المسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر

في ضوء القانون المغربي والمقارن

د/ زكرياء لعروسي
رئيس وحدة تتبع تنفيذ المقررات
القضائية
والتدابير الزجرية

يعد الاعتقال الاحتياطي من الإجراءات التي تهدف إلى حرمان المتهم من حريته، واتصاله بالعالم الخارجي، لمدة محددة قانونا عبر إيداعه بمؤسسة سجنية، ضمانا لحسن سير عملية التحقيق، وتفادي العبث بأدلة القضية، أو التأثير على الشهود أو تهديد الضحية[1].

ورغم الاعتراف بالخطورة التي ينطوي عليها الاعتقال الاحتياطي من خلال مساسه المباشر بالحرية الشخصية للمعتقل، والتي أحاطتها معظم دساتير دول العالم[2] بسياج من

1-عرف بعض الفقه الاعتقال الاحتياطي بأنه: "سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته، وفق ضوابط قررها القانون"، وعرفه جانب آخر بأنه: "إيداع المتهم بالسجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها أو إلى أن تنتهي محاكمته وفق ضوابط قررها القانون"، فيما قال فريق آخر بأنه: " توقيف المتهم في دار التوقيف خلال فترة التحقيق الابتدائي كلها أو بعضها إلى أن تنتهي بصدور حكم نهائي في موضوع الدعوى."

للاطلاع أكثر أنظر: محمد أحداف: "شرح قانون المسطرة الجنائية، مسطرة التحقيق الاعدادي"، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، مطبعة سجلماسة، مكناس، 2012، الصفحة 420.

-عمرو واصف الشريف: "التوقيف الاحتياطي، دراسة مقارنة "، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الصفحة 31.

- مأمون محمد سلامة، " الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة 1977 الصفحة 565.

2 - من ذلك الدستور المغربي الذي نص في الفصل 23 على ما يلي: " لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون.

الاعتقال التعسفي أو السري والاختفاء القسري من أخطر الجرائم وتعرض مقترفيها لأقصى العقوبات".

الضمانات، إذ أن الأصل هو عدم جواز الاعتداء عليها، إلا تنفيذا لمقرر قضائي واجب النفاذ، فإنه يكون مطلوبا بل ضروريا في بعض الأحيان حينما تقتضيه مصلحة البحث أو التحقيق أو المحاكمة [3].

ولا شك أن هذا الإجراء حينما يتم بشكل غير مبرر، وينتهي بعدم المتابعة لعدم كفاية الأدلة، أو لأي سبب قانوني آخر أو بعد التصريح بالبراءة، قد يلحق بمن اتخذ في حقه أضرارا[4] مادية، كتعطيل حياته المهنية أو الدراسية أو التجارية، وأضرارا معنوية كالمساس بشرفه واعتباره وسمعته.

لذلك وجبرا لهذه الأضرار، ولخلق نوع من التوازن بين مصلحة المجتمع في أمنه واستقراره من خلال الاعتقال، وبين حماية الحرية الشخصية من تقييدها دون مبرر، كان لزاما البحث عن آليات قانونية تتيح كفالة حصول المتضرر على تعويض يمكنه من محو كافة الآثار السيئة الناجمة عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر.

3 - محمد أحداف:" التكلفة الاقتصادية والحقوقية لنظام الاعتقال الاحتياطي من أجل حكامة قضائية رشيدة"، مجلة رسالة المحاماة، العدد 34، مايو2013، الصفحة 78 وما يليها.

4 - هذه الأضرار تتجسد من خلال التصريح بعدم متابعة أو براءة المعتقل احتياطيا، بعد أن يكون قد قضى مدة معينة بالسجن، وهذا ما أكدته بعض الاحصائيات الرسمية التي صدرت عن مديرية الشؤون الجنائية والعفو بوزارة العدل، والتي أشارت إلى أنه خلال سنة 2011 بلغ عدد الأشخاص الذين تم اعتقالهم احتياطيا 84.693، أي بنسبة 21 %من مجموع الأشخاص المقدمين أمام محاكم المملكة، وحصل على البراءة 2804 معتقل أي بنسبة 3.3 % من مجموع المعتقلين احتياطيا خلال السنة المذكورة.

للتوسع أكثر أنظر: مجلة الشؤون الجنائية، عدد خاص بمناسبة الحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، العدالة الجنائية بالمغرب: أرقام ومعطيات، الصفحة 12.

وفي نفس الإطار أشار التقرير السنوي لرئاسة النيابة العامة إلى أن الاعتقال الاحتياطي يتم اللجوء إليه دون وجود ما يبرره وفي غياب وسائل الإثبات، ما نتج عنه تسجيل خلال العشرة أشهر الأولى من سنة 2018 أن 3119 قضية تتعلق بمعتقلين احتياطيين حصلوا على البراءة، (2187 حالة تعزى إلى النيابات العامة)، (392 حالة تعزى إلى قضاة التحقيق ورؤساء غرف الجنايات).

وأن عدد المعتقلين احتياطيا خلال نفس السنة (2018) الذين صدرت بشأن قضاياهم قرارات بالبراءة ما مجموعة 4158 معتقلا من بين 107993 شخصا تم اعتقالهم احتياطيا أي بنسبة 3.81%.

للتوسع أكثر أنظر: تقرير رئاسة النيابة العامة لسنة 2018، الصفحة 194.

غير أن غالبية التشريعات أحجمت عن ذلك، بحكم تأثرها بالمواقف الفقهية والقضائية التي عارضت الاعتراف بالمسؤولية عن الأعمال القضائية[5]، و لو ثبت أن القاضي أخطأ التقدير[6]، بعلة أن اعتمادها قد يترتب عنه تهديد القضاة، ويدعوهم إلى التردد في القيام بوظائفهم، مما قد يساعد على عرقلة العدالة، والمساس باستقلال السلطة القضائية، و حجية الأحكام و قوة الأمر المقضي به.

وقد انعكس ذلك على مسؤولية الدولة عن قرارات الاعتقال الاحتياطي غير المبررة، الصادرة عن قضاة النيابة العامة أو قضاة التحقيق، إذ ذهب بعض الفقه إلى المناداة بعدم الاعتراف بهذه المسؤولية، بحكم أن قرارات الاعتقال المتخذة من قبل هؤلاء لا يمكن اعتبارها خاطئة، حتى ولو انتهت بصدور البراءة أو عدم المتابعة، طالما أنها تعد آلية خولهم القانون حق إعمالها، بهدف ضمان حسن سير البحث، وإجراءات التحقيق والمحاكمة[7]. في حين اعتبر اتجاه آخر، أن هذه المبررات تبقى محل نظر لافتقادها للموضوعية، إذ أنه وعلى فرض التسليم بكون قاضي التحقيق أو قاضي النيابة العامة لا يخطئ، حين اتخاذ قرار الاعتقال طالما أنه تم وفقا للقانون[8]، ولو تم التصريح لاحقا بعدم المتابعة أو إعلان البراءة، فإن الضرر

5-كان موضوع المسؤولية عن الأعمال القضائية مثار جدل كبير بين الفقه والقضاء، إذ ذهب فريق إلى المطالبة بإعمالها بينما عارض ذلك فريق آخر، ولكل مبرراته ومؤيداته.

للتوسع أكثر حول هذا الموضوع أنظر: "رمزي طه الشاعر، "المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية"، الطبعة الأولى، مطبعة عين شمس، مصر، 1978، الصفحة 177.

- زكرياء لعروسي، "الخطأ القضائي في التشريع المغربي دراسة مقارنة"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، الرباط 2016، الصفحة 74 ومايليها.

6 - Gwenola kerbaol: "**la responsabilité des magistrate**",1er édition, P.U.F, Paris, 2006, page10, et suivants.

8 - الأصل في الاعتقال الاحتياطي الموجب لقيام مسؤولية الدولة في التعويض هو الاعتقال المشروع، الذي ينتهي بعدم المتابعة أو البراءة، أما الاعتقال غير المشروع، كالاعتقال المتخذ بناء على تدليس أو غش أو غدر أو تلقي رشوة فإنه يكون موجبا للمسؤولية الشخصية للقاضي الذي أمر به طبقا لأحكام المخاصمة.

الذي يلحق بالمعتقل احتياطيا يكون نتيجة تقييد حريته بهدف ضمان حماية المجتمع وحسن سير إجراءات البحث والتحقيق والمحاكمة.

لذلك كان واجبا على هذا المجتمع، أن يتحمل تبعات تنازل الفرد عن حريته لفائدته، لكي يتصرف فيها بما تفرضه قواعد العدالة والانصاف، عبر تعويضه عن المساس بها دون وجه حق.

وأمام رأي معارض لإقرار المسؤولية عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، ورأي مؤيد لاعتمادها، كان لزاما الحديث عن حدود التطور الذي طال هذه المسؤولية وأساسها القانوني في ضوء بعض التشريعات المقارنة (**المبحث الأول**)، مع رصد موقف المشرع والقضاء المغربي بهذا الخصوص (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: التنظيم التشريعي المقارن للمسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي

تعد المسؤولية عن الأعمال القضائية، بما فيها المسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، من المواضيع التي أثارت الجدل بين الفقه والقضاء لعقود من الزمن، وذلك بالنظر للمميزات والخصوصيات التي تطبع هذه الأعمال، والتي تختلف عن باقي الأعمال الإدارية الأخرى، التي تباشرها باقي مرافق الدولة، حيث ذهب فريق إلى رفض هذه المسؤولية، فيما أيد فريق آخر اعتمادها، مما استلزم استجلاء مدى تأثر النظم القانونية المقارنة بهذه التوجهات، من حيث تنظيم التعويض عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر (**المطلب الأول**)، والأساس الذي تم الاعتماد عليه لإقرار هذا التعويض (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول : المسؤولية عن الاعتقال الاحتياطي في بعض القوانين المقارنة

تباينت مواقف بعض التشريعات المقارنة بخصوص تنظيم المسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، إذ منها من عمل على تنظيمها بشكل محكم **(الفقرة الأولى)**، ومنها من أحجم عن تنظيمها أو نظمها بشكل محتشم وفي أضيق الحدود **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: التنظيم المحكم للمسؤولية عن الاعتقال الاحتياطي

ذهبت بعض التشريعات المقارنة إلى استحداث نصوص خاصة تعنى بتنظيم إجراءات التعويض عن الأضرار الناتجة عن الاعتقال الاحتياطي المنتهي بالبراءة أو عدم المتابعة، كما هو حال المشرع الفرنسي **(أولا)**، والبلجيكي **(ثانيا)**، والجزائري **(ثالثا)**.

أولا: القانون الفرنسي

بعد أن ظل المشرع الفرنسي وفيا لما أقرته التيارات الفقهية والقضائية، الرافضة لمبدأ المسؤولية عن الأخطاء القضائية لعقود من الزمن، اعتقادا يقمنه بصوابها، فإنه عدل عنها بعد أن وقف على حقيقة ارتفاع نسبة الأخطاء المنسوبة لمرفق القضاء، وخطورة الأضرار المترتبة عنها[9]، حيث اتجه نحو تقنين هذه المسؤولية معتمدا في ذلك على التمييز بين المسؤولية عن القرارات الصادرة بشكل خاطئ عن قضاة الحكم، والمسؤولية عن قرارات الاعتقال الاحتياطي غير المبررة، المتخذة من طرف قضاة النيابة العامة، وقضاة التحقيق، وفق مقاربة تضمن التوازن المطلوب بين حماية مصلحة المجتمع، من خلال إجراءات

9- أنظر في هذا الصدد: سامي حامد سليمان: " نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية - دراسة مقارنة "، دار الشباب للطباعة والنشر، القاهرة ،1988، الصفحة 13 وما يليها.

- Martin killias et gwladys Gilliéron et nathalieDongois : « erreurs judiciaires , en suisse de 1995 à 2004 », rapport au fonds national suisse de la recherche scientifique ,zurich 2007, page .18, et suivants.

التحقيق والبحث والمحاكمة، ومنها الاعتقال الاحتياطي، وبين حماية الحرية الشخصية من كل مساس بها بشكل غير مبرر.

وقد تم إرساء قواعد هذه المسؤولية بمقتضى الفصل 149 من قانون الإجراءات الجنائية[10]، حيث أصبح بموجبه لكل شخص ثبت بأن اعتقاله قد تم على نحو غير مبرر، جراء صدور قرار بعدم متابعته أو حصوله على البراءة، المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به، ومن دون الحاجة إلى إثبات وجود خطأ من جانب السلطة القضائية التي أمرت بالاعتقال.

وتتحمل الدولة أداء هذا التعويض على أساس مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة، ودون إمكانية رجوعها على القاضي الذي أمر بالاعتقال بما أدته من تعويض، مع احتفاظها فقط بصلاحية الرجوع على من تسبب في اعتقال المتضرر بشكل غير مبرر، كشاهد الزور أو الضحية الذي بلغ عنه بسوء نية، استنادا إلى أحكام الفصل 150 من قانون الإجراءات الجنائية [11].

10 تم ذلك بمقتضى قانون الإجراءات الجنائية رقم 70-643 المؤرخ في 17يوليوز1970، وعرف هذا النظام القانوني تعديلا بمقتضى القانون رقم 1354-2000 بتاريخ 2000.12.30، وتعديلا آخر بموجب الأمر رقم 673-2006 الصادر بتاريخ 8 يونيو 2006.

11 - هذا الفصل عدل بموجب القانون رقم 1354- 2000 بتاريخ 31 دجنبر 2007، حيث أصبح ينص على ما يلي:

"-La réparation alloué en application de la présente sous-section est à la charge de l'état. Sauf le recours de celui-ci contre le dénonciateur de mauvaise foi ou le faux témoin dont la faute aurait provoqué la détention ou sa prolongation elle est payé comme frais de justice criminelle".

للتوسع أكثر حول هذا الموضوع أنظر:

Alice Dejean : "la réparation de l'erreur judiciaire en France et Royaume- Uni ,« Master en droit pénal et sciences pénales, université Paris, panthéon- Assas, 2012-2013, page 30 et suivants.

والمشرع الفرنسي لم يترك مبدأ التعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر متاحا في كل الأحوال، بل عمد إلى تقييد هذا الحق وفق ضوابط حددها الفصل 149 من قانون إجراءاته الجنائية [12] والمتمثلة في:

- أن يكون الاعتقال الاحتياطي قد تم وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية.
- أن يكون المتهم قد تم الافراج عنه بناء على صدور قرار بعدم المتابعة أو البراءة، أو إعفائه من العقوبة، وحيازة أحد هذه القرارات لقوة الأمر المقضي به.
- عدم ثبوت مسؤولية المتهم عن صدور قرار الاعتقال غير المبرر.
- ألا يكون الإفراج عن المتهم قد تم نتيجة عفو شامل أو لتقادم العقوبة.
- ألا يكون المتهم معتقلا من أجل سبب آخر، أو تم توجيه التهمة إليه، أو إدانته بناءً على إرادته أو سكوته من أجل تمكين الفاعل الحقيقي من الإفلات من المتابعة والعقاب.
- أن يترتب ضرر عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر.

وهكذا في حال عدم تحقق أحد أسباب المنع من التعويض، يكون من حق الشخص الذي كان موضوع اعتقال احتياطي ثبت بأنه تم بشكل غير مبرر، الحصول على تعويض كامل عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق به جراء ذلك.

12 - أنظر في هذا الصدد:

-Salh bey: «la détention préalable en droit française et algérien sa nature effective ses substituts son mode d'indemnisation», thèse, faculté de droit, Algérie , 1973, page 505 et suivants.

ثانيا: القانون البلجيكي

إن الوعي بخطورة الأضرار الناتجة عن الاعتقال الاحتياطي الذي ينتهي بعدم متابعة أو براءة الشخص الذي كان موضوع الاعتقال، من حيث المساس بمصالحه المهنية أو الاقتصادية والاجتماعية، وبسمعته واعتباره، دفعت المشرع البلجيكي إلى اقتفاء أثر نظيره الفرنسي والاهتداء إلى ترتيب مسؤولية الدولة في جبر هذه الأضرار من خلال التزامها بأداء التعويض المحكوم به لفائدة المتضرر[13]، مسايرا في ذلك مقتضيات المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات[14]، والتي أقرت صراحة بأحقية كل شخص كان ضحية اعتقال أو احتجاز في ظروف مخالفة لأحكام المادة أعلاه الحق في الحصول على تعويض.

ولحصول المتضرر من الاعتقال الاحتياطي غير المبرر على تعويض، يستلزم تحقق أحد الشروط الآتية:

- ألا يكون الاعتقال الاحتياطي ناشئا عن الفعل الشخصي للمعتقل؛
- أن يتم الاعتقال بدون سبب مباشر أو غير مباشر بموجب قرار قضائي مكتسب لقوة الأمر المقضي به؛
- إذا استفاد المعتقل احتياطيا من أمر أو مقرر بعدم المتابعة؛
- إذا تم الاعتقال رغم انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم[15].

13كان ذلك بموجب الفصلين 27 و28 من القانون الصادر بتاريخ 13 مارس 1973، المتعلق بالتعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر.

14 للتوسع أكثر أنظر المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات الصادرة بتاريخ 4 نونبر 1950.

15 للتوسع أكثر أنظر الفصل 28 من القانون الصادر بتاريخ 13 مارس 1973.

ثالثا : القانون الجزائري

يعد المشرع الجزائري من ضمن التشريعات الرائدة عربيا على مستوى تنظيم المسؤولية عن الأعمال القضائية، وتجلى ذلك من خلال دسترته لهذا المبدأ بموجب المادة 61 من الدستور الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1976.[16]

وتنزيلا لهذا المقتضى الدستوري، أقر حق كل من تضرر من القرارات القضائية الخاطئة، الحصول على تعويض عادل تتحمله الدولة، مع احتفاظها بحق الرجوع على كل من تسبب في إيقاع القاضي في الخطأ، استنادا إلى مقتضيات المادتين 351 مكرر و351 مكرر1 من قانون الإجراءات الجزائية الصادر سنة 2007.

وسياقا مع إيمانه بعدالة التعويض عن الأضرار الناتجة عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، وتأثره بما استقر عليه المشرع الفرنسي في هذا المجال، عمل المشرع الجزائري على تنظيم مسؤولية الدولة، عن جبر الأضرار التي تطال من اعتقل احتياطيا بشكل غير مبرر، مع احتفاظها بحق الرجوع على من تسبب في هذا الاعتقال، بما أدته من تعويضات بحسب ما يستفاد من مضمون المادة 137 مكرر من قانون إجراءاته الجزائية التي نصت على أنه : " **يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بألا وجه للمتابعة أو بالبراءة إذا ألحق هذا الحبس ضررا ثابتا ومتميزا.**

16 تنص هذه المادة على أنه :" يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة.
ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته".
هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا المقتضى تم الاحتفاظ به في التعديلات الدستورية المتعاقبة ويتعلق الامر بالدستور الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 دجنبر 1996 المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 ابريل 2002، الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل، 2002 والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نونبر 2008، الجريدة الرسمية عدد 63 المؤرخة في 16 نونبر 2008، والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

ويكون التعويض الممنوح طبقا للفقرة السابقة على عاتق خزينة الدولة مع احتفاظ هذه الأخيرة بحق الرجوع على الشخص المبلغ سيئ النية أو شاهد الذي تسبب في الحبس المؤقت".

<u>الفقرة الثانية: محدودية تنظيم المسؤولية عن الاعتقال الاحتياطي في بعض التشريعات</u>

إذا كانت بعض التشريعات المقارنة، حسب ما مر معنا قد حاولت قدر الإمكان وضع إطار تشريعي ملائم للمسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، فإنه بالمقابل هناك تشريعات كانت توجهاتها بهذا الخصوص جد محتشمة.

ويعد المشرع المصري، من ضمن التشريعات التي كانت ترفض الاعتراف بالمسؤولية عن الأعمال القضائية، وبعد الانتقادات التي وجهت لهذا الموقف أخضع هذا المبدأ لبعض الاستثناءات تجسدت في التماس الطعن بإعادة النظر،[17] والذي بمقتضاه أضحى بإمكان المتضرر من الإدانة الخاطئة الحصول على تعويض معنوي يتمثل في نشر الحكم الصادر بالبراءة[18].

17 - تم تنظيم التماس الطعن بإعادة النظر بموجب المواد من 441 إلى 458 من قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950، والمعدل بالقانون رقم 95 لسنة 2003.

18 في هذا الإطار ينص الفصل 450 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: " كل حكم صادر بالبراءة بناء على إعادة النظر يجب نشره على نفقة الحكومة في الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة العامة وفي جريدتين يعينهما صاحب الشأن ".

كما نظم إجراءات المخاصمة[19]، حيث أصبح بإمكان كل شخص مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة كلما توفرت موجبات ذلك[20]، والتي يترتب عن قبولها حصول المخاصم على تعويضات مع إبطال التصرف[21].

ونظرا لجسامة الأضرار المترتبة عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، عمل المشرع المصري على إقرار مبدأ الحق في تعويض كل من تضرر من هذا الإجراء[22].

غير أن هذا التنظيم وإن كان قد أسس لمسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، فإنه يظل محتشما بالنظر إلى كونه قصر حق المتضرر في الاستفادة من تعويض معنوي فقط، دون التعويض المادي الذي يتوقف الحصول عليه على صدور نص خاص[23].

المطلب الثاني: الأساس القانوني للتعويض عن الاعتقال الاحتياطي

19نظم المشرع المصري مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة بمقتضى القانون رقم 13 لسنة 1986 المتعلق بالمرافعات المدنية والتجارية.

20- ينص الفصل 494 من القانون رقم 13 لسنة 1986 المتعلق بالمرافعات المدنية والتجارية.

على أنه " تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة في الأحوال الآتية:

- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطا مهني جسيم؛
- إذا امتنع القاضي من الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم؛
- في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات.

21 -ينص الفصل 499 من هذا القانون وفق التعديلات التي طالته بموجب القانون رقم 18 لسنة 1999 والقانون رقم 76 لسنة 2007 على ما يلي: "وإذا قضت بصحة المخاصمة حكمت على القاضي أو عضو النيابة العامة المخاصم ببطلان تصرفه وبالتعويضات والمصاريف."

22 تم ذلك بموجب القانون رقم 145 لسنة 2006، المعدل لبعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم 150 لسنة 1950.

23 هذا ما تؤكده المادة 321 من القانون رقم 145 لسنة 2006، والتي جاء فيها: "تلتزم النيابة العامة بنشر كل حكم بات ببراءة من سبق حبسه احتياطيا، وكذلك كل أمر صادر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الحكومة، ويكون النشر في الحالتين بناءً على طلب النيابة العامة أو المتهم أو أحد ورثته وبموافقة النيابة العامة في حال صدور أمر بألا وجه لإقامة الدعوى.

وتعمل الدولة على أن تكفل الحق في مبدأ التعويض المادي عن الحبس الاحتياطي في الحالتين المشار إليهما في الفقرة السابقة وفقا للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قانون خاص ".

أدت طبيعة عمل قضاة التحقيق وقضاة النيابة العامة، إلى ظهور صعوبة في تحديد الأساس القانوني، الذي يمكن الارتكاز عليه لقيام مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، وقد أفرزت هذه الوضعية ظهور اتجاه نادى بتأسيس هذه المسؤولية على الخطأ (**الفقرة الأولى**)، فيما تبنى اتجاه آخر نظرية المخاطر (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: التعويض بناء على نظرية الخطأ

سنحاول من خلال هذه الفقرة ملامسة مدى صلاحية تأسيس مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر على الخطأ الشخصي الواجب الإثبات (**أولا**)، والخطأ المصلحي (**ثانيا**).

أولا: الخطأ الشخصي الواجب الإثبات

يعد الخطأ من ضمن أهم عناصر انعقاد المسؤولية بوجه عام، إلى جانب قيام العلاقة السببية بينه وبين الضرر، وقد ذهب بعض الفقه إلى المناداة باعتماد الخطأ كأساس لمسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية، بحكم أن الشخص المعنوي كالشخص الذاتي، قد يرتكب أخطاء تكون موجبة للتعويض، ولعدم وجود ما يمنع من إعمال أحكام المسؤولية المدنية على نشاط الدولة في مجال الشؤون العامة، وبالتالي فرجال القضاء من منطلق ممارسة مهامهم باسم المرفق القضائي ولفائدته، يجعل الأخطاء المرتكبة من قبلهم تقع تحت مسؤولية هذا المرفق[24].

وقد دأب القضاء الفرنسي والمصري، على تكريس الخطأ كأساس لمسؤولية الدولة عن الأعمال التي تصدر عنها، أو عن بعض الأشخاص المعنوية العامة، شريطة أن يترتب عن

24 -أنظر في هذا الصدد: حنان محمد القيسي، "مسؤولية القاضي بين التقييد والاطلاق"، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2017، الصفحة 192 وما يليها.

هذا الخطأ ضرر، يلحق بأحد من الغير، وقيام رابطة السببية بينه وبين هذا الضرر، حتى يتسنى القضاء بالتعويض[25].

غير أن هذا الموقف يبقى محل نظر، باعتبار أنه إذا كان مقبولا اعتماد الخطأ الشخصي الواجب الإثبات، كأساس للمسؤولية الشخصية للقاضي في إطار المخاصمة، التي تهدف إلى مساءلة القضاة عن الأخطاء الصادرة عنهم بصفة شخصية، كما لو ارتكبوا تدليسا، أو غدرا، أو غشا، أو إنكارا للعدالة، فإنه يكون من غير المقبول الاعتماد على الخطأ الشخصي، لانعقاد مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية، ومنها الاعتقال الاحتياطي، طالما أن علاقة القاضي بالدولة هي علاقة تنظيمية، تحكمها قواعد القانون العام، وليست علاقة تعاقدية، وذلك بخلاف الحال بالنسبة للمسؤولية المدنية التي تقوم على أساس علاقة المتبوع بالتابع.

ومن جهة أخرى فإن الخطأ يصعب الاعتماد عليه لإقرار المسؤولية القضائية، لصعوبة إثبات نسبته إلى القاضي، لدقة العملية القضائية وتشعب إجراءاتها.

وهذا الأمر ينسجم مع قرارات الاعتقال الاحتياطي غير المبررة، التي يصعب نسبة الخطأ في اتخاذها إلى الجهة القضائية، التي أمرت بها طبقا لأحكام القانون، طالما أن ذلك يندرج في إطار الصلاحية التي خولها إياها النص القانوني الجاري به العمل، ووفق ما تفرضه ظروف ومعطيات القضية، وضمانا لحسن سير إجراءات التحقيق والبحث والمحاكمة، وتفادي عرقلتها من قبل الشخص موضوع الاعتقال.

ثانيا: الخطأ المصلحي كأساس للمسؤولية عن الاعتقال الاحتياطي

25 نفس المرجع السابق، الصفحة 193.

الخطأ المصلحي هو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق ذاته، بغض النظر عن العاملين فيه، ويتمثل في عدم أدائه أو قيامه بالخدمات، والمهام المنوطة به على الوجه القانوني الصحيح[26]، وبهذا المعنى يختلف الخطأ المصلحي عن الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف، ويرتب مسؤوليته الشخصية، ويكون المسؤول الوحيد عن الأضرار الناتجة عنه، ويلزم بأداء التعويض من ماله الخاص[27].

ويعد الخطأ المصلحي من ضمن الأسس التي يمكن الاستناد عليها لتقرير المسؤولية عن الأخطاء القضائية، ولعل هذا ما كرسه المشرع الفرنسي، حين اعتبر الدولة مسؤولة عن السير المعيب لمرفق القضاء في حالتي **الخطأ الجسيم و إنكار العدالة**، بموجب الفصل141-1 من قانون التنظيم القضائي[28]، ومن ثم لا تقوم المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن الأعمال القضائية في حال انتفاء الخطأ من جانب المرفق القضائي.

غير أن المشرع الفرنسي لم يتبنى ذات الموقف، حين تنظيمه لمبدأ التعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، حيث لم يشر لإمكانية قيام المسؤولية عن الأضرار المترتبة عنه على الخطأ المصلحي أو المرفقي، بل التزم الصمت حيال هذه المسألة، ولعله حسنا فعل باعتبار خصوصية قرارات الاعتقال الصادرة عن السلطة القضائية المختصة، والتي يبقى من الصعب إثبات خطئها حين اتخاذ القرارات المذكورة، ولو انتهت بالبراءة أو عدم المتابعة.

---

26 - أنظر في هذا الصدد: عبد القادر باينه، "تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب"، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، 1988، الصفحة 181.

27 - للتوسع أكثر أنظر: زكرياء لعروسي، " الخطأ القضائي في التشريع المغربي، دراسة مقارنة"، الجزء الأول، مرجع سابق، الصفحة 353.

28 تجدر الإشارة إلى أن هذه المسؤولية كانت منظمة بمقتضى الفصل 781-1 من قانون التنظيم القضائي، والذي ألغي بموجب الفصل 141-1 من قانون التنظيم القضائي، بموجب الأمر رقم 673- 2006، بتاريخ 8 يونيو 2006.

لذلك وبالنظر لصعوبة تأسيس المسؤولية عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، على الخطأ الشخصي الواجب الإثبات، أو الخطأ المصلحي، كان ضروريا تأسيسها على نظرية المخاطر، رغبة في ضمان نوع من التوازن بين الحق في حماية مصلحة المجتمع والضحايا، وحماية حقوق المعتقل احتياطيا الذي صدر لفائدته قرارٌ يقضي بعدم متابعته أو براءته.

الفقرة الثانية: التعويض على أساس المخاطر

ساهم اتساع نشاط الإدارة الحديثة،ولجوئها إلى الاستعمال المتزايد والسريع للأجهزة المتطورة والآلات الخطيرة، في تصاعد نسبة تعرض الأفراد لبعض الأضرار، والتي يتعين جبرها بالتعويض.

ونظرا لصعوبة الحصول على هذا التعويض، بهدف إصلاح الأضرار التي قد تلحق بالأفراد جراء تصرفات الإدارة المشروعة، لتعذر ثبوت خطأ من جانبها، تم تبني نظرية المخاطر كآلية لمساءلة الدولة عن هذه الأضرار، والتي لا تستلزم لقيامها وجود خطأ صادر عن إحدى مرافقها الإدارية، بل يكفي وجود ضرر وعلاقة السببية بينه وبين عمل الإدارة، وذلك تبعا لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، والذي يقوم على تحمل الجماعة للمخاطر الناجمة عن نشاط الإدارة، طالما أن ذلك تم بهدف خدمة مصالحهم[29].

وإذا كان الاتفاق منعقد بين غالبية الفقه، بشأن اعتماد نظرية المخاطر كأساس لقيام المسؤولية الإدارية، فإن بعض الفقه اختلف بشأن الاستناد عليها كأساس لمسؤولية الدولة عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، حيث أيد جانب منه إعمالها، بينما عارض ذلك فريق آخر.

29- للتوسع أكثر حول هذا الموضوع أنظر: جورجي شفيق ساري، "مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، قضاء التعويض، دراسة مقارنة"، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، الصفحة 273 وما يليها.

بعد التسليم بأن الاعتماد على الخطأ، كأساس لتقرير مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي الذي ينتهي بالبراءة أو عدم المتابعة، يعد من المسائل غير القابلة للإعمال بحسب ما تم شرحه سلفا، فإن تأسيسها على نظرية المخاطر، يبقى أمرا عادلا ومقبولا إلى حد كبير، ومن شأنه أن يساعد على إنصاف الضحايا، باعتبار أن الفرد الذي يتنازل عن حريته لصالح المجتمع الذي يعيش فيه، لكي يتصرف فيها وفق ما تقتضيه مبادئ العدالة، يفرض في مقابل ذلك تمكينه من آلية قانونية تتيح له الحصول على تعويض مادي ومعنوي، إذا ثبت أن المساس بحريته قد تم على نحو غير مبرر، وحدوث ضرر جراء ذلك، دون حاجة إلى إثبات وجود خطأ من جانب السلطة القضائية التي اتخذت قرار الاعتقال، وهذا يندرج بطبيعة الحال في إطار نظرية المخاطر، أو مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، الذي يقوم على تساوي كافة أفراد المجتمع أمام منافع الحياة العامة والواجبات والتكاليف التي يستلزمها النظام الاجتماعي.

وأهمية نظرية المخاطر في إنصاف ضحايا الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، دفعت المشرع الفرنسي إلى اعتماد نص قانوني يتيح إمكانية التعويض عن الأضرار المترتبة عنه، وأسس استحقاقه على فكرة المخاطر، التي يمكن أن تتحقق بمجرد سلب حرية المعتقل مدة من الزمن، ثم صدور مقرر قضائي نهائي يقضي ببراءته أو بعدم متابعته.

وهكذا ألزم الفصل 149 من القانون المتعلق بالإجراءات الجنائية، الدولة بتحمل مسؤولية تعويض كل من اعتقل احتياطيا بشكل غير مبرر، في حال ثبوت حصول ضرر جراء هذا الاعتقال.

وقد احتفظت التعديلات[30] التي طالت قانون الإجراءات الجنائية، بالمقتضيات التي تضمنها الفصل 149، مع النص في الفصل 150 منه على تحمل الدولة أداء التعويض المحكوم به لضحية الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، مع احتفاظها بحق الرجوع على المبلغ بسوء نية، أو شاهد الزور، إذا كان ذلك سببا في اعتقال طالب التعويض، دون القاضي مصدر قرار الاعتقال.

وذهب المشرع البلجيكي في ذات الاتجاه، مع تحليه بنوع من الجرأة لما تجاوز تأسيس مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر على نظرية المخاطر، واعتبر انعقادها يتحقق بمجرد سلب حرية المعتقل، بشكل مخالف لما أقرته المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات، الصادرة بتاريخ 4 نونبر 1950، بموجب القانون الصادر بتاريخ 13 مارس 1973، وبالتالي إذا ثبت أن قرار الاعتقال المتخذ في حق الفرد قد انتهى بعدم المتابعة أو البراءة، يكون محقا في الحصول على تعويض تتحمله الدولة **بغض النظر عن ثبوت الضرر من عدمه.**

كما أن المشرع الجزائري عمل على تبني فكرة المخاطر، كأساس لقيام مسؤولية الدولة عن تعويض من تضرر من الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، أي ولو لم يثبت وجود خطأ من طرف الجهة القضائية التي أمرت بالاعتقال، بحسب مضمون المادة 137 مكرر من قانون إجراءاته الجزائية.

الفقرة الثالثة: الضوابط القانونية التي تحكم التعويض على أساس المخاطر

إذا كان الوضع القانوني المتقدم بشأن المسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي في بعض الأنظمة القانونية المقارنة، كفرنسا وبلجيكا والجزائر، يتيح إمكانية حصول المتضرر

30- هذه التعديلات أدخلت بموجب القانون رقم 1354- 2000، بتاريخ 30 دجنبر 2000.

على تعويض تتحمله الدولة، فإن ذلك لا يتم بشكل مطلق بل وفق ضوابط محددة يمكن إجمالها فيما يلي:

أولا: حيازة المقرر القاضي بعدم المتابعة أو البراءة قوة الأمر المقضي به[31]

يعد مبدأ حيازة القرار القاضي بعدم متابعة أو براءة الشخص الذي اعتقل احتياطيا، لقوة الأمر المقضي به، شرطا جوهريا وأساسيا لحصوله على التعويض، ولعل هذا ما أقره صراحة الفصل 149 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وكذا المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وذهب المشرع البلجيكي في نفس الاتجاه بموجب الفصلين 27 و28 من القانون الصادر بتاريخ 13 مارس 1973.

ثانيا: أن يكون الاعتقال الاحتياطي قد تم طبقا للقانون

يتطلب انعقاد مسؤولية الدولة في تعويض المتضرر من الاعتقال الاحتياطي في حالتي عدم المتابعة أو البراءة، أن يكون قرار الاعتقال قد اتخذ وفقا للإجراءات المنظمة بموجب قانون الإجراءات الجنائية، وهو ما يعني أن كل خروج عن القانون أثناء إصدار قرار الاعتقال يرتب المسؤولية الشخصية لقاضي التحقيق، أو قاضي النيابة العامة، أو أي جهة قضائية أتاح لها القانون اتخاذ مثل هذا القرار. ولعل هذا ما أشار إليه بوضوح الفصل 149 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

31- يقصد بقوة الأمر المقضي به، أن الحكم القضائي الذي استنفذت فيه طرق الطعن العادية وغير العادية، يصبح بذلك عنوانا للحقيقة ومحلا للتنفيذ على حالته، ولا يمكن بأي حال من الأحوال إعادة نشر النزاع من جديد أمام القضاء.

للتوسع أكثر حول هذا الموضوع أنظر: زكي أبو عامر، " شائبة الخطأ في الحكم الجنائي" ، مرجع سابق ، الصفحة 491 وما يلها.

EL Mostapha Mansour : « La réparation des préjudices causés aux victimes d'erreur judiciaire », Al milaf, revue juridique, n 14 ,2009, page 5.

ثالثا: ربط التعويض عن الاعتقال الاحتياطي بحدوث ضرر

إلى جانب حيازة المقرر القاضي بالبراءة أو عدم المتابعة لقوة الأمر المقضي به، فإن استحقاق التعويض في هذه الأحوال، يستلزم أن يلحق الاعتقال بالضحية ضررا جسيما وعلى درجة من الأهمية، ما يعني أن انتفاء هذا الضرر يؤدي إلى عدم الحصول على تعويض.

هذا التوجه تبناه المشرع الفرنسي بموجب الفصل149من قانون الإجراءات الجنائية، وكذا المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[32].

ويبدو أن هذا الشرط لا يتسم بالموضوعية والعدالة، طالما أن الضرر يفترض حصوله بمجرد الحرمان من الحرية، بموجب قرار الاعتقال غير المبرر، الذي ينتهي بعدم المتابعة أو البراءة، مما يقتضي استبعاد الضرر كأساس للحصول على التعويض، ولعل هذا التوجه تبناه المشرع البلجيكي[33]،حيث لم يقرن التعويض بثبوت حصول ضرر جراء الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، بل اعتبر هذا التعويض مستحقا بمجرد إيداع شخص ما لمدة معينة في السجن، ثم التصريح لاحقا بعدم متابعته أو ببراءته.

كما أن المشرع الفرنسي لم يعد يشرط الضرر الجسيم والاستثنائي،[34]لحصول المعتقل بشكل غير مبرر على تعويض، بموجب التعديلات التي أدخلت على الفصل 149 من قانون

---

32 - جاء في الفقرة الأولى من هذه المادة ما يلي: "يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بألا وجه للمتابعة أو بالبراءة **إذا ألحق به هذا الحبس ضررا ثابتا ومتميزا**".

33- ذلك ما أشارت إليه بوضوح الفقرة الأولى من الفصل 27 من القانون المتعلق بالتعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر حيث جاء فيها:

Un droit à réparationest ouvert à toute personne qui a été privée de sa liberté dans des conditions incompatibles avec les dispositions de l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 18 mai 1955.

34- تراجع المشرع الفرنسي عن هذا الشرط لعدم عدالته، من خلال تعديل مقتضيات الفصل 149 من قانون الإجراءات الجنائية، بموجب الأمر رقم 673 – 2006 المؤرخ في 8 يونيو 2006.

إجراءاته الجنائية، إذ أصبح يعتد فقط بالضرر المجرد[35]، والذي يتحقق باعتقال الشخص مدة معينة، والإفراج عنه بعد التصريح بعدم متابعته أو ببراءته.

المبحث الثاني: موقف القانون والقضاء المغربيين من التعويض عن أضرار الاعتقال الاحتياطي

الاعتقال الاحتياطي يعد من ضمن الإجراءات التي تتيح للجهة القضائية التي لها صلاحية اتخاذه،[36] إيداع كل شخص اتهم بارتكاب جريمة ما، بالسجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها، أو إلى أن تنتهي محاكمته وفق الضوابط المنظمة قانونا، وذلك ضمانا لحسن سير إجراءات التحقيق والمحاكمة.

وبهذا المعنى فهو ينطوي على مساس مباشر بحرية الأشخاص، مع ما ينتج عنه من آثار يصعب طيها بالنسيان، لذلك اتجهت غالبية التشريعات إلى اعتباره إجراء ذو طبيعة استثنائية، حيث لا يمكن اللجوء إليه إلا عند الضرورة، وفي حال عدم توافر بدائل أخرى، أو لعدم جدوى إعمالها في حال توفرها في مواجهة المعني بالأمر بسبب خطورته، أو لثبوت عرقلته لإجراءات البحث أو التحقيق أو المحاكمة.

35-جاء في الفصل 149 طبقا للتعديل الذي أدخل عليه بموجب القانون المشار إليه أعلاه ما يلي:

"Sans préjudice de l'application des dispositions des articles L. 141-2 et L. 141-3 du code de l'organisation judiciaire, la personne qui a fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement devenue définitive a droit, à sa demande, à réparation intégrale du préjudice moral et matériel que lui a causé cette detention."

36- الاعتقال الاحتياطي هو إجراء يمكن اتخاذه وفقا لقانون المسطرة الجنائية المغربي من طرف قاضي النيابة العامة، وقاضي التحقيق، والغرفة الجنحية، ورئيس غرفة الجنايات.

وإذا كان المشرع المغربي قد جعل من الاعتقال الاحتياطي تدبيرا استثنائيا، لا يمكن اللجوء إليه إلا في أضيق الحدود، وعند الضرورة القصوى[37]، فإن ذلك لم يستطع الحد من الجدل المتعلق بالمسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، خاصة مع إحجامه عن تنظيم هذه المسؤولية **(المطلب الأول)**، والاكتفاء بالنص على بعض الاستثناءات التي تقع عليها، في أحوال مخاصمة القضاة ومراجعة مقررات الإدانة الخاطئة **(المطلب الثاني)**، وهذا الأمر ظل مكرسا حتى مع تنظيم التعويض عن الخطأ القضائي بموجب الفصل 122 من الدستور[38].

37 - لعل هذا ما كرسته مؤسسة رئاسة النيابة العامة في إطار مواكبتها لموضوع ترشيد الاعتقال الاحتياطي من خلال إصدار العديد من الدوريات حول هذا الموضوع نذكر منها:

الدورية عدد 5 س/ ر ن ع، الصادرة عن رئيس النيابة العامة بتاريخ 29 يناير 2019.

الدورية عدد 44 س /ر ن ع الصادرة عن رئيس النيابة العامة بتاريخ 15 نونبر .2018.

38ينص الفصل 122 من الدستور على أنه: " يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة".

هذا التنظيم الدستوري للتعويض عن الخطأ القضائي جاء تبعا لما أقرته المواثيق الدولية بهذا الخصوص والتي نذكر منها:

- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 الذي نص في المادة 9 على أنه: " لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني الحق في الحصول على تعويض".

وأضافت الفقرة 6 من المادة 14 من ذات العهد ما يلي:" حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة، ثم أبطل هذا الحكم، أو صدر عفو خاص عنه على أساس واقعة جديدة أو واقعة حديثة الاكتشاف، تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي، يتوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة، وفقا للقانون، ما لم يثبت أنه يتحمل كليا أو جزئيا المسؤولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب".

-البرتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية لسنة 1984 الذي نص على الحق في الحصول على تعويض.

كما تضمنت التوصية 17 من المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953، الإشارة إلى التزام الدولة بتعويض المعتقل احتياطيا في حالة ارتكاب خطأ قضائي ظاهر، إذا كانت الظروف تشير إلى أن الاعتقال اكتسب صفة التعسف.

- الميثاق العربي لحقوق الانسان لسنة 1977 الذي نص في المادة 16 على أنه: " لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال تعسفي أو غير قانوني الحق في الحصول على تعويض "

- البرتوكول رقم 7 من اتفاقية حماية حقوق الانسان والحريات الأساسية لسنة 1984 الذي نص في المادة 3 على أنه: "**إذا صدر حكم نهائي بإدانة شخص في جريمة جنائية، ثم نقضت هذه الإدانة فيما بعد، أو صدر لصالحه قرار بالعفو على أساس اكتشاف جديد لو اقعة تؤكد قطعاً وجود خطأ في إقامة العدل، يجب تعويض الشخص الذي تضرر من العقوبة نتيجة الحكم بإدانته، وذلك طبقاً للقانون أو لما جرى عليه العمل في الدولة، ما لم يقم الدليل على أن عدم الإفضاء بالو اقعة المجهولة في الوقت المناسب كان راجعاً إليه كلياً أو جزئياً".**

المطلب الأول: محدودية تنظيم المسؤولية عن الاعتقال الاحتياطي في القانون المغربي

اتجه المشرع المغربي نحو عدم تقنين المسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، بخلاف ما فعله المشرع الفرنسي، الذي يعد مصدرا لأهم القوانين المغربية **(الفقرة الأولى)**، مكتفيا فقط بإخضاعها لبعض الاستثناءات **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: قصور التنظيم التشريعي بشأن المسؤولية عن الاعتقال الاحتياطي

النظام القانوني المغربي اهتم بتنظيم الاعتقال الاحتياطي بمقتضى قانون المسطرة الجنائية وحدد شروط إعماله وبدائله[39]، إلا أنه لم يتبع ذلك بأي نص قانوني يتيح التعويض عنه في حال ثبوت أنه صدر على نحو غير مبرر[40]، بل اكتفى بالإشارة إلى إمكانية التعويض المعنوي، عبر نشر القرار القاضي بعدم المتابعة كليا أو جزئيا في إحدى الصحف، استنادا إلى منطوق المادة 216 من قانون المسطرة الجنائية التي جاء فيها : " **يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بنشر القرار بعدم المتابعة كليا أو جزئيا بناء على طلب الشخص المعني أو بطلب من النيابة العامة بصحيفة أو عدة صحف ويحدد القاضي البيانات القابلة للنشر،**

-الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات الأساسية في نطاق مجلس أوروبا، والموقع عليها في روما سنة 1950 نصت في **الفقرة الخامسة من المادة الخامسة** على أنه:" **لكل من كان ضحية قبض أو حجز مخالف لأحكام هذه المادة حق وجوبي في التعويض.**"

39 -تنص المادة 159 من قانون المسطرة الجنائية على أن:" الوضع تحت المراقبة القضائية والاعتقال الاحتياطي تدبيران استثنائيان يعمل بهما في الجنايات أو في الجنح المعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية ".

40-نشير هنا إلى مقترح القانون الذي تقدمت به إحدى الفرق البرلمانية أمام مجلس النواب والذي يهدف إلى تتميم مقتضيات الباب التاسع من الكتاب الأول من قانون المسطرة الجنائية بفرع ثالث يتعلق بالتعويض عن أضرار الاعتقال الاحتياطي في حالتي عدم المتابعة والبراءة، غير أنه لحد الساعة لم يرى النور، ونأمل أن يأخذ مشروع قانون المسطرة الجنائية الحالي هذه المسألة بعين الاعتبار بالنظر لأهمية هذا الموضوع وللحد من التضارب الفقهي والقضائي.

للاطلاع أكثر أنظر: مقترح القانون المذكور المسجل بمجلس النواب بتاريخ 30-04-2014 تحت عدد 132.

ويقبل هذا القرار الطعن أمام الغرفة الجنحية وفقا للشروط المشار إليها في المادتين 222 و223 الاتية بعده" .

وإحجام المشرع المغربي عن تنظيم التعويض عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، يرجع بالأساس إلى تأثره بالاتجاهات الفقهية والقضائية الرافضة لمبدأ المسؤولية عن الأعمال القضائية، والتي كانت تستند في مجملها على كون الاعتراف بهذا النوع من المسؤولية من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة سير العدالة، وإثقال خزينة الدولة بمبالغ التعويض[41] المحكوم بها لفائدة الضحية.

الفقرة الثانية: الاستثناء من عدم المسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي

وضع المشرع المغربي بعض الاستثناءات التي تقر بمبدأ المسؤولية عن الأعمال القضائية، بما في ذلك أعمال قضاة التحقيق وقضاة النيابة العامة، ويتجلى ذلك أساسا في المخاصمة (**أولا**)، ومراجعة مقررات الإدانة الخاطئة (**ثانيا**).

أولا: المخاصمة

تعد المخاصمة [42]من الآليات القانونية التي ترمي إلى إقرار مساءلة قضاة الحكم، وقضاة النيابة العامة بصفة شخصية، في حال إخلالهم بالمقتضيات التي يفرضها منصبهم، والعبث بحقوق المتقاضين، والنيل منها بكيفية غير مشروعة، من خلال ترجيح مصلحة

41- أنظر في هذا الإطار: محمد أحداف، " التكلفة الاقتصادية والحقوقية لنظام الاعتقال الاحتياطي، من أجل حكامة قضائية رشيدة، مرجع سابق، الصفحة 130 و131.

- علال فالي: "التعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر كآلية لتحقيق العدالة الاجتماعية"، مجلة القضاء الجنائي، العدد الأول، السنة الأولى، 2015، الصفحة 65.

42-للتوسع أكثر حول المخاصمة راجع: زكرياء لعروسي، "الخطأ القضائي في التشريع المغربي، دراسة مقارنة"، الجزء الثاني ، مرجع سابق، الصفحة 580.

أحدهم عن الآخر، بغية تحقيق مآرب ومصالح شخصية، وذلك باستعمال وسائل احتيالية أو تدليسية أو بارتكاب غش أو غدر، أو من خلال إنكار العدالة [43].

وأهمية المخاصمة جعلت المشرع المغربي ينظمها بمقتضى الفصل 81 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه: " **القاضي الذي يخل بمقتضيات منصبه يسأل مدنيا عن هذا الاخلال اتجاه الشخص المتضرر في الأحوال التي تجوز فيها مخاصمته".**

والحالات الموجبة للمخاصمة حددها الفصل391من قانون المسطرة المدنية فيما يلي:

1. إذا ادعي ارتكاب تدليس أو غش أو غدر من طرف قاضي الحكم أثناء تهيئ 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."

وتقوم المخاصمة على مقاضاة القاضي المخاصم أمام الجهة القضائية المختصة، إذا ما ثبت أنه انحرف عن الواجبات التي تفرضها وظيفة القضاء، أو أساء استعمالها، وفق الإجراءات المحددة قانونا[44]، بهدف الحصول على تعويض تتحمله الدولة، مع احتفاظها بحق الرجوع على القاضي المخاصم، وإبطال المقرر القضائي الصادر عنه بناء على تدليس أو غش

43-عرفت المادة 392 من قانون المسطرة المدنية إنكار العدالة بما يلي:" يعتبر القاضي منكرا للعدالة إذا رفض البت في المقالات أو أهمل إصدار الأحكام في القضايا الجاهزة بعد حلول تعيينها في الجلسة ".

كما تم تنظيم مسطرة إنكار العدالة بموجب المواد 392و393و394 من قانون لمسطرة المدنية.

44- حدد المشرع المغربي إجراءات المخاصمة من حيث شكليات طلب المخاصمة والجهة القضائية المختصة بالبت فيها بموجب الفصول 395و396و397و398و399 من قانون المسطرة المدنية.

أو نتيجة تلقي رشوة أو ارتكابه لغدر، أو رفضه البت في قضية جاهزة للحكم وهو ما يعرف بإنكار العدالة، بشكل يمكن من محو كافة الأضرار التي قد تلحق بالطرف المُخاصم[45] .

ثانيا: المراجعة

نظم المشرع المغربي المراجعة بمقتضى المادة 565[46]من قانون المسطرة الجنائية، تبعا لرغبته في تعزيز الآليات الكفيلة بإصلاح الأخطاء التي يمكن أن تشوب مقررات الإدانة الحائزة لقوة الأمر المقضي به.

وبحكم مساس هذا الإجراء بحجية القرارات القضائية التي أضحت نهائية، عمل المشرع المغربي على حصر إعماله في مواجهة القرارات التي استنفدت كافة طرق الطعن العادية وغير العادية[47]، وتوافر الحالات الموجبة له وفق أحكام المادة 566 من قانون المسطرة الجنائية.

ويعد الطعن بالمراجعة من ضمن الآليات القانونية لإعلان المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية بصفة استثنائية، وتروم إصلاح الأخطاء التي تشوب المقررات النهائية القاضية بالإدانة، من خلال ما تتيحه من إمكانية التصريح ببراءة المدان خطأ، من قبل

45أشار الفصل 400 من قانون المسطرة المدنية إلى أنه:" تكون الدولة مسؤولة مدنيا فيما يخص الأحكام بالتعويضات الصادرة بالنسبة للأفعال التي ترتبت عنها المخاصمة ضد القضاة مع إمكانية رجوعها على هؤلاء ".

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت بعض التشريعات المقارنة قد نصت صراحة على أن من آثار قبول مخاصمة القاضي، إبطال المقرر الصادر عنه كما هو حال المشرع المصري واللبناني. فإن المشرع المغربي لم يشر لهذا الجزاء صراحة، واكتفى فقط بتقرير بطلان الحكم موضوع المخاصمة في حالة ما إذا استمر القاضي المخاصم بنظر الدعوى رغم قبول محكمة النقض لطلب المخاصمة الموجه ضده أو بتبليغه إياه أو في دعاوى أخرى يكون أحد أطرافها، طالب المخاصمة أو أحد فروعه طرفا فيها، (الفصل 389 من قانون المسطرة المدنية).

46 - تنص هذه المادة على أنه: "لا يفتح باب المراجعة إلا لتدارك خطأ في الوقائع تضرر منه شخص حكم عليه من أجل جناية أو جنحة"

47 -نصت على هذا المبدأ الفقرة الثانية من المادة 566 أعلاه حيث جاء فيها:" لا تقبل المراجعة إلا عند انعدام أية طريقة أخرى من طرق الطعن ".

الغرفة الجنائية بمحكمة النقض في حال تصديها، أو من طرف محكمة الإحالة، وإبطال المقرر القضائي المراجع ومحو آثاره الجنائية، مع إيقاف تنفيذ العقوبة في حال ما إذا كان المدان معتقلا، أو التشطيب على مقرر الإدانة من سجل السوابق العدلية، أو استرداد ما دفعه من غرامات.

المطلب الثاني: أساس التعويض عن الاعتقال الاحتياطي في ضوء القانون واجتهاد القضاء المغربي

استمر المشرع المغربي وفيا للتوجهات الفقهية والقضائية، الرافضة لمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال قضاتها لفترة طويلة. غير أن تنامي الأخطاء القضائية والوقوف على حقيقة الأضرار والمآسي التي تنتج عنها، وتطور الأنظمة القانونية المقارنة في مجال تنظيم هذه المسؤولية، دفع به إلى العدول عن هذا الموقف، والتوجه نحو التأسيس للمسؤولية القضائية، وقد كان ذلك بموجب دستور 2011 الذي نص في الفصل 122 على أنه: "**يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة**".

وإذا كان هذا التنظيم الدستوري قد وضع حدا للخلاف القضائي والفقهي في اعتماد الخطأ كأساس لمسؤولية مرفق القضاء بوجه عام، فإنه لم يحد من الاختلاف الذي طبع رأيبعض الفقه (**الفقرة الأولى**)، واجتهاد القضاء (الفقرة **الثانية**)، بشأن الأساس الذي يمكن الاستناد عليه للقول بانعقاد مسؤولية الدولة عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر.

الفقرة الأولى: أساس المسؤولية وفق التشريع المغربي

ساهم عدم وضوح النص الدستوري المنظم لمبدأ التعويض عن الأخطاء القضائية، في تكريس التضارب بشأن الأساس القانوني الذي يمكن اعتماده في سبيل منح التعويض

عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، والذي تراوح بين نظرية الخطأ (**أولا**)، ونظرية المخاطر (**ثانيا**).

أولا: حدود اعتماد نظرية الخطأ

الحقيقة أن المشرع المغربي وإن كان قد عمد إلى تنظيم مؤسسة الاعتقال الاحتياطي، بمقتضيات قانونية أدرجها ضمن قانون المسطرة الجنائية، غير أنه أغفل النص على إمكانية تحمل الدولة لمسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة عنه، على غرار ما قام به المشرع الفرنسي والجزائري، مكتفيا فقط بالنص على أحقية المتضرر في الحصول على تعويض معنوي بموجب المادة 216[48] من قانون المسطرة الجنائية، وذلك على الرغم من خطورة الأضرار التي قد تلحق بضحية الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، المتمثلة أساسا في المساس باعتباره الشخصي والنفسي، واستقراره المهني والعائلي، **وهنا يثار التساؤل حول إمكانية الاستناد على مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود لإعلان مسؤولية الدولة عن هذه الأضرار؟.**

اعتمد المشرع المغربي على الخطأ كأساس لانعقاد مسؤولية الدولة عن سير مرافقها، وذلك بحسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود التي

48- تنص هذه المادة على ما يلي:" يصدر قاضي التحقيق أمرا بعدم المتابعة إذا تبين له أن الأفعال لا تخضع للقانون الجنائي أو لم تعد خاضعة له، أو أنه ليست هناك أدلة كافية ضد المتهم أو أن الفاعل ظل مجهولا.

- يبت في نفس الوقت في شأن رد الأشياء المحجوزة.

- يصفي صوائر الدعوى، وإذا كان فيها طرف مدني يحكم عليه بالمصاريف كلا أو بعضا، غير أنه يمكن إعفاء الطرف المدني إذا كان حسن النية من أداء هذه المصاريف، بموجب مقرر خاص معلل، ما لم يكن هو الذي أقام الدعوى العمومية.

- يفرج حالا عن المتهمين المعتقلين ما لم يكونوا معتقلين لسبب آخر رغم استئناف النيابة العامة.

- ينتهي مفعول الأمر بالوضع تحت المراقبة القضائية.

- يمكن لقاضي التحقيق أن يقوم بنشر القرار بعدم المتابعة كليا أو جزئيا بناء على طلب الشخص المعني أو بطلب النيابة العامة بصحيفة أو عدة صحف.

- ويحدد القاضي البيانات القابلة للنشر، ويقبل هذا القرار الطعن أمام الغرفة الجنحية وفقا للشروط المشار إليها في المادتين 222 و223 الآتية بعده.

جاء فيها أن:" **الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها**"، وهو ما كرسه كذلك الدستور المغربي بخصوص المسؤولية عن العمل القضائي، حيث أسسها على الخطأ طبقا لما نص عليه الفصل 122، وبالتالي فإن التعويض عن الأضرار المترتبة عن الأعمال القضائية يستلزم توافر خطأ من جانب مرفق القضاء.

وإذا كان الاستناد على الفصل 122 من الدستور لإعمال المسؤولية عن أخطاء مرفق القضاء، ومقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود لإقرار مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرفقية لمستخدميها، فإن ذلك لا يمكن الاعتماد عليه لقيام مسؤوليتها عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، طالما أن مجال إعمال الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، ينحصر في كل الأخطاء المرتكبة نتيجة تسيير الإدارات العمومية والجماعات أو خطأ موظفيها، ولا يمكن أن يمتد ليشمل القضاة لكونهم لا يدخلون ضمن فئة الموظف العمومي، وإنما يخضعون لنظام خاص بهم،[49] ولكون الأعمال الصادرة عنهم هي أعمال قضائية وليست إدارية.

كما أن أحكام الفصل 122 لا يمكن تطبيقها بحكم صعوبة إثبات خطأ من جانب السلطة القضائية التي أمرت بالاعتقال، طالما أن قرار الاعتقال يتم في إطار الآلية التي أوجدها النص القانوني، بهدف ضمان حسن سير إجراءات العملية القضائية.

49- يتعلق الأمر بالقانون رقم 106.13 الخاص بالنظام الأساسي للقضاة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.41 المؤرخ في 14 جمادى الثانية 1437 الموافق 24 مارس 2016، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6456 وتاريخ 6 رجب 1437 الموافق 14 أبريل 2016، ص 3160.

ثانيا: المسؤولية بدون خطأ

اعتمد المشرع المغربي هذا النوع من المسؤولية بموجب الفقرة الثانية من الفصل 79من قانون الالتزامات والعقود التي جاء فيها:" **الدولة والبلديات مسؤولة عن الاضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها".**

وهذا معناه أن تحقق مسؤولية الدولة لا يستلزم وجود خطأ صادر من جانبها، بل يكفي لقيامها وجود ضرر، طالما أن أعمالها تنطوي في مجملها على مخاطر وإحداث أضرار بالأفراد من منطلق تدخلها في كافة مناحي الحياة.

وحينما أصبح مؤكدا استحالة الاستناد إلى مقتضيات الفصل 122 من الدستور لتقرير مسؤولية الدولة عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، لصعوبة إثبات خطأ من جانب قاضي التحقيق أو قاضي النيابة العامة، بحكم أن القرارات التي يتخذها هؤلاء تكون في إطار القانون وما يسمح به، وتتماشى مع متطلبات التحقيق والبحث والمحاكمة، في كفالة حسن سير إجراءاتها وسلامتها وتفادي التأثير عليها، بهدف تحقيق العدالة وضمان سيادة القانون، **يجعلنا نتساءل حول مدى إمكانية الاعتماد على مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود للقول بمسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر؟.**

نعتقد أن هذه المقتضيات وإن كانت تنطبق بشكل أساسي على مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن السير المعيب لمرافقها الإدارية، فإنه لا يوجد ما يمنع من الاستئناس بها في سبيل تقرير مسؤوليتها عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، وذلك بالنظر لعدم إمكانية الاعتماد على الخطأ كأساس لها، والذي يبقى تصوره في الاعتقال الاحتياطي أمرا

مستبعدا، وتماشيا مع قواعد العدالة والانصاف، وفي انتظار حسم هذا الجدل تشريعيا من خلال تنظيم هذه المسؤولية وتحديد الأساس الذي تقوم عليه.

مما لا شك فيه أن غموض وعمومية الفصل 122 من الدستور المنظم للتعويض عن الخطأ القضائي، وغياب نص تشريعي يؤطر التعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، أثر في موقف القضاء الإداري المغربي بمختلف درجاته بما في ذلك محكمة النقض، حيث اتسم بالتضارب والاختلاف لاسيما من حيث الأساس الذي يقوم عليه.

الفقرة الثانية: موقف القضاء المغربي من الأساس القانوني للتعويض عن أضرار الاعتقال الاحتياطي

إن إحجام المشرع المغربي عن تنظيم موضوع التعويض عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، ساهم في تباين موقف القضاء الإداري، حيث لم يستقر على اجتهاد واضح بشأن الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، إذ ذهب فريق منه إلى تأسيس هذه المسؤولية على الخطأ **(أولا)**، بينما أسسها فريق آخر على نظرية المخاطر **(ثانيا)**، وقد ساعد على استمرار هذا الاختلاف عدم ثبات محاكم الاستئناف الإدارية ومحكمة النقض على موقف موحد بخصوص أساس المسؤولية **(ثالثا)**.

أولا: التوجهات القضائية التي تبنت فكرة الخطأ

اتجهت بعض الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية المغربية نحو اعتماد الخطأ كأساس لمسؤولية الدولة عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، والتي منها الحكم الصادر عن **المحكمة الإدارية بالرباط**[50] الذي ذهب إلى الاستنادفي منح التعويض بخصوص اعتقال أحد الأشخاص من قبل النيابة العامة على **فكرة الخطأ** معتمدا على

50- الحكم الصادر تحت عدد 2605، بتاريخ 11 يوليوز 2017، في الملف رقم 2017/7112/182، غير منشور.

العلة التالية : "**دون الإخلال بقرينة البراءة التي تعتبر مبدأ دستوريا واجب الاحترام، تبقى المسؤولية عن الضرر الناجم عن الاعتقال الاحتياطي الذي يثبت خطأه بصدور حكم نهائي بالبراءة أحد صور الأخطاء القضائية الموجبة للتعويض طبقا للفصل 122 من الدستور الذي نص على أن الدولة مسؤولة عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء القضائية**".

وجاء في حكم آخر صادر عن **المحكمة الإدارية بالرباط**[51] ما يلي: "**وحيث إنه من جهة أخرى ولما كان القرار القضائي القاضي بالبراءة قد بني على أساس عدم كفاية أدلة الإثبات في مواجهة المدعي، فإن ذلك يجعله مستفيدا من قرينة البراءة باعتبارها الأصل في القانون الجنائي، والبراءة التي تبنى على الشك في كون وسائل الإدانة كافية لإثبات قيام المسؤولية الجنائية تدخل في صميم الاقتناع الوجداني وإن اختلف من هيئة قضائية إلى أخرى فتكون مبررات مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي في هذه الحالة منعدمة بانتفاء ركن الخطأ ولا مجال لتطبيق نظرية المخاطر في هذه الحالة لانعدام موجباتها لكون النص الدستوري يتحدث عن الخطأ أو الغلط في تطبيق القانون**".

ثانيا: التوجهات القضائية التي اعتمدت نظرية المخاطر

إن عدم الاقتناع بفكرة الخطأ كأساس لقيام المسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي، لصعوبة نسبة الخطأ إلى الجهة القضائية الآمرة بالاعتقال في حال صدور قرار بعدم المتابعة أو البراءة، دفع بعض الاجتهادات القضائية إلى تبني نظرية المخاطر كأساس لمنح تعويض للمتضرر من الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، والتي تقوم على مجرد حصول ضرر، ويتجسد ذلك من خلال ما ذهب إليه الحكم الصادر عن **المحكمة الإدارية بمراكش**[52] الذي اعتبر مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي قائمة بناء **على نظرية**

51- الحكم الصادر بتاريخ 2019/03/05، تحت عدد 875، في الملف رقم 2018/7112/1599، غير منشور.

52 - الحكم الصادر بتاريخ 2018/02/28، تحت عدد 223، في الملف رقم 2017/7112/1318، غير منشور.

المخاطر وقد علل موقفه بما يلي : "**إن مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية تعتبر مسؤولية بدون خطأ من جانبها الشيء الذي تعتبر معه مسؤولية قائمة على الضرر اللاحق بالضحية المتضرر والمتمثل في اعتقاله وقضائه مدة محددة في السجن رغم براءته بدون حاجة إلى ضرورة إثبات الخطأ من جانب الدولة**".

وذهب حكم آخر صادر **عن ذات المحكمة**[53] في نفس الاتجاه والذي أورد ما يلي : "**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 مخاطر الأضرار التي تسببها أعمالها ونشاطاتها، وأن مسؤوليتها عن ذلك تندرج في إطار المسؤولية عن المخاطر التي تتحقق بمجرد حصول الفعل الضار و إثبات 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، ويعد 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**".

وهذا التوجه أكده حكم آخر صادر عن **المحكمة الإدارية بالدار البيضاء** والذي جاء فيه: " **وحيث إنه خلافا للمبادئ العامة لقيام مسؤولية الدولة التي تشترط توفر عنصر الخطأ من جانب المرفق العام الواجب الإثبات، فإن مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي قائمة بمجرد حصول الضرر دونما الحاجة لإثبات الخطأ**".

53- الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 09 أكتوبر 2019، تحت عدد 560، في الملف رقم 2018/7112/683، غير منشور.

ثالثا: موقف محاكم الاستئناف ومحكمة النقض

شكلت القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية إطارا أمثل لاستمرار تضارب قضاء المحاكم الإدارية، لعدم قدرتها على ترسيخ اجتهاد واضح بخصوص الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، حيث تذهب أحيانا إلى إقامتها على أساس الخطأ، وأحيانا أخرى على أساس نظرية المخاطر.

وفي هذا الإطار نجد **محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط**[54] اتجهت نحو تأسيس المسؤولية عن الاعتقال الاحتياطي **على فكرة الخطأ** صراحة، معتمدة على التعليل الآتي: **"وحيث إنه في هذا الصدد، وبالاطلاع على عناصر المنازعة ومعطياتها وما تم الإدلاء به من وثائق ومستندات، يتبين بأن متابعة النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية ب..... للمستأنف عليه من أجل جريمة التزوير في وثائق إدارية رسمية واستعمالها والحكم عليه من قبل نفس المحكمة بالبراءة، إنما تم في إطار الإجراءات والمساطر المنصوص عليها قانونا، وأن الحكم فيما بعد ببراءته من التهم المنسوبة إليه لا يمكن أن يعتبر معه السلطة القضائية التي بتت في ملف المتابعة المتعلقة به قد تصرفت خرقا للقانون، أو القول بأنها ارتكبت خطأ قضائيا موجبا للتعويض المطالب به، أو مرتبا لمسؤوليتها الإدارية بالمعنى المتواتر عليه فقها وقضاء، ولكون تصرفها وفي جميع الأحوال تم طبقا لما هو منصوص عليه قانونا..."**.

فيما ذهب قرار آخر صادر عن ذات المحكمة[55] إلى تكريس الخطأ كأساس لمسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر ومما جاء فيه: **"لئن كان الدستور قد أقر مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي فإن ذلك يبقى رهينا بإثبات شروط قيام هذه المسؤولية وفقا**

54- القرار الصادر تحت عدد 4356، بتاريخ 2018/10/17، في الملف رقم 17/7206/1684، غير منشور.

55 - القرار الصادر تحت عدد 3831، بتاريخ 2018/08/08، في الملف رقم 2018/7206/980، غير منشور.

للقواعد العامة، فضلا على أن الاعتقال الاحتياطي باعتباره تدبيرا استثنائيا، فإنه حتى يكون منقطع الصلة بالمشروعية وتقوم مسؤولية الدولة عنه يتعين ثبوت خطأ قضائي ظاهريستمد أساسا من ظروف تفيد بأن الأمر بالاعتقال اكتسى صفة التعسف وهو أمر لن يتأتى إلا بثبوت خطأ قضائي ظاهريستمد أساسا من ظروف تفيد بأن الأمر بالاعتقال إيداع المشتبه به بالسجن في غير الحالات المنصوص عليها قانونا".

وأضاف القرار المذكور: " **والحال ما ذكر تبقى مسطرة الاعتقال الاحتياطي التي بوشرت في حق المستأنف عليه قد تمت في إطار المقتضيات القانونية المعمول بها وينعدم معه ركن الخطأ المرتب لمسؤولية الدولة الموجب للتعويض**".

وقد ذهب في نفس الإطار قرار صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش[56] والذي جاء فيه: **"وحيث إنه ومن القواعد الأساسية لقيام المسؤولية الإدارية واستحقاق التعويض هو وجود خطأ ما من جانب الإدارة كشرط ضروري لإقرار هذه المسؤولية وأن يؤدي هذا الخطأ إلى إلحاق ضرر بالطرف الذي يطالب بالتعويض، مما يعني معه أن المُطالببالتعويض ملزم بإثبات الخطأ المنسوب إلى المرفق القضائي على اعتبار أن استحقاق التعويض رهين بضرورة وجود خطأ قضائي وهو ما كرسه دستور المملكة لسنة 2011 في الفصل 122 المشار إليه أعلاه".**

بينما ذهب **قرار صادر حديثا عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش**[57] خلاف ذلك، حيث اعتمد على نظرية المخاطر كأساس للتعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، ومما جاء فيه: " **وحيث لئن كان الأصل في مسؤولية مرفق القضاء أنها تقوم على اشتراط ثبوت خطأ جسيم، فإن العمل القضائي أفرد نظاما خاصا لمسؤولية الدولة عن الأخطاء**

56- القرار الصادر بتاريخ 2017/02/22، في الملف رقم 2016/7206/1249، غير منشور.

57- القرار الصادر بتاريخ 2019/01/30، تحت عدد 211، في الملف رقم 2018/7206/1472، غير منشور.

القضائية في إطار الدعاوى الرامية إلى التعويض عن الأحكام القضائية السالبة للحرية، واعتبرها مسؤولية بدون خطأ استنادا إلى نظرية المخاطر القائمة على مجرد حصول الضرر ولو بدون خطأ من جانبها، الشيء الذي تعتبر معه مسؤوليتها قائمة عن الضرر اللاحق بالضحية المتضرر الذي تم اعتقاله وقضى فترة سجنية رغم براءته بدون ما حاجة إلى وجوب وضرورة إثباته الخطأ من جانب الدولة، وهو التوجه الذي يندرج في سياق تطور المسؤولية بصفة عامة والذي يتجه نحو توسيع مجال المسؤولية استنادا إلى نظرية المخاطر كنتاج المخاض الذي يسير في اتجاه تطوير المسؤولية نحو مبدأ أنسنة المسؤولية و إيجاد ضامن لكل ضرر حيثما وجد، ونحو تكريس منطق العدالة الذي يحتم رفع الضرر عن المتضرر مهما كان مصدره بدون الالتفات إلى خطأ الدولة."

وقد أيدت **محكمة النقض** التوجهات القضائية التي نادت بالخطأ كأساس لمسؤولية الدولة عن أضرار الاعتقال الاحتياطي، وتجلى ذلك من خلال أحد **القرارات**[58] الصادرة عنها والذي جاء فيه: **" لكن حيث إنه وكما ذهبت لذلك محكمة الاستئناف الإدارية عن صواب فإن إقرار مسؤولية الدولة المغربية عن الخطأ القضائي يقتضي البحث عن أركان المسؤولية وهي ثبوت خطأ من طرف قاضي التحقيق وضرر لحق بالطالب وعلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر، وأن المحكمة من خلال إسقاط الوقائع على المقتضيات المنظمة لأعمال قاضي التحقيق وفقا لمقتضيات الظهير الشريف رقم 1.72.157 بتاريخ 06 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، وأن كافة الإجراءات التي باشرها قاضي التحقيق في النازلة مستمدة من مقتضيات الفصول 9 و11و12 من الظهير المذكور**

58- القرار الصادر بتاريخ 2018/10/04، تحت عدد 3/897، في الملف الإداري رقم 2016/3/4/2727، غير منشور.

أعلاه، مشيرا عن صواب إلى أن تدبير الاعتقال الاحتياطي هو سلطة خولها المشرع لقاضي التحقيق تبعا للمعطيات الواردة في وثائق الملف، لتنتهي بحق إلى صدور حكم ببراءة الطالب لا يمكن اعتباره كشفا عن عدم مشروعية الإجراءات التي باشرها قاضي التحقيق وثبوت خطأ من جانبه وهي (المحكمة)، باعتمادها المعطيات القانونية والواقعية أعلاه تكون قد عللت قضاءها بما فيه الكفاية والوسائل على غير أساس".

خاتمة

استطاعت بعض التشريعات المقارنة الحد من التضارب الفقهي والقضائي، الذي كان يثار بشأن مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي وأساسها القانوني، من خلال تنظيم ذلك، بموجب قانون الإجراءات الجنائية، كالمشرع الفرنسي والجزائري، أو بمقتضى قانون خاص كما هو حال المشرع البلجيكي.

والمشرع المغربي لم يقتف أثر هذه التشريعات، مما ساعد على تنامي الاختلاف الفقهي والقضائي حول الأساس القانوني الذي يمكن الاعتماد عليه لمساءلة الدولة عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، خاصة في ظل غياب إطار تشريعي واضح المعالم يحدد هذا الأساس، ولصعوبة الاعتماد على نظرية الخطأ التي اعتمدها الدستور المغربي بمقتضى الفصل 122، كأساس للمسؤولية عن الاعتقال الاحتياطي، بالنظر إلى كون الجهة التي أمرت به، لا يمكن نسبة الخطأ إليها في حال التصريح بعدم المتابعة أو البراءة، طالما أن قرار الاعتقال يعد آلية قانونية أتاح لها المشرع حق إعمالها كلما تطلبت ذلك ظروف ومعطيات القضية.

لذلك، ولتجاوز هذا الاختلاف وضمان حماية متوازنة لكل الأطراف المعنية بالمسؤولية عن أضرار الاعتقال الاحتياطي، سواء الضحية أو القاضي أو الدولة باعتبارها الجهة التي تتحمل أداء التعويض، يتعين خلق إطار تشريعي ملائم ينظم مجال التعويض عن أضرار الاعتقال الاحتياطي غير المبرر، من حيث الأساس القانوني والاختصاص، وآليات تقدير التعويض والجهة الملزمة بأدائه، مع ضرورة التزام قضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق بترشيد الاعتقال الاحتياطي وعدم اللجوء إلى إعماله إلا عند الضرورة القصوى وفي أضيق الحدود.