

جامعة محمد خيضر بسكرة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



# مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية  
الفرع: حقوق  
التخصص: قانون اداري

رقم:

إعداد الطالب (ة):

شريط صبرينة

يوم:

## مجبة الأحكام الجزائية أمام القاضي الإداري

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة بسكرة	استاذ تعليم عالي	حوحو رمزي
مشرفا ومقررا	جامعة بسكرة	استاذ تعليم عالي	عزري الزين
مناقشا	جامعة بسكرة	استاذ مساعد	بنشوري صالح

السنة الجامعية: 2020 - 2021



## الإهداء

إلى من سعيت دوماً لتحقيق و لو جزء من احلامها.....و بلوغ امنياتها

إلى سبب وجودي و اجتهادي ..... امي الحبيبة

إلى من حثني مرارا و تكرارا على مواصلة مساري الدراسي عند كل محطة يأس .

إلى من لم يدخر لا صحة و لا جهدا و لا مالا لتعليمنا ..... ابي الغالي .

إلى رفيفات دربي في الحياة .....في فرحي و حزني .....في يسري و عسري

إلى فتياتي الخارقات .....أخواتي :مفيدة . حنان . عواطف .

# شكر و عرفان

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي إليه لولاہ .

و الصلاة و السلام على اشرف خلق الله سيدنا محمد عليه ازكي الصلوات و التسليم

قبل كل الخلق ، اشكر الخالق مولانا عز و جلى على شتى نعمه أولاها نعمة بلوغي

لإتمام هذا العمل المتواضع و تقديمه في هذا القالب "فالحمد لله" الذي تتم باسمه الصالحات .

أتقدم بجزيل الشكر و العرفان إلى كل من ساهم في تصحيح هيكل المذكرة او تعديل

عناصرها قصد الرقي بها إلى درجة و مستوى الشهادة التي تكافؤها

اتقدم بجزيل الشكر إلى استاذي المشرف : الدكتور عزري الزين الذي اشرف على

انجاز هذا العمل بالرغم من كل مشاغله و ندرة وقته .

كما أتقدم بخالص التقدير و العرفان لكل الاساتذة الذين ساهموا في تأصيل و اثناء مكتسباتي

القانونية منذ بداية مساري الجامعي لغاية تخرجي بكلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة محمد خيضر بسكرة .

تبنى المشرع الجزائري سنة 1965 صراحة التنظيم القضائي الموحد وذلك لعدة خلفيات و ضروريات ، وبقي على ذات الوضع إلى غاية صدور دستور 1996، أين تم الإعلان عن تبني نظام الازدواجية وعمل المشرع وقتها على تكريسها على ارض الواقع ، خاصة بعد صدور القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي 05-11 والذي حمل في طياته عدة توجهات جديدة، والذي عدل هو الآخر بالقانون العضوي 17-06 .

بعد هذا التغير الجذري في التنظيم القضائي المعتمد أصبح الأمر لا يتعلق بطبيعة النظام المتبنى،إن كان موحدا أو مزدوجا بقدر ما هو مرتبط بالوصول إلى منظومة قانونية متناسقة و مترابطة تلبي احتياجات المتقاضين و تضمن حقوق أطراف الدعوى ،عادية كانت أو إدارية و الموازنة أيضا بين مصلحة الأفراد من جهة، ومصالح الإدارة العامة بصفتها صاحبة سلطة و طرف في الدعوى من جهة أخرى .

و لهذا سعت النصوص القانونية ، العامة منها و الخاصة ، الشكلية منها و الموضوعية لتحقيق التوازن المراد بلوغه من خلال الحرص الشديد على تحصين شتى جوانب القضائين العادي و الإداري، و الإحاطة بمختلف المسائل التي قد تتداخل فيما بينهما سواء من حيث المصالح القضائية أو الصلاحيات التي يوليها المشرع لكل من الهيكلين، أو المواضيع التي يمكن أن تشكل نقاط تلاقي و تداخل في الاختصاص بين القضاء الإداري و العادي .

غير انه و بالرغم من اجتهاد المشرع في المسائل السابق ذكرها ، و تركيزه على تقادي التصادم الناتج عن نظام الازدواج القضائي ، أكد الواقع ان حدوث الأمر و تضارب الأعمال القضائية الناتجة عن الهيكلين في بعض الحالات لا مفر منه ، فبالرجوع لمختلف الأحكام القضائية الصادرة عن النظامين نجد انه في حالات معينة يقع تصادم و تعارض فيما بين الأحكام الإدارية و الأحكام العادية ، و الذي يترجم على شاكلة اختلاف في محتوى المناطق و في إرادة صاحب القرار ذاتها ( القاضي ) ، و هو الأمر الذي ينعكس سلبا على مصالح أطراف الدعوى او على الأقل على احد أطرافها ، وفلا يحقق بالنهاية الغاية المرجوة من اللجوء للقضاء أصلا بل بالعكس ، فالمتضرر حينها قد يقع في إشكال تصادم الحكمين من حيث المصلحة و تناقض في تقرير الإدانة من عدمها كأن يرتب احدهما إبراء المتهم جزائيا فيما لا يعتد الثاني - الحكم الإداري - بإرادة الحكم الأول و يطرحها من أمامه فيقرر في فحواه إدانة المتقاضي .

كما قد يتم تقرير عقوبة تأديبية في الدعوى الإدارية تكاد تنفي براءة المتهم التي صُرح بها في منطوق الحكم الجزائي ، و قد يحدث العكس أين يُصرح الحكم الإداري في منطوقه ببراءة المتهم ابتداءً نهائياً في مواجهة الهيئة الإدارية التابعة له بينما يتصدى الحكم الجزائي لإرادة القاضي الإداري تصدياً صارخاً فيقرر إدانته بعقوبة مالية أو غيرها من العقوبات الجزائية التي تنص عليها المواد الواردة في قانون العقوبات الجزائي و المتعلقة بالجرائم و المخالفات المرتبطة بنشاط الموظف و ممارسته لمهامه .

و عليه فان وقوع المتقاضى الإداري في الإشكال السابق ذكره ، و تصادم الأحكام الصادرة عن جهتين قضائيتين مختلفتين ما سببه إلا عدم الوضوح التشريعي فيما يخص مسألة حجية كلاهما أمام الآخر و عدم الفصل في مسألة الأولوية أو الأحقية لأحدهما على الآخر ، و تحديد مدى نطاق تأثير كل منهما، و هو الأمر الذي كان سيجنب العديد من الأحكام القضائية من الوقوع في إشكال عدم التنفيذ ، كما كان توضيح هذه المسألة البالغة الأهمية سيحدد نطاق امتداد الاختصاص و حدوده في حال تداخل القضائين .

و بالتالي كان لزاماً على المشرع الجزائري وضع الحدود القانونية للأمر السابقة الذكر و عدم التفاضل عن مسألة حجية الأحكام الجزائية منها و الإدارية أمام القاضي المعني نظراً لارتباط المسألة بالحقوق و الحريات المكفولة دستورياً ارتباطاً وثيقاً.

### أسباب اختيار الموضوع :

تعود أسباب اختيار الموضوع لفوجين من الأسباب ، فوج منها ذاتي و آخر موضوعي ، الأسباب الذاتية تكمن في الرغبة الشديدة للباحثة في تفصيها عن الدوافع المادية لهذا التعارض فيما بين الأحكام العادية و الإدارية ، بالإضافة للرغبة في إدراك عن الأسس القانونية التي يراعيها القاضي الإداري حين دراسته للحكم الجزائي ، كما قد تمكننا الدراسة من الوصول الى الحالات التي يكون فيها للحكم الجزائي حجية أمام القاضي الإداري او العكس .

كما تعود أسباب اختيار الموضوع لاهتمام الباحثة بدراسة البعض من الحالات المشابهة على ارض الواقع بين الأروقة القضائية الجزائرية الوطنية منها أو حتى الدولية ، و هو الأمر الذي سيساهم في دراسة الإشكالية البحثية على المباشر و بصفة مجردة تزيد من احتمالية الوصول إلى الحلول المتعلقة بموضوع المذكرة .

أما عن الأسباب الموضوعية لاختيار موضوع البحث فهي عديدة نذكر منها :

- من جهة أولى، لعدم تسليط الدراسات الجامعية بمختلف أطوارها و المنتجات البحثية بمختلف تصنيفاتها على جوانب الموضوع و الدليل على ذلك النقص الشديد في المصادر و المراجع المتعلقة بموضوع الحال.
- و من جهة ثانية، يعود السبب في اختيار الموضوع للأهمية البالغة له و الذي كان يفترض إثارته بمجرد تبني التنظيم القضائي المزدوج في الجزائر.
- أما من جهة ثالثة ، فاحد أسباب اختيار الموضوع تتعلق بمدى ارتباطه بحقوق و حريات مدسترة و يحميها القانون .
- و من جهة أخيرة ، رؤيتنا لضرورة التفصيل أكثر في نطاق تأثير الحكم الجزائي أمام القاضي الإداري و موقف قاضي الإلغاء و قاضي التعويض من هذا الأخير
- الحكم الجزائي - لوضع حد فاصل في المسائل و النقاط محل التشابك و التداخل .

#### أما عن هدف الدراسة :

فهي تهدف للإحاطة بالمفهوم الحقيقي لحجية الأحكام الجزائية و التعرف على مدى قوتها في مواجهة غيرها من الأحكام ( الحكم الإداري ) ، بالإضافة لتسليط الضوء على وضعية تصادم منطوقى الحكمين ( الجزائي و الإداري )، و تحديد درجة اعتداد القاضي الإداري بالحكم الجزائي قبل إصداره لحكمه ،سواء كانت الدعوى دعوى إلغاء او دعوى تعويض ، كما تهدف الدراسة أيضا للتعرف على الشروط الواجب توافرها في هذه الحجية حتى تكون محل اخذ و اعتداد أمام هذا الأخير - القضاء الإداري - .

بالإضافة للأهداف السابق ذكرها تهدف دراسة الحال للتعرف على بعض الحالات التي يحدث فيها الاحتجاج بالأحكام القضائية الجزائية أمام القضاء الإداري من جهة ، ثم مناقشة القرارات و الحلول التي انتهى إليها صناع القرار على ارض الواقع ، من خلال التعمق في الشق التطبيقي و تحليل ما جاء في بعض المبادئ القانونية و الأحكام المقارنة ذات الصلة الوطيدة بالموضوع ،بلوغ الهدف الأخير ألا و هو وضع قواعد و مبادئ عامة للقياس عليها حال تأخر المشرع في تقنين و تثبيت مثل هذه الوضعيات القضائية و ضبطها في قالب قانوني محدد ، و الإسهام في ذلك مستقبلا إن شاء الله من خلال الأخذ بوجهة نظر هذه الدراسة و ما شابهها من الدراسات القانونية المماثلة.

#### إشكالية الدراسة :

لبلوغ أهداف الدراسة السابق ذكرها ،ارتأينا صب إشكالية الموضوع في قالب التالي :

### ما مدى نطاق حجية الأحكام الجزائية أمام القضاء الإداري ؟

و تنبثق من الإشكالية الأساسية المذكورة أعلاه جملة من التساؤلات الفرعية نذكر منها :

➤ لأي مدى أصل و رسخ القضاء الإداري في أحكامه و مبادئه الحدود و النطاق الذي

يجب أن لا تتعداه الأحكام الجزائية أمامه ؟

➤ ما هي أهمية و شروط إعمال حجية الأحكام الجزائية أمام القضاء الإداري ؟

➤ متى يمكن الخروج عن ما هو مألوف و المتعلق بوحدة أطراف الدعوى و أركانها

( محلها و سببها ) في كل من الدعويين الجزائية و الإدارية ؟

➤ و هل ترتبط حجية الحكم الجزائي بنوع القضاء الإداري إلغاءا كان أم تعويض ؟

➤ ما هي الحالات التي يطرح فيها القاضي الإداري ما جاء به الحكم الجزائي كليا ؟

➤ هل يركز القاضي الإداري على الحكم الجزائي و مضمونه و ما جاء فيه عند تقرير

المسؤولية التقصيرية من عدمها أو تقدير التعويض في دعاوى التعويض أمام القضاء

الإداري ؟

منهج الدراسة :

لمعالجة الإشكال المطروح أعلاه و بصياغة قانونية تلبى الغرض من الدراسة البحثية و

تحقق أهدافها، ارتأينا اعتماد المنهج الوصفي في الجانب المتعلق بالتعرف على ماهية حجية

الحكم القضائي و التدقيق في خصائصها و مبرراتها ، كما تم الاستعانة بالمنهج التحليلي عند

التفصيل في نطاق تأثير الحكم الجزائي أمام القاضي الإداري نظرا للضرورة و متطلبات البحث .

الدراسات السابقة :

على خلاف المواضيع الأكثر تداولاً و التي يثور حولها جدل و اهتمام الباحثين

القانونيين في بحوثهم و دراساتهم ، فان موضوع المذكرة لا ينسحب عليه ذات الأمر ، و الدليل

على ذلك هو قلة الدراسات و المقالات المتعلقة بموضوع الحال و ندرة التطرق لهذا الجانب ،

بالأخص الدراسات الداخلية و التي تكاد تنعدم و هو الأمر الذي قد يرجع لقلة المصادر و

المراجع متاحة لمناقشة و دراسة إشكالية الموضوع ، أو لربما يعود الأمر لاستمرار حدوث الوقوع

في حالة تصادم بين الحكمين الإداري و الجزائي ، و هو الأمر الذي لن نستطيع الجزم بشأنه إلا

باستكمال كل أجزاء دراستنا إن شاء الله .

غير أننا نلتصق القليل من نقاط التشابه بين دراسة الحال و بعض المواضيع السابقة في احد الجوانب او بعضها ، و التي تكون قد اقتربت أو أوشكت على طرح نفس الإشكال و لربما عالجه من جهة أخرى ، كما نستخلص القليل من التشارك في وجهات النظر في بعض الدراسات و التي كانت لمحت الى ذات المسألة التي نحن بصدد مناقشتها و نذكر منها ما يلي :العلاقة بين المسؤولية التأديبية و المسؤولية الجزائية في إطار المسألة القانونية للموظف العام مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري للطالب خذير عبد الكريم ، العلاقة بين المتابعة القضائية و العقوبة التأديبية للموظف العام مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام للطالب محمد الأحسن ، اثر الحكم الجزائي على تأديب الموظف العام إعداد الطالب باسل محمد شراري الفايز .

### صعوبات الدراسة :

بصدد إعدادنا الدراسة صادفتنا جملة من العوائق نذكر منها :

- ✓ قلة المراجع القانونية التي اهتمت بالبحث في مدى حجية الأحكام الجزائية أمام القاضي الإداري الداخلية منها و الخارجية .
- ✓ عدم تقنين المشرع الإداري للضوابط و المسائل المتعلقة بموقف القاضي الإداري من الحكم الجزائي ضاعف من وجود الآراء و الاجتهادات الفقهية المتضاربة ما صعب وصول الباحث للرأي الصائب في كذا نقطة .
- ✓ عدم توفر الوقت و التسهيلات من طرف الجهات القضائية الإدارية ما أدى بنا للاستعانة بما هو منشور في المواقع و الكتب من أحكام و مبادئ قانونية و الذي يخص التشريعات المقارنة كالتشريع المصري و خاصة العماني .

### خطة الدراسة :

للإجابة على الإشكالية البحثية تدور حولها دراستنا ، ارتأينا اعتماد الخطة الثنائية و صب الإجابة في فصلين أساسيين : الفصل الأول تضمن الإطار المفاهيمي لحجية الحكم الجزائي و قد اشتمل على مبحثين ، المبحث الأول خصص لماهية الحكم الجزائي ، أما المبحث الثاني خصص لماهية حجية الشيء المقضي به ، بينما في الفصل الثاني فقد تفرعنا فيه للإجابة عن الشطر الثاني من بحث الدراسة حيث عُنون بعنوان : موقف القاضي الإداري من الحكم الجزائي

، و تضمن هو الآخر مبحثين ، المبحث الأول بعنوان حجية الحكم الجزائي أمام قاضي الإلغاء  
و المبحث الثاني تضمن حجية الحكم الجزائي أمام قاضي التعويض.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي

لجنة الحكم الجزائري

إن الحديث عن مدى حجية الأحكام الجزائية أمام القضاء الإداري ، هي مسألة تتطلب أولاً التعرف على المفاهيم الأساسية المتعلقة بذات الموضوع قبل الخوض في صلبه ، و قبل التدرج في الإجابة عن الإشكالية البحثية لهذه الدراسة ، لذا وجب علينا الحديث أولاً عن ماهية حجية الحكم الجزائي و هذا لإدراكنا قبل كل شيء لمفهوم الحكم الجزائي و الإحاطة بمشتملاته و أنواعه ، ثم الانتقال للبحث في أمر حجية الشيء المقضي به ، و ذلك من خلال التعرف على شروط الحجية و ما يميز هذا المصطلح عن باقي ما يشابهه من المصطلحات و المفاهيم القانونية المقاربة له ، و بعد إدراك كل ما سبق ذكره من مفاهيم ، يمكن للباحث حينها و للقارئ ان يتشعب في مسألة مدى حجية الحكم الجزائي أمام القضاء الإداري سواء كان قضاء إلغاء أو قضاء تعويض، و هو الأمر الذي سنفصله ضمن مبحثين مترابطين ، نتطرق في المبحث الأول لماهية الحكم الجزائي ، ثم نتطرق في المبحث الثاني لماهية حجية الحكم الجزائي .

### ماهية الحكم الجزائري .

يعتبر الحكم بصفة عامة القالب الذي يصب فيه القاضي قناعاته و اعتقاده وفقا لما نص عليه القانون و وفقا لما توفر بين يديه من أدلة إثبات و حجج و أسانيد يركز عليها في صب هذا الأخير ، و الحكم الجزائري كغيره من الأحكام القضائية يعتبر هو الآخر العمل القضائي النهائي الناتج عن القاضي الذي يشمل حوصلة القضية من أولها لآخرها ، و في المبحث هذا سنتطرق لماهية الحكم الجزائري ضمن ثلاث مطالب أساسية تساهم في إثراء العنوان الأساسي ، أولها نتناول فيه تعريف الحكم الجزائري ( المطلب الأول ) ، و نتطرق في الثاني إلى مشتقات او أجزاء الحكم الجزائري ، بينما في المطلب الثالث نتفرع للتعرف على أنواع الأحكام الجزائية

### المطلب الأول .

#### تعريف الحكم الجزائري .

إن الحكم الجزائري هو ذلك الحكم الذي تصدره المحكمة في نزاع قضائي له صبغة جزائية، وتصدر بشأنه حكما في مواجهة المحكوم عليه.

ويعرف الحكم بأنه "ذلك القرار الذي يصدر من المحكمة فصلا في موضوعها أو في مسألة يتعين منها الفصل فيها قبل الفصل في موضوعها، أو هو ذلك القرار الذي تصدره المحكمة مطبقة فيه حكم القانون بصدد نزاع معروض عليها".

وهو بهذا المعنى يمثل النتيجة الطبيعية لأي دعوى عمومية، ذلك لأنها تنطلق بتحريكها من طرف النيابة العامة أو من يمثلها ثم يتم التحقيق فيها وبعدها إحالتها على المحكمة ليتم التحقيق النهائي والمرافعة ويصدر بعدها حكما فاصلا فيها<sup>1</sup>.

و للإحاطة السليمة بالمفهوم الحقيقي للحكم الجزائري ، و جب علينا البحث في تعريف الحكم الجزائري من الناحية اللغوية ( الفرع الأول ) ، ثم تعريفه من الناحية الفقهية ( الفرع الثاني ) ، و أخيرا تعريفه من الناحية القانونية ( الفرع الثالث ) .

### الفرع الأول

1: عبد الرحمان خلفي ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن ، الطبعة الثانية ، دار بلقيس للنشر ، الدار البيضاء ، الجزائر ، 2016 ، ص 379 .

### تعريف الحكم الجزائري لغة .

الحكم يعني لغة، "حكم"، "يحكم"، "حكما"، أي أن مصدر الكلمة هي "الحكم"، أي أن تفصل في أمر ما، والحكم بالمعنى العام "كل قرار يصدر في إطار القوانين الإجرائية من طرف هيئة قضائية مُنصبة بصفة شرعية عادة ما تنهي الخصومة و تضع حدا للنزاع<sup>1</sup>. وغالبا ما يدل على "الحكم" في الأساس "الحكم النهائي"، "قضاء الحكم" "Juridiction de Jugement"، ويقال "juger"، بمعنى الحكم أو الفصل في الدعوى بتطبيق قواعد القانون وتصدر الأحكام من قاضي جزائي وقد تكون هذه الأحكام تحضيرية أو نهائية كما قد تكون فاصلة في الموضوع أو سابقة على الفصل في الموضوع مثل الأحكام الصادرة في الاختصاص مثلا<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني

#### تعريف الحكم الجزائري فقها.

عرف الفقه الحكم بأنه "النتيجة النهائية لأي نزاع، وهو كل حكم أو قرار يصدر من المحكمة في الدعوى الجزائية، بل هدفها وغايتها بالنسبة إلى العمل القضائي يمثل الشكل العام للإعلان عن الإرادة القضائية<sup>3</sup>، وهناك من عرفه بأنه "قرار يصدر من المحكمة ينهي بها خصومة معينة"<sup>4</sup>.

كما عرفه الفقه المصري بأنه "القرار الذي تصدره المحكمة مطبقة فيه حكم القانون بصدد

1 : يحي بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية إعداده وتبسيط عيوبها والترجيح بين الأدلة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 09.

2: أمال عزرين، إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، دراسة مقارنة بين القانون المصري والجزائري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 12.

3 : أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 461.

4 : مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون ذكر سنة النشر، ص 383.

نزاع معروض عليها<sup>1</sup>.

هو أهم إجراء في الدعوى الجزائية، إذ هو غايتها وأساس وحدة الخصوم فيها، فالقاضي الجزائي يستهدف في الدعوى أن يصدر حكما ينهي به النزاع المعروض أمامه<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث

#### تعريف الحكم الجزائي قانونا .

بالإضافة لكونه أهم إجراء في الدعوى الجزائية، فقد عرفت محكمة النقض المصرية الحكم بأنه "القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا في منازعة مطروحة عليها بخصوصية رفعت إليها وفقا للقانون" وهو بهذه المثابة يختلف عن الأوامر والقرارات التي يدخل إصدارها في وظيفة القاضي الولائية كون أن القرار الذي يصدر من المحكمة بمالها من سلطة ولائية لا يعد حكما ما لم ينص القانون على خلاف ذلك<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني

#### مشمات الحكم الجزائي .

يوجب القانون اشتمال الحكم الجزائي على بيانات معينة تفضلها المادة 323 من قانون أصول المحاكمات الجزائية المصري بقولها "يشتمل الحكم على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام أو المحاكمة العلنية وعلى ملخص مطالب المدعي الشخصي والمدعي العام ودفاع المتهم وعلى الأسباب الموجبة للتجريم أو عدمه، وعلى المادة القانونية المنطبق عليها الفعل في حالة التجريم وعلى تحديد العقوبة ومقدار التعويضات الشخصية".

ويستخلص من النص السابق أنه جرى الاتفاق على تضمين الحكم الجزائي لثلاثة أجزاء أساسية هي: الديباجة، و الأسباب، والمنطوق (أو ما يطلق عليه الفقرة الحكمية)، وتكون هذه الأجزاء في شاكلة واحدة يكمل بعضها بعضا، فالديباجة هي مقدمة الحكم، و سرد الوقائع تتضمن التسبب وطلبات و دفع المدعي و المدعى عليه، و التسبب يرد لتعليل الحكم وبيان

1 : فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1986، ص 587.

4 : بوشليق كمال، النزاعات العارضة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الجزائية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2014، ص 11.

3 : عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، مصر، دون ذكر سنة النشر، ص 716.

الأسس و الحجج التي بني عليها، أما المنطوق فهو ما قضت به المحكمة تحديدا في موضوع الدعوى الجنائية، وهذا الجزء هو الذي يكتسب حجية الشيء المحكوم فيه ، ويصح الطعن فيه بطرق الطعن المقررة .

و في الفروع الموالية نتطرق لتعريف أجزاء الحكم الجزائي و مشتملاته بالتفصيل و هي كالتالي :

### الفرع الاول

#### ديباجة الحكم

يجب أن يشتمل الحكم في ديباجته على بيان أسماء أعضاء هيئة المحكمة التي اشتركت في دراسة ملف القضية و المداولة وأصدرت الحكم، وكذلك تاريخ صدور الحكم والبيانات الخاصة لأطراف الدعوى و ممثليهم القانونيين ، من أسماء وألقاب ومحل إقامة، كما يجب أن تتضمن الديباجة على وصف الواقعة أو التهمة وذكر النصوص القانونية المكيفة لها و المطبقة عليها. وليست كافة هذه البيانات السابقة التي تشتمل عليها الديباجة على نفس الدرجة من الأهمية: فثمة بيانات لا يؤدي تخلفها إلى بطلان الحكم كإغفال النص على البيانات الخاصة بهوية المتهم ومحل إقامته مثلا ، لكن هناك على العكس من ذلك بيانات من الأهمية ذكرها بحيث أن تخلفها يجعل الحكم معيبا ، ومثال ذلك تاريخ ارتكاب الجريم او القاضي الفاصل في النزاع ، فمثل هذا البيان يرتب نتائج قانونية عديدة، وكذلك الأمر بالنسبة لتاريخ صدور الحكم إذ هو بيان جوهري يترتب على خلو الحكم منه جعل من هذا الأخير باطلا.

### الفرع الثاني

#### تسبيب الحكم.

يقصد بأسباب الحكم أو تعليقه سرد وقائع الدعوى، وبيان طلبات ودفع أطراف الخصومة الجزائية والرد عليها، وما يترتب على ذلك من وجهة نظر المحكمة من الكشف عن الأسباب التي تبني عليها هذه الأخيرة حكمها.

ويجب من ناحية أولى أن يشتمل الحكم الصادر بالإدانة على تحديد الواقعة المنسوبة للمتهم والظروف التي أحاطت بوقوعها وإضفاء التكييف القانوني السليم عليها، وذكر النص القانوني الصالح لتكليفها وفقه .

أما الحكم الصادر بالبراءة أو بامتناع مسؤولية المتهم فيتعين أن يبين على وجه واضح سبب هذه البراءة أو سبب امتناع المسؤولية .

ويلزم من ناحية ثانية أن يورد الحكم الأدلة التي استند إليها القاضي في منطوق الحكم الصادر بالإدانة؛ كاعتراف المتهم على سبيل المثال، و يجب عرض هذه الأدلة على نحو واضح وتفصيلي متى كانت هي الأدلة الحاسمة في تكوين قناعة المحكمة والتي اعتمدت عليها في منطوق الحكم، فيكون الحكم قاصرا في بيان الأسباب التي ارتكز عليها إذا ما اقتصر على استخلاص ثبوت التهمة من أقوال المتهم فقط أو من تقرير الخبير دون أن يذكر تفاصيل هذه الأقوال أو هذا التقرير .

كما ينبغي من ناحية ثالثة أن تتضمن أسباب الحكم رد المحكمة على ما يبديه الخصوم من طلبات و دفع، فإذا أنكر المتهم الاعتراف المنسوب إليه أمام جهة التحقيق وجب على المحكمة أن تشير إلى هذا الإنكار و العكس صحيح حال ما إذا اعترف به .

وفي كافة الأحوال، يلزم أن يتحقق الانسجام بين أسباب الحكم فيما بينها وإلا وُصِمَ هذا الحكم بعيب التناقض في التسبب، وهو ما يمثل وجهة من أوجه الطعن المحتمل في هذا الحكم. كونان التناقض في التسبب يعيب الحكم فيما يخلص إليه من منطوق، والتناقض في تسبب الحكم الذي يضمنه القصور هو ما يقع بين أجزاء هذا الحكم بحيث ينقض بعضها ما يثبته البعض الآخر ولا يعرف أي من الأمرين قصدته المحكمة، فإذا ذكرت محكمة الجرح في موضع من حكمها أن الثابت لديها أن المتهم أطلق على الضحية عيار ناري قاصدا قتله بسبب الضغائن، ثم أثبتت في موضع آخر أنها ترى استعمال الرأفة معه لأنه كان مدفوعا فيما اقترفه بعامل الرغبة في القبض على الضحية الهارب من المراقبة، فمثل هذا التضارب يعيب الحكم ويصمه بالتناقض في التسبب.

### الفرع الثالث

#### منطوق الحكم .

ويقصد به نص ما قضت به المحكمة في الطلبات المطروحة عليها وتم تلاوته في الجلسة عقب المداولة ، ولمنطوق الحكم أهمية خاصة من ناحيتين: الأولى، أنه الجزء من الحكم الذي يكتسب حجية الشيء المحكوم فيه، وينصب عليه - احتمالا - التظلم من الحكم او مراجعته بطرق الطعن المقررة قانونا، و الثانية، أن هذا الجزء من الحكم هو الذي تتحدد به حقوق الخصوم (أطراف الدعوى) فيما رفعت به الدعوى وتبين به مراكزهم القانونية .

وقد يصدر الحكم بالبراءة أو بالإدانة أو عدم الاختصاص، وذلك حسب الحالة، فإذا تبين أن الفعل لا يؤلف جريمة أو أن المدعى عليه بريء فإن المحكمة الابتدائية تعلن براءة المتهم و قد تقضي في الوقت ذاته بتعويضه عن الضرر ان لحق به و ان تم الدفع بطلب التعويض من طرفه.

أما بالنسبة لمحكمة الجنايات فقد أن تقضي بالتجريم عند ثبوت الفعل وبالتبرئة عند انتفاء الأدلة أو عدم كفايتها وبعدم المسؤولية إذا كان الفعل لا يؤلف جريمة أو لا يستوجب عقابا ، ثم إذا قررت المحكمة التجريم فإنها تقضي في الحكم نفسه بالعقوبة وبالتعويضات الشخصية ورد المحجوز ان وجد .

### المطلب الثالث

#### أنواع الأحكام الجزائية .

إن الحكم الجزائي وإن كان تعريفه موحدا و يصدر من نفس المحكمة، إلا أنه يتفرع لعدة أنواع وسوف نتناول في هذا المطلب مختلف أنواع الحكم الجزائي، سواء من حيث الجهة المصدرة للحكم إن كانت محكمة جناح ومحكمة مخالقات أو محكمة الأحداث أو محكمة الجنايات ( الفرع الأول ) ، من حيث قابلية هذه الأحكام الجزائية للطعن ( الفرع الثاني ) ، و نوع هذه الأحكام من حيث الحضور و الغياب ( الفرع الثالث ) .

### الفرع الأول

#### من حيث الجهة المصدرة للحكم.

إن محكمة الجناح تتشكل من عدة أقسام جزائية ، يعتمد في تقسيمها على نوع الجرائم المرتكبة فإذا تم تكييف القضية على أساس أنها مخالفة فان محكمة المخالقات هي المخولة قانونا بالفصل فيها، أما محكمة الأحداث تفصل في قضايا المتهمين الأحداث غير البالغين لسن الرشد الجزائي ، ومحكمة الجناح تتولى الفصل في قضايا الجناح ، أما الجرائم المصنفة جنائيات فتفصل فيها محكمة الجنايات.

#### أولا: الحكم الصادر من محكمة المخالقات .

وهو حكم ابتدائي يقصد به الحكم الذي يصدر من أول درجة عن قسم المخالقات ابتدائيا وتكون قابلة للاستئناف إلا ما استثني منها بنص خاص حيث تنص المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثانية على ما يلي "تكون قابلة للاستئناف الأحكام الصادرة في

مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك المشمولة بوقف التنفيذ" <sup>1</sup> .

ثانيا: الحكم الصادر من محكمة الأحداث .

وهو حكم ابتدائي ويقصد به الحكم الذي يصدر من محكمة الأحداث التي تختص بالنظر في الجناح والمخالفات التي يرتكبها المتهمين الأحداث الذين لم يبلغوا سن الرشد الجزائي ، ويختص قسم الأحداث بمحكمة مقر المجلس بالنظر والفصل في الجنايات التي يرتكبها الأحداث، ويمكن أن تكون الأحكام الابتدائية التي يصدره قسم الأحداث مشمولة بالنفاذ المعجل طبقا للمادة 462 من قانون الإجراءات الجزائية <sup>2</sup> .

ثالثا: الحكم الصادر من محكمة الجنايات .

وهو الحكم الذي يصدر عن محكمة الجنايات المختصة بالفصل في الأفعال الموصوفة جنائيات وكذا الجناح المرتبطة بها والجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية المحالة إليها من غرفة الاتهام، وتتميز محكمة الجنايات بتشكيلة خاصة من رئيس محكمة ومستشارين ومخلفين وممثل للنيابة العامة وأمين الضبط.

### الفرع الثاني

من حيث مدى قابلية الأحكام الجزائية للطعن .

يمكن بالإضافة للمعيار السابق ذكره أعلاه أن تتحدد الأحكام الجزائية بهذا المعيار

- مدى قابليتها للطعن - فإما أن تكون ابتدائية، نهائية أو باتة:

أولا: الحكم الابتدائي.

ويقصد به الحكم الذي يصدر ابتدائيا من أول درجة عن المحكمة من أقسامها الجزائية وتكون بدورها قابلة للاستئناف وكل الأحكام تصدر ابتدائية إلا ما استثنى منها بنص خاص <sup>3</sup>، ومثال ذلك ان يصدر حكم من قسم الجناح ضد متهم عن جريمة الضرب والجرح العمدي طبقا

1 : المادة 416 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مؤرخ في 8 يونيو 1966، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادر بتاريخ 11/06/1966 ، معدل ومتمم، بالأمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 يوليو 2015.

2 : المادة 416 من الأمر رقم 66-155.

3 : بوشليق كمال، مرجع سابق، ص13.

للمادة 264 من قانون العقوبات<sup>1</sup> فإن هذا الحكم يصدر علينا ابتدائيا.

ثانيا: الحكم النهائي.

وهو الحكم الذي يصدر نهائيا ويكون بعد استئناف الأحكام الجزائية الابتدائية الصادرة عن المحاكم أي الأقسام الجزائية ويسمى قرارا، ومثاله أن الحكم السابق إذا تم استئنافه يصدر بشأنه قرار من الغرفة الجزائية ويكون قرارا نهائيا أو أن يصدر عن محكمة الجنايات وهو حكم نهائي بطبيعته من دون أن يكون حكما مستأنفا، لكن قد يصدر الحكم من أول درجة ويكون نهائيا من دون استئنافه<sup>2</sup> وهذه حالة نصت عليها المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على ما يلي :

تكون قابلة للاستئناف:

1- الأحكام في مواد الجرح إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000. 20 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و 100.000 بالنسبة للشخص المعنوي.

2- الأحكام الصادرة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك تلك المشمولة بوقف التنفيذ، ونستخلص من هذه المادة أن كل غرامة لا تتجاوز مبلغ 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و 100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي نهائية ولا يجوز استئنافها هذا ما ورد في الأمر رقم 02-15 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2015 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

كما أنه يمكن للحكم أن يصبح نهائيا من أول درجة إذا لم يتم أحد الأطراف باستئنافه بعد فوات الميعاد القانوني، كما هو الحال بالنسبة لحكم محكمة الجنايات فيصدر نهائيا لان الاستئناف فيه غير جائز قانونا، وإنما يجوز الطعن فيه بالنقض فقط .

ثالثا: الحكم البات.

هو الحكم الذي يستنفذ جميع طرق الطعن بمختلف أشكالها، سواء العادية كالمعارضة أو الاستئناف أو الطرق الغير العادية كالطعن بالنقض أو التماس إعادة النظر سواء بعدم ممارستها أو لفوات الأجل وهي أحكام تحوز قوة الشيء المقضي فيه<sup>3</sup>.

1 : الأمر 66\_156 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة بتاريخ 12/06/1966 ،

المعدل والمتمم.

2 : بوشليق كمال، مرجع سابق، ص13.

3 : بوشليق كمال، مرجع سابق، ص13.

تكنم التفرقة بين هذه الأنواع أن الأحكام الابتدائية يجوز الطعن فيه بالاستئناف أو المعارضة، بينما الأحكام النهائية والباتة لا يجوز فيها ذلك.

### الفرع الثالث

#### من حيث الحضور والغياب .

سنتطرق في هذا الفرع إلى نوع آخر من أنواع الحكم الجزائي ، حيث يمكن أيضا التمييز فيما بين الأحكام الجزائية من خلال معيار الحضور و الغياب ، بمعنى أن هناك أحكاما تصدر غيابيا تستوجب التبليغ وهي قابلة للمعارضة ،وهناك من أحكام ما تصدر حضوريا ومنها الاعتراري حضوري ومنها الحضوري غير الوجاهي وجائز للطعن فيه بالاستئناف وتسري الآجال من يوم النطق بالحكم.

#### أولا: الأحكام الجزائية الحضورية .

يكون الحكم حضوريا إذا حضر المتهم الجلسة بشخصه أمام القاضي عند النطق بالحكم الجزائي سواء في نفس جلسة المحاكمة أم في الجلسة المحددة للنطق بالحكم<sup>1</sup>. كما يكون الحكم حضوريا إذا حضر المتهم الجلسات التي تتم فيها المرافعة<sup>2</sup>، و جائز الاستئناف في الأحكام الحضورية هنا أمام المجلس القضائي في مهلة عشرة أيام (10) تسري من يوم النطق بالحكم .

#### ثانيا: الأحكام الغيابية.

الحكم الغيابي هو الحكم الذي يصدر في غيبة المتهم ولا يوجد بالملف ما يفيد أن المتهم بُلغ شخصيا بالتكليف بالحضور وبتاريخ الجلسة وهذا حسب ما هو وارد في المادة 346<sup>3</sup> من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على انه" إذا لم يكن التكليف بالحضور قد سُلم لشخص المتهم يصدر الحكم في حالة تخلفه عن الحضور غيابيا"، أو "هو الحكم الذي يصدر ضد طرف قد أُستدعي لحضور الجلسة استدعاء صحيحا وتغيب عنها ولم يمثل أمام المحكمة في

1: عبد المجيد جباري، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، بدون طبعة دار هومة، الجزائر، 2012، ص 231.

2 :عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية، 2016، ص 379 .

3 : المادة 346 من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

الوقت القانوني المحدد"<sup>1</sup> .

ثالثا: الأحكام الجزائية الاعتبارية الحضورية .

الحكم الاعتباري الحضورى هو الحكم الذي يصدر ضد المتهم الذي بُلغ شخصيا بالتكليف بالحضور ولم يحضر جلسة المحاكمة وهذا الأمر المشار إليه في المادة 345 من قانون الإجراءات الجزائية ، وهذا الحكم في الحقيقة هو حكم يصدر في غياب المتهم الذي لا يحضر المحاكمة على الإطلاق وهو عبارة عن عقاب قانوني ، وهذه الأحكام تقتصر على الجرح والمخالفات دون الجنايات التي تستوجب أن تكون أحكامها حضورية، وقد أراد المشرع بهذه الأحكام التقليل من عيوب الحكم الغيابي بما يجره من فتح باب المعارضة وإطالة الإجراءات ويكون في الأحوال الآتية حسب المواد 347 إلى 355 من قانون الإجراءات الجزائية:

◀ إذا بُلغ الشخص المتهم شخصيا بالتكليف بالحضور و لم يحضر جلسة المحاكمة من

دون تقديم عذر مقبول حسب المادة 354 من قانون الإجراءات الجزائية .

◀ أو المتهم الذي يغادر القاعة باختياره بعدما يجيب عند نداء اسمه.

◀ أو المتهم الذي يرفض الإجابة رغم حضوره في القاعة .

◀ أو المتهم الذي يحضر إحدى الجلسات ولا يحضر الجلسة المقررة للمحاكمة.

للإشارة فان هذه الأحكام قابلة للاستئناف خلال مهلة 10 أيام طبقا لنص المادة 418 من قانون الإجراءات الجزائية فقرة 02 ولا تقبل الطعن بالمعارضة<sup>2</sup>.

رابعا: الحكم الحضورى غير الوجاهي.

وهو الحكم الذي يصدر عندما يحضر المتهم ويحاكم بحيث تسمع أقواله في الجلسة وبعد إقفال باب المرافعة يضع القاضي الملف في النظر وعند النطق بالحكم لا يكونا المتهم حاضرا حسب المادة 355 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص انه "عند النطق بالحكم يتحقق الرئيس من جديد من حضور الأطراف أو غيابهم" .

خامسا: الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

وهو الحكم الذي يصدر ضد المتهم الذي قدم معارضة في حكم صادر غيابيا ثم أقام

1 : عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 379.

2 : بوشليق كمال، مرجع سابق، ص 17.

معارضة ثانية بعد تبليغه ولم يحضر بمعنى تكرار الغياب ، هنا ترفض معارضته عقابا له عن تكراره للغياب رغم علمه بتاريخ الجلسة وهذا ما نصت عليه المادة 413 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها " تعتبر المعارضة كان لم تكن إذا لم يحضر المعارض في التاريخ المحدد له في التبليغ الصادر إليه شفويا والمثبت في محضر في وقت المعارضة أو بالتكليف بالحضور المسلم لمن يعنيه الأمر طبقا للمواد 439 وما يليها، وهذا الحكم يبلغ للمتهم وينذر بان له مهلة 10 أيام لتسجيل استئناف وإلا بعد فوات هذا الأجل يصبح نهائيا وينفذ عليه، وفي هذه الحالة يتم تنفيذ الحكم الأول الذي عارضه المتهم المدان لأنه يتضمن العقوبة<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني

ماهية حجية الشيء المقضي به .

حجية الشيء المقضي به كما يدل عليه ظاهر هذا المفهوم هي الحجية التي تثبت

---

1: المادة 413 الفقرة 03 من الأمر رقم 66-155 .

للشيء المقضي به، وهذا الأخير يقصد به "ما قضى به الحكم القضائي"، لذلك فالحجية هي الصفة التي يلحقها القانون بالشيء المقضي به فتمنحه قوة معينة، ومادام الأمر كذلك فمن جهة فإن مفهومها لا بد أن يكون محددًا بدقة، ومن جهة أخرى فإن هذا المفهوم لا يتحدد مبدئيًا إلا بتحديد شروط ثبوتها، ولما كانت بعض المفاهيم تتشابه في ظاهرها مع اختلافها في مضمونها وبالتالي ما يترتب عليها من نتائج، فلا يكتمل مفهوم حجية الشيء المقضي به إلا بتمييزها عما قد يختلط بها من مفاهيم، بناءً على ذلك نحدد شروط ثبوت حجية الشيء المقضي به و تمييزها عن ما يشابهها من مفاهيم من خلال المطلوبين التاليين:

### المطلب الأول

#### شروط ثبوت حجية الشيء المقضي به .

لأن الحجية تثبت للشيء المقضي به، فيشترط لثبوتها شروط تتصل كلها بالعمل القضائي، كأن يكون حكماً قضائياً وهو ما نتطرق إليه في الفرع الأول، وأن يكون الحكم القضائي قطعياً وهو ما نوضحه في الفرع الثاني .

### الفرع الأول

#### شرط أن يكون الحكم قضائياً .

إن العمل القضائي الذي يحوز حجية الشيء المقضي به، هو ذلك العمل الفاصل في خصومة قضائية وهو الذي يصطلح عليه حكم، والحكم كاصطلاح يطلق في معناه الخاص "jugement" على قضاء المحاكم الابتدائية، تمييزاً من جهة عما يصدر من هذه المحاكم من أوامر ومن جهة أخرى، عن القرار الذي يصدر عن المجالس القضائية والمحكمة العليا.

ويمكن اعتبار الحكم كما يعرفه الدكتور أحمد أبو الوفاء " على أنه: «القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً ومختصة في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات، سواء كان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه»<sup>1</sup>.

بهذا المفهوم فإن العمل القضائي الذي يحوز حجية الشيء المقضي به هو الحكم

1 : أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص32.

الفاصل في الدعوى بهدف إزالة التجهيل للمراكز المتنازع عليها والحصول على التعيين القانوني، أي الحكم المانح للحماية القضائية بالشكل الذي يحدده قانون الإجراءات المدنية، والذي يشترط فيه تبعا لذلك أن يكون صادرا من جهة قضائية في حدود ولايتها (أولا)، وأن يكون صادرا من الجهة القضائية بموجب سلطتها القضائية (ثانيا).

أولا: صدور الحكم من جهة قضائية في حدود ولايتها .

1: صدور الحكم من جهة قضائية .

إن القانون هو الذي يحدد ويعطي صفة جهة قضائية و حالاتها كالتالي :

◀ قد تكون جهة القضاء عادية بمختلف فروعها، المدني، الجنائي، سواء كانت محكمة ابتدائية، مجلسا قضائيا أو المحكمة العليا، كما قد تكون جهة قضاء إداري أو قضاء استثنائي.

◀ قد تكون هيئة تحكيم ، ذلك أن هذه الأخيرة تعتبر جهة قضاء حددها القانون، ويمكن تعريف التحكيم بأنه: «اللجوء إلى تسوية منازعة مدنية على يد شخص أو أكثر وذلك باتفاق الخصوم على اللجوء إليه لحل الإشكال القائم بينهم»<sup>1</sup>، وقد نظم المشرع الجزائري موضوع التحكيم في الكتاب الثامن من تقنين الإجراءات المدنية الجزائرية في المواد 442 إلى 458 مكرر (28)، وتحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي به طبقا لنص المادة 454 من نفس التقنين التي نصت على انه: « لا يحتج بأحكام التحكيم قبل الغير » ، مما يعني بمفهوم المخالفة حيازتها للحجية في مواجهة الخصوم، كما أن المادة 458 مكرر (16) من نفس التقنين والمتعلقة بالتحكيم الدولي<sup>2</sup> نصت صراحة في فقرتها الثانية على انه : « يكتسي القرار التحكيمي فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه المتعلق بالنزاع الذي فصل فيه».

غير أن الفقه في غالبه يشترط أن تكون أحكام التحكيم مشمولة بالصيغة التنفيذية، وقد نصت المادة 453 من نفس التقنين على ان : « أحكام المحكمين ومن ضمنها الأحكام التمهيدية لا

1 : سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية (نصا وتعليقا، وشرحا وتطبيقا)، الطبعة الأولى ، دار الهدى ، الجزائر، 2001، هامش (1)، ص 325.

2 : نصت المادة 458 مكرر من تقنين الإجراءات المدنية الجزائرية: « يعتبر دوليا بمفهوم هذا الباب التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية، والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج » .

يجوز تنفيذها إلا بأمر يصدره رئيس الجهة القضائية بذيل أو بهامش أصل الحكم ويتضمن الإذن للكتاب بتسليم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية » .

وترى الباحثة هنا ان الواضح هو نص المادة على شروط قابلية حكم التحكيم للتنفيذ لا على شروط حيازته للحجية والأمران يختلفان وهو ما يتأكد من خلال نص المادة 458 مكرر (16) التي بالإضافة إلى ما جاء في فقرتها الثانية السابق الإشارة إليها، فقد نصت في فقرتها الثالثة على انه : « يؤمر بالتنفيذ الجبري حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 458 مكرر 17 الفقرة الثانية، وذلك في غياب التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي " .

◀ قد تكون جهة القضاء أجنبية، ولأن الأمر في هذه الحالة يصبح متعلقا بسيادة الدولة فيشترط الفقه والقضاء لتحوز الأحكام التي تصدر عنها الحجية أن تمهر بالصيغة التنفيذية<sup>1</sup> وقد نصت المادة 325 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري على ان : « الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين قضائيين أجانب لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية إلا وفقا لما يقضي بتنفيذه من إحدى جهات القضاء الجزائرية دون الإخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات السياسية من أحكام مخالفة» وهو ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها<sup>2</sup>.

وبالتالي ، فإن الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية الأجنبية لا حجية لها في الجزائر إلا إذا كانت قابلة للتنفيذ فيها، وتكون كذلك إذا تم مهرها بالصيغة التنفيذية طبقا للمادة 320 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري، ولا يتم مهرها بتلك الصيغة ما لم تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها في المادة 24<sup>3</sup> من التقنين المدني الجزائري المعدلة بموجب قانون 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 والمعدل للأمر 75/58 المؤرخ في 26/9/1975 المتضمن للقانون المدني والتي نصت في فقرتها الأولى على انه : «لا يجوز تطبيق القانون

1 : عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيقي، دار هوميه، الجزائر، 2005، ص 274.

2 : المحكمة العليا ، قرار رقم 58890 المؤرخ في 1990/05/09 ، الصادر بالمجلة القضائية ، 1992 ، عدد 02 ، ص 20 .

3 : المادة 24 من التقنين المدني الجزائري المعدلة بموجب قانون 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 والمعدل للأمر 59/75 المؤرخ في 26/9/1975 المتضمن للقانون المدني.

الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون» ، و هذه المادة وإن كانت تنص على شروط تطبيق القانون الأجنبي، فمن باب أولى كما يقول الأستاذ عبد الوهاب بوضرسة" عدم تنفيذ الأحكام الصادرة وفقا لهذه القوانين<sup>1</sup> "، وهو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها بأن الأحكام والقرارات الصادرة عن جهات قضائية أجنبية التي تخالف النظام العام الجزائري، لا يجوز تنفيذها، والقضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون<sup>2</sup>.

وطبقا للمادة 325 من تقنين الإجراءات المدنية المشار إليها سابقا، فإنه إذا وجدت اتفاقية سياسية بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فيجب تطبيقها، أما إذا لم توجد اتفاقية يكون على الراغب في تنفيذ الحكم رفع دعوى أمام المحكمة الواقعة بمقر المجلس القضائي طبقا للمادتين الأولى والثامنة من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري، وإذا تعلق الأمر بالأحكام الأجنبية الصادرة بإجراء تصحيح على عقود الحالة المدنية فطبقا للمادة 108 من الأمر 70-20 المؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية: « إذا صحح عقد مسجل في سجلات الحالة المدنية بموجب حكم قضائي أجنبي فإن هذا الحكم يخضع لحكم بالتنفيذ من قبل محكمة الجزائر .

## 2: صدور الحكم في حدود ولاية الجهة القضائية .

يقصد بالولاية اختصاص الجهة القضائية بالفصل في القضايا وفقا للقواعد التي يحددها القانون، ولذلك لا بد أن تكون للجهة التي تصدر الحكم ولاية إصداره وفقا لما يحدده القانون، وفكرة الولاية تختلف عن فكرة الاختصاص، فالولاية القضائية تعني توزيع سلطة القضاء على الجهات القضائية الموجودة في الدولة وتحديد نصيب كل جهة قضائية فيه، ولذلك فولاية القضاء تثبت

1 : عبد الوهاب بوضرسة، مرجع سابق، ص 275.

2 : "متى كان من المقرر قانونا أن الأحكام القضائية الصادرة من جهات قضائية أجنبية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بموجب أحكام تصدرها المحاكم الوطنية الكائنة بمقر المجلس القضائي، ومتى كان القانون ينص أن القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك، فإن القضاء بتنفيذ حكم أجنبي يتضمن فائدة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لمخالفة النظام العام ويستوجب النقض دون إحالة فيما قضى به من فائدة" (المجلس الأعلى، قرار رقم 32463 الصادر في 23/06/1984 ، بالمجلة القضائية، 1989، عدد 01، ص 149) .  
المجلس الأعلى ،قرار رقم 51066 الصادر في 13/ 11/1988 ،المجلة القضائية، 1990، عدد03 ، ص59.

للدولة التي تمارسها عن طريق السلطة القضائية طبقا لما ينص عليه الدستور .

وكما سبق و ان ذكرنا في تمهيد الدراسة ان المشرع الجزائري قد أخذ بموجب التعديل الدستوري في 1996 بنظام ازدواجية الجهات القضائية، وبذلك أوكل ولاية القضاء لجهتي القضاء العادي والقضاء الإداري، بالإضافة لبعض المحاكم والهيئات الخاصة التي عهد إليها القانون لاعتبارات معينة ولاية قضاء محددة تقتصر على بعض المسائل المحددة على سبيل الحصر، أما الاختصاص، فيقصد به تحديد القضايا التي تباشر المحكمة وظيفتها بشأنها من بين القضايا التي تدخل في ولاية الجهة القضائية التي تتبعها وفقا لما يحدده القانون<sup>1</sup> ، والاختصاص قد يكون نوعيا، ويقصد به توزيع العمل القضائي بين المحاكم المختلفة في داخل الجهة القضائية الواحدة بحسب نوع القضية، كما قد يكون محليا، ويقصد به توزيع القضايا على مختلف محاكم الجهة القضائية الواحدة على أساس مكان النزاع، وهذا الأخير لا يعتبر من النظام العام على خلاف الاختصاص النوعي الذي يعتبر من النظام العام.

أما ولاية القضاء فهي من النظام العام لأن الأمر فيها يتعلق بالتنظيم القضائي في الدولة وبالتالي إذا صدر حكم من جهة قضاء خارج حدود ولايتها فلا تكون له حجية أمام الجهة القضائية صاحبة الولاية مع ذلك تكون له حجية أمام الجهة التي أصدرته خارج حدود ولايتها<sup>2</sup>، غير أنه يشترط في جهة القضاء هذه أن تكون عادية، لأن جهات القضاء الاستثنائية كالمحاكم العسكرية، يشترط في قضاءها أن تكون مختصة في إصداره وإلا لم يحز الحكم حجية الشيء المقضي به حتى أمامها<sup>3</sup>.

والجهة القضائية إذا كانت ذات ولاية فإن حكمها يحوز حجية الشيء المقضي به ولو خالفت في إصداره قواعد الاختصاص ، لأن اعتبارات الحجية تعلق على قواعد الاختصاص النوعي والمحلي والإقليمي جميعها<sup>4</sup>، وكذلك كونه لا يشترط في الحكم أن يكون خاليا من العيوب

1 : أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة، 1995، ص523.

2 : نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2000، ص 337 .

3 : سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار الجيل، مصر، 1986، ص 177 .

4 : أحمد هندي، مرجع سابق، ص523.

سواء كانت شكلية أو موضوعية فهو يحوز الحجية رغم تلك العيوب حتى يقضى ببطلانه وفق طرق الطعن المقررة قانونا ، وهو ما أكده المجلس الأعلى في أحد قراراته بنصه على أن: "حجية الشيء المقضي به تتعلق بالأحكام الصادرة في الدرجة الأولى ولو كانت باطلة وهذا ما لم يطعن فيها بطريق الاستئناف<sup>1</sup> .

**ثانيا : صدور الحكم من الجهة القضائية بموجب سلطتها القضائية .**

الجهة القضائية بالمفهوم السابق، تصدر بعض أحكامها بموجب سلطتها القضائية والبعض الآخر بموجب سلطتها الولائية، والذي لا شك فيه أن الأحكام الصادرة بموجب سلطتها القضائية تحوز حجية الشيء المقضي به لكن التساؤل يثور بشأن الأعمال الولائية، مما يستوجب تحديد المقصود بها.

لقد تعددت المحاولات الفقهية لتعريف الأعمال الولائية دون أن تتوصل إلى تعريف محدد ودقيق، لذلك لجأ الفقه إلى البحث عن معيار للتمييز بين ما يعتبر من الأعمال القضائية وما يعتبر من الأعمال الولائية، واعتبروا أن ما يفصل فيه القضاء نتيجة لخصومة فهو عمل قضائي ، أما ما لا يصدر إثر الفصل في خصومة فهو عمل ولائي، وما تفصل فيه الجهة القضائية في مواجهة خصم سمعت أقواله، أو يكون قد استدعي أمامها للدفاع عن نفسه سواء حضر أو لم يحضر فهو عمل قضائي ، أما ما تقضي به المحكمة بناء على طلب شخص دون أن يسمع الطرف الآخر أو يُستدعى لسماع أقواله فهو عمل ولائي<sup>2</sup>.

ويرى البعض أن المعيار الأرجح للتمييز هو: « التمييز بين الوسيلة والنتيجة، فإذا كان عمل القاضي مجرد وسيلة للكشف عن الحق أو لحفظ الحق أو لضمان مطابقة تصرف معين أو مركز قانوني فإن عمله يكون ولائيا»<sup>3</sup>.

ويعتبر من أمثلة الأعمال الولائية: الحكم بتعيين وصي، التصديق على الصلح أو إجراء

1 : المجلس الأعلى، قرار مؤرخ في 20/03/1968، نشرة القضاة، 1968، العدد 03، ص 31.

2 : سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 179.

3 : عبد الباسط جمعي، سلطة القاضي الولائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة 11، العدد 2، ص 561 وما يليها.

القسمة قضائيا، بحيث تقع الأعمال الولائية في منطقة وسط بين الأحكام القضائية والقرارات الإدارية<sup>1</sup>.

ونستنتج مما سبق أن العمل الولائي لا يحوز حجية الشيء المقضي به لأنه لا يفصل في الدعوى، ولا يؤدي إلى إزالة التجهيل للمراكز القانونية<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني

#### شرط قطعية الحكم القضائي.

يقسم الفقه الأحكام القضائية من حيث حجيتها إلى أحكام قطعية وهي التي تحوز الحجية وأخرى غير قطعية لا تحوز الحجية، ولذلك فمن الضروري الإحاطة بمعنى كل منهما والتمييز بينهما، وهو ما نوضحه في العنوانين التاليين:

#### أولا: الأحكام القطعية .

الحكم القطعي أو كما يسميه الفقه "الحكم الصادر في الموضوع"، هو ذلك القضاء الذي يحسم النزاع في موضوعه برمته أو في جزء منه، أو في مسألة من المسائل الفرعية سواء تعلق بالواقع أو القانون<sup>3</sup>، ولذلك لا يعتبر حكما قطعيا الحكم الذي يحسم موضوع النزاع فقط بل يدخل في مفهومه ما يسميها الفقه بالأحكام الفرعية القطعية، أي تلك التي لا تفصل في موضوع النزاع وتفصل في دفع أو في مسألة إجرائية، كالحكم ببطلان عريضة الدعوى أو الحكم بالإحالة<sup>4</sup>، إذ المهم أن يكون الحكم فيما فصل فيه حاسما، ولم يُعرف المشرع الجزائري الحكم القطعي، بالرغم من النص عليه في المادة 106 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائرية التي جاء في فقرتها الأولى: « في جميع المواد يجوز - ما لم ينص القانون على خلاف ذلك - استئناف كل حكم تمهيدي قبل الحكم القطعي في الدعوى، أما استئناف الحكم التحضيري فلا يجوز رفعه إلا مع الحكم القطعي » ، وقد عبرت المحكمة العليا في العديد من قراراتها بمصطلح الحكم القطعي

1 :Jaque Ghestin-Traitè de droit civil- Tome(1)-L.G.D.J-Paris-1977-page 429

2 : نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 336 .

3 : علي عوض حسن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 15.

4: احمد ابو الوفاء ، مرجع سابق ، ص 412 .

ولكنها لم تعطيه تعريفا واضحا ومحددا، من ذلك اعتبار المجلس الأعلى في أحد قراراته ان: " من المقرر قانونا أن وقف الدعوى الحكم به لا يحسم النزاع قطعيًا، ولا يحوز حجية الشيء المقضي فيه"<sup>1</sup>، وفي قرار آخر: " من المقرر قانونا أن الحكم الذي لم يفصل في النزاع ولم يمس بحقوق الأطراف ودون أن يبدي القاضي رأيه في الموضوع يعتبر حكما تحضيريًا، ومن المقرر أيضا أن الحكم التحضيري لا يجوز استئنافه إلا مع الحكم القطعي الفاصل في الموضوع ، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون"<sup>2</sup>.

ونستنتج من القرارين السابقين بمفهوم المخالفة، أن الحكم القطعي هو الذي يفصل في النزاع بصورة حاسمة، بحيث يبدي القاضي رأيه في النزاع.

ولا جدال بين الفقه ولا في القضاء بأن الحكم القطعي بالمفهوم الذي وضحناه هو الذي تثبت له الحجية، وهو ما يتأكد من قرار المجلس الأعلى السابق الإشارة إليه، من أن الحكم بوقف الدعوى لا يحسم النزاع قطعيًا ولا يحوز حجية الشيء المقضي به، مما يعني بمفهوم المخالفة، أن الحكم القطعي هو الذي يحوز حجية الشيء المقضي به.

### ثانياً: الأحكام غير القطعية .

إن تحديد معنى الحكم غير القطعي يكتمل به معنى الحكم القطعي، وينتهي معه وقوع الخلط بينهما، والحكم غير القطعي أو كما يسميه الفقه "الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع" هو ذلك الحكم الذي لا يفصل في النزاع بصفة حاسمة سواء كان عدم فصله في موضوع النزاع أو في مسألة متفرعة عنه، إذ الغرض منه مجرد اتخاذ إجراءات معينة تمكن من الوصول للفصل في النزاع بصورة حاسمة، أو أن الغرض منه المحافظة على الحقوق المتنازع عليها دون أن يفصل نهائياً في النزاع بشأنها، ولذلك فهو كأصل لا يحوز حجية الشيء المقضي به<sup>3</sup> .

غير أن الفقه أورد بعض التحفظات فيما يخص بعض أنواع الأحكام غير القطعية بشأن عدم

1 : المجلس الأعلى، قرار رقم 42107 الصادر في 02 / 02 / 1988 ، بالمجلة القضائية، 1990، عدد 03، ص 13.

2 : المجلس الأعلى، قرار رقم 47395 الصادر في 02 / 02 / 1988 ، بالمجلة القضائية، 1990، 02، ص 17.

3: على عوض حسن، مرجع سابق، ص 49.

حيازتها للحجية، ذلك أن الأحكام غير القطعية تشمل أحكام وقتية، أحكام تحضيرية وأخرى تمهيدية نعرفها بالتسلسل كما يلي :

### 1: الأحكام الوقتية .

الحكم الوقتي هو الحكم الذي يصدر أثناء سير الدعوى ويفصل في الطلبات الوقتية، دون أن يمس بموضوع النزاع أو أصل الحق المتنازع عليه، فيكون الغرض منه الفصل مؤقتا في مسائل تتطلب ذلك إلى أن يتم الفصل في الخصومة بحكم يصدر في موضوعها<sup>1</sup>، وهو بهذا المفهوم يحوز حجية الشيء المقضي به وإن كانت حجية مؤقتة باعتبار أن هذه الأحكام تصدر في طلبات قائمة على ظروف متغيرة ، وبالتالي الحكم فيها يكون بصورة قطعية لمدة مؤقتة، فالقضاء الوقتي هو قضاء قابل للتعديل والتغيير تبعا لتغير الظروف التي صدر فيها، وإذا كان هناك من لا يقر بحجية هذه الأحكام، فيمكن القول أن الحكم الوقتي يحوز حجية مؤقتة، غير أن هذه الحجية تنعدم أمام قاضي الموضوع، الذي لا يتقيد عند الفصل في موضوع النزاع بما قرره الحكم الوقتي، ذلك أن الدعوى الموضوعية تختلف عن الدعوى الوقتية في محلها وسببها، وطالما لم تتغير الظروف التي صدر فيها الحكم الوقتي و لم يصدر حكم في الموضوع تبقى للحكم الوقتي حجيته التي لا ينبغي المساس بها، لذلك يرى الفقه أنه كان على القضاء أن يعترف لهذه الأحكام بحجية مؤقتة<sup>2</sup> .

وتعتبر من بين أهم الأحكام الوقتية الأوامر الإستعجالية وأحكام التهديد المالي، ولأهميتها نختصها بالتوضيح فيما يلي:

#### ◀ الأوامر الإستعجالية :

الأوامر الإستعجالية هي ما يصدر عن القاضي من قضاء لا يمس أصل الحق، ويفصل في مسائل مستعجلة، يخشى عدم تداركها نتيجة فوات الوقت دون اتخاذ تدبير وقتي بشأنها، ولذلك

1 : عبد الحميد الشواربي، الدفوع المدنية، الإجرائية والموضوعية، منشأة المعارف ، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 245.

2 : وجدي راغب فهمي، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، السنة15، سنة 1973، عدد 1، ص228 وما يليها.

فتحي والي ، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 145 .

فهي تقوم بشكل أساسي على عنصر الإستعجال، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 186 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري على أن : «الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس بأصل الحق» ، فالأمر الإستعجالي باعتباره قضاءا وقتيا تتقدم حجيته أمام قاضي الموضوع، أما الأمر ذاته فهو يحوز حجية الشيء المقضي به المرهونة بعدم تغير الظروف وهو ما أكده المجلس الأعلى في قراره بنصه على أن: "الأمر الإستعجالي يبقى محتفظا بقوته، ولا يجوز الرجوع فيه إلا إذا طرأت وقائع جديدة واستند المدعي على هذه الوقائع"<sup>1</sup>، ويستنتج من هذا القرار أن الحكم الإستعجالي يحوز حجية الشيء المقضي به، وهي حجية مؤقتة مرهونة بعدم تغير ظروف صدوره، غير أن المحكمة العليا قررت في قرار آخر "أن نعي الطاعن بخرق المادة 338 من القانون المدني لسبق الفصل في النزاع من طرف قضاة الإستعجال في غير محله لأن حجية الشيء المقضي فيه لا تطبق على الأوامر الإستعجالية كونها وقتية وتخضع لإعادة النظر كلما تغيرت أو طرأت ظروف جديدة"<sup>2</sup>، ويستنتج من هذا القرار أن المحكمة العليا تعتبر أن الأحكام الوقتية لا تحوز حجية الشيء المقضي به ما دامت تقوم على ظروف متغيرة، وإذا كانت الباحثة قد أيدت المجلس الأعلى فيما ذهب إليه في القرار الأول، فهي تعيب على المحكمة العليا ما قرره في القرار الثاني، خاصة وأنها تبرر عدم حيافة القضاء الإستعجالي للحجية فقط لكونه خاضع لاحتمال التغيير تبعا لتغير الظروف .

#### ◀ أحكام التهديد المالي :

نص المشرع الجزائري في المادة 174 من التقنين المدني الجزائري على جواز استصدار حكم بغرامة تهديدية بهدف الضغط على المدين في تنفيذه العيني لالتزامه، ونص في المادة 471 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري على جواز إصدار الجهات القضائية وقاضي الأمور المستعجلة الأحكام بتهديدات مالية بناء على طلب الخصوم، وانطلاقا من هذه المادة الأخيرة نجد أن المشرع الجزائري قد اعتبر الحكم بغرامة تهديدية يدخل ضمن الأحكام الوقتية بتحويله اختصاص إصداره لقاضي الأمور المستعجلة، وهو ما يتأكد من قرار المحكمة العليا الذي نص على ان : "من المقرر قانونا أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناءا على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما

1 : المجلس الأعلى ، قرار رقم 28740 في 22 /12/1982 ، نشرة القضاة، 1983، عدد 1، ص 150

2 : المحكمة العليا، قرار رقم 196681 في 13 /07/1999 ، المجلة القضائية، 2000، عدد1،ص133.

بتهديدات مالية، ولما تبين في قضية الحال أن قضاة الإستعجال لما قضاوا بعدم اختصاصهم في النزاع على أساس انعدام ركن الإستعجال وفقا للمادة 183 ق إ م، فإنهم يكونون قد خالفوا القانون مما يستوجب النقض للقرار المطعون فيه<sup>1</sup>.

غير أن الأحكام بتهديدات مالية لا تحوز حجية الشيء المقضي به، لأن القاضي طبقا للنص المادة 174 من التقنين المدني السابق الإشارة إليها والمادة 175 التي تليها يستطيع أن يلغي الغرامة أو ينقص أو يزيد فيها أو يحولها إلى مبلغ تعويض، ونصت المادة 471 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري السابق الإشارة إليها في فقرتها الثانية على انه: «يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية وهذه التهديدات يجب مراجعتها وتصنيفها بمعرفة الجهة القضائية المختصة».

## 2: الأحكام التحضيرية والأحكام التمهيدية .

تجتمع الأحكام التحضيرية والأحكام التمهيدية تحت ما يُصطلح عليه بالأحكام المتعلقة بسير الدعوى أو تحقيقها، ذلك أنها تعمل على جمع بعض العناصر المهمة والمساعدة على حل النزاع، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه التسمية بعنونه للباب الثالث من الكتاب الثاني من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري "إجراءات التحقيق" ونصت المادة 43 منه على أن أوامر التحقيق يصدرها القاضي قبل الفصل في الموضوع ويعتبر من بينها الأمر بإجراء خبرة والانتقال للمعاينة. والإشكال الذي تثيره الأحكام التحضيرية والأحكام التمهيدية يكمن في صعوبة التمييز بينهما في الوقت الذي يقتضي الاختلاف في الآثار المترتبة عن كل منهما ضرورة تحديد معيار للتمييز بينهما، والمثال الواضح على ذلك ما نصت عليه المادة 106 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري السابق الإشارة إليها فيما يخص ضوابط جواز استئناف كل من النوعين. والمعيار الأرجح للتمييز بين الأحكام التحضيرية والتمهيدية الذي يتجه إليه أغلب الفقه هو: ان الحكم التمهيدي هو الذي يظهر فيه رأي القاضي في موضوع النزاع وبنياً عما يمكن أن تقضي به المحكمة ، بينما الحكم التحضيري فلا يبين رأي القاضي في موضوع النزاع بقدر ما يؤدي إلى استكمال ما يكون عقيدته إذ انه إجراء تحضر به المحكمة أسباب الحكم الذي تصدره

1 : المحكمة العليا، قرار رقم 179531 الصادر في 22/10/1997 ، المجلة القضائية، 1997، عدد 02، ص

لاحقاً<sup>1</sup>، والمثال التوضيحي لنوعي الحكمين، أنه إذا اعتبرت المحكمة المدعى عليه مسؤولاً مدنياً وقامت بتعيين خبير يبين مقدار الضرر ويقدر التعويض الواجب دفعه للمضرور يكون ذلك بموجب حكم تمهيدي، بينما إذا رأت المحكمة أن تحديد المسؤولية في النزاع لا يمكن الوقوف عليه إلا بعد تعيين خبير يقدر مدى وجود ضرر و نسبته فيكون ذلك بموجب حكم تحضيرو.

ولذلك نوضح مدى حيابة الحكم التحضيرو والحكم التمهيدي لحجية الشيء المقضي به فيما يلي بالنسبة لكل نوع على حدا:

### ← الحكم التحضيرو :

اعتبرت المحكمة العليا فيما أصدرته من قرارات تتعلق بالحكم التحضيرو، أن هذا الأخير هو الحكم الذي تصدره المحكمة قبل الفصل في الموضوع بهدف حفظ حقوق الأطراف، وحددت خصائصه في أنه لا يفصل في النزاع ولا يمس بحقوق الأطراف ولا يبدي فيه القاضي رأيه في الموضوع<sup>2</sup>، واعتبرت أن من أمثله : الأمر بإجراء تحقيق والانتقال للمعاينة، والحكم بتعيين خبير لإعداد مشروع قسمة اعتماداً على فريضة.<sup>3</sup>

وبالنسبة لمدى حيابة الحكم التحضيرو لحجية الشيء المقضي به، فقد اعتبر الفقه في مصر وفرنسا أن مثل هذا الحكم لا يحوز الحجية حيث أنه يجوز للمحكمة العدول عنه بعد إصداره، كما لا تكون ملزمة بالتقيد بالنتائج التي أدى إليها<sup>4</sup>، واعتبر القضاء الجزائري بدوره أن الحكم التحضيرو لا يحوز حجية الشيء المقضي به، حيث جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى انه : "إذا كان الثابت في قضية الحال أن الحكم الصادر في الدعوى كان قد قضى بتعيين موثق كخبير للقيام بإجراء حصر مخلفات الهالك وإعداد الفريضة وتحرير مشروع قسمة فإن هذا الحكم

1 : محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 121.

2 : المحكمة العليا، قرار رقم 62369 الصادر في 14/01/1993، بالمجلة القضائية، 1993، عدد 1، ص 86. - المجلس الأعلى، قرار رقم 47395 الصادر في 07/02/1988، بالمجلة القضائية، 1990، عدد 02، ص 17.

3 : المحكمة العليا، قرار رقم 98033 الصادر في 25/05/1994، بالمجلة القضائية، 1998، عدد 01، ص 89.

- المجلس الأعلى، قرار رقم 34970 في 29 /05/1984، بالمجلة القضائية، 1989، عدد 01، ص 64.

4 : عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 02، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 661.

يعتبر حكماً تحضيرياً ولا يحوز حجية الشيء المقضي فيه<sup>1</sup>.

### ◀ الحكم التمهيدي.

اعتبرت المحكمة العليا أن الحكم التمهيدي هو الحكم الذي ينبأ عن اتجاه المحكمة فيما فصلت فيه من الحقوق، ومن أمثله الحكم بتعيين خبير لإعداد مشروع قسمة في حق الملكية لتبيان أحقية المطعون ضدهم في الإرث، أو الحكم بتعيين خبير لتصفية شركة والحكم بتوجيه اليمين الحاسمة<sup>2</sup>.

وبالنسبة لحيازة الحكم التمهيدي لحجية الشيء المقضي به، فقد رأى الفقه في غالبه أن هذا الحكم هو كالحكم التحضيري لا يحوز حجية الشيء المقضي به، ومرجع ذلك القاعدة الفقهية القديمة القائلة بأن " الحكم التمهيدي لا يقيد القاضي"<sup>3</sup>.

وإذا كنا نفهم عدم حيازة الحكم التحضيري للحجية خاصة أن المشرع لا يجيز استئنافه إلا مع الحكم القطعي، فالحكم التمهيدي ما دام يجوز استئنافه قبل صدور الحكم القطعي فإن الأمر يدعوا إلى التساؤل عن حقيقة عدم حيازته للحجية ؟ .

وبالإضافة إلى الأحكام التحضيرية والأحكام التمهيدية، هناك بعض الأحكام يُصطلح عليها بالأحكام المختلطة، ويعتبر الحكم مختلطاً كل حكم يكون في جزء منه قطعياً وفي الجزء الآخر غير قطعياً ، كأن يكون في شق منه تمهيدياً وفي الشق الآخر قطعياً، مثل هذا الحكم ما قرر المجلس الأعلانه يحوز حجية الشيء المقضي به بالنسبة لما فصل فيه بصفة قطعياً فقط: "إن الحكم التمهيدي القاضي بتقسيم المسؤولية بين الأطراف وتعيين خبير لتقدير العجز الذي

1 : المجلس الأعلى، قرار رقم 35351 الصادر في 13/12/1984،المجلة القضائية،1989، عدد 04، ص95.

2 : المجلس الأعلى، قرار رقم 43727 الصادر في 01/12/1986،المجلة القضائية، 1993، عدد 01 ، ص97.

- المحكمة العليا، قرار رقم 48277 الصادر في 22 /12 /1991 ، المجلة القضائية، 1993، عدد01، ص17.

- المجلس الأعلى، قرار رقم 54173 الصادر في 19/02/1989، المجلة القضائية، 1990، عدد03، ص11

3 : مصطفى مجدي هرجه، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ج 02، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1987، ص 149.

أصاب الضحية، بالنظر إلى ما فصل فيه، يعتبر في جزء منه موضوعيا، وعدم استئنافه يكسبه حجية الشيء المقضي فيه وتصبح بموجبه الحقوق التي حازها المستفيد منه ثابتة" <sup>1</sup> .

وخلصا للمبحث يمكن القول أن حجية الشيء المقضي به هي الصفة التي تثبت للعمل القضائي المتمثل في الحكم الصادر من جهة قضائية بما لها من ولاية القضاء و بموجب سلطتها القضائية، باعتباره مجسدا للحماية القضائية بما يتضمنه من فصل حاسم في النزاع.

### المطلب الثاني

**التمييز بين حجية الشيء المقضي به وما يختلط بها من مفاهيم .**

غالبا ما يقع الخلط بين فكرة حجية الشيء المقضي به وغيرها من الأفكار القانونية التي وإن شابهتها في ظاهرها، اختلفت عنها في مضمونها، ويعتبر من بين تلك الأفكار التي تقتضي دراستنا الوقوف عندها وتمييزها عن حجية الشيء المقضي به، فكرة استنفاد سلطة القاضي، نظرا للخلاف الفقهي حول اعتبارها فكرة مستقلة عن الحجية أم أنها أثر من آثارها، وفكرة قوة الشيء المقضي به من حيث كونها مجرد مصطلح مرادف لمصطلح حجية الشيء المقضي به أم أنها مفهوم مستقل بذاته؟

لذلك تطرقنا في الفرع أول لتمييز فكرة حجية الشيء المقضي به عن فكره استنفاد سلطة القاضي، وفي الفرع ثاني نميز بين حجية الشيء المقضي به وقوته .

### الفرع الأول

**التمييز بين حجية الشيء المقضي به واستنفاد سلطة القاضي .**

لقد اختلف الفقه قديما وحديثا حول قاعدة استنفاد سلطة القاضي ، من حيث أنها أثر من آثار حجية الشيء المقضي به أو أنها أثر من آثار الحكم مستقل بذاته، واستند كل فريق على حجج معينة لتبرير رأيه، وقبل توضيح ذلك في تحديدا لطبيعة قاعدة استنفاد سلطة القاضي ، من الضروري أن نوضح بداية مضمون القاعدة ضمن العنوانين التاليين :

**أولا :مضمون قاعدة استنفاد سلطة القاضي.**

34 : المجلس الأعلى، قرار رقم 24509 الصادر في 03/03/1983،المجلة القضائية،1989،عدد 01 ، ص26.

قاعدة استنفاد سلطة القاضي أو كما يسميها البعض "خروج النزاع من ولاية القاضي"، هي قاعدة قديمة تمتد جذورها إلى القانون الروماني الذي عبر عنها بالمصطلح اللاتيني: "Lata sententia iudex desinit esse iudex" والتي تعني: "أنه بمجرد صدور الحكم القضائي القاضي لا يصبح قاضيا"<sup>1</sup>.

فمن المقرر في التنظيم القضائي أنه ضمانا للسير المنتظم لإجراءات الخصومة إلى أن تبلغ نهايتها بتقرير الحماية القضائية، إذا فصلت المحكمة في مسألة من المسائل المعروضة عليها في الدعوى انقضت سلطتها بشأنها، فلا يحق للقاضي الذي اصدر الحكم أن يرجع عما قضى به ولا أن يعدله ولو برضا الخصوم، ويتعين عليه أن يتقيد بما قضى به عند تطرقه لباقي المسائل المطروحة في الدعوى<sup>2</sup>.

ويشترط في استنفاد سلطة القاضي أن يكون الحكم الصادر عنه قطعيًا، وأن يكون الرجوع إليه للفصل فيما فصل فيه ليس على أساس تظلم من حكمه<sup>3</sup>، ذلك أنه إذا كانت قاعدة استنفاد سلطة القضاء تمنع القاضي من التراجع في قضاؤه فالأمر ليس على إطلاقه إذ يجوز للقاضي أن يعيد النظر فيما قضى به وذلك في الحالات التالية:

- ◀ إذا كان الحكم الصادر غير قطعي.
- ◀ إذا تم الطعن في الحكم بالمعارضة أو بالتماس إعادة النظر في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك.
- ◀ في حالة إلغاء جهة الاستئناف لحكم إجرائي، وإعادة القضية لمحكمة الدرجة الأولى n مصدره الحكم.
- ◀ في حالة طلب تصحيح الحكم أو تفسيره ممن له مصلحة في ذلك ،

والواضح بالنسبة لجميع هذه الحالات ألا أحد منها يعتبر إستثناءا عن قاعدة خروج النزاع من

1 : Jean Vincent et Serge Guinchard، Procédure civile، 25édition، Dalloz، 1999 ، page230.

2 : إبراهيم سيد أحمد،حجية الأحكام فقها وقضاء، دار الفكرى الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 12.

3 : أحمد أبو الوفاء ، مرجع سابق، ص698.

ولاية القاضي على خلاف ما ذهب إليه بعض الفقهاء ، فمقتضى القاعدة عدم السماح للقاضي مصدر الحكم القطعي أن يتراجع عنه أو يعدله، وفي الحالة الأولى لا يعتبر القاضي قد استفاد سلطته لانتهاء أحد شروط الاستنفاد وهو قطعية الحكم.

أما في الحالة الثانية فإعادة القاضي النظر في النزاع يكون باعتباره جهة طعن تفصل في خصومة الطعن.

وفي الحالة الثالثة المحكمة تستنفذ سلطتها بالنسبة للشق الإجرائي أما الموضوعي ما دامت لم تنظره بالتالي لم تفصل فيه فصلا حاسما، فلا يمكن أن تستنفذ سلطتها فيما لم تفصل فيه، واحتراما لمبدأ التقاضي على درجتين لا بد من إعادة القضية إليها لتفصل فيها ،أما تصحيح الحكم وتفسيره في الحالة الرابعة يكون بشرط عدم المساس بمضمون الحكم، أو تعديله أو التراجع عما قضى به، كما أنه يكون بناء على ما يسمى بولاية المحكمة التكميلية<sup>1</sup> .

وقد نص المشرع الفرنسي على قاعدة استنفاد سلطة القاضي صراحة في تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد<sup>2</sup>، ولم ينص عليها المشرع المصري ولا الجزائري، غير أن القضاء أخذ بها باعتبارها من أصول التنظيم القضائي يعمل بها ولو لم يرد فيها نص<sup>3</sup> ، ويتأكد ذلك من خلال القرار الصادر عن المجلس الأعلى الذي جاء فيه ان : "من المقرر قانونا أنه إذا تمت عملية النطق بالحكم أصبح الخصوم هم المالكون له ويخرج من سلطة القضاة بصفة نهائية"<sup>4</sup> .

نخلص مما سبق أن قاعدة استنفاد سلطة القاضي تثبت للأحكام القضائية القطعية بمجرد صدورها فتعتبر بمثابة حصانة تحول دون المساس بها تماما كحجية الشيء المقضي به، غير أن هذه الأخيرة تمنع المحكمة التي أصدرت الحكم والمحاكم الأخرى من إعادة الفصل في النزاع الصادر فيه حكم قضائي قطعي ،في حين أن استنفاد سلطة القاضي يقيد المحكمة مصدرة الحكم وحدها من إعادة الفصل فيما فصلت فيه بتعديله أو إلغائه، وانطلاقا من هذا الفهم ثار الخلاف

1 : أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص772 وما يليها.

2 : Art 481:«Le jugement des son prononcé dessaisit le juge de la contestation qu'il tranche»

3 : احمد هندي ، مرجع سابق ، ص 552 .

4 : المجلس الأعلى، قرار رقم 9531 الصادر في 23 / 05 /1973 ( غير منشور) .

حول طبيعتها.

ثانيا: طبيعة قاعدة استنفاد سلطة القاضي .

1: اعتبار "استنفاد سلطة القاضي" أثر لحجية الشيء المقضي به .

اتجه قلة من الفقهاء إلى اعتبار "استنفاد سلطة القاضي" وجها من أوجه الحجية وذلك لأن الأساس الذي يقوم عليه واحد، وهو عدم المساس بالحكم بما يتضمنه من فصل حاسم في النزاع، كما أن كليهما يقوم على اعتبار منع تناقض الأحكام والحفاظ على استقرار المراكز القانونية<sup>1</sup>، بينما رأى البعض الآخر أن استنفاد سلطة القاضي هو في حقيقته أثر للحجية يتعلق بالقاضي، يمنع من الرجوع عما قضى به<sup>2</sup>.

2: اعتبار استنفاد سلطة القاضي أثرا مستقلا للحكم القضائي.

يعتبر غالبية الفقه أن "استنفاد سلطة القاضي" هو أثر مستقل بذاته يترتب عن الحكم القضائي بمجرد صدوره، تماما كما تترتب عليه الآثار الأخرى بما فيها حجية الشيء المقضي به<sup>3</sup>.

ويعتبر الدكتور أحمد أبو الوفاء "أن: «خروج النزاع من ولاية المحكمة بمجرد النطق بالحكم، أثر من آثار النطق بالأحكام، يُعنى ببيانه ودراسته قانون المرافعات ولا يتصل عن قريب أو بعيد بالحجية»<sup>4</sup>.

ويستند أنصار هذا الرأي على مجموعة من الحجج نوضحها فيما يلي:

◀ إن الحجية لا تلحق إلا بالقضاء الذي يقبل الدعوى أو يرفضها، أي ذلك الذي يمنح الحماية

1 : رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات ، الطبعة التاسعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص624.

2 : - Roger Perrot et Nathalie Fricero- Op.Cit-N°8.

-Gérard Couchez- Procédure civile-Sirey-1978-page127.

3 : نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص476.

. محمود السيد عمر التحيوي ، نظام القضاء المدني المصري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 51.

4 : أحمد أبو الوفاء ،نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص 695.

القضائية في حين أن الاستنفاد يكون بالنسبة لكل قضاء قطعي سواء كان منهيًا الخصومة، أو حاسماً لمسألة موضوعية أو إجرائية داخل الخصومة أي أثناء نظر الدعوى تمهيدا لمنح الحماية القضائية<sup>1</sup>.

◀ الحجية فكرة تعمل خارج الخصومة أي بعد انتهائها، تؤكد وتضمن الحماية القضائية التي منحها الحكم القضائي، وبالتالي يبرز دورها في الخصومات المستقبلية، في حين أن ما يصدره القاضي أثناء نظر الدعوى، ويستنفد به ولايته يكون له أثر داخل تلك الخصومة ذاتها فزمانا للسير المنتظم لها حتى تبلغ نهايتها لا بد من وضع حد لمناقشة كل مسألة تم الفصل فيها<sup>2</sup>.

3- حجية الشيء المقضي به الأصل فيها أنها نسبية ولذلك فالأحكام التي تصدر فيالخصومة قبل تدخل أو إدخال خصم جديد لا تكون لها حجية في مواجهة هذا الخصم أما استنفاد سلطة القاضي فأثره مطلق داخل الخصومة ولذلك فإنه لا يجوز للخصم الجديد إثارة المسألة الإجرائية التي سبق وأن فصل فيها القاضي بحكم قطعي قبل تدخله أو إدخاله<sup>3</sup>.

◀ استنفاد سلطة القاضي يجعل القاضي لا ولاية له في ما انتهى من الفصل فيه والولاية من النظام العام، في حين لم تعتبر الحجية من النظام العام إلا بعد تعديل النصوص الخاصة بها بناء على ما وجهه الفقه من انتقاد للمشرع المصري في عدم اعتبارها كذلك<sup>4</sup>، بل إن بعض التشريعات ما زالت لا تعتبر الحجية من النظام العام ومن بينها التشريع الجزائري.

◀ إذا صدر تشريع جديد ينظم مسألة فصل فيها حكم سابق فإن ذلك لا يمس بحجية الشيء المقضي به، أما إذا كان التشريع ينظم مسألة فصل فيها حكم استنفد به القاضي سلطته دون أن يكون حائزاً للحجية يكون من شأن هذا التشريع المساس بما للقرار من حماية بحيث يعيد القاضي البحث في مسألة الاختصاص من جديد داخل الخصومة ذاتها<sup>5</sup>، وقد قرر المجلس

1 : أحمد أبو الوفاء، المرافعات، مرجع سابق، ص772.

2 : نبيل إسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2000، ص808.

3 : وجدي راغب ، مرجع سابق ، ص 55 .

4 : أحمد أبو الوفاء ،نظرية الأحكام، مرجع سابق، ص694.

5 :فتحي والي، مرجع سابق، ص136.

الأعلى في ذلك أن : "من حق القضاة أن يمتنعوا عن تطبيق منشور وزاري إذا كان من شأنه أن يمس بحجية الشيء المقضي به"<sup>1</sup>.

◀ والحجة التي يُجمع عليها كل الفقه ، هي أن حجية الشيء المقضي به لا يقتصر احترامها على الجهة القضائية التي أصدرت الحكم إنما تتعداها إلى الجهات القضائية الأخرى، في حين أن استفاد سلطة القاضي يقتصر على المحكمة مصدرة الحكم وحدها، دون غيرها من المحاكم الأخرى التي لم تفصل في هذا النزاع، وبالمقارنة بين هذه الحجج وبين مجرد القول أن لاستفاد سلطة القاضي أثر للحجية لأنه نتيجة منطقية لها وكل ما في الأمر أنه ينظر إليه من جانب القاضي، فإننا نأخذ بالرأي الذي يعتبر استفاد سلطة القاضي أثرا مستقلا يترتب على النطق بالحكم القضائي مستنديا في ذلك على الحجج السابقة بالإضافة إلى تأكيدنا أن فكرة الحجية إذا كانت تقيد الخصوم والقاضي على السواء فإن هذا التقييد يختلف معناه وضوابطه عما ترتبه قاعدة الاستفاد من تقييد للقاضي، بل يمكننا القول أن قاعدة استفاد سلطة القاضي هي التي تضمن الوصول إلى الحماية القضائية والحجية هي التي تضمن استمرار هذه الحماية، ودور القاضي يختلف بين الحالتين.

### الفرع الثاني

#### التمييز بين حجية الشيء المقضي به وقوته .

كثيرا ما يقع الفقه والقضاء في الخلط بين مصطلحي حجية الشيء المقضي به وقوته، ولعل سبب ذلك هو ما وقع فيه المشرع في حد ذاته من خلط، والحقيقة أن المصطلحين يعبران عن مفهومين مختلفين مما يقتضي التمييز بينهما بدقة، وهو ما نوضحه من خلال إبراز أمثلة الخلط بين المصطلحين (أولا)، ثم حجج التمييز بين المفهومين (ثانيا) .

#### أولا : أمثلة الخلط بين مصطلحي حجية الشيء المقضي به وقوته

عبر المشرع الجزائري في نفس نص المادة 338 من التقنين المدني الجزائري بمصطلحي حجية وقوة الشيء المقضي به، حيث نصت المادة في بدايتها على ان : "الأحكام التي حازت قوة

1 : المجلس الأعلى، قرار رقم 10847 صادر في 12 / 12 / 1975 ، "مشار إليه" في : نوحيا بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ص403.

الشيء المقضي به.. "وتلا ذلك النص في عجزها ان: .ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية.."، ونص المادة بهذا الشكل خاطئ في بدايته بالتعبير فيه بمصطلح "قوة الشيء المقضي به و الصحيح هو"حجية الشيء المقضي به"<sup>1</sup>، ولم يتدارك المشرع الجزائري هذا الخطأ في التعديل الذي لحق القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 السابق الإشارة إليه.

حتى ان المشرع المصري قد وقع في نفس الخط في نص المادة 405 من التقنين المدني المصري، ورغم كل ما وجه له من انتقادات من جانب الفقه فلم يتدارك هذا الخط في نص المادة 101 من قانون الإثبات المصري الجديد<sup>2</sup>.

ما سبق يدعونا إلى التساؤل حول نية كل من المشرعين الجزائري والمصري ، إذا ما كانا يعتبران أن حجية الشيء المقضي به وقوته لهما نفس المعنى مما يجيز التعبير بهما معا في نفس المادة ، أم أنهما يميزان بينهما مما يجعلهما ينصان في صدر المادة بأحدهما وفي عجزها بالآخر.

خلاف ذلك لم يقع المشرع الفرنسي في الخلط الذي وقع فيه نظيره الجزائري والمصري في نص المادة 1351 من التقنين المدني الفرنسي التي ورد فيها مصطلح "Autorité de la chose jugée" لوحده منفردا والذي يترجم بـ "حجية الشيء المقضي به" .

ويبدو أن القضاء الجزائري طالما وقع في نفس الخلط الذي وقع فيه المشرع ، و هو ما يظهر خلال تعبير المحكمة العليا والمجلس الأعلى سابقا بنصهما في نفس القرار بالمصطلحين معا بالقول : "يؤخذ على القرار المطعون فيه خرقه لقوة الشيء المقضي فيه...."، ولذلك فإن قضاة الاستئناف بتصرفهم هذا خرقا مبدأ حجية الشيء المقضي فيه"<sup>3</sup>، بينما نجدها في بعض قراراتها استعملت المحكمة العليا مصطلح قوة الشيء المقضي به لوحده بقولها: "من المقرر قانونا وقضاء أنه لا يجوز للقاضي أن يأخذ بقريئة الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه تلقائيا.... ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم تلقائيا على الحكم الحائز

1 : علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر ، ص107 .

2 : أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص08 .

3 : المجلس الأعلى، قرار رقم 19683 صادر في 03 / 03 / 1981 ، نشرة القضاة، 1981، عدد01، ص90.

لقوة الشيء المقضي فيه خرقوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض"<sup>1</sup> .

ثانيا :حجج التمييز بين مفهومي حجية الشيء المقضي به وقوته .

يرى الدكتور سليمان مرقس " أن ما وقع فيه المشرع - وبالتالي القضاء - من خلط سببه استعمال مصطلح " حكم نهائي" للتعبير عن قطعية الحكم التي يجب أن يتميز بها الحكم حتى يحوز الحجية، وفي نفس الوقت التعبير بنفس المصطلح على الحكم غير القابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية وهو الحكم الذي يحوز قوة الشيء المقضي به، فمن شأن استعمال مصطلح "حكم نهائي" للتعبير عن مفهومين مختلفين خلق الخلط بين حجية الشيء المقضي به وقوته<sup>2</sup> ، ولذلك لا بد من التمييز بدقة بين مفهومي حجية الشيء المقضي به وقوته بناء على الحجج التالية:

◀ إذا كانت كل من الحجية والقوة تتعلقان بالشيء المقضي به فإن شروط ثبوت الحجية للشيء المقضي به تختلف عن شروط ثبوت قوته، فالحكم القضائي القطعي بمجرد صدوره يحوز حجية الشيء المقضي به ، ولا تتأثر هذه الحجية إلا بالطعن في الحكم بطرق الطعن المقررة قانونا، ولذلك فالحجية تكون مهددة بالزوال بحيث إذا أُعمل الطعن العادي، المعارضة أو الاستئناف وألغي بناءا عليه الحكم تزول بزواله حجيته ، أما إذا رفض الطعن أو فانتت مواعيده استقرت للحكم حجيته وتحولت إلى قوة الشيء المقضي به<sup>3</sup>، مع الملاحظة أنه إذا كان هناك من يرى أن الطعن في الحكم يوقف حجيته لحين الفصل في الطعن فإن ذلك لا يعني تجريد الحجية من آثارها إلا بالنسبة لجهة الطعن مما يسمح لها بالفصل مجددا في النزاع دون أي عائق تصطدم به في عملها<sup>4</sup>.

وبالتالي فقوة الشيء المقضي به هي مرتبة يصل إليها الحكم القضائي إذا أصبح نهائيا، ويكون كذلك إذا صدر ابتدائيا قابلا للطعن فيه بطرق الطعن العادية وتم هذا الطعن ورفض أو أيد الحكم أو انقضت مواعيد الطعن دون إعماله، كما قد يصدر الحكم من البداية نهائيا وهو ما

1 : المحكمة العليا، قرار رقم 74924 صادر في 18/06/1991، المجلة القضائية، 1992، عدد04، ص 59.

2 : سليمان مرقس ، مرجع سابق ،هامش (57) ، ص 158 .

3 : رمزي سيف، مرجع سابق، ص 229.

- محمد أحمد عابدين، الدعوى المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص 725.

4 : أحمد هندي، مرجع سابق، ص520.

أكدته المادة الثانية من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري: «تختص المحاكم ابتدائيا ونهائيا...»  
 والمادة الثالثة التالية لها بنصها على انه: «تقضي المحاكم في جميع الدعاوى الأخرى بأحكام قابلة للاستئناف»، ويصبح الحكم باتا إذا لم يعد قابلا للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية المحددة قانونا، وبناءا على ذلك يصح القول أن الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به هو بالضرورة حائز لحجية الشيء المقضي به والقول بعكس ذلك غير صحيح، ومن جهة أخرى يكون هذا القول هو المبرر لما درجت عليه المحكمة العليا في التعبير بمصطلح قوة الشيء المقضي به باعتبارها تنظر في الحكم بعد أن يحوز قوة الشيء المقضي به.

◀ وإذا كانت حجية الشيء المقضي به وقوته صفتان تلحقان بالحكم القضائي فإن الغرض منهما يختلف، فالحجية صفة للحماية القضائية تعني عدم المساس بما تم القضاء به ، أما القوة فهي صفة تلحق الحكم من حيث الإجراءات تدل على عدم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية، ويترتب على ثبوت هذه الصفة للحكم نتيجة مهمة وهي قابليته للتنفيذ الجبري الذي لا يكون جائزا كأصل ما لم يكن الحكم نهائيا واستثناءا يجوز الأمر بالتنفيذ المعجل للحكم حائز للحجية فقط في الحالات التي يحددها القانون من ذلك الحالات التي نصت عليها المادة 40 من تقنين الإجراءات المدنية الجزائري: «يؤمر بالتنفيذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف في جميع الأحوال التي يُحكم فيها بموجب سند رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق نهائي وكذا في قضايا النفقة يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حالة الاستعجال، بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة» .

وتبعا لذلك تختلف حجية الشيء المقضي به بدورها عن القوة التنفيذية للحكم، باعتبارها صفة تلحق بالحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به فتمنحه قوة إضافية هي قابليته للتنفيذ الجبري.

والقوة التنفيذية للحكم بالمفهوم السابق تختلف عن قوة الحكم في الإثبات والتي تختلف بدورها عن حجية الشيء المقضي به، فالحكم القطعي، يُكسب من صدر لصالحه حقوقا تصبح ثابتة ومكرسة قانونا وبذلك يعتبر الحكم وثيقة رسمية لها قوة إثبات الأوراق الرسمية الأخرى،

وتعتبر بذلك ورقة الحكم دليل إثبات<sup>1</sup>.

وبناء على ذلك تختلف حجية الحكم عن قوته في الإثبات من حيث<sup>2</sup>:

◀ الحجية تكون للشيء المقضي به أي لمضمون العمل القضائي، بينما القوة الثبوتية تكون للورقة الرسمية باعتبارها صادرة من موظف رسمي.

◀ الحجية تثبت لمنطوق الحكم كأصل ولأسباب المتصلة به اتصالاً وثيقاً، أما القوة الثبوتية تثبت للورقة الرسمية بكل ما اشتملت عليه.

◀ الأصل في حجية الشيء المقضي به أنها نسبية لا تسري إلا في مواجهة من كان طرفاً في الخصومة الصادر فيها الحكم القضائي، بينما القوة الثبوتية تكون في مواجهة الكافة، شأنها شأن القوة الثبوتية لأي سند رسمي.

◀ تظل للحكم حجيته إلى أن يلغى بطريق من طرق الطعن، أما القوة الثبوتية فإنها تزولا و عن طريق الحكم بالتزوير .

و يمكن القول أن الحكم بما اشتمل من وقائع وأسباب ومنطوق، يعد وثيقة رسمية لها قوة إثبات الأوراق الرسمية الأخرى.

وباستقراء نصوص تقنين الإجراءات المدنية الجزائرية نجد أن المشرع الجزائري قد أورد في بعض تلك النصوص مصطلح "قوة الشيء المقضي به" بمفهومها الصحيح، وذلك في المواد 406، 407، 409، فنصت المادة 406 على أنه: «عندما يصبح التقسيم النهائي حائزاً لقوة الشيء المقضي به تسلم قوائم التوزيع لكل ذي مصلحة» .

ونصت المادة 407 على أنه: «يجوز في المواد التجارية، وقروض النقود، أن تنفذ الأوامر والأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به والتي تتضمن الحكم بدفع مبلغ أصلي يزيد عن خمسمائة دينار بطريق الإكراه البدني».

1 : عبد الوهاب بوضرسة، مرجع سابق، ص 271.

2 : يحيى بكوش، مرجع سابق، ص 374-375.

- نبيل إسماعيل عمر ، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص 395.

أما المادة 409 نصت على انه : « لا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدني إلا خلال ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ صيرورة الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به وإلا سقط الحق فيه».

بالمقابل، فقد أستعمل في المواد المتعلقة بتنظيم التحكيم الدولي مصطلح "حجية الشيء المقضي به" بمفهومه الصحيح وذلك في المادة 458 مكرر (16) السابق الإشارة إليها عند دراسة مدى حجية الأحكام.

## خلاصة الفصل الأول :

يمكننا القول أن الحكم الجزائي هو نتيجة و حوصلة الدعوى العمومية و المتابعة الجزائية و الذي يتضمن أجزاء أساسية لا يكون سليما من دونها ، هي ديباجة الحكم و وقائع القضية ثم تسببه و أخيرا ، منطوقه الذي يلخص هو الآخر الحكم في حد ذاته و الأغلب انه الجزء الحائز للحجية ، كما نخلص إلى أن حجية الشيء المقضي به تفهم على أنها صفة تثبت للعمل القضائي الفاصل في الدعوى - الحكم القضائي - باعتباره صادرا من جهة لها ولاية، بموجب سلطتها القضائية، وباعتباره مانحا للحماية القضائية بما يتضمنه من فصل حاسم في النزاع، وبذلك تعتبر حجية الشيء المقضي به إحدى الآثار التي تترتب على الحكم القضائي بمجرد صدوره، تمنحه نوع معين من الحصانة بمقتضاها يعتبر الحكم حجة بما فصل فيه و قرينة على مطابقة الشيء المقضي به للحقيقة كما صورها المشرع في المادة 338 من التقنين المدني الجزائري، ويمتتع على المحكمة التي أصدرته والمحاكم الأخرى من إعادة الفصل فيما تم الفصل فيه.

والحجية مع مراعاة ما يشابهها من مصطلحات قانونية ، فهي بهذا المفهوم تعتبر تأكيدا وضمانا لاستمرار الحماية القضائية في المستقبل، فتختلف بذلك عن قاعدة استنفاد سلطة القاضي التي تعتبر بدورها أثرا مستقلا بذاته يترتب على الحكم القضائي القطعي و يكون الغرض منها ضمان الوصول إلى تقرير الحماية القضائية فتعمل داخل الخصومة ولا تعد بذلك أثرا من آثار الحجية، كما تختلف "حجية الشيء المقضي به" عن "قوة الشيء المقضي به" باعتبار هذه الأخيرة مرحلة متقدمة تصل إليها الحجية فتمنح الشيء المقضي به قوة إضافية معينة، فلا يعتبران بذلك مصطلحان مترادفان.

ولذلك فالحجية بهذا المفهوم، تتميز وتستقل من حيث ما تقوم به من دور، وما يترتب عليها من آثار عن غيرها من المصطلحات المشابهة لها

## الفصل الثاني

### موقف القاضي الإداري

#### من الحكم الجزائي

تمهيد :

بعد التعرف على ماهية حجية الحكم الجزائي من خلال ما تضمنه الفصل الأول من عناوين ، نحاول من خلال هذا الفصل الإحاطة بموقف القاضي الإداري من الحكم الجزائي ومدى نطاق حجية هذا الأخير - الحكم الجزائي - أمام القضاء الإداري ، و هي المسألة التي تتطلب معالجتها من ناحيتين، الأولى أثر الحكم الجزائي أمام قاضي الإلغاء (مبحث أول)، حيث لا يمكن إدراك هذا الأثر دون مناقشة مدى حجية أجزاء الحكم الجزائي كلا على حدا لمعرفة الجزء الذي يؤثر في اتخاذ القاضي الإداري لقراره، باعتبار أن الأصل العام كون الحجية لا تثبت إلا للمنطوق، ولكن استثناء اللاصل فهي ترد على غير المنطوق أيضا ، كما وجب الحديث عن ما إذا كان لهذا الأخير - القاضي الإداري - طرح الحكم الجزائي من أمامه رغم اعتباره حكما باتا مستوف لجميع شروط صحته .

ومن جهة أخرى نستعرض المسألة المتعلقة بأثر الحكم الجزائي على دعوى قضاء التعويض (مبحث ثاني)، حيث نتحدث أولا عن تأصيل مسألة تقرير إلزام الدولة بتعويض الأشخاص، وكيف أن شكل ذلك الأثر ينعكس حتى على مدى المساهمة أو البت في مسألة تحديد المسؤولية التقصيرية، وبمعنى آخر إثبات ركن الخطأ، وفي الأخير نتطرق لمدى تأثير الحكم الجزائي في مسألة تقدير التعويض المستحق.

## المبحث الأول

## أثر الحكم الجزائي أمام قاضي الإلغاء .

سبق و ان وضعنا في بداية الدراسة أن أثر الحكم الجزائي أمام القضاء الإداري وبالأخص أمام قاضي الإلغاء يرد بصورة أكبر عن غيره في مجال المساءلة الإدارية<sup>1</sup>، و لهذا سنعمل على الاستئناس ببعض الشواهد القضائية فيما يتعلق خارج حدود المساءلة الإدارية لوضعها كمبادئ عامة تضبط موضوع الحال .

والأصل أن القاضي الإداري الذي يستعرض قرار مجازاة الموظف، و أمامه حكم جزائي متعلق بالموضوع عليه أن يتقيد بمنطوق الحكم الجزائي فقط ولا يتعداه، غير أن المنطوق قد لا يفصح عن الفكرة التي يبتغيها القاضي الإداري وصولاً إلى تقرير حكمه بالإلغاء أو الرفض أو عدم التأسيس أو التعويض حسب الحالة، فيلجأ إلى تسبيب الحكم استثناءً- المرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق - و الذي يساهم على فهم أساس و منطوق الحكم.

كما سبق و ذكرنا بالتفصيل في الفصل الأول ، ان الأحكام الجزائية تكون إما بالبراءة وإما بالإدانة، وفي كلتا الحالتين لكل منهما آثارها المختلفة، فليس بالضرورة متى حكم بالبراءة على الموظف العام أن يسلم من المساءلة الإدارية، كما أنه ليس شرطاً في جميع الأحوال أن يؤثر الحكم الجزائي الصادر بالإدانة على علاقة الموظف العام أمام جهة عمله، وذلك على النحو الذي سنبينه بالتفصيل في هذا المبحث.

وأخيراً كان من الضروري التطرق لبعض الجرائم الماسة بالشرف أو الأمانة على سبيل المثال و الاستئناس ، فنبين ما المقصود بها، و ما هي سلطة الإدارة في تحديد نطاقها ومفهومها وما إذا كانت واردة في القانون على سبيل الحصر أم المثال، وكيف تعامل القضاء الإداري بشأن كل ذلك.

1 : تم النص على انه يوقف فوراً الموظف الذي كان محل المتابعة الجزائية ولا يسمح ببقائه في منصبه وفقاً لنص المادة 174 من القانون 03\_06 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية ، مؤرخ في 15 جويلية 2006، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 16\_05\_2006 .

المطلب الأول

أجزاء الحكم الجزائي الحائزة لحجية الشيء المقضي به.

الأصل أن الحكم الجزائي لا بد أن يتكون من ثلاث أجزاء بشكل عام، أولها ديباجة الحكم، وفيها تشكيل المحكمة ودرجتها وأسماء المتهمين وتاريخ الحكم و رقم جدولته و فهرسه ، وهذا الجزء لا يحوز حجية أو قوة الأمر المقضي به، وثانيها الوقائع، وهي تسجيل سير الدعوى بدءاً من قيدها لغاية حجزها للحكم وتشتمل كذلك على بيان الأحداث التي يوردها المدعي وطلباته وأسباب ادعاءه، وكذلك رد المدعى عليه و دفعه، وفيما يتعلق بالأحكام الجزائية ، فإنها تشتمل أيضاً على قرار الإحالة وبيان المتهمين والتهم الموجهة إليهم والأدلة المادية والأسانيد القانونية للاتهام وتحديد العقوبة المطلوب إيقاعها<sup>1</sup>، وهذا الجزء هو الآخر لا ينال الحجية كونه لا يحمل أي فصل جزئي كان او كلي في النزاع المطروح ، كونه أيضاً، مجرد نقل مادي بحت لا يستند إلى رأي قضائي.

كما يتضمن التسبب أو الأسباب، وتسمى أيضاً حيثيات الحكم، وهي "ما يستند عليه القاضي بإصداره لحكمه، وتتوقف عليه نتيجة تسجيل الوقائع ومراجعة الأدلة والشهود وعليه يبني القاضي قراره و حكمه<sup>2</sup>، وأخيراً المنطوق، وهو الحكم القضائي بالمعنى الحرفي، أي أن المنطوق يمثل الرأي الفاصل في الدعوى، والحجية كما ذكرنا تنبع أساساً من منطوق الحكم، غير أنه يمكن أن ترتبط أعمال حجية المنطوق بتسبب الحكم ، وهو ما سنبينه في الفروع التالية :

الفرع الأول

منطوق الحكم .

المنطوق هو النتيجة المنطقية لأسباب الحكم، وهو الجزء الختامي من الحكم الذي يتضمن خلاصة رأي القاضي بشأن تطبيق القانون على وقائع النزاع بالفصل في طلبات الخصوم التي تثار النزاع بشأنها وقت المرافعة<sup>3</sup>، ولا خلاف أن الحجية تثبت لمنطوق الحكم وهو أهم أجزاء

1 : د. نايف خالد المطيري، حجية الحكم الصادر ف الدعوى الدستورية و تنفيذه في الكويت ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة القاهرة، 2010 ، ص 65.

2 : د. عبد المقصود أحمد علي موسى، حجية الحكم التأديبي النهائي في إنهاء الدعوى التأديبية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة عين الشمس ، القاهرة ، 2011 ، ص 138.

3 : د. عبد الحكم فوده، حجية الأمر المقضي و قوته في المواد المدنية و التجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،

الحكم، وإنما الخلاف في تسبب الحكم وكذلك الوقائع<sup>1</sup>، وقد اختلف الفقه حول درجة قوة الحجية لكل من المنطوق و تسببيه على النحو الذي سيأتي بيانه لاحقا .

فمنطوق الحكم هو الذي يحمل القول الفاصل في النزاع، و هو الذي يحوز الحجية كأصل عام؛ لأن الخصم يستهدفه ويلتمس من المحكمة أن تقضي به، ولهذا لو خلا الحكم من أي منطوق، أو كان المنطوق متناقضا فيترتب بطلان الحكم؛ إذ لا يمكن أن يحقق وظيفته، ولا يكتسب المنطوق الحجية إلا إذا فصل في طلبات الخصوم بعد أن تبحثها المحكمة وتناقشها مع الخصوم؛ لأن قوة الشيء المحكوم فيه تتصل بكل الطلبات التي تفصل فيها المحكمة، بشرط أنتكون هذه الطلبات قد طرحت فعلا، وتناولها أطراف النزاع في المرافعة و المذكرات، ورجحت المحكمة حجج أحد الأطراف على حجج الأطراف الآخرين وأنهت هذا النزاع في حكمها<sup>2</sup>.

ومتى ما نطقت المحكمة بمنطوق الحكم وفي شتى الأحوال في جلسة علنية فإن الدعوى بذلك تخرج من حوزتها، فلا يجوز لها تعديله أو الرجوع عنه<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني

#### تسبب الحكم .

وهو مجموعة الحجج التي تدعم وتفسر من ناحية الوقائع والقانون منطوق الحكم<sup>4</sup>، ويرى جانب من الفقه أن تسبب الحكم لا حجية له<sup>5</sup>، في حين يرى جانب آخر أن تسبب الحكم لا

2008 ، بدون طبعة ، ص36.

1 :هناك من يرى أن للوقائع حجية في بعض الأحيان، كأن لا يتضمن المنطوق مقدار الشيء المحكوم به، فيتم الرجوع إلى عريضة افتتاح الدعوى لتحديد مقداره، راجع: د. عبد الودود يحيى، مرجع سابق، ص165.

2 : د. إسماعيل إبراهيم البدوي، حجية الأحكام القضائية الإدارية، طبعة أولى، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2012 ، ص132.

3 : د. وحيد محمود إبراهيم، حجية الحكم الجنائي على الدعوى التأديبية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 1998، ص 268.

4 : د. محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1973، ص40.

5 : المستشار مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، 1974، ص 424. د. زكي محمد النجار، الوجيز في تأديب العاملين بالحكومة والقطاع العام، الطبعة الأولى، الهيئة المصرية العامة

يحوز حجية إلا إذا كانت الأسباب مرتبطة ارتباطا وثيقا بمنطوقه، ولازمة للنتيجة التي انتهى إليها، وتكون مع منطوقه وحدة لا تقبل التجزئة، أما عن الأسباب ذاتها فلا حجية لها<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### موقف القضاء الإداري .

في هذا الشأن قضت محاكم القضاء الإداري في اغلب مبادئها فيما يخص حجية أجزاء الحكم القضائي أن: "المستقر عليه فقها و قضاء أن حجية الأمر المقضي عندما يكون منطوق الحكم قطعي والأسباب الواردة به ترتبط ارتباطا وثيقا بالمنطوق أما ما يرد في أسباب ذلك الحكم زائدا عن حاجة الدعوى وغير مرتبط بمنطوقه فلا يحوز الحجية".

ويؤيد فقهاء القانون الرأي المتجه بأن الحجية تثبت للمنطوق والأسباب معا، إذ تبين أن ثبوت الحجية للمنطوق ليست قاعدة مطلقة، خصوصا وأن بعض الأحكام إن لم يكن معظمها - ترد فيها عبارة "وذلك على النحو المبين في الأسباب" و في بعضها الآخر يسبق النطق بالحكم عبارة : " و لهذه الأسباب و من اجلها " و بالتالي ، فالمنطوق لا يمكن بأي حال من الأحوال فهمه وتنفيذه من قبل جهات الاختصاص بمعزل عن قراءة الأسباب، و هذه الأخيرة - الأسباب - تستعمل حجيتها ربما في غير الدعوى الجزائية ، فبالإمكان أحيانا ، و من الواجب أحيانا أخرى ،الرجوع لأسباب الحكم الجزائي من قبل المحكمة المدنية أو الإدارية أثناء نظرها في دعوى تختص بها كما سبق ذكره وسيأتي تفصيله في المطلب القادم، فضلا عن أنه لا جدوى من التفريق بين التسبيب والمنطوق لإسناد الحجية لهما، إذ تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى برمتها السابق الفصل فيها إذا ما تبين لها موجبات ذلك، ولا يكون حكمها بعدم قبول المنطوق فقط ، كما لا يكون حكمها بعدم قبول الأسباب فقط .

أما عن الأسباب التي تعتبر زائدة عن حاجة الحكم فلا يتصور ذلك إلا في الأحكام التمهيدية دون الموضوعية، والجدير بالذكر أن العديد من القوانين و التشريعات المقارنة أبرزها

للكتاب، القاهرة، 1986، ص 38.

1 : د. رمسيس بنهام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص420 ، راجع أيضا، د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص357.

قانون الإجراءات الجزائية - العماني والإماراتي - أوجبا بطلان الحكم الذي شابهه و تخلله قصور في التسبب، وعلى ذلك كيف للمنطوق أن ينال الحجية وأسبابه نشأت باطله<sup>1</sup> ؟  
ولعل الدكتور محمود نجيب حسني خير من أصاب في تعليل هذا الرأي بقوله "أن القاعدة العامة هي أن منطوق الحكم يجب أن يكون كافيا بذاته للفصل في الدعوى، وإذا ما وضع القاضي جزء من هذا التنظيم أي الحكم القضائي في المنطوق والجزء الآخر في الأسباب، فيكون ذلك مجرد إساءة في تبويب أجزاء الحكم"، إذ أن كل ما يقرر تنظيما قانونيا للعلاقة بين أطراف الدعوى هو جزء من منطوق الحكم وإن وضع بين أسبابه، وعليه فإن الحكمة من إثبات قوة الأمر المقضي به للأسباب في هذه الحالة إنما هو إعادة الأمور إلى نصابها الصحيح، ويعني ذلك أن القوة لا تنسب للأسباب وإنما في حقيقتها تنسب للمنطوق المرتبط بتلك الأسباب<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني

#### حدود آثار الحكم الجنائي أمام قاضي الإلغاء .

جرى الاتفاق في عديد التشريعات على أن للحكم الجزائي اثر و حجية أمام القضاء المدني بصفة عامة و أمام القضاء الإداري بصفة خاصة ، و نستشهد على سبيل المثال بما جاءت به المادة (280) من قانون الإجراءات الجنائية العماني حيث نصت هذه الأخيرة على أنه "يكون للحكم الجزائي الصادر في الدعوى العمومية بالبراءة أو بالإدانة قوة تلتزم بها المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة، ولا تكون له هذه القوة إذا كانت مبنية على أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون".

1 : نصت المادة (172) من قانون الإجراءات الجنائية العماني: "...، والقصور في أسباب الحكم الواقعية،... يترتب عليه بطلان الحكم". ولم ينص المشرع الإماراتي على ذلك صراحة مثلما نص المشرع العماني، وإنما اكتفى بالمبادئ العامة في البطلان حيث نصت المادة (221) من قانون الإجراءات الجنائية: "يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابهه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء". والمادة (222): "إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها للحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب".

2: د. محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص 41.

كما اثنت المحكمة العليا بسلطنة عمان على هذا النص بقولها: "الحكم الجزائي لا تكون له حجية على المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يفصل فيها نهائيا وفقا لنص المادة (280) من قانون الإجراءات الجزائية، إلا فيما يتعلق بوقوع الجريمة ووصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها".<sup>1</sup>

وقضت في حكم آخر بأن: "حجية الحكم الجزائي وفقا لنص المادة 280 من قانون الإجراءات الجزائية العماني تتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها ومن ثم الحكم بالبراءة أو بالإدانة استنادا إلى ذلك، وبالتالي فإن حجية الحكم الجزائي لا يمكن الأخذ بها إذا خرج الحكم الجزائي عن الاختصاص وتناول مسألة مدنية بحتة، فليس له التطرق لبطلان العقد مثلا، كما أنه لا يمكن الأخذ بها إذا تناولت التفسير واستظهار نية احد الأطراف .

و على ضوء ما ذكر أعلاه، نجد أن للحكم الجزائي اثر و انعكاس على الدعوى الإدارية، مع مراعاة المركز القانوني للموظف أثناء التحقيق من جهة ، و اختلاف الوصف الإجرامي من جهة أخرى و هو الأمر الذي سنتطرق إليه من خلال الفروع التالية .

### الفرع الأول

#### أثر الحكم الجزائي على الدعوى التأديبية للموظف العام أمام قاضي الإلغاء .

سبق و أن أشرنا لكون الأخطاء المنسوبة إلى الموظف قد ترتب جريمة جزائية ومخالفة تأديبية في الوقت ذاته، بناء على ذلك فإن الموظف يتعرض للمسؤوليتين الجزائية و الإدارية معا فالأصل هو استقلال كل من المسؤوليتين، بحيث لا تتوقف نتيجة المسؤولية التأديبية على نتيجة المسؤولية الجزائية، و بالرغم من اختلاف نطاق كل منهما وأهداف الأولى عن الثانية إلا انه استثناء، قد ينعكس أثر المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأديبية<sup>2</sup>، كما لا يمنع الحكم بالبراءة من المساءلة الإدارية إذا توافرت أركانها، ويكون للحكم الجزائي حجيته القاطعة، فلا يجوز عند المساءلة الإدارية مناقشة الحكم أو أسبابه أو قبول أية بينة ضده<sup>3</sup>.

فإذا كان الحكم الجزائي قد قضى بالبراءة لعدم ثبوت الوقائع أو لقيام الشك في صحتها،

1: الطعن رقم (355/2006) جزائي ، الحكمة العليا، جلسة 10/10/2006 ، (حكم غير منشور).

2 : علي مرهج أيوب، مرجع سابق، ص189.

3 : المادة (114) من قانون الخدمة المدنية العماني.

ففي هذه الحالة الأخيرة يبقى للسلطة الإدارية حق الإستثبات و التقين من الوقائع ذاتها وتقدير صحتها، والنظر في ما إذا كانت تبرر توقيع عقوبة تأديبية، على أن تخضع العناصر التقديرية لرقابة القضاء الإداري سواء كانت هذه العناصر مما عرض على القاضي الجزائي أو ظهر للمرة الأولى في المتابعة التأديبية، وأن وجود الشك لا يقيد القاضي الإداري الذي يبقى من حقه تقدير الأفعال المنسوبة إلى الموظف من جهة الانضباط الإداري.<sup>1</sup>

ومن هنا يتضح لنا أن الرقابة على فعل الموظف بالصورة السابقة تتم على ثلاث مراحل، جزائية ثم إدارية وأخيرا رقابة القضاء الإداري على عمل الإدارة، إذ يراقب القضاء الإداري صحة تطبيق واستناد الإدارة على الحكم الجزائي فيما ستنتهي إليه من قرار بشأن الموظف محل المحاكمة الجزائية.

### الفرع الثاني

#### المركز القانوني للموظف في مرحلة التحقيق الجزائي الابتدائي.

إن الأصل العام هو كون التبرئة من قبل المحكمة الجزائية من شأنها نفي التهمة ، إلا أن القرار القاضي بحفظ التحقيق لعدم توفر الأدلة من قبل النيابة العامة، لا تأثير له على الملاحقة التأديبية؛ لأن قرار الحفظ جاء غير ناف للمخالفة، الأمر الذي يترك للإدارة حق تكوين قناعتها من عدمها واتخاذ القرار الذي تراه ملائما، بالتالي فإن القضاء الإداري غير مقيد بالوصف القانوني المقرر من قبل المحكمة الجزائية، لكنه مقيد بالفعل الذي تعتبره هذه المحكمة ثابتا بحق الموظف. وينطبق نفس القول المذكور أعلاه فيما يتعلق بالآثار ،على قرار النيابة العامة بأنه لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، وهو إجراء يختلف عن قرار الحفظ الناتج عن استكمال و نهاية التحقيق، كون أن الأول "يمنع من العودة إلى التحقيق إلا إذا ظهرت أدلة جديدة<sup>2</sup> حيث ان :

الأمر الصادر بالحفظ :هو إجراء إداري يجوز العدول عنه، ولكن لا يمكن استئنافه، وإنما يمكن التظلم منه أمام الجهة القضائية، كما أن الحفظ لا يقطع التقادم ولا تنقضي به الدعوى، وكل ذلك

---

1: طارق فيصل مصطفى غنام، العلاقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2016، ص110.

2 : المادة (131) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي.

عكس قرار النيابة العامة بالألا وجه لإقامة الدعوى<sup>1</sup>.

وعلى هذا نصت العديد من الدول العربية في تشريعاتها المماثلة بما فيها المشرع الإماراتي ، على وجوب أن يعاد الموظف إلى وظيفته ، كما ويصرف له ما أوقف من رواتبه في حال حفظ التحقيق معه أو صدور حكم بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية ضده أو براءته من التهمة المنسوبة إليه، على أن لا يحول ذلك دون مساءلته إداريا وتوقيع الجزاءات الإدارية المناسبة بحقه.

أولا: البراءة بموجب حكم قضائي.

1: البراءة مع عدم التعرض للواقعة محل المساءلة الإدارية.

إن البراءة جزائيا رغم حجيتها إلا أنها لا تؤدي حالا ومباشرة إلى امتناع التأديب عن وقائع أخرى لم يتطرق إليها الحكم الجزائي، أو لم يكن فصله فيها ضروريا، فالقاضي الإداري لا يتقيد بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا للفصل في الدعوى أمام القضاء الإداري<sup>2</sup>، فعلى سبيل المثال و في إحدى القضايا المعروضة على المحكمة الإدارية العمانية حكمت بأنه "جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا صدر الحكم بإدانة الأجنبي بالجريمة المنسوبة إليه ولم يوقع عليه عقوبة الطرد من الأراضي العمانية فإن المفتش العام<sup>3</sup> يسترد في هذه الحالة سلطته التقديرية في اتخاذ قرار الإبعاد من عدمه وذلك في ضوء مدى توافر الحالات المنصوص عليها قانونا والتميم بينها مخالفة النظام العام بالسلطنة"، وعليه فإنه قد يبرأ المتهم عن جرمي الاستيلاء والتزوير إلا أنه يظل عالقا به اتهام تأديبي قوامه الإهمال في الصرف، فما لا يكفي من الوقائع لتكوين الجريمة الجنائية قد يكفي لتكوين جريمة تأديبية، وكذا الحال فيما لو قُضي ببراءة المتهم من تهمة الاختلاس إذ يبقى سيف الاتهام

1 : المستشار مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 43 و 44.

2 : مجموعة المبادئ القانونية، سلطنة عمان، العام القضائي الثاني عشر 2011 - 2012، الاستئناف رقم (1) لسنة (12) ، جلسة 02/01/2012 ، ص 199.

3 : يقصد به وزير الداخلية في بعض الدول أو محافظ الشرطة في دول أخرى .

التأديبي مسلطا عليه لما قد يتبين من عدم محافظته على عهده<sup>1</sup>.

و بيت القصيد أن جهة الإدارة لا تتقيد في إصدار قرارها وفقا لسلطتها التقديرية بالحكم الجزائي الصادر فيها لأمر لم يتناولها ذات الحكم .

### 2: البراءة لانقضاء الدعوى العمومية:

بالنسبة للبراءة حال انقضاء الدعوى العمومية فقد جرى اتفاق البعض من فقهاء القانون الإداري<sup>2</sup> على القول بأن عدم إدانة المتهم بالحكم الجزائي لأسباب تتعلق بانقضاء الدعوى العمومية لا يرتب الحجية أمام القضاء الإداري ، و هو ما ترى الباحثة انه صائب الرأي ، فعلى سبيل الاستئناس قضت ذات المحكمة \_ المحكمة الإدارية بسلطنة عمان\_ بأن "الحكم الجزائي المشار إليه فيما انتهى إليه قضاؤه بانقضاء الدعوى العمومية بمضي المدة لم يستند في ذلك إلى عدم وقوع جريمة ألا و هي الحصول على جواز سفر عماني بناء على بيانات مزورة ، وإنما شيد قضاءه هذا على تقادم الجريمة، الأمر الذي تنتفي معه حجية هذا الحكم أمام القضاء الإداري ويتعين بحث مدى مشروعية السبب الذي ارتكبت إليه الجهة الإدارية المستأنف ضدها في إصدارها للقرار المطعون فيه باحتجاز جواز سفر المستأنف وبطاقته الشخصية، فصحة القرار الإداري تتحدد بالأسباب التي قام عليها ومدى سلامتها على أساس الأصول الثابتة في الأوراق وقت صدور القرار ومدى مطابقتها للنتيجة التي انتهى إليها، وأن بحث ذلك يدخل في صميم اختصاص المحكمة الإدارية للتحقق من مدى مطابقة القرار للقانون والتأكد من مشروعيته"<sup>3</sup>.

### 3: البراءة لسقوط الدعوى الجزائية :

1 : ممدوح طنطاوي، الدعوى التأديبية، الطبعة الأولى ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001، ص 226.

2: يوجد من بين الفقهاء من يرى أن الحكم بسقوط الدعوى الجنائية في حقيقته حكم موضوعي، ومعناه براءة المتهم لعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية عليه، أنظر في تفصيل تلك الآراء: د. إدوارد غالي الدهبي، مرجع سابق، ص 152 و 153. وانظر أيضا: د. وحيد محمود إبراهيم، قوة الحكم الجنائي أمام سلطات التأديب، مرجع سابق، ص 188 و 189.

3 : مجموعة المبادئ القانونية، العام القضائي الثاني عشر 2011-2012، الاستئناف رقم (1) لسنة (12) ، جلسة 02 /01/2012 ، ص204.

بالرجوع لمختلف التشريعات العربية ، نجد أن هذه الأخيرة قد حثت على ضرورة التفريق بين سقوط الدعوى الجزائية وسقوط الدعوى التأديبية المرتبطة بالدعوى الجزائية ، كما و قد اشترطت لسقوط الدعوى التأديبية في الأفعال التي تكوّن جريمة جنائية - سقوط الدعوى الجزائية أولاً حتى تسقط الدعوى التأديبية- وهو ما لم يتحقق في العديد من الحالات ، على سبيل المثال صدور حكم احد المحاكم الإدارية في السلطة العمالية فيوضع المدعي، بأن العفو الذي صدر بحقه هو عفو خاص يسقط العقوبة الأصلية أو يبدلها أو يخفضها كلياً أو جزئياً.

أما العقوبات الفرعية أو الإضافية المقضي بها فلا تكون مشمولة بالعفو الخاص إلا بموجب نص صريح في المرسوم الذي يمنحه ذلك ،أي أن هذا العفو يُسقط العقوبة ولا يسقط الدعوى الجزائية- و بالتالي فإن الدعوى التأديبية تبقى قائمة هي الأخرى .<sup>1</sup>

#### 4: البراءة لعدم كفاية الأدلة أو لشيوع<sup>2</sup> الاتهام:

قد يصلح الحكم الجزائي الصادر بالبراءة لعدم كفاية الأدلة، أو لشيوع الاتهام ،للإدانة التأديبية عن وقائع ثابتة تمثل جريمة تأديبية أو تعد مسلكاً غير لائق صادر عن المتهم الموظف ، كأن يضع نفسه موضع الشبهات والريب، فالشك في أدلة الاتهام وتبرئة المتهمين جزائياً من جرائم التزوير واستعمال المحررات المزورة والاختلاس لا تحول دون تأديب ذات المتهمين عن العجز و الإهمال الوظيفي الثابت قبلهم.<sup>3</sup>

#### 5: البراءة لعدم وجود نص تجريمي:

بالنسبة لإذا ما كان الفعل غير معاقب عليه جزائياً، فقد جرى الاتفاق على أن للحكم

1: مجموعة المبادئ القانونية، سلطنة عمان، العامين القضائيين الثالث والرابع، 2003-2004، الدعوى رقم (55) السنة (03) ، جلسة 04/05/2004، ص 705.

2 : شيوع الاتهام يقصد بها أن هناك أكثر من فاعل تدور حولهم شبهة إرتكاب الفعل ولكن تخلو أوراق الدعوى من دليل جازم يشير بأصبع الإتهام إلى أحدهم على سبيل الجزم واليقين فالجميع في موضع الشبهة والظن، بخلاف أن الفعل لا يتصور حدوثه إلا من شخص واحد أو اثنين من المشتبه فيهم وليس منهم مجتمعين.

3 : أحمد سمير أبو شادي، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات (1955-1965)، دون عدد طبعة ، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1965، ص 235، وأيضاً: د. عامر عباس الحسيني، مرجع سابق، ص153 و 155.

الجزائي الصادر بالبراءة حجية الشيء المحكوم به أمام القضاء المدني فيما يتعلق بوقوع الجريمة بوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها سواء قامت البراءة على أساس انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة، وتتقي عنه هذه الحجية إذا كان الحكم بالبراءة مبنيًا على أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون، ولا تعد هذه الحجية أمام القضاء الإداري مثلما هو مقرر لها أمام القضاء المدني.<sup>1</sup>

### 6: البراءة لتخلف الوصف الإجرامي:

قد يبنى الحكم الجزائي الصادر بالبراءة على تخلف الوصف الجزائي الذي وصفت به الجريمة الجزائية و كلفت على أساسه ، كأن يتابع المتهم أمام القضاء الجزائي بتهمة الاختلاس، فتستظهر المحكمة أن الاستيلاء<sup>2</sup> على أموال الجهة لم يكن بنية التملك، ومن ثم ينتقي الوصف الجزائي، فيُقتضى ببراءة المتهم جزائياً، ومع ذلك فإن تخلف الوصف الجزائي للجرم لا يحول دون تأديب المتهم ومؤاخذته عما أثبتته الحكم الجزائي من تحقق جريمة الاستيلاء دون قصد التملك ، و أساس ذلك أن التكييف من الناحية الإدارية يختلف عنه من الناحية الجزائية، فالمحاكمة الإدارية تبحث في مدى إخلال الموظف بواجبات وظيفته حسبما يستخلص من مجموع التحقيقات<sup>3</sup> و ملف الدعوى .

### 7: البراءة لعيب في الإجراءات:

تعد البراءة لبطلان الإجراءات الجزائية سواءا تفتيش أو قبض أو ضبط أو ما إلى ذلك لا يحول دون تأديب الموظف، كون ان سبب البراءة في هذه الحالة هو سبب إجرائي بحت<sup>4</sup>، و هو الأمر الذي استندت إليه الأحكام المصرية ، حيث قضت الإدارية العليا المصرية بأن "الشق الجنائي له مجاله والشق التأديبي له مجاله، وأن الأول يقيد الثاني لو أن الثاني يقيد الأول، والبراءة الجنائية لا تعني الحكم بالبراءة التأديبية بصفة تلقائية - وكان الثابت في إحدى أحكامها

1 : مجموعة المبادئ القانونية، سلطنة عمان، العام القضائي الثامن 2007-2008، الاستئنافان رقما (302و

307) السنة القضائية الثامنة جلسة 30/06/2008 ، ص 528.

2 : ممدوح طنطاوي، مرجع سابق، ص 226 ، 227.

3 : طعن الإدارية العليا بمجلس الدولة رقم 554 - جلسة 21/12/1985 ، مشار إليه في: المستشار حمدي ياسين عكاشة، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص 529.

4 : طارق فيصل مصطفى غنام، مرجع سابق، ص114.

أن الحكم الجنائي بالبراءة استند لكون ضبط الواقعة سابق على صدور إذن النيابة بالضبط ، وأن المحكمة لم تطمئن إلى اعترافات المتهمين بمحضر الضبط،.. ظروف الواقعة وتحقيقات النيابة العامة بشأنها ،والحكم الجنائي الصادر بالبراءة على أسس شكلية إجرائية أكثر منها موضوعية كل ذلك يستوجب مساءلة الطاعنين و مجازاتهم بالجزاء المناسب<sup>1</sup>.

و بالتالي لا نتصور سقوط المساءلة التأديبية للموظف مرتكب الجريمة الإدارية ، على أساس تخلف احد الإجراءات الجزائية الشكلية .

#### 8: البراءة لانقضاء الركن المادي:

بالنسبة للبراءة جزائيا المبنية على نفي وقائع الاتهام، وتنتال من الركن المادي للجريمة الجزائية كعدم صحة الوقائع أو عدم ثبوتها مثلا، أو عدم ثبوت الخطأ، فإنها تنتال حجيتها أمام القضاء الإداري، غير أن هذه الحجية تنصب على الوقائع التي تناولها الحكم الجزائي لا غير ، ولا تمنع تأديب المتهم عن وقائع أخرى تشكل جرائم تأديبية، فإذا لم ينف الحكم الجزائي على سبيل المثال واقعة تواجد الطالبة مع المدرس في حجرة على انفراد فإن ذلك يكفي لتستعيد المحكمة التأديبية كامل حريتها في تكوين عقيدتها و تقريرها لثبوت هذا الاتهام من عدمه- أساس ذلك ان وضع المدرس نفسه موضع الشبهات لا يلي قمع من يشغل وظيفة تربوية<sup>2</sup>.

#### 9: البراءة لانقضاء الركن المعنوي:

أما عن الركن المعنوي<sup>3</sup> ، فترى الباحثة أن عدم قيام الجريمة لتخلف الركن المعنوي فقط ،عادة لا يبرأ الموظف من المساءلة التأديبية، كون انه : أولا قد ثبت الفعل الذي قد يكون مجرماً إداريا، وثانيا أن المخالفة الإدارية لا تعدد بالباعث كأصل عام حالها حال المخالفات في القانون الجزائي، ولا تشترط العلم بأن ما يأتيه الموظف يعد مخالفة، انما يمكن اخذ ذلك بعين الاعتبار عند تقرير مدى جسامة العقوبة الإدارية المقررة، زيادة على ذلك ، أن الحكم الجزائي لم ينف وقوع

1 : د. سمير عبدالله سعد، الجرائم التأديبية والجنائية للموظف العام، بدون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2014، ص 83.

2 : د. عمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص 150 و 151.

3 : د . عرف الماده (33) من قانون العقوبات العماني الركن المعنوي للجريمة بأنه: "العمد في الجرائم المقصودة، والخطأ في الجرائم غير المقصودة...".

الفعل في هذه الحالة.

و الجدير بالذكر، اعتقاد البعض من رجال الفقهاء الأصل في الجريمة أن تكون عملية إلا إذا نص القانون صراحة على الاكتفاء لقيامها بمجرد الخطأ غير العمدي<sup>1</sup>، والرأي الراجح بأن الأصل في الجرائم أنها عمدية ولا عقاب على غير العمد إلا بنص خاص.<sup>2</sup>

**ثانيا: وقف الموظف عن العمل، ووقف التحقيق الإداري، ووقف العقوبة:**

المتعارف في حال المتابعات القضائية هو إمكانية وقف الموظف عن العمل حتى انتهاء التحقيق سواء كان تحقيقا إداريا أو جزائيا، والسبب في ذلك يكاد يُتفق عليه في شتى التشريعات الدولية، فقد قضى القانون الأساسي للوظيفة العمومية في التشريع الجزائري بوجوب وقف الموظف حال المتابعة الجزائية فورا، كما أوضحت إحدى المحاكم في سلطنة عمان دواعي الوقف حينما قضت بأنه: يجوز وقف الموظف احتياطيا عن العمل إذا ما تبين لجهة الإدارة أن صالح التحقيق حول ما نسب إليه من مخالفات يتطلب اتخاذ هذا الإجراء، وغني عن البيان أن أعمال هذه السلطة ليس وفقا على التحقيق الإداري الذي تباشره السلطة الإدارية في شأن تلك المخالفات فحسب، وإنما يمتد ليشمل التحقيق الجزائي لاتحاد العلة من الوقف في الحالتين، وهي كفالة سير التحقيق إلى غايته ومنتهاه وأن يتم في جو خال من المؤثرات وحمايته من ان يميل إلى غير ما قصد من كشف الحقيقة.<sup>3</sup>

أما عن المشرع الإداري فقد ألزم الإدارة بإيقاف الموظف عن العمل ولا يتم البت في الدعوى التأديبية إلى حين الفصل نهائيا في الدعوى الجزائية و هذا ما نصت المادة 131 من المرسوم رقم 59\85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي والنموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية، حيث جاء فيها انه "يوقف الموظف فورا إذا تعرض لمتابعات جزائية لا تسمح بإبقائه في العمل نظرا للطبيعة الخاصة التي تكتسيها المهام المسندة إلى

1 : د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م، ص 347.

2 : عبد الرزاق الموافي، شرح قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الدولة الإمارات العربية المتحدة، الكتاب الأول، معهد دبي القضائي، دبي، 2014م، ص 25.

3 : مجموعة المبادئ القانونية، العام القضائي الثالث عشر 2012-2013، الاستئنافان رقما (639 و 647) لسنة (12)، جلسة 01/2013/14، ص 324.

المؤسسات والإدارات العمومية وللعواقب التي تترتب عليها فيما يتعلق بالواجبات المهنية للعمال المعنيين ، ولا تسوى وضعيته نهائيا إلا بعد أن يصبح القرار القضائي الذي يترتب على المتابعات الجزائية نهائيا

### الفرع الثالث

#### الجرائم الماسة بالشرف أو الأمانة.

نظرا للمركز القانوني المهم للموظف و ما هو منوط به من مهام تضمن السير الحسن للمرفق العام ، فقد عملت جل التشريعات على تحديد حالات إنهاء خدمة هذا الأخير<sup>1</sup>، والتي من بينها الحكم النهائي بعقوبة جزائية، أو بعقوبة جنحية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ، فتعتبر مثلا جرائم الرشوة والاختلاس والتزوير واستعمال المزور مع توفر العلم من الجرائم الشائنة التي يؤدي ارتكابها من قبل الموظف إلى إنهاء خدمته، بالرغم من ان بعض التشريعات العربية على سبيل المثال التشريع العماني، قضى بأنه إذا كان الحكم لأول مرة ومع وقف التنفيذ، ورأى الرئيس الإداري من ظروف الواقعة وأسباب الحكم أن ذلك لا يتعارض مع مقتضيات الوظيفة وطبيعتها جاز له - الرئيس الإداري - بعد استشارة لجنة شؤون الموظفين إبقاء الموظف في الخدمة.

والبين مما سلف ذكره أن الموظف معرض للفصل<sup>2</sup> من الوظيفة متى صدر في حقه حكم جزائي متعلق بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة، دون أن يوضع مفهوم جامع مانع للجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة على وجه الحصر والدقة سواء في التشريع الجزائري او التشريعات المقارنة ، كما أن المشرع المستأنس بنصه - العماني - نجده وإن أعطى سلطة تقديرية للرئيس بإبقاء الموظف في الخدمة إلا أن ذلك مشروط بشروط ثلاثة :

**الأول:** إذا كان الحكم لأول مرة أو مع وقف تنفيذ العقوبة.

**الثاني:** إذا رأى من ظروف الواقعة ، وأسباب الحكم أن ذلك لا يتعارض مع مقتضيات الوظيفة وطبيعتها.

**الثالث:** وجوب عرض أمر الموظف على لجنة شؤون الموظفين.

1 : القانون رقم 01\_06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، المواد 26،27،29، تحرم أفعال الرشوة و هذه المواد استخلفت في النصوص الواردة في قانون العقوبات الجزائري ، و تم إلغائها من القانون المذكور .

2 : تجدر الإشارة إلى أن الفصل يختلف عن العزل، فالأول معناه إنهاء خدمة الموظف، أما الثاني فيعني حرمان الجاني من تولي الوظائف العامة مؤقتة أو مؤبدة .

و برأي الباحثة أن منح المشرع للادارة السلطة التقديرية لإبقاء الموظف من عدمه وإن كان في ظاهرها أنها لصالح الموظف أو على الأقل لدرء مخاطر الانزلاق في عالم الجريمة<sup>1</sup>، إلا أن الحقيقة على غير ذلك نسبيا من كذا وجه، الوجه الأول أن المشرع لم يحصر الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة وإنما أتاح ذلك من خلال منح السلطة التقديرية لجهة الإدارة، فهو لم يميز بين الجرائم التي يمكن فيها التفاوض عن حكم الإدانة أو على الأقل التفرقة بين الجرح والجنايات<sup>2</sup>، أما عن الوجه الثاني فالمشرع رتب العزل من الوظيفة لصدور الحكم الجزائي النهائي وليس البات.

زد على ذلك ، فإن معيار التمييز بينهما (الحكم البات والنهائي) هو عدم قابلية الطعن بالاستئناف على الحكم وعدم قابلية الطعن بكافة طرق الطعن المقررة في القانون عدا التماس إعادة النظر، وعليه فالحكم النهائي هو الحكم غير القابل للطعن فيه بالطرق العادية (الاستئناف والمعارضة)، ولذلك تبرز عدد من أوجه أهمية التفرقة بين الحكمين، فالأحكام الباتة وحدها هي التي يترتب عليها انقضاء الدعوى الجزائية كما أنها تكتسب الحجية فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها، أما الأحكام النهائية فينحصر أثرها فقط في إمكان تنفيذها اللهم إلا إذا تعلق الأمر بحكم الإعدام فلا ينفذ إلا بحكم بات<sup>3</sup>.

و بالرغم من ان المشرع لم يضع تعريفا محددًا للجرائم التي تعتبر مخلة بالشرف أو الأمانة، ولكن جرى الاتفاق على تحديدها بشكل عام على أنها تلك التي (تسقط من اعتبار الشخص عند الناس،

1 : محمد عواد الحديثي، مرجع سابق، ص177.

2 : بعض الدول لا تبيح هذه السلطة التقديرية لجهة الإدارة على إطلاقها، فعلى سبيل المثال نصت المادة الأولى من قرار مجلس قيادة الثورة العراقي بالقرار رقم (18) الصادر في 10/02/1993 م، على أن: "الحكم بالعقوبة في جرائم الرشوة أو الاختلاس أو السرقة يستتبعه حكم القانون بعزل الموظف من الخدمة وعدم جواز إعادة تعيينه في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي"، منشور بالجريدة الرسمية بالعدد (3446) بتاريخ 22/02/1993 ، ولا يزال نافذا.

د. محمد عبد المنعم سالم، مرجع سابق، ص 57.

3 : د. مأمون محمد سلامة، سلامة الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2008، ص 695. وانظر أيضا: أ.د جمال إبراهيم عبد الحسين، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، 255 و 256.

وتشكك في نزاهته وأمانته بحيث لا يكون مرتكبها جديرا بالثقة<sup>1</sup>، كما تعتبر أنها كل الأفعال التي حيكّت في النفس وخشي فاعلها من اطلاع الناس عليها<sup>2</sup>.

وقد عرف القضاء الإداري هذه الجرائم بأنها تلك التي ترجع إلى ضعف في الخلق وانحراف في الطبع، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الوظيفة ونوع العمل الذي يؤديه الموظف المحكوم عليه، ونوع الجريمة والظروف التي ارتكبت فيها والأفعال المكونة لها ومدى كشفها عن التأثير بالشهوات والنزوات، وسوء السيرة، و المدى الذي ينعكس إليه أثرها على العمل، وغير ذلك من الاعتبارات التي تنبئ عن سوء السلوك الواضح وتتم عن الضعف في الخلق الذي دفع بمرتكب الفعل لفعله المنحرف بغية الحصول على مآربه الخاصة بعيدا عن الطريق المستقيم الذي يجب أن يسلكه<sup>3</sup>.

ورغم أن الطماوي أشار إلى أن المعيار السابق الذي ذكره القضاء في تعريف الجرائم الماسة بالشرف أو الأمانة لا يرقى إلى مستوى المعيار القاطع، ولكنه مجرد توجيه يُستهدى به في هذا المجال<sup>4</sup>، إلا أنه يمكن لنا أن نخلص لكون الاتفاق على إعطاء وصف عام للجرائم التي تعد ماسة بالشرف أو الأمانة ووضع عدد من الضوابط والشروط لها حتى يمكن أن نصبغ على الجريمة وصف أنها ماسة بالشرف أو الأمانة، مستقرين بذلك على المعيار المختلط بين المعيارين الشكلي والموضوعي، حيث جرى الاتفاق على أن ما يعده التشريع من جرائم ماسة بالشرف أو الأمانة، أضيف على ذلك الجرائم الأخرى التي تنطبق عليها الأوصاف سالفة الذكر من الجرائم التي لم يذكرها المشرع.

1 : صالح ناصر العتيبي، انتهاء خدمة الموظف العام بسبب الحكم الجزائي، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الأول، 29 مارس 2005، ص156.

2 : كما حاول البعض وضع تعريف لتلك الجرائم لا داع لذكرها في ظل اعتماد القضاء تعريف ومعياري لها، أنظر على سبيل المثال : محمد محمود ندا، انقضاء الدعوى التأديبية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص276

3 : مجموعة المبادئ القانونية، سلطنة عمان، العاميين القضائيين الثالث والرابع، 2003-2004، الاستئناف رقم (13) السنة (02) ، جلسة 07/04/2003 ، ص444، وأنظر أيضا من ذات المجموعة القضائية الاستئناف رقم (17) السنة (03) ، جلسة 27/03/2004 ، ص 274.

4 : د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، بدون عدد طبعة ، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 243 .

كما أن العديد من المحاكم الإدارية أشارت في بعض أحكامها إلى أن بعض الجرائم هي بطبيعتها جرائم ماسة بالشرف أو الأمانة، فمنها على سبيل المثال من قضت بأن: "الفقه والقضاء المقارن استقرا على أن هناك مجموعة من الجرائم لا يُختلف حول اعتبارها جرائم مخلة بالشرف أو الأمانة من بينها: السرقة و التزوير و هتك العرض و النصب و الاحتيال و خيانة الأمانة<sup>1</sup>.

وفي ذات الوقت وُضعت ضوابط للأخذ بعين الاعتبار طبيعة الوظيفة ونوع الجريمة بالإضافة للظروف التي ارتكبت فيها ، ومدى مساهمتها في الكشف عن تأثر الموظف بالشهوات والنزوات، زيادة لسوء السيرة، و المدى الذي ترتبه أثارها المنعكسة على العمل، و بهذا الصدد فقد أصدرت الجمعية العمومية القسمة للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري فتوى بأن: "جريمة التسول التي ارتكبتها عامل يشغل أدنى المراكز الوظيفية (ساع) لا تعد جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة في تطبيق حكم المادة 70 من القانون 58 لسنة 1971 المتعلق بنظام العاملين المدنيين بالدولة و يترتب على ذلك أنها لا تستوجب إنهاء خدمته بقوة القانون، إلا أنها تكون ذنبا إداريا يسوغ مؤاخذته عليه تأديبيا بالجزاءات المنصوص عليها في هذا القانون ، و أساس ذلك أن العامل الذي يزاول أبسط الأعمال قد تدفعه ظروفه الاقتصادية أو الاجتماعية إلى ارتكاب الأفعال المكونة لجريمة التسول، كما أنه ليس لتلك الأفعال التي ارتكبتها العامل المذكور أثر على عمله البسيط الذي يزاوله".<sup>2</sup>

1 : مجموعة المبادئ القانونية، العام القضائي الرابع عشر، 2013-2014، الاستئناف رقم (161) لسنة (14) ، جلسة 14 /04/2014 ، ص676.

2 : (فتوى اللجنة الأولى إدارة الفتوى لوزارة الداخلية، فتوى رقم 1408 في 12/07/1975، ملف رقم 24/54 مشار إليها في: د. محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الثاني، لجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين، 2007، ص495.

## المبحث الثاني

## قوة الحكم الجزائي أمام قضاء التعويض .

نظرا لتطور العديد من المفاهيم المتعلقة بالدولة و نشاطها ، لم يعد دور هذه الأخيرة حكرا على بعض الأعمال ، بل توسع لحد تدخلها في علاقة الأفراد ببعضهم البعض، ليهيمن نشاطها على معظم جوانب الحياة، غير ان أهم واجباتها الحديثة هي حماية مصالح الجماعة من أي تعدي ، سواء كان من الأفراد أو من الخارج أو من العاملين على تنفيذ سياسات الدولة في حد ذاتها، ودورها في الحالة الأخيرة يكون إما بدفع التعدي أو دفع الضرر، وإما بجبره.

وسنتناول في هذا المبحث - بمشيئة الله - أثر الحكم الجزائي أمام قضاء التعويض الإداري ، كما سنحاول التعرف على العديد من المبادئ في القضاء الإداري التي تناولت المسؤولية التقصيرية عن جهة الإدارة، بالإضافة لأسباب ووسائل إثبات تلك المسؤولية من جهة، وكذلك كيفية جبر الأضرار الناتجة عن خطأ الإدارة من جهة أخرى ،و من أهم المبادئ المستقر عليها بالقضاء الإداري - سواء أثناء بحث التعويض أو حتى أمام قضاء الإلغاء - هو ما يتعلق بمبدأ الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي (المصلحي) وصولا إلى المتسبب في الخطأ وبالتالي

تحمله تابعات خطئه.

وعلى ذلك فإن دراسة هذا المبحث سنتناول تفصيل ما سبق عده ، من خلال استعراض المبادئ المستقر عليها قضاء وفقها حول قضاء التعويض بشكل عام في القضاء الإداري وأساس تلك المسؤولية، وبالأخص الأساس القانوني لإلزام الدولة بتعويض المضرور تنفيذاً للحكم الجزائي (المطلب الأول)، ثم مدى مساهمة الحكم الجزائي في مسألة البت أو تحديد المسؤولية التقصيرية و بمفهوم آخر ، إثبات ركن الخطأ وكذلك مدى تأثير الحكم الجزائي في مسألة تقدير التعويض (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### الأساس القانوني لإلزام الدولة بتعويض المضرور تنفيذاً للحكم الجزائي.

إن البحث في فكرة التأصيل القانوني لإلزام الدولة بتعويض المتضرر استناداً لما ورد في الحكم الجزائي هي مسألة تتطلب منا أولاً الرجوع للآراء الفقهية التي بحثت في مرجعية و أساس هذه الفكرة ، و هو ما سنتناوله في الفرع الأول ، و بحثنا في مرجعية هذه الأخيرة يدفع بنا لضرورة التمييز بين الخطأ المرفقي و الشخصي و هو ما سنتطرق له في الفرع الثاني.

### الفرع الأول

#### الآراء الفقهية حول أساس التعويض .

تعد مسألة تعويض المضرور من قبل الدولة نتيجة لجريمة جنائية ليست بالحديثة، إذ يرجع تاريخ نشأة هذه الفكرة إلى النصف الثاني من القرن الثامن عشر، حيث وردت في كتابات فقهاء المدارس الجنائية ما يشير إلى ضرورة إنشاء نظام لتعويض المجني عليهم من قبل الدولة، وأشار آخرون إلى ضرورة مبادرة الدولة لتعويضهم من الخزينة العمومية، وذلك فيحال ما إذا كان الجاني معسراً، نظراً إلى أن المجتمع -على حد قولهم- تقاس في حماية المجني عليهم، ولذا فيجب جبر الضرر الذي نالهم وتعويضهم كنتيجة طبيعية لعجزه عن وقايتهم من أخطار الجريمة و انعكاساتها<sup>1</sup>.

1 : د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، الطبعة الثانية ، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 62 وحتى 91.

وعلى ذلك ، فقد ثار خلاف فقهي حول أساس تلك المسؤولية، فيرجعها الفريق الأول من الفقهاء إلى أساس قانوني مفاده أن ثمة التزام قانوني على الدولة تجاه المجني عليهم باعتبارها المسؤول الأول عن حماية الأفراد من مختلف الجرائم، حيث يفترض أصحاب هذا الرأي وجود عقد ضمني بين الدولة والأفراد مفاده قيام الأفراد بدفع الضرائب الواجبة عليهم، في حين أن الدولة تعمل على تلبية متطلباتهم والتي من بينها مكافحة الجريمة، خصوصا وأنها منعت الأفراد من استيفاء حقوقهم بأنفسهم وكذلك حيازتهم للأسلحة، الأمر الذي يثير مسؤوليتها عند إخفاقها في منع وقوع الجريمة، أما الفريق الآخر فيرجع المسؤولية إلى أساس اجتماعي تأصيلا أن الدولة إنما تعوض المجني عليهم من منطلقات قواعد التضامن الاجتماعي، حيث تلتزم بتخفيف آلام ومعاونة المجني عليهم.<sup>1</sup>

ولم تسلم كلا النظريتين من النقد، إذ وُجِه للنظرية الأولى نقد كونها ليست سوى عودة إلى فكرة العقد الاجتماعي الذي نادى به فلاسفة القرون الماضية القائمة على خيال فلسفي محض، وأن أداء الضرائب إنما هو تنفيذ لواجب قانوني حدده الدستور على أساس التضامن الاجتماعيين الدولة والأفراد وليس بناء على عقد ضمني.<sup>2</sup>

في حين أنقذت النظرية الثانية بأنها قد تولد شعور لدى العامة بأن التعويض قائم على هذا الأساس إنما يُعد من قبيل الإعانات الناجمة عن الشفقة والإحسان.<sup>3</sup>

وبغض النظر عن الخلاف الفقهي حول أساس القانوني القائم عليه تعويض المجني عليه من الجريمة، فإن هناك رأي معارض من الأساس لفكرة تعويض الدولة للمجني عليه، كون انه لا يجب إلزام الدولة أن تؤسس نظام قانوني لتعويضهم أصلا، وذلك لأنها قامت بواجبها حينما أسست نظام التأمينات الاجتماعية ونظام التأمين الصحي ونظام التأمين لسد العجز والشيخوخة

1 : د. محسن العبودي، أساس مسؤولية الدولة عن تعويض المجني عليه في القانونين الجنائي والإداري والشريعة الإسلامية، بدون عدد طبعة، دار النهضة العربية، 1990، ص 3 و 11.

2 : د. سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، بدون عدد طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 30، وأيضا: د. ثروت بدوي، النظم السياسية، الجزء الأول، النظرية العامة للنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 108 و 109.

3 : د. يعقوب محمد حياتي، تعويض الدولة للمجني عليه في جرائم الأشخاص، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1977، ص 201.

ونظام المساعدات العامة، مما لا يدعو للحاجة لابتداع نظام خاص للتعويض<sup>1</sup>.

و نظرا للوقوع في الخلاف السابق لجأ القضاء الإداري لايجاد وسيلة لتعويض المجني عليه المتضرر من أعمال الإدارة التي نتجت جراء عمل أحد موظفيها، كما انتهت لأداة للتفريق بين الأعمال التي ألحقت ضررا بالغير ان كانت تسأل عنها الإدارة أم الموظف، وذلك حينما استقر لدى القضاء والفقهاء أن الدولة لا يمكن أن ترتكب الجرائم، وإنما تقوم بأعمالها من قبل تابعيها، ولذلك فإن كل من يرتكب خطأ جزائيا يرتب ضررا للغير يكون مسؤولا عنه، غير أن الموظف عادة ما يكون معسرا وبالتالي يتعذر على المضرور حصوله على التعويض، ولذلك ابتدع القضاء الإداري الفرنسي نظرية الخطأ المرفقي<sup>2</sup>، و سنبين في الفرع التالي أن ما ينسب للموظف العام من أخطاء ينشأ عنه ضرر للغير يمكن تصنيفه إلى صنفين:

خطأ شخصي ينسب إلى الموظف وحده ويسأل عنه من ماله الخاص، وخطأ مرفقي ينسب إلى المرفق ذاته وتسأل جهة الإدارة للتعويض عنه<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني

#### التفريق بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي.

ما يهمننا مما سبق هو أن نسلط الضوء على الخطأ المرفقي والشخصي (لما ساد اعتقاده في الفقه والقضاء بأن ارتكاب الموظف لجريمة جنائية يجعله دائما مرتكبا لخطأ شخصي فيسأل من ماله الخاص عن أي أضرار نتجت عن خطئه -جريمته-) <sup>4</sup>، و هو الأمر المتعلق بموضوع

1 : د. عادل محمد الفقي، مرجع سابق، ص 287 و 288.

2 : د. محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 314، 315. وأيضا: د محمد أنس قاسم، التعويض في المسؤولية الإدارية، طبعة مركز البحوث بكلية العلوم الإدارية في جامعة الملك سعود، الرياض، 1988، ص 6. ويرجع أصل هذا الاصطلاح إلى مفوض الدولة (romieu) بمناسبة حكم مجلس الدولة في قضية (comes) بجلسة 21/06/1895.

3 : مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الخامس عشر، 2014-2015، سلطنة عمان، الاستئناف رقم (735) لسنة (15) قضائية جلسة 16/06/2015 م، ص 2040.

4: د. رمزي طه الشاعر، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، بدون عدد طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 277 و 278.

بحثنا، حيث سنتحدث في المطلب القادم عن مساهمة الحكم الجزائي في تقدير الضرر أو إثبات الخطأ أثناء بحث المسؤولية الإدارية، كما أن التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي هي التي توصلنا لتحديد المسؤولية بالتعويض في حق الإدارة في حالة الخطأ الأول ( خطأ مرفقي )، وفي حق الموظف مسؤولية شخصية في حالة الخطأ الثاني (خطأ شخصي).<sup>1</sup>

ونقصد بالخطأ الشخصي كما عرفته محكمة التنازع الفرنسية ذلك الذي ينفصل عن المرفق بقدر كاف، بحيث يستطيع القاضي العادي تقرير وجوده دون أن يجري في ذلك لسير المرفق أي بناء على تقييم الذات ، وعلى النقيض من ذلك يكون الخطأ المرفقي فعل الموظف المرتبط بالمرفق، بحيث يتضمن تقدير القاضي العادي له حتما تقييما لسير المرفق.<sup>2</sup>

أما الإدارية العليا في مجلس الدولة المصري فاعتبرت أن الخطأ يكون شخصيا إذا كان الفعل التقصيري يكشف عن نزوات مرتكبه وعدم تبصره وتغليب له لمنفعته الشخصية أو قصد النكاية بالغير أو الإضرار بالغير أو كان الخطأ جسيما.<sup>3</sup>

وقضت في حكم آخر لها بأنه "لا يسأل العامل في ماله الخاص إلا عن خطئه الشخصي و يعتبر الخطأ شخصيا إذا تبين أن العامل لا يعمل للمصالح العام أو كان مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيما حتى ولو لم يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات، ومن باب أولى إذا دخل الخطأ نطاق التجريم الجزائي في مثل هذه الحالات يعتبر الخطأ شخصيا ويسأل عنه العامل في ماله الخاص ويكون لجهة الإدارة اقتضاء قيمة ما لحقها من أضرار بسببه.<sup>4</sup>

1 : د. محسن خليل، القضاء الإداري، الجزء الثاني، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، بدون عدد طبعة منشأة المعارف، الاسكندرية، 1975، ص 559.

2 : د. نورة فرغلي السناري، مسؤولية الموظف ومدى مسؤولية الدولة عنه، الجزء الأول، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2015، ص 204.

3 : الطعن رقم (1591) لسنة (27) ق.ع، جلسة 08/06/1985، سنة المكتب الفني (30) "الجزء الثاني"، ص 1262، القاعدة رقم (185)، موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا (مجموعة الخمسون عاما)، "مجموعة إلكترونية"، مرجع سابق.

4 : الطعن رقم (1903) لسنة (36) ق.ع، جلسة 04/11/1992، سنة المكتب الفني (38)، ص 87، القاعدة رقم (06) موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا (مجموعة الخمسون عاما)، "مجموعة إلكترونية"، مرجع سابق.

كما وعرف القضاء الإداري الخطأ المرفقي على انه: "الخطأ الذي يرجع لنشاط المرفق أو بسببه أثناء القيام بتسييره وإدارته، ويسأل المرفق بالتعويض عنه متى ألحق ضررا بالغير، وتتحمل أعباءه الخزينة العامة إذا تبين عدم قيام المرفق بأداء الخدمة المُطالب بها أو الامتناع عن القيام بأدائها أو بإهماله وتقصيره في القيام بها، إلا ان ذلك لا يحول دون حق جهة الإدارة في الرجوع بالتعويض على الموظف المتسبب فيه، وذلك إذا كان خطأه الشخصي يستغرق خطئها، وفي هذا إشارة إلى احتمالية اجتماع الخطأ المرفقي مع الخطأ الشخصي، سنفصل في توضيحه ضمن المطلب التالي من هذا المبحث.

وقضى القضاء الإداري بسلطنة عمان في بيانه لبعض حالات الخطأ المرفقي بأنه: "استقر الفقه والقضاء الإداري على تحديد عدة حالات للخطأ المرفقي، من بينها عدم قيام المرفق بالخدمة المُطالب بها أو الامتناع عن القيام بأدائها أو إهماله وتقصيره في القيام بها...".

لكن ،حين الجميع فيما بين الآراء و الأحكام السابقة لا تتفق الباحثة مع القول بتعذر الوصول إلى معيار دقيق لتمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي، حيث انه و من خلال ما سبق، تبين لنا تعريف كل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، حتى ان الأحكام السابقة أوضحت حالات و أمثلة لكل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يمكن الاستئناس بها في تحديد معيار دقيق و للفرقة بين الخطأين، فيكون الخطأ شخصيا في حالات ثلاث:

الأولى : أن يكون الخطأ لا علاقة له بالوظيفة،

والثانية : أن يرتكب الخطأ أثناء أو بمناسبة مباشرة الوظيفة ولكن بسوء نية،

والثالثة : ارتكاب الخطأ أثناء أو بمناسبة مباشرة الوظيفة بحسن نية ولكن كان الخطأ جسيما، وما عدا ذلك فلباقى يعد خطأ مرفقيا.

كما انه يوجد رأي لا يوافق على التفرقة بين الخطأين الشخصي و المرفقي بحجة أنها تفرقة يشوبها الغموض والتعقيد لا تتماشى مع الأفكار السائدة، وبالتالي تكون التفرقة الصحيحة بالقول أن مسؤولية الإدارة تمر بمرحلتين،

الأولى : تتمثل في أساس تقديم المدين أمام المتضرر،

الثانية : فتتقسم إلى ثلاثة فرضيات هي الاخرى :

الفرضية الأولى: ارتكاب الموظف خطأ مرتبط بالمرفق مادي وذهني، فهنا تتحمل الإدارة العبء

النهائي،

الفرضية الثانية: ارتكاب الموظف خطأ مرتبط بالمرفق مادي فقط، وهنا يتحمل هو العبء النهائي، الفرضية الثالثة: حينما يرتكب الموظف خطأين أحدهما مرتبط بالمرفق مادي فقط والثاني مادي وذهني، وهنا تلزم الإدارة بما يقابل الخطأ الذهني فقط، ويلتزم الموظف بالخطأ الآخر، وانتهى الرأي بأن أساس المسؤولية في الفرض الثالث هو مبدأ الغرم بالغرم.

غير أنه مردود على هذا الرأي أنه الأكثر تعقيدا من النظام الذي انتقده في التقسيم، ومن جهة أخرى فإن الاستناد على قاعدة "الغرم بالغرم في غير محلها، إذ إن الخطأ الشخصي لا يتعين في كل الأحوال أن يكون نتيجة حصول الموظف على مصلحة شخصية كما سبق بيانه، كما عقب الأستاذ الدكتور رمزي الشاعر" فإن هذا الرأي لا يختلف كثيرا عن نظام المسؤولية عن الخطأ الشخصي والمرفقي، وإنما الرأي السابق أبدل بعض العبارات، فأحل عبارة "خطأ مرتبط بالمرفق ارتباطا ماديا فقط" محل عبارة خطأ شخصي منبت الصلة بالمرفق، وأحل عبارة "خطأ مرتبط بالمرفق ارتباطا ماديا وذهنيا" محل عبارة الخطأ المرفقي).<sup>1</sup>

بقي أن نتساءل، هل الأخطاء التي ترتكبها السلطة القضائية تدخل في نطاق الأخطاء المرفقية والأخطاء الشخصية، بمعنى آخر، إذا ما صدر حكم جزائي على شخص وبعدها صدر حكم آخر - ثاني درجة - يبين أن الحكم السابق كان خاطئا، فهل للمضروب في هذه الحالة أن يقيم دعواه أمام القضاء مطالبا بالتعويض استنادا للحكم الجزائي اللاحق؟ وهل يرجع للهيئة القضائية أم المرفق القضائي؟ وما هو القضاء المختص بذلك؟ .

سبق لنا و ان ذكرنا أن التشريع الفرنسي كان الأسبق في تعويض الأفراد عن أخطاء السلطة القضائية، فبادئ الأمر، كان يحق للمضروب المطالبة بالتعويض في حال تم الحكم عليه بالإدانة بحكم نهائي، ثم حصل على البراءة بطريق التماس إعادة النظر، بعدها صدر تعديل تشريعي في 18/1/1979 بأن أضيفت مادة رقم (1 / 11) من قانون تنظيم القضاء و التي أقرت مساءلة قضاة المحاكم العادية عن خطئهم الشخصي، ويكون ذلك في حالتي الخطأ الجسيم وإنكار

1 : د. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض ، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 282.

غير أنه تنبغي الإشارة هنا انه حال أجازت الدولة سبيل الالتجاء إلى المطالبة بالتعويض عن الأخطاء القضائية فإن التعويض في هذه الحالة المترتب على الحكم بالبراءة لإعادة النظر لا يرجع إلى أساس التعويض إلى خطأ القضاء، وإنما إلى نظرية المخاطر، وعليه فإنه ووفقاً لهذه النتيجة، فإن المسؤولية وفقاً لتبعية المخاطر تقوم على ركنين هما: الضرر و العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر<sup>2</sup>، أي لا حاجة لإثبات ركن الخطأ، ومن جهة أخرى فإن الضرر لا بد فيه من توفر ثلاثة أمور وهي :

◀ أن يكون الضرر مادياً،

◀ أن يكون الضرر خاصاً،

◀ أن يكون الضرر استثنائياً<sup>3</sup>،

وأخيراً فإن هذا النوع من التعويض لا بد من أن يتم النص على تشريعه في القانون<sup>4</sup>، على

1 : راجع المطلب الثاني من المبحث الأول، وانظر أكثر: د. رمزي طه الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، الطبعة الرابعة، دار نصر، القاهرة، 2016، الهامش رقم (02) في ص 234.  
2 : د. محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1938م، ص 69.

وانظر أيضاً: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الثالث عشر، 2012-2013، سلطنة عمان، الاستئناف رقم (603) لسنة (12) قضائية جلسة 22/01/2013، ص 372.  
3 : د. محسن العبودي، مرجع سابق، ص 27.

4 : أورد الحكم رقم (865) الصادر في 15/11/2006 من المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في المملكة المغربية طبيعة وشروط التعويض عن الأخطاء القضائية، فذكرت أن: "... مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية هو المبدأ المعمول به في جل التشريعات من بينها التشريع المغربي، وذلك احتراماً لمبدأ حجية وقوة الشيء المقضي به، ... فإن هذا المبدأ يظل مع ذلك خاضعة لبعض الاستثناءات بحيث يسن المشرع ويقرر المسؤولية استثناء وفي حالات معينة،... وحيث يستفاد مما ذكر بأن مساءلة الدولة بالتعويض تتحقق كلما ثبت وقوع خطأ قضائي تسبب في ضرر المحكوم عليه، وهو ما عرفه الفقه بأنه "إدانة شخص بريء وتبرئة شخص جاني"،... وحيث إنه إذا كان من المبادئ المستقر عليها فقها وقضاء لقيام مسؤولية الإدارة، وبالتالي ترتيب الحق في التعويض، ضرورة وجود خطأ من جانب المرفق العمومي كشرط ضروري لتقرير هذه المسؤولية ضد الطرف الذي يطالب بالتعويض ووجود علاقة سببية بينهما حسبما أكد الاجتهاد القضائي المصري في العديد من القرارات

الرغم من أنه يوجد رأي توافقه الباحثة و الذي يرى أصحابه بأنه لا يوجد ما يمنع القضاء من الحكم بالتعويض في حالة قبول الالتماس وإلغاء الحكم الصادر بالإدانة، إذ لا يلزم أن يقيد القضاء نفسه بنصوص القانون المدني<sup>1</sup>.

و على كل حال و إذا انتهينا بان التعويض عن أخطاء القضاء لا يأخذ صورة المسؤولية التصيرية بأركانها الثلاثة ، فان هذا لا يعني عدم الأخذ بالفكرة العامة لنظرية الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي ، إذ ترجع الدولة على من كان متسببا في إصدار الحكم الخاطئ.

كما ترى الباحثة أنه في حال ما إذا كان المتسبب معسرا، تتكفل الدولة بالتعويض دون الرجوع عليه، وذلك من خلال إنشاء صندوق للتعويضات عن الأخطاء القضائية لحين تشريعها قانونا. وأما عن القضاء المختص به، فإن المجال لا يتسع لبسط الخلافات الفقهية والقضائية حول هذا الشأن، بيد أن أبرز ما استند عليه القضاء الإداري ليبرر موقفه بعدم الاختصاص هو مبدأ الفصل بين السلطات، والاستناد إلى نظرية الطعن الموازي<sup>2</sup>.

كما ترى الباحثة أنه طالما كان التعويض المطالب به هو نتاج حكم جزائي خاطئ صادر من القضاء العادي، وأن هذا القضاء نفسه هو الذي صحح الحكم، فإن الأجدر هو بحث مسألة التعويض عنه انطلاقا من قاعدة "قاضي الأصل هو قاضي الفرع"، وهذا في حال لم يحسم المشرع الجهة القضائية المختصة بذلك، مع أننا نرى أنه من الأسلم له - المشرع - حسمه في حالة رغبته بإقرار هذا النوع من التعويض دراً منه للخلاف، وأن يحذو حذو بعض التشريعات

---

الصادرة عنه، فإن الأمر يختلف بالنسبة للمسؤولية الدولية عن أعمال القضاء، إذ أن أساس التعويض ليس الخطأ بل المخاطر، ومعنى ذلك أن المسؤولية في هذه الحالة تقوم على ركنين فقط هما الضرر والعلاقة السببية بين نشاط الإدارة ذاته وبين الضرر الحاصل، بحيث لا يلزمطالب التعويض بإثبات أن صدور الحكم الملغي يرجع إلى خطأ القضاء،...". نسخة الحكم منشورة على: <https://www.maroclaw.com>.

1 : د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص718.

2 : راجع في هذا الشأن: د. رمزي طه الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 216 وحتى 230.

العربية في هذا الشأن<sup>1</sup>.

ومن الجهة المقابلة، ذكرنا بالمبحث الثاني<sup>2</sup> أن القضاء الجزائي يختص بالنظر في بعض المسائل المدنية، كدعوى التعويض التي يرفعها المتضرر و المرتبطة بالدعوى العمومية ، هنا يُثار التساؤل عن مدى اختصاص القضاء الجزائي بالنظر في دعوى التعويض المرتبطة بخطأ الموظف المتمثل في القرار أو التصرف الإداري الخاطئ على النحو الذي سلف.

حسب رأي الباحثة، فإنه يجوز للقاضي الجزائي من عدة أوجه، النظر في مسألة التعويض فبالرغم من أن المقرر أصلا في دعاوى الحقوق المدنية هو رفعها إلى المحاكم المدنية، فقد أباح القانون في غالب التشريعات استثناءا رفعها أمام الأقسام الجزائية<sup>3</sup> كطلبات فرعية متى كانت تابعة للدعوى الجزائية، وطالما ورد هذا الاختصاص على سبيل الاستثناء فان الضرورة قد دعت إليه و الأنسب هو تفعيل هذه المكنة .

و استناد الباحثة في ذلك ، ان هذه المكنة بالرغم من منحها في الأصل للقاضي المدني غير ان القاضي الجزائي حين فصله في الشق الجزائي فهو الأدرى من قرينه الإداري و الأعم بجوانب القضية و أوجهها المستحقة للتعويض ، كما أن تقريره للعقوبة سيكون وفقا للأسباب و الحجج الواردة في ذات الحكم و بالتالي تقديره أيضا لأحقية التعويض من عدمها و لنسبته لا

1 : من الدساتير العربية التي أقرت التعويض عن أخطاء السلطة القضائية التعديل الدستوري - أو بالأحرى الدستور الجديد - للجمهورية العربية المصرية لسنة 2014م المعدل الدستور 2012 في مادته (54)، وكذلك منذ أمد الدستور الجزائري الصادر في 1976، حيث نصت المادة (46)، وحاليا المادة (61) على أنه: يترتب على الخطة القضائي تعويض من الدولة، ويحدد القانون شروط التعويض وكيفيةاته وعليه فقد تعدل قانون الإجراءات الجزائية تبعا لذلك ونص كذلك على إمكانية رجوع الدولة بعد قيامها بالتعويض على الطرف المدني أو المبلغ الكيدي أو الشاهد زورا المتسبب في حكم الإدانة، وتجدر الإشارة هنا إلى أن حديثنا مقتصر على طلب التعويض عن الأحكام الجنائية الخاطئة وليس طلب التعويض عن عمل القاضي (غشا أو تدليسا، أو خطأ جسيمة) بعد الحكم عليه في دعوى المخاصمة المنصوص عليها بالباب الخامس عشر (مخاصمة القضاة وأعضاء الادعاء العام في قانون الإجراءات المدنية .

2 : راجع المبحث الثاني، المطلب الثاني.

3 : مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من 2001 وحتى 2010، الجزء الأول، الدائرة الجزائية، المبدأ رقم (61) - (09) الطعن رقم ( 44/2009 ) جزائي المحكمة العليا جلسة 05/05/2009 ، ص 92.

يتخيل ان يكون خارجا عن نطاق الدعوى المعروضة أمامه.

و من جهة نظر أخرى، فان الفصل في مسألة التعويض من طرف القاضي الجزائي كان ليخفف من ضغط الملفات و الدعاوى الواردة للجهات القضائية من جهة و كان ليختزل الجهد و الوقت على المتضرر من جهة أخرى فيتم الفصل في الشقين ضمن دعوى واحدة .

و خلاصة القول، أن نظرية الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي إنما ابتدعت حلا لأطراف

ثلاثة:

المتضرر أولاً: في أن يحصل على حقه بالتعويض عن الأضرار التي لحقته،

والموظف ثانياً: وذلك حتى لا تتسم جميع أعماله بالخطأ الشخصي وبالتالي جموده في عمله وتردده عن الإتيان بما يخدم المرفق،

و الإدارة ثالثاً: حينها يمكنها الرجوع على الموظف في استيفاء حقه متى ثبت لها أن الخطأ خطأ شخصي.

و تؤيد الباحثة هنا الرأي الذي أخذ به القضاء الفرنسي و القضاء الجزائري في التفريق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي حينما لم يتقيد كلاهما بالقواعد الفقهية أو النظرية في ذلك، وإنما اهتمتا في البحث عن حلول تتلاءم مع كل حالة على حدة<sup>1</sup>، مستعينان في ذلك ببعض الاتجاهات العامة بهذا الشأن.<sup>2</sup>

غير أن من أهم ما أشارت إليه الأحكام التي استعرضناها في بيان الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي هو أن ارتكاب الموظف لخطأ إداري يشكل جريمة جزائية يعتبر في جميع الأحوال خطأ شخصي لا مرفقي و هو ما سيتم توضيحه على النحو الوارد بيانه في المطلب الآتي .

### المطلب الثاني

#### مساهمة الحكم الجزائي في تقرير الخطأ وتقدير الضرر .

بالرجوع لما سبق ذكره و تفصيله من مطالب ، نجد ان للحكم الجزائي بالغ المساهمة و

1 : د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص 119.

2 : د. أنور أحمد رسلان، القضاء الإداري، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 221.

المرجعية في مسألة تقرير الخطأ و تقدير نسبة التعويض من عدمه ، بالتالي فلا يُتخيل عدم استئناس القاضي الإداري بما ورد في منطوق الحكم الجزائي ، و هو الامر الملموس من خلال الأحكام القضائية الصادرة عن جهات القضاء الإدارية سواء الداخلية منها، او التابعة للدول المجاورة .

و سنتطرق من خلال الفرعين التاليين لمدى مساهمة الحكم الجزائي في تقدير الضرر من جهة ( الفرع الأول) ، بالإضافة لتحديد وقت تقدير الضرر من جهة أخرى ( الفرع الثاني ) .

### الفرع الأول

#### مدى مساهمة الحكم الجزائي في تقرير الضرر .

نصت اغلب التشريعات في معظم الدول على أن القضاء الإداري له خالص الاختصاص للنظر في دعوى التعويض عن الضرر الإداري ، و هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائري ، و على سبيل المثال نصت المادة (6) من قانون محكمة القضاء الإداري المعدل بالمرسوم السلطاني رقم(3/2009) على أنه: "تختص محكمة القضاء الإداري -دون غيرها- بالفصل في الخصومات الإدارية نذكر منها : دعاوى التعويض المتعلقة بالخصومات الإدارية، وذلك دون الإخلال بحكم المادة (6) مكررا من ذات القانون.....".

و بالرجوع لما قرره القضاء الإداري و لما جاء في نص المادة المذكور أعلاه ، نخلص لان دعوى التعويض لا يشترط ان يكون سندها أحد العيوب التي تشوب القرار الإداري، وهو بهذا لم يستبعد التعويض على أساس المخاطر التي أساسها التعويض بدون خطأ كما سبق بيانه، أو على الأقل فإنه رفع أي خلاف حول اجتهادات القضاء والفقهاء بشأن سند التعويض<sup>1</sup>، ولذلك قضت العديد من المحاكم الإدارية في مختلف دعاوى التعويض للمدعي بالتعويض عن قرار فصله من الوظيفة جراء صدور حكم جنائي عليه أدانته بجريمة مخلة بالشرف أو الأمانة بعدما تم إلغاء الحكم الجنائي والقضاء مجددا بالبراءة، رغم أن جهة الإدارة هنا إنما أصدرت قرارها بفصله تنفيذًا

---

1 : نص المادة (8): "يتعين أن يكون سند الدعوى في الدعاوى المتعلقة بمراجعة القرارات الإدارية، عدم الاختصاص أو عيبا في شكل القرار أو سببه، أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة"، وهو بهذا استبعد دعاوى التعويض من أن تكون بذات السند المستوجب في دعوى الإلغاء، ويندرج ضمن دعاوى التعويض دون خطأ تعويض الموظف عن إصابة العمل وفق شروط محددة.

للقانون و تطبيقاً للحكم الجزائي الصادر بالإدانة، مما لا يعتبر معه في تلك الحالة ارتكابها لأي خطأ.<sup>1</sup>

وعليه فقد اضطر القضاء الإداري في مسألة التعويض بشكل عام على أن "المستقر عليه فقها و قضاءاً بأن مناط مسؤولية الإدارة في التعويض عن القرارات التي تصدرها هو توافر أركان هذه المسؤولية والمتمثلة في حدوث خطأ من جانب الإدارة يلحق الضرر بالغير، وأن تقوم علاقة السببية بين ذلك الخطأ والضرر، على ألا يكون الضرر المستوجب للتعويض مفترضا بل يجب أن يكون محقق الوقوع كونه وقع فعلاً أو محتم وقوعه في المستقبل.<sup>2</sup>

و الجدير بالذكر أن التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية لا يثير كثيراً من اللبس، ولكن المثير للجدل هو حال ما إذا صدر من الموظف -ممثل الدولة - فعل جنائي يرتب ضرراً بالغير؟ هل يتم تطبيق مبدأ المسؤولية التقصيرية على الدوام أم يتم اللجوء إلى وسيلة أخرى؟

ذكرنا في المطلب السابق أن بعض الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية أشارت إلى أن ارتكاب الموظف لجريمة جنائية يترتب عنه اعتبار الخطأ الوظيفي أو المادي بمثابة خطأ شخصي، وبالتالي لا يسأل المرفق الإداري عن تعويض المضرور وإنما يرجع مباشرة إلى مرتكبه، غير أن هذا الرأي القضائي في بعض البلدان كفرنسا (تطور إلى أن انتهى بعدم وجود ارتباط حتمي بين الخطأ الشخصي وكل من الاعتداء المادي والجريمة الجنائية).<sup>3</sup>

وترى الباحثة بخصوص هذا الرأي انه الأصوب، فالجرائم تنقسم إلى عمدية وغير عمدية، ويوجد من بين الجرائم غير العمدية -مثلاً- جرائم حوادث المرور<sup>4</sup>، فهل يعد الخطأ في هذه الحالة إن

1 : أنظر: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العامين القضائيين الثالث والرابع، 2003-2004، سلطنة عمان، الدعوى رقم (60) لسنة (02) قضائية جلسة 14/04/2003، ص 468.

2 : مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الرابع عشر، 2013 - 2014، سلطنة عمان، الاستئناف رقم (186) لسنة (14) قضائية جلسة 06/05/2014، ص 937.

3 : د. أنور أحمد رسلان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 214 و 215، ويستطرد الكاتب بأن القضاء الفرنسي قضي بانعدام التلازم الحتمي بين الجريمة والخطأ الشخصي منذ ثلاثينات القرن الماضي، تحديداً في قضية "Cure de Realmont" بتاريخ 03/07/1934.

4 : تنص المادة (165) من قانون العقوبات العماني على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن شهر، ولا تزيد على (6) ستة أشهر، وبغرامة ... أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تسبب بخطئه في حصول حادث لإحدى

كان مرتكبه موظف أثناء أو بمناسبة أداءه لعمله - خطأ شخصيا لمجرد أنه صدر حكم جزائي بإدانتته؟! أم يُنظر للمعايير السابقة كأن يكشف الفعل عن نزوات الموظف أو رغباته الشخصية أو كان خطأه هو سبب الحادث أو النتيجة إن كانت جسيمة أو غير ذلك؟

و لإثبات عدم رجاحة هذا الرأي، فإن القضاء الإداري ابتدع نظرية الموظف الفعلي، وأقر صحة الإجراءات و القرارات التي اتخذها في مواجهة أصحاب الشأن، غير أن هذا الموظف من الناحية الجزائية - يظل منتحلا للصفة الوظيفية، الأمر الذي يجعله تحت طائلة التجريم، فإذا ما صدر في حقه حكم جزائي بإدانتته عن جريمة الانتحال فهل يصح القول هنا أن الخطأ خطأ شخصي؟ بالطبع سيكون الجواب بالنفي، ويبقى جواز إثبات ركن الخطأ قائما بصدور الحكم الجزائي، وبالتالي فإن القضاء الإداري حين بحثه مسألة التعويض فليس من الجائز أن يعتبر الخطأ شخصيا.

ومن جهة أخرى فإنه يتصور أنه لولا الخطأ المرفقي في إحدى صوره - عدم قيام المرفق بالخدمة المطالب بها أو الامتناع عن القيام بأدائها أو إهماله وتقصيره في القيام بها - لما وقعت الجريمة، فيكون الخطأ المرفقي السبب الأساسي في حدوث الخطأ الشخصي إن صح تسميته خطأ شخصي، ولذلك قضت جل الجهات القضائية الإدارية في اغلب الدول فيما يخص دعوى التعويض بإلزام جهة الإدارة تعويض المدعي .

### الفرع الثاني

#### وقت تقدير التعويض.

بالنسبة لوقت رفع دعوى التعويض فقد جرى الاتفاق على انه لا يطبق عليها المواعيد والإجراءات المتعلقة برفع دعوى الإلغاء باعتبارها داخلة ضمن دعاوى قضاء التعويض<sup>1</sup> .  
ولكن يثور التساؤل حول مدد تقادمها، هل يتم تطبيق قواعد التقادم المنصوص عليها في القانون

---

وسائل النقل العام من شأنه تعطيل سيرها أو تعريض الأشخاص فيها للخطر"، وكذلك النصوص الواردة بالباب السابع من قانون المرور العماني.

1 : مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الرابع عشر، 2013-2014، سلطنة عمان، الاستئناف رقم (758) لسنة (13) قضائية جلسة 03/12/2013، ص295، وكذلك الاستئنافان رقما (111 و 128) لسنة (14) قضائية جلسة 17/03/2014، ص 642 من ذات المجموعة.

المالي (مدد التقادم القصير) أم قواعد التقادم الطويل المنصوص عليها في القانون المدني؟ وقد جرى اتفاق فقهاء القانون الإداري في جل الدول على الأخذ بما هو الوارد من قواعد في القانون المدني حال تقرير و تقدير وقت التعويض، كون أن القضاء الإداري له أن يطبق من تلك القواعد ما يتلاءم مع النزاع و الحالة المعروضة كما له أن يطورها بما يتفق مع طبيعتها إلا إذا وجد نص في مسألة معينة فيجب عندئذ الالتزام بهذا النص كون أن الأصل هو تقييد الخاص للعام فقد تركز مدة التقادم المسقط على اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، إذ ان الحرص على استقرار المعاملات وتوفير الطمأنينة في المراكز القانونية يتطلب دائما العمل على سرعة البت فيما يثور في المنازعات ، كما ان التطور القانوني قد وصل لحد الإقرار للأفراد بحق منازعة السلطات العامة فيما تجرته من تصرفات فيترتب إثر ذلك وجوب تنظيم وسائل هذه المنازعة بما لا يكون من شأنه تعليقها بأمد لا نهاية له، إذا كان للتقادم المسقط للمطالبة بالحقوق في روابط القانون الخاص حكمته التشريعية المتصلة بالمعاملات المدنية فإن حكمة هذا التقادم في مجال روابط القانون العام تجد تبريرها على نحو أوجب استقرار الأوضاع الإدارية والمراكز القانونية لموظفي المرافق العامة تحقيقا للمصلحة العامة السير الحسن للمرفق العام .

و حتى ان مختلف الجهات القضائية الادارية لم تشر في قراراتها و اجتهاداتها لمدة معينة عند رفع الدعاوى في المنازعات الإدارية التي يختص بنظرها القضاء الإداري إلا ما يتعلق بدعاوى الإلغاء إذ نص على أن ميعاد رفعها هو ستون يوم -مقتضى ذلك - أن الطلبات الأخرى يجوز رفعها متى كان الحق المطالب به لم يسقط بالتقادم طبقا لقواعد القانون المدني ما دام لم يوجد نص خاص يخالف هذه القواعد<sup>1</sup>.

ومن هنا نستشف بأن للقاضي الإداري حين تطبيقه للنصوص المدنية على المنازعة الإدارية فإنه قد لا يطبقها باعتبارها نصوص قانونية يلتزم بتطبيقها وإنما باعتبارها واجهة تشريعية لمبدأ من المبادئ العامة للقانون، بمعنى أن القاضي الإداري لا يلجأ إلى تلك النصوص إلا

1 : الطعن رقم (2113) لسنة (44) ، جلسة 10/12 /2000 ، سنة المكتب الفني (46) الجزء الأول، ص 269، القاعدة رقم (36)، موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا (مجموعة الخمسون عاما)، "مجموعة إلكترونية"، مرجع سابق.

باعتبارها تجسد مبدأ من المبادئ العامة التي يرغب بالاستناد إليها<sup>1</sup>.

وأما عن وقت تقدير التعويض فيذهب فريق من الفقهاء لكون القاعدة العامة أنه يقدر بتاريخ صدور الحكم وليس بتاريخ تحقق الضرر، أخذاً بالاعتبار تطور الضرر منذ وقوعه وحتى الحكم، وإذا كان حكم أول درجة صحيحاً فإن الطعن عليه لا يحدث إعادة في تقدير التعويض<sup>2</sup>. غير أنه يستثنى من ذلك قيام المضرور بإصلاح الضرر كدفع نفقات العلاج أو إصلاح المركبة، ففي هذه الحالة يتم حساب التعويض في ذلك الوقت وليس بتاريخ الحكم، وذلك لاعتبارين، الأول لأن وظيفة التعويض هي جبر الضرر، فإذا تكفل المضرور بذلك فليس من المنطق حساب التعويضات في وقت لاحق على ذلك، والثاني أن خسارة المضرور تتحدد فيما دفعه من نفقات، وعليه فمن الملائم الاعتداد بقدر ما دفعه فعلاً بصرف النظر عن تغير القوة الشرائية في وقت لاحق<sup>3</sup>.

وترى الباحثة في هذه المسألة أن الأصوب هو عدم التقيد بالقواعد النظرية في شأن وقت تقدير التعويض، وإنما يقدر القاضي كل حالة على حدة مفرقا في ذلك بين الأضرار الجسمانية التي من الأنسب تقديرها وقت الحكم، والأضرار المالية التي من الأنسب تقديرها بوقت وقوع الضرر أو انتهائه إن استغرق وقتاً، حيث لا يوجد نصفي القانون يلزم المحكمة باتباع معايير محددة التقدير الضرر وتقدير التعويض عنه بجبره متى قامت أسبابه، بل هو من المسائل الواقعية التي تستقل بها المحكمة بمراعاة الظروف الملابسة في تقدير التعويض<sup>4</sup>.

وفي جميع الأحوال فإن آلية تقدير التعويض تكون وفقاً للأسس المتبعة في القضاء الإداري، حيث أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض، وأن المتبوع يكون مسؤولاً

1 : بتصريف، رأي فقهي فرنسي مشار إليه لدى: الأستاذ الدكتور مجدي عبد الحميد شعيب، التحكيم في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، بدون دار نشر، 1998، ص54.

2 : د. عبدالله حباب الرشدي، حدود مسؤولية الدولة عن أعمال السلطات العامة في الكويت، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2011، ص 269 وحتى 271.

3 : د. محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مرجع سابق، ص 412 و 413.

4 : مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الرابع عشر، 2013-2014، سلطنة عمان، الاستئناف رقم (186) لسنة (14) قضائية جلسة 06/05/2014، ص937.

عن الضرر الذي أحدثه تابعه بعمله غير المشروع، ويتحقق ذلك في مجال الوظيفة العامة متى كان خطأ الموظف واقعا منه حال تأديته وظيفته أو بسببها، وهنا يتحمل المرفق التعويض عن ذلك الضرر.<sup>1</sup>

ويشترط أن يكون الضرر محقق الوقوع في الحال أو مستقبلا ، أي وقع بالفعل أو يتأكد وقوعه حتما في المستقبل، وعلى صاحب الشأن أن يقيم بكافة طرق حجج و دلائل الإثبات على ما لحق به من ضرر بكافة عناصره وأنواعه وللمحكمة تقدير قيمة التعويض بأن تزن بميزان القانون ما يقدم لها من أدلة على قيام الضرر ، وتعدد عناصره لتكون حين إصدار الحكم محيطية بكافة عناصر الضرر الناتج عن خطأ المدعى عليه و يشتمل التعويض" ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب أو ما لحقه من أذى نفسي عند الاقتضاء<sup>2</sup>، بحيث يبدو متكافئ مع الضرر غير زائد عليه أو ناقص<sup>3</sup>.

كما ويأخذ القاضي بعين الاعتبار عند تقديره للتعويض ما اذا كان المضرور قد عوض من مصادر أخرى كإعانات أو تأمينات من الضمان الاجتماعي أو من جهات أخرى.<sup>4</sup>

ولا بد من الأخذ بالاعتبار أيضا ما إذا ارتأت جهة الإدارة تعويض المضرور تعويضا عينيا رضائيا ، وفقا للنصوص التشريعية أو الحكم القضائي إذ يقتضي الأمر في هاتين الحالتين الأخيرتين من الإدارة تنفيذ ما ألزمت به كمّا وكيفا ، أما التعويض الرضائي فإنه يتحدد وفقا لما تتصرف إليه إرادتها وفي حدود التشريع المنصوص عليه في اللوائح والقوانين والقرارات المنظمة

1 : مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي العاشر، 2009-2010، سلطنة عمان، الاستئناف رقم (75 و 77) لسنة (10) قضائية جلسة 29/03/2010 ، ص 258.

2 : سلطنة عمان: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الخامس عشر، 2014-2015، الاستئناف رقم (735) لسنة (15) قضائية جلسة 16/06/2015 ، ص 2041.

3 : مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي العاشر، 2009-2010، سلطنة عمان، الاستئناف رقم (201 و 222) لسنة (10) قضائية جلسة 28/06/2010 ، ص 465.

4 : الطعن رقم (62) لسنة (8) ، جلسة 10/03/1955 ، مجلس الدولة المصري، مشار إليه في: د. هشام محمد البديري، مرجع سابق، ص 86.

لعملها، بما لا يسوغ إجبارها على غير ما ارتضته أو إلزامها به بمعزل عن تلك التشريعات.<sup>1</sup> كما ويشمل التعويض الضرر المعنوي إلى جانب الضرر المادي، ويشمل كل ما يصيب مصلحة غير مالية للمضرور كأن يصيبه في شعوره أو عاطفته<sup>2</sup>، ويشترط في الضرر المعنوي تحقق ثلاثة شروط مجتمعة، وهي أن يكون الضرر الأدبي محققا، وأن يكون مباشرا، وأن يكون شخصا لمن يطالب به<sup>3</sup>، وقضت المحكمة بعدما ثبت لديها من خلال الحكم الجنائي ان وفاة الابن الوحيد للمدعي نتيجة حادث أثناء ممارسته لهواية ركوب الدراجات ، و أنما من شك لفقدان الأب لابنه الوحيد إنما يلحق به ضررا معنويا محققا ومن ثم ولما كان الضرر المذكور مترتبا في جانب منه عن تقصير الجهتين الإداريتين في قيامهما بواجبهما في تنظيم الأنشطة المرتبطة بالدراجات الآلية المستخدمة في الرمال وممارسة صلاحيات الضبط الإداري الراجعة لكل منهما، فتكون الأضرار المعنوية مرتبطة بالخطأ الإداري برابطة السببية الأمر الذي تتوافر معه أركان المسؤولية الإدارية الموجبة لتعويض صاحب الشأن تعويضا عادلا.<sup>4</sup>

وللمحكمة دمج الضررين المادي والأدبي معا إذا تعذر عليها الفصل بينهما، فتقدر التعويض عنهما جملة واحدة بغير تخصيص لمقدار عن كل منهما، فالتخصيص غير لازم قانونا، وإنما يكون للمحكمة إذا لم تستطع أن تصل بالتعويض إلى ما يجعله مساويا للضرر الحقيقي الذي أصاب المتضرر أن تكتفي بتقديره بمبلغ مناسب له.<sup>5</sup>

- 1 : : مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الرابع عشر، 2013 - 2014، سلطنة عمان، الاستئناف رقم (699) لسنة (14) قضائية جلسة 2014 / 06 / 23 ، ص 128.
- 2 : سلطنة عمان: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الثالث عشر، 2012م-2013م، الاستئناف رقم (125) لسنة (13) قضائية جلسة 2013/03/05 ، ص587.
- 3 : صلال حسين الجبوري، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2010، ص 61.
- 4 : مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الخامس عشر، الجزء الثاني، 2014-2015، سلطنة عمان، الاستئناف رقم (728) لسنة (15) قضائية جلسة 2015/06/02 ، ص 1938 .
- 5 : مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الرابع عشر، 2013م - 2014م، سلطنة عمان، الاستئناف رقم (186) لسنة (14) قضائية جلسة 2014 / 5 / 6 م، ص 938.

صفوة القول، أن الحكم على موظف بجريمة - إدانة أو براء - لا يخلق تلازمة حتمية بين الجريمة والخطأ الشخصي، وأنه من الأسلم للقضاء تقدير كل حالة على حدة في إثبات الخطأ الشخصي من المرفقي مستعينا في ذلك بالمبادئ العامة التي أرساها، كما وأن الأخطاء الصادرة عن السلطة القضائية (الإدانة الخاطئة) يمكن اعتبارها أخطاء شخصية (من خلال دعوى المخاصمة) أو أخطاء مرفقية متى قننها المشرع، وأنه تسري على دعوى التعويض المرتبطة بالحكم الجنائي مدد التقادم الطويل، ويقدر التعويض إما وقت حصول الضرر أو وقت الحكم بحسب الأحوال .

---

ولهذا المبدأ ما يمثله في قضاء المحكمة العليا القضاء العادي-، أنظر: مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من 2001م وحتى 2010م، الجزء الأول، الدائرة الجزائية، المبدأ رقم (19) - س ق (8) الطعن رقم ( 234 / 2007 ) جزائي عليا جلسة 2007 / 11 / 6 م، ص 200.

## خلاصة الفصل الثاني

خلاصة لما سبق تفصيله من عناوين تضمنها الفصل الثاني ، نستنتج أن موقف القاضي الإداري من الحكم الجزائي لا يمكن تحديده إلا بعد تحديد نوع القضاء الذي نحن بصدده ، إن كان قضاء إلغاء أو تعويض ، كما انه جرى الاختلاف حول أجزاء الحكم الجزائي الحائزة على حجية الشيء المقضي به بالرغم من توفر شروط حجيته فقد لا تلزم القاضي أو جهة الإدارة التقيد بها، و هو الأمر الذي ثار حوله جدل الفقه والقضاء الإداري و زاد من الإشكالات القانونية المتعلقة بمدى حجية الأحكام الجزائية أمام القضاء الإداري و التي ذكرنا منها مسألة صدور العفو أو البراءة بعد الإدانة أو البراءة لأسباب لا تمحو عن المتهم ارتكابه للفعل، أو انقضاء الدعوى العمومية مثلا ، بحيث يدور الخلاف حول ما إذا كانت جهة الإدارة بإمكانها أن تستعيد سلطتها في تكييف الواقعة والجزاء -إداريا- حين عودنها على الموظف ، كما خلصنا لوجود خلاف آخر حول مدى اعتبار الحكم الجزائي أساسا لإثبات ركن الخطأ من قبل الجهة الإدارية أو الطرف الآخر، لكونه لا يعني دوما أنه يفصل في هذه الجزئية ، و بالتالي كان لا بد من تحديد ما اذا كان الخطأ الذي ترتبه جهة الإدارة -من خلال موظفيها- خطأ شخصي أم مرفقي وصولا لتحديد الطرف المتسبب وبالتالي تحميله مشقة التعويض

حاولنا من خلال فصلي الدراسة الوصول إلى حل للإشكالية البحثية التي انطلقت منها المذكرة ، لهذا تطرقنا بداية-للبحث عن مفهوم حجبة الحكم الجزائي و هذا بالتفرع في المفاهيم الأساسية ، فارتأينا من خلال العنوان الأول التعرف على ماهية الحكم الجزائي أولا و هذا بتفصيل معنى المصطلح لغة و اصطلاحا و قانونا ، ثم الحديث عن مشتملات هذا الأخير و أجزاءه الأساسية و هو الأمر الذي يساهم لاحقا في فهم مدى حجبة جزء على جزء آخر ، كما ذكرنا أيضا أنواع الأحكام الجزائية التي يمكن ان تصدرها الجهات القضائية .

بعدها وجب علينا فهم الشطر الثاني من عنوان الفصل الاول ، الا و هو التعمق في مسألة حجبة الامر المقضي فيه ، و هذا بالتعرف على مفهوم الحجبة و الشروط الواجب توفرها في حجبة حتى يصبح الشيء مقضي به ذي سند و حجة، كما ميزنا في الاخير بين ما يتداخل من مصطلحات قانونية مع مصطلح حجبة الأمر المقضي به .

و بعد فهم البنود العريضة للموضوع و مصطلحات المكونة للعنوان الأساسي ، حاولنا من خلال الفصل الثاني التعمق في الإجابة على الإشكالية البحثية للدراسة ، فقد بينا في بداية الفصل أن الحكم الجنائي الذي قضى بالبراءة لعدم ثبوت الوقائع، أو لقيام الشك في صحتها لا يحول دون المساءلة التأديبية للموظف المتهم عن المخالفة المرتكبة من قبله، وكذلك الحال بالنسبة للبراءة لعدم كفاية الأدلة، أو لشيوع الاتهام، أو البطالان في الإجراءات، وأن حجبة الحكم الجزائي تعتبر من القرائن القانونية القاطعة عند المساءلة الإدارية بحيث لا يجوز مناقشة الحكم أو أسبابه أو قبول أي بينة ضد الموظف المتابع جزائيا، و يترتب على الحكم على الموظف بعقوبة جزائية كالعقوبة في الجريمة المخلة بالشرف أو الأمانة انتهاء خدمة الموظف بحكم القانون، ثم أوضحنا ماهية بعض الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة وفق ما استقر عليه القضاء من معيار موضوعي في تحديدها وكيف أن القضاء قد يعد جريمة ما في وظيفة معينة مخلة بشرف الوظيفة في الوقت الذي لا يكون فيه الأمر كذلك في وظيفة أخرى.

كما كان من الضروري أن نتطرق أيضا لمسألة التعويض بعد صدور الحكم الجزائي، و البحث عن الأساس الذي بنيت عليه قواعد تعويض الأشخاص من قبل الدولة قديما وحديثا، وأيضا تحدثنا عن الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بتعريف كل منهما وحدودهما، وكان لنا تعريجه أيضا عن أخطاء السلطة القضائية حينما يتم الحكم بالبراءة بعد صدور حكم بات بالإدانة وكيف أنها

تعتبر من الأخطاء التي تستوجب التعويض استنادا إلى نظرية المخاطر وليس المسؤولية التصيرية، و تطرقنا للمختص بنظر دعوى التعويض عن ذلك، وكيف سوغ القضاء الإداري لنفسه الاستعانة بالنصوص الواردة في القانون المدني وغيره من فروع القانون الخاص ليطوعها في الدعوى الإدارية في مجال التعويض.

### النتائج والتوصيات:

#### أولاً: النتائج

- ◀ لا بد من الحكم الجزائي أن يشتمل على ما يلزمه من أجزاء مكونه له و صدوره دون التسبب مثلا او المنطوق يجعل منه حكما ملغيا باطلا .
- ◀ لا بد من توفر عدة شروط في الحكم الجزائي لاكتسابه صفة حجية الأمر المقضي به خاصة أمام القاضي الإداري في الدعوى الإدارية الغاءا كانت ام تعويضا.
- ◀ يمكن القول ان الجرائم الشائنة هي تلك التي تتوحد في المعيار العام لها، و الذي يعتبرها تلك التي ترجع إلى ضعف في الخلق وانحراف في الطبع، مع أخذه بطبيعة الوظيفة ونوع العمل الذي يؤديه الموظف المحكوم عليه ،ونوع الجريمة والظروف التي ارتكبت فيها والأفعال المكونة لها ، ومدى كشفها عن التأثير بالشهوات والنزوات، وسوء السيرة، و المدى الذي ينعكس إليه أثرها على العمل.
- ◀ بالرغم من التشابه البالغ بين مصطلحي الحكم البات والحكم النهائي، فلا بد من ضرورة التمييز بينهما فالحكم البات هو الحكم الذي يحوز قوة الأمر المقضي به، وما عداه من أحكام إنما تحوز حجية الأمر المقضي بها فقط، و يمكن التمييز في حالة اللبس بمعيار فاصل الا و هو عدم قابلية الطعن بالاستئناف على الحكم وعدم قابلية الطعن بكافة طرق الطعن المقررة في القانون عدا التماس إعادة النظر .
- ◀ استثناءا عن القاعدة المتمخضة عن حجية الأحكام الجزائية الناصة على أن "الجزائي يقيد المدني"، فإنه يمكن للمدني أن يقيد الجزائي في بعض الأحيان في بعض مسائل الأحوال الشخصية التي يتوقف الفصل فيها الفصل في الدعوى الجزائية، ومثال ذلك استكشاف سن الجاني لتقرير مدى انتفاء مسؤوليته من عدمها أو التخفيف عليه، وكذلك سن المجني عليه في جرائم هتك العرض، إذ يتغير وصف الجريمة ما إذا كان حدثا أم لا.

◀ يمكن لجهة الإدارة أن توقع على الموظف جزاءاً تأديبياً بعد الحكم عليه جزائياً عن ذات الفعل إذا تغير الوصف الجزائي للواقعة عن الوصف الإداري لها، وليس في ذلك تعارض مع القاعدة التي تقتضي بعدم جواز معاقبة الموظف عن ذات الفعل مرتين، نظراً لاستقلال المخالفة التأديبية عن المخالفة الجزائية.

◀ لا تلازم حتمي بين الحكم بالإدانة وأن يكون الخطأ خطأً شخصياً لا مرفقياً، ولكن إدانة أو براءة الموظف جزائياً لا يعني أنه قد لا يشكل في حقه إثبات خطأه الشخصي، بل قد يساهم الحكم الجزائي في إثبات خطأ الموظف، ولكن ربما يراه القضاء الإداري خطأً جزائياً وبذلك تلاقي خطآن، أحدهما صادر عن الموظف - خطأً شخصياً - والآخر صادر عن الإدارة - خطأً مرفقياً - يرجع إلى سوء تنظيم المرفق أو قصور في الرقابة أو غيره.

◀ يمكن وضع معيار للتفرقة بين الخطأين، فيكون الخطأ شخصياً في حالات ثلاث، الأولى أن يكون الخطأ لا علاقة له بالوظيفة، والثانية أن يرتكب الخطأ أثناء أو بمناسبة مباشرة الوظيفة ولكن بسوء نية، والثالثة ارتكاب الخطأ أثناء أو بمناسبة مباشرة الوظيفة بحسن نية ولكن يكون الخطأ جسيماً، وما عدا ذلك فإنه يعد خطأً مرفقياً.

◀ الأحكام الجزائية الخاطئة بالإدانة التي تم تصحيحها فيما بعد تستوجب التعويض، ولكن التعويض عن أخطاء القضاء لا يأخذ صورة المسؤولية التقصيرية بأركانها الثلاثة وإنما على أساس المخاطر، ويمكن الأخذ بالفكرة العامة لنظرية الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، إذ ترجع الدولة على من كان متسبباً في إصدار الحكم الخاطيء وفي هذه الحالة يختص بنظر دعوى التعويض القضاء العادي.

نستنتج من خلال دراسة الحال و من خلال النتائج المستخلصة جملة من التوصيات الواجب أخذها بعين الاعتبار نذكر منها:

◀ ضرورة التقيد بحجية الأحكام الجزائية الصادرة بالبراءة لانتفاء الوجود المادي للوقائع، فمن غير المعقول أن تثبت الجهات القضائية التأديبية ما نفاه الحكم الجزائي عن الفعل نفسه محل المؤاخذة المسلكية.

◀ وجوب عدم استناد جهات القضاء الإداري إلغاء كان أم تعويضا، على إجراءات التي أقرها الحكم الجزائي القاضي بالبراءة على أساس بطلانها.

◀ أهمية التقيد بحجية الحكم الجزائي الصادر بالبراءة للشك في الأدلة او عدم توفرها . التزام القضاء الإداري بحجية الحكم الجزائي في الحالات السابق ذكرها لا يمنعه من متابعة الموظف العام عن مخالفة أخرى غير تلك التي برأ منها جنائيا، بوضعه نفسه موضع الشبهات متى رأت موجبا لها .

◀ ضرورة اعتداد القاضي الإداري في دعوى التعويض بمضمون الأحكام الجزائية لما في هذه الأخيرة من حجج و براهين و أسس قانونية يقوم عليها التعويض المادي .

◀ ضرورة عدم التقيد بالقواعد النظرية في شأن وقت تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن الدعوى الجزائية، وإنما يقدر القاضي كل حالة على حدة مفرقا في ذلك بين الأضرار المادية التي من الأنسب تقديرها وقت الحكم، والأضرار المعنوية التي من الأنسب تقديرها بوقت وقوع الضرر أو انتهائه إن استغرق وقتا.

◀ ضرورة وضع المشرع الجزائي لأساس قانوني ثابت و قويم يحدد موقف القاضي الإداري سواءا قاضي الإلغاء او التعويض من الأحكام الجزائية المحتج بها أمامه و ضبط مسألة مدى حجية هذه الأخيرة لتجنب اختلاف الرأي و تضارب الأحكام القضائية الإدارية الصادرة في المسائل المماثلة.

## قائمة المصادر و المراجع

### ◀ قائمة المصادر و المراجع:

#### 1\_ قائمة المصادر :

##### ◀ القوانين :

- 1- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، المعدل و المتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني الجزائري ، الصادر بالجريدة الرسمية ، عدد 46 .
- 2\_ القانون 09\_08 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 21 ، الصادرة سنة 23\_04\_2008 .

##### ◀ الأوامر :

- 1\_ الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مؤرخ في 8 يونيو 1966، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة بتاريخ 11/06/1966 ، معدل و متمم، بالأمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 يوليو 2015.
- 2\_ الأمر 66\_156 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة بتاريخ 12 /06/1966 ، المعدل و المتمم.
- 3\_ الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومية، مؤرخ في 15 جويلية 2006، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 16\_05\_2006 .
- 4\_ الأمر رقم 06-01 المتضمن الوقاية من الفساد و مكافحته الصادر بالجريدة الرسمية ، مؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة بتاريخ 08\_03\_2006 .

#### 2\_ المراجع :

##### ◀ الكتب باللغة العربية :

##### ✓ الكتب العامة :

- 1\_ عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، الطبعة الثانية ، دار بلقيس للنشر ، الدار البيضاء ، الجزائر ، 2016.
- 2\_ يحي بکوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية إعداده وتبسيط عيوبها والترجيح بين الأدلة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984 .
- 3\_ أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

## قائمة المصادر و المراجع

- 4\_ مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون ذكر سنة النشر.
- 5\_ فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1986.
- 6\_ بوشليق كمال ، النزاعات العارضة المتعلقة بتنفيذ الاحكام الجزائية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، القبة القديمة ، الجزائر، بدون سنة نشر.
- 7\_ عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية ، منشأة المعارف، مصر ، دون ذكر سنة النشر.
- 8\_ عبد المجيد جباري، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، بدون طبعة ، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 9\_ عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية، 2016.
- 10\_ أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989.
- 11\_ سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية (نصا وتعليقا، وشرحا وتطبيقا)، الطبعة الأولى ، دار الهدى ، الجزائر، 2001 .
- 12\_ عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق، دار هومة ، الجزائر، 2005 .
- 13\_ سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار الجيل، مصر، 1986 .
- 14\_ علي عوض حسن ،الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 15\_ عبد الحميد الشواربي، الدفوع المدنية و الإجرائية والموضوعية، منشأة المعارف ، الإسكندرية، بدون ذكر السنة.
- 16\_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 02، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998 .
- 17\_ مصطفى مجدي هرجه، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ج 02، دار المطبوعات

## قائمة المصادر و المراجع

- الجامعية، القاهرة، 1987.
- 18\_ محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 19\_ أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
- 20\_ رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات ، الطبعة التاسعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.
- 21\_ محمود السيد عمر التحيوي ، نظام القضاء المدني المصري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001 .
- 22\_ نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000 .
- 23\_ علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة نشر .
- 24\_ محمد أحمد عابدين، الدعوى المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.
- 25\_ د. رمسيس بنهام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985.
- 26\_ د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، بدون عدد طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1982 .
- 27\_ د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 28\_ عبد الرزاق المرافي، شرح قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الدولة الإمارات العربية المتحدة، الكتاب الأول ، معهد دبي القضائي، دبي، 2014 .
- 29\_ د. مأمون محمد سلامة، سلامة الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2008 .
- 30\_ د. سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، بدون عدد طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988 .

## قائمة المصادر و المراجع

- 31\_ د. ثروت بدوي، النظم السياسية، الجزء الأول، النظرية العامة للنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970 .
- 32\_ أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1995.
- 33\_ فتحي والي ، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.
- ✓ الكتب المتخصصة :
- 1\_ أمال عزرين، إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، دراسة مقارنة بين القانون المصري والجزائري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013 .
- 2\_ عبد المنعم سالم ، مدلول الحكم الجنائي من حيث الصحة و القوة ، بدون طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1991.
- 3\_ إبراهيم سيد أحمد، حجية الأحكام فقها و قضاء، دار الفكري الجامعي، الإسكندرية، 2001.
- 4\_ د. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض ، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- 5\_ د. أنور أحمد رسلان، القضاء الإداري، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، بدون عدد طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 6\_ د. عبد الحكم فوده، حجية الأمر المقضي و قوته في المواد المدنية و التجارية ، بدون طبعة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2008.
- 7- د. إسماعيل إبراهيم البدوي، حجية الأحكام القضائية الإدارية ، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2012.
- 8\_ د. وحيد محمود إبراهيم، حجية الحكم الجنائي على الدعوى التأديبية، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1998.
- 9\_ د. محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1973.
- 10\_ المستشار مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية، الطبعة الأولى ، عالم الكتب، القاهرة، 1974.

## قائمة المصادر و المراجع

- 11\_ د. زكي محمد النجار، الوجيز في تأديب العاملين بالحكومة والقطاع العام، الطبعة الأولى، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1986 .
- 12\_ ممدوح طنطاوي، الدعوى التأديبية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001 .
- 13\_ أحمد سمير أبو شادي، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات ( 1965 - 1955 )، دون عدد طبعة، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1965 .
- 14\_ د. سمير عبدالله سعد، الجرائم التأديبية والجنائية للموظف العام، دون عدد طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2014.
- 15\_ أ.د جمال إبراهيم عبد الحسين، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- 16\_ د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، الكتاب الثالث، بدون عدد طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
- 17\_ د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
- 18\_ د. محسن العبودي، أساس مسؤولية الدولة عن تعويض المجنى عليه في القانونين الجنائي والإداري والشريعة الإسلامية، بدون عدد طبعة ، دار النهضة العربية، 1990.
- 19\_ د. محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض ، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995 .
- 20\_ د محمد أنس قاسم، التعويض في المسؤولية الإدارية، بدون عدد طبعة ، طبعة مركز البحوث بكلية العلوم الإدارية في جامعة الملك سعود، الرياض، 1988.
- 21\_ د. رمزي طه الشاعر، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- 22\_ د. سعد عصفور، د. محسن خليل، القضاء الإداري، الجزء الثاني، بدون عدد طبعة ،ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975.

## قائمة المصادر و المراجع

- 23\_ د. نورة فرغلي السناري، مسؤولية الموظف ومدى مسؤولية الدولة عنه، الجزء الأول، بدون عدد طبعة، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2015.
- 24\_ د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1979.

### ◀ المراجع باللغة الاجنبية :

- 1\_Jaque Ghestin-Traitè de droit civil- Tome(1)-L.G.D.J-Paris-1977.
- 2\_Jean Vincent et Serge Guinchard-Procédure civile- 25édition-Dalloz-1999
- 3\_Roger Perrot et Nathalie Fricero- Op.Cit-N°8،Gérard Couchez-Procédure civile-Sirey-1978.

### ◀ الرسائل الجامعية :

#### ✓ رسائل الدكتوراه :

- 1\_ د. محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983.
- 2\_ د. عبدالله حباب الرشدي، حدود مسؤولية الدولة عن أعمال السلطات العامة في الكويت، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2011 .
- 3\_ د. يعقوب محمد حياتي، تعويض الدولة للمجني عليه في جرائم الأشخاص، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1977 .
- 4\_ د. نايف خالد المطيري، حجية الحكم الصادر ف الدعوى الدستورية و تنفيذه في الكويت ،اطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة، 2010 .
- 5\_ د. عبد المقصود أحمد علي موسى، حجية ، الحكم التأديبي النهائي في انهاء الدعوى التأديبية ، أطروحة الدكتوراه، جامعة عين الشمس ، القاهرة ، 2011 .

#### ✓ رسائل الماجستير :

- 1\_ طارق فيصل مصطفى غنام، العلاقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2016 .

## قائمة المصادر و المراجع

2\_ صلال حسين الجبوري، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2010 .

### ◀ المجالات القضائية :

- 1\_مجلة المجلس الأعلى الجزائري ، العدد 3 ، الصادرة سنة 1968 .
- 2\_مجلة المجلس الأعلى الجزائري ، العدد 1 ، الصادرة سنة 1981 .
- 3\_مجلة المجلس الأعلى الجزائري ، العدد 1 ، الصادرة سنة 1983 .
- 4\_مجلة المجلس الأعلى الجزائري ، العدد 1 ، الصادرة سنة 1989 .
- 5\_مجلة المجلس الأعلى الجزائري ، العدد 4 ، الصادرة سنة 1989 .
- 6\_مجلة المجلس الأعلى الجزائري ، العدد 2 ، الصادرة سنة 1990 .
- 7\_مجلة المجلس الأعلى الجزائري ، العدد 3 ، الصادرة سنة 1990 .
- 8\_مجلة المجلس الأعلى الجزائري ، العدد 1 ، الصادرة سنة 1993 .
- 9\_مجلة المحكمة العليا في الجزائر ، العدد 1 ، الصادرة سنة 2000 .
- 10\_مجلة المحكمة العليا في الجزائر ، العدد 3 ، الصادرة سنة 1997 .
- 11\_مجلة المحكمة العليا في الجزائر ، العدد 1 ، الصادرة سنة 1993 .
- 12\_مجلة المحكمة العليا في الجزائر ، العدد 2 ، الصادرة سنة 1998 .
- 13\_مجلة المحكمة العليا في الجزائر ، العدد 4 ، الصادرة سنة 1992 .

### ◀ المقالات العلمية :

- 1\_ صالح ناصر العتيبي، انتهاء خدمة الموظف العام بسبب الحكم الجزائي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة 29 مارس 2005 .
- 2\_ وجدي راغب فهمي، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول، سنة 1973 .

### ◀ مجموعة المبادئ و الفتاوى القانونية :

- 1\_مجموعة الفتاوى القانونية في عشر سنوات (1990\_1999) الجزء الأول في مسائل الخدمة المدنية، 1999 ، سلطنة عمان، وزارة الشؤون القانونية.
- 2\_مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العامين القضائيين الأول والثاني ،سلطنة عمان، 2001\_2002 .

## قائمة المصادر و المراجع

- 3\_ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي التاسع، سلطنة عمان، 2008\_2009.
- 4\_ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في العام القضائي الحادي عشر، سلطنة عمان، 2010\_2011 .
- 5\_ مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا، سلطنة عمان، سنة 2001 .
- 6\_ مجموعة المبادئ القانونية، العاميين القضائيين الثالث والرابع، سلطنة عمان، 2003\_2004.
- 7\_ مجموعة المبادئ القانونية، العام القضائي الخامس والسادس، سلطنة عمان، 2005\_2006.
- 8\_ مجموعة المبادئ القانونية، العام القضائي السابع، سلطنة عمان، 2006\_2007.
- 9\_ مجموعة المبادئ القانونية، العام القضائي الثامن، سلطنة عمان، 2007\_2008 .
- 10\_ مجموعة المبادئ القانونية، العام القضائي العاشر، سلطنة عمان، 2009\_2010 .
- 11\_ مجموعة المبادئ القانونية، العام القضائي الثاني عشر، سلطنة عمان، 2011\_2012.
- 12\_ مجموعة المبادئ القانونية، العام القضائي الثالث عشر، سلطنة عمان، 2012\_2013 .
- 13\_ مجموعة المبادئ القانونية، العام القضائي الرابع عشر، سلطنة عمان، 2012\_2013.
- 14\_ مجموعة المبادئ القانونية، العام القضائي الخامس عشر، سلطنة عمان، 2014\_2015.

ص 09	مقدمة .....
ص 11	الفصل الأول : ماهية حجية الحكم الجزائي .....
ص 11	المبحث الأول : ماهية الحكم الجزائي .....
ص 11	المطلب الأول : تعريف الحكم الجزائي . .....
ص 12	الفرع الأول :تعريف الحكم الجزائي لغة.....
ص 12	الفرع الثاني :تعريف الحكم الجزائي فقها.....
ص 13	الفرع الثالث :تعريف الحكم الجزائي قانونا.....
ص 13	المطلب الثاني : مشتملات الحكم الجزائي.....
ص 14	الفرع الأول :ديباجة الحكم.....
ص 14	الفرع الثاني : تسيب الحكم.....
ص 16	الفرع الثالث :منطوق الحكم.....
ص 16	المطلب الثالث :أنواع الأحكام الجزائية.....
ص 16	الفرع الأول :من حيث الجهة المصدرة للحكم . .....
ص 17	أولا: الحكم الصادر من محكمة المخالفات . .....
ص 17	أولا: الحكم الصادر من محكمة الأحداث . .....
ص 17	ثالثا: الحكم الصادر من محكمة الجنايات . .....
ص 17	الفرع الثاني : من حيث مدى قابلية الأحكام الجزائية للطعن . .....
ص 18	أولا: الحكم الابتدائي.....
ص 18	ثانيا: الحكم النهائي . .....
ص 18	ثالثا: الحكم البات. ....
ص 19	الفرع الثالث :من حيث الحضور والغياب . .....
ص 19	أولا: الأحكام الجزائية الحضورية .....
ص 20	ثانيا: الأحكام الغيابية.....
ص 20	ثالثا: الأحكام الجزائية الاعترافية حضورية .....
ص 21	رابعا: الحكم الحضورى الغير وجاهى . .....

21 ص	.....	خامسا: الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن .
22 ص	.....	المبحث الثاني : ماهية حجية الشيء المقضي به .
22 ص	.....	المطلب الأول : شروط ثبوت حجية الشيء المقضي به .
22 ص	.....	الفرع الأول :حكم قضائي .
23 ص	.....	أولا : صدور الحكم من جهة قضائية في حدود ولايتها ..
23 ص	.....	1: صدور الحكم من جهة قضائية .
26 ص	.....	2: صدور الحكم في حدود ولاية الجهة القضائية .
27 ص	.....	ثانيا : صدور الحكم من الجهة القضائية بموجب سلطتها القضائية .
28 ص	.....	الفرع الثاني:قطعية الحكم القضائي .
28 ص	.....	أولا :الأحكام القطعية .
29 ص	.....	ثانيا :الأحكام غير القطعية.....
30 ص	.....	1- الأحكام الوقتية .
31 ص	.....	◀ الأوامر الإستعجالية.....
32 ص	.....	◀ أحكام التهديد المالي.....
32 ص	.....	2: الأحكام التحضيرية والأحكام التمهيدية .
33 ص	.....	◀ الحكم التحضيري.....
34 ص	.....	◀ الحكم التمهيدي.....
35 ص	.....	المطلب الثاني :التمييز بين حجية الشيء المقضي به وما يختلط بها من مفاهيم.....
36 ص	.....	الفرعالأول :التمييز بين حجية الشيء المقضي به واستنفاد سلطة القاضي.....
36 ص	.....	أولا :مضمون قاعدة استنفاد سلطة القاضي.....
38 ص	.....	ثانيا :طبيعة قاعدة استنفاد سلطة القاضي.....
38 ص	.....	1: اعتبار استنفاد سلطة القاضي أثر لحجية الشيء المقضي به .
39 ص	.....	2: اعتبار استنفاد سلطة القاضي أثرا مستقلا للحكم القضائي .
41 ص	.....	الفرع الثاني :التمييز بين حجية الشيء المقضي به وقوته .
41 ص	.....	أولا :أمثلة الخلط بين مصطلحي حجية الشيء المقضي به وقوته.....
42 ص	.....	ثانيا :حجج التمييز بين مفهومي حجية الشيء المقضي به وقوته .

46 ص	..... خلاصة الفصل الاول
47 ص	..... الفصل الثاني : اثر الحكم الجزائي امام القضاء الاداري
49 ص	..... المبحث الأول: أثر الحكم الجزائي أمام قاضي الإلغاء
50 ص	..... المطلب الأول: أجزاء الحكم الجزائي التي تحوز الحجية وموقف القضاء الإداري من ذلك
50 ص	..... الفرع الاول : منطوق الحكم .
51 ص	..... الفرع الثاني : تسبيب الحكم
52 ص	..... الفرع الثالث :موقف القضاء الإداري
53 ص	..... المطلب الثاني :حدود آثار الحكم الجنائي أمام قاضي الإلغاء
54 ص	..... الفرع الأول :أثر الحكم الجزائي على الدعوى التأديبية للموظف العام أمام قاضي الإلغاء...
55 ص	..... الفرع الثاني :المركز القانوني للموظف في مرحلة التحقيق الجزائي الابتدائي
56 ص	..... اولا :البراءة بموجب حكم قضائي
56 ص	..... 1: البراءة مع عدم التعرض للواقعة محلا لمساءلة الإدارية
57 ص	..... 2: البراءة لانقضاء الدعوى العمومية
58 ص	..... 3: البراءة لسقوط الدعوى الجزائية
58 ص	..... 4: البراءة لعدم كفاية الأدلة أو لشيوع الاتهام
59 ص	..... 5: البراءة لعدم وجود نص تجريمي
59 ص	..... 6: البراءة لتخلف الوصف الجرمي
60 ص	..... 7: البراءة لعييب في الإجراءات
60 ص	..... 8: البراءة لانقضاء الركن المادي
61 ص	..... 9: البراءة لانقضاء الركن المعنوي
61 ص	..... ثانيا :وقف الموظف عن العمل، ووقف التحقيق الإداري، ووقف العقوبة
62 ص	..... الفرع الثالث :الجرائم الماسة بالشرف أو الأمانة.
67 ص	..... المبحث الثاني :قوة الحكم الجنائي أمام قضاء التعويض .
67 ص	..... المطلب الأول :الأساس القانوني لإلزام الدولة بتعويض المضرور تنفيذا للحكم الجزائي....
68 ص	..... الفرع الأول : الآراء الفقهية حول أساس التعويض
70 ص	..... الفرع الثاني : التفريق بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي

---

ص 77	المطلب الثاني :مساهمة الحكم الجزائي في تقرير الخطأ وتقدير الضرر.....
ص 78	الفرع الاول : مدى مساهمة الحكم الجزائي في تقرير الخطأ .....
ص 80	الفرع الثاني :وقت تقدير التعويض.....
ص 86	خلاصة الفرع الثاني .....
ص 87	خاتمة.....
ص 91	قائمة المصادر و المراجع.....
ص 99	فهرس.....
ص 103	ملخص .....

## الملخص :

يعتبر الحكم الجزائي خلافا لباقي الأحكام الأخطر و الأهم من بينها ، نظرا لما يرتبه من آثار و نظرا للنطاق الذي يمتد إليه منطوقه ، فتضمن هذا الأخير لعقوبات جزائية من عدمها يمكن أن يكون الخط الفاصل في دعاوى أخرى مرتبطة بجوانب الموضوع ، فما يقرره القاضي الجزائي في حكمه سابقا قد يرتبط بما يقرره القاضي الإداري لاحقا و هنا تكمن خطورة هذه الأخيرة - الأحكام الجزائية .-

و لهذا وجب على القضاء الإداري اخذ هذا الجانب بعين الاعتبار و العمل على تأصيل حدود و مبادئ و نطاق لا يجب أن تتعداها الأحكام الجزائية أمامه، فبالرغم من اكتساب الأحكام الجزائية الحجية للشيء المقضي به ، غير انه يمكن الخروج أحيانا عما هو معروف و بالتالي يحدث ان يطرح القاضي الإداري الحكم الجزائي من أمامه لذا ، و جب أولا إدراك أن أثر الحكم الجزائي يختلف باختلاف نوعية القضاء الإداري (قضاء إلغاء-قضاء تعويض) أخذا بالاعتبار الأجزاء التي تحوز الحجية من عدمها، كما لا بد من معرفة مدى ونطاق هذه الحجية، والحالات التي يجوز عدم الاعتداد بها من طرف القاضي الإداري ، رغم كون الحكم الجزائي باتا مستوف لجميع شروط صحته، فلا يعني الحكم بالبراءة في كل الأحوال مثلا عدم ترتب العقوبة القضائية الإدارية ، كما لا يعني الحكم بالإدانة دائما استتباع المجازاة إداريا.

كما يتضح أثر الحكم الجزائي أمام قضاء التعويض، من خلال مدى مساهمة هذا الأخير في البت في مسألة تحديد المسؤولية التقصيرية، أي إثبات ركن الخطأ من عدمه ،ومن ناحية أخرى مدى تأثير الحكم الجزائي على مسألة تقدير التعويض، و هو الأمر الذي يستدعي الإحاطة بمسألة تقادم دعوى التعويض المرتبطة بالدعوى الجزائية والقضاء المختص بها والوقت الذي ينبغي فيه تقدير التعويض .

## Résumé :

Le jugement pénal est considéré en contraste avec le reste des jugements les plus dangereux et les plus importants d'entre eux, étant donné les effets qu'il entraîne et la portée à laquelle s'étend son énonciation. Ces derniers incluent des sanctions pénales ou non. La ligne de démarcation peut être en d'autres affaires liées aux aspects du sujet, donc ce que le juge pénal décide dans son jugement. Auparavant, cela peut être lié à ce que le juge administratif décide plus tard, et c'est là que réside le danger de ce dernier - les dispositions pénales -.

Pour cette raison, le pouvoir judiciaire administratif doit prendre en considération cet aspect et travailler à établir les limites, les principes et la portée que les dispositions pénales ne doivent pas dépasser devant lui, malgré le fait que les dispositions pénales faisant autorité de la chose décidée, mais il est parfois possible de s'écarter de ce que l'on sait et il arrive donc que le juge administratif lui soumette le jugement pénal, et donc, il faut d'abord se rendre compte que l'effet du jugement pénal varie selon le type de justice administrative (pouvoir d'annulation - indemnisation judiciaire), compte tenu des parties qui ont ou non authenticité, et il est nécessaire de connaître l'étendue et la portée de cette autorité, ainsi que les cas dans lesquels Elle ne peut être invoquée par le juge administratif, malgré le fait que la sanction pénale le verdict satisfait à toutes les conditions de sa validité : le verdict d'acquiescement dans tous les cas, par exemple, ne signifie pas que la sanction judiciaire administrative ne sera pas prononcée, pas plus que le verdict de condamnation n'implique toujours l'engagement d'une sanction administrative.

L'impact du jugement pénal devant la juridiction d'indemnisation est également clair, à travers l'étendue de la contribution de cette dernière à trancher la question de la détermination de la responsabilité délictuelle, c'est-à-dire la preuve de l'élément d'erreur ou non, et d'autre part, l'étendue de l'impact du jugement pénal sur la question de l'estimation de l'indemnisation, qui appelle à prendre acte de la question de la prescription. L'affaire de l'indemnisation concernait l'affaire pénale, la juridiction compétente et le délai dans lequel l'indemnisation doit être estimée.