التوجهات القضائية لدعوى التعويض عن الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي

عزالدين الماحي

دكتورفي الحقوق

رئيس شعبة الموارد البشرية برئاسة النيابة العامة

شهد المغرب في الآونة الأخيرة، بفعل الإصلاح الدستوري لسنة 2011[1]، تحولا تاريخيا في مسار استكمال بناء دولة الحق والمؤسسات الديموقراطية، وترسيخ مبادئ و آليات الحكامة الجيدة وتوفير المواطنة الكريمة والعدالة الاجتماعية[2]، هذا المسار امتد ليشمل جميع المستويات الحقوقية، لم يشد منها المستوى المرتبط بحقوق مرتفقي العدالة، وذلك من خلال التكريس الدستوري لحقوق المتقاضين وقواعد العدالة[3]، وإقرار بعض الآليات القانونية لتأمينها من قبيل

---

(1)- صدر بشأنه الظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011) بتنفيذ نص الدستور المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 الصادر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011) ص 3600.

(2) - للمزيد من الإيضاح حول منهجية إعداد دستور 2011 وشكله ومضمونه راجع: الخطاب الملكي السامي الذي وجهه جلالة الملك محمد السادس نصره الله إلى الأمة مساء الجمعة 17 يونيو 2011.

وللاطلاع على النتائج العامة المرتبطة بالاستفتاء حول هذا الدستور، أنظر قرار المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حاليا) رقم 815.2011 صادر في 12 من شعبان 1432 (14 يوليو 2011) الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011) ص 3628.

(3) - يتجلى ذلك من خلال الفصول 117، 118، 119، 120، 121، 122، 123، 124، 125، 126، 127، 128 من الدستور المغربي لسنة 2011

والجدير بالذكر أن حماية حقوق وحريات الأفراد، تعد من أبرز أولويات السياسة الجنائية الوطنية التي ركزت عليها رئاسة النيابة العامة خلال سنة 2018 و ذلك من خلال إصدار 11 رسالة دورية موجهة للسادة الوكلاء العامين للملك ووكلاء الملك و هو ما تم التأكيد عليه كذلك من خلال منشور السيد رئيس النيابة العامة الأول الصادر يوم توليه مهمة الإشراف على النيابة العامة بتاريخ 07 أكتوبر 2017 و ذلك تنفيذا للتعليمات الملكية السامية الواردة في ظهير تعيينه سيرا على النهج المولوي السامي الرامي " لاستكمال بناء دولة الحق و القانون" القائمة على صيانة حقوق المواطنات و المواطنين أفرادا و جماعات".

التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ القضائي[4]، الذي تعددت صوره في الوقت الراهن5 كما هو الحال بالنسبة للخطأ في مجال الاعتقال الاحتياطي[6] والذي طرح على أرض الواقع عدة إشكالات تضاربت بشأنها مواقف المحاكم الإدارية ومحكمة النقض سواء على مستوى الاختصاص **(المطلب الأول)** أو على مستوى الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية الموجبة للتعويض عن الضرر **(المطلب الثاني)**.

---

(4) - تنص مقتضيات الفصل 122 من الدستور المغربي على ما يلي:

" يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة"

والملاحظ أن الصياغة اللفظية الفرنسية لهذا الفصل مغايرة للصياغة العربية.

(5) – يظهر ذلك جليا من خلال العديد من الدعاوى المرفوعة أمام مختلف المحاكم الإدارية بالمغرب

والجدير بالذكر، أنه وقبل دستور 2011 لم يكن من الممكن الحديث عن مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي إلا في صورتين إثنين، الأولى تتعلق بمخاصمة القضاة، المكرسة بموجب الفصل 391 من ق م م، والثانية تنصرف إلى المراجعة المضمنة بالفصل 566 بقانون المسطرة الجنائية.

للمزيد من الإيضاح:

عز الدين الماحي، الدور الإنشائي للاجتهاد القضائي في المادة المدنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه القانون الخاص وحدة البحث والتكوين في القانون المدني كلية الحقوق بمراكش السنة الجامعية 2020-2019 ص 216 وما بعدها.

(6) – يعتبر معتقلا احتياطيا وفقا للمادة 618 من قانون المسطرة الجنائية كل شخص معتقل على ذمة قضية زجرية، لم يصدر في حقه حكم حائز لقوة الشيء المقضي به. ولذلك فإن كل المعتقلين الذين لم يصدر في حقهم حكم، أو صدر في حقهم حكم مازال قابلا للتعرض أو الاستئناف أو الطعن بالنقض، يعتبرون معتقلين احتياطيين في منظور القانون المغربي وتمارس النيابة العامة سلطة الاعتقال الاحتياطي عن طريق إصدار أوامر بالإيداع في السجن، يوقعها قضاة النيابة العامة بالمحاكم الابتدائية (وفقا للمادتين 47 و 74 من ق م م) و بمحاكم الاستئناف (وفقا للمادة 47 و 73 و 419 من ق م ج) أما قضاة التحقيق فيمارسون هذه الصلاحية بمقتضى الفرع الرابع من الباب الثامن و الفرع الثاني من الباب التاسع من القسم الثالث من الكتاب الأول من قانون المسطرة الجنائية (المواد 152 و 153 و 175 و ما بعدها) و للمزيد من التوسع حول نسبة الاعتقال الاحتياطي و بعض الإشكالات ذات الصلة به راجع:

- تقرير رئاسة النيابة العامة العدد الثاني السنة 2018 ص 190 وما بعدها، وللمزيد من التوسع حول الاعتقال الاحتياطي راجع:
- أمين مصطفى محمد، مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه، دراسة مقارنة دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية.
- قدري عبد الفتاح، ضوابط الحبس الاحتياطي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003
- عبد الرحيم فلاح، قرينة البراءة وشرعية الاعتقال الاحتياطي، ط 1، مطبعة الكرامة 4 زنقة المامونية – الرباط.
- جيهان أحمروني، معضلة الاعتقال في قانون المسطرة الجنائية المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة السنة الجامعية 2006-2005
- المختار العيادي، الاعتقال الاحتياطي أمام المحاكم الابتدائية، الواقع القانوني والبدائل المتاحة، مجلة الملف، ع 16 أبريل 2010
- نور الدين العمراني، مدى احترام الطبيعة الاستثنائية للاعتقال الاحتياطي، مجلة القانون المغربي، ع 21 يونيو 2013.

المطلب الأول: التوجهات القضائية بشأن تحديد الجهة القضائية المختصة للبت في طلبات التعويض عن الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي[7]

أفرز الفصل 122 من الدستور المغربي نقاشا قانونيا وتباينا صاخبا في المواقف القضائية على مستوى تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا للبت في الدعاوى المتصلة بالتعويض الناتج عن الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي، مما أفضى إلى بروز اتجاهين، الأول ينسب الاختصاص لمحكمة النقض **(الفقرة الأولى)** والثاني يسند الاختصاص للمحاكم الإدارية **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: اختصاص محكمة النقض للبت في دعاوى المسؤولية عن الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي:

ينطلق هذا التوجه[8] من كون المادة 122 من الدستور المغربي وإن كانت واضحة إلا أنها لم تحدد الجهة المختصة للنظر في المسؤولية عن الخطأ القضائي، وأن الاستناد إلى ذلك المقتضى الدستوري لتخويل المحاكم الإدارية صلاحية النظر في ذلك، هو إقحام لنص قانوني موضوعي في مجال يتعلق بتوزيع الاختصاص أي بالتنظيم القضائي، ذلك أن النص الدستوري يضع المبدأ ولا يتناول الأمور التفصيلية التي يتركها للتشريع، ومن ضمنها مسألة الاختصاص.

---

(7) - الأمر لا ينصرف إلى الاعتقال الاحتياطي لوحده بل يمتد ليشمل باقي صور الخطأ القضائي.

(8) - يمثله السيد الوكيل القضائي للمملكة، من خلال جميع مذكراته الجوابية ودفوعاته و استئنافاته المدلى بها لسلب الاختصاص عن المحاكم الإدارية من قبيل:

- المذكرة الجوابية عدد 20290، وتاريخ 14 يوليوز 2015، في الملف عدد 2015/7112/62، الذي كان معروضا على المحكمة الإدارية بفاس.

- مقال استئنافي عدد 2261، وتاريخ 27 نونبر 2016 الموجه لمحكمة النقض موضوع استئناف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2015/9/9 في الملف رقم 2015/7112/62، القاضي بانعقاد اختصاصها النوعي للبت في الطلب.

- مذكرة جوابية مع مستنتجات بعد البحث عدد 27264، وتاريخ 17 غشت 2016 موضوع الملف عدد 2015/7112/288، الذي كان معروضا على المحكمة الإدارية بفاس.

- مقال استئنافي عدد 14758 وتاريخ 19 أبريل 2017 الموجه لمحكمة النقض موضوع استئناف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 15 مارس 2017، في الملف عدد 2017/7112/49، القاضي بانعقاد اختصاصها النوعي للبت في الطلب.

ويؤكد المدافعون عن هذا التوجه، أن الفصل 391 من قانون المسطرة المدنية[9]، يستوعب جميع صور المسؤولية عن الأعمال القضائية، سواء السابقة عن إقرار دستور

---

(9) - تنص مقتضيات هذا الفصل على ما يلي:

يمكن مخاصمة القضاة في الأحوال التالية:

- إذا ادعى ارتكاب تدليس أو غش أو غدر من طرف قاضي الحكم أثناء تهيئ القضية أو الحكم فيها أو من طرف قاضي من النيابة العامة أثناء قيامه بمهامه؛
- إذا قضى نص تشريعي صراحة بجوازها؛
- إذا قضى نص تشريعي بمسؤولية القضاء يستحق عنها تعويض؛
- عند وجود انكار العدالة.

والجدير بالذكر أن المشرع المغربي خول للمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) الاختصاص بدعوى المخاصمة طبقا للفصل 359 من ق م م وعلى هذا الأساس قضت المحكمة الإدارية بالرباط بما يلي:

" حيث يهدف الطلب إلى التصريح بأحقية المدعي في التعويض عن الضرر الحاصل له من جراء سوء تطبيق رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط للقانون، وذلك بعدم تصديه لجميع الطلبات الكيدية والتعسفية المقدمة من طرف الخصم وامتناعه بصفته قاضيا للمستعجلات عن تطبيق مقتضيات الفصل 151 من قانون المسطرة المدنية...

وحيث إن هذه الحالة تدخل ضمن الحالات المنصوص عليها في الفصل 391 من قانون المسطرة المدنية والمتعلقة بمخاصمة القضاة، وتبعا لذلك، فإن الاختصاص للبت في مخاصمة القضاة، يعود للمجلس الأعلى طبقا للفصل 353 من قانون المسطرة المدنية وليس للمحاكم الإدارية."

- حكم عدد1، وتاريخ 7 يناير 1999، منشور بالدليل العملي للاجتهاد القضائي، المادة الإدارية للأستاذ أحمد بوعشيق، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة " دلائل التسيير"، ع 16، ج 1، س 2004، ص 348.

وبخصوص التعليق على هذا الحكم، انظر:

- محمد الأعرج، المنازعات الإدارية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، ع 57، س 2007، ص 79.

وغني عن البيان، أن دعوى المخاصمة توجه ضد كل من القاضي مهما كانت درجته والمحكمة التي يعمل بها ويمكن أن توجه ضد هيئة المحكمة بأكملها أثناء تهيئ القضية أو الحكم فيها، وكذلك ضد قضاة النيابة العامة بمناسبة القيام بمهامهم، بيد أن القضاء المغربي على مستوى قضاء النقض وسع من نطاق الأشخاص الذين توجه ضدهم دعوى المخاصمة، واعتبر أن مسؤولية ضباط الشرطة القضائية خاضعة لمسطرة مخاصمة القضاة، حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي:

" لكن حيث إن الضرر المدعى به من طرف...، نشأ عن عمل قضائي صادر عن ضابط الشرطة القضائية الأمر الذي أوجب البحث عن المسؤولية المترتبة عن ذلك العمل طبقا للفصلين المشار إليهما أعلاه، وهما الفصل 391 من ق م م والفصل 46 من ظهير 27 شتنبر 1957 المحدث للمجلس الأعلى، مما تكون معه محكمة الاستئناف عندما حكمت كما ذكر قد خرقت تلك المقتضيات".

- قرار عدد 248، الصادر بتاريخ 25 يوليوز 1991، ملف إداري عدد 90/2255، منشورات المجلس الأعلى في ذكراه الأربعين، ص 195.

وأرى أن هذا التوجه القضائي، يبقى محل نظر، على اعتبار أن النصوص المنظمة لمسطرة المخاصمة تتحدث عن القضاة، هاته الصفة لا يمكن الحصول عليها إلا وفق النصوص المضمنة بالنظام الأساسي للقضاة ولا تتوفر لضباط الشرطة القضائية، وفي هذا الإطار ذهبت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها إلى استثناء رجال الضبط الإداري من الخضوع لنظام المخاصمة حيث جاء في حيثياته:" الحكمة التي توخاها المشرع من وضع نظام للمخاصمة هي توفير الضمانات للقاضي في عمله وإحاطته بسياج من الحماية

2011 أو بعد إقراره، والتي تظل مناختصاص محكمة النقض، سيما أن الفصل المذكور صيغ بصيغة الحاضر والمستقبل، وأشار إلى أنه من حالات مخاصمة القضاة، حالة وجود نص تشريعي يقضي بمسؤولية السلطة القضائية يستحق عنها تعويض.

كما أنه كلما كان الأمر مستجدا يتطلب نوعا من الاجتهاد، وكان القضاء لم يستقر بعد على توجه معين، فإنه يتوجب التأصيل للاجتهاد الذي يسوقه القاضي للحكم الذي يتبناه من خلال تنزيل النص على الواقعة إما باعتماد منطق التفسير أو منطق التأويل، أي إما بتنزيل الحكم تنزيلا مباشرا أو باعتماد القياس، وأن اعتماد هذا الأخير عند عدم وجود نص صريح قد يكون مستساغا مع ضرورة احترام شروطه، وفي حالة وجود نص خاص10 يحدد

يجعله في مأمن من الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به، وهذه الحكمة تتوافر بالنسبة لأعضاء النيابة العامة التي تعتبر هيئة مكملة للقضاء، ولا تتوفر لرجال الضبط القضائي".

- قرار محكمة النقض المصرية 29 مارس 1962 م (13)، ص 36، أورده فتحي فكري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية القاهرة، 1995، ص 122.

وللمزيد من الإيضاح حول مخاصمة القضاة، راجع:

- مريم الرفاعي، المسؤولية المدنية للقاضي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 1999-2000.

- ابراهيم أبنوزاهير، مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2014-2015.

(10) - القواعد أو النصوص الخاصة، هي عبارة عن قواعد ينص عليها المشرع في قوانين أو نصوص خاصة، شأن مدونة التجارة، ومدونة الأسرة، ومدونة الشغل... والقواعد المنصوص عليها في هذه المدونات ذات طابع خاص ويتعين تطبيقها على سبيل الأولوية ولا يجوز البحث عن الحلول في نصوص أو قوانين ذات طابع عام إلا عند غياب الحكم فيها، للمزيد من الإيضاح في هذا الشأن:

- عبد الكريم الطالب، الوجيز في المبادئ الأساسية للقانون والحق، م س، ص 26.

ومن التطبيقات القضائية لهذا التوضيح، أشير إلى قرار صادر عن محكمة النقض اعتبرت من خلاله، أنه مادام الأمر يتعلق بالطعن بإعادة النظر في قرار صادر عن محكمة الاستئناف في مادة التحفيظ العقاري الذي ينظم طرق الطعن فيها ظهير 12-08-2014، فإنه لا يجوز الرجوع إلى القانون الإجرائي العام.

- القرار عدد 91 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2014، في الملف المدني عدد 2013/1/1/2556، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية، ع 15، س 2014 ص 152. وفي نفس السياق وبنفس المرجع ص 155، انظر القرار عدد 199 الصادر بتاريخ 8 أبريل 2014، في الملف المدني عدد 2013/1/1/5823، الذي اعتبر أن النزاع طالما يتعلق بالتحفيظ العقاري المطبقة بشأنه مسطرته الخاصة المنصوص عليها في ظهير 12-08-1913 التي لا تنص مقتضياته على إصدار الأمر بالتخلي من المستشار المقرر، فإنه لا مجال للاستدلال بالفصلين 335 و336 من ق م م.

الحكم، فإنه يقدم على النص العام، وأن الفصل 391 من قانون المسطرة المدنية نص خاص تم سنه قبل إحداث المحاكم الإدارية وتم تعديله في ظل أحكام القانون المحدث لها وهو بذلك استحضر الإطار القانوني الذي تناولته المادة 8 من القانون المذكور11 وأراد مع وجود هذه المادة أن تبقى المسؤولية عن عمل مرفق القضاء أيا كان أساسها من اختصاص أعلى هيئة قضائية. كما أنه إذا كان من اللازم استحضار روح التشريع، فإنه ليس من المعقول منطقيا أن يعهد لجهة قضائية متخصصة أن تفحص عمل جهة قضائية أخرى، فتقوم هذا العمل وتعتبره موجبا للمسؤولية أو نافيا لها.

ذلك أن المنطق القانوني- بحسب هذا الاتجاه -، يقتضي أن تكون أعلى هيئة قضائية التي توحد جميع المحاكم باختلاف تخصصاتها ودرجاتها هي الجهة المؤهلة للقيام بذلك، فإذا كان الطعن في قرار قضائي لا يجوز إلا أمام الجهة الأعلى درجة، وأمام نفس نوع المحكمة المصدرة للحكم، فإن تقييم العمل القضائي في أفق تحديد المسؤولية عنه لا يمكن أن يعهد به إلى محكمة أخرى من نفس الدرجة أو من درجة أقل، لأن مناط تحديد المسؤولية أشد من تحديد أسباب الطعن، فمن لا يملك حق إلغاء الحكم لا يملك حق فحص مشروعيته في أفق تقرير المسؤولية عنه.

---

(11) - تنص هذه المادة على ما يلي:

"تختص المحاكم الإدارية مع مراعاة أحكام المادتين 9 و11 من هذا القانون بالبت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ودعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ماعدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام.

وتختص المحاكم الإدارية كذلك بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة المستحقة للعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وموظفي إدارة مجلس النواب وموظفي إدارة مجلس المستشارين، وعن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخابات والضرائب ونزع الملكية لأجل المنفعة العامة والبت في الدعاوى المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخزينة العامة والنزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة، وذلك كله وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

وتختص المحاكم الإدارية أيضا بفحص شرعية القرارات الإدارية وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 44 من هذا القانون".

لذلك سواء تم اعتماد منهجية التفسير -يضيف هذا الاتجاه- سنجد أن هناك نصا قانونيا صريحا يشير إلى اختصاص محكمة النقض، وإذا تم اعتماد منهجية التأويل سنخلص إلى عدم إمكانية تقرير القضاء الإداري لعدم مشروعية مقرر قضائي معين، فضلا على أنه وحسب مقتضيات المادة 8 من القانون رقم 90-41 فإنها لا تستوعب المسؤولية عن العمل القضائي، على اعتبار أن القضاء سلطة وليس نشاطا مرفقيا، وأنه لا يمكن فصل مفهوم النشاط وطبيعته عن مفهوم الشخص المعنوي العام، بمعنى أنه ليس كل نشاط يقوم به هذا الشخص المعنوي العام يعتبر نشاطا إداريا يندرج ضمن أحكام المادة 8 أعلاه، وأن المقصود بنشاطات أشخاص القانون العام هو النشاط الإداري12 وليس باقي الأنشطة مادام أنه في حالة تبني المفهوم العام لهذا النشاط، فإن ذلك يجعل المحاكم الإدارية تختص في كل المنازعات المرتبطة بالأضرار المترتبة عن نشاطات أشخاص القانون العام أيا كانت طبيعتها سواء كانت مدنية أو تجارية أو إدارية وهو ما يتعارض مع التنظيم القضائي للمملكة الذي تبنى مفهوم المحاكم المتخصصة 13 التي تنظر في النزاعات حسب طبيعة النشاطات المرتبطة بها وليس حسب طبيعة الشخص القائم بها، فضلا على أن أعمال السلطة القضائية لا يمكن أن تعتبر بأي حال من الأحوال نشاطا مرفقيا، إذ أن عملها ذو خصوصية تميزه عن كافة الأعمال والنشاطات الأخرى14.

---

(12) - للتوسع في أشكال النشاط الإداري، راجع:

- عبد القادر باينة، الوسائل القانونية للنشاط الإداري، ط 2006، مطبعة المعارف الجديدة، الدار البيضاء، ص 7-8.

(13) - بموجب التنظيم القضائي المغربي المصادق عليه بصفة نهائية من طرف مجلس النواب بتاريخ 18 دجنبر 2018 – بعد القراءة الثانية، وبعد صدور قرار المحكمة الدستورية عدد 89/19 وتاريخ 8 فبراير 2019، في الملف عدد 041/19، تم الحديث عن إمكانية إحداث أقسام متخصصة ببعض المحاكم الابتدائية للبت في النزاعات ذات الطابع الإداري والتجاري.

(14) - هذه المعطيات ساقها السيد الوكيل القضائي للمملكة في إطار استئنافه للحكم عدد 2930، الصادر بتاريخ 22 ماي 2014 عن المحكمة الإدارية بالرباط.

وفي هذا السياق، سبق للمحكمة الإدارية بالرباط في حكم صادر عنها بتاريخ 26 يونيو152013 أن قضت بعدم اختصاصها النوعي للبت في طلب يتعلق بالتعويض عن خطأ منسوب إلى أحد مستشاري محكمة النقض متمثل بحسب ادعاء المدعي في تأخره في البت في طلب مراجعة حكم نتيجة تقصيره، مما أضر بمصالحه من خلال تفويت فرصة ترشيحه للبرلمان، واعتبرت المحكمة أن الأمر يتعلق بأحد صور إنكار العدالة التي تبقى خاضعة لأحكام مخاصمة القضاة التي ينعقد الاختصاص النوعي بشأنها إلى محكمة النقض[16]، وهو نفس التوجه الذي سارت عليه الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، بموجب قرار صادر عنها بتاريخ 26 شتنبر2013[17]، حيث اعتبرت أن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية هو اختصاص محدد، يجد سنده القانوني في مقتضيات المادة 8 من القانون رقم 90-41 المحدث بموجبه

---

(15) - حكم عدد 2381، في الملف رقم 2012/12/416، جاء فيه:

" وحيث إن المدعي ينسب الخطأ المدعى به إلى القاضي المقرر شخصيا بذكر اسمه كأحد المدعى عليهم باعتباره مسؤولا عن عدم تجهيز القضية والبت فيها طبقا للقانون وبأنه تعمد إعمال سلطته التقديرية متجاهلا بشكل متعمد أو بتقصير منه الالتفات إلى طلب التعجيل للبت في الملف مما نتج عنه ضرر يتمثل في تفويت فرصة الترشح للانتخابات البرلمانية.

وحيث إنه بالرجوع إلى الفصل 391 من قانون المسطرة المدنية نجده ينص على أنه يمكن مخاصمة القضاة في الأحوال التالية:

1- إذا ادعى ارتكاب تدليس أو غش أو غدر من طرف قاضي الحكم أثناء تهييئ القضية أو الحكم فيها أو من طرف قاض من النيابة العامة أثناء قيامه بمهامه؛

2- إذا قضى نص تشريعي صراحة بجوازها؛

3- إذا قضى نص تشريعي بمسؤولية القضاة يستحق عنها تعويض؛

4- عند وجود إنكار العدالة.

وحيث إن من صور انكار العدالة إما رفض القاضي البت في القضية أو تأخره بالبت فيها بإهمال منه رغم كون القضية جاهزة، فكان ما أثاره المدعي من كون القاضي المقرر بمحكمة النقض قد أهمل البت في القضية رغم كونها جاهزة موجبا لإثارة المسؤولية المدنية للقاضي عن إخلاله لمقتضيات منصبه مع وجوب إثباتها وفق حالات المخاصمة، وتبعا لطرق الإثبات المقرة في قانون المسطرة المدنية، مادام أن الخطأ المدعى به لا ينسب لمرفق القضاء بالشكل الذي ينم عن سوء سير هذا المرفق وإنما للقاضي شخصيا، مما تكون معه المحكمة الإدارية غير مختصة نوعيا للبت في الطلب"، غ م .

(16) - وذلك إلى جانب المراجعة المنصوص عليها في المواد 565 إلى 574 من قانون المسطرة الجنائية، فهي طريقة من طرق الطعن غير العادية سمح بها القانون في حالات تولى تحديدها على سبيل الحصر، بغية إصلاح ما علق بالمقررات القضائية الصادرة بالإدانة من أخطاء في تقرير الوقائع التي تأسست عليها، للمزيد من التوسع:

- محمد الخمليشي، شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، ط غ م، ج 3، ط 1، س 2011، ص 235.

- إدوار غالي الذهبي، إعادة النظر في الأحكام الجنائية، دار الفكر الجامعي، ط 2، س 1986، ص 119.

(17) - قرار عدد 1/836 في الملف الإداري عدد 2013/1/4/2499، غ م.

محاكم إدارية وأنه لا يوجد ضمن هذا الإطار القانوني ما يفيد اختصاص تلك المحاكم للبت في طلبات التعويض عن الأعمال والقرارات القضائية، وأن المشرع المغربي قد نظم حالات خارج هذا الإطار بمقتضى نصوص قانونية تسند الاختصاص لجهات قضائية أخرى، مؤكدة عدم اختصاص المحكمة الإدارية للبت في هذا النوع من الطلبات"[18].

الفقرة الثانية: اختصاص المحاكم الإدارية للبت في دعاوى المسؤولية عن الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي

استند الاتجاه القضائي القائل باختصاص المحاكم الإدارية للبت في طلبات التعويض عن الخطأ القضائي إلى معطيات قانونية، من خلال التمييز بين المسؤولية عن الخطأ القضائي المضمنة بالفصل 122 من الدستور المغربي، وبين دعوى مخاصمة القضاة أو طلب المراجعة، مشيرا إلى أن طلب التعويض عن الخطأ القضائي لا يندرج ضمن الحالات المنصوص عليها في الفصل 391 من قانون المسطرة المدنية المتعلق بالمخاصمة، أو الحالات التي تضمنتها المادة 566 من قانون المسطرة الجنائية ذات الصلة بطلب المراجعة، وإنما مرتبط بالضرر المحدث من طرف المرفق العام، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض بموجب قرارها الصادر بتاريخ 18 أبريل 2013[19] والذي جاء فيه :

---

(18) - وفي نفس الاتجاه جاء في قرار آخر صادر عن محكمة النقض بتاريخ 11 يوليوز 2013 ما يلي:

" حيث إن الطلب يرمي إلى التصريح بمسؤولية قضاة محكمة النقض عن الضرر الذي يمكن أن يكون قد لحق بالمدعي والحكم بالتعويض، فإن البت في الدعوى يتطلب البحث فيما إذا كان قضاة محكمة النقض قد ارتكبوا خطأ أم لا أثناء ممارستهم لمهامهم ولا يجوز لمحكمة دنيا أن تقيم عمل محكمة أعلى درجة، لذلك فإن المحكمة الإدارية غير مختصة للبت في الدعوى."

- قرار عدد 1/667، في الملف عدد 2013/1/4/1543، غ م.

(19) - قرار عدد 385 في الملف الإداري عدد 2013/1/4/612، غ م.

والملاحظ من خلال هذا القرار، أنه اعتمد على معيار المرفق العام لإسناد الاختصاص للمحاكم الإدارية، في حين أن النظام القانوني للإدارة إما أن يكون محكوما بفكرة المرفق العام وإما بفكرة السلطة العامة.

فنظرية المرفق العام ذات الأصول القضائية، تعتبر أن القانون الإداري لا يطبق إلا إذا تعلق الأمر بمرفق عام ولا ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري إلا إذا كان النزاع حول هذا المرفق، في حين أن معيار السلطة العامة يكمن في تلك الوسائل التي تستعملها الإدارة في

" حيث صح ما عاب به الطالب على الحكم المستأنف، ذلك أنه في نازلة الحال.. وكما عرض على المحكمة الإدارية، فإن الطلب يتعلق بتعويض عن ضرر نسبه الطالب إلى مرفق عام تكون بذلك المحكمة الإدارية مختصة بالبت فيه عملا بالمادة 8 من القانون المحدث للمحكمة الإدارية".

كما أن القول بعدم إدراج المسؤولية عن الأعمال القضائية ضمن مفهوم التعويض عن الأضرار الناجمة عن نشاط من نشاطات أشخاص القانون العام، بعلة أن المقصود بذلك هو النشاط الإداري، هو تأويل غير سليم لما هو مضمن بالمادة 8 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية بالنظر إلى أن عبارة نشاطات أشخاص القانون العام يتعين تفسيرها باستحضار المقتضيات الدستورية المتصلة بالمسؤولية عن الخطأ القضائي، وإخضاع المرافق العمومية لمعايير المحاسبة والمسؤولية،20 ومبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة[21]، مما يفيد أن مرفق القضاء يندرج في عداد المرافق العامة التي يمكن ترتيب المسؤولية الإدارية عن

سبيل تحقيق أهدافها، وهي وسائل تكون عادة استثنائية وغير حاضرة في علاقة الأفراد، كنزع الملكية والشروط الاستثنائية في العقود الإدارية.

والواقع أن هذين المعيارين تعرضا للعديد من الانتقادات، للمزيد من الإيضاح في هذا الشأن، راجع:

- صلاح الدين كرزابي، إشكالية المعيار الوحيد في القانون الإداري، مقال منشور بسلسلة فقه القضاء الإداري، المنازعات الإدارية على ضوء التوجهات الحديثة للقضاء الإداري، ع 1، س 2014، م س، ص 103.

(20) - تنص مقتضيات الفصل 154 من الدستور المغربي لسنة 2011 على ما يلي:

" يتم تنظيم المرافق العمومية على أساس المساواة بين المواطنات والمواطنين في الولوج إليها، والإنصاف في تغطية التراب الوطني، والاستمرارية في أداء الخدمات.

تخضع المرافق العمومية لمعايير الجودة والشفافية والمحاسبة والمسؤولية، وتخضع في تسييرها للمبادئ والقيم الديمقراطية التي أقرها الدستور".

(21) - ينص الفصل 1 من الدستور المغربي لسنة 2011 على ما يلي:

"نظام الحكم بالمغرب نظام ملكية دستورية، ديمقراطية برلمانية واجتماعية.

يقوم النظام الدستوري للمملكة على أساس فصل السلط، وتوازنها وتعاونها والديمقراطية والمواطنة والتشاركية، وعلى مبادئ الحكامة الجيدة، وربط المسؤولية بالمحاسبة.

تستند الأمة في حياتها العامة على ثوابت جامعة، تتمثل في الدين الإسلامي السمح، والوحدة الوطنية متعددة الروافد، والملكية الدستورية والاختيار الديمقراطي.

التنظيم الترابي للمملكة تنظيم لا مركزي، يقوم على الجهوية المتقدمة".

أعمالها الخاطئة وفق ضوابط معينة، وبالتالي فإن الفصل 8 من القانون رقم 41/90 في شقه المتصل بدعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، يستوعب دعوى التعويض عن الخطأ القضائي وهو التفسير المصادف في قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 14 فبراير 222013 والذي جاء فيه:

"لكن حيث إن النزاع ناشئ عن طلب تعويض من جراء اعتقال المدعي لمدة تفوق ست سنوات، ثم صدر قرار من غرفة الجنايات بتبرئته، وأن الفصل 8 من القانون رقم 41/90 المحدث للمحاكم الإدارية يمنح الاختصاص لهذه المحاكم للبت في دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام والحكم المستأنف لما انتهى إلى ذلك كان في محله وواجب التأييد."

فضلا على أن الادعاء – حسب هذا الاتجاه - بأن الفصل 122 من الدستور يفيد في تقرير الأساس القانوني للمسؤولية عن العمل القضائي وليس في تقرير الجهة المختصة للنظر في آثار هذه المسؤولية والتمسك بعدم اختصاص المحكمة الإدارية للبت في طلب التعويض عن الخطأ القضائي، من شأن مسايرته تعطيل إعمال مقتضياته، طالما أن الجهة القضائية ذات الاختصاص بشأن ذلك ستبقى وفقا للتأويل المذكور غير محددة، في ظل عدم استيعاب مجال اختصاص محكمة النقض للطلبات المذكورة[23].

---

[22] - قرار عدد 150 في الملف الإداري عدد 2013/1/4/12، غ م.

[23] - في هذا السياق، جاء في قرار لمحكمة النقض بتاريخ 16 أكتوبر 2014 ما يلي:

" لكن إذا كانت المادة 122 من الدستور قررت مبدأ المسؤولية عن العمل القضائي، فإن الغاية من ذلك هو تفعيل المبدأ المذكور عمليا بأن يتمكن كل من ثبت تضرره من عمل قضائي من استصدار حكم في مواجهة الدولة بتعويضه عنه في غياب نص دستوري صريح يحدد الجهة المختصة بذلك تبقى المقتضيات القانونية الجاري بها العمل المحددة لاختصاص المحاكم واجبة التطبيق.

وحيث إن ما تمسك به المستأنف في هذا الإطار من كون اختصاص النظر في الطلب الحالي ينعقد لمحكمة النقض على أساس الفصلين 391 و 353 لا يستقيم طالما أن الدعوى لا تتعلق بمسؤولية شخصية لقاضي أو هيئة تندرج ضمن الحالات المحددة في الفصل 391 المستدل به وإنما يطلب التعويض عما يدعيه المستأنف عليه من ضرر تمسك بكونه لحقه نتيجة إجراء الاعتقال المتخذ في حقه في إطار متابعة جنائية انتهت بصدور حكم ببراءته أي نتيجة نشاط مرفق العدل إذ لا يتعارض اعتبار السلطة القضائية من سلط الدولة المنصوص عليها دستوريا مع كون الغاية منها هي تدبير مرفق العدل بما يمكن أن يترتب عن نشاطه من إضرار قد تصيب الأفراد، والتي يبقى من حقهم في هذه الحالة مطالبة الدولة

وفي الأخير ينبغي التأكيد على أن الموقف الثابت للاجتهاد القضائي المغربي الحالي سواء على مستوى محكمة النقض، أو المحاكم الإدارية، هو أن هذه الأخيرة هي الجهة القضائية

بتعويضهم عنها أمام القضاء الإداري عملا بمقتضيات المادة 8 من القانون رقم 90-41 المحدثة بموجبه المحاكم الإدارية ، كما أنه لا مجال أيضا للاحتجاج بمقتضيات الفصل 566 من قانون المسطرة الجنائية لتعلقه بطلب المراجعة الذي لا تطابق بينه وبين طلب التعويض المقدم ابتداء أمام القضاء الإداري الذي يبقى الجهة الأصلية المختصة قانونا بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار المنسوبة لأشخاص القانون العام المترتبة عن نشاطات المرافق التي تدبرها وذلك عملا بالمادة 8 من قانون إحداث المحاكم الإدارية" .

- قرار عدد 45/11 في الملف رقم 2014/1/4/2784، غ م.

المختصة نوعيا للبت في دعوى المسؤولية عن الخطأ القضائي[24] وهو ما يبرز الدور الإنشائي للاجتهاد القضائي في مجال القواعد الإجرائية[25].

---

[24] - من ذلك ما جاء في حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 20 مارس 2013 جاء فيه:

" وحيث إنه مادام المشرع لم يحدد جهة قضائية معينة للبت في طلبات التعويض عن الخطأ القضائي المؤسسة على الفصل 122 من الدستور المغربي، فإن المحكمة الإدارية تبقى صاحبة الولاية العامة استنادا إلى مقتضيات المادة 8 من القانون المحدث لها للبت في طلب التعويض عن الخطأ المرتبط بسير مرفق عمومي والتحقق من قيام شروط مسؤولية الدولة عنه طبقا لقواعد المسؤولية المقررة بموجب الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، تأكيدا لخضوع مرفق القضاء لمبدأ المساءلة المقرر دستوريا".

- حكم رقم 1014 في الملف الإداري عدد 2012/12/171، غ م.

وفي حكم آخر صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 9 شتنبر 2015 وبعلة مغايرة، استحضرت من خلاله عنصر المرفق العام والخدمة العامة في إسناد الاختصاص لها، ومما ورد فيه:

" وحيث إن مرفق القضاء وما يتفرع عنه من أجهزة ومؤسسات، كالنيابة العامة وقضاء التحقيق يعتبر مرفقا عموميا يقدم خدمة عامة للمواطنين المرتفقين، وقد أنيط بالقاضي الذي ينتمي إليه حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي كما نص على ذلك الفصل 117 من الدستور..

وحيث إنه ولما كان الدستور المغربي من خلال نص الفصل 122 قد كشف وأقر مبدأ مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي التي لم يكن هناك أي نص قانوني صريح يستبعدها إلا ما تم استنباطه من خلال العمل القضائي، وفي غياب أي نص تنظيمي يحدد الجهة القضائية المختصة نوعيا للبت في دعاوى التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء أنشطة مرفق القضاء خارج الحالات المنصوص عليها في الفصل 391 من ق م م التي تبقى من اختصاص محكمة النقض، فإن مختلف دعاوى التعويض عن هاته الأضرار التي تنسب إلى مرفق القضاء – دون القاضي بصفته الشخصية - تبقى من ضمن الاختصاص الأصيل المسند للقضاء الإداري كما هو محدد في المادة 8 من القانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية".

- حكم عدد 483 في الملف الإداري رقم 2015/7112/62، غ م.

وفي نفس الاتجاه انظر الحكم عدد 323 الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 4 أكتوبر2016، في الملف الإداري عدد 2015/7112/288، غ م.

والملاحظ أن فكرة الولاية العامة للمحاكم الإدارية هي التي هيمنت كذلك على تعليلات قرارات محكمة النقض في الآونة الأخيرة لجعل الاختصاص النوعي ينعقد للمحاكم الإدارية، من ذلك القرار الصادر بتاريخ 18 فبراير 2016 والذي جاء فيه:

" لكن حيث إنه لما أقر دستور المملكة في مادته 122 المرفوعة في ظله الدعوى أحقية كل متضرر من خطأ قضائي في الحصول على تعويض تتحمله الدولة، فإنه يكون بذلك قد أقر تراجعا عن مبدأ المسؤولية عن النشاط القضائي الذي كان سائدا، ولما كانت إمكانية مخاصمة القضاة عن أخطائهم الشخصية محددة بصريح النص تشكل أحد استثناءاته، ولما كان مرفق العدالة يتوخى بالأساس تحقيق العدالة وإحقاق الحقوق وأن المشرع لم يحدد في ظل المبدأ الدستوري المشار إليه جهة قضائية بالبت في طلب التعويض عن الخطأ القضائي، فإن المحكمة الإدارية باعتبارها صاحبة الولاية العامة طبقا للمادة 8 من قانون إحداث المحاكم الإدارية تكون هي المختصة نوعيا بالبت في الطلب الماثل"

- قرار رقم 1/258 في الملف الإداري رقم 2016/1/4/400، غ م.

وفي نفس السياق انظر القرار رقم 1/1471 المؤرخ في 15 دجنبر2016 في الملف الإداري رقم 2016/1/4/4313، غ م. وكذا القرار عدد 98 الصادر بتاريخ 28 يناير 2016 في الملف الإداري عدد 2015/1/4/4152، مجلة قضاء محكمة النقض، ع 81، م س، ص 133.

والملاحظ، أن استعمال المشرع الدستوري لعبارة " الخطأ القضائي" في الفصل 122 تطرح عدة إشكالات، من قبيل ما إذا كان هذا الخطأ يشمل جميع المؤسسات المرتبطة بالعمل القضائي والتي تدخل في عداد المرفق القضائي كمؤسسة كتابة الضبط، أم أن الأمر ينحصر في الهيئة القضائية، فضلا عن التأويلات المتعلقة بماهية الخطأ القضائي من حيث حمله على إطلاقه، أم يتعين حصره وفق ضوابط محددة. وفي هذا الإطار ذهبت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بموجب حكمها الصادر بتاريخ 26 دجنبر 2013 إلى القول، أن الخطأ القضائي الموجب للتعويض هو الخطأ الجسيم، جاء فيه:

" وحيث من جهة ثانية، إذا كان الخطأ المرفقي الموجب للمسؤولية الإدارية يتجسد في إخلال الإدارة بالتزاماتها، وذلك إما بأداء المرفق للخدمة على نحو سيء أو عدم أدائه للخدمة المطلوبة منه أو بطئه في أداء الخدمة أكثر من اللازم، فإنه اعتبارا لخصوصية عمل القضاء المتصلة بالصعوبات

وأعتقد أن إسناد مهمة البت في دعاوى المسؤولية عن الخطأ القضائي للمحاكم الإدارية، يبقى محل نظر وسيطرح العديد من الإشكالات والإكراهات من قبيل، تحديد مفهوم الخطأ القضائي ومعاييره، ومدى قدرة قضاة المحاكم الإدارية على تقييم الخطأ الممكن ارتكابه من طرف قضاة محكمة النقض، والحال أن هذه الأخيرة تعتلي الهرم القضائي

المرتبطة بنشاطه، إذ يتطلب تحقيق خدماته جهودا خاصة ودراية مهنية دقيقة، وبالنظر للضمانات الإجرائية المقررة لتدارك الأخطاء التي قد تشوب العمل القضائي والمتصلة بالطعون ، فإن تحديد ضوابط الخطأ القضائي الموجب للمسؤولية الإدارية يستوجب مراعاة ما ذكر مع التوفيق بين مقتضيات السير العادي لمرفق العدالة من جهة وضرورة حماية مصالح الأفراد من جهة ثانية، ومن ثم يبقى الخطأ القضائي المرتب للتعويض هو الخطأ الجسيم غير المغتفر...".

- حكم صادر في الملف عدد 2013/7112/595، غ م. وهو نفس الاتجاه الذي سارت عليه محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في قرارها الصادر بتاريخ 19 مارس 2013 الذي جاء فيه:

" لكن حيث إنه من المبادئ المستقر عليها فقها وقضاء أن التعويض في إطار المسؤولية الإدارية يكون دائما مصدره الفعل الخاطئ الصادر عن الإدارة المرتكبة له في حد ذاته، ويتم في جميع الأحوال انطلاقا من درجة ونوعية الخطأ المرتكب من قبل هذا المرفق المدعى عليه، وبمراعاة في نفس الوقت نوع وحجم الأعباء الملقاة على عاتقه".

- قرار عدد 1042 في الملف عدد 6/12/22، غ م، وانظر في نفس الاتجاه، حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 1169 وتاريخ 12 يوليوز 2018، في الملف عدد 2018/7112/0364، غ م.

وأشير إلى أن الأخطاء في تأويل وتفسير النصوص القانونية وتكييف الوقائع وتقدير الحجج المدلى بها من قبل الأطراف، لا يمكن أن تشكل أساسا للمسؤولية عن العمل القضائي حتى ولو كان الحكم الصادر تبعا لذلك نهائيا، بحكم أن ذلك يندرج في إطار الأخطاء العادية التي تبقى دائما في الممارسة القضائية حتى مع اتخاذ القاضي لجميع الاحتياطات، وفي هذا الإطار عرضت على المحكمة الإدارية بالرباط دعوى تتعلق بطلب تعويض عما وصفه المدعي ب " الخطأ القضائي" متمثلا في عدم استقامة حيثيات قرار قضائي، فضلا على قلب الوقائع وعدم الاعتماد على الوثائق المدلى بها من طرف المدعي، غير أن المحكمة اعتبرت أن تقدير الحجج وتقييمها يندرج ضمن السلطة التقديرية لها، جاء في الحيثيات:

" وحيث إن الثابت من أوراق الملف ومما لا مراء فيه ومما لا ينازع فيه الطرف المدعي نفسه أنه ...ينسب الخطأ للقضاة بسبب عدم استقامة حيثيات القرار فضلا على قلب الوقائع وعدم الاعتماد على الوثائق المدلى بها وأن هذا الخطأ المزعوم على فرض وجوده لا يمكن اعتباره خطأ قضائيا لأن من شأن القول بذلك محاسبة القاضي في تعليلاته والتي ضمنها في قراره، كما أن تقدير الوقائع وتكييفها والاستناد إلى الوثائق واستبعادها من طرف القضاة عمل يدخل في صميم الأعمال القضائية ولا يتحملون عنها أي مسؤولية حتى ولو ارتكبوا خطأ في تأويل وتطبيق القانون، ويبقى للأطراف فقط حق اللجوء لطرق الطعن العادية وغير العادية...".

- حكم عدد 1120 الصادر في الملف رقم 814-7112-2014، غ م.

وانظر في نفس الاتجاه.

- حكم المحكمة الإدارية بالرباط الصادر بتاريخ 26 دجنبر 2013، في الملف عدد 2013/7112/595، غ م.

هذا والجدير بالذكر، أن التعويض عن الخطأ القضائي يجب ان يبنى على أساس الفصل 122 من الدستور المغربي، وليس على أساس الفصل 79 من ق ل ع تماشيا وما ذهبت إليه المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها صادر بتاريخ 5 مارس 2018 تحت عدد 1023 في الملف الإداري عدد 2017/7112/1234، غ م. وللمزيد من الإيضاح حول هذه النقطة، راجع:

- رشيد زيان، المسؤولية عن الأخطاء القضائية، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة " المعارف القانونية والقضائية"، ط 2018، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص 143 وما بعدها.

(25) –للاطلاع على بعض القواعد الإجرائية الأخرى والموضوعية التي هي من صنع القضاء المغربي، راجع:

- عزالدين الماحي، الدور الإنشائي للاجتهاد القضائي في المادة المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بمراكش، السنة الجامعية 2019-2020 ص 168 وما بعدها.

داخل منظومة التنظيم القضائي المغربي، مما يجعل الأمر غير مستساغ لا منطقيا ولا أدبيا، كما أن الإشكال يبرز أكثر في الحالة التي يرتكب فيها أحد قضاة المحاكم الإدارية خطأ قضائيا، و تكون هذه الأخيرة مختصة محليا الشيء الذي يجعل من المحكمة التي ينتمي إليها تمارس وظيفة الخصم والحكم في نفس الوقت، وهو نفس الإشكال الذي سيطرح كذلك على المحاكم الابتدائية التي من الممكن إحداث أقسام إدارية بها على ضوء التنظيم القضائي المغربي المصادق عليه من طرف مجلس النواب بصفة نهائية في جلسته المنعقدة في 18 دجنبر 2018 بعد القراءة الثانية له، لذلك بات جليا التفكير في إيجاد إحدى الآليات القانونية التي من شأنها إسناد الاختصاص في هذا الشأن للغرفة الإدارية بمحكمة النقض وذلك إسوة بحالات المخاصمة القضائية، ومسطرة المراجعة.[26]

المطلب الثاني: التوجهات القضائية بشأن أساس دعوى التعويض عن الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي

شهد القضاء المغربي سواء على مستوى المحاكم الإدارية، أو على مستوى محكمة النقض تباينا من حيث الأساس الذي تنبني عليه دعوى التعويض عن الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي، بين من يرى أن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ الواجب الإثبات **(الفقرة الأولى)** وبين من يرى أن أساس هذه المسؤولية تبنى على نظرية المخاطر **(الفقرة الثانية)**

(26) - وفي ختام النقطة المتعلقة بالاختصاص، أشير إلى أن بعض القضايا تم الحسم فيها هي الأخرى من حيث الجهة القضائية المختصة، من قبيل النزاعات المتعلقة بالدعاوى القضائية المرتبطة بالمطالبة بالتعويض عن حوادث السير بطريق السيار جراء الاصطدام بدواب، في هذا الصدد ذهبت محكمة النقض في قرار صادر عنها إلى أنالاختصاص في هذه الحالة، ينعقد للمحاكم الإدارية، لكون الشركة الوطنية للطرق السيارة بالمغرب مكلفة بتسيير مرفق عمومي، وذلك بتنظيم استعمال الطرق السيارة وصيانتها وحراستها وحماية مستعمليها من المخاطر، مما يجعل الأنشطة التي تقوم بها تندرج ضمن نشاطات المرفق العمومي.

- قرار محكمة النقض عدد 3/789 وتاريخ 9 دجنبر 2014 في الملف المدني عدد 2013/3/1/2850، غ م.

الفقرة الأولى: المسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات

يمثل هذا الاتجاه محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط من خلال العديد من القرارات الصادرة عنها في هذا الشأن، وفي هذا الصدد جاء في قرار صادر عنها ما يلي:

" وحيث إنه انطلاقا من المقتضيات القانونية السالفة الذكر، والوقائع المذكورة آنفا، يتبين أن قاضي التحقيق إنما قام بإعمال المقتضيات المخولة قانونا، فضلا على أنه لئن كان قضاة الحكم أصدروا أحكامهم بالبراءة اعتمادا على ما ركنت إليه قناعتهم بعد الاطلاع على المحاضر والوثائق المتعلقة بالنازلة، فإن اعتقال المعني بالأمر لا يمكن اعتباره خطأ قضائيا انطلاقا مما تم عرضه أعلاه من أعمال قاضي التحقيق التي تمت وفق القانون وبكل مهنية وتجرد...

ولئن كان الدستور قد أقر مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، فإن ذلك يبقى رهينا بإثبات شروط قيام هذه المسؤولية وفقا للقواعد العامة، فضلا على أن الاعتقال الاحتياطي باعتباره تدبيرا استثنائيا، فإنه حتى يكون منقطع الصلة بالمشروعية و تقوم مسؤولية الدولة عنه يتعين **ثبوت خطأ** قضائي ظاهره يستمد أساسا من ظروف تفيد بأن الأمر بالاعتقال اكتسى صفة التعسف و هو أمر لن يتأتى إلا بثبوت إيداع المشتبه به بالسجن في غير الحالات المنصوص عليها قانونا"[27].

وفي نفس الاتجاه، ذهبت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بموجب قرار صادر عنها جاء فيه مايلي:

" و حيث إنه لما كان مناط الدعوى الحالية ينصب أساسا حول المطالبة بتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي يتمسك المستأنف كونها أصابته جراء متابعته من قبل النيابة العامة لدى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء وقضائه 69 يوما على ذمة الاعتقال

[27]- قرار رقم 511 الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016 في الملف الإداري عدد 1644/7206/2015 غ م.

الاحتياطي قبل تبرئته من قبل نفس المحكمة، و التي يعتبرها تعسفية و فيها إضرار بسمعته و نفسيته، مما يجعل هذه الدعوى تندرج ضمن إطار دعاوى التعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها أعمال و نشاطات أشخاص القانون العام، و التي تجد أساسها في مقتضيات الدستور و كذا الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، فإن القول بمدى أحقية المستأنف في التعويض المادي و المعنوي المطالب به يقتضي ابتداء **التحقق من مدى ارتكاب النيابة العامة و أثناء متابعتها للمستأنف لخطأ قضائي** بالشكل الذي من شأنه أن يرتب مسؤوليتها الإدارية بالمعنى المتواتر عليه فقها و قضاء...

وحيث إنه في هذا الصدد وبالاطلاع على عناصر المنازعة ومعطياتها وما ثم الإدلاء به من وثائق ومستندات، يتبين أن متابعة النيابة العامة لدى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء - المستأنف عليه والمستأنف- من أجل جريمة تكوين عصابة إجرامية بهدف ارتكاب سرقات ضد الأموال والأشخاص عن طريق استعمال ناقلة ذات محرك وجناية إخفاء مسروق، والحكم عليه من قبل نفس المحكمة بالبراءة، إنما ثم في إطار الإجراءات والمساطر المنصوص عليها قانونا، وأن الحكم فيما بعد ببراءته من التهم المنسوبة إليه لا يمكن أن يعتبر معه أن السلطة القضائية التي بتت في ملف المتابعة المتعلقة به قد تصرفت خرقا للقانون أو القول بكونها ارتكبت خطأ قضائيا موجبا للتعويض المطالب به أو مرتبا لمسؤوليته الإدارية بالمعنى المتواتر عليه فقها وقضاء"[28].

وارتباطا بنفس الموضوع، وفي قرار آخر حديث صادر عنها جاء فيه:

"وحيث إنه ومادام أن الأعمال القضائية التي باشرها مرفق القضاء في الملف الذي كان معروضا على المحكمة بشأن متابعة المستأنف عليه جنائيا قد تمت تطبيقا لنصوص تشريعية ملزمة وبشكل محايد، وانطلاقا من خطورة الوقائع المرتبطة بملف النازلة، وآثاره

---

[28] -القرار عدد6031 الصادر بتاريخ 2017/12/28 في الملف الإداري عدد 17/7206/445 الملف المضموم 17/7206/718 غ م.
وانظر في نفس الاتجاه قرار آخر صادر عنها تحت عدد 3523 وتاريخ 18 يوليوز 2018 في الملف الإداري عدد 2018/7206/668 غ م.

على النظام العام وسلامة الأشخاص أو الأموال في إطار تحقيقه للدعوى، فإنه و الحال ما ذكر تبقى مسطرة الاعتقال الاحتياطي التي بوشرت في حق المستأنف عليه قد تمت في إطار المقتضيات القانونية المعمول بها و ينعدم معه ركن الخطأ المرتب لمسؤولية الدولة و الموجب لتعويض[29]".

وفي نفس الاتجاه، جاء في حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس ما يلي:

" حيث صح ما تمسك به هذا الأخير (أي الوكيل القضائي للمملكة) ذلك أن قرار الاعتقال الاحتياطي الذي خضع له المدعي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يشكل خطأ موجبا لمساءلة مرفق القضاء ما دام أن الاعتقال الاحتياطي هو في الأصل تدبير احتياطي و إجراء احترازي تستوجبه ضرورة التحقيق وتمليه ظروف و ملابسات القضية و مادام أن اعتقال المدعي احتياطيا تم في احترام تام للإجراءات و الضوابط القانونية المنظمة لمجال الاعتقال الاحتياطي، وبالتالي فإن صدور قرار ببراءة المدعي مما نسب إليه لا يعني أن اعتقاله كان خطأ قضائيا موجبا لتعويض بل لا بد من **ثبوت خطأ مرفقي** بالموازاة مع ثبوت البراءة تلك وعليه يبقى طلب المدعي المؤسس على خطأ قضائي والحال أنه لا وجود لمثل هذا الخطأ في نازلة الحال، غير مرتكز على أساس و مآله الرفض"[30].

وفي موقف مشابه لهذه القرارات والأحكام ذهبت المحكمة الإدارية بأكادير في حكم صادر عنها إلى ما يلي:

" و حيث إنه و بناء على المقتضيات القانونية المشار إليها، فإن المشرع خول للسلطة القضائية بشكل استثنائي صلاحية المتابعة في حالة اعتقال ما دامت الجريمة موضوع المتابعة معاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية و تصنف ضمن الجنح و الجنايات، كما أن

---

[29]- قرار رقم 3831 الصادر 8 غشت 2018 في الملف الإداري عدد 7206/980/ 2018 غ م. وانظر في نفس السياق القرار الصادر عن نفس المحكمة تحت عدد 4079 وتاريخ 03 أكتوبر 2018 في الملف عدد 2018/7206/548 غ م وكذا القرار عدد 4356 الصادر بتاريخ 17 أكتوبر 2018 في الملف عدد 17/7206/1684 غ م.

[30] -حكم عدد 1/72 الصادر بتاريخ 29 نونبر 2016 في الملف الإداري عدد 2015/7112/71 غ م.

الإدانة في المجال الزجري تنبني على الإقناع الوجداني الصميم للقاضي الجنائي و الذي خول له المشرع صلاحية اعتماد أي وسيلة إثبات في إطار مبدأ حرية الإثبات ما لم يرد نص قانوني يحدد هذه الوسائل بشكل حصري، و أن القول بوجود خطأ قضائي يتطلب اتصافه بالجسامة والفداحة و مخالفة النصوص القانونية الملزمة بشكل صريح وواضح وأن يتعلق الأمر بحكم نهائي غير قابل للمراجعة و التقويم عن طريق طرق الطعن[31]".

ونسجا على نفس المنوال، سارت المحكمة الإدارية بالرباط من خلال حكم صادر عنها بتاريخ 05 مارس 2019 جاء فيه:

" إن قضاة الدرجة الأولى والثانية لما أقروا مسؤولية المدعي عن الأفعال التي كان موضوع متابعة بشأنها استندوا إلى القرائن التي أوحت لهم لتكوين قناعتهم الوجدانية بنسبة الفعل للمدعي ومن أهمها أثار الدماء التي وجدت على أحد الأزرار الكهربائية بمسرح الجريمة، وهو ما لا يمكن وصفه بسوء تقدير وسائل الإثبات الموجب لترتيب المسؤولية المرفقية مادام قضاة الحكم يستقلون بتفسير القانون و تطبيقه ولا يعتبر ما يصدر عنهم في هذا الإطار و إن لم يصادف موافقة قضاء محكمة النقض باعتبارها محكمة قانون، خطأ في تطبيق القانون، ما داموا قد بتوا في حدود ما هو مخول لهم، ولم يصدر عنهم أي تجاوز صارخ في تطبيق القانون أو انحراف على الغايات التي تحكم وتؤطر نطاق عملهم، مما لا سبيل معه لنسبة الخطأ لقضاة الحكم الموجب للمساءلة في مثل هذه الحالات"[32].

أما على مستوى محكمة النقض، فقد تبنت وبموجب قرار صادر عنها بتاريخ 4 أكتوبر 2018 اتجاه المحاكم المشار إليها سابقا من حيث بناء المسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات.

---

(31) -حكم عدد 1071 الصادر بتاريخ 2018/06/27 في الملف الإداري عدد 2018/7112/445 غ م وانظر كذلك الحكم الصادر عن نفس المحكمة تحت عدد 1168 وتاريخ 2018/07/12 في الملف الإداري عدد 2018/7112/365 غ م. و كذا الحكم عدد 1169 الصادر بتاريخ 2018/07/12 في الملف الإداري عدد 2018/7112/364 غ م.

(32)- حكم عدد 875 في الملف الإداري عدد 2018/7112/1599 غ م.

في هذا الصدد جاء في قرار صادر عنها ما يلي:

" لكن حيث إنه وكما ذهبت لذلك محكمة الاستئناف الإدارية عن صواب، فإن إقرار مسؤولية الدولة المغربية عن الخطأ القضائي يقتضي البحث عن إقرار مسؤولية الدولة و هي ثبوت خطأ من طرف قاضي التحقيق و ضرر لحق بالطالب و علاقة سببية بين هذا الخطأ و الضرر، و أن المحكمة من خلال إسقاط الوقائع على المقتضيات المنظمة لأعمال قاضي التحقيق و فقا لمقتضيات الظهير الشريف رقم 1.72.157 بتاريخ 6 أكتوبر 1972 المنظم لمحكمة العدل الخاصة ثبت لها أن قاضي التحقيق بالمحكمة المذكورة باشر عمله استنادا لملتمس مقدم من طرف الوكيل العام للملك لدى هذه المحكمة بناء على أمر كتابي من طرف السيد وزير العدل، و أن كافة الإجراءات التي باشرها قاضي التحقيق في النازلة مستمدة من مقتضيات الفصول 9 و 11 و 12 من الظهير المذكور أعلاه مشيرا عن صواب إلى أن تدبير الاعتقال الاحتياطي هو سلطة خولها المشرع لقاضي التحقيق تبعا للمعطيات الواردة في وثائق الملف لتنتهي بحق إلى أن صدور حكم ببراءة الطالب لا يمكن اعتباره كشفا عن عدم مشروعية الإجراءات التي باشرها قاضي التحقيق و ثبوت خطأ من جانبه وهي (المحكمة) باعتمادها المعطيات القانونية والواقعية أعلاه تكون قد عللت قضاءها بما فيه الكفاية والوسائل على غير أساس"[33].

إن القراءة السريعة لهذه القرارات والأحكام، تفضي إلى الملاحظات التالية:

- الاستناد في عللها إلى المبادئ والقواعد العامة التي تقنن مجال المسؤولية الإدارية من ضمنها أن يكون هناك خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما.

[33]-القرار عدد 3/897 وتاريخ 04 أكتوبر 2018 في الملف الإداري عدد 2016/3/4/2727 منشـــور بمجلة محاكمة العدد المزدوج 17-18، مطبعة صناعة الكتاب، الدار البيضاء 2020، ص 301 و 302.

1. الحكم بالبراءة في الأفعال المنسوبة بموجب قرار مكتسب لقوة الشيء المقضي به بعد الحبس أو السجن لا يعتبر كشفا من المحكمة عن وجود خطأ من جانب قاضي التحقيق أو النيابة العامة.

2. الاعتقال الاحتياطي باعتباره تدبيرا استثنائيا لا يكون منقطع الصلة بالمشروعية وتقوم مسؤولية الدولة عنه إلا بثبوت خطأ ظاهري يستمد أساسا من ظروف تفيد بأن الأمر بالاعتقال اكتسى صفة التعسف وهو أمر لن يتأتى إلا بثبوت إيداع المشتبه به بالسجن في غير الحالات المنصوص عليها قانونا، وبالتالي المساس بغاياته.

3. تبني هذا الاتجاه يجعل القضاء الإداري يراقب عمل و إجراءات باقي المحاكم في الشق المتعلق بالخطأ القضائي بشكل عام، و الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي بشكل خاص وهو ما من شأنه أن يطرح سؤالا مفاده، مدى صحة هذه الصلاحية لاسيما حينما تكون الجهة المدعى عليها أكثر درجة من المحكمة الإدارية.[34]

الفقرة الثانية: المسؤولية على أساس نظرية المخاطر

يمثل هذا الاتجاه محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش من خلال العديد من القرارات الصادرة عنها، من قبيل القرار الصادر بتاريخ 06 أكتوبر 2019 والذي جاء فيه ما يلي:

" وحيث إنه إذا كانت مقومات الدولة تقوم على مبدأ التوازن بين حقوق المتقاضين وواجباتهم في تحمل الأعباء وتحقيق مبدأ التكامل الذي ينص عليه الدستور في الفصل 40 منه، فإن الدولة تكون بالمقابل ملزمة بتحمل مخاطر الأضرار التي تسببها أعمالها و نشاطاتها،

---

(34) -وهو ما يجعلنا نستحضر قرارا صادرا عن محكمة النقض عدد 1/688 صادر بتاريخ 2013/07/18 من الملف الإداري عدد 2013/1/4/13030 غ م.

"حيث إن الطلب يرمي إلى التصريح بمسؤولية قضاة محكمة النقض عن الضرر الذي يمكن أن يكون قد لحق بالمدعي والحكم نتيجة لذلك بالتعويض، فإن البت في الدعوى يتطلب البحث فيما إذا كان قضاة محكمة النقض قد ارتكبوا خطأ أم لا أثناء ممارستهم لمهامهم، ولا يجوز لمحكمة دنيا أن تقيم عمل محكمة أعلى درجة...".

و أن مسؤوليتها عن ذلك تندرج في إطار المسؤولية عن المخاطر التي تتحقق بمجرد حصول الفعل الضار وإثبات المتضرر كون الضرر الذي لحقه ناتج عنه مباشرة، بصرف النظر عن وقوع الخطأ من جانب الإدارة من عدمه ومدى جسامته وتوفر الدولة على الإمكانيات الفعلية لتجنب الفعل الضار من عدمه يعد ذلك بمثابة تكريس لمنطق العدالة الذي يحتم رفع الضرر عن المتضرر مهما كان مصدره بدون الالتفات إلى خطأ الدولة وكذا تطور موضوع المسؤولية عن الأخطاء القضائية الذي كرسه مؤخرا دستور المملكة المغربية.

وحيث إنه قد ثبت للمحكمة أن المدعي تضرر كثيرا إبان فترة اعتقاله وقضائه للعقوبة الحبسية إذ تضررت حالته النفسية أثناء الاعتقال وتضررت أسرته خاصة أنه هو من كان يعيلهم وبخاصة ابنه المعاق كما تسبب اعتقاله في إصابته بداء السكري بسبب الوضعية النفسية التي كان يعاني منها في السجن، كما تضرر من وفاة والده أثناء مدة اعتقاله إذ لم يتمكن من حضور جنازته...."[35].

وهو نفس الاتجاه الذي تبنته المحكمة الإدارية بمراكش بموجب حكم صادر عنها جاء فيه:

" وحيث إنه إذا كانت مقومات الدولة تقوم على مبدأ التوازن بين حقوق المتقاضين وواجباتهم في تحمل الأعباء وتحقيق مبدأ التكافل الذي نص عليه الدستور في الفصل 40 منه فإن الدولة تكون بالمقابل ملزمة بتحمل المخاطر من الأضرار التي تسببها أعمالها ونشاطاتها وأن مسؤوليتها عن ذلك تندرج في إطار المسؤولية عن المخاطر التي تتحقق بمجرد حصول الفعل الضار...

[35] -قرار عدد 560 الصادر بتاريخ 09 أكتوبر 2019 في الملف عدد 2018/7112/683 غ م. و انظر في نفس الاتجاه القرار الصادر عن نفس المحكمة تحت عدد 335 بتاريخ 19 فبراير 2015 في الملف عدد 2013/1914/1642 و كذا القرار عدد 211 الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 30 يناير 2019 في الملف الإداري عدد 2018/7206/1472 غ م و كذا القرار الصادر في الملف الإداري عدد 2018/7206/1472 غ م. و كذا القرار الصادر عنها بتاريخ 4 أكتوبر 2017 في الملف الإداري رقم 2017/7114/415 غ م.

وحيث إن المحكمة بعد الاطلاع على أوراق ملف القضية وسعيا منها للوقوف على مدى حجم الأضرار المادية والمعنوية المطلوب التعويض عنها يتبين لها أن المدعي تعرض للاعتقال بدون موجب قانوني وقضى بالسجن مدة أربعة أشهر حرم خلالها من حريته طيلة مدة الاعتقال المحددة من تاريخ 2016/06/06 إلى تاريخ 2016/10/07 كما أن الشهادة الطبية المدلى بها والمسلمة من طرف طبيب مختص في الأمراض النفسية تثبت أنه يعاني من مجموعة من أعراض ناتجة عن إصابته بحالة سيكولوجية ووضعية نفسية مضطربة تستدعي خضوعه لعلاج نفسي، فضلا عن ذلك فقد حرم من عمله كإطار بنكي.."[36].

كما أن المحكمة الإدارية بأكادير انتصرت لهذا الاتجاه، بموجب حكم صادر عنها بتاريخ 2019/07/18 والذي ورد فيه ما يلي:

"وحيث إنه تأسيسا على ذلك، فإن ثبوت الضرر اللاحق بالمدعي من جراء اعتقاله احتياطيا وعلاقة ذلك بمرفق القضاء (قرارات قاضي التحقيق) فإنه يكون محقا في طلب التعويض المرفوع في مواجهة الدولة **دون البحثفي ركن الخطأ من عدمه** على ضوء ما هو مبين سلفا.

وحيث إن المحكمة باستقراء وثائق الملف وكافة المعطيات الواقعية للنازلة ثبت لها أن الطرف المدعي لحقته أضرار عدة جراء اعتقاله احتياطيا و المتمثلة على الخصوص في فقده لحريته لفترة تراوحت شهرين علاوة على أن الحرية من الحقوق الطبيعية التي حرصت الدساتير على صيانتها و عدم المساس بها"[37].

وفي موقف مماثل لهذا التوجه، جاء في حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 18 ماي 2016 ما يلي:

---

[36] - حكم رقم 223 الصادر بتاريخ 28 فبراير 2018 في الملف الإداري رقم 2017/7112/1318 غ م.

[37] -حكم عدد 1964 الصادر بتاريخ 18 يوليوز 2019 في الملف الإداري عدد 2019/7112/0039 غ.

" وحيث إن اعتقال أي شخص بموجب قرار قضائي صادر عن جهة الاتهام و ذلك في إطار سلطة الملاءمة المخولة لها قانونا و في ظل احترام المساطر القانونية المرتبطة بالمتابعات الجنائية و إن كان لا خلاف بأنه لا يشكل خطأ صادرا من طرف هاته الهيئات القضائية، إلا أن الحكم ببراءته بعد ذلك من الأفعال المنسوبة إليه بمقتضى أمر قضائي حائز لقوة الأمر المقضي به و إذا ما ترتب عن هذا الاعتقال حدوث أضرار خاصة وغير عادية بشكل يؤدي إلى الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة مما يفرضه من عدم تحميله لمفرده أعباء إضافية ناتجة عن ممارسة الأعمال القضائية من طرف الجهاز القضائي..."[38].

أما على مستوى محكمة النقض، فقد سبق لها بموجب قرار صادر عنها بتاريخ 29 شتنبر 2016 أن سارت في نفس الاتجاه من خلال العلة التالية:

" وحيث إن مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية تعتبر مسؤولية بدون خطأ استنادا إلى نظرية المخاطر القائمة على مجرد حصول الضرر ولو بدون خطأ من جانبها..." [39].

باستشفافنا لهذه القرارات والأحكام يتبين ما يلي:

- حصول الضرر كاف للتعويض دون الحاجة إلى إثبات الخطأ، أي أنها تساير التطور الحديث للمسؤولية وتكرس منطق العدالة الذي يفرض رفع الضرر كيفما كان مصدره؛

- استحضارها لمقتضيات الفصل 40 من الدستور المغربي القائم على أساس خلق نوع من التوازن بين حقوق المتقاضين وواجباتهم في تحمل الأعباء[40]؛

---

[38]- حكم عدد 571 في الملف الإداري رقم 2015/7112/62 غ م وهو ما تم التأكيد عليه كذلك من طرف المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في الحكم رقم 470 الصادر عنها بتاريخ 15 فبراير 2017 في الملف الإداري 2015/7112/577 غ م.

[39] - القرار عدد 3/1222 الصادر في الملف الإداري عدد 2015/3/4/1855 المؤيد لقرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 335 الصادر بتاريخ 19 فبراير 2015 في الملف الإداري عدد 2013/1914/1642 غ م.

[40] – هذا المبدأ تم تبنيه من طرف المحكمة الإدارية بالدار البيضاء من خلال حكم صادر عنها جاء فيه:

" وحيث إن القضاء الإداري خلال دراسته للمسؤولية بدون خطأ، تحدث عن حالات المسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، وأن هذا المبدأ من المبادئ القانونية الراسخة في فقه القانون العام، وهو جزء من المبدأ المعلن في حقوق الإنسان، وهو مبدأ المساواة أمام القانون، ويشكل هذا المبدأ أساس مسؤولية السلطة العامة حين تفرض فيه هذه الأخيرة على بعض الأشخاص بنصوص مقابل هذا العبء الخاص الواقع عليهم."

- استحضارها عدة معطياتلتبرير التعويض ذات طابع اجتماعي البعض منها مرتبط بالمتضرر والآخر بمحيطه الداخلي؛

على امتداد هذه الصفحات بحثنا موضوعا هاما، وإذا سمحنا لأنفسنا ببعض الملاحظات والاقتراحات، فإنها تتم على الشكل التالي:

- الموضوع في واقع الأمر له ارتباط وثيق بالجانب القانوني وبالجانب الحقوقي وبالجانب الاجتماعي إلى غير ذلك من الجوانب الأخرى، مما يجعل الاختلاف قائما على مستوى المناقشة واختلاف الرؤى بين مختلف المهتمين حوله؛

-الفصل 122 من الدستور المغربي أقر الحق في التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء خارج حالتي المخاصمة والمراجعة، ومؤيدنا في ذلك هو إقرار الدستور لسلطة قضائية مستقلة مقابل إرساء قواعد للمسؤولية وبالتالي لا يمكن مجاراة من يرى أن الدستور ارتقى بكل من المخاصمة والمراجعة من خلال التنصيص عليهما ضمن الفصل 122 من الدستور المغربي؛

- من خلال الاطلاع على بعض المقالات الافتتاحية موضوع المطالبة بالتعويض عن الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي، فإن البعض منها يستند إلى الفصل 122 من الدستور والبعض الآخر يستحضر الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود[41]، والبعض يشير إلى مقتضيات الفصل 40 من الدستور المغربي المتعلق بمبدأ المساواة أمام التكاليف

حكم عدد 376 صادر بتاريخ 30 يوليوز 2002 غ م.

(41) - ذهبت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها على انه لا يمكن التمسك بالفصل 79 من ق ل ع و أنه لا يصلح أساسا للتعويض عن الخطأ القضائي لأنه ينطبق على الخطأ المرفقي المنسوب لموظفي الدولة و الجماعات فقط و لا يمتد نطاق تطبيقه لإلزام الدولة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن أخطاء القضاة، لأن القاضي لا يندرج ضمن فئة الموظفين و لا يخضع لنظامهم الأساسي، بل إنه يخضع لنظام أساسي خاص، و ينتمي للسلطة القضائية.

حكم عدد 1023 الصادر بتاريخ 05 مارس 2018 في الملف الإداري عدد 7112/1234/ 2017 غ م

وعلى خلاف ذلك استندت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في قرار صادر عنها على الفصل 79 من ق ل ع، قرار رقم 511 الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016 في الملف الإداري عدد 2015/7206/1644 غ م.

العامة[42]، والبعض منها يستحضر إما الفصل 22 من الدستور المغربي الذي ينص على أنه لا يجوز المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص، وإما الفصل 23 من الدستور المتعلق بقرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة.

- إدخال الدولة المغربية في الدعوى، تحت طائلة الحكم بعدم القبول، فضلا عن ضرورة الإدلاء بالوثائق المؤيدة للطلب[43].

- دعوى التعويض عن الاعتقال الاحتياطي هي نتيجة لمقدمة، وآية ذلك أنه بغض النظر عن النقاش والتباين الذي لا زال قائما حول أساس المسؤولية في هذا المجال، فإنه قد آن الأوان للتفكير في إيجاد بعض الآليات القانونية والتنظيمية لترشيد الاعتقال الاحتياطي[44] وكذا تحديد معايير قانونية وواضحة له وإخضاعه للطعن بسبب خرق تلك المعايير.

---

(42) - انظر حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 2605 الصادر بتاريخ 2017/07/11 في الملف الإداري عدد 2017/7112/182 غ م ، و كذا حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 571 و تاريخ 2016/05/18 في الملف الإداري عدد 2015/7112/62 غ م.

(43) – جاء في حكم صادر عن المحكمة الإدارية بوجدة بتاريخ 16 أبريل 2019 ما يلي:

" وحيث تبعا لذلك يكون الطلب قد قدم خلافا للفصل 32 من قانون المسطرة المدنية الذي يلزم المدعي بالإدلاء بالوثائق والمستندات التي يستند عليها في طلبه، مما يتعين معه عدم قبول الطلب" حكم عدد 2019/7112/58 في الملف الإداري عدد 2019/7112/32 غ م.

وإن كان السيد الوكيل القضائي للمملكة يؤكد من خلال العديد من مذكراته الجوابية على ضرورة إدخال المجلس الأعلى للسلطة القضائية في الدعوى باعتباره مؤسسة دستورية خول لها الدستور تتبع وتدبير شؤون القضاء بما فيها المنازعات المرتبطة به، وهو يتوفر على الشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي ولرئيسه المنتدب حق تمثيله أمام القضاء. (مذكرة جوابية ذات صلة بالملف الإداري عدد 2018/7206/1472 الصادر بشأنه قرار قضائي عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 30 يناير 2019.

(44) - أنظر دورية السيد رئيس النيابة العامة عدد 44 و تاريخ 15 نونبر 2018 و كذا الدورية عدد 28 و تاريخ 07 يونيو 2018.

ويبدو من المفيد الإشارة إلى أن ترشيد الاعتقال الاحتياطي يندرج ضمن أولويات السياسة الجنائية، بيد أن هناك العديد من الأسباب التي تحول دون عقلنته وضبطه وهي أسباب ترتبط في جزء كبير منها بالخيارات القانونية للسياسة الجنائية التي تتجلى في محدودية بدائل الاعتقال الاحتياطي بالنسبة للنيابة العامة حيث إن هذه الأخيرة لا بديل لها سوى الكفالة المالية أو الشخصية وأن المشرع يركز على المقاربة الزجرية في إطار تعامله مع مختلف ظواهر الانحراف أو الجنوح وخصص لها عقوبات سالبة للحرية، بالإضافة إلى إيمان المتقاضين، سيما الضحايا بأهمية الاعتقال والعقوبات السالبة للحرية معيارا لتقييم نجاعة العدالة والثقة فيها ولذلك تقابل قرارات النيابة العامة بالمتابعة في حالة سراح بتذمر المشتكين (كلمة السيد رئيس النيابة العامة بمناسبة انعقاد يوم دراسي منظم من طرف رئاسة النيابة العامة بشراكة مع المجلس الأعلى للسلطة القضائية حول موضوع الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي، مراكش بتاريخ 12 دجنبر 2019).

- في بعض الأحيان ترفع الدعاوى في إطار الفصل 122 من الدستور المغربي، والحال أن هذه الدعاوى كان من المفروض أن تمارس بشأنها طرق الطعن[45].

- قد يصدر الحكم بالإدانة بالغرامة المالية فقط دون العقوبة السالبة للحرية بعد قضاء مدة معينة في الاعتقال الاحتياطي، فيطرح السؤال التالي: هل من حق المعتقل المطالبة بالتعويض عن المدة الكاملة التي قضاها رهن الاعتقال الاحتياطي؟

- الملاحظ على مستوى القضاء الإداري بالمغرب سواء على مستوى محاكم الموضوع أو محكمة النقض أجمع على أنه مختص نوعيا للبت في طلبات التعويض عن الخطأ القضائي، غير أن التباين لا زال قائما بشأن الأساس القانوني الذي يبنى عليه التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ القضائي **(الخطأ الواجب الإثبات أو نظرية المخاطر)** بل في بعض الأحيان يحصل ذلك الاختلاف حتى داخل نفس المحكمة، وهو ما يستوجب وضع حد لهذا التباين – **في انتظار إمكانية تدخل المشرع لإيجاد حل شمولي لإشكالية التعويض عن الخطأ القضائي بشكل عام وعن الاعتقال الاحتياطي بشكل خاص، إسوة ببعض القوانين المقارنة** - داخل نفس المحكمة ضمانا للأمن القضائي في بعده الشمولي، وبما ينسجم ومقتضيات الفصل 117 من الدستور المغربي، وأعتقد أن الحل المناسب لوضع حد لذلك الاختلاف – على مستوى نفس المحكمة - هو تبني نظام المداولة الجماعية بالنسبة لمختلف الهيآت القضائية التي تبت في قضايا التعويض عن الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي.

---

(45) – نستحضر هنا واقعة عرضت على المحكمة الإدارية بالرباط، تتلخص وقائعها في كون المدعي تقدم بمقال يطلب من خلاله التعويض عن ما و صفه بالخطأ القضائي متمثلا في عدم استقامة حيثيات قرار قضائي و قلب الوقائع وعدم الاعتماد على الوثائق المدلى بها من طرف المدعي. فكان مآل هذه الدعوى هو الحكم برفض الطلب، بعلة كون تقديم الحجج وتقييمها يندرج ضمن السلطة التقديرية للمحكمة، وأنه يتعين على الأطراف اللجوء لطرق الطعن.
حكم عدد 1120 الصادر بتاريخ 26 دجنبر 2013 في الملف رقم 2014/7112/814 غ م.

- دعوة القضاء الإداري إلى مراعاة اختصاص القضاء العادي، ومراعاة تأثير قراراته على تحقيق الأمن وحماية النظام العامين من طرف قضاة التحقيق والنيابة العامة وهي المهام المخولة لهذا النوع من القضاء بمقتضى الدستور والقانون، لأن الأحكام بالتعويض من شأنها أن تؤطر استعمال الاعتقال الاحتياطي من قبل قضاة التحقيق والنيابة العامة الذين قد يعزفون عن استعماله تهيبا من تحميل الدولة المسؤولية في حالات قد يكون فيها ضروريا لحماية الأمن والنظام العام أو لحسن سير العدالة، وعليه فالقضاء الإداري مطالب في تعامله مع موضوع التعويض عن الاعتقال الاحتياطي باستحضار تلك المعطيات من أجل توفير المساحة الضرورية للسلطة التقديرية لقضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق، حتى لا يتضرر أمن المواطنين وسلامة ممتلكاتهم وأخلاقهم جراء عدم استعمال تدبير الاعتقال في الحالات الضرورية[46].

[46] - كلمة السيد رئيس النيابة العامة بمناسبة انعقاد يوم دراسي منظم من طرف رئاسة النيابة العامة بشراكة مع المجلس الأعلى للسلطة القضائية حول موضوع الخطأ القضائي في مجال الاعتقال الاحتياطي، مراكش بتاريخ 12 دجنبر 2019.