

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

مذكرة

مقدمة بكلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية

فرع قانون عام

لنيل درجة الماجستير

من طرف

الطالب : سليمان حاج عزام

الموضوع

# مدى مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي

أمام اللجنة المتكونة من :

بتاريخ : 10 نوفمبر 2005

الدكتور :	عبد القادر عبد السلام	-	جامعة باتنة	رئيسا
الدكتور :	الأستاذ محمد محدة	-	جامعة بسكرة	مقررا ومشرفا
الدكتور :	سالم بوفليح	-	جامعة المسيلة	ممتحنا
الدكتور :	الزين عزري	-	جامعة بسكرة	ممتحنا

السنة الجامعية : 2004-2005

# b

قال الله تعالى في كتابه العزيز :

﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾

[ النساء : 58 ]

صدق الله العظيم



## مقدمة

إن التطور الذي شهدته الدولة المعاصرة منذ نشأتها إلى اليوم ، وانفصالها عن شخص الحاكم ، واستقلالها عنه. والاعتراف لها بكونها الشخص القانوني الأساسي على المستويين الدولي والداخلي ( المادة 49 من القانون المدني)، وما يترتب على هذه الصفة ( الشخصية المعنوية ) من ذمة مالية وحق التقاضي، مدعية أو مدعى عليها. وبالأحرى اكتسابها للحقوق وتحملها للالتزامات، وبعبارة أخرى خضوعها للقانون. كل هذا يجعل من فكرة تقرير مسؤولية الدولة ضرورة ملحة، بالرغم من مبدأ عدم المسؤولية الذي ساد ردحا من الزمن ، واندثر تدريجيا بفضل المحاولات الفقهية الجادة ، واجتهادات القضاء الجريئة، والأفكار التحررية الديمقراطية التي ما فتئت تسعى جاهدة لكفالة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، المعترف بها بنص الدساتير والمواثيق الدولية. وإذا كانت مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة في نطاق الوظيفة الإدارية قد تقررت منذ حكم 1873 BLANCOم، فإن مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية لم تتقرر إلا مؤخرا (1972م في فرنسا).

ومما لا شك فيه أن القضاء كأحد المرافق التقليدية للدولة، يمثل بحق مظهر سيادتها، ورمز سلطتها في إقامة العدل وفض النزاعات بين الأفراد. غير أن وظيفة القضاء هذه، لا تخلو في بعض الأحيان من نشوء أضرار مادية ومعنوية تمس بحقوق الأفراد، وتكون عليهم عبئا يتقل كواهلهم، مما يستوجب تعويضهم. ويزداد الوضع حدة خاصة في أيامنا هذه ، نظرا لتطور وظيفة الدولة بالموازاة مع تطور الأفكار التحررية المنادية بترقية حقوق الإنسان، وانتشار الوعي السياسي لدى الأفراد.

وإذا كانت كل الوظائف لا تخلو من الجوانب السلبية، وأن الأداء المثالي قد ينعدم في الواقع ، فلا مناص من البحث عن وسيلة تكفل إكمال هذا النقص مادام يصعب تلافيه نهائيا .

إنه لمن المؤكد أن تضرر الأفراد من قبل مرفق القضاء لأشد وقعا عليهم من أي ضرر، من أي هيئة أخرى، كونهم أصيبوا من جهة كان من المفروض أن تتصفهم.

إن كثرة الأضرار الناشئة عن سير مرفق العدالة في عصرنا هذا، كانت الدافع إلى المناداة بتقرير مسؤولية الدولة عنها. ويلاحظ ذلك جليا في إعلانات حقوق الإنسان والمواطن، وفي الدساتير وفي مواثيق الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية).

تكيف مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي على أنها المسؤولية المدنية للدولة، والرامية إلى اقتضاء التعويض عن الأضرار التي قد يتسبب في نشوءها مرفق العدالة. وتندرج هذه المسؤولية في نطاق القانون الإداري، باعتباره يحكم العلاقات فيما بين الأفراد والدولة، حينما تتصرف هذه الأخيرة بصفتها ذات سلطة وسيادة. إلا أن هذا النوع من المسؤولية يحمل مفهوما أوسع مما عليه الحال في المسؤولية الإدارية التي تتعلق بالنشاط الإداري للدولة فحسب، وذلك بعد ظهور مصطلح جديد هو المسؤولية العامة *la responsabilité publique* التي تشمل أوجه النشاط المختلفة. فالدولة تمارس إلى جانب النشاط الإداري وظائف أخرى، تشريعية وقضائية، وهذه الأنشطة تتأى بطبيعتها عن رقابة القضاء، إلا أن ذلك لا يمنع مسؤوليتها بتوفر بعض الشروط. ومن ثم فإنه في هذا الإطار، لا يمكن الحديث عن المسؤولية الإدارية، بل يمكن الحديث عن المسؤولية العامة بمفهومها الواسع.

كما أن إخضاع الأعمال القضائية لرقابة المحاكم، والاعتراف بشرعية التعويض عن الأضرار الناشئة عنها، ليعتبر إحدى مظاهر التطور الذي شهدته المسؤولية العامة، فقبل أزيد من ربع قرن من الزمن لم يكن يسمح بمساءلة مرفق القضاء عن أخطائه إلا استثناء. واليوم يعد تقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية -بالرغم من نطاقه المحدود- استكمالا لمبدأ مساءلة الدولة عن أعمال سلطاتها الثلاث، بعد أن تقررت المسؤولية عن الأعمال الإدارية منذ قرار

BLANCO الشهير 1873م، والمسؤولية عن الأعمال التشريعية منذ 1938م (قرار  
(la fleurette).

إلا أن قواعد المسؤولية الإدارية هي التي تطبق في الغالب بصدد منازعات  
مسؤولية السلطة العامة، ويستوي في ذلك أن ينعقد الاختصاص بنظر النزاع  
للقاضي الإداري أو للقاضي العادي، وذلك بحسب ما إذا كان الخطأ مرفقيا أو  
شخصيا من ناحية، أو كان الخطأ القضائي قد تسببت فيه جهة القضاء الإداري أو  
جهة القضاء العادي من ناحية أخرى، وكذلك إذا ما كانت الأعمال محل الخطأ  
منفصلة أو متصلة بالوظيفة القضائية. كما أن الخطأ القضائي الموجب لمسؤولية  
الدولة يشمل معنى أوسع مما هو عليه الحال في القانون المدني، فقد يكون خطأ  
شخصيا لرجال القضاء، لكن تسأل عنه الدولة إعمالا لمبدأ الحماية القانونية اللائقة  
بمقام القاضي، وقد يكون الخطأ مرفقيا نتيجة للسير المعيب للمرفق العام  
للقضاء، وقد يتقصد الخطأ صورة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، أو  
نكون أمام خطأ مفترض عندما تؤسس المسؤولية على أساس نظرية المخاطر.

#### أولا : أهمية البحث

ترجع أهمية الموضوع في الجزائر إلى الفراغ القانوني، وكذلك إلى قلة  
الاجتهاد القضائي في مجال التعويض عن الأضرار التي تسببها الأعمال القضائية.  
فالنصوص القانونية الحالية تحصر الخطأ القضائي في حالتي الحبس المؤقت غير  
المبرر والإدانة بخطأ. والقضاء - الذي لم يبت لغاية كتابة هذه السطور في طلبات  
التعويض وفقا للقانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم  
لقانون الإجراءات الجزائية - يرفض طلبات التعويض خارج إطار النصوص.  
الشيء الذي يعد تضييقا لنطاق مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، وكان عليه أن  
يعتمد إلى تطبيق المادة الأولى من القانون المدني، في ما لم يرد بشأنه نص، استنادا  
إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التي تقر مسؤولية القضاء بهدف تحقيق العدل بين

الرعية، وكذلك الحكم بمقتضى قواعد العدالة إعمالاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وبناء على ما سبق ، فإن موضوع البحث يتعلق بدراسة حقوق الأفراد المتضررين بسبب سير مرفق العدالة، وكيفية تقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار الناشئة عنه بهدف تعويض المضرورين .

أ - الأهمية العلمية : تكمن الأهمية العلمية في التعرف على المسؤولية القانونية للدولة، عن جهاز حساس ومرفق سيادي، ألا وهو القضاء، بعد أن كان في منأى عن أي مساءلة كانت ، وبعد أن كانت الدولة تسأل فقط عن النشاط الإداري من خلال دعوى المسؤولية الإدارية.

كما تبدو الأهمية كذلك في تطور قواعد مسؤولية السلطة العامة في الوقت الحالي، سواء من حيث الأساس القانوني أو من ناحية نطاق التطبيق. فمن حيث الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية، تقلصت نظرية الخطأ ونظرية المخاطر لصالح المسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. ومن ناحية نطاق التطبيق لم تبق مسؤولية السلطة العامة أسيرة أعمال السلطة الإدارية فحسب، بل شملت أعمال السيادة (أعمال حكومية، برلمانية وقضائية) التي أصبحت تخضع لرقابة القضاء بالنسبة لدعوى التعويض.

وتبرز الأهمية أيضاً، في تأصيل مبدأ خضوع الدولة للقانون ، ومساءلتها عن أعمالها الضارة ضمناً لحيات الأفراد وحقوقهم، بتقرير التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي قد تصيبهم من جراء سير مرفق العدالة.

كما أن تقرير المؤسس الدستوري الجزائري لمبدأ التعويض عن الخطأ

القضائي، بمقتضى المادة 47 من دستور 1976، وكذلك دستوري 1989

و1996، وبمقتضى قانون رقم 01-08 المؤرخ في جوان 2001، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، ليعبر عن إرادة قوية لتقرير مسؤولية الدولة، وبالتالي حماية حقوق الأفراد .

تكم الأهمية العلمية كذلك في التوفيق بين **فكرتي السيادة والمسؤولية**، ونفي التعارض بينهما، وذلك بعدم إعمال نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية حتى لا ينسب الخطأ لمرفق سيادي ، وحتى لا يكون هناك مساس بهيبة القاضي واستقلاله، بل بتبني **المسؤولية الموضوعية** التي تعتمد مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لها .

**ب الأهمية العملية :** إن التحولات في مختلف الميادين التي شهدتها الجزائر، لا سيما الأزمة الأمنية التي مرت بها قد ضاعفت من أعمال مرفق القضاء، وهذه الأعمال قد تكون سببا في الكثير من الأضرار لكثير من الأفراد ، مما يستوجب دراسة مدى تغطية هذه الأضرار بالتعويض المناسب تحقيقا للعدالة.

كما أنه بالرغم من كل الضمانات التي توفرها قوانين الإجراءات الجزائية للمتهم اعتمادا على مبدأ قرينة البراءة، إلا أن المتهم قد يتضرر من أعمال القضاء ولو دون خطأ من جانب هذا الأخير.

**ثانيا : الأسباب والدوافع لاختيار الموضوع**

لقد دفعنا لاختيار هذا الموضوع العديد من الأسباب والدوافع الموضوعية والذاتية .

## أ - الأسباب الموضوعية :

إذا كان من المؤكد أن الدولة في مواجهة الجماعة الدولية تسأل عن أعمال سلطاتها الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) ، إذا ترتبت عن هذه الأعمال المسؤولية الدولية، وذلك عند لجوء الفرد المضرور إلى دولته طالبا الحماية الدبلوماسية، فمن باب أولى تقرير هذه المسؤولية لصالح أفراد الدولة ذاتها.

إن مصادقة الجزائر على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي يحمي مبدأ قرينة البراءة ، ويفرض التعويض عن الحبس التعسفي وعن الخطأ القضائي يحملها التزاما مضاعفا، على المستوى الدولي بسبب تعهداتها الناشئ عن عملية التصديق، وعلى المستوى الداخلي تجاه الأفراد المكفولة حقوقهم دستوريا.

## ب- الأسباب الذاتية :

إن من الأسباب الذاتية التي دفعتنا لخوض غمار هذا الموضوع، هو أنه إذا كان القضاء هو ملجأ المظلوم، طالبا إنصافه واقتضاء حقه ممن سلبه منه، فالى أين يلجأ من أهدر القضاء حقوقه وحرياته؟ بسبب الأخطاء القضائية المنشئة لأضرار، فإذا كان لا مفر من اللجوء إلى القضاء، للتظلم من هذا القضاء ذاته، فمهمة هذا الأخير في هذه الحال تبدو جد صعبة، لأنه سيكون الخصم والحكم في نفس الوقت. إن على القضاء إذن، أن يمارس رقابة ذاتية، وأن يحكم بالحق ولو على نفسه. لذلك فإننا نرى بأن إنصاف من كان ضحية عمل من الأعمال المتعددة التي تتدرج ضمن أداء وسير الوظيفة القضائية، يمكن تحقيقه عملا، ليس بإسناد الخطأ للقضاء والتشهير به، ولكن بجبر ضرر الشاكي إذا كان لذلك مقتضى.

ولقد كان الباعث الشخصي لتناول هذا الموضوع كذلك، هو أنه إذا كان التعويض المالي - الذي قد يحكم به لصالح فرد تعرض لأضرار مادية ومعنوية

من جراء الأعمال القضائية - مناسبا لجبر الضرر المادي، فإن جبر الضرر المعنوي قد يصعب تداركه، مهما بلغت القيمة النقدية لهذا التعويض ، فكيف والحال هذه، ألا يتقرر التعويض على الإطلاق، أو يضيق من نطاقه.

وهو - مع الأسف - واقع التعويض عن الخطأ القضائي في القانون الجزائري ، حيث بعد أن تقرر بنص المادة 47 من دستور 1976 كمبدأ دستوري يحدد القانون ظروفه وكيفيته، لم يصدر هذا القانون إلا بعد مضي عشر (10) سنوات كاملة ( قانون 05-86 المؤرخ في 04-03-1986 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية ) ، مقررًا بذلك التعويض المادي والمعنوي لضحية الإدانة خطأ، بعد أن تثبت براءته عن طريق الطعن بالتماس إعادة النظر، دون أن يتعرض هذا النص لإجراءات دعوى التعويض. وتكررت صياغة نفس المبدأ في دستوري 1989 و 1996 على التوالي في المواد 46 و 49.

وبقيت النصوص على حالها دون تعديل، وبقي الخطأ القضائي منحصرا في الإدانة خطأ ، إلى أن صدر القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الذي لم يضيف إلا التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر (التعسفي)، مع تحديده لإجراءات دعوى التعويض.

### ثالثا : أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى إرساء نظام قانوني يحكم مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها الأعمال القضائية، ويستوي في ذلك أن تكون هذه الأضرار ناشئة عن خطأ منسوب لمرفق القضاء، أو عن أعماله المشروعة، إذا كان من طبيعة الضرر أن يحدث إخلالا بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وذلك للتوفيق بين الصالح العام و ضمان حقوق الأفراد، ولا محل للاحتجاج من أن يثقل هذا التعويض كاهل الخزينة العامة، لأن هذه الأخيرة تمول من قبل جميع الأفراد دافعي

الضريبة، وتقضي قواعد العدالة ألا يتحمل المتضرر عبء (الغرم) سير مرفق العدالة بنظام واضطراد (الغنم) لوحده، بل لا بد من توزيع هذا العبء على الجميع.

كما تهدف الدراسة كذلك إلى إعمال نظرية المسؤولية دون خطأ ، لأنه في مواجهة مرفق سيادي كالقضاء لا يستقيم اللفظ إن نحن أسندنا له الخطأ، بل يكفي أن ينشأ هناك ضرر خاص وغير عاد لتقوم عنه المسؤولية.

رابعاً : الدراسات السابقة.

لقد سبق تناول مثل هذا الموضوع من قبل تحت عنوان " مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية " من تأليف الدكتور حسين فريجة من خلال أطروحة دكتوراه دولة مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة الجزائر سنة 1990. وتعتبر هذه الرسالة مصدراً هاماً استمدت منه مشكلة هذا البحث، ومكنتنا من التعرف على الكثير من المصادر والمراجع الهامة. والجديد الذي نورده من خلال هذه المذكرة هو التطرق لمسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي في التشريع الجزائري، من خلال القانون رقم 08-01 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الذي صدر في فترة لاحقة لأطروحة الدكتوراه المذكورة أعلاه.

خامساً : إشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث في الطرح الآتي :

ما مدى مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي ؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات الآتية :

- هل يمكن مساءلة الدولة عن الأضرار التي قد يتسبب في حدوثها مرفق القضاء؟

إذا كانت الإجابة بالإيجاب ، فإلى أي مدى تسأل الدولة ؟ وما هو تكييف هذه

المسؤولية ؟ وما هي القواعد القانونية المطبقة عليها ؟



- هل تطبق قواعد القانون الإداري بحكم أن الدولة طرف في العلاقة القانونية وتتصرف بكونها ذات سلطة وسيادة ، وينعقد حينئذ الاختصاص للقاضي الإداري ؟ أم تطبق قواعد المسؤولية المدنية وينعقد الاختصاص للقضاء العادي؟
- ما هو أساس هذه المسؤولية وما هو مفهوم الخطأ القضائي وصوره في القانون الجزائري والمقارن ؟

وأخيرا ما هو واقع المسؤولية عن الخطأ القضائي في الجزائر ؟ خاصة إذا علمنا أن هناك العديد من الأفراد الذين أودعوا الحبس المؤقت، وبعد قضائهم لسنوات رهن الحبس، برأتهم العدالة من التهم المنسوبة إليهم. لكن آثار فترة الحبس المؤقت سببت لهم أضرارا يصعب تعويضها، كما هو الحال في قضايا الإطارات مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية، والذين كانوا محل متابعة جزائية في 1996، انتهت بالبراءة<sup>1</sup>، حيث خلفت لهم أضرارا جسيمة معنوية ومادية، مست بسمعتهم وسلامتهم النفسية والجسدية\* ، قد تعدت آثارها إلى أسرهم وأبنائهم.\*\*

### سادسا : منهج البحث

بما أن دراسة مسؤولية السلطة العامة تدرج ضمن موضوعات القانون الإداري ، وبما أن هذا الأخير قد نشأ كفرع مستقل من فروع القانون العام في فرنسا ، فإن البحث في مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، يمكن أن يتم وفق اعتماد منهجين أساسيين :

<sup>1</sup> ج. د. حريز، "بعد سنوات من تبرئتهم من طرف العدالة ضحايا سياسة الأيدي النظيفة ينتظرون التعويض"، الخبر، 13 نوفمبر 2003، ص. ص. 1، 2.

\* حيث أن منهم من أصيب بداء السكري، لما انتابه من قلق واضطراب وهو رهن الحبس (نقلا عن نفس المرجع، ص. 2).

\*\* إذ أن منهم من أثر حبسه على التحصيل الدراسي لأبنائه، ومنهم من تعرضت ابنته لصدمة نفسية عنيفة، أدت بها إلى عملية جراحية في غاية الدقة على الدماغ، لازالت تعاني من مضاعفاتها إلى غاية اليوم (نقلا عن نفس المرجع، ص. 2).

**المنهج المقارن :** لإجراء دراسة مقارنة بين التطور الذي شهدته مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية في فرنسا وفي الجزائر .

**المنهج التحليلي :** وذلك بتحليل الاجتهادات القضائية، واستنباط المبادئ التي قامت على أساسها مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية .

**سابعاً : خطة البحث**

تنقسم خطة البحث إلى فصلين :

**الفصل الأول :** مفهوم الأعمال القضائية ونطاق الخطأ القضائي الموجب لمسؤولية الدولة ويشتمل على مبحثين :

**المبحث الأول :** مفهوم الأعمال القضائية

**المبحث الثاني :** نطاق الخطأ القضائي الموجب لمسؤولية الدولة

**الفصل الثاني :** الاتجاهات التقليدية والحديثة في مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي

ويشمل هو الآخر كذلك على مبحثين :

**المبحث الأول :** الاتجاهات التقليدية في مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي

**المبحث الثاني :** الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي

## الفصل الأول

### مفهوم الأعمال القضائية

و

### نطاق الخطأ القضائي الموجب لمسؤولية الدولة

لكي تسأل الدولة عن الخطأ القضائي، لا بد وأن ينشأ هذا الخطأ عن إحدى الأعمال القضائية. ومنه فإن البحث في مدى مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي يقتضي في بداية المطاف التمييز بين الأعمال القضائية، وغيرها من أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية. كون هذه الأعمال، وإن اختلفت في مصدرها، وفي تسميتها فإنها قد تتداخل وتتشابه مع الأعمال القضائية. الشيء الذي يستوجب معه التحديد الدقيق، قدر الإمكان للعمل القضائي، وفقا للمعايير والنظريات التي قيلت بشأنه، مع تقدير مختلف الآراء والحجج بإظهار المزايا والعيوب، تبعا لآراء الفقه واجتهادات القضاة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا بد من تحديد نطاق الخطأ القضائي الموجب لمسؤولية الدولة، والمحتمل نشوؤه خلال مختلف المراحل التي يمر بها العمل القضائي.

إن تعريف الأعمال القضائية، وتحديد نطاق الخطأ القضائي الموجب للتعويض، لمن الأهمية بمكان. إذ أن هذا التمييز يرتب نتائج، سواء من حيث الاختصاص القضائي، أو من حيث مجال الرقابة القضائية. ففي مجال الرقابة القضائية، فإن العمل القضائي، يخضع لرقابة قضاء التعويض دون الإلغاء، بينما الأعمال الإدارية تخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا. ومن حيث الاختصاص القضائي، يختص القضاء الإداري برقابة أعمال السلطتين التنفيذية والتشريعية بينما أعمال السلطة القضائية يتقاسم النظر في الدعاوى المتعلقة بها، كل من القضاة العادي والإداري، بحسب ما إذا كان الخطأ محل التعويض ناشئا عن مرفق القضاء العادي أو القضاء الإداري، وبحسب كون هذا الخطأ يتعلق بتنظيم

مرفق القضاء أو بسيره. (1)

وبناء على ذلك، نقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول: مفهوم الأعمال القضائية

المبحث الثاني: نطاق الخطأ القضائي الموجب لمسؤولية الدولة

---

<sup>(1)</sup> MARTINE LOMBARD , **DROIT ADMINISTRATIF**. DALLOZ , 3<sup>eme</sup> edition , Paris ,1999 , p.510 .

## المبحث الأول

## مفهوم الأعمال القضائية

نظرا لاستحالة التطبيق في أرض الواقع، للفصل المطلق بين السلطات الثلاث للدولة، نشأ هناك عدم تطابق بين التقسيم العضوي والتقسيم الوظيفي ونعني بذلك أن الهيئة التشريعية، لا تمارس بمفردها الوظيفة التشريعية، بل تشترك معها في ذلك الهيئة التنفيذية، بواسطة إصدار النصوص التنظيمية، وتشترك معها كذلك الهيئة القضائية، عندما يصدر القاضي أحكامه في غياب النص القانوني، مستندا في ذلك إلى قواعد العدالة. \* فهو هنا ينشئ قاعدة قانونية، مما أدى إلى البحث عن معيار، لتحديد أعمال السلطات العامة في الدولة، لأنه إذا كان تمييز الأعمال القضائية عن الأعمال التشريعية لا تواجهه صعوبة تذكر<sup>(2)</sup>. فإنه يترتب على تمييز الأحكام القضائية عن القرارات الإدارية، نتائج بالغة الأهمية، فكل منهما يخضع لنظام قانوني معين. فالقرارات الإدارية يجوز كأصل عام إلغاؤها وتعديلها وسحبها، أما الأحكام القضائية، فطرق الطعن فيها قد حددها القانون على سبيل الحصر، وهي مقيدة عادة بوقت قصير، كما أنها هي الوحيدة التي تكتسب الحجية، بعد استيفائها كافة طرق الطعن<sup>(3)</sup>.

(1) سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري. دار الفكر العربي، 1975، ص. 592.

\* تنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

(2) بدر خان عبد الحكيم إبراهيم، معايير تعريف العمل القضائي من وجهة نظر القانون العام

د.م.ج، الجزائر، 1994، ص. 03.

(3) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة). دار الفكر

العربي، ط1976، ص. 4، ص. 185.

وقد أثمر البحث في بداية الأمر عن ظهور معيارين أساسيين ، المعيار الشكلي الذي يعتد بمصدر العمل كأساس للتمييز، والمعيار المادي الذي يعول على طبيعة العمل كأساس للتفرقة.

وفي مجال تعريف الأعمال القضائية، تتردد المعايير بين الشكل والموضوع ونظرا لعجز كل من هذين المعيارين، عن تحديد دقيق للعمل القضائي. وبسبب عدم خلو كل منهما من العيوب والمساوي، ظهرت إلى الوجود محاولات أخرى منها التي تجمع بين المعيارين الشكلي والمادي، ومنها ما تعول على العنصر الوظيفي مثلما سيأتي توضيحه في حينه.

حيث نتناول مختلف هذه المعايير من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول : المعايير الشكلية

المطلب الثاني : المعايير المادية

المطلب الثالث : المعايير الحديثة في تعريف العمل القضائي

## المطلب الأول

### المعايير الشكلية

يقصد بالمعيار الشكلي <sup>(1)</sup> Le critère formel تحديد العمل القانوني على أسس شكلية، دون التطرق لموضوع هذا العمل. فاعتماد الشكل كأساس، يتم بالنظر إلى صفة العضو، أو الهيئة التي تقوم بالعمل. بالإضافة إلى الإجراءات والأشكال المتبعة أمام تلك الهيئة، واستقلالها (الهيئة) وعدم تبعيتها للرئاسة.

---

(1) Jean vincent, Serge guinchard, **procédure civile**. Dalloz, 25<sup>ème</sup> édition, paris, 1999, P.200.

ومن ثمة فإن المعيار الشكلي بالمفهوم السابق ذكره، يضم عدة معايير، نتاولها من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول : المعيار العضوي

الفرع الثاني : المعيار الإجرائي

الفرع الثالث : معيار تدرج القواعد القانونية

**الفرع الأول : المعيار العضوي**

المعيار العضوي هو معيار فرعي، ينتمي إلى طائفة المعايير الشكلية، التي تنصب على صفة الجهة القائمة بالعمل، أو العضو l'organe الذي يمارس النشاط أو العمل القانوني.

وبهذا المفهوم، يكون العمل قضائياً، إذا صدر عن جهاز قضائي، كالمحاكم بمختلف درجاتها، ولا يكون كذلك إذا صدر العمل عن جهة غير قضائية.

**أولاً : المقصود بالمعيار العضوي**

للقوف على المقصود بالمعيار العضوي، نتفحص النظريات الفقهية واجتهادات القضاء التي قيلت في هذا المجال.

- (1) **أ-نظرية الفقيه Carré De Malberg** : بالنسبة لهذا الفقيه فإن نشاط القاضي، لا يميز بطبيعته وأغراضه (طبيعة وغرض النشاط)، بل لا بد من الأخذ بعين الاعتبار فقط، المظهر الخارجي للعمل القضائي الذي

<sup>(1)</sup>CARRE DE MALBERG, *Contribution à la Théorie Générale de l'Etat*, sirey, T 1, paris, 1920, P.268.

تمارسه أجهزة متخصصة ومستقلة، متبعة في ذلك قواعد وإجراءات خاصة تكفل ضمانات التقاضي.

ويلاحظ هنا، استبعاد كون الأعمال القضائية تعرف على أساس وجود نزاع يتطلب تدخل القاضي لحله. ويترتب عن هذا الطرح نتيجة مفادها أن كل جهة يمنحها القانون ولاية القضاء، أو يقر باستقلالها وعدم تبعيتها الرئاسية، أو يفرض عليها اتباع إجراءات خاصة لأداء وظيفتها، يعتبر عملاً قضائياً. ويستوي في ذلك أن تكون هذه الجهة من المحاكم بمختلف درجاتها، أو محكمة خاصة أو مجلساً تأديبياً، أو هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي.

ويعلل Carré De Malberg وجهة نظره هذه، بأن تعريف العمل القضائي على أساس معيار الفصل في الخصومة، لا يمكن التعويل عليه، لأن الهيئات الإدارية تفصل هي الأخرى في النزاع، عند النظر في التظلمات الولائية والرئاسية. كما أن الوظيفة القضائية قد تمارس حتى في غياب النزاع، كما هو الحال في الأحكام الاتفاقية\* أو الأحكام الجنائية، التي تصدر رغم عدم منازعة المتهم في الوقائع أو القانون.

كما يرى Carré De Malberg، بأن القول عن وظيفة القاضي بأنها تنحصر في تطبيق القانون لا غير، أمر مردود عليه من ناحيتين، من جهة، فإن القاضي قد يلجأ أحياناً إلى الفصل في نزاع دون وجود النص القانوني، حتى لا يعتبر منكراً للعدالة، ومن جهة أخرى، فإن رجل الإدارة كذلك، وظيفته تطبيق القانون، وفي ذلك لا فرق بينه وبين القاضي.

أما ما يقال من أن الوظيفة القضائية تحل المسائل القانونية، فإنه يوجد من المنازعات ما لا يتعلق إلا بوقائع فقط. لهذه الاعتبارات يعد القضاء بالنسبة للفقهاء

\* ومثال ذلك الطلاق بالتراضي.



Carré De Malberg جزء من الوظيفة الإدارية، بيد أنه يخضع لنظام خاص وأشكال معينة. كاستقلال الهيئة القضائية، وعدم تبعيتها الرئاسية، وعدم قابلية القاضي للعزل، وعدم نظر الدعوى إلا بعد فحصها، وضرورة استيفائها لقواعد قانون الإجراءات، من ضمان حق الدفاع والوجاهية والعلانية وتسبب الأحكام، إلى غير ذلك من القواعد الشكلية، والتي تقرر خصيصاً لضمان سلامة الحكم الصادر في الدعوى، وبالتالي الحد من نشوء الخطأ القضائي المرتب لمسؤولية الدولة الذي نحن بصدد البحث فيه.

### ب-وجهة نظر الفقيهين WALINE و HAURIOU : يعرف الفقيه

HAURIOU العمل القضائي بأنه "حل سلمي يجده قاض عام لنزاع يقبل الخصوم عرضه أمامه"<sup>(1)</sup>. من هذا التعريف يتضح أنه يتبنى المعيار العضوي. وقد أيدته الفقيه WALINE في ذلك، إلا أنه طرح إشكال كيفية التعرف على القاضي العام، حتى ولو تم الاستناد إلى الألفاظ الواردة في نص القانون، ككلمة قاض أو محكمة. بالإضافة إلى المصطلحات الأخرى كطرق الطعن مثلاً.

ولم يكتف الفقيه HAURIOU بتبني المعيار العضوي فقط، بل أخذ بفكرة مركبة للعمل القضائي، حسب ما تشير إليه أبحاثه اللاحقة، إذ أضاف عنصراً مادياً، يتمثل في فكرة النزاع القابل لحل قانوني، وهو ما سنوضحه عند دراسة المعايير المادية.

---

<sup>(1)</sup>Hauriou Maurice, **Les éléments du contentieux**. recueil de législation de Toulouse, 1905 et 1907, P.13.

## ثانيا : تقدير المعيار العضوي

بالرغم من أن المعيار العضوي السالف شرحه، حظي بالاهتمام اللازم عند الكثير من فقهاء القانون العام، باعتبار أن القانون الوضعي لا يميز الوظائف العامة في الدولة، إلا على أساس شكلي ، فإن هذا المعيار لم يسلم من النقد، وعليه فسنتعرض للانتقادات التي واجهها بعد عرضنا لمزاياه.

أ-مزايا المعيار العضوي : يمتاز المعيار العضوي بالسهولة والوضوح، بتعريفه لأعمال السلطة العامة، على أساس التقسيم الوارد في مبدأ الفصل بين السلطات. بالإضافة إلى الاهتمام المتزايد الذي لقيه من قبل فقهاء القانون العام، مقارنة بالمعايير المادية. كما أن القانون الوضعي \* لا يميز الوظائف العامة في الدولة إلا على أساس شكلي. ويلاحظ ذلك جليا في أن تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص قد كان على هذا الأساس. وأخيرا يرجع الفضل لهذا المعيار في بيان أهمية العناصر العضوية في تحديد الأعمال القضائية.

كما لا يفوتنا أن نشير في هذا المضمار إلى أن القضاء الجزائري في اجتهاداته الحديثة<sup>(1)</sup>، يميل إلى ترجيح المعيار العضوي، وعموما فالقانون الجزائري يعتمد المعيار العضوي كأصل ، ويطبق المعيار المادي استثناء.\*\*

ب-نقد المعيار العضوي : إن مغالاة هذا المعيار في الاهتمام بالشكل، واعتماده كمعيار وحيد لتعريف الأعمال القضائية، كان سببا في تعرضه للعديد من الانتقادات، سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية.

---

\* القانون الوضعي هو النظام القانوني السائد في مجتمع معين، وفي زمن معين، والصادر عن سلطة مختصة في الدولة.

(1) قرار رقم: 172994 بتاريخ 27-07-1998م" ، مجلة مجلس الدولة. ع2002، 2، مطبعة الديوان، ص.83.

\*\* ويستنتج ذلك من اعتراف المشرع بالطبيعة القضائية للجان منازعات الضمان الاجتماعي.

I- من الناحية النظرية: يؤخذ على المعيار العضوي عجزه عن تفسير سبب الاختلاف المادي بين الأعمال القضائية وباقي أعمال السلطة العامة، لا سيما الإدارية منها. كما انتقد العميد Duguit فكرة تحديد العمل القضائي بالهيئة التي تمارسه، لأن هدف هذا العمل هو تقرير لمركز قانوني شخصي، أو حل لمسألة انتهاك القانون، ومن ثم فإنه يستبعد عند تحليل الأعمال القانونية أية اعتبارات شكلية أو إجرائية.

وبعلل رأيه هذا بالتفسير المنطقي الآتي:

بما أن المنطق يقضي أن تلحق صفة القاضي بمن يؤدي الوظيفة القضائية، وليس العكس، فإن تحديد العمل القضائي على أساس المعيار العضوي يعتبر مصادرة على المطلوب، لأن تحديد معيار العمل يجب أن يسبق وصف الهيئة التي تصدره. بالإضافة إلى ذلك، فإن العمل القضائي في الدولة يتم بتوافق عنصرين:

- الهيئة القضائية المتمثلة في مختلف جهات القضاء L'organe judiciaire ؛
- الوظيفة القضائية المتمثلة في العمل القضائي في حد ذاته La fonction juridictionnelle \*

فلو نفرض أن العنصر الأول قد ألغي، فهل يترتب على ذلك إلغاء الوظيفة القضائية؟ والإجابة على ذلك حتما بالنفي، فالإلغاء المحاكم الخاصة مثلا، لا يعني عدم محاكمة الأفراد الذين يمثلون أمام هذه المحاكم، بل تتم إحالتهم على جهات القضاء العادي.

كما أخذ على تعريف العمل القانوني l'acte juridique بالعضو الذي يمارسه، بأنه تعريف للشيء بنفسه، ومن ثم يكون غير مجد. فضلا عن ذلك، فإن ممارسة الهيئة التشريعية والتنفيذية لاختصاصات قضائية، كما هو

---

\* إن الاستعمال السليم للفظ judiciaire يلحق بالهيئة القضائية بالمفهوم العضوي، بينما لفظ juridictionnelle فيلحق بالوظيفة القضائية بالمفهوم المادي.

الحال في مجالس التآديب، يجعل المعيار العضوي عاجزا عن التعريف الدقيق لأعمال السلطات العامة.

**II- من الناحية العملية:** بالإضافة إلى ما تم ذكره من انتقادات في الجانب النظري للمعيار العضوي، فإنه قد واجه مآخذ أخرى، ذات طابع عملي نوجزها فيما يأتي:

1- ليست كل الأعمال التي تصدر عن جهات القضاء تعد أعمالا قضائية، ولعل أحسن مثال على ذلك، الوظيفة الاستشارية المخولة لمجلس الدولة الجزائري، بموجب المادة 12 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 03 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله<sup>(1)</sup>.

2- كما يؤخذ على هذا المعيار أيضا، أنه يؤدي إلى إدخال بعض الأعمال غير القضائية في دائرة الأعمال القضائية، ويخرج أعمالا لا شك في أنها قضائية من نطاق أعمال السلطة القضائية، كما هو الحال بالنسبة لهيئات المحلفين، إذ أنها تتمتع بالإستقلال، ولها جميع مظاهر الهيئة القضائية، بالرغم من أنها ليست كذلك.

3- بالإضافة إلى ذلك، فإن الوظيفة القضائية قد تمارس أحيانا من قبل الأفراد، ومثال ذلك نظام التحكيم.

4- كما أن الأعمال الولائية تعد أعمالا قضائية وفقا للمعيار العضوي، إلا أنها لا تحوز حجية الأمر المقضي به التي تتمتع بها الأحكام القضائية.

---

(1) الجريدة الرسمية. ع37، 1998.

## الفرع الثاني : المعيار الإجرائي

إن المعيار الإجرائي <sup>(1)</sup> **Critère procédural** هو عبارة عن معيار فرعي ينتمي للمعيار العضوي، الذي هو بدوره ينتمي إلى طائفة المعايير الشكلية، التي تحدد على أساسها أعمال السلطة العامة، بما فيها العمل القضائي الذي نحن بصدد البحث فيه.

نشأ المعيار الإجرائي كعنصر مكمل ألحقه الفقيه Carré De Malberg بنظريته في المعيار العضوي، حيث يصبح العمل القضائي لدى هذا الفقيه هو كل تصرف قانوني، يصدر عن هيئة أوكلت إليها ممارسة الوظيفة القضائية، مع ضرورة أن يتم هذا التصرف وفق أشكال وإجراءات معينة.

حيث نتعرض للمقصود بالمعيار الإجرائي (أولاً)، ثم لتقدير المعيار الإجرائي (ثانياً).

### أولاً : المقصود بالمعيار الإجرائي

إن المعيار الإجرائي -بصفته أساساً لتمييز العمل القضائي عن أعمال باقي السلطات العامة في الدولة- يقصد به مجموع الأشكال والإجراءات المتبعة عادة أمام الهيئات القضائية والتي تنظمها قوانين المرافعات، ويترتب عن مخالفتها البطلان، لأنها تمثل ضمانات تكفل حقوق الأشخاص، مما يجعلها تميز العمل القضائي من حيث مظهره الخارجي، كضمان حق الدفاع والتبليغ ومبدأ المواجهة بين الخصوم، وعلانية الجلسات وتسبب الأحكام، والتقاضي على درجتين، وقواعد تحي ورد القضاة ومبدأ استقلالهم. إلى غير ذلك من الإجراءات المنصوص عليها في قوانين المرافعات المدنية والجزائية.

(1) بدر خان عبد الحكيم إبراهيم، مرجع سابق، ص 43.

ويعلل الفقيه Carré De Malberg فكرته هذه، بأن الحكم القضائي والقرار الإداري لهما نفس الطبيعة القانونية، إذ أن كليهما يهدفان إلى تنفيذ حكم القانون، إلا أن الإجراءات المميزة للعمل القضائي، تكفل حقوق المتقاضين وتقيّد من حرية القاضي\*، مما يجعل حكمه خالياً من أي تحكّم، وبالتالي تكسبه الثقة وتجعله عنواناً للحقيقة.

## ثانياً : تقدير المعيار الإجرائي

نتعرض في البداية للجانب الإيجابي (أ)، ثم للجانب السلبي (ب)، على التفصيل الآتي :

أ- الجانب الإيجابي : تمثل فكرة الفقيه Carré De Malberg جزءاً من الحقيقة

وليست كل الحقيقة ، حيث أنه رغم سلامة المعيار الإجرائي من حيث المبدأ، إذ أن وجود مختلف الإجراءات والأشكال السالفة الذكر يوحى بالفعل بأننا أمام عمل قضائي، لكن ذلك يبقى غير كاف، لأن بعض هذه الإجراءات نجدها حتى خارج نطاق الأعمال القضائية، مما جعله عرضة لانتقادات عدة نوردها فيما يلي :

ب- الجانب السلبي : لقد تعرض هذا المعيار للنقد من جانبين، أولهما أخذ عليه عدم اتفاقه مع منطق الأمور، لأن صفة العمل هي التي تحدد الإجراء اللازم لأدائه، وليس أن الإجراء هو الذي يحدد صفة العمل، وثانيهما أن الإجراءات والأشكال ليست حكراً على المحاكم لوحدها، فهناك هيئات أخرى تتبع أمامها إجراءات مماثلة.

---

\* ولعل هذه الفكرة هي التي نشأ عنها فيما بعد معيار حديث يسمى معيار السلطة التقديرية، ومفاده أن العمل القضائي عمل مقيد بنص القانون والإجراءات والأشكال، في حين أن عمل رجل الإدارة يتصف بالسلطة التقديرية، مما يجعله أكثر حرية من القاضي (أنظر محمد سعيد حسين أمين، مبادئ القانون الإداري . دار الثقافة الجامعية، 1997، ص.ص. 379، 380، 381).

فقد ثبت عن أحكام مجلس الدولة الفرنسي أنه قد صرح بما يلي: "لمعرفة ما إذا كانت هيئة ما ذات طابع قضائي أم لا، فإن ذلك لا يعتمد بالضرورة على الأشكال المتبعة، إن الذي يحدد طبيعة الهيئة هو طبيعة السلطات التي تمارسها"<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة لعنصر الإجراءات، فلنا في المجال التأديبي خير مثال، إذ أن قاعدة حضور طرفي الخصومة، تسري أمام هيئات التأديب، ولو لم ينص القانون عليها صراحة. ونفس الشيء يقال بالنسبة لعنصر التسبيب. وبالمقابل، فإن بعض المبادئ الإجرائية التي يعتبرها هذا المعيار كأساس للعمل القضائي، قد تستبعد المحاكم أحيانا، مثلما هو الحال في عقد الجلسات السرية. \* ويستبعد أيضا إجراء التسبيب أو يكون فيه قصور، مثلما يجري به العمل بالنسبة لأحكام القضاء الاستثنائي \*\*. كما أن القانون نفسه قد يعفي القاضي أحيانا من تسبيب أحكامه.\*\*\*

كما أن القضاء الفرنسي لا يعترف بالصفة القضائية لأحكام قبول أو رفض الاختصاص، رغم صدورها خلال إجراءات مواجهة. وعلى العكس من ذلك يعتبر أوامر الأداء أعمالا قضائية، رغم خلوها في بعض الأحيان من الأشكال.<sup>(2)</sup>

<sup>(1)</sup>D.1953, 25-07-1953, P.187.

نقلا عن بدر خان عبد الحكيم إبراهيم، مرجع سابق، ص. 46.

\* يستبعد مبدأ العلانية لاعتبارات النظام العام، كما لو يخشى أن يتأذى الحياء في بعض محاكمات الجرائم الأخلاقية مثلا.

\*\* ونعني بذلك القضاء العسكري والمحاكم الخاصة.

\*\*\* كما هو الحال في قانون 17 جويلية 1970، المتضمن التعويض عن الحبس المؤقت في القانون الفرنسي، إذ أعفى المشرع قضاة لجنة التعويض، من تسبيب قراراتها، حتى لا يؤدي ذلك، إلى انتقاد حكم البراءة، أو الأمر بانتفاء وجه الدعوى، أي للحفاظ على حجية الأحكام من ناحية، ونفاذي إظهار الأخطاء المحتمل ارتكابها، من طرف قاضي التحقيق من ناحية أخرى (أنظر بوكحيل الأخضر، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن. د.م.ج، الجزائر، 1992، ص. 347).

<sup>(2)</sup> محمد عبد الخالق عمر، النظام القانوني المدني. دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، نقلا عن بدر خان عبد

الحكيم إبراهيم، مرجع سابق، ص. 50.

## الفرع الثالث: معيار تدرج القواعد القانونية

إن معيار تدرج القواعد القانونية Le Critère de la hiérarchie des normes juridiques نادى به كل من MERKEL و KELSEN في مدينة فيينا بالنمسا،<sup>(1)</sup> وهو ما يعرف بالمدرسة الوضعية (l'école normativiste).

حيث نتناول المقصود بمعيار تدرج القواعد القانونية (أولاً)، ثم تقدير معيار تدرج القواعد القانونية (ثانياً).

### أولاً : المقصود بمعيار تدرج القواعد القانونية

حسب واضعي هذا المعيار، فإن النظام القانوني للدولة يتكون من مجموعة من القواعد القانونية المتدرجة في شكل هرم، تبدأ قاعدته بالقرارات الفردية والعقود والأحكام القضائية، وتنتهي قمته بالدستور الذي يمثل التشريع الأساسي، المشتمل على المبادئ العامة المتصفة بالعمومية والتجريد، ثم يليه تنازلياً القوانين العادية، فاللوائح التنظيمية وأخيراً القرارات الفردية. وكلما اتجهنا إلى الأسفل نحو قاعدة الهرم، كلما ابتعدنا عن العمومية والتجريد، واقتربنا نحو الحالات الفردية، التي تنطبق على أناس بذواتهم لا بصفاتهم. وتفسر هذه النظرة الفلسفية للقاعدة القانونية، على أن كل درجة من سلم الهرم القانوني، هي عملية إنشاء لقاعدة قانونية، بقصد تنفيذ قاعدة أخرى أعلى منها، ومن ثمة فلا يمكن التمييز بين هذه الدرجات بواسطة معيار مادي، إذ لا بد هنا، من إعمال المعيار الشكلي الذي يمكن بواسطته تحديد النظام القانوني للدولة ككل. حيث عمد الفقيهان MERKEL و KELSEN إلى تبني تقسيم جديد، يتكون من هئتين بدل

<sup>(1)</sup> KELSEN (H), *Aperçu, d'une théorie générale de l'Etat*. Trad. Eisenmann, R.D.P, 1962, p.620 et suiv.

نقلا عن حسين فريجة، "مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية"، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1990، ص. 20.



السلطات الثلاث للدولة، تتزعمه الهيئة التشريعية في المرتبة العليا وتليها الهيئة التنفيذية في المرتبة الثانية، مع العلم بأن هذه الأخيرة (الهيئة التنفيذية) تشمل على جهازي الإدارة والقضاء، اللذين يشتركان في أن كليهما يهدفان إلى تنفيذ حكم القانون، ويختلفان في تبعية الإدارة للسلطة الرئاسية واستقلال القضاء.

إذا كانت التبعية الرئاسية التي يتصف بها العمل الإداري، تسمح للرئيس الإداري بإصدار تعليمات ملزمة للمرؤوس، تقيد هذا الأخير وتحرمه من هامش حرية التقدير والاختيار بين البدائل، التي يكون قد أتاحتها له القانون، فإن استقلال القضاء يدعم حرية المحاكم، مهما كانت درجاتها، بحيث لا تملك المحكمة العليا، أن تصدر تعليمات إلى المحاكم الدنيا، تلزمها بالعدول عن أحكامها، إلا وفقا لإجراءات الطعن في الأحكام .

ووفقا لوجهة النظر هذه، يميز فقهاء معيار تدرج القواعد القانونية العمل القضائي عن العمل الإداري، حيث يرون أنه إذا تم إنشاء القاعدة القانونية بحرية تامة، أي دون الالتزام بتعليمات صادرة عن السلطة الرئاسية، نكون إزاء عمل قضائي ، أما إذا تم إنشاء القاعدة القانونية بفعل الالتزام بتعليمات صادرة عن السلطة الرئاسية نكون بصدد عمل إداري<sup>(1)</sup>.

فمعيار التفارقة هنا، هو استقلال القضاء، هذا المبدأ استعمل من قبل فقهاء هذا المعيار لتفسير سبب اكتساب الأحكام القضائية لحجية الشيء المقضي به، باعتبار أن القرارات الإدارية تفتقد للحجية، ويمكن التراجع عنها بالسحب أو بالإلغاء الإداري أو القضائي. على عكس مبدأ الحجية المطلقة الذي لا يخلو منه أي حكم قضائي، حتى ذلك الذي لا ينتج آثارا لصالح الأطراف، كقرارات محكمة النقض المتعلقة بالطعن لصالح القانون.

(1) بدر خان عبد الحكيم إبراهيم، مرجع سابق ، ص 65.

## ثانيا : تقدير معيار تدرج القواعد القانونية

على الرغم من وجهة الآراء النظرية التي جاء بها فقهاء هذا المعيار، مدعين بها مبادئ فلسفة القانون، إلا أنها لم تكن مقنعة بدرجة كافية، مما جعلها محلا لبعض الانتقادات، سوف نعرضها بعد أن نذكر الجوانب الإيجابية.

أ- الجوانب الإيجابية : مما لا شك فيه أن فكرة استقلال القاضي، وعدم خضوعه لأي سلطة رئاسية، يساهم بشكل فعال في ضمان مبدأ الحياد في العمل القضائي، وصدور الحكم خاليا من أي تحيز.

كما أن تفسير اكتساب الحكم القضائي للحجية المطلقة على أساس صدوره عن هيئة مستقلة، بعكس القرارات الإدارية، يبدو أنه تفسير معقول ولا يجانب المنطق والصواب. كل ذلك، يشكل عناصر إيجابية لصالح معيار تدرج القواعد القانونية، لاسيما وأن هناك من الفقهاء ممن أشادوا بدوره وتأثروا به، إذ ساعدهم على صياغة نظريات جديدة في الفقه، كالفقيه (1).Guillien  
وفضلا عن ذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي (2) اعتمد عليه في إلحاق الصفة القضائية ببعض الأعمال ، بناء على عنصر استقلال الهيئة وعدم تبعيتها الرئاسية.

ب- الجوانب السلبية : لقد أخذ على هذا المعيار -في اعتباره لمبدأ استقلال الهيئة وعدم تبعيتها الرئاسية كأساس لتمييز العمل القضائي عن العمل الإداري- عجزه عن احتواء جميع الحالات، لأن هناك من الهيئات التي يتميز أعضاؤها بالاستقلال، ولكنها لا تنتمي لسلك القضاء. ومثال ذلك السلطات الإدارية في

(1) بدر خان عبد الحكيم إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 68 .

(2) C.E, 06-07-1938, COMMA, p. 632.

نقلا عن نفس المرجع ، ص. 67.

نظام اللامركزية الإدارية، ولجان الامتحانات والمسابقات، فليس هناك أدنى شك في أنها هيئات إدارية، ومع ذلك فهي تمارس عملها باستقلال تام، ولا تتلقى أية تعليمات من السلطة الرئاسية. وأخيرا، عيب على هذا المعيار اعتباره أن القاضي يطبق دائما قاعدة قانونية سابقة، وينشئ قاعدة فردية، لأن القاضي قد يلجأ أحيانا إلى الاجتهاد في غياب النص القانوني. كذلك فإنه لا يمكن إعمال هذا المعيار في النظم التي تقر بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، حيث يراقب القاضي دستورية القوانين، ومن ثم يكون في مرتبة مساوية لمرتبة الهيئة التشريعية، وهو ما يتناقض مع التقسيم والترتيب المعتمد من قبل الفقيهين MERKEL و KELSEN لوظائف الدولة.

وهكذا ، ونظرا لعدم نجاعة المعايير الشكائية، لتحديد دقيق للعمل القضائي، اتجه البحث عن البديل، أو على الأقل عن المعيار المكمل للنقص الملحوظ في المعايير الشكائية، وهو ما نتناوله في المطلب الموالي.

## المطلب الثاني

### المعايير المادية

لقد تبين لنا من خلال دراستنا -في المطلب السابق- لمختلف النظريات التي ظهرت إلى الوجود بشأن المعايير الشكائية، والتي حاول أصحابها البحث عن أساس تمييز الأعمال الصادرة عن السلطات العامة في الدولة، وقد رأينا أن هذه النظريات، وإن وفقت إلى حد ما في تعريف مختلف الأعمال القانونية، إلا أنها قد تعرضت للنقد، كونها لم تقدم معيارا حاسما، يفسر تلك الأعمال تفسيراً مانعا جامعا.

لكل هذا، تواصل البحث في جوهر العمل القانوني ذاته، وما يرتبه من آثار، دون إغارة أدنى اهتمام للجهة التي صدر عنها، أو للإجراءات والشكليات التي اتبعت أثناء إصداره.

ويرجع الفضل في مواصلة البحث عن معيار حاسم، إلى اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي<sup>(1)</sup>، حيث كشفت قراراته عن قصور المعايير الشكلية لتحديد طبيعة الأعمال القانونية. خاصة مع ظهور هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي، التي قد لا يفصح المشرع في بعض الأحيان عن طبيعتها المزدوجة، التي تجمع بين الإدارة والقضاء.

وهكذا، فقد أثمر هذا البحث عن نشأة المعايير المادية، التي تحدد طبيعة العمل القانوني، على أساس موضوع العمل ذاته وآثاره القانونية، بصرف النظر عن السلطة التي أصدرته، أو الإجراءات المتبعة بشأنه. حيث نتناول هذه المعايير من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول : معيار البنية الداخلية للعمل القانوني

الفرع الثاني : معيار المنازعة

الفرع الثالث: معيار حجية الشيء المقضي به

الفرع الرابع : معيار الغاية

الفرع الأول: معيار البنية الداخلية للعمل القانوني

حتى نتمكن من فهم معيار البنية الداخلية للعمل القانوني critère de la \*  
structure interne de l'acte juridique<sup>(2)</sup>، ينبغي أن نقدم له، وأن نعرف  
بمصطلحاته. فلقد انصب اهتمام الفقيه DUGUIT المنادي بهذا المعيار على

(1) بدر خان عبد الحكيم إبراهيم، مرجع سابق، ص. 79.

\* للإشارة فإن لفظ "القانوني" تعني juridique ، بينما لفظ القضائي تعني juridictionnel بالمفهوم المادي و Judiciaire بالمفهوم العضوي.

(2) Jean Vincent, Serge Guinchard, OP. Cit, P. 203.

الطبيعة الداخلية\* للأعمال القانونية، حيث يقسم هذه الأعمال إلى ثلاث فئات<sup>(1)</sup>  
أعمال مشرعة: Actes réglés وهي التي ترمي إلى إنشاء أو تعديل أو إلغاء قاعدة قانونية قائمة، ومثال ذلك إصدار القوانين وتعديلها وإلغاؤها.  
أعمال شرطية: Actes conditionnés وهي التي تهدف إلى تطبيق قاعدة قانونية أو إنهاء العمل بها، ومثال ذلك تعيين وعزل الموظفين.  
أعمال ذاتية: Actes subjectifs ويعني بها تلك التي تهدف إلى إنشاء أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني شخصي، خاص بفرد أو بأفراد معينين.  
ومثال ذلك العقود وقرارات الضبط الإداري الفردية (كقرار الغلق الإداري لمطعم يفتقر للشروط الصحية مثلا).

بعد هذه المقدمة ننتقل للتعرف على مضمون معيار البنية الداخلية للعمل القانوني، من خلال المحورين المواليين :  
أولا : مضمون معيار البنية الداخلية للعمل القانوني  
ثانيا : تقدير معيار البنية الداخلية للعمل القانوني  
أولا :مضمون معيار البنية الداخلية للعمل القانوني

يؤكد الفقيه DUGUIT<sup>(2)</sup> على أن أعمال موظفي الدولة وأعاونها لا تخرج عن كونها أعمالا شرطية، أو أعمالا ذاتية، وكلتا الفئتان من الأعمال تعتبر

\* حيث أكد الفقيه DUGUIT ما يلي : " la structure d'un acte étatique ne varie pas suivant la qualité de son auteur ou suivant la forme dans laquelle il est conçu. C'est ainsi pour désigner, du point de vue juridique, les diverses fonctions de l'Etat il faut se placer exclusivement au point de vue matériel, c'est à dire considérer les actes accomplis dans leur nature interne, abstraction faite de l'organe, de l'agent qui est intervenu". (أنظر Duguit

المطول في القانون الدستوري. ج2، ص.155.، نقلا عن طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري. مكتبة القاهرة الحديثة، ط1، 1956، ص. 100).

<sup>(1)</sup>A. DE LAUBADERE, *Traité élémentaire de droit administratif*. L.G.D.J, 4eme Ed. paris, 1967, P.190.

<sup>(2)</sup>DUGUIT (L), *Leçon du droit public général*. BOCCARD, Paris, 1926.

نقلا عن بدر خان عبد الحكيم إبراهيم، مرجع سابق، ص. 86.

أعمالاً إدارية\*، مهما كانت الجهة القائمة بالعمل. معنى ذلك أنها (الأعمال) تحتفظ بالصفة الإدارية، ولو قام بها البرلمان أو السلطة القضائية. فالسؤال الذي يطرح نفسه إذن، أين موقع السلطة القضائية؟ ما دام البرلمان والحكومة قد استغرقا جميع الأعمال القانونية. حيث تصدر الأعمال المشرعة les actes réglés عن الهيئة التشريعية، بينما تقوم الهيئة الإدارية بالأعمال الشرطية Actes conditionnés، والأعمال الذاتية Les actes subjectifs. ونجد الجواب عند DUGUIT، الذي يبين المعيار المادي للعمل القضائي، من خلال مضمون نظريته، التي تشترط تحقق ثلاثة عناصر، تتحدد بموجبها طبيعة العمل القضائي l'acte juridictionnel، بصرف النظر عن الجهة التي يصدر عنها. هذه العناصر هي<sup>(1)</sup>:

- وجود ادعاء Prétention بمخالفة للقانون، يبرر تدخل القاضي لحل هذه المسألة القانونية؛
- التقرير constatation وهو تحقق القاضي من صدق الادعاء المعروض عليه من عدمه؛
- القرار la décision وهو النتيجة الحتمية والمنطقية لتقرير القاضي أو لحل المسألة المعروضة عليه.

فمفهوم العمل القضائي لدى DUGUIT هو الارتباط اللازم والمنطقي بين التقرير الذي يمثل الحل الناتج عن فحص القاضي للادعاء، بواسطة مطابقة الحالة الواقعية المعروضة أمامه والقرار الصادر بشأنه (التقرير). حيث يعتبر أن مرحلة التقرير بالنسبة للقاضي تمثل الأساس، لأنها تعد غاية العمل

---

\* ولعل انطلاقا من هذا الأساس، نادى فريق من الفقهاء بنظرية تغيير البناء القانوني، كمعيار للتمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري، فهذا الأخير هو وحده الذي يؤدي إلى إحداث تغيير في البناء القانوني للدولة، بإنشاء مراكز قانونية جديدة، أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية السابقة، بينما العمل القضائي لا يمس بالبناء القانوني للدولة، وإنما مهمته حماية هذا البناء فحسب. (أنظر شمس مرغني علي، "المعيار الوظيفي كمعيار للتمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي". مجلة العلوم الإدارية، ع3، 1974، القاهرة، ص.ص. 111، 112).

<sup>(1)</sup>DUGUIT (L), *Traité de droit constitutionnel*. T2, paris, 1928, P. 418. et suiv.

القضائي، التي يتم بلوغها بوسيلة إصدار القرار، وكلاهما كلا منطقيا لا يقبل التجزئة.<sup>(1)</sup> وعلى العكس من ذلك، بالنسبة لرجل الإدارة، فالتقرير الذي يقوم به الموظف العام في الأعمال الإدارية، ما هو إلا وسيلة والقرار الذي يتخذه هو الغاية.

مما سبق، يتضح لنا أن الوظيفة القضائية وفقا للمعيار المادي la fonction juridictionnelle تختلف عن وظائف الدولة الأخرى، وتتميز بخصائص مادية مستقلة، وهي مجردة من الهيئة Organe والموظف l'agent الذي يمارسها، وقد تمارسها هيئة أخرى غير الهيئة القضائية.\*

### ثانيا : تقدير معيار البنية الداخلية للعمل القانوني

إنه لمن الملفت للنظر أن معيار DUGUIT، كان له الأثر البالغ في سبر أغوار البنية الداخلية للعمل القانوني، بحثا عن أساس يميزها دون الوقوف عند المظاهر الخارجية والأشكال المتبعة. كما أن تقسيمه المنطقي للوظائف العامة في الدولة، وتمييزه للعمل القضائي على أساسها، ليعد بالتأكيد أقوى وأكمل مجهود تحقق في هذا الشأن، لما تتسم به نظريته من أهمية علمية، إذ كانت الأساس لنظريات لاحقة. لكن هذا لا ينفي بأن هذه النظرية قد تعرضت للنقد. فهي إذن تتضمن جوانب إيجابية (أ)، وجوانب سلبية(ب)، على التفصيل الآتي :

أ- الجوانب الإيجابية : إن ما يستحق الإشادة في هذا المضمار هو اعتماد صاحب النظرية في تحليل العمل القانوني على أساس مادي (موضوعي) دون الالتفات للجهة التي قامت بهذا العمل، أو للإجراءات والشكليات المتبعة بشأنه.

(1) هشام خالد المحامي، "مفهوم العمل القضائي". مجلة المحاماة، ع 1 و 2 ، جانفي وفيفري 1987. س 67، نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية، ص. 38.  
\* كمجالس التأديب.

بالإضافة إلى ذلك، فإن اعتماد أسلوب التحليل المنطقي، جعل أفكاره مقنعة ویتقبلها العقل. حتى أن البعض أطلق على معياره هذا، تسمية المدرسة المنطقية في العمل القضائي<sup>(1)</sup>. كما أن صياغة المعيار بناء على المبادئ النظرية العامة، والتي لا ترتبط بنظام قانوني معين، جعله صالحاً للتطبيق في مختلف الأنظمة القانونية.

ب- الجوانب السلبية : يؤخذ على هذه النظرية ما يلي :

I- إغفال عنصر الشكل والإجراءات: إن استبعاد عنصر الشكل والإجراءات

يجعلنا نعجز عن تفسير حالات كثيرة تواجهنا في الميدان العملي. ومثال ذلك إذا نظرنا إلى اللائحة التنظيمية وفقاً لمعيار DUGUIT فهي من الأعمال المشرعة، التي قد تختلط مع التشريع الذي يسنه البرلمان، أما إذا نظرنا إليها تبعاً للجهة التي أصدرتها- إعمالاً للمعيار الشكلي- نجد أنها عملاً إدارياً يجوز الطعن فيه بالإلغاء. والملفت للانتباه هنا، أن الذي سمح بالطعن في اللائحة، دون التشريع هو عنصر الشكل والإجراءات. كذلك فإنه لتعيين اختصاص جهات القضاء الإداري، لابد من إعمال المعيار الشكلي\*.

مما يؤخذ على هذا المعيار كذلك، عدم تماشيه مع مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يقره القانون العام المعاصر لأنه- حسب معيار DUGUIT- قد تقوم الهيئة الواحدة بثلاث وظائف، كون طبيعة الأعمال القانونية هنا لا يطرأ عليها تغير بتغير صفة الهيئة القائمة بها.

II- إضافة عنصر خارجي للعمل القانوني: إن اعتماد المعيار على فكرة الادعاء

كعنصر في العمل القانوني منتقد، لأن الادعاء يصدر في الغالب من فرد

(1) وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974. نقلاً

عن بدر خان عبد الحكيم إبراهيم، مرجع سابق، ص. 101.

\* فالمشرع الجزائري يأخذ بالمعيار الشكلي، في تحديده لاختصاص جهات القضاء الإداري، حسب ما هو وارد في نص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية.



عادي، في حين أن العمل القضائي يصدر عن موظف عام.

**III-عدم ضرورة ملازمة التقرير للقرار:** ليس بالضرورة أن يكون هناك قرار في جميع الأعمال القضائية، كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر في مسألة أولية، كالفصل في شرعية عمل إداري. إذ يتعين على محكمة الموضوع التي أحالت على المحكمة الإدارية، إصدار القرار، فحكم المحكمة الإدارية، بالرغم من أنه عمل قضائي، لكنه يفتقر إلى عنصر القرار. وهناك مثال آخر، عن عدم ضرورة ملازمة التقرير للقرار، وذلك عند قيام القاضي برفض الدعوى، لعدم صحة الإدعاء، دون اتخاذ قرار يذكر.

**IV-صعوبة التفرقة بين العمل القضائي والعمل الإداري:** ومثال ذلك تشابه

القرار التأديبي مع العمل القضائي، حيث يتضمنان نفس العناصر المادية، مما يجعل المعيار غير حاسم، ويفسح المجال لدخول أعمال إدارية ضمن الأعمال القضائية، كالتظلمات والشكاوى التي يفصل فيها الرئيس الإداري باتباع نفس عمل القاضي، من فحص الإدعاء وإصدار القرار.

**V-تطبيق القانون ليس غاية في ذاته:** إن تطبيق القانون ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة لتحقيق مصالح عامة للمجتمع، كفض النزاعات بين الأفراد.

**VI-نقد الأساس المنطقي المتبع:** إن استحداث العمل القضائي بعناصره الثلاثة من ادعاء وتقرير وقرار، إلى جانب الأعمال المشرعة والأعمال الشرطية والأعمال الذاتية، قد اعتبر مخالفة للمعيار التقليدي.<sup>(1)</sup>

<sup>(1)</sup>VIZOZ (M), *Etudes de procédure*. Bordeaux, 1956, P.90.

## الفرع الثاني: معيار المنازعة

يعد عملاً قضائياً وفقاً لمعيار المنازعة، العمل الذي يتمثل في حل نزاع قائم بتطبيق قواعد قانونية. فوجود النزاع هو مبرر تدخل القاضي\*، وبالتالي هو الداعي لقيام الدولة بالوظيفة القضائية.

وللتعرف أكثر على هذا المعيار، كضابط لتمييز العمل القضائي عن غيره، نتناول المقصود بمعيار المنازعة (أولاً)، ثم تقدير المعيار (ثانياً).

### أولاً: المقصود بمعيار المنازعة :

يقصد بمعيار المنازعة، أن يكون هناك حق يتنازعه طرفان، كل يدعى أحقيته به، مما يستوجب الفصل فيه من طرف القاضي، بواسطة تطبيق قواعد قانونية. ويأخذ هذا العمل حينئذ صفة العمل القضائي، فلو لم يكن هناك نزاع، فلا محل للحديث عن العمل القضائي. وهذا هو المقصود بالنزاع، كمعيار لتمييز العمل القضائي، عن غيره من الأعمال القانونية الأخرى.<sup>(1)</sup>

وتأسيساً على ذلك، لو يقوم القاضي بعمل لا ينطوي على البت في نزاع، لما اعتبر عملاً قضائياً. وبالمقابل لو تم الفصل في النزاع، من طرف رجل الإدارة، لاكتسب هذا العمل الصفة القضائية، مثلما كان عليه الحال في عهد الوزير القاضي\*\*.

---

\* مما أدى إلى ظهور نظرية التصرف التلقائي التي تفرق بين العمل القضائي والعمل الإداري، على أساس التدخل التلقائي لرجل الإدارة، دون حاجة إلى طلب من ذوي الشأن، بينما لا يتدخل القاضي، إلا بطلب من الأفراد، لكن ذلك ليس صحيحاً دائماً، فقد تتدخل الإدارة بطلب من الأشخاص، كطلبات منح رخص معينة (أنظر محمد سعيد حسين أمين، مرجع سابق، ص. ص. 380، 381).

(1) محمد سعيد حسين أمين، مرجع سابق، ص. 382.

\*\* يقصد بمصطلح الوزير القاضي، ذلك النظام الذي كان سائداً في فرنسا في عهد الإدارة-القاضي، حيث يمارس الوزراء وحكام الأقاليم اختصاصات قضائية إدارية، وتستأنف قراراتهم أمام مجلس الدولة، وقد أوقف العمل بهذا النظام سنة 1889م. (أنظر André de Laubadère, OP. Cit, P. 337. et Suiv.).

ولقد أضاف بعض الفقهاء المعاصرين، إلى عنصر المنازعة فكرة الحقوق الشخصية، أي ضرورة اتصال النزاع بحق شخصي، من بينهم الفقيه الفرنسي BONARD<sup>(1)</sup>، الذي مزج في نظريته بين عنصر البناء الداخلي للعمل القضائي، الذي جاء به الفقيه DUGUIT، وفكرة النزاع المتعلق بحق شخصي، يثيره صاحب الشأن.

ووفقا لوجهة نظر BONARD، يتحدد مجال الوظيفة القضائية، بنطاق الاعتداءات على الحقوق الشخصية فحسب. وعملا بهذا الرأي، لا يعتبر القرار الإداري الصادر إثر تظلم رئاسي عملا قضائيا، لا من الناحية الموضوعية، ولا من الناحية الشكلية، إذا كان هذا التظلم قد أنصب على مسألة تدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة، لأن هذه السلطة لا ترتب حقوقا شخصية للأفراد. ولكن ذات القرار تكون له الصفة القضائية، إذا ما تعلق التظلم الرئاسي، بمسألة تدرج ضمن نطاق السلطة المقيدة للإدارة، لأنها يمكن أن ترتب حقوقا شخصية للأفراد.

ويترتب على هذا الطرح، إنكار الصفة القضائية لأحكام القضاء الجنائي، والقرارات الصادرة في طعون دعوى الإلغاء، لأنها لا تتعلق بحق شخصي. مما دعا البعض إلى إعطاء فكرة النزاع مدلولاً واسعاً، من أمثال الفقيه HAURIOU الذي نادى في البداية بالمعيار العضوي، لكنه اعترف فيما بعد، بضرورة إضافة معيار مادي متمثل في عنصر النزاع، حيث لم يشترط أن يتعلق هذا النزاع بحق شخصي، بل يكفي لديه أن تكون هناك ادعاءات متعارضة، ولو تعلقت بحق موضوعي. كما أنه يربط بين فكرة النزاع والإجراءات باستعماله لفظ Instance contradictoire<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> BONARD (R), *la conception matérielle de la fonction juridictionnelle*. Mélanges Carré De Malberg, Paris, 1933. نقلا عن بدر خان عبد الحكيم إبراهيم، مرجع سابق، ص.

<sup>(2)</sup> HAURIOU (Maurice), *les Eléments du contentieux*. Recueil de Législation de Toulouse, 1905 et 1907.

## ثانيا: تقدير معيار المنازعة

قد يبدو للوهلة الأولى أن فكرة النزاع، هي أساس العمل القضائي، وذلك لاتسامه بالبساطة والوضوح، فكلما نكون أمام ادعاءات متعارضة، كلما أمكن القول بأننا أمام عمل قضائي. لكن هذا الأساس لوحده غير كاف لتفسير بعض الأعمال القانونية، التي تخلو من عنصر المنازعة، دون أن يكون هناك أدنى شك في انتمائها للأعمال القضائية، كالدعاوى الإدارية والجنائية. الشيء الذي جعل هذا المعيار يتعرض للانتقادات الآتية :

أ-عجز المعيار عن استيعاب جميع الأعمال القضائية : من المآخذ التي وجهت لهذا المعيار، هو عجزه عن استيعاب جميع الأعمال القضائية، نظرا لاعتماده على فكرة النزاع المتعلق بحق شخصي تدعيه الأطراف، الشيء الذي يخرج منازعات انتهاكات الفرد للقانون الجنائي، أو مخالفة قرار إداري لقاعدة قانونية من فئة الأعمال القضائية، لأنه في هذين المثالين، ليست هناك حقوق شخصية متنازع عليها، بل ليس هناك تنازع أصلا. وتأسيسا على ذلك يستبعد هذا المعيار القضاء الجنائي والقضاء الإداري من طائفة الأعمال القضائية، وهو ما لم يلق قبولا.

ب-اشتراط كون النزاع يتعلق بحق شخصي : إن مثل هذا الشرط يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، لأنه يوجد من النزاعات المتعلقة بالحقوق الشخصية، دون أن يختص بها القضاء، بل تتكفل بالنظر فيها اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، بالرغم من أن هذا المعيار، يوردها ضمن الأعمال القضائية، في حين تستبعد أعمال يعتبرها القانون الوضعي أعمالا قضائية من نطاق الوظيفة القضائية.

ج-النزاع عنصر خارجي عن العمل القضائي : ما دام النزاع يسبق تدخل القضاء، فلا يصح أن يكون معيارا يعرف على أساسه العمل القضائي. ولعل بسبب وجهة هذا الرأي تحاشى العميد DUGUIT استعمال مصطلح النزاع واكتفى بالادعاء بمخالفة القانون.

كما أن النزاع ليس شرطا للالتجاء إلى القضاء، كما هو الحال في  
الدعاوى التقريرية\*، أو الدعاوى الاتفاقية. ونفس الشيء يقال بالنسبة للأحكام  
الصادرة في غيبة أحد الخصوم، إذ لا يوجد من ينازع المدعي في ادعائه.  
بالإضافة إلى ذلك، فإن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى إخراج التنفيذ من  
الأعمال القضائية، الشيء الذي لا يمكن قبوله، لأن صدور حكم قضائي، دون أن  
ينفذ لا يحقق الحماية القضائية للحق، ولا يكسب الثقة في القضاء، ولا يساهم في  
إحلال السلم الاجتماعي.

وقيل كذلك، بأن عنصر النزاع ليس حكرا على العمل القضائي ، بل يمكن  
وجوده (النزاع) حتى خارج نطاق أعمال السلطة العامة، كما هو الحال في نظام  
التحكيم. كما أن فكرة تفسير عنصر النزاع بإجراءات المواجهة بين  
الخصوم، أخذ عليها محاولة بناء معيار مادي على أساس أفكار مستقاة من  
المعيار الشكلي، وهو ما يعد خروجاً بالمعيار عن إطاره الطبيعي.(1)

### الفرع الثالث: معيار حجية الشيء المقضي به

يترتب على صدور الحكم القضائي آثار في غاية الأهمية ، من استفاد  
المحكمة لولايتها بالنسبة للنزاع، ومن تقرير الحقوق وتثبيتها واكتساب الحكم  
لحجية الشيء المقضي به .

هذه الحجية تعد قرينة قانونية قاطعة ، مؤداها أن الحكم صدر صحيحا من  
ناحية الشكل، وعلى حق من ناحية الموضوع، فهو حجة على ما قضى به".(2)

\* الدعاوى التقريرية هي التي ترمى إلى إزالة ما قد يثور من شك حول حق معين، كدعوى قطع النزاع والدعاوى  
الاستفهامية، (أنظر أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية. الدار الجامعية، ط 4، بيروت، 1989، ص. ص.  
.120،123).

(1) وجدى راغب، مرجع سابق. نقلا عن بدر خان عبد الحكيم إبراهيم، مرجع سابق، ص. 131.

(2) أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص. 529.

وهي خاصية يستأثر بها العمل القضائي دون الأعمال التشريعية والإدارية. مما جعلها أساسا لنظرية لتعريف الأعمال القضائية. حيث نتعرف على المقصود بمعيار حجية الشيء المقضي به (أولا)، ثم تقدير معيار حجية الشيء المقضي به (ثانيا)، على التفصيل الآتي :

### أولا: المقصود بمعيار حجية الشيء المقضي به

نتعرف على المقصود بمعيار حجية الشيء المقضي به من خلال تعريف الفقيه الفرنسي Jéze صاحب هذه النظرية، حيث يعرف العمل القضائي l'acte juridictionnel بأنه "التقرير الذي يضي عليه المشرع قوة الحقيقة القانونية"<sup>(1)</sup>.

من التعريف السابق، نفهم أن إرادة المشرع هي التي تمنح قوة الحقيقة القانونية لعمل ما، فإذا ما حاز عمل ما هذه الخاصية كان عملا قضائيا. وفي الحالة التي لا يفصح فيها المشرع عن إرادته صراحة، يستعان ببعض العلامات التي يستدل بها للتعرف على إرادة المشرع الضمنية. كتلك العلامات الدالة على الصفة القضائية لهيئة ما، أو كتشكيلها وطرق الطعن في قراراتها واستقلالها، أو عدم خضوعها للسلطة الرئاسية، أو ممارستها وفق أشكال وإجراءات.

ويعمد الفقيه Jéze أسوة بالعميد Duguit إلى تقسيم الأعمال القانونية إلى قواعد عامة وقواعد فردية. فالقرار القضائي إذن، إما أن يكون متضمنا لقواعد عامة. ومثاله الحكم بإلغاء قرار إداري، وهو (القرار القضائي) في هذه الحالة، لا يختلف عن القرار الملغى (القرار الإداري)، أو يكون متضمنا لقواعد فردية، وهو الأكثر حدوثا عمليا.

<sup>(1)</sup>JEZE (G), les Principes généraux du droit public. 3eme Ed., 1925.

وبهذا التقسيم الثنائي للأعمال القانونية، تصعب التفرقة بين العمل القضائي والعمل الإداري، لأن كليهما يهدفان إلى تنفيذ حكم القانون، ولا يسعنا هنا في تمييزهما عن بعضهما، إلا إعمال مبدأ الحجية الذي يضيفه المشرع على تقرير دون آخر.

إلا أن ما يلاحظ هنا، هو أن Jéze على خلاف DUGUIT، يقصر تكوين العمل القضائي على عنصر التقرير Constatation لوحده دون أن يدخل معه عنصر القرار Décision. كما أن Jéze لا يبيّن عنصر التقرير على فكرة الفصل في مسألة قانونية، وإنما بما قد يلحقه المشرع به من قوة الحقيقة القانونية.

بالإضافة إلى ذلك، ليس هناك تلازم بين التقرير والقرار الذي قد يعقبه، لأن أساس الوظيفة القضائية لدى Jéze يكمن في التقرير، أما القرار فهو عبارة عن عمل قانوني مستقل عن تكوين العمل القضائي؛ فهو إما قرار متضمن قاعدة عامة أو قرار فردي.

وقد أشيد باستبعاد Jéze للقرار من نطاق العمل القضائي لسببين هما:  
- لأن التقرير يملك قوة الحقيقة القانونية لوحده، دون أن يستتبعه بالضرورة صدور قرار، كما هو الحال في الفصل في المسائل الأولية.  
- لأن القرار أو الأمر الذي يصدره القاضي، ويلحقه بعنصر التقرير، لا يعود إلى سلطته في الحكم، فهذه قد استنفدت بتقريره للحق، وإنما يرجع ذلك إلى سلطته الولائية.

### ثانياً : تقدير معيار حجية الشيء المقضي به

نحاول في هذا المقام ذكر مزايا معيار حجية الشيء المقضي به (أ)، مع التطرق لنقد معيار حجية الشيء المقضي به (ب).

(1) بدر خان عبد الحكيم إبراهيم ، مرجع سابق ، ص. 142.

أ-مزايا معيار حجية الشيء المقضي به : لعل من بين الإيجابيات التي تحسب على هذا المعيار هو نجاحه في التفرقة بين العمل القضائي والعمل الإداري، من خلال فكرة قوة الحقيقة القانونية، التي يستأثر بها العمل القضائي دون غيره.

بالإضافة إلى القبول الذي حظيت به خاصية قوة الشيء المقضي به، لمساهمتها في استقرار المعاملات، وذلك بوضع حد للمنازعات. كما لقي هذا المعيار ترحاباً لدى رجال القانون، في مجال الفقه والقضاء على السواء، نظراً لقيمه العلمية والعملية، ومع ذلك فإنه لم يسلم من النقد على التفصيل التالي :

ب-نقد معيار حجية الشيء المقضي به : إن الانتقادات \* التي وجهت لمعيار حجية الشيء المقضي به، يمكن إجمالها فيما يلي :

I-قيام المعيار على خطأ منهجي **Erreur de méthode** : هذا الخطأ يتجلى في تعريف العمل القضائي، على أساس فكرة حجية الشيء المقضي به، التي ما هي إلا أثر من آثار القرار القضائي. فالمنطق يقضي أن تحدد طبيعة العمل أثره وليس العكس. مما يجعل تبني هذا المعيار مصادرة على المطلوب، وقد رد على هذا الانتقاد، بأن اعتراف المشرع لعمل ما بقوة الأمر المقضي به، لدليل على أنه قصد الاعتراف له بالصفة القضائية.

II-الاستعانة بعناصر شكلية خارجية في تفسير العمل القضائي: يعتبر منتقدو

هذا المعيار، أن قوة الشيء المقضي به وإرادة المشرع عنصران شكليان خارجيان عن ذاتية العمل القضائي، ولذا لا يمكن الاستعانة بهما في التعريف به.

III-إطلاق حرية المشرع في إضفاء قوة الحقيقة القانونية منتقدة: إن منح

المشرع سلطة تقديرية في إضفاء حجية الأمر المقضي به، قد يؤدي إلى بعض التحكم من طرفه، بأن يعطي الصفة القضائية لعمل ما، وينزعها من عمل آخر، ولو توافرت لهذا العمل جميع مقومات العمل القضائي

\* حول جملة هذه الانتقادات، أنظر هشام خالد المحامي، مرجع سابق، ص.ص. 36، 37.



الأخرى، من عناصر شكلية ومادية. وقد تم الرد على هذا النقد، بأن عمل  
المشرع مرهون بأن لا يخالف الضوابط والأسس التي قررها  
الدستور، بخصوص تنظيم السلطة القضائية.

**IV- حجية الحكم القضائي جزء من حجية القاعدة القانونية:** وقد قيل بأن الحجية  
ليست حكرا على القرار القضائي، فالتشريع والقرارات الإدارية التي تصدر  
بناء على سلطة تقديرية، حيث تضيق الرقابة القضائية عليها، تمتاز بحجية  
مماثلة. مما يمكن معه القول ، بأن الحجية ليست من جوهر العمل  
القضائي، وإنما تقوم مبدئياً على فكرة موافقة القرار القضائي لأحكام  
القاعدة القانونية.

وبالرغم من وجهة الرأي الوارد في الفقرة السابقة، إلا أن من  
رأينا أن حجية القرار القضائي ميزة ينفرد بها عن غيره، ولها في  
الواقع ما يبررها كحسم المنازعات واستقرار المراكز القانونية. ولا تزال هذه  
الحجية، العائق الذي يحول دون مراجعة حكم، حاز قوة الحقيقة القانونية، إلا  
استثناء\* ، في حين أن القرار الإداري، لا يتصف بما يتصف به الحكم  
القضائي، من الثبات والاستقرار، وهو قابل للتعديل والسحب والإلغاء  
الإداري، كما أنه في حالة فوات مواعيد الطعن القضائي فيه بالإلغاء، يجوز  
استبعاد تطبيقه بالدفع بعدم مشروعيته. لكل ذلك يبقى مبدأ حجية الشيء المقضي  
به، صفة تلتحق بالقرار القضائي، تحصنه من المساس بقوة الحقيقة القانونية.

---

\* كما هو الحال في مراجعة الحكم الجزائي البات الصادر بالإدانة، وذلك عن طريق دعوى التماس إعادة النظر، إذا  
ما توافرت شروطها، المتمثلة في :

- 1- إذا حكم على المتهم في جريمة قتل، ثم وجد المزعوم قتله، على قيد الحياة؛
- 2- إذا أدين بشهادة الزور ضد المحكوم عليه، شاهد سبق وأن ساهم بشهادته في إثبات إدانة المحكوم عليه؛
- 3- إذا أدين منهم آخر، من أجل ارتكاب الجريمة نفسها؛
- 4- اكتشاف واقعة جديدة، أو تقديم مستندات، لم تكن معلومة. (م 531 ق.إ.ج.).

للإشارة، فإنه ليست كل الأعمال القضائية تحوز خاصية حجية الشيء المقضي به. ومن أمثلة ذلك الأحكام التمهيدية، أو الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، والأعمال التي تدخل ضمن نطاق السلطة الولائية للقاضي.

وأخيراً، مما لا شك فيه أن قوة الحقيقة القانونية التي يكتسبها الحكم القضائي الحائز لحجية الشيء المقضي فيه، كانت من أبرز الأسباب التي تبرر عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية التي نحن بصدد البحث فيها.

#### الفرع الرابع : معيار الغاية

إذا كانت الوظيفة الإدارية تهدف إلى إشباع الحاجات العامة في صورة خدمات متنوعة، من أمن وتعليم وصحة، فإن الوظيفة القضائية تسعى للسهر على احترام القانون وحسن تطبيقه.<sup>(1)</sup>

انطلاقاً من هذا التعريف المبين لأهداف كل من الوظيفة الإدارية والوظيفية القضائية، عمد فريق من الفقهاء إلى توظيف هذا الفرق بينهما، من أجل إيجاد معيار للتمييز بين كلتا الوظيفتين.

وبالرغم من أن العمل الإداري والعمل القضائي يتفقان في أن كلا منهما يرمي إلى تنفيذ حكم القانون، إلا أن هناك فروقا لا يجوز إهمالها من حيث أهداف وغايات كل منهما.

إن مجمل الآراء الفقهية، الواردة بشأن غاية النشاط القضائي، تتمحور حول ثلاث نقاط أساسية هي: حماية الحقوق الشخصية (أولاً)، حماية النظام القانوني (ثانياً)، ورقابة المشروعية (ثالثاً).

(1) حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة (نظرية المرافق العامة). د.م.ج، الجزائر، 1984، ص. 18.

## أولا :حماية الحقوق الشخصية

نتناول فكرة حماية الحقوق الشخصية كأحدى غايات النشاط القضائي من خلال عنصرين، أولهما نقوم فيه بالتعريف بمدلول نظرية حماية الحقوق الشخصية (أ)، وثانيهما نتطرق فيه لتقدير النظرية (ب).

أ-مدلول نظرية حماية الحقوق الشخصية: تقوم فكرة حماية الحقوق الشخصية على اعتبار أن النشاط القضائي في الدولة، غايته حماية الحقوق الفردية من الاعتداء عليها أو المنازعة فيها.

وتأسيسا على ذلك، فإن العمل الذي لا يهدف إلى تقرير حقوق أو حمايتها ليس عملا قضائيا، ولم يقف أنصار هذه النظرية عند هذا الحد بل ذهبوا بعيدا، واعتبروا أن الفصل في الطلب الذي لا يتمسك فيه صاحبه بحق ، وإنما يدعي مصلحة فقط، لا يعد قرارا قضائيا، وإنما ما هو إلا قرار إداري في شكل قضائي.<sup>(1)</sup> وهكذا نشأ هذا المعيار للتمييز بين العمل القضائي والقرارات الإدارية، بل وحتى عن النشاط الولائي للقضاء.

ب-تقدير النظرية : لم تلق هذه النظرية تأييدا، بل واجهت انتقادا، كونها تخرج جانبا من الأعمال التي ليس هناك أدنى شك في أنها قضائية، من نطاق الأعمال القضائية، بحجة أنها لا تتوافر على عنصر الحق الشخصي، كدعاوى الحيازة والدعاوى التقريرية، التي تنصب على صحة أو بطلان تصرف قانوني.

بالإضافة إلى ذلك، فإن حماية الحق هي غاية الخصم<sup>(2)</sup> وليست غاية القضاء، لأن هذا الأخير وجد من أجل احترام القانون وتنفيذه، بغض النظر عن وجود الحق من عدمه، إعمالا لمبدأ حياد القاضي.

<sup>(1)</sup>Jéze, *jurisprudence administrative*. R.D.P., 1905, P. 105, 20 janvier 1905, d'uston de villere glar

نقلا عن بدر خان عبد الحكيم إبراهيم، مرجع سابق، ص. 162.

<sup>(2)</sup> نفس المرجع، ص. 163.

## ثانياً: حماية النظام القانوني

ندرس فكرة حماية النظام القانوني، من خلال التعرض لنظرية حماية النظام القانوني للدولة (أ)، من جهة، كما نتناول تقدير النظرية (ب)، من جهة أخرى.

أ-نظرية حماية النظام القانوني للدولة: يعرف الفقيه الألماني MAYER مؤسسة القضاء بأنها "الجهة التي تؤدي نشاط الدولة من أجل المحافظة على النظام القانوني".<sup>(1)</sup>

كما يعرف الفقيه LUREAU العمل القضائي، بأنه ذلك العمل الذي يحل مسألة قانونية.<sup>(2)</sup> والملاحظ هنا أن غاية العمل القضائي، تتمثل في حل المسائل القانونية، وهي نفس الفكرة التي نادى بها العميد DUGUIT، حيث يربط العمل القضائي بحل المسألة القانونية وجوداً وعدمًا. \* ويعتبر أن عنصر التقرير La constatation هو غاية العمل القضائي.

ب-تقدير النظرية: يؤخذ على هذا النظرية تعريفها للعمل القضائي بغايته، إذ أن الغرض من العمل لا يعدو أن يكون سوى أحد عناصره، وليس الأساس الذي يميزه (العمل) عن غيره، فهو يمس أثر العمل بالنسبة للمستقبل ولا علاقة له بجوهر هذا العمل.

كما انتقد الفقيه Guillien<sup>(3)</sup> الفكرة، بأنها تجعل للقضاء غاية نظرية خالصة، في الوقت الذي يجب أن يكون له دور عملي في الحياة القانونية.

---

<sup>(1)</sup> MAYER, le droit administratif allemand. Ed. Française, T1, 1903

نقلا عن بدر خان عبد الحكيم إبراهيم، مرجع سابق، ص. 164.  
<sup>(2)</sup> نفس المرجع.

\* سبقت الإشارة إلى هذه الفكرة في الصفحة (20) من هذه المذكرة.  
<sup>(3)</sup> بدر خان عبد الحكيم إبراهيم، مرجع سابق، ص. 168.

### ثالثاً : نظرية رقابة المشروعية :

نتناول نظرية رقابة المشروعية، من خلال عنصرين، حيث يتعلق الأول برقابة المشروعية كغاية للنشاط القضائي (أ) ثم نتعرض لتقدير هذه النظرية (ب).  
أ- رقابة المشروعية كغاية للنشاط القضائي : بما أن العمل القضائي يحل المسائل المتعلقة بمخالفة القانون، بواسطة المهمة التي توكل إلى القاضي والمتمثلة في مراقبة تطابق القانون مع كيفية تنفيذه، وبعبارة أخرى الفصل في مشروعية التنفيذ. فتأسيساً على هذه الفرضية، يكون العمل قضائياً، إذا كان يتعلق بمدى مطابقة القاعدة القانونية لطريقة تنفيذها، هذا هو ملخص فكرة الفقيه Guillien<sup>(1)</sup> والتي تقوم على أساس أن كل عمل يتضمن رقابة المشروعية هو عمل قضائي، ومنه فإن رقابة المشروعية هي غاية العمل القضائي.

ولم يكتفِ Guillien بهذه الفكرة لوحدها، بل أضاف لها عنصراً شكلياً يتمثل في ضرورة الفصل العضوي بين القائم بتنفيذ القانون والقاضي المراقب للمشروعية، حتى لا يكون خصماً وحكماً في ذات الوقت.

### ب- تقدير النظرية : وجهة لنظرية رقابة المشروعية الانتقادات الآتية:

- إن عمل تنفيذ القانون وعمل رقابة هذا التنفيذ، يندرجان ضمن نطاق تطبيق قواعد القانون، ومن ثمة فليس هناك تفاوت في طبيعتهما، مما يجعل المعيار غير حاسم في التمييز بين العمليين؛

- إن القاضي قد يلجأ أحياناً إلى تطبيق قواعد القانون الطبيعي ومبادئ العدالة، وفي هذه الحال يصعب القول أنه يقوم برقابة المشروعية؛

- إن رقابة المشروعية ليست حكراً على القاضي فحسب، فالرئيس الإداري كذلك يراقب مشروعية القرارات الصادرة عن مرؤوسيه. لذا فشلت هذه الفكرة في التمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري.

<sup>(1)</sup>GUILLIEN ( R ), "l'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée -essai critique-". thèse, Bordeaux, 1931.

نقلاً عن بدر خان عبد الحكيم إبراهيم، مرجع سابق، ص.

## المطلب الثالث

## المعايير الحديثة في تعريف العمل القضائي

إن ما يستخلص من دارستنا السابقة للمعايير الشكلية والمعايير المادية، أن كلا منهما لا يخلو من المساوئ والعيوب، مما يمكن معه القول أنه لا يصح التعويل على أحدهما دون الآخر. الشيء الذي حدا بجانب من الفقه إلى ترجيح فكرة الجمع بين المعيارين الشكلي والموضوعي، خاصة بعد أن أثبت الاجتهاد القضائي الحاجة الماسة إلى معيار مزدوج، وذلك لتلافي عجز كل من المعيارين السابقين عن تمييز العمل القضائي عن غيره من أعمال السلطة العامة. إذ دعت الحاجة لفكرة الجمع بين المعيارين، نتيجة للاعتبارات العملية المستمدة من آراء الفقه واجتهادات القضاء، والمتمثلة في ما يلي :

استحالة التطبيق المطلق لمبدأ الفصل بين السلطات: يقتضي مبدأ الفصل بين

السلطات، أن تستقل كل سلطة من السلطات الثلاث في الدولة بوظيفة محددة ، فلا تشاركها فيها هيئة أخرى، كما أن ليس لها أن تقوم بأعمال هيئة أخرى. إلا أن هذا المبدأ وإن كان لا يثير أي إشكال من الناحية النظرية ، فإنه يصعب تحقيقه من الناحية العملية، نظرا لاتساع مجال نشاط الإدارة العامة ، لا سيما في الظروف غير العادية، فتمارس أعمالا تشريعية وتعدي على الاختصاص المقرر للسلطات القضائية<sup>(1)</sup>. وحتى خارج نطاق الحالات الاستثنائية ، فإن السلطة الإدارية تمارس التشريع عن طريق اللوائح التنفيذية والتنظيمية،<sup>(2)</sup> كما تمارس مهام السلطة القضائية، كما هو الحال بالنسبة لأعمال مجالس التأديب<sup>(3)</sup>. لذا فإنه من المتعذر عمليا إعمال مبدأ فصل السلطات على إطلاقه.

(1) طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون. دار النهضة العربية، ط 3، القاهرة، 1976، ص. 165.

(2) محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية. دار الفكر العربي، الاسكندرية، 1989، ص. 45.

(3) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري. منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996، ص. 298.

وترتيباً على ذلك، لا يمكن تبني المعيار الشكلي لوحده، بل لا بد من الأخذ بالمعيارين معاً. ففي المثال السابق، تعتبر اللائحة التنظيمية عملاً إدارياً وفقاً للمعيار الشكلي، كونها صادرة عن جهة إدارية، وتعتبر عملاً تشريعياً بالمفهوم المادي، لأنها تشتمل على قواعد قانونية عامة ومجردة.

استحالة الاستغناء عن أحد المعيارين الشكلي أو المادي : مما سبق دراسته من نظريات حول المعايير الشكلية والمادية، نستنتج أن النظرية الناجحة والتي لقيت رواجاً ولم تتعرض للنقد اللاذع، هي تلك التي لا تتحاز لمعيار دون الآخر. فالفقيه Carré De Malberg، بالرغم من أنه من رواد المعيار العضوي، إلا أنه يدعم نظريته بعنصر موضوعي، ويتضح ذلك جلياً في قوله بصريح العبارة ما يلي: "إن قول كلمة القانون Dire le Droit، سواء أكان استناداً إلى نص، أو إلى غير نص هو الموضوع الحقيقي والكامل للقضاء".<sup>(1)</sup>

فمن خلال تحليل قوله هذا، نرى أنه يدعم معياره العضوي بعنصر مادي، يتمثل في جوهر العمل القضائي ذاته أو في غايته ، وهي أعمال حكم القانون. وعلاوة على ذلك، نلاحظ عدم الاستغناء عن كلا المعيارين لدى العميد Duguit رائد المعيار المادي، إذ يعتبر أن نظام تأديب موظفي الدولة عمل قضائي بالمفهوم المادي، لكنه لا يكتفي بتعليل فكرته هذه، بموضوع العمل فحسب، بل يرجع ذلك للتشكيل الشبه القضائي لمجالس التأديب، وللإجراءات القضائية المتبعة أمامها، وهذه من دون شك عناصر شكلية.<sup>(2)</sup>

وعليه، نتناول المعايير الحديثة من خلال الفرعين المواليين :

الفرع الأول : المعيار المختلط

الفرع الثاني : المعيار الوظيفي

(1) بدر خان عبد الحكيم إبراهيم، مرجع سابق، ص. 179.

(2) نفس المرجع.

## الفرع الأول : المعيار المختلط

نتناول البحث في المعيار المختلط، الذي سبق وأن أسلفنا ذكر المبررات التي دعت إلى الأخذ به، من خلال محورين، نتعرض في الأول لمدلول هذا المعيار ونتطرق في الثاني إلى تقدير المعيار، مظهرين الجوانب الإيجابية والسلبية.

### أولاً : المقصود بالمعيار المختلط

يعتبر الفقيه الفرنسي Guillien رائد مدرسة المعيار المختلط، بالرغم من المحاولات التي قام به الفقيه Hauriou في الجمع بين المعيارين. ويتضمن العمل القضائي عند Guillien عنصر التقرير Constatation الذي سبقت الإشارة إليه، وقد عرفه (العمل القضائي) بأنه الحل القانوني الذي يعطيه القاضي للمسألة القانونية المعروضة أمامه. ويبادر القاضي بإيجاد هذا الحل، حينما يتحقق من مخالفة القانون، فيطبق حينئذ القاعدة القانونية الخاصة بتلك المسألة. وخلال مرحلة التقرير يتبع القاضي الإجراءات المقررة التي حددها القانون، وأوجب الالتزام بها. كما يؤكد هذا الفقيه على ضرورة استقلال القاضي، وعلى ضرورة توافر آليات لضمان هذه الاستقلالية، كالفصل العضوي بين القضاء والإدارة، بالإضافة إلى حياد القاضي تجاه الخصوم، وضمانات أخرى تخص المتقاضين.

وهنا يتضح لنا المعيار المزدوج الذي يأخذ به الفقيه Guillien، فهو يجمع بين عنصر التقرير وفقاً للمعيار المادي، وبين الفصل العضوي وإجراءات التقاضي وفقاً للمعيار الشكلي الإجرائي.



## ثانياً: تقدير المعيار المختلط

ينبغي أن نتطرق إلى مزايا المعيار المختلط (أ)، ثم نتعرض إلى نقد المعيار المختلط (ب). على التفصيل التالي :

أ- **مزايا المعيار المختلط:** لقد ساهم المعيار المزدوج في حل كثير من المشاكل العملية، التي واجهها القضاء في التمييز بين الأعمال القضائية والأعمال الإدارية، وذلك لأن هذا المعيار يجمع بين كلا المعيارين الشكلي والمادي، ولا يستثني أي واحد منهما من التطبيق.

بالإضافة إلى ذلك، فإن من مزايا هذا المعيار، أن له قيمة علمية لا يستهان بها، فبالرغم من أنه جمع بين نظريات سابقة، إلا أنه ظهر بكيانه المستقل.

ب- **نقد المعيار المختلط:** وجهت لهذا المعيار الانتقادات الآتية :

- ليس كل حل لمسألة انتهاك القانون هو عمل قضائي، فالرئيس الإداري يراقب مشروعية قرارات مرؤوسيه دون أن يؤدي عملاً قضائياً، لا من حيث المعيار الشكلي، ولا من حيث المعيار المادي، ولا من حيث المعيار المختلط، كما أن هناك من الأعمال القضائية التي تفتقر لعنصر انتهاك القانون، كدعوى القسمة مثلاً؛

- إذا كان العمل القضائي حسب المعيار المختلط، يتمثل في رقابة تنفيذ القانون، أليس رقابة تنفيذ القانون في حد ذاتها، هي أيضاً تنفيذ للقانون؟

- إن الأخذ بأحد المعيارين، يستبعد منطقياً المعيار الآخر، إذن، فالقول بوجود معيار مزدوج قول مردود عليه.

## الفرع الثاني: المعيار الوظيفي

نتناول المعيار الوظيفي كأحدث فكرة لتمييز القرارات الإدارية\* ، عما يشابهها من الأعمال الإدارية المنفردة ، التي تقوم بها الأشخاص المعنوية، ويستوي في ذلك أن تكون هذه الأشخاص هيئات عامة ، أو هيئات خاصة ذات النفع العام، من خلال العنصرين المواليين:

أولاً: مفهوم المعيار الوظيفي

ثانياً: تقدير المعيار الوظيفي

### أولاً: مفهوم المعيار الوظيفي

نشأ المعيار الوظيفي حديثاً، وبالضبط خلال الفترة التي أعقبت الحرب العالمية الأولى من القرن الماضي ، وقد جاء به الفقه الحديث من واقع استقراء قرارات مجلس الدولة الفرنسي،<sup>(1)</sup> ويعتمد هذا المعيار في تفسيره للعمل الإداري خاصة، على أساس الوظيفة التي تؤديها الجهة أو العضو الذي يصدر عنه هذا العمل. فإذا كانت هذه الوظيفة، تهدف إلى تحقيق النفع العام، أو إدارة مرفق عام، أو تمارس بأساليب السلطة العامة، فإن الأعمال القانونية التي تصدر عن هذه الجهة بإرادتها المنفردة، تعد قرارات إدارية.<sup>(2)</sup>

فالمعيار الوظيفي إذن، لا يعرف العمل القانوني بالاستناد إلى الجهة التي صدر عنها، طبقاً للمعيار الشكلي، ولا بناء على موضوع العمل ذاته، وفقاً للمعيار المادي، وليس بالاعتماد على كليهما معاً، مثلما قال بذلك فقهاء المعيار المختلط، بل يعول في تعريف العمل الإداري مثلاً، إذا ما اتصل هذا العمل

\* لأن المعيار الوظيفي، قد استخدم من طرف مجلس الدولة الفرنسي، لتمييز القرار الإداري، انطلاقاً من أسس تطبيق القانون الإداري، المتمثلة في المرفق العام، وإدارة هيئة ذات نفع عام، واستعمال أساليب السلطة العامة (نقلاً عن (André De Laubadère, OP. Cit, P. 196).

(1) محمد سعيد حسين أمين، مرجع سابق، ص. 354.

(2) André de laubadère, Op.cit, P. 196.

بنشاط مرفق عام، وتستعمل من أجل سيره بانتظام واضطراد أساليب وامتيازات السلطة العامة. أي بالرجوع إلى الضوابط العامة للتمييز بين اختصاص كل من القضاء الإداري والقضاء العادي.<sup>(1)</sup>

ووفقا لهذا الرأي، فكل عمل تعلق بسير مرفق عام، واتسم باستخدام أساليب السلطة العامة، عد عملا إداريا، وما عدا ذلك فهو إما عمل قضائي، أو عمل تشريعي أو عمل حكومي، وأن التمييز بين هذه الأعمال لا يطرح مشكلا. إذ أن التمييز بين العمل القضائي والعمل التشريعي، من السهولة والوضوح بحيث لم تصادفه صعوبات تذكر، فالحرريات والحقوق والملكية هي من المجالات المحتفظ بها للمشرع<sup>(2)</sup> *domaine réservé au législateur* ، وتدبير السياسة العليا للدولة من أعمال السيادة التي تقوم بها الحكومة، والقاضي حامي الحقوق والحرريات، يصدر الأحكام والقرارات القضائية التي تحوز حجية الشيء المقضي به، إعمالا لحكم القانون. وببساطة، فأساس التفرقة بالنسبة للمعيار الوظيفي، لا تحدده الجهة أو العضو القائم بالعمل، كما لا يحدده العمل *l'acte* نفسه ، الذي تقوم به تلك الجهة أو ذلك العضو *organe* ، بل يعتد في ذلك بوظيفة *fonction* تلك الجهة.

### ثانيا: تقدير المعيار الوظيفي

إن المتمعن في مدلول هذا المعيار، يدرك وجاهة الرأي الذي يميز بين مختلف أعمال السلطات العامة، على أساس المجال المخصص لكل منها، أي على أساس الوظيفة، لأنه قد سبق وأن اتضح قصور المعيار الشكلي، بسبب استحالة التطبيق المطلق لمبدأ الفصل بين السلطات، كما لا يمكن إعمال المعيار المادي لوحده، لكونه ليس حاسما، الشيء الذي أدى بالقضاء الفرنسي، بأن يتجه

(1) شمس مرغني علي، مرجع سابق، ص. 115.

(2) نفس المرجع.

إلى تطبيق هذا المعيار في الكثير من اجتهاداته، فلقد ثبت عن محكمة التنازع الفرنسية، الحكم باختصاص القضاء الإداري، بشأن تنظيم مرفق القضاء العادي<sup>(1)</sup>، باعتبار أن الأمر يتعلق بمرفق عام ولا يمس البتة بجوهر الوظيفة القضائية، المتمثل في إصدار أحكام تحوز حجية الشيء المقضي به. ففي هذا المثال، يتضح لنا بما لا يدع مجالاً للشك، بأن القضاء الفرنسي قد طبق المعيار الوظيفي السالف الإشارة إليه.

كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي-إعمالاً للمعيار الوظيفي في قرار Bouguen<sup>(2)</sup> حول نزاع أثاره المجلس الأعلى لنقابة الأطباء-أن القرارات التي تصدرها النقابات المهنية، قرارات إدارية، تخضع لدعوى الإلغاء على أساس أن هذه النقابات، وإن كانت في الواقع تعتبر من بين الهيئات الخاصة، إلا أنها تقوم ببعض الأعمال الإدارية بإرادتها المنفردة، في الحدود التي تهدف فيها إلى النفع العام، وتستعمل في سبيل ذلك، أساليب السلطة العامة. وهو ما يجري به العمل في القانون الجزائري، تطبيقاً لنص المادة 09 البند 01 من القانون رقم 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، حيث تعد قرارات المنظمات المهنية الوطنية في حكم القرارات الإدارية، إذ يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة.

وخلاصة القول، إن أساس تمييز العمل القضائي ، قام في البداية على المعيار الشكلي، فكل ما يصدر عن جهة القضاء يعتبر عملاً قضائياً، لكن هذا الاتجاه لم يعمر طويلاً، فقد واجه المعيار أزمة ، كون الجهات القضائية كمرافق

<sup>(1)</sup>T.C. 27 NOV. 1952, préfet de la guyane, rec. 642, M. Long et al. **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. Sirey, paris, 1990, P. 493.

وتتلخص وقائع هذا القرار، في أن توقف محاكم la guyane عن العمل لمدة معينة، بسبب عدم تعيين قضاة، سبب ضرراً للشرطة القضائية لـ cayenne ، فرفعوا دعوى تعويض ضد الدولة أمام القضاء العادي، فحكمت محكمة التنازع باختصاص القضاء الإداري، باعتبار أن القرار محل الطعن يتعلق بتنظيم المرفق العام للقضاء.

<sup>(2)</sup> C.E. Ass. 2 AVR. 1943. BOUGUEN, Rec. 86, Ibid. P. 352.

عامة تؤدي أعمالاً إدارية، ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبارها أعمالاً قضائية، لا لشيء، إلا لأنها تصدر عن جهة القضاء، فكان نتيجة لذلك ظهور المعيار المادي، الذي يعتد أساساً بموضوع العمل ، ومدى توافره على عنصر النزاع القابل لحل قانوني، بحكم يحوز حجية الشيء المقضي به.

غير أن عنصر النزاع ، لا يتوافر في أعمال الجهات القضائية، لوحدها، بل هناك من الهيئات (1) الإدارية ذات الاختصاص القضائي من تملك سلطة إصدار أحكام تستأنف أمام الجهات القضائية المختصة، أو يطعن فيها بطريق النقض ، بحسب ما إذا كانت هذه الأحكام ابتدائية أو نهائية. الشيء الذي دعا إلى عدم الاستغناء عن كلا المعيارين الشكلي والموضوعي، وذلك باللجوء إلى المعيار المختلط.

كما أن ضرورة تحديد نطاق العمل القضائي البحث ، قد ساهم في تحقيقها ظهور المعيار الوظيفي، الذي يضم إلى فئة القرارات الإدارية ، جزء من الأعمال القضائية، التي لا تنتمي إلى جوهر الوظيفة القضائية، بل تعد من قبيل تنظيم مرفق العدالة فحسب.

إن المعيار الوظيفي ، كأداة تمييز بين العاملين القضائي والإداري ليوسع من نطاق هذا الأخير على حساب الأول، وهو ما يعد ضماناً لحقوق الأفراد، لأنه كلما اعتبر القرار إدارياً، كلما كان جائزاً الطعن فيه بالإلغاء، وطلب التعويض عن الأضرار المترتبة عنه، وبالتالي التوسيع من نطاق مسؤولية الدولة.

---

(1) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية. د.م.ج، ج1، الجزائر، 1998، ص. 86 وما بعدها.

## المبحث الثاني

### نطاق الخطأ القضائي الموجب لمسؤولية الدولة

بعد أن تناولنا في المبحث السابق، معايير تعريف الأعمال القضائية واتضح لنا من خلال ذلك، أن العمل القضائي يشترك في تعريفه كل من المعيار الشكلي والمادي، والمختلط والمعياري الوظيفي، إذ لا يمكن استبعاد أي منها. يجدر بنا في هذا المبحث، تحديد نطاق الخطأ القضائي الموجب لمسؤولية الدولة.

هذا الخطأ الذي قد ينشأ بمناسبة أداء الدولة للوظيفة القضائية، التي تتكون من سلسلة من الأعمال القضائية، وفقاً لمختلف المعايير السالفة الذكر. وإذا كان مما لا شك فيه أن العمل القضائي بالمعنى الفني<sup>(1)</sup>، هو الحكم القضائي الذي ينطق به قاضي الموضوع\*. فإن هذا الحكم قبل أن يصبح باتاً، يمر عبر مراحل تحضيرية، كما أنه بعد أن يصدر، يقتضي أن يجد طريقه إلى التنفيذ، وإلا فلا جدوى منه، ولن يتحقق الهدف الذي أنشئ من أجله جهاز العدالة.

لكل ذلك، لا يجوز حصر الخطأ القضائي في نص الحكم لوحده، بل لا بد من مراعاة الأخطاء التي يمكن أن تنشأ خلال الأعمال القضائية، السابقة على صدور الحكم، وكذلك الأعمال اللاحقة له، ما دامت أنها ذات صلة مباشرة بالحكم ذاته.<sup>(2)</sup>

(1) حسين فريجة، مرجع سابق، ص. 85.

\* لأن ما يصدره قاضي الأمور الاستعجالية من أوامر لا يمس بأصل الحق، ويعد من التدابير التحفظية التي هي من قبيل الأعمال الولائية، مثلما سيرد توضيحه في موضعه من هذه المذكرة.

(2) محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص. 198.

وعليه، نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب هي :

- المطلب الأول : الأعمال السابقة على صدور الأحكام القضائية
- المطلب الثاني : الأعمال المتعلقة بتنظيم وسير المرفق العام للقضاء
- المطلب الثالث : الأعمال اللاحقة لصدور الأحكام القضائية

## المطلب الأول

### الأعمال السابقة على صدور الأحكام القضائية

إن الخطأ القضائي محتمل حدوثه ، سواء تعلق الأمر بدعوى مدنية أم جنائية، إلا أن الضرر الناشئ عن هذا الخطأ ، و الذي يوجب القانون التعويض عنه يكون أشد وقعا\* على المضرور في الأحكام الجزائية عنه، في الأحكام المدنية، نظرا لما يحيط الدعوى العمومية من إجراءات زجرية ، اقتضتها مصلحة المجتمع في البحث عن مرتكبي الجرائم ، وتسليط العقاب عليهم. مما يمكن معه إلحاق أضرار بالمتهمين ،الذين قد تتضح في ما بعد براءتهم.

وترتبيا على ذلك، نركز في هذا المطلب على تحديد نطاق الخطأ المحتمل نشوءه، خلال الأعمال السابقة على صدور الأحكام في المواد الجزائية. إذ سنعتمد التسلسل الزمني لهذه الأعمال ، بادئين بأعمال النيابة العامة ، ثم أعمال قاضي التحقيق، وذلك من خلال الفرعين المواليين :

الفرع الأول : أعمال النيابة العامة

الفرع الثاني : أعمال قاضي التحقيق

---

\* فإدانة المتهم خطأ مثلا، يصعب إزالة آثارها، بالرغم من تبرئة المتهم بعد مراجعة الحكم عن طريق دعوى التماس إعادة النظر، وحصول المضرور على التعويضين المادي والمعنوي، لأن ذلك كله لا يؤدي إلى نزع ذلك الانطباع السيئ الذي يحمله العامة عن فرد توبع جزائيا.

## الفرع الأول: أعمال النيابة العامة

النيابة العامة هي ممثلة المجتمع ( الدولة )، في اقتضاء حق العقاب، بصفتها تحوز سلطة الإدعاء (الاثام). فهي المنوط بها تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها\* ، بدءا من مرحلة الاستدلال والتحري، إلى غاية تنفيذ الأحكام الصادرة فيها<sup>(1)</sup> (م. 29. ق.إ.ج). وهي تجمع بين الانتماء إلى السلطتين القضائية والتنفيذية معا. فوفقا للمعيار الشكلي، تعد جزءا من الهيئة القضائية، إذ لا تخلو أي جهة قضائية من أعضاء النيابة، الذين هم قضاة يحكمهم القانون الأساسي للقضاء.<sup>(2)</sup> كما ترتبط بالحكومة، بالنظر إلى تبعيتها التدريجية لوزير العدل\* . وكذلك ممارستها لبعض الأعمال الإدارية وفقا للمعيار المادي. بالإضافة إلى أدائها للأعمال الولائية، في إطار السلطة الولائية لقضاة النيابة .

ونظرا للطبيعة المزدوجة لأعمال النيابة العامة، كان لابد من البحث عن معيار لتمييز هذه الأعمال عن بعضها البعض. فلقد جاء في اجتهادات القضاء المصري بأن القرارات الصادرة من النيابة العامة ، في مباشرتها للدعوى العمومية، تعد أعمالا قضائية، تخرج عن ولاية القضاء الإداري. مثلها في ذلك مثل الأحكام القضائية سواء بسواء، إلا أن هذه القرارات ، إنما يجب أن تصدر في حدود سلطتها القضائية، المشروطة بتعلقها بجريمة من الجرائم، المنصوص عليها في القانون، ففي حالة تعلق القرار بجريمة فقط ، يكون قرار النيابة مشمولا

\* تحريك الدعوى معناه القيام بأول عمل إجرائي يترتب عليه بدء الخصومة الجنائية، في حين أن مباشرتها تعني رفع الدعوى إلى سلطة التحقيق أو سلطة الحكم، ومتابعتها حتى يصدر حكم فيها ( أنظر جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية. دار العلم للجميع، ط2، ج3، بيروت، د.ت، ص. 476 وما بعدها).

(1) يوسف دلاندة، قانون الإجراءات الجزائية (منقح وفق التعديلات التي أدخلت عليه بموجب القانون رقم 08-01 المؤرخ في 2001/06/26 ومزود بالاجتهادات القضائية). دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص.27.

(2) ق 89-21 مؤرخ في 12-12-1989، الجريدة الرسمية. ع53، 1989.

\*\* نستنتج مبدأ التبعية التدريجية من خلال المواد 30،31،33، ق.إ.ج.



بالصفة القضائية. وتشمل هذه الأعمال إجراءات الاتهام، وتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أو حفظها.(1)

وتتصف النيابة العامة -بحكم مركزها الذي يتوسط كل من السلطتين القضائية والتنفيذية- بخصائص معينة نوجزها فيما يلي :

التبعية التدريجية: وتعني بذلك تبعية أعضاء النيابة لرؤسائهم، ابتداء من وكيل الجمهورية، وانتهاء بوزير العدل حافظ الأختام. إلا أن ما تجدر إليه الإشارة هنا، هو أن السلطة الرئاسية التي يمارسها وزير العدل على أعضاء النيابة، لا تتعدى الإشراف الإداري فقط(2). على عكس السلطة التي يمارسها النائب العام على وكيل الجمهورية، فهي تشمل الجانب الإداري والقضائي معا.\*

مبدأ وحدة النيابة: ومفاده أن لكل قاض من قضاة النيابة العامة، أن يرفع الدعوى العمومية وأن يباشرها، كما يتناوب على العمل في الدعوى الواحدة عدة قضاة\*\*، أو يبدأ أحدهم إجراء ويكمله آخر، أو يقوم أحدهم بالمرافعة ويطعن في الحكم آخر.(3)

استقلال النيابة العامة: إن استقلال النيابة العامة يفسر من خلال ثلاثة جوانب، فهي مستقلة من الناحية الوظيفية عن السلطة

(1) محمد فؤد عبد الباسط، مرجع سابق، ص. 200، 201.

(2) جندي عبد الملك، ج3، مرجع سابق، ص. 466 .

\* معنى ذلك أنه إذا رفض عضو النيابة أن يرفع الدعوى العمومية، رغم الأمر الصادر له من وزير العدل، فلا يستطيع هذا الأخير أن يرفعها، لأنه لا يملك سلطة مباشرة الدعوى العمومية، في حين أن النائب العام يمكنه مباشرة الدعوى العمومية التي رفض وكيل الجمهورية مباشرتها.

\*\* وهذا على عكس قضاة الحكم، فلا يصح أن يشترك في المداولة غير القضاة الذي سمعوا مرافعة الخصوم، كما لا يمكن لقاضي التحقيق أن يحكم في الدعوى التي حقق فيها (م260 ق.إ.ج).

(3) جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية. الدار الجامعية، بيروت، 1991، ص.188.

التنفيذية الممثلة في وزارة العدل. كما أنها مستقلة تجاه  
قضاة الحكم وقضاة التحقيق. فلا يمكن لهؤلاء أن يوجهوا  
لها لوما أو ملاحظات (1). كما أنها مستقلة تجاه  
الخصوم.\*

عدم مسؤولية النيابة العامة: الأصل أن المدعي المدني الذي يخسر دعواه يتحمل  
مصاريف الدعوى، والتعويضات التي قد يطلبها المدعي  
عليه (2)، بل وقد يصل الأمر بهذا الأخير، إلى تقديم  
شكوى البلاغ الكاذب. \*\* لكن بالنسبة للنيابة  
العامة، كمدعي في الدعوى العمومية، فلا يمكن مطالبتها  
بأي شيء من ذلك في حالة تبرئة المتهم. فهي لا تسأل  
لا مدنيا ولا جزائيا، لأنها تمثل المجتمع، والمصلحة  
العامة تقتضي أن تعفى من المساءلة (3).

إلا أنه في حالة الخطأ المهني الجسيم، فللمتضرر أن يقاضي عضو النيابة  
المعني، وفق إجراءات نظام مخاصمة القضاة، \*\*\* طبقا لنص المواد 214 إلى  
غاية 219 من قانون الإجراءات المدنية. أما إذا شكل الخطأ جريمة، توصف  
بأنها جنائية أو جنحة، فإن القانون قد قرر المتابعة لمرتكبيها، وفق إجراءات  
خاصة حسب ما نصت عليه المواد 567 إلى غاية 571 من قانون الإجراءات  
الجزائية.

(1) جلال ثروت، مرجع سابق، ص. 184.

\* إذ لا يمكنهم مساءلتها، ماعدا التظلم منها لدى السلطة الرئاسية .

(2) محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. د.م.ج، الجزائر، 1984. ص. 14 .  
\*\* أنظر م78، ق.إ.ج.

(3) محمد صبحي محمد نجم، مرجع سابق، ص. 14.

\*\*\* إن مخاصمة قضاة النيابة محل تناقض، بين النص العربي والنص الفرنسي للمادة 214 ق.إ.م، فالأول يقرها  
والثاني يستبعدهما (راجع موضوع مخاصمة القضاة في الفصل الثاني، المبحث الأول من هذه المذكرة).

فالنيابة العامة، تمارس إلى جانب الأعمال القضائية (أولاً)، أعمالاً إدارية (ثانياً)، وأعمالاً أخرى ذات طبيعة ولائية. سوف نتعرض لها في حينها، بغرض البحث عن مدى احتمال حدوث الخطأ القضائي الموجب لمسؤولية الدولة، لاسيما وأن النيابة العامة تملك سلطات واسعة، باعتبارها الأمانة على الدعوى العمومية، ممثلة الدولة في اقتضاء حق العقاب، والمدافع عن الصالح العام، كانت ولا زالت في منأى عن المساءلة.

### أولاً : الأعمال القضائية

تختلف الأعمال القضائية التي تؤديها النيابة العامة باختلاف نوع الدعوى، ومنه فسنعوم بذكر هذه الأعمال، بادئين بالدعوى الجنائية ثم المدنية والإدارية. على التفصيل الآتي :

**أ- في مجال الدعوى العمومية :** تمارس النيابة العامة سلطة الادعاء (الاتهام)، فتتخذ صفة المدعي، حيث تقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها كطرف أصلي<sup>(1)</sup>. وتطعن عند الاقتضاء في القرارات التي تصدرها جهات التحقيق وجهات الحكم بكافة الطرق القانونية<sup>(2)</sup>. وتعمل على تنفيذ القرارات الصادرة عن هذه الجهات. كما أنها تمارس سلطة التحقيق استثناءً، وذلك في حالة الجرم المشهود<sup>(3)</sup>. وفي هذه الحال تعتبر النيابة العامة بمثابة الخصم ، لكنها خصم " شريف" ، فهي ترعى الصالح العام، وتطالب بتطبيق القانون، ولو كان ذلك في مصلحة المتهم\* . ويترتب عن صفتها كخصم أنه لا يجوز رد أعضائها<sup>(4)</sup>. إلا أن هناك رأي في الفقه يرى جواز رد أعضاء

(1) م 1 ، وكذا م 29 ، ق.إ.ج.

(2) م 36، ب 5، 6، ق.إ.ج.

(3) م 56، ق.إ.ج.

\* لأنه إذا كان من الصالح العام إدانة المذنب، فمن الصالح العام أيضاً تبرئة البريء.

(4) م 555، ق.إ.ج.

النيابة العامة، لأنها لا تتصرف في الدعوى العمومية، بوصفها خصما موضوعيا، وإنما كخصم شكلي، مما يوجب ألا يثور أي شك في نزاهة أعضائها. ولذا وجب مساواتهم بالقضاة في جواز ردهم.<sup>(1)</sup>

**ب- في مجال الدعاوى المدنية والتجارية :** تتخذ النيابة العامة في مجال الدعاوى المدنية والتجارية، إما صفة الخصم، أي كطرف أصلي، أو صفة طرف متدخل في الخصومة.

بالنسبة للحالة الأولى، تكون مدعية أو مدعى عليها، فتكون مدعية، كما هو الحال في دعاوى التفليس بالتقصير أو بالتدليس، ودعاوى الجنسية ودعاوى الحجر، ودعاوى الطلاق من المفقود ودعاوى تصفية التركة في حالة عدم وجود ولي أو وصي يمثل القاصر. بالإضافة إلى حالة الطعن لمصلحة القانون، وطلب إحالة الدعوى لداعي الأمن العمومي<sup>(2)</sup>. كما تكون النيابة العامة "مدعى عليه"، كما هو الحال في رفع دعاوى الجنسية من الغير<sup>(3)</sup>، أو الطعن في قرار ولائي صادر عنها.<sup>(4)</sup>

وبالنسبة للحالة الثانية، قد تتدخل النيابة العامة في الخصومة كطرف منضم، فقد أوجب القانون إطلاع النائب العام على القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم. وكذلك القضايا المتعلقة برد القضاة ومخاصمتهم، والقضايا المتعلقة بعديمي الأهلية والغائبين وإجراءات الطعن بالتزوير.<sup>(5)</sup>

---

(1) علي عوض حسن، رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية. دار الفكر العربي، ط2، الإسكندرية، 1999، ص. 109.

(2) بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري. د.م.ج، ط3، الجزائر، 2003، ص.122.

(3) مسعود شيهوب، ج3، مرجع سابق، ص. 389.

(4) بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص.123.

(5) م141، ق.إ.م.

وتكتسي التفرقة بين النيابة العامة، كطرف أصلي أو كطرف متدخل، أهمية بالغة. ففي الحالة الأولى، يكون لها ما للخصوم من حقوق، وعليها ما عليهم من التزامات. بمعنى أن لها أن تبدي الطلبات والدفع وتطعن في الأحكام. أما في الحالة الثانية، فليس لها إلا إبداء الرأي في الخصومة، ضماناً لتطبيق القانون على نحو يحقق المصلحة العامة، دون أن تتقدم بطلبات أو دفع، ما لم تتعلق هذه الدفع بالنظام العام<sup>(1)</sup>. كما أنه في هذه الحالة يجوز رد أعضائها، لأن مركزها هنا، يكون أقرب إلى الحكم منه إلى الخصم.<sup>(2)</sup>

وبشأن تدخل النيابة العامة في الدعوى، نميز بين التدخل الإجباري والتدخل الاختياري. فالأول اشترطه القانون بالنسبة لجميع القضايا المعروضة على المحكمة العليا،<sup>(3)</sup> إذ يجب سماع أقوالها قبل إجراء المداولات، لأن المحكمة العليا محكمة قانون لا وقائع، والرقابة على التطبيق السليم للقانون، وتوحيد الاجتهاد القضائي، يعد من صميم الصالح العام، الذي تسعى النيابة العامة لرعايته. أما التدخل الاختياري، فقد نص القانون على وجوب إطلاع النيابة العامة على بعض القضايا، دون أن يفرض عليها التدخل، بل ترك ذلك لتقديرها.

**ج- في مجال الدعاوى الإدارية :** بما أن الدعاوى الإدارية، يكون أحد طرفيها أو كلاهما من أشخاص القانون العام، فمن الطبيعي أن تمثل النيابة العامة بصفة إجبارية. فلقد أوجب القانون إطلاع النائب العام على القضايا المتعلقة بالدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة<sup>(4)</sup>. كما جاء في نصوص قانوني مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، أن النيابة العامة لدى هذه الهيئات يمثلها محافظو الدولة ومحافظو الدولة المساعدين.<sup>(5)</sup>

(1) أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص. 94.

(2) نفس المرجع، ص. 95.

(3) المواد 259 و264، ق.إ.م.

(4) م141، ق.إ.م.

(5) م 15، ق 98-01، وكذلك م 5، ق 98-02.

إن نظام محافظتي الدولة، قد اقتبسه المشرع الجزائري من القانون الفرنسي، وفي هذا الصدد، نشير إلى أن التطور الذي شهده هذا النظام- في فرنسا مهد القانون الإداري -ودوره البارز في الدفاع عن القانون، حتى ولو يؤدي ذلك إلى صدور أحكام ضد الإدارة، جعل هيئة المفوضين هذه، تؤدي مهمتها باستقلال تام عن الإدارة، مما جعل أعضائها قضاة بمعنى الكلمة. (1) وهؤلاء المفوضون مثلهم مثل أعضاء النيابة، فهم يقدمون طلبات، ويدلون بأرائهم ويقومون بدراسة ملف الدعوى، ويقترحون الحل المناسب لها. (2) وهذه الآراء غير ملزمة لقضاة الحكم، وبالتالي فلا محل لمساءلة المفوضين إن ما على المتقاضى الذي يرى بأنه قد تضرر من الحكم، إلا أن يطعن فيه بالطرق القانونية المتاحة.

### ثانيا : الأعمال الإدارية

تشمل الأعمال الإدارية التي تقوم بها النيابة العامة ما يلي :

- إدارة الضبط القضائي التي تشمل كل ما يترتب على هذه الكلمة من معنى، من مسك ملفات ضباط الشرطة القضائية وتقيطهم، ومراقبة تدابير التوقيف للنظر، بالإطلاع على السجلات والتوقيع عليها، وزيارة محلات الاحتجاز(3)؛
- الإشراف على السجون وتفتيشها؛
- ملاحظة ورقابة كتاب الضبط والمحضرين؛
- مراقبة النقود والودائع لدى المحاكم.

(1) حسين فريجة، مرجع سابق ، ص. 104.

(2) مسعود شيهوب، ج1، مرجع سابق، ص. 81.

\* إلا أنه قد ثبت من اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي تقرير مسؤولية الدولة عن ضياع وثيقة من ملف كان بحوزة

مفوض دولة لدى محكمة إدارية جهوية (.) (droit administratif. Ed. Sirey, Paris, 1963, P. 911. C.E., 28 Nov. 1958, Blondet, R.D.P, 1959. 982, note Waline, in Waline.)

(droit administratif. Ed. Sirey, Paris, 1963, P. 911.)

(3) م12، 17، 18 مكرر ، 36، 52، ق.إ.ج.

ما يلاحظ هنا، هو أنه بالرغم من أن الإشراف على الأعمال المتعلقة بنقود المحاكم منوط بالنيابة العامة، إلا أنه ثبت في قرار قضائي صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى -سابقا- يتعلق بإهمال كاتب ضبط في تبديل أوراق نقدية مودعة لديه-عندما تقرر إخراج تلك الأوراق النقدية من التداول- حيث تم في هذا القرار إخراج ممثل النيابة من الخصام. مما يفهم منه إعفاؤه من أي مسؤولية، و الحكم للمتضرر بالتعويض، على أساس الخطأ المرفقي الذي تتحمله وزارة العدل.(1)

وخلاصة القول، أن النيابة العامة لا تسأل عن أعمالها القضائية، وفقا للمبررات السابق الإشارة إليها، لاسيما وأنها ممثلة المجتمع، وعلى الأفراد أن يتحملوا حدا أدنى من الأضرار التي قد تصيبهم، بسبب أعمال النيابة العامة، تضحية منهم في سبيل رعاية الصالح العام ، ما لم ينطو تصرفها على غش أو خطأ جسيم، إذ أنه لو بلغ الضرر الحد الذي لا يحتمل، كما لو أخذ خطأ عضو النيابة وصف الجرم الجزائي مثلا، جاز للمتضرر أن يرفع الأمر إلى النائب العام، ليتخذ ما يراه مناسبا بشأن ذلك.\*

ومن الأخطاء التي يتصور صدورها من أعضاء النيابة نذكر ما يلي :

- الامتناع عن إقامة الدعوى العمومية، وفي هذه الحال للمتضرر من الجريمة أن يلجأ إلى الطريق الذي أتاحه له القانون، وهو طريق الادعاء المدني وفقا للمادة 78 ق.إ.ج.

- صدور من عضو النيابة -خلال المرافعة- عبارات ضارة بالمتهم بدون مسوغ(2) ولا فائدة منها للدعوى، بل لمجرد الإساءة إلى سمعة الخصم، ففي هذه الحال يجوز للمتضرر التظلم من ذلك، سواء إلى السلطة السلمية لعضو

(1) المجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية، قرار بتاريخ : 28-02-1975 ، نشرة القضاة، وزارة العدل ، الجزائر، ع 1،

1978 ص. 45 ، نقلا عن حسين فريجة ، مرجع سابق ، ص. 98.

\* لمتابعة عضو النيابة وفق إجراءات خاصة، وفقا للمواد 573 وما يليها من ق.إ.ج.

(2) جندي عبد الملك، ج3، مرجع سابق ، ص. 475.

النيابة المعني، أو عن طريق دعوى المخاصمة. أما الأعمال الإدارية فتسأل عنها النيابة العامة إلغاء وتعويضاً، مثلها في ذلك مثل قرارات السلطات الإدارية تماماً.

### الفرع الثاني: أعمال قاضي التحقيق

إن مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، الذي يميز النظام الإجرائي الجزائي الجزائري، يجعل من احتمال حدوث الخطأ القضائي أمراً نادراً، إذا لم نقل منعداً، حيث أن هذا النظام يمثل ضماناً لحقوق الأفراد وللمصلحة العامة على السواء.<sup>(1)</sup>

فجهات التحقيق -المتتمثلة في قاضي التحقيق كدرجة أولى وغرفة الاتهام كدرجة ثانية -مستقلة عن جهة الحكم، وتتمثل مهمتها في إجراء التحقيق الابتدائي وفقاً للمواد 66 إلى غاية 211 من قانون الإجراءات الجزائية. ولا يخفى على أحد مدى أهمية إعداد قضايا المواد الجزائية، وجمع الأدلة اللازمة بشأنها، وتقدير كفايتها من عدمه.<sup>(2)</sup> وعليه فسنتعرض لأعمال قاضي التحقيق بالقدر الذي يمكننا من بحث مسؤولية الدولة عن هذه الأعمال.

يمارس سلطة التحقيق قاضي " التحقيق " الذي ينتمي إلى قضاة الحكم، وهو يعين بمرسوم رئاسي<sup>(3)</sup> ويتمتع باستقلال تام، فهو لا يتلقى أوامر من أي جهة كانت وتحاط وظيفته بضمانات، لاسيما الحق في الاستقراء.<sup>(4)</sup>

(1) جندي عبد الملك، ج2، مرجع سابق، ص. 223.

(2) نفس المرجع، ص. 222.

(3) م 39، ق.إ.ج.

(4) م 16، ق.أ.ق.



والحكمة من إسناد سلطة التحقيق لقاض مستقل، هو كون النيابة العامة تعد سلطة ادعاء، فلها صفة الخصم، مما قد يؤثر على حيادها، وما سلطة التحقيق التي توكل إليها في حالات التلبس، إلا على سبيل الاستثناء، خوفا من اختفاء معالم الجريمة وآثارها، وتحقيقات النيابة في هذا الحال غير ملزمة لقاضي التحقيق، ولا تؤثر على ما يصدره من أوامر عند قفل باب التحقيق<sup>(1)</sup>. وبما أن التحقيق الابتدائي لا يمكن أن يكون إلا بناء على ادعاء سابق، فإن قاضي التحقيق لا يباشر التحقيق إلا بطلب من سلطة الادعاء (النيابة العامة)، وإذا رأى بأنه لا موجب لإجراء تحقيق، يتعين عليه أن يصدر قرارا مسببا<sup>(2)</sup>، كما أن ليس له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضي تحقيق<sup>(3)</sup>، وإلا كان ذلك الحكم باطلا<sup>(4)</sup>.

ونتناول أعمال قاضي التحقيق في محورين، أولهما إجراءات التحقيق الابتدائي والضمانات القانونية لتفادي الخطأ القضائي، وثانيهما الجزاء الذي قرره القانون لمخالفة إجراءات التحقيق الابتدائي. على التفصيل الآتي :

**أولاً: إجراءات التحقيق الابتدائي والضمانات القانونية لتفادي الخطأ القضائي :**

نتناول إجراءات التحقيق الابتدائي (أ)، ثم الضمانات القانونية لتفادي الخطأ القضائي (ب).

**أ- إجراءات التحقيق الابتدائي :** يمكن إجمال إجراءات التحقيق الابتدائي في ما يلي:

(1) محمد صبحي محمد نجم، مرجع سابق، ص. 51.

(2) م 69 ف3 ، ق.إ.ج.

(3) قرار نقض ، المجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا)، بتاريخ 12-07-1988، ملف رقم 48744 ، المجلة

القضائية، ع03، 1990، ص. 282. نقلا عن يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص. ص. 33، 34.

(4) م260، ق.إ.ج.

## I- الإجراءات الضرورية للكشف عن حقيقة الجريمة وعلى نسبتها إلى

مرتكبها: وتتمثل هذه الإجراءات في الانتقال والمعاينة وندب الخبراء والتفتيش وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة والتصرف في الأشياء المضبوطة، وسماع الشهود واستجواب المتهم ومواجهته بغيره.

II- الإجراءات المتخذة ضد شخص المتهم: وذلك بغرض الحيلولة بينه وبين الهرب أو الخضوع لضغوط وتأثيرات خارجية قد تؤثر على الأدلة، وتتمثل في تكليف المتهم بالحضور والأمر بضبطه وإحضاره، أو القبض عليه أو بحبسه مؤقتاً.

وهذه الإجراءات يتخذها قاضي التحقيق كلها أو بعضها، حسب الحالة المعروضة أمامه، فيتخذ منها ما يراه ضرورياً للكشف عن الحقيقة، وذلك "بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي".\*

ب- الضمانات القانونية لتفادي الخطأ القضائي: تتمثل الضمانات القانونية التي قررها القانون لحماية حقوق المتهم، أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، وبالتالي تفادي حدوث الخطأ القضائي، في ما يلي:

I- فيما يتعلق بضمان عدم الإخلال بحقوق الدفاع: تتمثل حماية حقوق الدفاع في:

1 إجراء الاستجواب بمعرفة قاضي التحقيق فقط، فلا يجوز الإنابة القضائية فيه<sup>(1)</sup>؛

2 عدم سماع من ساهموا في ارتكاب الجريمة، أو من تقوم دلائل قوية على ارتكابهم لها، كشهود، لأن ذلك من شأنه أن يهدر حقوق الدفاع<sup>(2)</sup>؛

\* أضيفت هذه العبارة في التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية (ق 01-08)، لتقرير مزيد من الضمانات للمتهم، ونفاديا للوقوع في الخطأ القضائي من جانب سلطة التحقيق.

(1) م 139 ف 2، ق.إ.ج.

(2) م 89، ق.إ.ج.

- 3 - أعمال قاعدة منع تحليف المتهم لدى استجوابه<sup>(1)</sup>؛
- 4 - للمتهم الحرية في عدم الإدلاء بأي إقرار حتى حضور محاميه، مع ضرورة إعلامه بهذه الإمكانية، وتدوين ذلك في المحضر، وتمكين المحامي من الإطلاع مسبقاً على الملف<sup>(2)</sup>؛
- 5 - عدم الاعتداد بالشهادة التي تتم على خلاف القواعد الإجرائية المقررة واستبعادها كدليل<sup>(3)</sup>.

## II- فيما يتعلق بضمان عدم المساس بحرمة الشخص :

تشمل الضمانات

القانونية المتعلقة بالحفاظ على حرمة الشخص ما يلي :

- 1 - يرجع تقدير إجراء التفتيش من عدمه لقاضي التحقيق، بحسب ما إذا رأى أن هناك أدلة قوية على نسبة التهمة لشخص معين، تحت رقابة محكمة الموضوع؛
- 2 - تقرير عقوبات لمن يفشي الأسرار المطلع عليها خلال إجراءات التحقيق<sup>(4)</sup>.

## III- فيما يتعلق بضمان عدم المساس بالحرية الشخصية للمتهم:

وتتمثل هذه

الضمانات في الآتي :

- 1 - إجراء الاستجواب الفوري للمتهم حال قبضه وإحضاره، وإلا أخلي سبيله<sup>(5)</sup>، وإذا تجاوزت مدة الاحتجاز 48 ساعة، يتعرض المتسبب فيها للعقوبات المقررة لمن حبس شخصاً حبساً تعسفياً، طبقاً للمادة 108 من قانون العقوبات؛
- 2 - اشتراط أن لا يصدر أمر الإيداع بالحبس المؤقت، إلا بعد استجواب المتهم، وكذلك يشترط أن تكون التهمة المنسوبة له، مما يعاقب عليها

(1) عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص. 409.

(2) م100 إلى غاية 108، ق.إ.ج.

(3) م88 إلى غاية 99 ق.إ.ج.

(4) م46، ق.إ.ج.

(5) م112، ق.إ.ج.

بالحبس أو بعقوبة أشد جسامة، حتى تتطابق مع النص القانوني المقرر لهذا الإجراء الاستثنائي<sup>(1)</sup>؛

3- تقرير كل من الإفراج والرقابة القضائية، كبديل للحبس المؤقت<sup>(2)</sup>.

**IV- فيما يتعلق بضمانات الحياد:** بالنسبة لضمانات الحياد، قرر القانون إمكانية طلب تنحية قاضي التحقيق، إذا ما قام به سبب من أسباب الرد، حيث قد نص على ذلك في المادة 71 ق.إ.ج.

**ثانيا : الجزاء الذي قرره القانون لمخالفة إجراءات التحقيق الابتدائي**

ضمانا لحقوق الأفراد، خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، قرر القانون العديد من الجزاءات، في حالة مخالفة سلطات التحقيق للإجراءات المقررة قانونا، حيث نتناول بطلان إجراءات التحقيق (أ)، ثم التظلم من أوامر قاضي التحقيق (ب).

**أ- بطلان إجراءات التحقيق :** حتى لا يحتج المتقاضي، بوقوعه ضحية لخطأ قضائي، بسبب أعمال قاضي التحقيق، قرر القانون البطلان لمخالفة إجراءات التحقيق. فقد ورد في المادة 157 ق.إ.ج. تقرير البطلان، في حالة الإخلال بإجراءات الاستجواب، المنوه عليها في المواد 100 و 105 ق.إ.ج. كما أنه يترتب البطلان كذلك، على مخالفة الأحكام الجوهرية، إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى.<sup>(3)</sup>

(1) محمد محدة، "الحبس الاحتياطي إجراء استثنائي". مجلة الفكر القانوني، ع 2-12-1985، الجزائر، ص. 38.

نقلا عن عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري. دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998، ط1، ص. 406.

(2) م 127. وكذلك م 125 مكرر1، ق.إ.ج.

(3) م 159 ق.إ.ج.

ويملك التمسك بالبطلان والاحتجاج به أطراف المتابعة. بالإضافة إلى قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية، بعد رفعهم الأمر إلى غرفة الاتهام.<sup>(1)</sup> كما تملك هذه الأخيرة إثارة البطلان من تلقاء نفسها.<sup>(2)</sup>

ب- التظلم من أوامر قاضي التحقيق : تستأنف أوامر قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام بالمجلس القضائي، فمن حق المتهم أو وكيله رفع استئناف فيما يتعلق بالآتي :

- المنازعة في طلب الادعاء المدني ( م74 ف2 ، ق.إ.ج )؛
- أمر الإيداع بالحبس المؤقت ( م125 ، 1-125 ، مكرر1، ق.إ.ج)؛
- طلب رفع الرقابة القضائية ( 125 مكرر2 ، ق.إ.ج)؛
- طلب الإفراج ( م127، ق.إ.ج )؛
- طلب نذب خبير ( م143، ق.إ.ج)؛
- طلب إجراء خبرة مضادة contre expertise (م154، ق.إ.ج)؛
- كما أن للمدعي المدني، الطعن في الأوامر الصادرة بعدم إجراء تحقيق، أو بقرار بألوجه للمتابعة، أو بالأوامر التي تمس حقوقه المدنية (م173، ق.إ.ج).

نستخلص مما تقدم، أن القانون قد أحاط مرحلة التحقيق الابتدائي، بسياج من الضمانات المقررة لمصلحة المتهم. مما يمكن معه القول، بأنه لا محل للحديث عن مسؤولية قاضي التحقيق، إذا ما تسبب المتقاضي في إلحاق الضرر بنفسه، وذلك بعدم استعمال الوسائل القانونية، من الدفع بالبطلان أو الطعن في أوامر قاضي التحقيق.

(1) م157 و158، ق.إ.ج.

(2) م191، ق.إ.ج.

غير أنه إذا كان الضرر المشكو منه، ناتجا عن أمر إيداع بالحبس المؤقت، صدر وفقا للإجراءات المقررة قانونا، حيث بعد قضاء المتهم فترة محبوسا، استفاد من أمر بالأوجه للمتابعة، فإن المسؤولية عن هذا الضرر قد كانت محل جدل كبير، إذ كان هناك رفض قاطع لإمكانية وجود مضرور من الحبس المؤقت، على أساس أنه لا يمكن وصف الحبس المؤقت بأنه حبس تعسفي، طالما تمت مراعاة جميع المبررات الشكلية التي نص عليها القانون بشأنه.<sup>(1)</sup> بالإضافة إلى ذلك، فهناك عامل مهم جدا، يدعم من فكرة الإبقاء على الحبس المؤقت، ألا وهو رغبة سلطة التحقيق في تهدئة الرأي العام الذي يؤدي مشاعره ارتكاب جريمة ذات خطورة ملحوظة.<sup>(2)</sup>

فقبل سنة 1970م (في فرنسا) لم يكن يعترف بمسؤولية الدولة عن الحبس المؤقت، لاسيما فكرة رفض إمكانية وصف الحبس المؤقت بصفة التعسفي "abusive" وغير المبرر "injustifiée"<sup>(3)</sup>. فقد كان آنذاك، تقرير المسؤولية عن الحبس التعسفي، معناه توجيه اللوم إلى قاضي التحقيق، الذي أصدر أمر الإيداع بالحبس المؤقت، عن خطأ شخصي قد ارتكبه عند اتخاذ هذا الإجراء<sup>(4)</sup>، وهو ما لم يلق قبولا، خاصة إذا تم إصدار الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى، استنادا إلى الشك في الأدلة المقدمة ضد المتهم -في حالة ارتكابه فعلا للواقعة- فكيف نتقرر المسؤولية في هذه الحال، ويستفيد من التعويض، هذا من

(1) غنام محمد غنام، "المضرور من الحبس الاحتياطي التعسفي وحقه في التعويض". مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع2، س30، أبريل 1986، القاهرة، ص. 94.

(2) نفس المرجع، ص. 96.

(3) نفس المرجع، ص. 97.

(4) نفس المرجع، ص. 99.

جهة، ومن جهة أخرى فإن إخلاء سبيل المتهم، لا يمنع من العودة إلى توجيه الاتهام ضده ، وذلك عند ظهور أدلة جديدة.<sup>(1)</sup>

وبالرغم من وجهة الآراء السالفة الذكر، إلا أن هذا لا يعني، عدم وجود متضررين، من تدابير الحبس المؤقت، مما حدا بالمشرع الفرنسي إلى إصدار القانون رقم 643-70 المؤرخ في 17-07-1970، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، الذي يقرر مسؤولية الدولة عن الحبس المؤقت، ويعترف بشرعية تعويض المتضررين<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني

### الأعمال المتعلقة بتنظيم وسير المرفق العام للقضاء

إن القضاء مرفق عام، لكنه ليس ككل مرافق الدولة الأخرى، فكونه ينتمي إلى السلطة القضائية، يجعل من رقابة القضاء الإداري على أعماله، تمثل مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات. لكن وجهة النظر هذه، لم تعمر طويلا وذلك لعدم الاكتفاء بفكرة المعيار الشكلي كميز للأعمال القضائية، ولتعذر التطبيق المطلق لمبدأ الفصل بين السلطات، فاستنادا إلى المعيار المادي، وضع كل من مجلس الدولة ومحكمة التنازع في فرنسا، ضابطا لتمييز الأعمال الصادرة عن المرفق العام للقضاء، يقوم على أساس التفرقة بين ما تعلق منها بتنظيم المرفق (3) l'organisation du service public de la justice وما تعلق بسيره (4) l'exercice de fonctionnement أو ما يعرف بممارسة الوظيفة القضائية (4) la fonction juridictionnelle، فأخضع القضاء الفرنسي الأولى دون الثانية

(1) م.175، ق.إ.ج.

(2) غنام محمد غنام ، مرجع سابق، ص. 100.

(3) عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص. 151.

(4) Martine lombard, Op.cit, P. 510.

لرقابة القضاء الإداري، \* أي أن الأعمال المتعلقة بتنظيم مرفق القضاء العادي، تعد قرارات إدارية، وبالتالي تخضع لرقابة القضاء الإداري، سواء تعلق الأمر بتنظيم مرفق القضاء العادي أو الإداري.(1)

بالإضافة إلى ذلك، فإن التقسيم الثنائي للمرافق العامة، المتمثل في Etablissements Publics (المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري) (à caractère Industriel et Commercial)، التي تخضع للقانون الخاص، والمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري (Etablissements Publics à caractère Administratif)، التي تخضع للقانون العام، يصنف القضاء ضمن هذه الفئة الأخيرة(2). ولذا نتناول الأعمال المتعلقة بتنظيم المرفق العام للقضاء (الفرع الأول)، بصفته مؤسسة عامة ذات طابع إداري، ثم نتطرق للأعمال المتعلقة بسير المرفق العام للقضاء (الفرع الثاني)، أي الأعمال المتعلقة بممارسة الوظيفة القضائية.

### الفرع الأول : الأعمال المتعلقة بتنظيم المرفق العام للقضاء

نتناول الأعمال المتعلقة بتنظيم المرفق العام للقضاء ، من خلال عنصرين اثنين، حيث نتعرف في العنصر الأول ، على القرارات الإدارية (أولاً)، الصادرة عن المرفق العام للقضاء. ثم نتعرض في العنصر الثاني لأعمال مساعدي القضاء(ثانياً)، وفي كل ذلك يحدونا البحث عن مدى مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي قد تنشأ بسبب مزاوله هذه الأعمال.

\* إلا أن هذا لا يعني، أن المنازعات المتعلقة بممارسة الوظيفة القضائية (إصدار الأحكام) في نطاق القضاء الإداري، تخضع للقضاء العادي، وذلك للفصل العضوي بين الهيئتين القضائيتين.

(1) عبد الفتاح أبو الليل، مسؤولية الأشخاص العامة. دار النهضة العربية، 1968، ص. 67.

(2) Michel Rougevin-Baville, *La responsabilité administrative*. Ed. Hachette supérieur, Paris, 1992, P.28.



## أولاً : القرارات الإدارية

إن القرارات الإدارية المتعلقة بتنظيم المرفق العام للقضاء ، يمكن تقسيمها إلى فئتين، حيث تشمل الفئة الأولى ، قرارات إنشاء المحاكم وتوزيعها واختصاصها وتنظيمها(أ). وتتعلق الثانية بالقرارات المتعلقة بالمسار المهني للقضاة<sup>(1)</sup>(ب). فهذه الأعمال إذن، تعد من صميم الأعمال الإدارية البحتة، إذ لا تحمل من الصفة القضائية، إلا لكونها صادرة عن هيئة قضائية وفقاً للمعيار العضوي.

أ-الأعمال المتعلقة بإنشاء المحاكم واختصاصها وتنظيمها: إن المطلع على القانون رقم 84-13 المؤرخ في 23 جوان 1984، المتضمن التقسيم القضائي، يجد أنه قد قرر في المادة 2 منه ، إن إنشاء المحاكم وتحديد عددها وتوزيعها واختصاصها وتنظيمها يتم بموجب مرسوم<sup>(2)</sup>. والمرسوم كقرار تنظيمي يجوز الطعن فيه بالإلغاء<sup>(3)</sup>، والتعويض عما يسببه من أضرار. باستثناء القرارات المتعلقة بتوزيع العمل بين قضاة أقسام المحكمة المختلفة<sup>(4)</sup>، فهي تدخل ضمن الأعمال المتعلقة بممارسة الوظيفة القضائية.

فقد ثبت من اجتهادات القضاء الفرنسي ، أن التأخر في تعيين قضاة للعمل بمحكمة la guyane، تسبب في أضرار لضباط الشرطة القضائية لـ Cayenne، مما دفع بمحكمة التنازع الفرنسية، التي عرض عليها الأمر إلى أن تعقد الاختصاص للقضاء الإداري<sup>(5)</sup>، لتعويضهم عن هذه الأضرار.

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص. 153.

(2) ق 84-13 ، المؤرخ في 23-06-1984، الجريدة الرسمية؛ ع 26، 1984.

(3) م 9 ب 1، ق 01-98 .

(4) André de LAUBADERE, Op.cit, P. 390.

(5) T.C. 27 Nov. 1952. PREFET DE LA GUANE, Rec, 642, (J.C.P. 1953.11.7598, note vedel) in M. long et al., Op.cit, P. 493.

كما تمسك مجلس الدولة الفرنسي باختصاصه ، بفحص مشروع مرسوم  
تضمن إلغاء محكمة ابتدائية<sup>(1)</sup>. وآخر محدد لدائرة اختصاص المحاكم  
المدنية<sup>(2)</sup>. وثالث متعلق بإنشاء محكمة استئناف<sup>(3)</sup>. ونفس الشيء بالنسبة للقضاء  
الجزائري، فكل ما يتعلق بتنظيم المرفق ، يكون من اختصاص مجلس  
الدولة، لأن هذه القرارات تصدر في شكل مراسيم رئاسية عن رئيس  
الجمهورية، أو في شكل مراسيم تنفيذية عن رئيس الحكومة، متعلقة بتحديد دوائر  
الاختصاص الإقليمي للمجالس القضائية والمحاكم ، أو في شكل قرارات تتعلق  
بإنشاء أقسام لدى المحاكم من قبل وزير العدل، وبالتالي فهي تخضع للقضاء  
الإداري إلغاءً وتعويضاً.<sup>(4)</sup>

نستنتج مما سبق ، أنه إذا تعلق الأمر بقرار متعلق بإنشاء المحاكم  
واختصاصها وتنظيمها، فإن هذا القرار يعد عملاً إدارياً ، يخضع لدعوى الإلغاء  
والتعويض، وبالتالي تتحمل الدولة المسؤولية عن الأضرار التي قد يربتها.

## ب-القرارات المتعلقة بالمسار المهني للقضاة la gestion de carrière des magistrats

**magistrats** : نظراً لخصوصية مرفق القضاء، لا يخضع القضاء لنظام  
الوظيفة العمومية، بل يخضعون للقانون الأساسي للقضاء ، الذي رسم كيفية  
مسك الملفات الإدارية للقضاة ونظام العطل وسير المهنة ، وكل ماله علاقة  
بالتعيين والنقل والترقية والتأديب.

فكل المنازعات المتعلقة بالحياة المهنية لرجال القضاء ، من رواتب  
وترقيات تخضع لاختصاص مجلس الدولة، لأن الدولة هنا طرف في النزاع، إذ

<sup>(1)</sup> C.E. 23 mai 1952, ville de saint-Die, Réc. 278.

<sup>(2)</sup> C.E. 5 mars 1958, LAPEGUE, Rec . P. 145.

<sup>(3)</sup> C.E. 7 Fév. 1958, GROSLIERE, P77.

نقلا عن عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص. ص. 153، 154.

<sup>(4)</sup> مسعود شيهوب، ج 3، مرجع سابق، ص.ص. 395، 396.

أنها ممثلة في رئيس الجمهورية، باعتباره رئيساً للمجلس الأعلى للقضاء ، يصدر القرارات في هذا الشأن ، في شكل مراسيم رئاسية. ويشير الأستاذ مسعود شيهوب إلى مسألة مهمة -في تعليقه على نص المادة 146 فقرة 02 من دستور 1989 (المقابلة للمادة 155 من دستور 1996)- هي أن قرارات المجلس الأعلى للقضاء، المنعقد بهيئة تأديبية، تعد قرارات قضائية نهائية، لأنها تصدر عن الرئيس الأول للمحكمة العليا ، بصفته رئيساً لهذا المجلس التأديبي حسب نص الدستور.<sup>(1)</sup> ومن ثمة لا يمكن أن تكون محلاً لطلب الإلغاء، ولكن من الممكن الطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة. بينما تبقى القرارات غير التأديبية، الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء ، فيما يتعلق بسير المهنة قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة. وكذلك باقي القرارات التي يخولها القانون لوزير العدل، كتعيين القضاة غير المرسمين مثلاً<sup>(2)</sup>.

وفي هذا المجال ، نذكر قرار<sup>(3)</sup> مجلس الدولة الجزائري رقم 182491 بتاريخ 17 جانفي 2000، الذي يقضي بإبطال قرار توقيف قاض ، دون أن يتم الفصل في الدعوى التأديبية لهذا القاضي في أجل ستة أشهر ، ابتداء من تاريخ التوقيف، طبقاً لما تقضي به المادة 86 فقرة 02 من القانون الأساسي للقضاء.

من قرار مجلس الدولة المذكور في الفقرة السابقة، يتضح أن القرارات المتعلقة بالمسار المهني للقضاة، تعتبر في حكم القرارات الإدارية، وبالتالي فهي تخضع لدعوى الإلغاء والتعويض، ونتيجة لذلك تتحمل الدولة المسؤولية المترتبة عن الأضرار التي قد تنشأ عنها.

(1) م 155 ف2، الدستور (استفتاء 28-11-1996).

(2) مسعود شيهوب، ج 3، مرجع سابق ، ص. 396.

(3) مجلة مجلس الدولة، ع1، 2002، مطبعة الديوان، ص.ص. 109، 110.

## ثانياً: أعمال مساعدي القضاء

ليس كل من يساهم في سير المرفق العام للقضاء يكون بالضرورة قاضياً<sup>(1)</sup>، فهناك فئة تدعى مساعدي القضاء أو معاوني القضاء، هذه الفئة تتكون من موظفين ومن غير الموظفين، حيث يقوم هؤلاء بمعاونة رجال القضاء في تأدية وظائفهم، كما أن منهم من يعاونون المتقاضين أيضاً<sup>(2)</sup>، إذ لا يتصور أن يضطلع القاضي بالعمل بمفرده، في كامل مراحل الدعوى، ولما كانت أعمال مساعدي القضاء، لا غنى عنها في إتمام العمل القضائي يثور التساؤل عن مدى مسؤولية الدولة عنها (أعمال مساعدي القضاء)، مما يدعونا إلى البحث في القواعد التي تحكم هذه المسؤولية.

وما يهمننا في هذا المجال، هو أعوان القضاء الذين يساعدون القاضي، أو ينوبون عنه في بعض الأعمال\*، أو من يلجأ إليهم للاستشارة في أمور تقنية. ولهذا سوف نتناول الحديث عن رجال الضبط القضائي (أ) وكتاب الضبط (ب) والمحضرين (ج) والخبراء (د).

**أ- رجال الضبط القضائي :** تشمل أعمال الضبط القضائي مختلف المهام التي يؤديها رجال الضبط القضائي، الذين منحهم القانون هذه الصفة. والتي تهدف إلى التحري عن الجرائم بعد حدوثها<sup>(3)</sup>، من أجل القبض على مرتكبيها وجمع الأدلة اللازمة للتحقيق فيها. وبهذا يختلف الضبط القضائي عن الضبط

<sup>(1)</sup> LOÏC Cadiet, **Droit judiciaire Privé**, édition Litec, Paris, 2000, 3eme Ed., P. 161.

<sup>(2)</sup> أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص. 97.

\* كما هو الحال في الإنابة القضائية التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية بتكليف من قاضي التحقيق. (المواد 132 إلى 142، ق.إ.ج).

<sup>(3)</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص. 379.

الإداري\* الذي هو بمثابة عمل وقائي، يهدف إلى المحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة : الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة (1). ويعمل رجال الضبط القضائي تحت إشراف النيابة العامة، وهم لا يخضعون في مزاولتهم لمهام الضبط، لأي تبعية لرؤسائهم الإداريين، وبالتالي تعتبر أعمالهم أعمالاً قضائية وفقاً للمعيار المادي. وهذا حتى تتسم أعمالهم بطابع النزاهة والحيدة، لما يترتب عليها (أعمالهم) من نتائج في غاية الأهمية، إذ يتوقف على محاضر الاستدلال التي يحررونها، إدانة المتهم أو تبرئته. \*\* وتعتبر أعمال الضبطية القضائية، المجال الواسع لنشوء الأخطاء القضائية، نظراً لاتصالها المباشر بالحقوق والحريات الفردية، التي تحرص الدساتير \*\*\* والمواثيق الدولية \*\*\*\* على كفالة احترامها.

وتوقيا من حدوث تجاوزات، فقد أوكل القانون لغرفة الاتهام (2) بالمجلس القضائي، مراقبة أعمال ضباط الشرطة القضائية، فيما يتعلق بالإخلالات

\* لكن قد تمارس أعمال الضبطية الإدارية والقضائية من نفس رجال الضبط، فأعضاء الضبطية الإدارية الذين يؤمنون سيارة نقل مبالغ مالية (Transport de fonds) قد يتحولون إلى رجال ضبطية قضائية، حين يقومون بملاحقة العصابة التي تعترض طريق سيارة نقل هذه المبالغ المالية (أنظر قرار محكمة التنازع الفرنسية : T.C, 12 juin 1978, Société "Le profil" (Rec. P. 649). In Michel Rougevin-Baville, Op.cit, P. 29.)

(1) محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية. دار الهدى، ط1، عين مليلة، الجزائر، 91-92، ص. 11. \*\* في الحالة التي تكون فيها هذه المحاضر هي عنصر الإثبات الوحيد المقدم للقاضي.

\*\*\* فلقد جاء في الدستور بأن الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان، وتحظر أي عنف بدني أو أي مساس بالكرامة وأن القانون يعاقب على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية، كما جاء فيه أيضاً أنه لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه. وكذلك الحق في سرية المراسلات والاتصالات (م39،35،34 الدستور).

\*\*\*\* جاء في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في: 16-12-1966 والذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16-05-1989، الجريدة الرسمية. ع20، 1989. في المادتين 09 و 17، أن لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان وفي اقتضاء التعويض نتيجة الاحتجاز التعسفي، وله الحق في حماية أسراره وسلامته البدنية والمعنوية (راجع الملحق في آخر المذكرة).

(2) المواد 206 إلى غاية 211، ق.إ.ج.

المنسوبة إليهم في مباشرة وظائفهم. وحسب درجة الخطأ يجوز لغرفة الاتهام أن توجه لضابط الشرطة المعني ملاحظات، أو توقفه مؤقتاً عن مباشرة وظيفته كضابط شرطة قضائية<sup>(1)</sup>، أو تسقط عنه هذه الصفة نهائياً. أما إذا كان الخطأ المرتكب، يأخذ وصف جريمة، تأمر غرفة الاتهام، زيادة على ما تقدم بإرسال الملف للنائب العام لمتابعته جزائياً.

نشير إلى أن الاختصاص بنظر منازعات الضبطية القضائية، يعود للقضاء الإداري، لأن الدولة طرف في النزاع، ويستوي في ذلك أن يكون النزاع متعلقاً بالنشاط المشروع للضبط القضائي، كما هو الحال في الأضرار الناشئة عن إجراءات البحث والتحري في الجنايات والجرح، أو النشاط غير المشروع المتمثل في التعدي على الحريات الفردية، كون هذا الأخير مجرم بنص المادة 108 من قانون العقوبات، التي تقضي بأن الاحتجاز التعسفي يوجب مسؤولية الدولة، ولها أن ترجع على عضو الضبطية المعني.<sup>(2)</sup>

**ب- كتاب الضبط :** إن وظيفة كتاب الضبط وثيقة الصلة بعمل القاضي، فقد قيل عنها أنها تمثل "الشاهد" و"الذاكرة" لهذا العمل. le greffier est étroitement lié à l'activité juridictionnelle; il est le témoin et la mémoire<sup>(3)</sup> فكاتب الضبط يعد "شاهداً"، لأنه ملزم بحضور الجلسات، ويعتبر "ذاكرة"، لأنه يدون في سجلاته مجريات الخصومة، ويعد

(1) قرار نقض بتاريخ 05-01-1993، المجلة القضائية. ع01، 1994، ص. 247. نقلا عن يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص. 124.

\* ممثلة في الوزير الذي يتبعه ضابط الشرطة القضائية المعني.

(2) مسعود شيهوب، ج3، مرجع سابق، ص. 396.

(3) Loïc Cadiet, Op.cit, P. 159.

المحاضر بشأنها. كما يتناول عمله تقدير الرسوم وتحصيلها، وقيد الدعاوى في الجداول ونسخ الأحكام وغيرها.<sup>(1)</sup>

ويعتبر كتاب الضبط موظفين عموميين، وبهذه الصفة لا يسألون شخصيا عن الأعمال التي يقومون بها، خلال أداء وظائفهم، إن نشأ عنها ضرر، ما لم تنطو هذه الأعمال على غش أو خطأ جسيم\*، فلا يمكن مطالبتهم شخصيا بالتعويضات، بل تقام الدعاوى في هذه الحال ضد الدولة، أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة.<sup>(2)</sup>

وهو ما درجت عليه اجتهادات القضاء، حيث أقر المجلس الأعلى سابقا مسؤولية الدولة عن عمل كاتب ضبط، لم يقم بتبديل أوراق نقدية، كانت مودعة لديه بمصلحة الودائع والنقود بالمحكمة-عندما صدر قرار بإخراج هذه النقود من التداول- وقضى بالتعويض للمتقاضي المتضرر، من إهمال كاتب الضبط في تبديل النقود.\*\*

**ج- المحضرون :** إن المحضرين القضائيين كضباط عموميين يخضعون لمراقبة وكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية المختصة.<sup>(3)</sup> وتتمثل مهمتهم في تبليغ المحررات والإعلانات القضائية، والإشعارات وتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية في جميع المواد ماعدا المواد الجزائية. بالإضافة إلى تحصيل

(1) محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن. مكتبة الآداب، القاهرة 1957، ص.190.

\* كما لو تم خرق إجراءات قانونية من طرف هذه الفئة ومن في حكمهم، مثلما ورد ذكره في قانون التسجيل في المواد 123، 154، 158، 159، 161. إذ يتعرض حينها كاتب الضبط المعني لعقوبة الغرامة ولتضمين الرسوم، نقلا عن محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية. د.م.ج، ج1، الجزائر، 2002، ص. 308

(2) نفس المرجع.

\*\* راجع نفس القرار في الصفحة (53) من هذه المذكرة.

(3) الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري. د.م.ج، ط 2، الجزائر، 2000، ص. 109.

الديون المستحقة بصفة ودية، أو عن طريق القضاء، كما يقومون كذلك بالمعاينات المادية، بناء على طلب ذوي الشأن. إلى غير ذلك من الاختصاصات الواردة في الفصل الأول من القانون رقم 91-03 المؤرخ في 08 جانفي 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحضر. (1)

وتبعا لهذه المهام المسندة للمحضر القضائي، يحتمل أن تترتب عنها أضرار تمس بالأفراد. وهنا يثور التساؤل عن مدى مسؤولية الدولة عنها، نظرا لصلة عمل المحضر بالعمل القضائي. وتوقعا لإمكانية حدوث إخلال من جانب المحضرين، قرر نص القانون المذكور في الفقرة السابقة حالات التنافي مع هذه المهنة، وجعل البطلان كجزاء لمخالفة بعض الأحكام الإجرائية. كما أجاز للمحضر طلب التتحي وشرع الرد، إلى غير ذلك من حالات التنافي، الواردة في الفصل الثاني من هذا القانون. بالإضافة إلى ذلك، فإن المادة 14 منه، قد قررت بصريح العبارة أن المحضر المخطئ يسأل جزائيا ومدنيا وتأديبيا.

نستخلص مما تقدم، أن المحضر القضائي مسؤول مسؤولية شخصية عن بطلان أو عدم صحة الأعمال التي يعدها باسم زبائنه، إذا وقع لهم ضرر. (2) ولهم أن يرفعوا دعوى بطلب التعويض، يتحملها هذا المحضر من ذمته المالية وفقا للقواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الشخصي. ولكن إذا نشأ الخطأ بسبب أو بمناسبة قيام المحضر بمهامه، لدى انتدابه قضائيا، أو لدى استدعائه للقيام بالخدمة لدى المجالس القضائية، أو بصفته كمحضر جلسات huissiers- audienciers لأداء عمل داخل المحاكم. (3) فمن يتحمل مسؤولية هذا الخطأ يا ترى؟ وبالإطلاع على نص القانون الذي أوكل للمحضر هذه المهام المذكورة، نجده لم يفصح عن المسؤولية في حالة نشوء خطأ مسبب

(1) الجريدة الرسمية ، ع02، 1991.

(2) محمد إبراهيمي، مرجع سابق، ص. 308.

(3) المواد 6، 7 ق91-03.



لأضرار، ومن وجهة نظرنا أنه في هذه الحال، يجب الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية الإدارية، فإذا ثبت أن الخطأ مرفقي، تتحمل الدولة المسؤولية وتقوم بتعويض المضرور.

د-الخبراء : مهما اتسعت معارف القاضي وسعة اطلاعه، حتى خارج نطاق العلوم القانونية، فلا يمكنه الإلمام بمختلف العلوم الأخرى، لا سيما المسائل التفصيلية والمتناهية في الدقة، لذا كان لزاما على القاضي اللجوء إلى الاستعانة بالخبراء، في مجالات الطب الشرعي والمحاسبة والهندسة المعمارية إلى غير ذلك من مختلف المجالات الأخرى، بحسب طبيعة القضية المعروضة في الدعوى، وبحسب الرأي الفني الذي يستعصي على القاضي إدراكه. ولما كان وجوب فصل القاضي في النزاع، وإلا اعتبر منكرا للعدالة، فعليه أن يجد الحل مهما صعبت المسائل الفنية محل الدعوى، فكان من العدل الاستعانة بأهل العلم حتى يكون حكم القاضي مبنيا على أسس متينة.

وينصب دور الخبير فقط على المسائل الواقعية دون المسائل القانونية، ويقدم النتائج التي توصل إليها في شكل رأي غير ملزم. (1) وبالرغم من أن رأي الخبير غير ملزم للقاضي، إلا أن هذا لا ينكر مدى أهمية النتيجة المتوصل إليها، والتي قد تؤثر على الحكم الصادر في القضية. ونتيجة لذلك، ونظرا للتلازم بين رأي الخبير والحكم الصادر، كان لزاما على الخبير الذي يدلي بآرائه الفنية، أن يتوخى النزاهة والصدق وأن يقوم بمهمة تنوير القاضي éclairer le juge (2) وإزالة الغموض المحيط بالقضية.

والقول بغير ذلك، قد تنجم عنه نتائج غير مقبولة تؤثر على الحكم، وبالتالي قد تؤدي إلى نشوء الخطأ القضائي المسبب للأضرار. وتوقيا

(1) هشام إبراهيم السعيد، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء. دار قباء، القاهرة، 1998، ص. 54.

(2) Loïc Cadiet, Op.cit, P. 161.

من كل ذلك، قرر القانون إمكانية الحكم على الخبير، الذي يرفض القيام بأداء مهامه، بعد قبوله أداءها، أو لم يقدّم تقريره، أو لم يقدمه في الميعاد، بالمصروفات والتعويضات إذا كان لذلك مقتضى<sup>(1)</sup>. كما قرر القانون كذلك طلب رد الخبير إذا توفرت شروط ذلك. ومزيديا من الاحتياط لحياذ الخبير، تقرر عدم جواز تلقي أتعابه مباشرة من الخصوم، بل يتم ذلك بمعرفة كاتب الضبط، وتحت رقابة القاضي<sup>(2)</sup>. كما سمح القانون للخبير بالتحجّي عن أداء المهمة المسندة إليه، إذا رأى بأنه لا يستطيع أداءها، في ظروف تقيد حرية عمله، من شأنها أن تضر بصفته خبيرا قضائيا<sup>(3)</sup>.

إن الخبير مسؤول عن الوثائق المسلمة له من أجل القيام بالمهمة المسندة إليه، ويتعين عليه إلحاقها بتقرير الخبرة<sup>(4)</sup>. كما أن الخبير الذي يبدي رأيا كاذبا، أو يؤيد وقائع غير مطابقة للحقيقة، يتعرض إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 238 ق.ع،\* وكذلك المادة 302 من نفس القانون\*\*، في حالة إفشائه الأسرار التي يطلع عليها خلال القيام بالمهمة المسندة إليه. وهذا دون الإخلال بما قد يتعرض له من عقوبات تأديبية<sup>(5)</sup>. وهكذا يتضح بأن الخبراء -كأصل عام- يسألون شخصا عن أخطائهم التي تسبب أضرارا للغير.

(1) م 51 ق.إ.م.

(2) م 45 ، ق.إ.م.

(3) م 11، المرسوم التنفيذي 95-310 ، المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء

القضائيين وكيفياته، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، نقلا عن العوئي بن ملحّة، مرجع سابق، ص. 115.

(4) م 13 المرسوم التنفيذي 95-310.

\* وهذه العقوبة هي : عقوبة شهادة الزور التي قد تبلغ 20 سنة سجنا و 15 ألف دج غرامة.

\*\* وهذه العقوبة قد تصل إلى 5 سنوات حبس و 10 آلاف دج غرامة، بالإضافة إلى الحرمان من حق أو أكثر من

الحقوق الواردة في م 14 ق.ع.

(5) م 19 و 18 من المرسوم التنفيذي 95-310.

## الفرع الثاني : الأعمال المتعلقة بسير المرفق العام للقضاء

تعتبر الأعمال المتعلقة بسير المرفق العام للقضاء أو الأعمال المتعلقة بممارسة الوظيفة القضائية، جوهر عمل القاضي، حيث سنتناولها من خلال محورين أساسيين، نبدأها بالقرارات الولائية (أولا) ونختمها بالأحكام القضائية (ثانياً).

### أولا : القرارات الولائية

نشأ القضاء الولائي قديماً عندما كان القاضي هو نفسه الحاكم، أو يخضع في حكمه لما يأمره به الحاكم، فكانت السلطة الولائية للقاضي هي الأصل وبتطور الوظيفة القضائية اليوم، واستقلال القضاة عن الولاة، أصبحت سلطة الحكم هي جوهر وظيفة القاضي، حيث يمارس إلى جانبها استثناء سلطة ولائية، بحكم معرفته بالقانون والخبرة في تطبيقه.<sup>(1)</sup>

وقد عرفت الأعمال الولائية، بأنها كل عمل ما كان إدارياً بطبيعته وقضائياً من وجهة الشكل الذي اتخذه. كما يشترط في العمل الولائي، أن يتخذ بعيداً عن أي منازعة<sup>(2)</sup>. ولذلك فإن الأعمال الولائية لا تقع تحت حصر، ومثالها قيام القاضي بإثبات بعض التصرفات، أو إعطاء إذن أو الأمر ببعض التدابير.<sup>(3)</sup> وما يعيننا في هذا المقام هو ما مدى مسؤولية الدولة عن هذه الأعمال بحكم صلتها بالعمل القضائي، في حالة ما إذا سببت أضراراً للأفراد.

(1) أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص. 534.

(2) محمد العشراوي، عبد الوهاب العشماوي، مرجع سابق، 1957، ص. 230.

(3) محمد إبراهيمي مرجع سابق، ص. 93.

وحتى يتسنى لنا ذلك، نلقي نظرة خاطفة على هذه الأعمال الولائية التي تفتقر لعنصر النزاع<sup>(1)</sup>، فعدم اشتغالها على عنصر النزاع هو الضابط المميز لها، ونذكر بعض هذه الأعمال فيما يأتي:

- ترشيد القصر، وكذا الأعمال التي تهدف إلى حماية فاقدى الأهلية أو الغائبين؛
- التدابير التحفظية التي يأمر بها القاضي؛
- العقود القضائية، المتمثلة في مصادقة المحكمة على إقرار ذوي الشأن، استجابة للطرف الذي طلب منها إشهادا بذلك<sup>(2)</sup>.

والمتفق عليه أن القرارات الولائية لا تحوز حجية الشيء المقضي به، ويترتب عن ذلك عدم استنفاد القاضي لسلطته إزاءها، فبإمكانه العدول عن أمر ولائي أصدره أو إجراء تعديل عليه<sup>(3)</sup>.

وقد احتدم النقاش حول إمكانية الطعن في القرارات الولائية من ذوي الشأن، فرأى جانب من الفقه والقضاء، أنه لا يجوز الطعن فيها على أساس أنها ليست بقرارات قضائية، وإنما هي قرارات إدارية تخضع لدعوى الإلغاء، في حين اتجه فريق آخر إلى قبول الطعن فيها بنفس طرق الطعن في الأحكام، كلما أوقعت هذه القرارات ضررا<sup>(4)</sup>.

وبالرجوع للقانون الجزائري، نجد أنه يجيز الطعن في بعض القرارات الولائية، كما هو الحال في أوامر إثبات الحالة أو الإنذار، أو باتخاذ إجراء مستعجل في أي موضوع كان، دون مساس بحقوق الأطراف، وكذلك أجاز القانون استئناف أوامر القضاء المستعجل، وأوامر الحجز التحفظي<sup>(5)</sup>.

<sup>(1)</sup>Jean vincent, Serge guinchard, Op.cit, P.211.

<sup>(2)</sup> محمد إبراهيمي، مرجع سابق، ص.96.

<sup>(3)</sup> م346 و356، ق.إ.م.

<sup>(4)</sup> محمد إبراهيمي، مرجع سابق، ص. 97.

<sup>(5)</sup> م. 172، 190 و 346، ق.إ.م.

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي، في قراراته التي يرجع تاريخها إلى الستينات من القرن الماضي، يسوي بين القرارات الولائية والقرارات القضائية من حيث عدم مسؤولية الدولة عنها<sup>(1)</sup>. فعلى العكس من ذلك، نجد محكمة القضاء الإداري المصرية، قد اعتبرت إصدار الأمر على عريضة، يدخل في سلطة القاضي الولائية، وأن كل ما يصدر عن نطاق هذه السلطة لا يعتبر عملاً قضائياً، وبالتالي يشمل اختصاص القضاء الإداري. لكن هذا الاجتهاد قد واجه انتقادات شديدة، لأنه إذا سلمنا بأن كل عمل ولائي يخضع للقضاء الإداري، فإنه لا يبقى للمحاكم العادية سوى الأحكام النهائية الصادرة في الموضوع<sup>(2)</sup>.

ونحن لا نعارض في اعتبار القرارات الولائية قرارات قضائية، شريطة أن تتقرر مسؤولية الدولة عنها، في حالة إحداثها لأضرار، لا سيما إذا عرفنا أن العقبة التي كانت تحول دون تقرير هذه المسؤولية، هي مبدأ حجية الشيء المقضي به، وهي ما لا تتوافر في نطاق القرارات الولائية.

### ثانياً : الأحكام القضائية

إن الحكم هو قرار القاضي الذي يحسم النزاع المعروض أمامه<sup>(3)</sup>. وبهذه الصفة، فهو إعلان لسلطته القضائية التي يستنفدها بمجرد صدور هذا الحكم وحينئذ يخرج هذا النزاع من ولايته، فلا يجوز بعد ذلك تعديل هذا الحكم أو إلغاؤه، إلا وفقاً لطرق الطعن المقررة قانوناً، أو إجراءات تصحيح الأخطاء المادية إن وجدت.<sup>(4)</sup> والأحكام القضائية، وفقاً للتعريف السابق، إن هي استنفدت جميع طرق الطعن، تصير حجة على الكافة، فلا يجوز أن يطرح النزاع مرة

(1) حسين فريجة، مرجع سابق، ص.ص. 141، 142. وكذلك نشأت السيد حسن، "مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية". مجلة المحاماة، ع 1 و 2، جانفي وفيفري، 1992، ص. 72، ص. 143.

(2) محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص.ص. 203، 204.

(3) Loïc Cadiet, Op.cit, P. 600.

(4) حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص. 670.

أخرى للنقاش، مما يعني أنه اكتسب قوة الأمر المقضي فيه (1). وهو مبدأ تقرره جميع التشريعات، لأنه لا يعقل أن لا يوضع حد نهائي للنزاع، لما لذلك من مساس باستقرار المراكز القانونية للأفراد في المجتمع، فيما لو كان هناك تأييد للنزاعات. (2) وتثبت هذه الحجية للحكم القضائي مهما كان مصدره، سواء القضاء المدني أو الجنائي أو الإداري، وسواء نطق به القضاء العادي أو الاستثنائي أو هيئة المحكمين. (3)

وإصدار الأحكام -بعد النظر في نزاع قائم- يعد الوظيفة الجوهرية لعمل القاضي، الذي يمارس إلى جانب سلطته القضائية هذه، أعمالاً أخرى شبه قضائية، أو ما تعرف بالسلطة الولائية المشتملة على الأحكام التمهيدية الصادرة قبل الفصل في الموضوع. ومناطق اعتبار مثل هذه القرارات والأحكام أعمالاً قضائية، على الرغم من أنها لا تفصل في صلب الخصومة مباشرة، أنها تتبع الحكم النهائي، فلا تعتبر بذلك أعمالاً قضائية مستقلة، وإنما هي أعمالاً تبعية. (4) وبالتالي لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه، التي تتمتع بها الأحكام القضائية، كما سبق وأن أشرنا إلى ذلك.

إن الأحكام القضائية، وإن اتفقت في تحصنها بمبدأ قوة الشيء المقضي به الذي يقف حائلاً دون مراجعتها إلا استثناء، كما سوف نرى ذلك في موضعه من هذه المذكرة، فإنها تختلف بحسب الجهات القضائية التي تصدرها على التفصيل الآتي:

أ - أحكام القضاء العادي : إن أحكام القضاء العادي تشمل مختلف الأحكام الصادرة في جميع المواد الجزائية والمدنية والتجارية، وما يميز أحكام هذا

(1) أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية. دار الجامعة الجديدة للنشر، ج2، 1995، ص. 522.

(2) أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص. 529.

(3) أحمد هندي، مرجع سابق، ص. 523.

(4) محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص. 203.

القضاء، أنها تصدر عن نظام قضائي واحد، ينطلق من مراعاة المبادئ الأساسية للقضاء، لا سيما مبدأ المساواة\* الذي يتفرع عنه مبدأ وحدة القضاء\*\*، ووحدة القانون الذي يخضع له الكافة، ومفاده كفالة حق التقاضي للجميع، أمام محاكم واحدة، وألا تختلف هذه المحاكم باختلاف الأفراد، وأن تكون الإجراءات واحدة<sup>(1)</sup>. مما يجعل الأحكام الصادرة عنه أكثر نزاهة وصدقا، لأنه تراعى في الإجراءات أمام هذا القضاء، جميع ضمانات التقاضي، من حق الدفاع والوجاهية والعلانية، وتسبب الأحكام واستقلال القضاة وتعدد درجات التقاضي. وبالتالي يمكن القول بندرة الخطأ القضائي في نطاق هذه الأحكام.

ب- أحكام القضاء الاستثنائي : في مجال القضاء الاستثنائي، نميز بين أحكام القضاء العسكري (I) وأحكام القضاء الخاص (II).

I- أحكام القضاء العسكري : الأصل ألا تختص المحاكم العسكرية، إلا بالدعوى الجنائية<sup>(2)</sup>، المتعلقة بالعسكريين ومن في حكمهم. ويتفاوت هذا الاختصاص ضيقا واتساعا، بحسب زمني السلم أو الحرب. وما يمكن قوله عن هذا القضاء، أنه استثناء من الأصل العام، الذي هو القضاء العادي، اقتضته خصوصية المؤسسة العسكرية، فلا يجوز التوسع فيه، لأن احتمال حدوث الخطأ في أحكامه وارد، نظرا لقلّة ضمانات التقاضي أمامه، كون أحكامه

\* تعني المساواة أمام القضاء ممارسة جميع الأفراد لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة.  
\*\* لا تتنافى وحدة القضاء مع وجود قضاء إداري إلى جانب القضاء العادي.

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص. 16.

(2) م 24، الأمر 71-28 المؤرخ في 22-04-1971 المعدل والمتمم، المتضمن قانون القضاء العسكري، الجريدة الرسمية. ع 38، 1971.

تصدر بدون تسبب. (1) إلا في حالات عدم الاختصاص والطلبات العارضة (2).  
كما أن أحكامه لا تستأنف، أي أن هناك درجة واحدة للتقاضي فقط.\*

**II- أحكام القضاء الخاص:** نقصد بالقضاء الخاص تلك المحاكم التي تنشأ بصفة مؤقتة؛ للنظر في قضايا معينة. كما هو الحال في المحاكم الجنائية الثورية 1964م، والمجلس القضائي الثوري 1968م، ومجلس أمن الدولة 1975 والمجالس القضائية الخاصة 1992م، وقد ألغيت كلها. (3) وتتناول هذه المحاكم الجرائم السياسية، وهي لا تتوافر على ضمانات التقاضي الكافية، لأن أحكامها غير قابلة لأي طعن، وأنها لا تتشكل في أغلبها من قضاة، وفضلا عن ذلك، فإن أعضاءها قد لا يتمتعون بالاستقلال، وبالتالي فهم يخضعون لتأثير ونفوذ السلطة التنفيذية. (4) مما يزيد من احتمالات حدوث الخطأ القضائي.

**ج- أحكام القضاء الإداري :** في مجال أحكام القضاء الإداري، نميز بين أحكام الجهات القضائية الإدارية ( I )، وأحكام الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي (II).

**I- أحكام الجهات القضائية الإدارية :** ونعني بذلك أحكام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وهي هيئات قضائية إدارية، بأتم معنى الكلمة، تتوافر على جميع ضمانات التقاضي. إلا أن المشرع، وحرصا منه على إقرار حماية أكثر للحقوق والحريات الفردية، نزع جزءا من اختصاصها، وعهد به للقاضي

(1) م176، ق.ق.ع.

(2) أو صديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري. دم.ج، ج3، ط1، الجزائر، 1994، ص. 168.  
\* ما عدا الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا (م 180، ق.ق.ع) والمعارضة (م. 199 ق.ق.ع) وطلبات إعادة النظر وفقا لقانون الإجراءات الجزائية (م. 190، ق.ق.ع).

(3) أو صديق فوزي، مرجع سابق، ص.ص. 166.167.

(4) عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي. مرجع سابق، ص. 33.



العادي حامي الحريات. كما هو الحال بالنسبة للمنازعات الناشئة عن المساس بالملكية الخاصة، وبالحقوق الأساسية للفرد. (1) لا سيما إذا تعلق الأمر بمنازعات التعدي ومنازعات الاستيلاء\*. وكذلك استثناءات الاختصاص الواردة في المادة 7، والمادة 7 مكرر، من قانون الإجراءات المدنية، حيث توسع اختصاص القضاء العادي، بنصوص لاحقة لهذه المادة وكذلك بفضل الاجتهاد القضائي. (2)

وأحكام القضاء الإداري، مثلها مثل أحكام القضاء العادي، إن استوفت جميع طرق الطعن، تصير حجة على الكافة، وتكتسب قوة الشيء المقضي فيه، مما يصعب تدارك الخطأ القضائي فيها. إن هذه الأحكام، عندما يطعن فيها أمام درجات التقاضي العليا، وفق ما ينص عليه قانون مجلس الدولة (3)، لا يطعن فيها على أساس أنها قرارات إدارية بهدف إلغائها، وإنما على أساس أنها أحكام صادرة عن هيئة قضائية مستقلة (4)، وذلك باستعمال طرق الطعن العادية وغير العادية.

## II- أحكام الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي: يقصد بالهيئات الإدارية

ذات الاختصاص القضائي، تلك اللجان الجهوية والوطنية، والتي منحها المشرع اختصاصا قضائيا، بالنظر للطابع التقني للمنازعات المطروحة أمامها، وللتخفيف على القضاء من تراكم العديد من القضايا، التي يمكن أن يبت فيها على الأقل كدرجة أولى، ثم ينظرها بعد ذلك القضاء، سواء كجهة نقض أو استئناف. ومن هذه اللجان، نذكر لجان الضمان الاجتماعي والمجلس

(1) مسعود شيهوب، ج3، مرجع سابق، ص.390.

\* هذا في القانون الفرنسي، بينما في القانون الجزائري فلا تخضع هذه المنازعات للقضاء العادي بل للقضاء الإداري وفقا للمعيار العضوي الوارد في م 7 ق.إ.م. (أنظر نفس المرجع، ص. 394).

(2) نفس المرجع، ص. 424.

(3) م 9 إلى غاية 12، ق 01-98.

(4) محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص. 204.

الأعلى للقضاء وغيرهما. وقد ثار جدل حول الطبيعة القانونية للقرارات التي تصدرها هذه الهيئات، فهي قرارات إدارية، بحكم أنها تصدر عن جهة إدارية، وفقا للمعيار العضوي، فيجوز إذن الطعن فيها بالإلغاء، أم هي قرارات قضائية\*، بحكم أنها تفصل في منازعة\*\*، وفقا للمعيار المادي، وبالتالي تتأى عن رقابة القضاء الإداري (1). فبالنسبة للجان منازعات الضمان الاجتماعي، يتساءل الأستاذ مسعود شيهوب عن طبيعتها القانونية (2). حيث أن القانون المنشئ لها\*\*\*، يقرر بصريح العبارة، أن الطعن في قراراتها يكون أمام المحكمة العليا. لكن ما هو الطعن المقصود أهو طعن بالنقض أم بالإلغاء؟ فبالرغم من أن رئاسة هذه اللجان، تسند إلى قاض برتبة مستشار بالمجلس، إلا أن هذا لا يكفي لاعتبارها هيئات قضائية، لأن باقي الأعضاء ليسوا قضاة. كما أن كون لجان العجز هي لجان إدارية، وعلى هذا الأساس، يفهم أن الطعن المقصود هو الطعن بالإلغاء، أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا\*\*\*\*.

ولهذا التمييز أهمية عظمى، فباعتبار أن قرارات هذه اللجان عملا قضائيا يجعلها تكتسب حجية مطلقة بعد استفادها كل طرق الطعن، مما قد يتعذر معه تدارك الأخطاء القضائية التي قد تشوبها، ويتضرر الأفراد منها. على عكس كما لو عدت قرارات إدارية، فإنها تخضع لدعوى الإلغاء والتعويض، ويجوز استبعاد

\* راجع ما أورده حول تعليق الأستاذ مسعود شيهوب بشأن انعقاد المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية في الصفحة (65) من هذه المذكرة.

\*\* كما هو الحال في مجالس التأديب.

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص. 295.

(2) مسعود شيهوب، ج3، مرجع سابق، ص.ص. 410، 411.

\*\*\* يتعلق الأمر بالقانون رقم 83-15 المؤرخ في 02-07-1983، المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

\*\*\*\* لأنه خلال صدور هذا القانون (1983) لم تنشأ بعد ازدواجية القضاء في القانون الجزائري، فلا وجود لمجلس الدولة آنذاك.

تطبيقها، بالدفع بعدم مشروعيتها،<sup>(1)</sup> وهو ما يعد ضماناً إضافياً لحقوق المتقاضين.

### المطلب الثالث

#### الأعمال اللاحقة لصدور الأحكام القضائية

تقتضي قواعد العدالة تنفيذ الأحكام بعد صدورها، فالحكم القضائي البات المستوفي لجميع طرق الطعن، إذا لم ينفذ فلا جدوى منه، ولا معنى له، ولا يتحقق الغرض الذي أنشئ من أجله جهاز القضاء. فتنفيذ الأحكام القضائية كعمل لاحق لصدورها من الأهمية بمكان، فما الفائدة من استصدار حكم قضائي يظل دون تنفيذ؟ فإجراءات التنفيذ الجبري إذن، هي من مستلزمات العمل القضائي، سواء قام بها قاضي التنفيذ، أو المحضر القضائي، كأحد مساعدي القضاء، إذ أن إجراءات تنفيذ الأحكام تعد امتداداً للأحكام المراد تنفيذها.<sup>(2)</sup> وعدم التنفيذ بتاتا، أو عدم حل إشكالاته، أو عدم إزالة العقبات التي تعترض طريقه. كل ذلك إن أنشأ أضرارا للمتقاضين، عدّ من صور الخطأ القضائي الذي نحن بصدد البحث في مسؤولية الدولة عنه.

ولهذا نتناول إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية، من خلال الفرعين  
المواليين:

الفرع الأول : إجراءات تنفيذ الأحكام الجزائية

الفرع الثاني : إجراءات تنفيذ الأحكام المدنية والإدارية

<sup>(1)</sup> Georges Dupuis et al., **droit administratif**. Armand Colin. 7<sup>ème</sup> édition, Paris, 2000, P. 535.

<sup>(2)</sup> محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص. 205. وكذلك طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري. مرجع سابق، ص. 116.

## الفرع الأول : إجراءات تنفيذ الأحكام الجزائية

نظرا لما لتنفيذ الحكم الجزائي، من مظهر ممارسة الدولة لسلطتها في اقتضاء حق العقاب، وملاحقة المخلين بأمن المجتمع وسلامته. فإن النيابة العامة ممثلة الدولة في ذلك، هي المنوط بها تنفيذ الأحكام الجزائية، عن طريق قاضي تنفيذ العقوبات الجزائية.

ولكن مهمتها (النيابة) هنا، تقتصر على تنفيذ الحكم فحسب، إذ أن الفصل في إشكالات التنفيذ من اختصاص المحاكم<sup>(1)</sup>، لأن النيابة حين تأمر بتنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوى التي باشرتها، تعتبر كالخصم الذي يقوم بتنفيذ الحكم الصادر لمصلحته.<sup>(2)</sup>

كما أنه بعد تنفيذ الحكم، ومتى أودع المحكوم عليه المؤسسة العقابية، تتحمل هذه الأخيرة، المسؤولية عما يترتب من أضرار في تسييرها لهذا المرفق، حيث أن لهذا التمييز أهمية بالغة، فالنيابة العامة، في مجال تنفيذ الأحكام الجزائية، تؤدي عملا قضائيا، ينأى بطبيعته عن رقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضاً. بينما دور المؤسسة العقابية، لا يعدو أن يكون عملا إداريا، يخضع لرقابة القضاء الإداري، وبالتالي تترتب عنه مسؤولية الدولة، إن أحدثت أضرارا للغير.<sup>(3)</sup>

نشير إلى أن المقصود بتنفيذ الأحكام الجزائية هنا، جميع الأحكام الصادرة في المواد الجزائية، سواء أصدرت عن القضاء العادي أو القضاء الاستثنائي.

(1) قرار نقض بتاريخ 19 نوفمبر 1991 (ملف رقم 93492)، المجلة القضائية، ع 04، 1993، ص. 266. نقلا عن يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص. 336.

(2) جندي عبد الملك، ج2، مرجع سابق، ص. 697.

(3) Marie-Christine Roualt, **Droit administratif**. Gualino éditeur, Paris, 2001, P. 308.

وهكذا نتناول إجراءات تنفيذ الأحكام الجزائية في أربعة محاور وهي :

أولا : فيما يتعلق بالعقوبات الأصلية

ثانيا : فيما يتعلق بالعقوبات التكميلية

ثالثا : فيما يتعلق بقرارات العفو

رابعا: فيما يتعلق بأعمال المؤسسات العقابية

**أولا : فيما يتعلق بالعقوبات الأصلية**

إن أعمال التنفيذ المتعلقة بالعقوبات الأصلية، تعتبر أعمالا قضائية، وبالتالي لا سلطان للقضاء الإداري عليها. ومثالها القرارات التي تمس شرعية التنفيذ<sup>(1)</sup>. ونقل المحكوم عليهم من مؤسسة إلى أخرى.<sup>(2)</sup> ، هذا ما درج عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، إلى غاية النصف الثاني من القرن الماضي. لكن ومع التطور التدريجي في الاتجاه نحو تقرير المسؤولية، وبإيعاز من محكمة التنازع، التي فرقت بين المنازعات المتعلقة بحدود وظيفة الجراء الصادر عن القضاء العادي، والمنازعات المتعلقة بإدارة المرفق العقابي<sup>(3)</sup>، أصبح مجلس الدولة يقضي باختصاصه ويحكم بمسؤولية الدولة، ولو تعلق الأمر بقرارات قضائية، صادرة عن قاضي تنفيذ العقوبات الجزائية.<sup>(4)</sup>

---

<sup>(1)</sup> C.E., sect. 18 mai 1951, Dame Vve Moulis, Rec. 277, S, 1952.3.19, note R. DRAGO. In M. Long, Op.cit. P. 499

<sup>(2)</sup> C.E, 26 jan.1927 BROCHARD, Rec. P. 99. نقلا عن حسين فريجة ، مرجع سابق، ص. 128.

<sup>(3)</sup> T.C, 22 Fév 1960, Dame Fargeaud d'Epied, Rec. P. 855. In M. Long, Op.cit, P. 499.

<sup>(4)</sup> C.E. Sect. 05 Fév.1971, Dame Vve Picard, Rec. P. 101, A.J. 1971. 147, chr. note moderne; J.C.P, 1971. 11.15.17 note fransés-Magre; Ibidem.

## ثانيا : فيما يتعلق بالعقوبات التكميلية.

إن العقوبات التكميلية، ترتبط بالعقوبات الأصلية، لكنها لا تلحق بها تلقائياً، بل لابد أن ينطق بها القاضي، كما أنه لا يتصور أن تصدر العقوبات التكميلية بمفردها. وهي تشمل كل من تحديد الإقامة والمنع منها، والحرمان من مباشرة بعض الحقوق وغيرها، مما ورد في المادة 09 من قانون العقوبات.

فتحديد الإقامة والمنع منها مثلاً، كعقوبة تكميلية، لا يعقل أن تنفذ، إلا بعد أن يمضي المحكوم عليه العقوبة الأصلية. مما يمكن معه القول، أن شروط تنفيذها تعود إلى السلطة الإدارية<sup>(1)</sup>، وبالتالي يجوز إقامة دعوى المسؤولية المتعلقة بها أمام القضاء الإداري.

## ثالثاً : فيما يتعلق بقرارات العفو

فيما يتعلق بقرارات العفو، فإنه يجب التمييز بين عنصرين اثنين :

أ-العفو عن العقوبة : يعرف "العفو عن العقوبة بأنه تكريم من رئيس الدولة بإنهاء تنفيذ العقوبة المقررة على الجاني، بموجب حكم بات إنهاء كلياً أو جزئياً أو استبدالها بعقوبة أخف"<sup>(2)</sup>. والمرسوم الرئاسي المتضمن للعفو<sup>(3)</sup> عن العقوبة هو قرار قضائي<sup>(4)</sup>، بحكم أنه صادر عن رئيس الجمهورية، وهو بصدد

<sup>(1)</sup>C.E, 24 Fév. 1939 Pegulu, Rec.P. 110

نقلا عن حسين فريجة، مرجع سابق، ص. 130

<sup>(2)</sup> عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام-الجزاء الجنائي). د.م.ج ، ج 2، الجزائر ، 1998 ، ص. 520.

<sup>(3)</sup> م 77 ب 7، الدستور.

<sup>(4)</sup> عبد الله طلبية، القانون الإداري (الرقابة القضائية على أعمال الإدارة- القضاء الإداري). المطبعة الجديدة، ط 2،

دمشق، 1979-1980، ص. 201.

مزاوته لسلطته القضائية، كرئيس للمجلس الأعلى للقضاء<sup>(1)</sup>، بانعقاده كهيئة قضائية وفقا للمعيار المادي، ينأى عن رقابة القضاء.

وبالنسبة لموضوع بحثنا، فإن إجراء العفو هذا، قطعاً أنه في صالح الأفراد، حتى قيل بأنه "الطريق الوحيد لإصلاح الأخطاء القضائية، التي لا يمكن إصلاحها بالطرق القضائية التي استنفدت، بعد أن أصبح الحكم نهائياً"<sup>(2)</sup>. لكن بالرغم من وجهة هذا الرأي نسبياً، إلا أننا نرى أنه، إن كان هذا العفو يمثل تعويضاً معنوياً، لمن يزعمون أن الأحكام الصادرة ضدّهم جائرة، فبالمقابل يعد العفو تشجيعاً لمحترفي الإجرام، على المضي فيه، طالما أن هناك عفواً ينتظرهم.

**ب- العفو الشامل :** يقصد بالعفو الشامل، تجريد بعض الأفعال من الصفة الإجرامية بأثر رجعي، فيصبح الفعل كما لو كان مباحاً، ويتم ذلك عملاً بإصدار قانون يخرج تلك السلوكات من دائرة التجريم. وقد ورد في المادة 122 البند 07 من الدستور، أن البرلمان يشرع في مجالات "قواعد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية"، لا سيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل وتسليم المجرمين ونظام السجون".

وبعد صدور قانون العفو الشامل من السلطة التشريعية، يقع على عاتق السلطة التنفيذية، إصدار المراسيم الفردية، المتعلقة بتطبيق قانون العفو هذا، على المحكوم عليهم، بسبب أفعال أصبحت مباحة، بموجب هذا القانون، فهنا، تعتبر هذه المراسيم الفردية قرارات إدارية، يمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري، وبالتالي تقوم مسؤولية الدولة عنها.<sup>(3)</sup>

(1) م 154 و 156، الدستور.

(2) عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص. 520.

(3) عبد الله طلبة، مرجع سابق، ص. 203.

## رابعاً : فيما يتعلق بأعمال المؤسسات العقابية

نظراً للمنازعات الناشئة عن طلبات التعويض، المتعلقة بأعمال المؤسسات العقابية، تبنت محكمة التنازع الفرنسية معياراً، تضبط بموجبه مجال انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري، فاعترفت بحق هذا الأخير، في النظر في أعمال مرفق السجون، شريطة ألا يتجاوز اختصاصه هذا، إلى المساس بصفة وحدود العقوبة<sup>(1)</sup>.

وعليه، نتناول المسؤولية عن مرفق السجون من جانبين ، حيث نتعرض للمسؤولية على أساس الخطأ (أ) وللمسؤولية على أساس المخاطر(ب).

**أ-المسؤولية على أساس الخطأ :** هذه المسؤولية التي تعرف في القانون الإداري بالمسؤولية الخطئية *la responsabilité pour faute*، والتي تتمثل في مثالنا هذا، في السير المعيب لمرفق السجون. ومثال ذلك تقرير مسؤولية هذا المرفق إثر حادث حريق أدى إلى وفاة مسجون، حيث ثبت أن هذا الحريق، ما كان ليحدث لو أن إدارة السجن اتخذت الاحتياطات اللازمة<sup>(2)</sup>.

**ب-المسؤولية على أساس المخاطر :** في مجال المسؤولية على أساس المخاطر بالنسبة لمؤسسات إعادة التربية، نميز بين حالتين :

**I-المسؤولية عن المخاطر الخاصة الناشئة عن تطبيق النظام الخاص بالأحداث الجانحين:** بمقتضى المادة 444 ق.إ.ج، يستفيد الأحداث الجانحون من نظام المناهج الحرة، وهذه الأخيرة، وإن كانت تفيد الحدث الجانح، وتساهم بقسط وافر في إصلاحه، إلا أنها قد تشكل لأفراد المجتمع، مخاطر غير عادية

<sup>(1)</sup> T.C, 22 Fév 1960, Dame Fargeaud d'Epied, Rec. P. 855. In M. Long, Op.cit, P. 499

<sup>(2)</sup> C.E, 7 mai 1956, sieur Michelet et petit, Rec. P. 191. نقلاً عن حسين فريجة، مرجع سابق، ص. 136.



وخاصة *risques sépiciaux et anormaux* ، من طبيعتها أن ترتب مسؤولية الدولة<sup>(1)</sup>. وكمثال على ذلك، قرار مجلس الدولة الفرنسي<sup>(2)</sup>، الذي قضى لصالح السيد THOUZELLIER بالتعويض، جبرا للضرر الذي أصابه بسبب سرقة منزله من طرف حدثين جانحين، أثناء نزهة نظمتها إصلاحية AMIANE<sup>(3)</sup>. وأساس المسؤولية هنا، هو نظرية المخاطر، لأن هذه المناهج الحرة المطبقة على الأحداث، لا تفتقر إلى عنصر الخطر، أي أن منح حرية لأشخاص جانحين، لا يعني أنهم سوف لن يرتكبوا جرما.

## II-المسؤولية عن المخاطر الخاصة الناشئة عن تطبيق نظام السجن المفتوح :

إن السياسة العقابية الحديثة، والتي ترمي إلى إصلاح المجرم وإعادة إدماجه في المجتمع، جاءت بما يسمى بنظام السجن المفتوح، والذي نصت عليه أحكام قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين<sup>(4)</sup>، المتمثلة في الترخيص للسجين بالخروج لأداء امتحان مثلا، وكذا إمكانية استفادته من عطلة، كمكافأة يمنحها له وزير العدل، باقتراح من قاضي تنفيذ العقوبات الجزائية، بالنسبة لمن استقامت سيرتهم. بالإضافة إلى نظام الورشات الخارجية، والحرية النصفية ونظام البيئة المفتوحة، إلى غاية نظام الإفراج المشروط.

ويبدو أن جميع هذه المناهج، تعطي حرية واسعة للسجناء، ومنح هذه الحرية لأشخاص خطرين-بدليل إدانتهم جزائيا-ينطوي بلا شك على

(1) مسعود شيهوب، "المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري"، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1991. ص. 74.

(2) C.E. 3 Fév. 1956, Thouzellier, R, 49; C.E. 5 déc. 1997, Pelle, RFDA, 1998. 569, concl. J.C. Bonichot, in Georges Dupuis et al., Op.cit, P. 540.

(3) مسعود شيهوب، "المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري"، مرجع سابق، ص. 75.

(4) الأمر رقم 02-72 المؤرخ في 10-02-1972 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين. *الجريدة الرسمية*. ع15، 1972.

مخاطر، تتجاوز مخاطر الجوار\* إلى الغير<sup>(1)</sup>. وكمثال على ذلك، قضية السيد THEYS<sup>(2)</sup> الذي أصيب بجروح، تسبب فيها أحد السجناء الحاصلين على رخصة خروج، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الدولة عن ذلك ممثلة في وزارة العدل.

### الفرع الثاني : إجراءات تنفيذ الأحكام المدنية والإدارية

يتولى المحضر القضائي تنفيذ أحكام القضاة المدنيين والإداريين، ويستوي في ذلك أن تكون هذه الأحكام، متعلقة بمنازعات الأحوال الشخصية والتجارية والبحرية والاجتماعية، الصادرة عن القضاء أو عن هيئات المحكمين، كما يستوي في ذلك، أن يتعلق الأمر بأحكام، صادرة عن المحاكم، أو بقرارات قضائية\*، صادرة عن المجالس القضائية، أو عن مجلس الدولة والمحكمة العليا. فالمهم في كل ذلك، أن تكون أحكاماً نهائية، ممهورة بالصيغة التنفيذية.

إن المحضرين القضائيين، هم ضباط عموميون، يحكمهم القانون رقم 91-03 المؤرخ في 08 جانفي 1991، حيث يتحدد الاختصاص الإقليمي لكل محضر بدائرة الاختصاص الإقليمي للمحكمة التابع لها. وهم يخضعون في مباشرتهم لإجراءات التنفيذ إلى رقابة وكيل الجمهورية<sup>(3)</sup>. وفي حالة أي إشكال في التنفيذ يرجعون إلى رئيس المحكمة، باعتباره قاضيا في الأمور المستعجلة، إذ

\* نظرا لتطور وسائل المواصلات والاتصالات، لم تعد مخاطر الجوار تشتمل على محيط جغرافي ضيق كما كانت في السابق.

(1) مسعود شيهوب، "المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري"، مرجع سابق، ص. 82.

(2) C.E. 2 Déc. 1981, Min de justice C/THEYS J.C.P. 1982 .11. 19905 note BERNARD PACTEAU

نقلا عن مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري . دم.ج، الجزائر، 2000، ص. 82.

\*\* ميز القانون الفرنسي بين لفظ حكم Jugement ، التي يعني بها، الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى، وبين لفظ قرار Arrêt التي يعني بها الأحكام الصادرة عن المجالس القضائية ومحكمة النقض، ومجلس الدولة ومحكمة التنازع.

(3) م2 و م3، ق91-03.

يختص بنظر إشكالات التنفيذ. وفي حالة ضرورة تدخل القوة العمومية، لتنفيذ حكم قضائي، فإن النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية، هي وحدها المختصة في أمر القوة العمومية، بناء على طلب المحضر، لمساعدته في أداء التنفيذ، وبعد إخطار الوالي بضرورة مباشرة التنفيذ الجبري، كما سنرى ذلك بعد حين.

ونتناول مدى مسؤولية الدولة عن إجراءات تنفيذ الأحكام المدنية والإدارية في عنصرين، حيث نتعرض في البداية، للمسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية المدنية (أولا)، الصادرة لصالح الأفراد والواجبة التنفيذ ضد الأفراد كذلك<sup>(1)</sup>، ونتطرق للمسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة (ثانيا) لصالح الأفراد.

### أولا: المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية المدنية

يتخذ الخطأ القضائي في مجال إجراءات التنفيذ صورتين، إما عدم التنفيذ أصلا، وإما التنفيذ المتأخر، وقد وضع القضاء الإداري الفرنسي ضابطا يميز بواسطته بين الحالات التي يقضي فيها باختصاصه، والتي يدفع فيها بعدم الاختصاص، حيث أنه إذا كان عدم التنفيذ أو التأخير فيه، سببه قرار صادر عن النيابة العامة، أو عن رئيس المحكمة، فإن القضاء الإداري هنا، لا يكون مختصا، إذ أن الأمر يتعلق بقرار قضائي. وعلى العكس من ذلك، كما لو كان القرار صادرا عن الوالي مثلا، فإن القضاء الإداري هنا يكون مختصا، فالأمر إذن، يتعلق بقرار من السلطة الإدارية، يخضع لدعوى الإلغاء والتعويض<sup>(2)</sup>.

هذا ما استقرت عليه أحكام القضاء الإداري الفرنسي، حيث رفض مجلس الدولة اختصاصه بالنظر في دعاوى التعويض، الموجهة ضد إجراءات تنفيذ

(1) عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية. د.م.ج، الجزائر، 1994، ص. 237.

(2) حسين فريجة، مرجع سابق، ص. 123.

الأحكام القضائية<sup>(1)</sup>، إذا ما كان سبب تعطيل التنفيذ يرجع لقرار قضائي، بينما يكون القاضي الإداري مختصاً، إذا تعلق النزاع بعدم تنفيذ الإدارة لحكم صادر ضدها، كالرفض غير المبرر لتنفيذها لحكم<sup>(2)</sup>، أو التأخير في تنفيذه<sup>(3)</sup>. حيث أن من يحوز حكماً قضائياً مهوراً بالصيغة التنفيذية، قد منحه القانون حق اللجوء - عن طريق المحضر القضائي - إلى النيابة العامة، بطلب التزويد بالقوة العمومية، لإتمام إجراءات التنفيذ الجبري، والنيابة العامة هنا ملزمة بالاستجابة لطابه، ما لم تعارض السلطة الإدارية - ممثلة في الوالي - في ذلك، طالبة الوقف المؤقت للتنفيذ.<sup>(4)</sup>

إن رفض دعم المحضر بالقوة العمومية، بناء على طلب السلطة الإدارية، وإن كان يجد أساسه في تدابير الحيلولة، دون تعكير صفو الأمن العام، إلا أن هذا الرفض، ينشئ لا محالة، ضرراً أكيداً لطالب التنفيذ، وبالتالي فإن هذا الرفض يشكل ركن الخطأ القضائي الموجب للمسؤولية<sup>(5)</sup>، حتى ولو كان الرفض يستند إلى اعتبارات الحفاظ على النظام العام، مما يسبغ ستاراً من المشروعية على قرار الرفض هذا، فإن ذلك لا يمنع من أن الخطأ هنا، يجد أساسه في الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، لأن عدم المشروعية هنا، في قرار الرفض الصادر عن السلطة الإدارية، هو انتهاك لهذا المبدأ<sup>(6)</sup>، إذ لا يصح أن تتعم الدولة بالهدوء والاستقرار (الحفاظ على النظام

<sup>(1)</sup> C.E, 18 juin 1926, Viallis, Rec. P. 624;

C.E, 29 mai 1968, société des anciens établissements barbier Rec. P. 340.

CE, 18 Oct. 1949, Ferraille, Rec, P, 663.

نقلا عن حسين فريجة، مرجع سابق ص.

.119

<sup>(2)</sup> C.E, 22 Déc. 1948, Bonladon, Rec. P. 491.

<sup>(3)</sup> C.E, 13 mai 1955, Réraud , Rec, P. 262, C.E, 2 mai 1956, sect ateliers de construction mécanique, essieux et ressorts, Rec . P. 179. نقلا عن نفس المرجع، ص.121.

<sup>(4)</sup> م 324 ق 05-01 مؤرخ في 22-05-2001 يعدل ويتم قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية. ع21، 2001.

<sup>(5)</sup> وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988. ص، 135.

<sup>(6)</sup> نفس المرجع، ص. 42.

العام) على حساب شخص المنفذ له، الذي يتضرر لا محالة من عدم استيفائه لحقه، بسبب رفض التنفيذ<sup>(1)</sup>.

واستنادا إلى كل المبررات السالفة الذكر، أقر مجلس الدولة الفرنسي بحق السلطة العامة في رفض تنفيذ حكم قضائي، صادر لصالح أحد الأفراد، وذلك في قضية Couitéas\*، واعترف بالمقابل، بشرعية تعويض هذا الفرد المضور، على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة<sup>(2)</sup>.

وتوالت أحكام مجلس الدولة، فيما يتعلق بالتعويض عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية، كما هو الحال في عدم تنفيذ حكم يتضمن طرد العمال المعتصمين بالمصانع<sup>(3)</sup>، أو عدم تنفيذ حكم يقضي بطرد شاغلي عقار<sup>(4)</sup>. وجميع هذه الأحكام تصب في مصب واحد، ألا وهو تقرير مسؤولية الدولة عن إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية، في حالة إحداثها لأضرار، وذلك بناء على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

أما فيما يتعلق بالقانون الجزائري، فإنه أكد على إلزامية تنفيذ الأحكام القضائية، فقد جاء في المادة 320 ق.إ.م. بأن جميع أعوان التنفيذ مأمورون بتنفيذ الأحكام القضائية وأن على النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذها بالقوة عند الاقتضاء.

<sup>(1)</sup> وجمدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص. 136.

\* وترجع وقائع هذه القضية إلى العشرينات من القرن الماضي، وتتمثل في أن السيد Couitéas كان يحوز حكما قضائيا يثبت ملكيته لأرض بتونس، لما كانت هذه الأخيرة تحت الحماية الفرنسية، وعندما تقدم بطلب دعمه بالقوة العمومية لتمكينه من ملكيته التي كانت تشغلها قبيلة من الرحل العرب، رفضت السلطات ذلك، لأنها قدرت أن طرد هذه القبيلة قد يثير الفتن والقتل من جانب الأهالي، على نحو يعرض الأمن والنظام العام لخطر مؤكد (نقلا عن نفس المرجع).

<sup>(2)</sup> C.E. 30 nov. 1923, Couitéas, Rec. 789. In M. Long et al., Op.cit, P. 247.

<sup>(3)</sup> C.E, 3 juin 1938, société Cartonnerie saint-charles, R. 521. In Georges dupuis et al., Op.cit, P. 541.

<sup>(4)</sup> C.E, 27 avril 1983, Ministre de l'intérieur c/société SIRAP, RDP, 1984. 847, Ibidem.

كما نصت المادة 324 ف.3، ق.إ.م، أنه إذا كان التنفيذ من شأنه الإخلال بالنظام العام إلى درجة الخطورة، فإنه يمكن للوالي، وبطلب مسبب يقدمه في أجل ثلاثين يوماً، من تاريخ إشعاره من طرف النيابة العامة بضرورة مباشرة التنفيذ الجبري باستعمال القوة العمومية، أن يلتمس التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ثلاثة أشهر.

وما يمكن تعليقه على هذا النص، أنه قبل التعديل\*، لم يكن النص يشير إلى ثلاث نقاط جوهرية وهي:

- لم يكن يشترط في طلب الوالي، للوقف المؤقت للتنفيذ، أن يكون مسبباً؛
- لم يكن هناك أجل محدد، لتقديم الوالي لطلب الوقف المؤقت للتنفيذ، بعد إشعاره من جانب النيابة العامة؛
- لم يكن هناك تحديد لمدة معينة، لوقف التنفيذ مؤقتاً.

من هذه النقاط الثلاث، نستنتج أنه ربما قد أثبت التطبيق العملي للمادة 324 قبل تعديلها، عدم فعاليتها -بدليل أن عدم اشتراط تسبب طلب الوالي قد ينجم عنه إساءة استعمال السلطة، وطلب وقف التنفيذ دون أن تكون هناك أدنى خطورة على الأمن العام\*\* - كما أن عدم تحديد آجال تقديم طلب الوقف المؤقت للتنفيذ، وعدم تحديد مدة هذا الوقف، يمكن أن يترتب عنها، طول انتظار من جانب النيابة العامة لرد الوالي الذي تم إشعاره، دون أن يكون هناك أجل، يلزمه باحترامه في الرد عليها، وفضلاً عن ذلك فإن عدم تحديد مدة الوقف المؤقت للتنفيذ، تنزع صفة "المؤقت" عنه\*\*\*، وهو ما ينعكس سلبياً على حقوق المتقاضين

\* لأن قانون الإجراءات المدنية الصادر بالأمر رقم 66-154، لا يشير إلى هذه النقاط التي جاء بها النص المعدل.

\*\* وهو ما حدث بالفعل في قضية مسنونة محمد، موضوع قرار مجلس قضاء الجزائر المؤرخ في 27-01-1982، حيث اعترف هذا الأخير بمسؤولية وزارة العدل وولاية الجزائر على أساس الخطأ الجسيم، معتبراً أن ليس هناك أدنى خطورة على النظام العام، تبرر وقف تنفيذ الحكم القضائي محل طلب التعويض (أنظر مسعود شيهوب، "المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري"، مرجع سابق، ص 299).

\*\*\* حيث أنه في قضية مسنونة محمد المذكورة أعلاه، استمر الاعتراض على التنفيذ لأكثر من 33 شهراً، وهو ما يفقد وقف التنفيذ طابعه المؤقت (نفس المرجع، ص. 303).

ويحدث لهم بلا شك أضراراً لا يمكن تحملها. وعليه فإننا نرحب بهذا التعديل وننوه بمسعى المشرع بتقريره لمزيد من الحماية لحقوق الأفراد، وبالتالي الحيلولة دون تفاقم الأخطاء القضائية.

وعلى مستوى القضاء، يختص القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بعدم تنفيذ قرارات العدالة، وهو ما صرح به المجلس الأعلى سابقاً (المحكمة العليا حالياً) حيث اعتبر بأن طعون التعويض صحيحة، ويجب رفعها أمام الغرف الإدارية للمجالس (المحاكم الإدارية حالياً).<sup>(1)</sup>

وقد أبدى القاضي الإداري جرأة أكثر، في قرار بوشاط ضد/وزير الداخلية<sup>(2)</sup>، إذ حكم على الإدارة بتعويض المدعي، ليس لأنها رفضت تنفيذ قرار قضائي فقط، بل إضافة إلى ذلك، أنها وضعت عراقيل في وجه هذا المتقاضى، صاحب الحق في التنفيذ.<sup>(3)</sup>

### ثانياً : المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة

إن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الدولة أو أحد فروعها (الولاية والبلدية) وكذلك ضد المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري، يطرح إشكالات، كون جل هذه الأشخاص المعنوية، المشار إليها، لا يجوز الحجز على أموالها،\* وبالتالي فإن الامتناع عن التنفيذ من طرفها، من شأنه أن يبقي الحكم دون تنفيذ، مما قد يسبب أضراراً للدائن الحائز على السند التنفيذي .

---

(1) قرار المجلس الأعلى سابقاً (المحكمة العليا حالياً)، 21 أبريل 1965، زرطيط، المجلة الجزائرية. ع1965، 2، ص. 96. نقلاً عن أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز انجق، وبيوض خالد، د.م.ج، ط5، الجزائر، 2003، ص. 228.

(2) قرار المجلس الأعلى سابقاً (مجلس الدولة حالياً)، 20-10-1979، مجموعة الأحكام لبو حشدة وخلوفي، ص. 149، نقلاً عن أحمد محيو، المنازعات الإدارية. مرجع سابق. ص. 228.

(3) نفس المرجع.

\* لأن الأموال العامة يحظر القانون التنفيذ عليها فهي مرصودة للمصلحة العامة (م689 من القانون المدني).

هذه الأحكام القضائية، الصادرة ضد الإدارة، لا تخرج عن فئتين، بالنظر إلى محل التنفيذ فيها، فهي إما تتعلق بتنفيذ عيني، أو بتنفيذ بمقابل. على التفصيل الآتي:

أ- الحالة التي يكون فيها الحكم القضائي مستوجبا للتنفيذ العيني: أي إعادة

الحال إلى ما كانت عليه، لو لم يصدر هذا القرار إطلاقا<sup>(1)</sup>، كما لو كان هذا الحكم، يلزم الإدارة بإعادة موظف إلى منصبه، بعد أن تم فصله بقرار إداري، ألغي بموجب هذا الحكم القضائي، فهنا، ونظرا لكون القاضي الإداري كان لا يستطيع\* توجيه أوامر للإدارة،<sup>(2)</sup> فلو لم تتدخل الإدارة طواعية، وتقبل بإرجاع الموظف إلى وظيفته، لما تم تنفيذ هذا الحكم القضائي، وبما أن امتناع الإدارة عن التنفيذ، لا شك أنه يلحق أضرارا بصاحبه، فإن من حقه الحصول على التعويض النقدي، الذي يجد أساسه في عدم مشروعية قرار الفصل-بدليل إلغائه قضائيا- هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم بات، يشكل في حد ذاته تعديا صارخا على القانون، وذلك لعدم احترامها لحجية الشيء المقضي به.<sup>(3)</sup>

ب- الحالة التي يكون فيها محل التنفيذ مبلغا نقديا : إذا كان الحكم القضائي محل

التنفيذ، يقضي بإلزام الإدارة بدفع مبلغ مالي، كتعويض منها للمحكوم له به، فعند قيام هذا الأخير بإجراءات التنفيذ -بمعرفة المحضر القضائي- دون أن تستجيب له الإدارة وتمتنع عن التنفيذ، فقد أورد المشرع أسلوبا يقضي

(1) سليمان محمد الطماوي ، دروس في القضاء الإداري (دراسة مقارنة). دار الفكر العربي، 1976، ص. 259.  
\* لأن المشرع الفرنسي تدخل بنصوص حديثة تسمح للقاضي بتوجيه أوامر للإدارة وبالحكم عليها بغرامات تهديدية، كما أوكل إلى وسيط الجمهورية (1976) بمهمة قبول التظلمات وتوجيه أوامر للإدارة الممتنعة عن التنفيذ، كما أن القانون رقم 539-80 المؤرخ في 16-07-1980، بالإضافة إلى تقريره للغرامة التهديدية أوجب الاقتطاع النقائي للمبالغ المحكوم بها من ميزانية الهيئة الممتنعة عن التنفيذ (يقابله عندنا القانون 91-02 المذكور في المتن)، و أخيرا القانون 95-125 المؤرخ في 08-02-1995 ، الذي وسع من مجال تطبيق الغرامة التهديدية ، وسمح للقاضي بتوجيه أوامر للإدارة لحملها على تنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضدها. (نقلا عن Gilles DARCY, Michel Paillet, Contentieux Administratif. ARMAND Colin, Paris, 2000, P. 298 jusqu'à la P. 304.)

(2) سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري. مرجع سابق، ص.ص. 365 ، 366.

(3) Georges dupuis et al. , Op.cit, P. 52.



بضمان تنفيذ أحكام القضاء الإداري، والتي يكون محل التنفيذ فيها مبالغ مالية، وذلك بالقانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 جانفي 1991.<sup>(1)</sup>

ويمكن بموجب هذا القانون، للأفراد المستفيدين من أحكام قضائية، تلزم الدولة أو أحد فروعها\* بدفع مبالغ مالية، إذا أثبتوا أن إجراءات التنفيذ بالطريق القضائي بقيت طيلة شهرين بدون جدوى، ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى القائم بالتنفيذ، وذلك بتقديم عريضة مكتوبة، لأمين الخزينة العمومية بالولاية التابعة لموطنهم مع الوثائق والمستندات. وعندها يقوم أمين الخزينة، بتسديدهم المبلغ المالي المحكوم لهم به، في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر، ثم يسحب تلقائياً المبلغ المدفوع من ميزانية الهيئة المعنية الممتنعة عن التنفيذ.<sup>(2)</sup>

وقد واجه هذا القانون انتقادات، كونه قد يشجع مؤسسات الدولة على التماذي في عدم احترام قرارات القضاء، طالما أن ليس هناك جزاء يلزمها، أما فيما يتعلق بالسحب التلقائي الكلي أو الجزئي للمبالغ النقدية من ميزانية هذه المؤسسات، فلا يؤثر ذلك عليها، كونها تتلقى دائماً إعانات التسيير من قبل الدولة، إذ أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، لا تخضع للتمويل الذاتي لأن مواردها ضئيلة، إن لم نقل منعدمة.

للإشارة، فإن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، هو في الأصل امتناع الموظف -الذي ينوب عن الإدارة بصفتها كشخص معنوي عام- وبالتالي فإن هذا الامتناع، لا يشكل الخطأ المرفقي الذي يعزى إلى الإدارة ويلزمها بالتعويض فحسب، وإنما قد يتجاوزها إلى الخطأ

<sup>(1)</sup> ق 91-02 المؤرخ في 08 جانفي 1991 يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، الجريدة الرسمية. ع 02، 1991.

\* نقصد من ذلك الجماعات المحلية والمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري.

<sup>(2)</sup> م 6 إلى غاية م 10، ق 91-02.

الشخصي للموظف الممتنع عن التنفيذ، باعتبار أن هذا الامتناع، يعد خرقاً لحجية الشيء المقضي به<sup>(1)</sup>، الملحقة بالحكم محل التنفيذ، على أساس أن الخطأ الجنائي خطأً شخصياً يرتب ويقيم المسؤولية الشخصية للموظف العام في ذمته المالية الخاصة<sup>(2)</sup>.

وهو ما راعاه المشرع الجزائري، إذ اعتبر جريمة جنائية، استعمال الموظف العام لسلطة وظيفته في وقف تنفيذ حكم قضائي، أو في الامتناع عن تنفيذه، أو الاعتراض على ذلك، أو عرقلة عملية التنفيذ، شريطة أن يكون هذا السلوك عن عمد، حيث أن العقوبة المقررة لذلك، هي الحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات، والغرامة من 5.000 إلى 50.000 د.ج<sup>(3)</sup>، دون الإخلال بالتعويضات التي قد يطلبها المتضرر من عدم التنفيذ.

---

(1) حسينة شرون، "امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية"، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003، ص. 160.

(2) عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها . ش. و. ن.ت، الجزائر، 1982، ص. 119.

(3) م 138 مكرر ق 01-09 المؤرخ في 26-06-2001، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية. ع34، 2001.

## الفصل الثاني

### الاتجاهات التقليدية والحديثة

### في مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي

لقد مرت مسؤولية السلطة العامة بمراحل تدريجية، تماشياً مع تطور مفهوم الدولة. ففي إنجلترا كان المبدأ السائد هو أن الملك لا يخطئ The King Can do no Wrong<sup>(1)</sup>، وفي فرنسا كانت القاعدة أن الملك لا يسيء صنعاً. Le Roi ne peut mal faire<sup>(2)</sup>، إذ استند إليها ملوك فرنسا في تبرير سلطاتهم المطلقة.<sup>(3)</sup> حيث سيطرت الأنظمة الاستبدادية التي تجعل السيادة في الدولة للملك يمارسها بصفة مطلقة، لأنه يستمدّها من الإله، وبالتالي فلا يتحمل أي مسؤولية. وعلاوة على ذلك، فإن شخصية الدولة كانت تندمج في شخص الحاكم.\*

وبالرغم من ظهور النظريات القانونية المفسرة لنشأة الدولة، لا سيما عندما حلت "سيادة الأمة" محل "سيادة الدولة" بعد الثورة الفرنسية<sup>(4)</sup>، فإن عدم المسؤولية المطلقة بقي على حاله، على أساس أن السيادة والمسؤولية يتعارضان، ولا يمكن الجمع بينهما. فلقد كتب الفقيه الفرنسي Laferrière "إن ما تتميز به سيادة الدولة، هو أنها تفرض نفسها على كل شخص دون تعويض".<sup>(5)</sup>

(1) طلال عامر المهتار، مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن. دار إقرأ، بيروت، لبنان، 1982 ص. 62.

(2) أحمد محيو، مرجع سابق، ص. 207.

(3) الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة. دم.ج الجزائر، 1998، ص. 30. \* لقد عرف عن ملك فرنسا لويس الرابع عشر، أنه كان يقول "l'Etat c'est moi" أي "الدولة هي أنا"، (نقلاً عن الأمين شريط، مرجع سابق، ص. 203).

(4) ما جد راغب الحلو، القضاء الإداري. منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص. 429.

(5) Laferrière, *Traité de juridiction administrative*. P. 185.

نقلاً عن عبد الوهاب حومد، "المسؤولية الناشئة عن السير المعيب لأجهزة العدالة الجزائرية". مجلة الحقوق والشريعة، ع3، س4، أوت 1980، ط2، 1994، جامعة الكويت، ص. 13.

ولكن الأمر لم يدم على هذه الحال، فقد تم شيئاً فشيئاً نفي التعارض بين السيادة والمسؤولية. إذ أن الدولة الحديثة مقيدة بالقانون الذي تضعه، فلا بد أن تحترمه مادام قائماً، ولا تغيره إلا بعد وضع قانون آخر مكانه، وهكذا يتم التوفيق بين مبدأ السيادة ومبدأ الخضوع للقانون".<sup>(1)</sup>

وابتداء من قرار 1873 BLANCO، تقررت المسؤولية عن الأعمال الإدارية في فرنسا. بالإضافة إلى تدخل كل من التشريع والقضاء للاعتراف بهذه المسؤولية، في عدد من الأعمال القضائية والتشريعية وأعمال السيادة، ولم يبق من الأعمال غير الخاضعة للمسؤولية إلا القليل. مما يمكن معه القول أن مسؤولية الدولة أصبحت هي القاعدة<sup>(2)</sup>، وعدم المسؤولية هو الاستثناء (الاتجاهات الحديثة).

غير أن هذا التطور في مجال المسؤولية العامة، لم يعمم بعد في كافة الدول، إذ أن هناك من لا زالت تثبت بمبدأ عدم المسؤولية عن الخطأ القضائي ولا تلجأ إلى إقرار المسؤولية عنه، إلا استثناء (الاتجاهات التقليدية)\*.

وعليه، نقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : الاتجاهات التقليدية في مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي  
المبحث الثاني : الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي

(1) الأمين شريط، مرجع سابق، ص. 80.

(2) هشام عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة (دراسة مقارنة). دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص. 195.

\* للإشارة، فإن عدم المسؤولية هذا، هو مذهب القانون الوضعي، حيث أن الشريعة الإسلامية قوامها المسؤولية، سواء أكانت مسؤولية الحاكم أو القاضي، إلا أن هذا الأخير لا يسأل في الخطأ السانغ، ويسأل في الخطأ الفاحش والخطأ العمدي، إذ يعوز المتضرر من بيت المال في الحالة الأولى، ومن مال القاضي في الحالة الأخيرة (أنظر عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية. مؤسسة الرسالة، ط3، 1997، بيروت، ص.ص. 71، 72، 73).

## المبحث الأول

### الاتجاهات التقليدية

#### في

### مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي

ترجع فكرة عدم مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، إلى الاتجاه التقليدي الذي كان سائداً، والذي كان يجعل الدولة- باعتبارها سلطة عامة تتمتع بالسيادة وفي مرتبة تسمو على الأفراد- في منأى عن أي مساءلة كانت. (1) هذه اللامسؤولية المطلقة بدأت تزول تدريجياً. فمنذ حكم 1873 BLANCO م، تقرر مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة les actes de gestion، دون أعمال السلطة العامة les actes de puissance publique، باعتبار أن مسؤولية الدولة لا تقوم إلا عندما تتصرف بصفتها كفرد عاد، لأنها إن تصرفت بصفتها ذات سلطة وسيادة، فهي ليست مسؤولة، ما عدا في حالات محددة على سبيل الحصر، مقرر بنص القانون. وأن الأضرار الناشئة للأفراد بسبب نشاط المرافق العامة التقليدية\*، لا تعدو أن تمثل سوى خطر عاد، لابد عليهم أن يتحملونه، نظير الخدمات والمزايا التي توفرها لهم هذه المرافق. (2)

وبالرغم من اتساع نطاق مسؤولية الدولة، ليشمل أعمال السلطة العامة ابتداء من أوائل القرن العشرين (3)، فإن المسؤولية عن الخطأ القضائي لم تتقرر

---

(1) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (الكتاب 02 -قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام- دراسة مقارنة). دار الفكر العربي، القاهرة ، 1996، ص. 12.

\* وهذه المرافق هي : الجيش، الشرطة، القضاء والنشاط الديبلوماسي (أنظر حماد محمد شطا، مرجع سابق، ص. 35 وما بعدها).

(2) André De laubadère, Op.cit, P. 628.

(3) T.C., 27 Fév. 1903, CREC. 180, S. 1905.3.17, note Haurio, in M. Long et al, Op.cit, P. 13.

وذلك بعد تعميم مساءلة الدولة عن الأعمال الإدارية، سواء كانت أعمال إدارة actes de gestion أو أعمال السلطة العامة Actes de puissance publique.

إلا في سنة 1972م\* (في فرنسا)، إذ كانت القاعدة قبل هذا التاريخ أن الدولة غير مسؤولة عما يرتبه القضاء من أخطاء، إلا حيث يقرر المشرع ذلك صراحة.<sup>(1)</sup> وبالفعل فقد تم ابتداء من سنة 1895، 1933<sup>(2)</sup>، و1970<sup>(3)</sup>، على التوالي، إصدار تشريعات متعلقة بالتعويض في حالة الحكم بالبراءة بعد التماس إعادة النظر في الأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة، ومخاصمة القضاة، والتعويض عن أضرار الحبس المؤقت.

وعليه، فإن دراستنا في هذا المبحث ستتمحور حول مبررات عدم مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي في مطلب أول، ثم الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم المسؤولية في التشريع الجزائري في مطلب ثان، حيث أن هذه الاستثناءات، هي نفسها التي وردت في التشريع الفرنسي والمشار إليها في الفقرة السابقة.

### المطلب الأول

#### مبررات عدم مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي

إدراكا من المشرع لصعوبة وظيفة القاضي، بالنظر إلى النتائج الخطيرة التي يمكن أن تترتب عن الخطأ في أحكامه، فقد أقام سياجا حصينا من الضمانات التي من شأنها أن تجعل القاضي أهلا للمهمة المسندة إليه، وتحميه من نفسه بالدرجة الأولى، ثم من نفوذ السلطة، وكذلك تحميه من المتقاضين أيضا.<sup>(4)</sup>

---

\* بصدور قانون 72-626 المؤرخ في 05 جويلية 1972 الذي سنتناوله لاحقا.

<sup>(1)</sup> DUEZ, **la responsabilité de la puissance publique**. thèse nouvelle, édition, DALLOZ, paris, 1938. P.463

نقلا عن سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص. 47.

<sup>(2)</sup> M. WALINE, **droit administratif**. Op.cit, P. 910, 911.

<sup>(3)</sup> René CHAPUS, **Droit administratif général**. T1, Montchrestien paris, 2001, 15 édition, P. 1331.

<sup>(4)</sup> علي عوض حسن، مرجع سابق، ص. 7.

هذه الضمانات تتمثل في خصوصية المرفق العام للقضاء، وما يقوم عليه من مبادئ أساسية، وكذا ضمانات السير الحسن التي قررها القانون بشأنه. حيث استند إليها دعاء مبدأ عدم المسؤولية كمبرر لذلك، على أساس أن الخطأ في الأعمال القضائية مستبعد، لأن هناك من الضمانات الكفيلة دون حدوثه. وحتى في حالة افتراض حدوثه، فإنه لا يجوز مساءلة القضاء، لأن ذلك من شأنه أن يعيق عمل القاضي، ويعرقله مخافة من المسؤولية<sup>(1)</sup>.

حيث نتناول كل ذلك، من خلال الفرعين المواليين :

الفرع الأول : المبررات المتعلقة بخصوصية المرفق العام للقضاء

الفرع الثاني : المبررات المتعلقة بالعوائق العملية المانعة من مسؤولية الدولة

#### الفرع الأول : المبررات المتعلقة بخصوصية المرفق العام للقضاء

إذا كان من العدل أن لا يهضم حق أي فرد، وأن يستفيد كل متضرر من تعويض مناسب لدرجة الضرر الذي لحق به، فمن العدل كذلك ألا يفتح باب المسؤولية على مصراعيه في وجه القضاء، طلباً للتعويض عن كل صغيرة وكبيرة ، لأنه لا يعقل أن ترفع "دعوى مسؤولية الدولة في كل مرة يجد المتقاضى فيها نفسه غير راض عن حكم قضائي"<sup>(2)</sup>.

إن القضاء مرفق عام، لكنه ليس ككل مرافق الدولة الأخرى، لأن نظام سير الوظيفة القضائية محاط بمنظومة إجرائية خاصة به، تعد بمثابة وسيلة وقائية، تحفظه من شر الوقوع في الخطأ.

(1) محمود عاطف البناء، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء ودعوى التعويض). دار الفكر العربي، 1978، ص. 114.

(2) حسين فريجة، مرجع سابق، ص. 161.

لذا سنعرض خصوصيات المرفق العام للقضاء التي استند إليها مؤيدو عدم المسؤولية في تبرير ذلك، والمتمثلة في المبررات المستمدة من المبادئ الأساسية للقضاء (أولاً)، والمبررات المتعلقة بضمانات السير الحسن للمرفق العام للقضاء (ثانياً).

### أولاً : المبررات المستمدة من المبادئ الأساسية للقضاء

نتناول مبررات عدم المسؤولية المستمدة من المبادئ الأساسية للقضاء، من خلال التطرق لحياد القاضي واستقلال القضاء (أ)، وكذا السيادة وحجية الأحكام (ب).

**أ-حياد القاضي واستقلال القضاء :** يعتبر حياد القاضي واستقلاله من المبادئ الأساسية للقضاء، والتي تضمن صدور حكم عادل خال من أي تحيز لأي جهة كانت، وبعيد عن كل المؤثرات الخارجية والداخلية. على التفصيل الآتي :

**I-حياد القاضي :** يعد حياد القاضي من الضمانات الأساسية للحيلولة دون الوقوع في الخطأ القضائي. ويتجسد ذلك عملاً في مراعاة ثلاثة أمور هي:

**1-ألا يكون للقاضي مصلحة في الدعوى :** ويستوي في ذلك، أن تكون هذه المصلحة مادية أو معنوية، وذلك حتى لا يجمع القاضي بين صفتي الخصم والحكم في آن واحد. ويمكن إجمال الضوابط القانونية التي تضمن مبدأ الحياد في عنصرين :



حالات التنافي مع وظيفة القاضي: ومثالها عدم جواز انتماء القاضي إلى الجمعيات ذات الطابع السياسي، أو مباشرته لأي نيابة انتخابية<sup>(1)</sup>.

الرد والتتحي عن نظر الدعوى: حماية للقاضي من نفسه، شرع التتحي عن نظر الدعوى، كلما قام سبب يبزر ذلك. والتتحي هو طلب يقوم به القاضي تلقائياً، ويوجهه إلى المحكمة لإعفائه من نظر الدعوى، إذا ما رأى قيام سبب من أسباب الرد\*.

2- ألا يكون للقاضي رأي مسبق في الدعوى: وذلك لأن وجود رأي مسبق لدى القاضي، من شأنه أن يشل تقديره السليم، ويجعله يحكم بعلمه الشخصي<sup>(2)</sup>، وهو ما لا يجوز. وتتحقق هذه الفرضية في الحالات الآتية<sup>(3)</sup>:

التمثيل القانوني في الدعوى: ونعني من ذلك، ألا يكون القاضي هو أحد الممثلين الشرعيين لأحد الأشخاص، كما لو كان وكيلاً عن قاصر، فهنا لا يجوز له أن يحكم في النزاع، لأنه سيلجأ إلى استحضار معلوماته السابقة عن القضية.

الشهادة: ونعني من ذلك، أنه ليس للقاضي أن ينظر النزاع الذي أطلع على مجرياته بصفته شاهداً.

سبب نظر النزاع: إن القاضي الذي ينظر النزاع في الدرجة الأولى، لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن ينظر نفس النزاع في الدرجة الثانية.

(1) المواد 09 إلى غاية 15، ق.أ.ق.

\* أسباب الرد واردة في المادة 201 ق.إ.م، وكذا المادة 554، ق.إ.ج.

(2) أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص. 74.

(3) بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص.ص. 87، 88.

**3- عدم الإخلال بحق الدفاع :** ويتجسد ذلك بضرورة اتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم. ويستلزم بدهاءة على القاضي أن يسوي بينهم في المعاملة. ويمكن إجمال ضمانات عدم الإخلال بحق الدفاع، في علانية الجلسات والمواجهة بين الخصوم، وشفوية المرافعات وتسبب الأحكام.\*

**II- استقلال القضاء:** إن المبدأ المسلم به، هو استقلال السلطة القضائية، هذه السلطة التي تمارسها المحاكم بمختلف درجاتها، وهذه المحاكم لا سلطان عليها في قضائها لغير القانون.<sup>(1)</sup> ويترتب عن ذلك أنه ليست هناك سلطة أخرى بإمكانها أن تتدخل في عمل القاضي، بالترغيب أو بالترهيب لحمله على الحكم لصالح من تريد. وحتى تتجسد هذه الاستقلالية في الواقع، رسم القانون حدود السلطة القضائية، وشرع الجزاء الرادع لأي سلطة تسول لها نفسها التأثير على القاضي.<sup>(2)</sup>

وعليه، فعمل القاضي محاط بضمانات، تجعل احتمال ارتكابه للخطأ ضئيلاً، مما يؤيد مبدأ عدم المسؤولية عن أعماله. وتتمثل الضمانات القانونية لاستقلال السلطة القضائية، في أربع نقاط أساسية، نتناولها تباعاً.

**1- طريقة تعيين القضاة:** يتوقف على الطريقة التي يتم بها تعيين القضاة، معرفة هل أن هؤلاء القضاة، يتمتعون فعلاً بالاستقلال أم لا؟ فإذا كانت الإجابة بالإيجاب، سوف نضمن أن الحكم الصادر في الدعوى، سيكون لا محالة منبثقاً عن إرادة حرة، وبالتالي يكفينا شر الأخطاء القضائية. والمطلع على المادة 03 من القانون الأساسي للقضاء، يجدها تقرر بصريح العبارة "أن التعيين الأول

\* باستثناء حالات استبعاد العلانية، حفاظاً على الأمن العام أو الآداب والأخلاق العامة.

(1) م 138 من الدستور.

(2) م 117، 118، ق.ع (ويحظر هذا النص-تحت طائلة العقوبات- رجال السلطة الإدارية من التدخل في السلطة القضائية).

بصفة قاض، يتم بموجب مرسوم رئاسي، باقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء". وما يمكن استنتاجه من هذا النص، أن تعيين القاضي يتم من طرف رئيس الجمهورية، بصفته رئيسا للمجلس الأعلى للقضاء<sup>(1)</sup>، وما دور وزير العدل هنا، إلا تقديم الاقتراح، وأن ذلك لا يخل بمبدأ استقلال القضاء، لأن السلطة التنفيذية هنا، لا تملك السلطة التقديرية في ذلك، بل هناك تحديد مسبق للشروط اللازمة للتعيين.<sup>(2)</sup>

## 2- عدم قابلية القاضي للعزل والنقل: إن معظم النظم القانونية التي عرفت تطبيقا

فعليا لمبدأ استقلال القضاء تقرر عدم قابلية القاضي للعزل والنقل.

*l'inamovibilité du juge* فقد جاء في المادة 64 من الدستور الفرنسي 1958م "أن قضاة الحكم غير قابلين للعزل". كما جاء في المادة 04 من مرسوم 22 ديسمبر 1958 " (3) أن قضاة الحكم لا يمكن نقلهم -دون رضاهم- حتى ولو تعلق الأمر بترقية".\*

وبالنسبة للقانون الجزائري، فإنه لم يرد مصطلح "عدم القابلية للعزل" بل استخدم لفظ "الاستقرار" كحق مضمون لقضاة الحكم، الذين لهم عشرة سنوات

(1) م. 154 من الدستور.

(2) بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص. 71.

(3) Loïc Cadiet, Op.cit, P. 133.

\* وهذا على عكس القانون الجزائري الذي يفرض على القاضي النقل عند استفادته من ترقية، وفي حالة رفضه لا تمنح له هذه الترقية (م42، ق.أ.ق.).

\*\* ويعلق الأستاذ بوبشير محند أمقران (في مؤلفه *السلطة القضائية في الجزائر*. دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع تيزي وزو، الجزائر، 2002، ص. ص. 45، 46). بأن عدم قابلية القاضي للعزل ليس معناها اعتبار منصب القاضي أديا وغير قابل للمساس به مطلقا، فلا يعقل أن يبقى القاضي الذي ثبت تدني أخلاقه في عمله، بل يقتضي المبدأ ألا يترك سلوك هذا القاضي للتقدير المطلق للسلطة التنفيذية، بل لابد أن تدرس كل حالة بموضوعية من طرف مجلس مستقل محايد. كما يعتبر بأن القانون الجزائري لا يتضمن أهم ضمانات القضاة، وذلك بإغفال ذكر عدم القابلية للعزل، لا في الدستور ولا في القانون الأساسي للقضاء، وحتى حق "الاستقرار" هذا، الذي تبناه المشرع الجزائري، لا يفي بالغرض، نظرا لمجاله المحدود).

أقدمية<sup>(1)</sup>، باستثناء رؤساء الجهات القضائية\*.

### 3-ضمانات المسؤولية التأديبية : تتمثل الضمانات التأديبية في أن القاضي الذي

يرتكب خطأ جسيماً، يخل بموجبه بإحدى واجباته المهنية، يوقف عن العمل بقرار من وزير العدل، دون أن ينشر هذا القرار<sup>(2)</sup>؛ ويستمر في تقاضي مرتبه لمدة ستة أشهر. حيث أنه خلال هذه المدة، يجب أن يفصل المجلس الأعلى للقضاء في الدعوى التأديبية، ويجب أن يعاد القاضي بقوة القانون<sup>\*\*</sup> إلى وظيفته، إذا لم يتم الفصل في الدعوى التأديبية في الأجل المذكور<sup>(3)</sup>. وهذا ما يعد ضماناً حتى لا يستعمل قرار الوقف، كوسيلة لتهديد استقلال القاضي<sup>(4)</sup>.

### 4-حماية القضاء من تأثير الرأي العام : وذلك بتقرير عدم جواز نشر أو إفشاء

معلومات، من طبيعتها أن تمس بسرية التحقيق. فضلاً عن عدم جواز التنويه بالأفعال الموصوفة أو الجنايات أو الجنح<sup>(5)</sup>. وحتى أثناء الفصل في النزاع، يعد جريمة كل فعل أو قول أو كتابة علنية، يكون الغرض منها التأثير على القاضي أثناء سير الخصومة القضائية<sup>(6)</sup>.

وخلاصة القول، إن استناد مؤيدي مبدأ عدم المسؤولية إلى استقلال القضاء كمبرر لذلك، يكتفه فهم خاطئ لمعنى الاستقلال، حيث أنهم ينطلقون من

(1) م 16، ق.أ.ق.

\* حسب المرسوم التشريعي رقم 92-50 المؤرخ في 24-10-1992، المتضمن تعديل القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية. ع77، 1992.

(2) م 85، ق.أ.ق.

\*\* أنظر قرار مجلس الدولة المذكور في الصفحة(65) من هذه المذكرة.

(3) م86، ق.أ.ق.

(4) بوبشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر. مرجع سابق، ص. 50.

(5) م 36، 90، 96، ق 90-07 المؤرخ في 03-04-1990 متعلق بالإعلام، المجلة القضائية . ع3، 1990، قسم

المستندات والنشر بالمحكمة العليا، د.و.أ.ت ، الجزائر، ص. ص. 319، 329، 330.

(6) م 147، ق.ع.

نظرية مسؤولية المتبوع عن التابع، إذ يقولون أن القضاة مستقلون عن الحكومة، ولذا لا تسأل عنهم، مثلما تسأل عن باقي موظفي الدولة. فإذا كان صحيحاً أن السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية (الحكومة)، فهي ليست مستقلة عن الدولة.\* فالمفروض كما تسأل الدولة عن نشاط السلطتين التنفيذية والتشريعية، تسأل عن نشاط السلطة القضائية.(1)

ب- **السيادة وحجية الأحكام**: يعتبر عنصر السيادة ( I ) وحجية الأحكام ( II ) من المبررات الأساسية، لعدم مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، على التفصيل الآتي:

I- **السيادة**: إن إلحاق عنصر السيادة بالعمل القضائي، يجد جذوره في أعماق التاريخ، عندما كان الحاكم يستحوذ على مجموع السلطات في الدولة. فكان هو المشرع الذي يضع القانون، وهو القاضي الذي يطبقه، وهو السلطة التنفيذية حيث يقوم بتنفيذ الأحكام التي يصدرها. ولما كان هذا الحاكم لا يسأل، انتقل عدم المساءلة إلى الدولة، بعد انفصالها عن شخص الحاكم، باعتبار أن الأحكام تصدر باسم الشعب، والشعب هو صاحب السيادة،(2) فلا مسؤولية عنها إذن.

ومهما يكن، فإن فكرة تعارض السيادة مع المسؤولية قد زالت، بالتزامن مع تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة العامة. \*\*  
Actes de puissance

---

\* وبالتالي متى ارتكب التابع (القضاء) فعلاً ضاراً، وهو يؤدي وظيفته، أو بسبب هذه الوظيفة، قامت مسؤولية المتبوع (الدولة)، وحلت محل مسؤولية التابع (انظر علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري. د.م.ج، ط3، الجزائر، 1994. ص. 36 وما بعدها).

(1) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص. 48.

(2) محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء (دراسة مقارنة). مطبعة الإسراء، (د.ت)، ص. 49.

\*\* وذلك ابتداء من حكم 27 فيفري 1903 في قضية ZIMMERMAN، لأن أعمال السلطة العامة هي الأعمال التي تمارسها الدولة، بصفتها ذات سلطة وسيادة. (نقلاً عن سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص. 15).

publique وما أثبت فشل اعتبار عنصر السيادة كمانع من المسؤولية، هو أن الدولة تسأل عن أعمال السلطة التنفيذية، رغم أن تلك السلطة تمارس جانباً من جوانب سيادة الدولة.<sup>(1)</sup>

**II- حجبة الأحكام:** إن مبدأ قوة الشيء المقضي به، la force de chose jugée كان ولا يزال المبرر الوحيد، الذي يقف في وجه مراجعة الأحكام القضائية المستوفية لجميع طرق الطعن إلا استثناء.

ولكن قد يصطدم هذا المبدأ مع مراجعة الأحكام، بهدف إنصاف الذين يزعمون أن هذه الأحكام قد صدرت مجحفة في حقهم، وهنا يكمن الإشكال. وقد لفت انتباهنا إلى ذلك الفقيه WALINE، حيث بين لنا الطريق المسدود الذي يصل إليه المتقاضي المضروب، فقبل اكتساب الحكم للحجية، فليس لهذا المتقاضي أن يشتكي، لأنه لم يلحقه الضرر بعد، طالما أن حكم الإدانة لم يصبح نهائياً، وعندما يصير الحكم نهائياً ويكتسب الحجية، فإن هذه الأخيرة بالذات، تحول دون مراجعة الحكم، مما يتعذر معه تصور دعوى التعويض.<sup>(2)</sup>

ولم يسلم مبدأ حجبة الشيء المقضي به، كمانع من مسؤولية الدولة من انتقادات عدة، نوردتها فيما يلي :

- إن المنادين بعدم المسؤولية عن الخطأ القضائي، بحجة اكتساب الأحكام القضائية لقوة الشيء المقضي فيه، وقعوا في مغالطة بينة، فحتى يصح إعمال هذا المبدأ والاستناد إليه كمبرر، يجب توافر ثلاثة شروط، وهي وحدة الموضوع ووحدة الأشخاص ووحدة السبب، وهو ما ليس متوافراً بالنسبة لدعوى المسؤولية، التي يطالب رافعها بالتعويض عن ضرر لحقه نتيجة حكم

---

(1) أنور رسلان ، مسؤولية الدولة غير التعاقدية. ص. 90. نقلا عن محمد عبد العال السناري ، مرجع سابق، ص.49.

(2) M. waline, Op.cit, P. 909 et 910.

- جزائي، حائز لحجية الشيء المقضي به مثلاً. لأن الدعوى الأولى دعوى جزائية، أشخاصها النيابة العامة كمثل للدولة، والشخص المدعى عليه، وموضوعها الإدعاء بحق العقاب الذي تطالب به النيابة ودفع هذا الإدعاء من جانب المتهم، الذي يتوق إلى البراءة، وسببها الجريمة. (1) بينما الدعوى الثانية فهي دعوى مدنية، أشخاصها الدولة مسببة الفعل الضار، باعتبارها شخصاً يدير أموالاً خاصة، (2) والشخص المضرور، وموضوعها التعويض، وسببها الفعل الضار.
- إذا كانت حجية الشيء المقضي به، تلحق فقط بالأحكام القضائية المستوفية لجميع طرق الطعن، فلماذا يغطي مبدأ عدم المسؤولية مختلف الأعمال القضائية الأخرى؟ كالأعمال الولائية وأعمال النيابة العامة والضبطية القضائية. (3)
- كما أن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن أعمال التحقيق الابتدائي، السابقة على الحكم البات الصادر بالبراءة، لا تتنافى مع مبدأ الحجية، بل تستند في هذه الحال إلى هذه الحجية ذاتها. (4)

### ثانياً : المبررات المتعلقة بضمانات السير الحسن للمرفق العام للقضاء

لضمان السير الحسن للمرفق العام للقضاء، تولاه القانون بتنظيم محكم وأحاطه بسياج واق من الإجراءات، التي تجعله لا يحيد عن مبدأ المشروعية ويحتاط للوقوع في الخطأ. ولعل من بين هذه الإجراءات التي تستحق الذكر إعداد العنصر البشري الكفاء لممارسة الوظيفة القضائية، بالإضافة إلى تبني نظام تعدد القضاة، وتعدد درجات التقاضي، حتى يتم فحص القضية الواحدة من

(1) جلال ثروت ، مرجع سابق، ص. 176.

(2) نشأت السيد حسن، مرجع سابق، ص. 140.

(3) محمد عبد العال السناري ، مرجع سابق ، ص. 50.

(4) ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص. 444.

قبل أكثر من قاض، وأكثر من جهة قضائية واحدة، ولكي يصدر الحكم سليماً لا تشوبه شائبة. وهذا ما جعل دعاة مبدأ عدم المسؤولية، يجزمون بأن ضمانات السير الحسن للمرفق العام للقضاء، كقيلة لوحدها بحماية المتقاضى، دون إقرار المسؤولية عن أعمال هذا المرفق، مثلما سيتم توضيحه فيما يلي :

**أ- طريقة توظيف القضاة:** لا يوظف في سلك القضاء، إلا حاملو شهادة الليسانس في الحقوق أو ما يعادلها، الذين تتوافر فيهم الشروط المطلوبة، للالتحاق بالمسابقة الوطنية لتوظيف القضاة، بعد فوزهم في المسابقة، وبعد تلقيهم تكويناً لمدة ثلاث سنوات، وحصولهم على دبلوم المعهد الوطني للقضاء.<sup>(1)</sup> حيث يخضعون لتربص لمدة سنة، قد يرسمون بعدها أو تمدد هذه الفترة لمدة سنة أخرى، أو يسرح من تثبت عدم كفاءته.<sup>(2)</sup> وهذا يدل على تقرير المشرع لشروط صعبة تهدف إلى اختيار العنصر البشري الكفاء الصالح لتقلد منصب القضاء.

**ب- نظام تعدد القضاة:** تشتمل مختلف الأنظمة القضائية في العالم على محاكم يحكم فيها قاض فرد، ومحاكم أخرى يجلس إلى الحكم فيها قضاة متعددون ولهذا سنتناول في البند الأول حالة القاضي الفرد، ونعقبها بحالة تعدد القضاة في بند ثان.

**I- القاضي الفرد:** إن المحاكم الابتدائية أو محاكم الدرجة الأولى تتشكل عموماً من قاض فرد. وإذا كان نظام القاضي الفرد le système du juge unique يبدو للوهلة الأولى، أنه قد يؤدي إلى صدور حكم غير عادل، باعتبار أنه ليست هناك مشورة تتم مع قضاة آخرين. فإنه قد قيل في تبرير هذا النظام

(1) مرسوم تنفيذي رقم 84-2000 المؤرخ في 06-07-2000، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 90-139 المؤرخ في 19-05-1990، المتعلق بتنظيم المعهد الوطني للقضاء وسيره وحقوق الطلبة وواجباتهم، *الجريدة الرسمية*. ع41، 2000.

(2) م. 29، 30، ق.أ.ق.



"أن من شأنه أن يبعث في نفس القاضي الشعور بالمسؤولية، فيحمله على الإخلاص في العمل، مما يكفل دقة تمحيص الوقائع وصحة تطبيق القانون".<sup>(1)</sup> على عكس نظام تعدد القضاة *collégialité du tribunal*، إذ ينجم عنه توزيع عبء مسؤولية إصدار الحكم عليهم جميعاً، مما قد يؤثر على سلامة هذا الحكم.

**II-القضاة المتعددون:** وعلى عكس ما قيل في الفقرة السابقة، فإن في نظام تعدد القضاة<sup>(2)</sup>، هناك مناقشة ومشاورة، كما أن هذا النظام يجعل من كل قاضٍ رقيباً على الآخر، فيبعدهم بذلك من تأثيرات نفوذ السلطة، مما يكفل للقاضي استقلاله وطمأنينته.<sup>(3)</sup>

**ج-تعدد درجات التقاضي:** مهما قيل عن مساوئ ومحاسن نظام القاضي الفرد ونظام القضاة المتعددين، فإن تعدد درجات التقاضي يقلل من المساوئ التي قد تنجم عن أي من النظامين المذكورين. حيث أنه إذا صدر الحكم في الدرجة الأولى عن قاضٍ فرد، فإنه سينظره حتماً قضاة متعددون في الدرجة الثانية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن نظام تعدد درجات التقاضي، مهما وجهت له من انتقادات، فإن محاسنه تفوق مساوئه، لأن القاضي إنسان غير منزّه عن الخطأ، فتقرير درجة ثانية للتقاضي من شأنه تدارك هذا الخطأ.<sup>(4)</sup>

---

(1) احمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص. 69.

(2) Loic Cadet, Op.cit , P. 80.

(3) Ibidem.

(4) Ibid, P. 83.

## الفرع الثاني : المبررات المتعلقة بالعوائق العملية المانعة من مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي

تتمثل العوائق العملية، التي كانت تحول دون مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، في عدم الاختصاص المزدوج، الذي كان يعلنه كل من القضاء العادي والإداري، تجاه طلبات التعويض عن الأخطاء القضائية. بالإضافة إلى طبيعة العلاقة بين المرفق العام للقضاء والمتقاضين. وكذا الخشية من عرقلة سير العدالة، فيما لو تمت مساءلة القضاة وإلزامهم بالتعويض. وأخيراً فإن حداثة قاعدة تقرير مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، باعتبارها آخر من يغلق باب عدم المسؤولية، أثارت تخوفاً ومقاومة شديدة للتغيير، من عدم المسؤولية إلى المسؤولية. لتوضيح كل ذلك، نتعرض للتنازع السلبي للاختصاص (أولاً)، ثم لطبيعة العلاقة بين المرفق العام للقضاء والمتقاضين (ثانياً).

### أولاً : التنازع السلبي للاختصاص

إن التنازع السلبي للاختصاص معناه، أن يصدر حکمان من جهتي القضاء بعدم اختصاص كل منها بنظر ذات الموضوع. (1) وهو ما كان يحدث بالنسبة لطلبات التعويض عن الأخطاء القضائية، التي كانت تصطدم بعدم الاختصاص المزدوج، (2) فالقضاء الإداري في فرنسا، كان دائماً يعلن عدم اختصاصه، إذا تعلق الأمر بدعوى تعويض، ضد القرارات المتعلقة بممارسة الوظيفة القضائية، والقضاء العادي كان يمتنع عن الحكم على الدولة بالتعويض عن الأخطاء القضائية، في غياب نص صريح يقضي بذلك (3)، ويرجع ذلك إلى الأسباب الآتية:

(1) سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري. مرجع سابق، ص. 42.

(2) مسعود شيهوب، "المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري"، مرجع سابق، ص. 351.

(3) طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري. مرجع سابق، ص. 121، 122.

أ- عدم اختصاص القضاء الإداري بالرقابة على أعمال القضاء العادي: يرجع عدم اختصاص القضاء الإداري، بالرقابة على أعمال القضاء العادي إلى سببين:

I- الفصل العضوي بين القضاء العادي والإداري : إن الفصل العضوي بين كل من القضاء العادي والإداري، يستند إلى مبدأ الفصل بين السلطات. هذا المبدأ المنبثق عن الثورة الفرنسية، وما ترتب عنها، لا سيما نشأة القضاء والقانون الإداريين، والفصل بين السلطات الإدارية والقضائية، بمقتضى قانون 16-24 أوت 1790. وقد اعتبر زعماء الثورة والمنادون بفصل السلطات الإدارية عن السلطات القضائية، أن نظر منازعة إدارية من طرف القضاء العادي، قد يؤثر على هذا الاستقلال، ويعرقل نشاط الإدارة (1) Troubler les opérations du corps administratif، مما أدى إلى ظهور جهاز قضائي خاص بالإدارة، يتمثل في مجالس الأقاليم ومجلس الدولة \* الذي أصبح صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية، مما ترتب عليه استبعاد اختصاصه بالمنازعات المتعلقة بالأعمال القضائية، والقرارات الصادرة عن السلطة القضائية. (2)

II- عدم اختصاص القضاء الإداري المقرر بنص القانون: بالإضافة إلى الفصل العضوي بين القضاء العادي والإداري، فإن هذا الأخير قد منع من التعرض للأعمال القضائية العادية، بموجب دستور 03 سبتمبر 1791 (3)

(1) Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*. L.G.D.J, 16eme Ed. Paris, 2001, P. 328.

\* للإشارة فإن مجلس الدولة كان يسمى مجلس الملك خلال القرن الثامن عشر، ثم أخذ اسم مجلس الدولة في السنة الثامنة للثورة، كقضاء محتجز، ثم كقضاء مفوض، ابتداء من 1872 (أنظر مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية. ج1، مرجع سابق، ص. 79).

(2) رمزي طه الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، ص. 180، نقلا عن حسين فريجة "مبررات عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وتطورها". *المجلة القضائية*، ع 3، 1993، الصادرة عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، ص. 344.

(3) Odent @, *contentieux Administratif*. P. 27 et suiv.

نقلا عن حسين فريجة، "مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية"، مرجع سابق، ص. 191.

وتأكد هذا المنع بنص المادة 52 من دستور السنة الثامنة للثورة، وما تلاه من القوانين،\* لا سيما أمر 31 جويلية 1945 الذي نص على ما يلي: "مجلس الدولة ينظر في النزاعات، وهو القاضي المختص في المواد الإدارية (1) ويفصل بصفة سيادية في الطعن بالإلغاء، لتجاوز السلطة ضد مختلف أعمال السلطة الإدارية"، وهو ما تجسد في قرارات مجلس الدولة الفرنسي التي قضى فيها بعدم اختصاصه بالنظر في أعمال القضاء العادي(2).

ب- عدم اختصاص القضاء العادي بالحكم على الدولة بالتعويض في غياب نص تشريعي: إن المتقاضي طالب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء خطأ قضائي، ناشئ عن القضاء العادي، سترفض دعواه إذا ما رفعها أمام القضاء الإداري، على أساس عدم اختصاص هذا الأخير بالرقابة على أعمال القضاء العادي، كما سبق بيانه. وإذا ما اتجه إلى القضاء العادي فسترفض دعواه كذلك، على أساس عدم وجود نص قانوني، يلزم الجهات القضائية العادية بالحكم على الدولة بالتعويض، كما هو الحال في قانون 08 جوان 1895 المقرر للتعويض عن الخطأ القضائي. ولقد استند القضاء العادي في امتناعه عن الحكم إلى سببين هما :

### I-نظرية "الدولة-المدين" : Théorie de l'Etat débiteur

إن نظرية الدولة-المدين تعني أن الدولة عندما تتخذ صفة "المدين" وتكون عليها حقوق لصالح الغير، فإن وفاء ديون الدولة هذه، والحكم عليها

---

\* ق 24 ماي 1872، ق 18 ديسمبر 1940، وأمر 31 جويلية 1945. (نقلا عن حسين فريجة، "مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية"، مرجع سابق، ص. 192).

(1) نفس المرجع.

(2) C.E, 7 mars 1919, Rec. P. 243.

C.E, 21 Juillet 1972, Legvos, Rec . P. 457.

نقلا عن نفس المرجع، ص. 193.

بإدانات مالية، يرجع الاختصاص بشأنها للقضاء الإداري.<sup>(1)</sup>

ومصدر هذه النظرية، النصوص القانونية \* الصادرة في عهد الثورة الفرنسية، والمتعلقة بتسديد ديون الدولة. حيث تبين من اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي، أن هذه النصوص تمنح الاختصاص للقضاء الإداري، عندما يتعلق الأمر بالحكم على الدولة بالتزامات نقدية.<sup>(2)</sup>

إن هذه النظرية التي وسعت من نطاق اختصاص القانون الإداري إلى غاية النصف الثاني من القرن 19م، قد فقدت أهميتها<sup>(3)</sup> بعد حكم BLANCO الصادر عن محكمة التنازع، حيث أن قوانين 08 جوان 1895، و 07 فيفري 1933، وقانون 17 جويلية 1970\*، تقرر صراحة مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، والحكم عليها بالتعويض من طرف القضاء العادي.

## II-عدم اختصاص القضاء العادي بنظر الدعاوى المحجوزة للقضاء الإداري

وهنا، نكرر ما قلناه بشأن عدم اختصاص القضاء الإداري بالمجال المحجوز *domaine réservé* للقضاء العادي، فلكذلك لا يجوز لهذا الأخير أن يلج نطاق اختصاص القضاء الإداري، إلا إذا نص القانون على ذلك، كما هو الحال في الاستثناءات الواردة في المادة 07 والمادة 07 مكرر ق.إ.م.<sup>\*\*\*</sup>

(1) René CHAPUS, Op.cit, P. 829.

\* ويتعلق الأمر بقانوني 17 جويلية و 08 اوت 1790 ومرسوم 26 سبتمبر 1793 (نقلا عن نفس المرجع)

(2) C.E, 6 Déc.1855, Rostchild, P. 707, D1859.3.34, S1856.2.508. نقلا عن نفس المرجع

(3) René CHAPUS, Op.cit, P. 829.

\*\* التي تتعلق على التوالي بدعوى التماس إعادة النظر في الأحكام الجزائية ومخاصمة القضاة والتعويض عن الحبس المؤقت.

\*\*\* راجع مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية. ج3، مرجع سابق، ص. 424.

## ثانيا : طبيعة العلاقة بين المرفق العام للقضاء والمتقاضين

نتناول طبيعة العلاقة بين مرفق للقضاء والمتقاضين، من خلال ثلاث نقاط، كما يلي:

### أ-الطابع الاختياري في اللجوء إلى مرفق القضاء :

مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي إلى الطابع الاختياري في لجوء الأفراد إلى مرفق القضاء، على أساس أن هؤلاء الأفراد، مجبرون على اللجوء إلى المرافق الإدارية، للانتفاع بالخدمات التي تقدمها، ولهذا فتقرير مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة، يجد أساسه في عنصر الإيجار الذي يفرض على المنتفعين بينما الأمر ليس كذلك بالنسبة للقضاء، إذ أن هذا الأخير لا يتدخل إلا بطلب من الأفراد. ولذلك فلا يتحمل أي مسؤولية عن الأضرار التي قد يلحقها بالمتقاضين. فقد قيل بأنه "من الممكن العيش بدون اللجوء إلى القضاء ، وليس من الممكن العيش بدون اللجوء إلى الإدارة".<sup>(1)</sup>

إلا أن هذا التفسير مردود عليه، لأنه إذا قلنا للفرد أنك لست مجبرا على الالتجاء إلى القضاء، فإننا ندعوه، إما إلى التنازل عن حقوقه المعتدى عليها، وإما ندعوه إلى أن ينصب نفسه قاضيا، ويأخذ حقه بنفسه، وهو ما يعني الرجوع إلى الوراء، إلى فكرة الانتقام الفردي، وكلتا الفرضيتان مرفوضتان.

### ب-عدم تعاون المتقاضين مع المرفق العام للقضاء :

مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي ، على أن مرتادي المرفق العام للقضاء les usagers du service public de la justice لا يبدون تعاوننا معه كون أن مصلحة المتقاضين، تكمن في استدراج القاضي ليشاطره الرأي، كما

<sup>(1)</sup> Montané de la Roque, l'inertie des pouvoirs publics, thèse, Toulouse, 1948, P. 352.

نقلا عن حسين فريجة، "مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية"، مرجع سابق، ص. 176.

### يحاول تشويه الوقائع بهدف تضليل العدالة.(1)

إن عدم وجود تعاون مستمر بين المتقاضين والمرفق العام للقضاء ، من شأنه أن يؤدي بالأفراد سيئي النية إلى افتعال نزاعات ، بغرض الحصول على تعويضات، إذا ما تقررت مسؤولية الدولة عن أعمال المرفق العام للقضاء.(2)

وبالرغم من وجهة الطرح الوارد في الفقرة السابقة، فإنه لا يمكن أن يكون مبررا لإعفاء القضاء من أي مسؤولية. فعلاقة الأفراد بمصلحة الضرائب مثلا، قد يشوبها نوع من المراوغة، يشبه إلى حد ما ، فكرة عدم التعاون المشار إليها أعلاه، لكن هذا لم يمنع من مساءلة مرفق الضرائب ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن القول بالتواطؤ بين المتقاضين في افتعال النزاعات ، بهدف الحصول على تعويض، لا يعدو أن يكون افتراضا نظريا ، يصعب تحقيقه عملا، إذا ما تم تنظيم قواعد المسؤولية، وفق شروط لا تسمح لمن يلحق الضرر بنفسه، بأن يستفيد من التعويض. ومن ثمة لا يعوز إلا من كان يستحق التعويض فعلا.(3)

ج-خشية عرقلة سير العدالة : لقد قيل كذلك في تبرير عدم مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، أن إبعاد القضاء عن أي مساءلة، من شأنه أن يوفّر الطمأنينة للقاضي، ويجعله في مأمن من عبث العابثين(4)، الذين يحاولون النيل من

(1) Ardant (ph), *La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle*. Thèse, L.G.D.J., paris, 1956, préf. A. De Laubadère. P. 147.

نقلا عن حسين فريجة، "مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية"، مرجع سابق ، ص. 178.

(2) رمزي طه الشاعر، *قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)*، دار النهضة العربية، القاهرة 1986، ص. 149. نقلا عن نفس المرجع ص. 178.

(3) رمزي طه الشاعر، *المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية*. دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1978 و1983، ص. 170. نقلا عن نفس المرجع، ص. 178.

(4) محمد عاطف البنا، مرجع سابق، ص. 114. وكذا عبد الله طلبه، مرجع سابق ، ص. 328.

كرامته وهيبته برفع دعاوى كيدية، لأنه إذا عرف القاضي بأنه معرض للمسؤولية، فإنه قد يحجم أو يتردد في اتخاذ قرارات حاسمة لكشف الحقيقة<sup>(1)</sup>، خوفاً من أن يتعرض للمسؤولية. الشيء الذي ينعكس سلباً على أداء مرفق القضاء، وبالتالي نكون أمام عرقلة لسير العدالة، لاسيما وأن أعمال القضاء معقدة ودقيقة.<sup>(2)</sup>

ومما يدعم هذا الرأي -خاصة في المواد الجزائية- الشدة والصرامة، التي يجب أن تتصف بها أعمال سلطتي الاتهام والتحقيق والبحث والتحري والاستدلال، والسرعة المطلوبة في تنفيذ بعض الأعمال، خوفاً من ضياع آثار الجريمة ومعالمها. مما يستدعي إعطاءهم حرية في العمل، دون معقب، وهو ما يبرر عدم المسؤولية عن أعمالهم.

وقيل أيضاً، إن أعمال القضاء كثيرة ومتشعبة، وهي المجال الواسع لنشوء الأخطاء، فإن تقرر المسؤولية عنها، فإن ذلك سيكون وبالاً على الخزينة العامة، لأن مبالغ التعويض سوف تنهكها<sup>(3)</sup>، وتعد من قبيل التبديد للأموال العامة، فبدل أن توجه إلى إنشاء المشروعات المنتجة، تدفع على شكل تعويضات، مما له من أثر سيئ، إذ لا يعرقل سير العدالة فحسب، بل يعرقل حركة الإصلاح في الدولة ككل.<sup>(4)</sup>

---

(1) عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص. 15. وكذا حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري. د.م.ج. الجزائر، 1993، ص. 89.

(2) محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص. 56.

وكذا ماجد راغب الطلو، مرجع سابق، ص. 444.

(3) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص. 18، 19.

(4) رمزي طه الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية. مرجع سابق، ص. 165، نقلاً عن حسين فريجة، "مبررات عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وتطورها". مرجع سابق، ص. 328.



بيد أنه، بالرغم من كل هذه الاعتبارات، إلا أن ذلك لا يمكنه إبعاد القضاء عن أي مساءلة، لأن هذه المبررات مبالغ فيها، إذ يمكن إنشاء نظام للمسؤولية يوفق بين المصلحة العامة وحقوق الأفراد، وذلك على النحو التالي :

- ضمان الحماية القانونية للقاضي، بتحمل الدولة المسؤولية عن أعماله؛
- عدم منح التعويض، إلا إذا كانت الأضرار خاصة وذات خطورة استثنائية.

وزيادة على ذلك، فإن المتقاضي الذي يخسر دعواه ، بالإضافة إلى تحمله مصاريف الدعوى، يمكن أن يتقرر تكليفه بدفع غرامة مدنية، وذلك لتفادي دعاوى الكيدية، كما أن الواقع العملي أثبت فشل هذا الافتراض، فالسلطة الإدارية تسأل عن أعمالها، ولم يحدث أن شهدنا هناك عرقلة للإصلاح والتنمية، فكيف يكون ذلك بالنسبة لمرفق القضاء.(1)

إذن، ما يمكن استخلاصه من هذه المبررات، التي تمثل حسب مؤيديها عوائق عملية، تحول دون تقرير مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، أن فيها كثيرا من المغالاة، ولا يجوز الاستناد إليها واعتمادها كقاعدة عامة. حيث تعتبر حداثة قاعدة مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية، هي سبب عدم المسؤولية في ذلك الوقت، لأن تقرير مبدأ المسؤولية، مر بمراحل تدريجية، فمسؤولية الدولة عن الأعمال الإدارية، استغرقت أكثر من قرنين من الزمن \*، قبل أن تظهر إلى الوجود، ومسؤولية الدولة عن الأعمال التشريعية استغرقت هي الأخرى ثلاثة قرون تقريبا.\*\*

---

(1) محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص. 49.

\* أي منذ ظهور الدولة الحديثة بعد معاهدة وستفاليا 1648م إلى غاية حكم BLANCO 1873م

\*\* أي إلى غاية 1938 إثر قرار:

## المطلب الثاني

### الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم المسؤولية في التشريع الجزائري

تعتبر الجزائر من أوائل الدول العربية، التي أوردت استثناءات على مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي. فمنذ حصولها على الاستقلال واسترجاع السيادة الوطنية، أصدرت الأمر رقم 62-157 المؤرخ في: 31 ديسمبر 1962، الذي يقضي بتمديد العمل بالتشريعات الفرنسية،\* السارية المفعول، باستثناء ما يتنافى منها مع السيادة الوطنية، أو يتضمن أبعادا استعمارية أو عنصرية، من شأنها المساس بالممارسة العادية للحريات الديمقراطية<sup>(1)</sup>، إلى غاية وضع المنظومة التشريعية الجزائرية.

مما يعني أن قانون 08 جوان 1895، المتعلق بتعويض المحكوم له بالبراءة بعد رفع دعوى التماس إعادة النظر في المواد الجزائية، وكذا قانون 07 فيفري 1933 المتعلق بضمانات الحريات الفردية، والذي يقرر تحمل الدولة للتعويضات التي يحكم بها على القضاة، في حالة دعوى المخاصمة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة 1806،<sup>(2)</sup> يجوز تطبيقهما من طرف القاضي الجزائري، إذا ما عرض عليه نزاع يتعلق بالتعويض عن الخطأ القضائي في تلك الفترة. وبعد أربع سنوات من الاستقلال، أصدر المشرع الجزائري، ثلاثة قوانين أساسية، وهي قانون الإجراءات المدنية والإجراءات الجزائية وقانون العقوبات\*.

---

\* ألغي هذا الأمر ابتداء من 05 جويلية 1975 بموجب الأمر الصادر في 05 جويلية 1973، (أنظر A. MAHIOU, (Cours d'institutions Administratives. O.P.U, 3eme éd. Alger, 1981, P. 7).

<sup>(1)</sup> A. MAHIOU, Op.cit, P. 5.

<sup>(2)</sup> Loïc Cadet, Op.cit, P.27.

\*\* الصادرة على التوالي بالأوامر رقم: 66-154، 66-155، 66-156، المؤرخة في 08 جوان 1966.

ففيما يتعلق بدعوى التماس إعادة النظر في الأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة، فقد ورد في المادة 531، ق.إ.ج الفقرة السابعة ما يلي: "...ويجوز للمحكوم عليه المبرأ أن يطالب بالتعويضات"، مما يفهم منه أن المشرع لم يستبعد التعويض عن الخطأ القضائي. كما نص المشرع على مخاصمة القضاة في المواد 214 إلى غاية 219 من ق.إ.م.

ولقد قررت الدساتير الثلاثة ( 1976، 1989، 1996)، مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، لكن نص القانون الذي يجسد هذا المبدأ الدستوري، تأخر صدوره، حيث أن تعديل ق.إ.ج لسنة 1986\*، بالرغم من اعترافه بحق التعويض المادي والمعنوي، إلا أنه لم يتطرق لإجراءات هذا التعويض.

وأخيراً، صدر القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 جوان 2001، الذي أضاف الحق في التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر، وحدد كيفية وإجراءات اقتضاء التعويض، والجهة القضائية المختصة بذلك. كما أنه أكد ما ورد في القانون 86-05 من حق ضحية الخطأ القضائي، في التعويض المادي والمعنوي\*\*، حيث ترفع دعوى التعويض أمام نفس الجهة الفاصلة في التعويض عن الحبس المؤقت، وبنفس الإجراءات والشروط تقريبا.

إن هذا القانون الأخير، هو الوحيد الذي حدد شروط التعويض وكيفية اقتضائه، ومن ثمة فهو الذي أشارت إليه مواد الدساتير الثلاثة. (1) وبهذا تعتبر

---

\* ق 86-05 مؤرخ في 04-03-1986. المتضمن تعديل ق.إ.ج، الجريدة الرسمية. ع10، 1986.

\*\* إلا أن قانون 86-05 يقرر رفع دعوى التعويض في أي مرحلة تكون عليها دعوى التماس إعادة النظر، وهو ما يطرح التساؤل الآتي: كيف يمكن طلب التعويض ومصير الحكم المطعون فيه لم يتحدد بعد؟ وهو ما تفاداه المشرع في قانون 01-08، إذ قرر رفع دعوى مستقلة للتعويض، في أجل أشهر، بعد إلغاء الحكم المطعون فيه والتصريح بالبراءة.

(1) م47، 46، 49 على التوالي من الدساتير 1976، 1989، 1996.

الجزائر-دون مبالغة- وباعتراف فقهاء القانون العرب،<sup>(1)</sup> السباقة إلى إقرار مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، بالرغم من تأخر صدور القانون المنظم لشروط التعويض وإجراءاته.

ولكن، على الرغم من هذه الخطوة الجبارة التي خطاها المشرع الجزائري في مجال مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، مقارنة بالوضع في الدول العربية\* والإفريقية، إلا أن ذلك يبقى مجرد استثناء، بالنظر إلى التطور الذي بلغته مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في النظم القانونية الأوروبية<sup>(2)</sup>.

وعليه، نتناول في هذا المطلب، الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم المسؤولية في التشريع الجزائري، وذلك من خلال مخاصمة القضاة (الفرع الأول)، و مسؤولية الدولة وفقا لأحكام القانون رقم: 08-01 المؤرخ في: 26 جوان 2001 (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مخاصمة القضاة

نتناول مخاصمة القضاة من خلال ثلاثة محاور أساسية، نخصص الأول لطبيعة دعوى المخاصمة والقضاة المعنيون بها، ونتعرض في المحور الثاني لحالات رفع دعوى المخاصمة، التي وردت في القانون على سبيل الحصر، وأخيرا ندرس إجراءات دعوى المخاصمة وآثارها.

(1) نشأت السيد حسن، مرجع سابق، ص.ص. 155، 157.

\* فالقانون المصري مثلا لازال يعتقد مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي إلى اليوم (انظر محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري. دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص. 282).

(2) [www.justice et responsabilite de l'Etat.html](http://www.justice.et.responsabilite.de.lEtat.html)

## أولاً : طبيعة دعوى المخاصمة والقضاة المعنيون بها

اختلفت الآراء في تحديد طبيعة دعوى مخاصمة القضاة، كما تباينت هذه الآراء كذلك، في تحديد القضاة المعنيين بدعوى المخاصمة. ولذا سنحاول التعريف بطبيعة دعوى المخاصمة، ثم تحديد فئة القضاة الذين يخضعون لها.

**أ- طبيعة دعوى مخاصمة القضاة :** تباينت الآراء حول إعطاء وصف قانوني موحد لدعوى مخاصمة القضاة، فمنهم من اعتبرها دعوى تأديبية، تهدف إلى تأديب القضاة، في حالة إخلالهم ببعض الالتزامات التي تفرضها عليهم وظائفهم، ومن ثمة تختص بها مجالس التأديب المهنية.<sup>(1)</sup>

ومنهم من كيفها على أنها من طرق الطعن غير العادية \*، ترفع ضد الحكم الذي أصدره القاضي، أو ضد القاضي نفسه.<sup>(2)</sup> وهو ما يستفاد من نص المادة 217 ق.إ.م التي تقضي بعدم جواز مباشرة دعوى المخاصمة<sup>(3)</sup>، إذا كان هناك طريق آخر في متناول المتقاضي، يوصله إلى نفس النتائج التي يسعى في الوصول إليها، من خلال دعوى المخاصمة.

ومنهم من اعتبرها دعوى بطلان، لأنها كافية بذاتها على إبطال التصرف محل المخاصمة. وهناك من اعتبرها دعوى تعويض<sup>(4)</sup> الضرر الذي يلحق بالمتقاضي، من جراء إخلال القاضي بواجباته إخلالاً جسيماً.

(1) بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري. مرجع سابق ص. 99.

\* بدليل أن القانون الفرنسي وضعها في قانون المرافعات في باب طرق الطعن في الأحكام، بجوار دعوى التماس إعادة النظر (نقلا عن محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، مرجع سابق، ص. 171).

(2) عبد القادر بابنة، "مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن النشاط القضائي". مجلة القضاء والقانون، المملكة المغربية،

ع138، 1988، ص. 68. نقلا عن بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري. مرجع سابق، ص. 99.

(3) قرار المحكمة العليا بتاريخ 25-12-1996 (ملف رقم 166447)، المجلة القضائية، ع2، 1997، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، د.و.أ.ت، الجزائر، ص.ص. 74، 75.

(4) علي عوض حسن، مرجع سابق، ص. 196.

ولكن جميع هذه الأوصاف التي ألحقت بدعوى المخاصمة، لا يجوز ترجيح إحداها على الأخرى، فهي وإن كانت تهدف إلى تأديب القاضي المخالف، فلا يمكن القول عليها بأنها دعوى تأديبية، بحكم أنها لم ترد في القانون الأساسي للقضاء، بل أن جميع التشريعات توردها ضمن قانون المرافعات. وإن قلنا أنها طريق طعن غير عاد، فإن هذا الكلام يصدق فقط على حالات المخاصمة التي تتعلق بأحكام قضائية، وتستبعد حالات الامتناع عن الحكم أصلاً. وإذا اعتبرناها دعوى بطلان التصرف، فإن ذلك لا يمكن إعماله بالنسبة للأحكام التي تصدر لصالح فرد آخر، غير المتقاضي رافع دعوى المخاصمة، إذ لا يجوز هنا، إبطال الحكم، طالما لم يتم إعلان هذا الفرد الآخر، لسماع دفاعه وإيداء أقواله.<sup>(1)</sup>

**ب-القضاة المعنيون بدعوى المخاصمة:** لم تتفق معظم التشريعات على مخاصمة فئة معينة من القضاة، وذلك بسبب اختلاف مدى الأخذ بالمسؤولية عن العمل القضائي من عدمه. فالتشريعات التي توسع من نطاق هذه المسؤولية تطبقها على جميع القضاة، سواء أكانوا قضاة حكم أم قضاة نيابة، بل أن التشريع الفرنسي، كان قد وسع نطاقها ليشمل رجال الضبطية القضائية، وكتبة المحاكم، إذا كانوا يعملون بتفويض من القاضي.<sup>(2)</sup>

بينما في التشريع الجزائري، فإننا نلاحظ وجود تناقض بين ثلاثة نصوص هي النص العربي للمادة 214 ق. إ. م، والنص الفرنسي لنفس المادة، وكذا المادة 303 من نفس القانون. حيث يتعلق وجه التناقض الأول، باستبعاد قضاة النيابة من المخاصمة، وذلك وفقاً للنص الفرنسي دون العربي للمادة 214.\*

(1) محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، مرجع سابق، ص. 181.

(2) محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص. 65.

\*النص العربي للمادة 214: "تجوز مخاصمة القضاة من غير أعضاء المحكمة العليا في الأحوال الآتية..."

Art. 214 "Les magistrats du siège autres que ceux de la cour suprême peuvent être pris à partie dans les cas suivants..."

أما فيما يتعلق بالوجه الثاني من التناقض، فإن المادة 214 ق.إ.م، تستثني قضاة المحكمة العليا من المخاصمة، بينما نجد أن المادة 303 ق إ م، التابعة للقسم العاشر، الباب الخامس، المتعلق بالإجراءات المتخذة أمام المحكمة العليا، تحيل إلى المادة 214 وما بعدها، فيما يتعلق بإجراءات دعوى المخاصمة.\* مما يفهم منه، أن قضاة المحكمة العليا غير معفيين من المخاصمة، لأنه لو أراد المشرع إعفاءهم، لاكتفى بنص المادة 214، دون أن يورد المادة 303 مطلقاً، لكن النص الصريح للمادة 214 يصعب تجاوزه.

ومهما يكن ، فإن استبعاد قضاة المحكمة العليا من دعوى المخاصمة لا مبرر له \*\* ، خاصة إذا تعلق الأمر بالطعن بالنقض. حيث أنه إذا افترضنا أن الإخلال المنسوب إلى القاضي، وقع بسبب فصله في دعوى طعن بالنقض، فهنا لا سبيل للمتقاضين للطعن في هذا الحكم، إلا عن طريق دعوى المخاصمة. ثم كيف يجوز رد أعضاء المحكمة العليا <sup>(1)</sup>، دون جواز مخاصمتهم؟ بالرغم من أن الحكمة في الحالتين واحدة.

### ثانياً : حالات رفع دعوى المخاصمة

بهدف إقرار الحماية القانونية، التي تضمن استقلال القاضي وحياده، تقرر ت حالات رفع دعوى مخاصمة القضاة على سبيل الحصر، إذ لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها. وقد أوردتها المادة 214 ق.إ.م، كما يلي :

---

\* تنص المادة 303 على: "تطبق في شأن مخاصمة القضاة القواعد المنصوص عليها في المواد 214 إلى 219 من هذا القانون".

\*\* فقضاة المحكمة العليا قد يصيبون وقد يخطئون، حتى أثناء فصلهم في مدى التطبيق السليم للقانون، كما أنهم يحكمون في الموضوع، ومثال ذلك دعوى المخاصمة ودعوى التماس إعادة النظر.

(1) م 301 ق.إ.م.

أ- حالة ارتكاب القاضي لتدليس أو غش أو غدر : ويستوي في ذلك أن يكون هذا الخطأ أثناء سير الدعوى، أو عند صدور الحكم. ولتوضيح هذه الحالة الأولى التي توجب رفع دعوى المخاصمة، نحاول التعريف بالأفعال الواردة فيها، والتي تشكل خطأ يرتب مسؤولية القاضي، فيما يلي:

**I- التدليس أو الغش:** يقصد بالتدليس أو الغش هنا، قيام القاضي بسوء نية بعمل من شأنه الإضرار بالمتقاضى، كالتغيير\* في شهادة الشهود مثلاً، وذلك بهدف محاباة خصم، أو الانتقام من آخر، أو تحقيقاً لمصلحة شخصية له (القاضي)،<sup>(1)</sup> وهي أفعال تتنافى مع صفتي النزاهة والحياد التي يجب أن يتحلى بهما.

**II- الغدر:** إن الغدر معناه أن يطلب القاضي أو يقبل تلقي منفعة أو فائدة مادية لنفسه أو لغيره، إضراراً بالخزينة العامة أو بأحد الخصوم.<sup>(2)</sup> وكما ورد في المادة 121 ق.ع، فإن "القاضي...الذي يطلب أو يتلقى أو يطالب أو يأمر بتحصيل ما يعلم أنه غير مستحق الأداء، أو ما يجاوز ما هو مستحق، سواء لجهة الإدارة أو لجهة الأطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم، أو لنفسه يكون قد ارتكب جريمة الغدر...".

ويلاحظ، أن كل من التدليس والغش قد تشكل جرائم جزائية، شأنها في ذلك شأن جرائم التزوير والغدر والرشوة. ولكن لا يتابع القاضي جزائياً، إلا إذا ثبت هذا الإخلال المنسوب إليه عن طريق دعوى المخاصمة.<sup>(3)</sup>

---

\* يلاحظ تشابه التدليس أو الغش مع جرائم التزوير المنصوص عليها في المواد 214، 215، 216، ق.ع. والتي قد يرتكبها القاضي.

(1) محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص. 69.

(2) محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 69

(3) أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص. 81.



ويلاحظ كذلك، أن كل هذه الأفعال الصادرة عن القاضي، تتطوي في مجموعها على سوء نية، وبمفهوم المخالفة، لا ترفع دعوى المخاصمة إذا انتفى سوء النية، مما يعني عدم مساءلة القاضي عن الخطأ غير العمدي، مهما بلغ من الجسامة. ومع التسليم بأن الخطأ الجسيم قلما يرتكبه القاضي، إلا أن احتمال حدوثه يبقى واردا. لذا كان من المفروض أن يلحقه المشرع بهذه الأفعال، حتى لا يعفي القاضي من تحمل تبعته<sup>(1)</sup>، وحتى لا يعد ذلك تضيقا لنطاق المسؤولية. فالقانون الفرنسي<sup>\*</sup> يعتبر الخطأ المهني الجسيم<sup>\*\*</sup>، من ضمن حالات رفع دعوى المخاصمة. وكذلك القانون المصري.<sup>(2)</sup>

ولم يكن القانون الفرنسي القديم ( 1806 )<sup>(3)</sup> ينص على الخطأ الجسيم، كسبب من أسباب المخاصمة، فقد نص عليه في تعديل 07 فيفري 1933 بسبب ما لوحظ عملا من صعوبة إثبات التدليس أو الغش أو الغدر لدى القاضي.<sup>(4)</sup>

ب- حالة نص القانون على مسؤولية القاضي وإلزامه بالتعويض : هذه الحالة وردت في المادة 214 بند 2 و 3 كما يلي :

- م 2/214- "إذا كانت المخاصمة منصوصا عليها صراحة في نص تشريعي"

- م 3/214- "في الأحوال التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات".

(1) بوبشير محند أمقران، القانون القضائي الجزائري. مرجع سابق، ص. 103.

\* ونعني من ذلك قانون 7 فيفري 1933، قبل أن يلغى نظام المخاصمة بصدور القانون 72-626 و ق 79-43. \*\* الخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الذين لا يرتكبه إلا القاضي، الذي يجهل القانون جهلا فاحشا أو الذي يجهل الوقائع الثابتة في أوراق الدعوى (نقلا عن محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص. 69).

(2) حسين فريجة، "مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية"، مرجع سابق ص 269

(3) Loïc Cadiet, Op.cit, P. 27.

(4) علي عوض حسن، مرجع سابق، ص. 178.

وأول ملاحظة نسجلها على هذا النص، هو أنه لا فرق بين البنديين، طالما أن العنصر المشترك بينهما، هو مسؤولية القاضي، والمسؤولية تقتضي تحمله للتعويض. والمخاصمة كحالة خاصة من قواعد المسؤولية المدنية، لا تطبق إلا إذا نص عليها القانون صراحة. وبالتالي نجمل هاتين الحالتين في حالة واحدة مشتركة، تشمل مختلف النصوص التي يقرر فيها المشرع مسؤولية القاضي سواء كانت ضمن قانون العقوبات، أو قانون الإجراءات الجزائية،\* أو قانون الإجراءات المدنية. ومثال ذلك المادة 132 ق.ع، التي تعاقب القاضي الذي يتحيز لصالح أحد الأطراف أو ضده. وكذا المادة 136 من نفس القانون التي تنص على معاقبة القاضي الذي يمتنع عن الفصل فيما يجب أن يقضي فيه.

**ج-إنكار العدالة :** لقد عرفت لنا المادة 215 حالة إنكار العدالة، بأنها رفض القضاة الفصل في العرائض المقدمة إليهم، أو إهمالهم الفصل في قضايا جاهزة للفصل فيها. لأن القاضي-بإتيانه هذا السلوك السلبي- يكون قد خالف الالتزام الأساسي الذي وظف لأجله، وهو فض النزاعات بين الأفراد ويتحقق هذا الإخلال عن عمد وبغيره، لأن القاضي ملزم بالفصل في النزاع ولو في غياب النص القانوني، أو في حالة كون النص غامضاً. ففي الفرض الأول، يجب عليه الحكم، وفقاً لمصادر التشريع الثانوية، حسب تدرجها. (1) وفي الفرض الثاني، عليه اللجوء إلى تفسير النص الغامض، وذلك باستخدام كافة وسائل التفسير الممكنة.

### ثالثاً : إجراءات دعوى مخاصمة القضاة وآثارها

نظراً للطبيعة الاستثنائية لدعوى المخاصمة، فإنها قد حظيت بإجراءات خاصة. كما أنه يترتب على رفعها، والفصل فيها آثار متميزة. وعليه نتناول في محور أول إجراءات دعوى مخاصمة القضاة، وفي محور ثانٍ نتطرق لآثارها.

\* أنظر المادة 113، ق.إ.ج. التي تقضي بتطبيق أحكام قانون العقوبات، المتعلقة بمن حبس شخصاً دون وجه حق، على القاضي الذي يأمر بحبس شخص دون مبرر.

(1) وهي مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف والقانون الطبيعي وقواعد العدالة (م1 ق.م).

أ- إجراءات دعوى مخاصمة القضاة : تختلف إجراءات دعوى مخاصمة القضاة بحسب وجه رفع الدعوى الموجب للمخاصمة. فإذا تعلق الأمر بالحالات الثلاث الأولى، الواردة في المادة 214 ق.إ.م، فإن الفصل في الدعوى يتم في مرحلة واحدة. بينما لو تعلق الأمر بحالة إنكار العدالة، فإن هناك مرحلة تسبق الفصل في الدعوى، وهي إثبات الحالة على التفصيل الآتي :

I-إجراء "إثبات الحالة": ونعني بذلك إجراء "إثبات الحالة"، المتعلق بإنكار العدالة كسبب لدعوى المخاصمة، فنظرا لخطورة إنكار العدالة، كسبب لدعوى المخاصمة، فقد خصها المشرع بأحكام خاصة، وردت في المادة 216، وهي لا بد من التحقق من إنكار العدالة، بإعذارين يبلغان إلى القاضي، لا تقل المدة بينهما عن ثمانية أيام، وذلك التبليغ يتم بمعرفة كاتب الضبط للجهة القضائية التابع لها القاضي المخاصم. مثلما عليه الحال في إثبات الحالة والإنذار التي يتولاها كاتب الجهة القضائية. وذلك بناء على طلب كتابي، يوجه من المتقاضي نفسه إلى الكاتب مباشرة \*، ويتعين على هذا الأخير، أن يستجيب لطلب المتقاضي، وإلا تعرض للعزل، وإذا ما استمر القاضي في الامتناع عن الحكم، بعد هذين الأعذارين، تجوز حينئذ مخاصمته<sup>(1)</sup>.

II-رفع الدعوى إلى الغرفة المدنية بالمحكمة العليا: ترفع دعوى المخاصمة

أمام الغرفة المدنية بالمحكمة العليا التي تفصل فيها بهيئة غرفة مشورة \*\*، إذ تتشكل هذه الهيئة من خمسة أعضاء. وحسنا فعل المشرع، إذ أوكل النظر في

---

\* والحكمة من إلزام المشرع للمتقاضي بإيداع الطلب الكتابي بنفسه، يتمثل في دفع الحرج عن المحامين من توقيع التقرير بالمخاصمة، مما قد يؤدي عملا إلى عدم التمكن من رفع دعوى المخاصمة، فإن لم يوقعه المعني جاز أن يوقع عليه وكيله، بشرط أن يكون ذلك بتوكيل خاص (أنظر عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء. بدون دار النشر، ط7، 2000، ص. 1351).

(1) م 216، ف 4، ق.إ.م.

\*\* تعني غرفة المشورة مكتب القاضي رئيس الجلسة، وهذا لمزيد من الحماية لكرامة القاضي وهيئته. (نقلا عن محمد إبراهيمي، مرجع سابق، ص. 332).

دعاوى المخاصمة إلى المحكمة العليا، حتى لا يفصل في دعوى مخاصمة قاض، قاض أقل منه رتبة. (1) وكذلك لضمان عدم عرض الدعوى، على زملاء للقاضي المخاصم مما قد يؤثر في حيادهم. (2) وتفصل المحكمة العليا في مدى جواز قبول المخاصمة، فإذا ما رأت جواز قبولها، وجب الانتقال إلى موضوعها. (3)

**ب- آثار دعوى مخاصمة القضاة :** يمكن تصنيف آثار دعوى مخاصمة القضاة إلى أثريين أساسيين، الأول عندما ترفض دعوى المخاصمة، سواء لعدم توفر شروط جوازها، أو لعدم ثبوت الإخلال المنسوب إلى القاضي. والثاني عندما تقبل دعوى المخاصمة شكلاً، ويفصل فيها في الموضوع، ويتأكد الإخلال المنسوب إلى القاضي، على التفصيل الآتي:

**I- رفض دعوى المخاصمة :** إذا ما تم رفض دعوى المخاصمة، سواء لعدم توافرها على واحدة من أوجه رفعها، الواردة بالمادة 214 ق.إ.م، أو لعدم استيفائها الإجراءات الواردة بالمادة 216، أو لوجود طريق آخر يمكن الادعاء من خلاله وفقاً للمادة 217 ق.إ.م، أو لعدم ثبوت الأفعال المنسوبة إلى القاضي، فهنا، قرر القانون الحكم على هذا المتقاضى، بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار جزائري، دون الإخلال بالتعويضات التي قد يطلبها القاضي المخاصم، جبراً للضرر الأدبي الذي يكون قد لحقه بسبب رفع الدعوى عليه.

**II- قبول المخاصمة وثبوت خطأ القاضي :** أما في حالة قبول دعوى المخاصمة وثبوت الإخلال المنسوب إلى القاضي، فإن المشرع الجزائري سكت عن ذكر الآثار التي يجب أن تترتب عن ذلك. وبالرجوع إلى القواعد العامة، فإن الأصل في ثبوت الخطأ، أن يحكم على المتسبب فيه بالتعويض عن الضرر

(1) أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص. 88.

(2) عز الدين الدناصورى، عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص. 1351.

(3) علي عوض حسن، مرجع سابق، ص. 215.

الذي لحق بالمتقاضي رافع الدعوى. بالإضافة إلى تحمله مصاريف الدعوى<sup>(1)</sup>، ولكن الاستناد إلى القواعد العامة لا يكفي لوحده، إذا ما علمنا أن الأمر هنا، لا يقف عند تعويض المضرور فحسب، لا سيما إذا ما كان هناك حكم سابق أصدره القاضي المخاصم، وكان هذا الحكم هو المتسبب في الضرر، وهو الذي رفعت لأجله دعوى المخاصمة، فهل يكفي التعويض لوحده لتغطية أضرار الحكم؟ ثم كيف يبقى الحكم المشوب بغش أو تدليس قائماً دون إلغاء؟

إن عدم تطرق المشرع الجزائري لمصير الحكم منتقد، فكان من المفروض أن ينص على إبطال الحكم، وإحالة الدعوى إلى جهة قضائية أخرى، من نوع ودرجة الجهة التي أصدرت الحكم<sup>(2)</sup>. هذا على خلاف المشرع المصري، الذي أشار بصريح العبارة إلى جميع آثار قبول دعوى المخاصمة، من بطلان التصرف السابق، الذي كان سبباً في قيام دعوى المخاصمة، واعتبار القاضي غير صالح للنظر في الدعوى. إلا أنه إذا كان الحكم السابق على دعوى المخاصمة، قد صدر لصالح شخص آخر غير المدعي (في دعوى المخاصمة)، فلا يجوز إلغاؤه، إلا بعد إعلان هذا الشخص الآخر، لإبداء أقواله وتقديم دفاعه.<sup>(3)</sup> وهناك شيء آخر، يستحق الوقوف عنده، وهو أن القانون الفرنسي، قبل أن يلغي دعوى المخاصمة، كان قد قرر في قانون 07 فيفري 1933م، أن الدولة تتحمل المسؤولية، وتدفع التعويض الذي يحكم به على القاضي المخاصم، ولها حق الرجوع عليه،<sup>(4)</sup> بما في ذلك من حماية لحرية القاضي واستقلاله.

(1) عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص. 1354

(2) محمد إبراهيمي، مرجع سابق، ص. 159.

(3) محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص. 73.

(4) نفس المرجع، ص. 74.

وقبل إنهاء عرضنا حول دعوى المخاصمة، يجدر بنا أن نذكر التعليق الذي أورده الأستاذ حسين فريجة - بشأن الأحكام التي تنظمها في القانون الجزائري- إذ اعتبرها طريق عسير، أحيط القضاة فيه بضمانات، جعلت منه طريقاً لحمايتهم لا لمخاصمتهم.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: مسؤولية الدولة وفقاً لأحكام القانون رقم: 08-01

يعتبر القانون رقم 08-01 المؤرخ في: 26 جوان 2001، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في: 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، تكريساً للمبدأ الدستوري الذي يقضي بمسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي.\* حيث أن هذا القانون قد حدد شروط التعويض وطبيعته وإجراءات رفع الطلب المتعلق به، لكن هذا لا يعني بأن النصوص السابقة له قد استبعدت التعويض، بل لقد نصت عليه كمبدأ عام\*\*، دون أن تشير إلى إجراءاته، مما جعلها بقيت دون تطبيق.

حيث نتناول المسؤولية عن أضرار حكم الإدانة الملغى بعد التماس إعادة النظر (أولاً)، ومسؤولية الدولة عن أضرار الحبس المؤقت غير المبرر (ثانياً) ونتعرض أخيراً لدعوى التعويض المتعلقة بكلتا الحالتين (ثالثاً).

(1) حسين فريجة، "مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية"، مرجع سابق، ص. 369.

\* المواد 46، 47، 49 على التوالي من دساتير 1976، 1989، 1976

\*\* ويتعلق الأمر بالمادة 531 فقرة أخيرة من الأمر 66-155 التي تنص على: "...ويجوز للمحكوم عليه المبرراً أن يطالب بالتعويضات"، والمادة 531 مكرر من ق 86-05 التي تنص على: "إن قرار المحكمة العليا المصرح ببراءة المحكوم عليه، يمنح لهذا الأخير أو لذوي حقوقه تعويضات عن الضرر المعنوي والمادي الذي تسبب فيه حكم الإدانة"، والمادة 125 مكرر 4 من القانون 86-05 التي تنص على: "يجوز لكل متهم انتهت محاكمته بالتسريح أو البراءة أن يطلب من الجهة القضائية التي أصدرت هذا الحكم الأمر بنشره حسب الوسائل التي يراها مناسبة".

### أولاً : المسؤولية عن أضرار حكم الإدانة الملغى بعد التماس إعادة النظر

إن النص المقرر لإعادة النظر في الأحكام الجزائية، ورد في قانون الإجراءات الجزائية ( 1966 )، في المادة 531 التي قررت شروط الدعوى وإجراءاتها وآثارها، إذ نص في الفقرة الأخيرة من هذه المادة على الآتي: "...ويجوز للمحكوم عليه المبرأ أن يطالب بالتعويضات".

ثم عدل هذا النص بقانون 05-86 المؤرخ في 04 مارس 1986، حيث تمثل هذا التعديل في إضافة المادتين 531 مكرر و 531 مكرر 1، إذ تقرر الأولى الحق في التعويض المادي والمعنوي، وتحمل الثانية الدولة هذه التعويضات، مع الإشارة إلى إجراءات اقتضاء التعويض المعنوي دون المادي. وأخيراً، صدر التعديل الثاني لهذه المادة، بقانون 08-01 المؤرخ في 26 جوان 2001 الذي حدد إجراءات التعويض وكيفيته، تطبيقاً لنص المادة 49 من الدستور.

نتناول هذا التعديل الأخير، حيث نتعرض لخطورة الأضرار المترتبة على إدانة البريء (أ) ثم لشروط التعويض عن أضرار حكم الإدانة الملغى (ب) وأخيراً لأساس التعويض عن أضرار حكم الإدانة الملغى (ج).

أ-خطورة الأضرار المترتبة على إدانة البريء : مما لا شك فيه، أن البريء الذي يدان خطأً، تلحقه أضرار مادية ومعنوية، قد يصعب جبرها. خاصة إذا كان هناك تنفيذ لأحكام صادرة بالإعدام، أو عقوبات سالبة للحرية، وحتى في حالة الحكم بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ، فإن الضرر أكيد، إلا أنه يتفاوت من حيث الخطورة.

هذا، بالإضافة إلى الأضرار الأدبية التي تمس بسمعة ضحية الخطأ القضائي وبشرفه، وبانتمائه إذا كان تاجراً<sup>(1)</sup>. وقد يمتد أثرها إلى ذويه، تبعاً لنظرة المجتمع، لمن كان محل متابعة جزائية، حيث قد لا يشفع له -عند هذا

(1)WALINE, Op.cit, P. 910.

المجتمع- صدور حكم البراءة بعد التماس إعادة النظر، ونشره حسب الطرق المقررة قانوناً. ومحو قرار الإدانة من شهادة السوابق القضائية.<sup>(1)</sup>

لكل ذلك، لم يتشدد المشرع في تقرير التعويض المادي والمعنوي، كلما صدر حكم بالبراءة، إثر طلب إعادة النظر، إلا إذا ثبت أن المحكوم عليه نفسه، قد تسبب كلياً أو جزئياً في عدم كشف الواقعة الجديدة، أو المستند الجديد الذي أدى إلى إصدار حكم البراءة.<sup>(2)</sup>

ب- شروط التعويض عن أضرار حكم الإدانة الملغى : يشترط لمنح

التعويض، للمحكوم عليه المبرأ، بعد رفع التماس إعادة النظر ما يلي :

- صدور حكم بالبراءة، بعد التماس إعادة النظر، في حكم جزائي صادر بالإدانة؛<sup>(3)</sup>

- ألا يكون حكم الإدانة ناتجاً عن خطأ المضرور، حيث وضع المشرع هذا الشرط، على فرض أن هناك من الأشخاص من يعترفون عمداً باقترافهم لأفعال، دون أن يرتكبوها فعلاً، وذلك حتى يتسترون على الجناة الحقيقيين، بهدف تضليل العدالة<sup>(4)</sup>، فهنا، لا يستفيد أمثال هؤلاء من التعويض.

- تقديم طلب من المعني بالأمر، لاقتضاء التعويض، سواء تعلق الأمر بالتعويض المادي أو المعنوي. فبالنسبة لهذا الأخير يتمثل في نشر حكم البراءة في دائرة اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته، و في مقر بلدية المكان الذي ارتكبت فيه الجناية أو الجنحة، وفي موطن طالب إعادة النظر، وفي آخر موطن لضحية الخطأ القضائي في حالة وفاته. كما يتم

<sup>(1)</sup>Thierry Garé, Catherine Ginestet, **Droit Pénal , Procédure Pénale**. DALLOZ , Paris 2000, p. 408.

<sup>(2)</sup> م 531 مكرر ، ف2، ق.إ.ج.

<sup>(3)</sup> م 531 مكرر، ف1، ق.إ.ج.

<sup>(4)</sup> عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص. 1350.



النشر كذلك، عن طريق الصحافة، وبطلب ممن يعنيه الأمر أيضا وذلك في ثلاث جرائد، يتم اختيارها من الجهة القضائية التي أصدرت قرار البراءة<sup>(1)</sup>.

**ج-أساس التعويض عن أضرار حكم الإدانة الملغى :** إن أساس المسؤولية عن حكم الإدانة الملغى، بعد التماس إعادة النظر، ليس الخطأ، إذ لا يمكن القول أن القاضي أخطأ، لما أدان المتهم، لأن جميع الأدلة الواقعية، التي كانت بحوزته تدين المتهم. وعندما يبرئه بعد طلب إعادة النظر، إنما يفعل ذلك، تأسيسا على أدلة واقعية جديدة.<sup>(2)</sup> فأساس المسؤولية هنا، هو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، بدليل حالة اللامساواة التي تجد الضحية نفسها فيها، حيث أن المحكوم عليه يتحمل لوحده عبئا ثقيلًا، في سبيل ضمان مرفق القضاء، الأمن والعدالة للجميع.<sup>(3)</sup>

يلاحظ أن التعويض عن الخطأ القضائي، قبل أن يتخذ مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، كأساس له، كان قد مر بمراحل عدة، إذ كان مجرد عطف وشفقة من الدولة على المتضررين\*، ثم اعتبر كواجب يتطلبه التضامن الاجتماعي، تقوم به الدولة، وليس تنفيذًا للالتزام يقع على عاتقها<sup>(4)</sup>. كما أن التعويض قد يتخذ عنصر الخطأ كأساس له، في الحالة التي يتسبب في الإدانة شاهد الزور، أو المبلغ سيئ النية، أو المدعي المدني<sup>(5)</sup>، أو المضرور نفسه.

(1) م 531 مكرر 1 ، ق.إ.ج.

(2) مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري .د.م.ج، الجزائر، 2000، ص. 136.

(3) نفس المرجع.

\* فقد منح ملك فرنسا لويس الخامس عشر أسرة المحكوم عليه بالإعدام calas لاتهامه بالتآمر على قتله، مبلغًا من ماله الخاص كمساعدة لعائلته، بعد قطع رأس معيها (نقلا عن عبد الوهاب حومد، مرجع سابق ، ص. 13).

(4) حسين فريجة، "مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية"، مرجع سابق، ص. 246.

(5) م 531 مكرر 1، ف1، ق.إ.ج.

وخارج هذه الحالات، كان التعويض يقوم على أساس فكرة المخاطر، التي كانت الأساس الوحيد للمسؤولية دون خطأ آنذاك، ولكن هذا الأساس لم يدم طويلاً، لأن فكرة المخاطر نشأت مع ظهور الحوادث الناتجة عن أخطار الآلات الصناعية والأشغال العامة والحوادث المهنية<sup>(1)</sup>، ولا يجوز تطبيقها على القرارات القضائية، حيث ينتفي عنصر الخطر.

### ثانياً: المسؤولية عن أضرار الحبس المؤقت غير المبرر

يعتبر إجراء الإيداع بالحبس المؤقت، من أخطر الإجراءات الماسة بالحرية الفردية، التي تحرص الدساتير على كفالة حمايتها<sup>(2)</sup>. ولعل أول ملاحظة يمكن أن نوردتها في هذا المجال، التعديلات\* المتوالية التي ما فتئت تتعرض لها النصوص المتعلقة به، بغرض تجسيد هذه الحماية المطلوبة للحقوق والحريات. ويتميز هذا التعديل الأخير بالآتي :

من حيث الصياغة اللفظية : تم استبدال مصطلح الحبس "الاحتياطي" بالحبس "المؤقت"، وذلك لإعطاء المعنى الدقيق للطابع الاستثنائي لهذا الإجراء. كما اقتصر التعديل على لفظ "الإفراج" بدل الإفراج المؤقت، لأن الأصل في الإنسان الحرية.

من حيث مضمون التعديل : تم تقييد سلطات قاضي التحقيق، وذلك باشتراط تسبب أوامر الحبس المؤقت، وتحديد مدده\*\* ، بحسب طبيعة

(1) هنية حميد ، "الخطأ ودوره في قيام المسؤولية الإدارية"، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، 2003، ص. ص. 65، 69.

(2) م 47 من الدستور.

\* كالتعديلات الواردة بالنصوص الآتية : الأمر 46-75 و ق 03-82 و ق 02-85 و ق 05-86 و ق 24-90 وأخيراً ق 08-01.

\*\* إلا أنه يؤخذ على المشرع إبطائه لهذه المدد التي قد تصل أقصاها إلى خمسة سنوات و ثمانية أشهر (أنظر أحسن بوسقيعة، "مدة الحبس المؤقت في ضوء قانون 26-06-2001 المعدل والمتمم ق.إ.ج". المجلة القضائية، ع2، 2001، دار القصبه للنشر، الجزائر، 2002، ص. ص. 65، 67).

التهمة، واستئناف الأوامر الصادرة بشأنه، وأخيرا الاعتراف بحق التعويض عن أضراره، إذا كان دون مبرر.

وسوف نتعرض في دراستنا، لمسؤولية الدولة عن أضرار الحبس المؤقت إلى ثلاثة عناصر، نبدأها بفكرة التعويض عن الحبس التعسفي (أ)، ثم أساس التعويض عن الحبس التعسفي (ب)، وأخيرا شروط التعويض عن الحبس التعسفي (ج)، على أن نرجئ تناول دعوى التعويض إلى نهاية هذا الفرع، لكونها تشترك في أحكامها مع التعويض عن أضرار حكم الإدانة الملغى، بعد رفع دعوى التماس إعادة النظر.

أ- فكرة التعويض عن الحبس المؤقت : يعد الحبس المؤقت تعسفيا، إذا ما أمر به في جريمة غير تلك التي يجيز فيها القانون ه ذا الإجراء، أو أن يؤمر به دون أن يسبقه استجواب المتهم<sup>(1)</sup>. ويعتبر الحبس المؤقت تعسفيا كذلك، إذا كان غير ضروري لإجراءات التحقيق، كما لو تم إيداع المتهم الحبس، دون توافر الشروط القانونية لذلك\*، ودون أن يكون ه ناك أدنى خشية م ن تعكير صفو الأمن العام<sup>(2)</sup>، أو الخوف من إيذاء م شاعر الرأي العام، بسبب ارتكاب جريمة ذات خطورة ملحوظة<sup>(3)</sup>. وعموما فإن صور الحبس التعسفي متعددة، ولا تقع

---

(1) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. المجلد 1، دار النهضة العربية، 1981، ص. 781 نقلا عن غنام محمد غنام ، مرجع سابق ، ص. 93.

\* إن الشروط الشكلية للحبس المؤقت هي الإستجواب والتسبيب، وكون الجريمة معاقب عليها بعقوبة جنحة بالحبس أو بعقوبة أشد جسامة، وتبليغ الأمر شفاهايا للمتهم وتنبهه بأجل الطعن فيه، والإشارة إلى هذا التبليغ في المحضر بالإضافة إلى شكل وثيقة الأمر بالحبس والبيانات الضرورية التي يجب أن تحتويها، وعدم كفاية التزامات الرقابة القضائية، ووجود أدلة كافية على نسبة الفعل إلى المتهم (أنظر المواد 118، 123 مكرر، 109، 157، 123، 162 ق.إ.ج.).

(2) Thierry Garé, Catherine Ginstat, Op.cit, P. 339.

(3) معوض عبد التواب، الحبس الإحتياطي علما وعملا، مطبعة الانتصار، ط5، 2001، ص. 359.

تحت حصر، ولنذكر منها على سبيل المثال، بقاء المتهم بالحبس المؤقت، بعد انقضاء الفترة المحددة له قانوناً، ودون صدور أمر بتجديده<sup>(1)</sup>.

وبالرغم مما سبق، فإنه لم يكن من السهل تقبل فكرة وجود متضرر من الحبس المؤقت، يستحق التعويض، إذ قد يستفيد من هذا التعويض، المذنبون الذين يصدر بشأنهم أمر بانتفاء وجه الدعوى، أو حكم بالبراءة، لعدم كفاية الأدلة، أو بإعمال قاعدة الشك لمصلحة المتهم. كما أنه قد يلجأ القاضي إلى الحكم على المحبوس مؤقتاً بعقوبة الحبس، ولو تبينت براءته، حتى يغطي تلك الفترة التي قضاها في الحبس المؤقت، وذلك لتفادي طلب المتقاضى للتعويض، في حالة تبرئته<sup>(2)</sup>.

لكن، ما أدى إلى قبول مبدأ التعويض عن الحبس المؤقت، هو حالة اللامساواة التي ظهرت بكل وضوح، عند تعويض المحكوم عليهم جزائياً، بعد تبرئتهم إثر التماس إعادة النظر. إذ ثار التساؤل، كيف يمنح التعويض لأحدهما دون الآخر؟ مع أن كليهما متضرر، أحدهما بسبب حكم الإدانة الملغى، والآخر بسبب الحبس المؤقت.

**ب- شروط التعويض عن الحبس المؤقت :** يشترط لاقتضاء التعويض عن

أضرار الحبس المؤقت غير المبرر ما يلي :

- أن يكون طالب التعويض قد حبس حبساً مؤقتاً، انتهى بصدور أمر بالأوجه لإقامة الدعوى، أو بصدور حكم بالبراءة<sup>(3)</sup>، وأن يكون هذا الأمر أو هذا القرار القضائي، قد استنفذ جميع طرق الطعن<sup>(4)</sup>.

(1) عبد العزيز سعد، إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت. م. و.ك، الجزائر، 1985، ص. 130.

(2) غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص. 94.

(3) م 137 مكرر ف 1، ق.إ.ج.

(4) Touffait (A), "Des principes applicables à l'allocation d'une indemnité réclamée à raison d'une détention provisoire", D. 1971, chron. 189. P. 195. نقلاً عن بوكحيل الأخضر، مرجع سابق، ص.

- أن يثبت طالب التعويض ، بأن الحبس المؤقت ، قد كان نتيجة خطأ هيئة التحقيق، لمخالفتها قواعد الإجراءات المتعلقة بمبررات الإيداع بالحبس المؤقت؛

- إثبات الضرر غير العادي وذي الخطورة الاستثنائية، وهذا الشرط هو المعيار الذي يستند إليه في أعمال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فمتى أصبح المضرور في حالة من اللامساواة، مع جميع المواطنين، جاز تعويضه (1). أي متى بلغ الضرر الحد الذي يكون فيه إخلال بهذا المبدأ. وقد عبر عنه المشرع بلفظ *un préjudice avéré et particulier et d'une particulière gravité* (2)، أي ضرر بين و خاص وذي خطورة متميزة". وتعني الخطورة الخاصة هنا، أن على القاضي تطبيق معيار شخصي، حسب كل حالة على حدة، مع مراعاة الظروف الملازمة، بكل حالة، \* فالقاضي هنا، عند تقدير التعويض يراعي الظروف الشخصية، التي تحيط بالمضرور. فأساس التعويض، يقوم على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي، فيكون محلاً للاعتبار، حالة المضرور الصحية والاجتماعية.

**ج-أساس التعويض عن الحبس المؤقت :** يقيم المشرع الجزائري، المسؤولية عن الحبس المؤقت غير المبرر، على أساس خطأ قاضي التحقيق الذي أودع المتهم الحبس المؤقت، أو أبقاه فيه، ويتضح ذلك جلياً، من لفظ "غير مبرر"، الذي ألحقه المشرع بالحبس المؤقت. وبالرغم من ذلك، فإن دعوى الرجوع، لم تقرر إلا ضد شاهدي الزور، والمبلغين سيئي النية(3).

(1) بوكحيل الأخضر، مرجع سابق، ص. 352.

(2) Art. 137 bis, Loi n° 01-08 du 26/01/2001.

\* فقد ثبت من أحكام لجنة التعويض بفرنسا، أن منحت السيد Quentin-Froignant مبلغ (150.000) مائة وخمسون ألف فرنك فرنسي، كتعويض عن حبس مؤقت، دام أسبوعاً واحداً، نتيجة لتشابه اسمه مع اسم المتهم الحقيقي. ويرجع المبلغ المرتفع لهذا التعويض، إلى أن هذا المضرور يعمل كمقاول، وقد تسبب حبسه في خسارة مالية كبيرة، تحملها مشروعه. (نقلاً عن غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص.119).

(3) م137 مكرر ، ق.إ.ج.

للإشارة، فإن أساس التعويض عن الحبس المؤقت، قد مر بمراحل، فقبل صدور قانون 17 جويلية 1970، كانت الحالات القليلة التي فصل فيها القضاء الفرنسي، وقضى فيها بالتعويض للمتضررين من الحبس المؤقت، استنادا إلى البراءة الثابتة\* لهؤلاء، تقوم على الخطأ المرفقي، الذي يعزى لسلطات التحقيق. كما هو الحال في إطالة إجراءات التحقيق الابتدائي، أو تمديد غير مبرر للحبس المؤقت، ودون أن يتسبب الضرر بخطئه\*\* في هذه الإطالة (1). إلا أنه بعد صدور قانون 17 جويلية 1970، توسع أساس التعويض ليشمل حتى الحالات التي لم يثبت فيها وجود خطأ من جانب جهات التحقيق، إذ أن المبدأ الذي جاء به هذا القانون، هو أنه ما دام القضاء مرفقا عاما، فإذا ما تسبب في إلحاق ضرر بشخص، يجب على المجتمع كله أن يتحمل نتائج التعويض، على أساس المساواة أمام الأعباء العامة (2).  
Principe d'égalité devant les charges publiques.

### ثالثاً : دعوى التعويض

لكل متضرر من حكم إدانة، صرح ببراءته ، بعد رفعه لالتماس إعادة النظر، وكذلك لكل متضرر من الحبس المؤقت ، خلال متابعة جزائية ، انتهت بصدور أمر بألاوجه للمتابعة، أو بحكم بالبراءة، أن يرفع دعوى تعويض لجبر الضرر المترتب عن حكم الإدانة أو عن الحبس المؤقت ، إذا ما أثبت أن هذا

\* لأن البراءة القانونية التي يعبر عنها الحكم القضائي الحائز لحجية الشيء المقضي فيه، قد تكون منحت للمتهم على أساس عدم كفاية الأدلة أو لمصلحة الشك، ولو يكون قد اقترف الجرم فعلا، بينما البراءة الثابتة فهي التي يستفيد منها البريء فعلا.

\*\* لأنه قد يساهم المتهم في هذه الإطالة، كالإدلاء باعترافات كاذبة أو القيام بالعديد من الطعون، للاستفادة من النظام المخفف للحبس المؤقت، حيث أنه في ألمانيا يجيز القانون للقاضي استبعاد خصم مدة العقوبة المحكوم بها من مدة الحبس المؤقت، إذا ما اتضح له أن المتهم قد تسبب عمدا في تأجيل الحكم (أنظر غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص.127).

(1) غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص. 127.

(2) حسين فريجة، "مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية". مرجع سابق، ص. 298.

الأخير كان دون مبرر ، وكان قد ألحق به ضررا ثابتا ومتميزا. ويقع هذا التعويض، على عاتق الدولة ، التي يمكنها إقامة دعوى الرجوع ، ضد المتسببين في الإدانة أو في إيداع المتهم الحبس المؤقت ، من المبلغ سيئ النية \* أو شاهد الزور أو المدعي المدني<sup>(1)</sup>.

وتشترك كل من دعوى التعويض عن أضرار الحبس المؤقت غير المبرر، مع دعوى التعويض عن أضرار حكم الإدانة الملغى، إثر التماس إعادة النظر، في الأحكام القانونية المتعلقة برفع هذه الدعوى، من حيث الجهة القضائية ومن حيث الإجراءات \*\* . حيث نتناول طبيعة التعويض وتقديره (أ) والجهة القضائية المختصة وإجراءات طلب التعويض (ب) وأخيرا آثار الفصل في طلب التعويض(ج).

أ-طبيعة التعويض وتقديره : نتعرض في هذا الموضع لطبيعة التعويض (I) ثم تقدير التعويض (II).

I-طبيعة التعويض: تتحدد طبيعة التعويض بحسب الضرر الحاصل، وفي مجال الأضرار الناشئة عن الحبس المؤقت، أو حكم الإدانة الملغى، إثر التماس إعادة النظر، نميز بين ثلاثة أنواع من الأضرار، فهناك الضرر المعنوي الذي يمس بسمعة الفرد وشرفه<sup>(2)</sup>، وهناك الضرر الجسماني الذي قد يتعرض

---

\* لم يسو المشرع في إقامة دعوى الرجوع، ضد المبلغ، في حالة تعويض الإدانة الخاطئة، وتعويض المتضرر من الحبس المؤقت، حيث تقام الدعوى على أي مبلغ dénonciateur في الحالة الأولى (م 531 مكرر 1 ف1 ق.إ.ج.)، بينما ترفع فقط، على المبلغ سيئ النية dénonciateur de mauvaise foi بالنسبة للحالة الثانية (م 137 مكرر ف 2، ق.إ.ج.) وهنا نتساءل لماذا هذه التفرقة ؟ وهذا على عكس المشرع الفرنسي، الذي لا يتابع إلا المبلغ سيئ النية فقط (أنظر عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص. 49).

<sup>(1)</sup> م 137 مكرر، ف2، وكذا م 531 مكرر 1 ، ف1، ق.إ.ج.

\*\* كما هو منصوص عليه صراحة في المادة 531 مكرر ف3، ق.إ.ج.

<sup>(2)</sup> مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي. م.و.ك، الجزائر، 1992، ص. 80.

له المحبوس مؤقتاً، أو المحكوم عليه، كما هو الحال، في إصابته بأمراض بسبب وجوده بالحبس أو بالسجن، كالإصابة بداء السكري أو بارتفاع ضغط الدم، وكذلك الاضطراب الناجم عن استمرار الفصل في الدعوى مدة طويلة إذا كانت تتجاوز الحدود المعتادة الناشئة عن نظر القضايا. (1) وهناك الضرر المادي الذي يتمثل في ما يفوت المحبوس من كسب، وما يلحقه من خسارة، وكل هذه الأنواع موجبة للتعويض. (2)

**1-التعويض العيني :** في مجال التعويض عن الحبس المؤقت، يتمثل التعويض العيني\* ، في خصم مدة الحبس المؤقت من مدة الحبس المحكوم بها كعقوبة ولا يطرح المشكل، إذا كانت مدة الحبس المحكوم بها كعقوبة أكبر من مدة الحبس المؤقت. أما إذا كانت المدة المحكوم بها أقل، أو كانت العقوبة بالحبس مع وقف التنفيذ، أو عقوبة غرامة مالية، فهنا، لا يمكن للمتضرر الاستفادة من التعويض العيني\*\* .

**2-التعويض عن الضرر المعنوي :** إن التعويض عن الضرر المعنوي يشمل نوعين من التعويض، النقدي وغير النقدي.

التعويض غير النقدي: إن التعويض غير النقدي قد يكون هو التعويض العيني، لكن بالنسبة لحالة الضرر من الحبس المؤقت ، أو من حكم الإدانة، يستحيل إرجاع الحال إلى ما كانت عليه، مثلما يعني

(1) C.E. Ass, 28 juin 2002, Magière, AJDA, 2002, P. 599, chronique, P. 596.

نقلا عن محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص. 443.

(2) عوادي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية. مرجع سابق، ص. 210.

\* انظر غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص. 132.

\*\* الشيء الذي يجعل المتقاضى هنا، في وضعية لا مساواة أمام المحكوم لهم بالبراءة، أو من صدر بشأنهم أمر بالأوجه لإقامة الدعوى، لأن هؤلاء يستفيدون من التعويض، بينما هو يعتبر محكوماً عليه، فلا يستفيد من أي تعويض، بالرغم من أنه دائن للقضاء، بفرق المدة التي قضاها في الحبس، بين مدة الحبس المؤقت الطويلة، ومدة عقوبة الحبس القصيرة.



لفظ التعويض العيني، وإنما يمكن أن يتم ذلك بمنح  
المضرور ترضية، تعادل ما فقده ، لأن التعويض هنا ، لا  
يعني دائماً، إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الضرر (1).

وهو ما عليه الحال، في القانون الجزائري، حيث ورد في المادة 132 من  
القانون المدني، ما يشير إلى ذلك ، كما جاء في المواد 125 مكرر 4، و531  
مكرر، 531 مكرر، ق.إ.ج. ، ما يفيد اعتماد المشرع الجزائري للتعويض غير  
النقدي المتمثل في نشر الحكم وتعليقه.

التعويض النقدي: لا يتسع المجال هنا، لذكر النظريات المؤيدة لإقرار التعويض  
النقدي عن الضرر المعنوي وغير المؤيدة له، إلا أن المتفق عليه  
أن الضرر المعنوي، يجب أن يعوض مالياً، مثله في ذلك مثل  
الضرر المادي، طالما توافرت شروطه (2). وهو الرأي الذي نتفق  
معه، حتى وإن كنا نؤمن بأن الضرر المعنوي قد لا تكفي لجبره  
جميع كنوز الدنيا، إلا أن هذا، لا يعني استبعاد التعويض النقدي  
عنه، لأن القول بغير ذلك، قد يشجع المساس بالحقوق  
الأدبية، طالما لا يخشى المسؤول عن هذا المساس من دفع  
التعويض.

**3- التعويض عن الضرر المادي**: إن القاعدة العامة في القانون المدني، الذي يمثل  
الشريعة العامة، هي أن التعويض عن الضرر المادي، يشمل ما فات  
المتضرر من كسب، وما لحقه من خسارة.

(1) Mazeaud Tunc. Resp. Civ. T.I. supra 313. Ripert. **Le Prix de la douleur**. Dal. 1948. P. 1.

نقلا عن مقدم سعيد، مرجع سابق، ص. 187.

(2) نفس المرجع، ص. 45.

إلا أنه، في مجال التعويض عن أضرار الحبس المؤقت، يشترط القانون أن يكون الضرر ثابتاً ومتميزاً، بينما لم يورد المشرع هذا الشرط، بالنسبة للمتضرر من حكم الإدانة، بل تطلب فقط، أن لا يكون المضرور قد تسبب كلياً أو جزئياً في عدم كشف الواقعة الجديدة، أو المستند الجديد، في الوقت المناسب، كما انه اشترط إثبات خطأ الجهة التي أصدرت أمر الإيداع بالحبس المؤقت، دون أن يشترط إثبات الخطأ، في حالة رفع المدعي طلب التعويض عن الإدانة الخاطئة.

**II-تقدير التعويض:** إذا كان تقدير التعويض عن الضرر المادي لا يثير صعوبة في الواقع، فإن التعويض النقدي للضرر المعنوي، غالباً ما يكون رمزياً<sup>(1)</sup>، لعدم وجود ضوابط لتقديره، ووفق تعبير مجلس الدولة الفرنسي الشائع "les larmes ne se monnaient pas" "إن الدموع لا تقدر بثمن"<sup>(2)</sup>، فيقوم القاضي بتحديدته تحديداً ذاتياً، بأن يضع نفسه محل من أصابه الضرر.<sup>(3)</sup>

وعموماً، ففي تقدير التعويض، يكون القاضي ملزماً بعدم تجاوز المبلغ المطلوب من طرف المدعي ضحية الخطأ القضائي\*، إذ أن الأصل ألا يحكم القاضي بأكثر مما يطلبه الخصوم<sup>(4)</sup>، ويقع على عاتق المدعي تبرير المبلغ المطلوب، ومدى تناسبه مع الضرر الناشئ أو الضرر الذي لا شك في احتمال

(1) C.E., 4-11-1960, R.L., P. 587.

نقلا عن محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام (القضاء الإداري). دار النهضة العربية، ط2، القاهرة، 1990، ص. 516.

(2) نفس المرجع، ص. 497.

(3) نفس المرجع، ص. 515.

\* نصت المادة 137 مكرر 4، ف 3، بند 3، ق.إ.ج. على أن عريضة دعوى التعويض يجب أن تشمل على طبيعة وقيمة الأضرار المطالب بها.

(4) Michelle Rougevin-Baville, Op.cit, P. 153.

تفاقمه، وحين يحدد القاضي قيمة التعويض، فإنه يحدده بصفة نهائية، باستثناء حالات مراجعته بحسب تفاقم الضرر<sup>(1)</sup>.

أما فيما يتعلق بتاريخ تقدير التعويض، فإنه يجب الاعتداد بتاريخ الحكم، نظرا لاعتبارات غلاء المعيشة وتدهور العملة، حسب ما استقرت عليه آراء الفقه<sup>(2)</sup> واجتهادات القضاء<sup>(3)</sup>.

وعموما، يستند في تقدير التعويض إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني، المتعلقة بتقدير القاضي للتعويض\*، كما يعتمد القاضي-في تقديره للتعويض- على جسامه الضرر<sup>(4)</sup>، وليس الخطأ، فلو كان الخطأ جسيما، ولم ينشأ عنه ضرر، فلا تعويض، كما يتقيد القاضي بطلب المضرور، فيكون تقديره لمبلغ التعويض، مساويا أو أقل من المبلغ الذي يطلبه المتقاضي دون أن يتجاوزه، وأخيرا قد يستند القاضي في تقديره للتعويض إلى جدول المرتبات والأجور. \*\* كما نشير إلى أن التعويض قد يمنح دفعة واحدة، أو على أقساط، أو في شكل إيراد مرتب لمدى الحياة.

(1) محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص. 518.

(2) CHAPUS, R, *Responsabilité Publique et Responsabilité Privé*. 1954, P 513 et S.

نقلا عن نفس المرجع، ص. 521.

(3) محكمة النقض المصرية، نقض مدني، 17 أبريل 1947، مجموعة عمر، ص. 298، نقلا عن نفس المرجع، ص. 521.

\* ففي القانون الجزائري تتمثل النصوص المتعلقة بكيفية تقدير التعويض في المواد 131، 132 و 182 من القانون المدني.

(4) جميل الشرفاوي، *النظرية العامة للالتزام* (الكتاب الأول-مصادر الالتزام). دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص. 542.

\*\* فقد بلغ الحد الأدنى للتعويض في مشروع قانون بجنيف في سويسرا، عن كل يوم حبس، 150 فرنك سويسري، وهو المبلغ الذي يمنح كإعانة للعاطلين عن العمل. (مقال الأستاذ F. Clerc المنشور في *مجلة العلوم الجنائية الفرنسية*، عام 1971، ص. 577 وما يليها. نقلا عن عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص. 46).

ب-الجهة القضائية المختصة وإجراءات طلب التعويض : لقد ورد في المادة 137 مكرر 1، ق.إ.ج، إلى غاية المادة 137 مكرر 11، تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في طلب التعويض ( I ) . وكذا إجراءات تقديم الطلب أمام لجنة التعويض (II). على التفصيل الآتي :

**I-الجهة القضائية المختصة بالفصل في طلب التعويض:** إن الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى تعويض من صدر بشأنه، قرار براءة بعد رفعه لالتماس إعادة النظر، في حكم جزائي صادر بالإدانة، أو من صدر بشأنه أمراً بانتفاء وجه الدعوى، أو حكماً بالبراءة، وذلك بعد حبسه مؤقتاً، هي لجنة\* منشأة على مستوى المحكمة العليا، تدعى لجنة التعويض، قد منحها القانون طابع جهة قضائية مدنية. وتتشكل من ثلاثة قضاة\*\* ، وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة 137 مكرر 1 ق.إ.ج وما يليها.

ويتم تعيين أعضاء اللجنة سنوياً، من طرف مكتب المحكمة العليا، كما يعين نفس المكتب، ثلاثة أعضاء احتياطيين، لاستخلاف الأعضاء الأصليين وذلك تحسباً لحدوث أي مانع، ويمكن لمكتب المحكمة العليا أن يقرر بأن تضم اللجنة عدة تشكيلات. ويتولى مهام النيابة العامة، النائب العام لدى المحكمة العليا أو أحد نوابه، كما يتولى مهام أمين اللجنة ، أحد أمناء ضبط المحكمة، حيث ينتدب لهذا الغرض من طرف الرئيس الأول للمحكمة العليا. وتجتمع هذه اللجنة في غرفة المشورة. وتصدر قراراتها في جلسة علنية؛ وقراراتها غير قابلة لأي طعن ولها القوة التنفيذية.

---

\* كذلك فإن القانون الفرنسي الصادر في 1895، أنشأ لجنة-Ad-hoc- على مستوى محكمة النقض ، تتكفل بطلبات التعويض عن الخطأ القضائي وعن الحبس المؤقت (نقلاً عن بوكحيل الأخضر، مرجع سابق، ص. 346).  
\*\* الرئيس الأول للمحكمة العليا وقاضيي حكم لدى نفس المحكمة.

## II- إجراءات تقديم الطلب أمام لجنة التعويض:

تتمثل إجراءات تقديم طلب التعويض أمام اللجنة المذكورة، في إيداع عريضة ، في ظرف أجل لا يتعدى السنة أشهر، ابتداء من إلغاء الحكم الجزائي الصادر بالإدانة ، المطعون فيه بطريق التماس إعادة النظر، أو ابتداء من تاريخ صدور أمر بالأوجه للمتابعة، أو حكم البراءة، فيما يتعلق بالمحبوس مؤقتاً ، وتودع العريضة بعد توقيعها من طرف المدعي، أو محام معتمد لدى المحكمة العليا، لدى أمين اللجنة الذي يسلم إيصالاً بذلك، ويجب أن تتضمن هذه العريضة ، جميع البيانات الضرورية\* المذكورة في نص المادة 137 مكرر ق.إ.ج.

حيث يرسل أمين اللجنة نسخة من هذه العريضة إلى العون القضائي للخرينة برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، في أجل لا يتعدى العشرين يوماً، ابتداء من تاريخ استلام العريضة، كما يتعين على أمين اللجنة أن يطلب الملف الجزائي، من أمانة ضبط الجهة القضائية التي أصدرت قراراً بالأوجه للمتابعة، أو قرار البراءة بالنسبة للمتضررين من الحبس المؤقت. كما أنه بإمكان المدعي أو محاميه أو العون القضائي للخرينة، الإطلاع على ملف القضية بأمانة اللجنة، وعلى العون القضائي للخرينة أن يودع مذكراته، لدى أمانة اللجنة في أجل لا يتعدى شهرين ، ابتداء من تاريخ استلامه نسخة من العريضة.(1)

يقوم أمين اللجنة بإخطار المدعي بمذكرات العون القضائي للخرينة، بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، في أجل أقصاه عشرون يوماً، ابتداء من تاريخ إيداع تلك المذكرات. وعلى المدعي، أن يوجه إلى أمانة اللجنة المذكرات، في أجل أقصاه ثلاثون يوماً، ابتداء من تاريخ إخطاره. وبعد انقضاء هذا الأجل، يقوم أمين اللجنة بإرسال الملف إلى النائب العام بالمحكمة العليا، الذي يتعين عليه إيداع مذكراته في أجل شهر(2).

\* لا سيما قرار البراءة أو أمر بانتفاء وجه الدعوى، وكذا طبيعة وقيمة الأضرار المطالب بها.

(1) م 137 مكرر 2، 6، ق.إ.ج.

(2) م 137 مكرر 7، ق.إ.ج.

وبعد إيداع النائب العام مذكراته ، يعين رئيس اللجنة من بين أعضائها مقررا، حيث تقوم اللجنة أو تأمر بجميع إجراءات التحقيق اللازمة، وخاصة سماع المدعي، إذا اقتضى الأمر ذلك. ثم يحدد رئيس اللجنة تاريخ الجلسة بعد استشارة النائب العام، ويبلغ هذا التاريخ من طرف أمانة اللجنة، برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، لكل من المدعي وللعون القضائي للخرينة، في خلال شهر على الأقل قبل تاريخ الجلسة<sup>(1)</sup>.

**ج- آثار الفصل في طلب التعويض:** في يوم الجلسة، وذلك بغرفة المشورة، وبعد تلاوة التقرير، يمكن أن تستمع اللجنة إلى المدعي والعون القضائي للخرينة ومحاميها، كما أن للنائب العام أن يقدم ملاحظاته<sup>(2)</sup>.

تصدر اللجنة قراراتها في جلسة علنية، ويوقع على أصل القرار كل من الرئيس والعضو المقرر و أمين اللجنة، فإذا ما صدر قرارها برفض الدعوى، فلا يمكن للمدعي أن يطعن في ذلك\* ، لأن قرارات اللجنة غير قابلة لأي طعن، و يتحمل المدعي المصاريف القضائية، إلا إذا قررت اللجنة إعفاءه منها جزئيا أو كليا. أما إذا قبلت اللجنة الطلب ومنحت المدعي التعويض، فإن هذا الأخير يتم دفعه وفقا للتشريع المعمول به، من طرف أمين خرينة ولاية الجزائر<sup>(3)</sup>.

(1) م 137 مكرر (8، 9، 10)، ق.إ.ج.

(2) م 137 مكرر (3، 11)، ق.إ.ج.

\* هذا في القانون الجزائري، بينما في فرنسا، فقد سمح مرسوم 12-12-2000، برفع دعوى التعويض عن أضرار الحبس المؤقت، أمام الرئيس الأول للمحكمة الاستئنافية، حيث يمكن استئناف القرار الصادر في الدعوى، أمام اللجنة الوطنية للتعويضات عن الحبس المؤقت (René CHAPUS, OP. Cit, P. 1332).

(3) م 137 مكرر (13، 12، 3، 14)، ق.إ.ج.

وفي كل الحالات، يبلغ قرار اللجنة في أقرب الآجال، إلى المدعي والعون القضائي للخرينة، برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، ويعاد الملف الجزائي مرفقا بنسخة من قرار اللجنة، إلى الجهة القضائية المعنية، بالنسبة لطلبات التعويض المتعلقة بالحبس المؤقت غير المبرر.

يلاحظ، أن القانون الجزائري لا يشترط نفس الشروط للدعويين، ففي التعويض عن أضرار حكم الإدانة، الملغى بموجب طلب إعادة النظر، يمكن للمبرر أو لذويه،\* الحصول على تعويض، بشرط واحد، هو أن لا يكون المحكوم عليه نفسه، قد تسبب كليا أو جزئيا، في عدم كشف الواقعة الجديدة المنصوص عليها في المادة 531 ف2 بند 4، وهو ما يستنتج منه، أن المشرع هنا، أقام مسؤولية الدولة دون خطأ.

بينما بالنسبة للمتضرر من الحبس المؤقت، فيقع عليه عبء إثبات أن الحبس المؤقت كان غير مبرر\*\*، ويفسر الأستاذ بوسقيعة هذا الشرط، على أنه "تقديم البينة على أن القاضي، أساء التقدير، عندما قرر وضع المتهم رهن الحبس المؤقت، أو أبقاه فيه، مما يستدعي النظر، فيما إذا كان بإمكان قاضي التحقيق تفادي اللجوء للحبس المؤقت، أو استبداله مثلا، بالرقابة القضائية أو التقليل من مدته..."(1).

\* أما بالنسبة للتعويض عن أضرار الحبس المؤقت، فقد قصره القانون على المتهم فقط، مما يثير التساؤل حول قبول دعوى الورثة في حالة وفاته، حيث يميل جانب من الفقه إلى إمكانية ذلك، طالما أن القانون لم يستبعده صراحة (أنظر A. Touffait, Op.cit, P. 189. et suiv. نقلا عن أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص. 158).

\*\* الشرط الذي لم يضعه المشرع الفرنسي في قانون 1970، إذ اعتبر أن المسؤولية عن الحبس المؤقت، تقوم دون خطأ. (أنظر بوكحيل الأخضر، مرجع سابق، ص. 349 وما بعدها، وكذا عبد الفتاح أبو الليل، مرجع سابق، ص. ص. 81،82).

(1) أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي. د.و.أ.ت، ط2، الجزائر، 2002، ص. 159.

## المبحث الثاني الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي

لم ترض النظم القانونية الحديثة بالاكْتفاء بالنطاق الضيق، الذي شهده نظام مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، لأن تلك الاستثناءات التشريعية، وإن كانت قد ساهمت في القضاء على اللامسؤولية المطلقة، التي كانت تغطي أعمال السلطة القضائية، إلا أنها لم تكن كافية لدرجة الرضا عنها. وذلك لعدم فعاليتها في الميدان العملي من جهة، وكذلك لعدم شموليتها وتغطيتها لمختلف الأضرار التي يتعرض لها المتقاضي من جهة أخرى. فنظام مخاصمة القضاة مثلاً، حتى ولو صرفنا النظر عن إجراءاته المعقدة التي جعلت المتقاضين يعزفون عن اللجوء إليه، خوفاً من تحمل متاعب رفع الدعوى وتبعية نتائجها، فيما لو تم رفضها. فإن التوسع في صفة "القاضي" (1) الخاضع لدعوى المخاصمة، لتشمل رجال الشرطة القضائية ومن في حكمهم، أدى إلى التضييق الشديد لنطاق هذا الاستثناء من عدم المسؤولية. مما دعا البعض إلى القول بأن نظام المخاصمة يحمي القضاة أكثر مما يحمي المتقاضين\*، الذين لم يستفيدوا من مقاصد المخاصمة، كطريق للتظلم من تعسف القاضي، مثلما ينص على ذلك الدستور.(2)

كما أن الحالات الأخرى، التي تلزم مسؤولية الدولة ( التعويض عن حكم الإدانة الملغى إثر التماس إعادة النظر والتعويض عن الحبس المؤقت) ليست

(1) مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري. مرجع سابق ص. 139.

\* وإن كنا نسلم بأن الحماية التي يمثلها نظام المخاصمة هي حماية مزدوجة، تحمي القاضي والمتقاضي على السواء، وذلك بالحفاظ على كرامة القاضي وهيبته، بإخضاعه لنظام مسؤولية خاص به، فإن هذا النظام أثبت تطبيقه عملاً، عدم ضمان حق التظلم من القاضي، كما قصده المشرع.

(2) م 150 من الدستور.



وحدها التي تسبب أضراراً للأفراد، فهناك العديد من الأعمال القضائية الأخرى\*، سواء الأعمال السابقة على صدور الأحكام القضائية، أو الأعمال اللاحقة لها، بقيت في منأى عن المسؤولية.

ومما ساهم في عدم الاكتفاء بالاستثناءات التشريعية المقررة لمسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، التطور الهائل الذي شهدته المسؤولية الإدارية، واتساع مجالها، ليشمل حتى الأعمال المشروعة للسلطة العامة، إن هي أحدثت للأفراد أضراراً غير عادية وذات خطورة استثنائية، من شأنها أن تخل بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. فكيف نسلم بالتعويض\*\* عن الأضرار المترتبة عن صدور نص قانون مشروع؟ أو عن عمل حكومي يحمل صفة عمل سيادة، ونتغاضى عن التعويض عن أخطاء ناتجة عن سير العدالة. ولهذا لم يكن ممكناً قبول مسؤولية "الدولة-المشرع"\*\*\*، دون قبول مسؤولية "الدولة-القاضي"<sup>(1)</sup>، ولم يعد سمو الدولة وخصوصية مهامها، لاسيما في مجال السلطة القضائية، مبرراً لعدم مسؤوليتها.

إن هذا التطور للمسؤولية الإدارية، نشأ عنه مبدأ يقضي بشرعية تعويض الأفراد المتضررين بسبب أعمال السلطة لعامة، خارج نطاق القرارات الإدارية حيث قاد هذا المبدأ، إلى قبول مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تتسبب فيها أعمالها للأفراد، وذلك في حدود معينة.<sup>(2)</sup>

\* أنظر نطاق الخطأ القضائي الموجب لمسؤولية الدولة في المبحث الثاني، الفصل الأول من هذه المذكرة.

\*\* C.E. Ass. 14 jan. 1938, Société anonyme des produits laitiers "la fleurette", Rec. 25 (S1938. 3. 41 concl. Roujou, note P. Laroque; D. 1938. 3.41 Concl. roujou, note JEZE). in M. Long et al., Op.cit, P. 313.

\*\*\* ويتجلى ذلك في قيام مسؤولية الدولة عن المعاهدات الدولية التي يصادق عليها البرلمان وتصدر في شكل مرسوم

رئاسي وتصبح من ضمن التشريع الوطني ( أنظر GEORGES Dupuis et al , Op.cit, P. 519 .

<sup>(1)</sup> مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري. مرجع سابق، ص. 141.

<sup>(2)</sup> GEORGES Dupuis et al , Op.cit, P. 522 .

كما أننا نرى، بأنه ما دامت الدولة تسأل على السير المعيب لجهاز القضاء في مواجهة الجماعة الدولية. أو ما يعرف في القانون الدولي العام، بنظام المسؤولية الدولية، التي تقوم عندما يلجأ الأجنبي-الذي لم ينصفه قضاء الدولة التي يوجد على إقليمها- إلى دولته، طالبا الحماية الدبلوماسية<sup>(1)</sup>، حيث أن من المسلم به في فقه القانون الدولي العام، أن فساد الجهاز القضائي يثير المسؤولية الدولية، كما تثيرها وفقا للشروط ذاتها، سائر أجهزة الدولة<sup>(2)</sup>، إذ تعتبر الدولة هنا مخلة بواجبها في تأمين الحماية الدولية للأجانب \* . وعليه فمادامت الدولة تسأل عن أخطاء القضاء التي يتضرر منها الأجانب، فلا يعقل أن لا تسأل على نفس هذه الأخطاء، إذا كان ضحاياها من رعايا الدولة ذاتها.

وتعتبر مسؤولية الدولة في إطار أدائها للوظيفة القضائية حديثة العهد، من حيث نشأتها، كما أنها محدودة من حيث نطاقها. وهي تخضع لقواعد مختلفة بحسب ما إذا كان الضرر ناشئا عن أعمال القضاء العادي أو أعمال القضاء الإداري<sup>(3)</sup>.

ففيما يتعلق بالقضاء العادي، فإن مبدأ قوة الشيء المقضي به، كان ولا يزال يمثل بالنسبة له، عائقا يحول دون إعمال مبدأ المسؤولية على إطلاقه، ما عدا الاستثناء الوارد بمقتضى قانون 1895، المتعلق بالتعويض عن أضرار حكم الإدانة الملغى بعد التماس إعادة النظر. وحتى قانون 5 جويلية

(1) حول نظرية الحماية الدبلوماسية، أنظر محمد سامي عبد الحميد، مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام . الدار الجامعية، 1988، ص. 150 وما بعدها.

(2) شارل روسو، القانون الدولي العام. نقله إلى العربية شكر الله خليفة وعبد المحسن سعيد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1987.

\* وتتمثل صور الخطأ القضائي في هذا المضمار، في حالات إنكار العدالة بمعناه الواسع، كالإهمال في ملاحقة قاتل الأجنبي، أو الإسراع في محاكمة المتهم الأجنبي بشكل غير مألوف، أو إحالة الأجنبي على محكمة استثنائية لمحاكمته، وأخيرا عدم تنفيذ الحكم القضائي الصادر لصالح الأجنبي (أنظر شارل روسو، مرجع سابق، ص. 124).

(3) V.F SARDA K, La res ponsabilité des juridictios. P.U.F., Que. Sais -je? N° 3503, 1999 in GEORGES Dupuis et al , Op.cit, P. 524.

1972، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية الفرنسي، يشترط أن لا يكون الخطأ المدعى به ناشئاً عن حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، حيث قرر في المادة 11 منه، بأنه يتعين على الدولة جبر الضرر الناشئ بسبب السير المعيب لمرفق القضاء. “L’Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice”<sup>(1)</sup> ولا تنقرر هذه المسؤولية، إلا في حالتي الخطأ الجسيم وإنكار العدالة، دون الإخلال بمبدأ الحجية، كما سيرد تفصيله في حينه.

أما فيما يتعلق بالقضاء الإداري، فقد استبعد مجلس الدولة الفرنسي تطبيق المادة 11 من قانون 05-07-1972 السالفة الذكر، على أساس أن قانون الإجراءات المدنية لا يتعلق إلا بالقضاء العادي، لكنه استوحى من هذا النص تقرير المسؤولية عن أعمال القضاء الإداري\*. وقرر أنه بموجب المبادئ العامة التي تحكم مسؤولية السلطة العامة، فإن الخطأ الجسيم المرتكب أثناء أداء الوظيفة القضائية، من طرف جهة قضائية إدارية، يمكن أن يعطي الحق في التعويض، ما لم يتعارض ذلك مع قوة الشيء المقضي به. ويقصد بذلك أن يكون الخطأ منفصلاً عن الحكم القضائي الحائز للحجية، حتى لا يكون هناك مساس بهذه الحجية.

للإشارة، فإن مجلس الدولة الفرنسي، كان قد أعلن في إحدى قراراته مسؤولية الدولة عن مرفق القضاء الإداري، حتى قبل صدور قانون جوبلية 1972 وذلك في قرار \*\* Blondet بتاريخ 28 نوفمبر 1958، إذ اعترف بأن مسؤولية الدولة، يمكنها أن تقوم بسبب الأخطاء القابلة للانفصال عن ممارسة

(1) GEORGES Dupuis et al , Op.cit, P. 524.

\* ”En vertu des principes généraux régissant la responsabilité de la puissance publique...”, C.E, Darmont 29/12/1978, in Yves gaudemet, Op.cit, P.842.

\*\* C.E, 28 Nov. 1958, Blondet, R.D.P, 1959. 982, note. Waline, in waline, Op.cit, P. 911.

الوظيفة القضائية.\* ويتعلق الأمر بضياح وثيقة من الملف القضائي، الذي كان بحوزة مفوض دولة لدى محكمة إدارية جهوية<sup>(1)</sup>.

وهكذا، أسدل الستار إلى الأبد على مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، ليحل محله مبدأ المسؤولية، هذه المسؤولية التي تقوم على قواعد القانون الإداري، بحكم أن القضاء مرفق عام.

حيث سنتناول هذا المبدأ، كاتجاه حديث نحو تقرير مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، من خلال المطالبين الموالين:

المطلب الأول : دور القضاء الفرنسي في تقرير مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي

المطلب الثاني : تقرير مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي في القانون الفرنسي

### المطلب الأول

دور القضاء الفرنسي في تقرير مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي

يعتبر القضاء من أهم مصادر القاعدة القانونية. وإن كان هذا، لا جدال فيه بالنسبة للأنظمة القانونية الأنجلو سكسونية \*\*. فإنه حتى في الأنظمة القانونية الجرمانية اللاتينية \*\*\* - التي يكون الدور الأساسي للقضاء فيها هو تطبيق القانون

---

\* ويعني من ذلك الأخطاء التي لا يمس الاعتراف بها، بحجية الشيء المقضي به، وليس الخطأ الشخصي الذي لا يمت بصلة للوظيفة.

<sup>(1)</sup> Michel Rougevin-Baville, Op.cit, P. 54.

\*\* وتشمل مختلف الدول التي يعتبر فيها القضاء كمصدر رسمي أصيل للقانون، وفي مقدمة هذه الأنظمة، دول إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وكندا وأستراليا وغيرها، ممن يعرف نظامها القانوني الوضعي بشريعة الـ common law

\*\*\* وتشمل كل من دول أوروبا الغربية كفرنسا وألمانيا وإيطاليا ..... الخ، ومعظم الدول العربية وغيرها، ممن تعرف بالنظام اللاتيني الجرمانى.

لا غير- يمارس القضاء سلطة واسعة في التفسير، نظرا لعمومية القواعد القانونية. وهو بسلطة التفسير هذه، يساهم في خلق قواعد قانونية، سدا للثغرات التي قد تعترض النصوص التشريعية<sup>(1)</sup>. وليس أدل على ذلك، من الدور الذي لعبه القضاء الفرنسي في خلق قواعد القانون الإداري، حيث كان ولازال يضطلع بدور هام ومتميز، كمصدر للقانون الإداري بدون منازع، حيث يستتبط القاعدة المناسبة للنزاع، إذا لم يجد الحل في النص التشريعي.<sup>(2)</sup>

فإذا كان دور القضاء المدني ينحصر في تطبيق النصوص، فإن القضاء الإداري يقوم بدور إنشائي، إذ يبتدع الأحكام والمبادئ التي تتناسب مع طبيعة القانون الإداري.<sup>(3)</sup>

ويعتبر مجلس الدولة الفرنسي -كأعلى هيئة في القضاء الإداري- المثال الحي عن هذا الدور البارز في إنشاء القواعد القانونية، الواجبة التطبيق على المنازعات المطروحة أمامه، عند غياب النصوص التشريعية، بحيث تصبح أحكامه هي المصدر الرسمي للقانون، بشأن هذه المنازعات.<sup>(4)</sup>

وفي مجال مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، نتناول اجتهادات القضاء الفرنسي، في هذا الإطار، سواء تعلق الأمر بقرارات محكمة النقض أو قرارات مجلس الدولة، أو حتى أحكام المحاكم الابتدائية والمحاكم الاستئنافية \* -التي سوف نرى مدى جرأتها في إصدار أحكام تقرر مسؤولية الدولة، استنادا إلى

(1) حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية. د.م.ج، 1998، ص. 118.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري. مرجع سابق، ص. 69.

(3) نفس المرجع.

(4) ثروت بدوي، القانون الإداري. دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص. 7، نقلا عن عبد الغني بسيوني عبد الله القانون الإداري. ص. 70.

\* كما هو الحال في حكم Giry الصادر عن محكمة La seine -الذي سنتعرض له بعد قليل- الذي قرر المسؤولية عن أعمال الضبط القضائي، خارج نطاق دعوى المخاصمة.

قواعد القانون العام، بحيث لا تملك محكمة النقض إلا أن تؤيدها - وذلك من خلال فرعين، نخصص الأول للمسؤولية عن أعمال الضبط القضائي، ونتعرض في الفرع الثاني لمسؤولية الدولة عن السير المعيب لمرفق القضاء الإداري متبعين في ذلك، الترتيب الزمني لظهور هذا الاجتهاد القضائي.

### الفرع الأول: المسؤولية عن أعمال الضبط القضائي

نظرا للصلة الوثيقة بين أعمال الضبط القضائي، وممارسة الوظيفة القضائية، ونظرا للدور الأساسي لرجال الضبطية القضائية في إجراءات التحري والاستدلال، لما للمعلومات التي يقدمونها من أثر بالغ، يتوقف عليه إصدار قرارات سلطتي الاتهام والتحقيق، سواء تعلق الأمر بتحريك الدعوى العمومية أو حفظها، أو فيما يتعلق بما يسند لفئة رجال الضبطية استثناء، من مهام التحقيق الابتدائي وإجراء الإنابات القضائية، لما لذلك من أثر على أوامر التصرف التي تصدرها سلطات التحقيق<sup>(1)</sup>.

ولذا، فبالرغم من التبعية الرئاسية لرجال الضبطية القضائية إلى السلطة التنفيذية\*، فإن في مزاولتهم لمهام الضبط، تعتبر أعمالهم هذه، أعمالا قضائية وفقا للمعيار المادي، وبالتالي تحكمها قواعد المسؤولية التي تخضع لها أعمال القضاء. وبهذه الصفة كانت أعمال الضبط القضائي، تتحسر عنها رقابة القضاء الإداري إلغاء أو تعويضا.<sup>(2)</sup> وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي، من حيث عدم جواز تقرير مسؤولية الدولة عنها ( أعمال الضبط القضائي)، حيث أخضعهم لدعوى المخاصمة، مثلهم مثل القضاة تماما.<sup>(3)</sup>

(1) محمد علي السالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال. منشورات ذات

السلاسل، الكويت، ط2، ص. 27.

\* حسب الوزارة التي يتبعها ضابط الشرطة المعني سواء وزارة الداخلية، الدفاع.... الخ

(2) محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص. 199.

(3) محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص. 58.

لكن الأمر لم يبق على هذه الحال، خاصة مع التحول التدريجي، من مبدأ عدم المسؤولية إلى المسؤولية، إذ تقررت مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط القضائي في سنة 1952 -في فرنسا- حيث سنتناول القضاء المختص بنظر دعاوى هذه المسؤولية (أولاً) ثم نتعرف على القواعد القانونية المطبقة بشأنها (ثانياً).

### أولاً : القضاء المختص بدعاوى التعويض عن أعمال الضبط القضائي

في مجال اجتهاد القضاء الفرنسي، وتقريره لمسؤولية الدولة عن أعمال الضبط القاضي، يعقد القانون الفرنسي الاختصاص بنظر الدعاوى المرفوعة ضد أعمال الضبط القضائي إلى القضاء العادي، باعتبار أن الضبطية القضائية تعمل تحت إمرة سلطتي الاتهام والتحقيق، وبالتالي فهي تلحق بها من حيث المسؤولية ومن حيث الاختصاص القضائي، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن الفصل العضوي بين الهيئتين القضائيتين العادية والإدارية، الذي يجسده نظام ازدواجية القضاء، يفرض بالضرورة أن ينعقد الاختصاص على هذا النحو. بينما أعمال الضبط الإداري، فيختص بها القضاء الإداري. والملاحظ هنا، أن هذا التوزيع للاختصاص الذي تبناه المشرع الفرنسي لا يعتمد على معيار عضوي، بل يعتمد على معيار مادي، كون أعضاء الضبطية قد يمارسون الازدواج الوظيفي، فرجل الضبط القضائي الحائز لهذه الصفة قانوناً قد يمارس أعمالاً تعد من قبيل الضبط الإداري، وفي هذه الحال، ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري. ولذا لم يقبل البعض بإخضاع أعمال الشخص الواحد لاختصاصين قضائيين مختلفين، وهو ما عليه الحال في القانون الجزائري، إذ تخضع أعمال الضبط بشقيها القضائي والإداري إلى القضاء الفاصل في المنازعات الإدارية.<sup>(1)</sup>

(1) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية. ج3، مرجع سابق، ص. 396.

وبهذا الازدواج الوظيفي، يحتل نشاط الضبط القضائي مركزا وسطا بين المرفق الإداري ومرفق العدالة<sup>(1)</sup>، مما يثير التساؤل عن طبيعة القضاء المختص والقواعد القانونية الواجبة التطبيق، بشأن الدعاوى المتعلقة به. وهو ما نوضحه في ما يلي :

### أ- اختصاص القضاء العادي بنظر الدعاوى الموجهة ضد أعمال الضبط القضائي: نتناول ذلك من خلال مرحلتين :

**I- مرحلة ما قبل 1952م:** قبل 1952، لم تكن تسأل الدولة عن أعمال الضبطية القضائية، مثلما لم تكن تسأل عن باقي الأعمال القضائية. وبتقرير نظام مخاصمة القضاة، أغفل القانون النص على مسؤولية أعضاء الضبطية القضائية، فاجتهد القضاء الفرنسي وأخضعهم لدعوى المخاصمة، مثلهم في ذلك مثل أعضاء النيابة والقناصل، أثناء مباشرتهم لوظائف قضائية<sup>(2)</sup>. وهذا ما جعل القضاء العادي، يملك الاختصاص الأصيل، بنظر الدعاوى الموجهة ضد أعمال الضبط القضائي، في إطار دعوى مخاصمة القضاة.

**II- مرحلة ما بعد قرار 1952 Giryم:** إن الاجتهاد القضائي الطموح لم يتوقف عند هذا الحد، وقرر مسؤولية أعضاء الضبطية القضائية، حتى خارج نطاق دعوى المخاصمة، وذلك في حكم GIRY الذي نعرض وقائعه فيما يلي :

**1- واقعة الطبيب GIRY:** على إثر اختناق وقع بأحد الفنادق، ندب رجال الشرطة القضائية الطبيب GIRY كخبير لمعاونة رجال التحقيق الجنائي في كتابة تقرير طبي عن الحادث<sup>(3)</sup>، ومعاينة أسباب الوفاة، إلا أنه ولسوء حظ هذا

<sup>(1)</sup> GEORGES DUPUIS et al , Op.cit, .P. 525.

<sup>(2)</sup> حسين فريجة، "مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية". مرجع سابق، ص. 305.

<sup>(3)</sup> محمد عبد العال السناري ، مرجع سابق ص. 59.



الطبيب، حدث انفجار مفاجئ، لم يعرف مصدره، وتعرض هذا الطبيب - وهو بصدد قيامه بعمله الذي كلفته به الضبطية القضائية- إلى أضرار بسبب الانفجار المذكور. وعندما رفع السيد GIRY دعوى أمام القضاء العادي (محكمة La seine، طالبا تعويضه عن الأضرار التي أصيب بها، من جراء ذلك الانفجار، وهو بصدد أدائه للمهمة التي أوكلت إليه من طرف رجال الضبط القضائي، قبلت محكمة la seine دعواه، وحكمت له بالتعويض. حيث نبين فيما يلي الأسس التي اعتمدها هذه المحكمة، في قبول الدعوى وإقرار التعويض.

## 2- من حيث قبول انعقاد الاختصاص للقضاء العادي : قبلت محكمة La seine

اختصاصها بنظر دعوى التعويض التي رفعها الطبيب GIRY، لأن هذا الأخير، قد عاون رجال الضبطية القضائية في مهامهم، وبالتالي يكون قد شارك في سير المرفق العام للقضاء، الممثل هنا في مرفق الضبطية القضائية. ونظرا للفصل العضوي بين القضاء العادي والإداري، فإن النظر في دعاوى المسؤولية عن أعمال المرفق العام للقضاء العادي، لا يجوز النظر فيها إلا أمام القضاء العادي.

## 3- من حيث تسبب الحكم : وفي تسببها للحكم أعلنت محكمة la seine بحقها

في استلزام المبادئ العامة للقانون، أيا كان مصدرها، سواء القانون العام أو القانون المدني، وليس هناك ما يمنع القاضي المدني من تطبيق مبادئ القانون الإداري. مما يكن معه القول بان السيد GIRY قد لحقه ضرر، عندما كان بصدد أداء عمل لصالح المرفق العام للقضاء، وبطلب من هذا الأخير، ولم يثبت خطأ هذا الطبيب (خطأ المضرور)، في إلحاق الضرر بنفسه أو عدم توقيه حدوث ذلك. وبالمقابل، فليس هناك أي خطأ يمكن أن يعزى لمرفق القضاء، طالما أن الانفجار لم يعرف له سبب.

فنتيجة لما تقدم، يحتل السيد GIRY في هذه الحال، مركز المتضرر، بينما يكون المرفق العام قد استفاد من الخدمات التي قدمها له هذا الطبيب، وهنا، يبدو لنا بكل وضوح، حالة اللامساواة، فكيف يعقل أن يتحمل السيد GIRY لوحده الضرر؟ مما يقودنا إلى القول بوجود توزيع عبء هذا الضرر على الجماعة، فقواعد العدالة تفرض ذلك. الشيء الذي جعل محكمة la seine تقرر منح التعويض للسيد GIRY، على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة<sup>(1)</sup>، لجبر الضرر الذي لحق به وإعادة الغبن la lésion إلى الحد المعقول لإزالة الإخلال بمبدأ المساواة.<sup>(2)</sup>

ب- الأساس القانوني لتقرير المسؤولية: لقد كان حكم GIRY الذي أصدرته محكمة La seine، محل استئناف أمام المحكمة الاستئنافية بـ Paris. حيث أن هذه الجهة القضائية، وإن اتفقت مبدئياً مع محكمة la seine، في حق الضحية في التعويض، وذلك لكون السيد GIRY قد تعرض لهذا الضرر، وهو كمعاون للقضاء، استجابة لندبه كخبير. لكن ما لم تستسغه المحكمة الاستئنافية لـ Paris، هو عدم استناد محكمة La seine على نص تشريعي، في تسبيب حكمها، إذ أنه حسب قضاة الاستئناف، فإن قواعد العدالة لا تكفي لوحدها. مما جعل حكم GIRY يعترضه قصور في التسبيب وأنه ليس على القاضي أن يسد نقائص التشريع، فأساس انعقاد الاختصاص للقضاء العادي، مرتبط بكون النزاع يتعلق بمرفق القضاء العادي، إعمالاً لمبدأ الفصل العضوي بين الجهتين القضائيتين العادية والإدارية. وكذلك مرتبط بتطبيق قواعد القانون الخاص، طالما أن القضاء الفرنسي يخضع لنظام الأزواجية في القانون والقضاء. مما جعل قضاة الاستئناف يبحثون عن قاعدة في القانون الخاص، تبرر منح التعويض للضحية. حيث سنتعرض

(1) وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص. 68.

(2) Trib. Civ. Seine, 1er chambre, 5 déc. 1952, J.C.P 1953.2. 73. 71 note Vedel

نقلا عن حسين فريجة، "مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية". مرجع سابق، ص. 306.

لذلك في العنصرين الآتيين:

**I-المسؤولية عن الأشياء غير الحية كأساس للحكم بالتعويض :** أسست المحكمة الاستئنافية بباريس قرارها المؤيد لحكم محكمة la seine ، بتعويض الطبيب GIRY على الأحكام التشريعية الواردة في المادة 1384 من القانون المدني، المتعلقة بالمسؤولية عن حراسة الأشياء غير الحية، على اعتبار أن حراسة العمارة (الفندق) التي وقع فيها الانفجار، قد انتقلت إلى رجال الضبط القضائي أثناء تواجدهم بها، وذلك عند قيامهم بأعمال التحقيق في معاينة حادثة الاختناق. وعليه تتحمل الدولة المسؤولية في تعويض السيد GIRY، باعتبارها حارسة.(1)

**II-نقد الأساس المعتمد من طرف محكمة باريس الاستئنافية :** وقد تعرض قرار المحكمة الاستئنافية لباريس للنقد من طرف الفقيه Esmein، إذ اعتبر أن هذه الجهة القضائية تكون قد ارتكبت خطأ، عندما أسست قرارها على أساس المادة 1384 من القانون المدني، المتعلقة بحراسة الأشياء غير الحية، لأن تبني هذا التفسير يقودنا إلى القول بوجود تعويض جميع المتضررين من الانفجار الطارئ في العمارة، حتى الذين هم في حكم الغير بالنسبة لمرفق الضبط القضائي. أي حتى الذين لم يساهموا في معاونة رجال التحقيق الجنائي.(2)

ويلاحظ، أن الخلاف في الأسس المعتمدة لقيام المسؤولية، لم يكن بين محاكم القضاء العادي فحسب (محكمة la seine ، مجلس Paris، محكمة النقض)، بل حتى أمام القضاء الإداري. حيث أنه في نفس واقعة الاختناق

(1) C.A.Paris .1ere chambre, 2 fév. 1955. J.C.P, 1955.2. 8619 note esmein, Gazette du palais. 1955, N°1.P.169 concl .Dupin

نقلا عن حسين فريجة، "مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية". مرجع سابق، ص. 307.  
(2) نفس المرجع، ص. 308.

الحادثة بالفندق المذكور قدم طبيب آخر ( Dr. Perrier )، بطلب من أحد السكان، وليس باستدعاء من الشرطة، وقد تعرض هو الآخر لضرر مماثل لضرر الدكتور Giry، نتيجة لنفس الانفجار المجهولة أسبابه، فأقام الدعوى أمام القضاء الإداري، طالبا التعويض على أساس أنه مساعد عرضي لدائرة البلدية (1). حيث أن الأضرار التي تصيب العاملين الدائمين بالمرفق ( agents du service public )، وكذا معاوني العرضيين ( collaborateurs occasionnels bénévoles ) (2)، يختص بها القضاء الإداري، إذ أن هذه الحالة، أقرب إلى تعلقها بتنظيم المرفق منها إلى سيره (3).

### ثانيا : القضاء المختص بدعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن أعمال الضبط القضائي

قبل حكم GIRY، كان أعضاء الضبطية القضائية، يعدون في حكم القضاة فلم تكن تقبل مساءلتهم، إلا باللجوء إلى دعوى المخاصمة، والتي ترفع مبدئياً أمام محكمة النقض، أو أمام المحكمة الاستئنافية، إذا ما كان القاضي المخاصم تابعا لمحكمة أول درجة. وكانت القواعد القانونية المطبقة هي قواعد المسؤولية المدنية من حيث الموضوع، وقواعد الإجراءات المدنية من حيث الشكل، دون الإخلال بالإجراءات الخاصة، المتعلقة بنظام مخاصمة القضاة ذاته، كحالات رفع دعوى المخاصمة المذكورة في القانون على سبيل الحصر، أو ضرورة عدم وجود طريق آخر، يمكن أن يؤدي إلى نفس النتائج التي يسعى المتقاضى في الوصول إليها.\*\*

نقلا عن عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص. 40. C.E., 6 juin 1956, affaire Dr perrier , D. 1968, 551. (1)

\* للإشارة، فإن معاوني المجان (المتطوعين)، في حالة تعرضهم لأضرار، يتم تعويضهم دون إثبات الخطأ، لأن الإدارة تستفيد من خدماتهم، بشرط أن تكون موافقة على هذه المعاونة (أنظر لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري. د.م.ج، الجزائر، 1994، ص. 58).

(2) Marie-Christine Rouault, Op.cit, P. 321.

(3) صبري محمد السنوسي محمد، مسؤولية الدولة دون خطأ. دار النهضة العربية، 2001، ص. 59.

\*\* انظر ما أوردناه بشأن مخاصمة القضاة في الصفحة (122) وما بعدها من هذه المذكرة .

لكن، بعد حكم GIRY تغير الوضع، فمنذ 5 ديسمبر 1952 تم التزاوج بين القانون المدني والقانون الإداري (1)، إذ لم يعد هناك ارتباط (2) بين القضاء المختص، والقانون الواجب التطبيق، فقد يطبق القضاء العادي قواعد القانون الإداري، والعكس صحيح.

حيث سنوضح كيف تطبق قواعد القانون العام من طرف القاضي المدني (أ)، وكذلك الأساس القانوني للمسؤولية عن أعمال الضبط القضائي (ب)

أ- تطبيق قواعد القانون العام من طرف القاضي المدني: ابتداء من حكم GIRY (5 ديسمبر 1952)، لم يعد هناك حرج من أن يطبق القاضي المدني قواعد القانون الإداري، سواء تعلق الأمر بمسؤولية الدولة عن أعمال الضبط القضائي المشروعة، أي التي يتضرر منها الأفراد، دون أن يثبت صدور خطأ من مرفق الضبط، كما هو الحال في قضية GIRY، أو في حالة المسؤولية التي تقوم على الخطأ، إذا ما ثبت السير المعيب لمرفق الضبط القضائي *le fonctionnement défectueux du service de police judiciaire*. كما هو الحال في القضية التي طرحت أمام المحكمة الاستئنافية لـ Bordeaux، حيث اتضح من القرار الصادر عنها، اعتماد معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي غير المنبث الصلة بالوظيفة، والخطأ المرفقي المتصل بالوظيفة، والتصريح بأن الضرر الناشئ، قد تسبب في حدوثه السير المعيب للمرفق العام للقضاء، فلا يصح الاحتجاج بعدم وجود نصوص قانونية صريحة، تقضي بمسؤولية الدولة، حيث أن المبادئ العامة تتميز بالثبات، مهما كانت الجهة القضائية التي تطبقها، وبالتالي يجب مساءلة المرفق المعني، كلما تعلق الأمر بخطأ مرفقي. إذ أن ما جاء في حيثيات قرار المحكمة الاستئنافية لـ Bordeaux، أن مبدأ مساءلة الدولة عن أخطاء مرافقها، قد اعتمد منذ فترة

(1) حسين فريجة، "مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية". مرجع سابق، ص. 308.

(2) صبري محمد السنوسي محمد، مرجع سابق، ص. 60.

من طرف القضاء الإداري، ويفتضي منطق الأمور، أن يطبق من قبل القضاء العادي.<sup>(1)</sup>

وفي اجتهادات القضاء الفرنسي الحديثة، نجد العديد من التطبيقات لمسؤولية الدولة عن أعمال الضبط القضائي. كما هو الحال في قيام رجال الشرطة "بسحب السيارات mise en fourrière، بسبب وقوفها في الأماكن الممنوعة"<sup>(2)</sup>. وكما في حالة تحرير مخالفة، في حالة عدم وجود علامة إرشادية تمنع الوقوف.<sup>(3)</sup>

ب-أساس المسؤولية : إن أساس مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط القضائي لا يخرج عن أساسين اثنين:

I-المسؤولية على أساس الخطأ: أو ما يعبر عنها بالمسؤولية عن السير المعيب لمرفق الضبط القضائي، وهو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق، ولا ينسب إلى رجل الضبط القضائي. ومن ثم فإن هذا الخطأ هو الذي تسأل عنه الدولة في مالها<sup>(4)</sup>، وكمثال على المسؤولية عن السير المعيب، نذكر اجتهادا قضائيا للغرفة الإدارية، بالمجلس الأعلى سابقا (مجلس الدولة حاليا)، قضى فيه بالتعويض للسيد "سماتي نبيل"، الذي تعرض لأضرار داخل مقر محافظة الشرطة، حيث أقرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، "بأن الدولة مسؤولة عن تعويض المضرور، على أساس الخطأ المرفقي، الناجم عن تهاون رجال الشرطة ( أي سوء تسيير مرفق عام)"<sup>(5)</sup>.

<sup>(1)</sup> C. A. Bordeaux 9 mars 1967, Issartier, D.1968 p.365 note Demichel.

نقلا عن حسين فريجة، "مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية". مرجع سابق، ص.310.

<sup>(2)</sup> قرار مجلس الدولة الفرنسي، الذي يقضي فيه بأن سحب المركبات هو إحدى عمليات الضبط القضائي، الذي تختص به المحاكم القضائية وحدها. C.E. 13 Janv. 1992 . GRASSET .RDP, 1992, P. 1470, note, J.M. Auby.

<sup>(3)</sup> نقلا عن محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص. 267. Bull , 1.352, 15 Oct.1996, Cass , 1civ .

<sup>(4)</sup> جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية. دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص.25.

<sup>(5)</sup> C.S, ch. Adm. 25juin 1976 Ministère de l'intérieur c / smati Nabil, RAJA , p 75.

نقلا عن رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية. د.م.ج، الجزائر، 1995، ص. 69.

## II-المسؤولية دون خطأ : هي تلك المسؤولية الموضوعية la responsabilité

objective التي لا ترتبط بالخطأ، وإنما بالضرر (1). وعليه فلكي تقوم

مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط القضائي دون خطأ، يشترط توافر

عنصرين فقط، هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين نشاط الضبطية

القضائية(2). وقد اتخذت المسؤولية دون خطأ منذ ظهورها، في أواخر العقد

الثاني من القرن 20\* عدة أسس، أولها فكرة الخطر le risque التي تستهدف

مد يد المساعدة للمضرور الذي لحقته أضرار معينة، بصورة غير عادلة، من

جاء نشاط الدولة الذي يخلو تماما من عنصر الخطأ (3)، فمبدأ تحمل التبعة

risque –profit الذي يعني الغنم بالغرم، وأخيرا مبدأ المساواة أمام الأعباء

العامة.(4)

وفي مجال المسؤولية دون خطأ عن أعمال الضبط القضائي، رأينا كيف

أن محكمة la seine ، أسست حكمها على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء

العامة\*\* الذي يتم إعماله عندما يتخذ الضرر طابع العبء العام، مما يستوجب

تحميل هذا العبء الجماعة ( الدولة ممثلة في الخزينة العامة)، حتى يعاد التوازن

ويرفع الغبن عن المضرور.

بينما نجد، أن محكمة النقض في حكمها في نفس القضية (الطبيب (GIRY

بتاريخ: 23 نوفمبر 1956(5)، قد أيدت ما ذهبت إليه محكمة la seine ومجلس

باريس، من أحقية الضحية في التعويض، إلا أنها أسست قرارها على أساس

المخاطر، بمعنى أنها طبقت مبادئ القانون الإداري، بإقامة المسؤولية على أساس

(1) وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص. 16.

(2) نفس المرجع ، ص. 46.

\* وذلك في قضية Regnault- Desroziers ، قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 28 مارس 1919 المتعلق بتعويض الملاك المجاورين لمخزن المتفجرات ( نقلا عن نفس المرجع، ص. 58. )

(3) André De laubadère, Op.cit, P 629.

(4) مسعود شيهوب، "المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري". مرجع سابق، ص. 9. وما بعدها .

\*\* ويتم اللجوء إلى إعمال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، في الحالة التي ينتفي فيها الخطأ والخطر معا.

(5) Cass civ, 23 Nov 1956, Trésor public c /Giry, D 1957, P. 34, concl Lemoine, GAJA N°85 in Martine Lombard, Op.cit. P, 510.

## المخاطر وتحمل التبعة.

وعموما، فإن المسؤولية عن أعمال الضبط القضائي، تقوم على المخاطر، إذا كان المضرور من الغير بالنسبة لنشاط مرفق الضبط، ونعني من ذلك، ألا يكون مستهدفا (أي معنيا) بذلك النشاط، كما لو أصيب شخص بريء بضرر، أثناء ملاحقة أعضاء الضبطية للجاني الهارب، وتقوم هذه المسؤولية على الخطأ، إذا كان المضرور (ليس من الغير) أي معنيا بعمل الضبطية، حيث يكتفى بالخطأ البسيط، في حالة استعمال الأسلحة، ويشترط الخطأ الجسيم في غير تلك الحالة.<sup>(1)</sup>

## الفرع الثاني: مسؤولية الدولة عن السير المعيب لمرفق القضاء الإداري.

يمكن اعتبار ظهور مرفق القضاء الإداري بفرنسا -كجهة قضائية مستقلة عن الإدارة -ابتداء من تحول مجلس الدولة من قضاء محتجز justice retenue إلى قضاء مفوض justice déléguée، بمقتضى قانون 24 ماي 1872. حيث أصبح مجلس الدولة هيئة قضائية باتة، تصدر أحكاما باسم الشعب الفرنسي كالقضاء العادي<sup>(2)</sup>. وإلى غاية 1953، كان مجلس الدولة هو قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية، إذ أنه في هذه السنة تحولت محاكم الأقاليم إلى محاكم إدارية حائزة للولاية العامة في المنازعات الإدارية، بموجب مرسوم 30 سبتمبر 1953<sup>(3)</sup>. وأخيرا اكتملت هيكلية القضاء الإداري بإنشاء المحاكم الإدارية الاستئنافية، بمقتضى القانون رقم 87-1127 المؤرخ في 31 ديسمبر 1987.<sup>(4)</sup>

(1) أحمد محيو، مرجع سابق، 227.

(2) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية. ج1، مرجع سابق، ص. 79.

(3) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص. 77. وكذا M. Letourneur et al, le conseil d'Etat et les tribunaux administratifs. Librairie Armand Colin, Paris, 1970, P. 78 et 276.

(4) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية. ج1، مرجع سابق، ص. 75.



مما تقدم، نلاحظ أن جهات القضاء الإداري في فرنسا، تماثل جهات  
القضاء العادي. فهناك محاكم إدارية (درجة أولى) (1) les tribunaux  
administatifs، وهناك محاكم إدارية استئنافية (درجة ثانية) les cours  
administratives d'appel، ومجلس الدولة في قمة الهرم القضائي. وفي  
مجال البحث في مدى مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، فالتساؤل الذي  
يستوقفنا، هو هل تسأل الدولة عن أعمال مرفق القضاء الإداري؟ للإجابة على  
هذا التساؤل، نرجع قليلاً إلى الوراء لنذكر الاستثناءات التشريعية، الواردة على  
مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، فنجد أن كلها تتعلق بمرفق القضاء  
العادي. فالمسؤولية عن الإدانة الخاطئة وعن الحبس المؤقت، تخص العدالة  
الجزائية، ودعوى المخاصمة لا تسري على غير قضاة القضاء العادي ومن في  
حكمهم، لأن أحكام المخاصمة واردة في المادة 505 من قانون الإجراءات المدنية  
الفرنسي، فهي لا يمتد نطاقها لقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية أو هيئة  
المفوضين أو محكمة التنازع<sup>(2)</sup>، وذلك نظراً للفصل العضوي بين هيئات القضاء  
العادي والإداري، الذي يجسده نظام الأزواج القضائي، الذي يميز النظام  
القانوني الفرنسي.

كما أن القانون رقم 72-626 المؤرخ في 05 جويلية 1972، المتضمن  
تعديل قانون الإجراءات المدنية، والمقرر لمسؤولية الدولة عن السير المعيب  
لمرفق العام للقضاء، لا تسري أحكامه إلا على مرفق القضاء العادي<sup>(3)</sup>. حيث  
أن مجلس الدولة الفرنسي، استعبد تطبيق القانون المذكور على هيئات القضاء  
الإداري. ولكنه في نفس الوقت أصدر اجتهادا قضائياً، يقرر مسؤولية الدولة عن  
السير المعيب لمرفق القضاء الإداري. وذلك ما سنتناوله من خلال عرض اجتهاد

(1) G. PEISER, *Contentieux administratif*. DALLOZ, 2Ed. Paris, 1976, P. 12.

(2) P.h. ARDANT, *La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle*. L.G.D.J, 1956, P. 117

نقلاً عن إبراهيم محمد علي، الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية. دار النهضة العربية  
القاهرة، 2001، ص. 23.

(3) RENE CHAPUS, *Op.cit*, P.1332.

مجلس الدولة (أولاً)، وشروط المسؤولية التي يقرها الاجتهاد المذكور (ثانياً).

### أولاً : اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في تقرير مسؤولية الدولة عن السير المعيب لمرفق القضاء الإداري

لا يمكن إنكار الدور الفعال الذي لعبه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في إنشاء القاعدة القانونية، وابتداع الحلول المناسبة للنزاع الإداري المعروض أمامه وذلك بالاستناد إلى قواعد القانون المدني، فإن لم تسعفه في حل النزاع، لجأ إلى المبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة، نظراً لعدم تقيده بنصوص تشريعية<sup>(1)</sup>، كما هو الحال بالنسبة للقضاء العادي. الشيء الذي جعله السباق إلى تقرير مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، حتى قبل أن يصدر قانون 05 جويلية 1972، وذلك في قرار Blondet 1958 السابق الذكر، كما أن له اجتهادا لاحقا للقانون المذكور، ويتعلق الأمر بقرار Darmont 1978. حيث سنتعرض لهذين الاجتهادين القضائيين تباعاً على التفصيل الآتي:

#### أ- الاجتهادات السابقة على صدور القانون رقم: 626-72: لقد بادر قضاء

مجلس الدولة - كما عهدناه - إلى تقرير مسؤولية الدولة، حتى قبل تقريرها عن طريق المشرع بمقتضى قانون 626-72، حيث سنتناول هذه التطبيقات القضائية، من خلال مختلف المنازعات التي عرضت عليه، بما فيها الدعاوى التي تم رفضها، إذ سنتبع الترتيب الزمني بحسب تاريخ صدورها.

#### I- الاجتهادات المستبعدة لمسؤولية الدولة عن أعمال مرفق القضاء الإداري:

بالرغم من اجتهادات مجلس الدولة الغزيرة من حيث الكم، والهامة من حيث المبادئ القانونية، التي يسعى إلى إرسائها في مجال مسؤولية السلطة العامة لاسيما في نطاق الوظيفة الإدارية، منذ تحوله إلى قضاء مفوض صاحب

(1) إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص.61.

الولاية العامة في المنازعات الإدارية ( 1872). إلا أنه فيما يتعلق بتقرير مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية، ظل قضاء مجلس الدولة وفيها لمبدأ عدم المسؤولية، نظرا لإدراكه بأن الوظيفة القضائية من أصعب الوظائف، وأنها لاشك تمثل أحد أعمال السيادة للدولة، ولهذا لم يكن مفاجئا، أن يرفض مجلس الدولة طلبات التعويض، على أساس أن احترام حجية الشيء المقضي به يستبعد مسؤولية الدولة.<sup>(1)</sup>

## II- الاجتهادات المقررة لمسؤولية الدولة عن أعمال مرفق القضاء الإداري: من

بين الاجتهادات المقررة لمسؤولية الدولة عن أعمال مرفق القضاء الإداري السابقة لظهور قانون 626-72، نذكر قرار Blondet الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1958. حيث قضى فيه مجلس الدولة الفرنسي، بمسؤولية الدولة عن ضياع شهادة طبية من ملف الدعوى، الذي كان في حيازة أحد مفوضي الدولة، وذلك على أساس أن ضياع شهادة طبية من ملف الدعوى، يعتبر خطأ يمكن فصله عن ممارسة الوظيفة القضائية، وبالتالي لا يؤثر في حجية الأمر المقضي فيه. وعليه فلا مانع من تقرير مسؤولية الدولة عنه، حيث أن مجلس الدولة قد قرر صراحة، بأنه ليس هناك ما يعيق مسؤولية الدولة، إذا كان الخطأ المزعوم قابلا للانفصال عن ممارسة الوظيفة القضائية.<sup>(2)</sup>

## ب- الاجتهادات اللاحقة لصدور القانون رقم: 626-72: بعد صدور قانون

626-72 -الذي سنتناوله بالتفصيل في المطلب الثاني من هذا المبحث-

الذي يقرر في مادته 11 مسؤولية الدولة عن الوظيفة القضائية، في حالتها

الخطأ الجسيم وإنكار العدالة، استبعد مجلس الدولة الفرنسي تطبيق المادة 11

<sup>(1)</sup> C.E ASS. 4 Jan. 1952, Pourcelet, P.4, D. 1952, P.304 concl, J.Delvolvé, sect.

C.E. 15 Fév. 1963. Grunberg, P 93, AJ 1963, P. 215 chron .M. Gentot et J.Fourré In René CHAPUS, Op.cit, P.1333.

<sup>(2)</sup> "Le conceil d'Etat avait expressément jugé qu'il n'y'avait pas d'obstacle à la responsabilité de l'Etat quand la faute alléguée est détachable de l'exercice de la fonction juridictionnelle." ( voir René CHAPUS, Op.cit, P.1333 )

المذكورة أعلاه، على أساس أن قانون الإجراءات المدنية، لا يتعلق إلا  
بالقضاء العادي<sup>(1)</sup>. ولكنه استوحى من هذا النص ( قانون  
72 - 626 ) اجتهادا قضائيا، من خلال قرار DARMONT الشهير، الذي أرسى  
نظاما لمسؤولية الدولة عن أعمال القضاء الإداري. كما أنه استبعد قيام هذه  
المسؤولية في اجتهادات لاحقة<sup>2</sup> لقرار DARMONT. حيث سنتناول كلتا  
الحالتين تباعا.

## I- الاجتهادات المقررة لمسؤولية الدولة عن أعمال مرفق القضاء الإداري : قرر

مجلس الدولة عند إصداره لقرار Darmont 1978، أن الخطأ الجسيم  
المرتكب أثناء أداء الوظيفة القضائية، من طرف جهة قضائية إدارية، يمكنه  
أن يعطي الحق في التعويض. غير أن سلطة الشيء المقضي به، تتعارض مع  
إعمال هذه المسؤولية، في حالة ما إذا كان الخطأ الجسيم ناشئا عن محتوى  
القرار القضائي ذاته، لاسيما إذا أصبح هذا الأخير نهائيا.

إن اشتراط كون الخطأ الجسيم، لا يجب أن يكون ناشئا عن محتوى القرار  
النهائي، قد جسده قرارات القضاء الفرنسي اللاحقة \* لقرار DARMONT  
إذ حرصت هذه القرارات على التطبيق الحرفي لشرط الخطأ الجسيم، ومدى  
تعلقه بمحتوى القرار القضائي. فقد ثبت من اجتهادات القضاء الإداري، أن  
القصور في التسبب \*\*، يمكنه أن يشكل خطأ جسيما، بحسب ما إذا كان القرار  
نهائيا أم لا، حيث تترتب مسؤولية الدولة في الحالة الثانية دون الأولى.

(1) Yves Gaudemet, Op.cit, P.841.

(2) René CHAPUS, Op.cit, P.1333.

\* وهذه القرارات اللاحقة لصدور قرار DARMONT هي :

-C.E. 14 Jan.1998, Dagorn, D. Adm. 1998, 1.176, note J.C.B.

-C.E. 12 Nov 1980, Pierrot, R.D.P. 1981.P.1118.

-C.E. 12 Oct.1983. Cons- Lévi, D 1984, I.R, P.77 Obs .M. vasseur.

-T.G.I paris, 19 Sep.1990, Mme le Rue c / Agent judiciaire du Trésor public, R.D.P.1990, P.1859. in René CHAPUS, Op.cit, P.1333.

\*\* حسب الاجتهادات الحديثة لمجلس الدولة، فإن القصور في التسبب يمكن أن يترتب مسؤولية الدولة،

C.E., 14 Jan. 1998, Dargorn, D. adm. 1998. 1. 176. Note J.C.B. ( voir Yves Gaudemet , Op.cit, P 842.)

ويعتبر قرار DARMONT ، القرار الذي بواسطته، أنشأ مجلس الدولة نظاما للمسؤولية عن أعمال القضاء الإداري، انطلاقا من المادة 11 من ق 626-72. حيث استبعد تطبيقها على منازعات المسؤولية عن أعمال القضاء الإداري\* ، لأنها تعتبر نصوصا معدلا لقانون الإجراءات المدنية. وأنها واردة تحت عنوان، يتعلق بتشكيل وتسيير المجالس والمحاكم، مما يؤكد تعلقها بالقضاء العادي فقط. (1) لكنه استلهم من هذا النص ( ق 626-72 ) نظام المسؤولية الواجب التطبيق على القضاء الإداري (2)، إذ قرر أنه بمقتضى المبادئ العامة التي تحكم مسؤولية السلطة العامة، فإن الخطأ الجسيم\* ، المرتكب أثناء ممارسة الوظيفة القضائية، من طرف القضاء الإداري، من شأنه أن ينشئ الحق في التعويض، لكن حجية الشيء المقضي به، تتعارض مع أعمال هذه المسؤولية، في حالة ما إذا كان الخطأ الجسيم المدعى به ناشئا عن محتوى القرار القضائي ذاته، وأن هذا الأخير صار نهائيا. وتتعلق قضية Darmont بطلب التعويض عن الأضرار التي أصابت الأفراد من إفلاس بنك Nice، بسبب الأخطاء الجسيمة التي ارتكبتها لجنة المراجعة على البنوك، وهي لجنة إدارية (3)، ذات اختصاص قضائي.\*\*\*

\* "ne concernent que les juridictions de l'ordre Judiciaire et ne s'appliquent pas aux. Juridictions de l'ordre administratif" in MARTNE Lombard, o p. cit. P.513.

(1) حسين فريجة، "مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية". مرجع سابق ، ص. 318.

(2) René CHAPUS, Op.cit, P. 1332.

\*\* "en vertu des principes généraux régissant la responsabilité de la puissance publique, une faute lourde commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative est susceptible d'ouvrir droit à indemnité. L'autorité qui s'attache à la chose jugée s'oppose à la mise en jeu de cette responsabilité, dans le cas où la faute lourde alléguée résulterait du contenu même de la décision juridictionnelle et où cette décision serait devenue définitive". C.E., ASS, 29 Déc 1978, Darmont, R.D.P. 1979. P. 1742., note J-M, Auby, AJDA in Martine Lombard, Op.cit, P. 513.

(3) إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص. 61 ، 62.

\*\*\* "...dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire, la commission agit en tant que juridiction..." (voir Michel Rougevin – Bavielle, Op.cit, P. 55.).

## II- الاجتهادات المستبعدة لمسؤولية الدولة عن أعمال مرفق القضاء الإداري:

نظرا للشروط الصعبة التي جاء بها قانون 72-626، والتي اقتبسها مجلس الدولة أثناء تقريره للمسؤولية عن مرفق القضاء الإداري، فليست كل الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة تقبل، ويحكم لأصحابها بالتعويض. فهناك من الدعاوى التي رفضت، وذلك لاصطدامها بعائق حجية الشيء المقضي به<sup>(1)</sup>، ومنها التي رفضت بسبب عدم ثبوت الخطأ الجسيم<sup>(2)</sup>.

ويلاحظ أنه "لا يوجد حتى الآن"<sup>(3)</sup>، قرار من مجلس الدولة، يلزم الدولة بدفع تعويض عن السير المعيب لمرفق القضاء الإداري. هذا، بالنسبة للقانون الداخلي، أما في ما يتعلق بالقانون الدولي، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قد ألزمت فرنسا بدفع مبلغ 50.000 FF (خمسين ألف فرنك فرنسي، كتعويض عن استمرار قضية لمدة غير معقولة (حوالي أربع سنوات) أمام محكمة Strasbourg الإدارية.<sup>(4)</sup>

---

(1) - C.E. 12 Nov 1980, Pierrot, DA 1980, N° 436, RDP, 1981, P. 1118.

- C.E. 12 Oct 1983, Cons. Levi, P. 406, D. 1984, IR, P. 77, Obs. M. Vasseur, D. 1985, IR P. 203, Obs, F. Moderne et P. Bon;

- CAA Lyon, 28 Déc 1990, Mme. Fouriat, P. 963, D1992, SC, P20, obs. M. Vasseur. In René CHAPUS, Op.cit, P 1333.

(2) - C.E. 20 oct. 1981, cloâtre, P. 351;

- C.E. 07 Déc. 1990, Sci les mouettes, P. 983, D 1991, S.C, P 286, obs. P. Bon et P. Terneyre;

- C.E., 18 Jan. 1998, Dagorn, DA 1998, n° 176, obs, J-C.B, LPA juillet 1998, n° 80, Concl. J-C. Bonichot.

- C.A.A. Paris, 30 mars 1999, El shick, AJ 1999, P. 883, obs, M.H. JCP 2000, n° 10. 276, concl. M. Heers;

- C.A.A. 13 juillet 1999, Groupe dentressangle, A.J. 1999, P. 883, obs.M.H. In René CHAPUS, Op.cit, P.1333.

(3) M.M. Pierre Bon et philippe Teneyre, **Responsabilité de la puissance publique**. recueil, Dalloz, sirey, 1991, 33 P. 286. نقلا عن إبراهيم محمد علي ، مرجع سابق، ص. 63.

(4) C.E.D.H, 24 Oct. 1989, H. C / France .

نقلا عن نفس المرجع.

## ثانيا : شروط تقرير المسؤولية

إن مجلس الدولة الفرنسي بتقريره للمسؤولية عن السير المعيب لمرفق القضاء الإداري، يكون قد استأنس بنص المادة 11 من ق 72-626، المقررة لمسؤولية الدولة عن السير المعيب لمرفق القضاء العادي. هذه المسؤولية، التي لا تقوم إلا بإثبات حالتها الخطأ الجسيم أو إنكار العدالة. حيث أن مجلس الدولة أخذ عن هذا النص شرط الخطأ الجسيم فقط، لكنه ربط هذا الشرط وجودا وعدما، بأن لا يكون الخطأ الجسيم ناشئا عن قرار قضائي حائز لحجية الشيء المقضي به. لذا سنتناول شروط تقرير المسؤولية عن السير المعيب لمرفق القضاء الإداري، من خلال عنصري ضرورة اشتراط الخطأ الجسيم (أ) وعدم المساس بحجية الشيء المقضي به (ب).

### أ- الخطأ الجسيم كشرط لقيام المسؤولية: إن المتمعن لما ورد في قرار

DARMONT، "من أن الخطأ الجسيم المرتكب أثناء ممارسة الوظيفة القضائية، من طرف جهة القضاء الإداري، من شأنه أن ينشئ الحق في التعويض"<sup>(1)</sup>، ليستنتج بأن مجلس الدولة، لا يزال وفيما لقضائه التقليدي، الذي يشترط دوما توافر خطأ جسيم، لكي يعوض المتضرر<sup>(2)</sup>. ويفهم من قرار DARMONT، أن شرط الخطأ الجسيم يتضمن عنصريين:

### I- أن يرتكب الخطأ أثناء ممارسة الوظيفة القضائية : ومفاد هذا الشرط، أن

يكون الخطأ منبث الصلة بالمرفق، فإن كان غير كذلك، لا تقوم مسؤولية الدولة هنا. فهذا الخطأ إذن، يشترط فيه أن يكون خطأ مرفقيا، لا خطأ شخصيا. حيث أن القاضي الإداري يسأل عن خطأ الشخص مسؤولية

(1) C.E., 28 Déc. 1978, Darmon, D. 1979, P. 278, note vasseur, R.D.P 1979 P. 1742 note. J-M -Auby, A.J.D.A. Nov. 1979, note M. Lombard, in Yves Gaudemet, Op.cit, P.842.

(2) C.E., 05 Fév. 1971, Ministre de justice c/Dame Picard, A.J.D.A. 1971, P. 160. A.J.D.A N°11, 1979, P. 47 note  
نقلا عن عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص. 42. Lombard (M) R.D.P. 1979, P. 1744, note Auby.

شخصية. ودون حاجة للجوء إلى دعوى المخاصمة، لأن هذه الأخيرة لا تنطبق على قضاة القضاء الإداري ومفوضي الدولة. وذلك طبقاً لما قضت به محكمة النقض الفرنسية، بشأن المواد 505 وما بعدها من قانون المرافعات المدنية والتجارية المتعلقة بمخاصمة القضاة، من أن هذه المخاصمة لا تطبق على غير أعضاء القضاء العادي<sup>(1)</sup>. ولقد تقررَت مسؤولية القاضي الإداري عن أخطائه الشخصية بمقتضى قرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 1938.<sup>(2)</sup> هذا، عن الخطأ الشخصي للقاضي الإداري. أما إذا كان الخطأ الشخصي غير منفصل عن مرفق القضاء، فإن الدولة تضمنه. شأنه في ذلك شأن الخطأ المرفقي.

إن الخطأ المرفقي، وإن كان في الواقع يرتكبه شخص طبيعي وهو القاضي، فإن ما يجعل المسؤولية عنه تقع على عائق الدولة، وليس على عائق القاضي، هو أن كون فعل هذا الأخير، لم يكن مطبوعاً بطابع شخصي، ينم عن إنسان بضعفه وشهوته وعدم تبصره، وإنما صدر عن قاض عرضة للخطأ والصواب، كما أنه قد ارتكب أثناء ممارسة الوظيفة القضائية. فهو إذن، ذلك الخطأ الذي ينسب إلى مرفق القضاء الإداري، على أساس أنه هو الذي تسبب في الضرر، لأنه لم يؤد الخدمة العامة، وفقاً للقواعد التي يسير عليها، بغض النظر عن القاضي الإداري، أو مفوض الدولة الذي ارتكبه.<sup>(3)</sup>

(1) عبد الفتاح أبو الليل، مرجع سابق، ص. 68.

(2) نفس المرجع، ص. 69.

(3) عبد الله حنفي، قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية). دار النهضة العربية، القاهرة،



وخطأ مرفق القضاء الإداري، كأى خطأ مرفقي، يمكن أن يأخذ إحدى الصور الثلاث\* الآتي ذكرها:

**1- سوء تنظيم المرفق:** وتتحقق هذه الصورة عملاً، حينما يؤدي مرفق القضاء الإداري أعماله، لكن بشكل سيئ، مما يسبب ضرراً للأفراد، أي لا تتوفر هذه الصورة، إلا إذا صدر عن المرفق سلوك إيجابي. وليس لنا من مثال تطبيقي نورده هنا، إلا قضية ضياع الشهادة الطبية من الملف القضائي، الذي كان بحوزة مفوض الدولة\*\*، فلو لم يكن هناك سوء تنظيم، لما ضاعت الوثيقة المذكورة.

**2- عدم أداء المرفق للخدمة:** وهذه الصورة، هي عكس الصورة الأولى، وتتمثل في امتناع المرفق عن القيام بما يجب عليه القيام به، أي اتخاذ موقفاً سلبياً *faute par omission*. وليس أدل على هذه الصورة، من مثال امتناع القاضي الإداري عن الفصل في الدعوى الجاهزة للفصل فيها، أي ارتكابه لجريمة إنكار العدالة\*\*\*.

**3- التأخير في أداء الخدمة :** ومثال ذلك أن يتأخر مرفق القضاء الإداري في الفصل في الدعوى مدة غير معقولة، إذا كان من شأن هذا التأخير، أن يلحق أضراراً بالمتقاضين.

---

\* إن هذه الصورة الثلاث تمثل القاعدة العامة في نظرية الخطأ المرفقي، في المسؤولية الإدارية، وقد حاولنا إسقاط هذه الصور على المرفق العام للقضاء الإداري.

\*\* كما جاء في قرار Blondet بتاريخ 28 نوفمبر 1958 السالف الذكر.

\*\*\* للتذكير، فإن نظام المخاصمة لا ينطبق على القاضي الإداري، وبالتالي فمن رأينا أنه لا سبيل لمسألتته عن إنكار العدالة، إلا باعتبارها خطأ مرفقياً.

وتأسيساً على ما سبق، نشير إلى أن من سمات الخطأ المرفقي الشمولية والنسبية<sup>(1)</sup>، ونعني من ذلك شموله لكافة أعمال المرفق الإيجابية والسلبية. كما أنه ليست هناك قاعدة مطلقة تحدد وجود الخطأ المرفقي من عدمه، بل أن المسألة تبحث من خلال فحص كل حالة على حدة، بتطبيق معايير التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، التي جاء بها الفقه والقضاء.\*

**II- أن يكون الخطأ جسيماً:** يشترط في الخطأ المرفقي الذي تترتب عنه مسؤولية الدولة عن مرفق القضاء الإداري، أن يكون جسيماً، وذلك نظراً لطبيعة وأهمية الوظيفة القضائية. حيث أن مجلس الدولة، باشتراطه ذلك، كان قد استند إلى معايير تقدير الخطأ المرفقي، والتي دأب على تطبيقها في مجال تحديد مسؤولية المرافق العامة، ولعل أهمها معيار مدى أعباء المرفق وأهميته. حيث إذا ما تبين لقضاء مجلس الدولة، أن مرفقا ما يواجه مشاق وصعوبات في أداء مهامه، بسبب صعوبة الوظيفة المسندة إليه، أو بسبب قلة موارده البشرية والمادية، فإنه يعفيه من المسؤولية عن الخطأ اليسير، ولا يشترط لمساءلته، إلا إذا بلغ الخطأ حداً من الجسامه. بالإضافة إلى ذلك، فإن الدور الحيوي والحساس الذي يقوم به المرفق العام في المجتمع، يبرر إعفاءه من المسؤولية عن الأخطاء اليسيرة، حتى لا يشل نشاطه بالتهديد المستمر له بتحميله المسؤولية<sup>(2)</sup>.

وهو ما ينطبق على مرفق العدالة، فنظراً لدور القضاء في المجتمع

(1) حسينة شرون، مرجع سابق، ص. 152.

\* وهي المعايير الفقهية التي جاء بها كل من Duguit, Hauriou, laferrière والتي تعتبر أن الخطأ مرفقياً- على التوالي- إذا خلا من الأهواء الشخصية، وكذا إذا كان منفصلاً عن الوظيفة، وإذا كان هدف القائم به سليماً، وكذلك المعايير القضائية التي تعتبر الخطأ مرفقياً إذا لم يكن شخصياً، أي إذا لم يرتكب خارج نطاق الوظيفة ولم يكن عمدياً. وكذلك إذا لم يبلغ حداً من الجسامه تقارب سوء النية، فإذا ما انتفى سوء النية عد الخطأ مرفقياً (أنظر سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري. مرجع سابق، ص، 302).

(2) هنية أحمد، مرجع سابق، ص. 220.

وضرورة توفير الحماية والهيبة للقاضي، وضمان حرّيته واستقلاله، حتى يقوم القضاة بواجبهم على أكمل وجه، دون إحجام أو خوف من تحمل المسؤولية اشترط مجلس الدولة توافر الخطأ الجسيم، لإمكان مساءلة مرفق القضاء الإداري أسوة بما اشترطه المشرع لمساءلة القضاء العادي، وفقا للقانون رقم 72 - 626 الذي سنتعرض له بالتفصيل لاحقا. على عكس كما لو كانت الخدمة التي يقدمها المرفق بسيطة وغير معقدة<sup>(1)</sup>، فإن مجرد الخطأ اليسير يرتب مسؤولية الدولة عنه. وما يمكن تعليقه على اجتهاد مجلس الدولة هذا، المتمثل في اشتراط الخطأ الجسيم لمساءلة مرفق القضاء الإداري، أنه يستبعد قيام مسؤولية هذا المرفق في غياب الخطأ.

**ب- عدم المساس بحجية الأحكام كشرط لقيام المسؤولية:** إن مبدأ حجية الشيء

المقضي به، كان ولا يزال عائقا يحول دون مساءلة الدولة عن الخطأ القضائي، إذا ما كان هذا الخطأ ناشئا عن محتوى الحكم أو القرار القضائي ذاته، وكان هذا الأخير نهائيا. وهذا الشرط، قد طبقه القضاء الإداري في جميع القضايا، التي يتبين له فيها، بأن تقرير المسؤولية عن الخطأ المدعى به، من شأنه أن يمس بمبدأ قوة الشيء المقضي به. وعليه، فإن مضمون الحكم أو القرار الذي أصبح نهائيا، لا تسأل الدولة عن النتائج التي تترتب عنه. أما بالنسبة لباقي أعمال القضاء الإداري، فهي تخضع لأحكام المسؤولية، بشرط توافر الخطأ الجسيم.<sup>(2)</sup>

وقد أبدى مجلس الدولة صراحة شديدة في تفسير هذا الشرط، إذ أوضح مفوض الدولة Rougevin-Baville ، بأن الحجية المرتبطة بقوة الشيء المقضي به، تحول دون مساءلة الدولة، في الحالة التي يكون فيها الخطأ الجسيم المدعى به، ناشئا عن محتوى قرار قضائي نهائي. وطبقا لرأي مفوض الدولة

(1) إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص. 56.

(2) عبد الفتاح أبو الليل، مرجع سابق، ص. 69.

- المذكور في الفقرة السابقة، يمكن أن تقوم مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق القضاء الإداري، في الحالات الآتية<sup>(1)</sup>:
- عندما ينشأ الضرر عن قرار قضائي غير نهائي، كما هو الحال في الأوامر الولاية التي يصدرها القاضي الإداري؛
  - إذا كان الضرر ناشئاً عن قرار قضائي ملغى؛
  - إذا كان الضرر ناشئاً عن تأخير غير معقول في نظر الدعاوى؛
  - إذا كان الضرر ناشئاً عن الامتناع عن الحكم في قضية جاهزة للفصل فيها أو ما يعرف بإنكار العدالة.

وأخيراً، ما يمكن تعليقه على قرار DARMONT، الصادر بتاريخ 28-ديسمبر-1978، عن مجلس الدولة، أنه يمثل نقلة نوعية في مجال مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، في نطاق مرفق القضاء الإداري، فبعد أن كان هذا الأخير، في منأى عن المساءلة تماماً، إذ لم تكن توجد نصوص تشريعية تقرر مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تترتب على العدالة الإدارية، أو بسبب أعضائها<sup>(2)</sup>، وربما لن تكون هناك نصوص تشريعية تقرر المسؤولية عن مرفق القضاء الإداري، كون القانون الإداري قانون قضائي، ابتدع قواعده القانونية القضاء الإداري.

### المطلب الثاني

#### تقرير مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي في القانون الفرنسي

لقد تم التخلي عن مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي تدريجياً، فبعد أن كان المرفق العام للقضاء في منأى عن أي مساءلة كانت، تدخل المشرع بنصوص استثنائية، تقرر المسؤولية في حالات محددة على سبيل الحصر، كما

(1) Michel Rougevin-Baville, Op.cit, P. 55, 56.

(2) عبد الفتاح أبو الليل، مرجع سابق، ص. 68.

سبق ذكره. ويتعلق الأمر بالتعويض عن أضرار حكم الإدانة الجنائية الملغى إثر إعادة النظر (1895) ، وتحمل الدولة مسؤولية أخطاء القضاة ومن في حكمهم إذا ما ثبت ارتكابهم لها، بعد رفع دعوى المخاصمة ( 1933م)، وأخيرا التعويض عن أضرار الحبس المؤقت (1970).

بالإضافة إلى اجتهادات القضاء الجريئة، التي ما فتئت تقرر مسؤولية الدولة خارج نطاق النصوص التشريعية. كما هو الحال في قرار Baud الصادر بتاريخ 11 ماي 1951 عن مجلس الدولة الفرنسي<sup>(1)</sup>، حيث أوضح مفوض الدولة delvolvé، بشأن هذه القضية، التي تتمثل في قيام أحد رجال الشرطة بإطلاق النار على السيد Baud فأرداه قتيلا، معتقدا أنه من الجناة، بأنه يمكن تقرير مسؤولية الدولة عن مثل هذه الأخطاء، على غرار المسؤولية التي تقرررت عن أعمال الضبط الإداري، منذ صدور قرار<sup>(2)</sup> Tomaso Grecco التي قضى فيها مجلس الدولة بتقرير المسؤولية عن الأخطاء المهنية لرجال الضبط الإداري.

كما دافع مفوض الحكومة delvolvé عن قرار Baud، بقوله أنه لا مجال لإنكار مسؤولية الدولة هنا، ما دمنا لسنا أمام قرار قضائي، يتمتع بحجية الشيء المقضي به، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنه دعم رأيه بقوله: إذا كان من المسلم به مساءلة الدولة مدنيا عن طريق دعوى المخاصمة التي تتطلب توافر الخطأ الجسيم، الذي يقارب بل ويتساوى، مع الخطأ الشخصي، إذا ما اقترن بسوء النية، فبالأحرى تقرير المسؤولية متى كان الخطأ مرفقيا. وأخيرا يتساءل Delvolvé ، أنه، إذا كانت الدولة تسأل في حالة الاعتداء المادي بدون الحاجة إلى نص، فلماذا لا تسأل في حالة الأضرار الناشئة عن ممارسة أعمال الضبط

(1) C.E, set. 11 Mai 1951, consorts Baud, Rec. 205; S. 1952. 3. 13, concl. J. Delvolvé, note R. Drago. In M. Long et al, Op.cit, P. 498.

(2) C.E. 10 Fév. 1905. Tomaso Grecco, Rec. 139, concl. Romieu (S. 1905. 3.113, note Hauriou; D. 1906. 381, concl. Romieur). Ibid, P. 89.

القضائي؟ ويلاحظ، أنه قد لقي قرار Baud صدى لدى محكمة النقض، إذ أخذت بنفس الحل تقريباً، بالنسبة لقضية الطبيب Giry الأنفة الذكر.

وهكذا، وبفضل تدخل المشرع لتقرير حالات خاصة في مجال المسؤولية عن العمل القضائي. وجرأة القضاء في الحكم على الدولة بالتعويض، دون أن ينتظر صدور نصوص تشريعية، في الأحوال التي تقتضي قواعد العدالة والمساواة، مثل هذا التعويض. وذلك بالاستناد إلى قواعد القانون العام ومبادئ العدالة. وتحت وطأة الانتقادات التي ما فتئ الفقه يوجهها لمبدأ عدم المسؤولية عن الأخطاء القضائية، بادر المشرع الفرنسي إلى إصدار أول تشريع يقرر مسؤولية الدولة عن السير المعيب لمرفق القضاء. La responsabilité de l'Etat du fait du fonctionnement defectueux du service public de la justice.<sup>(1)</sup>

حيث نتناول هذا النص بالشرح من خلال الفرعين المواليين :

الفرع الأول: المسؤولية عن السير المعيب لمرفق القضاء العادي وفقاً للقانون رقم: 626-72

الفرع الثاني: المسؤولية عن الأخطاء الشخصية لرجال القضاء

الفرع الأول: المسؤولية عن السير المعيب لمرفق القضاء العادي وفقاً للقانون رقم: 626-72

لقد تقررَت مسؤولية الدولة في فرنسا - عن السير المعيب لمرفق القضاء العادي، بموجب القانون رقم 626-72 المؤرخ في 05 جويلية 1972، المتضمن استحداث قاضي التنفيذ، والمتعلق بإصلاحات تشريعية واردة على الإجراءات المدنية.<sup>(2)</sup>

(1) Loïc cadiet, Op.cit, P. 137.

(2) Loi n° 72-626 du 05 juillet 1972, instituant le juge d'exécution et relative à la réforme de la procédure civile, Jo 9 juillet 1972. in Georges Dupuis et al, Op.cit, P.. 524.

**أ- نطاق المسؤولية من حيث القضاة المعنيين بها :** يتحدد نطاق مسؤولية الدولة

عن الأخطاء الشخصية لرجال القضاء، من حيث القضاة المعنيين بها، بأن يكون هؤلاء من أعضاء المحاكم العادية. والمطلع على القانون رقم 844-80 المؤرخ في 29 أكتوبر 1980 المعدل للمادة الأولى من الأمر الصادر في 22 ديسمبر 1958 والمتعلق بالقانون الأساسي للقضاء،<sup>(1)</sup> يجد أن هذا القانون يلحق صفة قاض بكل قضاة الحكم والنيابة في مختلف الجهات القضائية العادية، التي تعلوها محكمة النقض، كالمحاكم الابتدائية والمحاكم الاستئنافية، بالإضافة إلى القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل. مما يمكن معه القول، بأن نطاق مسؤولية الدولة عن الأخطاء الشخصية لرجال القضاء، لا يخرج عن هذه الفئة المذكورة من القضاة، وبالتالي لا ينطبق هذا النظام على أعضاء القضاء الإداري\*، من قضاة ومفوضي الدولة، وحتى قضاة محكمة التنازع. كما أنه لا ينطبق على مساعدي القضاء، من رجال الضبط القضائي ومحلفين وخبراء<sup>(2)</sup>.

**ب- نطاق المسؤولية من حيث الخطأ القضائي :** إنه لمن الأهمية بمكان، تحديد درجة اتصال الخطأ الشخصي بالمرفق، لأن ذلك يؤدي إلى تحديد مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة، في نطاق معين. فقد تتحمل الدولة التعويض المستحق للمضرور كلية وبصفة نهائية، إذا كان الخطأ الذي ارتكبه القاضي متصلاً بالمرفق، ولا يمكن فصله عنه مادياً أو ذهنياً<sup>(3)</sup>. وفي الحالة

(1) حسين فريجة، "مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية". مرجع سابق، ص. 349.

\* للإشارة فإن المسؤولية الشخصية للقاضي الإداري، قد قررتها محكمة التنازع في حكمها بتاريخ 12-12-1938، حيث تضمنت الدولة تعويض المضرور، إذا ما كان الخطأ الشخصي غير منفصل عن المرفق، كما هو الحال في المسؤولية الإدارية (أنظر عبد الفتاح أبو الليل، مرجع سابق، ص. 69).

(2) حسين فريجة، "مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية"، مرجع سابق، ص. 350.

(3) جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص. 5.

العكسية، قد تضمن الدولة دفع التعويض، ثم بعد ذلك ترجع على القاضي المخطئ، لاقتضاء مبلغ التعويض منه.\*

وبالرجوع لقانون 626-72، نجده يقرر بأن مسؤولية القاضي بسبب أخطائه الشخصية ينظمها القانون الأساسي للقضاء، أو تحكمها قوانين خاصة. لكن الدولة تضمن تعويض ضحايا الأضرار الناشئة عن الأخطاء الشخصية للقضاة، ولها أن تقيم دعوى الرجوع عليهم. ولكنه لم يبين لنا، لا هذا القنون ولا القوانين الأخرى اللاحقة له (قانون 43-79 و 80-84) هل أن الدولة تضمن جميع الأخطاء الشخصية للقاضي؟ أم الأخطاء المتصلة بالمرفق فقط؟

لتحديد كل ذلك، لا مناص من الرجوع إلى مبادئ القانون الإداري، حيث نتناول المعايير القضائية لتمييز الخطأ الشخصي ( I ) وكذلك نتطرق للخطأ الشخصي وفقا لأحكام القانون رقم : 43-79 (II).

**I-المعايير القضائية لتمييز الخطأ الشخصي:** يمكن إجمال المعايير القضائية لتمييز الخطأ الشخصي، في ثلاثة عناصر وهي :

**1-الخطأ المنفصل عن الوظيفة انفصالا تاما :** إذا ما كان الخطأ المرتكب منفصلا عن الوظيفة القضائية، وغير متصل بها تماما، فإنه يعد خطأ شخصيا بحتا. ومثال ذلك خروج القاضي في نزهة، فيصدم بسيارته الخاصة أحد المارة\*. يلاحظ أن هذا المعيار، لا يثير صعوبة تذكر. ويستوي في ذلك أن يكون الخطأ جسيميا أو بسيطا، عمديا أو غير عمدي<sup>(1)</sup>.

\* في تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المصلحي، أنظر عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، "مجال تطبيق نظرية التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي". مجلة العلوم الإدارية، ع2، ديسمبر 1987، القاهرة، ص. 175 وما بعدها.

\* هناك حالة مماثلة في اجتهادات مجلس الدولة حول الخطأ الشخصي للموظف

(أنظر جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص. 9. ( C.E, 27 oct. 1994, ville de Nice S. 1945-3-P. 20 et S.

<sup>(1)</sup> Lebreton (Gilles), droit administratif général et le contrôle de l'action administratif. 1996, Armand Colin, P.96  
نقلا عن نفس المرجع..



**2- الخطأ المرتكب خارج المرفق لكن بوسائل المرفق :** وتتمثل هذه الصورة في ارتكاب الخطأ خارج المرفق، لكن باستخدام وسائل المرفق. ومثال ذلك، كأن يستعمل القاضي سيارة المرفق، خارج أوقات العمل، ودون أن يكون مرخصاً له بسيارتها، ويصدم بها أحد المارة.

**3- الخطأ المرتكب داخل المرفق :** الأصل أن يكون الخطأ هنا، مرفقياً، بحكم أنه تم داخل المرفق وباستخدام وسائله. لكن ثمة أخطاء ترتكب في مثل هذه الحالات، ويعتبرها قضاء مجلس الدولة أخطاء شخصية. وهي نوعان :

الخطأ العمدي : وضابط التمييز هنا هو النية، فإذا قام القاضي بعمله بنية سيئة تتطوي على الإيذاء، أو تحقيق منفعة خاصة أو هدف شخصي، عد الخطأ خطأ شخصياً.<sup>(1)</sup>

الخطأ الجسيم : تتجه أحكام مجلس الدولة إلى اعتبار أن الخطأ الجسيم خطأ شخصي، فجسامة الخطأ في حد ذاتها تحمل بين طياتها عدم التبصر، وتتبي عن إهمال جسيم، لا يمكن أن يعذر فيه القاضي، بالرغم من عدم توافر سوء النية. إلا أنه ليس كل خطأ جسيم يعتبر خطأ شخصياً، فنظراً للاتجاه الحديث الرامي إلى التضييق من نطاق الخطأ الشخصي، ضماناً لحقوق المتقاضين، أصبح القضاء يتطلب أن يكون الخطأ بالغ الجسامة حتى يعد خطأ شخصياً.<sup>(2)</sup>

---

(1) Lebreton (Gilles), *Droit administratif*, 1996 Op.cit, P. 97 . 10 . نقلا عن جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص. 10.

(2) Weckel (philippe), *L'évolution de la notion de faute personnelle*. R.D.P. 1990, P. 1526 et S

نقلا عن نفس المرجع، ص. 12.

## II- الخطأ الشخصي وفقا لأحكام القانون رقم: 43-79

لقد ورد في القانون الأساسي للتنظيم القضائي رقم 43-79، المؤرخ في 1979/01/18 ما يلي \* : "قضاة المحاكم العادية، لا يسألون إلا عن أخطائهم الشخصية، وأن مسؤولية القضاة الذين يرتكبون خطأ شخصيا، يتصل بمرفق القضاء، لا يمكن أن تنقرر إلا بدعوى ترفع ضد الدولة، وهذه الدعوى تباشر أمام الدائرة المدنية، بمحكمة النقض" (1). حيث نستنتج من هذا النص، بإعمال مفهوم المخالفة، بأن قضاة المحاكم العادية، يسألون عن الأخطاء الشخصية التي تتفصل انفصالا تاما عن المرفق، ولا تتصل به، لا من بعيد ولا من قريب (البند 1 من المعايير القضائية المذكورة في الصفحة السابقة). ويسألون كذلك، عن الأخطاء التي تتصل بالمرفق، ويستوي في ذلك أن ترتكب بوسائل المرفق (البند 2 من المعايير القضائية)، أو داخل المرفق (بند 3 من المعايير القضائية)، وسواء كانت أخطاء عمدية أو أخطاء جسيمة، لأنها تأخذ في هذه الحال نفس طبيعة الأخطاء التي توجب دعوى المخاصمة، إذ أنها تنطوي على الغش وعلى درجة من الجسامة. إلا أن هذه المسؤولية المقررة في كلتا الحالتين، لا تنقرر إلا بإجراءات خاصة، تتمثل في رفع دعوى على الدولة، أمام الغرفة المدنية بمحكمة النقض. وكمثال على الخطأ الشخصي المتصل بالوظيفة عدم التزام القاضي بسرية التحقيق. (2)

\* حيث أن هذا النص، هو تعديل للقانون الأساسي للتنظيم القضائي، الصادر في 22 سبتمبر 1958 (نقلا عن إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص. 58).

(1) Martine Lombard, *la responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 05 juillet 1972*, Op.cit, P. 626, نقلا عن نفس المرجع.

(2) حسين فريجة، "مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية"، مرجع سابق، ص. 356.

## ثانيا : إجراءات دعوى المسؤولية وآثارها

يكتسي النظام الإجرائي المتعلق بمسؤولية الدولة عن الأخطاء الشخصية لرجال القضاء طابعا خاصا، نظرا لخصوصية وسيادة الوظيفة القضائية. فدعوى التعويض عن الأخطاء الشخصية لرجال القضاء، تختلف عن دعوى التعويض عن الأخطاء الشخصية للموظفين العموميين، من حيث الجهة القضائية المختصة، ومن حيث إجراءات رفع الدعوى وآثارها. ولتوضيح ذلك نتناول إجراءات دعوى المسؤولية (أ) ثم نتطرق لآثار دعوى المسؤولية (ب).

### أ- إجراءات دعوى المسؤولية عن الأخطاء الشخصية لرجال القضاء: لقد قرر

القانون بصريح العبارة، أنه مهما كان الخطأ الشخصي المنسوب لرجال القضاء، منفصلا تماما عن الوظيفة، أو متصلا بمرفق القضاء، ومهما كانت درجة اتصاله، فإن المسؤولية في كلتا الحالتين، لا تتقرر إلا برفع دعوى ضد الدولة، أمام الغرفة المدنية بمحكمة النقض. وعليه، فبالرغم من أن القاضي هو المخطئ ومسبب الضرر، فلا تلحقه صفة المدعى عليه في مواجهة المتضرر، حيث أن لهذا الأخير، أن يقيم الدعوى ضد الدولة. (1) والملاحظ هنا، أن تقرير المشرع لمثل هذا الإجراء يرمي إلى هدفين أساسيين هما:

- ضمان مزيد من الحماية القانونية للقاضي، لما ذلك من تدعيم لمبدأ استقلاله والحفاظ على هيئته وكرامته، فهو لن يواجه المتقاضي، لا بأن يدعي هذا الأخير عليه، ولا بأن يقتضي التعويض منه؛
- ضمان حصول المتضرر على التعويض المحكوم له به، فور صدور الحكم، كون الدولة لا يمكن ان تكون معسرة insolvable ، لأنه لو كان دفع

(1) Cass. Civ.2. ch. 4. Nov 1980, Gazette du palais 1981, N1, P. 54.

نقلا عن حسين فريجة، "مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية"، مرجع سابق، ص. 356.

التعويض، يقع مباشرة على عاتق القاضي، فقد يواجه المتقاضي خطر الإعسار المالي للقاضي.

وتأسيساً على ما تقدم، تعد دعوى التعويض عن الخطأ الشخصي للقاضي، حالة خاصة في إجراءاتها. على عكس المسؤولية الشخصية للموظفين العموميين، فالدعوى فيها ترفع مباشرة ضد الموظف المخطئ، أمام الجهة القضائية العادية المختصة<sup>(1)</sup>.

ب- آثار دعوى المسؤولية عن الأخطاء الشخصية لرجال القضاء : يترتب على

رفع دعوى التعويض، من المتضررين من الأخطاء الشخصية لرجال القضاء أمام الغرفة المدنية بمحكمة النقض، أن تحكم لهم هذه الجهة القضائية بالتعويض، إذا ما كانت دعاوهم مؤسسة، وثبتت نسبة الإخلال إلى القضاة المعنيين، وبالتالي يحصل هؤلاء المتضررون على التعويضات، مباشرة من الخزينة العامة، تنفيذاً للقرارات الصادرة عن محكمة النقض، والمقررة للتعويض كما أسلفنا، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، تقوم الدولة برفع دعوى الرجوع ضد رجال القضاء، الذين ثبت ارتكابهم لأخطاء شخصية، لكي تسترد الدولة مبالغ التعويض التي دفعتها، ولا يعتبر هذا الإجراء جديداً، إذ أنه كان قد نص عليه سابقاً في قانون 7 فيفري 1933 حيث أنه في دعوى المخاصمة، تتكفل الدولة بدفع التعويضات، ثم ترجع على القاضي المخاصم.

وهنا، تجب الإشارة إلى أن دعوى رجوع الدولة على القاضي المخطئ ترمي إلى هدفين أساسيين هما:

(1) Jean-Marie Auby, Robert DUCOS-Ader, **Droit administratif**. DALLOZ, 2eme Ed. Paris, 1970, P. 152.

- استرداد مبالغ التعويض المحكوم بها، من عند القاضي، حتى يشعر هذا الأخير بالمسؤولية، حيث أنه لو دفعت الدولة التعويض، ولا ترجع على القاضي، فإنه قد لا يدرك هذا الأخير مدى خطئه، فيتماذى في إتيان مثله. لكن برده للتعويضات المدفوعة من الدولة، ربما يكون لذلك تأثير في أن يدرك مدى المسؤولية، ويكون رد المبالغ بمثابة "ردع خاص" للقاضي يجنبه الوقوع في الخطأ؛

- الحفاظ على أموال الدولة، لأن الخزينة العمومية قد تتضرر كثيراً، إذا لم تقم الدولة بإقامة دعوى الرجوع، ورد المبالغ المدفوعة، لما لذلك من أثر سيئ على تبيد الأموال العامة.

للإشارة، فإن دعوى الرجوع، يختص بها القضاء العادي. أي أن الدولة عندما ترفع دعوى الرجوع ضد القاضي، فإنها ترفعها أمام الغرفة المدنية بمحكمة النقض\*، وذلك لضمان مزيد من الحماية والمحافظة على استقلال القضاة التابعين للقضاء العادي - المعنيين بهذه المسؤولية - التي ما فتئ المشرع الفرنسي يوليها إياهم.

---

\* وهو ما أكدته المشرع صراحة في قانون 79-43 المؤرخ في 18 جانفي 1979، (أنظر حسين فريجة، "مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية"، مرجع سابق، ص. 359).

## الخاتمة

نأتي في ختام هذا البحث إلى عرض نقطتين أساسيتين، أولهما النتائج المتوصل إليها من خلال ما تم التطرق إليه في متن هذه المذكرة، لا سيما تحديد مدى مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، وثانيهما الاقتراحات التي نتقدم بها إلى المشرع، لتدارك النقص الذي لاحظناه في نصوص تشريعنا، مقارنة بالتشريعات الأجنبية، التي بلغت مستوى لا بأس به من التطور في مجال مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء.

هذه المسؤولية التي هي جزء من مسؤولية السلطة العامة، و التي عبر عنها حكم 1873 Blanco، بأنها ليست عامة و لا مطلقة، ولها قواعدها الخاصة التي تختلف بحسب حاجات المرفق ، و ضرورة التوفيق بين حقوق الدولة و حقوق الأفراد".

فإذا كان تقرير المسؤولية عن الخطأ القضائي قد أصبح أمرا مسلما به في الوقت الحاضر، و أن عدم المسؤولية قد ولى إلى غير رجعة، فإن هذه المسؤولية يظل مداها محدودا، طبقا للاعتبارات العامة التي جاء بها حكم Blanco المشار إليه أعلاه، ووفقا لاعتبارات حجية الأحكام، التي تتميز بها القرارات القضائية.

إذن، فأول نتيجة نسجلها هي المدى المحدود للمسؤولية، و نعني من ذلك أنه لا يمكن مساءلة الدولة عن كل الأضرار التي يتسبب فيها مرفق القضاء، حيث أنه نظرا لأعباء هذا المرفق وأهميته في فض النزاعات بين الأفراد وتحقيق العدالة في المجتمع، و نظرا لصعوبة المهمة المنوطة به وتعقيداتها، فإنه يعفى من المسؤولية عن الخطأ اليسير، و لا يسأل إلا متى بلغ الخطأ حدا معيناً من الجسامة، وذلك حتى لا يحجم مرفق القضاء عن القيام بأعماله بصرامة و حزم، لاسيما في مجال أعمال سلطتي الادعاء والتحقيق، لما لأعمال هاتين السلطتين من أثر هام في مكافحة الجريمة وملاحقة المخلين بأمن

المجتمع و استقراره وتقديمهم إلى سلطة الحكم، لتسلط عليهم العقاب الذي يستحقونه.

كما أن قوة الشيء المقضي به، كان لها الدور الفعال في الحد من هذه المسؤولية، فكما مر بنا من استقراء قرارات مجلس الدولة ومحكمة النقض الفرنسيين، فإن مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، لا تقوم متى كان الخطأ المدعى به ناشئاً عن قرار قضائي حائز لحجية الشيء المقضي به.

وكما مر بنا كذلك، فإن هذه المسؤولية تعتبر مسؤولية عامة *responsabilité publique*، حتى ولو تم نظر الدعوى المتعلقة بها من طرف قاضي القانون الخاص (القاضي المدني)، فهي تحتفظ بتكييفها كمسؤولية عامة، ولو انعقد الاختصاص بنظرها إلى المحاكم العادية، حيث أن هذه الأخيرة تطبق -بشأن هذه المسؤولية- المبادئ القانونية العامة التي ابتدعها قضاء مجلس الدولة، في مجال دعاوى المسؤولية الإدارية، لأنه لم يعد هناك ارتباط بين القضاء المختص والقواعد القانونية المطبقة، ولم يعد هناك أدنى حرج من أن يطبق القاضي المدني قواعد القانون العام.

بالإضافة إلى ذلك، فإن ما يدعم مبدأ مساءلة الدولة عن أعمال القضاء، المفهوم الواسع الذي اتخذ مصطلح "إنكار العدالة"، الذي يعني فيما يعنيه، إذا كانت الدولة من واجبها أداء الوظيفة القضائية على أكمل وجه، لتوفير الحماية القضائية الكافية للأفراد، فإن هي لم تفلح في ذلك قامت مسؤوليتها.

إن هذا المفهوم الجديد لمصطلح "إنكار العدالة"، يجد أساسه في التفسير الواسع الذي أعطته إياه التشريعات الأوروبية، من خلال النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان الذي تجسده في الميدان الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، والتي تفرض على الدول الأوروبية المنضمة إليها، ضمان الحقوق القضائية للفرد، لا سيما الحق في محاكمة عادلة، مثلما ورد في المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان السالفة الذكر.

إن التطور الذي بلغته هذه النظم القانونية، لم يتوقف عند الحد الذي ينصف البريء الذي أُدين خطأً ( l'innocent condamné à tort )، بل وحتى إنصاف المدان (le condamné)، إذا لم تتم محاكمته في مدة معقولة، أو لم تتوافر هذه المحاكمة على كافة الضمانات التي تحفظ لهذا الفرد كرامته الإنسانية، لأن المحاكمة التي يطول أمدها لفترة غير معقولة، وعدم ضمان حفظ كرامة الفرد المحكوم عليه، يمثلان إحدى صور الخطأ القضائي الموجب للتعويض.

إن القضاء الفرنسي -حسب استقرار الاجتهادات التي مرت بنا- وتماشياً مع اجتهاداته السابقة (قرار BLANCO) يضع دائماً نصب عينيه، وهو يقضي بمسؤولية الدولة من عدمها، الموازنة بين حقوق الفرد ومصصلحة المجتمع، فإذا ما تراءى له بأن هناك إخلالاً بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، يحمل الدولة المسؤولية، دون أن يبحث في مسألة وجود الخطأ أو انتفائه، فيعيد بذلك التوازن المفقود وينهي حالة اللامساواة.

والتشريع الفرنسي، إذ قرر المسؤولية الشخصية لرجال القضاء، بالصيغة التي رأيناها. إنما يهدف إلى تحقيق مصلحة مزدوجة في ذات الوقت، ألا وهي حماية المصلحة العامة، بتحميل القاضي المخطئ المسؤولية عن طريق رفع دعوى الرجوع عليه لرد المبالغ المدفوعة لضحية الخطأ القضائي، حماية للأموال العامة، وهو إذ قرر رفع دعوى التعويض ضد الدولة، لا ضد القاضي، إنما بهدف حماية استقلال القاضي وحياده، وحماية للمتقاضين كذلك، من احتمال إفسار القاضي.

وعلى العكس من ذلك، نجد الوضع عندنا، ففيما يتعلق بالمسؤولية الشخصية للقضاة، فقد ثبت عملاً عدم فعالية دعوى المخاصمة المنصوص عليها في المواد من 214 إلى غاية 219 من ق.إ.م، وذلك لتعقيد إجراءاتها، ولغموض



النص الوارد بشأنها ولعدم تحديده لإجراءات التعويض، في حالة ثبوت خطأ القاضي، على النحو الذي تناولناه بالتفصيل في المتن.

لذا نقترح إلغاء المواد المتعلقة بمخاصمة القضاة، وإقرار نظام المسؤولية الشخصية لرجال القضاء، والنص عليه ضمن تعديل للقانون الأساسي للقضاء، أو لقانون الإجراءات المدنية، بالصيغة التي رأيناها في القانون المقارن، ونعني من ذلك، ألا تنقرر المسؤولية الشخصية لرجال القضاء، إلا بدعوى ترفع ضد الدولة، ويمكن لهذه الأخيرة أن ترجع على القاضي الذي يثبت ارتكابه لخطأ مهني جسيم لا يليق بمقامه.

أما فيما يتعلق بتقرير مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي المنشأ بموجب القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26/06/2001، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، فإنه بالرغم من الخطوة الجبارة التي خطاها المشرع في تقرير التعويض للمتضررين من أعمال العدالة الجزائية، إلا أن ذلك لا يعدو أن يكون مجرد استثناء من مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، كما سبق بيانه.

وبالرغم من أن هذا التعديل، قد قرر العديد من الضمانات، كتحديده لإجراءات التعويض (القسم السابع مكرر، ق.إ.ج)، وكفرضه تسبيب أوامر الإيداع بالحبس المؤقت (م 123 مكرر ق.إ.ج)، ونصه على جواز تنحية قاضي التحقيق (م. 71 ق.إ.ج)، إلا أن هناك بعض الملاحظات التي سجلناها -ونحن بصدد البحث في هذا الموضوع، من خلال الدراسة المقارنة، مثلما مر بنا ذلك في المتن- والتي توحى بضرورة إعادة النظر في بعض أحكام هذا القانون (ق.إ.ج)، وهذا رغم أن حداثة هذا النص التشريعي (ق. 01-08)، قد حالت دون وجود تطبيقات قضائية، تمكن من معرفة مدى مساهمة النص لتطلعات المتقاضين.

وعليه، فسندقوم بعرض هذه الملاحظات، مع تقديم الاقتراحات المناسبة لها.

إن أول ملاحظة يمكن أن نسجلها هنا، هي التأخير الطويل الممتد من نوفمبر 1976، تاريخ تقرير المبدأ الدستوري، لتعويض ضحايا الخطأ القضائي، إلى غاية جوان 2001، تاريخ صدور القانون المتعلق بذلك، أي فترة تأخير تقدر بربع قرن من الزمن، فإذا سلمنا بأن القانون -كأصل عام- لا يسري بأثر رجعي، وأن المبدأ الدستوري الصادر في 1976، يحيل إلى القانون، تحديد ظروف التعويض وكيفيته، فإن التعويض هنا، لا يعني إلا الأخطاء القضائية اللاحقة لتاريخ 26 جوان 2001، مما يبقي، التساؤل مطروحا حول مصير الأخطاء القضائية، التي حدثت في الـ 25 سنة الفاصلة بين نص الدستور ونص القانون.

ونتعرض فيما يلي إلى الملاحظات الأخرى المسجلة حول الأحكام القانونية المتعلقة بالتعويض عن الخطأ القضائي وعن الحبس المؤقت غير المبرر.

**أولا : فيما يتعلق بالتعويض عن أضرار الحكم الجزائي الملغى إثر التماس إعادة النظر**

لقد ورد في المادة 531 مكرر 1 ف 1 ما يلي : "... ويحق للدولة الرجوع على الطرف المدني أو المبلغ أو الشاهد زورا الذي تسبب في إصدار حكم الإدانة ". مما يفهم منه أن أي مُبلغ *dénonciateur* ، معني بدعوى الرجوع، دون أن يوضح المشرع، من أن دعوى الرجوع هذه، تعني المبلغ سيئ النية فقط، أو حتى المبلغ حسن النية، مثلما أوضح ذلك في نفس القانون بالمادة 137 مكرر ف2، وهو ما يعتبر إجحافا بحق المبلغ حسن النية، لأنه يعد بمثابة معاون لمرفق القضاء، والقاعدة تقضي بأن الدولة تحمي معاونين العرضيين للمرفق، فالقانون الفرنسي يستبعد إقامة دعوى الرجوع ضد كل من المبلغ حسن

النية والمدعي المدني، لأنهما خصمان يساعدان العدالة، فلم يشأ المشرع هناك أن يخيفهما بتحميلهما المسؤولية، إذا عجزت النيابة عن تقديم أدلة كافية على الجريمة.

### ثانياً: فيما يتعلق بالتعويض عن أضرار الحبس المؤقت

إن أول ملاحظة، يمكن ان نوردتها على نظام التعويض عن الحبس المؤقت الذي أقره المشرع الجزائري، هي اعتبار هذا الأخير للمسؤولية عن الحبس المؤقت بأنها مسؤولية تقوم على الخطأ *responsabilité pour faute*، معنى ذلك أنه لا بد للمتضرر أن يثبت خطأ القاضي الذي أودعه الحبس المؤقت، وهو ما يتضح من خلال نص المادة 137 مكرر ف 1، باستعمال المشرع لفظ "حبس مؤقت غير مبرر" وذلك بتقديم البينة على أن القاضي قد أساء التقدير، لما قرر إيداع المتهم الحبس المؤقت، أو لما أبقاها فيه، وهو شرط لا يخلو من الصعوبة، فالمشرع الفرنسي، لم يرده أصلاً، وذلك -حسب ما يبدو- لسببين، أولهما حتى لا يظهر للعيان التناقض في قرارات العدالة، تلك التي أودعت المتهم الحبس المؤقت، وتلك التي أصدرت بشأنه أمراً بانتفاء وجه الدعوى، أو حكماً بالبراءة، وثانيهما يتمثل في إعفاء المتهم من إثبات الخطأ، لما في ذلك من توسيع لنطاق مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، وبالتالي تقرير مزيد من الضمانات لحقوق الأفراد.

ولم يتوقف المشرع الفرنسي عند هذا الحد، بل لقد تخلى كذلك عن شرط الضرر غير العادي وذي الخطورة الاستثنائية *préjudice anormal et d'une particulière gravité* الذي كان يتوقف عليه اقتضاء التعويض وجوداً وهدماً.

\* وذلك من خلال تعديل المادة 149 ق.إ.ج بموجب قانون 1996/12/30.

وبالرغم من تقديرنا للموقف الشجاع للمشرع الفرنسي هنا، في فتح باب المسؤولية على مصراعيه، إلا أننا نستغرب ذلك\* ، فكيف يقرر المسؤولية دون خطأ، ولا يشترط خصوصية الضرر وخطورته، التي تميز هذا النوع من المسؤولية، إن التعويض في هذه الحال، سيكون دون ضوابط تحد منه، لما لذلك من أثر على الخزينة العامة، إلا إذا لجأ القضاء إلى اعتماد المعايير التي تم التعرض لها في المتن، حيث لا يقضي بالتعويض، إلا إذا تيقن من أن براءة المحبوس مؤقتا لا تشوبها شائبة، و أنه لم يساهم بخطئه في إيداعه الحبس المؤقت.

وعلى العكس من ذلك، نجد المشرع عندنا يؤكد على أن يكون الضرر بينا وخاصا وذو خطورة متميزة. *Préjudice avéré et particulier et d'une particulière gravité.*

ولا ندري كيف سيكون تطبيق هذا الشرط من خلال الدعاوى المرفوعة إلى القضاء، وما دما لم نحصل لحد الساعة على أي اجتهاد قضائي متعلق بالتعويض عن الحبس المؤقت، فإنه لا يمكن أن نعرف مدى تفسير القضاء لهذا الشرط، إذ أن ما نخشاه هو التشدد فيه، وبالتالي استبعاد الكثير من الحالات من حق التعويض، وعليه نطالب المشرع أن يعمد إلى تعديل الفقرة الأولى من المادة 137 مكرر، وذلك بحذف صفة "غير مبرر" التي ألحقها بالحبس، حتى تقوم المسؤولية هنا دون خطأ، أساسها الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فلا يتقرر التعويض إلا إذا اتضح بأن المتضرر يوجد في حالة لا مساواة، يتحمله عبئا عاما، كان يجب أن يقع على عاتق الجماعة بأسرها، لذا تشارك الجماعة من خلال الخزينة العامة في جبر الضرر الذي أصاب المضرور الذي تحمل تبعه هذا العبء العام وحده.

ونحن لا نعارض في الإبقاء على شرط خصوصية الضرر وخطورته، لأن هذا الأخير، هو مبرر قيام المسؤولية دون خطأ، طالما أن القضاء لن يتردد في

---

\* وربما هذا التوسع في مجال المسؤولية، يفسر بالرقابة التي تمارسها هيئات الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان) على الدول الأوروبية المنضمة إلى هذه الاتفاقية.

إقرار التعويض، كلما اتضح له وجود حالة إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، تستوجب تداركها، بإنهاء حالة اللامساواة هذه.

وهناك ملاحظة أخرى، متعلقة بالمادة 137 مكرر ف1، تستحق الوقوف عندها وهي إغفال ذكر من صدر بشأنه قرار بالتسريح\* relaxe في النص العربي دون النص الفرنسي للمادة المذكورة، لأنه إذا أخذنا بالنص العربي، فإن طالب التعويض الذي استفاد من التسريح، يحرم من التعويض المادي، على الرغم من أن المشرع قرر له التعويض المعنوي، وفقا لأحكام المادة 125 مكرر 4 ق.إ.ج، وهو ما يعد إجحافا بحقه، فإذا كان القانون قد أعفاه من العقاب، رغم ثبوت ارتكابه للجرم، لتوفر سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع العقاب، فكيف يحرم من التعويض المادي، حيث أن التشريع الفرنسي، لم يفرق في منح التعويض بين من صدر بشأنه أمر بانتفاء وجه الدعوى أو تسريح أو حكم بالبراءة.

كما أن اعتبار المشرع لقرارات لجنة التعويض نهائية، وغير قابلة لأي طعن من شأنه أن يحد من نطاق تطبيق المسؤولية عن الخطأ القضائي، فالمشرع الفرنسي قد تراجع عن اعتبار قرارات التعويض عن أضرار الحبس المؤقت غير قابلة لأي طعن، إذ جعل الدعوى ترفع أمام رئيس المحكمة الاستئنافية، كقاضي أول درجة، مع إمكانية استئناف القرار الصادر عنه أمام لجنة التعويض بمحكمة النقض.

---

\* حيث ورد في النص العربي المادة 137 مكرر في ف1، ما يلي : " يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر، خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي، قضى بالأوجه للمتابعة أو بالبراءة، إذا ألحق به هذا الحبس ضررا ثابتا ومتميزا ... "، بينما جاء النص الفرنسي كالآتي :

«Une indemnité peut être accordée à la personne ayant fait l'objet d'une détention provisoire injustifiée, au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement devenue définitive, lorsque cette détention lui a causé un préjudice avéré et particulier et d'une particulière gravité ».

بالإضافة إلى هذا، فإن المشرع الفرنسي، أسند مهمة البت في مسألة الإيداع بالحبس المؤقت إلى قاضي حكم، وهو قاضي الحريات والحبس \* juge des libertés et détention الذي لا يأمر بإيداع المتهم الحبس المؤقت، إلا بعد مرافعات تتم في حضور الخصوم ومحاميهم (المتهم ومحاميه وممثل النيابة العامة).

لذا، نقترح على مشرعنا أن يقتبس من ذلك، ما يراه صالحا، لنظامنا القانوني حتى تتاح فرصة الطعن في قرار التعويض، وفرصة إبداء دفاع المتهم، قبل إيداعه الحبس المؤقت.

أما فيما يتعلق بآجال رفع دعوى التعويض، فإنه أقل ما يقال عنها أنها قصيرة جدا، مما يجعل الدعاوى التي ترفع خارج نطاق هذه المواعيد عرضة للرفض، وبالتالي التضيق من نطاق مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي. فالأجل القانوني المقرر لرفع دعوى التعويض قدر بستة أشهر، ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار القاضي بالأو وجه للمتابعة أو البراءة نهائيا (مكرر 4 ف1، ق.إ.ج). لذا نقترح أن تكون آجال رفع الدعوى مرتبطة بتقادم دعوى التعويض، طبقا للقواعد العامة، أي بعد انقضاء خمس عشرة سنة، وفقا للمادة 133 من القانون المدني.

وأخيرا نناشد المشرع لسن قانون يقرر مسؤولية الدولة عن مرفق القضاء، كما هو الحال في مسؤوليتها عن مختلف المرافق الأخرى، وذلك باعتماد نفس الصيغة التي رأيناها في القانون المقارن، بحيث إذا كان الضرر الناشئ للمتقاضين، سببه السير المعيب لهذا المرفق، كنا أمام المسؤولية على أساس الخطأ، وإذا ما كان الضرر منشأه عمل مشروع لمرفق القضاء، كنا أمام المسؤولية دون خطأ.

\* لقد استحدث هذا النظام في التشريع الفرنسي بموجب ق 15 جوان 2000.

ولا خوف من تقرير هذه المسؤولية على عرقلة سير العدالة ، ولا على الإضرار بالخزينة العامة ، فبالنسبة للحالة الأولى، يتم توقي ذلك، بتحمل الدولة التعويض عن أخطاء القضاة، حتى تضمن استقلالهم وحيادهم. وفي الحالة الثانية، تتم حماية أموال الخزينة العامة، بدعاوى الرجوع التي تقام ضد المتسببين في أضرار الأفراد المتقاضين، بما فيهم القضاة، في حالة إتيانهم لأخطاء مهنية جسيمة. وفي كل الحالات لا مناص من أن يخضع القضاء للمسؤولية، فالشريعة الإسلامية تقوم على هذا المبدأ، لقوله صلى الله عليه وسلم: "...ألا فلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته".\*

وعلاوة على ذلك وللحفاظ على أموال الخزينة العامة - نقترح ما يلي :

- إنشاء صندوق لتعويض ضحايا الخطأ القضائي، بحيث يتم تمويل هذا الصندوق من مساهمات المتقاضين أنفسهم، باستحداث رسم رمزي يلحق برسوم رفع الدعاوى أو رسوم تنفيذ الأحكام، كما يمول هذا الصندوق كذلك، من المبالغ المحكوم بها، إثر رفع دعوى الرجوع من الدولة ضد شاهدي الزور والمبلغين سيئي النية ورجال القضاء الذين يثبت ارتكابهم لأخطاء لا تغتفر؛
- كما نقترح كذلك، اعتماد نظام التأمين على المسؤولية المدنية -للنشاط القضائي- الذي يشهد تطورا ملحوظا في عصرنا الحالي، وتوسعا لم يسبق له مثيل، فمعظم مرافق الدولة الأخرى تبرم عقود تأمين لضمان المسؤولية الناشئة عن نشاطاتها ، فكيف لا يكون ذلك بالنسبة لمرافق القضاء أيضا، ما دمتنا بصدد التأمين على المسؤولية المدنية التي لا يعارض القانون فيها\*\* .

\* البخاري، صحيح البخاري. ج7، ص.41، نقلا عن طلال عامر المهتار، مرجع سابق، ص. 277.

\*\* ويتم ذلك عملا بإصدار تشريع يجيز التأمين على المسؤولية المدنية لمرافق القضاء، كمؤسسة عامة ذات طابع إداري، يمكن أن يترتب عن نشاطها أضرار مادية ومعنوية تصيب الأشخاص.

ونختم بحثنا بالقول أن المشرع -بالرغم من الملاحظات التي أوردناها- يكون إلى حد ما قد فتح باب المسؤولية عن فئة من الأعمال القضائية، تعد المجال الواسع لنشوء الأخطاء، ويتعلق الأمر بأضرار الأحكام الجزائية الملغاة بعد التماس إعادة النظر وأضرار الحبس المؤقت، واضطلع بالمهمة التي كلفته إياها الأمة.

فعلى القضاء إذن، تقع مسؤولية تجسيد تطبيق النصوص التي وضعها المشرع وعليه ان يعتمد دون تأخير إلى البت في طلبات التعويض التي تعد بالعشرات إن لم نقل بالمئات، والتي تنتظر الفصل فيها من طرف لجنة التعويض المنشأة على مستوى المحكمة العليا \*، وفقا للقانون 01-08 الذي مضى على صدوره ثلاث سنوات، وإلى حد الساعة لم نحصل على تطبيق قضائي لهذا النص، يقضي بالرفض أو بالقبول، مما يجعل واقع المسؤولية عن الخطأ القضائي أكثر تعقيدا، ومما يبقي أهم سؤال تم طرحه في الإشكالية مفتوحا.

تم بعون الله وتوفيقه

---

\* أنظر ج.د. حريز، مرجع سابق، ص. ص. 1، 2.



## قائمة المراجع

أولاً: الكتب

أ- باللغة العربية:

- 1- إبراهيم محمد علي، الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية. دار النهضة العربية، القاهرة، 2001 .
- 2- أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري . ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، الجزائر ، 1994.
- 3- أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية. دار الجامعية، ط 4، بيروت، 1989.
- 4- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية و التجارية. دار الجامعة الجديدة للنشر، ج2، 1995.
- 5- أحمد محيو، المنازعات الإدارية. ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، الجزائر، 2003.
- 6- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي. الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط2، الجزائر 2002.
- 7- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة . ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1998.
- 8- الغوتي بن ملح، القانون القضائي الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2000.
- 9- بدر خان عبد الحكيم إبراهيم، معايير تعريف العمل القضائي من وجهة نظر القانون العام. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 10- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر، 2003.
- 11- \_\_\_\_\_، السلطة القضائية في الجزائر . دار الأمل للطباعة و النشر والتوزيع، تيزي وزو ، الجزائر، 2002.

- 12 بوكحيل الأخضر، الحبس الاحتياطي و المراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن. ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1992.
- 13- جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية . دار النهضة العربية، 1998.
- 14- جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية. الدار الجامعية ، بيروت، 1991.
- 15- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام (الكتاب الأول-مصادر الالتزام ) . دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 16- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية . دار العلم للجميع، ط 2، 5 أجزاء بيروت، (د،ت).
- 17- هشام إبراهيم السعيد، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء . دار قباء، القاهرة، 1998.
- 18- هشام عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة ( دراسة مقارنة). دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 19- وجدي ثابت غبريال، \_ مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
- 20- حبيب إبراهيم الخليلي ، المدخل للعلوم القانونية. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1998.
- 21- حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة (نظرية المرافق العامة). ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1984.
- 22- حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1993.
- 23- حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- 24- طلال عامر المهتار، مسؤولية الموظفين و مسؤولية الدولة في القانون المقارن. دار إقرأ ، بيروت، لبنان، 1982.
- 25- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون. دار النهضة العربية ، ط3، القاهرة، 1976.

- 26- طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري . مكتبة القاهرة الحديثة ، ط1، 1956.
- 27- يوسف دلاندة، قانون الإجراءات الجزائية (وفق التعديلات التي أدخلت عليه بموجب القانون رقم: 01-08 المؤرخ في: 26-06-2001 ومزود بالاجتهادات القضائية) . دار هومة، 2001.
- 28- يوسف نجم جبران، القانون الجرم و شبه الجرم . منشورات عويدات، ط2 باريس، 1981.
- 29- لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1994.
- 30- ماجد راغب الحلو، \_القضاء الإداري. منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 31- محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية. ديوان المطبوعات الجامعية، ج 1، الجزائر ، 2000.
- 32- محمد العشاوي، عبد الوهاب العشاوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن. مكتبة الآداب، القاهرة، 1957.
- 33- محمد أنس قاسم جعفر، \_ الوسيط في القانون العام ( القضاء الإداري ). دار النهضة العربية، ط2، القاهرة، 1990.
- 34- محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري. دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 35- محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية . دار الهدى ط1، عين مليلة، الجزائر، 1991-1992 .
- 36- محمد سامي عبد الحميد، مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام . الدار الجامعية، 1988.
- 37- محمد سعيد حسين أمين، مبادئ القانون الإداري . دار الثقافة الجامعية، 1997.
- 38- محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض و دعوى الإلغاء ( دراسة مقارنة). مطبعة الإسراء، (د،ت).

- 39- محمد علي السالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال . منشورات ذات السلاسل، ط2، الكويت، (د،ت).
- 40- محمود عاطف البناء، القضاء الإداري ( دعوى الإلغاء و دعوى التعويض). دار الفكر العربي، 1978.
- 41- محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية . دار الفكر العربي الإسكندرية، 1989.
- 42- محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- 43- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية . ديوان المطبوعات الجامعية، 3 أجزاء، الجزائر، 1998 .
- 44- \_\_\_\_\_، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة). ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 45- \_\_\_\_\_، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة). ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 46- معوض عبد التواب، الحبس الاحتياطي علما و عملا . مطبعة الانتصار، ط 5 دون مكان النشر، 2001.
- 47- مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي. المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1992.
- 48- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري . دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.
- 49- \_\_\_\_\_، النظرية العامة للقرارات الإدارية ( دراسة مقارنة ). دار الفكر العربي، ط4، 1976.
- 50- \_\_\_\_\_، دروس في القضاء الإداري. (دراسة مقارنة). دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
- 51- \_\_\_\_\_، القضاء الإداري ( الكتاب الثاني- التعويض و طرق الطعن في الأحكام-دراسة مقارنة). دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1996.

- 52- عبد الحميد الشورابي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي . منشأة المعارف، الإسكندرية ، (د،ت).
- 53- عبد الحميد عمارة ، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري، دار المحمدية العامة، ط1، 1998.
- 54- عبد الله حنفي، قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية). دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000.
- 55- عبد الله طلبة، القانون الإداري (الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - القضاء الإداري). المطبعة الجديدة، ط2، دمشق، 1979-1980.
- 56- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام-الجزاء الجنائي). ديوان المطبوعات الجامعية ، ج2، الجزائر، 1998.
- 57- عبد العزيز محمد سرحان ، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية . دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.
- 58- عبد العزيز سعد، إجراءات الحبس الاحتياطي و الإفراج المؤقت . المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- 59- عبد الفتاح أبو الليل، مسؤولية الأشخاص العامة. دار النهضة العربية، 1998.
- 60- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري . منشأة المعارف الإسكندرية، 1996.
- 61- \_\_\_\_\_ ، القانون الإداري. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- 62- \_\_\_\_\_ ، مبدأ المساواة أمام القضاء و كفالة حق التقاضي . منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983.
- 63- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية. مؤسسة الرسالة، ط3، 1997، بيروت.
- 64- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشورابي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء. بدون دار النشر، ط7، 2000 .
- 65- علي عوض حسن، رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية . دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ط2 ، 1999.

- 66-علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري .  
ديوان المطبوعات الجامعية ، ط3، الجزائر، 1994.
- 67-عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها . الشركة  
الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1982.
- 68-\_\_\_\_\_، نظرية المسؤولية الإدارية ديوان المطبوعات الجامعية  
الجزائر، 1994.
- 69-صبري محمد السنوسي ، مسؤولية الدولة دون خطأ. دار النهضة  
العربية، 2001.
- 70-رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية . ديوان المطبوعات الجامعية  
الجزائر، 1995.
- 71-شارل روسو، القانون الدولي العام. نقله إلى العربية شكر الله خليفة وعبد المحسن  
سعيد، الأهلية للنشر و التوزيع، بيروت، 1987.

ب- باللغة الفرنسية:

- 1-AHMED MAHIOU, **Cours d'institution Administratives**. O.P.U,  
3<sup>ème</sup> édition , Alger, 1981.
- 2-André de laubadère , **Traité élémentaire de droit administratif**.  
L.G.D.J, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, 1967.
- 3-Georges dupuis et al, **Droit administratif**. Armand Colin, 7<sup>ème</sup>  
édition, Paris, 2000.
- 4-Gilles DARCY, Michel Paillet, **contentieux administratif**. Armand  
Colin, Paris, 2000.
- 5-G.PEISER, **contentieux administratif**, DALLOZ, 2<sup>ème</sup> édition, Paris  
1976.
- 6-Jean Larguier,Philippe conte, **Droit judiciaire privé**. Dalloz, 17<sup>ème</sup>  
édition, Paris, 2000.
- 7-Jean-Marie Auby, Robert DUCOS-Ader, **Droit administratif**.  
DALLOZ, 2eme Ed. Paris, 1970, P. 152.
- 8-Jean Vincent, serge guinchard, **Procédure civile** .Dalloz, 25<sup>ème</sup>  
édition, Paris, 1999.
- 9-Loïc cadiet, **Droit judiciaire Privé**. Edition Litec, 3<sup>ème</sup> édition, Paris  
2000.

- 10-Marie-Christine Rouault, **Droit Administratif**. Gualino éditeur Paris,2001.
- 11-Martine Lombard, **Droit Administratif**. Dalloz , 3<sup>ème</sup> édition, Paris 1999.
- 12-M.Long et al, **les grands arrêts de la jurisprudence Administrative**. Sirey, Paris,,1990.
- 13-M.Waline, **Droit administratif**, éditions Sirey , 4<sup>ème</sup> édition, Paris 1963.
- 14-M. LE Tourneur et al, **le conseil d'Etat et les tribunaux administratifs**. Librairie Armand Colin, Paris, 1970.
- 15-Michel Rougevin - Bavielle, **La responsabilité Administrative**. Edition Hachette supérieur, Paris, 1992.
- 16-René chapus, **Droit administratif Général**. Montchrestien, T1, 15<sup>ème</sup> édition, Paris, 2001.
- 17-Thierry Garé, Catherine Ginestet, **Droit pénal, procédure pénale**. Dalloz, Paris, 2000.
- 18-Yves gaudemet, **Traité de droit administratif**. L.G.D.J , 16<sup>ème</sup> édition, Paris , 2001.

#### ثانياً:الرسائل الجامعية

#### أ-أطروحة دكتوراه دولة

- 1-حسين فريجة، " مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية "، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 1990.
- 2-مسعود شيهوب، " المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري "، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1991.

#### ب-مذكرة ماجستير

- 1-هنية أحمد، " الخطأ و دوره في قيام المسؤولية الإدارية"، مذكرة ماجستير ، غير منشورة، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة .2003.
- 2-حسينة شرون، " امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية "، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2003.

## ثالثاً : المقالات و البحوث

1- أحسن بوسقيعة، " مدة الحبس المؤقت في ضوء قانون 26-06-2001 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية ". **المجلة القضائية**، ع2، 2001، دار القصة للنشر، الجزائر، 2002.

2- ج.د. حريز، "بعد سنوات من تبرئتهم من طرف العدالة ضحايا سياسة الأيدي النظيفة ينتظرون التعويض". **الخبر**، 13 نوفمبر 2003.

3- هشام خالد المحامي، "مفهوم العمل القضائي". **مجلة المحاماة**، ع1 و 2، جانفي وفيفري 1987، س67، نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية.

4- حسين فريجة، "مبررات عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وتطورها". **المجلة القضائية**، ع3، 1993، قسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر.

5- نشأت السيد حسن، "مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية". **مجلة المحاماة**، ع1 و 2، جانفي و فيفري، 1992، س72.

6- عبد الوهاب حومد، "المسؤولية الناشئة عن السير المعيب لأجهزة العدالة الجزائية". **مجلة الحقوق و الشريعة**، ع3، س4، أوت، 1980، ط2، 1994، جامعة الكويت.

7- عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، " مجال تطبيق نظرية التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلي". **مجلة العلوم الإدارية**، ع2، ديسمبر، 1987، القاهرة.

8- شمس مرغني، "المعيار الوظيفي كمعيار للتمييز بين العمل الإداري و العمل القضائي". **مجلة العلوم الإدارية**، ع3، 1974، القاهرة.

9- غنام محمد غنام، "المضرور من الحبس الاحتياطي التعسفي وحقه في التعويض". **مجلة إدارة قضايا الحكومة**، ع2، س30، أبريل، 1986، القاهرة.

## رابعاً : المجالات القضائية

### أ- القضاء العادي:

1- **المجلة القضائية**، ع3، 1990، قسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر.



2-المجلة القضائية، ع3، 1993 ، قسم المستندات و النشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر .

3-\_\_\_\_\_ ، ع2، 1997، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر.

4-\_\_\_\_\_ ، ع2، 2001 ، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، دار القصبة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

ب-القضاء الإداري :

1-مجلة مجلس الدولة، ع1، 2002، مطبعة الديوان.

2-\_\_\_\_\_ ، ع2، 2002، مطبعة الديوان

خامسا: النصوص القانونية

أ-القانون الأساسي :

1-دستور 1976 (استفتاء 19 نوفمبر 1976)، الصادر بالأمر رقم : 76-97 المؤرخ

في 22 نوفمبر 1976 ، الجريدة الرسمية. ع94، 1976 .

2-دستور 1989 ( استفتاء 23 فيفري 1989 )، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم:

89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية. ع9 ، 1989.

3-دستور 1996 ( استفتاء 28 نوفمبر 1996 ). الديوان الوطني للأشغال التربوية،

ط2، 1998.

ب-النصوص التشريعية:

1-الأمر رقم: 65-278 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965، المتضمن التنظيم

القضائي، الجريدة الرسمية. ع96 ، 1965 .

2-قانون الإجراءات المدنية. الصادر بالأمر رقم: 66-154 المؤرخ في 08 جوان

1966، المعدل و المتمم، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1991.

3-الأمر رقم: 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات

المدنية، الجريدة الرسمية. ع47، 1966.

4-الأمر رقم: 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون

الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية. ع48، 1966.

- 5-قانون العقوبات. الصادر بالأمر رقم:66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المعدل والمتمم، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1991.
- 6-الأمر 71-28 المؤرخ في 22 أبريل 1971، المتضمن قانون القضاء العسكري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية. ع1971،38.
- 7-الأمر رقم 72-02 المؤرخ في 10 فيفري 1972، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين ، الجريدة الرسمية. ع15، 1972.
- 8-القانون المدني. الصادر بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1991.
- 9-القانون رقم 84-13 المؤرخ في 23 جوان 1984، المتضمن التقسيم القضائي، الجريدة الرسمية . ع1984،26.
- 10-القانون رقم 86-05 المؤرخ في 05 مارس 1986 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية. ع10، 1986.
- 11-القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية. ع53، 1989.
- 12-القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 جانفي 1991، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء ، الجريدة الرسمية. ع 1991،2.
- 13-القانون رقم 91-03 المؤرخ في 08 جانفي 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحضر، الجريدة الرسمية. ع2، 1991.
- 14-المرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 24-10-1992، المتضمن تعديل القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية. ع77 ، 1992.
- 15-الأمر 95-07 المؤرخ في 25-01-1995 المتضمن قانون التأمين، الجريدة الرسمية. ع13، 1995.
- 16-القانون رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية. ع 37، 1998.
- 17-القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المتضمن المحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية. ع 37، 1998.

18-القانون رقم 05-01 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية. ع29، 2001.

19-القانون رقم 08-01 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية. ع34، 2001.

Loi n° 01-08 du 26-01-2001. modifiant et complétant l'ordonnance n°:66-155 du 08 juin 1966 portant code de procédure civile, **JORA**. N°:34, 2001.

20-القانون رقم 09-01 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل و المتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية. ع34، 2001.

### ج-النصوص التنظيمية:

1-المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989 المتضمن انضمام الجزائر إلى العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية الموافق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966، الجريدة الرسمية ع20، 1989.

2-المرسوم التنفيذي رقم 91-185 المؤرخ في 01 جوان 1991 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة المحضر و ممارستها و نظامها الانضباطي و قواعد تنظيم المهنة وسير أجهزتها ، الجريدة الرسمية. ع27، 1991.

3-المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998، المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون رقم: 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 و المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية . ع 85، 1998.

4-المرسوم التنفيذي رقم 2000-184 المؤرخ في 06 جويلية 2000، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 90-139 المؤرخ في 19 ماي 1990، المتعلق بتنظيم المعهد الوطني للقضاء وسيره و حقوق الطلبة و واجباتهم، الجريدة الرسمية. ع41، 2000.

سادسا : مواقع الأنترنت

1-[www.Justice et responsabilite de l'Etat.html](http://www.Justice et responsabilite de l'Etat.html)

2-[www.umn.edu/humanrts/arab/b003.html/](http://www.umn.edu/humanrts/arab/b003.html/)

## قائمة المختصرات

أولا : بالعربية

بند	ب
جزء	ج
الديوان الوطني للأشغال التربوية	د.و.أت
ديوان المطبوعات الجامعية	د.م.ج
دون تاريخ	د.ت
طبعة	ط
مادة	م
المؤسسة الوطنية للكتاب	م.و.ك
سنة	س
عدد	ع
فقرة	ف
صفحة	ص
قانون	ق
القانون الأساسي للقضاء	ق.أ.ق
قانون الإجراءات الجزائية	ق.إ.ج
قانون الإجراءات المدنية	ق.إ.م
القانون المدني	ق.م
قانون العقوبات	ق.ع
قانون القضاء العسكري	ق.ق.ع
الشركة الوطنية للنشر والتوزيع	ش.و.ن.ت

ثانيا : بالفرنسية

AJ	Actualité Juridique
AJDA	Actualité Juridique, Droit Administratif
ASS	Assemblée
Bull	Bulletin
CAA	Cour Administrative d'Appel
CA	Cour Administrative
Cass.	Cassation
C.E.	Conseil d'Etat
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CH	Chambre
Chron.	Chronique
Civ.	Civile
Concl.	Conclusions (de commissaire du gouvernement )
Crim.	Criminelle
D.	Dalloz (recueil)
DA	Droit Administratif
éd.	Edition
GAJA	Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative
JCP	Jurisclasseur périodique
JO	Journal Officiel
JORA	Journal Officiel de la République Algérienne
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LPA.	Les Petites Affiches
Obs.	Observations
O.P.U	Office des Publications Universitaires
P.	Page
Plén.	Plénière
RAJA	Revue Algérienne de Jurisprudence Administrative
RDP	Revue du Droit Public
Rec.	Recueil
S.	Sirey (recueil)
Sect.	Section
Suiv.	Suivants
T.	Tome
T.C	Tribunal des Conflits
TGI	Tribunal de Grande Instance
Trad.	Traduction
Trib.	Tribunal

## ملخص باللغة الأجنبية

L'Etat est resté longtemps irresponsable du fait du fonctionnement défectueux du service public de la justice, et ce pour certaines raisons à savoir la souveraineté liée aux actes juridictionnels, et l'autorité de chose jugée attachée aux décisions définitives.

En France, le législateur est intervenu afin d'alléger ce régime ferme d'irresponsabilité par trois textes :

- Loi du 08 juin 1895 relative à l'indemnisation des condamnés à tort, qui sont acquittés suite à l'action du pourvoi en révision (voir en législation algérienne: **L 01-08 article 531 Bis**).

- Loi du: 7 février 1933 modifiant les dispositions de la prise à partie (voir en législation algérienne **article 214-219 du code de procédures civiles**).

- Loi du 17 juillet 1970 relative à l'indemnisation en raison d'une détention provisoire (voir en législation algérienne: **article 137 Bis L 01-08**).

Actuellement, la responsabilité de l'Etat du fait du **fonctionnement défectueux de la justice** judiciaire est régie par les dispositions de l'article 11 de la loi du 05 juillet 1972. Cette responsabilité n'est engagée que pour une faute lourde, ou pour un déni de justice, survenus suite à l'activité des tribunaux, ainsi que par les actes qui n'en sont pas détachables, à condition que ladite faute lourde alléguée ne résulterait pas du contenu même d'un jugement devenu définitif, pour ne pas porter atteinte à la force de la chose jugée.

Quant au **déni de justice**, cette notion doit être entendue au sens large, il inclut le droit pour tout justiciable, qu'il soit statué sur ses prétentions dans un délai raisonnable.

Il est à signaler également, que les magistrats sont responsables de leurs fautes personnelles, néanmoins l'action de mise en jeu de cette responsabilité doit être portée contre l'Etat devant la chambre civile de la cour de cassation. Cependant, l'Etat peut exercer une action récursoire contre les magistrats fautifs devant la même juridiction.

En conclusion, la responsabilité de l'Etat du fait de l'erreur judiciaire est récente et limitée, et elle obéit à des règles différentes selon que le dommage est né de l'activité des juridictions judiciaires, ou de celles des juridictions administratives.

## ملخص

- لقد ظلت الدولة مدة طويلة غير مسؤولة، بسبب السير المعيب للمرفق العام للقضاء، وهذا لعدة أسباب، أهمها عنصر السيادة المرتبط بالأعمال القضائية وعنصر حجية الشيء المقضي به الذي يلحق بالأحكام و القرارات القضائية النهائية ، ثم تدخل المشرع - في فرنسا- للتلطيف من حدة هذه اللامسؤولية، من خلال ثلاثة نصوص هي:
- ق 08-06-1895 المتضمن تعويض المحكوم لهم بالبراءة، بعد التماس إعادة النظر في الأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة ( يقابله في القانون الجزائري م 531 مكرر ق.إ.ج المعدل والمتمم بـ ق 08-01-08).
- ق 07-02-1933 المعدل لأحكام مخاصمة القضاة ( يقابله في القانون الجزائري الموالي 214 إلى 219 ق.إ.م).
- ق 17-07-1970 المتضمن التعويض عن أضرار الحبس المؤقت ( يقابله في التشريع الجزائري المادة 137 مكرر من القانون 08-01).

واليوم فإن مسؤولية الدولة عن السير المعيب لمرفق القضاء العادي في فرنسا، تنظم أحكامها المادة 11 من ق 05-07-1972، وهي تقوم على الخطأ المتمثل في صورتين هما الخطأ الجسيم و إنكار العدالة، هذا الخطأ الذي قد ينشأ عن نشاط المحاكم، وكذلك عن أعمال القضاة غير القابلة للانفصال عن الوظيفة .

إن إنكار العدالة المقصود هنا، هو المفهوم الواسع لهذا اللفظ، و الذي يعني أنه مادامت الدولة مطالبة بضمان الحقوق القضائية للفرد، لاسيما الحق في محاكمة عادلة وفي مدة زمنية معقولة وضمان حق التقاضي للجميع، فإن هي لم تفلح في ذلك، قامت مسؤوليتها. غير أن مسؤولية الدولة لا تقوم، إذا ما كان الخطأ المدعى به ناشئا عن قرار قضائي حائز لحجية الشيء المقضي به.

للإشارة، فإن رجال القضاء يسألون عن أخطائهم الشخصية، لكن دعوى المسؤولية تقام ضد الدولة أمام الغرفة المدنية بمحكمة النقض، حيث يتم تعويض المتضررين، و يحق للدولة أن تقيم دعوى الرجوع أمام نفس الجهة القضائية لرد المبالغ التي دفعتها.

و خلاصة القول، فإن مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي تعتبر حديثة العهد من حيث نشأتها ومحدودة النطاق من حيث مدى تطبيقها ، و تخضع لقواعد مختلفة بحسب ما إذا كان الضرر ناشئا عن نشاط القضاء العادي، أو عن نشاط القضاء الإداري.

## الفهرس

شكر و عرفان

الإهداء

مقدمة

### الفصل الأول

01 مفهوم الأعمال القضائية ونطاق الخطأ القضائي الموجب لمسؤولية الدولة

#### المبحث الأول

03 مفهوم الأعمال القضائية

#### المطلب الأول

04 المعايير الشكائية

#### الفرع الأول

05 المعيار العضوي

05 أولاً : المقصود بالمعيار العضوي .....

05 أ- نظرية الفقيه Carré De Malberg .....

07 ب- وجهة نظر الفقيهين Hauriou وWaline .....

08 ثانياً: تقدير المعيار العضوي .....

08 أ- مزايا المعيار العضوي .....

08 ب- نقد المعيار العضوي .....

09 I- من الناحية النظرية .....

10 II- من الناحية العملية .....

#### الفرع الثاني

11 المعيار الإجرائي

11 أولاً : المقصود بالمعيار الإجرائي .....

12 ثانياً: تقدير المعيار الإجرائي .....

12 أ - الجانب الإيجابي .....

12 ب - الجانب السلبي .....



## الفرع الثالث

### 14 معيار تدرج القواعد القانونية

14 أولاً : المقصود بمعيار تدرج القواعد القانونية .....

16 ثانياً : تقدير معيار تدرج القواعد القانونية .....

16 أ - الجوانب الإيجابية .....

16 ب- الجوانب السلبية .....

## المطلب الثاني

### 17 المعايير المادية

#### الفرع الأول

### 18 معيار البنية الداخلية للعمل القانوني

19 أولاً : مضمون معيار البنية الداخلية للعمل القانوني .....

21 ثانياً : تقدير معيار البنية الداخلية للعمل القانوني .....

21 أ- الجوانب الإيجابية .....

22 ب- الجوانب السلبية .....

22 I- إغفال عنصر الشكل و الإجراءات .....

22 II- إضافة عنصر خارجي للعمل القانوني .....

23 III- عدم ضرورة ملازمة التقرير للقرار .....

23 IV- صعوبة التفرقة بين العمل القضائي والعمل الإداري .....

23 V- تطبيق القانون ليس غاية في ذاته .....

23 VI- نقد الأساس المنطقي المتبع .....

## الفرع الثاني

### 24 معيار المنازعة

24 أولاً : المقصود بمعيار المنازعة .....

26 ثانياً : تقدير معيار المنازعة .....

26 أ- عجز المعيار عن استيعاب جميع الأعمال القضائية .....

26 ..... ب- اشتراط كون النزاع متعلق بحق شخصي

26 ..... ج- النزاع عنصر خارجي عن العمل القضائي

### الفرع الثالث

27 معيار حجية الشيء المقضي به

28 ..... أولاً: المقصود بمعيار حجية الشيء المقضي به

29 ..... ثانياً: تقدير معيار حجية الشيء المقضي به

30 ..... أ- مزايا معيار حجية الشيء المقضي به

30 ..... ب- نقد معيار حجية الشيء المقضي به

30 ..... I- قيام المعيار على خطأ منهجي

30 ..... II- الاستعانة بعناصر خارجية في تفسير العمل القضائي

30 ..... III- إطلاق حرية المشرع في إضفاء قوة الحقيقة القانونية منتقدة

31 ..... IV- حجية الحكم القضائي جزء من حجية القاعدة القانونية

### الفرع الرابع

32 معيار الغاية

33 ..... أولاً: حماية الحقوق الشخصية

33 ..... أ- مدلول نظرية حماية الحقوق الشخصية

33 ..... ب- تقدير النظرية

34 ..... ثانياً : حماية النظام القانوني

34 ..... أ- نظرية حماية النظام القانوني للدولة

34 ..... ب- تقدير النظرية

35 ..... ثالثاً: نظرية رقابة المشروعية

35 ..... أ- رقابة المشروعية كغاية للنشاط القضائي

35 ..... ب- تقدير النظرية

### المطلب الثالث:

36

المعايير الحديثة في تعريف العمل القضائي

#### الفرع الأول

38

#### المعيار المختلط

38

أولا : المقصود بالمعيار المختلط .....

39

ثانيا : تقدير المعيار المختلط .....

39

أ- مزايا المعيار المختلط .....

39

ب- نقد المعيار المختلط .....

#### الفرع الثاني

40

#### المعيار الوظيفي

40

أولا : مفهوم المعيار الوظيفي .....

41

ثانيا : تقدير المعيار الوظيفي .....

#### المبحث الثاني

44

نطاق الخطأ القضائي الموجب لمسؤولية الدولة

#### المطلب الأول

45

الأعمال السابقة على صدور الأحكام القضائية

#### الفرع الأول

46

أعمال النيابة العامة

49

أولا : الأعمال القضائية.....

49

أ- في مجال الدعوى العمومية .....

50

ب- في مجال دعاوى المدنية والتجارية .....

51

ج- في مجال دعاوى الإدارية .....

52

ثانيا : الأعمال الإدارية .....

## الفرع الثاني

### أعمال قاضي التحقيق

54

55

أولا : إجراءات التحقيق الابتدائي والضمانات القانونية لتفادي الخطأ القضائي

55

أ- إجراءات التحقيق الابتدائي .....

56

I- الإجراءات الضرورية للكشف عن حقيقة الجريمة وعلى نسبتها إلى مرتكبها

56

II- الإجراءات المتخذة ضد شخص المتهم .....

56

ب- الضمانات القانونية لتفادي الخطأ القضائي .....

56

I- فيما يتعلق بضمان عدم الإخلال بحقوق الدفاع .....

57

II- فيما يتعلق بضمان عدم المساس بحرمة الشخص .....

57

III- فيما يتعلق بضمان عدم المساس بالحرية الشخصية للمتهم .....

58

IV- فيما يتعلق بضمانات الحياد .....

58

ثانيا : الجزاء الذي قرره القانون لمخالفة إجراءات التحقيق الابتدائي .....

58

أ- بطلان إجراءات التحقيق .....

59

ب- التظلم من أوامر قاضي التحقيق .....

### المطلب الثاني

61

الأعمال المتعلقة بتنظيم وسير المرفق العام للقضاء

### الفرع الأول

62

الأعمال المتعلقة بتنظيم المرفق العام للقضاء

63

أولا : القرارات الإدارية .....

63

أ- الأعمال المتعلقة بإنشاء المحاكم و اختصاصها و تنظيمها .....

64

ب- القرارات المتعلقة بالمسار المهني للقضاة .....

66

ثانيا : أعمال مساعدي القضاء .....

66

أ- رجال الضبط القضائي .....

68

ب- كتاب الضبط .....

69

ج- المحضرون .....

71

د- الخبراء .....

## الفرع الثاني

73	الأعمال المتعلقة بسير المرفق العام للقضاء
73	أولا : القرارات الولائية.....
75	ثانيا: الأحكام القضائية.....
76	أ- أحكام القضاء العادي .....
77	ب- أحكام القضاء الاستثنائي .....
77	I- أحكام القضاء العسكري .....
78	II- أحكام القضاء الخاص .....
78	ج- أحكام القضاء الإداري .....
78	I- أحكام الجهات القضائية الإدارية .....
79	II- أحكام الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي .....

## المطلب الثالث

81	الأعمال اللاحقة لصدور الأحكام القضائية
----	--

## الفرع الأول

82	إجراءات تنفيذ الأحكام الجزائية
83	أولا : فيما يتعلق بالعقوبات الأصلية .....
84	ثانيا: فيما يتعلق بالعقوبات التكميلية.....
84	ثالثا: فيما يتعلق بقرارات العفو .....
84	أ- العفو عن العقوبة .....
85	ب- العفو الشامل .....
86	رابعا: فيما يتعلق بأعمال المؤسسات العقابية .....
86	أ- المسؤولية على أساس الخطأ .....
86	ب- المسؤولية على أساس المخاطر .....
	I- المسؤولية عن المخاطر الخاصة الناشئة عن تطبيق النظام الخاص
86	..... بالأحداث الجانحين

87 II-المسؤولية عن المخاطر الخاصة الناشئة عن تطبيق نظام السجن المفتوح ..

### الفرع الثاني

88 إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية المدنية والإدارية

89 أولاً : المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية المدنية .....

93 ثانياً : المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة .....

94 أ- الحالة التي يكون فيها الحكم القضائي مستوجبا للتنفيذ العيني .....

94 ب- الحالة التي يكون فيها محل التنفيذ مبلغا نقديا .....

### الفصل الثاني

97 الاتجاهات التقليدية و الحديثة في مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي

#### المبحث الأول

99 الاتجاهات التقليدية في مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي

#### المطلب الأول

100 مبررات عدم مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي

#### الفرع الأول

101 المبررات المتعلقة بخصوصية المرفق العام للقضاء

102 أولاً: المبررات المستمدة من المبادئ الأساسية للقضاء.....

102 أ-حياد القاضي واستقلال القضاء.....

102 I- حياد القاضي:.....

104 II -استقلال القضاء.....

107 ب- السيادة و حجية الأحكام .....

107 I -السيادة .....

108 II- حجية الأحكام .....

109 ثانياً : المبررات المتعلقة بضمانات السير الحسن للمرفق العام للقضاء .....

110 أ- طريقة توظيف القضاة .....

110 ب - نظام تعدد القضاة .....

110 I - القاضي الفرد .....

111	..... II- القضاة المتعددون
111	..... ج- تعدد درجات التقاضي
	<b>الفرع الثاني</b>
	<b>المبررات المتعلقة بالعوائق العملية المانعة</b>
	<b>من مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي</b>
112	..... أولاً: التنازع السلبي للاختصاص
113	..... أ-عدم اختصاص القضاء الإداري بالرقابة على أعمال القضاء العادي
113	..... I - الفصل العضوي بين القضاء بين العادي و الإداري
113	..... II -عدم اختصاص القضاء الإداري المقرر بنص القانون
	ب-عدم اختصاص القضاء العادي بالحكم على الدولة بالتعويض في غياب نص
114	..... تشريعي
114	I- نظرية " الدولة - المدين " THEORIE DE L'ETAT DEBITEUR
	II-عدم اختصاص القضاء العادي بنظر الدعاوى المحجوزة للقضاء
115	الإداري.....
116	..... ثانياً: طبيعة العلاقة بين المرفق العام للقضاء و المتقاضين
116	..... أ-الطابع الاختياري في اللجوء إلى مرفق القضاء
116	..... ب-عدم تعاون المتقاضين مع المرفق العام للقضاء
117	..... ج-خشية عرقلة سير العدالة
	<b>المطلب الثاني</b>
120	<b>الإستثناءات الواردة على مبدأ عدم المسؤولية في التشريع الجزائري</b>
	<b>الفرع الأول</b>
	<b>مخاصمة القضاة</b>
122	..... أولاً: طبيعة دعوى المخاصمة والقضاة المعنيون بها
123	..... أ- طبيعة دعوى مخاصمة القضاة.....
124	..... ب- القضاة المعنيون بدعوى المخاصمة
125	..... ثانياً: حالات رفع دعوى المخاصمة

126	.....	أ-حالة ارتكاب القاضي لتدليس أو غش أو غدر
126	.....	I- التدليس أو الغش
126	.....	II- الغدر
127	.....	ب- حالة نص القانون على مسؤولية القاضي و إلزامه بالتعويض
128	.....	ج- إنكار العدالة
128	.....	ثالثا: إجراءات دعوى مخاصمة القضاة و آثارها
129	.....	أ- إجراءات دعوى مخاصمة القضاة
129	.....	I- إجراء " إثبات الحالة "
129	.....	II- رفع الدعوى إلى الغرفة المدنية بالمحكمة العليا
130	.....	ب- آثار دعوى مخاصمة القضاة
130	.....	I- رفض دعوى المخاصمة
130	.....	II- قبول المخاصمة و ثبوت خطأ القاضي

### الفرع الثاني

132		<b>مسؤولية الدولة وفقا لأحكام القانون رقم: 01-08</b>
133	.....	أولاً: المسؤولية عن أضرار حكم الإدانة الملغى بعد التماس إعادة النظر
133	.....	أ-خطورة الأضرار المترتبة على إدانة البريء
134	.....	ب-شروط التعويض عن أضرار حكم الإدانة الملغى
135	.....	ج-أساس التعويض عن أضرار حكم الإدانة الملغى
136	.....	ثانياً: المسؤولية عن أضرار الحبس المؤقت غير المبرر
137	.....	أ-فكرة التعويض عن الحبس المؤقت
138	.....	ب-شروط التعويض عن الحبس المؤقت
139	.....	ج- أساس التعويض عن الحبس المؤقت
140	.....	ثالثاً: دعوى التعويض
141	.....	أ-طبيعة التعويض و تقديره
141	.....	I- طبيعة التعويض
144	.....	II- تقدير التعويض



146	ب- الجهة القضائية المختصة وإجراءات طلب التعويض .....
146	I-الجهة القضائية المختصة بالفصل في طلب التعويض .....
147	II-إجراءات تقديم الطلب أمام لجنة التعويض .....
148	ج- آثار الفصل في طلب التعويض .....
	<b>المبحث الثاني</b>
150	<b>الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي</b>
	<b>المطلب الأول</b>
154	<b>دور القضاء الفرنسي في تقرير مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي</b>
	<b>الفرع الأول</b>
156	<b>المسؤولية عن أعمال الضبط القضائي</b>
157	أولاً: القضاء المختص بدعاوى التعويض عن أعمال الضبط القضائي .....
158	أ-اختصاص القضاء العادي بنظر الدعاوى الموجهة ضد أعمال الضبط القضائي
158	I-مرحلة ما قبل 1952 م .. ..
158	II- مرحلة ما بعد قرار GIRY 1952م .....
160	ب- الأساس القانوني لتقرير المسؤولية .....
161	I- المسؤولية عن الأشياء غير الحية كأساس للحكم بالتعويض .....
161	II - نقد الأساس المعتمد من طرف محكمة باريس الاستئنافية .....
162	ثانياً: القضاء المختص بدعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن أعمال الضبط القضائي
163	أ- تطبيق قواعد القانون العام من طرف القاضي المدني .....
164	ب-أساس المسؤولية .....
164	I - المسؤولية على أساس الخطأ.....
165	II- المسؤولية دون خطأ .....

## الفرع الثاني

- 166 مسؤولية الدولة عن السير المعيب لمرفق القضاء الإداري  
أولاً: اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في تقرير مسؤولية الدولة عن السير المعيب لمرفق  
168 القضاء الإداري .....  
168 أ- الاجتهادات السابقة على صدور القانون رقم: 626-72 .....  
168 I- الاجتهادات المستبعدة لمسؤولية الدولة عن أعمال مرفق القضاء الإداري  
169 II- الاجتهادات المقررة لمسؤولية الدولة عن أعمال مرفق القضاء الإداري  
169 ب- الاجتهادات اللاحقة لصدور القانون رقم: 626-72 .....  
170 I- الاجتهادات المقررة لمسؤولية الدولة عن أعمال مرفق القضاء الإداري....  
172 II- الاجتهادات المستبعدة لمسؤولية الدولة عن أعمال مرفق القضاء الإداري  
173 ثانياً: شروط تقرير المسؤولية.....  
173 أ- الخطأ الجسيم كشرط لقيام المسؤولية .....  
173 I- أن يرتكب الخطأ أثناء ممارسة الوظيفة القضائية .....  
176 II- أن يكون الخطأ جسيماً .....  
177 ب- عدم المساس بحجية الأحكام كشرط لقيام المسؤولية .....

## المطلب الثاني

- 178 تقرير مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي في القانون الفرنسي

## الفرع الأول

- 180 المسؤولية عن السير المعيب لمرفق القضاء العادي  
181 أولاً: نطاق تطبيق القانون رقم: 626-72 من حيث مرفق القضاء محل المساءلة  
182 أ- جهات القضاء العادي.....  
183 ب- أعمال مرفق القضاء العادي .....  
183 I- الأحكام و القرارات القضائية .....  
183 II- الأعمال السابقة على صدور الأحكام و القرارات القضائية و الأعمال  
184 اللاحقة بها .....  
186 ثانياً: نطاق تطبيق القانون رقم: 626-72 من حيث أساس المسؤولية .....

186	أ-المسؤولية على أساس الخطأ .....
187	I-الخطأ المرفقي الجسيم.....
189	II-إنكار العدالة .....
190	ب-المسؤولية دون خطأ.....
191	I-المسؤولية على أساس المخاطر .....
191	II-المسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .....

### الفرع الثاني

193	<b>المسؤولية عن الأخطاء الشخصية لرجال القضاء</b>
195	أولاً: نطاق مسؤولية الدولة عن الأخطاء الشخصية لرجال القضاء .....
196	أ- نطاق المسؤولية من حيث القضاة المعنيين بها .....
196	ب- نطاق المسؤولية من حيث الخطأ القضائي .....
197	I-المعايير القضائية لتمييز الخطأ الشخصي .....
199	II-الخطأ الشخصي وفقاً لأحكام القانون رقم: 43-79 .....
200	ثانياً: إجراءات دعوى المسؤولية و آثارها .....
200	أ-إجراءات دعوى المسؤولية عن الأخطاء الشخصية لرجال القضاء .....
201	ب-آثار دعوى المسؤولية عن الأخطاء الشخصية لرجال القضاء .....
203	الخاتمة
214	قائمة المراجع
225	قائمة المختصرات

الملاحق

الملخص

الملخص باللغة الأجنبية

الفهرس