UNIVERSITE SIDI MOHAMED BEN ABDELLAH DE FES
FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES

جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

ⵜⴰⵙⴷⴰⵡⵉⵜ ⵙⵉⴷⵉ ⵎⵓⵃⴰⵎⵎⴷ ⴱⵏ ⵄⴱⴷⵍⵍⴰⵀ ⴱⴰⴼⵙ
ⵜⴰⵖⴻⵡⵍⵜ ⵏ ⵜⵣⵔⴼⵜ ⵜⴻⵙⵙⵓⵖⵍⵜ, ⵜⴻⵍⵎⴰⵖⵔⵉⴱⵉⵜ ⴰ ⵜⵉⴷⵜⵉⵏⵉⵜ

الرقم الترتيبي: .....

مركز دراسات الدكتوراه: العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية والشريعة والتدبير
تكوين الدكتوراه: القانون العام
الحقل المعرفي: القانون العام
التخصص: القانون العام
المختبر: الدراسات الاستراتيجية والتحاليل القانونية و السياسية

أطروحة لنيل الدكتوراه في موضوع

مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية

اعداد الطالب الباحث
جواد بوشكارة

تحت إشراف الأستاذ
محمد الأعرج

تاريخ المناقشة: 2022/12/15

أعضاء لجنة المناقشة:

أعضاء لجنة المناقشة	*الاطار*	*مؤسسة الانتماء*	*الصفة*
د. محمد الأعرج	أستاذ التعليم العالي	كلية الحقوق فاس	رئيسا و مشرفا
د. حميد النهري	أستاذ التعليم العالي	كلية الحقوق طنجة	مقررا
دة. فضمة توفيق	أستاذة التعليم العالي	كلية الحقوق فاس	مقررة
دة. زبيدة النكاز	أستاذة التعليم العالي	كلية الحقوق فاس	عضوة
دة. مريم الخمليشي	أستاذة مؤهلة	كلية الحقوق فاس	مقررة
د. عباس الوردي	أستاذ مؤهل	كلية الحقوق الرباط	عضوا

السنة الجامعية:
2023_2022

UNIVERSITE SIDI MOHAMED BEN ABDELLAH DE FES
FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES

جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

ⵜⴰⵙⴷⴰⵡⵉⵜ ⵙⵉⴷⵉ ⵎⵓⵃⴰⵎⵎⴷ ⴱⵏ ⵄⴱⴷⵍⵍⴰⵀ ⴰ ⴼⴰⵙ
ⵜⴰⵖⴻⵓⵍⴰⵢⵜ ⵏ ⵜⵣⵔⴼⵜ ⵜⵣⵡⵉⵔⵉ, ⵜⵣⴰⵎⴰⵏⵉ ⴷ ⵜⵉⴷⵓⵣⵉⵔⵉ

ⵎقتضب عن الأطروحة

يشكل موضوع مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية جانب مهم من المسؤولية الإدارية الذي لا يقتصر فقط على شق من المسؤولية، وإنما يلامس في الآن ذاته موضوع المسؤولية عن الأعمال القضائية، الذي كان إلى عهد قريب محاط بسياج مبدأ عدم المسؤولية. ومع الازدواجية التي تطبع عمل الضابطة القضائية والتي تتوزع بين أعمال الضبط الإداري وأعمال الضبط القضائي، فقد كانت فكرة توسيع نطاق مسؤولية الدولة لتشمل كل أعمال الضابطة القضائية الهاجس الأكبر للقضاء الإداري، ويبدو أن هذا المطلب الذي كان يعتبر بعيدا لحد ما كلما تعلق الأمر بأعمال الضبط القضائي، أصبح أكثر قربا بعد التنصيص لأول مرة على إمكانية التعويض عن الأخطاء القضائية من خلال الفصل 122 من الدستور المغربي لسنة 2011، وعليه أصبح ممكنا اعتبار الخطأ الواقع من المكلف بمباشرة مهام الشرطة القضائية يندرج ضمن الخطأ القضائي الموجب للتعويض، لكن شرط أن يقوم رجل الضابطة القضائية بمهامه وفق تعليمات النيابة العامة، وحرصه على عدم تجاوز حدود الاختصاص الممنوح له. وإن كان الأمر من الناحية العملية لايزال يطرح مجموعة من الإشكالات، خصوصا في ظل عدم صدور قانون يعطي تصورا مهما حول ضوابط الخطأ المقصود في الفصل 122 من الدستور، ويحدد الجهة القضائية المختصة بالبث في الدعاوى المثارة بشأنه وكيفية تقدير التعويض عنه.

الكلمات المفاتيح

مسؤولية الدولة_ عمل الضابطة القضائية_ الشرطة القضائية_ الشرطة الادارية_ الضبط الاداري_ الضبط القضائي_ الخطأ القضائي_ الفصل 122 من الدستور المغربي.

شكر وتقدير

إن كان لابد من شكر، فالشكر لله أولا، عرفانا بالجميل...فالحمد لله أولا وآخرا، ظاهرا وباطنا، اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، اللهم لك الحمد على تيسيرك، فبفضلك تتم الصالحات...

وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم "لا يشكر الله من لا يشكر الناس.

لذلك، يدعوني واجب الوفاء أن أسجل جزيل الشكر وعمق تقديري لأستاذي الدكتور "محمد الأعرج" الذي أكرمني بقبوله الاشراف والتوجيه لهذا البحث، وعلى ما رأيت منه من لطف وسعة صدر وما أسدى إلي من معروف، وهو الخبير في القانون الإداري الضليع بمفرداته، مع ما حباه الله تعالى من سعة اطلاع وما منحه إياه في هذا العلم من طول باع...فادعوا الله مخلصا سرا وجهرا أن يكافئه على صنيعه ويجزيه عني خير الجزاء، فلقد كان أخا ومعلما وفقيها ولم يئن من الجدال والمناقشة والمحاورة والتشجيع بما عاد على هذا البحث بالنفع.

كما أشكر أساتذتي الأجلاء : فضمة توفيق، زبيدة النكار، مريم الخمليشي والدكتور عباس الوردي، الذين أولوني وقتهم ورعايتهم في خضم انشغالهم للحكم على هذا البحث.

ولا يفوتني أن أشكر الأستاذ حميد النهري شكرا جزيلا على تفضله وتكرمه بقبول المشاركة في مناقشة هذه الأطروحة وتحمله مشقة السفر ليناقش هذا البحث الذي أتمنى أن ينال رضاه وأن يجده ثمرة طيبة للجهد الذي بذل.

وإنني أعترف أنني مدين لكل من كان لي معينا من التأييد وبارقة من الأمل بأي شكل كان، ولولا فضل الله تعالى ثم عظيم مؤزراتهم وكريم تشجيعهم لكان النهوض بهذا الجهد المتواضع صعب المنال.

إهداء

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة..ونصح الأمة..إلى نبي الرحمة ونور العالمين..
إلى القاضي الأعظم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم
إلى شمعة متقدة تنير ظلمة حياتي
إلى القلب الناصع بالبياض
إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي
أمي الحبيبة
إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم
أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار
والدي العزيز
ألى قرة العين وشريكة العمر
إلى رفيقة الدرب
زوجتي الغالية
إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة
إلى رياحين حياتي وفلذات كبدي
أبنائي وإخوتي
إلى كل أساتذتي الأجلاء بكلية الحقوق الذين تلقيت منهم العلم والمعرفة طيلة مساري الدراسي.
إلى كل من أعطى من حصيلة فكره لينير دربنا سواء بفكرة أو رأي أو تشجيع.

إليهم جميعا أهدي ثمرة هذا الجهد.

لائحة المختصرات

أولا: المختصرات باللغة العربية

ج	:	الجزء
ص	:	الصفحة
ط	:	الطبعة
غ.د.ن	:	غياب دار النشر
غ.س	:	غياب سنة النشر
غ.ط	:	غياب عدد الطبعة
ق.ت.ق.ف	:	قانون التنظيم القضائي الفرنسي
ق.م	:	قانون مدني
ق.إ.ج.م	:	قانون الإجراءات الجنائية المصري
ق.ج.م	:	قانون جنائي مغربي
ق.ج.ف	:	قانون جنائي فرنسي
ق.م.ج.ف	:	قانون المسطرة الجنائية الفرنسي
ق.ل.ع	:	قانون الالتزامات والعقود
ق.م.ج	:	قانون المسطرة الجنائية
ق.م.م	:	قانون المسطرة المدنية
م.س	:	مرجع سابق
ج.ر	:	الجريدة الرسمية
م.م.إ.م.ت	:	المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية

ثانيا: المختصرات باللغة الفرنسية

A.J.D.A	:	Actualité juridique droit administratif
COLL	:	Collection
Cass	:	Cour de cassation
R.J.T	:	Revue juridique Thémis
A.F.D.P	:	Association française de droit pénal
D	:	Dalloz, Recueil Dalloz-Sirey
DA	:	Droit administratif
Ed	:	Edition
G.A.J.A	:	Les grands arrêts de la jurisprudence administrative
gén	:	général
J.O	:	Journal officielle
L.G.D.J	:	Librairie général de droit et de jurisprudence
N	:	Note
N°	:	Numéro
Op. cit	:	Ouvrage précité
P	:	Page
REMALD	:	La Revue Marocaine d'Administration Locale et de Développement
R.D.P	:	Revue droit public
R.F.D.A	:	Revue Française droit administrative
R.P.D.A	:	Revue pratique du droit administrative
Vol	:	Volume

P.U.F : Presses universitaires de France

مقدمة

تشكل مسؤولية الدولة نقطة الارتكاز في القانون الإداري كله، باعتبارها مركز الحساسية في جميع النظم القانونية والسياسية والتشريعية والأنظمة الاجتماعية، لأنها تنزل الدولة من مكانتها السامقة وتجردها من رداء السيادة الذي كان يقيها من أية مسؤولية[1].

ففكرة المسؤولية[2] هي مفهوم أساسي في مختلف فروع القانون، وفي مجال القانون الإداري بالتحديد وهي أهم دعائم دولة الحق والقانون، فالدولة على غرار الأفراد ملزمة بجبر الأضرار التي تتسبب لبعض الأفراد بفعل نتائجها[3]، بل وملزمة بجبر الأضرار حتى في غياب أي نشاط صادر عنها.

وظلت الدولة بصفة عامة، والإدارة بصفة خاصة ولحقبة طويلة من الزمن غير مسؤولة عن أعمالها المختلفة[4]، وكذا عن أخطاء موظفيها، إلا أنه مع اتساع تدخل الدولة في جميع المجالات، وما نتج عن ذلك من أضرار على الأشخاص والأموال، فقد بدأ المفهوم المطلق لعدم المسؤولية يندثر، وأخذ مبدأ مسؤولية السلطة العامة يتمدد ويتوسع تدريجيا

---

[1]– محمد تامر الدمياطي: "**التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، دراسة مقارنة**"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة عين شمس بمصر، الموسم الجامعي 2011/2010، ص 1.

[2]– يقصد بالمسؤولية لغة: "**ما يكون الإنسان ملزما ومطالبا به كالقيام بعمل أو نحو ذلك**".

أما في الاصطلاح: "**فيقصد في معناها العام حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يوجب المؤاخذة، وتعني أيضا الالتزام النهائي الذي يقع على عاتق شخص، بتعويض ضرر أصاب شخصا آخر**"، تعريف أورده جبران مسعود: "الرائد: معجم لغوي عصري"، المجلد الثاني، لبنان، الطبعة الثالثة، 1978، ص 1371.

[3]– عبد الإله بنجيدي: "**المسؤولية الإدارية للدولة على أساس مبدأ التضامن الوطني، دراسة مقارنة**" منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2019، ص 10.

[4]– ويعود ذلك إلى فكرتين أساسيتين: الفكرة الأولى التي كانت سائدة آنذاك وهي أن الدولة شخص معنوي مجسدة في شخص الملك الذي لا يخطئ أبدا– فالذي كان سائدا هو امتزاج واتحاد الدولة في شخص الملك – فالقول بمساءلة الدولة وموظفيها عن الأضرار الناجمة عن أعمالهم أثناء أدائهم لخدماتهم الوظيفية ما هو إلا مسائلة للملك عن أخطائه الشخصية وهو ما لا يسمح به، أما الفكرة الثانية فهي فكرة السيادة باعتبار أن المسؤولية التزام وهو ما يتناقض مع السيادة في شكلها التقليدي ما تنطوي عليه من سمو وإطلاق، ذلك أن الدولة صاحبة السيادة لا يمكن أن تخضع للمحاكمة على قدم المساواة مع الأفراد العاديين وعلى ذلك فإن السيادة والمسؤولية لا يجتمعان".

ويعمم من مرفق لآخر على حساب قاعدة اللامسؤولية التي أخذت تتقلص تدريجيا، كذلك لمصلحة المزيد من العدالة واحترام الحقوق والحريات[1].

فاحترام الحقوق والحريات يعد بحق جوهر دولة الحق والقانون، ذلك أن أي دولة تريد أن تصنف ضمن مجال الدولة الديموقراطية فيجب أن يقوم نظامها الدستوري والقانوني على حماية تلك الحقوق والحريات، لذلك تغدو الموازنة بين حماية الحقوق والحريات من جهة وحماية النظام العام من جهة أخرى إحدى أهم غايات القانون في الدولة[2].

ولأجل حفظ النظام العام تعتمد السلطات العامة عدة وسائل[3] أهمها جهاز الشرطة الذي يتولى القيام بنشاطات تنظيمية وأخرى مادية في إطار ما يسمى بالضبط[4] الإداري، كما يتولى القيام بأعمال أخرى تندرج في إطار الضبط القضائي الذي تتولى القيام به الضابطة القضائية، وبالرغم من أن هناك فارقا قانونيا بين كل من الضبطين يرجع إلى اختلاف مصدر كل منهما –وأيضا اختلافهما تأسيسيا– حيث أن الضبط القضائي تتولاه سلطة القضاء في المحاكم وأعضاء النيابة العامة، وأن الضبط الإداري تتولاه السلطة التنفيذية ممثلة

---

[1] –Jacqueline (M) : « **droit administratif** », 12ème édition, L.G.D.J., Montchrestien Paris, 2011, p.524.

[2]– وهاب حمزة: "**ملائمات الضبطية القضائية بين الفعالية وحماية الحريات الفردية، دراسة مقارنة**"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016–2017، ص 6.

[3]– خصوصا مع تطور المفهوم التقليدي للنظام العام الذي أخذ يتسع ويضم عناصر جديدة تدل على الارتباط الوثيق بين النظام العام وغايات المجتمع والدولة، بحيث لم يعد النظام العام يشمل الأهداف التقليدية الخاصة بالسكينة والأمن والصحة العامة، بل تعداها إلى أغراض متعلقة بالجانب الاقتصادي وجمالية المدنية والكرامة الإنسانية. أنظر جلطي أعمر: "**الأهداف الحديثة للضبط الإداري**"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، السنة الجامعية 2016/2015، ص 8–9.

[4]– كلمة الضبط تعني **Police** لكن يجب ألا يقع الخلط بين لفظة **البوليس** الدالة على الهيكلة المكلفة بإقامة الأمن و**Police** المقصود بها الضبط الإداري، فقد ظهرت كلمة البوليس لأول مرة عند الإغريق، وكانت تطلق عندهم على المسؤول على أمن المجتمع المتمدن، وعند الرومان تستخدم مصطلح **Police** أي سياسة الدولة للدلالة على كلمة البوليس أو الضبط، اما في إنجلترا فهي تعني معاملة الدولة لرعاياها. تعريف أورده عبد الرؤوف هاشم بسيوني: "**نظرية الضبط الإداري في النظم المعاصرة والشريعة الإسلامية**"، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص 65.

في هيئاتها الإدارية وموظفيها[1]، إلا أن هذا التمييز ليس واضحا ودقيقا من الناحية العملية، ويرجع ذلك إلى وحدة الأفراد المكلفين بكلا الضبطين[2].

هذا ولا تقتصر العلاقة بين الضبط الإداري والضبط القضائي على موظفيها، بل قد تتجاوزها إلى أعمالها، فكثيرا ما يكون نشاط كل منهما وثيق الصلة بالآخر، ومثال ذلك أن زيادة عدد دوريات الأمن من شأنها أن تقلل عدد الجرائم، وتسهل البحث عن المجرمين وتمكن العقاب عليهم، كذلك حين ينشط الضبط القضائي، ويسرع في التعرف على مرتكبي الجرائم وتوقيع العقاب عليهم، فيكون النظام العام أكثر استتبابا وأمنا[3].

ويمارس وظائف الضبط في الدول الحديثة بواسطة نوعين متميزين من الأنشطة، وهما وظيفة الضبط الإداري الذي تقوم به الشرطة الإدارية، ووظيفة الضبط القضائي الذي تقوم به الشرطة القضائية؛ ويتسم عمل الشرطة الإدارية بطابع وقائي صرف، حيث تعمل على الوقاية من الجرائم والحيلولة دون وقوعها، وذلك بمراقبتها للأماكن العامة وتواجدها المستمر للحفاظ على النظام العام[4]، وتعتبر القرارات الصادرة بهذه الصفة عنها قرارات إدارية يدخل الطعن فيها الغاءا وتعويضا في اختصاص القضاء الإداري.

---

[1]– هاشم عبد الرحمن الزرعوني: "**المسؤولية المدنية لمأموري الضبط القضائي**"، مركز بحوث الشرطة، الامارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 2015، ص 30.

[2]– فضباط الشرطة القضائية ينتمون من الناحية الإدارية لجهات متعددة، كوزارة الداخلية بالنسبة لرجال الأمن الوطني، ورجال السلطة، وإدارة الدفاع الوطني بالنسبة لرجال الدرك الملكي، بالإضافة لجهات أخرى متعددة، كوزارة المياه والغابات، ووزارة الفلاحة، ووزارة المالية، وإدارة مراقبة التراب الوطني التي تم إعطاء رجالها الصفة الضبطية بموجب القانون رقم 35.11 الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.169 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1432 (17 أكتوبر 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5990 الصادرة بتاريخ 29 ذو القعدة 1432 (27 أكتوبر 2011)، ص 5235؛ وهؤلاء نفسهم ممن توكل إليهم مهام الشرطة الإدارية.

[3]– هاشم عبد الرحمن الزرعوني: المرجع نفسه، ص 31.

[4]– وهنا لابد من الإشارة إلى أنه خلال حالة الطوارئ الصحية المعلن عنها ببلادنا بموجب المرسوم رقم 2.20.292، الصادر بتاريخ 28 من رجب1441، (23 مارس 2020)، **المتعلق بإعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروس كورونا –كوفيد 19**، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6867 مكرر بتاريخ 24 مارس 2020، ص1782؛= =وإجراءات الحجر الصحي المعلن عنها خلال الفترة الممتدة من 2020/3/20 إلى 2020/05/20، والتي مددت عدة مرات، كان لبعض عناصر الشرطة الإدارية دور كبير في تجاوز هذه الجائحة، إذ أبانت عن دور وطني جديد، تجلى واضحا من خلال التقرب إلى

أما الشرطة القضائية فتبدأ وظيفتها حيث تنتهي وظيفة الشرطة الإدارية، أي بعد وقوع الجريمة للتثبت من حصولها، وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها، حسب مقتضيات المادة 18 من قانون المسطرة الجنائية[1]، وقد خول القانون جهاز الشرطة القضائية كل

الموظفين والتواصل معهم وتحسيسهم بمخاطر الوباء، ومحاولة اقناعهم بالالتزام بالحجر الصحي وتنفيذ تعليماته، إلى جانب دورها الأصيل في مكافحة الجريمة وملاحقة المخالفين للإجراءات الاحترازية، وهي مهام لم تكن بالسهلة، وأبانت عن علو كعبها في تنفيذها، ونتنج عن ذلك حسب إحصائيات المديرية العامة للأمن الوطني انخفاض الجرائم الماسة بالممتلكات ب 23 في المائة، وبنسبة 26 في المائة بخصوص جرائم القتل والجرائم الخطيرة، وانخفاض في حوادث السير المميتة بنسبة 66 في المائة.

[1]- القانون 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.255 الصادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1423 (30 يناير2003)، ص 315. كما تم تعديله بالقوانين التالية:

– القانون رقم 32.18 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.92 بتاريخ 5 ذي القعدة 1440 (8 يوليو 2019)، الجريدة الرسمية عدد 6796 بتاريخ 15 ذو القعدة 1440 (18 يوليو 2019)، ص 5036؛

– القانون رقم 89.18 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.45 بتاريخ 4 رجب 1440 (11 مارس 2019)، الجريدة الرسمية عدد 6763 بتاريخ 18 رجب 1440 (25 مارس 2019)، ص 1612؛

– القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.19 بتاريخ 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018)، الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018) ص 1449؛

– القانون رقم 27.14 المتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.127 بتاريخ 21 من ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016)؛ الجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 17 ذو الحجة 1437 (19 سبتمبر 2016)، ص 6644؛

– القانون رقم 86.14 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.53 بتاريخ فاتح شعبان 1436 (20 ماي 2015)؛ الجريدة الرسمية عدد 6365 بتاريخ 13 شعبان 1436 (فاتح يونيو 2015)، ص 5490؛

– القانون رقم 35.11 الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.169 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1432 (17 أكتوبر 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5990 بتاريخ 29 ذو القعدة 1432 (27 أكتوبر 2011)، ص 5235؛

– القانون رقم 37.10 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، في شأن حماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين، فيما يخص جرائم الرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ وغيرها، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.164 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1432 (17 أكتوبر 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5988 بتاريخ 22 ذو القعدة 1432 (20 أكتوبر 2011)، ص 5123؛

– القانون رقم 36.10 الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.150 بتاريخ 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 6 شوال 1432 (5 سبتمبر 2011)، ص 4390؛

– القانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.79 بتاريخ 28 من ربيع الأول 1428 (17 أبريل 2007)، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.02 بتاريخ 15 من صفر 1432 (20 يناير 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5911 بتاريخ 19 صفر 1432 (24 يناير 2011)، ص 196؛=

– القانون رقم 24.05 بتعديل و تتميم المادتين 523 و 530 من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.05.112 بتاريخ 20 من شوال 1426 (23 نوفمبر 2005)؛ الجريدة الرسمية عدد 5374 بتاريخ 28 شوال 1426 (فاتح ديسمبر2005)، ص 3141؛=

الصلاحيات الممكنة خلال مرحلة البحث التمهيدي من بحث وتحقيق وتوقيف، ووضع تحت الحراسة النظرية...، وكل هاته الأعمال الماسة بحقوق وحريات الأفراد، تصنف في خانة الأعمال القضائية، التي كانت إلى عهد قريب تشملها قاعدة عدم المسؤولية على غرار باقي الأعمال القضائية.

لذلك نجد المشرع المغربي قد عمل على إخضاع هذا الجهاز لرقابة مزدوجة؛ وهي الرقابة القضائية التي تمارسها النيابة العامة على أعمال الشرطة القضائية في ممارستهم لمهامهم القضائي، والرقابة الإدارية التي تمارسها الجهة الإدارية التي يتبع لها ضباط الشرطة القضائية كموظفين[1]، لكن بالرغم من هذه الرقابة فإن انقسام عمل الضابطة القضائية ما بين التبعية الرئاسية لجهة الإدارة التي تنتمي إليها، والتبعية الوظيفية لجهاز القضاء ممثلا في النيابة العامة وقضاة التحقيق يطرح عدة إشكالات[2]، خصوصا على مستوى تحديد طبيعة العمل الصادر عن رجال الضابطة القضائية.

= – القانون رقم 23.05 بتعديل المادة 528 من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.05.111 بتاريخ 20 من شوال 14(23 نوفمبر 2005)؛ الجريدة الرسمية عدد 5374 بتاريخ 28 شوال 1426(فاتح ديسمبر2005)، ص 3140؛

– القانون رقم 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.03.140 بتاريخ 26 من ربيع الأول 1424 (28 ماي 2003)؛ الجريدة الرسمية عدد 5112 بتاريخ 27 من ربيع الأول 1424 (29 ماي 2003)، ص 1755.

[1]– جمال العزوزي: "**تعزيز سلطة النيابة العامة على عمل الضابطة القضائية على ضوء توصيات الميثاق الوطني لإصلاح منظومة العدالة**"، مقال منشور بمجلة الملف، العدد 22، يونيو 2014، ص 34.

[2]– لقد أثارت ازدواجية تبعية الشرطة القضائية للهيئة الإدارية التي تتبع لها والتي غالبا ما تكون وزارة الداخلية من جهة والسلطة القضائية التي تشرف على الأبحاث القضائية من جهة أخرى نقاشا في العديد من الدول من أجل التفكير في إيجاد حل لهذه الازدواجية، ولقد برز هذا الموضوع إلى ساحة النقاش في فرنسا منذ سنة 1991 حيث تم إنشاء لجنة تحقيق برلمانية للتفكير في هذا الموضوع خلصت ضمن توصياتها إلى إعادة النظر في النظام الأساسي للشرطة القضائية وذلك حتى يمكن للقضاء مراقبة ضباط الشرطة القضائية بشكل أكبر، والمشرع المغربي بدوره خطى خطوة كبيرة بخوص هذا الموضوع من خلال الفصل 128 من الدستور الجديد للمملكة لسنة 2011 الصار بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)؛ والذي نص= =صراحة أن الشرطة القضائية تخضع لقضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق وهو مقتضى جديد في دستور المملكة يؤسس لتصور وضعية الشرطة القضائية التي تبقى أقرب إلى العمل القضائي.

ومن ثم باتت التفرقة بين مهام الضبط القضائي الذي تمارسه الشرطة القضائية ومهام الضبط الإداري الذي تقوم به الشرطة الادارية من الموضوعات البارزة عند غالبية الفقهاء والباحثين، حيث كان تحديد معيار للتمييز بين الضبطين من الاشكالات الشهيرة في مجال العمل القانوني والقضائي، لما يلعبه هذا التمييز في تحديد نطاق أعمال الضابطة القضائية، وكذلك معرفة نظام المسؤولية الذي سيشملها.

الإطار المفاهيمي

تحتم علينا الطبيعة الخاصة للموضوع، الوقوف عند المفاهيم والمصطلحات الأساسية المؤطرة لموضوع البحث وهي :

مسؤولية الدولة: هي الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات، والمرافق والهيئات العامة الإدارية نهائيا بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي تسببت للغير بفعلها المشروع أو غير المشروع، على أساس الخطأ المرفقي أو الخطأ الإداري، أو على أساس نظرية المخاطر[1].

فالمسؤولية الإدارية للدولة أداة تقنية تلزم الأشخاص العموميون بتحمل مسؤولية أعمالهم وتصرفاتهم التي تتولد عنها أضرار ينبغي تعويضها وفقا لقواعد قانونية متميزة، وقد تقررت المسؤولية الإدارية بهدف تحقيق النفع العام والسكينة والأمن، والتي تشكل أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة، بحيث تلتزم بتحقيقها، بهدف احترام سيادتها والحفاظ على استمرارها عن طريق خلق وسائل قانونية تستطيع من خلالها التوفيق بين تحقيق مصالح الجماعة وإرضاء الفرد.

[1]– محمد رضا النمر: "**مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء، دراسة مقارنة**"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص 17-18.

ومع غياب أي تعريف تشريعي (قانوني) لكل من الشرطة الإدارية و الشرطة القضائية، يستعان به في التمييز بينهما، سنأخذ بتعريف الشراح اللذين يتخذون من ضابط طبيعة العمل الذي تقوم به كل واحدة من الشرطتين فيصلا لذلك، وبالتالي يمكن القول أن:

الشرطة الإدارية: هي عبارة عن مراقبة إدارية للأشخاص في الزمان والمكان، فهي عين الإدارة التي تساعد على استباب الأمن والطمأنينة والحفاظ على النظام العام، دون أن تكون لها الصلاحية للتدخل بعد ارتكاب الجريمة. وينصرف مدلول الشرطة الإدارية بصفة عامة الى مجموع السلطات من إجراءات وأوامر، التي تتخذها السلطات المختصة طبقا للقانون، بهدف المحافظة على النظام العام وضبط حقوق وحريات الأفراد.

ومن هذا المنطلق عرف بعض الفقه الشرطة الادارية أنها بمثابة قيد تفرضه السلطة العامة على نشاط الأفراد لتحقيق الصالح العام. وأنها مجموع تدخلات ونشاطات الإدارة، التي ترمي عن طريق اتخاذ عدة إجراءات تنظيمية وفردية، إلى الحفاظ على النظام العام بمدلولاته الثلاثة وهي الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة[1].

و**الشرطة القضائية:** بأنها جهاز خاص يتكون من عناصر تنتمي للسلطة القضائية وأجهزة أخرى إدارية، محددة مهامهم طبقا للقوانين وتشريعات خاصة، أناط بهم المشرع التثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها، طبقا لإجراءات مسطرية محددة قانونا، وهي بذلك أول سلطة تباشر عمليات البحث والتحري والايقاف وتقوم بأدوار ووظائف تمهيدية تسبق المحاكمة وإجراءات التحقيق الاعدادي[2].

[1]– حسن صحيب: "**الشرطة الإدارية في حالات الطوارئ: الطوارئ الصحية بالمغرب**"، منشورات مجلة مركز تكامل للدراسات والأبحاث، سلسلة توثيق أعمال كتبت في زمن كورونا، مؤلف جماعي، الجزء الأول، 2020، ص240–241.

[2] – أحمد قليش، محمد زنون: "**الشرطة القضائية**"، سلسلة المعارف العامة في الشرح العلمي للمنظومة الجنائية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 2013، ص42–43.

دعوى التعويض: هي الوسيلة القانونية الهامة التي يستطيع الأفراد بمقتضاها اللجوء إلى القضاء المختص للمطالبة بإلزام الإدارة بالتعويض عما أصابهم من ضرر نتيجة تصرفها غير المشروع سواء تمثل في قرار إداري أو عمل مادي.

وتعد دعوى التعويض عن الأعمال القانونية للإدارة التي محلها وموضوعها القرارات الإدارية غير المشروعة، من الدعاوى الإدارية الأكثر قيمة قانونية، وعملية، فهي الوسيلة القضائية التي يستطيع من خلالها المضرور الحصول على الحماية الكاملة، وذلك بجبر الضرر الذي لحقه منها، بسبب أنها غير مشروعة وضارة، وتمتاز عن دعوى الإلغاء بأنها أشمل موضوعا، وصلاحيات القاضي فيها أوسع، وأنها دعوى شخصية، ومن دعاوى القضاء الكامل، ومن دعاوى الحقوق[1].

السياق التاريخي للموضوع

وكما هو الشأن بالنسبة لمراحل التطور الذي عرفته مؤسسة الضابطة القضائية والشرطة بشكل عام عبر التاريخ[2]، فقد مر نظام مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة

---

[1]– همدان طاهر محمد علي: "**مفهوم دعوى التعويض عن الأعمال القانونية للإدارة وتمييزها عن دعوى الإلغاء**"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، اليمن، العدد1، 2023، ص 858–859.

[2]– فعمل الضابطة القضائية ليست بالمهمة الحديثة العهد، بل لها جذور قديمة جدا تعود إلى قرون مضت، ففي عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، لم تدع الضرورة إلى إحداث جهاز خاص بالشرطة بل كان يقوم بهذه المهمة كل المسلمين، وهكذا فكل من عاين قيام جريمة كان يقوم بسياق الفاعل أمام الرسول (ص)، وإن لم يستطيع كان يقوم بالتبليغ بها إليه، ويدخل هذا الواجب في إطار مقاومة الإسلام للباطل مصداقا لقوله تعالى: "ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون". وقال صلى الله عليه وسلم: "من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان". ويعتبر الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه أول من أدخل نظام الشرطة حيث بدأت الشرطة لأول مرة تقوم بالحراسة الليلية، ثم في عهد علي ابن أبي طالب كرم الله وجهه نظمت الشرطة وسمي رئيسها برئيس الشرطة. كما عرفت مهمة الشرطة في العصر العباسي وكانت تتولى القيام بها السلطة التنفيذية بواسطة موظف يسمى صاحب الشرطة مهمته المحافظة على الأمن بالبلاد والتثبت من الجرائم بمختلف أنواعها في حالة ارتكابها، وإلى جانب نظام الشرطة وجد نظام الحسبة، بحيث كان عمل المحتسب لا يقتصر على المراقبة التي هي شبيهة بمهام الشرطة الإدارية في هذا العصر، وإنما يختص أيضا بمنع الجرائم وجزرها، وهذا ما تقوم به الشرطة القضائية حاليا. وقد عرف المغرب نظام الحسبة منذ عهد الأدارسة إلى أن نظم بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.82.40 الصادر=

القضائية من مراحل مهمة، منها المرحلة التي عرفت عدم إمكانية إثارة مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية بشكل عام، فالقضاء في فرنسا[1] وبعض الفقه في مصر[2] كانوا يرون عدم المسؤولية، وقد قاسوا أعمال الضابطة القضائية على أعمال القضاء ولذلك فقد أقروا بعدم مسؤوليتهم عن أعمالهم إذا وقع منهم خطأ ضار بالأفراد.

وقد ساير القضاء المغربي هذا الموقف واعتبر أعمال الضابطة القضائية أعمالا قضائية لا يمكن تقرير المسؤولية الإدارية عليها، وأن المسؤولية عن هاته الأعمال ينبغي البحث عنها في إطار نصوص خاصة نص عليها المشرع[3].

على أن يتم في مرحلة لاحقة إقرار مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية، فقد قرر القضاء الإداري في مصر[4] بعدم قبول نظرية الحكومة بقياس أعمال الضابطة القضائية على أعمال القضاء، معتبرا أن أساس عدم مسؤولية الحكومة عن خطأ القضاة هو حجية الشيء المقضي به الذي يتوفر عليه الحكم القضائي، ومن جهة أخرى فإن أعمال

=بتاريخ 1982/06/21 بالجريدة الرسمية 3636 بتاريخ 7 يوليوز 1982. وأحدثت الشرطة بالمغرب، ونظمت بنفس الشكل الذي كانت تمارس عليه الشرطة في الدولة الإسلامية وبتاريخ 1956/05/16 أحدثت الشرطة الوطنية بمقتضى الظهير رقم 1/56/155، وأحدثت الدرك الملكي بتاريخ 29 أبريل 1957 بمقتضى الظهير رقم 1/57/079. وقد عرفت فرنسا وظيفة الشرطة منذ القرن السادس الميلادي، وكان هذا النظام موجودا في باريس، وكان أول نظام للشرطة في عهد الملك شارل الخامس في القرن الرابع عشر حيث شكل فرقا من الأهالي للقيام بأعمال الحراسة الليلية ومراقبة الغرباء والقبض على المشبوهين ومطاردة اللصوص. و أنشأ الملك هنري أول شرطة بباريس مهمتا القيام بالحراسة الليلية، والقيام بدوريات لمحاربة المجرمين، كما أحدث الملك لويس الرابع عشر سنة 1667 منصب ضابط الشرطة، وقد أحدثت بباريس لجنة شرطة سنة 1791 حيث تم اختيار أفرادها عن طريق الاقتراع، كما أنشئت سنة 1907 شرطة قضائية متنقلة مهمتها البحث عن الجرائم. للتوسع أكثر راجع الحسن البوعيسي: مرجع سابق، ص19 و ما يليها.

1- جورجي شفيق ساري: "**مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، قضاء التعويض، دراسة مقارنة**" دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، 2002، ص 83-85.

2- محمد سليمان الطماوي: "**القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام**"، دار الفكر العربي، القاهرة، 2013، ص 68.

3- محمد الأعرج: "**القانون الإداري المغربي**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 114، الطبعة السادسة، 2021، ص 719.

4- أنظر القرار الصادر عن المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ 8 مارس 1986، أورده عليوة مصطفى فتح الباب: "**القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المعدوم**"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1997، ص32.

رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء، بل إن وظيفتهم إدارية، وهو نفس المسلك الذي التزم به مجلس الدولة الفرنسي[1].

ولم يحد المشرع المغربي عن هذا المبدأ وأقر القضاء مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية والمرتبطة أساسا بأعمال الضبط الإداري، وهو ما تبناه كل من المشرعين المصري والفرنسي، كذلك فقد تم الفصل بالنسبة لأعمال الضابطة القضائية بين أعمال الضبط الإداري واعتبروها أعمالا إدارية تخضع لمبدأ المشروعية وتمتد إليها رقابة القاضي الإداري إلغاءا وتعويضا[2]، وأعمال الضبط القضائي التي تخضع فيها الضابطة القضائية لسلطة النيابة العامة – وهي سلطة قضائية– وبالتالي تعفى هذه الأعمال من إثارة مسؤولية الدولة شأنها شأن الأعمال القضائية.

لكن تطور نظام المسؤولية الإدارية قد أثر على هذا المبدأ وبالتالي سيشمل هذا التأثير أعمال الضابطة القضائية التي تدخل في نطاق الأعمال القضائية، إذ أن مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء، وإقرار حالات معينة من هذه المسؤولية بنصوص تشريعية صريحة لم تعد كافية لمسايرة تطور قواعد المسؤولية الإدارية المعاصرة، خاصة وأن مسؤولية الدولة قد شملت معظم الأنشطة الإدارية، كما أن المسؤولية القائمة على المخاطر ازداد شأنها في السنوات الأخيرة مع ازدياد القيمة القانونية لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[3].

---

[1] –Harsi (A) : « **La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle, les actes de police judiciaire et la détention provisoire– étude comparative** ». REMALD, Série thème actuel, N° 39, 2003, p.28–29.

[2]– زكرياء لعروسي: "**الخطأ القضائي في التشريع المغربي، دراسة مقارنة**" الجزء الأول، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، 2016، ص 162–163.

[3]– رشيد زيان: "**المسؤولية عن الأخطاء القضائية**"، منشورات مجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2018، ص 7–8.

وهذا ما سيدفع بالمشرع الفرنسي إلى اتخاذ خطوة حاسمة في هذا المجال حيث تم إقرار مبدأ عام لمسؤولية الدولة عن أخطاء مرفق القضاء[1] من خلال المادة 11 من قانون 5 يوليوز 1972[2].

ونفس الواقع الذي كان يجعل الدولة المغربية في منأى من المسؤولية عن الأخطاء القضائية، وحرمان المتضررين من التعويض عن الأضرار الناتجة عن هذه الأخطاء، سرعان ما تغير بصدور دستور 2011 الذي نص في فصله 122 على أنه: **يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة**"[3].

وهذا التطور الذي حققته هذه التشريعات في ميدان مسؤولية الدولة على الجهاز القضائي من شأنه توسيع نطاق المسؤولية لتشمل جميع أعمال الضابطة القضائية وهذا في حد ذاته يعتبر دعامة أساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، لأنه لم يعد مقبولا تعويض المتضرر عن بعض الأضرار التي قد لا ترقى إلى درجة الأضرار الناتجة عن الأخطاء القضائية في مقابل حرمانه من التعويض عن هذه الأضرار الأخيرة.

ورغم الأهمية المذكورة لهذا الحق بالنسبة للمتضرر من الأخطاء القضائية، إلا أن إقراره من قبل المشرع المغربي بمقتضى نص دستوري لم يحيل إلى حدود الساعة على نص قانوني[4]يحدد الكثير من الأمور التفصيلية المرتبطة به يطرح مجموعة من الإشكاليات

---

[1]– Lombard (M) : « **La responsabilité de fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 Juillet 1972** », R.D.P, N 91,Paris, 1975, P. 585.

[2]– نصت الفقرة الأولى من المادة 11 من قانون 5 يوليوز 1972 على ما يلي: "**تلتزم الدولة بالتعويض عن الضرر الذي يسببه السير المعيب بجهاز العدالة، ولكن لا تتحقق هذه المسؤولية إلا في حالتي الخطأ الجسيم أو إنكار العدالة.**

وتضيف الفقرة الثالثة من نفس المادة: "**تضمن الدولة للمتضررين من الأضرار الناجمة عن أخطاء القضاة الشخصية على أن ترجع عليهم، لتحصيل ما دفعته، وبشرط أن تكون هناك علاقة سببية بين هذا الخطأ الشخصي وعمل العدالة**".

[3]– الفصل 122 من الدستور المغربي لسنة 2011، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011).

[4]– ومن وجهة نظرنا لم نعد نرى ما يمنع المشرع المغربي من إقرار مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي وفق شروط تحدد بمقتضى قانون تنظيمي؛ والذي يجب أن يؤسس هذه المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم وإنكار العدالة، والسير المعيب لمرفق القضاء على غرار ما فعله المشرع الفرنسي بموجب القانون الصادر سنة 1972، أي المزاوجة بين المسؤولية الشخصية للقضاة ومسؤولية الدولة=

المرتبطة بنطاق الأخطاء القضائية التي يستوعبها الفصل 122 من الدستور، أساس المسؤولية عن هذه الأخطاء، والجهة القضائية المختصة بالبت فيها.

أهمية الموضوع

كما سبقت الإشارة إلى ذلك فعمل الضابطة القضائية يحظى بمكانة هامة داخل الجسم القضائي، اذ أن عملية التثبت من وقوع الجرائم، وما يقتضيه ذلك من وجوب البحث عن مرتكبيها وجمع كل الأدلة عنها في إطار ما يسمى بالبحث التمهيدي أسند القانون[1] أمر القيام بها لجهاز الشرطة القضائية، وهذه المرحلة قبل القضائية –كونها تسبق مرحلة التحقيق الاعدادي والمحاكمة– تنجزها الضابطة القضائية في سرية تامة[2] من دون التقيد بالشكليات المفروضة في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، مما يجعل إمكانية المساس بحقوق المشتبه فيهم واردة[3] في هذه المرحلة الحاسمة. كما أن المحاضر التي ينجزها ضباط الشرطة القضائية بخلاصة أبحاثهم، التي تسلم للنيابة العامة لينيروا لها السبيل ويسهلوا عليها عبء اتخاذ القرار الملائم بالمتابعة أو التماس التحقيق، أو ترك المتابعة وحفظها، لها من الحجية التي يمكن أن تكون وسيلة لتغليط القضاء والمساهمة في ضياع حقوق المشتبه فيهم.

لذلك يعتبر تناول موضوع مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية بالدراسة ذات أهمية بالغة سواء بالنسبة للباحثين أو الممارسين، ويرجع سبب ذلك أن تمتيع رجال الضابطة القضائية بمبدأ عدم المسؤولية عن أعمالهم، التي تعد أكثر خطورة من أعمال القضاة، من شأنه صد الحماية التي يوليها القاضي الإداري للأفراد من جراء تجاوز الإدارة

=عن مرفق القضاء المبنية عن نظرية المخاطر، إذا كان المشرع المغربي يريد حقا بناء مسؤولية قضائية مكتملة المعالم وتستجيب لتطلعات ضحايا الأخطاء القضائية.

[1]– المادتان 18 و78 من ق.م.ج .

[2]– وهذه السرية يتوخى منها هدفين؛ الأول هو عدم التشهير بالمشتبه فيه قبل عرض أمره على القضاء، والثاني إعطاء الفعالية للتحريات التي تقوم بها الضابطة القضائية وعدم تمكين من يتم البحث معهم على طمس معالم الجريمة (عن طريق الاتصال بغيرهم وعرقلة الوصول للحقيقة، أو فرارهم ...).

[3]– و تكفي الإشارة إلى إمكانية اللجوء الى توقيع الحراسة النظرية في هذه المرحلة من طرف الشرطة القضائية القائمة بالبحث التمهيدي، ليتبين مدى مساس هذه الأخيرة الخطير بالحرية الفردية للذي يتم اخضاعه لها و بدون أية محاكمة.

لحدود سلطتها، وذلك من شأنه الانعكاس بشكل سلبي على حقوق الأفراد وحرياتهم، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن موضوع مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية، يعتبر من المواضيع الدقيقة والشائكة، بالنظر للازدواجية التي تطبع عمل الضابطة القضائية والتي تتوزع بين الضبط القضائي الذي تتولاه سلطة القضاء في المحاكم وأعضاء النيابة العامة، والضبط الإداري الذي تتولاه السلطة التنفيذية متمثلة في هيئاتها الإدارية وموظفيها، وما يترتب عن هذه الازدواجية من تداخل كبير، بين العمل الإداري والعمل القضائي في أعمال الضابطة القضائية، لدرجة يصعب معها تحديد طبيعة أعمال هاته الأخيرة، وبالتالي معرفة نظام المسؤولية الذي سيشملها[1].

أضف إلى ذلك، فإن تلقي رجال الضابطة القضائية أثناء مزاولة مهامهم القضائية لتعليمات من جهتين مختلفتين في الطبيعة؛ أي الجهاز القضائي المتمثل في جهاز النيابة العامة وقضاة التحقيق، والإدارة التي يتبع لها رجال الضابطة القضائية وظيفيا، من شأنه إرباك عملهم، إذ أن كلا من جهة الإدارة، وجهة القضاء، تنطلق من أولويات مختلفة؛ تنبع من طبيعة الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه كل جهة، فإذا كان الشغل الشاغل لجهاز القضاء هو السهر على تحقيق العدالة والضرب على أيدي مخالفي القانون، فإن قرارات الإدارة غالبا ما تكون محكومة بمبدأ الحفاظ على النظام واستمرار المرفق العام.

وما يزيد أيضا من أهمية هذا الموضوع، وخاصة من الناحية العملية هو أننا نجد يسمح لبعض رجال القوة العمومية التثبت من بعض الجرائم وفق نصوص خاصة[2]، وهم من

---

[1]– عبد القادر باينة: "**مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن النشاط القضائي**"، مجلة القضاء والقانون، عدد 138، فبراير 1988، ص 65.

[2]– كما هو الشأن بالنسبة لمرسوم 14 نوبر 1967 المتعلق بالمعاقبة على السكر العلني، إذ ينص الفصل 5 من هذا المرسوم على أنه: "**يثبت المخالفات لمقتضيات هذا القانون جميع ضباط الشرطة القضائية، أو الأعوان المحلفين، أو أعوان القوة العمومية ويحررون محضرا بها**"، وكذلك الأمر بالنسبة للقوانين المتعلقة بقانون السير، والظهائر المتعلقة بالأسلحة، وهذه الظهائر والقوانين الخاصة، تنص على عدة جرائم، قد يعاقب على بعضها بسنة كاملة، بمعنى أنها يمكن أن تشكل جنحا يمكن أن تسلك فيها مسطرة=

رجال الشرطة الإدارية، وكيف يمكنهم إجراء مساطر بخطورة مسطرة البحث التلبسي، وإجراءات البحث التمهيدي، دون توفرهم على صفة ضابط الشرطة القضائية، والذي يعتبر بحق تطاولا على اختصاصات السلطة القضائية، إذ ليس من المنطقي لعناصر الشرطة الإدارية مزاولة مهام تدخل في نطاق العمل القضائي، خصوصا أنه بمجرد إضفاء الصفة الضبطية على رجل الشرطة أو الدرك، يمكنه من الانتقال من رجل شرطة إدارية إلى رجل شرطة قضائية عند اللزوم، فبإعطائه القانون لهذه الصفة، هو عبارة عن تفويض من جهاز القضاء لرجل الشرطة للقيام بمهمة قضائية، لذلك فهو يزاول عملا قضائيا تنطبق عليه شروط العمل القضائي، والذي كان إلى عهد قريب يعفى من مبدأ المسؤولية.

ومع كل ذلك، فإن موضوع مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية لم يحظ بالعناية الكافية من الدراسة التي حظيت بها المسؤولية عن أعمال الشرطة الإدارية من كتابات فقهية وأكاديمية، في مستوى أهمية عمل الضابطة القضائية ومدى خطورته على حقوق الأفراد، لذلك سيكون البحث في هذا الموضوع من خلال مقاربة مجمل الإشكالات التي ظلت تعيق إثارة مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية أمام القضاء الإداري، شأنها شأن الأعمال القضائية، ذا أهمية بالغة خصوصا مع ورود المقتضى الدستوري المتمثل في الفصل 122 من دستور 2011، والذي فتح المجال أمام إثارة مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي.

دوافع اختيار الموضوع

أمام ازدواجية الصفة التي تطبع جهاز الشرطة القضائية والتي تقود إلى حدوث التشابك والتداخل بين الإداري والقضائي في عمل الضابطة القضائية، لدرجة يصعب فيها التمييز بينهما، كان الدافع الأول لنا لاختيار هذا الموضوع، هو محاولة إماطة اللثام عما

=البحث التلبسي. للتوسع أكثر راجع: الحسن البوعيسي: "**عمل الضابطة القضائية بالمغرب**"، دراسة نظرية وتطبيقية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة، 2002، ص 32.

يكتنف هذا التداخل من لبس وتعقيد على ضوء ما استقر عليه القضاء الإداري المغربي والمقارن، خصوصا أن تحديد طبيعة عمل الضابطة القضائية ذا أهمية بالغة، لمعرفة نظام مسؤولية الدولة عن هذا العمل؛ فالدولة مسؤولة عن الأعمال الإدارية ويلزمها القاضي الإداري بتعويض ما أوقعته بالمواطنين من أضرار، أما بالنسبة للأعمال القضائية، فالمبدأ السائد كان هو عدم المسؤولية.

لكن مع صدور دستور 2011، والتنصيص لأول مرة على الحق في التعويض عن الأخطاء القضائية من خلال الفصل 122، شكل لنا دافعا إضافيا للبحث في موضوع مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية، وقد تحكم في اختيارنا له كموضوع لهذه الدراسة اعتبارات متعددة يمكن إجمالها في ما يلي:

الاعتبار الأول: يتجلى في قلة الدراسات الفقهية والأكاديمية التي تناولت الموضوع بالدراسة والتحليل، فبالرغم من أن موضوع مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية شغل فضول كل الباحثين والدارسين في مجال القضاء الإداري وكذلك الفاعلين في المجتمع على اختلاف مواقعهم وصفاتهم، بيد أن هذا الاهتمام لم تترجمه أقلام البحث الأكاديمي بعد، وظل حبيس مقالات متفرقة، إذ لم تسجل لحد الساعة – حسب علمي – أية أطروحة في الموضوع وليس أدعى للشك من القيمة المضافة لأية دراسة أكاديمية تقيم بمدى حداثة وجدة الموضوع الذي تناولته ومدى إسهامه في إغناء الحقل المعرفي والأكاديمي.

الاعتبار الثاني: ويكمن في صدور الفصل 122 من دستور 2011، والذي أقر لأول مرة مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي وما طرحه المقتضى الدستوري الجديد من إشكالات عملية عميقة أفرزتها الممارسة القضائية؛ خصوصا على مستوى فهم المقصود بالخطأ القضائي، وتحديد ضوابط الخطأ القضائي الموجب لمسؤولية الدولة و أساسه القانوني والجهة القضائية المختصة به، وكذلك نطاق الأعمال القضائية التي شملها النص الدستوري، وهل يستوعب المقتضى الدستوري أعمال الضابطة القضائية أيضا؟

الاعتبار الثالث: اعتبار ذاتي أساسه الرغبة الشخصية الملحة في التعمق في دراسة هذا الجانب من المسؤولية الإدارية الذي لا يقتصر فقط على شق من المسؤولية، وإنما يلامس في الآن ذاته موضوع المسؤولية عن الأعمال القضائية، الذي يعد موضوعا شائكا ودقيقا وكان إلى عهد قريب محاط بسياج مبدأ عدم المسؤولية، أضف الى ذلك أن الخصوصية المميزة لأعمال الضابطة القضائية ومدى خطورة أعمالهم ومساسها المباشر بحقوق الأفراد وحرياتهم تعطي للموضوع أهمية خاصة وتجعل منه موضوعا خصبا للدراسة، وإضافة كبيرة للخزانة القانونية.

إشكالية الموضوع

انطلاقا من الأهمية التي سبق وأن تعرضنا لها واقتناعا منا بمدى أهمية وخطورة عمل الضابطة القضائية داخل الجسم القضائي، سنحاول مقاربة الإشكالية الرئيسية التي يفرزها الموضوع، والتي يمكن صياغتها كالآتي:

"**دور القضاء الإداري في توسيع نطاق مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية ؟**"

إن الإشكالية المركزية تدفعنا إلى طرح مجموعة من التساؤلات الفرعية التالية:

- ما هي الطبيعة القانونية لأعمال الضابطة القضائية؟ وما هو الوصف الذي يمكن أن نطلقه على الأعمال الصادرة عنها ؟
- كيف يمكن التمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي في أعمال الضابطة القضائية؟ ودور هذا التمييز في تحديد نطاق مسؤولية الدولة عن هاته الأعمال؟

- ما مدى حجية المبررات التي ظلت تعفي أعمال الضبط القضائي من مبدأ المسؤولية الإدارية ؟ وكيف تعامل الفقه والقضاء مع هاته المبررات؟
- هل سيأثر الفصل 122 من دستور 2011 على نطاق مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية؟ وما هي ضوابط الخطأ القضائي في أعمال الضابطة القضائية طبقا للفصل أعلاه؟
- ما هو الأساس القانوني الأنسب لمسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي في أعمال الشرطة القضائية؟ هل هو الخطأ الواجب الإثبات؟ أم نظرية المخاطر؟

الفرضيات المؤطرة للبحث

للإجابة عن الإشكالية الرئيسية وما يتفرع عنها من أسئلة، وانطلاقا من كون الرهان الأساسي للقاضي الإداري – بصفته الحامي الأساسي لحقوق وحريات الأفراد – هو بسط قواعد المسؤولية الإدارية لتشمل كل الأعمال الصادرة عن الدولة، تم وضع الفرضيات المؤطرة للبحث، والتي يمكن طرحها كالتالي:

الفرضية الأولى تتعلق بمدى مساهمة القضاء الاداري في توسيع نطاق مسؤولية الدولة لتشمل كل أعمال الضابطة القضائية، والتصدي لمبررات عدم المسؤولية التي كانت تتحصن ورائها أعمال الضبط القضائي للإعفاء من المسؤولية.

والفرضية الثانية تتمحور حول دور القضاء الإداري في تأسيس مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية انطلاقا من الدستور المغربي لسنة 2011، وتحديده لضوابط المسؤولية عن أعمال هاته الأخيرة.

المناهج المعتمدة في البحث

إن الحديث عن المناهج المعتمدة في البحث هو حديث عن الخريطة التي تنير طريق الباحث كي لا يتيه في غياهب الدراسات والمؤلفات ويحيد عن ضالته موضوع البحث، سيما وموضوع مسؤولية الدولة من أعمال الضابطة القضائية يتداخل مع هو اجتماعي وما هو قضائي ودستوري وما هو قانوني صرف.

لذلك اقتضت الدراسة العلمية والإحاطة بمختلف جوانب الموضوع إعمال المنهج الوصفي الذي يهتم بالحقائق العلمية ويصفها كما هي، ثم يمكن إلى تفسيرها وإيضاحها من جهة ولما له في وصف عمل الضابطة القضائية بشكل يسمح لنا بملامسة كافة جوانب المسؤولية من هاته الأعمال وحدودها من جهة ثانية، والمنهج الاستقرائي من خلال ملاحظة دقيقة لمختلف مواقف الفقه وأحكام القضاء والتي تأسس لمسؤولية عن أعمال الضابطة القضائية، والمنهج التاريخي عبر دراسة الموضوع من زاوية تطوره التاريخي، من خلال الإشارة إلى مراحل التطور التشريعي والفقهي والقضائي لتنظيم مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية، ومنهج نقدي غايته نقد بعض الخيارات التشريعية والقضائية لدحض هذه المسؤولية عن أعمال الضابطة القضائية، والوقوف على مواطن الضعف والفراغ في معالجة موضوع الدراسة على الصعيد القانوني والقضائي بغرض تلافيه مستقبلا، ومنهج مقارن للاستفادة من التجارب المقارنة في المسؤولية عن أعمال الضابطة القضائية، وخاصة المقارنة المتميزة بفرنسا ومصر، واختيارنا لهذه النماذج كان مقصودا باعتبار أن القانون الفرنسي يعد المصدر التاريخي لأغلب التشريعات العربية، والمرجع الأساسي لمنظومتنا القانونية، والتشريع المصري لكونه من التشريعات الأقرب إلينا من لناحية القومية والعقائدية.

خطة البحث

إن مقاربة بعض جوانب هذا الموضوع تقتضي الوقوف عند أهم الإشكالات التي يطرحها بمنهج علمي، يستجيب للخصوصية المميزة لعمل الضابطة القضائية، ويراعي ازدواجية مهامها بين العمل الإداري في إطار تبعيتها للسلطات الإدارية، والعمل القضائي الذي تمارسه تحت سلطة النيابة العامة، يقتضي منا لزاما الاعتماد على منهجية التصميم الثنائي في دراسة وتحليل الموضوع.

وتأسيسا على ما سبق، سنقسم هذه الدراسة تقسيما ثنائيا إلى قسمين وفق المسطر أدناه:

القسم الأول: الإطار العام لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية

القسم الثاني: مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية على ضوء مقتضيات دستور 2011

القســـم الأول

الإطار العام لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية

إذا كانت مسؤولية الدولة قد شملت معظم الأعمال الصادرة عنها فلازالت بعض الأعمال تفلت من رقابة القضاء إلغاء وتعويضا وهي التي يطلق عليها أعمال السيادة والأعمال الصادرة عن السلطتين التشريعية والقضائية[1].

ومما لا شك فيه أن الأعمال الصادرة عن الهيئات القضائية لا تحمل كلها الصبغة القضائية بل تحمل أحيانا الصبغة الإدارية، وبالتالي يتم في هذه الحالات إعمال قواعد المسؤولية الإدارية بشكل عادي[2] طبقا للفصل 79 من ق.ل.ع[3]، ومقتضيات القانون 90-41[4].

بمعنى أن السلطة القضائية، وإن كانت مكلفة أصلا من قبل المشرع الدستوري بحماية النظام القانوني للدولة وحسم ما قد ينشأ بين أفرادها وهيئاتها من منازعات بأحكام تحوز حجية الشيء المقضي به، إلا أنها تتولى أحيانا إصدار الكثير من الأعمال التي لا تختلف في ماهيتها وطبيعتها والغرض منها عن سائر الأعمال التي تقوم بها الإدارة[5].

فالضابطة القضائية تتولى أصلا القيام بالأعمال التي تتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق في الدعوى، وتقوم بها لحساب النيابة العامة وتحت إشرافها وذلك بهدف الوصول إلى الجاني وملاحقته وتقديمه إلى العدالة[6]، إلا أن الموظف الذي يقوم بعمل الضبط القضائي في كثير من الأحيان يكون من رجال الضبط الإداري علما أن

---

[1] – محمد بن سيف بن علي السعيدي: "**استقلال السلطة القضائية في المملكة المغربية وسلطنة عمان ، دراسة مقارنة**"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي الرباط، السنة الجامعية 2013-2014، ص 538 وما يليها.

[2] – حسن صحيب: "**مسؤولية المرافق العمومية بين مقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع وأحكام دستور 2011**"، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية القاضي عياض، مراكش، مسلك الندوات والأيام الدراسية، عدد 42، سنة 2013، ص 108.

[3] – ينص الفصل 79 من ق.ل.ع على ما يلي: "**الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها**".

[4] – القانون 90-41 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.91.225، صادر في 22 ربيع الأول 1414 (10 شتنبر 1993)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4229 بتاريخ 2 جمادى الآخرة 1414 (17 نونبر 1993)، ص 2261.

[5] – محمد الأعرج: "**مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 108، 2015، ص 33.

[6] – أحمد قليش، محمد زنون: مرجع سابق، ص 97.

الضبط الإداري هو صميم الوظيفة الإدارية التي تضطلع بمهمة المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، أي بهدف حفظ النظام العام، وحماية الآداب العامة ومنع وقوع الجرائم.

وقد يترتب على ذلك أن الموظف نفسه يمكن أن يتخذ أعمالا قانونية تنتمي تارة لوظيفة الضبط الإداري وهي قرارات إدارية تخضع لرقابة المشروعية، وتارة أخرى تنتمي إلى وظيفة الضبط القضائي فتعد أعمالا قضائية ينطبق عليها النظام القانوني الخاص بالأحكام القضائية[1].

وهنا يمكن التساؤل في هذا الشأن عن الوصف الذي يمكن أن نطلقه على الأعمال الصادرة عن الضابطة القضائية، هل هي أعمال إدارية يسري عليها ما يسري على الأعمال الإدارية؟ أم هي أعمال قضائية تشملها قاعدة عدم المسؤولية؟

ولحل هذه الاشكالية تناول مختلف الفقهاء والباحثون مسألة التفرقة بين أعمال الضبط الإداري وأعمال الضبط القضائي واستندوا في ذلك على المعايير المعتمدة للتمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي[2]، ويكتسي هذا التمييز أهمية كبرى في تحديد نطاق مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية **(الفصل الأول)**.

أما بخصوص الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، نجد مختلف الآراء تتمحور في غالبيتها على أساس الخطأ، والثانية تذهب إلى القول بأن المسؤولية تقوم على أساس فكرة المخاطر **(الفصل الثاني)**.

---

[1] – وسياقا مع ذلك تجب الإشارة إلى أن رجل الشرطة –**أمن أو درك**– قد يجمع بين مهام الشرطة القضائية ومهام الشرطة الإدارية، وهذا يتجسد بوضوح فيما يقوم به رجال الأمن أو رجال الدرك من حيث تنظيم حركة المرور وتحرير محاضر في حالة مخالفة قواعد السير والجولان ومن ثم تكون أعمالهم ذات صبغة إدارية وقضائية.

[2] – رشيد زيان: مرجع سابق، ص 11.

الفصل الأول: نطاق مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية

تعد معرفة نوع العمل أمرا هاما لتحديد مسؤولية الدولة عن هذا العمل، فالإدارة مسؤولة مسؤولية كاملة عن جميع أعمالها ويلزمها القاضي بتعويض ما أوقعته بالمواطنين من أضرار، أما بالنسبة للأعمال القضائية فالمبدأ السائد حتى صدور دستور 2011[1] هو عدم المسؤولية عنها[2].

وتظهر أهمية تحديد الطبيعة القانونية للعمل أمرا لازما عندما يوكل إلى بعض المؤسسات القيام بأعمال إدارية رغم كونها تحمل الصبغة القضائية كما هو الشأن بالنسبة للشرطة القضائية، فقد يحدث بعض الالتباس في تمييز أعمالها بين الأعمال التي تعتبر أعمالا إدارية وتلك التي تعتبر أعمالا قضائية، وذلك راجع إلى ازدواجية تبعية الشرطة القضائية بين التبعية الإدارية والتبعية القضائية.

بحيث يخضع رجال الضابطة القضائية على المستوى الإداري إلى السلطة الإدارية التي ينتمون إليها، كما أن أعمال الضبط الإداري أو مهام الشرطة الإدارية هي من صميم عمل الإدارة التي ينتمون إليها، وبالتالي فهم يقومون بهذه المهام باسم الإدارة ويتلقون الأوامر في هذا الصدد منها، فكيف يستقيم الأمر عند مزاولة مهام الشرطة القضائية؟

فالشرطة القضائية هي جهاز يعمل تحت مراقبة القضاء، إذ أن مهمة البحث عن الجرائم والتثبت منها وجمع الادلة عنها، ما هي في الحقيقة إلا امتداد لعمل القضاء[3]، وما إعطاء المشرع صفة ضباط الشرطة القضائية لقضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق إلا تأكيد على الصبغة القضائية لأعمال الشرطة القضائية[4].

---

[1] – دستور المملكة المغربية لسنة 2011، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص3600.

[2] – سهام البوكيلي المخوخي: "**مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء ،دراسة مقارنة**"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، بفاس، السنة الجامعية 2015–2016، ص 90.

[3] – أحمد قليش، محمد زنون، مرجع سابق، ص 9.

[4] – حددت الفقرة الأولى من المادة 19 من قانون المسطرة الجنائية ضباط الشرطة القضائية السامين كالتالي: "**الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف ونوابه، وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية ونوابه، قضاة التحقيق بمحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية**".

ولقد استحضر الدستور الجديد للمملكة اهتمامه بهذا الموضوع بشكل واضح عندما نص صراحة أن الشرطة القضائية تخضع لقضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق[1] وهو مقتضى جديد في دستور المملكة يؤسس لتصور وضعية الشرطة القضائية التي تبقى أقرب إلى العمل القضائي.

مما لا شك فيه أن النقاش الذي يدور حول موضوع الشرطة القضائية يلقى اهتماما كبيرا في الفقه والقضاء، وينصب هذا الاهتمام بالخصوص على تحديد الطبيعة القانونية لعمل هاته الاخيرة **(المبحث الأول)**، وإبراز مدى أهمية التمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي في أعمال الضابطة القضائية لتحديد نطاق مسؤولية الدولة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لأعمال الضابطة القضائية

إن تمييز الطبيعة القانونية لأعمال الضابطة القضائية ليس بالأمر السهل، ويرجع الأمر للازدواجية التي يتصف بها عمل رجال الشرطة، فمن جهة هم يقومون بأعمال الشرطة الإدارية التي تتوخى الحفاظ على النظام العام بكل مكوناته ويتبعون في ذلك لسلطة إدارية تعمل على مراقبة أعمالهم، ومن جهة أخرى هم يقومون بأعمال الشرطة القضائية ويخضعون بحكم وظيفتهم هذه لسلطة النيابة العامة التي تعد قضائية، فكيف يمكن لهذه الازدواجية في التبعية ما بين التبعية الرئاسية للسلطة الإدارية والتبعية الوظيفية للنيابة العامة أن لا تؤثر على عمل الضابطة القضائية[2]؟

خصوصا وأن هذه الازدواجية في العمل لا تقف عند حدود نوعية السلطة التي يتبعون لها وإنما تنعكس على طبيعة الأعمال ذاتها وكذا نوع الرقابة القضائية المفروضة عليها.

---

[1] – الفصل 128 من دستور المملكة المغربية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليوز 2011، و الذي ينص على أن :" **تعمل الشرطة القضائية تحت سلطة النيابة العامة و قضاة التحقيق، في كل ما يتعلق بالأبحاث و التحريات الضرورية في شأن الجرائم و ضبط مرتكبيها وإثبات الحقيقة**".

[2] – Mareau (j) : « **Police administrative et police judiciaire recherche d'un critère de distinction** », A.J.D.A., Paris, 1963, P. 68-70.

فإذا كانت أعمال الضبط الإداري تعتبر أعمالا إدارية تخضع لمبدأ المشروعية وبالتالي تمتد إليها رقابة القاضي الإداري، فإن أعمال الضبط القضائي تعتبر أعمالا قضائية يسري عليها المبدأ العام الذي يسري على الأعمال القضائية[1] إلى حدود دستور 2011، وهو الإعفاء من مسؤولية الدولة.

وبالتالي يتضح جليا مدى أهمية التمييز بين الإداري والقضائي في عمل الضابطة القضائية **(المطلب الأول)** والذي سيعمل بدوره – أي التمييز– في تحديد نطاق أعمال الضابطة القضائية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: أعمال الضابطة القضائية بين العمل الإداري والعمل القضائي

إن أهمية التمييز بين العمل الإداري والقضائي في أعمال الضابطة القضائية تكمن بالأساس في اختلاف النظام القانوني الذي يخضع له كل من العمل الإداري والعمل القضائي[2].

وللعمل الإداري والعمل القضائي على العموم خصائص مختلفة، فقد نظم المشرع المغربي طريقة إصدار القرار الإداري وشروط مشروعيته وطرق الطعن فيه أمام القضاء الإداري، أما بخصوص الأعمال القضائية خصها المشرع بأحكام خاصة من حيث إجراءات صدورها والجهات المختصة بإصدارها، وطرق الطعن فيها، والجهات المختصة بالفصل في هذه الطعون، لكن حينما نريد أن نميز بين العمل الإداري والعمل القضائي تصادفنا بعض الصعوبات، مردها إلى التداخل الوظيفي الذي يقع أحيانا بين السلطة الإدارية والسلطة القضائية، فالأصل في الإدارة أنها تهدف إلى السهر على حماية النظام القانوني للدولة.

أضف إلى ذلك أن المشرع يجعل من الإدارة أحيانا الحكم فيما ينشأ بين الأفراد من خلافات ونزاعات، مثل الهيئات المهنية ومجالس التأديب والهيئات الإدارية ذات الاختصاص

[1] – جورجي شفيق ساري: مرجع سابق، ص 83–85.

[2] – سليمان محمد الطماوي: "**النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة**"، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 1965، ص 183.

القضائي، وبالتالي فإن الفصل في النزاعات ليس وقفا على السلطة القضائية، بل يمكن أن تقوم به السلطة الإدارية[1].

والعكس صحيح فيما يتعلق بالسلطة القضائية، فهي وإن كانت مكلفة أصلا من قبل المشرع الدستوري بحماية النظام القانوني للدولة وحسم الشيء المقضي به، إلا أنها تتولى أحيانا إصدار الكثير من الأعمال التي لا تختلف في ماهيتها وطبيعتها والغرض منها عن سائر الأعمال التي تقوم بها الإدارة[2].

بمعنى آخر أن التداخل والتشابك بين العمل الإداري والعمل القضائي كثير الحدوث، وهذا التداخل قد يكون عضويا وقد يكون وظيفيا، وكلاهما يؤدي حتما إلى الآخر، مثل هذا التداخل يزيد الأمر تعقيدا حينما نريد أن نفرز الأعمال الإدارية عن الأعمال القضائية كما هو الحال في أعمال الضابطة القضائية، فبأي معيار يتم هذا التمييز؟

الفقرة الأولى: العمل الإداري في ضوء المعايير الفقهية

القرار الإداري هو عمل قانوني يصدر عن الإدارة المنفردة للإدارة ولا يتوقف نفاذه على موافقة من ينطبق عليهم[3].

ويعد القرار الإداري من أهم أساليب مباشرة الوظيفة العمومية ومظهرا من أبرز مظاهر السلطات والامتيازات القانونية التي تتمتع بها الإدارة، بمعنى آخر وسيلة الإدارة المفضلة في القيام بوظيفتها لما يحققه من سرعة وفاعلية العمل الإداري.

---

[1] – محمد الأعرج: "**مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي**"، مرجع سابق، ص 100.

[2]– عبدالعزيز سلمان :"**الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي**"، مقال منشور بالموقع الالكتروني منشورات قانونية https://manshurat.org/node/66837، تاريخ التصفح 08-06-2020، على الساعة 17:14.

[3] – محمد الأعرج: "**القانون الإداري المغربي**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 94، 2015، ص 282.

وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على تعريف القرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء تحقيق مصلحة عامة[1].

يبدو أن تمييز العمل الإداري يكون يسيرا عندما يعلن المشرع عن كون عمل ما عملا إداريا أو تكون الهيئة التي صدر عنها العمل قد أعطاه المشرع صراحة الصفة الإدارية، لكن الإشكال يطرح عندما يوكل إلى بعض المؤسسات القيام بأعمال أخرى غير الأعمال الإدارية كما هو الشأن بالنسبة للضابطة القضائية.

لذلك فقد عمل الفقه على ابتكار معايير للتمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي كالمعيار الشكلي أو العضوي **(أولا)**، والمعيار الموضوعي **(ثانيا)** الذي يعطي الأهمية لطبيعة العمل في ذاته دون اهتمام بالجهة التي أصدرته والمعيار المختلط الذي جمع بين المعيارين.

وقد انعكس اختلاف هذه المعايير على موقف القاضي الإداري **(ثالثا)** بين الأخذ بالمعيار الشكلي والأخذ بالمعيار الموضوعي ومتبني المعيارين.

أولا: المعيار الشكلي

يرجع المعيار في هاته الحالة إلى الهيئة التي يصدر عنها العمل، فإذا صدر من جهة تابعة لإدارة فهو عمل إداري، وإذا صدر عن جهة تابعة لسلطة قضائية فهو عمل قضائي[2].

لكن هذا المعيار منتقد من ناحيتين، فمن جهة فإن المشرع أحيانا يخول الجهات الإدارية سلطة إصدار أحكام بمعنى الكلمة وهي الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وقد خول المشرع الفرنسي صراحة الفصل في الطعون التي ترفع ضد القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي.

[1]– مليكة الصروخ: "**القانون الإداري، دراسة مقارنة**"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة السابعة، 2010، ص 424.

[2] – مليكة الصروخ: "**مشروعية القرارات الإدارية**"، دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى، 2011، ص 9.

كما أن كثيرا من قرارات الإدارة تفصل في المنازعات عندما تنظر في التظلم الرئاسي من القرار الإداري[1]، وهي مع ذلك لا تكون قرارات قضائية، كما أن الوظيفة القضائية يمكن أن تمارس دون أي منازعة.

من جهة أخرى فأنه لا يمكن اعتبار جميع الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية أحكاما أو أعمالا قضائية، إذ هناك أعمالا إدارية بطبيعتها رغم صدورها من جهة قضائية.

وإذا كانت الوظيفة القضائية تعني في موضوعها قول القانون فإنها لا تقتصر دائما على تطبيق القانون لأن القاضي ملزم بالحكم ولو لم يجد نصا وإلا اعتبر منكرا للعدالة، وهنا يخلق القاضي حلا قانونيا لمواجهة نزاع ما، ويمارس في هاته الحالة سلطة ذات طبيعة تشريعية، أما عندما يقتصر القاضي على تفسير القانون القائم وتطبيقه فإنه لا يتميز حسب موضوعه عن رجل الإدارة[2].

ويذهب الفقيه كاريه "**دي ملبيرج**" إلى الوظائف التي يمكن تمييزها انطلاقا من شكل السلطة القائمة بها والشكل الذي تنتظم داخله هذه الوظائف والأعمال، ولذلك فالعمل الإداري هو الذي يصدر عن السلطة التنفيذية، أما العمل القضائي هو الذي يصدر عن جهة منحها القانون ولاية القضاء طبقا لإجراءات معينة[3].

أما الفقيه كلن فانطلق من كون الوظيفة القضائية هي الوظيفة التي تتولاها الجهات التي تتمتع بالاستقلال العضوي وعلى العكس من ذلك تكون الوظيفة الإدارية هي الوظيفة التي تقوم عليها جهات تخضع للتبعية الرئاسية[4].

---

[1] – هشام خالد: "**مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء**"، دراسات في قانون المرافعات، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990، ص 17.

[2] – محمد رفعت عبد الوهاب: "**القضاء الإداري**"، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2005، ص 25 وما يليها.

[3] – De Malberg (C) : « **Contribution à la théorie générale de l'Etat** », Tome 1, édition C.N.R.S, Paris, 1920, p.691 et suite.

[4] – هشام خالد: المرجع نفسه، ص 19.

يتميز المعيار الشكلي بالبساطة وعدم التعقيد إذ يكفي معرفة مصدر العمل (سواء فردا أو هيئة) ليتحدد بالتالي نوع هذا العمل[1]، غير أنه تعرض لنقد شديد من طرف الفقه [2] من الناحية النظرية، ذلك أنه لا يفسر سبب وجود الاختلاف في الشكل والإجراءات في أعمال وظيفة معينة، أو عمل معين عن غيره من الأعمال، فالاختلاف في الجوهر هو الذي يبرز ويفسر الاختلاف الإجرائي أو العضوي وليس العكس. فالوظيفة هي التي تميز العضو وليس العضو هو الذي يميز الوظيفة وبالتالي فإن صفة القاضي تنسب لمن يؤدي الوظيفة القضائية، وليس العكس ولذلك يعد المعيار الشكلي للوظيفة مصادرة على المطلوب، فضلا عن أنه يعني إنكار ذاتية هذه الوظيفة ووجودها المتميز.

أمام الانتقادات الفقهية للنظريات التي تبنت المعيار الشكلي لتحديد العمل الإداري برز اتجاه فقهي أخذ بالمعيار الموضوعي أو المادي لتمييز العمل الإداري في محاولة منه لتلافي هذه الانتقادات.

ثانيا: المعيار الموضوعي

إذا كان المعيار الشكلي يركز في تحديد طبيعة العمل على الهيئة القائمة به وشكلها فإن المعيار الموضوعي يعطي الأولوية لطبيعة العمل الذاتية[3].

فبعد أن فشل أنصار المعيار الشكلي بآرائهم وتوجيهاتهم المختلفة في تكريس هذا المعيار كآلية لتحديد طبيعة العمل الإداري وتمييزه عن غيره من الأعمال، وعدم قبوله من طرف العديد من الفقهاء الذين انتقدوه، ظهرت معالم المعيار الموضوعي أو المادي الذي نادى به بعض الفقه[4] وحاول الإقناع بكونه قادرا على تمييز العمل الإداري عن غيره من الأعمال المشابهة له.

---

[1] – مليكة الصروخ: "**مشروعية القرارات الإدارية**"، مرجع سابق، ص 11.

[2] – سامي جمال الدين: "**الرقابة على أعمال الإدارة**"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص 174 وما بعدها.

[3] – مليكة الصروخ: "**العمل الإداري**"، دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى، 2012، ص 16.

[4] – Duguit (L) : « **Traité de droit constitutionnel** », Tomme 2, R.D.P, paris, 1928, p. 418 et suite.

وقوام هذا المعيار النظر إلى موضوع العمل ذاته وما يترتب عنه من آثار قانونية، من غير الالتفات إلى السلطة التي أصدرته أو الإجراءات المعتمدة من قبلها لإصداره مما يعني أن هذا المعيار جعل من طبيعة العمل الذاتية وجوهره وآثاره القانونية منطلقا لتمييز العمل الإداري عن العمل القضائي[1].

وقد ذهب بعض الفقه إلى أن الأعمال والقرارات الإدارية تستند إلى فكرة السلطة التقديرية، حيث أن هذه الأعمال تصدر عن سلطة تتمتع باختصاص تقديري، بينما تصدر الأحكام وباقي الأعمال القضائية عن سلطة ذات اختصاص مقيد، غير أن هذا الرأي لا يخلو من ضعف، لأن الإدارة تصدر كثير من القرارات الإدارية بينما يكون اختصاصها اختصاصا مقيدا، وعلى العكس من ذلك فإن القاضي كثيرا ما يتمتع بقدر كبير من حرية التقدير خصوصا عند وجود فراغ تشريعي[2].

كما يذهب بعض الفقه إلى أن القرارات الإدارية تصدر عن تصرف تلقائي أما الأحكام القضائية فإنها لا تصدر إلا بطلب من الأفراد.

وبالنسبة للمعيار الذي يستند إلى موضوع العمل فإنه يعتبر العمل قضائيا إذا كانت السلطة العامة تفصل بمقتضاه في حق كان موضع منازعة أمامها، إذ يجب أن يكون ثمة نزاع في حق شخصي قد فصلت فيه سلطة عامة للقول بوجود عمل قضائي[3].

وقد تم نقد هذا المعيار من هذه الناحية على اعتبار أن هذا النزاع قد يطرح على سلطة إدارية لتفصل فيه بقرار إداري لا بحكم قضائي، كما أن الأحكام الصادرة من القضاء العيني أو الموضوعي؛ كقضاء الإلغاء الذي لا يتصدى إلا للفصل في شرعية قرار إداري، بصرف النظر عن الحقوق الشخصية ومثال ذلك أيضا الأحكام الجنائية.

---

[1] – زكرياء لعروسي: "**الخطأ القضائي في التشريع المغربي، دراسة مقارنة**"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 51.

[2] – سليمان محمد الطماوي: "**النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة**"، مرجع سابق، ص 173.

[3] – هشام خالد: مرجع سابق، ص 35 .36.

ومن ثم فقد أضيف إلى المعيار السابق عناصر أخرى تتعلق بالغرض من العمل وبتكوينه، فالإدارة بتدخلها إنما تهدف إشباع الحاجات العامة سواء تعلق ذلك بالأمن الداخلي أو الخارجي أو الصحة أو التعليم.

أما وظيفة السلطة القضائية فترمي إلى مجرد حماية النظام القانوني للدولة بغض النظر عن الأغراض التي تناط بالإدارة تحقيقها، وذلك عن طريق حسم المنازعات وفقا للقانون، وتوقيع الجزاءات على كل مخالفة لأحكامه[1].

وقد يترتب عن ذلك أن الغرض الذي تستهدفه كل من الإدارة والقضاء وما يصدر عنهما من أعمال يتميز بطابع خاص ، فالإدارة وظيفتها مرنة ومن ثم كان القرار الإداري مرنا يستجيب بسهولة لمقتضيات حسن الإدارة، أما العمل القضائي فيمتاز بالثبات، ومن تم فقد طبع بأثر هام جدا وهو حجية الشيء المقضي به[2].

فالحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن فكرة الحجية هي أبرز المظاهر التي تميز الحكم القضائي عن القرار الإداري، فالقرار الإداري مهما بلغ استقراره فإنه استقرار نسبي أما الحكم القضائي فيجب أن يكون عنوانا للحقيقة المطلقة كما جاء فيه[3].

وحينما لا يسعف الأخذ بمعيار من المعيارين السالفي الذكر في التمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي يتم المزج بينهما –أي المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي– في إطار ما يسمى بالمعيار المختلط[4].

في الحقيقة بقدر ما يتسم به المعيار الشكلي من البساطة والسهولة بقدر ما يتميز به المعيار الموضوعي من الدقة وتناسبه مع طبيعة الأشياء وتفهمه حقيقة أعمال الدولة إزاء

---

[1] – Duguit (L) : op. cit, p.418.

[2] – كريم لحرش: "**القضاء الإداري المغربي**"، مطبعة كوب بريس، الرباط، الطبعة الأولى، 2012، ص 140.

[3] – سليمان محمد الطماوي: "**النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة**"، مرجع سابق، ص 186.

[4] – محمد علي حسونة: "**الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة**"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2015، ص 50– 51.

اهتمامه بطبيعة العمل الداخلية وجوهره دون مظهره الخارجي، إلا أنه يعاب على المعيار الموضوعي تعقيده وصعوبته وهو ما أثار خلافات فقهية كثيرة[1].

الخلاف الفقهي حول تعريف العمل الإداري ومعايير تحديده وتمييزه عن باقي الأعمال المماثلة له، بحسب ما مر معنا يقودنا إلى التساؤل عما إذا كان لهذا الخلاف تأثير على القضاء الإداري ومواقفه واجتهاداته بخصوص تحديد طبيعة العمل الإداري.

ثالثا: موقف القضاء الإداري

القضاء الإداري سواء في مصر أو في فرنسا أو في المغرب لم يستقر نظره حول معيار محدد، وتردد بين الأخذ بالمعيار الشكلي أحيانا والمعيار الموضوعي أحيانا أخرى، وتارة يجمع بين المعيارين.

هذه الاعتبارات تقودنا إلى رصد موقف كل من القضاء الإداري المقارن **(أ)**، والقضاء الإداري المغربي **(ب)** من معايير تحديد العمل الإداري.

أ . القضاء الإداري المقارن

كان الأصل في تمييز العمل الإداري عن العمل القضائي هو اعتماد المعيار الشكلي الذي يعتد بجهة صدور العمل، ومن هنا كان القضاء الإداري المصري يقر بأنه لا يعتبر قرارا إداريا كل إجراء يصدر عن هيئات المحاكم أيا كان نوعها، مدنية أو تجارية أو جنائية أو شرعية أو إدارية أو أحوال شخصية، وسواء تضمن حكم قضائي بالمعنى الفني أو قرار ولائي كتعيين وصي أو إجازة تصرفاته مثلا، ومن هنا أيضا كان قضاء مجلس الدولة المضطرد باعتبار قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي بمثابة قرارات إدارية يجوز مخاصمتها أمام قاضي الإلغاء لصدورها من جهة إدارية وبالرغم أنها من الناحية الموضوعية تفصل في نزاع معين مثلها في ذلك مثل الأحكام القضائية[2].

---

[1] – مليكة الصروخ: "**مشروعية القرارات الإدارية**"، مرجع سابق، ص 16.

[2] – محمد فؤاد عبد الباسط: "**القرار الإداري، التعريف والمقومات، النفاذ والانقضاء**"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 345.

ففي حكم صادر عن محكمة القضاء الإداري المصرية ذهبت إلى أن: "لجنة الترع والجسور بحكم تشكيلتها ونص المادة 38 من لائحة الترع والجسور لجنة إدارية، أوكل إليها المشرع الفصل في بعض المنازعات، فهي بهذه المثابة لا تعدو أن تكون هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي، ولا يغير من هذا النظر أن يكون ما تفصل فيه ذات طبيعة جنائية أو أن له مظهرا عقابيا بمقتضى أحكام القانون العام"[1].

وقد ذهبت ذات المحكمة إلى أن: "القرارات الإدارية التي اعتبرت أن اللجنة لا تخرج عن كونها هيئة إدارية بحكم تشكيلتها وتدخل العنصر الإداري فيها، وإن كانت تفصل في منازعات بين دائنين ومدينين، فذلك لأنها لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي"[2].

وإذا نظرنا لأحكام مجلس الدولة الفرنسي نجد أن المعيار الشكلي ما هو إلا أحد عناصر تحديد العمل القضائي أو العمل الإداري قد يقترب به ابتداء من العمل محل الاعتبار، لكن طبيعته لن تتحدد إلا على أساس المعيار الموضوعي.

فمجلس الدولة الفرنسي يلجأ في الواقع إلى مجموعة عناصر مشتركة لتحديد طبيعة العمل منها ما يتعلق بالشكل والإجراءات ومنها ما يتعلق بالموضوع، على أن أفضلية الترجيح بين هذه العناصر تكون الأخيرة؛ التي تتعلق بطبيعة الوظيفة ذاتها والتي يكون هدفها بالدرجة الأولى إما التأثير في مركز قانوني معين بهدف تحقيق المصلحة العامة إذا كان العمل إداريا، أو الفصل في نزاع معين وفقا لقواعد قانونية معينة بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به[3].

وقد ساير مجلس الدولة المصري قرينه الفرنسي في هذا الاتجاه إذ تقول محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن: "إن شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر عن جهة منحها ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار

[1] – هشام خالد: مرجع سابق، ص 73.

[2] – المرجع نفسه، ص 74.

[3] – محمد فؤاد عبد الباسط: مرجع سابق، ص 345.

الموضوعي وهو ينتهي إلى القرار القضائي وهو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها، بينما رأى آخرون أن يؤخذ بالمعيارين معا الشكلي والموضوعي"[1].

غير أن مجلس الدولة الفرنسي سرعان ما تراجع عن الأخذ بالمعيار الموضوعي أو الشكلي لوحده بعدما تبين له قصور ذلك وعدم كفايته في تمييز العمل القضائي عن العمل الإداري، بشكل سليم ومقنع، وأصبح يتجه نحو تبني المعيارين معا –الشكلي والموضوعي– حسب الثابت من بعض القرارات الصادرة عنه.

والتي من بينها القرار الذي ذهب إلى: "عدم اعتبار جميع القرارات الصادرة عن مجالس النقابات قرارات قضائية وإنما ميز بينها وحدد التي تندرج ضمن القرارات الإدارية والتي تدخل في خانة القرارات القضائية، وتبعا لذلك اعتبر القرارات الصادرة عن مجلس النقابات المهنية برفض القيد في السجل الخاص بالمهنة بمثابة قرارات إدارية، أما تلك الصادرة عن ذات المجالس والمرتبطة بالتأديب أو المنازعات والطعون الانتخابية فاعتبرها أعمالا قضائية"[2].

وقد اتجه القضاء في مصر إلى هذا الرأي الأخير على أن الراجح هو الأخذ بالمعيارين مع بعض الضوابط، ويعني ذلك أن القرار القضائي يفترق عن القرار الإداري في أن الأول يصدر عن هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصاتها مبين لإجراءاتها وما إذا كانت ما تصدره من أحكام نهائيا أو قابلا للطعن مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن، وأن يكون هذا القرار حاسما في خصومة، أي في نزاع بين طرفين مع بيان القواعد التي تطبق عليه[3].

---

[1] – هشام خالد: مرجع سابق، ص 74.

[2] – قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 12 دجنبر 1953، أورده رمزي طه الشاعر: "المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية"، مطبعة عين شمس، مصر، الطبعة الأولى، 1978، ص 566.

[3] – محمد فؤاد عبد الباسط: مرجع سابق، ص 345.

ب . القضاء الإداري المغربي

كثيرا ما يتم الطعن في بعض الأعمال على أساس أنها من صنف الأعمال القضائية والحال أنها أعمال إدارية، أو يتم الطعن فيها باعتبارها أعمال إدارية في حين أنها أعمال قضائية، ويقع هذا الالتباس خاصة بالنسبة لأعمال الضابطة القضائية، أو جهاز النيابة العامة ... إلخ، لذلك فإن أمر تحديد طبيعة هذه الأعمال هو من المهام الموكولة للقضاء حسب كل حالة على حدة[1].

فالقاضي الإداري المغربي هو الآخر لم يقتصر على المعيار الشكلي في تمييز العمل الإداري عن العمل القضائي وهكذا قد أتيحت أمام القضاء الإداري فرصة تكييف طبيعة أعمال قضاة التحقيق وذلك بمناسبة دفع أثير أمامه يهم عدم اختصاصه للبت في مثل هذه الأعمال فكان عليه من الضروري وقبل البت في الاختصاص، تحديد طبيعة هذه الأعمال والتي خلص إلى اعتبارها أعمالا قضائية وليس إدارية وبالتالي لا ينعقد له اختصاص البت فيها...، وحيث أنه بالترتب على ذلك، ولما كان عمل قاضي التحقيق عمل قضائيا وليس عملا إداريا ونشاطا من نشاطات أشخاصا القانون العام التي يكون للخطأ المصلحي محل فيها، وكان اختصاص المحكمة الإدارية منحصرا في البث في دعاوي التعويض المترتبة عن أعمال ونشاطات شخص من أشخاص القانون العام طبقا للمادة الثامنة من القانون 90/41 المحدث للمحاكم الإدارية فإن اختصاص هذه المحكمة يبقى لذلك غير منعقد للبث في دعاوي التعويض عن عمل قضائي ويتعين التصريح بذلك[2].

وقد كرس المجلس الأعلى–محكمة النقض حاليا–[3] هذه التفرقة بين الأعمال الإدارية والأعمال القضائية من خلال القرار الصادر بتاريخ 16–10– 2003[1]، اعتبر فيه

---

[1] – رشيد زيان: مرجع سابق، ص 22.

[2] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 3754–99 الصادر بتاريخ 28–9–1999، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 37، مارس– أبريل، 2006، ص 165–166.

[3] – تم تغيير هذه التسمية بموجب القانون 58.11 المتعلق بمحكمة النقض، المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.170= =بتاريخ 27

الإجراءات المتعلقة بتسخير القوة العمومية الصادرة عن وكيل الملك لمساعدة كتابة الضبط على تنفيذ الأحكام المدنية ليست إجراءات قضائية وإنما إجراءات إدارية ترتبط بميدان الشرطة الإدارية وتختص بالنظر في مشروعيتها المحاكم الإدارية.

وفي نفس الاتجاه ذهبت المحكمة الإدارية بوجدة[2] حينما اعتبرت قرار النيابة برفض تسخير القوة لتنفيذ حكم قضائي بمثابة قرار إداري قابل للطعن بالإلغاء.

واعتبرت المحكمة الإدارية بأكادير[3] أن إلغاء قرار الوكيل العام للملك بحفظ طلب رفع حالة الاعتقال لا يدخل في زمرة القرارات الإدارية وإنما هو إجراء قضائي لا يقبل الطعن بالإلغاء وبالتالي صرحت بعدم اختصاصها النوعي للبث في هذا الطلب.

وفي نفس السياق ذهبت المحكمة الإدارية بمراكش[4] من خلال حكمها عدد 309 الذي جاء فيه ما يلي: "وحيث إن الثابت من وثائق المكلف أن الطاعنين يقران في ملفهما الافتتاحي بأن الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بمراكش قرر إتمام البحث وإحالة الملف على السيد قاضي التحقيق لإتمام البحث، وبالتالي فإن هذه الإجراءات تدخل ضمن الأعمال القضائية التي لا تقبل الطعن بالإلغاء للشطط في استعمال السلطة، وتخرج بالتالي عن الاختصاص النوعي للقضاء الإداري لمراقبة مشروعيتها، الشيء الذي يتعين معه التصريح بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية للبث في الدعوى".

وبالنسبة للأعمال الصادرة عن رجال الضابطة القضائية فإن الأعمال التي تصدر عنهم في نطاق الاختصاص القضائي الذي خولهم القانون إياه، وأضفى عليهم الولاية

من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432(26 أكتوبر 2011)، ص 5228.

[1] – قرار المجلس الأعلى عدد 754 الصادر بتاريخ 16-10-2003، منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى، سنة 2003، ص 130.

[2] – حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 774-97، الصادر بتاريخ 1-10-1997، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 27، أبريل-يوليوز 1999، ص 143- 146.

[3] – حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 157-2014، الصادر بتاريخ 19-06-2014، موضوع الملف عدد 150-7110-2014، غير منشور.

[4] – حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 309، الصادر بتاريخ 21-06-2016، موضوع الملف عدد 131-7110-2016، غير منشور.

القضائية هي وحدها تعتبر قرارات وأوامر قضائية، وهي بهذه المثابة تخرج عن رقابة القاضي الإداري، أما الأوامر والقرارات التي تصدر عنهم خارج نطاق ذلك الاختصاص القضائي المخول لهم في القانون، فإنها لا تعد أوامر أو قرارات قضائية، وإنما تعتبر من قبيل القرارات الإدارية النهائية[1].

وقد أكدت المحكمة الإدارية بمكناس[2] هذا التوجه من خلال حكمها الصادر بتاريخ 26-12-2007 في قضية ادريس سليكي ضد القائد العام للدرك حيث قضى بما يلي: "إذا كان لا يمكن مساءلة الدولة عن الأعمال القضائية إلا في إطار مخاصمة القضاة، فإن تجاوز ضباط الشرطة القضائية لاختصاصاتهم المحددة قانونا يعتبر من قبيل العمل الإداري القابل للطعن فيه أمام المحاكم الإدارية.

وأن ضباط الشرطة القضائية لا يجوز لهم نزع رخصة السياقة من المخالف إلا وفقا للحالات المحددة قانونا، تحت طائلة اعتبار قرار النزع غير محترم للقانون مرتب للمسؤولية الإدارية على أساس أنه خطأ مرفقي موجب للتعويض المادي أو المعنوي".

وباستقراء المقتضيات القانونية المنظمة لسحب رخصة السياقة من السائق المخالف ولا سيما الفصول 12 و12 مكرر من ظهير 19 يناير 1953 كما وقع تعديله بالظهير رقم 1/72/177 بتاريخ 20 فبراير 1973، فإن السحب يكون إجباريا في حالة ارتكاب السائق وهو في حالة سكر مخالفة أدت إلى حادثة سير، أو عند محاولته التملص من مسؤوليته المدنية أو الجنائية المنصوص عليها في الفصل 434 من القانون الجنائي[3]، ويكون اختياريا بعد إذن من قاضي التحقيق أو وكيل الملك.

---

[1]- محمد الأعرج: "**القانون الإداري المغربي**"، الطبعة السادسة، مرجع سابق، ص 718-719.

[2] - حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 545 الصادر بتاريخ 26-12-2007، أورده محمد الاعرج: "**الحقوق والحريات الأساسية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 117، 2018، ص 141 وما يليها.

[3] - نص الفصل 434 من القانون الجنائي المغربي على أنه: "تضاعف العقوبات المقررة في الفصلين السابقين 432-433، إذا كان الجاني قد ارتكب الجنحة وهو في حالة سكر، وكان قد حاول التخلص من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي قد تعرض لها، وذلك بفراره عقب وقوع الحادث او تغيير حالة مكان الجريمة، أو بأية وسيلة أخرى".

وبما أن الجهة المدعى عليها قامت بسحب رخصة السياقة من المدعي رغم عدم توفر حالات السحب الإجباري ودون تلقي تعليمات من النيابة العامة يعتبر عملا غير مشروع، وبالتالي فإن تجاوز ضباط الشرطة القضائية لاختصاصاتهم المحددة قانونا يعتبر من قبيل الأعمال الإدارية القابلة للطعن فيها أمام المحاكم الإدارية[1].

كما اعتبر المجلس الأعلى –سابقا–[2] بأن القرار الصادر عن وكيل الملك بتنفيذ مقرر قضائي بإيقاف جريدة هو قرار قضائي وليس قرار إداري باعتبار أن قانون الصحافة يعهد إلى وكيل الملك السهر على تنفيذ المقررات القضائية الصادرة بعقوبة زجرية ومن ذلك الأمر بإيقاف جريدة، وبالتالي لا يخضع لرقابة القضاء الإداري.

نفس التوجه ذهبت إليه المحكمة الإدارية بالرباط من خلال حكمها الصادر بتاريخ 15–12–2015[3]، حيث قضت بأنه: "لما كانت ممارسة أعمال الشرطة القضائية تتم تحت إشراف النيابة العامة التي تشكل جزءا من مرفق القضاء باعتباره أحد المرافق العمومية للدولة، يخضع شأنه في ذلك شأن باقي المرافق العمومية لقواعد المسؤولية الإدارية متى تحققت عناصرها، مادامت مبادئ المساءلة والمحاسبة تنطبق على الجميع ولا تحد منها خصوصية مرفق القضاء التزاما بمبادئ المساواة أمام القانون المنصوص عليها دستوريا".

انطلاقا مما سبق يتضح جليا أن المشرع المغربي قد اتبع نظيره الفرنسي والمصري في عدم الاكتفاء بالمعيار الشكلي لتمييز العمل الإداري عن العمل القضائي، وذهب إلى تبني المعيار الموضوعي، حتى أنه في بعض الحالات دمج المعيارين معا في آن واحد.

الفقرة الثانية: ضوابط تمييز العمل القضائي

[1] – محمد الأعرج: "**مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي**"، مرجع سابق، ص 105–106.

[2] – قرار المجلس الاعلى عدد 938 الصادر بتاريخ 25–12–2003، منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى، 2003، ص 131.

[3] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 5099، الصادر بتاريخ 15–12–2015، ملف عدد 660–7112–2015، (غير منشور).

يمكن القول أن العمل القضائي هو محور رئيسي تدور حوله النظم الإجرائية المختلفة، وتعتبر الدعوى مادة العمل القضائي، وتعد الخصومة وسيلته والنظام والاختصاص تنظيم له، والطعون هي أداة رقابته[1].

ويتسم موضوع تحديد الأعمال القضائية وتمييزها عما يشابهها من الأعمال الإدارية بالتعقيد والصعوبة[2]، سواء من الناحية الفقهية أو العملية بحكم تنوع وتعدد واختلاف الأعمال التي يباشرها القضاة والأجهزة المساعدة للقضاء، كما أن هذه الأعمال قد تماثل العمل الإداري في كثير من جوانبه، فرجل الإدارة قد يمارس أعمالا ذات طبيعة قضائية صرفة؛ كما هو حال المهام المسندة إلى لجان الإدارية المتعددة التي منحها المشرع اختصاصات قضائية، بحيث يكون من الصعب في كثير من الحالات تحديد طبيعة هذه القرارات الصادرة عنها أهي قضائية أم إدارية؟ يضاف إلى ذلك التقاء وسيلة القضاء في أداء مهمته المتمثلة في الحكم القضائي مع وسيلة الإدارة المتجسدة في القرار الإداري في أن كليهما ينقل حكم القانون من حالة العمومية والسكون والتجريد إلى حالة الخصوصية والواقعية وذلك بإعماله على الحالات الفردية[3].

إن صعوبة تحديد العمل القضائي وتمييزه عن الأعمال المماثلة له، دفع ببعض الفقه والقضاء إلى البحث عن الخصائص الكفيلة بتمييز الوظيفة القضائية عن غيرها من الأعمال، مما يفرض علينا التعرض لمختلف الخصائص المميزة للعمل القضائي التي قال بها الفقه **(أولا)**، مع رصد موقف القضاء منها **(ثانيا)**.

أولا: الخصائص المميزة للعمل القضائي

[1]– هشام خالد: مرجع سابق، ص 7.

[2] – وذلك بخلاف الحال بالنسبة للتمييز بين الأعمال القضائية والتشريعية الذي لا يثير أي صعوبة نظرا لاختلاف كل منهما عن الآخر بحيث يهدف التشريع إلى سن القواعد القانونية في حين يقتصر دور القضاء على تطبيق القواعد على النوازل المعروضة عليه.

[3] – رشيد زيان: مرجع سابق، ص 20– 21.

الفقه وإن كان قد توصل إلى الضوابط التي بمقدورها تمييز العمل القضائي عما يماثله، فإنه بالمقابل لم يجتمع في سبيل ذلك على معيار واحد إنما اختلف بهذا الخصوص، فمنه من اعتمد على المعيار الشكلي الذي يقوم على اعتبار العمل القضائي العمل الصادر عن الجهة التي منحها القانون ولاية القضاء، فيما ذهب جانب منه إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي الذي يعتبر العمل قضائيا إذا كان القرار الصادر في خصومة لبيان حكم القانون فيها، بينما تبنى فريق ثالث المعيارين الشكلي والموضوعي معا وهو ما يعرف بالمعيار المختلط[1].

لكن ما يميز العمل القضائي هو أنه يمتاز عن غيره من الأعمال بعدة خصائص:

1- القوة القانونية للعمل القضائي

يبقى مبدأ قوة الشيء المقضي به من الآليات الصالحة للتمييز بين العمل القضائي وغيره من الأعمال الإدارية والولائية، بحسب أنصار هذا الاتجاه، والتي لا تتمتع بحجة الأمر المحكوم به، ويجوز العدول عنها أو الطعن فيها بدعوى بطلان أصلية، وذلك عن خلاف ما قال به بعض الفقه من كون هذا المعيار يندرج ضمن المعايير المادية في تمييز العمل القضائي بعلة أن قوة الشيء المقضي به ميزة من مميزات الوظيفة القضائية وأثر من آثاره من حيث هو عمل قضائي وليس عنصرا أجنبيا ألحقه المشرع به[2].

[1] – زكرياء لعروسي: مرجع سابق، ص 43.

[2] – هشام خالد: مرجع سابق، ص 24-26.

ويقصد بحجية الشيء المحكوم به، أن التصرف بعد صدوره وانتهاء طرق الطعن القانونية بشأنه يصبح نهائيا وقاطعا في موضوع النزاع ولا يمكن بأي حال من الأحوال إعادة نشر النزاع من جديد أمام القضاء[1].

ويرجع الفضل إلى الفقيه الفرنسي **جيز**[2]« **JEZE** » في التأسيس لمبدأ الجمع بين العمل القضائي وقوة الشيء المقضي به، حينما اعتبر بأن العمل المعلن عنه من طرف جهة القضاء هو العمل الذي يحوز قوة الشيء المقضي به أو الحقيقة القانونية، مؤكدا في ذات الوقت على أن فكرة قوة الشيء المحكوم به هي الآلية الصالحة للتمييز بين العمل القضائي وما سواه من الأعمال، وأضاف بأن معيار تمييز الأعمال القضائية ينحصر في التقرير الذي يقوم به القاضي للمركز القانوني أو الواقعة وتكون له قوة الحقيقة القانونية، إذ أن العمل يكتسب الطبيعة القانونية التي يخولها له الأثر القانوني الذي يرتبه[3].

وقد رحب بعض الفقهاء الإيطاليين بهذا الاتجاه لا سيما الفقيهين "**ألوريو**" و"**تساندولي**"، ذلك أن الأول انتهى إلى القول بأن قوة الشيء المقضي هي المعيار المميز للقضاء ويجب لتوافرها استخدام الإجراءات القضائية وذهب الثاني بدوره إلى القول بأن ما يميز الوظيفة القضائية هو القيمة الشكلية لها، موضحا بأن القرارات الإدارية التي تصدر عن القضاء لا يمكن الرجوع فيها أو تعديلها إلا بموجب الأحكام القضائية، وعليه لا يجوز للقرارات الولائية أو الإدارية تغيير الأحكام القضائية أو تعديل مقتضياتها بعلة استجلاء عدم شرعيتها، باعتبار أن هذا الأمر يجوز فقط عن طريق حكم آخر يلغي الحكم المخالف للقانون ما لم يكن قد حاز قوة الشيء المقضي به، وأمام ذلك فالاعتراف بالطبيعة القضائية يقتضي الرجوع إلى القيمة الشكلية التي يمنحها المشرع له، بحيث إذا وجدت عناصر

---

[1] – EL Mostapha (M) : « **La réparation des préjudices causés aux victimes d'erreur judiciaire** », Revue juridique AL MILAF, N° 14, Rabat, 2009, p.5.

[2] – JEZE (G) : « **L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux** », R.D.P, Paris, 1990, P.671 et suite.

[3] – محمد زلايجي: "**نظرية السبب في القانون القضائي الخاص، دراسة تحليلية نقدية**"، مطبوعات الهلال، وجدة، الطبعة الأولى، 2007، ص 15-16.

واضحة للقيمة الشكلية للقضاء في النشاط وجب إصباغ الصفة القضائية عليه دون حاجة للبحث في معايير أخرى جوهرية أو شكلية[1].

وإذا كان هذا الاتجاه قد لقي قبولا من بعض الفقه المعاصر فإنه بالمقابل كان محط انتقاد من طرف فقهاء آخرين، ولعل من أبرز الانتقادات التي وجهت إليه تلك التي وصفت الاتجاه المذكور بأنه ارتكب خطأ منهجيا حينما جعل أثر العمل القضائي هو من يحدد طبيعته، في حين أن طبيعة العمل هي التي تحدد آثاره فتكون للعمل حجية الأمر المقضي به لأنه قضائي[2].

ويرى الأستاذ "**رمزي طه الشاعر**" بأن اعتماد أنصار هذا الاتجاه في الكشف عن قوة الشيء المقضي به على تفسير إرادة المشرع عن طريق الاستعانة بمسائل غير ثابتة وغير حاسمة تتمثل في الدلائل والعلامات يجعل النتائج غير مؤكدة وغير حاسمة، مما يؤدي إلى الوصول إلى نتائج تقوم على الصدفة والارتجال، بينما واجب الفقه هو صياغة معيار عملي للوظيفة القضائية لا يقتصر على مجرد تفسير القانون، وإنما ليكون موجها للمشرع في تحديده للأعمال القضائية[3].

لقد وجهت لهذه المواقف عدة انتقادات نظرا لجعلها الأثر القانوني هو الذي يحدد طبيعة العمل، بينما يقتضي المنطق السليم أن طبيعة العمل التي تحدد آثاره، وفي التطبيق العملي فإننا نلجأ إلى كشف طبيعة العمل كي نستخلص آثاره القانونية.

والحقيقة أن العمل تكون له حجية الأمر المقضي به لأنه قضائي، ولا يكون قضائيا لأنه له حجية الأمر المقضي به.

---

[1] – رمزي طه الشاعر: "**المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية**"، مطبعة عين شمس، مصر، الطبعة الثالثة، 1997، ص 19-20.

[2] – زكرياء لعروسي: مرجع سابق، ص 50.

[3] – رمزي طه الشاعر: مرجع سابق، ص 22-23.

2- الخصائص المنطقية للعمل القضائي

اتجه بعض الفقهاء إلى تجاوز القوة القانونية للعمل القضائي وتمييز الوظيفة القضائية بناءا على خصائصها المنطقية.

ويعتبر الفقيه **دوجي « Duguit»** [1]، أحد مناصري هذا الاتجاه وأشد المدافعين عنه، ويذهب إلى اعتبار الفصل في نزاع أو خصومة يكون موضوعها حق شخصي هو مناط القول بأن العمل هو عمل قضائي أو غير قضائي.

وهذا يعني من وجهة نظر زعماء هذا الاتجاه أن العمل القضائي الذي يمارس به الوظيفة القضائية وفقا للعنصر الموضوعي، يفرض وجود نزاع قانوني حول مسألة معينة وتقرير يضع حدا لهذا النزاع ويمثل العنصر الجوهري في العمل القضائي، وأخيرا قرار يعد بمثابة نتيجة منطقية وضرورية لهذا التقرير، وهذا ما لا يمكن تصوره في القرار الإداري لعدم وجود خصومة[2].

ورغم أهمية هذا الاتجاه فإنه لم يسلم بدوره من الانتقاد، من طرف بعض الفقه الذي يعتبر بأن عنصر المنازعة لا يمكن أن يساعد على تمييز العمل القضائي عما يماثله من الأعمال، طالما أن عنصر الخصومة كما يثار أمام القضاء للبث فيه بحكم قضائي، فإنه يثار كذلك أمام جهات إدارية لتفصل فيه بموجب قرار إداري لا بحكم قضائي، كما أنه لا يصدق على جميع القرارات القضائية إذ تخرج عن الأعمال الصادرة من جهات القضاء قرارات كثيرة لا شك في أنها قضائية ومن ذلك الأحكام الصادرة عن القضاء في المادة الجنائية، وتلك الصادرة عن القضاء الإداري كقاضي الإلغاء[3].

هذه الانتقادات حدت بالفقيه الفرنسي **دوجي « Duguit »** إلى تغيير وجهة نظره حول موضوع العمل القضائي وجوهره وخفف من مبدأ حسم المنازعة، وأصبح يركز على

---

[1] – Duguit (L) : op.cit., p.419.

[2] – HARSI (A) : « **La responsabilité administrative en droit marocain** », thèse de doctorat en droit public, Université Sidi Mohammed Ben Abdellah, Fès, 1993, p.171.

[3] – محمد زلايجي: مرجع سابق، ص 19- 20.

الطبيعة القانونية الداخلية والتي هي طبيعة مركبة، وبذلك أصبح يعتبر بأن تحديد الوظيفة القضائية يقتضي البحث عن الأعمال القانونية التي تؤدى بها وتحديد طبيعتها التي تتمثل في بنائها المركب من ثلاثة عناصر وهي: "**الادعاء، والتقرير، والقرار**"، وتبعا لذلك حتى يكون العمل قضائيا يلزم وجود ادعاء بمخالفة القانون يكون بمثابة مقدمة حتمية له، ويكفي أن يكون هذا الادعاء من جانب واحد فليس من الضروري قيام خلاف أو نزاع بين طرفين أو أكثر[1].

يضاف إلى ما ذكر، أن أهم ما يميز القرار القضائي هو أنه ليس سوى عملية منطقية أو قياس منطقي، المقدمة الكبرى فيه هي القاعدة القانونية التشريعية، والمقدمة الصغرى هي تقرير الحالة الواقعية الخاصة المعروضة على القاضي، والنتيجة هي قرار قضائي.

ويرى الفقيه "**شيالويا**" أنه في الوظيفة القضائية كما في الوظيفة الإدارية يجتمع عنصران وهما حكم منطقي وعمل من أعمال الإدارة، ولكن ما يميز النشاط القضائي هو رجحان العنصر المنطقي، في حين يرجح عنصر الإدارة في النشاط الإداري[2].

أما الفقيه "**دوجي**" فخلص إلى أن ما يميز العمل القضائي هو أن القاضي ليس حرا في القرار الذي يتخذه بل هو مقيد بالمنطق، فالقرار يجب أن يكون النتيجة المنطقية الضرورية للحل الذي أعطاه[3].

والملاحظ أن كل من معيار الخصائص المنطقية وكذا معيار القوة القانونية للعمل القضائي هي معايير وجدت بالأساس لتنطبق على الأحكام القضائية في حين أن العمل القضائي لا يقتصر على الأحكام القضائية، ولكن يتعداها ليشمل أعمال النيابة العامة وكذا أعمال الضابطة القضائية.

---

[1] – فتحي فكري: "**مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية**"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 97.

[2] – وجدي راغب فهمي: "**النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات**"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 7.

[3] – Duguit (L) : op.cit, P.48 et suite

3- الأعمال القضائية السابقة لصدور الحكم

لا يقتصر مدلول العمل القضائي على العمل الصادر عن الهيئة القضائية بصورة الحكم الذي يفصل في الخصومة، وإنما يشمل أيضا الإجراءات السابقة عن صدور الحكم وكذلك الإجراءات اللاحقة له ما دامت ذات صلة مباشرة بالحكم ذاته، فمن الواضح أن تحريك الدعوى الجنائية هو الذي يسمح للسلطة القضائية بالفصل فيها وإقرار حق الدولة في عقاب المتهم، فتحريك الدعوى الجنائية يبدو كأحد المكونات الأساسية للسلطة القضائية، فلا قضاء بغير اتهام، وتقوم النيابة العامة بهذه الوظيفة التي تعد قضائية بالمعنى الدقيق إذ تتعلق بتقدير المسؤولية الجنائية وتقدير العقوبة[1].

وقد ذهب رأي في الفقه المصري إلى تطبيق فكرة العمل القضائي بالمعنى الدقيق على الإجراءات الجنائية جميعها، كالادعاء العام والتحقيق الابتدائي والمحاكمة، واعتبرها جميعا وظيفة قضائية[2].

وقد اعتبر الفقه المصري[3] أن التحقيق الابتدائي والمحاكمة تعتبران وظيفتان قضائيتان بالمعنى الدقيق، من حيث المعنى المادي أو الجوهري للوظيفة، أما أعمال الادعاء الصادرة عن النيابة العامة وإن كانت أحد المكونات الأساسية للسلطة القضائية يعتبرها أحد فروع العمل الصادرة من جهة القضاء بمعناه العام أي من صميم السلطة القضائية وتهدف إلى طرح النزاع على القضاء إلا أنها -أعمال الاتهام- لا تعد أعمالا قضائية بالمعنى الدقيق كتلك الصادرة من القاضي فصلا في نزاع معين، نظرا لكون المحاكم لا تختص تلقائيا أما النيابة العامة فتفصل في الواقعة من تلقاء نفسها، وتعمل على إعداد القضية لمرحلة المحاكمة ثم تحيلها على المحكمة للفصل فيها، فهي إذن لم تكن عملا قضائيا بالمعنى الدقيق، إلا أنها أعمالا قضائية بالمعنى العام.

---

[1]- جمال العزوزي: "**أهمية التمييز بين القضائي والإداري في عمل النيابة العامة**"، تعليق على حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1976، الصادر بتاريخ 2012/05/24، منشور بالموقع الإلكتروني www.marocdroit.ma، تاريخ التصفح 2021/08/14 على الساعة 17:45.

[2]- رمزي طه الشاعر: مرجع سابق، ص 7.

[3]- محمد عيد الغريب: "**المركز القانوني للنيابة العامة، دراسة مقارنة**"، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1997، ص 252.

وهذا المعنى يتماشى مع طبيعة الأعمال التي تقوم بها النيابة العامة، فالوظيفة الأولى تقوم بها هي تمثيل المجتمع في توجيه الاتهام ومباشرته وهي بهذه الصفة تعتبر خصما في الدعوى؛ بل هي الطرف الأول فيها، أي المدعي ولكنها ليست مدعيا بالمعنى المعروف في المنازعات المدنية لأنها تمثل صالح الجماعة، وصالح الجماعة ليس في إدانة متهم بذاته، بل هو إدانة المتهم الحقيقي، فواجبها الأول هو معرفة المتهم الحقيقي للمطالبة بعقوبته، لذلك لها أن تقدم ما ترى من الطلبات والطعون ولو كانت في صالح المتهم المرفوعة إليه الدعوى وحده، مادامت ترى في ذلك مصلحة للعدالة الحقيقية[1].

وفي مقابل ذلك يعترف لها المشرع بامتيازات لا يتمتع بها غيرها من الخصوم، فهي جزء من هيئة المحكمة في مرحلة المحاكمة، أما في مرحلة الإجراءات الأولية فإنها تتولى بنفسها أغلب الأحوال القيام بإجراءات التحقيق وجمع الاستدلالات، أي أنها تقوم بدور الحكم إلى جانب دور الطرف الخصم في الدعوى[2].

وتأكيدا لما سبق فقد ذهب الفقه الفرنسي إلى أن النيابة العامة هي العضو النشيط، أو الجهاز القضائي المتحرك الذي يتولى الإعداد لمرحلة المحاكمة وجمع الأدلة.

كما أن النيابة العامة تملك سلطة في تقدير وملاءمة الاتهام ولها في سبيل ذلك أن تصدر قرارات بحفظ الدعوى الجنائية إداريا، ليس فقط لأسباب قضائية لكن أيضا لاعتبارات الملائمة البسيطة وهذا النشاط بطبيعته يعد نشاطا قضائيا[3].

وبخصوص الاعتقال الاحتياطي وهو إجراء تلجأ إليه النيابة العامة نيلا من حرية المتهم فقد ذهب البعض إلى أنه لا يعدو أن يكون إجراءا من إجراءات التحقيق وتدبيرا احترازيا في وقت واحد لا علاقة له بحكم الإدانة، إلا أن الجلي في جميع الأحوال أن مدة

---

[1] – هشام خالد: مرجع سابق، ص 99.

[2]– عبد الواحد العلمي: "**شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية**"، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة التاسعة، 2021، ص 87–88.

[3] – عبد الواحد العلمي: "**شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية**"، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2006، ص 83.

الحبس الاحتياطي تخصم من العقوبة المحكوم بها مما يجعلها تتدخل في الحكم وهو ما حدا بالبعض إلى التساؤل عن ماذا يمنع جعل النيابة العامة وقاضي التحقيق مسؤولين في جانب هام عن الأحكام التي تصدر بعقوبة الحبس ليخلص إلى أن النيابة العامة في استعمالها للحبس الاحتياطي تشارك في الحكم[1].

هذا الخلاف الفقهي حول تعريف العمل القضائي وضوابط تحديده وتمييزه عن العمل الإداري، بحسب ما مر معنا يقودنا إلى التساؤل عما إذا كان لهذا الخلاف تأثيرا على القضاء ومواقفه واجتهاداته بخصوص تحديد مفهوم العمل القضائي؟

ثانيا: تطبيقات القضاء الإداري المغربي لمفهوم العمل القضائي

أيد القاضي الإداري المغربي ما سبق الإشارة إليه بخصوص الأعمال القضائية السابقة لصدور الحكم، واعتبر أعمال التحقيق والاتهام وإصدار الأوامر بالإيداع في السجن أعمالا قضائية، فقد أكد في حكم المحكمة الإدارية بوجدة الصادر بتاريخ 2007/02/6[2]، أن القرارات التي تتخذها النيابة العامة بمناسبة القيام بإجراءات الدعوى العمومية من تحقيق واتهام وأمر بالإيداع في السجن كما هي منصوص عليها بقانون المسطرة الجنائية، من قبيل الأعمال القضائية التي لا تختص المحاكم الإدارية بمراقبة مشروعيتها سواء في إطار دعوى الإلغاء أو في إطار المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن الأعمال المذكورة.

وتمتد الأعمال القضائية الصادرة عن النيابة العامة إلى سلطة الملاءمة التي تستخدمها في حفظ الشكايات وتحريكها فقد جاء في حكم المحكمة الإدارية بأكادير[3]، على

---

[1] – Pradel (J) : « **Droit Pénal Comparé** », Dalloz, Paris, 2ème édition, 2002, P.567.

[2] – حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 26، الصادر بتاريخ 2007/02/6، ملف عدد 2006/170، منشور بمجلة العمل القضائي في المنازعات الإدارية، الجزء الأول، 2009، ص 140.

[3] – حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 76، الصادر بتاريخ 2010/07/01، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 98/97، 2011، ص 309.

إثر طلب تقدم به أحد الطاعنين في قرار السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بأكادير بحفظ الشكاية المقدمة منه نظرا لانعدام الفعل الجرمي، وذهبت المحكمة في تعليلها: "وحيث أنه من الثابت أن قرار الطعن اتخذ وفقا لمقتضيات مسطرة المتابعة وبناء على ما للنيابة العامة من سلطة الملائمة التي تثبت لها بأن العنصر الجرمي منعدم في الشكاية المقدمة من طرف الطاعن الشيء الذي لا يكون معه القرار الطعين لا يندرج ضمن القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء ويعد قرار من صميم العمل القضائي الذي لا تختص المحاكم الإدارية بالنظر فيه".

وفي نفس الاتجاه ذهبت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء من خلال الحكم الصادر بتاريخ 2010/1/27[1]، حيث قضت: "لأن كان كل قرار إداري بموجب المادة 20 من القانون 41-90[2] المحدث للمحاكم الإدارية صدر من جهة غير مختصة أو لعيب في شكله... يشكل تجاوز للسلطة يمكن الطعن فيه أمام المحاكم الإدارية فإن ذلك يبقى رهينا بتوفر مقومات القرار الإداري فيه، وأن الأعمال القضائية شأنها شأن الأعمال التشريعية لا تخضع لدعوى الإلغاء بسبب الشطط في استخدام السلطة بل تخضع للطعون الواردة في قوانين المسطرة الجنائية، وأن أعمال النيابة العامة كالقبض والتفتيش والمصادرة والمتابعة وحفظ الشكايات والحبس الاحتياطي وإجراءات الكشف عن الجرائم فإنها تدخل ضمن نطاق الأعمال القضائية التي لا تقبل الطعن بالإلغاء بسبب الشطط في استخدام السلطة".

---

[1] – حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 120 الصادر بتاريخ 2010/01/27، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 96، 2011، ص 258.

[2]– تنص المادة 20 من القانون رقم 41-90 المحدث بموجبه محاكم إدارية على ما يلي: "**كل قرار إداري صدر من جهة غير مختصة أو لعيب في شكله أو لانحراف في السلطة أو لانعدام التعليل أو لمخالفة القانون، يشكل تجاوزا في استعمال السلطة، يحق للمتضرر الطعن فيه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة**".

وبالنسبة لأعمال الضابطة القضائية فبالإضافة لأعمال الضبط الإداري التي تخضع لرقابة القاضي الإداري[1] فإن أعمال الضبط القضائي تعتبر أعمالا قضائية في الحدود التي رسمها القانون؛ وهي الاعمال المتعلقة بكشف الجرائم التي وقعت فعلا وجمع الاستدلالات التي يستدعيها التحقيق في الدعوى، ويقوم رجال الضابطة القضائية بهذه الأعمال لحساب النيابة العامة وتحت إدارتها، وهذه الأعمال تندرج في نطاق الأعمال القضائية وتنحصر عنها بذلك رقابة القاضي الإداري إلغاء وتعويضا[2].

وتجدر الإشارة إلى أن العمل القضائي لا يقتصر على إصدار الأحكام القضائية أو الأعمال السابقة للمحاكمة كأعمال البحث والتحقيق التي تقوم بها النيابة العامة بواسطة الضابطة القضائية ولكن العمل القضائي يمتد إلى مرحلة تنفيذ الأحكام فقد ذهبت المحكمة الإدارية بمراكش من خلال الحكم الصادر بتاريخ 2003/03/26[3]، إلى أن إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية التي تختص بها كتابة الضبط تحت إشراف السيد رئيس المحكمة يعد من الأعمال القضائية التي تخضع لمسطرة خاصة ولا تعتبر قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء.

لقد حاول الفقه إبراز خصائص كل من العمل الإداري والعمل القضائي وخلق مجموعة من المعايير لمحاولة رسم حدود واضحة تحول دون الخلط بين العملين، وإذا كانت هذه المعايير قد ساعدت القضاء في رسم الحدود بين العملين فإن الالتباس الذي يمكن أن يطرح في التمييز يستدعي من القاضي الإداري الاعتماد على اجتهاداته الخاصة في وضع حدود خاصة بين العمل الإداري والعمل القضائي، خصوصا عندما يتعلق الأمر بمؤسسات تقوم بأعمال تصنف أحيانا كأعمال إدارية وأحيانا أخرى كأعمال قضائية كما هو الشأن بالنسبة لنطاق أعمال الضابطة القضائية.

---

[1] – سعيد السيد علي: "**التعويض عن أعمال السلطات العامة، دراسة مقارنة**" دار أبو المجد للطباعة، مصر، الطبعة الأولى، 2012، ص 107-108.

[2] – عبد القادر باينة: "**تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب**"، مرجع سابق، ص 104.

[3] – حكم المحكمة الإدارية بمراكش – غياب العدد – الصادر بتاريخ 2003/02/26، ملف عدد 2003/3/1، منشور بالمجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد 7-8، 2008، ص 275.

المطلب الثاني: نطاق أعمال الضابطة القضائية

عند الحديث عن أعمال الضابطة القضائية فإن الأمر يتعلق بأعمال يصعب معها الاقتصار على المعايير الشكلية لتمييز طبيعتها، ذلك أن الطبيعة المزدوجة لهذه الأعمال واختلاف المؤسسة ما بين التبعية لجهات مختلفة على المستوى الإداري، وتبعيتها للنيابة العامة على المستوى الوظيفي[1] تجعل أعمالهم تتسم بطبيعة مزدوجة، لذلك فالاكتفاء بالمعايير الشكلية التي تحدثنا عنها سابقا غير قادرة على تحديد طبيعة عمل هذه المؤسسة، ولا مناص من استخدام المعايير المختلطة التي تجمع ما بين الشكل والموضوع لتمييز أعمال الضابطة القضائية وتصنيفها.

فجهاز الشرطة هو جهاز واحد لكن المشرع أضفى على بعض عناصره صفة الضبطية القضائية[2] لتمكينها من القيام بأعمال تدخل في نطاق الأعمال القضائية بمقتضى نصوص قانونية[3].

وبالتالي نفس الجهاز يقوم بمهام الشرطة الإدارية والتي تتمثل في الحفاظ على النظام العام بمكوناته المختلفة، وهذه الأعمال تكيف كأعمال إدارية تخضع لرقابة القاضي الإداري إلغاءا وتعويضا، وتتسم بطابع وقائي يستهدف الحيلولة دون وقوع الجرائم أو كل ما يمكنه أن يهدد النظام العام بكافة عناصره[4].

---

[1]– هذا الوضع الحالي يستدعي إعادة النظر في تشكيلته، فلا يعقل أن جهاز الشرطة القضائية تابع للسلطة التنفيذية تسلسليا من خلال وزارة الداخلية، ومنها إلى مديريات الأمن الوطني، ونفس الشيء بالنسبة للدرك الملكي التابع تسلسليا لوزارة الدفاع، لهذا على المشرع المغربي تشكيل جهاز خاص من ضباط الشرطة القضائية، تابع تسلسليا للسلطة القضائية ليس فقط في المراقبة والتنقيط، ولكن أيضا في كل ما يهم عمل هذه الجهات.

[2]– لذلك نعتقد أنه سيكون من المفيد لو تم التفكير في تشكيل جهاز خاص بالشرطة القضائية، تابع وظيفيا للسلطة القضائية فقط، مع التفكير في بناء أقسام للشرطة القضائية – كما هو الحال بخصوص أقسام قضاء الأسرة– وجعل هذا الجهاز يشتغل بالقرب من المحاكم، وذلك بغية تحقيق النجاعة القضائية وتدبير الزمن القضائي، وتقريب جهاز الشرطة القضائية من جهاز النيابة العامة وقاضي التحقيق كمؤسستين تراقبان عملها.

[3]– المواد 18 و 78 من ق.م.ج .

[4]– حسن صحيب: "**الشرطة الإدارية في حالة الطوارئ: الطوارئ الصحية بالمغرب**"، منشور بالموقع الالكتروني للمرصد المغربي للمشاركة السياسية، **https://participer.ma/**، تاريخ التصفح 17-06-2020، على الساعة 18:36.

ومهمة الشرطة القضائية التي تتسم بطابع علاجي بمعنى يبرز دورها عندما يتم ارتكاب جريمة معينة أو اعتداء على النظام العام وهي شأنها شأن الأعمال القضائية تخرج عن ولاية القاضي الإداري كمبدأ عام[1].

ويطلق على أعمال الشرطة الإدارية بأعمال الضبط الإداري **(الفقرة الأولى)**، ويسمى عمل الشرطة القضائية بأعمال الضبط القضائي **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: أعمال الضبط الإداري

يكتسي موضوع الضبط الإداري أو البوليس الإداري أهمية بالغة فهو وثيق الصلة بالنظام العام والحرية، ذلك أن سلطة الضبط الإداري تتدخل في مختلف نواح النشاط وتفرض تنظيما وتقييدا على ممارسة الحرية، والضبط الإداري من جهة أخرى يستهدف صيانة النظام العام وحمايته، ولا شك أن تحقيق الأمن والنظام أمر حيوي لحياة الجماعة، بل هو ضروري للحرية ذاتها وحتى تصبح ممارستها ممكنة وعملية[2].

والتصرف أو التحري الإداري الذي يهدف اشباع احتياجات الصالح العام يأخذ صورة الشرطة الإدارية، وهذا الجهاز هو الذي يعطي للنشاط الخاص إطاره وحدوده لغاية تحقيق الصالح العام الذي يقضي بألا تذهب المبادرات الحرة للأفراد إلى حد تعريض نظام وظروف الحياة الاجتماعية للخطر[3].

---

[1]– عبد الواحد العلمي: "**شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية**"، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثامنة، 2019، ص 358–359.

[2] – محمود عاطف البنا: "**الضبط الإداري بين الحرية والنظام العام**"، مجلة الأمن القانوني، كلية شرطة دبي، العدد الأول، 1994، ص 142.

[3]– عبد الكريم حيضرة: "**محاضرات في مادة النشاط الإداري**"، منشورات كلية الحقوق بمراكش، سلسلة محاضرات وندوات، 2017، ص32.

ذلك ان الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد ليست مطلقة كما سبق الذكر، بل هي مقيدة بعدم إضرار الشخص في مزاولته إياها لغيره، لذلك فالإدارة تتولى تنظيم الحقوق والحريات عن طريق سلطات الشرطة الإدارية[1].

أولا: اتصال الضبط الإداري بالنظام العام

إن استتباب الأمن وتوفير الصحة[2] والسكينة للمواطنين تعتبر من المصالح العامة التي تشرف الدولة على رعايتها وتسهر على توفيرها، وليس هناك تعارض بين هذا النظام والحرية، ذلك أن الحريات لا يمكن ممارستها إلا في ظل النظام وبذلك يتوفر المناخ الذي يجعل الحريات تمارس بشكل عملي، والضبط الإداري هو حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام، فمهمته وقائية تنحصر في المحافظة على النظام العام والحيلولة دون وقوع الجرائم[3].

وإذا كان هذا المفهوم هو المفهوم الموضوعي للضبط الإداري، فإن البعض الآخر عرفه طبقا لمفهومه الشكلي باعتبار أن الضبط الإداري هو السلطة القائمة باتخاذ التدابير الوقائية بغرض منع وقوع الجرائم والإخلال بالنظام العام، والمقصود هو جهاز الشرطة الإدارية.

وقد عرفه "**إعلان حقوق الإنسان والمواطن**[4]" الصادر سنة 1789 على أنه القوة العامة التي تهدف إلى ضمان حقوق الإنسان والمواطن والحفاظ على النظام العام، كما

---

[1] – حبيب ابراهيم حمادة الدليمي: "**حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، دراسة مقارنة**"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2015، ص 48.

[2]– ونشير هنا أنه في حالة الطوارئ الصحية المعلن عنها ببلادنا سارعت السلطات العمومية منذ تفشي مرض كورونا إلى اتخاذ مجموعة من الإجراءات والتدابير الإدارية بغية التصدي ومواجهة المخاطر المحدقة بصحة وسلامة الأفراد والجماعات في أفق الحفاظ على النظام العام بمختلف تجلياته.

[3] – محمد علي حسونة: مرجع سابق، ص 15.

[4]– إعلان حقوق الإنسان والمواطن "**La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen**" هو الإعلان الذي أصدرته الجمعية التأسيسية الوطنية في 26 أغسطس1789 و يعتبر الإعلان وثيقة حقوق من وثائق الثورة الفرنسية الأساسية، وتُعرَّف فيها الحقوق الفردية والجماعية للأمة، وقد جاء الإعلان متأثّر من فكر التنوير ونظريات العقد الاجتماعي والحقوق الطبيعية التي قال

يعتبر قانون العقوبات الفرنسي الصادر في الثالث من الشهر الثاني من العام الرابع لقيام الثورة الفرنسية هو الأول من فرق بين وظيفتي الشرطة الإدارية والقضائية في المواد من 16 إلى 20 حيث أوضح أن الشرطة الإدارية تهدف إلى الحفاظ المعتاد على النظام العام في كل منطقة ومكان، كما تهدف أساسا إلى منع وقوع الجرائم[1].

إذن الهدف الذي تتوخاه إجراءات الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام، وينصرف مدلول النظام العام في مدلوله التقليدي إلى عناصر ثلاثة: "**الأمن العام، والسكينة العامة، والصحة العامة**"، وقد أدى التطور في إجراءات الضبط الحديث إلى نوع من التوسع في مدلول النظام العام الذي تحميه إجراءات الضبط بحيث أصبح يتوسع بصفة خاصة إلى حماية الأخلاق أو الآداب العامة فيما يعرف بالنظام العام الخلقي أو الأدبي[2].

ويمكن تقسيم الضبط الإداري إلى ضبط إداري عام أو الشرطة الإدارية العامة، وتهدف إلى المحافظة على النظام العام في حدود السلطة التي يخولها المشرع بصفة عامة لهيئة الضبط الإداري، وهو بذلك يمثل الشرطة القابلة للممارسة بطريقة عامة في مواجهة أي نوع من أنشطة الأفراد، ثم هناك الضبط الإداري الخاص والذي يهف لصيانة النظام من زاوية معينة محددة في أنواع النشاط الفردي، وينظم لها غالبا شرطة متخصصة وتشريعا خاصا[3].

وقد يكون لهدف خاص بخلاف عناصر النظام التقليدي للمحافظة على أنواع معينة من الحيوانات والطيور بتنظيم الصيد أو المحافظة على الجمال العام في الحدائق والطرق العامة، وقد توسع المشرع الفرنسي في إنشاء شرطة إدارية خاصة، كشرطة المباني الآيلة

بها مفكرون أمثال جان جاك روسو، جون لوك، فولتير، مونتيسكيو، وشكل الخطوة الأولى لصياغة الدستور الفرنسي. منشور بالموقع الالكتروني للموسوعة الحرة ويكيبيديا https://ar.wikipedia.org/wiki، تاريخ التصفح 21-08-2020، على الساعة 13:45.

[1] – محمود عبد المنعم فايز: "**المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة، دراسة مقارنة بين قوانين الشرطة والعاملين المدنيين في كل من مصر وفرنسا**"، دار النشر للعلوم والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2004، ص226-227.

[2] – جلطي أعمر: مرجع سابق، ص 4.

[3] – محمود عبد المنعم فايز: المرجع نفسه، ص 229.

للسقوط وشرطة المباني الخطرة والمزعجة والغير الصحية، وشرطة الباعة المتجولين، وشرطة الخمارات، وشرطة القنص والصيد[1].

أما بالنسبة لمهام الضبط الإداري الخاص تمارسه في المغرب كل من شرطة تحديد الأسعار وشرطة الماء وشرطة السير والجولان وشرطة الجمارك وشرطة قمع الغش والشرطة السياحية[2]، ولقد أوكل لجهات وأشخاص محددين مهمة القيام بمهام الضبط الإداري العام أما الضبط الإداري الخاص فغالبا ما تنظمه نصوص خاصة.

ففي فرنسا تتمثل هيئة الضبط الإداري في رئيس الوزراء وهو يضع لوائح الشرطة المطبقة على مجموع أراضي الإقليم، ورئيس المجلس العام الذي يمثل الجهاز التنفيذي للمحافظة، والمحافظ الذي يمتلك صلاحيات عديدة في محافظته، والعمدة فهو يشرف أولا على أعمال الشرطة البلدية، أما في البلديات التي أصبحت الشرطة فيها تابعة للدولة يمتلك اختصاصات في مجال السكينة والصحة العامة، ولا يملك اختصاصات في مجال الأمن العام، ثم قادة الشرطة ورجال الشرطة سواء التابعين للشرطة أو الدرك[3].

أما السلطة المختصة بمهام الضبط الإداري في مصر، فإن الدستور المصري لعام 1923، لم ينص صراحة على حق السلطة التنفيذية بإصدار أنظمة الضبط، الأمر الذي أثار خلافا فقهيا بصدد ذلك، وقد فض الدستور المصري لعام 1956، الخلاف الحاصل بصدد إصدار أنظمة الضبط، وذلك بنصه صراحة في المادة 138 منه على أن يصدر

---

[1] – Fikri (M) : « **La Police administrative**, **théorie et applications** », Edition Espace Art et Culture, Mohammedia, 2009, P.240.

[2] – عبد الواحد القريشي: "**المرجع في النشاط الإداري**"، سلسلة إضاءات في الدراسات القانونية، الشركة المغربية للتوزيع ونشر الكتاب، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2017، ص 12.

[3]– Fikri (M) : op.cit, P.239-240.

رئيس الجمهورية لوائح الضبط، كما أجاز الدستور المذكور لرئيس الجمهورية بأن يفوض غيره بإصدارها، كما ورد نص مشابه في الدستور المصري لعام 1964، من إعطاء حق لرئيس الجمهورية بإصدار أنظمة الضبط وحقه في تفويض غيره مباشرة ذلك الاختصاص، وذلك استنادا للمادة 122 منه[1].

أما الدستور المصري لعام 1971، فإنه وإن نص صراحة في المادة 145 منه على أن يصدر رئيس الجمهورية أنظمة الضبط إلا أن ما يميز الدستور المذكور عن الدساتير السابقة له أنه لم يجز لرئيس الجمهورية تفويض الاختصاص المذكور لغيره، بحيث يكون الاختصاص بإصدار أنظمة الضبط لرئيس الجمهورية حصرا[2].

وبالنسبة للمغرب فإن الملك يظل على قائمة الذين يمارسون مهام الضبط الإداري لكونه الممارس الأول للسلطة في البلاد والمرجع الأساسي لها ومن خلال ملاحظة الدساتير المتعاقبة فإننا لا نجد نصا صريحا يعطي للملك سلطة ممارسة السلطة التنظيمية أي بالضبط سلطة الشرطة العامة، لكن الملك يمكنه اللجوء للأساليب الأخرى لتنفيذ تدابير معينة يقتضيها وضع البلاد عن طريق توجيه خطاب سامي إلى الأمة، بواسطة الإذاعة والتلفزيون يعلن فيه عن قرارات هامة، كدعوة المواطنين إلى عدم القيام بأضحية العيد نظرا لضرورة الحفاظ على القطيع الحيواني[3].

ثم رئيس الحكومة لكونه يمتلك السلطة التنظيمية طبقا للفصل 90[4] من الدستور المغربي لسنة 2011، ويمكن أن يفوض بعض سلطه إلى الوزراء في مجال الشرطة

---

[1] – حبيب إبراهيم حمادة الدليمي: مرجع سابق، ص 43– 44.

[2] – عبد الحكم فودة: "**الخصومة الإدارية**"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 207.

[3] – عبد العزيز أشرقي: "**الشرطة الإدارية الممارسون لها والنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بها**"، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2006، ص 91.

[4]– ينص الفصل 90 من الدستور المغربي لسنة 2011 على مايلي: "**يمارس رئيس الحكومة السلطة التنظيمية، ويمكن أن يفوض بعض سلطه إلى الوزراء. تحمل المقررات التنظيمية الصادرة عن رئيس الحكومة التوقيع بالعطف من لدن الوزراء المكلفين بتنفيذها.**

الإدارية، نظرا لكونه أحد أعضاء الحكومة التي يرجع إليها اختصاص ممارسة السلطة التنظيمية.

ويمارس مهام الضبط الإداري على المستوى الإقليمي وعلى مستوى الجماعات المحلية في المغرب من طرف السلطة المحلية والأجهزة المنتخبة[1].

وبالتالي فاتصال الضبط الإداري بالنظام العام ينعكس على النظام القانوني الخاص والمتميز للنشاط الضبطي، ومعنى أن هذا الاتصال يكون من نتيجته استئثار الضبط الإداري بعدد من القواعد القانونية المتميزة التي لا تطبق على نفس النحو بالنسبة لسائر النشاط الإداري.

ومن هذه القواعد سلطة إصدار المراسيم التي لا تستند إلى قانون معين، فإذا كانت مهمة السلطة التنفيذية هي تنفيذ القوانين، مما يخول لها بصفة خاصة إصدار مراسيم تنفيذية، إلا أنه صار من المسلم به حتى دون نص دستوري أن للحكومة الاختصاص بإصدار مراسيم مستقلة في المجالين المتعلقين بترتيب المرافق العامة والضبط الإداري، ذلك لأن مهمة تنفيذ القوانين عموما تستلزم هذا الاختصاص.

فالحرص على صيانة النظام العام يقتضي تخويل السلطة التنفيذية سلطات لا يلزم فيها أن تستند إلى سند تشريعي، لأن الامن أو السلام العام لا يحتمل الإخلال به عند عدم وجود نص تشريعي.

لذا فإن الخلاف الذي كان يثور حول حق السلطة التنفيذية في إصدار مراسيم الضبط مستقلة، قبل النص عليه في الدستور، قد انتهى الرأي الراجح فيه، كما انتهى العمل إلى

[1] – عبد الواحد القريشي: مرجع سابق، ص 15 وما يليها.

الاعتراف بهذا الحق تغليبا للاعتبارات العملية المتعلقة بمقتضيات المحافظة على النظام العام[1].

وترتبط ممارسة سلطة إصدار المراسيم بمدى ما يمكن أن تفرضه من قيود على ممارسة الحرية أو النشاط الخاص، ويتوقف ذلك على مدى اتصال النشاط المذكور بالنظام العام، فالترخيص الإداري مثلا يمثل قيدا شديد الوطأة، ومن ثم فالأصل أنه لا يجوز فرضه على ممارسة الحرية إلا بقانون أو بناء على قانون، إلا أن الفقه والقضاء يجيزان فرضه بمرسوم مستقل في حالة النشاط الفردي الذي يتصل بشكل مباشر وبطريقة قوية بالنظام العام.

وفي الأخير وجب التنبيه أنه في حالة اتصال الضبط الإداري بالنظام العام، فإن القضاء يتطلب الخطأ الجسيم لمسألة الإدارة، فمجلس الدولة الفرنسي يستلزم كقاعدة توافر خطأ جسيم لمساءلة الإدارة عن نشاطها الضبطي وذلك لأن هذا النشاط يهدف إلى المحافظة على النظام العام، ويتميز في الغالب بالدقة والصعوبة، فهو يستلزم مجهودات كبيرة وجهودا فعالة لتحقيق النظام العام بعناصره المعروفة، مما لا يسوغ إعاقته بالتحديد المستمر برفع دعاوى المسؤولية[2].

والاتجاه المتقدم ليس مقصورا على قضاء مجلس الدولة الفرنسي، لذا أخذ به كل من القضاء المصري والمغربي، حيث إن تقدير الخطأ عادة يختلف من نشاط لآخر بحسب طبيعته أو بحسب الظروف التي يمارس فيها، وقد أثير ذلك بالنسبة للنشاط الذي يتميز بصعوبة خاصة كنشاط البوليس والصحة.

ثانيا: الخصائص المميزة للضبط الإداري

[1] – محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص 144.

[2] – المرجع نفسه، ص 145.

الضبط الإداري نظام قانوني يتميز بخصائص معينة، وتبعا لذلك فالضبط هو نشاط وقائي مخصص الهدف، ذو حدود وضوابط، تمارسه الإدارة باستخدام أعمال قانونية ومادية من أجل حفظ النظام العام[1].

فالأنشطة المادية التي يمارسها الضبط الإداري كثيرة ومتنوعة ولا يمكن الإحاطة بها على سبيل الحصر نظرا لارتباطها بأنشطة الأفراد بقصد تنظيمها وحمايتها من أي تهديد قد يمس الامن العام والصحة والسكينة العامة، أما الأنشطة القانونية فهي على العكس من ذلك، يجب أن تكون منسجمة مع مجموعة من الخصائص وفي سياقها العام، وإلا اعتبرت مخالفة لنص وروح القانون، ومن أهم هذه الخصائص خاصية الوقائية والسلطة التقديرية.

1- خاصية الوقائية

إن أهم ما يميز أعمال الضبط الإداري هو خاصية الوقاية لأنها تهدف إلى منع كل ما من شأنه أن يهدد النظام العام في مفهومه الواسع والشامل، وهي ضرورة اجتماعية لا غنى عنها في مجتمع متحضر، ولذلك يسمي البعض الشرطة الإدارية بالشرطة المانعة أو الوقائية التي تسعى إلى توقي الأفعال التي تخل بالنظام العام قبل حدوثها[2].

فليس كل نشاط إداري نشاط ضابط، ذلك فالنشاط الضابط وقائي يهدف إلى التدخل في نشاطات الأفراد بقصد تنظيمها لا تقييدها وذلك من أجل وقاية النظام العام في المجتمع لحماية المصلحة العامة، تبعا لذلك فهو أمر ويتم بالإرادة المنفردة للإدارة ولا يجوز النزول عن ممارسته للغير[3].

غير أن سمة الوقائية هاته لأعمال الشرطة تثير جدلا بين فقهاء القانون الإداري باعتبار أنها تدبير يقيد الحرية الفردية، والسؤال المطروح ما هو الحد الأقصى الذي يمكن

---

[1] – عادل أبو الخير: "**الضبط الإداري وحدوده**"، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الإسكندرية، 1995، ص 90-91.

[2] – عبد العزيز أشرقي: مرجع سابق، ص 33.

[3] – عادل أبو الخير: مرجع سابق، ص 91.

لهاته الشرطة أن تصل إليه في تقييد حريات الأفراد ولا يؤدي هذا إلى خرق القانون، أو المس بحرية الأفراد؟

مبدئيا سمة الوقائية التي تطبع أعمال الضبط الإداري لا تعني الإفراط في تفسيرها والذهاب بعيدا في تقييد حريات الأفراد ونشاطهم بطريقة تعسفية تؤدي إلى حرمانهم من حقوق كفلها لهم الدستور والقانون، وهذا ليس مقبولا من شرطي مكلف بحركة المرور في الشارع، أو دركي يراقب حركة السير، سحب رخصة السياقة من شخص تجاوز السرعة المحددة بدعوى أن تلك السرعة من شأنها أن تتسبب في حوادث السير، لأن الرخصة حق للفرد وسحبها لا يمكن أن يتم إلا عن طريق القضاء[1].

غير أنه في بعض الميادين تتسع سلطة الشرطة الإدارية وكذا القرارات المؤقتة المتخذة من طرفها عكس القرارات التنظيمية الدائمة وذلك نظرا للزمان والمكان.

فبالنسبة للزمان يمكن أن تتسع سلطات الضبط الإداري في الليل أكثر من النهار، كقرارات حفظ السكينة العامة وعدم إحداث الضوضاء وإقلاق راحة السكان ليلا، وبالنسبة للمكان فقد تكون تلك القرارات أشد صرامة في بعض الأحياء أكثر منها في أحياء أخرى وفي مناطق حدودية أكثر من المناطق الداخلية[2].

ورغم ما تقوم به مصالح الضبط الإداري من تدابير زجرية فإنها تبقى مع ذلك في إطار التدابير الوقائية، وهذا ليس معناه أنه لا يمكن لسلطات الضبط الإداري اتخاذ تدابير علاجية في بعض الأحيان، لكن يجب أن يتم ذلك في إطار ما يعرف بمبدأ المشروعية.

---

[1] – عبد العزيز أشرقي: مرجع سابق، ص 33.

[2]– وفي هذا السياق نستحضر الإجراءات الاحترازية التي اتخذت في مختلف جهات المملكة، لمواجهة تفشي وباء كورونا الذي ظهر في الصين نهاية سنة 2019، حيث كان لزاما على سلطات الضبط الاداري التدخل من أجل اتخاذ تدابير وقائية سريعة وفعالة وتقديم=

=الرعاية الصحية اللازمة للمواطنين، على حسب الحالات المسجلة في كل جهة، للحد من انتشار هذا الوباء الذي أصبح يهدد العالم بأسره، حتى وإن كان جانب من تلك الإجراءات قد قيد من حريات الأفراد التي يكفلها الدستور ومختلف الإعلانات والمواثيق الدولية.

2- خاصية السلطة التقديرية

يقتضي مبدأ المشروعية خضوع سلطات الضبط الإداري في ممارسة أنشطتها للقانون والامتثال له، وأي انحراف في هذا المبدأ يكون سببا في الطعن في قراراتها امام القاضي الإداري.

غير أنه يمكن للمشرع تحديد معايير معينة على ضوئها يجب على سلطات الشرطة التدخل للقيام بالتدابير الفورية الملائمة كهدم منزل آيل للسقوط يخشى منه على حياة المارة، أو تعرض شخص للغرق حيث يتعين على السلطات المختصة التوجه الفوري للمكان للقيام باللازم ويسمى هذا الاختصاص السلطة المقيدة[1].

غير أن المشرع وهو يحدد معايير تدخل سلطات الضبط الإداري لتقنين أنشطة الأفراد لا يمكن له والحالة هاته تنظيم كافة التصرفات، الأمر الذي حدا به إلى منح سلطات الضبط الإداري سلطة تقديرية لتقييم الظروف والأوضاع واتخاذ الحلول الملائمة لها على ضوء ما يستجد من أمور على أرض الواقع.

من هنا يتبين أن السلطة التقديرية ما هي إلا وسيلة يضعها القانون رهن إشارة سلطات الضبط الإداري لاتخاذ ما تراه ضروريا لحماية النظام العام وتحقيق المصلحة العامة، فليس بمقدور تلك السلطة أن تنحرف عن الغاية المرسومة لها أو تسعى إلى غاية أخرى غير التي حددها القانون وإلا تعرض تصرفها للطعن أمام القاضي الإداري إلغاءا وتعويضا.

لذلك يتعين ألا يكون مبدأ المشروعية حجر عثرة في مواجهة الإدارة في جميع الأحوال وإنما يتلاءم ويتوافق مع حاجات الإدارة في تحقيق أهداف الضبط الإداري متى

[1] – عبد العزيز أشرقي: مرجع سابق، ص 31.

فوجئت بظروف طارئة تستدعي الخروج على القواعد القانونية المعمول بها، فما يكون غير مشروع في الظروف العادية يكون مشروعا في الظروف الاستثنائية[1].

وكي لا يكون لسلطات الضبط الإداري الحرية الكاملة للتعسف أو العبث بحريات الأفراد تحت ذرائع معالجة أوضاع استثنائية، أخضع المشرع تدابيرها لرقابة قضائية تمتد إلى التأكد من توافر الشروط المبررة للقول ما إذا كانت هناك فعلا ظروف استثنائية وهل إن التدابير المتخذة تتناسب وتلك الظروف.

والجدير بالملاحظة أن القاضي الإداري أصبح يمارس رقابة الملائمة على أعمال الضبط الإداري حيث يراقب القاضي الإداري مدى التوازن بين تهديد النظام العام والقرار الضبطي المعين، حيث يجب أن يكتفي الإجراء أو القرار بتحقيق غاية وقائية النظام العام[2].

وهنا يمكن القول أن الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ضمانة هامة وأساسية لحماية الحريات العامة للأفراد وإلزام الإدارة بالخضوع للقانون، وهي رقابة بعدية.

ثالثا: رقابة القاضي الإداري على أعمال الضبط الإداري

إن استخدام الإدارة لسلطة الضبط الإداري يعد أقوى مظاهر السلطة العامة وأكثرها تقييدا لحريات الأفراد، ومع غيبة القيود والضوابط ذات المصدر التشريعي التي يتحتم على الإدارة مراعاتها يبرز دور القضاء الإداري، بما لديه من سلطة منشئة وخلاقة لسد هذه الثغرة حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم[3].

---

[1] – محمد أحمد ابراهيم المسلماني: "**النطاق القانوني لسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية**"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2017، ص 59–60.

[2] – عادل السعيد، محمد أبو الخير: "**انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري**"، مجلة الأمن القانوني، منشورات كلية شرطة، دبي، 1994، ص 265.

[3] – ابراهيم عبد العزيز شيحة: "**القضاء الإداري، مبدأ المشروعية**"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 112.

فقرارات الضبط الإداري وإجراءاته هي في الواقع إجراءات إدارية فإذا كان الأمر كذلك، وهو كذلك طبعا فإنها تخضع لجميع قواعد المشروعية التي تحكم كافة القرارات الإدارية وهي من ناحية أخرى تخضع لرقابة القضاء[1].

ويرى مجلس الدولة الفرنسي أن سلطة الضبط الإداري هي سلطة مقيدة لا مطلقة، ولهذا لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تتخذ أي إجراء كان للمحافظة على النظام العام بل يجب أن تتخذ الإجراء الضروري، لذلك يقع على عاتق سلطات الضبط الإداري أن توفق بين المحافظة على النظام العام وبين ضمان حرية الأفراد.

وتمتد رقابة القضاء الاداري في كل من فرنسا ومصر إلى أبعد من مراقبة المشروعية في قرارات الضبط، فيراقب ملائمة إجراءات الضبط ووسائله للظروف التي استدعت تدخل سلطات الضبط الإداري[2].

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي والمصري في أكثر من مناسبة ببطلان حالات الانحراف في استعمال سلطة الضبط الإداري، بمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، ومن بين هذه الأحكام ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية استخدام سلطة الضبط الإداري لإجبار المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته التعاقدية[3].

كما قضى بعدم مشروعية قرار العمدة برفض الترخيص بفتح باب آخر للخروج من الفندق بهدف تسهيل الرقابة على البغاة لأن هدف العمدة من هذا القرار السلبي هو تنظيم استعمال الطريق العام وليس ثمة هدف يتعلق بالآداب[4].

---

[1] – محمد علي حسونة: مرجع سابق، ص 123.

[2] – مصطفى محمود الشربيني: "**بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة**"، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 121 وما يليها.

[3]– مارسو لونغ، بروسبير ڤيل، غي بريبان، بيار ديلفولڤي، برونو جينقوا : "**القرارات الكبرى في القضاء الإداري**"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2009، ص 43.

[4] – محمد أحمد ابراهيم المسلماني: مرجع سابق، ص 64.

ومن أحكام مجلس الدولة المصري في هذا الشأن حكمه بعدم مشروعية القرار الصادر برفض منح رخصة سيارة لإجبار الطالب على سداد الرسوم المتأخرة لإحدى الجهات الحكومية الأخرى.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: "لا يسوغ التغول على الحريات العامة والمساس بحق كل مواطن في الأمن والحرية وضماناته الدستورية المقررة ضد القبض والاعتقال التعسفي، وحيث إن الثابت من الأوراق أن المدعي جرى اعتقاله بقرار جمهوري استنادا إلى قانون الطوارئ في غير الحالتين اللتين أبيح من أجلهما الاعتقال حال إن صحيفة المدعي خلت من كل شائبة، الأمر الذي يكون معه قرار الاعتقال باطلا لانتفاء أسباب الاعتقال"[1].

إذ أن رقابة القاضي الإداري لا تقتصر على مراقبة مشروعية أعمال الضبط الإداري بل تتعداه لتراقب مدى ملائمة الإجراء أو القرار الضبطي مع متطلبات النظام العام.

وهو نفس التوجه الذي سار عليه القاضي الإداري المغربي، فقد جاء في حكم المحكمة الإدارية بمراكش الصادر بتاريخ 2005/01/19[2]، بأن رفض العامل تسخير القوة العمومية لتنفيذ حكم قضائي نهائي خوفا من حصول نتائج سلبية على النظام العام بناء على سلطته التقديرية يعتبر تجاوزا في استخدام السلطة لانعدام ما رأته المحكمة للأسباب التي تبين أن من شأن تنفيذ الحكم القضائي الإخلال بالنظام العام.

أما على مستوى مراقبة مشروعية القرار الضبطي فقد ذهبت المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها الصادر بتاريخ 2012/11/22[3]، بخصوص عدم احترام سلطات الضبط الإداري لركن الشكل في القرار الإداري بأن صدور الأمر بهدم بناء مخالف لقانون التعمير عن رئيس

---

[1] – سليمان محمد الطماوي: "**نظرية التعسف في استعمال السلطة، الانحراف بالسلطة**"، دار الفكر العربي، القاهرة، 2014، ص 133- 134.

[2] – حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 54، الصادر بتاريخ 19-01-2005، ملف عدد 2004/3/81، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 81-82، 2008، ص 367.

[3] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 4992 الصادر بتاريخ 2012/11/22، ملف عدد 2010/5/150، غير منشور.

الجماعة وعدم احترامه الإجراءات المسطرية المحددة في مدونة التعمير يجعل هذا الأمر مشوبا بعيب الاختصاص ومخالفا للقانون وبالتالي يجب التصريح بإلغائه.

وبالنسبة لحماية القاضي الإداري لمجال الحريات العامة التي غالبا ما تتعارض مع أعمال الضبط الإداري، فإن القاضي الإداري يبقى مطالبا بحماية هذه الحقوق دون أن تؤدي هذه الحماية للإخلال بالنظام العام.

وفي هذا الصدد هناك حكم قضائي صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2013/03/21[1]، القاضي برفض الترخيص بإحداث مدرسة بدعوى وجود شكايات واعتراضات الجوار، وحيث إن إحداث مؤسسة تعليمية تربوية يعتبر تفعيل ودعم لمجتمع المعرفة والعلم القائم على صيانة وحماية الحق في التعليم باعتباره من الحقوق الدستورية السامية المضمونة للجميع، المعتبرة من النظام العام التي لا يجوز التفريط فيها، وحيث إن الاتفاقيات الدولية ولا سيما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كفلت الحق في التعليم واعتبرته المدخل للتمتع بباقي الحقوق وممارسة الحريات والالتزامات والواجبات.

لذلك يكون القرار الإداري القاضي برفض الترخيص بدعوى وجود شكايات واعتراضات الجوار التي لا سند لها من القانون، جاء مشوب بالتجاوز في استعمال السلطة وخارقا للدستور والاتفاقيات الدولية مآله الإلغاء.

يتضح من كل ما سبق أن الهدف الأكبر لأعمال الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام واحترام مبدأ المشروعية وما يترتب عنها من الأخذ بقاعدة تدرج القواعد القانونية وذلك بنوع من الموازنة بين حقوق الأفراد وحرياتهم ومتطلبات حماية النظام العام مرتكزا على الطبيعة الوقائية التي يتسم بها هذا العمل، لكن ذلك لا يمنع من كون أعمال الضبط الإداري قد تخرج عن هذه القاعدة أي الصيغة الوقائية لتقترب بذلك من أعمال الضبط القضائي.

[1] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1076 الصادر بتاريخ 2013/03/11، ملف عدد 2012/5/566، غير منشور.

الفقرة الثانية: أعمال الضبط القضائي

يبدأ الضبط القضائي منذ اللحظة التي يخفق فيها الضبط الإداري في منع الإخلال بالنظام العام، بحيث يتجسد هذا الإخلال في صورة معاقب عليها جنائيا، ومتى تحققت هذه الواقعة الجنائية كان لمأموري الضبط القضائي مباشرة إجراءات الضبط القضائي.[1]

فقد تناول الفقهاء والباحثون مهام الضبط القضائي بالمقارنة مع أعمال الضبط الإداري واختلفوا في الرأي، فمنهم من انطلق من الفصل 18 من قانون المسطرة الجنائية، ليبين أن مهام الضبط القضائي تبدأ بعد ارتكاب الجريمة، أو على الأكثر أثناء ظهور أفعال يحتمل أنها إجرامية، واعتبروا أن ما قبل الجريمة يعد من اختصاص الضبط الإداري[2].

وهذا الرأي يتماشى مع ظاهر الفصل 18 المذكور الذي لا ينص على البحث عن الجرائم، كما جاء هذا مثلا في الفصل 21 من قانون الإجراءات الجنائية المصري[3]، أما الفصل 14 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي فقد جاء بنفس الصياغة[4] التي ورد بها النص المغربي.

فعلى الرغم من أن غالبية الفقهاء يجمعون على أن مرحلة جمع الاستدلالات لا تعد من مراحل الدعوى الجنائية إلا أنهم يتفقون جميعا على أهميتها لجهات التحقيق والاتهام والمحاكمة، كذلك تبدو أهمية إجراءات الضبط القضائي نتيجة لخطورتها على الحرية

---

[1] – ابراهيم حامد مرسي الطناوي: "**سلطات مأموري الضبط القضائي، دراسة مقارنة**"، مطبعة دار التأليف، مصر، الطبعة الأولى، 1993، ص 70.

[2] – الحسن البوعيسي: مرجع سابق، ص 29.

[3]– ينص الفصل 21 من قانون الاجراءات الجنائية المصري على ما يلي: "**يقوم مأمور الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم، ومرتكبيها، وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والدعوى**".

[4]– وقد جاءت صياغة الفصل 14 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي كالتالي:

"**Elle est chargée, suivant les distinctions établies au présent titre, de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs. Lorsqu'une information est ouverte, elle exécute les délégations des juridictions d'instruction et défère à leurs réquisitions**".

الشخصية، فبعض هذه الإجراءات مثل القبض والتفتيش، متى توافرت حالة التلبس بالجريمة تماثل إجراءات التحقيق في خطورتها[1].

لذلك تعد خطورة بعض هذه الإجراءات وأيضا أهميتها، وعلاقتها بالدعوى الجنائية، بمثابة القاعدة التي انطلق منها المشرع نحو تحديد الممارسون لأعمال الضبط القضائي ومسؤولياتهم.

أولا: الشرطة القضائية

تعتبر الشرطة القضائية إحدى الأجهزة التي اوكل إليها مشرع قانون المسطرة الجنائية التثبت من الجرائم وجمع الأدلة عنها، وإيقاف مرتكبيها، وهي بذلك أول سلطة تباشر عمليات البحث والتحري والإيقاف وتقوم بأدوار ووظائف تمهيدية تسبق المحاكمة وإجراءات التحقيق الإعدادي[2].

ورغبة من المشرع في التصدي لجميع أنواع الجرائم والحد من خطورتها ومكافحة مختلف آثارها، وسع من دائرة المتدخلين في قمع الجريمة، وإيقاف مرتكبيها، وعدد من عناصر الشرطة القضائية ونوع انتماءاتها والتي تتدرج ضمن صنفين كبيرين: الضباط السامون للشرطة القضائية، وباقي ضباط الشرطة القضائية ممن ليس لهم الصفة القضائية والذين يدخل ضمنهم بعض الموظفين والأعوان المكلفين ببعض مهام الشرطة القضائية.[3]

ويصنف أعضاء الشرطة القضائية من حيث نوعية الأطر المكونة لها وصفاتهم إلى خمسة أصناف وقع التنصيص عليها في المادة 19 من قانون المسطرة الجنائية[4] وهم

---

[1] – ابراهيم حامد مرسي الطناوي: مرجع سابق، ص 80-81.

[2]– عبد الواحد العلمي: "**شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية**"، الجزء الأول، الطبعة التاسعة، مرجع سابق، ص 359.

[3] – أحمد قليش، رشيد زنون: مرجع سابق، ص 9.

[4] – القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.255 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002).

الوكلاء العامون للملك ووكلاء الملك ونوابهم وقضاة التحقيق بوصفهم ضباطا ساميين للشرطة القضائية، وضباط الشرطة القضائية، وضباط الشرطة القضائية المكلفين بالأحداث، ثم أعوان الشرطة القضائية، وكذلك الموظفين والأعوان الذين أناط بهم القانون بعض مهام الشرطة القضائية.

1- الضباط السامون للشرطة القضائية

حددت الفقرة الأولى من المادة 19 من قانون المسطرة الجنائية أصناف ضباط الشرطة القضائية السامين، ويتعلق الأمر بالوكيل العام للملك ونوابه على مستوى محاكم الاستئناف وقضاة التحقيق بها[1].

ووكيل الملك ونوابه وقضاة التحقيق على مستوى المحاكم الابتدائية، ويسير وكيل الملك أعمال ضباط الشرطة القضائية في دائرة نفوذه كما جاء ذلك في الفقرة الثانية من المادة 16[2].

والجدير بالملاحظة أن صفة ضابط سامي للشرطة القضائية مقتصرة على الأشخاص المنتمين للجهاز القضائي، والذين حدد المشرع مهامهم، أما بالنسبة لقاضي التحقيق، فإن تخويله صفة ضابط سامي للشرطة القضائية يمكن اعتبارها ضمانة للمتهم إذ تسمح له هذه الصفة الانتقال إلى مسرح الجريمة وذلك في حالة التلبس فقط[3].

---

[1]- الوكيل العام للملك ونوابه، ووكيل الملك ونوابه لدى المحكمة العسكرية، وقضاة التحقيق لديها، يعتبرون ضباطا ساميين للشرطة القضائية لدى هذه الجهة القضائية المتخصصة، بصريح المادة 40 من القانون رقم 108.13 المتعلق بالقضاء العسكري، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.187 الصادر في 17 من صفر 1436 (10 ديسمبر 2014) منشور بالجريدة الرسمية عدد 6322 الصادرة بتاريخ 9 ربيع الأول 1436 (فاتح يناير 2015)، ص5.

[2]- موحسن هشام: "**علاقة النيابة العامة بالضابطة القضائية**"، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 12، أبريل 2007، ص 98.

[3] - إذ يمنع عليه أن يزاول مهنة ضابط الشرطة القضائية في حالة البحث التمهيدي العادي، وهو ما يستخلص من صريح المادة 75 من ق.م.ج.

وما يجب التنبيه له هو أن المشرع صنف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بأنه ضابطا ساميا، وسكت عن الوكيل العام لدى محكمة النقض وبالتالي لا يمكن تصنيفه ضمن ضباط الشرطة القاضية الساميين، سيما وأنه يتواجد على رأس النيابة العامة بحكم القانون ولا يقوم بممارسة الدعوى العمومية كما هو عليه الشأن بالنسبة لمحاكم الاستئناف، بالرغم من كون حضور النيابة العامة في كل القضايا الرائجة أمام محكمة النقض إجباري[1].

2- ضباط الشرطة القضائية

حسب المادة 20 من قانون المسطرة الجنائية يحمل صفة ضابط للشرطة القضائية المدير العام للأمن الوطني، وولاة الأمن، والمراقبون العامون للشرطة وعمداء الشرطة وضباطها، كذلك ضباط الدرك الملكي وذوي الرتب فيه، وكذا الدركيون الذين يتولون قيادة فرقة أو مركز للدرك طيلة مدة هذه القيادة، ثم الباشوات والقواد.

ويمكن تخويل هذه الصفة بالاكتساب وذلك بقرار مشترك من الجهات المختصة، للدركيين اللذين قضوا على الأقل ثلاث سنوات من الخدمة بالدرك الملكي وعينوا اسميا بقرار مشترك صادر من وزير العدل والحريات والسلطة المكلفة بالدفاع الوطني، ولمفتشي الشرطة التابعين للأمن الوطني ممن قضوا على الأقل ثلاث سنوات بهذه الصفة بقرار مشترك صادر من وزير العدل والحريات ووزير الداخلية.

وقد تم تمديد كذلك صفة ضباط الشرطة القضائية بموجب القانون 11.35 الصادر بتاريخ 7 أكتوبر 2011[2]، للمدير العام لإدارة مراقبة التراب الوطني وولاة الأمن والمراقبين

---

[1] – ينص الفصل 10 من الظهير الشريف رقم 338.74.1 المعتبر بمثابة قانون، الصادر بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974)، يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3220، الصادرة بتاريخ 26 جمادى الثانية 1394 (17 يوليوز 1974)، ص2027، على أنه: "**يرأس محكمة النقض رئيس أول، ويمثل النيابة العامة فيها الوكيل العام للملك يساعده المحامون العامون**".

كما أوضح الفصل 16 من نفس الظهير اختصاصات الوكيل العام بمحكمة النقض بأن له سلطة على أعضاء النيابة العامة بمحكمة النقض وعلى مصالح كتابتها.

[2]– القانون رقم 35.11 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.169 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1432 (17 أكتوبر 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5990 بتاريخ 29 ذو القعدة 1432 (27 أكتوبر 2011)، ص 5235.

العامين للشرطة وعمداء الشرطة وضباطها بهذه الإدارة[1]، وقد كان هذا المقتضى بهدف إعطاء الشرعية لمؤسسة تقوم بأبحاث لا ينازع أحد في قيمتها.

3- أعوان الشرطة القضائية

فإلى جانب ضباط الشرطة القضائية، هناك فئة تسمى بأعوان الشرطة القضائية وهم موظفو المصالح العامة للشرطة، والدركيون الذين ليست لهم صفة ضابط الشرطة القضائية[2]، ثم خلفاء الباشوات وخلفاء القواد[3].

وتناط بأعوان الشرطة القضائية مهام مساعدة ضباط الشرطة القضائية في مباشرة مهامهم، وإخبار رؤسائهم المباشرين بجميع الجرائم التي تبلغ إلى علمهم وجمع كل المعلومات المؤدية الى العثور على مرتكبيها وفقا لأوامر رؤسائهم ونظام الهيئة التي ينتمون اليها[4].

وجمع كل المعلومات المؤدية إلى العثور على مرتكبيها، وفقا لأوامر رؤسائهم، ولا يسمح لهم بالأبحاث التمهيدية واستنطاق المشتبه فيهم وتحرير المحاضر[5].

4- الموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الشرطة القضائية

نتيجة تطور الجرائم وتشعبها في مختلف المجالات، جعل المشرع يستأنس ببعض الموظفين في مختلف الإدارات والمرافق العمومية لمساعدة القضاء للوصول إلى الحقيقة أخذا بعين الاعتبار معيار الكفاءة المهنية والخبرة بخبايا وظائفهم[6]، وقرر منحهم صفة ضابط

---

[1]- تم منحهم هذه الصفة فيما يخص الجرائم المنصوص عليها في المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية.

[2]- بالإضافة لضباط الشرطة القضائية هناك ضباط الأمن الوطني، ينظمهم الفصل 08 من المرسوم رقم 2.75.879، الصادر بتاريخ 20 ذي الحجة 1395 (23 دجنبر 1975) ، **بمثابة القانون الأساسي الخاص بموظفي المديرية العامة للأمن الوطني**، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3296 بتاريخ 1975/12/31، ص3535؛ حيث يتميز ضابط الأمن عن ضابط الشرطة القضائية، بكون ضابط الأمن يرتدي إلزاميا عند ممارسة مهامه الزي الرسمي، في حين يرتدي ضابط الشرطة القضائية لباسه المدني مع وضع شارة في يديه اليسرى.

[3]- المادة 25 من ق.م.ج.

[4]- المادة 26 من ق.م.ج.

[5] - موحسن هشام: مرجع سابق، ص 101.

[6]- محمد مرزوكي: "**الشرطة القضائية وفق قانون المسطرة الجنائية الجديد**"، مكتبة دار السلام، الرباط،2007، ص 39.

الشرطة القضائية ونذكر من هؤلاء الموظفون والأعوان التابعون لأقسام ومصالح التعمير التابعة للجماعات الترابية، وموظفو وأعوان السكك الحديدية المنصوص عليهم في الفصل 20 من ظهير 28 أبريل 1961، ثم موظفو وأعوان المياه والغابات بالنسبة لجرائم الغابات والصيد في الأنهار وذلك في الفصل 43 من ظهير 23 نونبر 1973، وكذلك موظفو إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة، بالنسبة للجرائم الجمركية وجرائم الصرف المنصوص عليها في الفصل 233 من مرسوم 9-10-1977.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن الوالي أو العامل يقوم أيضا بأعمال الشرطة القضائية في حالة ارتكاب جرائم تمس بأمن الدولة الداخلي، والتي تتسم بطابع الاستعجال[1].

وهذه الصلاحيات الموكولة للوالي أو العامل بالمغرب كانت مثلها مخولة للولاة بفرنسا ولوالي أمن فرنسا والتي تم التخلي عنها؛ حيث اعتبرها كثير من الفقهاء والحقوقيين مسا صريحا بمبدأ فصل السلطة وتدخل لا مبرر له في السلطة القضائية ما دام أن النيابة العامة والشرطة القضائية يغطيان كامل التراب الفرنسي[2].

يتضح من كل ما سبق أن صفة الضابطة القضائية محددة بدقة من طرف قانون المسطرة الجنائية وذلك عكس صفة الضابطة الإدارية، أضف إلى ذلك أن كل أعمال الضابطة القضائية تنظمها نصوص القانون[3] والتي تجعلها أعمالا مقيدة كما هو الشأن بالنسبة للأعمال القضائية.

---

[1]- حيث يجوز للوالي أو العامل في حالة الاستعجال وعملا بمقتضيات المادة 28 من ق.م.ج، اتخاذ الإجراءات الضرورية للتثبت في ارتكاب الجرائم بصفة شخصية أو أن يأمر كتابة ضباط الشرطة القضائية المختصين للقيام بذلك، وأن يخبر بذلك الوكيل العام للملك أو وكيل الملك حسب القضية، أو أن يتخلى لهما عن القضية خلال 24 ساعة الموالية للشروع في العمليات ويوجه إليه الوثائق جميعها ويقدم إليه الأشخاص الذي ألقي عليهم القبض. راجع محمد الأعرج: "**القانون الإداري المغربي**"، الطبعة السادسة، مرجع سابق، ص134.

2 - محمد مرزوكي: المرجع نفسه، ص 43- 43.

3- وحتى الفراغ القانوني الذي كان يطرح بخصوص قيام الفرقة الوطنية للشرطة القضائية بمهام البحث التمهيدي في بعض الحالات و القضايا على المستوى الجهوي و الوطني، والاشكالات التي كانت تطرحها مسألة تشكيلة هذا الجهاز (فرد أو هيئة)، وحدود تكليفه، واختصاصه الترابي، ومسألة مراقبته، سرعان ما تداركه المشرع المغربي من خلال القانون رقم 11.35 الصادر بتتميم و تغيير القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الذي أضاف مادة مكررة تحت رقم 22، وجاءت صياغتها كالتالي :"**يمكن انشاء فرق وطنية أو جهوية للشرطة القضائية بمقتضى قرار مشترك لوزير العدل و السلطة الحكومية المشرفة إداريا على الفرقة.**

تخضع هذه الفرق لتسيير النيابة العامة التي تشرف عن البحث.

ثانيا: الطبيعة القضائية لأعمال الضبط القضائي

أهم ما يميز أعمال الضبط القضائي أنها لا تتخذ إلا بصدد واقعة ينطبق عليها أعمال وصف الجريمة الجنائية، فكل واقعة لا ينطبق عليها هذا الوصف لا تباشر إجراءات الضبط القضائي حيالها ولو ترتب على هذه الواقعة ضرر.

فأعمال الضبط القضائي لاحقة على وقوع الجريمة، فما دام الهدف من الضبط القضائي قمع الجريمة فإن ذلك يقتضي أولا وقوع الجريمة ويقتضي ثانيا مباشرة إجراءات الضبط اتجاه الجريمة التي ارتكبت[1].

ويرجع السبب في تقييد وظيفة الضبط القضائي لكون سلطاته تنطوي على إجراءات خطيرة قد تتعرض لحرية الأفراد بالوسائل القانونية كالقبض والتفتيش لكي تصل إلى مرتكبي الجرائم ثم تقديمهم للعدالة، وبالتالي فإن الوظيفة القضائية للشرطة هي الوظيفة التي تمارسها نيابة عن السلطة القضائية ولمصلحتها.

لذلك فالمشرع لم يترك ممارسة الوظيفة القضائية متاحا لكل رجال الشرطة كما هو الشأن في الوظيفة الإدارية، بل خص بها فئة معينة أوردها على سبيل الحصر وهو من سماهم ضباط الشرطة القضائية.

ونظرا لخطورة وظيفة الضبط القضائي وما ينتج عن ممارستها من مساس بحريات الأفراد، فلم يترك المشرع الأمر لضباط الشرطة القضائية يمارسونه كيفما شاءوا، بل وضع لذلك ضوابط وحدود حاول فيها أن يلائم بين حق المجتمع في تعقب الجريمة ومرتكبيها وبين حماية الحريات العامة من تعسف هذه الإجراءات، وعكس الضبط الإداري الذي لا يتقيد بنطاق مكاني معين، فقد حدد القانون اختصاص الضبط القضائي وجعله مقيدا بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو بمحل إقامة المتهم أو مكان ضبطه[2]، كذلك فقد أخضع المشرع الشرطة في ممارستها لوظيفة الضبط القضائي لرقابة وتبعية الهيئات القضائية.

يمكن للنيابة العامة إذا اقتضت ضرورة البحث أو طبيعة الجريمة، أن تعهد بالبحث إلى فرقة مشتركة تتألف من ضباط للشرطة القضائية ينتمون لجهات إدارية مختلفة يرأسها ضابط للشرطة القضائية تعينه النيابة العامة المختصة لهذا الغرض".

[1] – ابراهيم حامد مرسي الطناوي: مرجع سابق، ص 75.

[2] – محمود عبد المنعم فايز: مرجع سابق، ص 242.

ويتضح من خلال النقاط السابقة أن موضوع الوظيفة القضائية للشرطة لم يعد محل جدل، فتكاد تجمع أنظمة الشرطة في العالم على أن للشرطة وظيفة قضائية، ويكمن الخلاف في مدى ما يمكن أن يعطي للشرطة من سلطات قضائية.

فقد ذهب رأي إلى ضرورة الحد من السلطة لتقديس الحريات الفردية باعتبارها حقا طبيعيا للإنسان، بينما ذهب رأي آخر إلى ضرورة الاستزادة من هذه السلطات لمنح الشرطة سلطة تتناسب مع المسؤوليات الملقاة عليها وبما يكفل لها تحقيق رسالتها في ضبط الجرائم وحماية الأمن والمجتمع[1] .

وهذا الخلاف مرده التوفيق بين سلطات الشرطة القضائية وحقوق وحريات الأفراد فيما يتعلق بتحري الجرائم، ويدعم الرأي الثاني مطالبه بكون الشرطة القضائية أول من تتلقى البلاغ عن وقوع الجرائم وأول من تكشف الجريمة وتعتبر في موضع أفضل من باقي جهات القضاء للقيام بالتحريات الأولية، حيث أنها قريبة جدا من الجاني.

وبالتالي فوظيفة الضبط القضائي هي وظيفة قامعة تفترض وقوع الجريمة أولا مما يعني بالضرورة أنه لا يجوز مباشرة أعمال الضبط القضائي لتحقيق أهداف الضبط الإداري، أي لمنع وقوع الجرائم، وإلا كان مصير هذه الإجراءات البطلان، لأنها بوشرت دون توفر السبب القانوني المنشئ للحق في إجرائها.

لكن يحدث نوع من الخلط عند التمييز بين نوعي النشاط الوقائي والقضائي، عندما تتداخل وتزدوج ولاية القائم عليهما في شخص موظف واحد، فكيف يحدث ذلك؟

ثالثا: مظاهر الخلط بين الضبط الإداري والضبط القضائي

على الرغم من كل ما استعرضناه للتفرقة بين أعمال الضبط الإداري وأعمال الضبط القضائي، نجد من الناحية الواقعية عدم وضوح هذه التفرقة بسبب تداخل ولايتي الضبط

[1] – حسام مرسي: مرجع سابق، ص 129– 130.

الإداري والضبط القضائي، فأغلب الدول تسند هاتين الوظيفتين إلى فئة واحدة من الموظفين[1].

فشرطي المرور حين يتولى تنظيم المرور يقوم بوظيفة الضبط الإداري، كما أنه حين يقوم بضبط السيارات المخالفة وتوجيه إنذارات للسائقين، وتضمين تلك الإنذارات في سجل خاص على شكل محاضر، يقوم بعمل من أعمال الضبط القضائي.

ونفس الشرطي الذي يمر لحراسة المنازل ليلا يقوم بعمل من أعمال الضبط الإداري لأنه يستهدف إشاعة الأمن العام ويتوقى وقوع الجرائم، فإذا وقعت جريمة في نطاق اختصاصه تعين عليه جمع الاستدلالات المتعلقة بالجريمة ومرتكبيها وهذه الأعمال تندرج في نطاق وظيفة الضبط القضائي[2]، وحتى أن "**العمدة**" الذي يعتبر من مأموري الضبط القضائي في التشريع الفرنسي فإن له كذلك ولاية البوليس الإداري[3].

ويزداد الخلط كذلك بين الشرطة الإدارية والشرطة القضائية إذا علمنا أنه بمقتضى عدة نصوص يختص أعوان القوة العمومية وهم رجال الشرطة الإدارية بزجر عدة جرائم معاقب عليها بالحبس أو بغرامات جنحية إلى جانب رجال الشرطة القضائية، حيث يعطي الفصل 19 من ظهير 1953[4] الاختصاص لإثبات المخالفات والجنح في قانون السير للأعوان ومسيري الأشغال وإلى كل فرد كلفته السلطة بحراسة طرق المواصلات، وكذلك الفصل 5[5] من المرسوم المتعلق بالمعاقبة على السكر العلني[1].

---

[1] – حسام مرسي: مرجع سابق، ص 129.

[2] – ابراهيم حامد مرسي الطماوي: مرجع سابق، ص 67.

[3] – Merle (R), Vitu (A): « **Traité de droit criminel**», Tome 2, Edition CUJAS, Paris, 5ème édition, 2000, P.30.

[4] – الظهير الشريف الصادر بتاريخ 3 جمادى الأولى 1372 (19 يناير 1953) **بشأن المحافظة على الطرق العمومية ومراقبة السير والجولان**، كما تم تغييره وتتميمه بموجبه ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.72.177 الصادر بتاريخ 16 محرم 1393 (20 فبراير 1973).

[5] – ينص الفصل 5 من المرسوم المتعلق بالمعاقبة على السكر العلني على أنه : "**يثبت المخالفات طبقا لمقتضيات هذا القانون جميع ضباط الشرطة القضائية أو الأعوان المحلفين أو أعوان القوة العمومية ويحررون محضرا بها**".

فهذه الظهائر وغيرها من القوانين الخاصة تنص على عدة مخالفات، وتعاقب عليها بالحبس، هذا الحبس الذي قد يصل إلى سنة بمعنى أن الأمر يتعلق بجنح قابلة لأن تسلك فيها مسطرة البحث التلبسي.

وإذا كانت هذه النصوص تسمح بالتثبت من الجرائم الخاصة حتى لرجال القوة العمومية وهم رجال الشرطة الإدارية، فيمكن أن نتساءل كيف يمكنهم ممارسة هذه المهام وإجراء مساطر الأبحاث التلبسية والتمهيدية دون توفرهم على صفة ضابط الشرطة القضائية؟ خصوصا أن محكمة النقض في قرار لها بتاريخ 2014/1/16[2] اعتبرت أن الإجراءات المتعلقة بتسخير القوة العمومية بمساعدة كتابة الضبط على تنفيذ الأحكام المدنية ليست إجراءات قضائية وإنما هي إجراءات إدارية ترتبط بميدان الشرطة الإدارية.

نعتقد أن السبب وراء هذا الخلط كون المشرع المغربي لم يوجد هيئة متميزة تضطلع بمهمة الشرطة القضائية، حيث أنه منح رجال الشرطة العادية مهاما إضافية وهي مهام الضابطة القضائية، فتكون إلى جانب السلطات الإدارية المستمدة من وظيفتهم الإدارية سلطات قضائية بصفتهم ضباطا للشرطة القضائية، الأمر الذي يدعو إلى ضرورة الفصل بينهما، لأن مصلحة العدالة ومبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية باستقلال النيابة العامة عن وصاية السلطة الحكومية[3] يستلزمان ضرورة الفصل بين الشرطة الإدارية والشرطة القضائية بحيث يصبح ضباط الشرطة القضائية هيئة متميزة خاضعة للسلطة القضائية وحدها وتابعة لها.

---

1 – المرسوم الملكي عدد 724.66 بتاريخ 11 شعبان 1387 (14 نونبر 1967) ، **بمثابة قانون يتعلق بالمعاقبة عن السكر العلني**، كما تم تعديله –استدراك– بالجريدة الرسمية عدد 2873 الصادرة في 19 شعبان 1387 (22 نونبر 1967) الصحيفة 2545، الجريدة الرسمية عدد 2882 بتاريخ 24 شوال 1387 (24 يناير 1968)، ص 160.

2 – قرار محكمة النقض عدد 1/74 الصادر بتاريخ 2014/1/16، ملف عدد 2013/1/4/3020، منشور بمجلة محاكمة، عدد 12/11، أكتوبر– دجنبر، 2016، ص 181.

3 – وهو ما تم بموجب القانون رقم 33.17 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.47.45، الصادر بتاريخ 8 ذي الحجة 1438 (30 أغسطس 2017)، المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعمل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة، وسن قواعد تنظيم رئاسة النيابة العامة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6605، الصادرة بتاريخ 27 ذو الحجة 1438 (18 سبتمبر 2017)، ص5155.

إذن بالرغم من أن هناك فارقا قانونيا بين كل من الضبط الإداري والضبط القضائي يرجع إلى اختلاف مصدر كل منهما تأسيسا على أن الضبط الإداري تتولاه السلطة التنفيذية، وأن الضبط القضائي تتولاه السلطة القضائية، إلا أن هذا التميز ليس واضحا ودقيقا من الناحية العملية ويرجع ذلك إلى وحدة الأفراد المكلفين بكلا الضبطين، وهنا تبرز مدى أهمية التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي لبيان حدود مسؤولية الدولة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الثاني: أثر التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي في بيان حدود المسؤولية

أوضحنا فيما سبق أن للضبط الإداري وظيفة مانعة تهدف إلى منع وقوع الجرائم، أما وظيفة الضبط القضائي فهي قامعة تهدف إلى البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات اللازمة للتحقيق والدعوى.

ويختلف كل من الضبطين عن الآخر من حيث الجهة التي يتبعانها، ومن حيث القواعد المنظمة لنشاط كل منهما، فبينما يخضع الضبط الإداري للسلطات الادارية العامة وينظم نشاطه القانون الإداري، فإن الضبط القضائي يخضع لإشراف السلطة القضائية ويخضع نشاطه لقواعد القانون الجنائي والقوانين المكملة له[1].

إلا أن هذا التمييز ليس واضحا ودقيقا من الناحية العملية ويرجع ذلك إلى وحدة الأفراد المكلفين بكلا الضبطين، هذا ولا تقتصر العلاقة بين الضبط الإداري والضبط القضائي على موظفيها بل قد تتجاوزها إلى أعمالها، فكثيرا ما يكون نشاط كل منهما وثيق الصلة بالآخر.

ولعل هذه الازدواجية في الصفة التي تطبع جهاز الشرطة القضائية تقود إلى حدوث التداخل والتشابك بين الضبط الإداري والضبط القضائي لدرجة يدق فيها التمييز بينهما، وقد

[1]– حسام محمد سامي جابر: "**نطاق الضبطية القضائية**"، دار الكرز للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2005، ص 18.

يكون هذا التداخل عضويا أو وظيفيا، وكلاهما يؤدي حتما إلى الآخر، مثل هذا التداخل هو ما يزيد من أهمية التمييز بين الإداري والقضائي في عمل الضابطة القضائية **(المطلب الأول)**، خصوصا على ضوء ما استقر عليه القضاء الإداري المغربي والمقارن **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: أهمية التمييز بين الإداري والقضائي في أعمال الضابطة القضائية

يكتسي التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي أهمية كبرى لإبراز الاختلاف وتجنب الخلط بينهما، إذ تترتب على هذه التفرقة نتائج مهمة تنعكس على معرفة النظام القانوني الذي سيخضع له كل عمل، هل هو النظام القانوني الذي يحكم الأعمال القضائية أي عدم المسؤولية [1]، او النظام العام للمسؤولية الإدارية عن العمل الإداري؟ لقد كان للفقه **(الفقرة الأولى)** ثم القضاء دور حاسم في تحديد ضوابط هذا التمييز **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: دور الفقه في التفرقة بين أعمال الشرطة الإدارية وأعمال الشرطة القضائية

تناول الفقهاء والباحثون مسألة التفرقة بين الشرطة القضائية والشرطة الإدارية واستندوا في ذلك على المعايير المعتمدة للتمييز بين القضائي والإداري، وقد دأب الفقه على استعمال معيارين اثنين –كما سبق الإشارة إلى ذلك– للتمييز بين الشرطة القضائية والشرطة الإدارية، أحدهما شكلي والآخر موضوعي أو ما يسمى بالمعيار الغائي.[2]

إذ جرى التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي على أساس أن أعضاء الضبط القضائي يتبعون للسلطة القضائية الممثلة في النيابة العامة أو قاضي التحقيق، بينما يتبعون أعضاء الشرطة الإدارية إلى السلطة التنفيذية[3]. بيد أننا نرى أن هذا التمييز غير سليم ويسهل تفنيده، فإذا كان صحيحا أن الضابطة القضائية تتولى القيام بالأعمال التي تتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق في الدعوى، وتقوم بها لحساب

---

[1] – تجدر الإشارة أن المشرع المغربي من خلال دستور 2011، أقر ولأول مرة مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، حيث نص الفصل 122 منه على أنه: "**يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي تعويض تتحمله الدولة**".

[2] – عبد القادر باينة: "**أشكال النشاط الإداري**"، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2005، ص 78.

[3] – سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق، ص 101.

النيابة العامة وتحت إشرافها، إلا أن السلطات المعهود بها للشرطة القضائية وكذا الموظفين المساهمين في عملياتها غالبا ما تكون نفس السلطات ونفس الموظفين الذين يقومون بمهام الشرطة الإدارية.

ففي أغلب النظم، فإن من يقوم بأعمال الشرطة القضائية هم موظفون من السلطة التنفيذية تابعين لوزارات مختلفة بحسب طبيعة نشاطاتها، فمنهم من يتبع وزارة الصحة ومنهم من يتبع إدارة الجمارك، أو وزارة الاقتصاد أو وزارة الداخلية... بل إن الغالب في مختلف الدول أن تتجمع في نفس الشخص صفة الضبطية القضائية وصفة الضبطية الإدارية في الآن ذاته؛ وهو حين يتصرف باعتبار صفة الضبطية القضائية فإنه يكون تابعا للسلطة القضائية وخاضعا لرقابتها وإشرافها، وحين يتصرف باعتبار صفة الضبطية الإدارية فإنه يكون تابعا للسلطة التنفيذية وخاضعا لرقابتها وإشرافها[1].

ولا يخفى أن رجال السلطة من باشوات وقواد يمكنهم عملا بالفقرة الثالثة والفقرة الرابعة من الفصل 20 من ق.م.ج، أن يقوموا بوصفهم ضباطا للشرطة القضائية بالبحث عن مرتكبي الجرائم وضبط مخالفي القانون الجنائي رغم أنهم موظفون إداريون.

ويترتب على ذلك أن الموظف نفسه يمكن له أن يتخذ أعمالا قانونية تنتمي تارة لوظيفة الضبط الإداري وهي قرارات إدارية تخضع لرقابة المشروعية، وتارة أخرى تنتمي إلى وظيفة الضبط القضائي فتعد أعمالا قضائية ينطبق عليها النظام الخاص بالأعمال القضائية[2].

ولعل الراجح فقها أن التمييز بين عمل الشرطة القضائية والشرطة الإدارية يكمن في اختلافها في المهمة الوظيفية، فبينما الشرطة الإدارية تستهدف حماية وصيانة النظام العام في المجتمع وتهتم بمنع وقوع الجريمة وذلك باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لتحقيق هذا

[1] – محمد بكر حسين: "**الوسيط في القانون الإداري**"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2006، ص 156.

[2] – سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق، ص 102.

الغرض، فمهمة الضبط القضائي ليس منع الجريمة ولكن ضبط الفاعل وجمع الأدلة تمهيدا للمحاكمة وتوقيع العقوبة المناسبة[1].

فهذه الصبغة التي تطبع أساسا وظيفة الشرطة الإدارية، هي التي تساعد إذن على التمييز بينها وبين الشرطة القضائية، فبينما تتسم الشرطة الإدارية بالطابع الوقائي، يتسم الضبط القضائي بالطابع العقابي، بمعنى أن السلطة الإدارية الضبطية تمارس نشاطا مانعا موضوعه منع الإخلال بالنظام العام والوقاية مما يلحق به من اضطراب، وذلك باتخاذ طائفة من الإجراءات والتدابير الكفيلة بتحقيق ذلك، حيث تتحقق هذه الإجراءات أساسا قبل وقوع الفعل المخل بالنظام العام.

أما السلطة القضائية الضبطية فهي تمارس نشاطا جزائيا قمعيا موضوعه إثبات وقوع الجريمة وجمع الأدلة وضبط مرتكب الجريمة تم تسليمه للعدالة لتوقيع العقوبات المقابلة لما ارتكبه من جرائم، حيث تتحرك الإجراءات دائما عقب ثبوت وقوع الفعل المخل، لأن البحث عن الجرائم ومرتكبيها لا يكون إلا بعد وقوع الجريمة، فلا ضبط قضائي في جريمة مستقبلية[2].

وهكذا أجمع الفقهاء أن مهمة الشرطة الإدارية تتجه أساسا إلى المحافظة على النظام العام[3]، باتخاذ بعض التنظيمات المتعلقة بأنشطة الأشخاص، وأن بإمكان الشرطة الإدارية التدخل لزجر المخالفين لهذه النصوص، وهذا يقتضي بالطبع حسب هذا الرأي، تدخل الشرطة الإدارية بعد ارتكاب الجرائم، ويرون بالمقابل أن مهمة الشرطة القضائية لها طابع زجري بالأساس، إلا أنها تتدخل في بعض الأحيان للقيام بمهام الوقاية من الجرائم، ويرون أن العمل الوقائي هو جزء إضافي من المهمة العامة المنوطة بالشرطة القضائية، إضافة إلى

---

[1] – كامل عبده نور: "**دور الشرطة القضائية في الدعوى الجنائية**"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 44– 45.

[2] – نواف كنعان: "**القانون الإداري، الكتاب الأول**"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2006، ص 270.

[3] – مليكة الصروخ: "**القانون الإداري، دراسة مقارنة**"، مرجع سابق، ص 55.

مهمة البحث عن الجرائم[1]. كما يرى الأستاذ محمد أمين بن عبد الله وجود علاقة بين الشرطتين ووجود قاسم مشترك بينهما هو النظام العام إلا أن موضوعهما مختلف[2].

وجدير بالذكر أن المشرع المغربي ومن خلال الفصل 18 من قانون المسطرة الجنائية [3]، حدد حصرا موضوع عمل الشرطة القضائية، وبالتالي فإن كل ما لا يعود فيه الاختصاص إليها، يكون من اختصاص الشرطة الإدارية.

وتأسيسا على ذلك يمكن القول بأن هذا التحديد يركز على عنصر الجريمة الذي يمكن من خلاله الإشارة فيما إذا كان الأمر يتعلق بالشرطة الإدارية أو الشرطة القضائية.[4]

ورغم أهمية هذا التمييز إلا أنه يصعب أحيانا التفرقة بين أعمال الشرطة القضائية والشرطة الإدارية، نظرا لتداخل الإداري بالقضائي لدرجة يستحيل التمييز بينهما، وذلك راجع إلى أن كلا من الشرطة الإدارية والشرطة القضائية ترميان إلى الحفاظ على النظام العام، والذي يتم عبر عملية الوقاية التي تشكل مرحلة تدخل الشرطة الإدارية، وعبر عملية الزجر والتي هي مرحلة تدخل الشرطة القضائية، كما أن بعض أساليب الضبط الإداري كالجزاءات الإدارية تتداخل فيها بعض عوامل الردع والعقاب، كالجزاء الإداري الخاص بسحب رخصة السياقة التي لا تتوافر فيها شروط الأمن أو شروط الترخيص الأخرى، إنما يقصد به درء الخطر الذي يتهدد أمن الناس، والحيلولة في نفس الوقت دون وقوع الإخلال بالنظام العام[5].

أضف إلى ذلك أن السلطات التي تمارس الشرطة الإدارية هي ذاتها تمارس الشرطة القضائية، فالشرطي الذي يقوم بإجراءات الحبس الوقائي بمدخل قاعة الحفلات، هو تدخل

---

[1] – ادريس البصري، ميشال روسي، جان كرانيون، أحمد بلحاج: "**القانون الإداري المغربي**"، الطبعة الأولى للنص العربي المترجم عن الطبعة 4 للنص الفرنسي، المطبعة الملكية، الرباط، 1988، ص 216– 217.

[2] – Mohamed Amine Ben Abdallah : « **La police administrative dans le système juridique Marocain** », publication APRPJ, 1987, RABAT, P. 91.

[3] – الفصل 18 من قانون المسطرة الجنائية ينص على أنه: "**يعهد إلى الشرطة القضائية... التثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها...**".

[4] – المصطفى الخطابي: "**القانون الإداري والعلوم الإدارية**"، مطبعة النجاح الجديدة، الرباط، 1988، ص 123.

[5] – نواف كنعان: مرجع سابق، ص 270– 271.

يصنف في خانة الفعل الإداري الاحترازي من الجريمة، لكن عند عثور عنصر القوة العمومية على مادة مخدرة في حيازة الخاضع لعملية الحبس الوقائي، ستصنف جميع التدخلات التي تلي عملية الاكتشاف في دائرة مهام الشرطة القضائية، وفي حالات مغايرة تبقى إمكانية التحول من فعل شرطة قضائية إلى شرطة إدارية؛ فإيداع سيارة بالمستودع البلدي نتيجة مخالفة السائق لقانون السير، هو إجراء من إجراءات الضبط القضائي، لكن بمجرد إيداع السيارة فإن كل العمليات المرتبطة بتدبيرها داخل المستودع، تدخل في دائرة مهام الشرطة الإدارية[1].

وفي المقابل وجب التنبيه إلى أن بعض الفقهاء صرحوا بعدم الحاجة للتمييز بين الشرطة الإدارية والشرطة القضائية، لأن الأمر يتعلق أساسا بمؤسستين مختلفتين، لدرجة أن منهم من عارض في تخصيص نفس التعبير – أي تعبير الشرطة– لجهازين مختلفين من حيث الموضوع، مثل **بونار** "**Bonnard**" الذي يرى أنه ليست هناك إلا شرطة إدارية، أما الأخرى أي الشرطة القضائية فهي لم تسمى شرطة إلا نتيجة تجاوز لغوي، ونفس الموقف نجده عند كل من **ديز** "**Duez**" **وديبير** "**Debeyre**"، حيث يعبران عن معارضتهما لنعت الشرطة الإدارية والشرطة القضائية بنفس الاصطلاح والتي هي لفظة الشرطة فهما يحاولان التأكيد على أن الأمر يتعلق بجهازين يختلفان من حيث الموضوع والمهمة المسندة إليهما[2].

وإذا كان ما سلف بيانه يتعلق بموقف الفقه، فما هو موقف القضاء من تمييز العمل الإداري والعمل القضائي للضابطة القضائية؟

الفقرة الثانية: تمييز أعمال الضبط الإداري والضبط القضائي في العمل القضائي

تقوم الضابطة القضائية في التطبيق العملي بالعديد من الأعمال المتداخلة والمتشابكة التي تثير اللبس حول طبيعتها فيستعصي معرفة ما إذا كانت أعمالا إدارية خاضعة لإجراءات ذات طبيعة وقائية تحقق أهداف الضبط الإداري، أم أنها ذات طبيعة علاجية

[1]– يوسف الشامي: "**مهام الإدارة العامة للأمن في مجال الشرطة الإدارية**"، مجلة الشرطة، دبي، أبريل 2006، ص 18.

[2]– سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق، ص 105.

تحقق أهداف الضبط القضائي، وتستفيد تبعا لذلك من حصانة الأعمال القضائية فلا تطالها المسؤولية. وقد وجد القضاء نفسه على المحك لإيجاد معيار صالح للتفرقة بين العملين، والراجح أن المعيار الموضوعي أو الغائي هو المعيار المعتمد قضاء للتمييز بين أعمال الشرطة الإدارية وأعمال الشرطة القضائية.

لذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 18-03-1956[1]، إلى اعتبار رجال البوليس من رجال الضبطية القضائية، وأن الإجراءات التي يقومون بها تدخل في نطاق الأعمال القضائية التي تخرج عن اختصاص هذه المحكمة سواء بالنسبة لطلب إلغائها أو طلب التعويض عنها.

وفي حكم آخر يتعلق بالتفتيش والاعتقال، اتجه القضاء الإداري المصري إلى القول بأن: "توجه قوة البوليس إلى سكن شخص ليلا، وإجراء تفتيش والقبض عليه واعتقاله مدة ثلاثة أيام بحجة أنه شرير يقبض عليه في المناسبات التي تراها أجهزة الأمن العام، فإذا انتهت المناسبة أفرج عنه، فإن مثل هذا الإجراء يفيد صدور أمر ضبطي بالقبض والاعتقال نفذته سلطة الضبط الإداري باعتباره ذا طبيعة وقائية، وأن القبض والاعتقال في حد ذاته وإن كان من الأفعال المادية، فإنه لم يكن إلا نتيجة لأمر ضبطي هو الذي وجه رجال الشرطة إلى هذا التصرف"[2].

وقد أرست محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 4 دجنبر 1955 معيار التفرقة بين قرارات الضبط الإداري وقرارات الضبط القضائي واعتبرت أن الأعمال التي يؤديها رجال البوليس إما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية الإدارية، مثل إجراءات المحافظة على النظام والأمن العام ومنع وقوع الجرائم وحماية الأرواح والأموال وتنفيذ ما تفرضه القوانين واللوائح من تكاليف، وإما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية

[1] – حكم محكمة القضاء الإداري المصرية عدد 256، لسنة 6، جلسة 1954/03/03، أورده حسان عبد السميع هاشم: "**مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية**"، غياب دار النشر، الطبعة الأولى، 2001، ص 455.

[2] – حكم محكمة القضاء الإداري المصرية عدد 438، الصادر بتاريخ 17 أبريل 1951، مجموعة الأحكام التي قررتها السنة الخامسة، ص 878- 879، أورده عادل أبو الخير: مرجع سابق، ص 113- 115.

القضائية، فتعتبر أعمالهم أعمالا قضائية وهي التي تتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق في الدعوى، كما أنهم في قيامهم بهذه الأعمال إنما يقومون بها لحساب النيابة العمومية وتحت إدارتها، وترجع هذه التفرقة إلى نوع المسؤولية التي تترتب على نوعي الضبط والقضاء المختص بنظر دعوى المسؤولية[1].

وقضت في حكم آخر لها أيضا أنه لما كان القبض على المعتقل وحبسه إلى حين صدور أمر الحاكم العسكري العام باعتقاله قد وقع من رجال البوليس بصفتهم من رجال الضبطية الإدارية، فإن القرار الصادر في هذا الشأن من حكم دار بوليس القاهرة أو من يمثله يعتبر قرارا إداريا يخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري من حيث طلب إلغائه أو التعويض عنه[2].

أما القضاء الفرنسي، فقد اعتمد بدوره معيارا موضوعيا للتمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي، ففي حكم يتعلق بإجراءات الحجز على طبعة إحدى الصحف (**France soir**) الصادر في 30-31 ديسمبر 1956، اتجه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي من خلال التحقق من غاية الضبط وإجراءات تحقيقها، وهل تتجه هذه الإجراءات إلى إثبات جريمة وجمع أدلتها وتسليم مرتكبيها إلى العدالة فيكون حينئذ ضبطا قضائيا، أو أنها ترمي إلى منع اضطراب النظام العام فيكون حينئذ ضبطا إداريا[3].

فقضى وفق هذا المعيار بأن إجراءات حجز طبعة إحدى الصحف التي قامت بها سلطات الضبط الإداري، كانت تستهدف منع قراءة بعض المقالات الواردة فيها والتي تعتبرها

---

[1]- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، عدد 367، جلسة 1948/04/27، أورده محمود إبراهيم السبكي: مرجع سابق، ص 31-32.

[2]- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، غياب العدد، جلسة 1956/03/25، مجموعة أحكام السنة 10، أورده عادل أبو الخير: مرجع سابق، ص 116- 118.

[3] – Long (M), WEIL (P), Braibant (G), Delvolvé (P) : « **Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative** », Dalloz, Paris, 22ème édition, 2019, P.488.

خطرة على النظام العام، وأن مجرد إرسال الأوراق الخاصة بالموضوع إلى النيابة العامة لا يكفي لإضفاء لون قضائي على الحجز الذي يشكل تنفيذ مباشر للضبط الإداري.

لذلك فقد انتهى مفوض الدولة "**DELVOVE**" في مذكرته حول قرار مجلس الدولة في 11 مايو 1951 في دعوى "**BAUD**"، إلى استخلاص المعيار السابق حيث خلص إلى أن عدم مسؤولية الدولة– من واقع أحكام القضاء– تفسر بمقتضى بحث جريمة محددة، والتسليم بأنه مادام الموظف يمارس مهمة الرقابة أو الإشراف العام، وما دام تحقيقه لم يوجه إلى جنحة أو جريمة محددة، فإنه يمارس الضبط الإداري ويكون ذلك في الحفظ العام للنظام على الطرق العمومية أو في دوريات للشرطة أو في رقابة تحقيق شخصية الأجانب أو البحث عن أفراد أبلغ عن الاشتباه فيهم. ويضيف أن عامل الضبط الذي قتل السيد "**BAUD**"، اشترك في عملية بحث تتعلق بجريمة معينة ومحددة وكانت مطاردة السيد "**BAUD**" ترتبط مباشرة بتلك العملية، وليس من المهم أن النيابة العامة كانت أو لم تكن على علم، فقد كان عليها بالضرورة أن تقف على الأمر، لقد كان عامل الضبط يمارس ضبطا قضائيا، وتطبيقا للقواعد القانونية تكون المحاكم القضائية وحدها المختصة بالحكم في نتائج عمله[1].

أما القضاء المغربي فقد ساير الفقه فيما انتهى إليه لتميز القضائي والإداري في عمل الضابطة القضائية، فكان المعيار الموضوعي هو المعيار الأساس الذي ارتكز عليه في معرض تميزه بين الضبط الإداري والضبط القضائي.

لذلك نجد المعيار الموضوعي حاضرا في جميع أحكام القضاء المغربي الصادرة في شأن التفرقة بين أعمال الشرطة القضائية والشرطة الإدارية[2].

---

[1]– حكم مجلس الدولة الفرنسي، غياب العدد، الصادر بتاريخ 1951/05/11، "**في القضية الخاصة بمقتل السيد "BAUD" وتقرير المفوض "DELVOVE" عليه والمتعلق بالتمييز بين طبيعة وغاية كل من الضبط الإداري والضبط القضائي**"، أورده عادل أبو الخير: مرجع سابق، ص 117.

[2] – عبد الله حداد: "**تطبيقات الدعوى الإدارية في القانون المغربي**"، منشورات عكاظ، الرباط، 1999، ص 87.

وهذا ما أكدته محكمة النقض من خلال اعتماد المعيار الموضوعي لتميز الشرطة القضائية التي يسري على أعمالها ما يسري على الأعمال القضائية من حيث المسؤولية، وبين أعمال الشرطة الإدارية التي تظل خاضعة للمحاكم الإدارية إلغاء وتعويضا، واعتبرت أن احتفاظ الضابطة القضائية بسيدة لم تكن المعنية في جنحة إصدار شيك بدون مؤونة بصفتها ساحبة للشيك المذكور يعد عملا إداريا موجبا للتعويض لأن الهدف منه لم يكن البحث عن الجريمة ومرتكبيها[1].

وننبه أن القضاء المغربي يضع شرطا حاسما لاعتبار العمل الصادر عن الضابطة القضائية في إطار التثبت من الجرائم وجمع الأدلة عنها عملا قضائيا، وهو شرط عدم تجاوز القائمين به حدود صلاحيتهم المحددة بموجب القانون أو مخالفة التعليمات الصادرة عن الجهة القضائية التي تشرف عليهم وقد تبنت محكمة النقض هذا التوجه[2]، وسارت عليه بعد ذلك في العديد من أحكامها[3].

وقد تأثرت المحاكم الإدارية بتوجه محكمة النقض وكرست ذات التوجه، ومن ذلك المحكمة الإدارية بالرباط، التي اعتبرت أن قيام رجال الدرك بسحب رخصة من المدعي رغم عدم ارتكابه لأي فعل من الأفعال التي تؤدي وجوبا أو اختياريا إلى سحب رخصة السياقة ودون توفر أمر من وكيل الملك، يعد عملا إداريا غير مشروع[4].

---

[1] – قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 471، الصادر بتاريخ 2011/6/9، في الملف رقم 2010-916/4/1 "**الوكيل القضائي للمملكة ضد حليمة العلوي**"، قرار غير منشور.

[2] – قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 149 الصادر بتاريخ 1999/11/11 "**قضية هشام بن عمرو ضد الدولة المغربية**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل التسيير، عدد 16، 2004، ص 469.

[3] – قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 183 الصادر بتاريخ 2000/2/7، "**الوكيل القضائي للمملكة ضد عبد الحي التازي**"، قرار غير منشور.

[4] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 885 الصادر بتاريخ 2004/6/29، "**قضية وهبي عبد اللطيف ضد قيادة الدرك الملكي**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 59، نونبر دجنبر 2004، ص 229.

وذهبت المحكمة الإدارية بمكناس على نفس المنوال في حكمها الصادر بتاريخ 2007/12/26، فقضت بأن تجاوز ضباط الشرطة القضائية للصلاحيات الممنوحة لهم، يجعل الأعمال الصادرة عنهم أعمالا إدارية محضة[1].

ومن خلال ما تقدم يتبين أن التمييز بين وظيفتي الضبط من الموضوعات البارزة عند غالبية الشراح، ولدى القضاء، حيث كان البحث عن تحديد معيار للتمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي من المشكلات الشهيرة في مجال العمل القانوني. لكن واستنادا على المعيار الموضوعي فقد تم تحديد طبيعة العمل بناء على الجهة المتصرفة، فإذا اتخذت العمل باعتبارها مساعدة للقضاء هدفها البحث عن الجرائم ومرتكبيها تمهيدا لافتتاح الدعوى العمومية فالعمل يكون من أعمال الضبط القضائي، أما إذا كان العمل قد اتخذ لحفظ النظام العام دون تحقيق هدف تحريك الدعوى الجنائية فإن العمل يعتبر من أعمال الضبط الإداري.

وتبرز مدى أهمية التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي في معرفة النظام القانوني الذي سيخضع له كل عمل، هل هو النظام القانوني الذي يحكم الأعمال القضائية أي عدم المسؤولية أو النظام العام للمسؤولية الإدارية عن العمل الإداري **(المطلب الثاني)**.

المطلب الثاني: حدود المسؤولية عن أعمال الضبط القضائي

هناك فائدة عملية تتحقق في التمييز بين كل من الضبط الإداري والقضائي، ذلك أن التمييز بينهما قائم على مبدأ الفصل بين ولايتي القضائيين الإداري والعادي، فالضبط الإداري يتصل نشاطه بالسلطة التنفيذية، والضبط القضائي يتعلق بممارسة ولاية السلطة القضائية، ويترتب على ذلك فيما يتعلق بقواعد المسؤولية –كما سبقت الإشارة إلى ذلك– أن قرارات الضبط الإداري كما هو مستقر عليه فقها وقضاء تعتبر قرارات إدارية وبالتالي فهي ترتب مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب المواطنين من جرائها، أما أعمال الضبط

[1] – حكم المحكمة الإدارية بمكناس، عدد 12/2007/545 الصادر بتاريخ 2007/12/26، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 81-82 يوليو- أكتوبر 2011، ص 316.

القضائي فتعتبر أعمالا قضائية وتدخل في اختصاص القضاء العادي ولا يمكن إثارة مسؤولية الدولة بشأنها إلا وفق نصوص خاصة[1].

وجل الأنظمة القانونية التي كانت ترفض تطبيق قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية كانت تعتمد على مبررات مستمدة من طبيعة العمل القضائي وآثاره **(الفقرة الأولى)**، وهي مبررات ذات طبيعة عملية، فضلا على مبررات ذات طبيعة قانونية، وما إخضاع المشرع المغربي الشرطة القضائية لقضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق من خلال الفصل 128 من الدستور[2] إلا تأسيس لتصور وضعية الشرطة القضائية التي تبقى أقرب إلى العمل القضائي، وبالتالي نتساءل هل يمكن أن تصدق هذه المبررات مع أعمال الضبط القضائي؟ أم أن القضاء الإداري في دعاوي المسؤولية عن أعمال الضبط القضائي استند إلى الخصوصية المميزة لأعمال الضابطة القضائية **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: مبررات عدم المسؤولية عن الأعمال القضائية

إن خلو التشريع من أي مقتضى قانوني يفيد التعويض عن الأعمال القضائية، ليس المؤشر الوحيد على أن المبدأ القائم هو عدم المسؤولية عنها، فهذا المبدأ قد تجذر منذ زمن بعيد أيضا في أحكام القضاء، كما تشبع به عدد كبير من الفقهاء[3].

وقد ساق القائلون بعدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء –على اختلاف صفتهم ومواقعهم– عدة حجج تبرر موقفهم، وتنوعت تلك الحجج بين ما هو نظري وبين ما هو عملي، وبين ما هو قضائي وبين ما هو فقهي، وسنحاول التعرض لأهم هذه المبررات حسب ما هو متعلق بطبيعة الأعمال القضائية **(أولا)**، وحسب ما هو مستمد من خصوصية الوظيفة القضائية ذاتها **(ثانيا)**.

---

[1]– محمد علي حسونة : مرجع سابق، ص44.

[2]– ينص الفصل 128 من الدستور المغربي الجديد على أن: "**الشرطة القضائية تعمل تحت سلطة قضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق في كل ما يتعلق بالأبحاث والتحريات الضرورية بخصوص الجرائم وضبط مرتكبيها ولإثبات الحقيقة**".

[3]– Kerbaol (R) : « **La responsabilité des magistrats** », P.U.F, Paris, 1er édition, 2006, P.10 et suite.

أولا: المبررات المستمدة من طبيعة الأعمال القضائية

تتعلق هذه المبررات غالبا بمضمون الأعمال القضائية أو الآثار التي تترتب عليها، أو الإجراءات التي رسمها القانون، وهي في معظمها مستقاة من نصوص تشريعية، وتبقى حجية الأمر المقضي به الذي تتسم به الأحكام القضائية[1]، وحصر المشرع لطرق الطعن من أبرز الحجج العملية التي قيل بها لإقصاء الأعمال القضائية من خانة المسؤولية.

1- حجية الشيء المقضي به

قيل أن الصالح العام يتطلب وضع حد للمنازعات وذلك لا يتأتى إلا باعتبار الحكم الصادر في النزاع عنوان الحقيقة فيما قضى، حيث يتحقق استقرار المراكز القانونية فلا يثار نزاع بشأنها أمام المحاكم ولو عن طريق غير مباشر بدعوى تعويض حتى لا تتأبد الخصومات[2]، وبالتالي فإن السماح للأفراد بالمطالبة بالتعويض عن الأحكام القضائية بحجة أن تلك المحاكم شابها الخطأ، يؤدي إلى تأبد الخصومات، وهو أمر يتعارض مع استقرار القضاء ذاته، ثم مع استقرار المجتمع، ويمنع القضاء من أداء مهمته، ومن هنا كان تقرير قاعدة حجية الأحكام أو قوة الشيء المقضي به كأساس لاستبعاد مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية[3].

ويجدر التمييز بين حجية الأمر المقضي به وقوة الشيء المقضي به، فالحجية تعني أن للحكم حجية بين الخصوم وبالنسبة لذات الحق محلا وسببا، حيث تثبت تلك الحجية لكل حكم قضائي قطعي فصل في خصومة معينة، ويستوي أن يكون هذا الحكم صار نهائيا أم لا يزال ابتدائيا، ولا يغير اتصاف الحكم كونه صدر حضوريا أو غيابيا، عن قضاء عادي أو

---

[1]- محمد الأزهر: "**السلطة القضائية في الدستور، دراسة مقارنة**"، مطبعة النجاح الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 2013، ص 175-176.

[2]- سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق، ص 76.

[3]- محمد الأعرج: "**المنازعات الإدارية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي**"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد57، الطبعة الأولى، 2007، ص 72.

متخصص لكنه يضار من جهة بعنصر الوقتية إذ لا حجية للأحكام الصادرة عن القضاء المستعجل[1].

أما قوة الشيء المقضي به، فهي مرتبة يصل إليها الحكم متى غدا نهائيا غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية، وإن ظل قابلا للطعن فيه بطريق غير عادي كالمراجعة أو النقض، إلا أن اكتساب الأحكام للصفة النهائية لا يحول دون تصحيحها أو تفسيرها أو تصحيح الأخطاء المادية التي شابتها حسب صريح المادة 26 من قانون المسطرة المدنية والذي لا يعد من قبيل تعديل الأحكام أو الرجوع فيها.

وقد ظلت هذه القاعدة القانونية إلى زمن غير بعيد، الركيزة الأولى للقول بعدم إخضاع الأعمال القضائية للمسؤولية[2]، وقد دافع الفقيه "**Duguit**" باستماتة عن عدم مسؤولية القضاء حفاظا على استقرار العلاقات بين أفراد المجتمع، واعتبر أنه لا يجب مساءلة الدولة عن القرارات القضائية حتى في الحالات التي ينتج عنها سير معيب للمرفق، لأن القرار القضائي يتمتع بالحقيقة القانونية التي تعني الحقيقة الاجتماعية[3].

وقد استند القضاء بدوره على هذه الحجة لاستبعاد المسؤولية عن الأعمال القضائية، فقد قضت محكمة استئناف مصر أن: "أساس عدم مسؤولية الحكومة عن خطأ القضاء هو حجية الأحكام"[4].

ولقد سار القضاء الفرنسي في ذات الاتجاه إذ اعتبر أن إقرار مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء من شأنه أن يخل بقاعدة حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به، وأن الأحكام

---

[1]– رضوان إبراهيم عبيدات، أحمد عبد الكريم أبو شنب: "**حجية الأمر المقضي به بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني، دراسة مقارنة**"، علوم الشريعة والقانون، دراسات، المجلة 39، العدد 2، 2012، ص 589-596.

[2]– Harsi (A) : « **La responsabilité de L'Etat du fait de la fonction juridictionnelle** », R.E.M.A.L.D, série thème actuels, N° 39 première édition, 2003, p.26.

[3]– Charlot (P), Droin (N) : « **Traité de droit constitutionnel de Léon Duguit** »,Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, Colloques & Essais, Paris, tome 119, 2020, P.139.

[4]– حكم محكمة استئناف مصر، الصادر بتاريخ 1932/12/10، المجموعة الرسمية لسنة 35، أورده محمد سليمان الطماوي: "**القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام**"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1968، ص 54.

يجب أن تكون لها الهيبة والوقار، ففي تعقيبه على قضية **BAUD**" اعتبر الأستاذ "**ديفولفي**" أن أساس عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء هو حجية الاحكام وقوة الشيء المقضي به، وقد كان موقف مجلس الدولة الفرنسي واضحا في هذا الشأن، وذلك من خلال قراره الصادر بتاريخ 1944/07/28 في قضية "**CAUJOLLE**"، حيث اعتبر أن الخطأ المرتكب أثناء ممارسة العمل القضائي ليس من شأنه أن يفتح الباب لمساءلة الدولة[1].

أما القضاء المغربي فقد أكد مرارا من خلال مجموعة من الأحكام والقررات على ضرورة احترام مبدأ قوة الشيء المقضي به واعتبره من المبادئ العامة التي لا يمكن خرقها[2]، وقد اعتبر أن الحجية هي أساس مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في التشريع المغربي[3].

وإذا كانت قاعدة الحجية تصب في تحقيق استقرار الأحكام القضائية والمحافظة على ما يفترض فيها من صحة وتعبير عن العدل والعدالة، إلا أن ذلك لا يمكن أن يرقى بها لحجة منتجة لاستبعاد المسؤولية.

فالحجية لا يمكن إثارتها إلا بالنسبة لجزء من الأعمال الصادرة عن القضاء وهي الأحكام، إذ هناك من الأعمال لا تحوز الحجية بأي حال من الأحوال، كأعمال النيابة العامة ذات الطبيعة القضائية ومن ذلك إجراءات التفتيش وإجراءات الحفظ التي تصدرها النيابة ثم أوامر الاعتقال الاحتياطي، أما أعمال مساعدي القضاء فهي جميعها أعمال لا تحوز الحجية.

---

[1]– Delvolvé (P) : « **Le principe d'égalité devant Les charges publiques** », L.G.D.J, Paris, 1969, p.361.

[2]– قرار المجلس الأعلى– غياب العدد – الصادر بتاريخ 1967/11/24، "**قضية أبو القاسم العلوي ضد وزير الداخلية**"، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، عدد 66، 1970، ص 112.

[3]– حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 632 الصادر بتاريخ 2006/06/5، ملف عدد 2006/70/6، منشور بمجلة الحقوق المغربية، العمل القضائي في المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، العدد الثاني، 2009، ص 65.

لكل تلك الاعتبارات نعتقد أن الاستناد على قاعدة حجية الأحكام لتبرير عدم المسؤولية غير مؤسس بل إن المسؤولية قد تكون في حد ذاتها مدعمة للحجية ومعضدة لها، فقد تكون حجية الحكم الجنائي القاضي بالبراءة مثلا أساسا لطالب التعويض عما قد يكون لحق المحكوم ببراءته من أضرار نتيجة الاعتقال الاحتياطي، أو سندا لاستيفاء التعويض في إطار مسطرة المراجعة الذي لا يتأسس إلا بصدور حكم قاض بالبراءة.

2- حصر طرق الطعن القانونية

لما أقرت التشريعات آليات للطعن في الأحكام القضائية، فإن غايتها كانت هي تدارك الأخطاء التي يمكن أن تشوب تلك الاخطاء سواء كانت أخطاء قانونية أو واقعية، وبالتالي فإنه لا مجال لتقرير مسؤولية الدولة عن العمل القضائي طالما أن احتمالات ورود الخطأ تبقى جد منعدمة في ظل وجود آليات قانونية لرفعه[1].

فأصحاب النظرية التقليدية لعدم مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية استنادا إلى فكرة حصر طرق الطعن، سندهم في ذلك أن المشرع بتنظيمه لطرق الطعن في الأحكام القضائية، أراد تجنب الخطأ، وبهذا تكون احتمالات وقوع القضاة في الخطأ – في ضوء تعدد وتنوع طرق الطعن– شبه معدومة وتطهر الطعون الأحكام مما قد يكون شابها من أخطاء[2].

ومن ثم، فإن الخطأ القضائي يصحح بطريقة محددة رسمها القانون بالطعن في القرار الخاطئ أمام المحكمة الأعلى درجة، فالمحاكم مرتبة على درجات بحيث تقوم الدرجة الأعلى بتصحيح أخطاء الدرجة الأدنى، والهيئة القضائية في الدرجة الأعلى تكون عادة مؤلفة من عدد أكبر من القضاة أوفر خبرة وعلما، فتكون بذلك أقدر على تصحيح الخطأ.

---

[1]– عبد الحق أخو الزين: "**مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي**"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، دراسات، عدد 124، شتنبر– أكتوبر 2015، ص 56.

[2]– سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق، ص 84.

وقد ساير القضاء المغربي فعلا هذه الحجة واعتمدها في أحكامه، فقد ذهبت محكمة النقض في أحد قراراتها إلى عدم تحميل قاضي الحكم أية مسؤولية ولو ارتكبت خطأ في تأويل وتطبيق القانون، وذلك نظرا إلى أن الأطراف في استطاعتهم اللجوء إلى طرق الطعن العادية وغير العادية للوصول إلى تعديل أو إلغاء الحكم.[1]

وفي ذات النهج، ذهبت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها بتاريخ 2013/09/30 إلى استبعاد التعويض عن عمل قضائي بدعوى أن طرق الطعن هي وحدها الكفيلة بذلك[2].

غير ان الواقع أثبت عدم صوابية هذه الفكرة، إذ أن الممارسة القضائية كشفت على قيام أخطاء جسيمة طالت بعض المقررات القضائية لم يتأت رفعها من خلال سلوك طرق الطعن المقررة قانونا، إما لكونه الحكم القضائي الذي شابه الخطأ صادر عن المحكمة الأعلى درجة أو أن الاختصاصات المخولة للمحكمة المطعون أمامها في الحكم محددة قانونا ولا تسعفها لتدارك الخطأ الذي شاب هذا الأخير، أو أن الضرر المترتب على الخطأ بلغ حدا من الجسامة ولا يمكن جبره من خلال سلوك طرق الطعن.

أضف إلى ذلك أن القضاء يقوم بالعديد من الأعمال التي لم يخول المشرع أي طريق للطعن فيها، كأعمال النيابة العامة أو أعمال الضابطة القضائية، بل إن العديد من الأحكام ذاتها قد تصدر بصفة ابتدائية وانتهائية كأحكام قاضي القرب مثلا.

فضلا عن ذلك، فإن هناك من الأحكام ما لا يقبل أي طريق من طرق الطعن لكونها صادرة عن هيئة قضائية عليا، كالأحكام الصادرة عن محكمة النقض.

---

[1]– قرار محكمة النقض عدد 248، الصادر بتاريخ 1991/07/29، ملف عدد 90/2255، منشور بمجلة الإشعاع، عدد 7، غياب السنة، ص 91 وما بعدها.

[2]– حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 2981، الصادر بتاريخ 2013/09/30، ملف رقم 2013/12/433، حكم غير منشور.

وبالتأسيس على ما ذكر فإن طرق الطعن وإن كانت تلطف من الأخطاء القضائية، إلا أنها لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تحد منها أو تحصن الحكم القضائي من الخطأ ولو بعد الطعن فيه.

3- عرقلة سير العدالة

تقوم هذه الحجة بحسب التيار المعارض لمسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية على كون إقرار هذا النوع من المسؤولية من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة سير مرفق العدالة وإعاقة أدائه لرسالته النبيلة[1]، باعتبار أن رجال القضاء سوف يترددون في إصدار الأحكام وتقاعسهم عن أداء واجباتهم القضائية بالسرعة والكيفية المتطلبة لتحقيق العدالة طالما انهم يعتبرون أنفسهم مهددين بالمساءلة في أي وقت وحين، وهو ما ينعكس سلبا على حريتهم واستقرارهم النفسي والتي تبقى من الأمور الأساسية التي يكون رجال القضاء في حاجة ماسة إليها في سبيل تصريف العدالة وإرساء أسس الحق والإنصاف، لاسيما إذا ما تم الأخذ بالاعتبار بأن العمل القضائي يطبعه التعقيد والدقة من جهة، وكذا تصرفات المتقاضين الذين يضاعفون هذا التعقيد وتلك الدقة بما يضللون العدالة من حيل وطرق ملتوية من جهة ثانية، مما يكون من غير المقبول إثقال كاهل القاضي بالتفكير في احتمال وقوعه تحت المساءلة إن هو أخطأ في عمله مع ما يترتب عن ذلك من إحساس بالخوف، وعدم الاستقرار النفسي، وبالتالي التردد في اتخاذ الأحكام والقرارات وبروز كثرة تأجيل القضايا وإطالة أمد النزاع وهو ما يتعارض مع حسن سير العدالة[2].

وأضاف الفقه[3] المدافع عن هذه الحجة بأن ضمان استقلال القاضي وتعزيز حريته في سبيل اتخاذ القرار القانوني المناسب في النوازل المعروضة عليه، يفرض عدم جواز

---

[1]- بوعزة مكراز: "**مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 114، يناير- فبراير 2014، ص 114- 115.

[2]- محمد رمضان بطيخ: "**القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، قضاء التعويض**"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2001، ص 237.

[3]- عبد القادر باينة: "**مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن النشاط القضائي**"، مرجع سابق، ص 63.

تدخل محكمة ما في الدعاوى المرفوعة أمام محكمة أخرى ولو تعلق الأمر بين محكمة عليا وأخرى أدنى درجة منها، إلى أن يتم ذلك بعد صدور الحكم وفق مساطر الطعن المنظمة قانونا.

وبحسب رأي الفقه المذكور يكون من شأن إقرار مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء خوف قضاة النيابة العامة عن المساءلة لذلك قد يترددون بدورهم في القيام بالمهام المنوطة بهم وتكثيف جهودهم لإيقاف المجرمين، وهذا ما سيدفع لا محالة إلى تفشي الجريمة وسيادة الفوضى وعدم احترام القانون[1].

ويضيف أنصار هذه الحجة بأن الاعتراف كذلك بمسؤولية الدولة عن أعمال الشرطة القضائية لا يستقيم وطبيعة عمل هؤلاء المتسم بالسرعة والفورية وعدم التردد لأنهم يكونون معرضين أكثر من غيرهم للوقوع في الخطأ وأن تقرير المسؤولية عن أعمالهم سيحد لا محالة من فعالية تدخلهم في الوقت المناسب لمنع وقوع الجرائم وهذا فيه عرقلة السير السليم للعدالة.

والملاحظ أن هذه الحجة لم تسلم بدورها من الانتقادات حيث ذهب بعض الفقه بأن الاستناد إلى فكرة المسؤولية القضائية يساعد على تردد القضاة في أداء واجباتهم القضائية وشل حركتهم، وبالتالي عرقلة العمل القضائي هو أمر مردود ومجانب للصواب طالما أن تقرير مسؤولية الدولة عن العمل الإداري لم تثبت بأنه قد أثر أو عرقل عمل الإدارة والمرافق العامة بل ساعد على حسن سيرها[2].

ناهيك عن كون غالبية الأخطاء القضائية الموجبة لمسؤولية الدولة ترجع أساسا إلى عوامل خارجة عن تصرفات القضاة الشخصية كالأعمال التي يأتيها المتقاضون وجميع المتدخلين في العملية القضائية، بغرض تضليل العدالة وتوجيهها نحو مصالحهم الخاصة،

[1]– رمزي طه الشاعر: مرجع سابق، ص 123.

[2]– محمد سليمان الطماوي: مرجع سابق، ص 60.

كتقارير الخبراء، وشهادة الزور، ومن ثم لا مجال لإحساس القاضي بالرهبة والخوف في حال الحكم بالتعويض[1]، ويضيف منتقدو هذه الحجة بأن تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء يعني أن الدولة هي التي تتحمل هذه المسؤولية ولا توجه إلى القاضي شخصيا بحسب ما اعتقد أنصارها.

وفيما يخص رجال الشرطة القضائية فإن منتقدو هذه الحجة[2] ذهبوا إلى القول بأن المشرع الفرنسي ميز بين أعمال الشرطة القضائية والشرطة الإدارية، وأقر بمسؤولية الدولة عن أنشطة هذه الأخيرة لكونها تندرج ضمن الأعمال الإدارية، ويتضح انه لا يوجد أي اختلاف في طبيعة العمل بين النوعين، لذا فإن اعتبار إقامة مسؤولية الدولة عن أعمال الشرطة القضائية من شأنه المساهمة في عرقلة سير مرفق العدالة يبقى من المسائل غير الجديرة بالاعتبار بالنظر إلى أن أعمال الشرطة الإدارية التي تتطلب السرعة والفورية في الكثير من الأحيان ثم إقرار مسؤولية الدولة عنها دون أن يترتب عن ذلك أي عرقلة لسير المرافق الإدارية بل على العكس من ذلك ساعد هذا الأمر على حسن سيرها وتصريف أشغالها وفق ما يبتغيه القانون.

ونحن بدورنا نذهب خلافا لما استقر عليه نظر أنصار هذا المبرر ونرى بأن المسؤولية عن الأعمال القضائية لا يمكنها أن تكون سببا في عرقلة سير العدالة، بل على العكس من ذلك تعد عاملا مساعد على حسن سيرها، باعتبار الضمانات الحمائية التي يمكن ان توفرها لضحايا الأخطاء القضائية، ثم أنه لو كان مبرر عرقلة العدالة مقنعا لما عمل المشرع المغربي على تجنب تنظيم مسؤولية الدولة عن أعمالها الإدارية بمقتضى الفصلين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود، حتى لا تتم عرقلة سير العمل الإداري وهو ما لم يثبت رغم إقرار المسؤولية عن هذا النوع من الأعمال.

---

[1]– سعيد السيد علي: "**التعويض عن أعمال السلطات العامة، دراسة مقارنة**"، دار أبو المجد للطباعة، مصر، الطبعة الأولى، 2012، ص 118.

[2]– رمزي طه الشاعر: مرجع سابق، ص 123.

واستنادا إلى ما ذكر، يتضح أن الحجج التي قدمها أنصار عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية والمستمدة من طبيعة الأعمال القضائية هي في حقيقة الأمر حجج هادمة للمبدأ وليست مدعمة له، شأنها في ذلك شأن المبررات المستمدة من خصوصية الوظيفة القضائية.

ثانيا: المبررات المستمدة من خصوصية الوظيفة القضائية

تتسم السلطة القضائية بخصوصيتها التي تنفرد بها عن غيرها من باقي السلط، فمرفقها ليس مرفقا عاديا كباقي المرافق وأعضاؤها ليسوا موظفين كباقي موظفي الدولة، ولعل هذه التفرقة تعزى إلى خصوصية الوظيفة القضائية والتي تعتبر أخطر وأهم وظائف الدولة على الإطلاق، فالقضاء هو حامي الحقوق والحريات، وهو لسان الحق والعدالة ويخضع لأحكامه الجميع دون تفرقة أو استثناء، ومن تم فهو من وظائف السيادة التي قيل إنها لا يمكن أن تطالها المسؤولية[1]، ونظرا لخصوصية هذه الوظيفة وما يستلزمه القيام بها في مناخ ملائم، فقد تقرر مبدأ استقلال القضاء عن باقي سلطات الدولة، وقد قيل بهذا المبدأ كحجة مبررة لعدم إقرار مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية.

1- سيادة الوظيفة القضائية

جعل بعض الفقهاء من نظرية سيادة القضاء مرتعا خصبا لتبرير مبدأ عدم المسؤولية عن الأعمال القضائية استنادا إلى فكرة أن المرفق القضائي يمثل سيادة الدولة[2]، ومن بين مؤيدي هذا الرأي الفقيه "**لافرييز**" الذي يرى أن مبدأ السيادة يحتج به قبل الجميع، دون أن يكون لأحد أن يطلب مقابلا، فإذا قلنا أن للدولة سيادة فهذا معناه أنها لا تسأل عن تصرفاتها، ويؤيده في هذا القول العميد "هوريو"، بقوله أن للدولة وظائف أولية تحتاج إلى

[1] – محمد الأزهر: مرجع سابق، ص 174.

[2] – محمود شريف أبو العينين: مرجع سابق، ص31.

سلطة واسعة لتقوم بها على الوجه الأكمل، فوظيفة الدولة هي الحكم، وعندما تحكم يجب أن تكون بمأمن من كل رجوع عليها من جانب الأفراد[1].

وذهب بعض الفقه الحديث إلى اعتبار أن سيادة القضاء ما هي إلا امتداد لسيادة القانون، فالقضاء بمعناه الوظيفي الشكلي هو حماية تطبيقية للسيادة القانونية، وبمعناه الوظيفي الموضوعي هو وقاية سيادة القانون من الخطر الذي يهددها في الحالات الواقعية الخاصة، ومن تم تغدو الوظيفة القضائية وظيفة سيادية [2].

وقد أعطى "**لافريير**" تصورا لمضمون السيادة يقوم على فكرتين متناقضتين هما السيادة والمسؤولية، إذ اعتقد أن نظرية السيادة تلزم الجميع، دون أن يكون لأحد أن يطالب بالتعويض، موضحا أن عدم مسؤولية الدولة يرتبط بعدم المسؤولية عن الوظائف التي تمارسها الدولة وتختلط بالسيادة، وعندئذ لا تكون ممارسة الوظيفة وما يترتب عنها محلا لمساءلة الدولة لأن السيادة تغطي المسؤولية وتعدمها، وهو ما انبثق عنه سريان مبدأ عدم تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها العامة لفترة طويلة من الزمن[3].

وهكذا ترسخ الاعتقاد أن الدولة صاحبة السيادة تصبح غير مسؤولة عن أعمال سلطاتها العامة، وأن القضاء هو وظيفة سيادية وأحد مظاهر هذه السيادة، وبالتالي لا يستقيم أن تجتمع السيادة والمسؤولية، فالسيادة مطلقة والمسؤولية مقيدة لها، والقضاة ما هم إلا مفوضين من قبل الملك تسري عليهم الأحكام التي تسري على المفوض غير المسؤول عن

---

[1]– طاهري حسين: "**أخلاقيات مهنة القاضي بين النظام القضائي الإسلامي والنظم القضائية المعاصرة، دراسة مقارنة** "، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 106.

[2]– أحمد محمد حشيش: "**نظرية وظيفة القضاء**"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 231– 234.

[3]– محمد رضا النمر: مرجع سابق، ص 53– 54.

أعماله، وبذلك ضلت فكرة السيادة جاثمة على جل النظم القانونية وحالت دون إقرار فكرة مسؤولية الدولة [1].

ومهما تظهر نظرية السيادة في وجاهة ظاهرة وما تستند عليه من حجج منطقية، إلا أن ذلك لا يمكن أن يجعلها جديرة بالاعتبار لنفي مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية، والواقع أن نظرية السيادة أسيئ تأويلها لتبرير عدم مسؤولية الدولة عن السلطة القضائية، وهو ما جعلها تتراجع على الرغم مما تبديه من وجاهة ظاهرة.

لذلك ذهب بعض الفقهاء إلى إنكار فكرة السيادة بشكل جذري، سيما العميد دوجي **DUGUIT**[2] والفقيه جيز **JEZE**[3]، فهم يرون أن فكرة السيادة فكرة خاطئة تتنافى مع المبادئ القانونية الحديثة، والحكام ما هم إلا أفراد أوكل إليهم ممارسة اختصاصات معينة، فلا يستقيم أن تكون لهم إرادة تسمو عن إرادة باقي الأفراد.

ولا شك أن مبرر السيادة تم انتقاده من قبل جانب مهم من الفقه [4] الذي اعتبره غير مستساغ ولا يمكن قبوله في الوقت الحاضر لما عرفته الدولة الحديثة من تطور، حيث لم يعد ينظر إليها على أنها سلطة صاحبة الأمر والنهي وإلزام الأفراد بطاعتها والخضوع لها كما كان الوضع قديما، بل أصبح ينظر إليها حاليا على أنها مجموعة من المرافق العامة أسست لخدمة الجمهور وتلبية رغباته وإرضاء حاجياته، وأن الشعب هو من يتكلف بالإنفاق عليها من أمواله المتمثلة في الضرائب التي يؤديها لفائدة الدولة.

---

[1]– سهام البوكلي المخوخي: مرجع سابق، ص 47.

[2]– DUGUIT (L) : « **Les Transformation Du Droit Public** », Mémoire Du Droit, Paris, 1999, p.228.

[3]– JEZE (G) :« **Les Principes Généraux Du Droit Administratif** », Dalloz, Tome3, Paris, 2011, p.53 et suite.

[4]– ابراهيم محمد علي: "**الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية**"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 8.

لذلك فالدولة صاحبة السيادة ينبغي أن تكون قدوة ومثالا لمواطنيها، ولن يتأتى ذلك إلا إذا تحملت مسؤوليتها عما ألحقته من أضرار بالغير، فلا تعارض إذن بين مسؤولية القضاء والسيادة، بل هي في الحقيقة تأكيد لها، كما أن إقرار المسؤولية من شأنه أن يحمي السلطة القضائية نفسها ويصون هيبتها، فالمسؤولية القضائية امتياز للدولة وتصنيف لها في مصاف الأنظمة الديمقراطية المحتكمة لرقابة القضاء والتقيد بأحكام القانون، سيما إذا تعلق الأمر بمرفق له من الخصوصية والخطورة ما يبرر المساءلة عن أعماله كمرفق القضاء، دون أن ننفي وقوع مرفق القضاء في الخطأ ولو تمتع بالاستقلال التام.

2- استقلال السلطة القضائية

يربط القانون الوضعي استقلال القضاء بمبدأ فصل السلط، ويذهب الفقه [1] بدوره إلى التأكيد على أن استقلال القضاء مرتبط من الناحية التاريخية والعملية بمبدأ فصل السلط، ذلك أنه من غير المقبول القول باستقلال القضاء ما لم يكن هذا الاستقلال ناتجا عن الفصل بين وظائف الدولة الثلاث، وهذا يفيد بأن مبدأ فصل السلط يقوم على وجود ثلاث سلط في الدولة ويتعلق الأمر بالسلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، وبذلك فإن القضاء بحكم كونه سلطة دستورية يجب تحرره من أي تدخل من جانب باقي السلط وعدم خضوع القضاة لغير القانون.

وتجب الإشارة إلى أن القول باستقلال السلطة القضائية يكون غير ذي معنى ما لم يكن هذا الاستقلال مؤصلا في الدساتير، ومصاحب بسياج من الحماية القانونية ضد تدخل أي جهة كانت في شؤونه، لذا نجد أن جل الدساتير المعاصرة تتجه نحو ضمان استقلال السلطة القضائية في أداء مهامها ووظائفها عن باقي السلطات لا سيما التشريعية والتنفيذية في الدولة الواحدة[2]، بل الأكثر من ذلك ذهبت التشريعات الوطنية إلى تدعيم هذا الاستقلال

---

[1]- Gwenola (K) ; « **La Responsabilité Des Magistrats** » P.U.F, Paris, 1er édition, 2006, p.10 et suite.

[2]- رشيد الإدريسي: "**مبدأ استقلال القضاء في الدستور المغربي لسنة 2011**"، مجلة فقه المنازعات الإدارية، العدد 3، 2013، ص 73 وما يليها.

حتى داخل السلطة القضائية ذاتها من حيث تمتيع كل محكمة وكل قاض بالقدر اللازم من هذا الاستقلال، والدستور المغربي الحالي وسيرا على خطى باقي الدساتير المقارنة ارتقى بمرفق القضاء إلى سلطة[1] ونص صراحة على استقلالها عن السلطتين التشريعية والتنفيذية بموجب الفصل 107 منه[2]، كما أن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية كان لها دور كبير في إرساء دعائم ومقومات استقلال السلطة القضائية عن باقي السلط حتى تتمكن من أداء مهامها بتجرد ونزاهة ووفق أحكام القانون ومبادئ المشروعية ودون الخضوع لتأثير أي سلطة من سلطات الدولة"[3].

وقد كان من شأن اعتبار السلطة القضائية مستقلة عن باقي السلط أساسا لتبرير موقف الفقه المعارض لمبدأ مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء[4]، ورأى بذلك بأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال ترتيب مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمال القضاء، موضحين في ذات السياق بأنه إذا كان من المتصور قبول إقرار مسؤولية السلطة التنفيذية عن الأخطار المرتكبة من طرف موظفيها لما تملكه اتجاههم من سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه، فإن ذلك يعد حسب هذا الاتجاه الفقهي أمرا غير مقبول فيما يخص مسؤولية السلطة التنفيذية عن النشاط القضائي، طالما أن القضاة مستقلون عنها في أداء وظائفهم القضائية ولا يخضعون لرقابتها أو إشرافها ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، إذ أن العلاقة بين السلطة التنفيذية من جهة والقضاء بنوعيه الجالس والواقف من جهة لا تندرج ضمن علاقة التابع بالمتبوع.

وقد واكب القضاء المقارن التوجه الفقهي الرافض لمبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية بمبرر أن من شأن ذلك المساس باستقلالية السلطة القضائية، حيث صدرت عنه

---

[1]– وقد تجاوز الدستور الحالي لسنة 2011 سلبيات الدستور المعدل لسنة 1996، الذي لم يكن ينص صراحة على كون القضاء بمثابة سلطة على غرار السلطتين التشريعية والتنفيذية، وكان ينظر إليه كمرفق من مرافق الدولة.

[2]– تنص الفقرة الأولى من الفصل 107 من الدستور المغربي على مايلي: "**السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية**"

[3]– محمد بوكرمان: "**استقلال السلطة القضائية بين المعايير الدولية والقوانين الوطنية والممارسة العملية**"، مجلة المعيار، عدد 48، دجنبر 2012، ص 167 وما يليها.

[4]– محمد الأزهر: مرجع سابق، ص 173.

بهذا المعنى بعض القرارات التي تؤيد هذا الاتجاه، ومن ذلك القضاء المصري الذي قضى بموجب أحد القرارات الصادرة عنه بأنه: "لا شأن للحكومة في الخطأ الذي يرتكبه الموظف القضائي (القاضي أو عضو النيابة العامة)، لأن الموظف القضائي عضو من أعضاء الهيئة القضائية وليس تابعا في إجراءاته للسلطة الإدارية لأن القاضي بمعناه العام هو أحد أفراد الهيئة المكونة للمحاكم التي هي على اختلافها عبارة عن السلطة القضائية نفسها"[1].

وذهب في قرار آخر إلى اعتبار الحكومة غير مسؤولة عن تصرفات النيابة العامة من منطلق عدم تبعيتهم لها بعلة أن نص المادة 156 مدني لا ينطبق مطلقا على وزارة الحقانية ووكيل النيابة لأن علاقتهما معا لم تكن علاقة خادم بمخدوم فهي سلطة تنفيذية وهو من أعضاء السلطة القضائية يستمد اختصاصه من القانون فلا سلطان لها عليه في أعماله القضائية، فهو موظف قضائي يقوم بشؤون وظيفته ضمن دائرة القانون، وحيث إنه لما تقدم يتبين أنه لا علاقة بين وزارة الحقانية ووكيل النيابة ولا محل للقول بأنه يحصل على راتب من الوزارة المذكورة فهو تابع لها لأن هذا الراتب هو أجر له على قيامه بعمل قضائي القصد منه العدالة وليس لعمل خاص يتعلق بأمورها الإدارية[2].

وذهب القضاء الفرنسي بدوره في نفس الاتجاه بحسب ما يستفاد من القرار الصادر عنه في قضية "**ريفاي**" الذي قضى بأن السبب في مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها العاديين هو خضوعهم وتبعيتهم لها، أما رجال القضاء فهم ليسوا تابعين لها بالمعنى المعروف في المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، نظرا لاستقلالهم، وأن هذا هو الحال أيضا بالنسبة لرجال السلطة التنفيذية في قيامهم بأعمال الشرطة القضائية، هم بدون شك تابعون للدولة في قيامهم بأعمال الشرطة الإدارية، ولكنهم ليسوا تابعين لها بالمعنى السابق في قيامهم بأعمال الضبطية القضائية[3].

---

[1]– حكم محكمة العطارين الصادر بتاريخ 27 مايو 1918، أورده رمزي طه الشاعر: مرجع سابق، ص 118.

[2]– حكم محكمة الاسكندرية الصادر بتاريخ 29 نونبر 1918، أورده رمزي طه الشاعر: مرجع سابق، ص 118 .119.

[3]– رمزي طه الشاعر: مرجع سابق، ص 119.

وانتقد بعض الفقه مبرر استقلال القضاء الذي استند إليه القائلون بأطروحة عدم جواز مساءلة الدولة عن أعمال القضاء واعتبروه مبررا غير كافي وينقصه الإقناع ويبقى مردودا ولا مجال للأخذ به من منطلق أنه يخلط بين الدولة والحكومة ويعتبرهما أمرا واحدا، غير أن الأمر خلاف ذلك، حيث إن القضاء وعلى الرغم من تمتعه بالاستقلال الكافي عن السلطة التنفيذية وعدم خضوعه لسلطانها ورقابتها، فإننا بصدد الحديث عن تقرير مسؤولية الدولة عن النشاط القضائي وليس مسؤولية الحكومة عن هذا النشاط[1].

فالسلطة التنفيذية حينما تقوم بأداء مبلغ التعويض لضحية الخطأ القضائي فإنها تقوم بذلك باعتبارها المختصة بإدارة وتسيير أموال الدولة والحارسة عليها، ومعلوم أن القضاء كباقي السلط هو مظهر من مظاهر نشاط الدولة، فتقوم مسؤوليتها بذلك عنه كما تقوم عن النشاطات التي تقوم بها الإدارات الخاضعة لها.

وأضاف بعض الفقه[2] بأن حجية استقلال القضاء المعتمدة لإخراج الأعمال القضائية من دائرة مساءلة الدولة هي حجة تقوم على لبس في فهم الموضوع فهي تصدق لو كنا بصدد مسؤولية السلطة التنفيذية (الإدارة)، عن أعمال القضاء ولكن لا قيمة لها إذا فهم الوضع على أساس أننا بصدد مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية والذي لا شك فيه أن القضاء مظهر من مظاهر نشاط الدولة فتسأل عن مسؤوليتها عن نشاط السلطة التنفيذية (الإدارة).

وذهب جانب آخر من الفقه[3] في سبيل دحضه لحجة استقلال القضاء إلى القول بأنه إذا كان القضاء الجالس مستقلا عن الحكومة، فإن الأمر لا يعدو أن يكون كذلك بالنسبة

---

[1]– يوسف وهابي: "**التعويض عن الاعتقال الاحتياطي الخاطئ ومشروع قانون المسطرة الجنائية**"، مجلة الإشعاع، العدد 26، دجنبر 2002، ص 43.

[2]– رمزي طه الشاعر: مرجع سابق، ص 119– 120.

[3]– سعيد السيد علي: مرجع سابق، ص 114 وما يليها.

للقضاء الواقف –قضاة النيابة العامة[1]–، على الرغم من أن قاعدة عدم المسؤولية تطال جانبا مهما من تصرفاتهم وأعمالهم، بحيث يبقى من المسلم به أن جهاز النيابة العامة كان أعضاؤه لوقت قريب يعملون تحت إمرة وإشراف وزارة العدل[2]، التي تعتبر جزءا من السلطة التنفيذية، وأضافوا أن جهاز الشرطة القضائية رغم ممارسته لمهامه تحت إشراف ورقابة النيابة العامة إلا أن أعضاءه يخضعون لرقابة وتوجيه السلطة التنفيذية في إطار ما يعرف بالسلطة الرئاسية.

كما أضاف منتقدو هذه الحجة بأن اعتبار انتفاء رابطة التبعية بين القضاة والسلطة التنفيذية كمبرر لاستبعاد مسؤولية الدولة عن أعمال قضاتها لا يصدق إلا في الدول التي تجعل مسؤولية الدولة قائمة على أساس قواعد القانون المدني وحدها، حيث يتطلب الأمر إثبات خطأ الموظف أولا ثم يتم الرجوع بعد ذلك على الدولة بوصفها المسؤولة عن أعمال موظفيها ومستخدميها أثناء أداء مهامهم، وهو الأمر الذي يختلف في نطاق القانون العام، إذ أن المسؤولية لا تقوم على أساس رابطة التبعية وإنما على أساس المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة.

تلك إذن هي أغلب المبررات التي قيل بها لإقصاء مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء والتي كانت تدعم مبدأ عدم المسؤولية، وقد اتضح من خلال عرضها أنها لا تصلح لأن تبقى على هذا المبدأ، بعدما سقنا براهين تدحضها وتضرب وجاهتها الظاهرة؛ بيد أن مبدأ عدم المسؤولية وإن كان مطبقا منذ زمن بعيد إلا أنه لم يكن يسري إلا على الأعمال

---

[1]– هذا المعطى يظهر من خلال ما تضمنه الدستور المغربي الحالي من مقتضيات لا سيما الفصل 110 منه الذي جاء في فقرته الثانية: "**يجب على قضاة النيابة العامة تطبيق القانون، كما ينبغي عليهم الالتزام بالتعليمات الكتابية الصادرة على السلطة التي يتبعون لها**".

[2]– باستقراء مقتضيات الفصول 108 إلى 110 قراءة متأنية، يتضح جليا أن الدستور خص قضاة النيابة العامة بأحكام خاصة، وهو ما فسره البعض بسكوت المشرع عن الجهة التي يخضع لها جهاز النيابة العامة حيث ظلت منذ صدور الدستور سنة 2011 تحت وصاية السلطة التنفيذية متمثلة في وزير العدل، وهو الطرح الذي تعزز بصدور القانون رقم 33.17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة.

القضائية الصرفة. ولعل هذا ما يدفعنا إلى التساؤل حول مدى إمكانية مساءلة الدولة عن أخطاء الشرطة القضائية حين القيام بمهامهم ذات الصلة بالعمل القضائي؟

الفقرة الثانية: واقع المسؤولية عن أعمال الضبط القضائي في العمل القضائي

من المستقر عليه فقها وقضاء أن قرارات الضبط الإداري تعتبر قرارات إدارية وبالتالي فهي ترتب مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب المواطنين من جرائها، وأن الخلاف قائم بخصوص أعمال الضبط القضائي[1].

فالقضاء المصري بالرغم من إضفائه صفة الأعمال القضائية على أعمال الضبط القضائي إلا أنه قد اتجه منذ البداية إلى تقرير مسؤولية الدولة عنها، ويؤكد ذلك بعض القرارات الصادرة عنه بهذا المعنى والتي منها، قرار محكمة الاستئناف الوطنية[2] الذي جاء فيه: "فيما يتعلق بنظرية الحكومة بقياس أعمال الضبطية القضائية، على أعمال القضاء من وجهة وجوب حصانة رجالهم وعدم مسؤوليتهم عن أعمالهم إذا وقع خطأ ضار بالأفراد، ترى هذه المحكمة عدم قبول هذه النظرية، لأن أساس عدم مسؤولية الحكومة عن خطأ القضاء هو حجية الأحكام من جهة، ومن جهة أخرى فإن أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء، بل إن وظيفتهم إدارية".

أما الاتجاه السائد في القضاء الفرنسي حتى حكم "**جيري**" كان هو عدم مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط القضائي، وكانت حجة القضاء في ذلك أن أعمال الضبطية أعمال تدخل في إطار أعمال السلطة القضائية التي لا يجوز التعويض عنها خارج إطار النصوص الاستثنائية التي قررت المسؤولية في أحيان معينة، وترتيبا على ذلك كانت دعوى المخاصمة

[1]– هاشم عبد الرحمن الزرعوني : مرجع سابق، ص 37–38.

[2]– قرار محكمة الاستئناف الوطنية المصرية الصادر بتاريخ 10 دجنبر 1932، أورده محمد سليمان الطماوي: "**القضاء الإداري، قضاء التعويض، وطرق الطعن في الاحكام**"، مرجع سابق، ص 68.

هي الطريق الوحيد الذي يجوز اللجوء إليه لإمكان حصول المضرور على تعويض الأضرار التي أصابته من أعمال الضبط القضائي[1].

وفي عام 1956 ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قضية الدكتور "**جيري**"[2] إلى أن الدولة مسؤولة عن أعمال الضبطية القضائية، ليس فقط على أساس الخطأ بل أيضا على أساس المخاطر، وتحمل التبعية، وقد تتابعت أحكام القضاء العادي الفرنسي في هذا الإتجاه مقررة مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط القضائي، إلا أنه في عام 1958 اتجه مجلس الدولة الفرنسي نحو التخفيف من حدة هذا المبدأ وقرر إمكان مساءلة الدولة عندما يكون الخطأ المدعي حدوثه من جهة القضاء الإداري من الممكن فصله عن ممارسة الوظيفة القضائية، وكان ذلك في حكمه الصادر في قضية "**BLONDET**" حيث أثير في هذا الحكم البحث عما إذا كان فقدان شهادات طبية من مفوض الدولة لا يعتبر خطأ منفصل عن الوظيفة القضائية فتسأل الدولة عنه، مما يفسر أن مبدأ المسؤولية عن أعمال الشرطة القضائية والأضرار الحاصلة جراءها أصبح هو المبدأ المعمول به في فرنسا[3].

نفس الطرح أكده المشرع الفرنسي لما أصدر في 5 يونيو 1972 قانونا عدل به قانون المرافعات المدنية، وبمقتضى هذا القانون قرر المشرع الفرنسي مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية [4]، لذلك نصت المادة 505 من قانون المرافعات المدنية الجديدة الصادر في 5 دجنبر 1975 على مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي يقع فيها مرفق القضاء في حالة الخطأ الجسيم وحالة إنكار العدالة، هذا ولقد قرر مجلس الدولة صراحة في حكمه الصادر في 29 دجنبر 1978 في قضية "**Darnet**" أن نصوص القانون الصادر في 5 يونيو 1972 والذي قرر المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية لا تسري إلا بالنسبة للأحكام

---

[1]– محمد علي حسونة: مرجع سابق، ص 46.

[2]– فتحي فكري: "**مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية**"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 124– 125.

[3]– عبد القادر باينة: "**مبدأ مسؤولية الدولة عن النشاط القضائي**"، مرجع سابق، ص 65.

[4]– محمد علي حسونة: مرجع سابق، ص 74.

الصادرة من جهة القضاء العادي ولا يطبق على المحاكم الإدارية، ومن ثم فإن القاعدة العامة أمام مجلس الدولة الفرنسي ما تزال هي القاعدة التقليدية والقائمة على عدم المسؤولية كأصل عام، وإذا كان النص الجديد قد استعمل اصطلاح "**القضاة**" فإن الفقه والقضاء قد جرى على تفسيره تفسيرا واسعا بحيث يشمل رجال الضبط القضائي[1].

باستقراء القرارات الصادرة عن القضاء الفرنسي نخلص إلى أنه وإن كان قد كرس مبدأ المسؤولية عن أعمال الشرطة القضائية، إلا أنه لا يزال وفيا للقاعدة القائلة بعدم جواز مساءلة الدولة عن أعمالها القضائية، طالما أنه لم يخضع أعمال الشرطة القضائية وما ينتج عنها من أضرار للمسؤولية على الرغم من صدورها في نطاق الاختصاص القضائي الذي يخولها إياه القانون.

والقضاء المغربي وكما هو ثابت في بعض القرارات الصادرة عنه اعتبر أعمال الشرطة القضائية أعمالا قضائية ولا مجال لتقرير مسؤولية الدولة عنها على أساس الفصل 79 من ظهير الالتزامات والعقود[2]، متخذا بذلك حلا غير ذلك الذي استقر عليه القضاء في فرنسا ومصر بحيث رفض مسؤولية الدولة عن أعمال الشرطة القضائية أيا كان الأشخاص المكلفون بها، ورأى ضرورة تبني نفس الحلول المعمول بها في إطار مسؤولية القضاة، أي تطبيق المسطرة الخاصة بمخاصمة القضاة [3]، وقد ذهبت محكمة النقض في هذا المسلك بموجب أحد قراراتها الذي اعتبر العمل الصادر عن ضابط الشرطة القضائية عملا قضائيا وأن المسؤولية عن هذا العمل ينبغي البحث عنها في إطار نصوص خاصة نص عليها المشرع[4].

---

[1]– عبد القادر باينة: "**تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب**"، مرجع سابق، ص 104.

[2]– حماد حميدي: مرجع سابق، ص 243.

[3]– عبد القادر باينة: مرجع سابق، ص 105.

[4]– قرار محكمة النقض عدد 344 الصادر بتاريخ 2008/4/30، ملف إداري عدد 2008/4/4/248، منشور بمجلة الحقوق المغربية، العمل القضائي في المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، 2010، ص 405.

وجاء في قرار آخر صادر عن ذات المحكمة ولاية القضاء الاداري أن أعمال الشرطة القضائية التي تقوم بها تحت سلطة النيابة العامة أعمالا قضائية لا يجوز مساءلة الدولة عنها في نطاق الفصل 81 من قانون الالتزامات والعقود، حيث: "اعتبرت الإجراءات التي أنجزتها مصلحة الجمارك وانتهت بإحالة محاضرها على السيد وكيل الملك بتطوان الذي أحالها بدوره على المحكمة الابتدائية بنفس المدينة وتوبع فيها الطالب بحيازة بضائع مهربة وصرح ببراءته منها، وحيث إنه لا خلاف عليه أن أعمال الحجز والحفظ التي تباشرها مصلحة الجمارك إن بمفردها أو بمعونة ضباط الشرطة القضائية هي أعمال وإجراءات يقع إنجازها في نطاق مهام الشرطة القضائية المنظمة بالفصول 235 إلى 236 من مدونة الجمارك وتحت إشراف النيابة العامة وهي تدخل في نطاق الأعمال القضائية"[1].

كما أن قضاء محكمة النقض استند في قرارته إلى تبرير عدم مساءلة الدولة عن أعمال الضابطة القضائية ضمن ولاية القضاء الاداري على كون أعمال هذه الأخيرة في حالة الضبط القضائي تشكل مرحلة لاحقة على ارتكاب الجريمة تخرج عن ولاية القضاء الإداري، باعتبار أن قيامهم بهذه المهام يتم لحساب النيابة العامة مما يكون معه الاختصاص غير منعقد للمحاكم الإدارية للبث في مدى مشروعية القرارات الصادرة عنها[2].

ومن القرارات الصادرة عنها والتي تبنت هذا التوجه نجد القرار الصادر بتاريخ 2000/3/9 الذي قضى بما يلي: "حيث إنه من الواضح أن القرار المطعون فيه والقاضي بإدراج اسم المستأنف عليه كمبحوث عنه في الحاسوب التابع للأمن الوطني قد أملته معطيات البحث التمهيدي مع أفراد العصابة التي كانت تقوم بصرف العملة الأجنبية التي نسبت إليها تعاملها مع المستأنف المذكور. وحيث إنه لا نزاع في أن النيابة العامة، قد نشرت اسم المعني بالأمر على الصعيد الوطني كمبحوث عنه لتقديمه للعدالة كشريك في الجريمة المذكورة، الشيء الذي تم بالفعل حسب البرقية إذ تم إدراج اسمه في النظام الإلكتروني.

---

[1]– قرار محكمة النقض عدد 1193 الصادر بتاريخ 2004/12/1، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 70، شتنبر– أكتوبر 2006، ص 189– 190.

[2]– محمد الأعرج: "**مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 60، يناير– فبراير 2005، ص 168.

وحيث يستخلص من كل ما سبق أن القرار المطعون فيه وإن صدر عن الإدارة العامة للأمن الوطني، إلا أنه لا يعتبر من القرارات الإدارية القابلة للطعن بالإلغاء كما ذهبت إلى ذلك خطأ المحكمة الإدارية بالرباط، إذ من المبادئ العامة المستقر عليها فقها وقضاء والمنصوص عليها قانونا عدم إمكان اعتبار الأعمال القضائية قرارات إدارية قابلة للطعن وإنما تخضع لمسطرة خاصة"[1].

غير أن محكمة النقض ذهبت بموجب بعض القرارات الصادرة عنها إلى الاعتراف بالمسؤولية عن أعمال الشرطة القضائية بخصوص أعمال و تصرفات إدارية صريحة، ومن ذلك القرار الذي قضى بأنه: "إذا كانت الدولة لا يمكن مساءلتها حسب مقتضيات الفصل 23 من قانون المسطرة الجنائية عن الإجراءات المتعلقة بالتثبت من وقوع الجريمة وحجز ما يلزم حجزه والتقديم للنيابة العامة على أساس أن الأمر يتعلق بعمل قضائي لا يجوز مساءلة الدولة عنه إلا في نطاق الفصل 81 من قانون الالتزامات والعقود أي سلوك مسطرة المخاصمة القضاة، فإن هذه الحصانة تعتبر استثناء لا يمكن أن تمدد إلى الأعمال التي يتجاوز فيها ضابط الشرطة القضائية اختصاصه والصلاحيات الموكولة له حسب القانون، إذ نصبح بعد ذلك أمام أعمال وتصرفات إدارية صريحة[2].

نفس الأمر بخصوص تجاوز الضابطة القضائية لاحتصاصها كرسه قضاء بعض المحاكم الإدارية ومن ذلك الحكم الصادر بتاريخ 2007/12/26[3] الذي جاء فيه: "إذا كان لا يمكن مساءلة الدولة عن الأعمال القضائية إلا في إطار مسطرة مخاصمة القضاة، فإن تجاوز ضباط الشرطة القضائية لاختصاصاتهم المحددة قانونا يعتبر من قبيل العمل الإداري القابل للطعن فيه أمام المحاكم الإدارية".

---

[1]– قرار محكمة النقض عدد 403 الصادر بتاريخ 2000/3/9، أورده زكرياء العروسي: "**الخطأ القضائي في التشريع المغربي دراسة مقارنة**"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 60– 61.

[2]– قرار محكمة النقض عدد 183 الصادر بتاريخ 2000/12/7، منشور بالدليل العملي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، الجزء الأول، عدد 16، 2009، ص 363.

[3]– حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 545 الصادر بتاريخ 2007/12/26، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 81– 82، 2008، ص 315.

ومن خلال ما تقدم يتبين أن أعمال الضابطة القضائية يسري عليها مبدأ المسؤولية عن أعمال القضاء كلما تعلقت تلك الأعمال بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق في الدعوى، وقد كان الاتجاه السائد في القضاء الفرنسي لمدة طويلة قبل صدور حكم جيري، هو اعتبار هذه الأعمال أعمالا قضائية لا يجوز إقرار مسؤولية الدولة عنها لكونها تلحق بالأعمال القضائية ولازمة لها اللهم إذا كان نص تشريعي صريح يقضي بهذه المسؤولية، وهو ذات التوجه الذي تكرس في المغرب من خلال الأحكام التي تم عرضها.

وأمام هذا الجدال الفقهي والقضائي نعتقد بأنه ليس هناك ما يمنع من الاعتراف بمسؤولية الدولة عن أعمال الشرطة القضائية على غرار مسؤوليتها عن أعمال الشرطة الإدارية، خاصة بعد صدور دستور 2011[1]، وما عرفته نظرية المسؤولية الإدارية من تطور خصوصا مع تزايد الاعتماد على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهو ما سنتناوله بالتفصيل في القسم الثاني من موضوع البحث.

لكن قبل الخوض في ذلك واستنادا للخصوصية المميزة لأعمال الضابطة القضائية التي تعد أكثر احتكاكا بالأفراد من أعمال القضاة وأكثر خطورة، وجب البحث في الأساس القانوني الذي اعتمده القاضي الإداري لإثارة مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية (الفصل الثاني).

[1]– زكرياء لعروسي: مرجع سابق، ص 159–160.

الفصل الثاني: أساس مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية

لا تتحمل الدولة المسؤولية عن كل الأشياء التي تسخرها في خدمة مرافقها، لكن يجب عليها أن تتحمل كذلك مسؤولية موظفيها دون قيد أو شرط فالموظف الذي يتواجد داخل مركز الشرطة أو الدرك الملكي يجب أن يكون أهلا لذلك[1].

فمصالح الدرك الملكي والأمن الوطني تقوم ببحث دقيق قبل اختيار أفرادها، ثم أنها تملك كل وسائل المراقبة المستمرة، ولها مصالح طبية متخصصة يتعين عليها اللجوء إليها قصد التأكد من الاضطرابات العقلية والانهيار العصبي عند مستخدميها، الشيء الذي يحتم عليها عدم وضع الأسلحة بين أيدي أي كان، وأن لا تضع السلطة، والتي يعتبر سوء استعمالها شرا يفوق شر الأسلحة بين أيدي كان، وإلا فإن رجال الضابطة القضائية سيسيئون استعمال السلطة الموضوعة بين أيديهم، وعلى الإدارة أن تتحمل مسؤولية ذلك[2].

وتقوم هاته المسؤولية، بصفة أصلية على أساس توافر خطأ Faute في مسلك الإدارة، ويحدث هذا الخطأ أضرارا سواء للعاملين في الإدارة أو المتعاملين معها، ويبرر الضرر القائم على الخطأ الذي ارتكبته الإدارة طلب المضرور للتعويض.

بيد أن طبيعة الروابط التي يحكمها القانون العام، فضلا عن بعض الاعتبارات القانونية والعملية الأخرى، سمحت بقيام مسؤولية الإدارة دون خطأ وتفسير ذلك؛ أن التخلي عن فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية أصبح أمرا ضروريا ولازما لإقامة المسؤولية تحقيقا لاعتبارات العدالة وإعمالا للمبادئ الدستورية العامة.

وبالنسبة لأساس مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية نجد القاضي الإداري لم يكتفي بالخطأ كأساس لمسؤولية الدولة عن هذه الأعمال **(المبحث الاول)**، بل اعتمد أيضا على المسؤولية بدون خطأ في إثارة مسؤولية الدولة عند تعذر إثبات الخطأ مع وجود ضرر وقع على الغير **(المبحث الثاني)**.

---

[1] – محمد الأعرج: "**مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي**"، مرجع سابق، ص 124-125.

[2]– محمد البشير: "**تطبيقات المسؤولية الإدارية لمرفق الأمن**"، منشور بالموقع الالكتروني لمجلة التغيير، http://tridi-police.blogspot.com/2014/10/blog-post_26.html، تاريخ التصفح 2020/10/13، الساعة 11:56.

المبحث الأول: الخطأ كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية

لقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على قاعدة مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة وغير المشروعة منذ قضية "**بلانكو**" الشهيرة، حيث رأى مجلس الدولة الفرنسي أن مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص اللذين تستخدمهم في المرفق العام، لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقررها القانون المدني للعلاقات بين الأفراد[1]، وهذه المسؤولية ليست بالعامة ولا المطلقة[2]، بل لها قواعدها الخاصة التي تتنوع وفقا لحاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة.

وعلى إثر هذا الحكم استقر الوضع القانوني في هذا الصدد، بحيث أصبحت المسؤولية الإدارية الخطئية تقوم على ثلاثة أركان وهي: ركن الخطأ والضرر، وركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر المترتب.

فضابط الشرطة القضائية مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي يحدثه لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر، والخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، وفعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك في غير قصد لإحداث الضرر[3].

إن خصوصية الخطأ في القانون الإداري تظهر أساسا في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وإذا كان التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يبدو واضحا وبسيطا فإن الصعوبة كلها تنحصر في معرفة متى يكون الخطأ شخصيا فيسأل عنه

---

[1]– كريمة بنخلدون: "**أساس المسؤولية عن أعمال الضبط الإداري بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط**"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 136، شتنبر–أكتوبر 2017، ص 203.

[2]– Gwetaz Eveillard : « **Existe–t–il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative**», R.F.D.A, N° 6, Lyon, 2006, p.730.

« **La formule de l'arrêt Blanco selon laquelle la responsabilité de l'administration n'est ni général ni absolue** »

[3]– الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

ضباط الشرطة القضائية **(المطلب الأول)**، ومتى يكون الخطأ مرفقيا فتسأل عنه الدولة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الخطأ الشخصي كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية

تعرض المشرع المغربي لفكرة الخطأ الشخصي في الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود الذي قرر فيه على أن: "مستخدمو الدولة والبلديات مسؤولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم ولا تجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار إلا عند إعسار الموظفين المسؤولين عنها"[1].

ويمكننا على ضوء ذلك، تعريف الخطأ الشخصي لرجل الضابطة القضائية باعتباره ذلك الخطأ المرتكب من قبله بحيث لا تكون له علاقة بوظيفته مما يؤدي لقيام المسؤولية المدنية ضده منفردا، وبالتالي فإنه يتحمل التعويض في ذمته المالية، ذلك أن رجل الضابطة القضائية هو قبل كل شيء موظف عام وبالتالي فإن أي خطأ يرتكبه يتمثل في الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية والوظيفية المقررة والمنظمة بواسطة قواعد القانون الإداري.

فيكون الخطأ الشخصي له خطأ تأديبيا يعقد مسؤوليته التأديبية ذلك؛ أن كل تقصير في الواجبات المهنية وكذا مساس بالطاعة عن قصد للرؤساء وأي خطأ يرتكبه موظف في ممارسة مهامه أو أثناءها يعرضه إلى عقوبة تأديبية دون الإخلال عند اللزوم بتطبيق مقتضيات القانون الجنائي إذا شكل الخطأ جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي[2].

ومع اختلاف الفقهاء في اعتماد المعايير المستمدة من القضاء لتمييز الخطأ الشخصي **(الفقرة الثانية)**، وجب تحديد ضوابط الخطأ الشخصي لضباط الشرطة القضائية الموجب للمسؤولية **(الفقرة الأولى)**.

---

[1]– محمد الأعرج: "**مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي**"، مرجع سابق، ص 46.

[2]– هاشم عبدالرحمن الزرعوني: مرجع سابق، ض161-163

الفقرة الأولى: ضوابط الخطأ الشخصي الموجب للمسؤولية عن أعمال الضابطة القضائية

اعتبر فقهاء القانون الإداري أن الخطأ يكون شخصيا إذا أمكن فصله عن الوظيفة واعتبره البعض الآخر ذلك الخطأ الذي يرتكبه الموظف قصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بالوظيفة أو الأهداف الإدارية ليشبع رغبة خاصة[1]، كما اعتبر البعض الآخر الموظف مرتكبا لخطأ شخصي كلما كان الخطأ جسيما[2] يصل إلى حد ارتكابه جريمة تقع تحت طائلة العقاب.

واختلفت التعريفات الفقهية والقضائية للخطأ في المسؤولية بصفة عامة فنجد الفقيه الفرنسي **مازو** يعرفه: "**بأنه عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه رجل عاقل متبصرا أحاطته ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت المسؤول**".

أما تعريف الفقيه **بلانيول** الذي أخذ به المشرع المغربي فهو يرى: "**أن الخطأ هو الإخلال بالالتزام السابق مع توافر التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الالتزام**"[3].

وعلى ضوء ما سبق يتبين أن هناك اختلاف في اعتماد المعايير المستمدة من القضاء لتمييز الخطأ الشخصي، ولذلك تعددت أنواع الأخطاء الشخصية لضباط الشرطة القضائية.

أولا: أنواع الأخطاء الشخصية لضباط الشرطة القضائية

تتعدد الأخطاء الشخصية لرجال الضابطة القضائية من عدة جوانب، فقد يكون الخطأ للضابط خطأ تأديبيا مدنيا أو إداريا كما قد يكون الخطأ في حد ذاته عمديا أو بالإهمال كما يمكن أن يكون الخطأ جسيما أو يسيرا.

---

[1]– معيار الغاية والهدف، يتزعم هذا المعيار العميد الفرنسي "**ديجي**" الذي يعتمد على عنصر الغاية في التصرف الإداري لتحديد نوع الخطأ، فإذا كان هدف الموظف من العمل الإداري الذي ترتب عنه الخطأ هو الصالح العام اعتبر الخطأ مرفقيا مهما كانت جسامته، أما إذا كان الهدف تحقيق أغراض شخصية اعتبر الخطأ شخصيا.

[2]– معيار الخطأ الجسيم أشهر من نادى بهذا المعيار هو الفقيه جيز، الذي يرى أن الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف هو ذلك الخطأ الجسيم البين سواء أكان غلطا فادحا في القانون أو خرقا للقانون الجنائي، ويعاب على هذا المعيار أنه يعتبر كل حالات الخطأ الجسيم من قبيل الخطأ الشخصي.

[3]– سمير دنون: "**الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري، دراسة مقارنة**"، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009، ص19 وما يليها.

1- الخطأ المرتب للمسؤولية التأديبية

يعتبر التأديب في المجال الإداري وسيلة لضمان احترام قواعد النظام الوظيفي وتحقيق السير المنتظم والفعال للمرافق العمومية، ويقصد بالخطأ التأديبي الانحراف والسلوك الوظيفي للعامل مع إدراكه لهذا الانحراف، وعليه نستنتج ان فكرة الخطأ التأديبي تقوم على ركنين أحدهما مادي ويقصد به كل انحراف في السلوك يصدر عن الموظف ويكون موضوعا للمسائلة التأديبية، ويتمثل في قيام العامل بعمل محظور عليه أو امتناعه عن عمل مفروض عليه، ويستوي أن يكون الفعل المعتبر خطأ إيجابيا أو سلبيا[1].

كما يتم تحديد معيار السلوك بمعيار شخصي يتمثل أساسا في السلوك المألوف للموظف ذاته إذا وجد في نفس الظروف، وكذلك يقاس الأمر بمعيار موضوعي، فيقاس سلوك الموظف بسلوك الموظف متوسط الكفاءة من ذات فئته أو طائفته أو تخصصه، بحيث يعتبر مخطئا إذا خرج عن هذا المألوف، على أن يؤخذ في كل ذلك بكل الظروف والملابسات المحيطة بمرتكب الفعل[2].

أما الركن الثاني للخطأ الشخصي وهو الركن المعنوي، فيقوم على الإرادة الواعية أو الإدراك، فحتى يمكن مساءلة الشخص عن نتائج أفعاله الضارة يجب أن يكون مدركا مميزا[3].

2- الخطأ المرتب للمسؤولية المدنية

ويقصد به الإخلال بأي التزام قانوني ولو لم يكن مما تنظمه مقتضيات القانون الجنائي ذلك أن الخطأ المدني أعم من الخطأ الجنائي في محتواه، حيث يتحمل رجال الضابطة القضائية مسؤولية أفعالهم عن الأضرار التي يلحقونها بالغير، ويمكن للمتضررين

---

[1]- شايب أناس عبد الإلاه: "**الضمانات الممنوحة للموظف العمومي عند تعرضه للتأديب، مساهمة تحليلية**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 103، 2012، ص 73.

[2]- عبدالواحد العلمي : "**شروح في القانون الجديد المتعلق بقانون المسطرة الجنائية**"، الجزء الأول، الطبعة التاسعة، مرجع سابق، ص458.

[3]- عبد السلام أحمد فيغو: "**المسؤولية المدنية**"، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2017، ص 37.

مطالبتهم بالتعويض في إطار الدعوى المدنية التابعة، عندما يرتكب المسؤول عن الضرر فعلا يعد في نفس الوقت جريمة وعملا غير مشروع[1].

أو ما يعرف بالاعتداء المادي، ويتحقق الاعتداء المادي عندما ترتكب الإدارة أثناء قيامها بعمل خطئا جسيما تلحق به ضررا بحق ملكية أو حرية فردية، وقد اعتبر الإعتداء المادي لمدة طويلة خطأ شخصيا يختص بالنظر فيه القضاء العادي.

وهذا المجال حصل فيه تطور كبير حيث تبنى القضاء حلولا جديدة اعتبرت أنه ليس من الضروري أن يشكل الاعتداء المادي خطأ شخصيا، بل يمكن أن يكون الخطأ مرفقيا، لأن الموظف الذي يلحق ضرارا بحق الملكية والحرية الفردية بمناسبة ممارسته لمهامه، يكون مرتبطا بالمرفق الذي يشتغل فيه.

3-الخطأ المرتب للمسؤولية الجنائية

رجال الضابطة القضائية هم قبل كل شيء أشخاص عاديون، يتعين عليهم احترام كل القوانين الجاري بها العمل تحت طائلة قيام مسؤولياتهم الجنائية[2].

ويفرض عليهم واجبهم إعطاء المثال في احترام القوانين الجاري بها العمل، وقد تعرض المشرع المغربي إلى أنواع الجرائم التي يمكن أن يرتكبها ضباط الشرطة القضائية أثناء ممارستهم لمهامهم أو استغلال نفوذهم وصفتهم،[3] كشطط الموظفين في استعمال سلطتهم إزاء الأفراد، والجرائم المتعلقة بتواطؤ الموظفين، وجريمة الاختلاس والغدر، وكذلك الجرائم المتعلقة بالرشوة واستغلال النفوذ، والجرائم المتعلقة بالسر المهني والتزوير والاعتقال التحكمي، و هتك حرمة المنزل ، واستعمال العنف ضد الأشخاص.

---

[1]- الحسن البوعيسي: مرجع سابق، ص 101.

[2]- عبدالواحد العلمي: "**شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية**"، الجزء الأول، الطبعة التاسعة، مرجع سابق، ص 456.

[3]- أحمد قليش، رشيد زنون: مرجع سابق، ص 47.

وبخصوص إجراءات تحريك الدعوى العمومية ضد ضباط الشرطة القضائية فتخضع لمسطرة خاصة، تعرف بـ"**قواعد الاختصاص الاستثنائية**"[1]، أما أعوان الشرطة القضائية فتطبق عليهم قواعد المسطرة العادية[2].

وفي هذا المجال وقع تطور أيضا حيث كان يكيف الخطأ المشكل جريمة في القانون الجنائي خطئا شخصيا، لكن الاجتهاد القضائي فرق بين الخطأ الشخصي والخطأ الجنائي المبني على جريمة، وتبعا لذلك أصبح من الممكن أن يكون هذا الخطأ الأخير مرفقيا، ولا يكون بالضرورة خطئا شخصيا ما دام لا يتوفر على معايير هذا الخطأ، بأن يكون شخصيا أو يتسم بقدر كاف من الجسامة، إذ يبقى الخطأ شخصيا إذا تبين فيه سوء نية الموظف بارتكابه مثلا جريمة خارج المرفق وخارج أوقات العمل[3].

وقد أكدت محكمة الرباط هذا التوجه في حكمها الصادر بتاريخ 10 ماي 1961 في قضية ادريس بن محمد، وفي حكمها الصادر بتاريخ 12 أبريل 1961 في قضية **Société Sicopa**[4].

4-الخطأ الجسيم

نادى الفقه بالمعيار الجسيم للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي؛ واعتبر أنه عندما يكون خطأ الموظف خطئا جسيما بينا سواء كان غلطة بينة في القانون أو خرقا للقانون الجنائي فنكون أمام خطأ شخصي يسأل عنه الموظف شخصيا[5]، ويلاحظ أن هذا المعيار محدد جدا، إذ لا يدخل الكثير من الأخطاء في عداد الأخطاء الشخصية بدعوى أنها غير جسيمة.

---

[1]- المواد من 264 إلى 267 من القانون 01-22 المتعلق بقانون المسطرة الجنائية.

[2]- المادة 268 من القانون 01-22 المتعلق بقانون المسطرة الجنائية.

[3]- عبد القادر باينة: "**تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب**"، مرجع سابق، ص 172.

[4]- المرجع نفسه، ص 173.

[5]- نجاة بنخلدون: "**الخطأ الإداري بين قانون الالتزامات والعقود والاجتهاد القضائي**"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 122- 123، ماي- غشت 2015، ص 78.

وقد أقر المشرع المغربي فكرة الخطأ الجسيم في الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود واعتبره من صور الخطأ الشخصي، وهكذا فكل خطأ جسيم يقع من طرف الموظف أثناء قيامه بواجبات وظيفته يشكل خطأ شخصيا يسأل عنه الموظف، وإن كانت المحاكم المغربية لم تستطع أن تجد تعريفا موحدا للخطأ الجسيم، فالبعض منها اعتبر سلوك الموظف الذي لا يقوم على الدرجة الوسطى من الفطنة والتبصر، ويتجاوز في عمله الحدود القانونية وينساق وراء أهوائه الشخصية إلى درجة تجعل عمل الموظف منفصل عن واجبات وظيفته[1].

أما بالنسبة لضباط الشرطة القضائية فإن طبيعة عملهم المتسمة بالخطورة والصعوبة تجعلهم في منأى عن المساءلة عن الأخطاء البسيطة، وتعتبر من الأخطاء الجسيمة لرجال الضابطة القضائية، كاستعمال العنف أثناء الاستنطاق، فاستعمال القوة بشكل يزيد عن الاستعمال الشرعي المتعلق بممارسة الوظيفة يعتبر خطئا جسيما، وكذلك الأمر بالنسبة للتفريط عمدا في الأسلحة المخصصة لعمل الضابطة القضائية.

فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى للغرفة الإدارية بتاريخ 1972/02/03[2]، بخصوص الاستئناف المخصص من طرف الشرطي **اجدع رشيد** ضد قرار السيد المدير العام للأمن الوطني بسبب إعطاء أصفاد خاصة بالشرطة لأحد زملائه دون موجب قانوني حتى وصلت هاته الأصفاد إلى أحد المواطنين فترتب عن ذلك قرار المدير العام للأمن الوطني بعزل الشرطي، وقد أيد قرار الغرفة الإدارية بمجلس الأعلى قرار المحكمة الإدارية عدد 21 الصادر بتاريخ 1995/11/09 المؤيد بدوره لقرار مدير الأمن الوطني، وقد ذهبت الغرفة الإدارية في تعليلها إلى أن الطاعن باعتبار مهنته كرجل شرطة كان عليه ألا يفرط في أدوات وإشارات لا يستعملها عادة إلا رجال الشرطة، وأن الخطأ المرتكب من طرفه بتسهيل حصول شخص مدني عليها بصورة غير مباشرة يعتبر خطأ جسيما يبرر العقوبة المتخذة بحقه.

---

[1]– محمد الأعرج: "**مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي**"، مرجع سابق، ص 48.

[2]– قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية عدد 136، الصادر بتاريخ 1997/02/13، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 20-21، 1997، ص 109.

5-الخطأ المنفصل عن الوظيفة

يتحقق الخطأ الشخصي خارج المرفق إذا ما قام الموظف بالعمل الموجب لمسؤوليته الشخصية خارج نطاق وظيفته وخارج أوقات العمل[1].

ويظهر الاجتهاد القضائي التطور الذي عرفته المسؤولية الإدارية بسبب دراسة الحالات المتنوعة للخطأ الشخصي باستعراض اجتهادات القضاء الإداري في فرنسا في هذا الموضوع نجده قد مر بعدة مراحل، فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي من خلال قراره الصادر بتاريخ 26 يوليوز 1918[2]، إشراك الإدارة في المسؤولية في حالة الخطأ الشخصي داخل المرفق، في حين تبقى الإدارة غير مسؤولة إذا ارتكب الخطأ الشخصي خارج المرفق.

وبهذا الاجتهاد وضع مجلس الدولة الفرنسي حدا لاعتبار الخطأ الشخصي يرتب مسؤولية صاحبه فقط وفتح المجال لتسأل الدولة عن الخطأ الشخصي إذا ارتكب داخل المرفق، ومن القرارات الصادرة عن مجلس الدولة المؤيدة لهذا الطرح، قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 25 نونبر 1955 المتعلق باعتداء وقع من قبل رجال الشرطة أدرى إلى وفاة شخص[3].

ثانيا: الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

لقد حاول جاهدا القضاء الإداري إلصاق كثير من حالات الأخطاء الشخصية بالأخطاء المرفقية، وذلك رغبة في أن يجد المواطن المتضرر مصدرا لتعويض الأضرار الحاصلة له، وذلك خشية ألا يستطيع الموظف المرتكب لخطأ شخصي أداء تلك التعويضات، وتكون المسؤولية في هذه الحالة مشتركة بين الموظف المخطئ وبين المرفق الذي يشتغل فيه هذا الأخير الذي بسببه وقعت الأخطاء الشخصية والمرفقية مجتمعة.

---

[1]- محمد الأعرج: "**مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي**"، مرجع سابق، ص 46.

[2]- أورده عبد القادر باينة: "**تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب**"، مرجع سابق، ص 168.

[3]- المرجع نفسه، ص 168.

فالعلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي تحكمها مقتضيات الفصلين 79 و80 من قانون الالتزامات والعقود المغربي[1]، إذ من خلال مقتضيات الفصل 79 تسأل الإدارة عن الأخطاء المصلحية لمستخدميها، ويبقى السؤال المطروح ما هو موقف الإدارة من المسؤولية الشخصية للموظف في حالة الخطأ الشخصي؟

وبالرجوع إلى الفصل 80 من الظهير المذكور نجد أن المشرع قد حسم هذا الأمر إذا أقر في هذا الفصل أن مستخدمي الدولة في البلديات مسؤولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم، ولا يمكن مساءلة الدولة في هذه الحالة إلا في حالة إعسار الموظف، وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور[2].

ولقد أتيحت الفرصة لأول مرة لمجلس الدولة الفرنسي ليضع إمكانية الجمع بين كل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وذلك في حكمه في قضية "**ANGUET**" بتاريخ 3 فبراير 1911[3]، ويتعلق الأمر بإصابة السيد "**ANGUET**" بأضرار نتيجة اعتداء عليه من لدن موظفي مكتب البريد الذين فوجئوا بوجوده بينهم داخل المكان الذي يشتغلون به لفرز الطرود البريدية، وقد توجه السيد إلى ذلك المكان بناء على توجيهات حارس البريد لمساعدته على المغادرة من مكان غير المكان المخصص للخروج لكونه كان مقفلا، وعند رؤيته من طرف الموظفين المكلفين بالفرز ظنوه سارقا ودفعوه بعنف أدى إلى كسر رجله فقام بطلب تعويض عن الضرر الذي لحق به.

وقد اعتبر مجلس الدولة في هذه النازلة أن هناك نوعين من الأخطاء:

- **خطأ شخصي:** وهو العنف الذي واجه به موظفو البريد السيد، إذ كان بإمكانهم التحقق من هويته بلطف.

---

[1]– محمد الأعرج: "**مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي**"، مرجع سابق، ص 51.

[2]– حيث نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 80 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي على ما يلي: "**ولا يجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار، إلا عند إعسار الموظفين المسؤولين عنها**".

[3]– عبد القادر باينة: مرجع سابق، ص 117.

♦**خطأ مرفقي:** ويتجلى في سوء تسيير المرفق إذ تم إقفال الباب المخصص لخروج الجمهور قبل وقته العادي.

وبذلك طبق مجلس الدولة فكرة تعدد الأخطاء على أساس أنه يمكن للمتضرر في حالة هذا التعدد، التوجه إلى الإدارة للمطالبة بالتعويض، وذلك لأن الخطأ الشخصي لم يكن يمكن حدوثه إلا بوجود الخطأ المرفقي.

ومن الجدير بالذكر أن المتضرر من الخطأين مجتمعين المرفقي والشخصي لا يمكنه أن يحصل على تعويض مزدوج مرتين، من الجهتين القضائيتين كل منهما على حدة على أساس أن هناك خطئا شخصيا وخطأ مرفقيا، وهذا ما أقره مجلس الدولة منذ البداية وبعد وضعه لنظرية تعدد الأخطاء.

إذ العبرة من النظرية هو إعطاء المتضرر الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري أو إلى القضاء العادي حسب اختياره للحصول على تعويضه، وتكون الإدارة مسؤولة هنا على أساس وجود خطأ مرفقي وخطأ شخصي، وعلى أساس أن الخطأ الشخصي وقع داخل المرفق العام بسبب الوسائل الموضوعة تحت تصرف الموظف المرتكب للخطأ من قبيل المرفق[1].

ولقد أيد القضاء الإداري المغربي نظرية الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من خلال حكم قضائي سنقوم بعرضه في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: تطبيقات القضاء الإداري المغربي للخطأ الشخصي كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية

كما سبقت الإشارة من قبل فأعمال الضابطة القضائية المتعلقة بالتحقيق في الجرائم وباقي أعمال الضبط القضائي أعمالا قضائية، إلا ما انفلت منها من التقييد الذي وضعه المشرع للعمل القضائي فإنه يصبح تلقائيا عملا إداريا يخضع لولاية القاضي الإداري إلغاءا

[1]– أناس المشيشي: "**الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، الجمع بين المسؤوليتين**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 72، 2011، ص125– 126.

وتعويضا[1]، لكن ذلك لا يجعلنا نصنف أعمال الضابطة القضائية ضمن الأعمال القضائية التي لا يمكن إثارة مسؤولية الدولة بشأنها، فمبدأ إعفاء الدولة من المسؤولية عن أعمال القضاة يستند على مبدأ أساسي هو مبدأ حجية الشيء المقضي به الذي يرتبط بالأحكام القضائية وهو المبدأ الذي يظل غائبا ضمن أعمال الضابطة القضائية.

كما أن تبعية الضابطة القضائية لوزارة الداخلية هي جهة إدارية بالإضافة لجهات إدارية أخرى تجعل تمتع أعمال الضابطة القضائية بمبدأ الإعفاء من مسؤولية الدولة أمرا صعبا[2].

فتوسيع مجال الأعمال القضائية إلى الشرطة القضائية يخرج عن القواعد العامة للفرق الهائل بين ضباط الشرطة القضائية والقضاة، ونظرا للسلطة المادية والقانونية التي يتوفرون عليها فإن تضييق مجال المسؤولية على أعمالهم من شأنه المس بالحريات الفردية للمواطنين ويعطي سلطات واسعة للشرطة القضائية، لذلك يجب تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية عليهم[3].

ورغم أن أعمال القضاة تعفى من مبدأ المسؤولية الإدارية فإن ذلك لا يؤخذ على إطلاقه، حيث يمكن إثارة المسؤولية الشخصية للقاضي وفق نص خاص وهو ما يعرف بمسطرة مخاصمة القضاة في حالة ارتكب القاضي غشا أو تدليسا في الحكم أضر بأحد الطرفين[4]، وبذلك يتضح أنه حتى الأعمال التي تعتبر قضائية بالمعنى الدقيق لا تعفى من إثارة مسؤولية الدولة، حيث بموجب مسطرة مخاصمة القضاة يتم إثارة المسؤولية الشخصية للقاضي.

---

[1]– لطيفة الداودي: "**دراسة في قانون المسطرة الجنائية وفق آخر التعديلات**"، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة التاسعة، 2020، ص120–122.

[2]– محمد الأعرج: "**مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي**"، مرجع سابق، ص 38.

[3]– أناس المشيشي: مرجع سابق، ص 126.

[4]– الفصل 391 من قانون المسطرة المدنية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 447.74.1، الصادر بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر1974)، ص 274.

ومن تطبيقات القاضي المغربي لمسؤولية رجال الضابطة القضائية عن أخطائهم الشخصية هناك قرار المجلس الأعلى الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1997/2/13[1]، في الاستئناف المقدم من طرف رجل الشرطة السيد "**اجدع رشيد**" ضد حكم المحكمة الإدارية بالرباط المؤيد لقرار السيد مدير الأمن الوطني القاضي بعزله على إثر إعطاء أصفاد الشرطة لأحد زملائه دون موجب قانوني حتى وصلت لأحد المدنيين، وقد أيد المجلس الأعلى حكم إدارية الرباط وجاء في تعليله: "وحيث أن قيام الطاعن بالاحتفاظ بالأشياء المذكورة أعلاه، دون تسليمها إلى مخزن المعدات الخاص برجال الأمن بشكل قانوني، أو على الأقل إخبار رئيسه مباشرة بها، كما أن تسليمه الأصفاد للشرطي الآخر دون حاجة هذا الأخير إليها، ودون تحرير محضر التسليم يشكل خطأ جسيما نظرا لإمكانية استغلال تلك الأصفاد خارج إطارها القانوني، وهو ما حدث فعلا، عندما قام شخص مدني بالاعتداء على مواطنين باستخدام تلك الأصفاد، وبناء عليه ترى المحكمة أن العقوبة المتخذة في حق الطاعن متناسبة مع الأفعال التي ارتكبها".

وبخصوص أعمال الاعتداء المادي فإنها تدخل كما سبق الإشارة إلى ذلك في نطاق الأخطاء الشخصية وقد أيد القضاء الإداري المغربي هذا الطرح من خلال حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/12/21[2]، الذي اعتبر: "أن قيام عناصر الضابطة القضائية بسحب رخصة السياقة في غير الحالات المحددة قانونا يشكل اعتداء ماديا على حق الملكية وحرية التجول لذلك وجب التصريح برفعه وإرجاع الرخصة لصاحبها وجبر الضرر الناتج عن ذلك.

إذ ما دام سحب الرخصة قد تم حيادا على ضوابط المشروعية فإنه يخول المتضرر التعويض عن الأضرار الناتجة عنه وأن الدولة تتحمل التعويض عن ذلك العمل باعتبارها مسؤولة عن الأخطاء المصلحية لمستخدميها. وحيث أن سحب الرخصة من شأنه حرمان

[1]– قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية عدد 136، بتاريخ 1997/2/13، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 20–21، 1997، ص 109.

[2]– حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، عدد 2235 الصادر بتاريخ 2009/12/21، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 92، 2010، ص 261.

المدعي من استعمال سيارته، وهو ما يشكل ضررا ناتجا مباشرة من خطأ الإدارة يجيز طلب التعويض عنه".

وفي نفس السياق جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى من خلال القرار 1058 المؤرخ في 2006/12/13[1]، متعلق باستئناف السيد حماد اليوسفي ضد الحكم 42 الصادر عن إدارية مراكش إذ توجه القابض البلدي بطلب للسيد وكيل الملك بابتدائية بن جرير بملتمس فيه تطبيق مسطرة الإكراه البدني في حق المدعي حيث صدر قرار باعتقاله محددا مدته في سنة حبسا أحيل تبعا لذلك المدعي على السجن المحلي. وحيث أنه بالنظر لمدة اعتقال المستأنف في إطار مسطرة الإكراه البدني من أجل أداء دين عمومي ثبت إلغاء سنده التنفيذي قبل تقديم القابض لملتمس تطبيقه في مواجهته، ونظرا لهذا الاعتقال غير المبرر قانونا من تأثير على سمعة المستأنف ونفسيته فإن التعويض المحكوم به ابتدائيا لا يتناسب مع حجم الضرر المعنوي اللاحق بالطاعن مما ارتأى معه المجلس الأعلى رفع مبلغ التعويض.

وبذلك أقر المجلس الأعلى حق المتضرر في الحصول على التعويض من جراء اعتقاله في إطار مسطرة الإكراه البدني من أجل أداء دين عمومي صدر قرار نهائي بإلغائه وذلك في إطار مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن الأخطاء المصلحية لموظفيها طبقا للفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود.

أما بخصوص الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي فهناك أمر استعجالي صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2007/5/2[2]، يقضي بتحديد غرامة تهديدية في مواجهة وزارة الداخلية في شخص وزير الداخلية كمرفق وقيادة تاغرامت في شخص قائدها كشخص بمبلغ 1000 درهم لحساب كل منهما عن كل يوم تأخير من جراء الامتناع عن التنفيذ لحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به وذلك بتحديد الغرامة التهديدية في وجه

[1]– قرار المجلس الأعلى عدد 1058، الصادر بتاريخ 2006/12/13، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 75، 2007، ص 153.

[2]– أمر استعجالي رقم 172 ملف رقم 07/118، الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2007/05/02، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد خاص 72، 2011، ص127.

الشخص المعنوي العام في إطار الخطأ المرفقي والشخص الذاتي في إطار الخطأ الشخصي لامتناعهما عن تنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به بدون مبرر.

وقد جاء في تعليل المحكمة: "ولأن كان القضاء الإداري هو صاحب الاختصاص الأصيل بالبث في الخطأ المرفقي وترتيب الآثار القانونية، على ذلك بتحديد الغرامة التهديدية في مواجهة الشخص المعنوي العام الممتنع عن التنفيذ بدون مبرر، وكان القضاء العادي هو المختص بتحديد الغرامة التهديدية بناء على الخطأ الشخصي الذي يكمن بدوره في الامتناع عن التنفيذ بدون مبرر للأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به، فإن الجمع بين كل من أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص في دعوى واحدة بالبناء على الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي بجعل الجهة القضائية ذات الاختصاص هي المحكمة الإدارية بفرعيها الموضوعي والاستعجالي بالبث في الطلب، باعتبار تبعية الموظف المنسوب إليه الخطأ للإدارة التي لها حق الرقابة والإشراف على تأدية وظيفته وحق الرجوع عليه بالتعويضات عن الأضرار التي تسببها أخطاءه للإدارة استنادا لمقتضيات الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود، مما تكون معه قواعد المسؤولية الإدارية هي الواجبة التطبيق. وترتب على ذلك اختصاص المحكمة الإدارية بالبث في طلب الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بما يترتب عن ذلك من تحديد الغرامة التهديدية في مواجهة كل منهما".

وقد عد موقف القاضي الإداري من خلال هذا الحكم موقفا شجاعا من شأنه التخفيف على المتقاضين الذين سيبقى لهم الاختيار بين اللجوء للقضاء العادي أو القضاء الإداري ويساهم في عدم ضياع الوقت والمال بالنسبة لهم[1]، رغم هذا التوجه القضائي فإن ذلك لا يعني أن خصائص الخطأ المرفقي ستخلط مع خصائص الخطأ الشخصي بل إن للخطأ المرفقي خصوصيات مهمة لابد من الوقوف عليها.

المطلب الثاني: الخطأ المرفقي كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية

يعرف الخطأ المرفقي بأنه الخطأ الذي ينسب إلى الإدارة وليس إلى الموظف شخصيا، ويتسبب في إحداث الضرر، سواء تمثل الفعل الضار في تصرف قانوني أو في

[1]– أناس المشيشي: مرجع سابق، ص 126.

عمل مادي. والخطأ المرفقي قد يرتكبه موظف أو مجموعة موظفين معلومين، وقد يكون من قبيل الخطأ المجهول الذي ينتج عن سوء تنظيم وتسيير المرفق[1].

ويعرف الفقيه "**Rivero**" الخطأ المرفقي بأنه خلل في السير العادي للمرفق الذي يرجع إلى أحد أو عدة موظفين، لكن لا يمكن أن ينسب إليهم شخصيا، ويعرف الفقيهان "**Delevolvé**" و"**Vedal**" الخطأ المرفقي بأنه الخطأ الذي ينسب إلى موظف أو عدة موظفين ولا تكون له صيغة الخطأ الشخصي المنفصل عن المرفق[2].

فالخطأ المرفقي يعد في جوهره خطأ شخصيا للموظف العام من الناحية العضوية ولكن نظرا لاتصاله بالوظيفة العامة اتصالا ماديا ومعنويا أو كليهما يصبغ بصبغة الوظيفة العامة فيتحول إلى خطأ مرفقي يقيم مسؤولية المرفق، وبناء عليه يجب على المضرور لكي يحصل على التعويض أن يثبت خطأ العون باعتباره ارتكب خطأ تأدية واجبات الوظيفة أو بسببها، وبالتالي نكون هنا قد انتقلنا من فكرة الخطأ الشخصي للموظف المرتب للمسؤولية الشخصية في ذمته المالية الخاصة إلى فكرة الخطأ المرفقي[3].

ويمكن تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي باستبعاد أحدهما عند وجود الآخر، فعندما لا يكون الخطأ شخصيا فهو خطأ مرفقي. وبالتالي فإن معايير تحديد الخطأ الشخصي تنفعنا لا محالة في تحديد الخطأ المرفقي، إذ أن تحديد الخطأ الشخصي هو في نفس الوقت تمييزه عن الخطأ المرفقي وبالتالي يعرف الخطأ المرفقي.

وكما هو الشأن بالنسبة لمختلف قواعد المسؤولية الإدارية، عمل القضاء الإداري على وضع نظام قانوني للخطأ المرفقي من خلال مختلف الدعاوي المعروضة عليه، ومن خلال هذا النظام يمكن استخراج بعض القواعد المبرزة لخصائص ومميزات الخطأ المرفقي، وكذلك محاولة استخراج بعض الخصوصيات المرتبطة بالأخطاء المرفقية المتعلقة بمرفق الشرطة

---

[1]– محمد الأعرج: "**مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي**"، مرجع سابق، ص 49.

[2]– أناس المشيشي: "**وحدة المفهوم القانوني للخطأ في القانون الإداري والقانوني الخاص**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 102، 2012، ص 54.

[3]– مليكة الصروخ: "**القانون الإداري، دراسة مقارنة**" مرجع سابق، ص 454.

(الفقرة الأولى)، وحدود اعتماد الخطأ المرفقي كأساس للمسؤوليات عن أعمال الضابطة القضائية من خلال عمل القضاء الإداري المغربي **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: الخطأ المرفقي الموجب للمسؤولية عن أعمال الضابطة القضائية

من خلال ما سبق يمكن القول أن الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي ينسب إلى الإدارة وتتحمل نتائجه القانونية وفقا للقاعدة العامة المقررة في الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

مع الإشارة أن دستور 2011 نص على مجموعة من القواعد التي يجب أن تحكم المرافق العامة[1]، بحيث يجب أن يمارس أعوان المرافق العمومية وظائفهم وفقا لمبادئ احترام القانون والحياد والشفافية والنزاهة والمصلحة العامة[2]، وأن تخضع هاته المرافق لمعايير الجودة والشفافية والمحاسبة والمسؤولية، وتخضع في تسييرها للمبادئ والقيم والديموقراطية التي أقرها الدستور[3] .

وإذا كان الخطأ المرفقي يتمثل في إخلال الإدارة بالتزاماتها، فإن الأفعال المكونة للخطأ المرفقي لضباط الشرطة القضائية **(أولا)**، تنوعت بتنوع التزامات مرفق الشرطة وبتنوع صور الإخلال بها، وكذلك الصعوبات المرتبطة بطبيعة عمل ضباط الشرطة القضائية **(ثانيا)**.

أولا: الأفعال المكونة للخطأ المرفقي

لابد من وجود سبب في تسيير المرفق هو الذي أدى إلى وجود الخطأ المرفقي، ويمكن أن يتجلى هذا السبب في عدم قيام الإدارة بالالتزامات المنوطة بها من أجل أن يؤدي المرفق العام دوره العادي، وهو الذي من شأنه إلحاق ضرر بالمواطنين المتعاملين مع ذلك

[1]– محمد الأعرج: "**مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي**"، مرجع سابق، ص 49.

[2]– الفصل 155 من الدستور المغربي، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 91-11-1، الصادر بتاريخ 29 يوليوز 2011.

[3]– الفصل 154 من الدستور المغربي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 91-11-1، الصادر بتاريخ 29 يوليوز 2011.

المرفق العام، كأن يؤدي أحد أعوان الضابطة القضائية عمله على وجه سيء ويطلق النار على أحد المتظاهرين في حفل رسمي فيقتله، أو كأن يكون سبب الضرر راجعا إلى سوء تنظيم المرفق العام.

ويتمثل الخطأ المرفقي في عدة صور أشارت إليها المحكمة الإدارية بوجدة في أحد أحكامها كالتالي: "إن المجمع عليه فقها وقضاءا أن الأخطاء المرفقية تتمثل في حالة أداء المرفق للخدمة ولكن على نحو سيء – أو حالة تأخر المرفق في أداء الخدمة– أو حالة عدم أداء المرفق للخدمة بالمرة"[1].

1– سوء أداء المرفق للخدمة

يظهر الخطأ هنا في الأعمال الإيجابية التي تؤدي بها الإدارة خدماتها ولكن على وجه سيء مما يتسبب في ضرر الغير، وقد يكون مصدر الخطأ هنا العمل المادي أو القرار الإداري الغير المشروع أو فعل الأشياء أو الحيوانات التابعة للإدارة[2].

وعادة ما يكون أداء المرفق للخدمة على وجه سيء وغير لائق في الأعمال الإيجابية بحيث يتخلل هذه الأعمال خلل يؤدي إلى أداء الخدمة على وجه سيء، كحصول الضرر من موظف وهو يؤدي واجبه على نحو سيء بحيث كان بإمكانه أداء واجبه دون حدوث هذا الضرر، كأن يصيب شرطي أثناء مطاردته لهارب برصاصة شخصا آخر مارا في الطريق، أو استعمال مسدس للتخويف على اعتبار أنه فارغ فإذا هو ممتلئ بالرصاص فتنطلق منه رصاصة تصيب شخصا فتقتله[3].

---

[1]– حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 94 ملف رقم 2006/191، بتاريخ 2007/04/10، أورده حسن صحيب: "**القضاء الإداري المغربي ودعوى القضاء الشامل**"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مؤلفات وأعمال جامعية، عدد 80، 2008، ص 63.

[2]– محمد الأعرج: "**مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي**"، مرجع سابق، ص 50.

[3]– عبد القادر باينة: "**تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب**"، مرجع سابق، ص 184.

أو حصول الضرر المبني على خطأ المرفق من جراء حيوانات أو أشياء تملكها الإدارة، كإلحاق أضرار بالغير من قبل الكلاب البوليسية التي يملكها مرفق الشرطة، أو وقوع أضرار من الناقلات الإدارية أثناء قيامها بمهامها مما يغير الشروط المطلوبة أو اللازمة.

أضف إلى ذلك إتيان تصرف قانوني معين أدى إلى إلحاق أضرار بالمتعاملين مع المرفق، كاعتماد معلومات غير دقيقة أدت إلى اعتقال شخص بالخطأ من طرف المرفق الأمن.

2- المرفق لم يؤدي الخدمة المطلوبة منه

على عكس الحالة السابقة يبدو خطأ الإدارة هنا في موقف سلبي تتخذه الإدارة بالامتناع عن أداء الخدمة أو العمل التي تكون ملزمة به قانونا[1]، ويظهر هذا على العموم في امتناع الإدارة عن القيام بالمهام المنوطة بها تبعا للنصوص التشريعية والتنظيمية، وأن يؤدي هذا الامتناع إلى إلحاق أضرار بالأشخاص الذين حرموا من تلك الخدمة من لدن المرفق[2].

والملاحظ عن هذه الفئة من الأخطاء أنها تكون نتيجة أفعال سلبية تتعلق بالامتناع، كما أن مسؤولية الدولة عن الأضرار الحاصلة للغير في هذه الفئة من الأخطاء المرفقية هي مسؤولية عن السلطة التقديرية للإدارة والتي تشكل الفعل السلبي أحد أشكال ممارستها وتكون معفاة من رقابة القاضي الإداري عن طريق دعوى الإلغاء.

وفي مجال الحالات التي تسأل فيها الإدارة نتيجة عدم أداء المرفق للخدمة المطلوبة منه، يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي تدرج في إدخال حالات متنوعة على أساس توسيع مجال المسؤولية في نطاق الأخطاء المرفقية، نذكر منها على سبيل المثال إهمال الواجبات المترتبة عن مهام الشرطة الإدارية، حيث لا تعمل الإدارة على اتخاذ الاحتياطات الضرورية لتجنب وقوع أضرار نتيجة القيام بأنشطة أو حفلات يستخدم فيها السلاح، كمباريات الرماية، أو الفروسية التي قد تلحق أضرار بالمتفرجين أو المشاركين، أو عدم قيام المرفق بالمهام

[1]- محمد الأعرج: "**مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي**"، مرجع سابق، ص 50.

[2]- عبد القادر باينة: "**تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب**"، مرجع سابق، ص 184.

المنوطة به للحفاظ على النظام العام من خلال حفظ الأمن والسكينة وممتلكات المواطنين الذي يدخل ضمن مسؤولية الدولة.

كذلك إهمال الإدارة في مراقبة الأشخاص الموضوعيين تحت رقابتها، كالأضرار الحاصلة من مسجون فر من السجن، أو الأضرار التي يلحقها الجنود الخواص بالأفراد[1].

3-بطء المرفق في أداء الخدمة أكثر من اللازم

تقوم مسؤولية الإدارة في هذه الحالة إذا ما أبطأت في أداء الخدمة متجاوزة في ذلك المدة المعقولة لأدائها دون مبرر وترتب على ذلك ضرر، كأن تتأخر الإدارة في أداء واجباتها، خاصة في الميادين التي لا تحتمل التأخير كمهام الشرطة الإدارية والشرطة القضائية، مثل تأخرها في التدخل لمنع وقوع اضطرابات تخل بالنظام العام أو الأمن العام، أو عدم تجاوب الإدارة مع مطالب المواطنين في التحري عن الشكايات المقدمة منهم واتخاذ الإجراءات اللازمة.

ثانيا: صعوبات التكييف المتعلقة برجال الضابطة القضائية

يعمل القاضي الإداري على تقرير مسؤولية الادارة تبعا لظروف النازلة المعروضة عليه، وحيث أن الأعمال المادية في أغلب الأحيان هي التي تنتج أضرارا واضحة وبينة، فقد عمل القضاء الإداري على إبراز كثير من الحالات والوقائع والتمييز بينها تبعا للمعطيات المحيطة بها، ونلاحظ أن القاضي الإداري يعمل على إعطاء خصوصيات المسؤولية بناء على الخطأ المرفقي مميزاتها، إذ يفرض غالبا أن يكون الخطأ جسيما وقد لا يعتد بالخطأ العادي.

كما يأخذ القاضي الإداري في تقرير المسؤولية بناء على الخطأ المرفقي بعين الاعتبار الظروف المرتبطة بالمرفق وتبعا لتلك الظروف يعطي القاضي الإداري حلولا

[1]- نجاة بنخلدون: مرجع سابق، ص 85.

متباينة تختلف من حالة لأخرى، فمثلا إقرار المسؤولية بناء على الخطأ ولو البسيط قد يؤدي إلى شلل حركة بعض المرافق كمرفق الصحة ومن تم عدم تلبية حاجات المرضى.[1]

وتكتسي هذه الاعتبارات أهمية قصوى بالنسبة لعمل الضابطة القضائية إذ يتوجب على القضاء مراعاة طبيعة المرفق المشرف على عملها وأهميته الاجتماعية وطبيعة عملها الذي لا يمكن أن ينجو من وقوع أخطاء، لذلك فإن القاضي الإداري غالبا ما يشترط الخطأ الجسيم ليثير مسؤولية الدولة عن الخطأ المرفقي لضباط الشرطة القضائية، فمرفق الشرطة مكلف بالحفاظ على الأمن العام، ويبذل في سبيل ذلك وسائل مادية وجهود كبيرة، وبالتالي لا يمكن مساءلة هذا المرفق إلا عن أخطائه الجسيمة، كأن يلجأ إلى القسوة في معاملة المواطنين، أو يقوم بحجز تعسفي أو برفض المعاونة في تنفيذ حكم قضائي دون مبرر، كذلك الأمر بالنسبة لرجال الضابطة القضائية فيجب إثبات جسامة الخطأ المنسوب إلى المرفق[2].

وتجدر الإشارة أنه في إطار المسؤولية عن الخطأ المرفقي لرجال الضابطة القضائية، يكون خطأ رجل الشرطة المؤدي إلى قتل أحد المواطنين عن غير قصد خطأ جسيما يؤدي إلى مسؤولية المرفق، كأن يطلق رجل الشرطة النار على أحد المطاردين معتقدا أنه الشخص الفار في حين أنه ليس الشخص المقصود.

وبالرغم مما سردناه سابقا فإن ذلك لا يدفعنا إلى القول بأن كل أعمال الضابطة القضائية صعبة ومعقدة، ذلك أن هناك نشاطات يقوم بها رجال الشرطة سهلة وبسيطة بطبيعتها، كاتخاذ تدابير معينة أو إعطاء معلومات، ففي مثل هذه الحالات نجد القضاء الإداري الفرنسي يقيم المسؤولية على أساس الخطأ البسيط، حيث اعتبر أن تسليم محافظ الشرطة لرخصة مبهمة للخروج خارج التراب الوطني خطأ بسيطا، وكذلك الأمر بالنسبة

---

[1]– محمد عنتري: "**فكرة الخطأ الواضح ومسؤولية الإدارة**"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 72، 2011، ص 112.

[2]– عبد القادر باينة: "**تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب**"، مرجع سابق، ص 189.

لتسليم معلومات إلى غير المصالح التابعة لها أو مسك سجل الشرطة القضائية بطريقة غير صحيحة، يشكل خطئا مرفقيا يثير مسؤولية الإدارة.

الفقرة الثانية: تطبيقات القضاء الإداري المغربي للخطأ المرفقي كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية

لقد ساهمت أحكام القضاء الإداري في إثارة موضوع مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها لتشمل الأخطاء التي تقع منهم أثناء الوظيفة أو بسببها، ومن التطبيقات القضائية لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية على أساس الخطأ المرفقي نجد حكم المحكمة الإدارية بمكناس رقم 265 بتاريخ 2005/9/15[1]، بخصوص سحب رخصة السياقة من المخالف لقانون السير حيث ذهبت المحكمة إلى أنه: "لا يجوز لضباط الشرطة القضائية نزع رخصة السياقة من المخالف إلا وفقا للحالات المحددة قانونا، تحت طائلة اعتبار قرار النزع غير المحترم للقانون مرتبا للمسؤولية الإدارية على أساس أنه خطأ مرفقي موجب للتعويض المادي والمعنوي.

وحيث أنه باستقراء المقتضيات القانونية المنظمة لسحب رخصة السياقة من السائق المخالف لاسيما الفصول 12 و12 مكرر من ظهير 19 يناير 1953 المتعلق بقانون السير، يتبين أن السحب يكون إجباريا في حالة ارتكاب السائق وهو في حالة سكر مخالفة أدت إلى حادثة سير، أو عند محاولته التملص من مسؤوليته المدنية أو الجنائية المنصوص عليها في الفصل 434 من القانون الجنائي، ويكون اختياريا بعد إذن السيد قاضي التحقيق أو السيد وكيل الملك.

وحيث أن مؤدى ذلك أن ضباط الشرطة القضائية لا يجوز لهم نزع رخصة السياقة من المخالف إلا وفقا للحالات المحددة قانونا، تحت طائلة اعتبار قرار النزع غير المحترم للقانون مرتب للمسؤولية الإدارية على أساس أنه خطأ مرفقي موجب للتعويض المادي والمعنوي".

[1]– حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 265 الصادر بتاريخ 2005/9/15، ملف عدد 624، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد 9، 2009، ص 138.

وكما ذكرنا من قبل في تعريف الخطأ المرفقي فإنه يمكن أن يكون ناتجا عن موظف أو موظفين معلومين ويمكن أن ينسب إلى المرفق ككل دون قدرة على تحديد الجهة أو الأشخاص المسؤولين عن الخطأ، وفي هذا الصدد قضى حكم للمحكمة الإدارية بالرباط تحت عدد 1976 بتاريخ 2012/5/24[1] بما يلي: "إشراف النيابة العامة على أعمال الشرطة القضائية طبقا للمادة 16 وما يليها من قانون المسطرة الجنائية لا يمكن أن يرتب مسؤوليتها بصفة آلية عن الخطأ القضائي الذي تتحمله الدولة طبقا للفصل 122 من الدستور ما دامت لم يصدر عنها تعليمات مباشرة كانت سببا في وقوع الخطأ المدعى بشأنه، لان ضياع المحجوز بين يدي الضابطة القضائية يعتبر فعلا ماديا يتحمل مرفق الأمن المسؤولية المباشرة عنه تبعا للمادة 23 من قانون المسطرة الجنائية".

وفي نفس السياق ذهبت المحكمة الإدارية بوجدة في حكم لها عدد 144 بتاريخ 2017/03/01[2]، إلى اعتبار إيقاف المدعي من طرف موظفي المديرية العامة للأمن الوطني ووضعه تحت تدابير الحراسة النظرية بحجة أنه موضوع برقية بحث وطنية، والحال أنه ليس الشخص المعني بالأمر، يشكل خطأ مرفقيا متصل بتدبير موظفي الإدارة المدعى عليها للمرفق على نحو سيء تحقق نتيجة عدم تأكدهم بصفة قبلية من الهوية الكاملة للمدعي ورقم بطاقته الوطنية وأخذ بصماته بمكان إيقافه، مؤكدة أنه لولا رعونة موظفي الإدارة المدعى عليه بمناسبة تدبيرهم للمرفق ولولا المرفق ما كان للمدعي –الضحية– أن يجد نفسه أمام مرتكب الخطأ، مما يضفي عليه طبيعة الخطأ المرفقي.

أما بخصوص توجه المجلس الأعلى فقد ذهب من خلال القرار الصادر في 14 دجنبر 1995 في الملف الإداري عدد 95/354[3]، بخصوص شيك أودع بمصالح النيابة العامة وضاع في ظروف غامضة، إلى اعتبار أن الإدارة مسؤولة عن ضياع الشيك

---

[1]– محمد الأعرج: "**مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي**"، مرجع سابق، ص 37–38.

[2]– حكم المحكمة الإدارية بوجدة، عدد 144، تاريخ 2017/03/01، ملف عدد 188–7112–2016، غير منشور.

[3]– قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 354–95، منشورات قرارات المجلس الأعلى، مشار إلى مراجعه سابقا، ص367.

مسؤولية مبنية على خطأ مصلحي ولا يتعلق الأمر بالخطأ القضائي، إذ أن مسؤولية الإدارة هنا عن عمل النيابة العامة جاءت بصفتها كمرفق عمومي وليس كهيئة قضائية، ولقد استطاع القاضي الإداري من خلال هذا الحكم تجاوز الفهم الضيق الذي تقدمه بعض الاحكام للفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، والتي كانت تحصر الخطأ الإداري بالخطأ المصلحي لأحد موظفي الدولة، دون أن يكون هذا الخطأ متسما بالطابع الشخصي للموظف، في حين إذا كان لا يمكن أن ينسب الضرر إلى شخص معين أو أشخاص معينين، فإنه ينسب الخطأ إلى المرفق ككل.

وبالتالي فإن تقارب منهج القاضي الإداري مع القاضي العادي في تحليله لمنازعات المسؤولية الإدارية، أدى إلى التخفيض من خصوصية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، حيث يمكن مقاربة مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها بمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، فالمتبوع يسأل عن الضرر الذي يحدثه تابعه في أداء الوظيفة الموكولة إليه، فالواقع أن الموظف يتوارى وراء المرفق العام ولا يمنح الخطأ المصلحي حسب البعض أية خصوصية، فالمسؤولية بناء على الخطأ لم تقم سوى بإعادة إنتاج آلية المسؤولية في القانون المدني، من خلال مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع المنصوص عليها في الفصل 85 من قانون الالتزامات والعقود المغربي[1].

ومع وجاهة هذا الطرح فقد تراجعت خصوصية الخطأ في القانون الإداري بسبب التطورات التي عرفها الاجتهاد القضائي الإداري، في اتجاه الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، عندما يكون الخطأ الشخصي متصلا بالوظيفة، فقد تراجعت الأحكام القضائية التي تميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، بسبب توجه القاضي الإداري إلى إدراج العديد من الأخطاء الشخصية في نطاق الخطأ المرفقي خدمة لمصلحة المتضرر حتى لا يكون مرتبطا بالوضعية المالية للموظف المخطئ، وخدمة لنفس هذا التوجه أي رعاية

[1]– أناس مشيشي: "**الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، الجمع بين المسؤوليتين**"، مرجع سابق، ص 59.

لمصلحة المتضرر فإن القاضي الإداري لا يقتصر في ترتيب مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية بناء على الخطأ الشخصي أو المرفقي ولكن يمكن أن يرتب المسؤولية بدون خطأ على أساس نظرية المخاطر أو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

المبحث الثاني: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية

تعتبر المسؤولية الإدارية المبنية على أساس الخطأ غير كافية بمفردها لمواجهة العديد من الحالات والوضعيات التي يترتب عنها تعويض المتضررين من جراء تسيير المرافق العمومية، وبذلك فإن المبدأ القائل بأن أي ضرر حاصل من جانب الإدارة إلا ويستلزم تعويض الشخص المتضرر بغض النظر عن أي خطأ من جانب الإدارة، فكرة طالما استهوت العديد من الفقه في المغرب، سواء من خلال تفسير نظرية المخاطر وإبرازها، بنفي أو إثبات وجود الخطأ[1]، أو اللجوء إلى تفسير يحاول تعداد حالات المسؤولية بدون خطأ انطلاقا من الاجتهادات القضائية، أو تقديم نظرية المسؤولية بدون خطأ انطلاقا من الحديث عن ثنائية المسؤولية؛ بناء على المخاطر أو بغض النظر على المخاطر[2].

ونعتقد أن الانطلاق من فكرة أن أي ضرر ناتج عن تسيير المرافق العمومية يفترض تعويض الشخص المتضرر بغض النظر عن خطأ الإدارة، جعل الاجتهاد القضائي المغربي يعرف تطورا مهما في مجال المسؤولية بدون خطأ أو بغض النظر عن المخاطر، بيد أن هذا لم يمنع المشرع من تبني نصوص قانونية خاصة ترمي إلى سن نظام لتعويض المتضررين من جراء الأضرار اللاحقة بهم نتيجة عمل المرفق.

---

[1]– Prat (J) : « **La responsabilité de la puissance public au Maroc : Etude théorique et pratique** », Imprimerie la tour, Rabat, 1963, P.133.

[2]– حسن صحيب: "**القضاء الإداري المغربي**"، سلسلة دراسات وأبحاث في الإدارة والقانون، العدد الثالث، مكتبة المعرفة، مراكش، الطبعة الثانية، ماي 2019، ص 55–56.

وبالنسبة لأعمال الضابطة القضائية فإن المسؤولية الإدارية بدون خطأ تلعب دورا كبيرا نظرا لخطورة عمل الضابطة القضائية والظروف الصعبة المحيطة بهذا العمل الذي لا يمكن أن يخلو من مخاطر قد تسبب أضرارا للغير**(المطلب الأول)**، كما أنه لا يمكن أن تنسب أخطاء إلى رجال الضابطة القضائية إلا ما اتسم منها بجسامة واضحة وذلك لحساسية طبيعة عملها التي تجعلها أكثر احتكاكا بالجمهور، لذلك فإن نظرية المخاطر أو المسؤولية بدون خطأ بشكل عام تبقى صمام الأمان التي تحمي أعمال الضابطة القضائية من كثرة إثارة أخطائها وبذلك تمنحها نوعا من الحرية المطلوبة لمزاولة مهامها، ومن جهة أخرى تبقى الملاذ الوحيد للمتضررين من أعمال الضابطة القضائية الذين يتعذر عليهم إثبات عنصر الخطأ لترتيب مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية.

وبالنسبة لأعمال الضابطة القضائية المرتبطة بالضبط القضائي وكما سبقت الإشارة إلى ذلك، فإنه ليس من مصلحة المواطن جعل هاته الأعمال على غرار الأعمال القضائية أي غير خاضعة لمبدأ المسؤولية، بل يجب توسيع مجال المسؤولية الإدارية لتشمل كل أعمال الضابطة القضائية لأن أعمالها أكثر خطورة من عمل القضاة نظرا لاحتكاكها المباشر بالجمهور، ومن شأن إعفاء أعمالها من المسؤولية الإدارية الإضرار بحقوق وحريات المواطنين.

وقد تنبه القضاء الإداري لخطورة هذه الأعمال وأصبح يرتب مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية على أساس نظرية المخاطر، وقد تم توسيع مجال المسؤولية بناءا على المخاطر لتشمل حتى الأعمال التي تصنف ضمن أعمال الضبط القضائي[1] **(المطلب الثاني)**.

[1] – عبدالقادر باينة: "**تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب**"، مرجع سابق، ص105.

المطلب الأول: مسؤولية الدولة عن استخدام رجال الضابطة القضائية للأسلحة والآلات الخطيرة

كما قلنا من قبل فإن عمل الضابطة القضائية لا يمكن أن يخلو من خطورة نظرا لمحيط العمل وطبيعته وطبيعة الآليات التي تعتمد عليها في إنجاز هذا العمل، فالأسلحة النارية والأدوات الخطيرة الأخرى التي تعتمد عليها الضابطة القضائية قد تشكل مخاطر تمس المعنيين بتلك الأعمال كالمجرمين والمطاردين أو الأغيار من الجمهور. والمعروف عن هذا النوع من العمل أي مطاردة الجناة يصنف ضمن أعمال الضبط القضائي وهو عمل قضائي تقوم به الضابطة تنفيذا لأوامر النيابة العامة لكن رغم ذلك فإن القاضي الإداري يرتب مسؤولية الدولة عن استخدام رجال الضابطة القضائية للأسلحة والآلات الخطيرة، وذلك ليس على أساس نظرية المخاطر وحدها[1].

وإنما استنادا كذلك على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فالعمل الذي تقوم به الضابطة القضائية هو عمل أساسي يستهدف حفظ الأمن العام لكن ذلك لا يمنعنا من القول بأحقية من تعرض لضرر من جراء هذه الأعمال في تعويض تضمنه الدولة، نظرا لكون المنافع التي يحققها مرفق الشرطة القضائية يستفيد منها الجميع لذلك من العدل تحمل الجميع للمخاطر الناتجة عن هذا المرفق في ظل مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة.

إذن فإلى جانب المسؤولية الإدارية التي تقوم على أساس الخطأ، يمكن لهذه المسؤولية أن تقوم دون توافر ركن الخطأ إذ يكفي قيام علاقة سببية بين نشاط الإدارة والضرر **(الفقرة الاولى)**، وهي المسؤولية التي تقوم على أساس نظرية المخاطر[2] وأساس هذه النظرية هو مبدأ التضامن الاجتماعي.

---

[1] – جمال العزوزي: "**مدى مسؤولية الدولة حول أفعال رجال الضابطة القضائية بالمغرب**"، مقال منشور بالموقع الالكتروني محاماة نت https://www.mohamah.net/، تاريخ التصفح 22-08-2021، على الساعة 16:25.

[2] – محمد الأعرج: "**القانون الاداري المغربي**"، الطبعة السادسة، مرجع سابق، ص 728.

والجدير بالذكر أن مسؤولية الدولة عن استخدام الضابطة القضائية الأسلحة والآلات الخطيرة هي من خلق القاضي الإداري، غير أنه يجدر التنبيه إلى أن مسؤولية الدولة عن استخدام الأسلحة والآلات الخطيرة يتطلب مجموعة من الشروط[1] **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: موجبات المسؤولية الإدارية بناء على المخاطر

إن ما يميز المسؤولية الإدارية بناء على المخاطر هو قيامها على ركنين فقط هما: الضرر والعلاقة السببية بينه وبين النشاط الإداري، عكس المسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ التي يشترط لقيامها وجود ركن ثالث هو عنصر الخطأ من جانب الإدارة.

ذلك أن نشاط الإدارة كيفما كانت طبيعته، لا يمكن أن يترتب عنه مسؤولية الإدارة إذا لم يتولد عنه ضرر يصيب أحد الأفراد، وينسب هذا الضرر إلى نشاط الإدارة، بحيث إذا انتفت العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر فإنه لا يمكن أن يكون هناك تعويض[2].

والفعل الضار بكونه الركن الأساسي لقيام المسؤولية الإدارية بدون خطأ، كان لزاما أن تتوفر فيه شروط تميزه عن الضرر في مجال المسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ للتمكن من المطالبة بالتعويض إذا كانت هناك بالفعل رابطة أو علاقة سببية بين الضرر ونشاط الإدارة.

وعلى هذا الأساس سوف نعالج من خلال هذه الفقرة ركن الضرر (أولا)، ثم سنتطرق إلى ركن العلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة (ثانيا).

أولا: الضرر في مجال المسؤولية بناء على المخاطر

إن ما يميز الضرر في مجال المسؤولية الإدارية بناء على المخاطر، باعتباره ركن أساسي لقيامها والحكم بالتعويض للمتضرر من نشاط الإدارة، هو اختلافه عن ركن الضرر الموجب للمسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ.

---

[1]– محمد الأعرج: "**مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري**"، مرجع سابق، ص 55.

[2]– رضوان بوجمعة: "**قانون المرافق العامة**"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2000، ص 175.

ويتمثل هذا التمييز كون الضرر في إطار المسؤولية الإدارية بناء على المخاطر، يستلزم شرطان هما :[1]

الشرط الأول: يجب أن يكون الضرر خاصا، بمعنى أن لا يصيب عدد كبير من الأفراد والهيئات، بل يجب أن يصيب فردا معينا أو شركة معينة مثلا أو أفراد قلائل محدودين، أما إذا أصاب عددا كبيرا فإن لا تعويض في هذه الحالة، بحيث يجب أن يتحمل الأفراد الأعباء العامة لنشاط الإدارة المشروع رغم ما يصيبهم من ضرر.

الشرط الثاني: يجب أن يكون الضرر جسيما أي يكون على قدر من الخطورة المتميزة مما يقتضي العدالة ضرورة التعويض عنه.

وللتفصيل أكثر سنحاول الوقوف على خصوصية الضرر في المسؤولية على المخاطر (أ)، ثم نعرج على الجسامة الغير العادية للضرر (ب).

أ . خصوصية الضرر في مجال المسؤولية بناء على المخاطر

إن الضرر الممكن التعويض عنه في إطار المسؤولية بلا خطأ أو المسؤولية الموضوعية، هو الضرر الذي يحمل شرط الخصوصية والحصرية، وبذلك فالضرر الشامل الذي لا يطال الأفراد دون حصر أو تخصيص ودون خطأ يعزى إلى الدولة يجعلهم متساوين في تحمل العبء العام، فيأتي تطبيقا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لا خروجا عليه وينفي المسؤولية لانتفاء خصوصية المصاب بالضرر[2].

فالضرر الذي لا يحمل صفة الخصوصية يعتبره القاضي عبئا عاما يقع على جميع الأفراد (أي أنه ليس خاصا بالضحية أو بعدد محدود جدا من الضحايا)[3]، إذ يعتبر أنه لا

---

[1]– عبد الوهاب رافع، جليلة البشيري توفيق: "**الدعاوي الإدارية في التشريع المغربي**"، مطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 1998، ص 118.

[2]– محمد رفعت عبد الوهاب: "**القضاء الإداري، الكتاب القاضي، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض وأصول الإجراءات**" منشورات دار الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2000، ص 290.

[3]– عبد الله حارسي: "**الوجيز في القضاء الإداري**"، دار الفنون للطباعة والنشر، فاس، 1996–1997، ص142.

وجود للضرر بل يوجد فقط عيب لا تتجاوز أهميته الحد الذي يجب علينا أن نتحمله لمجرد أننا نعيش في المجتمع (أي الخروج عن المألوف)[1].

إن غياب عنصر الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية بناء على المخاطر يفرض تشديد الشروط التي يجب توفرها في الضرر بضرورة توفر عنصر الخصوصية بالإضافة إلى عنصر الجسامة[2].

والواقع أن اشتراط خصوصية الضرر، إنما يتعلق بالمسؤولية على أساس المخاطر، أي دون خطأ، والقضاء الإداري الفرنسي يشترط في مسؤولية المخاطر، أن يكون الضرر خاصا وغير عادي ولا محل لاشتراط الخصوصية في المسؤولية على أساس الخطأ، إذ لا يتصور أن يؤدي العمل الخاطئ الذي يلحق الضرر بعدد كبير من الأفراد إلى إعفاء الإدارة من مسؤولية تعويض تلك الأضرار[3].

والقضاء المغربي يركز بدوره على شرط خصوصية الضرر في مجال المسؤولية بناء على المخاطر، مادام الضرر العام يصيب عدد غير محدد من الأفراد، فلا يعوض عنه باعتباره من الأعباء الصامتة التي يتحملها الجميع دون أن يكون لهم حق في التعويض.

وبهذا المعنى على سبيل المثال صدر عن إدارية مكناس بتاريخ 2005/03/10[4]، حكم قضائي بتعويض عدد محدد من الأفراد نتيجة ضرر يتسم بالخصوصية بناء على أساس مسؤولية الدولة بناء على المخاطر حيث أدى انفجار خرطوشة بمقبرة كانت في السابق ثكنة عسكرية إلى وفاة الضحية الذي كان أثناء الانفجار بمكان الحادث، فقضت المحكمة في الموضوع بتحميل الدولة المغربية في شخص السيد الوزير الأول (إدارة الدفاع الوطني) مسؤولية الأضرار اللاحقة بالمدعين من جراء وفاة الضحية العلوي الإسماعيلي

---

[1]– ميشيل روسي: "**المنازعات الإدارية بالمغرب**"، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1995، ص 212.

[2]– عبدالقادر باينة: "**تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب**"، مرجع سابق، ص 201.

[3]– محمود عاطف البنا: "**الوسيط في القضاء الإداري**"، مرجع سابق، ص 457.

[4]– حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 12/2005/67، الصادر بتاريخ 2005/03/20، ملف عدد 2003/1093/01، حكم غير منشور.

خالد بتاريخ 1995/06/18 بتعويض قدره (30000.00 درهم) لوالده العلوي الإسماعيلي احمد أصالة عن نفسه ونيابة عن أبنائه القاصرين محمد، المهدي، نورة بمبلغ (10000.00 درهم) لكل واحد منهم، وبتحميل الدولة المغربية في شخص السيد الوزير الأول الصائر.

فالقاضي الإداري من خلال هذا الحكم احترم عنصر خصوصية الضرر، بمعنى أن يكون الضرر قد انصب على فرد معين أو على أشخاص معنيين بذواتهم، بحيث يكون لهم مركز خاص قبله، لا يشاركهم فيه سائر المواطنين، أما إذا كان الضرر غير محدد فإنه يصبح عاما من حيث مداه ويفقد عنصر الخصوصية التي يشترط لقيام المسؤولية بدون خطأ.

ولما كانت صفة الخصوصية في الضرر الذي يعوض عنه، وهو ذلك الضرر الذي لا يمس إلا فردا أو مجموعة من الأفراد حيث لا يطرح مشكل إثارة المسؤولية على أساس المخاطر، لكونها حالة غير معقدة وبسيطة[1]، فإن المشكل يزداد تعقيدا، عندما ينصب الضرر على مجموعة من الأشخاص، فالضرر الذي يصيب مجموعة من المواطنين لا يترك مجالا للحديث عن خصوصية الضرر.

وعليه فإن السؤال الذي يطرح نفسه، كيف يمكن أن نعتبر الضرر الذي يلحق مجموعة معينة من الأشخاص بأنه ضرر خاص؟

من المعلوم أن الاجتهاد القضائي، يستلزم شرطين لكي يتم التعويض عن الأضرار، وهما الخصوصية، والخطورة، غير أن خطورة الضرر ليس من شأنها أن تضفي صفة الخصوصية على الضرر، فهذه الصفة الأخيرة تستنتج من خلال مقارنة وضعية المتضررين من الإجراء الضار بالنسبة للمجموعة الواسعة التي ينتمون إليها .[2]

[1]– حماد حميدي: مرجع سابق، ص 339– 340.

[2]– المرجع نفسه، ص 342.

إلى جانب شرط خصوصية الضرر لقيام المسؤولية الإدارية بناءا على المخاطر، هناك شرط آخر لا يقل أهمية هو اشتراط الجسامة الغير العادية للضرر.

ب . الجسامة الغير العادية للضرر

إن انتفاء شرط الجسامة الغير العادية للضرر، من شأنه استبعاد قيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، وبالتالي لن يكون هناك مجال للتعويض.

والضرر المتسم بالطبيعة الغير العادية هو الضرر الذي يكون على قدر كبير من الجسامة وعلى قدر من الخطورة المتميزة مما تقتضي العدالة ضرورة التعويض عنه[1]، أو الضرر الذي سببه النشاط الإداري على درجة من الجسامة، ويخرج عن النطاق المألوف، ويكون متسما بجسامة غير عادية[2].

إذا لم يكن الضرر جسيما وغير عادي، فإنه لا يعتبر بضرر حقيقي وإنما ضرر خفيف لا يتعدى من حيث الدرجة الأضرار الخفيفة التي يتعين تحملها نتيجة الحياة داخل المجتمع (أي أنه عادي) فإذا كان خفيفا لا يقع التعويض عنه في نظام المسؤولية بدون خطأ[3].

فاشتراط صفة الجسامة الغير العادية، يعتبر أمرا ضروريا لقيام هذا النوع من المسؤولية الإدارية، وبعبارة أخرى، يجب أن يكون الضرر المطلوب تعويضه يتعدى حدود ما يجب أن يتحمله عادة المواطن في علاقته مع الإدارة[4].

إن لمفهوم الضرر الغير العادي والمتسم بالجسامة الكبيرة مفهوما متغيرا ونسبيا، يكون للقاضي سلطة تحديده بالنظر للظروف المحيطة بكل قضية مع مراعاة وضعية المتضرر وآثار الضرر[1].

---

[1]– محمد رفعت عبد الوهاب: مرجع سابق، ص 282.

[2]– عبد الله حداد: "**تطبيقات الدعوى الإدارية في القانون المغربي**"، منشورات عكاظ، الرباط، 1999، ص 187.

[3]– عبد الله حارسي: "**الوجيز في القضاء الإداري**"، مرجع سابق، ص 142.

[4]– حماد حميدي: مرجع سابق، ص 348.

هناك أمثلة كثيرة تجسد هذه الحالة، فإذا مس الضرر النشاط الثانوي لمؤسسة ما، وليس النشاط الرئيسي لها، فإنه لا يشكل جسامة غير عادية، وبالتالي فإن هذا الضرر لا يترتب عنه أي تعويض، وفي هذا الصدد فإن الضرر يكون جسيما بصورة غير عادية إذا أدى إلى وقف المضرور عن نشاطه تماما، فإذا كان في إمكان من أصابه القانون أن يتحول إلى نشاط آخر، أو كان النشاط الذي حرمه القانون نشاطا إضافيا يقوم به إلى جوار عمله الأصلي، فإن على المواطن أن يتحمله، باعتباره من مخاطر العيش في المجتمع[2].

ونظرا لأهمية هذا الشرط في إعمال نظام المسؤولية بدون خطأ، فإن القضاء الإداري كانت له قيمته في التأكيد على ضرورة اتصاف الضرر بالجسامة الغير العادية حتى يتم الحكم بالتعويض.

لما كان الاجتهاد القضائي يرتكز لتقدير الطابع الغير العادي للضرر على طبيعة الضرر وجسامته ليقضي بحق المدعي المتضرر في التعويض فإن تحديد جسامة الضرر يثير بعض الصعوبات، إلا أنها في تقدير ورأي بعض الفقهاء لا تتعدى صعوبات التفسير والاستخلاص التي يقع على القاضي الإداري عبء التغلب عليها، باستنباط وصف الضرر الجسيم من أوراق الدعوى، وذهب هذا الفقه إلى أن هذه المهمة تعبر عن شجاعة القاضي الإداري لأن اعتباره لضرر ما من قبيل الضرر الجسيم يلزمه بأن يستخلص عناصر تلك الجسامة استخلاصا سائغا من الأوراق وهو ما يبدو حرجا بعض الشيء ودقيقا، لأنه يثير مسؤولية الدولة بناء على الوصف الذي يجزم بتوافره في الضرر، وبذلك فهو ينطوي على جانب شخصي إذ لا يوجد معيار موضوعي للجسامة، الأمر الذي يتوقف دائما على وجدان القاضي[3].

---

[1]– محمد باهي: "**نظام المسؤولية عن الأضرار التي تتسبب في المنشآت العمومية**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 92، ماي– يونيو 2010، ص 19.

[2]– سعاد الشرقاوي: "**المسؤولية الإدارية**"، منشورات دار المعارف، مصر، الطبعة الثانية، 1972، ص 222.

[3]– محمد باهي: مرجع سابق، ص 24–27.

كما يتضح ذلك من خلال الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 2009[1]، في قضية التعويض عن الأضرار اللاحقة بمنزل المدعي بسبب مرور الشاحنات التابعة للمكتب الشريف للفوسفاط محملة بمادة الفوسفاط بالطريق المجاورة لمنزل المعني بالأمر، والذي يقول: "وحيث يتضح من المناقشة أن مسافة 52 مترا الفاصلة بين منزل المدعي المتواجد بملكيته وبين محور الطريق المجاور له، فهي مسافة غير قريبة ومن شأنها الحيلولة دون التأثير المباشر على المنزل المذكور من الاهتزازات والارتجاجات الناتجة عن مرور شاحنات المكتب الشريف للفوسفاط محملة بمادة الفوسفاط، وأن درجة التأثير في نازلة الحال لا تتجاوز الالتزامات والتحملات العادية للجوار.

وحيث أنه تبعا لذلك يكون قد ثبت للمحكمة أن درجة تأثير مرور شاحنات المدعى عليه على منزل المدعي في نطاق المسافة التي حددها الخبير، لا تمثل ضررا يكتسي طابعا غير عادي وخاص من شأنه ترتب مسؤولية المدعى عليه لتعويض المدعي، الأمر الذي يكون معه طلب المدعي مفتقرا إلى عنصر الجدية الكافية وغير مبني على اساس سليم، ويتعين رفضه".

من خلال ما سبق يتضح أن القضاء الإداري لا يتردد في إثارة المسؤولية بناء على المخاطر والحكم بالتعويض كلما كان الضرر غير عادي وعلى درجة كبيرة من الجسامة، أو عكس ذلك يقضي برفض الطلب في حالة انتفاء هذا الشرط.

وعليه فإن المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، لا يمكن أن تقوم بدون تحقق الشرطين معا، فالضرر الخاص وحده لا يمكن المتضرر من الحصول على التعويض، بل لابد من توافر الجسامة الغير العادية، هذا مع وجود علاقة سببية بين هذا الضرر ونشاط الإدارة.

[1]– حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 13، الصادر بتاريخ 2009/01/5، ملف عدد 2007/12/440، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 92، ماي– يونيو 2010، ص 28.

ثانيا: العلاقة السببية بين الضرر ونشاط المرفق العام

لما كانت المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر responsabilité pour risque، أو المسؤولية بدون خطأ responsabilité sans faute، أو المسؤولية الموضوعية responsabilité objectif، هي تلك التي يكفي أساسا لقيامها وجود علاقة سببية مباشرة بين الضرر وبين العمل أو النشاط ومصدره[1]، في غيبة أي خطأ من جانب الإدارة، وحتى لو كان العمل أو النشاط مصدر الضرر في ذاته سليما وصحيحا فإن العلاقة السببية تعني تحديد الفعل الإداري الذي تسبب في وقوع الضرر، وإذا كانت هذه المسألة سهلة نسبيا في كثير من الحالات، فإنه يصعب تحديد هذا الفعل عندما نكون أمام أفعال متعددة يفترض أنها هي التي تسببت في الضرر.

هنا يبحث القاضي عن الفعل الذي كان له الأثر الحاسم في وقوع الضرر، أي الفعل الذي له علاقة مباشرة أكثر من غيره بالنسبة للضرر[2]. ومن تم فإن دراسة هذا الركن الأساسي في مجال المسؤولية الإدارية عموما والمبنية على أساس المخاطر خصوصا يقضي التطرق إلى إسناد الضرر إلى النشاط الإداري حتى نتمكن من معرفة موقف القضاء الإداري في هذا الشأن.

1- مفهوم السببية

يشكل قيام العلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة مسألة واقع وإثبات[3]، لا يكفي لإقرار مسؤولية الإدارة قيام الضرر وإثباته، بل ينبغي أن تكون هناك علاقة مباشرة بين النشاط الإداري والضرر الحاصل لقيام المسؤولية الإدارية بدون خطأ (المخاطر)، وإذا انتفت هذه العلاقة فإنه لن يكون هناك تعويض، ومعنى ذلك أنه إذا توصلت الإدارة إلى نفي هذه العلاقة فإنها تعفى من المسؤولية[4].

---

[1]- محمد فؤاد عبد الباسط: "**تراجع فكرة الخطأ، الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي**"، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 76.

[2]- عبد الله حارسي: "**الوجيز في القضاء الإداري**"، مرجع سابق، ص 140.

[3]- ميشيل روسي: "**المنازعات الإدارية بالمغرب**"، مرجع سابق، ص 209.

[4]- محمد الوزاني: "**القضاء الإداري، قضاء الإلغاء قضاء التعويض**"، مطبعة الجسور وجدة، 2004، ص 267.

وفي هذا الإطار فإن تحديد فكرة السببية ضروري، لأن الضرر قد ينشأ من سبب واحد أو من أسباب متعددة، كما أن السبب قد يؤدي إلى أضرار متعددة ومتعاقبة.

إذا تعددت الأسباب التي تدخلت في حدوث الضرر فإنه يلزم تحديد الأسباب التي يعتد بها، وفي هذا الصدد توجد نظريات صاغها بعض الفقه أهمها نظرية تكافؤ أو تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج[1].

أما بخصوص نظرية تكافؤ الأسباب أو تعادل الأسباب، هذه النظرية التي صاغها الفقيه الألماني "**Von Buri**"، وحسب هذه النظرية كل الأسباب التي اشتركت أو ساهمت في إحداث الضرر ومهما كان دورها تافها، لها قيمة واحدة من الناحية القانونية، وبغض النظر عما إذا كان الضرر يمكن تصور حدوثه وفقا للمجرى العادي للأمور بفعل هذه الأسباب أم لا[2]، فكل الأسباب تعتبر متعادلة من حيث درجة تأثيرها في إحداث الضرر، ذلك أن الضرر يأتي كنتيجة لاجتماع هذه الأسباب، فكل سبب منها لا تتحقق النتيجة بدونه، ولا يكفي بمفرده لتحقيق النتيجة، وقد تعرضت هذه النظرية لانتقاد شديد لمجافاتها المنطق والعدالة لأنها تعتبر الفعل مهما كان سببا تافها في كل المجادلات في حدوث الضرر مع ما يترتب على ذلك من إلزام الذي أتى إلى السبب التافه بتعويض كل الضرر، ولو أن فعله لا علاقة جدلية له بالنتيجة الضارة، وبذلك تعجز هذه النظرية عن حل مشكل السببية حلا حاسما في كل المجالات[3].

أما نظرية السبب المنتج أو السببية الملائمة من روادها الفقيه "**فون بار**" والفقيه "**فون كريس**" مفاد هذه النظرية أنه لا يؤخذ بأي سبب أدى إلى إحداث الضرر، وإنما تعتد فقط بالسبب المنتج أو الأسباب المنتجة، والسبب المنتج هو السبب المألوف الذي يحدث الضرر وفقا للمجرى العادي للأمور، أما السبب العارض فلا يكفي لقيام المسؤولية[4].

---

[1]– محمد عاطف البنا: مرجع سابق، ص 465.

[2]– عبد المجيد حداد، عبد الرحيم السلماني: "**المسؤولية المدنية في ضوء التشريع المغربي**"، غياب دار النشر، 2008، ص 106.

[3]– محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص 467.

[4]– عبد المجيد حداد، عبد الرحيم السلماني: المرجع نفسه، ص 107– 108.

أما في حالة تعاقب الأضرار فهناك اختلاف في حالة تعدد الأسباب، فالفعل الواحد قد ينتهي إلى سلسلة من النتائج التي يعقب بعضها بعضا، وقد تجتمع فتتعدد الأسباب كما تتعاقب الأضرار، ويكون لكل حالة حكمها، وإذا ما أدى تسلسل النتائج إلى أضرار متعددة ومتعاقبة، فما هي الأضرار التي تحتفظ العلاقة السببية بينها وبين الفعل الضار؟

القاعدة أن الضرر الذي يعوض عنه هو الضرر المباشر فقط، يعني أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للخطأ في حالة المسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ، أو نتيجة مباشرة للنشاط الإداري الذي سبب الضرر[1].

فالسببية وفق القانون الإداري تقتضي وجود علاقة مباشرة بين الضرر الحاصل والفعل أو القرار الإداري، وهذه العلاقة ليس من الصعب ملاحظتها وحصرها فهناك قرائن عديدة تساهم في التعقيد، إذا تتداخل العوامل، كأن يشترك خطأ الغير والقوة القاهرة وخطأ المضرور نفسه، وهنا نجد القاضي يتحرى التحديد الموضوعي للسبب ومدى ارتباطه بالعمل، فقد يصاب أحد المطاردين من طرف رجال الشرطة بجروح بسبب ذلك، وكان من الممكن إنقاذ حياته إلا أن سيارة الإسعاف تأخرت كثيرا، والطبيب لم يكن بقسم المستعجلات لأسباب أخرى، ففي هذه الحالة يتعذر اعتبار العلاقة السببية محصورة بين الحادثة والوفاة في الاصطدام[2]، فالعلاقة السببية ضرورية من أجل إسناد الضرر للإدارة والقضاء بالتعويض، فإذا كان الفعل المتسبب في الضرر خارجا عن النشاط الإداري يعفي الشخص العمومي من المسؤولية كما هو الشأن في حالة القوة القاهرة أو نتيجة خطأ الضحية أو بفعل واقع من الغير[3].

إن إسناد الضرر للشخص المعنوي المسؤول عنه من أجل إقرار المسؤولية الإدارية بدون خطأ (المخاطر) يقتضي وجود علاقة سببية بين الضرر والفعل الإداري حتى يتم جبر الضرر.

---

[1]– محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص 468.

[2]– ادريس قاسمي، خالد المير: "**المحاكم الإدارية**"، سلسلة التكوين المهني، عدد 8، دار الاعتصام، الدار البيضاء، 1994، ص 89.

[3]– عبد الله حداد: "**القضاء الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية**"، منشورات عكاظ، الرباط، الطبعة الثانية 1995، ص 188– 189.

وبقي أن نشير للشق المهم والأساسي لركن العلاقة السببية بين الضرر والنشاط الإداري، وهو إسناد الضرر للشخص المعنوي المسؤول، وذلك بعدم الاكتفاء بما هو نظري فقط، وإنما بالوقوف على بعض الأحكام وقرارات القضاء الإداري، لمعرفة التوجهات القضائية في هذا المجال.

2- إسناد الضرر لنشاط المرفق العام

إن العلاقة السببية بين النشاط الإداري والضرر الحاصل يعتبر أمرا ضروريا لقيام المسؤولية الإدارية بناء على المخاطر، أي أن يكون الضرر يتوفر على علاقة سببية بينه وبين نشاط الإدارة [1].

وقد أثارت العلاقة السببية بعض التساؤلات حول مدى اعتبار الضرر مباشر لنشاط المرفق العام وحول معرفة المرفق أو الجهة الإدارية التي سيستند إليها الضرر، كما سبقت الإشارة إلى ذلك فإنه لا يمكن إثبات مسؤولية الدولة إلا إذا كان النشاط الإداري هو السبب في حدوث الضرر[2].

إن إسناد الضرر للنشاط الإداري يقتضي أن يكون المرفق العمومي هو السبب المنتج للضرر، وبعبارة أخرى يلزم أن يكون المرفق العمومي هو الذي تسبب الضرر للمضرور، فإن لم تقم علاقة سببية بين المرفق العمومي والضرر فلا مسؤولية، فتوافر علاقة سببية بين المرفق والضرر يعني ضرورة ترتب الضرر عن المرفق، حتى يكون هذا الأخير مسؤولا عن تعويضه، وهو شرط ضروري لقيام المسؤولية[3].

---

[1]- حماد حميدي: مرجع سابق، ص 801.

[2]- رضوان بوجمعة: مرجع سابق، ص 177- 178.

[3]- محمد باهي: مرجع سابق، ص 18.

إن إسناد الضرر للنشاط الإداري يقتضي أن يكون الضرر ناشئا عن فعل منسوب للمرفق العمومي بصفة مباشرة بحيث لا تعويض عن الأضرار الخارجية عن المرفق والتي يصعب توضيحها وتحديدها[1].

بما أن المسؤولية الإدارية بناء على المخاطر هي وسيلة لجبر الضرر، فهي ليست نظاما جزائيا لجبر الضرر، فهي ليست نظاما جزائيا أو انتقائيا أو غرامة، فالمسألة هي تعويض الضرر الحاصل مباشرة عن النشاط الإداري، وهو أمر يشترط بالإضافة إلى الضرر وجود علاقة سببية بين الفعل والضرر، وعادة لا يثير اكتشاف هذه العلاقة أي صعوبة، إلا إذا تعددت الأفعال المتسببة في الضرر، إذ ينبغي توزيع المسؤولية على العوامل المساهمة في إحداثها كل بقدر نصيبه[2].

والقضاء الإداري المغربي يؤكد على ضرورة وجود علاقة سببية بين الضرر والنشاط الإداري، حيث يتم إسناده إلى الشخص العمومي المسؤول والقضاء بالتعويض جبرا للضرر، فالحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2009/10/14 في قضية محمد الأبيض ضد وزير الداخلية[3] يكرس هذه القاعدة : "ما دامت الإدارة تعد مسؤولة عن الأضرار الناشئة عن نشاطها الخطر دون حاجة إلى إثبات ارتكابها لخطأ مرفقي كما هو الحال بالنسبة لنشاطها المتعلق بمطاردة الجناة مما يتعين معه ترتيب مسؤوليتها عن الضرر اللاحق بالمدعي لثبوت العلاقة السببية بين الضرر اللاحق به والفعل المسبب له استنادا إلى نظرية المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر. تعد الإدارة مسؤولة عن الضرر اللاحق بالضحية إثر مطاردة رجال الشرطة لأحد الجناة".

---

[1]– رضوان بوجمعة: مرجع سابق، ص 175.

[2]– عبد الله حداد: "**تطبيقات الدعوى الإدارية في القانون المغربي**"، مرجع سابق، ص 193.

[3]– حكم المحكمة الإدارية بالرباط، عدد 1290 الصادر بتاريخ 2009/10/14، أورده محمد الأعرج: "**مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي**"، مرجع سابق، ص 120– 126.

ومن جهة أخرى فإن القضاء الإداري لا يتردد في رفض الضرر كلما اتضح له انعدام العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر، ونورد في هذا الصدد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء المؤرخ في 2005/12/07[1]، في قضية تعويض المضرور عن الضرر الذي لحق بالعقارين التابعين له بسبب غمرها بالمياه الناجمة عن إقامة وزارة التجهيز ممر صرف مياه الأمطار تحت الطريق الرئيسية رقم 8 بمحاذاة العقارين: "وحيث أنه تبين للمحكمة كون الشكل الجغرافي والتضاريسي للعقارين موضوع النزاع يتصفان بكونهما يقعان في منطقة ذات شكل هندسي منحدر في حين أن لهما شكل هندسي مستوي، وبالتالي تصب فيهما مياه الجزء المنحدر، وكذلك مياه باقي العقارات المتواجدة في الجهة المقابلة.

وحيث تبعا لذلك تكون العلاقة السببية غير قائمة بين إنشاء ممر صرف مياه الأمطار والضرر اللاحق بالمدعي والعائد أساسا على الطبيعة الجغرافية الأصلية للعقارين خاصة وأن المدعي صرح في نفس التقرير الإضافي كون الضرر تفاقم بعد إنشاء الممر مما يفيد قطعا كون هذا الضرر قديم ومدخل عليه، وتبعا لذلك تكون مسؤولية الإدارة غير قائمة لانعدام العلاقة السببية الأمر الذي يستوجب الحكم برفض الطلب".

إن قيام المسؤولية الإدارية بناء على المخاطر وفقا لما سبقت الإشارة إليه تقتضي وجود الضرر المتسم بالخصوصية والجسامة الغير العادية، ثم العلاقة السببية بين الضرر والنشاط الإداري، وهذا ما كرسه القضاء في العديد من أحكامه، ونخص بالذكر المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن استعمال الإدارة لأشياء خطيرة كتعويض المصابين من استعمال رجال الضابطة القضائية للأسلحة النارية والآلات الخطيرة **(الفقرة الثانية)**

[1]– حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، عدد 2004/427 الصادر بتاريخ 2005/12/01، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 92، ماي–يونيو 2010، ص 31.

الفقرة الثانية: حدود اعتماد نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة عن استخدام الأسلحة والآلات الخطيرة

مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن الأشياء الخطيرة التي تستعملها في تسيير مصالحها تخضع لمقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، والذي يرتب هذه المسؤولية عليها وحتى بدون خطأ بل يكفي في ذلك إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر الحاصل للضحية والأشياء المستعملة من طرف الإدارة كما سبقت الإشارة إلى ذلك، ولا تعفى هذه الأخيرة من المسؤولية كليا أو جزئيا إلا بإثبات خطأ الضحية[1].

وإلى جانب أهم الحالات التي أقر القضاء الإداري مسؤولية الدولة على أساس المخاطر، فإن هذا الأخير قد توسع في تطبيق هذه النظرية لتشمل المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن استعمال الإدارة لأشياء خطيرة كتعويض المصابين من استعمال رجال الضابطة القضائية للأسلحة النارية **(ثانيا)**، وتعويض الأشخاص الذين يصابون نتيجة استعمال الآليات الخطيرة **(أولا)**.

أولا: استعمال الأسلحة من طرف رجال الضابطة القضائية

إذا كان المشرع المغربي قد أجاز لرجال الضابطة القضائية استعمال السلاح من أجل المحافظة على الامن العام، فإن هذا الاستعمال ليس مطلقا بل مقيد بما ورد في الظهير المؤرخ في 1954/08/14 الخاص باستعمال رجال الأمن للأسلحة[2].

ونظرا لخطورة هذا الاستعمال وما قد يسببه من أضرار ومخاطر غير عادية للأفراد، فإن القضاء المغربي قد قرر مسؤولية الدولة في مثل هذه الحالات على أساس المخاطر ودون إثبات الخطأ من طرف المضرور (حكم إدارية فاس عدد 148 بتاريخ 1996/06/19 بين شركة "**أومافيل**" ضد الوزير الاول)[3].

---

[1]– محمد الاعرج: "**مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي**"، مرجع سابق، ص 55– 62.

[2]– المرجع نفسه، ص 62.

[3]– محمد الأعرج : "**القانون الاداري المغربي**"، الطبعة السادسة، مرجع سابق، ص 732.

فاستعمال رجال الأمن السلاح من أجل مطاردة المجرمين وإلقاء القبض عليهم، فإذا أدت مطاردة إحدى العصابات لجوء الشرطة إلى إطلاق النار وإصابة أحد المارة برصاصهم فإنه يستحق تعويضا بناء على المخاطر[1].

ويتضح من خلال الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال أن مسؤولية الدولة في حالة استعمال رجال الامن لأسلحة نارية، تقوم على أساس فكرة المخاطر وليس على أساس فكرة الخطأ. غير أن هذه المسؤولية لا يمكن تطبيقها إلا بالنسبة للغير لذي يصاب بالضرر أثناء مطاردة رجال القوة العمومية للأشخاص المنحرفون والمتابعون، بالنسبة للمطارد الذي يصاب بالضرر نتيجة استعمال السلاح، فإن محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 23 نونبر 1966 في قضية أحمد بن عبد السلام الدكالي قد اشترط لقيام مسؤولية الدولة توافر الخطأ الجسيم[2].

والملاحظ أن المشرع المغربي لم يرتب مسؤولية الدولة بناء على المخاطر عن استخدام رجال الضابطة القضائية للأسلحة، لكن الاجتهاد القضائي هو الذي كرس هذه المسؤولية، وبالرجوع لأعمال الضابطة القضائية التي تلجأ فيها لاستخدام الأسلحة والآلات الخطيرة فهي غالبا الأعمال التي تشمل التحقيق في الجرائم وملاحقة مرتكبيها من الجناة أي أعمال الضبط القضائي التي تخضع فيها لإشراف النيابة العامة وبذلك فهي أعمال قضائية يسري عليه ما يسري على الأعمال القضائية من أعفاء من مسؤولية الدولة عنها.

فعلى ماذا استند كل من المشرع والقضاء الإداري لإخراج أعمال ذات طبيعة قضائية من المبدأ العام الذي يقضي بعدم مسؤولية الدولة عن الاعمال القضائية؟

قبل الإجابة عن هذا السؤال والذي سنخصص له المطلب الثاني من هذا المبحث من المفيد التطرق لمسؤولية الدولة عن الاضرار الناتجة عن استخدام مرفق الشرطة للآليات الخطيرة.

---

[1]– عبد الله حداد: "**تطبيقات الدعوى الإدارية في القانون المغربي**"، مرجع سابق، ص 191.

[2]– محمد الأعرج: "**مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي**"، مرجع سابق، ص 63.

ثانيا: الاضرار الناتجة عن استعمال الآليات الخطيرة

تستخدم الإدارة في بعض الأحيان للقيام بنشاطها بعض الوسائل الخطيرة كالآلات والأسلحة كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فإذا تسببت أضرار للخواص، فلابد من منحهم تعويضا استنادا لنظرية المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر[1]، ويتجلى هذا النموذج في العصر الحاضر مع تطور الصناعة، وفي الانفجارات والتصدعات المتنوعة لغازات سامة وذخائر انفجارية أو لمواد كيماوية حارقة... وغير ذلك من الأحداث والأنشطة التي تستعمل فيها وسائل خطيرة تحدث أضرارا بالآخرين، وبالتالي يحق لهم الحصول على تعويض، دون النظر إلى وجود أو عدم وجود عنصر الخطأ[2].

ومن بين القضايا التي يقر فيها القضاء الإداري المغربي بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن استعمال بعض الوسائل الخطيرة، وذلك على أساس نظرية المخاطر، الأضرار الناجمة عن انفجار الألغام ومن بين الاحكام الصادرة في هذا الشأن حكم المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2012/03/06[3]، حيث اعتبرت المحكمة بأن الألغام من المواد الخطيرة التي يقع على الدولة حماية المواطنين من خطرها وتكون ملزمة بحراسة الأماكن المحتمل أنها موجودة بها، وخاصة أنها ملزمة بحماية سلامة جميع رعاياها فوق التراب الوطني ومسؤولياتها في هذه الحالة تقوم على أساس المخاطر ولا يكون بالتالي المتضرر ملزما بإثبات الخطأ من جانبه.

وفي قرار صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 2008/03/12[4]، في قضية الوكيل القضائي للمملكة ضد السيدة رشيدة رغاي حيث قضت المحكمة بأن: "أساس مسؤولية الدولة عن انفجار الألغام وما شابهها لأجل تعويض الغير

---

[1] – عبد الله حداد: "**تطبيقات الدعوى الإدارية في القانون المغربي**"، مرجع سابق، ص 191.

[2] – ادريس قاسمي، خالد المير: مرجع سابق، ص 91.

[3] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 798 الصادر بتاريخ 2012/03/06، ملف عدد 2011/12/357، غير منشور.

[4] – قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 105 الصادر بتاريخ 2008/03/12، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 94-95، شتنبر- دجنبر 2010، ص 195.

عن الأضرار الناتجة عن ذلك هو المخاطر، وبالتالي تأكيد الحكم المستأنف بثبوت أن التعويض المحكوم به يتناسب والضرر اللاحق بالمتضرر".

وفي قرار صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2010/06/24 [1]، في قضية الوكيل القضائي للمملكة ضد "محمد وأمجكرين"، فقد قررت المحكمة بأن: "الدولة ملزمة بتوفير الأمن لمواطنيها، وأن انفجار لغم بترابها الوطني لا يمكن للدولة أن تتذرع بعدم علمها بمكان اللغم ويكون هذا الأخير قد زرع من طرف عصابات البوليزاريو".

إن قيام المسؤولية الإدارية عن الأضرار الناجمة عن انفجار الألغام تقوم بدون توفر عنصر الخطأ، هذا ما توضحه المواقف القضائية السابقة وتؤكده القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى، ففي القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 2009/02/04 [2] في قضية الوكيل القضائي للمملكة ضد لحسن مازي بن مبارك، اعتبرت بأن: "مسؤولية الدولة عن انفجار الألغام، تبنى على أساس نظرية المخاطر ولو لم يكن هناك خطأ من جانبها".

ونظرا لخطورة الألغام وما قد تسببه من أضرار ومخاطر غير عادية للأفراد، فإن القضاء المغربي قد قرر مسؤولية الدولة في مثل هذه الحالات على أساس نظرية المخاطر ودون إثبات الخطأ من طرف المضرور، فالدولة مسؤولة على حراسة أماكن الألغام وتنقية هذه الأماكن من الألغام الموجودة فيها، فالدولة مسؤولة عن هذه الحوادث باعتبارها هي مالكة الألغام، ومسؤولة عن كل ضرر يصيب أفرادها [3] .

---

[1] – قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 578، الصادر بتاريخ 2010/06/24، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 94–95 شتنبر–دجنبر 2010، ص 258.

[2] – قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 105 الصادر بتاريخ 2009/09/04، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 90–91 يناير– أبريل 2010، ص 233.

[3] – محمد الأعرج: "**تعليق على قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش، عدد 105 الصادر بتاريخ 2003/03/12**"، منشور بالمجلة المغربية بالإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 94–95، شتنبر– دجنبر 2010، ص 198.

وفي قرار صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 10 أكتوبر 2007 جاء فيه: "إن إصابة الضحية بجروح أثناء منعه من ركوب القطار من طرف حارس الأمن وسقوطه في السكة من دون عمد، يرتب المسؤولية على المكتب الوطني للسكك الحديدية ولو بدون خطأ استنادا إلى نظرية المخاطر الناتجة عن أشياء خطيرة، والقطار من ضمنها[1].

إن الحالات السابق ذكرها ليست على سبيل الحصر، وإنما على سبيل المثال فقط، باعتبار أن الأضرار الناتجة عن استعمال الآليات الخطيرة، تتطور حسب التقدم الصناعي والتكنولوجي، الذي يجعل من الاجتهادات القضائية في المادة الإدارية المتعلقة بالمسؤولية الإدارية بناء على المخاطر، تواكب هذه التطورات حماية للمتضررين من نشاط الإدارة.

وعليه فإن مساهمة الاجتهاد القضائي في توسيع مجالات المسؤولية بناء على المخاطر بدون إثبات خطأ الإدارة، يتحتم بالضرورة خلق نوع من التوازن بين حماية حقوق الأفراد من تجاوزات وتعسفات الإدارة، وبين اهتمامات الإدارة التي تهدف إلى تحقيق الصالح العام.

المطلب الثاني: مدى مساهمة القضاء الإداري في تطوير المسؤولية بناء على المخاطر عن أعمال الضابطة القضائية

لما كان القضاء الإداري الفرنسي هو من وضع الأسس العامة لنظرية المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، وحدد حالاتها ليتدخل بعد ذلك المشرع الفرنسي ونظيره المغربي ليتبنى تطبيقات معينة من هذه الحالات[2]، وعلى رأسها الأضرار الناتجة عن استخدام الضابطة القضائية للأسلحة والآليات الخطيرة، فإن ما أفرزه التقدم العلمي

[1] – قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 693 الصادر بتاريخ 2007/10/10، أورده محمد الأعرج: "**القانون الإداري**"، الجزء الثاني، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مكرر 74، 2011، ص 260.

[2] – حماد حميدي: مرجع سابق، ص 379.

والتكنولوجي من تعقيدات وصعوبات من شأنها أن تعقد إمكانيات إثبات خطأ الإدارة، ساهم في توسيع مجال تطبيق المسؤولية الإدارية بناء على المخاطر ليواكب هذا التطور[1].

وعليه فإن المشرع الفرنسي قد اعتمد على نظرية المخاطر في ترتيب مسؤولية الدولة عن الاعتقال التعسفي كما هو الشأن بالنسبة للمسؤولية عن مراجعة الأحكام القضائية، ومن المعروف أن إجراء الوضع تحت الاعتقال الاحتياطي هو من أعمال النيابة العامة في إطار أعمال الضبط القضائي بصفة وكيل الملك الذي بدوره يحمل صفة ضابط للشرطة القضائية، لذلك فإنه من المفيد الاقتداء بالتشريع الفرنسي لتوسيع مجال المسؤولية الإدارية بناء على المخاطر لتشمل جميع أعمال الضابطة القضائية **(الفقرة الأولى)** نظرا للخطورة التي تكتسيها هذه الأعمال بالنسبة للأفراد وما لها من تأثير على حقوقهم وحرياتهم.

وعلى ذلك سنحاول الوقوف على كيفية تعامل القاضي الإداري مع المسؤولية بناء على المخاطر عن أعمال الضابطة القضائية، خصوصا الأعمال المرتبطة باستخدام الأسلحة والآلات الخطيرة **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: توسيع مجال المسؤولية بناء على المخاطر عن أعمال الضابطة القضائية

لما كانت مسؤولية الدولة تشمل معظم الأنشطة الصادرة عن السلطة الإدارية كمبدأ عام، فإن هناك استثناءات على هذا المبدأ، إذ أن بعض الأنشطة الصادرة عن الدولة لا تخضع لقواعد المسؤولية الإدارية، وتخرج من رقابة قضاء التعويض، وهي التي يطلق عليها الاعمال التشريعية والأعمال القضائية، وأعمال السيادة، إلا ان هذا الاستثناء من المبدأ العام عرف تطورا في اتجاه المسؤولية بناء على المخاطر، ويرجع الفضل في ذلك إلى اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي الذي يعتبر مصدر إلهام بالنسبة لنظيره المغربي، وإن كان أقل تطورا منه.

[1] – عبد الله حداد: "**تطبيقات الدعوى الإدارية في القانون المغربي**"، مرجع سابق، ص 179.

إذ ان المبدأ الذي كان معمولا به في المغرب، هو عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ومرد ذلك أن تقرير مسؤولية الدولة في هذا الميدان فيه عرقلة سير العدالة من جهة ثم فيه خرق لمبدأ أساسي هام وهو احترام حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به[1].

ولما كانت مهمة الضبط القضائي هي اكتشاف الجرائم بعد وقوعها وجمع الأدلة التي تساعد على العقاب عليها[2]، فإن القضاء الفرنسي يؤسس لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية منذ سنة 1956، ليس فقط على أساس الخطأ بل على أساس المخاطر[3].

أما القضاء الإداري المغربي فقد اتخذ موقفا مغايرا لما هو موجود في فرنسا، إذا يعتبر أعمال الضابطة القضائية أعمالا قضائية لا يمكن تقرير مسؤولية الدولة بشأنها[4]. ولا يمكن مساءلة ضباط الشرطة القضائية إلا عند تجاوزهم للوظيفة القضائية إلى الأعمال الإدارية، وبذلك قضت إدارية مكناس في حكم لها بما يلي: "إذا كان لا يمكن مساءلة الدولة عن الأعمال القضائية إلا في مسطرة مخاصمة القضاة، فإن تجاوز ضباط الشرطة القضائية لاختصاصاتهم المحددة قانونا يعتبر من قبيل الأعمال الإدارية القابلة للطعن أمام المحاكم الإدارية" [5].

وبما أن الجهة المدعى عليها قامت بسحب رخصة السياقة من المدعي رغم عدم توفر حالات السحب الإجباري، ودون تلقي تعليمات من النيابة العامة يعتبر عملا غير

---

[1] – بلهاشمي محمد التسولي، رافع عبد الوهاب: "**مقاضاة الشخص المعنوي العام في إطار القانون المحدث للمحاكم الإدارية**"، منشورات كلية الحقوق السويسي، الرباط، الطبعة الأولى، 1995، ص 283.

[2] – محمد الوزاني: مرجع سابق، ص 202.

[3] – محمد الأعرج: "**القانون الإداري المغربي**"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 246.

[4] – محمد الأعرج: "**المنازعات الإدارية في تطبيقات القضاء الإداري**"، مرجع سابق، ص 74.

[5] – حكم المحكمة الإدارية بمكناس، عدد 545 بتاريخ 2007/12/26، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 81-82، 2008، ص 315.

مشروع، وقابل للطعن أمام المحاكم الإدارية وبالتالي إقرار مسؤولية الدولة عن هذه الأعمال المشوبة بالشطط في استعمال السلطة [1].

وإذا كانت القاعدة العامة هي عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فإن القاعدة ليست مطلقة، بل ترد عليها بعض الاستثناءات التي قررها المشرع حيث اعترف بهذه المسؤولية في بعض الحالات[2].

فقد أدرج القضاء الإداري المغربي مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي ضمن المسؤولية بناء على المخاطر وتعتبر قائمة في حقها ولو بدون خطأ من جانبها[3]، وهذه الحالات تتمثل أولا في مسؤولية الدولة في حالة التماس إعادة النظر في حكم جنائي، حيث تنص المادة 573 من قانون المسطرة الجنائية على أن: "الحكم الجديد المترتبة عنه براءة المحكوم عليه، يمكن بطلب منه أن يمنح تعويضا بسبب الضرر الذي لحقه من الإدانة...[4]، وللأحكام القابلة لإعادة النظر هي الاحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في جناية أو جنحة، ولا يفتح باب المراجعة إلا لتدارك خطأ واقعي تضرر منه شخص حكم عليه من أجل جناية أو جنحة.

هذا الاستثناء يتعلق بحالة الحكم بالبراءة على الشخص الذي سبق أن أدين بمقتضى حكم نهائي فطلب مراجعة الحكم إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 566 من قانون المسطرة الجنائية[5].

---

[1] – محمد الأعرج: "**مساءلة الدولة عن محاضر الضابطة القضائية**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 97-98، مارس يونيو 2011، ص 274.

[2] – محمد الأعرج: "**المنازعات الإدارية في تطبيقات القضاء الإداري**"، مرجع سابق، ص 74.

[3] – محمد الأعرج: "**القانون الإداري المغربي**"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 248.

[4] – ظهير شريف رقم 255-02-1 أدرج في 3أكتوبر 2002، بتنفيذ القانون 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 30 يناير 2003، ص 315.

[5] – أحمد الخمليشي: "**شرح قانون المسطرة الجنائية**" الجزء الثاني، مطبعة المعارف، الرباط، الطبعة الثانية، 1980، ص 439-440.

وفي هذا الإطار قضت إدارية الدار البيضاء في حكم لها بتاريخ 2002/11/15 ما يلي: "الدولة مسؤولة عن أعمال السلطة القضائية، فظهور واقعة أو مستندات جديدة بعد الحكم النهائي بالإدانة لم يكن معروفة من قبل وتثبت براءة المحكوم عليه، ويترتب عليه الحق في الحصول على تعويض من الدولة، وأن أساس التعويض بالنسبة لمسؤولية الدولة على أعمال القضاء ليس الخطأ بل المخاطر، ولا يلزم طالب التعويض إثبات كون صدور الحكم الملغى يرجع إلى خطأ القضاء[1].

وينص الفصل 574 من قانون المسطرة الجنائية على ضرورة نشر الحكم النهائي الذي تمت بواسطته مراجعة الحكم الأصلي وذلك في إطار إصلاح الضرر المعنوي الذي أصابه بسبب الإدانة ويتم النشر على "جدار المدينة التي صدر فيها الحكم على المحكوم عليه سابقا، وبالمدينة التي بها مقر المحكمة التي تبث في المراجعة وفي البلدة التي ارتكبت فيها الجناية او الجنحة، وكذا في المدينة التي يوجد بها موطن طالبي المراجعة، وفي المدينة التي كان فيها آخر موطن للشخص الذي رفع في حقه الخطأ القضائي، وإن كان هذا الشخص قد توفي نشر القرار أو الحكم حتما بالجريدة الرسمية ويأمر بنشره زيادة على ذلك في خمس جرائد يختارها طالب المراجعة إن طلب ذلك"، وتتحمل الخزينة مصاريف النقل.

أما الاستثناء الثاني من مبدأ عدم المسؤولية هو المسؤولية في حالة مخاصمة القضاة الذي يثير المسؤولية الشخصية للقاضي[2]، وقد حدد المشرع المغربي أحكام المخاصمة وأسبابها في المواد من 391 إلى 401 من قانون المسطرة المدنية كما أورد بعض هذه الأحكام في المادة 81 من قانون الالتزامات والعقود[3].

---

[1] – حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 865 الصادر بتاريخ 2006/11/15، منشورات مجلة الحقوق، العمل القضائي في المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، دلائل الأعمال القضائية، السحب الثاني، 2010، ص 65.

[2] – محمد الوزاني: مرجع سابق، ص 206.

[3] – وينص الفصل 81 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على أن: "**القاضي الذي يخل بمقتضيات منصبه يسأل مدنيا عن هذا الإخلال في مواجهة المضرور، وفي الحالات التي يكون فيها محل المخاصمة**".

ويترتب على رفع دعوى المخاصمة، تخلي القاضي عن النظر في الدعوى التي هي موضوع المخاصمة والفصل فيها، كما يتخلى عن كل قضية أخرى ينظر فيها بمحكمته، يكون أحد أطرافها هو المدعي أو أحد أصوله أو أحد فروعه أو زوجته، وإلا كان الحكم فيها باطلا، يبث في دعوى المخاصمة في الجلسة بناء على مستجدات المدعي، ويبث فيها طرف محكمة النقض[1]، وتكون الدولة مسؤولة عما يحكم به من التعويضات على القاضي بسبب الأفعال التي ارتكبها وأدت إلى مخاصمته ولها حق الرجوع عليه[2].

فالدولة في حالة المسؤولية عن أخطاء القضاة، لا يمكن مساءلتها مباشرة، بل لابد من مخاصمة القاضي أولا، فإذا ما حكم عليه كانت الدولة مسؤولة بالتبعية حتى لا يفاجئ المتضرر بإعسار القاضي أو عضو النيابة العامة بما دفعته، لأنها مسؤولة عنه لا مسؤولة معه[3].

وبقراءة لهاتين الحالتين اللتين أقر المشرع من خلالهما مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية، أي مسطرة المراجعة من خلال قانون المسطرة الجنائية، وحالة مخاصمة القضاة من خلال قانون المسطرة المدنية، نجد أن المشرع في الحالة الأولى أي مسطرة المراجعة قد استند في بناء مسؤولية الدولة على غياب عنصر الخطأ من طرف المتضرر وكذلك من طرف مرفق العدالة، وبالتالي جعل المتضرر يستفيد من تعويض عن الضرر الذي يحق به دون إثارة مسؤولية الدولة بناءا على خطأ مرفق القضاء، ولكن بإثارة مسؤولية الدولة بدون خطأ بناء على نظرية المخاطر، وفي الحالة الثانية أي حالة المخاصمة فقد استند المشرع على إثارة المسؤولية الشخصية للقاضي من خلال تحديد مجموعة الأخطار التي تصل جسامتها لحد انعقاد مسؤولية الدولة بشكل تبعي بعد انعقاد مسؤولية القاضي الشخصية.

---

[1] – محمد الأعرج: "**المنازعات الإدارية في تطبيقات القضاء الإداري**"، مرجع سابق، ص 84.

[2] – محمد الوزاني: مرجع سابق، ص 207.

[3] – جمال العزوزي: "**الخطأ القضائي قراءة في الفصل 122 من الدستور المغربي**"، سلسلة فقه القضاء الإداري، منشورات العلوم القانونية، العدد الأول، 2013، ص 137.

وإذا كان علينا أن نتخذ موقفا بخصوص تقييم نظرية المخاطر ومدى صلاحيتها كأساس لمسؤولية الدولة عن اعمال الضابطة القضائية في إطار مهمة الضبط القضائي، فإننا نرى أن لا رأي من الآراء الرافضة لنظرية المخاطر يصلح لتبرير استبعاد المشرع نظرية المخاطر من أسس مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية ويسهل تفنيدها جميعا.

حتى أن القول باقتصار تطبيق نظرية المخاطر فقط على الحالات المحددة بموجب نصوص تشريعية واضحة لا يمكن ان يقبله العقل والمنطق، لأن هذه النصوص ما هي إلا وليدة القضاء الإداري الذي كان المؤسس الأول لها، وذلك الإقرار التشريعي لا يعدو أن يكون تسليما من المشرع بهذه الحلول القضائية، ولا يمكن منطقا أن تكون تلك النصوص مقيدة لاجتهاد القضاء الإداري الذي يعتبر قضاء استثنائيا يسمح له بسد النقص الذي قد يعتري بعض النصوص التشريعية، سيما وأن جل قواعد المسؤولية هي قواعد من صنع القضاء الاجتهادي الذي تبقى له السلطة التقديرية في تغيير القواعد التي أرساها تماشيا مع ظروف الزمان والمكان؛ فضلا على أنه من الصعب القيام بتصنيف تشريعي حصري لمختلف الحالات التي يؤخذ فيها بهذه المسؤولية، إذ لا يمكن وضع تصور محدود لجميع أنشطة الدولة التي تنطوي على مخاطر وتلحق الضرر بالأفراد.

خصوصا الضرر الذي قد يصيب الأفراد نتيجة استخدام رجال الضابطة القضائية للأسلحة والآلات الخطيرة أثناء القيام بمهامهم القضائية، وهو ما يدفعنا للتساؤل عن مدى مسؤولية الدولة عن استخدام الضابطة للأسلحة والآلات الخطيرة كعمل قضائي؟

الفقرة الثانية: تطبيقات القضاء الإداري لمسؤولية الدولة عن استخدام الضابطة القضائية للأسلحة والآلات الخطيرة

درج القضاء الإداري الفرنسي على الاعتراف بسهولة مسؤولية الدولة في حالة أدى نشاط مرفق الشرطة إلى قتل أحد الأشخاص، كأن يطارد رجال الشرطة أحد المجرمين

ويطلق النار عليه، فيصيب أحد الأفراد فيقتله على اعتبار أنه المجرم المقصود، ففي هذه الحالة تسأل الإدارة عن هذا الخطأ[1].

وعليه فإنه عند مطاردة رجال الأمن للمجرمين والفارين باستعمال السلاح وحدثت أضرار فإن المسؤولية هنا تكون بناء على المخاطر إذ يكفي إثبات العلاقة السببية بين فعل استعمال السلاح والضرر الحاصل إذا كان السلاح غير موجه إلى المتضرر[2]، أما إذا كان السلاح موجها إلى المتضرر وكان هو المجرم المقصود فترجع إلى المسؤولية بناء على الخطأ ولو كان هذا الخطأ بسيطا[3]، وترتيبا على ذلك فإن الغير يعوض بينما المطارد لا يمكن تعويضه إلا إذا اثبت أن هناك خطأ جسيما من قبل مصالح الأمن أو الدرك... وذلك لما تقوم به هذه الأخيرة من مهام صعبة في كثير من الأحيان وفي ظروف عسيرة وصعبة[4]، ولا ينبغي أن نفهم أن القاضي الإداري يتطلب وفاة المتضرر ليقرر مسؤولية الدولة.

وقد كرس مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة على أساس المخاطر في حالة تضرر الأفراد من استخدام رجال الشرطة للأسلحة والآلات الخطيرة، ففي قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 24 يونيو 1949 يتعلق بكون شرطي تسرع في استعمال مدفعه الرشاش، مما أدى إلى إصابة غير مقصودة بالطلقات، ولما رفع المتضرر دعواه أمام مجلس الدولة الفرنسي، صرح هذا الأخير بناء على مذكرة مفوض الحكومة "باربي" أن الإدارة لا تسأل عن الأضرار التي يتسبب فيها مرفق الشرطة إلا إذا كان خطأ الشرطي جسيما ولكن مسؤولية الإدارة هنا يجب التسليم بها حتى ولو لم يوجد خطأ إطلاقا في حالة استعمال رجال

---

[1] – حماد حميدي: مرجع سابق، ص 144.

[2] – جمال العزوزي : "**مدى مسؤولية الدولة حول أفعال رجال الضابطة القضائية بالمغرب**"، نفس الموقع، نفس تاريخ التصفح.

[3] – عبد القادر باينة: "**تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب**"، مرجع سابق، ص 241.

[4] – رضوان بوجمعة: مرجع سابق، ص 192.

الشرطة للأسلحة والأدوات الخطيرة، لكونها تتضمن بذاتها مخاطر استثنائية بالنسبة للأشخاص أو الاموال[1].

ولقد أكد القضاء المغربي هو بدوره هذا المبدأ في عدة أحكام صادرة عنه، وفي هذا الصدد قررت محكمة استئناف الرباط بتاريخ 24 يونيو 1951 أن مسؤولية الدولة تعتبر قائمة في غياب كل خطأ، بمجرد استعمال رجال الشرطة للأسلحة أو آلات تتضمن مخاطر استثنائية بالنسبة للأشخاص أو الأموال[2].

ولقد صرحت محكمة استئناف الرباط في قرار آخر لها بتاريخ 10 ماي 1961، بأن المبدأ الذي يقضي بأن لا تسأل الإدارة إلا على أساس خطئها الجسيم، يترك مكانه للمسؤولية التي تجد مصدرها في فكرة المخاطر وذلك عن استعمال رجال الشرطة لأسلحة وأدوات خطيرة، وأن المتضرر يعتبر أجنبيا عن عمليات الشرطة[3].

ولم يحد القاضي الإداري في اجتهاداته الحديثة عن هذا المبدأ إذ جاءت المحكمة الإدارية بالرباط لتسير على نفس النهج مؤكدة على أن الإدارة تبقى مسؤولة عن الضرر اللاحق بالضحية إثر مطاردة رجال الشرطة لأحد الجناة وذلك من خلال حكمها الصادر بتاريخ 2009/10/14 [4]، حيث أسس المدعي دعواه على مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي يركبها موظفوها أثناء قيامهم بعملهم والمتمثلة في النازلة في إطلاق أعيرة نارية بصفة خاطئة أصيب على إثرها، وحيث أنه بالاطلاع على محضر الضابطة القضائية المدلى به بالملف المؤرخ في 2006/08/11 يتبين أنه في إطار ملاحقة رجال الضابطة القضائية لأحد تجار المخدرات أطلق أحدهم رصاصة ارتطمت بالأرض وانعكست لتصيب المدعي، وحيث ثبت من خلال المحضر أن الضرر الذي أصاب الضحية كان بسبب مزاولة رجال الضابطة

---

[1] – ميشيل روسي: "**المنازعات الإدارية بالمغرب**"، مرجع سابق، ص 201.

[2] – قرار محكمة استئناف الرباط الصادر بتاريخ 1951/06/24، أورده حماد حميدي: مرجع سابق، ص 414.

[3] – قرار محكمة استئناف الرباط الصادر بتاريخ 1961/05/10، أورده حماد حميدي: المرجع نفسه، ص 414-415.

[4] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1220 الصادر بتاريخ 2009/10/14، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 92، سنة 2010، ص 270.

القضائية لمهامها، وحيث أن الإدارة تعد مسؤولة عن الأضرار الناشئة عن مزاولة نشاطها الخطر دون حاجة لإثبات ارتكابها لخطأ مرفقي كما هو بالنسبة لنشاطها المتعلق بمطاردة الجناة، مما يتعين معه ترتيب مسؤوليتها عن الضرر اللاحق بالمدعي لثبوت العلاقة السببية بين الضرر اللاحق به والفعل المسبب له استنادا إلى نظرية المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر.

وفي حكم آخر صادر عن المحكمة الإدارية بوجدة بتاريخ 2003/02/25،[1] حيث اعتبرت أنه ما دام النشاط الذي كان يقوم به الدركي المذكور مرتبط بالمرفق الذي يعمل به ويتطلب حمل السلاح أثناء القيام بالحراسة، فإن أي ضرر يحدث للغير من جراء استعمال هذا السلاح يجعل مرفق إدارة الدفاع الوطني هو المسؤول عنه باعتباره هو المسؤول عن حراسة السلاح المذكور.

وقد أيد المجلس الأعلى هذا الاتجاه من خلال القرار الصادر عنه بتاريخ 1976/12/17، حيث أعلن أن مسؤولية الدولة بسبب الأضرار الناتجة مباشرة عن استعمال الأسلحة والأشياء الخطيرة، والتي تتوقف فقط على قيام عنصرين: الضرر والعلاقة السببية بين الضرر والأشياء الخطيرة، تعتبر قائمة بغض النظر عن قيام خطأ في جانب المرفق العمومي وإنما على نظرية المخاطر[2].

أما المحكمة الإدارية بمكناس من خلال حكم لها الصادر بتاريخ 2005/03/10[3]، ذهبت إلى أبعد من ذلك معتبرة أن انفجار خرطوش سلاح بمقبرة كانت في السابق ثكنة عسكرية ما أدى إلى وفاة الضحية الذي كان أثناء الانفجار بمكان الحادث،

---

[1] – حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 22 الصادر بتاريخ 2003/02/25، **(قضية بنيحيى بلحواشي ضد إدارة الدفاع الوطني)**، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 53، 2005، ص 220.

[2] – قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1976/12/17، أورده حماد حميدي: مرجع سابق، ص 415

[3] – حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 01/2005/67 الصادر بتاريخ 2005/03/10 ملف عدد 12/2003/1093، حكم غير منشور.

وبالتالي فمسؤولية الدولة في هاته الحالة تبنى على أساس المخاطر وتحميل إدارة الدفاع الوطني مسؤولية الأضرار اللاحقة بالمدعين دون إثبات الخطأ.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن القضاء الإداري المغربي، من خلال حكم إدارية مكناس، وسع من نظرية المخاطر بوضع الخرطوشة التي انفجرت في غياب أي دليل أمام القاضي لملكية الإدارة للخرطوشة، اللهم ما استنتجته من أن هذا النوع من المتفجرات لا تملكه إلا الدولة، خصوصا أن المقبرة كانت ثكنة عسكرية في السابق، مما يؤكد مسؤولية الدولة عن حراسة الأماكن حفاظا على صحة المواطن.

وفي الأخير وجب التنبيه إلى أن مسؤولية الدولة عن استخدام رجال الضابطة القضائية للأسلحة والآلات الخطيرة لا تنعقد دائما في صورة الفعل الإيجابي، وإنما يمكن أن تنعقد كذلك المسؤولية بالفعل السلبي أي الامتناع؛ عندما تكون الضابطة القضائية مطالبة باستخدام القوة لأداء عمل معين كتنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به[1].

وبالتالي يجب على الجميع الامتثال للأحكام الصادرة عن القضاء، وتكون الإدارة مسؤولة عن تنفيذ هذا الامتثال، كما أن الأمر يتعلق بضرورة تنفيذ الأحكام من قبل المواطنين، وهنا تكون الإدارة مطالبة بمتابعة هذا التنفيذ، وإلزام أطراف الدعوى بتنفيذه من قبل المواطنين، وتكون تبعا لذلك أحيانا مطالبة استعمال القوة العمومية وما تتوفر عليه من إمكانيات أدوات القوة كالأسلحة والآليات الخطيرة في حالة وجود مقاومة من الأفراد، لكن عند تخلي الإدارة عن هذا التنفيذ، فقد يظل الحكم بدون أثر، ولا يستطيع المستفيدون منه تحقيق آثاره الإيجابية، بل يتضررون جراء هذا الامتناع، وبذلك يقع إخلال بمبدأ المساواة للمواطنين

[1] – عبد القادر باينة: "**المنازعات الإدارية بالمغرب**"، مرجع سابق، ص 245.

أمام الأعباء العامة، وتبعا لذلك تجدنا أمام أضرار ناتجة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية وتندرج في قائمة المخاطر التي تسأل عنها الإدارة ولو بغياب أي خطأ من قبلها[1].

عدم التنفيذ وذلك في نطاق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، يعني مسؤولية الإدارة ولو لم ترتكب إذا كانت مضطرة لعدم تنفيذ الحكم.

وصفوة القول أنه بالرغم من أن استخدام رجال الضابطة القضائية للأسلحة والآليات الخطيرة غالبا ما يدخل في نطاق أعمال الضبط القضائي التي تصنف كأعمال قضائية تخضع فيها الضابطة القضائية لرقابة النيابة العامة وهي هيئة قضائية والمعروف أن المبدأ العام هو عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية، نجد القاضي الإداري غالبا ما أقر مسؤولية الدولة عن هذا الصنف من الأعمال، إذ يكفي إثبات وجود العلاقة السببية بين الضرر ونشاط المرفق لتعويض الضرر استنادا على نظرية المخاطر، ولا يمكن استبعاد هذه المسؤولية إلا في حالة إثبات غياب هذه العلاقة أو أن الضرر حصل لأسباب خارجة عن إرادة المرفق المسؤول.

ونحن بدورنا نساير ما ذهب إليه القضاء الإداري بخصوص المسؤولية عن أعمال الضابطة القضائية خصوصا ما يتعلق منها بأعمال الضبط القضائي، والحقيقة أن حتى الحجج التي يستند عليها في استبعاد مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء غير قاطعة، ولا يمكن تطبيقها على أعمال الضابطة القضائية، فبالرجوع لأعمال التفتيش والضبط وإحضار المتابعين والوضع تحت الحراسة النظرية فإن هذه الأعمال لا تكتسب حجية الشيء المقضي به رغم كونها أعمالا قضائية، بل إن حجية الشيء المقضي به ولو اعتبرناها كمعيار لتمييز الأعمال القضائية فإنها لا تحول دون مسؤولية الدولة في بعض الحالات كما هو الشأن بالنسبة إلى الأحكام الصادرة بالبراءة في مسطرة المراجعة، فمن يطالب بالتعويض في هذه الحالة لا يعتدي على حجية الحكم الصادر بالبراءة بل يجاريه ويستند إليه، وتبعا لهذا

[1] – عبد القادر باينة: "**المنازعات الإدارية بالمغرب**"، مرجع سابق، ص 246.

المعيار فإنه يجب تمديد نطاق المسؤولية الإدارية لتشمل كل أعمال الضبط القضائي لعدم تمتعها بحجية الشيء المقضي به.

لذلك نرى أن الاتجاه نحو توسيع المسؤولية الإدارية لتشمل كل الأعمال القضائية، يجب أن يبدأ بالأعمال الممهدة للمحاكمة، كأعمال الضابطة القضائية المرتبطة بالبحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي، نظرا لكونها لا تعتبر أعمالا قضائية بالمعنى الدقيق؛ فهي أعمال قضائية بالمعنى العام، ونظرا لصعوبة مهام الضبط القضائي والاحتكاك المباشر لرجال الضابطة القضائية بالجمهور وما يتمتعون به من سلطات في ممارسة مهامهم؛ كالتوقيف و التفتيش و الحجز والوضع تحت الحراسة النظرية، و الأخطر من ذلك الاعتقال الاحتياطي، الذي يأمر به قاضي التحقيق بصفته ضابطا ساميا للشرطة القضائية .

خاتمة القسم الأول

خلاصة القول في هذا القسم، أنه بالرغم من أن هناك فارقا قانونيا بين كل من الضبط الإداري والضبط القضائي يرجع إلى اختلاف مصدر كل منهما واختلافهما تأسيسيا، إلا أن هذا التمييز ليس واضحا ودقيقا من الناحية العملية ويرجع ذلك إلى وحدة الأفراد المكلفين بكلا الضبطين.

وتتحقق نتيجة عملية في التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي؛ فيما يتعلق بتحديد نطاق مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية، إذ من المستقر عليه فقها وقضاءا أن قرارات الضبط الإداري تعتبر قرارات إدارية وبالتالي فهي ترتب مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب المواطنين من جرائها، أما أعمال الضبط القضائي فتعد أعمالا قضائية ولا مجال لتقرير مسؤولية الدولة عنها حتى صدور دستور 2011.

ونجد جانب مهم من الفقه المغربي[1] قد خالف التوجهات الفقهية والقضائية الرامية إلى ترسيخ قاعدة عدم المسؤولية عن أعمال الضابطة القضائية، وذلك للفرق الهائل بين مهام القضاة وبين مهام المكلفون بالشرطة القضائية خاصة السلطة المادية والقانونية التي يتوفرون عليها، وبالتالي فإن تضييق مجال المسؤولية على أعمال الشرطة القضائية من شأنه أن يمس بالحريات الفردية للمواطنين ويعطي سلطات واسعة للشرطة القضائية ونرى ضرورة تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية العامة عليهم.

أما بخصوص الأساس القانوني لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية يمكن القول أن الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية عن أعمال الضابطة القضائية، لا يثير الجدل بخصوص أعمال الضبط الإداري، فالمنطق والعقل المجردين يفترضان على من ارتكب الخطأ أن يلتزم بإصلاح الضرر الناجم عن هذا الخطأ، ومن ثم تبرز فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية الدولة كون أن هذه المسؤولية ستقع على عاتق الإدارة باعتباره أساس يصلح للعلاقات غير المتساوية بين الدولة وهيئاتها العامة.

---

[1]– عبد القادر باينة: "**تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب**"، مرجع سابق، ص 106.

غير أن المسؤولية المبنية على أساس الخطأ غير كافية بمفردها لمواجهة كل الحالات التي يترتب عنها تعويض المتضررين من جراء تسيير المرافق العمومية، فالأضرار الناتجة عن استخدام الضابطة القضائية للأسلحة والآلات الخطرة في أداء مهامها يصعب إثبات عنصر الخطأ، وبذلك يصدق المبدأ القائل بأن أي ضرر حاصل من الإدارة إلا ويستلزم تعويض الشخص المتضرر بغض النظر عن أي خطأ من جانب الإدارة.

وتتمثل فكرة المخاطر في أن من أنشأ مخاطر ينتفع منها فعليه تحمل تبعية الأضرار الناتجة عنها، ورغم تعدد آراء الفقهاء لتحديد مفهوم مسؤولية المخاطر فإن الفقيه "**De Laubadère**" كان أكثر تحديدا لها حيث انتهى إلى اعتبار مسؤولية المخاطر شرط من شروط هذه المسؤولية والتي يكفي في انعقادها أن تتوفر العلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة الخطير[1].

ورغم سهولة إثبات مسؤولية الدولة عن استخدام الضابطة القضائية للأسلحة والأشياء الخطيرة استنادا إلى نظرية المخاطر والذي من شأنه أن يثقل من كاهل الدولة، نجد أن القضاء الإداري على الرغم من أخذه بالنظرية إلا أنه بقي متشددا في عناصر تحققها سيما عنصر الضرر الذي تشترط فيه الخصوصية والجسامة الاستثنائية.

ويبقى توسيع نطاق المسؤولية بناءا على المخاطر لتشمل كل أعمال الضابطة القضائية، من الخدمات المهمة التي من شأنها جعل القاضي الإداري الحامي الأساسي بامتياز للأفراد نتيجة كل ضرر يمكن أن يصيبهم ويبدو أن هذا المطلب الذي كان يعتبر بعيدا لحد ما كلما تعلق الأمر بأعمال الضبط القضائي، أصبح أكثر قربا بعد التنصيص لأول مرة على إمكانية التعويض عن الأخطاء القضائية من خلال الفصل 122 من الدستور

[1] – يونس الشامخي: "**تطور أساس المسؤولية في ضوء الاجتهاد القضائي الإداري، دراسة مقارنة**"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، سلا، السنة الجامعية 2014-2015، ص 129.

المغربي لسنة 2011، فاتحا بذلك المجال لإمكانية تمديد المسؤولية الإدارية عن أعمال الضابطة القضائية حتى بالنسبة لذلك الصنف من الأعمال الذي يصنف بكونه يندرج في نطاق الأعمال القضائية.

وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن إمكانية إثارة مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية على ضوء مقتضيات الدستور المغربي لسنة 2011 (القسم الثاني).

القســـــم الثانـــــي

مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية على ضوء مقتضيات دستور 2011

يؤكد واقع الممارسة العملية أن النيابة العامة في إطار مباشرة مهامها القضائية من حيث البحث في الجرائم التي بلغت إلى علمها، وجمع الأدلة عنها وإيقاف مرتكبيها وإحالتهم على المحكمة المختصة، تستعين في ذلك بجهاز حيوي يتعلق الأمر بجهاز الشرطة القضائية بمختلف أصنافه، بالإضافة إلى بعض الموظفين والأعوان الذين لهم الصفة الضبطية لما لهم من دراية وكفاءة في اكتشاف بعض المخالفات في هذا المجال[1].

وكما سبقت الإشارة إلى ذلك فإلى عهد قريب كانت أعمال الضبط القضائي الذي تقوم به عناصر الضابطة القضائية تعفى من إثارة مسؤولية الدولة بشأنها أمام القضاء الإداري، شأنها في ذلك شأن بقية الأعمال القضائية، علما أن القاعدة التي كانت سائدة في جل الأنظمة القانونية المقارنة هي عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية خارج أحكام المخاصمة[2] وطلب المراجعة[3].

هذا الواقع الذي كان يجعل الدولة في منأى من المسؤولية عن الأخطاء القضائية خارج الاستثنائيين المذكورين من جهة، وحرمان المتضررين من التعويض من جهة ثانية سرعان ما تغير بصدور دستور 2011، والذي أقر في الفصل 122[4] منه الحق في التعويض عن الخطأ القضائي.

ليشكل بذلك دستور 2011 قطيعة مع الدساتير السابقة، وجاء بمكسب جديد لقواعد مسؤولية الدولة، والذي أحدث ثورة جامحة في مجال مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية قلبت الموازين رأسا على عقب بعدما أصبح الأصل استثناء والاستثناء أصلا[5].

---

[1] – موحسن هشام: مرجع سابق، ص97 وما يليها.

[2] – مسطرة المخاصمة تناولتها الفصول من 391 إلى 399 من قانون المسطرة المدنية.

[3] – أحكام المراجعة تضمنتها الفصول 565 إلى 574 من قانون المسطرة الجنائية.

[4]– ينص الفصل 122 من دستور 2011 على ما يلي: "**يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة**".

[5]– سكينة الرحماني: "**التعويض عن الخطأ القضائي في التشريع المغربي**"، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، سلسلة أبحاث قانونية جامعية معمقة، العدد 63، 2021، ص44.

وإذا كنا نسجل بكل إيجابية هذا التطور الذي سيشكل قطيعة مع القاعدة التي ظلت جاثمة لعقود من الزمن على بلادنا تشريعا وقضاء، من عدم تقرير مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية كقاعدة عامة، إلا في حالات استثنائية ضيقة، وسيقرر مرحلة جديدة من مراحل الدولة القانونية وسيحد من تضارب الآراء والاختلاف القائم حول المسؤولية عن الأخطاء القضائية فإننا بالمقابل نسجل جملة من الإشكاليات التي تعترض تنزيل هذا المقتضى[1]، تنطلق أساسا من عمومية الفصل وما يتفرع عنه من طروح تتعلق أساسا بطبيعة الخطأ المنشئ للمسؤولية، فهل هذا الفصل يغني عن تطبيق استثناءات القاعدة القديمة والمحددة في المراجعة والمخاصمة؟ ثم من هم المسؤولون عن هذه الأخطاء، قضاة النيابة العامة وقضاة الأحكام فقط، أم لرجال الضابطة القضائية ومساعدي القضاء أيضا نصيب من هذه المسؤولية، خاصة أن الفصل يتحدث عن الخطأ القضائي بصفة عامة وليس أخطاء القضاة بصفة خاصة؟ وهل ينحصر التعويض عن الأضرار المادية فقط أم يشمل أيضا جبر الأضرار المعنوية؟ ثم لمن ينعقد الاختصاص بنظر النزاع في هذه الحالة، للقاضي الإداري باعتباره الجهة الطبيعية لتقرير مسؤولية الدولة بشكل عام أم للقاضي العادي؟

لقد صار التصدي لهذه الإشكاليات أمرا ملحا وضروريا لتنزيل هذا المقتضى على أرض الممارسة القضائية، ولعل ما أنتج هذا الحراك القانوني هو غياب أي تحديد لضوابط هذه المسؤولية[2]، وكذا الغموض الذي يكتنف مضمون الأساس الدستوري للمسؤولية، والإكراهات المرتبطة بتنزيله **(الفصل الأول)**، كما أن عمومية النص تطرح إشكالا آخر يتعلق بنطاق أعمال الضابطة القضائية التي يرتكب فيها الخطأ القضائي، خصوصا أن المشرع المغربي استعمل عبارة "خطأ قضائي" على إطلاقها دون تحديد[3] لصفة مرتكبي هذه الأخطاء، الأمر الذي يستدعي تحديد الخطأ القضائي في أعمال الضابطة القضائية، والذي يرتب أحقية التعويض عنها طبقا لأحكام الفصل 122 من الدستور **(الفصل الثاني)**.

---

[1]- رشيد زيان : مرجع سابق، ص18-19,

[2]- محمد الأعرج : " **مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي**"، مداخلة بالندوة الوطنية المنظمة حول موضوع قواعد المحاكمة العادلة في ظل توجهات الدستور الجديد، كلية الحقوق بفاس، يومي 18-19 ماي 2012.

[3]- عبد الحق أخو الزين: مرجع سابق، ص65.

الفصل الأول: التكريس الدستوري لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية

مع تطور نظرية المسؤولية الإدارية والانتقادات التي وجهت لمبدأ عدم المسؤولية والتي انتهت بهدم أسسه وركائزه، لتناقض هذا المبدأ مع مبادئ العدالة وضرورة المساواة بين المواطنين في الأعباء والتكاليف العامة؛ إذ لا يستقيم منطقا وقانونا أن يصيب أحد المواطنين ضرر جسيم جراء عمل إحدى سلطات الدولة دون أن تجبر هذه الأخيرة تلك الأضرار، انقلبت الموازين تدريجيا فأصبحت المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية في فرنسا هي الأصل على مراحل، آخرها كان صدور قانون 5 يوليوز 1972 المعدل لقانون المرفعات المدنية القديم الذي أحل بموجبه المشرع الفرنسي مبدأ المسؤولية بديلا عن مبدأ عدم المسؤولية عن الأعمال القضائية، وقد نصت المادة 11 منه على مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي يقع فيها مرفق القضاء[1].

والمشرع المغربي قد استشعر بدوره قصور النصين الترقيعين – السالفي الذكر– عن تحقيق التأطير اللازم للأخطاء الصادرة عن الجهاز القضائي والتعويض عنه، مما دفعه إلى سن نص دستوري جديد يسعى به إلى الارتقاء إلى مصاف الدول الرائدة في هذا المقام، فأتى بنص جديد في دستور 2011 وهو الفصل 122 الذي كرس لأول مرة لقاعدة مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية متخليا بذلك عن قاعدة ظلت جاثمة على النظام المغربي لعقود من الزمن[2].

فبعد مسيرة طويلة من الالتزام بقاعدة عدم مسؤولة الدولة عن أعمال السلطة القضائية وعدم السماح بمساءلة مرفق القضاء بمبررات مختلفة (مبدأ فصل السلطات – مبدأ حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به...)، أقر المشرع المغربي حق المتضررين من الأعمال القضائية في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي نجمت عنها[3].

---

[1] – Lombard (M) : Op. cit, p 607 et suite.

[2]– رشيد زيان: مرجع سابق، ص 14.

[3]– عبد الجليل عينوسي: "**التعويض عن الخطأ القضائي**"، مجلة القانون المغربي، العدد32، شتنبر 2016، ص55.

ومع دسترة الحق في التعويض عن الخطأ القضائي، لم يعد ما يمنع من الاعتراف بمسؤولية الدولة عن أعمال الشرطة القضائية على غرار مسؤوليتها عن أعمال الشرطة الإدارية، إذ بالعودة إلى المفهوم الواسع لمسطرة البحث التمهيدي فالملاحظ أنها ذات طبيعة قضائية وبالتالي فالقائم بها ضابط شرطة أو قاضي النيابة العامة لا يهم فالإجراء قضائي[1]، وبالتالي فإن الخطأ الواقع من المكلف بمباشرة مهام الشرطة القضائية يندرج ضمن الخطأ الموجب للتعويض، لكن رغم الأهمية المذكورة لهذا الحق بالنسبة للمتضرر من الأخطاء القضائية، فإن إقراره من قبل المشرع بمقتضى نص دستوري لم يحيل على نص قانوني يحدد الكثير من الأمور التفصيلية المرتبطة به، يطرح سؤالا عريضا حول حدود أهمية هذا المقتضى الدستوري، وخاصة في ظل ما أثاره من إشكالات بالنسبة لأساس المسؤولية عن الأخطاء القضائية وما إذا كان الأمر يتعلق بخطأ واجب الإثبات، علما أن المشرع استعمل عبارة خطأ قضائي في الفصل 122 المذكور، وإذا كان الأمر كذلك ما هي درجات هذا الخطأ؟ أو أن أساس هذه المسؤولية نظرية المخاطر الكفيلة برفع الضرر عن المتضرر دون التفات إلى تحقق عنصر الخطأ من عدمه تماشيا مع تطور المسؤولية بصفة عامة؟، وما هي ضوابط الخطأ القضائي الموجب للمسؤولية عن الأعمال القضائية خصوصا أعمال الضابطة القضائية؟ وما هي انعكاسات تحديد طبيعة المرفق القضائي وأعماله على مستوى تحديد الجهة القضائية المختصة بالبث في طلبات التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء القضائية؟

هذه أهم الإشكالات الكبرى التي طرحت على القضاء أثناء بثه في طلبات التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء القضائية، استنادا إلى الفصل 122 من الدستور، كل هاته الإشكالات المذكورة سيتم التطرق لها من خلال دراسة تفصيلية لمضمون الأساس الدستوري الموجب للمسؤولية **(المبحث الأول)**، والوقوف على أهم الإكراهات المرتبطة بتنزيل مقتضياته **(المبحث الثاني)**.

[1]– زكرياء لعروسي: "**الخطأ القضائي في التشريع المغربي، دراسة مقارنة**"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 163.

المبحث الأول: قراءة في الأساس الدستوري للمسؤولية عن أعمال الضابطة القضائية

تأثر المشرع الدستوري بالتوجه الحديث الذي جنحت إليه فرنسا وبالأساس الذي اعتمدته وقد تجسد ذلك في نص المادة 122 من الدستور، التي تعتبر أول أساس تشريعي صريح يقر مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية[1].

لكن الصياغة الحرفية للنص الدستوري تثير تباينا بين نصيه العربي والفرنسي على مستوى الدلالة القانونية –لكلمتي "**خطأ**" و"**غلط**"– وما كان لذلك التباين من أثر في عمل كل الباحثين بعد قراءتهم النص العربي للفصل المذكور، ظهر أثرها جليا في تصورهم لهذا الخطأ ضمن أبحاثهم التي تناولت هذا المستجد الدستوري بالدراسة[2].

ونحن بدورنا مع غياب أي نص تفسيري لهذا الفصل الحاسم سنكون ملزمين بوضع تصورات حول كيفية تنزيله على أعمال الضابطة القضائية، تنطلق أساسا من قراءته واستيعابه **(المطلب الأول)**، والتي لعلها تفيد تبعا لذلك في معرفة طبيعة الخطأ الذي يقصده المشرع لترتيب هذه المسؤولية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: دراسة نقدية في النص الدستوري الموجب للمسؤولية

ينص الفصل 122 من الدستور على أنه: "يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة"، فاستعمال المشرع الدستوري لعبارة "الخطأ القضائي" في الفصل 122 من شأنه أن يجعل الباحث القانوني أمام التأويلات المتصلة بماهية الخطأ القضائي من حيث موضوعه[3]، وقراءة فاحصة لهذا النص تجعلنا نسجل بعض الملاحظات المتعلقة بصياغة النص **(الفقرة الأولى)**، وأخرى مرتبطة بتحديد المقصود بالخطأ القضائي **(الفقرة الثانية)**.

---

[1]– جمال العزوزي: "**الخطأ القضائي، قراءة في الفصل 122 من الدستور المغربي2011**"، مرجع سابق، ص 133.

[2]– عمرو الصادق: "**الخطأ القضائي في مدلول الدستور، من أجل حمولة دستورية**"، مجلة المعرفة القانونية والقضائية، العدد الأول، 2017، ص51.

[3]– عبد الحق أخو الزين: مرجع سابق، ص65–66.

الفقرة الأولى: الملاحظات المتعلقة بصياغة النص

إن قراءة مقارنة بين مضمون الفصل 122 من الدستور في صيغته الفرنسية وبين صيغته العربية تبين أن هناك فرقا في صياغة الفصل بين النسختين العربية والفرنسية، إذ أن النسخة العربية تتحدث عن الخطأ القضائي la faute بينما النسخة الفرنسية تضمنت مصطلح erreur الذي يقابله في العربية مصطلح الغلط[1].

ولعل هذا التباين من شأنه أن يحدث خطأ على المستوى المفاهيمي، ومن تم كان لزاما معرفة أي المصطلحين هو المقصود، وذلك من خلال تحديد معنى كل من الغلط والخطأ والفرق بينهما.

الغلط هو وضع الشيء في غير موضعه، ويجوز أن يكون صوابا في نفسه، ويكون عبارة عن وهم في ذهن الشخص، يجعله يتصور الأمر على غير حقيقته، فيرى فيه ما هو غير موجود في الواقع، أو يعتقد خلوه من صفة معينة متوفرة فيه بالحقيقة[2]. فالغلط بهذا المعنى لا يكون إلا في ماديات العالم الخارجي المحسوسة والملموسة لكونه انعكاسا لحالة فهم خاطئ لها، فمن المتوقع حصول خلط أو اختلاط بين هذه الفكرة وأفكار أخرى كثيرة تحيط بها، كما ينتج الغلط عن قلة التمييز وضعف الانتباه وقصور الذهن.

وقد عرفه الفقيه القانوني عبد الرزاق السنهوري في وسيطه في شرح القانون المدني، بأنه حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها، فهو عيب من عيوب الإرادة [3].

[1] – عمرو الصادق: مرجع سابق، ص51– 52.

[2] – رمضان أبو السعود، محمد قاسم: "**مبادئ القانون**"، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1995، ص 321 وما يليها.

[3] – سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق، ص 277.

والغلط بهذا التعريف يضم كل أنواع الغلط، ولا يقف عند نوع معين منها وهو كما عرفه البعض: "**حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع بأن تكون هناك واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم الإنسان عدم صحتها، فالغلط بالتالي شيء نفسي ذاتي**".

أما الخطأ، فهو فعل إرادي إيجابي يصدر عن إرادة حرة، ويقول "**أرسطو**" في هذا الشأن بأن الخطأ والصواب ليس في الأشياء بل في الفكر، ويرجع "**ديكارت**" الخطأ إلى الاندفاع، وعدم الروية في الحكم، وعدم استقصاء الأوجه المختلفة للظاهرة أو الحادثة أو المسألة.

وبناء على ما ذكر، يختلف الغلط عن الخطأ في كون الغلط هو وضع الشيء في غير موضعه، ويجوز أن يكون صوابا في نفسه، في حين أنه لا يتصور أن يكون الخطأ صوابا على وجه أبدا، بينما الخطأ أن يسهى عن فعله، وأن يوقعه من غير قصد له ولكن لغيره، وبذلك لا يكون الخطأ صوابا على وجه. وتأسيا على ذلك، يبدو أن الصيغة العربية هي الأقرب إلى الصواب، فالخطأ هو المقصود في هذا الشأن[1].

كما أن عمومية النص وتضمنه لمصطلح "قضائي" دون تضييق تسمح لنا بالقول أن المشرع أراد تبني المفهوم الاصطلاحي للعمل القضائي من حيث صفة القائم بالعمل، بحيث ينصرف الخطأ إلى كل الأعمال القضائية، سواء صدرت عن قضاة الحكم في صورة أحكام أو إجراءات قضائية، أو صدرت عن قضاة النيابة العامة في إطار اختصاصهم القضائي، أو أعمال الضابطة القضائية في إطار مسطرة البحث التمهيدي، وفي هذا الإطار تتضح بجلاء أهمية المعايير التي بسطها آنفا للتمييز بين ما هو قضائي وبين ما هو إداري في أعمال الضابطة القضائية، وبالتالي تحديد الأعمال التي تنطبع بالسمة "القضائية".

[1] – عمرو الصادق: مرجع سابق، ص 52-53.

ومن جهة أخرى نلاحظ أن المشرع تبنى المفهوم الضيق المتشدد للمعنى من حيث طبيعة العمل، إذ يلاحظ أن المشرع المغربي لم يأخذ باصطلاح "مرفق القضاء" الذي اعتمده المشرع الفرنسي، وهو مصطلح فضفاض يشمل كل الأعمال الصادرة عن مرفق القضاء بغض النظر عن كونها أعمالا قضائية صرفة أم لا، خلافا للمشرع الدستوري المغربي الذي ركز على الصفة القضائية للخطأ لإثارة المسؤولية في نطاق الفصل 122، وهذا من شأنه عدم التوسع في الأخطاء التي قد تصدر عن مرفق القضاء، وبالتالي فإن الخطأ الموجب للمسؤولية هو خطأ ناتج عن الأعمال القضائية الصرفة، أما دونها من الأعمال فإن نطاق المسؤولية هو القواعد العامة للمسؤولية الإدارية ولو تعلق الأمر بأخطاء إدارية من شأنها أن تسبب خللا في سير مرفق القضاء، لأن العبرة ليست بالنتيجة التي يحدثها الخطأ كما هو الأمر في القانون الفرنسي، إنما العبرة بطبيعة الخطأ المحدث للضرر[1].

وبخصوص الطبيعة المميزة لأعمال الضابطة القضائية، نعتقد أن مصطلح "قضائي" الذي جاء به الفصل 122، ينصرف إلى كافة الهيئات ذات الاختصاص القضائي بغض النظر عن درجتها أو نوعها أو طبيعتها، ويستوي أن تكون جهات إدارية ذات اختصاص قضائي كما هو الحال بالنسبة لضباط الشرطة القضائية، فالقرارات الصادرة عن هاته الأخيرة لا تعتبر قرارات إدارية قابلة للطعن وإنما تخضع لمساطر خاصة، وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بمجلس الأعلى في قرارها عدد 403[2]، عندما أقرت أنه من المبادئ العامة المستقر عليها فقها وقضاء والمنصوص عليها قانونيا، عدم إمكان اعتبار الأعمال القضائية قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء وإنما تخضع لمساطر خاصة.

---

[1]– سيف الدين احميطوش: "**الخطأ القضائي بالمغرب بين التأصيل والتنزيل**"، مقال منشور بالموقع الإلكتروني لمجلة القانون والأعمال www.droitentreprise.com، تاريخ التصفح 23-06-2019، على الساعة 12:14.

[2] – قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 403 الصادر بتاريخ 09-03-2000، أورده عبد الله حداد: مرجع سابق، ص 186.

وهنا نسجل ملاحظة مهمة بخصوص المقتضيات التشريعية والقضائية التي كان معمولا بها قبل التدخل الدستوري في سنة 2011، هل يظل نافذا ما قضت به النصوص الخاصة من مراجعة الأحكام القضائية وكذا حالة المخاصمة؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل ليست بالأمر الهين، وذلك راجع لحداثة النص، وإذا رجعنا للنموذج الفرنسي، فقد أثار صدور قانون 5 يوليوز 1972 السجال بين الفقهاء حول مدى استمرار أو عدم استمرار العمل بالاستثناءات القضائية والتشريعية التي كان معمولا بها في ظل القاعدة القديمة التي كانت تقرر عدم مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، خاصة أن قانون 1972 يؤسس المسؤولية على أساس الخطأ والحلول السابقة تقيمها على أساس المخاطر[1].

ويرى الفقيه الفرنسي "**فيدل**" في هذا الشأن أن قانون 5 يوليوز 1972 لا ينظم سوى حالة مسؤولية الدولة عن الإدارة السيئة لمرفق القضاء على أساس الخطأ، لكنه لم يتعرض للمسؤولية عندما لا يكون هناك خطأ؛ مما يعني أن إقامة مسؤولية الدولة بدون خطأ تظل كما كانت في الحالات السابقة على صدوره إذا توفرت شروطها، ويتعلق الأمر أساسا بمراجعة الأحكام الجنائية والتعويض عند الاعتقال الاحتياطي، وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا التفسير في قرارها الصادر بتاريخ 10 يونيو 1986 حيث قضت بمسؤولية الدولة بدون خطأ عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ عملية ضبط قضائي، رغم أن قانون 5 يوليوز 1972 يؤسس المسؤولية على الخطأ فقط، وهذا يدل على أنها أخذت بالنصوص التي كانت سارية قبل صدور قانون 1972 والتي تقيم المسؤولية على المخاطر[2].

ومن جانبنا نعتقد أن الفصل 122 لا يمكن أن يحمل في ثناياه أي تغيير بالنسبة للنصوص السابقة، فهو فصل دستوري عام يفيد أن الأصل أصبح هو مسؤولية الدولة عن

[1] – محمد رضا النمر: مرجع سابق، ص 116.

[2] – سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق، ص 280.

الأعمال القضائية، ويؤسس لعهد جديد من المسؤولية التي كانت مقررة سابقا، ولكن كان نطاقها محدودا وضيقا ومحصورا في حالتين تشريعيتين اثنتين.

إننا نعتقد أن الفصل 122 ما هو إلا تحديد لمدى المسؤولية، وإطلاق لها بعد حصرها، وهذا يعني أن هذا الفصل يستوعب بسبب صياغته الفضفاضة حتى الأخطاء القضائية التي تنظمها أحكام مخاصمة القضاة ومراجعة الأحكام القضائية، ولكن منطق الأمور بالرغم من ذلك، يستوجب أن تحتفظ النصوص الخاصة بسريانها وبخصوصية وحالات تطبيقها[1].

ومن خلال الملاحظات التي تم رصدها بخصوص صياغة النص الدستوري، يتضح لنا مدى إحجام المشرع المغربي عن تحديد المقصود بالخطأ القضائي موضوع الفصل 122 من الدستور، وما يمكن أن يترتب عن ذلك من تضارب في المواقف الفقهية والقرارات القضائية بالنظر لإعمال القضاء لسلطته التقديرية لتحديد الخطأ القضائي الموجب للتعويض وغير الموجب لذلك مما يفرغ النص الدستوري من محتواه[2]، ولتجاوز الوضع يتعين على المشرع المغربي التدخل بإقرار نصوص خاصة تحدد بشكل دقيق المقصود بالخطأ القضائي وحالاته وشروطه.

وفي انتظار ذلك فإننا سنحاول قدر المستطاع رصد التعاريف التي أعطيت للخطأ القضائي من قبل الفقه والقضاء.

الفقرة الثانية: تحديد المقصود بالخطأ القضائي

إن حداثة موضوع الخطأ القضائي، والجدل الفقهي والقضائي والتشريعي الذي صاحبه منذ أمد بعيد ولازال يصاحبه لحد الآن[3]، يدفعنا إلى محاولة الوصول إلى مفهوم الخطأ القضائي عبر رصد مختلف التعاريف الفقهية التي تناولته بالتحليل **(أولا)**، وكذا القضائية التي تناولته بالمناقشة والتفسير **(ثانيا)**.

[1]– سيف الدين احميطوش: نفس الموقع الإلكتروني، تاريخ التصفح 23-06-2019، على الساعة 16:30.

[2]– سكينة الرحماني : مرجع سابق، ص 20-21.

[3] – عبدالجليل عينوسي: مرجع سابق، ص 56-57.

أولا: الخطأ القضائي من وجهة نظر الفقه

إن ما يعاب على المشرع المغربي على غرار باقي التشريعات المقارنة التي نظمت الخطأ القضائي، عدم وضع تعريف دقيق للخطأ القضائي وتحديد مجال إعمال هذا الخطأ، مما يدفعنا إلى تلمس معنى الخطأ القضائي من خلال بعض التعاريف الفقهية التي حاولت مقاربة مفهومه وتحديد معالمه وأهدافه، والتي انطلقت في مجملها من استبعاد مفهوم الخطأ طبقا للمبادئ العامة للمسؤولية التقصيرية، الذي هو الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي أو هو الإخلال بالتزام قانوني سابق بعلة أن الأخذ بهذا المعيار –الرجل العادي– وإعماله على الأخطاء التي تحدث من قبل رجال القضاء من شأنه أن يجعل كل قاض بمنأى عن أي مسؤولية[1]، ومهما ارتكب من أخطاء لعدم بلوغها درجة الرجل العادي؛ فيما لو مارس عمل القاضي دون سابق معرفة أو خبرة أو علم بقواعد مهنة القضاء، وعلى هذا الأساس اهتم هذا الفقه بملامسة المفهوم القانوني للخطأ القضائي وفق مقاربة غير تلك المتعلقة بالسلوك المألوف للرجل العادي، وبعبارة أوضح النظر إلى مدى ارتباط الخطأ المرتكب من طرف القاضي بأصول ومبادئ ممارسة وظيفة القضاء.

وطالما أن الخطأ طبقا للمبادئ العامة للمسؤولية التقصيرية هو الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي أو هو الإخلال بالتزام بقانون سابق وفق نظر "**بلانيول**"[2]، والتسليم بهذا المعيار وتطبيقه على الأخطاء القضائية أو الأخطاء التي تقترف من طرف مساعدي القضاء يكون غير ذي معنى لأنه يجعل كل قاض – أو قائم بالأعمال القضائية– بمنأى عن أي مسؤولية، وبغض النظر عن جملة الأخطاء التي يمكن أن تصدر عنه لعدم بلوغها درجة أخطاء الرجل العادي إذا لو زاول عمل القاضي من دون سابق معرفة أو خبرة أو علم بقواعد مهنة القضاء.

[1] – زكرياء لعروسي: "**الخطأ القضائي في التشريع المغربي، دراسة مقارنة**"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 276.

[2]– سكينة الرحماني: مرجع سابق، ص 23.

ويعتبر الفقيه السنهوري أحد أنصار هذا الاتجاه حيث يرى في هذا الصدد بأن: "الخطأ المهني هو الخطأ الذي بالأصول الفنية للمهنة"[1]، وذهب الأستاذ أنس كيلاني في نفس الاتجاه لما اعتبر بأن الخطأ المهني: "**هو الانحراف عن المألوف في أصول وقواعد المهنة دون النظر إلى كفاءة وإمكانيات الرجل المتوسط في المهنة ذاتها**"، لأن المألوف في أصول وقواعد المهنة واجب الرعاية عند المهني المبتدئ في عمله، وعند المتوسط منهم في خبرته، وعند البارع في عمله ولا يجوز لأي منهم الخروج عنها، أي أن المعيار هنا موضوعي ولا علاقة له بمرتكب الخطأ وبمدى إمكانياته ومؤهلاته الفكرية والعامية والثقافية وكفاءته المهنية والمدة التي قضاها في مباشرة مهامه[2].

وعليه، فإذا حاد القاضي أو عضو النيابة العامة أو ضابط الشرطة القضائية عن هذه الأصول الفنية المتطلبة لممارسة الوظيفة القضائية وعدم مراعاته لها واحترامها يكون مرتكبا لخطأ مهني، وذلك بغض النظر عن كفاءته وإمكاناته الشخصية ومستواه العلمي والفكري والمدة التي قضاها في مباشرة مهامه[3].

ولا شك أن بعض الفقه المقارن وفي ظل استحضاره للعديد من النوازل والقضايا التي طالتها أخطاء قضائية، وفي ظل التنظيم التشريعي لهذه الأخيرة، ذهب إلى القول بأن الأخطاء القضائية بمفهومها الشامل تعني كل الأحكام والقرارات المشوبة والمصاحبة بأخطاء والمعلن عنها من قبل الجهات القضائية المختلفة [4]، حينما تصبح هذه الأحكام والقرارات غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية، أي صارت نهائية بعد حيازتها لحجية الأمر المقضي به، ذلك أنه في مثل هذه الظروف لا يمكن بأي حال من الأحوال الحديث عن وجود أخطاء قضائية مادام أن إمكانية الطعن في الأحكام والقرارات القضائية

---

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري: "**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**"، منشورات الحلبي الحقوقية، المجلد الثاني، بيروت، الطبعة الثالثة، 2000، ص 391.

[2] – أنس كيلاني: "**مسؤولية القاضي المدنية، مخاصمة القضاة**"، دار الأنوار للطباعة والنشر، دمشق، الطبعة الأولى، 1987، ص 81.

[3] –Rivero (J) : «**Droit administratif** », Dalloz, Paris, 6ème édition, 1973, p.265 et suite.

[4] – زكرياء لعروسي: "**الخطأ القضائي في التشريع المغربي، دراسة مقارنة**"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 278.

من شأنها علاج كل الأخطاء التي قد تطال الأحكام الصادرة عن المحاكم الأدنى درجة سواء ما تعلق منها بالواقع أو القانون.

لذلك نجد الفقيه **جون فرانسوا بيرجيلين** "**Jean François Burgelin**" صرح بأن: "الخطأ القضائي يتعلق بالأحكام النهائية الملغاة، بالمراجعة أو عن طريق الاعتراف باتهام شخص بريء من طرف السلطات العامة"، في حين يعرف الفقيه "**بري سود**" «**Brissaud**» الخطأ القضائي: "**بأنه ذلك الخطأ الذي يقع فيه القاضي نتيجة للإهمال والمصلحة والاستسلام للآخرين والانصياع لآراء وأصوات قوية قد تؤثر على المحكمة**"[1]، وهو تعريف فضفاض وواسع، ذلك أن الفقيه استعمل مصطلحات واسعة الدلالة؛ فإهمال القاضي، أو ضعفه، أو استسلامه، تبقى عوامل مساهمة للوقوع في الخطأ، وليست محددات قانونية للخطأ.

وعرفه اتجاه آخر من الفقه بأنه: "**الخطأ الذي لا يرتكبه القاضي أو عنصر النيابة أو مأمور الضبطية القضائية المتبصر الحريص في أعماله**"[2].

واعتبر جانب من الفقه: "**بأن الخطأ القضائي هو ذلك الخطأ الذي يجاوز المخاطر العادية للوظيفة ويتعدى الأخطاء التي تقع من موظف متوسط الكفاءة، ويتحقق ذلك ولو كان الخطأ يمثل خطورة خاصة**"[3].

كما ذهب جانب من الفقه نحو التوسع في مفهوم الخطأ القضائي حين اعتبر أن مسؤولية رجال القضاء يجب أن تظل استثناء لا تتحقق إلا في حالة الخطأ المهني الجسيم الذي لا يغتفر، والذي يجب أن يظل محصورا في عدد قليل جدا من الأمثال، وضابطه أنه خطأ لا يقع فيه القاضي أو عضو النيابة العامة أو ضابط الشرطة القضائية، الذي يهتم بعمله اهتماما عاديا لا يقتصر في الاعتداد بمسؤوليه، فهو خطأ من نوع خاص لا يقاس

[1] – محمد رضا النمر: مرجع سابق، ص 94.

[2] – Rivero (J): op.cit., p.265-268.

[3] – Favoreu (L): «**Du déni de justice en droit public Français**», thèse en droit public, université Paris II, 1964-1965, P.5.

بأقيسة الخطأ العادي ويتعين أن يكون موصوفا بأنه خطأ أو جهل فاضح للقانون، فهو إذن وصف أو ضابط أو معيار قانوني يوصف ويعاير به عمل رجال القضاء[1].

وبالتالي فالخطأ القضائي الذي يعتد به، ويرتب مسؤوليته رجال القضاء بصفة شخصية أو مسؤولية الدولة في بعض الحالات، هو بحسب جانب مهم من الفقه الخطأ الجسيم الواقع منهم أثناء مباشرة العمل القضائي وألا يكون هذا الخطأ يسيرا أو بسيطا[2].

لا شك أن هذا التوجه الفقهي الذي حاول ربط مسؤولية رجال القضاء والدولة في إطار الخطأ القضائي بالخطأ الجسيم الواقع منهم، يجد مبرره في كون العمل القضائي يتميز بالدقة والصعوبة كما سبقت الإشارة إلى ذلك، وأن إقامة العدالة تستلزم عدم عرقلة عمل القضاء بالتهديد المتواتر برفع دعاوي المسؤولية عن نشاط رجاله، لذلك لم يكن غريبا أن تنص بعض التشريعات على ضرورة توافر قدر معين من الجسامة لمساءلة الدولة عن أعمال القضاء[3].

وأمام تعدد التعاريف الفقهية لمفهوم الخطأ القضائي، وما تثيره من إشكالات عدة، كانت كفيلة بجعل القضاء يهتم بصياغة تعريف دقيق للخطأ القضائي وتحديد المقصود به.

ثانيا: الخطأ القضائي على ضوء اجتهاد القضاء

حاول القضاء المقارن مسايرة خطى الفقه في سبيل تحديد المقصود بالخطأ القضائي، ومحاولة الوصول إلى إقرار ضوابط موضوعية قادرة على التمييز بين ما يعتبر خطأ قضائيا، وما لا يعتبر كذلك، أي حصر الأخطاء الموجبة للمسؤولية وتلك غير الموجبة للمسؤولية، ومن ذلك القضاء الفرنسي والمصري الذي راكم إنتاجا كبيرا وغزيرا فيما يخص موضوع الخطأ القضائي، بالنظر لجملة القضايا التي عرضت عليه بهذا الشأن، وإن كان يلاحظ بأن أغلب التعاريف التي أعطيت للخطأ القضائي من طرف قضاء الدولة المذكورة

[1] – وجيه محمد زهران: "**مقاضاة قاضي الدعوى تشريعا وعملا**"، دار الحقائبة، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000، ص39.

[2] – زكرياء لعروسي: "**الخطأ القضائي في التشريع المغربي، دراسة مقارنة**"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 281.

[3] – رمزي طه الشاعر: مرجع سابق، ص 192.

آنفا يماثل بعضها البعض، وتسير في السياق نفسه، عكس القضاء المغربي الذي لم يكلف نفسه عناء ذلك.

1- مقاربة القضاء المقارن للخطأ القضائي

ساهم القضاء الفرنسي بموجب بعض القرارات الصادرة عنه في إرساء المفهوم القانوني للخطأ القضائي وحدد معالمه، حيث عرفه بموجب أحد القرارات الصادرة عنه بأنه: "الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي أو لإهماله في عمله إهمالا مفرطا، ويستوي أن يعلق هذا الغلط الفاضح بالمبادئ القانونية أو بواقع القضية الثابتة بملف الدعوى"[1]، وعرفه قرار آخر بأنه: "**الخطأ الذي يرتكبه القاضي تحت تأثير غلط بالغ الأهمية بحيث إن القاضي لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي، لما ارتكب هذا الخطأ...**".

وجاء في قرار آخر بأن الخطأ القضائي هو ذلك: "الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في خطأ فادح ما كان يجب أن يقع فيه القاضي الذي يهتم اهتماما عاديا بعمله وهو خطأ عادة ما يكون خطأ فادحا بالقانون والمبادئ القانونية وهو خطأ لا يغتفر"[2].

واهتم القضاء المصري بدوره بمحاولة حصر مفهوم الخطأ القضائي والتوصل إلى تحديد المقصود به، وذلك من خلال بعض الأحكام والقرارات الصادرة عنه، والتي منها القرار الذي جاء فيه بأن الخطأ القضائي هو: "الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية بالقانون، أو الجهل الذي لا يغتفر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى، وكذلك الإهمال وعدم الحيطة بالغي الخطورة"، وقضى قرار آخر بأنه: "الخطأ الناتج عن عدم استقراء ملف الدعوى وما حواه وبأنه خطأ لا شفيع فيه"[3]، وأورد قرار آخر بأنه: "الخطأ الذي يرتكبه القاضي أو عضو

---

[1] – محمد رضا النمر: مرجع سابق، 90-91.

[2] – محمد مرعي صعب: "**مخاصمة القضاة، دراسة مقارنة**"، الجزء الثاني، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2006، ص 26-27.

[3] – أحمد رفعت خفاجي: "**الخطأ المهني الجسيم**"، مجلة المحاماة ، العدد الأول، مصر، 1959، ص 88 وما يليها.

النيابة العامة أو مأمور الضبطية القضائية بوقوعه في غلط فاضح ما كان يساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي أو لإهماله في مهنته إهمالا مفرطا، ويستوي أن يتعلق هذا الغلط الفاضح بالمبادئ القانونية أو بالمسائل الواقعية التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع"[1].

2- الخطأ القضائي على ضوء اجتهاد القضاء المغربي

القضاء المغربي لم يكلف نفسه عناء إيجاد تعريف قانوني مضبوط للخطأ القضائي على غرار ما فعله القضاء المقارن لا سيما الفرنسي الذي يعتبر المصدر التاريخي للقضاء المغربي، وهذا مرده إلى ندرة القضايا التي عرضت عليه بهذا الخصوص من جهة، ولمسايرته للإطار التشريعي المحتشم المنظم لهذا النوع من الأخطاء من جهة ثانية.

وحتى القرارات القضائية المغربية التي أشارت إلى الأخطاء الواقعة من القضاة تميزت بشرح حالات هذه الأخطاء بدل تعريفها ومناقشتها، ومن ذلك نجد القرار الذي قضى بأنه: "قاضي الحكم يكون مسؤولا مدنيا إذا ارتكب غشا أو تدليسا في الحكم إضرارا بأحد الطرفين ومحاباة للآخر، غير أنه في حالة ادعاء ارتكاب القاضي غشا أو تدليسا يتعين على المدعى عليه أن يقيم الدليل على ذلك وبالأخص عنصر سوء نية القاضي"[2]، ومن ذلك أيضا القرار الذي عرف الخطأ القضائي الموجب للمراجعة من منطلق ما قال به مشرع المسطرة الجنائية، حيث جاء فيه: "وحيث إن القانون المغربي لم يرتب بعد أية مسؤولية أو تعويض عن العمل القضائي خارج مسطرة خاصة وهي مسطرة المراجعة ودعوى مخاصمة القضاة والمسؤولية المدنية للقاضي، فأما المراجعة فلا يفتح بابها إلا لتدارك خطأ في الواقع تسبب فيه الطرف المدني، أو الواشي، أو شاهد الزور..."[3].

---

[1] – زكرياء لعروسي: مرجع سابق، ص 284.

[2] – قرار المجلس الأعلى عدد 248 الصادر بتاريخ 1991/07/25، ملف عدد 90/2255، أورده ادريس طارق السباعي: "**سلسلة نظرات في الفقه والقانون**"، مطبعة الصومعة، الرباط، العدد 3، 1994، ص 87.

[3] – قرار محكمة النقض عدد 344، الصادر بتاريخ 2008/04/30، الملف الإداري عدد 2008/1/4/248، غير منشور.

وهذا الوضع استمر حتى بعد الارتقاء بالتعويض عن الأخطاء القضائية إلى مصاف المبادئ الدستورية بموجب الفصل 122 والقرارات التي تناولت هذا الموضوع، والتي لم تضع تعريفا للخطأ القضائي وإن كان بعضها حاول ذلك ومنها الحكم الصادر في معرض إقرار التعويض عن الاعتقال الاحتياطي الخاطئ الذي جاء فيه: "حيث إن من شروط التعويض عن الاعتقال الاحتياطي كصورة من صور الخطأ القضائي أن يكون خاطئا أو تعسفيا أو ينتج عنه ضرر مادي أو معنوي".

وحيث إن اكتساب قرار الاعتقال الاحتياطي صبغة الخطأ أو التعسف المرتب للمساءلة القانونية يتطلب إثبات براءة المعتقل احتياطيا من المنسوب إليه بمقتضى حكم قضائي بات يثبت بصفة نهائية وقطعية براءة الشخص المتابع"[1]، وكذا الحكم الذي عرف الخطأ القضائي في الميدان الجنائي بأنه: "الغلط الذي تقع فيه المحكمة عند تقييمها لإدانة الشخص المتهم وهي نفسها التي تعترف بوجود هذا الخطأ الذي لا يمكن أن يكون أكثر من خطأ في الواقع بشأن وجود حقيقة ما أو عدم وجودها أو تقييم وضع من الأوضاع كعدم توفر أدلة أو استحال تفسيرها وقت الحكم لتظهر بعد ذلك أو عدم أخذها بعين الاعتبار بما فيه الكفاية وقته"[2].

هكذا يظهر بأن القضاء المغربي لم يواكب القضاء المقارن الذي عرف الخطأ القضائي، وحدد مفاهيمه القانونية، والغريب في الأمر أنه استمر في الوفاء لموقفه هذا حتى بعد أن عرضت عليه بعض القضايا التي تستهدف إقرار التعويض لفائدة المتضررين من أخطاء قضائية بعد اعتماد الدستور الحالي الذي نظم الحق في التعويض عن الخطأ القضائي.

إجمالا يمكن القول بأن الخطأ القضائي لم يعد مقصورا على الأخطاء التي تطال الأحكام والقرارات القضائية، الماسة بمصالح وحقوق المتقاضين وصيرورتها نهائية، أي أن

[1] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 185 الصادر بتاريخ 2013/01/23، ملف عدد 2012/12/50، غير منشور.

[2] – حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 875 ملف عدد 2012/06/32، بتاريخ 2013/12/11، مجلة العرائض، العدد 4، يناير يونيو 2015، ص 193– 201.

تصبح حائزة لحجة الأمر المقضي به مع ما يترتب عن ذلك من المنع من ممارسة أي طريق من طرق الطعن، بل تجاوز الأمر ذلك وأصبح الخطأ القضائي في مفهومه الواسع يعني كل الأخطاء التي تشوب الأعمال القضائية، وتضر بمصالح المتقاضين نتيجة وقوع قضاة الحكم أو قضاة النيابة العامة أو ضباط الشرطة القضائية، في غلط فاضح ما كانوا ليرتكبوه لو اهتموا بواجباتهم المهنية الاهتمام العادي أو لإهمالهم في وظيفتهم القضائية إهمالا مفرطا ومبالغا فيه، أو جهلهم الفاضح بالقانون وقواعد المرافعات، خاصة وأن الواقع العملي أفرز ولا يزال يفرز العديد من الأخطاء القضائية التي ألحقت أضرارا بليغة بمن كان ضحية لها، والتي حتى في حال إصلاحها وتقويمها عن طريق الطعن فيها أمام المحكمة الأعلى درجة، لا يمكن بأي حال من الأحوال محور آثارها النفسية والمعنوية[1].

نافلة القول أن القضاء المقارن شبه مجمع على أن الخطأ القضائي هو ذلك الخطأ الجسيم الواقع من القضاة أثناء مباشرة مهامهم والناتج عن الجهل الفاضح بالمبادئ القانونية والقواعد المسطرية والتي لا يعذر القاضي بعدم معرفته بها، أما الأخطاء اليسيرة الواقعة منهم فلا مجال لاعتبارها أخطاء قضائية، والقول بتوافر الخطأ القضائي من عدمه هو أمر موكول للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع المعهود لهم بنظر دعاوي التعويض عن الأخطاء القضائية، ولعل هذا ما يدفعنا إلى التساؤل حول طبيعة الخطأ القضائي الموجب للمسؤولية عن أعمال الضابطة القضائية؟

المطلب الثاني: ضوابط الخطأ القضائي الموجب لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية

يأخذ الخطأ المنشئ لمسؤولية الدولة بصفة عامة مظهرين اثنين: فهو إما خطأ مرتكب من طرف الموظف العمومي أثناء ممارسة وظيفته، وهو ما يسمى بالخطأ المصلحي، أو هو خطأ منفصل عن الوظيفة، أو في إطارها لكنه ناتج عن تدليس، وهو ما

[1]– زكرياء لعروسي: مرجع سابق، ص 276,

يسمى بالخطأ الشخصي، ويتحمل الموظف المسؤولية عنه كأصل عام مع إمكانية أن تحل الدولة محله في حالة إعساره[1].

لكن عندما يتعلق الأمر بأعمال الضبط القضائي ، فإن الصعوبة تكمن في معرفة متى يكون الخطأ شخصيا فيسأل عنه ضابط الشرطة القضائية، ومتى يكون مرفقيا فتسأل عنه الدولة؟ وهل الخطأ المقصود بموجب الفصل 122 من الدستور هو الخطأ الشخصي أو الخطأ المرفقي؟

في غياب أي تحديد تشريعي لطبيعة هذا الخطأ، فقد عمد بعض الاجتهاد القضائي المغربي إلى بيان بعض معالم الخطأ القضائي الموجب للمسؤولية وحصره في الخطأ القضائي المرتبط بمرفق القضاء **(الفقرة الأولى)** خلافا للقانون الفرنسي الذي أخذ في توسيع مسؤولية الدولة المباشرة إلى أن أصبحت تشمل الخطأ الشخصي أيضا[2] **(الفقرة الثانية).**

الفقرة الأولى: ضرورة ارتباط الخطأ القضائي بمرفق القضاء في القانون المغربي

إن استعمال المشرع الدستوري لعبارة "الخطأ القضائي" في الفصل 122 من الدستور من شأنه أن يجعل الباحث القانوني أمام عدة تأويلات متصلة بمصدر الخطأ المذكور، وما إذا كان يشمل جميع المؤسسات المرتبطة بالعمل القضائي، أم أن الأمر ينحصر في الهيئة القضائية، فضلا عن التأويلات المتصلة بالخطأ القضائي من حيث موضوعه[3]، بمعنى هل يتعين أن يحمل على إطلاقه ومن تم حشر جميع الاخطاء المرتكبة من طرف القضاء في مفهوم الخطأ القضائي، أم يتعين حصر هذا الأخير وفق ضوابط محددة؟

ذلك أن العمل القضائي هو العمل الصادر عن القضاة سواء حين تحقيقهم في النزاع أو فصلهم فيه، مما مؤداه أنه يشمل جميع الأحكام القضائية بمعناها الفني والأعمال الولائية

[1] – الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

[2]– Salas (D) : "**Le nouvel âge de l'erreur judiciaire**", Revue française d'administration publique, N° 125, 2008, p.170.

[3]– عبد الجليل عينوسي: مرجع سابق، ص 64.

كالأوامر المبنية على طلب والمقررات التمهيدية والأعمال المتصلة بتنفيذ الأحكام، ويشمل كافة أعمال القضاء مهما كنت طبيعة هذا القضاء ونوعه، سواء كان قضاء إداريا أو عاديا، شاملا أو متخصصا، كما يدخل في ذات المفهوم أعمال النيابة العامة المتصلة بممارسة الدعوى العمومية كتوجيه الاتهام والتحقيق والأمر بالاعتقال والمصادرة والاعتقال الاحتياطي وكل ما يتعلق بالوظيفة القضائية للشرطة القضائية[1].

والقضاء المغربي وكما هو ثابت من بعض القرارات الصادرة عنه اعتبر أعمال الشرطة القضائية أعمالا قضائية ولا مجال لتقرير مسؤولية الدولة عنها على أساس الفصل 79 من ظهير الالتزامات والمعقود، ورأى ضرورة تبني نفس الحلول المعمول بها في إطار مسؤولية القضاة، أي تطبيق المسطرة الخاصة بمخاصمة القضاة[2].

ترتيبا على التحديد المذكور، فإن المسؤولية التي يرتبها الفصل 122 من الدستور تخص الخطأ الناتج عن العمل القضائي الصرف المشار إليه أعلاه، لكن في ظل التكريس الدستوري للمسؤولية عن الخطأ القضائي وفق الصيغة التي أوردها الفصل المذكور، يحق لنا التساؤل بخصوص ما إذا كان يتعين إخضاع تلك المسؤولية للقواعد العامة للمسؤولية الإدارية، أم أن مساءلة الدولة في هذا الإطار ينبغي أن تتم وفق ضوابط خاصة؟

لما كان الخطأ يشكل أهم ركن تبنى عليه جل أنظمة المسؤولية، سواء في إطار القانون الخاص أو القانون العام، فإن الفقه والقضاء الإداريين تواترا على تصنيف الخطأ الذي يشكل أساس المسؤولية الإدارية إلى ثلاثة أصناف[3]:

- عدم أداء المرفق للخدمة؛
- سوء أداء المرفق للخدمة؛
- بطء المرفق في أداء الخدمة.

[1] – عبد الحق أخو الزين: مرجع سابق، ص 66.

[2] – زكرياء لعروسي: مرجع سابق، ص 158– 159.

[3] – عبد الحق أخو الزين: المرجع نفسه، ص 66.

فالخطأ المرفقي بهذا المعنى هو المقصود بمقتضيات الفصل 122، فمسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية تتطلب إذن توافر الخطأ المرفقي، الذي حصره المشرع الفرنسي في الخطأ الجسيم وإنكار العدالة، خلافا للمشرع المغربي الذي لم يحدد صورا لهذا الخطأ، مما يعني أن تقدير هذه الحالات يبقى من صميم السلطة التقديرية للقاضي الإداري ويراعي في ذلك ظروف وملابسات الخطأ وطبيعته، ونشاط مرفق القضاء المحدث للضرر وذلك ما كرسه اجتهاد القضاء الإداري المغربي[1].

وقد تأكدت لنا صحة هذا الطرح بعدما عرض على المحكمة الإدارية بالرباط طلب يرمي إلى التعويض عن الخطأ الشخصي للقاضي فقضت بعدم اختصاصها لكون التعويض عن الخطأ الشخصي للقاضي، لا يكون إلا في إطار الفصل 391 من قانون المسطرة المدنية وليس إطاره هو الفصل 122[2]، وبذلك تكون المحكمة قد حسمت في أمر طبيعة الخطأ القضائي الموجب للمسؤولية الذي حصرته في خطأ المرفق فقط.

وتطبيقا لذلك يسير القضاء الإداري المغربي على اعتبار الخطأ الموجب للتعويض هو الخطأ المرفقي المتصل بمرفق العدل، ويسقط من خانة التعويض على أساس الفصل 122 الخطأ الشخصي للقاضي الذي يبقى أساسه الفصل 391 من قانون المسطرة المدنية، والمحكمة المختصة به هي محكمة النقض، وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية بالرباط في أحد أحكامها بعدم الاختصاص النوعي للبث في التعويض عن الخطأ الشخصي للقاضي المتمثل في تأخير تجهيز القضية على أساس أن نسب الخطأ للقاضي المقرر شخصيا بذكر اسمه كأحد المدعى عليهم باعتباره مسؤولا عن عدم تجهيز القضية والبث فيها طبقا للقانون وتعمده إعمال سلطته التقديرية متجاهلا بشكل متعمد أو بتقصير منه الالتفات إلى طلب التعجيل للبث في الملف يعد خطأ شخصيا موجبا لإثارة المسؤولية المدنية للقاضي عن إخلاله بمقتضيات منصبه مع وجوب إثباتها وفق حالات المخاصمة وتبعا لطرق الإثبات

[1] – سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق، ص 286.

[2] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد، 2381 الصادر بتاريخ 26-6-2013، ملف عدد 2012/12/416، غير منشور.

المقررة في قانون المسطرة المدنية، وبالتالي أرجحت الاختصاص لمحكمة النقض ما دام أن الخطأ المدعى به لا ينسب لمرفق القضاء بالشكل الذي ينم عن سوء سير هذا المرفق[1].

وقد أكدت ذات المحكمة في أحد قراراتها على أن الخطأ موضوع الفصل 122 هو الخطأ المرفقي مبرزة أن التعويض عن الخطأ الشخصي المتمثل في الغش والغدر وإنكار العدالة والتدليس، يبقى خاضعا لمقتضيات المادة 391 من ق.م.م يخرج من نطاق اختصاصها، وأما الأخطاء المرفقية التي تنتج عن مرفق القضاء، فإنها من صميم اختصاصها ما دام أن النص الدستوري لم يحدد محكمة معينة لنظرها، وما دامت المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في نظر دعاوى التعويض عن الأخطاء المرفقية[2].

بالإضافة إلى بيانها أن الخطأ القضائي المعني بمقتضيات الفصل 122 هو الخطأ القضائي المرفقي، فقد حاولت المحاكم الإدارية المغربية في معرض تنزيلها للمقتضيات الدستورية المتعلقة بمسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، إرساء بعض ضوابط الخطأ القضائي المرفقي الموجب لهذه المسؤولية وإعطاء بعض الصور التطبيقية له، معتمدة في ذلك على القواعد العامة للمسؤولية الإدارية وأخذه بعين الاعتبار المقتضيات الحديثة التي أقرها الدستور الجديد.

وقد حددت المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها الصادر بتاريخ 26 دجنبر 2013[3] مجموعة من الضوابط التي تدل على طبيعة الخطأ القضائي الموجب للتعويض في إطار الفصل 122 من الدستور، مؤسسة تعليلها على القواعد العامة للمسؤولية الإدارية ومعتمدة على معياري الخطأ المرفقي والجسيم في الآن ذاته لبيان هذه الطبيعة.

[1] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط، عدد 171، أوردته سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق، ص 286.

[2] – قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 2784، أوردته سهام البوكيلي المخوخي: المرجع نفسه، ص 287.

[3] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 595، الصادر بتاريخ 2013/12/26، ملف عدد 2013/7112/595، غير منشور.

وقد اعتبرت ذات المحكمة في حكم آخر لها أن الخطأ الموجب للتعويض هو الخطأ الجسيم الذي يسبب خللا في سير مرفق القضاء وعرقلة نشاطه[1].

وفي حكم لها بتاريخ 2013/12/18، اعتبرت المحكمة الإدارية بفاس أن الخطأ الموجب لمسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي الخاطئ الظاهر المنطوي على عنصر التعسف والذي يستمد أساسا من ظروف تفيد بأن الحبس اكتسى صفة التعسف وهو أمر لن يتأتى إلا بثبوت إيداع المشتبه به السجن في غير الحالات المنصوص عليها في المادة 47 من قانون المسطرة الجنائية[2].

ويتعين هنا الإشارة إلى أن اشتراط جسامة الخطأ القضائي لمساءلة الدولة تفرضه من جهة خصوصية المسؤولية الإدارية التي فرضتها طبيعة نشاط المرفق العام والتي لا زال العمل القضائي يأخذها بعين الاعتبار[3]، ومن جهة ثانية، فإن الصعوبات المتصلة بالمهمة القضائية لضباط الشرطة القضائية في مسطرة البحث التمهيدي والمهام الملقاة على عاتقهم بخصوص عملية التثبت من وقوع الجرائم والقيام بجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها دون تقاعس أو تأخير مهما كانت الظروف، أضف إلى ذلك المهمة القضائية للقاضي المتمثلة في إلزامية الفصل في المنازعة تحت طائلة اعتبار القاضي منكرا للعدالة، مع تعدد المتدخلين في المنتوج القضائي، تفرض درجة معينة في الخطأ القضائي حتى يشكل أساسا لمساءلة الدولة، لذلك فإن الأخطاء القضائية البسيطة لا يمكن أن ترتب مسؤولية الدولة.

وفي هذا الصدد ذهبت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط من خلال قرار لها بتاريخ 2013/03/19[4]، إلى اعتبار أنه من المبادئ المستقر عليها فقها وقضاء أن التعويض في إطار المسؤولية الإدارية يكون دائما مصدره الفعل الخاطئ الصادر عن الإدارة المرتكبة له

[1] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 875 الصادر بتاريخ 2013/12/11، ملف عدد 2012/6/32، غير منشور.

[2] – حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 890 الصادر بتاريخ 2013/12/18، ملف عدد 2013/6/88، غير منشور.

[3] – عبد الحق أخو الزين: مرجع سابق، ص 70.

[4] – قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 1042 الصادر بتاريخ 2013/03/19، ملف عدد 2012/6/22، غير منشور.

في حد ذاته، ويتم في جميع الأحوال تقديره انطلاقا من درجة ونوعية الخطأ المرتكب من قبل هذا المرفق المدعى عليه وبمراعاة نوع وحجم الأعباء الملقاة على عاتقه في نفس الوقت.

وهكذا، فقد أرسى القاضي الإداري بموجب هذه الأحكام جملة من ضوابط الخطأ القضائي المقصود في الفصل 122 من الدستور يسمو بها ليضع أي تشريع على محك التطبيق الفعلي له، ومن خلال الاطلاع على هذه الأحكام، يتضح أنها أجمعت على معيارين مميزين لأخطاء الضابطة القضائية موضوع الفصل 122 وهما: جسامة الخطأ وارتباطه بنشاط مرفق القضاء، أي يقرر اختصاصاته فقط للنظر في الأخطاء المرفقية.

وإذا كنا نسجل بإيجابية اجتهاد القضاء الإداري من خلال محاولته إماطة الغموض الذي يخلقه النص الدستوري، إلا أن هذه الأحكام تظل معدومة ولعل ذلك أمر طبيعي نظرا لحداثة هذه المسؤولية في القانون المغربي خلافا للقانون الفرنسي الذي أقرها وأخذها بها منذ ردح من الزمن.

الفقرة الثانية: أحكام الخطأ القضائي المنشئ لمسؤولية الدولة في القانون الفرنسي

يتأثر المشرع المغربي في كل قوانينه بالتشريع الفرنسي وذلك لأسباب تاريخية الكل يعلمها، أما في المجال الإداري، فإن القانون والقضاء الفرنسي يظلان المرجعية الأساسية لجميع التشريعات والنظم ولكون القضاء الفرنسي هو مهد حضارة القضاء الإداري؛ ولذلك كان حريا أن تستلهم أحكامه بما يتلاءم مع التشريعات الوطنية، والواضح أن المشرع المغربي قد سار على خطى نظيره الفرنسي لما أسس مسؤولية الأعمال القضائية على أساس الخطأ، وهو الأمر الذي تجذر في القانون الفرنسي منذ تنصيصه على هذا النوع من المسؤولية **(أولا)**، كما أن القانون الفرنسي أخذ في توسيع مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي لتشمل الأخطاء الشخصية للقضاة **(ثانيا)**.

أولا: تجذر الخطأ في المسؤولية عن السير المعيب لمرفق القضاء في القانون الفرنسي

بالعودة إلى بعض القرارات والأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي، فإن الملاحظ أنها كانت تستبعد أعمال الشرطة القضائية من نطاق المسؤولية، معتبرة أن أعمال هاته الأخيرة، أعمالا ذات صلة بالقضاء، ويلزم عدم إمكانية الحديث عن مسؤولية الدولة عنها ما دامت تدخل في حكم أعمال القضاء، وأعمال النيابة العامة، في حال تجاوز رجل الضبطية حدود ولايته أو وقوعه في الخطأ أثناء ممارسة مهامه[1].

لكن محكمة النقض الفرنسية حادت عن هذا الموقف واعترفت بمسؤولية الدولة عن الأخطاء الواقعة من طرف الشرطة القضائية على أساس قواعد القانون العام بحسب الثابت من قرارها الصادر بتاريخ 23 نونبر 1956 في قضية الدكتور جيري[2]، فاعتماد المحكمة لقواعد القانون العام كأساس للمسؤولية يؤكد الطرح المتعلق باعتماد القانون الإداري المنظم للمسؤولية الإدارية؛ أي مسؤولية الدولة عن الأخطاء المصلحية لمرافقها العامة، وهنا يطرح سؤال محوري عن توجه المشرع الفرنسي بخصوص المسؤولية عن الأعمال القضائية؟

يبدو تأثر المشرع الفرنسي واضحا بفكرة الخطأ عندما يرتبط الأمر بالمسؤولية عن الأعمال القضائية، وقد تجلت تلك النزعة منذ الوهلة الأولى في قانون 08 يونيو 1895 الذي يشكل أول تجسيد لمسؤولية الدولة الحاكمة في المجال القضائي، وتؤسس المسؤولية وفقا لهذا القانون على فكرة الخطأ؛ إلا أن تطبيقه ظل جد محدود لأن المسؤولية لا يمكن أن تثار إلا إذا انتهت مسطرة المراجعة بإلغاء قرار نهائي قاض بالإدانة. وقد تم تدعيم هذا القانون لاحقا بقانون 1933/02/07 المتعلق بالمسؤولية المدنية للدولة في حالة مخاصمة القضاة، لكن القضاء كان جد متحفظ في تطبيق هذين النصين الجديدين[3].

---

[1] – جورجي شفيق ساري: مرجع سابق، ص 83– 84.

[2] – فتحي فكري: مرجع سابق، ص 124– 125.

[3] – سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق، ص 289– 290.

ويعد صدور قانون 5 يوليوز 1972 المعدل لقانون المرافعات المدنية الفرنسي بمثابة نقطة التحول في فرنسا من قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، إلى القاعدة المعاكسة لها كليا، وهي قاعدة مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وهو الميلاد التشريعي الحقيقي لقاعدة المسؤولية عن الخطأ القضائي.

وقد نصت المادة 11 من قانون 5 يوليوز 1972 المعدل لقانون المرافعات المدنية القديم، على مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي يقع فيها مرفق القضاء في حالة الخطأ الجسيم وحالة إنكار العدالة[1]، مقررا بذلك قاعدة جديدة مقتضاها أن تسأل الدولة عن أعمال القضاء دون حاجة إلى إعادة النظر أو دعوى المخاصمة[2].

وعندما ألغي قانون المرافعات القديم وحل محله قانون المرافعات المدنية الجديد رقم 75–1123 الصادر في 1975/12/5 تضمن ذات الحكم في المادة 505، فقرر مسؤولية الدولة عن خطأ مرفق القضاء في حالة الخطأ الجسيم وإنكار العدالة، فضلا عن تقرير المسؤولية الشخصية للقضاة، وفي هذه الحالة الأخيرة تضمن الدولة حصول المضرور على تعويض عن الأضرار التي أصابته من هذه الأخطاء الشخصية، على أن ترجع على من تسبب الضرر بتحمل العبء النهائي للتعويض[3].

---

[1]– Lombard (M) : Op. cit, p.608 et suite.

وقد وردت الفقرة الأولى من نص المادة 11 على النحو التالي:

« L'état est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice ».

[2] – وهذه هي تتمة النص الفرنسي للمادة 11 من قانون المرافعات الفرنسي بعد التعديل:

« **... La responsabilité des juges à raison de leur faute personnelle est régie par le statut de la magistrature en ce qui concerne les magistrats du corps judiciaire et par des lois spéciales en ce qui concerne les juges composant les juridictions d'attribution.**

L'état garantit les victimes des dommages causés par les fautes personnelles des juges et autres magistrats, sauf son recours contre ces derniers ».

[3] – ابراهيم محمد علي: مرجع سابق، ص 56.

وقد نص في الفقرة الثالثة من المادة 11 على أن الدولة تضمن الخسائر أو الأضرار الناجمة عن الخطأ الشخصي للقضاة وأعضاء السلك القضائي وتقوم بالرجوع عليهم.

وأضيفت أحكام المادة 11 إلى قانون التنظيم القضائي الفرنسي في المرة الأولى، وأصبحت المادة 11 منه تحمل رقم 781L[1].

وبعد صدور قانون التنظيم القضائي الجديد أصبحت مسؤولية الدولة عن نشاط مرفق العدالة منظمة بموجب المادة 414L-1 التي تمت إضافتها بموجب المادة 1 من قانون 2006-673 بتاريخ 8 يونيو 2006 وهي ذات المقتضيات الواردة في النص القديم[2].

أما المسؤولية الشخصية للقضاة فقد أصبحت تنظمها المادة 141L-2 المعدلة بموجب المادة 26 من القانون رقم 2007-1787 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 2007، وقد تضمنت ذات المقتضيات التي كان منصوص عليها من قبل[3]، دون الإخلال بمقتضيات قانون 18 يناير 1979.

ثانيا: دور قانون 18 يناير 1979 في توسيع مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي

أرجأت المادة 16 من قانون 1972/07/15 تطبيق قواعد المسؤولية عن الخطأ الشخصي إلى حين صدور نصوص تشريعية تنظمها وتحدد حالاتها، وقد صدر بالفعل القانون رقم 43 في 18 يناير 1979 الذي أضاف في مادته الأولى إلى القانون الأساسي بتنظيم القضاء الصادر في 22 دجنبر1958، المادة 11 من قانون التنظيم القضائي

---

[1] – وتنص المادة 781L في فقرتها الأولى على ما يلي: "**تلتزم الدولة بالتعويض عن الضرر الذي يسببه السير المعيب لجهاز العدالة، ولكن لا تتحقق هذه المسؤولية، إلا في حالتي الخطأ الجسيم وإنكار العدالة**".

[2] – Favoreu (L) : Op.cit, P.5 et suite.

[3] – وجاءت صياغة النص الفرنسي للمادة كالتالي:

« **La responsabilité des juges, à raison de leur faute personnelle, est régie** :

– **s'agissant des magistrats du corps judiciaire, par le statut de la magistrature ;**

– **s'agissant des autres juges, par des lois spéciales ou, à défaut par la prise à partie** ».

الفرنسي[1]؛ بمعنى أنه لابد من اختصاص الدولة في حالة الخطأ الشخصي للقاضي، وترجع الدولة على القاضي في حالة ثبوت مسؤوليته وذلك أمام دائرة مدنية بمحكمة النقض[2].

وقد نص قانون 18 يناير 1979 في الفقرة الثالثة من المادة 11 على أن الدولة تضمن الخسائر أو الأضرار الناجمة عن الخطأ الشخصي للقضاة وأعضاء السلك القضائي، وتقوم بالرجوع عليهم، إلا أن الدولة لا تلزم إلا بتعويض الأخطاء الشخصية المتصلة بمرفق القضاء أو الوظيفة القضائية[3].

كما أنه بعد صدور قانون 18 يناير 1979، أعطى الحق للأفراد في مقاضاة القضاء عن أخطائهم الشخصية دون اللجوء إلى دعوى المخاصمة التي كان ينص عليها في المادة 505 من قانون المرافعات المدنية، والتي ألغيت بالقانون الصادر في 5 يوليوز 1972 والقانون الصادر في 18 يناير 1979.

بالإضافة إلى النصين المذكورين هناك أساس آخر للخطأ القضائي في القانون الفرنسي، ويتعلق بالمادة 422 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تترتب عن أعمال قاضي القاصرين، وقد تم التنصيص على هذه المسؤولية أول مرة بتاريخ 14 دجنبر 1964، وقد تمت إضافتها إلى القانون المدني الحالي بموجب المادة 7 من القانون رقم 308/2007 الصادر في 5 مارس 2007 والذي لم يدخل حيز التنفيذ إلا بتاريخ 1 يناير 2009، وتعتبر هذه المادة أحدث النصوص التشريعية التي تبناها المشرع الفرنسي التي ارتكبت في تنظيم وعمل التدابير القضائية الوقائية المتعلقة بالوصاية على العاجزين[4].

---

[1]– ونصت المادة 11 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي في فقرتها الأولى على أن: "**قضاة المحاكم العادية لا يسألون إلا عن أخطائهم الشخصية وأن مسؤولية القضاة الذين يرتكبون خطأ شخصيا متصل بمرفق القضاء لا يمكن أن يتقرر إلا بدعوى ترفع ضد الدولة وهذه الدعوى تباشر أمام دائرة مدنية بمحكمة النقض**".

2 – سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق، ص 292.

3 – ابراهيم محمد علي: مرجع سابق، ص 59.

[4] – تنص المادة 422 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي:

إذن بعد اطلاعنا على أهم النصوص التي تنظم سير مرفق القضاء في القانون الفرنسي يمكننا أن نخلص إلى أن القاعدة الأساس في التشريع الفرنسي عدت هي مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء، وفي نطاق واسع جدا لتشمل كل الأعمال المرتبطة بمرفق القضاء، دونما حاجة للتقيد بنصوص تشريعية معينة، بيد أن المشرع إذ يقرر المسؤولية فهو لا يمنع من تقريرها بتطبيق نصوص قانونية أخرى أو لاتجاهات الأحكام القضائية السابقة، فالمحاكم تطبق أيضا الإجراءات التي تتطلبها المادة 6 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان[1].

كما أن استخدام المشرع الفرنسي لمصطلح "مرفق القضاء" بمفهومه العام دون تخصيص، يعني أن هذا الاصطلاح يمكن أن يفسر بتفسير موسع ليشمل كل من مساعدي القضاء وكذا الضابطة القضائية[2]، عكس المشرع المغربي الذي حدد المسؤولية عن الأعمال القضائية حصرا باستعماله لفظة قضائي".

لكن البعض ذهب إلى القول بعكس هذا المعنى الظاهر، إذ اعتبر أن اصطلاح "مرفق القضاء" يجب أن يفسر في نطاق ضيق، بحيث تنحصر في ذلك أن العادة جرت على استخدام اصطلاح مرفق القضاء للتدليل على الجهات التي تفصل في المنازعات، كما

« **Lorsque la faute à l'origine du dommage à été commise dans l'organisation et de fonctionnement de la mesure de protection par le juge des tutelles, le greffier en chef du tribunal d'instance ou le greffier, l'action en responsabilité diligentée par la personne protégée ou ayant été protégée ou par ses héritières est dirigée contre l'Etat qui dispose d'une action récursoire.**

Lorsque la faute à l'origine du dommage a été commise par la mandataire judiciaire à la protection des majeurs, l'action en responsabilité peut être dirigée contre celui-ci ou contre l'état qui dispose d'une action récursoire ».

[1] – Chapus (R): « **Droit administratif général** » Tome 1, collection domat, montchrestien, édition 15, 2001, p.194.

[2] – Auby (J.M): « **La responsabilité de l'état en matière de la justice judiciaire** », l'actualité juridique droit administrative, Paris, 1973, p.5.

أن الأعمال التحضيرية للقانون تشير إلى أن المفهوم الضيق هو الأكثر اتفاقا مع قصد المشرع، فتقرير لجنة القانون أظهر أنه بسبب الصعوبة البالغة التي تمثلها الوظيفة القضائية ومخاطر الخطأ المرتبطة بها، تقرر أن لا تنعقد مسؤولية الدولة إلا بالخطأ المرفقي الجسيم، والصعوبة البالغة لممارسة الوظيفة القضائية والمخاطر التي تحف هذه الوظيفة كلها سمات لا تتوفر في الكثير من الأعمال التي يشملها التعريف الواسع لمرفق القضاء[1].

وبصرف النظر عن المعنى الذي توخاه المشرع الفرنسي، فقد سار العمل القضائي نحو تبني مفهوم واسع لاصطلاح مرفق القضاء"، إذ أقر مسؤولية كتابة الضبط وكذا الشرطة القضائية في نطاق الفصل L141-1 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي، كما تخلى عن المفهوم التقليدي للخطأ الجسيم، والذي من شأنه أن يضيق المسؤولية متبنيا مفهوما آخر للخطأ الموجب لمسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية، ومن تم يكون قد صدق القائلون بالرأي الأول.

فالمسؤولية في حالة الأضرار الناجمة عن التسيير المعيب لمرفق القضاء قائمة على أساس الخطأ المحصور في صورتين اثنتين هما: الخطأ الجسيم وإنكار العدالة، وبالتالي لا تسأل الدولة عن الأضرار التي تترتب عن الأعمال القضائية ما لم يكن هناك خطأ في جانب المرفق، ومعنى ذلك أن المشرع الفرنسي بدوره يستبعد نظرية المخاطر من مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق القضاء، ولذلك لم يشترط للتعويض أن يكون الضرر على قدر كبير من الجسامة غير العادية والخصوصية[2].

ويرى البعض ضرورة تفسير فكرة الخطأ الجسيم وإنكار العدالة تفسيرا أوسع مما كانت تفسر به في ظل قواعد مخاصمة القضاة[3].

---

[1]– Lombard (M) : Op. cit, p.617.

[2] – محمد رضا النمر: مرجع سابق، ص 369.

[3] – رمزي طه الشاعر: مرجع سابق، ص 230.

والمشرع الفرنسي يأخذ بالتفرقة بين الخطأ المصلحي الذي تسأل عنه الدولة وبين الخطأ الشخصي الذي يتحمل القاضي العبء النهائي للتعويض عنه، وما يلاحظ أن الخطأ المصلحي هو الذي يرجع إلى سير مرفق القضاء بطريقة معيبة، وقد حصره القانون في الخطأ المرفقي الجسيم وإنكار العدالة، أما الخطأ الشخصي فالمشرع لم يقم بتحديد الحالات التي يمكن أن تثار بشأنها المسؤولية الشخصية لرجال القضاء، مما يعني أنه ترك للقضاء مهمة تقدير ذلك[1]، اعتمادا على المعايير المختلفة التي قيل بها في معرض التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي للضابطة القضائية.

وفي الأخير وجبت الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي نص على مقتضيات أخرى تتعلق بمسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية وتحديدا عن الاعتقال الاحتياطي، عندما ينتهي إصدار الحكم النهائي بالبراءة أو بإصدار قرار بعدم المتابعة، وذلك بموجب المادة 1-149 إلى 150 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي، بيد أن أساس المسؤولية في هذه الحالة هو المخاطر وليس الخطأ حسبما سنتطرق إليه لاحقا[2].

إذن يتضح بجلاء أن الاجتهاد القضائي الفرنسي وصل لحد الذروة فيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، إذ مدد هذه المسؤولية بشكل جد واسع جعلها تستوعب كافة الأخطاء القضائية حتى الصادرة منها عن الشرطة القضائية[3] وكتاب الضبط، سواء كانت يسيرة أو جسيمة، شخصية أو مرفقية، وسوى بين المسؤولية المترتبة عن جميع هذه الاخطاء وحمل الدولة وزر التعويض عنها، فلم يتقيد بعنصر الجسامة الذي حددته المادة L141-1 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي لترتيب المسؤولية عن السير المعيب ولو كان الخطأ يسيرا أو عاديا.

---

[1] – زكرياء لعروسي: مرجع سابق، ص 359.

[2] – عبدالله جبارة: "**التعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر: مقاربة نظرية في ضوء نماذج من القانون المقارن**"، مجلة القانون المغربي، العدد29، دجنبر2015، ص241.

[3] – زكرياء لعروسي: المرجع نفسه، ص 197.

كما أن جعل مسؤولية الدولة قائمة بشكل مباشر على أساس الخطأ الشخصي متجاهلا دعوى الرجوع على القاضي التي أنشأها قانون 1979، ولعل هذا ينم عن مدى التطور الذي وصل إليه القضاء الفرنسي في مجال مسؤوليته، ومدى حرصه على ضمان تعويض الأخطاء التي يتسبب فيها القضاء والتي تشوه قدسية هذا المرفق وتفسد عدالته المفترضة.

وفي هذا الصدد، فإننا نهيب بالقضاء المغربي في معرض تنزيله لمقتضيات الفصل 122 من الدستور، أن يأخذ بعين الاعتبار ما وصلت إليه فرنسا في مجال المسؤولية عن الخطأ القضائي، وأن يوسع من دائرة المسؤولية على أساس الفصل 122 من الدستور لتشمل كل المتدخلين في الوظيفة القضائية، خصوصا الشرطة القضائية التي دأب القضاء المغربي على اعتبار العمل الصادر عنها عملا قضائيا وأن المسؤولية عن هذا العمل ينبغي البحث عنها في إطار نصوص خاصة نص عليها المشرع[1]، و المقصود هنا هو مسطرتي المخاصمة والمراجعة.

بيد أن هذا الاقتباس يجب أن يكون نسبيا ومتلائما مع خصوصية النظام المغربي وميزانية خزينته، لذلك نعتقد أنه ليس في صالح المشرع المغربي أن يتخلى عن جسامة الخطأ لترتيب مسؤولية الدولة عن مرفق القضاء كما أصبح عليه في فرنسا، ونقترح على المشرع أن يجعل من الجسامة شرطا إلزاميا لإثارة المسؤولية عن أعمال الشرطة القضائية، على أن تظل مسألة تقديرها خاضعة لقضاة الموضوع وفقا لكل نازلة، ففتح مجال التعويض عن الأخطاء اليسيرة من شأنه أن يرهق القضاء الإداري، الذي سيصبح مدعوا للبث في كم هائل من دعاوى مؤسسة على أخطاء يسيرة بديهية الحدوث من جهاز تواجهه العديد من الصعوبات والإكراهات المرتبطة بمهام الضبط القضائي، وهو الأمر الذي يترتب عنه إثقال كاهل خزينة الدولة.

[1] – عبد القادر باينة: "**تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب**"، مرجع سابق، ص 105.

ورغم ما أوردناه من آراء وملاحظات وما آثرناه من إشكاليات بخصوص الأساس الدستوري لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية المكرس في الفصل 122 من الدستور، فإن الاجتهاد القضائي المغربي يظل هو الجهة الكفيلة بإبراز وتوضيح معالم الخطأ الموجب للمسؤولية، وكذا كشف الإشكاليات التي تعترض طريق تنزيله على أرض الممارسة القضائية.

المبحث الثاني: إكراهات تنزيل مقتضيات الأساس الدستوري لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية

أصبح القضاء المغربي في ظل الإقرار الدستوري لمسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية مدعوا إلى تحديد موقفه بخصوص هذا النوع من القضايا وإلى تفعيل الفصل 122 من الدستور، فلا مراء أن قيمة الفصل لا تتحقق إلا بتنزيله على أرض الواقع عبر الخصومة القضائية، وأول ما طرح على القضاء في معرض إعماله لنظام مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء في ظل الفصل 122 من الدستور هو مسألة الاختصاص النوعي، إذ أن أول دفع يثار بصدد عرض هذه القضايا على القضاء الإداري هو الدفع بعدم الاختصاص النوعي[1] استنادا إلى نفس المبررات التي كانت تثار في العهد السابق على تطبيق أحكام الدستور الجديد.

ولا شك أن تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات القضائية عموما، يكتسي أهمية بالغة اعتبارا لعلاقته بمبادئ دستورية وحقوقية، من قبيل الحق في المحاكمة العادلة والسريعة، والحق في إصدار الأحكام في آجال معقولة، فليس أدعى إلى الشك في عدالة أي نظام قضائي، من تعذر تحديد الجهة المختصة بسبب اللبس الذي قد ينتج عن غموض النص القانوني، أو اختلاف القضاء في اعتماد معايير مضبوطة عند تحديد طبيعة الخطأ والجهة المسؤولة عنه والأساس القانوني للمسؤولية.

[1] – عزالدين الماحي: "**الخطأ القضائي بين مضامين النصوص وإكراهات التنزيل**"، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 54، 2017، ص497.

بيد أن المشرع المغربي، ومن خلال الفصل 122 إنما وضع مبدأ دستوريا لا غير ولم يقصد الدخول في التفاصيل الجزئية[1] والتي ليس مكانها الطبيعي هو الدستور، وإنما ترك ذلك لاجتهاد الفقه، وخاصة القضاء الإداري، لما يتميز به من طابع إنشائي للحلول القضائية لمختلف النوازل التي تعرض عليه، والتي تعد قواعد قضائية تشكل فيما بعد قواعد المسؤولية الإدارية[2]، وإلا كان بوسع المشرع الدستوري استعمال عبارة أخرى غير الخطأ القضائي تفاديا لإشكالية الأساس القانوني للمسؤولية عن الخطأ القضائي، فمن المستبعد أن تغيب على المشرع الدستوري الدقة في استعمال المصطلحات وبالتالي لو لم يكن يقصد الخطأ كأساس لهذه المسؤولية لما استعمل تلك العبارة واستعاض عنها بعبارة أخرى.

والواقع أنه ثمة العديد من الإشكاليات الواقعية التي تعتري تطبيق مقتضيات الفصل 122 من الدستور المغربي، من ذلك تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا للبث في طلبات التعويض عن الخطأ القضائي **(المطلب الأول)**، وتحديد الأساس القانوني للمسؤولية عنه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: إشكالية الجهة القضائية المختصة نوعيا بالبث في طلبات التعويض عن الخطأ القضائي

يزداد مشكل تحديد الجهة القضائية المختصة أهمية وتعقيدا عندما يتعلق الأمر بالخطأ القضائي نظرا لخصوصية مرفق القضاء، وهي الخصوصية المستمدة من طبيعة نشاطه الذي يمتزج فيه العمل القضائي مع العمل الإداري[3] كأعمال الضابطة القضائية، فضلا عن أن العمل القضائي يحاط بضمانات قانونية وإجرائية تكفل في حال حصول أي خطأ أو تجاوز، تداركه من خلال طرق الطعن.

---

[1] – خاصة وأنه لم يحل على أي نص قانوني يحدد أساس المسؤولية وكذا التعويض وشروطه وغيرها من الأمور التفصيلية.

[2] – جمال العزوزي: "**الخطأ القضائي قراءة في الفصل 122 من الدستور المغربي 2011**"، مرجع سابق، ص 143.

[3] – سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق، ص302.

وتثار في الآنية الراهنة على الساحة القضائية إشكالية الاختصاص القضائي على مستوى الاختصاص النوعي للتعويض عن الخطأ القضائي وفق مقتضيات الفصل 122 من الدستور والذي لازال لحد الساعة موضوع شد وجذب بين المحاكم الإدارية[1] على الرغم من وضوح الفصل وإقراره هذه المسؤولية **(الفقرة الثانية)**، لكن وجب الإشارة قبل ذلك إلى أن المرحلة التي سبقت دستور 2011، عرفت المسؤولية عن الأعمال القضائية من خلال مسطرتي المخاصمة والمراجعة، والتي حدد لهما المشرع الجهة المختصة للبث في المنازعات المشار بشأنهما **(الفقرة الأولى)**.

الفقرة الأولى: تحديد الجهة القضائية المختصة في حالتي المخاصمة والمراجعة

لقد سبقت الإشارة إلى أنه قبل صدور الدستور المغربي لسنة 2011 كان المبدأ السائد هو عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية، إلا فيما استثني بمقتضى نصوص خاصة واردة في قانون المسطرة المدنية وقانون المسطرة الجنائية، ولا سيما حالتي المخاصمة والمراجعة.

غير أن تنظيم المشرع لحالتي المخاصمة والمراجعة يطرح السؤال حول مدى شمول هذا التنظيم للاختصاص، وذلك من خلال تحديده للجهة المختصة للبث في كل من حالتي مخاصمة القضاء **(أولا)**، وكذا حالة المراجعة **(ثانيا)**.

أولا: الجهة القضائية المختصة للبث في حالة المخاصمة

بالنظر لخصوصية مسطرة المخاصمة عمد المشرع إلى ضبط قواعدها وأحكامها في قانون المسطرة المدنية من خلال تحديده لأسبابها وإجراءاتها، ولا سيما الجهة المختصة للبث فيها، وهكذا حدد الفصل 395 من قانون المسطرة المدنية الجهة المختصة للبث في مخاصمة القضاة في محكمة النقض وذلك من خلال مقال موقع من الطرف أو وكيل يعينه بوكالة رسمية خاصة ترفق بالمقال[2].

[1]– سكينة الرحماني: مرجع سابق، ص68–69.

[2] – رشيد زيان: مرجع سابق، ص 40.

ويتم البث في قبول هذه المخاصمة من طرف غرفة بمحكمة النقض يعينها الرئيس الأول، وإذا تم قبول هذا الطلب يبلغ خلال ثمانية أيام للقاضي محل المخاصمة الذي له أن يقدم وسائل دفاعه خلال الثمانية أيام للتبليغ[1].

ولأهمية دعوى المخاصمة ارتأى المشرع المغربي أن يتم البث فيها من طرف غرفة محكمة النقض مجتمعة باستثناء الغرفة التي تبث في قبول الطلب[2].

وفي هذا الإطار اتجهت المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها الصادر بتاريخ 1999/1/7[3] الذي جاء فيه: "وحيث يهدف الطلب إلى التصريح بأحقية المدعي في التعويض عن الضرر الحاصل له من جراء سوء تطبيق السيد رئيس المحكمة الابتدائية للقانون، وذلك لعدم تصديه لجميع الطلبات الكيدية والتعسفية المقدمة من طرف الخصم موضوع الملف التنفيذي عدد 97/6615، وامتناعه بصفته قاضيا للمستعجلات عن تنفيذ مقتضيات الفصل 151 من قانون المسطرة المدنية[4]، وحيث أن هذه الحالة تدخل ضمن الحالات المنصوص عليها في الفصل 391 من قانون المسطرة المدنية المتعلقة بمخاصمة القضاة، وحيث أن الاختصاص للبث في مخاصمة القضاة يعود للمجلس الأعلى مما ينبغي معه التصريح تبعا لذلك بعدم الاختصاص النوعي لهذه المحكمة".

ويعد موقف المحكمة هنا سليما بخصوص مسألة الاختصاص في مخاصمة القضاة الذي أوكله المشرع لمحكمة النقض وحدها طبقا للفصل 353 من قانون المسطرة المدنية.

---

[1] – الفصل 399 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص في فقرته الاولى: "**إذا قبل الطلب بلغ خلال ثمانية أيام للقاضي الذي وجهت المخاصمة ضده، ويجب عليه أن يقدم جميع وسائل دفاعه من خلال الأيام الثمانية الموالية للتبليغ**".

[2] – الفقرة الأولى من الفصل 400 من قانون المسطرة المدنية.

[3] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1 الصادر بتاريخ 1999/01/07، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 23، ماي يونيو 2000، ص157.

[4] – الفصل 151 من قانون المسطرة المدنية: "**يأمر القاضي باستدعاء الطرف المدعى عليه طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصول 97- 98- 99 عدا إذا كانت هناك حالة الاستعجال القصوى**".

وسارت المحكمة الإدارية بفاس على نفس التوجه إذ صرحت في حكمها الصادر بتاريخ 1999/9/28[1]، بأن قاضي التحقيق وإن كان قانون المسطرة الجنائية يعتبره ضابطا ساميا للشرطة القضائية ويحدد اختصاصه في هذا المجال والمنصوص عليه بالفصل 77 من قانون المسطرة الجنائية، فإن الأوامر التي يوجهها لهذه الضابطة في إطار مهمته عند وضع يده على القضية بناء على ملتمس الوكيل العام للملك أو بناء على شكاية من المتضرر المطالب بالحق المدني هي كلها قرارات قضائية خاضعة لرقابة الغرفة الجنحية عند الطعن فيها، ومن تم فإن صفته القضائية تدور مع مهامه كلها، وحيث إنه بالترتيب على ذلك ولما كان عمل قاضي التحقيق عملا قضائيا وليس إداريا ولا نشاطا من نشاطات أشخاص القانون العام طبقا لمقتضيات المادة 8 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية 90/41 فإن اختصاص هذه المحكمة يبقى غير منعقد للبث في دعوى التعويض عن العمل القضائي.

ونستنتج من هذا الطرح المعتمد لدى المحكمة أنها استبعدت أعمال قاضي التحقيق من المسؤولية بصفته ضابطا ساميا للشرطة القضائية على اعتبار أنها أعمال قضائية لا يمكن الطعن فيها أمام المحاكم الإدارية.

وذهبت المحكمة الإدارية بمراكش إلى نفس المنحى في حكم لها بتاريخ 18 يونيو 2003[2]، حيث قضت فيه بعدم الاختصاص للمحاكم الإدارية، والذي جاء فيه: "وحيث أن الطعن بالإلغاء للتجاوز في استعمال السلطة لا يقبل إلا ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية، وحيث إن الأمر المطعون فيه صدر في إطار إجراءات البحث التمهيدي الذي تجريه النيابة العامة بواسطة الضابطة القضائية والتي تعتبر أعمالا قضائية تباشرها النيابة

[1] – حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 3754/199، الصادر بتاريخ 1999/09/28، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 70، شتنبر أكتوبر 2006، ص 189– 190.

[2] – حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 71، الصادر بتاريخ 2003/06/18، ملف عدد 2003/3/1، أورده صلاح الدين ضضوش: "**مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي**"، مجلة المحامي المغربية، عدد 67، شتنبر 2016، ص 24.

العامة في إطار الدعوى العمومية والتي لا يجوز الطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء مما يتعين التصريح بعدم الاختصاص".

وقد سلك المجلس الأعلى نفس التوجه من خلال قراره الصادر بتاريخ 24 ماي 1972[1]، واعتبر أن العمل الصادر عن ضابط الشرطة القضائية عملا قضائيا وأن المسؤولية عن هذا العمل ينبغي البحث عنها في إطار نصوص خاصة نص عليها المشرع، مستندة في ذلك على كون أعمال الشرطة القضائية في إطار الضبط القضائي تشكل مرحلة لاحقة على ارتكاب الجريمة تخرج عن ولاية القضاء الإداري، باعتبار أن قيامهم بهذه المهام يتم لحساب النيابة العامة مما يكون معه الاختصاص أيضا غير منعقد للمحكمة الإدارية للبث في مدى مشروعية القرارات الصادرة عنها.

وبالرجوع إلى الفصل 391 من قانون المسطرة المدنية يلاحظ أنه حدد حالات وأسباب المخاصمة، لكن هذا التحديد يثير السؤال حول ما إذا كان ورد على سبيل المثال أو على سبيل الحصر؟ ثم هل إثارة هذه المخاصمة رهين بثبوت حالة من حالاتها أثناء تهييئ القضية أو الحكم فيها فقط أو أن الأمر يتعدى ذلك حتى إلى الحالات التي ينحصر فيها دور القاضي في الإشراف على سير إجراءات التنفيذ في نطاق سلطته الولائية مثلا؟

أجابت محكمة النقض عن السؤال الأول بمقتضى قرارها الصادر عن جميع الغرف بتاريخ 2003/03/18[2]، بما يلي: "وحيث إنه لما كانت مقتضيات الفصل 391 من قانون المسطرة تخول إمكانية مخاصمة القضاة في أحوال وردت على سبيل الحصر فيما بينها حالة ادعاء ارتكاب تدليس أو غش...".

وفي نفس الاتجاه ذهبت المحكمة الإدارية بالرباط من خلال حكمها الصادر بتاريخ 2012/09/17[3]، حيث أكدت أنه بداية يتعين تحليل وقائع النزاع من خلال طبيعته والجهة

[1] – محمد الأعرج: "**مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية**"، مرجع سابق، ص 168.

[2] – قرار محكمة النقض –جميع الغرف– عدد 780، الصادر بتاريخ 2003/03/18، الملف المدني عدد 97/1/1/308، أورده رشيد زيان: مرجع سابق، ص 41– 42.

[3] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 3239، الصادر بتاريخ 2012/09/17، ملف عدد 2011/12/621، غير منشور.

القضائية المختصة نوعيا للبث فيه، وذلك بتحديد الوصف القانوني لأعمال القضاة الذين أصدروا الأحكام القضائية بإنزال عقوبة سالبة للحرية في حق الطاعن وما إذا كانت هذه الأعمال تخضع لرقابة قضائية أم لا، سيما وأن المدعي لا ينسب أي خطأ قضائي للسادة القضاة مصدري أحكام الإدانة المشار إليها أعلاه في إطار الحالات الواردة على سبيل الحصر في الفصل 391 وما يليه من قانون المسطرة المدنية، والمتعلقة بمخاصمة القضاة من أجل غدر، أو غش، أو تدليس، أو إنكار للعدالة، والتي يرجع الاختصاص بالبث في المسؤولية الناجمة عنها لمحكمة النقض.

أما بخصوص الجواب عن السؤال الثاني فقد ذهب نفس القرار أعلاه الصادر بتاريخ 2003/03/18 عن محكمة النقض، في اتجاه وجوب التقيد بالفصل 391 من قانون المسطرة المدنية وعدم جواز التوسع فيه من خلال تمديد وشمول مقتضياته حتى على الحالة التي لا يثبت فيها أن القاضي كان بصدد تهييء القضية أو الحكم فيها كما يقتضيه الفصل المذكور وذلك من خلال الحيثية التالية: "... أو غش أو غدر من طرف قاضي الحكم أثناء تهييء القضية أو الحكم فيها فإن المطلوب من المخاصمة بصفته تلك كان قد انحصر دوره في الإشراف على إجراءات التنفيذ في نطاق سلطته الولائية لانعدام ما يفيد انه كان بصدد تهييء القضية أو الحكم فيها أو ما يثبت أنه تولى النظر في طلبات رفعت إليه في شكل دعوى تتعلق بصعوبة التنفيذ للقرار الجاري تنفيذه حتى تمكن من مواجهته بادعاء حالة التدليس أو الغش أو الغدر نظرا للقيد الوارد في الفصل المذكور والذي يشترط لتوافر إمكانية المخاصمة أن تكون القضية معروضة على القاضي المطلوب وأن تقع بمناسبة تهييء القضية أو الحكم فيها وبالتالي فلا مجال للتوسع في تفسير الفصل المذكور لتعلقه بمسطرة استثنائية خاصة وتكون ادعاءات الطالب في هذا الجانب مجردة من أي أساس"[1].

ويلاحظ مما سبق أن الاتجاه العام للمحاكم الإدارية هو عدم اختصاص هذه الأخيرة بالنظر في دعاوى مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية لاعتبارات أسس لها المشرع وكرستها المحاكم الإدارية والمتمثلة في أن المادة 8 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية لا تستوعب المسؤولية عن العمل القضائي، أضف إلى ذلك أن تعداد المشرع لنصوص خاصة

[1]– رشيد زيان: مرجع سابق، ص 42.

كاستثناء لعدم المسؤولية عن النشاط القضائي وتحديده للجهة المختصة للبث فيها كان له الأثر الذي أضفى صبغة عدم الاختصاص لدى المحاكم الإدارية[1].

بيد أن التوجه القائم لعدم إمكانية المحاكم الإدارية بالفصل في مثل هذه المنازعات عرف منحى مغاير لما كان عليه في السابق، حيث كان لبعض المحاكم الإدارية أن أقرت باختصاصها عن الأعمال القضائية موضوع مسطرة المراجعة[2].

ثانيا: الجهة القضائية للبث في حالة مراجعة الأحكام

يعد التعويض عن الخطأ القضائي إثر صدور حكم لاحق بالبراءة بعد حكم جنائي بالإدانة استثناء من القاعدة السابقة التي كانت تقر مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء، وبموجبه يحق للمتضررين، التعويض المادي والمعنوي الذي لحقهم جراء هذا الخطأ ضمن الشروط التي حددها المشرع من خلال المواد 565 إلى 574 من قانون المسطرة الجنائية[3]، وتؤسس هذه المسؤولية بناء على نص المادة 573 من قانون المسطرة الجنائية[4].

والواقع أن الأمر لم يكن يطرح أي إشكال قبل صدور المحاكم الإدارية، لأن الاختصاص كان محددا فقط في الغرفة الجنائية لمحكمة النقض، بيد أنه بعد إحداث المحاكم الإدارية أصبح البث في التعويض عن الضرر الناجم عن الخطأ القضائي إثر صدور حكم المراجعة ينازعه اتجاهان: أحدهما يسند الاختصاص لمحكمة النقض حصرا دون سواها، في حين يذهب اتجاه آخر إلى إعطاء الخيار للمتضرر.

1- الاتجاه الحصري لحكمة النقض

ذهب اتجاه قضائي إلى منح الاختصاص حصرا للغرفة الجنائية بمحكمة النقض باعتبارها صاحبة الاختصاص للبث في طلب المراجعة وفقا للمادة 568 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص على أن طلب المراجعة يحال إلى الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى، وكذا

[1]- عبد الحق أخو الزين: مرجع سابق، ص 60.

[2] - المرجع نفسه، ص 61.

[3] - سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق، ص 309.

[4]- تنص المادة 573 من قانون المسطرة الجنائية على ما يلي: "**يمكن استنادا إلى المقرر الجديد المترتبة عنه براءة المحكوم عليه وبناء على طلبه الحكم له بتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب الإدانة**".

المادة 573 من نفس القانون التي تنص في الفقرة الثالثة على أن طلب التعويض يقبل في سائر مراحل مسطرة المراجعة، لكن الإشكال الذي طرح بعد إصدار القانون المحدث للمحاكم الإدارية حول الجهة المختصة للبث في طلب التعويض وما إذا كان هذا الاختصاص يرجع للقضاء الجنائي باعتباره هو الذي ينظر في طلب المراجعة؟ أو يعود للقضاء الإداري تطبيقا للمادة 8 من القانون 41/90؟ أو أن هذا الاختصاص يبقى مشتركا بين القضاء الجنائي والإداري من خلال منح المتضرر الخيار بين اللجوء إلى هاته المحكمة أو تلك؟

جوابا على هذه الأسئلة ذهب المجلس الأعلى من خلال قرار صادر عنه بتاريخ 2007/06/27، في اتجاه منح هذا الاختصاص للغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى، حيث قضى بأن الاختصاص النوعي في الحكم بالتعويض لفائدة ضحية الخطأ القضائي يرجع إلى الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى حسب الأحوال الواردة في المادتين 571-573 من المسطرة الجنائية[1].

وليس من قبيل اللغو المؤدي إلى الإسهاب إذا أشرنا إلى أن المجلس الأعلى في هذا القرار قد عقد لنفسه اختصاص النظر والحكم في استئناف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، في مرحلة كانت محاكم الاستئناف الإدارية قد شرعت في ممارسة اختصاصها النوعي للبث في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، طبقا للمادة 21 من القانون 03-80 المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية[2] التي نصت على أن أحكامه تدخل حيز التنفيذ بعد مرور شهر على نشر المرسوم.

بيد أن المجلس الأعلى في قراره هذا وجد أمامه استئنافا صادرا عن محكمة إدارية في قضية ولم يثر فيها الدفع بعدم الاختصاص النوعي، ورغم ذلك جعل من الاستثناء قاعدة

[1] – قرار المجلس الأعلى 558 الصادر بتاريخ 2007/06/27، ملف عدد 2007/01/04/08، أورده رشيد زيان: مرجع سابق، ص 44.

[2] – القانون 03-80 المحدث بموجبه محاكم الاستئناف الإدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 07-06-1، الصادر بتاريخ 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5398، بتاريخ 2006/02/23، ص 490.

وأعطى لنفسه اختصاصا نوعيا يتنافى مع قانون إحداث محاكم الاستئناف الإدارية عموما ومع صراحة المادة 12 و13 من القانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية والتي توجب التصدي للدفع بعدم الاختصاص بموجب حكم مستقل وليس بحكم عادي قاض بالتعويض، وهو ما اعتبره البعض تعديا على الاختصاص النوعي لمحكمة الاستئناف الإدارية وتجاوزا لحدود الاستثناء المرسومة في المادة 13 من قانون 90-41 الذي لا يمكن أن تصبح قاعدة[1].

ويبدو أن موقف المجلس الأعلى يبقى مؤيدا من قبل الأستاذ عبد الله حداد[2]، الذي يميل بدوره إلى جعل الاختصاص في تقرير المسؤولية في هذه الحالة إلى القضاء الزجري باعتباره هو الذي ينظر في الدعوى الأصلية وبالتالي يحق له البث في التعويض تبعا لذلك.

كما أن منح الاختصاص للقضاء الجنائي قد تبرره كذلك مصلحة المدعي الذي قد تكون في اللجوء إلى هذا القضاء لطلب التعويض أثناء مراحل مسطرة المراجعة ربحا للوقت واقتصادا في الجهد بشكل يعينه على استصدار حكم منشئ يقضي بمسؤولية الدولة وفق ما أكده القرار رقم 558 أعلاه.

وقد كرست الغرفة الإدارية بمحكمة النقض هذا التوجه في قرارات لاحقة معتمدة على نفس العلل، وأسندت الاختصاص حصريا لمحكمة النقض للنظر في دعاوى التعويض عن الخطأ القضائي المترتب عن مسطرة المراجعة، معتبرة أن المادة 573 من قانون المسطرة الجنائية تنصرف إلى اختصاص حصري لمحكمة النقض[3].

وخلافا لذلك، ذهب جانب آخر إلى القول بأن اختصاص النظر في التعويض عن الخطأ القضائي في إطار مسطرة المراجعة مشترك بين محكمة النقض والمحكمة الإدارية.

---

[1] – علي العلوي الحسيني: "**تعليق على قرار للمجلس الأعلى وقرار مخالف لمحكمة الاستئناف الإدارية في مسألة الاختصاص النوعي المتعلق بالبث في تعويض ضحية الخطأ القضائي**"، مجلة المحاكم المغربية، عدد 115، يوليوز- غشت 2008، ص 73.

[2] – عبد الله حداد: "**تطبيقات الدعوى الإدارية في القانون المغربي**"، مرجع سابق، ص 166.

[3] – قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 344، الصادر بتاريخ 2008/4/30، الملف الإداري عدد 2008/1/4/148، منشور بمجلة الحقوق المغربية، دلائل الأعمال القضائية، الدليل الثاني، ماي 2009، ص 405- 408.

2- تشارك الاختصاص بين محكمة النقض والمحاكم الإدارية

ذهب اتجاه ثان إلى إسناد الاختصاص للمحاكم الإدارية للبث في طلب التعويض عن الخطأ القضائي، وفي هذا الصدد كان للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء موقف جريء بعد أن نصبت نفسها مختصة للبث في هذا النوع من القضايا، إذ صرحت بأن الدولة مسؤولة عن أعمال السلطة القضائية، وذلك من خلال حكم لها صدر بتاريخ 2006/6/5[1]، الذي قضت فيه بمنح تعويض لفائدة أحد ضحايا الخطأ القضائي قدره 150.000.00 درهم، بعدما تمت تبرئته استنادا إلى مسطرة المراجعة، ولم يثر في هذا الملف أي دفع من الوكيل القضائي للمملكة بعدم اختصاص المحاكم الإدارية.

وجدير بالذكر أن الوكيل القضائي استأنف لاحقا هذا الحكم، بصفته هاته نائبا عن الدولة المغربية والخازن العام للمملكة ورئيس مصلحة كتابة الضبط بالمحكمة الإدارية بالدار البيضاء أمام المجلس الأعلى، فصدر القرار 558 بتاريخ 2007/06/27 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والتصريح باختصاص الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى نوعيا للبث في الطلب وبإحالة الملف عليها[2].

وقد ذهب توجه قضائي آخر إلى القول بأن الاختصاص للبث في طلب التعويض عن الخطأ القضائي كأثر لمسطرة المراجعة، هو اختصاص مشترك بين القضاء الجنائي ممثلا بالغرفة الجنائية والقضاء الإداري باعتباره صاحب الاختصاص الأصلي للبث في طلبات التعويض عن الخطأ القضائي المقام ضد الدولة استنادا إلى المادة الثامنة من القانون المحدث للمحاكم الإدارية وأن للمتضرر الخيار في هذه الحالة، وقد سارت في هذا الاتجاه محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي أصدرت بتاريخ 2007/11/28 قرارا قضى بأحقية المتضرر تقديم الطلب أمام المحكمة الإدارية استنادا إلى المادة 8 من القانون 41-90 التي لا تستثني هذا النوع من التعويض من الاختصاص الموكل إليها.

---

[1] – حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 692 الصادر بتاريخ 2006/6/5، ملف عدد 2006/76، غير منشور.

[2] – سبقت الإشارة إلى قرار المجلس الأعلى عدد 558 الصادر بتاريخ 2007/06/27، في مستهل الفقرة ضمن القرارات التي كرست توجه الاختصاص الحصري لمحكمة النقض للنظر في دعاوى التعويض عن الخطأ القضائي إثر مسطرة المراجعة.

وقد اعتبرت أن التنصيص في الفقرة الثانية من المادة 573 من قانون المسطرة الجنائية على إمكانية قبول التعويض في سائر مراحل مسطرة المراجعة لا يفيد حتما أن اختصاص القضاء الجنائي (الغرفة الجنائية بمحكمة النقض) للبث في طلب التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ القضائي المقدم من قبل من صدر قرار المراجعة لفائدته هو اختصاص مانح لا يزاحمه في القضاء الإداري.

ويستنتج من ذلك أن للمتضرر من الخطأ القضائي الخيار بين تقديم طلب التعويض أمام القضاء الجنائي في إطار مسطرة المراجعة الجارية أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) وأمام المحكمة الإدارية بعد صدور قرار المراجعة لفائدته[1].

وهناك من يعتبر قرار محكمة الاستئناف الإدارية من القرارات التأسيسية الكبرى في هذا المجال لا من حيث البناء الحجاجي التعليلي القانوني، ولا من حيث الترابط المنطقي بحيثياته المتطابقة مع أهداف إنشاء المحاكم الإدارية ألا وهو حماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة مرافق الدولة وبالتالي إقرار مسؤوليتها على الأضرار الناتجة عن أنشطتها المختلفة[2].

وقد حسمت محكمة النقض في هذا الخلاف القضائي في قرارها الصادر عن الغرفة الإدارية والغرفة المدنية مجتمعين بتاريخ 2014/10/16، تداركت فيه المآخذ التي سجلت عليها واتجهت من خلاله إلى تفعيل مبادئ الإنصاف والعدالة وروح القوانين، وحاولت من خلاله التلطيف من حدة التوجه الذي كرسته آنفا من حصر الاختصاص في الغرفة الجنائية دون سواها متأثرة في ذلك بالتوجه القضائي الثاني الذي يجعل الاختصاص مسألة مشتركة

[1] – حكم محكمة الاستئناف الإدارية عدد 906 الصادر بتاريخ 2007/11/28، ملف عدد 128/07/6، منشور بمجلة المحامي، عدد 67، شتنبر 2016، ص 393.

[2] – يونس وحالو: "**مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية على ضوء أحكام المحاكم الإدارية**"، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة فقه القضاء الإداري، العدد الأول، 2014، ص 86.

بين القضاء الجنائي والقضاء الإداري[1]، وهو الأمر ذاته الذي كرسته في قرارها عدد 2/987 بنفس التاريخ بين الوكيل القضائي للمملكة وورثة المرحوم عبد الواحد المولي[2].

وإذا كان لنا أن نتبنى موقفا من التوجهين، فإننا نعتقد أن التوجه الثاني له من القانونية والمنطقية ما يستوجب تأييده، بيد أننا نؤيده فقط في شقه المتعلق بإسناد الاختصاص للمحاكم الإدارية لأننا نرى أن إسناد اختصاص الغرفة الجنائية بمحكمة النقض ليس له في الأصل أي ركيزة قانونية ولا يعدو أن يكون بدعة من اختلاق القضاء.

وإن فرضنا التسليم جدلا بأن الغرفة الجنائية هي المختصة، فإن إحداث المحاكم الإدارية بموجب القانون 41/90 يعد تأسيسا لمرحلة ازدواجية القضاء، يستتبعه القول بسحب الاختصاص من أي جهة أخرى فيما تختص به هذه المحاكم، ومادام أن المادة 8 من هذا القانون تحدد اختصاصات هذه المحاكم، و من بينها التعويض عن الأضرار التي يسببها أشخاص القانون العام، فإنها بذلك تعتبر ناسخة لهذا المقتضى الجنائي الذي يجيز – فرضا– هذا التعويض، وذلك إعمالا لمقتضيات الفصل 474 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على نسخ القانون اللاحق للسابق إذا كان متعارضا معه أو منظما لكل الموضوع الذي ينظمه.

كما أن القول بإسناد الاختصاص إلى الغرفة الجنائية دون غيرها يعني أنه يجب مباشرة التعويض أثناء سريان مسطرة المراجعة إذا صح أصحاب هذا الطرح، وبالتالي سيحرم الشخص الذي لم يثر هذا التعويض في إبانه من حقه في جبر ما لحقه من ضرر نتيجة خطأ مرفق القضاء.

---

[1] – قرار محكمة النقض عدد 2/986 الصادر بتاريخ 2014/10/16، ملف عدد 2012/4//222، أورده رشيد زيان: مرجع سابق، ص 45– 46.

[2] – قرار محكمة النقض عدد 2/987 الصادر بتاريخ 2014/10/16، ملف عدد 2010/1/4/630، أوردته سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق، ص 314.

والواقع أن المحاكم الإدارية لحد الساعة لازالت تتخبط في مسألة اختصاصها النوعي للبث في دعاوى التعويض عن الخطأ القضائي، خصوصا عندما يتعلق الأمر بدعاوى التعويض في إطار الفصل 122 من الدستور الجديد.

الفقرة الثانية: الاختصاص النوعي للمحاكم في ظل الفصل 122 من الدستور

تعد قضية الاختصاص النوعي في التعويض عن الخطأ القضائي من أهم ما يطرح على المحاكم الإدارية بعد دسترة الخطأ القضائي[1] باعتبارها أول مدخل لإثارة مسؤولية الدولة عن هذا الخطأ، وباعتبار أن الحراك القضائي لازال قائما حول هذه النقطة ولم يحسم بعد فيها على الرغم من وضوح النص.

والواقع أن معظم القضايا التي أسست المسؤولية عن الخطأ القضائي لازالت واقفة عند حد الاختصاص النوعي، لذلك فقد أفرز النقاش القانوني والتطبيق العملي للفصل المذكور اتجاهين بشأن تحديد الجهة المختصة للبث في الدعاوى المتصلة بالتعويض عن الخطأ القضائي[2]، الاتجاه الأول ينسب الاختصاص لمحكمة النقض ويرفض فكرة الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية **(أولا)**، أما الاتجاه الثاني، فأسند الاختصاص للمحاكم الإدارية **(ثانيا)**.

أولا: التوجه القضائي الرافض لاختصاص المحاكم الإدارية

إذا كان من المقبول أن يستبعد القضاء مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي قبل صدور دستور 2011، مؤسسا ذلك على الاعتبارات التي كانت تطبع المرحلة وتدعم مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء، فإنه من غير المستساغ أن يتم التنكر بهذه المسؤولية مع وجود نص دستوري واضح يقر بما لا يدع مجالا للشك قيام مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، إلا أن الممارسة القضائية أسفرت عن توجه تنكر لهذه المسؤولية ويقضي بعدم اختصاص المحاكم للبث في طلبات التعويض عن الخطأ القضائي.

[1]- عزالدين الماحي: مرجع سابق، ص 498.

[2]- سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق، ص 302.

وهكذا، فقد قضت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها بتاريخ 2014/05/06 بعدم الاختصاص النوعي للبث في طلب يتعلق بالتعويض عن الاعتقال الاحتياطي الخاطئ الذي تعرض له المدعي الذي أسس طلبه على أساس الفصل 122 من الدستور، معتبرة أن إعتقاله لمدة سنتين والحكم ببراءته من الأفعال المنسوبة إليه يشكل خطأ قضائيا موجبا للتعويض وفقا للفصل 122 من الدستور والفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود[1].

وجدير بالذكر أن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض تكرس بدورها هذا التوجه، وأكدت عدم اختصاص المحاكم الإدارية للبث في طلبات التعويض عن الخطأ القضائي معتبرة أن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية هو اختصاص محدد يجد سنده القانوني في مقتضيات المادة 8 من القانون 90-41 المحدث بموجبه محاكم إدارية، وأنه لا يوجد ضمن هذا الإطار القانوني ما يفيد اختصاص تلك المحاكم للبث في طلبات التعويض عن الأعمال والقرارات القضائية[2].

الواضح إذن أن كلا القرارين عللا عدم الاختصاص بكون المادة 8 من قانون 90-41 لا تستوعب العمل القضائي، مستجيبين في ذلك للدفوع التي لطالما يثيرها الوكيل القضائي للمملكة لاستبعاد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في هذه القضايا مستندا تارة إلى أنه "لا يمكن إدراج المسؤولية عن الأعمال القضائية ضمن مفهوم التعويض القضائي باعتبار أن القضاء سلطة وليس نشاطا مرفقيا لأن المادة المذكورة تتعلق فقط بالأنشطة ذات الطابع الإداري، لأن القول بعكس ذلك يتعارض مع التنظيم القضائي للمملكة الذي تبنى مفهوم المحاكم المتخصصة، فضلا عن أن أعمال السلطة القضائية لا تعتبر نشاطا مرفقيا[3]، وتارة يقول بعدم اختصاص المحاكم الإدارية لكون "اختصاصها محدود وأنه في حالة خروج

---

[1] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 2489 الصادر بتاريخ 2014/6/5، ملف عدد 2013/7112/604، أوردته سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق، ص 303.

[2] – قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 1/836 الصادر بتاريخ 2013/9/26، الملف الإداري عدد 2013/1/4/2499، "**السيد عبد العزيز ازناسي ضد الدولة ومن معها**"، غير منشور.

[3] – جواب الوكيل القضائي للمملكة على القرار عدد 1/1145 الصادر بتاريخ 2014/10/16 ملف عدد 2014/4/2784، غير منشور.

الدعوى عن الإطار القانوني المحدد لهذا الاختصاص، أو وجود نص قانوني يجعل النظر في دعوى معينة من اختصاص جهة أخرى، فإن ذلك يعني عدم اختصاص المحكمة الإدارية للنظر فيها"[1].

وفي دفع آخر للوكيل القضائي للمملكة لاستبعاد اختصاص المحكمة الإدارية وضح أن: "المحكمة الإدارية غير مختصة للبث في الملف على أساس أن محكمة النقض هي المختصة، وخاصة أنه لا يمكن لسلطة قضائية أدنى أن تراقب سلطة قضائية أعلى، كما أن الفصل 122 من الدستور يتعلق بتقرير أساس المسؤولية عن العمل القضائي وليس تقرير الجهة المختصة، هذا بالإضافة إلى أن التعويض عن الأضرار المترتبة عن الأعمال القضائية تجد سندها في الفصل 391 من قانون المسطرة المدنية، عن طريق ممارسة دعوى مخاصمة القضاة أو إنكار العدالة.

وقد استجابت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض لهذا الدفع الأخير في أحد قراراتها مقرة اختصاص المحاكم الإدارية للنظر في دعاوي المسؤولية عن الخطأ القضائي الذي يرتكبه قضاة محكمة النقض، وقد استندت في ذلك إلى أن البث في الدعوى يتطلب البحث فيما إذا كان قضاة محكمة النقض قد ارتكبوا خطأ أم لا أثناء ممارستهم لمهامهم، ولا يجوز لمحكمة دنيا أن تقيم عمل محكمة أعلى درجة، لذلك فإن المحكمة الإدارية غير مختصة بالبث في الدعوى[2].

غير أن التعليلات المذكورة لم تصمد أمام وجاهة التوجه القائل بإسناد الاختصاص للمحاكم الإدارية للبث في دعاوى المسؤولية عن الخطأ القضائي.

---

[1] – المذكرة الجوابية للوكيل القضائي للمملكة عدد 20290 بتاريخ 2015/7/14 في الملف عدد 2015/7112/62، أوردها عز الدين الماحي: مرجع سابق، ص 498.

[2] – قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 1/836 الصادر بتاريخ 2013/09/26، الملف الإداري عدد 2013/1/4/2499، أورده عبد الحق أخو الزين: مرجع سابق، ص 62.

ثانيا: الاتجاه القائل بالاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية

لا شك أن النقاش الذي أثير حول مدى خصوصية مرفق القضاء وطبيعة أعماله كان طبيعيا أن ينعكس بالنتيجة على مدى إقرار الحق في الاختصاص للمحاكم الإدارية للبث في طلبات التعويض عن الأخطاء القضائية من عدمه، وهو ما تم فعلا مع بعض التبريرات الإضافية.

لذلك كان من الطبيعي أن ينعكس ذلك على مستوى عمل المحاكم الإدارية بين من تصرح باستبعاد اختصاصها للبث في هذه الطلبات وبين من تصرح بانعقاد اختصاصها في ذلك[1].

لكن، وخلافا للرأي السابق، أصبح بعض القضاء الإداري ممثلا في المحاكم الإدارية بعد صدور الدستور الجديد لا يتردد في قبول النظر في دعاوى المسؤولية عن الخطأ القضائي، بعد إعمال المقتضيات القانونية المحددة لتوزيع الاختصاص، وقد أصدرت المحكمة الإدارية بالرباط حكما حاولت من خلاله بيان الحد الفاصل في توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي معتبرة أن المحكمة الإدارية تبقى صاحبة الولاية العامة –استنادا إلى مقتضيات المادة 8 من القانون 90–41– للبث في طلب التعويض عن الخطأ المرتبط بسير مرفق عمومي والتحقق من قيام شروط مسؤولية الدولة عنه طبقا لقواعد المسؤولية الإدارية المقررة بموجب الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، تأكيدا لخضوع مرفق القضاء لمبدأ المساءلة المقررة دستوريا[2].

وقد ذهبت ذات المحكمة في حكم آخر لها بتاريخ 2013/03/20 إلى القول بانعقاد الاختصاص للمحكمة الإدارية للبث في طلبات التعويض عن الخطأ القضائي مبرزة أن تحديد الجهة القضائية المختصة يقتضي تكييف طبيعة الخطأ المرتكب ونوعية المرفق وموضوع المساءلة والجهة المسؤولة عنه، وما إن كان يشكل خطأ شخصيا يسأل عنه قاضي

[1]– عزالدين الماحي: مرجع سابق، ص 499–500.

[2] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 2489 الصادر بتاريخ 2014/05/06، ملف عدد 2013/7112/604، غير منشور.

الحكم أو قضاة النيابة العامة مدنيا في إطار حالات المخاصمة أم خطأ مرفقيا تسأل عنه الدولة في إطار قواعد المسؤولية الإدارية[1].

وقد أكدت نفس المحكمة في حكم آخر على اختصاصها في دعاوى مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي مستندة في ذلك إلى ربط المسؤولية بالمحاسبة الذي جاء به الدستور مؤكدة ضرورة خضوع مرفق القضاء للمسؤولية الإدارية شأنه في ذلك شأن باقي الإدارات العمومية[2].

وذهبت المحكمة الإدارية بفاس في حكم لها بتاريخ 2012/09/28، في اتجاه التأكيد على أنه لم يعد هناك ما يمنع المتضرر من تقديم طلب التعويض عن الخطأ القضائي أمام المحاكم الإدارية استنادا إلى المادة الثامنة من القانون رقم 41-90 السالف الذكر والتي تمنح الاختصاص لهذه المحاكم للبث في دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام باعتبار أن أعمال السلطة القضائية لا تخرج عن هذا النطاق، خاصة في ظل غياب أي نص تنظيمي للفصل 122 من الدستور يحدد الجهة القضائية التي تتولى النظر في طلبات التعويض عن هذه الأخطاء الأمر الذي يستوجب الحكم باختصاص هذه المحكمة نوعيا للبث في الطلب[3].

نفس التوجه أكدته الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بإقرار اختصاص القضاء الإداري لنظر دعاوى المسؤولية عن الخطأ القضائي، فقد اتجهت -بخلاف القرارات التي أوردناها سابقا- نحو القول باختصاص المحاكم الإدارية للبث نوعيا في هذه الدعاوى مستندة على المادة 8 من القانون 41/90 المحدث للمحاكم الإدارية وعقدت على أساس الاختصاص

[1] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1014 الصادر بتاريخ 2013/03/20، ملف عدد 2012/12/171، غير منشور.

[2] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 2796 الصادر بتاريخ 2013/07/25، الملف عدد 613-12-2012، أورده رشيد زيان: مرجع سابق، ص 55.

[3] – حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 407 الصادر بتاريخ 2012/09/28، ملف عدد 2012/6/32، غير منشور.

لهذه المحاكم البث في دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام[1].

وقد أكدت الغرفة الإدارية على تبنيها لهذا التوجه في قرار حديث لها بتاريخ 2016/01/28، إذ أقرت اختصاص القضاء الإداري للبث في دعاوى المسؤولية عن الخطأ القضائي معتبرة أن الغاية من إقرار المادة 122 من الدستور لمبدأ المسؤولية عن العمل القضائي، هو تفعيل المبدأ المذكور عمليا بأن يتمكن كل من ثبت تضرره من عمل قضائي، من استصدار حكم في مواجهة الدولة بتعويضه، وقد قضت أنه في غياب نص دستوري صريح يحدد الجهة المختصة بذلك تبقى المقتضيات القانونية الجاري بها العمل المحددة لاختصاص المحاكم واجبة التطبيق[2].

وبالتالي يكون الاتجاه القائل باختصاص المحاكم الإدارية للبث في طلبات التعويض عن الخطأ القضائي قد استند على معطيات قانونية تدحض حجج الاتجاه الأول الرافض، من خلال التمييز بين المسؤولية عن الخطأ موضوع الفصل 122 من الدستور ودعوى مخاصمة القضاء أو طلب المراجعة، ذلك أن طلب التعويض عن الخطأ القضائي لا يندرج ضمن الحالات المنصوص عليها في الفصل 391 من قانون المسطرة المدنية المتعلقة بمخاصمة القضاة، أو الحالات التي تضمنتها المادة 566 من قانون المسطرة الجنائية المتصلة بطلب المراجعة، حتى يتأتى التمسك بإسناد الاختصاص لمحكمة النقض.

أضف إلى ذلك أن القول بعدم إدراج المسؤولية عن الأعمال القضائية ضمن مفهوم التعويض عن الأضرار الناجمة عن نشاط من نشاطات أشخاص القانون العام، بعلة أن المقصود بنشاطات أشخاص القانون العام هو النشاط الإداري، هو تأويل غير سليم لما

[1] – قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 150 الصادر بتاريخ 2012/02/14، ملف عدد 2013/1/4/12، "بين السيد الوكيل القضائي للمملكة ضد الشلخة نور الدين بن علي"، قرار غير منشور.

[2] – قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 98 الصادر بتاريخ 2016/01/28، الملف الإداري عدد 2015/1/4/4152، قرار غير منشور.

تضمنته المادة 8 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، بالنظر إلى أن عبارة "نشاطات أشخاص القانون العام"، يتعين تفسيرها باستحضار المقتضيات الدستورية المتصلة بالخطأ القضائي[1]، وإخضاع المرافق العمومية لمعايير المحاسبة والمسؤولية[2]، ومبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة[3]، مما مؤداه أن مرفق القضاء يندرج في عداد المرافق العامة التي يمكن ترتيب المسؤولية الإدارية عن أعمالها الخاطئة وفق ضوابط معينة، وبالتالي فإن الفصل 8 من القانون 90/41 في شقه المتصل بدعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، يستوعب دعوى التعويض عن الخطأ القضائي[4].

فضلا على أن الادعاء بأن الفصل 122 من الدستور يفيد في تقرير الأساس القانوني للمسؤولية عن العمل القضائي وليس في تقرير الجهة المختصة للنظر في آثار هذه المسؤولية والتمسك بعدم اختصاص المحكمة الإدارية للبث في طلب التعويض عن الخطأ القضائي، من شأنه مسايرة تعطيل إعمال مقتضيات الفصل 122 من الدستور، طالما أن الجهة القضائية ذات الاختصاص بشأن ذلك ستبقى وفقا للتأويل المذكور غير محددة، في ظل عدم استيعاب مجال اختصاص محكمة النقض للطلبات المذكورة.

وينبغي التأكيد هنا على أن القضاء الإداري استقر على اعتبار الاختصاص منعقد للمحكمة الإدارية بشأن البث في دعوى المسؤولية عن الخطأ القضائي استنادا إلى المادة 8 من القانون 90/41 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية باعتبار أن القضاء هو مرفق عام يمكن أن يترتب على نشاطه أضرار تلحق بمرتفقيه[5].

---

[1] – الفصل 122 من الدستور المغربي لسنة 2011.

[2] – الفصل 154 من الدستور المغربي لسنة 2011.

[3] – الفصل 1 من الدستور المغربي لسنة 2011.

[4] – عبد الحق أخو الزين: مرجع سابق، ص 63.

[5] – جاء في الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1014 بتاريخ 2013/09/20، في الملف عدد 2012/12/171: **"وحيث إنه ما دام المشرع لم يحدد جهة قضائية معينة للبث في طلبات التعويض عن الخطأ القضائي المؤسسة على الفصل 122 من الدستور المغربي، فإن المحكمة الإدارية تبقى صاحبة الولاية العامة استنادا إلى مقتضيات المادة الثامنة من القانون المحدث لها للبث في طلب التعويض عن الخطأ المرتبط بسير مرفق عمومي والتحقق من قيام شروط مسؤولية الدولة عنه= =طبقا لقواعد المسؤولية الإدارية المقررة بموجب الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، تأكيدا لخضوع مرفق القضاء لمبدأ المساءلة المقرر دستوريا".**

وإذا كان علينا أن نتخذ موقفا في ظل هذا الحراك الذي تعرفه الساحة القضائية المغربية فيما يتعلق بالاختصاص النوعي في قضايا المسؤولية عن الخطأ القضائي، فإننا نجد أن الاتجاه الثاني هو الجدير بالتأييد، ولا أجد مجالا للتشكيك في اختصاص القضاء الإداري للبث في هذه القضايا.

كما نستغرب بحق التفسير الذي أعطاه التوجه القائل بعدم الاختصاص للفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، إذ حمله ما لا يحتمل وجعل منه أساسا لاستبعاد اختصاص المحاكم الإدارية عن أعمال القضاء، في حين أن مقتضياته تنصرف وبشكل واضح إلى استيعابه لأعمال مرفق القضاء؛ فمهما اتسم القضاء بالخصوصية فإن ذلك لا ينفي عنه صفة مرفق من مرافق الدولة، شأنه في ذلك شأن باقي المرافق العمومية يخضع لقواعد المسؤولية التي تحكم هذا المرفق والعاملين به.

وما دام الفصل 122 من الدستور، الذي يقرر مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية ويفتح إمكانية التعويض عنها، لم يحدد اختصاصا معينا للبث في الدعاوى المشارة بشأنه، فإن المحاكم الإدارية طبقا للمادة 8 من قانون 90/41 تبقى هي صاحبة الولاية العامة للنظر في دعاوى التعويض الإداري[1].

الواقع أن المحاكم الإدارية لحد الساعة لازالت تتخبط في مسألة اختصاصها النوعي للنظر في دعاوى التعويض عن الخطأ القضائي، خصوصا في ظل عدم صدور قانون يعطينا تصورا مهما حول طبيعة الخطأ المقصود في الفصل 122 من الدستور، والجهة القضائية المختصة بالبث في الدعاوى المثارة بشأنه، وكذلك الأساس القانوني للمسؤولية عن الخطأ القضائي.

[1]– سكينة الرحماني: مرجع سابق، ص76.

المطلب الثاني: جدلية أساس مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية في إطار الفصل 122 من الدستور

إذا كانت أعمال الضابطة القضائية في إطار الوظيفة القضائية –كما سبق أن أشرنا إلى ذلك– قد تحصنت من المساءلة لبرهة من الزمن، إلا أنها سرعان ما عصفت بها رياح التشريع المشبعة بفكرة الخطأ؛ ولقد تجسدت تلك النزعة وبشكل جلي في أسمى قوانين البلاد الذي جعل من الخطأ أساسا لإثارة مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية[1]، ففي الوقت الذي تطور فيه القضاء الإداري وتحرر من قيود إثبات الخطأ، يرجعه المشرع الدستوري إلى نقطة البداية ويعيد القضاء الإداري إلى نقاش قديم كان قد ظهر إبان طرح الفصل 79 من ظهير الالتزامات والعقود[2]، فهل يعتبر الخطأ بحق الأساس الأنسب لمسؤولية الدولة عن أعمال القضاء رغم ما طال نظرية الخطأ من انتقادات أدت بالعديد من النظم الحديثة إلى هجرها؟ وهل عدم اعتراف هذا النص بالمسؤولية على أساس المخاطر يعني أنه ارتأى عدم صلاحية نظرية المخاطر لتكون أساس هذه المسؤولية؟

إن الإجابة عن هذه التساؤلات تستوجب الوقوف في عجالة على مرتكزات الاتجاه القائل بضرورة إثبات الخطأ كأساس للمسؤولية عن الأعمال القضائية **(الفقرة الأولى)**، حتى يتسنى لنا إبداء وجهة نظرنا من استبعاد نظرية المخاطر من أساس المسؤولية عن الأعمال القضائية **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: إثبات الخطأ كأساس للمسؤولية عن الخطأ القضائي لضباط الشرطة القضائية

يرتكز هذا النوع من المسؤولية على ركن أساسي وهو الخطأ، فلا يمكن إثارة مسؤولية الإدارة والحكم عليها بتعويض الضرر الناتج عن نشاط مرافقها إلا إذا كان هناك خطأ مقترف من طرفها، فالخطأ حسب الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود هو ترك ما

[1]– وهذا يبدو واضحا من الصياغة التي اعتمدها المشرع المغربي في صياغة الفصل 122 من الدستور المغربي لسنة 2011 ، الذي جاء في مضمونه عبارة التعويض عن "**الخطأ القضائي**" عوض "**العمل القضائي**".

[2]– جمال العزوزي: "**الخطأ القضائي قراءة في الفصل 122 من الدستور المغربي**"، مرجع سابق، ص 142–143.

كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر، وقد عرفه البعض بكونه كل فعل غير شرعي أو غير مبرر يمكن أن ينتج عنه ضرر، سواء كان هذا الفعل إيجابيا أو سلبيا، وسواء كان عمديا أو غير عمدي، وسواء كان جسيما أو عاديا[1].

ويستند الاتجاه القائل بمسؤولية الدولة على أساس الخطأ على مضمون الفصل 122 من دستور 2011، حيث أن نص الفصل يتحدث عن الخطأ القضائي وليس العمل القضائي، إذ يربط الفصل المذكور قيام مسؤولية الدولة بتحقيق الخطأ في العمل القضائي كشرط أساسي لانعقاد مسؤولية الدولة، ولو أن المشرع استخدم عبارة "العمل" عوض "الخطأ" لأمكننا استنتاج أن مسؤولية الدولة يمكن أن تنعقد بمجرد وقوع الضرر على الغير دون اشتراط وجود الخطأ كشرط أساسي[2].

فالمشرع من خلال الفصل أعلاه ربط التعويض بنسبة الضرر إلى خطأ قضائي ومن ثمة لزوم إثبات هذا الخطأ القضائي المسبب للضرر خاصة وأن المشرع كان في وسعه استبدال الخطأ القضائي بالعمل القضائي أو التنصيص على الحق في التعويض لكل من تضرر من حكم أو قرار قضائي[3].

وهو الأمر الذي أكده الحكم الصادر عن محكمة الرباط الإدارية ومما جاء فيه: "وحيث من جهة، فإنه تكريسا للضمانات الحمائية لحقوق المتقاضين، فقد أقر الدستور مبدأ مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي من خلال الفصل 122 منه النص على أنه: "يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة"، مما مؤداه أن المسؤولية

[1] – عبد الله حداد: "**القضاء الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية**"، مرجع سابق، ص 71.

[2] – جمال العزوزي: "**الخطأ القضائي، قراءة في الفصل 122 من الدستور المغربي 2011**"، مرجع سابق، ص 141.

[3] – رشيد زيان: مرجع سابق، ص 27.

عن العمل القضائي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية الإدارية المبنية على الخطأ التي تتطلب لقيامها توافر أركانها المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما"[1].

ويذهب بعض الفقه إلى أن انعقاد مسؤولية الدولة يتطلب أن يكون الخطأ جسيما والضرر استثنائيا وذلك للتفرقة بين الخطأ الموجب للمسؤولية في المرافق العامة الأخرى غير القضائية لما تتمتع به السلطة القضائية من خصوصية وحصانة ومن الصعوبة بمكان إطلاق قاعدة المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية كالمسؤولية عن غيرها من أعمال مرافق الدولة الأخرى[2].

ويلاحظ أن هناك بعض المحاكم الإدارية تعتبر المسؤولية عن الأعمال القضائية مسؤولية خطئية تقتضي إثبات خطأ المرفق القضائي وهناك من المحاكم من تشددت على مستوى درجة هذا الخطأ الموجب للمسؤولية من خلال اشتراطها للخطأ الجسيم المؤدي إلى إحداث ضرر كبير يتجاوز المألوف مراعاة منها لخصوصية سير المرفق القضائي والصعوبات الاستثنائية التي تواجه القضاة في أداء مهامهم.

ومن الأحكام القضائية التي ذهبت في هذا الاتجاه حكم المحكمة الإدارية بالرباط الصادر بتاريخ 2013/01/23[3] والذي جاء فيه: "وحيث إنه ولئن كان تقرير الحق للمتهم الذي صدر الحكم ببراءته أو لمن تضرر من خطأ قضائي كما في حال الاعتقال الاحتياطي الخاطئ أو التعسفي يعتبر وسيلة فعالة لحماية حق الفرد في الحرية المقرر دستوريا، من خلال تمكين المتضرر من الحصول على تعويض جابر للأضرار المادية والمعنوية التي أصابته من جراء ذلك تتحمله الدولة فإن ذلك مقرون في إطار دعوى المسؤولية عن نشاط

[1] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1120 الصادر بتاريخ 2015/04/07، ملف عدد 2014/7112/814، غير منشور.

[2] – محمد الأعرج: "**مسؤولية الدولة وحق التعويض عن الاعتقال التعسفي**"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 111، يوليوز. غشت 2013، ص 185.

[3] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 188، الصادر بتاريخ 2013/01/23، ملف عدد 2012/12/50، غير منشور.

مرفق القضاء بإثبات توفر شروط قيام هذه المسؤولية في غياب تشريع خاص ينظم هذا التعويض على غرار المعمول به في فرنسا مثلا.

وحيث إن شروط التعويض عن الاعتقال الاحتياطي كصورة من صور الخطأ القضائي أن يكون خاطئا أو تعسفيا ونتج عنه ضرر مادي أو معنوي، وبالتالي لا يمكن تحميل المسؤولية في هذه الحالة للنيابة العامة لعدم ثبوت أي تقصير من جانبها في تطبيق القانون مما ينعدم معه ركن الخطأ اللازم لانعقاد المسؤولية ويكون مآل الطلب هو الرفض".

نفس التوجه تبنته المحكمة الإدارية بالدار البيضاء من خلال حكم لها صادر بتاريخ 2015/11/11، حيث قضت بأن الحسم في تحقيق واقع التقادم لا يكون إلا بمقتضى حكم قضائي يفصل في وجود مسألة التقادم وعدم وجود ما يقطعه والذي يستقل قضاة الحكم بتقديره في ضوء المعطيات التي يتم عرضها خلال مناقشة القضية وبالتالي لا يمكن تحميل المسؤولية في هذه الحالة للنيابة العامة لعدم ثبوت أي تقصير من جانبها مما ينعدم معه ركن الخطأ اللازم لانعقاد المسؤولية[1].

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية بمراكش من خلال الحكم الصادر عنها بتاريخ 2013/07/25[2]، معتبرة أنه لئن كانت مسؤولية مرفق القضاء عن الأحكام الصادرة عنه قد تم إخضاعها في البداية لنظرية المخاطر، إلا أن تطور الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية جنح إلى جعلها قائمة على أساس الخطأ وأنه اعتبارا لخصوصية سير مرفق القضاء والصعوبات الاستثنائية التي تعتري العمل القضائي تم جعل تلك المسؤولية رهينة بتوفر الخطأ الجسيم.

هذا الحكم الأخير لم يلق تأييدا من قبل محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بموجب قرارها عدد 335[3]، والذي ألغت من خلاله هذا الحكم وقضت تصديا بالحكم على الدولة

[1] – حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 2818 الصادر بتاريخ 2015/11/11، ملف عدد 2019/7112/234، غير منشور.

[2] – حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 827 الصادر بتاريخ 2013/07/25، ملف عدد 557-1914-2013، غير منشور.

[3] – قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 335 الصادر بتاريخ 2015/02/19، ملف عدد 2013/1914/1642، غير منشور.

المغربية بتمكين المستأنف من التعويض معتبرة أن مسؤولية مرفق القضاء مسؤولية بدون خطأ تقوم على أساس نظرية المخاطر، وقد تم تبرير ذلك بالتطور الذي عرفته المسؤولية عموما من خلال توسيع مجالها بما يضمن رفع الضرر عن المتضرر مهما كان مصدره.

وقد ارتكزت في تعليلها على أن تطور المسؤولية بصفة عامة والذي يتجه نحو توسيع مجال المسؤولية استنادا إلى نظرية المخاطر هو نتاج المخاض الذي يسير في اتجاه تطوير المسؤولية نحو مبدأ أنسنة المسؤولية في إيجاد ضامن لكل ضرر حيثما وجد، ونحو تكريس منطق العدالة الذي يحتم رفع الضرر عن المتضرر مهما كان مصدره دون الالتفات إلى خطأ الدولة، وهو اتجاه يقتضيه التطور الذي عرفه حديثا موضوع المسؤولية عن الأخطاء القضائية والذي كرسه مؤخرا دستور المملكة لسنة 2011 في فصله 122، وهو مقتضى واضح في تحميل الدولة التعويض عن أخطاء القضاء تحقيقا لمبدأ التكافل الذي نص عليه نفس الدستور في الفصل 40[1]، والذي يجب أن يمتد كذلك إلى التعويض عن كل الأضرار، كما أنه اتجاه تقتضيه مسايرة تطور المسؤولية بصفة عامة والتي أصبح ينظر إليها كنظام تعويض عن المخاطر بهدف تعزيز مركز المتضرر والرغبة في حمايته.

وهكذا يلاحظ من خلال القرار أن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش أسست مسؤولية مرفق القضاء على نظرية المخاطر انسجاما مع التطور الذي عرفه مجال المسؤولية بهدف تحقيق العدالة وما يقتضيه ذلك من تعزيز مركز المتضرر عبر ضمان تعويض عن كل ضرر لحقه.

فرغم أن الدولة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فهذا لا يبرر تصرفاتها التي يمكن أن تلحق ضررا بالأفراد، ومسؤوليتها هنا غير متوقفة بأن تكون صدرت معيبة، إذ يمكن أن تكون غير معيبة ومع ذلك إذا تسببت في ضرر كان من حق المتضرر الحصول على تعويض حتى بدون خطأ شريطة إثبات العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر، لأن القول بعكس هذا يعد خرقا للدستور الذي يضمن المساواة أمام التكاليف العامة[2].

---

[1] – بنص الفصل 40 من دستور 2011: "على الجميع أن يتحمل، بصفة تضامنية، وبشكل يتناسب مع الوسائل التي يتوفرون عليها، التكاليف التي تتطلبها تنمية البلاد، وكذا تلك الناتجة عن الأعباء الناجمة عن الآفات والكوارث الطبيعية التي تصيب البلاد".

[2] – محمد عنتري: "**مسؤولية الدولة عن تصرفاتها القانونية قد تكون بناء على خطأ وقد تكون بدون خطأ**"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 83، نونبر – دجنبر 2008، ص 211.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون 5 يوليوز 1972 الفرنسي المتعلق بمسؤولية الدولة عن السير المعيب لمرفق القضاء، وإن كان يشترط لانعقاد مسؤولية الدولة في هذه الحالة إثبات الخطأ المنسوب إلى مرفق القضاء ناشئ عن الأداء السيء لمرفق القضاء، فإنه لم يستبعد المسؤولية على أساس المخاطر كما هو الحال بالنسبة لقانون 1970 الخاص بالتعويض عن الحبس الاحتياطي، فهي تقوم على أساس المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة[1].

ويلاحظ أيضا أن القانون المشار إليه أعلاه لا يتعارض مع إمكانية تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط القضائي بدون خطأ بالنسبة للمعاونين العرضيين للمرفق، وأيضا عن الأخطاء البسيطة التي يرتكبها رجال الضابطة القضائية[2].

وقد صاحب هذا التطور اتجاه القضاء المغربي إلى الأخذ بنظرية المسؤولية عن الأعمال القضائية على أساس المخاطر في مجموعة من قراراته حيث قضت المحكمة الإدارية بفاس في حكم لها صادر بتاريخ 2016/5/18،: "وحيث أن اعتقال شخص بموجب مقرر قضائي صادر عن جهة الاتهام... إلا أن الحكم ببراءته بعد ذلك من الأفعال المنسوبة إليه بمقتضى مقرر قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، وإذا ما ترتب عن هذا الاعتقال حدوث أضرار له خاصة وغير عادية بشكل يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بما يفرضه بعدم تحمله بمفرده أعباء إضافية ناتجة عن ممارسة الأعمال القضائية من طرف الجهاز القضائي باعتباره لا يعدو أن يكون بدوره مرفقا من مرافق الدولة العمومية ومظهرا من مظاهر أنشطتها التي تسأل هذه الأخيرة عن الأضرار التي تسببتها للأفراد بمناسبة القيام بهذه الأعمال وتصريف العدالة[3].

وفي نفس السياق ذهبت المحكمة الإدارية بأكادير من خلال حكمها الصادر بتاريخ 2015/12/28[4]، إلى التأكيد على أنه بالرغم من إقرار المشرع الدستوري للمبدأ المذكور، فهذا لا يعني أنه وضع بشكل جازم أساس المسؤولية عن الأعمال القضائية وإن جاء صريحا

[1]– Lombard (M) : op.cit., P.608 et suite.

[2] – عبد القادر باينة: "**مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن النشاط القضائي**"، مرجع سابق، ص66.

[3] – حكم المحكمة الإدارية بفاس، عدد 574، الصادر بتاريخ 2016/05/18، ملف عدد 2015/7112/62، أورده رشيد زيان: مرجع سابق، ص 32.

[4] – حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 505، الصادر بتاريخ 2015/12/22، ملف عدد 2013/7112/749، غير منشور.

باستعماله لمصطلح الخطأ القضائي مادام أن تأسيس المسؤولية سواء القائمة على أساس الخطأ أو بدون خطأ (نظرية المخاطر) هو متروك للتأصيل القانوني أو القضائي، لذلك فإن جعل المسؤولية على أساس الخطأ يتنافى مع طبيعة وعمل مرفق القضاء، مما يستلزم مراعاة طبيعة المرفق المذكور جعل مسؤوليته قائمة على أساس وجود الضرر وعلاقته بمرفق القضاء (أي المسؤولية بدون خطأ)[1].

صحيح أن نص الفصل 122 من دستور 2011 يبدو أكثر وضوحا من الفصل 79 من ظهير الالتزامات والعقود في تحديده لأساس المسؤولية، حيث يبدو الفصل 122 واضحا في اشتراطه لعنصر الخطأ كشرط أساسي في تحديد مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية مقارنة بالفصل 79 الذي يحتمل أن تكون المسؤولية إما على أساس الخطأ أو على أساس المخاطر.

لكن التبرير الذي اعتمد عليه الفقيه **دولوبادير** يمكن الاستناد عليه في إعطاء الخيار للقاضي الإداري لتحديد أساس مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية، فقواعد المسؤولية الإدارية من خلق القاضي الإداري لا يمكن للمشرع أن يتدخل لتقنين تلك القواعد[2].

وصفوة القول أن أساس مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية خاصة أعمال الضابطة القضائية يجب أن تؤسس على أساس نظرية المخاطر التي اكتسحت كل المجالات وأخذت بها كل التشريعات المختلفة كأساس للمسؤولية في كثير من الحالات، على الرغم من استبعادها تماما من طرف المشرع المغربي من مجال المسؤولية عن الأعمال القضائية في إطار الفصل 122 من دستور 2011.

---

[1] ـ وذلك قبل أن تتراجع هذه المحكمة عن هذا التوجه كما يستفاد من خلال حكمها عدد 998 الذي جاء فيه ما يلي: "**وحيث إن الدستور المغربي أقر حق التعويض عن الخطأ القضائي في الفصل 122 منه، مما مؤداه أن المسؤولية عن الخطأ القضائي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية الإدارية المبنية على الخطأ التي تتطلب لقيامها توافر أركانها المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة = السببية بينهما...**"، **حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 998 الصادر بتاريخ 2016/07/12، ملف عدد 2015/7112/143، غير منشور.**

[2] ـ جمال العزوزي: "**الخطأ القضائي قراءة في الفصل 122 من الدستور المغربي 2011**"، مرجع سابق، ص 143.

الفقرة الثانية: مدى ملائمة نظرية المخاطر لمسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي

ناصر أغلب الفقه المسؤولية القائمة على المخاطر، وقال بصلاحيتها لتكون أساس المسؤولية الإدارية في أي مجال إلى الحد الذي دعوا فيه بإحلالها محل المسؤولية الخطئية، مثل العميد "**ديجي**" الذي يرى أن القضاء استبعد الخطأ كأساس لمسؤولية الدولة وأحل محلها المسؤولية بناء على المخاطر، فتمتد بذلك المسؤولية إلى كل ضرر يصيب الفرد من عمل المصلحة، ولو كانت إدارتها منتظمة؛ وكان الفقيه "**دويز**" الذي يرى بأن الدولة ليست إلا مشروعا عاما كبيرا، وأثناء عمل هذا المشروع قد يحدث للأفراد بعض الأضرار التي لا تكون مستهدفة في ذاتها، وإنما يكون المشروع أو الدولة في سبيله إلى تحقيق المصلحة العامة، لذا فالضرر الذي يصيب الفرد يترجم إلى عبء عام يتحمله المضرور، ومن ثم فمسؤولية السلطة العامة تبدو كبعد من أبعاد مشكلة التعويض عن العبء العام لجبر الضرر، وأنه في بعض الحالات تقتضي مصلحة الأفراد حقهم في المساواة أمام الأعباء العامة إلى إثارة مسؤولية السلطة العامة[1].

ورغم كل ذلك يبدو أن المشرع الدستوري المغربي لم يتأثر بتلك الاعتبارات عند تنصيصه على أساس المسؤولية عن الأعمال القضائية، وأبرز تخليه التام عن هذه النظرية لما صرح أن المسؤولية تنبني على الخطأ. ويترتب على عدم أخذ القانون بالمسؤولية على أساس المخاطر، أنه لا يشترط للتعويض أن يكون الضرر على درجة كبيرة من الجسامة، أو أن يكون استثنائيا ويكتفي أن يكون الضرر مؤكدا وشخصيا ومباشرا[2].

والواضح أن المشرع الدستوري المغربي بهذا الإقرار، فإنه يسير خطوات نحو الوراء؛ ففي الوقت الذي يتجه فيه القضاء الإداري نحو التحرر من وطأة الخطأ كأساس للمسؤولية ويبتدع نظام المسؤولية بدون خطأ، يعود المشرع المغربي ويشترط الخطأ؛ بل الأكثر من ذلك

---

[1] – DUEZ (P) : « **la responsabilité de la puissance public**, **en dehors du contrat** », Dalloz, Paris, 2ème édition, 1938, page.10-11.

[2] – سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق، ص 268.

هو أن بعض الفقه ينكر أن يكون الخطأ أساسا للمسؤولية في الأصل، ويعتبره شرطا فقط لترتيب هذه المسؤولية، وحسب الأستاذ "**De Laubadére**" فإنه لا يمكن أن ينسب الخطأ في مجال المسؤولية العامة إلى الإدارة المباشرة، لأن الخطأ يرتكب من طرف موظفين وتتحمل المسؤولية ذمة مالية أخرى غير ذمة مرتكب الخطأ، وهو ما يبين أن الخطأ ليس سوى شرطا من شروط قيام المسؤولية، وليس أساسا لها، وكذلك فكرة المسؤولية عن المخاطر لا تتعلق بتأسيس المسؤولية وإنما بالتوازن فقط بين المغانم والمغارم[1]، فأساس الالتزام بتعويض الضرر وفقا لهذا التحليل يتجلى إذن في مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، وهو الرأي الذي أخذ به مجموعة من الفقهاء الذين يرون أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو أساس المسؤولية العامة أو الإدارية بجميع حالاتها، سواء عن الخطأ المرفقي أو عن المخاطر فالغالبية العظمى من الفقه تجعل من مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساسا عاما للمسؤولية الإدارية؛ بيد أن هذا المبدأ في حقيقته مبدأ شكلي مجرد أو نظري بحت، والواقع يثبت بالدليل والبرهان أنه توجد عدم المساواة أكثر من المساواة خصوصا في الدول الليبرالية حيث يعترف بعدم المساواة في الأموال وبحمايتها أيضا لأنها توافق وجود طبقات اجتماعية، ولذا من غير المنطقي أن تعتبر فكرة تتغير من دولة لأخرى أساسا موحدا للمسؤولية، فالأمر لا يعدو أن يكون تبريرا إيديولوجيا أو عقائديا بأساس قانوني، ولهذا يفهم سبب إحجام القضاء على تكريس حل ثابت[2].

ومعنى ذلك أن مجلس الدولة وعلى الرغم من توسعه في تقرير مسؤولية الدولة بالتعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها نشاطات مرافقها العامة من دون حصول خطأ من طرفها، فإنه لا يزال يعتبر بأن الأساس العام لمسؤولية الدولة هو الخطأ، وأن نظرية المخاطر أو المساواة أمام التكاليف العامة ما هي إلا أساس استثنائي، إذ لا يتم إقرار

---

[1] – De Laubadére (A) : op.cit, p.680.

[2] – صلاح الدين الزير: "**نظرية المخاطر، المنافع كأساس للمسؤولية الإدارية**"، منشورات مجلة القانون المغربي، العدد 20، يناير 2013، ص 192– 193.

مسؤولية الدولة على أساس حالات غير حالات الخطأ ويشترط في ذلك أن يكون الضرر خاصا وغير عادي، ويقيم قضاءه بمسؤولية الدولة بدون خطأ على أساس الخطر أو المساواة أمام الأعباء العامة، وأن اعتماد الخطأ كأساس للمسؤولية هي الأولى والأكثر إعمالا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، بخلاف واقع الحال بالنسبة لإقرار مسؤولية الدولة على أساس المساواة أمام الأعباء العامة التي تبقى الأقل تطبيقا، وإن كانت تظهر تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي[1].

أما القضاء المصري فإن موقفه من نظرية المخاطر جسده القضاء العادي كما مر معنا الذي استقر نظره على اعتبار الخطأ هو أساس المسؤولية، وأن قواعد المسؤولية التقصيرية المنظمة في إطار القانون المدني هي التي يتم تطبيقها بشأن دعاوى مسؤولية الدولة بالتعويض، وقد عملت محكمة النقض المصرية على إلغاء أحد الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف حين إقرارها لمسؤولية الدولة بدون خطأ[2].

وإذا كانت نظرية المخاطر قد تم إرساء قواعدها قضاء من طرف مجلس الدولة الفرنسي، وتشريعا من طرف المشرع المغربي، وتم اعتبارها أساسا لمسؤولية الدولة عن الأضرار التي تطال الأفراد بفعل تصرفات وأعمال مرافقها الإدارية حتى ولو كانت هذه الأعمال مشروعة، فإن مسألة الاعتداد بنظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية يبقى محل جدل فقهي وقضائي وتشريعي، ومرد ذلك إلى خصوصية وطبيعة مرفق القضاء، واستمرار هاته المؤسسات الرافضة لهذا النوع من المسؤولية، خصوصا مع الصياغة التي جاء بها الفصل 122 من دستور 2011 المكرس للمسؤولية عن الأعمال القضائية.

[1] – زكرياء لعروسي: مرجع سابق، ص 369-370.

[2] – أنور أرسلان: "**وسيط القضاء الإداري**"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 743.

فالنشاط القضائي من المجالات التي طالها مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببت فيها وقد استقرت غالبية التشريعات ومواقف الفقه والقضاء على هذه القاعدة لفترة طويلة، رغم خطورة ما يترتب عن العمل القضائي من آثار ضارة بالمتقاضين، ومن المبررات التي تم الاستناد عليها لدفع مسؤولية الدولة عن النشاط القضائي – كما سبقت الإشارة لذلك – نجد مبدأ حجية الشيء المقضي به، الذي شكل إحدى الحواجز الرئيسية أمام إقرار هذه المسؤولية، وقد كرس القضاء المغربي والمقارن هذه القاعدة[1].

وكذلك مبدأ السيادة الذي كان يتم اللجوء إليه من قبل كمبرر بعدم مساءلة الدولة عن الأعمال القضائية، والذي أصبح غير مقبول في الوقت الحالي بعد التطور الذي طال المفهوم الحديث للسيادة، والذي لم يعد يتعارض مع خضوع الدولة للقانون وبذلك أضحى هذا المبدأ غير كاف لإبعاد مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية[2].

ومن المسائل التي قللت من شأن هذا المبدأ في مواجهته مسؤولية الدولة، نجد أن سيادة الدولة لم تشكل عائقا أمام قيام مسؤولية الدولة في فرنسا عن الأضرار التي تتسبب فيها القوانين في بعض الأحيان، لذلك تساءل بعض الفقه حول مدى صلاحية قاعدة المساواة أمام التكاليف العامة الذي كان حاسما في إقرار مسؤولية الدولة عن القوانين في إعلان مسؤولية الدولة عن النشاط القضائي[3]، واعتبر ذات الفقه بأن المتضرر من الأحكام القضائية التي تتم مراجعتها له الحق في مطالبة الدولة بتعويضه عما أصابه من ضرر في نطاق المسؤولية الإدارية بناء على المخاطر وليس على أساس وجود خطأ من القاضي الذي أصدر الحكم بخلاف الحال في إطار المخاصمة، وعلته في ذلك أن من مخاطر العمل القضائي صدور أحكام غير منصفة، ويكون لزاما مراجعتها في حال إذا توافرت الشروط الضرورية لذلك[4].

---

[1] – سعيد السيد علي: مرجع سابق، ص 280.

[2] – محمد الأزهر: مرجع سابق، ص 455.

[3] – حماد حميدي: مرجع سابق، ص 455.

[4] – عبد القادر باينة: "**تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب**"، مرجع سابق، ص 231– 232.

غير أن جانب من الفقه اعتبر بأن الأعمال القضائية تعد من الأعمال الرئيسية للدولة، إذ عن طريقها يتم إيجاد الحلول القانونية الملائمة للنزاعات التي تنشأ بين الأفراد والجماعات وتتولى توفير الحماية لحقوقهم، وأموالهم وحرياتهم، وحيث إن هذه المهام الموكولة للجهاز القضائي بجميع أصنافه تفرض على الدولة تمتيعه بكافة الضمانات حتى يتسنى له ممارسة عمله في نوع من الاستقلال والشعور بالحرية والطمأنينة، ذلك ما يسعى إليه المبدأ المسلم به في ميدان القضاء المتمثل في احترام "حجية الأحكام".

مما يجعل التوجه الفقهي الرامي إلى توسيع مجال المسؤولية بدون خطأ لتشمل الأعمال القضائية، لا يأخذ بعين الاعتبار قاعدة احترام حجية الأحكام، وهذا الأمر يبقى عاملا مساعدا على بروز عدة دعاوى أمام القضاء، مما يؤثر في استقلال القضاء ويخلق نوعا من انعدام الثقة في الأحكام القضائية[1].

وإذا كان بعض الفقه لا يدعم النظرية، فإننا نجد بالموازاة توجهات قضائية تنكر هذه النظرية، ومن ذلك أحكام مجلس الدولة المصري التي اشترطت في مجملها الخطأ كأساس للتعويض، ولا أدل على ذلك مما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها إذ جاء فيه: "أنه لا وجه لما ذهب إليه الطعن، لأنه يقيم المسؤولية على ركنين فقط هي الضرر والعلاقة السببية بين نشاط الإدارة ذاته وبين الضرر، حتى ولو كان هذا النشاط غير منطوي على خطأ"[2].

وحتى بعض الأحكام التي قيل أنها أخذت بنظرية المسؤولية بدون خطأ إنما تطلبت في حقيقتها وجوب توفر ركن الخطأ، وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى القول: "لا شك في أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعي يعتبر خاطئا ينضوي على مخالفة أصل من أصول القانون وهو احترام حجية الشيء المقضي به"[3].

[1] – حماد حميدي: مرجع سابق، ص 455.

[2] – حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1956/12/25، أوردته سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق، ص 271.

[3] – حسان عبد السميع هاشم: مرجع سابق، ص 514.

غير أن هذا الجدال الفقهي والقضائي المقارن الذي صاحب نظرية المخاطر من حيث اعتبارها أساسا للمسؤولية الإدارية، لم يمنع التشريعات من الاتجاه نحو إعمال هذه النظرية كأساس لمسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية، وإن كانت قد عملت على حصرها في حالتي الاعتقال الاحتياطي والمراجعة على غرار ما تم فعله للخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الدولة في إطار أعمال قضاتها، حيث تم حصره بدوره في حالتي الخطأ الجسيم وإنكار العدالة[1].

وإذا كان علينا أن نتخذ موقفا بخصوص تقييم نظرية المخاطر ومدى صلاحيتها كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال القضاء، فإننا نرى أن لا رأي من الآراء الرافضة لنظرية المخاطر يصلح لتبرير استبعاد المشرع نظرية المخاطر من أسس المسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية ويسهل تنفيذها جميعا.

فإن صح ما قيل من كون القضاء في بادئ الأمر قد جعل تطبيق هذه النظرية استثنائيا ولظروف خاصة، فإن تزايد نشاط الدولة المعاصرة وتدخلها في كل المجالات من شأنه أن يحدث في كل حين أضرار بالأفراد، خاصة أن مرفق القضاء يعرف تنوع المتدخلين في نشاطه كأعمال الضابطة القضائية في إطار مسطرة البحث التمهيدي واحتكاكها المباشر بالأفراد في أداء واجبها واضطرارها لاستعمال السلاح الوظيفي لإيقاف مرتكبي الجرائم وما يصاحب ذلك من أضرار للأفراد دون نية إحداثها[2]، كذلك الاعتقال الاحتياطي الذي يعد من أخطر الإجراءات القضائية لكونه يمس الحرية الفردية، إذ لا يمكن أن نقول إنه ينطوي على الخطأ من احترام قاضي التحقيق كل الشكليات القانونية الموجبة له، لأنه يدخل في إطار السلطة التقديرية التي يخولها القانون للقضاة، لكن هذا الإجراء ولو لم ينطوي على أي خطأ، فإنه يسبب ضررا بالغا بالشخص متى ثبتت براءته، فضلا عن كونه يشكل مسا خطيرا بقرينة البراءة التي يعمد الدستور الى احترامها، وهكذا فإن المسؤولية الخطئية في هذا الفرض تقوم عاجزة عن إصلاح الضرر لاستحالة إثبات الخطأ في جانب القاضي أو قاضي النيابة

[1] – فتحي فكري: مرجع سابق، ص 139.

[2] – سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق، ص 395.

العامة أو ضابط الشرطة القضائية، الذي لم يخرق مقتضى قانوني، لذا فإن فكرة العدالة وقواعد الإنصاف تقتضي وجود نوع من التأمين الدائم لمواجهة هذه الأخطار يبيح تعويض المتضررين، وهذا التعويض لا يمكن أن يتحقق إلا عن طريق نظرية المخاطر.

وردا على الحجة القائلة بأن سهولة إثبات مسؤولية الدولة استنادا إلى نظرية المخاطر من شأنه أن يثقل كاهل الدولة، فإننا نؤكد أن القضاء الإداري على رغم أخذه بالنظرية، إلا أنه بقي متشددا في عناصر تحققها سيما عنصر الضرر الذي يشترط فيه الخصوصية والجسامة الاستثنائية، فهذين الشرطين يؤديان عمليا إلى تضييق نطاق نظرية المخاطر[1].

وقد يعارضنا البعض فيما انتهينا إليه من إمكانية تطبيق نظرية المخاطر في المسؤولية عن أعمال القضاء بقوله أن المشرع قد حسم الأمر باستعماله عبارة "الخطأ القضائي"، أي أنه قد قصد استبعاد نظرية المخاطر من أساس هذه المسؤولية وأنه لو أراد أن يعتمدها لاستعمل عبارة "عمل قضائي" عوض الخطأ، لكن، هل يمكن للمشرع الدستوري أن يصل إلى الحد الذي يفرض على القاضي الإداري الإلتزام بأساس معين في بناء مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية واستبعاد ما دونه من الأسس كما هو الشأن بالنسبة لنظرية المخاطر؟

نعتقد على غرار ما سار عليه كبار الفقهاء في فرنسا، أن اشتراط المشرع الدستوري للخطأ كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ليس من شأنه أن يمنع القاضي الإداري من الأخذ بأحكام المسؤولية بناء على المخاطر في الحالات التي يرتئي فيها ذلك، لأن هذه المسؤولية رغم أي تحديد من المشرع، تظل جزءا من القواعد العامة في المسؤولية الإدارية ككل، باعتبارها صمام الأمان الذي يحمي المتضرر عند استحالة إسناد الخطأ للإدارة.

[1] – عبد الله حداد: مرجع سابق، ص187.

ونرى أن هذا التصور هو الأكثر ملاءمة لخصوصية القضاء الإداري المتميز بخلقه للقاعدة القانونية عبر اجتهاداته التي طالما أنشأت قواعد قانونية صلبة، ومع فلسفته الهادفة لصيانة حقوق الأفراد وحرياتهم، لذا فتخويله إمكانية اعتماد المسؤولية بناء على المخاطر سيشكل استقرارية لنهجه وفلسفته.

لكن ذلك لا يعني القول أن أي خطأ يصدر عن مرفق القضاء قابل للتعويض في إطار الفصل 122 من الدستور، وإلا نزلت الأعمال القضائية إلى مصاف القرارات الإدارية، مما يدفعنا إلى التساؤل عن نطاق مساءلة الدولة عن أعمال الضابطة القضائية من خلال الفصل 122 من الدستور؟(الفصل الثاني)

الفصل الثاني: مساءلة الدولة عن أعمال الضابطة القضائية طبقا للفصل **122** من الدستور

تنحصر مهام الشرطة القضائية بصفة أساسية في مباشرة التحريات والأبحاث اللازمة بخصوص ما تتلقاه من شكايات ووشايات من الأفراد بشكل مباشر أو بناء على تعليمات النيابة العامة التابعة لدائرة نفوذها أو بناء على الإنابة القضائية الموجهة إليها من طرف قضاة التحقيق، أو ما يصل إلى علمها من جرائم ذات المساس بحقوق ومصالح الأفراد أو سلامة وأمن الدولة الداخلي أو الخارجي، ولها في سبيل ذلك حق القيام بمعاينة ملابسات وظروف اقترافها وجمع الأدلة المتعلقة بها والبحث عن مرتكبيها وإيقافهم ووضعهم تحت تدبير الحراسة النظرية والاستماع إليهم في محاضر قانونية وإحالتها على النيابة العامة المختصة – وكيل الملك أو الوكيل العام للملك وذلك بحسب وصف الجريمة موضوع البحث جنحة أو جناية –[1]، حتى يتسنى لهؤلاء اتخاذ الإجراء المناسب بشأنها في إطار سلطة الملائمة الممنوحة لهم قانونا، أو إحالتها على قاضي التحقيق لإجراء التحقيق فيها بناء على ملتمس أو إحالتها على المحكمة المختصة رفقة المتهم إما في حالة اعتقال أو سراح.

إذ أن مهمة البحث عن الجرائم والتثبيت منها وجمع الأدلة عنها ما هي في الحقيقة إلا امتداد لعمل القضاء للتمكن من ممارسة وظيفته، فعمل الجهاز القضائي لا يقتصر على الفصل في المنازعات، بل يمتد إلى الكشف عن الجرائم والتثبت منها، وما إعطاء المشرع صفة ضباط الشرطة القضائية لقضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق إلا تأكيد على الصبغة القضائية لأعمال الشرطة القضائية[2].

---

[1] – محمد أحداف: "**شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد**"، الجزء الأول، مطبعة وراقة سجلماسة، مكناس، الطبعة الثانية، 2010–2011، ص 350– 351.

[2] – جمال العزوزي:" **تعزيز سلطة النيابة العامة على عمل الضابطة القضائية على ضوء توصيات الميثاق الوطني لإصلاح منظومة العدالة**"، مرجع سابق، ص 36.

لذلك كانت الأعمال التي يقوم بها رجال الضابطة القضائية في نطاق اختصاصهم القضائي تأخذ نفس أحكام أعمال النيابة العامة القضائية، وهكذا فلم يكن يمكن تقرير مسؤولية الدولة بشأنها[1] قبل دستور 2011، على أساس اعتبار أنها أعمال قضائية.

لكن مع صدور المقتضى الدستوري الجديد المتمثل في الفصل 122 من دستور 2011، صارت إمكانية التعويض عن الأعمال القضائية أمرا متاحا شأنها شأن الأعمال الإدارية من حيث إمكانية انعقاد مسؤولية الدولة عند وقوع خطأ من المرفق الصادر عنه العمل، غير أن الفصل 122 من الدستور وإن كان يكرس لفترة جديدة تقرر مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، فإن ذلك لا يجب أن يفهم على إطلاقه، لأن الإسهاب في التعويض عن أي خطأ قضائي مهما كان بمجرد صدوره عن السلطة القضائية واتسامه بالصفة القضائية من شأنه أيضا أن ينزل الوظيفة القضائية إلى مصاف الوظائف الإدارية في الدولة التي يجوز التعويض عنها جميعا دون تفرقة متى ثبتت أركان المسؤولية عنها.

ولعل الخوض في هذا الطرح ينبثق من عمومية الفصل 122 الذي خول التعويض عن أي خطأ قضائي دون قيد أو شرط ودون تحديد لنطاق ارتكابه، وإذا كان ظاهر الحال يوحي أن هذا الفصل يمكن أن يكون مرتعا لأي خطأ قضائي مهما كان، فإن ذلك لا يمكن أن يطبق واقعا لعدة اعتبارات قانونية وأخرى مستمدة من خصوصية الوظيفة القضائية، لذا وجب علينا أن نناقش أعمال الضابطة القضائية الخاضعة لهذا الفصل معتمدين على ما سار عليه العمل القضائي المغربي **(المبحث الأول)**، وتحديد طبيعة التعويض عن أعمال الضابطة القضائية في إطار الفصل 122 وآليات تقديره وتقويمه **(المبحث الثاني)**.

[1] – محمد الأعرج: "**المنازعات الإدارية في تطبيقات القضاء الإداري**"، مرجع سابق، ص 74.

المبحث الأول: أعمال الضابطة القضائية الموجبة لمسؤولية الدولة

سبقت الإشارة إلى أن أهم الاختصاصات المنوطة بالشرطة القضائية البحث والتحري في الجرائم العادية والمتلبس بها، واستجواب الموقوفين من أجلها وجمع الأدلة عنها وتفتيش منازلهم، ووضعهم تحت تدبير الحراسة النظرية، وتضمين ذلك في محاضر قانونية وإحالتها رفقة باقي الوثائق، والمستندات، وأدوات الإقناع على النيابة العامة المختصة لترتيب الآثار القانونية عنها.

إذ تتمثل مهمة الشرطة القضائية في إنارة النيابة العامة عبر جمع الأدلة والقيام بالتحريات اللازمة، بيد أنهم يقومون بالكثير من الأعمال تحت إمرة وإشراف النيابة العامة بصفتهم تابعين لها[1].

وقد منح المشرع للنيابة العامة مراقبة أعمال الضابطة القضائية سواء من خلال المحاضر المحالة عليها أو من خلال زيارة أعضائها لأمكنة الحراسة النظرية، ومراقبة إجراءات التفتيش وتحريرهم لتقارير بما عاينوه من إخلالات ويشعرون بها الوكيل العام للملك[2].

لذلك يمكننا الجزم أن أعمال الضابطة القضائية التي يمكن أن يشملها التعويض الدستوري، هي تلك الأعمال التي يقومون بها تحت سلطة النيابة العامة وإشراف قضاة التحقيق **(المطلب الأول)**، مع التنبيه إلى أن قاضي التحقيق بصفته ضابطا ساميا للشرطة القضائية، يتخذ مجموعة من القرارات ويصدر مجموعة من الأوامر بعضها ينصب على الأشياء والبعض الآخر ينصب على الأشخاص، ويبقى الاعتقال الاحتياطي من أخطر التدابير التي يأمر بها قاضي التحقيق نظرا لمساسه بالحرية ونظرا لكونه من أكثر صور الخطأ القضائي إثارة للجدل، وهو ما يستوجب منا تحديد نطاق الخطأ في تدبير الاعتقال الاحتياطي وحدود التعويض عنه طبقا للفصل 122 من الدستور **(المطلب الثاني)**.

---

[1]– فؤاد كتفي: "**ضباط الشرطة القضائية في المغرب**"، مجلة دراسات ووقائع دستورية وسياسية، العدد 14، 2015، ص112.

[2]– موحسن هشام: مرجع سابق، ص 97.

المطلب الأول: الخطأ القضائي في أعمال الضابطة القضائية

سن مشرع قانون المسطرة الجنائية مختلف المهام والوظائف المنوطة بجهاز الشرطة القضائية خصوصا في المادتين 18 و21 من قانون المسطرة الجنائية.

فضباط الشرطة القضائية أثناء قيامهم بمهامهم في إطار مسطرة البحث التمهيدي التلبسي، يمارسون مجموعة من الإجراءات والعمليات نظمها قانون المسطرة الجنائية ورتب عليها جملة من الآثار القانونية حيث ينبغي احترامها وتطبيقها بصرامة متناهية كما ابتغاها القانون وانصرفت إليها إرادة المشرع ضمانا لشروط المحاكمة العادلة وتسييجا لقرينة البراءة[1].

لذلك تتطلب إجراءات البحث التمهيدي التلبسي مسطرة خاصة يتمتع فيها ضابط الشرطة القضائية بهامش كبير من الحرية في البحث والتحري ابتداء من الانتقال الفوري والإيقاف والتفتيش والحجز والوضع تحت الحراسة النظرية وإحضار المتابعين لجلسة الحكم[2]، لكن أي خطأ من ضابط الشرطة القضائية يترتب عليه آثار قانونية تمس ضمانات المشتبه فيه وقرينة البراءة يثير مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي **(الفقرة الثانية)**.

لكن قبل الخوض في ذلك وجب التنبيه إلى أن المحاضر المنجزة من طرف الشرطة القضائية بمناسبة البحث في الجرائم، هي أكثر وسائل الإثبات المعتمدة من طرف القضاء الجنائي في التكييف وإصدار العقوبة[3]، ومن تم فإنه كلما كانت الوقائع والإجراءات المضمنة بها صحيحة وسليمة، كلما كان الحكم الجنائي الصادر بناء عليها صحيحا، وإذا حدث العكس وكانت وقائعها غير صحيحة فإن ذلك يؤدي إلى تغليط القاضي والمساهمة في إنتاج الخطأ القضائي، وبالتالي إثارة مسؤولية الدولة **(الفقرة الأولى)**.

---

[1] – أحمد قليش، محمد زنون: مرجع سابق، ص 115.

[2]– لطيفة الداودي: **"دراسة في قانون المسطرة الجنائية وفق آخر التعديلات"**، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الخامسة، 2012، ص114.

[3] – محمد عياط: "**ملاحظات مبدئية حول بعض جوانب تعديلات قانون المسطرة الجنائية التي هيأتها وزارة العدل والحريات**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 117– 118، يوليو– أكتوبر 2014، ص 24– 25.

الفقرة الأولى: مساءلة الدولة عن محاضر الضابطة القضائية

إذا كانت إجراءات البحث التمهيدي الذي تباشره الضابطة القضائية كثيرة ومتنوعة، فإن كل تلك الإجراءات والأعمال تصاغ في شكل محضر يطلق عليه قانونا محضر الشرطة القضائية أو محضر الضابطة القضائية، كما درج على تسميته العمل القضائي[1].

وقد أعطى قانون المسطرة الجنائية –ولأول مرة– تعريفا قانونيا للمحضر واعتبره وثيقة مكتوبة يحررها ضابط الشرطة القضائية أثناء ممارسته مهامه، ويضمنها ما عاينه وما تلقاه من تصريحات أو ما قام به من عمليات ترجع لاختصاصاته[2].

ولما كانت تصريحات المشبوه فيه تمهيديا المضمنة بالمحضر المنجز من طرف الضابطة القضائية أحد الأسس التي يتم الاعتماد عليها من طرف قضاة النيابة العامة لتقرير المتابعة، وإدانته من طرف القضاء الجنائي بالنظر لقوتها الثبوتية، يجعلنا نركز على معالجة هذه التصريحات وحدود إمكانية مساهمتها في إنتاج الخطأ القضائي **(أولا)**، حتى يتسنى لنا معرفة حدود مساءلة الدولة عن محاضر الضابطة القضائية **(ثانيا)**.

أولا: مساهمة محاضر الضابطة القضائية في إنتاج الخطأ القضائي

يقع ضباط الشرطة القضائية كما هو معلوم تحت ضغوط هائلة من وسائل الإعلام ومن الرؤساء الإداريين والقضائيين –النيابة العامة– ومن الرأي العام، خاصة في الحالات التي يعجز فيها ضابط الشرطة القضائية عن الحصول على اعتراف المتهم بما يمكنه من نسب الفعل الجرمي إليه، خاصة حينما تقترن هذه الوضعية بغياب وسائل إثبات جدية من شأنها نسب هذا الفعل إلى المتهم، ولكن قرينة إدانته لا تدع مجالا للشك، وهذا الوضع هو الذي يبرر في بعض الحالات سوء معاملة المتهم أو المعاملة غير اللائقة التي من شأنها أن تدفع به إلى الاعتراف[3].

---

[1] – شكير الفتوح: "**محاضر الضابطة القضائية بين التشريع والقضاء**"، مجلة الإشعاع، العدد 39–40، الرباط، 2012، ص 120.

[2] – المادة 24 من ق.م.ج.

[3] – زكرياء لعروسي: "**الخطأ القضائي في التشريع المغربي، دراسة مقارنة**"، الجزء الثاني، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، 2016، ص 460– 461.

فالاعتراف[1] على نوعين هناك الاعتراف المضمن بمحاضر الشرطة القضائية والاعتراف الواقع من المتهم أمام قاضي التحقيق أو هيئة الحكم، وهو ما يصطلح عليه بالاعتراف القضائي[2]، والواضح أن هذا الاعتراف لا يثير أي إشكال طالما أنه يصدر أمام الهيئة القضائية وبتوافر كافة الضمانات، على خلاف واقع الحال بالنسبة للاعتراف بارتكاب الفعل الجرمي من طرف المشبوه فيه الوارد بمحاضر الشرطة القضائية سيما وأن المشرع الجنائي المغربي وإن كان يعتبره من بين وسائل الإثبات في المادة الجنائية، فإنه يلزم القضاة –القاضي الجنائي– بطريقة غير مباشرة على الأخذ به واعتماده كأساس للإدانة متى كان المحضر صحيحا وسليما وعدم ثبوت ما يخالفه، خاصة وأن المشرع المغربي يضفي على المحضر المضمن به باعتراف المتهم الصبغة الصحيحة، ويكون موثوقا بمضمنه إلى أن يثبت ما يخالفه عملا بمقتضيات المادة 290 من قانون المسطرة الجنائية [3] أو الطعن فيه بالزور طبقا لأحكام المادة 292[4] من ذات القانون.

وذلك على عكس ما هو كائن في فرنسا إذ أن الاعتراف الصادر عن المتهم لا يلزمه متى كان صادرا عنه خلال مرحلة البحث التمهيدي، ويبقى كشأن باقي الأدلة الجنائية خاضعا للتقدير الحر للقضاة من حيث صحته والاطمئنان إلى الأخذ به أو تركه، وهذا ما يستنتج من مقتضيات الفصل 428[5] من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

---

[1] – إبراهيم سيد أحمد: "**البراءة والإدانة في الاستجواب والاعتراف فقها وقضاء**"، مطابع شتات، مصر، 2012، ص 175.

[2] – يوسف بناصر: "**خصوصيات الاعتراف في القانون والقضاء المغربي والمقارن**"، الموسوعة القانونية للقاضي يوسف بناصر، العدد 2، 2006، ص 123 وما يليها.

[3] – تنص هذه المادة على ما يلي: "**المحاضر والتقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية في شأن التثبت من الجنح والمخالفات يوثق بمضمنها إلى أن يثبت العكس بأي وسيلة من وسائل الإثبات**".

[4] – تنص هذه المادة على ما يلي: "**إذا نص قانون خاص على أنه لا يمكن الطعن في مضمون بعض المحاضر أو التقارير إلا بالزور فلا يمكن تحت طائلة البطلان إثبات عكسها بغير هذه الوسيلة**".=

=وزكى قانون مصلحة الدرك الملكي المغربي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.57.280 الصادر بتاريخ 14 يناير 1958، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2366 بتاريخ 1959/02/28، ص498، بدوره القيمة الثبوتية للمحاضر بحسب ما يستفاد من الفصل 71 منه الذي جاء فيه: "**تكون المحاضر موضوع ثقة لدى المحاكم القضائية إن لم يثبت ما تتضمنه من مخالفات أو بعض الجنح يعمد صريحا إلى الدرك بمشاهدتها إن لم يدع الزور فيما يتعلق بالجمرك والصيد البحري**".

5 – ينص الفصل 428 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على ما يلي:

والملاحظ على مستوى واقع الممارسة العملية أن هناك اختلاف شاسع، وهوة كبيرة وعدم تطابق مقتضيات المادة 293 من قانون المسطرة الجنائية التي أخضعت الاعتراف كغيره من وسائل الإثبات للسلطة التقديرية للقضاة وواقع الممارسة القضائية، حيث غالبا ما يتم اعتماد القضاء المغربي سواء في ذلك قضاء النيابة العامة أو التحقيق أو الحكم على الاعتراف الصادر عن المتهم أثناء مرحلة البحث التمهيدي من منطلق أن هذا الاعتراف يساعد القضاء على الحصول على وسيلة إثبات غير متوقعة، أو بعبارة أوضح يبقى الاعتراف من حيث الواقع العملي والممارسة القضائية سيد الأدلة يمكن بموجبها إدانة الشخص المحال على المحكمة[1]، ولعل هذا يقودنا إلى التساؤل حول مدى إمكانية مساهمة هذا النوع من الاعتراف في حصول الخطأ القضائي لا سيما في ظل الظروف التي يستمع فيها إلى المشبوه فيه وضعف الضمانات الممنوحة له أمام الضابطة القضائية؟

يعتبر بعض الفقه[2] بأن الاعتراف يمكن أن يشكل أحد العناصر الأولى للحقيقة لا أقل ولا أكثر، خاصة وأن هذا الاعتراف يتحول إلى ما يشبه اليقين، سيما إذا لم يكن مواجها بأحد وسائل النفي، فالقضاة في مثل هذه الحالات ليس عليهم سوى ترتيب كل الآثار القانونية الواجبة على الاعتراف وهي الإدانة[3]، ومن جهة أخرى فإن مجرد اللجوء إلى تدبير وضع المتهم رهن الحراسة النظرية باعتباره إجراء ماسا بالحرية الفردية للشخص يمكنه على المستوى النفسي أن يشكل أحد عوامل اختلال التوازن النفسي لدى بعض الأشخاص، سيما إذا كان النظام القانوني للحراسة النظرية ينبني على مبدأ عزل المتهم أثناء التحقيق وعدم تمكينه من الحق في المؤازرة، رغم أن المشرع أقر الحق في الصمت[4].

« **L'aveau comme toute élément de preuve est laissé libre appréciation des juges** »

[1] – زكرياء لعروسي: "**الخطأ القضائي في التشريع المغربي، دراسة مقارنة**"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 455– 456.

[2] – Lombard (P): «**Quand la justice se trompe**», P.V.F, Paris, 1981, p.17.

[3] – Delphine Chalus: «**La dialectique aveu – droit au silence, dans la manifestation de la vérité judiciaire en droit pénal comparé**», R.J.T, N° 43, Paris, 2009, p.331 et suite.

[4] – أدخل المشرع المغربي هذا الحق ضمن التعديلات التي طالت قانون المسطرة الجنائية من خلال المادة 66 منه، بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.11.169 الصادر بتاريخ 9 ذي القعدة 1432 الموافق 17 أكتوبر 2011، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5990.

كما أن عدم حضور الدفاع مع المشتبه فيه أثناء وضعه تحت الحراسة النظرية، وإحساسه بالعزلة من شأنه تعميق مستوى انعدام توازنه النفسي، وكل هذه الوضعيات في اعتقادنا تعتبر كفيلة بتبرير انتزاع الاعتراف من طرف ضابط الشرطة القضائية، أو انزلاق بعض المتهمين الذين يوضعون رهن الحراسة النظرية بسرعة وبدون ترو في تقديم الاعترافات بخصوص المنسوب إليهم، اعتقادا منهم أن الاعتراف بالأفعال المسندة إليهم من شأنها رفع أو إنهاء تدبير الحراسة النظرية، كما أن المرور بسرعة إلى تقديم الاعترافات رغبة منهم في طي ملفات المتابعة وتفادي الفضيحة إما من أزواجهم، و إما من مشغلهم، أو أفراد عائلاتهم، أو زملائهم في العمل، أو حتى جيرانهم، ولا يمكن فهم إقدامهم على الاعتراف بهذه السهولة واليسر إلا نتيجة للاعتقاد الشائع لدى عامة الناس بأن الاعتراف خلال هذه المرحلة يمكن دحضه خلال المرحلة المسطرية أو الإجرائية اللاحقة، إيمانا منهم بالبراءة من المنسوب إليهم[1].

وتزداد الوضعية خطورة إذا ما تم وضع المتهم تحت تدبير الحراسة النظرية في الظروف المشار إليها أعلاه، واقترنت بعياء بدني وهشاشة نفسية غير معتادة، مثل حالة الحمل أو المرض أو العياء، والمؤكد حسب التجارب التي عرضت على القضاء المقارن أن المتهمون سرعان ما ينتهون في مثل هذه الظروف إلى الاعتراف وإنهاء معاناتهم، علاوة على ما يعتقده بعض الأظناء، وباستشارة من دفاعهم بأن اعترافهم أمام الشرطة القضائية يمكن تجاوزه وعدم الاعتداد به، خاصة في الحالات التي يحال فيها الملف على التحقيق باعتبار الضمانات المتاحة أمام هذه المؤسسة أو اختلاف الضغوط بين الحراسة النظرية والتحقيق الإعدادي، ذلك أن قاضي التحقيق غالبا ما سوف ينتصر للحقيقة مع استحضار الوسائل التي يتوفر عليها، والمدد الزمنية الطويلة لاستجلاء الحقيقة خلافا للحراسة النظرية، غير أن خطورة الأفعال المنسوبة للمتهم والمقترنة باعتباره تمهيديا هي ما يعيق فرص تمتيعه

[1] – عماد محمد ربيع: "**حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، دراسة مقارنة**"، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2011، ص 115– 116.

بالإفراج المؤقت الأمر الذي يبرر إصدار قرار الاعتقال الاحتياطي، وغالبا ما قد لا يستوعب القضاء تراجع المتهم عن اعترافاته، سيما إذا لم يكن بإمكانه تقديم أدلة قاطعة عن حقيقة ما يدعيه، وفي الواقع فإن الملاحظ فقها وقضاء هو أن الاعتراف كوسيلة إثبات هي الكفيلة بتبرير لماذا لا يسعى ضباط الشرطة القضائية إلى الذهاب بعيدا بحثا عن الحقيقة، فاعتراف المتهم يعتبر من هذه الوجهة عرقلة لعمل التحقيق، لأن الجهاز المنوط به مهمة التحقيق والبحث يصل إلى هدفه النهائي بإسناد الفعل الجرمي إلى المتهم، ومن ثم لا داعي للبحث عن باقي وسائل الإثبات أو الأدلة التي قد تثبت عكس ما يدعيه المتهم[1].

والواقع يكشف لنا عن وجود اعترافات يدفع إليها المتهم ويحمل عليها، والحقيقة على هذا المستوى يمكننا الحديث عن وجودنا إزاء فن انتزاع الاعترافات المصطنعة، أو فن دفع المتهم إلى الاعتراف. وتكشف الممارسة في هذا الباب على الصعيد الوطني أو حتى المقارن على أن الضابطة القضائية، غالبا ما تلجأ إلى وسائل تندرج في خانة التعذيب النفسي إما بقصد وإما بدون قصد[2]، وإذا كان من الإنصاف الاعتراف بأن هذه الممارسة أصبحت أكثر نذرة مما كانت عليه في الماضي على ضوء مجمل التعديلات الملحقة بقانون المسطرة الجنائية والضمانات التي يتمتع بها المتهم لاسيما تحت مراقبة النيابة العامة لعمل جهاز الشرطة القضائية والحق في إجراء خبرة طبية[3]، بحيث يمكن للمتهم حال ما يتم تقديمه أمام وكيل الملك أو الوكيل العام للملك أن يأمر بها تلقائيا، بحيث يمكن إبطال مضمون المحاضر المنجزة إذا تأكد أن المتهم تعرض لمعاملة قاسية[4].

---

[1] – زكرياء لعروسي: "**الخطأ القضائي في التشريع المغربي، دراسة مقارنة**"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 460.

[2] – الحسن هوداية: "**سلطة القاضي الجنائي أمام اعتراف المتهم بمحاضر الشرطة وإنكاره بالجلسة**"، دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى، 2001، ص 33.

[3] – نصت على هذا الإجراء المادة 74 من ق.م.ج: "**يتعين على وكيل الملك إذا طلب منه إجراء طبي أو عاين بنفسه آثار تبرز ذلك أن يخضع الشخص المستجوب لذلك الفحص**".

إذا تعلق الأمر بحدث يحمل آثارا ظاهرة للعنف أو إذا اشتكى من وقوع عنف عليه، وجب على ممثل النيابة العامة وقبل الشروع في الاستنطاق إحالته على فحص يجريه طبيب".

[4] – أحمد قليش، رشيد زنون: مرجع سابق، ص 166.

وكل هذه الممارسات يمكن أن توقع القاضي في الخطأ بصرف النظر عن وفرة الضمانات التي قرر المشرع لإمكانية تفادي الوقوع في الخطأ القضائي، أضف إلى ذلك فن تحرير المحاضر وتضمين هذه الاعترافات، والملاحظ بأن الطريقة المتبعة لتحرير هذه المحاضر هي ذات أهمية لا تخفى على أحد، ويعد أحد الشروط الأساسية الكفيلة بمنع ارتكاب الأخطاء القضائية عبر تضمين هذه المحاضر بكيفية دقيقة وصحيحة التصريحات المدلى بها من طرف المتهم، وفي حالة عكس هذا الفرض فإن الخطأ القضائي يبقى واردا[1].

ويتعين احتراما لمبدأ تضمين المحضر حرفيا تصريحات المتهم منع ضابط الشرطة القضائية القائم بإجراء الاستماع إلى المتهم، من أي تحوير أو تعليق على أقوال المتهم، لأن القيام بمثل هذه الاجتهادات من شأنها أن توقع القاضي الجنائي في الخطأ، من هنا وبناء على هذه الاعتبارات وأمام صعوبة تقبل الفقه لاسيما المقارن أن يقدم المتهم بعفوية على الاعتراف ومقدما بذلك وسائل إدانته، طالب بضرورة الاهتمام أكثر بالتسجيلات السمعية والمركبة لكل مراحل البحث التمهيدي[2].

ومن ضمن الأسباب التي يمكن أن توقع القاضي أو تدفع به إلى ارتكاب الخطأ إلى جانب ما ذكر نجد رغبة شخص أو بضعة أشخاص في حماية شخص آخر (كالأم أو الأب) وهو ما يمكن أن يطلق عليه في الفقه المقارن بالاعتراف من أجل حماية شخص عزيز.

وختاما فيما يرتبط بالاعتراف الذي يمكن أن يكون سببا في وقوع الخطأ القضائي نستنتج أننا نكون إزاء تعدد الأسباب التي يمكن أن تدفع إلى تفادي إصباغ قيمة مطلقة على

---

[1] – يعزز هذا التحليل ما نصت عليه التوصية رقم 82 من ميثاق إصلاح منظومة العدالة المعد من قبل وزارة العدل والحريات والتي جاء فيها: "**ضرورة توحيد الإطار القانوني لشكليات وبيانات وحجية محاضر الشرطة القضائية، بغض النظر عن صفة محرريها مع إمكانية الاستعانة في إنجازها بتسجيلات سمعية بصرية**". وهاته التوصية قد تم تبينها من طرف مشرع قانون المسطرة الجنائية بحسب ما يستفاد من المادة 1-67.

[2] – Copain (C) : «**l'encadrement de la contraire probatoire en procédure pénal française**» thèse en droit pénal, faculté droit Lyon 3, 2011, p.60-62.

هذه الاعترافات، بصيغة أخرى يتعين إعطائها مجرد قيمة نسبية، والعمل على البحث عن وسائل إثبات أخرى لتعزيز الاعتراف[1].

ويمكن القول بأن رفع مبدأ قرينة البراءة إلى مصاف المبادئ الدستورية وإقراره بموجب المادة 1 من قانون المسطرة الجنائية[2] من شأنه التضييق ما أمكن من نطاق الاعترافات الخاطئة التي يتعين أن تكون أقل شيوعا في قاعة جلسات المحاكم خاصة إذا عززنا نظام المحاكمة الجنائية بالموازاة أمام الشرطة القضائية خلال الساعات الأولى، وخلال جلسات استنطاق المتهم، الأمر الذي من شأنه تعزيز نطاق حماية القاضي من الوقوع في الخطأ وتضيق نطاق إصدار الأحكام الخاطئة.

وإذا كان عمل الشرطة القضائية لا سيما من حيث الاعترافات التي يسجلونها عن المتهمين بالمحاضر المنجزة من قبلهم والتي تفيد ارتكابهم للأفعال المنسوبة إليهم تشكل أحد الأسباب الرئيسية للخطأ القضائي على هذا النحو الذي أشرنا إليه، مما يحيلنا على التساؤل حول حدود مساءلة الدولة عن محاضر الضابطة القضائية على ضوء العمل القضائي؟

ثانيا: حدود مساءلة الدولة عن محاضر الضابطة القضائية

إن المحاضر المستجمعة شروطها الشكلية والموضوعية بوأها المشرع المغربي مكانة خاصة واعتبرها ورقة رسمية لا يمكن الطعن في حجيتها ومصداقيتها إلا بحسب الطرق التي حددها وخولها القانون في الطعن بالزور أو إثبات ما يخالفها[3].

ومفاد ذلك أن محضر الشرطة القضائية السليم من حيث المبنى والمعنى يتم الاطمئنان إليه، ويعتمد عليه قاضي الحكم في إصدار أحكامه، وإن كانت هذه الأخيرة تبنى على جزم القاضي ويقينه لا على ظنه وشكوكه، لأن المحكمة يمكن أن تبني مقررها على

---

[1] – عماد محمد ربيع: مرجع سابق، ص 115– 116.

[2] – نصت المادة الأولى من قانون المسطرة الجنائية على مايلي: "**كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به، بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية. يفسر الشك لفائدة المتهم**".

[3] – أحمد قليش، رشيد زنون: مرجع سابق، ص 98– 99.

الحجج التي عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفهيا وحضوريا أمامها، كما تنص على ذلك المادة 287 من قانون المسطرة الجنائية[1].

وبالمقابل، فإن المحاضر والتقارير التي نص قانون خاص على أنه لا يمكن الطعن في مضمونها إلا بالزور، فلا يمكن مخالفة ما ورد في مضمونها بغير هذه الوسيلة تحت طائلة البطلان، وهي المحاضر التي تعتبر ذات حجية قاطعة في الإثبات أمام القضاء دون غيرها[2].

أما على مستوى العمل القضائي فالثابت في الممارسة القضائية بالمغرب، عدم استبعاد محاضر الضابطة القضائية رغم إثبات عكس ما ورد فيها، وفي هذا الصدد نستحضر قرار المجلس الأعلى عدد 287 والذي جاء فيه: "لما كان الفصل 291 من قانون المسطرة الجنائية[3] لم يحدد نوعية الحجج التي يكون من شأنها أن تعارض التنصيصات الواردة في محاضر الشرطة القضائية والتي يوثق بمضمونها ما لم يثبت ما يخالف ذلك فإنه يسوغ لقضاة الموضوع من غير أن يكونا قد خرقوا نص الفصل المذكور أن يعتمدوا سعيا وراء دحض ما جاء في المحضر على الصور الفوتوغرافية التي التقطها رجال الدرك أنفسهم وأرفقوها بمحاضرهم[4].

غير أن محاكم الموضوع يجب أن تناقش الدفوع المثارة بشأن دفع الحجية الثبوتية لمحاضر الشرطة القضائية، وأن تبنى قناعتها وتعللها تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا عرضت حكمها للنقض، حيث ذهبت محكمة النقض في قرارلها إلى اعتبار أن المحاضر والتقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية في شأن التثبت من الجنح والمخالفات يوثق بمضمونها إلى ما يثبت العكس بأي وسيلة من وسائل الإثبات وأن القرارات

---

[1] – وتنص هذه المادة على ما يلي: "**لا يمكن للمحكمة أن تبني مقررها إلا على حجج عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفهيا وحضوريا أمامها**".

[2] – شكير الفتوح: مرجع سابق، ص 132.

[3] – وينص الفصل 291 من ق.م.ج على مايلي:" **لا يعتبر ما عدا ذلك من المحاضر أو التقارير إلا مجرد معلومات**".

[4] – قرار المجلس الأعلى عدد 287 الصادر بتاريخ 01/18/ 1973، في الملف الجنحي عدد 24123، أورده الحسن البوعيسي: مرجع سابق، ص 120– 121.

يجب أن تكون معللة تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كانت باطلة وأن نقصان التعليل ينزل منزلة انعدام التعليل الموجب للنقض[1]، وهو ما يدعونا للتساؤل مرة أخرى بخصوص أحقية المتضرر من محاضر الضابطة القضائية للطعن أمام القضاء الإداري، والحصول على تعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء تجاوزات محاضر الشرطة القضائية؟

إن عمل الضابطة القضائية بشأن ضبط مخالفات السير، وتفتيش المنازل، والحجز، وإجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية، غالبا ما يتم بواسطة المحاضر، التي قد لا تحترم فيها شكليات المحاضر التي تنجزها بمناسبة القيام بهذه المهمة أو تتجاوز سلطتها تكون عرضة للطعن أمام القضاء الإداري، وهو ما أقره الاجتهاد القضائي في العديد من قراراته.

ففي قرار المحكمة الإدارية بمكناس الصادر بتاريخ 2007/12/26[2]، اعتبرت أنه باستقراء المقتضيات القانونية المنظمة لسحب رخصة السياقة من السائق المخالف لا سيما الفصول 12 و12 مكرر من ظهير 19 يناير 1953، فإن السحب يكون إجباريا في حالة ارتكاب السائق وهو في حالة سكر لمخالفة أدت إلى حادثة سير، أو عند محاولته التملص من مسؤوليته المدنية أو الجنائية المنصوص عليها في الفصل 434 من القانون الجنائي، ويكون اختياريا بعد إذن من قاضي التحقيق أو وكيل الملك.

وبما أن الجهة المدعى عليها قامت بتحرير محضر سحب رخصة السياقة من المدعي رغم عدم توفر حالات السحب الإجباري ودون تلقي تعليمات من النيابة العامة يعتبر عملا غير مشروع، وبالتالي فإن تجاوز ضباط الشرطة القضائية لاختصاصاتهم المحددة

[1] – قرار محكمة النقض عدد 901، الصادر بتاريخ 2011/09/21، في الملف الجنائي عدد 10/06/6012، 2011، منشور بمجلة محكمة النقض، العدد 74، مطبعة الأمنية، الرباط، 2012، ص 78– 81.

[2] – حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 545 الصادر بتاريخ 2007/12/26، أورده محمد الأعرج: "**مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي**"، مرجع سابق، ص 98– 106.

قانونا يعتبر من قبيل الأعمال الإدارية القابلة للطعن فيها أمام المحاكم الإدارية، وبالتالي إقرار مسؤولية الدولة عن هذه الأعمال المشوبة بالشطط في استعمال السلطة

وهو نفس التوجه أكدته المحكمة الإدارية بمراكش من خلال حكم لها صدر بتاريخ 2011/10/18[1]، والذي جاء فيه: "وحيث تنسب المدعية الخطأ في نازلة الحال إلى الضابطة القضائية التي حررت محضر الحادثة دون أن تتأكد من هوية مالك الدراجة النارية المتسببة في الحادثة، وعمدت إلى إرفاق المحضر بشهادة تأمين لا تتعلق بالمالك المذكور، مما نتج عنه من صدور حكم قضائي عن المحكمة الابتدائية بمراكش بعدم قبول دعواها الرامية إلى تعويضها عن الحادثة... وحيث نتج عن خطأ الضابطة القضائية المذكور بعدم العثور على المسؤول المدني لاحقا وصدور أحكام قضائية بعدم قبول طلب المدعية...، وحيث أنه تبعا لذلك تكون عناصر المسؤولية الإدارية الثلاث متوفرة في نازلة الحال".

خلاصة القول إنه بخصوص إثارة مسؤولية الدولة عن محاضر الضابطة القضائية، أنها لا تجد سندها في الفصل 122 من الدستور، ويظهر ذلك جليا من خلال الاجتهادات القضائية التي سبقت الإشارة إليها، والتي نجد أن جل المحاكم الادارية ذهبت في الأحكام الصادرة عنها إلى اعتبار أن إخلال الضابطة القضائية بالشروط والشكليات القانونية للمحاضر، يعتبر عملا إداريا يجب البحث بخصوص المسؤولية عنه في إطار الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، فكيف يستقيم الأمر عند ممارستهم لمهام الضبط القضائي تحت تعليمات النيابة العامة؟

الفقرة الثانية: صور المسؤولية عن أعمال الضبط القضائي

ارتأى المشرع من خلال المادة 17 من قانون المسطرة الجنائية أن تكون الشرطة القضائية تحت سلطة الوكيل العام للملك ومراقبة الغرفة الجنحية، إذ أن وضع الشرطة

[1] – حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 764 الصادر بتاريخ 2011/10/18 ملف عدد 2011/12/68 غير منشور.

القضائية تحت سلطة الوكيل العام للملك واختيار كلمة "سلطة" عوض كلمة "الإشراف" الواردة بقانون المسطرة الجنائية القديم يهدف إلى جعل الشرطة القضائية مرؤوسة برئيس النيابة العامة، في مجموع دائرة نفوذ محكمة الاستئناف التي ينتمي إليها[1].

كما أن الفصل 128 من الدستور ينص على أن تعمل الشرطة القضائية تحت سلطة النيابة العامة وقضاة التحقيق، في كل ما يتعلق بالأبحاث والتحريات الضرورية في شأن الجرائم وضبط مرتكبيها لإثبات الحقيقة، لذلك فإن مهام الشرطة القضائية بشأن البحث عن الجرائم والتثبت منها وضبط مرتكبيها بغية تقديمهم للعدالة تتم تحت إشراف النيابة العامة المعتبرة دستوريا هيئة قضائية[2].

وتبعا لذلك فإن الأعمال التي تخطئ فيها الشرطة القضائية في غفلة وتقصير من رقابة النيابة العامة، المتعلقة بإجراءات التفتيش والحجز **(أولا)**، والحراسة النظرية **(ثانيا)** وعدم إحضار المتابعين لجلسة المحاكمة **(ثالثا)**، يمكن أن يثير مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي.

أولا: ضياع محجوز بين يدي الضابطة القضائية

نصت الفقرة الثانية من المادة 57 من قانون المسطرة الجنائية بضرورة الحفاظ على الأدلة القابلة للاندثار وعلى كل ما يمكن أن يساعد على إظهار الحقيقة وأن يحجز الأسلحة والأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو التي كانت معدة لارتكابها وكذا جميع ما قد يكون ناتجا عن هذه الجريمة[3].

---

[1] – محمد مرزوكي: مرجع سابق، ص 17.

[2] – عبد الرزاق الجباري: " **الشرطة القضائية و سؤال مشروعية مساءلتها من قبل الإدارة؟** "، مقال منشور بالموقع الالكتروني https://www.maroclaw.com/ ، تاريخ التصفح 22-12-2020، على الساعة 12:56.

[3] – مصطفى كلمام: "**الإجراءات الماسة بالحق في الخصوصية في قانون المسطرة الجنائية المغربية ، دراسة تحليلية نقدية**"، مقال منشور بالموقع الالكتروني دروس القانون **https://www.coursdroitarab.com/** ، تاريخ التصفح 13-09-2020، على الساعة 22:34.

أما حجز الأدلة، أو كل ما له علاقة بالجريمة من أسلحة وأدوات من الصلاحيات الموكولة لضابط الشرطة القضائية والتي يتوصل إليها بأحد الطرق التالية:

- عن طريق التفتيش (المواد 59 وما يليها و99 وما يليها من قانون المسطرة الجنائية)؛
- إيجادها وضبطها بمكان الجريمة أو بحوزة الجاني؛
- تقديمها من طرف أحد الأشخاص.

فيقوم ضابط الشرطة القضائية على ضبطها وإحصائها فورا ويضعها في غلاف مختوم يشير فيه إلى طبيعتها، وإحصائها، ووزنها، إذا تعلق الأمر بأشياء أو مواد تقدر بالوزن كالذهب، أو بالكمية والعدد كالمشروبات الكحولية وغيرها، ورقم المحضر المنجز بشأنها، إلى حين تقديمها إلى النيابة العامة التي تقوم بدورها بإحالتها على المحكمة أو على قاضي التحقيق إذا ما ارتأت إجراء تحقيق في القضية المعروضة عليها[1].

ويجب الإشارة إلى أن الغاية من الحجز تكمن في المحافظة على الأدلة من الاندثار، ونظرا لما لهذه الأخيرة من دور في إظهار الحقيقة، فإن المشرع منع أي شخص غير مؤهل قانونا من تغيير حال المكان الذي وقعت فيه الجريمة من جهة ومحور آثارها أو إزالة الأشياء التي من شأنها عرقلة سير العدالة من جهة أخرى[2].

لذلك خول القانون للنيابة العامة أثناء البحث التمهيدي حجز كل ما له علاقة بالجريمة، قصد جمع الأدلة حتى لا تعبث بها الأيادي، لكنها تكون ملزمة قانونا بالحفاظ على ما تم حجزه ورده بعد انتهاء التحقيق، وإلا وقعت في المحظور وعد تقصيرها وامتناعها خطأ قضائيا.

إذ يرتب إشراف النيابة العامة –كما مر معنا– على أعمال الضابطة القضائية طبقا للمادة 16 من قانون المسطرة الجنائية وما يليها، مسؤوليتها بصفة آلية عن الخطأ

[1] – أحمد قليش، محمد زنون: مرجع سابق، ص 139.

[2] – المادة 58 من ق.م.ج.

القضائي الذي تتحمله الدولة طبقا للفصل 122 من الدستور، إذا صدرت عن النيابة العامة تعليمات كانت السبب المباشر في وقوع الخطأ أو التقصير الموجب للمسؤولية.

وفي هذا السياق قضت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها بتاريخ 2012/05/24[1]، بعدم مسؤولية الدولة على أساس الفصل 122 من الدستور وإنما على أساس الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، في قضية ضياع محجوز الذي كان عبارة عن قنينة غاز سبق وأن انفجرت، وكان المدعي ينوي عرضها على خبرة بقصد تحديد مسؤولية المنتج، معتبرة أنه مادام لم تصدر تعليمات مباشرة عن النيابة العامة كانت سببا في وقوع الخطأ المدعى بشأنه، فإن ضياع المحجوز بين يدي الضابطة القضائية يعتبر فعلا ماديا يتحمل مرفق الأمن المسؤولية الإدارية المباشرة عنه تبعا للمادة 23 من قانون المسطرة الجنائية [2].

وعليه فعدم صدور تعليمات عن النيابة العامة لا يمكن أن يرتب مسؤولية الدولة على أساس الخطأ القضائي، وأن ضياع المحجوز بين يدي الضابطة القضائية قبل وضعه رهن إشارة وكيل الملك ودون أن يشار إليه في المحاضر، يعتبر فعلا ماديا يتحمل مرفق الأمن المسؤولية الإدارية عنه.

ثانيا: الإخلال بإجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية

الحراسة النظرية هي تدبير يبقى بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص مراقبين تحت تصرف ضباط الشرطة القضائية ضمن شروط معينة، وقد عرف الأستاذ "**هوادية**" الحراسة النظرية بأنها المدة التي تبقي خلالها الضابطة القضائية تحت تصرفها الشخص المظنون أنه ارتكب الجريمة لأجل حاجيات البحث والتحري، ومنعا من اندثار أدلة الإثبات تحت مراقبة النيابة العامة [3].

---

[1] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1976، الصادر بتاريخ 2012/05/24، ملف عدد 2011/12/282، غير منشور.

[2] – نصت المادة 23 من قانون المسطرة الجنائية في فقرتها الأخيرة على ما يلي: "**توضع الأشياء المحجوزة رهن إشارة وكيل الملك أو الوكيل العام للملك، يجب أن تشير المحاضر إلى أن لمحررها صفة ضابط الشرطة القضائية**".

[3] – عصام المديني: "**مرشد الشرطة القضائية في أساليب البحث والتحري وطرق الاستدلال الجنائي**"، مطبعة سيدي مومن، الدار البيضاء، 2014، ص 72.

وقد عرفها المجلس الأعلى بأنها: "**الفترة التي يقضيها المتهم في الحجز الإداري تحت إشراف ومراقبة الضابط المكلف بالبحث**"[1].

ويعتبر الوضع تحت الحراسة النظرية من أخطر التدابير التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية بسبب علاقتها الوطيدة بحقوق جوهرية للإنسان[2]، ونظرا لخطورة هذا التدبير والذي من شأنه أن يمس بحرية وكرامة الأفراد، فإن دستور المملكة الجديد نص في فصله 23، على أنه لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون.

ووعيا من المشرع بخطورة إجراء الوضع رهن الحراسة النظرية فإنه حاول المحافظة على التوازن المطلوب بين الحرية الشخصية ومتطلبات العدالة الجنائية، فعمل على تحديد مدة الحراسة النظرية في حدها الأقصى دون الأدنى، بمعنى أن هذا الإجراء يمكن رفعه ولو في الساعات الأولى من الوضع متى زال السبب الموجب له، مع منع تجاوز المدة الأقصى تحت طائلة المساءلة[3].

ومدة الوضع تحت تدابير الحراسة النظرية تشتمل على المدة الأصلية، مضاف إليها التمديد للمدة التي يسمح بها القانون عند الاقتضاء[4].

إذن فالمشرع المغربي نظم مؤسسة الحراسة النظرية بأحكام تضمنت شروطها ومدتها وضماناتها، وحرص من خلال ذلك على توفير حماية للشخص الموضوع رهنها الذي استلزمت ضرورة البحث ومصلحة المجتمع التقييد من حريته، غير أن كل قاعدة قانونية

---

[1] – أحمد قليش، محمد زنون: مرجع سابق، ص 142.

[2] – خالد محمد: "**قرينة البراءة على ضوء المستجدات التشريعية والاجتهادات القضائية**"، منشورات العلوم القانونية، سلسلة فقه القضاء الجنائي والمنازعات الجنائية، الطبعة الثانية، 2014، ص 90.

[3] – سعيد بوطويل: "**الاعتقال الاحتياطي بين إجراءات البحث التمهيدي والقضائي، المبررات والضمانات**"، دار الآفاق للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2017، ص 125.

[4] – أحمد قليش، محمد زنون: مرجع سابق، ص 144– 145.

كيفما كانت أهميتها والغرض منها فإن فعاليتها وقوتها لا تستمدها إلا بوجود جزاء تقترن به، ويترتب عن عدم احترامها [1].

وبتفحص المقتضيات المنظمة للحراسة النظرية في قانون المسطرة الجنائية، لا نجد أي نص صريح يحدد الجزاء المترتب عن عدم التقيد بإجراءات وأحكام هذه المؤسسة، وهو ما جعل العديد من شراح القانون من فقهاء وممارسين يعتمدون على النص العام المنصوص عليه في المادة 751 من قانون المسطرة الجنائية[2].

فقد ذهب الأستاذ الخمليشي إلى أن كل تجاوز لفترة الحراسة النظرية يؤدي إلى بطلان المحضر المتعلق بالبحث التمهيدي سواء كان التجاوز من الضابط أو بناء على تمديد غير قانوني[3]، واستند في ذلك على اعتبار أن الأحكام المنظمة للحرية الشخصية من أهم حقوق الدفاع التي تعتبر قواعدها من النظام العام، وكل إخلال بما يؤدي إلى البطلان، ويعد خرقا لقاعدة جوهرية كرسها الفصل 23 من الدستور.

وبالتالي فإن هذا التجاوز يشكل اعتقالا تحكميا، وهو نفس ماذهب إليه الأستاذ العلمي المشيشي إذ اعتبر أنه: "**متى كان عمل ضابط الشرطة القضائية تحكميا، فإن هذا يشكل جريمة والمحضر أو الإجراء الناتج عن جريمة لا يعتد به، فما بني على باطل فهو باطل**"[4].

وفي حديثه عن مدة الحراسة النظرية نجد الأستاذ عبد الواحد العلمي يشير بحدة إلى أن التغاضي عنها يشكل "تطاولا على المشرع يجب الوقوف ضد إعطائه المشروعية

---

[1] – بوشعيب فهمي: "**دور الشرطة القضائية في تكريس أصول المحاكمة العادلة، البحث التمهيدي نموذجا**"، مجلة الفقه والقانون، العدد 23، يناير 2015، ص 66.

[2] – تنص المادة 751 من قانون المسطرة الجنائية على ما يلي: "**كل إجراء يأمر به هذا القانون ولم يثبت إنجازه على الوجه القانوني يعد كأنه لم ينجز**".

[3] – أحمد الخمليشي: "**شرح قانون المسطرة الجنائية**"، الجزء الأول، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الرابعة، 1992، ص 276.

[4]– العلمي المشيشي: "**المسطرة الجنائية، المؤسسات القضائية**"، الجزء الأول، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الرباط، 1991، ص 203.

والضرب بقوة وحزم على من يأتون هذا التطاول الرهيب المقيت، إذ التغاضي عنه سيجعل من الضابطة القضائية سلطة تشريعية فعلية لها صلاحية تعديل النصوص الجنائية الشكلية اعتمادا على خبرتها، وما قد يبدو لها ملائما للظروف ولأمزجة القائمين بالبحث"[1].

وفي حين يذهب موقف محكمة النقض الفرنسية والفقه الفرنسي إلى اعتبار أن الوضع تحت تدابير الحراسة النظرية ليس إجراء مسطريا وإنما عملا شرطيا، الهدف منه هو تسهيل إجراءات البحث وبالتالي لا يترتب عن خرق قواعدها البطلان[2].

وفي نظرنا فإن إغفال احترام إجراءات وأحكام الحراسة النظرية، وعلى اعتبار أنه يشكل مساسا بأهم الحقوق الممنوحة للموقوف فإنه ينبغي معه القول بإبطال محضر الضابطة القضائية سواء لعدم احترام مدة الوضع أو لعدم احترام ضمانات الوضع تحت الحراسة النظرية، وبالنظر لما في هذا الإجراء من مساس بحريات الأفراد وتقييد لها نتساءل عن إمكانية قيام مسؤولية الدولة في حالة إساءة استعمالها؟

إذا كان موقف القضاء ملجأ البعض بعد ضياع حقوقهم، فيجب ألا يقيد حريات البعض الآخر بسبب سوء التدبير والتسيير الذي قد يتسبب فيه ضابط الشرطة القضائية أمام تقصير النيابة العامة، على هذا الأساس فإن مسؤولية الدولة تقوم عندما يتم خرق القواعد المنظمة لإجراء الحراسة النظرية[3]، سواء بتجاوز المدة المحددة أو بعدم احترام الشكليات المقررة، لأن ذلك يشكل تجاوزا للقانون لا تطبيقا له.

وقد أكد القضاء الإداري أن التطبيق السليم للمقتضيات المتعلقة بالحراسة النظرية لا يمكن أن تترتب عليه مسؤولية مرفق القضاء، حيث ذهبت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها بتاريخ 2007/04/24، إلى أن القبض على المدعي ووضعه تحت الحراسة

---

[1] – عبد الواحد العلمي: "**شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية**"، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2009، ص 410.

[2] – Jalal Essaid (M): « **La présomption d'innocence** », éditions la porte, Rabat, 1971, p.348.

[3] – عبد الكبير يحيا: "**المرفق العام بالمغرب بين الفعالية والتدبير الجيد**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 119، 2014، ص 44.

النظرية تم بأمر من النيابة العامة بهدف إجراء البحث بشأن الشكايات المقدمة في حقه، وأن المدعي لم يكن له محل إقامة محدد وبالتالي لا ولاية للقضاء الإداري على ذلك، وتبقى مسؤولية مرفق القضاء غير قائمة.

فالقاضي الإداري في هذا الحكم تحرى التطبيق السليم للقانون، أي أن مبرر عدم وجود ضمانات الحضور والوضع لفائدة البحث تحت الحراسة النظرية تمت مراعاته من طرف النيابة العامة، ولو أخطأت في تنزيل القانون فلا يمكن أن تقوم مسؤولية الدولة في ذلك نظرا لوجود طرق طعن حددها القانون[1].

وعلى النقيض من ذلك ذهبت المحكمة الإدارية بوجدة في حكم لها بتاريخ 2017/03/01[2]، إلى اعتبار أن إيقاف المدعى من طرف موظف المديرية العامة للأمن الوطني –بصفتهم ضباط الشرطة القضائية– ووضعه تحت تدابير الحراسة النظرية بحجة أنه موضوع برقية بحث وطنية، والحال أنه ليس الشخص المعني بالأمر، يشكل خطأ مرفقيا متصلا بتدبير موظفي الإدارة المدعى عليها للمرفق على نحو سيء، تحقق نتيجة عدم تأكدهم بصفة قبلية من الهوية الكاملة للمدعي، ورقم بطاقته الوطنية، وأخذ بصماته.

واعتبرت قرار إيقاف المدعي ووضعه تحت الحراسة النظرية الذي كان دون سند قانوني، يشكل أثرا سلبيا على سلامته الجسدية والمعنوية، وحال دون حقه في حرية التنقل خارج أرض الوطن رفقة أسرته، وهو الحق المكفول له بموجب الدستور والمواثيق الدولية، يثير مسؤولية الدولة على أساس الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، ويجعله محقا في طلب تعويض عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به وبأبنائه القاصرين.

---

[1] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 824 الصادر بتاريخ 2007/04/24، ملف عدد 2005/07/948، قضية السيد "**جان رفاتيل ضد فرنسا نديز**"، غير منشور.

[2] – حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 144 الصادر بتاريخ 2017/03/01، ملف عدد 2016/7112/188، غير منشور.

على هذا الأساس فإن مسؤولية الدولة تقوم عندما يتم خرق القواعد المنظمة لإجراء الحراسة النظرية، سواء بتجاوز المدة المحدودة أو بعدم احترام الضابطة القضائية للشكليات والضمانات المقررة، لأن ذلك يشكل تجاوزا للقانون لا تطبيقا له.

ثالثا: التقصير في إحضار المتابعين للجلسات

يشكل عدم تنفيذ النيابة العامة لمقررات المحكمة بإحضار المتابعين للجلسات مخالفة للأسس الدستورية[1] والقوانين الوطنية[2] والدولية[3]، وهو ما كرسته المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها بتاريخ 2013/07/25[4]، والذي اعتبرت فيه أن تقصير النيابة العامة في الرقابة على الشرطة القضائية بإلزامها على تنفيذ الإجراءات بإحضار المتابعين أمام المحكمة، وتحريك الوسائل القانونية في مواجهتها تدعيما لمبدأ المحاسبة والمسؤولية وتطبيقا للقانون، وعدم تدارك الخطأ رغم الطلب المتكرر للدفاع والمحكمة لعدة جلسات، بشكل أصبح التأخير والتأجيل أمرا اعتياديا لا لبس فيه، يرتب مسؤولية النيابة العامة عن الخلل في سير مرفق القضاء وعرقلة نشاطه المعتبر خطأ جسيما، مما جعل صورة المرفق والثقة فيه تتضرر من كثرة التأجيلات وعبثية إجراءات المحاكمة التي لم يجدي منها شيء للإخلال بجميع مبادئ المحاكمة العادلة في جميع صورها[5]، ولا سيما مبدأ قرينة البراءة والمحاكمة في أجل معقول، واحترام كرامة الأشخاص المتابعين وحرياتهم، والولوج السهل والسريع والشفاف للعدالة، وهيبة القضاء والدفاع ورجاله، إن لم يكن مساسا بسمو القانون نفسه، وما يفرضه من مستلزمات جودة الخدمة القضائية التي أساسها الأمن القانوني والقضائي.

---

[1] – ينص الفصل 22 من الدستور المغربي على ما يلي: "**لا يجوز لأحد أن يعامل الغير تحت أي ذريعة، معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة أو حاطة بالكرامة**".

[2] – وهو ما نص عليه المشرع المغربي في الفقرة الأخيرة من المادة 37 من قانون المسطرة الجنائية، بتولي النيابة العامة السهر على تنفيذ المقررات القضائية.

[3] – المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادتين 7 و 14 من اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية والمادتين 1 و 16 من اتفاقية مناهضة التعذيب.

[4] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 2796 الصادر بتاريخ 2013/07/25، ملف عدد 2012/12/613، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 131، نونبر – دجنبر 2016، ص 191 وما يليها.

[5] – الفصل 23 و120 من الدستور المغربي لسنة 2011.

وبالتالي فإن الحكم المشار إليه أعلاه، والذي يقر من خلاله القضاء الإداري المغربي بمسؤولية النيابة العامة في الإشراف على الشرطة القضائية، وذلك بعدم تنفيذ مقرر المحكمة الزجرية من خلال إحضار المتبعين لجلسة المحاكمة، جاء مواكبا في نظرنا للمعطى الجديد الذي استحدثه دستور 2011 في مادته 122 وذلك حماية لحقوق وحريات المتقاضين، وتماشيا مع التطبيق السليم للقانون باعتبار مرفق القضاء مرفقا عموميا من مرافق الدولة يخضع لقواعد المسؤولية الإدارية على فرض ثبوتها، ليصبح لزاما مواكبة هذا المعطى الجديد المتمثل في الارتقاء الدستوري بتقرير مسؤولية الدولة عن مرفق القضاء.

ومع إقرار مبدأ المسؤولية عن الأعمال القضائية في القانون المغربي بموجب الفصل 122 من الدستور، فإننا نرى أن المسؤولية عن أعمال الضابطة القضائية أصبحت أمرا ممكنا وتستوعبها مقتضيات هذا الفصل، متى قامت الضابطة القضائية بهذه المهام لحساب النيابة العامة وقاضي التحقيق وتحت إشرافهما ولم تتجاوز الاختصاص الممنوح لها.

لكن الملاحظ على مستوى العمل القضائي أنه هناك قلة من الأحكام الصادرة عن القضاء المغربي، التي أسست مسؤولية الدولة عن الخطأ لرجال الضابطة القضائية على أساس الفصل 122 من الدستور، حيث نجد اتجاه المحاكم الإدارية تذهب في اعتبار أخطاء وتجاوزات الضابطة القضائية خلال أداء مهامها القضائية أساس المسؤولية عنها، هو الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود.

وعلى النقيض من ذلك فقد تضمن العمل القضائي الفرنسي الكثير من الأمثلة، واعتبر المعاينات الخاطئة والاحتياطات غير الكافية لرجال الدرك، بمناسبة حادثة سير خطيرة التي من شأنها تأخير تعويض الضحية، تشكل أخطاء قضائية جسيمة موجبة لمسؤولية الدولة [1]، كما اعتبر من قبيل الخطأ الجسيم الموجب للمسؤولية عن مرفق القضاء، الضربات الخطيرة المتكررة التي تعرض لها شخص كان موضوعا في فترة الوضع تحت الحراسة النظرية رغم عدم إمكانية تحديد مرتكبها.

[1] – سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق، ص 397.

وبالتأسيس على ما ذكر، فإن الخطأ في إطار مباشرة الضابطة القضائية لمهامها القضائية؛ من حيث التثبت من الجرائم التي بلغت إلى علمها، وجمع الأدلة عنها وإيقاف مرتكبيها، هو أمر وارد الحدوث، وبالتالي فإن الخطأ الواقع من المكلف بمهام الشرطة القضائية يندرج ضمن الخطأ القضائي الموجب للتعويض، إذ يكفي أن تقوم الضابطة القضائية بمهامها القضائية وفق تعليمات النيابة العامة، مع حرصها على عدم تجاوز حدود الاختصاص الممنوح لها.

ويبقى لنا التساؤل عن نطاق الخطأ في تدبير الاعتقال الاحتياطي الذي يأمر به قاضي التحقيق بصفته ضابطا ساميا للشرطة القضائية؟ والذي يعد من أخطر الإجراءات القضائية على الإطلاق نظرا لمساسه بأهم حق للفرد وهو حق الحرية (المطلب الثاني).

المطلب الثاني: مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي وجدلية التعويض عنه

الاعتقال الاحتياطي تدبير بمقتضاه يحرم المتهم الخاضع له من حريته عن طريق الأمر بإيداعه في السجن، خلال المدة التي يسمح بها القانون والتي تمتد بين فترة افتتاح التحقيق الإعدادي في القضية المتهم بسببها لحين صدور حكم نهائي فيها[1].

وعليه، فإن تقرير الاعتقال الاحتياطي يصطدم بالمبدأ العام والأساسي الذي يقضي بالبراءة كأصل، باعتباره ضمانة سامية للحريات الفردية، على اعتبار أن حرية الإنسان لا يمكن النيل منها بأي شكل من الأشكال إلا في إطار من القانون والشرعية.

ويعد الحبس الاحتياطي من أهم موضوعات قانون الإجراءات الجنائية باعتبار أنه يمثل نقطة توازن بين مصلحتين شرعيتين متعارضتين، فمن ناحية أولى، ينبغي إقراره للمحافظة على أمن المجتمع وسلامته، فالمصلحة العامة وترسيخ النظام العام في المجتمع يحتم ألا تكون الحقوق والحريات الفردية مطلقة بل تخضع لتنظيم القانون حرصا على سلامة

[1] – سعيد بوطويل: مرجع سابق، ص 256.

المجتمع، ومن ناحية أخرى فإن الأفراد يتمتعون بالحقوق والحريات الأساسية التي يكفلها لهم الدستور والقانون، ولذلك ينبغي تدعيم هذه الحريات وعدم حرمان الأفراد منها[1].

من هذا المنطلق، كان اعتقال المتهم أو الظنين قبل ثبوت إدانته، يعد إجراء خطيرا على الحرية الفردية، فالشخص الذي وقع حرمانه من حريته الشخصية تغليبا لحق المجتمع على حقه، ثم صرحت المحكمة بعدم متابعته أو براءته يجب أن تتحمل تعويضه تعويضا عادلا، حتى ولو تم اتخاذ قرار الاعتقال الاحتياطي في احترام تام للقواعد القانونية التي تنظمه، لكون الحكم ببراءة المتهم المعتقل احتياطيا، أو التصريح بعدم متابعته يترتب عنه إصباغ وصف "التعسفي" على تدبير الاعتقال الاحتياطي، كما يعد خطأ موجبا للمسؤولية **(الفقرة الأولى)**.

أما بخصوص مؤسسة الاعتقال الاحتياطي في التشريعات المقارنة نجد التشريع الفرنسي أعطى للشخص الذي تضرر من الاعتقال الاحتياطي الخاطئ حق المطالبة بالتعويض عن فترة الاعتقال إذا صدر قرار بعدم متابعته أو ببراءته، ونص على ذلك في قانون المسطرة الجنائية من أجل ملاءمتها مع أحكام الدستور والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي بين أحكام التشريع وقررات القضاء

لقد سارت معظم التشريعات في اتجاه إقرار نظام قانوني يخول الحق في التعويض عن الاعتقال الاحتياطي، إلا أن المشرع المغربي لم يكن وفيا في النسج على منوال المشرع الفرنسي في مسألة التعويض عن الاعتقال الاحتياطي لا لشيء إلا لثقل الالتزامات التي يمكن أن تترتب عن الاعتراف القانوني بهذا الحق في التعويض على خزينة الدولة خصوصا في ظل تصاعد وثيرة الأخطاء القضائية في هذا المجال[2].

---

[1] – حنان الروبي: "**التعويض عن الخطأ القضائي: الاعتقال الاحتياطي نموذجا**"، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد 3، 2016، ص 207.

[2] – التهامي القدوري: "**التعويض عن الاعتقال الاحتياطي الخاطئ في التشريعين المغربي والفرنسي**"، المجلة المغربية في الفقه والقضاء، العدد 6، 2015، ص 130– 131.

ورغم كل الضمانات التي يقررها المشرع من أجل حماية الحرية الفردية، وكذا كل القيود التي وضعها من أجل الحد من كل اعتقال غير قانوني، أو غير عادل، فإنه من حين لآخر تطفو على السطح قضايا مرتبطة بالأخطاء القضائية وخاصة بمؤسسة الاعتقال الاحتياطي[1].

وقد استجابت التشريعات المختلفة للتوصيات والمواثيق الدولية، فتضمنت في قوانينها الوطنية مقتضيات تكرس فيها التعويض عن الاعتقال الاحتياطي بيد أنها لم تتفق على أساس موحد لهذه المسؤولية وذلك نتيجة اختلاف الفقه في تحديد أساس موحد لهذا التعويض **(ثانيا)**، أما التشريع المغربي فقد ظل خاليا من أي مقتضى يخول التعويض عن الاعتقال الاحتياطي إلى حين صدور دستور 2011 الذي نص على حق التعويض عن الخطأ القضائي والذي يمكن للاعتقال الاحتياطي أن يشكل إحدى صوره **(أولا)**.

أولا: إقرار مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي

يعرف مبدأ مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي اختلافا بينا على مستوى آراء الفقه حيث يميل الجانب الأول منه إلى إنكار الحق في التعويض استنادا إلى مجموعة من المبررات، من بينها أن فتح باب التعويض لكل من برئت ساحته نتيجة اعتقاله بصفة خاطئة، يدفع القضاء الزجري إلى تفضيل النطق بالإدانة على النطق بالبراءة ولو في حالة وجود الشك، كما أن الإقدام على اعتقال الأشخاص المشتبه فيهم سينطبع بتردد كبير، وهذا سيلحق ضررا بالغا بمسار العدالة الجنائية التي تستدعي نوعا من الحزم والصرامة، ومن جهة أخرى فإن عضوية الفرد في المجتمع تستوجب عليه التنازل عن بعض حقوقه في مقابل مصلحة عليا[2].

[1] – عبد الحق أخو الزين: مرجع سابق، ص 76– 77.

[2] – يوسف وهابي: **التعويض عن الاعتقال الاحتياطي الخاطئ ومشروع قانون المسطرة الجنائية**"، مجلة الإشعاع، العدد 26، دجنبر 2002، ص 37– 38.

في حين يرى الجانب الآخر من الفقه أن كل المبررات السابقة لا تنهض دليلا كافيا وعلة وجيهة لنفي حق التعويض عن الاعتقال الاحتياطي الخاطئ، فإن كان اعتقال الفرد باعتباره عضوا في المجتمع يدخل في إطار تنازله عن بعض حقوقه تحقيقا لمصلحة عامة، فإن ذلك لا يعني أن يتملص المجتمع من مسؤوليته، ويسحق حقوق الأفراد بالحق والباطل، وهذا يقضي أن المساس بالحرية حينما يكون قد بوشر بصورة خاطئة يبرر صرف تعويض للمعتقل نتيجة للضرر الذي يحقه بدون وجه حق[1].

وقد أخذ التشريع الفرنسي بموقف الاتجاه الفقهي القائل بمسؤولية الدولة عن الإعتقال الاحتياطي بشكل صريح حيث تنبه المشرع الفرنسي إلى مدى الصعوبات التي تواجه نظام مخاصمة القضاة طبقا للمادة 505 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، مما دعاه إلى إصدار قانون رقم 70-643 بتاريخ 17 يونيو 1970 تبنى من خلاله نظاما جديدا لتعويض كل من اعتقل مؤقتا، ثم ثبت عدم مسؤوليته عن الفعل الذي نسب إليه، وذلك من خلال تعديله لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بالمواد 149 إلى 4-149 من هذا القانون[2].

في حين نجد المشرع المصري إن لم يحكم على المتهم بعقوبة ما أو حكم عليه بعقوبة تقل عن المدة التي حبسها احتياطيا، فإنه يفرج عنه فورا، ولا تقبل منه دعوى التعويض التي قد يرفعها بعلة أن حبسه كان بغير وجه حق إلا بطريقة المخاصمة المنصوص عليها في قانون المرافعات[3].

---

[1] – وذلك قياسا على حالة نزع الملكية للمنفعة العامة، فلا يفترق كثيرا من نزعت ملكيته ومن نزعت حريته بل إن وضعية هذا الأخير هي أدعى للتعويض.

[2] – وهذا هو نص المادة 149 من قانون 70- 643 المعدل لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي:

« **Sans préjudice de l'application des dispositions des articles 505 et suivants du code de procédure civile, une indemnité peut être accordée à la personne ayant fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non lieu à causé un préjudice manifestement anormal et une particulière gravité** ».

[3] – شريف مصطفى أبو العينين: "**مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، التعويض عن الحبس الاحتياطي، دراسة تحليلية مقارنة**"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017، ص195.

أما المشرع المغربي وإن كان قد عني بتنظيم الاعتقال الاحتياطي بنصوص قانونية، إلا أنه لم يضمنها أي مقتضى يجيز ترتيب مسؤولية الدولة عن أضرار الاعتقال الإحتياطي وإقرار التعويض عنه[1]. لكن القضاء المغربي أصبح يتجه نحو إقرار مسؤولية الدولة عن الإعتقال الاحتياطي اعتمادا على المقتضيات الدستورية الجديدة خاصة الفصل 122 منه متخليا عن القاعدة التقليدية في عدم المسؤولية.

ومن تطبيقات ذلك حكم المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2013/01/23[2]، الذي جاء في حيثياته التأسيس لأحقية المعتقل احتياطيا بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء اعتقاله اعتقالا احتياطيا خاطئا، حماية للحرية المقررة دستوريا من خلال تمكين المتضرر من الحصول على تعويض جابر للأضرار المادية والمعنوية التي أصابته من جراء ذلك تتحمله الدولة.

نفس التوجه أكدته ذات المحكمة في حكم لها بتاريخ 2017/07/11[3]، حيث اعتبرت أن قرارات الاعتقال الاحتياطي لا ينبغي أن تتسم بالتجاوز أو عدم المشروعية، بل ينبغي أن تتقيد بشروط تطبيقه بالشكل الذي يحفظ سلامة المجتمع وأمنه دون الإخلال بقرينة البراءة التي تعتبر مبدأ دستوريا واجب الاحترام، وأنه نتيجة لقرار الاعتقال الاحتياطي الذي يثبت خطؤه بصدور حكم نهائي بالبراءة، قضى المدعي أياما بالسجن من دون أن يكون مذنبا أو مرتكبا لجريمة، وحرم من الحرية دون وجه حق، كما لحقه ضرر مادي ومعنوي بفقدانه لعمله ومصدر عيشه كإطار بنكي، ومست سمعته الشخصية والعائلية وسط المجتمع، وهو ضرر بليغ يدخل ضمن دائرة الضرر الجسيم والاستثنائي، فتكون بذلك شروط قيام مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي في هذه الحالة متوفرة طبقا للفصل 122 من الدستور.

---

[1] – واقتصر فقط على ضمان نوع من التعويض المعنوي الذي ليس بمقدوره إصلاح الأضرار التي تلحق بالمعتقل احتياطيا على نحو خاطئ بحسب ما يستفاد من المادة 216 من قانون المسطرة الجنائية.

[2] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 188 الصادر بتاريخ 2013/01/23، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 111، يوليوز، غشت 2013، ص 179– 182.

[3] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 2605 الصادر بتاريخ 2017/07/11، ملف عدد 2016/7112/182، غير منشور.

وتجدر الإشارة إلى أن حكم المحكمة أعلاه قد حدد شروطا للتعويض عن الاعتقال الاحتياطي كصورة من صور الخطأ القضائي وهي:

- أن يتعلق الأمر بأمر قضائي بالاعتقال الاحتياطي؛
- أن يصدر مقرر قضائي لاحق يقضي بعدم المتابعة أو بقرار قضائي نهائي يقضي بالبراءة؛
- أن يلحق المعني بالأمر ضرر استثنائي وجسيم.

وفي حكم آخر صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2013/12/11[1]، قضت فيه:" بأنه بمجرد صدور حكم بتبرئة شخص اعتقل احتياطيا يعد فعلا خاطئا يستوجب التعويض طالما أن استمرار اعتقال المدعي جاء نتيجة سوء تقييم وتقدير المحكمة لما عرض عليها من أدلة، مؤكدة أنه تم إقرار براءة المدعي بعد ذلك بمقتضى قرار مكتسب لقوة الأمر المقضي به نتج عنه أضرار جسيمة، كما أن إسهام القضاء في إطالة مدة حبسه التي ناهزت ست سنوات التي بقي فيها محروما من حريته، فإنه لا خلاف بأن هذا الاعتقال قد مس سمعته في محيطه، وقد ألحق به ألما نفسيا صاحبه طيلة فترة اعتقاله...، الشيء الذي يجعل المدعي محقا في الحصول على تعويض عن ذلك". وبخصوص الاختصاص القضائي في مجال التعويض قضت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 2013/02/14[2]، بعد استئناف الوكيل القضائي للمملكة بعدم اختصاص المحكمة الإدارية في النزاع، والذي جاء فيه: "حيث إن النزاع ناشئ عن طلب التعويض من جراء اعتقال المدعي لمدة تفوق ست سنوات ثم صدور قرار من غرفة الجنايات بتبرئته، وأن الفصل من القانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية يمنح الاختصاص لهذه المحاكم للبث

[1] – حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 87 الصادر بتاريخ 2013/12/11، ملف عدد 2012/6/32 **(قضية الشلاخة نور الدين بن علي)**، أورده عبد الحق أخو الزين: مرجع سابق، ص 78.

[2] – قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 154 الصادر بتاريخ 2013/02/14، ملف عدد 2013/4/12، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الإدارية، العدد 12، 2013، ص 101.

في دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، والحكم المستأنف لما انتهى إلى ذلك كان في محله وواجب التأييد".

وهكذا يكون موقف العمل القضائي واضحا في ألا شيء يمنع من إقرار مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي الخاطئ الذي ينسجم مع بوادر التغيير التي تعرفها بلادنا والتي جعلت من بناء دولة الحق والقانون منطلقا أساسيا لتحقيق تنمية شاملة في شتى المجالات، غير أن الأحكام القضائية التي أقرت بمسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي حددت شروطا ضرورية لتقرير مسؤولية الدولة عن هذه الأضرار سبقت الاشارة اليها ومن بينها أن يكون الخطأ جسيما والضرر استثنائيا الشيء الذي يجعلنا نتساءل عن أهم الضوابط الواجب توفرها لترتيب مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي ؟

ثانيا: شروط المسؤولية عن الاعتقال الاحتياطي

بالنظر للطابع الاستثنائي لتدبير الاعتقال الاحتياطي فقد أحاط قانون المسطرة الجنائية ممارسته بضوابط تضمنتها المواد 47[1] و153[2] و177[3] و392[4]، غير أن الممارسة العملية أثبتت كثرة اللجوء إليه، مما ترتب عنه إما سوء التقدير خلال ممارسته أو التعسف في اللجوء إليه، إذ يحدث أن يستمر اعتقال شخص معين لمدة ليست باليسيرة ثم يصدر

---

[1] – نصت الفقرة الخامسة من المادة 47 من ق.م.ج على ما يلي: " **يمكن لوكيل الملك في غير حالة التلبس بجنحة، أن يطبق المسطرة المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثالثة أعلاه في حق المشتبه فيه الذي اعترف بالأفعال المكونة لجريمة يعاقب عليها بالحبس أو ظهرت معالم أو أدلة قوية على ارتكابه لها، والذي لا تتوفر فيه ضمانات الحضور أو ظهر أنه خطير على النظام العام أو على سلامة الأشخاص أو الأموال، وفي هذه الحالة يعلل وكيل الملك قراره.**"

[2] ـ نصت الفقرة الأولى من المادة 153 ق.م.ج على ما يلي: " **لا يمكن لقاضي التحقيق أن يصدر أمرا بإيداع المتهم في السجن إلا بعد استنطاقه، وبشرط أن تكون الأفعال المرتكبة جناية أو جنحة يعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية.**

[3] ـ نصت المادة 177 من ق.م.ح على ما يلي: " **لا يمكن أن يتعدى أمد الاعتقال الاحتياطي شهرين في الجنايات.**

إذا ظهرت عند انصرام هذا الأجل ضرورة استمرار الاعتقال الاحتياطي، جاز لقاضي التحقيق تمديد فترته بمقتضى أمر قضائي معلل تعليلا خاصا يصدره بناء على طلبات النيابة العامة المدعمة أيضا بأسباب.

لا يمكن أن تكون التمديدات إلا في حدود خمس مرات ولنفس المدة.

إذا لم يتخذ قاضي التحقيق أمرا بانتهاء التحقيق أثناء هذه المدة، يطلق سراح المتهم بقوة القانون، ويستمر التحقيق".

4 ـ نصت الفقرة الأولى من المادة 392 من ق.م.ح على ما يلي: " **يمكن للمحكمة بناء على ملتمس من النيابة العامة إذا كانت العقوبة المحكوم بها تعادل سنة حبساً أو تفوقها، أن تصدر مقرراً خاصاً معللاً تأمر فيه بإيداع المتهم في السجن أو بإلقاء القبض عليه".**

مقرر قضائي إما بعدم متابعته وإما ببراءته من المنسوب إليه، مما يترتب عنه حدوث أضرار مادية ومعنوية لهؤلاء[1]، مما يطرح التساؤل حول شروط المسؤولية و التعويض عن أضرار الاعتقال الاحتياطي متى ثبتت براءة المتهم ؟

دفع هذا السؤال القاضي الإداري لإصدار حكمه ، وورد في هذا الإطار حكم المحكمة الإدارية بفاس الصادر بتاريخ 2013/12/18[2]، والتي أقرت بأن المسؤولية عن العمل القضائي تتطلب توفر شروط هذه المسؤولية وخاصة ركن الخطأ، وأن مجرد صدور حكم بالبراءة في حق المعتقل احتياطيا لا يشكل دليلا على ارتكاب النيابة العامة لأي خطأ طالما أنها أمرت بإجراء الاعتقال في حدود ما يسمح به القانون، وقد جاء فيه: "وحيث إنه ولئن كان الدستور قد أقر مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، فإنه يبقى رهينا بإثبات شروط قيام هذه المسؤولية وفقا للقواعد العامة المعمول بها في غياب أي نص خاص، يحدد شروطها والجهة المكلفة بالفصل فيها".

نفس الأمر بخصوص ركن الخطأ أكدته المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها بتاريخ 2019/03/05[3]، حيث قضت بما يلي: "لما كان القرار القضائي القاضي بالبراءة قد بني على أساس عدم كفاية الأدلة في مواجهة المدعي، فإن ذلك يجعله مستفيدا من قرينة البراءة باعتبارها الأصل في القانون الجنائي، والبراءة التي تبنى على الشك في كون وسائل الإدانة غير كافية لإثبات قيام المسؤولية الجنائية تدخل في صميم الاقتناع الوجداني وإن اختلف من هيئة قضائية إلى أخرى فتكون مبررات مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي في هذه الحالة منعدمة بانتفاء ركن الخطأ، ولا مجال لتطبيق نظرية المخاطر في هذه الحالة لانعدام موجباتها لكون الفصل 122 من الدستور يتحدث عن الخطأ أو الغلط في تطبيق القانون، ويكون معه الطلب الرامي إلى التعويض عن الخطأ القضائي غير مؤسس ويتعين الحكم برفضه".

---

[1] – عبد الحق أخو الزين: مرجع سابق، ص 77.

[2] – حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 890، الصادر بتاريخ 2013/12/18، ملف عدد 2013/6/88، أورده عبد الحق أخو الزين: مرجع سابق، ص 79–80.

[3] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 875 الصادر بتاريخ 2019/03/5، ملف عدد 2018/7112/1599، غير منشور.

لكن ما يجب التنبيه إليه هو أن تقدير مسؤولية المرفق القضائي قائمة على أساس الخطأ في دعاوى التعويض عن الاعتقال الاحتياطي الذي انتهى بالبراءة، أو بعدم المتابعة، يعتبر من الناحية العملية جد صعب لعدم تحديده قانونا، ولتشعب النصوص القانونية، واختلاف الجهات القضائية التي تبث في الدعاوى والمنازعات، فضلا على أن النيابة العامة وقضاة التحقيق لهما سلطة الملائمة بالنسبة للقرارات التي يصدرونها[1]، وهو توجه حديث للقضاء الاداري في جعل المسؤولية تقوم على أساس نظرية المخاطرو بدون خطأ، ما أكدته المحكمة الإدارية بأكادير من خلال حكم لها صادر بتاريخ 2017/12/22[2]، حيث اعتبرت أن جعل المسؤولية في مجال الاعتقال الاحتياطي على أساس الخطأ يتنافى مع طبيعة عمل النيابة العامة، وقضاة التحقيق، والذي ينبني على سلطة الملائمة والتي تستلزم بالتالي جعل المسؤولية في هذا الجانب قائمة على أساس المسؤولية بدون خطأ، ويكفي بالتالي وجود الضرر، وعلاقته بمرفق القضاء.

ومن المعلوم أن تطور أساس المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية بدون خطأ هو نتاج المخاض الذي يسير في اتجاه أنسنة المسؤولية، وإيجاد ضمان لكل ضرر حيثما وجد تكريسا لمنطق العدالة والإنصاف الذي يحتم رفع الضرر مهما كان مصدره، بدون الالتفات إلى الخطأ، تحقيقا لمبدأ التكافل الاجتماعي والمساواة أمام الأعباء العامة المنصوص عليه في المادة 40 من الدستور، وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية بالرباط حينما نصت على أنه: "وحيث إنه لما كان الاعتقال الاحتياطي من الإجراءات التي يوكل اختصاص الأمر بها للجهات القضائية بشكل حصري، فإنه يبقى مندرجا هو الآخر في دائرة الأعمال القضائية التي يمكن التعويض عنها في حالة اتسامه بخطأ جسيم متجل في الخرق الواضح للضوابط المقيدة له، باعتباره إجراء استثنائيا، سواء من حيث الإجراءات المتصلة به، أو نطاق الأمر به، أو المدد التي يقيد بها أو غيرها، ويكون التعويض في هذه الحالة

[1] – التهامي القدوري: مرجع سابق، ص 132– 133.

[2] – حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 335 الصادر بتاريخ 2012/12/22، ملف عدد 2013/7112/749، أورده التهامي القدوري: مرجع سابق، ص 133.

مستحقا للمتضرر منه بغض النظر عن جسامة الضرر، وذلك في نطاق الحالات التي ثبت فيها براءة الشخص المعتقل احتياطيا بمقتضى حكم نهائي أو بصدور أمر بعدم المتابعة، غير أن خصوصية الاعتقال الاحتياطي باعتباره إجراء يمس حرية المتهم قبل بث قضاء الموضوع في التهمة المنسوبة إليه وفي وقت قد يكون متمتعا بقرينة البراءة التي كرسها الفصل 23 من الدستور، تقضي إلى اعتبار المعتقل احتياطيا الذي صدر حكم نهائي بتبرئته مستحقا للتعويض، حتى في الحالة التي لا يثبت فيها أي خرق صادر بشأن الضوابط القانونية للاعتقال الاحتياطي، وذلك في الحالة التي تلحق به ضررا استثنائيا غير عادي[1].

وإن كان الحكم المشار إليه أعلاه صائبا في تأسيس مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن الاعتقال الاحتياطي على أساس المسؤولية بدون خطأ ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، دون اشتراط وجود الخطأ، فإن حرمان شخص بريء من حريته هو ضرر استثنائي وغير عادي فعلا، دون النظر إلى كل باقي الآثار السلبية التي يسببها هذا الاعتقال الاحتياطي.

والجدير بالذكر بخصوص المدة الزمنية للاعتقال فان الغرفة الإدارية بمحكمة النقض قضت في قرار لها بتاريخ 2015/6/11[2]، بعدم تعويض "السيد القايد موسى" بعد اعتقاله احتياطيا لمدة خمسة أيام، واعتبرت بأن مدة الاعتقال القصيرة لا يمكن أن يكون لها تأثير سلبي على الضحية.

كما تنتفي مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي في حالة الاعتقال المتبوع بسقوط الدعوى العمومية لأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 4 من قانون المسطرة

---

[1] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 4238 الصادر بتاريخ 2015/09/30، ملف عدد 2015/7112/74، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 133، مارس– أبريل 2017، ص 394.

[2] – قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 518/2 الصادر بتاريخ 2015/06/11، ملف عدد 2014/4/2981 **(قضية ابن القايد موسى)**، غير منشور.

الجنائية[1]، حيث أن سقوط الدعوى العمومية لا يكفي وحده للمطالبة بالتعويض، لأن اكتساب قرار الاعتقال الاحتياطي صبغة الخطأ أو التعسف المرتب للمساءلة القانونية يتطلب إثبات براءة المعتقل احتياطيا من المنسوب إليه بمقتضى حكم قضائي بات يثبت بصفة نهائية وقطعية براءة الشخص المتابع.

وعلى أية حال تبقى مسطرة التعويض عن الاعتقال الاحتياطي الخاطئ في القانونين المغربي والفرنسي مسطرة قضائية رغم اختلاف جهة الاختصاص، إلا أنها تبقى مسطرة بسيطة في القانون الفرنسي في حين أنها مسطرة معقدة في القانون المغربي وغير مضمونة النتائج، لكون الاجتهاد القضائي المغربي، والعمل القضائي في مجال التعويض عن الاعتقال الاحتياطي لم يبني مسؤولية الدولة في مجال الاعتقال الاحتياطي على أساس موحد، لذلك ورعيا لحقوق الأشخاص الذين يتم وضعهم رهن الاعتقال الاحتياطي، ويصدر مقرر قضائي إما بعدم متابعتهم وإما بتبرئتهم، يتعين على المشرع المغربي أن يتدخل لإقرار إمكانية تعويضهم وفق ضوابط معينة[2]، كما هو مقرر في النظام القانوني الفرنسي سيما في ظل نظام عدالة جنائية متسم بالغلو في الاعتقال الاحتياطي.

---

[1] – تنص المادة 4 من ق.م.ج على ما يلي: "**تسقط الدعوى العمومية بموت الشخص المتابع، وبالتقادم وبالعفو الشامل وبنسخ المقتضيات الجنائية التي تجرم الفعل، وبصدور مقرر اكتسب قوة الشيء المقضي به، وتسقط بالصلح عندما ينص القانون صراحة على ذلك. تسقط أيضا بتنازل المشتكي عن شكايته، أذا كانت الشكاية شرطا ضروريا للمتابعة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك**".

[2]– تقدم فريق الأصالة والمعاصرة بمجلس النواب بمقترح قانون من أجل تتميم الباب التاسع من الكتاب الأول من قانون المسطرة الجنائية بفرع ثالث يتعلق بالتعويض عن أضرار الاعتقال الاحتياطي في حالتي عدم المتابعة والبراءة يتكون من 18 مادة كالتالي:

الفرع الثالث: التعويض عن أضرار الاعتقال الاحتياطي الذي ينتهي بعدم المتابعة أو البراءة.

المادة 188 –مكرر– 1: يحق لكل من تضرر ماديا أو معنويا أو هما معا وبصفة شخصية من خطأ قضائي على تعويض منصف تتحمله الدولة

المادة 188– 2: لكل شخص الحق في احترام قرينة براءته، ويحق لكل من كان موضوع مقرر قضائي بالاعتقال الاحتياطي وانتهت مسطرة البحث والتحقيق معه بعدم المتابعة أو البراءة وأصبح مقرر الإفراج عنه نهائيا أن يطلب تعويضا شاملا ومنصفا عما لحق به من أضرار مباشرة مادية ومعنوية ومهنية وتفويت الفرصة من جراء هذا النوع من الاعتقال. يثبت هذا الحق مهما كانت مدة الاعتقال الاحتياطي.

المادة 188– 3: تطبق مقتضيات هذا الفرع حتى في حالة الإدانة بعقوبة سالبة للحرية تقل مدتها عن مدة الاعتقال الاحتياطي، وبالنسبة فقط للفرق بين المدتين. وتسري أيضا حتى في حالة الإدانة بالغرامة دون عقوبة سالبة للحرية.=

=المادة 188- 4: إذا تعلق الأمر بقرار عدم المتابعة، وظهرت عناصر أو أدلة جديدة تبرر فتح التحقيق مجددا، فإن هذا التطور لا أثر له على دعوى التعويض في أي مرحلة كانت، ولو استدعى التحقيق الجديد إعادة اعتقال المشتبه فيه طالما أن العناصر المؤسسة للاعتقال الاحتياطي الأول لم تكن كافية لحيلولة دون إصدار قراري عدم المتابعة والبراءة حسب الأحوال في حق المعني.

المادة 188- 5: لا موجب للتعويض حسب مقتضيات هذا الفرع من الاعتقال الاحتياطي في الحالات التالية:

1- إذا كان الإفراج ينبني فقط على ثبوت انعدام مسؤولية الشخص المعتقل حسب مقتضيات الفصول من 134 إلى 140 من مجموعة القانون الجنائي.

2- إذا كان قرار الإفراج يستند إلى عفو لاحق في التاريخ على اعتقاله

3- إذا تقادمت الدعوى العمومية بعد إطلاق سراح المعتقل احتياطيا

4- إذا كان المعني معتقلا احتياطيا في نفس الفترة من أجل قضية أخرى.

5- إذا كان الشخص المعتقل المفرج عنه تسبب عن قصد في اعتقاله كاتهام نفسه بنفسه أو قبوله طواعية وبدون تحفظ توجيه التهمة إليه بدون موجب حق سعيا وراء تخليص مرتكب الجريمة، موضوع التحقيق أو المتابعة، من الاعتقال الاحتياطي ومن المتابعة والإدانة عند الاقتضاء.

المادة 188- 6: يتم تحديد الضرر القابل للتعويض ومبلغ التعويض بواسطة خبرة وجاهية استنادا إلى طلب من المعني مكتوب وموقع من المتضرر شخصيا من الاعتقال. وتجري مقتضيات قانون المسطرة المدنية ذات الصلة بالخبرة على تحديد وتقييم الضرر الناتج عن الاعتقال الاحتياطي بما فيه الضرر المهني وتفويت الفرصة.

المادة 188- 7: يتعين على قاضي التحقيق أو على الهيئة القضائية المصدرة لقرار الإفراج نتيجة مقرر عدم المتابعة أو البراءة أن تخبر فورا المفرج عنه، وباللغة التي يفهمها، بحقه في طلب التعويض عن مختلف الأضرار التي لحقت به، وكذلك بشروط وكيفية ممارسة هذا الحق والمحكمة المختصة.

المادة 188- 8: إذا توفي المعتقل احتياطيا المفرج عنه، انتقل الحق في طلب التعويض حسب نفس الشروط إلى زوجه وأصوله وفروعه، ولا يمكن أن ينتقل هذا الحق لأقارب آخرين أبعد صلة إلا إذا أدلوا بما يفيد أن ضررا ماديا لحقهم من جراء الاعتقال المذكور.

المادة 188- 9: خلافا لأحكام قانون المسطرة المدنية ذات الصلة ولأحكام المادة 98 من قانون المسطرة الجنائية، يقدم طلب التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن الاعتقال الاحتياطي المنتهي بعدم المتابعة أو البراءة إلى المحكمة الإدارية المختصة بالدائرة القضائية التي تقرر فيها الاعتقال وذلك ضد الدولة ممثلة في شخص الوكيل القضائي للمملكة، مع مراعاة مقتضيات المسطرة الجنائية،

المادة 188- 10: تسقط دعوى التعويض بمرور سنة كاملة ابتداء من تاريخ تبليغ القرار النهائي بعدم المتابعة أو البراءة إلى المعني المفضي إلى الإفراج الفعلي عنه

المادة 188- 11:تتحمل خزينة الدولة مبلغ التعويض المستحق على أساس الاعتقال الاحتياطي المنتهي بعدم المتابعة أو البراءة. وتؤدى التعويضات كمصاريف القضاء الجنائي. وللدولة حق الرجوع على من كان سببا بخطئه العمدي في تحريك مسطرة التحقيق أو المتابعة سواء كان مبلغا بسوء نية أو شاهد زور دون السلطات القضائية.

المادة 188- 12: جلسات دراسة طلبات التعويض عمومية في جميع مراحل الدعوى، إلا إذا عبر طالب التعويض على خلاف ذلك شخصيا أو بواسطة دفاعه، آنذاك تكون الجلسة سرية.

المادة 188- 13: دون الإخلال بمقتضيات قانون المسطرة المدنية، دعاوى طلبات التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية والمهنية عن الاعتقال الاحتياطي تحظى بالأولوية على غيرها في الدراسة والبث، وعلى المحكمة أن تبدأ أولا بمحاولة الصلح بين المدعي والدولة ممثلة بالوكيل القضائي للمملكة.

المادة 188- 14: دعوى طلب التعويض معفاة من الرسوم القضائية وغيرها.=

الفقرة الثانية: خصوصية التعويض عن الاعتقال الاحتياطي في أحكام التشريع الفرنسي

يعد القانون الفرنسي من أقدم التشريعات في وضع نظام خاص بالتعويض عن الاعتقال الاحتياطي في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وذلك بموجب القانون 643-70 الصادر في 18 يوليوز 1970 والذي طرأت عليه عدة تعديلات أولها قانون 1996، ثم قانون تدعيم قرينة البراءة رقم 516 الصادر في 15 يونيو 2000، وبعده القانون رقم 204-2004 الصادر بتاريخ 2004، وقد كانت آخر التعديلات بموجب قانون 673-2006 الصادر بتاريخ يونيو 2006[1].

وقد نصت المادة 149 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل بقانون 18 يوليو 1970 على أنه: "**يجوز تعويض الشخص الذي خضع للحبس الاحتياطي متى انتهت الإجراءات في مواجهته بصدور قرار بألا وجه لإقامة الدعوى أو بصدور حكم نهائي بالبراءة وسبب له هذا الحبس ضرر غير عادي وذا جسامة**"[2].

وبذلك يكون هذا القانون قد قضى على تردد القضاء في الحكم بالتعويض عن الحبس الاحتياطي، إذ بناء على طلب صاحب الشأن يتم تقدير التعويض من خلال الاستعانة بالخبرة في حضور الخصوم، والتي تجري وفق ضوابط محددة والمقررة في المواد 156 وما بعدها (ثانيا)، إلا أن المشرع الفرنسي لم يقرر التعويض عن الحبس الاحتياطي تلقائيا ولكنه وضع عدة شروط ينبغي توافرها للمطالبة بالتعويض (أولا).

=المادة 188- 15: الأحكام الصادرة في دعاوى التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن الاعتقال الاحتياطي المنتهي بعدم المتابعة أو البراءة تكون مشمولة بالنفاذ المعجل كلا أو جزءا حسب الحال.

المادة 188- 16: تنشر الأحكام الصادرة وفق هذا الفرع في جريدتين وطنيتين أو محليتين إذا رغب المعتقل ذلك بواسطة طلب مكتوب وموقع من طرفه.

المادة 188- 17: تعلق الأحكام الصادرة تطبيقا لمقتضيات هذا الفرع في أماكن محكمة مصدر قرار الاعتقال ومحل السكن، والعمل إذا رغب المعني في ذلك وبطلب مكتوب وموقع من طرفه.

المادة 188- 18: يصدر هذا القانون بالجريدة الرسمية، ويدخل حيز التنفيذ بعد ستة أشهر من هذا النشر.

[1] – سهام البوكيلي: مرجع سابق، ص 419.

[2] – محمد عبد اللطيف فرج: "**الحبس الاحتياطي في ضوء المواثيق الدولية**"، مطابع الشرطة، مصر، 2010، ص248.

أولا: محددات التعويض عن الاعتقال الاحتياطي في القانون الفرنسي

نصت المادة 149 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على عدة شروط يجب توفرها حتى يتسنى للشخص الذي اعتقل مؤقتا عن فعل ما، ثبت عدم مسؤوليته عنه أن يطالب بالتعويض عما أصابه من أضرار مادية أو معنوية جراء هذا الاعتقال، وتتمثل هذه الشروط في ما يلي:

1- أن يكون الحبس الاحتياطي قد تم في إطار القواعد التي ينص عليها القانون

يتضح من نص المادة أعلاه أن الحبس الاحتياطي هو الذي يستند على أمر إيداع القبض صادر من جهة قضائية مختصة، وأن يكون صادرا عن إجراءات تحقيق، وليس نتيجة لحالة تلبس، وإلا يكون الحبس تنفيذا لعقوبة صدر بها حكم من الجهة القضائية[1].

كما أنه طبقا لما ورد نص المادة لا يحق لمن حبس احتياطيا وثبت عدم مسؤوليته عما أسند إليه من فعل المطالبة بالتعويض، إذا كان القرار الصادر قبله بّألا وجه لإقامة الدعوى، أو بالإفراج عنه، أو الحكم ببراءته، مبنيا على أحد الأسباب الآتية[2]:

- امتناع مسؤولية المتهم إذا ثبت وقت ارتكابه للجريمة إصابته باضطرابات نفسية أو عصبية، والغرض من ذلك عدم تمكين المتهم في هذه الحالة من المطالبة بالتعويض لتوافر أدلة على ارتكابه للجريمة، وثبوت ذلك بشكل يقيني، فيكون حبسه احتياطيا مبررا في الوقت ذاته إجراء وقائي له ولغيره.
- إذا كان الإفراج عن المحبوس احتياطيا قد تم نتيجة عفو لاحق على هذا الحبس حيث يبدو أن الحبس الاحتياطي كان له مبررات، وأن احتمال إدانته بالفعل كان قائما.

[1] – عبد الله بن اجبارة: "**خصوصية الاعتقال الاحتياطي في التشريع الفرنسي**"، مجلة المنبر القانوني، عدد مزدوج 2-3، أبريل . أكتوبر 2012، ص 191.

[2] – شريف مصطفى أبو العينين: مرجع سابق، ص 168- 169.

- إذا ما ثبت لاحقا تقادم الدعوى الجنائية بعدم الإفراج عن المتهم حيث يتم التأكد من ارتكاب الجريمة إلا أنه يتم الإفراج عنه بعد إثبات تقادم الدعوى الجنائية قبله.
- إذا كان المتهم الذي حبس احتياطيا والذي ثبت عدم مسؤوليته عما هو مسند إليه محبوسا لسبب آخر، وهذا أمر منطقي حيث أنه لم يكن للمتهم التمتع بحريته لأنه سيكون في كل الأحوال محبوسا لجريمة أخرى.
- إذا تسبب الشخص بفعله في أمور أدت إلى حبسه احتياطيا بوضع نفسه موضع الشبهة، أو ساعد على ارتكاب الجريمة، كأن يعترف الشخص على نفسه بارتكاب الجريمة لمساعدة مرتكبها الأصلي على الهروب وباختلاق أدلة ضد نفسه مما يجعل أمر حبسه احتياطيا مبررا.

وقد اشترط القانون أن يكون الإجراء المتسبب في الضرر هو الحبس الاحتياطي، وليس أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق، فمثلا لا يجوز المطالبة بالتعويض عن إجراء إيداع أحد المرضى العقليين إحدى المؤسسات المختصة لهم، كما لا يجوز المطالبة بالتعويض عن وضع شخص تحت المراقبة القضائية حيث أن الغرض من ذلك الإجراء هو تفادي حبس المتهم الموضوع تحت المراقبة[1].

2- أن يكون الإفراج قد تم نتيجة صدور أمر بألا وجه لإقامة الدعوى أو لبراءة المتهم

يشترط لقبول دعوى التعويض تحقيق أمر من اثنين وهما:

- أن ينتهي التحقيق بصدور قرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية؛
- أو تنتهي المحاكمة بصدور حكم نهائي بالبراءة.

ويستوي ذلك أن يؤسس الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى أو الحكم بالبراءة على الوقائع أو القانون، أو أن ذلك تحقق بناء على عدم وقوع الجريمة أو على عدم نسبتها للمتهم

[1] – شريف مصطفى محمود أبو العينين: مرجع سابق، ص 169.

أو أن ذلك بني على عدم كفاية الأدلة حتى ولو كانت البراءة قد تم تأسيسها على قاعدة "أن الشك يفسر لصالح المتهم".

وحيث أن المشرع قرر الحق في المطالبة بالتعويض عن الحبس الإحتياطي كمبدأ عام في جميع الحالات التي يصدر فيها قرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أيا كانت أسبابه (قانونية أو موضوعية)، حيث لا يمكن إقامة نوعين من البراءة، البراءة بسبب الشك والبراءة التي لا تقوم على اليقين[1].

رغم أن النص التشريعي لم يتطلب لتقديم طلب التعويض إلا صدور حكم بالبراءة دون أن يتطرق إلى أساس هذا الحكم وبالتالي يلزم طالب التعويض بإثبات براءته، إلا أن هذا لا يمنع الجهة التي تنظر طلب التعويض من رفض الطلب، وعدم القضاء بالتعويض المطالب به، وبالتالي فليس مستبعدا أن تقرر هذه الجهة رفض طلب التعويض لسبب يرجع لسلوك التعويض نفسه[2].

3-أن يكون الضرر الذي أصاب المحبوس احتياطيا استثنائيا بالغ الجسامة

اشترط قانون 1970 لإمكان الحكم بالتعويض لمن أصابه ضرر جراء حبسه احتياطيا أن يكون قد أصابه ضرر غير عادي "استثنائي" بشكل واضح، أو ظاهر، أو فاضح وأن يكون ضررا جسيما وخطرا بدرجة كبيرة وخاصة، ومعنى ذلك أن من أصابه ضرر عادي وبسيط من حبسه احتياطيا فليس له الحق في التعويض وتقدير مدى جسامة وخطورة الضرر متروك لتقدير اللجنة المختصة نظرا لطلبات التعويض عن الحبس الاحتياطي.

وقد كان لذلك الشرط أثر كبير في تضييق نطاق التعويض، إلا أنه بصدور القانون 1235/96 بتاريخ 30 ديسمبر 1996، تم تعديل هذا الشرط بحيث تم الاكتفاء بأن

[1] – التهامي القدوري: مرجع سابق، ص 143.

[2] – عبد الله بن اجبارة: مرجع سابق، ص 192.

يصيب طالب التعويض ضررا أيا كانت طبيعته سواء كان ضررا ماديا أو معنويا وأيا كانت جسامته[1].

وقد وضع القضاء الفرنسي في كلتا المرحلتين ضوابط مهمة لتحديده للضرر الموجب للتعويض وقد توالت هذه التعديلات وكان آخرها ما ورد بالقانون 204/2004 الصادر في 9 مارس 2004[2].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن بعض الفقهاء قد تمسكوا أثناء مناقشة مشروع قانون 1970 بضرورة أن يثبت المتهم المطالب بالتعويض دليل براءته من التهمة المنسوبة إليه، في حين اعترض البعض على ذلك على أساس أن إثبات البراءة يكون في بعض الأحيان أصعب من إثبات الجريمة، ولا يستطيع المتضرر من الاعتقال في مثل هذه الظروف تقديم دليل براءته خاليا من وجود شك في الأدلة لوجود حالات تكون فيها البراءة نتيجة لوجود هذا الشك[3].

بيد أنه سرعان ما هجرت هذه المعايير من طرف الفقه والقضاء وتم الاستقرار على معيار واحد في نهاية الأمر وهو معيار العدالة، معتبرين أن الضرر غير العادي هو الذي تتطلب قواعد العدالة التعويض عنه حسب ما أقر به القاضي[4].

وقد وجهت انتقادات كبيرة لشرط جسامة الضرر وخصوصيته مما جعل المشرع الفرنسي، وكما سبقت الإشارة إلى ذلك يتدخل سنة 1996 بموجب القانون 1235/96 الذي بموجبه أصبح بإمكان المدعي الحصول على التعويض بمجرد تضرره من الحبس المؤقت، دون ضرورة إثبات أن هذا الضرر غير عادي وذو خطورة استثنائية.

---

[1] – محمد بن عبد اللطيف فرج: مرجع سابق، ص 251.

[2]–CHEYLON (P): «**L'indemnisation de la détention provisoire non justifier**» VII congrès, A.F.D.P, Bordeaux, 1984, p.626 et suite.

[3] – سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق، ص 428– 429.

[4] – حسان عبد السميع هاشم: مرجع سابق، ص 261.

وهكذا أصبح التعويض عن الاعتقال الاحتياطي في التشريع الفرنسي يترتب كحق للشخص بمجرد صدور أمر بالوضع رهن الاعتقال ضده ينتهي بالبراءة، أو بعدم المتابعة، بيد أن ذلك لا يعني أن يتم منح التعويض بصفة تلقائية، إذ يبقى طلب التعويض محتمل القبول أو الرفض وفقا لما تتطلبه أحكام المادة 149 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي من شروط.

فضلا عن الشروط الموضوعية، يتميز التعويض عن الاعتقال الاحتياطي في التشريع الفرنسي بجملة من الأحكام، سواء من حيث المسطرة المتبعة أو من حيث الجهة المنوط بها الحكم به.

ثانيا: أحكام استيفاء التعويض عن الاعتقال الاحتياطي

أوكل المشرع الفرنسي في مرحلة أولى مهمة تقدير التعويض إلى اللجنة الوطنية للتعويض التي نص عليها المشرع في المرسوم قانون رقم 17/5 الصادر بتاريخ 1970/1/4 والمعدل بمرسوم قانون 50/78 الصادر في 1978/1/9، ثم تم تحويلها إلى جهة ثانية للاستئناف بموجب قانون "**Guigou**" الصادر بتاريخ 15 يونيو 2000 الخاص بتدعيم قرينة البراءة وحقوق المجني عليهم، والتعديلات التي تلته حتى قانون 204 الصادر في 9 مارس 2004، وأصبح يتولى التعويض كجهة ابتدائية في النظر في طلبات التعويض رئيس محكمة الاستئناف[1].

وقد خص المشرع الفرنسي التعويض عن الاعتقال الاحتياطي بإجراءات متميزة عن تلك المعروفة في القواعد التي تحكم المنازعات العادية، لاسيما أنها كانت تتم على درجة واحدة ثم تراجع القانون الفرنسي وأصبح يخضع للتقاضي في مسألة التعويض عن الحبس الاحتياطي إلى درجتين من درجات التقاضي، حتى لا يحرم المدعي من هذا الحق المكرس دستوريا.

[1] – سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق، ص 431.

لذلك يمر التعويض في القانون الفرنسي على مرحلتين الجهة الأولى متمثلة في الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، والجهة الثانية يطلق عليها اللجنة الوطنية وهذه الأخيرة هي التي تفصل في قرارات التعويض الصادرة من الاستئناف بصورة نهائية[1].

1- الإجراءات أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف

مسطرة طلب التعويض عن الاعتقال الاحتياطي في التشريع الفرنسي هي مسطرة قضائية، إذ يختص بالنظر في هذه الطلبات الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التي صرح في دائرتها بعدم المتابعة أو البراءة، وتقدم هذه الطلبات بواسطة مقال موقع من المعني بالأمر، أو دفاعه، إما مباشرة مقابل وصل، أو بواسطة البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل إلى كتابة الضبط لدى محكمة الاستئناف[2]، وذلك في أجل لا يتعدى ستة أشهر من تاريخ تبليغه قرارا نهائيا بألا وجه للمتابعة، أو البراءة تحت طائلة عدم القبول[3].

ويعتبر هذا الأجل من النظام العام ويتوجب على الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف البحث فيما إذا كانت المذكرة قد قامت خارج الأجل قبل كل شيء، ولا يبدأ سريان هذا الأجل إلا من تاريخ تبليغ قرار عدم المتابعة أو البراءة للمعني بالأمر مع إشعاره بكونه له الحق في طلب التعويض وفق القواعد القانونية المتعلقة بممارسة هذا الحق.

وقد استحدث قانون 15 يونيو لسنة 2000 بعض القواعد التي أدخل بموجبها تعديلات جوهرية على نظام التعويض عن الحبس المؤقت، إذ أوجب هذا القانون بموجب

---

[1] – المواد 149 و149-1 و149-2 و149-3 من ق.م.ج.ف.

[2] – يجب أن يتضمن هذا الطلب كل ما يتعلق بالقضية من كافة الوثائق من حيث تاريخ الاعتقال والمكان الذي نفذ فيه والجهة القضائية التي أصدرت القرار بعدم المتابعة أو البراءة وتاريخه، فضلا عن بيان طبيعة الضرر الذي لحقه ومقداره على أن يذكر المدعي في طلبه العنوان الذي يمكن تبليغه فيه، ويتم توقيعها من قبله وتسليمها في ثلاث نسخ إلى كتابة ضبط المحكمة طبقا للمادة 26.R من ق.م.ج.ف، وألزمت المادة 32 من ق.م.ج.ف في هذا الأخير بطلب الملف الجنائي من الجهة القضائية التي أصدرت القرار بعدم المتابعة أو الحكم بالبراءة وفي أجل لا يتعدى 15 يوما من تاريخ استلام الملف ويتم إرسال نسخة من العريضة إلى= =كل من النائب العام والعون القضائي للخزينة، وينبغي على الأخير إيداع مذكراته لدى الأمانة في مدة أقصاها شهرين من تاريخ تبليغه، وبموجب المادة 35R تم تبليغ مذكرات النائب العام لكل من المدعي والعون القضائي وتبلغ ردود المدعي خلال 15 يوما إلى النائب العام والعون القضائي.

[3] – التهامي القدوري: مرجع سابق، ص 146.

الفقرة الأخيرة من المادة 149 إخطار الشخص المحبوس مؤقتا، بمجرد صدور قرار نهائي بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله أو بعد صدور حكم نهائي ببراءته، بأنه له حق المطالبة بالتعويض، وكذلك بالجهة المختصة بالنظر في هذا الطلب، بحيث يترتب عن عدم الإخطار قبول طلب التعويض حتى بعد انقضاء مهلة الفصل في طلب التعويض والتي تبدأ من تاريخ الستة أشهر التي حددتها المادة 149[1].

ويجري النظر في الطلب في جلسة علنية . وليس في غرفة المشورة كما كان في السابق- ما لم يعترض مقدم الطلب، الذي له أن يطلب سماعه شخصيا، أو عن طريق مستشاره حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 149-2 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي[2].

ويصدر الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف وبحضور صاحب الحق، أو وكيله قرارا مسببا بشأن ذلك التعويض خلال الستة أشهر التالية لصدور القرار بعدم المتابعة، أو الحكم بالبراءة، ويمكن الطعن فيه خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانها أمام اللجنة الوطنية للتعويض عن الاعتقال الاحتياطي« **Commission National de Réparation des Détentions** » ، وهذه اللجنة . المتواجد مقرها بمحكمة النقض- هي التي تختص وحدها بالنظر في هذا الطعن طبقا لمقتضيات المادة 149-3 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي[3].

---

[1] – سهام البوكيلي المخوخي: مرجع سابق، ص 433.

[2]– وقد جاءت صياغة المادة 142-2 من ق.م.ج.ف كالتالي:

« **Les débats ont lieu en audience public, sauf opposition du requérant. a sa demande, celui-ci est entendu personnellement ou par l'intermédiaire de son conseil** ».

[3]– وقد جاءت صياغة المادة 149-3 من ق.م.ج.ف كالتالي:

« **Les décisions prises par le premier président de la cour d'appel peuvent, dans les dix jours de leur notification, faire l'objet d'un recours devant une commission national de réparation des détentions. Cette commission placée auprès de la cours de cassation statue souverainement et ses décisions ne sont susceptibles d'aucun recours de quelque nature que ce soit** ».

2- الإجراءات أمام اللجنة الوطنية

خول المشرع الفرنسي لصاحب الشأن الحق في الطعن في قرار الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف خلال عشرة أيام من إعلامه بهذا القرار أمام اللجنة الوطنية، وقد نظم إجراءات هذا الطعن بموجب المادة 3-149 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي.

وتتشكل هذه اللجنة من ثلاثة قضاة هم الرئيس الأول لمحكمة النقض أو نائبه، وقاضي حكم برتبة مستشار من طرف محكمة النقض، والنائب العام لدى مجلس الاستئناف ممثلا للنيابة العامة على مستوى مجلس الاستئناف، أو النائب العام لدى محكمة النقض، ويتم اختيارهم سنويا . إلى جانب ثلاثة قضاة احتياطيين-بواسطة مكتب المحكمة[1].

والواضح أن المشرع الفرنسي حرص على اختيار أعضاء اللجنة من كبار القضاة ممن تتوافر فيهم ضمانات كالخبرة، والحكمة حتى لا يقدح أحد في أحكامها.

ولهذه اللجنة طابع مختلط لأن القواعد التي تحكمها وتنظمها منصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية، ويجوز لها أن تؤسس أحكامها على المبادئ العامة في القانون الإداري بالإضافة إلى الطابع المدني الذي أضفاه عليها القانون 149 من قانون المسطرة الجنائية. وقد تصدر هذه اللجنة قراراتها بصفة نهائية ولا تقبل أي طريق من طرق الطعن وتكون قراراتها معللة[2].

وقد كان تسبيب قرارات اللجنة محل جدل من قبل، حيث لم يكن يلزم القانون الصادر في 1971/6/17 بتسبيب القرارات التي تصدر عن اللجنة بشأن تعويض الاعتقال الاحتياطي لما قد تشكله من مساس بقرار عدم المتابعة أو البراءة مما قد يؤدي إلى وجود أساسين للبراءة، أحدهما يبنى على أساس حقيقة الواقع، والآخر يتعلق بما قد يستفيد منه

[1] – التهامي القدوري: مرجع سابق، ص 148.

[2] – التهامي القدوري: مرجع سابق، ص 148.

المتهم من وجود شك يفسر ضرورة تسبيب وتعليل القرارات الصادر بشأن التعويض عن الاعتقال الاحتياطي[1].

وبهذا نكون قد تطرقنا إلى كل ما يتعلق بمسألة التعويض عن الاعتقال الاحتياطي في التشريع الفرنسي انطلاقا من شروطه إلى أحكام استيفائه، لعل القضاء المغربي يستأنس بها في خضم تنزيله لمقتضيات الدستور، وتصديه للتعويض عن الاعتقال ولعله يستقي منها أهم الأحكام في معرض تشريعه للفصل 122 من الدستور سيما فيما يتعلق بتدبير الاعتقال الاحتياطي الذي يعد الضرر المترتب عنه أخطر وأقسى ضرر على الإطلاق.

لذلك يعد التعويض نتيجة صحية لبلوغ الأمن الاجتماعي الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه، مما يوجب أن يكون معادلا للضرر الذي وقع، ومن شأنه أن يعيد الضحية إلى الحال التي كان عليها قبل وقوع الفعل غير المشروع، أهمية التعويض على النحو المذكور يجعلنا نتساءل عن أساسه القانوني؟ وأنواعه؟ وكيفية احتسابه؟ وما هي الأضرار التي تكون محلا له؟(المبحث الثاني)

المبحث الثاني: آليات التعويض عن الخطأ القضائي في أعمال الضابطة القضائية

يعد التعويض عن الأخطاء القضائية وسيلة لإصلاح وجبر الأضرار المترتبة عن هذه الأخطاء، ذلك أن الاعتراف بوجود الخطأ القضائي، لا يعد كافيا لإزالة ومحو ما خلفه هذا الخطأ من آثار في نفسية من كان ضحية له، بل إن قواعد العدالة والإنصاف تقتضي مصاحبة هذا الاعتراف بإقرار التعويض المناسب لفائدة المضرور، تؤديه الدولة باعتبارها المسؤولة عن تدبير شؤون العدالة[2].

[1] – محمد بن عبد اللطيف فرج: مرجع سابق، ص 253.

[2] – زكرياء العروسي: "**الخطأ القضائي في التشريع المغربي، دراسة مقارنة**"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 57.

لكن استحقاق التعويض عن الضرر يستلزم إثباته من طرف مدعيه وفقا للأحكام العامة في الإثبات[1]، مع مراعاة طبيعة الإجراءات الإدارية ودور القاضي في توجيهها، مما ييسر الإثبات في المنازعات الإدارية[2]، وحيث لما كان الضرر واقعة مادية فإنه يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، ويمكن للقاضي عند الاقتضاء اللجوء إلى الخبرة لتحديد عناصر الأضرار التي لحقت المدعي.

والإقرار بثبوت الضرر عن الأخطاء القضائية من عدمه، يبقى مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قضاء الموضوع ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض.[3]

لكن الاعتراف حقيقة بأهمية ركن الضرر في إقرار التعويض عن الخطأ القضائي من عدمه لا يعني بأن التعويض هنا يتقرر عند حدوث أي ضرر، ومهما كانت درجته وجسامته، وإنما يتعين توافر شروط معينة في الضرر حتى يكون محلا للتعويض عن الاخطاء القضائية **(المطلب الأول)**.

أما بالنسبة لطبيعة التعويض فتختلف حسب نوعية الضرر، فقد يكون ماديا يصيب الشخص في ذمته المالية، وقد يكون أدبيا يصيب الشعور والعرض والشرف[4]، مما يكون معه التعويض دائما مقابل إعادة الحال إلى ما كان عليه سواء كان نقدا أو رد الاعتبار والكرامة ويبقى الأصل والمألوف هو التعويض المالي، فكيف يتم تقديره؟ **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: شروط التعويض عن الخطأ القضائي

تتميز مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي مقارنة بمسؤوليتها عن باقي الأخطاء المرفقية باشتراطها نوعا خاصا من الضرر، إذ يتطلب لقيام عناصر تلك المسؤولية أن يكون الضرر غير عادي وذي جسامة خاصة، بالنظر لخصوصية العمل القضائي ، وما يكتنفه

[1] – سعيد كوكبي: "**الإثبات وسلطة القاضي في الميدان المدني**" دار القلم، الرباط، 2005، ص 10-12.

[2] – فتحي فكري: مرجع سابق، ص 328.

[3] – زكرياء لعروسي: "**الخطأ القضائي في التشريع المغربي، دراسة مقارنة**"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 644.

[4] – حسان عبد السميع: مرجع سابق، ص 531.

من صعوبات وما يتسم به من دقة وتعقيد، وهي معطيات تجعل الأخطاء القضائية العادية دائما واردة وبالتالي لا يمكن تعويض جميع الأضرار البسيطة المترتبة عنه[1].

وهذا ما نستخلصه من حكم المحكمة الإدارية بالرباط الصادر بتاريخ 2015/9/30، حينما اعتبر أن الضرر الذي لحق المدعي لم يكن ذلك الضرر الاستثنائي الذي يمكن معه الحكم بالتعويض، وتأسيسا على ما سبق يكون الخطأ القضائي المستند إليه في الدعوى غير قائم، الأمر الذي يجعل شروط قيام مسؤولية الدولة في النازلة غير قائمة ويتعين لذلك الحكم برفض الطلب[2].

وعليه فالقاضي الإداري عندما ينظر في طلبات التعويض عن أخطاء مرفق القضاء، يدقق في شروط الضرر واجبة التحقق حتى يكون الضرر قابلا للتعويض **(الفقرة الأولى)**، كما يراعي طبيعة الضرر المدعى به هل هو ضرر مادي أم معنوي **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: الضرر القابل للتعويض

الضرر بنوعيه المادي والمعنوي وأيا كان أساس المسؤولية عنه، الخطأ أو المخاطر، أو المساواة أمام الأعباء العامة، لا يرتب المسؤولية الإدارية أو المدنية ولا يكون موجبا للتعويض إلا إذا توافرت فيه ثلاثة شروط أساسية كأن يكون مباشرا **(أولا)**، ومحقق الوقوع **(ثانيا)**، وشخصيا **(ثالثا)**.

أولا: أن يكون الضرر مباشرا

القاعدة العامة أن الدولة والخواص لا يلتزمون إلا بالتعويض عن الأضرار الناتجة مباشرة عن نشاط هؤلاء، بحيث يلزم وجود علاقة مباشرة بين الضرر، والنشاط الممارس من

[1] – جورجي شفيق ساري: مرجع سابق، ص 251– 252.

[2] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 4238 الصادر بتاريخ 2015/9/30، ملف عدد 2015/7112/74، غير منشور.

قبل الإدارة، أو العمل غير المشروع الواقع من أحد الأفراد وأن يترتب عن ذلك الضرر، وهذا يعني ضرورة قيام رابطة السببية بين نشاط الإدارة وخطأ الشخص والضرر الحاصل[1].

ويبدو أن المشرع المغربي ذهب في هذا المسلك [2]حين نص في الفصل 77 من قانون الالتزامات والعقود على أن كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح له به القانون فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر، واشترط المشرع المغربي كذلك مسألة المباشرة في الضرر التعاقدي من خلال الفصل 264 من ق.ل.ع[3].

وقد أكد التوجه القضائي على مسألة المباشرة إذ ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية في أحد أحكامها إلى أنه: "من المسلم فقها وقضاء أنه يجب أن تتوافر علاقة السببية المباشرة بين الضرر المطالب بالتعويض عنه وبين الفعل الناشئ عنه الضرر أي أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للفعل نفسه"[4].

ومقتضى ما أشير إليه يجعلنا نعتقد بأنه لتقرير الحق في التعويض عن الأخطاء القضائية يلزم قيام علاقة سببية مباشرة بين نشاط مرفق القضاء وبين الضرر الذي يدعيه الفرد، فإذا انتفت هذه العلاقة لأي سبب من الأسباب كالحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو خطأ الضحية، مع مراعاة الوضع الخاص للمسؤولية دون خطأ من عدم تأثرها إلا بالسبب الأول دون الثاني أو عمل المضرور فإن الدولة لا تسأل عن التعويض"[5].

---

[1] – عبد القادر باينة: "**تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب**"، مرجع سابق، ص 202– 203.

[2] – فتيحة فكري: مرجع سابق، ص 328.

[3]– ينص الفصل 264 من ق.ل.ع على أن: "**الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام**".

[4] – سعيد السيد علي: مرجع سابق، ص 317.

[5] – فريدة اليوموري: "**علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه وموقف القضاء، دراسة مقارنة**"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2009، ص 278–280.

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها الصادر بتاريخ 2013/07/25[1]، حيث اعتبرت أن الضرر كان مباشرا، فعدم تنفيذ النيابة العامة لمقرر المحكمة بإحضار المتابعين لجلسة المحكمة بالمخالفة للأسس الدستورية والقانونية والوطنية والدولية ألحق ضررا مباشرا ماديا ومعنويا للمدعي، تمثل في تفويت فرصة المحاكمة العادلة عليه وبقائه أكثر من سنة بدون محاكمة في حالة اعتقال احتياطي غير مبرر مس بمبدأ قرينة البراءة، وبحريته، وما صاحب ذلك من أثر نفسي، ومعاناة وألم من جراء هذه الإجراءات وتحملات مادية لمصاريف الدفاع لذلك ارتأت المحكمة تبعا لسلطتها التقديرية في تحديد التعويض المناسب لجبر الضرر.

ويقع على مدعي الضرر عبء إثبات الضرر الذي يطالب بالتعويض عنه في نطاق الأخطاء القضائية هو نتيجة مباشرة للعمل القضائي، فالضرر المباشر هو الذي يجوز التعويض عنه، أما الأضرار غير المباشرة فإنها لا تكون محلا للتعويض[2].

ومناط تمييز غير المباشر من المباشر يكمن في كون الأضرار المباشرة هي التي تكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثها، والتي كان المضرور لا يستطيع توقيها ببذل جهد معقول وهي وحدها التي تحتفظ من الناحية القانونية لعلاقة سببية بينها وبين الخطأ[3].

هذا وتجب الإشارة إلى أنه قد تثار بعض الصعوبات في حالة تعدد الأسباب المنتجة للضرر، كأن يكون هناك خطأ من الغير، أو من المضرور بجانب خطأ الإدارة، ففي هذه الحالة وبحسب ما ذهب إليه بعض الفقه فإن القضاء يأخذ بنظرية السبب المنتج باعتباره السبب المعتاد والمألوف الذي يكون سببا في حودث الضرر وفقا للمجرى العادي للأمور، ولذلك فإن السبب العارض لا يؤخذ به كسبب لقيام المسؤولية وهو السبب غير المألوف وهو الذي لا يحدث عادة الضرر[4].

---

[1] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 2796، الصادر بتاريخ 2013/7/25، ملف عدد 2012/12/613، غير منشور.

[2] – سعيد السيد علي: مرجع سابق، ص 138.

[3] – زكرياء لعروسي: " **الخطأ القضائي في التشريع المغربي، دراسة مقارنة**"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 651.

[4] – فتحي فكري: مرجع سابق، ص 328– 329.

ثانيا: أن يكون الضرر محقق الوقوع

الضرر المحقق هو الذي يكون حاصلا بالفعل، مما ينتج عنه استبعاد الضرر المفترض الذي قد يحدث أو لا يحدث[1]، فالضرر المؤكد، أو محقق الوقوع هو الذي يمكن التعويض عنه، أما الضرر الاجتماعي فهو الضرر الذي لم يتحقق في الحال ولا يمكن التأكد من وقوعه، أو حدوثه في المستقبل، ومن ثم فإن طلب التعويض يجب أن يقوم على حق أثر فيه القرار القضائي الخاطئ فألحق بصاحبه ضررا محققا، فإذا لم يتوفر يعني رفض طلب التعويض، وتأسيسا على ذلك يخرج الضرر الاحتمالي من دائرة الأضرار التي يمكن أن تكون محلا للتعويض[2].

وعليه لا يمكن احتساب أي تعويض كبير لضرر غير محقق أمام صعوبة التكهن بإمكانية ونطاق حدوثه، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية بفاس[3]، بأن الضرر الذي يستحق التعويض هو الضرر محقق الوقوع، أي ليس الضرر الاحتمالي أو الممكن وقوعه.

إذا كان الاتفاق منعقدا بخصوص عدم جواز التعويض عن الضرر الاحتمالي، فما هو الوضع بالنسبة للضرر المستقبلي، هل يمكن التعويض عنه أم لا؟

يرى بعض الفقه[4] بأن الضرر المستقبلي يعتبر في حكم الضرر المحقق، ويوجب المسؤولية والتعويض وعلته في ذلك أن هذا النوع من الضرر هو ضرر تحقق سببه وامتدت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل كحالة الشخص الذي أصيب بعاهة مستديمة جراء حادثة سير أو بفعل الاعتداء من الغير، حالت بينه وبين الكسب، فالإصابة بهذه العاهة في ذاتها محققة، ولكن الخسارة المالية التي لحقت بالمتضرر جراء عجزه عن الكسب وهي تشمل كل ما كان سوف يحصل عليه من ربح في مستقبل حياته[5].

---

[1] – محمد كرامي: "**القانون الإداري، النشاط الإداري، التنظيم الإداري**"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2015، ص 454.

[2] – زكرياء لعروسي: "**الخطأ القضائي في التشريع المغربي، دراسة مقارنة**"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 652.

[3] – حكم المحكمة الإدارية بفاس، عدد 1467 الصادر بتاريخ 2004/04/20، ملف عدد 2002/95، أورده أحمد أجعون: "**القضاء الإداري**"، مطبعة ووراقة سجلماسة، مكناس، 2014، ص 155.

[4] – فتحي فكري: مرجع سابق، ص 333– 337.

[5] – Dejean (A): « **La réparation de l'erreur judiciaire en France et au Royaume. Uni** », Thèse de doctorat en droit pénal, université Paris II, 2012– 2013, p.198.

وقد أكدت محكمة النقض هذا التوجه بموجب أحد القرارات الصادرة عنها والذي جاء فيه[1]: "الضرر الذي يحق للشخص أن يطالب برفعه إذا توافرت إحدى حالات التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها قانونا هو الضرر المحقق بأن يكون قد وقع فعلا أو وقعت أسبابه وترامت آثاره إلى المستقبل ولا عبرة لدى القاضي بالضرر الاحتمالي المبني على الوقائع التي قد تقع وقد لا تقع".

وإذا كان الفقه والقضاء يرفض التعويض عن الضرر الاحتمالي، إلا أنه يقبل التعويض عن تفويت الفرصة الجدية، وإن كانت تنطوي في أساسها على ضرر احتمالي، وتبريرا لهذا الموقف ذهب بعض الفقه[2] إلى القول: "بأن الضرر في تفويت الفرصة –فرصة تحقيق كسب أو تجنب خسارة– هو أقوى من الضرر الاحتمالي، إنه يمثل في الذمة المالية للمدعي قيمة يمكن للقضاء أن يقدرها بالرجوع إلى حساب الاحتمالات، وهكذا يمكن للقضاء أن ينظر إلى الضرر في تفويت الفرصة من وجهتين: فمن وجهة أولى يمكن للقاضي أن يقف عند تفويت الفرصة بحيث لا يقتصر على المساس بمجرد الأمل في تحقيق الكسب أو تجنب الخسارة أي بلوغ النتيجة المأمولة، بل يأتي ماسا بحق هو انتهاز الفرصة ومحاولة الإفادة منها لتحقيق ذلك الكسب أو تجنب تلك الخسارة ومن ثم فإن ضياع هذا الحق يعتبر ضررا مؤكدا يستوجب التعويض وإن كان نتيجة الكسب تظل احتمالية"، أما القضاء المغربي فإنه ذهب في ذات الاتجاه بموجب بعض الأحكام الصادرة عنه والتي منها الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2013/12/11[3]، الذي قضى بأن: "اعتقال المدعي ثم إقرار براءته بعد ذلك بمقتضى قرار مكتسب لقوة الأمر المقضي به نتج عنه أضرار جسيمة، فبالإضافة إلى إسهام القضاء في إطالة مدة حبسه التي ناهزت ست سنوات التي بقي فيها محروما من حريته، فإن لا خلاف بأن هذا الاعتقال قد مس سمعته في محيطه

[1] – قرار محكمة النقض عدد 21 الصادر بتاريخ 1976/01/21، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 97، 1978، ص 71 وما يليها.

[2] – الحسين شمس الدين: "**تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية من الفكرة إلى النظرية**"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2009، ص 235.

[3] – حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 875 الصادر بتاريخ 2013/12/11، ملف عدد 2013/6/32، منشور بمجلة العرائض، العدد 4 يناير–يونيو 2015، ص 193– 201.

وألحق به ألما نفسيا صاحبه طيلة فترة حبسه، كما غاب فيها عن مراقبة شؤونه الأسرية والعملية والتجارية، وتم تفويت فرص كثيرة عليه مرتبطة أساسا بمستقبل حياته خاصة وأنه حرم من حريته في مقتبل عمره، وفي مرحلة حاسمة ومفصلية منها.

إلى جانب ذلك جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار تفويت الفرصة الجدية ضررا محققا يمكن التعويض عنه[1]، كما قبل القضاء المصري تعويض موظف عن فوات فرصة الترشيح للترقية إلى الدرجة الأعلى واعتبرها ضررا محققا[2].

ثالثا: أن يكون الضرر شخصيا وقد أخل بمركز يحميه القانون

لما كانت المصلحة والصفة أسس ومرتكزات الدعوى، كان من الطبيعي حرص المشرع المغربي على حصر الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي أو المعنوي المترتب عن الخطأ القضائي على من لحقته هذه الأضرار بصفة شخصية ومباشرة، وأثرت في حريته وسلامته الجسدية ومصالحه المالية، وهذا الشرط يتحقق سواء كان المضرور شخصا طبيعيا أو اعتباريا[3]، غير أن هذه القاعدة العامة لا تمنع من إمكانية تمديد صلاحية المطالبة بالتعويض عن الضرر بنوعيه الأدبي والمادي[4] لمن لهم ارتباط بالضحية المباشر بموجب علاقات قانونية كالقرابة أو المصاهرة أو الالتزام بالنفقة على شخص معين[5]، وهؤلاء لا يطالبون هنا بحق اكتسبوه بأنفسهم وإنما هم يطالبون بحق استحق لهم بواسطة الميراث عن مورثهم ويقع على عاتقهم للاستفادة من التعويض إثبات صفتهم كورثة.

---

[1] – سعيد السيد علي: مرجع سابق، ص 321– 322.

[2] – قرار المحكمة العليا المصرية، الصادر بتاريخ 1970/6/17، أورده فتحي فكري: مرجع سابق، ص 336.

[3] – زكرياء لعروسي: "**الخطأ القضائي في التشريع المغربي، دراسة مقارنة**"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 655.

[4] – عبد القادر باينة: "**تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب**"، مرجع سابق، ص 207– 214.

[5] – عبد القادر العرعاري: "**المسؤولية المدنية**"، الكتاب الثاني، مكتبة دار الأمان،الرباط، الطبعة السادسة، 2017، ص 109.

وقد أشار المشرع المغربي إلى هذه المسألة في المادة الرابعة من القانون المنظم لتعويض ضحايا حوادث السير[1] التي نصت على أنه: "إذا نتج عن الإصابة وفاة المصاب استحق من كانت تجب عليه نفقتهم وفقا لنظام أحواله الشخصية وكذا كل شخص آخر كان يعوله تعويضا عما فقدوه من موارد عيشتهم بسبب وفاته ولزوج المصاب المتوفى وأصوله وفروعه من الدرجة الأولى وحدهم الحق في التعويض عما أصابهم من ألم جراء وفاته".

لكن وجب التنبيه في الأخير أن تحقق شرط الضرر، ووجوب ارتباطه المباشر بمرفق القضاء، وأن يكون الضرر شخصيا لا يكفي لترتيب التعويض عن الضرر، إذ يجب إضافة إلى ذلك أن يكون قد أصاب حقا أو مصلحة مشروعة للمضرور كالمس بالشخص في حريته أو إنسانيته، أما إذا كان الضرر لم يخل بمركز يحميه القانون فلا يجوز التعويض عنه أساسا، كالشخص المعتقل من أجل جريمة ارتكبها فمثل هذه الحالة وإن نجم عنها ضرر فلا يمكن التعويض عنه، لأن إضرار المعتقل نتيجة اقترافه لجريمة ما يكون مطالبا لإصلاحه وتقويم سلوكه وردعه[2].

ومن المبادئ المسلم بها فقها وتشريعا أن لكل شخص الحق في سلامته الجسدية والمادية ويترتب على ذلك أن الاعتداء على أي من هذه الحقوق يولد حقا في التعويض، وعليه يجب لاستحقاق التعويض وفقا لهذا الشرط أن يكون الضرر قد أصاب حقا مشروعا يحميه القانون[3].

الفقرة الثانية: الضرر المعتمد في التعويض

إن القواعد التي تحكم الضرر في إطار المسؤولية الإدارية لا تختلف عن الأحكام المطبقة في ميدان المسؤولية المدنية، فالضرر قد يكون ضررا ماديا **(أولا)** يصيب الشخص

---

[1] – هذا القانون صدر بموجب الظهير الشريف رقم 177-84-1 بتاريخ 6 محرم 1405 الموافق لـ 2 أكتوبر 1984، **معتبرا بمثابة قانون يتعلق بتعويض المصابين في حوادث تسببت فيها عربات ذات محرك**، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3753، بتاريخ 3 أكتوبر 1984، ص 930.

[2] – حسن صحيب: "**القضاء الإداري المغربي**"، الطبعة الثانية، مرجع سابق، ص 98- 99.

[3] – عبد الرحمان الشرقاوي: "**سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض**"، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد18، 2011، ص45.

في أمواله، وقد يكون معنويا **(ثانيا)** يصيبه في شرفه، أو سمعته، أو كرامته، أو عواطفه، وتقدير الضرر يقتضي التمييز بين الضرر الذي يصيب الأشخاص، والضرر الذي يصيب أمواله.

أولا: الضرر المادي

الضرر المادي كما عرفه بعض الفقه هو "الإخلال بمصلحة المضرور ذات القيمة المالية، أو بأنه "ما وقع فعلا من الخسارة يوم ارتكاب فعل ضار[1]، ومن هذين التعريفين يمكن القول بأن الضرر المادي هو ذلك الضرر الذي يمس الجانب المالي أو الاقتصادي للمضرور، أو المساس بصحته وسلامة جسمه، إذا كان يترتب عليه خسارة مالية كالإصابة التي تجعله عاجزا عن الكسب كليا أو جزئيا إذا كان يعمل، أو يتم تفويت فرصة الحصول على عمل أو وظيفة سامية، أو إتمام دراسته، أو خلق مقاولة اقتصادية[2].

فالضرر المادي هو الذي يمكن لمسه أو تحديده بصفة ملموسة وإعطاؤه بالتالي قيمة مالية، وبذلك يمكن القول إن الضرر المادي، عند وقوعه، يمكن إصلاحه بالتعويضات المادية المقدمة للمتضررين. ويدخل في هذا الإطار مختلف الأضرار المتسببة في وقوع خسائر مادية تصيب الأشياء أو الإنسان والتي تتطلب منه مصاريف مالية لإزالة آثارها[3].

كما لو صدر قرار قضائي بإيقاف شخص من قبل الضابطة القضائية ووضعه تحت الحراسة النظرية تحت تعليمات النيابة العامة أو اعتقاله احتياطيا من طرف مؤسسة التحقيق أو بإدانته من طرف قضاة الحكم مع ما قد يترتب عن ذلك من الحيلولة دون سفره إلى الدول الأجنبية التي يعمل أو يمارس بها تجارته ونشاطه الاقتصادي، ليظهر فيما بعد أن هذه القرارات كانت خاطئة، ويتم إلغاؤها من طرف المحاكم الأعلى درجة، ولا شك أن هذه القرارات الخاطئة تضر بشكل مباشر بالحقوق والمصالح المالية لمن كان ضحية لها[4].

---

[1] – عبد السلام بن زروع: "**عناصر المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي**"، مجلة القصر، العدد 6، سنة 2003، ص139.

[2] – عبد القادر العرعاري: مرجع سابق، ص 116-117.

[3] – حسن صحيب: "**القضاء الإداري المغربي**"، الطبعة الثانية، 2019، مرجع سابق، ص 94.

[4] – زكرياء لعروسي: "**الخطأ القضائي في التشريع المغربي، دراسة مقارنة**"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 645- 646.

وفي هذا الصدد نستحضر حكم المحكمة الإدارية بوجدة الصادر بتاريخ 2017/03/01[1]، والذي أكدت فيه أن تضرر المدعي بسبب إيقافه من طرف الضابطة القضائية ووضعه تحت تدابير الحراسة النظرية بحجة أنه موضوع بحث برقية وطنية، والحال أنه ليس الشخص المعني بالأمر، بشكل أثر سلبيا على سلامته الجسدية والمعنوية، وحال دون حقه في حرية التنقل خارج أرض الوطن رفقة أسرته، يجعله محقا في طلب التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به وبأبنائه القاصرين.

وبالتالي فإن الضرر المادي قد يمتد إلى الغير بالتبعية، ذلك أن المقرر القضائي الذي أدان المتضرر خطأ يصيبه على مستوى صحته وسلامته الجسدية ومصالحه المالية، وفي ذات الوقت يؤثر على حقوق الغير بالتبعية، كأبنائه وزوجته ومن هم تحت كفالته عبر حرمانه من حق الاستمرار في الإنفاق عليهم وتلبية حاجياتهم المادية، أو ممن تربطه بهم علاقة الشغل من حيث تسريحهم وإنهاء عقود العمل، ومن ثم تشريدهم وحرمانهم من الدخل، بحكم كساد نشاطه الاقتصادي نتيجة وجوده في السجن لمدة طويلة، وأن الإفراج عنه بعد تصحيح المقرر القضائي الخاطئ من قبل الجهة المختصة لا يمكن من إرجاع أو إصلاح هذه الأضرار[2].

ويميز بعض الفقه في إطار الضرر المادي بين الإخلال بحق مالي للمضرور والمساس بمصلحته المالية، كما في حال وفاة شخص مثلا نتيجة تنفيذ المقرر القضائي القاضي بإعدامه خطأ، علما أنه كان ينفق أو يعيل بعض الأفراد ولو لم يكن مصدر ذلك القانون، فتنفيذ هذا القرار يعني الإخلال بحق الضحية في الحياة من جهة وإصابة المصلحة المالية للمستفيد من نفقته وإعالته من حيث حرمانه من ذلك نتيجة حكم أدان خطأ معيله.

ولا تثور أية مشكلة بالنسبة للأضرار المادية فالفقه والقضاء متفق على التعويض عنها ذلك أن ما لحق المضرور من خسارة مالية وما ضاع عليه من كسب مالي أمور قابلة للتقدير بالنقود ويسهل التثبت من وجودها، وبالتالي يمكن التعويض عنها نقدا.

---

[1] – حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 144، مشار إلى مراجعه سابقا.

[2] – زكرياء لعروسي: "**الخطأ القضائي في التشريع المغربي دراسة مقارنة**"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 646

أما الأضرار المعنوية فنظرا لأنها لا تقابل قيمة مالية ملموسة حيث أنها تنصب على أمور يصعب إثباتها وتقويمها نقدا، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل حول المقصود بالضرر المعنوي؟

ثانيا: الضرر المعنوي

نظم المشرع المغربي الضرر المعنوي وأجاز التعويض عنه بمقتضى الفصلين 77 و 78 من قانون الالتزامات والعقود، حيث نص الأول على أن: "كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار من غير أن يسمح له به القانون فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر"، بينما نص الثاني على أنه: "كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر"[1].

وقد عرف بعض الفقه[2] الضرر الأدبي بأنه الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، وعرفه آخرون بأنه كل مساس بشرف الشخص واعتباره كما في القذف والسب وكل ألم يصيب الإنسان في جسمه أو عاطفته كما في الضرب والإهانة وقتل عزيز، كما يعتبر كذلك كل مساس بحق من الحقوق الشخصية وفي مقدمتها الحق في الاسم والحق في الصورة والحق في احترام الحياة الخاصة.

ومن مجمل هذه التعاريف يمكن القول بأن الضرر المعنوي هو الأذى أو الألم الذي قد يلحق بالشخص نتيجة بعض الأعمال غير المشروعة أو الخاطئة، ويمس هذا الأذى كرامة المتضرر وشرفه واعتباره أو قيمه الأخلاقية[3]، كما في حال اعتقاله من طرف الضابطة القضائية وإدانته من طرف القضاء الجنائي بعقوبة سالبة للحرية من أجل جنحة الاتجار في المخدرات أو السرقة أو القتل أو الفساد أو الخيانة الزوجية أو هتك عرض قاصر بالعنف أو

[1] – حسن صحيب: "**القضاء الاداري المغربي**"، مرجع سابق، ص 101.

[2] – عبد الرزاق أحمد المنصوري: مرجع سابق، ص 981.

[3] – جورجي شفيق شاري: مرجع سابق، ص 251. 253.

الشذوذ الجنسي، فكل هذه الجرائم من شأنها التأثير على سمعته واعتباره لدى زملائه في العمل أو الدراسة أو أقاربه أو جيرانه، خاصة إذا لم يكن قد ارتكبها حقيقة، وكان اعتقاله أو إدانته من أجلها مجرد خطأ قضائي.

وما يجب التنبيه إليه أن القضاء الفرنسي ولمدة طويلة يمتنع عن الاعتراف بالتعويض عن الضرر المعنوي، على اعتبار عدم إمكانية تقديره نقدا، وقد أثار هذا الموقف مشاكل كثيرة قبل أن يعترف بالتعويض عنه لاحقا[1]، ونشير هنا إلى القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 24 نونبر 1961 حيث تتلخص وقائع النازلة في كون السيد **بول ليتيسوران** "**Letisserand**" وابنه الصغير قد ماتا في حادثة سير نتيجة دوسهما من طرف شاحنة لمرفق الشرطة وقد تقدمت الزوجة عن نفسها ونيابة عن أبنائها، وكذا أبوه أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عن فقدانهما لكن إذا كانت مطالب الزوجة وأبناء الضحية لا تطرح أي منازعة، فإن مطالب "**كام ليتيسوران**" قد كانت موضع تردد من طرف مجلس الدولة الفرنسي، إذ اعتبر أن ما تعرض له هو مجرد ضرر معنوي من الصعب تقييمه، لأنه لم يمس وضعيته المادية كما أنه لم يؤثر في شروط عيشه، الأمر الذي دفع مندوب الحكومة "**هيومان**" إلى طرح منظور جديد لما يسمى بالضرر المعنوي معتبرا أنه ليس هناك أي استحالة تمنع من تعويض الآلام الجسمانية والنفسية، وكان على مجلس الدولة أن تتبنى طرح مندوب الحكومة، حيث قيل في هذا القرار فكرة تعويض الأضرار المعنوية الناتجة عن السلطات الإدارية، إذ أكد في إحدى حيثياته على أنه مادام أن الألم المعنوي هو سبب كاف لإحداث الضرر فليس هناك ما يمنع من تعويضه[2].

نفس التوجه سارت عليه المحاكم المغربية بخصوص إمكانية التعويض عن الأضرار المعنوية التي تنتجها المرافق العامة، إذ صرحت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش في قرارها الصادر بتاريخ 2015/02/19، بأحقية المتضررين من الخطأ القضائي بالتعويض عن الضررين المادي والمعنوي الذي جاء فيه: "وحيث أن المستأنف يستحق بناء على ذلك تعويضا ترميميا للضرر الذي لا محالة لحقه من جراء حرمانه من حريته طيلة مدة الاعتقال

[1] – حسن صحيب: مرجع سابق، ص 101.

[2] – قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية "**Paul Letisserand**"، أورده محمد كرامي: مرجع سابق، ص 456.

الاحتياطي رغم براءته وما نتج عن ذلك من ضرر مادي ومعنوي على الخصوص ترى المحكمة تحديده في ما يناسب جبر الضرر بشكل يتسم بالموضوعية في التقدير في مبلغ مائتي ألف درهم"[1].

وبالتالي فالضرر المعنوي لا يكون تحققه دائما بصورة منفصلة عن الضرر المادي بل هناك بعض الحالات التي يرتبط فيها كل من الضررين المادي والمعنوي[2]، كالشخص الذي يتعرض لتشوهات جسدية عن طريق تعرضه للضرب والجرح بسلاح على مستوى الوجه من طرف شخص آخر يتواجد معه بنفس المؤسسة السجنية حين قضائه للعقوبة المحكوم بها خطأ[3].

المطلب الثاني: التعويض كآلية لجبر الضرر الناتج عن الخطأ القضائي في أعمال الضابطة القضائية

التعويض عن الأخطاء القضائية يعد وسيلة لإصلاح وجبر الأضرار المترتبة عن هذه الاخطاء، ذلك أن الاعتراف بوجود الخطأ القضائي، وإلغاء المقررات القضائية المشوبة بالخطأ، لا يعد كافيا لإزالة ومحو ما خلفه هذا الخطأ من آثار في نفسية من كان ضحية له، بل إن قواعد العدالة والإنصاف تقتضي مصاحبة هذا الاعتراف بإقرار التعويض المناسب لفائدة المضرور، تؤديه الدولة باعتبارها المسؤولة عن تدبير شؤون العدالة ولها حق الرجوع على من تسبب في حصول الخطأ القضائي لاسترجاع ما دفعته من تعويض وفق الإجراءات والمساطر القانونية المعمول بها في هذا المجال[4].

---

[1] – قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 335 الصادر بتاريخ 2015/02/19، ملف عدد 2013/1914/1642، غير منشور.

[2] – عبد القادر العرعاري: مرجع سابق، ص 103.

[3] – حسن صحيب: مرجع سابق، ص 101.

[4] – زكرياء لعروسي: "**الخطأ القضائي في التشريع المغربي، دراسة مقارنة**"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 657.

فالتعويض هو جزاء المسؤولية وذلك بجبر الضرر الذي لحق بالمتضررين سواء كان ذلك الضرر ماديا أو معنويا، ويجب أن يكون التعويض كليا وشاملا يغطي بذلك الضرر الذي لحق الضحية.

فما هي أنواع التعويض عن الخطأ القضائي؟ وكيف يتم تقويمه وتقديره؟ وما هي الإشكالات التي يثيرها؟

للإجابة عن هذه التساؤلات مجتمعة يتعين الحديث عن آليات تقدير وتقويم التعويض عن الخطأ القضائي **(الفقرة الأولى)**، وطبيعة هذا التعويض **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: تقدير التعويض عن الخطأ القضائي

الأصل في القواعد العامة أن تحديد قيمة التعويض الممنوح لضحية الخطأ يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي، أي أن القاضي هو المختص بتقدير قيمة التعويض بناء على ما لحق به من خسارة وما فاته من كسب[1]، وهذا ما أكده صراحة الفصل 98 من ق.ل.ع[2].

ويرتبط التعويض بالضرر الذي لحق بالضحية وليس بالخطأ، فالعبرة هنا تتعلق بتقدير التعويض بمدى الأضرار الواقعة على المتضرر لا بجسامة الخطأ، فقد يكون هناك خطأ جسيم ارتكبته الإدارة ولكنه لم يسفر إلا عن ضرر بسيط[3].

إن التعويض الذي يحكم به القاضي الإداري يجب أن يغطي في جميع الأحوال كافة الأضرار التي لحقت بالمضرور، أي أن يكون هذا التعويض كاملا وشاملا للأضرار المادية

---

[1] – جورجي شفيق ساري: مرجع سابق، ص 88.

[2] – ينص الفصل 98 من ق.ل.ع المغربي على ما يلي: "**الضرر في الجرائم وأشباه الجرائم، هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج هذا الفعل الذي ارتكب إضرارا به وكذلك ما= =حرك من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل ويجب على المحكمة أن تقدر الأضرار بكيفية مختلفة حسبما تكون ناتجة عن خطأ المدين أو تدليسه**".

[3]– محمد لكموس: "**التعويض عن الخطأ القضائي بناء على الفصل 122 من دستور**"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني، www.marocdroit.com، تاريخ التصفح 04-07-2019، على الساعة 23:25.

والمعنوية التي لحقت بالمضرور **(أولا)**، ويضاف إلى ذلك العديد من القواعد التي يتعين على القاضي الإداري الالتزام بها عند تقديره للتعويض، وعلى رأسها تاريخ تقدير التعويض **(ثانيا)**.

أولا: شمول التعويض للضرر

يقدر التعويض على أساس جسامة الضرر الذي تسببت فيه الإدارة، والأصل في التعويض أن يغطي ما لحق المضرور من خسارة، وما فاته من كسب، والعبرة في تحديد التعويض بوقت صدور الحكم، وذلك لأن الحكم كثيرا ما يتأخر صدوره لمدة طويلة تكون قيمة العمل خلالها قد انخفضت فعليا أو رسميا، ومن الظلم أن يتحمل المضرور نتيجة تأخر الفصل في القضية وهي مسألة لا يد له فيها بل ضارة به[1].

ويتولى تقدير التعويض المحكمة القضائية المختصة أي محاكم القضاء الإداري بالنسبة للأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ما عدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام التي تظل من اختصاص المحاكم العادية[2]، وتقدير التعويض من طرف القاضي يتطلب منه الاعتماد على الوثائق والمستندات التي يقدمها الأطراف، كما يتطلب منه تقييم مدى جسامة الأضرار التي لحقت بالمضرور[3].

بالإضافة إلى ذلك يخضع تقدير التعويض لمجموعة من القواعد والأسس تتمثل في أن يكون التعويض المحكوم به، يغطي كل الضرر الذي ألحقته الإدارة بالمضرور سواء كان ضررا ماديا أو معنويا، بحيث يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب وهو ما يعبر عنه بمبدأ التعويض الكامل أو الشامل للضرر[4].

---

[1] – ماجد راغب الحلو: "**القضاء الإداري**"، مطبعة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 495.

[2] – مليكة الصروخ: "**القانون الإداري، دراسة مقارنة**"، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص 430.

[3] – محمد الوزاني: "**القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض**"، مطبعة الجسور، وجدة، 2004، ص 265.

[4] – محمد عبد الواحد الكميلي: "**قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية**"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995- 1996، ص 551.

إلا أن تطبيق القاعدة التي تقرر بأن التعويض يجب أن يكون بقدر ما لحق المتضرر بسبب الخطأ القضائي من خسارة، وما فاته من كسب يتسم بنوع من السهولة والبساطة في حالة الأضرار المادية في حين أنه من الصعب، إن لم يكن مستحيلا، تطبيق هذه القاعدة على حالة الأضرار المعنوية، فتقدير هذه الأضرار يكون رمزيا لارتباطه بالآلام التي لحقت بالمشاعر والأحاسيس، وهذه الأمور لا يمكن تقويمها بالمال[1].

وقد عبرت المحاكم الإدارية عن شمولية التعويض عن الأضرار في العديد من أحكامها نورد منها الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2016/08/03[2]، والذي جاء في إحدى حيثياته: "وحيث أن التعويض في إطار المسؤولية ينبغي أن يكون عادلا وشاملا لكل الأضرار المحققة، فقد ارتأت المحكمة حصر تعويض شامل للأضرار اللاحقة بالمدعين".

وحيث أن المشرع المغربي حين تنظيمه للتعويض عن الاخطاء القضائية بمقتضى القواعد العامة[3]، أو الدستور الحالي لم يحدد الكيفية التي يتم بها تقويم التعويض المادي عن الأضرار المترتبة عن هذه الأخطاء من قبل القضاء المختص، وهذا ما جعل القضاء يعمد إلى إعمال سلطته التقديرية في مجال تحديد مبلغ التعويض المناسب، بناء على الضرر الثابت له في ملف النازلة، ومستندا في ذلك على المبادئ المقررة بمقتضى القواعد التي تحكم التعويض في إطار المسؤولية المدنية والمتمثلة في تعويض المضرور عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب[4].

---

[1] – جوجري شفيق ساري: مرجع سابق، ص 372.

[2] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 3058 الصادر بتاريخ 2016/08/03، ملف عدد 2016/7112/441، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 129– 130 يوليوز– أكتوبر 2016، ص 322– 326.

[3] – سواء تعلق الأمر بنظام المخاصمة المنظم بمقتضى قانون المسطرة المدنية أو نظام المراجعة المنظم بمقتضى قانون المسطرة الجنائية.

[4] – جورجي شفيق ساري: المرجع نفسه، ص 373.

ومن الأسس التي يتوجب كذلك مراعاتها من قبل القاضي عند تقديره لقيمة التعويض أن يتقيد بطلبات المتضرر من الخطأ القضائي، بحيث لا يجب أن يتجاوز قيمة التعويض المحكوم به عما طلبه المتضرر.

بحيث إذا طلب المضرور مبلغا معينا لجبر الضرر الذي لحقه فإن القاضي ليس له أن يحكم بأكثر مما طلبه المدعي، ولكن له بطبيعة الحال أن يحكم بأقل مما طلب المدعي أو لا يحكم بالتعويض نهائيا وفق سلطته التقديرية.

ونعتقد حقيقة بأن ترك مسألة تحديد أو تقدير مبلغ التعويض المالي الممنوح لضحية الخطأ القضائي بيد السلطة التقديرية للقضاة، من شأنه أن يكرس عدم المساواة بين ضحايا نفس الأخطاء القضائية، أو المساهمة في الإثراء على حساب مالية الدولة، طالما أن هذا التعويض المالي أو المعنوي يخضع لمزاج القاضي الذي يتحكم فيه كما يشاء، فيرفع من قيمته تارة أو ينقص منه تارة، ولتفادي مساوئ هذه الوضعيات لجأ بعض الفقه[1]، إلى حث القضاء حين تقدير التعويض المادي أو المعنوي مراعاة ما تقتضيه الروابط الإدارية من أوضاع ثم مسوغات الصالح العام المتعلق بالمرفق، وأن يغطي التعويض كامل الضرر الفعلي دون زيادة عليه، فضلا عن الأخذ بالاعتبار ما لحق صاحب الشأن من خسارة وما فاته من كسب في ضوء الظروف الملابسة بالمضرور، وكذا مدى مساهمة هذا الاخير أو الغير في حدوث الضرر ومكانة المضرور الاجتماعية، لكن مع ذلك يمكن القول بأن هذه الحلول الفقهية لا تعد كافية لتلافي سلبيات خضوع تقدير التعويض المالي والأدبي للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

لذلك ومن باب الإنصاف ولضمان حماية متوازنة للمضرور والدولة باعتبارها المسؤولة عن أداء التعويض عن الأخطاء القضائية نرى ضرورة تدخل المشرع المغربي لإقرار نصوص قانونية صريحة تحكم التعويض الواجب أداؤه عن الأخطاء القضائية، كتحديد الحد

[1] – عبد القادر باينة: "**تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب**"، مرجع سابق، ص 214– 220.

الأدنى والأقصى لمبلغ هذا التعويض، أو سن قواعد مضبوطة لاحتساب التعويض، على غرار ما هو معمول به في إطار حوادث السير أو حوادث الشغل، بل الأكثر من ذلك نقترح إلزام القضاء باللجوء إلى الخبرة لتحديد نوعية الأضرار التي لحقت بالمضرور والخسائر التي تكبدها جراء الخطأ القضائي الذي تأذى منه، والتي على ضوء ما توصلت إليه يحدد القاضي المختص مبلغ التعويض المادي المناسب للمضرور.

وبالإضافة للإشكالات المرتبطة بتقدير التعويض المناسب للضرر الشامل له، يبقى تحديد تاريخ تقدير الضرر يثير مجموعة من التساؤلات من قبيل ما هو التاريخ الذي ينبغي على القاضي أن يأخذه بعين الاعتبار عند تحديد قيمة الضرر؟ هل هو تاريخ وقوع الضرر؟ أم تاريخ النطق بالحكم؟ أم تاريخ آخر؟

ثانيا: تاريخ تقدير الضرر

إن الضرر الذي يصيب الشخص خاصة في مجال المسؤولية الإدارية يولد حقا للمضرور، بل وكما يقال يحتسب في ذمته المالية، حتى ولو توفي قبل أن تحكم له المحكمة بالحق في التعويض فإن هذا الحق ينتقل لورثته بعد وفاته[1].

والإشكال الذي يطرح على هذا المستوى هو الوقت الذي يحتسب فيه القاضي القيمة المالية للتعويض الواجب منحه للمضرور، ويقوم التعويض عن الضرر في المسؤولية الإدارية انطلاقا من إحدى التاريخين، إما من تاريخ حدوث الضرر، أو من تاريخ صدور القرار النهائي القاضي بالتعويض[2].

ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية في الحكم بالتعويض المستحق للمتضرر من الخطأ القضائي – كما سبقت الإشارة إلى ذلك – مادامت ليست هناك معايير لقيمة التعويض أن يكون التقدير بيوم صدور الحكم لا بتاريخ وقوع الفعل الضار، ذلك لأن الفصل في

[1] – حماد حميدي: مرجع سابق، ص 853.

[2] – عبد القادر باينة: "**تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب**"، مرجع سابق، ص 217.

المنازعات قد يستمر لسنوات طويلة وقد تتدهور القيمة المالية الشرائية للنقود، بحيث لو قدر التعويض بوقت وقوع الفعل الضار فقد لا يغطي التعويض كامل الضرر.

ومما لا شك فيه أن لهذا التحديد أهمية كبيرة، وذلك نظرا لبطء إجراءات التقاضي فكثير من القضايا يتأخر الفصل فيها لسنوات عديدة تكون فيها قيمة العمل من خلالها قد انخفضت فعليا أو رسميا، وارتفعت أسعار الحاجيات ارتفاعا كبيرا، كأن يعتقل شخص خطأ لمدة طويلة، كما هو الشأن في قضية "**امحمد المولى**" التي ناهزت عشر سنوات، فلا يمكن في هذه الحالة العودة لتقدير قيمة التعويض ليوم اعتقاله، وعليه فالرجوع إلى وقت حدوث الضرر لتقدير التعويض سوف يؤدي إلى حرمان المضرور من بعض حقه أي حرمانه من الحصول على تعويض يغطي كل ما أصابه من ضرر[1].

إن تقديم الحلول التي يتبعها القضاء في هذا المجال تختلف من مرحلة زمنية لأخرى، كما تختلف في حالة الأضرار الحاصلة للأشخاص، والأضرار الحاصلة للأموال، فقد جرى أول الأمر مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار تاريخ وقوع الضرر[2]، وقد كان مرجع هذا الاعتبار هو المحافظة على مالية الدولة، مما أدى إلى ضياع حقوق الأفراد، لأن كثيرا من القضايا يتأخر فيها الحكم لسنوات طويلة، وكثيرا ما كانت تتدخل الدولة لتخفيض قيمة العملات، فيأتي التعويض في النهاية غير كامل وغير عادل، مما اضطر معه مجلس الدولة إلى تغيير موقفه السابق ليأخذ تاريخ الحكم عند تقويمه للضرر، وكان ذلك بمناسبة حكمه الشهير بتاريخ مارس 1947 في قضية "**ANBUY**" [3].

أما بخصوص الأضرار التي تصيب الأموال فكان يأخذ بعين الاعتبار تاريخ وقوع الضرر لتقويمه، وبالتالي فإن تاريخ تقدير التعويض قد استمر ينسب إلى هذا التاريخ[4].

---

[1] – عبد القادر باينة: "**تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب**"، مرجع سابق، ص 218.

[2] – محمد عبد الواحد الكميلي: مرجع سابق، ص 560.

[3] – محمد الوزاني: مرجع سابق، ص 266

[4] – عبد القادر باينة: المرجع نفسه، ص 219.

ولم يتم العدول عن هذا الاتجاه إلا حديثا حيث بدأ يساوي في تقويم التعويض بين الأضرار الحاصلة للأشخاص، والأضرار الحاصلة للأموال، فالعبرة إذن في تقويم التعويض هي بتاريخ صدور الحكم وليس بتاريخ حصول الضرر[1].

ولقد درج القضاء في المغرب على تقويم قيمة التعويض عن الضرر في تاريخ صدور الحكم، بذلك لا تثار أية إشكالية ويعتبر القضاء موافقا للتطور الحاصل في هذا الموضوع بفرنسا خلال سنوات عديدة، دون التمييز بين الضرر الذي يصيب الأشخاص، والضرر الذي يصيب الأموال[2].

ويجب على القضاء عند تحديد تاريخ تقدير الضرر أن يأخذ بعين الاعتبار الحالة الصحية للمضرور لتقدير التعويض، إذا ما أثرت هذه الحالة على وضعية الضرر، إما بالزيادة وإما بالنقصان[3].

إن تقدير الضرر بكيفية منصفة تتطلب الأخذ بعين الاعتبار كل المعطيات المساهمة في تحديد الضرر من أجدل تقدير حقيقي لقيمة التعويض الواجب منحه للمتضرر، لذلك فإن مسألة تقدير الضرر ينعكس إيجابيا أو سلبيا على مرحلة التعويض.

فالتقدير السيئ للضرر يترتب عنه حتما منح تعويض لا يعكس بشكل حقيقي الضرر الذي تعرض له الشخص، مما قد يؤثر على حقوق المتضرر.

وإلى جانب تاريخ تقدير القاضي للتعويض كأحد الأسس الضرورية في التعويض عن الضرر، فإن الوقوف على طبيعة هذا التعويض الذي يحكم به القاضي على مرفق القضاء لجبر الضرر يعد مكملا كذلك لهذه الأسس **(الفقرة الثانية)**.

---

[1] – محمد الوزاني: المرجع نفسه، ص 266– 267.

[2] – عبد القادر باينة: مرجع سابق، ص 218.

[3] – حماد حميدي: مرجع سابق، ص 854– 855.

الفقرة الثانية: طبيعة التعويض عن الخطأ القضائي

التعويض الذي تتحمله الدولة في نطاق الأخطاء القضائية يكون تعويضا نقديا **(أولا)**، أو تعويضا معنويا **(ثانيا)**.

أولا: التعويض المادي

من باب العدالة والإنصاف تحمل الدولة لالتزام أداء التعويض المناسب لضحية الخطأ القضائي، وذلك جبرا للأضرار التي قد تلحق به جراء ذلك، وهذا التعويض يكون، في شكل مبلغ من المال يحكم له به من قبل الجهة القضائية المختصة بالنظر في القضية، ويهدف هذا التعويض المالي إلى إصلاح ما أمكن من الخسائر المادية التي طالته جراء الخطأ القضائي، ككساد تجارته، أو إعلان إفلاسه في حال اعتقاله خطأ لمدة طويلة، وتعويضه عن المصروفات التي أنفقها كأتعاب الدفاع، أو الخبراء، أو المفوضين القضائيين، أو التي سيضطر إلى إنفاقها لتقويم الآثار المترتبة عن الخطأ القضائي كإنماء تجارته وإحيائها من جديد، أو تغطية مصاريف علاجه من الأمراض التي قد تصيبه أو التي أصابته خلال فترة اعتقاله[1].

وفي هذا السياق قضت المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها الصادر بتاريخ 2013/07/25[2] بالتعويض المادي عن الأضرار التي لحقت المتضرر والذي جاء فيه: "وحيث إن عدم تنفيذ النيابة العامة لمقرر المحكمة الزجرية بإحضار المتابعين لجلسات المحاكمة بالمخالفة للأسس الدستورية والقانونية الوطنية والدولية ألحق ضررا مباشرا ماديا ومعنويا للمدعي تمثل في تفويت فرصة المحاكمة العادلة عليه وبقائه أكثر من سنة بدون محاكمة في حالة اعتقال احتياطي غير مبرر مس بمبدأ قرينة البراءة بحقه في الحرية وبإنسانيته، وما سبب من أثر نفسي ومعاناة وألم من جراء هذه الإجراءات الباطلة، وتحملات مادية عن مصاريف الدفاع، فقد ارتأت المحكمة تبعا لقواعد العدل والإنصاف باعتباره أساس

[1] – زكرياء لعروسي: "**الخطأ القضائي في التشريع المغربي ،دراسة مقارنة**"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 661– 662.

[2] – حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 2796، مشار إلى مراجعه سابقا.

المسؤولية الإدارية الموضوعية، وتبعا لسلطتها التقديرية في تحديد التعويض المناسب لجبر الأضرار اللاحقة بالمدعي في مبلغ 100.000.00 درهم".

كما قضت المحكمة بمراكش في حكمها الصادر بتاريخ 2016/07/26[1] بالتعويض المادي عن الأضرار التي لحقت السيد "**العياشي السليمي**"، نتيجة الخطأ القضائي، والذي جاء فيه: "وحيث إن المدعي بناء على ما فصل أعلاه، يستحق تعويضا ترميميا للضرر الذي لا محالة لحقه من جراء حرمانه من حريته طيلة مدة الاعتقال المحددة في ثلاثة أشهر وأن المحكمة وعلى ضوء تقييمها للحجج التي أدلى بها، وبالنظر إلى أنه من جهة أولى لم يعضدها بما يثبت تكبده للخسائر المالية التي صرح بها، أو تلك التي ذكرها "**أمين الجزارين**" في طلبه، كما أن الشهادة الطبية الوحيدة المتعلقة به عبارة عن سرد لمجموعة من الأعراض والأمراض التي لا تثبت بأي حال من الأحوال خضوعه لفقرة استشفائية بسببها أو تحمله لأية مصاريف علاجية، كما أنه من جهة ثانية فقد سبق أن صرح شخصيا خلال جلسة البحث أن عمله بمحل الجزارة لم يتوقف بتاتا، وإنما أوكل إلى أبنائه مهمة تسييره على الرغم من أنهم لم يتمكنوا من ذلك بنفس الكفاءة مما ارتأت معه المحكمة اعتبارا لكل هذه الأسباب واستنادا إلى سلطتها التقديرية تحديد مبلغ التعويض المستحق له في حدود 60.000,00 درهم.

وصرحت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش في قرارها الصادر بتاريخ 2015/2/19[2]، بتعويض المتضرر الذي كان ضحية الخطأ القضائي والحكم بتعويضه عن الضرر المادي والمعنوي على الخصوص، إذ جاء في إحدى حيثيات القرار: "وحيث أن المستأنف يستحق بناء على ذلك تعويضا ترميما للضرر الذي لحقه لامحالة من جراء حرمانه من حريته طيلة مدة الاعتقال رغم براءته، وما نتج عن ذلك من ضرر مادي ومعنوي

[1] – حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 584 الصادر بتاريخ 2016/07/26، بتاريخ عدد 7114،2015/611، غير منشور.

[2] – قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 335 الصادر بتاريخ 2015/2/19، ملف عدد 2013/1914/1642، غير منشور.

على الخصوص ترى المحكمة تحديده في ما يناسب جبر الضرر بشكل يتسم بالموضوعية في التقدير في مبلغ قدره 200.000,00 درهم.

من خلال الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية أعلاه، يتضح أنها كرست للتعويض النقدي في تعويض وجبر أضرار ضحايا الخطأ القضائي، وذلك من خلال الحصول على مبلغ مالي يعوض به ضحية الخطأ القضائي المداخيل المالية التي خسرها نتيجة اعتقاله خطأ، والمصاريف القضائية التي خسرها نتيجة اعتقاله خطأ، والمصاريف القضائية التي تكبدها والمتمثلة في أتعاب المحامي، والرسوم المؤداة، وغيرها من المصاريف.

وبالرجوع إلى التشريع المغربي، نجده لا يتضمن أي نص قانوني يقضي فيه بالتعويض وفق طريقة معينة[1]، على خلاف ما جاءت به المادة 171 من القانون المدني المصري في الفقرة الثانية[2]، حيث جعلت هذه المادة التعويض النقدي هو الأصل، وفتحت المجال لأنواع أخرى من التعويضات لاسيما التعويض العيني إذا كان الأمر ممكنا كالأمر بهدم حائط[3].

أما في فرنسا فإن القضاء يحكم على الإدارة أحيانا إما بدفع مبلغ معين كتعويض وإما القيام بعمل معين، المقصود منه تخيير الإدارة بين التعويض النقدي أو الرجوع عن تصرفها الضار إذا كان في استمرار الوضع الناشئ عنه تجدد الضرر[4].

غير أنه إذا كانت هناك طرق مختلفة للتعويض أمام القضاء، فإن الأسلوب العملي للتعويض الذي يحكم به في القضاء في غالب الأحيان هو التعويض النقدي[5]، إذ أن التعويض العيني يستبعد بالنسبة للإدارة لعدة أسباب عملية، تتمثل في أن التعويض العيني، وإن كان الأسلوب المتنافي للتعويض في القضايا المدنية، فإن تطبيقه في الميدان الإداري

---

[1] – حمادي حميدي: مرجع سابق، ص 875.

[2]– نصت المادة 171 من القانون المدني المصري في الفقرة الثانية على ما يلي: "**يقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل الغير المشروع، وذلك على سبيل التعويض**".

[3] – محمد سليمان الطماوي: "**القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام**"، مرجع سابق، ص 482– 483.

[4] – ماجد راغب لحلو: مرجع سابق، ص 494– 495.

[5] – محمد عبد الواحد الكملي: مرجع سابق، ص 544.

يترتب عنه ضياع حقوق الخزينة، وذلك على حساب المصلحة العامة، إذ أن التعويض العيني يعني من الناحية العملية إزالة كل الأعمال الإدارية الضارة، مما يترتب عنه شل الإدارة، أما الأسباب القانونية فتتعلق بموقف القاضي من الإدارة، فاستقلال الإدارة عن القضاء يتنافى مع تحويل القاضي سلطة إصدار أوامر للإدارة، وهو ما لا يمكن تحقيق التعويض العيني إلا عن طريقه[1]، فكيف يستقيم الأمر مع التعويض المعنوي؟

ثانيا: التعويض المعنوي

إذا كان التعويض في أساسه جبر الضرر لإعادة التوازن للعلاقات التي اختلت نتيجة الإخلال بالتزام، فلا ضير في حالة عدم تحقق مبدأ التعويض الكامل من تدارك الضرر بمنح المضرور تعويضا عادلا وفقا لظروف كل حالة، وأجدى وسيلة لتعويض المضرور هي محو ما أصابه من ضرر، إذا كان ذلك ممكنا، ولا يقصد بتعويض الضرر محوه وإزالته من الوجود وإلا فالضرر المعنوي لا يمحى ولا يزول بتعويض مادي، ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من الضرر المعنوي، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها وعلى هذا المعني يمكن تعويض الضرر المعنوي[2].

وللمتضرر من الخطأ القضائي الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته وتكون طبيعتها إما ماديا أو معنويا، فالأول نقديا في صورة إلزام الدولة بدفع مبلغ من المال، والثانية أن تكون بوسائل لا يمكن تقييمها ماديا، وذلك من خلال رد الاعتبار الاجتماعي الشيء الذي يمكن معه جبر جميع الأضرار التي رتبها مرفق القضاء[3].

وجدير بالذكر أن جل الباحثين لا يميزون بين التعويض المعنوي والتعويض المادي، حيث يعملون على تقييم التعويض المعنوي بقيمة مالية، وهو ما يلغي فكرة التعويض

[1] – محمد سليمان الطماوي: مرجع سابق، ص 483.

[2] – عبد القادر العرعاري: مرجع سابق، ص 119.

[3] – زكرياء لعروسي: "**الخطأ القضائي في التشريع المغربي، دراسة مقارنة**"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 644– 645.

المعنوي، فالتعويض يجب أن يغطي الأذى الذي لحق كرامة المتضرر من الخطأ القضائي في شرفه، واعتباره، أو قيمه الأخلاقية، وهو الأمر الذي لا يمكن تقويمه بما هو مادي.

فالعبرة من التعويض المعنوي أن تعيد الأمل لضحية الخطأ القضائي في ممارسة حياته بشكل طبيعي، كما كان الأمر قبل وقوع الضرر، وذلك عن طريق اعتماد مظاهر أخرى للتعويض كنشر الحكم في موطن المتضرر[1].

فالتعويض بصفة عامة هو نتيجة لبلوغ الأمن القضائي والقانوني الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه، مما يوجب أن يكون التعويض مكافئا ومعادلا وشاملا للضرر، كما أن فكرة التعويض المعنوي من شأنها أن تعيد ضحية الخطأ القضائي إلى الحال التي كانت عليه قبل وقوع الضرر الشيء الذي يمكن معه الوصول إلى الأمن الاجتماعي.

ويعد نشر القرار أو الحكم الصادر بالبراءة مهما بالنسبة لضحية الخطأ القضائي، كوسيلة لرد الاعتبار الاجتماعي، وقد أدرك المشرع المغربي أنه لتحقيق تعويض شامل عن الضرر السلبي للعقوبة التي قد تلحق ضحية الخطأ القضائي يحتاج إلى إشهار ونشر قرار براءته[2]، ولقد اهتم المشرع المغربي بهذه المسألة ويبدو ذلك واضحا من نص المادة 574 من قانون المسطرة الجنائية[3].

وأوضح أن هذا التنظيم التشريعي المحكم للنشر، اقتبس من التشريع الفرنسي، وخاصة قانون الإجراءات الجنائية الذي نص في الفقرة الأخيرة من المادة 626 منه على ضرورة نشر الحكم بالإدانة، وفي محل وقوع الجريمة ومحل إقامة طالب إعادة النظر وآخر محل إقامة ضحية الخطأ القضائي إذا كان قد توفي، كما يؤمر بنشره في الجريدة الرسمية وفي

---

[1] – زكرياء لعروسي: "**الخطأ القضائي في التشريع المغربي، دراسة مقارنة**"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 665– 666.

[2] – El Mostapha (M): op.cit., p.13.

[3] – تنص الفقرة الرابعة من المادة 574 من قانون المسطرة الجنائية على أنه: "**إذا ترتب عن المراجعة قرار أو حكم ببراءة المحكوم عليه، فإن القرار أو الحكم يعلق على جدران المدينة التي صدر فيها الحكم بالإدانة سابقا، والمدينة التي بها مقر المحكمة التي بتت في المراجعة والجماعة التي ارتكبت فيها الجناية أو الجنحة أو في الجماعة التي كان فيها آخر موطن= =للشخص الذي وقع في حقه الخطأ القضائي، وإذا كان هذا الشخص قد توفي نشر القرار أو الحكم تلقائيا وبدون طلب في الجريدة الرسمية ويؤمر بنشره زيادة على ذلك في خمس جرائد يختارها طالب المراجعة إذا طلب ذلك، وتتحمل الخزينة مصاريف النشر المشار إليها**".

خمس صحف تختارها الجهة التي أصدرت الحكم، ويتم النشر على نفقة الخزينة العامة وذلك على سبيل محو قدر المستطاع الآثار المعنوية لحكم الإدانة[1].

المشرع المصري بدوره اعتنى بتنظيم نشر الحكم القاضي بالبراءة كصورة من صور التعويض الأدبي وإن كان يعاب عليه تقليصه من نطاق الأماكن والوسائل المعهود لها بإعلانه[2]، وهذا الأمر تؤكده المادة 450 من قانون الإجراءات الجنائية المصري[3].

وإذا كان المشرع المغربي قد أرسى قواعد السجل العدلي واعتبره آلية تساعد على معرفة السوابق الجنائية للشخص، فإنه بالمقابل لجأ إلى وضع مسطرة رد الاعتبار[4]، كوسيلة يمكن بموجبها التشطيب على المقررات القضائية الصادرة بالإدانة في حق المحكوم عليه من سجل سوابقه العدلية حتى يسهل عليه عملية اندماجه داخل المجتمع من جديد واسترجاع كافة حقوقه المدنية والسياسية[5]، ونظام رد الاعتبار هو نوعين رد الاعتبار القانوني، ورد الاعتبار القضائي، ولكل واحد إجراءاته وشروطه[6]، ولعل في ذلك نوع من التعويض العيني والمساهمة في التخفيف من الآلام التي تولدت لدى ضحية الخطأ القضائي خلال المدة التي قضاها بالسجن ظلما بناء على مقرر الإدانة الخاطئة.

كما أن القاعدة الدستورية المكرسة بمقتضى المادة 122 من الدستور الحالي تلزم الدولة بتصحيح الخطأ القضائي ومحو كافة آثاره بما في ذلك إرجاع من كان ضحية له إلى العمل أو الوظيفة التي فصل أو تم توقيفه منها، بسبب ذلك الخطأ من منطلق اعتبار ذلك

---

[1] – فتحي فكري: مرجع سابق، ص 109– 110.

[2] – إدوار غالي الذهبي: "**إعادة النظر في الأحكام الجنائية**"، طبع عالم الكتب، سوريا، الطبعة الأولى، 1971، ص 227–229.

[3] – تنص المادة 450 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على مايلي: "**كل حكم صادر بالبراءة بناء على طلب إعادة النظر يجب نشره على نفقة الحكومة في الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة العامة وفي جريدتين يعينهما صاحب الشأن**".

[4] – عدلي خليل: "**العود ورد الاعتبار**"، دار الكتب القانونية، مصر، الطبعة الثانية، 2008، ص 93–94.

[5] – هذا ما أكدته المادة 687 من ق.م.ج التي جاء فيها: "**يحق لكل شخص صدر عليه حكم من إحدى المحاكم الزجرية بالمملكة من أجل جناية أو جنحة، الحصول على رد الاعتبار. يمحو رد الاعتبار بالنسبة للمستقبل الآثار الناتجة عن العقوبات وحالات فقدان الأهلية المترتبة عنها**".

[6] – المواد من 688 إلى 703 من ق.م.ج.

شكلا من أشكال التعويض، وبالبناء على ذلك يحق لكل من أثبت بأن إدانته كانت خطأ الرجوع إلى مباشرة مهامه بالإدارة التي كان يعمل بها، مع اعتبار مدة العزل من الوظيفة كما لو كانت مدة عمل فعلية تحسب في الأقدمية ويؤدى له الراتب عنها.

وبذلك سوف يتم إعفاء الضحية من مراجعة العديد من الدوائر الإدارية والمراجع القضائية، تارة قضاء عادي، وتارة إداري، لتصحيح آثار خطأ قضائي لا يتحمل أية مسؤولية في حصوله، ولا شك أن هذا من شأنه جبر الضرر الإضافي اللاحق بالمتضرر من الخطأ القضائي[1].

وكما سبق وأوضحنا بأنه إلى جانب التعويض المالي الذي يمنح لضحية الخطأ القضائي جبرا للأضرار التي حصلت له جراء ذلك هناك تعويضات تكميلية أو إضافية لمحو آثار الخطأ القضائي، من قبيل نشر الحكم ومحو السابقة القضائية من السجل العدلي والإرجاع إلى العمل، ولاحظنا بأن هذه التعويضات رغم أهميتها المعنوية فإن تنزيلها على أرض الواضع يعرف بعض الصعوبات، مما يفرض على ضحية الخطأ القضائي المرور عبر مجموعة من المساطر والإجراءات القضائية والإدارية التي تتسم بالتعقيد، تنضاف إلى ما لحق به من ألم نفسي ومادي بسبب الإدانة الخاطئة.

[1] – المصطفى عامر: "**مراجعة المقررات الجنائية في التشريع المغربي**"، مجلة منبر النيابة العامة، العدد الثاني، 2012، ص 204.

خاتمة القسم الثاني

بالرغم مما أوردناه من آراء وملاحظات وما أثرناه من إشكاليات بخصوص صياغة النص الدستوري، و مدى إحجام المشرع المغربي عن تحديد المقصود بالخطأ القضائي موضوع الفصل 122 من الدستور، وما يترتب عن ذلك من تضارب في المواقف الفقهية والقرارات القضائية، الا أن القضاء الاداري و بالنظر لإعماله لسلطته التقديرية لتحديد الخطأ القضائي الموجب للتعويض، ذهب إلى أن الخطأ القضائي في مفهومه الواسع؛ يعني كل الأخطاء التي تشوب الأعمال القضائية، وتضر بمصالح المتقاضين نتيجة وقوع قضاة الحكم أو قضاة النيابة العامة أو ضباط الشرطة القضائية، في غلط فاضح ما كانوا ليرتكبوه لو اهتموا بواجباتهم المهنية الاهتمام العادي أو لإهمالهم في وظيفتهم القضائية إهمالا مفرطا ومبالغا فيه، أو جهلهم الفاضح بالقانون[1]. كما أرسى القاضي الإداري تبعا لذلك وانطلاقا من الأحكام الصادرة عنه، جملة من ضوابط الخطأ القضائي المقصود في الفصل 122 من الدستور، ومن خلال الاطلاع على هذه الأحكام، يتضح أنها أجمعت على معيارين مميزين للأخطاء القضائية موضوع الفصل 122 – خصوصا أعمال الضابطة القضائية– وهما: جسامة الخطأ وارتباطه بنشاط مرفق القضاء.

وفيما يخص اشكالية الجهة المختصة بالتعويض عن الأخطاء القضائية، فمدام أن الفصل 122 من الدستور، الذي يقرر مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية ويفتح إمكانية التعويض عنها، لم يحدد اختصاصا معينا للبث في الدعاوى المشارة بشأنه، فإن المحاكم الإدارية طبقا للمادة 8 من قانون 90/41 تبقى هي صاحبة الولاية العامة للنظر في دعاوى التعويض الإداري[2]، و إن كان الواقع العملي يؤكد أن المحاكم الإدارية لحد الساعة لازالت تتخبط في مسألة اختصاصها النوعي للنظر في دعاوى التعويض عن الخطأ القضائي، خصوصا في ظل عدم صدور قانون يعطي تصورا مهما حول طبيعة الخطأ المقصود في

[1]– زكرياء لعروسي: "**الخطأ القضائي في التشريع المغربي ، دراسة مقارنة**" ، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 276,

[2]– سكينة الرحماني: مرجع سابق، ص76.

الفصل 122 من الدستور، ويحدد الجهة القضائية المختصة بالبث في الدعاوى المثارة بشأنه، وكذلك الأساس القانوني للمسؤولية عن الخطأ القضائي.

وبخصوص الخطأ القضائي في أعمال الضابطة القضائية خلال مباشرتها لمهامها القضائية، من حيث البحث عن الجرائم وجمع الأدلة عنها و إيقاف مرتكبيها، فهو أمر وارد الحدوث ويستوجب التعويض المكرس في الفصل 122 من الدستور، لكن شرط أن تقوم الضابطة القضائية بمهامها وفق تعليمات النيابة العامة، وحرصها على عدم تجاوز حدود الاختصاص الممنوح لها.

ونفس الأمر ينطبق على الاعتقال الاحتياطي الخاطئ، كأحد صور الخطأ القضائي في أعمال قضاة التحقيق، الذي لم يقيده المشرع المغربي بأي شروط أو ضمانات، على عكس الملاحظ في التشريع الفرنسي الذي حدد شروطه و أحكام استيفائه بدقة متناهية وقلص من نطاقه، لذلك حبذا لو يستأنس المشرع المغربي بنظيره الفرنسي، في خضم تنزيله لمقتضيات الدستور، ويستسقي منه أهم الأحكام في معرض تشريعه للقانون التنظيمي المتعلق بالفصل 122 من الدستور، سيما نظام التعويض عن الاعتقال الاحتياطي الذي أصبح ضرورة تقتضيها توجهات السياسة الجنائية الحديثة[1].

وبالتالي يبقى التعويض عن الأخطاء القضائية هو الوسيلة الأمثل لإصلاح وجبر الأضرار المترتبة عن هذه الاخطاء، ذلك أن الاعتراف بوجود الخطأ القضائي، وإلغاء المقررات القضائية المشوبة بالخطأ، لا يعد كافيا لإزالة ومحو ما خلفه هذا الخطأ من آثار في نفسية من كان ضحية له، بل إن قواعد العدالة والإنصاف تقتضي مصاحبة هذا الاعتراف بإقرار التعويض المناسب لفائدة المضرور، تؤديه الدولة باعتبارها المسؤولة عن تدبير شؤون العدالة ولها حق الرجوع على من تسبب في حصول الخطأ القضائي لاسترجاع ما دفعته من تعويض وفق الإجراءات والمساطر القانونية المعمول بها في هذا المجال.

[1]– عبدالله بن جبارة : مرجع سابق، ص 196.

خاتمة

وفي الأخير نشير الى أن المشرع المغربي لم يوجد هيئة متميزة تضطلع بمهمة الشرطة القضائية، حيث منح رجال الشرطة العادية صفة إضافية هي صفة ضباط الشرطة القضائية، فتكون إلى جانب السلطات الإدارية المستمدة من وظيفتهم الإدارية سلطات شبه قضائية بصفتهم ضباطا للشرطة القضائية، وهو ما أعطى خصوصية مميزة لأعمال الضابطة القضائية لا أحد يمكن إنكارها؛ نظرا للصعوبات التي يواجهها رجال الضابطة القضائية والمخاطر المحيطة بعملهم، ذلك أن طبيعة هذه الأعمال تقتضي اللجوء إلى تدابير خاصة تختلف حتى عن بقية التدابير المعروفة في المرافق العمومية، وذلك بغية التصدي لكل الاختلالات المتوقعة وقمع مرتكبيها عند اللزوم –خصوصا وأنه نفس الجهاز يجمع بين مهام الضبط الإداري ومهام الضبط القضائي– مما جعل القاضي الإداري مطالبا بمراعاة حساسية وطبيعة هذه الأعمال وكذا مختلف الظروف المحيطة بها، وذلك باعتماده على أسس جديدة في المسؤولية تبتدأ باشتراطه للخطأ الجسيم ثم الخطأ البسيط في حالات استثنائية إلى الأخذ بالمسؤولية الإدارية بدون خطأ، سواء على أساس المخاطر أو على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، وذلك في محاولته لإقامة نوع من الموازنة يكون هدفها الحيلولة دون عرقلة عمل الضابطة القضائية من جهة، وحماية حقوق الأفراد اللذين قد يتضررون من هذه الأعمال من جهة أخرى.

ويبقى توسع نطاق مسؤولية الدولة لتشمل كل أعمال الضابطة القضائية، من الضمانات المهمة التي من شأنها جعل القاضي الإداري الحامي الأساسي بامتياز للأفراد نتيجة كل ضرر يمكن أن يصيبهم، وهذا المطلب الذي كان يعتبر بعيدا لوقت قريب قد أصبح ممكنا بعد صدور من دستور 2011 الذي أقر من خلال الفصل 122 منه إمكانية التعويض عن أضرار الأخطاء القضائية، فاتحا بذلك المجال لإمكانية تمديد المسؤولية الإدارية عن أعمال الضابطة القضائية، حتى بالنسبة لذلك الصنف من الأعمال الذي يندرج في نطاق الأعمال القضائية.

وبالتالي لم يعد هناك ما يمنع القاضي الإداري من الاعتراف بمسؤولية الدولة عن أعمال الشرطة القضائية على غرار مسؤوليتها عن أعمال الشرطة الإدارية، خاصة بعد دسترة الحق في التعويض عن الخطأ القضائي، إذ بالعودة إلى أعمال الضابطة القضائية تحت إشراف النيابة العامة، فالملاحظ أنها ذات طبيعة قضائية وبالتالي فالقائم بها ضابط شرطة أو قاضي النيابة العامة لا يهم فالإجراء قضائي، وبالتالي فالخطأ الواقع في المكلف بمباشرة مهام الشرطة القضائية يندرج ضمن الخطأ القضائي الموجب للتعويض.

وختاما سأكتفي بهذا القدر من الكلمات حتى لا تبدو خاتمة هذا الموضوع وكأنها ملخص لكل ما قدمت من بحوث في موضوعها، لأن الحديث عنها سيكون مجرد تكرار فاقد لكل معنى طالما ضمته هذه الدراسة بين قسميها كل في موضعه.

ولأجل ذلك، سأقتصر على أهم ما انتهت إليه الدراسة من نتائج واقتراحات حتى تتحدد عند القارئ بعض المعالم الرئيسية للموضوع.

أولا: أبرز النتائج التي انتهت إليها الدراسة

- أن تحديد الطبيعة القانونية لأعمال الضابطة القضائية ليس بالأمر السهل، ويرجع الأمر للازدواجية التي يتصف بها عمل الضابطة القضائية، فنفس الجهاز نجده يقوم بأعمال الشرطة الإدارية التي تتوخى الحفاظ على النظام العام بكل مكوناته ويتبع في ذلك لسلطة إدارية تعمل على مراقبة أعمالهم، وفي نفس الوقت تسند له مهمة القيام بأعمال الشرطة القضائية ويخضع بحكم وظيفته هذه لسلطة النيابة العامة التي تعد قضائية.
- أن التداخل والتشابك بين العمل الإداري والعمل القضائي في أعمال الضابطة القضائية كثير الحدوث، وهذا التداخل قد يكون عضويا وقد يكون وظيفيا، مثل هذا

التداخل هو ما يزيد الأمر تعقيدا حينما نريد أن نفرز الأعمال الإدارية عن الأعمال القضائية لضباط الشرطة القضائية.

- أن أهمية التميز بين العمل الإداري والعمل القضائي في أعمال الضابطة القضائية تكمن بالأساس في معرفة النظام القانوني الذي يخضع له كل من العمل الإداري والعمل القضائي.
- أنه رغم الفارق القانوني بين كل من الضبط الإداري والضبط القضائي الذي يرجع إلى اختلاف مصدر كل منها تأسيسا على أن الضبط الإداري تتولاه السلطة التنفيذية، وأن الضبط القضائي تتولاه السلطة القضائية، إلا أن هذا التميز ليس واضحا ودقيقا من الناحية العملية ويرجع ذلك إلى وحدة الأفراد المكلفين بكلا الضبطين.
- أن الشرطة القضائية هي إحدى الأجهزة التي أوكل إليها مشرع قانون المسطرة الجنائية التثبيت من الجرائم وجمع الأدلة عنها وإيقاف مرتكبيها، وهي أول سلطة تباشر عمليات البحث والتحري والإيقاف وتقوم بأدوار ووظائف تمهيدية تسبق المحاكمة وإجراءات التحقيق.
- أنه بالنظر إلى الاختصاصات الموكولة للشرطة القضائية، فإن هذه الأخيرة تعرف عدة تطبيقات تتماشى والطابع التقني للعمل القضائي الذي تقوم به الشرطة القضائية وهي ما يطلق عليها الضباط السامون للشرطة القضائية، وبين باقي الضباط التابعين للإدارة العامة للأمن الوطني وأمثالهم المنتمين للدرك الملكي ناهيك عن الموظفين المنتمين للسلطة المحلية والموظفين والأعوان المكلفين ببعض مهام الشرطة القضائية.
- أن المشرع المغربي اتبع نظيره الفرنسي والمصري في عدم الاكتفاء بالمعيار الشكلي لتمييز العمل الإداري عن العمل القضائي في أعمال الضابطة القضائية،

وذهب إلى تبني المعيار الموضوعي، حتى أنه في بعض الحالات دمج المعيارين معا في آن واحد.

- أن التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي يترتب عنه فائدة عملية فيما يتعلق بقواعد المسؤولية، ذلك أن قرارات الضبط الإداري كما هو مستقر عليه فقها وقضاءا تعتبر قرارات إدارية وبالتالي فهي ترتب مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب المواطنين من جرائها، أما أعمال الضبط القضائي فتعتبر أعمالا قضائية وتدخل في اختصاص القضاء العادي ولا يمكن إثارة مسؤولية الدولة بشأنها إلا وفق نصوص خاصة.
- أن الحجج التي قدمها انصار عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية لضباط الشرطة القضائية، والمستمدة من طبيعة الأعمال القضائية هي حجج هادمة للمبدأ وليست مدعمة له، شأنها في ذلك شأن المبررات المستمدة من خصوصية الوظيفة القضائية.
- أن اعتماد القاضي الإداري الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية عن أعمال الضابطة القضائية، لا يثير الجدل بخصوص أعمال الضبط الإداري، فالمنطق والعقل المجردين يفترضان على من ارتكب الخطأ أن يلتزم بإصلاح الضرر الناجم عن هذا الخطأ، ومن تم تبرز فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية الدولة.
- أن المسؤولية المبنية على أساس الخطأ غير كافية بمفردها لمواجهة كل الحالات التي يترتب عنها تعويض المتضررين من جراء أخطاء الضابطة القضائية، فالأضرار الناتجة عن استخدام الضابطة القضائية للأسلحة والآلات الخطيرة في أداء مهامها يصعب إثبات عنصر الخطأ فيها.
- أن استخدام رجال الضابطة القضائية للأسلحة والآليات الخطيرة غالبا ما يدخل في نطاق أعمال الضبط القضائي التي تصنف كأعمال قضائية تخضع فيها الضابطة القضائية لرقابة النيابة العامة، لكن بالرغم من ذلك نجد القاضي الإداري غالبا ما

أقر مسؤولية الدولة عن هذا الصنف من الأعمال، إذ اكتفى بوجود العلاقة السببية بين الضرر ونشاط المرفق لتعويض الضرر استنادا على نظرية المخاطر.

- أن القضاء الإداري على الرغم من أخذه نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية، إلا أنه بقي متشددا في عناصر تحققها سيما عنصر الضرر الذي اشترط فيه الخصوصية والجسامة الاستثنائية، فهذين الشرطين يؤديان عمليا إلى تضييق نطاق نظرية المخاطر.
- أن التشريعات المختلفة ومعها التشريع المغربي أخذت في البحث عن سبيل جبر الأضرار التي يسببها عمل الضابطة القضائية، فوضعت في مرحلة أولى استثناءات تشريعية تلطف من حدة مبدأ عدم المسؤولية وهي نظام مخاصمة القضاة ومراجعة الأحكام القضائية، وظلت مسطرة المراجعة ونظام المخاصمة السبيل الوحيد لإثارة مسؤولية الدولة عن أخطاء الضابطة القضائية في النظام القانوني المغربي باعتبارهما الاستثناء الوحيد من مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.
- أن هذه الحلول الترقيعية الاستثنائية –مسطرة المراجعة والمخاصمة– ظلت عاجزة عن كفالة الحصول على تعويض بجبر الضرر اللاحق جراء أخطاء مرفق القضاء، إذ أشرنا الى النواقص التي تعتري كلا من مسطرتي المراجعة والمخاصمة والمتمثلة أساسا في الحصر الضيق لحالاتهما في صور محدودة، مما يجعل باقي الأخطاء في مهب الريح ولا يمكن أن تطالها أية مسؤولية خصوصا أخطاء الضابطة القضائية ومدى مساسها المباشر بحقوق وحريات الأفراد.
- أن الأصل في العديد من التشريعات غدا هو مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية دون الحاجة إلى سلوك مسطرة المخاصمة أو المراجعة، ومن ذلك التشريع الفرنسي الذي أقر من خلال قانون 5 يوليوز 1972 مسؤولية الدولة عن السير المعيب لمرفق القضاء،

- أن المغرب ساير بدوره التطور الحاصل في التشريعات المقارنة، وأقر مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية بموجب الفصل 122 من الدستور الذي يعد تطورا كبيرا في نظام مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية بصفة عامة، وأعمال الضبط القضائي بصفة خاصة، ويمثل اعترافا بحق المواطن في الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقته جراء السير المعيب لمرفق القضاء باعتباره مرفقا عاما من مرافق الدولة تتحمل هذه الأخيرة مسؤولية الأضرار الناتجة عن نشاطه.
- أن عمومية النص وتضمنه لمصطلح " قضائي" دون تضييق تسمح لنا بالقول أن المشرع أراد تبني المفهوم الاصطلاحي للعمل القضائي من حيث صفة القائم بالعمل، بحيث ينصرف الخطأ إلى كل الأعمال القضائية، سواء صدرت عن قضاة الحكم في صورة أحكام أو إجراءات قضائية، أو صدرت عن قضاة النيابة العامة في إطار اختصاصهم القضائي، أو ضباط الشرطة القضائية في إطار مهام الضبط القضائي، لأن مصطلح "قضائي" ينصرف إلى كافة الهيات ذات الاختصاص القضائي بغض النظر عن درجتها أو نوعها أو طبيعتها.
- أن القضاء المغربي من أجل التنزيل الصحيح لمقتضيات الفصل 122 من الدستور، يجب أن يأخذ بعين الاعتبار ما وصلت إليه فرنسا في مجال المسؤولية عن الأخطاء القضائية، وأن يوسع من دائرة المسؤولية على أساس الفصل 122 من الدستور لتشمل كل المتدخل في الوظيفة القضائية، خصوصا ضباط الشرطة القضائية ما دامت أعمالهم تتسم بالصفة القضائية.
- هناك شبه إجماع أن الخطأ القضائي الموجب لمسؤولية الضابطة القضائية في القضاء المغربي هو الخطأ الجسيم مع ضرورة التأكيد على ارتباطه المباشر بنشاط مرفق القضاء.

- أن الفصل الدستوري يطرح العديد من الإشكاليات القضائية التي تعترض تنزيل هذا المقتضى، تنطلق أساسا من عمومية الفصل 122 من الدستور وتأخر صدور قانون تنظيمي يفصل الكثير من الأمور التنظيمية المرتبطة له.
- نؤكد أنه في غياب أي نص دستوري يحدد الجهة المختصة بالنظر في دعاوى المسؤولية عن الخطأ القضائي، تظل المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص العام للنظر في قضايا نشاط أشخاص القانون العام استنادا إلى المادة 8 من قانون 41-90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية والذي لم ينص على أي استثناء في الاختصاص عن أعمال هذا المرفق، والى الفصل 79 من ق.ل.ع و الذي ينص أن الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة عن مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها؛ ومهما اتسم مرفق القضاء بالخصوصية فإن ذلك لا ينفي عنه صفة مرفق من مرافق الدولة شأنه شأن باقي المرافق العمومية يخضع لقواعد المسؤولية التي تحكم هذا المرفق والعاملين به.
- أن المشرع الدستوري أقر المسؤولية بناءا على الخطأ واستبعد المسؤولية بناءا على نظرية المخاطر كأساس لهذا النوع من المسؤولية، وهو بذلك قد اعتمد نفس الأساس الذي أقام المشرع الفرنسي عليه هذا النوع من المسؤولية.
- أن اشتراط المشرع الدستوري للخطأ كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال مرفق القضاء لن يمنع القاضي الإداري من الأخذ بأحكام المسؤولية بناءا على المخاطر فيما يخص أعمال الضابطة القضائية والمخاطر المحيطة بعملهم فيما يخص استعمال الأسلحة والآلات الخطيرة، لأن هذه المسؤولية رغم أي تحديد من المشرع، تظل جزءا من القواعد العامة في المسؤولية الإدارية ككل، باعتبارها صمام الأمان الذي يحمي المتضرر عنه استحالة إسناد الخطأ للإدارة.

- أن المسؤولية عن أعمال الضابطة القضائية أصبحت أمرا ممكنا وتستوعبها مقتضيات الفصل 122 من الدستور، متى ما قامت الضابطة القضائية بهذه المهام لحساب النيابة العامة وتحت اشرافها ولم تتجاوز حدود الاختصاص الممنوح لما.
- أن القضاء المغربي يعتبر الاعتقال الاحتياطي الذي يأمر به قاضي التحقيق باعتباره ضابطا ساميا للشرطة القضائية، صورة من صور الخطأ القضائي، ويقيم المسؤولية عنه بناءا على نظرية الخطأ طبقا للفصل 122 من الدستور، خلافا للتشريعات المختلفة التي تجعل من نظرية المخاطر هي أساس المسؤولية؛ نظرا لصعوبة إثبات الخطأ في تدبير الاعتقال الاحتياطي.
- أن التعويض عن الأخطاء القضائية لضباط الشرطة القضائية وسيلة لإصلاح وجبر الأضرار المترتبة عن هذه الأخطاء، ذلك أن الاعتراف بوجود الخطأ القضائي، لا يعد كافيا لإزالة ومحو هذا الخطأ من آثار في نفسية من كان ضحية له، ذلك أن قواعد العدالة والإنصاف تقتضي مصاحبة هذا الاعتراف بإقرار التعويض المناسب لفائدة المضرور تؤديه الدولة باعتبارها المسؤولة عن تدبير شؤون العدالة.
- أن إقرار التعويض عن الأخطاء القضائية لضباط الشرطة القضائية لا يعني بأن التعويض يتقرر عند حدوث أن ضرر ومهما كانت درجته وجسامته، وإنما يتعين توافر شروط محددة في الضرر حتى يكون محلا للتعويض.
- أن طبيعة التعويض تختلف حسب نوعية الضرر فقد يكون ماديا يصيب الشخص في ذمته المالية، وقد يكون معنويا يصيب الشعور والعرض والشرف، مما يكون معه التعويض دائما مقابل إعادة الحال إلى ما كان عليه سواء كان نقدا، أورد الاعتبار والكرامة.

وإذا كان التعويض قد يجبر أضرر كل الأخطاء الصادرة عن أعمال الضابطة القضائية، لكنه يبقى من المفيد تلافيها قبل حدوثها وذلك عبر كبح العوامل التي تسهل الوقوع فيها والتي قد تقل وثيرتها إذا ما تم تفعيل بعض المقترحات.

ثانيا: المقترحات

- ضرورة الفصل بين الشرطة الإدارية والشرطة القضائية، وجعل الرقابة على ضباط الشرطة القضائية رقابة فعالة، بحيث يصبح ضباط الشرطة القضائية هيئة متميزة خاضعة للسلطة القضائية وحدها وتابعة لها، وهذا يعتبر من ضمن الإصلاحات الهامة التي يمكن المطالبة بما في نطاق الإجراءات الجنائية.
- إنشاء شرطة قضائية تابعة للنيابة العامة سواء من حيث التكوين والإشراف الإداري والقضائي، وعلى سبيل المثال الأخذ بالتوجه المعمول به في التشريع البرتغالي؛ فالشرطة القضائية في النظام الأمني البرتغالي تشكل جهازا متخصصا في الأبحاث الجنائية وتوضع مباشرة تحت السلطة القضائية.
- تعزيز إشراف قضاة التحقيق وقضاة النيابة العامة على عمل الضابطة القضائية، وإشراكهم في القرارات المتعلقة بالمسار المهني لضباط الشرطة القضائية، وهذا ما يقتضي القيام بمجموعة من التدابير كالآتي:
- ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع الفصل 128 من الدستور الذي نص على أن الشرطة القضائية توضع تحت إشراف النيابة العامة وقضاة التحقيق وهذا ما يقتضي مراجعة المقتضيات المنظمة للشرطة القضائية في قانون المسطرة الجنائية بما يضمن إعطاء هذا المقتضى الدستوري بعده الحقيقي.
- منع التدخل أو إعطاء التعليمات لضباط الشرطة القضائية من غير الجهات القضائية المختصة فيما يتعلق بتسيير الأبحاث القضائية، وهذا التوجه يستدعي

الكثير من الضبط والمراقبة خاصة على مستوى تطبيق التعليمات التي تصدرها النيابة العامة.

- منع كل معاقبة لضباط الشرطة القضائية تتخذ طابع الانتقام بسبب استقلالهم في مهامهم القضائية عن رؤسائهم الإداريين وحضور النيابة العامة في المجلس التأديبي المتعلق بمتابعة ضباط الشرطة القضائية، وعلى العموم حمايتهم من كل الإجراءات الإدارية التي قد تتخذ في حقهم انتقاما منهم على تنفيذ قرارات السلطة القضائية في حالت تعارضها مع قرارات رؤسائهم الإداريين.
- إعطاء تنقيط ضباط الشرطة القضائية من طرف الجهات القضائية لمسارهم المهني من حيث الترقية والانتقال على الخصوص باعتبارهما أهم العناصر في تقييم أدائهم المهني.
- الاعتماد على نظام تخصص المهام بالنسبة للشرطة القضائية، مع الإشارة إلى أن المغرب قد بدأ في هذا التوجه، حيث تم إنشاء عدة فرق على مستوى المحاكم للشرطة القضائية على سبيل المثال فرق محاربة الهجرة السرية، وفرقة محاربة العصابات، وفرقة تختص بالجنايات...
- الاستعانة بتجارب الدول المتقدمة للرفع من مستوى عمل الشرطة القضائية في مكافحة الجريمة، وذلك من خلال تنظيم زيارات لبعض الأفراد الشرطة القضائية أو استقبال خبراء في هذا المجال كما هو معمول به في محاربة الإرهاب.
- إحداث مكاتب للشرطة القضائية على مستوى المحاكم تيسيرا لمهمة الإشراف القضائي للنيابة العامة.
- النص صراحة على بطلان محاضر الشرطة القضائية الغير المستوفية للشروط الشكلية والموضوعية، وذلك لما ينعكس على الاجتهاد القضائي من تناقض في الأحكام والقرارات الصادرة عنه، وفي انتظام إيجاد هذا النص فعلى القضاء الزجري

استبعاد أي محضر لم يستوف هذه الشروط استنادا إلى المادة 751 من ق. م.ج التي تترجم نية المشرع في تكريس مبدأ الشرعية الإجرائية.

- إيجاد نص قانوني يخول للمحكمة الزجرية عند الشك في مصداقية محاضر الضابطة القضائية بأن تستدعي محرريها إلى الجلسة، وتوجه لهم اليمين كشاهد على صحة ما رأى وما سمع وما حجز ولكل ما دون بالمحضر، وخاصة في حالة عدم التوقيع عليه من طرف المتهم، وهذه الطريقة معمول بها لدى الدول الأنجلوساكسونية وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية.

أما بخصوص تفادي الخطأ القضائي في أعمال الضابطة القضائية نقترح ما يلي:

- ضرورة استشعار مدى خطورة الخطأ القضائي في أعمال الضابطة القضائية والعمل على تفاديه مسبقا من خلال تفعيل الرقابة القضائية في مرحلة البحث و التثبت من الجرائم و انجاز المحاضر بشأنها.
- الرفع من مستوى التكوين الأساسي والمستمر للموظفين والأعوان المكلفين بالشرطة القضائية لا سيما في مجال ثقافة حقوق الإنسان.
- إعادة النظر في أعمال الضابطة القضائية وآليات اشتغالها مع مزيد من تفعيل مراقبتها من طرف النيابة العامة.
- تعزيز إشراف النيابة العامة- خصوصا مع استقلالها عن سلطة وزير العدل- على عمل الشرطة القضائية وإشراكها في كل القرارات المتعلقة بالمسار المهني لضباط الشرطة القضائية.
- اعتماد التقنيات والوسائل التكنولوجية الحديثة في البحث والتحري، وإنشاء بنيات مؤسساتية مساعدة على تطوير البحث الجنائي.
- سن قانون تنظيمي خاص بالتعويض عن الخطأ القضائي يتم بموجبه تحديد ضوابط الخطأ القضائي الموجب للمسؤولية، خصوصا أعمال الضابطة القضائية وحصر

حالاته وشروطه، حتى لا يتم التوسع في مفهوم الخطأ القضائي بشكل قد يؤثر على عمل الضابطة القضائية.

- ترشيد الاعتقال الاحتياطي من خلال إخضاعه لضوابط واضحة ومحددة، وعدم اللجوء إليه إلا في حالة الضرورة، وتقليص مدده وتعليل القرارات المتعلقة به مع العمل على جعل هذه القرارات قابلة للطعن أمام جهة قضائية بشروط يحددها القانون.
- إقامة معايير محددة لتقدير التعويض عن الخطأ القضائي خاصة في حالة الاعتقال الاحتياطي.
- سن الآليات الكفيلة بتقدير التعويض الممنوح لضحية الخطأ القضائي بما يضمن عدالته وعدم تأثيره على مالية الدولة.
- إسناد مهمة التعويض إلى هيئة مستقلة إسوة بقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.
- إحداث صندوق خاص للتعويض يمول عن طريق الرسوم القضائية.
- إحداث نظام للتأمين عن الأخطاء القضائية.

لائحة المراجع المعتمدة

- المراجع باللغة العربية

أولا: الكتب

1. كتب عامة

- ابراهيم عبد العزيز شيحة: "**القضاء الإداري، مبدأ المشروعية**"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- أحمد الخمليشي: "**شرح قانون المسطرة الجنائية**"، الجزء الأول، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الرابعة، 1992.
- ادريس البصري، ميشال روسي، جان كرانيون، أحمد بلحاج: "**القانون الإداري المغربي**"، الطبعة الأولى للنص العربي المترجم عن الطبعة 4 للنص الفرنسي، المطبعة الملكية، الرباط، 1988.
- ادريس طارق السباعي: "**سلسلة نظرات في الفقه والقانون**"، العدد 3، مطبعة الصومعة، الرباط، العدد 3، 1994.
- ادريس قاسمي، خالد المير: "**المحاكم الإدارية**"، عدد 8، سلسلة التكوين المهني، دار الاعتصام، الدار البيضاء، 1994.
- أنور أرسلان: "**وسيط القضاء الإداري**"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- بلهاشمي محمد التسولي، رافع عبد الوهاب: "**مقاضاة الشخص المعنوي العام في إطار القانون المحدث للمحاكم الإدارية**"، منشورات كلية الحقوق السويسي، الرباط، الطبعة الأولى، 1995.
- جبران مسعود: "الرائد: معجم لغوي عصري"، المجلد الثاني، لبنان، الطبعة الثالثة، يناير 1978.
- جورجي شفيق ساري: "**مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، قضاء التعويض، دراسة مقارنة**" دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، 2002.

- حسن صحيب: "**القضاء الإداري المغربي ودعوى القضاء الشامل**"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مؤلفات وأعمال جامعية، عدد 80، 2008.
- حسن صحيب: "**القضاء الإداري المغربي**"، سلسلة دراسات وأبحاث في الإدارة والقانون، العدد الثالث، مطبعة الأمنية، مراكش، الطبعة الثانية، ماي 2019.
- الحسين شمس الدين: "**تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية من الفكرة إلى النظرية**"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2009.
- رشيد زيان: "**المسؤولية الإدارية عن الأخطاء القضائية**"، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، دار نشر المعرفة، طبعة 2018.
- رضوان إبراهيم عبيدات، أحمد عبد الكريم أبو شنب: "**حجية الأمر المقضي به بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني، دراسة مقارنة**"، علوم الشريعة والقانون، دراسات، المجلة 39، العدد 2، 2012.
- رضوان بوجمعة: "**قانون المرافق العامة**"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2000.
- رمضان أبو السعود، محمد قاسم: "**مبادئ القانون**"، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1995.
- سامي جمال الدين: "**الرقابة على أعمال الإدارة**"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.
- سعاد الشرقاوي: "**المسؤولية الإدارية**"، منشورات دار المعارف، مصر، الطبعة الثانية، 1972.
- سعيد السيد علي: "**التعويض عن أعمال السلطات العامة، دراسة مقارنة**"، دار أبو المجد للطباعة، مصر، الطبعة الأولى، 2012.
- سمير دنون: "**الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري، دراسة مقارنة**"، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009.

- عبد الإله بنجيدي: "**المسؤولية الإدارية للدولة على أساس مبدأ التضامن الوطني، دراسة مقارنة**" منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2019.
- عبد الحكم فودة: "**الخصومة الإدارية**"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري: "**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**"، منشورات الحلبي الحقوقية، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، بيروت، 2000.
- عبد السلام أحمد فيغو: "**المسؤولية المدنية**"، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2017.
- عبد السلام بن زروع: "**عناصر المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي**"، مجلة القصر المغربية، العدد 6، 2003.
- عبد القادر العرعاري: "**المسؤولية المدنية**"، الكتاب الثاني، مكتبة دار الأمان، الرباط، الطبعة السادسة، 2017.
- عبد القادر باينة: "**أشكال النشاط الإداري**"، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2005.
- عبد الله حداد: "**القضاء الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية**"، منشورات عكاظ، الرباط، الطبعة الثانية، 1995.
- عبد الله حداد: "**تطبيقات الدعوى الإدارية في القانون المغربي**"، منشورات عكاظ، الرباط، 1999.
- عبد المجيد حداد، عبد الرحيم السلماني: "**المسؤولية المدنية في ضوء التشريع المغربي**"، غياب دار النشر، 2008.
- عبد الواحد القريشي: "**المرجع في النشاط الإداري**"، سلسلة إضاءات في الدراسات القانونية، الشركة المغربية للتوزيع ونشر الكتاب، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2017.

- عبد الوهاب رافع، جليلة البشيري توفيق: "**الدعاوي الإدارية في التشريع المغربي**"، مطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 1998.
- عليوة مصطفى فتح الباب: "**القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المعدوم**"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1997.
- فتحي فكري: "**مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية**"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- فريدة اليوموري: "**علاقة السببية في مجال المسؤولية التقصيرية بين رأي الفقه وموقف القضاء، دراسة مقارنة**"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2009.
- كريم لحرش: "القضاء الإداري المغربي"، مطبعة كوب بريس، الرباط، الطبعة الأولى، 2012.
- لطيفة الداودي: "**دراسة في قانون المسطرة الجنائية وفق آخر التعديلات**"، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الخامسة، 2012.
- ماجد راغب الحلو: "**القضاء الإداري**"، مطبعة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- مارسو لونغ، بروسبير ڤيل، غي بريبان، بيار ديلڤولڤي، برونو جينڤوا : "**القرارات الكبرى في القضاء الإداري**"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2009.
- محمد الأعرج: "**الحقوق والحريات الأساسية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 117، 2018.
- محمد الأعرج: "**القانون الإداري المغربي**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 114، الطبعة السادسة، 2021.

- محمد الأعرج: "**القانون الإداري المغربي**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 94، 2015.
- محمد الأعرج: "**القانون الإداري**"، الجزء الثاني، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مكرر 74، 2011.
- محمد الأعرج: "**المنازعات الإدارية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد57، الطبعة الأولى، 2007.
- محمد الأعرج: "**مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 60، يناير – فبراير 2005.
- محمد الأعرج: "**مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 108، 2015.
- محمد الوزاني: "**القضاء الإداري، قضاء الإلغاء قضاء التعويض**"، مطبعة الجسور وجدة، 2004.
- محمد بكر حسين: "**الوسيط في القانون الإداري**"، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2006.
- محمد رفعت عبد الوهاب: "**القضاء الإداري**"، الكتاب الأول، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2005.
- محمد رفعت عبد الوهاب: "**القضاء الإداري، الكتاب القاضي، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض وأصول الإجراءات**" منشورات دار الجبلي الحقوقية، الإسكندرية، 2000.
- محمد رمضان بطيخ: "**القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، قضاء التعويض**"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2001.

- محمد زلايجي: "**نظرية السبب في القانون القضائي الخاص، دراسة تحليلية نقدية**"، مطبوعات الهلال، وجدة، الطبعة الأولى، 2007.
- محمد سليمان الطماوي: "**القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام**"، دار الفكر العربي، القاهرة، 2013.
- محمد سليمان الطماوي: "**النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة**"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1965.
- محمد سليمان الطماوي: "**نظرية التعسف في استعمال السلطة، الانحراف بالسلطة**"، دار الفكر العربي، القاهرة، 2014.
- محمد عبد الواحد الكميلي: "**قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية**"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995- 1996.
- محمد فؤاد عبد الباسط: "**القرار الإداري، التعريف والمقومات، النفاذ والانقضاء**"، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2005.
- محمد فؤاد عبد الباسط: "**تراجع فكرة الخطأ، الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي**"، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- محمد كرامي: "**القانون الإداري، النشاط الإداري، التنظيم الإداري**"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2015.
- المصطفى الخطابي: "**القانون الإداري والعلوم الإدارية**"، مطبعة النجاح الجديدة، الرباط، 1988.
- مصطفى محمود الشربيني: "**بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة**"، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2006.
- مليكة الصروخ: "**العمل الإداري**"، دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى، 2012.
- مليكة الصروخ: "**القانون الإداري ،دراسة مقارنة**"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة السابعة، 2010.

- مليكة الصروخ: "**مشروعية القرارات الإدارية**"، دار القلم، الطبعة الأولى، 2011.
- ميشيل روسي: "**المنازعات الإدارية بالمغرب**"، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1995.
- نواف كنعان: "**القانون الإداري، الكتاب الأول**"، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى 2006.

2. كتب خاصة

- ابراهيم حامد مرسي الطناوي: "**سلطات مأموري الضبط القضائي، دراسة مقارنة**"، غياب دار النشر، مصر، الطبعة الأولى، 1993.
- إبراهيم سيد أحمد: "**البراءة والإدانة في الاستجواب والاعتراف فقها وقضاء**"، مطابع شتات، مصر، 2012.
- ابراهيم محمد علي: "**الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية**"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- أحمد الخمليشي: "**شرح قانون المسطرة الجنائية**" الجزء الثاني، مطبعة المعارف، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 1980.
- أحمد قليش، محمد زنون: "**الشرطة القضائية**"، سلسلة المعارف العامة في الشرح العلمي للمنظومة الجنائية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2013.
- أحمد محمد حشيش: "**نظرية وظيفة القضاء**"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002.
- إدوار غالي الذهبي: "**إعادة النظر في الأحكام الجنائية**"، طبع عالم الكتب، سوريا، الطبعة الأولى، 1971.

- أنس كيلاني: "**مسؤولية القاضي المدنية، مخاصمة القضاة**"، دار الأنوار للطباعة والنشر، دمشق، الطبعة الأولى، 1987.
- حبيب ابراهيم حمادة الدليمي: "**حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، دراسة مقارنة**"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2015.
- حسام محمد سامي جابر: "**نطاق الضبطية القضائية**"، دار الكرز للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2005.
- حسان عبد السميع هاشم: "**مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية**"، منشورات جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق،2001.
- الحسن البوعيسي: "**عمل الضابطة القضائية بالمغرب**"، دراسة نظرية وتطبيقية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة، 2002.
- الحسن هوداية: "**سلطة القاضي الجنائي أمام اعتراف المتهم بمحاضر الشرطة وإنكاره بالجلسة**"، دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى، 2001.
- رمزي طه الشاعر: "**المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية**"، مطبعة عين شمس، مصر، الطبعة الثالثة، 1997.
- زكرياء لعروسي: "**الخطأ القضائي في التشريع المغربي، دراسة مقارنة**"، الجزء الأول، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، 2016.
- زكرياء لعروسي: "**الخطأ القضائي في التشريع المغربي، دراسة مقارنة**"، الجزء الثاني، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، 2016.
- سعيد بوطويل: "**الاعتقال الاحتياطي بين إجراءات البحث التمهيدي والقضائي، المبررات والضمانات**"، دار الآفاق للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2017.
- سعيد كوكبي: "**الإثبات وسلطة القاضي في الميدان المدني**" دار القلم، الرباط، 2005.

- **سكينة** الرحماني: "**التعويض عن الخطأ القضائي في التشريع المغربي**"، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، سلسلة أبحاث قانونية جامعية معمقة، العدد 63، 2021.
- شريف مصطفى أبو العينين: "**مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، التعويض عن الحبس الاحتياطي، دراسة تحليلية مقارنة**"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017.
- طاهري حسين: "**أخلاقيات مهنة القاضي بين النظام القضائي الإسلامي والنظم القضائية المعاصرة، دراسة مقارنة** "، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006.
- عادل أبو الخير: "**الضبط الإداري وحدوده**"، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الإسكندرية، 1995.
- عبد الرؤوف هاشم بسيوني: "**نظرية الضبط الإداري في النظم المعاصرة والشريعة الإسلامية**"، دار النهضة العربية، مصر، 1995.
- عبد العزيز أشرقي: "**الشرطة الإدارية الممارسون لها والنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بها**"، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، الطبعة الاولى، 2006.
- عبد القادر باينة: "**مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن النشاط القضائي**"، مجلة القضاء والقانون، عدد 138، فبراير 1988.
- عبد الواحد العلمي: "**شروح القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية**"، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2006.
- عبد الواحد العلمي: "**شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية**"، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة التاسعة، 2021.
- عبد الواحد العلمي: "**شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية**"، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثامنة، 2019.

- عبد الواحد العلمي: "**شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية**"، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2009.
- عدلي خليل: "**العود ورد الاعتبار**"، دار الكتب القانونية، مصر، الطبعة الثانية، 2008.
- عصام المديني: "**مرشد الشرطة القضائية في أساليب البحث والتحري وطرق الاستدلال الجنائي**"، مطبعة سيدي مومن، الدار البيضاء، 2014.
- عماد محمد ربيع: "**حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، دراسة مقارنة**"، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2011.
- كامل عبده نور: "**دور الشرطة القضائية في الدعوى الجنائية**"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
- لطيفة الداودي: "**دراسة في قانون المسطرة الجنائية وفق آخر التعديلات**"، منشورات المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة التاسعة، 2020.
- محمد أحداف: "**شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد**"، الجزء الأول، مطبعة وراقة سجلماسة، مكناس، الطبعة الثانية، 2010-2011.
- محمد أحمد ابراهيم المسلماني: "**النطاق القانوني لسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية**"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2017.
- محمد الأزهر: "**السلطة القضائية في الدستور، دراسة مقارنة**"، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2013.
- محمد رضا النمر: "**مسؤولية الدولة عن التعويض عن أخطاء القضاء، دراسة مقارنة**"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014.
- محمد عبد اللطيف فرج: **"الحبس الاحتياطي في ضوء المواثيق الدولية"**، مطابع الشرطة، مصر، 2010.

- محمد علي حسونة: "**الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة**"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2014.
- محمد مرزوكي: "**الشرطة القضائية وفق قانون المسطرة الجنائية الجديد**"، مكتبة دار السلام، الرباط،2007.
- محمد مرعي صعب: "**مخاصمة القضاة، دراسة مقارنة**"، الجزء الثاني، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2006.
- محمود عبد المنعم فايز: "**المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة، دراسة مقارنة بين قوانين الشرطة والعاملين المدنيين في كل من مصر وفرنسا**"، دار النشر للعلوم والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2004.
- هاشم عبد الرحمن الزرعوني: "**المسؤولية المدنية لمأموري الضبط القضائي**"، مركز بحوث الشرطة، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 2015.
- هشام خالد: "**مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء**"، دراسات في قانون المرافعات، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990.
- وجدي راغب فهمي: "**النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات**"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.
- وجيه محمد زهران: "**مقاضاة قاضي الدعوى تشريعا وعملا**"، دار الحقائبة، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000.
- يوسف بناصر: "**خصوصيات الاعتراف في القانون والقضاء المغربي والمقارن**"، الموسوعة القانونية للقاضي يوسف بناصر، العدد 2، 2006.

ثانيا: الأطروحات الجامعية

- جلطي أعمر: "**الأهداف الحديثة للضبط الإداري**"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016/2015.
- سهام البوكيلي المخوخي: "**مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، دراسة مقارنة**"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، بفاس، السنة الجامعية 2015-2016.
- محمد بن سيف بن علي السعيدي: "**استقلال السلطة القضائية في المملكة المغربية وسلطنة عمان، دراسة مقارنة**"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، الرباط، السنة الجامعية 2013-2014.
- محمد تامر الدمياطي: "**التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، دراسة مقارنة**"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، الموسم الجامعي 2010-2011.
- وهاب حمزة: "**ملائمات الضبطية القضائية بين الفعالية وحماية الحريات الفردية، دراسة مقارنة**"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2016-2017.
- يونس الشامخي: "**تطور أساس المسؤولية في ضوء الاجتهاد القضائي الإداري، دراسة مقارنة**"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، سلا، السنة الجامعية 2014-2015.
- حماد حميدي: "**المسؤولية الادارية**"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 1988-1989.

ثالثا: المقالات

- أحمد رفعت خفاجي: "**الخطأ المهني الجسيم**"، مجلة المحاماة ، العدد الأول، مصر، 1959.
- أناس المشيشي: "**الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، الجمع بين المسؤوليتين**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد خاص، 2011.
- أناس المشيشي: "**وحدة المفهوم القانوني للخطأ في القانون الإداري والقانوني الخاص**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 102، 2012.
- بوشعيب فهمي: "**دور الشرطة القضائية في تكريس أصول المحاكمة العادلة، البحث التمهيدي نموذجا**"، مجلة الفقه والقانون، العدد 23، يناير 2015.
- بوعزة مكراز: "**مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 114، يناير- فبراير 2014.
- التهامي القدوري: "**التعويض عن الاعتقال الاحتياطي الخاطئ في التشريعين المغربي والفرنسي**"، المجلة المغربية في الفقه والقضاء، العدد 6، 2015.
- جمال العزوزي: "**الخطأ القضائي، قراءة في الفصل 122 من الدستور المغربي**"، سلسلة فقه القضاء الإداري، منشورات العلوم القانونية، العدد الأول، 2013.
- جمال العزوزي: "**تعزيز سلطة النيابة العامة على عمل الضابطة القضائية على ضوء توصيات الميثاق الوطني لإصلاح منظومة العدالة**"، مقال منشور بمجلة الملف، العدد 22، يونيو 2014.

- حسن صحيب: "**الشرطة الإدارية في حالات الطوارئ: الطوارئ الصحية بالمغرب**"، مجلة مركز تكامل للدراسات و الأبحاث القانونية، سلسلة توثيق أعمال كتبت في زمن كورونا، مؤلف جماعي، الجزء الأول، 2020، ص240-241.
- حنان الروبي: "**التعويض عن الخطأ القضائي: الاعتقال الاحتياطي نموذجا**"، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد 3، 2016.
- خالد محمد: "**قرينة البراءة على ضوء المستجدات التشريعية والاجتهادات القضائية**"، منشورات العلوم القانونية، سلسلة فقه القضاء الجنائي والمنازعات الجنائية، الطبعة الثانية، 2014.
- رشيد الإدريسي: "**مبدأ استقلال القضاء في الدستور المغربي لسنة 2011**"، مجلة فقه المنازعات الإدارية، العدد 3، 2013.
- شايب أناس عبد الإلاه: "**الضمانات الممنوحة للموظف العمومي عند تعرضه للتأديب، مساهمة تحليلية**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 103، 2012.
- شكير الفتوح: "**محاضر الضابطة القضائية بين التشريع والقضاء**"، مجلة الإشعاع المغربية، العدد 39-40، 2012.
- صلاح الدين الزير: "**نظرية المخاطر، المنافع كأساس للمسؤولية الإدارية**"، منشورات مجلة القانون المغربي، العدد 20، يناير 2013.
- صلاح الدين ضضوش: "**مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي**"، مجلة المحامي، عدد 67، شتنبر 2016.
- عادل السعيد، محمد أبو الخير: "**انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري**"، مجلة الأمن القانوني، كلية شرطة دبي، 1994.
- عبد الجليل عينوسي: "**التعويض عن الخطأ القضائي**"، مجلة القانون المغربي، العدد32، شتنبر2016.

- عبد الحق أخو الزين: "**مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي**"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، دراسات، عدد 124، شتنبر- أكتوبر 2015.
- عبد الرحمان الشرقاوي: "**سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض**"، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد18، 2011.
- عبد الكبير يحيا: "**المرفق العام بالمغرب بين الفعالية والتدبير الجيد**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتمية، عدد 119، 2014.
- عبد الكريم حيضرة: "**محاضرات في مادة النشاط الإداري**"، منشورات كلية الحقوق بمراكش، سلسلة محاضرات وندوات، 2017.
- عبد الله بن اجبارة: "**خصوصية الاعتقال الاحتياطي في التشريع الفرنسي**"، مجلة المنبر القانوني، عدد مزدوج 2-3، أبريل . أكتوبر، 2012.
- عبد الله جبارة: "**التعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر: مقاربة نظرية في ضوء نماذج من القانون المقارن**"، مجلة القانون المغربي، العدد29، دجنبر2015.
- علي العلوي الحسيني: "**تعليق على قرار للمجلس الأعلى وقرار مخالف لمحكمة الاستئناف الإدارية في مسألة الاختصاص النوعي المتعلق بالبث في تعويض ضحية الخطأ القضائي**"، مجلة المحاكم المغربية، عدد 115، يوليوز- غشت 2008.
- عمرو الصادق: "**الخطأ القضائي في مدلول الدستور، من أجل حمولة دستورية**"، مجلة المعرفة القانونية والقضائية، العدد الأول، 2017.
- فؤاد كتفي: "**ضباط الشرطة القضائية في المغرب**"، مجلة دراسات ووقائع دستورية وسياسية، العدد 14، 2015.
- كريمة بنخلدون: "**أساس المسؤولية عن أعمال الضبط الإداري بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط**"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 136، شتنبر-أكتوبر 2017.

- محمد الأعرج: "**تعليق على قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش، عدد 105 الصادر بتاريخ 2003/03/12**"، منشور بالمجلة المغربية بالإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 94-95، شتنبر- دجنبر 2010.
- محمد الأعرج: "**مساءلة الدولة عن محاضر الضابطة القضائية**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 97-98، مارس - يونيو 2011.
- محمد الأعرج: "**مسؤولية الدولة وحق التعويض عن الاعتقال التعسفي**"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 111، يوليوز- غشت 2013.
- محمد باهي: "**نظام المسؤولية عن الأضرار التي تتسبب في المنشآت العمومية**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 92، ماي- يونيو 2010.
- محمد بوكرمان: "**استقلال السلطة القضائية بين المعايير الدولية والقوانين الوطنية والممارسة العملية**"، مجلة المعيار، عدد 48، دجنبر 2012.
- محمد عنتري: "**فكرة الخطأ الواضح ومسؤولية الإدارة**"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 72، 2011.
- محمد عنتري: "**مسؤولية الدولة عن تصرفاتها القانونية قد تكون بناء على خطأ وقد تكون بدون خطأ**"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 83، نونبر- دجنبر 2008.
- محمد عياط: "**ملاحظات مبدئية حول بعض جوانب تعديلات قانون المسطرة الجنائية التي هيأتها وزارة العدل والحريات**"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 117- 118، يوليو- أكتوبر 2014.
- محمود عاطف البنا: "**الضبط الإداري بين الحرية والنظام العام**"، مجلة الأمن القانوني، كلية شرطة دبي، العدد الأول، 1994.
- المصطفى عامر: "**مراجعة المقررات الجنائية في التشريع المغربي**"، مجلة منبر النيابة العامة، العدد الثاني، 2012.

- موحسن هشام: "**علاقة النيابة العامة بالضابطة القضائية**"، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 12، أبريل 2007.
- نجاة بنخلدون: "**الخطأ الإداري بين قانون الالتزامات والعقود والاجتهاد القضائي**"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 122- 123، ماي- غشت 2015.
- يوسف الشامي: "**مهام الإدارة العامة للأمن في مجال الشرطة الإدارية**"، مجلة الشرطة، دبي، أبريل 2006.
- يوسف وهابي: **التعويض عن الاعتقال الاحتياطي الخاطئ ومشروع قانون المسطرة الجنائية**" مجلة الإشعاع، العدد 26، دجنبر 2002.
- يونس وحالو: "**مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية على ضوء أحكام المحاكم الإدارية**"، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة فقه القضاء الإداري، العدد الأول، 2014.

رابعا: الندوات و الأيام الدراسية

- حسن صحيب: "**مسؤولية المرافق العمومية بين مقتضيات الفصل 79 من ق.ل.ع وأحكام دستور 2011**"، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، القاضي عياض، مراكش، مسلك الندوات والأيام الدراسية، عدد 42، 2013.
- عز الدين الماحي: "**الخطأ القضائي بين مضامين النصوص وإكراهات التنزيل**"، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 54، 2017.

محمد الأعرج: "**مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي**"، مداخلة بالندوة الوطنية المنظمة حول موضوع قواعد المحاكمة العادلة في ظل توجهات الدستور الجديد، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، يومي 18-19 ماي 2012.

خامسا: النصوص التشريعية و التنظيمية

1. الدستور

- الدستور المغربي لسنة 2011، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011) ص 3600.

2. الظهائر

- الظهير الشريف رقم 1.74.338 بمثابة قانون، الصادر بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394(15 يوليوز 1974)، يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3220، الصادرة بتاريخ 26 جمادى الثانية 1394 (17 يوليوز 1974)، ص2027.
- الظهير الشريف الصادر بتاريخ 3 جمادى الأولى 1372 (19 يناير 1953) **بشأن المحافظة على الطرق العمومية ومراقبة السير والجولان**، كما تم تغييره وتتميمه بموجبه ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.72.177 الصادر بتاريخ 16 محرم 1393 (20 فبراير 1973).
- الظهير الشريف رقم 177-84-1 بتاريخ 6 محرم 1405 الموافق لـ 2 أكتوبر 1984، معتبرا بمثابة قانون يتعلق بتعويض المصابين في حوادث تسببت فيها عربات ذات محرك، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3753، بتاريخ 3 أكتوبر 1984، ص 930.

3. المراسيم

- المرسوم رقم 2.20.292 الصادر بتاريخ 28 من رجب1441، (23 مارس 2020)، المتعلق بإعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني

لمواجهة تفشي فيروس كورونا –كوفيد 19، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6867 مكرر بتاريخ 24 مارس 2020، ص 1782.

- المرسوم الملكي عدد 724.66 بتاريخ 11 شعبان 1387 (14 نونبر 1967) ، بمثابة قانون يتعلق بالمعاقبة عن السكر العلني، كما تم تعديله –استدراك– بالجريدة الرسمية عدد 2873 الصادرة في 19 شعبان 1387 (22 نونبر 1967) الصحيفة 2545، الجريدة الرسمية عدد 2882 بتاريخ 24 شوال 1387 (24 يناير 1968)، ص 160.
- المرسوم رقم 2.75.879، الصادر بتاريخ 20 ذي الحجة 1395 (23 دجنبر 1975)، بمثابة القانون الأساسي الخاص بموظفي المديرية العامة للأمن الوطني، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3296 بتاريخ 1975/12/31، ص3535.

4. القوانين

- القانون 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.255 الصادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1423 (30 يناير 2003)، ص 315.
- القانون رقم 32.18 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.92 بتاريخ 5 ذي القعدة 1440 (8 يوليو 2019)، الجريدة الرسمية عدد 6796 بتاريخ 15 ذو القعدة 1440 (18 يوليو 2019)، ص 5036.
- القانون رقم 89.18 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.45 بتاريخ 4 رجب 1440 (11 مارس 2019)، الجريدة الرسمية عدد 6763 بتاريخ 18 رجب 1440 (25 مارس 2019)، ص 1612.
- القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.19 بتاريخ 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018)،

الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018) ص 1449.

- القانون رقم 27.14 المتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.127 بتاريخ 21 من ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016)؛ الجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 17 ذو الحجة 1437 (19 سبتمبر 2016)، ص 6644.
- القانون رقم 86.14 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.53 بتاريخ فاتح شعبان 1436 (20 ماي 2015)؛ الجريدة الرسمية عدد 6365 بتاريخ 13 شعبان 1436 (فاتح يونيو 2015)، ص 5490.
- القانون رقم 35.11 الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.169 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1432 (17 أكتوبر 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5990 بتاريخ 29 ذو القعدة 1432 (27 أكتوبر 2011)، ص 5235.
- القانون رقم 37.10 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، في شأن حماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين، فيما يخص جرائم الرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ وغيرها، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.164 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1432 (17 أكتوبر 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5988 بتاريخ 22 ذو القعدة 1432 (20 أكتوبر 2011)، ص 5123.
- القانون رقم 36.10 الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.150 بتاريخ 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 6 شوال 1432 (5 سبتمبر 2011)، ص 4390.
- القانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.79 بتاريخ 28 من ربيع الأول 1428 (17 أبريل 2007)، الصادر

بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.02 بتاريخ 15 من صفر 1432 (20 يناير 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5911 بتاريخ 19 صفر 1432 (24 يناير 2011)، ص 196.

- القانون رقم 24.05 الصادر بتعديل و تتميم المادتين 523 و 530 من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.05.112 بتاريخ 20 من شوال 1426 (23 نوفمبر 2005)؛ الجريدة الرسمية عدد 5374 بتاريخ 28 شوال 1426 (فاتح ديسمبر 2005)، ص 3141.
- القانون رقم 23.05 بتعديل المادة 528 من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.05.111 بتاريخ 20 من شوال 14(23 نوفمبر 2005)؛ الجريدة الرسمية عدد 5374 بتاريخ 28 شوال 1426(فاتح ديسمبر 2005)، ص 3140.
- القانون رقم 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.03.140 بتاريخ 26 من ربيع الأول 1424 (28 ماي 2003)؛ الجريدة الرسمية عدد 5112 بتاريخ 27 من ربيع الأول 1424 (29 ماي 2003)، ص 1755.
- القانون 90-41 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.91.225 بتاريخ 22 ربيع الأول 1414 (10شتنبر 1993)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4229 بتاريخ 2 جمادى الآخرة 1414 (17 نونبر 1993)، ص 2261.
- القانون 58.11 المتعلق بمحكمة النقض، المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432(26 أكتوبر 2011)، ص 5228.

- القانون رقم 35.11 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.169 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1432 (17 أكتوبر 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5990 بتاريخ 29 ذو القعدة 1432 (27 أكتوبر 2011)، ص 5235.
- القانون رقم 33.17 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.47.45، الصادر بتاريخ 8 ذي الحجة 1438 (30 أغسطس 2017)، المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعمل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة، وسن قواعد تنظيم رئاسة النيابة العامة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6605، الصادرة بتاريخ 27 ذو الحجة 1438 (18 سبتمبر 2017)، ص5155.
- القانون 03-80 المحدث بموجبه محاكم الاستئناف الإدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 07-06-1، الصادر بتاريخ 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5398، بتاريخ 2006/02/23، ص 490.
- قانون مصلحة الدرك الملكي المغربي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.57.280 الصادر بتاريخ 14 يناير 1958، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2366 بتاريخ 1959/02/28، ص498.
- القانون رقم 108.13 المتعلق بالقضاء العسكري، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.187 الصادر بتاريخ 17 من صفر 1436 (10 ديسمبر 2014) منشور بالجريدة الرسمية عدد 6322 الصادرة بتاريخ 9 ربيع الأول 1436 (فاتح يناير 2015)، ص5.

سادسا: المواقع الالكترونية

- جمال العزوزي: **"أهمية التمييز بين القضائي والإداري في عمل النيابة العامة"**، تعليق على حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1976، الصادر بتاريخ 24-05-2012، منشور بالموقع الإلكتروني www.marocdroit.ma.
- جمال العزوزي : "**مدى مسؤولية الدولة حول أفعال رجال الضابطة القضائية بالمغرب**"، مقال منشور بالموقع الالكتروني https://www.mohamah.net/.
- تعريف إعلان حقوق الإنسان والمواطن " **La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen**"، منشور بالموقع الالكتروني للموسوعة الحرة ويكيبيديا https://ar.wikipedia.org/wiki.
- محمد البشير: "**تطبيقات المسؤولية الإدارية لمرفق الأمن**"، منشور بالموقع الالكتروني، http://tridi-police.blogspot.com/2014/10/blog-post_26.html.
- سيف الدين احميطوش: "**الخطأ القضائي بالمغرب بين التأصيل والتنزيل**"، مقال منشور بالموقع الإلكتروني، www.droitentreprise.com.
- محمد لكموس: "**التعويض عن الخطأ القضائي بناء على الفصل 122 من دستور**"، منشور على الموقع الإلكتروني: www.marocdroit.com.
- عبدالعزيز سالمان :"**الرقابة القضائية على قصور التنظيم التشريعي**"، منشور بالموقع الالكتروني منشورات قانونية، https://manshurat.org/node/66837
- حسن صحيب: "**الشرطة الإدارية في حالة الطوارئ: الطوارئ الصحية بالمغرب**"، منشور بالموقع الالكتروني للمرصد المغربي للمشاركة السياسية، https://participer.ma/.
- عبد الرزاق الجباري: " **الشرطة القضائية و سؤال مشروعية مساءلتها من قبل الإدارة؟**"، منشور بالموقع الالكتروني https://www.maroclaw.com/ .
- مصطفى كلمام: "**الإجراءات الماسة بالحق في الخصوصية في قانون المسطرة الجنائية المغربية، دراسة تحليلية نقدية**"، منشور بالموقع الالكتروني https://www.coursdroitarab.com/.

المراجع باللغة الفرنسية

1. Ouvrages

- Amine BenAbdellah (M): « **La police administrative dans le système juridique Marocain** », publication A.P.R.E.J, Rabat, 1987.
- Auby (J.M) : « **La responsabilité de l'Etat en matière de la justice judiciaire** », l'actualité juridique droit administrative, Paris, 1973.
- Chapus (R) : « **Droit administratif général** » Tome 1, collection domat, Montchrestien, édition 15, 2001.
- Charlot (P), Droin (N) : « **Traité de droit constitutionnel de Léon Duguit** », Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, Colloques & Essais, tome 119, Paris, 2020.
- CHEYLON (P): «**L'indemnisation de la détention provisoire non justifiée**» VII congrès, A.F.D.P, Bordeaux, 1984.
- De Malberg (C) : « **Contribution à la théorie générale de l'Etat** », Tome 1, Edition .C.N.R.S, Paris, 1920.
- Dévolvé (P) : « **Le principe d'égalité devant Les charges publiques** », L.G.D.J, Paris, 1969.
- DUEZ (P) : « **la responsabilité de la puissance publique, en dehors du contrat** », Dalloz, Paris, 2ème édition, 1938,
- Duguit (L) : « **Traité de droit constitutionnel** », Tome 2, R.D.P, Paris, 1928.
- DUGUIT (L) : « **Les Transformation Du Droit Public** », L.G.D.J, La Mémoire Du Droit, Paris, 1999.
- Fikri (M) : « **La Police administrative**, **théorie et applications** », Edition Espace Art et Culture, Mohammedia, 2009.

- Harsi (A) : « **La responsabilité de L'Etat du fait de la fonction juridictionnelle** », R.E.M.A.L.D, série thème actuels, N° 39 première édition, 2003.
- Jacqueline (M) : « **droit administratif** », L.G.D.J., Montchrestien, Paris, 12ème édition, 2011.
- Jalal Essaid (M): « **La présomption d'innocence** », éditions la porte, Rabat, 1971.
- JEZE (G) : « **L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux** », R.D.P, Paris,1990 .
- JEZE (G) :« **Les Principes Généraux Du Droit Administratif** », Dalloz, Tome3, Paris, 2011.
- Kerbaol (R) : « **La Responsabilité Des Magistrats** » P.U.F, Paris, 1er édition, 2006.
- Lombard (M) : « **La responsabilité de fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 Juillet 1972** », R.D.P, N 91, Paris, 1975.
- Lombard (P): «**Quand la justice se trompe**», P.U.F, Paris, 1981.
- Long (M), WEIL (P), Braibant (G), Delvolvé (P) : « **Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative** », Dalloz, Paris, 22ème édition, 2019.
- Merle (R), Vitu (A): « **Traité de droit criminel**», Tome 2, Edition CUJAS, Paris, 5ème édition, 2000.
- Pradel (J) : « **Droit Pénal Comparé** », Dalloz, Paris, 2ème édition, 2002.
- Prat (J) : « **La responsabilité de la puissance publique au Maroc : Etude théorique et pratique** », Imprimerie la tour, Rabat, 1963.
- Rivero (J): «**Droit administratif** », Dalloz, Paris, 6ème édition, 1973.

2. Thèses

- Carine (C): «**l'encadrement de la contrainte probatoire en procédure pénal française**» thèse de doctorat en droit pénal, faculté droit Lyon 3, 2011.
- Dejean (A): « **La réparation de l'erreur judiciaire en France et au Royaume. Uni** », Thèse en droit pénal, université Paris II, 2012- 2013.
- Favoreu (L): «**Du déni de justice en droit public Français**», thèse de doctorat en droit public, Université Paris II, 1964.
- HARSI (A) : « **La responsabilité administrative en droit marocain** », thèse de doctorat en droit public, Université Sidi Mohammed Ben Abdellah, Fès, 1993.

3. Articles

- Delphine Chalus: «**La dialectique aveu - droit au silence**, **dans la manifestation de la vérité judiciaire en droit pénal comparé**», R.J.T, N° 43, Paris, 2009.
- EL Mostapha (M) : « **La réparation des préjudices causés aux victimes d'erreur judiciaire** », Revue juridique AL MILAF, N° 14, 2009.
- Gwetaz Eveillard : « **Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative**», R.F.D.A, N 6, Lyon, 2006.
- Mareau (j) : « **Police administrative et police judiciaire recherche d'un critère de distinction** », A.J.D.A., Paris, 1963.
- Salas (D) : "**Le nouvel âge de l'erreur judiciaire**", R.F.A.P, N° 125, 2008.

الفهرس

مقدمة.....1

القســم الأول 20

الإطار العام لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية 20

الفصل الأول: نطاق مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية.....23

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لأعمال الضابطة القضائية 24

المطلب الأول: أعمال الضابطة القضائية بين العمل الإداري والعمل القضائي 25

الفقرة الأولى: العمل الإداري في ضوء المعايير الفقهية.....26

أولا: المعيار الشكلي.....27

ثانيا: المعيار الموضوعي.....29

ثالثا: موقف القضاء الإداري 32

الفقرة الثانية: ضوابط تمييز العمل القضائي 38

أولا: الخصائص المميزة للعمل القضائي.....39

ثانيا: تطبيقات القضاء الإداري المغربي لمفهوم العمل القضائي.....47

المطلب الثاني: نطاق أعمال الضابطة القضائية 50

الفقرة الأولى: أعمال الضبط الإداري.....51

أولا: اتصال الضبط الإداري بالنظام العام 52

ثانيا: الخصائص المميزة للضبط الإداري 57

ثالثا: رقابة القاضي الإداري على أعمال الضبط الإداري.....61

الفقرة الثانية: أعمال الضبط القضائي.....65

أولا: الشرطة القضائية.....66

ثانيا: الطبيعة القضائية لأعمال الضبط القضائي 71

ثالثا: مظاهر الخلط بين الضبط الإداري والضبط القضائي 72

المبحث الثاني: أثر التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي في بيان حدود المسؤولية 75

الفقرة الأولى: دور الفقه في التفرقة بين أعمال الشرطة الإدارية وأعمال الشرطة القضائية 76

الفقرة الثانية: تمييز أعمال الضبط الإداري والضبط القضائي في العمل القضائي.....80

المطلب الثاني: حدود المسؤولية عن أعمال الضبط القضائي.....85

الفقرة الأولى: مبررات عدم المسؤولية عن الأعمال القضائية.....86

أولا: المبررات المستمدة من طبيعة الأعمال القضائية 87

ثانيا: المبررات المستمدة من خصوصية الوظيفة القضائية 95

الفقرة الثانية: واقع المسؤولية عن أعمال الضبط القضائي في العمل القضائي 103

الفصل الثاني: أساس مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية.....109

المبحث الأول: الخطأ كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية.....110

المطلب الأول: الخطأ الشخصي كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية 111

الفقرة الأولى: ضوابط الخطأ الشخصي الموجب للمسؤولية عن أعمال الضابطة القضائية 112

ثانيا: الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.....117

الفقرة الثانية: تطبيقات القضاء الإداري المغربي للخطأ الشخصي كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية 119

المطلب الثاني: الخطأ المرفقي كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية 123

الفقرة الأولى: الخطأ المرفقي الموجب للمسؤولية عن أعمال الضابطة القضائية...125

أولا: الأفعال المكونة للخطأ المرفقي.....125

ثانيا: صعوبات التكييف المتعلقة برجال الضابطة القضائية.....128

الفقرة الثانية: تطبيقات القضاء الإداري المغربي للخطأ المرفقي كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية 130

المبحث الثاني: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية 133

المطلب الأول: مسؤولية الدولة عن استخدام رجال الضابطة القضائية للأسلحة والآلات الخطيرة 135

الفقرة الأولى: موجبات المسؤولية الإدارية بناء على المخاطر.....136

أولا: الضرر في مجال المسؤولية بناء على المخاطر 136

ثانيا: العلاقة السببية بين الضرر ونشاط المرفق العام 143

الفقرة الثانية: حدود اعتماد نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة عن استخدام الأسلحة والآلات الخطيرة 149

أولا: استعمال الأسلحة من طرف رجال الضابطة القضائية.....149

ثانيا: الاضرار الناتجة عن استعمال الآليات الخطيرة.....151

المطلب الثاني: مدى مساهمة القضاء الإداري في تطوير المسؤولية بناء على المخاطر عن أعمال الضابطة القضائية 153

الفقرة الأولى: توسيع مجال المسؤولية بناء على المخاطر عن أعمال الضابطة القضائية 154

الفقرة الثانية: تطبيقات القضاء الإداري لمسؤولية الدولة عن استخدام الضابطة القضائية للأسلحة والآلات الخطيرة 159

خاتمة القسم الأول.....166

القسم الثاني : مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية على ضوء مقتضيات دستور 2011 169

الفصل الأول: التكريس الدستوري لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية.....172

المبحث الأول: قراءة في الأساس الدستوري للمسؤولية عن أعمال الضابطة القضائية .174

المطلب الأول: دراسة نقدية في النص الدستوري الموجب للمسؤولية 174

الفقرة الأولى: الملاحظات المتعلقة بصياغة النص 175

الفقرة الثانية: تحديد المقصود بالخطأ القضائي.....179

أولا: الخطأ القضائي من وجهة نظر الفقه 180

ثانيا: الخطأ القضائي على ضوء اجتهاد القضاء 183

المطلب الثاني: ضوابط الخطأ القضائي الموجب لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية 187

الفقرة الأولى: ضرورة ارتباط الخطأ القضائي بمرفق القضاء في القانون المغربي.188

الفقرة الثانية: أحكام الخطأ القضائي المنشئ لمسؤولية الدولة في القانون الفرنسي 193

أولا: تجذر الخطأ في المسؤولية عن السير المعيب لمرفق القضاء في القانون الفرنسي.....194

ثانيا: دور قانون 18 يناير 1979 في توسيع مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي 196

المبحث الثاني: إكراهات تنزيل مقتضيات الأساس الدستوري لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية.....202

المطلب الأول: إشكالية الجهة القضائية المختصة نوعيا بالبث في طلبات التعويض عن الخطأ القضائي 203

الفقرة الأولى: تحديد الجهة القضائية المختصة في حالتي المخاصمة والمراجعة...204

أولا: الجهة القضائية المختصة للبث في حالة المخاصمة 204

ثانيا: الجهة القضائية للبث في حالة مراجعة الأحكام.....209

الفقرة الثانية: الاختصاص النوعي للمحاكم في ظل الفصل 122 من الدستور 215

أولا: التوجه القضائي الرافض لاختصاص المحاكم الإدارية.....215

ثانيا: الاتجاه القائل بالاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية.....218

المطلب الثاني: جدلية أساس مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية في إطار الفصل 122 من الدستور 223

الفقرة الأولى: إثبات الخطأ كأساس للمسؤولية عن الخطأ القضائي لضباط الشرطة القضائية 223

الفقرة الثانية: مدى ملائمة نظرية المخاطر لمسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي ..230

الفصل الثاني: مساءلة الدولة عن أعمال الضابطة القضائية طبقا للفصل 122 من الدستور 238

المبحث الأول: أعمال الضابطة القضائية الموجبة لمسؤولية الدولة.....240

المطلب الأول: الخطأ القضائي في أعمال الضابطة القضائية.....241

الفقرة الأولى: مساءلة الدولة عن محاضر الضابطة القضائية.....242

أولا: مساهمة محاضر الضابطة القضائية في إنتاج الخطأ القضائي.....242

ثانيا: حدود مساءلة الدولة عن محاضر الضابطة القضائية 248

الفقرة الثانية: صور المسؤولية عن أعمال الضبط القضائي 251

أولا: ضياع محجوز بين يدي الضابطة القضائية.....252

ثانيا: الإخلال بإجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية.....254

ثالثا: التقصير في إحضار المتابعين للجلسات 259

المطلب الثاني: مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي وجدلية التعويض عنه 261

الفقرة الأولى: مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي بين أحكام التشريع وقررات القضاء 262

أولا: إقرار مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي 263

ثانيا: شروط المسؤولية عن الاعتقال الاحتياطي.....267

الفقرة الثانية: خصوصية التعويض عن الاعتقال الاحتياطي في أحكام التشريع الفرنسي 273

أولا: محددات التعويض عن الاعتقال الاحتياطي في القانون الفرنسي 274

ثانيا: أحكام استيفاء التعويض عن الاعتقال الاحتياطي 278

المبحث الثاني: آليات التعويض عن الخطأ القضائي في أعمال الضابطة القضائية.....282

المطلب الأول: شروط التعويض عن الخطأ القضائي.....283

الفقرة الأولى: الضرر القابل للتعويض.....284

أولا: أن يكون الضرر مباشرا 284

ثانيا: أن يكون الضرر محقق الوقوع.....287

ثالثا: أن يكون الضرر شخصيا وقد أخل بمركز يحميه القانون.....289

الفقرة الثانية: الضرر المعتمد في التعويض.....290

أولا: الضرر المادي.....291

ثانيا: الضرر المعنوي 293

المطلب الثاني: التعويض كآلية لجبر الضرر الناتج عن الخطأ القضائي في أعمال الضابطة القضائية 295

الفقرة الأولى: تقدير التعويض عن الخطأ القضائي.....296

أولا: شمول التعويض للضرر 297

ثانيا: تاريخ تقدير الضرر 300

الفقرة الثانية: طبيعة التعويض عن الخطأ القضائي.....303

أولا: التعويض المادي.....303

ثانيا: التعويض المعنوي 306

خاتمة القسم الثاني.....310

خاتمة.....312

***لائحة المراجع المعتمدة* 313**