منشورات مجلة المنارة
للدراسات القانونية والإدارية

جمال العزوزي

طالب باحث
إطار بالمديرية الجهوية للمياه والغابات
ومحاربة التصحر بالخميسات

مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية في القضاء الإداري المغربي

سلسلة البحوث الجامعية العدد 24 2021

منشورات مجلة المنارة

للدراسات القانونية والإدارية

سلسلة يديرها

الدكتور رضوان العنبي

باحث في القانون العام

الإيداع القانوني 2011 PE 0113

ردمد 2028 – 876 X

ملف الصحافة

43/2011

المطبعة

دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع – الرباط

شارع طونكان عمارة 23 رقم 2 ديور الجامع

الهاتف : 23 58 72 37 05 الفاكس : 23 58 72 37 05

البريد الإلكتروني : Contact@darassalam.ma

الموقع الإلكتروني : www.darassalam.ma

المراسلة

العنوان: زنقة 13 الرقم 24 حي قصر البحر 2 ق ج

البيضاء 20350

الهاتف: 0665929835

البريد الالكتروني: elanbiredouane@gmail.com

جميع الحقوق محفوظة

مقدمـــة:

أصبح احترام حقوق الإنسان بما ينبثق عنه من ضمانة للحقوق والحريات المرتبطة بهذا المفهوم جوهر دولة الحق والقانون، ذلك أن الدخول إلى نادي الدول الديمقراطية يقتضي أن يقوم النظام الدستوري والقانوني للدولة على حماية تلك الحقوق والحريات بما ينسجم مع مفهوم المواطنة التي تشكل سيادة القانون في الدولة أهم مرتكزاتها، هذا دون إغفال الدور الجوهري للدولة في الحفاظ على النظام العام وحمايته، لذلك تغدو الموازنة بين حماية الحريات والحقوق من جهة وحماية النظام العام من جهة أخرى إحدى أهم الغايات التي يجب تحقيقها في ظل القانون وتحت حمايته.

ولأجل حفظ النظام العام تعتمد السلطات العامة عدة وسائل وأدوات أهمها جهاز الشرطة الذي يتولى القيام بنشاطات تنظيمية وأخرى مادية من أجل حفظ النظام العام في إطار ما يسمى بالضبط الإداري، كما تتولى القيام بأعمال أخرى تندرج في إطار الضبط القضائي الذي تتولى القيام به الضابطة القضائية، والذي يختلف عن الضبط الإداري الذي تقوم به الشرطة الإدارية من عدة جوانب.

وفي محاولة لتعريف أعمال الضابطة القضائية فإن الفقهاء والباحثين غالبا ما كانوا يقومون بتعريف هذه الأعمال بالمقارنة مع أعمال الشرطة الإدارية، فرغم أن الهيئتين تنتميان لجهاز واحد هو جهاز الشرطة، ورغم كون نفس الأشخاص قد يقومون بأعمال الشرطة الإدارية تارة وتارة أخرى يقومون بأعمال الشرطة القضائية[1]، فإن طبيعة العملين تختلف.

[1]- محمد الأعرج، مساءلة الدولة عن محاضر الضابطة القضائية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 98-97، سنة 2011، ص: 270.

وقد انطلق البعض في تعريف أعمال الضابطة القضائية من الفصل 18 من قانون المسطرة الجنائية، حيث ينص الفصل على أن "يعهد إلى الشرطة القضائية تبعا للبيانات المقررة في هذا القسم بالتثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها"[1]، حيث يتبين أن مهام الشرطة القضائية تبدأ بعد ارتكاب الجريمة، أو على الأكثر أثناء ظهور أفعال يحتمل أنها إجرامية، واعتبروا أن ما قبل الجريمة يعتبر من اختصاص الشرطة الإدارية.

وهذا الرأي يتماشى مع ظاهر الفصل 18 المذكور الذي ينص على أن دور الشرطة القضائية هو التثبت من وقوع الجرائم ولا ينص على البحث عن الجرائم كما جاء مثلا في الفصل 821 من قانون الإجراءات الجنائية المصري والذي ينص على أن مأموري الضبط القضائي يقومون بالبحث عن الجرائم، ومرتكبيها، وجمع الاستدلالات التي تلزم في التحقيق في الدعوى، أما الفصل 14 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي فقد جاء بنفس الصياغة التي ورد بها النص المغربي[2]، لذلك فمهام الضبط القضائي استنادا على مضمون الفصل 18 من قانون المسطرة الجنائية المغربي لا تبدأ إلا بعد ارتكاب فعل يعد جريمة يعاقب عليها القانون.

ومهمة الضابطة القضائية ليست بالمهمة الحديثة زمنيا بل لها جذور تعود إلى عهود قديمة في التاريخ الإسلامي، ففي فجر الإسلام وعهد الرسول صلى الله عليه وسلم لم تدع الضرورة إلى إنشاء جهاز خاص يمارس مهام الشرطة القضائية، بل كان يقوم بهذه المهمة كل المسلمين، وهكذا فكل من عاين قيام جريمة معينة

---

[1]- الفصل 18 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، 01-22، المتمم بالقانون 03-03 المتعلق بمكافحة الإرهاب وكذا القانون 11-35.

[2]- الحسن البوعيسي: عمل الضابطة القضائية بالمغرب، دراسة نظرية وتطبيقية، طبعة 2001، الطبعة الثانية، ص: 27.

كان يقوم بسياق الفاعل أمام الرسول صلى الله عليه وسلم، وإن لم يستطع، كان يقوم بالتبليغ بها إليه، ويدخل هذا الواجب الذي كان يتحمله المسلمون في إطار مقاومة الإسلام للباطل، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فقد ذكر الله تعالى في كتابه العزيز: **{ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون}**[1].

كما جاء في قوله تبارك وتعالى: **{وإن طائفتين من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما، فإن بغت إحداهما عن الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله}**[2].

ولقد عرفت معظم الأقطار الإسلامية نظام الحسبة منذ القدم، ولم يكن يقتصر عمل المحتسب على المراقبة التي هي شبيهة بمهام الشرطة الإدارية في هذا العصر، وإنما كان يختص أيضا بمنع الجرائم وزجرها، وهذا ما يقوم به جهاز الشرطة القضائية حاليا، كما كان المحتسب يقوم ببعض عمليات التفتيش والأبحاث، ويمنع كل ما هو مخالف للنظام العام.

وقد عرف المغرب نظام الحسبة منذ عهد الأدارسة إلى الآن حيث نظمت الحسبة بمقتضى الظهير الشريف رقم **40-82-1** الصادر بتاريخ **1982/6/21**(جريدة رسمية **3036** بتاريخ **7** يوليوز **1982**)[3].

وقد أحدثت الشرطة بالمغرب منذ القدم، ونظمت بعد انتشار الإسلام فيه بنفس الشكل الذي كانت تمارس عليه الشرطة في بقية الدول الإسلامية، وقد أحدثت الشرطة الوطنية

---

[1]- سورة آل عمران: الآية: **104**.

[2]- سورة الحجرات: الآية: **9**.

[3]- الحسن البوعيسي: مرجع سابق، ص: **26**.

بتاريخ 1956/05/16 بمقتضى ظهير رقم 115-56-1[1]، كما أحدث جهاز الدرك الملكي بالمغرب بمقتضى الظهير رقم 079-57-1 الصادر بتاريخ 29 أبريل 1957[2].

وقد عرفت فرنسا وظيفة الشرطة منذ القرن السادس الميلادي، وكان هذا النظام موجودا في باريس، وكان أول نظام للشرطة في عهد الملك شارل الخامس في القرن الرابع عشر، حيث شكل فرقا من الأهالي للقيام بأعمال الحراسة الليلية ومراقبة الغرباء والقبض على المشبوهين ومطاردة اللصوص، ولم تتضح معالم تنظيم الشرطة في فرنسا إلا في عهد الملك لويس الرابع عشر خلال القرن السابع عشر الذي عمد إلى توسيع اختصاصات وصلاحيات جهاز الشرطة، بما يمكنه من مواجهة أخطار الجرائم والفتن في ربوع البلاد[3].

و في سبيل الحفاظ على النظام العام فقد خولت مختلف التشريعات لجهاز الشرطة مجموعة من الصلاحيات ذات الطابع القهري التي تمكنها من الضرب على أيدي المخالفين للضوابط العامة وضمان أمن المجتمع واستقراره وهي صلاحيات من شأنها أن تشكل تهديدا خطيرا قد يمس الأفراد في مجموعة من الحقوق لذالك فقد كان ضروريا أن يعمل المشرع على فرض مجموعة من الضوابط على ممارسة هذه الصلاحيات من طرف جهاز الشرطة والتي يؤدي خرقها من طرفه إلى إمكانية إثارة مسؤولية الدولة عن هذه الأعمال.

و نظرا لأهمية جهاز الضابطة القضائية بشكل خاص وجهاز الشرطة بشكل عام وطبيعة المهام التي يقوم بها والمتمثلة أساسا في حفظ النظام العام وحماية المواطنين في أموالهم وأمنهم فإن إقرار مسؤولية الدولة عن المهام التي يقوم بها هذا

---

[1]- المرجع نفسه، ص: 19.

[2]- المرجع نفسه، ص: 19.

[3]- محمود عبد المنعم صابر: المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة، دراسة مقارنة، طبعة 2004، ص: 224.

الجهاز من الصعوبة بما كان، حيث ظل التخوف حاضرا من تقييد عمل هذا الجهاز ومدى تأثير ذالك على دوره الحيوي في استقرار المجتمعات، لذلك فقد كان لازما أن يمر نظام مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية بمجموعة من المراحل حتى يتم تكريسها شيئا فشيئا حتى لا تتحول السلطات الممنوحة لهذا الجهاز إلى أداة تعصف بحقوق المواطنين وحرياتهم.

- المرحلة الأولى:

وقد عرفت هذه المرحلة عدم إمكانية إثارة مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية، فالمحاكم في فرنسا وبعض الفقهاء في مصر يرون عدم إمكانية المسؤولية، وقد قاسوا أعمال الضابطة القضائية على أعمال القضاء، ولذلك فقد أقروا بوجوب حصانة رجال الضابطة القضائية وعدم مسؤوليتهم عن أعمالهم إذا وقع منهم خطأ ضار بالأفراد[1].

وقد ساير القضاء المغربي هذا الموقف في البداية واعتبر أعمال الضابطة القضائية بمثابة أعمال قضائية وبالتالي لا يمكن تقرير المسؤولية الإدارية عنها على أساس الفصل 79 من ظهير الالتزامات والعقود[2].

وقد اعتبر المجلس الأعلى في قرار له بتاريخ 24 ماي 1974، أن العمل الصادر عن ضابط الشرطة القضائية، يعتبر عملا قضائيا، وأن المسؤولية عن هذا العمل ينبغي البحث عنها في إطار نصوص خاصة، نص عليها المشرع[3]، أي خارج الفصل

---

[1]- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، طبعة 1968، دار الفكر العربي، ص: 11.

[2]- حماد حميدي: المسؤولية الإدارية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، الجزء الأول، السنة الجامعية 88-1989، جامعة محمد الخامس، الرباط، ص: 243.

[3]- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 24 ماي 1974، أورده، حماد حميدي: مرجع سابق، ص: 243.

79 من قانون الالتزامات والعقود الذي يعد الأساس القانوني لمسؤولية الدولة عن أنشطة مرافقها.

- المرحلة الثانية:

و قد تم في هذه المرحلة إقرار مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية، فقد قررت محكمة الاستئناف الوطنية في مصر من خلال حكمها الصادر في 10 ديسمبر 1932 بأنه " فيما يتعلق بنظرية الحكومة بقياس أعمال الضابطة القضائية على أعمال القضاء ترى هذه المحكمة عدم قبول هذه النظرية، لأن أساس عدم مسؤولية الحكومة عن خطأ القضاة هو مبدأ حجية الشيء المقضي به الذي يتوفر عليه الحكم القضائي، ومن جهة أخرى فإن أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء، بل إن وظيفتهم تعتبر إدارية،" [1] وهو نفس المسلك الذي التزم به مجلس الدولة الفرنسي.

ولم يحد الاجتهاد القضائي المغربي عن هذا المبدأ وأقر القضاء الإداري مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية والمرتبطة أساسا بأعمال الضبط الإداري والتي سنقوم بإدراجها من خلال هذا البحث لاحقا، كذلك فقد تم الفصل بالنسبة لأعمال الضابطة القضائية بين أعمال الضبط الإداري وتم اعتبارها أعمالا إدارية تخضع لمبدأ المشروعية وتمتد إليها رقابة القاضي الإداري إلغاءا وتعويضا، وأعمال الضبط القضائي وهي أعمال قضائية تخضع فيها الضابطة القضائية لسلطة النيابة العامة وهي سلطة قضائية وبالتالي تعفى هذه الأعمال من إثارة مسؤولية الدولة شأنها شأن الأعمال القضائية كمبدأ عام.

---

[1]- حكم محكمة الاستئناف الوطنية بمصر بتاريخ 10 دجمبر 1932، أرده سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص: 61.

لكن تطور نظام المسؤولية الإدارية المستمر لن يقف عند هذا الحد بحيث أن الرغبة في تحصين حقوق وحريات المواطنين اتجاه أنشطة الإدارة ستؤدي إلى امتداد نظام المسؤولية الإدارية ليشمل أعمال الضابطة القضائية التي تدخل في زمرة الأعمال القضائية.

إذ أن مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية، وإقرار حالات معينة من هذه المسؤولية بنصوص تشريعية صريحة ومحصورة لم تعد كافية لمسايرة تطور قواعد المسؤولية الإدارية المعاصرة، خاصة وأن مسؤولية الدولة قد شملت معظم الأنشطة الإدارية، كما أن المسؤولية القائمة على المخاطر ازداد شأنها في السنوات الأخيرة مع ازدياد القيمة القانونية لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مما دفع المشرعين الأجانب الواحد تلو الآخر باتخاذ الخطوة الحاسمة للتخلص من المبدأ السابق بموجب نصوص قانونية.

وبالفعل فقد أصدرت عدة تشريعات نصوصا قانونية تكرس مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء، وهكذا أصدرت البرتغال قانونا بتاريخ 1884 يمنح بمقتضاه تعويضا ماليا لمن حبس بصورة جائرة، ونفس الأمر بالنسبة للقانون السويدي 1886 وتبعته تشريعات أخرى كالدانمرك وألمانيا وهولندا وبلجيكا[1].

وقد سايرت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هذا الاتجاه حيث نصت في مادتها الخامسة على إمكانية تعويض من حبس بكيفية غير قانونية.

وقد خطى المشرع الفرنسي خطوة حاسمة في هذا المجال من خلال إقرار مبدأ عام لمسؤولية الدولة في هذا المجال من خلال قانون 5 يوليوز 1972، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 11 من هذا القانون على ما يلي:

---

[1]- محمد علي سويلم: النظرية العامة للأوامر التحفظية في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة على الجريمة المنظمة، طبعة 2009، دار المطبوعات الجماعية، الإسكندرية ص: 533.

"تلتزم الدولة بالتعويض عن الضرر الذي يسببه السير المعيب لجهاز العدالة، ولكن لا تتحقق هذه المسؤولية إلا في حالتي الخطأ الجسيم أو إنكار العدالة"، وتضيف الفقرة الثالثة من نفس المادة: "تضمن الدولة للمتضررين الأضرار الناجمة عن أخطاء القضاة الشخصية على أن ترجع عليهم، لتحصيل ما دفعته، وبشرط أن تكون هناك علاقة سببية بين هذا الخطأ الشخصي وعمل العدالة[1].

كما أقدم المشرع المغربي بدوره على اتخاذ خطوة جريئة في هذا المجال من خلال دستور 2011 حيث نص الفصل 122 على أنه "يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة"[2]، وهو نص يكرس إمكانية مساءلة الدولة عن الخطأ القضائي بشكل صريح وذالك وفق نص دستوري أسمى، حيث تم من خلاله لأول مرة الاعتراف بإمكانية إثارة مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي خارج النصوص الخاصة المعروفة سابقا،و هي مسطرة مراجعة الأحكام القضائية، ومسطرة مخاصمة القضاة،مما يجعل المشرع المغربي ينضم لركب الدول التي تخلت عن المبدأ التقليدي الذي يقضي بعدم إمكانية مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية وذالك بموجب نص الدستور.

وهذا التطور الذي حققته هذه التشريعات وعلى رأسها المشرع المغربي في ميدان مسؤولية الدولة على الخطأ القضائي من شأنه توسيع نطاق المسؤولية الإدارية لتشمل جميع أعمال الضابطة القضائية بما فيها الأعمال القضائية، وهذا في حد ذاته يعتبر دعامة أساسية لحقوق الأفراد وتكريس لاحترام الحريات التي يحميها القانون.

---

[1]- حماد حميدي: مرجع سابق، ص: 271.

[2]- الفصل 122 من دستور المملكة المغربية 2011، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليوز 2011.

ذلك أن أعمال الضابطة القضائية تعد أكثر خطورة من أعمال القضاة نظرا لاحتكاكها المباشر بالجمهور، ونظرا للإمكانيات المتاحة لها من استخدام للقوة وكذا مجموع التدابير ذات الطابع القسري التي يمكنها المس بالحريات الشخصية للأفراد، ذلك أن تمتع رجال الضابطة القضائية بمبدأ عدم المسؤولية الإدارية عن أعمالهم من شأنه صد الحماية التي يوليها القاضي الإداري للأفراد من جراء تجاوز الضابطة القضائية لسلطاتها وبالتالي الانعكاس بشكل سلبي على حقوق الأفراد وحرياتهم.

و نتيجة لذلك فقد تكونت فكرة الرغبة في خوض هذه المغامرة لدراسة مدى انعكاس تطور نظام المسؤولية الإدارية بشكل عام وتطور المسؤولية الإدارية عن الأخطاء أو الأعمال القضائية على هذا النوع من الأعمال الذي يقوم به جهاز يكتسي طبيعة خاصة ويمتلك من الإمكانيات والصلاحيات ما من شأنه أن يشكل تهديدا حقيقيا لحريات الأفراد.

وقد عمل القاضي الإداري بداية على تمييز أعمال الضابطة القضائية من خلال بسط رقابته على الأعمال التي تخرج عن نطاق الأعمال القضائية التي حددها المشرع، حيث رتب مسؤولية الدولة عن هذه الأعمال سواء على أساس الخطأ أو بدون خطأ حماية لحقوق المتضررين من أنشطة هذا الجهاز وذالك في أفق توسيع نطاق هذه المسؤولية انسجاما مع الجرأة التي أبداها التشريع المقارن والوطني،فإلى أي حد سينجح القاضي الإداري في هذه المهمة تحقيقا لمزيد من الضمانات للأفراد في مواجهة نشاط جهاز الضابطة القضائية؟

و انطلاقا من هذه الإشكالية المركزية يمكن طرح مجموعة من التساؤلات من قبيل:

أولا: من المعلوم أن جهاز الشرطة القضائية يلجأ إلى اتخاذ عدة تدابير بالاعتماد على وسائل وآليات لا تخلو من خطورة يمكن أن تشكل مسا بحقوق الأفراد وحرياتهم، ومع ذالك فهي وسائل مهمة لممارسة الوظيفة الزجرية المتمثلة في التصدي للجرائم وملاحقة مرتكبيها، فكيف يمكن للقاضي الإداري القيام بعملية الموازنة بين ضرورات حماية النظام العام التي تفرض استخدام جهاز الشرطة لهذه الوسائل والآليات وبين حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ؟

ثانيا: جاء في الفصل **122** من الدستور " يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة" فهل سيتقيد الاجتهاد القضائي الإداري بحرفية النص الدستوري من خلال اشتراط الخطأ كعنصر أساسي لاستفادة المتضرر من عمل قضائي في الحق في التعويض وبالتالي اشتراط وجود الخطأ في أعمال الضابطة القضائية ذات الصبغة القضائية لإمكانية إثارة مسؤولية الدولة أم سيكتفي بوجود عنصر الضرر والعلاقة السببية تطبيقا لنظرية المسؤولية الإدارية بدون خطأ ؟

ثالثا: من المعلوم أن أعمال الضابطة القضائية لها احتكاك مباشر بالجمهور نظرا لطبيعة الدور المناط بها قانونا،كما أن التدابير التي يخول لها القانون في سبيل ممارسة هذا الدور لا تخلو من خطورة،فكيف يمكن أن تتحول مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية المكرسة بموجب المقتضى الدستوري إلى صمام أمان يعمل على حماية الأفراد في مواجهة كل تعسف محتمل لهذه المؤسسة ؟

في محاولة للإجابة عن هذه الإشكالية وهذه التساؤلات وتحقيق أكبر إحاطة ممكنة بالموضوع سنعمل على إبراز الطبيعة القانونية لأعمال الضابطة القضائية **(الفصل الأول)** لما لها من أهمية في تمييز الإداري والقضائي في أعمالها وكذلك تحديد نطاق هذه الأعمال، على أن نعمل في **(الفصل الثاني)** على إبراز الأسس التي

تنبنى عليها مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية مسترشدين في كل ذلك باجتهادات القاضي الإداري ومعتمدين على منهج تحليلي لمحاولة استخلاص بعض القواعد التي حاول القاضي الإداري تكريسها في إطار مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية لعمل الضابطة القضائية

يعترضنا في تحديد الطبيعة القانونية لأعمال الضابطة القضائية مجموعة من الصعوبات، والتي ترجع في أغلبها للازدواجية التي يتصف بها عمل جهاز الشرطة الذي ينتمي إليه رجال الضابطة القضائية، فمن جهة هم يقومون بأعمال الشرطة الإدارية التي تتوخى الحفاظ على النظام العام بكل مكوناته ويتبعون في ذلك لسلطة إدارية تعمل على مراقبة أعمالهم، ومن جهة أخرى يقومون بأعمال الشرطة القضائية ويخضعون بحكم وظيفتهم هذه لسلطة النيابة العامة التي تعد سلطة قضائية، فكيف يمكن لهذه الازدواجية في التبعية ما بين التبعية الرئاسية للسلطة الإدارية والتبعية الوظيفية للسلطة القضائية أن لا تؤثر على عمل رجال الضابطة القضائية.

و يمكن القول أن هذه الازدواجية في العمل لا تقف عند حدود نوعية السلطة التي يتبعون لها، وإنما تنعكس على طبيعة الأعمال ذاتها وكذا نوع الرقابة القضائية المفروضة عليها.

فإذا كانت أعمال الضبط الإداري أو الشرطة الإدارية تعتبر أعمالا إدارية تخضع لمبدأ المشروعية وبالتالي تمتد إليها رقابة القاضي الإداري، فإن أعمال الضبط القضائي تعتبر أعمالا قضائية يسري عليها المبدأ العام الذي يسري على الأعمال القضائية وهو مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية.

إذن يتضح جليا مدى أهمية التمييز بين الإداري والقضائي في عمل الضابطة القضائية والذي سيعمل بدوره (أي التمييز) على رسم حدود أو نطاق أعمال الضابطة القضائية.

المبحث الأول: أعمال الضابطة القضائية بين العمل الإداري والعمل القضائي

تكمن أهمية التمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي في أعمال الضابطة القضائية بالأساس في اختلاف النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما بالنسبة لأعمال الضابطة القضائية[1].

وللعمل الإداري والعمل القضائي على العموم خصائص مختلفة، فالقرارات الإدارية مثلا كأعمال إدارية يجوز إلغائها أو تعديلها أو سحبها، أما الأعمال القضائية عموما كالأحكام القضائية فلها طرق محددة للطعن فيها بمقتضى التشريع وذلك على سبيل الحصر،إذ لا يمكن الحياد عن هذه الطرق كالاستئناف أو النقض أو التعرض للطعن في هذه الأحكام، وهذه الطرق تكون عادة مقيدة بوقت محدد، كما أن القاعدة العامة التي سادت لوقت طويل أنه لا مسؤولية عن الأعمال القضائية[2].

وعلى عكس الأعمال القضائية تبقى الأعمال الإدارية خاضعة لمبدأ المشروعية التي يبقى العمل الإداري منضبطا له وإلا اتصف بعيب من عيوب عدم المشروعية، كعيب عدم الاختصاص وعيب عدم استيفاء الإجراءات الشكلية، وعيب عدم وجود السبب الشرعي للعمل الإداري، وعيب الانحراف بالسلطة، ذلك أن الإدارة تبقى محكومة بالتشريعات،والعاملون بالإدارات العمومية يعملون ويتصرفون في حدود هذه التشريعات والاختصاصات والسلطات المخولة لهم"[3].

---

[1]- سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، طبعة 1966، دار الفكر العربي، القاهرة، ص: 183.

[2]- المرجع نفسه، ص: 183.

[3]- محمد علي بوحيلة: إشكالية ضمانات الأفراد في الإجراءات الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد: 97-98 سنة 2001، ص: 201.

لكن رغم ذالك يبقى العمل القضائي عملا أكثر تقيدا بموجب النصوص التشريعية مقارنة بالعمل الإداري الذي غالبا ما يلجأ لاستخدام سلطته التقديرية وهي وسيلة هامة تلجأ إليها الإدارة لمعالجة أوضاع لا تجد لمعالجتها نصوصا قانونية، بحيث يصعب على المشرع الإحاطة بجميع الحالات التي تواجهها الإدارة يوميا أثناء تدبير وتسيير المرافق العامة،ويضع لها القواعد القانونية اللازمة، بحيث يتعرض بكل دقة لكل الظروف ويلم بجميع التفاصيل التي قد تظهر أثناء تطبيق القواعد الضرورية لسير العمل الإداري.

لذلك فإن القانون غالبا ما يترك للإدارة هامشا من الحرية لتقدير الظروف واتخاذ ما يلزم من القرارات لمعالجتها، ويذهب البعض إلا أن السلطة التقديرية ما هي إلا نوع من التخفيف المرن لصرامة مبدأ المشروعية [1].

و إذا كانت أعمال الضابطة القضائية تتنوع ما بين العمل الإداري والعمل القضائي فإنه من المفيد الوقوف على هذين المفهومين لمحاولة توضيح كل منهما ومعايير تمييزه عن الآخر.

المطلب الأول: مفهوم العمل الإداري

يمكن تعريف العمل الإداري بكونه عملا قانونيا يصدر عن الإدارة بما لها من سلطة عامة بحيث يحدث هذا العمل مركزا قانونيا جديدا أو يؤثر في مركز قانوني سابق ويمكن تعريفه كذلك بكونه عملا صادرا عن الإدارة يحدث تغييرا في الأوضاع القانونية القائمة.

[1]- عبد العزيز أشرقي: الشرطة الإدارية والممارسون لها والنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بها، طبعة 2006، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص: 29.

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على تعريف القرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء تحقيق مصلحة عامة.

وتعرفه الدكتورة مليكة الصروخ بكونه " إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة بمقتضى مالها من سلطة عامة تقررها القوانين والمراسيم وذلك بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء أحد المراكز القانونية متى كان ذلك ممكنا عملا وجائزا قانونا وكان الهدف منه تحقيق المصلحة العامة "[1].

الفرع الأول: خصائص العمل الإداري

يتخذ العمل الإداري مجموعة من الصور فقد يأتي على شكل قرارات إدارية، أو على شكل أعمال مادية، وقصد تحقيق هدفه الأساسي المتمثل في الحفاظ على المصلحة العامـــة، فقد تم تمييزه بمجموعة من الخصائص التي من شأنها المساهمة في تحقيق الهدف المتوخى منه بشكل مرن دون الاصطدام بحقوق الأفراد وحرياتهم.

فقرة أولى : خاصية السلطة التقديرية

يقصد بالسلطة التقديرية حق الإدارة في مباشرة نشاط معين بموجب الاعتراف لها من قبل المشرع الذي قد يجد نفسه في موضع يستحيل معه أن يحدد الأسلوب أو المسلك المناسب لتصرفها، مما يرى معه ترك الحرية والاستقلالية لها في إنجاز تصرفها على نحو يحقق فاعلية دورها في المجتمع، وطبقا لهذا التعريف فإذا كان هناك تشريع خاص بتنظيم نشاط معين للإدارة، فلا تتمتع الإدارة بأي سلطة

[1]- مليكة الصروخ: القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة السابعة، 2010، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص: 424.

تقديرية في خصوصه وتكون سلطتها مقيدة خالية من التقدير المنشود، أما إذا جاء التشريع متسما بالغموض أو غير محدد أو غير ملزم للإدارة في إتيان تصرف أو مباشرته بكيفية معينة، فيقال أن للإدارة تقديرا بالإنابة[1].

كما تنشط السلطة التقديرية للإدارة عندما تجد هذه الأخيرة نفسها بين عدة حلول وضعها المشرع قصد معالجة حالة معينة، فتكون سلطتها التقديرية متمثلة في اختيار الحل المناسب من بين الحلول، كما قد يضع المشرع نصا مبهما أو يحتمل أكثر من تأويل، فيكون دور الإدارة هنا تأويل النص بما يتلاءم وطبيعة الحالة التي تستدعي تصرفا معينا من قبلها، وهذا التأويل يدخل في نطاق سلطتها التقديرية.

فاعتبارات المنطق والممارسة العملية تقتضي أن تكون الإدارة ذات مرونة في ممارسة الوظيفة التنفيذية في الدولة، ولا تكون مجرد منفذ للقوانين واللوائح بلا تفكير في مواجهة أعباء متجددة تفرضها التطورات الاجتماعية اليومية، وتكتسي السلطة التقديرية أهمية بالغة في أعمال الشرطة القضائية، ويذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى أن القاعدة هي عدم وجود سلطة تقديرية في مجال الضبط الإداري لاتصاله بالحقوق والحريات، حتى لو لم يقيدها المشرع بصدد هذا الاختصاص،إذ أن القاعدة الأهم في هذا المجال هي مبدأ ضرورة الإجراء، ومدى تناسبه مع درجة الإخلال بالنظام العام الذي يستوجب التدخل[2].

فالإخلال بالنظام العام لا يمكن أن يقدره من حيث خطورته وأهميته سوى الإدارة، فتقدير الضرورة أو اللزوم لإجراءات معينة تتضمن في معظم الأحوال تقدير

---

[1]- طارق الجيار، الملاءمة الأمنية ومشروعية قرارات الضبط الإداري، طبعة أولى 2009، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص : 46.

[2]- طارق الجيار، مرجع سابق، ص : 66.

الملاءمة إلا أنهما لا يختلطان أو يتساويان،فأهمية التقييم أو التقدير لأهمية وخطورة الوقائع والأسباب هي جوهر الملاءمة، التي تقتضي بموجبها أن تكون للإدارة حرية كاملة في إجراءها على ضوء الواقع والظروف المحيطة، إلا أن الإدارة ليست طليقة من كل قيد في هذا المجال،بل ينبغي عليها وهي بصدد اتخاذ إجراءات الضبط أن تقوم بالملائمة بين أمرين متعارضين،و هما المحافظة على النظام العام من جهة، وحماية الحقوق والحريات من جهة أخرى[1].

الفقرة الثانية : قابلية القرارات الإدارية للسحب.

على عكس الأحكام القضائية التي لا يمكن إنهاءها إلا من قبل هيئة قضائية مختلفة عن الهيئة التي أصدرتها، وذلك بموجب طعن منظم من قبل المشرع، فإنه يمكن للإدارة ممارسة نوع من الرقابة الذاتية على أعمالها،عندما ترى أن قرارا إداريا يشوبه عيب بحيث يمكنها سحبه بإرادتها المنفردة.

و يقصد بسحب القرار الإداري تجريده من قوته القانونية بالنسبة للماضي والمستقبل،فتزول كل آثاره ويعتبر كأن لم يكن، وفكرة السحب هذه مقصورة على القرارات الإدارية المعيبة، وقد يتناول السحب القرار الإداري بأكمله، كما قد يكون جزئيا يصيب بعضا من هذا القرار، في الحالات التي يقبل فيها القرار التجزئة، وذلك كسحب قرار التعيين بالنسبة لبعض من شملهم القرار من الموظفين[2].

وقد استقر الاجتهاد القضائي على عدم جواز سحب القرارات الإدارية السليمة، سواء كانت تنظيمية أو فردية، لأن السحب بما له من أثر يمتد إلى الماضي ولا يتفق وقاعدة عدم رجعية القرار الإداري، وبالنسبة للقرارات التنظيمية فإنه لا يجوز سحبها كقاعدة عامة وإنما يكتفا بإلغائها، أما القرارات الفردية غير

---

[1]- المرجع نفسه، ص : 66.

[2]- مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص : 441.

المشروعة فيجوز سحبها ويحق للأفراد مطالبة الإدارة بذلك خلال المدة المحددة قانونا، ويحق للإدارة استخدام هذا السحب بنفسها لتتقي به الطعن القضائي، وإذا رفضت استخدام سلطتها في هذا المجال فإنه يجوز للمعنيين بالأمر اللجوء إلى القضاء خلال المدة المحددة لذلك، وإذا قضى القضاء المختص بإلغاء ذلك القرار غير المشروع فإن ذلك الإلغاء يرتب سحبه بأثر رجعي، ليمتد إلى صدوره[1].

و إذا انقضت المدة التي يكون فيها القرار الإداري مهددا قضائيا بالطعن فإنه يغلق الباب أمام الإدارة فيما يتعلق بالسحب كما يغلق أمام الأفراد بانتهاء مواعيد الطعن، ويصبح القرار غير المشروع في هذه الحالة مشروعا، وذلك حفاظا على الأوضاع القانونية واستقرار المعاملات، ولا يبقى أمام المتضرر حينها سوى اللجوء لدعوى القضاء الشامل باعتبارها لا تخضع لأجل الشهرين كشرط أساسي بعد صدور القرار الإداري للللجوء إلى القضاء.

الفرع الثاني : معايير تمييز العمل الإداري

يبدو أن تميز العمل الإداري يبدو يسيرا عندما يعلن المشرع صراحة عن كون عمل ما عملا إداريا أو تكون الهيئة التي صدر عنها العمل قد أعطاها المشرع صراحة الصفة الإدارية، لكن الإشكال يطرح عند صعوبة تحديد طبيعة الهيئة المصدرة للعمل بين الإدارية والقضائية، أو قيامها بممارسة العمل الإداري والعمل القضائي معا كما هو الشأن بالنسبة للضابطة القضائية، فقد يحدث بعض الالتباس في تمييز أعمالها بين الأعمال التي تعتبر أعمالا إدارية وتلك التي تعتبر أعمالا قضائية.

[1]- المرجع نفسه، ص : 442.

وفي محاولة للتمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي عمل الفقه على ابتكار مجموعة من المعايير المساعدة في تحديد الطبيعة القانونية للعمل كالمعيار الشكلي أو العضوي والذي يركز بالأساس على الجهة التي صدر عنها العمل، والمعيار الموضوعي الذي يركز على طبيعة العمل في ذاته دون الاهتمام بالجهة التي أصدرته، والمعيار المختلط الذي يجمع بين المعيارين، وقد انعكس اختلاف هذه المعايير على موقف القاضي الإداري بين الآخذ بالمعيار الشكلي والأخذ بالمعيار الموضوعي ومتبني للمعيارين.

الفقرة الأولى: المعيار الشكلي أو العضوي.

يرجع المعيار في هذه الحالة إلى الهيئة التي يصدر عنها العمل، فإذا صدر من جهة تابعة لإدارة عمومية فهو عمل إداري، وإذا صدر من جهة تابعة لسلطة قضائية فهو عمل قضائي[1].

ولكن هذا المعيار منتقد من ناحيتين فمن جهة فإن المشرع أحيانا يخول الجهات الإدارية سلطة إصدار أحكام بمعنى الكلمة وهي الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، بحيث خول المشرع الفرنسي لمجلس الدولة صراحة الفصل في الطعون التي ترفع ضد القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي.

كما أن كثيرا من قرارات الإدارة تفصل في المنازعات عندما تنظر قي التظلم الرئاسي من القرار الإداري، وهي مع ذلك لا تكون قرارات قضائية، كما أن الوظيفة القضائية يمكن أن تمارس دون أي منازعة[2].

---

[1]- سليمان الطماوي: مرجع سابق، ص: 122.

[2]- محمد عيد الغريب: المركز القانوني للنيابة العامة، دراسة مقارنة، طبعة 1979، دار الفكر العربي، ص: 248.

و من جهة أخرى فإنه لا يمكن اعتبار جميع الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية أحكاما أو أعمالا قضائية إذ هناك أعمال إدارية بطبيعتها رغم صدورها من جهة قضائية.

وإذا كانت الوظيفة القضائية تعني في موضوعها قول القانون فإنها لا تقتصر دائما على تطبيق القانون لأن القاضي ملزم بالحكم ولو لم يجد نصا وإلا اعتبر منكرا للعدالة،وهنا يخلق القاضي حلا قانونيا لمواجهة نزاع ما، ويمارس في هذه الحالة سلطة ذات طبيعة تشريعية، أما عندما يقتصر القاضي على تفسير القانون القائم وتطبيقه فإنه لا يتميز هنا عن رجل الإدارة، وإن كانت أعمال القاضي تتميز في كلا الحالتين عن أعمال المشرع أو رجل الإدارة من حيث المضمون والأثر، فهي تختلف عن العمل التشريعي في أنها ليست لها قوته، وليس لها ذات النطاق، فالقاضي لا يستطيع أن يتدخل إلا حيث يرفع إليه النزاع، كما أنها تختلف من حيث الحجية عن أعمال رجال الإدارة فهي ترتب حجية الأمر المقضي به وهي حجية نسبية بينما القرار الإداري قابل للسحب وذو قوة مطلقة[1].

ويذهب الفقيه "كاريه دي مليبرج" إلى أن الوظائف يمكن تمييزها انطلاقا من شكل السلطة القائمة بها والشكل الذي تنتظم داخله هذه الوظائف والأعمال، ولذلك فالأعمال التي تشكل الوظيفة الإدارية أو الوظيفة القضائية هي تلك الأعمال التي تقوم بها هيئات منظمة بطريقة معينة، ووفقا لأشكال متميزة[2].

ولقد تعرض هذا المعيار لنقد شديد من طرف الفقه من الناحية النظرية، ذلك أنه لا يفسر سبب وجود اختلاف في الشكل والإجراءات في أعمال وظيفة معينة أو عمل معين عن غيره من الأعمال، فالاختلاف في الجوهر هو الذي يبرز

---

[1]- محمد عيد الغريب: مرجع سابق، ص: 249.

[2]- المرجع نفسه، ص: 249.

ويفسر الاختلاف الإجرائي أو العضوي، ولذا قيل أن طبيعة العمل هي التي تحدد إجراءاته وليس العكس.

وأن الوظيفة هي التي تميز العضو وليس العضو هو الذي يميز الوظيفة، وبالتالي فإن صفة القاضي تنسب لمن يؤدي الوظيفة القضائية، وليس العكس، ولذلك يعد المعيار الشكلي للوظيفة مصادرة على المطلوب، فضلا عن أنه يعني إنكار ذاتية هذه الوظيفة ووجودها المتميز[1].

الفقرة الثانية: المعيار الموضوعي

إذا كان المعيار الشكلي يركز في تحديد طبيعة العمل على الهيئة القائمة به وشكلها فإن المعيار الموضوعي يعطي الأولوية لطبيعة العمل الذاتية.

وقد ذهب بعض الفقه إلى أن الأعمال والقرارات الإدارية تستند إلى فكرة السلطة التقديرية، حيث أن هذه الأعمال تصدر عن سلطة تتمتع باختصاص تقديري، بينما تصدر الأحكام وباقي الأعمال القضائية عن سلطة ذات اختصاص مقيد، غير أن هذا الرأي لا يخلو من ضعف، لأن الإدارة تصدر كثيرا من القرارات الإدارية بينما يكون اختصاصها اختصاصا مقيدا، وعلى العكس من ذلك فإن القاضي كثيرا ما يتمتع بقدر كبير من حرية التقدير خصوصا عند وجود فراغ تشريعي.

وهناك من يذهب إلى أن القرارات الإدارية تصدر عن تصرف تلقائي أما الأحكام القضائية فإنها لا تصدر إلا بطلب من الأفراد وهذا المعيار أيضا منتقد لأن كثيرا من القرارات الإدارية لا تصدر إلا بطلب من الأفراد.

---

[1]- المرجع نفسه، ص: 249.

وبالنسبة للمعيار الذي يستند إلى موضوع العمل فإنه يعتبر العمل قضائيا إذا كانت السلطة العامة تفصل بمقتضاه في حق كان موضع منازعة أمامها، إذ يجب أن يكون ثمة نزاع في حق شخصي قد فصلت فيه سلطة عامة للقول بوجود عمل قضائي.

وقد تم نقد هذا المعيار من ناحيتين: الأولى: أن النزاع يمكن أن يطرح على سلطة إدارية لتفصل فيه بقرار إداري لا بحكم قضائي.

كما أنه من الأحكام الصادرة من القضاء العيني أو الموضوعي كقضاء الإلغاء الذي لا يعمل القاضي فيها إلا على الفصل في شرعية قرار إداري، بصرف النظر عن الحقوق الشخصية ومثال ذلك أيضا الأحكام الجنائية.

ومن ثم فقد أضيف إلى المعيار السابق عناصر أخرى تتعلق بالغرض من العمل وبتكوينه، فالإدارة بتدخلها إنما تستهدف إشباع الحاجات العامة سواء تعلق ذلك بالأمن الداخلي أو الخارجي أو الصحة أو التعليم أما وظيفة السلطة القضائية فترمي إلى مجرد حماية النظام القانوني للدولة، بغض النظر عن الأغراض التي يناط بالإدارة تحقيقها، وذلك عن طريق حسم المنازعات وفقا للقانون، وتوقيع الجزاءات على كل مخالفة لأحكامه.

وقد ترتب عن ذلك أن طبع الغرض الذي تستهدفه كل من الإدارة والقضاء وما يصدر عنهما من أعمال بطابع خاص متميز، فالإدارة وظيفتها مرنة، ومن ثم كان القرار الإداري مرنا يستجيب بسهولة لمقتضيات حسن الإدارة، أما العمل القضائي فيمتاز بالثبات ومن تم فقد طبع بأثر هام جدا وهو حجية الشيء المقضي به.

والحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن فكرة الحجية هي أبرز المظاهر التي تميز الحكم القضائي عن القرار الإداري، فالقرار الإداري مهما بلغ استقراره فإنه استقرار نسبي أما الحكم القضائي فيجب أن يكون عنوانا للحقيقة المطلقة عما ما جاء فيه.

وهذا هو جوهر الحجية، وإذا كان القرار الإداري يشبه بعض الأحكام القضائية أحيانا فإن المشرع حر في أن يرتب على أي منهما حجية الشيء المقضي به فيصبح العمل قضائيا، وهذه الحجية هي ذات ارتباط وثيق بالغاية في كل من التصرف الإداري والتصرف القضائي[1].

الفرع الثالث: موقف القاضي الإداري

إن جل الآراء التي تم استعراضها سابقا في تمييز العمل الإداري عن العمل القضائي تبقى معايير من وضع فقهاء القانون العام، ولا يخفى مدى الـتأثير الذي يمارسه الفقه على الاجتهاد القضائي، فكيف عملت هذه الآراء على التأثير على موقف القاضي الإداري من خلال اجتهاداته في التمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي.

الفقرة الأولى: القضاء المقارن

كان الأصل في تمييز العمل الإداري عن العمل القضائي يرجع للمعيار الشكلي الذي يعتد أساسا بالجهة الصادر عنها العمل، ومن هنا كان قضاء محكمة القضاء الإداري المصري يقر بأنه لا يعتبر قرارا إداريا كل إجراء يصدر عن هيئات المحاكم أيا كان نوعها، مدنية أو تجارية أو جنائية أو شرعية أو إدارية أو أحوال شخصية أو عسكرية،وسواء تضمن حكما قضائيا بالمعنى الفني أو مجرد قرار ولائي كتعيين وصي أو إجازة تصرفاته مثلا، ومن هنا أيضا كان قضاء مجلس الدولة

[1]- سليمان الطماوي: مرجع سابق، ص: 186.

المضطرد باعتبار قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي بمثابة قرارات إدارية يجوز مخاصمتها أمام قاضي الإلغاء لصدورها من جهة إدارية وبرغم أنها من الناحية الموضوعية تفصل في نزاع معين مثلها في ذلك مثل الأحكام القضائية[1].

وإذا نظرنا لأحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري نجد أن هذا المعيار ما هو إلا أحد عناصر تحديد العمل القضائي أو الإداري قد يقترب به ابتداء من العمل محل الاعتبار ولكن طبيعته لن تتحدد إلا على أساس عناصر المعيار الموضوعي[2].

فمجلس الدولة الفرنسي يلجأ في الواقع إلى مجموعة عناصر مشتركة لتحديد طبيعة العمل، منها ما يتعلق بالشكل وبالإجراءات ومنها ما يتعلق بالموضوع، على أن أفضلية الترجيح بين هذه العناصر تكون للأخيرة التي تتعلق بطبيعة الوظيفة ذاتها والتي يكون هدفها بالدرجة الأولى إما التأثير في مركز قانوني معين بهدف تحقيق المصلحة العامة إذا كان العمل إداريا، أو الفصل في نزاع معين وفقا لقواعد قانونية معينة بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به إذا كان العمل قضائيا.

وقد ساير مجلس الدولة المصري قرينه الفرنسي في هذا الاتجاه، إذ تقول محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن: "إن شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر

---

[1]- محمد فؤاد عبد الباسط: القرار الإداري، التعريف والمقومات، النفاذ والانقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية

ص: 344.

[2]- محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص : 345.

في خصومة لبيان حكم القانون فيها، بينما رأى آخرون أن يؤخذ بالمعيارين معا، الشكلي والموضوعي[1].

وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير على أن الراجح هو الأخذ بالمعيارين معا مع بعض الضوابط.

ويعني ذلك أن القرار القضائي يفترق عن القرار الإداري في أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائيا أو قابلا للطعن، مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية وأن يكون هذا القرار حاسما في خصومة، أي في نزاع بين طرفين مع بيان القواعد التي تطبق عليه[2].

ويزيد من تدعيم الرأي الذي يذهب إلى أن القضاء في مصر وفرنسا اتجه لاعتماد المعيار المختلط في التفريق بين العمل الإداري والعمل القضائي اعتبار القرارات المتعلقة بسير مرفق القضاء قرارات إدارية، فالقرارات المتعلقة برجال القضاء العادي تعتبر قرارات إدارية باعتبارهم من موظفي الدولة العموميين بالمعنى الواسع، وبمقتضى ذلك تخضع القرارات الخاصة برجال القضاء والنيابة العامة والمتعلقة بمسائل تعيينهم وترقيتهم وعزلهم وتأديبهم للقضاء الإداري.

الفقرة الثانية: موقف القاضي الإداري المغربي

لم يقتصر القاضي الإداري المغربي هو الآخر على المعيار الشكلي في تمييز العمل الإداري عن العمل القضائي، فالقرارات مثلا التي تصدرها النيابة العامة والتي يمكن إدخالها في زمرة الأعمال القضائية هي الأعمال التي يجب أن تصدر في حدود سلطتها القضائية وليس في نطاق سلطتها الإدارية، والفيصل بين الحالتين

---

[1]- محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص : 345.

[2]- المرجع نفسه، ص: 345.

كقاعدة عامة هو تعلق القرار بجريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون من عدمه.

ففي حالة تعلق القرار بجريمة فقط يكون القرار الصادر عن النيابة العامة مشمولا بالصفة القضائية، وإلا فإنه يكون ذا طبيعة إدارية.

وقد كرست إدارية وجدة هذه التفرقة بين الأعمال الإدارية والأعمال القضائية من خلال حكم عدد **97/774** بتاريخ **1997/10/1** "ورثة بوعنان ضد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالناظور حيث طعن المدعي بالإلغاء ضد قرار وكيل الملك برفض تسخير القوة العمومية لتنفيذ حكم قضائي صادر لصالحه، وقد استجابت المحكمة لهذا الطعن معتبرة قرار وكيل الملك برفض تسخير القوة العمومية بمثابة قرار إداري قابل للطعن بالإلغاء وقد جاء في تعليل حكمها: "حيث إن النيابة العامة باعتبارها جزءا من الهيئة القضائية تخضع ضمن تسلسلها لإشراف السيد وزير العدل طبقا لأحكام الفصل **56** من ظهير **1974/11/11** وإنها وإن كانت مهمتها تنحصر أساسا في القيام بإجراءات الدعوى العمومية من تحقيق واتهام وتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في المادة الزجرية وغيرها من الإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية، فإنها تصدر قرارات إدارية تخضع في ذلك لرقابة القضاء الإداري، وحيث إنه تطبيقا لقاعدة قابلية كل القرارات الإدارية للطعن فإن القرار المتخذ من طرف وكيل الملك بتسخير القوة العمومية وخارجا عن وظيفته الأساسية المذكورة أعلاه يقبل بدوره الطعن الإداري أمام المحاكم الإدارية مادام أن المسطرة الجنائية وكذا المسطرة المدنية خالية كل منهما من إسناد الاختصاص في هذا الشأن للقضاء العادي"[1].

[1]- حكم المحكمة الإدارية بوجدة، بتاريخ **1997/10/1**، ملف عدد **97/774**، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد **27**، سنة **1999**، ص: **145**.

وبالنسبة للأعمال الصادرة عن الضابطة القضائية فإن الأعمال التي تصدر عنهم في نطاق الاختصاص القضائي الذي خولهم القانون إياه، وأضفى عليه الولاية القضائية هي وحدها التي تعتبر قرارات وأوامر قضائية، وهي بهذه المثابة تخرج عن رقابة القاضي الإداري، أما الأوامر والقرارات التي تصدر عنهم خارج نطاق ذلك الاختصاص القضائي المخول لهم في القانون، فإنها لا تعد أوامر أو قرارات قضائية، وإنما تعتبر من قبيل القرارات الإدارية.

وقد أكدت المحكمة الإدارية للرباط هذا التوجه من خلال الحكم عدد 885بتاريخ 2004/6/29 حيث ذهبت إلى أن " قيام رجال الدرك الملكي بسحب رخصة السياقة من المدعي رغم عدم ارتكابه لأي فعل من الأفعال التي تؤدي وجوبا أو اختياريا إلى سحب رخصة السياقة منه، ودون تلقي أمر بذلك من طرف النيابة العامة، يعتبر عملا غير مشروع موجب للمسؤولية من طرف الدولة التي تتحمل تبعات التعويض عن الأضرار الناتجة عنه، وحيث أنه بالرجوع للمقتضيات القانونية لشروط سحب رخصة السياقة من السائق المخالف والمنظمة بمقتضى الظهير المؤرخ في 1953/01/19 كما وقع تعديله بالظهير رقم 1/72/177 بتاريخ 1973/02/20 يتبين أن هذا السحب إما أن يكون إجباريا أو اختياريا، فهو إجباري عند ارتكاب السائق وهو في حالة سكر لمخالفة أدت إلى حادثة سير أو محاولة التملص من المسؤولية المدنية أو الجنائية التي يمكن أن يتحملها، واختياري في حالة ارتكاب المخالفات المنصوص عليها في الفصل 12 من الظهير المذكور ويكون السحب هنا مشروطا بوجود مخالفة أخرى ضد السائق، أي تكون المخالفة مقرونة بحادثة سير أدت إلى قتل أو جرح غير عمدي أو إلحاق خسائر مادية بملك الغير.

وحيث أنه من الثابت أنه لم ينتج عن هذه المخالفة المتمثلة في الإفراط في السرعة أي حادثة سير أو مخالفة أخرى يكون المدعي لم يرتكب فعلا يوجب

السحب الاختياري أو الإجباري للرخصة، ويعد معه قيام رجال الدرك الملكي بسحب رخصة السياقة عملا غير مشروع يخول للمتضرر منه حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عنه الذي تتحمله الدولة باعتباره خطئا مصلحيا"[1].

ومن الملاحظ أن أي تجاوز من طرف رجال الضابطة القضائية للعمل القضائي الذي يعد عملا مقيدا بنصوص قانونية يخرج هذا العمل من زمرة الأعمال القضائية ويدخله في زمرة الأعمال الإدارية، وقد أيدت إدارية مكناس نفس التوجه السابق من خلال حكم رقم **594** بتاريخ **2007/12/26**، إذ اعتبرت أن " سحب رخصة السياقة بدون توفر موجبات هذا السحب وفي غياب تعليمات من النيابة العامة يعتبر من قبيل العمل الغير المشروع المرتب لمسؤولية الدولة "[2].

ونفس التوجه ذهبت إليه المحكمة الإدارية بأكادير من خلال الحكم عدد **002** بتاريخ **2005/1/6** ملف عدد **2004/129**، إذ اعتبرت أن " صلاحية إغلاق الحدود المخولة لوكيل الملك لإتمام البحث التمهيدي والمحددة في مدة شهر يمكن تمديده إذا كان الشخص المعني بالأمر هو المتسبب في تأخير البحث، وبالرجوع للمنازعة يتضح أنه لا يوجد ما يثبت أن المعني بالأمر تسبب في تأخير البحث التمهيدي ولذلك فإن قرار وكيل الملك بتمديد البحث يخرج هذا الإجراء من نطاق الأعمال القضائية ليدخله في نطاق الأعمال الإدارية "[3].

---

[1]- حكم المحكمة الإدارية بالرباط، بتاريخ **2004/6/29**، حكم عدد **885**، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد **59** سنة **2004**، ص: **229**.

[2]- حكم المحكمة الإدارية بمكناس بتاريخ **2007/12/26**، حكم رقم **545**، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد **81-82**، سنة **2008**، ص: **315**.

[3]- حكم المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ **2005/01/06**، حكم عدد **002**، ملف عدد **2004/129**، العمل القضائي في المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، سنة **2009**، ص: **241**.

يتضح جليا إذن من خلال هذه الاجتهادات القضائية أن القاضي الإداري المغربي قد اتبع نظيريه الفرنسي والمصري في عدم الاكتفاء بالمعيار الشكلي المرتكز أساسا على الهيئة الصادر عنها العمل في تحديد طبيعته لتمييز العمل الإداري عن العمل القضائي وإنما اعتمد المعيار الموضوعي كذلك والذي يعمل على فحص العمل الصادر بحد ذاته لإمكانية تصنيفه هل يدخل في نطاق العمل الإداري أم العمل القضائي.

المطلب الثاني: مفهوم العمل القضائي

يمكن القول إن العمل القضائي هو محور رئيسي تدور حوله النظم الإجرائية المختلفة،وتعتبر الدعوى مادة العمل القضائي وتعد الخصومة وسيلته والنظام القضائي والاختصاص تنظيم له، والطعون هي أداة رقابته، وإذا كانت للقانون الإجرائي كل هذه الأهمية بالنسبة للعمل القضائي لدرجة أنه يقال أن العمل القضائي يستمد وجوده من القانون الإجرائي فإن القانون الموضوعي يعد مجالا لنفوذ العمل القضائي وميدانا تتجلى فيه حجيته[1].

ولقد اهتم فقه القانون العام بالبحث عن معيار لتمييز العمل القضائي عن باقي أعمال الدولة، وخاصة القرار الإداري، واهتم به فقه القانون الخاص لتحديد شروط قيام حجية الأمر المقضي به، وبيان دوره الكاشف والمنشئ للحقوق، وهكذا تتضح لنا أهمية فكرة العمل القضائي بالنسبة لكافة فروع القانون المختلفة، إلا أن القانون الإجرائي يبقى موطنه الطبيعي، ويمتاز العمل القضائي عن غيره من الأعمال بعدة خصائص.

---

[1]- وجدي راغب فهمي: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، طبعة 1974، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص: 7.

الفرع الأول: القوة القانونية للعمل القضائي.

اعتمد كثير من الفقهاء الفرنسيين والإيطاليين على ارتباط العمل القضائي بحجية الأمر المقضي به كمعيار لتمييز الوظيفة القضائية، وأهم من دافع عن هذا المعيار في فرنسا "جيز" و"لامبوري"، وفي إيطاليا "الوريو" و"ساندوني"[1]، وقد رفض جيز تمييز الوظائف القانونية للدولة بمعيار شكلي مقررا ضرورة تمييزها بالطبيعة القانونية للأعمال المكونة لها، وتتميز الأعمال أو التصرفات القانونية عنده بمضمونها أي بالأثر القانوني الذي يريده القائم بها ويقسمها على هذا الأساس إلى أربعة أنواع:

أولا: تصرفات تشريعية أو لائحية.

وهي الأعمال المنشئة للمراكز القانونية العامة.

ثانيا: تصرفات فردية.

وهي من جانب واحد أو عقدية وتنشئ المراكز القانونية الفردية.

ثالثا: تصرفات قضائية.

ويعرفها بكونها إظهار للإرادة عند ممارسة سلطة قانونية، محلها تقرير مركز قانوني عام أو فردي أو وقائع تقريرا له قوة الحقيقة القانونية.

ويتضح أن معيار الوظيفة القضائية لديه ينحصر في تقرير حقيقة قانونية من طرف القاضي، ولا يهم بعد هذا القائم بالعمل أو شكله، وسواء تواجدت الأشكال القانونية أم لم تتواجد فإن العمل القضائي يكتسب طبيعته من مضمونه القانوني أي الأثر القانوني الذي يرتبه.

ينحصر إذن العمل القضائي حسب هذا الفقيه في التقرير الذي يقوم به القاضي للمركز القانوني أو الواقعة.

---

[1]- وجدي راغب فهمي، مرجع سابق ص: 24.

ويقرر جيز الرجوع للتشريع وحده لمعرفة ما إذا كان التقرير الذي تقوم به هذه الهيئة أو تلك له قوة الحقيقة القانونية، فالعمل القضائي عنده هو كل تقرير رسمي يلحق به التشريع قوة الحقيقة القانونية، وبما أن الحقيقة القانونية تتوقف فقط على إرادة المشرع، فإن الطبيعة القانونية للعمل القضائي تتوقف إلى حد كبير على إرادته، وهكذا يجب لمعرفة طبيعة العمل استخلاص إرادة المشرع[1].

ويؤيد الفقيه "لامبوري" هذا الموقف إذ يذهب إلى أن حجية الأمر المقضي به لا تتواجد إلا في الأعمال القضائية، وهي موجودة بإرادة المشرع، ولكن معرفة هذه الإرادة،يقتضي تفسيرها وهذا التفسير صعب ويؤدي لنتائج غير أكيدة لأن عبارات المشرع غالبا ما تكون مبهمة، لكن يمكن اللجوء إلى دلائل أو علامات معينة مثل تشكيل الهيئة التي تصدر العمل أو الإجراءات المتبعة، ويقر بأن هذه الدلائل تبقى غير حاسمة للكشف عن نية المشرع لذلك فهو يقر بإمكانية الاستعانة بالمعايير المادية كدلائل لاستخلاص إرادة المشرع، وهذا ما يفعله مجلس الدولة الفرنسي، حيث يستدل على العمل القضائي بالدلائل الشكلية والجوهرية التي يمكن أن تساعد على كشف طبيعته، ومنها وجود منازعة والاستقلال العضوي وعدم التبعية الرئاسية[2].

ويتضح جليا أن كل هذه المواقف قد اتفقت على الربط بين العمل القضائي وحجية الشيء المقضي به وبذلك ربطت الطبيعة القانونية للعمل بالأثر الناتج عنه.

ولقد وجهت لهذه المواقف عدة انتقادات نظرا لجعلها الأثر القانوني هو الذي يحدد طبيعة العمل، بينما يقتضي المنطق السليم أن طبيعة العمل هي التي

---

[1]- المرجع نفسه، ص: 30.

[2]- المرجع نفسه، ص: 28.

تحدد آثاره، وفي التطبيق العملي فإننا نلجأ إلى كشف طبيعة العمل كي نستخلص آثاره القانونية.

والحقيقة أن العمل تكون له حجية الأمر المقضي به لأنه قضائي، ولا يكون قضائيا لأن له حجية الأمر المقضي به.

الفرع الثاني: الخصائص المنطقية للعمل القضائي

اتجه بعض الفقهاء إلى تجاوز القوة القانونية للعمل القضائي وتمييز الوظيفة القضائية بناءا على خصائصه المنطقية، ومن هؤلاء " لاباند " في ألمانيا و" شيالويا " في إيطاليا و"دوجي" في فرنسا.

يقرر لاباند أن كل من التشريع والقضاء عبارة عن حكم بالمعنى المنطقي، الأول حكم مجرد والثاني حكم منظم لحالة واقعية خاصة، أما الإدارة فهي نشاط الدولة سواء لتنفيذ التشريعات والأحكام أو لأداء واجباتها الأخرى لحماية السكان والحفاظ على النظام العام.

وأهم ما يميز القرار القضائي هو أنه ليس سوى عملية منطقية أو قياس منطقي،المقدمة الكبرى فيه هي القاعدة القانونية التشريعية،والمقدمة الصغرى هي تقرير الحالة الواقعية الخاصة المعروضة على القاضي، والنتيجة هي قرار قضائي[1].

ويرى شيالويا أنه في الوظيفة القضائية، كما في الوظيفة الإدارية يجتمع عنصران وهما حكم منطقي وعمل من أعمال الإرادة، ولكن ما يميز النشاط القضائي هو رجحان العنصر المنطقي، في حين يرجع عنصر الإرادة في النشاط الإداري[2].

---

[1]- المرجع نفسه، ص: 32.

[2]- المرجع نفسه، ص: 32.

وقد انتهى الفقيه دوجي في بحثه عن طبيعة العمل القضائي إلى أن طبيعته تكمن في بناءه المركب وهو يتكون من ثلاثة عناصر:

أولا: ادعاء بمخالفة القانون، ويعرض على القاضي مسألة قانونية يتطلب حلا لها.

ثانيا: تقرير يحل به القاضي المسألة القانونية المعروضة عليه، وهو يؤكد أن القاضي إنما يتدخل لحل هذه المسألة القانونية ولهذا يكتسي هذا الحل قوة قانونية.

ثالثا: قرار وهو عمل من أعمال الإدارة يتجه به القاضي إلى تحقيق الحل الذي أعطاه للمسألة القانونية في الواقع، وهو جزء لا يتجزأ من العمل القضائي إذ لا تتحقق المصلحة المراد حمايتها بدون هذا القرار.

ويرى دوجي أن ما يميز العمل القضائي هو أن القاضي ليس حرا في القرار الذي يتخذه بل هو مقيد بالمنطق، فالقرار يجب أن يكون النتيجة المنطقية الضرورية للحل الذي أعطاه[1].

والملاحظ أن كلا من معيار الخصائص المنطقية وكذا معيار القوة القانونية للعمل القضائي هي معايير وجدت بالأساس لتنطبق على الأحكام القضائية في حين أن العمل القضائي لا يقتصر على الأحكام القضائية ولكن يتعداها ليشمل أعمال النيابة العامة وكذالك أعمال الضابطة القضائية.

الفرع الثالث: حجية الأمر المقضي به

يعرف لحجية الأمر المقضي به دوران أساسيان :

[1]- المرجع نفسه، ص: 33.

- دور إيجابي : وبموجبه يتم تقرير حق معين أو إلغائه أو تعديله، ويتم بموجبه احترام مضمون هذا الحكم.

- دور سلبي : وبموجبه يمنع الفصل في الدعوى التي سبق الفصل فيها.

وقد حاول بعض الفقهاء حصر دور حجية الأمر المقضي به في دورها السلبي فقط،حيث أن دورها الإيجابي هو مجرد انعكاس لدورها السلبي.

لكن الدور السلبي للقاعدة لا يكفي وحده لتفسير الدور الإيجابي لها، فهو يفسر لماذا يؤدي التمسك بحجية الأمر المقضي إلى عدم بحث المسألة الأولية من جديد، ولكنه لا يفسر لماذا يتقيد القاضي بالنتائج الموضوعية التي وصل إليها الحكم السابق،وهذا التقيد يبين الاعتراف من طرف القاضي بالفاعلية الإيجابية لحجية الأمر المقضي به[1].

والحقيقة أن الدور الإيجابي والدور السلبي وجهان لحقيقة واحدة، فامتناع القاضي عن الفصل في الدعوى التي سبق له الفصل فيها إنما يترتب عن التزامه باحترام الحكم السابق، كما أن هذا المنع ضروري لكفالة احترام هذا الحكم،و هكذا يترتب كل منهما على الآخر ويكمله.

ولكن تبدو للدور الإيجابي أولوية من الناحية المنطقية، فالقانون يفرض احترام الأمر المقضي تحقيقا لليقين القانوني، ويترتب على هذا زوال الحاجة إلى الدعوى، ولا يبقى مبرر لإعادة الفصل فيها.

والحقيقة أن حجية الأمر المقضي به تقيد الخصوم أساسا، فالدعوى التي يحترم فيها القاضي مضمون الحكم السابق أو يقرر عدم قبولها احتراما له، إنما هي دعوى الخصوم، والقانون إنما ينظم الدعوى وحجية الأمر المقضي كوسائل للدفاع عن حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية، وبالتالي فإن أثر هذا التقييد ينعكس عليهم.

---

[1]- المرجع نفسه، ص:245.

الفرع الرابع : الأعمال القضائية السابقة لصدور الحكم

لا يقتصر مدلول العمل القضائي على العمل الصادر عن الهيئة القضائية بصورة الحكم الذي يفصل في الخصومة، وإنما يشمل أيضا الإجراءات السابقة على صدور الحكم وكذلك الإجراءات اللاحقة له، مادامت ذات صلة مباشرة بالحكم ذاته، فمن الواضح أن تحريك الدعوى الجنائية هو الذي يسمح للسلطة القضائية بالفصل فيها وإقرار حق الدولة في عقاب المتهم، فتحريك الدعوى الجنائية يبدو كأحد المكونات الأساسية للسلطة القضائية، فلا قضاء بغير اتهام.

وتقوم النيابة العامة بهذه الوظيفة التي تعد وظيفة قضائية بالمعنى الدقيق إذ تتعلق بتقدير المسؤولية الجنائية وتقدير العقوبة.

وقد ذهب رأي في الفقه المصري إلى تطبيق فكرة العمل القضائي بالمعنى الدقيق على الإجراءات الجنائية جميعها، كالإدعاء العام والتحقيق الابتدائي والمحاكمة، واعتبرها جميعا وظيفة قضائية.

وقد اعتبر الفقه المصري أن التحقيق الابتدائي والمحاكمة تعتبران وظيفة قضائية بالمعنى الدقيق، من حيث المعنى المادي أو الجوهري للوظيفة، أما أعمال الإدعاء الصادرة عن النيابة العامة وإن كانت أحد المكونات الأساسية للسلطة القضائية فهو يعتبرها أحد فروع العمل الصادرة من جهة القضاء بمعناه العام، أي من صميم السلطة القضائية وتهدف إلى طرح النزاع على القضاء إلى أنها (أعمال الاتهام) لا تعد أعمالا قضائية بالمعنى الدقيق كتلك الصادرة من القاضي فصلا في نزاع معين، نظرا لكون المحاكم لا تختص تلقائيا أما النيابة العامة فتفصل بالواقعة من تلقاء نفسها، وتعمل على إعداد القضية لمرحلة المحاكمة تم تحيلها على المحكمة

للفصل فيها، فهي إذن وإن لم تكن عملا قضائيا بالمعنى الدقيق، إلا أنها أعمال قضائية بالمعنى العام[1].

وهذا المعنى يتماشى مع طبيعة الأعمال التي تقوم بها النيابة العامة، فالوظيفة الأولى التي تقوم بها هي تمثيل المجتمع في توجيه الاتهام ومباشرته وهي بهذه الصفة تعتبر خصما في الدعوى، بل هي الطرف الأول فيها، أي المدعي ولكنها ليست مدعيا بالمعنى المعروف في المنازعات المدنية لأنها تمثل صالح الجماعة، وصالح الجماعة ليس في إدانة متهم بذاته، بل هو إدانة المتهم الحقيقي، فواجبها الأول هو معرفة المتهم الحقيقي للمطالبة بعقوبته، لذلك لها أن تقدم ما ترى من الطلبات والطعون ولو كانت في صالح المتهم المرفوعة ضده الدعوى وحده، مادامت ترى في ذلك مصلحة للعدالة والحقيقة.

وفي مقابل ذلك يعترف لها المشرع بامتيازات لا يتمتع بها غيرها من الخصوم، فهي جزء من هيئة المحكمة في مرحلة المحاكمة، أما في مرحلة الإجراءات الأولية فإنها تتولى بنفسها أغلب الأحوال القيام بإجراءات التحقيق وجمع الاستدلالات، أي أنها تقوم بدور الحكم إلى جانب قيامها بدور الخصم في الدعوى.

وتأكيدا لما سبق فقد ذهب الفقه الفرنسي إلى أن النيابة العامة هي العضو النشط، أو الجهاز القضائي المتحرك، الذي يتولى الإعداد لمرحلة المحاكمة وجمع الأدلة.

كما أن النيابة العامة تملك سلطة في تقدير ملائمة الاتهام ولها في سبيل ذلك أن تصدر قرارات بحفظ الدعوى الجنائية إداريا، ليس فقط لأسباب قضائية لكن أيضا لاعتبارات الملائمة البسيطة وهذا النشاط بطبيعته يعد نشاطا قضائيا[2].

---

[1]- المرجع نفسه،ص: 252.

[2]- محمد عيد الغريب: مرجع سابق، ص: 258.

وبخصوص الاعتقال الاحتياطي وهو إجراء قد تلجأ إليه النيابة العامة ينال من حرية المتهم فقد ذهب البعض إلى أنه لا يعدو أن يكون إجراءا من إجراءات التحقيق وتدبيرا احترازيا في وقت واحد لا علاقة له بحكم الإدانة، إلا أن الجلي في جميع الأحوال أن مدة الحبس الاحتياطي تخصم من العقوبة المحكوم بها مما يجعلها تدخل في الحكم وهو ما حدا بالبعض إلى التساؤل عن ماذا يمنع جعل النيابة العامة وقاضي التحقيق مسؤولين في جانب هام عن الأحكام التي تصدر بعقوبة حبسية ليخلص إلى أن النيابة العامة في استعمالها للحبس الاحتياطي تشارك في الحكم[1].

الفرع الخامس: تطبيقات القاضي الإداري المغربي لمفهوم العمل القضائي

لقد أيد القاضي الإداري المغربي الفكرة السابقة باعتبار أعمال التحقيق والاتهام وإصدار الأوامر بالإيداع في السجن أعمالا ذات طبيعة قضائية، فقد اعتبر حكم المحكمة الإدارية بوجدة بتاريخ **2007/2/6** ملف رقم: **2006/170** أن " القرارات التي تتخذها النيابة العامة بمناسبة القيام بإجراءات الدعوى العمومية من تحقيق واتهام وأمر بالإيداع في السجن كما هي منصوص عليها بقانون المسطرة الجنائية، من قبيل الأعمال القضائية التي لا تختص المحاكم الإدارية بمراقبة مشروعيتها سواء في إطار دعوى الإلغاء أو في إطار دعوى المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن الأعمال المذكورة "[2].

---

[1]- محمد عبد الله محمد المر،الحبس الإحتياطي،دراسة مقارنة،طبعة سنة **2006**،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، ص:**401.**

[2]- حكم المحكمة الإدارية بوجدة بتاريخ **2007/2/6**، حكم رقم: **25**، ملف رقم **2006/170**، العمل القضائي في المنازعات الإدارية، الجزء الأول، سنة **2009**، ص: **140.**

كما يمتد نطاق الأعمال القضائية الصادرة عن النيابة العامة إلى سلطة الملائمة التي تستخدمها هذه الأخيرة في حفظ الشكايات وتحريكها فقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية بأكادير حكم عدد 2010/176 بتاريخ 2010/07/01 على إثر طلب تقدم به أحد الطاعنين في قرار السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بأكادير بحفظ الشكاية المقدمة منه نظرا لانعدام الفعل الجرمي، وذهبت المحكمة في تعليلها " وحيث أنه من الثابت أن القرار الطعين اتخذ وفقا لمقتضيات مسطرة المتابعة وبناءا على ما للنيابة العامة من سلطة الملائمة التي ثبت لها بأن العنصر الجرمي منعدم في الشكاية المقدمة من طرف الطاعن الشيء الذي يكون معه القرار الطعين لا يندرج ضمن القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء ويعد قرارا من صميم العمل القضائي الذي لا تختص المحاكم الإدارية بالنظر فيه"[1].

وفي نفس الاتجاه ذهبت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء من خلال الحكم رقم 120 بتاريخ 2010/1/27.

"حيث لأن كان كل قرار إداري بموجب المادة 20 من قانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية صدر من جهة غير مختصة أو لعيب في شكله... يشكل تجاوزا للسلطة يمكن الطعن فيه أمام المحاكم الإدارية، فإن ذلك يبقى رهينا بتوفر مقومات القرار الإداري فيه،وإن الأعمال القضائية شأنها شأن الأعمال التشريعية لا تخضع لدعوى الإلغاء بسبب الشطط في استخدام السلطة بل تخضع للطعون الواردة في قوانين المسطرة الجنائية، وأن أعمال النيابة العامة كالقبض والتفتيش والمصادرة والمتابعة وحفظ الشكايات والحبس الاحتياطي وإجراءات الكشف عن

---

[1]- حكم المحكمة الإدارية بأكادير، بتاريخ **2010/7/1**، حكم عدد: **2010/176**، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد **97/98**، سنة **2011**، ص: **309.**

الجرائم فإنها تدخل ضمن نطاق الأعمال القضائية التي لا تقبل الطعن بالإلغاء بسبب الشطط في استخدام السلطة"[1].

وبالنسبة لأعمال الضابطة القضائية والتي تخضع للإشراف المباشر للنيابة العامة باعتبار وكيل الملك ضابطا ساميا من ضباط الشرطة القضائية فبالإضافة لأعمال الضبط الإداري التي تخضع لرقابة القاضي الإداري في إطار مبدأ المشروعية، والتي سنبينها فيما بعد فإن أعمال الضبط القضائي تعتبر أعمالا قضائية في الحدود التي رسمها القانون، وهي الأعمال المتعلقة بكشف الجرائم التي وقعت فعلا وجمع الاستدلالات التي يستدعيها التحقيق في الدعوى، ويقوم رجال الضابطة القضائية بهذه الأعمال لحساب النيابة العامة وتحت إدارتها وهذه الأعمال تندرج تحت نطاق الأعمال القضائية وتنحسر عنها بذلك رقابة القاضي الإداري إلغاءا وتعويضا.

و من الجدير بالذكر أن العمل القضائي لا ينحصر في مرحلة إصدار الأحكام القضائية أو الأعمال السابقة للمحاكمة كأعمال البحث والتحقيق التي تقوم بها النيابة العامة بواسطة الضابطة القضائية ولكن العمل القضائي يمكن أن يمتد إلى مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية فقد ذهبت المحكمة الإدارية بمراكش من خلال حكم رقم 25 بتاريخ 2003/3/26 ملف رقم 2003/3/1 إلى أن "إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية التي تختص بها كتابة الضبط تحت إشراف السيد رئيس

---

[1]- حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، بتاريخ **2010/1/27**، حكم رقم **120**، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد: **96**، سنة **2011**.

المحكمة تعد من الأعمال القضائية التي تخضع لمسطرة خاصة ولا تعتبر قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء"[1].

و يتضح جليا من خلال مختلف المعايير التي تم وضعها فقد حاول الفقه إبراز مختلف خصائص كل من العمل الإداري والعمل القضائي ورسم حدود واضحة بينهما من شأنها أن تحول دون الخلط بين العملين ليتم الاسترشاد بها من طرف الاجتهاد القضائي.

وإذا كانت هذه المعايير قد ساعدت القضاء في رسم الحدود بين العملين فإن الالتباس الذي يمكن أن يطرح في التمييز يستدعي من القاضي الإداري الاعتماد على اجتهاداته الخاصة في وضع حدوده الخاصة بين العمل الإداري والعمل القضائي بحيث تواكب هذه الحدود الواقع العملي وتترجم النظريات الفقهية التي أشرنا إليها سابقا بشكل عملي، وتزداد الحاجة إلى هذا العمل أكثر عندما يتعلق الأمر بمؤسسات تقوم بأعمال تصنف أحيانا كأعمال إدارية وأحيانا أخرى كأعمال قضائية كما هو الشأن بالنسبة لأعمال الضابطة القضائية.

المبحث الثاني: نطاق أعمال الضابطة القضائية.

عند الحديث عن أعمال الضابطة القضائية فإن الأمر يتعلق بأعمال يصعب معها الاقتصار على المعايير الشكلية لتمييز طبيعتها ذلك أن الطبيعة المزدوجة لهذه الأعمال واختلاف المؤسسة ما بين التبعية لجهات مختلفة على المستوى الإداري وتبعيتها للنيابة العامة على المستوى الوظيفي تجعل أعمالها تتسم بطبيعة مزدوجة تجعل الاكتفاء بالمعايير الشكلية التي تحدثنا عنها سابقا غير قادرة على تحديد طبيعة عمل هذه المؤسسة، لذلك فلا مناص من استخدام المعايير

- حكم المحكمة الإدارية بمراكش، بتاريخ **2003/2/26**، ملف رقم: **2003/3/1**، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد **7/8**، سنة **2008**، ص: **275**.

المختلطة التي تجمع ما بين الشكل والموضوع لتمييز أعمال الضابطة القضائية وتصنيفها.

فجهاز الشرطة هو جهاز واحد لكن المشرع أضفى على بعض عناصره صفة الضبطية القضائية لتمكينه من القيام بأعمال تدخل في نطاق الأعمال القضائية بمقتضى نصوص قانونية.

ويقوم جهاز الشرطة بمهام الشرطة الإدارية والتي تتمثل أساسا في الحفاظ على النظام العام بمكوناته المختلفة وهذه الأعمال تكيف كأعمال إدارية تخضع لرقابة القاضي الإداري إلغاءا وتعويضا، وتتسم بطابع وقائي يستهدف الحلول دون وقوع الجرائم أو كل ما يمكنه أن يهدد النظام العام بكافة عناصره.

كما يقوم بمهام الشرطة القضائية والتي تتسم بطابع علاجي محض بمعنى يبرز دورها عندما يتم ارتكاب جريمة معينة أو اعتداء على النظام العام وهي شأنها شأن الأعمال القضائية تخرج في مراقبتها عن ولاية القاضي الإداري كمبدأ عام.

ويطلق على أعمال الشرطة الإدارية بأعمال الضبط الإداري ويسمى عمل الضابطة القضائية بأعمال الضبط القضائي.

المطلب الأول: أعمال الضبط الإداري

يكتسي موضوع الضبط الإداري أو البوليس الإداري أهمية بالغة فهو وثيق الصلة بالنظام العام والحرية، ذلك أن سلطة الضبط الإداري تتدخل في مختلف نواح النشاط وتفرض تنظيما وتقييدا على ممارسة الحرية، والضبط الإداري من جهة أخرى يستهدف صيانة النظام العام وحمايته، ولاشك أن تحقيق الأمن

والنظام أمر حيوي لحياة الجماعة، بل هو ضروري للحرية ذاتها وحتى تصبح ممارستها ممكنة وعملية[1].

والتصرف أو التحري الإداري الذي يهدف إشباع احتياجات الصالح العام يأخذ صورة الشرطة الإدارية، وهذا الجهاز هو الذي يعطي للنشاط الخاص إطاره وحدوده لغاية تحقيق الصالح العام الذي يقتضي بألا تذهب المبادرات الحرة للأفراد إلى حد تعريض نظام وظروف الحياة الاجتماعية للخطر.

ذلك أن الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد ليست مطلقة كما سبق الذكر، بل هي مقيدة بعدم إضرار الشخص في مزاولته إياها لغيره، لذلك فإن الإدارة تتولى تنظيم الحقوق والحريات عن طريق سلطات الشرطة الإدارية.

الفرع الأول: التعريف بالضبط الإداري

إن استتباب الأمن وتوفير الصحة والسكينة للمواطنين تعتبر من المصالح العامة التي تشرف الدولة على رعايتها وتسهر على توفيرها، وليس هناك تعارض بين هذا النظام والحرية، ذلك أن الحريات لا يمكن ممارستها إلا في ظل النظام وبذلك يتوفر المناخ الذي يجعل الحريات تمارس بشكل عملي، والضبط الإداري هو حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام، فمهمته وقائية تنحصر في المحافظة على النظام العام والحيلولة دون وقوع الجرائم.

وإن كان هذا المفهوم هو المفهوم الموضوعي للضبط الإداري، فإن البعض الآخر عرفه طبقا لمفهومه الشكلي باعتبار أن الضبط الإداري هو السلطة القائمة

---

[1]- محمود عاطف البنا: الضبط الإداري بين الحرية والنظام العام، كلية الأمن والقانون، العدد الأول، سنة 1994، تصدرها كلية الشرطة دبي، ص: 142.

باتخاذ التدابير الوقائية بغرض منع وقوع الجرائم والإخلال بالنظام العام، والمقصود هو جهاز الشرطة الإدارية[1].

وقد عرفه إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر 1789 على أنه القوة العامة التي تهدف إلى ضمان حقوق الإنسان والمواطن والحفاظ على النظام العام، كما يعتبر قانون العقوبات الفرنسي الصادر في الثالث من الشهر الثاني من العام الرابع لقيام الثورة الفرنسية هو الأول من فرق بين وظيفتي الشرطة الإدارية والقضائية في المواد من 16 إلى 20 حيث أوضح أن الشرطة الإدارية تهدف إلى الحفاظ المعتاد على النظام العام في كل منطقة ومكان، كما تهدف أساسا إلى منع وقوع الجرائم[2].

وقد جرى العمل على تقسيم الشرطة الإدارية على أساس الهدف الذي ترمي إليه.

أ- دور إداري يهدف إلى منع وقوع الجرائم على النفس أو المال أو نظام الدولة، وهي تشمل الجزء الأكبر من جهاز الشرطة، وهي الإجراءات والقواعد التنظيمية الموضوعة للحيلولة دون وقوع مثل هذه الجرائم، وهي أعمال نظامية مثل الدوريات وإنشاء مراكز الشرطة وأقسامها أو أعمال فنية مثل تحقيق الشخصية.

ب- دور إداري لتحقيق خدمات عامة متصلة بالأمن العام مثل شرطة الجوازات والمرور وما إلى ذلك مما يحقق إقرار النظام العام.

---

[1]- محمود عبد المنعم فايز: مرجع سابق، ص: 226.

[2]- المرجع نفسه، ص: 226.

ج- دور إداري لتحقيق خدمات عامة متصلة بالسلطات الإدارية المختلفة مثل شرطة المرافق والتموين وما إلى ذلك من أعمال تهدف إلى السهر على تنفيذ القوانين والمراسيم التي تصدرها السلطة الإدارية العامة[1].

ويمكن تقسيم الضبط الإداري إلى ضبط إداري عام أو الشرطة الإدارية العامة،وتهدف إلى المحافظة على النظام العام في حدود السلطة التي يخولها المشرع بصفة عامة لهيئة الضبط الإداري، وهو بذلك يمثل الشرطة القابلة للممارسة بطريقة عامة في مواجهة أي نوع من أنشطة الأفراد، ثم هناك الضبط الإداري الخاص والذي يهدف لصيانة النظام من زاوية معينة محددة من أنواع النشاط الفردي، وينظم لها غالبا شرطة متخصصة وتشريعا خاصا.

وقد يكون لهدف خاص بخلاف عناصر النظام التقليدية للمحافظة على أنواع معينة من الحيوانات والطيور بتنظيم الصيد أو المحافظة على الجمال العام في الحدائق والطرق العامة، وقد توسع التشريع الفرنسي في إنشاء شرطة إدارية خاصة، كشرطة المباني الآيلة للسقوط وشرطة المباني الخطرة المزعجة وغير الصحية، وشرطة الباعة المتجولين،وشرطة الخمارات، وشرطة القنص والصيد[2].

ولقد أوكل لجهات وأشخاص محددين مهمة القيام بمهام الضبط الإداري العام أما الضبط الإداري الخاص فغالبا ما تنظمه نصوص خاصة.

ففي فرنسا تتمثل هيئة الضبط الإداري في رئيس الوزراء وهو يضع لوائح الشرطة المطبقة على مجموع أراضي الإقليم، ورئيس المجلس العام الذي يمثل الجهاز التنفيذي للمحافظة، والمحافظ الذي يمتلك صلاحيات عديدة في محافظته، والعمدة فهو يشرف أولا على أعمال الشرطة البلدية، أما في البلديات

---

[1]- المرجع نفسه، ص: 227.

[2] - المرجع نفسه، ص: 228.

التي أصبحت الشرطة فيها تابعة للدولة فهو يملك اختصاصات في مجال السكينة والصحة العامة، ولا يملك اختصاصات في مجال الأمن العام، ثم قادة الشرطة ورجال الشرطة سواء التابعين للشرطة الوطنية أو الدرك الملكي.

ويلاحظ أنه طبقا للقانون فلا يملك وزير الداخلية اختصاصات في مجال الضبط الإداري بالرغم من تبعية قوات الشرطة الوطنية له[1].

وبالنسبة للمغرب فإن الملك يظل على قائمة اللذين يمارسون مهام الضبط الإداري لكونه الممارس الأول للسلطة في البلاد والمرجع الأساسي لها ومن خلال ملاحظة الدساتير المغربية المتعاقبة فإننا لا نجد نصا صريحا يعطي للملك سلطة ممارسة السلطة التنظيمية أي بالضبط سلطة الشرطة العامة، لكن الملك يمكنه اللجوء لأساليب أخرى لتنفيذ تدابير معينة يقتضيها وضع البلاد عن طريق توجيه خطاب سامي إلى الأمة، بواسطة الإذاعة والتلفزيون يعلن فيه عن قرارات هامة، كدعوة المواطنين إلى عدم القيام بأضحية العيد نظرا لضرورة الحفاظ على القطيع الحيواني[2].

ثم الوزير الأول أي رئيس الحكومة حاليا لكونه يمتلك السلطة التنظيمية، ثم الوزراء نظرا لكونهم أعضاء الحكومة التي يرجع إليها اختصاص ممارسة السلطة التنظيمية.

أما بالنسبة لمهام الضبط الإداري الخاص فتمارسه في المغرب كل من شرطة تحديد الأسعار وشرطة الماء وشرطة السير والجولان وشرطة الجمارك وشرطة قمع الغش والشرطة السياحية، ويمارس مهام الضبط الإداري على المستوى الإقليمي والمحلي في المغرب كل من العامل ورئيس الدائرة والباشا والقائد.

---

[1]- المرجع نفسه، ص: 229.

[2]- عبد العزيز أشرقي: مرجع سابق، ص: 91.

كما يمارس رئيس المجلس الجماعي مهام الشرطة الإدارية على المستوى المحلي بموجب الميثاق الجماعي 2009، حيث تنص المادة 50 منه على أن يمارس رئيس المجلس الجماعي اختصاصات الشرطة الإدارية في ميادين الوقاية الصحية والنظافة والسكينة العمومية وسلامة المرور، وذلك عن طريق اتخاذ قرارات تنظيمية، وبواسطة تدابير شرطة فردية هي الإذن أو الأمر أو المنع، ويقوم لاسيما بالصلاحيات التالية:

- يسهر على تطبيق القوانين والأنظمة المتعلقة بالتعمير وعلى احترام ضوابط تصاميم تهيئة التراب ووثائق التعمير.

- يمنح رخص البناء والتجزئة والتقسيم ورخص السكن وشهادات المطابقة ورخص احتلال الملك العمومي لغرض البناء وذلك طبق الشروط والمساطر المنصوص عليها في القوانين والأنظمة الجاري بها العمل.

- يسهر على نظافة المساكن والطرق وتطهير قنوات الصرف الصحي وزجر إيداع النفايات بالوسط السكني والتخلص منها.

- يراقب البنايات المهملة أو المهجورة أو الآيلة للسقوط ويتخذ التدابير اللازمة لترميمها أو هدمها طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل.

- يساهم في المحافظة على المواقع الطبيعية والتراث التاريخي والثقافي وحمايتها وذلك باتخاذ التدابير اللازمة طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل.

- يمنح رخص استغلال المؤسسات المضرة أو المزعجة أو الخطيرة الداخلة في اختصاصه ويراقبها طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل.

- يراقب ويساهم في مراقبة الأنشطة التجارية والمهنية غير المنظمة التي من شأن مزاولتها أن تمس بالوقاية الصحية والنظافة وسلامة المرور والسكينة العمومية أو تضر بالبيئة.

- يتخذ جميع التدابير الرامية إلى ضمان سلامة المرور في الطرق العمومية وتنظيفها وإنارتها، ورفع معرقلات السير عنها.

- يساهم في مراقبة جودة المواد الغذائية والمشروبات المعروضة للبيع العمومي.

- يتخذ التدابير اللازمة لتجنب أو مكافحة انتشار الأمراض الوبائية أو الخطيرة طبقا للقوانين والأنظمة المعمول بها.

- يتخذ التدابير اللازمة الخاصة لضمان السكينة العمومية وخصوصا في المحلات العمومية التي يقع فيها تجمهر الناس كالمواسم والأسواق ومحلات الألعاب

والميادين الرياضية والمقاهي والمسابح والشواطئ[1].

وبملاحظة هذه الاختصاصات المخولة لرئيس المجلس الجماعي في مجال الشرطة الإدارية فهي اختصاصات مهمة تم إسنادها لسلطة لا مركزية على الصعيد المحلي، وهذا يعزز التوجه نحو اللامركزية في التدبير بتقوية دور الجماعات الترابية في تدبير الشأن العام، وينسجم مع توجهات دستور 2011 الذي يعطي للجهات والجماعات الترابية الأخرى سلطة تنظيمية لممارسة صلاحياتها[2].

الفرع الثاني: اتصال الضبط الإداري بالنظام العام

أثار مفهوم النظام العام مجموعة من النقاشات بين الباحثين والفقهاء، نظرا لما للمفهوم من تأثير على الحريات العامة وحقوق الأفراد والجماعات، وتتمحور

---

[1]- المادة 50 من الميثاق الجماعي وفق آخر التعديلات لسنة 2009 المدخلة بموجب القانون رقم 17.08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم:1.08.153 الصادر في 18 فبراير 2009.

[2]- جاء في الفقرة الثانية من الفصل 140 من دستور 2011 "تتوفر الجهات والجماعات الترابية الأخرى، في مجالات اختصاصاتها، وداخل دائرتها الترابية، على سلطة تنظيمية لممارسة صلاحياتها".

فكرة النظام العام تقليديا حول ثلاثة عناصر وهي : الأمن العام – الصحة العامة – السكينة العامة وهناك من الفقهاء من يضيف عنصرا رابعا تم تسميته بالأخلاق والآداب العامة.

إلا أن هذا المفهوم قد عرف تطورا ملحوظا في مدلوله تحت عدة ظروف منها ما هو سياسي ومنها ما هو اقتصادي واجتماعي أعطته بعدا ومنحى جديدين، حيث بدأت تلك الظروف ترسم مسارا آخر لمفهوم النظام العام، كما فعلت المذاهب الاجتماعية والأفكار الاشتراكية، فأصبح مفهوم النظام العام مفهوما فضفاضا يتسع لأكثر من الثلاثة عناصر السابقة، وهكذا أصبح كل ما من شأنه المس بكيان الدولة أو بمصالحها العليا يدخل ضمن العناصر التي تهدد النظام العام، ويدخل في لائحة النظام العام كل سلوك لا يجيز القانون للأفراد الاتفاق على خلافه.

وبذلك فالقصد من القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هو تحقيق المصلحة العامة للمجتمع، سواء كانت تلك المصلحة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية ما دامت تتعلق بنظامه وتعلو على مصلحة الأفراد، ولا يجوز لهم مخالفتها ولو باتفاق فيما بينهم[1].

ومن الجدير بالذكر أن نطاق مفهوم النظام العام يتسع أو يضيق حسب الظروف السائدة في المجتمع،فكلما شاعت فيه المذاهب الاجتماعية والنظرة الاشتراكية إلا واتسعت دائرته والعكس صحيح، وعليه يصعب حصر النظام العام في دائرة دون أخرى فهو شيء متغير،بحيث لا توجد قاعدة ثابتة تحدده تحديدا دقيقا يصلح لكل زمان ومكان، لكن العناصر التقليدية السابقة للنظام العام هي عناصر متفق عليها وهي :

[1]- عبد العزيز أشرقي، مرجع سابق،ص : 53.

1- الأمن العام :

و يقصد به توفير عنصر الاطمئنان للأفراد على النفس والمال والأهل من كل تهديد يمكن أن يهدد أمن المجتمع، سواء كان التهديد داخليا أو خارجيا، وبغض النظر عن مصدر هذا التهديد، سواء كان إنسانا عاقلا أو مجنونا، فردا أو مجموعة، كجرائم السرقات والقتل والضرب والجرح والمظاهرات والتجمهر، أو الاعتداءات على الأموال والمنقولات، أو كان التهديد صادرا عن حيوان مفترس أو ضال كالخنازير والكلاب المسعورة، أو الأضرار الناتجة عن الطبيعة كالزلازل والبراكين والفيضانات.

و تعمل سلطات الضبط الإداري على توفير جو من الأمن العام بمقتضى ما لديها من سلطات إصدار قرارات تنظيمية، أو تدابير شرطية فردية، كالأمر أو المنع أو الترخيص[1].

2- الصحة العامة :

ويقصد به المحافظة على صحة وسلامة المواطنين ووقايتهم من كل ما يهدد صحتهم وسلامتهم،و يعني عنصر المحافظة على الصحة العامة كذلك الوقاية من الأمراض سواء منها الأمراض العادية أو الخطيرة والمزمنة، أو المعدية، وكذلك الوقاية من الأمراض العقلية والنفسية، ويختلف عنصر الحفاظ على الصحة العامة باختلاف الزمان والمكان، فهو يتسع لكل ما من شأنه توفير الجو والظروف الملائمين للعيش في صحة جيدة.

و لعنصر الصحة العامة وجها وقائيا كمراقبة سلامة المواد الغذائية، والحفاظ على نظافة البيئة، والشوارع والمياه[2].

---

[1]- عبد العزيز أشرقي، مرجع سابق، ص : 58.

[2]- المرجع نفسه، ص : 59.

3- السكينة العامة :

و يقصد بهذا العنصر المحافظة على جو الهدوء والسكينة، وعدم إقلاق راحة السكان،سواء كان ذلك في منازلهم أو في الطرق والشوارع العمومية،و ذلك بمنع الضوضاء المضايقات والإزعاج،خصوصا في أوقات الراحة، مثل استخدام منبهات السيارات ومكبرات الصوت، وصياح الباعة المتجولين، حيث يتعين على الشرطة الإدارية تنظيم ومنع الأضرار التي من شأنها أن تصيب السكان في راحتهم.

4- الأخلاق والآداب العامة :

كان رأي الفقه والاجتهاد القضائي سابقا هو أنه ليس من حق سلطات الشرطة الإدارية التدخل لحماية المعتقدات والآراء والأفكار، إن لم ينجم عن مسها إخلال مادي بالنظام العام،لأن مهمة الشرطة الإدارية هي أن يسود النظام وليس أن تسود الفضيلة،لكن هذا الرأي قد تم تجاوزه، وأصبحت سلطات الضبط الإداري تتدخل عندما يتم إخلال بالنظام الخلقي للمجتمع، وقد تدخلت الشرطة الإدارية في فرنسا بمنع عرض بعض الأفلام، خوفا من تأثيرها على نفسية المراهقين[1].

إن الهدف الذي تتوخاه إجراءات الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام،وينصرف مدلول النظام العام في مدلوله التقليدي إلى عناصر ثلاثة: الأمن العام، والسكينة العامة والصحة العامة، وقد أدى التطور إلى نوع من التوسع في مدلول النظام العام الذي تحميه إجراءات الضبط كما رأينا بحيث أصبح يتوسع بصفة خاصة إلى حماية الأخلاق أو الآداب العامة فيما يعرف بالنظام العام الخلقي أو الأدبي، واتصال الضبط الإداري بالنظام العام ينعكس على النظام القانوني الخاص والمتميز للنشاط الضبطي،ومن نتائج هذا الاتصال هو استئثار الضبط

---

[1]- المرجع نفسه، ص : 62.

الإداري بعدد من القواعد القانونية المتميزة التي لا تطبق على نفس النحو، بالنسبة لسائر النشاط الإداري، ومن هذه القواعد.

الفقرة الأولى: سلطة إصدار اللوائح أو المراسيم.

إن سلطة إصدار المراسيم بذاتها لا تستند إلى قانون معين فإذا كانت مهمة السلطة التنفيذية هي تنفيذ القوانين، مما يخولها بصفة خاصة، إصدار مراسيم تنفيذية، إلا أنه صار من المسلم حتى دون نص دستوري أن للحكومة الاختصاص بإصدار مراسيم مستقلة في المجالين المتعلقين:

بترتيب المرافق العامة، والضبط الإداري، ذلك لأن مهمة تنفيذ القوانين عموما تستلزم هذا الاختصاص، أي تستلزم تنظيم المرافق العامة اللازمة لسير العمل الحكومي، كما تستلزم المحافظة على النظام العام، هذا علاوة على أن الحرص على صيانة النظام العام يقتضي تخويل السلطة التنفيذية سلطات لا يلزم فيها أن تستند إلى سند تشريعي، لأن الأمن أو السلام العام لا يحتمل الإخلال به عند عدم وجود نص تشريعي.

ولذا فإن الخلاف الذي كان يثور حول حق السلطة التنفيذية في إصدار مراسيم ضبط مستقلة، قبل النص عليه في الدستور، قد انتهى الرأي الراجح فيه، كما انتهى العمل إلى الاعتراف بهذا الحق تغليبا للاعتبارات العملية المتعلقة بمقتضيات المحافظة على النظام العام[1].

وترتبط ممارسة سلطة إصدار المراسيم بمدى ما يمكن أن تفرضه من قيود على ممارسة الحرية أو النشاط الخاص، ويتوقف ذلك على مدى اتصال النشاط المذكور بالنظام العام، فالترخيص الإداري مثلا يمثل قيدا شديد الوطئة، ومن ثم

[1]- محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص: 144.

فإن الأصل أنه لا يجوز فرضه على ممارسة الحرية إلا بقانون أو بناءا على قانون، إلا أن الفقه والقضاء يجيزان فرضه بمرسوم ضبط مستقل، أي دون استناد إلى القانون في حالات منها حالة النشاط الفردي الذي يتصل بشكل مباشر وبطريقة قوية بالنظام العام.

ومن هذا القبيل فتح المحال الصناعية الخطرة أو الضارة بالصحة أو المقلقة للراحة، إذ يجوز للإدارة أن تفرض على فتحها نظام الترخيص نظرا لخطورتها على النظام العام،وكذلك فرض الترخيص بمجرد مراسيم إدارية على فتح محال اللهو والموسيقى وذلك لمساس هذا النشاط حسب مجلس الدولة بالنظام العام بعناصره الثلاثة.

الفقرة الثانية: تضييق نطاق المسؤولية عن نشاط الضبط الإداري.

الأصل أنه يكفي مجرد الخطأ، أي الخطأ البسيط لقيام مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، إلا أن القضاء الإداري وخاصة في فرنسا يشترط لتقرير مسؤولية الإدارة في بعض أنواع النشاط أن يكون الخطأ جسيما، ومن ذلك نشاط الضبط الإداري حيث يستلزم مجلس الدولة الفرنسي كقاعدة توافر خطأ جسيم لمساءلة الإدارة عن نشاطها الضبطي وذلك لأن هذا النشاط يهدف إلى المحافظة على النظام العام، ويتميز في الغالب بالدقة والصعوبة،فهو يستلزم مجهودات كبيرة لتحقيق النظام العام بعناصره المعروفة، مما لا يسوغ إعاقته بالتهديد المستمر برفع دعاوى المسؤولية[1].

وجدير بالتنبيه أن القضاء يتطلب الخطأ الجسيم لمساءلة الإدارة في الحالات التي تتطلب فيها المحافظة على النظام العام القيام بنشاط ضبط يتسم

[1]- محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص: 145.

بالصعوبة ومن هذه الحالات استعمال القسوة في معاملة الجمهور، والحجز التعسفي، ورفض تنفيذ الأحكام القضائية والامتناع عن التدخل لإنهاء إضراب العمال واعتصامهم بالمصانع، والتقصير في المحافظة على الأمن في الحفلات، والإهمال في القبض على مجنون خطر، والإهمال في اتخاذ اللازم لحماية المواطنين من مخاطر الفيضان، أو من انهيار منزل آيل للسقوط، أما أنشطة الضبط الإداري التي لا تتميز بصعوبة خاصة، فإنه يكفي فيها الخطأ اليسير لتقرير مسؤولية الإدارة[1].

والاتجاه المتقدم ليس مقصورا على قضاء مجلس الدولة الفرنسي، لذا أخذ به كل من القضاء المصري والمغربي، حيث إن تقدير الخطأ عادة يختلف من نشاط إلى آخر بحسب طبيعته أو بحسب الظروف التي يمارس فيها، وقد أثير ذلك بالنسبة للنشاط الذي يتميز بصعوبة خاصة، كنشاط البوليس والصحة.

الفرع الثالث: الخصائص المميزة للضبط الإداري

ينقسم نشاط الضبط الإداري إلى نشاط مادي ونشاط قانوني، فالأنشطة المادية التي يمارسها الضبط الإداري كثيرة ومتنوعة ولا يمكن الإحاطة بها على سبيل الحصر نظرا لارتباطها بأنشطة الأفراد بقصد تنظيمها وحمايتها من أي تهديد قد يمس الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة مثل:

- هدم منزل آيل للسقوط حفاظا على سلامة المارة.
- إزالة سيارة متروكة في الطريق تعرقل السير.
- إطفاء حريق بمنزل في غيبة صاحبه.

[1]- محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص: 145.

وهذه عبارة عن أنشطة مادية تقوم الضبطية الإدارية بمقاومتها عن طريق اتخاذ قرارات فردية.

أما الأنشطة القانونية فهي على العكس من ذلك، يجب أن تكون منسجمة مع مجموعة من الخصائص وفي سياقها العام، وإلا اعتبرت مخالفة لنص وروح القانون، ومن أهم هذه الخصائص خاصية السلطة التقديرية والعمل الانفرادي.

فقرة أولى: خاصية السلطة التقديرية

يقتضي مبدأ المشروعية خضوع سلطات الضبط الإداري في ممارسة أنشطتها للقانون والامتثال له، وأي انحراف في هذا المبدأ يكون سببا في الطعن في قراراتها أمام القاضي الإداري.

غير أنه يمكن للمشرع تحديد معايير معينة على ضوئها يجب على سلطات الشرطة التدخل للقيام بالتدابير الفورية الملائمة كهدم منزل آيل للسقوط يخشى منه على حياة المارة،أو تعرض شخص للغرق، حيث يتعين على السلطات المختصة التوجه فورا للمكان للقيام باللازم ويسمى هذا الاختصاص بالسلطة المقيدة[1].

غير أن المشرع وهو يحدد معايير تدخل سلطات الضبط الإداري لتقنين أنشطة الأفراد لا يمكن له والحالة هذه تنظيم كافة التصرفات، الأمر الذي حدا به إلى منح سلطات الضبط الإداري سلطة تقديرية لتقييم الظروف والأوضاع واتخاذ الحلول الملائمة لها على ضوء ما يستجد من أمور على أرض الواقع.

من هنا يتجلى أن السلطة التقديرية ما هي إلا وسيلة يضعها القانون رهن إشارة سلطات الضبط الإداري لاتخاذ ما تراه ضروريا لحماية النظام العام وتحقيق المصلحة العامة، وعلى هذا الأساس فليس بمقدور تلك السلطة أن تنحرف عن

[1]- عبد العزيز أشرقي، مرجع سابق، ص: 31.

الغاية المرسومة لها أو تسعى إلى غاية أخرى غير التي حددها القانون وإلا تعرض تصرفها للطعن أمام القاضي الإداري في إطار مبدأ المشروعية.

والجدير بالملاحظة أن القاضي الإداري أصبح يمارس رقابة الملائمة على أعمال الضبط الإداري حيث يراقب القاضي مدى التوازن بين تهديد النظام العام والقرار أو النشاط الضبطي الذي تمت ممارسته، حيث يجب أن يكتفي الإجراء أو القرار بتحقيق غاية وقاية النظام العام[1].

غير أن هناك أوضاعا تنتفي فيها السلطة التقديرية حيث يتحتم على سلطات الضبط الإداري التدخل في أسرع وقت لدرء بعض الأخطار التي تهدد النظام العام، وإذا ما تهاونت أو تباطأت في التدخل فإن ذلك يعتبر مبررا لتحميلها المسؤولية عما يلحق الأفراد من أضرار،و لا يمكنها الاختباء تحت مظلة السلطة التقديرية كما لو تهاونت في غلق بالوعة ماء في الطريق سقط بها أفراد أو تهاونت في التدخل لوقف ألعاب أثناء إقامة حفل تسبب في إطلاق أعيرة نارية أسفرت عن قتل مواطنين.

الفقرة الثانية: خاصية الوقائية.

إن أهم ما يميز أعمال الضبط الإداري هو خاصية الوقائية لأنها تهدف إلى منع كل ما من شأنه أن يهدد النظام العام في مفهومه الواسع والشامل، وهي ضرورة اجتماعية لا غنى عنها في مجتمع متحضر، ولذلك يسمي البعض الشرطة الإدارية بالشرطة المانعة أو الوقائية والتي تسعى إلى توقي الأفعال التي تخل بالنظام العام قبل حدوثها، كإيداع مجنون بالمستشفى أو قتل كلاب مسعورة، أو خنازير تهجم على السكان وتتلف المزروعات.

---

[1]- عاد السعيد محمد أبو الخير: انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري، مجلة الأمن والقانون، العدد الثاني، طبعة 1994، تصدرها كلية شرطة دبي، ص: 265.

غير أن سمة الوقائية لأعمال الشرطة الإدارية تثير جدلا بين فقهاء القانون الإداري باعتبار أنها تدبير يقيد الحرية الفردية والسؤال المطروح، ما هو الحد الأقصى الذي يمكن لهاته الشرطة أن تصل إليه في تقييد حريات الأفراد ولا يؤدي عملها هذا إلى خرق القانون،أو المس بحرية الأفراد.

مبدئيا سمة الوقائية التي تطبع أعمال الضبط الإداري لا تعني الإفراط في تفسيرها والذهاب بعيدا في تقييد حريات الأفراد ونشاطهم بطريقة تعسفية تؤدي إلى حرمانهم من حقوق كفلها لهم الدستور والقانون، وهذا ليس مقبولا من شرطي مكلف بحركة المرور في الشارع، أو دركي يراقب حركة السير في الطريق السيار أو الوطنية أو على طريق آخر.

غير أنه في بعض الميادين تتسع سلطة الشرطة الإدارية وكذا القرارات المؤقتة المتخذة من طرفها عكس القرارات التنظيمية الدائمة وذلك لاعتبارات الزمان والمكان.

فبالنسبة للزمان يمكن أن تتسع سلطات الضبط الإداري في الليل أكثر من النهار،كقرارات حفظ السكينة العامة وعدم إحداث الضوضاء وإقلاق راحة السكان ليلا،وبالنسبة للمكان فقد تكون تلك القرارات أشد صرامة في بعض الأحياء أكثر منها في أحياء أخرى[1].

فقرة ثالثة : تأثر الضبط الإداري بعنصري الزمن والمكان.

من العوامل المؤثرة في أداء سلطة الضبط الإداري لعملها هو وجود بعض الظروف الزمنية الاستثنائية كالحرب والكوارث والأزمات، لأن مرفق الضبط في الظروف العادية يؤدي واجباته وفقا للخبرات المتراكمة، أما في الظروف

[1]- عبد العزيز أشرقي: مرجع سابق، ص: 33.

الاستثنائية فالوضع مختلف،فانتشار الحوادث الإرهابية مثلا يلقي على عاتق سلطات الضبط مسؤولية خطيرة،لحفظ الأمن والنظام العام مما يستدعي معه توسيع حدود سلطات الضبط الإداري،و منحها تدابير أكثر تشددا.

كما أن من إجراءات الضبط الإداري ما يعتبر مشروعا لو تم أثناء الليل ولا يعتبر مشروعا أثناء النهار،فيمكن لسلطات الضبط الإداري إلقاء القبض على أشخاص يحملون متاعا أثناء الليل، ولا يمكنها القبض عليهم أثناء النهار[1].

فسلطة الضبط تختلف ضيقا واتساعا بحسب ما إذا كان الإجراء متخذا أثناء الليل أو أثناء النهار،فعنصر الزمن من العناصر المؤثرة في اختيار سلطة الضبط لوقت التدخل بالإجراء الضبطي، فالمشرع عند تنظيم الحلول التشريعية التي تواجه الظروف الاستثنائية والتي تجيز التدخل لسلطات الضبط الإداري، قد حاول أن يراعي التوازن بين سلطات الإدارة وبين الظروف المتوقعة، بحيث يسمح للإدارة بممارسة سلطات إضافية تقدرها لمواجهة الأزمة، بحيث إذا ما تحققت من وجود الظرف الاستثنائي كان لها استخدام سلطتها في التدخل بالإجراء المناسب.

و يشكل المكان محور الخطر الذي يهدد النظام العام عنصرا مهما لتحديد الإدارة لوقت التدخل، فالأماكن السياحية التي تشهد تدفق الأفواج السياحية عليها تدر دخلا لتنمية الموارد الاقتصادية للدولة، ومن ثم فلا تقبل هذه الأماكن أي تهديدات للنظام العام،حيث تتسع هنا سلطات الضبط الإداري، كما أن سلطات الضبط تتسع في الأماكن العامة وتضيق في الأماكن الخاصة[2].

فالأماكن الخاصة كالمنازل تضيق بشأنها مقتضيات الحفاظ على النظام العام، نظرا للحماية التي يوليها لها الدستور،فيعترض مباشرة إجراء الضبط

---

[1]- طارق الجيار، مرجع سابق، ص : 126.

[2]- المرجع نفسه، ص : 129.

الإداري سياج الحقوق الفردية، فلا يجوز هنا لسلطات الضبط الإداري التدخل إلا في حدود ضيقة، كالضوضاء المنبعثة من الدور والشقق، وعلى خلاف ذلك فهذه السلطات تتسع في الأماكن العامة،فالشرطة الإدارية تمارس صلاحيات واسعة في الطريق العام من خلال قانون المرور الذي يتيح لرجل الضبط الإداري تنظيم مرور السيارات، وضبط مخالفاتها[1].

ونظرا لما تعكسه هذه الأعمال من سلطة مخولة للجهات المكلفة بها فإن الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ضمانة هامة وأساسية لحماية الحريات العامة للأفراد وإلزام الإدارة بالخضوع للقانون، وهي رقابة بعدية.

الفرع الرابع: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في تطبيقات القاضي الإداري المغربي.

تعتبر أعمال الشرطة الإدارية ذات الصبغة الوقائية بهدف الحفاظ على النظام العام أعمالا إدارية بموجب المعيار الموضوعي، وبذلك فإن القضاء يمارس رقابته عليها على غرار باقي القرارات الإدارية والأعمال الأخرى للإدارة، وتهدف هذه الرقابة جانبين هامين هما رقابة المشروعية ورقابة الملائمة.

وتنصب رقابة المشروعية على البحث في الوقائع كما تنصب على العناصر التي يرتكز عليها القرار الإداري والمتمثلة في الاختصاص والشكل والسبب والموضوع أو المحل ثم الغاية، وفي الواقع فالرقابة القضائية تمثل وحدة متكاملة بحيث تنصب على التأكد من مدى مشروعية القرار المتخذ وهل تم إصداره من جهة مخولة قانونا باتخاذه أي يخولها القانون حق ممارسة تدابير الشرطة الإدارية، أم صدر عن جهة غير مختصة، وحتى لو صدر عن جهة مختصة قانونا بإصداره فلابد من أن يكون مشروعا.

---

[1]- طارق الجيار، مرجع سابق، ص : 133.

فقد جاء في حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء رقم **954** بتاريخ **2006/12/27**بأن " الدورية أو المنشور كإجراء إداري تصدره سلطة إدارية مختصة للأعوان التابعين لها بهدف تأويل أو تفسير التشريعات والتنظيمات القائمة أو التذكير بالقواعد الموجودة وكيفية تطبيقها لا يعتبر مصدرا من مصادر المشروعية الإدارية وإن أضاف مقتضيات غير موجودة في القانون، والتصدي لظاهرة تفشي حوادث السير يجب أن يكون وفقا لضوابط المشروعية والدورية المؤرخة في **2006/10/19** بشأن تسوية مراقبة مخالفات قواعد السلامة الطرقية بإضافتها مقتضيات زجرية جديدة تكون قد تجاوزت مجال التأويل والتفسير التشريعي ويكون مصدرها قد تجاوز حدود سلطاته "[1].

و بخصوص ضرورة احترام سلطات الضبط الإداري لركن الشكل في القرار الإداري فقد جاء في حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد **2005/516**غ بتاريخ **2006** بأن " صدور الأمر بهدم بناء مخالف لقانون التعمير عن رئيس الجماعة وعدم احترامه الإجراءات المسطرية المحددة في مدونة التعمير يجعل هذا الأمر مشوبا بعيب الاختصاص ومخالفا للقانون وبالتالي يجب التصريح بإلغائه "[2].

ولم تقتصر رقابة القاضي الإداري على مراقبة مشروعية أعمال الضبط الإداري وإنما تعدته لتراقب مدى ملائمة الإجراء أو القرار الضبطي مع متطلبات النظام العام،بحيث جاء في حكم المحكمة الإدارية بمراكش رقم **04** بتاريخ **2005/1/19** ملف رقم **2004/3/81**غ بأن " رفض العامل تسخير القوة العمومية

---

[1]- حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ **2006/2/27**، حكم رقم **954**، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد **75**، السنة **2007**، ص: **178**.

[2]- حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ **2006**، حكم عدد **2005/516**غ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد **75** سنة **2007**، ص: **181**.

لتنفيذ حكم قضائي نهائي خوفا من حصول نتائج سلبية على النظام العام بناءا على سلطته التقديرية يعتبر تجاوزا في استخدام السلطة لانعدام ما رأته المحكمة للأسباب التي تبين أن من شأن تنفيذ الحكم القضائي الإخلال بالنظام العام"[1].

ويعتبر مجال الحريات العامة من أكثر المجالات اصطداما بين القاضي الإداري

والأفراد بحيث تبقى المعادلة التي يستوجب تحقيقها هي حماية النظام العام من جهة مع عدم المس بحقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى، مما يجعل القاضي الإداري يقوم بعملية الترجيح التي تتوقف على ظروف كل نازلة بحيث ينتصر للنظام العام أحيانا وينتصر لحقوق وحريات الأفراد أحيانا أخرى، فقد عمدت المحكمة الإدارية بفاس من خلال الحكم رقم : 1105 بتاريخ 2007/12/27 إلى إلغاء قرار قائد قيادة أولاد الطيب بإلغاء وصل إيداع ملف تجديد جمعية الإمام علي وقد استندت السلطة الإدارية لكون مقر الجمعية يقع في بناية غير صالحة مهددة بالهدم، وصادر فيها قرار إداري بالهدم وذلك حماية للمارة وأعضاء الجمعية، وقد ذهبت المحكمة إلى " أن دور السلطة المحلية بشأن تأسيس الجمعيات حسب الفصل 5 من قانون الجمعيات كما تم تعديله بقانون 75.00 يقتصر فقط على تسليم وصل الإيداع ولا يحق أن ترفض تسليم هذا الوصل أو إلغائه بدعوى خرق أي مقتضى قانوني حتى لو كان مرتبطا بخرق قانون التعمير.

وحيث إن المادة 7 من القانون 00-75 تنص على أنه تختص المحكمة الابتدائية بالنظر في طلب التصريح ببطلان الجمعية المنصوص عليه في الفصل الثالث، كما تنص أيضا في طلب حل الجمعية إذا كانت في وضعية مخالفة

[1]- حكم المحكمة الإدارية مراكش، بتاريخ 2005/1/19، رقم 54، ملف رقم، 2004/3/81غ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 82/81، سنة 2008، ص: 367.

للقانون وذلك سواء بطلب من كل من يعنيه الأمر أو بمبادرة من النيابة العامة، وحيث ستنتج من المقتضيات القانونية السالفة الذكر أن نظام التصريح الذي تخضع له الجمعيات في تأسيسها وكذلك الشأن فيما يرجع لنشاطها عموما غير مشروط بأية موافقة أو إذن من السلطة المحلية التي لا تملك إلى مراقبة بعدية عن طريق عرض أي تغيير تراه مخالفا للقانون على الجهة القضائية المختصة التي لها وحدها الحق في مراقبة مدى مشروعية هذا التغيير"[1].

كما ذهبت المحكمة الإدارية لوجدة في حكم عدد **113** بتاريخ **2005/8/4**[2] وهو متعلق برفض تسليم عامل فكيك لرخصة حمل السلاح لأحد المواطنين، وهو الحكم الذي انتصر لفكرة النظام العام في مقابل حقوق وحريات الأفراد " وحيث أنه بعد دراسة المحكمة لما جاء في الدفوع المقدمة من طرف الطاعن تبين لها أن السيد عامل بوعرفة المطلوب في الطعن قد استند في قرار رفضه الضمني لتسليم رخصة السلاح إلى معطيات ذات طابع أمني، وأن المحكمة سعيا منها إلى التأكد من الحقيقة أمرت بإجراء بحث بغرفة المشورة وأوضح الطاعن أنه يتوفر على بندقية قديمة أصبحت غير صالحة وأنه اشترى بندقيتين عن طريق السمسرة بالمزاد العلني، وذلك من أجل أن يمتلك واحدة ويبيع الأخرى،ولكن وحيث إنه وإن كان القانون يسمح بتملك أكثر من بندقية صيد واحدة فإن ذلك يكون فقط من أجل استعمالها في الصيد المرخص به وليس من أجل المتاجرة في السلاح، لذا فبغض النظر عن صحة بيع البندقيتين للطاعن عن طريق السمسرة من الناحية القانونية،فإن

---

[1]- حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ **2007/12/31**، حكم رقم **733**، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد **81-82**، سنة **2008**، ص: **308**.

[2]- حكم المحكمة الإدارية بوجدة، بتاريخ **2008/8/4**، عدد **113**، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد **68**، سنة **2006**، ص: **146**.

تملك الطاعن لثلاث بندقيات وإفصاحه عن نيته في بيع إحداهن يشكل قرينة على أن الهدف من تملك البنادق المذكورة لا ينحصر فقط في ممارسة هواية الصيد، وبالتالي يكون احتراز السيد العامل على تمكين الطاعن بأكثر من بندقية واحدة له ما يبرره من الناحية الأمنية، مما يبرر الحكم برفض الطعن المذكور ويبقى قرار العامل مشروعا "[1].

يتضح من كل ما سبق أن الهدف الأكبر لأعمال الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام في ظل مبدأ المشروعية وما يترتب عنه من مراعاة قاعدة تدرج القواعد القانونية وذلك بنوع من الموازنة بين حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة ومتطلبات حماية النظام العام من جهة أخرى بالارتكاز على الطبيعة الوقائية التي يتسم بها هذا العمل، بهدف الحيلولة دون خرق قواعد القانون بشكل مسبق، غير أن تعقد الحياة اليومية وتطور المجتمعات المستمر قد يؤدي أحيانا بالشرطة الإدارية للخروج عن مبدأ الوقائية كأساس يقوم عليه الضبط الإداري لتقترب بذلك من أعمال الضبط القضائي.

المطلب الثاني: أعمال الضبط القضائي

تناول الفقهاء والباحثون مهام الضبط القضائي بالمقارنة مع أعمال الضبط الإداري واختلفوا في الرأي، فمنهم من انطلق من الفصل **18** من قانون المسطرة الجنائية، ليبين أن مهام الضبط القضائي تبدأ بعد ارتكاب الجريمة، أو على الأكثر أثناء ظهور أفعال يحتمل أنها إجرامية، واعتبروا أن ما قبل الجريمة يعد من اختصاص الضبط الإداري.

---

[1]- حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ **2007/12/31**، حكم رقم **733**، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد **81-82**، سنة **2008**، ص: **308**.

وهذا الرأي يتماشى مع ظاهر الفصل 18 المذكور الذي ينص على أن " يعهد إلى الشرطة القضائية تبعا للبيانات المقررة في هذا القسم بالتثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ".

ويرى بعض الفقهاء أن مهمة الشرطة الإدارية تتجه أساسا إلى المحافظة على النظام العام، وذلك بتنفيذ بعض التنظيمات المتعلقة بأنشطة الأشخاص، وأنه بإمكان الشرطة الإدارية التدخل لزجر المخالفين لهذه النصوص، وهذا يقتضي بالطبع، حسب هذا الرأي،تدخل الشرطة الإدارية بعد ارتكاب الجرائم، ويرون بالمقابل أن مهمة الشرطة القضائية لها طابع زجري بالأساس، إلا أنها تتدخل في بعض الأحيان للقيام بمهام الوقاية من الجرائم، ويرون أن هذا العمل الوقائي هو جزء إضافي من المهمة العامة المنوطة بالشرطة القضائية، كما يرى أصحاب هذا الرأي أنه يناط كذلك بالشرطة القضائية مهمة البحث عن الجرائم[1].

و تتجلى أهمية أعمال الشرطة القضائية في كونها هي التي تمكن النيابة العامة من تقدير ملائمة المتابعة، كما أن المعلومات المقدمة من طرف الضابطة القضائية لها أهمية بالغة بالنسبة لهيئة الحكم، والمشرع المغربي لم يستطع حصر جميع أعمال الشرطة القضائية لكنه اكتفى من خلال الفصل 18 من قانون المسطرة الجنائية بالقول،" يعهد للشرطة القضائية تبعا للبيانات المقررة في هذا القسم بالتثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها"[2].

---

[1]- الحسن البوعيسي: مرجع سابق، ص: 27.

[2]- الفصل 18 من قانون المسطرة الجنائية المغربي 22-01، كما تم تتميمه بقانون الإرهاب 3-03 وكذا القانون 11-35.

و غالبا ما تباشر الضابطة القضائية عملها قبل وضع قاضي التحقيق أو المحكمة يدها على القضية، وذلك بمقتضى الصلاحيات المخولة لها في إطار البحث التمهيدي.

الفرع الأول : البحث التمهيدي في القانون المغربي

لم يعرف قانون المسطرة الجنائية المغربي البحث التمهيدي، لكن بالرجوع لمضمون الفصل 18 من قانون المسطرة الجنائية الذي أوردناه سابقا يمكن القول، أن البحث التمهيدي هو مجموع التحريات التي يقوم بها رجال الضابطة القضائية، قبل وضع قاضي التحقيق أو المحكمة يدها على القضية، وتهدف تلك التحريات إلى التأكد من حدوث الجريمة فعلا وجمع الأدلة عنها ومحاولة اكتشاف مرتكبيها، يتضح إذن أن البحث التمهيدي يبدأ قبل البدء في التحقيق الإعدادي، وقبل اتصال هيئة الحكم بالدعوى الجنائية[1].

و يشمل هذا التعريف للبحث التمهيدي بكونه يشمل التحريات المتعلقة بالجرائم العادية أو المتلبس بها، لكن يمكن أن يكون للبحث التمهيدي تعريفا ضيقا بحيث تخرج التحريات المتعلقة بالجرائم المتلبس بها من إطار مفهوم البحث التمهيدي،و يستثنى من مجال البحث التمهيدي التحريات التي تقوم بها الشرطة القضائية بموجب إنابة موجهة إليها من طرف قاضي التحقيق، لأن تلك التحريات تدخل في نطاق إجراءات التحقيق[2].

ومن الجدير بالذكر أن إجراءات البحث التمهيدي قد اتسعت بشكل كبير مع تعديل 28/09/ 1974 لقانون المسطرة الجنائية، وذلك لتقلص مجال التحقيق الإعدادي،إذ كان التحقيق الإعدادي الذي يقوم به قاضي التحقيق إجباريا في

---

[1]- محمد عياظ، دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، الجزء الثاني،ص : 10.

[2]- محمد عياظ، مرجع سابق، ص : 10.

الجنايات جميعها واختياريا في الجنح، وممكنا حتى في المخالفات بموجب طلب من النيابة العامة، وبعد التعديل لم يعد التحقيق الإعدادي إلزاميا إلى في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد التي يصل حد عقوبتها الأقصى 30 سنة، وفي الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث، وفي الجنح بنص خاص، ويكون اختياريا فيما عدا ذلك من الجنايات وفي الجنح المرتكبة من طرف الأحداث، وفي الجنح التي تصل عقوبتها الأقصى 5 سنوات أو أكثر، حسب مقتضيات المادة 83 من قانون المسطرة الجنائية [1]،مما يفتح المجال هنا أما الاعتماد على البحث التمهيدي الذي تقوم به الشرطة القضائية ما دام التحقيق الإعدادي غير إلزامي، ويزداد بالتالي دور الضابطة القضائية في القضية، ومدى إمكانية تأثيرها على نتيجة الحكم القضائي.

و يعرف البحث التمهيدي بكونه يساعد على تقصي المعلومات حول الوقائع الجرمية ومرتكبيها بسرعة، ويرجع ذلك للإمكانيات والوسائل العديدة والمختلفة التي تملكها الضابطة القضائية للعمل بفعالية، سواء بالنسبة لعدد الأطر العاملة بها وكذلك درجة تكوينها التقني وتخصصاتها أو من حيث التجهيزات المادية المتوفرة لديها[2].

الفرع الثاني : رجال الشرطة القضائية

تضم سلطات الضابطة القضائية مجموعة من الموظفين العموميين أضفى عليهم المشرع الإجرائي صفة الضبط القضائي، لما اكتسبوه من خبرة علمية وثقة في

---

[1]-- المادة 83 من قانون المسطرة الجنائية 22/01، كما تم تعديله بموجب قانون 03-03 المتعلق بمكافحة الإرهاب، وكذا القانون 11-35.

[2]- محمد عياظ، مرجع سابق، ص : 11.

أشخاصهم وأناط بهم أعمال التحقيق والاستدلال، ومن ثم فإن هؤلاء الموظفين العموميين يستمدون صفتهم واختصاصهم من أحكام القانون مباشرة[1].

ومفهوم الشرطة القضائية لا يمكن أن يختزل في الهيئة الموجودة في بنايات الأمن الوطني أو الدرك الملكي، بل هي كل الهيئات التي خول لها المشرع صلاحيات البحث عن الجرائم ومشاهدتها وجمع الحجج عنها والبحث عن الفاعل أو الفاعلين وتقديمهم إلى النيابة العامة.

فهي صفة إذن، مخولة لموظفي الشرطة حسب مسؤولية كل واحد منهم، ومركز عمله، وكذلك بالنسبة لضباط الدرك الملكي ورتبائه وبعض رجال السلطة من عمال وباشوات وقواد، بالإضافة إلى موظفين آخرين يتمتعون حسب اختصاصاتهم بسلطات معنية في الميدان الذي يعملون فيه كمهندسي المياه والغابات، ومفتشي قمع الغش ومفتشي الصيدليات التابعين لوزارة الصحة وغيرهم حسب لائحة لا يمكن حصرها هنا والواردة في القوانين الخاصة.

وبالنسبة لرجالات الشرطة القضائية فإنهم عبارة عن ضباط وأعوان لكل واحد منهم اختصاصات محددة، ولا يمكنه تجاوزها.

وقد قسمتهم المادة **19** من قانون المسطرة الجنائية إلى هيئتين الأولى وهم الضباط السامون:

- الوكلاء العامون للملك ونوابهم.
- وكلاء الملك ونوابهم.
- قضاة التحقيق.

أما الهيئة الثانية فهم:

---

[1]- حسام محمد سامي جابر: نطاق الضبطية القضائية، طبعة **2011**، دار شتات للنشر والبرمجات، مصر، ص: **20**.

- ضباط الشرطة القضائية.
- ضباط الشرطة القضائية المكلفون بالأحداث.
- أعوان الشرطة القضائية.
- الموظفون والأعوان الذين ينيط بهم القانون بعض مهام الشرطة القضائية.

أولا: الضباط السامون.

ويتعلق الأمر بالوكيل العام للملك ونوابه على مستوى محاكم الاستئناف وقضاة التحقيق بها، وتقدم للوكيل العام كل ملفات الجنايات التي يبحث في شأنها ضباط الشرطة القضائية الواردون في الحالة الأولى من المادة 19.

- وكيل الملك ونوابه وقضاة التحقيق على مستوى المحاكم الابتدائية، ووكيل الملك يسير أعمال ضباط الشرطة القضائية في دائرة نفوذه كما جاء ذلك في الفقرة الثانية من المادة 16[1].

غير أنه لا ينبغي أن يفهم ذلك ما هو متداول حاليا من أن وكيل الملك أو نوابه هم رؤساء لضابط الشرطة القضائية لأن الأمر هنا ليس عملا إداريا، وإنما أراد المشرع ألا ينفرد بالتسيير في الجرائم إلا وكلاء الملك ونوابهم درءا لكل خلط أو تجاوز محتمل، حتى لا تعطى التعليمات في الإجراءات الواجب اتخاذها إلا من طرف جهة واحدة هي النيابة العامة.

ثانيا: ضباط الشرطة القضائية.

حسب المادة 20 من قانون المسطرة الجنائية يحمل صفة ضابط الشرطة القضائية.

[1]- عبد اللطيف بوجعوش: دليل الشرطة القضائية في تحرير المحاضر وتوثيق المساطر طبعة ماي 2001،، ص: 87.

- المدير العام للأمن الوطني، وولاة الأمن، والمراقبون العامون للشرطة وعمداء الشرطة وضباطها.

- ضباط الدرك الملكي وذوي الرتب فيه، وكذا الدركيون الذين يتولون قيادة فرقة أو مركز للدرك الملكي طيلة مدة هذه القيادة.

- الباشوات والقواد.

كما يمكن تخويل صفة ضابط للشرطة القضائية لمفتشي الشرطة التابعين للأمن الوطني، ممن قضوا على الأقل ثلاث سنوات بهذه الصفة بقرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية.

ويمكن تخويل هذه الصفة كذلك للدركيين اللذين قضوا على الأقل ثلاث سنوات من الخدمة بالدرك الملكي وعينوا رسميا بقرار من وزير العدل والسلطة المكلفة بالدفاع الوطني.

وقد تم تمديد صفة ضباط الشرطة القضائية بموجب القانون **35/11** الصادر **7** أكتوبر **2011**[1] وهو القانون المتمم للقانون **22/01** المتعلق بقانون المسطرة الجنائية للمدير العام لإدارة مراقبة التراب الوطني وولاة الأمن والمراقبين العامين للشرطة وعمداء الشرطة وضباطها بهذه الإدارة فيما يخص الجرائم المنصوص عليها في المادة **108** من قانون المسطرة الجنائية، وقد جاء هذا المقتضى بهدف إعطاء الشرعية لمؤسسة تقوم بأبحاث لا ينازع أحد في قيمتها.

ثالثا: أعوان الشرطة القضائية.

وهم موظفو المصالح العامة للشرطة والدركيون اللذين لا يحملون صفة ضابط الشرطة القضائية.

---

[1]- القانون رقم **35/11** كما وافق عليه مجلس النواب في **7** أكتوبر **2001** الذي يقضي بتغيير وتتميم القانون **22/01** المتعلق بالمسطرة الجنائية.

ويعمل ضباط الشرطة القضائية تحت سلطة الوكيل العام للملك وذلك على النحو التالي:

- يتلقون الشكايات والوشايات ويبحثون عن الجرائم، حسب المادة 21 من قانون المسطرة الجنائية.

- يحررون محاضر لمشاهدة الجنايات والجنح والمخالفات.

- يخبرون الوكيل العام للملك أو وكيل الملك بكل جريمة تصل إلى علمهم.

- يباشرون أبحاثا سواء بمبادرة منهم أو طبقا لتعليمات النيابة العامة أو في حالة التلبس.

- يحررون محاضر عما أنجزوه من العمليات ويوجهون المسطرة المنظمة من قبلهم إلى الوكيل العام ووكيل الملك كما يتعين عليهم تقديم الظنين أو الفاعل أو كل شخص مع نسختين مشهود بمطابقتهما للأصل إلى النيابة العامة المختصة.

- يستطيعون أن يطلبوا مباشرة تدخل القوة العمومية لتنفيذ مهامهم.

- يسمح لهم القانون بالبحث في بعض القضايا تطبيقا لإنابة قضائية.

وعلى كل حال فإن أعمالهم تراقب من قبل وكيل الملك العام والغرفة الجنحية لمحكمة الاستئناف[1].

وينحصر دور أعوان الشرطة القضائية في مساعدة ضباط الشرطة القضائية وفي إخبارهم بكل جريمة تصل إلى علمهم وفي المساهمة في البحث طبقا لتعليمات رؤسائهم ولا يسمح لهم القانون بالقيام بعض المهام كما هو الشأن بالنسبة لضباط الشرطة القضائية، ولهذا وجب أن يعملوا تحت سلطة هؤلاء ومسؤوليتهم لأنهم لا

[1]- عبد اللطيف بوحموش: مرجع سابق، ص: 88.

يحررون المحاضر ويعملون على تقديم التقارير إلى رؤسائهم سواء كانت كتابية أو شفوية[1].

يتضح جليا مدى الأهمية التي أعطاها المشرع لرجال الضابطة القضائية من خلال تحديدهم بشكل دقيق من خلال قانون المسطرة الجنائية، وهو نفس الشيء الذي يلاحظ بالنسبة لأعمال الضابطة القضائية التي تبقى أعمالا مقيدة بموجب نصوص قانونية.

الفرع الثالث: الطبيعة القضائية لأعمال الضبط القضائي

لقد أوجب المشرع على مأموري الضبط القضائي الالتزام بقواعد الاختصاص القضائي في مباشرتهم لعملهم حتى تنأى إجراءاتهم عن مواطن البطلان، وبناءا على ذلك إذا اتخذ ضابط الشرطة القضائية إجراءا خارج نطاق حدود اختصاصه، كان الإجراء باطلا ولا يعتد بما أسفر عنه من دليل، ومن ثم يتعين على ضابط الشرطة القضائية عدم الخروج على قواعد الاختصاص المحددة لنطاق عمله[2].

ويرجع السبب في تقييد وظيفة الضبط القضائي لكون سلطاته تنطوي على إجراءات خطيرة قد تتعرض لحرية الأفراد بالوسائل القانونية كالقبض والتفتيش لكي تصل إلى مرتكبي الجرائم ثم تقديمهم للعدالة، وبالتالي فإن الوظيفة القضائية للشرطة هي الوظيفة التي تمارسها نيابة عن السلطة القضائية ولمصلحتها.

وينتج عن الطبيعة القضائية للضبط القضائي خصائص ونتائج مهمة:

---

[1]- المرجع نفسه، ص: 88.

[2]- حسام محمد سامي الجابر: مرجع سابق، ص: 28.

- إن دور الشرطة القضائية لا يبدأ إلا بعد وقوع الجريمة، أو البحث عن الجرائم والمخالفات وفقا للمفهوم الواسع، بينما دور الشرطة الإدارية لها دور مستمر لا يرتبط بوقوع الجرائم.

- إن المشرع لم يترك ممارسة الوظيفة القضائية متاحا لكل رجال الشرطة كما هو الشأن في الوظيفة الإدارية، بل خص بها فئة معينة أوردها على سبيل الحصر وهم من سماهم ضباط الشرطة القضائية.

- نظرا لخطورة وظيفة الضبط القضائي وما ينتج عن ممارستها من مساس بحريات الأفراد، فلم يترك المشرع الأمر لضباط الشرطة يمارسونه كيفما شاءوا، بل وضع لذلك ضوابط وحدودا حاول فيها أن يلاءم بين حق المجتمع في تعقب الجريمة ومرتكبيها وبين حماية الحريات العامة من تعسف هذه الإجراءات.

- على عكس الضبط الإداري الذي لا يتقيد بنطاق مكاني معين، فقد حدد القانون اختصاص الضبط القضائي وجعله مقيدا بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو بمحل إقامة المتهم أو مكان ضبطه[1].

و بمعنى آخر فالضبط القضائي يعتبر كأداة لمنع الجرائم التي لا تجدي في منعها وسائل الضبط الإداري، فهناك من الجرائم ما لا تفيد في الوقاية منها أو الحيلولة دون وقوعها إجراءات وتدابير الضبط الإداري مثل جرائم النصب وخيانة الأمانة والاختلاس والتزوير، وقد أخضع المشرع الشرطة في ممارستها لوظيفة الضبط القضائي لرقابة الهيئات القضائية.

يتضح من خلال هذه النقاط السابقة أن مهام الشرطة القضائية في ممارستها للضبط القضائي بهذا التصور هي عبارة عن وظيفة أو مهمة وليست خدمة.

---

[1]- محمود عبد المنعم فايز: مرجع سابق ص: 242.

ومن الجدير بالذكر أن موضوع الوظيفة القضائية للضابطة القضائية لم يعد محل جدل، فتكاد تجمع أنظمة الشرطة في العالم على أن للشرطة وظيفة قضائية، ويكمن الخلاف في مدى ما يمكن أن يعطى لهذا الجهاز من سلطات قضائية.

فقد ذهبت بعض الآراء إلى ضرورة الحد من هذه السلطة لتقديس الحريات الفردية باعتبارها حقا طبيعيا للإنسان، بينما ذهب رأي آخر إلى ضرورة الاستزادة من هذه السلطات لمنح الشرطة سلطة تتناسب مع المسؤوليات الملقاة عليها وبما يكفل لها تحقيق رسالتها في ضبط الجرائم وحماية الأمن والمجتمع.

وهذا الخلاف خاص بالتوفيق بين سلطات الشرطة القضائية وحقوق وحريات الأفراد فيما يتعلق بتحري الجرائم يدفع إلى ضرورة إيجاد سبل التوفيق بينهما، ويدعم الرأي المدافع عن ضرورة منح جهاز الشرطة لصلاحيات واسعة مطالبه بكون الشرطة القضائية أول من تتلقى البلاغ عن وقوع الجرائم، وأول من تكتشف الجريمة وتعتبر في موضع أفضل من باقي جهات القضاء للقيام بالتحريات الأولى، حيث أنها قريبة جدا من الجاني، ولا مجال للتخوف من إساءة استخدام تلك السلطات حيث تخضع الشرطة في ممارسة هذا العمل لرقابة صارمة[1].

الفرع الرابع: الرقابة على أعمال الضابطة القضائية

إن الشرطة القضائية هي جهاز يعمل على مساعدة القضاء، وإذا استثنينا بعض رجال القضاء اللذين يمكنهم مزاولة مهام الشرطة القضائية، فإن أغلب رجالها ينتمون إلى إدارات مختلفة.

[1]- محمود عبد المنعم فايز: مرجع سابق، ص: 243.

وهكذا نجد رجال الدرك الملكي ينتمون إلى إدارة الدفاع الوطني كما هو الشأن بالنسبة لكل مصالح القوات المسلحة الملكية، في حين ينتمي رجال الأمن الوطني ورجال السلطة إلى وزارة الداخلية.

كما أن بعض الموظفين والأعوان المكلفين ببعض مهام الشرطة القضائية ينتمون إلى وزارات مختلفة، كوزارة الفلاحة ووزارة المالية ووزارة التجهيز... وهذه الوضعية تجعل رجال الشرطة القضائية يخضعون من جهة إلى مراقبة السلطة القضائية وإلى مراقبة رؤسائهم من جهة أخرى.

الفقرة الأولى: المراقبة القضائية.

ينص الفصل 16 من قانون المسطرة الجنائية على أن القضاة والضباط والأعوان المكلفين بالبحث عن الجرائم والتثبت من وقوعها يقومون بمهامهم تحت إشراف وكيل الملك، وبمقتضى هذا الفصل فإن وكلاء الملك والوكلاء العامين للملك حاليا، يديرون عمل الشرطة القضائية، ويمكنهم بمقتضى سلطة الإدارة هذه، تكليف أحد ضباط الشرطة القضائية دون الآخر بمهمة أو ببحث، أو تكليف مصلحة دون أخرى مع مراعاة المقتضيات الخاصة بالشرطة القضائية العسكرية المنصوص عليها في قانون العدل العسكري، ويمكنهم إعطاء التعليمات الضرورية بخصوص الأبحاث وتنظيم وإدارة سيرها ووضع الأشخاص تحت الحراسة النظرية وتقديمهم رفقة المساطر المنجزة، والنيابة العامة إذن بحكم القانون هي المشرفة على أعمال الضابطة القضائية فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم[1].

وغالبا ما تتعارض التعليمات والأوامر التي يتلقاها ضابط الشرطة القضائية من رؤسائه مع أوامر النيابة العامة، فمثلا نجد بعض رجال النيابة العامة يضمنون

[1]- محمد عيد الغريب: مرجع سابق، ص: 210.

كل إرسالياتهم الأمر بتقديم الأظناء أمامهم، في حين يتلقى ضابط الشرطة القضائية أوامر صارمة من رؤسائه تمنعه من اعتقال الأشخاص ووضعهم تحت الحراسة إذا لم يقم أي دليل ضدهم.

ولا يتردد هؤلاء الرؤساء في اتخاذ عقوبات تأديبية قاسية بسبب التعسف في اللجوء إلى الحراسة النظرية، ويأمرون بإطلاق سراح كل شخص لا توجد أية قرينة بسيطة ضده ولو أدى هذا إلى مخالفة تعليمات النيابة العامة.

والواقع أن مثل هذه الخلافات غالبا ما تقع كلما كان التواصل ضعيفا بين النيابة العامة ومصالح الضابطة، لذا يجب على النيابة العامة ألا تتأخر بتقديم كل شخص موضوع شكاية بمجرد إحالتها الملف على البحث، بل عليها متابعة القضية وإعطاء التعليمات إلى ضابط الشرطة القضائية قصد إخبارها بنتيجة البحث في كل القضايا، ويتعين على ضباط الشرطة القضائية إخبار النيابة العامة بتفاصيل كل قضية حتى يتأتى لها إعطاء التعليمات المناسبة،وتجنب تقديم كل الأظناء حتى لا تجد مصالح النيابة العامة نفسها مضطرة لاستنطاق عشرات الأشخاص يوميا.

ولا يمكن إنكار أن بعض وكلاء الملك قد تعاملوا بمرونة مع هذه المشاكل ولم يترددوا في إعطاء أوامر للضابطة القضائية بإحالة المسطرة عليهم دون الأظناء رغم سبق إعطائهم الأمر بالتقديم أثناء تلقيهم شكايات المتضررين[1].

وتعتبر دراسة المحاضر ومراقبة شكلياتها من أهم وسائل مراقبة النيابة العامة لأعمال الضابطة القضائية، وذلك بغية التأكد من مدى التزامها بالتقيد بالشروط والشكليات المنصوص عليها في القانون فالمحاضر تعتبر الوسيلة القانونية الأساسية

[1]- الحسن البوعيسي: مرجع سابق، ص: 92.

لإثبات التحريات والأبحاث التي تقوم بها الضابطة القضائية للنهوض بأعباء البحث التمهيدي[1].

وتبقى الكلمة الفصل بالنسبة للمشاكل التي يمكن أن تثار بين النيابة العامة والرؤساء الإداريين للضابطة القضائية للنيابة العامة، فقد يبدو لضابط الشرطة القضائية أن الأمر لا يستوجب الوضع تحت الحراسة النظرية وتقديم الظنين أمام النيابة العامة، إلا أن هذه الأخيرة بما لها من دراية بالقانون بمختلف شعبه، قد ترى أنه يمكنها الوصول إلى نتيجة من خلال استنطاق المتهم وكثيرا ما تأتى لها ذلك.

والجدير بالذكر فإن الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف يتوفر على ملف خاص لكل ضابط من ضباط الشرطة القضائية، ويحرص على أن يزاول كل منهم مهامه طبقا للقانون، وأن يحترم كل واحد منهم الاختصاصات والسلطات المخولة له بمقتضى القانون،وإذا ارتأى أن أحد ضباط الشرطة القضائية قد أخل بالقيام بوظيفته، وكان الخطأ لا يكتسي طابعا جنائيا فإنه يرفع الأمر إلى الغرفة الجنحية لتتخذ ضد الضابط المعني بالأمر التدابير القانونية اللازمة[2].

وإذا ارتأت الغرفة الجنحية أن الأفعال المنسوبة للضابط تشكل جريمة في القانون الجنائي فإنها تحيل الملف على وكيل الملك تحريك المتابعة ضده[3].

---

[1]- هناء عزيزي: علاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية في مجال الأحداث، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله 2008/2009، ص: 48.

[2]- الفصل 30 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، 01-22، المتمم بالقانون 03-03 المتعلق بمكافحة الإرهاب وكذا القانون 11-35.

[3]- الفصل 33 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، 01-22، المتمم بالقانون 03-03 المتعلق بمكافحة الإرهاب وكذا القانون 11-35.

ورغم السلطات المخولة للنيابة العامة لممارسة رقابتها على ضباط الشرطة القضائية فإن هذه الرقابة تظل ضعيفة إذا ما قورنت بالرقابة الإدارية المفروضة من السلطة الإدارية التي يتبع له رجال الشرطة القضائية، لذلك فقد تم التنصيص في إطار الميثاق الوطني لإصلاح منظومة العدالة **2013** على توصيتين مهمتين في هذا الإطار تهدفان إلى تعزيز سلطة النيابة العامة على جهاز الضابطة القضائية وهما :

1- تعزيز إشراف قضاة التحقيق وقضاة النيابة العامة على عمل الضابطة القضائية وإشراكهم في القرارات المتعلقة بالمسار المهني لضباط الشرطة القضائية، سواء على مستوى الترقية او التأديب او النقل[1].

حيث أن تمتع قضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق بهذه السلطات من شأنه أن يقوي الرقابة القضائية على ضباط الشرطة القضائية، وينعكس بشكل إيجابي على سير أعمال الضبط القضائي، التي ستخضع لمراقبة حقيقية من طرف السلطة القضائية.

إذ سيكون إشراك قضاة التحقيق وقضاة النيابة العامة في القرارات المتعلقة بالمسار المهني لضباط الشرطة القضائية لبنة أخرى في بناء استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية وبالتالي سيكون ضباط الشرطة القضائية أثناء مزاولة مهام الضبط القضائي لا يخضعون لتبعية وظيفية فقط للسلطة القضائية، وإنما تبعية وظيفية وإدارية.

ويجدر التنبيه أن دستور **2011** قد نص من خلال الفصل **128** على" أن الشرطة القضائية تعمل تحت إشراف النيابة العامة وقضاة التحقيق، في كل ما

---

[1]- توصية رقم: **87** ضمن الهدف الفرعي الخامس " ضمان نجاعة آليات العدالة الجنائية"، الميثاق الوطني لإصلاح منظومة العدالة، يوليوز **2013**

ص: **75.**

يتعلق بالأبحاث والتحريات الضرورية في شأن الجرائم وضبط مرتكبيها ولإثبات الحقيقة"،[1] ولقد كان المشرع الدستوري واعيا بضرورة تخويل قضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق سلطات حقيقية على ضباط الشرطة القضائية، حتى يضمن خضوعهم لجهة قضائية عند قيامهم بعمل ذي طبيعة قضائية، ولن تحقق كلمة الإشراف التي استخدمها المشرع الدستوري معناها الحقيقي إلى بمنح قضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق صلاحية إشراكهم في القرارات المتعلقة بالمسار المهني لضباط الشرطة القضائية.

2 - منع التدخل أو إعطاء تعليمات لضباط الشرطة القضائية من غير الجهات المختصة فيما يتعلق بتسيير الأبحاث القضائية [2].

تعرف الشرطة القضائية بكونها جهازا يعمل تحت مراقبة القضاء، إذ أن مهمة البحث عن الجرائم والتثبت منها وجمع الأدلة عنها ما هي في الحقيقة إلى امتداد لعمل القضاء للتمكن من ممارسة وظيفته، فعمل الجهاز القضائي لا يقتصر على الفصل في المنازعات بل يمتد إلى الكشف عن الجرائم والتثبت منها، وما إعطاء المشرع صفة ضباط الشرطة القضائية لقضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق إلى تأكيد على الصبغة القضائية لأعمال الشرطة القضائية، فهذه الأعمال يمكن أن تكون المحدد الأساسي الذي يتم الاعتماد عليه في إصدار الأحكام، خصوصا مع ما

---

[1]- الفصل 128 من دستور المملكة المغربية 2011، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليوز 2011.

[2]- توصية رقم: 88 ضمن الهدف الفرعي الخامس " ضمان نجاعة آليات العدالة الجنائية"، الميثاق الوطني لإصلاح منظومة العدالة، يوليوز 2013

ص: 75.

تتمتع به محاضر الضابطة القضائية من حجية، ومع كون التحقيق الإعدادي الذي يقوم به قاضي التحقيق لم يعد إلزاميا إلى في حدود ضيقة كما ذكرنا سابقا.

لذلك فتلقي رجال هذا الجهاز لأوامر من خارج السلطة القضائية أثناء مزاولة مهام الضبط القضائي يعد تدخلا في عمل القضاء، ومسا باستقلاليته، والذي من شأنه التأثير على عمل جهاز العدالة بشكل سلبي.

و بالإضافة لما قلناه فإن تلقي رجال الضابطة القضائية أثناء مزاولة مهام الضبط القضائي

لأوامر من جهتين مختلفتين في الطبيعة، أي الجهاز القضائي ممثلا في النيابة العامة

والإدارة التي يتبع لها رجال الضابطة القضائية من شأنه إرباك عمل الضابطة القضائية،إذ أن كلا من جهة الإدارة وجهة القضاء تنطلق من أولويات مختلفة، تنبع من طبيعة الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه، فإذا كان الشغل الشاغل لجهاز القضاء هو السهر على تحقيق العدالة والضرب على أيدي مخالفي القانون، فإن قرارات الإدارة غالبا ما تكون محكومة بمبدأ الحفاظ على انتظام واستمرار المرفق العام، هذا بالإضافة إلى الاختلاف البين بين العمل الإداري والعمل القضائي، فإذا كان العمل القضائي عملا مقيدا محصورا في نطاق النصوص القانونية، فإن العمل الإداري يعرف بانفتاحه على هامش السلطة التقديرية المخولة للإدارة، كلما تبين لها تحقيق مصلحة عامة، لذلك فإن تلقي أوامر من طرف الضابطة القضائية أثناء مزاولة مهام الضبط القضائي من جهة غير قضائية، يشكل تدخلا في عمل السلطة القضائية، ويمس بمبدأ استقلالية القضاء، ويؤثر على السير الحسن لجهاز العدالة.

الفقرة الثانية: المراقبة الإدارية.

تبقى المراقبة القضائية لرجال الشرطة القضائية على العموم ضعيفة فسلطة النيابة العامة على الشرطة القضائية تنحصر في إرسال الشكايات مع بعض التعليمات وتلقي المحاضر رفقة الأظناء، دون حضور المعاينات ووصف حالة الأمكنة وأخذ نظرة عامة عن معالم الجريمة والتأكد من تسجيلهم بسجلات الحراسة النظرية، واحترام آجالها، رغم أن هذا العمل يدخل ضمن صميم عمل النيابة العامة[1].

وقد أصبح القضاء أمام هذه الوضعية غير قادر على تتبع عمل الشرطة القضائية متابعة فعلية، وترك لها المجال لتفعل ما تشاء وفي هذا مساس باستقلال القضاء وهيبته.

وهكذا صارت الضابطة القضائية تعمل في منأى عن أي رقابة قضائية، واحتكر رؤسائها هذه المراقبة، أي حلو محل وكيل الملك والوكيل العام والغرفة الجنحية في الإدارة والإشراف والمراقبة، وأصبح ضابط الشرطة القضائية يخشى مراقبة رؤسائه أكثر مما يخشى مراقبة القضاء.

فغالبا ما يتم اكتشاف مخالفات للقانون بالمساطر والمحاضر المنجزة من طرف ضباط الشرطة القضائية، من طرف المحاكم، إلا أنها لا تعيرها اهتماما في حين نجد رؤسائهم الإداريين، أثناء عملية التفتيش قد أخذوا بزمام الأمر، واتخذوا عقوبات صارمة ضد المخل ومرتكب المخالفة، فالمراقبة الإدارية جد صارمة وفعالة، فمصالح التفتيش بالقيادة العليا للدرك الملكي، وبالإدارة العامة للأمن الوطني، لا تتردد في اتخاذ عقوبات تأديبية قاسية،ضد كل من أخل بمهامه القضائية، كالحرمان من

[1]- الحسن البوعيسي، مرجع سابق، ص: 96.

مزاولة مهام الشرطة القضائية، وذلك بنقل المعني بالأمر إلى مصالح أخرى أو عدم ترقيته لمدة معينة أو توجيه إنذار له[1].

الفرع الخامس: مسؤولية رجال الشرطة القضائية

بالإضافة إلى الرقابة الإدارية والرقابة القضائية على الممارسة على ضباط الشرطة القضائية فإن هؤلاء يكونون مسؤولين عن أعمالهم مسؤولية إدارية وجنائية ومدنية.

الفقرة أولى: المسؤولية الإدارية.

يسأل رجال الضابطة القضائية عن الأخطاء التي يرتكبونها ضد الأنظمة الداخلية للمصالح التي يشتغلون بها، ولهذه المسؤولية أمام رؤسائهم أهمية كبيرة قد تنعكس على مستقبلهم المهني من خلال عقوبات تصل إلى التأخير في الترقية أو الانتقال التأديبي[2].

الفقرة الثانية: المسؤولية الجنائية.

يعتبر رجال الضابطة القضائية رجالا عاديين يتعين عليهم احترام القانون تحت طائلة قيام المسؤولية الجنائية.

وقد نص القانون الجنائي على مجموعة من الجرائم التي يحتمل أن يقوم بها ضابط الشرطة القضائية ومنها:

- الفصل 224 إلى 232 من القانون الجنائي المتعلقة بالشطط في استعمال السلطة.

- الفصول 233 إلى 236 من القانون الجنائي المتعلقة بتواطؤ الموظفين.

---

[1]- المرجع نفسه، ص : 99.

[2]- الحسن البوعيسي: مرجع سابق، ص: 97.

- الفصول من 241 إلى 247 من القانون الجنائي المتعلقة بالاختلاس والغدر الذي يرتكبه الموظفين العموميين.

- الفصول من 241 إلى 247 من القانون الجنائي المتعلقة بالاختلاس والغدر الذي يرتكبه الموظفين العموميين.

الفقرة الثالثة : المسؤولية المدنية.

يتحمل ضباط الشرطة القضائية مسؤولية أعمالهم التي تلحق ضررا بالغير ويمكن للمتضرر مطالبتهم بالتعويض في إطار الدعوى المدنية التابعة عندما يرتكب المسؤول عن الضرر فعلا يعد في نفس الوقت جريمة وعملا غير مشروع.

ويتعين على المتضرر إدخال الدولة في الدعوى، وتقديم مطالبه ضدها كلما تعلق الأمر بطلبات تستهدف التصريح بمديونية الدولة أو إدارة عمومية أو مؤسسة عمومية، اللهم إذا كان الخطأ المرتكب من طرف الموظف قد ارتكب عن طريق التدليس أو كان الخطأ جسيما أو ارتكب الخطأ خارج مزاولته لمهامه وسنقوم بتفصيل ذلك في الفصل الثاني[1].

الفرع السادس: مظاهر التماس بين الضبط الإداري والضبط القضائي.

رغم كل ما استعرضناه سابقا من معايير للتفريق بين أعمال الضبط الإداري وأعمال الضبط القضائي، فإنه لا يمكن أن ننكر وجود حالات في القانون المغربي تمارس فيها كل من السلطتين مهام السلطة الأخرى حيث يمكن لضابط الشرطة القضائية توجيه إنذارات للسائقين في حالة ارتكابهم مخالفة طفيفة للضابط العام أو الضابط المحلي، وتضمن تلك الإنذارات في سجل خاص، وفي هذه الحالة فإنه رغم ارتكاب الجريمة أي مخالفة القوانين المنظمة للسير على الطرقات فإن تدخل

[1]- الحسن البوعيسى: مرجع سابق، ص: 99.

الضابطة القضائية يكتسي طابعا وقائيا من خلال إنذار المخالف دون زجره، فدور الشرطة القضائية لا يقتضي توجيه إنذارات بل يتعين عليها تحرير محضر وإحالته على القضاء.

كما أن الاعتقال الاحتياطي وهو تدبير يهدف إلى الحيلولة دون ارتكاب المتهم لجرائم أخرى له طابع وقائي صرف كذلك ورغم ذلك تقوم به الشرطة القضائية من خلال الاختصاصات المخولة قانونا لقضاة التحقيق وقضاة النيابة العامة وهم بحكم القانون يعتبرون من ضباط الشرطة القضائية.

وتزداد مظاهر التماس كذلك بين أعمال الشرطة الإدارية وأعمال الشرطة القضائية إذا علمنا أنه بمقتضى عدة نصوص يختص أعوان القوة العمومية وهم رجال الشرطة الإدارية بزجر عدة جرائم معاقب عليها بالحبس أو بغرامات جنحية، إلى جانب رجال الشرطة القضائية ومن بين هذه النصوص:

- الفصل 19 من ظهير 1953 الذي يعطي الاختصاص في إثبات المخالفات والجنح لقانون السير للأعوان ومسيري الأشغال وإلى كل فرد كلفته السلطة بحراسة طرق المواصلات[1].

- مرسوم 14 نونبر 1967 المتعلق بالمعاقبة على السكر العلني.

حيث ينص الفصل 5 من هذا المرسوم على أنه يثبت المخالفات لمقتضيات هذا القانون جميع ضباط الشرطة القضائية والأعوان المحلفين وأعوان القوة العمومية ويحررون محضرا بها[2].

[1]- الفصل 19 من ظهير 19 يناير 1953 بشأن المحافظة على الطرق العمومية ومراقبة السير والجولان.

[2]- الفصل 5 من ظهير 14 نونبر 1967 المتلف بالمعاقبة على السكر العلني.

وهذه الظهائر وغيرها من القوانين الخاصة تنص على عدة مخالفات، وتعاقب عليها بالحبس، هذا الحبس الذي قد يصل إلى سنة بمعنى أن الأمر يتعلق بجنح قابلة لأن تسلك فيها مسطرة البحث التلبسي.

وإذا كانت هذه النصوص تسمح بالتثبت من الجرائم الخاصة حتى لرجال القوة العمومية وهم رجال الشرطة الإدارية، فيمكن أن نتساءل كيف يمكنهم ممارسة هذه المهام وإجراء مساطر الأبحاث التلبسية، والأبحاث التمهيدية، دون توفرهم على صفة ضابط الشرطة القضائية.

ويرجع السبب في حصول مثل هذا الخلط لكون المشرع المغربي لم يوجد هيئة متميزة تضطلع بمهمة الشرطة القضائية، حيث أنه منح أفراد الشرطة العادية مهاما إضافية وهي مهام الضابطة القضائية، فتكون لهم إلى جانب السلطات الإدارية المستمدة من وظيفتهم الإدارية سلطات قضائية بصفتهم ضباطا للشرطة القضائية، الأمر الذي يدعو بضرورة الفصل بينهما لأن مصلحة العدالة ومبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية يستلزمان ضرورة الفصل بين الشرطة الإدارية والشرطة القضائية ولجعل الرقابة على الشرطة القضائية رقابة فعالة، بحيث يصبح ضباط الشرطة القضائية هيئة متميزة خاضعة للسلطة القضائية وحدها وتابعة لها[1].

وتتجلى أهمية الفصل بين الشرطة الإدارية والشرطة القضائية كذلك في نظام تطبيق مسؤولية الدولة، فمن المعلوم أن أعمال الضبط الإداري هي أعمال إدارية تخضع لرقابة القاضي الإداري إلغاءا وتعويضا، في حين أن أعمال الضبط القضائي بوصفها أعمالا قضائية فهي كمبدأ عام لا تخضع لرقابة القاضي الإداري، بل يتم اللجوء لطرق بديلة للطعن في الأعمال القضائية كالاستئناف والتعرض

[1]- هناء عزيزي: مرجع سابق، ص: 112.

بالنسبة للطعن في الأحكام القضائية، ولا يمكن إثارة مسؤولية الدولة اتجاه هذه الأعمال إلا وفق نصوص خاصة.

و من الجدير بالتذكير أن الدستور المغربي ل 2011 قد نص لأول مرة على مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية ويتعلق الأمر بالفصل 122 من الدستور الذي ينص على أنه "يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة "،مما يفتح المجال لبناء المسؤولية الإدارية خارج هذه النصوص الخاصة، حيث يحاول المشرع من خلال هذا المقتضى الدستوري مواكبة ما عرفته نظرية المسؤولية الإدارية من تطور خصوصا مع تزايد الاعتماد على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ومن المعروف أن أعمال الضابطة القضائية هي أكثر احتكاكا وارتباطا بالجمهور من أعمال القضاة مما يعرض أعمالها للطعن القضائي عند حصول أضرار تمس الأفراد فعلى أي أساس يمكن إثارة مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية، وكيف تعامل القاضي الإداري مع هذه الأعمال.

الفصل الثاني: أساس مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية

تتحمل الدولة المسؤولية عن كل الأشياء التي تسخرها في خدمة مرافقها ويجب عليها أن تتحمل كذلك مسؤولية موظفيها دون قيد أو شرط، فالموظف الذي يتواجد داخل مركز الشرطة أو الدرك ويرتدي الزي الرسمي يجب أن يكون أهلا لذلك.

فمصالح الدرك الملكي والأمن الوطني تقوم ببحث دقيق قبل اختيار أفرادها، ثم إنها تملك كل وسائل المراقبة المستمرة، ولها مصالح طبية متخصصة يتعين عليها اللجوء إليها قصد التأكد من سلامة القوى العقلية بالنسبة لمستخدميها، الشيء الذي يحتم عليها مثلا عدم وضع الأسلحة بين أيدي أي كان، وأن لا تضع السلطة، والتي يعتبر سوء استعمالها شرا يفوق شر الأسلحة بين أيدي أي كان.

إن رجال الشرطة القضائية يتعاملون مع الجمهور بمختلف طبقاته وعلى اختلاف مستوياته، الشيء الذي يلزم الإدارة بالقيام بالتنبيه المستمر لمستخدميها، وتعليمهم التعامل مع الآخرين وفهمهم، وإلا فإن رجال الضابطة القضائية سيسيئون استعمال السلطة الموضوعة بين أيديهم، وعلى الإدارة أن تتحمل مسؤولية ذلك.

ومع ما يجب على الإدارة الحرص عليه فإنه لا يمكن إنكار صعوبة المهام الملقاة على عاتق رجال الضابطة القضائية مقارنة مع مهام المرافق الأخرى التي تشرف عليها الدولة،نظرا للاحتكاك المتواصل بالجمهور والمخاطر التي يواجهونها، لذلك فإن القاضي الإداري لم يهمل الأخذ بعين الاعتبار كل هذه الظروف في تكييف مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية.

ولم يكتف القاضي الإداري بالخطأ كأساس وحيد لإثارة مسؤولية الدولة عن هذه الأعمال بل اعتمد على المسؤولية الإدارية بدون خطأ في بناء هذه المسؤولية عند تعذر إثبات الخطأ مع وجود ضرر وقع على الغير.

المبحث الأول: الخطأ كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية

لقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على قاعدة مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة وغير المشروعة منذ قضية بلانكو الشهيرة، حيث رأى مجلس الدولة الفرنسي أن "مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص اللذين تستخدمهم في المرفق العام، لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقررها القانون المدني للعلاقات بين الأفراد، وهذه المسؤولية ليست بالعامة ولا بالمطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتنوع وفقا لحاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة "[1].

وعلى إثر هذا الحكم استقر الوضع القانوني في هذا الصدد، بحيث أصبحت المسؤولية الإدارية الخطئية تقوم على ثلاثة أركان وهي:

ركن الخطأ، ركن الضرر، وركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر المترتب، ويقوم الخطأ فيها كأساس قانوني يبررها ويفسر تحميل المسؤول عبئ نتائجها، وبالتالي وجب علينا التمييز بين الخطأ المرفقي الذي ينسبب فيه الإهمال أو

---

[1]- حكم بلانكو الشهير **BLANCO** الصادر عن محكم التنازع الفرنسية بتاريخ **08** فبراير **1873**، حيث اعتبر هذا الحكم أن " مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأعوان اللذين تستخدمهم الإدارة في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقررها التقنين المدني للعلاقات التي تحكم الأفراد فيما بينهم، فهذه المسؤولية ليست مطلقة ولا عامة ولها قواعد خاصة غير مستقرة واجراءاتها تختلف باختلاف حاجة المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد ".

التقصير إلى المرفق العام ذاته،وبين الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف العون، ذلك أنه في الحالة الأولى تقع المسؤولية على عاتق الإدارة وحدها وتكون بالتالي ملزمة بأداء التعويض، وينعقد فيه الاختصاص للقضاء الإداري، أما في الحالة الثانية فتكون المسؤولية على عاتق الموظف العون شخصيا ويقع التنفيذ على أمواله الخاصة وينعقد الاختصاص للقضاء العادي، غير أنه من الضروري معرفة متى يكون الخطأ مصلحيا فتسأل عنه الإدارة، ومتى يكون شخصيا فيسأل عنه الموظف، وما أثر الجمع بين الخطأين، وما الذي يمكن أن يميز الأخطاء الناتجة عن رجال الضابطة القضائية بالنسبة لمرفق الشرطة عن بقية أخطاء الموظفين في المرافق الأخرى.

المطلب الأول: الخطأ الشخصي كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية.

يساعد توضيح معالم الخطأ الشخصي في إظهار معالم الخطأ المرفقي، وبالتالي فكل خطأ ليس بخطأ شخصي في الوظيفة فهو خطأ مرفقي أو مصطلحي[1]، ولقد عمل القضاء الإداري بفرنسا في كثير من أحكامه على التميز بين النوعين من الخطأين حسب الحالات المعروضة عليه، ومن خلال تلك الأحكام حاول الفقهاء استخراج مجموعة من المعايير لتحديد الخطأ الشخصي، ولقد كان دور الفقهاء هنا متباينا إذ وضعوا معايير مختلفة استنبطوها من اجتهادات قضائية، وتبقى هذه المعايير فقهية، إذ ما لبث القضاء الإداري الفرنسي والمغربي لا يكتفي بمعيار واحد لتميز الخطأ الشخصي.

[1]- عبد القادر باينة: تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب، طبعة 1988، دار تبقال للنشر، الدار البيضاء، ص: 157.

ولقد اختلفت التعريفات الفقهية والقضائية للخطأ في المسؤولية بصفة عامة في غياب تعريف التشريع له، فنجد الفقيه الفرنسي مازو يعرفه بأنه عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه رجل عاقل متبصر أحاطته ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت المسؤول.

أما تعريف الفقيه بلانيول الذي أخذ به المشرع المغربي فهو يرى أن الخطأ هو الإخلال بالتزام سابق مع توافر التميز والإدراك لدى المخل بهذا الالتزام[1].

لكن التعريف الغالب والشائع للخطأ المستوجب للمسؤولية هو أنه فعل ضار غير مشروع"، ويتبين من التعريفات السابقة أن للخطأ ركنين: أولهما مادي وموضوعي ويعني به الإخلال بالتزام قانوني سابق ينطوي على عنصر التعدي أو الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية، سواء كانت هذه الأخيرة محددة أو مقابلة لحقوق الغير، وثانيهما معنى نفسي ينطوي على عنصر الإدراك والتمييز.

ويمكننا على ضوء ذلك تعريف الخطأ الشخصي لرجل الضابطة القضائية باعتباره ذلك الخطأ المرتكب من قبله بحيث لا تكون له علاقة بوظيفته مما يؤدي لقيام المسؤولية المدنية ضده منفردا، وبالتالي فإنه يتحمل التعويض في ذمته المالية، ذلك أن رجل الضابطة القضائية هو قبل كل شيء موظف عام وبالتالي فإن أي خطأ يرتكبه يتمثل في الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية الوظيفية المقررة والمنظمة بواسطة قواعد القانون الإداري.

فيكون الخطأ الشخصي له خطأ تأديبيا يعقد مسؤوليته التأديبية ذلك أن كل تقصير في الواجبات المهنية وكذلك المساس بالطاعة عن قصد للرؤساء، وأي خطأ يرتكبه موظف في ممارسة مهامه أو أثناءها يعرضه إلى عقوبة تأديبية دون الإخلال

---

[1]- بلعيون فراح: المسؤولية الإدارية عن أعمال الشرطة، بحث تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر 5002/6002، الجزائر، موقع إلكتروني: منتديات ألجيريا ص: 9

عند اللزوم بتطبيق مقتضيات القانون الجنائي إذا شكل الخطأ جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي.

ولقد اختلف الفقهاء كما ذكرنا سابقا في اعتماد المعايير المستمدة من القضاء لتمييز الخطأ الشخصي، وبالتالي تعددت أنواع الأخطاء الشخصية لضابط الشرطة القضائية.

الفرع الأول: أنواع الأخطاء الشخصية لضابط الشرطة القضائية

تتعدد الأخطاء الشخصية لرجال الضابطة القضائية من عدة جوانب، فقد يكون الخطأ للضابط خطأ تأديبيا مدنيا أو إداريا كما قد يكون الخطأ في حد ذاته عمديا أو بالإهمال كما يمكن أن يكون خطئا جسيما أو يسيرا[1].

فقرة أولى: الخطأ التأديبي

يعتبر التأديب في المجال الإداري وسيلة لضمان واحترام قواعد النظام الوظيفي وتحقيق السير المنتظم والفعال للمرافق العمومية، ويقصد بالخطأ التأديبي الانحراف في السلوك الوظيفي للعامل مع إدراكه لهذا الانحراف، وعليه نستنتج أن فكرة الخطأ التأديبي تقوم على ركنين أحدهما مادي، ويقصد به كل انحراف في السلوك يصدر عن الموظف ويكون موضوعا للمسائلة التأديبية، ويتمثل في قيام العامل بعمل محظور عليه أو امتناعه عن عمل مفروض عليه، ويستوي أن يكون الفعل المعتبر خطئا إيجابيا أو سلبيا[2].

كما يتم تحديد معيار السلوك المنحرف بمعيار شخصي يتمثل أساسا في السلوك المألوف للموظف ذاته إذا وجد في نفس الظروف، وكذلك يقاس الأمر

---

[1]- بلعيون فراح: مرجع سابق ص: 11.

[2]- شايب أنس عبد الإله: الضمانات الممنوحة للموظف العمومي عند تعرضه للتأديب، مساهمة تحليلية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 103، بتاريخ 2012، ص: 73.

بمعيار موضوعي،فيقاس سلوك الموظف بسلوك الموظف متوسط الكفاءة من ذات فئته أو طائفته أو تخصصه، بحيث يعتبر مخطئا إذا خرج عن هذا المألوف، على أن يؤخذ في كل ذلك بكل الظروف والملابسات المحيطة بمرتكب الفعل.

أما بالنسبة للركن الثاني وهو الركن المعنوي للخطأ، فيتمثل في الإدراك وهو ما يعبر عنه بضرورة توافر التمييز في الموظف.

الفقرة الثانية: الخطأ المرتب للمسؤولية المدنية

ويقصد به الإخلال بأي التزام قانوني ولو لم يكن مما تنظمه مقتضيات القانون الجنائي ذلك أن الخطأ المدني أعم من الخطأ الجنائي في محتواه، حيث يتحمل رجال الضابطة القضائية مسؤولية أفعالهم عن الأضرار التي يلحقونها بالغير ويمكن للمتضررين مطالبتهم بالتعويض في إطار الدعوى المدنية التابعة، عندما يرتكب المسؤول عن الضرر فعلا يعد في نفس الوقت جريمة وعملا غير مشروع[1].

و هو كذالك ما يعرف بالاعتداء المادي، ويتحقق الاعتداء المادي عندما ترتكب الإدارة أثناء قيامها بعمل، خطئا جسيما تلحق به ضررا بحق ملكية أو حرية فردية، وقد اعتبر الاعتداء المادي لمدة طويلة خطئا شخصيا يختص بالنظر فيه القضاء العادي.

ولكن هذا المجال حصل فيه تطور حيث تبنى القضاء حلولا جديدة اعتبرت أنه ليس من الضروري أن يشكل الاعتداء المادي خطئا شخصيا، بل يمكن أن يكون خطئا مرفقيا، لأن الموظف الذي يلحق ضررا بحق الملكية والحرية الفردية بمناسبة ممارسته لمهامه،يكون مرتبطا بالمرفق الذي يشتغل فيه.

---

[1]- لحسن البوعيسي: مرجع سابق، ص: 99.

الفقرة الثالثة: الخطأ المرتب للمسؤولية الجنائية.

رجال الضابطة القضائية هم قبل كل شيء أشخاص عاديون، يتعين عليهم احترام كل القوانين الجاري بها العمل تحت طائلة قيام مسؤولياتهم الجنائية، ويفرض عليهم واجبهم إعطاء المثال في احترام القوانين الجاري بها العمل، وقد نص القانون الجنائي وكذا قانون المسطرة الجنائية على مجموعة من الجرائم يحتمل ارتكابها من طرف رجال الضابطة القضائية ومنها:

- الفصلان **269** و**270** من قانون المسطرة الجنائية اللذين ينصان على مسطرة المتابعة وإثارة الدعوى العمومية ضد ضباط الشرطة القضائية [1].

- الفصول **261** و**262** من القانون الجنائي المتعلقة بمزاولة السلطة قبل أوانها بعد زوال الحق في مباشرتها [2].

- الفصول **257** و**260** من القانون الجنائي المتعلقة بمزاولة السلطة قبل أوانها [3].

وقد كان الخطأ الذي يشكل جريمة يكيف كخطأ شخصي، لكن الاجتهاد القضائي فرق بين الخطأ الشخصي والخطأ الجنائي المبني على جريمة، وتبعا لذلك أصبح من الممكن أن يكون هذا الخطأ الأخير خطئا مرفقيا، ولا يكون بالضرورة خطئا شخصيا مادام لا يتوفر على معايير هذا الخطأ، بأن يكون خارج المرفق أو مبنيا على نية غير مشروعة أو نزوات شخصية أو يتسم بقدر كاف من الجسامة، إذ يبقى الخطأ شخصيا إذا تبين فيه سوء نية الموظف بارتكابه مثلا جريمة خارج

---

[1]- الفصل **69** و**70** من القانون **01-22** المتعلق بقانون المسطرة الجنائية، كما تم تتميمه بالقانون رقم **03-3** المتعلق بمكافحة الإرهاب.

[2]- الفصل **261** و**262** من القانون الجنائي المغربي.

[3]- الفصل **257** و**260** من القانون الجنائي المغربي.

المرفق وخارج أوقات العمل، كأن يقتل شرطي شخصا بطلقة نارية بعد أن اعتقد أنه هجم عليه ليلا في منزله.

وقد أكدت محكمة الرباط هذا التوجه في حكمها بتاريخ 10 ماي 1961 في قضية إدريس بن محمد وفي حكمها بتاريخ 12 أبريل 1961 في قضية Société Sicopa.[1]

وقد أيدت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى هذا الاتجاه في قرارها بتاريخ 2 ماي 1962 وذهبت إلى أن الإدانة من قبل القاضي الجنائي لا تفرض لوحدها أن الموظف المحكوم عليه قد ارتكب خطئا منفصلا عن وظائفه، أو أنه تعرض لإقرار مسؤوليته الشخصية[2].

الفقرة الرابعة: الخطأ الجسيم.

وقد نادى الفقيه جيز باعتماد الجسامة في الخطأ كمعيار للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فعندما يكون خطأ الموظف خطئا جسيما بينا سواء كان غلطة بينة في القانون، أو خرقا للقانون الجنائي فنكون أمام خطأ شخصي يسأل عنه الموظف شخصيا،ويلاحظ على أن هذا المعيار محدد جدا، إذ لا يدخل كثيرا من الأخطاء في عداد الأخطاء الشخصية بدعوى أنها غير جسيمة، مع أنه في كثير من الحالات وفي بعض المرافق، يسأل الموظف شخصيا حتى عن بعض الأخطاء العادية التي لم تصل إلى درجة كبيرة من الجسامة[3].

أما بالنسبة لضابط الشرطة القضائية فإن طبيعة عملهم المتسمة بالخطورة والصعوبة تجعلهم في منأى عن المسائلة عن الأخطاء البسيطة، وتعتبر من الأخطاء

---

[1]- أورد الحكمان، عبد القادر باينة: تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب، مرجع سابق، ص: 173.

[2]- عبد القادر باينة: مرجع سابق، ص: 173.

[3]- المرجع نفسه، ص: 160.

الجسيمة لرجال الضابطة القضائية استعمال العنف أثناء الاستنطاق، كما أن استعمال القوة بشكل يزيد عن الاستعمال الشرعي المتعلق بممارسة الوظيفة يعتبر خطئا جسيما، وكذلك الأمر بالنسبة للتفريط عمدا في الأسلحة والمعدات المخصصة لعمل الضابطة القضائية.

فقد جاء في قرار المجلس الأعلى الغرف الإدارية قرار عدد 136 بتاريخ 1997/02/13 بخصوص الاستئناف المقدم من طرف الشرطي أجدع رشيد ضد قرار السيد مدير الأمن الوطني بسبب إعطاء أصفاد خاصة بالشرطة لأحد زملائه دون موجب قانوني حتى وصلت هذه الأصفاد إلى أحد المواطنين، فترتب عن ذلك قرار مدير الأمن الوطني بعزل الشرطي، وقد أيد قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قرار المحكمة الإدارية بالرباط عدد 21 الصادر 1995/11/09 المؤيد بدوره لقرار مدير الأمن الوطني.

وقد ذهبت الغرفة الإدارية في تعليلها إلى أن " الطاعن باعتبار مهنته كرجل شرطة كان عليه أن يحافظ ما أمكن على سلامة المواطنين وألا يفرط في أدوات وإشارات لا يستعملها عادة إلا رجل الشرطة، وأن الخطأ المرتكب من طرفه بتسهيل حصول شخص مدني عليها بصورة غير مباشرة يعتبر خطئا جسيما يبرر العقوبة المتخذة في حقه، وأن تمسك الإدارة بأن عقوبة فصل الطاعن المستأنف كانت مبررة بالأفعال الخطيرة التي ارتكبها كان في محله، وأن الملائمة قائمة بين الأفعال المنسوبة إلى الطاعن والعقوبة المتخذة في حقه، وإن تمسك الإدارة بعقوبة فصل الطاعن المستأنف كانت مبررة بالأفعال الخطيرة التي ارتكبها، مما يكون

معه الحكم المستأنف مرتكزا على أساس قانوني سليم ومعللا تعليلا كافيا يقتضي تأييده "[1].

الفقرة الخامسة: الخطأ المنفصل عن الوظيفة

ويقصد به الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج إطار وظيفته إذ من الطبيعي أن يعتبر هذا الخطأ خطئا شخصيا ويظهر الاجتهاد القضائي التطور الذي عرفته المسؤولية الإدارية بسبب دراسة الحالات المتنوعة للخطأ الشخصي، وباستعراض اجتهادات القضاء الإداري في فرنسا في هذا الموضوع نجده قد مر بعدة مراحل، فلقد أقر مجلس الدولة الفرنسي من خلال قرار بتاريخ **26** يوليوز **1918**" إشراك الإدارة في المسؤولية في حالة الخطأ الشخصي داخل المرفق، في حين تبقى الإدارة غير مسؤولة إذا ارتكب الخطأ الشخصي خارج المرفق"[2]، وبهذا الاجتهاد فقد وضع مجلس الدولة الفرنسي حدا لاعتبار الخطأ الشخصي يرتب فقط مسؤولية صاحبه، وفتح المجال لتسأل الدولة عن الخطأ الشخصي إذا ارتكب داخل المرفق، ومن القرارات الصادرة عن مجلس الدولة المؤيدة لهذا الطرح، قرار مجلس الدولة بتاريخ **25** نونبر **1955**[3] متعلق باعتداء وقع من قبل رجال الشرطة أدى إلى وفاة شخص.

وقد ذهب اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في مرحلة أخرى إلى إقرار مسؤولية الإدارة بجانب مسؤولية الشخص في حالة الخطأ الشخصي خارج المرفق أيضا، شرط أن يتم الخطأ أثناء أوقات العمل، أو يتم الخطأ خارج العمل وبشرط أن يثبت انعدام المراقبة من قبل الإدارة.

---

[1]- قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، بتاريخ **1997/02/13**، عدد **136**، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد **20-21**، سنة **1997**، ص: **109**.

[2]- أورده عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص. **168**.

[3]- عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص. **168**.

الفقرة السادسة : الخطأ المترتب عن الانحراف عن الغاية

و يتزعم هذا المعيار في تمييز الأخطاء الشخصية الفقيه الفرنسي دوجي، الذي يعتمد على عنصر الغاية في التصرف الإداري لتحديد نوع الخطأ، فإذا كان هدف الموظف من العمل الإداري الذي ترتب عنه الخطأ هو الصالح العام اعتبر الخطأ خطأ مرفقيا، مهما كانت جسامته، أما إذا كان هدف الموظف هو تحقيق أغراض شخصية، عد الخطأ خطأ شخصيا حتى ولو كان خطأ يسيرا[1].

لذلك فإن الموظف هنا لا يسأل إذا أخطأ بحسن نية وهو يستعمل سلطات وظيفية،ولكنه يسأل حين يستغل سلطات هذه الوظيفة، لكن تطبيق هذا المعيار تعتريه عدة صعوبات، إذ هناك حالات يصعب فيها تحديد الأهداف الإدارية، كما أنه يختلف مع التوجهات القضائية المكرسة لأنه يؤدي إلى إعفاء الموظف من المسؤولية في كل الحالات التي لا يكون خطأه فيها مشوبا بسوء نية[2].

الفرع الثاني: الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

لقد حاول القضاء الإداري جاهدا إلصاق كثير من حالات الأخطاء الشخصية بالأخطاء المرفقية. وذلك رغبة في أن يجد المواطن المتضرر مصدرا لتعويض الأضرار الحاصلة له، وذلك خشية أن لا يستطيع الموظف المرتكب لخطأ شخصي أداء تلك التعويضات.

وتكون المسؤولية في هذه الحالة مشتركة بين الموظف المخطئ وبين المرفق الذي يشتغل فيه هذا الأخير الذي بسببه وقعت الأخطاء الشخصية والمرفقية مجتمعة.

---

[1]- مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص : 572.

[2]- المرجع نفسه، ص : 572.

ولقد أتيحت الفرصة لأول مرة لمجلس الدولة الفرنسي ليضع إمكانية الجمع بين كل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وذلك في حكمه في قضية **Anguet** بتاريخ **3** فبراير **1911**[1]، ويتعلق الأمر بإصابة السيد **Anguet** بأضرار نتيجة اعتداء عليه من لدن موظفي مكتب البريد اللذين فوجئوا بوجوده بينهم داخل المكان الذي يشتغلون به لفرز الطرود البريدية، يعني خارج المكان المعد لتواجد الجمهور، وقد توجه السيد لذلك المكان بناءا على توجيهات موظفي البريد لمساعدته على مغادرة البريد من مكان غير المكان المخصص للخروج لكونه كان مقفلا، وعند رؤيته من طرف الموظفين المكلفين بالفرز ظنوه سارقا ودفعوه بعنف أدى لكسر رجله فقام بطلب تعويض عن الضرر الذي لحق به.

وقد اعتبر مجلس الدولة في هذه النازلة أن هناك نوعين من الأخطاء.

- خطأ شخصي: وهو العنف الذي واجه به موظفو البريد السيد إذ كان بإمكانهم التحقق من هويته بلطف.

- خطأ مرفقي: ويتجلى في سوء تسيير المرفق إذ تم إقفال الباب المخصص لخروج الجمهور قبل وقته العادي.

وبذلك طبق مجلس الدولة فكرة تعدد الأخطاء، على أساس أنه يمكن للمتضرر في حالة هذا التعدد، التوجه إلى الإدارة للمطالبة بالتعويض، وذلك لأن الخطأ الشخصي لم يكن يمكن حدوثه إلا بوجود الخطأ المرفقي.

ومن الجدير بالذكر أن المتضرر من الخطأين مجتمعين المرفقي والشخصي لا يمكنه أن يحصل على تعويض مزدوج مرتين، من الجهتين القضائيتين كل منهما على حدة على أساس أن هناك خطأ شخصيا وخطأ مرفقيا، وهذا ما أقره مجلس الدولة منذ البداية بعد وضعه لنظرية تعدد الأخطاء.

---

[1]- أورده عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص. **177**.

إذ العبرة من النظرية هو إعطاء المتضرر الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري أو إلى القضاء العادي حسب اختياره للحصول على تعويضه، وتكون الإدارة مسؤولة هنا على أساس وجود خطأ مرفقي وخطأ شخصي، وعلى أساس أن الخطأ الشخصي وقع داخل المرفق العام بسبب الوسائل الموضوعة تحت تصرف الموظف المرتكب للخطأ من قبل المرفق، ولقد أيد القضاء الإداري المغربي نظرية الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من خلال حكم سنقوم بعرضه في الفرع الموالي.

الفرع الثالث: تطبيقات القاضي الإداري المغربي للخطأ الشخصي كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية

كما ذكرنا من قبل تعتبر أعمال الضابطة القضائية المتعلقة بالتحقيق في الجرائم وباقي أعمال الضبط القضائي أعمالا قضائية، إلا ما انفلت منها من التقييد الذي وضعه المشرع للعمل القضائي فإنه يصبح تلقائيا عملا إداريا يخضع لولاية القاضي الإداري إلغاءا وتعويضا، لكن ذلك لا يجعلنا نصنف أعمال الضابطة القضائية ضمن الأعمال القضائية التي لا يمكن إثارة مسؤولية الدولة بشأنها، فمبدأ إعفاء الدولة من المسؤولية عن أعمال القضاة تستند على مبدأ أساسي هو مبدأ حجية الشيء المقضي به الذي يرتبط بالأحكام القضائية وهو المبدأ الذي يظل غائبا ضمن أعمال الضابطة القضائية.

بالإضافة إلى ذالك فتوسيع مجال الأعمال القضائية لتشمل أعمال الشرطة القضائية يخرج عن القواعد العامة للفرق الهائل بين ضباط الشرطة القضائية والقضاة، ونظرا للسلطة المادية والقانونية التي يتوفر عليها ضباط الشرطة القضائية وطبيعة المهام المسندة إليهم التي تجهلهم في اتصال مباشر بالجمهور لذالك فعدم تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة على أعمالهم من شأنه المس بالحريات الفردية للمواطنين، ويعطي سلطات واسعة للشرطة القضائية، لذلك يجب تطبيق

قواعد المسؤولية الإدارية العامة عليهم، ورغم أن أعمال القضاة تعفى من مبدأ المسؤولية الإدارية كمبدأ عام فإن ذلك لا يؤخذ على إطلاقيته، حيث يمكن إثارة المسؤولية الشخصية للقاضي وفق نص خاص وهو ما يعرف بمسطرة مخاصمة القضاة، في حالة ارتكب القاضي غشا أو تدليسا في الحكم أضر بأحد الطرفين، والتي ينص عليها الفصل **391** من قانون المسطرة المدنية[1].

فقد جاء في قرار الغرفة الإدارية بتاريخ **25** يوليوز **1991** ملف إداري عدد **90/2255**[2] " أن قاضي الحكم لا يتحمل أي مسؤولية عن الأحكام التي يصدرها ولو ارتكب خطأ في تأويل وتطبيق القانون، وذلك نظرا لكون الأطراف في استطاعتهم دائما اللجوء إلى طرق الطعن العادية وغير العادية للحصول على تعديل أو إلغاء الحكم، ونظرا لحجية الشيء المقضي به، التي تتعلق بالحكم والتي تقوم على قرينة أن الحكم مطابق للحقيقة، لكن قاضي الحكم يكون مسؤولا مدنيا إذا ارتكب غشا أو تدليسا في الحكم إضرارا بأحد الطرفين ومحاباة للآخر، غير أنه في حالة ادعاء ارتكاب القاضي غشا أو تدليسا يتعين على مدعيه أن يقيم الدليل على ذلك وبالأخص إثبات عنصر سوء نية القاضي".

وبذلك يتضح أنه حتى الأعمال التي تعتبر قضائية بالمعنى الدقيق لا تعفى من إثارة مسؤولية الدولة، حيث بموجب مسطرة مخاصمة القضاة يتم إثارة المسؤولية الشخصية للقاضي، لذلك فإعفاء أعمال الضابطة القضائية من المسؤولية { وهي ليست أعمالا قضائية بالمعنى الدقيق} من شأنه الإضرار بحقوق الأفراد

---

[1]- الفصل **391** من قانون المسطرة المدنية.

[2]- قرار المجلس الأعلى صادر في **25** يوليوز **1991**، ملف إداري عدد **90/2255**.

قرارات المجلس الأعلى **1958-1997**، منشورات المجلس الأعلى في ذكراه الأربعين، ص. **195**.

وحرياتهم في مواجهة الأخطاء والأضرار الواقعة عليهم من هذه المؤسسة وجعل أعمالها في منأى من رقابة مبدأ المشروعية.

ومن تطبيقات القاضي الإداري المغربي لمسؤولية رجال الضابطة القضائية عن أخطائهم الشخصية هناك قرار المجلس الأعلى الذي أشرنا إليه سابقا، الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ **1997/2/13** قرار عدد **136** في الاستئناف المقدم من طرف رجل الشرطة السيد اجدع رشيد ضد حكم المحكمة الإدارية بالرباط المؤيد لقرار السيد مدير الأمن الوطني بعزله على إثر إعطاء أصفاد الشرطة لأحد زملائه دون موجب قانوني حتى وصلت لأحد المدنيين، وقد أيد المجلس الأعلى حكم إدارية الرباط وجاء في تعليله "وحيث أن قيام الطاعن بالاحتفاظ بالأشياء المذكورة أعلاه، دون تسليمها إلى مخزن المعدات الخاص برجال الأمن بشكل قانوني، أو على الأقل إخبار رئيسه المباشر بها، كما أن تسليمه لأصفاد الشرطي الآخر دون حاجة هذا الأخير إليها، ودون تحرير محضر التسليم يشكل خطأ جسيما، نظرا لإمكانية استغلال تلك الأصفاد خارج إطارها القانوني، وهو ما حدث فعلا، عندما قام شخص مدني بالاعتداء على مواطنين باستخدام تلك الأصفاد، وبناء عليه ترى المحكمة أن العقوبة المتخذة في حق الطاعن متناسبة مع الأفعال التي ارتكبها[1]".

وبخصوص أعمال الاعتداء المادي فقد ذكرنا سابقا بأنها تدخل في نطاق الأخطاء الشخصية للموظف العمومي وقد أيد القاضي الإداري المغربي هذا الطرح من خلال حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ **2009/12/21**، حكم عدد **2235**، الذي اعتبر "أن قيام عناصر الضابطة القضائية بسحب رخصة السياقة في غير الحالات المحددة قانونا يشكل اعتداء ماديا على حق الملكية وحرية التنقل،

---

[1]- قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية بتاريخ **1997/2/13**، عدد **136**، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد **20-21**، سنة **1997**، ص. **109**.

ولذلك وجب التصريح برفعه وإرجاع الرخصة لصاحبها وجبر الضرر الناتج عن ذلك.

إذ مادام سحب الرخصة قد تم حيادا على ضوابط المشروعية فإنه يخول المتضرر حق التعويض عن الأضرار الناتجة عنه وأن الدولة تتحمل مسؤولية التعويض عن الأضرار الناتجة عنه باعتبارها مسؤولة عن الأخطاء المصلحية لمستخدميها، وحيث أن سحب الرخصة من شأنه حرمان المدعي من استعمال ناقلته، وهو ما يشكل ضررا ناتجا مباشرة عن خطأ الإدارة يجيز طلب التعويض عنه"[1].

وفي نفس السياق جاء قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى من خلال القرار عدد 1058 المؤرخ في 2006/12/13[2] متعلق باستئناف السيد حماد اليوسفي ضد الحكم رقم 42 الصادر عن إدارية مراكش إذ توجه القابض البلدي بطلب للسيد وكيل الملك بابتدائية ابن جرير بملتمس فيه تطبيق مسطرة الإكراه البدني في حق المدعي حيث صدر قرار باعتقاله محددا مدته في سنة حبسا أحيل تبعا لذلك المدعي على السجن المحلي، "وحيث أنه بالنظر لمدة اعتقال المستأنف في إطار مسطرة الإكراه البدني من أجل أداء دين عمومي ثبت إلغاء سنده التنفيذي قبل تقديم القابض لملتمس تطبيقه في مواجهته، ونظرا لهذا الاعتقال غير المبرر قانونا من تأثير على سمعة المستأنف ونفسيته فإن التعويض المحكوم به ابتدائيا لا

[1]- حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، بتاريخ 2009/12/21، عدد 2235، المجلة المغربية للإدارية المحلية والتنمية، عدد 92، سنة 2010، ص. 261.

[2]- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 2006/12/13، عدد 1058، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 75، بتاريخ 2007، ص. 153.

يتناسب مع حجم الضرر المعنوي اللاحق بالطاعن مما ارتأى معه المجلس الأعلى رفع مبلغ التعويض".

وبذلك أقر المجلس الأعلى حق المتضرر في الحصول على التعويض من جراء اعتقاله في إطار مسطرة الإكراه البدني من أجل أداء دين عمومي صدر قرار نهائي بإلغائه، وذلك في إطار مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لموظفيها طبقا للفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود.

وبذلك يتضح أنه حتى الأخطاء الشخصية للموظف في حالات معينة يتم التعويض عنها بإدخال الدولة كطرف في إطار المسؤولية الإدارية، وذلك حماية للمتضرر.

وبالنسبة لإشكالية الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي،فقد قضى الأمر استعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2007/5/2 ملف رقم 07/118س أمر استعجالي رقم 172[1] بتحديد غرامة تهديدية في مواجهة وزارة الداخلية في شخص وزير الداخلية كمرفق وقيادة تاغرامت في شخص قائدها كشخص بمبلغ 1000 درهم لحساب كل منهما عن كل يوم تأخير من جراء الامتناع عن التنفيذ لحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به وذلك بتحديد الغرامة التهديدية في وجه الشخص المعنوي العام في إطار الخطأ المرفقي والشخص الذاتي في إطار الخطأ الشخصي لامتناعهما عن تنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به بدون مبرر، وقد جاء في تبرير المحكمة "ولأن كان القضاء الإداري هو صاحب الاختصاص الأصيل بالبت في الخطأ المرفقي وترتيب الآثار

[1]- أمر استعجالي، المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2007/5/2، رقم 172، ملف رقم 07/118، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد خاص 72، سنة 2011، ص. 127.

القانونية،على ذلك بتحديد الغرامة التهديدية في مواجهة الشخص المعنوي العام الممتنع عن التنفيذ بدون مبرر، وكان القضاء العادي هو المختص بتحديد الغرامة التهديدية بناء على الخطأ الشخصي الذي يكمن بدوره في الامتناع عن التنفيذ بدون مبرر للأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به، فإن الجمع بين كل من أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص في دعوى واحدة بالبناء على الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي بجعل الجهة القضائية ذات الاختصاص هي المحكمة الإدارية بفرعيها الموضوعي والإستعجالي، بالبت في الطلب باعتبار تبعية الموظف المنسوب إليه الخطأ للإدارة التي لها حق الرقابة والإشراف على تأدية وظيفته وحق الرجوع عليه بالتعويضات عن الأضرار التي تسببها أخطاؤه للإدارة استنادا لمقتضيات الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود، مما تكون معه قواعد المسؤولية الإدارية هي الواجبة التطبيق، ويترتب على ذلك اختصاص المحكمة الإدارية بالبت في طلب الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بما يترتب عن ذلك من تحديد الغرامة التهديدية في مواجهة كل منهما".

وقد عد موقف القاضي الإداري من خلال هذا الحكم موقفا شجاعا من شأنه التخفيف على المتقاضين اللذين سيبقى لهم الاختيار بين اللجوء للقضاء العادي أو الإداري، ويساهم في عدم ضياع الوقت والمال بالنسبة لهم[1]، ورغم هذا التوجه القضائي فإن ذلك لا يعني أن خصائص الخطأ المرفقي ستختلط وتذوب مع خصائص الخطأ الشخصي بل إن للخطأ المرفقي خصوصيات مهمة لابد من الوقوف عليها.

[1]- أناس المشيشي: الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، الجمع بين المسؤوليتين، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد خاص 72، سنة 2011، ص: 126.

المطلب الثاني : الخطأ المرفقي كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية

يعرف الخطأ المرفقي بكونه خللا في السير العادي للمرفق الذي يرجع إلى أحد أو عدة موظفين، لكن لا يمكن أن ينسب إليهم شخصيا، ويعرف كذلك الخطأ المرفقي بأنه الخطأ الذي ينسب إلى موظف أو عدة موظفين ولا تكون له صيغة الخطأ الشخصي المنفصل عن المرفق.

ويستعمل الأستاذ **De laubadère** عبارة الخطأ الإداري الذي يمكن أن يكون حسب رأيه إما خطأ فرديا أي بفعل موظف معروف بذاته، وهو الخطأ المرفقي للموظف، وإما مغفلا أو جماعيا وهو خطأ المرفق العمومي، فالخطأ المرفقي الإداري هو خطأ ناتج عن تصرف الإدارة من داخل المرفق، حيث تعتبر الإدارة مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن الأخطاء المصلحة لموظفيها، لكن شريطة أن يكون الخطأ قد ارتكبه الموظف داخل المرفق، فمن غير المعقول اعتبار الأخطاء التي يقوم بها الموظف في حياته الخاصة أخطاء مرفقية، غير أنه إذا كان اعتبار الخطأ داخل المرفق أو بمناسبته شرطا ضروريا فإنه ليس شرطا كافيا، ذلك أنه للخطأ الذي يتم ارتكابه داخل المرفق أن يشكل في ظروف معينة خطئا شخصيا، إذا كان من الممكن فصله عن المرفق[1].

وبالنسبة للخطأ الإداري المغفل فهو الخطأ الذي لا ينسب إلى موظفين معروفين، بل ينسب إلى المرفق لأنه أدى الخدمة على وجه سيء وأخل بالتزاماته اتجاه المرتفقين، فقد كانت المحاكم تهتم فقط بالبحث عن الخطأ المرفقي الذي يرتكبه موظف معروف ومحدد،ويطبق القاضي في حالة عدم التعرف على مرتكب

[1]- أناس المشيشي: "وحدة المفهوم القانوني للخطأ في القانون الإداري والقانون الخاص"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 102، سنة 2012، ص. 54.

الخطأ نظام المسؤولية الإدارية بناء على المخاطر دون البحث في وجود خطأ إداري مغفل[1]، وبالرغم من أن الخطأ المرفقي يمكن أن يكون لموظف محدد أو مغفل غير محدد مرتكب الخطأ المرفقي، فإنهما يرتبان نفس النتيجة، وبتعبير آخر فإنه عندما يخلص القاضي إلى أن الخطأ خطأ مرفقي فإن مرتكب الخطأ يختفي تماما من النقاش القانوني للمحكمة.

ومن الجدير بالذكر أن القاضي الإداري لا يولي أهمية كبيرة للتمييز داخل الخطأ المرفقي بين الخطأ المرفقي للموظف والخطأ المرفقي المغفل، بل غالبا ما يصرح بمسؤولية الإدارة بناءا على الخطأ الناتج عن سير الإدارة دون البحث عن الموظف الذي ارتكبه.

ويمكن تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي باستبعاد أحدهما عند وجود الآخر،فعندما لا يكون الخطأ شخصيا فهو خطأ مرفقي، وبالتالي فإن معايير تحديد الخطأ الشخصي تنفعنا لا محالة في تحديد الخطأ المرفقي، إذ أن تحديد الخطأ الشخصي هو في نفس الوقت تمييزه عن الخطأ المرفقي، وبالتالي يعرف الخطأ المرفقي.

وكما هو الشأن بالنسبة لمختلف قواعد المسؤولية الإدارية، عمل القضاء الإداري على وضع نظام قانوني للخطأ المرفقي من خلال مختلف الدعاوى المعروضة عليه، من خلال هذا النظام يمكن استخراج بعض القواعد المبرزة لخصائص ومميزات الخطأ المرفقي، وكذلك محاولة استخراج بعض الخصوصيات المرتبطة بالأخطاء المرفقية المتعلقة بمرفق الشرطة.

---

[1]- أناس المشيشي: مرجع سابق، ص: 54.

الفرع الأول: الأفعال المكونة للخطأ المرفقي

لابد من وجود سبب في تسيير المرفق هو الذي أدى إلى وجود الخطأ المرفقي،ويمكن أن يتجلى هذا السبب في عدم قيام الإدارة بالالتزامات المنوطة بها من أجل أن يؤدي المرفق العام دوره العادي، وهو الذي من شأنه إلحاق ضرر بالمواطنين المتعاملين مع ذلك المرفق العام، ومثاله أن يؤدي أحد أعوان الضابطة القضائية عمله على وجه سيء كأن يطلق النار على أحد المتظاهرين في حفل رسمي فيقتله، أو كأن يكون سبب الضرر راجعا إلى سوء تنظيم المرفق العام، أو يكون مرجع الخطأ إلى تصرف قانوني معين كما لو تعجلت الإدارة في تنفيذ حكم قضائي قبل أن يصير قابلا للنفاذ، كما يمكن أن تكون صورة الخطأ المرفقي بامتناع الإدارة عن أداء واجب تكون ملزمة قانونا بأدائه إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يصيب الأفراد بأضرار، حيث تقوم المسؤولية هنا على أساس موقف سلبي وقفته الإدارة بامتناعها عن إتيان تصرف معين.

الفقرة الأولى: المرفق أدى الخدمة على وجه سيء

وفي هذه الحالة فإن المرفق يؤدي الخدمة المطلوبة منه، لكن على وجه سيء غير لائق، وعادة ما يكون هذا في الأعمال الإيجابية التي تقوم بها الإدارة، ويتخلل هذه الأعمال خطأ يؤدي إلى أداء الخدمة على وجه سيء، ولقد سجلت هذه الحالات في اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي، إذ كانت الإدارة تعتبر مسؤولة في البداية عن الأخطاء المرفقية على الطريقة الخاطئة التي تمارس بها المهام المنوطة بها أثناء أداء الخدمة.

وقد كرس القضاء الإداري المغربي هذه الحالات من خلال اجتهاداته متأثرا بالاجتهادات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، ومن بين هذه الحالات والتي تتضمن الأخطاء المرفقية بناء على أداء الخدمة على وجه سيء من قبل المرفق:

1- حصول الضرر من موظف وهو يؤدي واجبه على نحو سيء:

بحيث كان بإمكانه أداء واجبه دون حدوث هذا الضرر، كأن يصيب شرطي أثناء مطاردته لهارب برصاصة شخصا آخر مارا في الطريق، أو استعمال مسدس للتخويف على اعتبار أنه كان فارغا فإذا هو ممتلئ بالرصاص فتنطلق منه رصاصة تصيب شخصا فتقتله[1].

2- حصول الضرر المبني على خطأ المرفق من جراء أشياء أو حيوانات تملكها الإدارة:

كإلحاق أضرار بالغير من قبل حيوانات تائهة تملكها الإدارة، أو وقوع أضرار من الناقلات الإدارية أثناء قيامها بمهامها بغير الشروط المطلوبة أو اللازمة.

3- سوء تنظيم المرفق العام:

كحدوث ضرر للعاملين بالمرفق أو المتعاملين معه من جراء سوء التهوية مثلا، أو التدفئة كاستخدام الفحم الذي يؤدي للاختناق.

4- تصرف قانوني معين:

كتقديم معلومات غير صحيحة أدت إلى إلحاق أضرار، أو وضع بنود غير شرعية في عقد أدت إلى استحالة تنفيذه[2].

الفقرة الثانية: المرفق لم يؤدي الخدمة المطلوبة منه

قد تنتج أضرار جراء امتناع المرفق عن أداء الخدمة الموكولة إليه أو المطلوبة منه ويظهر هذا على العموم في امتناع الإدارة عن القيام بالمهام المنوطة بها تبعا

---

[1]- عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص. 184.

[2]- المرجع نفسه، ص. 184.

للنصوص التشريعية والتنظيمية، وأن يؤدي هذا الامتناع إلى إلحاق أضرار بالأشخاص الذين حرموا من تلك الخدمة من لدن المرفق[1].

والملاحظ عن هذه الفئة من الأخطاء أنها تكون نتيجة أفعال سلبية تتعلق بالامتناع،كما أن مسؤولية الدولة عن الأضرار الحاصلة للغير في هذه الفئة من الأخطاء المرفقية هي مسؤولية عن السلطة التقديرية للإدارة والتي يشكل الفعل السلبي أحد أشكال ممارستها وتكون معفاة من رقابة القاضي الإداري عن طريق دعوى الإلغاء، وبالتالي تعتبر مسؤولية الإدارة هنا عن أعمالها السلبية تخفيفا لعدم إمكانية إلغاء قراراتها الداخلة في سلطتها التقديرية والتي تعتبر أنها إحدى الحدود الواردة على مبدأ الشرعية.

وفي مجال الحالات التي تسأل فيها الإدارة نتيجة عدم أداء المرفق للخدمة المطلوبة منه، يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي تدرج في إدخال حالات متنوعة، على أساس توسيع مجال المسؤولية في نطاق الأخطاء المرفقية[2].

1- امتناع الإدارة عن القيام ببعض الأشغال العامة:

كعدم استمرار العناية بالطرقات العامة وإصلاح ما أصيب منها بأضرار، أو عدم إزالة الأحجار من الطريق، أو عدم وجود علامات المرور في الأماكن التي يجب أن توضع فيها تجنبا لحوادث السير.

2- إهمال الواجبات المترتبة عن مهام الشرطة الإدارية:

كأن لا تعمل الإدارة على اتخاذ الاحتياطات الضرورية لتجنب وقوع أضرار نتيجة القيام بأنشطة أو حفلات يستخدم فيها السلاح، كمباريات الرماية، أو الفروسية التي قد تلحق أضرارا بالمتفرجين أو المشاركين، أو عدم اتخاذ الإجراءات

---

[1]- عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص. 184.

[2]- المرجع نفسه، ص. 185.

الضرورية لإيداع شخص مجنون في مستشفى للأمراض العقلية أدى بقاءه طليقا لإصابة الغير باعتداءات من قبله.

3- إهمال الإدارة لواجباتها الشيء الذي يؤدي لوقوع حوادث للتلاميذ الذين يوجدون تحت مراقبتها:

كأن يتعرض هؤلاء التلاميذ لأضرار من جراء عدم قيام الإدارة مثلا بإزالة بعض الأشياء المضرة من ساحة لعب التلاميذ.

4- إهمال الإدارة في مراقبة الأشخاص الموضوعين تحت رقابتها:

كالأضرار الحاصلة من مجنون خرج من مستشفى الأمراض العقلية، أو مسجون فر من السجن، أو الأضرار التي يلحقها الجنود بالخواص[1].

الفقرة الثالثة: المرفق أدى الخدمة ببطئ أكثر من اللازم

ويمكن أن يتجلى ذلك في مماطلة الإدارة أو تعقيد المساطر أو ما يعرف بالبيروقراطية، وهنا يكون على الإدارة عدم التأخر في أداء واجباتها، خاصة في الميادين التي لا تحتمل التأخير كمهام الشرطة الإدارية والشرطة القضائية، كعدم مواجهة الأخطار المهددة للنظام العام، أو عدم تجاوب الإدارة مع مطالب المواطنين في التحري من الشكايات المقدمة منهم، واتخاذ الإجراءات اللازمة.

الفرع الثاني: إثبات الخطأ المرفقي

في المنازعات التي تجمع بين الأفراد يبقى من الأمور الجوهرية أن يتمكن المدعي من إثبات حقه، وعبئ الإثبات يكون دائما عليه، أي الضحية في هذه الحالة، لكن بالنسبة للمنازعات الإدارية التي تجمع بين الدولة والأفراد فإن إثبات الخطأ المرفقي من طرف الأفراد غالبا ما يشكل عبئا ثقيلا.

---

[1]- عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص. 185.

إذ أن المتضرر من خطأ مرفقي في الغالب لا يكون على اضطلاع كاف بحيثيات العمل الإداري، ولا يملك أي سلطة تتيح له الاتصال بأعوان المرفق العام، أو الحصول على معلومات منهم متعلقة بتسيير المرفق أو توزيع المهام، أو الحصول على وثائق معينة متعلقة باستعمال معدات أو آلات معينة، فالمتضرر أو ضحية الخطأ المرفقي هنا يوجد في وضعية ضعيفة اتجاه الإدارة، لذلك فإنه من شأن تدخل القاضي الإداري هنا لمحاولة ترجيح كفته لتحقيق نوع من التوازن بين طرفي النزاع[1] أن يعزز من موقفه في سبيل الحصول على تعويض للضرر الذي لحق به.

و يكمن هذا الترجيح في ثلاث نقط أساسية :

1- تكريس القضاء الإداري لحرية الإثبات، أي أن المدعي يحق له اللجوء لكافة وسائل الإثبات التي يراها مجدية، حيث جاء في قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى صادر 07 ماي 1960، " إن قضاة الموضوع يملكون حرية اختيار طرق إثبات الوقائع التي تمسك بها الأطراف "[2].

2- يتيح قانون المسطرة التي تطبق قواعدها في المنازعات الإدارية بموجب الإحالة الواردة بالمادة 7 من قانون 41.90 المنشئ بموجبه محاكم إدارية[3] للقاضي الإداري التدخل خلال سريان الدعوى بكل الوسائل التي يراها ضرورية، مثل الأمر بإجراء مستعجل أو خبرة، أو بحث أو تنقل بعين المكان، ويمكن اللجوء لهذه الإجراءات إما بمبادرة خاصة من القاضي أو بناءا على طلب الأطراف.

---

[1]- ميشيل روسي، المنازعات الإدارية بالمغرب، ص : 193.

[2]- قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، صادر 7 ماي 1960، أورده ميشيل روسي، مرجع سابق، ص : 193.

[3]- جاء في المادة 7 من قانون 90-41 المنشئ بموجبه محاكم إدارية " تطبق أمام المحاكم الإدارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص قانون على خلاف ذالك.

3- قلب عبئ الإثبات في المنازعات الإدارية، وذلك بالتخلي عن مبدأ البينة على من ادعى المعروف في القواعد الإجرائية للتقاضي في المنازعات بين الأفراد، وذلك بجعل عبئ الإثبات يقع على عاتق الإدارة رغم كونها تكون في غالب الأحيان الطرف المدعى عليه[1].

وبناءا على ذلك فليس بوسع الإدارة أن تتبرأ من مسؤوليتها إلى إذا أثبتت أنها فعلت كل ما يتوجب فعله لتفادي وقوع الضرر، وقد تم فرض هذه القرينة من قبل من طرف القاضي الإداري المغربي في المنازعات المتعلقة بالأشغال العمومية، إذ جاء في قرار المجلس الأعلى صادر 13 أبريل 1977، بخصوص مسؤولية المكتب الوطني للسكك الحديدية،"يجب على الإدارة أن تقيم الدليل على أنها قامت بواجب الصيانة العادية للمنشأة العمومية، إذ يكفي للمرفق لإبعاد مسؤوليته أن يثبت أنه فعل كل ما كان يتوجب عليه فعله طبقا للقانون والقواعد القضائية"[2].

الفرع الثالث: صعوبات التكييف المتعلقة بعمل رجال الضابطة القضائية

يعمل القاضي الإداري على تقرير مسؤولية الإدارة تبعا لظروف النازلة المعروضة عليه، وحيث أن الأعمال المادية في أغلب الأحيان هي التي تنتج أضرار واضحة وبينة، فقد عمل القضاء الإداري على إبراز كثير من الحالات والوقائع والتمييز بينها تبعا للمعطيات المحيطة بها، ونلاحظ أن القاضي الإداري يعمل على إعطاء خصوصيات المسؤولية بناء على الخطأ المرفقي مميزاتها، إذ يفرض غالبا أن يكون الخطأ جسيما وقد لا يعتد بالخطأ العادي.

كما يأخذ القاضي الإداري في تقرير المسؤولية بناء على الخطأ المرفقي بعين الاعتبار، الظروف المرتبطة بالمرفق وتبعا لتلك الظروف يعطي القاضي الإداري

---

[1]- ميشيل روسي، مرجع سابق، ص : 193.

[2]- قرار المجلس الأعلى صادر 13 أبريل 1977، أورده ميشيل روسي، مرجع سابق، ص : 194.

حلولا متباينة تختلف من حالة لأخرى، ويمكن حصر هذه الاعتبارات التي يأخذ بها القضاء:

- ظرف الزمن الذي يؤدي فيه المرفق خدماته.
- ظرف المكان الذي يؤدي فيه المرفق الخدمة.
- أعباء المرفق وموارده لمواجهة مهامه.
- طبيعة المرفق وأهميته الاجتماعية[1].

فمثلا إقرار المسؤولية بناءا على الخطأ ولو البسيط قد يؤدي إلى شلل حركة بعض المرافق كمرفق الصحة ومن تم عدم تلبية حاجات المرضى[2].

وتكتسي هذه الاعتبارات أهمية قصوى بالنسبة لعمل الضابطة القضائية إذ يتوجب على القضاء مراعاة طبيعة المرفق المشرف على عملها وأهميته الاجتماعية وطبيعة عملها الذي لا يمكن أن ينجو من وقوع أخطاء، لذلك فإن القاضي الإداري غالبا ما يشترط الخطأ الجسيم ليثير مسؤولية الدولة عن الخطأ المرفقي لضباط الشرطة القضائية، فمرفق الشرطة مكلف بالحفاظ على الأمن العام، ويبذل في سبيل ذلك وسائل مادية وجهودا مضنية، وبالتالي لا يمكن مساءلة هذا المرفق إلا عن أخطائه الجسيمة، كأن يلجأ إلى القسوة في معاملة المواطنين، أو يقوم بحجز تعسفي أو برفض المعاونة في تنفيذ حكم قضائي بدون مبرر قانوني، فإذا كان هناك مبرر لعدم تنفيذه للحكم كالخوف من نشوء اضطرابات مخلة بالنظام العام فإن القاضي الإداري يمكنه الخروج من نطاق المسؤولية بناء على الخطأ، وذالك دون

---

[1]- عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص. 189.

[2]- محمد عنتري: فكرة الخطأ الواضح ومسؤولية الإدارة، سلسلة مواضيع الساعة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 72، سنة 2011، ص: 112.

الاهتمام بطبيعته إن كان جسيما أو عاديا، ليؤسس لبناء مسؤولية الدولة بدون خطأ.

وتجدر الإشارة أنه بالنسبة لمرفق الأمن، يكون خطأ رجل الشرطة المؤدي إلى قتل أحد المواطنين عن غير قصد خطئا جسيما يؤدي إلى مسؤولية المرفق كأن يطلق رجل الشرطة النار على أحد الأشخاص معتقدا أنه هو الشخص الفار والمطارد من قبله في حين أنه لا علاقة له بهذا الشخص.

وبالرغم مما ذكرناه سابقا بخصوص سمة الصعوبة والتعقيد التي تطبع أعمال ضباط الشرطة القضائية فإن ذلك لا يدفعنا إلى القول بأن كل أعمالهم تتصف بذالك، حيث أن هناك نشاطات يقوم بها رجال الشرطة تتميز بخصائص السهولة والبساطة بالنظر إلى طبيعتها، كاتخاذ تدابير معينة أو إعطاء معلومات، ففي مثل هذه الحالات نجد القضاء الإداري الفرنسي يقيم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ البسيط، بحيث اعتبر أن " تسليم محافظ الشرطة لرخصة مبهمة للخروج خارج التراب الوطني خطأ بسيطا، وكذلك الأمر بالنسبة لتسليم معلومات إلى غير المصالح التابعة لها أو مسك فهرس الشرطة بطريقة غير صحيحة، يشكل خطئا مرفقيا يثير مسؤولية الإدارة".

الفرع الرابع: تطبيقات القاضي الإداري المغربي للخطأ المرفقي كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية

من التطبيقات القضائية لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية على أساس الخطأ المرفقي نجد حكم المحكمة الإدارية بمكناس رقم **265** بتاريخ **2005/9/15**[1]. بخصوص سحب رخصة سياقة من المخالف لقانون السير حيث

[1]- حكم المحكمة الإدارية بمكناس، بتاريخ **2005/9/15**، رقم **265**، ملف رقم **624**، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد **9**، سنة **2009**، ص. **138**.

ذهبت المحكمة، إلى أنه "لا يجوز لضباط الشرطة القضائية نزع رخصة السياقة من المخالف إلا وفقا للحالات المحددة قانونا، تحت طائلة اعتبار قرار النزع غير المحترم للقانون مرتبا للمسؤولية الإدارية على أساس أنه خطأ مرفقي موجب للتعويض المادي والمعنوي.

حيث إنه باستقراء المقتضيات القانونية المنظمة لسحب رخصة السياقة من السائق المخالف لاسيما الفصول 12 و12 مكرر من ظهير 19 يناير 1953 المتعلق بقانون السير كما تم تعديله بظهير رقم 1.72.177 يتبين أن السحب يكون إجباريا في حالة ارتكاب السائق وهو في حالة سكر لمخالفة أدت إلى حادثة سير، أو عند محاولته التملص من مسؤوليته المدنية أو الجنائية المنصوص عليها في الفصل 434 من القانون الجنائي، ويكون اختياريا بعد إذن السيد قاضي التحقيق أو السيد وكيل الملك.

وحيث أن مؤدى ذلك أن ضباط الشرطة القضائية لا يجوز لهم نزع رخصة السياقة من المخالف إلا وفقا للحالات المحددة قانونا، تحت طائلة اعتبار قرار النزع غير المحترم للقانون مرتب للمسؤولية الإدارية على أساس أنه خطأ مرفقي موجب للتعويض المادي والمعنوي".

وكما ذكرنا من قبل في تعريف الخطأ المرفقي فإنه يمكن أن يكون ناتجا عن موظف أو موظفين معلومين ويمكن أن ينسب إلى المرفق ككل دون قدرة على تحديد الجهة أو الأشخاص المسؤولين عن الخطأ، وفي هذا السياق جاء قرار المجلس الأعلى الصادر في 14 دجنبر 1995 في الملف الإداري عدد 95/354[1]، بخصوص شيك أودع بمصالح النيابة العام وضاع في ظروف غير محددة، حيث ذهب المجلس الأعلى من

[1]- قرار المجلس الأعلى صادر في 14 دجنبر 1995، ملف إداري عدد 95/354، قرارات المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص. 367.

خلال هذا القرار،" أن الإدارة مسؤولة عن ضياع الشيك مسؤولية مبنية على خطأ مصلحي ولا يتعلق الأمر بخطأ قضائي، إذ أن مسؤولية الإدارة هنا عن عمل النيابة العامة جاءت بصفتها كمرفق عمومي وليس كهيئة قضائية، ولقد استطاع القاضي الإداري من خلال هذا الحكم تجاوز الفهم الضيق الذي تقدمه بعض الأحكام للمادة 79 من قانون الالتزامات والعقود، والتي كانت تحصر الخطأ الإداري بالخطأ المصلحي لأحد موظفي الدولة، دون أن يكون هذا الخطأ متسما بالطابع الشخصي للموظف، في حين إذا كان لا يمكن أن ينسب الضرر إلى شخص معين أو أشخاص معينين، فإنه ينسب الخطأ إلى المرفق ككل".

وقد أدى تقارب منهج القضاء الإداري مع منهج القاضي العادي في تحليله لمنازعات المسؤولية الإدارية إلى التخفيض من خصوصية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، حيث يمكن مقاربة مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها بمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، فالمتبوع يسأل عن الضرر الذي يحدثه تابعه في أداء الوظيفة الموكولة إليه، فواقع أن الموظف يتوارى وراء المرفق العام لا يمنح الخطأ المصلحي حسب البعض أية خصوصية، فالمسؤولية الإدارية بناء على الخطأ لم تقم سوى بإعادة إنتاج آلية المسؤولية في القانون المدني، من خلال مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع المنصوص عليها في الفصل 85 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، فالأستاذ **Monnier** أكد عند دراسته للمسؤولية الإدارية بناء على الخطأ، تقارب المسؤوليتين الإدارية والمدنية دون أن يوضح حسب الأستاذ حسين سرحان أوجه هذا التقارب، وفي المقابل كان الأستاذ **Lewis** أكثر وضوحا عندما اعتبر أن مسؤولية المشغل عن أعمال تابعه مثل مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرتكبة من قبل موظفيها، وتبعا لذلك فليس هناك وجود للخطأ المرفقي،فالمسؤولية بناءا على خطأ المرفق العام لا يمكن أن تكون مسؤولية عون المرفق المرتكب للخطأ،

فهي لا تختلف في شيء عن المسؤولية المستمدة من القانون المدني، في حين يعتبر الأستاذ سرحان أن الحلول المستمدة من الاجتهاد القضائي العادي والإداري لا تسمح بتبني هذه الخلاصة، فآليات المسؤوليتين تختلف كل واحدة منهما عن الأخرى، ففي المسؤولية المدنية للمتضررين الاختيار بين الدعوى ضد التابع الذي ارتكب الضرر مباشرة أو رفع دعوى ضد المتبوع، في حين لا يسمح بهذا الخيار في المسؤولية الإدارية،فالمتضرر لا يتمتع بأي اختيار، بحيث لا يمكن البحث في مسؤولية الموظف إلا في حالة الخطأ الشخصي للموظف[1].

ومع وجاهة هذا الطرح فقد تراجعت خصوصية الخطأ في القانون الإداري بسبب التطورات التي عرفها الاجتهاد القضائي الإداري، في اتجاه الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، عندما يكون الخطأ الشخصي متصلا بالوظيفة، فقد تراجعت الأحكام القضائية التي تميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بسبب توجه القاضي الإداري إلى إدراج العديد من الأخطاء الشخصية في نطاق الخطأ المرفقي خدمة لمصلحة المتضرر حتى لا يكون مرتبطا بالوضعية المالية للموظف المخطئ.

وخدمة لنفس هذا الهدف أي رعاية مصلحة المتضرر فإن القاضي الإداري لا يقتصر في ترتيب مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية بناءا على وجود الخطأ الشخصي أو الخطأ المرفقي ولكن يمكن أن يرتب المسؤولية الإدارية بدون خطأ على أساس نظرية المخاطر أو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

[1]- أناس مشيشي، مرجع سابق، ص. 59.

المبحث الثاني: المسؤولية الإدارية بدون خطأ عن أعمال الضابطة القضائية

جاء في الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود،" الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها، وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها"[1].

وقد أثار تفسير الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود نقاشا كبيرا حول أساس المسؤولية الإدارية بالمغرب، ويذهب أحد الآراء من خلال تفسير هذا الفصل إلى أن المشرع توخى إقرار المسؤولية الإدارية بالمغرب كمبدأ عام بناء على وجود ضرر بدون اشتراط عنصر الخطأ، يعني أن مسؤولية الإدارة تكون موضوعية، وتترتب بمجرد حدوث الضرر، وليس للمتضررين من أعمال الإدارة أن يثبتوا بالضرورة خطأ الإدارة،[2] وبذلك يختلف هذا الرأي مع ما كان سائدا في فرنسا من أن المسؤولية الإدارية تنبني أساسا على الخطأ، وفي حالات استثنائية قد تمتد خارج الخطأ، وتظهر في بعض حالات المخاطر.

ويقول كذلك المدافعون عن هذا الرأي، فيما يتعلق بالاعتماد على النص الحرفي للفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود دون مقارنته مع غيره، بأن المشرع أعلن صراحة في الجزء الأول من الفصل 79 مسؤولية الدولة والبلديات عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها، وبهذا لم يفرض ضرورة وجود الخطأ لإقرار المسؤولية كشرط وحيد، بل اعتبر وجود هذا الخطأ حالة أخرى تترتب عنها المسؤولية، وقد استجاب القاضي الإداري المغربي لهذه الآراء وأفسح المجال

---

[1]- الفصل 79 من ظهير الالتزامات والعقود، المؤرخ في 12 غشت 1913.

[2]- عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص : 134.

للمتضررين من نشاط الإدارة في حالات متعددة للاستفادة من إثارة مسؤولية الدولة بناءا على نظرية المخاطر دون اشتراط عنصر الخطأ.

أما الرأي الثاني فقد جاء به الفقيه دولوبادير، إذ يؤكد أن نص الفصل 79 يحتمل تأويلين اثنين :

- المسؤولية الموضوعية بدون خطأ.
- المسؤولية المبنية على الخطأ.

وأكد بذلك أن المشرع ترك الحرية للقاضي لإقرار مسؤولية الإدارة بناء على أحد الاحتمالين، إذ أن المشرع لم يقصد تقنين المسؤولية بدون خطأ كمرتكز أساسي لإقرار المسؤولية الإدارية، وأكد أن محتوى الفصل 79 يحمل تأويلين اثنين.

حيث لم يقصد المشرع المغربي الخروج عن قاعدة المسؤولية المعروفة في فرنسا بإعطاء اتجاه جديد يعطي الأولوية لنظرية المخاطر على نظرية الخطأ، بل إن نص الفصل 79 قد ترك الحرية للقاضي من خلال ظروف النازلة ومن خلال المعطيات المتوفرة لديه، وبناء المسؤولية حسب الحالات، إما بناء على الخطأ وبالتالي يتوجب على المتضرر أن يثبت خطأ الإدارة، وإما على أساس المخاطر وبالتالي يتم إعفائه من إثبات خطأ الإدارة، اكتفاء بوجود ضرر وقع عليه ناتج عن نشاط الإدارة، وبالتالي فقد استبعد الفقيه أن يحل المشرع محل القاضي في تحديد أساس المسؤولية[1].

وبالنسبة للأعمال الصادرة عن رجال الضابطة القضائية فإن المسؤولية الإدارية بدون خطأ تلعب دورا كبيرا نظرا لخطورة عمل الضابطة القضائية والظروف الصعبة المحيطة بهذا العمل التي لا يمكن أن تخلو من مخاطر قد تسبب أضرارا للغير، كما أنه لا يمكن أن تنسب أخطاء لرجال الضابطة القضائية إلا ما

[1]- عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص : 139.

اتسم منها بجسامة واضحة، وذلك لحساسية عملها وطبيعته التي تجعلها أكثر احتكاكا بالجمهور، لذلك فإن نظرية المخاطر أو المسؤولية بدون خطأ بشكل عام تبقى صمام الأمان التي تحمي أعمال الضابطة القضائية من كثرة إثارة أخطائها وبذلك تمنحها نوعا من الحرية المطلوبة لمزاولة مهامها، ومن جهة أخرى تبقى الملاذ الوحيد للمتضررين من أعمال الضابطة القضائية اللذين يتعذر عليهم إثبات عنصر الخطأ لترتيب مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية.

وكما ذكرنا سابقا فإن أعمال الضبط القضائي الذي تقوم به الضابطة القضائية هو ذو طبيعة قضائية لا تثار المسؤولية الإدارية بخصوصه كمبدأ عام، لكن هذا المبدأ لا يمكن اعتباره مطلقا، فقد رتب المشرع المغربي مسؤولية الدولة بناءا على نظرية المخاطر حتى بالنسبة للأعمال التي تعتبر أعمالا قضائية صرفة كما هو الشأن بالنسبة لمسطرة مراجعة الأحكام القضائية، كما أن دستور **2011** من خلال الفصل **122** قد نص لأول مرة على مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية، مما يفتح المجال للقاضي الإداري لتطبيق قواعد المسؤولية الإدارية على الأعمال القضائية، وليس بغريب أن يعمد القاضي الإداري إلى تطبيق هذه المسؤولية في غياب عنصر الخطأ اعتمادا على نظرية المخاطر.

فالقاضي الإداري كما هو معلوم قاضي منشأ للقواعد القانونية ولا يمكن أن يقتصر على حرفية النص **122** من دستور **2011** الذي جاء فيه، "يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة".

كما أن المسؤولية الإدارية بدون خطأ وقواعد المسؤولية الإدارية بشكل عام هي من خلق القاضي الإداري وليس من خلق المشرع، لذلك لا يمكن إعطاء مجال للمشرع هو في الأصل من ابتكار القاضي الإداري، كما جاء في تحليل الفقيه دولوبادير الذي عرضناه سابقا.

وبالنسبة لأعمال الضابطة القضائية، فإنه ليس من مصلحة المواطن جعل أعمالها على غرار الأعمال القضائية غير خاضعة لمبدأ المسؤولية، بل يجب توسيع مجال المسؤولية الإدارية لتشمل كل أعمالها لأن أعمالها تعد أكثر خطورة من عمل القضاة، نظرا لاحتكاكها المباشر بالجمهور، ونظرا للإمكانيات القانونية والمادية التي تتوفر عليها، لذلك فمن شأن إعفاء أعمالها من إمكانية إثارة المسؤولية الإدارية الإضرار بحقوق وحريات المواطنين.

وقد تنبه القاضي الإداري لخطورة هذه الأعمال وأصبح يرتب مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية حتى بالنسبة لتلك الأعمال التي تصنف ضمن نطاق أعمال الضبط القضائي الذي تقوم به الضابطة القضائية لحساب النيابة العامة وهي هيئة قضائية.

المطلب الأول: مسؤولية الدولة عن استخدام رجال الضابطة القضائية للأسلحة والآلات الخطيرة

كما قلنا من قبل فإن عمل الضابطة القضائية لا يمكن أن يخلو من خطورة نظرا لمحيط العمل وطبيعته وطبيعة الآليات التي يعتمد عليها رجال الضابطة القضائية في إنجاز هذا العمل، فالأسلحة النارية والأدوات الخطيرة الأخرى التي تعتمد عليها الضابطة القضائية قد تشكل أخطارا تمس المعنيين بتلك الأعمال كالمجرمين المطاردين أو الأغيار من الجمهور، والمعروف عن هذا النوع من العمل أي مطاردة المجرمين والقبض عليهم بأنه يصنف ضمن أعمال الضبط القضائي، وهو عمل قضائي تقوم به الضابطة القضائية تنفيذا لأوامر النيابة العامة لكن رغم ذلك فإن القاضي الإداري يرتب مسؤولية الدولة عن استخدام رجال الضابطة القضائية للأسلحة والآلات الخطيرة، وذلك ليس على أساس نظرية المخاطر وحدها، وإنما استنادا كذلك على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فالعمل الذي تقوم به الضابطة القضائية هو

عمل أساسي يستهدف حفظ الأمن العام، لكن ذلك لا يمنعنا من القول بأحقية من تعرض لضرر من جراء هذه الأعمال في تعويض تضمنه الدولة، نظرا لكون المنافع التي يحققها مرفق الشرطة القضائية يستفيد منها الجميع لذلك فمن العدل تحمل الجميع للمخاطر الناتجة عن هذا المرفق في ظل مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

فإلى جانب المسؤولية الإدارية التي تقوم على أساس الخطأ، يمكن لهذه المسؤولية أن تقوم بدون توافر ركن الخطأ، إذ يكفي قيام علاقة سببية بين نشاط الإدارة والضرر وهي المسؤولية التي تقوم على أساس نظرية المخاطر، وأساس هذه النظرية هو مبدأ التضامن الاجتماعي الذي يتطلب تحمل الجماعة مخاطر نشاط الإدارة، إذ أنه مادام هذا النشاط في صالح الجماعة فلا يجوز أن يتحمل الضرر الشخص الذي وقع عليه بصفة فردية، وإنما يتحمله المجتمع ككل ولما كانت الدولة هي الممثلة للجماعة فعليها تعويض هذا الضرر[1].

ومن الجدير بالذكر أن مسؤولية الدولة عن استخدام الأسلحة والآلات الخطيرة هي من خلق القضاء الإداري، إضافة إلى المسؤولية عن الحوادث الناجمة عن استعمال القطارات والمواد التي تستخدمها القوات المسلحة كالألغام، غير أنه يجدر التنبيه إلى أن مسؤولية الدولة عن استخدام الأسلحة والآلات الخطيرة يتطلب عدة شروطا منها ما يتعلق بمفهوم الشيء الخطير بحد ذاته ومنها ما يتعلق بضحية الضرر ومنها ما يتعلق بنوع هذا الضرر.

الفرع الأول: فكرة الأشياء الخطيرة

لا يمكن الإنكار بوجود صعوبة في تحديد مفهوم الأشياء الخطيرة وكذلك تصنيفها،وقد كان مجلس الدولة الفرنسي بخصوص مفهوم الأشياء الخطيرة يعمد

[1]- محمد الأعرج: مرجع سابق، ص. 134.

إلى دراسة كل حالة على حدة دون أن يصل إلى تكوين مبدأ أو معيار محدد لتصنيف الأشياء والأدوات الخطيرة المستخدمة من طرف الشرطة، ورغم ذلك فقد توسع القضاء الفرنسي في مفهوم الأشياء الخطيرة ليشمل أي سلاح يشكل خطورة على الأشخاص والأموال.

وتجدر الإشارة أنه رغم تمسك مجلس الدولة الفرنسي بمفهوم فكرة الأشياء الخطيرة وفق تعريف ذاتي في ظل غياب معيار موضوعي لتصنيف الأشياء الخطيرة، فإن ذلك لقي انتقادا من قبل الفقه.

فيرى بعض من الفقهاء في نقد الأشياء الخطيرة أن المسؤولية بدون خطأ عن استخدام الأشياء الخطيرة ما هي في حقيقة الأمر إلا نوع من المسؤولية بناء على الخطأ وذلك بفعل التدخل الإيجابي للشخص في إحداث الضرر وكذلك بسبب الخطورة الكامنة في الشيء نفسه، كما يرون أن فكرة الأشياء لا تتماشى مع أساس المسؤولية الحقيقي والمستمد من مبدأ في القانون المدني وهو مبدأ الغنم بالغرم، ذلك أن مسؤولية رجال الضابطة القضائية عن استخدام الأشياء الخطيرة هي كمسؤولية حارس الشيء الذي يجب أن يتحمل المغارم أي تعويض الأضرار الذي يسببها الشيء الذي يحرسه، لأنه يغنم منه أي يستنفع ويستفيد من هذا الشيء، وذلك بغض النظر إن كان هذا الشيء خطيرا أم لا[1].

لكن رغم هذه الانتقادات فإنها لم تقدم بدائل مهمة لفكرة مسؤولية الدولة عن استخدام الأشياء الخطيرة، لذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي ظل متمسكا بمعيار الأشياء الخطيرة لترتيب مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية.

[1]- بلعيون فراح: مرجع سابق، ص: 37.

ولم يحد القاضي الإداري المغربي عن فكرة الأشياء الخطيرة في ترتيب مسؤولية الدولة، ففي حكم لمحكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 21 يناير 1928[1] في قضية مدافع الأوداية بالرباط، ويتعلق موضوع هذا الحكم بوجود مدافع في حي الأوداية بالرباط كانت تضرب يوميا في الساعة الثانية عشرة زوالا لإعلان هذه الساعة لسكان المدينة، وكان تأثير هذا الضرب يؤدي لتكسير زجاج منازل البيوت المجاورة لمقر وجود المدافع، فتقدم أصحاب تلك البيوت يطالبون الإدارة بتقديم تعويضات عن الأضرار الحاصلة لهم، إذ لا يعتبر وجود المدافع بجوارهم جوارا عاديا، وقد حكمت لهم محكمة الاستئناف بالرباط بالحصول على تعويضات من الإدارة المشرفة على تلك المدافع، مرتكزة في ذلك على فكرة الخطر غير العادي للجوار.

أي أن الإدارة هنا تستخدم آلات خطيرة في إنجاز عمل معين لذلك فإن إقرار المسؤولية بدون خطأ هنا يتحقق بناءا على الأضرار التي أصابت المواطنين ودون اشتراط إثبات خطأ مرتكب من الإدارة.

الفرع الثاني: الضرر غير العادي

يعرف الضرر بصفة عامة على أنه إخلال بمصلحة المضرور سواء كانت مالية أو مصلحة معنوية، وبذلك يكون الضرر نوعان:

- **ضرر مادي:** ويقصد به الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية باعتبار أنه يصيب المضرور في جسمه أو في ماله، وهو الضرر الأكثر حدوثا.

- **ضرر معنوي:** أو أدبي ويقصد به ألم نفسي أو جسدي يحدثه عمل أو إهمال صادر من الغير اتجاه شخص ما.

[1]- أورده عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص. 237.

ويبقى الضرر غير العادي كشرط لانعقاد مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية المتعلقة باستخدام الأسلحة والآلات الخطيرة، وهو ذلك الضرر البليغ للضحية،بحيث يتجاوز الأعباء التي يمكن أن يتحملها الشخص العادي مقابل استفادته من الامتيازات التي يتحصل عليها من مرفق الشرطة.

وما ينبغي التأكيد عليه هو أن الضرر يجب أن يصيب الضحية غير المعنية بعمليات الشرطة أما عندما يصيب الشخص المعني بعمليات الشرطة فيجب على هذا الأخير إثبات حدوث الخطأ لتنعقد مسؤولية الدولة.

ولا يمكن إنكار الالتباس في مفهوم الضرر الغير العادي وكذلك صعوبة حصر مفهوم الضرر المعنوي، فقد يعني هذا الأخير كل ما من شأنه أن يصيب كرامة أو شرف المتضرر أو أي قيمة من القيم التي يدافع عنها الناس والتي تختلف باختلاف المجتمعات والثقافات.

كما أن فكرة الضرر الغير العادي لا تضيف الكثير لفكرة الشيء الخطير التي من المفروض أنها تلغي فكرة الضرر الغير العادي، ذلك أنه عندما تتحقق المخاطر غير العادية وتحصل الأضرار الخطيرة فإن ذلك ليس سوى تأكيد على أن ذلك الشيء الذي سبب الضرر هو شيء خطير[1].

الفرع الثالث: وضعية الضحية

لقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي لقيام مسؤولية الدولة عن استخدام الأسلحة والآلات الخطيرة من قبل مصالح الشرطة أن يكون الطرف المتضرر غير معني بعمليات الشرطة أما المضرور أو الضحية المعنية بعمليات الشرطة فتكون مجبرة على إثبات الخطأ، وقد وسع مجلس الدولة اجتهاده لتحميل مسؤولية الدولة

[1]- بلعيون فراح: مرجع سابق، ص: 40.

عن أعمال الشرطة حتى في حالة أن الشخص الذي أطلق النار كان يمد يد المساعدة للشرطة سواء من تلقاء نفسه أو بصفته مسخرا من قبلها، وبالتالي فقد تعرض مجلس الدولة للأضرار التي تصيب المتعاونين سواء المتطوعين أو المسخرين.

وقد أكد المشرع المغربي هذا الطرح حيث اعتبر الإدارة مسؤولة عن الأضرار الحاصلة من مختلف فئات المتعاونين معها، والذين يعملون باسمها أو يقومون بالأنشطة المعهودة إليها، ولا يحتاج هؤلاء لإثبات خطأ الإدارة للحصول على التعويض عن الأضرار التي تصيبهم من جراء نشاطهم داخل الإدارة اللهم في حالة أخطائهم الشخصية.

وبخصوص ما قلناه بالنسبة لوضعية الصحية، فإن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أكدت أن المسؤولية في استعمال الأسلحة من قبل رجال الأمن تنبني على الخطأ، لأن الرصاص موجه إلى الشخص المقصود باستعمال السلاح، وبدون شك، لو أن الرصاص أصاب الغير، لكانت المسؤولية بناء على المخاطر[1].

وبجانب الأسلحة نذكر أيضا بالأضرار التي قد تقع من المتفجرات المستعملة مثلا في بعض الأشغال العمومية والتي قد تلحق أضرارا بالمواطنين، وفي المغرب يمكن أن ندمج في هذا المجال الأضرار الحاصلة عن ألعاب الفروسية، وتدخل الأضرار الحاصلة للفرسان في نطاق المسؤولية بناء على المخاطر باعتبارهم متعاونين مع الإدارة بالمجان أو بالمقابل، وبالنسبة للأضرار التي تحصل للغير، مثلا المتفرجين فتدخل في نطاق المسؤولية على أساس المخاطر في نطاق استعمال الأشياء الخطيرة.

وكذلك الأمر بالنسبة للأضرار الناتجة عن خطر الحيوانات المتوحشة حيث ذهبت المحكمة الإدارية بأكادير في الحكم عدد **2003/20** الصادر بتاريخ **30** يناير **2003** في الملف رقم **2002/37** "حيث إنه من الثابت من شهادة الوفاة المرفقة

---

[1]- عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص. **241.**

مع المقال ومن تصريحات الشهود الذين استمع إليهم بجلسة البحث التي أجريت من طرف المستشار المقرر أن الضحية توفي على إثر تعرضه لاعتداء من طرف خنزير بري بتاريخ 2000/06/07.

وحيث إنه حفاظا على الثروة الحيوانية المتوحشة فإنه يمنع قتل هذه الحيوانات أو صيدها إلا وفق ما هو منصوص عليه في الظهير المؤرخ في 1923/07/23 المتعلق بمراقبة القنص.

وحيث إن السلطة المكلفة بالمياه والغابات تصدر سنويا قرارا تحدد فيها تاريخ افتتاح وانتهاء القنص، وبالرجوع إلى القرار الصادر برسم سنة 2002-2003 يتبين أن الخنزير البري يعتبر من الحيوانات المتوحشة المحمية والتي لا يجوز اصطيادها إلا في فترة محددة لا تتعدى خمسة أشهر.

ومادام القانون يمنع اصطياد وقتل الخنزير البري إلا وفق ما هو محدد قانونا فإن على الدولة أن تتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لحماية المواطنين الذين يقطنون بالمناطق المجاورة للغابات التي يتواجد بها الخنزير البري، وكذا باقي الحيوانات المتوحشة التي تشكل خطرا على حياة الإنسان.

وحيث إنه بالرجوع إلى الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود والمادة 8 من القانون 41/90 المنظم للمحاكم الإدارية يتبين أن المشرع المغربي حدد الشروط الموضوعية لدعوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام في وجود ضرر وعلاقة سببية بين الضرر وعمل أو نشاط أشخاص القانون العام.

وحيث إن مسؤولية الدولة تكون ثابتة سواء كان ذلك بخطأ منها أو بدون خطأ متى توافرت الشروط المحددة في المادة 8 من القانون 90-41 لأن النص جاء مطلقا ويجب أخذه على إطلاقه"[1].

[1]- حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 2003/20 الصادر بتاريخ 30 يناير 2003 في الملف رقم 2002/37.

=

ونفس الشيء بالنسبة للحوادث الناتجة عن القطارات فنجد بعض الأحكام تؤكد على المسؤولية بناءا على المخاطر وتبحث في نفس الوقت عن إثبات العلاقة السببية بين فعل القطار والأضرار، وفي نفس الوقت تحديد نسبة خطأ الضحية، ومن بين الأحكام قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 30 ماي 1980 في قضية المكتب الوطني للسكك الحديدية ومن معه ضد غراس محمد، ويتعلق الأمر بتطبيق الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود عوض الفصل 88 من ظهير الالتزامات والعقود[1].

وبخصوص الشرط الذي ذكرناه سابقا الذي يقضي بضرورة أن تكون الضحية غير معنية بعمليات الشرطة لتنعقد مسؤولية الدولة عن استخدام الأسلحة والآلات الخطيرة فإن هذا الشرط لا يخلو من انتقادات، فيذهب رأي إلى أنه لا يوجد من داع لربط وضعية الضحية بنظام المسؤولية، وبالتالي يقتصر نظام المسؤولية بدون خطأ على الغير دون المعني بعمليات الشرطة، ذلك أنه قد تكون متابعة المعني بناءا على معلومات خاطئة، مما ينجم عنه الحكم ببراءته، وعليه فليس من العدل أن نطالبه بإثبات الخطأ، وبالتالي يجب تعميم نظام المسؤولية بدون خطأ على الجميع سواء كانوا معنيين بعمليات الشرطة أو غير معنيين، مع الإبقاء على حق الدولة في الرجوع على من ساهم بخطئه في الضرر سواء كان من أعوان الشرطة أو من المعنيين بالعملية أو حتى من الأغيار[2].

ويجدر التنبيه إلى أن مسؤولية الدولة عن استخدام رجال الضابطة القضائية للأسلحة والآلات الخطيرة لا تنعقد دائما في صورة الفعل الإيجابي وإنما يمكن أن

=

مغرس، http://www.maghress.com/alalam/37198.

[1]- قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 30 ماي 1980، أورده عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص. 243.

[2]- بلعيون فراح: مرجع سابق، ص: 47.

تنعقد كذلك المسؤولية بالفعل السلبي أي بالامتناع، عندما تكون الضابطة القضائية مطالبة باستخدام القوة لأداء عمل معين كتنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به.

الفرع الرابع: تحقق مسؤولية الدولة عن استخدام القوة والأسلحة الخطيرة بالامتناع (الفعل السلبي)

من المبادئ العامة المعروفة التي تشكل خاصية للحكم القضائي، هي حجية الشيء المقضي به، وبالتالي يجب على الجميع الامتثال للأحكام الصادرة عن القضاء، وتكون الإدارة مسؤولة عن تنفيذ هذا الامتثال، كما أن الأمر يتعلق بضرورة تنفيذ الأحكام من قبل المواطنين، وهنا تكون الإدارة مطالبة بمتابعة هذا التنفيذ، وإلزام أطراف الدعوى بتنفيذه وتكون تبعا لذلك أحيانا مطالبة باستعمال القوة العمومية وما تتوفر عليه من إمكانيات لتنفيذ أحكام القضاة، ويمكن أن تشمل هذه الإمكانيات أدوات القوة كالأسلحة والأدوات الخطيرة في حالة وجود مقاومة من الأفراد، لكن عندما تتخلى الإدارة عن هذا التنفيذ، فقد يظل الحكم بدون أثر، ولا يستطيع المستفيدون منه تحقيق آثاره الإيجابية، بل يتضررون جراء هذا الامتناع، وبذلك يقع إخلال بمبدأ المساواة للمواطنين أمام الأعباء العامة، وتبعا لذلك تجدنا أمام أضرار ناتجة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية وتندرج هذه الأضرار في إطار المسؤولية الإدارية للدولة بدون خطأ بناء على نظرية المخاطر.

ولقد أدمجت فرنسا هذه الحالة ضمن حالات المخاطر من خلال الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في تاريخ **30** نوفمبر **1923** في قضية **Gouitas**[1]، ويتعلق الأمر برفض تنفيذ حكم صادر عن محكمة سوسة بتونس بتاريخ **13** فبراير

[1]- حكم صادر عن محكمة سوسة بتونس بتاريخ **13** فبراير **1908**، أورده عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص. **246**.

1908 يقر بملكية السيد Gouitas لملكية إحدى الأراضي التي يستقر بها بعض الفلاحين التونسيين ولقد تم الحكم على هؤلاء بالإفراغ وترك الأرض، وكان المستفيد من الدعوى يطالب باستمرار الإدارة الحامية بإفراغ الفلاحين من الأرض، لكن الحكومة الفرنسية كانت ترفض استخدام القوة العمومية لإجبار الفلاحين على إفراغ الأرض خشية أن تقع اضطرابات أورد فعل نتيجة استخدام القوة العمومية لإجبار الفلاحين على الإفراغ والذين يعتبرون الأرض أرضهم التي يطالب بها السيد Gouitas، ولقد أقر مجلس الدولة بأحقية الإدارة في تأجيل تنفيذ الحكم، ولكنه أقر بأحقية المستفيد من حكم الإفراغ في الحصول على تعويضات من عدم هذا التنفيذ وذلك في نطاق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، يعني مسؤولية الإدارة ولو لم ترتكب أي خطأ إذا كانت مضطرة لعدم تنفيذ الحكم.

ونجد تطبيقا مماثلا لهذا الحكم في المغرب في عهد الحماية في حكمي المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 16 أبريل 1951 وبتاريخ 18 يونيو 1951 حيث رفضت المحكمة تقييم قرار رئيس الناحية برفض تطبيق حكم المحكمة القاضي بالإفراغ لكنها حكمت بتقديم تعويضات للهالك بدون التأكد من وجود خطأ من قبل الإدارة، وبالتالي التعويض في نطاق المسؤولية بناءا على المخاطر[1].

وإذا كانت مسؤولية الدولة عن استخدام الأسلحة والآلات الخطيرة، تجد أساسها في نظرية المخاطر فهل يرجع ذلك إلى طبيعة هذه الأشياء الخطيرة التي تعتمد عليها الضابطة القضائية في عملها أي لخطورة هذه الأشياء في ذاتها، أم أن نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة تشمل نطاقا أوسع من المسؤولية عن استخدام الأسلحة والآلات الخطيرة.

[1]- عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص. 246.

المطلب الثاني: نظرية المخاطر كأسا لمسؤولية الدولة عن استخدام الأسلحة والآلات الخطيرة

رغم كون قواعد المسؤولية الإدارية بشكل عام، وقواعد المسؤولية بناء على نظرية المخاطر بشكل خاص من خلق الاجتهاد القضائي الإداري، فإن المشرع المغربي قد كرس هذه المسؤولية في حالات معينة بموجب مجموعة من النصوص قانونية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي قد حاول التمييز من خلال هذه النصوص بين المسؤولية الإدارية بناءا على الخطأ والمسؤولية الإدارية بناءا على نظرية المخاطر،وبالرجوع لمختلف هذه النصوص التشريعية بالمغرب المتعلقة بالموضوع نجد أن المشرع المغربي تدخل لإقرار مسؤولية الإدارة بناء على نظرية المخاطر في أربع حالات وهي:

أ- الأضرار الحاصلة للمتعاونين مع الإدارة:

تعتبر الإدارة مسؤولة عن الأضرار الحاصلة عن مختلف فئات المتعاونين معها،والذين يعملون باسمها أو يقومون بالأنشطة المعهودة إليها، ولا يحتاج هؤلاء لإثبات خطأ الإدارة للحصول على التعويض عن الأضرار التي تصيبهم من جراء نشاطهم داخل الإدارة اللهم في حالة أخطائهم الشخصية، فهم يتحملون تبعات هذه الأخطاء، كما بينا ذلك عند حديثنا عن مسؤولية رجال الضابطة القضائية بناء على الخطأ.

ب- الأضرار الناتجة عن القلاقل والاضطرابات:

كما أشرنا من قبل فالإدارة تبقى مسؤولة عن ضمان الحفاظ على النظام العام بمدلولاته المتنوعة كالأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، وذلك في نطاق مهامها المتعلقة بالشرطة الإدارية، وتكون الإدارة مسؤولة عن اتخاذ مختلف الإجراءات الضرورية للحفاظ على النظام العام، وقد تحدث قلاقل واضطرابات

تنتج عنها أضرار ليس فقط للمتعاونين مع الإدارة، ولكن أيضا لعامة المواطنين، هنا تكون الدولة على العموم مسؤولة عن تعويض هذه الأضرار بناء على نظرية المخاطر[1].

ج- الأضرار التي تصيب التلاميذ والطلبة بالتعليم العمومي والأطفال بالمخيمات العمومية

وقد أدخل المشرع الأضرار التي تصيب هؤلاء في نطاق مسؤولية الإدارة بناء على نظرية المخاطر، وذلك بمقتضى الظهير الأصلي المؤرخ في **26** أكتوبر **1942** المتعلق بالتعويض عن الحوادث المدرسية التي يتعرض لها التلاميذ في المدارس العمومية[2].

د- الأضرار الحاصلة من بعض الأحكام القضائية التي تمت مراجعتها بناء على التماس إعادة النظر:

إذ خول المشرع للمتضررين من أحكام قضائية تمت مراجعتها المطالبة بالتعويض من قبل الدولة، ولا يتعلق الأمر هنا بوجود أخطاء تنسب إلى القاضي

---

[1]- عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص. **228.**

[2]- جاء في الفصل الأول من ظهير شريف يتعلق بتعويض الأضرار الناتجة عن الحوادث الطارئة لتلاميذ المدارس العمومية

المؤرخ في **1942/10/26** " تتكفل دولتنا الشريفة بتعويض الأضرار الناتجة عن الحوادث الطارئة للتلاميذ المقيدة أسماؤهم حسب الموجب في دفاتر المدارس العمومية أثناء الوقت الذي يكونون موكولين فيه إلى رعاية موظفيها أو إلى حراستهم، وما يجري في حق أولئك التلاميذ يجري كذلك في حق تلاميذ المدارس القروية المقيدة أسماءهم حسب الموجب في دفاتر السلطات المحلية حالة وكولهم إلى موظفي دولتنا الشريفة أو إلى حراستهم أثناء أوقات حضورهم في المدارس المذكورة في الأماكن المستعملة لذلك".

بعكس ما هو الأمر عليه بالنسبة لمخاصمة القضاة، وتبنى مسؤولية الدولة هنا على أساس المخاطر.

والملاحظ هنا أن المشرع المغربي قد كرس مسؤولية الدولة في هذه الحالات بناء على نظرية المخاطر بموجب نصوص قانونية بعكس المسؤولية في حالة استخدام رجال الشرطة للأسلحة والآلات الخطيرة، حيث أن الاجتهاد القضائي هو الذي كرس هذا النوع من المسؤولية.

وقد عمل المشرع على إقرار مسؤولية الدولة بناء على نظرية المخاطر عن الأحكام القضائية التي تمت مراجعتها بموجب نص قانوني وهي أعمال قضائية بالمعنى الدقيق وذلك خروجا على المبدأ العام لعدم مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية، كما تدخل الاجتهاد القضائي لتكريس مسؤولية الدولة بناء على نظرية المخاطر بالنسبة لأعمال الضابطة القضائية التي يلجأ فيها رجال هذه المؤسسة لاستخدام الأسلحة والآلات الخطيرة وهي غالبا الأعمال التي تشمل التحقيق في الجرائم والبحث وملاحقة مرتكبيها من المجرمين، أي أنها الأعمال التي تدخل في زمرة أعمال الضبط القضائي المكملة لأعمال السلطة القضائية والتي تخضع فيها لإشراف النيابة العامة،وبذاك فهي أعمال قضائية يسري عليها ما يسري على الأعمال القضائية من مبدأ الإعفاء من مسؤولية الدولة عنها، فعلى ماذا استند كل من المشرع والقاضي الإداري المغربيين لإخراج أعمال ذات طبيعة قضائية من المبدأ العام الذي يقضي بعدم مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية.

قبل الإجابة عن هذا السؤال فإنه من المفيد التطرق لمسؤولية الدولة على أساس المخاطر عن مراجعة الأحكام القضائية دون التطرق لمسؤولية الدولة عن استخدام رجال الشرطة للأسلحة والآلات الخطيرة نظرا لذكرها سابقا، وذالك

لمحاولة الوقوف على أسباب تدخل كل من المشرع والاجتهاد القضائي لتكريس المسؤولية بناء على نظرية المخاطر بالنسبة لهاتين الحالتين.

الفرع الأول: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة عن مراجعة الأحكام القضائية.

يمكن أن تترتب مسؤولية الدولة عند إصدار حكم بالبراءة على من سبقت إدانته بحكم نهائي، وجاء هذا الحكم بالبراءة بناء على مراجعة الحكم الأول بعد التماس إعادة النظر فيه،وهذا ما ينص عليه الفصل **573** من قانون المسطرة الجنائية[1].

وينظم التماس إعادة النظر في حكم جنائي والمعروف بالمراجعة بمقتضى الفصول **563** إلى **574** من قانون المسطرة الجنائية[2].

ويفتح باب المراجعة لتدارك خطأ واقعي تضرر منه شخص حكم عليه من أجل جناية أو جنحة **(الفصل 565)** ولا تقبل المراجعة إلا عند تعذر أي طريقة أخرى من وسائل الطعن **(الفصل 565).**

ويمكن تقديم طلب المراجعة في أربع حالات نص عليها الفصل **566** وهي:

أ- إذا صدرت عقوبة في دعوى القتل وأدلي بعد ذلك بمستندات أو حجج ينجم عنها قيام قرائن أو علامات كافية تدل على وجود المجني عليه المزعوم قتله.

ب- إذا صدرت عقوبة وصدر بعد ذلك حكم ثاني يعاقب متهما آخر، أو شخصا متهما، أو متابعا من أجل نفس الفعل، بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين، أو يتبين من تضاربهما قيام الحجة على براءة أحد المحكوم عليهما.

---

[1]- الفصل **573** من قانون المسطرة الجنائية، القانون **01-22** كما تم تعديله وتتميمه بالقانون **03-03** سنة **2003** المتعلق بمكافحة الإرهاب، وكذا القانون **35.11.**

[2]- الفصول من **563** إلى **574** من قانون المسطرة الجنائية المتعلقة بإعادة النظر.

ج- إذا جرت بعد صدور الحكم بالإدانة متابعة أحد الشهود الذي سبق الاستماع إليه،وحكم عليه من أجل الشهادة بالزور ضد المتهم أو الشخص المتابع، ولا يمكن أثناء المناقشات الجديدة الاستماع إلى الشاهد المحكوم عليه بهذه الصفة.

د- إذا طرأ بعد صدور الحكم بالإدانة أو اكتشف أمر أو وقع الاستدلال بمستندات كانت مجهولة أثناء المناقشات ومن شأنها أن تثبت براءة المحكوم عليه.

وتجدر الإشارة أنه يخول طلب المراجعة في الحالات الثلاث الأولى لكل من وزير العدل، والمحكوم عليه أو نائبه القانوني في حالة عدم الأهلية، ولزوجة المحكوم عليه بعد وفاته أو غيبته المعلن عنها، وكذا أولاده وذويه والموصى لهم بعموم تركته أو بحصة منها ومن تلقى منه توكيلا خاصا بذلك، ويرجع طلب المراجعة في الحالة الرابعة إلى وزير العدل وحده بعد استشارة مديري الوزارة وثلاثة قضاة من المجلس الأعلى يعينهم الرئيس الأول لهذا المجلس خارج أعضاء الغرفة الجنائية.

وترفع القضية إلى الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى من طرف وكيله العام بأمر صريح يوجهه وزير العدل إما تلقائيا وإما بناء على طلب المترافعين في إحدى الحالات الثلاث الأولى التي يمكن فيها التماس مراجعة الحكم وإعادة النظر فيه (الفصل 568)[1]. والمقتضى الذي يهمنا هنا هو الوارد بالفقرة الثالثة من الفصل 573 "تتحمل الدولة ما يحكم به من تعويضات، على أنه يحق لها الرجوع على الطرف المدني أو الواشي أو شاهد الزور الذين تسببوا بخطئهم في صدور العقوبة"، ولا تقف مسؤولية الدولة عند تقديم التعويضات المادية عن الأضرار التي أصابت المتضرر من الحكم الأصلي، بل تمتد إلى إصلاح الضرر المعنوي الذي أصاب هذا المتضرر بسبب الإدانة كما هو منصوص عليه في الفصل 574 من قانون المسطرة الجنائية،

[1]- الفصل 568 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث أنه إذا ترتب عن مراجعة قرار أو حكم بالبراءة فإن الحكم أو القرار يعلق على جدران المدينة التي صدر فيها الحكم بالإدانة سابقا، والمدينة التي بها مقر المحكمة التي بتت في المراجعة، والجماعة التي ارتكبت فيها الجناية أو الجنحة، وفي الجماعة التي يوجد فيها موطن طالب المراجعة، وفي التي كان فيها آخر موطن للشخص الذي وقع في حقه الخطأ القضائي، وإذا كان هذا الشخص قد توفي نشر الحكم أو القرار تلقائيا بدون طلب في الجريدة الرسمية، ويأمر بنشره زيادة على ذلك في خمس جرائد يختارها طالب المراجعة إن طلب ذلك[1].

ويتبين من كل هذا بوضوح مسؤولية الدولة بنص قانوني صريح ومفصل عن الأضرار الحاصلة من بعض أوجه النشاط القضائي وهو مراجعة الأحكام القضائية، وتبنى المسؤولية الإدارية هنا على أساس نظرية المخاطر التي تلحقها الأحكام القضائية بالأفراد عن طريق إدانة من هو بريء.

ويمكن القول أن إقرار مسؤولية الدولة عن الأحكام القضائية التي تمت مراجعتها يستند على كون الشخص المتضرر كان بعيدا عن نشاط مرفق القضاء لكن رغم ذالك قد لحقه ضرر جسيم لسبب من الأسباب وهذا السبب هو أجنبي عن مرفق القضاء كذالك بحيث لا يتحمل فيه هذا الأخير مسؤولية الإخلال أو التقصير وبالتالي لا يمكن تحميل المسؤولية هنا لمرفق القضاء على أساس الخطأ، لكون الضرر قد نتج عن سبب أجنبي كما هو موضح في الفصل 566 من قانون المسطرة المدنية، لذا يفسح المجال هنا لنظرية المخاطر التي تكون ناتجة عن أنشطة مرافق الدولة كصمام أمان لحماية حق المتضرر في التعويض إذ ليس مبررا تحمل شخص واحد لهذه المخاطر الناتجة عن أنشطة مرافق الدولة خصوصا مع جسامة الضرر المترتب عنها، بل تتحمله الجماعة ككل، وبما أن الدولة هي الممثلة للجماعة فبالتالي

[1]- الفصل 574 من قانون المسطرة الجنائية.

تتحمل هي التعويض عن هذا الضرر وهذا ما يسمى بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وهو المرتكز النظري الذي تنبني عليه نظرية المخاطر.

ومن تطبيقات القضاء الإداري المغربي لنظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال القضاء المتعلقة بمسطرة مراجعة الأحكام القضائية نجد الحكم عدد **865** بتاريخ **2006/11/15** صادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء حيث "بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدم به المدعي إلى كتابة الضبط بتاريخ **2006/2/3**، يعرض فيه المتضرر أنه كان ضحية خطأ قضائي فادح حينما صدر عليه قرار غرفة الجنايات لدى محكمة الاستئناف بالجديدة بالسجن المؤبد عن جريمة قتل، وتم إيداعه بالسجن الذي قضى به قرابة عشر سنوات، وأن القرار الذي أدانه كان خطأ في ملف **93/57** تم إلغائه بعد ظهور الجاني الحقيقي الذي أدين بمقتضى قرار مبرر بالإدانة، وذلك بواسطة مسطرة المراجعة التي آلت إلى صدور القرار **1/935** بتاريخ **2005/7/6** عن المجلس الأعلى في الملف الجنائي **2005/5962** وأوضح العارض بأن الخطأ الفادح المتمثل في إدانته وإصدار الحكم عليه بالسجن المؤبد واعتقاله كان عبارة عن كارثة دمرت حياته وحياة زوجته وأولاده.

وقد ذهبت المحكمة إلى أن الدولة تكون مسؤولة عن أعمال السلطة القضائية المترتبة عن مسطرة المراجعة، وأن ظهور واقعة أو مستندات جديدة بعد الحكم النهائي بالإدانة لم تكن معروفة من قبل وتثبت براءة المحكوم عليه ترتب الحق في الحصول على تعويض تتحمله الدولة، وأساس التعويض هنا ليس الخطأ بل المخاطر ولا يلزم طالب التعويض بإثبات كون صدور الحكم الملغى يرجع إلى خطأ القضاء"[1].

[1]- حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، بتاريخ **2006/11/15**، عدد **865**، العمل القضائي في المنازعات الإدارية، الجزء الثاني سنة **2009**، منشورات مجلة الحقوق المغربية، ص. **65**.

وبخصوص أعمال الضابطة القضائية المتعلق باستخدام الأسلحة والآلات الخطيرة فكما قلنا سابقا فإن هذا النوع من الأعمال والمرتبط غالبا بمطاردة المجرمين والتحقيق في الجرائم هو يندرج ضمن أعمال الضبط القضائي التي تعتبر أعمالا قضائية تخضع لرقابة النيابة العامة وهي هيئة قضائية، ومع ذلك فإن القاضي الإداري قد رتب مسؤولية الدولة عن هذه الأعمال خروجا عن المبدأ العام الذي يقضي بعدم مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية، فهل يمكن القول أن القاضي الإداري استند على نفس المبررات التي استند عليها المشرع في استثناء مسطرة المراجعة من المبدأ العام بعدم مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية.

الفرع الثاني: الأسس التي اعتمدها القاضي الإداري في مسؤولية الدولة عن استخدام الأسلحة والآلات الخطيرة بناء على نظرية المخاطر

كما ذكرنا من قبل فإن استعمال رجال الضابطة القضائية للأسلحة والآلات الخطيرة غالبا ما يدخل في نطاق أعمال الضبط القضائي التي تصنف كأعمال قضائية تخضع فيها الضابطة القضائية لرقابة النيابة العامة وهي هيئة قضائية والمعروف أن المبدأ العام هو عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية وهذا المبدأ يستند على مجموعة من المبررات:

أولا: حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به

فالحكم عند حد معين يجب أن يستقر نهائيا، ويصبح عنوانا للحقيقة حتى يتم وضع حد للنزاع، فإذا سمحنا للأفراد بالمطالبة بتعويض عن أحكام استقرت، بحجة أن تلك الأحكام مخطئة، فإن ذلك يكون بمثابة إثارة للنزاع من جديد مما يتعارض مع حجية الشيء المقضي به.

ثانيا: استقلال السلطة القضائية عن الحكومة

فالحكومة تسأل عن أخطاء الموظفين لما لها عليهم من سلطة توجيه ورقابة، أما القضاة فهم مستقلون عن السلطة التنفيذية ولا تملك الحكومة توجيههم في قضائهم، بل يخضعون في ذلك لحكم القانون ولضمائرهم، وبالتالي لا محل لمسؤولية الحكومة عن أعمالهم[1].

ثالثا: حماية أعمال القضاة من العرقلة

حتى يقوم القضاة بأداء واجبهم على أكمل وجه دون خوف من المسؤولية، خصوصا إذا علمنا أن أعمال القاضي معقدة ودقيقة[2].

والحقيقة أن هذه الحجج ليست قاطعة في استبعاد مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة،ولا يمكن تبرير قاعدة عدم المسؤولية إلا بأسباب تاريخية ترجع لحداثة قاعدة مسؤولية الدولة عن مرافقها وقد اتجهت الأنظمة القانونية الحديثة بشكل تدريجي إلى التوجه نحو توسيع مجال المسؤولية لتشمل الأخطاء القضائية، وقد عبر المشرع المغربي عن هذه النية من خلال الفصل **122** من دستور **2011** الذي ذكرناه سابقا.

وأعمال الضابطة القضائية المرتبطة باستخدام الأسلحة والآلات الخطيرة والتي تدخل في نطاق أعمال الضبط القضائي هي أعمال مكملة لعمل القضاة من خلال عمليات البحث والتحقيق التي تقوم بها لحساب النيابة العامة وهي هيئة قضائية، فإلى أي حد يمكن أن تسعف الحجج التي ذكرناها سابقا المعفى بموجبها العمل القضائي من إمكانية إثارة مسؤولية الدولة في إعفاء أعمال الضابطة القضائية من المسؤولية الإدارية، فبالرجوع لأعمال التفتيش والضبط والإحضار

---

[1]- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص: **53**.

[2]- المرجع نفسه، ص: **54**.

والوضع تحت الحراسة النظرية، وكذالك الاعتقال الاحتياطي، فإن هذه الأعمال لا تكتسب حجية الشيء المقضي به التي يكتسيها الحكم القضائي، رغم كونها تعتبر أعمالا قضائية، بل إن قوة الشيء المقضي به ولو اعتبرناها كمعيار لتمييز الأعمال القضائية فإنها لا تحول دون إثارة مسؤولية الدولة في بعض الحالات، كما هو الشأن بالنسبة إلى الأحكام الصادرة بالبراءة في مسطرة المراجعة المتحدث عنها سابقا، فمن يطالب بالتعويض في هذه الحالة لا يعتدي على حجية الحكم الصادر بالبراءة بل يجاريه ويستند إليه، وتبعا لهذا المعيار فإنه من الأولى تمديد نطاق المسؤولية الإدارية لتشمل كل أعمال الضبط القضائي لعدم تمتعها بحجية الشيء المقضي به وذالك اعتمادا على نظرية المخاطر اعتبارا لصعوبة المهام الموكولة إلى جهاز الضابطة القضائية التي يصعب مزاولتها دون استخدام الوسائل والآليات التي تشكل خطرا على الجمهور من جهة، وإعفاء للمتضرر من ضرورة إثبات خطأ الإدارة عن مطالبته بالتعويض في حالة وقوع الضرر عليه من جهة أخرى.

كما يرى جانب من الفقه أن أعمال الضابطة القضائية المرتبطة بالبحث التمهيدي والتحقيق الإعدادي لا تعتبر أعمالا قضائية بالمعنى الدقيق، فهي وإن كانت أحد المكونات الأساسية التي تعتمد عليها السلطة القضائية باعتبارها أحد فروع العمل الصادر من جهة القضاء بمعناه العام، أي من صميم أعمال السلطة القضائية، بهدف طرح النزاع على القضاء فلا قضاء بغير اتهام، إلا أن ذلك لا يعني أنها تعد أعمالا قضائية بالمعنى الدقيق،كتلك التي تصدر من القاضي فصلا في نزاع معين، لذلك فهي لا تعتبر أعمالا قضائية بالمعنى الدقيق، وتختلف في طريقة أداء وظيفتها عن المحاكم، فالمحاكم لا تختص تلقائيا، بينما النيابة العامة فتتصل بالواقعة مباشرة من تلقاء نفسها، وتعمل على إعداد القضية لمرحلة المحاكمة بمساعدة الضابطة القضائية للفصل فيها، فأعمال الضابطة القضائية والنيابة

العامة وإن لم تكن أعمالا قضائية بالمعنى الدقيق، فهي أعمال قضائية بالمعنى العام[1].

وفي سبيل تحصين حقوق الأفراد اتجاه الأضرار التي يمكن أن تصيبهم من نشاط الضابطة القضائية فقد عمل الاجتهاد القضائي الفرنسي على إقرار مسؤولية الدولة عن هذه الأعمال في إطار المسؤولية الإدارية بدون خطأ بناء على أساس القواعد العامة للقانون في بعض الأحيان ودون اعتماد على نظرية المخاطر رغم وجود عناصرها، ففي قضية "gury"، " قام رجال الشرطة باستدعاء الدكتور جيري إلى فندق وقع فيه حادث اختناق، وذلك لإعداد تقرير طبي عن الحادث، وأثناء توجهه للفندق وقع انفجار لم تعرف أسبابه، وأصيب الدكتور جيري بجروح خطيرة، فرفع دعوى تعويض أمام محكمة السين المدنية، والتي أوضحت في حكمها أن نصوص الوكالة،و قواعد مسؤولية التابع عن المتبوع لا تسمح للمدعي بالحصول على تعويض،نظرا لأن تلك القواعد وضعت لتحكم العلاقات بين الأفراد.

وعلى الرغم من قيام المحكمة هنا باستبعاد قواعد القانون المدني إلا أنها قضت بالتعويض بالاستناد على المبادئ العامة للقانون والتي تقضي بأن عبئ الضرر الذي يصيب أحد الأفراد من جراء عملية لا غنى عنها لمرفق عام يتحمله المجتمع.

وقد جاء في حكم المحكمة أنه لا يكمن رفض الحكم بحجة سكوت أو غموض أو عدم كفاية التشريع، واستندت إلى بعض المبادئ العامة للقانون والتي من بينها مبدأ العدالة الذي يقضي بأن الضرر الذي يتحمله فرد أثناء قيامه بعملية ضرورية

[1]- محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص. 257.

لصالح مرفق عام يجب أن يتحمله المجموع، وليس المضرور وحده، وإلا كانت هناك مخالفة لقاعدة مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة[1].

تتضح مرونة القاضي الإداري في بناء مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية بحيث يمكن استخدام أسس مختلفة لبناء هذه المسؤولية، وذلك بحسب ظروف الواقعة التي أدت إلى حدوث الأضرار،ذلك أن طبيعة عمل رجال الضابطة القضائية تجعلهم أكثر احتكاكا بالأفراد، مما يستوجب تحلي القاضي الإداري بالمرونة الكافية لتوسيع مجال هذه المسؤولية، كما أن الاتجاه الحديث الذي يهدف إلى تمديد نطاق المسؤولية الإدارية نحو الأعمال القضائية، يجب أن يبدأ بالأعمال القضائية الممهدة للمحاكمة كأعمال الضابطة القضائية، وذالك نظرا لكونها لا تعتبر أعمالا قضائية بالمعنى الدقيق كما أشرنا سابقا، ونظرا لخطورتها من جهة ثانية، لاحتكاك رجال الضابطة القضائية بالجمهور، وما يتمتعون به من سلطات خطيرة، كالوضع تحت الحراسة النظرية والاعتقال الاحتياطي الذي تلجأ إليه النيابة العامة، وقضاة التحقيق[2]، لذلك فإن هذه الأعمال تشكل خطورة أكثر من أعمال القضاة بالنسبة للجمهور، وانسجاما مع هذا التوجه فقد عملت بعض الأنظمة المقارنة على إقرار مسؤولية الدولة عن هذه الأعمال التي اعتبرناها أعمالا ممهدة للمحاكمة وأعمالا قضائية بالمعنى العام.

---

[1]- محمد ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة،التعويض عن أعمال السلطة التشريعية والسلطة القضائية، وتطور قضاء مجلس الدولة حتى عام 2013، الكتاب الثاني،الطبعة الأولى 2013،المركز القومي للإصدارات القانونية،القاهرة، ص :1036.

[2]- من المفيد التذكير أن كل من قضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق يحملون صفة ضابط سام للشرطة القضائية.

الفرع الثالث: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي

يعرف الاعتقال الاحتياطي بكونه إجراءا قضائيا من إجراءات التحقيق، يتم اللجوء إليه حرصا على مصلحة التحقيق، فهو لا يعتبر عقوبة تنفذها الجهات الموكول إليها اتخاذ هذا الإجراء بل تدبيرا يتم اللجوء إليه عند الضرورة، لذلك فإن اللجوء إلى تفعيله يجب أن يظل مرتبطا بعنصرين أساسيين هما، ضرورة الإجراء من جهة، وتحقيقه لمصلحة التحقيق من جهة أخرى ومن أمثلة ذلك، حجز المتهم بعيدا عن إمكان التأثير على الشهود أو إضاعة الأدلة التي يمكن أن تفيد في كشف الحقيقة، أو تجنبا لإمكانية هربه لثبوت التهمة في حقه وخشيته من صدور الحكم عليه بالإدانة[1]، وإذا كان هذا الإجراء يبدو ضروريا للتحقيق في الجرائم فإن الإشكال يثار عند تضرر المتهم منه دون أن يترتب عن المتابعة إدانته.

فعند الحكم على المحكوم عليه بالإدانة فإن فترة الاعتقال الاحتياطي التي قضاها كمتهم يتم خصمها من مدته الحبسية وهذا الخصم بمثابة تعويض عن المدة التي قضايا مسلوب الحرية تحت طائلة الاعتقال الاحتياطي.

هذا بالنسبة للشخص المدان أي مرتكب الجريمة، فما هو الوضع بالنسبة للشخص الذي يتهم بارتكاب جريمة ويحبس احتياطيا ثم تثبت بعد ذلك براءته من الاتهام المسند إليه أو يصدر أمر بألا وجه لإقامة الدعوى ضده، فما مصير المدة التي قضاها هذا الشخص مسلوب الحرية، وهو في الأساس بريء ولم يرتكب الجرم الذي اتهم بخصوصه، أليس من الأولى أن يعامل على الأقل كما يعامل الشخص المحكوم عليه ويعوض عن هذه الفترة التي قضاها في الحبس الاحتياطي،

---

[1]- عاشور سليمان شوابل، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن، جنائيا وإداريا، الطبعة الأولى، 2001-2002،دار النهضة العربية، القاهرة، ص :30.

والبريء يعتبر أحق من المدان بالتعويض عن هذه الفترة التي قضاها في الحبس الاحتياطي، والتي تضمنت إجراءات أدت إلى سلبه حريته، كما قد تكون قد تسببت له بأضرار فادحة تمسه في شخصه أو سمعته وعلاقاته الاجتماعية والعائلية وقد تحرمه من مصادر رزقه[1].

وقد كان القضاء الفرنسي يرفض حتى سنة 1895 تقرير مسؤولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطي نتيجة الأخطاء الصادرة عن السلطة القضائية، حتى صدور قانون 8 يونيو 1895 الذي أعطى للأفراد الذين يحكم ببراءتهم الحق في الحصول على التعويض عن الأضرار التي تلحقهم من جراء الحبس الاحتياطي، وكان أساس التعويض هنا هو الأخذ بنظرية المخاطر.

وقد كانت القاعدة العامة لدى القضاء هي اعتبار الحبس الاحتياطي من الأعمال القضائية التي يحكمها مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء، وذلك على الرغم من أن هذا الإجراء يعد من أهم وأخطر الإجراءات التي تتخذها سلطات التحقيق، لأنه يؤدي إلى سلب حرية المتهم، والأصل في سلب الحرية أنه إجراء جنائي لا يوقع إلا بموجب حكم قضائي واجب النفاذ[2].

وفي 15 أكتوبر 1969 أصدرت محكمة باريس حكما أقرت فيه مبدأ التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي وإن كانت لم تحكم بالتعويض للمدعي، وأيد هذا المبدأ حكم محكمة باريس في 9 مارس 1970 وحكمها الصادر 13 يوليوز سنة 1970[3].

---

[1]- محمد عبد الله محمد المر: "الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة"، طبعة 2006، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص. 396.

[2]- محمد ماهر أبو العينين، مرجع سابق، ص :1039.

[3]- حكم محكمة باريس، أورده محمد عبد الله محمد المر، مرجع سابق، ص. 418.

ومع أن القضاء الفرنسي أقر مبدأ التعويض إلا أنه كان مترددا في تقرير التعويض للمضرور لأنه كان يطبق أحكام القانون المدني التي تتطلب الخطأ، ومع كثرة المناداة لتقرير هذا المبدأ أي التعويض فقد اعتنق المشرع الفرنسي هذه الفكرة في القانون الصادر 17 يوليوز 1970 الذي قرر فيه التعويض عن الحبس الاحتياطي، إذا انتهت سلطة التحقيق إلى أنه لا وجه لإقامة الدعوى ضد المتهم أو قضت المحكمة ببراءته، بشرط أن يترتب عن هذا الحبس ضرر غير عادي وجسيم، ولم يتطلب المشرع الفرنسي ارتباطا خطأ القاضي لتقرير المسؤولية بل اكتفى بأن يكون الضرر استثنائيا.

ولإمكانية تقرير مسؤولية الدولة فقد تطلب المشرع الفرنسي توافر ثلاثة شروط يجب على طالب التعويض استيفاؤها وهي:

أولا: أن يتم الحبس الاحتياطي في إطار القواعد التي ينص عليها قانون الإجراءات الفرنسي.

ثانيا: أن يكون الإفراج قد تم نتيجة صدور أمر بأن لا وجه إقامة الدعوى أو لبراءة المتهم.

ثالثا: أن يكون الضرر الذي أصاب المحبوس احتياطيا استثنائيا بالغ الجسامة[1].

ويتضح من خلال الشروط الثلاثة وخاصة الشرط الأخير أن المشرع الفرنسي جعل أساس التعويض قائما على فكرة المخاطر وليس الخطأ.

وبالرجوع لأصل مبدأ التعويض عن الاعتقال الاحتياطي نجد أن هذا المبدأ قد أكدت عليه المواثيق والمعاهدات الدولية، إذ نصت المادة 5/9 من العهد الدولي

[1]- محمد عبد الله محمد المر، مرجع سابق، ص 420.

للحقوق المدنية والسياسية بأنه لكل شخص كان ضحية توقيف، أو اعتقال غير مبرر الحق في الحصول على تعويض.

وجاء في المبدأ **1/35** من مجموع المبادئ، يعوض الموقوف وفقا للقواعد المطبقة بشأن المسؤولية، والمنصوص عليها في القانون المحلي، عن الضرر الناتج عن أفعال الموظف العام التي تتنافى مع الحقوق الواردة في هذه المبادئ، أو عن امتناعه عن أفعال يتنافى امتناعه عنها مع هذه الحقوق.

ولقد نصت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في المادة **5/5** على أنه لكل شخص كان ضحية توقيف أو احتجاز دون وجه حق، له حق في جبر الضرر الذي حاق به جراء ذلك، وكثيرا ما يمارس الأفراد حقهم هذا باللجوء لرفع دعوى ضد الدولة أو الهيئة أو الشخص المسؤول عن توقيفهم دون وجه حق[1].

وإذا نظرنا إلى مختلف التشريعات العربية فإن أغلبها لم ينص على مبدأ التعويض عن الاعتقال الاحتياطي على الرغم من أن هناك صحوة بالتشريعات المقارنة غير العربية تتمثل في إظهار الحرص على الحريات العامة للأفراد وذلك بلجوء بعض الدول إلى النصوص الدستورية لتقرير قاعدة التعويض عن الحبس الاحتياطي، ومن المفيد التذكير أن المشرع المغربي قد نص لأول مرة في دستور **2011** على مبدأ التعويض عن الأخطاء القضائية من خلال الفصل **122** من الدستور الذي جاء فيه "يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة"[2]. وهي خطوة مهمة لإمكانية تقرير مسؤولية الدولة عن الاعتقال

---

[1]- عبد المنعم سالم شرف الشيباني: "الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى **2006**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص. **309**.

[2]- الفصل **122** من دستور **2011**، سبقت الإشارة إليه.

الاحتياطي بموجب تشريع برلماني كما فعل المشرع الفرنسي من خلال قانون 17 يوليوز 1970.

والواقع أن القضاء الإداري المغربي لم يتأخر في تنزيل المقتضى الدستوري المتمثل في الفصل 122 إلى حين صدور القانون المنظم لشروط وكيفية التعويض عن الاعتقال التعسفي، فقد أكد القاضي الإداري المغربي في اجتهاد فريد من نوعه مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي باعتباره عملا قضائيا، حتى مع غياب نص قانوني يبين شروط الاستفادة من التعويض، وذلك من خلال حكم المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2013/07/25، ملف رقم : 2012/12/613 حيث ذهبت المحكمة إلى " إن مسؤولية النيابة العامة عن الخطأ القضائي في الإشراف على الشرطة القضائية، والمتمثل في عدم تنفيذ مقرر المحكمة الزجرية بإحضار المتابعين لجلسة المحاكمة، يشكل إخلال بقواعد المحاكمة العادلة الدستورية، والقوانين الوطنية والدولية، ويعد خطأ جسيما قد يرقى إلى معاملة مهينة وبالتالي يستحق عنه التعويض.

ثم إن تقصير النيابة العامة في الرقابة على الشرطة القضائية،بإلزامها بتنفيذ الإجراءات القضائية بإحضار المتابعين أمام المحكمة الزجرية،وتحريك الوسائل القانونية في مواجهتها تدعيما لمبدأ المحاسبة والمسؤولية وتطبيقا للفصول 18و37و40و45و364من قانون المسطرة الجنائية،وعدم تدارك الخطأ رغم الطلب المتكرر للدفاع والمحكمة لعدة جلسات،بشكل أصبح تأجيل المحاكمة أمرا اعتياديا، يرتب مسؤولية النيابة العامة عن الخلل في سير مرفق القضاء،وعرقلة نشاطه المعتبر خطأ جسيما، مما جعل صورة المرفق تتضرر من كثرة التأجيلات،مما شكل إخلالا بمبادئ المحاكمة العادلة في جميع صورها،(المادة 23و 120) من الدستور ولاسيما قرينة البراءة،ومبدأ المحاكمة في أجل معقول، واحترام كرامة الأشخاص المتابعين

وحرياتهم،وهيبة القضاء والدفاع ورجاله إن لم يكن المس بسمو القانون نفسه،مما يفرضه من جودة الخدمة القضائية التي أساساها احترام حقوق وحريات المواطن كان متابعا أو ضحية،وضمان الأمن القانوني والقضائي.

ثم إن الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل المملكة أوجبت على السلطة القضائية صيانة مبادئ المحاكمة العادلة،على أساس احترام كرامة المتابعين والابتعاد عن مظاهر المعاملة الإنسانية أو المهينة.

إن عدم تنفيذ النيابة العامة لمقرر المحكمة إحضار المتابعين لجلسات المحكمة بالمخالفة للأسس الدستورية والقانونية،الوطنية والدولية ألحق ضررا مباشرا ماديا ومعنويا للمدعي تمثل في تفويت فرصة المحاكمة العادلة عليه وبقائه أكثر من سنة دون محاكمة في حالة اعتقال احتياطي،غير مبرر مس بمبدأ قرينة البراءة وبحريته وما سببه ذلك من ألم نفسي ومعاناة من جراء هذه الإجراءات، وتحملات مادية ناتجة عن مصاريف الدفاع،فقد ارتأت المحكمة تبعا لسلطتها التقديرية في تحديد التعويض المناسب لجبر الضرر.

وحيث أن مرفق القضاء وما يتفرع عنه من جهاز النيابة العامة، المعتبر دستوريا هيئة قضائية

وباعتباره من المرافق العمومية للدولة، شأنه شأن باقي الإدارات العمومية،يخضع لقواعد المسؤولية الإدارية، ولا يحد من المسؤولية أو يلغيها من حيث المبدأ استقلال القضاء أو خصوصية الأعمال القضائية، لأن السلطة القضائية ليست فوق المحاسبة أو المساءلة، طالما أن الشرعية أو المشروعية هي عماد المؤسسات، وحصنها الأساسي لخضوع الجميع لمقتضياتها حاكمين ومحكومين، وواجب المحاسبة المكرس دستوريا في الفصل 154 هو المحك الأصلي

لإثبات وجودها، وفعاليتها حماية لحقوق للمتقاضين، وضمان سير العدالة المكرسة دستوريا، وصونا للأمن القانوني والقضائي.

وحيث نص الفصل 120 من الدستور على حق كل شخص في محاكمة عادلة، وحكم يصدر داخل أجل معقول.

وحيث نصت الفقرة الثانية من الفصل 22 من الدستور على أنه لا يجوز لأحد، أن يعامل الغير تحت أي ذريعة معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة أو حاطة بالكرامة الإنسانية.

وحيث نص الفصل 122 من الدستور على حق كل من تضرر من خطأ قضائي في الحصول على تعويض تتحمله الدولة.

وحيث نص الفصل 117 من الدستور على تولي القاضي حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم، و أمنهم القضائي، وتطبيق القانون.

وحيث نصت المادة 37 من قانون المسطرة الجنائية على تولي النيابة العامة السهر على تنفيذ المقررات القضائية.

وحيث أن الثابت من وثائق الملف وخاصة محاضر الجلسات الجنحية المدلى بها تخلف النيابة العامة عن تنفيذ أوامر المحكمة بإحضار المدعي المتابع لعدة جلسات أو إحضاره مع عدم إحضار المتابعين معه.

وحيث أن تقصير النيابة العامة في الرقابة على الشرطة القضائية بإلزامها على تنفيذ الإجراءات بإحضار المتابعين أمام المحكمة، وتحريكا للوسائل القانونية في مواجهتها تدعيما لمبدأ المحاسبة والمسؤولية تطبيق للفصلين 128 و154 من الدستور، والفصول 18و37و40و45و364 من قانون المسطرة الجنائية، وعدم تدارك الخطأ رغم الطلب المتكرر للدفاع والمحكمة عدة جلسات، مما يرتب مسؤولية

النيابة العامة عن عرقلة سير مرفق القضاء الذي يعتبر خطئا جسيما، يجعل صورة المرفق والثقة فيه تتضرر.

وحيث أن عدم تنفيذ النيابة العامة لمقرر المحكمة الزجرية بإحضار المتابعين لجلسات المحكمة بمخالفة للأسس الدستورية الوطنية والدولية قد ألحق ضررا مباشرا ماديا ومعنويا للمدعي، تمثل في تفويت فرصة المحاكمة العادلة، وبقائه أكثر من سنة بدون محاكمة في حالة اعتقال احتياطي، غير مبرر مس بمبدأ قرينة البراءة، وسبب له ألما ماديا بالإضافة للمصاريف المادية المرتبطة بإعداد الدفاع "[1].

يتضح جليا أن القضاء الإداري المغربي قد أقر مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي رغم خلو قانون المسطرة الجنائية من نص قانوني ينظم ضوابط وشروط التعويض عن الاعتقال الاحتياطي، وذلك اعتمادا على الفصل **122** من دستور **2011**، الذي يقر مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي بشكل عام، وعلى مبدأ قرينة البراءة المنصوص عليه دستوريا.

وقد نظمت عدة دول مسألة التعويض عن الحبس الاحتياطي بتشريعات برلمانية منها القانون السويدي الصادر **12** مارس سنة **1886** والقانون النرويجي الصادر في **1** يوليوز **1887**، والقانون الدنمركي الصادر في **15** أبريل سنة **1888**، وكذلك قانون النمسا الصادر في **18** أغسطس سنة **1918** وشمل ذلك قانون البرتغال، البرازيل وأيسلندا.

---

[1]- حكم المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ **25/7/2013**، ملف رقم :**2012/12/613**، حكم منشور بموقع العلوم القانوني **marocdroit.com**، ضمن اجتهادات المحكمة الإدارية بالرباط،
www.marocdroit.com/أول حكم قضائي إداري في المملكة المغربية يقرر المسؤولية في التعويض عن الخطأ القضائي.

وقد عملت بعض الدول على تضمين دساتيرها مباشرة مبدأ التعويض عن الاعتقال الاحتياطي، مثل الدستور التركي[1].

وكما رأينا من قبل فإن المشرع الفرنسي قد اعتمد على نظرية المخاطر في بناء مسؤولية الدولة عن الاعتقال التعسفي، ومن المعروف أن إجراء الوضع تحت الاعتقال الاحتياطي هو من أعمال قضاة التحقيق بناء على طلب من النيابة العامة في الغالب، في إطار أعمال الضبط القضائي على اعتبار كل من وكيل الملك وقاضي التحقيق هما أيضا يحملان صفة ضابط للشرطة القضائية، لذلك فإنه من المفيد أن يعمل المشرع المغربي والقاضي الإداري على توسيع المسؤولية الإدارية تدريجيا نحول هذه الأعمال لتشمل جميع أعمال الضابطة القضائية نظرا للخطورة التي تكتسيها بالنسبة للأفراد وما لها من تأثير على حقوقهم وحرياتهم.

وكما هو الشأن بالنسبة لتكريس مسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي لم يعدم القاضي الإداري المغربي الوسيلة لحماية المتضررين من الأخطار الناتجة عن استخدام رجال الضابطة القضائية للأسلحة والآليات الخطيرة من خلال اجتهادات خلاقة عملت على سد الخصاص الذي تركه المشرع في هذا المجال.

الفرع الرابع: تطبيقات القضاء الإداري المغربي لمسؤولية الدولة عن استخدام رجال الضابطة القضائية للأسلحة والآلات الخطيرة

درج القضاء الإداري الفرنسي على الاعتراف بسهولة بمسؤولية الدولة في حالة أدى نشاط مرفق الشرطة إلى قتل أحد الأشخاص، كأن يطارد رجال الشرطة أحد المجرمين ويطلق عليه النار، فيصيب أحد الأفراد فيقتله على اعتبار أنه المجرم المقصود، ففي هذه الحالة تسأل الإدارة عن هذا الخطأ[2]، ولا ينبغي أن نفهم أن

---

[1]- عاشور سليمان شوابل: مرجع سابق، ص. 33.

[2]- حماد حميدي: مرجع سابق، ص. 144.

القاضي الإداري يتطلب وفاة المتضرر ليقرر مسؤولية الدولة، وقد كرس مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة على أساس المخاطر في حالة تضرر الأفراد من استخدام رجال الشرطة للأسلحة والآلات الخطيرة، ففي قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 24 يونيو 1949 يتعلق بكون شرطي تسرع في استعمال مدفعه الرشاش، مما أدى إلى إصابة غير المقصود بالطلقات، ولما رفع المتضرر دعواه أمام مجلس الدولة الفرنسي، صرح هذا الأخير بناءا على مذكرة مفوض الحكومة "باربي" أن الإدارة لا تسأل عن الأضرار التي يتسبب فيها مرفق الشرطة إلا إذا كان خطأ الشرطي جسيما، ولكن مسؤولية الإدارة هنا يجب التسليم بها حتى ولو لم يوجد خطأ إطلاقا في حالة استعمال رجال الشرطة للأسلحة والأدوات الخطيرة، إذ تتضمن هذه الأدوات بذاتها مخاطر استثنائية بالنسبة للأشخاص أو الأموال[1].

إذ يتم الاكتفاء هنا بالخطورة الكامنة في السلاح أو الأداة الخطيرة المستعملة دون الحاجة إلى اشتراط خطأ مستعمل الأداة أو السلاح، إذ تنبع مسؤولية الدولة هنا انطلاقا من الخطورة التي ينطوي عليها استعمال الشيء الخطير، ولو في غياب عنصر الخطأ المنسوب لرجل الشرطة، إذ يكتفي القضاء هنا بوجود نشاط منسوب للإدارة يتضمن استعمال الشيء الخطير، من جهة ووقوع ضرر أصاب الغير من جراء هذا النشاط من جهة أخرى.

ولقد أكد القضاء المغربي بدوره هذا المبدأ في عدة أحكام صادرة عنه، وفي هذا النطاق قررت محكمة استئناف الرباط بتاريخ 24 يونيو 1951 "أن مسؤولية الدولة، تعتبر قائمة في غياب كل خطأ، بمجرد استعمال رجال الشرطة لأسلحة أو آلات تتضمن مخاطر استثنائية بالنسبة للأشخاص أو الأموال".

---

[1]- المرجع نفسه، ص. 413.

ولقد صرحت محكمة استئناف الرباط في قرار آخر لها بتاريخ **10** ماي **1961**، بأن "المبدأ الذي يقضي بأن لا تسأل الإدارة إلا على أساس خطئها الجسيم، يترك مكانه للمسؤولية التي تجد مصدرها في فكرة المخاطر، وذلك عند استعمال رجال الشرطة لأسلحة وآلات خطيرة، وأن المتضرر يعتبر أجنبيا عن عمليات الشرطة[1].

وقد أيد المجلس الأعلى هذا الاتجاه من خلال القرار الصادر بتاريخ **17** دجنبر **1976** حيث أعلن أن مسؤولية الدولة بسبب الأضرار الناتجة مباشرة عن استعمال الأشياء الخطيرة، والتي تتوقف فقط على قيام عنصرين، الضرر والعلاقة السببية بين الضرر والأشياء الخطيرة، تعتبر قائمة، بغض النظر عن قيام خطأ في جانب المرفق العمومي أم لا[2].

ولم يحد القاضي الإداري في اجتهاداته الحديثة عن هذا المبدأ إذ جاءت المحكمة الإدارية بالرباط لتسير على نفس النهج مؤكدة على أن الإدارة تبقى مسؤولة عن الضرر اللاحق بالضحية إثر مطاردة رجال الشرطة لأحد الجناة وذلك من خلال الحكم رقم **1290** بتاريخ **2009/10/14**، "حيث أسس المدعي دعواه على أساس مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي يرتكبها موظفوها أثناء قيامهم بعملهم والمتمثلة في النازلة في إطلاق أعيرة نارية بصفة خاطئة أصيب على إثرها، وحيث إنه بالاضطلاع على محضر الضابطة القضائية المدلى به بالملف المؤرخ **2006/8/11** يتبين أنه في إطار ملاحقة رجال الضابطة القضائية لأحد تجار المخدرات أطلق أحدهم رصاصة ارتطمت بالأرض وانعكست لتصيب المدعي، وحيث ثبت من خلال المحضر أن الضرر الذي أصاب الضحية كان بسبب مزاولة رجال الضابطة القضائية لمهامها، وحيث أن الإدارة تعد مسؤولة عن الأضرار الناشئة عن مزاولة

---

[1]- قراران لمحكمة استئناف الرباط سنة **1951** و**1961** أوردهما حماد حميدي، مرجع سابق، ص. **414**.

[2]- قرار المجلس الأعلى بتاريخ **17** دجنبر **1976**، أورده حماد حميدي، مرجع سابق، ص. **415**.

نشاطها الخطر دون حاجة لإثبات ارتكابها لخطأ مرفقي كما هو الحال بالنسبة لنشاطها المتعلق بمطاردة الجناة، مما يتعين معه ترتيب مسؤوليتها عن الضرر اللاحق بالمدعي لثبوت العلاقة السببية بين الضرر اللاحق به والفعل المسبب له استنادا إلى نظرية المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر"[1].

فإذا كان مرفق الأمن من خلال المهام الجسام التي يمارسها، يعفى من المسؤولية الإدارية في حالة وجود أخطاء بسيطة، منعا لعرقلة أعماله التي تتسم غالبا بالدقة والصعوبة، فإنه ليس مبررا حرمان المتضرر من حقه في التعويض عند استعمال رجال الشرطة للأسلحة والآليات الخطيرة، وإلزامه بإثبات خطأ جسيم ينسب للإدارة، إذ يتم التركيز من طرف القضاء هنا على الخطورة الكامنة في السلاح أو الأداة المستعملة، لكونها أخطارا غير مألوفة بالنسبة للجمهور ويصعب تحملها، لذلك فقد جاءت مسؤولية الدولة عن استخدام الأسلحة والآليات الخطيرة كصمام أمان يحمي المتضرر، ويكفيه عبئ إثبات وجود الخطأ من طرف مرفق الشرطة، وذالك بالاكتفاء بوجود ضرر مرتبط بنشاط الإدارة من جراء استخدامها للشيء الخطير.

[1]- حكم المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2009/10/14، حكم رقم 1220، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 92، سنة 2010، ص. 270.

خاتمة:

إن الخصوصيات المميزة لأعمال الضابطة القضائية لا يمكن تجاهلها نظرا للصعوبات التي يواجهها رجال الضابطة القضائية والمخاطر المحيطة بعملهم ولذلك يختلف نظام المسؤولية المطبقة عن تلك الأعمال عن نظام المسؤولية في القانون المدني، ذلك أن طبيعة هذه الأعمال تقتضي اللجوء إلى تدابير خاصة تختلف حتى عن بقية التدابير المعروفة في المرافق العمومية، وذلك بغية التصدي لكل الاختلالات المتوقعة وقمع مرتكبيها عند اللزوم في إطار ما يعرف بالضبط الإداري والضبط القضائي، مما جعل القاضي الإداري مطالبا بمراعاة حساسية وطبيعة هذه الأعمال وكذا مختلف الظروف المحيطة بها، وذلك باعتماده على أسس جديدة في المسؤولية تبتدأ باشتراطه للخطأ الجسيم إلى الخطأ البسيط في حالات استثنائية إلى الأخذ بالمسؤولية الإدارية بدون خطأ، سواء على أساس المخاطر أو على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، وذلك في محاولته لإقامة نوع من الموازنة يكون هدفها الحيلولة دون عرقلة عمل الضابطة القضائية من جهة، وحماية حقوق الأفراد اللذين قد يتضررون من هذه الأعمال من جهة أخرى.

ويبقى توسيع نطاق المسؤولية الإدارية لتشمل كل أعمال الضابطة القضائية، من الضمانات المهمة التي من شأنها جعل القاضي الإداري الحامي الأساسي بامتياز للأفراد ضد كل ضرر يمكن أن يصيبهم جراء هذه الأعمال، ويبدو أن هذا المطلب الذي كان يعتبر بعيدا لحد ما قد أصبح أكثر قربا بعد التنصيص من خلال الفصل **122** من الدستور المغربي لـ**2011** لأول مرة على إمكانية التعويض عن الأخطاء القضائية، فاتحا بذلك المجال لإمكانية تمديد المسؤولية الإدارية عن أعمال الضابطة القضائية، حتى بالنسبة لذلك الصنف من الأعمال الذي يصنف بكونه يندرج ضمن نطاق الأعمال القضائية.

وإذا كان التطور الحاصل في نظام المسؤولية الإدارية، من شأنه تمديد هذه المسؤولية للأعمال القضائية الصرفة كالأحكام القضائية فإنه من الأولى تمديد نطاق هذه المسؤولية لتشمل أعمال الضابطة القضائية لكونها لا تعتبر أعمالا قضائية بالمعنى الدقيق وغير محصنة بمبدأ حجية الشيء المقضي به.

ويظهر أن المشرع المغربي لم يوجد هيئة متميزة تضطلع بمهمة الشرطة القضائية،حيث أنه منح رجال الشرطة صفة إضافية هي صفة ضباط الشرطة القضائية فتكون لهم إلى جانب السلطات الإدارية المستمدة من وظيفتهم الإدارية سلطات شبه قضائية بصفتهم ضباط للشرطة القضائية، الأمر الذي دعا بضرورة الفصل بينهما لأن مصلحة العدالة ومبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية تستلزم ضرورة الفصل بين الشرطة الإدارية والشرطة القضائية، وبجعل الرقابة على ضباط الشرطة القضائية رقابة فعالة، بحيث يصبح ضباط الشرطة القضائية هيئة متميزة خاضعة للسلطة القضائية وحدها وتابعة لها، وهذا يعد من ضمن الإصلاحات الهامة التي يمكن المطالبة بها في نطاق الإجراءات الجنائية.

فالاتجاه الحديث ينادي بضرورة الفصل الكامل بين أفراد الشرطة القضائية وأفراد الشرطة الإدارية، تأسيسا على أن أفراد الشرطة القضائية يتبعون سلطة التحقيق، فهم بهذه الصفة جزء من جهاز العدالة ويلحقون به، ومادام عملهم يتصل بالتحقيق، فإنه يجب فصل سلطتهم عن وظائف الشرطة الإدارية ويعهد بذلك لسلطة قضائية متمثلة في جهاز النيابة العامة، وذلك كما في التشريع الألماني الذي جعل بعض أعضاء الشرطة معاونين للنيابة العامة في إنجاز مهامها، وعهد إلى هؤلاء باختصاص أوسع فيما يتعلق بالإجراءات الماسة بالحرية والتي يجوز لهم اتخاذها

ويملكون بالإضافة إلى ما يملكه رجال الشرطة العادية اختصاصات خاصة ينفردون بالقيام بها[1].

وهذا الفصل من شأنه تجاوز مشكل الازدواجية الذي تعرفه الضابطة القضائية بين إدارة خاضعة إليها تسلسليا وتملك إزائها صلاحية توقيع جزاءات تأديبية حقيقية ومباشرة،وبين السلطة القضائية التي تحرص على أن تنفذ الشرطة القضائية الأوامر والتعليمات الموجهة لها طبقا للقانون دون الاكتراث بانشغالاتها الإدارية اليومية.

كما أن جعل تبعية الشرطة القضائية للنيابة العامة دون غيرها كما هو الشأن في القانون الألماني من شأنه النهوض بالرقابة التي تقوم بها النيابة العامة على ضباط الشرطة القضائية، فبالرجوع لهذه الرقابة فالواقع يؤكد أنها رقابة مجردة ومحدودة، تكاد تكون سلطة النيابة العامة فيها منعدمة، وأصبح دورها يقتصر على إرسال الشكايات مع بعض التعليمات وتلقي المحاضر، بينما تكتسي رقابة الرؤساء الإداريين أهمية بالغة لكونهم يملكون سلطات تأديبية واسعة تجاه ضباط الشرطة القضائية.

وبخصوص توسيع نطاق المسؤولية الإدارية ليشمل جميع أعمال الضابطة القضائية فمن شأن هذا لتوسيع أن يعمل على تحصين حقوق وحريات الأفراد من كل إخلال يمكن أن يصدر عن هذه المؤسسة خصوصا مع حجم الوسائل والإمكانيات المتاحة لها في تنفيذ مهامها والتي في الغالب تشكل خطرا على سلامة الأفراد وتمس بحقوقهم وحرياتهم، وهو اتجاه ينسجم مع التطور المستمر الذي يعرفه نظام المسؤولية الإدارية نتيجة الاحتكاك المتزايد للإدارة بالمجتمع وسعي القاضي الإداري المتواصل لتحصين المواطن في مواجهة تجاوزات الإدارة، ويزيد من

[1]- هناء عزيزي، مرجع سابق، ص. 112.

وجاهة هذا الطرح وجود مطالب مجتمعية تذهب إلى تمديد نطاق مسؤولية الدولة لتشمل حتى الأضرار التي لا تربطها بالدولة والإدارة صلة مباشرة، كما هو الشأن بالنسبة للأضرار التي تلحق الأفراد من جراء الجرائم، دون وجود حتى العلاقة السببية بين فعل الدولة والضرر الذي يصيب الضحية.

فقد نادى بعض الفقهاء كما هو الشأن بالنسبة للفقيه "بنتام" بضرورة مبادرة الدولة إلى تعويض المجني عليهم ضحايا الجرائم من الخزينة العامة للدولة[1]، وذلك عندما يكون الجاني معسرا، إذ لا يمكن ترك المجني عليهم الذين وقعت عليهم الجريمة وحدهم يندبون مصيرهم التعس، بل يجب على المجتمع ممثلا في الدولة التي عهد إليها بواجب حمايتهم والمحافظة عليهم أن تبادر إلى جبر الضرر وتسعى لتعويضهم كنتيجة طبيعية لعجزها عن وقايتهم وحمايتهم.

[1]- محمد الحسيني كروط: المجني عليه في الخصومة، دراسة تحليلية مقارنة، طبعة 2011 الرباط، ص: 363.

المصادر والمراجع

المصادر:

- القرآن الكريم – سورة آل عمران – سورة الحجرات.

المراجع:

المراجع العامة:

- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، طبعة 1968، دار الفكر العربي.

- عبد القادر باينة: تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب، طبعة 1988، دار تبقال للنشر الدار البيضاء.

- محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، الجزء الأول، طبعة 2010، سلسلة مواضيع الساعة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 66، سنة 2010.

- مليكة الصروخ، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة السابعة 2010، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.

- محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، التعريف والمقومات النفاد والانقضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.

المراجع المتخصصة:

- الحسن البوعيسي، عمل الضابطة القضائية بالمغرب، دراسة نظرية وتطبيقية طبعة 2001، الطبعة الثانية.

- حسام محمد سامي جابر: نطاق الضبطية القضائية، طبعة 2011، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر.

- عاشور سليمان شوابل: مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن جنائيا وإداريا الطبعة الأولى 2001- 2002 دار النهضة العربية القاهرة.

- عبد اللطيف بوحموش: دليل الشرطة القضائية في تحرير المحاضر وتوثيق المساطر، طبعة ماي 2011.

- عبد العزيز أشرقي: الشرطة الإدارية والممارسون لها والنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بها، طبعة 2006، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.

- عبد المنعم سالم شرف الشيباني: الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، دراسة مقارنة الطبعة الأولى 2006، دار النهضة العربية، القاهرة.

- محمود عبد المنعم فايز: المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة دراسة مقارنة طبعة 2004.

- محمد علي سويلم: النظرية العامة للأوامر التحفظية في الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة على الجريمة المنظمة، طبعة 2009، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية.

- محمد عيد الغريب: المركز القانوني للنيابة العامة، دراسة مقاربة، طبعة 1979، دار الفكر العربي.

- محمد الأعرج: المنازعات الإدارية والدستورية في تطبيقات القضاء المغربي، الطبعة الأولى 2012، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسة مواضيع الساعة.

- محمد عبد الله محمد المر: الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، طبعة 2006 دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.

- محمد الحسيني كروط، المجني عليه في الخصومة، دراسة تحليلية مقارنة طبعة 2011، الرباط.

- طارق الجيار، الملاءمة الأمنية ومشروعية قرارات الضبط الإداري، طبعة أولى 2009، منشأة المعارف، الإسكندرية.

المقـــالات:

- أناس المشيشي: وحدة المفهوم القانوني للخطأ في القانون الإداري والقانون الخاص، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 102، سنة 2012.

- أناس المشيشي، الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي الجمع بين المسؤولين، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد خاص 72، سنة 2011.

- شايب أناس عبد الإله، الضمانات الممنوحة للموظف العمومي عند التعرض للتأديب، مساهمة تحليلية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 103، بتاريخ 2012.

- عادل السعيد محمد أبو الخير، انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري مجلة الأمن والقانون، العدد الثاني، طبعة 1994، تصدرها كلية شرطة دبي.

- محمود عاطف البنا: الضبط الإداري بين الحرية والنظام العام، مجلة الأمن والقانون، العدد الأول سنة 1994، تصدرها كلية شرطة دبي.

- محمد الأعرج: مساءلة الدولة عن محاضر الضابطة القضائية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 98-97، سنة 2011.

- محمد عنتري، فكرة الخطأ الواضح ومسؤولية الإدارة، سلسلة مواضيع الساعة منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 72، سنة 2011.

- محمد الأعرج: طلب التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ القضائي، مجلة فقه المنازعات الإدارية، العدد السنوي الأول 2011، منشورات مجلة الحقوق المغربية.

- محمد علي بوحيلة: إشكالية ضمانات الأفراد في الإجراءات الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 97-98 سنة 2011.

الأطـروحات والرسائــل:

- بلعيون فراح: المسؤولية الإدارية عن أعمال الشرطة، بحث تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر الموقع الإلكتروني، منتديات ألجيريا.

- حماد حميدي: المسؤولية الإدارية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، الجزء الأول، السنة الجامعية 1988- 1989، جامعة محمد الخامس الرباط.

- هناء عزيزي، علاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية في مجال الأحداث، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد ابن عبد الله فاس.

الفهـرس

مقدمة 3

الفصل الأول: الطبيعة القانونية لعمل الضابطة القضائية 15

المبحث الأول: أعمال الضابطة القضائية بين العمل الإداري والعمل القضائي 16

المطلب الأول: مفهوم العمل الإداري 17

الفرع الأول: خصائص العمل الإداري 18

فقرة أولى : خاصية السلطة التقديرية 18

الفقرة الثانية : قابلية القرارات الإدارية للسحب 20

الفرع الثاني : معايير تمييز العمل الإداري 21

الفقرة الأولى: المعيار الشكلي أو العضوي 22

الفقرة الثانية: المعيار الموضوعي 24

الفرع الثالث : موقف القاضي الإداري 26

الفقرة الأولى: القضاء المقارن 26

الفقرة الثانية: موقف القاضي الإداري المغربي 28

المطلب الثاني: مفهوم العمل القضائي 32

الفرع الأول: القوة القانونية للعمل القضائي 33

الفرع الثاني: الخصائص المنطقية للعمل القضائي 35

الفرع الثالث: حجية الأمر المقضي به 36

الفرع الرابع: الأعمال القضائية السابقة لصدور الحكم 38

الفرع الخامس: تطبيقات القاضي الإداري المغربي لمفهوم العمل القضائي 40

المبحث الثاني: نطاق أعمال الضابطة القضائية 43

المطلب الأول: أعمال الضبط الإداري 44

الفرع الأول: التعريف بالضبط الإداري 45
الفرع الثاني: اتصال الضبط الإداري بالنظام العام 50
الفقرة الأولى: سلطة إصدار اللوائح أو المراسيم 54
الفقرة الثانية: تضييق نطاق المسؤولية عن نشاط الضبط الإداري 55
الفرع الثالث: الخصائص المميزة للضبط الإداري 56
فقرة أولى: خاصية السلطة التقديرية 57
الفقرة الثانية: خاصية الوقائية 58
الفقرة الثالثة : تأثر الضبط الإداري بعنصري الزمن والمكان 59
الفرع الرابع: الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في تطبيقات القاضي الإداري المغربي 61
المطلب الثاني: أعمال الضبط القضائي 65
الفرع الأول : البحث التمهيدي في القانون المغربي 67
الفرع الثاني : رجال الشرطة القضائية 68
الفرع الثالث: الطبيعة القضائية لأعمال الضبط القضائي 73
الفرع الرابع: الرقابة على أعمال الضابطة القضائية 75
الفقرة الأولى: المراقبة القضائية 76
الفقرة الثانية: المراقبة الإدارية 82
الفرع الخامس: مسؤولية رجال الشرطة القضائية 83
الفقرة أولى: المسؤولية الإدارية 83
الفقرة الثانية: المسؤولية الجنائية 83
الفقرة الثالثة : المسؤولية المدنية 84
الفرع السادس: مظاهر التماس بين الضبط الإداري والضبط القضائي 84

الفصل الثاني: أساس مسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية 89
المبحث الأول: الخطأ كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية 90
المطلب الأول: الخطأ الشخصي كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية 91
الفرع الأول: أنواع الأخطاء الشخصية لضباط الشرطة القضائية 93
الفقرة الأولى: الخطأ التأديبي 93
الفقرة الثانية: الخطأ المرتب للمسؤولية المدنية 94
الفقرة الثالثة: الخطأ المرتب للمسؤولية الجنائية 95
الفقرة الرابعة: الخطأ الجسيم 96
الفقرة الخامسة: الخطأ المنفصل عن الوظيفة 98
الفقرة السادسة : الخطأ المترتب عن الانحراف عن الغاية 99
الفرع الثاني: الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي 99
الفرع الثالث: تطبيقات القاضي الإداري المغربي للخطأ الشخصي كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية 101
المطلب الثاني: الخطأ المرفقي كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية 107
الفرع الأول: الأفعال المكونة للخطأ المرفقي 109
الفقرة الأولى: المرفق أدى الخدمة على وجه سيء 109
الفقرة الثانية: المرفق لم يؤدي الخدمة المطلوبة منه 110
الفقرة الثالثة: المرفق أدى الخدمة ببطئ أكثر من اللازم 112
الفرع الثاني: إثبات الخطأ المرفقي 112
الفرع الثالث: صعوبات التكييف المتعلقة بعمل رجال الضابطة القضائية 114

الفرع الرابع: تطبيقات القاضي الإداري المغربي للخطأ المرفقي كأساس لمسؤولية الدولة عن أعمال الضابطة القضائية 116
المبحث الثاني: المسؤولية الإدارية بدون خطأ عن أعمال الضابطة القضائية 120
المطلب الأول: مسؤولية الدولة عن استخدام رجال الضابطة القضائية للأسلحة والآلات الخطيرة 123
الفرع الأول: فكرة الأشياء الخطيرة 124
الفرع الثاني: الضرر غير العادي 126
الفرع الثالث: وضعية الضحية 127
الفرع الرابع: تحقق مسؤولية الدولة عن استخدام القوة والأسلحة الخطيرة بالامتناع (الفعل السلبي) 131
المطلب الثاني: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة عن استخدام الأسلحة والآلات الخطيرة 133
الفرع الأول: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة عن مراجعة الأحكام القضائية 136
الفرع الثاني: الأسس التي اعتمدها القاضي الإداري في مسؤولية الدولة عن استخدام الأسلحة والآلات الخطيرة بناء على نظرية المخاطر 140
الفرع الثالث: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة عن الاعتقال الاحتياطي 145
الفرع الرابع: تطبيقات القضاء الإداري المغربي لمسؤولية الدولة عن استخدام رجال الضابطة القضائية للأسلحة والآلات الخطيرة 153
خاتمة 157
المصادر والمراجع 161
الفهرس 165