



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة



الرقم الترتيب: 92/DS/2022
الرقم التسلسلي: 10/Dpu/2022

كلية الحقوق

حق المتهم في التعويض عن الخطأ القضائي

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام
تخصص قانون العقوبات و العلوم الجنائية

تحت إشراف:

أ. د محمد الأخضر مالكي

من إعداد الطالبة:

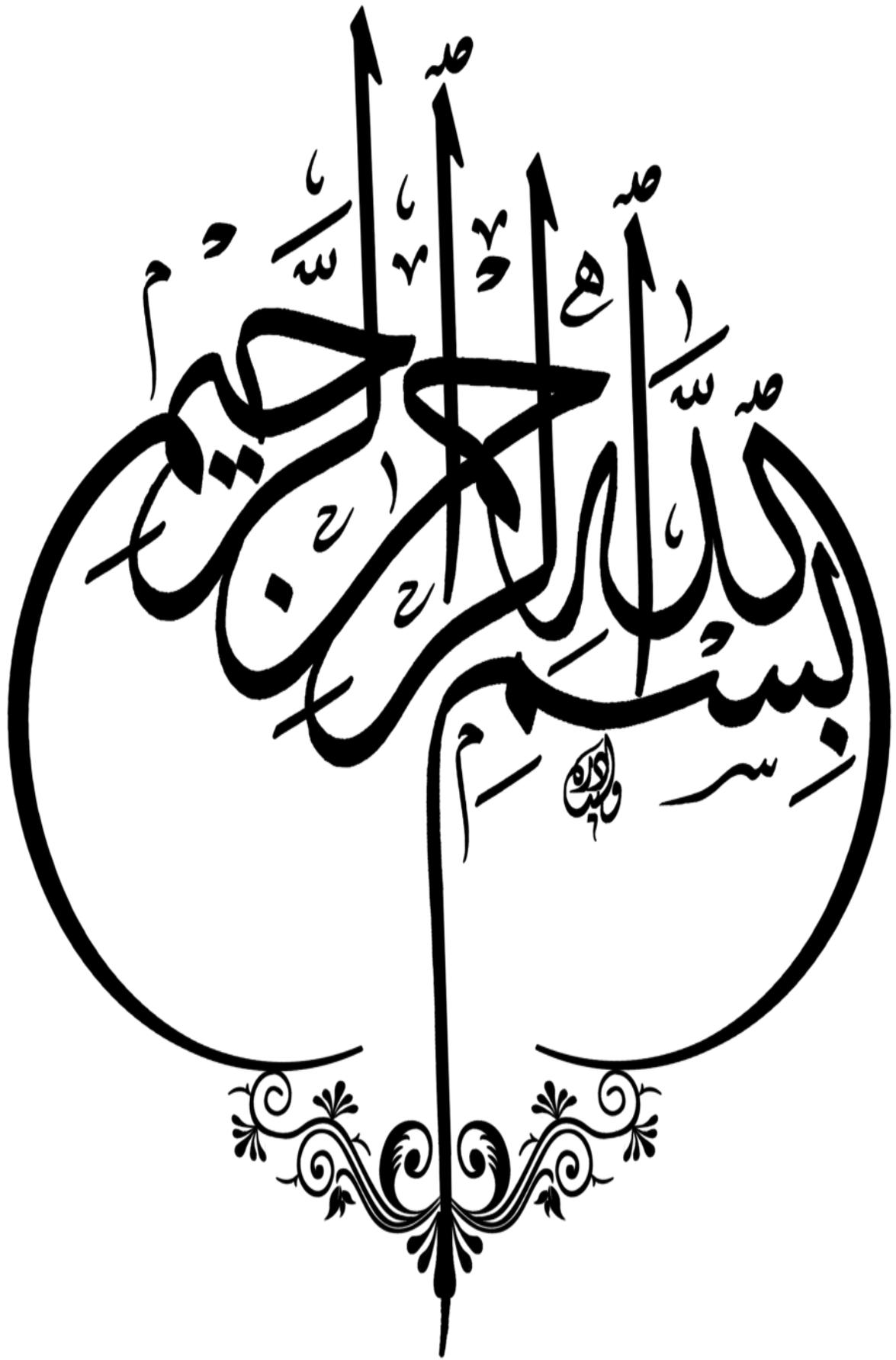
معزي أمال

أعضاء لجنة المناقشة

أ. د - زواش ربيعة	أستاذة التعليم العالي	جامعة الإخوة منتوري	قسنطينة رئيسا
أ. د - مالكي محمد الأخضر	أستاذ التعليم العالي	جامعة الإخوة منتوري	قسنطينة مشرفا مقررا
أ. د - طالبي حليلة	أستاذة التعليم العالي	جامعة باجي مختار	عناية عضوا مناقشا
أ. د - لنكار محمود	أستاذ التعليم العالي	جامعة 20 أوت 1955	سكيكدة عضوا مناقشا
أ. د - بن عبد القادر زهرة	أستاذة التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر	قسنطينة عضوا مناقشا
د - بن شعبان محمد الصالح	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الإخوة منتوري	قسنطينة عضوا مناقشا

01/12/2022

السنة الجامعية : 2021 - 2022



إهداء

إلى من رسم لي طريق العلم و شجعني و كان لي سنداً في حياتي أباً و صديقاً و جداً
حنونا محباً لأولادي ، أبي الغالي رحمه الله و أسكنه فسيح جنانه و جزاه خيراً على كل
تضحياته .

إلى من ربّني و سهرت الليالي و احتضنت أولادي و تحملت العناء و صبرت طويلاً
إكراماً لهذا النتاج العلمي ، فترة عيني أمي الغالية أطال الله عمرها و أعانني الله على
برها و الإحسان إليها .

إلى من تقاسم معي حلو الحياة و مرها و صبر معي زوجي العزيز أنيس .

إلى من رزقني الله تعالى بهم و كانوا شمعة مضيئة في حياتي ، أبنائي الأعمام : لينة
هبة الرحمان ، يحي محمد أصيل ، أيسل رنا ، حفظهم الله و أنار دربهم و وفقهم في الدنيا
و الآخرة .

إلى شقيقتي الغالية التي لم تدخر أي جهد في إعانتني طوال فترة دراستي لينددة و
أختي الصغرى العزيزة سهام .

إلى إخوتي الأعمام سدي في هذه الحياة : عزيز ، طارق ، توفيق .

إلى صديقتي الغاليتين رفيفتا دربي ، بن يوسف فاطمة الزهراء و بوهرين فتية .

إلى كل من قدم لي يد المساعدة و لو بكلمة طيبة .

شكر و تقدير

الحمد لله الذي أنعم علي بفضلهِ و منّ علي بتوفيقهِ ، أشكرهُ علي جميع نعمهِ التي لا تعد و لا

تحصى إستجابة لأمرهِ حيث قال سبحانه و تعالى :

>> أن أشكر لي و لو اليك إلي المصير << .

كما أتقدم بأسمى آيات الشكر و التقدير و العرفان إلي أستاذي الكريم الأستاذ

الدكتور مالكي محمد الأخضر الذي أشكرهُ جزيل الشكر علي كل النوايح و الإرشادات

و التوجيهات التي أنار بها دربي لإنجاز هذه الأطروحة و أسأل الله أن يجازيه خير الجزاء .

كما لا يفوتني أن أتوجه بكل عبارات الشكر و التقدير إلي أعضاء اللجنة الموقرة الذين أشكرهم

بدورهم علي قبول مناقشة هذه الأطروحة فقد توجيهمي إلي الصواب و تقديم ملاحظتهم القيمة

التي من شأنها الإرتقاء بهذا العمل ، الأستاذة الدكتورة زاوش ربيعة رئيسا ، الأستاذ مالكي محمد

الأخضر مشرفا و مقررا ، الأستاذة الدكتورة طالبي حليلة عضوا مناقشا ، الأستاذ الدكتور لنگار

محمود عضوا مناقشا ، الأستاذة الدكتورة بن عبد القادر زهرة عضوا مناقشا ، الدكتور بن شعبان

محمد الصالح عضوا مناقشا ، فجزاكم الله خير الجزاء .

و لن أنسى فضل السيد المحترم الذي أعتبره بمثابة والدي فارس خلافة الذي لم يبخل علي

بنصائحهِ القيمة و تشجيعهِ المستمر لي ، رحمه الله و أسكنه فسيح جنانه و جعل كل المساعدين التي

قدمها لي في ميزان حسناته .

مفكرة

مقدمة

إن حماية حرية و أمن المواطن و كرامته ضد التجاوزات من الأهداف التي تسعى إليها السلطة في سياستها الجزائية ، فحضارة أية دولة أصبحت تقاس بمدى إحترامها لحقوق الإنسان لا سيما الحق في الحرية ، لذا عملت معظم الدول على تجسيد هذا الحق و تكريسه في دساتيرها و كذا تشريعاتها قصد التقيد به و الحكم على أساسه .

إن الحرية كقيمة إنسانية ينبغي أن تكون منطلقا دستوريا للقضاة لا سيما إذا تعلق الأمر بالحرية الشخصية للمتهم ، حيث تقتضي العدالة الجنائية في هذا الإطار ألا تسلب من الإنسان حريته ، أو يوقع عليه أي إعتداء من شأنه أن يقيد من هذه الحرية ، إلا بناء على حكم قضائي بات صادر من جهة قضائية مختصة يقضي بإدانته .

و إذا كان من السهل تقبل الفكرة التي تقتضي بحق الدولة في سلب حرية الشخص الصادر في حقه حكما نهائيا يقضي بإدانته ، فإنه من الصعب تقبل ذلك في حال عدم ثبوت إدانته و القول بأنه من دواعي الأمن و ضرورات التحقيق ، لذا كان لابد من تحقيق التوازن بين كل من حق الدولة و المجتمع في التصدي لمواجهة الجريمة و المجرم معا و حق المتهم في الدفاع عن ذمته و تأمين سائر حقوقه لا سيما الحق في الحرية .

هذا التوازن الذي يتحقق من خلال الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها قاضي التحقيق و قاضي الحكم على حد سواء في سبيل تقصي الحقيقة و تحقيق العدل ، و القيود التي يضعها قانون الإجراءات الجزائية على سلوك رجال السلطة العامة من جهة و رجال القضاء من جهة أخرى وكذا الضمانات المقررة في ظل هذا القانون لتنظيم و حماية الحرية الشخصية .

إن هذه الضمانات تتجسد أكثر من خلال المقومات التي يجب أن يتحلى بها القضاء بوجه عام و القاضي بصفة خاصة في أهم مرحلتين من مراحل الخصومة الجنائية ألا و هما مرحلتي التحقيق و المحاكمة ، سواء كان مستمدة بشكل أساسي من المبادئ العامة ، خاصة تلك المتعلقة بمبدأ الشرعية الجنائية بشقيها الموضوعي والإجرائي ، أو تلك المتعلقة بمبدأ أصل البراءة في المتهم ، أو كانت مرتبطة بالقاضي في حد ذاته من خلال الصفات التي يتوجب أن يتحلى بها كالإستقامة و الكفاءة و الإستقلالية و مدى سعيه لإظهار الحقيقة بكل حياد و نزاهة .

و لما كان الحبس المؤقت من أخطر الأوامر المقيدة لحرية المتهم في ظل مرحلة من أهم مراحل سير الدعوى العمومية ألا وهي مرحلة التحقيق الإبتدائي ، فقد رصد له القانون و بالأخص قانون الإجراءات الجزائية عدة ضمانات يتمتع بها ، لا سيما تلك المتعلقة بعدم إمكانية اللجوء إليه إلا إذا كانت إجراءات الرقابة القضائية غير كافية و وجوب تعلق الجريمة المنسوبة للمتهم بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس ، حيث يكون الحد الأقصى للعقوبة في هذه الأخيرة يتجاوز مدة الثلاث سنوات .

مع وجوب إستجواب المتهم قصد إتاحة الفرصة له لإبداء دفاعه و تفنيد الأدلة القائمة ضده و كذا تسبب الأمر بالحبس المؤقت و تبليغه للمتهم ، فضلا عن حق هذا الأخير في إستئنافه مع إمكانية الإفراج عنه من قبل قاضي التحقيق إستجابة لطلبه أو بقوة القانون .

و إذا كانت العدالة الصحيحة تتطلب أن تتطرق الدعوى من إجراءات صحيحة لاسيما تلك المتعلقة بالتحقيق الإبتدائي و التصرف فيه على أساس صحيح ، فإنه لا بد أن تكفل إجراءات المحاكمة بدورها الضمانات اللازمة لحفظ حقوق هذا المتهم خاصة إذا ما كان مصيرها إصدار الحكم بالإدانة .

إن إصدار هذا الحكم لا يقل خطورة عن خضوع المتهم للحبس المؤقت بإعتباره يشكل بدوره إجراء قانونيا ماس بحقوق و حريات الأفراد ، إذ يعد الحكم بالإدانة أحد أهم مراحل الخصومة الجنائية

و أهم إجراءاتها، و لما كان الأصل دائما في المتهم البراءة ، كان من الضروري توفير الضمانات الإجرائية لحماية الحرية الشخصية للمتهم خاصة على مستوى هذه المرحلة ، حيث يلتزم القاضي بضمان هذه الحقوق من خلال عدم الخروج عن الإطار الذي يحدده قانون الإجراءات الجزائية لتطبيق قانون العقوبات ، حيث يعد قانون الإجراءات الجزائية دائما الأداة الشرعية التي تقضي بعدم فرض أي جزاء جنائي إلا بقانون و عدم توقيع أي جزاء جنائي إلا بعد إصدار الحكم النهائي القاضي بإدانته .

إن النظام القضائي يخضع دائما لمبدأ الشرعية وسيادة القانون حيث يقوم هذا المبدأ على أساس أن القضاء الجنائي تمارسه السلطة القضائية التي تطبق القانون على الجناة بالإحترام الكامل لحياتهم و عدم إهدار الضمانات المقررة لحماية هذه الحرية .

فالمبدأ أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحرية و لكي يكون القضاء حارسا حقيقيا لها لا بد من إحاطته بضمانات تحكمها دائما مبادئ أساسية سواء تعلقت بنظام القضاء أو التنظيم القضائي على حد سواء ، أهمها إستقلالية القضاء وحيده و أن يحاكم المتهم أمام قاضيه الطبيعي و مبدأ التقاضي على درجتين ، و كذا تقديم الأدلة و الحجج إلى قضاء الحكم ، و مناقشتها علانية في حضور الخصوم ، هذا مع تقيد المحكمة بوقائع الدعوى المرفوعة إليها و بالمتهمين المقدمين لها دون التقيد بالوصف المقدم ، و تدوين كل ما يجري في الجلسة ليكون حجة على الجميع ، مع الأخذ بعين الإعتبار مبدأ المواجهة بين الخصوم في الدعوى الجنائية ، فحضور الخصوم جميع إجراءات الدعوى مبدأ تقتضيه المحاكمة ولا سيما المتهم حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه .

فالمبدأ المقرر هو أن للمتهم الحق في أن يحضر جميع إجراءات المحاكمة سواء دارت في الجلسة أو خارجها حتى يتاح له تنفيذ أدلة الإتهام فيساعد بذلك المحكمة في تقرير قيمتها الحقيقية .

و إذا كان الفكر الفلسفي القانوني يحدد أساس حق الدولة في العقاب و منع الجريمة ، فإن الفكر الفلسفي السياسي يحدد أساس حق الفرد في الحرية .

إذ تعد السلطة و الحرية على حد تعبير العديد من الفقهاء جناحا الشرعية الجنائية ، فكما الأصل في المتهم البراءة فإن الأصل في الإنسان الحرية ومن حقه أن يتمتع بها و يتعين على الدولة إحترامها .

إلا أن الدولة بصفة عامة و السلطة القضائية بصفة خاصة تستطيع الخروج عن هذا الأصل و المساس بحرية الفرد بناء على متطلبات التحقيق و حقها في العقاب و منع الجريمة ، فعندما ينظم قانون الإجراءات الجنائية إجراءات الفصل في الخصومة الجنائية إنما يوجه إهتمامه بالدرجة الأولى إلى الكشف عن الحقيقة بالقدر اللازم لضمان التطبيق الفعال لقانون العقوبات ، هذا مع ضمان حق المتهم في الحرية.

إن سائر الضمانات التي يتمتع بها المتهم سواء على مستوى مرحلة التحقيق الإبتدائي و حتى مرحلة المحاكمة و التي يسهر جهاز العدالة على تحقيقها يستحيل أن تقدم في حدها الأقصى ضمانة تحول دون وقوع القضاة في الخطأ ، فعدالة البشر بطبيعتها و بالرغم من المجهودات البشرية المتعددة تبقى عرضة للخطأ ، فالقاضي يخطيء و سوف يخطيء كونه بشر يتصرف و فقا لتشريع بشري يحتمل الخطأ لا محالة .

و القول بالخطأ القضائي في إطار القانون الجنائي سوف يقودنا مباشرة إلى الحالة التي نص عليها المشرع طبقا لأحكام المادة 531 مكرر ق إ ج ز و المتعلقة بحكم الإدانة البات الذي كان محل طلب إعادة النظر و إنتهى بحكم يقضي بالبراءة ، و كذا الحالة المنصوص عليها طبقا لنص المادة 137 مكرر (القانون رقم 01 - 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001) ، و المتعلقة بالحبس المؤقت غير المبرر.

فقد يخضع المتهم شهورا وحتى سنوات للحبس المؤقت على ذمة التحقيق لتصدر جهة التحقيق في الأخير أمرا بالألا وجه للمتابعة أو يتم إحالة المتهم على المحكمة سواء أمام قسم الجرح أو محكمة الجنايات ليتم الحكم عليه فيما بعد بالبراءة ، الأمر الذي يجعل هذا الحبس غير مبرر في حق المتهم . كذلك الشأن بالنسبة للمحكوم عليه الذي صدر في حقه حكما قضائيا باتا يقضي بإدانته ليتم القضاء من جديد ببراءته بناء على طلب إعادة النظر .

ففي كلتا الحالتين يتقرر للمتهم الحق في التعويض عما لحقه من أضرار مادية كانت أم معنوية عن هذا الخطأ القضائي الذي إرتكبه قاضي التحقيق أو قاضي الحكم على حد سواء .

إن موضوع التعويض عن الخطأ القضائي من المواضيع البالغة الأهمية كونها تعالج مسألة مهمة تتعلق بالمساس بأغلى ما يملكه الإنسان و يتمسك به على الدوام ، ألا و هو حريته الشخصية ، لذا فإن معظم آراء الفقهاء و شراح القانون تسعى إلى تعديل النصوص التشريعية بما يتلاءم و مصلحة الفرد في عدم التعرض أو تقييد حريته هذا مع مراعاة دائما مصلحة المجتمع في التصدي للجريمة و توقيع الجزاء على مرتكبيها .

إن تحقيق التوازن بين هاتين المصلحتين من الدعائم الأساسية التي ينبغي أن تقوم عليها السياسة الجنائية لتحقيق العدالة الجنائية ، لذا فإن البحث في هذا الموضوع يهدف بشكل أساسي إلى البحث عن الآليات التي من شأنها تجسيد هذا التوازن كأحد متطلبات العدالة الأمر الذي يجعل هذا الموضوع يظل مدار بحث مستمر و متجدد .

كما أن غاية القضاء هو تحقيق العدل و الإطمئنان للناس و من ثم فظهور حالات تتناقض مع العدل يفرض ضرورة فتح باب الإعتراض عليها و التعويض عن الضرر المترتب عنها و هو ما يتحقق

من خلال طلب إعادة النظر في الحكم النهائي الصادر بالإدانة ، إذ لا سبيل للحصول على التعويض عن الخطأ القضائي إلا إذا تم اللجوء إلى هذا الطعن ، فباستثناء شروطه و قبوله و صدور قرار بالبراءة بناء على هذا الطعن، يتقرر للمتضرر من الحكم السابق الحق في التعويض عن الضرر المترتب عنه ، وهو ما تعالجه هذه المذكرة .

كما أن الحبس المؤقت بإعتباره إجراء إستثنائي يؤثر بشكل كبير على حرية المتهم ، لذا فهو مدار بحث دائم و موضوع الساعة ، حيث يسعى الباحث من خلاله إلى الوصول دائما إلى الآليات و الإجراءات التي تحول دون التعرض أو التقييد من هذه الحرية .

و نظرا لأهمية هذه الحرية ، فإننا نجد أن معظم الدول تنص عليها في صلب دساتيرها قصد صيانتها و حمايتها و هو ما أكده الدستور الجزائري من خلال المواد : 38 ، 40 ، 41 بموجب التعديل الدستوري رقم 16 / 01 ، كما قد إعتبرت المادة 59 منه أن الحبس المؤقت إجراء إستثنائي و أن أي إعتقال تعسفي يعاقب عليه القانون ، بل و قد جاء التأكيد على حماية هذه الحقوق من خلال اليمين الدستورية لرئيس الجمهورية و التي نصت عليها المادة رقم 90 بقولها : >> وفاء للتضحيات الكبرىأحمي الحريات و الحقوق الأساسية للإنسان و المواطن << ، كذلك فقد نص على إحترام حق الدفاع بموجب المادة 169 من التعديل الدستوري دائما رقم 16 / 01 بقولها :

>> الحق في الدفاع معترف به .

الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية . <<

إن البحث و الدراسة في هذا الموضوع يحظى بدوره أهمية قصوى لدى المتقاضين من خلال أنه يحمي حقوقه من أخطاء قد تصدر من الهيئات القضائية ، فبالرغم من أن المشرع قد أحاط رجال القضاء بضمانات عدة من شأنها أن تكفل لهم تحقيق أكبر قدر ممكن من الإستقلال و الإطمئنان بما يكفل عدم

التسرع و الوقوع في الخطأ إلا أنهم في النهاية بشر غير معصومين عن الخطأ ، خاصة بالنظر إلى الظروف الصعبة التي يمارسون في ظلها عملهم ، لذا من الممكن جدا تصور وقوعهم في خطأ يتسبب في إلحاق أضرار مادية و معنوية بالأفراد لاسيما المتهم و المحكوم عليه على حد سواء ، الأمر الذي يترتب عنه إقرار حق التعويض عن تلك الأضرار ، حيث تلعب هذه الدراسة دورا هاما في توضيح الشروط و الإجراءات الواجب إتباعها قصد الوصول إلى هذا الحق .

إن السبب الرئيسي لإختيار هذا الموضوع هو تعلقه المباشر بأسمى ما يملكه الإنسان و يعتز به على الدوام ألا و هو حرته التي كفل صيانتها و حمايتها كل من الدستور و القانون على حد سواء ، إذ لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الإعتداء على حرية الناس و كرامتهم و القبض عليهم دون وجه حق تطبيقا للمبدأ القائل >> تيرئة مئة متهم خير من إدانة بريء واحد << .

من هذا المنطلق كان تمسكي بهذا الموضوع ، و مازاد شغفي و فضولي لتناوله هو الغموض الذي شاب مفهوم الخطأ القضائي في حد ذاته و كذا الإشكالات و التساؤلات التي يطرحها و يثيرها هذا الموضوع ، و التي حاولت جاهدة الإجابة عنها .

فضلا عن الآثار الوخيمة التي تترتب عن هذا الخطأ التي تشكل ضررا بالغا على حياة المحبوس الشخصية و العائلية و كذا وظيفته و مستقبله ، إضافة إلى الإهانات و المعاملات السيئة التي قد يتعرض إليها أثناء حبسه ، و الأذى الذي يصيب سمعته و إعتباره ، لذا حاولت جاهدة تسليط الضوء على أهم الإجراءات التي قد تفيد الشخص المتضرر من هذا الخطأ في معرفة كيفية الحصول على حقه و تقادي العيوب الشكلية حتى يتجنب رفض طلبه خاصة و أن قرارات اللجنة قرارات نهائية لا تقبل أي طعن .

إن الإشكالية التي يطرحها هذا الموضوع لا تتعلق بإقرار حق التعويض عن الخطأ القضائي ، فلا خلاف لتعويض كل من المحبوس حسباً مؤقتاً غير مبرر أو المحكوم عليه الذي تقررت براءته بدلاً من إدانته السابقة بناء على طلب إعادة النظر ، بل الإشكالية حقيقة تطرح بشأن الخطأ القضائي في حد ذاته ، و الآليات المعتمدة لتجسيد الحق في التعويض عن هذا الخطأ .

و بهذا يمكن صياغة الإشكالية كالآتي :

هل يمكن إعتبار كل من الحبس المؤقت غير المبرر و الحكم الجنائي البات الصادر بالإدانة محل طلب إعادة النظر خطأً قضائياً بالمعنى الصحيح ؟ .

وهل يلعب التعويض هنا دوره الكامل و الفعال في جبر الضررين المادي و المعنوي المترتب عنهما ؟ .

هذه الإشكالية تقودنا إلى طرح التساؤلات الآتية :

- ماهو المفهوم الدقيق للخطأ القضائي ؟

- ماهي الأسس التي تقوم عليها فكرة التعويض عن الضرر المترتب عن هذا الخطأ ؟

- مدى فعالية المعايير المعتمدة لتقدير تعويض عادل من شأنه حقيقة جبر الضرر المترتب عن هذا الخطأ .

من الصعوبات التي واجهتني في إنجاز هذا الموضوع ، قلة المراجع و المصادر القانونية التي تناولت هذا الموضوع ، فضلا عن التضاربات و التباينات في تحديد الأساس الذي يقوم عليه حق التعويض عن الضرر المترتب عن الخطأ القضائي ، كما أن جل الدراسات و البحوث التي تناولت هذا الموضوع تقريبا تعتمد نفس الأفكار و المراجع ، فلم أجد فيها إجابات عن معظم الإشكالات و التساؤلات التي طرحت بشأنه ، الأمر الذي تطلب مني الإعتماد على القرارات القضائية تارة و الإجهادات القضائية

في القوانين المقارنة تارة أخرى قصد التوصل إلى حل الغموض و إيجاد الحلول لمعظم الثغرات و التساؤلات المتعلقة بهذا البحث .

و لأن الموضوع إرتكز بشكل كبير على دراسة قرارات المحكمة العليا من خلال اللجوء إلى أغلب المجالات القضائية التي عنيت بهذا الموضوع ، كان لجوئي إلى المنهج التحليلي الإستقرائي ضروره ملحمة يتطلبها هذا الموضوع لإستنباط أهم المعايير المعتمدة في تقدير التعويض عن الضرر المترتب عن هذا الخطأ ، و كذا المنهج المقارن قصد الإستفادة من الدراسات و القوانين الأجنبية لا سيما القانون الفرنسي بإعتباره السباق لتجسيد مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي و كذا قوانين دول عربية كالقانون المصري .

كما قد تم الإعتماد على المنهج التاريخي لمسايرة تطور مفهوم الخطأ القضائي بناء على التعديلات القانونية و التطورات التي مست فكرة مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي .

و قصد الإجابة عن الإشكالية المطروحة في هذه الأطروحة في شقها الأول المتعلق بمفهوم الخطأ القضائي و شقها الثاني الذي يطرح تساؤلات عن فعالية الآليات المعتمدة في تجسيد حق المتهم في التعويض عن هذا الخطأ ، تم تبني الخطة الآتية المتجسدة في فصلين متكاملين .

الفصل الأول الذي جاء بعنوان تأصيل فكرة الخطأ القضائي و الذي تضمن مبحثين رئيسيين ، المبحث الأول الذي يجسد مفهوم الخطأ القضائي ، و المبحث الثاني الذي يتعرض إلى أسس التعويض عن الخطأ القضائي ، أما الفصل الثاني فقد تطرق إلى شروط و آليات التعويض عن الخطأ القضائي ، حيث تم تخصيص المبحث الأول منه لتوضيح شروط التعويض عن الخطأ القضائي ، أما المبحث الثاني فقد تطرق إلى دراسة آليات التعويض عن الخطأ القضائي .

لنصل في الأخير إلى الخاتمة التي جسدت أهم النتائج و أشارت إلى أهم التوصيات و

الإقتراحات التي من شأنها إثراء هذا البحث .

الفصل الأول

الفصل الأول

تأصيل فكرة التعويض عن الخطأ القضائي

على الرغم من أن الإجتهد القضائي قد تخطى عن مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية وأقر بالمقابل حالات للمسؤولية كاستثناءات واردة على هذا المبدأ .

وبالرغم من أن المشرع الجزائري قد أقر الحق في التعويض عن الخطأ القضائي دستوريا ، ونص تشريعا على حق المحكوم عليه في التعويض عن الخطأ القضائي في إطار طلب إعادة النظر ، فضلا عن النص عن حق المتضرر من الحبس المؤقت غير المبرر في التعويض عن الضرر المترتب عن هذا الأخير إلا أن التساؤل كان يطرح في كل مرة حول طبيعة هذه المسؤولية فيما إذا كانت حقيقة قائمة على نظرية الخطأ ، أم هي مسؤولية غير خطيئة مبنية على أسس فقهية خارج إطار الخطأ ؟ .

إن الإجابة عن التساؤل تستدعي التطرق إلى كل من ماهية الخطأ القضائي في مبحث أول ، و أسس التعويض عن الخطأ القضائي في مبحث ثان .

المبحث الأول

ماهية الخطأ القضائي

إن القول بالخطأ القضائي يتطلب بالضرورة ضبط مفهومه أولا من ثم تحديد الأثر المترتب عنه من جهة ثانية و المتجسد أساسا في تقرير الحق في التعويض عن الضرر الناجم عن هذا الخطأ .

وهو ما سيتم تناوله من خلال المطلب الأول الذي تعلق أساسا بمفهوم الخطأ القضائي و المطلب الثاني الذي تطرق إلى فكرة التعويض عن الخطأ القضائي .

المطلب الأول

مفهوم الخطأ القضائي

إن تحديد مفهوم الخطأ القضائي مرتبط بمفهوم الخطأ في حد ذاته الأمر الذي يتطلب تعريفه أولاً ثم التعرض إلى المفاهيم المتعلقة بالخطأ القضائي محاولين إستنباط المفهوم الصحيح لهذا الخطأ .

الفرع الأول

تعريف الخطأ

لم يتطرق المشرع الجزائري على غرار كل التشريعات إلى تعريف الخطأ ، الأمر الذي يستدعي اللجوء إلى مختلف التعريفات الفقهية و القضائية التي أثرت في هذا الشأن ، و التي تناولت الخطأ من زوايا مختلفة إعتقاداً على معايير متباينة ، أهمها التعريف الذي أثاره " إيمانويل " ، حيث إعتد في تعريفه للخطأ على معيار الثقة المشروعة و عرفه بناء على ذلك بأنه " الإخلال بالثقة المشروعة فيه " و يقرر إيمانويل في هذا الشأن أن الإلتزام الذي يخلق المسؤولية هو الإلتزام الذي ينشأ عن هذه الثقة نفسها ، فعندما لا ينفذ الشخص هذا الإلتزام ، يكون قد خرج عن حدود هذه الثقة و بالتالي يكون قد إقترف خطأ وبهذا تقوم مسؤوليته ، وبالمقابل لا يكون الشخص مسؤولاً قبل الغير إذا كانت الأفعال الصادرة عنه لاتخرج عن حدود هذه الثقة المشروعة ، فإذا إلتزم الفاعل وهو يقوم بنشاطه السالف الحد المألوف عادة كان واجبا على صاحب الحق المضرور أن يتوقع ما يترتب على هذا النشاط من مساس بحقه ، وكان الفاعل في هذه الحالة غير مسؤول عن هذا الضرر ، أما إذا سلك الفاعل و هو يستعمل حقوقه و الرخص المقررة له مسلماً غير مألوف فإن سلوكه هذا يعتبر إخلالاً منه بالثقة المشروعة التي وضعها الآخرون فيه⁽¹⁾.

إذ يقتضي تجنب الوقوع في الخطأ طبقاً لهذا الرأي التوفيق بين أمرين وهما : مقدار الثقة الذي يوليه

(1) حسن على الذنون : المبسوط في شرح القانون المدني ، الخطأ ، دار وائل للنشر ، ص 85 .

الناس للشخص محل الثقة و الذي يترتب عنه حق لصالحهم يتمثل في الإحجام عن الإضرار بهم⁽¹⁾. ومقدار معقول من الثقة يوليه الشخص لنفسه يكون من حقه طبقاً لذلك أن يقدم على العمل دون أن يتوقع الإضرار بالغير ، و بالتالي فالشخص ما بين الإحجام و الإقدام يشق لنفسه طريقاً وسطاً بين ثقة الناس به و ثقته بنفسه ، إلا أن ما يؤخذ على هذا المعيار أنه لا يتضمن ضابطاً يبين بوضوح الطريق الوسط الذي يعصم الشخص من الخطأ في حال سلوكه.

وهناك من الفقهاء من إتجه إلى تعريف الخطأ على أنه العمل الضار غير المشروع أي العمل المخالف للقانون⁽²⁾ .

و ما يؤخذ على هذا التعريف بدوره، صعوبة تحديد و معرفة كل الأعمال التي من شأنها إلحاق الضرر بالغير و التي ينهى عنها القانون فلم ينص القانون إلا على بعض هذه الأعمال في حين أن الغالبية منها لم يرد نص بشأنها.

كما عرف الأستاذ " بلانيول " الخطأ بأنه الإخلال بالالتزام سابق⁽³⁾ ، حيث حاول في هذا الإطار حصر هذه الإلتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ و المتمثلة في الإمتناع عن العنف و الكف عن الغش ، الإحجام عن عمل لم تنتهياً له الأسباب من قوة أو مهارة ، و اليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص و على الأشياء ، إلا أن هذا التعريف لا يتناول الخطأ في حد ذاته و إنما يتعرض لأنواع الخطأ فحسب .

أما الأستاذ " سافاتيه " فيعرف الخطأ على أساس أنه عدم تنفيذ واجب كان في إمكان الفاعل معرفته وإحترامه ، وتكمن المشكلة الأساسية عند " سافاتيه " في إطار تحديد الخطأ في معرفة متى يعتبر الإنسان مخطئاً بالواجب ، وبعبارة أخرى ما هو هذا الواجب الذي يعتبر الإخلال به أو الإعتداء عليه خطأً

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الثاني ، نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الإلتزام ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي ، بيروت ، لبنان ، 1998 ، ص 880 .

(2) المرجع نفسه ، ص ص (879 ، 880) .

(3) أحمد شعبان محمد طه : المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري ، دار الجامعة الجديدة ، 2010 ، ص 14 .

يستوجب المسؤولية⁽¹⁾ ؟ .

كما يعترف " سافاتيه " بأنه يوجد إلى جانب تلك الواجبات المحددة بالقانون واجب عام يتمثل في عدم الإضرار بالغير ولما كان هذا الواجب العام ينطوي على إستثناءات عديدة بارزة إضطر سافاتيه إلى دراسة الحقوق التي تعد إستثناء على هذا الواجب العام ، حيث عمد إلى بيان الحالات التي يكون لمن أحدث ضرراً بحق الغير حقا يماثل الحق المعتدى عليه أو أقوى منه (كحالات المنافسة المشروعة) و بيان الحالات التي يكون فيها لمحدث الضرر حق مضاد أو معارض لحق المضرور أو المصاب .

إلا أن تقرير " سافاتيه " بوجود إلتزام عام بعدم الإضرار بالغير يجعل كل فعل يلحق ضرراً بالغير فعلاً خاطئاً ، إلا إذا أثبت الفاعل أنه كان في مركز يخوله حق إحداث هذا الضرر⁽²⁾ .

والرأي المستقر عليه فقها و قضاء يقرب معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية من معناه في المسؤولية العقدية ، فإذا كان الخطأ في المسؤولية العقدية هو إخلال بإلتزام عقدي فإن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بإلتزام قانوني⁽³⁾ .

و الإلتزام الذي يعد الإخلال به خطأ هو دائماً إلتزام ببذل عناية ، أي أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالغير فإذا إنحرف عن هذا السلوك الواجب و كان قادراً على التمييز بحيث يدرك أنه قد إنحرف ، كان هذا الإنحراف خطأً يستوجب المسؤولية التقصيرية .

و يقرر كل من الأساتذة "هنري" و"ليون" و"مازو" و"تتك" في إطار المسؤولية المدنية أن الخطأ يكمن في التصرف الذي يصدر عن الإنسان على غير ما يجب أن يكون عليه تصرفه ، و بعبارة أخرى فهو إنحراف في السلوك .

إلا أن هذا التعريف لا يصلح معياراً للخطأ كونه تعريف عام و غامض تتقصه الدقة و التحديد ، حيث

(1) حسن علي الدينون : المرجع السابق ، ص 88 .

(2) المرجع نفسه ، ص 88 .

(3) عبد الحكم فودة : نظرية التعويض المدني ، المكتب الدولي للموسوعات القانونية ، الإسكندرية ، الجزء الأول ، 2005 ، ص 28 .

يفتح مجالاً لطرح عدة تساؤلات أهمها: متى يمكننا القول بأن محدث الضرر لم يتصرف على النحو الذي كان ينبغي أن يتصرف وفقاً له؟ ومتى نستطيع أن نقرر أن هناك إنحراف في السلوك؟ .

الأمر الذي يستدعي إيجاد معيار يسمح بالتمييز بين الفعل الخاطئ و الفعل السليم ، وفي هذا رأى كل من "مازو" و"تتك" وجوب التفرقة بين كل من الخطأ العمد و غير العمد.

أولاً

الخطأ العمد

حيث يعرف الخطأ العمد على أنه إنصراف النية إلى الإضرار بالغير و بهذا نكون هنا أمام إنحراف واضح عن السلوك السوي ، وعلى حد تعبير الفقيه الفرنسي "بوتيه" فإننا في إطار الخطأ العمد نكون أمام لؤم أو خبث الذي ينبع إما عن الرغبة في إلحاق الأذى أو الضرر بالآخرين ، و إما عن الإستهتار بمصالح الآخرين و الإستخفاف بها و بالتالي فلا مجال هنا مطلقاً للتشكيك في مسؤولية هذا الفاعل ، فنحن أمام مسؤولية مدنية بإجماع القوانين و الفقه و القضاء .

و القول بالنية هنا لا يراد بها مجرد إنصراف الإرادة إلى ارتكاب الفعل بل تتعدى ذلك إلى إحداث النتائج الضارة المترتبة عليه ، لكن متى يمكننا إعتبار إرادة الفاعل قد إنصرفت إلى إحداث هذه النتائج؟ .

حيث تعتبر كذلك إذا كان إحداث الضرر أو إيقاعه هو الباعث أو أحد البواعث التي دفعت الفاعل إلى ارتكاب الفعل الضار و بالرغم من وضوح هذه الإجابة إلا أنها تخلط بين النية و الرغبة في إحداث الضرر ، وقد ظهرت في هذا الشأن نظرية أخرى تزعمها الفقيه الألماني " فونليست " " vonlist " و في إنجلترا الفقيه الإنجليزي " أوستن " و التي لاقت صدى كبير في مجال قانون العقوبات بصفة خاصة و عرفت بنظرية التصور و التوقع إذ طبقاً لهذه النظرية يمكن لتوافر نية الإضرار ، أن يكون الفاعل قد توقع وقت ارتكاب الفعل الضار النتائج المترتبة عليه ، بل إن الأستاذ الفقيه " أوستن " يذهب إلى أنه

يكفي لتوافر هذه النية أن يعتقد الفاعل إمكانية أن يترتب على فعله تلك النتائج الضارة⁽¹⁾. وبالتالي يكفي لتوافر نية الإضرار و بالتالي توافر الخطأ العمد ، أن يساور الفاعل خطأ أو شك مهما كانت درجة هذا الشك من القوة أو الضعف ، بأنه سوف يترتب على فعله النتائج الضارة التي وقعت بالفعل .

إلا أن هذه النظرية لم تلق نجاحا في القانون المدني بوجه خاص و من أهم الإنتقادات التي وجهت إليها: أن هذه النظرية لا تتفق مع فقه القانون المدني الفرنسي و لا مع نصوصه ، فعندما يشترط القانون أن تكون لدى الفاعل (نية إحداث الضرر) ، فإنه لا يكفي لتوافر هذا الشرط أن يكون الفاعل قد توقع حدوث الضرر فالتوقع أو الرغبة أو الإرادة ، ألفاظ مختلفة لكل منها مدلوله الخاص به فالرغبة أو الإرادة تدل على إنصراف الإرادة إلى تحقيق غرض خاص معين و هو معنى لا يدل عليه لفظ التوقع ، كذلك نجد أن قضاة محكمة النقض الفرنسية في تعريفها للخطأ الذي لا يغتفر قد فرقت بين تصور الضرر أو توقعه و إتجاه الإرادة إلى إحداث الضرر ، حيث لا تجعل مجرد تصور الضرر أو توقعه كافيا لتكوين الخطأ العمد⁽²⁾.

في حين نجد أن هناك من أخذ بنظرية التصور أو التوقع باعتبارها تحتوي على قدر كبير من الصحة و الحقيقة، كالأستاذان "مارتي" و "رينو" (Marty et Raynaud) ، حيث يريان أن الإنسان الذي يقدم على القيام بعمل من الأعمال و يكون على يقين من أن عمله هذا سوف يلحق الضرر بالآخرين تكون لديه نية الإضرار حتى و لم يقصد إحداثها ووقوعها، إذ يكفي لتوافر العمد أن يكون الفاعل قد تقبل الإضرار بالغير حتى و إن لم يقصد إحداثه ، وفي هذا الصدد يرى الأستاذ "إسمان" أنه ليس من الضروري لتوافر الخطأ العمد أن يكون الفاعل على علم بالأضرار التي ستلحق الغير بل يكفي في ذلك أن يكون قد توقع حدوث هذه الأضرار⁽³⁾، بل أن هذا التوقع وحده يكفي حتى و لو كان الفاعل قد صرف النظر عن إيقاع

(1) حسن علي الدينون : المرجع السابق ، ص 95 .

(2) المرجع نفسه ، ص 96 .

(3) المرجع نفسه ، ص 97 .

هذا الضرر، وحتى ولو كان الدافع إلى القيام بالعمل الضار ينطوي على تحقيق مصلحة شخصية له .
و الملاحظ هنا أن هذا الإتجاه من شأنه أن يضمن للمضرور حقه في التعويض تعويضا كاملا عن كل
ما لحقه من ضرر.(1)

ثانيا

الخطأ غير العمد أو الإهمال

يمكن تعريف الخطأ غير العمد على أنه إحداث الضرر بالغير دون قصد و بعبارة أخرى فهو إنحراف في
السلوك ينجم عنه ضرر بالغير، أي أن الفاعل تصرف على النحو غير المألوف و على خلاف ما كان
يجب أن يتصرف فأحدث ضررا بالغير فحقت عليه المسؤولية.
إلا أن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو متى يعتبر الفاعل قد أحل أو إنحرف عن السلوك المألوف؟
أي متى يعتبر فعله خروجاً عن هذا السلوك السوي ؟ و بعبارة أخرى نتساءل كيف يقع الإنحراف و ما هو
ضابطه؟ .

فبالنسبة إلى الحالات التي يقرر فيها القانون إلتماً محدداً بأن يأمر شخصا معيناً بالقيام بعمل معين أو
الإمتناع عن عمل معين فلا نجد أي صعوبة ، كون أن الشخص هنا يكون مخطئاً إذ هو لم يمتثل لأمر
القانون و قام بما حرم عليه القانون القيام به أو إمتنع عن أداء ما فرض عليه أداءه ، ولا تنتفي المسؤولية
هنا إلا في حالة القوة القاهرة أو السبب الأجنبي (2).

أما بالنسبة للحالة الغالبة ، فإن القانون في غالب الأمر لا يحدد خط السير الذي يتعين على الفرد
سلوكه، و إنما يكون الإلتزام الملقى على عاتق الفرد إلتزاماً عاماً، وهو أن يبذل الحيطة و الحذر في
سلوكه حتى لا يلحق الضرر بالآخرين (المادة 1382، 1383 قانون مدني فرنسي)، الأمر الذي يتطلب
تحديد متى يعتبر الإنسان مخطئاً و مقصراً في نشاطه و أفعاله حتى يعتبر خارجاً على هذا الإلتزام

(1) حسن علي الدينون : المرجع السابق ، ص 98 .

(2) المرجع نفسه ، ص 99 .

العام ، أي متى يعتبر هذا الشخص مرتكباً لفعل خاطئ أو إنحرف عن السلوك السوي؟ ، في هذا الشأن تم تبني معيارين أساسيين :

معيار شخصي : وهو المعيار الذي ينظر إلى الشخص المعتدي نفسه لا التعدي أو الإنحراف ذاته ، حيث ينظر إلى التعدي من خلال شخص المعتدي فيبحث فيما إذا كان ما وقع منه يعتبر إنحرافاً في السلوك أي في سلوكه هو ؟ ، فقد يكون على درجة كبيرة من اليقظة و حسن التدبير و بالتالي فأقل إنحراف في سلوكه يكون تعدياً وقد يكون دون الفطنة و الذكاء فلا يعتبر متعدياً إلا كان الإنحراف في سلوكه إنحرافاً كبيراً بارزاً ، وقد يكون في المستوى العادي و المؤلف فلا يكون التعدي بالنسبة إليه إنحرافاً في السلوك إلا إذا وقع طبقاً لما يعتبره جمهور الناس إنحرافاً في السلوك المؤلف .

و المقياس الشخصي على هذا النحو و إن كان يبدو في ظاهره أنه عادلاً كونه يأخذ كل شخص بجريته⁽¹⁾. و يقيس مسؤوليته بمعيار من الفطنة و اليقظة ، فهو في الوقت ذاته يربط بين الخطأ القانوني و الخطأ الأدبي، بإعتبار أن الشخص لا يكون قد ارتكب خطأ قانونياً إلا إذا أحس أنه ارتكب خطأ أدبياً، إذ أن ضميره دليله و وازعه يشعره بما يهم أن يرتكب من خطأ و يثنيه عنه أو يسجله عليه .

إن هذا المقياس يعد في الحقيقة مقياساً غير منضبط و ليس وافياً بالعرض، كونه يقتضي أن ينسب الإنحراف في السلوك إلى صاحبه فننظر إلى الشخص و نكشف عما فيه من يقظة و ما خلص إليه من فطنة وما درج عليه من عادات ، و هذا كله أمر خفي يستعصي معه على الباحث المدقق كشفه، و من تم فهو يختلف من شخص إلى آخر ، فالإنحراف في السلوك المؤلف إنحرافاً محققاً ، حيث يشكل تعدياً بالنسبة إلى الضحية سواء صدر من شخص ذي فطنة او شخص عادي ، لكن ماهو الوضع إذ كنا بصدد شخص دون الإثنين في الفطنة ، فما ذنب ضحية هذا الإنحراف ؟ .

(1) عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 883 .

وبهذا نجد أن المعيار الشخصي لقياس سلوك الإنسان معيار يجعل الخطأ فكرة ذاتية محضة (1) ، في حين نجد أن الخطأ كالإرادة شيء إجتماعي قبل أن يكون ظاهرة نفسية ، كون أن الدائن بمقتضى العمل غير المشروع كالدائن بمقتضى العقد لا تعنيه الظواهر النفسية بقدر ما تعنيه الظواهر الإجتماعية . و بالتالي ينبغي عليه أن يقف عند حد الانحراف عن السلوك المألوف و لا يعبأ بما ينطوي عليه سلوك مدينه من تراخ و يقظة .

و تجدر الملاحظة في هذا الصدد أن القضاء الأنجلوساكسوني لا يأخذ بالمقياس الشخصي حيث نجد أن المادتين 1382 ، 1383 من القانون المدني الفرنسي لا تقدمان أي معيار أو مقياس للتعرف على الخطأ وتحديدده و إنما يكتفيان ببيان ضرورة توافر الخطأ لقيام المسؤولية و أن هذا الخطأ قد يأخذ صورة الإهمال أو عدم التبصر و اليقظة ، في حين نجد أن النصوص المتعلقة بالمسؤولية العقدية قد نصت على وجوب قياس سلوك المدعى عليه بسلوك الرجل المعتاد ، عندما نصت على إلزام القاضي بالبحث عما إذ كان هذا السلوك الذي عليه المدعى عليه يتفق مع سلوك رب الأسرة العادي.

إن تبني هذا المعيار بالنسبة للمسؤولية العقدية يدل بوضوح على أن واضعي هذا التقنين أرادوا تطبيقه كذلك على المسؤولية التقصيرية ، حيث يرون أن الأخذ بمعيار آخر غير معيار الرجل العادي الذي جاء به نص المادة 1137 من القانون المدني الفرنسي ينطوي على خروج على تقاليد القانون المدني الفرنسي القديم ، الذي كان يأخذ بهذا المعيار و هو نفسه المعيار الذي كان يأخذ به القانون الروماني من قبل ، وبناء عليه تم ترجيح الأخذ بالمعيار المادي المجرد دون المعيار الشخصي ، فيقياس الانحراف بسلوك شخص عادي يمثل جمهور الناس بحيث يتجرد بذلك من ظروفه الشخصية ، هذا الشخص العادي لا هو خارق الذكاء شديد اليقظة ولا هو محدود الفطنة حامل المهمة ، بل هو الشخص الذي إتخذ من قبل كمقياس للخطأ العقدي في الإلتزام ببذل عناية ، حيث يطلب من المدين في الأصل أن يبذل عناية الرجل

(1) حسن علي الدنون ، المرجع السابق ، ص 107 .

العادي الذي عرفه القانون الروماني و سماه برب الأسرة العاقل .

وبالتالي فإنه ينظر طبقاً لهذا المعيار إلى المألوف من سلوك هذا الشخص العادي و نقيس عليه سلوك الشخص الذي نسب إليه التعدي ، فإذا كان هذا الأخير لا ينحرف في سلوكه عن المألوف من سلوك الشخص العادي ، فهو غير معتد كون أن تصرفه أو سلوكه لم يتجاوز الحدود التي يجب عليه إلتزامها في سلوكه مقارنة بسلوك الشخص العادي، و بالتالي إنتفى عنه الخطأ الشخصي ، و هو ما يؤدي إلى إنقضاء أو رفع المسؤولية عن كاهله (1).

وبهذا نجد أن هذا المعيار يقدر العمل في حد ذاته ، مستقلاً عن شخص الفاعل إذ ينظر على أي نحو كان يجري سلوك شخص عادي من أوساط الناس لو أنه وجد في نفس مركز هذا الفاعل و ظروفه .

ويلاحظ أن المقياس المجرّد هو المقياس الذي أخذ به الجمهور من رجال الفقه والقضاء لكن هناك بالمقابل تسليم جزئي بقيام المسؤولية على أساس تحمل التبعة ذلك أن الشخص الذي هو دون المستوى العادي من الفطنة واليقظة إذا أخذ بهذا المقياس توجب عليه أن يتحمل تبعة نشاطه فيما ينزل فيه عن المستوى العادي ، فقد يكون قد إستنفذ ما في وسعه من جهد وبذل ما في طاقته من حرص و يقظة ، ولكن ذلك كله لم ينهض به إلى مستوى الشخص العادي فيعد إنحرافه عن هذا المستوى تعدياً ، ويصبح مسؤولاً ، ومسؤوليته إذا كانت تقوم على خطأ قانوني بالنسبة إلى المقياس المجرّد ، فهي لا تقوم على أي خطأ بالنسبة إلى المقياس الشخصي ، والأخذ بالمقياس المجرّد هنا يتطلب أن يبلغ الناس جميعاً من الفطنة واليقظة ما بلغ أوسطهم من ذلك ، فما علا من الوسط كان علوه غنماً وما نزل عنه كان نزوله غرماً .

لهذا نجد أن هناك فريق من الفقهاء يقولون بنظرية التبعية التي تقتضي بقيام المسؤولية المدنية بمعزل عن فكرة الخطأ ، حيث أراد أنصار هذه النظرية أن يجعلوا من مجرد وقوع الضرر سبباً لتحقيق المسؤولية

(1) عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 885 .

المدنية دون حاجة إلى إقرار خطأ من قبل من أحدث هذا الضرر .

الفرع الثاني

الخطأ القضائي الموجب للتعويض

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ القضائي و لكنه أقر الحالات التي تشكل خطأ قضائيا بدء بالحالة التي

يصدر فيها حكم البراءة بناء على طلب إعادة النظر ، ليتوسع فيما بعد اعتمادا على مفهوم العمل

القضائي ليشمل بدوره حالة الحبس المؤقت غير المبرر .

أولا

الخطأ القضائي بالمفهومين الضيق والواسع

أ - المفهوم الضيق للخطأ القضائي :

إن المفهوم الضيق للخطأ القضائي مرتبط بالمفهوم الضيق للسلطة القضائية والذي يرتبط بشكل أساسي

بجهة الحكم ، وبالتالي فالخطأ القضائي طبقا لهذا المفهوم ينصب على الأحكام النهائية والباتة دون

القرارات الصادرة في مرحلة سابقة على إصدار هاته الأحكام ولو إتسمت بالطابع القضائي .

ويقصد بالحكم لغة : بالضم القضاء ، ويجمع على أحكام وأصله المنع تقول حكمت عليه بكذا أي منعته

ومن قيل للحاكم بين الناس حكم بأنه يمنع الظالم من الظلم⁽¹⁾.

والحكم مصدر حكم يحكم . أي قضى ، ويأتي الحكم من الحكمة التي توجب وضع الشيء ومن صفاته

الإحكام و الإتفاق وبت الأمر والفصل فيه وتدبر وحسن التقدير⁽²⁾.

وقال الأزهري : الحكم القضاء بالعدل ، وإذا كان الحكم بمعنى القضاء فإنه وفق هذا المعنى يعني الفصل

(1) أحمد عطية : القاموس الإسلامي ، مكتبة النهضة العربية المصرية ، المجلد الثاني ، 1966 ، ص 124 .

(2) لسان العرب لابن منظور ، طبعة دار المعارف مادة الحكم ، بدون سنة نشر ، الجزء الثاني ، ص 952 .

والحكم بين الناس ، فيقال قضي القاضي بين الخصوم أي قطع بينهم في الحكم (1).

أما في الفقه الإسلامي فلم يتفق الفقهاء فيما بينهم على معنى إصطلاحي واحد للحكم ، إلا أن تعريفاتهم تدور كلها حول معنى واحد وهو الفصل في الخصومات بحكم الشرع على سبيل الإلزام بإظهار حكم الشرع في الواقعة ، وبالتالي فجوهر الحكم هو إخبار عن حكم شرعي يصدر عن القاضي في صورة قرار ترفع به الخصومة ، وبهذا يمكن تعريف الحكم ، بأنه الحكم الذي يفصل بالإدانة أو البراءة على سبيل الحسم و الإلزام في جريمة يعاقب عليها الشرع بالحد أو التعزير وفي نطاق الإختصاص المنوط بالمحكمة أو الهيئة التي أصدرت الحكم (2).

وإذا كان الفقه الإسلامي يأخذ بالإصطلاح الضيق لفظ الجناية والذي يطلق على الجريمة الواقعة على النفس والأطراف وهي جرائم القتل والجرح والشج والكسر ، فإن علماء القانون الجنائي يأخذون بالمعنى اللغوي العام للجناية والذي يشمل كل الجرائم ، ويعرفون الحكم الجنائي تبعاً لذلك بأنه الحكم الذي يطبق قواعد قانون العقوبات أو القوانين المكملة له على الفعل المسند إلى المتهم والذي يقضي بالبراءة أو الإدانة.

والرأي الغالب في الفقه القانوني يعرف الحكم الجنائي بأنه : قرار تصدره المحكمة في خصومه مطروحة

عليها طبقاً للقانون فصلاً في موضوعها أو مسألة يتعين حسمها قبل الفصل في الموضوع (3).

وبهذا نجد أن المفهوم الخطأ القضائي بالمفهوم الضيق مرتبط أساساً بمفهوم الأحكام الجزائية بالمفهوم الضيق والذي يقتصر على الحكم في حد ذاته دون أن يمتد إلى القرارات أو الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق ، كما أننا لا يمكننا إثارة الخطأ القضائي أو القول بوجود خطأ قضائي مادام هناك مجالاً أو سبباً لتدارك الخطأ وتصحيحه وذلك من خلال الطعن في الحكم الجزائي بطرق الطعن العادية

(1) محمود إبراهيم محمد مرسى : نقض الأحكام الجنائية والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، طبعة 2006 ، ص 07 .

(2) محمود إبراهيم محمد مرسى : المرجع السابق ، ص 88 .

(3) المرجع نفسه ، ص 10 .

كالمعارضة و الإستئناف وغير العادية كالطعن بالنقض ، فحضور المحكوم عليه غيابيا في جناية جلسات المحاكمة يسقط الحكم ويعيد الدعوى إلى الحالة التي كان عليها قبل صدور الحكم ، والطعن بالمعارضة من شأنه إلغاء الحكم أين يتسنى للقضاء التدخل في هذه الحالة لإصلاح الخطأ في الواقع والقانون ، كذلك الشأن في الإستئناف فإن مجرد الطعن به يعيد الدعوى إلى الحالة التي كان عليها قبل صدور الحكم ، ويكون للقضاء في هذه الحالة إصلاح الحكم في مختلف جوانبه سواء إنصب على الواقع أو القانون أو كان مجرد قضاء سيء .

وبالنتيجة نجد أن الخطأ القضائي في إطار هذا المفهوم لا يطرح إلا بصدد الحكم الجنائي النهائي الحائز لحجية الشيء المقضي به والقاضي بإدانة المتهم في جناية أو جنحة الذي يكون محل طعن بطلب إعادة النظر طبقا للحالات التي ينص عليها المشرع ، من خلال المادة 531 (القانون رقم 01 - 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001) .

و في هذا الصدد فقد إتجه معظم الفقهاء إلى تعريف الخطأ القضائي على أساس أنه إختلاف الحقيقة التي أعلنها الحكم في جانبها الواقعي عن الحقيقة التي كان على الحكم أن يعلنها⁽¹⁾. ومردهم في ذلك أن الحقيقة التي يعلنها الحكم في الإدعاء الجنائي المعروف على القضاء وإن كانت تعبر عن المعرفة المضبوطة للوقائع وعن الكلمة الصحيحة للقانون إلا أنها قد تكون معرفة ناقصة أو متضخمة أو مغلوطة لا تعبر عن الحقيقة الفعلية التي كان ينبغي إعلانها ولذلك فإذا ثبت بعد صدور الحكم النهائي الحائز لحجية الشيء المقضي به والمستوفي لكل طرق الطعن العادية وغير العادية كالنقض ، أن تلك الحقيقة لم تدرك بالرغم من المعرفة المضبوطة لوقائع الإدعاء أيما كانت الأسباب ، كان الحكم مصابا بالخطأ القضائي⁽²⁾.

(1) زكي أبو عامر : شائبة الخطأ في الحكم الجنائي محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة ، الخطأ المفترض والطعن بالمعارضة ، الخطأ المحتمل والطعن بالإستئناف ، الخطأ في القانون والطعن بالنقض ، الخطأ في الواقع والطعن بإعادة النظر ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 ، ص 09 .
(2) المرجع نفسه ، ص 08 .

وتجدر الإشارة هنا أن الخطأ القضائي لا يثار إلا بشأن الإدانة الخاطئة ، أما البراءة الخاطئة الصادرة بموجب حكم نهائي فقد تسامح فيها الجانب الأعظم من التشريعات بالرغم من أنها تؤدي إلى إفلات مجرم من العقاب و تخلف في نفوس الكافة حالة من خيبة الأمل في كفاءة التنظيم القضائي ، إلا أنها تبقى أقل ضرر من الإدانة الخاطئة التي تدين البريء بعقوبة رصدها القانون للمجرمين وتؤثر مباشرة على حياتهم وحرمتهم وشرفهم ، وبالتالي فهي لا تتوقف فقط على مجرد خيبة الأمل كما هو الشأن بالنسبة للبراءة الخاطئة بل تتعدى ذلك بحيث تنشئ لدى الكافة حالة من القلق الدائم مما تؤثر سلبا على الدور الذي يلعبه القانون الجنائي في الردع ، كون أن هذا الأخير لا يتحقق إلا إذا نزلت العقوبة صوابا على المعتدي لا خطأ على البريء .

وإذا كان المفهوم الضيق للخطأ القضائي أثير بناء على المفهوم الضيق للحكم ، فإن الأخذ بالمفهوم الواسع للحكم يسمح لنا بإدراج الأوامر الصادرة من قبل قاضي التحقيق ذات الطابع القضائي لاسيما الأمر بالحبس المؤقت بإعتباره أن حق المتهم بالتعويض لم يتقرر إلا بشأنه ، وذلك في حال ما إذا إنتهى التحقيق بصدور الأمر بالأوجه للمتابعة أو إنتهت الدعوى بصدور حكم نهائي يقضي ببراءة المتهم . وبالتالي سوف يتم إثارة المفهوم الواسع للخطأ القضائي بناء على هذا الأمر .

ب - المفهوم الواسع للخطأ القضائي :

لقد إرتبط الخطأ القضائي في بداية الأمر بالحكم الجنائي الصادر بالإدانة محل طلب إعادة النظر الذي صدر بشأنه حكما بالبراءة ليتوسع مضمونه ويشمل الحبس المؤقت غير المبرر ، ولعل أكبر دليل على إعتبار هذا الأخير خطأ قضائيا بالمعنى الواسع ، ما جاء في التوصية 17 من المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد بروما سنة 1953 ، والتي نصت على أنه «يجب على الدولة تعويض المحبوس إحتياطيا في حالة إرتكاب خطأ قضائي ظاهر إذا كانت الظروف تشير إلى أن هذا الحبس إكتسب صفة التعسف» ، وهو ما أجمع عليه الرأي في الحلقة الدراسية المنعقدة في Banguio بالفلبين

و Santiaque بالشيلى ، و كذا لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في دورتها 17 و18، وما نصت عليه المواد 149، 149-1 والمادة 150 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، حيث تبرز هذه النصوص بوضوح توجه الدولة إلى التوسع في مسؤولية الدولة و بالتالي توسيع نطاق الخطأ القضائي لينصب بشكل خاص على العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في أهم مرحلتين من مراحل الدعوى الجزائية ألا وهما مرحلتى التحقيق والحكم .

الأمر الذي يستدعي توضيح طبيعة الأمر بالحبس المؤقت فيما إذا كان يدخل ضمن الأعمال القضائية أم لا ؟ قصد إدراجه ضمن الخطأ القضائي اعتمادا على المفهوم الواسع لهذا الأخير .

إن عمل قاضي التحقيق لا يقتصر على البحث عن أدلة إثبات الجريمة و نسبتها إلى المتهم فحسب بل يتعدى ذلك إلى معرفة الحقيقة الموضوعية و بصفة حيادية ، وهو في سبيل ذلك يتخذ عدة إجراءات و يصدر عدة أوامر ، هذه الأخيرة تعد جوهر الوظيفة القضائية لسلطة التحقيق .

في هذا الصدد لا بد أن نفرق بين الأوامر الإدارية المحضة و الأوامر القضائية ، حيث تهدف الأولى بشكل أساسي إلى تنظيم أعمال التحقيق من الجانب الإداري و التي لا تؤثر على مصلحة الخصوم نظرا لبساطتها ، حيث هناك من يرى بأنها لا تقطع التقادم في الدعوى العمومية ، كما أنها لا تحول دون إشتراك من أصدرها في الحكم ، كما لا يستلزم القانون لصحتها شكليات معينة ، بل يكفي أن تحتوي على البيانات الأساسية التي تتطلبها الورقة الرسمية كإسم محررها و توقيعه و تاريخ و رقم

القضية (1) . مثالها الأمر بتأجيل التحقيق ، أو الأمر بضم بعض الأوراق ، كذلك الشأن بالنسبة للأوامر المرتبطة بإجراءات التحقيق - إجراءات جمع الأدلة - فهي بدورها تعد أوامر إدارية ، حيث لا يلتزم قاضي التحقيق بتسبيبها ، كما لا يجوز إستئنافها ، لكن بالمقابل فهي تخضع لشكليات جوهرية يترتب

(1) أشرف رمضان عبد الحميد : قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن ، 2004 ، ص 24 .

على إغفالها بطلان الإجراء ، كما أن من شأنها أن تقطع مدة التقادم السارية فيما يخص الدعوى العمومية (1).

أما الأوامر ذات الطابع القضائي فهي أوامر لا يمكن أن تتحلّى بالصفة القضائية إلا إذا إتخذها قاضي التحقيق بهذه الصفة قصد تحديد موقفة إتجاه ما قد يطرح عليه من طلبات أو دفع الخصوم أو بغرض الفصل في المنازعات التي تثور بشأن واقعة أو مسألة قانونية معينة هذا مع وجوب تبليغها من جهة و جواز إستئنافها من قبل الخصوم من جهة ثانية.

وفيما يخص الأمر بالحبس المؤقت فمنهم من يرى بأنه مجرد إجراء من إجراءات التحقيق التي تساعد المحقق على سرعة إكتشاف الحقيقة (2) ، و منهم من إعتبره تدبيراً وقائياً (3). و هناك من رأى أنه أمر ذو طابع قضائي كونه لا يهدف فقط إلى البحث عن الدليل و إنما إلى تأمينه من خلال المحافظة عليه (4). بالنسبة للتشريع الجزائري فإننا نلمس عدة تطورات و تعديلات لحقت به ، فإذا رجعنا إلى الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المادة 1/ 123 منه تنص على أن الحبس الإحتياطي إجراء إستثنائي و هذا دون أن توضح الحالات التي يمكن أن يؤمر فيها به و بالرغم من القول بإستثنائية إلا أننا نلاحظ أن المشرع قد أعطى لقاضي التحقيق آنذاك سلطة واسعة للأمر به دون أي قيد و شرط و دون تحديد أجل أقصى له أو التفريق بين الجنايات و الجنح ، حيث تناول المشرع فقط تحديد مدة الأربعة أشهر الخاصة بالتمديد ، و التحديد الوحيد لمدة الحبس الإحتياطي و التي قيد بها قاضي التحقيق يكمن في ما جاء به نص المادة 124 منه و التي حددته بعشرين يوماً على الأكثر في مواد الجنح التي يعاقب عليها القانون بالحبس أقل من سنتين ، على أن يكون المتهم مستوطناً

(1) أحمد شوفي الشلقاني : مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، بن عكنون الجزائر ، الطبعة الرابعة ، 2005 ، الجزء الأول ، ص (80 - 81) .

(2) هلالى عبد الله أحمد : المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ص 719 .

(3) أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية ، الطبعة السابعة ، 1993 ، ص 597.

(4) وجدي شفيق فرج : الحبس الإحتياطي و الإفراج الوجوبي و الجوازي من الناحيتين العلمية و العملية ، دار الكتاب الذهبي ، مكتبة كوميث ، ص 26 .

بالجزائر ، و أن لا يكون محكوما عليه من أجل جنائية أو بعقوبة لأكثر من ثلاثة أشهر نافذة لإرتكابه جنح من القانون العام ، هذا مع عدم إخضاع هذا الحبس للتسبيب ، إلا إذا تعلق الأمر بتمديده بناء على طلب من وكيل الجمهورية المسبب .

كذلك فقد تم بموجب الأمر رقم 75-46 المؤرخ في 17 يونيو 1975 ، تقليص المدة التي يتعين فيها على غرفة الإتهام النظر في موضوع الحبس الإحتياطي و ذلك من خمسة و أربعين يوما إلى ثلاثين يوما⁽¹⁾.

أما التعديل الذي أجري بموجب القانون 82-03 المؤرخ في 13 فبراير 1982 ، فلم يشمل سوى أمرين حيث تمثل الأول في التوسيع من حالات الحبس الإحتياطي الذي مدته أربعة أشهر ليشمل الجرائم المعاقب عليها بعامين حبس⁽²⁾ ، أما الثاني فتمثل في تحويل إختصاص نظر موضوع الحبس في حالة الطعن بالنقض ضد حكم محكمة الجنايات من غرفة الإتهام إلى المحكمة العليا⁽³⁾ . أما تعديل سنة 1985 فقد أجاز في المادة 118 منه لوكيل الجمهورية طلب إصدار أمر الإيداع ، كما قد حددت المادة 126 منه الجزاء المترتب على عدم بت قاضي التحقيق في طلب وكيل الجمهورية بالإفراج عن المتهم . في حين نجد أن تعديل سنة 1986 عمل على تحديد المدة القصوى للحبس الإحتياطي و هي ثمانية أشهر في مادة الجنح و ستة عشرة شهرا في الجنايات من خلال نص المادة 125 ، كما قد تم إستحداث إجراء بديل عن الحبس الإحتياطي طبقا للمواد 125 مكرر ، 125 مكرر 1 ، 125 مكرر 2 ، 125 مكرر 3 و المتجسد في الأمر بالوضع تحت الرقابة القضائية بموجب أمر مسبب من طرف قاضي التحقيق و هذا دون تحديد الإلتزامات المتعلقة به ، لنصل إلى التعديل الذي كان بموجب القانون رقم 90

(1) المادتين 127 و 4/ و المادة 179 من الأمر رقم 75 - 46 المؤرخ في 17 يونيو 1975 .

(2) المادة 124 من القانون رقم 82 - 03 المؤرخ في فبراير 1982

(3) المادة 128 من القانون 82 - 03 المؤرخ في 13 فبراير 1982 .

- 24 المؤرخ في 18 غشت 1990 الذي عمد إلى تحديد الحالات التي يمكن من خلالها اللجوء إلى الحبس الإحتياطي و المتجسدة فيما يلي :

1- عندما يكون الحبس الإحتياطي الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغط على الشهود أو الضحايا ، أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين و الشركاء و الذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة .

2- عندما يكون هذا الحبس ضروريا لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد.

3- عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة عن إجراءات الرقابة القضائية المحددة لها .

ليأتي في الأخير أهم تعديل طبقا للقانون رقم 01 . 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية الذي غير بداية مصطلح الحبس الإحتياطي بمصطلح الحبس المؤقت مع إضافة شروط جديدة حتى يتمكن قاضي التحقيق من اللجوء إلى الأمر بالوضع رهن الحبس المؤقت ، تأكيدا على إستثنائيته ، و قد تمثلت هذه الشروط في أن لا يكون للمتهم موطنا مستقرا أو لم يقدم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة ، أو كانت الأفعال جد خطيرة (المادة 1/123) .

و من أهم التعديلات التي تضمنها أيضا هذا القانون هو إحداث تغيير في الطبيعة القانونية للأمر بالوضع رهن الحبس المؤقت ، إذ بموجب هذا التعديل أصبح هذا الأمر ذو طبيعة قضائية نظرا لإلزام القاضي بتسببه من جهة و إخضاعه للإستئناف أمام غرفة الإتهام من جهة أخرى⁽¹⁾ .

وبهذا يتضح لنا جليا الطبيعة القضائية التي أصبح يتحلى بها الأمر بالحبس المؤقت و التي تجعله يدخل ضمن الأعمال القضائية و بالتالي إدراج الحبس المؤقت غير المبرر ضمن الخطأ القضائي .

(1) إذ نصت المادة 123 مكرر (القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001) في فقرتها الأولى و الثانية على أنه : >> يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على الأسباب المنصوص عليها في المادة 123 من هذا القانون ، يبلغ قاضي التحقيق الأمر المذكور شفاهة إلى المتهم و ينيه بأنه له ثلاثة أيام من تاريخ هذا التبليغ لإستئنافه ... >> .

إن الملاحظة المبدئية التي يمكن إثارتها بالنسبة للمفاهيم المتعلقة بالخطأ القضائي و التي إرتبطت بشكل جلي بحكم البراءة الناتج عن طلب إعادة النظر في الحكم الجنائي السابق الصادر بإدانة المتهم و كذا بالحبس المؤقت غير المبرر ، أنها لا تجسد المفهوم الصحيح للخطأ القضائي الأمر الذي يجعلنا نقول بعدم توفيق المشرع الجزائري في إستعمال مصطلح الخطأ القضائي من جهة و نتساءل من جهة أخرى عن أساس تعويض المتضرر عن الحالات التي أثارها بهذا الصدد .

ثانيا - المفهوم الصحيح للخطأ القضائي الموجب للتعويض في المادة الجزائية :

إن مفهوم الخطأ بالرغم من التعريفات المختلفة التي تناولته لا يطرح أي إشكال ، إلا أن إرتباطه بوصف القضائي جعل أمر تحديده أمرا في غاية التعقيد خاصة و أن الحالات التي أثارها المشرع فيما يخص الخطأ القضائي لا تشكل خطأ قضائيا بالمفهوم الصحيح للخطأ ، الأمر الذي جعل فريق من الفقهاء يستبعد الخطأ كأساس للتعويض عن الخطأ القضائي ، وإثارة مصطلح الغلط القضائي بإعتبار أن النص الفرنسي يتكلم عن الغلط القضائي و ليس الخطأ القضائي⁽¹⁾ و ما إستعمال المشرع الجزائري لهذا المصطلح الأخير إنما هو ناجم حسب رأيهم عن عدم دقة الترجمة ، فالأصح هو الغلط القضائي كون أن القاضي يغلط ولا يخطيء لكن التساؤل الذي طرح بهذا الصدد ، هو ما المقصود بالغلط ؟ و ما الفرق بينه و بين الخطأ ؟ حتى يتسنى لنا معرفة ما إذا كان المشرع الجزائري قد أصاب أو أخطأ في إستعماله لمصطلح الخطأ .

فإذا رجعنا إلى القانون المدني نجد أن الخطأ إما أن يكون عمديا أو تقصيريا ، كذلك نجد أن مرتكب الخطأ غير العمدي تتجه إرادته إلى إرتكاب الفعل دون أن يقصد تحقيق النتيجة المترتبة عنه ، أما في حالة الغلط فنجد أن مرتكبه يكون قد تولد في ذهنه شعورا بأن تصوره مطابق للقانون لكن عندما يرى النتيجة يتبين له بأنها خلاف ذلك .

(1) علال فالي : الخطأ القضائي الموجب للتعويض في المادة الجزائية ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، العدد 11 ، جامعة جيلالي لياس ، سيدي بلعباس الجزائر ، 2015 ، ص 31 .

إن إعتقاده المسبق بمطابقة فعله للقانون إنما ينبئ عن إتجاه إرادته إلى إحداث الفعل و النتيجة معا ، لكن النتيجة هنا جاءت على خلاف إعتقاده بحيث جاءت مخالفة للقانون و تسببت بذلك في إلحاق الضرر بالغير .

مع العلم أن الغلط قد يرد على العلم بالقانون أو بالوقائع و بالتالي قد يقع الغلط في أي منهما .
كذلك نجد أن الخطأ يكون في جميع الأفعال سواء كانت أعمالا مادية أم تصرفات قانونية ، في حين لا يقع الغلط إلا في التصرفات القانونية ، حيث تعتبر أعمال القضاء في غالبيتها و على الخصوص عمل القضائي تصرفا قانونيا لا سيما الفصل في القضايا و التي يقع بشأنها الغلط القضائي (1).

و بالرغم من هذه الفروق إلا أن المفهومين - الخطأ و الغلط - يتداخلان فيما بينهما في العديد من الجوانب ، ففي قانون الإجراءات الجزائية مثلا يمكن أن يكون الخطأ المرتكب من المحكمة ناتج عن تغليب من طرف شاهد أو الطرف المدني أو الراشي أو شاهد الزور أو ناتج عن غلط في شخص المتهم .
إلا أن القول بالغلط القضائي كأساس للمسؤولية قول غير سديد ، كون أن المقصود بالغلط طبقا للتشريع المدني يكمن في الإعتقاد الخاطئ الذي يقوم في ذهن الشخص فيوهمه و يحمله على تصور غير الواقع تصورا كاذبا يدفعه إلى التعاقد و إبرام تصرف قانوني ما كان ليحصل لو تبين حقيقة الأمر .

و هناك من عرفه على أنه توهم أو وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له الأمر على غير حقيقته و يكون هو الدافع إلى التعاقد ، حيث يقصد بالتوهم أو الوهم هنا التصور الكاذب الذي يؤدي بالشخص إلى إبرام تصرف ما كان ليبرمه لو تبين حقيقة هذا الواقع ، فالتوهم هنا يصيب الإرادة عند إبرام التصرف فيوجهها وجهة لا تتفق مع الواقع الذي تمثل في ذهن العاقد على غير حقيقته و إذا أردنا هنا إسقاط مفهوم الغلط على شخص القاضي و القول بالغلط القضائي يمكننا أن نقول أن الغلط القضائي هو إعتقاد وهمي يمثل حالة نفسية يقع فيها القاضي يضعه في حالة من الوهم أو الخيال المناقض للواقع و الحقيقة

(1) لحسن بن شيخ أنث ملويا : مسؤولية السلطة العامة ، المسؤولية على أساس الخطأ ، المسؤولية بدون خطأ ، نظام التعويض ، دار الهدى ، 2003 ، الجزائر ، ص 75 .

، فيحصل بذلك غلط في الواقع من شأنه أن يؤثر في حكم القاضي بدرجة كبيرة قد تدفعه إلى إدانة المتهم بدلا من إعلان براءته .

وبما أننا اثنا مفهوم الخطأ القضائي بالمفهوم الضيق المرتبط بالحكم الجنائي القاضي بالإدانة ، و المفهوم الواسع المرتبط بالحبس المؤقت غير المبرر ، فلا يسعنا هنا إلا أن نقول بأن وقوع قاضي التحقيق أو قاضي الحكم في الغلط عند إصدار حكم الإدانة أو إخضاع المتهم للحبس المؤقت أمر بعيد التصور، كون هذا الأمر أو ذلك الحكم لا يتخذان أو يصدران بداهة بل إنهما يخضعان لسلسلة من الإجراءات أين يتسنى للدولة بمقتضاها فحصها مبكرا ، الأمر الذي يجعل من حالة إكتشاف الغلط أمرا ممكنا إن لم يكن أكيدا .

فإصدار الحكم القضائي يتطلب البحث عن الحقيقة الواقعية المطلقة بأسلوب عقلائي متفتح بعيدا عن الهوس و القصور و الإنغلاق و كذا التوهم ، كما أن الأمر بحبس المتهم مؤقتا ، إجراء إستثنائي يخضع لشروط شكلية و موضوعية تحول دون التعسف في إتخاذه فضلا عن الضمانات التي يتمتع بها المتهم حيال هذا الأمر ، و بالتالي بات القول بالغلط القضائي أمر غير سديد شأنه في ذلك شأن الخطأ ، كذلك نجد أن العديد من المبررات التي أثرت لإنتقاد إستعمال مصطلح الخطأ القضائي تصلح بدورها لإنتقاد استعمال مصطلح الغلط القضائي ، الأمر الذي يجعلنا بمنأى عن إستعمال كلا المصطلحين ، و نكتفي بالقول بالتعويض عن الضرر المترتب عن العمل القضائي غير المعيب⁽¹⁾ .

إن القول بالخطأ القضائي بناء على مفهومه الصحيح يقتضي أن يثار بناء على مظهرين :

إما كخطأ مرفقي ينسب للمرفق و ليس للموظف شخصا ، حيث تسأل عنه الدولة و تتحمل دفع التعويض عن الأضرار الناجمة عنه شريطة أن يكون هذا الخطأ قد ارتكبه الموظف داخل المرفق و إما كخطأ شخصي قد يرتكبه القاضي خارج نطاق الوظيفة القضائية ، أين يسأل عنه القاضي كشخص عادي

(1) أنظر المبررات التي أثرت بشأن الخطأ القضائي في هذه الأطروحة ، ص ص (86 - 99) .

أو يرتكبه داخل وظيفته حيث لا ترفع دعوى المسؤولية على هذا الأخير مباشرة و إنما ترفع ضد الدولة على أن ترجع هذه الأخيرة على القاضي إذا قررت مسؤوليته الشخصية .

و بما أن موضوع البحث يتعلق بالخطأ القضائي الموجب للتعويض في المادة الجزائية فسيتم إثارة الخطأ الشخصي المرتكب داخل نطاق الوظيفة القضائية سواء كان عمدياً أو كان نتيجة تقصير أو إهمال دون الخطأ الشخصي خارج نطاق الوظيفة القضائية .

أ - الخطأ المرفقي : و هو الخطأ الذي ننسبه إلى المرفق و إن قام به مادياً أحد الموظفين في حالة عدم إعتبار الخطأ شخصياً ، فالخطأ المرفقي هو خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة على إعتبار أن هذا المرفق قد قام بإرتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه سواء أمكن إسناد الخطأ إلى موظف معين بالذات أو تعذر ذلك ، حيث يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون ومن ثم فهو وحده الذي قام بإرتكاب الخطأ .

إن المسؤولية عن الخطأ المرفقي تعتبر أصلية غير تبعية ، ذلك أنها لا تقوم على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، فهي تقع أصلاً على المرفق ذاته بحيث تقام الدعوى عليه مباشرة أمام القضاء الإداري دون حاجة إلى توجيهها من الموظف مرتكب الخطأ و يكون التعويض من الأموال العامة .

إن الإعتراف بالخطأ القضائي على النحو الصحيح يتطلب تحميل الدولة المسؤولية الإدارية عن الأضرار المادية و المعنوية الناجمة عن سوء تسيير المرفق القضائي ، فمرفق القضاء بإعتباره من المرافق العمومية للدولة شأنه في ذلك شأن باقي الإدارات العمومية لا بد أن يخضع لقواعد المسؤولية الإدارية ، فإستقلال القضاء أو خصوصيته لا يجب أن يكون ذريعة أو حاجزاً يحول دون قيام مسؤولية هذا المرفق ، فالسلطة القضائية ليست فوق المساءلة ، فحضورها للمساءلة من شأنه إثبات فعاليتها في حماية المتقاضين و ضمان قواعد سير العدالة المكرسة دستورياً و تشريعياً⁽¹⁾.

(1) علال فالي : المرجع السابق ، ص 37 .

إن طرح فكرة مسؤولية مرفق العدالة من زاوية الخدمة العمومية القضائية - المصلحة العمومية للعدالة - من شأنه سد الفراغ الذي يصطدم به المتقاضى بصدد الخطأ المرفقي خاصة و أن لجنة التعويض عن الحبس المؤقت و الخطأ القضائي لا تعوض عن الخطأ المرفقي ، كذلك نجد أن مجلس الدولة يعلن في نفس الوقت عدم إختصاصه بشأن هذا الخطأ .

حيث ثبت في قضية (ل - م) ضد الوكيل القضائي للخزينة أن لجنة التعويض لم تقبل طلب المدعي بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء حبسه لمدة 3 سنوات نافذة ، مع العلم أن المجلس القضائي كان قد أصدر قرار يقضي بإدانتة و عقابه بثلاث (3) سنوات حبسا مع وقف التنفيذ و نتيجة لخطأ مادي عن إدارة العدالة قضى العارض ثلاث سنوات حبس نافذة ، رغم أن القرار قضى عليه بثلاث سنوات موقوفة التنفيذ ، و بذلك نجد أن العارض كان ضحية خطأ فادح مس بحقوقه و بحريته ، الأمر الذي يتنافى مع نصوص المواد 32 ، 35 ، 39 من دستور 2016 ، و كذا المادة 49 التي تقرر التعويض عن أي خطأ قضائي ، مع العلم أن العارض كان قد سجل دعواه في بداية الأمر أمام مجلس قضاء وهران ضد وزير العدل و وزير المالية ، الذي أصدر قرار بعدم الإختصاص و هو ما تم تأييده بقرار من مجلس الدولة ، حيث أن كلا القرارين قد وجها العارض إلى مباشرة هذه الدعوى إلى الجهة المختصة في طلب التعويض عن الخطأ القضائي ، إلا أن لجنة التعويض رفضت بدورها دعواه على أساس أن الخطأ لا يدخل ضمن الحالة المنصوص عليها في المادة 137 مكرر 01 أو الحالة المنصوص عليها في المادة 531 مكرر ف 03 من قانون الإجراءات الجزائية (1) .

في هذا السياق نجد كذلك أن لجنة التعويض تؤكد من خلال قراراتها أن إغفال كل من قضاة النيابة و الحكم لمبدأ التقادم - تقادم الجريمة - يشكل خطأ مرفقيا و ليس خطأ قضائيا بدعوى أنه كان على قضاة النيابة العامة و الحكم بذل عناية القاضي الحريص فيما يتعلق بتقادم الوقائع محل المتابعة و

(1) ملف رقم 000972 ، قرار بتاريخ 13 / 05 / 2008 ، قضية (ل - م) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا عدد خاص ، الإجتهد القضائي للجنة التعويض عن الحبس المؤقت و الخطأ القضائي ، قسم الوثائق ، 2010 ، ص ص (105 - 107) .

بإغفالهم لهذا المبدأ يكونوا قد إرتكبوا خطأ مرفقيا و هو ما يجعلها دائما تصرح بعدم الإختصاص النوعي في نظر الدعوى المتعلقة بدفع التعويض المترتب عن هذا الخطأ المتسبب في الحبس غير المبرر .

لكن في قضية الحال رأت لجنة التحقيق أن الأمر يتعلق بتناقض المواقف بين قضاة الموضوع الذين إستبعدوا التقادم بخصوص الأفعال الموجهة للمتهم و المحكمة العليا التي قضت في قرارها بأن الوقائع محل المتابعة متقدمة ، فقد إعتبرت لجنة التعويض أن هذه المسألة مسألة تحليل لمواقف قضائية و بالتالي لا تشكل خطأ مرفقيا أو سهوا مرتكبا من طرف قضاة النيابة و الموضوع ، وفي نفس الوقت لا يستطيع أحد أن ينفي أن الحبس الذي تعرض له المدعي كان غير مبرر .

وإستناد إلى المبدأ الذي يقضي بأنه لا جريمة و لا عقوبة و لا تدبير أمن إلا بنص قانوني و المنصوص عليه طبقا للمادة الأولى من قانون العقوبات فإنه لا متابعة و لا عقوبة على وقائع مشمولة بالتقادم طبقا للمادتين 06 و 08 من قانون الإجراءات الجزائية قبل الوضع رهن الحبس المؤقت مادام أن التقادم ينزع عن الفعل كل طبيعة إجرامية ، وبذلك إعتبرت اللجنة أن حبس المدعي يشكل خطأ إجرائيا إرتكبه قضاة الموضوع و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 30 / 12 / 2010 ، وبالتالي إعتبرت اللجنة أن حبسه غير مبرر يستحق التعويض و قضت بتعويضه عن الضرر المادي و الضرر المعنوي . حيث إعتبرت لجنة التعويض أن حبس المدعي عند وجود التقادم النازع عن الفعل كل طبيعة إجرامية خطأ إجرائيا مستوجبا التعويض و لا يدخل بذلك في دائرة الخطأ المرفقي أو الخطأ القضائي عملا بمبدأ لا جريمة و لا عقوبة و لا تدبير أمن بنص قانوني .

لكن ما يعاب على موقف لجنة التعويض أنها قبلت التعويض عن الخطأ الإجرائي ، حيث أن القرار الذي أنهى النزاع و صار نهائيا لا يتعلق بالبراءة أو بالأمر بالأوجه للمتابعة كما تنص عليه المادة 137 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية و لا يشكل خطأ قضائيا بمفهوم المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية ، حيث أن لجنة التعويض كانت تتقيد بهذه الحالات على سبيل الحصر و ليس على سبيل المثال

لهذا كان يتوجب على المشرع الجزائري تغيير مصطلح لجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر و الخطأ القضائي ، خاصة بعد قرارها بقبول طلب التعويض عن الحبس غير المبرر في إطار الخطأ الإجرائي ، و يكفي بالقول لجنة التعويض عن الحبس غير المبرر بغض النظر عن نوع الخطأ المتسبب في الحبس سواء كان خطأ إجرائيا متعلقا بتقادم الجريمة أو خطأ قضائيا بمفهومه الواسع الناجم عن الحبس المؤقت غير المبرر أو بمفهومه الضيق الذي ينحصر في حكم البراءة الصادر بناء على طلب إعادة النظر ، و بغض النظر إذا كان المدعي قد خضع للحبس المؤقت أو إستنفذ العقوبة .⁽¹⁾

ب - الخطأ الشخصي : و يقصد به الفعل الذي له علاقة بتصرف شخصي للقاضي و يتتافى مع أخلاقيات الوظيفة القضائية و التي غالبا ما يقترف عن قصد و سوء نية ، حيث يؤدي إلى أخطاء قضائية تنعكس نتيجتها سلبا على الأحكام الصادرة من القاضي مرتكب هذا الخطأ الذي يكمن في الغش و الغدر و الخداع أو الكتمان لبعض الوثائق المؤثرة بالدعوى أو تحريف الوقائع و الأدلة عن سوء نية ، حيث يكون القاضي هنا دائما مدفوعا بالعوامل الشخصية كالحقد أو الكراهية أو المحاباة .⁽²⁾

إن الإقرار بالخطأ الشخصي من شأنه تدعيم و تجسيد مبدأ المسؤولية الذي يجب أن يخضع له كل شخص حاكما كان أو محكوما ، و تخضع له كل سلطة مهما علت تطبيقا لمبدأ دستوري هام و هو مبدأ سيادة القانون على الجميع .

فلا يكفي إذن الإكتفاء بمساءلة القاضي تأديبيا و جزائيا بل ينبغي إثارة مسؤوليته المدنية عن الأخطاء التي يرتكبها في إطار وظيفته لما ينجر عن مثل هذه الأخطاء من أضرار مادية و معنوية تصيب الغير . و طبقا لما سبق يمكننا تعريف الخطأ القضائي في إطاره الصحيح على أنه الخطأ الذي ينم عن إنحراف أو تقصير أو إخلال من طرف أحد الأجهزة القضائية المتدخلة في الخصومة الجزائية سواء تعلق الأمر

(1) ملف رقم 005930 قرار بتاريخ 07 / 12 / 2011 قضية (ش ، ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 02 ، قسم الوثائق ، 2011 ، ص ص (412 - 418) .

(2) ماري الحلو رزق : الخطأ القضائي على ضوء القانون اللبناني ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية - دورة علمية تعنى بالدراسات القانونية و الإدارية ، العدد 11 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيلالي ليايس ، سيدي بلعباس ، الجزائر ، 2015 ، ص ص (14 ، 15) .

بقضاء التحقيق أو هيئة الحكم ، بشرط أن يكون هذا الخطأ مرتبطا بالقضايا و المتابعات القضائية المعروضة عليهم حيث تتم المساءلة هنا بناء على قيام المسؤولية الإدارية عن الأضرار المادية المعنوية الناتجة عن سوء تسيير المرفق القضائي أو المسؤولية الشخصية للقاضي بناء على تقصيره أو إنحرافه في إطار القيام بوظيفته .

إن الإقرار بقلتا المسؤوليتين الشخصية و المرفقية من شأنه أن يوسع المجال فيما يخص مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي في مجاله الصحيح ، فتقوم بذلك المسؤولية الشخصية للقاضي نتيجة خطئه الشخصي و المسؤولية المرفقية نتيجة السير المعيب لمرفق القضاء ، مع الإبقاء دائما على مسؤولية الدولة عن الضرر المترتب عن العمل القضائي غير المعيب طبقا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فترقى بذلك العدالة لتحقيق كل من الأمن القانوني و القضائي في ظل سيادة القانون محققة بذلك ما تسعى السياسة الجنائية لتحقيقه ، ألا و هو إقامة التوازن بين مبدئين أساسيين و هما مبدأ إستقلالية القضاء و مبدأ سيادة القانون .

المطلب الثاني

أصل فكرة التعويض عن الخطأ القضائي

تعد فكرة التعويض عن الضرر المترتب عن العمل القضائي مرتبطة بشكل وثيق بمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية ، هذه الأخيرة أثارت جدلا كبيرا بين الفقهاء ، حيث إستقر الوضع في بداية الأمر على الأخذ بمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية قصد إحاطة القضاء بأكبر قدر ممكن من الحماية لضمان إرساء دعائم العدل والمساواة في المجتمع ، إلا أن هذا المبدأ ما لبث و أن شهد تغييرا كبيرا في النصف الثاني من القرن الثامن عشر ، حيث تقررت مسؤولية الدولة في أحوال إستثنائية تجسدت ملامحها بشكل خاص في كل من طلب إلتماس إعادة النظر في الحكم الجنائي الصادر

بالإدانة وحالة مخاصمة القضاء ، لتتسع فكرة المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية وتشمل بدورها الحبس المؤقت غير المبرر .

إلا أن هذا الأمر لم يقف عند هذا الحد بل نجد أن بعض التشريعات قد ذهبت إلى أبعد من ذلك على غرار التشريع الفرنسي أين تم الخروج عن هذا المبدأ بشكل تام ، وأصبح الأصل هو مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية و الإستثناء هو عدم المسؤولية ، وإقترب بذلك نظام مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية من نظام مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة الإدارية (1) .

وفي هذا الإطار سيتم التعرض من خلال هذا المطلب إلى أصل فكرة التعويض عن الخطأ القضائي ، بدء بالأسس التاريخية والتي ترتبط بشكل أساسي بالمبدأ التقليدي الذي يقضي بعدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ثم الإستثناءات الواردة عليه والتي تقرر من خلالها هذه المسؤولية .

الفرع الأول

مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

إتجه جانب من الفقه والقضاء إلى الأخذ بقاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وهو ما أخذت به أغلب النظم القانونية ، معتمدين في ذلك على أسس نظرية وأخرى عملية لتجسيد هذا المبدأ .

أولاً

المبررات النظرية لمبدأ عدم المسؤولية .

لقد إعتد الفقه والقضاء على عدة حجج نظرية لتبرير صحة إتجاههم الذي يقضي بالأخذ بقاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، وهذا من خلال التعمق في فكرة المرفق القضائي العادي ، حيث رأى البعض بأن عدم المسؤولية يمكن أن يرجع لخصوصية تنظيم المرفق العام للقضاء و منهم من رأى أنه يرجع إلى طبيعة المرفق في حد ذاته .

(1) محمد عبد الحميد قطب : الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة ، طبعة أولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010 ، ص 582 .

أ / الأسباب المستمدة من خصوصية تنظيم مرفق القضاء

1- إستقلال القضاء : تشكل السلطة القضائية مرفقا عاما من مرافق الدولة تستفيد من نظام خاص يسمح لها القيام بمهمتها بشكل يكفل ضمان الدقة والإتقان في ممارسة العمل القضائي ، بإعتبار أن السلطة القضائية هي المسؤولة عن حماية حقوق الأفراد وهي التي تعطي للقانون فاعليته وإلزامه ، هذه الخصوصية في التنظيم والتي تعد من الأسباب المدعمة لمبدأ عدم المسؤولية تستمد أصولها بشكل خاص من إستقلال السلطة القضائية (1) .

ويعد مبدأ إستقلال السلطة القضائية مبدأ دستوريا نصت عليه أغلب دساتير العالم لاسيما الدستور

الجزائري بدء من دستور 22 نوفمبر 1976 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016 (2) .

حيث نصت المادة 156 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي >> السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون .

رئيس الجمهورية ضامن إستقلال السلطة القضائية >> .

ولقد ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك لضمان إستقلالية القضاة ، حيث نص على عقوبات من شأنها أن تمنع تدخل السلطة الإدارية في أعمال القضاة . وذلك من خلال المادتين 17 و 18 من قانون العقوبات الجزائري (3) .

(1) زيد يوسف جبرين : المسؤولية المدنية للدولة عن أعمال السلطة القضائية ، دراسة مقارنة ، دار رند للنشر والتوزيع ، دار الجنادرية للنشر والتوزيع ، 2008 ، ص 3 .

(2) و ذلك من خلال المادة 172 من دستور 22 نوفمبر 1976 ، حيث تم التأكيد على مبدأ إستقلال السلطة القضائية كذلك الشأن بالنسبة للمادة 129 من التعديل الموافق عليه في إستفتاء 23 فيفري 1989 وكذلك المادة 138 من الدستور 1996 و المنصوص عليها من خلال المادة 156 من التعديل الدستوري لسنة 2016 .

(3) حيث نصت المادة 117 (القانون رقم 82 -04 المؤرخ في 13 فبراير 1982) ، على أنه : >> يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات الولاية ورؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية البلدية وغيرهم من رجال الإدارة الذين يتدخلون في أعمال الوظيفة التشريعية وفقا لما هو مقرر في الفقرة الأولى من المادة 116 أو اللذين يتخذون قرارات عامة أو تدابير ترمي إلى إصدار أية أوامر أو نواه إلى المحاكم أو إلى المجالس >> كم نصت المادة 118 (القانون رقم 82 - 04 المؤرخ في 13 فبراير 1982) على أنه : >> عندما يتجاوز رجال الإدارة الوظائف القضائية بتقريرهم الإختصاص بالحقوق والمصالح التي تدخل في إختصاص المحاكم ثم قيامهم بعد إعتراض الأطراف أو واحد منهم ، ورغم هذا الإعتراض بالفصل في الدعوى قبل أن تصدر السلطة العليا قرارها بالفصل يعاقبون بغرامة لا تقل عن 500 دج ولا تتجاوز 3000 دج >> .

وبهذا نجد أنه ليس لأي سلطة في الدولة أن تملي على المحكمة موقفها أو رأيها في قضية معينة وهو ما أكدته المادة 166 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بقولها : >> القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته ، أو تمس نزاهة حكمه .

يحظر أي تدخل في سير العدالة .>>

كما لا تملك أجهزة الدولة المختصة أن تعدل في الحكم الذي أصدره القضاء أو أن توقف تنفيذه، وهو ما أكدته المادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بقولها : >> على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم ، في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء .

يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي .>>

كما أن الدساتير الحديثة لم تعد تنظر إلى إستقلالية القضاء من ناحية الهيكل فحسب بل أصبحت تنظر إلى هذه الإستقلالية من خلال تعزيز الضمانات و الإمتيازات الإجتماعية التي يتمتع بها القاضي حتى تضمن صيانة الحريات الفردية ومن أهم هذه الضمانات :

-إنشاء جهاز مستقل يتدخل في تسيير وظيفة القضاة ويسهر على إحترام أحكام القانون وعلى رقابة إنضباط القضاة ، إذ لا يسأل القضاة عن كيفية أداء مهامهم إلا من طرف المجلس الأعلى للقضاة وهو ما أكدته المادة 167 من التعديل 2016 بقولها>> القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاة عن كيفية قيامه بمهمته حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون .>>

ولقد ترتب على هذا الإستقلال أن ذهب أنصار هذه النظرية إلى القول بأنه لا يجوز أن تترتب مسؤولية الحكومة على أعمال القضاة ، كون أن الحكومة تسأل عن أعمال موظفيها لما لها عليهم من سلطة التوجيه والإشراف والرقابة وهو ما لا تملكه بالنسبة للقضاة الذين لا سلطان عليهم في قضائهم سوى القانون وهو ما أكدته المادة 165 من التعديل الدستوري لسنة 2016 يقولها >>لا يخضع القاضي إلا للقانون..>>.

إلا أن القول بإستقلالية السلطة القضائية كأساس لتبرير الأخذ بمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية قول غير سديد ، فالقضاء وإن كان مستقلا فعلا عن السلطة التنفيذية ولا يخضع لتوجيهها ، فإننا هنا بصدد إثارة مسؤولية الدولة لا مسؤولية الحكومة عن أعمال السلطة القضائية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن مساءلة الدولة عن أعمال السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية بإعتبارها مرفقا من مرافق الدولة ، لا يوجد بالمقابل ما يمنع مساءلتها للإعتبار نفسه عن أعمال السلطة القضائية بإعتبار أن القضاء مظهرا من مظاهر نشاط الدولة كما أن القول بأن الدولة غير مسؤولة عن أعمال السلطة القضائية كون أن هذه الأخيرة غير تابعة لها ، لا يكون صحيحا إلا إذا كانت المسؤولية عن أعمال سلطات الدولة تستمد أصولها من القواعد المدنية التي تحكم علاقة المتبوع بالتابع والتي تستلزم إثبات خطأ الموظف أو المستخدم ثم تنعكس هذه المسؤولية على الدولة بصفقتها مسؤولة عن أعمال الموظفين والمستخدمين التابعين لها في تأدية وظائفهم ، أما إذا كانت في إطار القواعد التي إستقر عليها القضاء الإداري فإن هذه الحجية تغدو غير صحيحة ، إذ يمكن أن توجه المسؤولية إلى الدولة بطريقة مباشرة إستنادا إلى فكرة الخطأ المرفقي ، كما يمكن أيضا أن تقوم المسؤولية دون أن تستند إلى فكرة الخطأ أي تقوم على أساس فكرة المخاطر أو المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة و بهذا نخلص إلى أنه لا يمكن التسليم بمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها القضائية إستنادا إلى مبدأ إستقلالية القضاة .

2- عرقلة العمل القضائي : إذ يتم تبرير هذا المبدأ على أساس أن تطبيق مبدأ المسؤولية عن أعمال القضاء من شأنه عرقلة العمل القضائي ، كونه سيؤدي حتما إلى إرتباك القضاة وترددهم أثناء قيامهم بأعمالهم خوفا من مخاصمتهم ، فيلجأون بذلك إلى التأجيل وعدم الفصل بسرعة في المنازعات المعروضة عليهم (1) .

(1) عبد الله حنفي: قضاء التعويض ، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، دار النهضة العربية ، 2000 ، ص ص (134 ، 135) .

الأمر الذي قد يؤدي إلى تضييع حقوق المتقاضين وإلحاق الضرر بمصالحهم ، كما أن ضمان حرية الفصل في القضايا يتطلب عدم تدخل محكمة في القضايا المعروضة على محكمة أخرى ولو كان ذلك بين محكمة عليا ومحكمة أدنى منها درجة ، إلا إذا كان ذلك بعد الحكم وبالطرق المقررة قانونا .

وبالتالي فإن تقرير المسؤولية سيؤدي حتما إلى تدخل قاض في عمل قاض آخر ، الأمر الذي يحول دون القيام بواجباتهم على أكمل وجه (1) .

و يضيف أنصار عدم المسؤولية إلى أن فتح باب المسؤولية عن أعمال القضاء سيؤدي بالضرورة إلى إثقال كاهل الخزينة العامة كون أن هذه الأخيرة هي المكلفة بدفع التعويض .

غير أن هذه الحجة لا يمكن التسليم بها ، كون أن القول بأن إقرار قاعدة المسؤولية سوف يؤدي إلى إجماع القضاة عن البث في القضايا و ترددهم في القيام بوظيفتهم خوفا من رفع دعوى التعويض عليهم أو مخاصمتهم ، قول غير سديد ، كون أننا هنا بصدد البحث عن مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة وليس المسؤولية الشخصية للقضاة ، وبالتالي فإن التعويض سيدفع من الخزينة العامة لا من المال الخاص بالقاضي (2) .

وحتى ولو كنا بصدد المسؤولية الشخصية للقضاة فإن هناك من الضمانات ما يكفل عدم الإساءة إلى القضاة ، كما أن هذه المسؤولية لا تعد عائقا في وجه العمل القضائي وإنما حاجز يحمي السلطة القضائية من التعسف في استعمال سلطتها ، أما عن القول بأن إقرار المسؤولية عن أعمال القضاء يؤدي إلى إرهاب كاهل الخزينة العامة فهو قول ينافي العدالة ، فتسديد التعويضات للمضرورين عن أعمال القضاء من قبل خزينة الدولة أمر تقتضيه العدالة والمنطق السوي ، كون أن الفرد يؤدي كل الإلتزامات المفروضة عليه من قبل الدولة وعلى هذه الأخيرة بالمقابل أن تدفع عنه الضرر الواقع عليه وتعوضه

(1) حسن فريجة : مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي ، المصري ، الجزائري ، المطبعة الجزائرية ، للمجلات والجراند ، الطبعة الأولى ، 1992 ، ص 169 .

(2) سليمان الطماوي : القضاء الإداري ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ، الكتاب الثاني ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص 55 .

التعويض المناسب لجبر هذا الضرر المترتب عن أعمال السلطة القضائية (1) .

3- العلاقة بين مرفق القضاء والمتقاضين : إن هذا المبدأ الذي يقضي بعدم الأخذ بمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، يتجه إلى القول بأن طبيعة العلاقة بين مرفق القضاء والمتقاضين تختلف عن طبيعة علاقة المنتفعين بالمرافق الأخرى .

هذه التفرقة تجد أصولها من خلال ما يأتي :

- الطابع الإختياري للجوء إلى القضاء : إذ أن اللجوء إلى مرفق القضاء أمر إختياري يرجع إلى إرادة الشخص على خلاف الحالة التي يكون فيها الشخص مجبرا على ذلك كما هو الحال بالنسبة إلى المرفق الإداري (2) . وبهذا نجد أن تقرير المسؤولية عن أعمال الإدارة أمر طبيعي يتفق مع عنصر الإلزام على خلاف القضاء الذي يجب أن يبتعد عن نطاق المسؤولية .

إلا أن هذه الحجة لم تسلم بدورها من النقد كون أن اللجوء إلى القضاء ليس دائما أمرا إختياريا ، وهو ما ينطبق على القضاء الجزائي بإعتباره الطريقة الوحيدة التي يلجأ إليها الفرد للحصول على حقه جزاء الأضرار التي لحقت به .

-عدم تنسيق المتقاضين مع مرفق القضاء : حيث يرى بعض مؤيدي عدم المسؤولية بأن المرافق الإدارية تجد تعاوننا مع المتعاملين معها وهو ما يساعدها على القيام بوظيفتها ، في حين نجد أن مرفق القضاء لا يجد تعاوننا مع المتعاملين معه ، كون أن المتقاضي يعمل على إستدراج القاضي ليقاسمه موقفه قصد تحقيق مصلحته الأمر الذي يزيد صعوبة وعبئا على القاضي للوصول إلى حقيقة الفعلية ، كما قد يتواطأ المتقاضون للحصول على تعويض في حال إعتماد مسؤولية الدولة (3) . غير أن القول بوجود تنسيق بين المرافق الإدارية والمتعاملين معها لا يمكن تعميمه بصورة مطلقة كونه قد يغيب هذا التنسيق فيما يخص

(1) جابر جاد نصار : مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، قضاء التعويض ، دار النهضة العربية ، 1995 ، ص 780 .

(2) زيد يوسف جبرين : المرجع السابق ، ص 48 .

(3) حسن فريجة : المرجع السابق ، ص (177 ، 178) .

بعض الإدارات العامة كما هو الحال لعلاقة إدارة الضرائب بالأفراد ، لما يشوب هذه العلاقة من ريبة وعدم ثقة ، ومع هذا لم يطرح أحد فكرة إستبعاد مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي قد تترتب على نشاط هذه المرافق هذا من جهة (1)، و من جهة أخرى نجد أن القول بإمكان التواطؤ بين المتقاضين هو قول إفتراضي نظري بحت ليس له أساس في الواقع لما يتسم به مرفق القضاء من تنظيم متشدد فيما يخص الشروط المتطلبة قصد تقرير التعويض (2) .

- ضمانات التقاضي العادل : تستند هذه الضمانات التي أقرها المشرع قصد صيانة حقوق المتقاضين و ضمان نزاهة القضاء وتحقيق العدل والمساواة وتجنب الأخطاء قدر الإمكان ، إلى الشروط و المؤهلات العلمية والقانونية الواجب توافرها في القاضي قصد مباشرة الوظيفة القضائية ، حيث يتم تعيين القضاة في الجزائر من بين خريجي كليات الحقوق بعد مشاركتهم وتفوقهم في المسابقة التي تنظمها وزارة العدل في دورات معينة ، وخضوعهم لفترة تربية تدوم سنة كاملة يتلقى فيها الطالب دروسا عملية و نظرية بمركز تكوين القضاة ، كما يمكن تعيين القضاة من بين خريجي المدرسة الوطنية للإدارة الشعبة القضائية، ويتم هذا التعيين بموجب مرسوم بعد أن يقرر المجلس الأعلى للقضاء ذلك ، وقبل إلتحاق القاضي بمنصبه لأول مرة يؤدي اليمين القانونية(3) .

كما أن تأدية الوظيفة القضائية تتطلب أن يكون القاضي مستقلا في عمله، وأن يتحلى بالنزاهة وعدم المحاباة وأن يتوفر على الحس السليم وأن يبتعد عن أهوائه ونزواته الخاصة قصد الوصول إلى الحقيقة وهو ما أكدته المادة 166 / 3 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بقولها : >> يجب على القاضي أن يتقاضي أي موقف من شأنه المساس بنزاهته >>، هذا وقد أحاط المشرع العمل القضائي ذاته بضمانات تكفل عدم التسرع وتمنع الوقوع في الخطأ ، تتضح من خلال الإجراءات المتبعة طيلة مراحل الدعوى

(1) حسن فريجة : المرجع السابق ، ص 178 .

(2) زيد يوسف جبرين : المرجع السابق ، ص 50 .

(3) المادتين 03 ، 04 من القانون العضوي رقم 04 - 11 مؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق لـ 06 سبتمبر سنة 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء . (جريدة رسمية العدد 57 مؤرخ في 08 سبتمبر 2004) .

الجنائية أي منذ لحظة وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم ، فضلا عن تنظيم طرق الطعن في الأحكام قصد تصويب الأخطاء القانونية والواقعية التي يمكن أن تشوب الحكم الجنائي أو تنال من صحته و الإقتراب أكثر إلى الحقيقة الفعلية قصد إصدار حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به ، ضمانا لإستقرار المراكز القانونية لأطراف الدعوى الجنائية وترسيخا لمبادئ العدالة في نفوس الناس وتدعيما للثقة و الطمأنينة في نفوس كافة إتجاه الأحكام القضائية (1) .

و بالرغم من القول بكل هذه الضمانات فإن ذلك لا يحول دون إمكانية الوقوع في الخطأ وبالتالي لا يمكن الإعتماد عليها كسبب مقنع للقول معه بعدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

ب / المبررات المستمدة من طبيعة المرفق القضائي :

1- فكرة السيادة : كان المبدأ السائد في معظم دول العالم حتى أواخر القرن التاسع عشر يقضي أن الملك الذي يملك كل السلطات وتتركز فيه السيادة لا يمكن أن يرتكب خطأ ، ولقد فسرت السيادة على أنها تتعارض مع المسؤولية ، كون أن المسؤولية تعني إرتكاب الخطأ بينما الملك معصوم منه ولا يجوز أن يسند إليه أي تقصير (2) ، و أبرز مثال على ذلك النظام الفرنسي القديم أين كانت المحاكم ترفض الإعتراف بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن نشاطها معتمدة على شعار أن الملك لا يسيء صنيعا (3) .

و بحلول و نجاح الثورة الفرنسية ، حل مبدأ السيادة الشعبية محل سيادة الملك المستند إلى الحق الإلهي ، إلا أن هذه الثورة لم تعدل من طبيعة هذه السيادة ولم تحد منها ، إذ لازالت متمسكة بقاعدة عدم مسؤولية الدولة بإعتبار أن عمل السلطة القضائية يمثل أحد مظاهر السيادة ، فالقضاة يحكمون في القضايا بإسم الدولة ويشاركون بذلك في وظيفة سيادية وبهذا لا يمكنهم الحكم بمسؤولية السلطة العامة وعلى ذلك فلا

(1) حسام محمد سامي جابر : طرق الطعن في الأحكام الجنائية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2009 ، ص 06
(2) محمد رضا النمر : مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة ، دراسة تحليلية مقارنة في النظام المصري و الإسلامي ، المركز القومي للإصدارات القضائية ، الطبعة الأولى ، 2010 ، ص 90 .
(3) حسن فريجة : المرجع السابق ، ص 181 .

يجوز مساءلة الدولة إلا إذا وجد نص صريح ينص على هذه المسؤولية ، وتعد المسؤولية في هذه الحالة بمثابة إستثناء على القاعدة الأصلية المتمثلة في عدم المسؤولية وهو ما إعتمه المشرع الفرنسي في القانون الصادر في 1895 من خلال تقرير المسؤولية عن خطأ القاضي في حالة الحكم بالبراءة نتيجة الإلتماس بإعادة النظر إستثناء من القاعدة التي تقضي بعدم المسؤولية ، و بتاريخ 1903 تخلى مجلس الدولة عن قضاؤه التقليدي و إترف بمسؤولية الدولة ، وهكذا فقد رأى أنصار هذا الإتجاه فإن كلمة السيادة لم تصبح من الكلمات المرغوب فيها ويستحسن إستبدالها بعبارة سلطة الإدارة العامة ، حيث تباشر الدولة هذه السلطة لمصلحة الأفراد لا ضدهم وهي على حد قول «ديجي» << ليس شخصا طبيعيا أو سيدا وإنما حدث تاريخي (1) .

و على الرغم من أحكام مجلس الدولة الفرنسي إستمر الإعتقاد على فكرة السيادة كمبرر لعدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، هذه الوضعية دعت " ديجي " إلى إنتقادها بقوله، إذا كانت السيادة حقيقية فإنها لا تظهر بشدة في العمل القضائي أكثر من العمل الإداري ، وإذا كانت لا تعترض على مسؤولية الدولة الإدارية فإنه لا توجد أسباب تدعوها إلى الإعتراض على مسؤولية الدولة القضائية .

في هذا الشأن نجد أن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي من خلال إقرار مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي من خلال المادة 47 من دستور 22 نوفمبر 1976 وهو ما أكدته المادة 46 من دستور فيفري 1989 وكذا المادة 49 من دستور نوفمبر 1996 وهذا دون توضيح شروط التعويض وكيفياته و هو الشأن بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية الذي نص على حق المحكوم عليه في التعويض عن الخطأ القضائي من خلال نص المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية .

وبهذا لم تعد نظرية السيادة تتعارض مع تقرير المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية لأنها لا تختلف عن السلطة التنفيذية أو التشريعية من جهة من حيث كونها يمارسان جانبا من جوانب السيادة ، وإقرار

(1) حسن فريجة : المرجع السابق ، ص 181 .

المشرع مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة وإجازة التعويض عن الأخطاء التي تصدر عنها ، فلا يوجد ما يمنع إقرار مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في حال الإضرار بالأفراد وبهذا تغير مفهوم الدولة القديم الذي كان يرى أن الدولة سلطة آمرة لما لها من إرادة ذاتية تسمو على إرادة الأفراد وبالتالي لا يمكن تقرير مسؤوليتها ، إلى إقرارها مجموعة مصالح عامة أنشئت لإرضاء حاجات الجمهور .

وبهذا أصبحت الدولة دولة قانونية تخضع فيها كافة سلطات الحكم للقانون طبقاً لمبدأ المشروعية فلا تستطيع أي سلطة أن تتخذ قراراً أو تجري تصرفاً إلا وفقاً لأحكام القانون وفي الحدود التي رسمها هذا الأخير⁽¹⁾.

ومن ثم لا يوجد ما يحول قانوناً دون دفع تعويض مناسب جراء الضرر المترتب عن قرار أو عمل أي مرفق من هذه المرافق العامة.

2- حجية الشيء المقضي به: ويقصد بحجية الشيء المقضي به ، أن الأحكام التي يصدرها القضاء تكون حجة بما فصلت فيه⁽²⁾. لذا لا يجوز لأي طرف من أطراف الدعوى ، أن يجدد النزاع عن طريق دعوى جديدة ، سواء كان ذلك أمام المحكمة التي سبق لها أن أصدرت الحكم فيه أو أمام أية محكمة أخرى من محاكم الدرجة الأولى (الإبتدائية) ، إذن فالمقصود بالحجية هنا هو منع تجديد رفع الدعوى ، لا منع مناقشة الحكم الصادر بشأنها أمام محكمة الطعن⁽³⁾.

إلا أن هناك كثيراً من التشريعات التي لا تميز في نصوصها بين فكرة الحجية وقوة الأمر المقضي به ، تارة بإستعمال هذين المصطلحين كمترادفين للدلالة على الحجية وتارة أخرى بإشتراط قوة الأمر المقضي به كشرط لإكتساب الحكم القضائي حجية الأمر المقضي به .

(1) رمزي بدوي : النظم السياسية ، الجزء الأول ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1975 ، ص 149 .

(2) زيد يوسف جبرين : المرجع السابق ، ص 23 .

(3) إن فكرة الحجية تختلط وتتداخل بأفكار إجرائية قريبة منها ، كفكرة الحكم القطعي ، وفكرة قوة الأمر المقضي به ، و فكرة بنية الحكم القضائي ، غير أن هذه الأفكار ترتبط بالقوة الإجرائية للحكم القضائي داخل الخصومة الواحدة ، في حين نجد أن حجية الأمر المقضي به تكمن وظيفتها الأساسية في منع خصومة طلب قضائي مجدد أي منع تجديد نفس النزاع مرة أخرى .

إذ يقول بعض الفقه في هذا الصدد ، أنه حينما يسلك طريق طعن عادي فإن حجية الأمر المقضي به تكون معلقة أو أنها تبقى قائمة لكنها تتوقف على شرط واقف هو تأييد محكمة الطعن للحكم المطعون فيه، أو أنها تختفي عن الحكم لكنه يستردها بأثر رجعي إذا تم تأييده ، أو أنها لا توجد أصلا طالما كان الحكم قابلا للطعن فيه بطرق الطعن العادية (1).

أما فيما يخص البعض من التشريعات وبالأخص العربية منها نجدها لا تميز على مستوى الإصطلاح بين كل من الحجية والقوة ، وهو ما نجده على مستوى القانون المدني الجزائري حيث تنص المادة 338 من القانون المدني على أنه «الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق....» إذ نجد أن المشرع في هذه المادة يستعمل مصطلح قوة الشيء المقضي به في حين أنه يقصد به حجية الشيء المقضي به ، ولعل هذا الخلط راجع إلى التقارب في المعنى اللغوي لكل من لفظ "l'autorité" و "la force" كون أن كلاهما يفيد معنى القوة فترجمة لفظ "l'autorité" في دول المشرق العربي بلفظ الحجية ، كانت ترجمة تقريبية لا تفي بالغرض المطلوب ، كون أن الحجية تتضمن معنى الحجة والتي إذا أضيفت إلى الحكم القضائي دلت على القوة الثبوتية لورقته " la force " " probante" أما المقابل الدقيق للفظ الحجية مجردا عن الأمر المقضي في اللغة الفرنسية فهو "l'opposabilité" وهو لفظ يدل على فكرة مغايرة للحجية بالإستعمال العربي ، ويكون المرادف العربي الأدق للفظ "l'autorité" هو سلطة ، وقد أخذت بعض التشريعات بهذا المصطلح لتخرج من الإلتباس الذي يطرحه التداخل بين كل من لفظي حجية الأمر المقضي به وقوة الأمر المقضي به .

وهو المخرج الذي سلكته بعض التشريعات الأخرى لكن بعيدا عن الترجمة الحرفية ، فإستعملت عبارات مؤدية للمدلول الفني لعبارة "l'autorité de la chose jugée" مثل " سبق الفصل في الموضوع " أو

(1) جمال الطاهري : حجية الأمر المقضي في المادة المدنية محاولة حد و تحديد ، دراسة تأصيلية مقارنة مركزة في القانونين المغربي والفرنسي للدفع بسبق الفصل و نطاق تطبيقه ، الطبعة الأولى ، (2011 - 1432) ، ص 55 .

" سببية الحكم " أو "حرمة الشيء المقضي" أو "نفوذ الأمر المقضي به" ، وهي عبارات من شأنها رفع التداخل بين كل من فكرتي الحجية والحجة من جهة فكرتي حجية الأمر المقضي به وقوة الأمر المقضي به من جهة أخرى (1).

و إذا كنا وضحنا المقصود بحجية الأمر المقضي به فإنه يتوجب علينا أن نوضح مفهوم قوة الأمر المقضي به بإعتبارهما فكرتان مختلفتان ، فقوة الأمر المقضي به " l'autorité de la chose juge " تعني أن الحكم القضائي غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن العادية (المعارضة ، الإستئناف)

لإستفادها أو لإنقضاء مواعيدها دون ممارستها في حين نجد أن الحجية متعلقة بمضمون الحكم ، تحميه وتحصنه من معاودة فحصه من خلال دعوى جديدة ، وبالتالي فالحكم القضائي يكتسب هذه الحجية ولو كان إبتدائيا أما قوة الأمر المقضي به فهي ظاهرة شكلية بحيث تعني أن الحكم القضائي بلغ في السلم القضائي درجة أو قوة إجرائية معينة بحيث لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية(2). بهذا فإننا نجد أن كلا من الفكرتين تخدم غرضا مختلفا فلا تتحكم قوة الأمر في الحجية ولا تعد شرطا لها (3).

إلا أن هناك بعض الآراء الفقهية التي تربط حجية الحكم بالحكم البات ، حيث تعتبر أن حجية الأمر المقضي لا توجد طالما لم يصل الحكم إلى درجة البتية(4).

و بذلك فهم يربطون الحجية بمضمون الحكم الذي يتطلب ثباته ، هذا الثبات لا يتحقق إلا بثبات الحكم

(1) إذ هناك من إستخدم عبارة سلطة الشيء المقضي به كما هو الحال بالنسبة لبعض قرارات المجلس الأعلى المغربي ، أنظر في ذلك قرار عدد 151 ، 28 فبراير 1962 ملف مدني 8158 ، مجلة القضاء والقانون عدد 59 - 60 ، السنة 1963 ، ص 530 مأخوذ عن جمال الطاهري ، المرجع السابق ، ص 57 .

(2) المرجع نفسه ، ص (58 ، 59) .

(3) إن من شروط حجية الأمر المقضي طبقا للقانون الفرنسي أن يكون الحكم القضائي قطعي «*définitif*» ، الحقيقة أن هذا المصطلح يستعمل في اللغة الفرنسية بمدلولين هما القطعي و النهائي ، فعوض أن تأخذ بعض التشريعات هذا الشرط بمدلول العبارة الأولى «قطعي» أخذت الشرط بمدلول عبارة «نهائي» وهو ما أثار الإلتباس ، الأمر الذي جعل بعض التشريعات تشترط أن يكون الحكم نهائيا مضيئة أن الأحكام النهائية هي التي لا تكون قابلة للطعن فيها بإحدى الطرق العادية في حين نجد أن الحكم النهائي يفيد عدم قابلية للطعن بالإستئناف فقط ، أما قوة الأمر المقضي به هي التي تفيذ التحصن من طرق الطعن العادية (المعارضة ، والإستئناف) .

(4) حيث ساد عند بعض الفقه أن حجية الأمر المقضي لا تكتسب كامل فاعليتها بشكل فوري وفي حيز زمني واحد بل تتدرج ولا تكتمل إلا إبتداء من اللحظة التي يتحصن فيها الحكم من كل طرق الطعن العادية أو غير العادية وبالتالي لا تستقر هذه الحجية إلا بصيرورة الحكم باتا .

ذاته وذلك من خلال تحصنه من كل طرق الطعن (1).

إلا أن الربط بين كل من الحجية والبتية هو أمر غير مقبول ، كون أن الحجية تقتضي أنه بمجرد صدور الحكم من القاضي في الدعوى المطروحة أمامه يمنع على الأطراف معاودة رفع نفس الدعوى من جديد لكن دون أن تسحب منهم إمكانية الطعن في هذا الحكم ، ذلك أن الطعن في الحكم لا يعد تجديدا لذات الدعوى وإنما إستمرار و إمتدادا طبيعيا لها فقد يتغير طبقا لذلك محتوى الحكم المطعون فيه لكنه لا ينال من الحجية التي حازها .

وبناء على ذلك فإن البتية يتحدد مجال عملها داخل الخصومة التي صدر الحكم بشأنها ، وتمنع الإستمرار فيها بأي طعن ، أما حجية الشيء المقضي به فيتحدد مجال أعمالها خارج هذه الخصومة وذلك بتفادي النظر المجدد للقضية ذاتها .

وما يدعم ذلك الطعن بطلب إعادة النظر ، ففي القانون الجزائري على غرار قوانين عديدة يظل الحكم الذي لا يقبل الطعن بالطرق العادية معرضا للطعن بإعادة إلتماس النظر والذي لا يرتبط بميعاد محدد بل هو يتعلق بتحقيق الحالات التي حددها المشرع على سبيل الحصر طبقا لأحكام المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، وبالتالي فهو أمر قد يتحقق بعد زمن طويل جدا وقد لا يتم إطلاقا لكنه في كل الأحوال يبقى اللجوء إليه أمرا واردا ، فإذا سلمنا بالتصور الذي يربط وجود حجية الأمر المقضي به بالحكم البات ، لكننا إفتقدنا هذه الحجية في معظم الأحكام القضائية التي لم تستنفذ بعد الطعن بطلب إعادة النظر ولو كانت صادرة عن المحكمة العليا .

أمام هذه العوائق النظرية والتطبيقية لم يكن أمام الفقه سوى الإعتراف بحجية الأمر المقضي به بصرف النظر عن قابلية الحكم للطعن وإعتماد قاعدة ثبوت حجية الحكم الموضوعي بمجرد صدوره و يرتكز مبدأ

(1) Foyer (J) : de chose jugée en matière civil essai d'une définition : these de doctorat paris . faculté de droit 1954 , p 132 .

حجية الأمر المقضي به على أساس قرينة قانونية قاطعة ، حيث جاء نص المشرع الجزائري صريحا في هذا المعنى ، إذ قرر أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به - ويقصد به هنا الحجية - تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الفرضية ، ونلاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد حذى حذو المشرع الفرنسي الذي يتعامل مع الحجية كقرينة قاطعة والتي تناولها ضمن القرائن القانونية ، حيث عرف بعض الفقه حجية الأمر المقضي في هذا الصدد على أنه قرينة مطلقة (1) .

بمعنى أنها قرينة قاطعة دالة على الحقيقة ، إذ بموجبها تكون الوقائع المتحقق منها والحقوق المؤكدة بمنأى عن أية منازعة مجددة سواء أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام قضاء آخر ، فالمشرع يفرض فرضا غير قابل لإثبات العكس ، مفاده أن الحكم هو عنوان الحقيقة التي لا تقبل الجدل ، وأن الحقيقة القضائية قرينة قاطعة على الحقيقة الواقعية (2) . إذ أنها غالبا ما تطابقها ، وتقوم بذلك القرينة على الراجح الغالب الوقوع (3) .

-وقد إتجه المشرع الجزائري إلى إعتبار أن قاعدة حجية الأمر المقضي به لها من حيث المبدأ طابع المصلحة الخاصة الأمر الذي يترتب عليه عدة نتائج أهمها : أنه لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ، وأنه يجب أن يتمسك بها صراحة من قبل الأطراف ولا يأخذ بها القاضي من تلقاء نفسه ، مما يترتب عليه إمكانية تنازل الأطراف عنها بصفة صريحة أو ضمنية ، وهو ما أكدته المادة 338 / 2 من القانون المدني بقولها : « ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا . » .

إلا أن المشرع الفرنسي قد عدل عن رأيه في إعتباره للدفع بحجية الأمر المقضي متعلقا بمجرد مصلحة خاصة من خلال المرسوم 20 غشت 2004 والذي دخل حيز التنفيذ في الفاتح يناير 2005 ، حيث تم بموجبه تعديل الفصل 125 في فقرته الثانية من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد ، بحيث أصبح

(1) (R) Morel : Traité élémentaire de procédure civil , 2 éd (paris) , 1949, p 450 n , ° 577 .

(2) وحيد محمود إبراهيم : حجية الحكم الجنائي على الدعوى التأديبية ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، ص 186 .

(3) قيس عبد الستار : القرائن القضائية و دورها في الإثبات ، الطبعة الأولى ، بغداد ، مطبعة شفيق ، 1975 ، ص 55 .

بإمكان القاضي أن يثير هذا الدفع من تلقاء نفسه .

وبالرغم من هذا التعديل المستحدث في القانون الفرنسي إلا أن المشرع الجزائري إستمر في إعتبار الدفع بحجية الأمر المقضي متعلقا بمصلحة خاصة ، الأمر الذي يتناقض مع الغاية التي يهدف إلى تحقيقها مبدأ حجية الأمر المقضي به والذي يتعلق أساسا بالأمن والقانون والسلام الإجتماعي ، كما أن هذا الأمر قد يسمح بمعاودة رفع ذات الطلب أمام المحكمة التي سبق الحكم فيها نهائيا ، مما قد يترتب على إثره إصدار حكم يتناقض في مضمونه مع الحكم الأول المقضي به مما يؤثر سلبا على هيبة القضاء ويجعل الدور الذي تلعبه الحجية غير فعال ولا يحقق الغرض المطلوب .

لذا كان جلي بالمشرع الجزائري أن يعيد النظر في هذه الفقرة ويجعل حجية الأمر المقضي به من النظام العام ترجيحاً لمصلحة المجتمع في إستقرار المعاملات على مصلحة الفرد في البحث المستمر عن اليقين الواقعي من خلال رفع دعاوى مبتدأة ومجددة .

و يشترط للدفع بحجية الشيء المقضي به وحدة الأطراف ووحدة المحل وكذا وحدة السبب ، أي أن يكون الشيء المطلوب هو نفسه ما سبق طلبه ، وأن تؤسس الدعوى على نفس السبب وأن تكون الدعوى قائمة بين نفس الخصوم (1) . ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة.

وعلى المحكمة في هذا الإطار أن تتأكد من مدى توافر هذه الشروط في الدفع المتعلق بحجية الشيء المقضي به قصد الأخذ به وقبوله تقاديا لتراكم القضايا من نفس الأطراف و بذات السبب والموضوع من جهة و تجنباً لتضارب الأحكام من جهة أخرى ضمانا لإستقرار المعاملات .

ويعتمد الإتجاه القائل بعدم مسؤولية الدولة على أعمال السلطة القضائية على هذه الحجية تدعيماً لوجهة نظرهم ، بإعتبار أن الحكم بمجرد صدوره يحوز حجية الشيء المقضي به ، فيعد بناء على ذلك عنواناً للحقيقة ، فلا يمكن تباعاً لذلك إثارة النزاع من جديد بذات عناصره (الأطراف ، المحل ، السبب)، تجنباً

(1) و يعتبر في حكم الخصوم الذين كانوا أطرافاً في الدعوى وورثتهم وخلفاؤهم حيث يباشرون حقوق من إنتقلت إليهم باستثناء حالة التدليس والتواطؤ .

للتجديد المستمر للنزاعات ، الأمر الذي لا يمكن قبوله كضرورة عملية تستجيب للدواعي الإجتماعية التي تتطلب وجوب وضع حد تقف عنده القضايا أمام المحاكم وتجنبنا لتناقض الأحكام ، إذ نجد في كفة مفسدة إجتماعية محققة تتمثل في إضطراب التعامل الإجتماعي وفي كفة أخرى مصلحة فردية محتملة للمحكوم عليه في معاودة رفع الطلب القضائي - الدعوى - ذلك أن الحكم القضائي يصدر على هدي أدلة الإثبات وهذه الأخيرة لا تدل بشكل قطعي على اليقين المطلق في ثبوت أو إنتقاء الإدعاء وإنما تدل على الإحتمال الراجع في ذلك ، وبالتالي فإن إحتمال تعارض محتوى الأمر المقضي به مع واقع الأمر يضل واردا وترد معه مصلحة المتضرر منه في إزالة هذا التعارض قصد التوصل إلى حكم آخر يقضي لصالحه ، وبما أنه ليس لدى القانون وسائل تمكنه من تحقيق مصلحة الفرد ودفع تلك المفسدة في آن واحد فلم يبقى أمامنا إلا الترجيح والتغليب بين المقصدين ، وجعل درء المفسدة أولى من طلب المصلحة ، كما أشار إليه الفقه الإسلامي بقوله « الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف »، وهو ما قصده "مونتسكيو" بقوله بأن إستقرار الأسرة والمجتمع ككل لا يرتكز فقط على ما هو عدل وإنما على ما يكون قد إنتهى أو تم حسمه (1) .

وقد أخذت أغلب التشريعات بهاته الحجية كضمانة هامة تقتضيها دواعي الإستقرار القانوني وحفظ وقت القضاء من التبدد ومصالح الأفراد من الضياع في سلسلة من الدعاوي والطعن التي لا حصر لها (2) . وبناء على ذلك فإن السماح للأفراد المطالبة بالتعويض عن الأحكام النهائية الحائزة على حجية الشيء المقضي به بحجة أن تلك الأحكام مخطئة ، يتعارض مع ما يجب أن تتسم به هذه الأحكام من إستقرار وما يفترض فيها من صحة وتعبير عن العدالة ، فإذا سمح لشخص حكم عليه القضاء الجنائي بالإدانة و أصبح حكمه نهائيا أن يرفع دعوى على الحكومة يطالبها بالتعويض فإنه يترتب على ذلك السماح بإثارة

(1) جمال الطاهري : المرجع السابق ، ص 4 .

(2) محمد عبد الحميد قطب : المرجع السابق ، ص 589 .

موضوع الإدانة أو البراءة من جديد وبالتالي تهدم بطريقة غير مباشرة ما قضى به الحكم الذي يجب أن يظل حجة بما ورد فيه .

ويرى الأستاذ "فيدال" أن المسألة تكون غير مطروحة في الحال التي يكون فيها القرار قابلاً للطعن لإمكانية إنهاء الضرر الذي أصابه عن طريق الطعن ، أما إذا لم يكن قابلاً للطعن ، فحجية الشيء المقضي فيه تقف كحاجز لجبر الضرر .

كذلك يجب الإشارة إلى أن حجية الشيء المقضي به تحصن أعمال القضاة ذات الطبيعة القضائية المحضة أي تخص الأحكام القضائية فقط التي من شأنها الفصل في النزاع ، فلا تتمتع طبقاً لذلك كل الأعمال الشبه القضائية كالأحكام التحضيرية أو التمهيدية ، وكذا أعمال القضاة المستعجل بهذه الحجية⁽¹⁾. أما فيما يخص أعمال السلطة القضائية ذات الطابع الإداري فهي بطبيعتها لا تعد أعمالاً قضائية وبالتالي فهي لا تحوز هذه الحجية .

و بالرغم من كل هذه المبررات فإن الأخذ بمبدأ حجية الشيء المقضي به كمبرر لعدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة غير صائب يتضح ذلك من خلال مايلي :

- أن هذه الحجية فسرت عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فيما يتعلق بالأحكام القضائية فقط ، ولم تفسر بالمقابل عدم المسؤولية عن بعض الأعمال التي لا تحوز الحجية ، ولم تكن من طبيعة الأحكام القضائية (النهائية ، القاطعة) ، كالأعمال ذات الطبيعة شبه القضائية الصادرة من القضاة و الأحكام التحضيرية والتمهيدية التي تصدر قبل الفصل النهائي في الموضوع وتكون لازمة لإصدار الأحكام وإن كان أغلب الفقه والقضاة يلحقها بالأعمال القضائية⁽²⁾ .

- كذلك نجد أن الأخذ بفكرة الحجية كمبرر للأخذ بعدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

(1) كون أنه يتمتع على القاضي الاستعجالي المساس بالحقوق أو المراكز لاكتساب حكمه الصفة المؤقتة .
(2) وحيد رأفت : رقابة القضاة لأعمال الإدارة (رقابة التخمين) ، بدون دار النشر ، 1942 ، ص 129 .

تتطلب توافر ثلاثة شروط ، وحدة الموضوع ، وحدة الأشخاص ، ووحدة السبب ، وهو ما لا يتوافر عند رفع دعوى المسؤولية على الدولة بشأن عمل من أعمالها القضائية .

فبالنسبة لإتحاد الخصوم فهو غير وارد في دعوى المسؤولية حيث أن المدعى عليه أو المتهم في الدعوى الأولى سواء كانت مدنية أو جزائية تتغير صفته ومركزه عندما يطلب التعويض عن طريق الدعوى الثانية ، بحيث يصبح مدعياً (1).

أما بالنسبة للموضوع ، فالموضوع يختلف في الدعوى العادية سواء كانت مدنية أم جنائية عنه في دعوى المسؤولية ، فإذا كان موضوع الدعوى الأولى يتعلق المسائل المدنية مثلاً إثبات ملكية أو دين ، أو البراءة إذا ما تعلق الأمر بالدعوى الجنائية ، فإن موضوع دعوى المسؤولية هو دائما التعويض (2).

أما فيما يخص وحدة السبب فهي غير متوافرة ، كون أن سبب الدعوى في المسائل الجنائية هو الجريمة وفي الدعوى المدنية قد يكون عقد بيع أو إيجار أو غير ذلك ، في حين نجد أن السبب في دعوى المسؤولية يكون دائما العمل الضار .

وبما أن التشريعات المقارنة تجيز في حالات محددة حصراً و بشروط معينة إعادة النظر في الأحكام النهائية التي تحوز قوة الشيء المقضي به ، فإنه من باب أولى أن تعترف هذه التشريعات وتقر بمسؤولية الدولة عن أعمال القضاء التي لا تتعارض مع حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به ، أين يكون التعويض هو الحل المنطقي للقرار محل إعادة النظر ، وبالتالي لا يكون هنا إعتداء على حجية الشيء المقضي به وهو ما جسده حقيقة فيما بعد بعض التشريعات لا سيما التشريع الفرنسي وكذا بعض التشريعات العربية و بالأخص التشريع الجزائري الذي أقر بدوره هذه المسؤولية على سبيل الإستثناء الوارد على هذا المبدأ والذي نجم عنه تقرير الحق في التعويض عن الضرر المترتب عنها أعمال السلطة القضائية لاسيما الحكم الجنائي الصادر بالإدانة محل طلب إعادة النظر على خلاف التشريعات العربية

(1) زيد يوسف جبرين : المرجع السابق ، ص 29 .
(2) محمد عبد الحميد قطب : المرجع السابق ، ص 590 .

الأخرى التي أخذت بهذا الطعن دون إقرارها لحق التعويض ، إذ من غير المنطقي القول بوجود خطأ دون إقرار الحق في التعويض عن الضرر المترتب عنه .

ثانيا : المبررات العملية لمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

إن الحجة الرئيسية التي كان لها الأثر الفعال في تقرير عدم مسؤولية الدولة عن العمل القضائي تكمن بشكل أساسي في عدم الإختصاص المزدوج الذي كان يطرح في ذات الوقت على مستوى كل من القضاء العادي والقضاء الإداري كلما تعلق الأمر بالنظر في أعمال القضاء العادي وهو ما سيتم توضيحه من خلال ما يأتي :

أ- عدم إختصاص القضاء الإداري بالنظر في أعمال القضاء العادي :

إن القضاء الإداري كان يعلن عدم إختصاصه كلما تعلق الأمر بالنظر في أعمال القضاء العادي إستنادا إلى مبدأ هام وهو مبدأ الفصل بين السلطات والذي إقترن بدوره بالفصل بين الهيئات أي فصل الإدارة عن القضاء ، حيث تقرر هذا الفصل طبقا للقانون الفرنسي بموجب المرسوم الصادر في 22 ديسمبر 1789 والقانون الصادر في 16-24 أغسطس 1790 ، إذ نصت المادة 13 منه على أن الإدارة لا يمكنها أن تنتظر في نزاعات الأفراد ، كما جاء في دستور 3 سبتمبر 1971 أن السلطة القضائية تقوم بتصرفاتها بعيدا عن كل الضغوط وبدون تلقيها أية تعليمات من جهة الإدارة ، ويمتنع على الإدارة أن تتدخل بأية صفة كانت في أعمال السلطة القضائية ، وبهذا لا يمكن للإدارة التدخل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في سير الإجراءات القضائية وكذا في نتائج الحكم القضائي ، وبالمقابل يمتنع على المحاكم القضائية العادية الفصل في المنازعات الإدارية وهو ما أكده قانون 16 فريكتيدور للسنة الثالثة للثورة ، حيث تضمن هذا القانون أن >> القضاة لا يمكنهم التعدي على الوظائف الإدارية أو محاكمة رجال الإدارة بسبب وظائفهم ويحظر على المحاكم النظر في أعمال الإدارة أيا كانت هذه الأعمال . << (1)

(1) حسن فريجة : المرجع السابق ، ص ص (190 ، 191) .

هذه الوضعية جعلت المواطن يجد نفسه في موقف صعب مع الإدارة حيث كان يتقدم بشكواه أمام الرئيس الإداري الذي يعد في نفس الوقت طرفاً في النزاع أين أصبحت الإدارة في هذه الحالة خصماً وحكماً في قضايا تخصصها ، وبإنشاء مجلس الدستور السنة الثامنة للثورة ، أصبح مجلس الدولة الفرنسي هو القاضي الحقيقي لكل النزاعات الإدارية دون أن يكون له الحق في النظر في أعمال القضاء العادي إحتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات ، وهو ما تم تأكيده من خلال قانون 24 ماي 1872 و 18 ديسمبر 1940 و أمر 31 جويلية 1945 ، حيث نص هذا الأخير على أن مجلس الدولة ينظر في النزاعات وهو القاضي المختص في المواد الإدارية ويفصل بصفة سيادية في الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة ضد مختلف أعمال السلطة الإدارية ، وتبعاً لذلك كان مجلس الدولة يرفض باستمرار النظر في أعمال السلطة القضائية بإعتبارها ليست من إختصاصه طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات .

وقد تأكد عدم إختصاص القاضي الإداري إضافة إلى مبدأ الفصل بين السلطات من خلال النصوص التشريعية التي نصت على عدم إختصاص مجلس الدولة بنظر تنفيذ الأحكام القضائية وذلك طبقاً للمواد 442 ، 472 ، 553 من قانون المرافعات المدنية الفرنسية القديم والتي نصت على إختصاص المحاكم المدنية بالفصل في إجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة منها وكذلك الشأن بالنسبة للإجراءات التي تنفذ بمعرفة وزير العدل أو أعضاء النيابة أو موظفي المصالح القضائية الخاصة بكيفية تنفيذ العقوبات وطبقاً لرأي " Daniel veaux " و " lier veaux " ، فإن مجلس الدولة الفرنسي يؤسس عدم إختصاصه عندما يكون للمتقاضين طريق آخر غير طريق دعوى الإلغاء ، وهذا الطريق يؤدي إلى نفس النتائج (1) .

كما يلجأ مجلس الدولة الفرنسي لإعلان عدم إختصاصه بنظر أعمال السلطة القضائية نتيجة السلطة التقديرية التي يتمتع بها مصدر القرار ، حيث قضى بناء على ذلك بعدم إختصاصه بالنظر في قرارات وزير العدل الخاصة بممارسة حقه في إصدار الأوامر إلى أعضاء النيابة برفض الدعوى الجنائية تطبيقاً

(1) حسن فريجة : المرجع السابق ، ص ص (195 ، 196) .

لنص المادة 274 من قانون تحقيق الجنايات ، كما قضى أيضا مجلس الدولة بعدم إختصاصه بالنظر في الطعن الموجه ضد إقتناع وزير العدل بإعطاء أوامر لوكيل الجمهورية بمباشرة دعوى تأديبية ضد محام أو موثق وقرارات رفض وزير العدل تحويل طلب إلتماس إعادة النظر إلى محكمة النقض ، وكذا قراره برفض السماح لمسجون بمراسلة هيئة الرعاية ، وكان مجلس الدولة الفرنسي يبرر في كل مرة عدم إختصاصه إستنادا إلى السلطة التقديرية التي يتمتع بها مصدر القرار نفسه .

ب/ عدم إختصاص القضاء العادي بالحكم على الدولة بسبب غياب النصوص

في هذا الإطار يرى " Aubert lefas " أن القضاء العادي لا يستطيع أن يحكم على الدولة بالتعويض عن أعمال السلطة القضائية ، كونه لا توجد لديه نظرية قضائية في المسؤولية تماثل النظرية التي إستقر عليها القضاء الإداري ، إذ لا يجوز أن يقضي خارج إطار النصوص الواردة في التشريع .
أما الفقيه " فيدل " فتساءل بقوله >> أين كتب بأن الدولة غير مسؤولة وخاصة بالنسبة للأضرار التي ترتبها بسبب سير مرفق القضاء . << (1)

وذهب إلى القول بأن المحاكم القضائية لها كامل الحرية في تطبيق قواعد القانون المدني وإعتماد ما قرره مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بنظرية مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة العامة ، هذه الفرضيات التي جاء بها " فيدل " لاقت رواجاً لدى الفقه والقضاء ، فالمحامي العام Dupin في ملاحظاته أمام مجلس إستئناف باريس بمناسبة قضية جيري ركز على تحليل " فيدل " وهذا لدفع المجلس لتطبيق القانون الإداري على مسؤولية الدولة في ميدان القضاء العادي ، ورأى بأنه لا توجد هوة بين القانون الإداري و القانون الخاص اللذان يمثلان فرعين في نظام قانوني واحد ، حيث أن إنشاء هذين النظامين القضائين يهدف بدرجة كبيرة إلى تقسيم الإختصاص ، وبالتالي تقسيم العمل بين قضاة متخصصين ، وتوصل إلى القول بأنه لا شيء يعيق المحاكم القضائية من تطبيق المبادئ العامة للقانون كتلك التي يطبقها القاضي

(1) حسن فريجة : المرجع السابق ، ص 207 .

الإداري .

هذه الأفكار تمسك بها المحامي "Iemoine" أمام محكمة النقض في نفس القضية و طالب بإعتماد ملاحظات Dupin ، و بعد صدور قرار مجلس باريس في قضية "Giry" عبر "Esmein" عن فرحته بتزواج القانون المدني والقانون الإداري ، وهو الشأن بالنسبة لمحكمة ليون "Lyon" حيث بينت من خلال حكمها الصادر في 20 نوفمبر 1961 أن القاضي المدني يمكنه أن يستلهم من مبادئ القانون الإداري لحل المشاكل المشابهة لتلك التي تطبقها عادة المحاكم الإدارية .

وبالتالي يتوضح مما سبق بأن غياب النصوص التي تعتمد عليها مسؤولية الدولة لا تمثل حاجزا أمام المحاكم العادية لأنه بإمكانها تطبيق قواعد القانون الإداري .

الفرع الثاني

الإستثناءات الواردة على مبدأ عدم المسؤولية

إن الإستثناءات الواردة على مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن العمل القضائي قد ظهرت بداية بمبادرة من المشرع الفرنسي من خلال نصوص صريحة تناولت كل من حالة طلب إعادة إلتماس النظر و مخاصمة القضاة و الحبس المؤقت غير المبرر .

وقد حذى المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي بتبنيه لهذه الإستثناءات بنفس الشروط الواردة في القانون الفرنسي مع بعض الإختلافات التي أثارها نظام المخاصمة و التي سيتم الإشارة إليها لاحقا . وحتى يسهل علينا فهم الأحكام المتعلقة بهذه الإستثناءات سوف يتم التطرق في كل مرة إلى موقف المشرع الفرنسي ثم التعرض إلى موقف المشرع الجزائري .

أولاً

فيما يخص طلب إعادة النظر

بصدور قانون تحقيق الجنايات الفرنسي في سنة 1807 تم النص على طلب إعادة النظر كطريق من طرق الطعن في الأحكام من خلال نص المادة 443 وما بعدها وقد أخذ هذا القانون بحالة تناقض الأحكام التي نص عليها مرسوم سنة 1793 و أضاف إليهما حالتين جديدتين هما حالة وجود المدعى قتله حيا و حالة الحكم بإدانة أحد شهود الإثبات في تهمة شهادة الزور (1) .

مع العلم أن إعادة النظر طبقا لنص المادة 443 من قانون تحقيق الجنايات لسنة 1807 كانت مقصورة على الجنايات فقط ، ونظرا للنقائص الكبيرة التي كشف عنها التطبيق العملي لهذا الطعن في ظل قانون تحقيق الجنايات ، صدر قانون 29 يونيو 1867 قصد تعديل نصوص المواد 443 ، 447 و من أهم هذه التعديلات أنه أصبح من الجائز طلب إعادة النظر بعد وفاة واحد أو أكثر من المحكوم عليهم وذلك بدون قيد أو شرط ، كما أضاف قانون 1867 إلى الأحكام الصادرة في الجنايات ، الأحكام الصادرة في الجرح بالحبس و الأحكام التي تقضي بالحرمان من مباشرة كل أو بعض الحقوق السياسية أو المدنية أو العائلية ، كما نص التعديل صراحة على جواز الطعن في الأحكام الجنائية أيا كانت الجهة القضائية التي أصدرتها ، وقد رتب الشراح على ذلك جواز الطعن في أحكام المحاكم الإستئنافية (2) .

وعلى الرغم من أن قانون تحقيق الجنايات لم يتضمن أي ميعاد لتقديم طلب إعادة النظر فإن تعديل سنة 1967 قد نص على أنه في حالتي طلب إعادة النظر لتعارض الأحكام ، أو صدور حكم بإدانة أحد شهود الإثبات فإنه يتعين لقبول الطلب أن يتم تقديمه لوزارة العدل خلال السنتين التاليتين لصدور الحكم بالإدانة(3) .

(1) ويمكن القول هنا أن قانون تحقيق الجنايات الفرنسي قد حاول التوفيق بين نزعتين متطرفتين بشأن طلب إعادة النظر ، نزعة القانون الفرنسي القديم التي فتحت باب إعادة النظر على مصرعيه و أجازته في جميع الحالات وتشريعات الثورة التي ألغت هذا الطريق من طرق الطعن .
 (2) إدوار غالي الذهبي : إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1988 ، ص ص (29 ، 30) .
 (3) حيث ورد بالقانون نص إنتقالي بالنسبة للحالات السابقة على صدور هذا القانون تجعل مدة السنتين يبدأ سريانها من تاريخ صدور هذا القانون.

و بالرغم من هذه الإصلاحات ، فإنه قد تبين مرة أخرى عدم كفايتها لإصلاح الخطأ القضائي كونها كانت محصورة في نطاق ضيق ونادرا ما تعرض في الجانب العملي ، كما قد ظهرت حالة هامة ثبت فيها بوضوح وقوع خطأ قضائي و لكنها لم تكن مدرجة في ظل قانون تحقيق الجنايات وعلى إثر ذلك كله صدر قانون 8 يونيو سنة 1895 و من أهم التعديلات التي جاء بها هذا القانون أنه أضاف حالة رابعة إلى حالات طلب إعادة النظر ، وهي حالة حدوث أو ظهور واقعة جديدة أو تقديم أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة ، و كان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه ، حيث جعل القانون طلب إعادة النظر في هذه الحالة من حق وزير العدل ، كما أنه حدد مدة طلب إعادة النظر في هذه الحالة بسنة واحدة تبدأ من تاريخ العلم بالواقعة الجديدة ، ليتم إلغاء هذا القيد في سنة 1949 ، وقد أجاز هذا القانون طلب إعادة النظر في جميع الأحكام الصادرة بالعقوبة أيا كان نوعها في مواد الجنايات والجرح ، كما أجاز للمحكوم عليه و لورثته من بعده حق مطالبة الدولة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء الحكم عليه ونشر حكم البراءة في الجريدة الرسمية وخمس جرائد أخرى يختارها صاحب الشأن و بصدر قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في 31 ديسمبر 1957 و المعمول به من أول يناير سنة 1959 تم تنظيم حالات و إجراءات إعادة النظر من المواد 622 إلى 626 تحت عنوان طلبات إعادة النظر التي تضمنها قانون تحقيق الجنايات طبقا لآخر التعديلات كما أن الإجراءات لا تخرج بصفة عامة عن الإجراءات التي كانت متبعة في ظل القانون الملغى⁽¹⁾.

حيث تقرر بناء على تلك المواد منح الحق في التعويض لمن صدر بحقه قرارا بالبراءة بعد إلتماس إعادة النظر ، وتكون الجهة القضائية الفاصلة في الملف الجزائي هي نفسها المختصة بالحكم على الدولة بالتعويضات التي يطلبها المتهم أو ذويه في حال وفاته ، والحكم بالتعويض يكون جوازيا وليس إلزاميا . وقد أخذ المشرع الجزائري بدوره بهذا الإستثناء بنفس الشروط الواردة في القانون الفرنسي في إطار الخطأ

(1) إدوار غالي الذهبي : إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، المرجع السابق ، ص ص (31 - 33) .

القضائي حيث عرف هذا الأخير مراحل معينة قصد تنظيمه ، ففي المرحلة الأولى الممتدة من سنة (1962 – 1966) ساد قانون 8 / 6 / 1895 و حسب هذا القانون فإن الدولة تكون مسؤولة عن الأخطاء القضائية بعد صدور حكم المراجعة و تؤسس على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، أما المرحلة الثانية من سنة (1966 – 1986) فإنقسمت إلى فترتين وهما الفترة الأولى الممتدة من سنة 1966 إلى 1976 تاريخ صدور دستور 1976 و التي تميزت بعدم وجود نص قانوني ينظم حالة الخطأ القضائي ، أما الفترة الثانية من سنة 1976 إلى سنة 1986 وقد تميزت بالإعلان على مستوى دستور 1976 عن موضوع الخطأ القضائي حيث نصت المادة 47 / 1 منه على أنه >> يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة يحدد القانون ظروف التعويض و كلفه .<<، حيث يلاحظ على هذه المادة أنها قد إكتفت بطرح موضوع التعويض عن الخطأ القضائي دون الإشارة إلى مسؤولية القضاة و دون توضيح آليات التعويض في إنتظار صدور القانون الذي يوضح ذلك (1) ، الأمر الذي يستدعي في هذه الحالة تطبيق القواعد العامة التي تنظم حق الضحية في الحصول على تعويض أمام العدالة ، حيث تنص المادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه >> يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها << ، وبالتالي فالجهة القضائية التي تتولى الفصل في طلب إعادة النظر على مستوى المحكمة العليا هي نفسها التي ستفصل في طلب التعويض إذا ما قبلت طلب إعادة النظر و قامت بإلغاء حكم الإدانة السابق الصادر ضد المتهم .

أما المرحلة الثالثة فتبدأ من سنة 1986 إلى غاية 2001 حيث تميزت هذه المرحلة بتدخل المشرع الجزائري بإضافة المادتين 531 مكرر، 531 مكرر 1 إلى قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 86-05 المؤرخ في 05 مارس 1986 (2)، أين تقرر فيهما الحق في التعويض المادي و المعنوي ،

(1) رشيد خلوفي : قانون المسؤولية الإدارية ، سلسلة دروس جامعية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2001 ، الجزائر ، ص ص (100 ، 101) .

(2) قانون رقم 65 / 05 المؤرخ في 04 مارس 1986 ، يعدل قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية رقم 10 و الصادرة بتاريخ 05 مارس 1986 .

حيث نصت المادة 531 مكرر من هذا القانون على مبدأ التعويض بقولها >> إن قرار المحكمة العليا المصرح ببراءة المحكوم عليه يمنح لهذا الأخير أو ذويه الحق في التعويضات عن الضرر المعنوي و المادي الذي تسبب فيه حكم الإدانة ويقبل طلب التعويض المقدم من المحكوم عليه أو ذوي حقوقه في كل مراحل إلتماس إعادة النظر .<<

أما المادة 531 مكرر 1 من نفس القانون فقد جاءت لتؤكد ثانية مسؤولية الدولة بنصها صراحة على حق الدولة في الرجوع على الطرف المدني أو المبلغ أو شاهد الزور الذي تسبب في إصدار حكم الإدانة وكذا نشر قرار البراءة بناء على طلب الملتمس (1) .

أما المرحلة الرابعة فهي المرحلة ما بعد صدور قانون 08/ 01 المؤرخ في 26 جوان 2001 الذي حدد ظروف و إجراءات طلب التعويض وكذا الجهة المختصة بذلك من خلال الإحالة إلى المواد المتعلقة بالتعويض عن الحبس المؤقت ، فلم تعد بذلك الجهة الفاصلة في طلب إعادة النظر هي نفسها الجهة المختصة بالفصل في طلب التعويض عن الخطأ القضائي ، فبعد حصول المحكوم عليه على قرار البراءة من المحكمة بناء على طلب إعادة النظر و إلغاء حكم الإدانة الصادر ضده ، يتعين عليه رفع طلب تعويض أمام لجنة التعويض الموجودة على مستوى المحكمة العليا وهو ما أكدته المادة 531 مكرر / 3 (القانون رقم 01 - 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001) بقولها >> يمنح التعويض من طرف لجنة التعويض طبقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد 137 مكرر 1 إلى 137 مكرر 14 من هذا القانون .<<

(1) وما يلاحظ على هذه المادة أنها نصت على حق الدولة في الرجوع ضد المبلغ أو شاهد الزور الذي كان سببا في الحكم بالإدانة و لكنها لم تنص على إمكانية رفع دعوى الرجوع ضد القاضي مصدر الحكم .

ثانيا

فيما يخص مخاصمة القضاة

إن الإستثناء الثاني على عدم مسؤولية الدولة عن العمل القضائي يكمن في مخاصمة القضاة التي كان قد نص عليه قانون الإجراءات المدنية من خلال المواد من 241 - 219 ، قبل إلغائها بموجب القانون رقم 08 - 09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

حيث يعد مخاصمة القضاة نظام خاص يسمح بمساءلة القضاة مدنيا أثناء مباشرة مهامهم القضائية ولم يتناول المشرع الجزائري المخاصمة بالتعريف ، الأمر الذي تطلب التعرض إلى مختلف التعريفات التي تناولها الفقه والقضاء على حد سواء ، حيث عرفها بعض الفقه لاسيما الفقه المصري على أنها الإجراءات و الحالات الخاصة التي حددها القانون للخصم لمطالبة القاضي بتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب فعل منسوب إليه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (1).

وهناك من عرف نظام مخاصمة القضاة بأنه طريق إستثنائي سلم القانون به للأفراد لإلزام القضاة الذين يسيؤون إستعمال سلطتهم لتعويض الأضرار التي تترتب على ذلك (2) .

فالقاضي المخاصم في دعوى المخاصمة يصدر عنه إهمال في أداء وظيفته و واجباته إلى الحد الذي يفقده الشعور بالمسؤولية الشخصية و هذه الدعوى هي الطريق الأول و الوحيد الذي يعطي الحق للأفراد المضرورين في مقاضاة القضاء و طلب التعويض عن الضرر الذي لحق بهم تجسيدا لمبدأ حماية الحريات الشخصية من عبث أو إعتداء سلطات الدولة (3) .

أما فيما يخص طبيعة دعوى المخاصمة فقد تباينت الآراء الفقهية بخصوصها حيث ذهب جانب من الفقه

(1) محمد عبد الحميد قطب : المرجع السابق ، ص 675 .

(2) هدى بشير الجامعي : مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، دراسة تحليلية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ص 128 .

(3) المرجع نفسه ، ص 127 .

إلى إعتبارها دعوى مسؤولية الغرض منها تعويض المضرور عن عمل القاضي المخاصم (1) ، بينما ذهب البعض الآخر إلى القول بأنها من قبيل الدعاوى التأديبية (2) ، كما رأى البعض أنها دعوى تعويض و في ذات الوقت دعوى بطلان الغرض منها الوصول إلى بطلان الحكم الذي أصدره القاضي المخاصم مما حدى بهم إلى القول بأنها تعتبر طريقا من طرق الطعن غير العادية في الأحكام قرره القانون بقصد حماية المتقاضين من القاضي الذي يخل بواجباته إخلالا جسيما (3).

إلا أن الرأي السائد هو أن دعوى المخاصمة يغلب فيها تعويض الخصم المضرور من عمل القاضي المخاصم فتعتبر دعوى مسؤولية ترفع من الخصم المضرور على القاضي الذي تسبب في الضرر . ويتجلى موقف القضاء المصري من تحديد طبيعة دعوى المخاصمة في إستقراره على إعتبارها دعوى تعويض يوقعها الخصم المضرور على القاضي لسبب من الأسباب التي نص عليها القانون وعلى الرغم من أنها دعوى مسؤولية إلا أن المشرع أخضعها من حيث أسبابها و إجراءاتها و المحكمة المختصة بنظرها و أثر الحكم فيها لقواعد خاصة خالف فيها بعض القواعد العامة في دعوى المسؤولية المدنية (4).

وقد أخضع المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية كل من قضاة الحكم على مستوى المحاكم و المجالس القضائية دون قضاة المجلس الأعلى لدعوى المخاصمة (5) ، كما يمكن تطبيق نص المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية على رئيس المحكمة العسكرية بإعتباره قاض من

(1) محمود سعد عبد المجيد : أصول المسؤولية عن الأعمال القضائية ، بحث شامل في أساسها و نطاقها و حدودها ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، الإسكندرية ، ص 142 .

(2) أحمد مسلم : أصول المرافعات ، التنظيم القضائي و الإجراءات و الأحكام في المواد المدنية و التجارية و الشخصية ، القاهرة ، بدون دار النشر ، 1998 ، ص 51 .

(3) محمد رضا النمر : المرجع السابق ، ص 123 .

(4) نفذ مدني (مصري) جلسة 8785 / 9 / 27 / 1994 - س 63 ق - مكتب فني 45 - ص 1241 مؤخوذ عن محمد عبد الحميد قطب ، المرجع السابق ، ص 606 .

(5) بالنسبة للقانون الفرنسي نجده قد وسع صفة القاضي الواردة في القانون لتشمل أعضاء النيابة العامة و جميع أعوان الضبطية القضائية وحتى القناصل أثناء ممارسة الضبط القضائي ، إذ لا تقوم مسؤولية هؤلاء كمبدأ عام إلا على أساس مخاصمة القضاة ، أنظر مسعود شيهوب : المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2000 ، ص 139 . أما بالنسبة للقانون المصري فنجد نص المادة 494 من قانون الإجراءات المدنية ينص على أن قضاة الحكم و النيابة يخضعون لدعوى المخاصمة حيث يتضح من خلال هذه المادة أن دعوى المخاصمة تطبق على جميع القضاة و على مستوى كل درجات التقاضي و على جميع جهات القضاء العادي و هؤلاء القضاة يمكن مخاصمتهم فرديا أو جماعيا .

المجالس القضائية (1).

أما فيما يخص أعضاء الضبطية القضائية فلم يخضعهم المشرع الجزائري لدعوى المخاصمة فبالرجوع إلى نص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية نجده قد سوى بين أعمال الضبطية الإدارية و الضبطية القضائية باعتبار أن الدولة طرف في النزاع ، وبالتالي فالنزاع هنا يؤول إلى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي ، وبالتالي نجد أن أعمال الضبطية القضائية هي أعمال ذو طبيعة إدارية و تقوم فيها مسؤولية الدولة طبقا لقواعد القانون العام .

و يعد نظام المخاصمة ثمرة الموازنة التي قام بها المشرع بين حق القاضي في تحصنه وظيفيا و توفير الضمانات التي تحول دون الكيد له ، و بين حق المتقاضى في الإطمئنان بأن قاضيه مقيد بالعدل في حكمه ، فإن حاد عنه ترتب له الحق في مخاصمته في حال إنحرافه عن واجبات وظيفته أو إساءة إستعمالها .

و محل المخاصمة دائما هو التصرف أو الحكم المشوب بعيب من العيوب التي تتضمنها أسباب المخاصمة ، فدعوى المخاصمة لا تؤدي إلى طرح ذات القضية الأصلية و إنما تطرح فقط مسألة البحث حول ما وقع فيه رجل القضاء المخاصم من خطأ له علاقة بالوظيفة و في إطار الحالات الحصرية التي نص عليها القانون (2) .

و حالات المخاصمة كانت واردة على سبيل الحصر طبقا لنص المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية و المتمثلة في حالة الغش و التدليس و الغدر و حالة وجود نص يقضي بمسؤولية القاضي وكذا حالة

(1) إذ طبقا للمادة 05 من قانون القضاء العسكري الجزائري ، تتشكل المحكمة العسكرية الدائمة من ثلاثة أعضاء ، رئيس و قاضيان مساعدان ، الأمر رقم 71 - 28 المؤرخ في 22 أبريل 1971 و المتضمن قانون القضاء العسكري و المعدل بالأمر رقم 71 - 28 المؤرخ في 22 أبريل 1971 ، (الجريدة الرسمية رقم 38 الصادرة بتاريخ 01 ماي 1971) .
(2) محمود سعد عبد المجيد : المرجع السابق ، ص ص (139 ، 140) .

إنكار العدالة (1) .

أ / حالات الغش والتدليس و الغدر

1- حالة الغش : عرفت محكمة النقض المصرية الغش بأنه >> إنحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون قاصدا هذا الإنحراف إما إثارا لأحد الخصوم أو نكاية في خصم أو تحقيقا لمصلحة خاصة للقاضي << (2).

و من أمثله ، قيام القاضي عن قصد بتغيير ما أدلى به أحد الشهود أو في سرده لوقائع الدعوى ، أو قيام القاضي بوصف مستند مقدم في الدعوى بغير ما إشتمل عليه لإدخال الغش على باقي أعضاء المحكمة ، أو إنحراف القاضي عن قصد في إستعمال سلطته التقديرية بغرض تحقيق مصلحة خاصة له أو لأحد الخصوم (3).

2 - التدليس : و يقصد به إنحراف عن طريق العدالة و ممارسة القانون وذلك بإستعمال طرق إحتيالية أو إصدار حكم أو أمر أو أي عمل من الأعمال بحيث يكون مخالفا للعدالة وطبقا لما يوجبه عامل المحبة أو المصلحة الشخصية ، ومن أمثله سكوت القاضي عن واقعة تمت أمامه أو عن أوراق و مستندات قدمت إليه ذات تأثير في الحكم .

ومهما يكن فإن تقدير توافر حالة الغش أو التدليس على حد سواء أي توافر قصد الإنحراف لدى القاضي عما يقتضيه القانون هو من مسائل الواقع يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع .

3 - الغدر : يمثل الغدر إحدى صور الإنحراف العمدي عن العدالة يكون بدافع الحصول على فائدة مادية للقاضي نفسه أو لغيره على حساب الخزينة العامة أو الإضرار بأحد الخصوم مستعينا في ذلك

(1) لقد نص المشرع الفرنسي من خلال المادة 505 من قانون الإجراءات المدنية القديم على حالات قيام مسؤولية الدولة عن العمل القضائي بناء على دعوى المخاصمة و المتمثلة في الغش و التدليس و الغدر سواء أثناء التحقيق أو أثناء الحكم . كما أضاف قانون 07 فيفري 1933 حالة رابعة أكثر إتساعا وهي الخطأ المهني الجسيم وقد كان الإمتناع عن الحكم معتبرا دائما بمثابة إنكار للعدالة ويشكل خطأ جسيما أنظر مسعود شيهوب : المرجع السابق ، ص ص (138 ، 139) .

(2) نقض مدني 920 جلسة 214 / 1980 - س 46 ق - مكتب فني 31 - ص 514 ، مؤخوذ عن محمد عبد الحميد قطب ، المرجع السابق ، ص 209 .

(3) محمود سعد عبد المجيد : المرجع السابق ، ص 147 .

بماله من سلطة أو نفوذ في قضاؤه (1).

ب / المخاصمة المنصوص عليها في نص تشريعي : إن هذه الحالة تتسم بالعمومية و الشمولية و الغموض في آن واحد بحيث يتعذر معها معرفة إتجاه إرادة المشرع ، إذ قد نجد لها مجالا للتطبيق في حال عدم إحترام قاضي التحقيق إجراءات الحبس المؤقت و قواعد الإستجواب مما يعرضه لمساءلة وفقا لقضاء المادة 113 ق إ ج (2) ، أو المادة 132 من قانون العقوبات التي تقتضي بمعاينة القاضي أو رجل الإدارة الذي ينحاز لأحد الأطراف أو ضده ، أو المادة 138 من قانون العقوبات و التي تنص على مساءلة القاضي في حال إساءة إستعمال سلطته ضد الشيء العمومي .

ج / الأحوال التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي و الحكم عليه بالتعويضات : حيث لا نجد بالنسبة لهذه الحالة نصا في قانون الإجراءات المدنية الجزائري يقرر مسؤولية القاضي والحكم عليه بتعويضات في مجالات معينة و قد أخذنا مثلا على مستوى التشريع المصري من خلال نص المادة 175 من قانون المرافعات المدنية المصري و المتعلقة بإلغاء حكم القاضي نتيجة عدم تقديم مسودة الحكم المشتملة على أسبابه في الميعاد القانوني ، الحق الذي يترتب عليه الحق في مباشرة دعوى المخاصمة ضد القاضي (3).

د / حالة إمتناع القاضي عن الحكم :

لقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 215 من قانون الإجراءات المدنية على جواز مساءلة القاضي مدنيا عن طريق المخاصمة في حال إذا إمتنع القاضي عن الحكم سواء برفضه الفصل في العرائض المقدمة إليه أو إهماله الفصل في قضايا صالحة للحكم فيها .

و نظرا لأهمية هذه المسألة فقد نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 136 من قانون العقوبات

(1) محمود سعد عبد المجيد : المرجع السابق ، ص 149 .

(2) هذه المادة قد تم إلغاؤها بموجب القانون رقم 06 - 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 .

(3) حسن فريجة : المرجع السابق ، ص 261 .

الجزائري على جواز محاكمة القاضي نتيجة إمتناعه بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب منه ذلك و إصراره على إمتناعه بعد التنبيه عليه حيث يعاقب تبعا لذلك بغرامة من 750 إلى 3000 دينار و بالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمسة سنوات إلى عشرين سنة .

ونظرا لكون دعوى المخاصمة تشكل إجراء إستثنائيا فقد خصها المشرع الجزائري بقواعد خاصة سواء من حيث الجهة المختصة بنظرها أو الإجراءات المتعلقة بها ، حيث ترفع دعوى مخاصمة القضاة في الجزائر أمام الغرفة المدنية بالمحكمة العليا سواء كانت هذه الدعوى ضد قاض تابع للمحكمة الابتدائية أو تابع لمجالس الإستئناف (1) .

أما فيما يخص الإجراءات المتعلقة بدعوى المخاصمة فقد أوجبت المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية إثبات الإمتناع عن الحكم بإعذارين يبلغان إلى القضاة تتخللها مدة تقدر بثمانية أيام على الأقل ، و يتم التبليغ من قبل كاتب جلسة الجهة القضائية بناء على طلب كتابي موجه ممن يعنيه الأمر إلى كاتب الضبط مباشرة ، حيث يتوجب على هذا الأخير إتخاذ الإجراء اللازم بشأنه و إلا تعرض لعقوبة العزل (2) .

كذلك نجد أن المادة 217 من قانون الإجراءات المدنية قد إشتطت لقبول دعوى المخاصمة عدم وجود أي سبيل آخر أمام المدعي للتمسك بإدعاءاته ، و المقصود هنا طرق الطعن في الأحكام ، فإذا كان المدعي مثلا بإمكانه الطعن في الحكم محل التدليس أو الغدر أو الغش بالإستئناف مثلا أو بالمعارضة فينبغي أن لا تنتظر دعواه أمام المحكمة العليا إذ يتعين أن ترفض شكلا طالما يمتلك المدعي وسيلة قانونية أخرى من شأنها أن تعيد له حقوقه دون المساس بسمعة القاضي و تحمل عبء الإثبات .

(1) حيث تنص المادة 218 ق إ ج م - قبل إلغائها - على أنه >> تنتظر المخاصمة في جلسة أمام الغرفة المدنية للمجلس الأعلى مؤلفة من خمسة أعضاء بهيئة غرفة مشورة. << ، في هذا الشأن نجد أن المشرع الفرنسي كان يشترط طبقا للمادة 510 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي و الملغاة بدورها ، الحصول على الإذن المسبق لرئيس الجهة القضائية التي ترفع أمامها دعوى المخاصمة وبعد أخذ رأي النائب العام ، أنظر حسن فريجة ، المرجع السابق ، ص 264 .
(2) المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية .

أما فيما يخص مسألة الإستعانة بمحام مقبول أمام المحكمة العليا إذا ما تعلق الأمر بدعوى المخاصمة ، فبالرغم من عدم وجود ما يفيد ذلك في قانون الإجراءات المدنية ، إلا أننا نجد أن المادة 239 قد أوجبت على المدعي أمام المحكمة العليا الإستعانة بمحام مقبول أمام هذه المحكمة كقاعدة عامة ، إلا أن هذا النص أوجب التمثيل القانوني في حالة الطعن و بإعتبار المخاصمة دعوى جديدة ولم يدرجها المشرع الجزائري صراحة ضمن طرق الطعن غير العادية يتطلب الأمر في هذه الحالة خضوعها للقواعد الخاصة بها .

أما فيما يخص آثار دعوى مخاصمة القضاة فإننا نجد أن المشرع الجزائري لم يوضح مصير الحكم الذي ثبت فيه وقوع غش أو تدليس أو غدر من قبل القاضي⁽¹⁾.

إذ لم يرد نص في هذا الشأن يقضي ببطلان الحكم أو الإجراء الصادر من القاضي المخاصم ، الأمر الذي يجعله مبهما و غامضا ، بل إن الأثر الوحيد الذي رتبته على رفع دعوى المخاصمة يكمن في نص المادة 219 من قانون الإجراءات المدنية بقولها : >> إذا قضى برفض المخاصمة حكم على الطالب بغرامة مدنية لا تقل عن خمسمائة دينار مع عدم المساس بالتعويضات << أما فيما يخص دعوى الرجوع ، فإذا كان المشرع الفرنسي قد نص على مخاصمة القضاة طبقا للمادة 505 و ما بعدها من قانون

الإجراءات المدنية و التي تم تعديلها بموجب القانون 7 فبراير 1933 المتعلق بحماية الحريات الفردية مضيفا من خلاله حالة أخرى في إطار حالات مخاصمة القضاة و المتمثلة في الخطأ المهني الجسيم ، إضافة إلى إقراره المسؤولية المدنية للدولة قبل الأفراد عن الأحكام الصادرة ضد القضاة في إطار دعوى المخاصمة ، حيث يحق لها أن ترجع عليهم بدعوى الرجوع ، فإن المشرع الجزائري لم ينص بتاتا في إطار قانون الإجراءات المدنية على إمكانية حلول الدولة محل القاضي الذي رفعت ضده دعوى

(1) بالنسبة للتشريع المصري فإذا نصت المحكمة بصحة المخاصمة حكمت على القاضي المخاصم بالتضمنينات المطلوبة و المصاريف و ببطلان العمل الذي وقع فيه غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم ، و كذلك بطلان جميع الإجراءات التي إتخذها و الأحكام التي أصدرها بعد صدور الحكم بجواز قبول دعوى المخاصمة ، و يجوز في هذه الحالة أن تحكم في الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم و ذلك بعد سماع أقوال الخصوم ، أنظر في ذلك رضا النمر ، المرجع السابق ، ص 226 .

المخاصمة في دفع التعويض وهو ما يجعلها في هذه الحالة غير مسؤولة عن القضاة الذين ثبت في حقهم غش أو غدر أو تدليس أو إمتناع عن الحكم عن طريق دعوى المخاصمة بحيث يجد القاضي نفسه مسؤولاً مدنياً ويتحمل وحده دفع التعويض المحكوم به عليه .

غير أنه بعد صدور القانون الأساسي للقضاء الجديد و المتمثل في القانون العضوي تحت رقم 04 / 11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 ، أصبحت الدولة تحل محل القاضي في دفع التعويض في حال رفع دعوى المخاصمة عليه (1).

إن الأخطاء المرتكبة من قبل القاضي و إن كانت تعد أخطاء شخصية إلا أنها تبقى مرتبطة بالوظيفة القضائية و لا يمكن فصلها عنها حيث ترتكب إما أثناء سير الدعوى أو عند صدور الحكم ، و بذلك فدعوى المخاصمة يجب أن ترفع ضد الدولة مع إدخال القاضي المعني في الخصام و بعد أن تدفع هذه الأخيرة التعويض ، يكون بإستطاعتها الرجوع على القاضي المخطيء لإسترداد المبالغ المدفوعة من طرفها (2) .

وبالرغم من النص على نظام مخاصمة القضاة إلا أنه لم يوجد له تطبيقات من الناحية العملية ، بحيث لم يتم اللجوء إليه نظرا للإجراءات المعقدة التي يتسم بها و القواعد التي يخضع لها و التي لا تتفق في معظمها مع القواعد العامة لإجراءات التقاضي ، فضلا على إلتزام المدعي في هذه الدعوى بإثبات المسؤولية الشخصية للقاضي ، مما يثير صعوبة حصوله على الأدلة ، الأمر الذي جعله لا يشكل أية ضمانات للمتقاضين بل بقي مجرد حق نظري ، لينته به الأمر بالإلغاء بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08 - 09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (ج ر 21 مؤرخة في 23 / 04 / 2008) و إذا كان المشرع الجزائري قد إتخذ نفس موقف المشرع

(1) حيث نصت المادة 31 من القانون الأساسي للقضاء على مايلي >> لا يكون القاضي مسؤولاً إلا عن خطئه الشخصي ، لا يتحمل القاضي مسؤولية خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة إلا عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضده>> .

(2) لحسن بن شيخ أنث ملويا : المرجع السابق ، ص ص (131 ، 132) .

الفرنسي الذي كان قد سبقه بإلغاء المادة 505 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي بالقانون رقم 72 - 626 المؤرخ في 5 يوليو 1972⁽¹⁾ ، فإنه بالمقابل لم يواكب التطور الذي عرفه التشريع الفرنسي في إطار تجسيد مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية من خلال إقامة نظام جديد يفرض فيه مسؤولية الدولة و المسؤولية الشخصية للقضاة عن العمل القضائي المعيب .

ثالثا

فيما يخص الحبس المؤقت غير المبرر

إن الإستثناء الثالث على مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية يتمثل في الحبس المؤقت غير المبرر .

بداية لم يتم النص صراحة عن مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية طبقا للتشريع الفرنسي إلا في حالتين وهما إلتماس إعادة النظر في الأحكام الجنائية من خلال المادة 222 و ما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي و مخاصمة القضاة من خلال المادة 505 و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي و التي تم تعديلها بموجب قانون 8 فبراير 1933 ، أما فيما يخص مسؤوليتها عن الأضرار التي يتعرض لها الفرد نتيجة الحبس الإحتياطي فقد تقرررت فيما بعد تدريجيا بفصل مساهمة كل من الفقه و القضاء .

حيث أثار << دوجي >> المعيار المادي قصد التفرقة بين الأعمال الإدارية و الأعمال القضائية و قد كان يعتبر الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق في المواد الجنائية و الإفراج المؤقت من الأعمال المادية الإدارية ، و بذلك يتوجب تقرير مسؤولية الدولة و يكون مجلس الدولة هو الجهة المختصة بنظرها⁽²⁾ .

و نظرا للتطور الذي مس الحبس المؤقت من خلال التعديلات التي لحقت به و التي جسدت بشكل واضح

(1) إذ إستمر العمل بأحكام المادة الملغاة إلى حين صدور القانون الخاص بمسؤولية القضاة الشخصية من خلال قانون 18 يناير 1979 .
(2) بوكحيل الأخضر : المضرور عن الحبس الإحتياطي غير المبرر ومدى حقه في التعويض ، (دراسة مقارنة) ، مجلة العلوم القانونية ، جامعة عنابة العدد السادس ، ديسمبر 1991 ، ص 11 .

ضمانات تحول دون التعسف في إصدار هذا الأمر جعلته يصنف ضمن الأوامر ذات الطابع القضائي ،
ليتم بذلك تقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار المترتبة عن الحبس المؤقت في إطار مخاصمة القضاة
باعتبار أن هذه الأخيرة تتطلب توافر خطأ جسيم شبيه بالخطأ الشخصي⁽¹⁾ . ليتم الإعتماد فيما بعد قصد
تقرير مسؤولية الدولة فيما يخص الحبس المؤقت على إثبات وجود الخطأ المرفقي و توافر البراءة في
طالب التعويض دون الأخذ بعين الاعتبار البراءة التي تستند إلى وجود شك في الأدلة⁽²⁾.

و لم تدرج فكرة التعويض عن الحبس الإحتياطي بنص قانوني إلا بصور قانون 17 يوليو 1970 ،
و الجديد في هذا القانون أنه لم يشترط إثبات براءة المتهم قصد المطالبة بالتعويض بالرغم من تمسك
بعض الفقهاء بهذا الشرط أثناء مناقشة مشروع قانون 1970 ، في حين إعترض البعض الآخر على هذا
الشرط فجاء بذلك قانون 17 يوليو 1970 خاليا من ذكر هذا الشرط حيث تم تفسير ذلك بعدم رغبة
البرلمانيين في التفرقة بين نوعين من الأبرياء ، الأبرياء الذين تتأكد براءتهم و الأبرياء الذين يستفدون من
الشك و هو ما عبر عنه وزير العدل الفرنسي أثناء مناقشة الجمعية الوطنية لقانون 1970 بقوله >> لا
يمكن إقامة نوعين من البراءة تلك التي تعطى بسبب الشك و تلك التي تقوم على اليقين ، فلا ينبغي
إنشاء قضاء للبراءة يختلف عن قضاء عدم الإذئاب . <<⁽³⁾ .

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فيما يخص التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر فنجد أن مسؤولية
الدولة عن الأخطاء القضائية لم يكن معترف بها إلا بعد صدور دستور 1976 الصادر في 22 نوفمبر
من خلال 1976 من خلال المادة 47 منه و التي نصت على على تحمل الدولة التعويض عن الخطأ
القضائي و الحقيقة أن مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية لم تثر في بادئ الأمر إلا بشأن

(1) و قد كانت محكمة باريس السابقة إلى إقرار مسؤولية الدولة عن الحبس الإحتياطي التعسفي ، حيث قضت في حكمها الصادر في 15 يونيو
1966 بأنه >> و يجوز للمضروب من الحبس الإحتياطي رفع دعوى التعويض إذا توافرت شروط المخاصمة >> أنظر في ذلك بوكحيل الأخضر ،
المرجع السابق ، ص 11 .

(2) حيث حكم قضاة محكمة باريس الإبتدائية بجواز قيام مسؤولية الدولة متى أمكن إثبات وجود خطأ مرفقي و توافر البراءة في طالب التعويض ،
حيث كانت ترفض منح التعويض في كل قضية لا يتوافر فيها أحد هذين الشرطين .

(3) الأخضر بوكحيل : المضروب من الحبس الإحتياطي غير المبرر و مدى حقه في التعويض دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 19 .

الحكم النهائي الصادر بإدانة المتهم محل طلب إعادة النظر و لم تثر إشكالية التعويض عن الحبس المؤقت آنذاك نظرا لطبيعة الأمر في تلك المرحلة ، حيث كانت القرارات المتعلقة بالحبس المؤقت تعتبر من قبل الأعمال التحضيرية للعمل القضائي و بالتالي فهي منفصلة عنه و هذا ما يجعلها تدخل في إطار الأوامر ذات الطابع الإداري و بالتالي فإن مجموع النزاع المتعلق بمسؤولية الدولة عن مرفق القضاء في هذه الحالة هو جزء لا يتجزأ عن النزاع الإداري .

و بالرغم من ترسيخ كل من المادة 47 من دستور 1976 و المادة 46 من دستور 1989 لمبدأ التعويض عن الخطأ القضائي إلا أنه لم تكن هناك نصوص تطبيقية تعكس مسألة التعويض عن الحبس المؤقت ، فقانون الإجراءات الجزائية المعدل بالقانون 86 - 05 المؤرخ في 04 - 03 - 1986 ، قد نص على حق المتضرر في التعويض عن الخطأ القضائي بتعديله لحكم المادة 531 مكرر كما أكد ذلك من خلال المادتان المضافتان وهما المادة 531 مكرر و المادة 531 مكرر 1 اللتان قررتا حق المتضرر في التعويض المادي و المعنوي و كذا تحمل الدولة للتعويضات الممنوحة لضحية الخطأ القضائي أو لذويه .

والملاحظ هنا أنه لا يمكن تعميم هذا النص ليشمل حالة الحبس المؤقت كونه يقتصر على تعويض الأشخاص المحكوم عليهم نهائيا بأحكام حازت قوة الشيء المقضي فيه و المصرح ببراءتهم بقرار من المحكمة العليا .

كما أن المادة 125 مكرر 4 المحدثه بموجب القانون 86 - 05 و التي تقرر حق المتهم المقضي ببراءته ، في نشر الحكم حسب الوسيلة التي يراها مناسبة و كذا المواد 78 / 1 ، 316 / 1 ، 366 ، 434 / 2 من قانون الإجراءات الجزائية و التي تجيز للمحكوم عليه ببراءته بسبب أن التهمة غير ثابتة أولا يمكن إسنادها إليه الحق في طلب التعويض من المدعي المدني متى كان هو السبب في تحريك الدعوى العمومية ، كلها مواد تؤكد نية المشرع الجزائري في عدم تعميم مفهوم الخطأ القضائي فلم يشمل

بذلك في هذه المرحلة الحبس المؤقت .

إلا أن التعديلات التي طرأت على الحبس المؤقت لاسيما التعديل الذي جاء به القانون رقم 01 - 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية قد غيرت في الطبيعة القانونية للأمر بالوضع في الحبس المؤقت و جعلت منه أمرا ذو طبيعة قضائية من خلال الإلزام بتسببيه و إخضاعه للإستئناف أمام غرفة الإتهام شأنه في ذلك شأن بقية الأوامر القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق .

و بإصدار هذا القانون تم إقرار مسؤولية الدولة عن الحبس المؤقت و بالتالي إقرار حق المتهم في التعويض عن الضرر المترتب عن هذا الحبس ، كما تم تحديد و توضيح كفيات و إجراءات التعويض والجهة المختصة بذلك ، حيث تعد هذه الإجراءات هي ذاتها المتبعة بشأن التعويض عن الخطأ القضائي المرتبط بطلب إعادة النظر ، و بذلك أصبح الحبس المؤقت غير المبرر يشكل بدوره خطأ قضائيا موجبا للتعويض⁽¹⁾ .

المبحث الثاني

أسس التعويض عن الخطأ القضائي

إذا كان التعويض عن الخطأ القضائي أمرا واردا لا يثير أي جدل خاصة بعد الإعتراف به دستوريا و تشريعا بالنسبة لبعض القوانين لا سيما القانون الفرنسي و التشريع الجزائري فإن الفقهاء قد اختلفوا فيما يخص الأساس الذي يستند إليه ، أي هل يتقرر هذا التعويض بناء على نظرية الخطأ أم يجد أساسه في نظرية أخرى غير هاته النظرية الأمر الذي سوف يتم مناقشته من خلال هذين المطلبين ، المطلب الأول النظرية الخطيئة و المطلب الثاني : النظرية غير الخطيئة .

(1) فيما يخص تحديد الطبيعة القانونية للحبس المؤقت غير المبرر أنظر الصفحات (27 ، 28 ، 29 ، 30) من هذه المذكرة .

المطلب الأول

النظرية الخطئية

إن هذه النظرية تجسد الخطأ كأساس لمسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي والذي يتطلب في هذه الحالة وجود إنحراف من جانب السلطة القضائية ، سواء من قبل قاضي التحقيق في إطار الأوامر التي تكتسي طابعا قضائيا لا سيما الحبس المؤقت غير المبرر الذي يشكل خطأ قضائيا طبقا للمفهوم الواسع لهذا الخطأ، أو من قبل قاضي الحكم فيما يخص الحكم النهائي الصادر بإدانة المتهم والذي كان محلا لطلب إعادة النظر وإنتهى بصدر قرار نهائي يقضي ببراءة المتهم ، وهو ما يشكل المفهوم الضيق للخطأ القضائي طبقا لما تم تداوله في المبحث الأول من الفصل الأول من هذه الأطروحة ، إلا أن التساؤل الذي يطرح في هذا الشأن يدور حول مدى صلاحية هذه النظرية كأساس لإقرار حق المتهم في التعويض عن الخطأ القضائي ، وهو ما سيتم توضيحه من خلال الفرع الأول الذي سنتناول فيه مضمون هذه النظرية ، والفرع الثاني الذي سيتم من خلاله تقييم هذه النظرية قصد الإجابة على هذا التساؤل .

الفرع الأول

مضمون النظرية الخطئية

إن النظرية الخطئية تطرح في الأساس بصدد الأعمال غير المشروعة - المعيبة - حيث تقوم المسؤولية في هذا الإطار على أساس توافر ثلاثة أركان وهي ركن الخطأ وركن الضرر وركن علاقة السببية بين الخطأ والضرر المترتب عنه ، ويشكل الخطأ هنا أساسا قانونيا يبرر هذه المسؤولية ويفسر تحميل المسؤول عبئ نتائجها ، و يتحقق الخطأ القضائي طبقا لهاته النظرية في حال ثبوت إنحراف رجال القضاء عن واجبات وظيفتهم القضائية أو إساءة إستعمالها .

إن هذا المفهوم يتناسب حقيقة مع الحالات التي حددها المشرع الجزائري في إطار نظام مخاصمة القضاة الذي كان سائدا قبل إلغائه والمتعلقة أساسا بالغش والتدليس والغدر بإعتبارها حالات تجسد إنحراف

القاضي عن عمله عن قصد وبسوء نية سواء كان ذلك لإعتبارات خاصة تجافي النزاهة بدافع كراهية أحد الخصوم أو محاباته أو بدافع تحقيق مصلحة شخصية أو بغرض الحصول على فائدة مادية له أو لغيره ، إضرارا بالخزينة العامة أو الأفراد (1).

و بإلغاء المشرع الجزائري مخاصمة القضاة لا نجد حقيقة ما يجسد مفهوم الخطأ القضائي بالمعنى الدقيق في حين نجد أن المشرع الفرنسي قد جسد مسؤولية الدولة عن العمل القضائي المعيب بموجب قانون 5 جويلية 1972 حيث أعلن من خلاله عن مسؤولية الدولة " كمبدأ عام " وليس على سبيل الإستثناء بحيث أصبحت الدولة كقاعدة عامة مسؤولة عن نشاطها القضائي تماما مثل ما هي مسؤولة عن نشاطها التنفيذي ، إلا أن المسؤولية هنا تقوم على مفاهيم القانون الإداري والمتمثلة في الخطأ المرفقي (2).

إن القواعد المطبقة في هذا المجال هي قواعد القانون العام ، حيث نجد أن المادة 11 من قانون 05 يوليو 1972 قد تضمنت تصريحين فمن جهة " تسأل الدولة عن تعويض الضرر الناتج عن السير المعيب لمرفق القضاء ومن جهة أخرى فإن مسؤوليتها لا تقوم إلا عن الخطأ الجسيم وإنكار العدالة " . و بهذا تتأسس مسؤولية مباشرة للدولة عن العمل القضائي المعيب على أساس الخطأ الجسيم أو إنكار العدالة .

ويقصد بالخطأ الجسيم الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاحش ما كان يمكن أن يقع فيه إذا ما بذل قدرا معقولا من الإهتمام بواجبات وظيفته وما يقتضيه من حرص وتبصر ومثاله الجهل الواضح بالقواعد القانونية (3) .

وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه >> الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط واضح ماكان

(1) محمود سعد عبد المجيد : المرجع السابق ، ص ص (148 ، 149) .

(2) لقد أشار تقرير لجنة القوانين بالجمعية التشريعية الفرنسية حول مشروع هذا القانون حسب ما أورده " مارتين لومبار " - إلى ضرورة أن يكون النظام القانوني للمسؤولية عن المرافق القضائية قريبا من نظام المسؤولية عن المرافق العامة ، فلا شيء يلزم المشرع أن يضع نظاما للمسؤولية عن المرافق القضائية متميزا عن النظام المشترك للمسؤولية ولم يشر تقرير اللجنة إطلاقا إلى فكرة السيادة التي كانت دائما أساسا لتقرير مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن النشاط القضائي ، أنظر في ذلك مسعود شيهوب : المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة المرجع السابق ، ص 149 .

(3) محمد رضا النمر : المرجع السابق ، ص 137 .

ليساق إليه لو إهتم بواجباته الإهتمام العادي لإهماله في عمله إهمالا مفرطا ويستوي أن يتعلق بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة في ملف الدعوى. <<(1)

كما قد تم تعريفه بأنه الخطأ الفاحش الذي يبلغ من جسامته أن دل بذاته على نية الغش لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات ، فهو خطأ لا يعلوه في سلم الخطأ درجة ولا ينقصه ليصبح غشا ، غير أنه يعتبر بسوء نية ، فالخطأ غير الجسيم لا يرتب مسؤولية القاضي المدنية لأنه كما تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري الملغى >> لا يسلم منه قاضي ولا تصح مساءلته شخصا عنه حتى لا يتهيب القضاء التصرف والحكم وإنما تتعدد مسؤولية القاضي إذا أخطأ خطأ مهنيا جسيما <<(2).

وبذلك يمكن القول أن الفرق بين الغش والخطأ المهني الجسيم هو أن هذا الأخير يؤتى بحسن نية ، فهو بذلك يرقى إلى مرتبة الغش ولا ينقصه ليصير كذلك إلا أن يقترن بسوء نية <<(3).

وبذلك فالخطأ المهني الجسيم لا يشترط فيه سوء النية وإنما يكفي في ذلك إثبات أن ما فعله القاضي يعتبر خطأ جسيما كإغفاله لتسبب حكم أصدره أو تسببه من غير قصد في ضياع مستند معين أو أنه يجهل ما يتعين عليه معرفته من القواعد العامة والأساسية .

وبالمقابل فإنه يخرج من دائرة الخطأ المهني الجسيم كل رأي أو تطبيق قانوني يخلص إليه القاضي بعد إمعان النظر و الإجتهد في إستنباط الحلول للمسألة القانونية المطروحة عليه ولو خالف في ذلك أحكام القضاء والآراء الفقهية ، وبالتالي لا يعتبر من قبيل الخطأ المهني الجسيم ما يقع فيه القاضي في عمله بغير إهمال، كفهمل القاضي للقانون على نحو معين ولو خالف فيه إجماع الشراح ، أو تقدير رجل القضاء لواقعة معينة ولو أساء الإستنتاج ، أو عرضه هذا الخطأ لملاحظات رؤسائه أو لتوقيع جزاء تأديبي عليه

(1) نقض مدني ع 36 جلسة 28 / 3 / 1993 س 58 ق - مكتب فني 44 - ص 837 ، مؤخوذ عن محمد عبد الحميد قطب : المرجع السابق ، ص 611 .

(2) حكم محكمة إستئناف المنصورة في 2 / 2 / 1978 مؤخوذ عن محمد رضا النمر ، المرجع السابق ، ص 138 .

(3) وقد إعتبرت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري في هذا الشأن أن الفارق بين الخطأ المهني الجسيم ونية الغش فارق ذهني في معظم الأحوال فعابا ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة وكثيرا ما يدعو الحرج إلى درء نسبة الغش عنم يتهم به بنسبة الخطأ الفاحش إليه . مؤخوذ عن محمد رضا النمر : المرجع نفسه ، ص 138 .

أو خطأ القاضي في إستخلاص الوقائع أو تفسير القانون أو قصور الأسباب (1).

أما فيما يخص إنكار العدالة فقد ألزم المشرع القاضي في سبيل تقرير العدالة في المجتمع وإشباع الشعور بالعدل لدى المتقاضين ، بالفصل في القضايا المعروضة عليه بحيث لا يحق له أن يتمتع صراحة أو ضمنا عن نظر دعوى رفعت إليه والفصل فيها أو أن يؤخر الفصل فيها رغم صلاحيتها لذلك أو أن يرفض أو يؤخر البت في إصدار الأمر المطلوب على عريضة وذلك أيا كان عذره ولو إحتج بسكوت القاضي أو غموضه وإلا إعتبر منكرا للعدالة ، إذ يتوجب على القاضي دائما الفصل في الدعوى أو الإجابة على العريضة تحت أي ظرف من الظروف سواء كان النص غامضا أو لم يوجد نص ، حيثي توجب عليه دائما السعي إلى تفسير النص الغامض والبحث عن القاعدة الواجبة التطبيق وذلك عملا بنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه >يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصها في لفظها أو في فحواها وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة << .

إلا أنه في هذا الإطار لا يعتبر القاضي منكرا للعدالة إذا كان تأخير الفصل في الدعوى راجعا لسبب شخصي كمرض منعه في الفصل في الدعوى ، كما لا يجب الخلط بين إنكار العدالة أي الإمتناع عن نظر الدعوى وبين الحكم بعدم الإختصاص أو رفض الدعوى ففي كل هذه الحالات يكون هنا حكم صادر و بالتالي لا نكون بصدد إنكار للعدالة (2) .

وتجدر الإشارة إلى أن الإمتناع عن نظر الدعوى يمكن أن يظهر في صورة إيجابية من خلال رفض القاضي صراحة الإجابة على العريضة أو الفصل في الدعوى ، أو بمجرد إتخاذ موقف سلبي يتجسد في

(1) محمود سعد عبد المجيد : المرجع السابق ، ص 156 .

(2) محمد رضا النمر : المرجع السابق ، ص 233 .

عدم ممارسة القاضي لوظيفته ولم يصرح بذلك بصرف النظر عن قصد القاضي أو عدم قصده (1) .
 وبالإضافة إلى تأسيس مسؤولية الدولة عن الضرر المترتب عن السير المعيب لمرفق القضاء بناء على
 الخطأ الجسيم أو إنكار العدالة ، نجد أن المادة 11 من قانون 05 يوليو 1972 قد أسست بدورها من
 خلال فقرتها الأخيرة مسؤولية شخصية للقضاة ، لتتجسد هذه الأخيرة طبقاً لقانون 18 جانفي 1979
 المتمم لقانون 22 سبتمبر 1958 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاة و بذلك فهذا القانون يقيم نوعين من
 المسؤوليات ، مسؤولية الدولة و المسؤولية الشخصية للقضاة وبهذا فإن مسؤولية الدولة طبقاً لهذا القانون
 هي مسؤولية عن العمل القضائي المعيب ولا تقوم إلا على أساس الخطأ الجسيم أو إنكار العدالة .
 أما مسؤولية القضاة فتقوم على الخطأ الشخصي إلا أن الدعوى طبقاً لهذا القانون ترفع دائماً ضد الدولة
 بحيث تملك هذه الأخيرة حق الرجوع عليهم (2) .

وإذا كان المشرع الفرنسي قد بادر إلى تجسيد مسؤولية الدولة والمسؤولية الشخصية للقضاة عن العمل
 القضائي المعيب (3) . فإن موقف المشرع الجزائري غائب في هذا المجال ، فبالرغم من إثارة الدساتير
 الجزائرية للخطأ القضائي ، فإن المشرع الجزائري لم يتدخل لإقرار مبدأ التعويض عن الخطأ القضائي إلا
 من خلال قانون الإجراءات الجزائية .

وإذا كنا قد أثرنا المفهوم الصحيح للخطأ القضائي بناء على مخاصمة القضاة التي نص عليها قانون
 الإجراءات المدنية فإنه أمام سكوت المشرع الجزائري على مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية
 المعيبة في إطار القانون الخاص خاصة بعد إلغائه للمواد المتعلقة بمخاصمة القضاة التي كان منصوص
 عليها طبقاً لقانون الإجراءات المدنية وعدم وجود قانون بالمقابل يقرر مسؤولية الدولة أو المسؤولية

(1) المرجع نفسه ، ص 234 .

(2) مسعود شيهوب : المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة ، المرجع السابق ، ص ص (150 ، 151) .

(3) إن إثارة القانون الفرنسي للمسؤولية عن الخطأ لا يعني إستبعاد المسؤولية دون خطأ حيث تعد الأولى هذه المرة قاعدة عامة أما الثانية فتشكل
 إستثناء في هذه الحالة وبذلك فإذا كان العمل القضائي معيباً كنا بصدد مسؤولية خطيئة أما إذا كان العمل القضائي غير معيب وفي نفس الوقت يلحق
 بالضحية أضرار خاصة غير عادية كنا إزاء مسؤولية غير خطيئة وهو ما أكدته غالبية الفقه أمثال CJ.P Davignon ، G Vedel ، p Delvolve ،
 أنظر في ذلك مسعود شيهوب : المرجع نفسه ، ص 152 .

الشخصية للقضاة عن العمل القضائي المعيب كما هو الحال في التشريع الفرنسي ، فلا يسعنا القول إلا بوجود تطبيق المبادئ العامة التي لا توجب المسؤولية إلا إذا وجد خطأ ، وبالتالي فقواعد المسؤولية التصريحية الواردة بالقانون المدني هي التي تطبق على دعاوى مسؤولية الدولة بالتعويض .

وإذا كنا قد أثرنا أنفا الخطأ القضائي أو بالأحرى المفهوم الصحيح للخطأ القضائي والذي يتناسب مع النظرية الخطيئة ، فلا بد بالمقابل أن نثير الخطأ القضائي من زاوية بحثنا و طبقا لما تناوله المشرع الجزائري في إطار الشق الجزائي لنحاول أن نعرف فيما إذا كان الخطأ القضائيا لمتناول ضمن قانون الإجراءات الجزائية يجسد بدوره المفهوم الصحيح والدقيق للخطأ القضائي أم سنتعدى ذلك لتتبنى آراء فقهية تؤسس الخطأ القضائي طبقا لنظريات أخرى غير النظرية الخطيئة ؟ .

لقد حصر المشرع الجزائري بداية الخطأ القضائي في حالة صدور حكم جزائي يقضي بالبراءة نتيجة قبول طلب إعادة النظر طبقا للحالات المنصوص عليها في المادة 531 / 1 قانون 08/ 01 لسنة 2001 المعدل والمتمم للأمر 66 / 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، حيث يرى جانب من الفقه أن الخطأ القضائي ناتج في هذه الحالة عن إهمال من جانب القاضي ، الأمر الذي يترتب عليه إلزام الدولة بتعويض الأضرار المترتبة عن أحكامها الخاطئة ، وهناك من الفقهاء من يقر أيضا الخطأ كأساس لقيام مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وبالتالي أساسا لتقرير الحق في التعويض عن الضرر الناجم عن هاته الأعمال ، ولكن هذه المرة يثيرون الفرق بين الخطأ في الحكم وخطأ القاضي حيث يرون أن الخطأ القضائي لا يرجع لعيب في إرادة القاضي كونه يصدر حكمه طبقا لمقتضيات القانون وبذلك فهو يجسد إرادة القانون لا إرادته ، كما أن سبب الطعن بطلب إعادة النظر يرجع إلى الوقائع في حد ذاتها التي جاءت مخالفة للحقيقة و الواقع والتي كان لها الأثر البالغ في قناعة القاضي مما جعله يبني حكمه على تلك الوقائع غير الحقيقية، وبالتالي فالخطأ هنا يكمن في تقدير الوقائع وليس الخطأ في أعمال القانون على وقائع النزاع ، وبذلك فإن هذا الرأي يفصل الخطأ في الحكم عن خطأ القاضي مصدر

الحكم (1).

وهناك من أضاف تدعيما لهذا الرأي بالقول أن هناك إعتبارات عدة تقتضي الفصل بين خطأ الحكم وخطأ القاضي الذي أصدره بإعتبار أن جهل القاضي بواقعة سابقة على حكمه لا يعود بالضرورة إلى تقصيره ، حيث تعد جدية القاضي وكذا كفاءاته من وسائل بلوغ الحقيقة ، و قد يرجع الخطأ إلى أطراف الدعوى وكذا للإمكانيات المادية والعلمية المسخرة للكشف عن الجريمة ، كما أن المصلحة العامة تقتضي ألا ينسب الخطأ إلى القضاة الذين شاركوا في إخراجه رغم تعددهم وخبرتهم المهنية حفاظا على هيبة القضاة و تدعيما للثقة في أحكامه .

وبالتالي فإن طلب إعادة النظر طبقا لرأيهم مكرس لمعالجة الأخطاء الواقعية التي تشوب الحكم ، بحيث يكون مضمون الخطأ القضائي لصيق بالخطأ الواقعي الذي يشوب حكما إنغلقت فيه طرق الطعن الأخرى (2) .

كذلك هناك من الفقهاء من يركز على فكرة الخطأ في الحكم الذي يجد مصدر إثباته في الحالات المحددة طبقا للمادة 531 (القانون رقم 01 - 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001) والمتعلقة بطلب إعادة النظر وهذا دون إستبعاد في نفس الوقت إمكانية إقتران خطأ الحكم بخطأ مصدره ، حيث يربطون الخطأ في الحكم بخطأ القاضي الجنائي كونه مطالب ببلوغ الحقيقة في الدعوى نظرا لما يتمتع به من الصلاحيات الواسعة والوسائل الكفيلة التي تساعده على بلوغ الحقيقة ، وبالتالي فقد يكون سبب وقوع القاضي في الخطأ وجهله بالواقعة التي تكتشف بعد الحكم هو عدم إستخدامه الأمثل للوسائل المكرسة لتقاضي الخطأ (3) .

إن المشرع الجزائري إستعمل بدوره مصطلح الخطأ القضائي في الباب الثاني من الكتاب الرابع حيث

(1) خالد نصر الله الكوايت : إعادة المحاكمة في قانون الإجراءات الجنائية ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، منشورة ، 2012 ، ص 56 .

(2) عبد التواب معوض محمد الشوريجي : المرجع السابق ، ص ص (124 ، 125) .

(3) المرجع نفسه ، ص 124 .

خص الفصل الأول منه بطلبات إعادة النظر أما الفصل الثاني فقد تناول فيه التعويض عن الخطأ القضائي ، وقد إنساق تبعاً لذلك بعض الفقهاء وشرح القانون إلى تأسيس مسؤولية الدولة عن العمل القضائي على أساس الخطأ لا سيما إذا تعلق الأمر بالحكم الصادر ببراءة المحكوم عليه نتيجة طلب إعادة النظر ، حيث يثبت هذا الخطأ بثبوت الحالات التي يتأسس عليها هذا الطلب في حد ذاته وهو ما أكده المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 531 (للقانون رقم 01 - 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001) والتي نصت على أنه >> و تفصل المحكمة العليا في الموضوع في دعوى إعادة النظر ، ويقوم القاضي المقرر بجميع إجراءات التحقيق وعند الضرورة بطريق الإنابة القضائية وإذا قبلت المحكمة العليا الطلب قضت بغير إحالة ، ببطلان أحكام الإدانة التي ثبتت عدم صحتها . <<

وبهذا يتحقق الخطأ القضائي طبقاً لهاته النظرية بثبوت الحالات التي يتأسس عليها طلب إعادة النظر مما يترتب عليه بطلان الحكم القاضي بإدانة المتهم وهو ما أدى إلى القول بثبوت عدم صحته .

إن هاته النظرية تجد مجالاً لإعمالها أيضاً في إطار الحبس المؤقت غير المبرر حيث إتجه جانب من الفقه إلى إعتبره خطأً قضائياً بالمعنى الواسع إنطلاقاً من المفهوم الواسع للعمل القضائي ، حيث يرون أن إرادة المشرع الجزائري قد إتجهت إلى التوسع في الخطأ القضائي ولعل أكبر دليل على ذلك إستعماله لمصطلح الحبس المؤقت >> غير المبرر << ، والذي يفيد حسب رأيهم أن قاضي التحقيق قد أساء التقدير في لجوئه إلى إصدار هذا الأمر وما يثبت ذلك هو ما إنتهى إليه التحقيق وهو صدور قرار نهائي قضي بالأوجه للمتابعة أو ما إنتهت إليه المتابعة الجزائية بصدور قرار نهائي يقضي بالبراءة ، الأمر الذي يترتب عليه منح هذا الشخص الذي كان محل هذا الحبس تعويضاً عن الضرر الثابت والمتميز الذي لحق به (1) .

(1) حيث نصت المادة 137 مكرر (القانون رقم 01 - 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 ، على أنه : >> يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل الحبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية إنتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضي بالأوجه للمتابعة أو البراءة إذا ألحق به هذا الحبس ضرراً ثابتاً و متميزاً . <<

و في إطار التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر نجد عدة مصطلحات إستعملت للدلالة على هذا الحبس كالحبس اللاقانوني "Illégal" أو "اللامبرر" "InJustifier" أو التحكمي "Arbitraire" أو الحبس التعسفي "Abusive"، وقد تم التساؤل بشأنها فيما إذا كانت هذه المصطلحات تفيد نفس المعنى أو أنها مختلفة عن بعضها البعض، حيث هناك من أشار إلى أن المقصود بالحبس اللاقانوني أو اللامبرر، الحبس الذي يقع إخلالا بالضمانات الشكلية أو الإجرائية كأن يؤمر به في جريمة غير التي يجيز فيها القانون هذا الحبس أو يؤمر به دون إستجواب المتهم، أما المقصود بالحبس التعسفي أو التحكمي حسب ما تناولته اللجنة الثالثة التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة خلال دورتها الثالثة لدراسة هذا النص، فنجد أن أعضاءها قد ترددوا بين المعاني المختلفة التي يمكن إعطاؤها لكلمة تعسف أو تحكم، فرأى البعض أن الحبس الإحتياطي التعسفي هو الحبس الذي يؤمر به دون أسباب قانونية أو مخالفة للقانون، أو تطبيقا لقانون غير عادل في حد ذاته، أو هو الحبس الذي لا يتوافق مع الكرامة الإنسانية أو مع الحق في الحرية وأمن الشخص.

وفي الحلقة الدراسية لحماية حقوق الإنسان في نطاق تطبيق قانون الإجراءات الجنائية والعقوبات، المنعقدة في الشيلي من 19 إلى 30 ماي 1958، قدم المؤتمر ثلاث تعاريف مختلفة لكلمة تعسف، أولها أنه يقصد به كل إجراء أو فعل مطابق للقانون لكنه لا يتضمن الحماية المطلوبة لحقوق الإنسان، وثانيها أنه التعسف في تطبيق القانون وثالثها أنه التحكم بالمعنى اللاقانوني أي الناجم عن رغبة أو هوى عابر⁽¹⁾.

أما الحلقة الدراسية التي عقدت في الفلبين فقد عرفت الحبس التعسفي على أنه الحبس المرخص به قانونا لكنه لا يتضمن على حماية كافية لإحترام حقوق الفرد سواء لأن حق مباشرة القبض أو الحبس معرفا تعريفيا غامضا، أو أن ظروف القبض كالوسائل أو القوة المستخدمة تتجاوز الحدود المعقولة أو

(1) بوكحيل الأخضر: الحبس الإحتياطي و المراقبة القضائية في التشريع الجزائري و المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 330.

الضرورية (1) .

ويضيف الأستاذ بوكحيل الأخضر أن المقصود بالحبس الإحتياطي التعسفي هو الحبس غير الضروري لسير إجراءات التحقيق ، و يكون كذلك إذا أمر به بناء على أسباب أو وفقا لإجراءات غير منصوص عليها في القانون أو تجاوزت مدته المعقولة (2) .

إن التساؤل الذي يمكن أن نطرحه هنا بعد التعرض لمختلف هذه المصطلحات و التعريفات التي أثّرت بشأن الحبس المؤقت غير مبرر هو هل حقيقة أن الحبس المؤقت غير المبرر يفيد أننا بصدد حبس تعسفي أو حبس تحكيمي أو لا قانوني أم أن مضمونه يختلف تماما عن مضمون تلك المصطلحات ؟ ، فإذا كان كذلك فما هي الإعتبارات التي يقوم عليها هذا الحبس ؟ و بتعبير أدق هل هذا الحبس يشكل خطأ قضائيا بالمعنى الدقيق الذي نجد تأسيسه في النظرية الخطيئة ، أم يقوم على أسس أو نظريات أخرى غير هاته النظرية ؟ .

الفرع الثاني

تقييم النظرية الخطيئة في إطار الخطأ القضائي

صحيح أن العدالة غير معصومة عن الخطأ إلا أن القول بالخطأ القضائي يقتضي أن يكون هناك إخلال أو إنحراف من جانب القاضي سواء أثناء مرحلة التحقيق الإبتدائي أو مرحلة الحكم .

وقد أثار المشرع الجزائري مصطلح الخطأ القضائي بشأن الحكم النهائي الصادر بإدانة المتهم الذي كان محل طعن بطلب إعادة النظر والذي إنتهى بصدور قرار نهائي يقضي ببراءة المحكوم عليه وبالتالي تقرير حقه في التعويض عن هذا الخطأ ، كما قد توسع في مفهوم هذا الأخير ليشمل بذلك الحبس المؤقت غير المبرر أين يتقرر في هذه الحالة أيضا حق المتهم في التعويض عن هذا الحبس .

إن الإشكال هنا لا يطرح بشأن الحق في التعويض نتيجة الضرر المترتب عن الخطأ القضائي و إنما

(1) بوكحيل الأخضر : الحبس الإحتياطي و المراقبة القضائية في التشريع الجزائري و المقارن ، المرجع السابق ، ص 330 .

(2) المرجع نفسه ، ص 331 .

يطرح أساساً بشأن مصطلح الخطأ القضائي في حد ذاته ، إذ نجد أن المشرع الجزائري لم يكن موفقاً في استعمال هذا المصطلح كونه لا نلمس سواء في إطار المسؤولية بسبب طلب إعادة النظر في الأحكام الجزائية أو فيما يخص الأمر بالحبس المؤقت غير المبرر أي خطأ من جانب قاضي الحكم الذي أصدر الحكم النهائي بإدانة المتهم أو من جانب قاضي التحقيق الذي أصدر أمراً بحبس المتهم حبساً مؤقتاً .

إن صدور حكم يقضي ببراءة المحكوم عليه نتيجة طلب إعادة النظر في الحكم السابق الذي كان قد قضى بإدانة المتهم لا يفيد بتاتا خطأ الحكم السابق ، كون أن الحكم الصادر بالإدانة لا يصدر بدهاء ، بل يخضع لعدة إجراءات قانونية يثبت من خلالها القاضي الواقعة الإجرامية موضوع الإدعاء المرفوع إليه ونسبتها إلى المتهم وفقاً للنموذج القانوني الذي يراه متطابقاً معها⁽¹⁾ . معتمداً في ذلك على إدراكه الحسي للوقائع إستناداً لمبدأ حرية القاضي الجزائري في تكوين إقتناعه ، قصد الوصول إلى الحقيقة التي يبني عليها الحكم الجنائي ، فالإقتناع القضائي يمثل النتيجة النهائية التي يتوصل إليها القاضي الجنائي والذي يكون نتيجة بذل مجهود كبير منه في فحص أدلة الدعوى سواء كانت أدلة إثبات أو نفي ، ثم الموازنة بينها بعد التحقيق في دفوع الخصوم وطلباتهم والتمعن في المناقشات التي تتم خلال الجلسة إلى أن يصل إلى نتيجة معينة ، سواء كان مضمونها إعلان براءة المتهم مما نسب إليه وبالتالي تقرير وتأكيد قرينة البراءة التي تقتضي بأن الأصل في المتهم البراءة ، أو أن يكون مضمونها إعلان إدانته مما يعني ذلك هدماً لأصل البراءة .

وليس هناك شك سواء في الفقه أو في القضاء أن إدانة المتهم في الدعوى الجنائية لا تؤسس إلا بناء على إقتناع القاضي الجزائي وتقديره للوقائع والذي يعد تقدير حر لا يخضع لرقابة المحكمة العليا ، غير أنهذه الحرية ليست مطلقة إذ أن حريته مقيدة بسلامة التقدير والإستدلال بمعنى أنه لا يجوز للقاضي أن يؤسس إقتناعه على إستنتاج سيء ينطوي على مخالفة للمنطق والعقل بل يجب أن يبني حكمه على

(1) سعيد عبد اللطيف : الحكم الجنائي الصادر بالإدانة ، دراسة قانونية لنظام الحكم الجنائي وفلسفته و العوامل المؤثرة في إصداره في ضوء إتجاهات السياسية المعاصرة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 574 .

إستخلاص سليم للأدلة لا يخرج عن الإقتضاء العقلي و المنطقي ، وقد أقرت المحكمة العليا ذلك في أحد قراراتها بالقول >> يجب أن تكون النتيجة التي إستخلصها قضاة الموضوع سائغة منطقيا وقانونيا وإلا تعرض قضاؤهم للنقض<<(1).

وإذا كان المقصود بحرية القاضي الجنائي هي >> واجب القاضي وسلطته في قبول وتقييم كل الوسائل المنتجة في كشف الحقيقة الواقعية وبناء الحل القانوني لموضوع الدعوى عليها .<<(2) ، فإن هذه السلطة التي منحت له في حرية إعتماده على أي دليل ، إنما منحت له قصد تمكينه من إظهار الحقيقة وتطوير معائل الجريمة ومن ثمة حماية المجتمع من أي إعتداء ناتج عن أفعال مجرمة وبالتالي فهي ليست سلطة مطلقة وتحكمية بل هي سلطة تحكمها ضوابط أهمها :

- وجوب تأسيس إقتناع القاضي على أدلة مشروعة ، إذ أن عملية البحث عن الدليل تتطلب مراعاة كل الضمانات التي من شأنها أن تحفظ كرامة الإنسان وتضمن حقوق الدفاع و التي لا تتأتى إلا من خلال إتباع إجراءات تتسم بالشرعية و إلا فلا قيمة للدليل مهما كان دالا على الحقيقة الواقعية إذا لم يكن مشروعاً كتمارس التعذيب والإكراه المعنوي أو الإستجواب ، و إضافة إلى مشروعية الدليل يشترط كذلك وجوب إقتناع القاضي بناء على أدلة وضعية أي أن يكون الدليل له أصل في أوراق الدعوى حتى يتاح لأطراف الدعوى الإطلاع عليه و مناقشته والرد عليه (3). فحضور الخصوم و مساعدتهم من أجل مناقشة عناصر الإثبات بكل حرية وعلى قدم المساواة يشكل بدوره ضمانة موضوعية تؤكد موضوعية إقتناع القاضي الجنائي كما يتيح للمتهم الدفاع عن نفسه والتمسك بأي دفع يراه صالحاً لإبعاد مانسب له من تهمة ، مع إمكانية طرح أسئلة على الشهود وهو ما يحقق المواجهة بين أطراف الخصومة الجنائية ويمكن

(1) قرار بتاريخ 07 / 05 / 1985 ، غ ج 1 ، رقم 37 941 ، مؤخوذ من جيلالي بغدادي ، الإجتهد في المواد الجزائية ، الجزء الثاني ، (د - ط) ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2000 ، ص 119 .

(2) بدر بونس : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي ، دراسة مقارنة ، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص شعبة القانون الجنائي ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2014 ص 97 .

(3) بدر بونس : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي ، دراسة مقارنة ، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص شعبة القانون الجنائي ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، ص 120 .

القاضي من تمحيص كل دليل وكل دفع من الدفوع التي يتمسك بها الخصوم ، ومن جهة أخرى إستنفاد كل عناصر الإثبات مهما كانت طبيعتها من منطلق أن القناعة القضائية الصحيحة تتطلب من القاضي أن يظهر العناية الكافية بكل هذه العناصر لتمكنه من إظهار الحقيقة ، فعلى القاضي أن يطرح للمناقشة الحرة عناصر الإثبات المستمدة من التحقيق الابتدائي وكذا بالنسبة لتقرير الخبراء و أقوال الشهود⁽¹⁾ .

و بالمقابل لا يجوز للقاضي أن يستمد إقتناعه من أدلة لا أصل لها في أوراق الدعوى وإن تمت مناقشتها من طرف الخصوم في الجلسة⁽²⁾ ، كما يحضر عليه أن يقضي بعلمه الشخصي ، أي أن لا يقضي بناء على معلوماته الشخصية التي قد يكون لها تأثيرا على قناعته عند تقديره للأدلة المطروحة عليه . كما أن رقابة جهة النقض لتسبب الحكم من شأنها أن توجه حرية القاضي الجنائي في الإقتناع الوجهة الثلاثة التي تحول دون تحكم القاضي ، فهي تراقبه من حيث صدق إستخلاصه لصورة الواقعة وكذلك الأدلة التي توصل إليها سواء بالإدانة أو البراءة⁽³⁾ . وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها بقولها :

>> غير أن إقتناع قضاة الموضوع مشروط في مواد الجرح والمخالفات بضرورة تسبب قرارهم دون تناقض مع العناصر الموجودة في الملف والتي نوقشت أمامهم طبقا للمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية⁽⁴⁾ . << ، وكذا بقولها >> يكون قاصر البيان ويستوجب النقض قرار المجلس القضائي بإدانة متهم على أساس أن القاضي الأول أصاب في حكمه إذا كان الحكم خاليا من كل تعليل ولا يشير إلى النصوص القانونية المطبقة⁽⁵⁾ . << .

كذلك تفيد القرار الذي يوضح أهمية الأسئلة و الأجوبة التي تقوم مقام مواد الجنايات والذي جاء في

(1) و هو ما أكده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 2 / 212 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها >> لا يسوغ أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه << كذلك القرار الصادر في 15 يناير 1988 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 521 - 49 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا - العدد 2 ، سنة 1991 ، ص 214 ، و الذي جاء في مضمونه >> من المقرر قانونا وقضاء أنه لا يسوغ لقضاة الإستئناف أن يبنوا قضاءهم بالإدانة إلا على الأدلة المقدمة لهم أثناء المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامهم << . مؤخوذ عن جيلالي بغدادي : الإجتهد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول ، (أ ، ج) ، ص 230 .

(2) بدر يونس ، المرجع السابق ، ص 123 .

(3) المرجع نفسه ، ص 127 .

(4) قرار صادر بتاريخ 05 / 03 / 1981 ، القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية ، في الطعن رقم 315 مؤخوذ عن جيلالي بغدادي ، الإجتهد في المواد الجزائية ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 12 .

(5) قرار صادر بتاريخ 03 / 04 / 1981 ، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم رقم 526 . 29 ، ص 292 ، مؤخوذ عن جيلالي بغدادي الإجتهد في المواد الجزائية ، المرجع نفسه ، ص 187 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا - العدد الثاني لسنة 1989 ، ص 292 .

مضمونه مايلي >> ولما كانت الأسئلة والأجوبة هي بمثابة تعليل فإن الحكم الصادر بناء على سؤال عام لا يحدد الجريمة المنسوبة إلى المتهم ولا أركانها ولا زمان ومكان إقترافها يكون باطلا و يترتب عليه النقض كالحكم بالبراءة المبني على سؤال طرح على الشكل التالي هل المتهم مذنب لإرتكابه الأفعال المنسوبة إليه ؟ (1).

كما لا يصح كأساس للإدانة السؤال الوحيد الذي طرح على أعضاء المحكمة بالصيغة التالية (هل المتهم إرتكب جريمة السرقة الموصوفة طبقا للمادة 353 الفقرات 2 و 3 و 4 من قانون العقوبات) . (2)

كما قضت محكمة النقض المصرية بأن : >> القاضي غير مطالب إلا أن يبين في حكمه العناصر التي إستمد منها رأيه و الأسانيد التي يبني عليها قضاؤه وذلك فقط للتحقق مما إذا كان ما إعتد عليه من شأنه أن يؤدي عقلا إلى النتيجة التي خلص هو إليها ، على شرط أن يكون ذلك مما عرض على بساط البحث أمامه بالجلسة حتى لا يؤخذ به الخصوم على غرة منهم ولا يكون مما حرم الإستشهاد به إستثناء على خلاف الأصل بمقتضى نص في القانون لعله إقتضتها المصلحة العامة ، وكلما كان الأمر كذلك صح الحكم و إمتعت مجادلة القاضي في تقديره لقوة الدليل وكفايته في الإثبات (3) .

وبهذا نخلص إلى أن السلطة التي يتمتع بها القاضي الجزائري في تكوين إقتناعه لا يمكن أن تخرج عن مقتضيات العقل والمنطق السليم ، فالقاضي الجزائري مقيد بأن يكون إقتناعه وليد المنطق وأن يورد أسباب الحكم الذي إنتهى إليه بما يشير إلى توافر هذا المنطق ، فالقاضي لا يسأل لما إقتنع ؟ وإنما يسأل بماذا إقتنع ؟ .

فالعبرة في المحاكمات الجنائية هي بإقتناع قاضي الدعوى بناء على التحقيقات التي يجريها هو بنفسه نظرا للدور الإيجابي الذي يتمتع به في الدعوى الجنائية قصد البحث عن الحقيقة فهو لا يلتزم بما يقدمه

(1) قرار صادر بتاريخ 15 / 07 / 1980 ، الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 129 . 23 ، مؤخوذ عن جيلالي بغدادي ، الإجتهد في المواد الجنائية ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص ص (188 ، 189) .
(2) قرار صادر بتاريخ 29 / 03 / 1988 ، الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 192 ، 58 ، مؤخوذ عن جيلالي بغدادي ، الإجتهد القضائي في المواد الجنائية ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 109 .
(3) نقض 12 / 06 / 1936 ، القواعد القانونية ، ج 4 رقم 405 ، ص ، 575 ، مؤخوذ عن بدر يونس ، المرجع السابق ، ص 130 .

إليه أطراف الدعوى من أدلة و إنما له سلطة و واجب بأن يبادر من تلقاء نفسه إلى إتخاذ ما يراه مناسباً ولازماً للكشف عن الحقيقة ومطابقتها للواقع⁽¹⁾، وهو ما أكدته المادة 286 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها : >>... له سلطة كاملة فيضبط سير الجلسة وفرض الإحترام الكامل لهيئة المحكمة و إتخاذ أي إجراء يراه مناسباً لإظهار الحقيقة .<< وكذا نص المادة 235 ق إ ج ج والتي نصت على أنه >>يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم أن تأمر بإجراء الإنتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة<< .

وبهذا نجد أن القاضي إنما يحكم بناء على ما يطمئن إليه وجدانه من أدلة ما لم يقيد القانون بدليل معين أو بقرينة بحد ذاتها .

وإذا كان إقتناع القاضي بحقيقة الواقعة وثبوت إسنادها إلى المتهم يحكمه نظام الإقتناع الذاتي للقاضي ، فإن إقتناع القاضي بالإدانة يحكمه مبدأ الإقتناع اليقيني التام بالإدانة ، إذ يعد هذا الأخير مبدأ رئيسياً في الشرائع الحديثة وأصلاً من أصول القضاء في الشريعة الإسلامية مستمد من الحديث الشريف >> إدروا الحدود بالشبهات << وهو مبدأ مستقر في الفقه و القضاء الجنائي وهو يمثل الشق الثاني من قرينة البراءة والتي مؤداها >> أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته على سبيل اليقين وكنتيجة لهذا المبدأ فإن الشك يفسر لصالح المتهم << ، وبالتالي فإذا كان الدليل ظنياً فلا يصح الإستناد إليه في إدانة المتهم⁽²⁾ ، إذ يتوجب على القاضي أن يصدر حكمه بالإدانة بناء على إقتناع يقيني بصحة ما ينتهي إليه من نتائج مستنبطة من الواقع و القانون .

إن اليقين في الحكم بالإدانة هو أساس الحقيقة القضائية ، حيث يولد الصدق في هذا الحكم ويدعم الثقة في عدالة القضاء مما يؤدي ذلك إلى ترسيخ و إحترام أحكامه⁽³⁾ ، فقضاء الحكم مكلف بتحقيق الإتهام

(1) مستاري عادل : المرجع السابق ، ص 39 .

(2) حسين عبد اللطيف : المرجع السابق ، ص 576 .

(3) المرجع نفسه : ص 576 .

وإستبعاد كل فرص الشك في ثبوت الجريمة ونسبتها إلى المتهم دون تعجل في تفسير أو عناء في التوقع أو خلط بين السببية والتركيب الزمني للإجراءات .

إن مضمون الحقيقة التي يعلنها الحكم في النهاية >> هو اليقين القضائي << و الذي يفترض معه تطابق مضمون الحكم مع الحقيقة الواقعية، لكن هذا اليقين لا يمثل بالضرورة الحقيقة المطلقة ليس لأن الحكم لا يسعى إليها و إنما لأن البشر أعجز في كل حال عن إستهدافها بحكم قصور وسائلهم في المعرفة ، كما ليس هناك ما يكفل أبدا أن يكون نتيجة إحساس القاضي وتعقله للأشياء على وفاق مطلق مع الواقع . فقد لا يصدق حدسنا وقد يكون هناك نقص في أساليب البحث المستخدمة والتي قد لا تمكننا من الوقوف على كل ما يدعو إلى إختلاف الظواهر الخاصة فيما بينها على حد تعبير الأستاذ "meyerson" و هو ما يجعل الإقتناع الذاتي للقاضي بالحقيقة العينية لا يمكن إلا أن يكون تقريبا و أكثر احتمالا للصدق ، فهو لا يشكل نسخة طبق الأصل عن العلاقات بين هذه الحقائق و إنما يشبه أن يكون كما يقول هنري بوانكاريه "H pioncaré" في كتابه قيمة العلم ، >> صورة لجسم ذي أبعاد ثلاثة وقد تكون هذه الصورة غاية في الجودة ولكنها لا تطابق الجسم تماما ، لأنها ستظل ذات بعدين لا ثلاثة ، فالفارق بين الإقتناع وبين الواقع الحقيقي (العيني) هو الفارق بين الصورة والنموذج الذي تعبر عنه <<(1) . وهو ما يجعل اليقين القضائي بدوره ليس مطلقا أي لا يعبر بدوره عن التطابق المطلق بين مضمون الحكم والحقيقة الواقعية ، كون أن الحقيقة التي يتوصل إليها القاضي والتي تقيد إدانة المتهم إنما هي حقيقة قضائية تقتض هذا التطابق إلى حين إثبات العكس من خلال الطعن بطلب إعادة النظر في الحكم النهائي الذي قضى بإدانة المتهم .

إن الغرض من هذا الطعن ليس إثبات خطأ هذا الحكم بل تحقيق العدالة التي تتطلب رفع الضرر عن المحكوم عليه في حال ظهور وقائع من شأنها إثبات برائته بدلا من إدانته في مرحلة لاحقة على صدور

(1) حسن عبد اللطيف :المرجع السابق ، ص 588 .

الحكم الذي قضى بإدانته ، فالحكم القضائي يصدر بناء على أدلة الإثبات هاته الأخيرة لا تدل بشكل قطعي على اليقين المطلق في ثبوت أو إنتقاء الإدعاء وإنما تدل على الإحتمال الظاهر الراجح في ذلك ، وبالتالي فإحتمال تعارض محتوى الشيء المقضي فيه مع واقع الأمر يبقى واردا ، الأمر الذي ترد معه مصلحة المتضرر في إزالة هذا التعارض والذي لا يتحقق إلا من خلال طلب إعادة النظر الذي قد تقرر لمصلحة المحكوم عليه ، إذ يستحيل طبقا لمنطق العدالة أن يبقى حكم الإدانة الصادر بحق المحكوم عليه قائما في حال ثبوت براءته فيها بعد وفقا للحالات المقررة قانونا ، إذ ليست هنا أي مصلحة للمجتمع في أن يستمر في إلصاق التهمة ببرىء من جريمة لم تقع قط أو وقعت من سواه ووقعت عليه عقوبة رصدها القانون للمجرمين لا للأبرياء ، وهو ما يجعل طلب إعادة النظر لا يتعارض مع حجية الحكم الصادر بالإدانة و لا يسعى إلى إثبات خطأ القاضي في إصدار هذا الحكم بل يسعى إلى تحقيق المصلحة الإجتماعية من خلال تجسيد الحقيقة الفعلية تحقيقا للعدالة في أسمى معانيها .

وبهذا نخلص إلى أنه لا يمكن أن تكون النظرية الخطيئة أو بالأحرى الخطأ أساسا للتعويض عن حالات التي أثارها القانون الجزائي بصدد الخطأ القضائي لا سيما الحكم الجنائي الصادر بالإدانة محل إعادة النظر ، لأننا لا نلمس هنا إلا جهدا أو إجتهدا كبيرا من جانب القاضي لا تقصيرا أو إخلالا بواجباته ولا إنحراف عن أداء وظيفته ، إذ من الطبيعي جدا أن كل إضافة جديدة لأدلة الإثبات تؤدي إلى تحسين يطرأ على هذا الإقتناع ، وبالعكس فإن كل حذف لدليل من أدلة الإثبات أو إضافة لدليل من أدلة النفي يؤدي إلى إضعاف هذا اليقين ، وهو ما يؤدي بالقاضي على حسب الظروف و المعطيات المستجدة إلى التعديل من طبيعة إقتناعه التي سبق و أن حددها ، فالحالات التي يؤسس عليها طلب إعادة النظر تشكل معطيات جديدة مبنية على وقائع وأدلة جديدة لم يتم مناقشتها أثناء الجلسة ، ومن الطبيعي جدا أن تؤدي إلى صدور حكم جديد يقضي بخلاف ما قضى به الحكم السابق ، و إذا أردنا أن نثير فكرة الخطأ كأساس للتعويض عن هذا الخطأ القضائي فلا بد أن نثبت وجود إنحراف أو تقصير أو إخلال من جانب

القاضي بصدد نفس الوقائع والأدلة التي تم إثارتها قبل صدور الحكم النهائي البات الذي قضى بإدانة المتهم ، لا بصدد وقائع جديدة تم إثارتها بعد هذا الحكم النهائي .

و بهذا لا يمكن القول بالنظرية الخطيئة كأساس للتعويض عن الخطأ القضائي بل إن أساس التعويض هنا يرتكز على نظريات أخرى تجد أصولها وتستمد مبادئها من إجتهدات القضاء الإداري لا سيما تلك التي قيل بها في إطار التعويض عن القرارات الإدارية المشروعة أهمها نظريتا المخاطر والمساواة أمام الأعباء العامة .

و ما قيل به بصدد الحكم الجنائي الصادر بالإدانة محل طلب إعادة النظر يصلح للقول به في إطار الحبس المؤقت غير المبرر ، كون أن هذا الأخير لا يشكل بدوره خطأ قضائيا بالمعنى الدقيق كوننا لا نلمس هنا أيضا إنحرافا من جانب قاضي التحقيق في أداء مهامه أو إخلالا أو تقصيرا منه في القيام بالالتزامات القانونية ، كما أن إستعمال المشرع الجزائري لعبارة الحبس المؤقت غير المبرر لا تفيد إطلاقا بأننا بصدد حبس لا قانوني أو حبس تعسفي أو تحكمي كما عبر عن ذلك بعض الفقهاء كون أن البطلان سيكون الجزاء الذي يلحق بهذا الإجراء غير المشروع ، كذلك لا يمكن القول أن قاضي التحقيق قد أساء التقدير في إصدار هذا الأمر أو كان إصداره له بدون وجه حق كون أن ذلك إنما يدخل ضمن الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها قاضي التحقيق في إطار القانون والتي تهدف إلى الوصول إلى الحقيقة ، مراعيًا في ذلك كافة الضمانات التي تضمن حسن إستعمال سلطة فرض هذا الإجراء و تقيده بكافة الضوابط التي تحول دون التسرع و التعسف في إصداره ، بل تحثه على التريث والتبصر في ذلك .

ومن أهم هذه الضوابط :

- الطابع الإستثنائي الذي يتسم به هذا الأمر ، إذ لا يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر به إلا إذا كانت إلتزامات الرقابة القضائية غير كافية حيث تكون هذه الأخيرة كذلك إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 123 (القانون رقم 01 - 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001) والمتمثلة أساسا في :

1- إذا لم يكن للمتهم موطن مستقر أو كان لا يقدم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة ، أو كانت الأفعال جد خطيرة .

2- عندما يكون الحبس المؤقت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا لتفادي تواطؤ بين المتهمين والشركاء والذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة .

3 - عندما يكون هذا الحبس ضروريا لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد .

4 - عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة على إجراء الرقابة القضائية .

- تسبب هذا الأمر بناء على الأسباب المنصوص عليها في المادة 123 / 1 مكرر حيث يعد هذا التسبب الأساس الذي يقوم عليه كل عمل قضائي لمنع كل تعسف أو تجاوز في إستعمال السلطة ، إذ يتعين على قاضي التحقيق أن لا يكتفي في تسببه بالعبارات العامة المنصوص عليها في المادة 123 بل يجب عليه أن يبين الشروط القانونية والواقعية الخاصة بكل قضية على حدى وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي وما يتوجب أن يتجسد على المستوى التطبيقي فيما يخص القضاء الجزائري ، كذلك نجد أن وكيل الجمهورية ملزم بدوره بتسبب طلبه الرامي إلى حبس المتهم مؤقتا (المادة 118 / 3 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري) ، مع عدم تقييد قاضي التحقيق بطلبه .

- كما لا يؤمر بالحبس المؤقت إلا إذا تعلقت الجريمة المنسوبة للمتهم بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس ؟ وبالتالي عدم جواز الأمر به في كل من الجنح المعاقب عليها بالغرامة فحسب وكذا المخالفات ، مع التزام قاضي التحقيق بإستجواب المتهم قصد إتاحة الفرصة له لإبداء دفاعه وتنفيذ الأدلة القائمة ضده .

- تحديد مدة الحبس المؤقت حيث يعد هذا التحديد تأكيدا للطابع الإستثنائي لهذا الأمر وضمانا حقيقيا للمتهم ضد التجاوزات التي قد تحدث في هذا النطاق .

- الشروط التي يخضع لها الأمر القاضي بتمديد هذا الحبس والتي تختلف باختلاف طبيعة الجريمة والعقوبة المقررة لها قانونا ، هذا مع تحديد الحد الأقصى له ، الأمر الذي يحول دون مبالغة قاضي التحقيق في حرمان المتهم من حريته ، إضافة إلى وجوب تسبب هذا الأمر في حد ذاته .

- جواز تقديم طلب الإفراج من قبل المتهم والذي قد ينتهي بالأمر بالإفراج عنه إستجابة لطلبه وهذا بعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية وتعهد المتهم بالحضور في جميع إجراءات التحقيق بمجرد إستدعائه ، مع إخطار القاضي المحقق بجميع تنقلاته ، أما في حال رفض طلبه فيتوجب على قاضي التحقيق تسبب قرار رفضه حتى يتمكن المتهم من معرفة المبررات التي إستند إليها قاضي التحقيق عند النظر في طلبه ومدى مصادقتها لوجه الحق من عدمه ، ويتمكن من إثارة وطرح دفوعه التي من شأنها تعزيز موقفه عند تجديد طلبه مادام هذا الطلب قابلا للتجديد بعد إنتهاء مهلة شهرين من تاريخ رفض الطلب السابق ، إذ أن إمكانية تجديد طلبه بشكل ضمانته في حد ذاتها خاصة إذا ما تغيرت مجريات التحقيق ومعطياته لصالح المتهم ، الأمر الذي يعزز موقفه في حال ما إذا جدد طلبه بالإفراج المؤقت ، فضلا عن الحالات التي يتم فيها الإفراج عن المتهم بقوة القانون .

- حق المتهم في إستئناف أمر الوضع في الحبس المؤقت وذلك في ظرف ثلاثة أيام من تبليغه بهذا الأمر⁽¹⁾، وذلك على مستوى غرفة الإتهام بإعتبارها تعد جهة تحقيق درجة ثانية ، حيث تتمتع بصلاحيات مراقبة شرعية إجراءات التحقيق بصفة عامة و أوامر قاضي التحقيق بصفة خاصة من خلال النظر في الإستئنافات المرفوعة إليها لا سيما إستئناف المتهم في أمر الوضع في الحبس المؤقت ، حيث يتعين

(1) وهو ما نصت عليه المادة 123 / 2 مكرر (القانون رقم 08 - 01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 ، بقولها > يبلغ قاضي التحقيق الأمر المذكور شفاهة إلى المتهم و ينبهه بأن له ثلاثة أيام من تاريخ هذا التبليغ لإستئنافه << .

على غرفة الإتهام إصدار حكمها في موضوع الحبس المؤقت في أقرب أجل و ذلك في غضون عشرين يوما من تاريخ إستئناف الأوامر المنصوص عليها في المادة 172 ، وإلا تم الإفراج تلقائيا عن المتهم ما لم يتقرر إجراء تحقيق إضافي⁽¹⁾ ، فضلا عن إتساع صلاحية غرفة الإتهام في مراقبة الحبس المؤقت بمناسبة نظرها في بطلان إجراءات التحقيق حيث إذا قررت بطلان الإستجواب فإنها تقرر بصفة تبعية بطلان الحبس المؤقت .

إن القاضي المكلف بالتحقيق لا يستطيع ممارسة مهامه دون اللجوء إلى الإجراءات و الأوامر التي تساعده في الوصول إلى الحقيقة والتي قد تمس مباشرة بمصلحة المتهم وتجرده من حقوقه الأساسية لا سيما الحق في الحرية خاصة قبل التأكد من إدانته ، كون أن واجب المحقق لا يمكن في البحث عما إذا كان المتهم مدان بل ينحصر دوره في تمحيص الدعوى و أدلتها .

كذلك نجد أن الأمر بالأوجه للمتابعة لا يفيد براءة المتهم حتى نقول أنه لا يوجد ما يبرر لجوء قاضي التحقيق إلى الأمر بحبس المتهم مؤقتا ، كون أن دور قاضي التحقيق يكمن في جمع الأدلة إيجابا أو سلبا سواء كانت في مصلحة المتهم أو ضده ، فهو ينشد دائما الوصول إلى الحقيقة لإثبات براءة المتهم أو إدانته ، فأصداره لأمران لا وجه للمتابعة إنما يفيد صرف النظر عن رفع الدعوى إلى قضاء الحكم لعدم صلاحيتها للحكم نظرا لإنعدام الأساس الكافي أو لوجود الحائل الذي يمنع من تقديمها لجهة الحكم . كما أن الأساس الذي تستند إليه سلطة التحقيق في تقدير الأدلة هو الرجحان و الإحتمال فإذا رجحت براءة المتهم قررت الإفراج عنه وأصدرت القرار بالأوجه للمتابعة ، أما إذا ترجح لديها إدانته فإنها تقرر إحالته إلى المحكمة - محكمة الجنح والمخالفات - إذا ما رأت أن الوقائع تكون مخالفة أو جنحة ، أو تأمر بإرسال ملف القضية مرفقا بأدلة الإثبات إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع في دائرته

(1) عبد الله أوهابية : شرح قانون الإجراءات الجزائية ، التحري و التحقيق ، دار هومة للطباعة ، بوزريعة ، الجزائر ، 2004 ، ص ص (436 ، 435) .

مكتب التحقيق إذا ما تعلق الأمر بالجنايات، لكن بالرغم من هذا الترجيح تبقى المحكمة المختصة هي الوحيدة التي تستطيع حسم ما إذا كان إقتناع قاضي التحقيق يتطابق في نهاية الأمر مع حقيقة الواقع وصحيح القانون (1) .

ومن هنا يأتي الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في تحري الحقيقة فهو لا يتخذ موقفا سلبيًا بالنسبة للأدلة التي يقدمها الخصوم أو تلك التي تم التوصل إليها من خلال التحقيق الإبتدائي و إنما يقوم بدور إيجابي في تحري الحقيقة وله في سبيل تحقيق ذلك أن يسلك كافة الطرق سواء نص عليها القانون أو لم ينص عليها ، إذ للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازماً لإظهار الحقيقة المهم أن تكون الطرق التي يلجأ إليها القاضي مشروعة ، كما أن القاضي يحكم في الدعوى بناء على العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته وبالتالي لا يصح إلزامه بالأخذ بدليل معين حتى وإن أسفر عنه التحقيق الإبتدائي ، وبالتالي فله أن يقتنع بخلاف ما إقتنع به قاضي التحقيق ويستند إلى أدلة غير تلك التي إستند إليها قاضي التحقيق المهم أن يكون لها أصل في أوراق الدعوى وقد تم مناقشتها أثناء الجلسة فيحكم بالبراءة بدلاً من إدانة المتهم .

إلا أن الحكم بالبراءة لا يفيد دائماً بأننا بصدد براءة أكيدة أو براءة ساطعة على حد تعبير الفقيه << فيدال >> فإذا كان الشك في الإدانة في مرحلة التحقيق الإبتدائي يفسر لغير صالح المتهم ، فإن الأمر غير كذلك في مرحلة المحاكمة ، حيث يتطلب في هذه المرحلة الجزم واليقين قصد إصدار الحكم بالإدانة و أن أي شك في إدانته يفسر لصالحه إعمالاً لقرينة البراءة التي تقضي بأن الأصل في المتهم البراءة و التي يترتب عنها قاعدة هامة مفادها أن كل شك في ثبوت التهمة يجب أن يفسر لمصلحة المتهم ، فإذا لم تنته المحكمة إلى الجزم بنسبة الفعل إلى المتهم وجب عليها أن تقضي ببراءته ، فالحكم بالبراءة يكفي لصحته أن يبنى على الشك في الإدانة حيث قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بقولها :

(1) سليمان عبد المنعم : إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم ، دار الجامعية الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1999 ، ص 66 .

>> يكفي في المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم لكي يقضي له بالبراءة إذ مرجع الأمر في ذلك إلى ما يطمئن إليه في تقدير الدليل مادام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة . <<(1).

و إذا كان لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة مت تشككت في صحة إسناد التهمة إلى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت عليه ، فإن ذلك مشروط بالمقابل بأن تلتزم الحقائق الثابتة بالأوراق وبأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى و أحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام الإتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الإثبات(2). و بالتالي فقضاء الحكم بالبراءة لا يؤكد هذه البراءة وبالتالي لا يمكن القول معه بأنه لم يكن هناك داع لإصدار قاضي التحقيق لأمر الحبس المؤقت أو أنه تعسف في إصداره أو أنه غير مبرر . وحتى لو صدر الحكم بالبراءة بناء على الجزم و اليقين لا على الظن والتخمين فإن ذلك لا يفيد قصور التحقيق ولا يمكننا القول أن قاضي التحقيق قد أساء التقدير في لجوئه إلى إصدار الأمر بالحبس المؤقت أو أنه قد إنحرف أو تعسف في إصداره ، فمادام أن التحقيق الذي يقوم به المحقق مبني على قواعد سلمية وجدية ودقيقة ونزيهة في إطار مبدأ الشرعية الإجرائية التي من شأنها كفالة الضمانات و إحترام الضوابط التي تعمل على صيانة الحرية الشخصية للإنسان و إحترام كرامته لعدم ثبوت إدانته من جهة ولإفترض براءته من جهة أخرى(3).

و أمام كل هذه المبررات فلا يسعنا أن نقول إلا أننا بصدد حبس قانوني وغير تعسفي وهو ما يجعل إستعمال المشرع الجزائري لمصطلح <<غير المبرر>> فيما يخص الحبس المؤقت غير موفق ، كون أن

(1) نقض 2 ديسمبر 1954 مجموعة أحكام النقض س 6 رقم 78 ، ص 321 مؤخوذ عن إدوار غالي الذهبي ، الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 620 .

(2) إدوار غالي الذهبي : الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 621 .

(3) أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة معدلة ، 1995 ، ص 123 .

هذا الحبس يجد تبريره في الضمانات التي يتمتع بها المتهم إتجاه هذا الأمر الذي صدر في مواجهته وتلك الضوابط التي يتقيد بها قاضي التحقيق لا سيما تسبب هذا الأمر و إعطاء الحق للمتهم في إستئنافه ، حيث تلعب هذه الضمانات و الضوابط دورا كبيرا في الحفاظ على حريته وكذا حقوقه والدفاع عن نفسه ، فهي السلاح الفعال والبديل السليم لمقاومة إنحراف الأجهزة القضائية .

و بهذا نخلص أن عدم التبرير هنا إنما هو مرتبط بالنتيجة التي آل إليها التحقيق وهي إصدار أمر نهائي يقضي بالأ وجه للمتابعة أو ما إنتهت إليه الدعوى الجزائية ، وهو صدور حكم نهائي يقضي ببراءة المتهم ، الأمر الذي يجعل هذا الأخير في موقف الضحية نظرا للضرر الذي لحق به من جراء هذا الحبس والذي أثر بشكل بالغ على نفسيته وصحته وحياته الشخصية والمهنية وحتى سمعته نظرا لحرمانه من حريته في وقت يكون أمس الحاجة إليها .

و بالتالي يكون الأصح القول بالتعويض عن الضرر المترتب عن الحبس المؤقت دون إثارة صفة عدم التبرير وبهذا لا يمكن للخطأ أو النظرية الخطيئة أن تكون أساسا للتعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر على حد تعبير المشرع الجزائري ، الأمر الذي يطرح التساؤل عن النظرية أو النظريات التي إعتمدت كأساسا لا قرار الحق في التعويض عن الضرر المترتب عن هذا الحبس خارج إطار هذه النظرية (النظرية الخطيئة) .

المطلب الثاني

النظرية غير الخطيئة

إن التدقيق في مفهوم الخطأ بالمعنى المتعارف عليه من جهة و المبررات التي أثرت بصدد الحالات التي أقرها المشرع في إطار الخطأ القضائي لا سيما طلب إعادة النظر وكذا الحبس المؤقت غير المبرر من جهة أخرى جعلنا نقول أننا بصدد عمل قضائي غير معيب يجد أساسه بعيدا عن فكرة الخطأ .

و لتبرير قيام مسؤولية الدولة في هذا الإطار و بالتالي إقرار حق التعويض عن الأضرار المترتبة عن العمل القضائي بإعتباره عملاً قضائياً غير معيباً ، تم اللجوء إلى النظريات الفقهية التي من شأنها تبرير قيام هذه المسؤولية و بالتالي إقرار حق التعويض ، والمستتبطة أساساً من أحكام و مبادئ القانون الإداري لا سيما القانون الإداري الفرنسي ، فمسؤولية الدولة في ظل هذا الأخير لم تعد مقرونة بالخطأ المرفقي الذي يرتكبه أعوانها عن الإدارات العمومية ، فإلى جانب هذا النوع من المسؤولية عن الأخطاء المرفقية ظهرت المسؤولية عن مخاطر النشاط الإداري بإعتبارها مسؤولية موضوعية تقوم حتى في غياب الخطأ .

وقد أثرت المسؤولية عن المخاطر بدورها كأساس للمسؤولية عن العمل القضائي إلا أن السؤال الذي يطرح هنا يدور حول مدى صلاحية هذه النظرية لتبرير هذه المسؤولية و القول بها كأساس لإقرار حق المتهم أو المحكوم عليه في التعويض عن الضرر المترتب عن العمل القضائي غير المعيب أم أن الأمر يتطلب اللجوء إلى نظرية غير هاته النظرية ؟

الفرع الأول

نظرية المخاطر (نظرية المسؤولية عن المخاطر)

يقرر بعض الفقهاء أن نظرية المسؤولية على الأساس المخاطر ماهي إلا إمتداد لتطور فكرة الخطأ ذاتها ، فبعد أن أخذت فكرة الخطأ تضعف شيئاً فشيئاً تطورت فكرة الخطأ الشخصي الموجب للمسؤولية إلى فكرة الخطأ المفترض فرضاً قابلاً لإثبات العكس ، ثم إلى الخطأ المفترض فرضاً لا يقبل إثبات العكس فالخطأ المجهول في بعض الأحيان ، لتنشأ عند هذه النقطة نظرية المخاطر أو تحمل التبعة⁽¹⁾ ، و إذا كانت هذه النظرية تجد أصولها في فقه القانون الخاص فإن القضاء العادي بالرغم من مسابرتة للفقهاء في مجال تطور الخطأ فإنه وقف عند الخطأ المفترض رافضاً بذلك تطبيق نظرية تحمل التبعة أو

(1) سعد ضويحي السبيعي : التعويض عن القرارات الإدارية (دراسة مقارنة بين القضاء المصري والكويتي - دراسة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق - جامعة القاهرة ، 2012 ، ص 289 .

المخاطر (1).

و قد إعتبر جانب من الفقهاء نظرية المخاطر كأساس موحد للمسؤولية العامة و الخاصة و أطلقوا عليها إسم نظرية المنفعة أو الإرتباط بين المغارم و المغانم ، حيث ينطلق هؤلاء الفقهاء من فكرة وحدة مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها و مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة ، ومن الفقهاء الذين نادوا بهذه الفكرة <<marcel planiol>> ، حيث يرى أن الفرد يكون مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للغير عندما يقوم بالعمل بنفسه وعندما يستعمل الآخريين من أجل إنجاز العمل لحسابه فإنه يتحمل جميع المخاطر الناشئة عن هذا النشاط لأن كل الربح ينصرف إليه ، وبذلك فإنه يجد أن مبدأ الإرتباط بين المنافع و المخاطر هو الأساس الوحيد للمسؤولية عن فعل الغير ، كما قد أعلن <<Charles Eisenman>> في إحدى دراساته أن طبيعة مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها هي من نفس طبيعة المسؤولية الخاصة عن فعل الشيء أو التابع ، كون أن كلاهما يستند على أساس واحد هو الإرتباط بين المغارم و المغانم ، ففكرة المنفعة هي أساس المسؤوليتين ، كما أن المسؤولية هي المقابل لهذه الفائدة ومن المنطقي أن يتحمل من إستفاد بمجهود غيره الذي يشغل لحسابه مخاطر هذا التشغيل وذلك بتعويضه الأضرار الخاصة حتى و إن لم يرتكب خطأ شريطة فقط أنتكون هذه الأضرار غير عادية (2). كذلك نجد أن "rene chapus" قد تبني بدوره فكرة الإرتباط بين المغارم والمغانم مصرحاً بأنها تصلح للأخذ بها في مجال المسؤولية العامة، حيث يرى بأن المسؤولية عن فعل الأشياء هي المسؤولية الإدارية الوحيدة التي تقع بدون خطأ معتمدا على الفكرة القائلة بأن من يستعمل لحسابه نشاط الغير عليه أن يأخذ على عاتقه مخاطر هذا النشاط (3).

أما على مستوى الفقه العربي نجد رأي الدكتور "سعاد الشراوي" التي تتبنى نفس المبدأ <<مبدأ الإرتباط

(1) عمار عوابدي : نظرية المسؤولية الإدارية ، نظرية تأسيسية تحليلية ومقارنة ، الطبعة الثانية ، 2004 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 188 .

(2) بالرغم من تبني "Eisenman" أفكار "M planiol" إلا أنه يلجأ في حدود ضيقة إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية ، أنظر في ذلك مسعود شيهوب : المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 ، ص 10 .

(3) المرجع ، نفسه ، ص 10 .

بين المغارم والمغانم >>، كأساس للمسؤولية دون خطأ عن أعمال موظفيها ، سواء أكانت مسؤولية عن الأشياء أو مسؤولية عن قرار أو نشاط شرعي ، حيث ترى أن المنافع التي تتحمل الإدارة أعباءها هي منافع تعود على المجموعة العامة ، ولذلك فإن هذه الأخيرة هي التي تتحمل الأعباء طالما أن المبلغ المدفوع للضحية يصرف من الخزينة العامة التي ما هي في حقيقتها سوى تلك الضرائب التي يدفعها مواطنو المجموعة العامة (1).

في حين نجد أن الدكتور " عمار عوابدي " يأخذ بنظرية المخاطر كأساس قانوني سليم ومنطقي لمسؤولية الإدارة دون خطأ ، أما الحلول والنظريات والآراء الأخرى التي قيل بها كبديل لنظرية المخاطر أو مكمل لها فهي حسب رأيه لا تعدو أن تكون سوى مجرد أسس وعناصر منطقية لهذه النظرية وخلفيات إجتماعية ودستورية و أخلاقية تقف وراءها وتبعث فيها الحياة وتحركها (2).

وبالرغم من ظهور هذه النظرية على مستوى فقه القانون الخاص فإن القضاء العادي وخاصة في فرنسا قد رفض التسليم بها منذ البداية بل أن الفقه نفسه قد إرتد وتحول عن تشبته بنظرية التبعية أو المخاطر مع بقاء أقلية فقهية ثابتة في إعتقادها بسلامة هذه النظرية و منطقيتها " كجوسران " و " ديموج " و " سافاتيه " . وبهذا نجد أن نظرية المخاطر لم تجد مجالاً لأعمالها إلا في ظل القانون العام ، إذ يرجع الفضل في إرساء قواعدها وتثبيت مبادئها في المسؤولية الإدارية إلى القضاء الإداري وبالأخص القضاء الإداري الفرنسي الذي يعد صانع تلك النظرية ومؤسسها مجبراً بذلك الفقه والمشرع على الأخذ بها وتقريرها وبنائها كنظرية قانونية متكاملة واسعة التطبيق (3).

وبهذا نجد أن مسؤولية الإدارة بدون خطأ عن أعمال موظفيها تتحقق عندما ينهدم لسبب أو لآخر فيها ركن الخطأ إذ أن إنعدام هذا الأخير أو إستحالة إثباته لظروف وملابسات أو إعتبرات معينة لا يؤدي إلى

(1) مسعود شيهوب : المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري – دراسة مقارنة - ، المرجع السابق ، ص 11 .

(2) عمار عوابدي : نظرية المسؤولية الإدارية نظرية تأصيلية تحليلية ومقارنة ، المرجع السابق ، ص 186 .

(3) سعد ضويحي السبيعي : المرجع السابق ، ص 291 .

إنتقاء ركن الضرر الناجم عن نشاط أو عمل الإدارة ، فمن المعارض لمنطق العدالة أن تحول وتقلب صفة المشروعية التي صبغ بها النشاط الإداري الضار في تلك الحالات الضرر الناجم ، إلى أمر مشروع يعفي الإدارة العامة من المسؤولية العامة نهائياً (1).

ويقصد بنظرية المخاطر هو أن من أنشأ مخاطر ينتفع منها ، عليه أن يتحمل تبعه الأضرار الناجمة عنها وبتطبيق ذلك على نشاط الإدارة فيمكن القول أن المنفعة التي تجنيها الإدارة عادة من النشاط لم تفرض عليها تحمل تبعات و مخاطر هذا النشاط ؟ إن مبادئ العدل والإنصاف تقتضي أن تتحمل الإدارة مخاطر النشاط كمقابل للمنفعة التي تجنيها من هذا النشاط .

ولقد تعددت التسميات والمصطلحات الخاصة بالنظرية ، حيث أطلق عليها في بداية ظهورها مصطلح << نظرية المخاطر >> بوجه عام ثم إستخدم الفقه فيما بعد مصطلحات متنوعة منها نظرية تحمل التبعة ، نظرية المنفعة ، الغرم بالغنم ، الإرتباط بين المنافع و المخاطر .

كما قد تعددت صور نظرية المخاطر فبعضهم يفرق بين صورتين نظرية المخاطر وهما المخاطر المنفعة أو الغرم بالغنم ، وبين المخاطر المستحدثة أو المنشأة (2)، فالأولى ذات مفهوم إقتصادي تم تصورها من أجل حالة خاصة وهي مسؤولية أرباب العمل عن حوادث العمل التي يتعرض لها العمال ، إلا أن القضاء قد وسع هذا الأساس الإقتصادي (المخاطر - المنفعة) إلى حالات أخرى غير حوادث العمل ، فظهر

مفهوم المخاطر المستحدثة حيث لخص <<R . Savatier >> هذه الأخيرة في فكرة الإلتزام بتعويض الأضرار الناجمة عن نشاط لفائدتها سواء كانت فائدة مالية أو معنوية ، ويؤكد <<B. Stack >> هذه الفكرة قائلاً : إنه من العدل أن يتحمل من غنم من هذا النشاط بإنشائه مخاطر أضرت بالغير أعباء ذلك وبهذا تفقد فكرة المخاطر مفهومها الإقتصادي والمهني والمنطوي على المشروع أو على تجارة أو صناعة ليرتبط

(1) عمار عوابدي : نظرية المسؤولية الإدارية ، المرجع السابق ، ص 128 .

(2) مسعود شيهوب : المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 4.

بنشاط الفرد وهو ما يجعل المسؤولية نتيجة حتمية لنشاط بوجه عام أي لم تعد مقابل الفائدة الخاصة⁽¹⁾. وبالرغم من توسع نطاق نظرية المخاطر في مجال المسؤولية الإدارية في مختلف مجالات الحياة الإدارية ، المهنية ، الإقتصادية ، الإجتماعية ، فإنها بقيت منحصرة سوى في الأعمال المادية للسلطة العامة ولم تثر في مجال الأعمال القانونية للسلطة العامة⁽²⁾ ، مما جعلها كنظرية غير كافية وحدها لتلبية متطلبات العدالة المجردة وضرورات حماية الضحية ، الأمر الذي تطلب إعمال نظرية أخرى غير نظرية المخاطر ، إذ لم يكن من الممكن إقامة المسؤولية في هذا المجال لا على أساس الخطأ كون العمل الضار هنا عمل مشروع و لا على أساس المخاطر لكونها لا تصلح سوى لتبرير المسؤولية عن العمل المادي دون القانوني ، و لعل أبرز دليل على قصور هذه النظرية هو التداخل المستمر الذي يثيره باحثي القانون في تبرير المسؤولية عن الخطأ القضائي فبالرغم من قولهم بنظرية المخاطر كأساس للتعويض عن الخطأ القضائي إلا أنهم في الأخير يجدون أنفسهم يعتمدون على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي⁽³⁾ ، كما أن شرط الضرر الثابت والمتميز الذي أثير قصد تعويض المتهم عن الحبس المؤقت غير المبرر نجده قد أثير ضمن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وليس ضمن نظرية المخاطر .

(1) مسعود شيهوب : المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 5 .
(2) إن الإدارة كالسلطة التشريعية قد تتخذ إجراءات قانونية مشروعة و مع ذلك تستوجب قيام مسؤوليتها سواء أخذت هذه الإجراءات طابع القرار التنظيمي أو الفردي إن هذه المسؤولية لا تقوم على نظرية المخاطر بجميع صورها فنظرية المخاطر المنفعة لا تطبق إلا على النشاطات التي يجلب منها الفاعل منافع شريطة أن يكون الفاعل محمداً و أن تكون هناك علاقة قوية بين الفائدة المعتبرة و العمل الضار وذلك ما لا يتوافر في الأعمال المشروعة .

كذلك نجد أن المخاطر المستحدثة لا يمكن هي الأخرى أن تطبق على الأعمال المادية للإدارة التي تمثل خطراً كبيراً على الغير كالمتمفجرات والأسلحة النارية ، و تجارب الحرية المحروسة في نظام السجون كافية لتبين إنعدام أية علاقة بين الأخطار التي تنتج عن هذه الأخيرة وبين تلك الأضرار الناتجة عن الأعمال القانونية المشروعة .

أما فيما يخص المخاطر الإجتماعية و إن كانت لا تجد لها مجالاً في المسؤولية عن نشاط الإدارة ، كونها تنتج عن نظام جماعي أو طبيعي إلا أن المشرع أراد إحالتها على بعض المجموعات العامة وتحملها الأضرار الناجمة عنها . أنظر في ذلك مسعود شيهوب : المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 18 .

كذلك نجد أن الضرر الحاصل فيما يخص المسؤولية عن اللوائح و القرارات المشروعة هو بمثابة عبء من الأعباء العامة التي ينبغي أن توزع بالتساوي على الجميع و يتحقق هذا التساوي عن طريق تحميل الميزانية العامة ذلك ، كون أن هذه الأخيرة ممولة أصلاً من قبل المواطنين عن طريق الضرائب التي يدفعونها بالتساوي ، الأمر الذي جعل هذه المسؤولية تخضع لنظرية أخرى غير نظرية المخاطر و المتمثلة في نظرية المساواة أمام الأعباء العامة .

(3) إذ هناك من يبرر مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي على أساس أن المرافق العامة تعمل لصالح الجماعة التي تستفيد منها ، فإذا ترتب على سير هذه المرافق العامة ضرر خاص بأحد أعضائه فإنه من العدل أن تتحمل الجماعة عبء تعويضه ، و بالتالي يكون للفرد المحبوس خطأ ، الحق في التعويض بناء على الخطر الإجتماعي الذي يتعرض له بوصفه فرداً في الجماعة لا بسبب الخطأ في إتخاذ الإجراءات الجنائية ضده ، مؤخذ عن أخضر بوكحيل ، المضرور من الحبس الإحتياطي غير المبرر و مدى حقه في التعويض دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 18 .

وبهذا نخلص إلى أن أساس التعويض عن الخطأ القضائي يجد أصوله في نظرية أخرى غير نظرية المخاطر و المتمثلة أساسا في نظرية أو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (1).

الفرع الثاني

نظرية المساواة أمام الأعباء العامة

إن نظرية المساواة أمام الأعباء العامة من صنع الفقهاء المؤيدين لإستقلال المسؤولية العامة عن قواعد المسؤولية الخاصة ، حيث تستجيب فكرة المساواة لمفاهيم العدالة الإجتماعية ، وطبقا لهذه النظرية لن يعود ممكنا تحميل أفراد معينين أعباء عامة أكثر من غيرهم ، بل إن الأعباء العامة التي تفرضها السلطة تحقيقا للمصلحة العامة توزع بالتساوي على أفراد المجتمع ، إذ ليس من المساواة في شيء أن تتحمل الضحية وحدها عبء الأضرار الناجمة عن نشاط قامت به السلطة لصالح الجماعة الوطنية .

و من مميزات هذه النظرية أنها تعفي الضحية من إثبات الخطأ المصليحي حيث تكون مسؤولية الدولة قائمة بمجرد الإخلال بالمساواة بالأعباء أي بمجرد إحداث المرافق العامة الضرر ، إلا أنه لا يقبل بتعويض سوى الأضرار التي تبلغ درجة كبيرة من الأهمية والخطورة أي الأضرار غير العادية (الإستثنائية والخاصة) معتبرا بذلك الأضرار العادية بمثابة أعباء عادية يقع على الفرد واجب تحملها لأنها من متطلبات العيش المشترك في المجتمع (2) .

ومن الأمثلة القضائية التي أقرت هذه المسؤولية على مستوى القضاء الجزائري نجد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 25 فيفري 1987 الذي أقر المسؤولية غير الخطيئة للدولة الجزائرية ممثلة في وزير الدفاع عن قرار تجنيد المدعى ، رغم أن قرار التجنيد في إطار الخدمة الوطنية هو من القرارات

(1) و تجدر الإشارة أنه لم يتم تأسيس مسؤولية الدولة عن القرارات المشروعة مباشرة على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، إذ مر الإجتهد في هذا الشأن بمرحلتين مرحلة أولى تم فيها تقرير مسؤولية الإدارة عن لوائحها المشروعة على غرار مسؤولية السلطة التشريعية عن قوانينها دون التصريح بأساسها لتأتي مرحلة ثانية يتم فيها تأسيس المسؤولية على مبدأ الأعباء العامة ونفس التدرج عرفته المسؤولية عن القرارات الفردية حيث أقر الإجتهد في بداية الأمر المسؤولية دون تأكيد أساسها ليتم التصريح بأساسها في مرحلة لاحقة ، مؤخوذ عن مسعود شيهوب ، المسؤولية عن الأعباء العامة ، ص ص (19 ، 20)

(2) مسعود شيهوب : المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري - دراسة مقارنة - المرجع السابق ، ص ص (3 ، 4) .

المشروعة التي يخولها القانون لوزير الدفاع الوطني ، إلا أن القضاء هنا عوض المدعي عن الأضرار التي لحقت من جراء تنفيذ هذا القرار لإصابته بخلل نفسي ، لذا أسس الحكم المسؤولية على جملة من المبادئ منها مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (1).

و بهذا نجد أن الرأي الراجح في تأسيس المسؤولية عن الأعمال القانونية هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذي يركز على الضرر في حد ذاته بإعتباره عبء عام يخضع لمبدأ المساواة ويتطلب التعويض عنه .

إن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أضحي اليوم مبدأ دستوريا حيث أعلن عنه المجلس الدستوري في فرنسا ، كما أن الدستور الجزائري قد أشار بدوره إلى مبدأ المساواة في مقدمة دستور 1989 بالنص على أن الشعب الجزائري > يعترف أن يبني بهذا الدستور مؤسسات دستورية أساسها مشاركة كل جزائري في تسيير الشؤون العمومية ، والقدرة على تحقيق العدالة الإجتماعية و المساواة و ضمان الحرية لكل فرد <. و قد أعاد دستور 1996 تبني نفس الفقرة ، كما جاء النص على هذا المبدأ في المواد 28 ، 30 و 61 من دستور 1989 و التي أعيد تبنيها في دستور 1996 من خلال المواد 29 ، 31 ، 64 و المواد 29 ، 34 ، 78 من خلال الدستور الحالي دستور 2016 .

إن تطبيق هذه النظرية يتطلب تحقيق شروط معينة فبالإضافة إلى الشروط العامة المتعلقة بالضرر ، و المتمثلة في أن يكون الضرر مؤكدا و مباشرا ، ينبغي توافر شروطا خاصة في الضرر حتى يكون مستوجبا للتعويض و تتمثل هذه الشروط الخاصة في خصوصية الضرر و طابعه غير العادي حيث يقصد بالضرر الخاص حسب الأستاذ "Moukarran Kouatly" الضرر الذي يصيب شخصا بذاته أو

(1) حيث جاء في إحدى حيثيات قرار الغرفة مايلى >>..... حيث أن أمام المعطيات فإن الضرر اللاحق بالمدعي ناجم عن أداء الخدمة الوطنية و أن هذا الضرر يعد إستثنائيا ، و عملا بأحكام الإجتهد القضائي المستقرة فإنه يمكن مساءلة السلطة الإدارية ولو بعد سقوط ركن الخطأ و أنه من جهة أخرى فإن مبادئ التضامن الإجتماعي و المساواة أمام الأعباء العامة و مبادئ العدالة و الإنصاف تقتضي إثبات حق المدعي في التعويض وذلك بمنحه الحق في معاش على أساس الحد الأدنى للأجر الوطني<< أنظر قرار رقم 243 - 86 ، فهرس رقم 51 - 27 ، قضية ح ، س 1 ضد وزارة الدفاع الوطني ، و الناحية الخامسة ، غير منشور ، مؤخوذ عن مسعود شيهوب : المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة ، المرجع السابق ، ص 12 .

مجموعة محددة من الأشخاص وقد طبق مجلس الدولة الضرر الخاص بمفهوم ضيق ، عندما إعتبر الضرر الخاص بصنف معين أو الخاص بمجموعة مهنية معينة غير مستوجب للتعويض ، رغم أنه ليس عاما أي لا يشمل كل أفراد المجتمع .

إذ أن خصوصية الضرر هنا تأخذ بعين الإعتبار عدد الأشخاص المضرورين بالمقارنة مع عدد المواطنين بينما ينتج الطابع غير العادي للضرر من أهمية و خطورة العبء الذي أصاب هؤلاء الأشخاص ، فالضرر غير العادي هو الذي يتجاوز الأعباء العامة التي يجب على كل فرد في المجتمع تحملها بصفة عادية ودون مقاصة في المجتمع ، إن الطابع غير العادي للضرر لا يكمن في العمل المسبب للضرر وإنما في الضرر في حد ذاته .

و يتحدد الضرر غير العادي بالمقارنة مع مجموع النشاطات الإقتصادية للضحية و ليس مع النشاط العادي الذي أصابه الفعل الضار الذي يجعله نسبي وشخصي و ليس مطلق و موضوعي (1).
و هناك من المؤلفين من يستعمل مصطلح الخصوصية للدلالة على شرط خصوصية الضرر و طابعه غير العادي في آن واحد إلا أن " M kouatly " يرى أن كل ضرر غير عادي هو ضرر خاص إلا أن العكس ليس صحيحا دائما إذ يمكن أن يمس التصرف القانوني شخصا واحدا دون أن يكون الضرر خطيرا جدا أي غير عادي (2) .

إن مفهوم الخصوصية في الضرر يرتبط عند " ب ديلفولفي " يرتبط بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بحيث يكون الضرر خاصا عندما تكون الضحية قد تمت معاملتها بدون مساواة مع الأشخاص الآخرين الموجودين في نفس و وضعيتها > ، فالضرر هنا خاص ليس لأن الضحية هي الوحيدة التي أصابها الضرر و لكن هناك تمييز بين الضحية وبين بقية الأشخاص أي أنها تتحمل الضرر دون الآخرين ، كما

(1) مسعود شيهوب : المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 22 .
(2) المرجع نفسه ، ص 43 .

أن الطابع الخاص للضرر يبقى قائما حتى في حالة تعدد الضحايا طالما أن هذا التمييز موجود (1) .
أما الطابع غير العادي فيكون أحيانا بمثابة مقياس لمدى خصوصية الضرر ولكن في الغالب الأعم يظهر بمثابة حد للمسؤولية .

فالطابع غير العادي للضرر - أو خطورته - لا يتحقق بصفة مطلقة و إنما بصفة نسبية بمقارنتها مع وضعية الضحية فضرر مرتفع إلى حد ما لا يكون كافيا لقيام المسؤولية عندما يصيب ذمه مالية - أو مشاريع ضخمة ، و لكن مبلغا متواضعا نوعا ما يشكل ضررا خطيرا بشكل كاف بالنسبة لشخص محدود الموارد ، إذ ينبغي دائما إجراء مقارنة بين حجم الضرر و مجموع نشاط المعنيين فعندما يلغي قرار نشاطا ثانويا ، دون النشاط الأساسي فإنه لا مجال للتعويض ، كون الضرر هنا ليس خطيرا بشكل كاف للقول بتحقيق الطابع غير العادي للضرر ، كما قد تتعدى خطورة الضرر بالمقارنة مع نشاط الضحية لتشمل أيضا المقارنة مع الإمتيازات التي قد يحققها الإجراء الضار المسبب للضرر للمعني بأن يكون هذا الإجراء الضار في صالح المدعي أو المدعين (2) .

في الفقه الجزائري نجد تعريف الأستاذ " عمار عوابدي " فيما يخص الضرر الخاص و الضرر غير العادي في إطار نظرية المخاطر التي إعتبرها كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ مع إثارته لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في نفس الوقت بإعتبره مبدأ مكملا لهذه النظرية ، حيث يعرف الضرر الخاص بأنه الضرر الذي ينصب على فرد معين بذاته أو على أفراد معينين بذواتهم بحيث يكون لهم مركزا خاصا ذاتيا قبل الضرر الناجم عن أعمال الإدارة العامة لا يشاركهم في هذا المركز سائر المواطنين.

أما المقصود بالضرر غير العادي فهو ذلك الضرر الجسيم الذي يتجاوز في حسابه وتقديره القدر الذي يجعله من مخاطر المجتمع العادية التي يتحتم على الأفراد والفرد أن يتحملونها نتيجة لوجودهم كأعضاء

(1) مسعود شيهوب : المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 25 .

(2) المرجع نفسه ، ص 25 .

في هذه الجماعة (1).

لقد تأكد شرط الضرر الخاص وغير العادي في أحكام القضاء الإداري في فرنسا فكان مجلس الدولة يقيم المسؤولية بناء على إقتناعه بمدى توافر هذان الشرطان فيرفض التصريح بمسؤولية الدولة إما لكون الضرر ليس خاصا و إما لكونه لا يشكل خطرا بالشكل الكافي الذي يمكن القول معه بأن الضرر غير عادي ، إلا أنه لم يكن يستعمل صياغة صريحة وثابتة فيما يخص شرط الضرر الخاص كإستخدامه مثلا لعبارة >> عبء ما كان ينبغي أن تتحمله .. << أو >> العبء الذي تحمله المدعي لا يقع عليه تحمله عادة.<< كذلك الشأن بالنسبة للضرر غير العادي فتارة يتحدث عن خطورة الضرر أو عن الطابع الإستثنائي و أحكاما أخرى تتحدث عن الأعباء الخاصة بالمقارنة مع الأعباء العادية وفي مرحلة أخرى يعبر عن الشرط الخاص وغير العادي معا بالضرر الإستثنائي .

و في الأخير نجد أن شرطي الضرر الخاص و غير العادي يجدان مجالهما في نظرية المساواة أمام الأعباء العامة و هو ما يؤكد الأستاذ <<P Delvolve>> الذي يرى أن خصوصية الضرر " شرط لقيام حالات المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة بشكل عام ولكنها لا تشكل شرطا لحالات المسؤولية عن المخاطر إلا جزئيا أي فيما يخص فقط المسؤولية غير الخطيئة عن الأشغال العامة .

فالقضاء لم يلجأ في أي قضية من قضايا المسؤولية عن المخاطر إلى إثارة فكرة الضرر الخاص إذ يكفي بقيام رابطة سببية بين النشاط الخطير وبين الضرر حتى تقوم المسؤولية دون أن يكون ضروريا تبيان الطابع الخاص للضرر كما هو الحال في التصرفات القانونية (القوانين ، اللوائح) فالقضاء الفرنسي لم يشترط خصوصية الضرر في المسؤولية عن المخاطر حيث يمنح هذه الخصوصية للخطر بدل الضرر، فكثيرا ما تحدثت القرارات القضائية عن المخاطر الخاصة أو الإستثنائية ، خاصة في المسؤولية عن أنظمة الحرية المحروسة ، كذلك يرى << P Delvolve >> أن مدلول "خاص" يختلف عندما يستعمل

(1) عمار عوابدي : نظرية المسؤولية الإدارية ، المرجع السابق ، ص ص (220 ، 221) .

كنعت للضرر عنه عندما ما يستعمل كنعت للمخاطر ، إذ يتبن حسب هذه الأخيرة درجة خطورة الخطر، في حين يستعمل طبقاً للمدلول الأول لتبيان أن الضرر قد أصاب الضحايا دون غيرهم .

في حين يرى أن الضرر غير العادي لا يتقيد بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة على خلاف الضرر الخاص ، إذ يعد الضرر غير العادي شرطاً لازماً لجميع حالات المسؤولية غير الخطئية و إن كان القضاء لا يشترط الطابع غير العادي بشكل دائم في جميع حالات المسؤولية غير الخطئية ، كما لم يعطه نفس المدلول .

و بالرغم من إشتراط الضرر الخاص وغير العادي في المسؤولية غير الخطئية و بالأخص في الحالات المؤسسة على نظرية المساواة أمام الأعباء العامة ، فإن مجلس الدولة كما يوضح ذلك الأستاذ "مسعود شيهوب" كان يوظف بصفة تحكيمية وذاتية هذه الشروط كما لا يعتمد أساس واضح وثابت لتقرير هذه الشروط فما إعتبره خاصاً في وقائع معينة إعتبره غير ذلك في وقائع مشابهة لها ، فضلاً عن المصطلحات المتعددة و المتغيرة التي كانت تستعمل في قراراته بشأن الضرر الخاص أو غير العادي مما يجعل الأمر نسبي و شخصي فيما يخص هذه الشروط و التي تتحدد بمناسبة كل قضية على حدى مما يجعلها شروط مصطنعة و ليست حقيقية من إبتكار مجلس الدولة طبقها في بعض حالات المسؤولية غير الخطئية و وسعها بشكل كبير في المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة لكن دون مغالاة خوفاً من إرهاب الميزانية العامة⁽¹⁾.

وفي الأخير نستخلص أن أساس المسؤولية عن العمل القضائي بوصفه عملاً من أعمال السيادة هو تماماً مثل العمل التشريعي و كذا اللوائح و القرارات الإدارية المشروعة .

فالدولة تسأل عن الأضرار التي تنتج عن إشتغال مرفق القضاء ليس لأن مؤسساتها التنفيذية تتمتع بنوع من السلطة و الرقابة على القضاة و إنما لأن ضحايا العمل القضائي يجدون أنفسهم في حالة من حالات

(1) مسعود شيهوب : المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 30 .

اللامساواة إزاء باقي أفراد الشعب المستفيدين من نشاط المرفق (1) ، فليس من المساواة في شيء أن ينتفع العموم من إقامة العدالة بين الناس ويتضرر أفراد معينين دون غيرهم في سبيل تحقيق هذا الإنتفاع .

إن القاضي يصرح بمسؤولية الدولة عن العمل القضائي تماما كما هو الحال في العمل التشريعي دون أن يقيم سلوك الدولة ما إذا كان خاطئا أم لا ، إنه فقط يقدر حجم الضرر و خطورة الأضرار اللاحقة بالضحية وما إذا كانت هذه الأضرار قد جعلت الضحية في حالة من حالات اللامساواة إزاء المجموعة وتبعاً لذلك يقرر مسؤولية الدولة .

- إن تأسيس المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يرفع التناقض القائم بين المسؤولية و مبدأ حجية الأحكام ، حيث يعمل بذلك على إعادة التوازن و إنهاء حالة اللامساواة التي يسببها الحكم القضائي للضحية التي يعوضها ، إلا أن ذلك لا يعني إطلاقاً مراجعة هذه الحجية ومناقشة الحكم ، حيث أن الأمر لا يعدو مجرد ملاحظة مدى وجود أضرار خاصة و غير عادية تستوجب تعويض الضحية بغض النظر عن كون الحكم صائبا أم خاطئا .

إذ أن إقامة المسؤولية هنا لا يثير فكرة تقييم الحكم و تقديره ، كما أن المسؤولية هنا هي مسؤولية الدولة عن إشتغال مرفق عام من مرافقها وليس مسؤولية القضاة الشخصية ، وبالتالي فإن الميزانية العامة هي التي تتحمل هذه التعويضات .

وبهذا نخلص إلى أن أساس التعويض عن الخطأ القضائي يرتكز بشكل جلي على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كونه المبدأ الذي أثير بصدد كل من العمل التشريعي و اللوائح و القرارات الإدارية المشروعة و الذي يرتكز على الضرر في حد ذاته و الذي تم تبنيه طبقاً لذلك فيما يخص العمل القضائي، أما نظرية المخاطر فإن مجال أعمالها ينحصر في تبرير المسؤولية عن العمل المادي للسلطة العامة ، دون القانوني .

(1) مسعود شيهوب : المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 128 .

الفصل الثاني

الفصل الثاني

شروط وآليات التعويض عن الخطأ القضائي

إن التعويض عن الخطأ القضائي مرهون بمدى توافر الشروط التي نص عليها المشرع الجزائري فيما يخص الحبس المؤقت غير المبرر و كذا الحكم الجنائي البات الصادر بالإدانة محل طلب إعادة النظر فضلا عن الإجراءات التي يتوجب إتباعها من قبل طالب التعويض قصد رفع الدعوى بغرض الحصول على تعويض عادل عن الضرر المترتب عن هذا الخطأ ، سواء كان ماديا أو معنويا يتم تقديره من قبل لجنة مختصة - لجنة التعويض عن الخطأ القضائي و الحبس المؤقت غير المبرر - الأمر الذي سيتم توضيحه من خلال مبحثين رئيسيين ، المبحث الأول : شروط التعويض عن الخطأ القضائي .

المبحث الثاني : آليات التعويض عن الخطأ القضائي .

المبحث الأول

شروط التعويض عن الخطأ القضائي

يتطلب التعويض عن الخطأ القضائي تحقق شروط معينة سواء تعلق بالخطأ الصادر بالإدانة محل طلب إعادة النظر أو الحبس المؤقت غير المبرر .

المطلب الأول

الحكم الجنائي الصادر بالإدانة محل طلب إعادة النظر

إن شروط التعويض عن الحكم الجنائي الصادر بالإدانة الذي صدر بشأنه حكما بالبراءة بناء طلب إعادة النظر مرتبط بشكل أساسي ومباشر بالشروط المتعلقة بطلب إعادة النظر في حد ذاته ، فيتحقق هذه الشروط وقبول هذا الطلب من قبل المحكمة العليا ، و قضائها بغير إحالة ببطان أحكام

الإدانة ، وبالتالي براءة المحكوم عليه ، يتقرر لهذا الأخير الحق في طلب التعويض عن الضرر المترتب عن الحكم الجنائي السابق القاضي بإدانته وهو ما أكدته المادة 531 / مكرر (القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها >> يمنح للمحكوم عليه المصرح ببراءته بموجب هذا الباب أو لذوي حقوقه ، تعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة . << .

ويخضع طلب إعادة النظر لشروط معينة سواء تعلق بالأحكام التي يجوز الطعن فيها بطلب إعادة النظر ، وهو ما سيتم تناوله من خلال الفرع الأول أو تعلقت بالحالات التي يتوجب أن يتأسس عليها هذا الطعن ، و التي سوف يتم إثارتها من خلال الفرع الثاني من هذا المطلب .

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بالأحكام محل الطعن بطلب إعادة النظر

يشترط لقبول طلب إعادة النظر توافر عدة شروط في الحكم محل هذا الطعن أهمها :

أ- أن يكون الحكم جنائيا : إذ يعرف الحكم بصفة عامة على أنه القرار الصادر من محكمة مشكلة

تشكيلا قانونيا في منازعة مطروحة عليه بخصوصيات رفعت إليها وفقا للقانون (1) .

وهناك من عرفه بالنظر إلى جوهر الحكم على أنه إعلان القاضي عن إرادة القانون ، أن تتحقق في واقعة

معينة نتيجة قانونية يلتزم بها أطراف الدعوى (2) .

والحكم الجنائي هو كل قرار تصدره المحكمة فاصلا في منازعة معينة ، سواء كان ذلك خلال الخصومة

الجنائية ، أم لوضع حد لها ، ويستوي أن تكون المنازعة موضوعية أو إجرائية (3) .

وبهذا يتضح أن الحكم الجنائي هو الحكم الصادر في موضوع الدعوى الجنائية بغض النظر عن طبيعة

(1) إدوار غالي الذهبي : إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، الطبعة الثانية (مزيدة و معدلة) ، 1986 ، ص 48 .

(2) محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 ، ص 878 .

(3) سعيد عبد اللطيف حسن : المرجع السابق ، ص 4 .

الجهة القضائية التي أصدرته ، أي أن الحكم يعتبر جنائيا ولو نطقت به محكمة مدنية مادام أنه صدر بمناسبة الدعوى الجزائية المطروحة أمامها وعلى العكس من ذلك ، إذ لا يعتبر الحكم جنائيا ولو كان صادرا من محكمة جنائية مادام أنه غير متعلق بالدعوى الجنائية ومثال ذلك الحكم الصادر من المحكمة الجزائية في الدعوى المدنية التي رفعت أمامها تبعا للدعوى الجزائية ، فهذا الحكم يعتبر حكما مدنيا بالرغم من صدوره من المحكمة الجزائية (1) .

وبالتالي فإنه يؤخذ بالمعيار المادي لتحديد الصفة الجزائية للحكم (2) .

ب - أن يكون الحكم الجنائي صادر بالإدانة : إذا كانت الجريمة هي سبب توقيع الجزاء على المجرم فإن إدانة المجرم عن الجريمة هو سبب الحكم عليه بهذا الجزاء ، كون أن إدانة المتهم تنشئ للدولة حقا في الحكم عليه بهذا الجزاء .

ويعرف الحكم بالإدانة ، على أنه إعلان القاضي عن قراره الفاصل في الدعوى الجنائية الصادر في الشكل القانوني ، بتطبيق القاعدة المتحققة في واقعة إجرامية و إدانة مرتكبها وتوقيع الجزاء الجنائي عليه في إطار المشروعية الجنائية (3) .

وهناك من عرفه بأنه الحكم الذي يقرر توافر الشروط الموضوعية والشخصية لمسؤولية متهم عن جريمة(4).

إذ يتضح من خلال هذين التعريفين أن الحكم بالإدانة هو قرار إرادي حر للقاضي الجنائي ، يصدر بناء على علم بالوقائع والقانون من شأنه الفصل في الدعوى الجنائية بإدانة المتهم قصد توقيع الجزاء الجنائي عليه ، وبالتالي فإن موضوعه مرتبط أساسا بإدانة متهم بإرتكابه لجريمة ، بعد التقرير بثبوتها من جهة و

(1) إدوارد غالي الذهبي : إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، المرجع السابق ، ص 49 .
 (2) في هذا الشأن نجد أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على سريان الإجراءات المنصوص عليها في المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم العسكرية وذلك من خلال المادة 190 من الأمر رقم 71- 28 المؤرخ في 22 أبريل 1971 والمتضمن قانون القضاء العسكري .
 (3) سعيد عبد اللطيف حسن : المرجع السابق ، ص 10 .
 (4) عبد التواب معوض محمد الشوربجي : المرجع السابق ، ص 81 .

ثبوت إسنادها إلى المتهم من جهة أخرى ، الأمر الذي يترتب عليه توقيع الجزاء الجنائي المقرر قانونا .
و يتخذ القرار بالإدانة الصادر في موضوع الدعوى الجنائية ثلاثة أنواع ، قرار الإدانة مع الإعفاء من العقاب أين تقرر المحكمة إدانة المتهم دون تقرير جزاء له ، قرار الإدانة مع توقيع الجزاء المشمول بإيقاف التنفيذ ، وقرار الإدانة مع توقيع الجزاء (عقوبة كانت أم تدبير) (1) .

ويقتصر الطعن بطلب إعادة النظر وفقا لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أحكام الإدانة دون أحكام البراءة ، فهو طعن وضع لمصلحة المحكوم عليه ، قصد هدم حكم بالإدانة مخالف للعدالة ، أما إذا كان الحكم صادرا بالبراءة فلا يجوز الطعن فيه بطلب إعادة النظر مهما ثبت بأدلة قاطعة خطأ هذا الحكم فالحكم بالبراءة يعطي للمتهم حقا لا ينتهك وبعبارة أخرى يمكن القول أن الشارع قد جعل الحكم بالبراءة عنوان حقيقة هي أقوى من الحقيقة نفسها (2) .

و إذا كان هذا موقف المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن التشريع الفرنسي وغيره من التشريعات الأخرى كالتشريع البلجيكي والمصري والإسباني والإيطالي الذين لا يعرفون نظام طلب إعادة النظر في أحكام البراءة ، فإن على العكس من ذلك فقد ذهبت بعض التشريعات إلى إجازة إعادة النظر في الحكم الصادر بالبراءة كالتشريع الألماني والقانون النمساوي والقانون النرويجي والقانون البرتغالي ، وكذا القانون اليوغسلافي وغيرها من التشريعات الأخرى ، حيث تقوم فلسفة هذه التشريعات التي تجيز طلب إعادة النظر ضد مصلحة المتهم ، على أن الدعوى الجنائية تقوم أساسا على البحث عن الحقيقة الموضوعية ، وفي سبيل ذلك يمكن التضحية بمبدأ حجية الشيء المحكوم فيه كلما تبين بوجه قاطع أو محتمل أن هذه الحقيقة لم تتكشف في المحاكمة الأولى ، الأمر الذي يترتب عليه وجوب إعادة المحاكمة ، إذ نصت في هذا الشأن المادة 356 / 2 من قانون الإجراءات الجنائية النمساوي لسنة 1874 على أنه >> للنيابة

(1) سعيد عبد اللطيف حسن : المرجع السابق ، ص 808 .

(2) إدوار غالي الذهبي : إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، المرجع السابق ، ص 63 .

العامة والمدعي الخاص طلب إعادة النظر ضد المحكوم له إذا صدر عن المتهم فيما بعد إقراره قضائي أو شبه قضائي بالواقعة التي نسبت إليه ، أو إذا ظهرت وقائع جديدة أو أدلة إثبات جديدة من شأنها بمفردها أو معتمدة على أدلة السابق تقديمها أن تؤدي إلى إدانته >> .

كذلك نجد قانون الإجراءات الجنائية اليوغسلافي الصادر في 16 فبراير 1929 يحدد بدوره حالات الطعن بإعادة النظر في أحكام البراءة في المادتين 364 و 365 طبقاً للحالات التالية :

- 1- إذا صدر حكم إستنادا إلى مستند أو شهادة أو خبرة مزورة أو كنتيجة لرشوة قاضي التحقيق ، أو أحد القضاة الذين شاركوا في إصدار الحكم ، أو كنتيجة لجريمة تمس الإجراءات ارتكبتها أحد هؤلاء القضاة .
- 2- إذا قدمت وقائع أو أدلة تؤدي بذاتها أو معضدة بالأدلة السابق تقديمها إلى الإدانة .
- 3- إذا كانت البراءة قد حكم بها عقب جريمة أخرى ارتكبتها المتهم أو الغير .
- 4- إذا اعترف المتهم إقراراً قضائياً أو شبه قضائياً بالفعل المتهم به (1) .

وإذا كانت هذه التشريعات قد أخذت بالإتجاه الذي يجيز إعادة النظر في أحكام البراءة من مدخله الواسع فهناك من إقترح إجازة الطعن في أحكام البراءة من باب الضيق ، وذلك بقصر الطعن بإعادة النظر في أحكام البراءة في حالة الغش المكون لجريمة ، أي أن يكون للمحكوم عليه ببراءته دور في وقوع الخطأ القضائي لكن دون الإخلال بحقوق المتهم التقليدية في الدفاع (2) .

الأمر الذي يتطلب تحديد مفهوم الخطأ المنسوب للمتهم والمؤدي إلى الحكم ببراءته بما ينجم مع هذه الحقوق ، وبالتالي لا يمكن الطعن بإعادة النظر في حكم البراءة إلا إذا كان هذا الأخير مشوباً بخطأ قضائي أساسه غش المتهم ، حيث يشمل مضمون الغش هنا الوسائل الإحتيالية المكونة لجرائم والتي لجأ

(1) عبد التواب معوض محمد الشوربجي : المرجع السابق ، ص 88 .
(2) إذ لا يعتبر طبقاً لذلك من قبل الخطأ ، مجرد صمت المتهم أثناء المحاكمة ولم ينطق بإقراره ولم يدل بإيضاح طلباته المحكمة ، إذ تكون هنا بصدد إستعمال حقه في الدفاع الذي يحظر إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه ، كما لا يعتبر أيضاً من قبل هذا الخطأ مهارته الفذة في تدبير وسائل دفاعه وصياغتها على نحو أقنع القضاة بهذه البراءة ، كذلك لا تكون بصدد خطأ في حال كذب المتهم وتغييره للحقيقة من خلال أقواله ، إذ يدخل ذلك في إطار وسائل الدفاع التي شرعت للشخص الدفاع عن نفسه مراعاة لنواقص النفس البشرية المجبولة بطبيعتها على التبرؤ من الخطأ ولو كذبا - كذلك أن إقرار الضمانات الكافية للمتهم من شأنها أن تتسامح عن بعض الوسائل الإحتيالية التي يلجأ إليها المتهم للدفاع عن نفسه ، طالما أن هذه الوسائل لا تشكل في ذاتها جريمة .

إليها المتهم وكان لها أثر في صدور الحكم ببراءته كأعمال التحريض أو الإكراه أو مجرد الإتفاق مع الخبير أو شاهد الزور الذي ساهم في إقتناع المحكمة ببراءة المتهم ، كذلك الأمر إذا كان دليل البراءة يقوم على مستند مزور قدمه المتهم أو الغير بناء على إتفاق بينهما ، كما يمثل غشا سرقة أو إعدام مستند للإدانة كانت تحت يد العدالة أو الغير ، ورشوة القاضي أو ممثل النيابة أو شاهد الزور⁽¹⁾.

إن طبقاً لهذا الرأي فإن تبني هذه الحالة لإجازة الطعن بإعادة النظر في حكم البراءة يستجيب لمقتضيات العدالة التي يضرها إفلات مجرم من العقاب ، إلا أن موقف هذه التشريعات التي تجيز طلب إعادة النظر ضد مصلحة المتهم سواء بشكل واسع أو ضيق محل نقد من الفقه ، كون أن مساوئ هذا النظام تفوق بكثير الفوائد التي يمكن تحقيقها ، فحتى ولو كان طلب إعادة النظر ضد مصلحة المتهم يشترط عدم سقوط الدعوى العمومية بالتقادم ، فإنه في كل الأحوال لا يخدم مصلحة المتهم الذي حصل على حكم نهائي يقضي ببراءته ، إذ أن خضوعه للطعن بطلب إعادة النظر يجعله عديم الجدوى لعدم إستقراره و التهديد بزواله إلى غاية سقوط الدعوى العمومية بمضي المدة⁽²⁾ .

ومع ذلك يبقى الرأي الراجح في هذا الشأن هو إجازة طلب إعادة النظر في الأحكام التي تقضي بالإدانة دون البراءة .

ج- أن يكون الحكم الجنائي صادراً بعقوبة .

إذ كان الشرط واضح في التشريع المصري فإن المشرع الجزائري لم يوضح ذلك حيث إكتفى بنصه على أن يكون الحكم صادر بالإدانة في جنائية أو جنحة.

كون أن شرط الإدانة بعقوبة يعني أن الحكم ولو كان يقضي بالإدانة يتطلب أن يقترن بتوقيع عقوبة حتى

(1) عبد التواب معوض محمد الشوريجي : المرجع السابق ، ص ص (84 ، 85) .
(2) إذ هناك من ذهب إلى أبعد من ذلك بالقول بضرورة إلغاء النصوص المتعلقة بالتقادم ، ذلك أن العدالة التي توجب إعادة محاكمة المحكوم عليه ببراءته ، حسب منطق هذه التشريعات توجب من باب أولى محاكمة من إعتبره بارتكاب جريمة معينة مهما كانت المدة التي إنقضت على ارتكاب هذه الجريمة ، أنظر في ذلك إدوار غالي الذهبي : إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، المرجع السابق ، ص 65 .

يقبل الطعن فيه بطلب إعادة النظر وبالتالي لا يمكن الطعن بطلب إعادة النظر في الحكم الذي يقضي بالبراءة لوجود مانع من موانع المسؤولية والحكم الذي يقضي بالإعفاء من العقوبة لوجود مانع من موانع العقاب .

وبهذا فلا يجوز للمحكوم عليه ببراءته أن يطلب إعادة النظر فيها قرره الحكم بشأن إسناد الواقعة إليه - أي الإدانة - .

و بذلك نخلص إلى أن الطعن بطلب إعادة النظر لا يجوز أمام نوعين من الأحكام ، الأحكام التي تتجرد فيه الإدانة من نتائجها التقليدية و المتمثلة في العقوبة ، إما ابتداء لتوافر مانع من موانع العقاب أو في لحظة لاحقة كأثر لإنقضائها بالعفو أو التقادم أو وفاة المتهم أو التنفيذ ، أو الأحكام التي تقتضي بتدابير الأمن لا العقوبات المقررة قانونا .

1- تجرد الإدانة من العقوبة إعفاء أو إنقضاء

إن الصورة الأولى لتجرد الإدانة من العقوبة تتم قضائيا كنتيجة لما يعرف بموانع العقاب أو الأعذار المعفية ، حيث يكتفي الحكم بإعلان مسؤولية المتهم عن الجريمة ويقرر في ذات الوقت إعفائه من العقاب لإعتبارات أرجح في السياسة الجنائية التي ينتهجها المشرع .

أما الصورة الثانية لتجرد الإدانة عن العقوبة فتمكن في صدور الحكم ابتداء مقررا الإدانة ومرتبنا عليها العقوبة ، إلا أن هذه الأخيرة تقتضي لاحقا بالتنفيذ ، التقادم ، العفو ، الوفاة .

ولقد أجازت محكمة النقض الفرنسية إعادة النظر في الأحكام المعفية من العقاب ، على اعتبار أن الإعفاء من العقاب لا ينفي الإدانة بل يفترض الإدانة القانونية و المعنوية عن الجريمة ، لهذا كان منطق البريء أن يثبت براءته بدلا من الإكتفاء بمجرد الإعفاء من العقوبة الذي يفترض بذاته المسؤولية عن الجريمة ، وقد ذهبت محكمة النقض في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى إلى أنه لا يلزم لطلب إعادة النظر في حالة تناقض الحكمين أن يكون كل منهما صادرا بالعقوبة ، بل يقبل الطعن ولو كان أحد

الحكمين مع صدوره بالإدانة قد أبقى المتهم من العقوبة لوجود مانع من موانع العقاب (1) .
وهناك من الفقه الفرنسي من ذهب إلى خلاف ذلك بإعتبار أن طلب إعادة النظر يشترط وجود محكوم عليه بعقوبة ، إذ لا يكتفي بمجرد تقرير الإثم (2) .

وقد إنتهى هذا الخلاف بصدور قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الجديد ، حيث أخذت المادة 622 منه بالرأي الذي ذهب إليه محكمة النقض في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى ، ونصت على جواز طلب إعادة النظر لمصلحة كل شخص إعتبر مرتكب لجناية أو جنحة .

وبالتالي لا يشترط هنا أن يكون طالب إعادة النظر محكوما عليه بعقوبة جنائية أو جنحة كما كانت تشترط المادة 443 من قانون تحقيق الجنايات الملغى ، حيث يكفي أن تكون المحكمة قد إعتبرت المحكوم عليه مرتكبا لجناية أو جنحة حتى ولو لم توقع عليه أية عقوبة ، وبهذا يتضح أن مصلحة المتهم تكمن كما ذهب إليه محكمة النقض أو بالأحرى مصلحة المحكوم عليه ، في أن يدرأ عن كاهله الواقعة المسندة إليه .

أما التشريع المصري فقد كان موقفه صريحا في هذا الشأن وذلك من خلال إشتراط الإدانة بعقوبة حيث نصت المادة 441 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على وجوب أن يكون الحكم صادرا بعقوبة ، وبالتالي عدم جواز طلب إعادة النظر في أحكام البراءة ولو كانت قد أسندت إلى المتهم إرتكاب الواقعة الإجرامية .

وبهذا يشترط أن يكون الحكم صادرا بالعقوبة أيا كان نوع هذه العقوبة ، شريطة أن تكون قد تقررت بسبب الإدانة بإرتكاب جنائية أو جنحة ، ولا يشترط المشرع توافر شروط معينة بالعقوبة المحكوم بها ، لا من

(1) إدوار غالي الذهبي : إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، المرجع السابق ، ص 65 .

(2) Roux (J . A) : Cours de droit criminel francais , 2 éd T II , procédure penale , paris , 1927 , n° 123.

حيث نوعها ولا من حيث جسامتها ، إذ يجوز طلب إعادة النظر ولو كانت العقوبة المحكوم بها غرامة ضئيلة ، كون أن الهدف من هذا الطعن إلغاء حكم الإدانة المخالف للعدالة .

كما يستخلص من موقف المشرع المصري أنه لا يشترط شروط ، من حيث تنفيذ العقوبة فإذا نفذ المحكوم عليه العقوبة بأكملها فإن ذلك لا يحول دون طلب إعادة النظر ، لأن تنفيذ العقوبة ليس من شأنه إلغاء حكم الإدانة هذا من جهة ، كذلك الشأن بالنسبة إلى التقادم والعفو وكذا وفاة المحكوم عليه فكلها أسباب تؤدي إلى إنقضاء العقوبة دون إلغاء حكم الإدانة ، إذ لا يمنع أي عارض يلم بالعقوبة بعد توقيعها من الطعن بطلب إعادة النظر في الحكم الذي قضى بها (1) .

وبمفهوم المخالفة فإن العارض أو السبب الذي من شأنه أن يعرض حكم الإدانة إلى الزوال يحول دون إمكانية طلب إعادة النظر ، وتطبيقاً لذلك فإنه إذا إستفاد المحكوم عليه من العفو الشامل « العفو عن الجريمة » الذي من شأنه رفع الصفة الإجرامية عن الفعل المرتكب ، لم يكن له الحق في طلب إعادة النظر ، كذلك إذا إنتقضت مدة إيقاف التنفيذ دون إغائه لا يكون هنا أيضاً محلاً لطلب إعادة النظر ، كون أن الحكم في هذه الحالة يعتبر كأن لم يكن (2) .

وما يعاب على موقف المشرع المصري أنه يثير التفرقة بين حالة توافر مانع قانوني يحول إبتداء دون توقيع العقاب وبين حالة الإنقضاء اللاحق لهذه العقوبة بالعفو أو التقادم أو التنفيذ أو وفاة الحكم عليه .

إلا أنه في حقيقة الأمر لا يوجد ما يبرر هذه التفرقة في قبول الطعن بطلب إعادة النظر من عدمه ، وذلك لإجتماع قيام الإدانة وتخلف العقوبة في كلا الفرضين ، وبالتالي فإن مجرد تقرير الحكم بالإدانة كاف بذاته لإجازة طلب الطعن بإعادة النظر بغض النظر عن توقيع العقوبة أو تجريد الإدانة من العقوبة إبتداء لتوافر مانع موانع العقاب أو إنقضاء ، في مرحلة لاحقة (3) .

(1) مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الجزء 2 ، 1988 ، ص 589 .

(2) محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص 1290 .

(3) عبد التواب معوض محمد الشوربجي : المرجع السابق ، ص 93 .

2- العقوبة الجنائية : يجب أن تكون العقوبة التي وقعها الحكم الجنائي على المحكوم عليه جنائية ، أي أن يكون الجزاء الجنائي جنائياً ، إذ لا يعد كذلك إلا إذا كان صادراً بشأن فعل أو إمتناع يجرمه القانون ، حيث يعتمد في تحديد الطبيعة الجنائية للجزاء على المعيار المادي أو الموضوعي ، فالعبرة إذن بطبيعة الواقعة المحكوم بها ، بغض النظر عن طبيعة الجهة القضائية التي أصدرت الحكم .

والقول بطبيعة الواقعة يتطلب بالضرورة التفرقة بين الفعل الذي يعد جريمة والفعل الذي لا يصل إلى درجة التجريم ، وبالرغم من تعدد النظريات بشأن تحديد الفعل الذي يعد جريمة والفعل الذي لا يعد كذلك ، إلا أنها لم تكن حاسمة في تحديد الجريمة ، كون ذلك يرجع إلى إرادة المشرع نفسه ، الذي يختار بعض المصالح فيسبغ عليها الحماية الجنائية وبالتالي يصبح الإعتداء على هذه المصالح من قبيل الجرائم ، ويختلف مسلك المشرع في هذا الصدد باختلاف الزمان والمكان تبعاً لإختلاف النظم الإجتماعية والسياسية والإقتصادية التي تسود مجتمعه والتي تضيء على الأخطاء التي يقترفها الأفراد الوصف الذي يراه ملائماً في نظره ، سواء كان جنائياً أو تأديبياً أو يتركها خاضعة للقاعدة العامة في القانون المدني طبقاً لأحكام المسؤولية عن تعويض الأفعال الضارة .

وبالتالي يصعب القول بوجود معيار مسبق وحاسم لتحديد الفعل الذي يعد جريمة ، إذ طبقاً لأنصار المعيار الموضوعي ، فالجزاء يعتبر جنائياً إذا كان صادراً بشأن واقعة تعد جريمة في نظر المشرع (1) .

وإذا كان الفقه الفرنسي قد إختلف فيما إذا كان طلب إعادة النظر يكتفي بقرار الإدانة عن الجريمة أو يشترط إقتران الإدانة بتوقيع العقوبة ، فإن الفقه المصري قد أثار التساؤل بدوره حول الحكم الجنائي الصادر بتوقيع تدبير إحترازي أو ما عبر عنه المشرع الجزائري بتدبير أمن ، فيما إذا كان قابلاً للطعن فيه بطلب إعادة النظر؟ .

في هذا الشأن إتجه جانب من الفقه إلى القول بأن الطعن لا يجوز في هذا الحكم القاضي بتدبير إحترازي

(1) خالد نصر الله كواليت : المرجع السابق ، ص 136 .

إستنادا إلى حرفية النص التي تشترط أن يكون الحكم صادرا بعقوبة⁽¹⁾ ، فيما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بجواز الطعن بطلب إعادة النظر بهذا الحكم القاضي بالتدبير ، بإعتبار أن تدبير العقوبة يحمل مدلولاً واسعاً يشمل التدابير الإحترازية ، إضافة إلى أن التدبير يغلب أن يتفق مع العقوبة في الألم النفسي الذي يلحق المحكوم عليه مع إختلاف نسبه في كليهما ، فالألم النفسي المصاحب للإيداع في السجن بإعتباره عقوبة ، يوجد له مثل ولو بقدر أقل فيما يخص إيداع المدان بمصحة علاجية بإعتبار هذا الأخير تدبيراً من تدابير الأمن أو تدبيراً إحترازياً على حد تعبير المشرع المصري⁽²⁾. إلا أن هناك من إنتقد هذا الرأي بإعتبار أن جوهر العقوبة هو الإيلاء في حين نجد أن التدبير الأمني لا يستهدف الإيلاء وحتى ولو تحقق ، فهو إيلاء غير مقصود تحقق بصفة عرضية لدى إنزاله على المجرم⁽³⁾.

إلا أن الرأي الراجح في الفقه يتجه إلى إجازة طلب إعادة النظر في الحكم بالإدانة الذي يقضي بإنزال تدبير الأمن أو ما يسمى التدبير الإحترازي متى توافرت شروطه على الشخص المجرم المدان قصد مواجهة خطورته الإجرامية في حد ذاتها و الحد بينهما وبين أمن المجتمع .

وهو ما أخذ به المشرع المصري من خلال مشروع قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث نصت المادة 269 منه على أنه << يجوز طلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة أو التدبير... >>⁽⁴⁾ .

وقد إتجه هذا الرأي إلى القول بوجود أن يقتصر طلب إعادة النظر على تدابير الأمن القضائية التي يحكم بها على مرتكب الجريمة بعد توافر المسؤولية الجنائية ، بحيث يكون الحكم بالتدبير منهيها للدعوى الجنائية وبناء عليه يتعين إستبعاد تدابير الأمن القضائية غير المنطوية على جزاء جنائي خاصة تلك التي تصدر

(1) عبد الحميد الشواربي : إعادة النظر في الأحكام المدنية والجنائية والعسكرية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1987 ، ص 117 .
(2) في بلجيكا نجد أن المادة 30 من قانون 9 أبريل سنة 1930 تجيز طلب إعادة النظر في الأحكام الصادرة بالتدابير الإحترازية .
(3) فتوح عبد الله الشادلي : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، وألويات القانون الجنائي ، النظرية العامة للجريمة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، طبعة 2001 ، ص 435 .
(4) كذلك نجد أن قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي لسنة 1992 لدولة الإمارات العربية المتحدة في مادته 257 منه نصت على أنه يجوز طلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة أو التدبير ، وهو مسلك القانون القطري ، كما هو ثابت في المادة 304 من قانون الإجراءات الجنائية.

بناء على أوامر أو حكم أو قرار بالعفو على مرتكب الجريمة أو ببراءته أو بإنتقاء وجه الدعوى ، كون أن طلب إعادة النظر يتطلب صدور حكم بالإدانة .

وبهذا يستبعد التدبير الذي يفرض على المجرم المجنون سواء كان الجنون معاصرا للجريمة أو لاحقا عليها ، كون أنه في الحالة الأولى لا تتوافر لدى المتهم الأهلية الجنائية وبالتالي يتعين الحكم ببراءته وفي الحالة الثانية يكون التدبير إجراء وقتيا لا ينهي الدعوى ولا يتضمن إدانة المتهم عن الجريمة (1) .

بالنسبة للمشرع الجزائري فإننا نستنتج أن موقفه من موقف المشرع الفرنسي لنصه على الحق في طلب إعادة النظر في الحكم الصادر بالإدانة في جناية أو جنحة دون أن يشترط إقترانه بعقوبة وهو ما أكدته المادة 531 / 1 (القانون رقم 08-01 المؤرخ في 26 يونيو 2001) بقولها « لا يسمح بطلبات إعادة النظر إلا بالنسبة لقرارات الصادرة عن المجالس القضائية أو الأحكام الصادرة عن المحاكم إذ حازت قوة الشيء المقضي فيه ، وكانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة .» أما فيما يخص تدابير الأمن فإننا نجد أن المشرع الجزائري لا يصنفها في مصاف العقوبات ، فقد أوردها بناء على ذلك في باب خاص بها

تحت عنوان تدابير الأمن وبالتحديد في الباب الثاني من قانون العقوبات الجزائري ، حيث نصت المادة 19 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 على هذه التدابير والمتمثلة في الحجز القضائي في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية ، وكذا الوضع القضائي في مؤسسة علاجية ، حيث تم توضيح الأحكام الخاصة بهذين التدبيرين من خلال أحكام المواد 21 ، 22 من نفس القانون .

ويهدف تدبيري الأمن أساسا إلى وضع المجرم في مكان معزول عن المجتمع بإعتباره الإجراء الوحيد الذي يحقق زوال خطورته ، ولعل السبب في اللجوء إلى هاته التدابير يرجع إلى عجز العقوبة عن حماية المجتمع من الأخطار المحتملة لفئة معينة من المجرمين إما لعدم كفايتها أو لعدم جدواها ، فتحل بذلك تدابير الأمن محلها ، والتدبير كالعقوبة يخضع لمبدأ المشروعية حيث يتخذ ضد من يثبت ارتكابه لجريمة

(1) أحمد فتحي سرور : نظرية الخطورة الإجرامية ، مجلة القانون و الاقتصاد ، س 34 ، عدد 2 ، ص 550 .

أو يكون بناء على خصومة قضائية تتوافر فيها كل الضمانات ، إذ يقتضي مبدأ الشرعية تحديد حالة الخطورة بالنسبة للشخص الذي صدر في حقه هذا التدبير ، وتستخلص الخطورة بالنسبة لهذا التدبير من الخلل العقلي الذي يثبت بواسطة خبرة طبية والذي يكون سببا في إيداع المريض عقليا المرتكب للجريمة أو المساهم في مادياتها في مؤسسة مهياة لهذا الغرض قصد علاجه كي يشفى من مرضه أو تخف وطأته ، فتزول تبعا لذلك خطورته الإجرامية .

وبهذا فالمجرم في هذه الحالة يعامل كمريض إستوجب علاجه لا كمجرم وجب زجره وعقابه قصد رده ، فالهدف من التدبير ليس محاربة المرض في حد ذاته وإنما يهدف إلى محاربة المرض في حدود زوال خطورة المجرم عن المجتمع وبالتالي فإن اللجوء إلى هذا التدبير نابع عن الخطورة الإجرامية الكامنة في نفس المجرم لا على أساس خطأ المجرم .

وما تجدر الإشارة إليه أن هذا التدبير لا يرتبط بالإدانة ، إذ قد يشمل المشاركة المادية في الوقائع ، والمشاركة المادية في الجريمة دون إدانة يعني إنعدام الركن المعنوي .

و باعتبار التدبير غير مرتبط بالإدانة ، فإنه يجوز تبعا لذلك لجهات القضاء توقيعه حتى على متهم قضى ببرائته أو بالأوجه للمتابعة ، كون أن المشاركة المادية في الجريمة بالنسبة للمجنون ربما تهيئ له الوسط المناسب لإقتراف جرائم أخرى .

فموطن الخطورة هنا يتحدد هنا في شخص المجرم نفسه وليس في واقعه أو وقائع مادية معينة ، فما الجريمة إلا مجرد قرينة غير قاطعة على توافر الخطورة ، بل تعد مؤشرا يكشف عن احتمال وجودها .

وقد أوجب المشرع إثبات الخلل العقلي في الحكم الصادر بالحجز بعد الفحص الطبي ، حيث إشتربت المادة 21 من قانون العقوبات أن تكون هذه العلة قد أصابت الشخص الذي سوف يخضع للحجز في قواه العقلية ، إما وقت ارتكاب الجريمة أو بعد ارتكابها ، وهنا يمكن تصور هذه الحالات :

1 - حالة الإصابة بالخلل العقلي أثناء ارتكاب الجريمة ، وهنا يعفى المصاب من المسؤولية الجزائية ويأمر القضاء بوضعه في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية قصد القضاء على مصدر الخطورة لديه .

2 - حالة الإصابة بالخلل العقلي قبل صدور الحكم (أثناء إجراءات المحاكمة) وهنا يؤمر أيضا بوضعه في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية وتوقف إجراءات المحاكمة وهو في هذه الحالة إجراء وقتي لا ينهي الدعوى ولا يتضمن إدانة المتهم عن الجريمة .

3- حالة الإصابة بالخلل العقلي بعد صدور الحكم البات وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ الحكم حتى يتم الشفاء ، وخلال هذه المدة يوضع المصاب في مصحة إستشفائية للأمراض العقلية من أجل علاج مرضه لا من أجل محاربة خطورته ، وهنا لا تعارض بين صدور حكم قضائي جديد بالحجز في المؤسسة وبين الحكم الأول القاضي بالإدانة .

وبالنسبة للوضع في مؤسسة علاجية فهو بدوره تدبير من تدابير الأمن له بعض الخصائص المتشابهة للحجز في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية ، كونه قضائي وينفذ في مؤسسة خاصة له هدف علاجي وغير محدد المدة ويهدف إلى القضاء على مصدر الخطورة الإجرامية في شخص المدمن و ذلك بوضع المجرم المدمن في مؤسسة علاجية مع ضرورة المتابعة الطبية حتى يزول السم المتواجد في جسمه فتزول معه الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصه .

ويلاحظ في هذا التدبير أنه يستهدف الإدمان أو المرض في حد ذاته إذ يقتضي علاجه بقصد زوال المرض وليس الخطورة الإجرامية مثلما هو مقرر بالنسبة للتدبير الأول ، كون عدم القضاء على الإدمان يجعل الخطورة الإجرامية قائمة .

في هذا الشأن لم ينص قانون العقوبات الجزائري على أن السكر أو تعاطي مواد مخدرة عمدا يمنع المسؤولية الجزائية بسبب فقدان الوعي ، وبالتالي فإن مرتكب جريمة تحت تأثير هذه المواد هو في نظر قانون العقوبات حرا مختارا وهو قابل لتحمل المسؤولية الجزائية ، وبالتالي فإنه يمكن لجهات الحكم أن

تأمر بإدنته وفي نفس الوقت تأمر بوضعه في مؤسسة علاجية وهو ما أكدته المادة 08 / 2 من القانون 04 / 18 المؤرخ في 25 / 12 / 2004 يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والإتجار غير المشروعين لها . والتي تنص على : >> وفي حالة تطبيق أحكام الفقرة الأولى من المادة 07 أعلاه والفقرة الأولى من هذه المادة يمكن للجهة القضائية المختصة أن تعفي الشخص من العقوبات المنصوص عليها في المادة 12 من هذا القانون << ، حيث يعفى بذلك من تحمل المسؤولية الجزائية من تناول هذه المواد قهرا أو دون علمه .

كذلك يمكن الجمع هنا بين التدبير و العقوبة وهو ما يتضح من خلال المقارنة بين المادة 22 من قانون العقوبات والمواد 7 ، 8 ، 9 من القانون رقم 04 - 18 .

إلا أن التساؤل الذي يطرح في هذه الحالة هو لمن تعود الأولوية له في التطبيق ؟ .

هل تكون الأولوية للعقوبة أم التدبير ؟ وهل تخصم مدة الوضع في العلاج من مدة العقوبة السالبة للحرية في حالة الجمع بينهما ؟ .

إن المنطق يقتضي البدء بتنفيذ التدبير كون أن تنفيذ العقوبة السالبة للحرية ضد شخص مصاب بإدمان لا تجدي نفعا إذ يكون في غالب الحالات فاقد الوعي ، منعدم الإحساس ، منهارا نفسيا ، لا يؤثر فيه الإيلام المقصود من العقوبة .

- أما فيما يخص ضم المدة فإنه يتبين من خلال إقرار المسؤولية الجزائية أنها لم تتناول المواد المسكرة أو المخدرة ، وبالتالي لا بد أن تنفذ العقوبة السالبة للحرية كاملة حتى يرتدع بغض النظر عن المدة التي قضاها في المؤسسة العلاجية حتى لا يفكر في العودة إلى الجريمة مرة أخرى وحتى لا يفكر أن الإدمان قد منحه الفرصة في تخفيض مدة العقوبة فيعود إليها .

وقد إشتراط المشرع الجزائري إرتكاب جريمة من طرف من سينزل به هذا التدبير بل تعدها إلى ثبوت مشاركته في مادياتها حتى ولو إستفاد بإنعدام وجود وجه لإقامة الدعوى أو بالبراءة .

ومفهوم الجريمة يرتبط بالفعل المتضمن الصفة غير المشروعة وفقا للقانون الجنائي ، أما توافر الصفة الإجرامية للفعل فهو مرهون بخضوع هذا الأخير لنص تجريمي وإنتقاء أسباب الإباحة ، لأن هذه الأخيرة من شأنها أن تنفي عن الفعل الصفة الإجرامية ، كما أن الفعل المباح لا يشكل خطورة إجرامية ، وبذلك لا يجوز تسليط هذا التدبير على من كان في حالة دفاع شرعي ومتناول لمخدر ، ذلك لأنه لا ينبئ بخطورة إجرامية ، كما لا تشكل هذه الوقائع سابقة في العود .

وبهذا نجد أن الإدمان يعد شرطا لازما لإقرار الوضع في مؤسسة علاجية كتدبير أمن وذلك إذا ما تبين من خلال الخبرة الطبية وجود علاقة بين حالة الإدمان والخطورة الإجرامية للمدمن .

ويلاحظ ان المشرع قد ربط الإدمان بالخطورة الإجرامية من أجل القضاء بهذا التدبير ، وربط الخطورة الإجرامية بإرتكاب جريمة أو المشاركة في مادياتها وبهذا لا يمكن إنزال هذا التدبير بمن كان مدمنا ولم يكن خطرا .

وقد عبر المشرع الجزائري عن ذلك بقوله في المادة 22 من قانون العقوبات >> إذ بدا أن السلوك الإجرامي للمعني مرتبط بالإدمان << .

وبهذا نخلص أنه إذا كان الهدف من طلب إعادة النظر هو تحقيق العدالة ورفع الظلم على الشخص المدان الذي يثبت براءته في مرحلة لاحقة طبقا لهذا الطعن ، فإن الأصوب أن يكون طلب إعادة النظر جائز بمجرد تقرير حكم نهائي يقضي بالإدانة في جناية أو جنحة دون إشتراط إقترانه بعقوبة مهما كان نوعها ومهما كانت أهميتها .

أما بالنسبة للتشريعات التي أخذت بالإدانة المقترنة بعقوبة فلا بد أن تجيز طلب إعادة النظر في حال إنزال تدبير أمن بالشخص المدان مع إستثناء الحالة المتعلقة بالمجرم المجنون كما تم توضيحه سابقا لذات الغرض .

د - أن يكون الحكم نهائياً :

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط من خلال نص المادة 531 بقولها >> لا يسمح بطلبات إعادة النظر إلا بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجالس القضائية أو الأحكام الصادرة عن المحاكم والحائزة لقوة الأمر المقضي به << وقد سبق تحديد المقصود بقوة الأمر المقضي به بإعتبارها صفة تلحق بالحكم من حيث الإجراءات ، حيث تدل على عدم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية (المعارضة ، الإستئناف) سواء بصدوره غير قابل لها أو بإستفادها أو بإنقضاء مواعيدها دون ممارستها .

وهناك من يعرف الأحكام التي تحوز قوة الأمر المقضي به ، بأنها الأحكام النهائية التي تكون غير قابلة للطعن فيها بإحدى طرق الطعن العادية ، و في هذا خلط بين قوة الأمر المقضي به والنهائية ، حيث أن المقصود بهذه الأخيرة تحصن الأحكام من الطعن فيها بالإستئناف فقط ، ومن الآراء التي تربط قوة الأمر المقضي به بالحكم البات وهو الحكم الذي لم يعد يقبل الطعن بالطرق العادية كالمعارضة والإستئناف وغير العادية كالطعن بالنقض ، إما لأنه صدر من الأصل غير قابل للطعن ، وإما لأنه أصبح كذلك لإستفاد طرقة ، أو تفويت مواعيد الطعن دون حصوله (1) .

وقد إشتربت معظم التشريعات قصد الطعن بطلب إعادة النظر أن يكون الحكم الجنائي نهائياً (2)، لكنها لم توضح المقصود بالحكم النهائي ، فهل يقصد به الحكم الذي لم يعد قابلاً للإستئناف وهو المفهوم الصحيح للحكم النهائي ، أم يقصد به الحكم البات غير القابل للطعن فيه بكل طرق العادية وغير العادية ؟.

فإذا نظرنا إلى طلب إعادة النظر من باب إستثنائيته ، كونه لا يجوز إثارته أمام القضاء إلا إذا توافرت حالة أو أكثر من الحالات التي نص عليها المشرع على سبيل الحصر ، يمكن القول أن المقصود به هو

(1) محمد زكي أبو عامر : شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ، المرجع السابق ، ص ص (466 ، 467) .

(2) محمد زكي أبو عامر : الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 867 .

الحكم البات ، وهو ما أجمع عليه الفقه والقضاء .

إلا أن هناك جانبا من الفقه الذي يشترط في الحكم أن يكون غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية فحسب حتى يكون محلا لطلب إعادة النظر ، وحتى ولو كان الحكم قابلا للطعن فيه بالنقض أو طعن فيه بالفعل فإن ذلك لا يحول دون الطعن فيه بطلب إعادة النظر ، ودليلهم في ذلك استخدام المشرع لعبارة الأحكام النهائية بدل عبارة الاحكام الباتة ، وبالتالي فإن إشتراط أن يكون أو أن يصبح الحكم غير قابل للطعن بالنقض هو تزييد غير مفهوم ، كون أن الحكم يمكن أن يتضمن خطأ في الواقع مع سلامته الكاملة من ناحية التطبيق المجرد (1) .

هذا التزييد من وجهة نظرهم يرجع إلى رغبة الفقه في حصر الطعن بإعادة النظر في أضيق حيز ممكن إحتراما أو تقديسا لحجية الشيء المقضي به .

إلا أن الواقع العملي يعكس خلاف ذلك ، فبالرغم من إشتراط معظم التشريعات صدور حكم نهائي لجواز الطعن بطلب إعادة النظر ، إلا أن المقصود هنا بالحكم النهائي ينصرف إلى الحكم البات الذي لم يعد يقبل أي طريق من طرق الطعن عدا طلب إعادة النظر وهو ما أجمع عليه الفقه ، أما عن استخدام

المشرع للفظ النهائي بدل البات فهذا يرجع إلى أن هذا الأخير تخصيص إصطلاحي من إبتداع الفقه

الغرض منه التفرقة بين الأحكام القابلة للطعن بالنقض وتلك التي لا تقبل الطعن بهذا الطريق ، ومن

ناحية أخرى فإن المشرع كثيرا ما يقصد " بالحكم النهائي " الحكم غير القابل للطعن بالطرق العادية

(المعارضة ، والإستثناء) وغير العادية كالطعن بالنقض .

كذلك فإن طلب إعادة النظر لا يجوز إلا بشأن الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به ، و لكن هذه المرة فإن القوة هنا تستدعي صدور حكم بات غير قابل للطعن بطرق الطعن العادية و غير العادية كالنقض ، الأمر الذي يتطلب اللجوء إلى طريق الطعن بالنقض أولا ، بإعتبار طريق الطعن بطلب إعادة النظر

(1) Merle (roger) et Vitu (André) : Traité de droit criminel , paris , 1967 , N° 1295 .

طريق إستثنائي لا يجوز إلا إذا لم يكن للمحكوم عليه سبيل آخر لإلغاء الحكم بالإدانة السابق ، كون أن احتمال إلغاء الحكم عن طريق الطعن بالنقض وارد ، الأمر الذي يقتضي معه الإنتظار حتى يزول هذا الإحتمال ، إما بفوات ميعاد هذا الطعن ، وإما بالفصل فيه .

كذلك فإنه من غير المنطقي أن يفتح المشرع في آن واحد طريق الطعن في الحكم أمام نفس المحكمة أحدهما طريق النقض والثاني طلب إعادة النظر .

ومن جهة أخرى نجد أنه من غير الصواب إشتراط أن يكون الحكم أو أن يصبح غير قابل للنقض كون

أن الطعن بالنقض لا يجوز إلا لخطأ في تطبيق القانون أو بطلان الإجراءات ، وهو لا يتسع لمعالجة

أسباب إلتماس إعادة النظر بإعتبارها أسباب واقعية لا يجوز إثارها في الطعن بالنقض وإذا كان الأمر

كذلك فعلى أي أساس يتم إذن إلزام المحكوم عليه بعقوبة جنائية نهائية و إنتظار ميعاد الطعن بالنقض؟.

وبالرغم من إثارة هذا التساؤل فإن الجانب العملي قد أثبت ضرورة أن يكون الحكم الجنائي باتا كون أن

طلب إعادة النظر ، يقتضي أن لا يكون هناك طريق قانوني آخر لإلغاء الحكم الصادر بالإدانة ، وهو ما

أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 21 يولييه سنة 1966 ، حيث تتخلص وقائع

الدعوى في أن أحد رجال القوات المسلحة ويدعى " ر " قد أدانته المحكمة الدائمة للقوات المسلحة في

جريمة الهرب من الجندية ، وبعد أن أمضى مدة العقوبة المقضي بها ، أعلن أنه لم يتطوع إطلاقا في

الفرقة الأجنبية ، و أن مرتكب الجريمة هو شخص آخر يدعى " ب " قد إنتحل إسمه " ر " ، حيث ثبت

من خلال التحقيق في هذه الواقعة ، أن شخصا بإسم " ر " قد تطوع في الفرقة الأجنبية ، ولكن قد إتضح

على إثر مضاهاة البصمات أن الشخص الحقيقي الذي يحمل إسم " ر " قد نفذ العقوبة المحكوم ، بها

بدلا من الجاني الحقيقي الذي إنتحل إسمه والذي يدعى في حقيقة الأمر " ب " .

ولما عرض الأمر على محكمة النقض ، قضت بأنه لا محل لسلوك طريق إعادة النظر ، إلا بعد إستنفاد

الطريق الذي رسمته المادة 778 من قانون الإجراءات الجنائية ، وهو الطريق الذي يؤدي إلى تحويل حكمة الإدانة وإلقاءه على عاتق من إنتحل شخصية غيره وبالتالي فلا توجد ثمة حاجة إلى سلوك طريق طلب إعادة النظر (1) .

والقول بالحكم النهائي كشرط لطلب إعادة النظر والذي يقصد به هنا الحكم البات كما سبق توضيحه ، لا يقتضي صدوره عن آخر درجة ، أو أن يكون جائز إستئنافه ، إذ يجوز طلب إعادة النظر في حكم صار نهائياً - بات - بسبب إنقضاء مواعيد الطعن دون إستعمالها ، كذلك الشأن إذا كان الحكم الإبتدائي غير قابل للإستئناف أو كان الحكم النهائي غير قابل للطعن بالنقض ، فإعادة النظر فيه جائز لكون طرق الطعن فيه منغلقة (2) .

وفي هذا يختلف طلب إعادة النظر عن طريق الطعن بالنقض ، بإعتبار أن هذا الأخير لا يجوز إلا في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة .

وقد يرجع هذا الإختلاف إلى سبب الطعن في كل منهما ، فإذا كان الخطأ القانوني كسب للطعن بالنقض ثابت بالحكم ويمكن معالجته قبلا من خلال الطعن بالمعارضة أو الإستئناف بإعتبار أن كلاهما يعيد طرح موضوع الدعوى بشقية القانوني والواقعي فإن الطعن بطلب إعادة النظر لا يعيد طرح الموضوع من جديد لا من جانبه القانوني بإعتبار أن هذا الأخير مجاله الطعن بالنقض ، ولا من حيث جانبه الواقعي بإعتبار أننا نكون في هذه الحالة بصدد واقعة لم تحدث أو لم تكتشف إلا بعد إستنفاد الحكم لطرق الطعن الأخرى وإلا لأمكن معالجته سابقا أمام محكمة الموضوع أو محكمة النقض ، ومن هنا يجوز الطعن بطلب إعادة النظر في حكم أول درجة الصادر إنتهائياً إذ كان محل طعن لإعادة النظر ، بينما لا يقبل هذا الحكم طعنا بالنقض لأنه لقللة أهميته لا يقبل إستئنافا ، ويكشف هذا التعليل أيضا علة عدم تقيد

(1) نقض جنائي، 21 جويلية سنة 1966 ، دالوز مؤخوذ عن إدوار غالي الذهبي ، إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، المرجع السابق ، ص 97 .
(2) خالد نصر الله الكوايت : المرجع السابق ، ص 128 .

الطعن بإعادة النظر بميعاد معين ، على عكس الطعن بالنتقض (1) .

كذلك لا يشترط لقبول الطعن بإعادة النظر أن يكون الحكم قد تم تنفيذه ، فالعبرة بصيرورة الحكم بات بغض النظر عما إذا كان قد تم تنفيذه أم لا ، وأبرز مثال على ذلك الحكم الصادر غيابا في جنائية من محكمة الجنايات ، حيث يصير هذا الحكم باتا بمضي المدة لسقوط العقوبة أو بوفاة المحكوم عليه خلال هذه المدة ، فعلى الرغم من إمتناع تنفيذ العقوبة في هاتين الحالتين فإن طلب إعادة النظر في الحكم يكون مقبولا ، حيث يقتصر أثر سقوط العقوبة على منع تنفيذ الحكم مع بقاء الحكم قائما .

هـ- أن يكون الحكم الجنائي صادرا في جنائية أو جنحة :

إذ يقتصر نطاق طلب إعادة النظر على الأحكام الصادرة في الجنايات و الجنح دون المخالفات ، ويرجع إستبعاد هذه الأخيرة من نطاق الطعن بإعادة النظر إلى قلة أهمية العقوبات المقررة لها مقارنة بالعقوبات المقررة للجنح والجنايات ، وعدم ظهورها بصحيفة السوابق العدلية من ناحية وإنتقاء مساسها بالإعتبار من ناحية أخرى (2) .

والعبرة هنا بطبيعة الجريمة ، أي كانت المحكمة المصدرة للحكم أو العقوبة التي قضي بها ، وطبقا لذلك فإنه يجوز الطعن بإعادة النظر في الحكم الصادر في جنائية أو جنحة ولو لم يقض بغير عقوبة الغرامة ، وبالمقابل ينغلق باب هذا الطعن أمام الأحكام الصادرة في المخالفات ولو صدرت عن محكمة الجنايات أو محكمة الجنح أو من محكمة غير جنائية لوقوع المخالفة في جلسة محكمة غير مختصة بنظرها أصلا.

لكن التساؤل الذي يمكن طرحه في هذا الصدد يدور حول الوصف الواجب إتباعه فيما يخص تكييف الواقعة ، فهل يؤخذ بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى أم بالوصف الذي إنتهت إليه المحكمة بعد

(1) عبد التواب معوض الشوربجي : المرجع السابق ، ص 76 .

(2) في هذا الشأن نجد أن التشريعات الجرمانية في إطار سياستها التوسعية ، قد فتحت باب هذا الطعن أمام الاحكام الصادرة في المخالفات حيث يتضح من خلال موقفها هذا أنها تهدف إلى عدالة مثالية والتي قد لا تتناسب بشكل عملي مع المنفعة المنتظرة من وراء هذا التوسع .

نظرها في موضوع الدعوى .

إذ يرى جانب من الفقه أن العبرة في تكييف الواقعة هي بالوصف الذي تضيفه المحكمة على الدعوى أي بما حكم به فعلا ، فلو أن الدعوى رفعت بإعتبار أن الواقعة جنحة ولكن المحكمة رأت أنها مخالفة وحكمت فيها على هذا الأساس بعقوبة المخالفة فإنه لا يجوز طبقا لذلك طلب إعادة المحاكمة بالنسبة لهذا الحكم .

فيما يرى جانب آخر من الفقه أن العبرة بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى لا بما تقتضي المحكمة به في موضوعها (1) .

وبالرغم من أن هذا الإتجاه الذي يرى بضرورة التقييد بالوصف الذي رفعت به تلك الدعوى لا يثير إشكالا فيما إذا رفعت الدعوى على إعتبار أن الواقعة جنحة و لكن المحكمة إعتبرتها مخالفة و قضت فيها بالعقوبة عل هذا الأساس، أين يقبل هنا الحكم الطعن بطلب إعادة النظر، إلا أنه يثير تساؤلا بشأن الحالة العكسية ، أي إذا رفعت الدعوى بإعتبار الواقعة مخالفة ولكن المحكمة رأت بأنها جنحة وحكمت فيها بعقوبة الجنحة ، حيث يجوز طبقا لهذا الرأي طلب إعادة النظر في هذا الحكم ، كونهم يرون أن الحكم بعقوبة الجنحة في هذه الحالة لا يتم إلا بتغيير وصف المخالفة إلى جنحة وهو تغيير يؤدي إلى محاكمة المتهم بوصف أشد من الوصف الذي رفعت به الدعوى لذلك يتعين في هذه الحالة تنبيه المتهم

إلى الوصف الجديد و منحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف الجديد إذ طلب ذلك ، ومن تم تعتبر الدعوى في هذه الحالة مرفوعة بالوصف الجديد أي وصف الجنحة ، ويكون الحكم الصادر بالعقوبة فيها صادرا في جنحة وبالتالي يجوز الطعن فيه بطلب إعادة النظر (2) .

(1) وهو الإتجاه الذي أخذ به قضاء محكمة النقض المصرية تطبيقا للقواعد العامة ، حتى لا يصبح الحكم المتظلم منه هو المناط في جواز التظلم منه من عدمه ، وبناء عليه فإذا رفعت الدعوى على إعتبار أن الواقعة جنحة ولكن المحكمة إعتبرتها مخالفة وقضت فيها بالعقوبة على هذا الأساس فإن هذا الحكم يقبل الطعن بطلب إعادة النظر ، أنظر في ذلك نقض جنائي مصري في 17 مايو سنة 1979 مجموعة أحكام النقض س 30 رقم 123 ، ص 578.

(2) في حين نجد هناك من تمسك بالوصف الذي رفعت به الدعوى دون أن يعتد بالوصف الأشد الذي إنتهت إليه المحكمة فلا يجيز في هذه الحالة الطعن بإعادة النظر في هذا الحكم بناء على هذا الوصف الذي إنتهت إليه المحكمة .

أما فيما يخص إبدال العقوبة بعقوبة أخف منها فهي لا تثير أي إشكال فيما إذا أبدلت عقوبة الجناية بعقوبة الجنحة كونه في كلتا الحالتين يجوز طلب إعادة النظر في الحكم ، لكن التساؤل يثار في حال ما أبدلت عقوبة الجنحة بعقوبة المخالفة هنا نتساءل حول جواز طلب إعادة النظر من عدمه ؟ .

إن إبدال العقوبة في هذه الحالة لا يمس الفعل ذاته ولا يحو الصفة الجنائية التي تظل عالقة به ولا يؤثر في كون الحكم صادرا في جنحة وليس مخالفة هذا من ناحية ، كذلك فإنه من ناحية أخرى فإذا كان العفو عن العقوبة كلية لا يحول دون طلب إعادة النظر في الحكم فإنه من غير المنطقي أن يؤدي مجرد إبدال العقوبة إلى حرمان المحكوم عليه من حق طلب إعادة النظر في الحكم .

في هذا الشأن هناك من أثار فكرة إرتباط المخالفة بالجناية أو الجنحة قصد إجازة طلب إعادة النظر في الحكم الصادر في المخالفة ، وذلك من خلال التمييز بين كل من الإرتباط البسيط و الإرتباط الذي لا يقبل التجزئة ، فإذا كانت المخالفة مرتبطة بجناية أو جنحة إرتباطا بسيطا ⁽¹⁾ ، فلا يجوز في هذه الحالة طلب إعادة النظر في المخالفة إذ يبقى هذا الطلب مقصورا على الجناية و الجنحة فقط .

أما إذا كانت المخالفة مرتبطة بجناية أو جنحة إرتباطا لا يقبل التجزئة بحيث أصبحت الجرائم كلها تعتبر كأنها جريمة واحدة بحيث يتم الحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم ، فإن إعادة النظر في هذه الحالة يشمل كل الوقائع المكونة لجميع الجرائم بما في ذلك المخالفة ⁽²⁾ .

(1) حيث يقصد بالإرتباط البسيط ، الإرتباط الذي يقوم بين جرائم مستقلة ، إلا أن هناك علاقة تربط بين هذه الجرائم المستقلة والتي تتحقق من خلال عناصر الإثبات التي يكون بعضها بالنسبة لبعض الجرائم ذات أهمية بالنسبة للبعض الآخر .
(2) بالإستناد إلى أحكام النقض الفرنسي يتضح أن الجرائم تكون غير قابلة للتجزئة عندما يكون بعضها خاضعا لبعضها الآخر بروابط وثيقة متبادلة بحيث لا يتصور قيام أحدهما دو قيام أخرى .
وقد حددت محكمة النقض المصرية ضابط هذا الإرتباط بقولها أن تكون الجرائم قد تظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال كمل بعضها بعضا ، فتكونت منها مجتمعة الوحدة الإجرامية أنظر في ذلك نقض 27 فبراير 1967 ، مجموعة أحكام النقض س 18 ، رقم 53 ، ص 274 .
وبهذا يستخلص أن الإرتباط الذي لا يقبل التجزئة يتحقق في حالة وحدة الغرض بالنسبة لجميع الجرائم المتعددة ، وأن يكون بعضها وسيلة البعض الآخر ، أو كون وقوع بعضها يترتب عليه وقوع بعضها الآخر من الجرائم ، ومن القران التي تفي بوجود هذا الإرتباط وحدة زمن ارتكاب الجرائم المتعددة أو مكان ارتكابها ، أو المجني عليه فيها ، لكنها كلها قران بسيطة يجوز إثبات عكسها .
وقد إستقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن تقدير ما إذا كانت الجرائم مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة ، أو غير مرتبطة من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير رقابة عليها من محكمة النقض مادام رأبها لا يتنافى مع مقتضى العقل والقانون ، أنظر نقض 1928/12/20 القواعد القانونية ج 1 رقم 55 ص 71 ونقض 1954/5/4 س 5 رقم 199 ص 585 ونقض 195/10/11 س 16 رقم 130 ، ص 683 .

إلا أن هناك من الشراح أمثال " Roux " الذي يرى بعدم جواز طلب إعادة النظر في المخالفات بصفة مطلقة أي في جميع الحالات سواء كانت المخالفة مرتبطة إرتباطا بسيطا أو إرتباطا لا يقبل التجزئة حيث يقتصر هذا الطلب على الحكم الجنائي الصادر بالإدانة في جنائية أو جنحة دون المخالفات .

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بالحالات التي يتوجب أن يتأسس عليها طلب إعادة النظر

يشترط لقبول طلب إعادة النظر إضافة إلى الشروط المتعلقة بالحكم تحقق شروط أخرى تتعلق بالحالات التي يجب أن يتأسس عليها الحكم أو القرار محل طلب إعادة النظر والتي حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر طبقا للمادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية على غرار نظيره المشرع الفرنسي ، والمتمثلة أساسا في :

- 1- تقديم مستندات بعد الحكم بالإدانة في جنائية قتل من شأنها إقامة أدلة كافية تفيد بوجود المجني عليه المزعوم قتله حيا .
 - 2- إدانة أحد الشهود بشهادة الزور ضد المحكوم عليه والتي كان لها تأثير في الحكم الصادر بإدانة هذا الأخير .
 - 3- صدور حكيم متناقضين من أجل ذات الواقعة جنائية كانت أم جنحة بحيث يستحيل التوفيق بينهما .
 - 4- إذا إكتشفت بعد الحكم بالإدانة واقعة جديدة ، أو قدمت مستندات كانت مجهولة من القضاة وقت صدور الحكم بالإدانة ، وكان من شأنها إثبات براءة المحكوم عليه .
- وقد نص المشرع المصري إضافة إلى هذه الحالات على حالة أخرى والمتمثلة فيما إذا كان الحكم مبني على حكم صادر من محكمة مدنية أو إحدى محاكم الأحوال الشخصية وألغى هذا الحكم .
- وفي هذا الإطار يميز الفقه بين الحالات الواضحة والمتمثلة في الحالات الثلاث الأولى لإتسامها بالتحديد

والضبط ، حيث حدد المشرع عناصرها وما تفترضه من وقائع في صورة دقيقة وواضحة لا تحتمل أية تأويل ، والحالة الموسعة والتي تمتاز بالمرونة مقارنة بالحالات السابقة ، لما تملكه المحكمة من سلطة تقديرية واسعة في قبول طلب إعادة النظر ، إذ لا تقتصر على واقعة بعينها بل تتحقق كلما حدث أمر جديد أو ظهرت واقعة جديدة من شأنها إثبات براءة المحكوم عليه ، كما يتضح هذا التمايز بشكل جلي من خلال الإجراءات المتبعة لا سيما تلك المتعلقة بالأشخاص الذين يحق لهم رفع الطلب على مستوى كل من الحالات الواضحة والحالة الموسعة .

وبناء على ذلك سيتم التطرق إلى هذه الحالات بدء بالحالات الواضحة المحددة ثم الحالة الموسعة.

أولا

الحالات الواضحة والمحددة لطلب إعادة النظر

نص المشرع على الحالات التي يتوجب أن يتأسس عليها طلب إعادة النظر ، حيث إتسمت الحالات الثلاث الأولى بالتحديد والضبط فيما يخص عناصرها وكذا الوقائع التي تفترضها في صورة دقيقة وواضحة لا تحتمل أي تأويل ، ومن تم كانت السلطة المخولة للمحكمة العليا لدى فحصها لهذه الحالات سلطة محدودة ، فإذا توافرت شروط أي حالة من هذه الحالات إتزمت المحكمة بقبول الطلب وبالتالي إلغاء حكم الإدانة ، في حين نجد أن الحالة الرابعة التي نص عليها المشرع الجزائري إتسمت بالمقابل بالمرونة بحيث تملك المحكمة في ظلها سلطة تقديرية واسعة في تقدير الواقعة الجديدة التي من شأنها إثبات براءة المحكوم عليه ، حيث تعتبر المسألة هنا متعلقة بإقتناع المحكمة وما قد يسفر في وجدانها من زعزعة قوية للأدلة التي قام عليها حكم الإدانة وهو ما يعبر عنه بالعقيدة النفسية أو كان ذلك بناء على عقيدتها القانونية كإنهيار ركن من أركان الجريمة .

وقد نص المشرع على هاته الحالة كنص إحتياطي بغية تدارك ما عساه أن يفلت من صور أو حالات أخرى تدخل في إطار حالات طلب إعادة النظر ولا تنفك عنها والتي قد يتعذر فيها إقامة الدليل على

الوجه المتطلب قانونا (1) . ومع ذلك تصلح لطلب إعادة النظر إذا إستوفت لكل من شرطي الجدة و الجسامة .

أ - قيام أدلة كافية على وجود المجني عليه المزعوم قتله حيا

من بين الحالات المقررة لطلب إعادة النظر والتي إتسمت بالتحديد والوضوح ما نصت عليه المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية طبقا لفقرتها الأولى والتي نصت على >> إما على تقديم مستندات بعد الحكم بالإدانة في جناية قتل يترتب عليها قيام أدلة كافية على وجود المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة << ، ومن ثم يتطلب وفقا لهذه الحالة توافر شروط معينة يترتب على تحقيقها حق المحكوم عليه في طلب إعادة النظر والتي تتمثل أساسا فيما يلي :

1- صدور حكم بالإدانة من أجل جناية قتل: وقد عرفت المادة 254 من قانون العقوبات الجزائري القتل بقولها >> القتل هو إزهاق روح إنسان عمد << حيث يفترض القتل هنا أن تكون الضحية فيه إنسانا حيا وقت ارتكاب الجريمة ، وبالتالي فإن إعدام الجنين قبل ولادته لا يعد قتلًا وإنما إجهاضًا وهي جنحة معاقب عليها بنص المادة 403 من قانون العقوبات الجزائري وما يليها (2) .

كذلك لا بد من قيام الركن المادي الذي يتحقق من خلال كل نشاط مادي يقوم به الجاني ويترتب عليه وفاة المجني عليه كنتيجة مقصودة وبالتالي فإن الركن المادي في القتل يقوم على عناصر ثلاث والمتمثلة في السلوك الإجرامي الذي يقوم به الفاعل بقصد تحقيق النتيجة ، إزهاق الروح بالنسبة للمجني عليه كنتيجة مترتبة على سلوك الفاعل ، توافر علاقة السببية بين النشاط و النتيجة (3) ، أما الركن المعنوي في جناية القتل العمدي فيتحقق من خلال العلم والإرادة ، أي يجب أن يكون الجاني على علم بأنه يوجه فعله إلى إنسان حي ، كذلك يجب أن تتجه إرادة الجاني مختارا إلى إتيان الفعل المكون للنشاط الإجرامي

(1) Stefani , levasseur , Bouloc : procédure pénale , 12 éd , n° 719 , p 919 .

(2) أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال و بعض الجرائم الخاصة لا سيما تبييض الأموال و جرائم المخدرات ، الطبعة الثانية عشر ، دار هومة ، الجزء الأول ، 2010 ، ص 12 .
(3) نبيل صقر : الوسيط في جرائم الأشخاص ، شرح 50 جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون 09-01 ، دار الهدى ، الجزائر ، 2009 ، ص 10 .

في القتل ، حيث يلزم أن يستعمل الفاعل نشاطه عن رغبة في إحداث النتيجة أي إزهاق روح المجني عليه (1) .

وقد إشتراط المشرع الجزائري في إطار هذه الحالة أن يكون قد حكم على المتهم بالإدانة في جناية قتل ، والقول بجناية القتل العمد يترتب عليه إستبعاد كل من جنحة القتل الخطأ وكذا جناية الضرب والجرح العمدي المفضي إلى الموت (2) ، إلا أن ذلك لا يحول دون إجازة طلب إعادة النظر بشأن هاتين الجريمتين ولكن في إطار الحالة الموسعة لطلب إعادة النظر والمتعلقة بالحالة الأخيرة التي نص عليها المشرع والمتمثلة في الواقعة الجديدة .

أما إذا لم يقع القتل فإن ذلك لا يصلح سببا لطلب إعادة النظر ، كما لو كانت الجريمة هي الشروع في القتل ، حيث أدين المتهم على أساسها وصدر بحقه حكم بات (3) .

2/ قيام أدلة كافية على وجود المجني عليه المزعوم قتله حيا :

وتفترض هذه الحالة عدم العثور على جثة المجني عليه أو عثر عليها وظن أنها للشخص المجني عليه وهي في الواقع لشخص آخر ، ولا تتحقق هذه الحالة إلا بناء على تقديم مستندات صالحة بعد الحكم بإدانة متهم في جناية قتل من شأنها تقديم الإشارات الكافية على وجود المدعى قتله حيا ، كتقديم وثيقة كتبت بخط يده تثبت أنه كان حيا بتاريخ لا حق لإقتراف الجرم ، أو مشاهدته بعد إقتراف الجريمة من قبل شهود لا يشك في نزاهتهم (4) .

كذلك يكفي لتوافر هذه الحالة أن يثبت أن المدعى قتله كان حيا بعد تاريخ وقوع الجريمة ، ولو كان قد

مات بعد ذلك لسبب أو بآخر ، وبهذا لا يشترط وجود المدعى قتله حيا وقت تقديم طلب إعادة النظر (5) .

(1) محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص بالطبقة الثامنة ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1984 ، ص ص (206 ، 207) .
 (2) إن المشرع المصري في هذه الحالة على خلاف المشرع الجزائري نجده قد إكتفى بالنص على أن يكون المتهم قد حكم عليه في جريمة قتل مستوعبا في ذلك كل من جناية الضرب المفضي إلى الموت أو جنحة القتل بالخطأ أنظر في ذلك السيد حسن بعال : طرق الطعن في التشريع الجنائي وإشكالات التنفيذ فقها وقضاء ، الطبعة الثانية مزيدة ومعدلة ، ملتزم الطبع والنشر عالم الكتب ، القاهرة ، 1963 ، ص 235 .
 (3) محمد سعيد نور : المرجع السابق ، ص 636 .
 (4) حسن الجوخدار : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الثانية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1997 ، ص 678 .
 (5) عبد الحميد الشورابي : طرق الطعن في الأحكام المدنية والجنائية ، منشأة المعارف ، 1966 ، ص 722 .

وواضح أن النص الجزائري شأنه شأن النص الفرنسي كان أكثر مرونة من نص المادة 441 من قانون الإجراءات الجنائية المصري الذي إستلزم وجود المدعى قتله حيا بالفعل ، وبالتالي فإن هذا الأخير لا يكتفي بمجرد ظهور الدليل على وجوده حيا إحتراما لحجية الأحكام الجنائية ، الأمر الذي يؤكد عدم أخذ المشرع المصري بالدليل المحتمل ، وإنما يأخذ بالدليل الجازم والقاطع بذاته في ثبوت براءة المحكوم عليه أو سقوط الدليل على إدانته (1).

وإذا كانت الحالة الأولى من حالات طلب إعادة النظر تتطلب صدور حكما بالإدانة في جناية قتل وقيام أدلة كافية تثبت أن المدعى أو المزعوم قتله مازال حيا في وقت لاحق لوقوع الجريمة ، ولو تأكد ذلك بعد الحكم بالإدانة ، فإنه لا يجوز بالمقابل بناء على هذه الحالة طلب إعادة النظر إذا ثبت وفاة المدعى قتله في زمن سابق لوقت إقتراف الجريمة ، إلا أن هذه الوفاة يمكن أن يؤسس عليها طلب إعادة النظر و لكن في إطار الحالة الرابعة التي نص عليها المشرع الجزائري من المادة 531 من قانون الإجراءات الجنائية بإعتبارها واقعة جديدة من شأنها إثبات براءة المحكوم عليه .

ب / الحكم على أحد الشهود بشهادة الزور :

نصت الفقرة الثانية من المادة 531 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري على الحالة الثانية من الحالات الواضحة والمحددة في إطار طلب إعادة النظر بقولها >> أو إذا أدين بشهادة الزور ضد المحكوم عليه شاهد سبق أن ساهم بشهادته في إثبات إدانة المحكوم عليه . <<

إذ يشترط طبقا لهذه الحالة لقبول طلب إعادة النظر مايلي :

1- إكتشاف زور شهادة الشاهد بعد صدور الحكم النهائي - البات - بإدانة المحكوم عليه : ويقتضي

هذا الشرط أن يصدر حكما باتا بإدانة المحكوم عليه ، ليتم بعد ذلك إكتشاف زور شهادة الشاهد بناء

(1) نقض جنائي مصري 31 يناير سنة 1967 مجموعة أحكام النقض س 18 رقم 27 ، ص 142 .

على حكم بات بدوره يقضي بإدانة هذا الشاهد أين يتقرر للمحكوم عليه بناء على ذلك الحق في طلب إعادة النظر (1) .

أما إذا اكتشفت الشهادة الكاذبة قبل صدور الحكم أو قبل صيرورته نهائيا فإن للمحكوم عليه في هذه الحالة إثبات زور هذه الشهادة أمام محكمة الموضوع نفسها التي تنظر القضية ، أو عن طريق الطعن بالحكم و بالتالي فلا يكون هناك مجال للطعن بطلب إعادة النظر (2) .

ويقصد بالشهادة الكاذبة ، الشهادة الزور الذي يدلي بها الشخص أمام سلطة قضائية بعد أن يحلف اليمين القانونية ، فينكر الحقيقة أو يكتم بعض أو كل ما يعرفه من وقائع القضية التي يسأل عنها ، وينبغي أن يكون الشخص أحد شهود الإثبات الذين شهدوا على المحكوم عليه ، فإذا كان الشاهد قد استمع إليه على سبيل الاستدلال وكذب في شهادته فإن شهادة الزور لا تكون قد استوفت أركانها ، وبالتالي فإنه لا يوجد ما يبرر إعادة المحاكمة ، كون أن النص جاء صريحا بحيث أورد عبارة أدین بشهادة الزور شاهد ساهم بشهادته في إثبات إدانة المحكوم عليه .

2 - صدور حكم بات بإدانة الشاهد من أجل شهادة الزور : حيث لا يجوز التمسك بهذه الحالة في

إطار طلب إعادة النظر إلا إذا كان الشاهد قد حكم عليه فعلا بسبب تزويره في الشهادة ، فلا يكفي مجرد الإدعاء بكذب الشاهد (3) ، فإذا تعذر رفع الدعوى على الشاهد لوفاته أو عتبه أو لسقوط الدعوى الجنائية

(1) لقد نص المشرع المصري على هذه الحالة من خلال الفقرة ج من المادة 441 من قانون الإجراءات الجنائية بقوله >> إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور وفقا لأحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات ، أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير في الحكم ، >> وقد أضاف بذلك المشرع المصري كل من حالة الحكم على الخبير من أجل التزوير في رأيه ، وحالة الحكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى ، وذلك لأنه لا معنى للتفرقة كما ورد بالذاكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإجراءات بين حالة شهادة الزور والحالتين السابقتين . حالة الحكم على الخبير من أجل التزوير في رأيه ، وحالة الحكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظرا الدعوى - بل إن أثر الورقة المزورة أو رأي الخبير في عقيدة القاضي الجنائي يكون غالبا أشد من أثر الشهادة الشفوية ، أنظر في ذلك فوزية عيد الستار ، المرجع السابق ص (926 - 927) .

(2) فإذا حكم بإدانة الشاهد أثناء نظر الدعوى فمعنى ذلك أن حكم الإدانة لم يكن مبنيا على شيء من ذلك .

(3) حسن الجوخدار : المرجع السابق ، ص 680 .

قبله (التقدّم) ، أو لصدور عفو عام (1) . أو لأنه سمع على سبيل الإستدلال دون حلف اليمين ، فلا يجوز طبقاً لذلك طلب إعادة النظر مهما ثبت بطريق آخر عدم صحة الشهادة (2) .

وبناء عليه فقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأن >> أقوال متهم على آخر مادامت تصدر من غير يمين فلا تعتبر شهادة بالمعنى القانوني حتى يصح القول بأن ما يجري على الشهادة يجري عليها ، فإذا اعترف المتهم بعد أن أخذت المحكمة بأقواله في إدانة متهم آخر بأن أقواله لم تكن صحيحة فلا يجوز بناء على ذلك طلب إلغاء حكم الإدانة << (3) . ومن ثم فلا يكفي أن يعدل الشاهد عن أقواله ويعترف بأنه لم يكن صادقاً ، بل يجب لإلغاء هذا الحكم بناء على هذه الحالة أن يكون قد حكم فعلاً على الشاهد بعقوبة شهادة الزور .

كذلك يشترط في هذا الشأن أن يكون الحكم على الشاهد بشهادة الزور حائزاً لحجية الأمر المقضي به وقت طلب إعادة النظر وبهذا فإذا طعن في هذا الحكم ولم يتم الفصل فيه ، فلا يجوز عندها طلب إعادة النظر في هذه الحالة (4) .

و إذا توفي الشاهد قبل الفصل في الطعن بالنقض المرفوع في الحكم الصادر بإدانته فإن الدعوى تنتضي قبله ولا يكون بالتالي هناك حكم صادر بإدانته (5) .

(1) وقد إنتقد بعض الشراح الشرط الخاص بوجوب صدور >> حكم << بإدانة الشاهد لأنه في حالات كثيرة يتعذر صدور مثل هذا الحكم ، كحالة وفاة الشاهد أو العفو عنه أو إنقضاء الحق في إقامة الدعوى الجنائية ضده بمضي المدة أو إصابته بعاهة عقلية ، إذ لا يجوز أن يترك شرف المحكوم عليه ظلماً وحقه في إثبات براءته رهناً بأمور لا يد له فيها ولا يجوز القول – رداً على هذا النقد – أن المحكوم عليه يستطيع أن يطلب بإعادة النظر في الحكم حتى ولم يصدر حكم بإدانة الشاهد إذا لجأ إلى نص الفقرة (4) من المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تقابلها المادة 441 / 5 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، والمادة 622 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والمتعلقة بالواقعة الجديدة ، كون أن المشرع وضع إجراءات مشددة فيما يتعلق بهذه الحالة أهمها أن حق طلب إعادة النظر يملكه النائب العام لدى المحكمة العليا متصرفاً بناء على طلب وزير العدل دون أصحاب الشأن .

(2) محمد عيد الغريب : المرجع السابق ، ص ص (2087 ، 2088) .

(3) نقض 9 ديسمبر سنة 1940 ، مجموعة القواعد القانونية جـ 5 رقم 163 ، ص ، 297 انظر في ذلك محمد عيد الغريب : المرجع نفسه ، ص 208 .

(4) إذ لا يجوز أن تطالب محكمة النقض بإرجاء الفصل في طعن امامه حتى يقول القضاء الموضوعي كلمته في شأن صحة شهادة هذا الشاهد أو كذبه فيها ، أنظر في ذلك نقض جنائي مصري 29 مايو سنة 1944 مجموعة القواعد القانونية جـ 6 رقم 360 ، ص 497 .

(5) وقد ذهب أحد الشراح القدامى >> Iegraverend << إلى أنه إذا فصلت محكمة النقض في الطعن المرفوع بشأن الحكم الصادر ضد شاهد الزور دون أن تنتبه إلى وفاة هذا الأخير ، فإن الحكم في هذه الحالة يعتبر نهائياً ، ويجوز الإستناد إليه ، أنظر في ذلك إدوار غالي الذهبي : إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، المرجع السابق ، ص 135 .

وتجدر الإشارة إلى أن طلب إعادة النظر يكون مقبولا طبقا لنص المادة 531 / 2 حتى لو كان الحكم الصادر بإدانة الشاهد باطلا ، كما لو كانت شهادة الشاهد باطلة لأنه لم يحلف اليمين ، أو أن أقواله قد سمعت على سبيل الإستدلال ومع ذلك لم تنتبه المحكمة الجنائية إلى ذلك وقضت بإدانة الشاهد وحاز حكم الإدانة حجية الأمر المقضي به ، ففي هذه الحالات يجوز لمن حكم عليه بالعقوبة إستنادا إلى هذه الشهادة طلب إعادة النظر في الحكم طبقا لهذه الحالة (1) .

وإذا تعدد الشهود في الدعوى فيكفي لقبول طلب إعادة النظر في الحكم أن يحكم على شاهد واحد (2) .

3- أن يكون لشهادة الزور تأثير في الحكم بالإدانة : يجب أن تكون الشهادة الكاذبة ذات وزن كبير في تقرير الإدانة في الحكم المراد طلب إعادة النظر فيه (3) ، أي أن يكون الحكم قد صدر بناء على هذه الشهادة ويستوي هنا أن تكون الشهادة هي الدليل الوحيد الذي إستندت إليه المحكمة أو أن تكون من بين الأدلة التي إعتمدت عليها في تكوين قضائها مستندة في ذلك إلى أدلة أخرى ، كون أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها البعض ، بحيث تتكون عقيدة القاضي من جماع هذه الأدلة فإذا سقط أحدها أو إستبعد ، تعذر معرفة مدى حجم تأثير الدليل الباطل في الرأي الذي إنتهت إليه المحكمة ، وبالتالي فإن بطلان أحدهما قد يؤثر على مجموعها .

أما إذا كانت قد طرحت هذه الشهادة و لم تستند عليها في حكمها بحيث أسسته على أدلة أخرى فلا مجال هنا لطلب إعادة النظر .

ج - تناقض الحكمين : نص المشرع الجزائري على هذه الحالة من خلال الفقرة الثالثة من المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تنص على >> أو على متهم آخر من أجل إرتكاب الجناية أو الجنحة نفسها بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين << .

(1) إدوار غالي الذهبي : إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، المرجع السابق ، ص 136 .

(2) محمد عيد الغريب : المرجع السابق، ص 2088

(3) فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، ص 928 .

وتتطلب هذه الحالة كحالة من الحالات التي يتوجب أن يتأسس عليها طلب إعادة النظر ، صدور حكمان نهائيان - باتان - بالإدانة على شخصين مختلفين من أجل نفس الجناية أو الجنحة دون أن ترتبط بين المحكوم عليهما أي صلة أي دون أن يكون هذا الشخصان شريكان في جريمة واحدة وبمعنى آخر أن يحكم على كل من المتهمين بوصفة مرتكبا للجريمة وحده في حين يثبت من خلال هذين الحكمين أن شخصا واحدا هو الجاني ، وبالتالي فإدانة كل من الشخصين هنا يترتب عليه بالضرورة براءة أحدهما .
وفيما يلي بيان الشروط المتطلبة لقيام هذه الحالة :

1 - صدور حكمان نهائيين بالإدانة على شخصين مختلفين أو أكثر :

يفترض هذا الشرط صدور حكمان مختلفين في دعويين جنائيتين ، وبالتالي فلا مجال للجوء إلى طلب إعادة النظر في حالة صدور حكم واحد ولو كانت أسبابه متناقضة مع منطوقه ، أو كانت أسبابه يتناقض بعضها مع البعض الآخر ، فذلك يجعل الحكم منطويا على بطلان يستوجب نقضه (1) .
ويجب أن يكون كلا من الحكمين قد أصبح حائزا لقوة الشيء المقضي به ، أي أن يصبح الحكمان غير جائز الطعن فيهما بأي طريق من طرق الطعن بإعتبار أن طلب إعادة النظر طريق إستثنائي لا يمكن اللجوء إليه إلا إذا كنا بصدد حكم نهائي بات ، الأمر الذي ترتب عليه وجوب توافر هذا الشرط في هذه الحالة والمتعلقة بتناقض حكمين ، ومع ذلك فإذا كان الحكم الثاني قد صدر غيابيا في جناية من محكمة الجنائيات ، فيمكن للمحكوم عليه في الحكم الأول بدلا من الإنتظار طويلا حتى يصبح هذا الحكم باتا ، أن يطلب إعادة النظر طبقا للحالة الأخيرة والمتعلقة بالواقعة الجديدة إذا كانت الأدلة التي إستند عليها الحكم الثاني تعد واقعة جديدة تفيد براءة المحكوم عليه أو التدليل على براءة المحكوم عليه بإعتبار أن المشرع الجزائري يأخذ بجسامة الواقعة وليس باليقين القاطع في ثبوت براءة المحكوم عليه .

ويتطلب أيضا أن يكون الحكمان صادران بالإدانة ، فلا تتوافر هذه الحالة ولو قام التناقض بين الحكمين

(1) إدوار غالي الذهبي : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 996 .

إذا كانا صادرين بالبراءة (4) ، أو كان أحدهما صادرا بالإدانة وكان الآخر صادرا بالبراءة ، فلا تناقض

إذن طبقا لذلك بين الحكمين وبالتالي فلا مجال للجوء إلى طلب إعادة النظر (2) .

ولا يجوز طلب إعادة النظر تأسيسا على هذه الحالة في حال إذا ما صدر حكم بإدانة شخص واحد في

جناية أو جنحة وبعد ذلك اعترف شخص آخر بأنه مرتكب لذلك الجريمة ، إذ أن هذا الاعتراف لا يببر

طلب إعادة النظر إذا لم يؤدي إلى صدور حكم نهائي يقضي بإدانة المعترف (3) .

كذلك إذا حدث بعد صدور حكم بالإدانة على شخص أن رفعت الدعوى عن ذات الواقعة على شخص

آخر ، إلا أنه لم يصدر حكم ضده لوفاته أو لسقوط الدعوى بالتقادم فلا يقبل طلب إعادة النظر في هذه

الحالة ولو قام التناقض بين حكم الإدانة والأدلة التي قدمت في الدعوى الثانية (4) .

ولا يشترط أن ترفع الدعويان أما محكمتين مختلفتين ، بل يجوز أن يصدر الحكمان من محكمة واحدة ،

ويعد هذا الشرط متوافرا إذا أمرت المحكمتين بضم الدعويين الجنائيتين ، وأصدرت فيهما حكمين

متناقضين ، ولو صدر هذان الحكمان في ورقة واحدة (5) .

كما يشترط إضافة إلى وجوب صدور حكمين متميزين نهائيين بالإدانة ، أن يكون هذا الحكمان صادرين

ضد شخصين مختلفين بشأن ذات الواقعة دون أن يكون بينهما مساهمة جنائية ، بحيث يكون كل من

المحكوم عليهما مستقلا في نشاطه عن الآخر ولا يرتبط معه بعلاقة الإشتراك الجرمي ، وعليه فإنه لا

يجوز طلب إعادة النظر إذا صدر حكمان بإدانة شخصين على أساس أن أحدهما كان فاعلا أصليا في

(1) نقض مصري 13 أكتوبر سنة 1969 مجموعة أحكام محكمة النقض س 20 رقم 309 ، ص 1065 ، أنظر في ذلك فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، ص 925 .

(2) في هذا الصدد يرى الدكتور أحمد فتحي سرور أن طلب إعادة النظر لا يقتصر فقط على الحالة التي تنطوي على حكمين متناقضين صادرين بالإدانة ، إذ يمكن تقديم طلب إعادة النظر في الحكم الصادر بالإدانة في حال وقوع تناقض بين حكمين أحدهما صادر بالإدانة من أجل ارتكاب واقعة معينة والآخر صادر بالبراءة إتجاه متهم آخر على أساس عدم وقوع الجريمة أصلا ، إلا أن تقديم الطلب هنا يكون بناء على حكم الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجنائية والمتعلقة بالواقعة الجديدة ، كون أن أسباب البراءة تنطوي على وقائع جديدة تفيد حتما براءة المحكوم عليه بإدانتته أما إذا كانت البراءة مبنية على عدم ارتكاب الواقعة أي على الشك في وقوع الجريمة فإن ذلك لا يفتح باب طلب إعادة النظر في حكم الإدانة ، أنظر في ذلك أحمد فتحي سرور : الطعن بالنقض ، المرجع السابق ، ص 579 .

(3) يجب الإشارة في هذا الصدد إلى موقف القضاء الفرنسي الذي ذهب إلى أن طلب إعادة النظر يقبل إذا كان أحد الحكمين صادرا بالإدانة ، والآخر وإن أثبت إدانة المتهم إلا أنه أعفاه من العقاب لوجود مانع من موانع العقاب ، أنظر في ذلك فوزية عبد الستار : المرجع السابق ، ص 925 .

(4) فوزية عبد الستار : المرجع نفسه ، ص 925 .

(5) أحمد فتحي سرور : النقض الجنائي : المرجع السابق ، ص 575 .

الجريمة وساهم معه الآخر مساهمة مباشرة في تنفيذ هذه الجريمة ، أو إذا صدر حکمان بالإدانة على شخصين أحدهما بوصفه فاعلا والآخر بوصفه متدخلا في الجريمة أو محرزا على ارتكابها ، وإنما يشترط في إطار هذا الطلب بناء على هذه الحالة أن يصدر حکم على أساس أن كل منهما قد قام وحده وبصفة مستقلة عن الآخر بإرتكاب الجريمة (1) .

أما إذا كان الحکمان صادرين ضد شخص واحد ، فإن الحکم الثاني يكون قد أخل بحجية الأمر المقضي به مما يستوجب نقضه (2) .

2 - تناقض الحکمين بشأن ذات الواقعة : ينبغي أن تكون الإدانتان متعارضتين بحيث لا يمكن

التوفيق بينهما (3) ، هذا التعارض يجد ذاته في الحکمين ذاتهما دون حاجة إلى بحث خاص . وأيا كانت الظروف التي أدت إلى صدور الحکمين ، كما يجب أن يثبت التناقض بين منطوقَي الحکمين أو بين أسبابهما الضرورية لقيام المنطوقين ، أما إذا وقع التناقض بين أحد الحکمين و المستندات أو الأدلة المقدمة في الدعوى الأخرى ، فلا يجوز قبول طلب إعادة النظر تأسيسا على تناقض الحکمين و لكن قد يقبل الطلب تأسيسا على الحالة الأخيرة من حالات إعادة النظر والمتعلقة بالواقعة الجديدة إذا كان من شأن ذلك التدليل على براءة المحكوم عليه .

كما أن تناقض الحکمين لا بد أن يرد بشأن الواقعة ذاتها ، أي أن يكون الحکمان قد صدرا بشأن فعل

(1) محمد سعيد نمور : أصول الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 639 .

(2) إدوار غالي الذهبي : إعادة النظر في الأحكام الجنائية : المرجع السابق ، ص 126 .

(3) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بوجود تناقض بين حکمين مختلفين صدرا بالإدانة في جريمة سرقة ، وقد جاء بالحکم الأول أن السرقة وقعت من عدة أشخاص بطريق الكسر ، في حين أن الحکم الثاني قد قرر أن السرقة وقعت من شخص واحد بطريق التسور ، أنظر نقض جنائي 11 يناير سنة 1844 ، سيرري 1844 - 1 - 156 مأخوذ عن إدوار غالي الذهبي : إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، المرجع السابق ، ص 130 . كما قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الإطار بوجود التناقض بين حکمين صدر أولهما بإدانة المتهم في جريمة قتل المجني عليه عمدا وإشعاله النار من منزله لإخفاء جريمته في حين صدر الحکم الثاني بإدانة متهم آخر في جريمة ضرب نفس المجني عليه ضربا أفضى إلى موته ، دون أن توجد أية مساهمة بين هذا المتهم والمتهم المحكوم بإدانته في الحکم الأول أنظر نقض جنائي 28 أبريل سنة 1975 دالوز 121-1975 ، مؤخوذ عن إدوار غالي الذهبي : إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، المرجع السابق ص 130 .

وعلى العكس من ذلك فقد قضت بأنه لا يعد تناقض بين حکم قضى بإدانة شخصين من أجل سرقة وقعت من شخصين أو « أكثر » والحکم الذي صدر بعد ذلك بإدانة شخص ثالث في نفس جريمة سرقة ، أنظر نقض (الدوائر المجتمعة ، 15 يناير سنة 1902 دالوز 1902 - 1 - 113 ، وقضى أيضا بعدم وجود تناقض بين حکمين حكما بإدانة شخصين أو أكثر بوصفهم فاعلين لنفس الجريمة ، دون أن ترد بأسباب أي من الحکمين ما ينفي إمكان ارتكاب الجريمة من عدة فاعلين ، أنظر نقض جنائي 28 يناير سنة 1904 بليتات 56 - 89 ونقض جنائي 28 نوفمبر 1924 سيرري 1925 - 1 - 40) ، مؤخوذ عن إدوار غالي الذهبي : إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، المرجع السابق ، ص 130 .

واحد أي بصدد نفس الواقعة الإجرامية دون أهمية للوصف القانوني الذي أضفته هذه الأحكام على تلك الواقعة ، إذ أن إختلاف الأوصاف لا يحول دون وحدة الواقعة طالما أن التهمة في أصلها تتركز في كلا الدعويين على ذات الواقعة الإجرامية (1).

ثانيا : الحالة الموسعة للطعن بطلب إعادة النظر :

تقتضي الحالة الموسعة إستناد إلى النص السابق كشف وقائع بعد الحكم بالإدانة أو تقديم مستندات لم تكن معلومة وقت المحاكمة بحيث يكون من شأن هذه المستندات أو الوقائع التدليل على براءة المحكوم عليه .

أ - **طبيعة الواقعة** : إن نص المادة من 531 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم تحدد طبيعة الواقعة الجديدة حيث إكتفت بقولها >> أو أخيرا بكشف واقعة جديدة أو تقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين حكموا بالإدانة مع أنه يبدو منها أن من شأنها التدليل على براءة المحكوم عليه << ، الأمر الذي يتطلب التطرق إلى المقصود بهذه الواقعة التي يتم على أساسها رفع طلب إعادة النظر .

إذ هناك من عرفها على أنها ظرف في الدعوى كان مجهولا من القضاء لدى الإدانة (2)، وهناك من يرى أن الواقعة تتجسد في كل إدعاء يحدث أي كان وهو ما يسير عليه الفقه الألماني ، في حين نجد أن الفقه الفرنسي قد إتجه في بداية الأمر إلى الأخذ بالطابع المادي للواقعة الجديدة متأثرا في ذلك بالسمة التي

تتميز بها الوقائع المحددة في إطار حالات طلب إعادة النظر حيث تعتبر كلها وقائع مادية لتمييزها بالطابع الموضوعي ، ومن المنطقي تبعا لذلك أن تكون الواقعة الجديدة بدورها واقعة مادية أو ذات طابع موضوعي ، أي أن تكون على درجة من الوضوح والموضوعية بحيث تقبل الإثبات في وجودها وعدمها على نحو يبرر الإستناد إليها لإلغاء حكم متمتع بقوة الأمر المقضي به .

(1) أحمد فتحي سرور : النقض الجنائي ، المرجع السابق ، ص 576 .
(2) محمد زكي أبو عامر : شائبة في الحكم الجنائي ، المرجع السابق ، ص 557 .

وبذلك نجد أن الفقه الفرنسي قد تمسك بالطابع المادي للواقعة الجديدة الذي يتجسد في كل ما يمكن إدراكه بالحس (1) . مستبعدا بذلك مسائل التقدير نظرا لطابعها الشخصي الذي يجعلها قابلة للمناقشة وبالتالي موضع خلاف كونها غير قابلة للإثبات والتسليم ، وبذلك نفت محكمة النقض الفرنسية في بداية الأمر صفة الواقعة الجديدة عن إكتشاف جنون المتهم وقت ارتكاب الجريمة كونها تشترط توافر علاقة مادية بين الواقعة والجريمة على نحو يؤثر في وجودها أو تجريمها (2) .

ولعل ما دفع الفقه الفرنسي في البداية إلى التشدد في هذا الصدد ، هو أن الحقائق العلمية المتعلقة بالأمراض العقلية لم تكن قد إستقرت بعد في ذلك الوقت وهو ما جعل محكمة النقض الفرنسية ترفض الكثير من طلبات إعادة النظر بحجة أن المرض العقلي المدعى به لم يثبت بصفة قاطعة (3) .

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا كان الثابت من النتيجة التي إنتهى إليها تقرير الطب الشرعي أن المتهم كان في حالة فقدان الذاكرة بحيث لا يمكنه السيطرة على أفكاره أو تصرفاته ، إلا أن هذا التقرير قد رجح حدوث ذلك ، ولما كان مجرد الإحتمال غير المؤيد بأي أدلة أخرى معاصرة للجريمة أو مرتبطة بها لا يجيز التعرض إلى الحكم النهائي الصادر بالإدانة وبالتالي التأثير على حجية الشيء

المحكوم فيه القائمة على تحقيقات تمت بطريقة سليمة ، تعين تبعا لذلك رفض الطلب (4) .

ومن ناحية أخرى فقد إستند الفقه الفرنسي القديم قصد إستبعاد الجنون كواقعة جديدة تجيز طلب إعادة النظر إلى حجة أخرى مفادها أنه لا يمكن إعتبار كل حدث يطرأ بعد الإدانة واقعة جديدة إلا إذا كان من شأنه أن يقيم الدليل على براءة المحكوم عليه ، فالخلل العقلي للمتهم المثار في مرحلة لا حقة على

(1) J . pinatel : le fait nouveau en matiere de révision , thèse paris , 1935 , N° 37 , p 43 .

(2) عبد التواب معوض محمد الشوربجي : المرجع السابق ، ص 174 .

(3) حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن العيب الوراثي المدعى به من طبيعته الكشف عن الإستعداد الفطري للمرض وليس من شأنه قيام حالة الجنون وقت ارتكاب الجريمة وبالتالي لا تتوافر حالة الواقعة الجديدة التي نص عليها القانون وبالتالي يتعين عدم قبول طلب إعادة النظر أنظر في ذلك نقض جنائي 16 يناير سنة 1909 بليتان 1909 - 25 - 52 .

(4) نقض جنائي 16 يناير سنة 1919 بليتان 1919 - 12 - 16 مؤخوذ عن إدوار غالي الذهبي : إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، المرجع السابق ، ص 150 .

صدور حكم الإدانة النهائي والذي من شأنه إثبات جنون المحكوم عليه وقت ارتكاب الجريمة طبقا لهذا الرأي لا يثبت براءة المحكوم عليه بل يؤدي فقط إلى عدم مسؤوليته .

في حين نجد أن الفقه الفرنسي الحديث لا يشترط أن تكون الواقعة الجديدة مادية يدركها الحس حتى يتقرر للمحكوم عليه الحق في طلب إعادة النظر ، بل يكفي أن تكون الواقعة تمثل قيمة معنوية غير محسوسة طالما أنها تثبت على وجه قاطع لا يترك مجالاً للمناقشة وإختلاف الرأي ، وبناء عليه فقد إستقر في النهاية قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن الخلل العقلي الثابت على وجه القطع واليقين وقت ارتكاب الجريمة يشكل واقعة جديدة تجيز طلب إعادة النظر في الحكم (1) .

وهو ما أكدته المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي ضربت الأمثلة التالية فيما يخص الواقعة الجديدة ، إذ ثبت بعد الحكم على متهم أنه كان مصابا بعاهة في عقله وقت ارتكاب الجريمة أو أنه كان محبوسا في هذا الوقت ، أو إذا عثر على الشيء المسروق لدى المجني عليه ، أو عثر على إيصال برد الأمانة ، وقد تم تفسير حكم النقض المصري في ذات الإتجاه حيث تقول المحكمة أن >> ظهور الدليل على عاهة المتهم العقلية التي كان عليها وقت ارتكاب الجريمة بعد المحاكمة النهائية يترتب عليه قبول طلب إتماسه إعادة النظر ولو سبقت الإشارة عرضا على لسان المتهم مادام هو سقيم العقل لا يقيم القانون وزنا لتصرفاته ولا يسأل عن أفعاله .<< (2) .

إن الخلل العقلي يعتبر من المسائل الفنية التي يستعصى على المحكمة إبداء الرأي فيها بمفردها كونها تستدعي معرفة خاصة ، الأمر الذي يتطلب وجوبا اللجوء إلى تقرير خبير طبي ، ومن هذا القبيل ما قضت به المحكمة العليا للقضاء الجزائري في أحد قراراتها بقولها >> حيث أن الدفع الذي تقدم به المتهم

(1) نقض جنائي 19 يولييه سنة 1917 بلبتان ، 1917- 165 - 284 ، 31 يناير سنة 1920 بلبتان 1920 - 60 - 92 منقول عن إدوار غالي الذهبي : إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، المرجع السابق ، ص 151 .
(2) نقض 28 / 3 / 1976 ، أحكام النقض ، س 27 ، ق 75 ، ص 353 .

ديثير مسألة فنية تخرج عن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع ويتعين عليهم في مثل هذه الحالة الراهنة الإستعانة وجوبا بخبير مختص لتحديد مدى مسؤولية المتهم عن تصرفاته ، وعندئذ فقط يمكن إعتبار أن ما يعانیه المعني يشكل سببا معفيا من العقاب كليا أو ظرف تخفيف فحسب ، وحيث أن قضاة المجلس بمخالفتهم لهذا المبدأ القانوني عرضوا قرارهم للنقض والإبطال (1) .

وبهذا يستخلص أن تقرير الخبير المتضمن لدليل إصابة المتهم بالمرض العقلي وقت إقترافه الفعل يمثل واقعة جديدة تفتح باب طلب إعادة النظر في الحكم النهائي القاضي بإدانة المتهم (2) ، في حين نجد أن تقرير الخبرة الجديد اللاحق لحكم الإدانة لا يشكل واقعة جديدة كون أن الأمر هنا لا يزيد عن كونه خلافا في التقدير ، لا ينال من مادية قرار القاضي بثبوت الواقعة أو نسبتها إلى المتهم أي لا يعدل لا بالزيادة أو بالنقصان للمعطيات التي إستقامت عليها الإدانة ، إذ أن غاية ما يقدمه هذا التقرير الجديد مجرد إعادة تقييم لذات الواقعة مما لا يجعله يمثل إضافة جديدة إلى العناصر التي كانت مطروحة أمام القاضي عند إصداره لحكمه ، وتطبيقا لذلك فقد عرض على محكمة النقض البلجيكية طلب إعادة النظر مفاده أن المتهم قد ثبت جنونه وقت إرتكاب الجريمة من تقارير جديدة قدمها الخبراء بعد الحكم ، وقد رفضت المحكمة هذا الطلب تأسيسا على أن الإدعاء بالجنون سبق إثارته أمام محكمة الموضوع وبحثته المحكمة مستعينة برأي أهل الخبرة الذين إنتهوا إلى عدم قيام هذه الحالة ، وأن إختلاف تقارير الخبراء المقدمة مؤخرا بعد صدور الحكم مع تقارير المقدمة سابقا إلى محكمة الموضوع لا تعتبر واقعة جديدة ، إذ لا يوجد ما يقطع بتفضيل الرأي الأخير على الرأي السابق للخبراء (3) . وقد إستقر القضاء السويسري ، سواء القضاء الفدرالي أو قضاة المقاطعات على أن تقرير الخبراء تعد واقعة جديدة ولكن يلزم أن يتضمن

(1) قرار صادر بتاريخ 2009/09/09 غرفة الجناح والمخالفات ، المحكمة العليا في الطعن رقم 455 520.
(2) لا بد أن نشير هنا أننا بصدد تقرير خبير طبي يفيد أن المتهم مصاب بمرض عقلي أثناء إرتكاب الجريمة تم إثارته بعد صدور الحكم النهائي بالإدانة ، إذ لا ننصو هنا سبق إثارة الموضوع أمام المحكمة وبحثها فيه بناء على تقرير خبير سابق يفيد عكس هذا التقرير المثار بعد الحكم بالإدانة ، فلو تحقق ذلك أي وجود تقرير سابق يفيد العكس إستندته المحكمة في إصدار حكمها لم تكن في هذه الحالة أمام واقعة جديدة كون أن الإختلاف أو التناقض بين تقارير الخبراء لا يعد واقعة جديدة لأنه لا يوجد معيار يتم على أساسه تغليب رأي على آخر هذا من جهة ، ولعدم توافر الجدة في الواقعة من جهة أخرى ، كما أن الأمر هنا لا يتعلق بواقعة علمية جديدة .
(3) عبد التواب معوض محمد الشوربجي : المرجع السابق ، ص 175 .

التقرير " عنصر جديد " ، أما إذا كان مجرد تقدير مختلف لنفس الوقائع فلا يعد في هذه الحالة واقعة جديدة تجيز طلب إعادة النظر (1) .

وقد يطرح الإشكال أيضا بخصوص الإكتشاف العلمي الجديد الذي يقدم معطيات علمية مجددة تختلف عن تلك التي كانت مستقرة وقت صدور الحكم الجنائي الصادر بالإدانة ، فهل يعد هذا الإكتشاف العلمي الجديد واقعة جديدة يترتب عليها الحق في طلب إعادة النظر في هذا الحكم ؟ .

فمن أبرز القضايا التي أجابت على هذا التساؤل ، قضية الصيدلي " دانفال " " Danval " الذي إتهم بقتل زوجته بسم الزرنيخ ، حيث أدانته محكمة السين في 10 مايو 1878 بالأشغال الشاقة المؤبدة ، بعد أن ثبت من تشريح الجثة وجود كمية من الزرنيخ ، حيث أكد الخبراء أنذاك أنها كانت السبب المؤدي إلى وفاة الضحية .

حيث كان الرأي المجمع عليه في ذلك الوقت يقضي بعدم إمكانية وجود الزرنيخ تماما بطريقة طبيعية في الجسم البشري ، وبعد مضي حوالي ربع قرن على الحكم بإدانة السيد دانفال ، ثبت علميا وجود الزرنيخ بطريقة طبيعية في الجسم البشري فتقدم المحكوم عليه بناء على ذلك بطلب إعادة النظر إلى محكمة النقض الفرنسية قصد إعادة النظر في الحكم تأسيسا على هذه الواقعة العلمية الجديدة ، إلا أن محكمة النقض قد رفضت هذا الطلب وذلك بتاريخ 08 مارس 1906 ، كون أن الثابت من تقرير الخبراء المندوبين من المحكمة أن الكمية التي عثر عليها من الزرنيخ في جثة السيدة دانفال لا يمكن أن تكون قد وجدت بطريقة طبيعية كونها تزيد عن الكمية المفترض وجودها عادة في جسم الإنسان (2) .

وبعد مضي حوالي 17 سنة إكتشف العلم من جديد مرضا جديدا تتفق أعراضه مع أعراض التسمم بالزرنيخ وهو مرض القصور الكلوي الحاد . << Insuffisances surrenale aigué >> .

وإستنادا إلى هذا الإكتشاف العلمي الجديد تم طرح طلب إعادة النظر من جديد على محكمة النقض

(1) إدوار غالي الذهبي : إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، المرجع السابق ، ص 155 .

(2) Cass . Crim . 8 mars , 1906 . B . C . 118 .

الفرنسية حيث قضت هذه المحكمة بتاريخ 28 ديسمبر 1923 بقبول الطلب إستنادا إلى أن هذه الواقعة تثير شكا كبيرا حول الظروف التي ماتت في ظلها السيدة دانفال ، الأمر الذي تولد عنه ريبة قوية على براءة المتهم من شأنها أن تثير طلب إعادة النظر في الحكم الصادر بإدانة السيد دانفال (1) .

وبهذا نخلص إلى أن الواقعة العلمية إذا ما تجاوزت نطاق التقدير والمناقشة أي أصبحت حقيقة علمية مستقرة لا تترك مجالا للمجادلة فيها أو التشكيك في صحتها بحيث أمكن إثباتها والتسليم بها شأنها في ذلك شأن الواقعة المادية ذات الطابع الموضوعي إعتبرت بذلك واقعة جديدة تبرر تقديم طلب إعادة المحاكمة .

هذا فيما يخص الواقعة العلمية فما هو الشأن بالنسبة للتفسير الجديد لمسألة قانونية ؟ ، إذ أن المسلم به أن الواقعة الجديدة مرتبطة بالواقع لا بالقانون وبالتالي فلا يعد واقعة جديدة أي رأي أو نظرية قانونية جديدة تخالف الرأي أو النظرية السابقة التي إتخذها القاضي الجنائي أساسا لقضائه بالحكم النهائي القاضي بإدانة المحكوم عليه (2) .

ويذهب الفقه و القضاء في هذا الإستنتاج حتى منتهاه ، أي ولو كان تشريعيًا وبهذا فإن التفسير التشريعي الجديد الذي لا يتفق مع التفسير الذي إنتهت إليه المحكمة لا يعد واقعة جديدة ، كون أن هذه الأخيرة تتطلب إثارة عنصر واقعي يتضمن دليلا يهدم سند الإدانة في الحكم محل الطعن بطلب إعادة النظر ، لا

(1) Cass . Crim . 28 déc , 1923 , D , 1924 , 1 , 66 .

(2) ومن أهم القضايا التي عرضت على محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد قضية القس جاكو << Jacquot >> والتي تتلخص أهم وقائعها في أن محكمة Monthéliard قضت بتاريخ 05 نوفمبر 1913 . بتغريمه مبلغ 25 فرنك في تهمة تحريض المصلين على مخالفة قرار أصدره العمدة يمنع المواكب في الشوارع و الميادين وسائر الأماكن العامة ، وقد دفع المتهم أمام المحكمة بأن قرار العمدة مطعون في مشروعيته أمام مجلس الدولة وطلب من المحكمة وقف الفصل في الدعوى الجنائية حتى يقول مجلس الدولة كلمته النهائية بشأن مشروعية هذا القرار ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع وقررت أن العمدة قد مارس حقه القانوني بوصفه رئيسا للبوليس البلدي في المحاكمة على النظام والأمن العام طبقا لنص المادة 27 من القانون الصادر في 05 أبريل سنة 1884 ، وبعد سبعة أشهر من صدور هذا الحكم الجنائي ، وعلى وجه التحديد في 09 يونيو سنة 1914 قضى مجلس الدولة ببطلان قرار العمدة لأنه يعتبر تعديا على حرية ممارسة الشعائر الدينية .

وإستناد إلى حكم مجلس الدولة قدم الأب جاكو طلب لإعادة النظر في الحكم الصادر ضده فقضت محكمة النقض بتاريخ أغسطس سنة 1915 برفض الطلب تأسيسا على أن التفسير الجديد لمسألة قانونية لا يكون واقعة جديدة ، فالقضاء الجنائي يجب أن يفصل بنفسه في كافة المسائل التي يتوقف عليها توقيع العقاب إلا إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك ، والتقدير المخالف الذي إنتهى إليه مجلس الدولة بشأن قرار العمدة لا يفتح السبيل لإعادة النظر في الحكم أنظر في ذلك نقض جنائي 5 أغسطس سنة 1915 دالوز الدوري 1916 -1 - 123 . مؤخوذ عن إدوار غالي الذهبي ، إعادة النظر في الأحكام الجنائية ص 156 .

عصر قانوني جديد يتعلق بسلامة الحكم من حيث تطبيق القانون (1) .

كذلك لا يعتبر واقعة جديدة ، التعديل التشريعي ولو كان في مصلحة المتهم ، حيث أن إلغاء نص التجريم أو إلغاء النص غير الجنائي الذي يفترضه نص التجريم لا يعتبر واقعة جديدة ، ذلك أن طلب إعادة النظر يقتصر على الجانب الواقعي في الدعوى دون جانبها القانوني .

وفيما يخص الحكم بالبراءة بالنسبة لأحد المتهمين للشك في ثبوت التهمة المنسوبة إليه فإن هذا الحكم لا يعد واقعة جديدة تجيز لغيره من المحكوم عليهم طلب إعادة النظر، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في القضية التي عرضت عليها والتي تتخلص أهم وقائعها في صدور حكم بإدانة فاعل أصلي وشريك له في جريمة الشروع في إجهاض وقتل بإهمال ، حيث طعن الفاعل الأصلي في هذا الحكم بطريق الإستئناف ، فقضت المحكمة ببراءته تأسيساً على وجود شك في إرتكابه الجريمة ، وبعد صدور هذا الحكم تقدم المحكوم عليه الآخر بطلب إعادة النظر في الحكم الصادر بإدانته على أساس ظهور واقعة جديدة تتمثل في الحكم ببراءة الفاعل الأصلي ، إلا أن محكمة النقض قضت برفض الطلب تأسيساً على أن حكم البراءة الذي إستفاد منه هذا الفاعل الأصلي لا يعد واقعة جديدة كون أن المحكمة الإستئنافية لم تقض ببراءته بناء على وقائع جديدة طرحت عليها وإنما بناء على سلطتها التقديرية في تفسير ذات الوقائع التي كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة ، كما أن المحكمة الجنائية قد قضت بإدانة هذا الشريك تأسيساً على أفعال أسندت إليه شخصياً من شأنها أن تؤدي إلى إدانته (2) .

إلا أن الإشكال هنا لا يطرح فقط بصدد الواقعة بل هو متعلق بالشروط الواجب توافرها في الواقعة والتي

تتعلق بالجدة ، والتي تقتضي أن لا تكون مجرد ترديد لنفس الوقائع التي سبق طرحها على محكمة

الموضوع وأن يكون من شأنها إثبات براءة المحكوم عليه .

(1) إذ أن الواقعة الجديدة المتطلبة في طلب إعادة النظر لا علاقة لها بثبوت الوقائع ونسبتها إلى المتهم وعلى هذا فإن كل تقديراً أو تفسير جديد يعطيه القضاء لمسألة قانونية لا يشكل واقعة جديدة ولو تناقض تماماً مع التفسير أو التقدير الذي أعطاه القضاء لمسألة تتشابه تماماً معها وأو كان هذا التفسير تشريعياً أنظر في ذلك محمد زكي أبو عامر : شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ، المرجع السابق ، ص ص (519 – 560) .

(2) إدوار غالي الذهبي : إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، المرجع السابق ، ص 157 .

ب - جدة الواقعة : لقد عبر المشرع الجزائري عن هذا الشرط من خلال نص المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية بقوله >> وأخيرا بكشف واقعة جديدة أو تقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين حكموا بالإدانة مع أنه يبدو منها أن من شأنها التذليل على براءة المحكوم عليه << .

في حين إستعمل المشرع الفرنسي عبارتا إذا حدثت " se produire " أو ظهرت " se révéler " من خلال الفقرة الرابعة من المادة 622 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي وهو نفس التعبير الذي إستعمله المشرع المصري من خلال نص المادة 441 / 5 من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

وقد أثار الفقه الإختلاف القائم بين كل من هاتين العبارتين بإعتبار أن كلمة حدثت كما أفاد " René Garraud " تفيد أن الواقعة قد نشأت بعد الحكم بالإدانة ، أي أنها لم يكن لها وجود قبل ذلك الحكم ، وهي تجسد بذلك المعنى الدقيق للواقعة الجديدة ، أما كلمة ظهرت فهي تفيد أن الواقعة كانت موجودة سلفا أو وقت صدور الحكم بالإدانة ، إلا أنها لم تكن معلومة من قبل قضاة الموضوع ، وبالتالي فهي تمثل بذلك الواقعة السابقة أو المعاصرة لحكم الإدانة ، ومادام أن المشرع الفرنسي وكذا نظيره المشرع المصري قد سوى بين حدوث الواقعة وظهورها ، فقد أجمع الفقه على أنه لا يشترط شرط زمني بالنسبة إلى نشوء الواقعة الجديدة سواء بالنسبة إلى الجريمة المسندة إلى المحكوم عليه أو الحكم الصادر بإدانته وإنما يكفي أن تكون الواقعة غير معلومة للمحكمة وقت إصدار الحكم بالإدانة حتى ولو كانت موجودة بالفعل في ذلك الوقت (1) .

وقد ذهب " Yves Maunoir " إلى حد القول بأن الواقعة تعد جديدة حتى ولو تضمنها ملف الدعوى أمام محكمة الموضوع ، طالما أن هذه الواقعة لم تتصل بعلم المحكمة ، في حين نجد أن المشرع الجزائري إستعمل كلمة كشف حيث توجي هذه الكلمة بالمعنيين معا .

(1) إدوار غالي الذهبي : إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، المرجع السابق ، ص 159 .

فلا فرق بين الواقعة التي حدثت أو نشأت بعد حكم الإدانة أين تم كشفها في هذه المرحلة ، و الواقعة التي حدثت قبل حكم الإدانة لكنها لم تكتشف إلا في مرحلة لاحقة على صدوره ، إذ أن العبرة هنا بالجهل بالواقعة أثناء المحاكمة ، سواء رجع هذا الجهل إلى أن الواقعة لم تكن قد حدثت بعد ، الأمر الذي حال دون علم القضاة بها ، أو رغم حدوثها لم تتكشف إلا بعد صدور حكم الإدانة وهو الأمر الذي يفترض بدوره أن الواقعة كانت مجهولة من القضاة الذين حكموا بالإدانة (1) .

و بهذا نستخلص أن جدة الواقعة المتطلبية لرفع طلب إعادة النظر مرتبطة بشكل أساسي بمدى العلم بهاته الواقعة وبمعنى أدق بعدم علم القضاة بها وقت صدور الحكم بالإدانة .
لكن هل ينطبق هذا الأمر على المحكوم عليه ؟ ، أي هل يشترط هنا عدم علم المحكوم عليه بهاته الواقعة وقت المحاكمة حتى يتسنى له حق رفع طلب إعادة النظر ؟ .

وهو ماسيتم التطرق إليه بإعتبار أن جوهر جدة هذه الواقعة مرتبط بشكل أساسي بهذا العلم .

1- العلم بالواقعة : بإستقراء نص المادة 4/531 من قانون الإجراءات الجزائية نجدها تتحدث عن كشف الواقعة أو تقديم المستندات التي كانت مجهولة من قبل القضاة الذين أصدرها حكمهم بالإدانة ، فهل يمكن القول طبقا لذلك أن الجهل بهاته الوقائع أو المستندات يقتصر على القاضي دون المحكوم عليه ؟ ، أم أن عدم العلم بها يمتد إلى المحكوم عليه بالرغم من عدم الإشارة إلى ذلك صراحة في نص هذه المادة ؟ .
إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي أولا التعرض إلى مختلف الآراء الفقهية التي أثيرت بشأن هذه الإشكالية لا سيما الرأي الراجح فقها و كذا موقف القضاء خاصة ما استقر عليه قضاء النقض الفرنسي بإعتبار أن المشرع الجزائري يتأثر في كثير من الحالات بموقف المشرع الفرنسي ، و كذا ما إستقر عليه قضاؤه في أغلب الحالات لنحاول في الأخير التعرض إلى الإتجاه الذي أخذ به القضاء الجزائري .

(1) إن جدة الواقعة تقاس بحكم الإدانة ، حيث يتحقق عدم العلم بها وقت صدور الحكم بالإدانة ويتم الكشف عنها بعد صدور هذا الحكم ، ولا يوجد أي قيد زمني على جدة الواقعة أي أنها ليست مرتبطة بوقت وقوع الجريمة ولا بوقت نشوء الواقعة الجديدة ، إذ يتطلب توافر هذه الأخيرة وقت تقديم طلب الطعن بإعادة النظر ، إذ لا يجوز للمحكوم عليه طبقا لذلك مطالبة المحكمة إرجاء الفصل في هذا الطعن حتى تتحقق الواقعة ، أي يكتمل للواقعة الجديدة شروطها المتطلبية قانونا كأن تكون الواقعة الجديدة متعلقة بصدور حكم قضائي بزور الشهادة التي أسست عليها الإدانة أنظر في ذلك . pinatel : op , cit , N ° 67, p 77

فبالنسبة إلى موقف الفقه نجده أنه قد اختلف في مسألة العلم بالواقعة الجديدة التي يتحدد من خلالها جدة الواقعة بالنسبة إلى كل من القاضي و المحكوم عليه على حد سواء وقت المحاكمة ، و يجد هذا الموقف تبريره في كل الأعمال التحضيرية و التعليقات التي صاحبت مناقشة قانون 1895 في فرنسا ، حيث ذكر مقرر هذا القانون بمجلس النواب في إطار تقديمه له : « أن الوسائل الواقعية التي كان يمكن للمتهم الدفاع بها ، و لم يستخدمها عمدا لا يمكن إثارتها من جانبه لدعم طلبه بإعادة النظر .»⁽¹⁾ ، إذ لا يتصور طبقا لهذا الرأي أن يقبل طلب إعادة النظر لخطأ يرجع إلى إهمال المحكوم عليه لإعتقاده مثلا بعدم أهمية الواقعة الجديدة أو عدم جدواها، أو إلى تدليس من قبله كأن يتعمد إخفاء هذه الواقعة لأي سبب ، و بهذا فإذا كان المتهم بإمكانه تقديم الدليل على براءته و توانى عن فعل ذلك فأدين ، فإن اللوم في هذه الحالة يقع عليه ، ولا يحق له تبعا لذلك أن يلقي تبعة تصرفه على عاتق المجتمع و بالتالي المساس بأحد عوامل إستقراره و المتمثلة في قوة الشيء المقضي به .

وقد أخذ بهذا الرأي أيضا جانب من الفقه المصري متأثرا في ذلك بما ورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المصري التي أعطت أمثلة عن الحالة الجديدة حيث ذكرت مايلي : " و المفهوم من ذلك أن تكون هذه الوقائع و الأوراق مجهولة من المحكمة و المتهم ، فلو كان المتهم عالما بها و لم يتقدم بها إلى المحكمة . فلا يصح له بعد ذلك أن يتقدم بطلب إعادة النظر ."

إلا أن الرأي الراجح في الفقه الفرنسي لا يقيم علاقة بين موقف المتهم من الواقعة من حيث علمه أو عدم علمه بها وقت المحاكمة وحقه في طلب إعادة النظر⁽²⁾ ، فلا يهم طبقا لهذا الرأي إذا كان المتهم متعاوناً أو مهملاً أو حتى مضللاً ، فحق المتهم في الصمت مكفول و لا يصح تفسيره على أنه تسليم بإدانتته وهو ما لا يترتب عليه حرمانه من حق الطعن لمجرد إستعمال حقه⁽³⁾ ، حيث يجوز للمتهم بناء على

(1) عبد التواب معوض محمد الشوربجي : المرجع السابق ، ص 190 .

(2) Cass . Crim . 22 Jan . 1988 . D . 1900 , 137 , 3^{ème} espèce .

(3) عبد التواب محمد الشوربجي : المرجع السابق ، ص 192 .

ذلك أن يكذب في سبيل الدفاع عن نفسه ، كذلك لا يجوز أن يكون المتهم ضحية لإهماله أو سوء مسلكه في الدفاع عن نفسه أو تقديره الخاطئ للدليل الذي كان بحوزته ، فقد يرجع عدم تقديم المتهم لدليل براءته في الوقت المناسب إلى عدم فهمه لمضمون الدليل و أثره في تبرأته ، فلا يكون هناك مجال للقول بتعمد المتهم تضليل العدالة ، كذلك فإن مسلكه المضلل للعدالة فهو يخضع لنص تجريم يستحق عقوبته عليه ، كما أن طلب إعادة النظر يهدف إلى الوصول إلى الحقيقة الفعلية و إزالة الظلم على المحكوم عليه بالإدانة الذي ثبتت براءته فيما بعد أي بعد صدور الحكم بإدانته وذلك تحقيقاً للعدالة ، فلا يجوز بناء على ذلك أن يحكم على بريء من أجل جريمة لم يرتكبها بغض النظر عن خطئه و إساءته للدفاع عن نفسه و لو كان ذلك بإرادته .

وما يدعم هذا الرأي المناقشات التشريعية التي دارت بمناسبة وضع المادة 446 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي و التي تفيد بأن المحكوم عليه يحق له أن يطلب بإعادة النظر إستناداً إلى وقائع كان يعلمها قبل الحكم عليه ، و إن كان ذلك يؤثر على حقه في التعويض و لكنه لا يحرمه من حقه في طلب إعادة النظر، و ما يؤكد ذلك التعديل الذي طرأ على هذا النص بحيث تم إستبدال عبارة " devra " بكلمة " يجوز " ، حيث قصد من ذلك التعديل إحباط الغش لدى بعض المتهمين الذين يعمدون إلى إخفاء أدلة براءتهم رغبة منهم في الحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق بهم جراء إدانتهم بعد طلب إعادة النظر و القضاء ببراءتهم .

و قد أخذ بهذا الرأي صراحة المشرع السويسري حيث إشتطت المادة 629 من قانون الإجراءات الجنائية الفدرالي ، أن تكون طرق الإثبات و الوقائع لم تعرض على المحكمة و هو ما إشتطته المادة 397 من قانون العقوبات و التي نصت على أن تكون الوقائع و طرق الإثبات لم تتصل بعلم القاضي .

أما بالنسبة لموقف القضاء فإننا نجد أنه بالرغم من إصدار محكمة النقض الفرنسية لحكم " فريد " و الذي

قضى بعدم قبول الطعن بطلب إعادة النظر لثبوت علم المحكوم عليه بالواقعة أثناء المحاكمة ، فإن محكمة النقض الفرنسية قد أصدرت في ذات التاريخ حكما آخر في الإتجاه العكسي و الذي يفيد بأنه يكفي في الواقعة المقدمة أن تكون مجهولة من القاضي بغض النظر إذا كانت معلومة للمحكوم عليه أم لا (1) ، وقضت أيضا بأن عدول المحكوم عليه عن إقراره يجيز طلب إعادة النظر (2) .

كذلك قضت بقبول طلب إعادة النظر في حال تقديم مستند براءة المحكوم عليه بعد أن كان قد أخفاه عن المحكمة (3) .

وهو ما إستقر عليه القضاء البلجيكي حيث قضت محكمة : " BRUXELLES " بأنه من غير اللازم في طلب إعادة النظر أن تكون الواقعة الجديدة مجهولة من المحكوم عليه ، و إنما يلزم ألا يكون القاضي الذي أصدر الحكم قد علم بهذه الواقعة (4) .

أما محكمة النقض المصرية فقد أخذت بالإتجاه العكسي ، حيث قضت المحكمة في حكمها المؤرخ في 1967/01/31 أن القانون إشتراط في الوقائع و المستندات التي تظهر بعد الحكم و تصلح أن تكون سببا للإلتماس أن تكون مجهولة من المحكمة و المتهم معا إبان المحاكمة (5) .

وقد جاءت المذكرة الإضافية لقانون الإجراءات الجنائية في هذا الشأن تشترط صراحة >> أن تكون الوقائع و الأوراق مجهولة من المحكمة و من المتهم ، فلو كان المتهم عالما بها و لم يتقدم بها إلى المحكمة فلا يصح له بعد ذلك أن يتقدم بطلب إعادة النظر إستنادا إليها. << .

إلا أن غالبية الشراح في مصر إتجهوا إلى الأخذ بما إستقر عليه الفقه و القضاء الفرنسي و قد برروا وجهة نظرهم على أن القانون لم يرد فيه هذا الشرط صراحة ، حيث أن عبارة >>..... لم تكن معلومة

(1) نقض جنائي 22 أبريل سنة 1898 دالوز الدوري 1900 - 1 - 137 ، ونقض جنائي 19 يونيو سنة 1899 بلبتان 1899 - 165 - 286 مؤخوذ عن إدوار غالي الذهبي ، إعادة النظر في الإجراءات الجنائية ، ص 164 .
(2) نقض جنائي 8 فبراير سنة 1918 بلبتان 1918 - 33 - 48 ، المرجع نفسه ، ص 166 .
(3) نقض جنائي في 22 يناير سنة 1898 سييري 1899 - 1 - 473 ، المرجع نفسه ، ص 166 .
(4) محكمة بروكسل 12 ديسمبر سنة 1917 باسيكريزي 1918 - 2 - 86 ، المرجع نفسه ، ص 167 .
(5) نقض جنائي مصري 31 يناير ، سنة 1967 .

وقت المحاكمة >> لا تفيد بوجه قاطع أنها لم تكن معلومة من المحكمة و المتهم معا ، وطالما أن النص لا يجزم بذلك فيجب تفسيره في مصلحة المحكوم عليه ولا يجوز بذلك حرمانه من حقه في طلب إعادة النظر، بوضع شرط لم يرد صراحة في القانون، أما ما ورد بالمذكرة الإيضاحية في هذا الصدد فهو غير ملزم طالما أن النص لا يحتمل هذا التفسير.

وقد أخذ بهذا الرأي صراحة مشروع قانون الإجراءات الجنائية المصري ، حيث نصت الفقرة الخامسة من المادة 369 على جواز طلب إعادة النظر بقولها >> إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومة للمحكمة وقت المحاكمة، وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه >> .

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد نص من خلال المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية على مايلي :

>> و أخيرا بكشف واقعة جديدة أو تقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين حكموا بالإدانة >> حيث يتضح من إستقراء المادة من الوهلة الأولى أنها تشترط أن تكون الواقعة مجهولة من القضاة فحسب وقت إصدارهم لحكم الإدانة، فذكر القضاة دون المحكوم عليه تفيد أن الجهل يقتصر على القاضي دون المتهم، و بالتالي لا يمكن حرمان المحكوم عليه من طلب إعادة النظر حتى و لو تبين أو إتضح فيما بعد علمه بالواقعة الجديدة التي يتأسس عليها في طلب إعادة النظر.

لكن هل حقيقة أن هذا النص يعكس نفس ما إلتمناه من صياغة المادة أم أن الجانب العملي و التطبيقي يعكس خلاف ذلك ؟

أي هل حقيقة أن القضاء يعتد بجهل القاضي دون أن يقيم وزنا أو إعتبارا لعلم المتهم بالوقائع و المستندات المعتمد عليها في طلب إعادة النظر؟ .

في هذا الشأن نجد أن المجلس الأعلى الجزائري قد قرر في حكم له و ذلك بتاريخ 14 جويلية 1981 أن

>> كل ما جاء به المتهم كان بعلم معلوم قبل المحاكمة وكان في وسعه أن يستدل به في أوانه، لذا لا يمكن إعتبره كعنصر جديد حسب مضمون المادة 531 الفقرة الرابعة من قانون الإجراءات الجزائية، وحيث أن إعادة النظر هو طريق غير عاد لا يقبل إلا إذا ظهر بعد الحكم المطلوب بإعادة النظر فيه عناصر جديدة لم تكن معلومة وقت المحاكمة، الأمر الذي لا يتحقق في الدعوى الحالية . << (1) .

و بهذا نجد أن القضاء الجزائري قد تبني عكس ما إستخلصناه من صياغة المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية، و عكس ما إستقر عليه الرأي الفقهي المرجح لا سيما الفقه الفرنسي.

و بهذا يتضح جليا أنه بالرغم من الصياغة التي إعتمدها المشرع الجزائري و التي لا تنص صراحة على إشتراط عدم العلم بالواقعة أو المستند من قبل المحكوم عليه وقت نظر الدعوى ، إلا أن الجانب العملي للقضاء أثبت وجوب تحقق هذا الشرط و بالتالي فإن طلب إعادة النظر يتطلب عدم علم كل من القاضي و المحكوم عليه على حد سواء بالواقعة الجديدة أو المستند وقت المحاكمة .

و الحقيقة لا نجد تفسيراً لهذا الإتجاه الذي إتخذه القضاء الجزائري خاصة و أن النص الجزائري كان أكثر وضوحاً و تحديداً مقارنة بالتشريعات الأخرى هذا من جهة ، كما أن الفقه الراجح إتجه إلى عدم إشتراط علم المحكوم عليه من جهة ثانية، فضلا أن السياسة العقابية تسعى إلى تحقيق العدالة من خلال الوصول إلى الحقيقة الفعلية التي تقتضي إدانة المذنب و تبرئة المتهم التي ثبتت براءته حتى و إن إتجهت إرادته إلى تحمل عقوبة عن جريمة لم يرتكبها ، و هو ما يتنافى مع أغراض السياسة العقابية، كذلك فإن العدالة لا تتأذى بتبرئة مذنب بقدر ما تتأذى بإدانة بريء ، بل إن أشد ما يؤدي العدالة هو أن تظهر الحقيقة الحققة على وجه يخالف الحقيقة القضائية الحائزة لقوة الأمر المقضي به، و تبقى هذه الأخيرة قائمة لمجرد أن المتهم قد أهمل في تقديم الواقعة أو المستند المثبت لبراءته أو تعمد إخفاءها لأي سبب .

(1) المجلس الأعلى الجزائري الغرفة الجنائية الأولى في 14 - 07 - 1981 ، قضية درواة محمد ، حكم غير منشور مؤخوذ عن فريجة حسن : المرجع السابق ، ص 234 .

إذ أن السياسة التشريعية الحديثة لا تكتفي بإحداث التوازن فقط بين مصلحتين متعارضتين، مصلحة المجتمع و التي تتجسد من خلال حق الدولة في متابعة الشخص مرتكب الجريمة قصد تقرير العقاب في حال ثبوت إدانته و مصلحة المتهم في إثبات براءته و التي تتجسد بدورها من خلال الضمانات التي يتمتع بها هذا المتهم طيلة مراحل الدعوى الجزائية، بل تتعدى ذلك في سبيل إظهار الحقيقة المطلقة إلى إجازة طلب إعادة النظر في الأحكام الصادرة بالإدانة الحائزة لقوة الأمر المقضي به طبقا للحالات المحددة و كذا الحالة الموسعة، هاته الأخيرة تعطي للمحكوم عليه حقا مطلقا في إثبات براءته دون أية قيود، الأمر الذي يتطلب تمكين هذا الأخير من طلب إعادة النظر حتى ولو إستند في ذلك إلى وقائع أو مستندات كان على علم بها وقت المحاكمة إذا كان من شأنها إثبات براءته.

إذ كان جلي بالقضاء الجزائري أن يكتفي بجهل القاضي بالواقعة الجديدة دون أن يمتد ذلك إلى المحكوم عليه و بالتالي لا يحرمه من طلب إعادة النظر بالرغم من علمه بهاته الواقعة أو المستند المعتمد عليه في هذا الطعن إذا كان من شأن ذلك التدليل على براءته و يمكنه بالمقابل أن يحرمه من التعويض المترتب على هذا الطعن في حال إذا ما ثبت مساهمته في إخفاء أدلة براءته .

و هو الرأي الراجح الذي يكاد ينعقد عليه إجماع الفقه الفرنسي⁽¹⁾ ، و الفقه البلجيكي⁽²⁾ ، و كذا الفقه السويسري⁽³⁾ ، بحيث يكتفى طبقا لهاته الآراء الفقهية بأن تكون الواقعة غير معلومة من القاضي وقت صدور حكم الإدانة و لو كانت معلومة من المحكوم عليه .

2 - أن لا تكون الواقعة قد عرضت على المحكمة بأية طريقة :

يجب لتوافر شرط جدة الواقعة قصد طلب إعادة النظر، أن لا تكون الواقعة قد عرضت على المحكمة بأي

(1) Garraud (René et Pierre) : Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pinale .T.V. paris , 1928 , n° 2026 , p 593 .

Pinatel (jean) : Op , cit , n° 42 .

Merle (Roger) et vitu (André) : Traité de droit criminel paris,1967,n° 1296 .

(2) Braas (le chevalier) : précis de procédure pinale 3^{eme} éd .T. II . 1951 , bruscelles , n ° 1475 .

(3) Maunoir , (yves) : la révision pénale en droit suisse et genevois , thèse , Genève , 1950 . p 143 .

طريقة أو أسلوب مهما كان، وبذلك لا يتحقق هذا الشرط في الواقعة التي يناقشها المتهم أمام محكمة الموضوع سواء من باب الجدل أو الإفتراض .

ج- جسامه الواقعة :

إشترط المشرع الجزائري إستنادا إلى نص المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية أن يكون من شأن الواقعة الجديدة أو المستندات المقدمة للتدليل على براءة المحكوم عليه ، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 4/622 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، حيث إشترط بدوره لقبول هذا الطعن إضافة إلى جده الواقعة ، أن تكون هذه الأخيرة على قدر من الجسامه بحيث تبرر اللجوء إلى طلب إعادة النظر⁽¹⁾ .

إلا أن التساؤل المطروح هنا يدور حول قوة الإثبات المتطلبة في الواقعة الجديدة حتى يجوز طلب إعادة النظر في الحكم، أي ما هو مقدار الجسامه المتطلب هنا قصد إجازة هذا الطلب ؟. في هذا الصدد ظهر معياران أحدهما يضيق في مدلول الواقعة الجديدة في حين نجد أن المعيار الآخر يوسع في هذا المدلول.

1- بالنسبة للمعيار الضيق : إذ يذهب أصحاب هذا المعيار إلى القول بأن الواقعة أو المستند يجب أن يثبت براءة المحكوم عليه بوجه قاطع أي على سبيل اليقين بحيث تنقطع معه كل صلة للمتهم بالجريمة التي أدين على أساسها⁽²⁾.

و من أهم الحجج التي إستند إليها أصحاب هذا المعيار :

- أن الأعمال التحضيرية لنص المادة 4/443 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي (الملغى) كانت تكشف

(1) في هذا الصدد توسعت بعض التشريعات الأجنبية ، كالقانون الألماني والقانون السويسري الفدرالي ، والقانون البلجيكي في ماهية الواقعة الجديدة التي تجيز طلب إعادة النظر ، حيث إعتبرت الواقعة جديدة إذا كان من شأنها ثبوت براءة المحكوم عليه ، أو إدانته بموجب قانون أخف من قانون الذي حكم عليه بموجبه ، كذلك نجد أن هذه التشريعات قد ساوت بين الوقائع الجديدة وطرق الإثبات الجديدة كتقديم شهادة شاهد أو تقرير خبير أو مستند جديد أنظر في ذلك إدوار غالي الذهبي : إعادة النظر في الأحكام الجنائية المرجع السابق ، ص 169 .

(2) عبد التواب معوض محمد الشوربجي : المرجع السابق ، ص 201 .

بوضوح عن قصد المشرع ، حيث كان النص يكتفي في الواقعة الجديدة بأن تؤدي إلى عدم مسؤولية المتهم ، و لكن مجلس الدولة إستبعد هذه العبارة و أحل محلها عبارة " براءة المتهم " ، و يقول " Rousc " أن هذا التعديل يكشف عن قصد المشرع الذي يجب أن يكون محل إعتبار من الفقه عند تفسير النص .

- كذلك نجد أن أصحاب هذا المعيار يولون إهتماما كبيرا بحجية الأحكام الجنائية حيث يرون بأنه يتوجب إحترام هذه الحجية حفاظا على إستقرار و أمن المجتمع و بالتالي فإن ترك عدد ضئيل من الأخطاء القضائية دون إصلاح أفضل من التضحية بمبدأ حجة الأمر المقضي به (1) .

و قد أخذت بهذا المعيار محكمة النقض المصرية ، حيث إشتطت أن تكون الواقعة دالة بذاتها على براءة المحكوم عليه أو يلزم عنها حتما سقوط الدليل على إدانته أو على تحمله التبعة الجنائية ، و أسست محكمة النقض المصرية هذا التشدد بشأن جسامه الواقعة الجديدة على ما يتمتع به الحكم الجنائي البات من حجية تجعله عنوان حقيقة هي أقوى من الحقيقة نفسها، و بالتالي فإن مصلحة المجتمع تتطلب إحترام هذه الحقيقة مما لا يصح النيل منها لمجرد دعوى غير حاسمة ، و بالتالي لا يتم المساس بها إلا إذا كان هناك مصلحة إجتماعية أخرى تتحقق من خلال ظهور وقائع جديدة من شأنها القطع ببراءة المحكوم عليه و هو ما يقيم موازنة عادلة لا إفراط فيها بين حق المحكوم عليه و صالح المجتمع الذي يضره المساس بقوة الشيء المقضي به بغير سبب جازم ، و بهذا نجد أن المشرع المصري لا يكتفي بمجرد عدول شاهد أو متهم عما سبق و أن أدلى به لدى محكمة الموضوع أو بمجرد قول مرسل لشاهد أو متهم سبق أن أدلى به أمام محكمة أخرى ما دام لم يصاحب هذا القول أو ذلك العدول ما يحسم بذاته الأمر و يقطع بترتيب أثره في ثبوت براءة المحكوم عليه (2) .

2- بالنسبة للمعيار الواسع : ذهب أصحاب هذا المعيار إلى الأخذ بالواقعة الجديدة التي من شأنها أن

(1) إدوار غالي الذهبي : إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، المرجع السابق ، ص 172 .
(2) نقض 3 / 1966/5 أحكام النقض المصرية، س 18 ق 100 ، ص 555 .

تولد الشك الكبير في إدانة المحكوم عليه لا أن تثبت بوجه قاطع براءة المحكوم عليه ، و قد إعتد أصحاب هذا المعيار لتبرير رأيهم على حجية الأمر المقضي به ، لكن هذه المرة بإعتبارها لا تتعارض مع فكرة إعادة النظر على أساس أن إكتشاف الخطأ القضائي لا يمس الإحترام الواجب نحو هذه الحجية، كما أن طلب إعادة النظر في الحكم ليس فحسب ضرورة تملئها قواعد الإنسانية و العدالة نحو المحكوم عليه ظلما و إنما هو أيضا وسيلة ضرورية لكي يسترد مبدأ حجية الشيء المقضي به كامل قوته ، حيث يقول الأستاذ مونوار " Maunoir " في هذا الشأن أن طلب إعادة النظر إذا أجازته المشرع بقيود في حدود معقولة ، يعتبر بمثابة مصل يزيد مبدأ حجية الشيء المحكوم فيه قوة و حصانة (1) .

وقد إستعان بعض الشراح في هذا الإطار بنظرية التصور و الحقيقة حيث يرون أن القاضي إنما يفصل في الدعوى في ظل مجموعة من العوامل و بموجب عدة وسائل فنية سعيا إلى الحقيقة ، بما فيها طلب إعادة النظر الذي يعد من بين الوسائل المتاحة في سبيل الكشف عن الحقيقة و بالتالي فهو لا يتعارض مع حجية الأمر المقضي به ، بل على العكس من ذلك فهو يدعمه .

وقد إستعان أصحاب هذا المعيار ببعض الحجج المستمدة من نصوص قانون تحقيق الجنايات الملغى حيث تنص المادة 3/433 من هذا القانون و التي تقابلها المادة 3/622 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على جواز طلب إعادة النظر إذا حكم بإدانة أحد الشهود في الدعوى بتهمة شهادة الزور، في حين نجد أن إدانة الشاهد طبقا للحالات المحددة تؤدي إلى سقوط الدليل الذي لا يعني سوى شك في الإدانة لإحتمال توافر أدلة أخرى من شأنها تعزيز هذه الإدانة، وبالتالي فإن إدانة الشاهد تؤدي فقط إلى مجرد الشك في ثبوت التهمة المسندة إلى المحكوم عليه وهذا كاف في نظر المشرع لطلب إعادة

(1) إدوار غالي الذهبي : إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، المرجع السابق ، ص (176 ، 177) .

النظر⁽¹⁾.

و يعتبر القانون السويسري من التشريعات التي أخذت صراحة بالمعيار الواسع حيث تنص المادة 29 من قانون الإجراءات الجنائية الفدرالي على جواز طلب إعادة النظر إذا كانت الوقائع أو طرق الإثبات التي لم يسبق تقديمها للمحكمة من شأنها التشكيك في إدانة المتهم أو إقامة الدليل على أن الجريمة التي إرتكبها أخف من تلك التي أدين من أجلها .

في هذا الشأن أخذت محكمة النقض الفرنسية فيما يخص طلبات إعادة النظر بالمعيار الواسع مع إختلاف في منطوق حكمها على حسب جسامه الواقعة، فإذا كانت الواقعة الجديدة تفيد براءة المحكوم عليه على سبيل اليقين فإنها تقضي بنقض الحكم دون إحالة، أما إذا كانت الواقعة الجديدة من شأنها إثارة الشك الجسيم في إدانة المحكوم عليه فهي تقضي في هذه الحالة بنقض الحكم مع الإحالة .

إلا أنه قد لوحظ على محكمة النقض الفرنسية أنها قد إتجهت في بعض أحكامها الإستثنائية إلى إلغاء حكم الإدانة دون إحالة إستنادا إلى مجرد الشك في الإدانة أو ما عبر عنه بالشك الجسيم في حكم الإدانة في حين أن المسار الطبيعي للطعن في هذه الحالة بعد إلغاء حكم الإدانة هو إخضاع الموضوع من جديد للفحص و التحقيق أمام محكمة النقض أو محكمة أخرى للتحقق من براءة المحكوم عليه من عدمه . وقد فسر البعض هذا الإتجاه الإستثنائي في قضاء النقض الفرنسي ، أن هذه الأحكام بإستثناء الحكم الصادر في قضية دانفال⁽²⁾ ، قد صدرت كلها بشأن أحكام الإدانة من المحاكم العسكرية إبان الحرب

(1) Raymond Guillien : l'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée , thèse , bordeaux , 1931 , p 406 .

(2) حيث نجد أن المحكمة قد قضت في قضية دانفال التي سبق الإشارة إليها بالنقض دون إحالة مع العلم أن الواقعة العلمية كان من شأنها إلقاء الشك الجسيم على حكم الإدانة.

العالمية الأولى⁽¹⁾، والتي إستمتمت بالقسوة الأمر الذي قد يفسر خروج محكمة النقض عن القاعدة التي إتبعتها في غالبية أحكامها وتساهاها في طلبات إعادة النظر .

وفيما يخص موقف المشرع الجزائري فإنه يبدو من الصيغة المستعملة في نص المادة 531 قانون الإجراءات الجزائية >> .. من شأنها التذليل على براءة المحكوم عليه . << ، أنها تفترض إمكان عدم ثبوت البراءة في نهاية الأمر ، وبالتالي فمرورنة العبارة التي إستعملها المشرع الجزائري تفترض أنه لا يأخذ بالمعيار الضيق فيما يخص جسامة الواقعة بحيث لا يشترط أن يكون من شأن الواقعة الجديدة إثبات براءة المحكوم عليه بشكل قطعي جازم ، وإنما يأخذ بالمعيار الواسع الذي يكتفي بالواقعة الجديدة التي من شأنها أن تضيء شكا جادا على صحة الإدانة ، أي التي من شأنها إلقاء ظل كثيف من الشك الجسمي على أدلة الإدانة .

وبالتالي يمكن القول أنه يكفي في طلب إعادة النظر أن تثير الواقعة شكا كبيرا في حكم الإدانة بحيث يترتب عليه توافر دليل يحتمل بصفة جدية براءة المحكوم عليه ، أي أن يقيم الدليل قرينة قوية يمكن أن تؤدي إلى براءة المحكوم عليه ، وبهذا فإن الشك البسيط لا يصلح سببا لطلب إعادة النظر ، كون أن الشك قبل صدور حكم الإدانة يفسر لصالح المتهم لأن الأصل في المتهم البراءة إلى حين صدور حكم بات بالإدانة أين يصبح الأصل في المحكوم عليه تلوته بالجريمة ولا يحق له أن يدرأ عن كاهله هذا التلوث إلا إذا أقام الدليل على وجود قرينة قوية على براءته .

(1) ومن أمثلة هذه الأحكام الاستثنائية ، قضية " Hurlin " ، حيث أثنى الحرب العالمية الأولى لاحظ ضباط فرنسيون بإحدى مناطق السين ليلة 19 أغسطس 1914 علامات إتصال ضوئية في نافذة منزل إحدى المزارع وعندما تنقلوا إلى الموقع سمعوا صغيرا وإنطفأ الضوء وبالمزول وجدت الزوجة " أورلا " وصديقتها " م " و تمت إدانة كل منهما بتهمة التخابر مع العدو لصالح مخططاته ، وحكموا عليهما بالأشغال الشاقة لمدة ثمان سنوات ، ثم طعن في الحكم بإعادة النظر بناء على واقعة جديدة تمثلت في شهادة السيدة " م " بأنه في تلك الليلة كانت صديقتها " أورلا " عند أحد الجيران ، حيث إستقبلت في غيابها جنديا بالمنزل وقضت معه بعض الوقت في علاقة حميمية إلى أن إستدعاه صديقه المنتظر خارج المنزل بإطلاق صفارة وعندما صاحبت الجندي خارج المنزل كانت تحمل مصباح إضاءة إختزقت به غرف المنزل وهو ما يفسر تعاقب ظهور الإضاءة في نوافذه ، وفي هذه اللحظة وصلت السيدة " أورلا " فأطفأت الإضاءة ثم ناما ، عندها طرق الضباط الباب .

و تسببوا لإلغاء هذه الإدانة ، قالت محكمة النقض بأن هذه الظروف لم تكن تحت نظر القضاة الذين أصدروا الحكم ، وهي تسمح بتفسير ظهور الإضاءة في عدة نوافذ في المنزل وكذا السفير الذي سمع ، كذلك تعتبر إجابات المتهمين والتي من شأنها نفي أدلة الإثبات الهشة التي تضمنتها الملاحظة .

وخلصت المحكمة إلى أن هذه الشهادة تتضمن إعترافا بوقائع تبرر تردد السيدة " م " في الكشف عنها ومن شأنها ثبوت البراءة ولا يوجد شيء يسمح بالشك في صدق هذه الشهادة ، وبالرغم من محاولة المحكمة إعطاء قوة لقيمة هذه الشهادة بحيث تهدم من خلالها أدلة الإدانة ، إلا أن الواضح هنا أننا بصدد مجرد شك في الإدانة بنت على أساسه المحكمة براءة المحكوم عليهما وليس بصدد يقيين البراءة .

فالأخذ إذن بالشك الجدي من شأنه تجسيد حجية وقوة الأحكام القضائية فلا تكون بذلك محل مساومة بين الأفراد ، ولا يضيع بذلك وقت القضاء أو تمس هيئته.

وإذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد فرقت بين الواقعة الجديدة التي تفيد يقينا براءة المحكوم عليه أين يكون النقض بدون إحالة ، والواقعة الجديدة التي من شأنها إثارة الشك الجسيم على حكم الإدانة بحيث يترتب عليه النقض مع الإحالة ، فإن المشرع الجزائري لم يفرق بين يقين البراءة والشك الجسيم في الإدانة ، حيث تفصل المحكمة العليا في موضوع طلب إعادة النظر ويقوم القاضي المقرر بجميع إجراءات التحقيق وعند الضرورة بطريق الإنابة القضائية ، فإذا قبلت المحكمة العليا الطلب قضت بغير إحالة ببطلان أحكام الإدانة التي ثبت عدم صحتها ، حيث يستوي هنا أن تكون الواقعة قائمة على البراءة القاطعة أو الشك الجسيم في الإدانة ، ففي كلتا الحالتين يكون النقض بدون إحالة ، أي أن المحكمة العليا تسعى أولاً إلى التحقق من صحة هذا الطلب فيما إذا كان منصب على الحالات المحددة حصراً وفيما إذا كانت الواقعة الجديدة أو المستند من شأنه التذليل على براءة المتهم سواء بشكل قاطع أو بناء على شك جدي في الإدانة ، فإذا قبلت هذا الطلب ترتب عليه بطلان حكم الإدانة من غير إحالة .

وبالمقابل فإن لم تكن الواقعة الجديدة من شأنها إثبات براءة المحكوم عليه بشكل أكيد أو على الأقل إلقاء الشك الكبير على حكم الإدانة ، فقد إستقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على عدم قبول طلب إعادة النظر ، وهو موقف المشرع الجزائري بدليل إستعماله عبارة « فإذا قبلت المحكمة العليا الطلب » حيث تتضمن هذه العبارة إمكانية عدم قبول طلب إعادة النظر في حال إذا لم تكن الواقعة الجديدة أو المستند المقدم يفيد الإثبات القاطع للبراءة أو يلقي الشك الجسيم على حكم الإدانة ، وبالتالي فإن عدم تحقق أحد هذين الفرضين من شأنه أن يؤدي إلى عدم قبول طلب إعادة النظر ، ويستوي في هذا الإطار أن يكون

الغرض من الواقعة الجديدة توليد عقيدة نفسية أو عقيدة قانونية تؤدي إلى هذه النتيجة (1) .

المطلب الثاني

الحبس المؤقت غير المبرر

إن التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر مرهون بمدى توافر الشروط التي نص عليها المشرع الجزائري من خلال المادة 137 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تتعلق أساسا بطلب التعويض من جهة والضرر الذي لحقه من جراء هذا الحبس من جهة ثانية ، وهو ما سيتم تناوله من خلال الفرع الأول والمتعلق بالشروط المتعلقة بطلب التعويض وكذا الفرع الثاني و المتعلق بالشروط المتعلقة بالضرر المترتب عن الحبس المؤقت غير المبرر .

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بطلب التعويض

أولا

خضوع المتهم للأمر بالوضع في الحبس المؤقت

لم يعرف المشرع الجزائري الحبس المؤقت شأنه في ذلك شأن الكثير من التشريعات الإجرائية مكتفيا في ذلك بوصفه إجراء إستثنائيا وهو ما أكدته المادة 123 / 1 (القانون رقم 01 - 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001) بقولها : >> الحبس المؤقت إجراء إستثنائي . << (2) .

(1) و من أمثلة العقيدة النفسية التي تحول دون قبول طلب إعادة النظر ما إذا كانت أقوال الشهود الجدد موضع شك بحيث لا تثبت براءة المحكوم عليه و لا تثير الشك الجسيم في إدانته كإعتراف والد المحكوم عليه بعد حصوله على حكم البراءة بأنه هو من ارتكب الجريمة و ليس ابنه أو إقرار بعض المحكوم عليهم بقصد تخليص أحدهم من العقوبة المقضي بها .
و كمثال عن العقيدة القانونية التي تحول دورها دون قبول طلب إعادة النظر ، إذا صدر حكم واحد بإدانة جميع المتهمين ، و طعن فيه بعضهم بالإستئناف دون البعض الآخر ، ففقضي المحكمة الإستئنافية ببراءة المستأنفين ، إذ لا يعد الحكم بالبراءة هنا واقعة جديدة تصلح وحدها لإعادة النظر في حكم الإدانة الصادر ضد المحكوم عليهم طالما لم يستأنفوا الحكم جميعهم .
(2) ومن التشريعات القليلة التي وضعت تعريفا للحبس الاحتياطي ، التشريع السويسري الذي نص من خلال المادة 110 من قانون العقوبات الفدرالي الصادر سنة 1937 على أن : >> يعد حبسا احتياطيا كل حبس يؤمر به من خلال إجراءات تحقيق الدعوى الجنائية بسبب احتياجات التحقيق أو دواعي الأمن << أنظر في ذلك هاللي عبد اللاه أحمد : المرجع السابق ، ص 171 .

أما الفقه فقد اختلف في تعريفه للحبس المؤقت نظرا لإختلاف وجهات النظر التي تبناها فقهاء القانون ، فهناك من عرفه على أنه إجراء يستوجب وضع المتهم في الحبس أثناء كل أو بعض المدة التي تبدأ بإجراءات التحقيق الابتدائي وحتى صدور الحكم النهائي في التهمة المنسوبة إليه ⁽¹⁾ ، ومنهم من عرفه بأنه سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته وفق ضوابط قررها القانون ⁽²⁾ ، وهناك من عرفه من خلال التعرض إلى طبيعته القانونية بأنه إجراء من إجراءات التحقيق وتدبيراً إحترازياً في وقت واحد ⁽³⁾ ، في حين إكتفى البعض بإعتباره مجرد إجراء من إجراءات التحقيق التي من شأنها مساعدة المحقق على سرعة إكتشاف الحقيقة ⁽⁴⁾ ، إلا أن القول بأنه تدبير إحترازي قد يجعل الحبس المؤقت في مصاف العقوبات ، الأمر الذي يتعارض مع طبيعته الوقتية ، كما أن القول بأنه مجرد إجراء من إجراءات التحقيق يهدف بشكل أساسي إلى البحث عن الدليل غير صائب كون أن الحبس المؤقت يسعى إلى تحقيق هدف أبعد من ذلك من خلال سعيه إلى تأمين هذا الدليل والمحافظة عليه ⁽⁵⁾ .

وبالنظر إلى التعديلات المتتالية التي تخللت هذا الأمر نلمس تغييراً في الطبيعة القانونية له ، فبعد أن كان يصنف ضمن الأوامر الإدارية أصبح يعتبر من قبيل الأوامر ذات الطابع القضائي وهو موقف المشرع الجزائري فبالرجوع إلى الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية نجد أن الأمر بالحبس المؤقت لم يكن خاضعاً للتسبيب إلا إذا تعلق الأمر بتمديده بناء على طلب وكيل الجمهورية المسبب ، إلا أن التعديل الذي أورده قانون رقم 01 - 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية تضمن إحداث تغيير في الطبيعة القانونية

(1) هلالي عبد اللاه احمد ، المرجع السابق ، ص 712 .

(2) محمد عبد الله محمد المر : الحبس الإحتياطي ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 47 .

(3) أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة السابعة ، 1993 ، ص 597 .

(4) هلالي عبد اللاه أحمد ، المرجع السابق ، ص 719 .

(5) وجدي شفيق : الحبس الإحتياطي والإفراج الوجوبي و الجوازي من الناحيتين العلمية والعملية ، دار الكتاب الذهبي ، مكتبة كوميت ، ص 26 .

لأمر بالوضع رهن الحبس المؤقت وجعله ذو طبيعة قضائية يتضح ذلك جليا من خلال إلزام قاضي التحقيق بتسببيه من جهة وإخضاعه للإستئناف أمام غرفة الإتهام من جهة ثانية ، و هو ما أكدته المادة 123 مكرر (القانون رقم 01 - 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001) بنصها من خلال فقرتها الأولى والثانية على مايلي >> يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على الأسباب المنصوص عليها في المادة 123 من هذا القانون .

يبلغ قاضي التحقيق الأمر المذكور شفاهة إلى المتهم وينبهه بأن له ثلاثة أيام من تاريخ هذا التبليغ لإستئنافه << .

وبهذا يمكن تبني التعريف الذي من شأنه أن يراعي الطبيعة القضائية لهذا الأمر وكذا الضوابط القانونية المتطلب مراعاتها أثناء الأمر بإصداره ، فيعرف الحبس المؤقت بناء على ذلك على أنه أمر من أوامر قاضي التحقيق ذو طابع إستثنائي يسلب بموجبه قاضي التحقيق المكلف بإجراء التحقيق حرية المتهم المتابع بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس ، بإيداعه المؤسسة العقابية بناء على مذكرة إيداع محددة المدة قابلة للتמיד وفقا للضوابط التي قررها القانون (1) .

والقول بضرورة خضوع المتهم للأمر بالوضع في الحبس المؤقت يتطلب كذلك وجوب صدوره وفقا للشروط والضوابط القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية والتي تتلخص أساسا في :

- أن تكون الجريمة المنسوبة للمتهم متعلقة بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس وبالتالي عدم جواز الأمر به في كل من الجنح المعاقب عليها بالغرامة فحسب .

- إلزام قاضي التحقيق بإستجواب المتهم قصد إتاحة الفرصة له لا بداء دفاعه وتقنيد الأدلة القائمة ضده ، كما أن هناك من الضمانات التي لا يمكن أن يتمتع بها المتهم إلا عن طريق إستجوابه كدعوة محاميه للحضور معه وتمكينه من الإطلاع على ملف الدعوى .

(1) عمارة فوزي : قاضي التحقيق ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، كلية الحقوق ، (2009 ، 2010) ، ص 288 .

والحقيقة أن هذين الشرطين لم ينص عليها المشرع من خلال المواد المتعلقة بالحبس المؤقت وإنما تم إستخلاصهما من نص المادة 118 / 1 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على مايلي >> لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلا بعد إستجواب المتهم وإذا كانت الجريمة معاقبا عليها بعقوبة جنحة بالحبس أو أية عقوبة أخرى أشد جسامة . <<

- وجوب تسبب أمر الوضع بالحبس المؤقت ، حيث يعد التسبب في الحقيقة الأساس الذي يقوم عليه كل عمل قضائي لمنع كل تعسف أو تجاوز في إستعمال السلطة (1) ، والتقليل من إستخدام هذا الإجراء في غير ما ضرورة ، هذا التسبب يجد أساسه في عدم كفاية إلتزامات الرقابة القضائية وهو ما أكدته المادة 123 / 2 بقولها >> لا يمكن أن يؤمر بالحبس المؤقت أو أن يبقى عليه إلا إذا كانت إلتزامات الرقابة القضائية غير كافية في الحالات التالية :

1- إذا لم يكن للمتهم موطن مستقر أو كان لا يقدم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة أو كانت الأفعال جد خطيرة .

2- عندما يكون الحبس المؤقت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغط على الشهود أو الضحايا أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين والشركاء والذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة .

3- عندما يكون هذا الحبس ضروريا لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة ، أو الوقاية من حدوثها من جديد .

4- عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية المحددة لها . << وقد أوجب المشرع تسبب الأمر بالوضع في الحبس المؤقت بناء على الأسباب السابقة من خلال نص المادة 123 مكرر / 1 بقولها >> يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على الأسباب

(1) حمزة عبد الوهاب : النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الطبعة الأولى ، 2006 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص 73 .

المنصوص عليها في المادة 123 من هذا القانون .>> . و يتبين من نص المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائي أن المشرع لم يورد سببا جوهريا يدخل ضمن الأسباب الضرورية للأمر بالحبس المؤقت والذي يتجسد بشكل أساسي في وجود الدلائل الكافية على الإتهام ، ووفقا للقضاء فإنه ينبغي أن تكون الدلائل الكافية تجعل من المتهم إما فاعلا أو شريكا في الجريمة ، وأن تستخرج هذه الدلائل كما يقول الفقيه "Helle" من ملف الدعوى ذاته .

و بالتالي لا يكفي لتقرير الحبس المؤقت مجرد وقوع جرائم خطيرة ، أو أن يكون المتهم سيء السيرة و السلوك كون ذلك لا ينهض دليلا على أنه هو الذي ارتكب الجريمة (1) .
وينبغي توافر الدلائل الكافية على الإتهام سواء وقت إصدار الأمر بداءة بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت أم عند تجديد أو مد أجل هذا الحبس .

ويمكن إستنتاج ضرورة هذا الشرط بالرغم من عدم النص عليه صراحة سواء في التشريع الجزائري وكذا التشريع الفرنسي من خلال ما أتى به حكم الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية الصادرة في 28 يونيو سنة 1972 والذي جاء في مضمونه أنه لا يوجد ما يمنع قانونا غرفة الإتهام من أن تأخذ في إعتبرها القرائن الدالة على الإتهام وهي بصدد تقرير مدى ملائمة الأمر بالحبس المؤقت من عدمه (2) .

ثانيا

صدور قرار نهائي بالأوجه للمتابعة أو البراءة

أ / صدور قرار نهائي بالأوجه للمتابعة :

لم يعرف المشرع الجزائري الأمر بالأوجه للمتابعة إذ إكتفى في ذلك بذكر الأسباب التي تدفع قاضي

(1) هلاي عبد اللاه أحمد : المرجع السابق ، ص 741 .

(2) Cass crim 28 juin 1972 . GP .1972 , II , p 537.
Cass crim 11 février 1975 . D 1975 , p 39 .

التحقيق أو غرفة الإتهام إلى إصداره (1) .

وبالرجوع إلى الجانب الفقهي نجد عدة تعريفات تناولت التعريف بهذا الأمر ، أهمها ما يعرف الأمر بالأوجه للمتابعة أو ما يطلق عليه الأمر بانتقاء وجه الدعوى أو الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى على أنه كل أمر يصدر من سلطة التحقيق بعد تحقيق متضمنا عدم السير في الدعوى الجنائية (2) ، أو هو >> أمر قضائي من أوامر التصرف في التحقيق تصدره بحسب الأصل إحدى سلطات التحقيق بمعناه الضيق لتصرف به النظر عن إقامة الدعوى أمام محكمة الموضوع لأحد الأسباب التي بينها القانون يحوز حجية من نوع خاص << (3) .

في حين إتجه رأي آخر في تحديد معنى الأمر على أنه أمر قضائي يصدر عن سلطة التحقيق ، بعد التحقيق ، يعلن به صرف النظر عن رفع الدعوى إلى قضاء الحكم لعدم صلاحية الدعوى للعرض عليه ، يحوز بمجرد صدوره حجية تمنع من العودة إلى التحقيق أو رفع الدعوى إلى المحكمة ، إلا إذا ظهرت دلائل جديدة قبل إنقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة (4) .

وهو بهذا المعنى لا ينهي الدعوى ولا يترتب عليه إنقضاؤها كالحكم النهائي الحائز لحجية الشيء المقضي به ، بل من شأنه أن يوقف السير في إجراءات الدعوى بحالتها ، أي بالحالة التي كان عليها وقت صدوره ، فيمتنع بذلك على سلطة التحقيق العودة إلى الدعوى أو رفعها متى كان الأمر قائما ولم يبلغ قانونا ، كذلك يمتنع على المدعي بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى مباشرة أمام القضاء الجنائي ، إلا أن هذا لا يحول دون إمكانية رفعها ضد متهم آخر لم يصدر في شأنه الأمر بالأوجه للمتابعة ، وإذا ما رفعت الدعوى خطأ يتعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبولها لسبق صدور أمر فيها بالأوجه

(1) و تجدر الإشارة هنا إلى إختلاف القائم بين كل التشريعين المصري والجزائري فيما يخص السلطة المختصة بإصدار الأمر بالأوجه للمتابعة بإعتبار أن التشريع المصري يعهد سلطة إصدار الأمر بالأوجه للمتابعة إلى النيابة أو قاضي التحقيق لكن مع إختلاف السلطات المخولة قانونا لكل منهما في هذا الشأن ، ولا يصدر الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى في مواد الجنائيات إلا من المحامي العام أو من يقوم مقامه وذلك طبقا للمادة 1 / 209 من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدلة بالقانون رقم 107 لسنة 1962 ثم بالقانون رقم 170 لسنة 1981 .

(2) إدوار غالي الذهبي : الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثالثة مزيدة ومعدلة وفقا للتشريعات الجديدة وأحدث الأحكام ، مكتبة غريب ، 1970 ، ص 474 .

(3) هلالى عبد اللاه : المرجع السابق ، ص ص (893 ، 894)

(4) محمد زكي أبو عامر : الإجراءات الجنائية ، دار الجامعية للنشر ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 608 .

للمتابعة (1) .

ومن الآثار الأخرى المترتبة على صدور الأمر بالألا وجه للمتابعة ، أثر مباشر يتمثل في ضرورة الإفراج فورا عن المتهم المحبوس إحتياطيا ، غير أن الأمر بالإفراج لا يتم تنفيذه إذا كان المتهم محبوسا لسبب آخر أو كان الأمر بالألا وجه للمتابعة الصادر من قاضي التحقيق محل إستئناف من قبل وكيل الجمهورية (2) .

كما تقضي الفقرة الثالثة من المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية بأن يبت قاضي التحقيق في نفس الوقت أي في ذات الأمر في طلبات رد الأشياء المضبوطة ، كما يقوم طبقا للمادة ذاتها الفقرة 4 بتصفية حساب المصاريف وإلزام المدعي المدني بها إن وجد في القضية مدع مدني ، كما يجوز إعفاء المدعي المدني من المصاريف كلها أو جزء منها بقرار خاص مسبب إذا كان حسن النية ، كذلك نجد أن من شأن هذا الأمر أن ينهي الرقابة القضائية وهو ما أكدته المادة 125 مكرر 1/3 (القانون رقم 90 - 24 المؤرخ في 18 غشت 1990) بقولها : >> تدخل الرقابة القضائية حيز التطبيق إبتداء من التاريخ المحدد في القرار الصادر عن جهة التحقيق ، وتنتهي بإجراء قضائي بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ، وفي حالة إحالة المتهم أمام جهة الحكم تبقى الرقابة القضائية قائمة إلى أن ترفعه الجهة القضائية المعنية . << .

كذلك الأمر لو كان القرار بالألا وجه للمتابعة صادرا عن غرفة الإتهام وهو ما أكدته المادة 195 (القانون رقم 08 - 01 المؤرخ في 26 يونيو 2001) بقولها : >> إذأرأت غرفة الإتهام أن الوقائع لا تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة ، أو لا تتوافر دلائل كافة لإدانة المتهم أو كان مرتكب الجريمة لا يزال مجهولا أصدرت حكمها بالألا وجه للمتابعة ويفرج عن المتهمين المحبوسين مؤقتا ما لم يكونوا محبوسين لسبب

(1) عبد الفتاح مراد : التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص 465 .
(2) وهو ما نصت عليه صراحة المادة 163 / 2 (القانون رقم 08 - 01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 بقولها >> يخلى سبيل المتهمين المحبوسين إحتياطيا في الحال إلا إذا حصل إستئناف من وكيل الجمهورية ما لم يكونوا محبوسين لسبب آخر << .

آخر ، وتفصل غرفة الإتهام في الحكم نفسه في رد الأشياء المضبوطة وتظل مختصة بالفصل في أمر هذه الأشياء عند الإقتضاء بعد صدور ذلك الحكم . >> .

- وقد يكون الأمر بالأمر وجه للمتابعة كلياً وهذا إذا إشتمل كافة الوقائع وجميع المتهمين بإرتكابها ، وقد يكون جزئياً إذا إقتصر صدوره على بعض الوقائع أو بعض المتهمين وهو ما أكدته المادة 167 من قانون إجراءات جزائية بقولها >> يجوز أثناء سير التحقيق إصدار أوامر تتضمن بصفة جزئية أن لا وجه لمتابعة المتهم . >> (1) .

- و باعتبار الأمر بالأمر وجه للمتابعة أمر قضائياً توجب بناء على ذلك أن يكون ثابتاً بالكتابة (2) ، ومؤرخاً وموقعا عليه ممن أصدره ، وصريحا بذات ألفاظه أن من أصدره لم يجد في أوراق الدعوى وجهها للسير فيها (3) ، هذا مع ذكر البيانات المتطلب توافرها في هذا الأمر والمتمثلة أساساً في إسم المتهم ولقبه وتاريخ ومكان مولده وموطنه ومهنته (المادة 169 / 2) ، فضلا عن ذكر الوصف القانوني للواقعة المنسوبة إليه (المادة 169 / 1) ، كما يتوجب أيضا إعلانه للخصم صاحب الشأن حتى يكون على بينة من مصير الدعوى الجنائية فيتمكن بالتالي من ممارسة حق الطعن المخول له قانونا وهو ما أكدته المادة 168 لاسيما الفقرة الثالثة منها بقولها : >> و تبلغ للمتهم أو المدعي المدني الأوامر التي يجوز لهما الطعن فيها بالإستئناف و ذلك في ظرف أربع و عشرين ساعة >> ، و قد تطلب الشارع تسبيب الأمر بالأوجه للمتابعة و ذلك ضمانا لجديته وحرصا على أن لا يصدر إلا بعد تحقيق جدي إستخلص

(1) مادام قاضي التحقيق أصدر أمر بإنتقاء وجه الدعوى جزئياً فيما يخص حمل السلاح الأبيض لصالح المتهم يعرضون للنقض قضاة المجلس الذين أيدوا حكم أول درجة القاضي بإدانة المتهم بجنحة الضرب والجرح العمدي بالسلاح الأبيض طبقا للمادة 266 ق ع (غ ج م 19 - 04 - 1988 ملف 726 . 30 المجلة القضائية 1990 - 2 ، ص 278) مأخوذ عن أحسن بوسقيعة : قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية النص الكامل للقانون وتعديلاته إلى غاية 23 فبراير 2011 مدعم بالإجتهد القضائي طبعة 2011 - 2012 - برتي للنشر ، ص 67 .

(2) وهو ما أكدته المادة 169 / 1 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها >> تقيد الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق عملا بأحكام هذا القسم في ذيل صحيفة طلبات وكيل الجمهورية >> .

(3) إذ يمكن إستخلاص هذا الشرط ضمنيا من نص المادة 109 / 2 من قانون الإجراءات الجزائية بنصها التالي : >>....ويتعين أن يذكر في كل أمر نوع التهمة ومواد القانون المطبقة مع إيضاح هوية المتهم ويؤرخ الأمر ويوقع عليه من القاضي الذي أصدره ويمهر بختمه .. >> .

منه المحقق طبقاً لتقديره أسباباً تحول دون محاكمة المتهم⁽¹⁾ ، و بالإضافة إلى ذلك فإن هذا الأمر يقبل الطعن كقاعدة عامة و من ثم كان تسببه السبيل الذي من خلاله يتاح لجهة نظر الطعن مراجعة هذا الأمر و مناقشته من حيث إحاطته بالوقائع إحاطة سليمة ، فضلاً عن صحة تطبيق القانون و بالتالي تحديد قيمته من حيث قبول الطعن فيه أو نقضه .

وبالتالي فالتسبب يعد ضماناً لا غنى عنها لحسن سير العدالة و مدعاة لتريث المحقق في تمحيص وقائع الدعوى و إعمال حكم القانون فيها في تبصر وروية .

أما فيما يخص الأسباب التي يستند إليها قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام قصد إصدار الأمر بالأوجه للمتابعة ، فقد تناولها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 163 / 1 بقولها : >> إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولاً أصدر أمر بالأوجه لمتابعة المتهم . <<

وكذا نص المادة 195 من قانون الإجراءات الجزائية (القانون رقم 08 - 01 المؤرخ في 26 يونيو 2001) ، بقولها >> إذا رأت غرفة الإتهام أن الوقائع لا تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة أو لا تتوفر دلائل كافية لإدانة المتهم أو كان مرتكب الجريمة لا يزال مجهولاً أصدرت حكمها بالأوجه للمتابعة << .

و الملاحظ من خلال هذين النصين أن المشرع لا يفرق بين الأسباب القانونية و الأسباب الموضوعية التي يبني عليها الأمر بالأوجه للمتابعة في حين نجد أن هناك من يقيم هذه التفرقة على اعتبار أن السبب القانوني يتحقق إذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون تحت أي وصف قانوني ، أي لا تشكل جنائية و لا جنحة و لا مخالفة ، و تعبير المشرع بأن الوقائع لا تكون جنائية أو

(1) محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ، 1998 ، ص 630 .

جثة أو مخالفة طبقاً لنص المادة 163 / 1 من قانون الإجراءات الجزائية يتسع ليشمل :

- 1 - بأن تكون ذات طابع مدني محض أو أنه لا يتوافر فيها جميع أركان الجريمة (1) .
- 2 - حالة توافر أحد أسباب إنقضاء الدعوى العمومية ، حيث تنقضي الدعوى العمومية لجملة من الأسباب حددتها المادة 6 من القانون (رقم 86 - 05 المؤرخ في 4 مارس 1986) على سبيل الحصر و المتمثلة في وفاة المتهم ، التقادم ، العفو الشامل و بإلغاء قانون العقوبات و بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي .
- كما تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطاً لازماً للمتابعة ، كما يجوز أن تنقضي أيضاً بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة . (2)
- 3 - أسباب الإباحة : إن ارتكاب الجريمة في ظل هذه الظروف من شأنه أن يرد الفعل الإجرامي إلى دائرة المشروعية أي أنها تجرده من الصفة غير المشروعة فتجعله مباحاً لاعتقاد عليه (3) . مما يترتب عليه أثراً إجرائياً يتمثل في وجوب وقف تحريك الدعوى إتجاه المتهم أو الإستمرار في إجراءاتها إذا سبق تحريكها ضده ومن ثم فإذا كانت الدعوى مطروحة أمام سلطة التحقيق الإبتدائي و ثبت توافر سبب مبيح للمتهم ، توجب أن تقرر لصالحه قرار بالأوجه للمتابعة ، وإعتماد أسباب الإباحة للتقرير في الدعوى بأن لاوجه لإقامتها رهن بتوافر الشروط المقررة لكل سبب على حدى ، مما يتطلب من سلطة التحقيق أن تبين هذه الأسباب على نحو ما تقرره نصوص القانون من خلال التحقق من قيام السبب المبيح للجريمة و كذا البحث في شروطه .

4 - موانع المسؤولية : و يقصد بها الأسباب التي تعرض لمرتكب الفعل الإجرامي فتجعل إرادته غير

(1) قرار صادر يوم 11 يناير 1983 من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 105 / 27 ، مؤخوذ عن جيلالي بغدادي : التحقيق دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية ، المرجع السابق ، ص 235 .
(2) إن أسباب إنقضاء الدعوى العمومية لا يؤثر بركني الجريمة المادي أو المعنوي إلا أنها تشكل مانع أو حائل دائم أو نهائي يحول دون الإستمرار في الدعوى الجنائية مؤخوذ عن عبد الفتاح مراد : المرجع السابق ، ص 379 .
(3) إن القول بتوافر أسباب الإباحة باعتبارها ظروف عادية تطراً وقت ارتكاب الفعل الإجرامي ، تفترض قيام الجريمة في ظل هذه الظروف بركنيها المادي و المعنوي وابطة السببية ، ولكن ارتكاب الجريمة في مثل هذه الظروف يرفع الصفة الإجرامية عن الفعل الإجرامي و يحوله إلى فعل مباح مما يترتب عليه عدم مسؤولية مرتكبها .

معتبرة قانوناً ذلك لأنها تجردها القدرة عن التمييز أو حرية الإختيار ، فالجاني لا تترتب مسؤوليته بمجرد ثبوت الجريمة في صورتها المادية - الركن المادي - بل يتعين أن تتوافر لديه إرادة السلوك الإجرامي بمعنى أن يكون قادراً على فهم أفعاله و تقدير نتائجها وقت ارتكاب الفعل المجرم ، فإذا أتى الفاعل جريمته وهو غير متمتع بالقدرة على التمييز و الإدراك تكون جريمته متوافرة في صورتها المادية و لكن تقتقد إلى أحد عناصر الركن المعنوي و هو الإرادة مما يعيب ذلك سلوكه الإجرامي فلا يعد محلاً للمسؤولية الجنائية ، و إعتبار موانع المسؤولية بعدم وجود وجه لإقامتها يتطلب توافر الشروط المقررة قانوناً لإمتناع المسؤولية و هي تختلف بإختلاف المانع المعتبر في القانون (1) .

5 - حالة توافر مانع من موانع العقاب : فبالرغم من أن هذه الموانع لا تنفي الجريمة بركنيتها المادي و المعنوي حيث يفترض قيامها و مسؤولية الفاعل عنها ، إلا أن المشرع لإعتبارات مصلحة أو منفعية و التي تحددها سياسة العقاب ، يقرر إعفاء المتهم من العقاب عن جريمته ، إذا كان هذا الإعفاء في نظره يحقق مصلحة أو منفعة تسمو على تلك التي يحققها توقيع العقاب (2) .

و إذا كان الأصل أن القول بتوافر العذر المعفي من العقاب من إختصاص القضاء لأنه يفترض التحقق من توافر أركان الجريمة ثم التقرير بتوافر السبب الذي يقوم عليه العذر المعفي إلا أنه لا يوجد ما يحول دون الأخذ به خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي قصد إصدار الأمر بالأوجه للمتابعة لاسيما أن المانع يكون ثابت بنص القانون (3) .

و بهذا فإذا إنتهت سلطة التحقيق إلى توافر المانع تصدر قرار بالأوجه للمتابعة لصالح من توافر في حقه هذا المانع ، لأنه في النهاية سيعفى من العقاب بقوة القانون ، يضاف إلى ذلك أن تخويل سلطة التحقيق

(1) عبد الفتاح مراد : المرجع السابق ، ص 434 .
(2) إن العذر المعفي أو الأعدار المعفية ليس من شأنها رفع الصفة الإجرامية عن الفعل بحكم أن لا صلة لها بالجريمة ، بل يبقونها قائمة ، وهي ليست مانع من موانع المسؤولية لأن ليس من شأنها التأثير بإرادة السلوك - الركن المعنوي في الجريمة - بل نجد أن الجاني قد ارتكب جريمته عن إرادة و إختيار و بالتالي تكون الجريمة قائمة و المسؤولية الجنائية متحققة عنها و لكن المشرع بنصوص خاصة و في أحوال محددة يقرر إعفاء المتهم من العقاب لإعتبارات تسمو على المصلحة التي يمكن أن تتحقق بعد توقيع العقوبة عليه .
(3) يفترض في إطار توافر مانع من موانع العقاب أن يدفع به المتهم ، أي أن سلطة التحقيق أو المحكمة - ليست ملزمة بتقصي الأعدار المعفية من تلقاء نفسها أنظر عبد الفتاح مراد : المرجع السابق ، ص 234 .

تقرير مانع العقاب و إصدار قرار بالأوجه للمتابعة لصالح من تقرر له ، هو في الوقت نفسه تبسيط للإجراءات مما يحقق تقصيرها و إعطاء الفرصة للقضاء للبت في القضايا الأخرى ، خير له من أن ينفق وقته في تقرير نظري للمسؤولية دون النطق بها .

هذا فيما يخص الأسباب القانونية ، أما فيما يخص الأسباب الموضوعية للأمر بالأوجه للمتابعة فهي تلك الأسباب التي تتعلق بالوقائع وليس بالقانون، وهي لا تخرج عن الأسباب التالية :

- **عدم كفاية الأدلة :** و يتوافر هذا السبب إذا رأى قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام أن الأدلة التي أسفر عنها التحقيق غير كافية لترجيح الإدانة ، و بالتالي لا يشترط في هذه الأدلة أن تكون أدلة يقينية تؤدي إلى الإدانة قطعا لأن هذا من شأن قاضي الموضوع (1) . فالمحقق الابتدائي ليست مهمته البحث في براءة المتهم أو إدانته فهو يمحس الأدلة ليقرر مدى صلاحية نظر الدعوى أمام القضاء المختص ، لذلك فقراره الصادر في نتيجة التحقيق بالأوجه للمتابعة لا تكون له قوة الحكم في إنهاء الدعوى الجنائية ، في حين فلو قرر قاضي الموضوع الحكم بالبراءة لعدم كفاية الأدلة أو لأحد الأسباب القانونية المبررة لذلك بموجب حكم نهائي ، ترتب على ذلك إنقضاء الدعوى العمومية و عدم العودة إليها لأي سبب من الأسباب ، في حين أن الأمر بالأوجه للمتابعة يوقف السير في إجراءات الدعوى عند المرحلة التي بلغتها وقت صدوره إلا أنه لا يملك صفة مستقرة مثل الحكم النهائي البات و بالتالي لا يحظى بنفس القوة التي يتمتع بها هذا الأخير ، حيث تعد قوة الأمر بالأوجه للمتابعة موقوته ، و بتعبير آخر معلقة على شرط فاسخ و هو طرود سبب لإلغاء هذا الأمر ، فظهور الدلائل الجديدة حتى و لو إستنفذت فرصة الطعن في هذا الأمر من شأنها تبرير العدول عن هذا الأمر و العودة إلى التحقيق (2) .

و إصدار الأمر بالأوجه للمتابعة بناء على عدم كفاية الأدلة لا يكون إلا بناء على فحص دقيق لجميع

(1) حسن صادق المرصفاوي : المرجع السابق ، ص 428 .
(2) محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ، 1998 ، ص 635 .

أوراق الدعوى ، حيث لا يتم هذا الأمر إلا إذا كانت الدلائل الموجودة تنفي احتمال وقوع الجريمة مع إشتراط بيان الأسباب الكافية و السائغة التي تم الإعتماد عليها (1) ، و هو ما أكدته المادة 169 / 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها : >> كما يذكر بها الوصف القانوني للواقعة المنسوبة إليه و تحدد على وجه الدقة الأسباب التي من أجلها توجد ضده دلائل كافية . << ، وبناء على ذلك تم القضاء بنقص قرار إنتقاء وجه الدعوى الصادر عن غرفة الإتهام في قضية إختلاس أموال عمومية على أساس أن المبلغ المختلس غير محدد بدقة دون الإلتجاء إلى خبرة فنية ، لأن عدم معرفة القدر المختلس لا ينفي حتما وجود الجريمة (2) .

- **عدم معرفة الفاعل** : و يقوم هذا الإفتراض في حالة عدم توصل قاضي التحقيق إلى جمع الأدلة التي تكفي لمعرفة الفاعل و بالتالي عدم التوصل إلى إتهام شخص معين بالجريمة ، الأمر الذي يترتب عليه إصدار الأمر بالأوجه للمتابعة ، ويستوي في هذه الحالة أن تكون الدعوى قد رفعت إبتداء ضد مجهول أو ضد متهم معلوم ثم أظهر التحقيق عدم صحة الإتهام الذي وجه إليه ، و بهذا فإذا لم يسفر التحقيق عن نتائج إيجابية و بقي مرتكب الجريمة مجهولا فالمنطق و حسن سير العدالة يقتضيان بأن لا يبقى ملف الدعوى قائما أمام قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام بدون جدوى و بالتالي إصدار الأمر بالأوجه للمتابعة.

- **عدم صحة الواقعة** : لقد ذهب رأي في الفقه إلى القول بأنه >> ليس معنى عدم كفاية الأدلة أنه يشترط وجود أدلة و لكنها غير كافية بل يجب أن يتسع هذا المعنى ليحوي أيضا القول بعدم وجود دليل على وقوع الجريمة ، فيقال أن الأدلة غير كافية إذ لم يوجد دليل إطلاقا على الجريمة . << (3) .

ومن ثم فإذا كان الدليل على نسبة الواقعة إلى المتهم منعدم فإننا نكون في أعلى درجة من عدم

(1) في هذا الشأن ذهب بعض الفقه المصري إلى أنه >> يكفي أن يشتمل الأمر على أسبابه وفي حدود ما ينبيء عن مضمونه بإعتباره أمر غير فاصل نهائيا في الدعوى بمعنى أنه لا يلزم أن يصدر الأمر مشتملا على أسباب بصورة تفصيلية و دقيقة مثل الأسباب التي ينبغي أن توضح بمعرفة قضاء الحكم . << ، أنظر في ذلك رؤوف عبيد : ضوابط تسبب الأحكام الجنائية و أوامر التصرف في التحقيق ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1977 ، ص 608 .

(2) قرار صادر يوم 7 جوان 1988 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 55 019 مؤخوذ عن جيلالي بغدادي : التحقيق دراسة مقارنة نظرية تطبيقية المرجع السابق ، ص 236 .

(3) عبد الفتاح مراد : المرجع السابق ، ص 437 .

الكفاية (1).

إلا أن عدم صحة الواقعة لا يتحقق في الحقيقة فقط بناء على عدم وقوع الواقعة المنسوبة إلى المتهم أصلاً ، فقد تقع جريمة فعلاً و ترفع دعوى بشأنها ضد متهم معين إلا أنه يتبين لسلطة التحقيق بعد تمحيص الأدلة و تقديرها عدم صحة الإتهام المنسوب إلى المتهم لأن الواقعة المنسوبة إلى المتهم غير صحيحة و زائفة ، و بمعنى آخر وجود أدلة قاطعة بعدم صحة الإتهام المنسوب إلى المتهم لكذب الدليل و تلفيقه و مثاله أن يقع فعل مجرم و يتهم شخص بإرتكابه تم يتبين من التحقيق أن الفعل من عمل المجني عليه بقصد إتهامه (2) ، أما فيما يخص طبيعة الحجية التي يتمتع بها الأمر بالأوجه للمتابعة فإن هذا الأخير يحوز حجية خاصة به ، تتضح هذه الخصوصية من حيث الطابع المؤقت التي تتميز به ، فهي قائمة طالما كان الأمر بالأوجه للمتابعة قائماً و لم يبلغ قانوناً (3) .

وللأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى حجية إزاء سلطة التحقيق التي أصدرته ، فلا يجوز لها الرجوع فيه مالم يطرأ سبب لإلغائه ، و مؤدى ذلك أن أي إجراء تحقيق تتخذه بعد إصدارها الأمر يكون باطلاً ، وله قوة إزاء القضاء الذي تقام أمامه الدعوى بعد سبق صدوره حيث تعد الدعوى غير مقبولة (4) ، إلا أن الدفع بحجية الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى يتطلب توافر الشرطين التاليين :

- **وحدة الواقعة** : بمعنى أن تكون الواقعة المطلوب محاكمة المتهم من أجلها هي عينها الواقعة التي صدر بشأنها الأمر بالأوجه للمتابعة ، أما إذا كانت لكل واقعة ذاتية خاصة و ظروف خاصة تتحقق بها المغايرة التي يتمتع فيها القول بوحدة السبب في كل منها ، فلا يكون لهذا الدفع محل (5) ، إذا العبرة

(1) حسن الصادق المرصفاوي : المرجع السابق ، ص 406 .

(2) عبد الفتاح مراد : المرجع السابق ، ص 441 .

(3) عبد الحميد الشورابي : ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1996 ، ص 460 .

(4) حاتم حسن بكار : أصول الإجراءات الجنائية وفق أحدث التعديلات التشريعية و الاجتهادات الفقهية و القضائية مع إطلالة على الفكرة الإسلامية إزاء أهم المسائل الإجرائية ، منشأة المعارف ، جلال جزوي وشركاؤه ، الإسكندرية ص 467 .

(5) وبناء على ذلك فإذا صدر الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى في شأن جريمة رشوة فليس له حجبه في شأن الدعوى الناشئة عن جريمة نصب أسندت إلى المتهم نفسه ، أنظر في ذلك نقض 9 - 1 - 1967 مجموعة أحكام النقض س 18 رقم 7 ، ص 46 و نقض 4 - 12 - 1973 و مجموعة أحكام النقض س 24 رقم 225 ، ص 115 مؤخوذ عن حاتم بكار : المرجع السابق ، ص 469 .

هنا بوحدة الواقعة و منه لا يجوز تحريك الدعوى أو رفعها عن ذات الواقعة و لو بوصف قانوني آخر بعد صدور الأمر بالأوجه للمتابعة (1) .

2 - وحدة المتهم أو المتهمين (وحدة الأطراف) : أي أن يكون المتهم الذي صدر لمصلحته الأمر بالأوجه للمتابعة هو نفسه الذي أقيمت ضده الدعوى التي يحتج بعدم قبولها ، أما فيما عداه ممن لم يتناولهم الإتهام و لم يصدر بشأنهم الأمر بالأوجه للمتابعة فلا سبب يمنع من تحريك الدعوى الجنائية ورفعها ضدهم عن ذات الواقعة سواء بصفتهم فاعلين أصليين أو مساهمين معه في الجريمة (شركاء) ، و بالتالي فإن الأمر بالأوجه للمتابعة الذي يصدره قاضي التحقيق لعدم معرفة الفاعل لا يعطي الحق لأحد أن يتمسك به إذا ما حركت الدعوى ضده أو رفعت إلى قضاء الحكم .

و بهذا فإذا تعدد المساهمون في الجريمة سواء كانوا فاعلين أم شركاء فإن الأمر الصادر لمصلحة أحدهم أو بعضهم لا يحوز حجية إلا في حق من صدر لصالحه أي لا يستفيد منه إلا من ورد ذكره في هذا الأمر .

و بالتالي فالحجية التي يتمتع بها الأمر بالأوجه للمتابعة نسبية لا يستطيع أن يتمسك بها إلا المتهم الذي حقق معه و صدر القرار بشأنه بالنسبة للواقعة التي حقق معه بشأنها ، و بالتالي لا يجوز لأحد المتهمين أن يستند إلى أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى صدر لمصلحة متهم آخر مساهم معه في نفس الجريمة و كان مبنيا على أسباب شخصية مثل إمتناع مسؤولية المتهم للجنون أو للإكراه أو إمتناع عقابه للتبليغ عن الواقعة (2) .

أما إذا كان الأمر بالأوجه للمتابعة مبنيا على أسباب عينية مثل أن الجريمة لم تقع أصلا أو أنها ذاتها ليست من الأفعال التي يعاقب عليها القانون ، فإنه يكتسب كأحكام البراءة حجية بالنسبة إلى جميع المساهمين فيها و يتعدى نطاقه إليهم بطريق اللزوم و ذلك بالنظر إلى وحدة الواقعة و الأثر العيني للأمر

(1) توفيق الشاوي : فقه الإجراءات الجنائية ، رقم 341 ، ص 408 .

(2) عبد الفتاح مراد : المرجع السابق ، ص 363 .

وكذلك قوة الأثر القانوني للإرتباط بين المتهمين في الجريمة ، فضلا أن شعور العدالة في الجماعة يتأذى حتما من المغايرة بين مصائر المساهمين في جريمة واحدة من التناقض الذي يتصور أن يقع في الأمر الواحد إذا صدر بأن لا وجه للمتابعة بالنسبة لأحد المتهمين و بالإحالة بالنسبة لغيره مع إتحاد العلة (1) .

و القول بالحجية المؤقتة للأمر بالألا وجه للمتابعة يستدعي إثارة الأسباب التي تؤدي إلى إلغائه و التي تتمثل في :

- إلغاء الأمر بناء على إستئنافه :

يجوز الطعن في الأمر بالألا وجه للمتابعة بالإستئناف ، فإذا قبل الطعن و ألغي الأمر زالت بالضرورة حجيته .

و حق الطعن بالإستئناف مخول لكل من وكيل الجمهورية و النائب و كذا المدعي المدني .

فبالنسبة لوكيل الجمهورية فقد أجاز له قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الطعن بالإستئناف في الأمر بالألا وجه للمتابعة لما له حق في إستئناف جميع الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق و هو ما أكدته المادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها : > لوكيل الجمهورية أن يستأنف أمام غرفة الإتهام جميع أوامر قاضي التحقيق << .

و يكون هذا الإستئناف بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة و يجب أن يرفع في ثلاثة أيام من تاريخ صدور الأمر .

كما خول القانون هذا الحق للنائب العام ، حيث نصت على ذلك المادة 171 / 1 بقولها : > يحق

الإستئناف أيضا للنائب العام في جميع الأحوال و يجب أن يبلغ إستئنافه للخصوم خلال العشرين يوما التالية لصدور أمر قاضي التحقيق . << .

و يحق للمدعي المدني أيضا أو وكيله إستئناف الأمر بالألا وجه للمتابعة حيث نصت المادة 173 / 1

(1) نقض 13 / 10 / 1969 أحكام النقض ، س 20 ، ق 208 مؤخوذ عن حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص 431 .

(القانون رقم 82 - 03 المؤرخ في 13 فبراير 1982) على أنه : >> يجوز للمدعي المدني أو لوكيله

أن يطعن بطريق الإستئناف في الأوامر الصادرة بعدم إجراء التحقيق أو بالأوجه للمتابعة <<

- إلغاء الأمر بناء على ظهور أدلة جديدة :

لقد أجاز القانون إلغاء الأمر بالأوجه للمتابعة و العودة إلى التحقيق إذا ظهرت دلائل جديدة و هو ما

أكدته المادة 175 / 1 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها : >> المتهم الذي صدر بالنسبة إليه أمر من

قاضي التحقيق بالأوجه للمتابعة لا يجوز متابعته من أجل الواقعة نفسها ما لم تطرأ أدلة جديدة . <<

وكذا المادة 181 بقولها : >> يتخذ النائب العام الإجراءات نفسها إذا تلقى على إثر صدور حكم من غرفة

الإتهام بالأوجه للمتابعة أوراقا ظهر له منها أنها تحتوي على أدلة جديدة بالمعنى الموضح في المادة

175 << أما الفقرة الثانية من المادة 175 فقد وضحت ما يدخل في إطار الأدلة الجديدة و المتمثلة

أساسا في أقوال الشهود و الأوراق و المحاضر التي لم يمكن عرضها على قاضي التحقيق لتمحيصها.

إلا أن الدلائل الواردة بهذا النص لم تذكر على سبيل الحصر حيث يمكن الإستعانة بدلائل أخرى إضافة

إلى هاته الدلائل كأقوال المتهم التي تصدر عنه بعد صدور الأمر بالأوجه للمتابعة ، و ظهور جريمة

من نوع الجريمة التي صدر بشأنها الأمر بالأوجه للمتابعة بحيث يكون المتهم قد ارتكبها في ظروف

مماثلة ، و ثبوت أن المتهم مكتمل العقل بعد أن كان قاضي التحقيق قد رجح جنونه أو ثبوت أن المتهم

يحوز خارج البلاد الأشياء التي تم إختلاسها (1) .

ويشترط في الدلائل الجديدة التي تبرر العودة إلى التحقيق ما يلي :

- أن لا يكون قد سبق عرضها على المحقق : و هو ما عبر عنه المشرع الجزائري من خلال المادة

175 / 2 بقوله : >> وتعد أدلة جديدة التي لم يمكن عرضها على قاضي التحقيق لتمحيصها . <<

وقد ثار خلاف في الفقه في تحديد قوام الدليل الجديد ، حيث ذهب الفقه الفرنسي " le poitevain "

(1) إدوار غالي الذهبي : الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 481 .

إلى القول بأن >> الأدلة التي تستوجب إعادة التحقيق لا بد أن تكون ناتجة عن حوادث لاحقة (D'evenements postérieurs) تم إكتشافها بعد صدور الأمر بالأوجه للمتابعة ، أما إذا كانت الأدلة موجودة من قبل أمام المحقق و لكنه لم يحققها فلا يصح الرجوع إليها و إعتبرها أدلة جديدة . << (1) .

إلا أن الراجح فقها يتجه إلى القول بأن الضابط المميز لإعتبار الدلائل جديدة هو معرفة ما إذا كانت تحت بصر المحقق وقت التصرف في الدعوى ليتناولها بالتقدير أم لا (2) .
وبهذا نجد أن الجدة في الدليل لا يقصد به وجوب وجوده بعد صدور الأمر بالأوجه للمتابعة فالمشرع يستلزم الجدة في ظهور الدليل لا في وجوده و بهذا يتسع معنى الدليل الجديد ليشمل سائر الأدلة التي وجدت قبل صدور الأمر بالأوجه للمتابعة أو في أثناءه أو بعد صدوره مادام أن ظهورها كان جديدا على قاضي التحقيق .

و بناء على ذلك فإن الدليل لا يفقد جدته و لا يمنع من العودة إلى التحقيق من مجرد إثارته أمام المحقق قبل إصدار الأمر بالأوجه للمتابعة إلا إذا كان قد خضع للمناقشة و التمحيص على نحو يفترض أن المحقق قد وزن الدليل وقدر إصدار الأمر بالرغم من وجوده .

و تطبيقا لذلك فإن ذكر أسماء شهود أثناء التحقيق لا يمنع من أن شهادتهم بقيت مجهولة مادامت لم تسمع ، فتعتبر بالتالي دليلا جديدا يجيز الرجوع إلى التحقيق (3) .
و بالمقابل لا تعد أدلة جديدة ، الأدلة التي كانت موجودة أمام المحقق ولكنه سها عن تقديرها أو تقدير دلالتها ، لأن ظهورها لم يكن جديدا عليه أي سبق عرضها على قاضي التحقيق (4) ، وبذلك فإذا افترضا

(1) عبد الفتاح مراد ، المرجع السابق ، ص 265 .

(2) المرصفاوي : المرجع السابق ، ص 436 .

(3) محمد مصطفى القللي : المرجع السابق ، ص 264 .

(4) محمد زكي أبو عامر : الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 619 .

أنه كان بين أوراق الدعوى تقرير خبير من شأنه أن يجعل الدلائل قبل المتهم كافية لإحالة الدعوى على المحكمة المختصة بيد أنه فات المحقق الإطلاع عليه و قرر بالألا وجه لإقامة الدعوى فإنه لا يحق له بعد أن يتبين ما يسفر عنه التقرير أن يعود إلى التحقيق مرة ثانية ، كذلك الأمر إذا ما عرض الدليل على المحقق فأعرض عنه أو تفحصه و لم يعطه القيمة التي كان يتعين إعطاؤها له ، إذ لا يجوز هنا لقاضي التحقيق أن يعود إلى التحقيق لتدارك أوجه النقص فيه لأن في ذلك مخالفة لما أراده الشارع

من وضع ضمانات للأفراد بتقرير عدم جواز العودة إلى التحقيق إلا إذا ظهرت دلائل جديدة (1) .

ويثور البحث فيما يتعلق بسوابق المتهم هل تعد من الدلائل الجديدة التي تجيز العودة للتحقيق أم لا ؟ ، إن ما تكشف عنه صفيحة السوابق العدلية بالنسبة للمتهم يعد ظرفا يشدد العقوبة أو يغير من نوعها و من ثم فهي ليست دليلا جديدا يجيز العودة إلى التحقيق و هي وفق أحكام النقض المصرية تعد قرينة لا ترقى إلى مرتبة الدليل الذي يقوي غيره من الأدلة التي كانت موجودة في الدعوى ، ومن ناحية أخرى فإذا كان مبنى القرار بالألا وجه للمتابعة أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون فإن سوابق المتهم في الغالب لا تؤثر فيه لأن عدم العقاب يسرى على الواقعة بوصفها جنائية أو جنحة (2) .

- أن يكون من شأن الدلائل الجديدة تقوية الدلائل التي سبق وأن وجدت بصورة غير كافية ، أو زيادة الإيضاح المؤدي إلى ظهور الحقيقة : و هو ما أكدته المادة 175 / 2 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها >> ... مع أن من شأنها تعزيز الأدلة التي سبق أن وجدها ضعيفة أو أن من شأنها أن تعطي الوقائع تطورات نافعة لإظهار الحقيقة . <<

و إذا كان تقدير قيام الدلائل الجديدة أمر متروك للسلطة التقديرية للنيابة العامة ، حيث تملك وحدها

(1) وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها قوام الدليل الجديد هو أن يلتقي به المحقق لأول مرة بعد التقرير في الدعوى بالألا وجه للمتابعة ، أو يكون تحقيق الدليل بمعرفته غير مبسر له من قبل ، إما لإختفاء الدليل نفسه أو فقدانه أحد العناصر التي تجعل المحقق عاجزا عن إستفائه . أنظر في ذلك المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص 435 .

(2) و يرى القللي أنه إذا كانت سوابق المتهم تدل على إرتكابه جرائم من نفس نوع الجريمة المنسوبة إليه فهي تعتبر دليلا جديدا و إذا كانت ، من نوع آخر يختلف كل الإختلاف عن التهمة الجديدة فالأرجح أنها لا تعتبر كذلك ، مؤخوذ عن المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص 456 .

سلطة التقدير فيما إذا كان ثمة محل لطلب إعادة النظر بناء على هذه الأدلة (3 / 175) ، فإن قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام غير ملزمين بالإستجابة إلى طلب النيابة العامة بحيث يجوز لهما أن يرفضا العودة إلى التحقيق على شرط أن يبيّنا في مقررهما الأسباب الموضوعية أو القانونية التي يستندان عليها (1) .

أما في حالة قبول طلب النيابة العامة يقوم قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام بتقدير قيمة هذه الدلائل الجديدة (2) ، فيما إذا كانت حقيقة من شأنها تقوية أدلة الثبوت أو زيادة الإيضاح المؤدي إلى الحقيقة . و القول بتقدير قيمة الدلائل لا يقتصر على الإستشهاد بظهور أدلة جديدة و إحالة المتهم على جهة الحكم و إنما يتطلب إجراء تحقيق بآتم معنى الكلمة طبقاً للقواعد العامة و لا يشترط أن تؤدي الدلائل الجديدة إلى الوصول إلى الحقيقة فعلاً ، كون أن الدلائل الجديدة قوامها عناصر إثبات يستمد منها الإقتناع بحصول الجريمة و نسبتها إلى المتهم على نحو أقوى مما كانت تقيده الدلائل الأولى (3) ، فإذا قدرت سلطة التحقيق أن للدلائل الجديدة هذا الشأن ألغت الأمر بالألا وجه للمتابعة و بالتالي زالت قوته و زالت بذلك العقبة التي كانت تعترض إستمرار سير الدعوى .

إلا أن العودة إلى التحقيق بناء على الأدلة الجديدة لا يترتب عليه بالضرورة إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع ، فقد تؤدي تمحيص هذه الدلائل الجديدة و تقديرها إلى القول بعدم كفايتها لإقامة الدعوى الجنائية فتصدر أمراً جديداً بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، وهذا الأمر الجديد كالأمر الأول له صفة مؤقتة و يجوز إلغاؤه في حال ظهور أدلة جديدة ، إذ ليس هناك قيد على عدد المرات التي يجوز فيها

(1) جيلالي بغدادي : التحقيق دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية ، المرجع السابق ، ص 202 .
 (2) إذا كان القرار صادر عن غرفة الاتهام فإنه يجوز لهذه الجهة أن تجري التحقيق بنفسها بواسطة أحد أعضائها أو تكلف بذلك قاضي التحقيق الذي تنتدبه لهذا الغرض طبقاً للمادة 190 أنظر قرار صادر يوم 20 نوفمبر 1990 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 929 72 المجلة القضائية المحكمة العليا للعدد 4 ، سنة 1992 ، ص 176 ، مؤخوذ عن جيلالي بغدادي ، التحقيق دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية ، المرجع السابق ، ص 203 .

(3) محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص 638 .

العودة إلى التحقيق بظهور الدلائل الجديدة طالما أن الدعوى الجنائية لم تنتقض بالتقادم (1) .

أما إذا إنتهى قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام من تحقيقها و قدرا كفاية الدلائل الجديدة و أحوالا الدعوى بناء على ذلك إلى محكمة الموضوع ، فإن لهذه الأخيرة الحرية المطلقة في تقدير الأدلة جميعها فتأخذ بما تراه مناسباً منها للحكم في الدعوى سواء الأدلة الأولى التي رآها المحقق غير كافية وبنى عليها الأمر بألا وجه للمتابعة أو الدلائل الجديدة التي ظهرت بعد الأمر و بنى عليها رفع الدعوى (2) .

- أن تظهر الدلائل الجديدة قبل إنقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم : إن هذا الشرط لم ينص عليه المشرع الجزائري ، لأنه بإنقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم لا محل للعودة إلى الدعوى لأي سبب كان ، إلا أن المشرع المصري نص عليه صراحة من خلال المادة 197 / 1 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، و إذا كانت المادة المتقدمة قد إقتصرت على التقادم كسب لسقوط الدعوى الجنائية ، إلا هناك جانب من الفقه من يأخذ بكل أسباب إنقضاء الدعوى العمومية ، اللهم إذا كانت الدلائل الجديدة من شأنها أن تخرج الواقعة عن سبب السقوط الذي قامت عليه مثال ذلك أن تكون الواقعة التي صدر بشأنها الأمر هي جنحة تسقط بثلاث سنوات وكانت الدلائل الجديدة قد أظهرت عنصراً آخر من عناصر الجريمة التي يجعلها جنائية كالإكراه مثلاً في السرقة ، فهنا لا يحتج بسقوط الواقعة بالتقادم المسقط للجنح ، و إنما بالمدة المقررة للجنايات ، و كذلك الحال أيضاً إذا كان سبب السقوط هو العفو الشامل عن الجريمة ثم ظهرت دلائل جديدة كان من شأنها إضفاء وصف جديد على الواقعة مما يخرجها عن نطاق الجرائم المشمولة بالعفو (3) .

و نظراً للطبيعة المؤقتة لحجية الأمر بألا وجه للمتابعة و التي يترتب عليها إمكانية الرجوع إلى الدعوى

(1) محمد عيد الغريب : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، طبعة ثانية مزيده و منقحة طبقاً لآخر التعديلات التشريعية و الأحكام القضائية ، 1996 - 1997 ، ص 962 .

(2) ذلك أن المتهم لا يكتسب بالأمر بأن لا وجه للمتابعة حقاً بمحو الأدلة التي كانت ضده قبل الأمر المنكور و يمنع الإحتجاج بها عليه ، و إنما الحق الذي يكسبه هو ألا يحاكم على الجريمة المنسوبة إليه إلا إذا تقوت تلك الأدلة القديمة بأدلة جديدة ، فإذا تحقق الشرط إختلطت الأدلة الجديدة بالقديمية و كونت مجموعاً واحداً ، و للمحكمة أن تأخذ منه ما تبني عليه إقتناعها نقض 16 مايو سنة 1908 المجموعة س 10 الرسمية ص 19 ص 41 مؤخوذ عن محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص 638 و محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص 962 .

(3) مأمون محمد سلامة : المرجع السابق ، ص 586 ، و عبد الفتاح مراد : المرجع السابق ، ص ص (366 ، 367) .

الجنائية في أي وقت بناء على ظهور أدلة جديدة طالما لم تنقض الدعوى الجنائية بأي سبب من أسباب الإنقضاء ، هذا فضلا عن احتمال إغائه عن طريق الطعن فيه بالإستئناف إذا كان صادرا عن قاضي التحقيق أو الطعن فيه بالنقض في حال صدوره عن غرفة الإتهام بناء على قصور الأسباب التي يبني عليها الأمر بالألا وجه للمتابعة ، فإنه يتبادر إلى الذهن التساؤل في هذه الحالة عن المقصود بنهاية الأمر بالألا وجه للمتابعة ، أي متى يكون هذا الأمر نهائيا ؟ فهل يتوقف ذلك على إستيفاء طرق الطعن المتعلقة به أو يتطلب ذلك إنتظار مضي المدة المتعلقة بالتقادم ؟ .

فالتعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر يتطلب صدور أمر نهائي بالألا وجه للمتابعة في حق من خضع له ، و بالتالي فإن الإجابة على هذا التساؤل تسمح لنا بمعرفة متى يتقرر حقيقة للمتهم الذي خضع للحبس المؤقت و إنتهت المتابعة في حقه بصدور الأمر بالألا وجه للمتابعة أن يطالب بحقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء هذا الحبس .

في هذا الشأن تضاربت الآراء الفقهية في تحديد المقصود من الأمر النهائي فهناك من إتجه إلى إقامة التفرقة بين الأسباب القانونية و الأسباب الموضوعية أو الواقعية التي يبني عليها الأمر بالألا وجه للمتابعة ، حيث يرون أنه إذا صدر هذا الأمر بناء على أسباب قانونية لا سيما إذا تعلق الأمر بأسباب إنقضاء الدعوى العمومية ، فبالرغم من أنها لا تؤثر في ركني الجريمة المادي و المعنوي إلا أنها تشكل مانع أو حائل دائم و نهائي يحول دون الإستمرار في الدعوى (1) ، مما يجعل هذا الأمر يحوز حجية الشيء المقضي فيه وبالتالي عد نهائيا ، أما إذا كان مؤسسا على أسباب موضوعية فلا يحوز هذه

الحجية ، وبالتالي لا يكون نهائيا ، و من التشريعات التي أخذت بهذا الرأي التشريع البلجيكي حيث إشتراط صدور قرار بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية مؤيدا بدليل البراءة و يكون كذلك إذا كان سببه عدم وقوع الجريمة أو إنتفاء ركن من أركانها أو لعدم المسؤولية أو لوجود مانع من موانع العقاب أما إذا كان

(1) عبد الفتاح مراد : المرجع السابق ، ص 379 .

مبنيا على عدم كفاية الدليل فإنه من الممكن إعادة فتح التحقيق لظهور أدلة جديدة (المادة 28 / 1 بند ب من القانون البلجيكي) .

إلا أن القول بهذا الرأي غير صائب كونه حتى و لو كان الأمر بالأمر وجه للمتابعة مؤسسا على أسباب قانونية ، فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يحوز حجية الشيء المحكوم فيه كون أن هذا الأخير مرتبط بالحكم الجنائي و الذي يعد إجراء من إجراءات المحاكمة حيث يحوز هذا الحكم بمجرد صدوره حجية دائمة تحول دون الرجوع إلى الدعوى حتى و لو ظهرت أدلة جديدة قبل إنقضاء المدة المقررة للتقادم المسقط للجريمة الصادر بشأنها الحكم ، كما يمكن أن يكون لهذا الحكم إذا ما أصبح باتا حجية أمام القضاء المدني إذا ما توافرت شروط ذلك ، في حين نجد أن هناك من إتجه إلى القول بأن الأمر بالأمر وجه للمتابعة يعد إجراء من إجراءات التحقيق و هو ذو حجية مؤقتة طالما لم تنته المدة المقررة لسقوط الجريمة بالتقادم ، كما أنه ليست له أدنى حجية على الدعوى المدنية التي قد يقيّمها المضرور من الجريمة أمام القضاء المدني وهو ما أجمع عليه الفقه الفرنسي نظرا للطبيعة المؤقتة لهذا الأمر ، إذ يمكن العدول عنه عندما تظهر أدلة جديدة (1) . كما أن الحكم الجنائي الحائز لقوة الشيء المقضي به يكون عنوان الحقيقة دائما بما فصل فيه ، أما الأمر بالأمر وجه للمتابعة فلا يملك هذه المقومات حتى و إن أصبح نهائيا كون أن عدم إلغائه في حال تقادم الجريمة لا يرجع إلى صيرورته نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي به و إنما إلى عدم جدوى الإلغاء بسبب إنقضاء الدعوى الجنائية و بذلك فالأمر بالأمر وجه للمتابعة و إن اكتسب الحجية في فترة قيامه فإنه لا يكتسب قوة الشيء المقضي فيه (2) .

فضلا عن ذلك فإن تأسيس الأمر بالأمر وجه للمتابعة على أسباب قانونية لا يحول دون تأثرها بظهور الدلائل الجديدة ، فإن كان من النادر حدوث ذلك فإنه ليس مستحيلا ، إذ لا شيء يمنع من ظهور دليل

(1) Bouzat (p) et pinatel (j) : traité de droit pénal et criminologie , T2 , paris , 1970 , n° 1540 .
p 1482 .

(2) محمود مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص 589 .

جديد له مثل تلك القيمة التي حظي بها السبب القانوني الذي إستند إليه قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام لإصدار الأمر بالأمر بوجه للمتابعة فيؤدي إلى إلغائه و بالتالي إعادة التحقيق ، كما لو أصدر المحقق أمره بالأمر بوجه للمتابعة لسقوط الدعوى بالتقادم أو لعدم جواز رفعها إذا ظهر له بعد صدوره ما يدل على حصول إجراء قاطع للتقادم أو على إجراء يدل على حصول الشكوى⁽¹⁾ ، أو إذا كان سبب السقوط هو العفو الشامل عن الجريمة ثم ظهرت دلائل جديدة كان من شأنها إضفاء وصف جديد على الواقعة مما يخرجها من نطاق الجرائم المشمولة بالعفو⁽²⁾ .

و بذلك فإن القول بأن لا وجه للمتابعة المبني على أسباب قانونية لا يمكن أن تنال من حجيته المانعة من المحاكمة أدلة جديدة أمر غير سديد إذ يمكن العدول عن هذا الأمر عندما تظهر أدلة جديدة سواء كان هذا الأمر صادرا بناء على أسباب موضوعية أو بناء على أسباب قانونية وهو ما إستقرت عليه أحكام القضاء الفرنسي⁽³⁾ .

أما بالنسبة للرأي الثاني فنجده يربط نهائية الأمر بالأمر بوجه للمتابعة بإنقضاء المدة المقررة لتقادم الجريمة ، حيث يرون في هذا الشأن أنه يجب التفرقة بين الوقت السابق على سقوط الدعوى عن الجهة الصادر بشأنها هذا الأمر و الوقت اللاحق على هذا السقوط ، ففي الأول تكون الحجية مؤقتة كونها قابلة للزوال بإلغاء الأمر نتيجة الإستئناف أو لظهور أدلة جديدة ، أما في الثاني أي بعد سقوط الدعوى الصادر بشأنها الأمر بالتقادم فإن حجية الأمر بالأمر بوجه للمتابعة تصبح دائمة لا لأنه عنوانا للحقيقة بما جاء فيه و إنما لأن تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها صار من الناحية القانونية مستحيلا لسقوط الدعوى بالتقادم و بالتالي يجب أن ينتظر طالب التعويض من الحبس المؤقت غير المبرر إنتهاء مدة تقادم الدعوى الجنائية حتى يصبح الأمر نهائيا ليتقدم بطلب التعويض ، إلا أن هذا الحل يتنافى و الحكمة من تقرير

(1) محمد زكي أبو عامر : الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 620 .

(2) عبد الفتاح مراد : المرجع السابق ، ص 367 .

(3) Setéfani (G) , levasseur (G) et Bouloc (B) : procédure pénale , 16 éd , Dalloz , paris , 1996 , n 700 , p 750.

التعويض للمضروب من الحبس المؤقت غير المبرر .

كما أن إنتظار إنقضاء الدعوى العمومية بالتقادم سيحرم المتضرر من التقدم أمام اللجنة بسبب فوات المواعيد المحددة ب 6 أشهر من تاريخ صيرورة القرار نهائيا بإعتبار أن مفهوم القرار النهائي في قانون الإجراءات الجزائية يقصد به عدم قابليته للطعن بأي طريق من طرق الطعن العادية كالمعارضة و الإستئناف ، و بما أن هذا القرار لا يتوقع صدوره فحسب من قاضي التحقيق حيث يمكن صدوره أيضا من قبل غرفة الإتهام ، و إذا كان الأول محل إستئناف فإن الثاني يجوز الطعن فيه بالنقض و حق الطعن مخول بصفة عامة إلى النيابة العامة ، أما المدعي بالحق المدني فيجوز له الطعن بالإستئناف أمام غرفة الإتهام و لكن لا يجوز له أن يطعن بالنقض بمفرده إذ يتعين أن يكون هذا الطعن مرتبطا من حيث المبدأ بضرورة طعن النيابة في الميعاد المقرر قانونا (1) .

و إستثناء من ذلك فقد أجاز له قانون الإجراءات الجزائية حق الطعن بالنقض بصفة أساسية أي بمفرده و ذلك في حالات محددة على سبيل الحصر طبقا لنص المادة 497 قانون الإجراءات الجزائية الجزائية لاسيما إذا كان القرار الصادر عن غرفة الإتهام يقبل دفعا ينهي الدعوى العمومية و يتعلق الأمر بالحالات التي تصدر فيها غرفة الإتهام قرارا بالألا وجه للمتابعة بناء على دفع بإنقضاء الدعوى العمومية لتوافر سبب من أسباب إنقضائها المنصوص عليها بالمادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية كالعفو الشامل و التقادم و وفاة المتهم و المصالحة و قوة الشيء المقضي فيه ، في حين لا تدخل ضمن هذه الحالات القرارات التي تقضي بالألا وجه للمتابعة لتوافر حالة من حالات الأفعال المبررة مثل الدفاع الشرعي أو بسبب الحصانة .

كذلك يقرر حق الطعن بالنقض بالنسبة للمدعي المدني في حالة إذا ما أغفلت غرفة الإتهام الفصل في وجه من أوجه الإتهام ، أو إذا لم يستكمل القرار من حيث الشكل الشروط الجوهرية المقررة قانونا لصحة

(1) أشرف رمضان عبد الحميد : قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن ، الطبعة الأولى ، ص 204 .

القرار الصادر من غرفة الإتهام بأن لا وجه للمتابعة (1) .

و خارج هذه الحالات لا يحق للمدعي المدني الطعن بالنقض في هذا القرار مادامت النيابة العامة لم تطعن فيه أي يبقى مرهونا دائما بطعن هاته الأخيرة .

و بما أننا أثرنا إمكانية الطعن بالنقض في القرار الصادر من غرفة الإتهام و القاضي بالأ وجه للمتابعة ، فإنه يتعين في هذه الحالة تحديد مفهوم القرار النهائي على أساس أنه القرار غير القابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن و هو ما جسده القضاء في تطبيقاته العملية ، حيث يحتج دائما إلى إعتبار القرار القاضي بالأ وجه للمتابعة بوجه عام هو قرار نهائي منذ الوقت الذي تنتهي فيه مواعيد الطعن و هذا تأسيسا على أحكام المادة 137 مكرر 4 - التي تجعل التعويض جائزا إبتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار نهائيا بغض النظر عما قد يحدث من تطورات لاحقة تخص الدعوى العمومية (2) .

و بهذا نستخلص أن القول بنهائية القرار بالأوجه للمتابعة لا يتوقف على أن يكون صادرا بناء على أسباب قانونية إذ يستوى في ذلك إذا كان مبني على أسباب قانونية أو موضوعية ، كما أن إنتظار مدة التقادم يتعارض مع المدة المحددة لإخطار اللجنة >> لجنة التعويض << و المحددة ب 06 أشهر و إبتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار بالأوجه للمتابعة نهائيا و بالتالي نجد أن حق التعويض بناء على هذا القرار يشترط أن يكون نهائيا و يكون كذلك إذا أصبح غير قابل للطعن بمختلف طرق الطعن العادية و غير العادية سواء بإستنفادها و تأييد غرفة الإتهام و المحكمة العليا لقرار كل من قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام و القاضي بالأوجه للمتابعة أو بإنتهاء مدد الطعن دون إستنفادها .

- الحكم النهائي الصادر بالبراءة

إن القول بالحكم النهائي في إطار التعويض عن الحبس المؤقت يقصد به الحكم الذي أصبح غير قابل

(1) أحسن بوسقيعة : التحقيق القضائي ، دار الحكمة للنشر و التوزيع ، ص 198 .

(2) علي جروة : المرجع السابق ، ص ص (508 ، 509) .

للمعارضة أو الإستئناف و حتى بالنقض بإعتبار أن الطعن بالنقض يوقف التنفيذ طبقا لمقتضيات المادة 499 من قانون الإجراءات الجزائية إذا ثبت حصوله من جانب النيابة العامة (1) . كون أن الأحكام الصادرة بالبراءة لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض إلا من طرف هذه الأخيرة (2). لذلك كان الأصح القول بالحكم البات ، إلا أن هذا المصطلح يبقى مصطلحا فقهيلا لا يعتمده المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية ، لهذا كان لا بد أن نوضح في كل مرة المقصود بالحكم النهائي (3) .

و إذا كان الحق في التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر يثبت للمتهم الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية إنتهت بصدور قرار نهائي بالأوجه للمتابعة فإن هذا الحق يتقرر أيضا في حقه إذا ما صدر حكم نهائي يقضي بالبراءة .

و الحكم ببراءة المتهم يرجع لأسباب و حالات كثيرة و التي يمكن ردها إلى أحد هاته الأمور :

الأول : أن الواقعة محل الإتهام غير ثابتة إذ قد يتبين للمحكمة أن الواقعة محل الإتهام قد ثبت أنها لم تقع ، أو أنها وقعت و لكن لم يقد دليل كاف على أن المتهم إرتكبها ، أو أنه قد قام دليل كاف ينفي صلة المتهم بها .

الثاني : فيكمن في الحالات التي يتبين فيها للمحكمة أن الوقائع الثابتة في حق المتهم هي وقائع لا تمثل جرائم في قانون العقوبات و لا في التشريعات العقابية الأخرى .

أما الأمر الثالث : فيتحقق عندما يصدر الحكم بالبراءة بناء على موانع المسؤولية الجنائية .

إن الحكم بالبراءة لا يستلزم أن يصل إقتناع القاضي في الوصول إلى النتيجة إلى درجة الجزم و اليقين كما هو الحال في الحكم بالإدانة و إنما يكفي لصحة هذا الحكم أن يتشكك القاضي في صحة إسناد

(1) علي جروة : المرجع السابق ، ص 508.

(2) المادة 496 / 1 القانون رقم 82 - 03 المؤرخ في 13 فبراير 1982 .

(3) إن الأصح هو استعمال مصطلح الحكم النهائي بشأن الحكم غير القابل للإستئناف إلا أن ذلك لا يحول دون إستخدامه بشأن الحكم غير القابل للطعن بكل طرق الطعن العادية و غير العادية كالطعن بالنقض بإعتبار أن مصطلح الحكم البات غير معتمد في معظم التشريعات لاسيما التشريع الجزائري الجزائري .

التهمة للمتهم حتى يقضي بالبراءة و ذلك إعمالا لقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم و عليه فإن إقتناع القاضي المضطرب يكون الأقرب إلى المنطق أن يشكل عاملا يزكي البراءة في المتهم و يؤكده ومن ثم ينبغي على القاضي إبقاء هذا الأصل و الحكم بالبراءة .

إلا أن إعمال قاعدة الشك و الحكم بالبراءة على أساسها مقيد بشرط جوهري و هو أن يورد القاضي في حكمه أنه فحص أدلة الدعوى جميعها و بادره الشك في صحة عناصر الإثبات لعدم كفايتها أو تضاربها أو عدم وصولها إلى مرتبة الإقتناع اليقيني لكونها مجرد شبهات (1) .

و تطبيقا لذلك قضى بأنه >> يكفي أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم كي يقضي له بالبراءة إذ مرجع الأمر في ذلك إلى ما يطمئن إليه في تقدير الدليل مادام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر و بصيرة . << (2) .

و بهذا نجد أن الإكتفاء بمجرد الشك في إثبات التهمة قصد الحكم بالبراءة يلزم المحكمة ببيان أدلة الإثبات و أن يتضمن الحكم ما يدل على تشككها في هذه الأدلة ، غير أنها غير ملزمة بالرد صراحة على كل دليل من أدلة الإثبات مادام أنها رجحت دفاع المتهم أو ساورها الشك في صحة عناصر الإثبات و لأن في إغفال التحدث عنها ما يفيد ضمنا أنها طرحتها ولم تر فيها ما تطمئن معه إلى الحكم بالإدانة غير أنه إذا أفصحت المحكمة عن الأسباب التي من أجلها لم تعول على أدلة الإثبات ، فإن لمحكمة

النقض أن تراقب ما إذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدي إلى النتيجة التي إنتهت إليها (3) . و إذا كان يكفي لصحة الحكم بالبراءة مجرد الشك في الأدلة فإن الإشكال يدور حول الشك المتطلب لإصدار هذا الحكم ؟ ، في هذا الشأن أشار الفقه في فرنسا إلى خصائص الشك المقبول لإفادته المتهم به

(1) مستاري عادل : المنطق القضائي و دوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي ، جامعة محمد خيضر ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية (2010 – 2011) ، ص 142 .
(2) نقض أول يناير سنة 1987 ، مجموعة أحكام النقض س 29 رقم 2 ص 19 ، نقض 6 يناير سنة 1980 مجموعة أحكام محكمة النقض س 31 رقم 7 ص 39 .
(3) أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 848 .

مؤيدا في ذلك ما إستقرت عليه محكمة النقض الفرنسية وهو أنه ذلك الشك الذي يعترض القاضي الجنائي بحيث لا يمكن تجاوزه بالرغم من الجهد المبذول من طرفه وقيامه بكل التحقيقات اللازمة للكشف عن الحقيقة وهو ما أكدته الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية التي كانت تنقض في كل مرة الأحكام الناطقة بالبراءة لفائدة الشك لعدم التسبب الكافي (1) .

و هناك من عبر في هذا الإتجاه عن الشك المتطلب لإصدار الحكم بالبراءة بالشك الجدي و قد وردت هذه العبارة في بعض من قرارات محكمة النقض الفرنسية (2) .

و إذا كانت صفة " جدي " التي إقترحت لتكييف الشك لم يأخذ بها البرلمان إلا أن التطبيق العملي يفرض جدية هذا الشك أي أن يكون هناك شك معزز منشئ لإحتمال البراءة و ليس فقط إمكانية البراءة و حتى يكون الشك كذلك لا بد أن يكون معقول ، متماسك ، مبرهن عليه ، بمعنى أن يكون للقاضي على الأقل قناعة شخصية لشكه (3) . و للغرفة الجنائية لمحكمة النقض إجتهادات قضائية ثابتة نقضت فيها أحكام البراءة لعدم كفاية التسبب خاصة إذا كانت مشوبة بالتناقض ، كما نقضت أيضا أحكاما بالبراءة إستندت فيها على وجود شك دون مبرر .

و يلاحظ أن القانون الفرنسي قد إنضم إلى القانون الأنجلوساكسوني الذي لا يعتد إلا بالشك المعقول ، حيث يتميز هذا الشك في القوانين الأنجلوساكسونية بأنه شك يؤسس على وقائع حقيقية فلا يعتد به إذا قام على أساس عاطفي أو كان نتيجة لتحيز ما (4) .

(1) أنظر في ذلك قرارات النقض المشار إليها في رسالة بدر بونس ، المرجع السابق ، ص 219 .

Cass crim , 17 juill . 1973 Bull crim . n° 332

Cass Crim , 20 novembre . 1976 , Bull Crim , n ° 425

Cass Crim , 22 juin 1979 , Bull crim , n ° 215

(2) Cass Crim , 27 Février , 1957 , BullCrim , 1957 n ° 200 .

(3) Cass Crim , 19 juin 1979 , BullCrim , n ° 215 .

(4) بدر بونس ، المرجع السابق ، ص 222 .

كذلك لا يعتد بالشك الوهمي أو التافه و بذلك فإن الشك المعقول يجب أن يقوم على أساس العقل و الحس السليم و أن يكون له إرتباط منطقي مع الأدلة أو عدم كفايتها ، فلا يجب أن يكون نتيجة عطف أو مجرد شك تافه ، و هو موقف التشريعات العربية لا سيما محكمة النقض المصرية إذ جاء في أحد قراراتها >> إن الإكتفاء بمجرد الشك في أدلة الإثبات يجب أن يكون وليد إستعمال منطقي سليم مما يقتضي معه بيان ما يدل على أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى و أدلة الإثبات إحاطة سليمة متى تشككت في هذه الأدلة .. << (1) ، وهو موقف المشرع السوداني الذي إعتد قاعدة الشك المعقول حيث يعتبر أن كل متهم بريء إلى أن تثبت إدانته دونما شك معقول (2) .

و فيما يخص القضاء الجزائري فإننا نلمس هذا الموقف من خلال ما جاءت به بعضا من قرارات المحكمة العليا التي تعرضت للشك المعتمد قصد تبرئة المتهم من التهمة المنسوبة إليه حيث جاء في أحد قراراتها أنه >> إذا كان من المستقر قضاء أن الأحكام و القرارات الجزائية يجب أن تبنى على الجزم و اليقين فإن ذلك يقود إلى نتيجة حتمية مؤداها أن الشك يفسر لصالح المتهم غير أن الشك المبريء مشروط بأن يدل الحكم أو القرار على أن قضاة الموضوع حللو وقائع الدعوى تحليلا كافيا و أحاطوا بظروفها و بأدلة الإثبات التي قام عليها الإتهام فأنتهوا إلى عدم ثبوت الجريمة أو عدم إسنادها للمتهم ، لذلك يعتبر ناقص التعليل و يستوجب البطلان القرار الذي يقضي بالبراءة مكتفيا بالقول بأنه يوجد شك لصالح المتهم <<(3) .

و قضت أيضا >> بأن القرارات القاضية بالبراءة مثلها مثل القرارات الصادرة بالإدانة يجب أن تعلل تعليلا كافيا حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون ، فالقرار الذي يكتفي بالحكم بالبراءة

(1) علي أحمد رشيدة : قرينة البراءة و الحبس المؤقت ، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، ص 19 .

(2) أنظر نص المادة 03 من القانون السوداني الصادر سنة 1974 و المادة 69 من الدستور السوداني .

(3) قرار صادر يوم 12 نوفمبر 1981 من القسم الثاني للغرفة الجنائية في الطعن رقم 24416 منقول عن جيلالي بغدادي ، الإجتهد في المواد الجزائية ، الجزء الثاني ، ص 34 .

بمقولة أنه يوجد في الدعوى شك لصالح المتهم يعتبر ناقص التسبب و يستوجب النقض << (1) .

و بالرغم من أن القرارات التي تناولت الحكم بالبراءة بناء على قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم لم تستعمل مصطلح الشك المعقول أو الشك الجدي فإنه لا خلاف بأن هذا الشك مرتبط بالشك المنطقي السليم المترتب على التحليل الكافي للوقائع و الإحاطة بظروفها و بأدلة الإثبات و بالتالي فالشك هنا كالإقتناع بالأدلة ، إذ لا بد أن يكون مسببا ، قويا ، مقنعا بما يفيد عدم الإقتناع حتى يستفيد منه المتهم .

كما أن ثبوت الوقائع ضد المتهم لا يحول دون الحكم بالبراءة للشك طالما أن الأسئلة المتعلقة بالإدانة قد طرحت على أعضائها بصفة صحيحة ، بحيث أجاب أغلبية أعضاء محكمة الجنايات بالنفي تبعا لإقتناعهم الشخصي و هو ما أكدته قرارات المحكمة العليا بقولها : << لما كان أعضاء محكمة الجنايات غير ملزمين بذكر الوسائل التي توصلوا بها إلى إقتناعهم طبقا لمقتضيات المادة 307 إجراءات فإنه لا يجوز للنيابة العامة أن تطعن بالنقض في الحكم القاضي بالبراءة على أساس أن الوقائع ثابتة ضد المتهم و أن المحكمة خالفت القانون بتبرئته لصالح الشك طالما أن الأسئلة المتعلقة بالإدانة قد طرحت على أعضائها بصفة صحيحة و أنهم أجابوا عليها بالنفي بأغلبية الأصوات تبعا لإقتناعهم الشخصي >> (2) .

و إذا كانت المادة 314 من قانون الإجراءات الجزائية تستلزم إشمال الحكم الصادر في الدعوى العمومية على الأسئلة الموضوعية و الأجوبة المعطاة بحيث يترتب على عدم مراعاة هذا الإجراء الجوهري البطلان و النقض (3) ، فإن الشك الموجود لصالح المتهم لا يتطلب طرح سؤال خاص وهو ما أفاد به قرار المحكمة العليا بقوله << إن الشك لصالح المتهم لا يكون محل سؤال مستقل و إنما هو مندرج ضمنا في السؤال الرئيسي بحيث إذا شك أحد أعضاء محكمة الجنايات في إدانة المتهم فما عليه إلا أن يجيب

(1) قرار صادر يوم 12 نوفمبر 1981 من القسم الثاني ، الغرفة الجنائية في الطعن رقم 22 416 ، منقول عن جيلالي بغدادي ، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثاني ، ص 225 .

(2) قرار صادر يوم 23 نوفمبر 1982 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 30 458 منقول عن جيلالي بغدادي ، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثاني ، ص 226 .

(3) قرار صادر يوم 23 أكتوبر 1990 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 75 935 ، المجلة القضائية العدد 2 ، سنة 1992 ، ص 182 .

بالنفي على السؤال المطروح عليه طبقا لإقتناعه الشخصي ووفقا لأحكام المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية . << (1) .

وقد جاء في هذا المجال >> أن أعضاء محكمة الجنايات غير ملزمين بذكر الوسائل التي توصلوا بها إلى إقتناعهم و إنما هم مطالبون بالبحث عما إذا كان لديهم إقتناع شخصي طبقا لمقتضيات المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية فالقانون يخولهم السلطة المطلقة في تقدير الوقائع و أدلة الإثبات شريطة أن تكون الأسئلة المطروحة و الأجوبة المعطاة عنها سائغة منطقيا و مقبولة قانونا بحيث إذا أجابوا بالنفي و بأغلبية الأصوات على السؤال المتعلق بالإدانة وقضوا ببراءة المتهم فلا يصح للنيابة العامة أن تطعن بالنقض في حكمهم على أساس أن الوقائع ثابتة لأن ذلك يعتبر مجادلة في الموضوع و في إقتناع المحكمة << (2) .

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بالضرر المترتب عن الحبس المؤقت غير المبرر

يشترط المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة قصد التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر ، أن يكون الضرر ثابتا و متميزا .
إن تحديد المقصود بالضرر الثابت و المتميز بغرض منح التعويض يستدعي الرجوع إلى التشريع الفرنسي بإعتبار أن المشرع الجزائري قد إستلهم المفاهيم المتعلقة بهذا الشرط من هذا التشريع .

أولا : إثبات البراءة بين الإلزام و الإستبعاد

لقد عرف هذا التعويض عدة تطورات ، حيث تمسك الفقهاء أثناء مناقشة مشروع قانون 1970 بالآراء السابقة للفقهاء و القضاء و المتمثلة في إشتراط إثبات البراءة للمطالبة بالتعويض ، حيث يرون أن مسؤولية

(1) قرار صادم يوم 5 يناير 1992 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 628 25 ، منقول عن جيلالي بغدادي ، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثاني ، ص 227 .

(2) قراران صادران عن الغرفة الجنائية الأولى ، الأول يوم 23 نوفمبر 1982 في الطعن رقم 458 30 و الثاني يوم 13 ديسمبر 1983 في الطعن رقم 344 71 ، مؤخوذ عن جيلالي بغدادي ، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثاني ، ص 34 .

الدولة عن تعويض المضرور عن الحبس الإحتياطي لا تكون تلقائية أو آلية متى إنتهت سلطة التحقيق إلى إصدار أمر بالألا وجه للمتابعة أو صدور حكم بالبراءة ، لأن أوامر الألا وجه للمتابعة و أحكام البراءة لا تشكل بالضرورة شهادة للبراءة و بالتالي يرون أنه يتعين توافر الشرطين التاليين لتقرير مسؤولية الدولة عن التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر :

أ - تأكد براءة المدعي ، بحيث لا يمنح أي تعويض للمتهمين الذين تعزى براءتهم إلى وجود شك في الأدلة .

ب - أن يثبت المدعي أن الضرر الذي لحقه تجاوز الحد الذي يسمح به مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (1) .

في حين إعترض البعض الآخر على إشتراط إثبات البراءة للمطالبة بالتعويض بمقولة أن إثبات البراءة أحيانا أصعب من إثبات إرتكاب المتهم للجريمة إذ لا يستطيع المضرور من الحبس المؤقت في مثل هذه الظروف تقديم دليل براءته خاليا من وجود شك في الأدلة ، وقد جاء قانون 1970 خاليا من ذكر هذا الشرط الذي نادى به الفقه و القضاء و يفسر ذلك بعدم رغبة البرلمانين في التفرقة بين نوعين من الأبرياء أي بين من يستفيدون من الشك ومن تتأكد براءتهم و هذا ما عبر عنه وزير العدل الفرنسي أثناء مناقشة الجمعية الوطنية لقانون 1970 بقوله >> لا يمكن إقامة نوعين من البراءة تلك التي تعطى بسبب الشك و تلك التي تقوم على اليقين ، فلا ينبغي إنشاء قضاء للبراءة يختلف عن قضاء الإذئاب (2) .

و بهذا نجد أن المدعي ليس ملزما بإثبات براءته و هو ما لا يجعله شرطا للحصول على التعويض .

و قد أقر المشرع الفرنسي التعويض عن أضرار الحبس الإحتياطي بالقانون رقم 643 الصادر في 17 يونيو 1970 في المادة 149 منه (3) ، و قد إشتراط قصد الحصول على التعويض أن يكون المتهم قد

(1) الأخضر بوكحيل : المضرور من الحبس الإحتياطي غير المبرر و مدى حقه في التعويض دراسة مقارنة ، مجلة العلوم القانونية ، جامعة عنابة ، العدد السادس ، ديسمبر 1991 ، ص 16 .

(2) المرجع نفسه ، ص 19 .

(3) stéfanie (G) , levasseur (G) et Bouloc (B) , procédure pénale , 16 ed . p 559 .

لحقه ضرر غير عادي و بطريقة واضحة و أن يكون هذا الضرر ذي جسامه خاصة .
و بهذا فطبقا لهذين الشرطين فإنه يتم إستبعاد الأخطار و الأضرار البسيطة و التضيق من نطاق التعويض لإشتراط توافر صفتي التعويض مجتمعة ، ضرر غير عادي بطريقة واضحة
>> D'une particuliere << préjudice manifestement anormal >> ذي جسامه معينة
>> gravité .

ثانيا : شرطي الضرر غير العادي و الخاص

أ - موقف المشرع الفرنسي

و بما أن المشرع الفرنسي لم يعط تعريفا للضرر الذي يمكن التعويض عنه في إطار الحبس المؤقت ، فبالنسبة لصفة ضرر غير عادي و بطريقة واضحة فإننا نجد أن اللجنة الوطنية للتعويض قد تبنت معايير لا يمكن أن يكتسي معها الضرر طابعا غير عادي و تتجسد هذه المعايير فيما يلي :

1 - البراءة التي ترجع إلى وجود شك في الأدلة : حيث تقع هذه الأخيرة حائلا جديا للحكم بالتعويض ، فبالرغم من أن المشرع لم يقيم أي تفرقة بين قضاء البراءة و قضاء عدم الإذئاب فإن الشخص الذي يستحق التعويض يجد نفسه مضطرا لأن يقيم الدليل على براءته و إثباتها (1) .

2 - خطأ المضرور : إذ قد يحدث أن يساهم المتهم أثناء فترة التحقيق بموقفه أو بتصريحاته المزورة أو الكاذبة إلى تحقق الضرر الذي يطالب بالتعويض عنه ، فلا يمكن تعويض المتهم في هذه الحالة تطبيقا للقاعدة الرومانية الشهيرة >> ليس لأحد أن يستفيد بسبب فعل غير مشروع صدر عنه << .
إلا أن هذا المعيار الذي إعتدته هذه اللجنة يبقى نسبيا ، إذ نجد أن اللجنة قد قبلت طلب التعويض في قضية >> Deveaux << حيث منحته تعويضا بالرغم من إقراره في البداية بإرتكابه الجريمة المنسوبة إليه

(1) الأخضر بوكحيل : المضرور عن الحبس الإحتياطي غير المبرر دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 25 ، أنظر كذلك بلمخفي بوعمامة : النظام القانوني للتعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر في التشريع الجزائري ، 2015 ، 2016 ، ص ص (103 ، 104) .

3 - الحكم بعقوبة الغرامة أو بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ : إذ لا يتحقق في هذه الحالة للمتضرر من الحبس المؤقت الحق في المطالبة بالتعويض ، بإعتبار أن إرتكاب الجريمة في هذه الحالة ثابت لا يقبل المناقشة .

إلا أن لجنة التعويض قد إستبعدت في النهاية هذه المعايير الثلاثة لتتبنى معيارا واحدا قصد تحديد الضرر غير العادي ، حيث إعتبر القاضي المشهور " Toufait " أن المعيار الوحيد الذي إحتفظت به اللجنة في النهاية هو معيار قواعد العدالة ، وبالتالي فإن الضرر غير العادي طبقا لرأيه هو ذلك الضرر الذي تتطلب قواعد العدالة التعويض عنه ، إن إعتقاد هذا المعيار من شأنه أن يوسع في نطاق الحالات التي تستدعي التعويض عن الضرر الناتج عن الحبس المؤقت و تبعا لذلك فقد تدخل المشرع الفرنسي بموجب التعديل الذي إستحدثه قانون 96 / 1235 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 ، حيث لم تعد تشترط المادة 149 إجراءات جزائية أي وصف متعلق بالضرر ، إذ إكتفى بضرورة إثبات الضرر المادي أو المعنوي المترتب عن الحبس المؤقت غير المبرر بغض النظر عن جسامته وبصدور قانون 15 يونيو 2000 ، تم التأكيد على شرط حدوث الضرر و إثبات وجود علاقة مباشرة بين الحبس الإحتياطي و الضرر و عليه قضت الجمعية الوطنية لتقديم التعويضات الخاصة بالحبس الإحتياطي في 24 / 01 / 2004 بأن المدعي لا بد و أن يثبت العلاقة المباشرة بين الضرر الحاصل من جراء نشر بعض المقالات الصحفية الخاصة به ، فلا مجال للتعويض إذ لم يثبت العلاقة بين الضرر المدعى به و الحبس الإحتياطي (1) .

كما أن المشرع الفرنسي قد إستبعد بموجب المادة 149 من قانون الإجراءات الجنائية من مجال إستحقاق التعويض عن الحبس الإحتياطي الحالات التالية :

(1) محمد عبد الحميد قطب : المرجع السابق ، ص 633 .

1 - إذا كان القرار بأن لوجه للمتابعة أو الإعفاء من التهمة أو الحكم بالبراءة قد صدر إستنادا لنص المادة 122 - 1 من قانون العقوبات الفرنسي ، وهي إنتقاء المسؤولية نتيجة الجنون أو الإضطرابات العقلية .

2 - صدور مرسوم عفو يتعلق بالجريمة التي حبس لأجلها المتضرر ، و علة ذلك أن العفو لا ينفى صفة التجريم عن الفعل موضوع الجريمة ، و إستثناء يمكن أن يمنح لهذا المتضرر الأخير تعويض إذ لم يفرج عنه في أجل معقول .

3 - إذا تسبب المتهم بإختياره و بإرادته في إتهام نفسه قصد مساعدة الفاعل الحقيقي على الفرار من الملاحقة القضائية .

4 - حالة تقادم الدعوى الجنائية عقب إخلاء السبيل وهذه الحالة مضافة بالقانون 204 سنة 2004 و علة ذلك أن تقادم الدعوى الجنائية لا شأن له بثبوت الإدانة أو تقرير المسؤولية (1) .

وقد قررت اللجنة بأنه ماعدا هذه الحالات التي نصت عليها المادة 149 إجراءات جزائية فرنسي فلا يحق لرئيس مجلس الإستئناف أن يرفض منح التعويض حتى ولو تعلق الأمر بإلغاء الإجراءات أو تقادم الدعوى (2) .

ب - موقف المشرع الجزائري

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد إشتراط لمنح التعويض أن يلحق الحبس المؤقت غير المبرر بالمدعي ضررا ثابتا و متميزا .

إلا أنه بالرجوع إلى مشروع القانون 01 / 08 نجده قد أورد في مادته 11 ما يأتي : >> يمكن أن يمنح تعويض إذا ألحق هذا الحبس ضررا ظاهرا غير عادي و ذو خطورة متميزة . << .

(1) محمد عبد الحميد قطب : المرجع السابق، ص 635 .

(2) أوحيدة صوفيا : التعويض عن الحبس المؤقت ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء ، الدفعة الثانية عشر ، 2003 ، 2004 ، ص 24 .

و نظرا لأن أغلب التعديلات تطرقت لضرورة حذف هذين المصطلحين لغموضهما ، فقد إرتأت لجنة الشؤون القانونية و الإدارية و الحريات إستبدالهما ، ولقد جاء في تقريرها التكميلي مايلي : >> إنه في إطار التكفل بالإنشغالات المعبر عنها تم إدخال تعديلات تضيي مزيدا من الوضوح و هذا بإعتماد الصياغة المعبرة عن المعنى المقصود و هو أن يكون الضرر ثابتا و متميزا .⁽¹⁾

و بالرغم من تدخل اللجنة لإستبدال مصطلح الضرر غير العادي بالضرر الثابت إلا أن الإشكال لا يزال قائما لغموض هذا المصطلح في حد ذاته شأنه في ذلك شأن الضرر المتميز الذي عوض مصطلح الضرر الخاص و بما أنه قد سبق تحديد هذين المفهومين من خلال تحديد المفاهيم المتعلقة بكل من الضرر غير العادي و الضرر الخاص في إطار نظرية المساواة أمام الأعباء التي تم تناولها من خلال المبحث الثاني المطلب الثاني من الفصل الأول لهذه المذكرة ، فلم يبق إلا أن نوضح أن إشتراط المشرع لأن يكون الضرر ثابتا و متميزا يبقى شرطا غامضا و لا يفيد إلا تضييق نطاق التعويض المقرر للمتضرر من الحبس المؤقت غير المبرر و بالتالي تعسف اللجنة في منح هذا التعويض ، لذا كان جلي بالمشرع الجزائري أن يساير التطورات التي إتخذها المشرع الفرنسي في هذا الإطار لا سيما تخليه عن هذا الشرط و إكتفائه بإثبات الضرر الذي لحق بالمتضرر من الحبس المؤقت و العلاقة السببية بين هذا الضرر و الحبس الذي خضع له تجسيدا لحقه لا تضييقا أو تعسفا في منحه .

المبحث الثاني

آليات التعويض عن الخطأ القضائي

تقتضي آليات التعويض عن الخطأ القضائي ، تحديد اللجنة المختصة بالتعويض وكذا التطرق إلى كيفية تقدير التعويض المادي و المعنوي عن هذا الخطأ لاسيما من خلال توضيح الشروط المتعلقة بكلا

(1) التقرير التكميلي عن مشروع القانون 01 / 08 ، ص 33 ، مؤخوذ عن أوحيدة صوفيا : المرجع السابق ، ص 18 .

الضررين المادي و المعنوي و إستتباط أهم المعايير المعتمدة في إطار هذا التقدير .

المطلب الأول

اللجنة المختصة بالتعويض

يتولى الفصل في طلب التعويض عن الخطأ القضائي لجنة مختصة ، حدد قانون الإجراءات الجزائية تشكيلتها و كذا الإجراءات المتبعة قصد رفع الدعوى لتعويض المتضرر عن الحبس المؤقت غير المبرر وكذا عن الحكم القاضي بالبراءة بناء على طلب إعادة النظر في الحكم الجنائي السابق القاضي بالإدانة.

الفرع الأول

تشكيلة اللجنة و طبيعتها القانونية

أولا : تشكيلة اللجنة

نصت المادة 137 مكرر 1 (القانون رقم 01 - 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 على أنه >> يمنح التعويض المنصوص عليه في المادة 137 أعلاه بقرار من لجنة تنشأ على مستوى المحكمة العليا تدعى لجنة التعويض و المسماة في هذا القانون باللجنة .

كما نصت المادة 531 مكرر 1 (القانون رقم 01 - 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001) على أنه :

>> يمنح للمحكوم عليه المصرح ببراءته بموجب هذا الباب أو لذوي حقوقه تعويض عن الضرر المادي

و المعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة . << .

وقد نصت نفس المادة في فقرتها الثالثة على أنه >> يمنح التعويض من طرف لجنة التعويض طبقا

للإجراءات المنصوص عليها في المواد : 137 مكرر 1 إلى 137 مكرر 14 من هذا القانون . << إنطلاقا

من هذه المواد يتضح لنا أن الجهة المختصة بالتعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر و كذا الحكم

الجنائي القاضي بالبراءة بناء على طلب إعادة النظر تكمن في لجنة التعويض و التي عبر عنها

المشرع الجزائري في هذا القانون باللجنة ، حيث تكتسي هذه الأخيرة طابع جهة قضائية مدنية (1). كما تختص بالبحث بقرار نهائي في طلبات التعويض المقدمة في شكل عريضة موقعة من طرف المدعي أو محام معتمد لدى المحكمة العليا (2).

و فيما يخص تشكيلة اللجنة فنجد نص المادة 137 مكرر 2 (القانون رقم 01 - 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001) و الذي جاء فيه مايلي : >> تتشكل اللجنة المذكورة في المادة 137 مكرر 1 أعلاه ، من :

- الرئيس الأول للمحكمة العليا أو ممثله ، رئيسا .
 - قاضيي (2) حكم لدى نفس المحكمة بدرجة رئيس غرفة أو رئيس قسم أو مستشار ، أعضاء .
- و يعين أعضاء اللجنة سنويا من طرف مكتب المحكمة العليا ، كما يعين هذا الأخير ثلاثة أعضاء إحتياطيين لإستخلاف الأعضاء الأصليين عند حدوث مانع .
- و يمكن للمكتب أن يقرر حسب الشروط ، أن تضم اللجنة عدة تشكيلات . >>
- و بهذا يتضح من خلال هذه المادة أنه يرأس المكتب ، الرئيس الأول للمحكمة العليا ، يضم النائب العام نائبا للرئيس و رؤساء الغرف و نائب الرئيس الأول للمحكمة العليا ، أعضاء ، حيث يتولى مهام النيابة فيه النائب العام المساعد ، و يجتمع هذا المكتب مرتين كل سنة في شهر جانفي لتوزيع المهام و لتحديد أيام الجلسات ، و في شهر جوان لتقدير النشاط القضائي .
- والملاحظ أن المادة 137 مكرر 02 قد نصت في فقرتها الثالثة على أن أعضاء اللجنة يعينون سنويا من طرف المحكمة العليا ، بما في ذلك الرئيس الأول للمحكمة العليا ، في حين نجد أن هذا الأخير يرأس اللجنة مهما تغير أعضاؤها وهو ما يدل على عدم دقة و سوء صياغة هذه الفقرة .

(1) المادة 137 مكرر 1 ، المادة 137 مكرر (3) ، فقرة 1 ، قانون الإجراءات الجزائية ، قانون العقوبات ، قانون مكافحة الفساد ، المرجع السابق ، ص 49 .

(2) المادة 137 مكرر 4 ، فقرة (2) ، المرجع نفسه ، ص 50 .

و إذا كان مكتب المحكمة العليا يمكنه أن يقرر حسب نفس الشروط أن تضم اللجنة عدة تشكيلات ، إلا أن الجانب العملي أثبت أن المكتب يعين تشكيلة واحدة و هذا راجع لنقص عدد القضاة .

أما النيابة العامة فيتولى مهامها طبقا للمادة 137 مكرر 3 الفقرة الثانية منها ، النائب العام لدى المحكمة العليا أو أحد نوابه ، كما يتولى طبقا للفقرة الثالثة من نفس المادة مهام أمين اللجنة أحد أمناء ضبط المحكمة .

و قد عمل المشرع الجزائري على إختيار أعضاء اللجنة من أعلى هيئة قضائية لما تتوافر فيهم من ضمانات كالخبرة و المقدرة و التجربة و الحكمة و حتى لا يطعن أحد في أحكامها . (1)

ثانيا : الطبيعة القانونية للجنة

لقد نصت المادة 137 مكرر 3 في فقرتها الأولى (القانون 01 / 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 على أنه >> تكتسي اللجنة طابع جهة قضائية مدنية >> ، و إذا كانت المادة 137 / 1 مكرر 3 . قد أكدت الطابع المدني للجنة التعويض ، إلا أن القواعد التي تحكمها و تنظمها قد نص عليها قانون الإجراءات الجزائية ، كما أن أحكامها يجوز أن تؤسس على المبادئ العامة للقانون الإداري و القانون المدني .

و بالرغم من القول بالطابع المدني للجنة التعويض ، إلا أن التعويض الممنوح للمتضرر يقع على عاتق خزينة الدولة و هو ما أكدته المادة 137 مكرر (القانون رقم 01 - 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001)

من خلال فقرتها الثانية بقولها : >> و يكون التعويض الممنوح طبقا للفقرة السابقة على عاتق خزينة الدولة >> ، و القول بخزينة الدولة يجعل الدولة طرفا في الدعوى حيث نص المشرع في المادة الأولى الفقرة الثانية من القانون رقم 63 / 168 الصادر في 08 جوان 1963 (الجريدة الرسمية رقم 38 لسنة 1963) ، على أن الوكيل القضائي للخزينة يمثل الدولة أمام الجهات القضائية في كل الحالات التي

(1) بوكحيل الأخضر : الحبس الاحتياطي و المراقبة القضائية في التشريع الجزائري و المقارن ، المرجع السابق ، ص 346 .

تكون فيها الدولة مدينة أو دائنة مالم تتعلق بمجال الضرائب و أملاك الدولة ، و بناء عليه فالدولة تكون مدينة بمبلغ التعويض في حالة تقريره للمتضرر من الحبس المؤقت غير المبرر أو الخطأ القضائي ، إلا أن الملاحظ أثناء تفحص عرائض المدعين المقدمين على مستوى أمانة اللجنة ، فإننا نجد أن معظمها رفعت على الوكالة القضائية للخرينة مباشرة ، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا لإنعدام الصفة ، إذ كان يتوجب على المدعي أن يرفع دعواه على الدولة ممثلة في العون القضائي للخرينة ، كون أن الوكالة القضائية للخرينة ليست لها الشخصية المعنوية ، و مع ذلك نجد أن اللجنة لم ترفض الطلبات شكلا إلا في حال عدم توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 137 مكرر 04 و بالتالي نستخلص من موقفها هذا أنها قد إعتبرت أنه للوكالة القضائية للخرينة الصفة في أن ترفع عليها الدعوى.

كذلك نجد أن الدولة طرف في الدعوى و مع ذلك فقد نص المشرع الجزائري على أن اللجنة تكتسي طابع جهة قضائية مدنية ، في حين أن الإختصاص ينعقد في الأصل للقضاء الإداري بإعتبار أن أحد طرفي الدعوى شخصا من أشخاص القانون العام ماعدا تلك الإستثناءات المنصوص عليها في المادة 07 مكرر إجراءات مدنية التي تجعل الإختصاص ينعقد للقضاء العادي بالرغم من أن الدولة طرف في النزاع ، في حين نجد أن الدعوى المتعلقة بالمطالبة بتعويض أضرار الحبس المؤقت و الخطأ القضائي لا تعد ضمن هذه الإستثناءات (1) ، الأمر الذي يجعل مسؤولية الدولة هنا لا تتعلق بالخطأ المرفقي بل لا تستند أساسا على فكرة الخطأ بل هي مسؤولية من نوع خاص .

و يرجع موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة إلى تبنيه الإجتهااد القضائي الفرنسي الذي يفرق بين تنظيم مرفق القضاء و بين تسييره فلا يخضع لإختصاص القضاء الإداري سوى المنازعات المتعلقة بتنظيم العدالة بوصفها مرفقا عاما ، وهكذا فإن القرارات المتعلقة بإنشاء وإلغاء المحاكم من إختصاص القضاء الإداري بما فيها القرارات المتعلقة بالسلك المهني للقضاة من تعيين ، ترقية ، تأديب .

(1) أوحيدة صوفيا : المرجع السابق ، ص 29 .

أما منازعات سير الجهاز القضائي فيخضع لإختصاص القضاء العادي ، ولا نقصد هنا الأحكام القضائية فقط بل يمتد الأمر إلى كل الأعمال التمهيدية السابقة على الحكم مثل التحقيق و إجراءات المتابعة (1) .

و يعود سبب إنعقاد الإختصاص لهذه الجهة إلى أن القضاء العادي يعد حامي الحريات الأساسية فكلما وجد مساس بحق من الحقوق الأساسية للأفراد أو حرياتهم كلما إنعقد الإختصاص للقضاء العادي (2) ، كما أن جعل الإختصاص للقضاء العادي في هذه المسألة من شأنه تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات من خلال منع تدخل القاضي الإداري في نشاط القضاء العادي ، أما فيما يخص طبيعة القرار الصادر من قبل لجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر و الخطأ القضائي فقد نصت المادة 137 مكرر 03 من خلال فقرتها الأخيرة على أن >> قرارات اللجنة غير قابلة لأي طعن و لها القوة التنفيذية << .

و هو ما أكدته لجنة التعويض عن الحبس المؤقت و الخطأ القضائي في العديد من قراراتها و التي أكدت من خلالها أن قرارات لجنة التعويض، قرارات نهائية غير قابلة لأي طعن ، مما يجعل طلبات إعادة النظر في القرارات الصادرة عنها غير مقبولة شكلا (3) .

كما قضت أيضا بعدم قبول طلب إستدراك القرار الصادر عن لجنة التعويض عن الحبس المؤقت و الخطأ القضائي ، متى كان طالب التعويض هو المتسبب في التصريح بعدم القبول (4) .

إذ لا يتم إستدراك سوى الأخطاء التي شابته منطوق قرار اللجنة كأن يصدر منطوق قرار اللجنة خاليا من عبارة : >> إلزام أمين خزانة ولاية الجزائر بدفع مبلغ التعويض . << (5) .

(1) مسعود شيهوب : المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى ، 1999 ، ص 129 ، و أوحيدة صوفيا ، المرجع السابق ، ص 30 .

(2) مسعود شيهوب : المرجع نفسه ، ص 131 ، أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص 240 .

(3) قرار رقم 000801 ، الصادر في 12 / 02 / 2008 ، قضية (س . ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، 2010 ، عدد خاص ص ص (341 ، 342) .

(4) قرار رقم 000738 ، الصادر في 13 / 11 / 2007 ، قضية (ق . ض) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، 2010 ، عدد خاص ص ص (344 ، 345) . حيث تعود حيثيات هذه القضية إلى إصدار لجنة التعويض قرار بتاريخ 2003/12/14 يقضي بعدم قبول طلب المدعي (ق . ع) شكلا القاضي بتعويضه عن الحبس المؤقت لعدم تقديمه لما يثبت صيرورة القرار المؤرخ في 13 جانفي 2002 نهائيا . حيث أنه بموجب دعوى الإستدراك يطالب بنفس طلباته السابقة مستظها هذه المرة شهادة عدم الطعن بالنقص ضد القرار المؤرخ في 2008/01/13 أي ما يفيد أن هذا القرار المنشئ له لحقه نهائيا كما تنص عليه المادة 137 مكرر 2 من ق . ج . حيث قضت لجنة التعويض بعدم قبول الطلب على إعتبار أنه من ارتكب خطأ لا يمكنه الإستفادة منه .

(5) القرار رقم 003765 ، تاريخ القرار 12/02/2008 ، قضية (ك ، م) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا 2010 ، عدد خاص ، ص 347 .

و كذا الأخطاء المادية الواردة في قرار لجنة التعويض عن الحبس المؤقت (1) .

و الحقيقة أن القول بالطابع النهائي لقرار لجنة التعويض فيه إجحاف كبير في حق المتضرر من الحبس المؤقت غير المبرر و الخطأ القضائي و تعسفا واضحا في إستعمال حقها بالقضاء برفض الطلب شكلا خاصة إذا كانت الشروط المتعلقة بالضرر متوفرة لاسيما تلك الشروط المتعلقة بالضرر الشخصي و المباشر و الذي له علاقة بحرمانه من حريته .

فقرارات الرفض المتعلقة بالشكل تشكل إنتهاكا واضحا لحق المتضرر لاسيما تلك القرارات المتعلقة بعدم تحديد مدة الحبس التي قضاها المدعي أثناء مراحل التحقيق ، أو خلو العريضة الإفتتاحية من البيانات المتعلقة بوقائع القضية المتابع من أجلها ، كالجبهة المصدرة للحكم ، أو القرار الذي أمر بحبسه أو ما تعلق بطبيعة و قيمة الأضرار التي كان من المفروض تحديدها بدقة ، أو عدم إرفاق طلب التعويض عن الحبس المؤقت بشهادة و جود في المؤسسة العقابية ، أو شهادة عدم الطعن في الحكم بالبراءة و غيرها من الأمور الشكلية التي كان بالإمكان تداركها لو كان هناك مجال للطعن في قرارات اللجنة حتى لا يضيع حق المتضرر في التعويض .

لهذا يكون من الأنسب أن يبادر المشرع الجزائري بتعديلات من شأنها تجسيد حق المتضرر في التعويض لا حرمانه منه ، خاصة و أن المشرع الجزائري قد إستمد هذه القواعد المتعلقة باللجنة من التشريع الفرنسي فما الذي يمنعه من إحداث التعديلات أسوة بالمشرع الفرنسي الذي أحدث تعديلا على المادة 149 قانون إجراءات جزائية فرنسي لصالح المتضرر من الحبس المؤقت و هذا بموجب القانون 516/2000 المتعلق بتعزيز قرينة البراءة و حماية حقوق الضحايا الصادر في 15 جوان 2000 ، حيث يتعين على هذا المتضرر طبقا لهذا القانون تقديم طلب للرئيس الأول لمجلس الإستئناف الذي صدر في نطاق مجلسه

(1) قرار رقم 003302 ، تاريخ القرار 2008/06/10 ، قضية (ق . ش . أ) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، 2010 ، عدد خاص ، ص 351 .

الأمر بالأوجه للمتابعة أو حكم البراءة⁽¹⁾ ، و في حالة رفض الطلب أو أن رئيس المجلس لم يحسن تقدير مبلغ التعويض ، يحق للمدعي في هذه الحالة الإستئناف أمام اللجنة الوطنية للتعويض⁽²⁾ .

و بهذا فإن صلاحية منح التعويض طبقا لهذا التعديل حولت إلى جهتين :

الجهة الأولى تكمن في الرئيس الأول لمجلس الإستئناف ، أما الجهة الثانية فتكمن في اللجنة الوطنية للتعويض ، على خلاف ما كان ساريا قبل تعديل سنة 2000 أين كانت الجهة الوحيدة المكلفة بالبحث في طلبات التعويض يقتصر فقط على اللجنة الوطنية للتعويض المحدثة بموجب القانون رقم 70 / 643 الصادر في 17 جويلية 1970 .

و بهذا أضحي مسايرة هذه التعديلات من أنسب الحلول لتجسيد حق المتضرر في التعويض .

الفرع الثاني

رفع الدعوى المتعلقة بالخطأ القضائي وإجراءاتها

أولا : فيما يخص رفع الدعوى

يتعين على المصريح ببراءته بموجب طلب إعادة النظر أو لذوي حقوقه و كذا الشخص المتضرر من الحبس المؤقت غير المبرر و القاضي في حقه قرار نهائي بالأوجه للمتابعة أو البراءة ، إيداع عريضة دعواه في أجل لا يتعدى 06 أشهر من تاريخ صيرورة القرار نهائيا .

وبناء على ذلك قضت لجنة التعويض بعدم قبول العريضة المتضمنة طلب التعويض عن الحبس المؤقت، بإعتبار أن الحكم بالبراءة الذي إستفاد منه طالب التعويض لم يكن نهائيا مادام أن النائب العام قد طعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا ، و بالتالي إعتبرت دعوى الطاعن سابقة لأوانها مما أدى ذلك بالتصريح بعدم قبول الطلب⁽³⁾ .

(1) المادة 149 - 1 قانون إجراءات جزائية فرنسي .

(2) المادة 149 - 3 قانون إجراءات جزائية فرنسي .

(3) قرار رقم 000772 ، تاريخ القرار 10 / 06 / 2008 ، قضية (ف . أ) ضد الوكيل القضائي للخرزينة ، مجلة المحكمة العليا ، 2010 ، عدد خاص ص ص (129 ، 130) .

و القول بالحكم النهائي يقتضي أن يكون صادرا بشأن كل القضايا ، أي صدور أحكام نهائية في جميع القضايا التي توبع من أجلها المدعي .

إذ لا تقبل لجنة التعويض طلب التعويض المقدم من متهم مستفيد من حكم بالبراءة في قضية ، في حين أنه باق محبوسا مؤقتا على ذمة قضايا أخرى و بهذا نجد أن الحق في التعويض مرتبط بصدور أحكام نهائية في جميع القضايا (1) .

وتقدم عريضة طلب التعويض عن الحبس المؤقت وجوبا خلال 06 أشهر ابتداء من تاريخ قرار المحكمة العليا (2) .

كما يحسب أجل إيداع العريضة أمام لجنة التعويض ، ابتداء من تاريخ تبليغ قرار المحكمة العليا ، و ليس من تاريخ تسليم نسخة من القرار بطلب من العارض .

وبناء عليه قضت لجنة التعويض بعدم قبول طلب إستدراك في القرار الصادر عنها بتاريخ 12 / 05 / 2010 بخصوص الملف رقم 004974 ، رقم الفهرس 776 / 2010 ، القاضي بعدم قبول الطلب لوروده خارج الأجل القانوني ، حيث وضحت فيما يخص قبول الطلب بقولها : >> حيث أنه طبقا للمادة 137 مكرر 4 الفقرة الأولى من ق إ ج فإن اللجنة تخطر بعريضة في أجل لا يتعدى ستة " 6 " أشهر ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار القاضي بالأوجه للمتابعة أو بالبراءة نهائيا .

حيث أن الحكم الصادر في 27 / 12 / 2007 القاضي بالبراءة صار نهائيا بقرار من المحكمة العليا – الغرفة الجنائية – القاضي برفض طعن النائب العام .

حيث أن الثابت بالرجوع إلى ملف الطعن المذكور أن قرار المحكمة العليا قد تم تبليغه للطاعن بتاريخ 23 / 09 / 2009 و هو التاريخ الذي يؤخذ في الإعتبار لبداية الآجال و ليس تاريخ تسليم نسخة من القرار

(1) ملف رقم 006515 ، قرار بتاريخ 13 / 02 / 2013 ، قضية (ع . ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، 2013 ، ص 450 .

(2) ملف رقم 005714 ، قرار بتاريخ 08 / 06 / 2011 ، قضية (ب . م) ، ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، 2011 ، ص ص (395 ، 396) .

بطلب من العارض ، كما كتب الطاعن في عريضة الإستدراك . << (1)

و يلعب تبليغ قرار المحكمة دورا هاما في حساب أجل رفع الدعوى أمام لجنة التعويض ففي حال إنعدام التبليغ يبقى الأجل مفتوحا ، و هو ما أكدته اللجنة في أحد قراراتها حيث قضت فيما يخص قبول الدعوى مايلي : >> حيث أن المدعى عليه و كذا النيابة العامة يدفعان بعدم قبول الدعوى شكلا كون أن قرار المحكمة العليا صدر في 17 / 06 / 2010 ، في حين أن الدعوى سجلت في 16 / 03 / 2011 أي خارج الأجل القانونية ، و الحال أن المدعى عليه لم يقدم ما يثبت أن المدعي بلغ بقرار المحكمة العليا الصادر في 17 / 06 / 2010 و صار على علم به حتى تحسب آجال رفع الدعوى ابتداء من هذا التاريخ ، مما يجعل أن آجال رفع الدعوى تبقى مفتوحة أمامه و بالتالي التصريح بقبول دعواه شكلا .
حيث أن الدعوى إستوفت الشروط الشكلية و القانونية >> (2) .

أما فيما يخص إيداع العريضة فيتم إيداعها من طرف المدعي أو محاميه الذي يتوجب أن يكون معتمدا لدى المحكمة العليا ، لدى أمين اللجنة الذي يسلمه إيصالا بذلك (3) .
حيث يقوم هذا الأخير بتقييد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لورودها مع بيان أسماء الأطراف و عناوينهم و صفاتهم و جميع البيانات الضرورية .
ويتطلب أن تتضمن العريضة وقائع العريضة بطريقة واضحة لا غموض فيها ، و كذا مستندات الطلب المستوفية لجميع البيانات الضرورية خاصة تلك المتعلقة ب :

- تاريخ و طبيعة القرار الذي أمر بالحبس و كذا المؤسسة العقابية التي نفذ فيها .
- الجهة القضائية التي أصدرت القرار النهائي القاضي بالألا وجه للمتابعة أو بالبراءة وكذا تاريخ هذا القرار

(1) ملف رقم 005414 ، قرار بتاريخ 10 / 11 / 2010 (ز . س) ، ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، 2011 ، ص ص (393 ، 394) .

(2) ملف رقم 005740 ، قرار بتاريخ 12 / 10 / 2011 ، قضية (ب . ب) ، ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2011 ، ص ص (405 ، 406) .

(3) المادة 137 مكرر 214 (القانون رقم 01 - 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001) .

والذي يتم إيداع نسخة منه .

- طبيعة و قيمة الأضرار المطالب بها .

- عنوان المدعي الذي يتلقى فيه التبليغات .

- شهادة عدم الإستئناف في أمر إنتقاء وجه الدعوى أو الحكم القاضي بالبراءة الصادر عن المحكمة أو

شهادة عدم الطعن لما يكون الحكم صادر عن المجلس القضائي أو محكمة الجنايات .

هذه أهم البيانات التي يجب أن تتوافر عليها عريضة طلب التعويض و خلوها من أي بيان من هذه

البيانات يؤدي إلى عدم قبولها و هو ما أكدته لجنة التعويض في العديد من قراراتها ، نذكر منها ما جاء

في حيثيات قرارها ، >> حيث أن المدعي لم يقدم أمام اللجنة ما يثبت مزاعمه في التعويض عن مدة

الحبس التي قضاها أثناء مراحل التحقيق ، إضافة إلى ذلك أن العريضة الإفتتاحية التي أسس من خلالها

حقه في التعويض كما يدعي لم تتضمن أي بيانات حول وقائع القضية المتابع بها كالجبهة المصدرة للحكم

أو القرار الذي أمر بحبسه بالإضافة إلى طبيعة و قيمة الأضرار التي كان من المفروض عليه أن يطالب

بها أمام اللجنة لأنها تعتبر من المسائل الجوهرية في مثل قضية الحال و بالتالي فإن دفوعات العارض لم

تكن مجدية طالما جاءت مخالفة لأحكام القانون رقم 01 - 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 مما

يستوجب على اللجنة إلا أن تقضي بعدم قبول الطلب شكلا لمخالفته المادة 137 مكرر وما يليها..»⁽¹⁾ .

كما قضت أيضا بعدم قبول عريضة طلب التعويض عن الحبس المؤقت المقدمة من قبل محام غير

معتمد أمام المحكمة العليا حيث جاء في حيثيات قرارها فيما يخص قبول الدعوى : >> حيث أن المادة

137 مكرر 4 من ق إ ج ، تنص على أن اللجنة تخطر من طرف المدعي بعريضة موقعة من طرف

المدعي أو محام معتمد لدى المحكمة العليا .

(1) رقم القرار 000087 ، تاريخ القرار 10 / 12 / 2003 ، قضية (ع م) ، ضد الوكالة القضائية للخرينة و النيابة العامة ، مجلة المحكمة العليا ، 2010 ، عدد خاص ص ص (138 ، 139) .

و حيث إن عريضة إفتتاح الدعوى المودعة بأمانة لجنة التعويض من طرف المحامية يتضح منها حسب ختم المحامية المذكورة أنها غير معتمدة لدى المحكمة العليا ، مما يتعين التصريح بعدم قبول عريضة الدعوى لهذا السبب عملا بالمادة 137 مكرر 04 من ق إ ج << (1) .

كما قضت أيضا بعدم قبول طلب التعويض عن الحبس المؤقت في حال عدم تحديد طبيعة و قيمة الأضرار في طلب التعويض بقولها : >> حيث أنه طبقا لمقتضيات المادة 137 مكرر 04 من ق إ ج ، يتعين أن تتضمن العريضة طبيعة قيمة الأضرار المطالب بها .

حيث أن المدعي لا يشير بدقة إلى مبلغ أو مبالغ التعويض التي يطلبها و لم يستجب للبرقية الموجهة إليه للحضور أمام لجنة التعويض لتحديد طلباته ، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب ... << (2) .

كذلك نجد أن طلب التعويض عن الحبس المؤقت غير المرفق بشهادة وجود في المؤسسة العقابية غير مقبول إذ جاء في حيثيات قرار لجنة التعويض فيما يخص قبول الدعوى : >> حيث أن المدعي لم يوضح في عريضة الدعوى أنه دخل الحبس الإحتياطي بمناسبة متابعته جزائيا ، كما لم يقدم بالملف شهادة وجوده بالسجن ، و من ثم فهو لا يستفيد بأحكام المادة 137 مكرر من القانون 01 - 08 طالما لم يكن محل حبس حتى يطلب التعويض عن ذلك ، الأمر الذي يتعين معه التصريح بعدمه قبول طلبه.. << (3) .

ويتطلب أيضا في إطار التعويض وجوب إرفاق طلب التعويض عن الحبس المؤقت بشهادة وجود في المؤسسة العقابية ، وكذا شهادة عدم الطعن في الحكم بالبراءة ، حيث قضت لجنة التعويض في هذا الشأن مايلي : >> حيث يتضح من الملف و المستندات المرفقة به و كذا عريضة إفتتاح الدعوى أن المدعي لم يحدد فيها طبيعة و قيمة الأضرار المطالب بها ، كما تنص على ذلك المادة 137 مكرر 4

(1) رقم القرار 001023 ، تاريخ القرار 15 / 01 / 2008 ، قضية (ت ف) ضد الوكالة القضائية للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، 2010 ، عدد خاص ، ص 142 .

(2) رقم القرار 000534 ، تاريخ القرار 16/12/2008 ، قضية (د . ق) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، 2010 ، عدد خاص ، ص 146 .

(3) رقم القرار : 002673 ، تاريخ القرار 09/09/2008 ، قضية (و . أ) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، 2010 ، عدد خاص ، ص 162 .

ف 3 من القانون 01 - 08 ، ولا شهادة الوجود بالمؤسسة عن فترة الحبس المؤقت كما تنص عليه نفس المادة في فقرتها الأولى فضلا عن أن المدعي لم يثبت الصفة النهائية للحكم القاضي ببراءته بتقديم شهادة عدم الطعن فيه أو أنه صار نهائيا بمفهوم المادة 137 مكرر 4 من ق إ ج .

وحيث أن المدعي إستدعي بموجب برقية رسمية في 2009/09/23 لتقديم هذه المستندات مع تحديد طبيعة طلبه ولم يرد عليه .

وحيث أنه وفي هذه الحالة يتعين التصريح بعدم قبول الطلب للمدعي لعدم التأسيس... << (1) .

وتجدر الإشارة إلى أن القانون المتعلق بالتعويض عن الحبس المؤقت قد صدر طبقا للقانون رقم 08-01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 ، ولا يطبق بأثر رجعي وبناء عليه قضت لجنة التعويض مايلي : >> حيث أن الحكم الصادر في 1997/10/06 عن محكمة الجنايات بالجزائر القاضي بالبراءة صار نهائيا قبل صدور القانون 01 / 08 المؤرخ في 2001/06/26 المؤسس للتعويض عن الحبس المؤقت ، كما أن القرار بإبنتقاء وجه الدعوى الصادر يوم 1998/04/21 عن مجلس قضاء الجزائر صادر أيضا قبل صدور قانون التعويض عن الحبس المؤقت .

حيث أن القانون لا يسري على الماضي ولا يكون له أثر إلا على ما يقع بعد صدوره طبقا للمادة 02 من القانون المدني مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب المقدم من الطالب (م ك) . << (2) .

ثانيا : فيما يخص سير الإجراءات .

لقد أوضحت المواد 137 مكرر 5 إلى غاية المادة 137 مكرر 14 الإجراءات المتعلقة بسير دعوى التعويض ، حيث بمجرد تسلم أمين اللجنة عريضة المدعي يقوم بطلب الملف الجزائري من أمانة ضبط الجهة القضائية التي أصدرت قرارا بالأوجه للمتابعة أو البراءة ، كما يرسل أمين اللجنة نسخة من

(1) قرار رقم 003806 ، تاريخ القرار : 2009/10/13 ، قضية (م ، ن) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، 2010 ، عدد خاص ، ص ص (165 ، 166) .

(2) رقم القرار 002767 ، تاريخ القرار 2008/09/09 ، قضية (م ك) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، 2010 ، عدد خاص ، ص 158 .

عريضة المدعي إلى العون القضائي للخرينة بموجب رسالة موسى عليها مع إشعار بالإستلام في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما إبتداء من تاريخ إستلام العريضة (1) .

كما يتعين على هذا العون أن يودع مذكراته لدى أمانة اللجنة في أجل لا يتعدى شهرين إبتداء من تاريخ إستلام الرسالة الموصى عليها (2) .

و يخطر أمين اللجنة المدعي بمذكرات العون القضائي للخرينة بموجب رسالة موسى عليها مع إشعار بالإستلام في أجل أقصاه عشرون يوما من تاريخ إيداعها ، ويلتزم بالمقابل المدعي أن يودع أو يوجه ردوده إلى أمانة اللجنة في أجل أقصاه (30) يوما من تاريخ التبليغ المشار إليه سابقا (3) .

و بإنقضاء الأجل الممنوح للمدعي لتقديم ردوده ، يقوم أمين اللجنة بإرسال الملف إلى النائب العام بالمحكمة العليا ، حيث يودع هذا الأخير مذكراته في الشهر الموالي (4) .

وبعد إيداع مذكرات النائب العام ، يعين رئيس اللجنة أحد العضوين مقررا (5) .

كما يحدد رئيس اللجنة تاريخ الجلسة بعد إستشارة النائب العام ، ويبلغ أمين اللجنة هذا التاريخ برسالة موسى عليها مع إشعار بالإستلام لكل من المدعي و العون القضائي للخرينة في ظرف شهر على الأقل قبل تاريخ الجلسة (6) .

ولقد منح المشرع لكل من المدعي و العون القضائي للخرينة أو محامييهما الإطلاع على ملف القضية بأمانة اللجنة (7) .

حيث تقوم اللجنة بجميع إجراءات التحقيق اللازمة وخاصة سماع المدعي إذا إقتضى الأمر ذلك (8) ، كما

(1) المادة 137 مكرر 7 الفقرتين 1 ، 2 (القانون رقم 08-01 المؤرخ في 26 يونيو 2001) .

(2) المادة 137 مكرر 6 الفقرة الثانية (القانون رقم 08-01 المؤرخ في 26 يونيو 2001) .

(3) المادة 137 مكرر 7 الفقرتين 1 ، 2 من نفس القانون .

(4) المادة 137 مكرر 7 الفقرتين 1 ، 2 من (القانون رقم 01 – 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001) .

(5) المادة 137 مكرر 08 من نفس القانون .

(6) المادة 137 مكرر 10 (القانون رقم 08-01 المؤرخ في 26 يونيو 2001) .

(7) في هذا الشأن نجد أن المشرع الفرنسي لم يمنح هذه الإمكانية إلا لمحامي المدعي و العون القضائي للخرينة إذا ما تعلق الأمر باللجنة الوطنية للتعويض .

(8) المادة 137 مكرر 9 (القانون رقم 01 – 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001) ، و تجدر الإشارة هنا إلى أن إجراءات التحقيق لا تقوم بها اللجنة بل يقوم بها القاضي المعين كمقرر في الملف والذي يستمع للمدعي عند الإقتضاء ، كما يقوم بإعداد تقرير بعد ذلك .

يمكن للمدعي و العون القضائي للخرينة و محاميها تقديم ملاحظاتهم بعد تلاوة المستشار المقرر لتقريره يوم الجلسة ، و يقدم بدوره النائب العام ملاحظاته (1) ، و يوقع كل من الرئيس و العضو المقرر و أمين اللجنة على أصل القرار (2) ، حيث يتم تبليغ هذا القرار في أقرب الآجال إلى المدعي و العون القضائي للخرينة برسالة موصى عليها مع إشعار بالإستيلام ، كما يعاد الملف الجزائي مرفقا بنسخة من قرار اللجنة إلى الجهة القضائية المعنية (3) .

و إذا منحت اللجنة تعويضا يتم دفعة وفقا للتشريع المعمول به من طرف أمين خزينة ولاية الجزائر ، أما في حال رفض الدعوى فيتحمل المدعي في هذه الحالة المصاريف ، إلا إذا قررت اللجنة إعفائه منها كليا أو جزئيا (4) .

إن المشرع الجزائري قد خرج عما هو مقرر بالنسبة لتنفيذ الأحكام القضائية الخاصة بالتعويض الذي يحكمه القانون رقم 91 / 02 المؤرخ في 08 يناير 1991 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 02 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء ، حيث تبعا لأحكام هذا القانون و كذا التعليم رقم 06/39 المؤرخة في 11 ماي 1991 ، فإن المستفيد من التعويض عليه أن يتقدم إلى خزينة الولاية التي يقع فيها موطنه ، حيث لا بد أن يقدم نسخة تنفيذية من الحكم المتضمن إدانة الهيئة المحكوم عليها . وكذا كل الوثائق و المستندات التي تثبت أن إجراءات التنفيذ بقيت طيلة شهرين بدون نتيجة إبتداء من تاريخ إيداع الملف لدى القائم بالتنفيذ (5) .

ويقوم أمين اللجنة بدفع مبلغ التعويض المحكوم به بطريقتين طبقا للمادة 10 من القانون 91 / 02 ، إما بالإقتطاع من ميزانية الولاية ثم يستردها من ميزانية الهيئة المحكوم عليها ، أو الإقتطاع مباشرة من ميزانيات الهيئات المحكوم عليها و هي الحالة الغالبة .

(1) المادة 137 مكرر 11 (القانون رقم 01 - 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 .

(2) المادة 137 مكرر 13 (القانون رقم 01 - 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 .

(3) المادة 137 مكرر 14 (القانون رقم 01 - 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 .

(4) المادة 137 مكرر 12 (القانون رقم 01 - 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 .

(5) المادة 07 من القانون 91 / 02 .

أما إذا كانت الهيئة المحكوم عليها إحدى الوزارات ، فإن المبالغ المحكوم بها لا تسحب مباشرة بل على أمين الخزينة أن يرسل نسخة من ملف المعني إلى أمين الخزينة المركزية لولاية الجزائر ليتم إقتطاع المبالغ من ميزانية الوزارة المعنية ثم تحول لحساب ميزانية الولاية وهذا إما لتدفع مباشرة للمحكوم له أو لتغطية ما إقتطعه أمين خزينة الولاية من ميزانية هذه الأخيرة .

وبما أن المشرع الجزائري قد أورد في المادة 137 مكرر بأن التعويض الممنوح يكون على عاتق خزينة الدولة . وفي غياب حساب خاص على مستوى هذه الأخيرة مخصص لأداء التعويضات المحكوم بها فيما يخص أضرار الحبس المؤقت ، فإن أمين خزينة ولاية الجزائر ملزم بأن يقطع المبالغ المحكوم بها من ميزانية وزارة العدل كونها المسؤولة عن مرفق القضاء و هذا في أجل لا يتجاوز 03 أشهر من تاريخ إيداع الملف لديه عملا بالمادة 08 من القانون 91 / 08 دون الحاجة لتبليغ العون القضائي للخزينة مع إلزامه بالدفع لأن هذا الأخير يعد محاميا عن الدولة و الوكالة القضائية للخزينة ليست الهيئة التي تتحمل عبئ التعويض .

أما إذا إمتنع أمين خزينة ولاية الجزائر عن دفع المبالغ المحكوم بها فإنه يمكن أن يساءل جزائيا عملا بالمادة 138 مكرر عقوبات (1) .

إن الحل الأمثل في هذه المسألة يكمن في وجوب تدخل المشرع الجزائري و ذلك إما بتخصيص حساب يقطع منه التعويضات المحكوم بها ، أو النص على أن وزارة العدل هي من تتحمل عبئ التعويض ، وهذا حتى يسهل الإجراءات على المستفيد من التعويض .

بالنسبة للمشرع الفرنسي قد فصل في هذه المسألة بنصه في المادة 150 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بأن التعويضات الممنوحة للمتضررين عن الحبس المؤقت تدخل ضمن مصاريف العدالة الجنائية و تدفع من طرف محاسب خزينة باريس عملا بالمادة 8 - 40 R إجراءات جزائية .

(1) أوحيدة صوفيا : المرجع السابق ، ص 39 .

إن القول بأن التعويض الممنوح طبقاً لما نصت عليه المادة 137 مكرر إجراءات جزائية يقع على عاتق خزينة الدولة ، لا يحول دون ممارسة هذه الأخيرة لحقها في الرجوع على الشخص المبلغ سيء النية أو الشاهد الزور الذي تسبب في الحبس المؤقت .

كما أن كل الإجراءات المنصوص عليها سابقاً هي نفسها التي تطبق على ضحية الخطأ القضائي المنصوص عليه طبقاً للمادة 531 مكرر حيث نصت في فقرتها الأخيرة على مايلي >> يمنح التعويض من طرف لجنة التعويض طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في المواد 137 مكرر 1 إلى 137 مكرر 14 من هذا القانون >> .

إلا أن التعويض الممنوح من طرف لجنة التعويض يتقرر لضحية الخطأ القضائي أو لذوي حقوقه على عكس التعويض الممنوح في إطار الحبس المؤقت و الذي لا يتقرر سوى للمتضرر عن هذا الحبس دون غيره ، حيث إعتبرت لجنة التعويض أن مبدأ التعويض عن الحبس المؤقت يكون عن الضرر الشخصي و المباشر وحده و الذي له علاقة بالحرمان من الحرية و بالتالي لا يحق لذوي حقوق المحبوس مؤقتاً ، الحل محلّه ، و المطالبة بالتعويض بإعتبارهم لم يلحقهم ضرر شخصي و مباشر (1) .

ويبقى دائماً للدولة في هذا الإطار الإحتفاظ بحقها في الرجوع على الطرف المدني أو المبلغ أو الشاهد زورا الذي تسبب في إصدار حكم الإدانة (2) .

المطلب الثاني

تقدير التعويض

تملك لجنة التعويض عن الحبس المؤقت و الخطأ القضائي سلطة تقديرية واسعة في منح التعويض ، وبالرغم من أن المشرع قد حدد شروط الإستفادة من التعويض سواء تعلق الأمر بالحبس المؤقت أو حكم

(1) قرار رقم 006107 ، تاريخ القرار 2011/11/09 ، قضية (ب . ب) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، 2012 ، عدد ص 451 .

(2) المادة 531 مكرر 1 الفقرة الأولى (القانون رقم 01 – 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 .)

البراءة الذي تقرر للمحكوم عليه بناء على طلب إعادة النظر ، و كذا شروط الضرر الموجب للتعويض لاسيما تلك المتعلقة بالضرر الثابت و المتميز ، فإنه لم يوضح بالمقابل المقصود بالضبط من هذا الشرط ، كما أنه لم يبين الأسس أو المعايير التي تعتمد عليها اللجنة في تقدير التعويض بل ترك ذلك لإجتهاد اللجنة ، الأمر الذي يجعل تقدير التعويض يخضع للسلطة الكاملة للجنة ، حيث لا تتقيد هذه الأخيرة بأي جدول حساب ولا بحدود معينة ولا بطريقة معينة ، إذ يمكنها دفع التعويض دفعة واحدة أو على شكل أقساط أو في شكل مرتب كما أن المبالغ التي تقدر من طرف اللجنة تختلف من طلب لآخر و حسب كل حالة .

وتعوض لجنة التعويض عن كل من الضررين المادي و الأدبي الذي يلحق بضحية الحبس المؤقت غير المبرر أو المحكوم عليه الذي إستفاد من حكم البراءة نتيجة طلب إعادة النظر في حال إثبات كلا من الضررين .

الفرع الأول

التعويض عن الضرر المادي

أولاً : المقصود بالضرر المادي و إثباته

أ - المقصود بالضرر المادي :

يقصد بالضرر المادي الإعتداء الموجه إلى المال منقولاً أو عقاراً أو الإعتداء على شخص ما بإلحاق أذى ببدنه ، و بالتالي فهو يأخذ أشكالاً مختلفة سواء تعلق بتآلف المال أو الحرمان من الكسب أو عدم القدرة على العمل .

وهناك من عرفه بأنه الضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو في حق من الحقوق التي تدخل في تقويم ثروته (1) .

(1) محمد أحمد عابدين : المرجع السابق ، ص 71 .

ويكاد يجمع فقهاء القانون على تعريف الضرر المادي بأنه الضرر الذي يلحق بالذمة المالية للشخص ويعبر عنه أيضا بمصلحة مالية أي مصلحة يمكن تقويمها بالنقود ، ويشمل الضرر المادي في هذا المعنى عنصرين ، الخسارة التي لحقت بالمضروب و الكسب الذي فاتته (1) .

و هو ما أكدته المادة 182 من القانون المدني بقولها >> إذ لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب<< .
وبهذا نجد أن مناط التعويض عن الضرر المادي هو جسامته الضرر الذي يلحق المحكوم عليه نتيجة حكم الإدانة بإعتباره حكم ألحق أضرار مادية وخيمة ، بل و قد يتجاوز ذلك إلى حد الإعتداء على حياته، كما هو الحال في حال الحكم عليه بالإعدام ، كما قد يؤثر على صحته في حال تعرضه لمرض لا يشفى منه نتيجة الأزمات النفسية التي يسببها له الحكم بالإدانة .

كما أن الأضرار التي تصيب المحكوم عليه في أمواله من شأنها أن تنقص من قيمته الإجتماعية و تقوت عليه فرصا كبيرة سواء على مستوى حياته الشخصية أو المهنية نظرا لطول أمد العقوبة السالبة للحرية ، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالجرائم الخطيرة .

كذلك الشأن بالنسبة لمن حبس حبسا مؤقتا غير مبرر ، حيث يتعرض بدوره لأضرار جسيمة ، أهمها إنقطاع رزقه أيا كان مصدره و الذي قد لا يجد مجالا للتعويض عنه خاصة و أن لجنة التعويض لا تعوض إلا عن الضرر المترتب عن فقدان الدخل و الذي تشترط فيه أن يكون قارا حقيقيا و محددا والذي يكون قد ثبت من خلال كشف راتب قانوني يحدد الأجر الذي يتقاضاه من خلال تصريح بالدخل لإدارة الضرائب أو مصالح الضمان الإجتماعي .

كذلك نجد أن هذا الحبس من شأنه أن يؤثر على تعاملاته المالية ، إذ قد ينقطع الآخرين عن التعامل معه أولا يتعاملون معه مستقبلا نظرا لتأثيره السلبي على سمعة الشخص وهو ما يجعله يتعرض لخسارة

(1) عبد الرزاق دربال : التعويض عن الأضرار الجسدية في المسؤولية المدنية و التأمينات الإجتماعية ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون . بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه دولة ، 2001 ، جامعة قسنطينة ، ص 71 .

مؤكدة ويفوت عليه مكاسبه ، فضلا عن الإصابات المرضية التي قد يتعرض لها أثناء فترة حبسه نتيجة عدوى أو غيرها من الظروف غير المعتادة التي قد يتعرض لها خلال الحبس (1) .

إن القول بالخسارة التي لحقت بالمضرور جراء الحبس المؤقت غير المبرر أو الحكم الجنائي السابق القاضي بالإدانة قد تتجسد أساسا في النفقات التي قد يتكبدها المضرور نتيجة مرضه بسبب الحبس كنفقات العلاج و الإستشفاء و التنقل ، كما تتمثل الخسارة في نفقات التقاضي ، كأتعاب المحامي ، مع العلم أن هذه الأخيرة لا بد أن تكون مرتبطة بالدفاع عن الحرمان من الحرية ، وبالتالي تستبعد هنا الأضرار الناشئة عن المتابعة الجزائية نفسها أو تدابير التحقيق عن الحبس المؤقت (2) .

أما فيما يخص الكسب أو الربح الذي فات المضرور فيتمثل هذا النوع من الضرر فيما كان سيحصل عليه المضرور من مزايا مادية لو لم يصب بالضرر الحالي، ويتنوع هذا الكسب الفائت بحسب كل حالة، حيث يؤخذ في عين الإعتبار السنوات التي كان سيقضيها المصاب في وظيفته الأصلية لإحتساب ما فقده من دخل ، إذ لا بد أن يشمل الضرر المالي في إطار الحبس منفعة الشخص المضرور و التي فاتته و هذا طيلة سجنه إلى حين خروجه ، أي طيلة المدة التي يفترض أن يقضيها في عمله و التي حرم منها بسبب الحبس ، كما يؤخذ بعين الإعتبار بتقويت الفرصة ، لكن لا بد أن نميز هنا بين الضرر المحتمل الذي لا يعوض و تقويت الفرصة الذي هو محل تعويض ، فالفرصة إذا كانت أمرا محتملا أو مجرد أمل فإن تقويتها أمر محقق وعلى هذا الأساس يتوجب التعويض عنها (3) .

وعلى القاضي أن يقدر هذا الضرر إلى حد الإحتمال إذا كان كبيرا و أن يتوقى المبالغة في تقدير الإحتمال في نجاح الفرصة ، وبناء عليه عوض القضاء المصري عن تقويت فرصة النجاح في الإمتحان

(1) أمين مصطفى محمد : مشكلات الحبس الإحتياطي بين قيوده و التعويض عنه ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ص (110 ، 111) .
 (2) قرار رقم 0006041 الصادر بتاريخ 2012/02/08 ، قضية (ش ، ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، 2012 ، عدد 01 ، ص 449 .
 (3) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الثاني نظرية الإلتزام بوجه عام ، مصادر الإلتزام ، الطبعة الثانية الجديدة ، منشورات الحلبي ، بيروت ، لبنان ، 2000 ، ص 978 .

وكذا عن تفويت الموظف لفرصة الترقية إلى درجة أعلى (1) .

وبشكل عام فإننا نجد أن القانون لا يمنع أن يحسب في الكسب الفائت الذي هو عنصر من عناصر التعويض ما كان المضرر يأمل الحصول عليه مادام أن هذا الأمل له أسباب معقولة (2) .

ب - إثبات الضرر المادي

إن اللجنة لا تكنفي قصد تعويض المضرور عن الحبس المؤقت غير المبرر بوجود ضرر مادي فحسب بل يتعين على المضرور إثبات هذا الضرر المادي .

حيث يتحقق ذلك بتوفر الشروط العامة المتعلقة بالضرر و المتجسدة أساسا فيما يلي :

1- أن يكون الضرر محققا : إذ يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع ، بمعنى أن يكون قد وقع فعلا ، الأمر الذي يتطلب من المدعي أن يقدم للجنة ما يثبت دخله اليومي أو الشهري أو توقف أي نشاط مالي لإثبات أن حبه قد تسبب في وقف هذا الدخل أو حرم منه و إلا تعين إستبعاد تعويضه عن الضرر المادي (3) .

فالمدعي الذي يكتفي بذكره في عريضته أنه يمارس التجارة الحرة لا يمكن أن يستفيد من التعويض عن الضرر المادي مادام أنه لم يثبت حقيقة الضرر المادي الذي أصابه و أهميته و الذي لا يتحقق إلا بإثباته لفقدانه لدخل قار و حقيقي و محدد و ذلك من خلال كشف راتب قانوني يحدد الأجر الذي كان يتقاضاه من تصريح بالدخل لإدارة الضرائب أو مصالح الضمان الإجتماعي (4) .

و القول بالضرر المحقق لا يتطلب بالضرورة أن نكون بصدد ضرر حال ، بل يشمل أيضا الضرر المستقبلي محقق الوقوع و الذي يكون بدوره محلا للتعويض دون الضرر المستقبلي المحتمل الوقوع الذي

(1) عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد : المرجع السابق ، ص ص (979 ، 980) .

(2) نقص مدني مصري في 13 نوفمبر 1958 ، مجموعة أحكام النقض ، السنة 09 ، ص 684 ، رقم 88 .

(3) قرار رقم 0003700 ، تاريخ القرار 2009/06/09 ، قضية (ب ق) ، ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، 2010 ، ص ص (192 ، 193) .

(4) ملف رقم 005739 ، قرار بتاريخ 13 / 07 / 2011 ، قضية (م ك) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2011 ، ص 403 .

يحول دون الحق في طلب التعويض عنه ، و بناء عليه نجد أن لجنة التعويض عن الحبس المؤقت و الخطأ القضائي لا تقبل طلب التعويض عن الحرمان من الترقية خلال فترة الحبس المؤقت باعتبار أن الضرر المدعى به ضررا احتماليا و ليس محققا ، كون أن الترقية في نظرها شيء ، إحتمالي قد يستفيد منه كما يحتمل كذلك عدم الإستفادة منه وهو ما يجعل طلب التعويض عن هذا الضرر غير مبرر قانونا (1) .

و بذلك نجد أن موقف اللجنة واضح إتجاه الترقية و كذا الحرمان من العلاوات و الأقدمية ، حيث إعتبرتها اللجنة حقوق محتملة ترتبط بالممارسة الفعلية للعمل لا تستوجب التعويض (2) .

2- أن يكون الضرر شخسيا : أي أن يصيب ذمة الشخص المدعي الذي يطالب بالتعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر ضرر يلحقه هو بذاته دون غيره ، وبالتالي لا يحق لذوي حقوق المحبوس مؤقتا الحلول محله و المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي ، إذ نجد أن المادة 137 من ق إ ج تمنح التعويض للشخص الذي كان محل حبس غير مبرر خلال متابعة جزائية إنتهت في حقه بصدور قرار نهائي بألا وجه للمتابعة أو بالبراءة إذا ألحق به هذا الحبس ضررا ثابتا و متميزا ، و بالتالي نجد أن هذه المادة تطرح مبدأ التعويض عن الضرر الشخصي و المباشر و الذي له علاقة بالحرمان من الحرية .

و بالتالي لا يحق لذوي حقوق المحبوس مؤقتا المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي لحق المضرور المتوفى كونهم لم يلحقهم ضرر شخصي و مباشر عن الحبس المؤقت الذي خضع له المضرور المتوفى (3) .

أما إذا كان ذوي الحقوق من الورثة فإن دعوى التعويض تنتقل إليهم من مورثهم هذا فيما يخص الضرر

(1) قرار رقم 00046 ، تاريخ القرار 2007/02/11 ، قضية (ق ، ع) ضد الوكيل القضائي للجزينة ، مجلة محكمة العليا ، 2010 ، عدد خاص ، ص ص (302 ، 303) .
(2) قرار رقم 009311 ، تاريخ القرار 2019 / 10 / 09 ، قضية (ب ، أ) ضد الوكيل القضائي للجزينة ، مجلة المحكمة العليا للجزينة ، 2019 ، العدد 02 ، ص 214 .
(3) قرار رقم 006107 ، تاريخ القرار 2011/11/09 ، قضية (ب ، ب) ضد الوكيل القضائي للجزينة ، مجلة المحكمة العليا ، 2012 ، عدد 01 ، ص 451 .

المادي الذي لحق المحبوس مؤقتا نفسه .

أما فيما يخص الضرر المادي المرتد الذي يلحق بذوي الحقوق فهو ضرر شخصي ومباشر يطالب المضرور بالارتداد التعويضي عنه بشكل مستقل عن الضرر الذي لحق المضرور الأصلي ذاته ، كما أن هذا التعويض لا يخضع لقواعد الميراث ، وما يقضى به لأحد المضرورين بالارتداد لا يكون على أساس نصيبه في التركة بل على أساس الضرر الذي لحقه ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 1982/10/13 ، >> تعويض ذوي الحقوق لا يعتبر إرثا لأن الإرث هو ما خلفه المورث من أموال كان قد جمعها في حياته ، أما التعويض عن الأضرار فهو يعطى لكل من تضرر من الحادث ولو كان غير وارث تقرير التعويض يكون حسب الضرر الذي أصاب كل من ذوي الحقوق لا حسب قواعد الميراث . <<

و الضرر المرتد صورتان ، ضرر مادي مرتد وضرر أدبي مرتد .

حيث يتمثل الضرر المادي المرتد في علاقة ذات طابع مالي بين المضرور الأصلي والمضرور بالارتداد ، إذ يفقد المضرور بالارتداد لحق أو مصلحة حيث يعتمد التعويض عن الضرر المادي المرتد على إثبات هذا الضرر وهو ما أكده القرار المؤرخ في 13 / 07 / 1980 و الذي جاء فيه مايلي >> ... إن تعويض الأضرار ليس إرثا ويمكن الحكم به لكل من طلبه على شرط أن يثبت هذا الضرر لدى قضاة الموضوع الذين لهم الحق في قبوله أو رفضه معللين قضاءهم على هذا الأساس << (1) .

فقريب الضحية المتوفي يستفيد من دعويين كل منهما تهدف إلى الحصول على تعويض مستقل عن الآخر ، فإذا كان هذا القريب معتمدا في حياته على الإعالة التي يتحصل عليها بصفة دائمة ومستمرة حال حياته ، فإنه يتوافر له في هذه الحالة وصف الخلف ووصف المعال ويكون له بذلك الحق في المطالبة بالتعويض الذي نشأ في ذمة سلفه قبل وفاته و الذي إنتقل إليه عن طريق الإرث وهنا يتوجب

(1) خرشف عبد الحفيظ : المرجع السابق ، ص 30 .

عليه إثبات تلك الصفة و كذا إثبات الضرر الذي أصاب سلفه حتى يكون له الحق في الحلول محله في حقوقه ، حيث تخضع هذه الدعوى هنا لنفس القواعد التي تخضع لها دعوى السلف ، وبصفته معالاً فإنه هنا لا يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق المضرور الأصلي (المتوفي) ، وإنما يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه هو شخصياً و تسلط عليه و أدى إلى إدخال إرتباك في ذمته و أثر على معنوياته بشكل سلبي ، وهنا يتوجب على المعال أن يثبت الضرر الذي لحقه .

وبالرغم من الإقرار بحق ذوي الحقوق في التعويض ، فإن الإشكال يبقى قائماً لا سيما في التشريع الجزائري فيما يخص تحديد ذوي الحقوق في حد ذاتهم ، حيث نجد في هذا الإطار تشريعات غير القانون المدني قد تدخلت لتحديد ذوي الحقوق على سبيل الحصر على نحو يشمل فقط الأشخاص الذين كان الضحية ملزماً بالإففاق عليهم حال حياته ، كما هو الحال بالنسبة لقانون الأسرة و القانون المتعلق بالتأمينات الإجتماعية ، كما أن المحاكم تميل إلى التضييق في مفهوم الضرر المرتد ليشمل بذلك الضرر الذي يلحق ذوي الحقوق بإعتبار أن الضحية ملزماً بالإففاق عليهم حال حياته من باب الإعالة ، فحرمانهم من هذه الإعالة يعد ضرراً محققاً يستوجب التعويض عنه إسناداً إلى الإخلال بحق مشروع بغض النظر عن وجود مصدر آخر للإعالة وبغض النظر عما إكتسبوه من أموال عن طريق الإرث بإعتبارهم خلف ، فبإنقطاع الإعالة يتحقق الضرر متى كان الضحية ملزماً بالإففاق عليهم حال حياته .

وإذا كانت لا تطرح صعوبة هنا في تحديد ذوي الحقوق فيما يخص الأشخاص الذين كان الضحية يتولى الإففاق عليهم من باب الإلتزام ، فإن الصعوبة تكمن في تحديد ذوي الحقوق فيما يخص الأشخاص الذين كان الضحية يتولى الإففاق عليهم دون أن يكون ملزماً بذلك قانوناً ، فالمعال هنا يكون قد أصيب في مصلحة لا في حق ثابت ، وحتى يستحق التعويض في هذه الحالة ، عليه أن يثبت أن معيله كان يعيله فعلاً على نحو مستمر و بصفة دائمة وأن فرصة الإستمرار في الحصول على الإعالة مستقبلاً كانت محققة .

فالإعانة وإن كانت ثابتة فإن فرصة الإستمرار فيها ليست محققة في كل الحالات ، كون أن العلاقات بين الأشخاص تحتل دائما التغير و التقلب ، لهذا يقتصر القضاء من الناحية العملية على تعويض الأقارب الذين كان يقوم بينهم و بين المتوفي إلتزام مدني أو طبيعي بالنفقة التي كثيرا ما تتوافر فيها عنصر الإستمرار إذ تركز المحاكم دائما في نقطة هامة وهي مدى إحتمال أن يكون المدعي في يوم ما دائما بالنفقة ، فلكي يحكم بالتعويض مثلا للأخت عليها أن تثبت بأن أباها كان يعولها فعلا على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الإستمرار في الحصول على هذه الإعانة كانت قائمة و أنها قد حرمت من عائلها الوحيد على وجه اليقين وهو مناط إستحقاق التعويض ، فيحكم القاضي لها بالتعويض على هذا الأساس (1) .

وتتخذ المحاكم في هذا الصدد مسلكا متحفظا يركز بصفة خاصة على تعويض المدعي الذي كان دائما بالنفقة حال حياة المدعي ، أي تعويض ذوي الحقوق بالنظر إلى المركز الذي كان عليه معيلهم في الوقت السابق لوفاته ، إذ يجب أن يكون الضرر المرتد مؤكدا سواء قد وقع بالفعل أو كان من المؤكد وقوعه مستقبلا و بالتالي لا يقبل الإدعاء المرتكز على ضرر محتمل ، وترتبيا على ذلك لا يجوز للوالدين طلب التعويض إدعاء بأن موت ولدهما نتيجة الحادث قد أدخل بمصلحة مالية ، حيث كان يمثل لهما العائل في الحاضر و المستقبل ، مع العلم أن هذا الفتى لم يكن وقت وفاته قد تجاوز الإثني عشر ربيعا ، فهو في مثل هذا السن لا يقدر على إعالة نفسه فكيف له أن يعول والديه ، أما الإعالة في المستقبل فهي أمر إحتمالي قد يحدث وقد لا يحدث وبالتالي لا يصلح عنصر من عناصر التعويض (2) .

كذلك لا يقبل من الأرملة الإدعاء بأن وفاة زوجها في الحادث أضاع عليها مكسبا كان ينتظره في المستقبل لأنه أمر إحتمالي لا تقوم عليه في الواقع أمارات تؤكد (3) .

وبهذا نخلص إلى أنه لا يوجد حقيقة ما يحول دون تعويض المعالين فعليا ، حيث يشترط هنا أن تكون

(1) خرشف عبد الحفيظ : المرجع السابق ، ص 61 .

(2) نقض جنائي مصري 19 / 6 / 1978 ، الطعن رقم 307 لسنة 48 ق ، مؤخوذ عن محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 29 .

(3) Trib paris : 17 - 4 - 1945 - G , pal , 1945 .

لهم مصلحة جدية ومشروعة غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة (1) .

إن ما يؤخذ على المشرع الجزائري فيما يخص حق ذوي الحقوق في التعويض عن الضرر المترتب عن الخطأ القضائي لاسيما الضرر المادي موقفه المتناقض ، فمن جهة ينص صراحة على منح المتضرر من الحكم الصادر بالإدانة محل طلب إعادة النظر تعويضا عن الضرر المادي و المعنوي الذي تسبب فيه هذا الحكم ، شأنه في ذلك شأن ذوي الحقوق و ذلك من خلال نص المادة 531 مكرر /1 ، في حين يقصر التعويض عن الضرر المترتب عن الحبس المؤقت غير المبرر على المحبوس شخصا أي الشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية إنتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بالأوجه للمتابعة أو البراءة ، على إعتبار أن الضرر هنا ضرر شخصي ومباشر مس الشخص الذي خضع للحبس المؤقت دون غيره ، في حين نجد أن ذوي الحقوق قد مسهم بدورهم ضرر شخصي و مباشر غير الضرر المتعلق بالشخص الذي خضع للحبس المؤقت وله علاقة بحرمان هذا الشخص من الحرية بإعتبار أن هذا الحبس كان السبب المباشر في إنقطاع إعالتهم طيلة مدة الحبس المؤقت (2) .

فضلا على أن الخطأ القضائي سواء بمفهومه الضيق الذي كان يقتصر على الحكم الصادر بالإدانة الذي إنتهى يحكم قاض بالبراءة بناء على طلب إعادة النظر ، أو بمفهومه الواسع الذي إمتد إلى الحبس المؤقت غير المبرر ، فإنه يرتكز في كلا الصورتين على نفس الأسس و النظريات ، لا سيما نظرية المساواة أمام الأعباء العامة ويتبعان نفس الإجراءات فيما يخص طلب التعويض عن الضرر المترتب من كليهما ، كما تفصل في هذا الطلب نفس اللجنة ألا وهي لجنة الحبس المؤقت و الخطأ القضائي .

لذلك لا نجد تفسيراً مقنعاً لموقف المشرع الجزائري أو سببا واضحا لعدم النص على حق ذوي الحقوق في التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر .

(1) خرشف عبد الحفيظ : المرجع السابق ، ص 62 .

(2) قرار رقم 007411 ، قرار بتاريخ 14 / 01 / 2015 ، قضية (م ، ك) ضد الوكيل القضائي للجزينة مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، 2015 ، ص 472 .

3- الضرر المباشر : و يقصد به أن يكون الضرر هنا نتيجة مباشرة للحبس المؤقت غير المبرر و ليس كنتيجة للمتابعة الجزائية ، و بمعنى آخر أن تكون هناك علاقة سببية بين الضرر الذي لحق المدعي و الحبس المؤقت الذي تعرض له ، وهو ما أكدته لجنة التعويض في العديد من قراراتها ، حيث إعتبرت أن طلبات المدعي المتعلقة بالفقفة و النقل و مصاريف العلاج لم يترتب عنها أضرار لحقت بالمدعي و لا تشكل ضررا مباشرا عن الحبس المؤقت ، كون هذه المصاريف قدماها الغير لا المدعي نفسه و بالتالي لا تدخل ضمن الأضرار المادية المتوجب التعويض عنها في إطار الحبس المؤقت غير المبرر (1) .

كذلك الشأن بالنسبة لطلبات المدعي المتعلقة بفترة حرمانه من إستعمال سيارته ، حيث إعتبرت لجنة التعويض أن الضرر هنا قد نشأ بسبب المتابعة الجزائية و ليس بسبب الحبس المؤقت المؤسس طبقا للمادة 137 مكرر من ق إ ج وهو ما يجعل هذه الطلبات محل رفض من قبل اللجنة (2) .

و بهذا نجد أنه لا مجال للتعويض عن الأضرار الناشئة عن المتابعة الجزائية بإعتبارها أضرار لا تنشأ مباشرة عن الحبس المؤقت ، وبالتالي فإن كل المصاريف المقدمة من الغير لا تشكل ضرر شخصي بالنسبة للمدعي ، كذلك الشأن بالنسبة لمصاريف المحامين فلا يؤخذ بعين الإعتبار سوى تلك المصاريف التي لها علاقة بالحبس المؤقت لا المتابعة الجزائية ، الأمر الذي يتطلب إثباتها من خلال مذكرة أتعاب و أحكام أو أوامر لها علاقة بالحبس المؤقت بواسطة المحامي .

و بذلك نجد أنه لا بد من الفصل بين الأضرار الذي تلحق بالمدعي نتيجة المتابعة الجزائية و التي لا تدخل في مجال التعويض عن الحبس المؤقت و تلك التي لها علاقة مباشرة بهذا الحبس و التي من شأنها أن تفتح مجالا للمطالبة بالتعويض عنها.

(1) قرار رقم 000130 ، تاريخ القرار ، تاريخ القرار 2007/02/11 ، قضية (ك ، أ) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، 2010 ، عدد خاص ، ص 282 .
(2) قرار رقم 00181 ، تاريخ القرار 2007/04/10 ، قضية (ب ، ع) ، ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، 2010 ، عدد خاص ، ص 312 .

ثانيا : المعايير المعتمدة في تقدير التعويض عن الضرر المادي

فضلا عن المبادئ العامة التي إعتدتها اللجنة في إطار التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر لاسيما تلك المتعلقة بعدم رجعية القانون الجديد ، حيث نجد أن القانون رقم 01 - 08 المؤرخ في 26 / 06 / 2001 المؤسس للتعويض عن الحبس المؤقت لايسري على الماضي ولا يكون له أثر رجعي إلا على ما يقع بعد صدوره طبقا للمادة 02 من ق (1) ؟ .

كذلك المبدأ الذي يقضي بعدم إستفادة الشخص من التعويض عن نفس الضرر مرتين ، إذ لا يحق للمدعي أن يتقدم بطلب للجنة التعويض عن نفس الوقائع التي تم الفصل فيها بقرار سابق ، حيث لا تستجيب لجنة التعويض عن الحبس المؤقت لطلب التعويض عن نفس الضرر مرتين (2) .

كما تقدر لجنة التعويض عن الحبس المؤقت ، التعويض بالسعر الرسمي للدينار الجزائري لكل من كان محبوسا و يتقاضى أجرا بعملة صعبة (3) .

وإضافة إلى هذه المبادئ ، فإن هذه اللجنة تلجأ إلى معايير أخرى قصد التعويض .

أ- المعايير المستنبطة من القرارات الصادرة عن لجنة التعويض

1- الأخذ بعين الإعتبار المدة الفعلية التي قضاها المدعي في الحبس :

إن التعويض المادي عن الحبس المؤقت غير المبرر يكون عن الفترة التي قضاها المتضرر في الحبس المؤقت و التي توقف فيها راتبه أو نشاطه المادي ، دون الفترة السابقة أو اللاحقة له ، حيث لا تعوض اللجنة عن الفترة اللاحقة التي كان فيها راتب المدعي متوقف من طرف الجهة المستخدمة إلى غاية

(1) قرار رقم 002767 ، تاريخ القرار 09 / 09 / 2008 ، قضية (م ، ك) ضد الوكيل القضائي للجزينة ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، ص (157 ، 158) .

(2) قرار رقم 004143 ، تاريخ القرار 13 / 10 / 2009 ، قضية (د ، ع) ضد الوكيل القضائي للجزينة ، مجلة المحكمة العليا ، 2010 ، عدد خاص ، ص 172 .

(3) قرار رقم 000865 ، تاريخ القرار 11 / 11 / 2008 ، قضية (ك . ف) ضد الوكيل القضائي للجزينة ، مجلة المحكمة العليا ، 2010 ، عدد خاص ، ص 186 .

رجوعه الفعلي للعمل ، كون أن أسباب توقف الراتب في هذه الفترة لا علاقة له بالحبس المؤقت (1) .
و حتى يتحصل المدعي على التعويض فيما يخص هذه الفترة ، لا بد عليه أن يلحق بملف طلب التعويض ما يثبت أن سبب عدم إدماجه و عدم دفع أجرته بعد خروجه من الحبس المؤقت هو الحبس المؤقت ، أما إذا ثبت من الملف أن علاقة العمل إنقطعت بسبب المتابعة الجزائية و ليس بسبب الحبس المؤقت فلا مجال لإستحقاقه التعويض في هذه الحالة .

وبهذا يحق للعامل الحصول على تعويض عن فترة الحبس المؤقت و ليس عن فترة تعليق العمل بسبب المتابعة الجزائية (2) .

2 - إرتباط الضرر المالي بالتوقف عن العمل أو توقف نشاط مالي كنتيجة للحبس المؤقت :

إن تقدير التعويض المادي يكون على أساس مالحق المتضرر من خسارة و ما فاتته من كسب مشروع نتيجة توقفه عن نشاطه المالي طيلة مدة الحبس المؤقت ، وبناء عليه قررت لجنة التعويض عدم منح المتقاعد المحبوس مؤقتا ، التعويض عن الضرر المالي لعدم إنقطاع معاشه ، كونه كان يتقاضى منحة التقاعد بصفة عادية خلال فترة حبسه دون إنقطاع ، هذا دون حرمانه من التعويض عن الضرر المعنوي عن فترة الحبس المؤقت (3) .

3- إثبات حقيقة الضرر و أهميته :

لا بد أن يغطي مبلغ التعويض قيمة مجموع الرواتب أو الأجر التي كان من المفروض أن يتقاضاه المحبوس طيلة مدة الحبس المؤقت أو قيمة العائد السنوي في حالة ما إذا كان المدعي يمارس نشاطا حرا، الأمر الذي يتطلب إثبات الراتب أو الأجر الذي كان يتقاضاه العامل من خلال كشف الراتب أو

(1) قرار رقم 00613 ، تاريخ القرار 09 / 06 / 2009 ، قضية (ع - س) ضد الوكيل القضائي للجزينة : مجلة المحكمة العليا - عدد خاص ، ص 207 .

(2) قرار رقم 003273 ، تاريخ القرار 13 / 01 / 2009 ، قضية (ب س) ضد الوكيل القضائي للجزينة ، مجلة العليا ، 2010 ، عدد خاص ، ص 232 .

(3) قرار رقم 000157 ، تاريخ القرار 11 / 02 / 2007 ، قضية (م ، ع) ، ضد الركيل القضائي للجزينة ، مجلة المحكمة العليا ، 2010 ، عدد خاص ، ص 262 .

قسمة الأجر أو كشف المداخل في حالة ممارسته لنشاط حر ، والذي يتوجب أن يرفقه بملف طلب التعويض و إلا فلن يتم تعويضه عن الضرر المالي .

و طبقا لذلك فقد قضت لجنة التعويض بعدم تعويض الحدث غير المتوفر على دخل عن الضرر المادي، كون أن المدعي لم يثبت أن ابنه القاصر كان له دخلا شهريا سواء كان وظيفيا أو تجاريا أو من أية جهة كانت ، مما يجعله يستفيد فقط من التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن الحبس المؤقت دون الضرر المادي (1) .

كما أنها لم تمنح تعويضا ماديا للمدعي الذي كان رئيسا للغرفة الفلاحية و مربيا بتعاونية تربية الدجاج نتيجة حبسه مؤقتا لمدة دامت عشرة أشهر ، لتصدر غرفة الإتهام بعدها قرار بإنتقاء وجه الدعوى لفائدته كونه كان عضوا بهذه التعاونية و ليس مالكا لها ، ولم يبين أن نشاط هذه التعاونية قد توقف وفقد دخلا كان يدر عليه ربحا بسبب الحبس المؤقت وهو ما جعل طلبه بالتعويض مرفوضا (2) .

وبهذا فإن المحبوس مؤقتا يستفيد فقط من التعويض عن الضرر المعنوي دون الضرر المادي طالما أنه لم يثبت حرمانه من راتب شهري فترة حبسه أو أنه لحقته خسارة أو توقف أي نشاط تجاري أو إقتصادي . وفي إطار إثبات الدخل اليومي أو الشهري أو توقف أي نشاط مالي فإن اللجنة لا تعتد في هذا الشأن إلا بالكشف القانوني للراتب الشهري .

وبناء عليه رفضت اللجنة في قرار لها طلب المدعي الذي يقتضي بتعويضه عن الضرر المادي الذي لحقه نتيجة الحبس المؤقت ، كونه أسس طلبه بناء على تصريح شرفي يفيد أنه إشتغل كطلاء يومي محدد الأشهر و المبلغ الذي كان يتقاضاه يوميا ، حيث أن اللجنة لا تعتد بمثل هذا التصريح كونه لا يحمل مواصفات كشف الراتب الشهري طبقا للقوانين السارية المعمول بها مثل الدخل الإجمالي ثم

(1) قرار رقم 003627 ، تاريخ القرار 09 / 06 / 2009 ، قضية (ك ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، 2010 ، عدد خاص ، ص ص (253 ، 254) .

(2) رقم القرار 000139 ، تاريخ القرار 12 / 06 / 2007 ، قضية (ل ، ر) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، 2010 ، عدد خاص ، ص ص (257 ، 259) .

المقتطعات و الدخل الصافي ، فضلا أنه كان عامل يومي وليس له راتب شهري ثابت حرم منه بمناسبة هذا الحبس غير المبرر ، الأمر الذي جعل طلبه بالتعويض المادي غير مؤسس و بالتالي كان محل رفض (1) .

كذلك رفضت لجنة التعويض عن الحبس المؤقت طلب التعويض المادي كون أن المدعي أسس طلبه بناء على تصريح شرفي لرئيس مستثمرة فلاحية مصادق عليه في البلدية ، يشهد فيه أن المدعي يتقاضى راتباً شهرياً بمبلغ 28000 دج ، في حين لا تأخذ اللجنة بعين الاعتبار سوى كشف الراتب الصحيح الذي يتضمن فيه الأجر الناجم عن التصنيف المهني و التعويضات المدفوعة و العلاوات و الإقتطاعات الخاصة بالضمان الاجتماعي و الضريبي وهو ما لا يحتويه الإشهاد ، بالراتب المقدم من طرف المدعي حيث لا يحتوي على العناصر المنصوص عليها في المادة 81 وما يليها من القانون 90 - 11 المؤرخ في 21 / 04 / 1990 و التي يجب أن تدرجها الجهة المستخدمة في كشف الراتب ، الأمر الذي جعل اللجنة تستبعد مثل هذا التصريح الشرفي .

و مما لا شك فيه أن شهادة العمل لا تكفي و لا يمكنها أن تحل محل كشف الراتب قصد تقدير قيمة الضرر المستوجب للتعويض عن الحبس المؤقت ، وفي هذا الشأن رفضت اللجنة التعويض عن الضرر المادي بالنسبة للمدعي الذي إكتفى بتقديم شهادة من أحد الخواص يشهد فيها بأنه إشتغل عنده بصفة بائع دون أن يقدم كشفاً بالأجر الذي كان يتقاضاه ، مما لا يسمح للجنة الإحاطة بحقيقة الضرر المادي و أهميته أو العناصر التي تدخل في تقدير الضرر ، الأمر الذي ترتب عنه رفض التعويض عن الضرر المادي الذي لحقه (2) .

(1) قرار رقم 003612 ، تاريخ القرار 09 / 06 / 2009 ، قضية (ح ، ب) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، 2010 ، عدد خاص ، ص ص (216 ، 217) .
(2) قرار رقم 003887 ، تاريخ القرار 13 / 01 / 2007 ، قضية (ن - م) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، 2010 ، عدد خاص ، ص ص (221 ، 223) .

كذلك لا يؤخذ في هذا الصدد بشهادة رقم الأعمال الخاضع للضريبة قصد تقدير التعويض عن الضرر المادي المستحق لمحسوس حبس حيسا مؤقتا غير مبرر ، لكونها لا تحدد الدخل الصافي الذي حرم منه ، الأمر الذي يحول دون إثبات الضرر المادي و بالتالي إستحالة تقديره (1) .

4- الأخذ بعين الإعتبار المرتب الذي كان يتقاضاه الموظف عند إيداعه الحبس المؤقت :

إن لجنة التعويض تعتمد في إطار التعويض عن الضرر المادي على راتب منصب المدعي الأصلي وليس الوظيفي ، وبناء عليه رفضت لجنة التعويض طلب المدعي فيما يخص التعويض المادي عن فترة الحبس المؤقت على أساس أجرته كأمين عام ، كونه قد تم توقيفه عن هذا المنصب قبل إجراءات الحبس لهذا إعتمدت لجنة التعويض قصد تعويضه على راتب منصبه الأصلي كمتصرف إداري و ليس على راتب منصبه الوظيفي ، طالما أن إيداعه الحبس المؤقت لم يكن هو السبب في توقيف راتبه كأمين عام للولاية ، خاصة وأنه عند إيداعه الحبس المؤقت لم يكن أمينا عاما بسبب توقيفه من الوصاية عن هذا المنصب (2) .

وبالتالي فالعبرة بالتعويض هو راتب المنصب الأصلي للمدعي قبل إجراءات الحبس المؤقت لا بموجب المنصب الوظيفي .

5- إعتداد الوثائق ذات الصلة بالفترة السابقة مباشرة على الحبس المؤقت :

لقد رفضت لجنة التعويض في العديد من قراراتها طلبات التعويض عن الضرر المادي فيما يخص المدعين الذين إعتدوا وثائق لسنوات لا تمثل فترات سابقة مباشرة عن الحبس المؤقت ، وهو ما أكدته اللجنة في أحد قراراتها و الذي جاء في حيثياته فيما يخص الموضوع في إطار التعويض عن الضرر المادي مايلي : >> حيث أن المدعي أسس طلبه المتعلق بالأضرار المادية بمبلغ 35000.00 دج إستناد

(1) قرار رقم 004588 ، تاريخ القرار بتاريخ 10 / 03 / 2010 ، قضية (ي ع) ضد الوكيل القضائي للخرزينة ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2012 ، ص 477 .

(2) قرار رقم 000034 ، قرار بتاريخ 11 / 02 / 2007 ، قضية (م - ط) ضد الوكيل القضائي للخرزينة ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، 2010 ، ص ص (198 - 200) .

إلى شهادة تثبت قيامه بالنقل في السنوات : 1996 ، 1997 ، 1998 ، 1999 مقابل 36800.00 دج شهريا و كذلك كشف للنظام الضريبي الجزائري لسنتي 2007 ، 2008 ، في حين أن دخوله الحبس المؤقت كان من 15 / 06 / 2005 إلى 26 / 11 / 2006 ، هذه الفترة لا علاقة لها بالوثائق المقدمة طالما أنها لا تمثل مباشرة الفترة السابقة لدخوله الحبس المؤقت مما يتعين عدم الأخذ بها ، ومن ثم يتعين رفض طلب التعويض المادي لعدم التأسيس << (1) .

وفي الأخير يجدر بنا الإشارة إلى أنه يحق للجنة التعويض عن الحبس المؤقت و الخطأ القضائي اللجوء إلى تعيين خبير في المحاسبة قبل الفصل في مقدار التعويض خاصة إذا ما تعلق الأمر بالنشاطات الحرة أو الشركات ، حيث يقوم هذا الخبير بإستدعاء المدعي و سماعه و كذا الإطلاع على وثائقه و التأكد منها لدى الجهات الإدارية المعنية ، وتعيين الأطراف المتعاقد معها و أوامر الخدمة و الصفقات التي تعني المشاريع التي كان بصدد إنجازها عند وضع المدعي رهن الحبس المؤقت و محاولة معرفة ما آل إليه تنفيذ المشاريع و كذا التعطيل أو التأخير الذي صاحب ذلك وسببه .

إن الغرض الأساسي من تعيين الخبير هو تحديد المداخل و الأرباح الصافية للمدعي من كل التكاليف ، و الناتجة عن تنفيذ المشاريع في الأحوال العادية و الأرباح التي فوتها تعطيل أو تأخير الإنجاز على ضوء النتائج المحققة خلال السنة السابقة مباشرة على دخوله الحبس و هذا بغرض الوقوف على أهمية الضرر وكذا إثباته (2) .

ويحرر الخبير بصدد ذلك تقرير بكل ماسبق ذكره ، و يودع لدى أمانة اللجنة بالمحكمة في أجل ستة (6) أشهر من تاريخ تكليفه بالخبرة ، كما تحدد اللجنة مبلغ محدد كتسبيق على ذمة مصاريف الخبرة على

(1) قرار رقم 004450 ، بتاريخ 13 / 01 / 2010 ، قضية (م - م) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، 2010 ، ص ص (211 - 213) .

(2) قرار رقم 006935 قرار بتاريخ 12 / 03 / 2014 ، قضية (ح ق) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني 2014 ، ص 477 .

عائق المدعي ، وبناء على ما تسفر عنه الخبرة تفصل اللجنة في مقدار التعويض المادي و المعنوي على حد سواء .

ب - الحالات المستبعدة من مجال إستحقاق التعويض عن الحبس المؤقت :

1- بالنسبة للتشريع الفرنسي :

لقد إستبعد المشرع الفرنسي من مجال إستحقاق التعويض عن الحبس المؤقت بموجب المادة 149 / 1 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الحالات التالية :

- إذا كان القرار بألا وجه أو الإعفاء من التهمة أو الحكم بالبراءة قد صدر إستنادا لنص المادة 122 -1 من قانون العقوبات الفرنسي وهي إنتفاء المسؤولية نتيجة الجنون أو الإضطرابات العقلية .

- العفو العام اللاحق عن قرار الحبس المؤقت ، وعلّة ذلك أن العفو لا ينفي صفة التجريم عن الفعل موضوع الجريمة .

- إذا تسبب المتهم بإختياره وإراداته في إتهام نفسه خطأ من أجل مساعدة الفاعل الحقيقي على الفرار من الملاحقة القضائية .

- حالة تقادم الدعوى الجنائية عقب إخلاء السبيل وهذه مضافة بالقانون رقم 204 لسنة 2004 ، وعلّة ذلك أن تقادم الدعوى الجنائية لا شأن له بثبوت الإدانة أو تقرير المسؤولية (1) .

2 - بالنسبة للتشريع الجزائري :

إذا لجأنا إلى قانون الإجراءات الجنائية الجزائري نجده قد نص على حالة واحدة من شأنها أن تحرم المضرور من التعويض عن الخطأ القضائي طبقا لنص المادة 531 مكرر 2 والمتعلقة أساسا بالحالة المنصوص عليها بالمادة 531 - 4 من هذا القانون ، حيث تتجسد هذه الأخيرة في عدم منح التعويض

(1) محمد عبد الحميد قطب : الحبس الاحتياطي ، رسالة الحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، منشورة ، ص 635 .

عن الضرر المادي و المعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة إذا ثبت أن المحكوم عليه نفسه تسبب كليا أو جزئيا في عدم كشف الواقعة الجديدة أو المستند الجديد في الوقت المناسب .

أما فيما يخص الحبس المؤقت فلا نجد نصا صريحا يوضح الحالات التي يحرم فيها المضور من التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر لاسيما تلك المتعلقة بخطأ المضور ، إلا أن قرارات لجنة التعويض بالمقابل نجدها قد أقرت هذه الحالة إضافة إلى حالات أخرى من شأنها إستبعاد التعويض عن الحبس المؤقت و المتمثلة أساسا فيما يلي :

- المحبوس الذي تم حبسه بسبب إقراراته التي تراجع عنها فيما بعد أو ثبت عدم صحتها (1) .
- إنقضاء الدعوى العمومية عملا بميثاق السلم و المصالحة الوطنية ، إذ لا تقبل لجنة التعويض عن الحبس المؤقت و الخطأ القضائي طلب التعويض المقدم من المستفيد من إنقضاء الدعوى العمومية عملا بميثاق السلم و المصالحة الوطنية الصادر طبقا للأمر 06 - 01 المؤرخ في 27 / 02 / 2006 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية ، حيث أن هذه الحالة تشكل عفوا ، وبهذا نجد أن إنقضاء الدعوى العمومية طبقا لإجراءات العفو التي نص عليها الميثاق و الأمر المذكورين سابقا ، لا تدخل في مجال أحكام المادة 137 مكرر 1 ق إ ج التي تنص على منح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية إنتهت في حقه بصدور قرار نهائي بالأ وجه للمتابعة أو بالبراءة ، ولا في مجال أحكام المادة 531 مكرر ق إ ج والمتعلقة بتعويض الضرر الذي يلحق شخصا إستفاد من قرار إعادة النظر طبقا لأحكام المادة 531 قانون الإجراءات الجزائية (2) .

حيث نجد أن حبس المدعي هنا كان مبررا ، كونه يكون قد إرتكب فعلا يجرمه القانون أو شارك فيه و

(1) قرار رقم 005930 ، الصادر بتاريخ 07 / 12 / 2011 قضية (ش ، ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، 2011 ، عدد 02 ، ص 416 .

(2) القرار رقم 001635 الصادر بتاريخ 10 / 06 / 2008 ، قضية (أ - و) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، 2010 ، عدد خاص ، ص 98 ، و قرار رقم 001646 ، الصادر بتاريخ رقم 22 / 04 / 2008 ، قضية (د - هـ) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، 2010 ، عدد خاص ، ص 101 .

المعاقب عليه طبقا لقانون العقوبات ، وبالتالي فالأمر رقم 06 - 01 يعفيه من العقوبة ، ولكنه لا يقرر براءته ، الأمر الذي يجعل أي طلب بالتعويض فيما يخص هذه الحالة طلبا غير مؤسس مما يجعله محل رفض (1) .

- إنقضاء الدعوى العمومية بسبب إلغاء النص الجزائي ، حيث أكدت لجنة التعويض عن الحبس المؤقت و الخطأ القضائي من خلال قراراتها أن الدفع بإنقضاء الدعوى العمومية و الذي من شأنه أن ينهي الدعوى العمومية بسبب إلغاء القانون يحول دون الإستفادة من التعويض المقرر طبقا للمادة 137 مكرر قانون الإجراءات الجزائية ، حيث تفتح هذه الحالة الحق في التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر خلال متابعة جزائية إنتهت بصدور قرار نهائي بألا وجه للمتابعة أو البراءة ، كما أن الحكم أو القرار بالبراءة أو بألا وجه للمتابعة يكون إما لأن الواقعة محل المتابعة لا تكون جريمة في ق ع ، أو أنها غير ثابتة أو غير مسندة للمتهم ، في حين نجد أن إنقضاء الدعوى العمومية بسبب إلغاء القانون يحول دون قبول دعوى التعويض طبقا للمادة 137 مكرر من ق إ ج ، كون أن المتابعة كانت في ظل القانون القديم أين كان الوضع رهن الحبس المؤقت في ظله مبرر ، الأمر الذي يجعل طلب التعويض في هذه الحالة محل رفض من قبل لجنة التعويض عن الحبس المؤقت و الخطأ القضائي (2) .

- المحبوس الذي أخلي سبيله على أساس أنه فاقد الأهلية ، حيث قررت لجنة التعويض في أحد قراراتها برفض طلب التعويض بخصوص أمر قاضي التحقيق الذي قضى بإنقضاء وجه الدعوى بسبب إنعدام المسؤولية على أساس أن المتهم كان في حالة جنون وقت ارتكاب الوقائع ، وهو ما يجعل أمر إنقضاء الدعوى في هذه الحالة لا يدخل في مجال حكم المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية ، فإنقضاء

(1) قرار رقم 000931 ، الصادر بتاريخ 12 / 02 / 2008 ، قضية (م - ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، 2010 ، عدد خاص ، ص ص (95 - 97) .

(2) قرار رقم 001313 ، الصادر بتاريخ 12 / 02 / 2008 ، قضية (ب - م) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، 2010 ، عدد خاص ، ص ص (153 ، 154) .

وجه الدعوى بسبب الجنون طبقا للمادة 47 من ق ع لا ينشئ حقا في التعويض عن الحبس المؤقت (1) .

الفرع الثاني

التعويض عن الضرر المعنوي

أولا : ماهية التعويض عن الضرر المعنوي :

أ - المقصود بالضرر المعنوي :

يقصد بالضرر المعنوي : الأذى الذي لا يصيب الشخص في ماله بل يصيبه في شرفه أو سمعته أو عاطفته أو مركزه الإجتماعي (2) .

كما عرفه العلامة السنهوري ، بأنه الضرر الذي لا يصيب الشخص و إنما يصيب مصلحة غير مالية ، وقد أرجعه إلى أحوال معينة تجسدت أساسا في :

- ضرر أدبي يصيب الجسم ، فالجروح أو التلف الذي يصيب الجسم و الألم الذي ينجم عن ذلك وما يعقبه من تشويه في الوجه أو في الأعضاء أو في الجسم بوجه عام ، من شأنه أن يكون ضررا ماديا وأدبيا إذا نتج عنه إنفاق المال في العلاج أو نقص في القدرة على الكسب المادي ، ويكون ضررا أدبيا فحسب إذا لم ينتج عنه ذلك .

- ضرر أدبي يصيب الشرف و الإعتبار و العرض ، فالقذف و السب و هتك العرض و إيذاء السمعة بالتقولات و التحريضات و الإعتداء على الكرامة ، كلها أعمال تحدث ضررا أدبيا كونها تضر بسمعة المصاب و تؤذي شرفه و إعتباره بين الناس (3) .

- ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الإعتداء على حق ثابت (4) .

(1) قرار رقم 004998 ، الصادر بتاريخ 14 / 07 / 2010 ، قضية (ع - م) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا ، 2010 ، عدد خاص ، ص 320 .

(2) لمى عامر محمود : التعويض عن التوقيف الباطل (دراسة مقارنة) ، مجلة كلية التربية الأساسية ، جامعة بابل ، كلية الحقوق ، العدد 17 أيلول ، 2014 ، ص 526 .

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الثاني ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، مصادر الإلتزام ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ص 981 .

(4) المرجع نفسه ، ص 982 .

وهناك أيضا من عرفه بأنه إلحاق مفسدة في شخص الآخرين لا في أموالهم ، حيث تمس كرامتهم أو يؤدي شعورهم أو يخدش شرفهم أو يتهمهم في دينهم أو يسيء إلى سمعتهم أو نحو ذلك من الأضرار التي يطلق عليها اليوم إسم الأضرار الأدبية (1) .

ب - مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي :

لقد طرحت فكرة التعويض عن الضرر المعنوي منذ أمد بعيد حيث إستقر القانون الروماني على تعويض الأضرار المعنوية في حالات عديدة ، مما جعل تقاليده تنتقل إلى القانون الفرنسي القديم الذي إقتدى بالحلول الرومانية في مجال المسؤولية التقصيرية و العقدية دون تمييز ، غير أن فقهاء القانون الفرنسي القديم كانوا يجيزون التعويض عن الضرر المعنوي في مجال المسؤولية التقصيرية دون العقدية (2) .

إن التعويض عن الضرر المعنوي كان محل خلاف بين الفقه و القضاء فيما إذا كان يمكن التعويض عنه بالمال أم لا ؟ .

فبالنسبة للرأي الأول فقد إعترض على التعويض عن الضرر الأدبي بإعتباره ضرر غير مادي لا يمكن تقويمه نقدا ، الأمر الذي يستحيل معه الموازنة بين التعويض و الضرر كقاعدة عامة تستلزمها قواعد المسؤولية المدنية .

كما عمل " سافيني " في إطار عدم الإعتراف بوجود ذمة معنوية على إخراج الحقوق المرتبطة بالملكات الإنسانية أي الحقوق الملازمة لشخص الإنسان لاسيما تلك المتعلقة بإحترام كرامته أو شخصه أو مختلف مظاهر الحرية من نطاق القانون الخاص ، وبالتالي فهي لا تتمتع طبعا لرأيه بالحماية القانونية .

أما فيما يخص تلك الأحكام التي تخصصها بعض القوانين بشيء من الحماية فلا تشكل سوى إستثناء من المبدأ (3) .

(1) محمد فوزي فيض الله : نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ، مكتبة دار التراث بالكويت ، الطبعة الأولى ، 1983 ، ص 92 .

(2) مقدم سعيد : نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، ص 60 .

(3) المرجع نفسه ، ص 73 .

كما أن هناك جانب من الفقه من أثار فكرة الأخلاق للقول بعدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي بالمال ومن هؤلاء الأستاذ " تورني " و " Massin " و " وسافاتييه " و " ريبار " و " بودري لاكانتري " و " بارد " و الذين يرون بدورهم أن قبول المضرور التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحقه كثن من أوجاعه لأمر مهين ، بل إنه لينا في المثل العليا الأخلاقية أن ينزل الشخص شرفه و إعتباره وعواطفه منزلة الأموال المادية ، فيسمح لنفسه أن يثرى من جراء إعتداء الغير عليها (1) .

كذلك الأمر بالنسبة للوارث الذي يستفيد ماديا من الألم الذي أصاب المورث ، إذ كيف له أن يقبل تعويضا عن الإهانة التي لحقت بمورثه قبل موته .

إن المقصود بالتعويض هو جبر الضرر و إذا كان ذلك متصورا في التعويض عن الضرر المادي ، فإن الوضع يختلف عنه فيما يخص التعويض عن الضرر المعنوي ذلك أن الضرر لا يمثل في ذاته خسارة مالية و بالتالي لا يتصور أن يتم جبره بالمال ، فالمبلغ النقدي ليس من شأنه محو الألم ولا تعويض الشرف المنتهك ، إذ لا يمكن القول أن الذي لحقه إعتداء على شعوره يتعزى بما ناله من تعويض ، إذ لا محل بتاتا لشراء الإعتبار و الألم .

كما يرى أنصار هذا الإتجاه أنه لا يمكن تقييم التعويض عن الضرر إلا بطريقة تحكيمية ، وحتى ولو تم التسليم جدلا بأن النقود تستطيع إصلاح الضرر المعنوي فإن القاضي يصطدم بإستحالة مادية لتحديد مبلغ التعويض على أساس الضرر الواقع بإعتبار أن الضرر المعنوي لا يمكن تقديره نقدا .

كذلك نجد أن هناك من الفقهاء من ذهب إلى صياغة المادة 1382 ق م فرنسي التي إقتصرت على التعويض عن الضرر المادي دون الضرر المعنوي .

إن كل هذه الحجج لقيت بدورها إنتقادات أهمها :

(1) محمد السيد السيد الدسوقي : التعويض عن الأضرار الأدبية المتعلقة بحياة و سلامة الإنسان ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المقارن ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 40 ، مقدم سعيد المرجع السابق ، ص 68 .

- أن القول بالموازنة بين التعويض و الضرر لا يقتضي المساواة بينهما فالتعادل الحسابي الكامل بين التعويض و الضرر ليس ممكنا حتى في الأضرار المادية ، فالتقدير دائما هو أمر تقريبي في كل من الضررين المادي و المعنوي على حد سواء .

- إن قصر الحماية على الذمة المالية دون الذمة المعنوية أمر ينافي العدالة و الأخلاق ، إذ ما الفائدة من الإعتراف بوجود حق دون أن يوفر له القانون الحماية القانونية ؟ فقصر الحماية على الأشياء المادية دون المعنوية أمر مجحف في حق الإنسان .

كما أن الأخلاق بمفهومها المثالي يقتضي حفظ كرامة الإنسان من أي إعتداء ماديا كان أم معنويا ، الأمر يجعل المطالبة بالتعويض النقدي عن الضرر المعنوي أمر أخلاقي .

- كذلك أن قيام المضرور برفع دعوى التعويض لا يعني أن الخصومة تصبح بالنسبة إليه قضية مصالح مادية و إنما هي قضية كرامة و عزة و إحترام وجوده المعنوي و تأكيدا لشخصيته و إدانة للإعتداء الذي وقع ضحية له .

إن التعويض عن الضرر الأدبي لا يمحو آثار الألم الحاصل وإنما يعد وسيلة للتخفيف عن الألم الذي لحق بالمضرور وهو ما يؤكد كل من " مارتى " و " رينو " بقولهما إذا لم نعوض الألم المعنوي فإننا نستطيع على الأقل أن نقدم البديل في شكل نقدي ، فهذا الإجراء رغم عيوبه فهو يبقى أفضل من لاشيء وبالتالي فإن التعويض عن الضرر المعنوي لا يمثل مطلقا ثمن أو قيمة الشرف أو الحرية و العاطفة المعتدى عليها ولكن يعتبر منح التعويض كما يقول الأستاذ " مازو " وسيلة لجبر خاطر وترضية للمضرور و تخفيفا لألامه ومواساته لا غير .

إن هذه الإنتقادات من شأنها دحض كل التبريرات التي تقوم عليها النظريات السلبية المطلقة و التي لا تعترف بتاتا بالحق في التعويض عن الضرر المعنوي ، الأمر الذي أدى إلى عدول الفقه عن هذا الرأي

وتبني نظريات أخرى لا سيما النظرية المختلطة و التي ذهب فيها أنصارها أمثال "مينال" و "إسمان" إلى القول بعدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي إلا في حالات معينة دون أخرى .

فهناك من يعترف بالضرر المعنوي إلا أنهم يرفضون مبدأ التعويض النقدي عن هذا الضرر إلا إذا إستغرقه الضرر المادي .

أما الفقيهان " أوبري " و " رو " فقد إقترحا جواز التعويض عن الضرر المعنوي بصفة مستقلة عن الضرر المادي بشرط أن يكون هذا الضرر مترتبا عن جريمة جنائية (1) .

و هناك من كان أكثر موضوعية بتركيزه على طبيعة الضرر في حد ذاته أمثال : " Mangin " و " Trebu " و " Tien " و " Labord " حيث تم تقسيم الأضرار المعنوية إلى مجموعات مختلفة ، بحيث يتم التعويض في حالة المساس بالجانب الإجتماعي للذمة المعنوية دون الجانب العاطفي (2) .

إذ غالبا ما يكون الجانب الأول مقترنا بالضرر المادي ، فالتقليل من إعتبار الشخص يؤدي في كثير من الأحيان إلى تأثره ماديا كأن يضطر لتترك مركز يشغله أو يطمح إليه مستقبلا فيسيء بذلك إلى مستقبل أبنائه أو إلى تجارته أو صناعته .

إن هذه النظريات المختلطة بالرغم من إيجازها للتعويض عن الضرر المعنوي فهي لا تعد في الحقيقة إلا عرضا مموها و مزيفا للنظرية السلبية الراضة للتعويض عن الأضرار المعنوية ، كونها تجعل هذا التعويض مقتصرًا على حالات دون أخرى ، و تربطه بالضرر المادي وهو ما لا يتفق مع القوانين التي تنص على التعويض النقدي عن الضرر المعنوي ، كما أنها تخلط بين المسؤوليتين الجنائية و المدنية .

كما أن الضرر المعنوي قد يوجد بصفة منفصلة عن الضرر المادي وحتى لو وجدا مع بعضها فلا يتطلب ذلك أن يكونا متداخلين ، فالمصلحة المعنوية شأنها شأن المصلحة المادية وبالتالي يتطلب الأمر

(1) AUBRY ET REU : DROIT CIVIL , FRANÇAIS, TOME 6, N 445 ,1951,PP (345,348) .

(2) حيث يشمل الجانب الإجتماعي للذمة المعنوية حسب نظرهم كل إعتداء يلحق بالشرف أما الجانب العاطفي فيكمن في الألم الذي يشعر به كالألم اللاحق لوفاة شخص عزيز مثلا .

رعايتها و حمايتها بصفة مستقلة عن الضرر المادي .

إن الرأي حاليا قد إستقر على جواز التعويض عن الضرر الأدبي ، حيث لا يثير أنصار مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي أية صعوبة من حيث المبدأ في تقرير الحق في التعويض عنه ، فعبارة " تعويض " لا يمكن تقييدها بمفهوم ضيق يقتصر على رد الشيء إلى أصله أي إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر ، فذلك من شأنه أن يخرج العديد من الأضرار المادية من دائرة التعويض .

إن المعنى الحقيقي لعبارة تعويض في رأي الأستاذ " Delmas " هو تقديم البديل ، وطالما أن النقود تعد هي البديل الأحسن ، فالتعويض إذن يكون نقديا (1) .

كذلك نجد أن الأستاذ " Tribes " يرى أنه لا ينبغي أن يرفض التعويض عن الضرر المعنوي بحجة أن المضرور لا يمكنه الحصول على التعويض الأمثل الذي يصبو إليه القانون ، بل يجب أن لا نحرم المضرور ضررا معنويا من الإستفادة من حكم يصدر لصالحه .

كما أن القول بصعوبة التقدير العادل و الملائم للضرر المعنوي لا يعتبران عائقا للتعويض ، فأن يكون هناك مقابل حتى ولو لم يكن ملائم خير من لاشيء ، كون أن ذلك من شأنه أن يجلب للمضرور نوع من الترضية أو المواساة ، فتقدير الضرر المعنوي ليس بأمر مستحيل ، إذ يمكن للقاضي أن يستعين ببعض الظروف التي من شأنها مساعدته في عملية التقدير كالحالة الإجتماعية و المركز المالي للمضرور و غير ذلك من الظروف حتى يتوصل إلى القدر اللازم الذي يمكن أن يوفر للمضرور ترضية من خلال هذا التعويض حتى ولو كان بسيطا، و يقول الأستاذ " Avialard " أن المبدأ العام في التفسير القانوني ، يقضي بأنه لا ينبغي أن نميز طالما أن القانون لم يميز وإستنادا إلى ذلك يرى الأستاذ " La coste " أن المواد 1382 ، 1383 قانون مدني فرنسي لا تشكل عائقا يحول دون تعويض الضرر المعنوي بل على العكس فقد جاءت لتدعيم مبدأ التعويض من خلال إجبار المحاكم على الحكم به لا

(1) مقدم سعيد : المرجع السابق ، ص 78 .

مجرد إعطائها الحق في الحكم به (1) .

و بالتالي لا يثبت حق التعويض عن الضرر المعنوي للمتهم فقط الذي تثبت براءته بل يثبت أيضا لبعض أقاربه متى تسبب الخطأ القضائي في إلحاق ضرر معنوي بهم .

وهو موقف المشرع الجزائري الذي نص صراحة من خلال نص المادة 531 مكرر/1 بقوله >> يمنح للمحكوم عليه المصرح ببراءته بموجب هذا الباب أو لذوي حقوقه ، تعويض عن الضرر المادي و المعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة << ، كما أن صياغة المادة 124 ق م ج قد جاءت عامة الأمر الذي يحول معه القول بعدم إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي .

وحتى ولو كان التعويض عن الضرر المعنوي تحكما كما يرى الإتجاه الراض للتعويض عن الضرر المعنوي فهو يمثل على الأقل ترضية ترفيحية ، و بالتالي فهو لا يهدف في هذه الحالة إلى إثراء شخص على حساب شخص آخر بل لا يكاد يعدو سوى وسيلة من شأنها تأكيد حق المضرور في التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب فعل الغير (2) .

وبهذا نخلص إلى أن التعويض عن الضرر المعنوي بات أمرا مؤكدا و مسلما به لدى غالبية الفقه و القضاء ، مما جعل دعوى المضرور ضررا معنويا مقبولة قضائيا ، بل وقد قننته العديد من الدول من خلال تشريعاتها الوضعية (3) .

ج - تحقق التعويض عن الضرر المعنوي :

ولكي يتحقق هذا التعويض لابد أن من تحقق الشروط المتعلقة بالضرر المعنوي ذاته أهمها .

1- أن يكون الضرر محققا : أي أن يكون الضرر أكيدا بمعنى وقع فعلا أو سيقع حتما في المستقبل ،

(1) إن عبارة << ضرر >> التي أشار إليها أنصار الرضا تشمل في نظر الأستاذ Tribes << الزمة المالية والذمة المعنوية ، بدليل أن المادة 1382 ق م ف جاءت عامة فهي لم تنص صراحة على الضرر المعنوي ، كما أنها لم ترفض بالمقابل بصريح العبارة التعويض عنه ، وبالتالي لا يوجد ما يمنع من تفسير النص تفسير واسعا بحيث يشمل الضررين معا .
(2) مقدم سعيد : المرجع السابق ، ص 82 .
(3) كالمادة 222 من التقنين المدني المصري و المادتين 82 ، 83 من القانون المدني التونسي و المادتين 77 ، 78 من القانون المدني المغربي و المادة 143 من القانون المدني اللبناني و المادة 347 من القانون المدني اليمني و غيرها من التقنينات .

أما إذا كان الضرر محتملا فلا يجوز التعويض عنه .

و الضرر الذي وقع فعلا هو الضرر الذي حدث وتحددت عناصره كالإعتداء على المضرور بالقذف أو السب أو إهانته أو الإساءة إلى سمعته أو حرمانه من حريته ، أما الضرر المستقبل فهو ضرر تحقق سببه فعلا وتراخت آثاره في المستقبل ، أي لم يقع في الحال ولكن محقق الوقوع في المستقبل و الحقيقة أن إسقاط هذه الخاصية - الضرر المحقق أو الأكيد - على الضرر الأدبي فيه الكثير من المشقة إذ من الصعوبة بمكان التحقق من توافر هذه الخاصية في الضرر الأدبي ذلك أن هذا الضرر الذي يلحق بالشخص لا يمكن توقيده بالنسبة لكل الأشخاص أو القياس عليه ، فالأشخاص لا يتصرفون بطريقة واحدة كما أن ردود أفعالهم مختلفة و طريقة تأثرهم متفاوتة و متباينة (1) .

2- أن يكون مباشرا : أي أن يكون بين الضرر و الفعل الضار علاقة سببية ، حيث يتوجب على طالب التعويض عن الضرر الأدبي أن يقدم الدليل على توافر السببية بين ما وقع له من ضرر و الخطأ الذي إرتكبه المسؤول و بالنسبة لموضوع الدراسة فإنه يتطلب على طالب التعويض عن الضرر المعنوي أن يثبت أن هذا الأخير كان نتيجة الحبس المؤقت غير المبرر أو الحكم السابق الصادر بإدانته .

3- أن يكون الضرر المعنوي شخصا : أي أن يصيب طالب التعويض شخصا ، ومن ثم يقتصر الحق في طلب التعويض عن الضرر الأدبي على من لحقه الضرر المعنوي دون غيره .

4 - أن يكون الضرر المعنوي ماسا بمصلحة أدبية مشروعة : أي غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة .

5 - أن لا يكون قد سبق التعويض عنه .

د - أسس التعويض عن الضرر المعنوي

إذا كان التعويض عن الضرر المعنوي قد أصبح من الأمور المسلم بها فقها وقضاء وحتى تشريعا من

(1) فواز صالح : التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم ، دراسة مقارنة ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 22 ، العدد الثاني ، 2006 ، ص 282 .

حيث المبدأ فيما يخص ثبوت حق المضرور في التعويض عنه في حال توفر شروطه ، فإن الرأي السائد في فرنسا و الذي يكاد ينعقد عليه الإجماع نجده قد سوى بين فرعي الضرر المادي و المعنوي ، إلا أن التساؤل مازال يطرح بشأن طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي فيما إذا كان يعد من باب العقوبة الخاصة أو يعتبر جبرا للضرر إستنادا إلى فكرة الترضية ؟ .

إن معرفة أساس دعوى التعويض عن الضرر المعنوي يساعد على حل مشاكل عديدة أبرزها : تحديد ذوي الحقوق في التعويض ، وشروط مباشرة الدعوى ووقت نشوء الحق فيه .

ومن أبرز النظريات التي قيل بها في هذا الشأن نجد نظريتا العقوبة الخاصة و الترضية .

1- نظرية العقوبة الخاصة : يقر أنصار هذه النظرية بجواز التعويض عن الضرر المعنوي ، غير أنهم

لا يعتبرون التعويض وسيلة لترضية المضرور بل عقوبة خاصة توقع على المسؤول المذنب ، فالقاضي

يتعذر عليه أن يتخلل في أعماق نفسية المضرور لمعرفة مدى الألم الذي يعانیه في وجدانه من جراء

خطأ المسؤول و بالتالي لا يجد مخرجا له سوى قياس مشاعر المضرور الخاصة إتجاه المسؤول ومدى

جسامة الخطأ المنسوب إليه أفضل من البحث عن مدى الضرر (1) .

فالمضرور هنا لا يطلب تعويضا بمعنى الكلمة عما لحقه من ضرر ، كون أن أي مبلغ مهما بلغ قدره لن

يمحو آلامه و لا معاناته النفسية ، وبالتالي حسب رأيهم فالمضرور لا يطلب تعويضا و إنما يطلب

عقابا .

إن العقوبة هنا سترتدي ثوب التعويض الذي لا يقاس من وجهة نظر كل من القاضي و المضرور إلا

بمعيار الخطأ ، وبذلك فهم لا يعتبرون التعويض وسيلة لترضية المضرور بل عقوبة خاصة توقع على

المسؤول المذنب (2) .

(1) أسامة السيد عبد السميع : المرجع السابق ، ص 236 .

(2) إن العقوبة الخاصة نوع من الغرامة تمنح للمضرور طبقا للقانون الخاص و تحدد على ضوء خطأ المذنب ، ويكون لها طابع عقابي ، بحيث يلاحظ على هذه الغرامة أنها تتجاوز في معظم الحالات مدى الضرر لكونها محددة مسبقا حسب تصنيف كل جريمة و ذلك منعا لظاهرة الانتقام الخاص أو القصاص مؤخوذ عن مقدم سعيد ، المرجع السابق ، ص 89 .

ومن أهم الإنتقادات التي وجهت إلى هاته النظرية :

- أن العقوبة تفترض القصد أي الخطأ و لكن من المسلم به أن التعويض عن الضرر الأدبي يكون أيضا في حالات المسؤولية التي لا تستند إلى الخطأ ، وفي هذه الحالة لا تكون فكرة العقوبة مقبولة كمبرر للتعويض عن الضرر الأدبي ، كما أن القانون المدني يسمح بالتعويض عن الضرر الأدبي كتعويض حقيقي في حال المساس بمصلحة أدبية مشروعة يحميها القانون وليس كعقوبة يتوقف تحديدها بناء على جسامته الخطأ (1) .

- إن التعويض يختلف عن العقوبة إختلافا بينا كون أن هذه الأخيرة تهدف إلى زجر المخطيء و تأديبه، وأما الغاية من التعويض فهو جبر الضرر .

إن القضاء يحاول دائما الوصول إلى تعويض كامل في حين أن العقوبة لا يمكنها تحقيق ذلك مما يؤدي إلى الإثراء أو الإفتقار غير المشروع للمضرور (2) .

وحتى إذا لم يصل القضاء إلى تقدير التعويض تقديرا كاملا ، فإنه يحاول تقدير التعويض تقديرا ملائما وعادلا كاف لجبر الضرر .

فالإعتدال في التعويض هو الإتجاه الحديث للمسؤولية المدنية إتجاه المضرور حيث يقاس التعويض على أساس الضرر لا على أساس الخطأ (3) .

و كنتيجة لهذه الإنتقادات يتضح لنا أن العقوبة الخاصة لا تتلاءم و الطابع التعويضي للقانون المدني ، فضلا أنها تقوم على الرغبة في الإنتقام ، وفي ذلك رجوع إلى الأنظمة البدائية التي تخط بين التعويض و العقوبة ، الأمر الذي أدى إلى تبني نظرية أخرى تقوم على أساس فكرة الترضية .

(1) JEAN – LOUIS (B) , la responsabilité civile , 4 théd , 1994 , P P (190 – 191) .

(2) كون أن التعويض في إطار نظرية العقوبة الخاصة يكون بمقدار خطأ المسؤول فيجعله إما غير كافيا أو مبالغا فيه ، فيكون غير كاف إذا كنا بصدد ضرر جسيم تسبب فيه خطأ يسير و مبالغ فيه إذا كان الخطأ جسيما و الضرر يسيرا ، حيث يستفيد هنا المضرور من ضرره و نكون بصدد إثراء غير مشروع وهو أمر يتنافى و مبدأ العدالة الذي يهدف إلى التعويض ملائم و عادل كاف لجبر الضرر .

(3) إبراهيم سيد أحمد : الضرر المعنوي فقها وقضاء ، 2007 ، الإسكندرية ، ص 26 .

2 - نظرية الترضية :

لقد ظهر إتجاه فقهي قوي يرى بأن التعويض عن الضرر الأدبي هو تعويض حقيقي ، يقوم بوظيفته الإصلاحية في جبر الضرر ، حيث أن التعويض بوجه عام لا يقصد به دائما إعادة الحال إلى ماكان عليه بل قد يصبو في غالب الأحوال إلى إعطاء المضرور إرضاء يعادل في نفسه ما فقده ، حيث يجلب المبلغ المحكوم به للمضرور شعورا سارا يترتب عليه بعض السلوى و العزاء له (1) .

كما يرى أنصار هذا الإتجاه أن صعوبة تقييم الضرر الأدبي لا يجب أن تكون سببا مانعا من الحكم بتعويض حقيقي ، إذ يمكن للقاضي أن يتغلب على هذه الصعوبة بشيء من الملائمة التي يستوحىها القاضي في كل حالة على حدة ، فالتعويض الملائم هنا هو التعويض القريب من الواقع وهو ما يمثل الإتجاه الحديث لنظرية التعويض ، إذ يستحيل تقدير التعويض تقديرا مساويا لدرجة الضرر وهو ما يسلم به الفقه المعتدل وتنشده العدالة حفاظا على التوازن الذي إختل .

وبالتالي فإن منح المضرور ضررا معنويا تعويضا ملائما بقدر الإمكان ، من شأنه القضاء على الفكرة القائلة بإستحالة إقامة توازن حقيقي بين الضرر و التعويض ، كما من شأنه أن يريح نفس المضرور و يجلب له الرضا بناء على تقدير قاضي الموضوع الذي لا يتقيد في تقديره بطلبات المدعين و إنما بما يراه ملائما لظروف الدعوى ووقائعها .

و بالرغم من محاولة هذه النظرية الإرتقاء بالتعويض العادل إلى التعويض الكامل ، فإن بعض الفقه يرى أن هذا التعويض لا يمكن أن يكون كاملا بسبب طبيعته في حين نجد البعض الآخر يرى أن التعويض الكامل يتمثل دائما في منح المضرور إمكانية الحصول على إرضاء يعادل ما فقده (2) .

إن معظم الآراء الفقهية كانت في صالح نظرية الترضية كتأكيد لحق المضرور في التعويض عن الضرر

(1) GARDER (D) : l'évaluation du préjudice corporel , 1994 , p 162 .

(2) أسامة السيد عبد السميع : المرجع السابق ، ص 241 .

المعنوي ، وهو موقف القضاء الجزائري الذي تأثر بدوره بهذه النظرية ، ودليل ذلك ما ورد في حكم صادر عن مجلس القضاء الأعلى بتاريخ 6 / 11 / 1976 و مفاده أن التعويض بيد القضاة يقدرونه طبقا لما بدا لهم جبرا للخاطر و هذا الحكم دليل صريح على الأخذ بنظرية الترضية في إطار التعويض عن الضرر المعنوي (1) .

و بهذا نجد أن القضاء الجزائري يحكم بالتعويض عن الأضرار المعنوية ، حيث لم تشر الممارسة القضائية أي شك في هذا الصدد ، في حين نجد أن القانون المدني الجزائري و بالرغم من حداثة لم يأت بنص صريح يقضي بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي ، فإذا كان نص المادة 124 ق م قد جاء عاما بحيث لم يثر أي تمييز كما سبق توضيحه بين كل من الضررين المادي والمعنوي ، وبما أن المبدأ للتفسير القانوني يقضي بالتقيد بالنص فإنه لا يمكن تباعا لذلك إثارة هذا التمييز .

إلا أن نص المادة 182 ق م ج يوحى بغير ذلك ، حيث نصت هذه المادة على مايلي : >> إذا لم يكن التعويض مقدار في العقد ، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة و مافاته من كسب ...<< حيث يتضح لنا من صياغة هذه المادة أن المشرع يتناول التعويض عن الضرر المادي دون الضرر المعنوي ، كون أن الخسارة اللاحقة أو الكسب الفائت اللذان تكلم عنهما المشرع الجزائري يشكلان عنصران من عناصر الضرر المادي .

و أمام سكوت المشرع الجزائري تضاربت الأقوال في تفسير النصوص القانونية في تبنيها بصفة ضمنية التعويض عن الضرر المعنوي من عدمه .

وبالرغم من دعوة و إتجاه التقنيات الحديثة إلى إقرار هذا المبدأ في نصوصها التشريعية كما هو الحال بالنسبة للتقنين المدني المصري الجديد ، فإننا نجد أن المشرع الجزائري لم يساير المشرع المصري بل بقي

(1) حيث جاء في الحكم الصادر لمجلس القضاء الأعلى بتاريخ 06 نوفمبر 1976 أن >> الضرر المعنوي في نظر المجلس الأعلى هو الشعور بالألم ، وهذا الأخير لا يقدر بالمال وإنما يعوض من طرف القضاء بما بدا لهم جبرا للخاطر ويشترط ألا يكون سببا للإثراء الفادح و عليه إعتبر المجلس الأعلى مبلغ 5000 دج الذي قضى به قضاة الموضوع كتقدير للضرر المعنوي الذي لحق بوالدة الضحية الطاعنة تقديرا مقبولا فلا إفراط ولا تفریط به ، مؤخوذ عن مقدم سعيد : المرجع السابق ، ص 147 .

متأثرا بالقانون المدني الفرنسي القديم الذي لم يتناول هذه المسألة في تلك الحقبة (1) .

ولكن ما يلاحظ على موقف المشرع الجزائري أنه متناقض فمن جهة سكت عن هذه المسألة في القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة ، في حين قرر التعويض عن الضرر المعنوي في غير التقنين المدني بنصوص صريحة ، كالمادة 08 من تقنين العمل لسنة 1978 التي تنص صراحة على أن يضمن القانون حماية العامل ، أثناء ممارسة عمله أو القيام بمهامه من كل أشكال الإهانة و القذف و التهديد و الضغط أو محاولة حملة التشجيع و التبعية ، كما يضمن التعويض عن الأضرار المادية و المعنوية التي تلحق بالعامل .

كما نص في المادة 3 / 4 (الأمر رقم 69 - 73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969) على التعويض عن الضرر المعنوي بقولها : >> تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية (2) << .

حيث يشترط لمباشرة الدعوى المدنية هنا ضرورة إرتباطها بالدعوى الجزائية أي أن يكون التعويض المطالب به ضرر شخصي أصاب المضرور ذاته وأن يكون مترتبا على وقائع العمل الإجرامي .

فضلا عن نص المادة 531 مكرر 1 (القانون رقم 01 - 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001) ، التي نصت صراحة على منح المحكوم عليه المصرح ببراءته بناء على طلب إعادة النظر أو لذوي حقوقه تعويضا عن الضرر المادي و المعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة .

لهذا كان جلي بالمشرع الجزائري مساهمة التشريعات الحديثة التي تنص صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي تطبيقا لقواعد العدالة ، خاصة وأن القضاء مستقر على تعويض مختلف أنواع الضرر

(1) لم يتناول القانون المدني الفرنسي القديم هذه المسألة آنذاك لأنه كان متأثرا بالفقيهان >> بوتيه << و >> دوما << اللذان قصرا نطاق التعويض عن الضرر في المجال التقصيري دون العقدي جهلا منهما بنصوص القانون الروماني التي لم تكن تقيم مثل هذه التفرقة ، بل كانت تجيز التعويض عن الضرر المعنوي في كلتا المسؤولتين و هذا السبب الذي أدى إلى العديد من الآراء المتضاربة حول هذه المسألة ، مع العلم أن القانون الروماني كان يضي على التعويض طابع الترضية و جلب المواساة و التخفيف عن المضرور ، وليس كعقوبة توقع ضد المسؤول ، مؤخوذ عن مقدم سعيد ، المرجع السابق ، ص 192 .

(2) حيث يقابل نص هذه المادة ، 1 / 2 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي حيث تأثر المشرع الفرنسي آنذاك بنظرية الفقهين " أوبري " و " رو " التي تجعل التعويض يقتصر على الضرر المعنوي المقترن بالضرر المادي أي المترتب عن الجريمة أي أن الدعوى المدنية لا تقبل إلا إذا كانت مرتبطة بالدعوى الجزائية .

المعنوي ، فضلا عن إتجاه مختلف التشريعات الحديثة إلى إقرار هذا المبدأ الذي إستقر عليه أغلبية الفقهاء في نصوصها .

ثانيا : حق ذوي الحقوق في التعويض عن الضرر المعنوي

إن المسألة حقيقة لا تتوقف عند الإقرار بالحق في التعويض عن الضرر المعنوي ، بل إن الأمر يمتد إلى مسألة أخرى لا تقل أهمية عن إقرار التعويض عن الضرر المعنوي بنص صريح في القانون المدني ، ألا وهي مسألة الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي للأقارب والتي لم يرد بشأنها أيضا أي نص في القانون المدني الجزائري ، خلافا للتشريعات العربية الأخرى و التي تناولت ذلك بالنص عليها قانونا .

فإذا كان من المقرر قانونا أن التعويض عن الضرر الأدبي خاص بشخص المضرور في حد ذاته بحيث يقدر بنفسه حدوث ضرر أدبي له من عدمه ، وبالتالي فهو الذي يتمتع وحده بحق رفع دعوى التعويض عن هذا الضرر أو عدم رفعها حسب تقديره الشخصي ، وإن كان الإشكال لا يطرح في حالة مطالبة المضرور بحقه في التعويض عن الضرر المعنوي حال حياته ، فإن التساؤل يثار حول مصير هذا التعويض في حال موت المضرور ، فهل ينتقل هذا الحق إلى ورثته أم لا ؟ .

في هذا الشأن نجد أنه لا خلاف بين الفقهاء فيما يخص إنتقال الحق في التعويض عن الأضرار الجسدية في جانبها الأدبي إلى الورثة .

لكن الخلاف يثار في الحالة التي يتوفى فيها المضرور قبل أن يحصل على حكم بالتعويض عن الضرر الأدبي سواء قد رفع الدعوى به أو لم يرفع .

فإذا كان المضرور قد رفع الدعوى و حصل على حكم نهائي بالتعويض فإن مبلغ التعويض يدخل في ذمته المالية و ينتقل إلى ورثته بعد مماته مثله في ذلك مثل باقي عناصر التركة (1) .

أما إذا توفي المضرور قبل أن يحصل على حكم بالتعويض عما لحقه من ضرر و بصفة خاصة قبل أن

(1) أسامة السيد عبد السميع : المرجع السابق ، ص 418 .

يرفع الدعوى به ، فقد تنازع إتجاهان هنا حول إنتقال التعويض عن هذا الضرر - الضرر المعنوي - إلى الورثة .

أ - الإتجاه المقيد والإتجاه المؤيد لإنتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي للورثة

1 - الإتجاه الأول : وهو الإتجاه المقيد لإنتقال الحق في تعويض الضرر الأدبي إلى الورثة ، حيث يرى

جانب من الفقه المصري أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل إلى الغير بالميراث أو بالعقد

أو بغير ذلك من أسباب الإنتقال إلا إذا طالب به المضرور ، وبعبارة أدق إذا تحقق أحد الأمرين :

- أن يكون المضرور قد إنتق مع المسؤول على مبدأ التعويض وعلى مقداره .

- أن يكون المضرور قد طالب المسؤول بالتعويض أمام القضاء (1) .

فموت المضرور طبقاً لرأي جانب من الفقه يحول دون حصوله على التعويض ، حيث يمتنع معه تحقق

أثر التعويض ، و بالتالي يكون حصول ورثته على هذا التعويض يشكل إستفادتهم مالياً من آلامه (2) .

2 - الإتجاه الثاني: وهو الإتجاه المؤيد لإنتقال الحق في التعويض عن الأضرار الأدبية إلى الورثة ،

حيث ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بجواز إنتقال الحق في التعويض عن الأضرار الأدبية التي

أصابت المضرور إلى ورثته ما لم يتنازل عنه ، إذ ليس هناك قيد على هذا الإنتقال سوى تنازل المضرور

عن هذا التعويض .

حيث يرى هذا الإتجاه أن القول بأن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي لا يعتبر حقا مالياً ولا يدخل

في ذمة المضرور إلا بعد المطالبة به ، قول غير سديد لا يتفق مع القواعد العامة للمسؤولية المدنية ،

كون أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي مثله مثل الضرر المادي ينشأ لمصلحة المضرور من

(1) إسماعيل غانم : النظرية العامة للإلتزام ، مكتبة سيد عبد الله وهبة ، 1967 ، ج 2 ، ف 33 ، ص 64 .

(2) Savatier (R) , les métamorphoses économique et sociale du droit privé d'aujourd'hui , T paris , 1959 , p 106 .

وقت وقوع الفعل الضار ، وما المطالبة بهذا الحق إلا إستعمال لهذا الحق الذي يفترض نشوئه مسبقا لا شرطا لنشوئه .

ومادام أن محل هذا الحق هو مبلغ من النقود و بالتالي فهو حق مالي و تكون دعوى المطالبة به مالية و بالتالي فهي تدخل في ذمة المضرور المالية ، الأمر الذي يجعلها تنتقل مع باقي عناصر التركة إلى ورثته حتى ولو لم يباشرها المضرور قبل وفاته (1) .

لقد دعمت المحاكم الفرنسية هذا الإتجاه مقرررة المبدأ الذي مفاده أنه إذا كان الألم شيئا شخصيا بالمضرور ، فإن دعوى المطالبة بالتعويض عنه هي دعوى مالية دخلت ذمته قبل وفاته (2) .

في حين نجد أن المحاكم المصرية قد تشددت فيما يخص إنتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة ، إذ لم تكن في هذا الصدد بأن يكون المضرور قد طالب بهذا الحق حال حياته ، بل إشتطت زيادة على ذلك ، أن يكون حقه قد تقرر قبل وفاته إما بحكم نهائي و إما بإتفاق الطرفين (3) .

3 - موقف القانون المدني المصري : حيث نجده قد تأثر بالإتجاه المقيد لإنتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي و لكنه لم يصل في هذا التأثر إلى درجة إشتراط تقرير التعويض بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه ، حيث يشترط التقنين المدني المصري لإنتقال هذا الحق إلى الغير ، أن يكون مبلغ التعويض قد تحدد بإتفاق بين المضرور و المسؤول ، أو أن يكون المضرور قد طالب به أمام القضاء (4).

و بهذا نخلص إلى أن التعويض عن الضرر المعنوي حق شخصي متصل بشخص المضرور و الذي له

(1) محمد السيد السيد الدسوقي : التعويض عن الأضرار الأدبية المتعلقة بحياة و سلامة الإنسان ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المقارن دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، ص ص (346 ، 347) .

(2) Cass. civ . 18 janv . 1943 , D C , 1943 , 45 .

Cass .ch .Mixte , 30 avril 1976 , D , 1977 . 185 .

(3) أسامة السيد عبد السميع : المرجع السابق ، ص 422 .

(4) إن هذين الشرطين نص عليهما القانون المدني المصري طبقا للمادة 222 منه في حين نجد أن المادة 238 من المشروع التمهيدي للتقنين المدني كانت تشترط لإنتقال التعويض إلى الورثة أن يكون حق المورث قد تقرر قبل وفاته إما بإتفاق الطرفين أو بمقتضى حكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه ، ولكن هذه العبارة حذفت في لجنة المراجعة و أصبحت << طوالب به أمام القضاء >> ، مؤخوذ عن أسامة عبد السميع ، المرجع نفسه ، ص ص (423 ، 424) .

مطلق التقدير بين المطالبة به أو التخلي عنه ، فإذا ما طالب به إنتهى الأمر ، أما إذا توفي بعد رفع الدعوى و قبل الحصول على التعويض فإنه للخلف الحق في الإستمرار في تلك الدعوى لا سيما و أنه قد عبر عن إرادته التعويض دون التفرقة بين كل من الضرر المادي و المعنوي .

أما إذا توفي المضرور قبل رفع الدعوى فإنه و كما الشأن بالنسبة للقانون المدني المصري و جب التفرقة بين كل من الضرر المادي و الضرر المعنوي .

فبالنسبة للتعويض عن الضرر المادي فإن الفقه و القضاء مجمعين نهائيا على إنتقاله من دون أي إعتراض ، خلافا للضرر المعنوي الذي يبقى متصلا بشخص المضرور ، فلا ينتقل إلى خلفه إلا طالب به هذه المضرور حال حياته ، إلا أن القول بالورثة غير ذوي الحقوق إذ قد يحدث في بعض الأحيان أن يتعدى الضرر الأدبي شخص المضرور فيصيب أشخاصا آخرين و يسمى الضرر في هذه الحالة بالضرر المرتد و الذي قد يمس الزوجة و الأولاد و بعض الأقارب و حتى الأصدقاء ، الأمر الذي يجعلنا نتساءل حول جواز نشوء الحق في التعويض لهؤلاء الأشخاص كذوي حقوق لا كورثة ؟ أي كأشخاص يثبت لهم الحق في التعويض عن الضرر المعنوي بصفة شخصية و مستقلة ، فالضرر الأدبي هنا يختلف عن الضرر الأدبي الذي أصاب المضرور المتوفي نفسه ، بإعتباره هذه المرة ضرر يلحق ذرية الميت في عاطفتهم و شعورهم وهو ضرر مباشر ، يترتب عنه حق في التعويض بصفة مستقلة عن حق الورثة (1). و إذا كانت القاعدة تقتضي أن كل شخص يصاب بضرر أدبي يثبت له الحق في التعويض فإن هذه القاعدة تحتاج إلى تحديد بالنسبة إلى ذوي الشخص المضرور المتوفي .

ب - تحديد ذوي الحقوق

فيما يخص تحديد ذوي الحقوق أو الأقارب الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي من جراء موت المضرور ، فقد اختلفت الآراء بين موسع و مضيق لها .

(1) كون أن التعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل بالميراث إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء .

1 - بالنسبة للمشرع المصري : فقد نص من خلال الفقرة الثانية من المادة 222 ق م بقولها : >> و مع

ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج و الأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم جراء موت المصاب << .

ومن ثم نجد أن حق المطالبة بالتعويض يقتصر على الزوج الحي و أقارب الميت إلى الدرجة الثانية و المتمثلين في الأبوان و الجدتان و الأولاد و أولاد الأولاد و الإخوة و الأخوات .

ولا يعني ذلك أن القاضي يتعين عليه أن يحكم بالتعويض لهؤلاء جميعا لحكم صلتهم بالميت و إنما يحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي لم يثبت من هؤلاء أنه قد أصابه ألم حقيقي من جراء موت المصاب .

لقد قرر المشرع المصري مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي المرتد في حالة الوفاة للأقارب حتى الدرجة الثانية من منطلق أن القرابة التي يستحق صاحبها التعويض عن الضرر المعنوي المرتد هي القرابة الأكثر إتصالا بالمضروب ، كون أن الأقارب في هذه الحالة يتأثرون مباشرة بوفاة المضروب الأصلي ويكون ألمهم لفراقه أما حقيقيا و عميقا .

وترتبطا على ذلك جعل المشرع الدرجة الثانية من القرابة قرينة على تلك المشاعر الصادقة من غير حاجة إلى إثبات و إن كانت قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها ، من ذلك حالة الإبن القاتل لأبيه و كذلك الأب الذي يطرد ولده و يمسك عن الإنفاق عليه و يتركه متشردا حتى وصله خبر وفاته فوجد في ذلك فرصة للكسب بإدعائه الألم و الحسرة لفراقه (1) .

إن مجرد الإدعاء بالضرر المعنوي من قبل ذوي الحقوق غير كاف للحكم لهم بالتعويض ، بل لابد من توافر ضوابط معينة سواء تعلق بالضرر بصفة عامة أو الضرر المرتد بصفة خاصة ، حيث يجب على المضروب إرتدادا إثبات الضرر الذي لحق بالمضروب الأصلي و بأن ذلك الضرر قد إنعكس عليه بشعوره بالألم و الحزن لما أصابه .

(1) محمد محي الدين إبراهيم سليم : دراسة تحليلية لنظرية الضرر المرتد ، مدى تأثر المضروب إرتدادا بالخطأ الصادر من المضروب الأصلي ، نظرية الضرر في الفقه الإسلامي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ص ص (34 ، 35)

إن توافر القرابة التي حددها المشرع المصري غير كافية لإستحقاق التعويض عن الضرر المعنوي ، إذ تلعب المحكمة في هذا الصدد دورا هاما في تحديد من يستحق حقيقة التعويض عن الضرر الأدبي المرتد ، حيث تقوم بفحص كل حالة على حدة و تقييم ما لحق بها من ألم ولوعه و حزن ، مع العلم أن المحكمة في إطار تحديدها للعناصر المكونة للضرر فهي تخضع لرقابة محكمة النقض (1) .

ومن التقنيات التي حذت حذو المشرع المصري في مذهب التقييد أي فيما يخص تحديد الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد ، فإننا نجد التقنين السوري (م 123 / 1 ق م) و الكويتي (م 217 / 1 ق م) و الليبي (م 225 / 1 ق م) ، حيث يشترطون بدورهم أن يقوم كل من يطالب بالتعويض عن الضرر من الأزواج و الأقارب حتى الدرجة الثانية بإثبات صلة بالفقيد جعلتهم يتألمون حقيقة لموته (2) .

2 - بالنسبة للفقهاء الإسلامي : نجد أن موقفه كان وسطا بين الإطلاق و التقييد حيث أنه لم يفتح الباب على إطلاقه كالتشريع العراقي و الأردني و اللبناني ، ولم يضيقه بالمقابل ليجعله قاصرا على فئة من الورثة دون الأخرى ، كما هو الحال بالنسبة للتشريع المصري ، بل نجده قد أجاز إنتقال التعويض لكل ورثة المتوفي أو المضرور الشرعيين والدليل في ذلك أن الدية تثبت لورثة الميت بحسب إرثهم و يتلقونها عن مورثهم ، لأنها تعتبر من أموال الميت المملوكة له فتكون صالحة لأن تسدد منها ديونه و تنفيذ وصاياه ، و تقضي كل حوائجه و ما يحتاجه من تجهيز و تكفين ثم ما تبقى بعد ذلك يؤول لورثته (3) .

3 - بالنسبة للمشرع الجزائري : نجده قد نص في المادة 49 من القانون رقم 90 - 07 المتعلق بالإعلام على حق الحلول محل المتوفي في الرد وذلك من قبل أحد أقاربه أو الحواشي من الدرجة

(1) محمد محي الدين إبراهيم سليم : المرجع السابق ، ص 41 .
 (2) بالنسبة للمشرع العراقي فنجده قد إستعمل كلمة الغير و هي أوسع و اشمل نطاقا من عبارة الأقارب من الدرجة الثانية ، شأنه في ذلك بشأن المشرع الأردني ، في حين نجد أن القانون اللبناني فقد نص خلال المادة 134 / 2 ق م ، على أن القاضي يمكنه أن يأخذ بعين الإعتبار المحبة إذا كان هناك ما يسوغها من صلة القربى أو صلة الرحم مؤخوذ عن مقدم سعيد ، المرجع السابق ، ص 291 .
 (3) أسامة عبد السميع ، المرجع السابق ، ص ص (436 ، 437) .

الأولى (1) ، لكننا لا نجد نصا يجيز لذوي الحقوق المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي فيما يخص الخطأ القضائي ، سوى المادة 431 مكرر / 1 من قانون الإجراءات الجزائية و المتعلقة بحكم البراءة الناجم عن طلب إعادة النظر في الحكم الجنائي السابق القاضي بإدانة المتهم .

ولا يوجد نصا مطلقا يحدد ذوي الحقوق الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي في حال موت المضرور .

ويبقى الحل الأنسب هو تدخل المشرع الجزائري في تقرير حق ذوي الحقوق في التعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن الخطأ القضائي سواء بمفهومه الواسع أو الضيق ، وكذا تحديد ذوي الحقوق في حد ذاتهم حتى لا يتقل كاهل القاضي في تحديدهم ، فيبقى عليه سوى التأكد من ثبوت الضرر وتحديد مقداره حتى يتسنى له الحكم بالتعويض المناسب ، ولكي يتجنب من جهة أخرى المزاحمة في طلب التعويض فيتضرر بذلك مصلحة الأقربين فلا يحصلون على حقهم إلا بالقدر اليسير .

إن الحصول على التعويض عن الضرر المعنوي لا يشمل بالضرورة كل ذوي الحقوق حتى وإن تم تحديدهم على سبيل الحصر ، بل يقتصر من الناحية العملية على التأكد من صحة العواطف الذي يدعيها صاحبها ، بأنه تألم فعلا لموت المضرور ، أي لا يأخذ القاضي هنا إلا بالألم الحقيقي بناء على تأكده من صحة العواطف التي يدعيها طالب التعويض عن الضرر المعنوي .

وبعد التعرض لحق ذوي الحقوق في التعويض عن الضرر المعنوي لاسيما المتعلق بالخطأ القضائي ، يبقى لنا في الأخير أن نتساءل عن مدى تأثير التعويض بسبب خطأ ارتكبه المضرور الأصلي نفسه ؟ .

إن موقف القضاء و الفقه كان متباينا في هذه المسألة ، حيث ذهب جانب من الفقه و القضاء إلى القول بجواز الإحتجاج على المضرور إرتدادا بالخطأ الصادر من المضرور الأصلي ، فإذا كنا نحمل هذا الأخير بقدر ما أخطأ أي بقدر مساهمته في الخطأ مع المسؤول مما يترتب عليه إما تخفيض مقدار

(1) خرشف عبد الحفيظ : المرجع السابق ، ص 67.

التعويض أو عدم الحكم به أصلاً ، فمن باب أولى أن نحمل المضرور إرتداداً نفس الأثر لأنه بمثابة فرع يتأثر بالأصل .

و بالرغم من القول مسبقاً بأن دعوى المضرور إرتداداً هي دعوى مستقلة عن تلك التي يستعملها المضرور الأصلي إلا أنه لا يجب أن ننكر أن أصل الدعويين واحد وهو الفعل الضار الذي يجب النظر إليه بكل ما أحاط به من ظروف ومنها مساهمة المضرور الأصلي بخطئه في إحداثه .

فإعتبرات العدالة تقتضي أنه إذا كان للمضرور إرتداداً أن يستند إلى الفعل الضار في تبرير إدعائه بالتعويض فعليه أن يستند إلى الواقعة برمتها وما أحيط بها من أوصاف ، خاصة خطأ المضرور الأصلي لما يعكسه على مقدار التعويض (1) .

أما الجانب الآخر من الفقه و القضاء فقد إتجه إلى القول بأنه لا يجوز للمسؤول عن الضرر أن يحتج على المضرور إرتداداً بالخطأ الصادر من المضرور الأصلي ، كون أن الضرر المرتد يتمتع بكيان مستقل عن الضرر الأصلي و يستند إلى سبب مستقل لطلب التعويض يكمن في الضرر الشخصي المباشر الذي أصابه بصفة مستقلة عن الضرر الأصلي الذي أصاب المضرور الأصلي ذاته (2) .

إن هذا التضارب في الإتجاهين أحدث خلافاً واضحاً بين كل من محاكم الإستئناف وبين محكمة النقض ، حيث قضت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 27 نوفمبر 1956 بأن نسبة التعويض الذي يحق للأزواج و الأقارب إلى الدرجة الثانية المطالب به يجب و أن يتفق و مسؤولية الفاعل ، وبالتالي لا يستحق الأزواج و الأقارب إلى الدرجة الثانية أي تعويض إذا كان الحادث الذي سبب الوفاة كان نتيجة خطأ المضرور ، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد رجعت عن موقفها بحكم أصدرته بتاريخ 21 فيفري 1957 ، و قد تأيد هذا الرجوع بالحكمين الصادرين عنها بتاريخ 16 ديسمبر 1960 و كذا

(1) Cass civ : 19 – 6 – 1981 . J . C . p 1982 . 11 . 1971 2

(2) محمد محي الدين إبراهيم سليم : المرجع السابق ، ص 45 .

تاريخ 15 جوان 1961 (1) .

كما قد أخذت الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بهذا الإجتهد الأخير بحكمين صدرتا عنها بتاريخ 30 جانفي 1964 و الذي جاء في مضمونها بأنه إذا كان خلفاء المتوفي لا يحق لهم المطالبة بكامل التعويض إذا ثبت مسؤولية المضرور المتوفي الجزئية ، فالأمر يختلف إذا رفع هؤلاء الورثة الدعوى الشخصية عما أصابهم من ألم من جراء موت مورثهم ، ففي هذه الحالة يعتبر الفاعل مسؤولا إتجاههم مسؤولية كاملة ، لأن توزيع المسؤولية بسبب الخطأ المشترك لا يكون إلا بين المسؤولين ، ولا تأثير له على طبيعة و مدى إلتزامات هؤلاء إتجاه الغير .

غير أن المحاكم الابتدائية و محاكم الإستئناف في فرنسا لم تأخذ بالإجتهد الأخير لمحكمة النقض ، حيث ترى هذه المحاكم أن مسؤولية المتوفي تلعب دورا كبيرا في تحديد نسبة التعويض فيما يتعلق بزوجه وأولاده عندما يستعملون حقهم الشخصي في المطالبة بالتعويض (2) .

بالنسبة للمشرع الجزائري نجده قد نص من خلال الفقرة الثانية من المادة 531 مكرر على عدم منح التعويض في حال إذا ما ثبت أن المحكوم عليه نفسه قد تسبب كليا أو جزئيا في عدم كشف الواقعة الجديدة أو المستند الجديد في الوقت المناسب .

كما تستقر المحكمة العليا على قبول الإعتداد بخطأ المضرور الأصلي ومن ثم يجوز للمسؤول الإحتجاج بخطأ الضحية في مواجهة ذوي حقوقها عند مطالبتهم بهذه الصفة (3) .

(1) مقدم سعيد : المرجع السابق ، ص 222 .

(2) في هذا الشأن لم يأخذ الأستاذ >> عبد الرزاق السنهوري << بإجتهد محكمة النقض الأخير بقوله >> إذا كان للمدعى عليه أن يحتج بخطأ المضرور ، كان له أيضا أن يحتج بهذا الخطأ على ورثة المضرور ، فإذا كان المضرور قد أخطأ و كان خطؤه سببا في وقوع الحادث الذي إنتهى بموته ، كان للمدعى عليه أن يحتج بخطأ المضرور على ورثته >> ، مؤخوذ عن السنهوري ، الوسيط ، الجزء 1 ، ص 881 ، أنظر كذلك سعيد مقدم ، المرجع السابق ، ص 224 .

(3) خرشف عبد الحفيظ : المرجع السابق ، ص 75 .

الأختام

الخاتمة

إن دراستنا العميقة لهذا الموضوع تجعلنا نخلص إلى نتيجة هامة من شأنها أن تجيب عن الشق الأول من الإشكالية المطروحة بصدد هذا البحث و المتعلقة بالمفهوم الصحيح للخطأ القضائي .

حيث يمكننا القول بناء على ما تم التوصل إليه من خلال هذه الدراسة ، أن مصطلح الخطأ القضائي الذي إستعمله المشرع الجزائري لا يتناسب بتاتا مع كل من حالتي الحبس المؤقت غير المبرر و الحكم الجنائي الصادر بالإدانة محل طلب إعادة النظر .

فمصطلح <<غير المبرر>> فيما يخص الحبس المؤقت لا يؤدي مبتغاه ، كوننا لا يمكننا بأي حال من الأحوال إثارة فكرة الخطأ القضائي في جانب قاضي التحقيق (جهة التحقيق) ، الذي أصدر أمرا بإيداع المتهم الحبس المؤقت سواء إنتهى التحقيق بإصداره لأمر بالأ وجه للمتابعة ، أو إنتهت المحاكمة بإصدار حكم يقضي ببراءة هذا المتهم ، مادام أننا لم نلمس في تصرفات هذا القاضي أي إنحراف أو تقصير أو تعسف لدى لجوئه إلى إصدار هذا الأمر ، خاصة إذا ثبت إلتزامه بكل الشروط الشكلية و الموضوعية المتعلقة به ، وراعى كل الضمانات التي تحول دون التعسف في إصداره ، أما إصداره لأمر بالأ وجه للمتابعة أو صدور الحكم بالبراءة ، فما هو إلا نتيجة منطقية لمجريات التحقيق أو الخصومة الجنائية .

و بالتالي فمصطلح الحبس المؤقت غير المبرر غير دقيق ولا يؤدي مبتغاه ، كون أن لجوء قاضي التحقيق إلى إصدار هذا الأمر يوجد ما يبرره منطقيا و قانونيا .

وما قيل بشأن الحبس المؤقت غير المبرر ، يقال بشأن الحكم الجنائي البات الصادر بالإدانة و التي إنتهى بالبراءة بناء على طلب إعادة النظر ، ذلك أن قاضي الحكم بدوره لا يصدر حكمه القاضي بالإدانة إلا بناء على إقتناع يقيني بصحة ما ينتهي إليه من نتائج مستنبطة من الواقع و القانون فتصبح بذلك الحقيقة التي يحملها هذا الحكم الحائز لحجية الشيء المقضي فيه عنوانا لصحة ما جاء فيه من قضاء

وما يحمله من حقيقة على نحو لا يقبل إثبات العكس ، إلا في أحوال محددة جاءت على سبيل الحصر و المتجسدة في حالات إعادة النظر .

إن القضاء إنما يعلن الحقيقة القضائية في ظل تنظيم ووفقا لإجراءات تفترض أن المتهم بريء حت تثبت إدانته بحكم قضائي بات ، و إعلان هذه الحقيقة وحده هو الذي يسمح بإعتبار المتهم مذنبا نظرا لصدور حكم نهائي يقضي بإدانته .

إن الحقيقة التي يعلنها الحكم هنا ، لا يلزم بتاتا أن تكون هي ذاتها الحقيقة المطلقة و إنما تعبر عن الحقيقة القضائية المبنية على اليقين القضائي ، لكن في مطلق الأحوال لا يتطلب أن يكون هذا اليقين هو الحقيقة ذاتها ، ليس لأن الحكم لا يسعى إليها و إنما لأن البشر أعجز في أغلب الأحوال عن إستهدافها و الوصول إليها بحكم قصور و سائلهم في المعرفة ، و بالتالي نبقى دائما في إطار يقين نسبي نسبة إلى الوقائع المطروحة على القاضي و الأدلة التي تم التوصل إليها و مناقشتها أثناء الجلسة .

و بالتالي فإن صدور الحكم الجزائي من المحكمة المختصة طبقا لما يقرره القانون و بناء على أدلة سليمة و صحيحة و مبنيا على العدل و معتمدا على ضمير القاضي و مدى قناعته على وجه اليقين في الوصول إلى النتيجة التي إنتهى إليها سواء كانت تقضي بالإدانة أو البراءة دون تحفظ أو تردد بشأنها ، فضلا عن مراعاة القواعد اللازمة لصحة إصداره ، تجعلنا نقول أننا بصدد حكم صحيح شكلا و موضوعا إلى أن يثبت وقوع الخطأ في الحكم و نقصد هنا الخطأ الواقعي الذي يعبر عن الخطأ القضائي لا الخطأ المادي أو القانوني .

و بالتالي فإثارة فكرة الخطأ القضائي الموجب للتعويض ، مرتبط بشأن هذا الخطأ سواء كان مقصودا و الذي يتحقق من خلال التصرفات العمدية التي يهدف فيها القاضي الجزائي إلى مخالفة ذمته طمعا في

المال أو تحقيقاً لأغراض شخصية بسبب القرابة أو الصداقة أو المحبة أو العداوة أو أي سبب آخر ينجم عنه في الأخير إصدار حكم خلافاً للحقيقة المنشودة ، أو كان غير مقصود نتيجة الإهمال أو عدم الإلتباه فنكون بذلك بصدد خطأ مهني جسيم مرتكب من قبل القاضي غير المتبصر و غير الحريص على أعماله .

أما القول بظهور وقائع و أدلة جديدة دون أن يثبت إنحراف أو قصور في جانب القاضي لا يعطينا الحق بتاتا أن نقول أننا بصدد خطأ قضائي ، كونه من البديهي جدا أن يترتب على ظهور وقائع جديدة حكم جديد يتطابق معها ، فالخطأ القضائي يتطلب دائما أن يثار بشأن نفس الوقائع و الأدلة التي سبق و أن تم إثارتها و مناقشتها قبل صدور الحكم النهائي ، لا بشأن وقائع جديدة لم تثر أصلا قبل و أثناء صدور هذا الحكم .

و بهذا أصبح الأصح أن نقول أننا بصدد عمل قضائي غير معيب ترتب عنه ضرر مس بالمحكوم عليه أو المتهم على حد سواء ، أين يجد التعويض أساسه هذه المرة في نظرية أخرى غير نظرية الخطيئة ، و يقوم في هذه الحالة على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

أما فيما يخص الإقتراحات التي من شأنها إثراء هذا البحث والتي إرتأيت إثارتها ، فهي تتلخص فيما يلي:

- ينبغي أن لا نطرح في كل مرة زيادة عدد القضاة ، لأن الكم وحده لا يلعب الدور المطلوب ، بل يجب أن نركز أيضا على الكيف أي نوعية القضاة المتخرجين ، إذ لا بد من تكوين فعال يبدأ من كليات الحقوق التي ينبغي أن يكون لها مناهج محددة و مقاييس مضبوطة و تخصصات مدروسة تتيح المجال للإلتحاق بالقضاء أو المحاماة على الوجه المطلوب ، فضلا عن معاهد و مدارس القضاء التي يجب أن تعطي بدورها تكوينا حقيقيا مستمرا يعتمد على تلقي المعلومات الضرورية و العلوم القريبة ذات الصلة بالقضاء ، من طب شرعي و عقلي و علم الإجرام و مختلف العلوم الأخرى التي من شأنها تكوين

القاضي بصورة تجعله قادرا على فهم الوقائع و الإستنباط السليم ، هذا مع ضرورة الإطلاع الدائم على المستجدات القانونية و القيام بدورات تدريبية فعالة الغرض منها تطوير الذات .

- كما ينبغي أيضا أن يكون هناك تخصص على مستوى القضاء وبالأخص تخصص القاضي الجنائي ، إذ لا بد من إعداد القاضي الجنائي بصورة تجعل منه قاضيا مؤهلا للنظر في القضايا الجنائية ، فالتخصص يعمل هنا على صقل قدرات القاضي و الإرتقاء به إلى التأهيل المنشود .

إن الخبرة المكتسبة في أروقة المحاكم لا تغني أبدا عن ضرورة تخصص القاضي الجنائي و ذلك بتوفير تكوين جنائي خاص أو حتى إنشاء معاهد جنائية خاصة ، بشرط أن يقتصر عمل القاضي بعد التخرج على نظر المنازعات الجنائية دون غيرها ، فلا يتم إنتدابه أو نقله لنظر منازعات أخرى .

إن طرح فكرة التخصص و تحقيقها من شأنها أن تساهم في سرعة الفصل في القضايا الجزائية ، فالقاضي المتخصص أسرع من غيره في الفصل في المسائل الجنائية ، هذه السرعة من شأنها أن تساهم في إقتصاد النفقات التي تتحملها الدولة محاولة منها لإصلاح المجرمين و توقي شرورهم .

كما أن القاضي المتخصص سيحرص كل الحرص على عدم زج أشخاص في السجن لا مصلحة للمجتمع بسجنهم و لا مصلحة لهؤلاء في دخولهم السجن ، كما أن من نتائج التخصص كذلك إكتساب القضاء خبرة لا بأس بها و توحيد الإجتهد و العمل القضائي التي سيؤثر بشكل إيجابي على حسن سير العدالة .

- كذلك لا بد من توفير الكفاية المالية للقاضي بحصوله على مرتب و تقاعد ملائمين ليتسنى له القيام بمهامه على أكمل وجه بعيد عن أي ضغط أو تدخل و حتى يتم تحصين القضاء من مخاطر الفساد .

- كما لا بد له من حصانة وظيفية تحميه من العزل عن الوظيفة و حصانة مكانية تحميه من تغيير مكانه إلا برضاه .

- فضلا عن تجسيد الإستقلال الفعلي للقضاء من خلال إبعاد أي تأثير للسلطة التنفيذية على السلطة القضائية ، حيث يتطلب ذلك أن لا يترأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء و أن لا يتحكم وزير العدل بإعتباره سلطة تنفيذية في القضاء بموجب القانون بأي شكل من الأشكال ، بل يجب أن يوكل ذلك إلى قضاة محترفين و متمرسين زاولوا عملهم طوال مشوارهم الوظيفي داخل السلطة القضائية .

و إذا قلنا بضرورة توفير الضمانات اللازمة في شخص القاضي سواء في كيفية إختياره و تكوينه و التخصص و الكفاية المادية له ، فلا بد بالمقابل أن نركز إهتمامنا على المحامي بإعتباره شريك القضاة في تحقيق العدالة ، لما له دور كبير في إظهار الحق و مساعدة القاضي على تقصي الحقيقة و الوصول إلى حكم عادل و بالتالي تجنب الوقوع في الخطأ أو على الأقل تداركه في الوقت المناسب .

فبالإضافة إلى الحماية القانونية التي أولاها المشرع الجزائري للمحامي لا سيما نص المادة 26 من القانون 07 / 13 المتضمن مهنة المحاماة و كذا التعديل الدستوري بمقتضى القانون رقم 16 / 01 التي من شأنها أن توفر له جوا ملائما لممارسة مهنته بكل حرية ، فإنه يتوجب علينا أن نصب إهتمامنا أيضا على ضرورة تكوين المحامي تكوينا فعالا يتناسب مع الدور الذي يجب أن يلعبه لإظهار الحق و الدفاع عن المتهم و إظهار براءته في الوقت المناسب تجنبنا للأضرار الوخيمة التي تلحق به نتيجة حبسه مؤقتا أو إدانته لمدة طويلة تكون كفيلا لتحطيمه معنويا و ماديا و جسديا ، وذلك بإنشاء معاهد متخصصة و تكوينه تكوينا يعكس صورة المحامي الحقيقي الذي يسعى بالدرجة الأولى إلى الدفاع عن المتهم من منطلق إنساني و أخلاقي و قانوني سعيا للوصول إلى الحقيقة و تحقيق العدل و إنصاف المظلوم ، و إذا قلت بالتكوين الجيد فلا أجد مانعا من طرح فكرة التخصص بدورها بالنسبة للمحامي ليكتسب بدوره خبرة و مكتسبا قانونيا لا بأس به في مجال معين ، أسريا كان أم مدنيا لا سيما المجال الجنائي حتى يتسنى له الدفاع عن المتهم دفاعا فعالا يسعى إلى تجسيد حقه لا محالة .

إن المشرع الجزائري و بالرغم من محاولته مسايرة الإتفاقيات الدولية سعيا منه لتكريس حماية أكبر للحريات الفردية ، إلا أنه لم يستطع تجسيد و بلورة هذه الحماية ، يتضح ذلك من خلال عدم مبادرته إلى تبني تعديلات من شأنها تعزيز هذه الحماية أهمها :

- إعطاء المتهم حقا مطلقا في إثبات براءته دون أية قيود و بالتالي تمكينه من حقه في الطعن بطلب إعادة النظر حتى و لو إستند في ذلك إلى وقائع أو مستندات كان على علم بها وقت المحاكمة إذا كان من شأنها إثبات برائته ، تحقيقا للسياسة العقابية التي تسعى إلى تحقيق العدالة من خلال محاولة الوصول إلى الحقيقة الفعلية التي من شأنها أن تدين المذنب و تبرئ المتهم الذي يثبت برائته حتى و إن إتجهت إرادته إلى تحمل عقوبة عن جريمة لم يرتكبها ، و الإكتفاء في هذه الحالة بحرمانه من التعويض في حال إذا ما ثبت مساهمته في إخفاء أدلة برائته .

- أن يعتمد المشرع صياغة دقيقة من شأنها أن توضح الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى الأمر بالإيداع في الحبس المؤقت ، ذلك أن إستعمال المشرع لعبارات واسعة ، كعبارة ضمانات كافية للمثول أو كانت الأفعال جد خطيرة من شأنها أن توسع من سلطة قاضي التحقيق في اللجوء إلى الحبس المؤقت أو التعسف في إصداره .

- تقليص مدة الحبس المؤقت خاصة تلك المتعلقة بالجرائم الخطيرة و التي قد يصل حدها الأقصى إلى 66 شهرا .

- إقتراح إقتصار الحبس المؤقت على الجنايات و بعض الجنح الخطيرة التي يجب تحديدها على سبيل الحصر .

- الإبتعاد عن العبارات العامة المستعملة في تسيبب الأمر بالوضع في الحبس المؤقت و ذلك بإعتماد مبررات واضحة لحبس المتهم مؤقتا .

- على المشرع أن يوسع في دائرة الإفراج تحت الكفالة المعمول بها بالنسبة للأجانب و إفادة الوطنين بها عملا بالمبدأ القانوني المتمثل في المساواة أمام القانون بين كل المتهمين بغض النظر عن جنسيتهم و هو الأمر الذي تقتضيه قرينة البراءة في حد ذاتها .

- لا بد من تنفيذ الحبس المؤقت في ظروف لائقة ، حيث يجب إقامة نظام خاص بالمحبوسين مؤقتا ، يختلف عن المحكوم عليهم أين يتم معاملتهم معاملة تختلف عن تلك التي يعامل بها المدانين ، و ذلك من خلال إيجاد مؤسسات خاصة بهم و الابتعاد عن كل ما يسيء إلى سمعتهم و عدم الكشف عن شخصياتهم عن طريق وسائل الإعلام ، إلا من خلال قرار قضائي عندما تقتضي المصلحة العامة ذلك .

- التفكير في بدائل أخرى للحبس المؤقت كالوضع تحت الرقابة الإلكترونية و إذا كان هذا الحل ضروري لتفادي أمر الحبس المؤقت ، لكنه لا يمثل البديل الأمثل ، كونه يחדش كرامة المتهم بتوجيه أصابع الإتهام نحوه و الحكم عليه مسبقا بإرتكابه للجريمة نتيجة نظرة المجتمع له و التي سوف تكون سلبية لا محالة تتخللها إشاعات يصعب محي آثارها حتى مع ثبوت براءته و لكنها مع ذلك تبقى أفضل من خضوعه للحبس المؤقت ، خاصة إذا كان خضوعه لهذه الرقابة يتم بناء على موافقته .

و من التعديلات أيضا التي نناشد بها المشرع الجزائري في سبيل دائما تعزيز حق المتهم في التعويض جبرا للأضرار المترتبة عن الحبس المؤقت .

- إلغاء شرط الثابت و المتميز الذي نصت عليه المادة 137 مكرر إجراءات و الإكتفاء بإشتراط إثبات الضرر منعا لتحكم و إحفاف اللجنة في منح التعويض .

- حذف عبارة يمكن ليصبح منح التعويض يتم آليا بمجرد إثبات الضرر الذي يلحق بالمدعي نتيجة خضوعه للحبس المؤقت .

- رفع آجال رفع دعوى التعويض ، كونها قصيرة حيث تجعل الدعاوى التي ترفع خارج نطاق هذه المواعيد عرضة للرفض .

- و كإقتراح أراه ضروري للحد من الأضرار المترتبة عن الحبس المؤقت ما ذهب إليه القضاء الفرنسي و المتعلق أساسا بتخصيص قاض يختص بالنظر في الحبس المؤقت من حيث الأمر به أو تمديد مهملته أو فيما يخص الإفراج عن المحبوس مؤقتا ، و كذا يخول له أيضا سلطة الأمر بالرقابة القضائية و حتى الخضوع للرقابة الإلكترونية .

إن تبني هذا الإقتراح من شأنه أن يساهم بشكل كبير في فعالية التحقيق الجنائي ، كون أن القاضي هنا سوف يتمتع بسلطات مستقلة عن قاضي التحقيق ، و سيتفرغ بشكل أساسي للنظر في كافة المسائل المتعلقة بالحبس المؤقت و هو ما يشكل ضمانا هامة للمتهم .

- إن الطابع النهائي لقرارات لجنة التعويض يشكل إجحافا كبيرا في حق طالب التعويض ، و قصد توفير ضمانات أكبر للمتضررين من الحبس المؤقت و الحد من الأضرار المترتبة عنه نقترح في هذا الشأن :

- إنشاء لجان محلية على مستوى المجالس القضائية للنظر في الطلبات الرامية للحصول على تعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر و الإدانة التي إنتهت بالبراءة بناء على طلب إعادة النظر، كأول درجة ، لتتفرغ لجنة التعويض على مستوى المحكمة العليا فيما بعد في الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن هذه المجالس كثاني درجة ، إذ ليس من العدالة أن يحرم الإنسان من حريته و لا يتاح أمامه فرصة ثانية قصد تمكينه من حقه في التعويض عن الأضرار التي لحقت به ، خاصة و إذا كان الأمر يتعلق بأسباب شكلية يمكن تداركها .

- على المحكمة العليا أن تبذل قصارى جهدها في سبيل البحث عن معايير واضحة من شأنها أن تجسد حق التعويض بالنسبة للمتضررين عن الخطأ القضائي على حد تعبير المشرع الجزائري لا سيما فيما

يخص الحبس المؤقت غير المبرر تحقيقا للعدالة ، فلا يجب أن يتوقف التعويض أو يقتصر على ذوي الدخل فحتى البطلان و الطالب الجامعي و ذوي الحقوق من حقهم الإستفادة من التعويض المادي ، لا أن يقتصر حقهم على التعويض المعنوي فحسب .

وفي الأخير لا بد أن ننوه إلى أن تحقيق فاعلية العدالة لا تتوقف فحسب على تجسيد إستقلال القضاء و تحصين القضاة وظيفيا و مكانيا و ماليا ، بل لا بد من الإقرار في نفس الوقت بمسؤولية هؤلاء الشخصية و المرفقية قصد تحقيق التوازن بين ما هو واجب عليهم و ما هو متطلب توفيره لهم لحسن سير العدالة و تحقيقها .

فالمشروع الجزائري و بالرغم من إقراره بالخطأ القضائي و إقراره كقاعدة دستورية و النص عليه بنصوص تشريعية ، إلا أننا ما زلنا في إطار الإتجاه الذي يأخذ بمسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية كإستثناء على مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية يتضح ذلك من خلال مبادرة المشروع إلى إلغاء نظام المخاصمة دون أن يضع محله نظاما يقر بمسؤولية القضاة الشخصية و المرفقية على حد سواء ، إن موقفه هذا من شأنه أن يرجعنا خطوة إلى الوراء ، و نبقى دائما في إطار الإقرار بحق المتهم في التعويض عن الضرر المترتب عن العمل القضائي غير المعيب بصفة إستثنائية لا كمبدأ كما هو الحال في التشريع الفرنسي ، إن هذا الإتجاه يجافي العدالة و يسير في الإتجاه المعاكس لفكرة الدولة الديمقراطية، لذا من المفترض أن يتدخل المشروع الجزائري بإخضاعه أعمال القضاء للقواعد العامة للمسؤولية ، فيفرق بذلك بين الخطأ الشخصي لرجال القضاء و الذي تنجم عنه مسؤوليتهم الشخصية و التي لا تتقرر إلا برفع الدعوى ضد الدولة مع حق هذه الأخيرة في الرجوع على القاضي الذي تسبب في هذا الخطأ ، و الخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الدولة و الذي يشمل كل من الخطأ الجسيم و إنكار العدالة

ليصبح بذلك المبدأ هو مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي بناء على نظرية الخطأ و إستثناء الإعتراف بهذه المسؤولية بناء على نظرية المساواة أمام الأعباء العامة .

و كرأي شخصي و في إطار دائما تدعيم حق المتهم في التعويض عن الضرر المترتب عن العمل القضائي سواء كان معيبا بناء على نظرية الخطأ أو غير معيبا بناء على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، لا يسعني القول إلا ان الضمانة الحقيقية للمتهم تكمن في الوقاية من الوقوع في هذا الخطأ أو إلحاق الضرر بهذا المتهم ، إذ أن الوقاية هنا تبقى خير ألف مرة من تعويض المتهم عن هذا الضرر .

حيث تتحقق هذه الوقاية من خلال تضافر الجهود و ذلك من خلال إعتماد المشرع التعديلات المناسبة التي من شأنها تعزيز حق المتهم في الحرية و صيانة كرامته ، و كذا أن يلعب الجهاز القضائي دوره المتطلب منه بدء من مرحلة البحث و التحري و خاصة مرحلة التحقيق بإعتبارها مرحلة مهمة لتقصي الحقيقة بكل حياد و نزاهة ، وكذا دور قاضي الحكم بإعتباره الحاسم لهذه الخصومة بتقرير براءة أو إدانة المتهم ، فضلا عن الدور الذي يجب أن يلعبه الدفاع في تقصي الحقيقة و إثبات براءة المتهم .

وبما أن القضاة بشر فلا بد أن يكون هناك هامش للخطأ و بالتالي إحداث الضرر لهذا لا بد أن يكون هناك دور حاسم للإجتهد القضائي لتجسيد حق المتهم في التعويض المادي و المعنوي و الوصول إلى تعويض عادل من شأنه أن يجبر حقيقة الضرر الذي لحق به أو بذوي حقوقه .

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا : باللغة العربية

أ - النصوص القانونية

- الدستور الجزائري لعام 1976 ، الجريدة الرسمية عدد (94) مؤرخة بتاريخ 24 نوفمبر 1976 .
- الدستور الجزائري لعام 1989 ، الجريدة الرسمية عدد (9) المؤرخة في 01 مارس 1889 .
- الدستور الجزائري المعدل بالقانون 16 / 01 / 2016 ، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية عدد (14) ، مؤرخة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 07 مارس 2016 .
- القانون العضوي رقم 04 / 11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء المؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق لـ 06 سبتمبر 2004 ، الجريدة الرسمية العدد (57) ، مؤرخة في 23 رجب 1425 الموافق لـ 8 سبتمبر 2004 .
- قانون الإجراءات الجزائية رقم 66 / 155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 .
- قانون العقوبات رقم 66 / 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 .
- القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75 / 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 .
- القانون رقم 65 / 05 المؤرخ في 04 مارس 1986 ، يعدل قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية رقم 10 و الصادر بتاريخ 1986 .
- قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج المحبوسين رقم 05 / 04 المؤرخ في 06 / 02 / 2005 .
- القانون رقم 06 / 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته بتاريخ 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006 الجريدة الرسمية عدد (14) المؤرخة في 08 صفر 1427 الموافق لـ 8 مارس 2006 .

- الأمر رقم 66 - 154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية .
- الأمر رقم 71 / 28 المؤرخ في 26 صفر 1391 الموافق لـ 22 أبريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري .
- الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 07 / 05 المؤرخ في 13 مايو 2007 .
- الأمر رقم 15 / 02 المؤرخ في 07 شوال 1436 الموافق لـ 23 يونيو 2015 المعدل و المتمم للأمر رقم 66 / 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالجريدة الرسمية عدد (40) بتاريخ 07 شوال 1436 الموافق لـ 23 يونيو 2015 .
- المرسوم التنفيذي رقم 05 / 303 المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء ، المحدد لكيفيات سيرها و شروط الالتحاق بها و نظام الدراسة فيها و حقوق الطلبة القضاة وواجباتهم المؤرخ في 15 رجب 1426 الموافق لـ 20 غشت 2005 .
- المرسوم التنفيذي رقم 10 - 117 مؤرخ في 26 جمادي الأولى عام 1431 الموافق 21 أبريل سنة 2010 يحدد كيفيات دفع التعويض المقرر من طرف لجنة التعويض المنشأة لدى المحكمة العليا بسبب الحبس المؤقت غير المبرر و الخطأ القضائي .

ب - المعاجم و القواميس

- أحمد عطية : القاموس الإسلامي ، مكتبة النهضة العربية المصرية ، المجلد الثاني ، 1966 .
- لسان العرب لابن منظور ، طبعة دار العارف ، مادة الحكم ، بدون سنة نشر ، الجزء الثاني .

ج - الكتب

- إبراهيم سيد أحمد : الضرر المعنوي فقها و قضاء ، الإسكندرية ، 2007 .

- أحمد بوسقيعة : قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ، النص الكامل للقانون و تعديلاته إلى غاية 23 فبراير 2011 مدعم بالإجتهد القضائي ، برتي للنشر ، 2011 ، 2012 .
- الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال و بعض الجرائم الخاصة لا سيما تبييض الأموال و جرائم المخدرات ، الطبعة الثانية عشر ، دار هومة ، الجزء الأول ، 2010 .
- التحقيق القضائي ، دار الحكمة للنشر و التوزيع .
- أحمد شعبان محمد طه : المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب و الصيدلي و المحامي و المهندس المعماري ، دار الجامعة الجديدة ، 2013 .
- أحمد فتحي سرور: الشرعية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة معدلة ، 1995 .
- النقض الجنائي ، الطعن بالنقض و طلب إعادة النظر في المواد الجنائية ، دار الشروق .
- أحمد مسلم : أصول المرافعات ، التنظيم القضائي و الإجراءات و الأحكام في المواد المدنية و التجارية و الشخصية ، القاهرة ، بدون دار النشر ، 1998.
- إدوار غالي الذهبي : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الطبعة الثانية مزيدة و معدلة وفقا للتشريعات الجديدة و أحدث الأحكام ، مكتبة العربي ، القاهرة ، 1990 .
- إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1988 .
- أشرف رمضان عبد الحميد : قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن ، الطبعة الأولى .
- أمين مصطفى محمد : مشكلات الحبس الإحتياطي بين قيوده و التعويض عنه ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

- بوكحيل الأخضر : الحبس الإحتياطي و المراقبة القضائية في التشريع الجزائري و المقارن ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر .
- توفيق الشاوي : فقه الإجراءات الجنائية .
- جابر جاد نصار : مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، قضاء التعويض ، دار النهضة العربية ، 1995 .
- جمال الطاهري : حجية الأمر المقضى في المادة المدنية محاولة حد و تحديد ، دراسة تأصيلية مقارنة في القانونين المغربي و الفرنسي للدفع بسبق الفصل و نطاق تطبيقية ، الطبعة الأولى ، 1432 هـ ، 2011 .
- جيلالي بغدادي : الإجتهد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول (أ - ح) .
- الإجتهد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثاني ، (د - ط) ، الطبعة الأولى الديوان للأشغال التربوية ، 2000 .
- حاتم حسن بكار : أصول الإجراءات الجنائية وفق أحدث التعديلات التشريعية و الإجتهدات الفقهية و القضائية مع إطلالة على الفكرة الإسلامية إزاء المسائل الإجرامية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية .
- حسام محمد سامي جابر : طرق الطعن في الأحكام الجنائية دار الكتب القانونية ، مصر ، 2009 .
- حسن الجوخدار : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الثانية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن 1997 .
- حسن بغال : طرق الطعن في التشريع الجنائي و إشكالات التنفيذ فقها و قضاء ، الطبعة الثانية مزيدة و معدلة ، ملتزم الطبع و النشر ، عالم الكتب ، القاهرة 1963 .
- حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات الجنائية ، الدعوى الجنائية ، الدعوى المدنية ، التحقيق الإبتدائي ، المحاكمة ، طرق الطعن في الأحكام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية .

- حسن علي الدنون : المبسوط في شرح القانون المدني ، الخطأ ، دار وائل للنشر .
- حسن فريجة : مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي ، المصري ، الجزائري ، المطبعة الجزائرية للمجلات و الجرائد ، الطبعة الأولى ، 1992 .
- حمزة عبد الوهاب : النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية ، الطبعة الأولى ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر .
- رؤوف عبيد : ضوابط تسبب الأحكام الجنائية و أوامر التصرف ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1977 .
- رشيد خلوفي : قانون المسؤولية الإدارية ، سلسلة دروس جامعية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001 .
- رمزي بدوي : النظم السياسية ، الجزء الأول ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1975 .
- زيد يوسف جبرين : المسؤولية المدنية للدولة عن أعمال السلطة القضائية ، دراسة مقارنة ، دار رند للنشر و التوزيع ، دار الجنادرية للنشر و التوزيع ، 2008 .
- سعد ضويحي السبعي : التعويض عن القرارات الإدارية (دراسة مقارنة بين القضاء المصري و الكويتي ، دراسة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، منشورة ، جامعة القاهرة ، 2014 .
- سعيد عبد اللطيف : الحكم الجنائي الصادر بالإدانة ، دراسة قانونية لنظام الحكم الجنائي و فلسفته و العوامل المؤثرة في إصداره في ضوء اتجاهات السياسة المعاصرة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- سليمان الطماوي : القضاء الإداري ، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام ، الكتاب الثاني ، دار الفكر العربي ، القاهرة .

- سليمان عبد المنعم : إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم ، دار الجامعية الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1999 .
- عبد التواب معوض محمد الشوربجي : إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، محاولة توسيعية في محل الطعن و سببه ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- عبد الحكم فودة : نظرية التعويض المدني ، المكتب الدولي للموسوعات القانونية الإسكندرية ، الجزء الأول ، 2005 .
- عبد الحميد الشورابي : إعادة النظر في الأحكام المدنية و الجنائية و العسكرية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1987 .
- طرق الطعن في الأحكام المدنية و الجنائية ، منشأة المعارف ، 1966 .
- ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1966 .
- عبد الرزاق أحمد السنهوري : المبسوط في الشرح القانون المدني ، الخطأ ، دار وائل للنشر .
- عبد الفتاح مراد : التصرف في التحقيق الجنائي و طرق الطعن فيه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية .
- عبد الله أوهابيبية : شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، التحري و التحقيق ، دار هومة للطباعة ، بوزريعة ، الجزائر ، 2004 .
- عبد الله حنفي : قضاء التعويض ، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، دار النهضة العربية ، 2000 .
- علي جروة : الموسوعة في الإجراءات الجزائية ، المجلد الثاني في التحقيق القضائي .
- فتوح عبد الله الشاذلي : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، أولويات القانون الجنائي ، النظرية العامة للجريمة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 2001 .

- قيس عبد الستار : القرائن القضائية و دورها في الإثبات ، الطبعة الأولى ، بغداد ، مطبعة شفيق ، 1975 .
- لحسن بن شيخ آث ملويا : مسؤولية السلطة العامة ، المسؤولية على أساس الخطأ ، المسؤولية بدون خطأ ، نظام التعويض ، دار الهدى ، الجزائر ، 2003 .
- مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الجزء 2 ، 1988 .
- محمد السيد السيد الدسوقي : التعويض عن الأضرار الأدبية المتعلقة بحياة و سلامة الإنسان ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المقارن ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 .
- محمد عبد الحميد قطب : الحبس الإحتياطي ، دراسة مقارنة ، طبعة أولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010 .
- محمد عبد الغريب : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، طبعة ثانية مزيدة و منقحة طبقاً لآخر التعديلات التشريعية و الأحكام القضائية ، 1996 ، 1997 .
- محمد عبد الله محمد المر : الحبس الإحتياطي ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، 2006 .
- محمد رضا النمر : مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة ، دراسة تحليلية مقارنة في النظام المصري و الإسلامي ، المركز القومي للإصدارات القضائية ، الطبعة الأولى ، 2010 .
- محمد زكي أبو عامر : شائبة الخطأ في الحكم الجنائي محاولة فقهية و عملية لإرساء نظرية عامة ، الخطأ المفترض و الطعن بالمعارضة ، الخطأ المحتمل و الطعن بالإستئناف ، الخطأ في الواقع و الطعن بإعادة النظر ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 .
- الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة للنشر ، الإسكندرية ، 2005 .

- محمد سعيد نمور : أصول الإجراءات الجزائية ، شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2005 ، الأردن .
- محمد فوزي فيض الله : نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ، مكتبة دار التراث بالكويت ، الطبعة الأولى ، 1983 .
- محمد مصطفى القلبي : في المسؤولية الجنائية ، أساس المسؤولية ، علاقة السببية ، الفقه الجنائي ، الخطأ ، أسباب الإباحة ، موانع المسؤولية ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، القاهرة ، 1947 .
- محمود إبراهيم محمد مرسي : نقض الأحكام الجنائية و الآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي ، دار المطبوعات ، الإسكندرية ، 2006 .
- محمود سعد عبد المجيد : أصول المسؤولية عن الأعمال القضائية ، بحث شامل في أساسها و نطاقها و حدودها ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، الإسكندرية .
- محمود نجيب حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثالثة دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ، 1998 .
- شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة ، العربية ، القاهرة ، 1988 .
- محمود محمود مصطفى : شرح قاون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الثامنة ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1984 .
- مسعود شيهوب : المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى ، 1999 .
- المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 .

- المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري - دراسة مقارنة - ديوان المطبوعات الجامعية ، 2000 .
- مقدم السعيد : نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر .
- نبيل صقر : الوسيط في جرائم الأشخاص ، شرح 50 جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون 09 - 01 ، دار الهدى ، الجزائر ، 2009 .
- هدى بشير الجامعي : مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، دراسة تحليلية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية .
- هلالى عبد اللاه أحمد : المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية .
- وجدي شفيق : الحبس الاحتياطي و الإفراج الوجوبي و الجوازي من الناحيتين العلمية العملية و العملية ، دار الكتاب الذهبي ، مكتبة كوميت .
- وحيد رأفت : رقابة القضاة لأعمال الإدارة (رقابة التخمين) بدون دار النشر ، 1942 .
- وحيد محمود إبراهيم : حجية الحكم الجنائي على الدعوى التأديبية ، دراسة مقارنة ، القاهرة .

د / الرسائل الجامعية

- أوحيدة صوفيا : التعويض عن الحبس المؤقت ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء الدفعة الثانية عشر ، 2003 ، 2004 .
- بدر الدين يونس : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي ، دراسة مقارنة ، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص شعبة القانون الجنائي ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2014 .

- بلمخفي بوعمامة : النظام القانوني للتعويض عن الحبس المؤقت غير مبرر في التشريع الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2015 ، 2016 .
- خالد نصر الله الكواليت : إعادة المحاكمة في قانون الإجراءات الجنائية ، رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، منشورة 2012 .
- خرشف عبد الحفيظ : حق ذوي الحقوق في التعويض ، مذكرة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ، بن عكنون جامعة الجزائر " 1 " .
- عبد الرزاق دربال : التعويض عن الأضرار الجسدية في المسؤولية المدنية و التأمينات الاجتماعية ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون ، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه دولة ، 2001 ، جامعة قسنطينة .
- علي أحمد رشيدة : قرينة البراءة و الحبس المؤقت ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2016 .
- عمارة فوزي : قاضي التحقيق ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، كلية الحقوق ، (2009 ، 2010) .
- مستاري عادل : المنطق القضائي و دوره في سلامة الحكم الجزائي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيصر ، 2010 ، 2011 .
- و / المقالات
- أحمد فتحي سرور : نظرية الخطورة الإجرامية ، مجلة القانون و الاقتصاد ، س ، عدد 2 .
- الأخضر بوكحيل : المضرور من الحبس الإحتياطي غير المبرر و مدى حقه في التعويض (دراسة مقارنة) ، مجلة العلوم القانونية ، جامعة عنابة ، العدد السادس ، ديسمبر 1991 .

- علال فالي : مفهوم الخطأ القضائي الموجب للتعويض في المادة الجزائرية ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، العدد 11 ، جامعة جيلالي ليايس ، سيدي بلعباس ، الجزائر ، 2015 .
- فواز صالح : التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم ، دراسة مقارنة ، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 22 ، العدد الثاني .
- لمى عامر محمود : التعويض عن التوقيف الباطل دراسة مقارنة ، مجلة كلية التربية الأساسية ، جامعة بابل ، كلية الحقوق ، العدد 17 أيلول ، 2014 .
- ماري الحلو رزق : الخطأ القضائي على ضوء القانون اللبناني ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية - دورة علمية تعنى بالدراسات القانونية و الإدارية ، العدد 11 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيلالي ليايس ، سيدي بلعباس ، الجزائر 2015 .

هـ / المجالات القضائية

- مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، 2010 .
- مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، 2011 .
- مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2011 .
- مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، 2012 .
- مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2012 .
- مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، 2013 .
- مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2014 .
- مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، 2015 .
- مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 2019 .

ن / الأحكام القضائية

- قرار صادر بتاريخ 09 / 09 / 2009 ، غرفة الجنج و المخالفات ، المحكمة العليا ، في الطعن رقم 455520 .
- نقض جنائي مصري في 17 مايو سنة 1979 ، مجموعة أحكام النقض ، س 30 رقم 123 .
- نقض 27 فبراير 1967 ، مجموعة أحكام النقض س 18 ، رقم 53 .
- نقض 20 / 12 / 1928 ، القواعد القانونية ج 1 ، رقم 55 .
- نقض 4 / 5 / 1954 ، س 5 .
- نقض 11 / 10 / 1995 س 16 رقم 130 .
- نقض جنائي مصري 31 يناير سنة 1967 مجموعة أحكام النقض س 18 ، رقم 27 .
- نقض جنائي مصري 29 مايو 1944 ، مجموعة القواعد القانونية ج 6 رقم 360 .
- نقض جنائي 31 يناير 1967 .
- نقض 3 / 5 / 1966 ، أحكام النقض المصرية ، س 18 ، ق 100 .
- نقض 28 / 3 / 1976 ، أحكام النقض ، س 27 ، ق 75 .
- نقض أول يناير سنة 1987 ، أحكام النقض ، س 29 رقم 2 .
- نقض 6 يناير سنة 1980 مجموعة أحكام محكمة النقض س 31 رقم 7 .
- نقض مدني مصري في 13 نوفمبر 1958 ، مجموعة أحكام النقض ، السنة 09 .

ثانيا : باللغة الأجنبية

A - ouvrage généraux

- Bouzat (p) et pinatel (j) : Traité de droit pénale et criminologie , T 2 , paris , 1970 .
- Braas (le chevalier) : précis de procédure pinale , 3^{ème} éd , T II bruscelles ,

1951 .

- Garder (D) : l'évaluation du préjudice corporel , 1994 .

- Garraud (René et pierre) : Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale , T V , paris , 1928 .

Jean – Louis (B) : la responsabilité civile , 1994 .

Merle (Roger) et Vitu (André) : Traité de droit criminel , paris , 1967 .

- Morel (R) : Trité élémentaire de procédure civil , 2 éd (paris) , 1949 .

- Rouse (J . A) : cours de droit criminel français , 2 éd III , procédure pénale , paris , 1997 .

- Safatier (R) , les métamorphose économiques et sociaux du droit privé d'aujourd'hui , T3 , paris , 1959 .

- Stéfani (G) levasseur (G) , Bouloc (b) : procédure pénale , 12 éd .

- Stéfani (G) , lévasseur (G) , et Bouloc (b) : procédure pénale , 16 éd , Dalloz , paris , 1996 .

B – These

- Foyer (J) : de chose jugée en matière civil essaie d'une difinition , These de doctorat , paris , Faculté de droit , 1954 .

- Maunoir (Yves) : la révision en droit pénale suisse et génévois , Thèse , Genève , 1950 .

- Pinatel (Jean) : le fait nouveau en matière de révision , Thèse , paris , 1935 .

- Raymond , Guillieur : l'acté juridictionnel et l'autorité de la chose jugée , These , Bordeaux , 1931

C – Jurisprudances

- Cass crim , 8 mars , 1906 . B . C . 118 .

- Cass crim , 28 déc , 1923 . D . 1924 .

- Cass crim , 6 aout , 1915 . B . C . n 168 .

- Cass crim , 22 janv , 1898 . D . 1900 .

- Cass crim , 28 juin , 1972 . G P . 1972 .

- Cass crim , 11 février , 1975 . D . 1975 .

- Cass crim , 27 juill , 1973 . B . C . n ° 332 .
- Cass crim , 20 novembre , 1976 . B . C . n 425 .
- Cass crim , 22 juin , 1979 . B . C . n ° 215 .
- Cass crim , 27 février , 1997 . B . C . 1997 .
- Cass crim 19 juin , 1979 . B . C . n 275 .
- Cass crim , 19 – 6 - 1981 , J – G , P . 1982 .
- Trib paris , 17 – 4 – 1945 , G – p . 1945 .

الفهرس

الفهرس

02.....	المقدمة
13.....	الفصل الأول : تأصيل فكرة التعويض عن الخطأ القضائي
13.....	المبحث الأول : ماهية الخطأ القضائي
14.....	المطلب الأول : مفهوم الخطأ القضائي
14	الفرع الأول : تعريف الخطأ
17.....	أولاً : الخطأ العمد
19	ثانياً : الخطأ غير العمد أو الإهمال
22	الفرع الثاني: الخطأ القضائي الموجب للتعويض
23.....	أولاً : الخطأ القضائي بالمفهومين الضيق و الواسع
30	ثانياً : المفهوم الصحيح للخطأ القضائي الموجب للتعويض
38.....	المطلب الثاني : أصل فكرة التعويض عن الخطأ القضائي
39.....	الفرع الأول : مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية
39.....	أولاً : المبررات النظرية لمبدأ عدم المسؤولية
56	ثانياً : المبررات العملية لمبدأ عدم مسؤولية
59.....	الفرع الثاني : الإستثناءات الواردة على مبدأ عدم المسؤولية
60.....	أولاً : فيما يخص طلب إعادة النظر

- 64 ثانيا : فيما يخص مخاصمة القضاة.....
- 72 ثالثا : فيما يخص الحبس المؤقت غير المبرر.....
- 75..... المبحث الثاني : أسس التعويض عن الخطأ القضائي
- 76..... المطلب الأول : النظرية الخطيئة
- 76..... الفرع الأول : مضمون النظرية الخطيئة.....
- 85..... الفرع الثاني : تقييم النظرية الخطيئة في إطار الخطأ القضائي
- 99..... المطلب الثاني : النظرية غير الخطيئة.....
- 100..... الفرع الأول : نظرية المخاطر (نظرية المسؤولية عن المخاطر).....
- 105..... الفرع الثاني : نظرية المساواة أمام الأعباء العامة
- 114..... الفصل الثاني : شروط وآليات التعويض عن الخطأ القضائي
- 114..... المبحث الأول : شروط التعويض عن الخطأ القضائي
- 114..... المطلب الأول : الحكم الجنائي الصادر بالإدانة محل طلب إعادة النظر
- 115..... الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالأحكام محل الطعن بطلب إعادة النظر
- الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالحالات التي يتوجب أن يتأسس عليها طلب إعادة النظر.....
- 137..... النظر.....
- 138..... أولا : الحالات الواضحة و المحددة لطلب إعادة النظر.....
- 148 ثانيا : الحالة الموسعة للطعن بطلب إعادة النظر.....

- المطلب الثاني : الحبس المؤقت غير المبرر 169
- الفرع الأول : الشروط المتعلقة بطلب التعويض 169
- أولا : خضوع المتهم للأمر بالوضع في الحبس المؤقت..... 169
- ثانيا : صدور قرار نهائي بالأوجه للمتابعة أو البراءة 173
- الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالضرر المترتب عن الحبس المؤقت غير المبرر..... 200
- أولا : إثبات البراءة بين الإلزام و الإستبعاد..... 201
- ثانيا : شرطي الضرر غير العادي و الخاص..... 202
- المبحث الثاني : آليات التعويض عن الخطأ القضائي..... 205
- المطلب الأول: اللجنة المختصة بالتعويض 206
- الفرع الأول : تشكيلة اللجنة وطبيعتها القانونية 206
- أولا : تشكيلة اللجنة 206
- ثانيا : الطبيعة القانونية للجنة..... 208
- الفرع الثاني : رفع الدعوى المتعلقة بالخطأ القضائي و إجراءاتها..... 212
- أولا : فيما يخص رفع الدعوى..... 212
- ثانيا : فيما يخص سير الإجراءات..... 217
- المطلب الثاني: تقدير التعويض 221
- الفرع الأول : التعويض عن الضرر المادي 222

أولاً : المقصود بالضرر المادي و إثباته.....222

ثانيا : المعايير المعتمدة في تقدير التعويض عن الضرر المادي..... 232

الفرع الثاني : التعويض عن الضرر المعنوي241

أولاً : ماهية التعويض عن الضرر المعنوي.....241

ثانيا : حق ذوي الحقوق في التعويض عن الضرر المعنوي 254

الخاتمة.....265

قائمة المصادرو المراجع 275

الملاحق .

الملخصات .

الملاحق

مراسيم تنظيمية

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 09 - 129 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 27 أبريل سنة 2009 والمتضمن تجديد مهام أعضاء الحكومة،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 92 - 414 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1413 الموافق 14 نوفمبر سنة 1992 والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95 - 54 المؤرخ في 15 رمضان عام 1415 الموافق 15 فبراير سنة 1995 الذي يحدد صلاحيات وزير المالية،

- وبعد موافقة رئيس الجمهورية،

يرسم مايلتي :

المادة الأولى : تطبيقا لأحكام المادة 153 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 01 المؤرخ في 26 رجب عام 1413 الموافق 19 يناير سنة 1993 والمتضمن قانون المالية لسنة 1993، المعدلة والمتعمة بأحكام المادة 73 من القانون رقم 09 - 09 المؤرخ في 13 محرم عام 1431 الموافق 30 ديسمبر سنة 2009 والمتضمن قانون المالية لسنة 2010، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كيفيات دفع التعويض المقرر من طرف لجنة التعويض المنشأة لدى المحكمة العليا، بسبب الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي.

المادة 2 : يتم دفع التعويض المذكور في المادة الأولى أعلاه، من قبل أمين خزانة ولاية الجزائر بصفته محاسباً معيناً.

ويمكن دفع هذا التعويض على المستوى المحلي، من قبل أمين الخزانة للولاية المعني بصفته محاسباً مقوضاً.

المادة 3 : يكون الدفع الذي تم في إطار أحكام هذا المرسوم، موضوع تسوية سنوية، على أساس أمر بالصرف يصدره الوزير المكلف بالمالية، من ميزانية الدولة.

المادة 4 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 6 جمادى الأولى عام 1431 الموافق 21 أبريل سنة 2010.

أحمد أويحيى

مرسوم تنفيذي رقم 10 - 117 مؤرخ في 6 جمادى الأولى عام 1431 الموافق 21 أبريل سنة 2010، يحدد كيفيات دفع التعويض المقرر من طرف لجنة التعويض المنشأة لدى المحكمة العليا بسبب الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي.

إنّ الوزير الأول،

- بناء على تقرير وزير المالية،

- وبناء على الدستور، لا سيما المادتان 85 - 3 و125 (الفقرة 2) منه،

- وبمقتضى الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، لا سيما المواد 137 مكرر وما يليها و 531 مكرر و 531 مكرر 1 منه،

- وبمقتضى القانون رقم 84 - 17 المؤرخ في 8 شوال عام 1410 الموافق 7 يوليو سنة 1984 والمتعلق بقوانين المالية، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى القانون رقم 89 - 22 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1410 الموافق 12 ديسمبر سنة 1989 والمتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسبرها، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى القانون رقم 90 - 21 المؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990 والمتعلق بالحاسبة العمومية،

- وبمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93 - 01 المؤرخ في 26 رجب عام 1413 الموافق 19 يناير سنة 1993 والمتضمن قانون المالية لسنة 1993، لا سيما المادة 153 منه،

- وبمقتضى الأمر رقم 95 - 20 المؤرخ في 19 صفر عام 1416 الموافق 15 يوليو سنة 1995 والمتعلق بمجلس المحاسبة،

- وبمقتضى القانون رقم 09 - 09 المؤرخ في 13 محرم عام 1431 الموافق 30 ديسمبر سنة 2009 والمتضمن قانون المالية لسنة 2010، لا سيما المادة 73 منه،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 09 - 128 المؤرخ في 2 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 27 أبريل سنة 2009 والمتضمن تجديد مهام الوزير الأول،

الملحق - 02-

لجنة التعويض

ملف رقم 680434 قرار بتاريخ 2010/01/21

قضية النيابة العامة ضد (ب-م) و (ح-س)

الموضوع : خطأ قضائي - إعادة النظر.
قانون الإجراءات الجزائية : المادة : 531.

المبدأ : يعتبر خطأ قضائيا، إدانة شخص بحكم حائز قوة الشيء المقضي فيه، تبينت براءته لاحقا.
يطعن بإعادة النظر في القرارات الصادرة عن المجالس القضائية والأحكام الصادرة عن المحاكم، المشوبة بالخطأ القضائي.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد باليت إسماعيل الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد/ محمد قطوش المحامي العام في طلباته الكتابية.
وبعد الاطلاع على طلب التماس إعادة النظر للأستاذ معلوم حميد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا لفائدة المدعو (أ-أ) ضد الحكم الجنائي الصادر عن محكمة الجنايات التابعة لمجلس قضاء بجاية بتاريخ 15-11-2007 القاضي عليه بعشرين سنة سجنا (20).

بعد الاطلاع على الإرسالية الواردة من طرف السيد وزير العدل حافظ الأختام إلى السيد النائب العام لدى المحكمة العليا الذي طلب عرض ملف القضية

الملحق - 03-

من قرارات لجنة التعويض

ملف رقم 009660 قرار بتاريخ 2020/10/14

قضية (ب. م) ضد الوكيل القضائي للخزينة.

الموضوع: طلب إعادة النظر

الكلمات الأساسية: إدانة - استئناف - خطأ قضائي - تمويض.

المرجع القانوني: المادتان 531 و 531 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: من المقرر قانوناً، أن التعويض عن الخطأ القضائي يخص الأضرار الناشئة عن حكم الإدانة الملقى وحصول المتضرر على حكم بالبراءة، عقب إعادة النظر في حكم إدانته؛

إذا تمت الإدانة، بموجب حكم محكمة أول درجة، تم إلغاؤه بناء على طلب الاستئناف وليس على طلب إعادة النظر، فقد الطلب شروط التعويض عن الخطأ القضائي.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر أكتوبر سنة ألفين وعشرين بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه:

بناء على المواد 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2019/12/24، وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

- 04 - الملحق

من الاجتهاد القضائي للجنة التعويض ملف رقم 005930

ملف رقم 005930 قرار بتاريخ 2011/12/07

قضية (ش.ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: تقادم الجريمة- حبس مؤقت- تعويض- مسؤولية مرفق العدالة- لا جريمة و لا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص قانوني- خطأ قضائي- خطأ مرفقي-

قانون العقوبات: المادة الأولى.

قانون الإجراءات الجزائية: المواد: 137 مكرر، 137 مكرر 4 و 531.

المبدأ: لا يستند التعويض عن الحبس المؤقت إلى مسؤولية مرفق العدالة، بسبب خلل في تسييره، وإنما إلى مسؤولية من نوع خاص، منصوص عليها في المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

يشكل حبس المدعي، عند وجود التقادم، النازع عن الفعل كل طبيعة إجرامية، خطأ إجرائيا مستوجبا التعويض، و ليس خطأ مرفقيا أو خطأ قضائيا، عملا بمبدأ لا جريمة و لا عقوبة و لا تدابير أمن إلا بنص قانوني.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ السابع من شهر ديسمبر سنة ألفين وإحدى عشر بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.
بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه :

مجلة المحكمة العليا - العدد الثاني 2011

الملحق - 05 -

لجنة التعويض

ملف رقم 005082 قرار بتاريخ 2010/07/14

قضية (أ-أ) ضد الوكيل القضائي للتخزين

الموضوع : لجنة التعويض عن الحبس المؤقت - اختصاص - خطأ قضائي -
تعويض.

قانون الإجراءات الجزائية: المواد: 137 مكرر، 137 مكرر، 531 و 531 مكرر.

المبدأ: لجنة التعويض، طبقا للمادة 137 مكرر 1 من قانون الإجراءات
الجزائية، مختصة للفصل في طلبات التعويض عن الحبس المؤقت والخطأ
القضائي.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من شهر فيفري سنة ألفين وعشرة
بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 - الأيبار - الجزائر العاصمة .

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه :

بناء على المواد 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر 14 من قانون
الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة
بتاريخ 2010/04/13 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للتخزين.

بعد الاستماع إلى السيد/المستشار المقرر جمال الدين قراوي في تلاوة تقريره
المكتوب، وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

مجلة المحكمة العليا - عدد محاص - لجنة التعويض عن الحبس المؤقت و الخطأ القضائي

الملحق - 06-

من الاجتهاد القضائي للجنة التعويض ملف رقم 007493

ملف رقم 007493 قرار بتاريخ 2015/03/11

قضية (ب.ا) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: لجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي

تفصيل الموضوع: حبس مؤقت غير مبرر - براءة - تعويض.

المرجع القانوني: أمر رقم: 66-155 (إجراءات جزائية)، المادة: 137 مكرر، جريدة رسمية عدد: 48.

قانون رقم: 01-08 (إجراءات جزائية، تعديل و تتميم)، المادة: 11، جريدة رسمية عدد: 34.

المبدأ: الإدانة من أجل جريمة والبراءة بخصوص جريمة أخرى، لا يعني البراءة المبررة طلباً التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه:

بناء على المواد 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2014/09/04 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر جمال الدين قراوي في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

الملحق - 07-

لجنة التعويض

ملف رقم 002767 قرار بتاريخ 2008/09/09
قضية (م-ك) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع : لجنة التعويض - تطبيق القانون من حيث الزمان.
قانون الإجراءات الجزائية : المادة : 137 مكرر.
قانون مدني : المادة : 2.

المبدأ : لا يسري على الماضي، القانون رقم 01-08، بخصوص التعويض
عن الحبس المؤقت.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960-الأبيار،
الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.

بناء على المواد : 137 مكرر الى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات
الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة
بتاريخ 2007/06/27 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.
بعد الاستماع إلى السيد/سنياد علي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب
وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - لجنة التعويض عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي

الملحق - 08-

لجنة التعويض

ملف رقم 004143 قرار بتاريخ 2009/10/13
قضية (د-ع) ضد الوكيل القضائي للجزيرة

الموضوع: لجنة التعويض عن الحبس المؤقت - ضرر - تعويض.
قانون الإجراءات الجزائية: المادة: 137 مكرر.

المبدأ: لا تستجيب لجنة التعويض عن الحبس المؤقت لطلب تعويض عن نفس الضرر مرتين.

إن المحكمة العليا
في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار -
الجزائر العاصمة.
بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه:
بناء على المواد 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر 14 من قانون
الإجراءات الجزائية.
بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة
بتاريخ 2009/06/20 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي
للجزيرة.
بعد الاستماع إلى السيد/الرئيس المقرر اسمير محمد في تلاوة تقريره المكتوب،
وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

الملحق - 09-

من الاجتهاد القضائي للجنة التعويض ملف رقم 007411**ملف رقم 007411 قرار بتاريخ 2015/01/14****قضية (م.ك) ضد الوكيل القضائي للخزينة****الموضوع: لجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي****تفصيل الموضوع: حبس مؤقت غير مبرر - تعويض - حق شخصي.****المرجع القانوني: أمر رقم: 66-155 (إجراءات جزائية)، المادة: 137 مكرر، جريدة رسمية عدد: 48.****قانون رقم: 01-08 (إجراءات جزائية، تعديل وتسميم)، المادة: 11، جريدة رسمية عدد: 34.****المبدأ: التعويض عن الحبس المؤقت حق شخصي، لا ينتقل إلى الغير.****إن المحكمة العليا**

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر جانفي سنة ألفين وخمسة عشر بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه:

بناء على المواد 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2014/06/09 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر جمال الدين قراوي في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث إن المدعي (م.ك) تقدم بمذكرة للجنة التعويض عن الحبس المؤقت، مودعة أمانة ضبط اللجنة بتاريخ 2014/06/09، يؤكد فيها أنه تمت متابعته من طرف النيابة بجرم تكوين جماعة إرهابية مسلحة والقتل

الملحق - 10-

من الاجتهاد القضائي للجنة التعويض ملف رقم 007496

ملف رقم 007496 قرار بتاريخ 2015/06/10

قضية (ك.ص) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: لجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي**تفصيل الموضوع:** حبس مؤقت غير مبرر - ضرر غير عادي - تعويض.**المرجع القانوني:** أمر رقم: 66-155 (إجراءات جزائية)، المادة: 137 مكرر، جريدة رسمية عدد: 48.**قانون رقم:** 01-08 (إجراءات جزائية، تعديل وتتميم)، المادة: 11، جريدة رسمية عدد: 34.

المبدأ: يتم تعويض الضرر الناتج عن الحبس المؤقت غير المبرر، عندما يكون هذا الضرر غير عادي و يتجاوز الأعباء العادية، التي يمكن لكل فرد تحملها لفائدة المجتمع.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من شهر جوان سنة ألفين وخمسة عشر بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة .

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه:

بناء على المواد 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2014/09/07 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر جمال الدين قراوي في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

الملحق - 11-

من قرارات لجنة التعويض

ملف رقم 008943 قرار بتاريخ 2019/05/15

قضية (ع.ت) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: مثول فوري

الكلمات الأساسية: حبس مؤقت - تعويض.

المرجع القانوني: المواد 137 مكرر، 339 مكرر و339 مكرر6 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: يدخل الحبس، في إطار المثول الفوري، ضمن الحبس المؤقت غير المبرر، المستوجب التعويض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر ماي سنة ألفين وتسعة عشر بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه:

بناء على المواد 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2018/03/14 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر فردي عبد العزيز في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المدعي (ع.ت) تقدم بمذكرة للجنة التعويض عن الحبس المؤقت، حررها بنفسه أودعها لدى أمانة ضبط اللجنة بتاريخ 2018/03/14 التمس بموجبها الحكم له بتعويض إجمالي قدره

الملحق - 12-

من قرارات لجنة التعويض

ملف رقم 008016 قرار بتاريخ 2016/11/09

قضية (ع. ا) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: لجنة التعويضالكلمات الأساسية: حبس مؤقت مبرر - متهم مجنون.المرجع القانوني: المادة: 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ يُعدّ إجراءً مبرراً، حبسُ المتهم أثناء التحقيق، نظراً لحالة مرضه العقلي الخطرة، حفاظاً على الأمن العام؛

لا حق للمتهم في التعويض، في حالة صدور أمر بانتفاء وجه الدعوى، بسبب حالة الجنون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.

بناء على المواد 137 مكرر إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة تاريخ 2015/12/10 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

الملحق - 13-

من قرارات لجنة التعويض

ملف رقم 008059 قرار بتاريخ 2016/12/14

قضية (ر.ب) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: لجنة التعويضالكلمات الأساسية: أمر إيداع-حبس مؤقت مبرر.المرجع القانوني: المادة: 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: مدة الحبس المؤقت، بناء على أمر الإيداع،
ضرورية لتشكيل ملف الاستئناف وإرساله إلى الجهة
القضائية المختصة للفصل فيه ولا تعد حبسا مؤقتا غير
مبرر، مستوجبا التعويض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر
 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.

بناء على المواد: 137 مكرر الى 137 مكرر 14 من قانون
 الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع
 الدعوى المودعة بتاريخ 2016/01/11 وعلى المذكرة الجوابية التي
 قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب
 وإلى النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

مجلة المحكمة العليا - العدد الثاني 2016

من قرارات لجنة التعويض

ملف رقم 009638 قرار بتاريخ 2020/07/08

قضية (ل.ا) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: أمر بالقبض

الكلمات الأساسية: متابعة جزائية - حبس مؤقت مبرر.

المرجع القانوني: المادتان 137 مكرر و 358 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: تقييد الحرية، بعد تنفيذ أمر بالقبض، إثر المثول أمام المحكمة في المدة القانونية، لا يشكل حبسا مؤقتا غير مبرر، موجبا للتعويض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن من شهر جويلية سنة ألفين وعشرين بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه:

بناء على المواد 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2019/11/26، وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر الهادي لوعيل في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المدعية (ل.ا) تقدمت بعريضة للجنة التعويض عن الحبس المؤقت، مودعة لدى أمانة ضبط اللجنة بتاريخ 2019/11/26، بواسطة

الملحق - 15-

من قرارات لجنة التعويض

ملف رقم 008189 قرار بتاريخ 2016/11/09

قضية (ب.ر.) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: لجنة التعويضالكلمات الأساسية: حبس مؤقت مبرر - نظام عام.المرجع القانوني: المادة: 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: لا تقضي اللجنة بتعويض المحبوس، المتهم بحيازة مشروبات كحولية، قصد بيعها بدون رخصة، حتى ولو صدر في حقه حكم نهائي بالبراءة، لأن حبسه المؤقت مبرر بطبيعة الجرم الماس بالنظام العام.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.

بناء على المواد: 137 مكرر إلى 137 مكرر 14 من قانون الاجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2016/05/12 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع الى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى النائب العام في تقرير طلباته المكتوبة.

مجلة المحكمة العليا - العدد الثاني 2016

الملحق - 16-

من قرارات لجنة التعويض

ملف رقم 009646 قرار بتاريخ 2020/07/08

قضية (م.ج) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: حبس مؤقت مبرر

الكلمات الأساسية: جنائية - عقوبة - تعويض.

المرجع القانوني: المادتان 137 مكرر و4/309 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: الحبس، وفق المادة 4/309 من قانون الإجراءات الجزائية، حبس مبرر، لا يُستحق عنه التعويض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن من شهر جويلية سنة ألفين وعشرون بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه:

بناء على المواد 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2019/12/05، وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى السيد مراد أيت شعلال، المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المدعي (ه.ج)، تقدم بواسطة الأستاذ عبدلي عبد الرحمان، المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا، بعريضة مودعة لدى أمانة اللجنة بتاريخ 2019/12/05، عارضا فيها أنه تمت متابعتها من طرف نيابة

الملحق - 17-

من قرارات لجنة التعويض

ملف رقم 009264 قرار بتاريخ 2019/09/11

قضية (ص.ن) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: بطلان إجراءات المتابعة

الكلمات الأساسية: حبس مؤقت - تعويض.

المرجع القانوني: المادتان 137 مكرر و137 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: لا يدخل بطلان إجراءات المتابعة، ضمن الحالات المقررة قانونا، للتعويض عن الحبس المؤقت.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشر من شهر سبتمبر سنة ألفين وتسعة عشر بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآلي بيانه:

بناء على المواد 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2018/11/28 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر فردي عبد العزيز في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المدعي (ص.ن) تقدم بمذكرة للجنة التعويض عن الحبس المؤقت محررة من طرف الأستاذ تزايرت حلیم محمد رضا، المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا، أودعها لدى أمانة ضبط اللجنة بتاريخ

الملحق - 18-

من قرارات لجنة التعويض

ملف رقم 009794 قرار بتاريخ 2020/12/09

قضية (م. ا) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: أمر بالقبض

الكلمات الأساسية: حبس مؤقت مبرر - تعويض.

المرجع القانوني: المادتان 137 مكرر و358 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: تنفيذ الأمر بالقبض، الصادر عن قاضي التحقيق، في الفترة اللاحقة لإحالة الملف أمام المحكمة وتقييد الحرية، بموجبه، بعد مثول المتهم أمام المحكمة، خلال المدة القانونية، لا يشكل حبا مؤقتا غير مبرر.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر ديسمبر سنة ألفين وعشرين بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه:

بناء على المواد 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2020/06/22، وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر الهادي لوعيل في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث إن المدعي (م) تقدم بعريضة للجنة التعويض عن الحبس المؤقت، بواسطة محاميه الأستاذ حنجر السعيد المعتمد لدى المحكمة العليا، مودعة لدى أمانة ضبط اللجنة بتاريخ 2020/06/22، أهم ما جاء

مجلة المحكمة العليا - العدد الثاني 2020

الملحق - 19-

لجنة التعويض

ملف رقم 000972 قرار بتاريخ 2008/05/13

قضية (ل-م) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: لجنة التعويض عن الحبس المؤقت - خطأ مرفقي - تعويض - اختصاص.
قانون الإجراءات الجزائية : المادتان : 137 مكرر و 137 مكرر 1.

المبدأ: لا تختص لجنة التعويض عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي
بالتعويض عن الخطأ المرفقي.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأيبار -
الجزائر العاصمة.

بعد مداولة قانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.

بناء على المواد : 137-مكرر إلى 137-مكرر 14 من قانون الإجراءات
الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة
بتاريخ 2005/08/01 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى السيد اسمير محمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب،
وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - لجنة التعويض عن الحبس المؤقت و الخطأ القضائي

الملحق - 20-

لجنة التعويض

ملف رقم 001313 قرار بتاريخ 2008/02/12

قضية (ب-م) ضد الوكيل القضائي للخرينة

الموضوع : لجنة التعويض عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي -
تعويض - انقضاء الدعوى العمومية - إلغاء النص الجزائي.
قانون الإجراءات الجزائية : المادتان : 6 و 137 مكرر.

المبدأ : لا يعد انقضاء الدعوى العمومية، بسبب إلغاء النص الجزائي، سببا لقبول طلب التعويض، المعروض على لجنة التعويض عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960-الأساس،
الجزائر العاصمة.

المدأولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.

بناء على المواد : 137 مكرر الى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات
الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة
بتاريخ 2006/09/11 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخرينة.
بعد الاستماع إلى السيد إسماعيل محمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب،
وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

مجلسة المحكمة العليا - عدد محاص - لجنة التعويض عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي

الملحق - 21-

لجنة التعويض

ملف رقم 001646 قرار بتاريخ 2008/04/22

قضية (د-هـ) ضد الوكيل القضائي للخرزينة

الموضوع : لجنة التعويض-تعويض - انقضاء الدعوى العمومية - ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.
قانون الإجراءات الجزائية : المادة : 137 مكرر.

المبدأ : لا يستحق المستفيد من انقضاء الدعوى العمومية، تنفيذًا لميثاق السلم والمصالحة الوطنية، التعويض الممنوح من طرف لجنة التعويض عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960-الآبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.

بناءً على المواد : 137 مكرر الى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2007/02/25 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخرزينة.
بعد الاستماع إلى السيد قراوي جمال الدين المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - لجنة التعويض عن الحبس المؤقت و الخطأ القضائي

من قرارات لجنة التعويض

ملف رقم 009176 قرار بتاريخ 2019/05/15

قضية (د.ج) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: إعفاء من العقوبة

الكلمات الأساسية: حبس مؤقت - إدانة - تعويض.

المرجع القانوني: المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: لا تقبل دعوى التعويض، المرفوعة من محبوس مدان، صدر حكم بإعفائه من العقوبة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960
الأيبار الجزائر العاصمة .

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه:

بناء على المواد 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر 14 من قانون
الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى
المودعة بتاريخ 2018/09/18 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمتها
الأستاذة اسمير صفاء سهام في حق الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر جمال الدين قراوي في تلاوة
تقريره المكتوب، وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المدعي أودع عريضته بتاريخ 18 سبتمبر 2018 أمام لجنة
التعويض بالمحكمة العليا يلتمس من خلالها الحكم له بالتعويض عن
الحبس المؤقت وذلك على اثر متابعتة بتهمة التملص الضريبي، وقد أودع
رهن الحبس المؤقت إلى أن مثل أمام محكمة الجنايات لمجلس قضاء
الجزائر التي أصدرت حكما بتاريخ 2017/01/03 قضت فيه بإدانته
والذي صار نهائيا لعدم الطعن فيه.

الملحق - 23-

لجنة التعويض

ملف رقم 004998 قرار بتاريخ 2010/07/14
قضية (ع-م) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع : لجنة التعويض عن الحبس المؤقت - تعويض - مسؤولية جزائية.
قانون العقوبات : المادة : 47.
قانون الإجراءات الجزائية : المادة : 137 مكرر.

المبدأ : انتفاء وجه الدعوى، بسبب الجنون، طبقا للمادة 47 من قانون العقوبات، لا ينشئ حقا في التعويض عن الحبس المؤقت.

إن المحكمة العليا
في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار -
الجزائر العاصمة.
بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.
بناء على المواد : 137 مكرر الى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات
الجزائية.
بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة
بتاريخ 2010/03/03.
وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.
بعد الاستماع إلى السيد/ إسماير محمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب
وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - لجنة التعويض عن الحبس المؤقت و الخطأ القضائي

من الاجتهاد القضائي للجنة التعويض ملف رقم 007483

ملف رقم 007483 قرار بتاريخ 2015/03/11

قضية (م.ط) ضد الوكيل القضائي للخبزينة

الموضوع: لجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي

تفصيل الموضوع: عفو رئاسي

المرجع القانوني: أمر رقم: 66-155 (إجراءات جزائية)، المادة: 137 مكرر، جريدة رسمية عدد: 48.

قانون رقم: 01-08 (إجراءات جزائية، تعديل و تميم)، المادة: 11، جريدة رسمية عدد: 34.

المبدأ: التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر قائم على الاستفادة بحكم البراءة أو امرياً لا وجه للمتابعة.
لا تعويض، على أساس الاستفادة من عفو رئاسي.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه:

بناء على المواد 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عرضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2014/08/26 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخبزينة.

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر جمال الدين قراوي في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

الملحق - 25-

لجنة التعويض

ملف رقم 000130 قرار بتاريخ 2007/02/11
قضية (ك-أ) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع : لجنة التعويض - حبس مؤقت - ضرر مادي - ضرر معنوي.

قانون الإجراءات الجزائية : المادتان : 137 مكرر و 137 مكرر 1.

المبدأ : يستفيد الشخص المحبوس مؤقتا من التعويض عن الضررين المادي والمعنوي، الناجمين عن الحبس المؤقت.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار
الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.

بناء على المواد : 137 مكرر إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات
الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف و على عريضة رفع الدعوى المودعة
بتاريخ 2002/11/16 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى السيد/ اسمير محمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره
المكتوب، و إلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

الملحق - 26-

من قرارات لجنة التعويض

ملف رقم 009795 قرار بتاريخ 2020/12/09

قضية (ع.م) ضد الوكيل القضائي للخزينة.

الموضوع: حكم

الكلمات الأساسية: حبس مؤقت - حكم بالبراءة - تعويض.

المرجع القانوني: المادتان 137 مكرر و137 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: لا تعويض عن حبس مؤقت، لا علاقة له بحكم البراءة النهائي، المستظهر به أمام اللجنة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر ديسمبر سنة ألفين وعشرين بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه:

بناء على المواد 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2020/06/23، وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر الهادي لوعيل في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث إنّ المدعي (ع.م) تقدم بواسطة (ب.ف) مسؤولة مدنيا بعريضة للجنة التعويض عن الحبس المؤقت، عن طريق محاميه الأستاذ عمر همو المعتمد لدى المحكمة العليا، مودعة لدى أمانة ضبط اللجنة بتاريخ

الملحق - 27-

لجنة التعويض

ملف رقم 000181 قرار بتاريخ 2007/04/10

قضية (ب-ع) ضد الوكيل القضائي للخرينة

الموضوع : حبس مؤقت - متابعة جزائية - تعويض.

قانون الإجراءات الجزائية : المادة : 137 مكرر.

المبدأ : الضرر الناجم عن الحبس المؤقت مستوجب التعويض.
لا يستوجب التعويض الضرر الناجم عن المتابعة الجزائية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960-
الأيبار - الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.

بناء على المواد : 137 مكرر الى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات
الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة
بتاريخ 2002/10/15 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخرينة.

بعد الاستماع إلى السيد/ سماير محمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب
والى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

الملحق - 28-

لجنة التعويض

ملف رقم 000544 قرار بتاريخ 2007/07/10

قضية (م-ع) ضد الوكيل القضائي للخرزينة

الموضوع : لجنة التعويض عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي - أجل.
قانون الإجراءات الجزائية : المادة : 137 مكرر 4.

المبدأ : تخطر لجنة التعويض عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي بعريضة في أجل لا يتعدى ستة أشهر.
يبدأ حساب الأجل المذكور من تاريخ صيرورة قرار ألا وجه للمتابعة أو البراءة نهائيا.

إن المحكمة العليا

فسي جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960
الأبيار - الجزائر العاصمة .

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه :

بناء على المواد : 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر 14 من قانون
الإجراءات الجزائية .

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة
بتاريخ 2003/06/08 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخرزينة .

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص -- لجنة التعويض عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي

الملحق - 29-

من قرارات لجنة التعويض

ملف رقم 009082 قرار بتاريخ 2019/05/15

قضية (ب.ج) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: أجلالكلمات الأساسية: دعوى - طعن بالنقض - تعويض.المرجع القانوني: المادة 137 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: يحسب أجل الستة (06) أشهر، المقررة قانونا لرفع دعوى التعويض أمام اللجنة، ابتداءً من صيرورة قرار الغرفة الجزائية بالمجلس نهائياً، لعدم الطعن فيه من طرف النيابة، وليس من صدور قرار المحكمة العليا، الفاصل في طعن الطرف المدني.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر ماي سنة ألفين وتسعة عشر بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه:

بناء على المواد 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2018/06/24، وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر الهادي لوعيل في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المدعي (ب.ج) تقدم بعريضة للجنة التعويض عن الحبس المؤقت، بواسطة محاميه الأستاذ بوحفارة إبراهيم المحامي المقبول لدى

مجلة المحكمة العليا - العدد الأول 2019

من قرارات لجنة التعويض **ملف رقم 007792**

ملف رقم 007792 قرار بتاريخ 2016/03/16

قضية (م.ح) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: لجنة التعويض

الكلمات الأساسية: حبس مؤقت غير مبرر - براءة - شكوى - مقرر حفظ - أجل.

المرجع القانوني: قانون الإجراءات الجزائية: المادة 137 مكرر.

المبدأ: مقرر الحفظ، الصادر عن وكيل الجمهورية، بناء على الشكوى بالوشاية الكاذبة المقدمة من محبوس، مستفيد سابقا بالبراءة، ضد الضحية الشاكي به في القضية الأصلية، ليس سببا لتمديد أجل إخطار لجنة التعويض بطلب التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر والذي يسري ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار القاضي بالبراءة أو بانتفاء وجه الدعوى نهائيا، طبقا لأحكام المادة 137 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية بمفهومها الصحيح، المكرس باجتهد لجنة التعويض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي بيانه:

بناء على المواد 137 مكرر إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة في 17 ماي 2015 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الأستاذ رحمانية عثمان في حق الوكيل القضائي للخزينة في 20 جويلية 2015 وعلى المذكرة التعقيبية التي سلمها الأستاذ دقيوس عبد القادر في حق المدعي (م.ح) في أول سبتمبر 2015.

مجلة المحكمة العليا - العدد الأول 2016

الملحق - 31-

لجنة التعويض

ملف رقم 000534 قرار بتاريخ 2008/12/16
قضية (د-ق) ضد الوكيل القضائي للخرزينة

الموضوع : لجنة التعويض - عريضة - بيانات.
قانون الإجراءات الجزائية : المادتان : 137 مكرر 1 و 137 مكرر 4.

المبدأ : عدم تحديد طبيعة وقيمة الأضرار في طلب التعويض عن الحبس المؤقت، يؤدي إلى عدم قبوله.

إن المحكمة العليا
في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960-الأبيار،
الجزائر العاصمة.
بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.
بناء على المواد : 137 مكرر الى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات
الجزائية.
بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة
بتاريخ 2003/06/02 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخرزينة.
بعد الاستماع إلى السيد/إسماعيل محمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب
وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.
نظرا للعريضة المودعة لدى أمانة اللجنة بتاريخ 02 جوان 2003 من طرف
السيد (د-ق) والرامية إلى منحه تعويضا عن المتابعة القضائية.

الملحق - 32-

لجنة التعويض

ملف رقم 003613 قرار بتاريخ 2009/06/09

قضية (ع-س) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع : لجنة التعويض - تعويض - دخل.
 قانون الإجراءات الجزائية : المادتان : 137 مكرر و 137 مكرر I.

المبدأ : لا يتم التعويض عن توقف الراتب في الفترة اللاحقة للحبس المؤقت.

إن المحكمة العليا
 في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار-
 الجزائر العاصمة.
 بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.
 بناء على المواد: 137 مكرر الى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات
 الجزائية.
 بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة
 بتاريخ 2009/03/03 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي
 للخزينة.
 بعد الاستماع إلى السيد رحابي أحمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب
 وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

الملحق - 33-

من قرارات لجنة التعويض

ملف- رقم 008701 قرار بتاريخ 2018/04/11

قضية (ا-ب) ضد الوكيل القضائي للخبزينة

الموضوع: فترة الحبس

الكلمات الأساسية : براءة - إفراج - تعويض

المرجع القانوني . المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية

المبدأ : لا تمنح اللجنة تعويضا عن فترة الحبس الممتدة من تاريخ صدور القرار القاضي بالبراءة إلى تاريخ الإفراج

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه

بناء على المواد 137 مكرر الى 137 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية

بعد الاطلاع على مجموع اوراق الملف و على عريضة وقع الدعوى المودعة بتاريخ 2017/07/30 و على

المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخبزينة

بعد الاستماع إلى السيد بن عكاش علي المستشار بالمقرر في تلاوة تقريره المكتوب و الى السيد النائب

العام في تقديم طلباته المكتوبة.

بتاريخ 2017/07/30 سجل المدعي (ا-ب) دعوى أمام لجنة التعويض عن الحبس المؤقت بالمحكمة

العليا بواسطة الأستاذ بن بوعبد الله بوبكر محامي معتمد لدى المحكمة العليا ضد الوكيل القضائي

للخبزينة العمومية بحضور النيابة العامة يطلب فيها الحكم على المدعى عليه بان يدفع له مبلغ

400.000 دج عن مدة 17 يوم مقابل الحبس المؤقت طبقا

الملحق - 34-

لجنة التعويض

ملف رقم 003273 قرار بتاريخ 2009/01/13
قضية (ب-س) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع : لجنة التعويض - تعويض - حبس مؤقت - تعليق علاقة العمل - متابعة جزائية.

قانون الإجراءات الجزائية : المادتان : 137 مكرر و 137 مكرر 1.

المبدأ : يحق للعامل الحصول على تعويض عن فترة الحبس المؤقت وليس عن فترة تعليق علاقة العمل بسبب المتابعة الجزائية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960- الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.

بناء على المواد : 137 مكرر الى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عمريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2008/04/20 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة. بعد الاستماع إلى السيد/إسماعيل محمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

مجلة المحكمة العليا - عدد محاص - لجنة التعويض عن الحبس المؤقت و الخطأ القضائي

الملحق - 35-

لجنة التعويض

ملف رقم 000772-قرار بتاريخ 2008/06/10
قضية (ف-أ) ضد الوكيل القضائي للخرينة

الموضوع : لجنة التعويض - طلب سابق لأوانه.
قانون الإجراءات الجزائية : المادتان : 137 مكرر و 137 مكرر 1.

المبدأ : يعد طلبا سابقا لأوانه، غير مقبول، طلب التعويض عن حبس مؤقت، إثر صدور حكم ناطق بالبراءة، مطعون فيه بالنقض.

إن المحكمة العليا
في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960-الأيبار،
الجزائر العاصمة.
بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.
بناء على المواد : 137 مكرر الى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات
الجزائية.
بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة
بتاريخ 2004/07/04 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخرينة.
بعد الاستماع إلى السيد/ إسماعيل محمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب
وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.
نظرا للعريضة المودعة لدى أمانة اللجنة بتاريخ 2004/07/04 من طرف
السيد (ف-أ) والرامية إلى منحه تعويضا عن الحبس المؤقت.

مجلة المحكمة العليا - عدد محاص - لجنة التعويض عن الحبس المؤقت و الخطأ القضائي

الملحق - 36-

من قرارات لجنة التعويض

ملف رقم 009037 قرار بتاريخ 2019/04/10

قضية (ب.خ) ضد الوكيل القضائي للخبزينة

الموضوع: بيانات

الكلمات الأساسية: مدعى عليه - عريضة - عدم القبول شكلا.
المرجع القانوني: المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
 المادة 137 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: لا تقبل عريضة افتتاح الدعوى شكلا، أمام لجنة التعويض، إذا لم تحدد الوكيل القضائي للخبزينة كمدعى عليه.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من شهر أفريل سنة ألفين وتسعة عشر بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة .

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه:

بناء على المواد 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2018/05/13، وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخبزينة.

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر الهادي لوعيل في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المدعي (ب.خ)، تقدم بعريضة للجنة التعويض عن الحبس المؤقت، محررة من طرف الأستاذ وسار عمار المحامي المعتمد أمام

مجلة المحكمة العليا - العدد الأول 2019

لجنة التعويض

ملف رقم 000087 قرار بتاريخ 2003/10/12

قضية (ع-م) ضد الوكالة القضائية للخزينة والنيابة العامة

الموضوع : لجنة التعويض - عريضة - بيانات ضرورية.
قانون الإجراءات الجزائية : المادتان : 137 مكرر 1 و 137 مكرر 4 .

المبدأ : خلو عريضة طلب التعويض عن الحبس المؤقت من البيانات الضرورية، يؤدي إلى عدم قبولها.

إن المحكمة العليا
أصدرت لجنة التعويض في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من
شهر أكتوبر سنة ألفين وثلاثة 2003/10/12.
بمقر المحكمة العليا نهج 11 ديسمبر 1960 بالأبيار، الجزائر.
وبعد المداولة القانونية - القرار - الآتي نصه :
بعد الاطلاع على المواد 137 مكرر 1 إلى 137 مكرر 14 من قانون
الإجراءات الجزائية.
وبعد الاطلاع على مجمل أوراق ملف الدعوى وعلى العريضة الافتتاحية المودعة
بأمانة لجنة التعويض بتاريخ 2002/04/30 من طرف العارض (ع-م) والذي
يلتمس بموجبها منحه تعويضا عن مدة الحبس المؤقت الذي يدعى بأنه غير مبرر.
وبعد الاطلاع على المذكرة الجوابية المودعة من طرف الوكيل القضائي
للخزينة بتاريخ 2003/03/25.

من قرارات لجنة التعويض **ملف رقم 007736**

ملف رقم 007736 قرار بتاريخ 2016/02/10

قضية (س. ا) ضد الوكيل القضائي للخبزينة

الموضوع: لجنة التعويض

الكلمات الأساسية: حبس مؤقت غير مبرر - شهادة الوجود في المؤسسة العقابية.

المرجع القانوني: قانون الإجراءات الجزائية: المادة 137 مكرر.

المبدأ: يترتب على عدم تقديم المحبوس شهادة الوجود في المؤسسة العقابية، عدم قبول دعوى التعويض، المرفوعة أمام لجنة التعويض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر.

بعد مداولة القانونية، أصدرت القرار الآتي بيانه:

بناء على المواد 137 مكرر إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة في 13 أبريل 2015 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الأستاذ بن براح عبد اللطيف في حق الوكيل القضائي للخبزينة في 03 جوان 2015،

بعد الاستماع إلى الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة،

حيث أن بتاريخ 13 أبريل 2015 سجل المسمى (س. ا) بواسطة الأستاذ خزاري عبد الله، دعوى أمام لجنة التعويض، طالبا الحكم بمنحه مبلغ ثلاثة ملايين دينار جزائري (3.000.000 دج) جبرا لجميع الأضرار اللاحقة

الملحق - 39-

لجنة التعويض

ملف رقم 003806 قرار بتاريخ 2009/10/13

قضية (م-ن) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع : لجنة التعويض - تعويض - شهادة وجود في المؤسسة العقابية -
شهادة عدم الطعن.

قانون الإجراءات الجزائية : المادتان : 137 مكرر و 137 مكرر 1.

المبدأ : طلب التعويض عن الحبس المؤقت، غير المرفق بشهادة وجود في
المؤسسة العقابية و شهادة عدم الطعن في الحكم بالبراءة، غير مقبول.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960-الأبيار،
الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.

بناء على المواد : 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر 14 من قانون
الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة
بتاريخ 2009/04/21 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى السيد/المستشار المقرر رحابي أحمد في تلاوة تقريره المكتوب
وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - لجنة التعويض عن الحبس المؤقت و الخطأ القضائي

الملحق - 40-

لجنة التعويض

ملف رقم 004450 قرار بتاريخ 2010/01/13

قضية (م-م) ضد الوكيل القضائي للخرزينة

الموضوع: لجنة التعويض - تعويض - دخل.

قانون الإجراءات الجزائية: المادتان: 137 مكرر و137 مكرر 1.

المبدأ: الوثائق المعتمد عليها لحساب التعويض عن الحبس المؤقت، هي الوثائق ذات الصلة بالفترة السابقة مباشرة على الحبس.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار- الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتسي بيانه.

بناء على المواد: 137 مكرر الى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2009/08/19 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخرزينة.

بعد الاستماع إلى السيد/ رحابي أحمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

الملحق - 41-

لجنة التعويض

ملف رقم 003700 قرار بتاريخ 2009/06/09

قضية (ب-ف) ضد الوكيل القضائي للخرينة

الموضوع : لجنة التعويض - حبس مؤقت - دخل.
قانون الإجراءات الجزائية : المادتان : 137 مكرر و 137 مكرر 1.

المبدأ : لا تعويض عن الضرر المادي، بسبب الحبس المؤقت، لمن لم يُثبت دخله اليومي أو الشهري أو توقف نشاط مالي.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960-
الأبيار- الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه :

بناء على المواد 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر 14 من قانون
الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة
بتاريخ 2009/03/29 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخرينة.
بعد الاستماع إلى السيد/ المستشار المقرر جمال الدين قراوي في تلاوة تقريره
المكتوب، وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المدعي (ب-ف) ، تقدم بمذكرة للجنة التعويض عن الحبس المؤقت
مودعة أمانة ضبط اللجنة بتاريخ 2009/03/29 يؤكد فيها أنه تمت متابعته من

الملحق - 42-

لجنة التعويض

ملف رقم 000914 قرار بتاريخ 2007/12/11

قضية (م-ف) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع : لجنة التعويض - حبس مؤقت - ضرر مادي - شهادة عمل -
كشف الراتب - تعويض.
قانون الإجراءات الجزائية : المادتان : 137 مكرر و 137 مكرر 1.

المبدأ : لا تكفي شهادة العمل و لا تحمل محل كشف الراتب، لتقدير قيمة
الضرر المادي، المستوجب التعويض عن الحبس المؤقت.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960- الأبيار
الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.

بناء على المواد : 137 مكرر الى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات
الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة
بتاريخ 2005/04/23 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.
بعد الاستماع إلى السيد/اسماير محمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب،
وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة

الملحق - 43-

لجنة التعويض

ملف رقم 003887 قرار بتاريخ 2010/01/13

قضية (ن-م) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: لجنة التعويض - حبس مؤقت - ضرر مادي - تعويض - كشف الراتب.
 قانون الإجراءات الجزائية: المادتان: 137 مكرر و 137 مكرر 1.
 قانون رقم: 90-11: المادة: 81.

المبدأ: لا يعتد بكشف الراتب، في مجال تقدير الضرر المادي المستوجب التعويض عن الحبس المؤقت، إذا كان خاليا من البيانات المعددة في المادة 81 من القانون رقم 90-11.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960- الأبيار
 الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.

بناء على المواد: 137 مكرر الى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات
 الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة
 بتاريخ 2009/05/04 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.
 بعد الاستماع إلى السيد/رحابي أحمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب
 وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

الملحق - 44-

لجنة التعويض

ملف رقم 003612 قرار بتاريخ 2009/06/09

قضية (ح- ب) ضد الوكيل القضائي للخرزينة

الموضوع : لجنة التعويض - حبس مؤقت - ضرر مادي - تصريح شرقي - تعويض.
قانون الإجراءات الجزائية : المادتان : 137 مكرر و 137 مكرر 1.

المبدأ : لا يعد التصريح الشرقي كشفا قانونيا للراتب الشهري، ولا يعتد به في تقدير التعويض عن الضرر المادي، الناجم عن الحبس المؤقت.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 - الأبيار
الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.

بناء على المواد : 137 مكرر الى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات
الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة
بتاريخ 2009/03/08 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخرزينة.
بعد الاستماع إلى السيد رحابي أحمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب
وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أنه بتاريخ 2009/03/08 سجل (ح- ب) دعوى أمام لجنة التعويض
بالمحكمة العليا ضد الوكيل القضائي للخرزينة يطلب الحكم له بتعويض مادي بمبلغ

الملحق - 45-

لجنة التعويض

ملف رقم 000914 قرار بتاريخ 2007/12/11

قضية (م-ف) ضد الوكيل القضائي للخرزينة

الموضوع : لجنة التعويض - حبس مؤقت - ضرر مادي - شهادة عمل -
كشف الراتب - تعويض.

قانون الإجراءات الجزائية : المادتان : 137 مكرر و 137 مكرر 1.

المبدأ : لا تكفي شهادة العمل و لا تحمل محل كشف الراتب، لتقدير قيمة
الضرر المادي، المستوجب التعويض عن الحبس المؤقت.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقد بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960-الأبيار
الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.

بناء على المواد : 137 مكرر الى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات

الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة

بتاريخ 2005/04/23 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخرزينة.

بعد الاستماع إلى السيد/اسماير محمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب،

وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة

الملحق - 46-

لجنة التعويض

ملف رقم 000034 قرار بتاريخ 2007/02/11

قضية (م-ط) ضد الوكيل القضائي للخرزينة

الموضوع : لجنة التعويض - موظف - حبس مؤقت - تعويض.
قانون الإجراءات الجزائية : المادتان : 137 مكرر و 137 مكرر 1.

المبدأ : يستفيد الموظف من التعويض عن الحبس المؤقت، حسب المرتب الذي كان يتقاضاه، عند إيداعه الحبس المؤقت.

إن المحكمة العليا
في جلستها العلنية المنعقد بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960-الأبيار
الجزائر العاصمة.
بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.
بناء على المواد : 137 مكرر الى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات
الجزائية.
بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة
بتاريخ 2001/12/18، وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخرزينة.
بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر رحابي أحمد في تلاوة تقريره
المكتوب، وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.
حيث إنه بتاريخ 2001/12/18 قام السيد (م-ط) بإيداع عريضة لدى
أمين لجنة التعويض بالمحكمة العليا ضد الوكيل القضائي للخرزينة يطلب فيها

الملحق - 47-

لجنة التعويض

ملف رقم 000534 قرار بتاريخ 2008/12/16
قضية (د-ق) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: لجنة التعويض - عريضة - بيانات.
قانون الإجراءات الجزائية: المادتان: 137 مكرر 1 و 137 مكرر 4.

المبدأ: عدم تحديد طبيعة وقيمة الأضرار في طلب التعويض عن الحبس المؤقت، يؤدي إلى عدم قبوله.

إن المحكمة العليا
في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960-الأبيار،
الجزائر العاصمة.
بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.
بناء على المواد: 137 مكرر الى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات
الجزائية.
بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة
بتاريخ 2003/06/02 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.
بعد الاستماع إلى السيد/إسماعيل محمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب
وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.
نظرا للعريضة المودعة لدى أمانة اللجنة بتاريخ 02 جوان 2003 من طرف
السيد (د-ق) والرامية إلى منحه تعويضا عن المتابعة القضائية.

من قرارات لجنة التعويض

ملف رقم 008109 قرار بتاريخ 2016/12/14

قضية (ب. ا) و (ب. ع) القائم في حقيهما مسؤوليهما المدنيين

ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: لجنة التعويضالكلمات الأساسية: حبس مؤقت غير مبرر - محبوس قاصر - ضرر معنوي - تعويض.المرجع القانوني: المادة: 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.**المبدأ: يعوّض القاصر، المحبوس حبسا مؤقتا غير مبرر، عن الضرر المعنوي فقط.**إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.

بناء على المواد: 137 مكرر إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2016/03/13 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

من قرارات لجنة التعويض

ملف رقم 009311 قرار بتاريخ 2019/10/09

قضية (ب.ا) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: منحة المردودية

الكلمات الأساسية: حبس مؤقت غير مبرر - ضرر مادي - تعويض.

المرجع القانوني: المادتان 137 مكرر و 137 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: طلب التعويض، المتعلق بمنحة المردودية غير مؤسس، لكونها تستوجب الممارسة الفعلية للعمل.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر أكتوبر سنة ألفين وتسعة عشر بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه:

بناء على المواد 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2018/12/31، وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر الهادي لوعيل في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المدعي (ب.ا) تقدم بعريضة للجنة التعويض عن الحبس المؤقت، عن طريق محاميه الأستاذ بن كريتلي بلقاسم المقبول لدى المحكمة العليا، مودعة لدى أمانة ضبط اللجنة بتاريخ 2018/12/31،

الملحق - 50-

لجنة التعويض

ملف رقم 001023 قرار بتاريخ 2008/01/15
قضية (ت-ف) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع : لجنة التعويض - عريضة - محام معتمد.
قانون الإجراءات الجزائية : المادتان : 137 مكرر 1 و 137 مكرر 4.

المبدأ : تقديم عريضة طلب التعويض عن الحبس المؤقت من قبل محام
غير معتمد أمام المحكمة العليا، يؤدي إلى عدم قبولها.

إن المحكمة العليا
في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960-الأيبار
الجزائر العاصمة.
بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.
بناء على المواد : 137 مكرر الى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات
الجزائية.
بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة
بتاريخ 2005/12/21 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.
بعد الاستماع إلى السيد/رحابي أحمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب
وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

الملحق - 51-

لجنة التعويض

مدف رقم 004308 قرار بتاريخ 2010/01/15

قضية (ب-ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع : لجنة التعويض - حبس مؤقت - أتعاب المحامي -
تعويض.

قانون الإجراءات الجزائية : المادتان: 137 مكرر و137 مكرر 1.

المبدأ : لا تدخل أتعاب المحامي غير المتعلقة بالحبس المؤقت وكذلك
مصاريف التنقل والزيارات، ضمن عناصر التعويض.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960-الأبيار
الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.

بناء على المواد : 137 مكرر الى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات
الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة
بتاريخ 2009/07/19 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.
بعد الاستماع إلى السيد/ إسماعيل محمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب
وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

الملحق - 52-

لجنة التعويض

ملف رقم 000130 قرار بتاريخ 2007/02/11

قضية (ك-أ) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع : لجنة التعويض - حبس مؤقت - مصاريف.
قانون الإجراءات الجزائية : المادتان : 137 مكرر و 137 مكرر 1.

المبدأ : لا يستفيد الشخص، المحبوس مؤقتاً، من التعويض عن المصاريف المقدمة من طرف الغير (مصاريف القفلة و النقل والعلاج).

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار
الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.

بناء على المواد : 137 مكرر إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات
الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة
بتاريخ 2002/11/16 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.
بعد الاستماع إلى السيد/ اسماير محمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب،
وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

من قرارات لجنة التعويض **ملف رقم 007860**

ملف رقم 007860 قرار بتاريخ 2016/02/10

قضية (م.ا) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: لجنة التعويض

الكلمات الأساسية: حبس مؤقت غير مبرر - مرض المحبوس.

المرجع القانوني: قانون الإجراءات الجزائية: المادة 137 مكرر.

المبدأ: لا تعويض إلا عن الأمراض التي لها علاقة مباشرة بالحبس المؤقت غير المبرر.

إن المحكمة العليا:

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من شهر فيفري سنة ألفين وستة عشر بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد مداولة قانونية أصدرت القرار الآتي بيانه:

بناء على المواد 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2015/07/23 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المدعي (م.ا)، تقدم بمذكرة للجنة التعويض عن الحبس المؤقت، محررة من طرف الأستاذ قارة مصطفى كمال المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا مودعة أمانة ضبط اللجنة بتاريخ 2015/07/23 يؤكد فيها تمت متابعته من طرف النيابة بجرم النصب، بموجب طلب

الملحق - 54-

لجنة التعويض

ملف رقم 000114 قرار بتاريخ 2007/02/11

قضية (غ-ر) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع : لجنة التعويض - حبس مؤقت - أتعاب المحامي.
قانون الإجراءات الجزائية : المادتان : 137 مكرر و137 مكرر 1.

البدأ : يتم تعويض المتهم، المستفيد من البراءة، عن الأتعاب المدفوعة للمحامي، مقابل التمثيل أمام الجهة القضائية الفاصلة في القضايا ذات الصلة بالحبس المؤقت.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960-
الأيبار - الجزائر العاصمة.

بعد المداولته القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.

بناء على المواد 137 مكرر إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.
بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2002/06/09 وعلى مذكرة الوكيل الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى السيد/ سماير محمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب،
وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

من قرارات لجنة التعويض

ملف رقم 009114 قرار بتاريخ 2019/06/12

قضية (م.ن) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع: أتعاب المحامي

الكلمات الأساسية: وصل - تعويض.

المرجع القانوني: المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

المبدأ: لا يعوّض عن أتعاب الدفاع، إذا خلا الوصل من اسم من قام بدفع المبلغ.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر جوان سنة ألفين وتسعة عشر بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة .

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه:

بناء على المواد 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة بتاريخ 2018/07/29، وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

بعد الاستماع إلى السيد المستشار المقرر الهادي لوعيل في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المدعي (م.ن) تقدم بعريضة للجنة التعويض عن الحبس المؤقت، مودعة لدى أمانة ضبط اللجنة بتاريخ 2018/07/29، مفادها أنه تمت متابعتها من طرف نيابة محكمة مسكينة بجنحة حيازة المخدرات بغرض البيع وأحيل أمام السيد قاضي التحقيق الذي أمر بإيداعه الحبس

الملحق - 56-

لجنة التعويض

ملف رقم 003302 قرار بتاريخ 2008/06/10

قضية (ق - ش - أ) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع : لجنة التعويض عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي - خطأ مادي -
تصحيح.

قانون الإجراءات الجزائية : المادة : 137 مكرر.

قانون الإجراءات المدنية : المادة : 294.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية : المادة : 286.

المبدأ : طلب تصحيح خطأ مادي، وارد في قرار لجنة التعويض عن
الحبس المؤقت، مقبول.

إن المحكمة العليا

في جلسها العلنية المنعقدة، بنقرها الكائن بتاريخ 11 ديسمبر 1960- الأبيار

الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه.

بناء على المواد : 137 مكرر إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات

الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة

بتاريخ 2007/11/13 وعلى المذكرة الجوابية التي قدمها الوكيل القضائي للخزينة.

الملحق - 57-

لجنة التعويض

ملف رقم 003165 قرار بتاريخ 2008/02/12
قضية (ك-م) ضد الوكيل القضائي للخزينة

الموضوع : لجنة التعويض - استدراك.

قانون الإجراءات الجزائية : المادة : 137 مكرر 12.

المبدأ : يكون مستوجبا الاستدراك، قرار لجنة التعويض عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي، الخالي منطوقه من عبارة "إلزام أمين خزينة ولاية الجزائر بدفع مبلغ التعويض".

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960
الأيبار - الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه :

بناء على المواد 137 مكرر وما يليها إلى 137 مكرر 14 من قانون
الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف وعلى عريضة رفع الدعوى المودعة
بتاريخ 2008/01/13.

بعد الاستماع إلى السيد/ المستشار المقرر جمال الدين قراوي في تلاوة تقريره
المكتوب، وإلى السيد النائب العام في تقديم طلباته المكتوبة.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - لجنة التعويض عن الحبس المؤقت والخطأ القضائي

المنصات

الملخص

لقد سلم الفكر القانوني بضرورة الإقرار بمسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية في حالات إستثنائية و التي تجسدت بداية في حكم البراءة الصادر بناء على طلب إعادة النظر لتتسع رويدا رويدا و تشمل بذلك الحبس المؤقت غير المبرر .

إن قرار مسؤولية الدولة في هذه الحالات لا يكون وفقا لقواعد المسؤولية المدنية العادية التي تتطلب توافر كل من الخطأ و الضرر و علاقة السببية بينهما ، بل تتحقق هذه المسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أين يتقرر بناء على ذلك حقا للمتهم في التعويض عن الضرر الذي لحق به سواء كان ماديا أو معنويا .

إن هذا التعويض يتوقف على مدى توافر الشروط المتعلقة بكل من الحبس غير المبرر و صدور قرار البراءة بناء على طلب إعادة النظر .

إلا أن القول بالخطأ القضائي بناء على مفهومه الصحيح لا يقوم إلا بناء على نظرية الخطأ ، هذا الخطأ الذي قد يكون سببه قصور التحقيقات أو عدم إمكانية القاضي من إدراك دلالتها أو عدم الكفاءة العلمية و الثقافية للقاضي أو عدم إنتباهه أو إهماله أو مخالفة ذمته طمعا في المال ، و غيرها من الأسباب التي نلمس فيها إنحرافا أو تقصيرا من جانب السلطة القضائية .

الأمر الذي يتطلب تبني الإتجاه الذي يقر بمسؤولية الدولة بناء على الخطأ المرفقي أو المسؤولية الشخصية لرجال القضاء كمبدأ هذا مع الإبقاء دائما على مسؤولية الدولة المقررة بناء على مبدأ المساواة أمام الأعباء في كل من الحبس المؤقت غير المبرر و حكم البراءة الناتج عن طلب إعادة النظر .

Résumé :

La réflexion juridique a approuvé la nécessité de reconnaître la responsabilité de l'Etat pour ses actions judiciaires dans des cas particuliers et qui s'incarnaient initialement dans la décision d'acquiescement rendu sur la base de la demande en révision pour s'étendre au fur et à mesure et inclure la détention provisoire injustifiée.

Dans ces cas, la décision qui responsabilise l'Etat ne s'effectue pas selon les règles de la responsabilité civile ordinaire qui nécessite la réunion de la faute et du préjudice et la relation de causalité entre eux, plutôt cette responsabilité se réalise sur la base du principe d'égalité devant les charges publiques où se détermine le droit de l'accusé d'être indemnisé, que se soit matériellement ou moralement, pour le préjudice qu'il a subi.

Cette indemnisation dépend de la réunion des conditions relatives à l'emprisonnement non justifié et le prononcé de la décision d'acquiescement sur la base de la demande en révision.

Cependant, dire qu'une erreur judiciaire, selon sa notion correcte, se repose que sur la théorie de l'erreur, qui pourrait être causée par le défaut d'enquêtes ou l'incompétence du juge à comprendre sa signification, ou l'incompétence scientifique et culturelle du juge, son inattention ou négligence, ou sa violation de son devoir à cause de sa cupidité d'argent et bien d'autres raisons pour lesquelles nous percevons une déviation ou une négligence de la part de l'autorité judiciaire.

Chose qui nécessite d'adopter le courant qui reconnaît la responsabilité de l'Etat sur la base de l'erreur de service ou la responsabilité personnelle des magistrats comme un principe, en maintenant toujours la responsabilité déclaré de l'Etat sur la base du principe de l'égalité devant les charges de la détention provisoire non justifiée et la décision d'acquiescement résultant de la demande en révision.

Summary

The legal reflection approved the necessity to acknowledge the responsibility of the State for its legal actions in particular cases, which were initially embodied in the decision of acquittal handed out on the basis of the request for review to extend gradually to include unwarranted Pre-trial detention.

In these cases, the decision that makes the State responsible is not made according to the rules of ordinary civil liability which requires the meeting of the mistake and the damage and the causal relationship between them, rather this responsibility is carried out on the basis the principle of equality before public charges which determines the right of the accused to be compensated, whether materially or morally, for the damage he has suffered.

This compensation depends on the get-together of the conditions relating to the unjustified imprisonment and the pronouncement of the decision of acquittal on the basis of the request for review.

However, to say that a miscarriage of justice, according to its correct notion, remains only on the theory of the error, which could be caused by the failure of investigations or the incompetence of the judge to understand its meaning or the incompetence scientific and cultural of the judge, his inattention or negligence, or his violation of his duty because of his greed of money and many other reasons for which we perceive deviation or negligence on the part of the judicial authority.

the question that requires adopting the current that recognizes the responsibility of the State on the basis of the error of service or the personal responsibility of the magistrates as a principle, while always holding the declared responsibility of the State on the basis of the principle of equality before the charges of unjustified provisional detention and the decision of acquittal resulting from the application for review.