

مسؤولية الدولة عن إخلاء النيابة العامة وقضاة التحقيق.

دراسة نظرية تطبيقية معززة بأحدث الاجتهادات القضائية

عزيز ابوحميد ،

خريج ماستر العلوم الجنائية والامنية ،

بجامعة ابن زهر .

مقدمة

تعتبر مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، من أهم المواضيع التي يمكن أن تؤثر تأثيرا بالغا في النظام القضائي للدولة بأكملها، حيث تثير العديد من الإشكالات والمسائل المتشابكة، والتي تتعلق في شق كبير منها بمسألة السيادة، وما يترتب عليها من حصانة لبعض الأعمال الخاصة بالدولة.

لا جدال ان الدعوى العمومية من أخطر الدعاوى وأهمها على الإطلاق، ذلك أنها وسيلة المجتمع في الحفاظ على كيانه وبقائه، وله لذلك الحق في عقاب كل فعل من شأنه أن يخل بكيانه، و لا يتحقق ذلك إلا بصدور حكم جنائي صحيح قانونا يعلن الحقيقة الواقعية في الإدعاء المعروف على القضاء، عبر التطبيق الصحيح للقانون الجنائي الذي يعد من مهام الدولة، وبالرغم من الضمانات التي وضعت لضمان حسن سير القضاء وتحقيق العدالة وضمان المحاكمة العادلة ، فإن الدولة قد تخفق في هذه المهمة فيصدر القضاء الجنائي إدانة خاطئة تنزل بمقتضاها على البريء عقوبة خصصها القانون للمجرمين¹.

ولا شيء آخر أكثر حرقة في النفوس من إدانة بريء حيث انه يحس بخيبة الأمل وتجعله يفقد الثقة في مؤسسات الدولة جميعا ما دام أن المؤسسة الحامية للحقوق والحريات والناطقة بالعدل

¹ - منظمة العفو الدولية، دليل المحاكم العادلة، مطبوعات منظمة العفو الدولية المملكة المتحدة، ط. الأولى 2014، ص 227. (رقم الوثيقة Pol 30 / 002/21014 Arabic) ترجمة للنسخة الأصلية بالانجليزية :

Amnesty, international : fair trial manual

ويعاب على هذا التعريف أنه اقتصر على مرحلة المحاكمة فقط في حين أن الخطأ القضائي يمكن أن يكون في المرحلة السابقة لها أي البحث التمهيدي.

باسم الدولة قد تعدت على حريته وأدانتته خطأ، وهذا الأثر الذي يحدثه الحكم الخاطئ في نفوس الكافة لا يتناقض فحسب مع دواعي العدل الإنساني ومتطلباته، بل إنه يكاد يقضي على دور القانون الجنائي في الردع، والذي لا يمكن أن يتحقق إلا إذا أنزلت العقوبة على من ارتكب الفعل².

ولاشك أنه من أبرز مقومات العدالة التي يمكن أن تجبر لحد ما الضرر الذي لحق المتضرر من إدانة خاطئة أفقدته حريته، هو التعويض عما لحقه من ضرر؛ رغم أن هذا التعويض لا يساوي أي شيء أمام حرية الفرد.

ولذلك أوجدت التشريعات المقارنة نظام إعادة النظر أو التماس النظر في الأحكام الجنائية النهائية، وتتمثل مراجعة الأحكام الجنائية الاستثناء الثاني على قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية³.

فبعد مسيرة طويلة من الالتزام بقاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وعدم السماح بمساءلة مرفق القضاء بمبررات مختلفة كالسيادة و مبدأ فصل السلط ومبدأ حجية الأحكام، وقوة الشيء المقضي به، وعرقلة سير العدالة، اهتدت أغلبية التشريعات والداستير المعاصرة إلى إقرار حق المتضررين من الأعمال القضائية في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي نجمت عنها⁴.

وحمية لمرتفقي العدالة من المضار الحاصلة لهم نتيجة تسير مرفق القضاء وبفضل الإصلاح الدستوري الذي عرفته المملكة المغربية لسنة 2011⁵، ثم خلق ديناميكية جديدة لأجل تأمين الأخطاء القضائية عامة والأخطاء التي تشوب الخصومة الجنائية خاصة، الراجعة إما لعدم تبصر القاضي الجنائي

² - سهام الماخوخي البوكيلي، مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ظهر المهرز، فاس، السنة الجامعية 2014/2015، ص 254.

³ - محمد الأعرج، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، تعليق على حكم المحكمة الإدارية باكادير، عدد 1085، الصادر بتاريخ 15/01/1998، شركة سوس فيزيون، ضد وزير العدل، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 60، يناير، فبراير 2005، ص 168.

⁴ - رشيد زيان، المسؤولية عن الأخطاء القضائية، سلسلة "المعارف القانونية والقضائية"، منشورات مجلة الحقوق، الإصدار رقم 57-2018، طبعة 2018، ص 1.

⁵ - نص الدستور الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-11-91 صادر في شعبان 1432، الموافق لـ 29 يوليوز، 2011، ج.ر، عدد 5964 مكرر الصادر بتاريخ 30 يوليوز 2011، ص 3600.

أو من تحت إشرافه بأمر معين، أو عدم إبلائه العناية اللازمة للمنازعة المعروضة عليه أو تعسفه في استعمال بعض السلطات المخولة له أو غيرها من الأسباب.

ومن تم كان من الأجدر فتح المجال أمام المتضرر لمطالبة الدولة بالتعويض من خلال الفصل 122 من الدستور المغربي، الذي جاء فيه أنه: "يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة".

وهذه النقلة النوعية جاءت لأجل القطع مع الوضع السابق الذي كان لا يتفق مع قواعد العدالة، ومسايرة للمنهج الحقوقي الذي يعرفه المغرب ومحاولة استرجاع الثقة في مرفق القضاء، حيث كرس الدستور الجديد خضوع كل المرافق العمومية لمعايير الجودة والشفافية والمحاسبة والمسؤولية⁶ حسب مقتضيات الفصل 154 منه⁷.

رغم الأهمية المذكورة لهذا الحق بالنسبة للمتضرر من الأخطاء القضائية، فإن إقراره من قبل المشرع بمقتضى نص دستوري لم يحيل على نص قانوني يحدد الكثير من الأمور التفصيلية المرتبطة به من قبيل أساس المسؤولية هذه الأخطاء والجهة المختصة للبت فيها⁸.

كما أن تنزيل هذا المستجد الدستوري على أرض الواقع أثار مجموعة من التساؤلات والإشكاليات العملية حول أساس ونطاق المسؤولية عن الأعمال القضائية والجهة القضائية المختصة للبت فيها وتحديد الأعمال أو الأخطاء القضائية المستوجبة للتعويض.

فالموضوع على الرغم من أهميته القانونية والعملية، إلا أنه لم يحظ بالتنظيم القانوني اللازم، مما يجعله مفتوحاً أمام الاجتهادات القضائية⁹ التي تختلف من محكمة إلى أخرى، في انتظار إحداث قانون تنظيمي لتأطيره.

⁶ - عبد الحق منقار، مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية في المادة الجنائية، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، ص 12.

⁷ - جاء في الفقرة الثانية من الفصل 154 من الدستور ما يلي: " تخضع المرافق العمومية لمعايير الجودة والشفافية والمحاسبة والمسؤولية، وتخضع في سيرها للمبادئ والقيم الديمقراطية التي أقرها الدستور".

⁸ - رشيد زيان، المسؤولية عن الأخطاء القضائية، سلسلة "المعارف القانونية والقضائية"، م.س، ص 5.

⁹ - رشيد زيان، المسؤولية عن الأخطاء القضائية، سلسلة "المعارف القانونية والقضائية"، م.س، ص 6.

وما هو معلوم أن مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي هو المعمول به في المغرب لوقت طويل إذ انه يعرف استثناءين تشريعيين منضمين بشكل دقيق، هما مراجعة الأحكام المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية، ومخاصمة القضاة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، وإذا كانت هذه الأخيرة تستهدف إثارة المسؤولية الشخصية للقضاة في حالة ارتكاب القاضي غشا أو تدليسا أو غدرا أو إنكار العدالة، وتتدخل الدولة لأداء ما حكم به على القاضي من تعويضات، فإن مسطرة المراجعة تستهدف مسؤولية الدولة مباشرة بصرف النظر عن مرتكب الخطأ حسب الحالات التي حصرتها المشرع في قانون المسطرة الجنائية، وأمام صعوبة إثارة مسؤولية المرفق العام القضائي في ظل هذه الوضعية وتكريسا لمبادئ المحاكمة العادلة وصيانة حقوق الأفراد، ثم التنصيص على أحقية التعويض عن الخطأ القضائي من خلال الدستور الجديد للمملكة المغربية في فصله 122¹⁰.

لكن رغم التنصيص الدستوري على مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، فإن ارتباط الخصومة الجنائية المباشرة بحقوق وحرريات الأفراد يطرح إشكالية أساسية مهمة محورها ركن الخطأ الذي يتعين التوسع في تفسيره رعايا لحقوق المتقاضين التي ارتقت إلى مصاف القواعد الدستورية من جهة، والذي يتعين تقييده والتشدد في إقرار ضوابطه ضمانا لحسن سير مرفق القضاء واحتراما لخصوصيته ودقة وصعوبة الأعمال التي يقوم بها من جهة أخرى¹¹ فخصوصية المرفق القضائي ودقة وصعوبة الأعمال التي يقوم بها تقتزن بخطورة وجسامة الآثار التي يخلفها الخطأ في هذا النوع من الأعمال، فقد يصدر حكم من القضاة خاطئ بإدانة متهم وقد يكون الحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، وقد يصل هذا الحكم للإعدام ثم يتضح بعد ذلك أن المحكوم بريء مما نسب إليه، وكذلك قد تقوم النيابة العامة بإلقاء القبض على احد الأفراد وتفتيش منازلهم واعتقالهم احتياطيا من طرف قاضي التحقيق، وتحال الدعوى على هيئة الحكم ثم يصدر بعدها قرار بالبراءة أو أمر بحفظ الملف لانعدام وسائل الإثبات، فتلوث سمعتهم ويتم المس بمركزهم الاعتباري والمالي.

¹⁰ ينص الفصل 122 من الدستور المغربي على ما يلي : "يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة".

¹¹ - عبد الحق منقار، مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية في المادة الجنائية، م.س، ص 13.

كما أن غموض النص الدستوري المقر لإمكانية التعويض عن الخطأ القضائي، في الشق المتعلق بتحديد الجهة القضائية المختصة، أدى إلى تنازع الاختصاص بين المحاكم الإدارية والمحاكم العادية، وأمام غياب قواعد واضحة يعمل بها القاضي الإداري في تقدير التعويض، فرز عنه عدم التجراً في التعويض عن جميع الأضرار التي ألحقت بالمتضرر عن الخطأ القضائي خاصة في الشق الجنائي.

ولما كان الأمر كذلك فإن الإشكال الذي يثيره هذا الموضوع يتمثل في :

إلى أي حد استطاع القضاء المغربي ضبط مجال مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية في المادة الجنائية، مع مراعاته لحقوق ضحايا الخطأ القضائي في ظل عمومية المقتضيات الدستورية المنظمة للخطأ القضائي؟

من أجل الإجابة عن هذه الإشكالية، والإلمام بهذا الموضوع ارتأينا إلى تقسيمه وفق المنوال

التالي :

المطلب الأول: أعمال النيابة العامة التي تترتب عليها مسؤولية الدولة .

المطلب الثاني: أعمال قضاة التحقيق التي تترتب عليها مسؤولية الدولة.

المطلب الأول: أعمال النيابة العامة التي تترتب عليها مسؤولية الدولة

تجمع النيابة العامة بين جانب من السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية، وخصها المشرع بصفتها أمينة على الدعوى العمومية بأعمال من صميم الأعمال القضائية، تخرج عن رقابة المشروعية التي تختص المحاكم الإدارية بمباشرتها عن القرارات الإدارية، التي يمكن أن تترتب عليها مسؤولية الدولة في تحمل التعويض الذي يستحقه المتضرر، بالنظر إلى كونه استثناء من مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية.¹²

ومن حالات عدم مسؤولية الدولة عن أعمال النيابة العامة تلك المرتبطة بسلطتها التقديرية في التكيف والملائمة والحفظ وتأويلها للنصوص القانونية (الفقرة الأولى).

ومن أوجه مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية في المادة الجنائية الأخطاء التي تقع فيها النيابة العامة نتيجة تقصيرها في الرقابة على أعمال ضباط الشرطة القضائية، اعتباراً لخاصية التدرج والخضوع الرئاسي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حالات عدم مسؤولية الدولة عن أعمال النيابة العامة

ترتبط مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية في القضايا الجنائية بوجود خطأ يجعل القاضي يحدد عن جادة الصواب في النص القانوني، لكن ماذا لو أن هذا النص منح للقاضي هامشاً من التقدير، هل تنهض مسؤولية الدولة إذا أخطأ قضاة النيابة العامة في تقدير الوقائع وتكييفها وملائمتها أو حفظها (أولاً).

فقد منح المشرع المغربي لجهاز النيابة العامة سلطات واسعة في إسناد التهم وتقرير المتابعة وحفظ الشكاية طبقاً للمادة 40 من قانون المسطرة الجنائية، التي تضي الشرعية على تلك الأعمال القضائية.¹³

¹² - إبراهيم منقار، "التعويض عن الاعتقال الاحتياطي محاولة للتأصيل، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، مطبعة الشركة الشرقية - الرباط، عدد 47، ص 3.

¹³ - عبد الحق منقار، مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية في المادة الجنائية، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، ص 27.

لأن النيابة العامة لا تفصل في النزاع بهذه القرارات وإنما تمهد وتهيئ القضية للفصل فيها علماً أنها طرف في الخصومة الجنائية، تعد دفعاتها ودفاعها لفائدة المجتمع¹⁴ كما يعد المحامي ذلك لفائدة موكله مما يرتب على ذلك عدم مسؤولية الدولة عن أعمال النيابة العامة في تأويل النصوص القانونية. (ثانياً).

أولاً: عدم مسؤولية الدولة عن سلطة النيابة العامة في التكييف والملائمة والحفظ

يجوز للنيابة العامة متى وقعت الجريمة إجراء المتابعة، فلها مبدئياً أن تتصرف في الدعوى العمومية، حيث يتخذ هذا التصرف شكلين، إما عدم المتابعة أو المتابعة، ويتحقق الشكل الأول في صورة عدم تحريك الدعوى العمومية من خلال ما يسمى "بأمر الحفظ" أما الشكل الثاني فيتحقق بتحريك الدعوى العمومية وذلك إما برفعها مباشرة إلى المحكمة المختصة أو على الأقل اتخاذ موقف إيجابي وإحالتها على التحقيق في الحالات التي يسمح بها القانون¹⁵ وتجدر الإشارة أنه لا يمكن الحديث عن مراقبة سلطة النيابة العامة في الملائمة والتكييف والحفظ لأن ذلك من اختصاصها الأصيل حيث يتغير بتغير الظروف والقضايا باعتبار النيابة العامة ممثلاً للمجتمع وللحق العام ومحافظة على النظام العام، حيث يمكن استنباط مفهوم هذه السلطة في الفصل 49¹⁶ والفصل 51¹⁷ من قانون المسطرة الجنائية، فأساس هذا الطرح هو حماية السلطة التقديرية التي منحت لقضاة

14 - عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية الجزء الأول، بدون ذكر المطبعة، الطبعة الثانية، 2011، ص 84.

15 - بنعليو محمد، واقع عمل النيابة العامة بين الممارسة القضائية وضمن الحقوق والحريات، دراسة للمركز العربي لتطوير حكم القانون ونزاهته (تاريخ الإصدار غير محدد) ص 193.

16 - الفقرة الحادية عشرة من الفصل 49 من ق.م.ج "يجوز له، إذا تعلق الأمر بانتزاع حيازة بعد تنفيذ حكم، أن يأمر باتخاذ أي إجراء تحفظي يراه ملائماً لحماية الحيازة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، على أن يعرض هذا الأمر على المحكمة أو هيئة التحقيق التي رفعت إليها القضية أو التي سترفع إليها خلال ثلاثة أيام على الأكثر لتأييده أو تعديله أو إلغائه".

17 - الفصل 51 من ق.م.ج: "يشرف وزير العدل على تنفيذ السياسة الجنائية، ويبلغها إلى الوكلاء العامين للملك الذين يسهرون على تطبيقها. وله أن يبلغ إلى الوكيل العام للملك ما يصل إلى علمه من مخالفات للقانون الجنائي، وأن يأمره كتابة بمتابعة مرتكبيها أو يكلف من يقوم بذلك، أو أن يرفع إلى المحكمة المختصة ما يراه الوزير ملائماً من ملتزمات كتابية". وقد صدر بالجريدة الرسمية عدد 6605 بتاريخ 18 شتنبر 2017 ظهير شريف رقم 45.17 صادر في 8 ذي الحجة 1438 الموافق لـ 30 غشت 2017، بتنفيذ القانون رقم 17.33 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيساً للنيابة العامة وبسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة حيث سيصبح الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض ابتداءً من 7 أكتوبر 2017، المسؤول القضائي الأول عن النيابة العامة بمختلف محاكم المملكة والمشرف على مراقبتها في إطار ممارستها لصلاحياتها المرتبطة بممارسة الدعوى العمومية وتتبع القضايا التي تكون طرفاً فيها ومراقبة سيرها في إطار احترام مضامين السياسة الجنائية الوطنية طبقاً للتشريعات الجاري بها العمل.

النيابة العامة في ما يتعلق بالتكيف والملائمة والحفظ، فإذا فتح باب المساءلة عن هذه الأعمال فسيففل باب الاجتهاد، وسيجرد القانون قضاة النيابة العامة باليد اليسرى ما منحه لهم باليد اليمنى.

وعلى هذا الأساس فالقانون يحمي قضاة النيابة العامة، من فتح باب المساءلة عن الأعمال المتعلقة بالتكيف والملائمة والحفظ، وهو الطرح الذي كرسه القضاء الإداري في العديد من الأحكام التي نورد منها حكم المحكمة الإدارية باكادير حيث قضت " أن من صميم عمل النيابة العامة تلقي الشكايات المتعلقة بالدعوى العمومية ومتابعتها أو حفظها في إطار السلطة التقديرية المخولة لها، ومادام القرار المطعون فيه مرتبط باختصاص وكيل الملك في مدى تحريك الدعوى العمومية فهو عمل قضائي بطبيعته يخرج عن ولاية القضاء الإداري"¹⁸.

وفي حكم آخر صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط حيث قضت بعدم مساءلة النيابة العامة عن سلطتها في الملائمة والذي جاء فيه " إن قضاة النيابة العامة يتمتعون بسلطة الملائمة والحفظ إزاء الدعوى العمومية، اعتبارا لظروف كل قضية وملابساتها، مع حقهم في تقدير خطورة الفعل الجرمي وردود الفعل المحتملة بشأنه سواء من طرف الضحايا أو ذويهم أو المجتمع، فلا يعدو أن يكون قرار الاعتقال الاحتياطي في ضوء ما ذكر إلا استعمالا للسلطات المقررة قانونا، الشيء الذي لا يمكن معه ترتيب المسؤولية على النيابة العامة لعدم وجود أي تقصير من جانبها في تطبيق القانون"¹⁹

كما أكد القضاء الإداري هذا التوجه إذ ذهبت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها: " أن الدعوى انصبت على قرار النيابة العامة القاضي بحفظ الشكاية، وهو ما يندرج ضمن صميم عملها في تلقي الشكايات المتعلقة بالدعوى العمومية ومتابعتها، وحفظ تلك الشكايات في إطار سلطتها التقديرية التي لا تخضع فيها لرقابة القضاء الإداري، ما دام أن المشرع خص هذه القرارات بطرق طعن خاصة... لذلك ليس هناك ما يبرر الحكم بمسؤولية الدولة وفق ما جاء به دستور 2011 سيما ما جاء في الفصل 122، وتبقى معه حالات إثارة مسؤولية قضاة النيابة العامة عن قرارات الحفظ غير

¹⁸- حكم المحكمة الإدارية باكادير عدد 185 الصادر بتاريخ 2009/11/24 في قضية اوباحو ابراهيم ضد وكيل الملك بابتدائية تارودانت، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 92، ماي_يونيو سنة 2010، ص 238.

¹⁹- حكم المحكمة الإدارية بالرباط، رقم 188 الصادر بتاريخ 2013/01/23، في قضية إدريس ألجواهي ضد النيابة العامة بابتدائية سلا، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 111، يوليو_غشت، سنة 2013، ص 179.

جائزة خارج حالات المسؤولية الشخصية المقررة في إطار مخاصمة القضاة طبقاً للفصل 391 وما يليه من قانون المسطرة المدنية".²⁰

وعلى هذا الأساس فالسلطة التقديرية للنيابة العامة بمقتضى القانون تخرج عن نطاق رقابة القضاء الإداري ذلك أن "... القرارات الصادرة عن النيابة العامة وهي بصدد مباشرة سلطتها بوصفها مسئولة عن إقامة الدعوى العمومية تعتبر قرارات قضائية لا تخضع لولاية القضاء الإداري على غرار الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية".²¹

ثانياً: عدم مسؤولية الدولة عن أعمال النيابة العامة في تأويل نص قانوني

إن تأويل النصوص القانونية من طرف النيابة العامة لا يمكن أن يشكل أساساً لمسؤولية الدولة بالنظر إلى تجرده من عنصر الخطأ إذ "... يتضح أن اتخاذ وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية الجزئية بالدار البيضاء لقرار حفظ شكاية الطاعن بشأن السب والقذف بعلّة إمكانية إثارة الدعوى العمومية بواسطة الاستدعاء المباشر يندرج في إطار تدبيره للدعوى العمومية المتصلة بالجرائم المرتكبة عن طريق الصحافة وتأويله لمقتضيات الفصلين 71 و 72 من قانون الصحافة والنشر التي تتيح إمكانية تحريك الدعوى العمومية عن طريق تقديم شكاية مباشرة، وما يتمتع به من صلاحية المتابعة والملائمة، مما يجعل الإجراء المتخذ من طرفه غير مندرج ضمن الأخطاء القضائية المرتبة للمسؤولية الإدارية للدولة... ويبقى معه عنصر الخطأ غير محقق.. وطلب التعويض غير مؤسس قانوناً وحليفه الرفض".²²

من خلال كل ما سبق فإن مسؤولية الدولة عن سلطة النيابة العامة التقديرية غير قائمة، لكن سيظل الغموض مطروحاً حول هذه السلطة هل هي مطلقة أم أنها مقيدة. وهل تمنح المشروعية القانونية لهذه السلطة في حالة قيام مسؤولية الدولة عند وجود خطأ جسيم في التكيف أو الملائمة أو الحفظ؟

²⁰- حكم المحكمة الإدارية بالرباط، رقم 269 الصادر بتاريخ 20/01/2011 (غير منشور).
²¹ - قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض - المجلس الأعلى سابقاً - عدد 1085، بتاريخ 15/01/1998، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل التسيير، عدد 16، 2004، ص 76.
²² - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 517، ملف عدد 595/7112/2013، (غير منشور).

الفقرة الثانية: تقصير النيابة العامة في رقابة أعمال ضباط الشرطة القضائية

بالرغم من استبعاد أعمال النيابة العامة من حيث المبدأ من نطاق المسؤولية، إلا أن ذلك مرتبط بالضرورة التي اقتضته طبيعة الوظيفة التي تقدم بها، لذلك فقد تثار عن بعض أعمالها المسؤولية خاصة في حالة التقصير في مهمة الرقابة الموكولة إليها في مجال الحراسة النظرية (أولا) ، وعدم إحضار المتابعين إلى جلسة المحاكمة (ثانيا).

أولا: التقصير في مراقبة الوضع تحت الحراسة النظرية

يجوز لضباط الشرطة القضائية حرمان المشتبه فيه من حريته كلما اعتبر ذلك مسهلا للبحث أو كلما كانت الأدلة والقرائن ضده، أو كان من شأن إبقائه طليقا يشكل ضررا ويؤثر على سير التحريات وفي كل الأحوال كلما توفرت الشروط المنصوص عليها قانونا، وأمام هذه الإمكانية القانونية التي تقيد هامش الحرية نتساءل عن إمكانية قيام مسؤولية الدولة في حالة إساءة استعمالها؟ وهذا منصوص عليه في المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية²³ المتعلقة بإجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية.

حيث تعتبر النيابة العامة الجهة المخول لها مهمة الرقابة على هذا الإجراء²⁴ وتبعا لذلك يمكن لها أن تأمر بوضع حد له في كل وقت.

وفي جميع الأحوال فإن مسؤولية الدولة تقوم عند ما يتم خرق القواعد المنظمة لإجراءات الحراسة النظرية، سواء عند تجاوز المدة الزمنية المحددة أو في حالة عدم احترام الشكليات المقررة، حيث يعتبر ذلك تجاوزا للقانون لا تطبيقا له.²⁵

²³- انظر المادة 66 من ق.م.ج المغربي.
²⁴ - إلا أن ما يجب الإشارة إليه هنا أن هذا الإجراء يخضع للسلطة التقديرية لضباط الشرطة القضائية في حالات التلبس، لأنهم يضعون الأشخاص تحت الحراسة النظرية إذا تطلبت ضرورة البحث ذلك ليكونوا رهن إشارتهم، ثم يشعرون النيابة العامة طبقا لمقتضيات المادة 66 من ق.م.ج.
في حين أن الأمر يرجع لسلطة هذه الأخيرة في الأحوال العادية التي تأذن بالإبقاء تحت الحراسة النظرية طبقا للمادة 80 من ق.م.ج. أما فيما يتعلق بالتمديد فهو يتم بناء على إذن كتابي من النيابة العامة فكلتا الحالتين، أي أن ذلك يكون تحت إشرافها

فإذا كان مرفق القضاء ملجأ البعض بعد ضياع حقوقهم أو تهديدها، فيجب ألا يقيد حريات البعض الآخر بسبب سوء التدبير والتسيير الذي قد يتسبب فيه ضباط الشرطة القضائية أمام تقصير النيابة العامة، لذلك لابد من حماية حرية المواطنين والمواطنات من سوء تقديم خدمات مرفق العدالة.²⁶

فإذا كانت النصوص القانونية التي تقتضي الحراسة النظرية قد تقيد حريات الأشخاص فإن هذه النصوص لا تنفي مسؤولية الدولة عند تجاوز المدة الزمنية المحددة في قانون المسطرة الجنائية، إذ يعتبر ذلك انحراف عن التطبيق السليم لشكليات هذا الإجراء الذي يتسم بالكثير من الخطورة على حريات الأفراد²⁷

وقد أكد القضاء الإداري أن التطبيق السليم للمقتضيات المتعلقة بالحراسة النظرية لا يمكن أن تترتب عليه مسؤولية مرفق القضاء، حيث ذهبت إليه المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها إلى: " أن القبض على المدعي وإغلاق الحدود تم بأمر النيابة العامة بهدف إجراء البحث بشأن الشكايات المقدمة في حقه وأن المدعي لم يكن له محل إقامة محدد وبالتالي لا ولاية للقضاء الإداري على ذلك، وتبقى مسؤولية مرفق العدالة غير قائمة".²⁸

فالقاضي الإداري في هذا الحكم تحرى التطبيق السليم للقانون؛ أي أن مبرر عدم وجود ضمانات الحضور والوضع لفائدة البحث تحت الحراسة النظرية تمت مراعاته من طرف النيابة العامة، ولو

²⁵ - خالد السفينائي، الوضع تحت الحراسة النظرية من خلال بعض الاجتهادات القضائية"، مجلة رسالة المحاماة العدد 3 أبريل 1981، ص 81.

²⁶ - عبد الكبير يحيا، "المرفق العام بالمغرب بين الفعالية والتدبير الجيد"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 119، نونبر - دجنبر 2014، ص 44.

²⁷ - بشأن حماية الحرية الفردية:

Mohamed Ben Seghir, la protection de la liberté individuelle contre les abus des Fonctionnaires publics, D.E.S, faculté de droit, Casablanca, 1989 P 109.

²⁸ - قرار المحكمة الإدارية بالرباط عدد 824 بتاريخ 2007/04/24 الصادر في ملف رقم 2005/07/948، قضية السيد "جان رفاتيل فرنانديز"، غير منشور.

أخطأت في تنزيل القانون فلا يمكن أن تقوم مسؤولية الدولة في ذلك نظرا لوجود طرق طعن حددها القانون.²⁹

ثانيا: التقصير في إحضار المتابعين للجلسات

يشكل عدم تنفيذ النيابة العامة لمقررات المحكمة بإحضار المتابعين للجلسات مخالفا للأسس الدستورية³⁰ والدولية³¹ والقانونية الوطنية³²، وهو ما كرسته المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها³³ "حيث اعتبرت أن تقصير النيابة العامة في الرقابة على الشرطة القضائية بإلزامها بتنفيذ الإجراءات وإحضار المتابعين أمام المحكمة وتحريك الوسائل القانونية في مواجهتها تدعيما لمبدأ المحاسبة والمسؤولية و تطبيقا للقانون"³⁴.

فعدم تدارك الخطأ رغم الطلب المتكرر للدفاع والمحكمة لعدة جلسات، بشكل أصبح التأخير وتأجيل المحاكمة أمرا اعتياديا لا لبس فيه، يرتب مسؤولية النيابة العامة عن الخلل في سير مرفق القضاء، وعرقلة نشاطه المعترف خطأ جسيما، مما جعل صورة المرفق والثقة فيه تتضرر من كثرة التأجيلات وعبثية إجراءات المحاكمة التي لم يحد منها شيء للإخلال بجميع مبادئ المحاكمة العادلة³⁵ في جميع صورها، سيما مبدأ قرينة البراءة وإصدار الحكم في أجل معقول، واحترام كرامة الأشخاص المتابعين وحررياتهم، والولوج السهل والسريع للعدالة، وصيانة هيئة القضاء والدفاع عن

²⁹ - وقضت الغرفة الإدارية في قرار لها عدد 678 بتاريخ 98/06/25، ملف إداري عدد 94/123، بأنه: لا يمكن للقضاء الإداري أن يراقب نشاطات القضاء فأعمال الضابطة القضائية تختص بها المحاكم العادية.

³⁰ - الفصل 22 من الدستور المغربي على ما يلي " لا يجوز لأحد أن يعامل الغير تحت أي ذريعة، معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة أو حاطة بالكرامة".

³¹ - المادة السابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادتين 7 و 14 من اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية والمادتين 1 و 16 من اتفاقية مناهضة التعذيب ومختلف ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة.

³² - وذلك نص المشرع المغربي في المادة 37 من ق.م.ج على تولي النيابة العامة السهر على تنفي المقررات القضائية .

³³ - حكم رقم 2796، صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2013/07/25 في ملف عدد 2012/12/613 في قضية **عمر خدمة بن شقرون**، (غير منشور).

³⁴ - الفصول 128 و 154 من الدستور المغربي، والفصول 18 و 37 و 40 و 45 و 364 من ق.م.ج.

³⁵ - **يوسف دلا ندة**، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، مطبعة دار السومة القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2010.

رجاله إن لم يكن المساس بسمو القانون نفسه وما يفرضه من مستلزمات جودة الخدمة القضائية التي أساسها احترام حقوق وحريات المواطن كان متابعا أو ضحية، وضمان الأمن القانوني والقضائي.³⁶

المطلب الثاني: أعمال قضاة التحقيق التي تترتب عليها مسؤولية الدولة

مما لا شك فيه أن المناط الأساسي الذي يبرر التشريع لمؤسسة الاعتقال الاحتياطي يتلخص في فكرة الضرورة، سواء المتعلقة منها بحماية الصالح العام أو المرتبطة بتحقيق العدالة الاجتماعية.³⁷

ويعتبر الاعتقال الاحتياطي الذي يقدم عليه قاضي التحقيق، تديرا استثنائيا يؤدي إلى سلب الحرية الفردية، ويستتبع عمليا تقييد الحقوق المرتبطة بها سواء من حيث الزمان أو المكان³⁸ ويلحق أضرار بالغة الخطورة بالأفراد، لكن الأصل هو سلامة العمل القضائي لدى هناك حالات عدم مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي (الفقرة الأولى)، ورغم ذلك فنجد من الناحية العملية إقرار القضاء الإداري لمسؤولية الدولة عن الاعتقال الإحتياطي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حالات عدم مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي

كرس القاضي الإداري المغربي الحالات التي تنتفي فيها المسؤولية عن الاعتقال الاحتياطي من قبيل وجود عمل قضائي خالص، احترام الإجراءات القانونية، دون أي تعسف أو إهمال (أولا)، وكذلك البراءة لفائدة الشك وسقوط الدعوى العمومية (ثانيا).

أولا: حالة وجود عمل قضائي خالص وفق الإجراءات القانونية

لما كان البحث في قيام مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي يقتضي تقدير مدى ثبوت الخطأ الجسيم في عمل قاضي التحقيق، فإن قراره الذي لا يكون مشوبا بأي خرق قانوني طالما اتخذت في إطار الصلاحيات الموكولة إليه لا يمكن أن تنشأ على أساسه هذه المسؤولية.

³⁶ - يونس العياشي، الأمن القانوني والقضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، دون ذكر المطبعة، سنة 2010. ص 18

³⁷ - EMILIE COLOLUE, Deza détention préventive et de la mise en liberté provisoire sous américaine, Anglaise, Belge et française , (Etude comparée des quatre législations ,contion 58 et suiv. , p ,1865,imprimerie Gras-Montpellier lancier Bruxelles- 1992, p : 39. ,³⁸ - Bennait De Jemeppe et autres : la détention préventive

تلك حقيقة لا يمكن أن تنكر وهي أن الممارسة العملية أثبتت كثرة اللجوء إلى الاعتقال الاحتياطي، لكن اعتباره غير مبرر لعدم تقييم وتقدير المحكمة للأدلة المعروضة عليها في الوقت المناسب، مسألة فيها نظر، حيث إن مجرد صدور حكم بتبرئة شخص اعتقل احتياطي مدة ليست بالسهلة، هل يعد فعلاً خطأ يستوجب التعويض طالما أن استمرار اعتقاله جاء نتيجة هذا السبب؟ وماذا عن اعتقال شخص لم يكن اسمه وارداً أصلاً في محاضر الضابطة القضائية؟

دفع هذا السؤال القاضي الإداري ليقول كلمته في نازلة عرضت عليه وورد في هذا الإطار حكم للمحكمة الإدارية بفاس الذي جاء فيه: "إن تبرأت المدعى عليه من الأفعال المنسوبة إليه بمقتضى قرار مكتسب لقوة الشيء المقضي به بعد حبسه لمدة ست سنوات يعتبر في واقع الأمر كشف منها عن وجود خطأ من جانب هيئة الحكم... ويجعل بالتالي الاعتقال الذي تم في إطار الخرق الذي تم رصده من طرف المحكمة الأعلى درجة غير مبرر ومنقطع الصلة بالمشروعية ويرتب مسؤولية الدولة...، ولا خلاف أن الاعتقال مس بسمعة المدعى عليه... وهي الأضرار التي لا يمكن أن تمحوها طرق الطعن المقتصر دورها في تصحيح الأحكام... دون جبر الضرر.³⁹

والواقع أن هذا التوجه القضائي يطرح بعض الملاحظات، حيث أن القاضي الإداري قام بتقدير عمل القاضي الجنائي وهذا يتجاوز نطاق اختصاصه، بالنظر إلى أنه اعتبر الخطأ قائماً بناء على عدم قيام القاضي الجنائي بتقديم الأدلة في الوقت المناسب، ومن جهة ثانية اعتبر أن طرق الطعن في الأحكام وسيلة لتصحيحها دون أن تكون وسيلة لجبر الضرر.

في نظرنا لا ينبغي، للقاضي الإداري أن يتدخل في صميم العمل القضائي للقاضي الجنائي باعتباره مرتبط بالجانب القانوني، الذي فرض الرقابة عليه بطرق الطعن المحددة قانوناً، فسوء تقدير الاعتقال ليس مبرراً كافياً للقول بوجود خطأ قضائي وإنما يلزم ارتكاب خطأ من طرف الجهة التي أمرت بهذا الإجراء، كأن يتم الاعتقال من أجل مخالفة غير معاقب عليها بالحبس، أما الاعتقال الاحتياطي الناتج عن سوء التقدير فلا يمكن أن يعتبر خطأ، لأن صدور مقرر قضائي بعدم متابعة الشخص المعتقل أو

³⁹ - حكم المحكمة الإدارية بفاس، عدد 87، صادر بتاريخ: 2013/12/11 ملف رقم 2012/06/32، (غير منشور).

براءته لا يعني أن مرفق القضاء ارتكب خطأ بالنظر إلى أنه استخدم السلطة التقديرية⁴⁰ الممنوحة له بموجب النص القانوني من أجل تقدير ضمانات الحضور وخطورة الفعل الجرمي طالما لم يثبت أي نية أو تدليس.

ولاشك أن هذا التبرير هو ما دفع القضاء الإداري إلى اعتبار قيام مسؤولية الدولة عن الاعتقال الذي قد تأمر به النيابة العامة في إطار المادة 47 من قانون المسطرة الجنائية، يتطلب توافر أركان المسؤولية، سيما عنصر الخطأ، وأن مجرد صدور مقرر قضائي ببراءة أو عدم متابعة المعتقل احتياطيا غير كاف، بل لا يشكل دليلا للقول بان النيابة العامة ارتكبت خطأ قضائي، طالما أن أمر الاعتقال جاء في حدود ما يسمح به القانون.⁴¹

أما بشأن اعتقال شخص لم يكن اسمه واردا أصلا في المحاضر، فهذا لا يبرر قيام مسؤولية الدولة، لأن قاضي التحقيق الذي يتوصل بملتمس إجراء التحقيق له سلطة البحث عن الحقيقة التي قد تكون البراءة أو الإدانة في الآن نفسه، وبموجب النص يكون مقيد في حدود الوقائع المحالة عليه من طرف النيابة العامة، غير أنه بإمكانه توجيه الاتهام لأي شخص وذلك وفقا لمبدأ "التحقيق عيني وليس شخصي". حيث له أن يوجه الاتهام لأي شخص حتى ولو لم يكن اسمه مدرجا بمحاضر الشرطة على القضائية.⁴²

40 - بخصوص السلطة التقدير راجع، عبد الواحد العالمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام.
41 - حكم المحكمة الإدارية بفاس، رقم 890، بتاريخ 2013/12/18، ملف إداري عدد 2013/6/88 ومما جاء فيه: "... ولئن كان الدستور قد أثر بمسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، فإن ذلك يبقى رهين بإثبات شروط قيام هذه المسؤولية وفقا للقواعد العامة المعمول بها في غياب أي نص خاص يحدد شروطها والجهة القضائية المكلفة بالبت فيها. وحيث أنه وإذا كان الاعتقال لا يشكل إلا تدبيرا استثنائيا، فإنه في إطار سلطة الملاءمة المخولة للنيابة العامة فقد أعطى لها المشرع وفي الحالات المنصوص عليها في المادة 47 من ق.م.ع السالفة لذكر إمكانية مباشرة مسطرته في حق المشتبه فيه. ... وحيث أنه وما دام أن النيابة العامة تتمتع بسلطة الملاءمة إزاء الدعوى العمومية اعتبارا للظروف كل قضية وملاساتها مع حقها في تقدير خطورة أفعاله وانعدام ضمانات الحضور وذلك كله في إطار تحقيقها للدعوة ودراستها من أجل أن تكوين قناعتها فإنه والحال ما ذكر تبقى مسطرة الاعتقال التي بوشرت في حق المدعي قد قدمت في إطار المقتضيات القانونية وينعدم معها ركن الخطأ المرتب لمسؤولية الدولة الموجب للتعويض ويبقى منه الطلب حليفه الرفض".
42 - حيث نص المشرع المغربي في المادة 84 من ق.م.ع على مايلي: "يحق لقاضي التحقيق توجيه التهمة لأي شخص بصفته فاعلا أصليا أو... في الوقائع المعروضة عليه بناء على ملتمس النيابة العامة" يثير هذا النص إشكالية حول معنى عبارة "المعروضة عليه بناء على ملتمس النيابة العامة" فقد تحمل على كون الاتهام الذي يوجهه قاضي التحقيق يكون بناء على ملتمس النيابة العامة، وقد تحمل تلك العبارة على كونها تعود عن الوقائع التي تعرض على قاضي التحقيق من طرف النيابة العامة في أولا الأمر بناء/ على ملتمس، والسبب في هذا الاختلاف في المعنى راجع إلى غياب فاصلة بين كلمة "عليه" وكلمة "بناء". -

وفي جميع الأحوال فإن الأعمال القضائية الخالصة تبقى خارج نطاق المسؤولية بالنظر إلى أن المشرع أفرد لها طرق طعن خاصة،⁴³ وفق ما استقر عليه القضاء الإداري حيث اصدر حكما جاء فيه "أنه لا مسؤولية للدولة عن الأعمال القضائية الخالصة، ما دام أن الاعتقال لم يكن متسما بخطأ جسيم متجليا في الخرق الواضح للضوابط المقيدة له اعتباره إجراء استثنائيا"⁴⁴.

ثانيا : حالة الاعتقال المتبوع بسقوط الدعوى العمومية أو البراءة

قد يحدث أن يتم اعتقال شخص بكيفية احتياطيا ثم تسقط الدعوى العمومية لأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 4 من قانون المسطرة الجنائية⁴⁵ حيث يتم الإفراج عنه أو أن تنتهي هيئة الحكم إلى تبرئة المعتقل احتياطيا لفائدة الشك، الأمر الذي يطرح التساؤل حول متى يتوفر عنصر الخطأ المستوجب للتعويض في هذه الحالات .

إن قيام المسؤولية عن العمل القضائي وفقا لما هو محدد في الفصل 122⁴⁶ من الدستور المغربي - والاعتقال أحد الأعمال القضائية - يتطلب توافر شروط هذه المسؤولية وخاصة عنصر الخطأ، إلى أن سقوط الدعوى العمومية لا يكفي وحده للمطالبة بالتعويض "لأن اكتساب قرار الاعتقال الاحتياطي صفة الخطأ أو التعسف المرتب للمساءلة القانونية، يتطلب إثبات براءة المعتقل احتياطيا من المنسوب إليه بمقتضى حكم قضائي بأن يثبت بصفة نهائية وقطعية براءة الشخص المتابع.

و صدور حكم بسقوط الدعوى العمومية لتقادمها لا ينفي الصبغة الجرمية عن الفصل المرتكب بسبب الاعتقال ولا يفيد البراءة منه ولا يعني بالضرورة أن قرار الاعتقال كان خاطئا، لكون قضاة محكمة الموضوع هم الجهة المختصة أساسا في البحث عن مدى صحة الدفع بالتقادم المثار من طرف

⁴³ - أي أن المشرع المغربي خول للأطراف استئناف أوامر قاضي التحقيق أمام الغرفة الجنحية داخل الأجل الممنوحة قانونا للأطراف طبقا للمواد 222 إلى 227 من ق.م.ج كما لديهم الحق في التقدم بطلب الإفراج.

⁴⁴ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 4238، بتاريخ 2015/09/30، ملف إدارة عدد 2015/7112/74، قضية عبد القادر اليونسي بن محمد (غير منشور).

⁴⁵ - المادة 4 من ق.م.ج على ما يلي: تسقط الدعوى العمومية بموت الشخص المتابع، وبالتقادم وبالغفو الشامل وبنسخ المقضيات الجنائية التي تجرم الفعل، وبصدور مقرر اكتسب قوة الشيء المقضي به. وتسقط بالصلح عندما ينص القانون صراحة على ذلك.

⁴⁶ - الفصل 122 من الدستور المغربي على ما يلي: "يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة"؛

الشخص المتابع، وليس قضاة النيابة العامة الذين يتمتعون بسلطة الملائمة إزاء الدعوى العمومية اعتبارا لظروف كل قضية وملابساتها، مع حقهم في تقدير الفعل الجرمي وردود الفعل المحتملة بشأنه سواء من طرف الضحايا أو ذويهم أو المجتمع، فلا يعدو أن يكون قرار الاعتقال الاحتياطي في ضوء ما ذكر إلا استعمالا للسلطات المقررة قانون، وهو ما قضت به المحكمة الإدارية بالرباط في قضية إدريس الجواهري.⁴⁷

اهتدى القاضي الإداري في ظل غياب نص قانوني أن ينظم التعويض عن الاعتقال الاحتياطي، بالشروط التي حددها المشرع الفرنسي، حيث أن هذا الأخير وضع مجموعة من الحالات التي لا يستحق التعويض عنها، وهي دعوى للمشرع المغربي ليحذو حذو نظيره الفرنسي في هذا الإطار.⁴⁸

ليس فقط تقادم الدعوى العمومية بل هذه القاعدة التي كرستها المحكمة الإدارية بالرباط تسري على جميع أسباب السقوط الأخرى، كما أن يتعلق الأمر بشخص صدر في حقه عفو لاحق للاعتقال الاحتياطي ينتهي بالإفراج⁴⁹، أو الصلح⁵⁰، لأن ذلك لا يدخل ضمن الأحكام القضائية بالبراءة وليس صورة من عدم المتابعة⁵¹.

⁴⁷ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط، رقم 188 بتاريخ 2013/09/23، ملف رقم 2012/12/50 قضية إدريس الجواهري، (غير منشور).

⁴⁸ - Loi N°70 -643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens l'article 149.

Sous préjudice de l'application des dispositions des articles L.141-2 et L.141 – du code de l'organisation judiciaire.

La personne qui a fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à un décision de nom – pieu, de relaxe ou d'acquittement de venue définitive au son égard par droit, à sa demande, à réparation intégrale du préjudice moral et matériel que lui a causé cette détention.

القانون رقم 70-643 المؤرخ 17 يوليوز سنة 1970 الذي جاء لتعزيز ضمان الحقوق الفردية للمواطنين حيث ينص في المادة 149 منه مع عدم الإخلال بتطبيق أحكام المادتين 2-141 و.و. L.141-1 -من مدونة التنظيم القضائي على ما يلي : ان الشخص الذي تم احتجازه في سياق إجراءات البحث التمهيدي حول جريمة معينة وقضى مدة معينة بالسجن وتبين بعد ذلك برائته يحق له، بناء على طلبه ، المطالبة بالتعويض الكامل عن الأضرار المعنوية والمادية الناجمة عن هذا الاحتجاز.

⁴⁹ - ومن بين الحالات التي لا يتم التعويض عنها في القانون الجنائي الفرنسي عن الاعتقال الاحتياطي نجدها في العقود اللاحق الاعتقال حيث ينتهي بالإفراج وهو ما ورد في المادة 149، من القانون المذكور أعلاه والتي جاء فيه:

Article 149 : « ... une Amnistie postérieure à la mise en détention provisoire.. ».

⁵⁰ - بخصوص الصلح المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية المغربية.
⁵¹ - فالعفو هو إجراء إداري وليس قضائي أي أنه لم يصدر عن القضاء.

وإذا كانت حالة سقوط الدعوى العمومية ليس فيها ما يثبت براءة المعتقل احتياطيا، فإن البراءة لفائدة الشك ليس فيها ما يفيد ذلك أيضا، لأن هيئة الحكم لها أن تحكم بذلك ليس لكون المتهم بريئا براءة قطعية، وإنما لكون دلائل الإدانة لم تكن كافية لإقناع الوجداني⁵² للقاضي الجنائي بالإدانة، فكلما كان الارتياح يساور القاضي ويحوم حول البراءة أو الإدانة يحكم بالبراءة.

وعلى هذا الأساس، لا يمكن أن تثار مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي كلما تعلق الأمر بسقوط الدعوى العمومية أو الحكم بالبراءة لفائدة الشك.

الفقرة الثانية: إقرار القضاء الإداري لمسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي الخاطئ.

رغم كل القيود التي تفرض على نطاق تطبيق الاعتقال الاحتياطي بموجب القانون⁵³.

فقد يتم المساس بحريات الأفراد باعتبار انه يتعارض مع مبدأ قرينة البراءة⁵⁴ خاصة قبل صدور الحكم النهائي في مواجهته.

الأمر الذي دفع القضاء الإداري إلى تقرير مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي الخاطئ في بعض الحالات، أو متى تبين أنه كان تعسفيا، ولقد أبدى الفقه موقفه عن مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي الخاطئ (أولا) كما أن العمل القضائي المغربي شهد حالات تطبيقية لمسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي الخاطئ (ثانيا)

أولا: موقف الفقه من مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي الخاطئ

يعرف مبدأ مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي الخاطئ اختلافا بينا على مستوى الفقه، حيث يميل البعض إلى إنكار الحق في التعويض استنادا إلى أن فتح باب التعويض لكل من تمت تبرئته نتيجة اعتقاله بصفة خاطئة يدفع القاضي الجنائي إلى تفضيل النطق بالبراءة على النطق بالإدانة ولو

⁵² - إن مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع الوجداني وتقدير الأدلة هو أوسع المبادئ القانونية انتشارا في قوانين ودساتير العام المتحضر، وهو أهم مبدأ من مبادئ نظام الإثبات الحر.

بخصوص الاقتناع المسير للقاضي الجنائي المواد 286 و 365 من ق.م.ج.

⁵³ - المواد 47 و 153 و 176 و 177 و 392 من ق.م.ج

⁵⁴ - الحبيب بيهي، "شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد"، الجزء الأول، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 56، ط 1، سنة 2004، ص 234.

في حالة وجود شك من جهة،⁵⁵ ومن جهة أخرى أن عضوية الفرد في المجتمع تستوجب عليه التنازل عن بعض حقوقه في مقابل المصلحة العليا،⁵⁶ بالنسبة لهذا المبرر الأخير فشحيا لا أتوافق مع هذا المبرر لأن الغاية من دسترة الخطأ القضائي هو التعويض كحق أساسي من حقوق الضحايا وليس وسيلة لإسكاتهم أو إجبارهم على التنازل عن حقهم في العدالة.

في حين أن جانبا آخر من الفقه يرى أن كل المبررات السالفة لذكر غير كافية لاستبعاد مسؤولية الدولة عن الاعتقال الخاطيء، فإذا كان اعتقال فرد باعتباره عضوا في المجتمع يدخل في إطار تنازله عن بعض حقوقه لمصلحة عامة، فإن ذلك لا يعني أن يتم المساس بحقوق الأفراد، بل يقتضي الأمر تحميل الدولة مسؤولية تعويض المعتقل عن ما لحقه من ضرر دون وجه حق.⁵⁷

وقد أخذ القانون الفرنسي بموجب المادة 140، بالموقف القائل بمسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي الخاطيء، حيث خول للأشخاص الذين تم اعتقالهم احتياطيا ثم صدر مقرر قضائي إما بعدم متابعتهم أو ببراءتهم، المطالبة بالتعويض شريطة أن يكون الضرر اللاحق بهم ذات طابع استثنائي.⁵⁸

وقد أقر القاضي الإداري المغربي مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي الخاطيء .

معللا ذلك بمقتضيات الفصل 122 من الدستور الجديد لسنة 2011، إذ جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط في قاعدته أن "التأسيس لأحقية المعتقل احتياطيا بالتعويض عن الإضرار اللاحقة به جراء اعتقاله، اعتقالا احتياطيا خاطئا، حماية للحرية المقررة دستوريا، من خلال تمكين المنظور من الحصول على تعويض جابر للضرر المادي والمعنوي الذي أصابه من جراء ذلك تتحملة الدولة".⁵⁹

55 - إبراهيم منقار، "التعويض عن الاعتقال الاحتياطي محاولة للتأصيل، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، مطبعة الشركة الشرقية - الرباط، عدد 47، ص 65.

56 - يوسف رهابي، التعويض عن الاعتقال الاحتياطي الخاطيء ومشروع قانون المسطرة الجنائية، منشور بمجلة الإشعاع، العدد 26، دجنبر 2002، ص 37 إلى 43.

57 - إبراهيم ابنو زاهير، "مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، السنة الجامعية 2014/2015، ص 133.

58 - وجاء في المادة 149 من القانون رقم 70-643 الصادر بتاريخ 17 يوليوز 1970 ما يلي :

La personne Ayant fait l'objet et une détention provisoire au caure d'un procédure terminée à son égard une décision de nom lieu de relaxe au d'acquittement de venue ; lorsque cette détention lui à causé un préjudice manifestation normal et d'une particulière gravité »

59 - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 188، بتاريخ 2013/1/23، منشور بالمجلة المغربية الإدارية المحلية والتنمية، عدد 111 يوليوز - غشت، 2013، ص 179 و 182.

ثانيا: حالات تطبيقية لمسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي الخاطئ

تقوم مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي الخاطئ، كلما تم خرق الضوابط المنصوص عليها قانونا، ناهيك عن المسؤولية الجنائية عند توافر العناصر التكوينية للأعمال التحكمية والاعتقال ألتحكمي كما هي منصوص عليها في مجموعة القانون الجنائي،⁶⁰ فمن أوجه الاعتقال الغير المبرر الموجبة لمسؤولية الدولة، تجاوز المدة المحددة قانونا⁶¹ واعتقال شخص خطأ، وكذا الخطأ البين من القاضي الذي يتمظهر في أعمال القاضي في التطبيق السليم للقانون ووفاة المعتقل احتياطيا.

ولما كانت الوظيفة القضائية تتسم بالتعقيد والدقة بما يجعلها مؤطرة بهدف تحقيق العدالة النسبة القابلة لأن تكون مشوبة بأخطاء، فإن المسؤولية المترتبة عنها لا يمكن أن تكون قائمة إلا على أساس الخطأ الجسيم الذي يكشف عن الإهمال البين للقاضي في التطبيق السليم للقانون والذي لا يمكن أن يرتكبه إلا قاض غير حريص في عمله، وفي الإغفال الفاضح غير المبرر، أي لابد لأجل حمل سلوك قاضي التحقيق المقدم على إجراء الاعتقال قد تجاوز نطاق الأخطاء اليسيرة الراجح وقوعها لطبيعة الوظيفة القضائية،⁶² مع تسبب هذا الخطأ الجسيم في ضرر ثابت ومحقق ومباشر سواء كان ماديا أو معنويا لشخص أو عدة أشخاص.

⁶⁰ - نظم المشرع المغربي جريمة الاعتقال ألتحكمي في الفصول التالية من القانون الجنائي:

الفصل 225.

كل قاضي، أو موظف عمومي، أو أحد رجال أو مفوض السلطة أو القوة العمومية يأمر أو يباشر بنفسه عملا تحكيميا، ما ساء بالحريات الشخصية، والحقوق الوطنية كمواطن وأكثر يعاقب بالتجريد هي الحقوق الوطنية. لكن إذا اثبت أنه تصرف بناء على أمر صادر من رؤسائه في مادة تدخل في نطاق اختصاصهم ويوجب عليه طاعتهم، فإنه يتمتع بعذر معف من العقاب، وفي هذه الحال تطبق العقوبة على الرئيس الذي أصدر الأمر وحده. وإذا كان العمل ألتحكمي أو المساس بالحرية الفردية قد ارتكب أوامر به لأغراض ذاتي وبقصد إرضاء هواء شخصية، طبقت العقوبة المقررة في الفصول 436 إلى 440.

الفصل 226 : الجنائيات المعاقب عليها في الفصل 225 تنتج عنها مسؤولية مدنية شخصية على عاتق مرتكبها كما تنتج عنها مسؤولية الدولة مع احتفاظها بالحق في الرجوع على الجاني.

الفصل 227 :

كل موظف عمومي أو أحد رجال القوة العمومية، أو مفوضي السلطة العامة المكلفين بالشرطة القضائية أو الإدارة، يرفض أو مهملا الاستجابة لطلب وجه إليه يرمي إلى إثبات حالة اعتقال تحكمي غير مشروع، سواء في الأمكنة أو المحلات المخصصة للاعتقال أو في أي مكان آخر ولم يقدم دليلا على أنه قد ابلغه إلى السلطة الرئاسية، يعاقب بالتجريد من الحقوق الوطنية.

⁶¹ - راجع المواد من 175 إلى 188 من قانون المسطرة الجنائية المغربي

⁶² - والتي تخضع لطرق طعن حدها القانون، وهو ما كرسته المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2012/02/13 في حكمها عدد 489 ملف رقم 08/1778 والذي جاء فيه "وحيث أن الثابت من أوراق الملف أن الكفالة المذكورة وضعت لدى كتابة الضبط كإجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى بتعليمات من قاضي التحقيق، في إطار مباشرته إجراءات التحقيق

ومن الأخطاء الجسيمة التي تقوم على أساسها مسؤولية الدولة عن الاعتقال احتياطي، الخطأ الناتج عن اتخاذ قاضي التحقيق لإجراء خارج الصلاحيات الموكولة له، فقانون المسطرة الجنائية قيد سلطته بضرورة أن يكون الفعل المنسوب للضنين يشكل جنحة أو جناية معاقبا عليها بعقوبة سالبة للحرية، فالاعتقال من أجل مخالفة يعاقب عليها بغرامة مالية فقط ليس من اختصاصات قاضي التحقيق، إن أمر قاضي التحقيق بالاعتقال في هذه الحالة يعتبر ذلك خطأ قضائي يستوجب التعويض عنه جراء الأضرار التي لحقت بالمعتقل، ما دام أن العدالة وجدت لدفع الضرر، فلا يجب أن تتسبب في إحداثه.⁶³

إلى جانب ذلك تقوم مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي الخاطئ عند تجاوز المدة الأقصى التي حددها القانون، ففي القضايا الجنحية لا يمكن الاعتقال أن يتجاوز شهر واحدا قابلا للتمديد مرتين ولنفس المدة أي ثلاثة أشهر، أما الجنايات فلا يمكن أن يتجاوز الاعتقال الاحتياطي مدة شهرية قابلة للتمديد خمسة مرات ولنفس المدة، أي اثنا عشر شهر طبقا للمواد 176 و 178 من قانون المسطرة الجنائية، وانقضاء عدة المدد يترتب عليه المشرع إطلاق سراح المعتقل بقوة القانون، لهذا فإنه من الأخطاء التي تنشأ مسؤولية الدولة عليها تجاوز هذه المدد المذكورة، كما هو الحال في قضية عرض على المحكمة الإدارية بالرباط حيث جاء فيه أن "... العقوبة تنتهي بتاريخ 2013/09/18 إلى أن المدعى استمر معتقلا بعد هذا التاريخ إلى حدود 2013/11/26 أي بعد مرور مدة شهرين و 8 أيام كاملة".⁶⁴

أما عن وفاة المعتقل احتياطيا في السجن بسبب التقصير في توفير الأمن، مثلا الوفاة بسبب اعتداء من طرف نزير آخر، هذه الواقعة تثير مسؤولية الدولة لكن على أساس المخاطر وليس على أساس الخطأ، لذلك فهي تخرج عن نطاق موضوع بحثنا وتقرر استبعادها⁶⁵ ومن خلال ما سبق من

الإعدادي، وحيث أنه طالما أن المحكمة لم تبث في النزاع بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به، فإن طلب استرجاع الكفالة من جهة يبقى سابقة لأوانه...".

⁶³ - جيرمي بنتام، أصول الشرائع، ترجمت أحمد فتحي زغلول، الطبعة 1، مطبعة التميزية، الجزء الأول، ص 344.

⁶⁴ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 5877 الصادر بتاريخ 2014/11/25، ملف رقم 2014/112/267 قضية عبد العزيز بن الحفان، غير منشور.

⁶⁵ - مسؤولية الدولة على أساس المخاطر لا ينظر فيها إلى جانب الخطأ بل المهم هو جانب الضرر الذي لحق بالمتضرر وبدوي حقوقه، وهو ما اتجهت إليه المحكمة الإدارية بالرباط عدد 3464 بتاريخ 2013/11/07 ملف إداري رقم

حالات الاعتقال الاحتياطي الخاطئ ، فإنه ليس من قبيل المجازفة الاعتراف بصحة مقولة "G.GARROUD" التي اعتبر فيها أن "الاعتقال الاحتياطي مؤسسة تعتبر بالنسبة إليها فكرة للعدالة فكرة أجنبية".⁶⁶

2013/12/454 .. جاء فيه: " إن وفاة نزير بالسجن من طرف نزير آخر بالضرب والجرح... فالمسؤولية قائمة على أساس المخاطر دون حاجة إلى إثبات ارتكاب الخطأ.. لأن الأمن باعتباره نتيجة وليس مجرد وسيلة من مظاهر السيادة الذي تنفرد به الدولة..".

مسؤولية الدولة بدون خطأ يراجع:

- ديميتري ميون (DIMITRI MEILLON) "أساس جديد لمسؤولية الأشخاص العموميين بلا خطأ، دراسة الغير"، مجلة القانون العام وعلى السياسة (L.G.D.J) العدد 5 ، دار الأمان، سنة 2006، ترجمة محمد عرب صاصيلا.
⁶⁶ - أوردها: زكريا جبارة، "إشكالية التعويض عن الاعتقال الاحتياطي غير المبرر في التشريع المغربي، رسالة ماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، السنة الجامعية 2009/2008، ص 23.