



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



مخبر الجنوب الجزائري للبحث في
التاريخ والحضارة الإسلامية

كلية العلوم الاجتماعية و الإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (دراسة مقارنة)

أطروحة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية: تخصص الشريعة و القانون

تحت إشراف:
أ.د/ مخلوف داودي

إعداد الطالب:
عادل الفاطمي

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة	مؤسسة الإنتماء	الصفة
01	عبد القادرحباس	أستاذ	جامعة غرداية	رئيسا
02	مخلوف داودي	أستاذ	جامعة غرداية	مشرفا ومقرا
03	بوجمعة حنطاوي	محاضر-أ-	جامعة غرداية	ممتحنا
04	عادل شباب	محاضر-ب-	جامعة غرداية	عضوا مدعوا
05	نذير شوقي	أستاذ	جامعة تامنغست	ممتحنا
06	عبد الرحمان بشيري	أستاذ	جامعة الجلفة	ممتحنا

السنة الجامعية: 1445-1446هـ/2024-2025م .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة شكر

الحمد لله رب العالمين منور أبصار العارفين بنور المعرفة واليقين و الشكر له في كل وقت وحين على نعمه التي لا تحصى ولا ينتهي مددها إلى يوم الدين والصلاة والسلام على الرحمة المهداة للعالمين سيدنا ونبينا محمد خاتم المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين. بدايةً أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذي و مشرفي الفاضل : الأستاذ الدكتور مخلوف داودي .

لقد كنت لي قدوةً و رمزاً للجد والاجتهاد ولم تبخلوا علي من وقتكم وعلمكم ونصائحكم الثمينة ، أشكركم سيدي الفاضل على قبولكم الإشراف على أطروحتي . كما يسرني التقدم بأعلى عبارات الشناء والشكر لرئيس لجنة المناقشة ولجميع أعضائها المحترمين الذين قبلوا مناقشتها وبذلوا في سبيل رقيها العلمي الجهد والوقت فجزاهم الله عني خيرا وبارك الله في علمهم وأعمارهم، كما لايفوتني أن أشكر جميع أساتذة قسم العلوم الإسلامية جامعة غرداية فلولاهم بعد الله عزّوجلّ لما كنت في هذا المقام. والشكر موصول لكل من أعانني ولو بدعاء .

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

{ * وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا * }

صدق الله العظيم .

أهدي ثمرة هذا النجاح إلى أبي وأمي مصدر فرحتي في مسيرتي ورضاهم
غايتي ، وأشكر إخواتي وأقاربي وجميع أصدقائي وأحبي هم مصدر أنسي

وبهجتني .

إلى جميع مشايخي وأساتذتي الذين تعبوا في تربيته وتعليمي .

إلى كل طلاب العلم الشرعي .

إلى كل الزملاء الذين ساعدوني من قريب أو بعيد .

قائمة الرموز والاختصارات :

- د ج الدستور الجزائري .
- ق إ م إ ج قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية .
- ق ع ج قانون العقوبات الجزائري .
- ق إ ج القانون الإداري الجزائري .
- ق م ج القانون المدني الجزائري .
- د ت ط دون تاريخ الطبع .
- د د ط دون دار الطبع .
- د ط دون طبعة .
- ج ر الجريدة الرسمية .
- ط الطبعة .
- ع العدد .
- تح تحقيق .
- ج الجزء .
- ص الصفحة .



الملخص:

يهدف الباحث من خلال دراسته " لمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية " إلى مقارنة مدى إعمال هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية مع القانون الجزائري وبيان أصوله والنصوص الشرعية والقواعد الفقهية والقانونية التي يستند إليها.

ولتحديد معالم مبدأ مسؤولية الدولة ينبغي النظر في نشأته وتطوره والتعرف على مفاهيمه وبيان أسسه و تطبيقاته في ميدان القضاء الإسلامي عامة و(قضاء المظالم) خاصة وما جاء في الأثر بخصوص الأخطاء القضائية والتعويض عنها كحديث النبي ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » ، وقاعدة الضرر يزال، والخراج بالضمان، فمن خلال استقراء النصوص الشرعية والمخرجات المتعلقة بمسؤولية الدولة الإسلامية نجدها شاملة وكلية ومستغرقة لجميع فروعها .

وبالمقارنة مع ما قرره القانون الجزائري بخصوص مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية والاستثناءات الواردة فيه، فالمشرع الجزائري أولى اعتبارا لحرية الأفراد وضمن حقوقهم من خلال تحمل الدولة الجزائرية لمسئوليتها تجاه شعبها عامة ومواطنيها خاصة وضمن ذلك في الدستور في نص المادة 46، فالدولة هي الكيان المعنوي المسؤول عن الإدارة العامة والأخطاء الوظيفية والمخاطر الناجمة عن نشاطها الاقتصادي والسياسي والقضائي.

فرغم تقرير التشريع الجزائري لمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية نجد تطبيقه ضيقا مقارنة مع الشريعة الإسلامية فهو منحصر في " الأخطاء القضائية، ومخاصمة القضاة، والحبس المؤقت غير المبرر " هذا حالة قيام المسؤولية على أساس الخطأ أما إذا كانت على أساس المخاطر فالمشرع يسعى جاهدا في توسيع نطاق المسؤولية لتحقيق مقصد العدالة والقضاء ومقاربة التشريع الرباني الإسلامي الذي أثبت صلاحيته في كل زمان ومكان معملا لمبدأ المشروعية ومبدأ ثبات الأحكام.

الكلمات المفتاحية:

المسؤولية ، قضاء المظالم ، الأخطاء القضائية ، الضرر، التعويض.

**Abstract:**

The researcher aims, through his study, to compare the extent of application of the principle of state responsibility for the actions of the judiciary in Islamic law with Algerian law, and to clarify its principles and the legal and jurisprudential texts and rules it is based on.

To delineate the features of the principle of state responsibility, it is necessary to examine its origins, development, conceptualization, and elucidation of its foundations and applications in the field of Islamic jurisprudence in general, and in the realm of redressing grievances in particular, including what has been mentioned in the sources regarding judicial errors and compensation for them, such as the saying of the Prophet Muhammad, peace be upon him, "There shall be no harm nor reciprocating harm," and the principles of removing harm and ensuring compensation. Through an examination of the legal texts and outputs related to the responsibility of the Islamic state, it is found to be comprehensive, inclusive, and extensive across all its branches.

In comparison with the provisions of Algerian law regarding state responsibility for the actions of the judiciary and the exceptions therein, Algerian legislation prioritizes individual freedoms and rights by holding the Algerian state accountable



towards its people in general and its citizens in particular, as stipulated in Article 46 of the constitution. The state is the moral entity responsible for general administration, functional errors, and the risks arising from its economic, political, and judicial activities.

Despite the acknowledgment in Algerian legislation of the principle of state responsibility for the actions of the judiciary, its application appears limited compared to Islamic law. It is confined to measures such as seeking reconsideration, lodging complaints against judges, and unjustified temporary detention in cases of liability based on error. However, when liability is based on risks, the legislator endeavors to expand the scope of responsibility to achieve the objectives of justice and jurisprudence, and to approach Islamic divine legislation, which has proven its validity in all times and places as a model for the principles of legitimacy and the stability of judgments.

key words:

Responsibility, grievances, judicial errors, damage, compensation.

مقدمة

مقدمة:

الحمد لله على نعمه التي لا تحصى، وعلى هباته التي لا ينفذ مددها، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد خير الأنام الذي فتح لنا طريق معرفة الحق بالحق، ودلنا على منابع الخير والرضوان وعلى آله الأطهار وصحبه الأخيار ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

يساهم تحقيق العدالة بشكل كبير في تشييد العمران البشري على دعائم قوية من صون الحقوق، والموازنة بين المصالح، ودفع سريان الظلم وقطع مادته المفسدة في الجسم الاجتماعي؛ لذا فقد حرصت الشرائع السماوية وغير السماوية والنظريات الفلسفية على حد سواء على النص عليها وإن اختلفت في تحديد ماهيتها وتعيين مقوماتها.

لقد تجسدت العدالة في مؤسسة القضاء التي تتمثل مهمتها في تطبيق القوانين والفصل في الخصومات، هذه المؤسسة يديرها موظفون عامون يخضعون إلى نظام قانوني يوجب عليهم جملة من الأوامر والمبادئ والتوجيهات التي تضمن السير الحسن للعدالة، وجودة الأداء القضائي، لكن وبتأثير من طبيعة النفس البشرية والبيئة المحيطة قد يرتكب هؤلاء الموظفون العامون من قضاة وغيرهم من أشخاص مرفق القضاة أخطاء في التدابير أو الإجراءات أو حتى في الأحكام الصادرة.

من هنا، أثرت مسألة بالغة الأهمية في الفكر القانوني هي مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، فبالنسبة للأنظمة القانونية الكبرى كالنظام الأنجلوسكسوني لم تثر فيه هذه المسألة بحكم أن الأخطاء القضائية خاضعة لقواعد المسؤولية التقصيرية، أما بالنسبة للنظام اللاتيني (الفرنسي) فقد أثرت فيه بإسهاب؛ فالقاعدة فيه هي عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ولقد أسست على مبررات عديدة كالمحافظة على استقلالية القضاء وضمان هيئته، لكن تحت ضغط فقهاء القانون الذين أثار قلقهم كثرة الأخطاء القضائية تمّ إقرار استثناءات على هذه القاعدة.

على مستوى النظام القانوني الجزائري فقد أقرّ المشرع الجزائري في دستور 96 من خلال المادة 49 منه التي تنص: "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة". وكذلك في قانون الإجراءات



الجزائية المعدل والمتّم الذي أقرّ مشروعية إعادة طلب النظر والتعويض عن الأخطاء القضائية، مثل إمكانية التعويض عن الحبس المؤقت وذلك في المواد 137 مكرر-137 مكرر 14.

أمّا فيما يخص الفقه الإسلامي فإن مسألة مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية هي من المسائل الاجتهادية التي تتطلب تسديد النظر الفقهي؛ نظراً لتعلقها بالقضاء من جهة ومن جهة أخرى تحميل الدولة أعباء مالية عن أعمال أشخاص مرفق القضاء الذين يُشترط فيهم شرعاً توخي العدل فيما يتخذونه من تدابير وما يصدرونه من أحكام وذلك بمراعاة أصول القضاء الصحيحة.

إنّ وقوع الأخطاء في القضاء الإسلامي أمر مسلم به ، بل جاءت كثير من النصوص الشرعية لتؤكد هذه الحقيقة منها حديث أمّ سلمة رضي الله عنها: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: (إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَرْنَ بِجُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ؛ فَأَقْضِي لَهُ بِنَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ)، أخرجه البخاري.

وحديث عمرو بن العاص رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أخطأَ فَلَهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ) أخرجه البخاري.

لقد تكلم فقهاء الإسلام على خطأ القاضي فيما يقضي به، ما يؤخذ عليه بالضمان، و ما كان ضمانه عائد على الدولة؛ فمن خلال تتبع نصوصهم الفقهية يمكن القول أن مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية هو مبدأ مقبول في الشرع ، نازل على أصوله الكلية، ومقاصده العامة.

إنّ موضوع الأخطاء القضائية ومدى مسؤولية الدولة عنها مازال يثير الاهتمام العلمي؛ نظراً لحيويته وتحدده، كما أن تناول العلمي للموضوع من الناحية الشرعية- حسب علمي - يكاد يكون منعدماً فضلاً أن يكون في سياق المقارنة؛ لذلك تأتي هذه الدراسة لتعالج الموضوع من الناحية القانونية والشرعية من منظور مقارن، والموسومة بـ: "مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (دراسة مقارنة)".

اهمية الموضوع:



» أن موضوع الدراسة له أهمية علمية وعملية حيث يتعلق بالخطأ القضائي ومدى مسؤولية الدولة عنه، فالخطأ القضائي له طبيعة خاصة وخطيرة يستمدّها من أهمية مرفق القضاء، ومن أثره البالغ على النظام الحقوقي والنسق الاجتماعي.

» يعتبر مؤشراً على تطور القوانين في المجال الحقوقي، ومقدار تحقيق العدالة في الأنظمة القضائية.

» اشتمال موضوع الدراسة على بيان منهج الفقه الإسلامي، والتدليل من خلال هذا البحث على تفردّه وامتيازه في التعامل مع المستجدّات بشكل عام ، ومع النوازل في نظام مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية على وجه الخصوص.

» تواكب آخر التعديلات التي طرأت على القوانين الجزائرية.

» يساعد القضاة وأعاونهم من محققين وضباط الشرطة والنيابة العامة من تنفيذ الاجراءات المدنية والجنائية والإدارية على الوجه السليم والحفاظ على السير الحسن لسلك القضاء.

» يحدد مسؤولية الدولة ومدى رقابتها على أعمال السلطة القضائية ، وسهرها على تحقيق العدالة والضمانات التي نصت على تحقيقها للمواطنين والهيئات على الصعيد الداخلي والخارجي .

أسباب اختيار الموضوع:

أولاً: اسباب ذاتية

- رغبتني في التعرف على مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية والاستثناءات الواردة عليه في التشريع الجزائري من جهة ، والاطلاع على موقف الفقه الإسلامي في هذا الموضوع من جهة أخرى.

- المساهمة في البحث العلمي وتطويره وتقديم ما يفيد الباحثين في ميدان الفقه الإسلامي و القانون خاصة ما يتعلق بمجال الحقوق والحريات.

- إهتمامي بالدراسات الشرعية الإسلامية والقانونية خاصة المقارنة منها.

ثانياً: اسباب موضوعية:



- عدم إفراد هذا الموضوع " مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية" حسب علمي - بدراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري ، بدراسة علمية مستقلة تبرز مداها وأحكامها والآثار المترتبة عليها .
- معرفة وضعية القانون الجزائري من بين القوانين التي تعمل بنظرية المسؤولية عن الخطأ القضائي والتعويض عليه.
- المقاربة والمقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري في هذه الدراسة خاصة في تعويض الضرر عن الخطأ ومسؤولية القاضي ، وإبراز مواطن التشابه والاختلاف.

اشكالية الموضوع:

إن إقرار القانون الجزائري لمسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية أملته اعتبارات كثيرة نظرية وعملية شكّلت بمجموعها الأساس المنطقي والقانوني لهذه القيمة الحقوقية في نظام العدالة الجزائري، كما أن هذا المبدأ يبدو منذ الوهلة الأولى أن له قبولا في الفقه الإسلامي بالنظر إلى أصوله الكلية، ومقاصده العامة، وأحكام تطبيقاته الجزئية وقواعده الفقهية التي تدعو إلى جبر الأضرار، وتصحيح الأخطاء، ورد المظالم. من هنا، يبرز سؤال رئيسي:

"هل يعتبر مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية حقيقة ثابتة في النظام القضائي الإسلامي وفي تطبيقات الفقه الإسلامي؟ وإذا كان كذلك، إذن فما هي الأسس الشرعية والأحكام التي تضمنت هذا المبدأ وما أوجه الاختلاف والتشابه بينها وبين أسس وتطبيقات هذا المبدأ في القانون الجزائري؟"

يندرج تحت هذا السؤال الكبير كثير من الأسئلة الفرعية:

- ما هو مفهوم الأعمال القضائية؟
- ما هو مفهوم الخطأ القضائي؟ وما هي مصادره وأسبابه؟



- ما مدى تحقيق العدالة في تقدير الخطأ القضائي والتعويض عنه في القانون الجزائري على ضوء أحكام الفقه الإسلامي ومقاصده العامة؟
- ما هي الآثار المترتبة عن اعتماد مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في القانون الجزائري ، وما هي الحالات الواردة في تطبيق هذا المبدأ؟ وهل يتفق مع مسلك الفقه الإسلامي في ذلك؟
- ما هي المعوقات القانونية والعملية في معالجة آثار الأخطاء القضائية؟ وكيف يمكن الاهتداء بمنهج الفقه الإسلامي في ذلك؟

اهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف موضحة فيما يلي:

- معرفة مدى قيام مسؤولية الدولة من تعويض عن أخطاء القضاة.
- تحديد الآثار المترتبة على دعوى تعويض والمحكمة المختصة في هذه القضايا.
- توضيح أهمية قيام المسؤولية عن الأخطاء الشخصية أو المرفقية، في معناها الواسع والاستثناءات الواردة عليها في نطاق الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
- توضيح مفهوم المسؤولية وأنواعها والخطأ وآثاره التي تلحق الضرر بالغير في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
- مدى تطبيق قاعدة عدم "مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية" والاستثناءات الواردة عليه في القانون الجزائري.
- إظهار الضمانات التي كفلها المشرع لضحايا أخطاء السلطة القضائية سواء الخطأ الشخصي أو المرفقي وكيفية التعويض عنها ولعل أهم هدف للبحث هو إبراز المنهج الإسلامي في معالجة الأخطاء القضائية.
- نشر الثقافة القانونية، وتعزيز النظام الحقوقي في مواجهة الأخطاء القضائية.

منهج البحث:



تحتاج المعالجة الفقهية والقانونية لهذا الموضوع الاستعانة بالمناهج التالية:

- 1- **المنهج التحليلي:** وذلك من خلال تحليل النصوص الشرعية والقانونية التي عاجلت موضوع أعمال السلطة القضائية ومدى مسؤولية الدولة عنها.
 - 2- **المنهج التاريخي:** استعنت بالمنهج التاريخي لنقل و استرداد التطورات التاريخية لمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.
 - 3- **المنهج المقارن:** الغرض من استخدامه هو فهم مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية كنظام قانوني من منظور مقارن بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
- فهرست الآيات وعزوها حسب ترتيب المصحف الشريف ، و فهرست الأحاديث حسب الترتيب الأبجدي للحروف الأولى من الحديث .

الدراسات السابقة:

حسب مطالعاتي لم أجد دراسة مقارنة لموضوع مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في سياق المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون بصفة عامة ، أو القانون الجزائري بصفة خاصة وبالتالي لا توجد -حسب علمي- دراسة أكاديمية مقارنة يمكن البناء عليها، وعليه ينطبق وصف الدراسات السابقة فقط على تلك التي عاجلت موضوع مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية من الناحية القانونية وهي قليلة جدا أو تلك التي تناولته من الجانب التاريخي عند تطرقها لنظرية المسؤولية وتطورها.

وتتمثل هذه الدراسات ذات الصلة بالبحث الأكاديمي فيما يلي:

- ❖ المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، رمزي طه الشاعر، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1396هـ / 1976م، يعتبر بحثه من أوائل البحوث العربية في هذا الموضوع ، حيث أشار لمبادئ مسؤولية الدولة وتطورها ، و ركز بحثه في مقارنة التشريع المصري مع التشريع الفرنسي ، خاصة دعوى مخاصمة القضاة وكانت دراسته دراسة قانونية محضة بينما جاء في دراستي التأصيل الشرعي للموضوع مع المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من خلال جزئيات الدراسة .



❖ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دراسة قانونية مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري والقانون الجزائري، حسين فريجة ، أطروحة دكتوراه معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1410هـ/1990م، أشار الباحث إلى أنواع الأعمال القضائية ومعايير تصنيفها ، كما ذكر تطور مبدأ عدم مسؤولية الدولة والعوامل المساهمة في تغيره وينبغي الإشارة أن هذه الدراسة جاءت مواصلةً لبحث مشرفه وأستاذه رمزي طه الشاعر ، أما في دراستي حاولت تركيز على تتبع قواعد وأحكام مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية في القانون المقارن خاصة القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي .

❖ مسؤولية الدولة عن الحبس المؤقت غير مبرر والخطأ القضائي، مريود بصيفي ، هو بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير كلية العلوم القانونية جامعة وهران، الجزائر ، 1432م/2012م ، حيث تناول فيه الباحث تطور مسؤولية الدولة ومفهومها و الخطأ القضائي وأنواعه و الحبس المؤقت غير المبرر في القانون الجزائري ، كما أورد الباحث إجراءات دعوى التعويض ، وفي مقابل ذلك إعتمدت في دراستي على أحدث تعديلات للمواد والقوانين الدستورية مثل تعديل 2020 لدستور جزائري بخصوص الأخطاء القضائية.

❖ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية التعويض عن الحبس الاحتياطي " دراسة تحليلية مقارنة" ، شريف مصطفى أبو العينين، بحث مقدم لنيل رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية 2017م ، تناولت هذه الدراسة مفهوم مسؤولية الدولة والأعمال القضائية ، كما تميزت هذه الدراسة بمقارنة مفهوم الحبس أو (السجن) وأحكامه في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رغم تطرق الباحث لجزئية السجن في الشريعة الإسلامية إلا أن دراستي تناولت موضوع السجن وأنواعه وضوابطه وآثاره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

خطة الدراسة:

قصد استيفاء جميع جزئيات الموضوع اخترت بمشيئة الله تعالى وتوفيقه خطة مكونة من: مقدمة

وبابين وخاتمة.



فالمقدمة والتي تمثل إطار للدراسة؛ حيث جاء في متنها توطئة لموضوع مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية، وبيان طبيعة الموضوع، وعرض لإشكالية الدراسة، وذكر أهمية الموضوع العلمية والعملية، وأسباب اختيارها والدراسات السابقة، والمناهج المستخدمة في البحث.

« الباب الأول والذي جاء بعنوان التأسيس النظري لمسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري يندرج تحته فصلان، الفصل الأول جاء بعنوان الإطار المفاهيمي لمسؤولية الدولة والأعمال القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، حيث تطرقت فيه إلى مفهوم مسؤولية الدولة والأعمال القضائية وأنواعها أما الفصل الثاني الذي جاء بعنوان تطور مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية ومبرراتها النظرية فقد تكلمت فيه عن التطور التاريخي لمبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية وذكر أهم الموانع عند القائلين بعدم مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية وأهم الدوافع التي دفع بها القائلون بمبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية.

« الباب الثاني الذي جاء بعنوان نطاق تطبيق أحكام مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ولقد قسمته إلى فصلين، الفصل الأول جاء فيه الأساس الشرعي والقانوني لمسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية، أما الفصل الثاني فقد تعرضت فيه إلى آثار سريان مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

وفي الخاتمة التي هي خلاصة الدراسة وزبدة الموضوع تناولت فيها أهم النتائج المستخلصة

والتوصيات المقترحة.



الباب الأول

التأصيل النظري لمسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية في الفقه الإسلامي والقانون
الجزائري.

تمهيد:

يعتبر القضاء من أهم الضمانات الحقوقية المكرسة في مختلف المواثيق الدولية ودساتير العالم ، وقد أقرّ الدستور الجزائري له هذه المكانة الحقوقية، والقيمة الضامنة في المادة 139 منه على أنه: " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية "، كما نصت المادة 143 منه على أنه: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الادارية " ¹.

ونظرا لما تتسم به السلطة القضائية من حياد واستقلالية من جهة، وما تتصف به من حيطة وتبصر في فض المنازعات من جهة أخرى، فإن قيامها بهذه المهمة العسيرة يحتاج إلى هيكلية ، وآليات (كالسجون ومراكز إعادة تأهيل)، وأعاون (كالقضاة، وأعاون الشرطة،...) ، فمع كل هذه الحيطة والحذر في تطبيق الإجراءات، وإصدار الأحكام لا يستبعد وقوع الخطأ أو التعسف في استعمال السلطة من طرف أعاون القضاء أو الخطأ المرفقي للقضاء، فسابقا الدولة غير مسؤولة عن أعمالها وهذا لا يعزز مبدأ حماية حقوق الأفراد والحريات وقيام العدل عند التقاضي، أما في عصرنا الذي اشتهر بقوانين حقوق الإنسان والحريات العامة سواء على الصعيد الدولي أو الوطني ومع زيادة نشاطات الدولة أصبح من الضروري تقرير مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية.

في حين نجد أن الفقه والقضاء الإسلامي يعتبر وقوع الخطأ من مرفق القضاء أمر مسلم به ، وهناك مبادئ ، وفروع فقهية يمكن الاستدلال بها على مقبولية مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية التي تمس بالمراكز الحقوقية للأشخاص.

وبناء على ما سبق تمّ تقسيم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمسؤولية الدولة والأعمال القضائية في الفقه الإسلامي والقانون

الجزائري

الفصل الثاني: تطور مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية ومبرراته النظرية

1 - المادة 139 و143 من دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم رقم 96 / 438 المؤرخ في 07 / 12 / 1996 الخاص بإصدار مشروع تعديل الدستوري ، ج ر ، ع61، تاريخ نشرها 1996/10/16.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لمسؤولية الدولة والأعمال القضائية في الفقه الإسلامي
والقانون الجزائري.

تمهيد:

تتميز السلطة القضائية بكونها هيئة مستقلة تسهر على تطبيق مبادئ العدل بين الناس، عن طريق الفصل في المنازعات المعروضة عليها وتقوم بعدة أعمال منها ماله طابع قضائي ومنها ماله طابع إداري، أي ما يقوم على تنظيم المرفق القضائي كمرفق عام سواءً في الدولة الإسلامية سابقاً من خلال تنظيم القضاء والمحاكم وتوزيع الأعمال على الأعوان (كالشرطة وأعوان الحسبة والقضاة) أو القضاء المعاصر بهياكله الإدارية ومجالسه وأعوانه، وهذا لا يثير إشكالا، فالدولة مسؤولة عن الاضرار الناجمة عنها كإدارة، وهذا جاء بعد التطور الذي يصاحب تدخل الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة، إلا أن ما يثير إشكالا هو الأعمال القضائية، وما يصاحبها من مبررات نظرية وعملية، ساهم في استمرار مبدأ عدم مسؤولية الدولة عنها، حقبة من الزمن، فما هو مفهوم العمل القضائي، وماهي المبررات التي ساعدت على رواج فكرة عدم المسؤولية؟ ولفهمها وجب علينا بيان معانيها والمفاهيم الخاصة بها من خلال المباحث التالية:

« المبحث الأول: مفهوم مسؤولية الدولة وعلاقتها بالضمان في الفقه الإسلامي .

« المبحث الثاني: مفهوم العمل القضائي وأنواعه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم مسؤولية الدولة وعلاقتها بالضمان في الفقه الإسلامي والقانون .

تقوم الدولة بتقديم خدمات متعددة تسعى من خلالها لتحقيق مصالح المجتمع والأفراد وذلك عن طريق نوعين من النشاطات هما : المرفق العام والضبط الإداري ، ويقصد بهذا الأخير تقييد حقوق الافراد وحرمانهم لتحقيق المصلحة العامة ، إلا أن هذه الممارسة التي تقوم بها الدولة قد ينجر إثرها أخطاء وأضرار تصيب بعض الأفراد مما يجعل التساؤل مطروحا حول تحمل الدولة لتبعات هذه المخاطر وهذا ما سنتعرض له من خلال المطلب الأول الذي جاء بعنوان مفهوم مسؤولية الدولة.

وبما أن مرفق القضاء يقوم بجملة من الأعمال التي قد تترتب عليها مسؤولية الدولة وجب علينا تحديد ماهيتها وبيان وظيفتها من خلال المبحث الثاني الذي جاء بعنوان مفهوم الأعمال القضائية .

المطلب الأول: مفهوم مسؤولية الدولة في القانون و الشريعة الإسلامية

لدراسة أي موضوع فمن المنطق البحث عن مفهومه وتعريفاته إن وجدت، لأن الحكم عن الشيء فرع عن تصوره، ولتحديد المقصود من مسؤولية الدولة سيتم تعريف المسؤولية في اللغة وفي القانون الجزائري ، وهذا ما سيتم توضيحه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف المسؤولية في اللغة:

باستقصاء معنى المسؤولية في اللغة يتبين أنه مصدر صناعي من الفعل (سأل)، وتشعب دلالاته إلى استعمالات ثلاثة:

أولها: الاستعطاء والاستجداء

وهو ما أشار إليه ابن منظور في اللسان بقوله: " قال ابن بري: سألته الشيء بمعنى: استعطيته إياه

1» .

1- محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب، دار صادر، بيروت ، ط1، 1414هـ / 1993م ، (ج11/319) ، محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس «شرح القاموس» ، الكويت، ط1، 1398هـ / 1978م، (ج29/157).

وفي المعنى ذاته يقال: سألت فلاناً كذا؛ أي: استعطيته إياه، وفي سياق الدلالة ذاتها قوله سبحانه:

﴿وَلَا يَسْأَلُكُمْ أَمْوَالَكُمْ﴾¹، وقوله سبحانه ﴿وَأَسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ﴾².

وفيه كذلك قول النبي ﷺ: «لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتي بجمرة حطب على ظهره فيبيعها فيكف الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه»³.

ومن كل ما تقدم نعرف بأن معنى السؤال في اللغة هو: طلب المعرفة أو الاستعطاء أو الاستخبار.

وبإمعان النظر في هذا الاستعمال يتضح أنه ليس المعنى المقصود من المسؤولية في سياق هذا البحث.

ثانيها: الاستفسار و الاستعلام:

وهذا المعنى يكاد يكون الأكثر شيوعاً في استعمال الفعل (سأل)، فيدل على الاستفسار والاستخبار والاستعلام عن شيء أو أمر مجهول، وبهذا المعنى فإن القول: سألته عن كذا؛ يكون معناه: استخبرته واستفسرته واستعملته عنه⁴.

وجمعاً لهذا المعنى مع المعنى السابق تبين عبارة الراغب الأصفهاني عنهما؛ بقوله السؤال: «استدعاء معرفة، أو ما يؤدي إلى المعرفة، أو استدعاء مال، أو ما يؤدي إلى المال: فاستدعاء المعرفة جوابه على اللسان، واليد خليفة له بالكتابة، أو الإشارة، واستدعاء المال جوابه على اليد، واللسان خليفة لها إما بوعد، أو برد»⁵.

غير أن الاستعمال الذي يحمل الدلالة الأدق على المعنى المقصود من المسؤولية في سياق هذا البحث هو الذي يقصد به المحاسبة.

1- سورة محمد، الآية: 36.

2- سورة النساء، الآية: 32.

3- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب الاستغفار عن المسألة، رقم الحديث: 1481.

4 - محمد بن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، (ج319/11)، و محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس، مرجع سابق، (ج158/29).

5- الراغب الأصفهاني، مفردات في غريب القرآن، دار القلم، بيروت، ط1، 1412هـ/1991م، ص250.

ثالثها: المحاسبة وتحديد التبعة:

المحاسبة هي المعنى المقصود من المسؤولية في بحثنا ، بتعبير مادة (سأل) عن المحاسبة وتحديد التبعة، وفي دلالته جاء قوله تعالى: ﴿وَقَفُّهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ﴾¹ ، أي احبسوهم إنهم محاسبون².

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾³ ، وقوله سبحانه: ﴿وَإِنَّهُ لَذِكْرٌ لَّكَ وَلِقَوْمِكَ وَسَوْفَ تُسْأَلُونَ﴾⁴.

ومنه - أيضاً - قول النبي ﷺ: «كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالْأَمِيرُ رَاعٍ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ، وَالْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ عَلَى بَيْتِ زَوْجِهَا وَوَلَدِهِ، فَكُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»⁵.

نخلص من هذا إلى القول بأن المسؤولية استقاء من هذا الاستعمال ، وفي سياق هذا البحث تعني المحاسبة عن الفعل ، و تحديد تبعة الخطأ.

الفرع الثاني: تعريف المسؤولية اصطلاحاً.

إن الباحث عن المقصود بالمسؤولية في المعاجم والكتب يجد العديد من التعريفات المتباينة في العبارة والمدلول ويقتصر كل تعريف على بيان جانب من جوانب المسؤولية حسب المجال ، ومن التعريفات الواردة في ذلك ما يلي :

عرف مجتمع اللغة العربية بالقاهرة المسؤولية بأنها : " شعور الإنسان بالتزامه أخلاقياً بنتائج أعماله الإدارية فيحاسب عليها إن خيراً وإن شراً " ¹ ، إن هذا التعريف يربط بين الالتزام الأخلاقي و نتائج

1 - سورة الصافات، الآية: 24.

2 - أبو جعفر الطبري ، جامع البيان في تفسير القرآن، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1403هـ/ 1983م (ج21/29).

3 - سورة الإسراء، الآية: 36 .

4 - سورة الزخرف، الآية: 44 .

5 - أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الأحكام، باب: قول الله تعالى: ﴿ قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ﴾ ، رقم الحديث: 7138 ، وأخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام ، رقم الحديث: 1829 .

العمل باعتباره إنساناً مميز بين الخير والشر وبالتالي قد استثنى من التعريف الإنسان الغير مميز كصبي والمجنون و غيره ، ولكن تحديد نتائج الأعمال على الجانب الإداري فقط جعل من التعريف قاصراً عليه .
ومن التعريفات التي وردت لكلمة المسؤولية : " ما يكون به الإنسان مسؤولاً ومطالباً عن أمور أو أفعال أتاها"² ، المراد بالمسؤولية في هذا التعريف هو إتيان الإنسان بفعل منهي عنه أو التقصير في فعل مطلوب منه ، إن هذا التعريف جاء مبهماً ومعقداً لاستعماله نفس اللفظ "مسؤولاً" لدلالة على المعرف.

ومن معانيها الاصطلاحية أيضاً ما قيل بأنها : « مساءلة الشخص عن فعل أو ترك غير جائز »³ ، وبأنها : « تحمل المرء تبعه ما يصدر عنه، ومؤاخذته بذلك»⁴ ، ولقد عرفها الدكتور عبد الله دراز: « هي كون الفرد مكلفاً بأن يقوم ببعض الأشياء وبأن يقدم عنها حساباً إلى غيره»

وما نلاحظه من هذه التعريفات على الاختلافات في ألفاظها التي صيغت بها هو دوراتها في السياق الدلالي لفعل (سأل)، ولقد تم الإشارة إليه، فيما يعنيه من المحاسبة وتحديد التبعة.

و لقد أشار إلى أحد معاني المسؤولية المعجم الوسيط حيث جاء فيه: " أن المسؤولية تطلق قانوناً على الالتزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقاً للقانون "⁵ ، فهذا التعريف بجانب لمعنى التعويض عن الأخطاء والأضرار الواقعة في حق الغير ومنشأ هذا الالتزام هو القانون ، نستطيع أن نضع تعريفاً جامعاً لكل أطراف المسؤولية وأبعادها وهي : " التزام الشخص المكلف بإدارة ما كلف به من مصالح دينية و دنيوية ، وتحمل تبعه أفعاله وأقواله " .

1- إعداد مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الفلسفي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، مصر ط1، 1400هـ / 1979م ، ص181.

2- عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي، مكتبة دار العروبة، القاهرة، ط1، 1379هـ / 1960م ، (ج1/392) .

3 - مُجَدَّ يوسف الرغبي، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، مؤتة للدراسات والبحوث، الأردن ، ب ت ط، ص616.

4 - مُجَدَّ بن عبد الله المرزوقي، مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، مكتبة جامعة الإمام مُجَدَّ بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة، قسم الفقه، ط1، 1413 هـ / 1993م ، (ج1/17).

5 - إعداد مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1392هـ / 1972م (ج1/411).

أولاً: تعريف المسؤولية في القانون الجزائري

من خلال بحثي في تعريف مسؤولية الدولة في القانون الجزائري لم أجد تعريفاً شاملاً لها وإنما أورد المشرع الجزائري القاعدة العامة في المسؤولية من خلال المادة 124 من ق م ج أنه: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"¹.

نجد أن المشرع الجزائري قد أشار لمفهوم المسؤولية بمعنى التقصير في الالتزام وأدرج أركان المسؤولية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية و هذا ما يسمى المسؤولية عن العمل الشخصي وهي تلك التي تترتب على عمل يصدر من المسؤول نفسه .

ثانياً: تعريف المسؤولية في الفقه الإسلامي .

إن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتناولوا كلمة المسؤولية فهي لم تكن متداولة بين الفقهاء بهذا الاصطلاح، وأنهم كثيراً ما يعبرون عنها بالضمان أو بما هو مشتق من هذه الكلمة كالتضمنين وإن كانت هذه الكلمة لم تتمخض للدلالة على معنى المسؤولية، فكثيراً ما يراد بها الكفالة كما أن المسؤولية هنا إنما تتناول جانباً واحداً فقط من وجوه الضمان العديدة، كما أنه قد أحياناً عنها بالخطأ وإن كان هذا التعبير عن الشيء ببعض أركانه إضافة إلى أن الخطأ بمفهومه المطلق يعتري العبادات والعقود مثلما يعتري التصرفات الموجبة للمسؤولية محل هذه الدراسة فهو لا يدل بحق - دلالة محددة على ما يراد ببحثه وإنما كما يمثل ركناً من أركان هذه المسؤولية وهذا ما سنوضحه من خلال المطلب التالي:

المطلب الثاني: مبدأ الضمان في الشريعة الإسلامية.

يقصد بالضمان في الشريعة الإسلامية هو التزام الدولة بإصلاح الضرر الواقع على شخص من العامة أن الأشخاص بالمخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية ، وتتحمل الدولة خطأ الحاكم وأتباعه طبقاً للقواعد خطأ الإمام وعامله في بيت المال ، و لمبدأ الضمان عدة استعمالات منها ما يراد به تحمل المسؤولية والتبعات ومنها يرد في العقود وليبيان ذلك سنتعرف على المعنى اللغوي والاصطلاحي من خلال الفرع الأول ، ثم نحدد شروط الضمان وعلاقته بالمسؤولية في الفرع الثاني .

1 - المادة 124 من ق م ج ، عدلت بالقانون رقم 05-10 ، المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، ج ر 44 ، ص 23.

الفرع الأول: تعريف الضمان في اللغة والاصطلاح:

أولاً: تعريف الضمان لغة:

الضمان في اللغة: مصدر ضمن الشيء ضماناً، فهو ضامن وضمنين: إذا تكفل به. وفي ذلك يقول ابن سيده¹: ضمن الشيء ضَمَنًا وضماناً، وضمَّنه إياه، كَفَّلَه إياه، وهو مشتق من: التضمن؛ لأن ذمة الضامن تتضمن، قاله القاضي أبو يعلى. وقال ابن عقيل²: "الضمان مأخوذ من الضمن؛ فتصير ذمة الضامن في ذمة المضمون عنه" وقيل: هو مشتق من الضم؛ لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون عنه. ومن ذلك يتضح أن الضمان في اللغة يعني: تحمل الحقوق وحفظها وكفالتها لصالح من هي له، ومن ثم يقال للضمان حمالة وكفالة قال تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾³ وقال ﷺ: «أنا وكافل اليتيم كهاتين»⁴.

ويقال له أيضاً: زعامة وأذانة وقبالة، قال الله تعالى: ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾⁵ أي: كفيل وضامن و«الزعيم» من: الزعامة، وهي السيادة⁶.

ثانياً: تعريف الضمان اصطلاحاً:

تنوعت آراء الفقهاء في تعريف الضمان في الفقه الإسلامي على عدة مذاهب، كالآتي:

أ) تعريف الأحناف:

ترجم علماء الحنفية لكتاب الضمان بالكفالة¹، والكفالة عندهم هي: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة وقيل: في الدين².

1 - ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، تح عبد الحميد هندراوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1420هـ/2000م، (ج 37/7).

2 - مُجَدِّد بن أبي الفتح البعلبي، المطلع على ألفاظ المقنع، تح محمود الأرنؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، ط 1، 1423هـ/2003م، ص 298.

3 - سورة آل عمران، الآية: 37.

4 - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزهد والرفائق، باب الإحسان إلى الأرملة والمسكين واليتيم، رقم الحديث: 2983.

5 - سورة يوسف، الآية: 72.

6 - مُجَدِّد بن أبي الفتح البعلبي، المطلع على ألفاظ المقنع، مرجع سابق، ص 299.

وقيل أيضاً: إنها رد مثل الهالك إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً³.

(ب) تعريف المالكية:

الضمان عند المالكية هو: « التزام مكلفٍ غير سفيه ديناً على غيره أو طلبه ممن عليه الحق لمن هو له بما يدل عليه»⁴، اشترط المالكية عدم سفاهة الدائن أي صاحب الحق مع تقديم دليل الإثبات على حقوقه .

(ج) تعريف الشافعية:

عرف الشافعية الضمان بأنه: عقد يحصل به التزام حقّ ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة⁵، وعليه؛ فالضمان عندهم من حيث تعلقه بالذمة أو بالعين أو هما معاً يقع على ثلاثة أقسام:

أحدهما: يتعلّق بالذمة فقط، وهو واضح، وهذا النوع من الالتزام في الضمان هو الأغلب والأكثر.

ثانيهما: يتعلق بالذمة والعين؛ كما إذا قال: ضمنْتُ دينك، على أن أؤديه من هذه العين، كذا صرح به البندنجي وابن الصبّاغ وغيرهما⁶.

ثالثهما: يتعلق بالعين فقط؛ كما إذا قال: ضمنْتُ دينك في هذه العين، جزم به القاضي الحسين.

-
- 1 - كمال الدين بن عبد الواحد بن الهمام، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ط1، 1389هـ/1970م، (ج7/218).
 - 2 - برهان الدين المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، وعليها شرح فتح القدير وتكملته، دار الفكر، بيروت، ط2، ب ت ط (ج7/163).
 - 3 - ياقوت الحموي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1405هـ/1985م، (ج4/6).
 - 4 - مُجَدِّد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط2، 1398هـ / 1978م، (ج5/96).
 - 5 - أبي يحيى زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روضة الطالب، تح مُجَدِّد بن أحمد الشويري، دار الكتاب الإسلامي، ب ت ط، (ج2/235)، و مُجَدِّد الشربيني الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تح مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، 1415هـ/1995م، (ج2/312).
 - 6 - أبي بكر بن السيد مُجَدِّد شطا الدمياطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين بمهمات الدين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1418هـ/1998م، (ج2/404).

وهذا التعريف شامل لهذه الأقسام الثلاثة وهي في جملتها تدور في إطار الكفالة.

(د) تعريف الحنابلة:

الضمان عند الحنابلة هو: التزام من يصح تبرعه، أو مفلس، أو قن¹ أو مكاتب بإذن سيدهما². ومن هذه التعريفات يتضح أن مصطلح الضمان عند فقهاء السلف يشير إلى معنيين رئيسيين: أحدهما: الالتزام عن الغير بأداء حق، أو حفظه، أو المطالبة به، وثانيهما: دفع بدل المتلف برد مثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً، وهو ما نص عليه علماء الحنفية. وهذا المعنى الثاني متضمن أيضاً في المعنى الأول؛ لأن الحق الذي قد يلتزم به الضامن نيابة عن المضمون لصالح المضمون له قد يكون بدل متلف، أو جبراً لنقص أو خسارة، وقد التزم الضامن بذلك؛ نيابة عن المضمون، فالمعنى سواء كان فهماً مستقلاً، أم تبعاً فهو المراد أصالة بمصطلح التعويض في هذا البحث.

ثالثاً: تعريف الضمان عند المعاصرين:

لم يختلف الأمر عند الفقهاء المعاصرين عنه عند فقهاء السلف؛ حيث وجد من المعاصرين من عرف الضمان تعريفاً عاماً يشتمل على المراد بالتعويض وغيره، ومنهم من ركز على معنى التعويض، بحيث يصير الضمان عنده مرادفاً تماماً لمصطلح التعويض، على ما سيتضح فيما يلي:

1- عرف الشيخ علي الخفيف الضمان بقوله: " هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل"³.

فهذا التعريف عرف الضمان بالمعنى العام، الذي يشمل ضمان اليد¹، وضمن العدوان²، وضمن العقد، والضمان بمعنى الكفالة، فيكون شاملاً لمعنى التعويض وغيره.

1 - القن: العبد الذي كان أبوه مملوكاً لمواليه، ويطلق بلفظ واحد للمذكر والمؤنث والمفرد والجمع، ينظر: تهذيب اللغة، مرجع سابق (ج8/235)، ولسان العرب، مرجع سابق، (ج13/348).

2 - منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، ب ت ط، (ج3/362).

3 - علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، دمشق، ط1، 1417هـ/1997م، ص5.

2- و لقد عرف الدكتور وهبة الزحيلي³ الضمان بأنه: " الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية ".
فجاء هذا التعريف شاملاً للالتزام بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الغير، ولكنه لم يشمل الالتزام بطريق الكفالة وهي ضم ذمة إلى ذمة في التزام الحق، كما أنه لا يشمل ما يكون على العاقلة من التزام الدية في الفقه الإسلامي .

الفرع الثاني : أركان الضمان و شروطه وعلاقته بالمسؤولية في الفقه الإسلامية .

(أ) أركان الضمان و شروطه:

أركان الضمان في الفقه الإسلامي هي: الضامن ، والمضمون له وهو صاحب الحق، ومضمون عنه وهو الذي عليه الحق ، وصيغة الضمان ، و محل الضمان وهو الحق ، ويقال مضمون به⁴ ، أي بسببه فأركان الضمان خمسة التي ذكرناها وهي ما قال بها ابن الشاس و الصاوي في⁵ كتبهم ، ولكل ركن من هذه الأركان شروط مفصلة في المذاهب وسنقتصر في دراستنا على المذهب المالكي الذي عددها في ثلاثة أركان وهي : الضامن أو المسؤول ، المضمون له ، المضمون (الضرر).

1 - ضمان اليد: أو يد الضمان: هي يد الحائز الذي حاز الشيء بقصد تملكه أو لمصلحة نفسه كالغاصب والمشتري، والقابض على سوم الشراء أو ببيع فاسد، والمرتمن بمقدار الدين، فكل واحد من هؤلاء حاز الشيء لمصلحة نفسه ، فإن حازه لمصلحة مالكة تكون يده يد أمانة كالمستأجر؛ فإنه يجوز الشيء المأجور لمصلحة المؤجر.

2 - ضمان العدوان: التعدي في اللغة: مجاوزة الحد والحق والعدل ، واصطلاحاً: هو الانتفاع بملك الغير بغير حق دون قصد تملك الرقبة، أو إتلافه كله أو بعضه دون قصد التملك ويكون في المعاملات غالباً كالتعدي على الأموال بالغصب أو الإتلاف أو السرقة، كما يكون في العقود، مثل التعدي في العارية والرهن والوديعة، والمضاربة والوكالة والإجارة.

3 - وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناائية في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1433، 9هـ /2012م، ص 16.

4- عبد الله بن نجم بن شاس ،عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، كتاب الضمان، تح عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1415هـ / 1995م ، (ج2/653).

5- أبو العباس أحمد الخلوقي الصاوي المالكي ، بلغة المسالك لمذهب الإمام مالك ، باب أركان الضمان، دار المعارف ، ب ت ط (ج3/431).

الركن الأول: الضامن أو المسؤول

وهو كل من صدر منه فعل الضرر، وذلك بقطع النظر عن نوع الأهلية في الشخص المتعدّي وقصده، ففي ضمان الأموال لا فرق بين العمد و الخطأ، ولا بين الكبير والصغير¹.

وبهذا فإن ركن الضمان هو التسبب في الحكم به وذلك بوقوع حادثة مادية، من فعل أو ترك، اعتبرها الشارع من قبيل الخطأ أو العدوان الموجب للضمان، دون النظر إلى قصد فاعله أو نيته أو الباعث والدافع له على ارتكاب هذا الفعل؛ وبهذا فإن معيار التعدي لا يتعلق بالقصد والنية والباعث، وإنما يتعلق بالفعل ذاته، وما فيه من مخالفة لما أُلزم به الشارع، وهو بهذا الاعتبار معيار موضوعي لا ذاتي.

كما أن الضامن في الألفاظ التي وجدت من خلال أقوال ابن القاسم : أن من له على رجل دين إلى أجل وأخذ منه قبل الأجل حميلاً ورهنًا على أن يوفيه حقه إلى الأجل أو إلى ديونه فذلك جائز؛ لأنه زيادة توثق (إن كان ممّا يُعجّل) .. وإمّا يجوز إلى دون الأجل إن كان الحقّ ممّا له تعجيله، وأمّا إن كان عرضاً أو حيواناً من بيع فلا يجوز؛ لأنه : حُطّ الضّمان عنيّ وأزِيدك توثقاً².

فالضامن هو الذي يفعل ما يوجب الضمان، وهو الذي يتعلق بدمته التزام الضمان وأثره ويذكر في كل أمثلة الضمان الفقهية، وحتى في المواد القانونية أو التقنينية لأحكام الضمان.

ويشترط في الضامن ما يلي³:

- أن يكون الضامن عاقلًا بالغًا.
- عدم تحمل الضامن للسفه أو الجنون، ويجب أن لا يكون قادرًا على ضمان غيره.
- لا يجوز للمرأة المتزوجة أن تكون ضامنة في مبلغ يزيد على ثلث مالها دون إذن زوجها.
- لا يجوز للمريض الذي يعاني من مرض مميت أن يكون ضامنًا بأكثر من ثلث ماله.
- يجب أن لا يكون الضامن عليه دين يستنزف كل ممتلكاته.
- يجب أن لا يكون الضامن مجبرًا على الضمان.

1- وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان ، مرجع سابق ، ص 62.

2- مجّد الحُرشي ، شرح خليل ، باب الضمان ، دار الفكر ، بيروت ، ب ت ط ، (ج 30/7).

3- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان ، مرجع سابق ، ص 57 .

الركن الثاني: المضمون له، وهو صاحب الحق، ويشترط فيه ما يلي:

المضمون له أو المضرور، وهو الشخص الذي تعرضت حقوقه أو ماله أو مصالحه المشروعة للضرر أو التعدي ويعرفونه أيضاً بأنه الشخص الذي لديه الحق في رفع دعوى للمطالبة بالضمان والتعويض .

ويشترط في المضمون له ما يلي¹ :

- يجب أن يكون المضمون معروفاً للضامن ؛ لأنه يختلف الناس في درجة مطالبتهم بالقسوة أو اللين، وبالتالي، لا يجوز ضمان المجهول.
لا يُشترط رضا المضمون للضامن؛ لأن الضامن لا يتأثر بذلك، إذ يعتبر الضمان التزاماً يزيد من دينه تأكيداً.

الركن الثالث: المضمون .

إن المضمون هو الذي يراد به محل وقوع الضرر أو العين المضمونة يشمل في ذلك ما يتعرض له الإنسان من أذى قد يؤدي إلى خسارة مالية أو جسمية ، سواء ناجماً عن نقص في قيمتها، أو فقدان منافعها، أو انخفاض في صافي قيمتها، وما شابه ذلك، مع كل ما يترتب عليه من نقص في قيمتها مقارنة بما كانت عليه قبل الضرر بشكل عام، يشير الضرر إلى المساس بحق أو مصلحة مشروعة لشخص ما، مما يؤدي إلى تدهور وضعه أو تناقص المزايا والسلطات التي كانت متاحة له بسبب ذلك الحق أو تلك المصلحة.

يُعتبر الفعل ضاراً فقط إذا أدى إلى تدهور مركز صاحب الحق أو المصلحة بشكل أسوأ مما كان عليه قبل الحدث، إذا تبين أن الضرر الذي تسبب فيه الفعل أخف من الضرر الذي تعرض له الشخص بسبب عدم فعل ذلك الفعل، فإنه لا يُعتبر فعلاً ضاراً ، بمفهومه اللغوي والقانوني، يشمل المساس بالشخص في ماله، أو جسده، أو شرفه، أو سمعته² ، ويتنوع هذا الضرر بحسب نوعه إلى أقسام :

1- الضرر المالي: الذي يتعلق بالمال، سواء بإتلافه كلياً أو جزئياً، أو بالاستيلاء والتعدي على حيازة صاحبه.

1 - علي الخفيف ، الضمان في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 53 .

2- عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي و القانون ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط 1، 1410هـ/1990م ، ص 14-15.

2- الضرر البدني :سواء كان ذلك بإتلاف النفس أو بقطع عضو من الأعضاء، أو إذهاب منفعة، أو بجرح أو شجّة.

3- الضرر الأدبي :الذي يتعلق بالعرض والشرف والسمعة¹.

كل هذه الأضرار المادية والأدبية أو المعنوية إذا كانت محققة الوقوع تستوجب الضمان في العرف الحاضر، وجّل فقهاء المالكية كباقي فقهاء الشريعة الإسلامية يفرضون التعويض عن الأضرار من الناحية المادية، كما يتقيدون غالباً بالتعويضات عن الأضرار المعنوية الواردة في القرآن الكريم أو السنة النبوية المطهرة، عدا بعض الحالات كالتعزير؛ وهو عقوبة غير مقدرة مردها رأي القاضي.

ويشترط فيه ما يلي²:

- يجب أن يكون الدين لازماً أو آيلاً إلى اللزوم، مثل الثمن في فترة الخيار الذي يمكن أن يصبح لازماً، وكذلك القرض وثن المبيع في مدة الخيار. لا يصح الضمان بالدين غير اللازم، مثل دين الكتابة، لأن المدين له الحق في إلغاء العقد ورفض الأداء.
- يجب أن يكون الدين محددًا بالكم والنوع، مثل قول الضامن: "ضمنت لك مبلغاً من دين زيد، وقدره ألف دينار". وإلا فإن الضمان لا يكون صحيحاً.
- لصحة ضمان العين، يجب أن تكون العين مؤكدة لمن يمتلكها، مثل العين المسلمة أو المستعارة، ويفترض في ضمان العين أو الأعيان أن تكون مضمونة بالعودة في حالة الوجود، أو برد قيمتها في حالة الضياع.
- لصحة ضمان النفس، يجب أن يكون الضمان متعلقاً بحق مادي للإنسان، ولا يجب أن يكون حدًا أو قصاصاً.

(ب) علاقة الضمان بالمسؤولية :

إن الفقهاء القدماء والمحدثين قد وظفوا مصطلح الضمان و التعويض لدلالة على تحمل المسؤولية والالتزام بالعهود والعقود مصداقا لقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾³ وفي حديث

1- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق ، ص 57 .

2- وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان ، مرجع سابق ،ص 58.

3- سورة المائدة ، الآية: 01.

النبي ﷺ: «...المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرمَ حلالاً أو أحلَّ حراماً»¹ ، فنصوص الشرعية تحت المسلمين بالالتزام في الشروط وتحمل المسؤولية فالعلاقة بين الضمان والمسؤولية هي علاقة عموم وخصوص وجهي .

يقصد بالضمان في الشريعة الإسلامية هو التزام الدولة بإصلاح الضرر الواقع على شخص من الأشخاص بالمخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، وتتحمل الدولة خطأ الحاكم وتابعه طبقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن خطأ الإمام وعامله في بيت المال كما سبق الإشارة إليه² .

وهناك عدة صور لإصلاح الضرر نتيجة أعمال سلطات الدولة فيما أن يكون بإعادة الحال إلى ما كان عليه أو التعويض المادي أو المالي بما يجبر الضرر أو عن طريق الترضية.

كما تضمن القرآن الكريم مسؤولية القاضي في الإسلام، وأمر الله القضاة بالحكم بالعدل بين الناس وقال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۗ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ۝﴾³ .

ورتب الله سبحانه وتعالى على مخالفة ذلك عذاباً عظيماً بقوله: ﴿وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ

حَطَبًا ۝﴾⁴ .

وأشارت السنة النبوية الشريفة إلى مسؤولية القضاة عن أعمالهم ودفعتهم إلى إتباع الحق والعدل بين الناس وإلا تعرض لعذاب الله في الدنيا والآخرة.

1- أخرجه الترمذي في سننه ، كتاب البيوع ، باب الإفلاس والإنظار ، رقم الحديث 2923.

2- أحمد أبو الوفا ، نظرية الضمان أو المسؤولية الدولية في الشريعة الإسلامية ، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة المنصورة ، مصر، ع36 ط1، 1416هـ/1996م، ص 5.

3- سورة النساء، الآية: 58.

4 - سورة الجن، الآية: 15.

فعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ليأتين على القاضي العدل يوم القيامة ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في تمرة قط »¹ ، كما يقول الرسول صلى الله عليه وسلم " عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة " ، وكذلك قال صلى الله عليه وسلم " جور ساعة في حكم أشد وأعظم عند الله من معاصي ستين سنة " ² .

ومن الأقوال المأثورة في الإسلام " أنه في امكانك أن تعطى قانوناً غير عادل إلى قاضي عادل ولكن لا يجوز أن تعطى قانوناً عادلاً إلي قاضي غير عادل " ³ ، وفي رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه عندما ولاه قضاء الكوفة " لا يمنعك قضاء قضيتته بالأمس فراجعت فيه نفسك وهديت فيه رشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم لا يبطله شيء والرجوع إلى الحق خير من التماذي في الباطل " ⁴ .

وقد ذكر عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن جاءت امرأة تشكو زوجها قائلة " إن زوجي صوام قوام " فقال لها عمر بارك الله لك في زوجك، فرد أحد الصحابة يا أمير المؤمنين أنها تشكو زوجها لا تمدحه، فرد عمر على الصحابي " إن كنت فهمت فأحكم " فقضى الصحابي أن يخصص لها كل أربعة أيام يوماً منهم في إشارة إلى أن الإنسان إذا كان له أربع زوجات فإن نصيب الواحدة يوماً من كل أربعة أيام، فأعجب به أمير المؤمنين و ولاه قضاء البصرة، في إشارة إلى ضرورة حسن اختيار القاضي.

وأساس التفرقة في الفقه الإسلامي بين ما يمكن تسميته - بالمصطلح القانوني الحديث - بالمسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية؛ والمسؤولية الإدارية يتمثل في النظر إلى كون العمل الضار واقعاً على حق الله تعالى أو على حق العبد، وانطلاقاً من ذلك فإذا كانت المسؤولية هي عن عمل ضار بالمجتمع،

1- أخرجه أحمد في مسنده ، باقي مسند الأنصار، حديث السيدة عائشة رضي الله عنها ، رقم الحديث : 23943 .

2- السرخسي مُجدد بن أحمد ، المبسوط ، كتاب أدب القاضي، باب كتاب القاضي إلى القاضي ، دارالمعرفة ، بيروت، 1414هـ/1993م، (ج16/ص72).

3- مُجدد رضا النمر، مسؤولية الدولة أخطاء القضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط1، 1431هـ/2010م، ص 362.

4- سليمان الطماوي ، عمر بن الخطاب وأصول الإدارة العامة والإدارة الحديثة ، دار الفكر العربي ط1 ، 1418هـ / 1998 ص 281.

فهي جنائية، لما فيها من الخطر الجسيم وما يترتب عليها من آثار ظاهرة الضرر على المجتمع ككل في أمنه أو سلامته وغالباً ما تكون العقوبة المقررة على هذا العمل هي من حقوق الله تعالى.

وخلاف ذلك هو ما إذا كانت المسؤولية ناشئة عن عمل لا يتضرر به إلا أحد الناس، فهي إما مسؤولية مدنية أو مسؤولية إدارية، وتكون العقوبة المقررة على هذا العمل هي من حقوق العبد، وهو هذا الشخص الذي تضرر بذاك العمل، ويكون حقه في هذه العقوبة قابلاً للإسقاط والتعويض.

المطلب الثالث : خصائص المسؤولية في القانون و الفقه الإسلامي

أولاً: خصائص المسؤولية القانونية.

المسؤولية القانونية في مضمونها ومعناها القانوني الحقيقي والسليم تتكون المقومات والعناصر والخصائص التالية¹:

أولاً: المسؤولية القانونية تتطلب اختلاف شخص المسؤول عن شخص المضرور.

ثانياً: للمسؤولية القانونية التزام نهائي بتحمل عبء التعريض.

ثالثاً: المسؤولية القانونية تطلب توفر علاقة السببية بين فعل المسؤول والضرر.

رابعاً: المسؤولية القانونية تطلب عدم دخول مال في ذمة شخص المسؤول.

ويتطلب الأمر والمنطق في مجال هذه الدراسة توضيح وتفسير هذه العناصر والخصائص بقدر من

التركيز والإيجاز الدال والمفيد في تحديد معنى المسؤولية القانونية بصورة سليمة.

أ) المسؤولية القانونية تتطلب اختلاف شخص المسؤول عن شخص المضرور.

المسؤولية القانوني تطلب أن يختلف شخص المسؤول الذي سبب بخطئه الضرر عن شخص المضرور الذي أصابه ضرر المسؤول، وذلك لإمكانية تحرك آليات وإجراءات المطالبة القضائية بالتعويض من طرف الشخص المضرور أمام الجهات القضائية المختصة على شخص المسؤول ولأن حالة عدم

1 - سعاد الشراوي، المسؤولية الإدارية، دار المعارف، القاهرة، مصر، ط1، 1389هـ/ 1970م، ص99-100.

اختلاف شخص المتضرر، تجعل المسؤولية مسؤولة قانونية، ويستحيل في المسؤولية الأدبية أن يقيم ويحرك المسؤول دعوى التعويض والمسؤولية على نفسه، لأن الجزاء في المسؤولية الأخلاقية والأدبية هو دائما جزاء ذاتي ونفسي يدور بين الإنسان ونفسه وضميره وربّه فقط، فالمسؤولية القانونية في مفهومها القانوني السليم والحقيقي تتطلب اختلاف شخص المسؤول عن شخص المتضرر.

(ب) المسؤولية القانونية التزام نهائي بتحمل عبء التعويض.

المسؤولية القانونية في معناها القانوني الحقيقي والسليم تتطلب الالتزام النهائي بتحمل عبء دفع التعويض من قبل الشخص المسؤول للشخص المتضرر، أما حالة تحمل عبء دفع التعويض مؤقتا للمتضرر نيابة عن المسؤول الحقيقي والنهائي، كما هو الحال في الحالات التي يعطي القانون والقضاء للمتضرر حق الخبرة أو الخيار في أن يرفع دعوى المسؤولية والتعويض على المتبوع أو على التابع، وعلى الإدارة العامة أو على الموظف التابع لها والذي صدر منه الخطأ ماديا وواقعا وفعليا، وذلك نطاق المسؤولية القانونية غير المباشرة، أي مسؤولية التابع عن أعمال تابعة في القانون المدني، ومسؤولية الإدارة العامة عن أعمال موظفين¹، ففي حالة الالتزام المؤقت بدفع التعويض لا يعد مسؤولية قانونية بالمعنى القانوني الصحيح للمسؤولية القانونية، لأن فالمسؤولية القانونية هي التزام المسؤول نهائيا بتحمل عبء دفع التعويض للمتضرر.

المسؤولية القانونية تتطلب نهائية الالتزام بتحمل عبء دفع التعويض وبذلك تختلف المسؤولية القانونية على حالات الضمان وتأمين حيث الالتزام فيها بتحمل عبء دفع التعويض التزام مؤقتا².

(ت) المسؤولية القانونية تتطلب وجود علاقة سببية بين فعل المسؤول وضرر المتضرر.

المسؤولية القانونية تنعقد ولا تترتب إلا إذا وجدت العلاقة السببية القانونية بين فعل المسؤول والأضرار الناجمة عنه التي أصابت الشخص المتضرر، سواء كان فعل المسؤول بذاته أو فعل من يسأل عنهم كما هو الحال في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابع ومسؤولية الإشراف عن أفعال من هم تحت

1 - عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الأشياء، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، 1419هـ/ 1999م، ص15.

2 - سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص101-102.

رعايته ورقابته (كالأبناء، المرض العقلي، التلاميذ الصغار)، والحيوانات الموضوعة تحت إشراف الحارس المسؤول عنها أو فعل الأشياء التي هي حراسة الحارس والمسؤول.

ودور علاقة السببية القانونية بين فعل المسؤول والضرر الناتج، هو تحديد المسؤولية والمسؤول بواسطة تحديد الفعل المباشر المولد والمنتج للضرر، أي تحديد السبب المباشر والفعال والمولد للضرر. وتؤكد وتقرر كافة مصادر النظام القانوني للمسؤولية القانونية حتمية توفر علاقة السببية القانونية بين فعل المسؤول والضرر الناجم لانعقاد المسؤولية القانونية.

فنجد أن الفقه والقضاء يجمع ويتفق في كافة فروع وأنواع المسؤولية القانونية مثل المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية، والمسؤولية الإدارية، والمسؤولية الدولية على حتمية توفر هذه العلاقة لإمكانية قيام وانعقاد المسؤولية القانونية.

كما أن التشريع ولا سيما القانون المدني يقرر ويؤكد مبدأ حتمية توفر علاقة السببية القانونية بين فعل المسؤول والضرر الناتج المتولد لانعقاد المسؤولية القانونية.

ويتأكد من تدخل القانون المدني في تقرير ضرورة توفر علاقة السببية بين فعل المسؤول والضرر المتولد من النصوص والمواد القانونية التي تقرر مبدأ أن كل من سبب بفعله يفعل من يسأل عنهم، أو يفعل الأشياء الموضوعية تحت حراسة ضررا للغير يتحمل دفع تعريض التعريف اللازم والعاقل للمضروب كما هو الحال في المواد 124، و134، و135، و136، و138، و139، و140 من ق م ج وهذه المواد التي تنظم المسؤولية المباشرة، والمسؤولية غير المباشرة، أي للمسؤولية عن الغير والأشياء والحيوانات لموضوعية تحت الحراسة¹.

1 - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1424هـ/2004م، ص 18 - 20.

(1) - نظرية تكافؤ وتعادل الاسباب

THEORIE DE L'EQUIVALENCE DES CAUSES

قال بهذه النظرية الفقيه الالماني فون بيري VON BURI، ومضمونها في مجال تحديد وتفسير للعلاقة القانونية بين الفعل الضار والضرر لتحديد المسؤولية والمسؤول وترتيب النتائج القانونية اللازمة تبعاً لذلك، هو أن جميع الوقائع والعوامل التي شاركت أو ساهمت في إحداث الضرر المتولد تعد أسباباً متساوية ومتكافئة في إحداث النتيجة الضارة، فكفي إثبات أن النتيجة الضارة ما كانت تحصل وتحدث لو تخلف أحد هذه العوامل التقرير أن هذا العامل يعد سبباً مساهماً ومتعادلاً مع الأسباب والعوامل الأخرى في إحداث وتوليد النتيجة الضارة، وبالتالي إقامة وانعقاد المسؤولية القانونية¹.

وقد كشفت عملية تقدير ونقد هذه النظرية على عيوب ومآخذ تجعلها غير قادر وغير سليمة في تحديد وتفسير علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر الناجم، ومن أهم العيوب التي تشوب هذه النظرية ما يلي:

- أن نظرية تعادل وتكافؤ الأسباب نظرية غير منطقية في ربطها بين كل الأفعال والعوامل والوقائع والظروف والفرص العارضة والنتيجة الضارة المتولدة، حيث تجعل كل واقعة أو عامل أو فرصة لها صلة بالنتيجة الضارة سبباً مولداً للنتيجة الضارة.
- أن اعتماد نظرية تعادل الأسباب وتكافؤها في تحديد وتفسير وتطبيق فكرة علاقة السببية القانونية في المسؤولية القانونية تجعل عملية تقرير المسؤولية وانعقادها عملية غير منطقية وغير عادلة ذلك أن منطق ومضمون هذه النظرية يحمل المسؤولية القانونية كل من صدر منه سلوك سلبي ساعد على وجود فرصة أو ظرف لحدوث النتيجة الضارة².

(2) - نظرية السبب الأخير المباشر

1 - عاطف نقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الأشياء، مرجع سابق، ص 200.

2 - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 18.

يقول بهذه النظرية جانب من الفقه القانوني بزعمامة باكون BACON، وتقرر هذه النظرية في مجال تفسير وتطبيق السببية القانونية بين الفعل الضار والضرر المتولد عنه، بأن الفعل والعامل الأخير والأقرب للنتيجة الضارة والمتصل بها اتصالا مباشرا هو الذي يشكل سبب وقوع النتيجة الضارة، ويجب أو يحجب هذا السبب الأخير المباشر كل العوامل والاسباب السابقة الساهمة في حدوث النتيجة الضارة¹.

عيب هذه النظرية أن تفسير وتكيف السببية القانونية بين الفعل الضار والنتيجة الضارة المتولدة عنها تفسير ضيق بصورة متطرفة، الأمر الذي قد يؤدي إلى استبعاد الأفعال التي اثرت وأوجدت النتيجة الضارة.

(3) - نظرية السبب الأساسي والأقوى

منطق ومضمون هذه النظرية هو أن السبب الأهم والأقوى والغالب في إحداث النتيجة الضارة هو فقط السبب الذي يقيم ويعقد المسؤولية على عاتق محدثه وسببه، بينما يجب أن تجنب وتحمّل الأسباب والعوامل الأخرى الأضعف والغير المؤثرة بصورة أقوى مهما كانت صلتها بالنتيجة الضارة المتولدة. وبالرغم من بساطة وموضوعية هذه النظرية في تحديد وتفسير وتطبيق علاقة السببية في المسؤولية القانونية بين الفعل الضار أو النتيجة الضارة، فإن هذه النظرية صعبة التطبيق، وذلك في حالة تساوي وتعادل الأسباب الأهم والأقوى في إحداث النتيجة الضارة².

كما أن تطبيق هذه النظرية في هذا المجال يتناقض مع قيم وروح العدالة، لأنها تعفي الأسباب الأضعف والأقل تأثير في حدوث النتيجة الضارة بالرغم من صلة وتأثير هذه الأسباب الأضعف والأقل أهمية في إحداث النتيجة الضار.

(4) - نظرية السبب المنتج

THEORIE DE LA CAUSALITE ADEQUATE

1 - عاطف نقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الأشياء، مرجع سابق، ص202.

2 - عاطف نقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الأشياء، المرجع نفسه، ص203.

صاحب نظرية السبب الملائم والمنتج الفقيه الألماني فون كريس VON KRIES، ثم أصبحت نظرية عالمية فقها وقضاءً، حيث أخذ بها جل الفقه والقضاء في العالم، وفي مختلف أنواع المسؤولية القانونية.

وفكرة هذه النظرية ومضمونها، أنه في حالة تعدد وتشابك وتسلسل الأفعال والعوامل والأسباب في أحداث وتوليد النتيجة الضارة، فإنه لتحديد وتفسير علاقة السببية القانونية بين الفعل الضار والنتيجة الضارة المتولدة.

يجب انتقاء وتحديد السبب الملائم والمنتج والفعل Cause Adéquate في توليد النتيجة الضارة، و تستبعد الأسباب والعوامل العارضة Les causes fortuites¹، السبب المنتج هو السبب الذي يكفي وحده لأحداث النتيجة الضارة، أو هو السبب القادر والكافي لأحداث النتيجة الضارة المتولد في ظل الظروف التي حدثت فيها النتيجة ووفقا للمجرى الطبيعي للأمر وطبقا للقدر الذي يتصوره الناس بحيث يصبح القانون هو السبب الملائم والكاشف عن النتيجة الضارة.

أما الأسباب العارضة فهي مجموعة الفرص والظروف والأسباب غير المألوفة وغير المباشرة والفعالة وغير المؤثرة في إحداث النتيجة الضارة.

وقاضي الموضوع هو الذي يضطلع بعملية الكشف عن السبب المنتج وتحديد وتقريره موضوعياً وواقعياً وفق ما يألفه ويقدره، و يتوقعه الناس في الواقع ويخضع في ذلك قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض².

ونظرية السبب المنتج هي النظرية الراجحة والمعتمد فقها وقضاء في تحديد وتطبيق علاقة السببية القانونية بين الفعل الضار والنتيجة الضارة، لما تمتاز به هذه النظرية من موضوعية ومنطقية وواقعية وعدالة، ونظرا لسهولة تطبيقها في الواقع³ فهذه النظرية لها أسس ومقومات عملية واقعية ونفسية

1 - عمار عوايدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص21.

2 - عمار عوايدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع نفسه، ص23.

3 - عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الإدارية عن فعل الأشياء، مرجع سابق، ص203.

وقانونية تجعلها النظرية الأسلم والآنح في تحديد وتفسير وتطبيق فكرة العلاقة السببية القانونية في نطاق المسؤولية القانونية بكل أنواعها المختلفة.

فالقضاء في مختلف فروع النظام القانوني وفي كل أنواع المسؤولية القانونية يطبق نظرية السبب المنتج هذه عناصر ومقومات المسؤولية القانونية بصورة عامة.

والمسؤولية القانونية هذه تختلف وتتنوع باختلاف وتنوع النظام القانوني الذي يحكمها وينظمها، فهناك المسؤولية المدنية في النظام القانوني المدني، والمسؤولية الجنائية في النظام القانوني الجنائي، والمسؤولية الدولية في نطاق النظام القانوني الدولي، وهناك المسؤولية الإدارية في نطاق القانون الإداري، وسوف تقتصر الدراسة هنا على نظرية المسؤولية الإدارية بصفة خاصة، وذلك بالقدر اللازم والكافي في تحديد مفهومها، ودراسة نظامها القانوني الخاص بها.

ث) المسؤولية القانونية تتطلب عدم تحول مال في ذمة المسؤول

المسؤولية القانونية تتطلب عدم دخول مال في ذمة المسؤول، حتى لا تكون المسؤولية القانونية ثمنا لمقابل مالي دخل في ذمة المدين، وحتى تتميز المسؤولية القانونية عن بعض الحالات القانونية مثل حالة التعويض عن عملية تنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، أو حالة التعويض عن الاستلاء وحالة الوفاء بالالتزامات العقدية، فالمسؤولية القانونية باعتبارها جزء عن فعل ضار سبب ضررا مع توفر علاقة السببية القانونية بينهما، يشترط فيها عدم دخول مال بصورة مسبقة في ذمة المسؤول¹.

- هذه عناصر ومقومات معنى المسؤولية القانونية في مفهومه القانوني الدقيق والصحيح.

والمسؤولية القانونية هذه تتنوع وتختلف بتنوع واختلاف طبيعة النظام القانوني الذي يحكمها وينظمها، فهناك المسؤولية المدنية في نطاق النظام القانوني المدني، والمسؤولية الجزائية أو الجنائية في نطاق النظام القانوني الجنائي، وهناك المسؤولية الدولية في نطاق النظام القانوني الدولي، والمسؤولية الإدارية في

1 - محمد فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، دار الفكر ، الإسكندرية ، مصر ، 1392هـ/1973م ، ص 191 -

نطاق النظام القانوني الإداري ، وكما هو معروف فإن الدراسة والبحث هنا سيقترص على نظرية المسؤولية الإدارية التي توجد وتطبق في نطاق القانون الإداري.

ثانيا: خصائص المسؤولية في الشريعة الإسلامية.

إن المتفكر في حقيقة المسؤولية في القرآن والسنة ومصادر الشريعة الإسلامية، تتجلى له خصائص عديدة في هذا الصدد ومن أبرز تلك الخصائص:

1- الثبوت:

إن المسؤولية في الإسلام ثابتة ثبوتاً قطعياً، لأنها من مقتضيات صفة التكليف ، فكل مكلف مسؤول عما فعل فيه لقوله تعالى: ﴿وَقَفُّوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ﴾¹ أي: مسؤولون عن جميع أفعالهم وأفعالهم²، وقال تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَذِكْرٌ لَكَ وَلِقَوْمِكَ وَسَوْفَ تُسْأَلُونَ﴾³، قال ابن كثير: أي: تسألون عن هذا القرآن وكيف كنتم في العمل به والاستجابة له⁴، ومن هنا سمي يوم القيامة بيوم الجزاء، ويوم الحساب ، وحاشا لله أن يترك عباده سدى، قال تعالى: ﴿يَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى﴾⁵.

2- العموم:

المسؤولية في الإسلام تعم الخلق، فلا يفلت منها أحد، فكل إنسان سيحاسب حسب أعماله، إن خيراً فخير، وإن شراً فشر، سواء أكان نبيا رسولا، أو كان عبداً تقياً صالحاً، أو ضعيفاً مقصراً، أو فاجراً ظالماً لنفسه، وسواء أكان حاكماً أو محكوماً، رجلاً أو امرأة.

فلو تتبعنا خطابات القرآن الكريم لوجدنا أنها موجهة إلى كل فرد مكلف من بني آدم على تفاوت تعالى واجتناب نواحيه وهذا ما قرره القرآن الكريم وأكده في آياته البينات. كما قال تعالى: ﴿فَوَرِّتْكَ

1 - سورة الصفات، آية: 24.

2 - جلال الدين الحلي ، تفسير الجلالين ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1 ، 1420هـ/2000م، ص: 446.

3 - سورة الزخرف، آية: 44.

4 - ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم، ط1، 1420هـ/2000م، دار ابن حزم، بيروت، ص 1681.

5 - سورة القيامة، آية: 36.

لَنَسْأَلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ * عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ¹ وقال أيضاً: ﴿فَلَنَسْأَلَنَّ الَّذِينَ أُرْسِلَ إِلَيْهِمْ وَلَنَسْأَلَنَّ الْمُرْسَلِينَ﴾².

فالرب تبارك وتعالى يوم القيامة يسأل الأمم عما أجابوا رسله فيما أرسلهم به، ويسأل الرسل أيضاً عن إبلاغ رسالاتهم³.

وغير ذلك من الآيات التي توضح أن المسؤولية تقع على كل إنسان على حسب درجاتهم، فكل إنسان سوف يسأل عما أنيط به من مسؤولية يقوم على رعايتها وحفظها، فكل إنسان مسؤول أمام رب العالمين يوم الموقف العظيم، ويؤكد هذا قول النبي ﷺ «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته...»⁴.

3 - الشمول:

المسؤولية في الإسلام شاملة شمولاً كاملاً، حتى تشمل الشمول الزماني والمكاني والموضوعي.

أ. الشمول الزماني:

فالمسؤولية لا تنفك عن المكلف الذي تتوفر فيه شروط التكليف، من أول يوم يبلغ فيه سن التكليف، إلى أن يتوفاه الله تعالى، فلا يملك العبد في حياته فترات حرة يخرج فيها عن دائرة المسؤولية إلا في الحالات الاستثنائية، كما جاء في حديث النبي ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المعتوه حتى يبرأ»⁵.

ب. الشمول المكاني:

فالمسؤولية شاملة للخلق جميعاً أينما كانوا، في دار حرب أو دار الإسلام، وفي سفر أو حضر، وفي قرب أو بعد، فلا تغيب عن علم الله مثقال ذرة في الأرض ولا في السماء، وإنما تخصى على صغر

1 - سورة الحجر، آية: 92-93.

2 - سورة الأعراف، آية: 6.

3 - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، ص 745.

4 - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب قول الله تعالى ﴿وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾، رقم الحديث: 7138.

5 - أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، رقم الحديث: 4402.

حجمها، وأينما كان مكانها، كما قال تعالى: ﴿وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ فَلَا تُظْلَمُ نَفْسٌ شَيْئًا وَإِنْ كَانَ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا وَكَفَىٰ بِنَا حَاسِبِينَ﴾¹.

ج. الشمول الموضوعي:

فالمسؤولية تشمل جميع أعمال الإنسان وتصرفاته، سواء المتعلقة منها بربه، أو المتعلقة بنفسه، أو المتعلقة بغيره، وليس للإنسان من علاقة سوى هذه العلاقات الإنسانية الثلاث، ولا يغني المسلم الحرص على علاقة واحدة من هذه العلاقات على حساب بقية العلاقات.

وفي الحديث: «قال رجل: يا رسول الله، إن فلانة تكثر من صلاتها وصيامها وصدققتها، غير أنها تؤذي جيرانها بلسانها، قال ﷺ: هي في النار، قال: يا رسول الله، فإن فلانة تذكر من قلة صيامها وصدقاتها وصلاتها، وأنها تتصدق بالأثوار من الأقط، ولا تؤذي جيرانها بلسانها، قال ﷺ: هي في الجنة»². وكما جاء في الحديث «عذبت في هرة سجنها حتى ماتت، فدخلت في النار»³.

ومن هنا جاءت وصية الرسول ﷺ بإحسان العلاقات الثلاث جميعها فقال: «اتق الله حيثما كنت وأتبع السيئة الحسنة تمحها وخالق الناس بخلق حسن»⁴.

المبحث الثاني: مفهوم العمل القضائي وأنواعه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

يشمل العمل القضائي جميع النشاطات والتصرفات التي يقوم بها الموظفون بإجرائها في سلك القضاء من قضاة ومحققين وكتاب الضبط وأعاونهم كأفراد الشرطة والدرك وغيرهم لكن هذه الأعمال لا تصنف بنفس النمط فمنها ما هو عمل قضائي محض ومنها ما هو عمل إداري ومنها المختلط، فلمعرفة مفهوم العمل القضائي في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، وجب تحديد المعايير و الاعتبارات التي

1- سورة الأنبياء، آية: 47.

2 - أخرجه أحمد في المسند، باب مسند (أبي هريرة)، رقم حديث: 9675 .

3 - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والأدب، باب تحريم تعذيب الهرة، رقم الحديث: 2242 .

4 - أخرجه الترمذي في سننه، أبواب البر والصلة، باب ما جاء في معاشرته الناس، رقم الحديث: 1987.

يسلكها هذا العمل أو التصرف القضائي وبيان أنواعه حسب النظريات والمدارس الفقهية وستتطرق إلى ذلك من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول: مفهوم العمل القضائي

يتمحور عمل القاضي في النشاط الذي يمارس داخل الجهاز القضائي، وعادة ما يعرف القاضي بأنه ذلك الشخص الذي تصدر منه الأحكام، ولكن هذا التعريف يحد من عمل القاضي الذي هو واسع النطاق، إذ يتعين أحيانا تعريف العمل القضائي من خلال بيان طبيعته، إلا أن طبيعة العمل القضائي غير مضبوطة بشكل محدد، إذ اختلفت حولها الآراء الفقهية، فمنهم من يرى أن العمل القضائي يظهر في العلاقات والدلائل الخارجية، وهذا يتجلى في المعيار الشكلي، ومنهم من يرى بأن العمل القضائي هو قائم على معايير مادية¹.

أولاً: المعيار الشكلي.

من أشهر رواد هذا المعيار القانوني الأستاذ الفقيه "كاري دي مالبر" "carre de malberg" وفقهاء مدرسة فيينا كلسن ومركل ، يقوم هذا المعيار على أساس أن العمل الإداري: " هو ذلك العمل أو القرار الذي يصدر عن فرد أو هيئة تابعة لجهة الإدارة، بصرف النظر عن مضمونه وطبيعة العمل به أو القرار في حد ذاته "².

ونجد أن مدرسة فيينا بزعامة كلسن ومركل تسير وفق اتجاه كاري مالبر وتعتمد بدورها على العناصر العضوية والشكلية في تمييز العمل القضائي، ولقد اشتهرت هذه المدرسة بنظرية تدرج القوانين حيث ترى ان الوظائف القانونية لدولة هي وظائف تكوين القوانين ذاتها، لذلك نجدها تعارض في تمييز هذه الوظائف باعتبار بعضها منشئ للقوانين والآخر مطبق لها³، ويمكن تشبيه النظام القانوني بشكل

1 - الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط2، 1420هـ / 2000م، ص 88.

2 - حسين فريجة ، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دراسة مقارنة ،معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1410هـ/1990، ص 14.

3 - حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، المرجع نفسه ، ص 17.

هرمي، فنجد في الأعلى القاعدة القانونية الأساسية التي تعبر عن نقطة البدا وتتسلسل نحو القاعدة الفردية المتميزة بأنها بعيدة عن التجريد وقريبة لتجسيد الواقع.

و قد تعرض هذا المعيار لنقد حيث انه ليس أغلب الأعمال القضائية أحكاماً ، بل أن منها ما يعتبر أعمالاً إدارية بطبيعتها ، ومن جهة أخرى نجد أن المشرع كثيراً ما يخول الجهات الإدارية سلطة الفصل في بعض المنازعات فتكون هذه الجهات صاحبة الاختصاص القضائي وعلى هذا الأساس لا يمكننا الاكتفاء بالمعيار الشكلي وحده لتمييز الأعمال الإدارية عن الأحكام القضائية.

ثانياً: المعيار الموضوعي.

إن المعيار الموضوعي أو ما يسمى بالمعيار المادي يقوم على أساس النظر في موضوع وطبيعة العمل القضائي نفسه دون اعتبار بالسلطة المصدر له، ويعتبر من أهم رواد هذا المعيار الفقيه الفرنسي ديجي وبونار وجيز¹، ويعتمد هذا المعيار على عناصر ثلاثة يتم من خلالها تحديد مضمون العمل القضائي وطبيعته، وهي كالتالي:

- 1- الادعاء بمخالفة القانون ((prétention)).
- 2- حل قانوني للقضية المطروحة يصاغ في تقرير (constipation).
- 3- قرار نهائي هو النتيجة الحتمية للتقرير الذي توصل إليه القاضي (decision)².

وهذه العناصر فحوى تمييز العمل القضائي عند الفقيه الفرنسي ديجي فمن خلال تشكيلها للمعيار المادي تحديد وظائف الدولة.

بينما نلاحظ عند الفقيه بونار أن العمل القضائي له نوعان مركب وبسيط، فيكون مركبا إذا لحق التقرير قرار وحاز قوة الشيء المقضي به، ويكون بسيطا إذا كان التقرير ليس متبوعا بقرار،³ في حين

1 - حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، المرجع نفسه، ص 24.

2 - هاشم خالد، مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء ، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ، مصر، ط1، 1410هـ / 1990م، ص 17.

3 - رمزي طه الشاعر ، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية ، مصر، ط1، 1413هـ / 1993م، ص 47.

يكون العمل إدارياً إذا أصدرته سلطة تتمتع باختصاص تقديري وليس من سلطة تتمتع باختصاص مقيد كما هو موجود في أحكام القضاء، وأن يصدر تلقائياً وليس بناءً على طلب الأفراد وأن يكون الغرض منه إشباع حاجات العامة.

ولا شك أن العناصر هذه لا تكفي لتمييز العمل الإداري عن العمل القضائي، لأن الكثير من قرارات الإدارة لا تصدر إلا بطلب من الأفراد، وكثيراً منها يصدر عن اختصاص مقيد، والإدارة حينما تفصل في المنازعات باعتبارها جهة ذات اختصاص قضائي إنما يقترب نشاطها من نشاط القضاء بهدف حماية النظام القانوني للدولة.

ثالثاً: المعيار المختلط

يقوم هذا المعيار على أساس الجمع بين بين المعايير شكلية وأخرى مادية فيرى أنصار هذا المعيار ومنهم الفقيه جليان أن المعيار الشكلي مكمل للمعيار المادي و لا ينفك عنه¹.

استمد الفقيه جوليان من مدرسة فيينا فكرة التنفيذ، فتنفيذ هو كل عمل يجعل القاعدة القانونية أكثر تخصيصاً فنشاط أعضاء الدولة والنشاط اليومي للأفراد ليس سوى تنفيذ من درجة إلى درجة أخص للقاعدة القانونية، فالمشرع ينفذ الدستور والإدارة العامة تنفذ القوانين، وكذا الأفراد بتنفيذ القوانين سواء في أعمالهم المادية أو تصرفاتهم القانونية².

(أ) - موقف القضاء من تحديد العمل القضائي

لقد استقر القضاء العادي الفرنسي على إتباع اتجاه موضوعي في تمييزه للأعمال القضائية، إلا أن القضاء الإداري لم يستقر على معيار معين، فيعلن أحياناً أنه يأخذ بمعيار موضوعي أو مادي، ويعلن أحياناً أنه يأخذ بمعيار شكلي، وتارة يعلن جمعه بين المعيارين، وإتباع معيار دون آخر له أثره في تحديد أعمال السلطة القضائية، وفي تحديد مسؤولية الدولة مهما يتطلب معه لبيان المعايير التي اشتقها القضاء في تمييزه العمل القضائي عن العمل الإداري في فرنسا والجزائر.

1 - حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 33.

2 - حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مرجع نفسه، ص 34.

و على عكس القضاء العادي، فقد وجد معيار بتحديد مفهوم العمل القضائي، مجالا في أحكام مجلس الدولة، مما ترتب عنه أحكام بآراء متعددة في تحديد هذا المعيار.

(ب) - موقف القضاء العادي الفرنسي:

ليس كل ما يصدر عن المحاكم من قبيل الأعمال القضائية، لذلك غالبا ما نجد أن هناك نوعين من الأعمال أو القرارات، قرارات قضائية وقرارات ولائية، فأيهما يعتبر من قبيل الأعمال القضائية؟

نجد من خلال تتبع مسلك القضاء العادي، مسلك القضاء العادي، أنه ينظر إلى العمل القضائي من جانبه المادي، الذي يتمثل في فض النزاعات، إذ يعتبر العمل القضائي، هو العمل الذي يصدر بصدد الفرض في المنازعات، والحائز لقوة الشيء المقضي به، في حين نجد العمل الولائي الصادر عن القضاء غير حائز لقوة الشيء المقضي به، وهذا من خلال تتبع اتجاه محكمة النقض، إذ نجد الغرفة المدنية في 26/11/1867 أقرت بأن القرارات الصادرة عن رئيس المحكمة على عريضة sous requête ودون معارضة sans position تعتبر من قبيل القضاء الولائي¹.

كما نجد محكمة النقض ترفض، الوصف القضائي للأحكام Judgment convenes، وقد أفصحت الغرفة المدنية عن ذلك بقولها: «إن حكما لا يقوم على فحص ادعاءات حقيقية للأطراف، ووقف عند تصديق على اتفاق سابق، بدون ترفع، لا يحمل في ثنايا صفة القرار القضائي، وهذا ما يظهر جليا اعتماد المحكمة على عنصر المنازعة»².

(ج) موقف القضاء الإداري الفرنسي:

إن موقف مجلس الدولة تطور دوره، إبان نظرية الوزير القاضي، اعتبر بعض الأعمال الصادرة عن هيئات إدارية أعمالا قضائية، وامتنع أحيانا عن النظر في قضايا باعتبارها نهائية، وبالتالي فإن مجلس الدولة خلال هذه المسيرة، لم يلتزم بضابط معين وإنما راج وجال بين كل المعايير، فمن الأحكام التي نجد فيها مجلس الدولة عمد إلى المعيار العضوي، ما قضى به مجلس الدولة في قضية 25/12/1224 من أن

1 - حسين فريجة ، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق ص 46.

2 - حسين فريجة ، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، المرجع نفسه، ص 48.

اللجنة الإقليمية لإعادة تنظيم الملكية العقارية المنشأة بمقتضى القانون الصادر في 04 مارس 1919 هيئة ذات صفة قضائية.

(د) موقف القضاء الإداري الإسلامي من تحديد العمل القضائي:

يرى أغلب الفقهاء والباحثين في المجال القانوني أن أقرب النظم للقضاء الإداري الحديث هو (قضاء المظالم في الإسلام) فنجده يشترك مع هذا الأخير في العديد من المواضيع التي يعالجها القضاء الإداري من خلال الأعمال القضائية التي يمارسها فمنها ما يتميز بكونه عملاً قضائياً ومنها ما يكون عملاً إدارياً وهي كالتالي:

« تعديات الولاية على الناس بالعسف والقهر.

« الجور في الضرائب والجباية.

« تصرفات كتاب الدواوين.

كما نجد أنواعاً أخرى لا يباشر النظر بها إلا بناءً على شكوى المتظلم:

« تظلمات الموظفين والمستخدمين.

« غضب المتنفذين للأموال الخاصة¹.

فقضاء المظالم في الشريعة الإسلامية ما هو إلا امتداد للأحكام القرآنية الربانية والأحاديث النبوية وقواعد الاجتهاد القضائية التي طبقت مبدأ المشروعية منذ أول يوم تأسست فيه لأن القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة واکبا الدولة الإسلامية منذ لحظة توأجهما وكانا يرسمان القواعد التشريعية والقانونية حسب الحاجة إليهما.

ولو أمعنى النظر في القرارات والأحكام القضائية الإسلامية نجد أنها قد عرفت مبدأ حجية الشيء المقضي به التي كانت ضمن الشروط التي تصنف بها الأعمال القضائية في القوانين المعاصرة ونجد أصل هذا المبدأ في السنة النبوية ومثال ذلك ما جاء عن صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ رضي الله عنه قَالَ: « كُنْتُ نَائِمًا فِي الْمَسْجِدِ

1 - أبو الحسن الماوردي ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار المعرفة ، بيروت، ط1، 1386هـ/ 1966م، ص80-88.

عَلَيَّ حَمِيصَةٌ لِي تَمُرُّ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا، فَجَاءَ رَجُلٌ فَاحْتَلَسَهَا مِنِّي، فَأَخَذَ الرَّجُلُ، فَأَتَى بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَأَمَرَ بِهِ لِيُقَطَعَ، قَالَ: فَأَتَيْتُهُ، فَمُلْتُ: أَتَقَطَعُهُ مِنْ أَجْلِ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا، أَنَا أَبِيعُهُ وَأُنْسِيهِ تَمَنُّهَا؟ قَالَ: "فَهَلَّا كَانَ هَذَا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ" ¹.

ولقد ورد في كتاب أبو بكرَةَ إلى ابْنِهِ -وكانَ بِسِحْسِنَانَ- بَأَنَّ لَا تَقْضِي بَيْنَ اثْنَيْنِ وَأَنْتَ غَضْبَانُ؛ فَإِنِّي سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: « لَا يَقْضِيَنَّ حَكْمَ بَيْنِ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانٌ » ².

ويستدل من الحديثين على أنه إذا صدر الحكم في المسألة، فلا يجوز المراجعة فيه، أي أنه بالمفهوم المعاصر، يكتسب حجية الأمر المقضي به لأن الأصل في الشريعة الإسلامية أن الحكم القضائي إنما يصدر على قرينة الصحة والعدالة فيتوجب تنفيذه وعدم جواز البحث فيه، شريطة أن يقضي القاضي في ظروف طبيعية بعيدة عن الغضب والضغوطات الداخلية والخارجية من خلال ما جاء في معنى الحديث الثاني وبتالي فهو حجة بما فصل فيه، وبذلك لا يجوز شرعا إعادة النظر في هذا الحكم ويتوجب اثره احترامه سواء من قبل القاضي الذي أصدره أو من قبل القضاة الآخرين الذين قد يجلون محل القاضي مصدر الحكم أو من قبل دوائر الدولة التي عليها واجب تنفيذه. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ³.

يبدو أنه كان مفهوما في النظام القضائي الاسلامي - أنه لا يجوز إثارة نزاع جديد، من قبل نفس الأطراف وفي نفس الموضوع ولذات السبب ⁴، وبذلك تفسر مقولة عمر بن الخطاب الشهيرة " تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي " ⁵، وتبقى المسألة التي أثبتت في الفقه الإسلامي، هي مسألة ما إذا كان يجوز نقض الحكم القضائي بعد صدوره.

1 - أخرجه أبو داود ، سنن أبي داود ، كتاب الحدود، باب من سرق من حرز، حديث رقم: 4394.

2 - أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الأحكام ، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، رقم الحديث: 6739 .

3- الباجي محمود مُجَدِّد، نظام القضاء في الإسلام، بحث نشره المجلس العلمي في جامعة مُجَدِّد بن سعود الإسلامية، 1408هـ/1984م، ص216.

4 - ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة وفي التاريخ الإسلامي، دار النفائس، الأردن، م1، ط1، 1407هـ/1987م، ص536.

5 - ابن قيم الجوزية ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411 هـ /1991م، ص87.

ولقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز نقض الحكم المخالف للدليل قطعي من كتاب أو سنة أو إجماع، وفي ذلك يقول **الماوردي الشافعي**: "إذا خالف القاضي في حكمه ما لا يسوغ فيه الاجتهاد، وهو أن يخالف نصا من كتاب أو سنة أو إجماع نقض به حكمه وحكم غيره"¹.

كما يقول **المرداوي الحنبلي**: "فإن كان -أي القاضي- ممن يصلح للقضاء لم ينقض من أحكامه إلا ما خالف نص كتاب أو سنة أو إجماعا"².

ومن **الحنفية يقول ابن عابدين**: "إذا رفع إليه (أي إلى القاضي اللاحق)، حكم القاضي السابق نفذه إلا ما خالف كتابا لم يختلف في تأويله السلف، كتحويل بلا وطاء، لمخالفته حديث العسيلة المشهورة أو إجماعا كنيكاح المتعة لإجماع الصحابة على فساده"³.

ومن **المالكية يقول ابن فرحون**⁴: "إن حكم القاضي لا يستقر في أربعة مواضع، وينقضي إذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص الجلي أو القياس".

ومن ناحية ثانية فإن التطبيقات القضائية الإسلامية عندها أصل ثابت لا يتغير وهو لا اجتهاد مع النصوص الشرعية أو إجماع أو اجتهاد أقره السلف في نفس المسألة فالاجتهاد لا يبطل باجتهاد مثله ولقد ورد في الأثر أن عمر بن العزيز قد قضى في مسألة من أشتري عبدا فظهر فيه عيب يحق للمشتري في رده إلى البائع واسترداد ثمنه مع تضمين المشتري مقدار ما انتفع به من هذا العبد، حتى بلغه قضاء الرسول ﷺ في مسألة مماثلة بأن «الخراج بالضمآن»⁵، نقض حكمه واتبع قاعدة الخراج بالضمآن.

1 - علي بن محمد الماوردي البصري الشافعي، أدب القاضي، دار لبنان للطباعة والنشر، لبنان، ج1، ط1، 1392هـ/1972م ص690.

2 - علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج12، 1374هـ/1955م، (ج12/223).

3 - محمد أمين عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار عالم الكتب، بيروت، ج5، ط1، 1423هـ/2003م، ص394.

4 - محمد بن فرحون اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، دار عالم الكتب، لبنان، 1423هـ/2003م، (ج1/129).

5 - أخرجه النسائي، سنن النسائي، كتاب البيوع الخراج بالضمآن، رقم الحديث: 4490.

ومقارنة بما هو مقرر في الأنظمة القضائية الوضعية، فإننا نجد أنه إذا تمتع الحكم بحجية الأمر المقضي به، فلا تجوز إعادة المحاكمة فيه فيما لو خالف الحكم القضائي نصا قانونيا¹.

فمن خلال ما جاء ذكره من الأدلة التي تثبت أن النظام القضائي الإسلامي قد أخذ بمبدأ حجية الأمر المقضي به، وأن الأصل في النظام القضائي الإسلامي هو عدم جواز نقض حكم القاضي على سبيل الاستثناء، ولقد أجاز جمهور الفقهاء والقضاة في النظام القضائي الإسلامي نقض حكم القاضي من قبل القاضي نفسه أو القاضي الذي حل محله إذا خالف الحكم دليلا قطعي الدلالة والثبوت، وبذلك وصلوا في احترام مبدأ سيادة القانون إلى أقصى مداه.

فإذا أردنا المقارنة بين تصنيف الأعمال القضائية من خلال المعيار المادي والموضوعي نجد أن النظام القضائي الإسلامي لديه تشابه وجهي مع المعيار الموضوعي عند بونار أن العمل القضائي المركب هو عبارة عن ادعاء ثم قرار وتقرير يجوز على قوة الشيء المقضي به، ولكن هذه المعايير التي تصنف للأعمال القضائية غرضها تمييز العمل القضائي البحث وذلك لرفع مسؤولية الدولة عنه من الأعمال الإدارية الملازمة له التي توقع عليها مسؤولية الدولة في حالة الأخطاء والأضرار الناجمة عن الأعمال الإدارية.

وبما أن مبدأ المسؤولية مطبق وشامل في النظام القضائي الإسلامي بدون استثناءات فمسؤولية الدولة تقع على الأعمال القضائية البحثية وعلى الأعمال الإدارية التي تلازمها مادام وجد الخطأ والضرر على الأفراد.

هـ) موقف القضاء الجزائري من تحديد العمل القضائي

إذا تتبعنا تطبيق القضاء الجزائري لنصوص القانونية نجده يطبق المعيار الشكلي، وذلك لما كرسه في نص المادة 02 من المرسوم 85-59: "يشتمل القطاع الذي تعمل فيه المؤسسات والإدارات العمومية على المصالح التابعة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها

1 - ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة وفي التاريخ الإسلامي، مرجع سابق، ص 536.

ومصالح المجلس الشعبي الوطني والمجلس الأعلى للمحاسبة، وتتبع هذا القطاع أيضا الهيئات العمومية التي تخضع لقواعد المحاسبة العمومية¹ .

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بتحديد قواعد الاختصاص القضائي، نجد أن المادة 07 ق إ م تؤكد صراحة على أن المشرع الجزائري اعتمد المعيار العضوي لتحديد اختصاص الغرف الإدارية (القضاء الإداري) بدعوى المنازعات الإدارية التي أخرجها من اختصاص القضاء العادي والتي جاء في متنها² .

ولقد أورد المشرع الجزائري مفهوم المعيار العضوي في نص المادة 800 من قانون إ م إ « أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية التي تختص بالفصل في الدرجة الأولى، بحكم قابل للاستئناف في جميع قضايا التي تكون البلدية أو الولاية أو الدولة أو إحدى المؤسسات العمومية الإدارية طرفا فيها »³ .

إذن فمن خلال نصوص المشرع الجزائري في المواد السابقة نجد أن الإدارة العمومية انتهجت المعيار العضوي نجده في تكييف العمل القضائي لدولة والممثل في الهيئات العمومية التي تعود منازعاتها لاختصاص المحاكم الإدارية حاليا والغرف الإدارية سابقا والتي تتجسد في: الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، دون أن تأخذ بعين الاعتبار طبيعة النشاط الذي تباشره هذه الهيئات العمومية.

1 - المادة 02 من المرسوم 85- 59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر، ع 13 الصادرة بتاريخ 24 مارس 1985.

2 - المادة 07 من الأمر رقم 66 / 154 المؤرخ في 08 / 06 / 1966 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد 47، لسنة 1966، " تختص المجالس القضائية بالفصل ابتداءً بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي يكون للدولة أو الولايات أو البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية الإدارية طرفا فيها " .

3 - المادة 800 من القانون 08- 09، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 صادرة في 23 أبريل سنة 2008.

أما من جهة القضاء فنجد مطبقاً في قضاء مجلس الدولة وكمثال لذلك في قضية "بن خدة"¹، التي قد فصل فيها المجلس الأعلى للقضاء، ثم جاء طعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة، حيث اعتبر المجلس الأعلى المنعقد كهيئة تأديبية ذات طابع قضائية، رغم أنه في الأصل هيئة إدارية، وذلك بالاستناد للمعيار العضوي، فقد اعتمدت قراراته في المجال التأديبي قرارات قضائية، وهذا ما يعارض جانباً من الفقه.

ونتيجة لذلك تولد عنه معيار مختلط يوظف المعيارين الموضوعي والشكلي معا بحث ينظر إلى طبيعة العمل من جهة، والشكل الذي يظهر فيه هذا العمل والإجراءات المتبعة في صدره من جهة أخرى.

و من يتتبع أحكام مجلس الدولة الفرنسي يجده غالباً ما يأخذ بالمعيار العضوي لتمييز العمل القضائي عن القرارات الإدارية ويتجه في بعض الأحيان إلى المعيار المادي فهو يمزج بين المعيارين الموضوعي والشكلي وذلك لأن العمل القضائي الذي لا يخضع للطعن أمام القضاء الإداري ولا يعد قراراً إدارياً لا يشمل حتماً كل ما يصدر عن الهيئات القضائية.

المطلب الثاني: أنواع الأعمال القضائية في القانون الوضعي.

لكي نفهم تقسيم الأعمال القضائية وأنواعها يلزم أن نحدد نطاق الأعمال القضائية التي يسري عليها مبدأ عدم المسؤولية، حيث إن مبدأ عدم المسؤولية لا يسري على إطلاقه، فإذا كان يسري مبدأ عدم المسؤولية بالنسبة للأعمال ذات الطبيعة القضائية، فإنه لا يسري على الأعمال الأخرى.

1 - لقد اختلف الفقه في تحديد موقف مجلس الدولة من قضية "بن خدة" عبر معارض ومؤيد، فنجد الأستاذ "بدران" يعتبر أن مجلس الدولة خالف إرادة المشرع وأن المجلس الأعلى ما هو إلا هيئة إدارية تمارس اختصاصات شبه قضائية، وهذا يجرى إلى القول أن هذا الأخير يتبنى المعيار المختلط لكشف العمل القضائي، (الأستاذ بدران، الدور الإنشائي للقاضي الإداري، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة تلمسان، العدد 10، 2010)، في حين نجد الأستاذ "مسعود شيهوب" يرى أن مجلس الدولة أصاب في موقفه، معتبراً أن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى عند انعقاده كمجلس تأديبي، تعتبر قرارات قضائية، نهائية، لأنها صادرة عن رئيس المحكمة العليا باعتباره رئيس للمحكمة العليا، وهذا دليل على أنه يأخذ بالمعيار الشكلي في شقه العضوي؛ أي باعتباره صادر عن عضو قضائي، وهذا ما أخذ به مجلس الدولة.

و في الواقع ليس كل ما يصدر عن السلطة القضائية يعدّ من قبيل الأعمال القضائية التي تخضع لمبدأ عدم المسؤولية، حيث تقوم السلطة القضائية بأعمال أخرى تأخذ شكل أعمال الإدارة¹، كما لاحظنا في المبحث السابق فهل هذه الأعمال أيضاً تخضع لمبدأ عدم المسؤولية لمجرد كونها صادر عن السلطة القضائية؟

بطبيعة الحال إنّ مبدأ عدم المسؤولية لا يسري إلا على الأعمال التي لها الصفة القضائية، أما الأعمال الأخرى والتي ليس لها هذه الصفة تسري عليها مبدأ مسؤولية الدولة.

وعليه فإنّ الدولة لا تسأل عن أعمال القضاة والنيابة العامة وأعمال الضابطة العدلية وأعمال مساعدي القضاء ومعاوني العدالة، ما دامت هذه الأعمال أعمالاً قضائية، أمّا الأعمال الأخرى فتسأل عنها الدولة حتى لو كان مصدر العمل هيئة قضائية فالجهات التي تختص بتحضر الأحكام القضائية في القضاء الجزائري هي النيابة العامة وقاضي التحقيق، وأعضاء النيابة العامة، اعتبرتهم أغلب التشريعات ينتمون إلى الهيئة القضائية وأعوان الحكومة، أمّا قضاة التحقيق فهم قضاة يختارون من بين قضاة الحكم². وعلى هذا الأساس يتعين دراسة كل من أعمال النيابة العامة وقضاة التحقيق بهدف تحديد أيّ من هذه الأعمال يقيم مسؤولية الدولة لذلك سنخصص هذا المبحث لدراسة أعمال كل من النيابة العامة وقضاة التحقيق وأعوانهم وكتاب الضبط القضائي.

الفرع الأول: أعمال النيابة العامة.

على الرغم من أنّ الأدوار الأساسية للنيابة العامة قد تكون مشابهة في معظم البلدان، إلا أنّ هناك اختلافات كبيرة في طريقة تنظيمها وصلاحتها بين الدول، وقد تختلف أيضاً الممارسات والسياسات المتبعة من قضية لأخرى داخل نفس البلد بناءً على التفاصيل والظروف الخاصة بكل قضي، ولا يقتصر

1 - محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري، الدعاوى الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، د ت ط، ص 320.

2 - تنص المادة 39 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري: "على أن يعين قاضي التحقيق من بين قضاة المحكمة بمقتضى قرار من وزير العدل حامل الأختام لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد".

دور النيابة العامة على تحريك الدعوى العامة ومتابعتها في القضايا الجزائية، بل عهد إليها تلقي الإخباريات والشكاوي حول ما يشكل جرماً يعاقب عليه القانون.

كما كلفت بتقصي الجرائم والبحث عن فاعليها وكل من له علاقة بها، وبمراقبة المؤسسات العقابية، ووجب على النيابة العامة حضور جلسات المحاكمة، وكلفت بالتدخل في بعض المنازعات المدنية¹.

كما تعتبر النيابة العامة لدى أغلب التشريعات وحدة لا تتجزأ، وتأخذ بقاعدة التسلسل الوظيفي، وهي تخضع لتوجيه وزير العدل وإشرافه.

وطبقاً للمهام المتعددة التي أحاط بها المشرع أعضاء النيابة العمومية، فإننا سنقوم بدراسة أولية لمعرفة على أي أساس يتصرف رجال النيابة العامة، وبالتالي نتعرف على مجال عدم مسؤولية الدولة وسنعرض التحليل القضائي الفرنسي، مع الإشارة إلى حكم صادر عن القضاء الجزائري يتعلق بإخراج النائب العام من الخصام وبالتالي إبعاد كل مسؤولية عن عمله.

ف نجد فيما يتعلق بالقضاء الفرنسي، قرر مجلس الدولة الفرنسي عدم اختصاصه في مجال مسؤولية الدولة إذا كان الأمر يتعلق بعمل صادر عن عضو نيابة عامة فهو يرى بأنّ القرار الصادر عن عضو النيابة العامة والمتعلق بإخطار قاضي التحقيق للقيام بفتح إجراء تحقيق، وتم هذا الإجراء بإصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى لا يعطي الحق في قيام دعوى تعويض ضد الدولة²، ومثال ذلك " في قضاء حديث لمجلس الدولة الفرنسي أكد على قضاائه السابق بتقريره بأنّ قيام النيابة بالمتابعة ضد محافظ شرطة لا يعطي الحق في قيام دعوى مسؤولية ضد الدولة أمام القضاء الإداري"³، وهكذا قرر القضاء الإداري عدم اختصاصه للنظر في أعمال النيابة العامة الإيجابية منها أو السلبية وفيما يتعلق بالمتابعات الجزائية لوكيل الجمهورية (النيابة) الذي يستدعي شخصاً ويخضعه لمتابعات أو تحريك الدعوى العمومية من

1 - حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 77.

2 - <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/conseil-detat-11-fevrier-1927-guillemine-publie-au-recueil/>.

3 - حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 78.

النيابة العامة طبقا لشكوى ، أو رفض وكيل الجمهورية تحريك الدعوى العمومية ضد موثق أو رفض نائب عام مباشرة المتابعات الجزائية بعد الشكوى ، كما قرر مجلس الدولة الفرنسي عدم اختصاصه بأعمال النيابة حتى ولو كانت الأعمال ذات طبيعة إدارية.

وعلى هذا الأساس رفض النظر في دعوى تعويض مرفوعة ضد الدولة أسست على خطأ مزعوم ارتكبه وكيل نيابة أثناء مباشرته لمهام رقابة أوكلت إليه في ميدان الوصاية¹.

يتضح لنا من خلال أحكام مجلس الدولة الفرنسي السابقة بأنه قرر عدم اختصاصه بالنظر في أعمال النيابة حتى الإدارية منها، وهذا يؤدي بنا إلى القول بأنّ هذه الوضعية معرضة لنقد، وخاصة إذا ما عرفنا بأنّ النيابة العامة تقوم بوظيفة إدارية وأخرى قضائية، وبالرجوع على الأقل للدول التي تأخذ بتقرير مسؤولية الدولة عن الأعمال الإدارية، فإنّه يجب التمييز بين ما يدخل في (الوظيفة القضائية للنيابة العامة والوظيفة الادارية) أي أن النيابة العامة تقوم بوظيفة مزدوجة فهي من جهة جزء من السلطة القضائية، ومن جهة أخرى هي جزء من الوظيفة التنفيذية.

ومن هنا وجب على القضاء الاداري أن يتمسك باختصاصه لمعرفة نشاط أعضاء النيابة العامة في الحالة التي يتصرفون فيها كجزء من السلطة التنفيذية، غير أن القضاء الاداري في فرنسا يقرر دوما عدم اختصاصه بالنظر في أعمال النيابة العامة الادارية منها أو القضائية.

أما في الجزائر فيظهر بأن القانون أخضع جميع المنازعات المتعلقة بالنيابة إلى اختصاص الغرفة الادارية ففي قضية رفعت أمام مجلس قضاء الجزائر الفرقة الادارية بتاريخ 17 أفريل 1972 ضد كاتب ضبط بسبب خطأ مصلحي أوجب أن تتحملة وزارة العدل، وعلى هذه القضية أعلن وزير العدل بإحضار ممثل النيابة العامة باعتباره رئيس صندوق محجوزات كتابة الضبط، وهذا الإهمال الذي ارتكبه كاتب الضبط بعدم تبديله لأوراق نقدية مودعة لديه وفوات المدة التي حددتها الدولة لتبديل الأوراق النقدية ، وحسنا ما فعل المدعي بلجوهه مباشرة لرفع دعواه أمام الغرفة الاداري بالمجلس القضائي، لأن دعوى المخاصمة في الجزائر لا تتناول قضاء الحكم، وتستثني أعضاء النيابة العامة وضباط الضبطية

1 - حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، المرجع نفسه، ص 79.

القضائية، ولقد أخرج القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي ممثل النيابة العامة من الخصومة وحكم بمسؤولية وزارة العدل بتعويض الضحية على أساس أن الخطأ ارتكبه كاتب الضبط لإهماله المتعمد¹ كما أيد المجلس الأعلى اخراج النائب العام من الخصام².

الفرع الثاني: أعمال قاضي التحقيق

يلعب قاضي التحقيق دور حيوي في ضمان سير العدالة والمحافظة على حقوق المشتبه بهم والمجتمع على حد سواء وهو يمثل قضاء التحقيق، وطبقا للمادة 39 الفقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية فإن قاضي التحقيق هو قاضي ينتمي إلى قضاة الحكم ويعين في وظائفه بقرار من وزير العدل وهو يتمتع بحصانة وغير قابل للعزل³.

يتولى قاضي التحقيق القيام بإجراءات التحقيقات في الجنايات والجنح بواسطة طلب إجراء تحقيق من وكيل الجمهورية⁴ ونظام التحقيق هذا يكاد يكون مطابقا للنظام المتبع في فرنسا.

والذي يهمنا في دراستنا هذه هو هل مبدأ مسؤولية الدولة يشمل أعمال قاضي التحقيق؟ إن قاضي التحقيق في أغلب الدول يعين من بين قضاة الحكم للقيام بمهام التحقيق، وهو يتمتع بامتيازات تكاد تجعله بمنى عن أية تبعية باستثناء رقابة الشرعية التي يخضع لها هؤلاء القضاة من طرف غرفة الاتهام، وقاضي التحقيق ينتمي لقضاة الحكم وبالتالي وبحكم الضرورة فهو يخضع للنظام الذي يطبق على هؤلاء لأنه يعين من بينهم، وعلى هذا فقضاة التحقيق يتمتعون بالاستقلال التام للقيام بمهامهم⁵.

1 - مجلس قضاء الجزائر، الغرفة الادارية في 17 أفريل 1972 (ب، ق) ضد وزارة العدل، المجلة الجزائرية رقم 1 سنة 1978، ص 191 وما بعدها، تعليق محفوظ غزالي.

2 - المجلس الاعلى، الغرفة الادارية في 28 فبراير 1975، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، ع1، 1399، 1979م، ص 45.

3 - بإمكان وزارة العدل وقبل انتهاء مدة الثلاث سنوات أن تغير قاضي التحقيق من مهامه وهذا طبقا لنص المادة 39 الفقرة الثانية من قانون الاجراءات الجزائية. وهذا لا يتعارض مع حصانة القاضي وعدم قابليته للعزل، باعتبار أن قاضي التحقيق يمكنه مواصلة عمله كقاضي حكم في القضايا المدنية والجزائية، باستثناء القضايا التي حقق فيها المادة 260 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري).

4 - تنص المادة 7 من قانون الاجراءات الجزائية بأنه لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا الا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لا جراء التحقيق حتى ولو كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس بها.

5 حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق، ص 88.

عبر مجلس الاستئناف في مدينة دويه Douai شمال فرنسا وهو جزءاً من نظام المحاكم العليا، أنّ الدولة لا يمكنها أن تتحمل المسؤولية عن أعمال قضاة التحقيق لأنهم جزء من النظام القضائي وهم مسؤولون عن إجراء التحقيقات الجنائية وجمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المزعومة، هم مستقلون في تحقيقاتهم وقراراتهم، ويتم اختيارهم من ضمن القضاة المحترفين الذين لديهم الخبرة القانونية اللازمة للتحقيق في مرتكبي الجنايات والجرح والمخالفات وتنظيم وتحريك الدعوى العمومية والقيام بالتفتيش وإجراءات الحبس الاحتياطي والحجز¹.

و المبدأ السائد في فرنسا أنّ أعمال قاضي التحقيق شأنها شأن أعمال قاضي الحكم، تبتعد عن مسؤولية الدولة، فيما يتعلق بمبدأ مسؤولية الدولة نجده يصطدم بعدة حواجز، تتمثل في أنه لا يمكن قيام المسؤولية إلاّ بإتباع مخاصمة القضاة، كما توجد حواجز أخرى تتعلق بالطبيعة الخاصة بإجراءات التحقيق ونجد أن القضاء الجزائري سار على نفس النهج في اعتبار أعمال قضاة التحقيق لا يسري عليها مبدأ المسؤولية لأنّها من أعمال القضاء.

الفرع الثالث: أعمال المخضرين والكتابة والخبراء

يعتمد القضاء في أداء وظيفته على طوائف عديدة من الموظفين، مثل المخضرين والكتابة والخبراء، والسؤال المطروح هل تعدّ أعمالهم من قبيل الأعمال القضائية التي لا تسأل الدولة عن تعويض ما ينجم عنها من أضرار أم هي من قبيل الأعمال الإدارية التي تسأل الدولة عنها؟

أولاً: أعمال المخضر القضائي

يلعب المخضرين القضائيين دوراً حيويّاً في سير العدالة وضمان سلاسة ونزاهة العمل القضائي، إذ يتطلب عملهم دقة ومهارة في التوثيق والتنظيم والتعامل مع الوثائق القانونية.

بالنسبة لعمل المخضرين يعتبر بين أعمالهم الشائعة²:

1- CA Douai 3janvier 1962, lenfant.J.C.P.1962.2.12560 note Vedel.

2 - جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة، القاهرة، ط1415، 1/هـ1995م، ص90.

- **تجهيز المحاكمات:** يقومون بتجهيز القاعات القضائية قبل بدء الجلسات، ويتأكدون من توفير المستندات والملفات اللازمة للقضية وجاهزيتها.
- **تسجيل المحاضر:** يكتبون محاضر المحاكمات وجلسات المحكمة ويوثقون كافة التصريحات والشهادات والأحداث التي تحدث خلال الجلسة.
- **توثيق الأوامر القضائية:** يسجلون جميع القرارات والأوامر الصادرة من المحكمة و يتأكدون من تنفيذها ونشرها للجهات المختصة.

ونجد ما يعمل به في فرنسا هو عدم مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار المترتبة على عمل المحضرين¹، وذلك لاتصال عملهم بالقضاء، ومع ذلك نجد أن قانون المرافعات المدنية الفرنسي نظم مسؤولية المحضر المدنية بموجب المادة 650 من قانون المرافعات المدنية يضمن المحضر تعويض الأضرار إذا ما أخطأ في أحد الإجراءات وترتب على هذا الخطأ ضرر للغير، فضلاً عن بطلان الإجراء وإعادة هذا الإجراء على نفقته²، كما إن المادة 698 من القانون ذاته تلزم أعوان القضاء بالنفقات والتعويضات إذا تسببوا في خطئهم بأضرار للمتقاضين.

ثانياً: أعمال كاتب الضبط

كاتب الضبط المعروف أيضاً باسم كاتب المحكمة أو كاتب المحضر، هو موظف في النظام القضائي يقوم بمهام هامة في عمل المحاكم وتسجيل الأحداث القانونية والقرارات الصادرة عن المحكمة ومن بين مهامه ما يلي: - تسجيل المحاضر - تنظيم الأرشيف - إعداد الوثائق القانونية - مساعدة القضاة والمحامين - تنفيذ الأحكام والقرارات - تسجيل الطعون والاستئنافات وغيرها.

1- يطلق على المحضرين في فرنسا اسم محضري العدالة Huissiers de justice وذلك بموجب المادة الأولى من المرسوم رقم 604 الصادر في 20 مايو 1955، ينظر الى أماني عبد اللطيف عطيان، المسؤولية المدنية للمحضر -دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2000م، ص15.

2 - **Art 650:** Les frais afférents aux actes inutiles sont à la charge des huissiers de justice qui les ont faits, sans préjudice dommages-intérêts qui seraient réclames Il en est do même des frais afférents aux actes nuls par l'effet de leur faute.

أمّا فيما يتعلق بالقضاء الجزائري، فقد اعتبر أعمال كاتب الضبط أعمالاً إدارية تسأل عنها الدولة وبالتالي تقوم مسؤوليتها عن الإهمال أو الخطأ الذي يرتكبه أثناء قيامه بعمله، وأسس القضاء الجزائري قضاءه، على أنّ كاتب الضبط وهو من مساعدي العدالة ينتمي إلى وزارة العدل، وأنّ وزير العدل يتحمل التعويض عن الأخطاء التي يرتكبها كاتب الضبط.

وهذا ما تطرقنا إليه في القضية السابقة حول الخطأ المهني الذي ارتكبه كاتب الضبط بعدم تبديله للأوراق النقدية¹، يدفع بنا إلى اكتشاف حالة من المسؤولية على التصرفات الخاطئة لموظف عمومي (كاتب ضبط) في إطار وظيفته القضائية ولقد ذهبت الغرفة الإدارية إلى أنّ كاتب الضبط موظفاً له نفس الحقوق وعليه نفس الالتزامات للموظفين وبالتالي إذا ارتكب خطأ مهنيًا فإن الوزارة التي وظفته تكون مسؤولة عنه، بمعنى هنا وزارة العدل حيث أنّه فيما يتعلق بموضوع القضية لا يوجد شك بأنّ كاتب الضبط استلم أوراقاً نقدية، وأنّ هذه الأوراق تركت بين يديه وتحت ضمانه.

ولا يوجد شك وهذا مؤكد بأنّ كاتب الضبط على علم بالأمر الصادر بتبديل الأوراق النقدية وأعطى وقتاً محدداً للقيام بهذه العملية، وأنّه كان ينبغي عليه القيام بسرعة بتبديل هذه النقود وبالتالي، فإنّ كاتب الضبط ارتكب خطأً محدداً ومتصلاً بالتزاماته المهنية، وهو مسؤول مع وزارة العدل بتعويض المتضرر بواسطة مبلغ معادل للأوراق النقدية التي لم تستبدل².

ويظهر لنا من خلال دراستنا السابقة بأنّ القانون الفرنسي هو في طريق التحول من عدم المسؤولية إلى مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال مساعدي القضاء، أما القضاء المصري فهو يستند إلى المنطق القانوني، حيث يعتبر أعمال مساعدي القضاء أعمالاً ذات طبيعة إدارية وعلى هذا الأساس يمكن قيام مسؤولية الدولة.

1- مجلس قضاء الجزائر، الغرفة الإدارية في 17 أفريل 1972 بلقاسي ضد وزارة العدل، المجلة الجزائرية رقم 1 سنة 1978، ص 191.

2- مجلس الجزائر، الغرفة الإدارية الصادر في 17 أفريل 1972 بلقاسمي، المجلة الجزائرية، رقم 1، 1978، ص 191 وما بعدها تعليق محفوظ غزالي.

أما القانون الجزائري اعتبر مساعدي العدالة موظفين لهم نفس الحقوق وعليهم نفس الالتزامات وبالتالي إذا ارتكبوا خطأ أثناء ممارستهم لأعمالهم فإن مسؤولية الدولة تحل محلهم.

بيد أنّ الوضع في مصر محل خلاف، حيث ذهب جانب من الفقه إلى أنّ المحضر يتبع السلطة القضائية مستندياً في ذلك إلى نص المادة 165 من قانون السلطة القضائية والذي ينص على أنه "من يخلّ من العاملين بواجبات وظيفته أو يأتي ما من شأنه أنّ يقلل من اعتبار الهيئة التي ينتمي إليها، سواء داخل دور القضاء أو خارجها، تتخذ ضده الإجراءات التأديبية"¹، حيث يذهب هذا الجانب من الفقه إلى اعتبار المقصود من الهيئة الوارد ذكرها في هذا النص هو السلطة القضائية.

إلا أنّ جانباً من الفقه² ذهب إلى القول بأنّ المحضر موظف يتبع السلطة التنفيذية على أساس أنّ التنفيذ من أعمال السلطة التنفيذية، ذلك إن الشروط التي تطلب قانون السلطة القضائية توافرها في المحضر أحالها إلى القواعد التي وضعها قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1987م، ولم تخضع للشروط الخاصة بالقضاة وأعضاء النيابة، بالإضافة إلى أن نص المادة (136) من قانون السلطة القضائية ينص على أنه "فيما عدا ما نص عليه هذا القانون تسرى على العاملين بالمحاكم الأحكام العامة للعاملين المدنيين بالدولة، فهذا النص يؤكد صفة المحضر كموظف عام تابع للسلطة التنفيذية، أمّا اعتبار ما جاء في المادة (165) من قانون السلطة القضائية دليلاً على اعتبار المحضر تابعاً للسلطة القضائية فهو قول في غير محله، ذلك إن نص المادة (165) جاء عاماً يمكن تطبيقه على أي جهة وظيفية.

وعلى ذلك فإن أعمال المحضرين تعدّ أعمالاً إدارية حسب الرأي الراجح في الفقه تسأل الدولة عنها، وهو ما يأخذ به القضاء المصري³.

1- أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ج1، ط3، 1414هـ/1994م، و عزمي عبد الفتاح، نظام قاضي التنفيذ، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية القاهرة، 1407هـ/1987م، ص31.

2- نبيل إسماعيل مُجّد، إجراءات التنفيذ، دار الجامعة الجديدة، مصر، ط1، 1415هـ/1995م، ص109.

3- رمزي الشاعر، قضاء التعويض، دار النهضة العلمية، القاهرة، مصر، 1428هـ/2008م، ص136.

كما إنّه مستقر في فرنسا على اعتبار أعمال الكتاب في المحاكم أعمالاً قضائية لا تسأل الدولة عنها، وذلك على خلاف الوضع في كل من مصر والأردن إذ تعدّ من قبيل الأعمال الإدارية، وبالتالي تقام مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عنها"¹.

ثالثاً: أعمال الخبير القضائي

وفيما يتعلق بالخبير ذهب جانب من الفقه² في فرنسا إلى اعتبار الخبير القضائي وكيلاً عن الخصوم، ويسأل اتجاهه مسؤولية عقدية في حالة ارتكابه خطأ أثناء تأدية مهمته، بيد أن أغلب الفقه يرى بأن عمل الخبير هو عمل قضائي لا تتحمل الدولة ما يترتب عليه من أضرار³.

ويبدو أن الوضع في مصر على خلاف ذلك، إذ إنّ من المستقر عليه فقهاً وقضاء إن أعمال الخبير من قبيل الأعمال الإداري التي تتحمل الدولة مسؤولية ما ينشأ عنها من أضرار⁴، إلا أن جانب من الفقه يرى أن ما جاء في نص المادتين (140-150) من قانون الإثبات أساساً لمسؤولية الخبير المدنية حيث تؤكد المادتين إنه في حالة عدم قيام الخبير بإيداع التقرير في الميعاد الذي حددته المحكمة دون مسوّغ أو عدم القيام بالمأمورية رغم عدم إعفائه من أدائها، يجوز للمحكمة في مثل هذه الأحوال أن تحكم على الخبير بالغرامة أو بالمصروفات التي تسبب في إنفاقها دون فائدة وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية، والتعويضات إن كان لها وجه⁵.

أما في الجزائر تعتبر الخبرة القضائية وسيلة من وسائل الإثبات وإجراء من إجراءات التحقيق التي يأمر بها القاضي فلها قواعدها وفتياتها وخصوصياتها التي لا بد من تعلمها وتطويرها والاهتمام بها ولذلك اعتنى المشرع الجزائري كغيره من المشرعين بهذا الموضوع ونظمها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا

1- جورجى شفيق ساري، مسؤولية الدولة عن اعمال سلطاتها، دار النهضة، القاهرة، مصر، ط1، 1422هـ/ 2002 م، ص86؛ ومفلىح عواد، القضاة أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص106.

2- مصطفى أحمد حجازي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1424هـ/ 2004، ص141.

3- رمزي الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص135.

4- جورجى شفيق ساري، مسؤولية الدولة عن اعمال سلطاتها، مرجع سابق، ص86.

5- مصطفى أحمد حجازي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، مرجع سابق، ص143.

في قانون الإجراءات الجزائية المادة 86 ، وأيضاً حدد تنظيم مهنة الخبير القضائي بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 310/95 المؤرخ في: 1995/10/10.

رابعاً: أعمال إدارة السجون

إدارة السجون هي المسؤولة عن إدارة وتشغيل المؤسسات السجنية والإشراف على المساجين وتوفير بيئة آمنة ومناسبة لتحقيق أهداف العقوبة وإعادة التأهيل، وتقديم فرص جديدة للمساجين للبناء على حياة إيجابية بعد الإفراج، وهذه المؤسسة التابعة لدولة تتطلب مهارات إدارية وتفاهم عميق للقضايا الاجتماعية والنفسية للمساجين، الهدف الرئيسي لها هو تحقيق العدالة الجنائية، فبعد أن يتم صدور الأحكام يعود لإدارة السجون تنفيذها طبقاً للشروط المنصوص عليها قانوناً، غير أنه في حالة ارتكاب هذه الإدارة أخطاء أثناء مباشرتها لأعمالها، هل تكون الدولة مسؤولة عن تلك الأخطاء؟

فيما يتعلق بالقضاء الفرنسي فإنّ محكمة التنازع تبنت معياراً بموجبه يؤول الاختصاص إلى القاضي الإداري بالنسبة للقرارات الصادرة عن إدارة السجون والمتعلقة بتنفيذ العقوبات، بشرط ألاّ تمس هذه القرارات بصفة وحدود العقوبة.

ويتضح بصورة جلية بأنّ محكمة التنازع أعطت للقاضي الإداري الاختصاص المطلق بالنظر في قرارات إدارة السجن، وهذا صحيح مادام هذا الاختصاص لا يمس بالعقوبة المحكوم بها، وفيما يتعلق بنظرة مجلس الدولة الفرنسي إزاء هذه الوضعية، فهو في البداية قرر عدم اختصاصه بالنظر في قرارات إدارة السجون.

وباعتبار أنّ هذه القرارات متعلقة بتنفيذ العقوبة داخل سجن وهذه الأعمال لا تعطي الحق في التعويض¹، غير أنّ قرار مجلس الدولة الفرنسي كان متقدماً، بسبب أنّ جميع المنازعات الناتجة عن سير إدارة السجون تعطي الحق التعويض من قبل الدولة.

1 - CE, 15 Février 1952 Vve Fargeaud D'Epied, Rec.P.111.

كما أنّ هذه المنازعات لا صلة لها بسير مرفق القضاء وعلى هذا الأساس فإنّ مجلس الدولة الفرنسي قضى باختصاصه بنظر جميع القرارات التي صدرت عن مرفق إدارة السجون، وقرر النظر في قرارات إدارة السجون المتعلقة بتحويل مسجون من سجن إلى آخر مطبقين عليه النظام الانفرادي¹ وقد كان مجلس الدولة جريئاً عند ما وسع اختصاصه ليشمل القرارات الصادرة عن القاضي المكلف بتطبيق العقوبات محمداً لكل مسجون طريقة نظام حبسه².

كما أنّ مجلس الدولة قضى باختصاصه بالنظر النزاع المتعلق بالأضرار التي وقعت في السجن والتي نتجت سواءً عن طريق الغير أو عن مساجين على الغير وقرر مجلس الدولة الفرنسي عدم اختصاصه بالنظر في القرارات المتعلقة بالنظام الداخلي وفي هذا المجال رفض الطعن الموجه ضد العقوبات المفروضة على المساجين³.

ولقد قرر مجلس الدولة اختصاصه عن حادث حريق أدى إلى وفاة مسجون بسبب خطأ إدارة السجون التي لم تتخذ الاجراءات الضرورية ، وفيما يتعلق بالقرارات الإدارية المتعلقة بتنفيذ العقوبات في المؤسسات العقابية فإنّ الاختصاص في نظر محكمة النزاع يكون للقاضي الإداري، ولكن بشرط أن تكون هذه القرارات غير متعلقة بطبيعة وحدود العقوبة ، ولقد أقرت هذا المبدأ محكمة النزاع أثناء نظر نزاع لمحكوم عليه بعقوبة الأشغال الشاقة.

كما رفض مجلس الدولة الفرنسي النظر في القرارات الداخلية لمؤسسات السجون ، كرفض وزير العدل تطبيق النظام السياسي على مسجون أو عدم السماح لسجون بمراسلة مؤسسة للرعاية ويكون القضاء الإداري مختصاً بالنظر في الأضرار التي تلحق بمسجون⁴.

وفيما يتعلق بالنظام المصري، فإنّ القضاء الإداري أكد بأنّه إذا كان النزاع يتعلق بتنفيذ عقوبة، بمعنى أنّ النزاع يمس مباشرة القرار الصادر عن الجهات القضائية العادية فإنّ مجلس الدولة يكون غير

1 - CE, 8 Decembre. 1967 Kayanabris, Rec.P.476.

2 - حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، مرجع سابق، ص 118.

3 - CE, 27 Avril 1937 Cattaruzza, R.P.43

4 - CE, 24 Février 1950 Vve Labley, Rec.P.128.

مختص وعلى العكس من ذلك إذا كان النزاع يتعلق بتفسير لائحة داخلية للسجن، فإنّ مجلس الدولة يكون مختصاً بالنظر فيها، وعلى هذا الأساس قضت محكمة القضاء الإداري بتمسكها بالاختصاص بالنظر في طعن موجه ضد قرار إدارة السجن، حيث رفضت إدارة السجن وضع محبوس في نظام الإفراج المشروط، مع أنّه تتوفر فيه جميع الشروط للإفراج المشروط¹.

من هنا يتبين لنا بأنّ اختصاص القضاء الإداري بالنظر في أعمال إدارة السجون هو اختصاص وجيه ومنطقي، باعتبار أنّ مرفق إدارة السجون مرفقاً عاماً إدارياً يسهر على تنفيذ العقوبات المانعة للحرية.

وبالتالي ليست له صفة الأعمال القضائية، و بالمقابل فإنّ هذه القرارات يمكن اعتبارها بشابة أعمال إدارية تنتمي لاختصاص القضاء الإداري.

وعلى ذلك فإنّ القاعدة العامة بالنسبة لأعمال السلطة القضائية هي عدم المسؤولية، إلا أنّ هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات التشريعية حيث تقرر مسؤولية الدولة عن بعض أعمال السلطة القضائية سواء بشكل صريح أم ضمني.

المطلب الثالث: أنواع الأعمال القضائية في الفقه الإسلامي

لم يعرف قضاء المظالم في بداية نشأته كنظام قضائي مستقل، بل كان مختلطاً بنظام القضاء والولاية العامة، حيث قام النبي ﷺ بتعيين ولاية وقضاة وجباة على الأقاليم الإسلامية وكان يراقب أعمالهم، فيقر ما وافق الشرع وينكر ما خلفه، ومما يروى عنه ﷺ إنكاره والحكم ببطلانه ما جاء في الصحيح أنّه استعمل رجلاً على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم، وهذا أهدي إليّ، فقال ﷺ « مَا بَالُ عَامِلٍ أَبْعَثُهُ، فَيَقُولُ: هَذَا لَكُمْ، وَهَذَا أَهْدِي لِي، أَفَلَا قَعَدَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ، أَوْ فِي بَيْتِ أُمِّهِ، حَتَّى يَنْظُرَ أَيُّهُدَى إِلَيْهِ أَمْ لَا؟ »².

1 - حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 119.

2 - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال، رقم 1832.

ولقد عرفت الجزائر قضاء المظالم منذ الفتح الإسلامي، واعتبرته أنظمة الحكم المتعاقبة من صلب وظيفة الإمارة، حيث تصدى للنظر فيها أمراء بنى الأغلب والفاطميين وسلطين الموحدون والمرابطين وبنو مرين وبنو زيان، وفي عهد الأتراك احتفظ الدايات والبايات وبولاية المظالم، غير أنه يلاحظ جليا ظهور فجوة عميقة بين المبادئ المقررة الشريعة الإسلامية والتطبيق العملي لها.

تشكيلة ديوان المظالم:

لم تكن هذه الهيئة مستقلة عن السلطة الإدارية، خاصة عندما كان يتولى رئاستها الخليفة نفسه، وبما أن وظيفتها تجمع بين القضاء والإدارة والتنفيذ فإنّ الحال يقتضي تشكيلها وفقا لما يكفل لها الفعالية في القيام بالصلاحيات المفوضة بها، وهي زجر المعتدين ورد الحقوق لأصحابها، فلا ينعقد مجلسها - كما يذكر الماوردي - إلا بوجود خمسة أصناف¹:

1- رئيس الديوان: وهو ناظر المظالم وقد كان الخليفة إلى غاية العهد العباسي الأول، ثم أصبح يولى منصب ناظر المظالم و وزراء التفويض وولاية الأقاليم في مرحلة توسع الدولة، وكان يشترط فيه أن يكون نافذ الأمر عظيم الهيئة جليل القدر ظاهر العفة.

2- الفقهاء: لكي يرجع إليهم ناظر المظالم فيما أشكل عليه من مسائل.

3-الكتاب: لتدوين وقائع الجلسات في السجلات المعدة لذلك.

4- الشهود: للشهادة على ما أصدره والي المظالم من أحكام كنوع من الرقابة الشعبية.

5- أكمام والأعوان (الشرطة): لضمان الأمن العام، وتنفيذ الأحكام بالقوة إذا ألزم الأمر².

ولقد أدى التطور الذي أصاب ولاية القضاء الإسلامي إلى إيجاد نوع من القضاء يتسم بدوره الرقابي والقضائي على أعمال الإدارة، وإذا أجاز لنا استعمال هذا التعبير في هذا المقام وهو قضاء المظالم فهذا القضاء إنما وجد أصلاً لإنصاف من يتظلم من أفعال وتصرفات ذوي النفوذ والسلطة من رجال

1 - أبو الحسن الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الأرقم، بيروت، ط1، 1424هـ / 2004م، ص78.

2 - أبو الحسن الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المرجع نفسه، ص79.

الدولة، وأصحاب مراكز القوى ممن يستمدون قوتهم من الاتصال بسلطة الحكم أو أشخاصها بصورة مباشرة أو غير مباشرة، فهو أداة لرفع الظلم وإحلال العدل فنرى من خلاله تجسيد كامل لمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وهذا يستهدف أن تكون السيادة للشيعة على الكافة من حكام ومحكومين على السواء.

وللوقوف على حقائق هذا الدور القضائي لا بدّ من الوقوف حول الأصول العامة لقضاء المظالم من حيث التعريف به وبسند التشرعي ومكوناته ونطاق اختصاصاته الزمنية والمكانية وهذا ما سنتطرق إليه بتفصيل في البحث.

الفصل الثاني

تطور مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية ومبرراتها النظرية

تمهيد :

لقد عرفت مسؤولية السلطة العامة من خلال التطور التدريجية لدولة مراحل هامة في تكريس مبدأ مسؤولية الدولة، تماشياً مع نمو المنظومة القانونية والقضائية التي تحكم الدول عبر مختلف الأزمنة.

ففي إنجلترا كان المبدأ السائد هو أنّ الملك لا يخطئ¹، وفي فرنسا كانت القاعدة أنّ الملك لا يسيء صنعا، إذ استند إليها ملوك فرنسا في تبرير سلطاتهم حيث سيطرت الأنظمة الاستبدادية التي تجعل السيادة في الدولة للملك يمارسها بصفة مطلقة، لأنّه يستمدّها من الإله، وبالتالي فلا يتحمل أيّ مسؤولية وعلاوة على ذلك فإنّ شخصية الدولة كانت تندمج في شخص الحاكم المطلقة وبالرغم من ظهور النظريات القانونية المفسرة لنشأة الدولة، لا سيما حلت "سيادة الأمة" محل "سيادة الدولة بعد الثورة الفرنسية المسؤولية المطلقة بقي على حاله، على أساس أن السيادة والمسؤولية يتعارضان، ولا يمكن الجمع بينهما فلقد كتب الفقيه الفرنسي Laferrière " إنّما تتميز به سيادة الدولة أنّها تفرض نفسها على كل شخص دون تعويض " ².

ولكن الأمر لم يدم على هذه الحال، فقد تم شيئاً فشيئاً نفي التعارض بين السيادة والمسؤولية. إذ أن الدولة الحديثة مقيدة بالقانون الذي تضعه، فلا بدّ أنّ تحترمه مادام قائماً، ولا تغيره إلاّ بعد وضع قانون آخر مكانه، وهكذا يتم التوفيق بين مبدأ السيادة ومبدأ الخضوع للقانون".

وابتداء من قرار BLANCO في 1873، تقررت المسؤولية عن الأعمال الإدارية في فرنسا. بالإضافة إلى تدخل كل من التشريع والقضاء للاعتراف بهذه المسؤولية، في عدد من الأعمال القضائية والتشريعية وأعمال السيادة.

فمن خلال هذا الفصل سأتطرق إلى أهم المراحل التي ساهمت في تطور مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية ومبرراتها النظرية من خلال المباحث التالية:

» **المبحث الأول:** مبررات وموانع تأييد مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية.

» **المبحث الثاني:** تطور مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية.

1 - طلال عامر المهتار، مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن. دار اقرأ، بيروت، لبنان، ط1، 1402هـ / 1982م ص62.

2 - Laferrière, Traité de juridiction administrative. P. 185.

المبحث الأول: مبررات وموانع تأييد مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية.

القاعدة العامة المطبقة في أغلب النظم القانونية في الدول المختلفة في مجال مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية هي قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها¹، والسبب في ذلك حداثة هذه القاعدة بصفة عامة، ولهذا السبب أيضاً يذهب أغلب الفقه إلى أن تقرير المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية في طريقه إلى التطور²، وذلك لأنّ مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها قد اضمحلّ في أغلب جوانبه وعدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية يعدّ جانباً من هذا المبدأ العام.

وبالرغم من ذلك فقد حاول الفقه أن يكشف عن أساس قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية³، فقدم الكثير من الحجج والمسوّغات، أهمها: حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به، وسيادة القضاء، واستقلاله عن الحكومة، وخشية عرقلة سير العدالة، وطبيعة العلاقة بين مرفق القضاء والمتقاضين بيّد أنّ تلك الحجج والمسوّغات قد وجه إليها الكثيرون سهام نقدهم، فلم تلق قبولاً لدى الكثير من الفقهاء الذين وقفوا منها موقف المعارض، ولم يجدوا فيها مسوّغاً كافياً لأبعاد أعمال القضاء من دائرة المسؤولية⁴، فمثلاً الاستناد إلى حجية الأحكام لا يسوّغ عدم مسؤولية الدولة عن جميع أعمال القضاء، حيث يوجد من بين هذه الأعمال ما لا يمكن أن يتمتع بالحجية مثل الأعمال الصادرة عن النيابة العامة، كما إن الاستناد إلى فكرة السيادة كمسوّغ آخر لعدم المسؤولية هو استناد في غير محله، ذلك أنّ السيادة لم تعد مطلقة ولا تتناقى مع الخضوع للقانون، والقول باستقلال السلطة القضائية قولاً لا يستقيم لتبرير عدم المسؤولية، ذلك أنّ السلطة القضائية وإن كانت مستقلة عن الحكومة إلا أنّها تشكل

1- مصطفى محمود أبو العينين، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية " التعويض عن الحبس الاحتياطي دراسة تحليلية مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط1، 1438هـ/2017م، ص81-84، و إبراهيم مُجدّ علي، الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1421هـ/2001م، ص3.

2- جورج شفيق ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، مرجع سابق، ص75، وسليمان الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص55.

3- مصطفى محمود أبو العينين، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص24.

4- جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص65.

مرفقاً من مرافق الدولة التي تسأل الدولة عن ما ينتج منها من أضرار، وفي الواقع إن نظام المسؤولية لن يؤدي إلى عرقلة العمل القضائي بل سيكون نظاماً يحمي العدالة ويدعم الثقة فيه، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: موانع تأييد مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية.

يرى بعض من فقهاء القانون أنصار مبدأ عدم مسؤولية الدولة أن طبيعة العلاقة بين مرفق القضاء والمتقاضين تفرض عدم المسؤولية فهو قول يجانبه الصواب، وذلك لأن أنصار عدم المسؤولية فسّروا هذه العلاقة بطريقة تتنافى مع الواقع، حيث أنهم عدّوا اللجوء إلى القضاء أمراً اختيارياً في الحالات كلها، بينما الواقع غير ذلك، فأحياناً لا يكون للشخص حرية في اللجوء إلى القضاء مثل الشخص الذي يرتكب جريمة القتل، ولهذا ذهب هذا الجانب من الفقه إلى عدم قبول تلك الحجج المسوّغات التي ساقها أنصار عدم المسؤولية.

الفرع الأول: حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به

يقصد بحجية الشيء المقضي به: أن الأحكام التي يصدرها القضاء تكون حجة فيما فصلت فيه، فإذا صدر حكم في قضية، فإنّ القانون يعدّ هذا الحكم عنوان الحقيقة، لذا لا يجوز لأي من أطراف الدعوى أن يجدد طرح النزاع عن طريق دعوى جديدة¹ وتقوم فكرة الحجية على اعتبارين: هما:

الاعتبار الأول:

أن ما سبق عرضه على القضاء وتم الفصل فيه، لا يجوز أن يطرح على القضاء مرةً أخرى، سواءً كان ذلك أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، أم أمام أي محكمة أخرى، إلا بالطرق والمواعيد التي حددها القانون.

¹ - عبد الحميد الشواربي، حجية الأحكام المدنية والجنائية في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1 1406هـ/1986م، ص11، ومفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، دار الثقافة للنشر، الأردن ط2، 1412هـ/1992، ص263.

الاعتبار الثاني:

يقوم على أساس مصلحة الأفراد، ومصلحة الجماعة، فلا يعقل أن تستمر الخصومات بين الأفراد ولا تقف عند حد معين، فتتأبد المنازعات، الأمر الذي يؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية، فضلاً عن أنه لو سمح بالفصل من جديد فيما تم الفصل فيه لتعرضت أحكام القضاء للتناقض، الأمر الذي يضيع هيبة الأحكام ويزعزع ثقة المجتمع فيها.

ويقصد بقوة الشيء المقضي به: أن الحكم أصبح نهائياً غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية، فالحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به يجوز في الوقت نفسه حجية الشيء المقضي به، ولكن العكس ليس صحيحاً¹.

وقد قررت التشريعات المقارنة هذه القاعدة للصالح العام، الذي يدعو إلى استقرار الحماية القضائية، والتي لا يمكن لها أن تتحقق ما لم تكن للأحكام الصادرة عنها حجية تكفل ضمان الاستقرار للحقوق والمراكز القانونية.

ويقول الرافضون لتقرير مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء، إنّ الأحكام القضائية عنوان الحقيقة، وإن الحكم بصدوره واستنفاد طرق الطعن فيه يصبح حائزاً لقوة الشيء المقضي به، ولا يمكن إعادة النظر فيه².

لأن إثارة النزاع من جديد، يكون من شأنه التعارض مع القول بأن الأحكام القضائية عنوان للحقيقة³، ويترتب عليه عدم انقضاء الخصومة وعدم استقرار الحقوق والمراكز القانونية⁴.

1- إبراهيم سيد أحمد، حجية الأحكام فقيهاً وقضائياً، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 1421هـ/2001م، ص11.

2- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 53.

3- مجدي مدحت النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1417هـ/1997م، ص121.

4- حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق ص 156.

فحجية الأحكام، لها دور سلبي متمثل في عدم السماح بإعادة النظر في ذات الدعوى التي سبق الفصل فيها، ولها دور إيجابي يتمثل في احترام الحكم الذي تم الفصل فيه في الدعاوى الأخرى¹.

وإلى ذلك يذهب أصحاب الاتجاه القائل بعدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء، لأنَّ إعادة النظر في الأحكام القضائية التي تتمتع بالحجية يتعارض مع ما يتسم به الحكم من استقرار وما يفترض فيه من صحة وتعبير عن العدالة وبالتالي لا يجوز النظر في طلبات التعويض عن الأحكام النهائية حتى لو كانت خاطئة وسببت أضراراً للمحكوم عليه²، لأن ذلك يؤدي إلى طرح النزاع من جديد أمام المحكمة التي سوف تنظر طلب التعويض، ويعدُّ ذلك طعن في الحكم بطريقة غير مباشرة

وقد أعلنت محكمة استئناف مصر أن " أساس عدم مسؤولية الحكومة عن أخطاء القضاء هو حجية الأحكام³، بيد أن هذه الحجة لا يمكن التسليم بها، رغم وجاهتها الظاهرة، والسبب في ذلك:

1- لا تسوّغ عدم المسؤولية عن جميع الأعمال القضائية، فإذا كان يمكن إثارتها بالنسبة إلى جزء من الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية، فلا يمكن القول بها بالنسبة للأعمال الصادرة عن السلطة القضائية والتي لا تتمتع بحجية الأحكام⁴، حيث توجد بين أعمال القضاة أعمال ذات صبغة إدارية وأخرى ذات صبغة شبه قضائية إلا أنها لا تملك حجية الشيء المقضي به، ومن هذا القبيل الأحكام التمهيديّة والتحضيرية، بالإضافة إلى أن أغلب أعمال النيابة العامة كإجراءات التفتيش والضبط والتوقيف، لا تتمتع بحجية الشيء المقضي به وبالتالي لا يمكن إثارة هذه الحجة بصددها⁵.

¹ - رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 174.

² - عبدالله حنفي، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية قضاء التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1420هـ/2000م، ص 132.

³ - حكم محكمة استئناف مصر، بتاريخ 1932/12/10، المجموعة الرسمية، ص 276؛ مشار إليه لدى، جورجى شفيق ساري، مرجع سابق، ص 75.

⁴ - عبد الله حنفي، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية قضاء التعويض، مرجع سابق، ص 132-133.

⁵ - سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 53.

2- يتفق الشراح¹، على وجوب توافر شروط معينة للتمسك بحجية الشيء المقضي به، وهي اتحاد الخصوم ووحدة الموضوع والسبب.

(أ) - اتحاد الخصوم:

للحكم حجية نسبية تقتصر على أطراف الدعوى فلا تمتد إلى غيرهم، فلا تقوم هذه الحجية متى كان أحد الخصمين في الدعوى الأولى خصماً في الدعوى الثانية، والعبرة لاتحاد الخصوم لصفاتهم وليس لأشخاصهم².

وبناءً على ذلك لا يصح الدفع بقوة الشيء المقضي به في الدعوى الثانية إلا إذا كان طرفاً الخصومة الثانية بذاتها وصفاتها طرفي الخصومة الأولى، وهذا الاتحاد غير وارد في دعوى المسؤولية حيث إن المدعى عليه في الدعوى الأولى سواء كانت مدنية أم جزائية عندما يطالب بالتعويض عن طريق دعوى المسؤولية تتغير صفته ومركزه في الدعوى الثانية لأنه يصبح مدعياً بعد أن كان مدعى عليه وإذا كان الذي يطالب في التعويض هو المدعي في الدعوى الأولى فإن موضوع الدعوى قد تغير ولهذا لا يمكن الاستناد إلى حجية الحكم كمسوّغ لعدم مسؤولية الدولة³.

ونرى أنه لو افترضنا جدلاً اتحاد الخصوم، فإن وحدة الموضوع والسبب لا يمكن أن تتحقق في دعوى المسؤولية، وبالتالي لا يمكن الدفع بقوة الشيء المقضي به.

(ب) - وحدة الموضوع:

إنّ موضوع الدعوى هو الحق الذي يطلبه الخصم أو المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها، ويجب أن تتوافر وحدة الموضوع بين الدعويين، حتى يتمسك الخصم بقوة الشيء المقضي به⁴.

1- مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 266 وما بعدها.

2- أحمد إبراهيم السيد، حجية الأحكام فقيهاً وقضائياً، مرجع سابق، ص 18.

3- مصطفى محمود أبو عينين، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 33-34.

4- أحمد إبراهيم السيد، حجية الأحكام فقيهاً وقضائياً، مرجع سابق، ص 20.

فالموضوع يختلف في الدعويين سواء في المسائل المدنية أم الجزائية، لأن الهدف الأساسي للمتهم في الدعوى العمومية هو إظهار براءته، وموضوع الدعوى الأولى في المسائل المدنية قد يكون إثبات ملكية أو دين، بينما موضوع دعوى المسؤولية هو دائماً التعويض¹.

(ت) - وحدة السبب:

ويقصد بالسبب الواقعة القانونية التي يستمد منها الخصم الحق الذي يدعيه، سواء كانت تلك الواقعة عقداً أم إرادة منفردة أم فعلاً ضاراً أم فعلاً نافعاً أم نص القانون²، فالسبب في دعوى المسؤولية يكون دائماً الفعل الضار، بينما نجده في الدعوى الجزائية ارتكاب جريمة محددة، وفي الدعوى المدنية عقد بيع أو إيجار، أو غير ذلك³.

1- إنّ قوة الشيء المقضي به لا تحول دون المسؤولية في بعض الحالات، ذلك أنه يمكن المطالبة بالتعويض مستنديين في ذلك إلى حجية الحكم، ومثال ذلك إذا صدر حكم يقضي بالبراءة على متهم كان موقوفاً، فمن يطالب في التعويض في هذه الحالة عن الأضرار التي إصابته من جراء التوقيف لا يعتدي على حجية الحكم الصادر بالبراءة بل يجاربه ويستند إليه⁴.

2- بما أن التشريعات المقارنة تجيز في حالات محددة حصراً وشروط معينة، إعادة النظر في الأحكام التي تحوز على قوة الشيء المقضي به⁵، فنرى أنّ من الأولى على هذه التشريعات الاعتراف

1- مصطفى محمود أبو عينين، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 33.

2- أحمد إبراهيم السيد، حجية الأحكام فقيهاً وقضائياً، مرجع سابق، ص 22.

3- مصطفى محمود أبو عينين، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 34.

4- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 53؛ و عبدالله حنفي، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية قضاء التعويض، مرجع سابق، ص 133.

5- تنص المادة 1/622 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر بالقانون رقم 57-1426 في 31 ديسمبر سنة 1957، على أنه "يجوز طلب إعادة النظر في الأحكام الجنائية الصادرة ضد المحكوم عليه... في جنابة أو جنحة"، وتنص المادة 1/441 من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1951، على أنه "يجوز طلب إعادة المحاكمة في القضايا الجنائية و الجنح"، وتنص المادة 292 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 بصيغة المعادلة بموجب القانون رقم 16 لسنة 2001 والصادر بتاريخ 2001/3/16 على أنه "يجوز طلب إعادة المحاكمة في دعاوى الجنابة والجنحة...".

والإقرار بمسؤولية الدولة عن أعمال القضاء، والتي لا تتعارض، كما بينا سابقاً- مع حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به.

3- إذا كان طرح الأحكام الحائزة على قوة الشيء المقضي به من جديد إلى القضاء يؤدي إلى خلق جو من عدم الاستقرار بين الأفراد في المجتمع، فإنه من الصعب على الأفراد تقبل ترك الأحكام التي حكموا بها بشكل سيئ دون تعويض، الأمر الذي يتطلب من المشرع الموازنة بين ما يصدر عن السلطة القضائية من أحكام واعتبارها عنوان الحقيقة، وبين ما يصدر عنها من أخطاء تُلحق بالمتقاضين أضراراً تستلزم التعويض¹.

يترتب على ذلك، أن مثل هذه الحجة التي تساق لتسويغ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء، لا تنهض كأساس متين ومقبول لتسويغ هذا الاتجاه.

الفرع الثاني: سيادة الدولة

تعدّ السيادة خاصة تتمتع بها الدولة دون غيرها، والتي تعطي للحاكم الهيمنة على كافة السلطات الثلاثة وتتجسد فيه خاصة السيادة، وهو معصوم من الخطأ لأنه مختار من قبل الآلهة، هذه الفكرة ظلت سائدة في معظم دول العالم حتى أواخر القرن التاسع عشر².

واستند جانب من الفقه³، إلى فكرة السيادة كمسوّغ لعدم مساءلة الدولة، وذهب هذا الجانب من الفقه إلى أن المسؤولية تتنافى مع فكرة سيادة الدولة بما لها من إرادة ذاتية تسمو على إرادة الأفراد، وبالتالي لا يمكن مساءلتها.

¹-حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية، مرجع سابق، ص 286.

²-رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 171-172.

³-إدوارد لافريير، القضاء الإداري، ط2، ج2، ص173؛ مشار إليه لدى إبراهيم مُجد علي، الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص8.

ووضح هذا الجانب من الفقه بأن عدم مسؤولية الدولة مرتبط بعدم المسؤولية عن الوظائف التي تمارسها الدولة وتختلط بالسيادة، وعندئذ لا تكون الوظيفة وما يترتب عليهما محلاً لمساءلة الدولة، لأن السيادة تغطي المسؤولية وتعمُّها¹.

وقاعدة عدم مسؤولية الدولة مرتبطة بفكرة أن الدولة لا تلحق ضرراً بالآخرين عندما تتصرف بصفتها كسلطة، وعلى ذلك لا يجوز مساءلة الدولة إلا إذا وجد نص صريح يقضي بمسؤولية الدولة، وتعدّ المسؤولية في هذه الحالة بمثابة استثناء على القاعدة الأصلية المتمثلة في عدم مسؤولية الدولة².

وفي الواقع إن هذه الحجة لا يمكن التسليم بها، فالسيادة لم تعد مطلقة، ولا تتنافى مع الخضوع للقانون والالتزام بما يفرضه من التزامات ومن مسؤولية³.

بالإضافة إلى ذلك تقررت مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية في بعض الجوانب إلى جانب مسؤوليتها عن أعمال السلطة التنفيذية (الإدارة)⁴، وفي هذا يقول الفقيه ديجي "إذا كانت السيادة حقيقية فإنها لا تظهر بشدة في العمل القضائي أكثر من العمل الإداري، وإذا كانت لا تعترض على مسؤولية الدولة الإدارية فإنها لا توجد أسباب تدعوها إلى الاعتراض على مسؤولية الدولة القضائية⁵.

وعلى ذلك لم تعد فكرة السيادة عائقاً يحول دون تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة وأعمال السلطة التشريعية، وبالتالي لا تصلح أن تكون مسوغاً لعدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية⁶.

¹- إبراهيم مُجَّد علي، الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 7-9.

²- حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية، مرجع سابق، ص 154.

³- رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 172.

⁴- جورج شفيق ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، مرجع سابق، ص 10.

⁵- حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 155.

⁶- إبراهيم مُجَّد علي، الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 10.

الفرع الثالث: استقلال السلطة القضائية

لل قضاء مكانة مرموقة، فهو حامي الحقوق والحريات، ويقع على عاتقه رسالة سامية هي الفصل في المنازعات وإرساء دعائم العدل بين الناس، ولقد عدّ الأستاذ منسكيو هذه السلطة مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية¹.

إلا أنّ جانباً من الفقه ذهب إلى أنّ السلطة القضائية جزء لا يتجزأ من السلطة التنفيذية²، ولا خلاف في كلا الرأيين على وجوب استقلال القضاء، وتأكيداً على ذلك يقول الأستاذان بارتيلمي ودوير "إنّ ما هو ضروري ليس أن توجد سلطة قضائية، وإنما الضروري أن يكون القضاء مستقلاً"³.

ولبعيداً عن هذه الخلافات، فقد حرصت دساتير الدول الحديثة على إبراز استقلال السلطة القضائية في أداؤها لوظيفتها⁴، ونجد أن الدستور الفرنسي الصادر في الرابع من أكتوبر سنة 1958 تضمن النص على استقلال السلطة القضائية، حيث جاء في المادة (64) أن "رئيس الجمهورية ضامن لاستقلال السلطة القضائية"⁵.

وجاء في الدستور المصري الصادر عام 1971 في المادة (165)، أن "السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون"، ونصت المادة (166) من القانون نفسه على أن "القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة".

1- سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط1، 1408هـ/1988م، ص273.

2- وفي هذا يقول الأستاذ ديحي "إنّ المنازعات القضائية ليست إلا عقبات تقام في سبيل تنفيذ القانون، فهي داخلية في نطاق وظيفة السلطة التنفيذية وأن عهدت بالفصل في المنازعات إلى موظفين خاصين هم القضاة".

3- محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مطبعة الأطلس، القاهرة، مصر، ط1، 1388هـ/1969م، ص12.

4- محمد كامل عبيد، استقلال السلطة القضائية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، ط1، 1411هـ/1991م، ص15.

5- وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، محاولة تأصيل العمل القضائي وتحليل أركانه ومقتضياته القانونية على ضوء دراسة انتقالية في الفقه المصري والفرنسي والإيطالي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1386هـ/1967م، ص120.

أما الدستور الأردني الصادر في أول أبريل سنة 1952 نص في المادة (97) على أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون".

وعلى ذلك فليس لأي سلطة في الدولة أن تملي على المحكمة موقفها أو رأيها في قضية معينة، أو أن تعدل في الحكم الذي أصدره القضاء أو أن توقف تنفيذه¹.

كما أقرت التشريعات مجموعة من الضمانات الأساسية التي يترتب عليها أن يكون استقلال القضاء حقيقياً منها عدم قابلية القضاة للعزل²، وأنشأت جهازاً مستقلاً يتدخل في سير الحياة الوظيفية للقضاة.

ولقد ترتب على هذا الاستقلال أن ذهب أنصار النظرية التقليدية القائلين بعدم مسؤولية الدولة إلى أنه لا يجوز أن تترتب مسؤولية الحكومة على أعمال القضاء، لأن الحكومة لا تسأل إلا عن موظفيها لما لها عليهم من سلطة التوجيه والإشراف والرقابة، وهو ما لا تملكه بالنسبة للقضاة الذين لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، فعلاقة القضاء مع الحكومة لا يمكن اعتبارها علاقة متبوع بتابعه.

وفي الحقيقة لا يمكن لنا أن نسلم بمبدأ استقلال القضاء باعتباره مسوغاً لعدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة لعدة أسباب:

أولاً: بما أن الدولة تسأل عن أعمال السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية³، باعتبارها مرفقاً من مرافق الدولة، فيجب وللاعتبار نفسه أن تسأل عن أعمال السلطة القضائية، وتتحمل الحكومة دفع

1- يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ط1، 1404هـ/1984م، ص204.

2- وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 4/64 من دستور، والتي تنص على أن "قضاة الحكم غير قابلين للعزل"، وكذلك فعل المشرع المصري، حيث جاء في المادة 168 من الدستور "القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً".

3- جورج شفيق ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، مرجع سابق، ص 6.

التعويض بالرغم من عدم خضوع السلطة القضائية لتوجيهات الحكومة واستقلالها عن الحكومة استقلال تاماً على اعتبار أن الحكومة المديرة لأموال الدولة وهي حارسه عليها¹.

ثانياً: إن قاعدة استقلال السلطة القضائية تجاه السلطة التنفيذية لا تتمتع بها كل الجهات، بل إن هناك بعض الجهات التي يمكن أن يصدر عنها أعمال قضائية تابعة للسلطة القضائية مثل ذلك أعضاء النيابة العامة رغم أن قاعدة عدم المسؤولية تشمل جانباً كبيراً من أعمالهم².

وقد أوضحت ذلك المحكمة العليا في مصر حيث جاء "إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن النيابة العامة هي في حقيقة الأمر شعبة أصلية من شعب السلطة التنفيذية تجمع طرفاً من السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية"³.

ثالثاً: إن ما ذهب إليه أنصار النظرية التقليدية الرافضون لمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء ، يصدق لو كنا بصدد مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمال القضاء، ولكن لا قيمة لذلك إذا فهم الوضع على أساس أننا بصدد مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء ، ولا شك أن القضاء من أهم أركان قيام الدولة وتمتعها بالعدل وتماسك مجتمعها ، فمسؤولية الدولة عن القضاء حتمية وكذلك باقية سلطاتها السيادية⁴.

رابعاً: إذا كانت المسؤولية تقوم وفقاً لقواعد القانون المدني، فإن نفي هذه المسؤولية قد يكون صحيحاً، أما إذا كانت في إطار القواعد التي استقر عليها القضاء الإداري، أي أنها على أساس الخطأ المصلحي، فإن تلك الحجة تغدو غير صحيحة

1- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 54.

2- إبراهيم مجد علي، الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 10-12.

3- حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ 10/6/1978، مشار إليه لدى إبراهيم علي، مرجع نفسه ، ص 10.

4- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق ، ص 54-56.

كما تعدّ هذه الحجة غير صحيحة إذا قامت المسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة"¹.

يتضح مما سبق عدم صحة الأسس والمسوّغات التي يستند إليها أنصار النظرية التقليدية، سواء اتصلت هذه الأسس بمركز الحكم الذي يصدره القاضي لحسم نزاع معين، أو اتصلت بمركز القضاء واعتباره سلطة مستقلة ليس بينها وبين الحكومة صلة، على أن عدم صحة هذه الأسس لم يؤدّ إلى التسليم بفكرة المسؤولية لدى أنصار عدم المسؤولية، وإنما عمل أنصارها على البحث عن أسس ومسوّغات أخرى وقالوا إن أساس عدم المسؤولية يرد إلى اعتبارات عملية تحول دون قيام المسؤولية.

الفرع الرابع: عرقلة العمل القضائي

تستند هذه الحجة على أساس أن تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء سيؤدي إلى عرقلة العمل القضائي، ذلك إنّ القاضي هو من يقرر حكم القانون بأحكامه الصادرة في المنازعات المعروضة عليه، وهو في الأحوال جميعها يهدف إلى تحقيق العدالة، فإذا ما تقررت مسؤولية الدولة فإنّ هذا حتماً سيؤدي إلى ارتباك القضاة في أعمالهم، وسيتردد القضاة كثيراً في عملهم خشية المسؤولية، وسيلجئون كثيراً إلى التأجيل وعدم الفصل بسرعة في المنازعات المعروضة عليهم"².

فإذا كان تدخل محكمة في القضايا المعروض على محكمة أخرى مرفوضاً، وذلك من أجل ضمان استقلال القضاء وعدم عرقلة سير العدالة، ولو كان ذلك بين محكمة عليا ومحكمة أدنى، إلا إذا كان ذلك بعد الحكم وبالطرق التي ينص عليها القانون، فإن تقرير المسؤولية سيؤدي إلى أن يتدخل قاضٍ في عمل قاضٍ آخر، مما يترتب عليه أن تقف هذه المسؤولية عائقاً أمام القضاة للقيام بواجباتهم على الوجه الأكمل خوفاً من طائلة المسؤولية"³.

1 - إبراهيم علي، الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 14.

2 - عبدالله حنفي، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية قضاء التعويض، مرجع سابق، ص 134-135.

3 - رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 163.

وفيما يتعلق بالنيابة العامة ورجال الضابطة العدلية، فإنّ طبيعة أعمالهم تحتاج إلى سرعة، والتي قد تكون السبب في حدوث أخطاء وأضرار، وعليه فإن تقرير المسؤولية سيؤدي إلى عدم تمكنهم من القيام بوظيفتهم على أكمل وجه¹.

ويضيف أنصار عدم المسؤولية إلى أن فتح باب مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء سيؤدي بالضرورة إلى إثقال كاهل الخزينة العامة، وذلك بدفع تعويضات لا حصر لها، إضافة إلى ذلك فإنّ القانون نظمه طرق الطعن بالأحكام وهي تمنع من وقوع أخطاء في الأحكام القضائية²، ومن ثمّ لا محلّ للقول بتقرير مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء.

ويمكن الرد على ذلك بما يلي:

(أ) إنّ القول بتقرير المسؤولية سيؤدي إلى تردد القضاء في القيام بوظيفته هو قول غير صحيح، لأننا بصدد البحث في مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء وليس بالمسؤولية الشخصية للقضاة، وبالتالي فإنّ التعويض سيدفع من الخزينة العامة لا من المال الخاص للقاضي³.

فضلاً عن ذلك فإننا نرى أننا لو كنا بصدد المسؤولية الشخصية للقضاة فإن هذه المسؤولية لا تعدّ عائقاً في وجه العمل القضائي، وإنما حاجزاً يحمي السلطة القضائية من الفساد، وليس أدل على ذلك من إقرار كلّ من التشريع الفرنسي والمصري نظام مخاصمة القضاة.

كما لا يجوز الاحتجاج بأن القاضي سوف يتأدّى إذا تعرض زميل له لأعمال صادرة عنه وعوض الأفراد عنها، ذلك أن التعويض يستند في كثير من الحالات على الخطأ المرفقي، وحتى في الحالات التي يستند فيها إلى الخطأ الشخصي فإن هناك من الضمانات ما تكفل عدم الإساءة إلى القضاة¹.

1 - إبراهيم علي، الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 17.

2 - عبد الحميد الشواربي، طرق الطعن في الأحكام المدنية والجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 1416هـ/1996م، ص95، وكامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، نظرتنا الأحكام وطرق الطعن فيها، دراسة تحليلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية، دار الثقافة للنشر، الأردن، ط1، 1412هـ/2001م، ص45.

3 - سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص55.

أما فيما يتعلق بأعضاء النيابة العامة ورجال الضابطة العدلية، فإنه مما لا شك فيه أن السرعة في اتخاذ الإجراءات متطلب أساسي للقيام بمهام الوظيفة على أفضل صورة، ومما لا شك فيه أيضاً أن أعمال رجال الضابطة الإدارية تتطلب السرعة وعدم التردد، ومع ذلك لا خلاف حول مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة².

وفي ذلك نجد أن المسؤولية لا تقف عائقاً أمام العمل القضائي وخاصة أن تقرير المسؤولية والتعويض يكون وفقاً لشروط معينة ووفقاً لأساليب محددة تهدف إلى حماية استقلال القضاء وحصانة القاضي وتكفل تعويضاً عادلاً لمن أصابه ضرر من خطأ ارتكبه مرفق من مرافق الدولة.

(ب) إنّ القول بأن إقرار المسؤولية عن أعمال القضاء يؤدي إلى إرهاب كاهل الخزينة العامة قولٌ ينافي العدالة، فمسؤولية الدولة مقررة عن أعمال الإدارة ومع ذلك لم يدفع أحد بمثل هذا القول رغم كثرة أخطاء الإدارة وقلة أخطاء القضاة، ولذلك فإن ما ستتحمله خزينة الدولة للتعويض عن هذه الأخطاء ستكون قليلة ولا يمكن أن تثقلها³.

(ت) إنّ استناد أنصار النظرية التقليدية إلى أن القانون نظمه طرق الطعن بالأحكام مما يترتب عليه عدم وقوع أخطاء في الأحكام القضائي هو استناد في غير محله، ذلك إن أعمال القضاء متنوعة وتتسع لتشمل أعمالاً غير الأحكام القضائية، فتشمل أعمال مساعدي القضاة من كتابة ومحضرين وغير ذلك، وتشمل أعمال النيابة وبعض أعمال الضابطة العدلية .

1- نجد أن القضاء يتطلب لتقرير مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة وقوع خطأ جسيم ، ويرى الأستاذ رمزي الشاعر أنه من الممكن تطبيق القاعدة نفسها على مسؤولية رجال القضاء، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي في قانون 1972.

2- رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 166-167.

3- جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية "قضاء التعويض" ، مرجع سابق، ص 73.

فضلاً عن أنه رغم تنظيم المشرع لطرق الطعن بالأحكام القضائية، إلا أنه مشهور وجود أخطاء قد تفوق في خطورتها أعمال النيابة العامة ورجال الضابطة العدلية¹.

الفرع الخامس: العلاقة بين مرفق القضاء والمتقاضين

ذهب أنصار النظرية التقليدية إلى أن طبيعة العلاقة بين مرفق القضاء والمتقاضين تختلف عن طبيعة علاقة المنتفعين بالمرفق الأخرى بصفة عامة، ففي الوقت الذي نجد فيه حرية في اللجوء إلى مرفق القضاء، نجد اللجوء إلى مرفق الإدارة أمراً إجبارياً، كما إنَّ أغلب المتعاملين مع المرفق القضائي يحاولون الوصول إلى مبتغاهم ولو تطلب ذلك استخدام وسائل والتظاهر بأمور تتنافى ومبدأ حسن النية، في حين إن التعامل مع مرفق الإدارة تجد فيه تعاوناً وحسن نية، فضلاً عن ذلك فإن القانون وضع من الضمانات ما تكفل تحقيق العدالة والمساواة، كتنظيم طرق الطعن بالأحكام وتطلب شروط ومؤهلات خاصة في القائمين على العمل القضائي، مما يتطلب حتماً استبعاد أعمال السلطة القضائية من دائرة المسؤولية.

أولاً: اللجوء إلى القضاء اختياري:

يرى بعضهم إنه ما دام اللجوء إلى مرفق القضاء أمراً اختيارياً يرجع إلى إرادة الشخص دون أن يكون هناك لأي جهة سلطة إجباره على ذلك، فإن إقرار مبدأ عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية يتماشى وعنصر الاختيار، وذلك على خلاف الحالة التي يكون فيها الشخص مجبراً على ذلك، كما هو الحال في اللجوء إلى المرفق الإداري².

¹ - ومن الأمثلة على ذلك ما ذهب إليه محكمة التمييز في حكم لها حيث جاء فيه ما يلي: "لا تندرج تحت مفهوم الضرر الأدبي التي حدتها (267) من القانون المدني مشاعر الآلام النفسية التي عانتها والدة المتوفى"، تمييز حقوق رقم 97/1952، الصادر بتاريخ 1998/2/7، ع9، سنة 1946، مجلة نقابة المحامين، ص3099.

² - رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص168.

فباللجوء إلى مرفق القضاء على نقيض اللجوء إلى مرفق الإدارة، فلا يتدخل القضاء إلا بناء على طلب من الأطراف، ولهذا قيل «إنه من الممكن العيش دون اللجوء إلى القضاء، وليس من الممكن العيش بدون اللجوء إلى المرفق الإداري»، وعلى ذلك يجب أن يتعد القضاء عن نطاق المسؤولية¹.

نجد أنّ هذه الحجة لم تسلم من النقد، ذلك لأن اللجوء إلى القضاء ليس أمراً اختيارياً في كافة الأحوال، فالقضاء الجزائي مثلاً إجباري في حالات كثير مثل ذلك ارتكاب شخص جريمة قتل، فإن تحريك الدعوى العمومية ضد المتهم أمر إجباري على النيابة العامة، وبالمقابل فإن علاقة المنتفعين بالمرفق الإداري ليس بالضرورة أن تكون دائماً إجبارية، فلجوء الأفراد إلى المرافق الإدارية ليس دائماً إجبارياً²، ولذلك لا تصلح هذه الحجة كأساس يستند إليه أنصار النظرية التقليدية.

ثانياً: عدم تنسيق المتقاضين مع مرفق القضاء.

يرى بعض مؤيدي عدم مسؤولية الدولة، بأن المرافق الإدارية تجد تعاوناً وحسن نية يساعدها على القيام بوظيفتها، في حين إن مرفق القضاء لا يجد تعاوناً من المتعاملين معه، فتكون مصلحة المتقاضي هو استدراج القاضي ليقاسمه موقفه مما يزيد على القاضي العبء، بل قد يتواطأ المتقاضون للحصول على تعويض إذا ما أصبح التعويض ممكناً عن الأعمال القضائية³.

في الواقع إنّ فكرة عدم التنسيق لا تقتصر على مرفق القضاء وحده، بل إننا نجدتها في بعض الإدارات العامة، كإدارة الضرائب، فعلاقة الأفراد بهذه الإدارة وغيرها من المرافق المالية يشوبها عدم الثقة والريبة، ومع ذلك لم يقل أحد بعدم مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي تترتب على نشاط هذه المرافق⁴.

1- حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص151.

2- وفي هذا يقول الأستاذ رمزي الشاعر "إننا لو سلمنا جدلاً بسلامة هذه الحجة، فإن الأثر الذي يمكن أن يترتب عليها يجب أن يقتصر على مجرد خضوع الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية لنظام مستقل للمسؤولية، لا يصل إلى حد انتفاء المسؤولية عن هذه الأعمال".

3- رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص169.

4- حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص152.

أما القول بإمكان التواطؤ بين المتقاضين، فهو قول افتراضي نظري بحث ليس له أساس في الحياة العملية، خاصة إذا نظمت المسؤولية عن أعمال القضاء تنظيمًا يتسم بالتشديد في الشروط المتعلقة لتقرير التعويض¹.

ثالثاً: ضمانات التقاضي العادل:

تستند هذه الفكرة إلى أن ما وضعه المشرع من ضمانات كافية لضمان نزاهة القضاء وتحقيق العدل والمساواة، ومن ذلك ما يحيط بالعمل القضائي نفسه وتضمن عدم التسرع ومنع الوقوع في الخطأ، كتنظيم طرق الطعن بالأحكام، ومنها ما يتعلق بكيفية اختيار القضاة، كطلب شروط ومؤهلات خاصة في القائمين على العمل القضائي².

ومما لا شك فيه أن هذه الضمانات تجعل من الأخطاء القضائية قليلة الوقوع مقارنة بالأخطاء الناتجة عن العمل الإداري، ومع ذلك فإن هناك محاكم أخرى لا تتوفر فيها هذه الضمانات كالمحاكم الاستثنائية التي تنشأ في ظروف معينة³، كما إن رجال الضابطة العدلية لا تتوفر لهم هذه الضمانات في الأحوال كلها وأن أعمالهم لا تخضع للإجراءات التي تتطلب في الأعمال القضائية الصادرة عن المحاكم مثل طرق الطعن.

مما سبق يتبين أن أغلب المسوّغات التي حث عليها الفقه من خلال هذه الجزئيات لم تبتث بالجزم والقطع في استبعادها لمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، لأنها لا تقوم على أساس سليم، كما إنها لا تشمل كافة الأعمال الصادرة من السلطة القضائية، وبالتالي لا تشكل قناعة كاملة بمبدأ عدم المسؤولية.

1- رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص170.

2- ففي فرنسا مثلاً، يعين القضاة من بين خريجي المدرسة الوطنية للقضاة، أو من بين الأشخاص الذين باسروا لمدة معينة نشاطاً إدارياً قانونياً أو جامعياً، وتعيينهم يتم من طرف الدولة، أما قضاة الحكم بمحكمة النقض ورؤساء محاكم الاستئناف فيعينون طبقاً للمادة 12 من الأمر رقم 58-1271 الصادر بتاريخ 1958/12/22 من قبل رئيس الجمهورية باقتراح من المجلس الأعلى للقضاء، حسين فريجة، مرجع سابق، ص149.

3- رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص168.

المطلب الثاني: دوافع تأييد مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية.

يذهب أغلب الفقه، إلى أن السبب الحقيقي وراء الأخذ بهذا المبدأ يرجع إلى أسباب تاريخية¹ تتمثل في أن الأخذ بمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها بشكل عام يعدّ مبدأ حديثاً نسبياً فحتى القرن التاسع عشر كانت القاعدة المطبقة هي عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها بصفة عامة، ثم أدى التطور إلى التخفيف من هذه القاعدة، ولكن هذا التطور لم يؤدّ إلى القضاء نهائياً عليها، فبقيت الدولة غير مسؤولة عن بعض أعمالها، منها أعمال سلطتها القضائية، لهذا يذهب هذا الجانب من الفقه إلى أن مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في طريقه إلى التطور.

استقر الأمر في البداية على الأخذ بمبدأ عدم المسؤولية عن أعمال القضاء، وذلك من أجل إحاطة القضاء بأكبر قسط ممكن من الحماية لضمان إرساء دعائم العدل والمساواة في المجتمع.

إلا أنّ هذا المبدأ ما لبث وأن تطور بسبب موجة الانتقادات التي تعرض لها، وقد تطور في بداية الأمر بورود بعض الاستثناءات عليه مثال ذلك: القانون الفرنسي الصادر في 8 يونيو 1895 الذي بمقتضاه يكون من حق الأفراد الذين يحكم ببراءتهم نتيجة إعادة المحاكمة الحصول على تعويض عمّا أصابهم من أضرار، ومنها العديد من الدوافع التي تساهم في ترسيخ مبدأ مسؤولية الدولة منها:

الفرع الأول: الازدياد المضطرد في مجال نشاط الدولة

أدى تغيير مفهوم دور الدولة وبداية تدخلها في النواحي المختلفة للحياة في المجتمع الحديث وانتشار الفكرة الاشتراكية وسياسة الاقتصاد الموجه وعملة الأسواق ونمو الصناعات العالمية والتوسع الرأسمالي العابر للحدود وثورة الاتصالات والتكنولوجيا والتطور العلمي وظهور القوة النووية وزيادتها بشكل مستمر كمصدر جديد وهام للطاقة إلى اتساع نطاق تدخل الدولة في الأنشطة المختلفة، واتجاه مؤسساتها إلى ممارسة أوجه النشاط التي كانت مخصصة للأفراد.

¹ - سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 55؛ وجورجي شفيق ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، مرجع سابق، ص 76.

وهذه المتغيرات العالمية خلال الفترة الماضية ألفت بتبعات ومسؤوليات جديدة على الدولة وكان نتيجة ذلك ازدياد فرص احتمال وقوع أخطار من موظفي الدولة، والأضرار التي تصيب مصالح الأفراد وحقوقهم وما يستلزمه ذلك من تعويضهم حيث أن ذلك لم يعد من الأمور نادرة الحدوث كما كان في السابق¹.

هذا التدخل من جانب الدولة خلق نوع من الشعور بضرورة إنشاء نظام للمسؤولية يتناسب مع اتساع نطاق نشاط الدولة يمكن من خلاله حماية الحقوق والحريات للأفراد وتعويضهم عما يلحق به من أضرار مادية أو معنوية.

وعلى أثر ذلك أصبحت الدولة تقف على قدم المساواة كمدعية أو مدعى عليها أمام القضاء ولم يعد من المقبول الإبقاء على مبدأ عدم المسؤولية الذي كان قائماً في ظل الدولة الحارسة بنشاطها المحدود².

الفرع الثاني: انتشار الديمقراطية ومهاجمة الفقه لقاعدة عدم المسؤولية

إنّ نظم الحكم الديكتاتورية بصورها المختلفة ونظراً لعدم إيمانها بالقانون ورفض الخضوع لأحكامه كان داعماً أساسياً لسيادة مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها وتمسك الحكام بعدم قبول أي تعديل أو تطوير على المبدأ يسمح بالأخذ من سلطاتهم وتعرضهم للمساءلة ، وقد كان لتطور الأفكار الديمقراطية وانتشارها وما تدعو إليه من سيادة القانون والمساواة بين الافراد في تحمل الأعباء العامة والمساواة بين الدولة والافراد في حالة دخولها في تعاملات معهم لتحقيق توازن اجتماعي والذي يتطلب

1 - مجدى مدحت ، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، مكتبة النهضة العربية، مصر ، ط2 ، 1421هـ/2001م ، ص 32.

2 - مُجَّد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ،دار النهضة العربية، مصر، 1415هـ/1995م، ص 5.

في بعض الأحيان دفع التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد من الخزانة العامة للدولة فضل كبير في دعم التحول من مبدأ عدم المسؤولية إلى قاعدة مسؤولية الدولة عن أعمالها¹.

كان أيضاً لزيادة الوعي الديمقراطي دور في دفع الفقه إلى نقد مبدأ عدم المسؤولية انطلاقاً من أن ذلك يهدر العدالة ويهدد مبدأ المساواة بين المواطنين أمام التكاليف العامة وقد كان لانحسار الديكتاتورية وبدء المد الديمقراطي بالمناطق العربية (ثورات الربيع العربي) دور في دعم التحول إلى مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها وقد تجلّى ذلك واضحاً في التعديل الدستوري لسنة 2014 م بالبلاد والذي نصّ بهما لأول مرة على التزام الدولة بالتعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي.

الفرع الثالث: الضغوط الحقوقية وظهور حالات تتطلب تعويض المضرور

لقد كان لإعلان حقوق الانسان في 26 أغسطس 1789 وما أشير به أن العدالة أساس عام للدولة، وأن المساواة بين المواطنين أمام الابعاء العامة ضرورة، ومع ظهور قوانين حقوق الإنسان ومنها وثيقة حقوق الإنسان الفرنسية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 م أصبحت هناك قيم ومفاهيم ومعاني جديدة تستند إلى المواطنة وعدم التمييز والمساواة في كل التعاملات المجتمعية في نفس الدولة أو على الصعيد العالمي، فهناك حقوق للبشر أينما تواجدوا تنظمها تلك المواثيق وتساوى بينهم بغض النظر عن الدين أو العرق وهذا ما أكدته الكثير من الدساتير وأصبح القانون هو الناظم في العلاقة بين المواطن والدولة.

وقد نص العهد الدولي الخاص بحقوق الإنسان المدنية والسياسية والمصدق عليه بمنظمة الأمم المتحدة في 16/12/1966 م بالمادة (2) البند (3) الفقرة (ب) بأن تتعهد كل دولة طرف في العهد بأن تكفل لكل متظلم البت في الحقوق التي يدعي انتهاكها من سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة أو أي سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني وتوفير امكانية التظلم القضائي وكذا

¹ - أنور أحمد رسلان، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، ط1، 1411هـ/1991م، ص8.

المادة (9) البند (5) على أنه لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق الحصول على تعويض.

واستغلت المؤسسات الحقوقية ذلك في إقرار مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها وتقدير ضرورة تعويض من يقع عليه ضرر نتيجة ممارسة نشاط ذات طابع عام وقد ظهرت بعض الحالات في القانون تتطلب تقرير مسؤولية الدولة ومنح تعويض للمتضرر مثل حبس المتهم احتياطياً على ذمة التحقيق ثم يتضح عقب ذلك براءته وقد يكون لذلك الفرد أسرة ومال ومنصب يضيع ذلك تحت أقدم أمر الحبس الاحتياطي أو خطأ القاضي¹.

قد يصدر القاضي حكم بالسجن على مواطن مدى الحياة لاتهامه بقتل آخر ثم يتضح بعد عدة سنوات وجود المجنى عليه حياً... أو يأمر القاضي المدني بتسليم منقول أو عقار لشخص ثم بعد فترة من الوقت يتضح أنه ليس مالكة، أدى ظهور هذه الحالات إلى خلق حالة يتأذى منها الشعور العام وتبعث الشعور والإحساس بالظلم نتيجة لما يستشعره المواطن العادي من وجوب تعويض المضرور ورفع الظلم عنه وهو ما كان له دور في قرار قاعدة مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها.

1 - محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 10.

المبحث الثاني: تطور مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية من خلال القوانين الوضعية وأحكام الفقه الإسلامي

بسبب النقد الموجه للمبدأ التقليدي القائل بعدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ولخطورة الأضرار التي تنشأ عن ممارسة بعض الأعمال القضائية، فقد خرجت بعض الدول عن مبدأ عدم المسؤولية وقررت مسؤولية الدولة عن أخطاء المرفق القضائي والمسؤولية الشخصية للقضاة فبدأت القاعدة التقليدية في التلاشي والزوال مع مرور الوقت في ضوء التطور الكبير الذي لحق به، والاستثناءات التي تقررت عليه متمثلة في (مخاصمة القضاء، التماس إعادة النظر، التعويض عن الحبس الاحتياطي) فضلاً عن ظهور عوامل عديدة أدت إلى ضرورة التوسع في مسؤولية الدولة.

في حين لم يغيب عن الفقه الإسلامي تنظيم هذا النوع من المسؤولية، فقد قرّر مسؤولية بيت مال المسلمين عن أعمال القضاة تارةً، ومسؤولية القاضي الشخصية تارةً أخرى، ووضع من الشروط والأحكام ما يكفل حماية القضاة وتحقيق العدالة وستقوم بدراسة ذلك التطور من خلال التطور التشريعي لمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في القوانين الوضعية والفقه الإسلامي .

المطلب الأول: تطور مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في القانون الجزائري

لقد عانت الجزائر مدة طويلة من استبداد وتعسف الإدارة الاحتلال الفرنسي وانحرف العدالة، لذلك صار يتعين على العدالة أن تصبح أداة للدفاع عن مصالح الشعب الجزائري، ووسيلة لتوعية الجماهير لا أداة للقهر والإكراه، إن أي دراسة لتطور مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في القانون الجزائري يجب معرفتها من فترة قبل الاستعمار الفرنسي وأثناءه وبعده وهذا ما سنتعرف إليه في ما يلي:

الفرع الأول: تطور مبدأ مسؤولية الدولة الجزائرية قبل الاستعمار الفرنسي.

لقد اتبع حكام الجزائر حذو ملوك وحكام الدولة الإسلامية في عهدها الأولى، فكان أمراء بني الأغلب والفاطميين وسلطين الموحيدين والمرابطين وبني مرين وبني زيان يجلسون لنظر المظالم كسائر

الملوك والخلفاء في الإسلام ويسلمون بأن هذه الوظيفة وظيفة نظر المظالم من صلب وظيفة الإمارة بعد الإمارة بعد لقيادة الجيش¹.

وفي عهد الأتراك بالجزائر لم يتغير نظام القضاء تغييرا كبيرا فقد احتفظ الدايات والبايات بنظر ولاية المظالم وكانوا ينظرون فيها حسب أهوائهم فظهرت في عهدهم تلك الفجوة العميقة بين القواعد والأحكام والنظريات المقررة في الشريعة الإسلامية والتطبيق الواقعي والعملي لهذه المبادئ والقواعد.

فقد كان الجزائريون يجمعون على تقديم تظلماتهم ودعواهم للسلطات التركية ضد الموظفين الذين اعتدوا على حقوقهم وحریاتهم لصعوبة تحقيق ذلك بسبب كثرة الدسائس وانتشار المحاباة، وسيطرة الروح الانكشارية العسكرية والتعصب من قبل الحكام للعنصر التركي الذي كان يشكل ويمثل أهم وأغلب الوظائف في الدولة بالإضافة إلى السلطة المطلقة التي كان يجوزها الدايات والبايات والتي تناقض بطبيعتها مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة.

وفي عهد الأمير عبد القادر اتخذ مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها صورة واضحة وموسعة، حيث كان الأمير عبد القادر يختص وحده بنظر ولاية المظالم لضمان عدم افلات المعتدين على حقوق المواطنين من الموظفين من حكم العدالة والقانون وكان يطبق في ذلك قواعد و أحكام الشريعة الإسلامية محتثيا بالخلفاء الراشدين الذين كانوا ينفردون بنظر ولاية المظالم، هذا ولقد كان الأمير عبد القادر شديد الحرص والسهر على حقوق الأفراد وحریاتهم من ظلم الولاة وسائر موظفي وعمال الدولة الجزائرية فقد كان يرسل مناديا ينادي في الأسواق: " أن من له شكوى على خليفة، أو آغا، أو قائد، أو شيخ، فليرفعها إلى الديوان الأميري من غير واسطة فإن الأمير ينصفه من ظالمه، وإن ظلم أحد، ولم يرفع ظلامته إلى الأمير، فلا يلومن إلا نفسه"².

1 - عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، جامعة الجزائر، الجزائر، ط1، 1418هـ/1998م، ص51.

2 - أحمد مطاطله، نظام الإدارة والقضاء في عهد الأمير عبد القادر، دار هومه، الجزائر، 1390هـ/1970م، ص 20.

فكان يفصل في التظلمات المرفوعة إليه من الأفراد ضد موظفي الدولة ولا يفلت من المسؤولية أي موظف مهما سمت درجة وظيفته ومركزه في الدولة والأحكام التي يصدرها الديوان الأميري في التظلم تعتبر نهائية لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرف الطعن.

الفرع الثاني: تطور مبدأ مسؤولية الدولة الجزائرية أثناء الاستعمار الفرنسي.

إذا كانت الدولة في مفهومها الحركي الديناميكي هي امتداد إلى المستقبل فإن القانون بصفة خاصة والعدالة بصفة عامة خطتها ووسيلتها كوظيفة سياسية وقانونية لممارسة مظاهر سيادتها وتحقيق أهدافها وأغراضها في إطار قالب فكرة الصالح العام للأمة.

وإذا كان مبدأ مسؤولية الدولة أو الإدارة عن أعمالها كعمل قانوني يدور في دائرة النظام القانوني للدولة هذا النظام الذي يجسد في ظل الاعتبارات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والفكرية للدولة مطامح ومصالح الإدارة العامة للدولة ومصالحها العامة.

ولما كان الاحتلال الفرنسي غير المشروع لدولة الجزائرية كان يهدف ويرمي إلى تحقيق أهدافه ومصالحه ومطامحه الغير مشروعة على حساب سيادة الدولة الجزائرية وحقوق وحرقات الشعب الجزائري ومقدساته كان حتميا أن ينهدم مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة بالنسبة للجزائريين، وأن يتعارض التطبيق مع النظرية الفرنسية لمسؤولية الدولة في الجزائر¹.

حيث امتد تطبيق النظرية الفرنسية لمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها إلى الجزائر فلقد كانت نفس القواعد الموضوعية والشكلية المتعلقة بالاختصاص الفرنسية تطبق في أرض الجزائر ولا سيما القواعد الخاصة بأسس مسؤولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيها ومرت بذات التطورات التي مرت بها في القضاء الإداري الفرنسي.

ومن حيث الاختصاص أقام النظام القضائي الفرنسي في الجزائر جهات قضائية إدارية خاصة للنظر والفصل في القضايا والدعاوي الإدارية ومن بينها المنازعات الخاصة بمسؤولية الإدارة عن أعمال

1 - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 53، والقاضي لبان جوانفيل، المنازعات الإدارية، نشرة القضاة، وزارة العدل، ع2، جوان، 1970، ص 23.

موظفيها فهكذا بعد إلغاء مجالس العمالات التي كانت قائمة إلى جانب مجلس الدولة الفرنسي أنشئت بمقتضى المرسوم المؤرخ في 30 سبتمبر عام 1953، محاكم القضاء الإداري الثلاثة بالجزائر وهي محكمة الجزائر وقسنطينة ووهران التي كانت تنظر وتفصل في المنازعات الإدارية ومن جملتها المنازعات الخاصة بمسؤولية الدولة عن أعمالها موظفيها تحت رقابة وإشراف مجلس الدولة الفرنسي بباريس كجهة قضائية إدارية استثنائية ونقض.

إلا أن تطبيق النظرية الفرنسية الخاصة بمبدأ مسؤولية الإدارة العامة أثناء فترة عهد الاحتلال لم تكن عامة وشاملة حيث اقتصرت الإدارة على تطبيق هذا المبدأ على الفرنسيين وغيرهم من الأجانب الآخرين من الأوربيين.

أما الجزائريون فكان من المستحيل في ظل الاستعمار الفرنسي المستبد أن يستفيدوا ويحتموا بهذه الحماية¹، لأن القوانين الجائرة والعدالة المزيفة في التعسف والاستبداد والاعتداء على حقوق الجزائريين فقد اغتصب المستعمر ممتلكات الأعباس، واحتجزوا ممتلكات السكان بدون أي تعويض.

لقد عاش الفرد الجزائري طيلة عهد الاحتلال الفرنسي في جحيم السلطات الإدارية الفاسدة التي طبقت مبدأ عدم المسؤولية بكل أبعاده وآثاره رغم تقدم وتطور النظرية الفرنسية لمبدأ مسؤولية الدولة على يد القضاء الإداري الفرنسي إلى درجة كبيرة من الاتساع والشمول فكانت ضمانات أكيدة لحماية حقوق وحرريات الجاليات الأوربية دون الجزائريين.

ولا غرابة في عدم شمولية وعمومية تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة في الجزائر ذلك أن الجزائر كانت تدار وتسير بواسطة إدارة استعمارية استبدادية بوليسية تستعمل إدارة القانون ووظيفة القضاء في تحقيق الأهداف والاطماع الفرنسية فكثرت القوانين الاستثنائية التي يقتصر تطبيقها على الجزائريين وكان جلها يدور ويتأرجح وجودا وعدما وامتدادا وانكماشاً في نطاق ثلاثة مبادئ استعمارية أساسية²:

1 - العربي بن تومي، رئيس الغرفة الإدارية بمجلس القضاء الأعلى للجزائر العاصمة، مقال النظام القضائي في عهد الاحتلال الفرنسي "مجلة نشر القضاة"، ع2، أبريل - جوان 1972م، ص 6.

2 - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 54.

« تثبت وبسط النفوذ الفرنسي في الجزائر على مظاهر السيادة الجزائرية في كافة المجالات.

« مبدأ فرق تسد عن طريق استعمال أداة القانون والعدالة لتحقيق ذلك بترك تطبيق القوانين والأعراف والعادات المحلية بغية إثارة التفرقة الجهوية والفتن بين الجزائريين.

« مارس المستعمر الفرنسي سياسة التمييز العنصري على الشعب الجزائري، فطبقت قوانين استثنائية على الجزائريين لا تستند إلى مبادئ قانونية أو خلفيات فكرية.

كيف يعقل ويتصور قيام مبدأ مسؤولية الإدارة الفرنسية عن أعمالها و موظفيها في الجزائر إذا ما سببت هذه الأعمال أضرارا للغير من أفراد الشعب الجزائري.

فضلا عن الحقيقة التاريخية الصارخة التي تقول بأن الجزائري عاش طيلة فترة الاحتلال الفرنسي يحس بأزمات واضطرابات نفسية جراء ما تلقاه من استبداد وتعسف من طرف الإدارة الفرنسية لأنه كان في حالة مواجهة وعداء وحرب دائمة مع السلطات الفرنسية ولقد عبر عن ذلك الشيخ عبد الحميد بن باديس من خلال قوله الشهيرة: " لو طلبت مني فرنسا أن أقول لا إله إلا الله ما قلتها " ¹ ، فرغم اعتبار الشيخ من رجال الدين إلا أنه يدرك حقيقة النفاق والخيانات التي مارستها إدارة الاحتلال الفرنسي على الجزائر.

أدت تلك الأسباب وغيرها إلى ضمور حجم مبدأ مسؤولية الدولة في الجزائر خلال عهد الاحتلال الفرنسي بصفة عامة وانعدامه كلية بالنسبة للفرد الجزائري طيلة عهد الاحتلال الفرنسي حيث عانى طويلا وكثيرا من مبدأ عدم مسؤولية الدولة " كان الجهاز القضائي في عهد الاستعمار أداة للقمع والزجر ولم يكن هذا النظام للدفاع عن حقوق المواطن وعن المصالح العليا للأمة وللمجتمع الجزائري لأنه نظام وضعه المستعمر على شعبنا"، وكان الشعب الجزائري قبل عام 1974 ينظر إلى هذا الجهاز نظرة احتقار وتمرد وعدم ثقة واطمئنان إذ كان الشعب يناهض دائما الحاكم والشرطي والدرك والقاضي ² ، " أن النظام القضائي، والتقنيات الموضوعة في عهد الاستعمار التي احتفظ بها لمدة الأربع سنوات التي تلت

1 - محمد الملي، عروبة الجزائر والوحدة العربية في فكر ابن باديس ، مجلة البلاغ ، ع 64 ، ط2، 26 مارس 1973م، ص 35.

2 - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 56.

حصول الجزائر على استقلالها لم تكن إلا رواسب لنظام سياسي واقتصادي مؤسس على سيطرة أقلية أجنبية على الشعب الجزائري¹.

الفرع الثالث: تطور مبدأ مسؤولية الدولة الجزائرية بعد الاستعمار الفرنسي.

بعد استعادة السيادة الوطنية التي أصبحت ملك للشعب الجزائري وإقرار وتجسيد مبادئ " الثورة من الشعب وإلى الشعب" والعدالة الاشتراكية الشعبية، في المواثيق والقوانين الأساسية الوطنية والتأكيد على ضرورة كفالة حماية حقوق الأشخاص الأساسية وحرّياتهم عن طريق القوانين ومرفق العدالة، من كل إكراه أو اعتداء أو تعسف من جانب السلطة العامة في الدولة.

يتعين أن تصبح العدالة أداة للدفاع عن مصالح الثورة لا أداة لخدمة أصحاب الامتيازات في تسيير، وأن تكون وسيلة لتوعية الجماهير لا أداة قسر وإكراه²، والجزائري الذي قاسي طويلا وكثيرا من استبداد وتعسف الإدارة الاستعمارية وانحراف العدالة كان ينتظر بعد الاستقلال واستعادة السيادة الوطنية أن يسود مبدأ مسؤولية الدولة فكان ظهوره وتطبيقه حتميا في الجزائر الجديدة، فعرفت الجزائر بعد الاستقلال مبدأ مسؤولية الدولة وطبقت النظرية الفرنسية المتكاملة البناء قضائياً وتشريعياً وفقهياً ولا سيما الجانب الموضوعي منها لصالح وفائدة المواطن الجزائري إلى غاية عام 1965 م حيث قامت حركة تشريعية هامة في نطاق مسؤولية الدولة التي نصت على هذا المبدأ والهام والتوسع فيه عن طريق التوسع في أسس المسؤولية القانونية من الخطأ الشخصي للموظف العام إلى الخطأ المرفقي الوظيفي ثم نظرية المخاطر الإدارية والاجتماعية، وعندما يلاحق موظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحيا فيجب على الإدارة أو الهيئة العمومية التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية المتحددة ضده شرط ان يكون الخطأ الشخصي الخارج عن ممارسة مهام غير منسوب إليه³.

1 - فقرة من حديث وزير العدل السابق الدكتور محمد البجاوي، مجلة الثورة الإفريقية الأسبوعية، ع 206، 23 يناير 1967، ص12.
2 - دباجة دستور عام 1963، والميثاق الوطني الصادر في عام 1967، وميثاق الجزائر في باب الدولة، الذي يؤكد حقيقة الدولة القانونية في النظام الجزائري الاشتراكي، ص 79-81.
3 - الفقرة الثانية من المادة 17 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

و تكون البلدية مسؤولةً مدنياً عن الخسائر والأضرار الناجمة عن الجنايات والجنح المرتكبة بالقوة العلنية أو بالعنف في ترابها فتصيب الأشخاص أو الأموال أو خلال المظاهرات والتجمعات، على أن البلدية ليست مسؤولة عن الإتلاف والأضرار الناجمة عن الحرب أو عندما يساهم المتضررون في إحداثها"¹، كما تقرر المادة 145 من قانون البلدية الجزائري مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة طبقاً لأحدث الأساليب والتقنيات القانونية والقضائية، حيث أن البلدية كانت مسؤولة عن الإخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي والمنتخبون البلديون وموظفوا البلدية أثناء قيامهم بوظائفهم أو بمناسبةها، يمكن للبلدية أن ترفع دعوى ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم لخطأ شخصياً.

كما تقرر نفس المبدأ وذات القاعدة المادة 118 من قانون الولاية الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 90-09، والمؤرخ في 17 أبريل 1990، حيث نصت هذه المادة بأنه: الولاية مسؤولة مدنياً عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء المجلس الشعبي الولائي، ويمكنها الطعن لدى القضاء المختص ضد مرتكبي هذه الأخطاء"².

وجاء دستور، 1976 و1989، ليقرر ويؤكد على مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية وعن أعمال السلطة القضائية، حيث قررت المادة 47 من دستور 1976، بأنه: "يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة، يحدد القانون ظروف التعويض وكيفيته، وهذا ما تعيد صياغته المادة 46 من دستور 23 فيفري 1989، حيث تنص هذه المادة على أنه: "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته".

ففي هذه النصوص القانونية تصريح قوي على اعتناق النظام القانوني والقضائي الجزائري لمبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة بصورة واسعة وحديثة جداً في أسسها وتقنياتها وتطبيقاتها.

1 - المادة 139 من قانون البلدية الجزائري الصادر بموجب القانون رقم (90-08)، والمؤرخ 176 أبريل 1990، وكان مضمون هذه المادة مصاغاً في المادة 271 من قانون البلدية الصادر عام 1967.

2 - عمار عوابد، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص58، و المادة 279 من قانون البلدية الصادر عام 1967م، تقرر مبدأ المسؤولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر، إذ تنص هذه المادة على أنه: تسهم للدولة بموجب الخطر الاجتماعي في دفع النصيب في الإتلاف والإضرار المسببة".

وقد طبق النظام القضائي الجزائري بواسطة أعمال الإدارية في بداية الأمر، ثم أحدث تطورات وتقنيات النظام القانونية الأصيلة والخاص للمسؤولية الإدارية بواسطة الفرقة الإدارية بصورة واسعة ودقيقة لصالح حماية حقوق وحرّيات الإنسان والمواطن بصورة تثير الإعجاب، وذلك حتى في ظل الظروف الدستورية والسياسية الاستثنائية¹.

وترجع أهم العوامل والأسباب التي جعلت الدولة الجزائرية المعاصرة تعتنق وتطبق مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة بصورة واسعة وعميقة، وطبقاً لأحداث وأفضل التقنيات والتطبيقات القانونية والقضائية إلى المعطيات التالية:

« وجود نزعة حب الحرية والديمقراطية والعدالة الاجتماعية والمساواة الكاملة لدى فرد الجزائري، و كانت قيادته الثورية وعقيدته معادية للاستبداد ومكافحة لظلم والطغيان لذلك دمغت وتشبعت كل نصوص ومواثيق وقوانين الثورة والدولة الجزائرية بآيات ومبادئ وأحكام تجسد وتؤكد اعتناق وتطبيق فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية ومبدأ العدالة الاجتماعية والمساواة الحقيقية والكاملة، ومبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة.

« انتشار الوعي الاجتماعي والسياسي والقانوني لدى الرأي العام الجزائري بفعل سياسات التعليم والتكوين الواسعة والمتواصلة بعد الاستقلال واستعادة السيادة الوطنية تطبيقاً لمبدأ العدالة الاجتماعية، فأصبح الفرد الجزائري حقوقه في مواجهة السلطات والمؤسسات العامة في الدولة، ومنها حقه في المطالبة القضائية بواسطة دعوى التعويض والمسؤولية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه بفعل نشاط الدولة والإدارة العامة الضارة له.

1 - حكم الفرقة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً المحكمة العليا حالياً، الصادر بتاريخ 19 ماي 1972، في قضية س. محمد ضد وزارة الدفاع الوطني، وأنظر حكم هذه الفرقة رقم 1، في القضية رقم 10851، والمؤرخ في 9 جانفي 1976 في قضية وزارة الدفاع الوطني ضد السيدة أرملة عمار علي.

» ساعد النظام القضائي الجزائري على تطبيق نظرية المسؤولية الإدارية بصورة واسعة ودقيقة وحديثة، كما أن النظام القضائي الجزائري القائم على أساس مبدأ وحدة القضاء والقانون بصورة واقعية ومرنة خاصة في مجال النظام القانوني للمسؤولية الإدارية¹.

المطلب الثاني: تطور مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والقانون المقارن

الفرع الأول: تطور مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في الفقه الإسلامي

تعد الشريعة الإسلامية تشريعاً إلهياً هدفه إحقاق الحق وبسط العدل في المجتمع، فكانت ولا تزال تشريعاً متكاملًا، نظم حياة الفرد والمجتمع والدولة بالحق والعدل قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾²، وجاء في قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأْمُرْتُ لَأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ﴾³.

ومن بين القواعد التي قررها الفقه الإسلامي لضمان تحقيق العدل هو نقض الحكم الذي يتبين خطأه لأن الحكم يحمل في طياته ظلماً لأحد المتخاصمين⁴، كما عرف الفقه الإسلامي نظام التوقيف⁵

1 - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 60.

2- سورة النحل، آية: 90.

3- سورة الشورى ، آية: 15.

4- نصر واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية، مصر، ط1، 1420هـ/2000م، ص 268؛ محمود

عايش متولي، ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1423هـ/2003م، ص 46.

5 - اختلف الفقه الإسلامي في مسألة التوقيف أو ما يسميه الفقه الإسلامي (الحبس في التهمة أو الحبس للكشف و الاستبداء) فذهب جانب من الفقه إلى عدم مشروعيته استناداً إلى الحجج التالية:

1. إن النبي ﷺ وأبا بكر لم يكن لهما سجن ولم يسجنا أحد.

2. قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه " ليس الرجل بمأمون على نفسه إن أجمعه أو أخفته أو حبسته إن يقر على نفسه".

3. أن الحبس عقوبة تعزيرية لا تكون إلا عن جريمة، وبعد ثبوتها وصدور حكم واجب النفاذ ضد مرتكبها.

4. إن التوقيف يقع تحت طائلة الإكراه الذي تحرمه الشريعة الإسلامية حيث قال الرسول ﷺ "رفع القلم عن أمتي في ثلاثة أمور:

الخطأ، والنسيان، وما استكروها عليه".

في حين نجد جانباً آخر من الفقه قد أجاز التوقيف مستندين في ذلك إلى ما يلي:

وأقر التعويض عنه في حالة ثبوت براءة المتهم أو عدم كفاية الأدلة مستندين في ذلك¹، إلى أن رجلين من قبيلة غفار نزلا بمياه حول المدينة وعليها ناس من قبيلة غطفان معهم إبل لهم، فأصبح الغطفانيون قد أضلوا بعيرين من إبلهم، فاتهموا الغفاريين بهما، فأقبلوا إلى رسول الله ﷺ وذكروا أمرهم، فحبس أحد الغفاريين، وقال للآخر: اذهب، فالتمس البعيرين؛ فذهب وعاد بهما؛ فقال النبي ﷺ للمحبوس استغفر لي، فقال: «غفر الله لك يا رسول الله، فقال النبي: ولك، وقتلك في سبيله، فقتل يوم اليمامة».

وجه الدلالة:

إن الرجل حبس بتهمة ثم ظهرت براءته، فأطلقه النبي عليه السلام وعوضه بدعائه له بالشهادة في سبيل الله، وما أعظم هذا الدعاء، وهذه الشهادة ذات المكانة العظيمة عند الله تعالى، قال تعالى: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْواتًا بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ﴾².

ولم تقف الشريعة الإسلامية عند هذا الحد، بل أقرت بالتعويض إذا ما صدر عن القاضي خطأ أحدث للغير ضرر³، ولا يوجد خلافاً في الفقه في هذه المسألة إلا أن الخلاف قد وجد في مسألة من

1. قال تعالى: {وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسَكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً}، سورة النساء، آية 15، إن الرسول ﷺ قد حبس رجلاً في تهمة، ثم أخلا سبيله بعد تحقق براءته.

2. إن الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم قد أجمعوا على مشروعيته، إلا أنه في زمن النبي ﷺ وزمن أبي بكر وعثمان رضي الله عنهما لم يكن هناك سجن فكان المتهم يحبس في المسجد.

مشار إلى هذه الآراء لدى: عثمان عبد الملك، حق الأمن الفردي في الإسلام، دراسة مقارنة في القانون الوضعي، مجلة الحقوق، ع3، ط1، 1403هـ/1983م، ص72؛ و عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص311؛ و ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار إحياء العلوم، بيروت، ط1، 1384هـ/1965م، ص113.

1 - ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع نفسه، ص113 وما بعدها.

2 - سورة آل عمران، الآية: 169.

3 - المقصود بالخطأ في الشريعة الإسلامية: هو وقوع الشيء خلاف الإرادة، بينما يعرف الخطأ عند فقهاء القانون بأنه "إخلال بالتزام سابق" والبعض الآخر يعرفه بأنه "الإخلال بالتزام سابق ينشأ من العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق" وعرفه جانب آخر بأنه "الإخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته"، محمد جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 1405هـ/1985م ص62.

يتحمل هذه المسؤولية ، هل تتحمله الدولة (بيت مال المسلمين) أم يتحمله القاضي؟ وما هو نطاق التعويض وما هو أساسه؟

في الوقت الذي نرى فيه الأنظمة الوضعية قد استثنت بعض الأعمال والتصرفات من دائرة المسؤولية الإدارية، حرص النظام الإسلامي على صياغة نظام شامل ومتكامل لهذه المسؤولية، فلا مكان فيه للاستثناءات والتقييدات اللهم تلك القيود التي شرعها لفاقدي الأهلية كالمجنون والصبي، " رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يدرك وعن النائم حتى يستيقظ" ¹.

فأيا كانت طبيعة مرافق الدولة، فهي تظل خاضعة لمبدأ المسؤولية ابتداء من رئاسة الدولة إلى أبسط موظف فيها، وهذا بخلاف القوانين الوضعية التي ملئت بالاستثناءات لذوي الأهلية لا لفاقديها عن طريق الحصانات البرلمانية أو الدبلوماسية أو القضائية ².

إن المسؤولية في الإسلام يقول مُجَدُّ فوزي لطيف: " توقع على كل فرد ارتكب فعلا أخل بالمجتمع ونظامه، والكل سواء أمام الخضوع لشرع الله، فليس هناك فضل لأحد على أحد، ولا يوجد فاضل ومفضول عند ارتكاب الأخطاء، ولا استثناءات في الخضوع للمسؤولية لشخص لعظمته أو سلطانه وماله ، لكن الاستثناء الوحيد هو من ليس له الأهلية على التصرف أو فاقد الإدراك أو من لم يبلغ بعد حد البلوغ" ³.

إن الشواهد التاريخية على ذلك كثيرة ومتعددة فحتى الرسول ﷺ ، الذي هو رئيس الدولة، أخضع نفسه للمسؤولية حينما كشف عن جسده لسواد بن غزية من أجل الاقتصاص منه، فقد كان الرسول ﷺ قد طعن سوادا في بطنه إذا كان هذا الأمر بالنسبة لرسول الله ﷺ إن الإسلام لا يقبل الوساطات، من أجل إسقاط المسؤولية من أي مصدر كانت وأيا كانت منزلة المشفوع له فقد رفض ﷺ شفاعته

1 - أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الطلاق باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون ، رقم الحديث : 4398 .

2 - مُجَدُّ فوزي لطيف نويجي ، مرجع سابق، ص 81.

3 - مُجَدُّ فوزي لطيف نويجي ، المرجع نفسه ، ص 82.

أسامة بن زيد في المرأة المخزومية التي سرقت قائلاً له: « إنما أهلك من قبلكم أنهم كان إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه »¹.

كما ضرب الخلفاء من بعده أروع الأمثلة في خضوعهم، شأنهم شأن العامة، في الخضوع للمسؤولية. فأبو بكر رضي الله عنه قرر هذا المبدأ منذ أول وهلة تقلد فيها المسؤولية حيث قال في خطبته: « أيها الناس قد وليت عليكم ولست بخيركم، فإن أحسنت فأعينوني وإن زغت فقوموني... ». وكرس عمر بن الخطاب رضي الله عنه المبدأ نفسه حيث قال: « إن الناس لم يزلوا مستقيمين ما استقامت لهم أئمتهم وهداتهم، والرعية مؤدية للإمام ما أدى الإمام إلى الله، فإن رتع الإمام رتعوا ».

فلا اعتبار إذن في الإسلام لمركز الشخص أو لمكانته الاجتماعية أو لوظيفته، ولا بد هنا من أن نذكر بحادثة القبطي الذي مكنته عمر بن الخطاب رضي الله عنه من الاقتصاص من ابن واليه على مصر عمرو بن العاص، وقال عمر رضي الله عنه قولته الشهيرة: « متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا »².

إن المسؤولية الإدارية في الإسلام لا تؤمن بالاستثناءات، فكل من يمارس وظيفة داخل الدولة، أيا كانت هذه الوظيفة، يظل معرضاً للمساءلة والمحاسبة، بما في ذلك السلطة القضائية التي غالباً ما تستثنى من المسؤولية في إطار النظم الوضعية.

إن السلطة القضائية في الإسلام مسؤولة عن أفعالها في حالة ما إذا تسببت الأحكام الصادرة عنها في ضرر للأفراد، ولعل الحادثة التي وقعت للقاضي أبي موسى الأشعري مع أحد الرعية في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه خير مثال على خضوع القاضي للمسؤولية الإدارية، فقد قام أبو موسى الأشعري رضي الله عنه بتوقيع عقوبة الحد على أحد الرعية كان قد شرب الخمر، كما عاقبه بعقوبة إضافية حيث منعه من حضور المجالس، فتظلم المتضرر لدى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقضى له بالتعويض، بل إن هناك

1 - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث الغار، مرجع سابق، حديث رقم: 3288.

2 - عبد الحميد الرفاعي، القضاء الإداري بين الشريعة والقانون، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1409هـ/1989، ص43.

قولة لعلي بن أبي طالب عليه السلام: « إن ما أخطأت به القضاة من دم أو قطع فعلى بيت مال المسلمين »¹ ، حيث يشير في قوله إلى خضوع القاضي للمسؤولية في حالة ارتكابه خطأً مرفقياً.

الفرع الثاني: تطور مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في القانون المقارن

مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية هي مبدأ قانوني ينص على أن الدولة مسؤولة عن الأضرار التي تلحق بالأفراد نتيجة لأعمال السلطة القضائية التي يرتكبها القضاة أو الموظفون القضائيون. ويستند مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية إلى فكرة أن الدولة هي التي تتحمل مسؤولية توفير الحماية للأفراد من التعرض للأضرار، وأن السلطة القضائية هي أحد أجهزة الدولة التي تعمل على تحقيق هذا الغرض، وقد يختلف نطاق مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية من دولة إلى أخرى، ولكن بشكل عام تتضمن هذه المسؤولية الأضرار التي تلحق بالأفراد.

فنجد أن المشروع الفرنسي خرج عن قاعدة عدم المسؤولية في بعض الحالات²، وهي حالة إعادة المحاكمة إذا خلص فيها براءة المتهم، وحالة التوقيف إذا ما قضي بعد التوقيف براءة المتهم أو عدم مسؤوليته، ففي كلا الحالتين يحق للمتهم الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء قرار الإدانة أو التوقيف، كما نظم المشرع الفرنسي أحوال مخاصمة القضاة وأعطى الحق للمتقاضين في حالة صدور غشٍ أو تدليسٍ أو غدرٍ أو خطأً مهني جسيم أو إنكار العدالة المطالبة بإبطال الحكم والحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء هذا الحكم أو الإجراء³.

1 - مُجَد مهدي شمس الدين، نظام الحكم والإدارة في الإسلام، المؤسسة الدولية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ/1991م، ص459.

2- المادة 626 والمادة 149 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

3 - المادة 505 من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.

ولم يقف المشرع الفرنسي عند هذا الحد، فقد قرر بالقانون الصادر في 5 يوليو 1972 مبدأً جديداً مفاده أن الدولة مسؤولة عن أعمال القضاء بحدود وشروط معينة دون حاجة إلى حالات خاصة¹.

بينما نجد أن المشرع المصري وإن خرج عن قاعدة عدم المسؤولية في بعض الحالات، إلا أن هذا الخروج كان منصباً على جوانب معينة، فكان منحصرًا في حالة براءة المتهم نتيجة لقرار إعادة المحاكمة، وصورة التعويض هنا مقتصرة على نشر حكم البراءة كما بينا، أما بخصوص تعويض من حكم براءته أو عدم مسؤوليته بعد أن كان ضحية لإجراء التوقيف فقد نصت المادة 57 من الدستور المصري على أنه (كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية والمدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء) إلا أن هذا النص غير مُفعل فلا يستطيع المضرور الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء قرار التوقيف بعد ثبوت براءته أو عدم مسؤوليته، غير أن المشرع المصري رسم طريقاً لمخاصمة القضاء وسار بذلك على درب المشرع الفرنسي إلا أن دعوى المخاصمة وصفت بأنها طريقة يراد بها حماية القضاء لا مخاصمته، وعلى الرغم من ذلك فقد توقف التطور التشريعي المصري عند هذا الحد دون أن تدفعه انتقادات الفقه لمبدأ عدم المسؤولية والتطور التشريعي الفرنسي على إصدار قانون خاص يقضي بمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية².

وفي الوقت الذي نجد فيه التشريع الأردني يتوافق مع التشريع المصري من حيث نشر الحكم القاضي ببراءة المتهم نتيجة إعادة المحاكمة³، ومن حيث ضمان الحرية الشخصية والحياة الخاصة للأفراد في صلب الدستور¹، نجد أن المشرع الأردني لم يأخذ بنظام خاص لمخاصمة القضاة.

1 - المادة 11 من القانون الفرنسي رقم (620 - 72).

2 - مُجَد حنفي مُجَد ، الحقوق الأساسية للمجني عليه في الدعوى الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1426هـ/2006م، ص 203، و عبد الرحيم صدقي ، الوجيز في القانون الجنائي المصري ، دار المعارف ، الإسكندرية، ط1 ، 1406هـ/1986م، ص 30.

3 - نصت المادة 298 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني « على أنه:

يمكن القول أن المشرع الفرنسي تبوّأ مركز الصدارة مقارنة بالتشريع المصري والتشريع الجزائري، من حيث الخروج عن المبدأ التقليدي لمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، فلم يقف المشرع الفرنسي عند حد تقرير التعويض في حالة إعادة المحاكمة وحالة التوقيف وحالة مخاصمة القضاء، بل استمر هذا التطور إلى أن أُصدر في 5 يوليو سنة 1972 قانون بمقتضاه تسأل الدولة عن أعمال السلطة القضائية².

بينما وقف المشرع المصري عند حد دعوى المخاصمة كاستثناء على مبدأ عدم المسؤولية، الأمر الذي دفع بعضهم³ للقول بأنه يتوجب على المشرع المصري إجراء تعديلات على نصوص القانون بحيث تنسجم مع روح الدستور، وكذلك مع الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها مصر والمتعلقة بمسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء.

- يعلق الحكم الصادر ببراءة الشخص المعاد الحكم عليه في المحكمة أو الأماكن العامة في البلدة التي صدر فيها الحكم الأول وفي محل وقوع الجرم وفي موطن طالبي الإعادة وفي الموطن الأخير للمحكوم عليه إن كان ميتاً.
- ينشر حكم البراءة حتماً في الجريدة الرسمية وينشر أيضاً إذا استدعى ذلك طالب الإعادة في صحيفتين محليتين يختارهما وتتحمل الدولة نفقات النشر» .

1 - نصت المادة 7 من الدستور الأردني الصادر عام 1952 على أنّ "الحرية الشخصية مصونة" وتنص المادة 8 من الدستور نفسه على أنه "لا يجوز أن يوقف أحد أو يجس إلا وفق أحكام القانون".

2 - محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص331؛ و مجدي النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص 132.

3 - إبراهيم علي، الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص64؛ ورمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص248؛ وجورجي شفيق ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، مرجع سابق، ص 102 .

الباب الثاني

نطاق وأحكام مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية

تمهيد:

إن المعيار السائد هو الذي يرى أن الدولة ماهي إلا مجموعة مرافق ومؤسسات عامة أنشئت لغرض تحقيق المصلحة العامة للمجتمع وصيانة حقوقه ؛ وتبعاً لذلك فإن من حق الأفراد المطالبة بالتعويض إذا ما لحقهم ضرر من قبل المرافق الموضوعة تحت تصرف الدولة.

كما أن التطور يتجه نحو تقرير مسؤولية الإدارة عن أعمال السلطة التشريعية إلى جانب مسؤوليتها عن أعمال الإدارة، الأمر الذي يمكن معه القول بمسؤولية الإدارة عن أعمال القضاء؛ وهذا مع التطور السائد في كل المجالات والتدخل المتزايد للدولة في كل الميادين، وبعد النهضة القانونية وجهود الفقه والقضاء للحد من مبدأ عدم المسؤولية، أصبح مطلباً أساسياً في دولة القانون من أجل حماية حقوق الأفراد وحررياتهم، مما أجبر الدولة للاعتراف بمسؤوليتها سواء في مجال الإدارة أو في مجال السلطة القضائية أو في مجال السلطة التشريعية وهذا في حدود وضوابط معينة، أوردتها المشرع في شكل نصوص وتشريعات قانونية ولتوضيح نطاق وأحكام التي تخص مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها القضائية تضمن هذا الكتاب فصلين هما:

« الفصل الأول: الأساس الشرعي والقانوني لمسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية .

« الفصل الثاني: أحكام سريان مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفصل الأول

الأساس الشرعي والقانوني لمسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية

تمهيد:

لمعالجة القواعد والأسس التي تضبط النظام القانوني الخاص بالمسؤولية الدولية بشكل عام أو المسؤولية الإدارية بشكل خاص على الجانبين القانوني والشرعي ، يجب أن نناقش قيام المسؤولية على أساس الخطأ وأنواع الخطأ المرفقي والشخصي ومعيار التفرق بينهم، ثم نتطرق لقيام المسؤولية دون الخطأ على (أساس المخاطر) والعوامل المؤثرة في التكييف القانوني والشرعي المتعلقة بمسؤولية الدولة والإدارة العامة.

تضمنت الشريعة الإسلامي العديد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تتحدث عن المسؤولية نتيجة الخطأ والتعويض عنه كما نجد بعض آثار التي تعتبر قيام المسؤولية على أساس المخاطر متعارف عليها في الفقه الإسلامي بالتضمنين، أو الغنم بالغرم، ومبدأ الاحتياط، والخراج بالضمان.

فمن خلال تحليل واستنباط الجزئيات المتعلقة بالأسس التي قامت عليها مبادئ المسؤولية العامة لدولة ستمكن النظم والقوانين الحاكمة من تطوير هذا المبدأ لأنه يضمن حماية حقوق الأفراد وتحقيق العدالة الاجتماعية وهذا ما سأعرضه من خلال المباحث التالية:.

» **المبحث الأول:** الأساس الشرعي لمسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية.

» **المبحث الثاني:** الأساس القانوني لمسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية.

المبحث الأول: الأساس الشرعي لمسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية.

إن القضاء هو حصن الأمة وهو أول حصن ينهار في أي دولة وعندما يتصدع أو يوشك على السقوط فإن كل الحصون الأخرى تكون على مشارف الإنهيار (كالتعليم - الإعلام - الثقافة - التجارة - الصناعة - الجيش - الشرطة) فإذا تداعي صرح القضاء لا يتبقى من نظام الحكم سوى إطار فارغ .

المطلب الأول: نشأة القضاء في الدولة الإسلامية وبيان أهميته

الفرع الأول: نشأة القضاء في الدولة الإسلامية

لقد فرضت الطبيعة البشرية وما تحمله من حدة وصرامة وطابع عدواني وتنافس على المال والحياة والسلطة والمتعة وحب التملك فضلا عن التجمع البشري، ضرورة وجود ما يبين ما للإنسان وما عليه من حقوق وواجبات ويعيد الحقوق إلى أهلها فظهرت أنظمة التقاضي بتلك التجمعات البشرية بصور مختلفة¹.

كان العرب في الجاهلية لهم نظامهم القضائي الخاص الذي يستمد من عادات وتقاليد كل قبيلة على حدة وكان زعيم القبيلة هو من يتولى منصب القضاء ويفصل بين الخصومات والنزاعات داخل القبيلة، وفي تطور ملموس قامت قبيلة قريش بتعيين قضاة متخصصين في نزاعات القرشيين مع بعضهم البعض وتعيين قضاة آخرين متخصصين في نزاعات القرشيين مع غيرهم من أبناء القبائل الأخرى، وكان من هؤلاء جديّ الرسول ﷺ وعمه (هاشم بن مناف و عبد المطلب) و عمه أبو طالب،² وبظهور الإسلام امتاز بنظام قضائي مستقل واكتسب صفاته وخصائصه من التشريع السماوي، وتطور بعهد الخلفاء الراشدين حتى ظهر القضاء بأفرعه الثلاثة بالفقه الإسلامي.

القضاء العام - قضاء الحسبة- قضاء المظالم.

أولاً: القضاء العام

1 - محمد الزحيلي، تاريخ القضاء في الإسلام، دار الفكر المصري، القاهرة، ط1، 1415هـ / 1995م ص 31 - 33.

2 - محمد الزحيلي، تاريخ القضاء في الإسلام، المرجع نفسه ص 34 .

لقد تطور نظام القضاء في بداية الإسلام تطوراً سريعاً بالنظر لسرعة انتشار الإسلام والتطور السريع للأحداث في بداية عهد الناس به، وتولى الرسول ﷺ في بداية الأمر منصب القضاء بنفسه، حيث كان يقضى بين الناس في نزاعاتهم بجانب منصبه كرئيس للدولة ووظيفة النبوة، وكان ذلك طبيعياً في بداية الأمر حيث كان التشريع الإسلامي في طور الوحي وكان النبي ﷺ هو المتلقي الوحيد، وكانت مصادر التشريع التي يستند إليها هذا القضاء هي القرآن والسنة والإجماع ولم تكن اكتملت بعد، ورغم تولى النبي ﷺ لذلك المنصب إلا أنه كان يمارس كل دور دون خلط أو دمج. ولما فتح الله دولة الإسلام واتسعت رقعتها وكان من الصعوبة أن يقضى الرسول ﷺ بين جميع المتخاصمين بنواحي الدولة المختلفة فكان يرسل القضاة إلى الأقاليم البعيدة، حيث أرسل معاذ بن جبل ثم على بن أبي طالب إلى اليمن وأرسل عقاب بن أسيد قاضياً على مكة، كما أذن بالقضاء لبعض أصحابه في حضرته¹.

وتمثل السند الشرعي للقضاء فيما ورد بالكتاب والسنة والإجماع، وقد ورد بالقرآن الكريم آيات كثيرة تشير إلى وجوب القضاء مثل:

قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾².

وقوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ ۗ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾³.

وذلك فضلا عن الأحاديث الكثيرة المتواترة، وما أجمع عليه علماء الأمة من مشروعية القضاء.

ثانياً: قضاء الحسبة

1 - شوقي علام ، إيقاف سير الدعوى الجنائية وإنهاؤها بدون حكم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة ، دار الوفاء ، مصر 2013م ، ص 95.

2 - سورة النساء ، الآية :56.

3 - سورة المائدة ، الآية :48.

الحسبة كما عرفها العالم الإسلامي "الماوردي" هي "أمر بالمعروف إذا أظهر تركه ونهى عن منكر إذا أظهر فعله"¹.

كما عرفها الإمام الغزالي بأنها "عبارة عن المنع عن منكر لحق الله تعالى صيانته للممنوع عن مقارفة المنكر"

والحسبة هي أصلاً واجب على كل مسلم إلا أنها فيما ضعف عنها الناس قام الخلفاء والولاة المسلمين بتعيين من يقوم بها وهو المحتسب أصبحت الحسبة وظيفة أو ولاية عامة قبل ولاية القضاء العام ، حيث تتمثل في أن يحكم المحتسب في المنازعات الظاهرة التي لا تحتاج إلى أدلة مثل تأديب من يجاهر بالمعصية أو يخرج عن آداب المسلمين².

ودور نظام الحسبة هو أقرب للقضاء المستعجل الذي يحكم الأدلة الظاهرة إلا أن الجانب الأكبر من وظيفة المحتسب تقترب حسب من عمل الشرطة المتمثل في منع المضايقات في الطرقات العامة والشوارع حماية الأسواق من الغشاشين والمتلاعبين، وبذلك يكون دور المحتسب يجمع بين بعض خصائص القضاء وبعض خصائص الأمن أو الضبط الإداري³.

وسند قضاء الحسبة الشرعي يتمثل في العديد من الآيات القرآنية التي تدعو إلى صيانة أمن المجتمع بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قال تعالى: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾⁴.

و أول من قام بممارسة مهام المحتسب هو رسول الله ﷺ حينما تفقد أسواق المدينة لأول مرة ووجد البخس في الموازين والتطفيف في المكايل شائعاً.

وكان أبنسهم رجل يقال له أبو جهينة فنزل قول الله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ﴾¹.

1- علي بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث ، القاهرة، ط1، 1409هـ/1989م، ص349.

2 - عبد الغني بسيوني، نظرية الدولة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، ط1، 1406هـ/1986م، ص287.

3 - محمد سلام مذكور، القضاء في الإسلام، دار النهضة العربية، مصر ، ط1، 1383هـ/1964م، ص53.

4 - سورة آل عمران، الآية: 104.

وكان رسول الله ﷺ يقوم بمراقبة البيع والشراء في سوق المدينة ويمنع الغش ويأمر بالمعروف وينهى عن المنكر وقد اكتملت منظومة قضاء الحسبة في عهد الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه والذي كان يطوف الأسواق ويتفقد ويعاقب الغشاشين والمحتالين ويضرب بعض التجار بالدرّة ويقول " لا يبيع في سوقنا إلا من يفقه " وقد ضرب في أحد المرات جمالا عندما وجده يكثر من الأحمال التي يضعها على ظهر جملة قائلاً " حملت جملك ما لا يطيق "

قام الخليفة عثمان بن عفان رضي الله عنه عندما توسع سوق المدينة واحتاج الناس إلى من يراقب أعمالهم في البيع والشراء بتعيين الحارث بن الحكم ليراقب أعمال البيع والشراء في السوق مقابل درهمين يومياً وكانت بذلك أول وظيفة للمحتسب يعين لها راتب من الدولة².

ثالثاً: قضاء المظالم

قضاء المظالم هو نوع من أنواع القضاء في الإسلام يتخصص في نظر المنازعات الإدارية التي تمثل أغلب اختصاصاته، وذلك برد المظالم التي يوقعها على الأفراد رجال الدولة ورجال السلطة من الولاة والوزراء والحكام، فهو يتولى رفع هذه المظالم والقضاء على صور التعسف والعدوان من رجال السلطة على الأفراد وهو المماثل للقضاء الإداري المستقل عن القضاء العام³.

وقد نظر رسول الله ﷺ ومن بعده الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم المظالم إلا أن أعمالها آنذاك كانت مختلطة بأعمال القضاء العام، وأول من أفرد للمظالم يوماً هو عبد الملك بن مروان وكان إذا احتاج إلى حكم رد الأمر إلى قاضيه، ثم زاد جور الولاة فكان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أول من ندب نفسه للمظالم ورد مظالم بني أمية على أهلها ثم توالى ذلك في العهد العباسي⁴.

1 - سورة المطففين ، الآية :1.

2 - أبو حامد الغزالي ، أحياء علوم الدين، ج2 ، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1385هـ / 1966م، ص59.

3 - محمد رفعت عبد الوهاب. أصول القضاء الإداري ، مرجع سابق. ص337.

4 - علي بن محمد الماوردي الأحكام السلطانية، مرجع سابق ، ص 110.

ويرجع السند الشرعي لقضاء المظالم إلى الكتاب والسنة وعمل الصحابة والتابعين وسائر الخلفاء بما يعني وجود إجماع على شرعيته¹، وقد قال تعالى: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ أَهْوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾².

ونستدل من سيرة التابعين أيضا بواقعة تظلم أحد المصريين لعمر بن الخطاب رضي الله عنه من قيام محمد بن عمرو بن العاص رضي الله عنه من قيامه بضربه بسوط لأنه سبقه بفرسه، حيث قام أمير المؤمنين باستدعاء عمرو بن العاص والي مصر ونجده محمد وأمر المصري بضرب محمد بن عمرو بن العاص مثلما ضربه وقال أمير المؤمنين قوله المشهورة "يا عمرو متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً"³.

و مما سبق يتضح أن قضاء المظالم هو نوع من القضاء لا يختلف عنه إلا من حيث نوع الاختصاص فقط.

ونطاق المظالم أو تحديد الأعمال المسندة إلى قاضي المظالم وتدخل في اختصاصه تتمثل في الآتي:

- » النظر في تعدي الولاية على الرعية.
- » جور العمال فيما يجبونه من الأموال.
- » كتاب الدواوين (مسؤولية بيت مال المسلمين فيما يفرض على أو للمواطن).
- » تظلم المسترزقة من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم.
- » رد الغصب (الأشياء المغتصبة من مالكيها بالقهر والغلبة).
- » النظر في الوقوف.
- » تنفيذ ما وقف من أحكام القضاة لضعفهم عن تنفيذها
- » النظر فيما يعجز عنه المحتسب من المصالح العامة (كالمجاهرة بمنكر ضعف المحتسب عن رده).

1- الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، ط1، 1404هـ/1984م، (ج24/243).

2- سورة ص، الآية: 26.

3- سليمان الطماوي. عمر بن الخطاب وأصول العامة والإدارة الحديثة دار الفكر العربي، ط1، 1418هـ/1998م، ص281.

» مراعاة العبادات الظاهرة كالجمع والأعياد والجهاد.

» النظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين (واستقر الرأي عن أن المقصود من ذلك هو النزاع المتعلق بالاختصاصات الأخرى لقاضي المظالم)¹.

من كل ما سبق يتضح لنا استمرار نظام قضاء المظالم في الإسلام بصفته قضاء إداري، وذلك منذ حياة النبي ﷺ ثم الخلفاء الراشدين ﷺ ثم العصور التي أعقبته، وهذا يكشف عن أن الإسلام يفرض تنظيم قضاء إداري مستقل لرد المظالم أو بقرض آخر للرقابة القضائية الفعالة على السلطة التنفيذية ورجالها من الحكام والمسؤولين².

الفرع الثاني: بيان أهميته

أقتصر في بيان أهمية القضاء على بيان أهمية منصب القضاة وعظيم دورهم في تحقيق مقاصد القضاء، فلا عجب أن نجد النصوص الشرعية تتوجه بالخطاب إليهم لتحقيق العدل؛ فمن ذلك قوله تعالى مخاطبا رسوله ﷺ: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾³.

وقوله تعالى مخاطبا نبيه داوود -عليه السلام-: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾⁴.

وقوله تعالى مخاطبا عامة القضاة والحكام: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾⁵.

وجه الاستدلال بهذه الآيات يبين أن الخطاب القرآني بإقامة العدل توجه إلى الأشخاص، فدل ذلك على مركزية دور القاضي و عظيم أثره في تحقيق مقاصد القضاء.

1 - علي بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص 96.

2 - محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 363.

3 - المائة، الآية: 42.

4 - سورة ص، الآية: 26.

5- سورة النساء، الآية: 57.

وعملاً بهذه النصوص الهادية درج العلماء والعقلاء وأكابر الأمة على أن ينصب اهتمامهم على القضاة فتراهم يمدونهم بنصائح جامعة تتضمن مبادئ وقواعد هادية تضمن لهم تحقيق العدالة؛ ومن ذلك: ما نصح به أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه الصحابي أبو موسى الأشعري عندما ولاه قضاء الكوفة فكتب له هذه المبادئ¹:

- إن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة فإفهم إذا أدلي إليك.
- أسي بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يئأس ضعيف من عدلك.
- البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.
- الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً.
- الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما ليس في كتاب الله تعالى ولا سنة نبيه وقس الأمور بنظائرها.

- اجعل للمدعى أمداً ينتهي إليه فإن أحضر بينة وإلا وجهت عليه
- وإياك والقلق والضجر والتأفف بالخصوم فإن الحق في مواطن الحق يعظم الله به الأجر ويحسن به الذكر والسلام².

وقد تقرر مبدأ مسؤولية الدولة في الشريعة الإسلامية منذ البداية بقواعد كلية عامة منها مبدأ تعويض الضرر وإقرار مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها المختلفة ومنها السلطة القضائية عند حدوث الضرر فالقاعدة الإسلامية (الضرر يزال)

1- مُجَدِّد بن يزيد المبرد، الكامل في اللغة والأدب، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ/ 1989م، (ج1/15).

2- بسيوني محمود شريف، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، م2، دار الشروق، القاهرة، 1423هـ/ 2003م، ص18.

<http://hrlibrary.umn.edu/arab/IS-7.html>

ومن ما ينبغي أن يعلم و يعرف أن الشريعة الإسلامية سبقت النظم القانونية الوضعية في تحقيق العدل ونصرة المظلوم والاعتراف بمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، وحق الضرور في طلب التعويض بألف وأربعمائة عام تقريباً رغم ما تفتخر به تلك النظم حالياً من مراعاتها لحقوق الإنسان.

ولعل ذلك يرجع إلى أن الشريعة الإسلامية عرفت منذ بداياتها استقلال الدولة عن أشخاص الحكام التي تمارس هذه السلطة، وكان ينظر للحاكم أو الخليفة أو الأمير بصفته موظفاً عاماً بالدولة، حيث أنهم غير معصومين من الخطأ وله النصح والإرشاد وإقامة الحدود والأحكام في دائرة ما رسم الله، حيث أن الخلافة وفقاً للنظرة الإسلامية هي نيابة عامة في أمور الدين والدنيا¹.

وما يؤكد ما أشرت إليه قول الله تعالى: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ۚ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾².

إن عمل القاضي له جليل وعظيم الأثر نظراً لتناول القضاء أمور الأموال والأعراض والدماء، وإذا كان القضاء في الأموال والأعراض يمكن تجنب الخطأ أو جبره إلا أن الخطأ في أحكام الدماء أمر لا يمكن تداركه، ولعل الرقابة الذاتية للقاضي متمثلة في ضميره هي أول ضمان لتحقيق العدل و مرضاة الله تعالى.

اتفق فقهاء المسلمين على أن الأعمال التي يقوم بها الإمام أو الخليفة لصالح الرعية وجماعة المسلمين يلتزم بها الحاكم لأنها باسم الدولة، ويتحمل بيت مال المسلمين التعويض عن أضرارها طبقاً للقاعدة المسلم بها في الفقه الإسلامي من أن "خطأ الإمام وعامله في بيت المال"³.

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي للخطأ القضائي في إطار مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية

1 - محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، دار العالم العربي، مصر ، ط1، 1400هـ/ 1980م، ص 476.

2 - سورة ص ، الآية: 26.

3- برهان الدين بن مفلح ، المبدع في شرح المقنع ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، 1418 هـ / 1998م، (ج7/342).

إن التأصيل الشرعي الصحيح يستوجب التفريق بين الخطأ العمدي والخطأ غير العمد للقاضي، فمن خلال تتبع نصوص الفقهاء نجدهم يفرقون بين الخطئين في قيام المسؤولية .

الفرع الأول: الخطأ القضائي غير المتعمد

إذا كان خطأ القاضي قد وقع بناء على اجتهاد صحيح من القاضي وكان الحكم قد صدر بناء على النصوص والقواعد والإجراءات الشرعية التي يلتزم بها القاضي في قضائه كان حكمه صحيحاً وهو غير مسؤول عن خطئه، ولا يؤثر ذلك في نزاهة القضاء بل أن القاضي مثاب على اجتهاده بنص حديث الرسول ﷺ « من اجتهد فأصاب فله أجران ومن اجتهد فأخطأ فله أجر واحد »¹ و يدل هذا الحديث على احتمالية وقوع الخطأ².

والأمور التي تدفع القضاة لارتكاب الأخطاء كثيرة منها تصرفات المتهم نفسه أثناء المحاكمة، كاللجوء إلى العنف فيظهر كونه عدواني - استعراض اتهامات سابقة للمتهم - ضغوط الرأي العام في القضايا الكبيرة، ومن الأمثلة عن الأخطاء القضائية المهنية (- إغفال القاضي فحص أوراق أو مستندات مهمة بالقضية - التعسف في استعمال القانون - الخطأ في تفسير القانون - المساس بشرعية الأدلة الجنائية كالأعداد بقبض باطل أو باعتراف وليد الإكراه....).

وكذلك الأمر إذا كان خطأ القاضي في حكمه سائداً مألوفاً في الأمور الاجتهادية فإن القاضي لا يسأل عنه ولا عن آثاره ولا يضمنه القاضي في ماله ولا يضمنه بيت المال لأنه خطأ بناء على اجتهاد³.

1- أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، رقم الحديث:6919.

2 - يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس 1404هـ/1984م، ص 37.

3 - ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط1، 1406هـ/ 1986م (ج1/92).

ويختلف الحكم إذا كان خطأ القاضي الغير متعمد قد وقع في حق من حقوق الله تعالى أو وقع في حق من حقوق العباد، فإذا كان الخطأ قد وقع في حق من حقوق الله كأن قضى بحد الزنا أو السرقة أو شرب الخمر وتم استيفاء الحق وظهر بعد ذلك أن الشهود غير أهل للشهادة كأن كانوا عبيداً أو كفاراً أو أطفالاً فيضمن الضرر الواقع من بيت مال المسلمين، وذلك لأن القاضي قد استمد ولايته من عامة المسلمين على أساس أن المسلمين بايعوا ولي الأمر بالخلافة والقاضي معين من قبل ولي الأمر¹.

وإذا كان خطأ القاضي قد وقع في حق من حقوق العباد فإذا أمكن رد الحال إلى ما كانت عليه فلا شك وأما إذا لم يمكن رد الحال إلى ما كانت عليه كما إذا حكم القاضي بالقصاص واقتضي من المحكوم عليه فتجب الدية في مال المحكوم له ولا شيء على القاضي².

وإذا كان خطأ القاضي في الحكم لسبب يرجع إليه وكان ذلك عن تقصير منه لقصر نظره في الاجتهاد والبحث عن الحكم الصحيح في إتباع الإجراءات القضائية مثل الاعتداد بشهادة شهود غير أهل لذلك أو حكم ببيع وقف أو بنفاذ تصرف محجور عليه دون التحري عن الحقيقة وكان هذا التقصير غير متعمد فإن القاضي يعذر شرعاً³.

ويكون بذلك القاضي عرضه للمساءلة الجنائية ولا يتحمل الضمان المالي إلا أن يكون التقصير عن خطأ جسيم غير عادي فإنه يعتبر كشبهة العمد و يضعه أمام مساءلة ولي الأمر⁴.

ويكون التعويض للمضروب آنذاك من بيت مال المسلمين حيث أن القاضي يعمل لدى الدولة وهي مسئولة عن أخطائه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه⁵.

1 - عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 88.

2 - حمدي بشير الجماعي، مسؤولية الدولة أعمال السلطة القضائية، دار المصري الجامعية طيبة، مصر، ط1، 1429هـ/2009م، ص42.

3- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 89.

4- نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، ط1، مطبعة الأمانة، مصر، ط1، 1408هـ/1988م، ص 324.

5 - عبد الفتاح أبو العنين، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي، مطبعة الأمانة، مصر، ط1، 1429هـ/2009م، ص83.

الفرع الثاني الخطأ القضائي المتعمد

إذا قضى القاضي متعمداً بخلاف الحق أو متعمداً الجور في الحكم " وغالباً يتضمن الخطأ العمد جريمة الرشوة " فيجب القصاص منه إذا تعلق الأمر بالدم، وإن كان غير ذلك كان الضمان من ماله الخاص، فإذا كان القاضي معسراً كان الضمان من بيت مال المسلمين ويرجع بيت مال المسلمين علي القاضي في ذلك، وذلك من منطلق مسؤولية بيت مال المسلمين في جبر تلك الأضرار.¹

فإذا كانت هذه مسؤولية القاضي في الدنيا فإن جزاءه في الآخرة أشد، فقد قال رسول الله ﷺ: « مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا بَيْنَ النَّاسِ فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سَكِينٍ »²، ويقصد بمعنى الذبح هو أنه بين عذاب الدنيا إن رشد وبين عذاب الآخرة إن فسد.

وقد كان رأي الحنفية في الخطأ المتعمد للقاضي بأنه إذا كان القضاء بالجور عن عمد وأقر به القاضي فإن الضمان في ماله في الوجوه كلها بالجناية والإتلاف، ويعذر القاضي وينظر في أمر عزله من منصبه.

ويجب أن نشير إلى أن الشريعة الإسلامية كان لها السبق في إجازة الطعن في الأحكام من القاضي "درجات التقاضي" بغرض تحقيق العدل، يروى أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عندما ولاه الرسول ﷺ أمر اليمن ، عرض عليه أن الناس حفروا حفرة لأسد ليقع فيها فلما وقع الأسد فيها تجمع وتزاحم الناس حولها، فوقع واحد منهم في الحفرة فأمسك بثاني فوقع وأمسك الثاني بثالث فوقع فأمسك الثالث برابع فوقع وافترسهم الأسد فجاء حكم علي رضي الله عنه بأن حكم للأول بربع الدية وللثاني بثلث الدية وللثالث بنصف الدية وللرابع بدية كاملة، وأوجب هذه الديات على المزدحمين حول الحفرة، ولم يرتض أهل القتلى

1 - حسان عبد السمع هاشم ، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1، 1421هـ /2001م، ص 247

2 - أخرجه أبو داود ، سنن أبي داود ، كتاب الأفضية ، باب في طلب القضاء ، رقم الحديث: 3572.

بهذا الحكم، وعرضوا الأمر على الرسول ﷺ بموسم الحج فأقر قضاء علي و قال ﷺ: « هو ما قضي بينكم»¹.

كما أجازت الشريعة الإسلامية مخاصمة القاضي وشكايته لدى الخليفة إذا تعمد الجور، ورغم أن الشريعة لم تحدد تفصيلاً الحالات التي تميز مخاصمة القاضي، إلا أنها أقرت حق المضرور في طلب القصاص نتيجة تنفيذ عقوبة بدنيه ثم حكم ببراءته على أثر خطأ قاضي أو تضليل شهود وهي مشاهمة لحالة التماس إعادة النظر.

كما أقرت الشريعة الإسلامية مسؤولية القاضي إذا امتنع عن الحكم في قضية معروضة عليه وهي حالة إنكار العدالة كما يطلق عليها اليوم.

خلاصة القول:

إن الهدف الأساسي للمسؤولية هو إزالة الضرر، ومن هذا المنطلق جعلت الشريعة الإسلامية الضرر أساساً لقيام المسؤولية²، والدليل على وجوب إزالة الضرر قول الرسول ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»³، وأيضاً ما جاء عن الرسول ﷺ عندما ضربت عائشة رضي الله عنها قصبعة أهدتها إحدى زوجات النبي الكريم فقال ﷺ: «طعام بطعام وإناء بإناء»⁴.

وعليه يستبعد الفقه الإسلامي فكرة الخطأ لقيام المسؤولية فيكفي أن يصدر عن القاضي فعل يراد به قصداً مخالفة الشرع كأن يجابي متقاضٍ على حساب متقاضٍ آخر ويسبب لهذا الأخير ضرر لقيام مسؤوليته وحتى في حالة قيام المسؤولية عن خطأ القاضي فإن المقصود بالخطأ هنا هو وقع الشيء خلاف الإرادة.

1 - أحمد سيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1407 هـ / 1987م، ص72.

2- لقد أخذ المشرع الأردني بهذا الأساس حيث جاء في المادة 256 من القانون المدني ما يلي: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

3- أخرجه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى بحقه ما يضر بجاره حديث، رقم: 2341.

4 - أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء، رقم حديث: 1359.

وبهذا نجد أن ما حاولت الوصول إليه أغلب التشريعات¹، من حيث أساس المسؤولية سبقت له الشريعة الإسلامية بقرون كثيرة، فهي بحق شريعة دين ودينا.

الفرع الثالث: مسائل معاصرة للخطأ القضائي في الفقه الإسلامي

سأركز في هذه المسائل المعاصرة على نظام الحبس الاحتياطي الذي يستقطب كثيرا من الأخطاء القضائية، وكذلك على حكم مسألة بالغة الأهمية هي مدى قيام مبدأ المسؤولية بدون خطأ في الفقه الإسلامي.

أولا: الحبس الاحتياطي

عرفت الشريعة الإسلامية نظام الحبس الاحتياطي سواء كان نتيجة عقوبة يقضى بها على شخص لارتكابه جريمة أو نتيجة للتحقيق معه في جريمة منسوبة إليه، وكان يجلس المتهم في بيت أو مسجد أو غير ذلك².

وفي عهد الرسول ﷺ لم يكن السجن معروفاً كما هو الآن حيث ظهر ذلك بعهد عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم حيث كان معنى السجن بوقت الرسول ﷺ مجازياً وهو الملازمة، بمعنى تعيين فرد أو حراسة مع المتهم تلازمه وتنهاه عن مغادرة المدينة أو الاختلاط بالناس³.

1- نجد أن القانون المدني الفرنسي جعل من الخطأ أساساً للمسؤولية، المادة 1382 مدني: إلا أن الخطأ شكل عائقاً لقيام المسؤولية في كثير من الحالات، لأنه كان يقع على المضرور عبء إثباته الأمر الذي كان يعجز عنه المضرور في أغلب الأحيان، مما دفع الفقه والقضاء في فرنسا إلى محاولة تأسيس المسؤولية بعيداً عن فكرة الخطأ الواجب الإثبات من قبل المضرور، الأمر الذي دفع المشرع في قوانين عديدة منها قانون 1898 /4/9 الخاص بمحوادث العمل، إلى جعل المسؤولية قائمة على أساس الخطأ المفترض، عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزام في ضوء القانون المدني المقارن، دار الرسائل القانونية ط1، 1422هـ/2002م، ص 27

2- أسامة عبد الله فايد، حقوق وضمائمات المشعبة فيه في مرحلة الاستدلال، دار النهضة العربية، الإمارات، ط2، 1410هـ/1990م، ص64.

3- عبد الرحمن القاسم، النظام القضائي الإسلامي، دار السعادة لطبع والنشر، القاهرة، ط1، 1393هـ/1973م، ص159.

ولم يخرج الحبس الاحتياطي في الشريعة الإسلامية عن مضمونه المعروف وهو التعويض لحين كشف الحقيقة، ولم يكن الحبس تعذيباً أو إرهاباً وكان يراعى فيه حقوق الإنسان بالمصطلح العصري، فكان لا ينفذ الحبس في مكان ضيق يعوق الحركة ويجب أن يكون صالحاً للوضوء والصلاة ولا يتمكن أحد من الاطلاع على عورات الآخرين، وأن يتوافر فيه الدفء في الشتاء والهواء في الصيف، ولم تكن مدة الحبس معلومة أو محددة وكان يرجع تحديدها إلى القاضي¹.

ومن ثم يثبت لدينا تحقق الحبس الاحتياطي بصورته الجلية المعاصرة، ونستدل على ذلك من الحالة التالية، فقد أخرج أبو داود والنسائي عن أزهر بن عبد الله الحرازي " أن قوماً من الكلاعيين سرق لهم قناعاً فاتهموا أناساً من قبيلة الحاكة فأتوا بهم القاضي النعمان بن البشير صاحب رسول الله ﷺ وسلم فحبسهم أياماً ثم أخلى سبيلهم، فأتى الكلاعيين للقاضي فقالوا له أخليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان؟ فقال لهم النعمان: إن شئتم أن أضربهم فإن خرج متاعكم فذلك وإلا أخذت لهم من ظهوركم مثلما أخذت من ظهورهم فقالوا هذا حكمك؟ قال هذا حكم رسول الله ﷺ².

ويتضح من هذه الرواية أن الشريعة الإسلامية عرفت نظام الحبس الاحتياطي كما نعرفه اليوم وهو حبس الجناة لحين التحقيق والاعتراف بالجرم، مع مراعاة الشريعة لحريات الأفراد وعدم الاعتداء عليهم، إلا أنه على الرغم من ذلك لم تتعرض الشريعة الإسلامية في عهد الرسول ﷺ والصحابة لأمر التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي، ويرجع ذلك لنزاهة القضاة في عصر الدولة الإسلامية واستشارة القاضي لأهل العلم والفقهاء والاجتهاد ويرجع أيضاً لقلّة حالات الحبس الاحتياطي في الشريعة ولعدم وجود حكم خاص يحكم حالة التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي في الشريعة الإسلامية يجب الرجوع إلى القواعد العامة في الفقه الإسلامي، حيث تقرر أن الإمام أو الحاكم إذا أتلف شيئاً من النفوس أو الأموال في تصرفاتهما لصالح المسلمين فيكون الضمان في بيت مال المسلمين لإصلاح الضرر علي النحو السابق إيضاحه بالمبحثين السابقين كما يرجع إلى قاعدة المساواة بين الأفراد في الشريعة

1 - محمود مصطفى، تطور الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1388هـ/ 1969م، ص 58.

2 - محمد رأفت سعيد، موقف الشريعة الإسلامية من نظرية الدفاع، الرياض، السعودية، ج 2، ط1، 1426هـ/ 2005م، ص 336.

الإسلامية مصداقا لقول الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۗ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ۝۱ ﴾¹.

خلاصة القول:

أن الشريعة الإسلامية عرفت نظام الحبس الاحتياطي كما هو مطبق اليوم، إلا أنه لعدالة قضاة الدولة الإسلامية لا يوجد حالات قضي فيها بمسؤولية بيت المال المسلمين عن ضرر الحبس الاحتياطي، ولجسامة ضرر الحبس الاحتياطي وجب علي الدولة التعويض عنه مادياً وأديباً طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية ورفع الضرر في الشريعة الإسلامية.

ثانياً: مدى قيام مبدأ المسؤولية بدون خطأ في الفقه الإسلامي

يتباهى مفكرو الغرب بأن التشريع الروماني له السبق في أظهر فكرة الخطأ والأخذ بمبدأ المسؤولية بدون خطأ؛ حيث كان كل فعل ضار يوجب التعويض ويعتبر جريمة عند الرومان، وكانت المسؤولية قوامها الضرر وجزاؤها العقاب، وصار بعد ذلك الخطأ أساسها والتعويض المالي جزاء لها².

لكن القانون الروماني لم يتوصل إلى تقرير قاعدة عامة و مجردة في هذا الشأن على النحو الذي تقرّر في الفقه الإسلامي، وتأخذ مثال على ذلك قاعدتين مشهورتين:

1- قاعدة لا ضرر ولا ضرار :

وهذه القاعدة أصلها حديث نبوي فعن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: " لا ضرر ولا ضرار، من ضار ضاره الله، ومن شاق شق الله عليه يوم القيامة "³.

1 - سورة الحجرات، الآية: 13.

2- فوزي أحمد شادي، تطور أساس مسؤولية الدولة ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، القاهرة، 1430هـ/ 2009م، ص 127.

3- أخرجه الدارقطني ، سنن الدارقطني ، كتاب البيوع ، رقم الحديث: 3036.

والضرر يرجع إلى أحد أمرين إما تفويت مصلحة أو حصول مضرة بوجه من الوجوه وهذه القاعدة أساس للفعل الضار وترتيب نتائجه في التعويض المالي والعقوبة، سواء كان ذلك الضرر عاماً أو خاصاً¹.
الضرر مطلقاً وبذلك يكون الفقه الاسلامي قرر قاعدة عامة تقوم على رفع، ويستوي أن يكون العمل الناتج عنه مشروعاً أو غير مشروع، وبذلك لا يترتب على العمل الضار أثره في التضمين.
كما أن القاعدة الفقهية التي قررها الحديث الشريف لا تفرق بين رفع الضرر الخاص أو العام، ومسؤولية الفرد أو الدولة، لأن لفظ لا ضرر هو مصطلح عام ينصرف إلى نفي الضرر أيّاً كان مصدره أو نوعه أو الحق الذي أتى عليه، كما أن الضرر يرفع بقدر الإمكان، والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، وأن المباشر ضامن وإن لم يتعد، والمتسبب لا يضمن إلا بالتعدي².

2- قاعدة الغرم بالغرم :

هي إحدى القواعد الفقهية جليلة القدر والتي مفادها " أن من ينال نفع شيء ، يتحمل ضرره " ³ ، كما أن التكاليف والغرامات التي تترتب على الشيء تجب على من استفاد منه وانتفع به ، وأصل هذه القاعدة هو حديث النبي ﷺ : (الخراج بالضمان) لكن بطريقة عكسية وعلى نحو أوسع لأنها تطبق على جميع أنواع الضمان، سواء كانت عقدية أو غير عقدية .

و تلك القواعد تدور في فلك لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ومقصود الشرع الإسلامي الذي يهدف إلى حماية ورعاية مصالح العباد لذلك فإن مسؤولية الدولة بدون خطأ التي تستند إلى نظرية المخاطر تجد مع هذه القواعد أساسها ومصدرها وهو ما سوف يأتي جميعاً بيانه على نحو أوسع فيما بعد وعلى ذلك فإنه إذا كان هناك من فضل ينسب إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي فهو لا يكون إلا بالنسبة لابتداع اصطلاح هذه النظرية، وإعلان مسؤولية الدولة بدون خطأ على أساسها، أما هذه

1 - أحمد بن محمد الزرقا ، شرح القواعد الفقهية، مطبعة دار القلم، دمشق، ط1416هـ/1996م، ص63.

2 - محمد ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1433هـ/2013م، ص785.

3- عبد الله بن عبد الرحمن البسام ، توضيح الأحكام من بلوغ المرام ، مكتبة الأسدس ، مكة المكرمة ،

ط5، 1423هـ/2003م، (ج4/274)

المسؤولية كتعويض الضرر بدون خطأ لها أصولها ومصدرها في القانون الروماني وقواعد الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامي¹.

ويعد الفقه الإسلامي أول من أقر المسؤولية بدون خطأ عن الأضرار الناتجة عن السلطة التنفيذية الممثلة في الخلفاء وأعاونهم، أو السلطة القضائية الممثلة في القضاة ومعاونيهم وذلك تطبيقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية التي تحث على رفع الأضرار عن الرعية ومساءلة مسببها مهما كانت الجهة التي صدر عنها الضرر طبقاً للقاعدة الشرعية العامة التي تنص على أن "الضرر يزال والظلم يرفع ولو كان من الوالي أو الخليفة الذي اختير اختياراً شرعياً"².

مما سبق يتضح لنا أن الشريعة الإسلامية أوجبت على الدولة تعويض المضرور عن أعمال سلطاتها المختلفة والتي قد تكون قد أصابت المواطن بالضرر دون خطأ صادر منها، ونجد في ذلك إقرار الدولة عن أعمال السلطة القضائية ومنها التعويض عن الحبس الاحتياطي وفقاً لضوابط وشروط توضع لفرض قواعد انضباطية وإطار منظم لذلك وذلك طبقاً لقواعد الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية.

يتضح من دراستنا السابقة أن مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في فرنسا مرتت بعدة مراحل، فبعد أن كانت المسؤولية مقصورة على حالة إعادة المحاكمة وحالة التوقيف وحالة مخاصمة القضاة، صدر قانون 1972 لجعل هذه المسؤولية تشمل كافة جوانب العمل القضائي، وفي هذه المراحل جميعها وجدنا أن الدولة تسأل عن تعويض ما ينتج عن هذه الأعمال من أضرار، لكن نجد في المادة 149 من ق إ ج الفرنسي قبل أن تعدل جاء فيها: "أنه نظراً لخطورة الحبس المؤقت وأثره البالغ في تقييد حرية الشخص قرر حق الشخص المحكوم له بالبراءة أو انتهاء التحقيق إلى قرار بأن لا وجه للمتابعة في طلب التعويض ولا يمنح على أساس الخطأ وإنما لتوافر ضرر غير عادي وخاص، ثم تدارك المشرع الفرنسي بتعديلها عن طريق المادة 19 من قانون رقم 96/1235 المؤرخ في ديسمبر 1996

1- محمد ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة، مرجع سابق، ص 783.

2- فوزي أحمد شادي، تطور أساس مسؤولية الدولة، مرجع سابق، ص 135.

بإقرار مسؤولية الدولة في التعويض عن الحبس المؤقت على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة¹.

إن هذا التعديل يظهر مدى الموازنة بين تقرير المسؤولية عن الأعمال القضائية و المبادئ السيادية التي تضبط العمل القضائي والتدرج التشريعي لضمان حماية الحريات العامة والأفراد سواءً على أساس الخطأ أو المخاطر.

أما المشرع المصري فقد تطرق لمسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية من جهة مخاصمة القضاة ، فبعد أن كانت قواعد المخاصمة المنصوص عليها في قانون المرافعات القديم تحكم هذا النوع من المسؤولية وتقرر مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تحدث بخطأ القضاة، جاء قانون المرافعات الحالي خالياً من تحميل الدولة هذه المسؤولية، ومع ذلك ذهب أغلب الفقه المصري²، إلى أن الدولة مسؤولة عما يحكم به من تعويض نتيجة مخاصمة القضاة.

بينما نجد أن المشرع الجزائري يقرر مبدأ المسؤولية بشكل استثناءات أوردها من خلال دساتيره 1976 في المادة 47 " يترتب على الخطأ القضائي تعويض الدولة ،ويحدد القانون ظروف التعويض وكيفية " حيث بقي هذا القانون ساري المفعول في دساتير 1989 و1996 مع تغير في رقم المادة إلى 46 ثم المادة 49 في الدستور 1996 ،حيث يمكن القول أن من خلال هذه المواد الدستورية نشأ التعويض عن الخطأ القضائي ،وهو نفس التوجه الذي أخذ به دستور 2020 في المادة 46 والتي جاء في متنها "لكل شخص كان محل التوقيف أو الحبس المؤقت تعسفياً أو خطأ قضائياً،الحق في التعويض".

حيث كان أول تقنين وتنظيم لمبدأ التعويض عن الخطأ القضائي في القوانين الداخلية كقانون الإجراءات الجزائية سنة 1986 بموجب القانون 86-05 ، حيث أدرج المادتين 531 و531

1 - حنان بوجلال ، التعويض عن الحبس المؤقت و إشكالاته ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم

القانونية ، تخصص علوم جنائية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، ط1، 1434هـ/ 2014م، ص66

2 - سليمان الطماوي، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص 69 ،ومحمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 327.

مكرر¹، تكلم فيها عن حالات بإعادة النظر وشروطها والجهات المخولة للفصل فيها ومن يحق لهم رفع الدعوى.

وبعض الأحكام الجزائية المتعلقة بالحبس المؤقت تعسفي وردة من خلال المادة 137 مكرر من ق إ ج الجزائري²، ومخاصمة القضاة في المادة 31 كحالة استثنائية طبق للقانون العضوي 04-11-3³، وفي هذه الحالات، يحق للمتضرر أن يرفع دعوى تعويض ضد الدولة، وآخذا بعين الاعتبار صيانة وحماية هيبة القضاة لحساسية العمل الملقى على عاتقهم، ومن أجل توفير جو من الطمأنينة للقضاة، حتى يمارسوا العمل القضائي دون تردد.

فإذا كانت الدولة تسأل بصورة مباشرة في بعض الأحيان عن تعويض الأضرار المترتبة على ممارسة العمل القضائي، وفي أحيان أخرى تسأل بصورة غير مباشرة عن هذا التعويض، فنتساءل على أي أساس تكون هذه المسؤولية.

للإلمام بالموضوع ومعرفة الاسس التي تحدد المسؤولية وجب علينا توضيح مفهوم الخطأ وأركانه وأنواعه ومعيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي ثم التطرق لقيام المسؤولية دون الخطأ ما يسمى بنظرية المخاطر وهذا ما سيأتي في المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الخطأ وعناصره وأنواعه.

الفرع الأول: تعريف الخطأ

1- المادة 531 من ق إ ج الجزائري من قانون 01-08 : " لا يسمح بطلبات إعادة النظر، إلا بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجالس القضائية أو الأحكام الصادرة عن المحاكم إذا حازت قوة الشيء المقضي فيه، و كانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة "

2- المادة 137 مكرر من ق إ ج الجزائري " يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بالألا وجه للمتابعة أو البراءة إذا ألحق به هذا الحبس ضرار ثابتا و متميزا " الصادرة بموجب القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966م .

3- القانون العضوي 04-11 مؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق ل6 سبتمبر 2004 ، يتضمن القانون الأساسي للقضاء.

لم تعرف أغلبية التشريعات القانونية الخطأ بشكل واضح وتركت مهمة ذلك لمجهودات الفقهاء ومساعي الاجتهاد القضائي فكان حتماً تختلف التعريفات الفقهية والقضائية حول مفهوم الخطأ في المسؤولية بصفة عامة، فقد عرفه الفقيه الفرنسي مازو بأنه " عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه رجل عاقل متبصر احاطته ظروف خارجية مماثلة للظروف التي احاطت المسؤول " وعرفه الفقيه بلانيول بأنه " إخلال بالتزام سابق " ¹.

ويرى الفقيه بلانيول أن الواجبات والالتزامات التي يعتبر الإخلال بها تنحصر في أربع حالات هي على التوالي:

1: الالتزامات بعدم الاعتداء بالقوة على أموال الناس واشخاصهم.

2: الالتزام بعدم استعمال وسائل الغش والخديعة.

3: الالتزام بعدم القيام بالأعمال التي ليس لدى الإنسان يلزم لها من قوة أو كفاءة.

4: الالتزام برقابة الإنسان على من في رعايته وعلى الأشياء التي في حوزته.

رغم أن تعريف بلانيول من أبسط التعريفات التي قبل بها في تعريف الخطأ وأكثرها تقريبا لفكرة الخطأ من حيث اعتبار كل إخلال بالتزام سابق يقيم ويعقد المسؤولية: إلا ان سهام النقد قد وجهت إلى تعريف بلانيول هذا من طرف الفقهاء والشرح، وأهم نقد وجه إلى هذا التعريف هو النقد الذي عاب على بلانيول من حيث أنه لم يعرف الخطأ ذاته بل أنصرف إلى تعدد وتقسيم أنواع الخطأ.

ولهذا رأى بعض الفقهاء أنه يتعين إضافة عنصر التمييز والإدراك بالإضافة إلى عنصر الإخلال بالالتزام السابق لذي ورد في تعريف بلانيول بحيث يصبح تعريف الخطأ ² بأنه " الإخلال بالالتزام سابق مع توافر التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الالتزام"، ولكن التعريف الغالب والشائع للخطأ المستوجب للمسؤولية، أنه الفعل الضار غير المشروع".

1- عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 114.

2 - عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع نفسه، ص 115.

الفرع الثاني: عناصر الخطأ

يتضح لنا من التعريف السابق للخطأ أنه يتكون من عنصرين أساسيين : أحدهما العنصر الموضوعي (مادي) وهو الإخلال بالتزام قانوني سابق، والثاني العنصر نفسي (المعنوي) أو يتمثل في ضرورة توافر التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الالتزام القانوني.

-أولاً: العنصر الموضوعي للخطأ:

أن الإخلال بالالتزامات والواجبات السابقة يشتمل بدوره على عنصرين أحدهما عنصر للتعدي إذا تعمد شخص الاضرار بغيره عن طريق الإخلال بالتزامات، والتعدي قد يكون متعمداً فيكون ما يسمى بالجريمة المدنية، وقد يكون التعدي عن طريق الإهمال (دون تعمد) فيكون ما يعرف بشبه الجرم المدني.

والواجبات والالتزامات التي يعد الإخلال بها خطأ قد تكون معينة ومحددة بطريقة مباشرة بواسطة القانون في نصوص خاصة تعين وتوجب أموراً معينة تعييناً دقيقاً، وأما أن يعينها القانون بطريقة غير مباشرة وذلك عن طريق تعيين حقوق الأشخاص، حيث أن كل حق لشخص ما يقابله التزام الكافة من الناس باحترامه وعدم الاعتداء عليه والمساس به.

الواجبات والالتزامات القانونية المحددة: اذا فرض القانون واجبا محددًا بنص خاص فإنه به يتوجب على كل من توافرت فيه وانطبقت عليه شروط التكليف الذي يحتوي على أمور محددة ومعينة تعييناً دقيقاً ومن يقيم بهذا التكليف أعبر مخطئاً وبالتالي مسؤولاً عن الأضرار التي لحقت وأصابت الغير بسبب هذا الخطأ لمس بذلك لحق¹.

وفي نطاق تعيين مدى الواجبات المقابلة لحقوق الغير لا بد من الالتجاء إلى معايير ثابتة تكون دقيقة وواضحة للتمييز بين الواجبات والالتزامات المقابلة لحقوق الغير وحقوق الشخص المماثلة لحقوق الآخرين والمضادة لها والتي تخوله نشاطاً أو عملاً قد يتعارض مع واجباته المقابلة لحقوق الغير.

1 - سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، مرجع سابق ، ص115.

وتلح الحاجة إلى هذه المعايير كلما ازدادت درجة تصادم الحقوق والواجبات والالتزامات المقابلة لها، والمعيير المعمول عليه في هذه الحالة هو المعيار المادي كمعيير يمتاز بالثبات والدقة والوضوح والعدالة ويفيد هذا المعيار المادي اتخاذ مسلك الرجل يتعين ويتحدد وفقا له مدى واجبات والتزامات وحقوق الأشخاص المتصادمة والمتشابكة.

والمقصود بالرجل العادي هنا "الرجل المتوسط في جميع الصفات التي لا يمكن معرفتها إلا بالبحث الشخصي الذاتي كالتبصر والذكاء والعناية والنزاهة" ¹.

-ثانيا: العنصر النفسي المعنوي للخطأ:

إذا كانت الحقيقة المقررة تفيد بأن القاعدة القانونية التي تفرض على الناس أوامر ونواهي خاصة، أو تقرر حقوقا لبعض الأشخاص وتفرض بذلك وجوب والتزام واحترام هذه الحقوق، فهي خطاب عام موجه إلى الناس وتفترض في من توجه إليهم توافر التمييز والإدراك، بل هي موجهة فقط إلى من يتوافر فيهم التمييز والإدراك إلا في بعض الاستثناءات.

وبذلك يكون للخطأ عنصرا نفسي وموضوعي، وإذا كانت هذه الحقيقة في القانون الجنائي حيث أن الخطأ الجنائي دائما يتوفر على عنصرين مادي ومعنوي " لا عقوبة على المجنون وقت ارتكاب الجريمة ²، ولا عقوبة على من اضطرت له إلى ارتكاب الجريمة لا قبل له بدفعها، ولا تقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية" ³.

فإن بعض الفقهاء في شأن الخطأ المدني يقول بأن للخطأ المدني عنصر واحد وهو العنصر الموضوعي، ذلك أن العنصر المعنوي في هذا الخطأ إذا تطلب توافره لقيام الخطأ المدني وتحقيقه قد يؤدي إلى عدم العدالة و مجافاتها، بحيث انعدام المسؤولية لغير التمييز يؤدي إلى إثراء هذا الأخير رغم التسبب

1- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، مرجع سابق، ص 65.

2 - المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري.

3 - المادة 48 و 49 من قانون العقوبات الجزائري.

في قتل عامل بسيط وحرمان أسرته من عائلتها الوحيد في حين أن العدالة تقتضي أن يؤخذ من مال عديم التمييز الثري ما يعوض أسرة الفقيد.

وذهب بعض من أولئك الفقهاء إلى تقرير وجوب الأخذ بمبدأ المسؤولية المبنية على فكرة تحمل تبعة المخاطر، إلا أن أغلب النظريات الفقهية والتشريعات الوضعية تقرر وتعلم بأن للخطأ عنصرين مادي ومعنوي.

الفرع الثالث: أنواع الخطأ

إن الاعتبارات التي يقسم عليها الخطأ كثيرة ومختلفة أنواع نذكر منها: (الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي) و(الخطأ العمدي وخطأ الإهمال)، و(الخطأ الجسيم والخطأ اليسير)، و(الخطأ المدني والخطأ الجنائي)، و(الخطأ الشخصي والخطأ غير المباشر أو غير الشخصي الخطأ الوظيفي المرفقي)¹.

أ- الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي:

الخطأ الإيجابي هو الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية عن طريق الارتكاب والإتيان لأفعال يمنعها أو ينهى عنها القانون وينتج عن تبانها وارتكابها المسؤولية الجنائية أو المدنية أو المسؤولية الإدارية، وكذلك الأفعال الخاطئة والمنافية لقواعد الأخلاق والشرف والأمانة كالغش وتدليس.

أما الخطأ السلبي فهو لا يتحقق إلا حيث يدل الامتناع أو الترك على عدم تعزز واحتياط من طرف المكلف بحكم القانون أو الاتفاق بدفع الضرر الذي حصل.

ب- الخطأ العمدي وخطأ الإهمال:

الخطأ العمدي هو الإخلال بواجب أو التزام قانوني مقترن بقصد الأضرار بالغير، فالخطأ العمدي يحتوي على عنصرين اثنين: فعل أو امتناع عن فعل يعد إخلالاً بالتزام أو واجب قانوني سابق، وعنصر القصد ونية الإضرار أو اتجاه الإرادة إلى إحداث الضرر (أثر) فيعتبر الخطأ عمدياً بمجرد اتجاه الإرادة إلى

1 - عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، مرجع سابق، ص 184-253.

إحداث الضرر ولو لم يكن هذا الاتجاه هو الغرض الوحيد أو الرئيسي من ارتكاب الفعل أو الامتناع عن إتيان الفعل ما دام أنه كان من بين الأعراض الدافعة إلى ارتكابه أو الامتناع عن إتيانه¹.

أما خطأ الإهمال فهو الإخلال بواجب قانوني سابق مقترن بإدراك المدخل لهذا الإخلال دونما قصد الأضرار بالغير، " الخطأ العمدي هو الخط الذي لا يتفق مع الحيطة التي تطلبها الحياة الاجتماعية ويفرضها القانون"²، وهو ما دام مقرنا بإدراك المخل للالتزام القانوني السابق، فهو يتكون من ذات العنصرين اللذين يتكون منهما الخطأ العمد

(ج) - الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

تنقسم درجات خطأ الأعمال إلى قسمين أو نوعين هما الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، والتدرج في الخطأ يكون منظورا أو متصورا في مضمون الواجبات والالتزامات القانونية لا في الخطأ نفسه.

غير أن الخطأ إنما يتحقق بأي إخلال بتلك الواجبات القانونية، ولقد قامت خلافات فقهية كبيرة في الرأي حول التمييز بين ما يعتبر خطأ جسيما وما يعتبر خطأ يسرا، ويمكن القول بصفة عامة أن الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يقع من شخص قليل الذكاء والعناية "يراد بالخطأ الجسيم ذلك الذي لا يرتكبه بحسن نية أكثر الناس غباوة"، فهو لا ينطوي على قصد الأضرار ولا على عدم الاستقامة ويبقى تحديد مفهومه تحت رقابة قضاء محكمة النقض"³، أما الخطأ اليسير فهو غير ذلك.

(د) - الخطأ المدني والخطأ الجنائي:

الخطأ المدني الذي يعقد المسؤولية المدنية هو الإخلال بأي التزام قانوني ولو لم يكن مما تكلفه قوانين العقوبات، أما الخطأ الجنائي الذي يكون ركن من أركان المسؤولية الجنائية فهو ذلك الإخلال بواجب أو التزام قانوني تفرضه أو تقرر قواعد قانون العقوبات بنص خاص، ويتضح من ذلك أن الخطأ

1 - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 80.

2 - رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1، 1395هـ / 1976م، ص 439.

3 - سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، مرجع سابق، ص 85.

المدني أعم من الخطأ الجنائي إذ أن كل خطأ جنائي يعد في ذات الوقت خطأ مدنيا والعكس غير صحيح.

(هـ) - الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي:

الخطأ الشخصي هو " الخطأ الذي يقترفه ويرتكبه الموظف العام إخلالاً بالتزامات وواجبات قانونية يقرها. أمّا القانون المدني فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام خطأ مدنياً يرتب ويقيم مسؤوليته الشخصية ، وقد يكون الإخلال بالتزامات والواجبات القانونية الوظيفية المقررة والمنظمة بواسطة قواعد القانون الإداري ، فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام هذا خطأ تأديبياً يقيم ويعقد مسؤولية الموظف التأديبية ، إن كل تقصير في الواجبات المهنية وكل مساس بالطاعة عن قصد وكل خطأ يرتكبه موظف في ممارسة مهامه أو أثناءها يعرضه إلى عقوبة تأديبية دون الإخلال عند اللزوم بتطبيق قانون العقوبات"¹.

يصعب في الواقع وضع تعريف دقيق للخطأ المرفقي، ومن ثمّ اكتفى أغلب الشراح بتعريفه بطريقة سلبية، عرفه جانب من الفقه بأنه "الخطأ الذي ينسب إلى المرفق بحيث يعدّ هذا المرفق مصدر الضرر، لأنه لم يؤدّ الخدمة العامة المطلوبة منه وفقاً لقواعد تسييره، أو لأنه تباطأ في أدائها، أو أداها على وجه سيئ، أو لأن العاملين فيه لم يراعوا حدود اختصاصهم أو القواعد التي تتعلق بنشاط المرفق، فأظهروا إهمالاً وعدم احتراز"²، ويرى جانب آخر بأنه "كل خطأ غير شخصي، بمعنى آخر إن الأصل اعتبار كل الأخطاء مرفقية، إلا إذا أمكن إثبات أن الخطأ شخصي"³.

وعليه يمكن اعتبار الخطأ الوظيفي أو المرفقي هو في طبيعته وجوهره قد تولد عن خطأ شخصي للموظف العام من الناحية الديناميكية والعضوية لكن نظراً لاتصاله بالوظيفة العامة اتصالاً مادياً ومعنوياً أو كليهما صيغ بصياغة الوظيفة العامة فتحول إلى خطأ مصلحي أو وظيفي⁴.

1 - عمار عوبدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق ، ص85.

2 - إدوارد عيد، القضاء الإداري (دعوى الإبطال، ودعوى القضاء الشامل)، مطبعة البيان، بيروت، ط1، 1394هـ/ 1975م، (ج2/ 403).

3- أنور رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، مرجع سابق ، ص 221.

4- عمار عوبدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق ، ص122.

1- معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

إنّ النظريات القانونية تختلف في السياق والمسار الذي يتم من خلاله تحديد المسؤولية القانونية عند حدوث ضرر، وقد تختلف التفاصيل والنتائج المحتملة حسب النظام القانوني والقوانين المعمول بها في الدولة والجهات قضائية فالخطأ المرفقي الذي ينسب إلى الدولة يرتبط بالمسؤولية القانونية للدولة نفسها كجهة حاكمة، في حين أن الخطأ الذي ينادي به أصحاب النظرية المدنية يرتبط بالمسؤولية القانونية للأفراد أو الجهات الأخرى عند ارتكابهم أفعالاً تسببت في الأضرار للآخرين.

2- الفرق بين الخطأ في المسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية.

ويختلف الخطأ المرفقي الذي ينسب إلى الدولة عن الخطأ الذي ينادي به أصحاب النظرية المدنية، أي خطأ التابع والمتبوع؛ فالدولة هنا لا تسأل بصفة ثانوية بل بصفة أولية¹، باعتبارها المدير العام لمرافق الأفراد، وبعبارة أخرى لا يفترض خطأها في إساءتها الاختيار أو لإهمالها الرقابة على أعمال الموظف، وهو ما يأخذ به أصحاب النظرية المدنية، وإنما يكفي سوء إدارة المرفق أو عدم قيامه بالعمل على وجه مرضي لتوفير فكرة الخطأ وبالتالي تتحقق مسؤولية الدولة المباشرة عنه.

وهذا الأساس وإن كان أفضل من سابقه لكون الدولة مسؤولة مباشرة عن التعويض دون حاجة لتحديد موظف معين، إلا إننا لا نرى فيه أساساً مقبولاً لتأسيس مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، وذلك لعدة أسباب وهي²:

1- أنه يقيم المسؤولية على أساس الخطأ، والذي يصعب على المضرور إثباته، نظراً لما تتمتع به السلطة القضائية من سلطات واسعة عند القيام بالعمل القضائي، وعليه فهذه النظرية كالنظرية السابقة، تقيم المسؤولية على أساس الخطأ الذي لا يمكن التسليم بكونه أساساً سليماً ومقبولاً.

2- إن كنا نؤيد أن تتحمل الدولة المسؤولية المترتبة عن الأضرار الناشئة عن ممارسة الوظيفة القضائية، فإننا مع ذلك لا نريد أن نغضب أعيننا عن الأضرار التي تحدث بفعل الموظف القضائي، والتي

1 - محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 116.

2 - محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، المرجع نفسه، ص 118 ..

تبلغ من الجسامة درجة كبيرة بحيث يصعب القول بوجود أن تتحمل الدولة ذلك دون أن يكون لها الحق في الرجوع على الموظف محدث الضرر، ومع ذلك نرى بأن الضرر الذي يحدث وكان بالغ الجسامة بحيث يعدّ شخصياً يجب أن تتحملة الدولة مع احتفاظها بحقها بالرجوع على الموظف محدث الضرر، والقول بأن أساس مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية هو الخطأ المرفقي¹ يعني إن المضرور لا يستطيع في حالة كون الضرر يرجع إلى الفعل الشخصي مطالبة الدولة في التعويض، وبالتالي يبقى أسير الحالة المادية للمسؤول، فإذا كان ميسوراً حصل على التعويض وإذا لم يكن كذلك ستزداد معاناته لتعذر الحصول على ما يخفف مكابדתه للأضرار .

3- إن القول بأن الخطأ المرفقي أساس مسؤولية الدولة، يعني توسيع دائرة النزاع، فالدولة ستحاول أن تثبت أن الخطأ شخصي، في حين يسعى الموظف إلى إثبات أن الخطأ غير متصل بشخصه، ويبقى المتضرر رهينة بين هذا وذاك، إلى أن تحسم المسألة مما يؤدي إلى تعطيل حقوق ومصالح المضرور²، ولهذا نرى بوجود أن تتحمل الدولة من حيث المبدأ هذه المسؤولية، ويبقى النزاع محصوراً في إثبات الضرر والعلاقة السببية بين الفعل والضرر ثم مقدار التعويض، وتبقى مسألة هل الضرر راجع لفعل الموظف الشخصي أم للمرفق محصورة بين الدولة والموظف، كي لا تتضرر مصلحة المضرور أكثر من ذلك.

4- موقف القانون الإداري الجزائري من فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الوظيفي

لقد سبق التقرير بأن القواعد الموضوعية للمسؤولية الإدارية التي كانت ومازالت تطبق في فرنسا قد أمتد تطبيقها في الجزائر مع امتداد الاحتلال والنفوذ الفرنسي قبل استعادة السيادة الوطنية الجزائرية، كما أن هذه القواعد قد طبقت بعد الاستقلال بقوة قانون 31 ديسمبر عام 1962، الذي نص على امتداد سريان القوانين السابقة ما لم تكن مخالفة للسيادة الوطنية وما لم تكن تحمل في طياتها مظاهر التمييز العنصري، ورغم صدور العديد من القوانين والنصوص التشريعية الوطنية التي حلت محل التشريعات والأحكام الفرنسية فإن في نطاق المسؤولية الإدارية ما زالت أغلب القواعد والمبادئ على أقرها مجلس الدولة

1 - سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 365.

2- المرجع نفسه، ص 366 .

الفرنسي تطبق في الجزائر حتى الآن ومنها التفرقة الشهيرة بين الخطأ الشخصي والخطأ الوظيفي أو المصلحي¹، فهكذا أصدرت الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الأعلى للجزائر العاصمة حكما بتاريخ 9 جويلية عام 1971 يقرر هذه التفرقة، وذلك في القضية رقم 56/4636 بأرشفيف الضبط الإداري بالغرفة الإدارية المذكورة والتي تنحصر وقائعها في أن سائق إحدى السيارات العسكرية التابعة لوزارة الدفاع الوطني، صدم مواطنا جزائريا بحي حيدرة يبلغ من العمر 65 سنة مما أدى إلى وفاته، تاركا وراءه أولاده وزوجته التي أقامت دعوى على السائق أمام المحاكم المدنية².

والتي قضت بمسؤولية السائق وحكمت عليه بدفع التعويض لزوجة القتيل واولاده تعويضا لهم عن الضرر المعنوي الذي أصابهم، ولما رجع السائق على وزارة الدفاع الوطني الجزائرية مطالبا إياها بدفع التعويض الذي حكمت به المحكمة دفعت له المبلغ المحكوم به عليه من طرف الغرفة المدنية على أساس أن الخطأ الذي ارتكبه كان متصلا اتصالا وثيقا ماديا ومعنوي بالوظيفة العامة أو المرفق العام حيث يعتبر خطأه هنا خطأ وظيفياً لا شخصياً إذا كان هذا السابق أولاً عندما ارتكب الخطأ المذكور يؤدي واجبات الخدمة الوظيفية المناط به القيام بها، وثانياً أن الأدوات والوسائل التي شكلت وكونت الخطأ المرتب والمولد للمسؤولية كانت أدوات ووسائل مرفقية بحتة، جعلت هذا السائق وساعدته على ارتكاب الخطأ، الأمر الذي يجعل هذا الخطأ الشخصي يدمج اندماجا كلياً مما يحوله إلى خطأ مرفقي وظيفي بعقد ويولد إثره مسؤولية السلطة الإدارية العامة، ولقد توالى أحكام القضاء الإداري الجزائري في هذا النطاق مطبقة ذات القواعد والمعايير التي يطبقها القضاء الإداري الفرنسي³.

1 - نصر الدين هنوني، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الادارية، دار هومة لنشر، الجزائر، ط1، 1429هـ/ 2009م، ص76.

2 - تختص جهات القضاء الإداري في الجمهورية الجزائرية بنظر لقضايا المسؤولية الإدارية الناجمة عن الأضرار والأخطار التي تسببها المراكب الإدارية (السيارات) وذلك بحكم المادة السابعة من الصادر بموجب الأمر رقم 69/77 الصادر بتاريخ 18 سبتمبر عام 1969 حيث تستثنى المادة السابع تقرر اختصاص الغرفة الإدارية تختص المجالس القضائية بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا وأي كانت طبيعتها حيث تكون الدولة أو إحدى الولايات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفاً فيها. وأنظر حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 116. والصادر بتاريخ 17/14/1932 في ملف 19193، قضية وزير الصحة العمومية ومدير القطاع الصحي لمدينة القل ضد السيد عبد المؤمن الطاهر، وزارة العدل، نشرة القضاة، عدد خاص، 1402هـ/ 1982م، ص 281-284.

3 - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 128.

وقد تبنى المشرع الجزائري هذه التفرقة الشهيرة في العديد من التشريعات الوطنية التي أصدرها، فهكذا نص في المادة 17 من القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية الجزائرية على هذه التفرقة مقررًا لها .

فعندما يلاحق موظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحياً فيجب على الادارة أو الهيئة العمومية التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية (المسؤولية المدنية) المتخذة ضده شرط أن يكون الخطأ الوظيفي لا يخرج عن ممارسة مهام غير منسوب إليه¹.

لهذا نجد المشرع الجزائري يأخذ صراحةً بالتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي أو الوظيفي، ولقد أكد في العديد من التشريعات الجزائرية الصادرة منه، فما هو في القانون البلدي ينص على هذه التفرقة مؤكداً ذلك في المادة 179 من القانون البلدي الجزائري مقررًا أن البلديات مسؤولة مسؤولية مدنية عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه ورؤساء المجلس المؤقتة والنواب البلديون المكلف بوكالة خاصة، وأعضاء المجالس المؤقتة وموظفون البلدية حين قيامهم بوظائفهم " ويمكن للبلدية أن تمارس الطعن أمام الجهات القضائية المختصة تجاه مرتكبي هذه الأخطاء"².

المطلب الثاني: مسؤولية الدولة على أساس الخطأ وعلى أساس نظرية المخاطر.

الفرع الأول: مسؤولية الدولة على أساس الخطأ

ذهب جانب من الفقه³، إلى تأسيس مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الناشئة عن ممارسة العمل القضائي، استناداً لفكرة الخطأ المأخوذة من نطاق القانون المدني، وفي ذلك يقول هذا الجانب الفقهي "بأن مسؤولية الدولة قد تكون بطريق مباشر إذا نسب الخطأ إلى الإدارة ذاتها، أو بطريق غير

1 - نصر الدين هنوني، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الادارية، مرجع سابق، ص 83 .

2 - المادة 180 من القانون البلدي الجزائري. وقد حل محل هاتين المادتين المادة 145 من قانون البلدية الجديدة الصادر بموجب القانون رقم 90-08، المؤرخ في 1990/04/7، حيث تنص هذه المادة على: أن البلدية مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي والمنتخبون البلديون وموظفون للبلدية أثناء قيامهم بوظائفهم وبمناسبتها يمكن للبلدية أن ترفع دعوى ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم خطأ شخصي"، وهذا ما تقرره أيضا المادة 118 من قانون الجديد رقم 90-09، المؤرخ في 1990/04/17.

3 - محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 105 .

مباشر عندما يفترض سوء اختيار الموظف أو انعدام الرقابة عليه، والدولة تسأل وغيرها من الأشخاص المعنية العامة عن أعمال السلطة تطبيقاً لنصوص القانون الخاص، فمسؤولية الدولة ليست خاصة بالقانون العام كما يرى بعض الفقه، بل تنطبق عليها في حالة سكوت القانون نصوص القانون الخاص¹، ويؤكد جانب من الفقه ذلك فيقول "ليس القانون العام مجالاً للمناعة والحصانة كما إن أحكامه لا تعدّ مناقضة لأحكام القانون الخاص، وكل ما هنالك من فارق أن قواعد القانون العام تنطبق على علاقات الدولة التي يسري عليها كأي شخص، قاعدة تقابل الحقوق والتوفيق بين المصالح، وقاعدة أن الحقوق لا تتضاد، والدولة حرة في تصرفاتها ما دامت تعمل في الدائرة التي حددها القانون، فإذا خرجت عن هذه الحدود وترتب على ذلك ضرر للغير تُسأل عن التعويض".

وعليه فإن الخطأ الذي يسبب ضرراً للغير يوجب التعويض، والدولة هي التي تتحمل مسؤولية التعويض باعتبارها مسؤولة عن أعمال تابعة لها.

ويبدو أن جانباً من الفقه المصري²، قد تأثر بهذا الاتجاه، مما دفع بعضهم للقول بإمكان الرجوع على الدولة في حالة الحكم بالتعويض نتيجة مخاصمة القضاة تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية والتي تقضي بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة، بيد أن هذا الأساس لم يسلم من النقد، فلو كانت الدولة تتحمل المسؤولية عن الأضرار التي تحدث بفعل رجال السلطة القضائية باعتبارها مسؤولة عن أعمال تابعيها، لما كان هناك حاجة للنص على مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية بنصوص خاصة، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في كافة الحالات التي أقر فيها بالمسؤولية عن العمل القضائي³.

ومن جانبنا نرى أنه حتى في التشريعات التي لم تنص صراحة على مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، لا تصلح هذه النظرية لتأسيس مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، والسبب

1- سليمان الطماوي، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص 73.

2- محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 110.

3- تنص المادة 11 من قانون 5 يوليو 1972 على أنه "تلتزم الدولة بتعويض الضرر الذي ينتج عن سير مرفق القضاء بصورة معيبة، ولا تتعد هذه المسؤولية إلا في حالي الخطأ الجسيم، وإنكار العدالة".

وجاء في المادة 11 من قانون تنظيم القضاء الفرنسي ما يؤكد مسؤولية الدولة حتى عن الأخطاء الشخصية للقضاة حيث تنص على أنه "... وأن مسؤولية القضاة التي تترتب على الخطأ الشخصي المتصل بمرفق القضاء لا تقرر إلا بدعوى ترفع ضد الدولة..".

في ذلك يعود إلى أن المتبوع وإن كان ملزم بالتعويض عن أعمال تابعة¹، إلا أنه يشترط لقيام هذه المسؤولية توفر شرطين هما²:

1. قيام علاقة التبعية.

2. وقوع الأضرار من التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها.

فإذا كان الشرط الثاني يسعف بعض الشيء، فالأضرار التي نحن بصدد الحديث عنها هي الأضرار التي تحدث في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها، أما الأضرار التي تخرج عن هذا النطاق فتخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية سواء أكان هناك تشريع خاص يحكم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية أم لم يكن هناك نظام خاص يحكم هذا النوع من المسؤولية، فإن الشرط الأول ليس كذلك، وذلك لأن علاقة التبعية تقوم على عنصرين هما³:

1 - تنص المادة 174 من القانون المدني المصري على أنه " - يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفة أو بسببها".

وتنص المادة 288 من القانون المدني الأردني على أنه " - لا يسأل أحد عن فعل غيره ومع ذلك للمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً لذلك أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من وقع الضرر:

- من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقبته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

2 - ذهب محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 24 / 2000، الصادر بتاريخ 2000/5/18 إلى أنه " .نجد أن المشرع الأردني ألزم المتبوع بالتعويض عن أعمال تابعة التي تلحق الضرر بالغير ولم يشترط لقيام هذه المسؤولية إلا شرطين هما:

أ. قيام علاقة التبعية: وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وتوجيهه، وعلاقة التبعية هذه تقوم على عنصرين:

1. عنصر السلطة الفعلية.

2. عنصر التوجيه والرقابة.

ب. وقوع الأضرار من التابع للغير في حالة تأدية وظيفته.. منشورات مركز العدالة رقم 24 ، 2000م.

3 - أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط1، 1418هـ / 1998م، ص 398، و سهير منتصر، مسؤولية المتبوع عن عمل التابع أساسها ونطاقها، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 1410هـ / 1990م، ص 121.

العنصر الأول: عنصر السلطة الفعلية.

يجب أن يكون للشخص الذي يتم العمل لصالحه سلطة إصدار الأوامر والتعليمات للطرف الآخر، وهذا العنصر أساسي لقيام علاقة التبعية، فمن غيره لا يمكن أن تتحقق علاقة التبعية.

العنصر الثاني: عنصر التوجيه والرقابة.

يتمثل هذا العنصر بأن تنصب السلطة الفعلية على رقابة الموظف أو التابع وتوجيهه، بمعنى آخر أن يكون للمتبع سلطة في إصدار الأوامر، لتوجيه التابع في العمل الذي يؤديه لحسابه، وسلطة في رقابته على تنفيذ تلك الأوامر¹.

ونرى أن علاقة التبعية لا تتحقق بالنسبة لعلاقة الموظف القضائي بالدولة، وذلك لتخلف عنصر السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه، بل أن الكثير من النصوص القانونية تؤكد نفي علاقة التبعية، حيث جاء في المادة (64) من الدستور الفرنسي ما يلي "إن رئيس الجمهورية ضامن للاستقلال السلطة القضائية"²، ونصت المادة (166) من الدستور المصري على أن "القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة"³، وبنفس المعنى جاءت المادة (97) من الدستور الأردني حيث تنص على أنه "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون".

وخلاصة الأمر أن القول بوصف علاقة السلطة القضائية بالدولة علاقة تابع بمتبع قول لا يمكن التسليم به لمخالفته الواقع العملي والقانوني، ولهذا لا يمكن اعتبار أساس مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية علاقة التبعية التي تفرضها نظرية الخطأ.

1 - أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 402 .

2- المادة 64 من الدستور الفرنسي 1958م شاملا كل تعديلاته الى غاية 2008م، ص 22.

3 - عمار كوسة، مبدأ استقلالية السلطة القضائية في النظم القانونية العربية، مقال نشر بجامعة زيان عاشور الجلفة، م7، ع 18 (31 مارس/آذار 2015)، ص 146-166، و أنظر المادة 97 من الدستور الأردني، الفصل 7، السلطة القضائية، و نجاد البرعي، استقلال القضاء في مصر، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، ط1، 1435هـ/ 2015م، ص 10 .

أولاً: إمكانية إلزام الدولة بتعويض الضرر الناشئ عن خطأ الخبير:

يعتبر الخبير القضائي عون من أعوان العدالة، يخضع لنفس مسؤولية الموظفين العامين وهي مسؤولية إدارية، ومثل هذا الحل يفضي إلى الاتجاه إلى مسؤولية الدولة¹.

في حالة ارتكب الخبير القضائي الخطأ أثناء تأدية المهمة المكلفة بها نتج عن ذلك إصابة الغير أو الخصوم بالضرر، فهل يحق للمضرور أن يرفع دعواه ضد الدولة (وزارة العدل) لمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه الخبير القضائي؟ وما هو القضاء المختص بنظر دعوى التعويض ضد الدولة؟ لذلك نستدعي البحث في النقاط التالية:

المركز القانوني للخبير: اختلفت الآراء في تحديد الصفة القانونية للمركز الذي يشغله الخبير أمام

القضاء، وهناك من اعتبر الخبير شاهداً، حيث يعد شاهداً بأمور يتطلب تقديرها تخصصاً فنياً لتفسير العلاقة بين الواقع والعملية والنتائج المستخلصة منها، وهذا النوع من الشهادة يساعد القاضي على تكوين رأي في النزاع المعروض، وقد أخذوا بهذا الاتجاه القانون الإنجليزي، ويرى البعض الآخر أن الخبير مساعد للقاضي حيث يعاونه في مرحلة التقدير، إذا كان هناك مسائل فنية أو علمية لا يستطيع القاضي تقديرها بنفسه، فيتدخل الخبير ليكمل معلوماته، ويزوده بالتقدير الفني حتى تتكون القناعة لدى القاضي بالحكم الذي يريد إصداره².

أيًا كان الأمر، فإنّ المتفق عليه أن الخبير القضائي يعد مساعداً للقضاء، حيث يفوض في بحث مسألة واقعية أو فنية، وهو بهذه يساهم في تسيير المرفق العام القضائي حتى ولو كان ذلك بصفة مؤقتة، إذ يعتبر مكلفاً بخدمة عامة، ومن هذه الزاوية يثور البحث حول مسؤولية الدولة عن أخطاء الخبير الموظف³.

1 - نصر الدين هنونى، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الادارية، مرجع سابق، ص 92.

2 - عبد الرزاق أحمد الشيبان، إجراءات الخبرة القضائية ودورها في الإثبات، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مدرس في جامعة جيهان، السليمانية، د.س. ن، مقال متوفر على الرابط الإلكتروني الآتي

<https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=108153> بتاريخ 2019/04/24، ص 428-429.

3- مصطفى أحمد عبد الجواد الحجازي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، مرجع سابق، ص 144.

ثانياً: مدى مسؤولية الدولة عن أخطاء الخبير القضائي:

تستفيد الدولة من نشاط الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة ولها عليه سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه، فإذا أتى الموظف عملاً غير مشروع ترتب عليه الإضرار بالغير وكان إتيانه لهذا الخطأ حال تأدية الوظيفة أو سببها فإنه يجوز للمضرور أن يرجع على الدولة بالتعويض على أساس مسؤولية المتبوع عن فعل التابع ومسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الناتجة عن خطأ الخبير القضائي سواء كان موظفاً أو غير موظف، لما للدولة من سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه على أعمال الخبرة، ولأنّ الخبير يساهم في تسيير مرفق العدالة، ونظراً لأنّ في تلك المسؤولية ضمان للمضرور حيث نجد كفيلاً موسراً وهي الدولة بجانب الخبير، ولكن يشترط توافر أركان وشروط مسؤولية الخبير على النحو السابق، ويقع عبء التعويض في النهاية على عاتق الدولة في حالة الأخطاء المرفقية، أما في حالة الخطأ بجانب الخبير، ولكن يشترط توافر أركان وشروط مسؤولية الخبير على النحو السابق، ويقع عبء التعويض في النهاية على عاتق الدولة في حالة الأخطاء المرفقية، أما في حالة الخطأ الشخصي للخبير القضائي وهو الخطأ الذي يكون عمدياً أو جسيماً أو منقطع الصلة بالوظيفة فإنّ عبء التعويض يستقر في ذمة الخبير وهكذا تسأل الدولة وحدها في حالة الخطأ المرفقي، ويسأل الخبير أو الدولة أمام المضرور في حالة الخطأ الشخصي للخبير القضائي، حيث يكون من حق المضرور أن يختار بين الرجوع على الدولة أو الرجوع على الخبير أو عليهما¹.

الاختصاص القضائي بنظر في دعوى التعويض في حالة مسؤولية الدولة: يمكن مسألة الدولة

عن تعويض الأضرار الناشئة عن خطأ الخبير القضائي لاتصال نشاطه بسير المرفق العام للقضاء، خاصة في حالة خطأ مرفقي، حتى وإن كان بسيطاً، وفي هذه الحالة تطبق قواعد القانون العام ويختص القضاء الإداري بنظر في الدعوى، لاسيما إذا كان هو الذي ندب الخبير، أما إذا كان هناك خطأ شخصي من

1 - مصطفى أحمد عبد الجواد الحجازي، المرجع نفسه، ص146.

جانب الخبير فإنّ القضية ترفع أمام القاضي المدني ويصير نزاعاً مدنياً بين الخبير والطرف المتضرر من جزاء تصرف الخبير¹.

فهذه النصوص واضحة وجلية الدلالة والشهادة على اعتناق المشرع الجزائري لفكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي للموظف العام المرتب والمولد لمسؤولية الشخصية في ذمته المالية الخاصة والخطأ الوظيفي المصلحي الذي يرتب ويعقد مسؤولية السلطة الإدارية الجزائرية في الخزينة العامة رغم أن المشرع الجزائري لم يتعرض في هذا النطاق لمعيار التفرقة والتمييز في هذه التفرقة، فهو أكتفى بالتقرير والنص على أن الخطأ الإداري المرفقي يكون كذلك إذا ما ارتكب خلال تأدية مهام الوظيفة العامة أما بمناسبةها، ولم يبين شأنه في ذلك شأن كل مشروع في مختلف النظم القانونية العالمية المقارنة، متى يكون الخطأ داخل وخلال الوظيفة العامة، وتركت مسألة تحديد المعيار الجامع المانع لتحديد الخطأ الإداري المرفقي الذي يعقد ويؤسس المسؤولية الإدارية إلى جهود كل من الفقه والقضاء الإداري في القانون الإداري المقارن.

الفرع الثاني: مسؤولية الدولة على أساس المخاطر.

إن موضوع نظرية المخاطر الإدارية (THEORIE DU RISQUE) كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها تعد في الوقت الحالي من أدق الموضوعات في المسؤولية الإدارية، حيث هي ما زالت غير مستقرة وغير واضحة المعالم فهي تدور في حدود السلطة التقديرية للقاضي وبعض التشريعات الجزئية والضئيلة في نطاق التوفيق بين تحقيق فكرة الصالح العام والظروف والاعتبارات المحيطة بها من جهة وبين مقتضيات حماية حقوق الأفراد².

تستند نظرية المخاطر أو تحمل التبعة كأساس لمسؤولية السلطة الإدارية إلى خلفيات قانونية، ودستورية، واجتماعية، ومنها مبدأ الغنم بالغرم، ومبدأ للتضامن الاجتماعي ومبدأ العدالة المجردة التي تحكم وتستوجب رفع الضرر مهما كان مصدره مجهولاً ومبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف والوضعيات

1 - هشام إبراهيم السعيد، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء (الكتبة، المحضرون، أمناء السر، الخبراء، المترجمون)، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 1418هـ/1998م، ص28.

2 - سعاد الشرفاوي، المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص197.

العامّة كما أن هناك اعتبارات ومبررات فلسفية وسياسية واقتصادية واجتماعية قلت حديثاً تدعم وتسدّد قيام هذه النظرية كما سبق البيان والتوضيح منها فلسفة التدخّل التي أصبحت سمة من سمات الدولة الحديثة لنشر الأفكار والنظريات الاشتراكية والنظريات الشمولية الجماعية وتزايد الأزمات الاقتصادية والاجتماعية فترتب ونتج عن ذلك طغيان المصلحة العامة والتضحية إلى حد ما بحقوق وحرّيات الأشخاص الخاصة والذين أصبحوا في ظل هذه النظم الحديثة مطالبين بحكم ضرورة وحتمية على وسيادة مصلحة الجماعة بالوضوح والتنازل امامها مخيرين أو مكهرين والتضحية بمصالحهم الخاصة.

فصار حتمياً قيام نظرية لمخاطر أو تحمل التبعة كضمان لحماية هذه الحقوق الخاصة وحتى لا تتحول أعمال السلطة الادارية ونشاطاتها إلى أعمال القهر المادي والاعتصاب الغير شرعي لحقوق الأفراد والاعتداء على أرواحهم وسنتطرق باختصار لأسس نظرية المخاطر القانونية مبدأ الغنم بالغرم - ومبدأ التضامن الاجتماعي - ومبدأ المساواة أمام التكليف والأعباء العامة.

أولاً- مبدأ الغنم بالغرم:

يتقوم هذا المبدأ على فكرة مفادها: إن النشاط الذي يهدف إلى تحقيق الصالح العام تفيد منه الجماعة، وقد يرافق ممارسة هذا النشاط احتمال وقوع أضرار قد تصيب الأفراد¹، لذا يجب على الجماعة أن تتحمل هذه المخاطر، وذلك بتعويض الأفراد الذين لحق بهم أضرار من ممارسة هذا النشاط، لأن الغنم بالغرم²، أي مبدأ الارتباط بين المنافع والاعباء ركيزة قانونية لنظرية المخاطر أو تحمل التبعة، ذلك أن منطق هذه القاعدة يحتم على الجماعة التي تعود عليها المنافع والفوائد والمغنم من الأعمال والنشاطات الادارية التي تقوم بها السلطة الادارية العامة تحقيقاً وإنجازاً لصالح الجماعة العامة والتي سببت أضراراً للغير من الأشخاص والأفراد يجعل من المحتمّ تحمل الجماعة العامة في مقابل المعلم والثمار والفوائد التي جنتها

1 - مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط1، 1423هـ/2003م، ص914.

2 - عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، ط1، 1371هـ/1952م، ص145؛ و أمّن إبراهيم عبدالحالّق العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1418هـ/1998م، ص122.

من الأعمال الإدارية الضارة يجب عليها في المقابل ذلك أن تتحمل في النهاية عبء دفع التعويض للمضرور وذلك عن طريق التعويض الذي تدفعه الدولة باسم الجماعة العامة من الخزينة العامة التي تتكون من مجموع الضرائب والرسوم التي يدفعها أفراد هذه الجماعة أي أن الخزينة العامة هي ذمة الجماعة المالية التي يجب على الدولة ممثلة لهذه الجماعة العامة أن تتحمل فيها المسؤولية نتيجة مغامرها¹.

ولقد تطرقنا إلى قاعدة الغنم بالغرم في الشريعة الإسلامية في المباحث السابقة وأن مصدره حديث الخراج بالضمان وهذا يؤكد أسبقية الشريعة الإسلامية في هذا التشريع وأخذه بنظرية المخاطر في التعويض عن الضرر.

ونرى بأن هذه المبدأ وإن كان أفضل من سابقه، من حيث إنها تقيم المسؤولية على أساس الضرر لا الخطأ، إلا أنها مع ذلك لا تخلو من العيوب التي نرى فيها مسوغاً كافياً لاستبعادها كأساسٍ لمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، وتمثل هذه العيوب بما يلي:

1. تجعل المخاطر أساساً لمسؤولية الدولة عن نشاط المرفق القضائي، والواقع إن عمل المرفق القضائي لا يشكل في جوانبه كلها أعمالاً خطيرة، فقد يحدث الضرر دون وجود أي خطورة بالعمل، ولا يمكن القول بأن الدولة لا تسأل هنا.

2. تقوم هذه النظرية على أساس أن الدولة تلتزم بالتعويض، لأن نشاط المرفق القضائي يعود عليها بالربح والفائدة، وفي المقابل تتحمل مسؤولية الخسارة، لأن الغنم بالغرم، والحقيقة نرى من جهة إن الدولة لا تحقق أي فائدة مالية من ممارسة المرفق القضائي لنشاطه، رغم أن جانب من الفقه² يؤيد هذه النظرية ويرى بأن المقصود بالفائدة هنا ليس الفائدة المالية فحسب، وإنما أيضاً مجرد السعي نحو تحقيق الغاية التي يرمي إلى تحقيقها هذا المرفق، بيد أننا لا نتفق مع هذا الجانب، ونرى بأن المقصود بالفائدة هنا هو تحقيق المكاسب المالية، والدليل على ذلك أنه لو كان المقصود بالفائدة هو تحقيق الغاية من المرفق فأن هناك فائدة تتحقق لكافة المتعاملين مع المرفق

1 - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 196.

2- جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص 155.

ومن بينهم المضرور، فلماذا لا يتحمل هو تبعه ذلك¹، كما إن نظرية تحمل التبعة وُجدت أساساً لمعالجة بعض الحالات الاستثنائية والتي تقتضي العدالة فيها تعويض المضرور، حتى في ظل غياب الخطأ الموجب للمسؤولية²، وفي المقابل أيضاً فإن موظفي المرفق القضائي يستفيدون من عملهم، فهم بالإضافة لتحقيق الغاية من الوظيفة يحصلون على عائد مالي مقابل قيامهم بالعمل³، ومع ذلك فإن أغلب الفقه كما رأينا يذهب إلى وجوب أن تتحمل الدولة المسؤولية وليس الموظف القضائي.

3. إذا سلّمنا جدلاً بأن الدولة تسأل عن التعويض عما ينشأ من أضرار نتيجة ممارسة العمل القضائي على أساس الغنم بالغرم، فإن هذا الأساس نفسه لا يفسر لنا حق الدولة بالرجوع على الموظف القضائي الذي أحدث الضرر بفعله الشخصي، فإذا كان أساس المسؤولية الغنم بالغرم فإنه بذلك يمنع أي حق للدولة بالرجوع على الموظف الذي كان فعله سبباً للضرر.

وعليه لا يمكن لنا الوقوف على نظرية تحمل تبعه المخاطر، كأساس مقبول لمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، نظراً لما يكتنفها من قصور في تفسير وتوضيح الكثير من الجوانب المهمة لأساس مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

ثانياً - مبدأ المساواة أمام التكليف والأعباء العامة.

يعرف المرفق العام بأنه "نشاط تتولاه هيئة عامة بقصد تحقيق النفع العام"، كما يعرف بأنه "منظمة عامة تنشئها السلطة الحاكمة، وتخضع في إدارتها لإدارة هذه السلطة، بقصد تحقيق حاجات الجمهور العام بطريقة منتظمة ومطردة، مع مراعاة مبدأ المساواة بين المتفاعلين"؛ ويلاحظ أنه لا فرق بين التعريفين من حيث أن المرفق العام يشمل المنظمة والنشاط معاً، والفرق الوحيد يتمثل بأن الفريق الأول ينظر إلى المرفق العام كنشاط، بينما الفريق الثاني ينظر إلى المرفق العام على أساس الجهة التي تتولاه⁴.

1- أيمن العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 161.

2- عبدالعزيز اللصامة، نظريات الالتزام في ضوء القانون المدني المقارن، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1425هـ/2004م، ص 41.

3- المرجع نفسه، ص 43.

4- مُجد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص 28-29.

ويقوم مبدأ المساواة أمام المرافق العامة على فكرة، مفادها أن المرفق العام يتوجب عليه عدم التمييز بين أفراد المجتمع، من حيث الحصول على الوظائف أو الاستفادة من خدماته، وفي المقابل إذا ترتب على تسيير ذلك المرفق بعض التكاليف فإن العدالة والمنطق يقتضيان توزيع تلك التكاليف على قدم المساواة بين المنفعتين من خدمات ذلك المرفق¹، كما يقتضيان أيضاً أنه إذا ترتب ضرر للغير من جراء سير ذلك المرفق، أن يتحمل عبء ذلك الضرر كافة أفراد المجتمع².

وعليه فإن المرفق القضائي وسيلة الدولة لتحقيق الصالح العام في مجال الأمن، والنظام وتحقيق العدالة، فإذا ما ترتب على سير هذا المرفق إحداث أضرار بالغير، فإن مبدأ توزيع الأعباء يكون قد اختل، وذلك لأن المضرور سيتحمل من الأعباء أكثر مما هو مقرر عليه، وفي الوقت نفسه قد لا يكون هنا أي خطأ من جانب المرفق، وبالتالي لا يمكن قيام المسؤولية في هذه الحالة على أساس فكرة الخطأ، لأن الأخذ بهذا الأساس سيؤدي حتماً إلى عدم قيام مسؤولية الدولة في هذه الحالة³، ولذلك يقوم مبدأ المساواة أمام المرافق العامة على أساس إعادة التوازن إلى الإخلال الذي حدث بخصوص مبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة⁴، وبالتالي تسأل الدولة عن تعويض تلك الأضرار دون حاجة لصدور أي خطأ من جانب المرفق، أو من جانب القائمين على العمل في ذلك المرفق.

وعليه فإن أساس المسؤولية الدولية، حسب مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، هو الضرر ولا أهمية بعد ذلك لوجود الخطأ، وهذا الأساس تقتضيه قواعد العدالة فالكثير من الأفراد يصابوا بأضرار بسبب سير المرفق العام دون وجود أي خطأ من جانب المرفق أو موظفيه، مما تقتضي العدالة عدم ترك هؤلاء المضرورين ليكابدوا الأضرار وحدهم، دون وجود من يشاطرهم معاناتهم، وعلى ذلك يتوجب على أفراد المجتمع الذي يعمل المرفق لتحقيق صالحهم، أن يتحملوا مسؤولية ما ينتج عن ذلك المرفق من أضرار للغير.

1- ملكية الصروح، نظرية المرافق العامة الكبرى، دراسة مقارنة، د د ن، ط 2، 1413هـ/ 1992م، ص 143.

2- مجدي مدحت النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مرجع سابق، ص 318-319.

3- محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 445-446.

4- ملكية الصروح، نظرية المرافق العامة الكبرى، المرجع نفسه، ص 145.

ونحن من جانبنا نؤيد الأخذ بهذه النظرية¹، لأنها من جهة تقيم المسؤولية على أساس الضرر لا الخطأ، وبالتالي تفادت كافة الانتقادات التي وُجِّهت إلى النظريات التي تقيم مسؤولية الدولة على أساس الخطأ، ومن جهة أخرى لا تجعل الدولة مسؤولة بناءً على الفائدة التي تعود عليها من عمل المرفق مما يترتب عليها تحمل مخاطر عمل المرفق، وبالتالي تفادت أيضاً ما وجه من انتقادات لنظرية تحمل التبعة، وفي الوقت نفسه يمكن لنا تفسير رجوع الدولة في بعض الحالات على محدث الضرر انطلاقاً من مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، ذلك إن المجتمع وإن كان يتوجب عليه تحمل مسؤولية ما ينشأ من أضرار نتيجة عمل المرفق، فإن له الحق أيضاً بمساءلة من يخل بمبدأ التوازن المفروض بين أفراد المجتمع.

وأخيراً نجد أن أساس مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في كافة الحالات التي نص عليها المشرع الفرنسي، و تقوم على أساسين، فتارةً على أساس تحمل تبعة المخاطر، وتارةً على أساس مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، في حين نجد أن أغلب الفقه المصري يرى بأن أساس مسؤولية الدولة في حالة مخاصمة القضاة تقوم حسب القواعد العامة في المسؤولية والتي تقضي بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة²، وقد رأينا أن هذا الأساس لا يصلح لتأسيس مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، ونرى أن مبدأ المساواة أمام المرافق العامة يصلح كأساس سليم ومقبول، ليحكم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في حالة مخاصمة القضاة.

1- بل إن جانباً من الفقه يرى في مبدأ المساواة أمام المرافق العامة المبدأ الوحيد لتأسيس المسؤولية دون خطأ، لأن الضرورة أو المصلحة العامة كثيراً ما تتحمم القيام بعمل دون خطأ أو خطر، فإذا ما نتج عنه ضرر لبعض الأفراد في سبيل المصلحة العامة، فإنه يجب تعويضهم من الخزانة العامة لإعادة المساواة التي اختلت.

انظر في ذلك: محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 446.

2- إلا أننا نلاحظ الخلط الذي وقع فيه أغلب الشراح حيث ذهبوا إلى أن أساس مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية هو الخطأ في حين إن الخطأ المقصود في كافة حالات المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية في فرنسا هو الخطأ كأساس للتعويض وليس كأساس لمسؤولية الدولة.

رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 259،

إبراهيم محمد علي، الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 55، و رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 259 وما بعدها.

ولقد أشار المشرع الجزائري إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة هذا كأساس لنظرية المخاطر التي توجب وتحتم قيام مسؤولية الادارة الجزائرية من الأعمال والنشاطات الضارة، وقرر ذلك في المادة 172 من القانون البلدي الجزائري¹، إذ نص على أن التعويضات المستحقة والمحكوم بها على البلديات في نطاق مسؤوليتها أما الأفراد عن الأضرار الناجمة عن أعمالها وأعمال موظفيها المشروعة إن هذه التعويضات تدفع من ميزانية البلدية المسؤولة وبالذات من الضرائب المباشرة للبلدية الواقع في إقليمها الضرر وتوزع قيمة التعويض بنسب متساوية على جميع الأشخاص والأفراد المسجلين والمقيدين في جدول الضرائب المباشرة ما عدا الأشخاص والأفراد الواقع عليهم الضرر والذين تمنح لهم التعويضات مع إسهام الدولة عن طريق الميزانية العامة في دفع هذه التعويضات حتى يتحقق مبدأ المساواة في التضحية والتكاليف العمة في الدولة الجزائرية: "إن التعويضات عن الأضرار والنفقات التي تكون البلديات مسؤولة عنها من جراء هذه الأضرار توزع بالاستناد إلى جدول خاص بين جميع الاشخاص المقيدين في جدول الضرائب المباشرة باستثناء ضحايا الحوادث الذين قد تعويضات لهم، وذلك بنسبة مئوية لمبلغ الأصلي.

لهذا نرى أن المشرع الجزائري قد جسد قانونا وعملا مبدأ المساواة امام الأعباء والتكاليف العامة في الدولة الجزائرية كأساس لمسؤوليتها عن اعمالها السيارة قبل الأفراد والأشخاص².

ثالثا - مبدأ التضامن الاجتماعي والعدالة

إنّ مبدأ التضامن الاجتماعي والعدالة في المجتمع الذي يحركه ويقوده الضمير الجمعي يستوجب على هذه الجماعة أن تدافع عنه لنبد الظلم ورفع الضرر عن الضعفاء ، وهذا من مهام الدولة الملزمة لها، كما أن الصالح العام للجماعة يستوجب على العاقلة أن ترفع الضرر الاستثنائي الذي يلحق بأحد الأفراد أو الأشخاص لأن فكرة الصالح العام في مفهومها الديناميكي تعني تحقيق العدالة والتقدم.

1 - المادة 144 من قانون 10-11 المتعلق بالبلدية : " البلدية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي

البلدي ومنتخبو البلدية ومستخدموها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبةها. وتلزم البلدية برفع دعوى الرجوع أمام الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم خطأ شخصيا. " ، الجريدة الرسمية ، ع34 ، 1432هـ/2011م ، ص21.

2 - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق ، ص 197.

وهذا الالتزام من قبل الدولة يفرض على الجماعة العامة بالتعويض عن الأضرار التي سببتها مخاطر العمل والنشاط الإداري وهذا ما يسمى بالالتزام القانوني، وليس التزاماً أدبياً أخلاقياً مبعثه الشفقة والرحمة كما يدعي بعض الفقهاء¹.

ذلك أنّ هذه الجماعة عندما تسأل عن مخاطر ونشاط السلطة الإدارية لأنها أولاً قد غنمت واستفادت وكسبت واثرت من جراء هذه الأضرار، وثانياً أن مصلحة هذه الجماعة العامة قد طفت في ظل النظم السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة الحديثة على حساب حقوق ومصالح الافراد الخاصة لدرجة أنّها حولتها مع التطور إلى مجرد مراكز قانونية ذاتية ومن هذه الحقوق رفع الأضرار التي يسببها عمل ونشاط السلطة الإدارية العامة حتى ولو انعدم خطؤها أو انتفى.

هذا وقد اعتنق المشرع الفرنسي هذا المبدأ كأساس للمسؤولية على أساس نظرية المخاطر وذلك في ديباجة دستور فرنسا لعام 1946 ، و كذلك المشرع الجزائري الذي اعتنق هذه لقاعدة ايضاً: " تسهم الدولة بموجب الخطر الاجتماعي في دفع النصيب من الإلتلاف والأضرار المسببة"².

1 - سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق ، ص 246.

2 - عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق ، ص 198.

الفصل الثاني

نطاق وآثار سريان مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية في الفقه الإسلامي
والقانون الجزائري

تمهيد :

تعتبر الجزائر من الدول التي تبنت مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية لأنه مبدأ يكرس روح العدالة ويحمي حقوق الأفراد والمجتمع وذلك بمنع التعسف في استعمال السلطة.

فلقد نص المشرع الجزائري على مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في حالات الالتماس بإعادة النظر وبعض الأحكام الجنائية ومخاصمة القاضي والحبس المؤقت، وفي هذه الحالات، يحق للمتضرر أن يرفع دعوى تعويض ضد الدولة وهذا ما نجده في تعاليم الشريعة الإسلامية ، رغم عدم التطبيق الكلي لهذا المبدأ لكن المشرع الجزائري يسعى لتطوير أحكامه على تلك الاستثناءات الواردة في هذا الشأن وتوسيع نطاق سريانها على كافة المنظومة القضائية والتشريعية والتنفيذية.

ويقرر المشرع الجزائري من خلال قانونيه الإجرائية كيفيات التعويض المادي والمعنوي من خزينة الدولة نتيجة الأخطاء القضائية والمخاطر التبعية لأعمال السلطة العمومية وسنوضح ذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: نطاق سريان مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الأول: نطاق سريان مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

بالرغم من عدم مسؤولية الدولة عادةً عن الأضرار الناتجة عن أداء الوظيفة القضائية، التي يكرسها نشاط القضاة أثناء تأديتهم لمهامهم، يمكن لمسؤولية الدولة أن تحل محل مسؤولية القضاة في حالات معينة مثل الخطأ القضائي ومخاصمة القضاة وانتهاك الإجراءات السلمية في الحبس الاحتياطي.

بعد دراستنا للخطأ القضائي الذي يتسبب في وجوب مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية، من المفيد استكشاف دعوى مخاصمة القضاة التي قد تستدعي مسؤولية الدولة، وكذلك المسؤولية المترتبة عن إجراء الحبس الاحتياطي غير المبرر .

المطلب الأول : الخطأ القضائي الموجبة لتعويض أسبابه و صورته وإثباته

إن الخطأ القضائي هو كل ما ينتج عن القرارات الصادرة عن محاكم الجزاء، ويرتكب في حالة قيام محكمة خطأ بإدانة بريء بقرار نهائي دون أن يكون هناك إمكانية للطعن العادي فيه¹.

قد يرد الخطأ القضائي نتيجة عدم صحة الوقائع أو عدم معرفة الفاعل في مرحلة السابقة عن الحكم، أو عدم كفاية أدلة الاتهام، أو لسبب قانوني كتوفر أسباب الإباحة أو الإعفاء أو انقضاء الدعوى أو العقوبة .

فمن الطبيعي والأمر مسلم به أن يقع الخطأ القضائي لأن الأمور لا تجري بسهولة في الواقع، فحين يكون من الصعوبة بل من الاستحالة أن يصل القضاة إلى اليقين القاطع لارتكاب الجريمة، نتيجة أقوال الشهود غير الواضحة أو المتناقضة، أو أن لا يتم العثور على أداة ارتكاب الجريمة أو أن تأتي الخبرة العلمية متناقضة تؤكد أو تنفي التورط في التهمة².

1- علال فالي، مفهوم الخطأ القضائي الموجب لتعويض في المادة الجزائية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، ع11، جامعة جلال

ليابس سيدي بلعباس، الجزائر، ص34-33.

2- لحسن بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص120.

الفرع الأول : أسباب الخطأ القضائي

إن أسباب الخطأ القضائي كثيرة ومتعددة وتختلف حسب العوامل والظروف التي تفرضها قواعد ونظام السلك القضائي من جهة والمعطيات والمعلومات الوارد في القضية كذلك طرق إثبات الأدلة من جهة ثانية ، فمن بين أسباب الخطأ القضائي نذكر ما يلي :

أ) الاستقلال العضوي والوظيفي للقضاء:

يعتبر عدم تدخل أي سلطة في إدارة المسار المهني للقضاة من أهم ضمانات الاستقلال العضوي للقضاة ، وعدم احترام هذه الضمانات يعبر عن مدى نسبية تحقق هذه الاستقلالية .
أن القاضي حر في عمله ، لا يقيدده سوى القانون الذي يلزم بتطبيقه ، فلا يجب أن توجه له تعليمات من مرؤوسيه ، و إن تكون أحكامه نافذة تتمتع بحجيتها ، فكان لزاما وضع ضمانات تحول دون تدخل أية سلطة في عمل القضاة¹ .

ب) العوامل المؤثرة على قناعة القاضي :

1- قضاة التحقيق :

يعد إجراء الحبس المؤقت من ضمن اختصاص قاضي التحقيق فقبل تعديل القانوني في 2001/06/26 كان هذا الإجراء يتخذ من طرف قاضي التحقيق دون أن يلزم بتبرير أمر إبداء المتهم الحبس الاحتياطي² .

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري ألزم قاضي التحقيق بعد ذلك بتسبيب أمره بخصوص الحبس المؤقت، إلى أنه أثير جدالاً مفاده أن إفراط القاضي بخصوص الحبس المؤقت يعتبر خلافاً وظيفياً وليس خطأ قضائياً ، مع ذلك فإنه يقود للوقوع في الخطأ القضائي .

2- الخبرة القضائية:

1- فاتح التيجاني، الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت في التطبيق القضائي، المجلة القضائية، الجزائر، ع2، 1422هـ/ 2002م، ص43.

2- مبروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومه، الجزائر ج1، ط1، 1427هـ/ 2007م، ص224.

إن كثيرا من القضايا المعروضة على القاضي تحتاج في بعض الأحيان لخبرة فنية لصعوبة البث فيها ، فينتدب الخبرة حتى يقدم التحقيق في صورته الموضوعية الصادقة، ويكون لمحكمة الموضوع كامل الحرية في الأخذ بهذه الخبرة و تفضيل ما ترتاح إليه منها للفصل في الموضوع، حيث يخضع عنصر الخبرة لمناقشة الأطراف وتقدير قضاة التحقيق، لكن في الآونة الأخيرة لم تسلم الخبرة القضائية من النقد، فكثيرا ما تأتي خبرة لاحقة تعارض سابقتها في بعض التفاصيل وفي نفس القضية ما ينتج عنها إدانة أو تبرئة المجرم ، هذا رغم التطور العلمي والتقني الذي عرفته الخبرة في مجال الكشف عن الجريمة و المجرم ، ما يجعلها من بين الأسباب المباشرة لوقوع قضاة التحقيق في أخطاء قضائية فادحة.

3- شهادة الشهود:

إن الشهادة هي أعين وأذان العدالة فهي مهمة أمام المحكمة نظرا لتأثيرها على هيئة المحكمة وتكوين اقتناعها، وكذلك قد تكون الدليل الوحيد في القضية فيمكن للقاضي عن طريقها توسيع دائرة بحثه وتحرياته، لكن بسبب شهادة الزور أو تهديد الشهود أو إغرائهم وغيرها من العوامل التي قد تنعكس سلبا في إظهار الحقيقة وتحقيق العدل فينجم عنها الخطأ القضائية¹ .
فهذه بعض الأسباب التي قد يقع إثرها الخطأ القضائي فهي على سبيل المثال وليس الحصر .

1- فاتح التيجاني، الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت، مرجع سابق، ص45.

الفرع الثاني : صور الخطأ القضائي التي أقرها المشرع الجزائري

لقد حصر المشرع الجزائري حالات الخطأ القضائي الموجبة لتعويض في أربعة حالات أوردها بنص المادة 531 ق إ ج الجزائري¹ وهي كالتالي:

الحالة الأولى: الخطأ نتيجة وجود المجني عليه المفترض قتله على قيد الحياة

نصت الفقرة الثانية من المادة 531 من ق إ ج الجزائري : " أنه في حالة تقديم مستندات بعد صدور حكم الإدانة في جريمة القتل تثبت وجود المجني عليه المفترض على قيد الحياة، يمكن طلب إعادة النظر بناءً على تلك الأدلة الكافية ."

بمعنى أن المشرع قد اشترط شرطين ،الأول صدور حكم نهائي بإدانة في جريمة القتل ،والثاني وجود المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة .

– الحالة الثانية: صدور حكم بالإدانة بناءً على شهادة زور

لقد أوضح المشرع الجزائري الخطأ القضاء الناجم عن هذه الحالة في الفقرة الثالثة من نص المادة 531 من ق إ ج الجزائري السابقة جاء فيها أنه : ... إذا أدين بشهادة الزور ضد المحكوم عليه شاهد سبق أن ساهم بشهادته في إثبات إدانة المحكوم عليه...² .

يعتبر مداناً الشاهد أو أحد الخبراء الذي ساهمت شهادته في إثبات إدانة المحكوم عليه بشهادة الزور المنصوص عليها بالمواد 232 ، 233 من ق ع الجزائري³ ، و ينبغي أن يكون اكتشاف شهادة الزور بعد صدور حكم الإدانة ، وأن يكون الحكم الصادر بشهادة الزور قد أصبح نهائياً وحازاً على قوة الشيء المقضي فيه في وقت تقديم طلب إعادة النظر.

1- المادة 531 (معدلة) من قانون 01-08 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

2- الفقرة الثالثة من المادة 531 (معدلة) من قانون 01-08 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

3- المادة 232 ، 233 من الأمر 66-156 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري .

كما ينبغي أن تكون لشهادة الزور تأثير مباشر على الحكم الصادر بإدانة المتهم، وإذا كان الحكم قد استند إلى أدلة أخرى بجانب شهادة الزور بناء على القناعة الشخصية للقاضي ، فإنه لا يوجد سبب لإعادة النظر في الحكم لعدم تحقق الخطأ القضائي .

- الحالة الثالثة: حالة تعارض بين الحكمين

نص المشرع على هذه الحالة بموجب الفقرة الرابعة من نص المادة 531 من ق إ ج كما يلي : " ... على إدانة متهم آخر من أجل ارتكاب الجناية أو الجنحة نفسها بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين " ¹.

إذا أدين شخص آخر بارتكاب نفس الجناية أو الجنحة بحيث لا يمكن توفيق الحكمين، فيجب أن يصدر حكم منفصل على كل شخص بسبب نفس الواقعة ، ويتطلب ذلك وجود تناقض يؤدي إلى براءة أحد المتهمين ، كما يجب أن يكون الحكمان قد حازا معاً قوة الشيء المحكوم به ².

يتضح من خلال هذه الفقرة أنه يلزم صدور حمين متميزين في دعوتين جنائيتين ولا يكفي أن تكون الدعوى الثانية قد رفعت ثم انقضت لأحد الأسباب الخاصة بها كسقوط الحق في إقامة الدعوى بمضي المدة أو وفاة المتهم ³.

- الحالة الرابعة: في حالة تقديم الواقعة ومستندات جديدة

تعتبر هذه الحالة من أهم وأخطر الحالات التي قد تغير مجرى القضية و تنكشف بسببها الأخطاء القضائي ، بحيث تشمل الحالات السابقة ، وتبدو لنا أهمية هذه الحالة في أنها تعد بمثابة نص احتياطي وضعه الشارع لتدارك ما لا يمكن أن يخضع لسائر الحالات الأخرى.

1- أحمد شوقي الشلقاني ، المرجع السابق ، ص 580.

2 - مزبود بصيفي، مسؤولية الدولة عن لحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي، المرجع السابق، ص 68.

3- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 582

في حالة كشف واقعة جديدة أو تقديم مستندات لم يكن القضاة على علم بها خلال صدور حكم الإدانة، والتي يبدو أنها قد تثبت براءة المدان، ينص المشرع على أن يكون كشف هذه الوثائق بعد صدور الحكم النهائي القاضي بالإدانة، ويشترط أن لا يكون القضاة على علم بها أثناء صدور الحكم¹.

وإذا كانت هذه الوثائق تثبت براءة المدان، فإن المشرع الجزائري يمنع المدان الذي تم تأكيد براءته من الحصول على تعويض من خلال نص المادة 531²، إذا كان قد ساهم بأي شكل من الأشكال في عدم كشف الواقعة الجديدة أو المستند الجديد في الوقت المناسب، وهذا تصرف منطقي نظراً لمساهمة في تعطيل العدالة.

لكن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة الواقعة الجديدة ولا أثرها على الحكم، فقد تكون قائمة قبل الحكم المطعون فيه، وقد تكون الواقعة دليلاً قوالياً كأقوال الشهود أو اعتراف المتهمين، أو تكون دليلاً مادياً يتمثل في أشياء ضبطت أو أوراق مكتوبة تدل على حصول واقعة معينة.

لقد حدد المشرع الجزائري أربعة حالات موجبة لتعويض الدولة إثر الخطأ القضائي التي أقرت به، و هذا يعتبر تطور ملحوظ في التعديلات التشريعية الجديدة خاصة التعديل الدستوري 2020، في هي تساهم في إقرار و ترسيخ مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال القضائية وهذا ما سنبينه كذلك في دعوى المخاصمة و التعويض عن الحبس الاحتياطي غير المبرر في المطالب الآتية.

الفرع الثالث: إثبات الخطأ القضائي

يتم إثبات الخطأ القضائي طبقاً للتشريع الجزائري بحالتين، إمّا عن طريق مسألة القضاة أمام المجلس الأعلى للقضاء، أو عن طريق التماس إعادة النظر في القرارات و الأحكام الحائزة قوة الشيء المقضي به، بعد الإدانة بجناية أو جنحة وهو طريق طعن غير عادية، فإذا ما تقرر هذه المسؤولية كانت الدولة مسؤولة عما يحكم به القاضي و ألزمت بعد ذلك بالتعويض³.

1 - مزبود بصيفي، مسؤولية الدولة عن حبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي، المرجع نفسه، ص 69.

2- الفقرة الخامسة من المادة 531 (معدلة) من قانون 01-08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

3- رشيد خلوي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 1433هـ/2013م، ص 96.

ترتب المسؤولية التأديبية للقضاة إلى جانب دعوى التماس إعادة النظر مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي ، وتتم مسألة القاضي إذا ارتكب خطأ ناتج عن جهله التام بوقائع النزاع أو القواعد القانونية التي تحكمه ، أو نتيجة استهزاءه، وهو ما يعبر عنه القانون بالخطأ الجسيم .

أقر المشرع الجزائري مسؤولية القضاة أمام المجلس الأعلى للقضاء كمبدأ دستوري في دستور 2016 جاء في نص المادة 167 منه : "القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته ، حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون " ¹ .

فبموجب هذه المادة يخضع القاضي جراء الأخطاء القضائية التي أحدثها عقوبة تأديبية يقدرها المجلس الأعلى للقضاء ، وقد تصل هذه العقوبة لإيقاف القاضي من طرف وزير العدل حالة ارتكابه الخطأ المهني الجسيم ² وهذا ما سأوضحه من خلال المطلب التالي دعوى المخاصمة.

المطلب الثاني: دعوى المخاصمة ودورها في قيام مسؤولية الدولة :

الفرع الأول: التصنيف القانوني لدعوى مخاصمة القاضي

بجانب الطلبات القانونية المعروفة مثل التماس إعادة النظر لإثبات الخطأ القضائي المؤدي إلى التعويض، وكذلك التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر، يمكن أيضاً أن تكون هناك مسؤولية غير مباشرة للدولة من خلال دعوى مخاصمة القضاة التي تتسبب في مسؤولية القاضي بصورة شخصية ، وفي حال تأكدت هذه المسؤولية، تصبح الدولة مسؤولة عن أحكام القاضي ، يتمثل الجانب المهم في تحديد طبيعة هذه الدعوى: هل هي قضية إجرائية، أم هي دعوى مسؤولية تقوم على قواعد موضوعية؟

تختلف آراء الفقهاء في تصنيف دعوى المخاصمة، فبعضهم يعتبرها دعوى تعويضية، بينما يرون آخرون أنها دعوى لبطلان الحكم الصادر عن القاضي المخاصم ، وهذا دفع ببعضهم إلى وصفها بأنها وسيلة غير تقليدية للطعن في الحكم .

1- المادة 167 من التعديل الدستوري 2016.

2- رشيد خلوي ، قانون المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 96.

ومن ناحية أخرى، يعتبر آخرون دعوى المخاصمة كدعوى تأديبية تهدف إلى معاقبة القاضي في حالة ارتكابه التدليس أو الغش أو الخطأ الجسيم .

ومع ذلك، يعتبر التيار الأكثر تميزاً أن المخاصمة هي دعوى مسؤولية وليست وسيلة للطعن في الحكم، حيث يتم توجيه الدعوى للقاضي ويكون المدعي عليه هو القاضي نفسه، ولا يفترض في هذه الحالة صدور حكم.

تضم قوانين الإجراءات المدنية في الجزائر تنظيمًا دقيقًا لدعوى المخاصمة ضد القضاة، ويمتد هذا التنظيم من المادة 214 إلى المادة 219 ، تأتي هذه القوانين في إطار حرمة وظيفة القاضي وتوجيه الاحترام لدوره ودقة عمله، مع توفير ضمانات لحمايته من المساس بكرامته واستقلالته، وذلك نظرًا لموقف الخصوم وأهمية الثقة فيه.

وتهدف هذه الضمانات إلى منع سوء الاستخدام والاستغلال الخاطئ للدعوى المخصصة لمقاضاة القضاة، حيث يُعطى الاهتمام الخاص بحماية القاضي من المضايقات والمزاعم الزائفة التي قد تعرضه للتشويه أو تعطيل عمله¹.

و تُعتبر دعوى المخاصمة إجراء استثنائيًا، ولا يُجوز اللجوء إليه إلا في حالة عدم توافر وسيلة طعن أخرى يمكن للمدعي الاستناد إليها للدفاع عن حقوقه، مثل طرق الطعن الاعتيادية مثل الاستئناف والمعارضة، والطعن غير الاعتيادي مثل طعن النقض وطلب إعادة النظر، كما يجدر بالذكر أن المشرع استثنى فئتين من القضاة لا يمكن مخاصمتهما، وهما: قضاة النيابة وقضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة².

الفرع الثاني إجراءات محاكمة القاضي

يمكن محاكمة القاضي ومخاصمته شخصيًا وفقًا لقواعد المسؤولية المدنية في الحالات التالية:

1 - مُجَد الطالب يعقوبي، قانون الإجراءات المدنية مع التعديلات التي أدخلت عليه ، قصر الكتاب، ط2، 1415هـ / 1995م، ص115.

2 - لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 130.

1- في حالة وجود خطأ جسيم يدل على وجود غبن أو غش أو غدر من قبل القاضي، سواء أثناء التحقيقات أو أثناء الحكم، كما في الضغط على المتهم للحصول على معلومات.

2- عندما يكون تحيز القاضي واضحًا و يتعارض مع نصوص القانون التي تنص على التعويضات عن الضرر.

3- إذا كان القانون يفرض بوضوح المسؤولية على القضاة مع تحديد بالتعويض.

4- في حالة الإنكار المطلق للعدالة من قبل القاضي.

حتى في حالة ارتكاب القاضي لأخطاء مثل التدليس والغش والغدر وإنكار العدالة، التي تعتبر أخطاء شخصية، فإنها عادة ما تكون مرتبطة بممارسة وظيفته القضائية وبالتالي، لا يمكن فصل الخطأ المرتكب عن الوظيفة التي يشغلها القاضي ، لذلك يجب رفع الدعوى ضد الدولة مع إشراك القاضي المعني في الخصام¹.

بموجب أحكام المادة 31 من القانون الأساسي للقضاء رقم 04/11 الصادر في 6 سبتمبر 2004، يُفترض أن تتضمن الإجراءات المتخذة من قبل المدعين الأدلة القاطعة التي تثبت أن القاضي كان يعتمد إلى ارتكاب الخطأ بجميع الطرق القانونية الممكنة ، و مع ذلك يُعتبر من الصعب جدًا تقديم إثباتات تدين القاضي في الحياة العملية، مما يثير مخاوف المدعين من رفع الدعوى وتعقيدات الحصول على الأدلة الكافية ، ونتيجة لذلك ظهرت فكرة تحمل الدولة المسؤولية عن الأخطاء الشخصية للقضاة، مما يتيح للمتضررين استرداد حقوقهم. ومع ذلك ، فإن الدولة التي تُدفع لها التعويضات يمكن أن تقوم بمقاضاة القاضي المخطئ ، بعد أن يحصل المتضرر على حقوقه².

عند تطبيق هذه القاعدة بشكل شامل على القضاة في علاقتهم بالخصوم، فإن العديد من الدعاوى التي يقدمها الأشخاص ضد القضاة قد تزيد بشكل كبير، حيث يعتقد العديد من المحكوم

1 - لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 131

2 - المادة 31: « لا يكون القاضي مسؤولاً إلا عن خطاه الشخصي، لا يتحمل القاضي مسؤولية خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة، إلا عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضده ».

عليهم أنهم أصبحوا ضحايا لأخطاء القضاة ، وإذا تركت هذه الدعاوى تحت تهديد التعويض، فمن المرجح أن لا يشعر القضاة بالاستقلال في اتخاذ القرارات، وقد يجدون أنفسهم مضطرين لتخصيص جزء كبير من وقتهم وجهدهم للدفاع عن أنفسهم في هذه الدعاوى، مما قد يؤدي إلى تعطيل مرفق القضاء بشكل عام، ومن هذا المنطلق، تم إعفاء القضاة عادةً من أي مسؤولية مدنية، بهدف تجنب هذه التبعات السلبية¹.

الفرع الثالث: موقف الفقه الإسلامي من دعوى مخاصمة القاضي

في الفقه الإسلامي ، كانت مسؤولية القاضي موضوع اهتمام مسبق، حيث كانت الشريعة تنص على مسؤوليته عن الأخطاء التي قد تحدث في أحكامه، و تختلف درجة المسؤولية وفقاً لنوع الخطأ الذي يقع فيه القاضي؛ فإذا كان القاضي قد ارتكب جريمة جسيمة، مثل الظلم، فإنه يكون مسؤولاً عن ذلك مالياً وقد يتم عزله عن الوظيفة و يعزر، أما إذا كان الخطأ غير مقصود وتم تنفيذ الحكم، فإن المسؤولية المالية تقع على بيت مال المسلمين، مع النظر في إلغاء الحكم قبل تنفيذه نقض ولا ضمان عليه².

يُعَدُّ القاضي في دوره نائباً و وكيلاً عن ولي الأمر المكلف بشؤون الأمة عامة ، فهو مُكَلَّفٌ بالنظر في القضايا المحالة إليه ، إذا كانت المسألة المحكوم بها خطأ و تتعلق بحقوق الله تعالى، مثل حد الزنا، فإن الحكم يُبطل و يُطالب بالضمان من بيت مال المسلمين ، وإذا كان الحكم قد تنفَّذَ عمداً، فإن الضمان يجب أن يكون من بيت مالهم الخاص ، أما إذا كان الخطأ غير مقصود في حقوق العباد، وكان بإمكان التدارك، فإن الحكم يُبطل بنقضه ، وفي حال كانت أساس الخطأ تدليس المدعي، فإن الضمان يقع على مال المدعى عليه، حتى إذا كان الحكم بالقصاص، حيث يجب عليه دفع الدية ولا يقتصر منه، نظراً لأن صورة القضاء تحمل شبهة مانعة من القصاص، وإذا لم يكن منشأ الخطأ متعمداً، بل كان نتيجة اجتهاد القاضي، فإنه لا يُطالب بأي شيء ولا يُبطل القضاء³.

1 - فرج علواني هليل، الحبس الاحتياطي وبدائله، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط1، 1427هـ/ 2007م، ص 389.

2 - مُجَدُّ الشوربجي، حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام، مجلة الحمامة المصرية، ع 7 و 8، ط1، 1412هـ/ 1991م، ص 132.

3 - حسين فريجة، مبررات عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وتطورها، مرجع سابق ، ص 357.

في الشريعة الإسلامية، تُعتبر هناك قواعد تشريعية عامة تُلزم برفع الأضرار عن الرعية بغض النظر عن مصدر تلك الأضرار، من بين هذه القواعد، قول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»¹ ، وتُفيد هذه القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية «أن الضرر يُزال» ، وأن الظلم يُرفع ولو كان من الوالي، بل حتى لو كان من الخليفة الأعظم الذي اختير اختياراً شرعياً.

فعمل النبي ﷺ كان موجهاً نحو إخضاع الخلفاء والولاة والجنود والموظفين للقانون، والحرص على عدم انتهاك حقوق الأفراد وحرّياتهم. وهذا يُسهم في ترسيخ وتوطيد وتوسيع مبدأ مسؤولية الدولة الإسلامية، وهي الرابطة العاطفية الدينية التي تربط بين الحكام والمحكومين².

وخلاصة ما تقدم يتضح أن المشرع الجزائري، على الرغم من اتخاذ موقف إيجابي بتعويض الأفراد عن أخطاء مرفق القضاء في الدستور والتمسك بهذا الموقف في الدساتير اللاحقة، إلا أنه يُلاحظ تأخراً كبيراً في إصدار نصوص قانونية تنفيذية لهذا المبدأ إلى غاية إصدار قانون 08-01 الذي جاء يوضح إجراءات التعويض وتم تمديد نطاقه ليشمل الحبس المؤقت التعسفي من خلال المادة 137 مكرر إلى 137 مكرر 14 ، واستحداث لجنة مختصة في منح التعويض وهذا ما سنتحدث عنه في المبحث الثاني.

المطلب الثالث: مسؤولية الدولة عن الحبس المؤقت غير المبرر

يعتبر الحبس المؤقت من أخطر الإجراءات مساساً بالحرية الفردية، بل هو نقطة التقاء الوحيدة بين الحرية وسلبها ، لقد نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 46 من دستور 2020 بجعل الدولة ملزمة بالتعويض عن الخطأ القضائي بصفة عامة و الحبس المؤقت التعسفي بصفة خاصة .

نجد المشرع الجزائري قد استعمل في ق إ ج في المواد من 123 إلى 137 مكرر، مصطلح الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي فهل هي مصطلحات لنفس المفهوم أم أنها مختلفة ؟

1- أخرجه مالك بن أنس ، الموطأ ، كتاب الأفضية ، باب القضاء في المرفق ، رقم الحديث :1461.

2 - عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ط2، 1424هـ/ 2004م، ص 50.

لبيان ذلك يستوجب علينا البحث عن مفهوم الحبس ضوابطه ومبرراته الفقه الإسلامي والقانون الجزائري :

الفرع الأول: تعريف الحبس المؤقت ومدته في القانون الجزائري

يتباين تعريف الحبس المؤقت في الفقه الجنائي، خاصة فيما يتعلق بمداه ونطاقه، حيث يعتمد ذلك على السلطة المخولة للقاضي المحقق بموجب القانون ، فقد يتمثل هذا التعريف في المدة التي يُمكن فيها للقاضي المحقق أو المحاكم القضاء بالحبس للمتهم، سواء جزئياً أو كلياً، خلال فترة التحقيق، وذلك حتى صدور حكم نهائي في الدعوى الجنائية¹.

أولاً: تعريف الحبس المؤقت

لقد عرفه الفقيهان مارل وفيتو: « بأن الحبس الاحتياطي هو وسيلة إكراه تتضمن إيداع الشخص في السجن لحين الفصل في موضوع الدعوى الموجهة ضده »².

وقد أشار الدكتور مروان مُجّد الى هذا الجانب: « بأنه الوسيلة التي يجد فيها قاضي التحقيق سهولة في التعامل مع المتهم فهو تحت تصرفه»³.

أما تعريف الأستاذ عبد العزيز سعد للحبس المؤقت بأنه: « إجراء استثنائي يسمح لقضاة النيابة والتحقيق والحكم كل فيما يخصه بان يودع السجن لمدة محدودة كل متهم بجناية أو جنحة من جنح القانون العام، ولم يقدم ضمانات كافية لثولته من جديد أمام القضاء»⁴.

1 - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط1، 1428هـ / 2008م، ص 405

2 - بوكحيل الأخضر، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 1412هـ / 1992م، ص7.

3 - مروان مُجّد، نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 1419هـ / 1999م، ص 279.

4 - عبد العزيز سعد، إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ، ط1، 1405هـ / 1985م، ص14.

وفقاً لتعريف الدكتور خيرى أحمد الكباش، يُعرف الحبس المؤقت : « بأنه القرار بوضع المتهم تحت الحبس احتياطياً وبصفة مؤقتة، عندما تقتضي مصلحة التحقيق ذلك، وعند وجود مبررات قوية تدعو إلى اتخاذ هذا القرار »¹.

تختلف التشريعات الإجرائية في تحديد مفهوم الحبس المؤقت، حيث لم تقدم تعريفاً موحداً له في المصطلح القانوني، باستثناء القانون السويسري الذي وصف الحبس المؤقت بأنه "« كل إيداع في السجن يُمر خلال الإجراءات الجنائية نظراً لاحتياجات التحقيق أو دوافع الأمان »"².

في التشريع الفرنسي، لم يتم تحديد تعريف صريح للحبس المؤقت، بل تم فقط تعديل التسمية من "الحبس الاحتياطي (préventive) إلى الحبس المؤقت (provisoire) ".

بالنسبة للمشرع الجزائري نجده لم يعرف بدوره الحبس المؤقت من خلال نصوصه القانونية وحذا حذو التشريع الفرنسي في تعديلاته حول المصطلح فبموجب القانون رقم 01 - 08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية³ ، قام المشرع الجزائري بتعديله مصطلح الحبس الاحتياطي بالحبس المؤقت ونص بناءً على المادة 123 من نفس القانون، أن الحبس المؤقت هو إجراء استثنائي⁴.

لقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح الحبس الاحتياطي منذ صدور (ق إ ج) بالأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 متبعا في ذلك القانون الفرنسي، وقد عدل المشرع الفرنسي عن هذا المصطلح منذ صدور قانون 17 يوليو 1970، تم التخلي عن مصطلح "احتياط" نظراً لاحتمال

1 - أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة، دارالفتح، الإسكندرية، مصر، ط1، 1424هـ/ 2004م، ص 581.

2 - مزبود بصيفي، مسؤولية الدولة عن حبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي، مرجع سابق، ص 38.

3 - تعديل بالقانون رقم 01/08 المؤرخ في 26 يونيو 2001، ج ر، رقم 34 سنة 2001.

4 - المادة 123 من قانون 01/08: " الحبس المؤقت اجراء استثنائي "

استيعابه لمبررات متعددة، بينما يتعلق الحبس المؤقت قبل الحكم بشكل خاص بإجراءات التحقيق دون أي استخدام آخر¹.

إن الحبس المؤقت بهذا المفهوم وبهذه التسمية يعتبر ضماناً أساسية لحماية حريات الأفراد وحقوقهم ، إنه إجراء مؤقت يتخذ خلال مرحلة التحقيق لضمان استمرارية هذه الحقوق، ولا يعتبر عقوبة مسبقة يدان بها المتهم قبل الفصل في قضيته.

وبناءً على هذا التعديل على مستوى المصطلحات، يظهر بوضوح أن الحرية هي الحالة الطبيعية للإنسان، وأنه لا يجوز انتزاعها إلا في حالات استثنائية.

في فرنسا يشهد التشريع المتعلق بالحبس المؤقت عدم الاستقرار نتيجة للانتقادات المتكررة من الفقهاء ، وبناءً عليه يقوم المشرع الفرنسي بإدخال تعديلات مستمرة لضمان توفير المزيد من الضمانات للمتهم².

ثانياً: مدة الحبس المؤقت :

إن ضمان الأجل القانونية واحترامها بالنسبة لمدة إبقاء المتهم في الحبس المؤقت حتى نهاية التحقيق، مع مراعاة نوع الجريمة وطبيعة العقوبة والأجل المحددة للحبس المؤقت،³ وتدوم مدة الحبس المؤقت مبدئياً، مدة سير التحقيق غير أن من الجائز أن يستمر الحبس المؤقت إلى ما بعد غلق التحقيق، والأصل أن مدة الحبس المؤقت لا تتجاوز أربعة أشهر وبصفة استثنائية يمكن أن تكون هذه المدة أقل أو أكثر من أربعة أشهر، وفي هذا الصدد يميز القانون بحسب طبيعة الجريمة⁴.

1- مدة الحبس المؤقت في مواد الجرح:

1 - يونس بدر الدين، ضمانات الحرية الفردية في الحبس المؤقت، مجلة أبحاث روسيكادا، جامعة سكيكدة، الجزائر، ع2، ط1، 1424هـ / 2004م، ص195.

2 - فاتح التيجاني، الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت ، مرجع سابق، ص42.

3 - مُجد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري علي ضوء آخر تعديل بموجب القانون رقم 22/06 ، دار هومه، الجزائر ، ط3، 1428هـ / 2008م، ص143.

4 - لحسن بوسقيعة ، مدة الحبس المؤقت في ضوء قانون 01/08، المجلة القضائية، الجزائر، ع2، 1421هـ / 2001م، ص56.

نفرق بين ثلاث حالات كالآتي:

« إذا كانت الجريمة جنحة والحد الأقصى العقوبة لا تفوق سنتين أو تساويها أو تقل عنهما فإن المادة 124 ق ا ج اشترطت مدة الحبس 20 يوم.

« فإذا انقضت هذه المدة أخلي سبيله، غير أن المادة 165/3 ق ا ج أضافت مدة شهر بعد الانتهاء من التحقيق، أي شهر من تاريخ صدور أمر الإحالة إلى قسم الجرح وإن عدم احترام هذا الأجل لا يترتب عليه جزاء كالإفراج بقوة القانون.

« إذا كانت عقوبة الحبس لمدة تزيد عن سنتين ولا تتجاوز ثلاثة سنوات فإن الحبس المؤقت 4 أشهر وغير قابلة للتجديد وهذا ما نصت عليه المادة 125 ق ا ج.

« إذا كانت العقوبة تفوق ثلاث سنوات فإن مدة الحبس المؤقت 4 أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة وهذا طبقا لنص المادة 125/2 بقرار مسبب لتمديد الحبس.

تضاف جميع المدد: 20 يوم، 4 أشهر، 8 أشهر، يضاف لها شهر واحد بعد الإحالة ليصبح هذا الشهر دون معني إذا لم يترتب عليه آثار وهو إطلاق سراح المتهم بقوة القانون¹.

2- مدة الحبس المؤقت في مواد الجنايات:

« جناية معاقب عليها بأقل من 20 سنة سجننا حددت الحبس المؤقت 16 شهرا.

« الجناية التي يعاقب عليها ب 20 سنة أو السجن المؤبد أو الإعدام تكون مدة الحبس المؤقت 20 شهرا.

« الجنايات الموصوفة بأعمال إرهابية أو تخريبية حددت مدة العقوبة 36 شهرا.

« الجنايات العابرة للحدود الوطنية حددت مدة الحبس المؤقت 60 شهرا.²

1 - محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 143.

2 - فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي مع آخر تعديلات، دار البدر، الجزائر، ط1، 1427هـ/ 2007م، ص209.

3- تمديد الحبس المؤقت:

يعتبر التجديد الدوري للحبس المؤقت محطة بالغة الأهمية لما يفرضه من مراجعة مبررات الحبس المؤقت والتأمل في جدوى بقاء المتهم في الحبس هذا من الناحية النظرية، أما في الواقع فغالبا ما يتم تجديد الحبس المؤقت بطريقة آلية بل ويكون أحيانا إثر تفتن كاتب الضبط إلى بلوغ الأجل وأحيانا أخرى إثر تدخل مدير المؤسسة العقابية الذي ينتبه إلى بلوغ هذا الأجل، وفي كثير من الأحيان نجد أن قضاة التحقيق لا يكلفون أنفسهم عناء تسبب الأمر بتمديد الحبس المؤقت إذ تضع الوزارة تحت تصرفهم استمارات وما عليهم إلا تدوين الأسماء والتواريخ عليها وشطب العبارات غير مفيدة¹.

وعلى العموم يمكن القول أنه بفضل المادة 123 (ق 1 ج) عزز المشرع الحريات الفردية من خلال التأكيد على أن اللجوء إلى الحبس المؤقت لا يجب أن يتم إلا في الحالات والأشكال المنصوص عليها وبصفة استثنائية تماشيا مع قرينة البراءة الأصلية، وأوجد المشرع بدائل عن الحبس المؤقت وهي الرقابة القضائية والإفراج المشروط.

ثالثا: ضوابط الحبس المؤقت غير مبرر الموجب لتعويض :

لقد وضع المشرع الجزائري شروط يجب توفرها للمطالبة بأحقية التعويض إثر الحبس المؤقت غير المبرر وهي :

- ضرورة توافر حبس مؤقت غير مبرر: أن يكون طالب التعويض محل متابعة جزائية ، سواء تمت بمبادرة من النيابة العامة أو من الطرف المدني بواسطة التكليف المباشر أو الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق ، وأن يودع الطالب رهن الحبس المؤقت تبعا لتلك المتابعة ولا تهم المدة التي تتراوح ما بين يوم واحد إلى أقصى مدة ممكنة² ، فلا يعد الأمر بالخضوع للرقابة القضائية كافيا للمطالبة بالتعويض حسب ما جاء في النصوص القانونية في هذا الصدد .

1 - أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر، ط4، 1426هـ / 2006م ص 154.

2- لحسن بن الشيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ط1، 1427هـ / 2007م ص121.

- صدور قرار بالألا وجه للمتابعة أو حكم نهائي بالبراءة: لا يمكن المطالبة بأحقية التعويض في حالة كون الشخص قد حبس فعلا وذلك لان حبسه مؤقتا قد يكون لهم ما يبرره أثناء صدوره¹ ، لذلك أضيف الشرط أن تنتهي الدعوى في حقه بصدور أمر بالألا وجه للمتابعة في التهم المنسوبة إليه أو أن يصدر حكم بات ببراءته من الجرم المتابع من أجله ، و الأمر بالألا وجه للمتابعة هو أمر يصدره قاضي التحقيق بإنهاء التحقيق القضائي فتوقف الدعوى العمومية عند هذه المرحلة وهي مرحلة التحقيق، وبعبارة أخرى فهو أمر يوقف سير الدعوى ، لوجود مانع قانوني أو موضوعي يحول دون الحكم فيها بالإدانة، وهذا يعني أنه قرار يقضي بعدم إحالة الموضوع إلى الجهات القضائية المختصة، أي عدم مواصلة الدعوى العمومية لعدم وجود مقتضى أو أساس لإقامتها طبقا للمادة 195 من ق إ ج .²

الفرع الثاني : موقف الشريعة الإسلامية من الحبس المؤقت :

يقصد بالحبس في الفقه الإسلامي هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه ، والخروج إلى أشغاله ومهامه الدينية والاجتماعية وجاء في قوله تعالى : ﴿ قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونِي إِلَيْهِ ﴾³ ، ومن الالفاظ المرادفة للحبس هي الاعتقال والحصر والمنع ، ولقد تبث أن النبي ﷺ حبس رجلا في تهمته ثم خلى عنه، وكان هذا الحبس في المسجد أو في دهليز⁴ وكان يأمر بحراسة السجين لمنعه من الفرار والاختلاط بالناس، إلى أن قام عمر بن الخطاب رضي الله عنه بشراء أرض بمكة واتخذها حبسا، ومن تم قام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه ببناء سجن من قصب وسماه نافعا⁵.

1- نبيلة رزقي، التنظيم القانوني للحبس الاحتياطي (المؤقت) في التشريع الجزائري و المقارن ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د س ط ، ص 311.

2- عبد الله أواهبيبة، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط1، 1428هـ / 2008م ص 416.

3- سورة يوسف ، الآية: 33.

4 - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط4، 1417هـ / 1997م ، (ج7 / 592).

5 - رزيوي هوارية، حقوق المحبوسين على ضوء قانون السجون ودور الإدماج الاجتماعي في الجزائر، بحث لنيل شهادة ماجستير جامعة، وهران كلية الحقوق، الجزائر ، 1430هـ / 2010م ص 35.

فالحبس المؤقت يقصد به كذلك : أنه إجراء تحفظي يتخذ من قبل المتهم الذي لم تثبت إدانته بعد ، ويحتمل أن تظهر براءته ، والحبس بالنسبة له ليست عقوبة وإنما وسيلة احتياطية أثناء التحقيق لمنعه من الهروب أو تأثير على مجرى التحقيق ، لذلك فإن المحبوس مؤقت يعامل معاملة خاصة تختلف عن المحكوم عليه .

قال السرخسي : " إذا كان القاض لا يعرف عدالة الشهود فإنه يحبسه (أي المتهم) حتى يسأل عن الشهود وهذا لأنه لو أخلى سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك " ¹ .

وقال ابن عابدين : " فإن لم يعرف القاضي عدالتهما أي الشاهدين في جريمة القذف حبس القاضي المتهم حتى يسأل عنهما ، وكذا لو قام شاهداً واحداً عدلاً ، و ادعى أن الثاني في المصر حبسه يومين أو ثلاثة ، ولو زعم أن له بينة في الأمر حبسه إلى آخر المجلس " ² .

أ) أنواع الحبس في الشريعة الإسلامية :

بعد تتبع كلام الفقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية وجدناهم يقسمون الحبس إلى قسمين :

1- **الحبس بقصد العقوبة** : وهذا النوع يكون بعد صدور الحكم النهائي من قبل الجهة المختصة على المتهم و مثلوا لذلك بجلد الزاني البكر مئة جلدة وحبسه سنة تعزيراً للمصلحة ، وهذا ما ذكره فقهاء المالكية ³ .

2- **الحبس للاستيثاق** : ويكون هذا النوع من الحبس قبل صدور الحكم بالعقوبة أي أنه حبس في مراحل التحقيق وعمل التحريات اللازمة عن المتهم ، فهو تعويق الشخص ومنعه

1- سرخسي ، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ط1، 1427هـ / 2007م ، (ج 9 / 28).

2- ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، مرجع سابق ، (ج 4 / 45).

3- ينظر لتبصرة الحكام ، مرجع سابق ، (ج 2 / 260).

من التصرف بنفسه بقصد الاستيثاق ، وضمان عدم هروب المتهم لا بقصد التعزير أو العقوبة¹ ، وهو محل دراستنا وينقسم إلى ثلاثة أقسام :

- **حبس لتهمة**: هو تعويق ذي الرّيبة عن التصرف بنفسه حتى يتبين أمره فيما أُدعي عليه من حق الله أو الآدمي المعاقب عليه، ويقال له أيضا : حبس الاستظهار ، ليكتشف به ما وراءه² .

ولقد فصل ابن القيم الجوزية الحالات التي يجوز حبس المتهم فيها وهي حالة المتهم المعروف بالفجور وارتكاب المعاصي و المتهم المجهول الحال ، بينما لا يحبس المتهم الذي يشتهر عنه أنه من أهل التقوى والصلاح فعن عائشة وعمرة رضي الله عنهما قالتا : قال النبي ﷺ: « أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثْرَاتِهِمْ إِلَّا الْخُدُودَ »³ ، فلقد حث الحديث الشريف بحفظ المكانة الاجتماعية لأصحاب التقوى والصلاح ما لم تكن التهمة ثابت في حقهم والدليل بين في القضية .

- **حبس للاحتراز**: مع كثرة ذكره في مراجع الفقهاء إلى أنه لم يوجد تعريف خاص به ولكن يقصد به التحفظ للمصلحة العامة على من يتوقع حدوث الضرر بتركه ، و لا يستلزم وجود تهمة و من الأمثلة عليه : حبس نساء البغاة و صئبانهم تحفظا عليهم من المشاركة في البغي ، وحبس العائن الذي يضر الناس⁴ .

- **حبس لتنفيذ عقوبة آخري** : حالة وجود عذر يمنع تنفيذ العقوبة بسبب المرض وغيره وخشي القاضي هروب المتهم يجوز حبسه حتى تنفذ العقوبة⁵ .

1 - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الموسوعة الفقهية ، الكويت ، ط 2 ، 1409هـ/1989م ، ص 296.

2 - ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية ، مرجع سابق ، ص 94.

3- أخرجه أبي داود ، سنن أبي داود ، كتاب الحدود ، باب في الحد يشفع فيه ، رقم الحديث : 4375 .

4- أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1422هـ/2002م ، (ج 7/141) .

5- ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، مرجع سابق ، (ج 4/16).

أ) ضوابط الحبس المؤقت في الفقه الإسلامي : لقد اختلفت وجهة نظر الفقهاء حول القضايا التي يجوز فيها الحبس المؤقت هي جرائم الحدود والقصاص والدية ، ولا يجوز الحبس المؤقت في جرائم التعزير ودعاوي المال كالديون في حين نجد أن الإمام القرافي¹ قد ذكر ثمانية ضوابط موجبة للحبس المؤقت وذكر منهم إكراه المدين الميسور الحال بالحبس لسداد ، ويوجد من نسب هذا القول للإمام العز بن عبد السلام وسأذكر جملة هذه الضوابط الشرعية كتالي :

- الأول: حبس الجاني لغيبة المجني عليه حفظاً لمحل القصاص.
- الثاني: حبس الآبق² سنة حفظاً للمالية رجاء أن يعرف ربه.
- الثالث: يحبس الممتنع عن دفع الحق إلقاء إليه.
- الرابع: يحبس من أشكل أمره في العسر واليسر اختباراً لحاله، فإذا ظهر حاله حكم بموجبه عسراً أو يسراً .
- الخامس: الحبس للجاني تعزيراً وردعاً عن معاصي الله تعالى.
- السادس: يحبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة كحبس من أسلم على أختين أو عشرة نسوة أو امرأة وبناتها وامتنع من التعيين.
- السابع : من أقر بمجهول عين أو في الذمة وامتنع من تعيينه فيحبس حتى يعينهما فيقول: العين هو هذا الثوب أو هذه الدابة ونحوهما أو الشيء الذي أقررت به هو دينار في ذمتي³.
- الثامن: حبس الممتنع في حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة عند الشافعية وعند المالكية يقتل كالصلاة.

1- أبو العباس أحمد بن ادريس القرافي ، الفروق الفقهية ، دار عالم الكتب ، بيروت ، ب ت ط، (ج79/3).

2-الآبق : هو المملوك فر من مالكة قصدا ومعاندا ، ينظر : لقاسم بن عبد الله القونوي الرومي الحنفي أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1، 1424هـ/ 2004م، ص189.

3 - أبو العباس أحمد بن ادريس القرافي ، الفروق الفقهية ، ، مرجع سابق ، (ج79/3).

ب) تمييز الحبس المؤقت عن الحبس في الجرائم : بما أن الحبس المؤقت لم تثبت فيه إدانة المتهم بشكل نهائي فلا بد وأن يكون الحبس المؤقت غير حبس اللصوص والمجرمين حتى لا يفسدوا أخلاقهم ومكانتهم الاجتماعية و أقوال الفقهاء في ذلك كثيرة .

فلقد كتب الخليفة عمر بن عبد العزيز إلى أمراء الأمصار : " إذا حبست قوما في دين فلا تجمع بينهم وبين أهل الدعارات في بيت واحد"¹ .

إذن يتبين مما سبق أن الحبس المؤقت جائز بوجه عام في الفقه الشرعي ولكنه محاط بقيود منها ما يتصل بالغاية منه، ومنها ما يتصل بصفة الأمر به ومنها ما يتصل بشروط الأمر به، ومنها ما يتصل بمدته، وتلعب السياسة الشرعية دورا كبيرا في تحديد هذه القيود وتنظيم أحكامها، وليس في أصول الشريعة العامة ولا في نصوصها الخاصة ما يحول دون تنظيم هذه المسائل بالاجتهاد القضائي إذا اقتضت ذلك دواعي المصلحة العامة² .

الفرع الثالث: مبررات الحبس المؤقت ومعاملة المحبوس في القانون الجزائري

أولا : مبررات الحبس المؤقت

يخضع الحبس المؤقت في القانون الجزائري لشروط موضوعية وأخرى شكلية:

1- الشروط الموضوعية:

- استجواب المتهم.
- أن تكون الجريمة المنسوبة للمتهم جناية أو من الجناح المعاقب عليها بالحبس.
- إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية³ وذلك في الحالات التالية:

1 - حسام الدين عمر بن عبد العزيز الحنفي الخفاف ، شرح أداب القاضي ، تح محيي هلال السرحان ، الدار العربية للطباعة، بغداد ، ط1، 1398هـ / 1978م، (ج8/247)

2 - عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، مطبعة الكتاب الكبرى، مصر ، ط1، 1410هـ / 1990م، ص 121.

3 - مزبود بصيفي، مسؤولية الدولة عن حبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي، مرجع سابق ، ص 40.

أ - إذا لم يكن للمتهم موطننا مستقرا أو لا يستطيع تقديم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة أو كانت الأفعال جد خطيرة.

ب- عندما يكون الحبس المؤقت الوسيلة الوحيدة لحفظ الحجج أو الأدلة المادية أو وسيلة لمنع المتهم من الضغط على الشهود أو الضحايا أو لتفادي التواطؤ بين المتهمين وشركاء والذي يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

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

د- عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة على إجراء الرقابة القضائية المحددة له ¹.

2- الشروط الشكلية:

أما الشروط الشكلية تأتي لتعزيز الضمانات الموضوعية لحماية حق المتهم في حريته والدفاع عن نفسه، وتتمثل هذه الشروط في توجيه التهمة للمتهم واستجوابه، تسبب أمر الإيداع، البيانات اللازمة فيه، ثم مدة الحبس المؤقت ².

أما بالنسبة للجهات المختصة بإصدار الأمر بالحبس المؤقت فهي قاضي التحقيق، غرفة الاتهام وقضاة الحكم.

ثانيا: الحبس المؤقت غير المبرر

يقصد بالحبس المؤقت الغير مبرر أو الحبس اللاقانوني، الحبس الذي يقع إخلالا بالضمانات الشكلية أو الإجرائية، كأن به في جريمة غير التي يميز فيها هذا الإجراء قانونا، أو أن يؤمر به دون

1 - المادة 123 من القانون 01/08 المؤرخ في 26 يونيو 2001

2 - حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية ، دار هومة ، الجزائر ط2، 1426هـ/ 2006م، ص68.

استجواب المتهم،¹ ويمكن اعتبار كذلك حبسا غير مبرر إذا أمر به إخلالا بالضمانات الموضوعية المقررة لصالح المتهم، كالأمر به في جريمة لا يجوز فيها هذا الإجراء، أو عدم مراعاة شروط الأمر به.

و يبقى مفهوم الحبس التحكيمي أو التعسفي يثير جدل ونقاش حاد، فنجد المادة 9 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على أنه: " لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه أو نفيه تعسفا " .

وكذلك نص المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية² التي تنص على:

" إنَّ لكل إنسان الحق في الحرية وفي الأمن على شخصه، ولا يجوز تحكما القبض على أي إنسان أو اعتقاله."

هذا ولم يستقر الرأي حول المعاني التي يمكن إعطاؤها لكلمتي تعسف وتحكم، فرأي البعض أن الحبس التعسفي، هو الحبس الذي يؤمر به دون أسباب قانونية أو مخالفة للقانون أو حتى تطبيقا لقانون غير عادل في حد ذاته، أو لا يتوافق مع الكرامة الإنسانية أو لا يتوافق مع احترام الحق في الحرية وأمن الشخص.³

والمقصود بالحبس التعسفي هو ذلك الحبس الذي يصدر دون مراعاة لضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، كبقاء المتهم بالحبس المؤقت، بعد انقضاء الفترة المحددة له قانونا، ودون صدور أمر بتجديده، ذلك أن حرمان من الحرية الفردية أثناء التحقيق ينبعث عادة من رغبة النيابة العامة أو قاضي التحقيق في تهدئة الرأي العام الذي يؤدي مشاعره ارتكاب جريمة ذات خطورة ملحوظة وهكذا فإن صور الحبس التعسفي متعددة، ولا تقع تحت حصر⁴.

وهكذا فقد تم التوسع في مفهوم الحبس التعسفي، ليشمل الحبس التحكيمي الناجم عن رغبة أو هوى عابر، ويعد الحبس المؤقت تعسفيا، إذا أمر به في جريمة غير تلك التي يجيز فيها القانون هذا

1 - أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة ط1، 1401هـ / 1981م، ص 781.

2 - صادقت الجزائر على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 16-05-1989م، ج ر للجمهورية الجزائرية، ع 20، 1410هـ / 1989م.

3- بوكحيل الأخضر، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن ، مرجع سابق، ص330.

4 - مزبود بصيفي، مسؤولية الدولة عن حبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي، مرجع سابق ، ص48.

الإجراء، أو أن يؤمر به دون أن تسبقه استجواب المتهم، ويعتبر الحبس المؤقت تعسفيا كذلك، إذا كان ضروري لإجراء التحقيق، كما لو تم إيداع المتهم الحبس، دون توفر الشروط القانونية لذلك، ودون أن يكون هناك خشية من تعكر صفو الأمن العام، أو الخوف من إيذاء مشاعر الرأي العام بسبب ارتكاب جريمة ذات خطورة كبيرة.

ويعتبر محبوسا تعسفيا وغير قانونيا وبالتالي يجب الإفراج عنه على الفور ما لم يكن محبوسا لسبب آخر، الشخص الذي اعتقل وأدخل الحبس بناء على حكم باطل أصدرته جهة قضائية لم تكن مختصة بالنسبة إليه لأن المجلس الأعلى لم يقرر إحالته إليها بعد النقض وإنما اكتفي بإحالة المتهمين الطاعنين لا غير¹.

كما يعتبر المتهم الذي قد حضر طليقا لجلسة المحاكمة وإن الحكم الذي قضى عليه بالحبس لمدة سنة وبإيداعه في الحبس من أجل تسليم شيك على وجه الضمان وبما أنه طعن بالنقض في الحكم الصادر عليه وكان الطعن يوقف التنفيذ إلى أن يفصل فيه من طرف المجلس الأعلى، تعين الأمر بالإفراج عنه مؤقتا لاعتباره محبوسا بصفة غير قانونية.²

من الثابت أن الأفعال التي كانت سببا في حبس المتهمين قد تقادمت بمضي المدة تعين على المجلس الأعلى الاستجابة إلى طلبهما والأمر بالإفراج عنهما ما لم تكونا محبوسين لسبب آخر³.

كما يعتبر حبس المتهم المتابع بجنحة قبل انعقاد محكمة الجنايات بموجب الأمر بالقبض الجسدي حبسا غير شرعي⁴.

1 - قرار صادر يوم 15 مايو 1984 من الغرفة الجنائية الأولى ملف القضية رقم 923-39 منشور في كتاب الأستاذ جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، وحدة الطباعة بالروبية الجزائر، ج1، ص 340.

2 - قرار صادر يوم 10 مايو 1988 من الغرفة الجنائية الأولى في القضية رقم 037-65، جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 341.

3 - قرار صادر يوم 10 مايو 1988 من الغرفة الجنائية الأولى في الملف رقم 751-65 المرجع والموضع السابق، ص 341.

4 - قرار صادر عن الغرفة الجنائية، بالمحكمة العليا، بتاريخ 10 جانفي 1993، رقم 221444.

ويري جانب من الفقه أن الحبس المؤقت غير المبرر يقتضي بالضرورة تقديم البينة على أن القاضي أساء التقدير عندما قرر وضع المتهم في الحبس المؤقت، أو الإبقاء عليه، مما يستدعي النظر فيما إذا كان بإمكان قاضي التحقيق تفادي اللجوء للحبس المؤقت أو استبداله مثلا بالرقابة القضائية، أو بالتقليص من مدته وكلهم مسائل يصعب البث فيها¹.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الحبس المؤقت غير المبرر ومعاملة المحبوس

بغض النظر عن النقاش الدائر حول هذه المصطلحات فإن المشرع الجزائري قد وضع ما يمكن تسميته بالقرينة ليستدل بها على الحبس المؤقت غير المبرر، فأعتبر أن كل حبس أمر به خلال متابعة جزائية انتهى لصالح المتهم بصدور قرار نهائي بالألا وجه للمتابعة، أو البراءة يعد حبسا غير مبرر².

(أ) - إذا انتهى بانتفاء وجه الدعوى أثناء التحقيق أي قرار نهائي بالألا وجه للمتابعة:

وهو أمر يصدره قاضي التحقيق بانتفاء التحقيق القضائي، فتوقف الدعوى العمومية في مرحلة التحقيق، فهو أمر يوقف السير في الدعوى العمومية لوجود مانع قانوني أو موضوعي يحول دون الحكم فيها بإدانة، وهذا يعني أنه قرار يقضي بعدم الإحالة إلى جهات القضائية لعدم وجود مقتضي أو أساس لإقامتها، ويتميز الأمر بالألا وجه للمتابعة بطبيعته القضائية باعتباره تصرف في التحقيق يصدر عن جهة تحقيق، قاضي التحقيق أو غرفة اتهام التي يخولها القانون أيضا إصدار الأمر بالألا وجه للمتابعة طبقا للمادة 163 من (ق ا ج).

ويصدر الأمر بالألا وجه للمتابعة في الحالات التالية:

إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو بقي مقترف الجريمة مجهولا³، أو أن كانت جميع عناصر الجريمة متوفرة إلا أنه قام سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب أو كانت الدعوى قد انقضت فإنه بعد إصدار أمر إبلاغ

1 - أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي، مرجع سابق ، ص 159.

2 - حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية ، مرجع سابق ، ص 130

3 - مبروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 393.

لوكيل الجمهورية لاستطلاع رأيه خلال عشرة أيام يقوم قاض التحقيق بإصدار أمر بالألا وجه للمتابعة أو انتفاء وجه الدعوى¹.

ويترتب على الأمر بالألا وجه للمتابعة ما يلي:

« الإفراج على المتهم إذا كان محبوس مؤقتاً، رفع الرقابة القضائية، رد الأشياء المقبوضة وتصفية المصاريف القضائية.

« وما ينبغي الإشارة إليه هو أن الأمر بالألا وجه للمتابعة ليس نهائي بحيث يبقي قائماً مدة تقادم الدعوى العمومية، فإذا ظهرت أدلة جديدة خلال هذه المدة وهي 10 سنوات في الجنايات و3 سنوات في الجنح وسنتين في المخالفات، فإنه يعاد فتح التحقيق من جديد بناء على طلب من النيابة العامة.

ب)- إذا انتهى الحكم بالبراءة من محكمة الجنح أو محكمة الجنايات².

وواقع الأمر أن البراءة أصل عام يجب احترامها، ولا يجوز إهدارها بناء على مجرد الشك أو عدم كفاية الأدلة على الإدانة، ولا يجوز البحث في مدى توافر البراءة بعد إسدال الستار على الدعوى الجنائية عن طريق حكم البراءة أو الأمر بالألا وجه لإقامتها، كما أوضح وزير العدل الفرنسي في الجمعية الوطنية الفرنسية أنه يوجد نوعان من الأبرياء: من يستفيدون من الشك ومن تتأكد براءتهم³.

وقد وضع القانون الفرنسي قرينة ليستدل بها القاضي في تقدير عدم مشروعية هذا الحبس الذي يستوجب مسؤولية الدولة، وهو الحكم بالبراءة أو صدور أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى، بالإضافة إلى وقوع ضرر غير عادي بالغ الجسام، وحكم البراءة يكون صادر إما من محكمة الجنح، أو من محكمة الجنايات، ولا يفرق المشرع الجزائري من حيث التسمية، حيث يطلق مصطلح البراءة سواء في الجنح أو

1 - مزبود بصيفي، مسؤولية الدولة عن لحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي، مرجع سابق، ص51.

2 - يستثنى من هذه الحالات حالات انتفاء وجه الدعوى والبراءة التي لم يوضع صاحبها في الحبس المؤقت، أو وضع تحت الرقابة القضائية أو استفاد من الإفراج.

3 - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص624.

الجنايات، على غرار المشرع الفرنسي الذي يطلق علي البراءة في الجرح ب relax أما في الجنايات ب acquittement أي التسريح، كما أن مصطلح الحبس المؤقت غير مبرر هو مصطلح أدبي لا قانوني وكل الدراسات الفقهية نجدتها تتكلم إما عن الحبس التعسفي أو اللاقانوني.

وبغية تكييف التشريع الجزائري مع التحولات الحاصلة على المستوى الدولي، تم إعداد قانون لتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين يمثل عصارة ما وصلت إليه القوانين المقارنة في المعاملة العقابية وخاصة لهذه الفئة التي لم يتبين بعد إذناها أي المحبوسين مؤقتا، فقد أصبحت تعطي مسائل إصلاح المحبوسين وإعادة إدماجهم في مجتمعهم أولوية الأولويات بما يتطابق مع المعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، كما يتماشى مع الأبعاد الإنسانية التي أوصت بها الأمم المتحدة¹.

ج- معاملة المحبوس مؤقتا في القانون الجزائري

لقد نص قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي² بالمجالات المتعلقة بمعاملة المحبوس مؤقتا أثناء فترة حبسه، بحيث يفصل المحبوس مؤقتا عن باقي المحبوسين، ويمكن وضعه في نظام الاحتباس الانفرادي بناءً على طلبه أو بأمر من قاضي التحقيق، مع الأخذ بعين الاعتبار الإمكانيات المتوفرة لدى المؤسسة العقابية³.

وقد خصص المشرع مؤسسة وقاية بدائرة اختصاص كل محكمة، وهي لاستقبال المحبوسين مؤقتا، والمحبوسين المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية لمدة تساوى أو تقل عن سنتين، إضافة إلى مؤسسة إعادة التربية بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي وهي مخصصة لاستقبال المحبوسين مؤقتا، والمحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية تساوى أو تقل عن 05 سنوات.

رغم كل الإجراءات التي يسعى إليها المشرع الجزائري من تجنب الوقوع في الأخطاء القضائية خاصة السالبة للحرية فقد تم إجراء العديد من الدراسات المتخصصة حول تفعيل دور الرقابة القضائية و

1 - وزير العدل، الندوة الوطنية لإصلاح العدالة، الجزائر العاصمة، مارس 2005م.

2 - القانون رقم 04/05 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق ل 06 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

3 - المادة 47 من القانون رقم 04/05 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي.

الإفراج المتعلقة بالحبس المؤقت ، وذلك لفائدة العامة وتعميق البحث في بدائل الحبس المؤقت الغير مبرر ، نظرا للإحصائيات التي تبين كثرة الدعاوي المسجل بخصوص الأخطاء القضائية وتأخر الفصل فيها لعدة أسباب ، كونها من اختصاص المحكمة العليا من جهة ، و كونها لا تعود بأثر رجعي قبل صدور قانون 08-01¹ ، فهذا جعل من الضرورة التوجه لبدائل الحبس المؤقت الغير مبرر كالرقابة القضائية .

تعتبر الرقابة القضائية أكثر فائدة للمتهم مقارنة بالحبس المؤقت، حيث يعزل الحبس المؤقت المتهم عن محيطه الأسري والمهني والاجتماعي، ويمس بحقوقه وحرياته الدستورية ، من هنا، يظهر دور الرقابة القضائية بشكل إيجابي أكبر للمتهم ، ويجنب الدولة تحمل تبعات وأخطاء عمالها.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

إن المسؤولية الإدارية تخضع لنفس القواعد المعمول بها في المسؤولية المدنية وهذا من حيث أركانها "الخطأ والضرر والعلاقة السببية"، ولكن الفرق بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الإدارية يتمثل في (ركن الخطأ)، فمن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن الخطأ يتحقق من جهة الإدارة بأن يكون القرار غير مشروع، وذلك لما يشوبه من العيوب التي تصيبه والمنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وذلك بأن يكون القرار قد صدر مخالفاً للقانون أو صادراً من غير مختص أو مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها.

كما يجب أن يترتب عن ذلك القرار أضرار مادية وأدبية أصابت طالب التعويض، وأن تقوم العلاقة السببية بين الخطأ من جهة الإدارة والضرر الذي أصاب طالب التعويض من جهة أخرى وذلك ما سنتطرق إليه من خلال الآثار المترتبة عن مبدأ مسؤولية الدولة في المطالب التالية:

المطلب الأول: حق المتضرر في رفع دعوى التعويض أمام القضاء.

1- القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر رقم 155/66 المؤرخ

في 1966م

تعتبر دعوى التعويض أو دعوى المسؤولية من صنف دعاوى القضاء الكامل ، فالقاضي الإداري يملك سلطات واسعة تمتد إلى تحديد مدى الحقوق الشخصية ونطاقها ، حيث تكون سلطاته متعددة وكاملة بالقياس إلى سلطات القاضي في كل من دعاوى التفسير وفحص المشروعية للقرارات الإدارية لذلك سميت بدعوى القضاء الكامل وذلك باعتبارها الأشمل والأعم¹.

جاء في نص المادة 801 من قانون إ م إ : " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في، دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، دعاوى القضاء الكامل..."².

لقد وضع المشرع في هذه المادة الجهات القضائية المختصة بالفصل في دعاوى القضاء الكامل والتي من صورها دعوى التعويض والمسؤولية والتي سنتعرف عليها في هذا المبحث .

الفرع الأول: إجراءات تسوية دعاوى القضاء الكامل

يقصد بإجراءات تسوية القضاء الكامل تلك الشروط الضرورية التي يجب توفرها لعرض القضية على قاضي الإدارة التي تسمح له وتلزمه في نفس الوقت أن يفصل في موضوع النزاع ، وينتج عن عدم احترام أحد هذه الشروط عدم قبول الدعوى الإدارية ، فلا يتطرق القاضي لموضوع النزاع ولو تبين له أنه المؤسس.

ويترتب على عدم احترام هذه الشروط إمكانية الدفع بمخالفة شرط أثناء الخصومة أو على مستوى كل الهيئات القضائية سواء كان ذلك من طرف الخصومة أو من طرف القاضي من تلقاء نفسه.

تمر عملية تسوية دعوى القضاء الكامل عبر مرحلتين هما: - التسوية الإدارية ، و التسوية القضائية.

1- عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الدارية في النظام القضائي، مرجع سابق، (ج2/ص294)

2- المادة 801 من القانون 08-09، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج ر ، رقم 21 صادرة في 23 أبريل سنة 2008.

أولا: التسوية الإدارية

تمثل التسوية الإدارية محاولة إيجاد حل داخلي للنزاع بالطرق الودية حتى لا يصل النزاع للقضاء وتتمثل في شروط التظلم الإداري و أيضا القرار السابق ، بالإضافة لاحترام الميعاد القانوني.

1- **التظلم الإداري**: هو طلب مراجعة يقوم بها المدعي أو صاحب المصلحة للإدارة في شكل احتجاج أو شكوى يلتمس فيها منها التراجع عن التصرف القانوني الصادر أو إصلاح الأضرار أو التعويض عنها إذا كان التصرف ذو طابع مادي ، ويعتبر التظلم الإداري المسبق عملا إداريا يوجه مبدئيا ضد عمل قانوني أو مادي قامت به الإدارة قبل اللجوء إلى السلطة القضائية المختصة¹.

2- **القرار السابق**: جاء في نص المادة 196 مكرر فقرة 1 من قانون إ م إ على أنه : " لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري"²، و يقصد بذلك أن يستفز المدعي الإدارة ، مقدما إليها طلبا لإصلاح الأضرار (تظلم) ويستصدر الجواب المتضمن موقفها من الطلب ، وهو القرار السابق الذي يتحدد بدوره موضوع الدعوى ، فهو عبارة عن عمل إنفرادي صادر عن مرفق عام و الذي من شأنه إحداث أثر تحقيق للمصلحة العامة.

3- **الميعاد القانوني**: يعتبر هذا الشرط ذو أهمية بالغة بالنسبة للمتقاضين ،فبه يمكن للمتقاضين من تحديد موقف قانوني تجاه العمل الإداري المرغوب الطعن فيه ، ومن ثمة بمعرفة حظوظهم في الحصول على حقهم³ ، ومن جهة ثانية فإن حماية الصالح العام تستوجب استقرار الأوضاع الإدارية إذ يجب أن تتم مناقشة أعمال الإدارة في مدة معينة فبالرغم من أن تحديد ميعاد ثابت يشكل قييدا خطيرا على حرية الأفراد في مقاضاة الإدارة

1- رشيد خلوي ، قانون المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط1 ، 1433هـ/2013م ، (ج2/100).

2- المادة 169 مكرر 1، من القانون 08-09، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج ر ، رقم 21 صادرة في 23 أبريل سنة 2008م.

3- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، مرجع سابق ،ص604.

إلا أنه يبقى قاعدة تفرضها دواعي استقرار الأوضاع في المجتمع بمرور الوقت ، حيث
وجب أن يتحصن القرار بمرور المدة معينة ، إذ لا يعقل أن يبقى العمل الإداري مهددا
في أي وقت ما ينعكس سلبا على النشاط الإداري .

ثانيا: التسوية القضائية

بعد فشل التسوية الإدارية يطرح النزاع أمام القضاء ولكي ينظر القاضي في هذا النزاع وجب أن
تتوفر فيه بالإضافة للشروط السابقة شروط جديدة وهي شروط قبول الدعوة أمام القضاء وبعد ذلك
يقوم القاضي بالنظر في الدعوى أو لفصل أو البت في الدعوى ، كدعوى التعويض التي تعتبر أهم صور
القضاء الكامل¹ .

تمر عملية التسوية القضائية بمرحلتين هما : 1- نظر الدعوى ، 2- البت في الدعوى .

1- **نظر الدعوى**: تبدأ مرحلة التحقيق بمحاولة إجراء الصلح و ذلك لتحقيق تسوية ودية رغم أن
النزاع مطروح داخل القضاء ، وفي حالة فشل هذا الإجراءات تأخذ المنازعة طريقها القضائي
حيث يبدأ كل طرف بالتمسك بما يدعيه بإثبات الأدلة.

البت في الدعوى: إن أي دعوى معروضة أمام القضاء يجب أن تنتهي دعوى القضاء
الكامل بصدور حكم ينهي موضوع النزاع الذي ثارت من أجله ، فمتى توفرت الشروط
الشكلية ولم يوجد مانع من نظر هذه الدعوى وجب على القاضي أن يفصل فيها و إلا
كان مرتكباً لجريمة إنكار العدالة .

سنفصل في هذه الجزئية أكثر من خلال ما سيأتي في دعوى التعويض و الجهات القضائية
المختصة بالفصل فيها و شروطها إجراءات رفعها .

1- رشيد خلوي ، قانون المنازعات الإدارية ، مرجع نفسه، ص153.

الفرع الثاني: مفهوم دعوى التعويض وشروط رفعها.

هي الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة والقاعدة العامة في المسؤولية الإدارية هي أن يكون التعويض جزاء الإخلال بالتزام يفرضه القانون هو التزام عدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع على ذلك فإن دعوى التعويض الإداري هي الدعوى التي ترفع للمطالبة بجبر الضرر المادي أو الأدبي الذي يحدث نتيجة لخطأ من جهة الإدارة مع مراعاة أن القرار الإداري الخاطئ الذي لا يجوز طلب الغائه لا يجوز بالتبع كقاعدة عامة طلب التعويض عنه¹.

هناك اختلاف حول تعريف دعوى التعويض فهناك من عرفها: "بأن التعويض هو جزاء المسؤولية أي الحكم والأثر الذي يترتب عليها وهو التزام المسؤول بتعويض المضرور لجبر الضرر الذي أصابه وعلى ذلك فإن الحق في التعويض لا ينشأ من الحكم الصادر في دعوى المسؤولية وإنما نشأ من الفعل الضار فيترتب في ذمة المسؤول التزامه بالتعويض من وقت تحقق أركان المسؤولية الثلاث، والحكم ليس إلا مقرر لهذا الحق لا منشأ له"².

وهناك من عرفها: "بأنها الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة وتعتبر دعوى التعويض أهم صور القضاء الكامل التي تتسع فيها سلطة القاضي الإداري".

هناك أيضا من يرى أن دعوى التعويض "هي المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن، أعمال الإدارة سواء كانت مادية أو قانونية"³.

1- إبراهيم المنجى، قضاء التعويض ومسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 1423هـ/ 2003م، ص84.

2- محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص185.

3- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم والنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 1429هـ/ 2009م، ص218.

فقد اتفقت هذه التعاريف أن الضرر اللاحق بالمتهم الذي ثبتت براءته هي السبب و العنصر الوجيه لرفع المسؤولية لجبر تلك الأضرار المادية والمعنوية.

الفرع الثالث : الجهة القضائية المختصة بدعوى التعويض.

إن القاعدة العامة تقتضي أن المحكمة الإدارية هي صاحبة الاختصاص في دعاوى القضاء الكامل وهذا ما أكده المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة 801 من قانون إ م إ¹ ، حيث أن المحاكم الإدارية هي جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها.

فالمشرع الجزائري أخذ بالمعيار العضوي الذي يركز على تحديد طبيعة العمل أو التصرف على الجهة أو العضو الذي صدر منه العمل على عكس المعيار المادي الذي ينظر إلى ماهية وجوه وطبيعة العمل ذاته.

أولاً: الجهة القضائية الإدارية المختصة بالتعويض

جاء في نص المادة 807 قانون إ م إ : " الاختصاص النوعي و الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام وتثور إثارة الدفع بدعوى الاختصاص عن أحد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، يجب إثارته تلقائياً من طرف القاضي"².

نتناول الاختصاص القضائي في نقطتين: الاختصاص النوعي و المحلي

(أ) - **الاختصاص النوعي:** رغم مساعي الدولة في إنشاء محاكم إدارية عبر كافة التراب الوطني لتغطية كافة أقاليم و بلديات الوطن لتطبيق ازدواجية القضاء المكرسة دستورياً وقانونياً لكن العمل لا يزال

1- المادة 801 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر 2008/02/25 ، ج ر ، ع 21 ، جاء فيها : "فيها... تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية - ودعاوى القضاء الكامل".

2- المادة 807 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر 2008/02/25 ، ج ر ، ع 21

متواصلًا و لسد هذا النقص في المحاكم الإدارية التي تفصل في الدعاوى الإدارية ومنها دعوى التعويض¹ ، جعل المشرع الاختصاص للغرفة الإدارية بالمجالس القضائية حالة عدم وجود محكمة إدارية إقليمية ، وهذا ما ورد في المادة 08 من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية : " بصفة انتقالية ، وفي انتظار تنصيب المحاكم الإدارية المختصة إقليمياً ، تبقى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية ، وكذا الغرف الإدارية الجهوية ، مختصة بالنظر في القضايا التي تعرض عليها طبقاً لقانون الإجراءات المدنية"² .

فيتضح من خلال هذه المادة أن الغرف الإدارية بالمجالس القضائية هي صاحبة الولاية العامة بالمنازعات الإدارية العامة ، أما على مستوى الغرف الإدارية فيما بينها فإنه يتضح من نص نفس المادة أن الغرف الإدارية المحلية تفصل في المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والرامية لطلب التعويض .

أما دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث السيارات الإدارية (التابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية) فالاختصاص يعود إلى المحاكم العادية ، (الدعوى المدنية) بناءً على المادة 802 مكرر من قانون الإجراءات المدنية على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة المبينة في المادة 8 أعلاه³ .

لكن نلاحظ في مجال التعويض الناجم عن الأخطاء الطبية للمستشفيات العامة أن المتضرر يلجأ إلى المحاكمة الجزائية لتعويضه في إطار متابعة المسؤول عن الخطأ الطبي، وهذا يعد خطأ ، فالمستشفى هو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري والتعويض عن الأضرار التي يسببها عملها أو موظفوها يكون أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه المحلي هذا المستشفى، وهذا ما عمل

1- رشيد خلوفي ، شروط قبول الدعوى الإدارية ، مرجع سابق ، ص 327.

2- المادة 08 من القانون رقم: 98-02 المؤرخ في 03/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

3- جاء في المادة 802 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر 25/02/2008 ، ج ر ، ع 21 ، جاء فيها : خلافاً لأحكام المادتين 800 و 801 يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية :- مخالفات الطرق - المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية ال ارمية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لأحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية " .

الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة على تصحيحه ، إذ أصدرت غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا بتاريخ 1998/10/20 في القضية التي جرت وقائعها على النحو التالي¹ :

" ارتكب الطيبان (ق.ب وب.م) خطأ ضد مريض فأدينا من قبل المحكمة الجزائرية لوهرا بجنحة الجروح الخطأ ثم استأنف الحكم أمام مجلس قضاء وهران فأصدرت الغرفة الجزائرية قرارا يقضي بإلزام المتهمين بالتعويض بالتضامن بينهما وتحت ضمان المستشفى الجامعي بوهران وقاما بالطعن أمام غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا، أين قررت ما يلي: " حيث يجب تذكير قضاة الموضوع بأن المراكز الاستشفائية الجامعية تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري مزودة بشخصية معنوية وباستقلال مالي كما نص عليه المرسوم وعليه فإن الحكم بالتعويض على المراكز الاستشفائية الجامعية يرجع الاختصاص فيه إلى الغرفة الإدارية للمجلس القضائي وهذا تطبيقا لمقتضيات المادة 08 من قانون 98-02 المتعلق بتنظيم المحاكم الإدارية فكان على قضاة الغرفة الجزائرية التصريح في الدعوى المدنية بعدم الاختصاص مما يجعل قرارهم قابل للنقض والإبطال "

يعتبر النزاع إداريا كل نزاع يكون شخص عمومي طرفا فيه بالتالي لا يمكن للمحاكم العادية وفقا لهذا المعيار أي (المعيار العضوي)² ، أن تختص إطلاقا بالمنازعات الإدارية إلا إذا وجد نص صريح يخولها لذلك ، دون أن يكون لطبيعة النزاع أية أهمية في ذلك سواء تعلق بأعمال الإدارة العامة أو أعمالها بصفتها سلطة عامة ، أو اتصل بمرفق عام.

ب) الاختصاص المحلي (الإقليمي) :

إن قواعد الاختصاص المحلي أو الإقليمي هي تلك القواعد التي تنظم توزيع المحاكم على أساس جغرافي فهذه القواعد التي وضعت من أجل حماية الخصوم و مصالحهم ، ومن أجل السرعة في فض المنازعات وتقريب القضاء من المتقاضين .

1- قرار المحكمة العليا ، غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 1998/10/20 ملف رقم 555751 قضية المستشفى الجامعي ضد ب-م- ومن معه، منشور بالجملة القضائية 1998 العدد02- ص146 إلى ص149 .

2- عمار بوضياف ، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والإزدواجية 1963-2000 ، دار الريحانة ، الجزائر، ط1، 1430هـ/2010م، ص113.

يتحدد الاختصاص المحلي للغرف الإدارية المحلية بالاختصاص الإقليمي للمجالس القضائية التي توجد بها¹، غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هو: كيف يمكن حصر النزاع في مجلس قضائي واحد إذا كان المدعي يقطن بدائرة اختصاص مجلس يختلف عن دائرة اختصاص مجلس المدعي عليه، أو الخطأ والضرر اللاحق وقع تحت دائرة مجلس آخر.

فمن هي الجهة القضائية المختصة؟

لقد وضعت المادة 37 من قانون إ م إ القاعدة الإدارية العامة في الاختصاص الإقليمي هي الجهة القضائية لموطن المدعي عليه وإن أساس هذه القاعدة ينبع من فكرة أن المدعي هو الذي عليه أن يسعى إلى المدعي عليه، ومن تمّ وجب عليه محاصمته أمام الجهة القضائية التي يقع بها موطنه، لتقليص حجم الإزعاج الذي تسببه له المخاصمة².

أما في حالة تعدد المدعى عليهم نصت المادة 38 من نفس القانون أنه : " في حالة تعدد المدعى عليهم ، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم"³.

إلا أنه ترد على هذه القاعدة استثناءات ومن بينها أنه في مواد المسؤولية الإدارية يؤول الاختصاص إلى الجهة القضائية التي وقعت في دائرة اختصاصها الأضرار التي تسببت فيها الإدارة أو الجهة القضائية التي يقع فيها موطن المدعى عليه المادة 39 و 40 من قانون إ م إ⁴.

فمن خلال قراءة هذه المادة التي نستطيع تطبيقها على المنازعات الإدارية أن المشرع تبنى هنا استثناء مزدوج يفسح بموجبه الخيار للمدعي بين جهتين قضائيتين (جهة وقوع الضرر – الجهة التي يقع فيها موطن المدعى عليه وهي الإدارة).

1 - المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم: 90-407 المؤرخ في 1990/12/22 الذي

تحدد قائمة المجالس القضائية واختصاصها الإقليمي، والقوانين المعدلة له.

2 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 148.

3- المادة 37 و 38 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر 2008/02/25، ج ر، ع 21.

4- المادة 39 و 40 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر 2008/02/25، ج ر، ع 21.

ثانيا: شروط قبول دعوى التعويض أمام القضاء الإداري:

لا يمكن قبول دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء الشخصية أو المرفقية أمام القضاء الإداري إلا بتوفر الشروط معينة ، تشمل توفر الصفة والمصلحة للمدعي، ووجود قرار إداري سابق، والتزاماً بشرط المدة يُظهر ذلك وفقاً لنص المادة 13 من ق إ م " لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون..."¹.

1- الشروط المتعلقة برفع الدعوى:

يتعين على رافع دعوى التعويض الرامية لترتيب المسؤولية الإدارية أن يستوفي الشروط المطلوبة في الطعون الأخرى، وفقاً لأحكام المادة 459 من ق إ م ، بما يتضمن توافر شروط الأهلية والصفة والمصلحة² :

-الأهلية: يجب على الرافع لدعوى التعويض الرامية لترتيب المسؤولية الإدارية أن يكون لديه الأهلية التقاضي، سواء كان ذلك كشخص طبيعي وفقاً للمادة 40 من ق م ج ، أو كشخص معنوي وفقاً للمادة 50 من ق م ج .

-المصلحة: يجب أن تكون المصلحة قانونية ومشروعة، وتكون شخصية مباشرة، قائمة وحالية.

-الصفة: ينبغي رفع دعوى التعويض من قبل صاحب المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب شخصياً، أو بواسطة نائبه ووكيله القانوني، أو الوصي عليه، وذلك بالنسبة للأفراد أما بالنسبة للسلطات الإدارية المختصة، فيجب أن تُقام الدعوى من قبل مصلحة الشؤون القانونية في الإدارة أو الجهات المختصة التي تمتلك الصفة القانونية للتقاضي بالنيابة عن الإدارة العامة والوظيفة الإدارية في الدولة³.

1- المادة 13 من قانون رقم 90-23 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية.

2- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع نفسه، ص 150 .

3- مُجد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 78 .

و عليه يجب على القاضي المختص في المنازعات الإدارية أن يفحص ويتأكد من وجود أو عدم وجود الصفة القانونية للتقاضي في الأشخاص والهيئات والمؤسسات الإدارية في دعوى التعويض، سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم¹.

تأكيداً على أهمية توفر الصفة، فقد رسخ القضاء الإداري الجزائري هذا المبدأ في بعض القرارات، وقد ترفض دعوى التعويض شكلاً، ومثال ذلك قضية القطاع الصحي لبولوجين ضد "ع.ل - وزارة الصحة" في هذه القضية، تم رفض الدفع الشكلي لمستشفى بولوجين بسبب عدم وجود صفة له في النزاع، وفقاً لما جاء في القرار:

".... حيث أن صفة المتقاضين هي من النظام العام ويمكن إثارتها خلال الدعوى وفي أي وقت وحتى تلقائياً من طرف القاضي، حيث أن المستشفى المستأنف في القضية كان تابعاً للمركز الاستشفائي الجامعي بني مسوس خلال فترة حدوث الوقائع واكتسب الصفة والاستقلالية المالية ابتداءً من صدور المرسوم... ومن حقه رفع دعوى الرجوع ضد المركز الاستشفائي لبني مسوس²، وتم على إثره إخراج وزارة الصحة من النزاع.

2- يشترط وجود قرار إداري سابق La décision préalable:

تشتترط الفقرة 1 من المادة 169 مكرر من ق إ م أن تكون الدعوى المرفوعة أمام الغرفة الإدارية تنصب على قرار إداري، و بالتالي يجب على الشخص المتضرر من أنشطة وتصرفات الإدارة العامة، سواء كانت أعمال قانونية أو أعمال مادية، أن يلجأ في البداية إلى مطالبة تلك الإدارة بالتعويض عن الأضرار³.

1- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 148.

2- قرار المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، قرار بتاريخ 2003/01/17 ملف رقم 175520 قضية "ع.ل - ضد وزارة الصحة"، منشور بالمجلة القضائية 2003 العدد 02- ص 165 إلى ص 168.

3- نورة موسى، التظلم الإداري المسبق والصلح في المنازعة الإدارية، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة العربي تبسي، الجزائر 1426هـ/2006م، ص 3.

يعرف هذا الطلب بالقرار السابق المتضمن الموافقة على التعويض أو رفضه صراحة أو ضمناً و مع ذلك، بتعديل هذه المادة بموجب القانون 23/90 ، أغفل المشرع الجزائري الإشارة إلى الإجراءات والشكليات اللازمة لبيان كيفية تطبيق هذه الفكرة، خاصة مع حلول نظام الصلح محل التظلم¹.

وإذا كان إلزام الفرد بتحريك الدعوى عن طريق الطعن بقرار إداري يجعل المتضرر من أعمال ليست لها صفة القرار الإداري ملزماً بالقيام بعملية استصدار القرار الإداري، فإن ذلك قد يتسبب في تأخير كبير خصوصاً وأن المشرع لم يحدد المدد القانونية الخاصة بهذه العملية.

لذا كان من الضروري على المشرع، بعد أن أضاف اختصاص الطعن بإلغاء القرارات الإدارية إلى المجالس القضائية، أن يفرق بين الإلغاء الذي يكون محله دائماً قرار إداري وبين دعاوى المسؤولية التي مصدرها من غير القرارات الإدارية، فدعوى الإلغاء لا تُحرك إلا بطريق الطعن في قرار إداري².

أما دعاوى المسؤولية فيستطيع تحريكها مباشرة مهما كانت صفة وطبيعة الفعل الضار، وهذا يوجب استبعاد شرط الطعن بقرار إداري من المادة 169 مكرر أعلاه لتسهيل السبل القضائية أمام المواطن وللحصول على حقه في التعويض في وقت قصير نسبياً، وهو المعمول به في ساحة القضاء .

فهكذا لا يؤخذ القرار الإداري السابق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعاوى القضاء بصورة عامة ودعوى التعويض والمسؤولية الإدارية³ بصفة خاصة أمام جهات القضاء الإداري المختصة، وهذا الشرط هو شرط غير وجوبي لقبول دعاوى القضاء الكامل ومنها دعاوى التعويض، لأنها ليست من النظام العام *l'absence de caractère d'ordre public* ومن ثم لا يجوز للقاضي المختص أن يثير مسألة عدم وجود شرط القرار السابق إذا لم يثره أحد الأطراف أثناء المحاكمة.

3- شرط المدة:

1- المادة 196 مكرر من القانون 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر 66-154 ، ج ر ، رقم 36 المؤرخة في 22 أوت 1990.

2- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 153.

3- قرار الغرفة 3 لمجلس الدولة في الملف رقم 661400 ، بتاريخ: 3-6-2003م، حول مسؤولية المستشفى على الخطأ الطبي منشور بمجلة مجلس الدولة، ع3، 2003م، ص 99.

نص المادة 169 مكرر من ق إ م الجزائري على أنه "لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من قبل أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري، ويجب أن يتم رفع الطعن المشار إليه آنفاً خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره

التساؤل وعلامات الحيرة تطرح هنا حول كيفية تطبيق هذه المادة بخصوص دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المختص محلياً، خصوصاً إذا كانت الوقائع، أي الأعمال الإدارية المادية، هي السبب في وجود الضرر وتقديم دعوى التعويض الإدارية أمام هذه الغرفة.

وعلى الرغم من أن القانون رقم 90-23 المعدل والمتمم لق إ م ألغى إجراءات وكيفيات تطبيق فكرة القرار السابق التي كانت تتضمنها المادة 169 مكرر قبل تعديلها، إلا أنه لا يزال يتم تطبيق مبدأ الطعن في القرار الإداري كشرط لرفع الدعوى أمام المجلس القضائي، ويجب أن يتم ذلك خلال المدة المحددة في المادة، وهي أربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره.

وبالتالي، فإنه يجب على المتضررين اللجوء إلى إجراءات الطعن في القرارات الإدارية التي سببت الضرر، قبل رفع دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية أمام المجلس القضائي¹.

بتحليل نص المادة 169 مكرر من ق إ م وباستناد إلى الاجتهاد القضائي²، يظهر أن هناك حاجة للتمييز بين حالتين:

1- عندما يكون محل المنازعة قراراً إدارياً صريحاً، فيمكن تحريك الدعوى خلال الأربعة أشهر التالية لتبليغ هذا القرار أو نشره، أو من تاريخ العلم به.

2- عندما يكون الفعل الضار مصدره عملاً مادياً أو عملاً قانونياً ليس من طبيعة القرارات الإدارية، فيمكن تحريك الدعوى اعتباراً من تاريخ وقوع هذا الفعل الضار، ولا تسقط هذه المدة إلا بمضي مدد التقادم الطويل أو المتوسط أو القصير الأجل، بحسب كل حالة.

1- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 80.

2- المادة 169 مكرر من القانون رقم 90-23 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية.

وفقاً للممارسة القضائية، يعتمد قاضي التعويض على تقديره الخاص في تحديد مدة التقادم في الدعاوى المتعلقة بالتعويض، وذلك بشكل غير مقيد بأجل محدد ما دامت الدعوى لم تتقادم بعد.

هذا ما أكدته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 13-1-1991 في قضية التعويض عن خطأ إداري، حيث أيدت هذه الغرفة أحقية التعويض عن خطأ مرفقي وأكدت أن دعاوى التعويض غير مقيدة بأجل مادامت لم تتقادم¹.

وبالتالي، فإن قاضي التعويض يحتفظ بسلطة تحديد مدة التقادم بناءً على تقديره الخاص وظروف القضية الفردية، وهذا المبدأ يسمح بتوفير المرونة القانونية لضمان تحقيق العدالة في حالات التعويض، ويعزز مبدأ عدم التقيد بأجل محدد إذا لم تتقادم الدعوى بعد.

4- يشترط في حالة الخطأ القضائي الطعن بإعادة التماس النظر :

طلب التماس إعادة النظر هو أحد طرق الطعن الغير عادية يتم اللجوء إليها من طرف المحكوم عليه متى كان الحكم نهائياً ، وامتنع الطعن فيه بأي من طرق العادية لطعن ، وحاز بذلك حجية الشيء المقضي به ضد القرارات التي أدانت المتهم في جنائية أو جنحة، ويهدف التماس إعادة النظر أساساً إلى تصحيح أي ظلم قد تعرض له المتهم الذي تبين براءته بسبب ظروف لم تكن معروفة أثناء النظر في القضية وإصدار الحكم.

كما يعتبر طلب إعادة النظر كوسيلة لتصحيح الأخطاء في الحقائق وليس في تطبيق القانون².

تنص المادة 531 من قانون 01/08 أنه:

1 - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا : ملف رقم 75670 الصادر بتاريخ 13-1-1991 قضية " المركز الاستشفائي الجامعي ضد فريق ك " منشور بالمجلة القضائية ، 1996م ، ع2 ص 127 .

2 - مزبود بصيفي، مسؤولية الدولة عن حبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة وهران، الجزائر، 2011، ص 67.

« لا يسمح بطلبات إعادة النظر، إلا بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجالس القضائية أو للأحكام الصادرة عن المحاكم إذا حازت قوة الشيء المقضي فيه، وكانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة ».

جاء في قرار لجنة التعويض في قرارها الصادر: ب 2020/10/14 رقم الملف 009660 قضية (ب.م) ضد الوكيل القضائي للخزينة رفضت طلب التعويض عن الخطأ القضائي بسبب النقص بالاستئناف وليس بإعادة النظر وبتالي فقد الطلب شروط التعويض عن الخطأ القضائي¹.

يشترط النقص بالالتماس النظر حالة الخطأ القضائي حتى تقبل دعوى التعويض من محكمة.

الفرع الرابع : إجراءات رفع دعوى المسؤولية الادارية.

يتعين على القضاة التأكد من توافر الاختصاص المطلوب والمتطلبات الشكلية الأخرى قبل الفصل في الدعوى، مما يُسهم في تحقيق العدالة وضمان حقوق الأطراف المعنية في دعوى التعويض ، بما أن دعوى التعويض تُعتبر من الدعاوى الإدارية، فإنها تخضع للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث الاختصاص وشكل العريضة، وذلك حتى الفصل في الموضوع.

أولاً: الشروط الشكلية للعريضة

يتطلب القضاء الإداري امتثالاً لشكليات معينة لقبول الدعوى ، وبالتالي، فإن إجراءات وترتيبات عريضة دعوى التعويض أمام القضاء الإداري يجب أن تتم بعناية منذ إعداد العريضة وحتى المرحلة النهائية من المحاكمة.

1- قرار المحكمة العليا ، رقم: 009660 الصادر بتاريخ 2020/10/14 م ، قضية (م.ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، 1440هـ/2020م، ص223.

1- مرحلة إعداد العريضة: تبدأ الدعوى الإدارية بإعداد عريضة الدعوى حيث يحدد المدعي فيها طلباته ومواقفه أمام كتابة ضبط الهيئة الإدارية المختصة، وتتضمن عريضة دعوى التعويض التي تُقدم أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة مجموعة من البيانات والمكونات الأساسية:

▪ يجب أن تكون عريضة الدعوى مكتوبة وموقع عليها من المدعي نفسه أو من قبل المحامي المسجل في نقابة المحامين الذي يتولى الدفاع عن حقوقه المتعلقة بجبر الضرر الذي لحق به نتيجة لتصرفات الإدارة.

▪ يجب أن تحتوي عريضة الدعوى على جميع بيانات أطراف الخصومة، حيث تُهدف هذه البيانات إلى تحديد هوية الطرفين بدقة ، و يساهم ذلك في تحديد هوية المدعي بدقة، مما يسهل التعامل مع الدعوى ويمنع الخطأ في تنفيذ الحكم عند صدوره على شخص غير المعني بسبب عدم وجود تفاصيل شخصية دقيقة¹

▪ يجب ذكر الجهة القضائية المختصة بالدعوى بوضوح وتحديد.

▪ يجب أن تتضمن العريضة ملخصاً للموضوع، يشمل الوقائع والأسباب التي دفعت إلى تقديم العريضة، وطلبات المدعي. يجب تقديم العريضة بعدد من النسخ يتوافق مع عدد المدعى عليهم.

▪ ينبغي إرفاق صورة من القرار السابق المطعون فيه بدعوى التعويض والمسؤولية الإدارية .

▪ يجب أن تكون جميع المذكرات والوثائق المقدمة من قبل الدولة والمؤسسات الإدارية موقعة من السلطة الإدارية المختصة².

▪ تاريخ تقديم العريضة يعتبر مهمًا لحساب المواعيد والمهل القانونية.

1 - عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 181.

2 - مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 260.

2- عند تقديم العريضة: تقدم العريضة من قبل المدعي أو من يُنوب عنه قانوناً إلى كتابة الضبط للجهة القضائية، مع دفع الرسوم القضائية المعتمدة، ويتم تسجيلها في سجلات الدعاوى وتثبيت ذلك بوصل.

يقوم كاتب الضبط بتسجيل العريضة في سجل خاص، حيث يُرتَّب ويُرقم وفقاً لتاريخ استلامها، مع تضمين بيانات كاملة عن أسماء وألقاب وعناوين الأطراف، إضافة إلى رقم القضية وتاريخ الجلسة المحددة.

يُرسل الكاتب الضبط العريضة بعد تسجيلها إلى رئيس المحكمة الإدارية دون تحديد مدة محددة، أو إلى رئيس مجلس الدولة خلال ثمانية أيام من تاريخ إيداع العريضة، الذي يقوم بدوره بإحالتها إلى رئيس التشكيلة القضائية أو رئيس الغرفة ذات الاختصاص في مجلس الدولة، بناءً على طبيعة وموضوع الطعن المقدم¹.

3- مرحلة التحضير ملف القضية:

وتمر هذه العملية بعدة خطوات:

حيث يتم البدء بمحاولة التوفيق بين المدعي والسلطات الإدارية خلال مدة ثلاثة أشهر أمام قاضٍ مختص، وفي حال التوصل إلى اتفاق صلح، تصدر المحكمة الإدارية قراراً يثبت هذا الاتفاق، ويتم تنفيذه وفقاً لأحكام ق إ م إ ، يُجرر رئيس التشكيلة محضراً يبين فيه مضمون الاتفاق ويأمر بتسوية النزاع وإغلاق الملف، وهذا القرار غير قابل للطعن .

يُشار إلى أنه يمكن إجراء التوفيق في أي مرحلة تكون فيها النزاعات مع الخصوم، سواء بمبادرة من الأطراف أو بمبادرة من رئيس التشكيلة بعد موافقة الأطراف ، وفي حال عدم جدوى التوفيق المنصوص عليه في ق إ م إ ، يتم اتخاذ باقي الإجراءات اللازمة لتحضير ملف القضية .

1 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 1429هـ/2009م، ص 307.

يقوم العضو المقرر (المستشار المقرر) بإعداد الدعوى لجعلها جاهزة للفصل فيها في أجل معقولة، بدءًا من تبليغ العريضة للمدعى عليه، وتقديم مذكرات الرد والأسانيد، والتي تكون موضوعية أو شكلية. تهدف المذكرات الشكلية إلى إنهاء الدعوى دون الحاجة للفصل في موضوعها، مثل دفع بعدم الاختصاص أو البطلان أو سقوط الدعوى بسبب التقادم.

أما المذكرات الموضوعية فتتعلق بموضوع الدعوى نفسه، مثل دفع بعدم تأسيس طلبات المدعي، حيث يُنفي حق المدعي في المطالبة كأن يزعم المرفق العام بعد قيام المسؤولية ذاتها إذ يدعي بان احد الأركان غير متوفر.

نجد في ق إ م إ من خلال المواد من 27 إلى 31 تتكلم حول سلطات القاضي عموما والقاضي الإداري إجراءات القيام بالتحقيق والوسائل المستعملة في ذلك ، حيث نص المادة 28 منه على ما يأتي: « يجوز للقاضي أن يأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانوناً »¹.

كما أنه بالنسبة لإجراءات التحقيق تطبق بشأنها ما هو منصوص عليه في المواد من 75 إلى 81 من ق إ م إ ، وكذا ما تضمنته المواد من 858 إلى 861 من نفس القانون.

وهذه أهم المراحل والإجراءات التي تندرج ضمن مرحلة تحضير ملف القضية لدعوى التعويض الإدارية، استعدادًا لبدء جلسات المرافعة والمحاكمة والمداولات في الدعوى على مستوى المحاكم الإدارية المختصة.

ثانيا : المرافعة والمحاكمة:

تُعقد جلسات الهيئات القضائية الإدارية علانية، وقبل عقد الجلسة، يتم إعداد جدول للقضايا. تنص المادة 874 مكرر من ق إ م إ على أن "يُحدد رئيس تشكيلة الحكم جدول كل جلسة أمام المحكمة الإدارية"، ويتم إبلاغ محافظ الدولة وجميع الأطراف بتاريخ الجلسة قبل عشرة أيام على الأقل. في

1- المادة 28 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الذكر .

حالة الاستعجال، يمكن تقليص هذا الأجل إلى يومين بقرار من رئيس تشكيلة الحكم وفقاً للمادة 876 من نفس القانون¹.

بعد ضبط جلسة النظر والفصل في الدعوى وترتيب ملف القضية من قبل رئيس الجلسة، وإطلاع النيابة العامة على ذلك، وتشكيل هيئة المحاكمة، تبدأ جلسات المرافعة والمحاكمة العلنية بحضور الأطراف أو ممثليهم القانونيين، في جو من الانضباط والشفافية.

وعند انتهاء المرافعات والمحاكمات، يتم تحويل القضية للمداولة وتحديد يوم صدور الحكم، وذلك وفقاً لمبدأ سرية المداولات.

جاء في المادة 269 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي: « تتم المداولات في السرية، وتكون وجوباً بحضور كل قضاة التشكيلة، دون حضور ممثل النيابة العامة ومحاميهم وأمين الضبط² ».

بعد ذلك، يصدر الحكم في دعوى التعويض الإدارية مشتملاً على البيانات التالي:

- يتضمن الحكم اسم الجهة القضائية التي أصدرته وأسماء القضاة الذين شاركوا في إصداره، بما في ذلك المستشار المقرر، إضافة إلى ممثل محافظ الدولة وكاتب الضبط.
- يذكر أسماء وألقاب الأطراف في الدعوى وصفاتهم ومهنتهم وموطنهم، بالإضافة إلى المحامين الذين يمثلونهم.
- يتم ذكر عنوان الشركة ونوعها ومقرها في حال كانت الدعوى متعلقة بالشركة.
- يشتمل الحكم على مضمون التقرير المقدم في ملف القضية.
- يُبيّن ما إذا كان الحكم صدر في جلسة علنية أم غير علنية.

1 - المادة 874 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر، ص 100.

2 - المادة 269 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 27.

- يجب أن يوقع أصل الحكم كل من الرئيس وكاتب الضبط، ويتم حفظه في كتابة الضبط بالمحكمة المختصة.

بعد صدور الحكم أو القرار الإداري، يتم إبلاغ جميع الأطراف بواسطة المحضر القضائي، و هذه هي بعض من الخطوات الأساسية التي يمر بها ملف الدعوى بصفة عامة، ودعوى التعويض بصفة خاصة، أمام المحاكم الإدارية المختصة¹.

المطلب الثاني: التعويض كنتيجة لقيام المسؤولية الإدارية.

عندما تتوفر الأركان التي تنعقد بها المسؤولية، يصدر القاضي حكماً بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمضرور أو ذوي حقوقه في حالة عجزه أو وفاته، ويتخذ ذلك بعد تقديره للضرر الملحق وهذا ما سنبينه من خلال الفرع الأول ، وسنتحدث عن صور التعويض من خلال الفرع الثاني ، أما في الفرع الثالث فقد تناولت فيه أعباء التعويض والجهات التي تتحملها .

الفرع الأول: تقدير التعويض

على الرغم من عدم وجود نظام عام وشامل متعلق بتقدير التعويض، إلا أن القاضي يستند إلى معطيات وظروف القضية ، ومع ذلك، يخضع القاضي لمبادئ عامة يجب مراعاتها في تقدير التعويض.

أولاً: مبادئ التعويض:

1- إثبات تحقق الضرر:

يجب على المدعي إثبات ما لحقه من ضرر إذ لا يكفي القول بوقوع ضرر مادي للمطالبة بالتعويض بل لابد أن يكون هذا الإخلال محققاً ، فيقع على عاتق طالب التعويض إثبات الضرر بأن يرفق في الملف كل ما من شأنه إثبات أنه تضرر من الناحية المادية أو المعنوية أثناء فترة حبسه مثلاً كحرمانه من الراتب الشهري الذي كان يتقاضاه قبل حبسه بتقديم كشف الراتب أو خسارة تجارته التي كان يديرها أو مهنة حرة ، حيث نجد أن لجنة التعويض في قرارها الصادر 2007/07/10 رقم 544

1 - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ، مرجع سابق، ص 638.

قد رفضت طلب التعويض عن الضرر المادي الذي لحق المدعي له بسبب عدم إرفاقه وثائق تثبت دخله الشهري¹.

2- أن يكون الضرر شخصيا :

كذلك يجب أن يكون الضرر المادي في حالة الحبس المؤقت قد أصاب صاحب التعويض شخصيا، طبقا لقاعدة "لا دعوى بدون مصلحة"، أن يكون الضرر شخصيا والا كانت الدعوى غير مقبولة.

حيث أصدرت لجنة التعويض في هذه المسألة قرار بتاريخ 2007/02/11 في ملف رقم 130 و الذي جاء في حيثيته : " - حيث طلبات المدعي الأخرى المتعلقة بالقفة والنقل ومصاريف العلاج لم يترتب عنها أضرار لحقت بالمدعي ، وأن التعويض الذي يمنح بعنوان الضرر عن الحبس المؤقت يمنح لمن لحقه ضرر مباشر والحال غير ذلك بالنسبة للمصاريف التي يقدمها الآخرون"² ، من خلال هذا النص نجد أن لجنة التعويض لم تمنح تعويض مالم يمس شخص المتضرر .

3- إثبات العلاقة السببية :

تعتبر العلاقة السببية ركن هام في قيام المسؤولية الإدارية ، فمن أجل إقرار التعويض عن الأضرار لزم أن يكون الضرر ترتب كنتيجة مباشرة للفعل الضار، بمعنى أنه يجب أن تكون هناك علاقة مباشرة بين الضرر الذي أصاب طالب التعويض و حبسه مؤقتا مثلا ، ويقع عبء إثبات ذلك على عاتق طالب التعويض.

1- قرار المحكمة العليا ، رقم: 000544 الصادر بتاريخ 2007/07/10، قضية (م.ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة، مجلة المحكمة العليا(الاجتهاد القضائي للجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر و الخطأ القضائي)، عدد خاص ، 1430هـ/2010م، ص125.

2- المحكمة العليا ، قرار رقم 000130 الصادر بتاريخ 2007/02/11، مجلة المحكمة العليا(الاجتهاد القضائي للجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر و الخطأ القضائي)، عدد خاص ، 1430هـ/2010م، ص283.

ومثال ذلك ما صرحت به لجنة التعويض في قرارها المؤرخ 2020/01/15 والذي جاء في حيثياته : " - حيث أنّ المدعي لم يثبت للجنة العلاقة السببية المباشرة بين ملفه الطبي المستظهر والحبس المؤقت، مما يؤدي لاستبعاده.

- حيث أنّ الضرر اللاحق بالمدعي نتيجة التشهير الإعلامي إن ثبت، إضافة إلى أنه لم يأمر به القضاء، فلا علاقة له بالحبس المؤقت، مما يؤدي لاستبعاده¹ .

فخلاصة القول :

- يتطلب قبول الدعوى التعويضية أن يكون التعويض محددًا من قبل المتضرر أو ذويه أو من يمثلهم أو وكيلهم، وإلا فإن الدعوى قد تُرفض لعدم تحديد محلها .
- يجب أن يشمل التعويض الذي يقره القاضي كل الأضرار التي لحقت بالمتضرر.
- يجب أن يكون الضرر المعترف به من القاضي مرتبطًا بالمرفق الإداري فقط.
- يتمتع القاضي بحرية واسعة في تقدير الضرر، إذ ليس عليه التقيد بتقدير المتضرر، ما لم يكن هناك سقف محدد في القانون يمنعه من تجاوزه² .

ثانيا: تاريخ تقدير التعويض:

تاريخ تقدير الضرر يختلف باختلاف طبيعته، سواء كان دائمًا أو مؤقتًا ، فيما يتعلق بالضرر الدائم، يتم تحديده منذ صدور الحكم القضائي، ويكون ذلك ضمن حدود السقف الذي حدده المتضرر في طلبه ، و يعتمد هذا المبدأ على التقليد القانوني والقضائي في القوانين الفرنسية والجزائرية، حيث يقتضي مبدأ الحصول على تعويض كامل لجبر الضرر تحديده وفقًا للوضع الذي وصل إليه الضرر في تاريخ صدور الحكم النهائي، لأنه في هذا التاريخ يصبح محل الالتزام معلوم المقدار، ويتحقق بذلك شرط استحقاق

1- المحكمة العليا ، قرار رقم 9519 الصادر بتاريخ 2020/01/15، قضية (أ.ع) ، ضد الوكيل القضائي للخزينة، منشور في موقع بوابة القانون الجزائري [/https://droit.mjustice.dz](https://droit.mjustice.dz) .

2 - رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية "شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل" ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط1، 1433هـ/2013م، ص137-136.

الفوائد التأخيرية ، مما يجعل الحق بالتعويض قائماً بقوة الأمر المقضي به وغير قابل للسقوط إلا بانقضاء مدة التقادم¹.

أما فيما يتعلق بالضرر المؤقت، الذي يمكن أن يكون مؤقتاً بالزيادة أو النقصان بعد وقوعه، فيمكن للمتضرر خلال المرافعة رفع مقدار طلب التعويض لعدم تناسبه مع الضرر الذي لحق به فيما بعد، ويمكن ذلك من خلال تقديم طلب إضافي، وهو ما نصت عليه المادة 131 من ق م الجزائري .

أما في حالة النقصان، فإن القاضي يراعي ما كان عليه المتضرر وما طرأ عليه من تحسن.

كيفية تقدير التعويض :

بما أن الضرر قد يكون مادي أو معنوي فإن تقدير التعويض يكون² :

1- تقدير التعويض في حالة الضرر الناتج عن الضرر المادي يستند إلى الإخلال الذي لحق بالمضروب في مصلحة ذات قيمة مالية ، يقوم القاضي بتقدير هذا التعويض استناداً إلى الوثائق والإثباتات التي يقدمها المتضرر أو ذوهه، مثل تقارير الخبراء والصور وما إلى ذلك.

2- أما فيما يتعلق بتقدير التعويض الناتج عن الضرر المعنوي، فإن المشرع الجزائري لم يشر صراحة إلى هذا النوع من الضرر، يقتصر النص على الضرر المادي دون الإشارة إلى الضرر المعنوي، مما يمكن أن يؤدي إلى فقدان مصلحة وحق المتضرر في التعويض عن الضرر المعنوي.

يخضع التعويض عن الضرر جراء الخطأ القضائي لمعايير معينة تكون محل تقدير القضاة و لجنة التعويض عن الضرر الذي لحق صاحب الضرر وسنذكرها في ما سيأتي .

الفرع الثاني: صور التعويض وكيفية تقديره

1 - طاهير حسين ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دراسة مقارنة (الجزائر و فرنسا) ط1 ، دار هومة ، الجزائر ، ط1 ، 1428هـ/2008م ، ص68.

2- عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 642.

التعويض آلية قانونية تستخدمها الدولة بهدف جبر الأضرار والأخطاء الناجمة عن تصرفات عمالها وأعوانها ، وينقسم في صورتين أساسيتين حسب اعتبار القانون هما التعويض المادي والمعنوي ، تكلف لجنة مكونة من خبراء وقضاة بتقييم الضرر الحاصل جراء الأخطاء القضائية وتقدير حجمه بعد أن يقوم القاضي الإداري بتحديد الصورة التي يتم من خلالها دفع التعويض، ويتم ذلك بناءً على الظروف المحيطة و مستندات إثبات الضرر بموجب القانون 08-01 المؤرخ 26 يونيو 2001 .

أولاً: التعويض المادي

ينقسم هذا نوع إلى قسمان هما التعويض العيني و التعويض النقدي :

1- **التعويض العيني** : يتم عبر إصلاح الضرر المنتج عنه على أساس الإرجاع إلى حالة المتضرر قبل وقوع الضرر، و يُشترط في هذا النوع من التعويض أن يكون ممكناً وأن لا يتسبب في إرهاب المتضرر الذي يطالب به.

2- **التعويض النقدي** : يعد الأكثر شيوعاً في مجال المسؤولية الإدارية، حيث يمكن أن يتم الحكم بدفع مبلغ مالي محدد دفعة واحدة كرأس مال ، أو يمكن تقسيطه، أو دفعه على شكل ريع مدى الحياة أو لفترة مؤقتة حسب ظروف كل قضية.

يجب على القاضي عند تحديد طريقة التعويض أن يأخذ في اعتباره تغيرات الأسعار وقيمتها

¹
الحقيقة .

3- معايير تقدير الضرر المادي :

لم ينص ق إ ج الجزائري على كيفية تقدير التعويض ولم يحدد له سقف معين كما لم يحدد معايير يمكن الاستناد إليها في تقديره ، بل ترك الأمر إلى السلطة التقديرية للجنة التعويض .
يخضع تقدير التعويض للسلطة الكاملة للجنة التعويض التي تؤسس قررها استناداً إلى الوثائق الثبوتية التي يقدمها المدعي لتحديد درجة الضرر اللاحق به، وهذا ما حدا باللجنة أن تضبط.

1- عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 642.

بعض المعايير لجبر الضرر الحقيقي، مثل سوابق المدعي ومهنته و فقدان منصب العمل و حرمانه من التوظيف ، و تحكم اللجنة بالتعويض نقدا للمدعي عن الضرر اللاحق به عن الحبس المؤقت غير المبرر و الذي يشمل الخسارة التي ألت به وما فاتته من كسب طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادتين 124 و 182 من ق م الجزائري¹ ، وتقدر اللجنة هذا التعويض حسب السلطة التقديرية التي تتمتع بها طالما أن هذه التعويضات غير مقدرة بنص قانوني ويتمثل التعويض حسب ما هو مستقر عليه من طرف اللجنة في التعويض المادي والتعويض المعنوي بالعملة الوطنية² .

تستند لجنة التعويض في تقدير قيمته لجبر الأضرار لجملة من المعايير منها :

3-1- معيار الضرر المالي اللاحق بطالب التعويض :

جاء في نص المادة 182 من ق م الجزائري أساس يحدد معيار التعويض عن الخسائر وما فات من مكاسب قبل الحبس المؤقت للمدعي .

- الضرر المالي المرتبط بضياح عمل أجور أو عائدات:

هو الذي يلحق المدعي جراء تعطيل مصالح من وظيفته أو عائدات تجارته وأعماله ، حتى ولو كانت المدة قصيرة ، فيأدي إلى حرمانه من مكسبه المشروع حيث جاء في قرار لجنة التعويض رقم 005739 بتاريخ 2011/07/13 ، أن المدعي اكتفى بالذكر في عريضته أنه كان يمارس التجارة الحرة لكن حيث أن التعويض عن الضرر المادي الناتج عن فقدان الدخل بسبب الحبس المؤقت لا ينشأ إلا بفقدان دخل وان يكون هذا الدخل قارا وحقيقيا ومحددا ويجب أن يثبت من خلال كشف راتب قانوني يحدد الأجر الذي كان يتقاضاه من تصريح بالدخل لإدارة الضرائب أو مصالح الضمان

1 - المادتين 124 و 182 من القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005 والمتضمن القانون المدني .

2- رحابي أحمد ، التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص، 1430هـ/2010م، ص56.

الاجتماعي ، حيث أنه لا يمكن منح المدعي تعويضا عن الضرر المادي مادام أن حقيقة الضرر وأهميته لم تثبت¹ .

ما نلاحظه في هذا القرار أنه يجب على المدعي أن يرفق بالملف كشف الراتب أو قسيمة الأجر بحسب ما كان موظف أو عاملا أو كشف المداخل في حالة ممارسة نشاط حر ، وبمفهوم المخالفة بأن المدعي الذي لا يثبت ممارسته لأي نشاط ، أو الذي لا يمارس أي نشاط أو يمارس نشاط يومي لا يستفيد من التعويض المادي.

- الضرر المالي المرتبط بمصاريف الدعوى :

تعد المصاريف التي يتحملها المدعي كالأتعاب المدفوعة للمحامي خلال مراحل الدعوى من الأضرار موجب لتعويض حالة ربح المدعي القضية .

حيث قضت لجنة التعويض في قرار رقم 000114 بتاريخ 2007/02/11 قضية (غ.ر) ضد الوكيل القضائي للخبزينة الصادر عن عنها أنه : " حيث أن الثابت من أوراق الدعوى أن وضعه رهن الحبس المؤقت سبب له مصاريف للمحامين بمناسبة طلب الإفراج ، حيث يتعين منحه مبلغ 40.000 دينار جزائري تعويضا عن الضرر المادي² .

3-2- معيار فترة الحبس المؤقت :

نصت المادة 137 مكرر من القانون رقم 01-08 المؤرخ في جوان 2001 على أنه : يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بالألا وجه للمتابعة أو بالبراءة إذا ألحق به هذا الحبس ضرار ثابتا ومتميزا³ .

1- قرار رقم 000114 الصادر بتاريخ 2007/02/11 ، قضية (غ.ر) ضد الوكيل القضائي للخبزينة، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، ع 2 ، 1430هـ/2010م، ص239.

2- قرار رقم 005739 الصادر بتاريخ 2011/07/13 ، قضية (م.ك) ضد الوكيل القضائي للخبزينة، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، ع 2 ، 1430هـ/2010م، ص403.

لقد جاء في قرار لجنة التعويض الصادر بتاريخ 2009/06/09 ملف رقم 3613 في قضية (ع.س) ضد الوكيل القضائي للخزينة بأن : " حرمان المدعي من راتبه خلال فترة الحبس لمدة 33 يوما يستوجب التعويض عنها دون باقي الفترة التي كان فيها راتبه متوقفا من طرف الجهة المستخدمة طالما أن أسباب التوقف الراتب لا علاقة لها بالحبس المؤقت و من ثمة فإن التعويض يكون عن فترة الحبس فقط ، حيث أن اللجنة تقدر هذا التعويض المادي للفترة المذكورة حسب ما كان يتقاضاه من الراتب بمبلغ 21000 دج¹.

يعني أن القاضي يعتبر فترة الحبس المؤقت سببا مباشرا في تقدير التعويض المادي .

بالنسبة للقضاء فإنه يقدر هذا الضرر جزائياً وفقاً لسلطته التقديرية ، يأخذ القاضي بعين الاعتبار خلال تقدير التعويض، سواء كان مادياً أو معنوياً، الظروف المحيطة.

تنص المادة 131 من ق م الجزائري على أن "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 183 مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة"، وهذه الظروف هي التي تؤدي إلى تباين التعويض من شخص إلى آخر.²

ثانياً: التعويض المعنوي .

لقد أقر المشرع الجزائري بالتعويض عن الضرر المعنوي أو الأدبي الذي يلحق بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية ليكون في العادة مقترنا بأضرار مادية، أو يلحق بالعاطفة أو الشعور بالآلام و الأحزان جراء تقييد الحرية أو سلبها بواسطة الحبس التعسفي.

أما فيما يخص معنى الضرر المعنوي بالنسبة للمتضرر من جراء الحبس المؤقت غير المبرر يقصد به: " الإساءة إلى شرف و سمعة المتهم المحبوس بسلب حريته التي لا ثمن لها وابعاده عن حياته الاجتماعية والأسرية بسبب نظرات الاحتقار من طرف العامة باعتباره مجرم"¹.

1- قرار رقم: 003613 الصادر بتاريخ 2009/06/09، قضية (ع.س) ضد الوكيل القضائي للخزينة ، مجلة المحكمة العليا(الاجتهاد القضائي للجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر و الخطأ القضائي)، ع خاص، 1430هـ/2010م، ص208.
2 - المادة 131 من القانون المدني، مرجع سابق، ص23.

يأثر الضرر المعنوي في سمعة المحبوس وشرفه و على محيطه العائلي والخارجي وفي الوظيفة الاجتماعية للمحبوس، ويختلف تقدير هذا التعويض من حالة إلى أخرى بقدر الضرر اللاحق بالمدعي².

أ- أنواع التعويض عن الضرر المعنوي :

1 - التعويض النقدي :

لقد أكد المشرع على أن الضرر المعنوي يجب أن يعرض عليه ماليا طالما توافرت شروطه، حتى إن كان الضرر المعنوي لا تكفي لجبره الأموال ، إلا أن هذا لا يعني استبعاد التعويض النقدي عنه، لأن القول بغير ذلك قد يشجع المترفين بالمساس بالحقوق الأدبية طالما لا يخشى المسؤول عن هذا المساس من دفع التعويض المادي وهذا مدعاة لظلم والفساد في الأرض³.

2 - التعويض غير النقدي :

يمكن لطالب التعويض المطالبة بنشر حكم البراءة وهو ما يسمى بالتعويض غير نقدي لرد الاعتبار وفقا لما نصت به المادة 125 مكرر 4 على ما يلي : " يجوز لكل متهم انتهت محاكمته بالتسريح أو البراءة أن يطلب من الجهة القضائية التي أصدرت هذا الحكم الأمر بنشره حسب الوسائل التي يراها مناسبة " ⁴.

و ما يلاحظ على هذه المادة أنها اقتضت على حالة الحكم بالتسريح أو البراءة دون أن تتطرق لحالة الحكم بالألا وجه للمتابعة ، كما أنها جاءت عامة بنصها " الأمر بنشره حسب الوسائل التي يراها مناسبة " إذ لم تبين إجراءات نشر الأمر الذي قد يجعل المستفيد من التعويض حائرا أي الاتجاهات يسلك مما قد يؤدي به إلى ضياع حقه .

1 - مقدم سعيد ، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط1، 1412هـ/1992م، ص44.

2- حنان بوجلال ، التعويض عن الحبس المؤقت و إشكالاته ، مرجع سابق ، ص136.

3- بوعمامة بلمخفي ، النظام القانوني للتعويض عن الحبس المؤقت الغير مبرر في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 1436هـ/2016م، ص63 .

4- المادة 125 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية .

نص المادة 125 مكرر 4 جاء عاما، أما ما ورد في المادة 531 مكرر 1 فقد جاء بدقة خاصة في الفقرة الثانية والثالثة إذ جاء في الفقرة الثانية : " ينشر بطلب من المدعي قرار إعادة النظر في دائرة اختصاص الجهة القضائية التي أصدرت القرار، وفي دائرة المكان الذي ارتكبت فيه الجناية أو الجنحة، وفي دائرة المحل السكني لطالب إعادة النظر وآخر محل سكني لضحية الخطأ القضائي إذا توفيت، ولا يتم النشر إلا بناءً على طلب مقدم من طالب إعادة النظر " ¹ ، أما الفقرة الثالثة فقد جاءت كما يلي: "بالإضافة إلى ذلك وبنفس الشروط ، ينشر القرار عن طريق الصحافة في ثلاث جرائد يتم اختيارها من طرف الجهة القضائية التي أصدرت القرار ".

ب - معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

رغم عدم إقرار المشرع الجزائري بمعايير محددة لتقدير الضرر المعنوي إلا أن خبراء لجنة تعويض يستندون إلى معايير معينة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي من خلال الاجتهادات القضائية والفقه ، ولعل أهمها ما يلي :

1 - معيار الأثر النفسي الذي يخلفه الحبس :

إن عقوبة الحبس بشتى أنواعه من العقوبات التي أثارت جدلا واسع عند فقهاء الشريعة والقانون لأن تقييد حرية المحبوس تفقده الصلة بالعالم الخارجي و هو الأمر الذي يترك أثرا في نفسيته خاصة في حالة ما إذا لم يسبق له أن مر بمثل هذه التجربة ، لهذا يعتبر الأثر النفسي من المعايير التي اعتمدت عليها لجنة التعويض في تقدير التعويض لكونه النتيجة المباشرة للحرمان من الحرية حيث جاء في حيثيات قرارها رقم 000034 بتاريخ 2007/02/11 في قضية (م.ط) ضد الوكيل القضائي للخزينة في ما يخص التعويض عن الضرر المعنوي " حيث ثابت من الملف أن المدعي حبس مؤقتا بغير مبرر لمدة (20) شهرا و (15) يوما وهذا الحبس حرمه من حريته وحد من تصرفاته، وأثر في نفسيته كما مس بسمعته وشرفه

1- المادة 531 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية .

والحق به ضرار معنويا قدرته اللجنة بمبلغ 300.000 دينار جزائري طبقا للمادة 182 من ق م الجزائري¹.

2 - معيار وظيفة المتضرر :

إن فقدان الوظيفة يؤثر سلبا على نفسية المحبوس كما أن الوظيفة تختلف من شخص لآخر كل حسب المؤهلات التي يمتلكها فالإطار السامي لا ينبغي أن يكون تعويضه مثل العاطل عن العمل أو العامل البسيط و في هذا الصدد جاء في حيثيات قرار لجنة التعويض رقم 000181 قضية (ب.ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة .

حيث أنه لم يثبت أن المدعي سبق وأن تم وضعه رهن الحبس في قضية سابقة على التي هي موضوع هذه الدعوى وأنه متزوج وأب لخمسة أطفال وكان يمارس عملا قارا واعتبارا لمدة الحبس المؤقت غير المبرر التي دامت أكثر من أحد عشر شهر كلها عناصر تسمح بالقول أن فترة الحبس المؤقت سببت للمدعي ضرار معنويا معتبرا يتعين جبره و قدرته اللجنة بمبلغ 150.000 دينار².

نستخلص من هذا القرار أن لجنة التعويض قد اعتمدت على معيار وظيفة المحبوس في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي .

3 - معيار شخصية المتضرر و وضعيته العائلية :

قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 003627 الصادر بتاريخ 2009/06/09 ضد الوكيل القضائي للخزينة بتعويضه بمبلغ 200.000 دينار جزائري عن الضرر المعنوي استنادا إلى " أن المدعي

1 - قرار رقم 000034 الصادر بتاريخ 2007/02/11 ، قضية (م.ط) ضد الوكيل القضائي للخزينة، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، ع 2 ، 1430هـ/2010م، ص200.

2- قرار رقم 000181 الصادر بتاريخ 2007/02/11 ، قضية (م.ك) ضد الوكيل القضائي للخزينة، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، ع 2 ، 1430هـ/2010م، ص312.

حرم من حريته لمدة (7) أشهر تقريبا بسبب هذا الحبس المؤقت الغير المبرر ، والذي ألحق به أضرارا معنوية خاصة وأنه كان حدثا ومازال في طور الدراسة¹ .

يتبين لنا من خلال هذا القرار أن لجنة التعويض قد أخذت اعتبارا لسن المتضرر وتأثر الحالة الصحية ونفسية جراء فقد الحرية أثناء مدة الحبس المؤقت غير المبرر .

4 - معيار مدة الحبس و الحالة الصحية الناتجة عنه :

لقد عمدت لجنة التعويض في الأخذ بهذا المعيار في العديد من القرارات التي أعطت للحالة الصحية للمحبوس الأهمية البالغة ولعل من بينها قرار رقم 000914 الصادر بتاريخ 2007/12/11 قضية (م.ف) ضد الوكيل القضائي للخزينة بمنح المدعي مبلغ مائتين و سبعون ألف دينار 270.000 دج ، تعويضا عن الضرر المعنوي ومن الحثيات التي عرضت في القرار : " حيث أن المدعي وضع رهن الحبس المؤقت غير المبرر وهو لم يتجاوز سن الثامنة عشر (18) إلا بأيام وأنه عانى من الحبس المؤقت و زاد على ذلك حالته الصحية السيئة .

فكل هذه العناصر تسمح بالقول بأن المدعي لحقه ضرر معنوي معتبر يتعين جبره بمنحه مبلغ مائتين وسبعون ألف دينار"² .

الفرع الثالث: التوزيع النهائي لعبء التعويض

عندما يصدر القاضي حكما بالتعويض، يكون أمامه طرفان: المرفق العام والموظف في حالة الخطأ المهني يمكن تقسيم توزيع التعويض في ثلاث حالات:

أولا: حالة الخطأ الشخصي

1- قرار رقم 003627 الصادر بتاريخ 2009/06/09 ، قضية (ك.ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، ع 2 ، 1430هـ/2010م، ص 255.

2- قرار رقم: 000914 الصادر بتاريخ 2007/12/11 ، قضية (م.ف) ضد الوكيل القضائي للخزينة، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، ع 2 ، 1430هـ/2010م، ص 228.

في هذه الحالة، عندما يكون الخطأ شخصياً ويتعلق بخدمة المتضرر ولا علاقة للإدارة المرفق العام به، يتحمل المرفق العام كامل التعويض، وفي هذه الحالة، يمكن للمرفق العام أن يطالب الموظف برد التعويض المدفوع منه، إذا كان الخطأ منفصلاً عن خدمة المرفق العام، فإن المرفق العام ليس ملزماً بدفع التعويض بدلاً عن الموظف، والمتضرر يجب أن يطالب بتعويضه مباشرةً من الموظف.

ثانياً: حالة الخطأ المرفقي

في هذه الحالة، يصدر ضرر بسبب فعل من إدارة المرفق العام دون تورط الموظف فيه، وهنا يتحمل المرفق العام المسؤولية دون حق الرجوع على الموظف التابع، ومع ذلك قد يقوم المتضرر بمقاضاة الموظف التابع في بعض الحالات، إما لأنه هو من أحدث الضرر أو لأنه كان حارساً للشيء الخطير، وفقاً لقواعد المسؤولية المحددة في المادة 124 من ق م ج¹.

يجب على كل فرد تحمل تبعات أفعاله وتعويض الأضرار التي يتسبب فيها، ولذلك يلجأ المتضرر عادةً لمتابعة المسؤول المباشر والواضح له، والذي هو الموظف، أمام القضاء العادي، وعندما يقوم الموظف بدفع المبلغ المعترف به كاملاً، لا يعني ذلك بالضرورة أنه ملزم بتحمل كامل عبء التعويض.

فإذا تبين أن الخطأ الذي ارتكبه الموظف يمكن أن يُصنّف كخطأ عادي يُرتكبه أي شخص وضع في نفس الظروف، فإن المتضرر قد يعود للمرفق العام للمطالبة بالتعويض، وهذا ينطبق خاصة في الحالات التي قد يتحمل فيها الموظف أعباء مالية غير متوقعة تتحملها بالأساس الإدارة وحدها، هذه النقطة أصبحت ممكنة الآن لأن عدم إمكانية رجوع الموظف على الإدارة قد يُفتح الباب أمام انتقادات بالظلم للموظف، ويمكن أن يؤدي إلى انعدام الاطمئنان والاستقرار لدى الموظفين أثناء قيامهم بأعمالهم في القطاع العام.

1 - المادة 124 من القانون المدني مكرر وفق تعديل المديني 05-10 الموافق 20 يونيو 2005، التي تضمنت التعسف في استعمال الحق.

يهدف تحقيق مبدأ إعفاء الموظف من المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن أفعاله، أقر المشرع الجزائري في المادة 129 من القانون المدني شرطاً محدداً. وفقاً لهذا الشرط¹ تم إعفاء الموظف من المسؤولية إذا كانت أفعاله قد تسببت في أضرار للغير أثناء أداء الخدمة وفقاً للقواعد والأنظمة الداخلية في المؤسسة الحكومية، وتنفيذاً للأوامر والتوجيهات الصادرة عن رؤسائهم.

ثالثاً: حالة ازدواج الخطأ الشخصي والمرفقي

تبدو المسؤولية في هذا السياق كمسؤولية مشتركة بين الموظف والمرفق العام، حيث يسهم كل منهما بخطئه في حال وقوع الأضرار للغير، ونتيجة لهذا التعاون في التسبب بالأضرار، يمنح القانون حقوقاً للمتضرر تتيح له اختيار ما إذا كان يريد مقاضاة المرفق العام أمام القضاء الإداري نظراً لوجود خطأ في تنظيم الخدمة أو لخطأ شخصي يتعلق بالوظيفة.

وبالإضافة إلى ذلك، يمكن للمتضرر مقاضاة موظف المرفق العام أمام القضاء العادي وفقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في القانون المخصص للنظام القضائي العام².

في حالة وجود ازدواج في المسؤولية، حيث يتعلق الأمر بتواجد خطأ مرفقي بجانب خطأ شخصي، يهدف مبدأ الجمع بين المسؤوليتين إلى منح المتضرر حق اختيار المسؤول الأكثر ملائمة له، والذي يكون عادة هو الإدارة نفسها، ومع ذلك يحتفظ المتضرر في الوقت نفسه بحقه في متابعة ومقاضاة كل من الموظف والمرفق العام، لعدم إمكانية الجمع بين التعويضين في القضية نفسها ولأن الضرر الناشئ يكون مختلفاً في كل حالة.

ففي هذه الحالة يتوزع التعويض بطريقتين:

1 - المادة 129 من القانون المدني المعدلة بالأمر 05/10 إلى تكريس فكرة ومبدأ إعفاء الموظف من المسؤولية الناجمة عن أفعاله التي سببت أضراراً للغير.

2 - عمري فريدة، مسؤولية المستشفيات في مجال الطب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 1431هـ/2011م، ص154-153.

الأولى: يقوم القاضي بتوزيع التعويض بناءً على مساهمة كل من الموظف المخطئ والمرفق العام في حدوث الضرر.

والثانية: يحق لكل من الموظف والمرفق العام أن يطالبا برد التعويض الذي دفعه الطرف الآخر، وذلك بشكل منفصل عن الدعوى الأصلية، لتحميل الطرف الآخر جزءاً من عبء التعويض الذي دفعه للمتضرر.

يجدر بالذكر أنه من غير الممكن تقديم دعوى في نفس الوقت أمام القضاء الإداري والقضاء المدني في القضية نفسها ، ويمكن للقاضي الجزائري أن يصدر حكماً مع حكم القاضي الإداري في قضية تتعلق بالموظف، ولكن لا يمكنه محاكمة المرفق العام لعدم قدرته على محاكمة المرافق العامة وفقاً للمادة 51 مكرر من ق ع الجزائري.

وتنص المادة 339 من ق م على قيود يجب اتباعها في هذا السياق¹ التي تستثني المرافق العامة من المسألة الجزائية ويكون للقاضي الجزائري الأثر الموقوف وفق قاعدة " الجزائري يوقف المدني " والقاضي الإداري يعتبر قاضي مدني تجاه الإدارة , وهذا لتفادي تناقض الأحكام , إلا أن هذا لا يفهم على إطلاقه بل يحكمه القيدان الواردان في نص المادة 339 من ق م وهما:

- القاضي المدني ليس مقيداً بالتكليف القانوني الذي أصدره القاضي الجزائري، بناءً على ذلك يحق للقاضي المدني أو الإداري، وفقاً للأحوال، أن يبحث فيما إذا كان الفعل الذي لم يُعتبر جريمة قانونية قد تسبب ضرراً يستحق التعويض أم لا، و على سبيل المثال، إذا صدر حكم ببراءة الموظف من التهم الموجهة إليه في المحكمة الجنائية، فإن ذلك لا يعني بالضرورة عدم وجود مسؤولية مدنية أو إداري. بدلاً من ذلك، يجب على القاضي المدني أن يقوم بتقدير التعويض استناداً إلى الأدلة والشواهد المقدمة أمامه، دون أن يكون مقيداً بحكم القاضي الجنائي².

1 - الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن القانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر ، 1435/هـ/2015م، ص22.

2 - عمري فريدة، مسؤولية المستشفيات في مجال الطب، مرجع سابق ، ص122.

يمكن للقاضي المدني أن يستخدم حكم القاضي الجنائي كمصدر للدليل أو للاستدلال، ولكنه ليس ملزماً باتباعه بشكل تلقائي.

بناءً على ذلك، يمكن للقاضي المدني أو الإداري أن يصدر حكماً بالتعويض إذا وجد أن هناك ضرراً قد تسبب بدون الالتفات الكامل إلى حكم القاضي الجنائي.

- كما لا يتقيد بالحكم الجنائي إلا بالوقائع الضرورية لصدور الحكم ويستبعد كل الوقائع غير الضرورية مع بقاء السلطة التقديرية في يد القاضي.

لا يمكن لحكم القاضي الإداري أن يتوقف على القرار التأديبي الصادر ضد الموظف التابع للمرفق العام، و مع ذلك يمكن للسلطات التأديبية أن تستفيد من النتائج والتوصيات التي يصدرها القاضي الإداري بناءً على التحقيق والخبرة، أو من الأدلة والإثباتات التي قدمت أمامه، لاستخدامها في اتخاذ قرارات التأديب.

المطلب الثالث : التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي.

إن الإنسان خطأ ، و إذا أخطأ عوقب على خطئه بما قرره الشريعة الإسلامية من الحدود أو القصاص أو الدية أو التعزير، ولكن بغير تجاوز، وذلك ردعاً للمجرم وتطهيره من ناحية وزجراً للآخرين من ناحية أخرى ، ولا مرء في أن التجاوز في العقوبة ينطوي على اعتداء على حقوق الإنسان بل أن التجاوز في إجراءات القضاء من وقت توجيه التهمة إليه يشتمل على بغى لا يقوى أحد على تبريره بغير افتئات على حقوق العباد¹ .

وهذا ما لا يقره الدين الحنيف ، فكل إنسان له في الإسلام حرمة وهو في حمى محمى، وفي حرم مصون لا يمس، ولا يزال كذلك حتى ينتهك هو حرمة نفسه ، وهو بعد ذلك برئ حتى تثبت الجريمة ضده، وحتى بعد ثبوتها لا يفقد حماية القانون الإسلامي بالكلية، بل يعاقب بقدر جرمته وبغير تجاوز، وإذا كان التجاوز في العقاب بعد ثبوت الجرم يقيناً فهذا أمر لا يقره المشرع وإنما يعتبره من الأخطاء البينة

1 - عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، مؤسسة الرسالة ، ط1، ص 17 .

الموجبة للتعويض سواء المادي أو المعنوي ويظهر ذلك جليا في النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة كما سبق ذكرها كحديث أمنا عائشة رضي الله عنها : " طعام بطعام، وإناء بإناء .." ¹ ، وحديث النبي ﷺ "لا ضرر ولا ضرار" ² ، فهذه كلها جاءت لتحقيق مقاصد العدل في الشريعة لذلك سنبين من خلال الفروع التالية شروط الضرر الموجبة لتعويض و التعويض عن الضرر المادي و المعنوي في الفقه الإسلامي .

الفرع الأول: شروط الضرر في الفقه الإسلامي

يعرف الضرر بأنه " الأذى الذي يصيب الإنسان في نفسه أو ماله أو عرضه أو عاطفته " على أن البعض يرى ضرورة أن يضاف إلى ذلك التعريف شرط مشروعيته بحيث يوصف الضرر بأنه الأذى غير المشروع الذي يصيب الإنسان في نفسه أو ماله أو شرفه أو عاطفته ³ .

الشرط الأول: أن يكون الضرر مشروعاً: وبذلك يخرج الأذى المشروع من شروط الضرر المستوجب للتعويض ومثال ذلك الضرر الذي يصيب المعتصب وأيضاً قيام الحكومة بإجبار محتكر الطعام على البيع وقت المجاعة بالتسعير الإجباري المعقول، فإذا ادعى المحتكر الضرر لعدم تمكنه من بيع الطعام بغبن فاحش، فلا محل هنا للتعويض لعدم مشروعية المصلحة ⁴ .

الشرط الثاني: يجب أن يكون الضمان في مال متقوماً في ذاته: ومؤدى ذلك أن يكون الضمان في مالاً متقوماً في ذاته ووجود مماثلة بينه وبين المال الذي يعطى بدلاً منه، بحيث يكون الضمان بقيمة ما فقد أو أتلف أو غصب بمقدار النقص في قيمته.

1- أخرجه الترمذي في سننه ، كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء، رقم حديث: 1359 .

2- أخرجه مالك بن أنس ، الموطأ ، كتاب الأفضية ، باب القضاء في المرفق ، رقم الحديث: 1461 .

3 - محمد حسين على الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 1410هـ/1990م، ص 501.

4 - جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، مرجع سابق ، ص 285.

الشرط الثالث: أن يكون الضرر حالياً: بحيث أن الطابع الموضوعي لنظام الضمان في الفقه الإسلامي يشترط أن يكون الضرر حالياً بمعنى وقوعه فعلياً، فلا تعويض عن ضرر متوقع إلا بعد وقوعه ولو كان محققاً، لأنه يعد معدوماً، ولا يقابل المعدوم بمال¹.

ويختلف التعويض ويتنوع في الشريعة والقانون حسب نوع الضرر الناتج عن الفعل غير المشروع، والضرر الموجب للتعويض قد يكون ضرراً أدبياً يكون بالنظر إلى طبيعة الحق أو المصلحة التي وقع الاعتداء عليها، أما ما يصيب الإنسان في جسمه ويسبب آلاماً جسمية أو نفسية فقط فهو ضرر أدبي، فالضرر المادي هو الضرر الذي يترتب عليه خسارة مالية للمضروب، والضرر الأدبي-المعنوي-هو الضرر الذي لا يترتب عليه خسارة مالية، ولذا أخذ التعويض صورتين سنفصل فيهما من خلال الفروع التالية:

الفرع الثاني: التعويض عن الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء في موقف الفقه الإسلامي من التعويض عن الضرر الأدبي، فالبعض يرى جواز ذلك، في حين ذهب فريق آخر إلى عدم جواز ذلك على النحو التالي:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز التعويض المادي عن الضرر المعنوي أو الأدبي، حيث قصروا الضمان على الأضرار المادية والمالية والجسمية، أما ما عدا ذلك من صور الأذى المعنوي التي لا يكون لها أثر بارز في الجسم فلا ضمان فيها، فالأضرار الأدبية التي تصيب الشخص شعوره وعاطفته فلا تكون موجبة للضمان، ويكون الاكتفاء بالعقوبة الجنائية المقررة لكل اعتداء سواء بالحد أو التعزير².

وقد أيد الإمام أبو حنيفة ذلك الاتجاه حيث أشار إلى أنه لا ضمان على الجاني في حالة الضرب أو الجرح الذي لا يترك بعد برأه أثر، لأن المجنى عليه لم ينتقص بالفعل منفعة لا جمال وأنه لا تعويض لمجرد الألم.

1 - مقدم السيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دار الحوارة، بيروت، لبنان، ط1، 1405هـ/1985م، ص 52-53.

2 - مقدم السيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 53.

وقد استند الفقهاء المؤيدون لذلك الاتجاه إلى أن الضرر المعنوي ليس به خسارة مالية وبذلك لا يمكن تحديده تقديره، كما أن التعويض بالمال يقوم على الجبر بالتعويض بإحلال مال محل مال مفقود مكافئ أو قريب له وهو غير متوافر، كما أن إعطاء المال في هذا النوع من الضرر لا يرفعه ولا يزيله.

الرأي الثاني: يرى البعض من الفقهاء جواز التعويض المادي عن الأضرار الأدبية أو المعنوية وقد أيد ذلك الاتجاه الإمام الشافعي وبعض أئمة الحنفية " أبو الحسن " وقد استندوا في ذلك الرأي بالآتي: حديث رسول الله ﷺ عن ابن عباس قوله « لا ضرر ولا ضرار » وهو ما يشير إلى النص من العمومية بحيث يشمل كل أنواع الضرر دون تفرقة وكذا حديث الرسول ﷺ بخطبة الوداع « فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام »¹ ، وما أشار إليه الحديث بعطف العرض على النفس والمال وهو ما يعوض عنهما بالمال، ودلالة ذلك هو جواز التعويض عن الضرر المعنوي.

رأي الباحث: على الرغم من قول جمهور الفقهاء بعدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي وقوة ما استند إليه الجمهور من أدلة وبراهين ، إلا أننا نرى التوافق مع ما ذهب إليه الرأي الثاني من جواز التعويض عن الضرر المعنوي و القاعدة الفقهية تدل على ذلك " الضرر يدفع قدر الإمكان " ² ، مراعاة ذلك لحقوق الإنسان والجسد والروح وتناسبه مع التطورات المجتمعية حيث أنه في بعض الحالات يكون الألم المعنوي والنفسي أفسى من الآلام المادية والجسمانية.

وإذا كان القول بجواز التعويض عن الضرر المعنوي يفتح باب التعويضات دون ضابط ويؤدي إلى الإغراق فيه دون هوى، فيمكن الرد على ذلك بوجود مؤسسة قضائية لها كل الاحترام والتقدير تفصل في تلك الدعاوى بما يتبين لها من عقيدة داخلية بمدى استحقاق التعويض من عدمه وفق كل حالة على حدة.

1 - أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الفتن ، باب قول النبي ﷺ لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضهم رقاب بعض ، رقم الحديث : 6667.

2 - أحمد بن محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية ، مرجع سابق ، ص 287.

والضرر الأدبي (المعنوي) بهذا التحديد على أنواع مختلفة يمكن أجمالها في الآتي¹ :

(أ) - ضرر أدبي يصيب الجسم:

الجرح والتلف الذي يصيب الجسم والألم الذي ينجم عن ذلك وما قد يعقبه من تشويه في الوجه أو في الأعضاء أو في الجسم بوجه عام يكون ضرراً مادياً وأدبياً، بمعنى أنه إذا نتج عن ذلك إنفاق المال في العلاج أو نقص في القدرة على الكسب المادي فهو ضرر مادي، وإذا لم ينتج عنه إنفاق المال فهو ضرر أدبي فقط.

(ب) - ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض:

القذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة والاعتداء على الكرامة كلها تؤدي إلى إحداث ضرر أدبي، حيث إذا تضرر بسمعة المصاب وتؤدي شرفه واعتباره بين الناس ، خصوصاً إن كان بريئاً أو مظلوماً .

(ج) - ضرر أدبي يصيب العاطفة:

قتل طفل صغير والاعتداء على الأولاد والأم والأب أو الزوج أو الزوجة، مثل هذه الأفعال تصيب المضرور عاطفته وشعوره وتدخل إلى قلبه الغم والأسى والحزن، مثله كمثل الذي أتهم بشيء لم يرتكبه أو أتهم ظلماً ثم ظهرت براءته بعد ذلك . ويلحق هذه الأعمال ما يصيب الشخص في معتقداته الدينية وشعوره الأدبي .

(د) - ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له:

إذا دخل شخص أرضاً مملوكة لآخر بالرغم من معارضته له جاز لهذا الأخير أن يطالب بتعويض عما أصابه من ضرر أدبي من جراء الاعتداء على حقه ، حتى ولو لم يصبه ضرر مادي من هذا الاعتداء.

هذه هي أنواع الضرر الأدبي التي يمكن أن يصيب الشخص نتيجة لأي فعل غير مشروع، أما في الشريعة الإسلامية فإن الضرر الأدبي قابل للتعويض بصفة عامة ، والدليل على هذا قضاء سيدنا علي بن

أبي طالب كرم الله وجهه¹ حين بعثه رسول الله ﷺ لتعويض قوم قتلهم خالد بن الوليد

1- إدريس أحمد عوض ، الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن، دار الفكر، بيروت ، ط1، 1406هـ/1986م، ص453.

عن ابن اسحاق قال : حدثني حكيم بن حكيم، عن أبي جعفر قال: ثم دعا رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب فقال: « يا علي أخرج إلى هؤلاء القوم فانظر في أمرهم، و اجعل أمر الجاهلية تحت قدميك » فخرج علي حتى جاءهم ، ومعه مال قد بعث به رسول الله ﷺ فودى لهم الدماء ، وما أصيب لهم من الأموال، حتى أنه ليد ميلغة الكلب ، حتى إذا لم يبق شيء من دم ولا مال إلا وداه، بقيت معه بقية من المال فقال لهم علي حين فرغ منهم: هل بقي لكم دم أو مال يود لكم؟

قالوا: لا ، ثم بقيت معه بقية فأعطاهم إياها وقال هذا لكم بروعة صبيانكم ونسائكم قال: « فإني أعطيتكم هذه البقية من هذا المال احتياطا لرسول الله ﷺ مما لا يعلم ولا تعلمون، ففعل ثم رجع إلى رسول الله ﷺ فأخبره الخبر، فقال: أصبت وأحسنت .

من هذه الرواية يتضح أن سيدنا علي كرم الله وجهه قد دفع ديوات القتلى ودفع قيمة الأموال المادية التي أتلفت في ديارهم حتى أقل شيء يتصور وجوده في البيت وهو الظرف الذي يبلغ فيه الكلب، ثم دفع تعويضاً عن الفرع من دخول الخيل على أطفالهم ونسائهم، وهو ضرر أدبي محض² ، بالإضافة إلى ذلك فإن هناك اتفاقاً بين فقهاء المذاهب الإسلامية على أن في تفويت الجمال على الكال دية كاملة . أما الإيلام فقد قال بعضهم أن فيه حكومة العدل باعتبار الآلام الخفية ، وقال آخرون لا شيء فيه ، وبعد هذا لا يقبل كلام من قال إن فقهاء المسلمين لم يقولوا بضمان الضرر الأدبي، ونصوا على أنه لو ضرب شخص آخر ضربة لا أثر لها في النفس لا يضمن شيئاً .

ومن المقرر عند علماء المسلمين وجوب إزالة الضرر وصاغوا القاعدة الفقهية القائلة : "الضرر يزال" ، وإزالة الضرر تكون بإزالة آثاره وتداعياته ، وذكر المالكية أن من سجن غيره بقصد تفويت منفعة عليه يضمن ذلك ، ويعلم قصده بقوله أو بالقرينة³ ، ونص الحنابلة " أن من غصب حراً وحبسه فعليه أجرته"

الفرع الثالث: التعويض عن الضرر المادي في الفقه الإسلامي

1- ابن كثير ، البداية والنهاية ، بعثه عليه السلام خالد بن الوليد بعد الفتح إلى بني جذيمة من كنانة، مرجع سابق، (ج4/598).

2- إدريس أحمد عوض ، الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن ، مرجع سابق ، ص455.

3- أبو غدة، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام ، مكتبة المنار، الكويت ، ط1، 1392هـ/1973م، ص271.

لا خلاف في التعويض عن الضرر المادي في الفقه الاسلامي حيث يترتب على الاعتداء على جسد الإنسان أو حقه في الحياة أو حريته آثاراً مالية أو غير مالية كما أن الاعتداء على حق الإنسان في سلامة جسده أو حريته يعتبر في حد ذاته ضرراً يترتب عليه خسارة مالية سواء في علاج وإصلاح ما فسد من جسده، أو تفويت المزايا المادية التي كان المضرور يحصل عليها قبل التعدي على جسده أو حريته، فضلاً عن ما عاناه المضرور من آلام أو ما فاتته من متع الحياة.

والضرر هو الركن الأول الذي تقوم عليه المسؤولية من أجل التعويض، ولا تقوم المسؤولية إلا به، وعلى هذا فإن تحديد أنواع التعويض يتوقف على تحديد أنواع الضرر الواجب التعويض عنه وللتعويض أنواع عدة نجملها فيما يلي:

1- التعويض العيني:

التعويض العيني عن الفعل الضار هو الأصل، وهو إرجاع الشيء المأخوذ بعينه أو نظير مساو له ، ولا يلجأ إلى التعويض النقدي إلا إذا استحال التعويض عينياً¹ ، ولقد سبق الإشارة له في حديث أمنا عائشة رضي الله عنها لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «طعام بطعام وإناء بإناء»² فالحديث الشريف جاء واضح الدلالة على تعويض الشيء بعين إذا توافر مثيله ، فإذا رفع المضرور دعواه مطالباً بتعويض نقدي و أبدى المدعى عليه استعداده لرد المال المغصوب عينياً وجب على المدعي قبوله، لأنه الأصل، ولا تكون المحكمة متجاوزة سلطتها إذا هي وافقت المدعى عليه في عرضه المال عينياً، حتى ولو لم يطلب المدعي ذلك.

ويشترط للحكم بالتعويض عينياً أن يكون ممكناً وألا يكون في تنفيذه ارهاقاً للمدين، فإذا كان التنفيذ العيني ممكناً ولكنه يرهق المدين بقدر ضرر الدائن فلا يجبر المدين به، ويكون الحكم بالتعويض العيني حسبما تقتضيه الظروف بناء على طلب المضرور .

2- التعويض النقدي:

1- إدريس أحمد عوض ، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص502.

2 - أخرجه الترمذي في سننه ، كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء، رقم حديث: 1359.

يستخدم التعويض النقدي كوسيلة لرفع الأضرار الواقعة نتيجة الأخطاء ضد الغير في حالة تعذر التعويض عيناً ذهب الفقهاء إلى التعويض بالمثل ، ورد عن الإمام الكاساني أنه قال " إذا تعذر نفي الضرر من حيث الصورة، فيجب نفيه من حيث المعنى، ليقوم الضمان مقام المتلف " ¹ ، وإذا تعذر الأخير ذهبوا إلى التعويض نقداً، فيدفع مبلغ التعويض الذي يحكم به دفعة واحدة، ولكن يجوز للقاضي أن يقضي بتعويض نقدي يكون مقسماً يؤدي على دفعات يعين عددها ومقدارها ² .

كما يجوز أن يكون التعويض إيراداً شهرياً مرتباً مدى الحياة، أي يؤدي على دفعات يعين ميعادها ومقدارها وتدفع للمحكوم له ما دام على قيد الحياة، وقد يكون إيراد المرتب الذي يقضي به إيراداً لفترة معينة كأن يدفع للمضروور حتى يبرأ من الإصابة التي لحقت به .

3- التعويض غير النقدي:

هو شكل من أشكال التعويض الذي لا يشمل دفع مبلغ مالي، بل يتضمن تعويض المتضرر بطرق أخرى تهدف إلى إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر أو تحسين وضعه بطرق بديلة ، فلاصل أن يكون التعويض مبلغاً من المال، ولكن قد لا يقدر الجاني على دفعه، وقد لا يليق بالمجني عليه أن يقبله فعرض المال على شريف في جريمة قذف إهانة ثانية له ، وقد يكون نشر الحكم بإدانة المتهم في جريمة قذف هو أفضل تعويض في مثل هذه الحالات ، لأن الضرر الأدبي المجرد عن أي أثر مادي هو أمر اعتباري محض، يستحيل تقويمه بالمال³ ، ولا أساس معين لوزنه وتقديره هذا من ناحية ومن ناحية أخرى أنه لا يصح أن تكون العواطف أساساً للإلتجار بالمال ، فإذا ما نشر الحكم بإحدى الصحف فلا محل للحكم بتعويض مالي آخر و خير ما يساق مثالا على ذلك ما ورد في السنة الشريفة ، أن النبي ﷺ حبس رجلا في تهمته ثم خلى سبيله ، وكان هذا الحبس في المسجد فلما ثبتت براءته أخلى سبيله ودعاء له فقال: «غفر الله لك يا رسول الله، فقال النبي: ولك، وقتلك في سبيله، فقتل يوم اليمامة» ⁴ .

1- أبو بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مرجع سابق ، (165/7).

2- إدريس أحمد عوض ، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، المرجع نفسه ، ص 505.

3- أحمد شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، دار الكتب للنشر، مصر، ط1402، 1982م، ص 44.

4- ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق ، ص 113.

فشاهد هنا أن دعاء النبي ﷺ يعتبر من قبيل التعويض الغير النقدي لهذا الشخص لما له من قيمة ورد للاعتبار لمكانة المتهم وشرف في الدنيا وشهادة النبي ﷺ لصاحبه أن رزقه الله الشهادة في سبيله يوم القيامة .

خلاصة القول :

إن من خلال هذه الصور التي تم عرضها يتضح لنا جليا أن الفقه الإسلامي يتفق مع القوانين المعاصرة خاصة القانون الجزائري في وجوب التعويض عن الأخطاء والأضرار التي يتسبب بها الغير ، تعويضا ماديا ومعنويا ، رغم وجود بعض القيود في القوانين الوضعية من خلال شروط التعويض والإجراءات المتبعة في تحقيق ذلك ، على عكس الشريعة الإسلامية التي لم تفرض قيود لقيام المسؤولية ضد الغير خاصة سلك القضاء الذي يعد النموذج والقُدوة في تحقيق العدالة الاجتماعية ورد المظالم لأصحابها من خلال فرض نظام التعويض عن الأضرار والأخطاء الوارد في مجاله ، بحيث يحفظ حقوق الأفراد و حرياتهم ، فالعقوبة على قدر الجريمة ، و أي تفریط في العقاب يعود أثره على الدولة الإسلامية بالمسؤولية وتحمل عواقب الأخطاء والأضرار الناتجة عن مرافقتها الإدارية بصفة عامة .

فمبدأ مسؤولية الدولة الإسلامية عن الأعمال القضائية ، تطبيقاته وآثاره مجملة وشاملة في النصوص الشرعية و النظام القضائي الإسلامي على جميع مستوياته ، وهذا بخلاف النظم القانونية المعاصرة التي لاتزال تحاول توسيع دائرة تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية والإدارية والذي نجده محصورا في بعض الحالات الخاصة ، كالبراءة من الحكم بعد التماس إعادة النظر أو الحبس المؤقت غير المبرر ومخاصمة القاضي ، وقد بدأت بعض القوانين المعاصرة¹ و منها القانون الجزائري الأخذ بعين الاعتبار قيام المسؤولية الإدارية بسبب المخاطر المباشرة والغير مباشرة و التعويض عنها كما ذكرنا آنفا.

ومن أبرز أوجه التشابه والاختلاف في التعويض بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ما يلي:

1 - إبراهيم محمد علي ،الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سابق ، ص 65.

- أن القانون الجزائري والفقه الإسلامي يتفقان في وجوب التعويض بمختلف أشكاله وأنواعه ، إذا كان الضرر محققاً ومتميزاً ، سواء ضرر مادي أو معنوي ، ونجدهما يختلفان من حيث إجراءات تنفيذ ذلك التعويض .

- أن أساس التعويض في المذاهب الإسلامية قائم على القاعدة الفقهية " الأصل براءة الذمة " ومن أهم تطبيقاته في القانون قاعدة "الشك يفسر لصالح المتهم " والتي تقبلها القاعدة الفقهية " ذرة الحدود بالشبهات " ، فكل من هذه القواعد تشترك في حماية المتهم و المجتمع من التعدي على حقوقهم بغير حجة ، حفظاً للأمن وتحقيقاً للعدالة.

- يتبين لنا أن الحكمة و المقصد من تشريع التعويض هو دفع الضرر ومنع وقوع الخطأ بقدر الإمكان سواءً في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري وقد يختلفان في بعض مسائل تقدير التعويض والجهات المانحة له .

- الغرض الأساسي لتعويض هو جبر الضرر ، فلا يقصد به عقاب المسؤول الغير متعمد .

فهذه بعض أوجه التشابه و الاختلاف في تقدير التعويض وطرق دفعه و مدة منحه ، ويبقى القاضي أو لجنة التعويض هي الجهة المخولة لتقدير قيمة الضرر الناتج عن الخطأ القضائي أو الضرر الإداري حسب المعايير والظروف التي يعيشها صاحب الضرر ، من خلال هذه المعطيات يقدر التعويض .

الخاتمة |

الخاتمة :

تعدّ المسؤولية مفهومًا أساسيًا لتنظيم حياة الإنسان والتزاماته اتجاه الآخرين وتحمل تبعات تصرفاته ونتائجها، ومن أشهر أنواعها المسؤولية الإدارية التي تصدرت مواضيع المنازعات الإدارية في القوانين الحديثة حيث أصبحت مسؤولية الدولة أو الإدارة العامة عن أعمالها وأعمال موظفيها مقررة في أغلب النظم المقارنة.

ولقد كانت هذه الدراسة متخصصة في جزئية ذات أهمية كبيرة لتحقيق مقصد العدل الاجتماعي فمحور هذه الدراسة حول مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري دراسة مقارنة، ولقد أخذت من الباحث الجهد الكثير والوقت الثمين نظراً لنقص الباحثين ودراسات في هذا الموضوع لأنه حديث التطبيق في القوانين المعاصرة، كذلك تفرع جزئياته وترابطها مع مفاهيم القضاء والإدارة العامة، لكن الحمد لله الذي وفقني لتحقيق أهم النتائج من خلال هذه الدراسة المقارنة أجمالها في ما يلي:

1- نشأت مسؤولية الدولة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من خلال تطور مفهوم الدولة وزيادة تدخلها في الحياة العامة.

2- يرتبط مفهوم المسؤولية في الفقه الإسلامي بالتحمل القانوني والأخلاقي للعواقب المترتبة على أفعال وأقوال الأفراد ويتعلق هذا بالالتزام بتعويض الأضرار التي قد تنجم عن هذه الأفعال.

3- المسؤولية الإدارية يقصد بها الواجب المحمول على أشخاص القانون العام لجبر ضرر تسبب فيه للغير، وتتصل بشكل مباشر بالدولة ومرفقاتها العامة.

4- لقد تباين موقف القضاء من تحديد العمل القضائي، حيث يشير إلى أن القضاء العادي الفرنسي اتجه نحو استخدام المعيار الموضوعي، بينما القضاء الإداري الجزائري لم يتوصل إلى معيار محدد ويُظهر انبساطاً بين المعيارين في بعض الأحيان وهو ما يسمى المعيار المختلط.

5- يعتمد القضاء الإسلامي على مفهوم حجية الأمر المقضي به، ولا يُسمح بإعادة المحاكمة إذا كان الحكم يتفق مع النصوص الشرعية، ومن هنا يتجلى احترام مبدأ سيادة القانون واحترام الحكم القضائي، فالقاضي الجديد يلتزم بحكم القاضي السابق إذا كان يتفق مع النصوص والأصول الشرعية.

6- إن مقارنة الأنظمة القضائية الوضعية مع النظام القضاء الإداري الإسلامي تظهر تشابهاً في مفهوم المعيار الموضوعي للأعمال القضائية، حيث يُلخص العمل القضائي في الادعاء والقرار ويمتلك القوة الملزمة لشيء المقضي به، ولكن الفقه الإسلامي يعتبر المسؤولية مطبقة على الأعمال القضائية والإدارية التي ترتبط بها على حد سواء، مما ينعكس على التزام الدولة بالمسؤولية تجاه الأفراد في حالة وجود أخطاء أو ضرر ناتج عن أعمالها خلافاً للقوانين الوضعية التي تطبق مسؤولية الدولة على الأعمال الإدارية أو الولاية لسلطة القضائية فقط.

7- قضاء المظالم المعروف في الفقه الإسلامي هو شبيهه إلى حد بعيد بالقضاء الإداري المعروف في الوقت الحالي، ويسمى بديوان المظالم، ويُعنى بالنظر في التزام السلطات العامة بجبر الضرر المتسبب عن أنشطتها المختلفة.

8- مسؤولية الدولة في النظم الحديثة تقتضي إمكانية إلزام الدولة بالتعويض عن الأضرار التي تُلحقها بالأفراد ومدى إمكانية تنظيم المسؤولية برفع دعوى قضائية في مواجهتها.

9- في الفقه الإسلامي، يستند مفهوم مسؤولية الدولة إلى مبدأ ضمان الضرر، والذي يعني أن الدولة ملزمة بتعويض الأفراد عن الأضرار الناتجة عن أفعالها، سواء كانت مقصودة أو غير مقصودة وتوجب الشريعة الإسلامية هذا المبدأ من خلال الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تؤكد على هذه الجوانب.

10- إن مسؤولية الإدارة تكون على أساس الخطأ عندما:

- يكون الخطأ مرفقي: وهو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق نتيجة سوء التسيير أو تباطؤ تقديم الخدمة أو عدم القيام بها وبذلك تنتج أضرار على الأفراد.
- يكون الخطأ الشخصي: وهو الخطأ الذي يرتب على الموظف المسؤولية الشخصية ويعتبر الأخذ بالمسؤولية الإدارية خطوة إيجابية لفتح المجال للاجتهاد لاسيما في أغلب التشريعات التي تعترف بالمسؤولية الإدارية على الأخطاء المرفقية.
- 11- إن الفقه والقضاء لم يتفق على وضع معيار محدد لفكرة الخطأ الشخصي كما لا توجد قاعدة عامة تضع ضوابط محددة تفصل بينهما.
- 12- ساهمت نظرية المخاطر في إيجاد أساس قانوني لربط الدولة بمسؤوليتها، إن لم يكن النشاط مبني على خطأ وبهذا يتضح أن المخاطر كنظرية أقرب لتطبيق عند البحث عن أسس مسؤولية الدولة عن أعمالها السيادية خاصة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ومبدأ الغنم بالغرم.
- 13- ماتزال التطبيق الفعلي لنظرية المخاطر كأساس قانوني لتعويض يشوبه بعض من توجس في تقريره من قبل الأنظمة القضائية العربية إلا في ما ورد تشريعه من خلال المواد القانونية.
- 14- يعتبر المشرع الجزائري من أوائل الدول العربية التي تبنت مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها.
- 15- قرر المشرع الجزائري مبدأ مسؤولية الدولة كاستثناءات من خلال حالة نص عليها في القانون: كحالة طلب التماس إعادة النظر، وحالة مخاصمة القضاة، وحالة الحبس المؤقت التعسفي والغير مبرر.
- 16- يسعى المشرع الجزائري من خلال الاجتهاد القضائي وفقهاء القانون إلى توسيع مدى المسؤولية الإدارية والتحسين جودة الخدمات في المرافق العامة استنادا لنظرية المخاطر وتحمل الأعباء نشاطاتها وتحقيقاً لمبدأ المساواة والعدالة الاجتماعية وذلك بتعويض الضرر سواء تكون إثر خطأ أو دون الخطأ.

17- إن آثار المسؤولية الإدارية تتجلى في تنظيم الإجراءات القانونية لدعوى التعويض والاختصاص القضاء الخاص بها والجهات المكلفة بالتعويض، لأن القضاء الإداري وجد ليطبق القانون على القضايا التي تشمل مسؤولية الدولة وتكون الدولة طرفاً مباشراً أو غير مباشر فيها.

18- تختص المحكمة الإدارية بالفصل في دعوى التعويض التي تعتبر من أبرز صور القضاء الكامل .

19- دعوى التعويض هي الدعوى التي يتمتع فيها القضاء الإداري بسلطات كبيرة وتهدف للمطالبة بالتعويض المادي والأدبي وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال المادية والقانونية.

التوصيات:

بعد أن تم عرض النتائج التي تمخضت عنها الدراسة سأقوم بإبراز أهم التوصيات التي توصلت إليها الدراسة كالاتي:

1- ضرورة تبني نظرية المخاطر في القضاء الإداري وما ينبثق عنها من توجهات كونها اقرب لتحقيق العدالة الإدارية.

2- يجب على المشرع الجزائري التعزيز من الاحكام القضائية في مجال المسؤولية بدون خطأ ما يغطي الدراسات القانونية في هذا المجال سيما وأنه في ظل التطور المستمر لأعمال الدولة فقد أضحت المسؤولية على أساس الخطأ غير كافية لتقرير مسؤولية الدولة وضمان حماية حقوق الافراد أمام الادارة العامة.

3- ينبغي تشجيع البحث العلمي في مجال النظم الإدارية القانونية و الإسلامية، و ذلك بإنشاء مراكز بحث متخصصة تابعة لها، تقدم الاستشارات القانونية والفنية للجهات التشريعية والقضائية، لكي تؤدي الجامعات الإسلامية الجزائرية دورها على أكمل وجه، وهو ربط بين البحث العلمي والتطبيق العملي كمشاريع قانونية، فلا يبقى البحث العلمي حبيس الرفوف والمكتبات.

- 4- كان على المشرع أن ينشئ لجان التعويض على المستوى المجالس لتخفيف أعباء قضايا التعويض المتراكمة على مستوى المحكمة العليا وتسريع وتيرة دفع المستحقات لأصحابها .
- 5- العمل على تحقيق مبادئ العدالة المقررة دستوريا من خلال إعادة صياغة كلية لأحكام التعويض عن الحبس المؤقت التعسفي وإعطاء الدفع اللازم لعجلة اللجنة المتوقفة، وذلك لسد الفراغات القانونية
- 6- إنشاء هياكل إدارية ورقابية تتولى مهمة متابعة القوانين الإجرائية والتنفيذية لأعمال الدولة والإدارة العامة وتسهر على حسن سير المرافق العامة وجودة الخدمات الإدارية.
- 7- إقامة نظام الصناديق التأمينية التي تتكفل بتغطية التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأنشطة الدولة وأعمالها الإدارية، تكون داعمة للخزينة العمومية وذلك لتحقيق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وتخفيف العبء المالي على الدولة.
- 8- على رجال القضاء والإدارة أن يستفيدوا من المنظومة الإسلامية كنظام قضاء المظالم والحسبة وأن لا يبنهوا بمخلفات الحضارات الأخرى، لأن تراثنا الإسلامي الجزائري غني بالحلول والبدائل الصالحة والمصلحة لكل زمان ومكان في تسير المجتمع الجزائري الإسلامي.
- وفي الأخير أحمد الله على ما يسره لي من إمكانية البحث في هذا الموضوع الذي وإن بذلت فيه، جهدا فهو ليس بالكثير، مقارنة بما يحتاجه فما هو إلا عمل متواضع حاولت من خلاله بفكري البسيط وإمكاناتي المحدودة أن أساهم بقدر ما في وسعي في إثراء البحث العلمي في مجال القانون والشريعة الإسلامية واثبات مدى فعالية وتميز الشريعة الإسلامية وثناء مصادرها التي تغنيها عن غيرها من النظم فهي صالحة ومصلحة لكل زمان ومكان لأن مصادرها ربانية وتمتاز بالشمولية والعدل في أحكامها فلم تترك صغيرة ولا كبيرة إلا ضمنت في متونها مجملة أو على تفصل من خلال القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة عن رسول الله ﷺ: (يا أيُّها النَّاسُ ، إِنِّي قَدْ تَرَكْتُ فِيكُمْ ما إن أخذتم به لن تضلُّوا : كتاب الله و عترتي أهل بيتي) وفي رواية عن عبد الله بن عباس إني قد تركتُ فيكم ما إن اعتصمتم به فلن تضلُّوا أبداً، كتاب الله، وسنة نبيه.

هذا وما توفيقى إلا به عليه توكلت وهو رب العرش العظيم فإن أصبت فمن الله وحده، وإن أخطأت فمن نفسي ، وصل الله على سيدنا محمد الفاتح لما أغلق والخاتم لما سبق ناصر الحق بالحق والهادي إلى صراطك المستقيم وعلى آله حق قدره ومقداره العظيم وسبحان ربك ربى العزة عم يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.

تم بحمد الله وتوفيقه

الخاتمة |

قائمة المراجع



قائمة المصادر والمراجع:

• القرآن الكريم برواية ورش .

أ : كتب اللغة والمعاجم:

- 1- ابن سيده ، المحكم والمحيط الأعظم، تح عبد الحميد هندراوي ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1420هـ/2000م.
- 2- أبي الفيض السيد مُجَّد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس «شرح القاموس» ، الكويت، ط1، 1398هـ / 1978م.
- 3- إعداد مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار المعارف، القاهرة، مصر، ط1، 1392هـ / 1972م .
- 4- مُجَّد بن أحمد بن الأزهري الهروي ، تهذيب اللغة ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1421هـ/2001م .
- 5- مُجَّد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط1، 1414هـ / 1993م ، (ج11/319)

ب : كتب التفسير

- 1- ابن العربي ، أحكام القرآن ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1، 1424هـ/2003م.
- 2- ابن جرير الطبري ، تفسير الطبري ، تح عبد الله التركي ، دار هجر ، القاهرة مصر ، ط1، 1422هـ / 2001م .
- 3- أبي جعفر مُجَّد بن جرير الطبري ، جامع البيان في تفسير القرآن ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان، ط1، 1403هـ / 1983م.
- 4- جلال الدين المحلي وجلال الدين السيوطي، تفسير الجلالين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ/1999م.



5-الراغب الأصبهاني ، مفردات في غريب القرآن ، دار القلم ، بيروت ، لبنان، ط1، 1412هـ/1991م .

6- الطاهر بن عاشور ، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، ط1، 1404هـ/1984م.

ج : كتب الحديث :

7-ابن الجوزي ، كشف المشكل ، تح مصطفى الذهبي، دار الحديث ، القاهرة ، مصر، 1429هـ/ 2008 م .

8-ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، كتاب الأحكام، دار المعرفة ، بيروت ، 1379هـ-1960م.

9-ابن ماجه القزويني ، سنن ابن ماجه ، تح شعيب الأرناؤوط ، دار الرسالة العالمية، دمشق، سوريا، ط1 ، 1430هـ/ 2009 م .

10- أبو الحسين مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم ، تح حبيب الرحمن الأعظمي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1425هـ/ 2004م.

11- أبو الحسين مسلم بن الحجاج، المسند الصحيح المختصر ، تح مُجَّد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1412هـ/1991م.

12- أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني ، سنن أبي داود، تح شعيب الأرناؤوط ، دار الرسالة العالمية ، دمشق، ط1، 1430هـ/ 2009 م .

13- أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد ، شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، لبنان، 1421هـ/2001م.

14- بدر الدين العيني ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، ط1، 1421هـ/2001م



15- الترمذي أبو عيسى مُجَّد ، سنن الترمذي، تح أحمد شاكر ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1395هـ/1975م.

16- مالك بن أنس ، الموطأ ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1406هـ/1985م.

17- مُجَّد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري ، دار السلام، الرياض، السعودية، ط2، 1419هـ/1999م.

18- النسائي أحمد بن شعيب، سنن النسائي، تح عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، سوريا، ط1، 1406هـ/1986م.

د : كتب الفقه و الأصول :

1: الفقه الحنفي

1- ابن عابدين مُجَّد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، دار الفكر، بيروت، لبنان ، ط2، 1412هـ/1992م.

2- أحمد بن الشيخ مُجَّد الزرقا ، شرح القواعد الفقهية مع تعليقات مصطفى الزرقا عليه ، دار القلم ، دمشق، سوريا ، ط2 ، 1409هـ/1989م.

3- أحمد بن مُجَّد الزرقا ، شرح القواعد الفقهية، مطبعة دار القلم، دمشق، ط1، 1416هـ/1996م.

4- برهان الدين المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدي ، وعليها شرح فتح القدير وتكملته ، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 1390هـ/1970م.

5- كمال الدين بن عبد الواحد بن الهمام، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ط1، 1389هـ/1970م

6- ياقوت الحموي ، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1405هـ/1985م.



2: الفقه المالكي :

- 19- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، 1406هـ / 1986م.
- 20- أبو العباس أحمد الخلوقي الصاوي المالكي ، بلغة المسالك لمذهب الإمام مالك ، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، ط3 ، 1395هـ / 1975م.
- 21- مُجَدِّد بن عبد الرحمن المغربي أبي عبد الله ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 1398هـ / 1978م.
- 22- مُجَدِّد بن فرحون اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ، دار عالم الكتب ، بيروت، لبنان، 1423 هـ / 2003م.

3: الفقه الشافعي

- 1- أبو الحسن الماوردي ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط1، 1386هـ / 1966م.
- 2- أبو حامد الغزالي ، أحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1385هـ / 1966م.
- 3- أبي بكر بن السيد مُجَدِّد شطا الدمياطي ، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ / 1998م.
- 4- أبي يحيى زكريا الأنصاري ، أسنى المطالب شرح روضة الطالب، تح مُجَدِّد بن أحمد الشويري، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، ط1، 1422 هـ / 2000م.
- 5- علي بن مُجَدِّد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، أدب القاضي ، دار لبنان للطباعة و النشر، لبنان، 1392هـ / 1972م .



6- مُجَدُّ الشَّرِيبِي الخَطِيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، تح مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1415هـ / 1995م.

4: الفقه الحنبلي

1- ابن القيم الجوزية ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط3، 1411هـ / 1991م.

2- ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، دار إحياء العلوم ، بيروت ، ط1، 1385هـ / 1965م.

3- برهان الدين بن مفلح الحنبلي ، المبدع في شرح المقنع ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ / 1998 م.

4- علي بن سليمان المرادوي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1374هـ / 1955م

5- مُجَدُّ بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلبي، المطلع على ألفاظ المقنع، تح محمود الأرنؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادى للتوزيع، ط1، 1423هـ / 2003 م.

6- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، دار الفكر، بيروت، ب ت ط .

هـ- كتب القانون :

1- إبراهيم المنجى ، قضاء التعويض ومسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ب د ط ، 1423هـ / 2003م.

2- إبراهيم مُجَدُّ علي ، الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1421هـ / 2001م.

3- أحمد أنور رسون، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، دار النهضة العربية، الإسكندرية ، مصر ، ط2، 1402هـ / 1982م.

4- إدوارد عيد ، القضاء الإداري (دعوى الإبطال، ودعوى القضاء الشامل)، مطبعة البيان، بيروت، لبنان ، ط1، 1395هـ / 1975م.



- 5- أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر ، ط1، 1418هـ/1998م.
- 6- جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية "قضاء التعويض" ، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1415هـ/1995م.
- 7- جورجى شفيق ساري ، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها "قضاء التعويض" دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، ط6، 1422هـ/2002م.
- 8- حسان عبد السمع هاشم ، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، ط1، 1421هـ/2001م.
- 9- حمدي بشير الجماعي ، مسؤولية الدولة أعمال السلطة القضائية ، دار المصري الجامعية طيبة، مصر، ط1، 1432هـ/2012م.
- 10- رمزي طه الشاعر ، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية ، مصر، ط1، 1413هـ/1993م
- 11- سليمان الطماوي، القضاء الإداري " قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام"، دار الفكر العربي، مصر، ط1، 1397هـ/1977م.
- 12- طاهير حسين ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة(الجزائر ، فرنسا) ، دار هومة ,الجزائر ، ط1، 1428هـ/2008م .
- 13- طلال عامر المهتار، مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن ، دار اقرأ، بيروت، لبنان، ط1، 1402هـ/1982م.
- 14- عبد العزيز اللصاصمة ، نظريات الالتزام في ضوء القانون المدني المقارن ، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ط1 ، 1424هـ/2004م .
- 15- عبد العزيز سعد، إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط1، 1405هـ/1985م.
- 16- عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النشر للجامعات المصرية ، مصر ، ط1، 1371هـ/1952م .
- 17- عبدالله حنفي، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1420هـ/2000م .



- 18- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنه، جامعة الجزائر، ط1، 1418هـ/1998م.
- 19- فرج علواني هليل، الحبس الاحتياطي وبدائله، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط1، 1427هـ/2007م.
- 20- لحسن بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في القضاء الإداري ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر ، ط1، 1421هـ/2011م.
- 21- لحسن بن الشيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ط1، 1427هـ/2007م.
- 22- مجدي مدحت النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، ط2، 1996/1997م.
- 23- مُجَدِّ حسين على الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، الإسكندرية ، مصر، ط1، 1410هـ/1990م.
- 24- مُجَدِّ رضا النمر، مسؤولية الدولة أخطاء القضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط1، 1431هـ/2010م .
- 25- مُجَدِّ ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط1، 1433هـ/2013م.
- 26- مُجَدِّ يوسف الزغبي، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، مؤتة للدراسات والبحوث، ط2، 1407هـ/1987م.
- 27- مروان مُجَدِّ، نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 1419هـ/1999م.
- 28- مصطفى أبو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، ط1، 1423هـ/2003م .
- 29- مصطفى حجازي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط1، 1424هـ/2004م.
- 30- مصطفى محمود أبو العينين ، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية " التعويض عن الحبس الاحتياطي دراسة تحليلية مقارنة" ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر، ط1، 1438هـ/2017م .



- 31-مقدم السيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دار الحوامة، بيروت ط1،1405هـ / 1985م.
- 32-مقدم سعيد ، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ، ط1، 1412هـ / 1992م.
- 33- نصر الدين هنوني، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الادارية، دار هومة لنشر، الجزائر، ط1، 1429هـ / 2009م.
- 34- هاشم خالد، مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء ، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ، مصر، ط1، 1410هـ / 1990م .
- 35- هشام إبراهيم السعيد ، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء (الكتبة، المحضرون، أمناء السر، الخبراء، المترجمون)، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 1418هـ / 1998م.
- 36- وهبة الزحلي ، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط1، 1433هـ / 2012 م
- ز- الرسائل و المقالات الجامعية :
- 1- أحمد أبو الوفا ، نظرية الضمان أو المسؤولية الدولية في الشريعة الإسلامية ، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة المنصورة ، مصر، ع36 ، ط1، 1416هـ / 1996م .
- 2- أماني عبداللطيف عطيان، المسؤولية المدنية للمحضر، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، 1420هـ / 2000م.
- 3- الباجي محمود مُجَد، نظام القضاء في الإسلام، بحث نشره المجلس العلمي في جامعة مُجَد بن سعود الإسلامية ، 1404هـ / 1984م.
- 4- بوعمامة بلمخفي ، النظام القانوني للتعويض عن الحبس المؤقت الغير مبرر في التشريع الجزائري الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر ، 1436هـ / 2016م.
- 5- حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1410هـ / 1990م.



- 6- حنان بوجلال ، التعويض عن الحبس المؤقت و إشكالاته ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص علوم جنائية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 1434هـ / 2014م.
- 7- رزيوي هوارية، حقوق المحبوسين علي ضوء قانون السجون ودور الإدماج الاجتماعي في الجزائر، بحث لنيل شهادة ماجستير جامعة، وهران كلية الحقوق، الجزائر، 1430هـ / 2010م.
- 8- شوقي علام ، إيقاف سير الدعوى الجنائية وإنهاؤها بدون حكم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة مصر، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، ط 1 ، 1423هـ / 2013م .
- 9- عبد الخالق العشماوي ، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ، مصر، 1417هـ / 1997م.
- 10- عبد الرزاق أحمد الشيبان، إجراءات الخبرة القضائية ودورها في الإثبات، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مدرس في جامعة جيهان، السليمانية، د ت ط، مقال متوفر على الرابط الإلكتروني الآتي بتاريخ 2019/04/24.
- 11- عبد القادر منشور، الرقابة القضائية كبديل للحبس الاحتياطي، المجلة القضائية الجزائرية، ع1، 1415هـ / 1995م.
- 12- عثمان عبد الملك، حق الأمن الفردي في الإسلام، دراسة مقارنة في القانون الوضعي، مجلة الحقوق، ع3، 1403هـ / 1983م.
- 13- العربي بن تومي، النظام القضائي في عهد الاحتلال الفرنسي، رئيس الغرفة الإدارية بمجلس القضاء الأعلى للجزائر العاصمة في مقاله: ، مجلة نشر القضاة ، ع2 ، 1392هـ / 1972م.
- 14- عزمي عبدالفتاح، نظام قاضي التنفيذ، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1403هـ / 1987م.
- 15- فاتح التيجاني، الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت في التطبيق القضائي، المجلة القضائية، ع2، 1422هـ / 2002م .
- 16- فوزي أحمد شادي ، تطور أساس مسؤولية الدولة ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة، مصر ، 1429هـ / 2009م.



- 17- لحسن بوسقيعة، مدة الحبس المؤقت في ضوء قانون 01/08، المجلة القضائية، ع2، 1421هـ / 2001م.
- 18- المجلس الاعلى، الغرفة الادارية في 28 فبراير 1975م، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، ع1، 1399هـ / 1979م.
- 19- مجلس قضاء الجزائر، الغرفة الادارية في 17 أبريل 1972م، بلقاسي ضد وزارة العدل، المجلة الجزائرية، رقم 1، الجزائر، 1398هـ / 1978م.
- 20- مُحمَّد البجاوي، فقرة من حديث وزير العدل السابق لمجلة الثورة الإفريقية الأسبوعية ع206 الصادر بتاريخ 23-29 يناير 1967م.
- 21- مُحمَّد الشوربجي، حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام، مجلة المحاماة المصرية، ع7 و8، مصر، 1411هـ / 1991م.
- 22- محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، مصر، 1416هـ / 1996م.
- 23- مزبود بصيفي، مسؤولية الدولة عن حبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة وهران، الجزائر، 1421هـ / 2011م.
- 24- نشأت السيد حسن، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مجلة المحاماة، مصر، ع1 و2، مصر، 1412هـ / 1992م.
- 25- نورة موسى، التظلم الإداري المسبق والصلح في المنازعة الإدارية، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة العربي تبسي، الجزائر، 1426هـ / 2006م.
- 26- يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1404هـ / 1984م.
- 27- يونس بدر الدين، ضمانات الحرية الفردية في الحبس المؤقت، مجلة أبحاث روسيكادا، ع2، جامعة سكيكدة، الجزائر، 1424هـ / 2004م.
- ح - كتب أخرى:
- 1- إبراهيم سيد أحمد، حجية الأحكام، فقيهاً وقضائياً، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 1421هـ / 2001م.



- 2- إبراهيم مُجَّد العناني، القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، بيروت ، لبنان، ط1، 1404هـ/1984م
- 3- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، ط4، دار هومة، الجزائر، ط1، 1426هـ/2006م.
- 4- أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، دار المحامين لطباعة ، الجزائر ، ط1، 1422هـ/2002م.
- 5- أحمد سيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط1، 1420هـ/2000م.
- 6- أحمد شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، دار الكتب للنشر، ط1، العراق، ط1، 1402هـ/1982م.
- 7- أحمد شوقي الشلقاني، المبادئ الإجرائية الجزائية في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 1430هـ/2010م.
- 8- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط1، 1401هـ/1981م.
- 9- أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، ط3، 1416هـ/1996م .
- 10- أحمد مطاطله، نظام الإدارة والقضاء في عهد الأمير عبد القادر، د د ط ، الجزائر، 1971م.
- 11- أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ط1، 1428هـ/2008م.
- 12- أسامة عبد الله فايد، حقوق وضمانات المشعبة فيه في مرحلة الاستدلال، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، ط2، 1412هـ/1992م .
- 13- أنور أحمد رسلان، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط1، 1411هـ/1991م .
- 14- بوكحيل الأخضر، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 1412هـ/1992م .
- 15- جيلالي بغداددي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، ط1، 1416هـ/1996م .



- 16- حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط1، 1486هـ/ 1968م.
- 17- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 1421هـ/ 2001م.
- 18- رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، لشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 1396هـ/ 1976م.
- 19- سليمان الطماوي، عمر بن الخطاب وأصول العامة والإدارة الحديثة، دار الفكر العربي، مصر، ط1، 1418هـ/ 1998م .
- 20- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، مطبعة الجبلاوي، القاهرة ، مصر، ط1، 1391هـ/ 1971م.
- 21- سميرة سيد سليمان، الحبس في الشريعة الإسلامية، دار الطباعة المحمدية، الجزائر، ط1، 1408هـ/ 1988م.
- 22- صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1404هـ/ 1984م
- 23- ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة وفي التاريخ الإسلامي، دار النفائس، بيروت، ط1، 1407هـ/ 1987م .
- 24- عادل علي حمودي القبسي: القضاء الإداري وقضاء المظالم، الأردن، ط1، 1419هـ/ 1999.
- 25- عبد الباسط جميعي ومحمود هاشم، المبادئ العامة في التنفيذ، دار الفكر العربي، بيروت ، لبنان، ط1، 1399هـ/ 1979م.
- 26- عبد الحميد الرفاعي، القضاء الإداري بين الشريعة والقانون، دار الفكر، مصر، ط1، 1409هـ/ 1989م.
- 27- عبد الحميد الشواربي ، حجية الأحكام المدنية والجنائية في ضوء القضاء والفقهاء، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، ط1، 1406هـ/ 1986م.
- 28- عبد الرحمن القاسم، النظام القضائي الإسلامي، دار السعادة لطبع والنشر ، القاهرة، ط1، 1393هـ/ 1973م.



- 29- عبد الغنى بسيوني، نظرية الدولة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت،
1406هـ/1986م
- 30- عبد الفتاح أبو العينين، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي، مطبعة الأمانة ، مصر
ط1، 1403هـ/1983م .
- 31- عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، دار الفكر الجامعي ،مصر،
ط1، 1410هـ/1990م .
- 32- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ،
ط2، 1409هـ/1989م.
- 33- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر،
ط1، 1428هـ/2008م.
- 34- عبد الحميد الشواربي، طرق الطعن في الأحكام المدنية والجنائية ، منشأة المعارف،
الإسكندرية، مصر، ط1، 1416هـ/1996م .
- 35- عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مكتبة دار العروبة، القاهرة، مصر، ط1،
1380هـ/1960م.
- 36- علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة،
ط1، 1417هـ/1997م .
- 37- عمار عوابدي، النظرة العامة للمنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،
ط1، 1418هـ/1998م .
- 38- عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2
، 1424هـ/2004م.
- 39- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي مع آخر تعديلات،
دار البدر، الجزائر، ط1، 1428هـ/2008م.
- 40- كامل السعيد ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، نظريتنا الأحكام وطرق الطعن
فيها، دراسة تحليلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية، دار الثقافة للنشر،
الأردن ، ط1، 1421هـ/2001م.
- 41- لدافيد فورسايت ، حقوق الإنسان والسياسة الدولية، الجمعية المصرية لنشر المعرفة
والثقافة العالمية، القاهرة، مصر، ط1، 1413هـ/1993م .



- 42- مبروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هوم، الجزائر، ط1، 1427هـ/2007م.
- 43- مجدي مدحت، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، ط2، 1417هـ/1997م.
- 44- محمد الزحيلي، تاريخ القضاء في الإسلام، دار الفكر، مصر، ط1، 1415هـ/1995.
- 45- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 1429هـ/2009م.
- 46- محمد الطالب يعقوبي، قانون الإجراءات المدنية مع التعديلات التي أدخلت عليه، قصر الكتاب، الجزائر، ط1، 1415، 2هـ/1995م.
- 47- محمد بن عبد الله المرزوقي، مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة، الرياض، ط1، 1413 هـ/ 1993م.
- 48- محمد جلال حمزة، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985م.
- 49- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري علي ضوء آخر تعديل بموجب القانون رقم 22/06، دار هوم، الجزائر، ط3، 1428هـ/2008م.
- 50- محمد رأفت سعيد، موقف الشريعة الإسلامية من نظرية الدفاع، ط1، الرياض، ط1، 1400هـ/ 1980م.
- 51- محمد سلام مذكور، القضاء في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1384هـ/ 1964م.
- 52- محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، دار المعارف، الإسكندرية، ط1، 1402هـ/1982م.
- 53- محمد عبد الواحد الجميلي، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 1415هـ/1995م.
- 54- محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مطبعة الأطلس، القاهرة، د ت ط.
- 55- محمد كامل عبيد، استقلال السلطة القضائية، دراسة مقارنة، د د ط، 1411هـ/1991م.



- 56- مُجَدِّ مهدي شمس الدين، نظام الحكم والإدارة في الإسلام، ط2، دار الكتب العالمية، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ/1991م .
- 57- محمود بن عرنوس ، تاريخ القضاء في الإسلام، المطبعة المصرية الأهلية ، القاهرة، ط1، 1396هـ/1976م.
- 58- محمود حمزة ، الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية ، دار الفكر، دمشق ، سوريا ، ط1، 1406هـ/1986م.
- 59- محمود شريف بسيوني، حقوق الإنسان، الوثائق العالمية والإقليمية، دار العلم للملايين، بيروت، 1988م.
- 60- محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، دار العالم العربي، مصر ، ط1، 1400هـ/1980م .
- 61- محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي ، بيروت ، لبنان، ط1، 1412هـ/1992م .
- 62- محمود عايش متولي ، ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416هـ/1996م .
- 63- محمود مصطفى ، تطور الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 1408هـ/1988م .
- 64- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 1419هـ/1999م .
- 65- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ط1، 1433هـ/2013م.
- 66- مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، دار القلم، دمشق ، ط7، 1424هـ/2004م.
- 67- مفلح عواد القضاة: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، دار الثقافة للنشر الأردن ، ط2، 1418هـ/1998م .
- 68- مليكة الصروخ ، نظرية المرافق العامة الكبرى، دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، ط2، 1412هـ/1992م .



- 69- مولاي ملياني بغدادي ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، ط1، 1412هـ/1992م .
- 70- نبيل إسماعيل مُجَدِّد، إجراءات التنفيذ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر، ط1، 1415هـ/1995م .
- 71- نبيلة رزاقى، التنظيم القانوني للحبس الاحتياطي (المؤقت) في التشريع الجزائري و المقارن ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د س ط .
- 72- نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، مطبعة الأمانة ، مصر، ط1، 1407هـ/1987م
- 73- نصر واصل ، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية، القاهرة ، مصر، 1397هـ-1976م .
- ط- المواد القانونية والقرارات والأحكام القضائية:

أولا : الدساتير

- 1- الدستور الجزائري لسنة 1963م، ج ر ، ع64 الصادرة بتاريخ : 10 سبتمبر 1963م تتضمن نص الدستور الجزائري لسنة 1963م .
- 2- الدستور الجزائري لسنة 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 76- 97 ، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج ر ، ع94 ، مؤرخ في 24 نوفمبر 1976م.
- 3- الدستور الجزائري لسنة 1989، المنشور بموجب رئاسي رقم 89-18 ، المؤرخ في 23 فيفري 1989م، ج ر ، ع 0 ، مؤرخ في 01 مارس 1989م.
- 4- الدستور الجزائري لسنة 1996م، استفتاء 28 نوفمبر 1996م ، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم96-438 ، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 م، ج ر ، ع 76 ، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996م.
- 5- قانون رقم القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق ل06 مارس 2016 م يتضمن التعديل الدستوري ، ج ر رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016 م.



6- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442هـ الموافق 30 ديسمبر 2020 م يتضمن التعديل الدستوري ، ج ر ، ع82 ، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020م.

ثانيا : النصوص التشريعية

- 1- قانون الوظيفة العامة الصادر بالجريدة الرسمية ، ع 46 سنة 1966م.
- 2- القانون 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر 66-154 ، ج ر ، رقم 36 المؤرخة في 22 أوت 1990.
- 3- القانون المدني المصري قانون لسنة 1948م.
- 4- القانون المدني الأردني سنة 1976م.
- 5- قانون المرافعات المدنية الفرنسي الصادر 1806م .
- 6- مجموعة باحثين ، دليل حقوق الإنسان، إعداد ونشر مركز عمان لدراسات حقوق الإنسان، ط1، 2003م.
- 7- القانون العضوي القانون العضوي 04-11 مؤرخ في 21 رجب 1425هـ الموافق ل 6 سبتمبر 2004 م، يتضمن القانون الأساسي للقضاء ، و القانون رقم 22-10 المؤرخ في 9 يونيو 2022م المتعلق بالتنظيم القضائي.
- 8- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 م، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر ، ع 21 المؤرخ في 23/04/2008م.
- 9- أمر 66 / 154 المؤرخ في 08 / 06 / 1966م، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، ج ر ، ع47، لسنة 1966م.
- 10- أمر 66-156 ، المؤرخ في 08/06/1966م ، يتضمن قانون العقوبات ، ج ر ، ع49، مؤرخ في 11/06/1966م.
- 11- مرسوم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985م المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع13 ، الصادرة بتاريخ 24 مارس 1985م.



12- قانون البلدية الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 90-08 ، والمؤرخ 176 أبريل 1990م، وكان مضمون هذه المادة مصاغاً في المادة 271 من قانون البلدية الصادر عام 1967م.

13- قانون 98-02 المؤرخ في 30 مايو 1998م، المنشئ للمحاكم الإدارية.

14- قانون 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001م، "الحبس المؤقت اجراء استثنائي".

15- القانون رقم 04/05 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 هـ الموافق ل 06 فبراير 2005 م ، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

16- قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 م، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المؤرخ في ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007م.

17- قانون رقم 20-06 المؤرخ في 5 رمضان عام 1441 هـ الموافق ل 28 أبريل - سنة 2020 م، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ - الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 م.

ثالثا: النصوص التنظيمية والاجتهادات القضائية

1- حكم الفرقة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا المحكمة العليا حاليا، الصادر بتاريخ 19 ماي 1972م، في قضية س. مُجَّد ضد وزارة الدفاع الوطني، حكم هذه الفرقة رقم 1، في القضية رقم 10851، والمؤرخ في 9 جانفي 1976 في قضية وزارة الدفاع الوطني ضد السيدة أرملة عمار علي.

2- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، ملف رقم 75670 الصادر بتاريخ 13/1/1991م قضية " المركز الاستشفائي الجامعي ضد فريق " ك " منشور بالمجلة القضائية ، ع2 ، لسنة 1996م ، قرار المحكمة العليا - غرفة الجرح والمخالفات - قرار بتاريخ 20/10/1998م ملف رقم 555751 قضية المستشفى الجامعي ضد - ب م - ومن معه، منشور بالمجلة القضائية ، ع2 ، لسنة 1998 م، قرار صادر عن الغرفة الجنائية، بالمحكمة العليا، بتاريخ 10 جانفي 1993م، رقم 221444.

3- قرار صادر يوم 15 مايو 1984م من الغرفة الجنائية الأولى ملف القضية رقم 923-39.

4- قرار صادر يوم 10 مايو 1988م من الغرفة الجنائية الأولى في القضية رقم 037-65،

5- قرار صادر يوم 10 مايو 1988م من الغرفة الجنائية الأولى في الملف رقم 751-65.



6- قرار مجلس الدولة ، ملف رقم: 189944، قرار مؤرخ في 27/03/2000 م ، بين مدير المستشفى الجامعي بوهران - السيد مدير الشركة الوطنية للتأمين، وهران، الجزائر.
7- قرار الغرفة 3 لمجلس الدولة ، الملف رقم: 661400 بتاريخ: 3/6/2003 م حول مسؤولية المستشفى على الخطأ الطبي منشور بمجلة مجلس الدولة ، ع 4، 2003 م
8- قرار رقم 000130 الصادر بتاريخ 11/02/2007 م، مجلة المحكمة العليا(الاجتهاد القضائي للجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر و الخطأ القضائي)، عدد خاص 2010، م.

9- قرار رقم 000544 الصادر بتاريخ 10/07/2007، قضية (م.ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة، مجلة المحكمة العليا(الاجتهاد القضائي للجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر و الخطأ القضائي)، عدد خاص ،2010م.

10- مرسوم تنفيذي رقم 10-117 ، مؤرخ في 21/04/2010م، يحدد كيفيات دفع التعويض المقرر من طرف لجنة التعويض المنشأة لدى المحكمة العليا بسبب الحبس المؤقت غير المبرر و الخطأ القضائي، ج ر عدد 27 ، مؤرخ في 25/04/2010م.

11- قرار رقم 9519 الصادر بتاريخ 15/01/2020، قضية (أ.ع) ، ضد الوكيل القضائي للخزينة، منشور في موقع بوابة القانون الجزائري

[/https://droit.mjjustice.dz](https://droit.mjjustice.dz)

12- قرار رقم 009660 الصادر بتاريخ 14/10/2020 م ، قضية (م.ع) ضد الوكيل القضائي للخزينة، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، 1440هـ/2020م.

13- حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 116، والصادر بتاريخ 18/11/1932م في ملف 19193، قضية وزير الصحة العمومية ومدير القطاع الصحي لمدينة القل ضد السيد عبد المؤمن الطاهر، وزارة العدل، نشرة القضاة، عدد خاص ،1982م.

14- المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1998م المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية معدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-195 المؤرخ في 22 مايو سنة 2011م.

ك- كتب أجنبية و مواقع الإلكترونية :



- 1-CA Douai 3janvier 1962 ,lenfant.J.C.P.1962. 12560 note vedel, p18.
- 2-JEROME PANSIER, F, & SKORNICKI, (1998), La faute et l' accident en matière de responsabilité médicale, Gazette du palais, p 10-25.
- 3-JOURDAIN, (1999), Nature De La Responsabilité Et Des Portés Des Obligations Du Médecin, Responsabilité Civile Et Assurances, p 04-46.
- 4-CE, 15 Février 1952 ,Vve Fargeaud D'Epied, p178, Rec.
- 5-CE, 24 Février 1950 ,Vve Labley, p07, Rec.
- 6-CE, 27 Avril 1937 ,Cattaruza , p95, Rec.
- 7-CE, 7 Mai 1956 ,Sieur Michel , p36.
- 8-CE,8 Decembre,1967 Kayanabris, p22, Rec
- 9-CE.11 Février 1927, De Créanbine,P 520.
- 10- <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=108153>



فهرس الآيات

الصفحة	السورة / الرقم	صدر الآية
18	[آل عمران : 37]	﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾
105	[آل عمران : 104]	﴿وَلَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ﴾
93	[آل عمران : 169]	﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾
14	[النساء : 32]	﴿وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ﴾
104	[النساء: 56]	﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾
25	[النساء : 58]	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾
24	[المائدة : 01]	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾
104	[المائدة: 48]	﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ﴾
35	[الأعراف: 06]	﴿فَلَنَسْأَلَنَّ الَّذِينَ أُرْسِلَ إِلَيْهِمْ وَلَنَسْأَلَنَّ الْمُرْسَلِينَ﴾
18	[يوسف: 72]	﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾
34	[الحجر: 92]	﴿فَوَرَبِّكَ لَنَسْأَلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ * عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾
92	[النحل: 90]	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾
15	[الإسراء: 36]	﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ﴾
36	[الأنبياء: 42]	﴿وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ فَلَا تُظْلَمُ نَفْسٌ شَيْئًا﴾
34	[الصفات : 24]	﴿وَفَقُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ﴾
110	[ص : 26]	﴿يُدَاوِدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ﴾
92	[الشورى: 15]	﴿وَأْمَرْتُ لَأَعَدِلَ بَيْنَكُمْ﴾
34	[الزخرف: 44]	﴿وَإِنَّهُ لَذِكْرٌ لَكَ وَلِقَوْمِكَ وَسَوْفَ تُسْأَلُونَ﴾
14	[مُحَمَّد: 36]	﴿وَلَا يَسْأَلُكُمْ أَمْوَالَكُمْ﴾
117	[الحجرات: 13]	﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ﴾
34	[القيامة : 36]	﴿أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى﴾
105	[المطففين : 01]	﴿وَنِيلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ﴾



فهرس الأحاديث

الصفحة	طرف الحديث
36	اتق الله حيثما كنت وأتبع السيئة الحسنة تمحها
ب	إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ
165	أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثْرَاتِهِمْ إِلَّا الْخُدُودَ
36	إن فلانة تكثر من صلاتها وصيامها وصدقته
18	أنا وكافل اليتيم كهاتين
ب	إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ
95	إنما أهلك من قبلكم أنهم كان إذا سرق فيهم الشريف تركوه
43	الخراج بالضمان
94	رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون حتى يفيق
35	رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ
114	طعام بطعام وإناء بإناء
36	عذبت في هرة سجنتها حتى ماتت، فدخلت في النار
211	فإن دمائكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام
42	فَهَلَّا كَانَ هَذَا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ
35،15	كلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ
157	لا ضرر ولا ضرار في الإسلام
42	لا يُقْضِيَنَّ حَكْمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضَبَانُ
14	لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتي بجمرة حطب
25	المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرماً حلالاً أو أحلاً حراماً
111	من اجتهد فأصاب فله أجران ومن اجتهد فأخطأ فله أجر واحد
213	يا علي أخرج إلى هؤلاء القوم فانظر في أمرهم
26	ليأتين على القاضي العدل يوم القيامة ساعة



فهرس المواضيع

الشكر

الإهداء

أ..... مقدمة:

الباب الأول: التأسيس النظري لمسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية في الفقه الإسلامي والقانون

الجزائري

10 تمهيد:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمسؤولية الدولة والأعمال القضائية في الفقه الإسلامي والقانون

الجزائري

12 تمهيد:

13 المبحث الأول: مفهوم مسؤولية الدولة وعلاقتها بالضمان في الفقه الإسلامي والقانون

13 المطلب الأول: مفهوم مسؤولية الدولة في القانون و الشريعة الإسلامية

13 الفرع الأول: تعريف المسؤولية في اللغة:

15 الفرع الثاني: تعريف المسؤولية اصطلاحاً.

17 أولاً: تعريف المسؤولية في القانون الجزائري

17 ثانياً: تعريف المسؤولية في الفقه الإسلامي

17 المطلب الثاني: مبدأ الضمان في الشريعة الإسلامية.

18 الفرع الأول: تعريف الضمان في اللغة والاصطلاح:

18 أولاً: تعريف الضمان لغة:

18 ثانياً: تعريف الضمان اصطلاحاً:

20 ثالثاً: تعريف الضمان عند المعاصرين:

21 الفرع الثاني : أركان الضمان و شروطه وعلاقته بالمسؤولية في الفقه الإسلامية



- المطلب الثالث : خصائص المسؤولية في القانون و الفقه الإسلامي 27
- أولاً: خصائص المسؤولية القانونية. 27
- ثانياً: خصائص المسؤولية في الشريعة الإسلامية. 34
- المبحث الثاني: مفهوم العمل القضائي وأنواعه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. 36
- المطلب الأول: مفهوم العمل القضائي 37
- أولاً: المعيار الشكلي. 37
- ثانياً: المعيار الموضوعي. 38
- ثالثاً: المعيار المختلط 39
- المطلب الثاني: أنواع الأعمال القضائية في القانون الوضعي..... 46
- الفرع الأول: أعمال النيابة العامة. 47
- الفرع الثاني: أعمال قاضي التحقيق 50
- الفرع الثالث: أعمال المحضرين والكتبة والخبراء 51
- أولاً: أعمال المحضر القضائي 51
- ثانياً: أعمال كاتب الضبط 52
- ثالثاً: أعمال الخبير القضائي 55
- رابعاً: أعمال إدارة السجون 56
- المطلب الثالث: أنواع الأعمال القضائية في الفقه الإسلامي 58

الفصل الثاني : تطور مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية ومبرراتها النظرية

- تمهيد : 62
- المبحث الأول: مبررات وموانع تأييد مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية. 63
- المطلب الأول: موانع تأييد مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية. 64



- 64..... الفرع الأول: حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به
- 69..... الفرع الثاني: سيادة الدولة
- 71..... الفرع الثالث: استقلال السلطة القضائية
- 74..... الفرع الرابع: عرقلة العمل القضائي
- 77..... الفرع الخامس: العلاقة بين مرفق القضاء والمتقاضين
- 77..... أولاً: اللجوء إلى القضاء اختياري:
- 78..... ثانياً: عدم تنسيق المتقاضين مع مرفق القضاء.
- 79..... ثالثاً: ضمانات التقاضي العادل:
- 80..... **المطلب الثاني: دوافع تأييد مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية.**
- 80..... الفرع الأول: الازدياد المضطرب في مجال نشاط الدولة
- 81..... الفرع الثاني: انتشار الديمقراطية ومهاجمة الفقه لقاعدة عدم المسؤولية
- 82..... الفرع الثالث: الضغوط الحقوقية وظهور حالات تتطلب تعويض المضرور
- المبحث الثاني: تطور مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية من خلال القوانين الوضعية وأحكام الفقه الإسلامي
- 84.....
- 84..... **المطلب الأول: تطور مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في القانون الجزائري**
- 84..... الفرع الأول: تطور مبدأ مسؤولية الدولة الجزائرية قبل الاستعمار الفرنسي.
- 86..... الفرع الثاني: تطور مبدأ مسؤولية الدولة الجزائرية أثناء الاستعمار الفرنسي.
- 89..... الفرع الثالث: تطور مبدأ مسؤولية الدولة الجزائرية بعد الاستعمار الفرنسي.
- المطلب الثاني: تطور مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والقانون المقارن
- 92.....
- 92..... الفرع الأول: تطور مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في الفقه الإسلامي



الفرع الثاني: تطور مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في القانون المقارن 96

الباب الثاني : نطاق وأحكام مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية

تمهيد: 100

الفصل الأول : الأساس الشرعي والقانوني لمسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية

تمهيد: 102

المبحث الأول: الأساس الشرعي لمسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية. 103

المطلب الأول: نشأة القضاء في الدولة الإسلامية وبيان أهميته 103

الفرع الأول: نشأة القضاء في الدولة الإسلامية 103

أولاً: القضاء العام 103

ثانياً: قضاء الحسبة 104

ثالثاً: قضاء المظالم 106

الفرع الثاني: بيان أهميته 108

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي للخطأ القضائي في إطار مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية 110

الفرع الأول: الخطأ القضائي غير المتعمد 111

الفرع الثاني الخطأ القضائي المتعمد 113

الفرع الثالث: مسائل معاصرة للخطأ القضائي في الفقه الإسلامي 115

أولاً: الحبس الاحتياطي 115

ثانياً: مدى قيام مبدأ المسؤولية بدون خطأ في الفقه الإسلامي 117

1- قاعدة لا ضرر ولا ضرار : 117

2- قاعدة الغرم بالغنم : 118



- 119 المبحث الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية.
- 121 المطلب الأول: مفهوم الخطأ وعناصره وأنواعه.
- 121 الفرع الأول: تعريف الخطأ
- 123 الفرع الثاني: عناصر الخطأ
- 125 الفرع الثالث: أنواع الخطأ
- 131 المطلب الثاني: مسؤولية الدولة على أساس الخطأ وعلى أساس نظرية المخاطر.
- 131 الفرع الأول: مسؤولية الدولة على أساس الخطأ
- 135 أولا: إمكانية إلزام الدولة بتعويض الضرر الناشئ عن خطأ الخبير:
- 136 ثانيا: مدى مسؤولية الدولة عن أخطاء الخبير القضائي:
- 137 الفرع الثاني: مسؤولية الدولة على أساس المخاطر.
- 138 أولا- مبدأ الغنم بالغرم:
- 140 ثانيا - مبدأ المساواة أمام التكليف والأعباء العامة.
- 143 ثالثا - مبدأ التضامن الاجتماعي والعدالة.
- الفصل الثاني : نطاق وآثار سريان مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية في الفقه الإسلامي

146 تمهيد :

المبحث الأول: نطاق سريان مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية في الفقه الإسلامي والقانون

147 الجزائري.

147 المطلب الأول : الخطأ القضائي الموجبة لتعويض أسبابه و صورته وإثباته

148 الفرع الأول : أسباب الخطأ القضائي

150 الفرع الثاني : صور الخطأ القضائي التي أقرها المشرع الجزائري

152 الفرع الثالث: إثبات الخطأ القضائي



- المطلب الثاني: دعوى المخاصمة ودورها في قيام مسؤولية الدولة : 153
- الفرع الأول: التصنيف القانوني لدعوى مخاصمة القاضي 153
- الفرع الثاني إجراءات محاكمة القاضي 154
- الفرع الثالث: موقف الفقه الإسلامي من دعوى مخاصمة القاضي 156
- المطلب الثالث: مسؤولية الدولة عن الحبس المؤقت غير المبرر 157
- الفرع الأول: تعريف الحبس المؤقت ومدته في القانون الجزائري 158
- أولاً: تعريف الحبس المؤقت 158
- ثانياً: مدة الحبس المؤقت : 160
- ثالثاً: ضوابط الحبس المؤقت غير مبرر الموجب لتعويض : 162
- الفرع الثاني : موقف الشريعة الإسلامية من الحبس المؤقت : 163
- الفرع الثالث: مبررات الحبس المؤقت ومعاملة المحبوس في القانون الجزائري 167
- أولاً : مبررات الحبس المؤقت 167
- ثانياً: الحبس المؤقت غير المبرر 168
- ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من الحبس المؤقت غير المبرر ومعاملة المحبوس 171
- المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري 174
- المطلب الأول: حق المتضرر في رفع دعوى التعويض أمام القضاء 174
- الفرع الأول: إجراءات تسوية دعاوى القضاء الكامل 175
- أولاً: التسوية الإدارية 176
- ثانياً: التسوية القضائية 177
- الفرع الثاني: مفهوم دعوى التعويض وشروط رفعها 178



- 179 الفرع الثالث : الجهة القضائية المختصة بدعوى التعويض .
- 179 أولاً: الجهة القضائية الإدارية المختصة بالتعويض
- 183 ثانياً: شروط قبول دعوى التعويض أمام القضاء الإداري:
- 188 الفرع الرابع : إجراءات رفع دعوى المسؤولية الادرية .
- 188 أولاً:الشروط الشكلية للعريضة
- 191 ثانياً : المرافعة والمحكمة:
- 193** **المطلب الثاني: التعويض كنتيجة لقيام المسؤولية الإدارية.**
- 193 الفرع الأول: تقدير التعويض
- 193 أولاً: مبادئ التعويض:
- 195 ثانياً: تاريخ تقدير التعويض:
- 196 الفرع الثاني: صور التعويض وكيفيات تقديره
- 197 أولاً: التعويض المادي
- 200 ثانياً: التعويض المعنوي .
- 204 الفرع الثالث: التوزيع النهائي لعبء التعويض
- 204 أولاً: حالة الخطأ الشخصي
- 205 ثانياً: حالة الخطأ المرفقي
- 206 ثالثاً: حالة ازدواج الخطأ الشخصي والمرفقي
- 208** **المطلب الثالث : التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي.**
- 209 الفرع الأول: شروط الضرر في الفقه الإسلامي
- 210 الفرع الثاني: التعويض عن الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي:
- 213 الفرع الثالث: التعويض عن الضرر المادي في الفقه الإسلامي



- 219 الخاتمة :
- 227 قائمة المصادر والمراجع :
- 247 فهرس الآيات
- 248 فهرس الأحاديث
- 249 فهرس المواضيع