

الجمهورية الإسلامية الموريتانية

شرف ~ إزاء ~ عدل

المحكمة العليا

برنامج الأمم المتحدة للتنمية



التقرير الختامي

اليوم العلمي المنظم حول موضوع:
" التعويض عن الأضرار الناشئة عن التقاضي "

القاعة الكبرى بالمحكمة العليا

يومي 26 - 27 مايو 2015

إعداد القاضي: أحمد ولد باب ولد محمد
المقرر العام

يونيو 2015

السياق:

يندرج هذا التقرير في إطار المحور المتعلق بنشر الثقافة القانونية واستجلاء الممارسة القضائية بخصوص بعض الإشكالات التي تثار أثناء التطبيق القضائي، وهو أحد المحاور المسطرة في خطة عمل المحكمة العليا لسنة 2015، وقد اختارت هذه الأخيرة معالجة هذا البعد من الخطة المذكورة عبر تنظيم أيام علمية تتعرض لمواضيع حساسة ودقيقة، سواء على مستوى استقراء النصوص القانونية وتطبيقها من طرف القاضي، وانعكاسها على المتقاضي من خلال تقريب القضاء من المتقاضين والنفوذ إليه.

ويشكل موضوع: "التعويض عن الأضرار الناشئة عن التقاضي" أحد هذه المواضيع التي تمت معالجته على مدى يومي : 26 و 27 مايو 2015، طبقا لمنهجية راعت تفصله عبر عروض قدمها قضاة أماطت اللثام عن تعويض أضرار التقاضي تأصيلا شرعيا وتأسيسا قانونيا، ومعالجة محاكم الموضوع للأضرار الناشئة عن التقاضي، إضافة إلى مشاركة الهيئة الوطنية للمحامين من خلال تقديم عرض عن المشروعية والضوابط المتعلقة بالتعويض للطرف للكاسب للدعوى.

ويستعرض هذا التقرير أهم فعاليات هذين اليومين انطلاقا من النقاط التالية:

أولا: وقائع الافتتاح؛

ثانيا: خلاصة العروض والنقاشات؛

ثالثا: التوصيات.

على أن يتم إدراج التقارير الخاصة بكل عرض والكلمات الافتتاحية كمرفقات يتضمنها هذا التقرير، وذلك تعميما للفائدة واستبينا لما لم يفصل في هذا التقرير، وحرصا على الاستفادة مما يعرف بالأعمال التحضيرية للجان المكلفة بصياغة القوانين أو الاستراتيجيات.

أولا: وقائع الافتتاح الرسمي: تميزت فعاليات اليوم الأول (الثلاثاء 26 مايو 2015) بالافتتاح الرسمي، الذي حضره إلى جانب السيد رئيس المحكمة العليا الجهة المنظمة، كل من السادة:

- السيد رئيس المجلس الدستوري؛
- السيد رئيس محكمة الحسابات؛
- السيد المدعى العام لدى المحكمة العليا؛
- السيد الممثل المقيم لبرنامج الأمم المتحدة للتنمية؛
- السيد ممثل السفارة اليابانية في انواكشوط؛
- السيد نقيب الهيئة الوطنية للمحامين؛
- السيد الأمين العام لوزارة العدل؛
- السيد الأمين العام للمحكمة العليا.

وقد دعي إليه تسعون (90) قاضيا يمثلون كافة قضاة الحكم العاملين في انواكشوط وبعض قضاة النيابة العامة ، و ثلاثين (30) محاميا وستة عشر (16) من كتابات الضبط وأربعة (4) من الخبراء القضائيين، وأربعة (4) من العدول المنفذين.

وقد شهد الافتتاح الرسمي إلقاء كلمتين من طرف السيدين : رئيس المحكمة العليا وممثل برنامج الأمم المتحدة للتنمية في موريتانيا:

1. كلمة السيد رئيس المحكمة العليا: وتميزت بتنزيل الموضوع في إطاره وتبرير اختياره، منبها إلى أنه يدخل في النهج الجديد للمحكمة العليا التي قررت منذ فترة أن تتبعه مواكبة لدورها التقليدي في رقابة حسن تطبيق القانون من طرف محاكم الموضوع، من أجل معالجة بعض الإشكالات القانونية الداخلة في صميم العمل القضائي اليومي خارج الشكل الإجرائي المعتاد بإشراك جميع فاعلي القطاع في التفكير وإيجاد الآليات الكفيلة بالتعامل مع بعض القضايا الجوهرية المطروحة قضائيا بإلحاح.

وموضحا أن هذا الموضوع المعروض اليوم للنقاش هو أحد المواضيع الهامة التي قطعت فيها أغلب الأنظمة القضائية أشواطا كبيرة، ومن ثم فهو ينتزل في إطار عصرنة القضاء ترسيخ مصداقيته، ضمن خطة التكوين التي اعتمدتها المحكمة العليا، و أن له شقان:

أولهما: يتعلق بالتعويض لكاسب الدعوى على خاسرها عن الأضرار التي لحقته جراء جره للتقاضي طلبا لحق أو دفاعا عنه، بتحمل التكاليف الباهظة التي تفرضها مصروفات تبليغ الاستدعاءات والعرائض والمذكرات وأتعاب المحاماة بسبب إلزامية المحامي ابتداء من درجة الاستئناف، فضلا عن بذل المجهود المضني وتقويت المصالح المتحققة وتعطيل الأعمال لمن جر للتقاضي، والزج في أحييين كثيرة ببعض المؤسسات الأجنبية أو الوطنية في دعاوى كيدية ربما أثرت على سمعتها كلفتها مصاريف تقاض هي في غنى عن إنفاقها، ناهيك عن الكم الهائل من المتقاضين الذين تضرروا وأقعدهم قصر ذات اليد وشق الإجراءات القضائية عن المطالبة بحقوقهم لدى المماطلين لهم لأنهم قد يتحملون في سبيلها مصاريف تناهز المطلوب ولن يكتب له استردادها في النهاية بعد الحكم لهم بحقوقهم، وهذا الوضع يدفع المماطلين للتمادي في ظلمهم لأن عاقبة أمرهم الظفر بإحدى مسألتين إما تخلي المدعى عن دعواه، أو الحكم عليه للمدعى بعد حين من الوقت غير مختشين تحميل القضاء لهم أي تعويض للمحكوم له، هذا إذا لم يتعثر في شرك الأشكال المسقطة للدعوى أثناء سيرها.

وإنه لا يخفى ما في هذا الأمر من إقرار للظلم وإشغال للقضاء بكم غير يسير من القضايا الكيدية التي تشكل عبئا عليه، ولعل هذا ما قد يفسر حجم القضايا المعروضة على القضاء في بلادنا بالنظر لعدد السكان.

وبخصوص هذا الشق يكاد المتتبع لمسار القضاء الموريتاني يجزم بإحجامه - عدا حالات قليلة - عن الحكم بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن الدعوى على خاسر القضية و هو ما يعتبر إشكالا جديرا بالنقاش.

ثانيهما: يتعلق بالتعويض للأشخاص الحائزين على قرارات بألا وجه للمتابعة أو البراءة، وبصدها لا يزال القانون الموريتاني، مقارنة بالمنظومة القانونية في أغلب الدول متأخرا، ذلك أن بعض الدول نصت في صلب دساتيرها على تعويض الدولة عن الخطأ القضائي، كما أنشأت دول أخرى لجانا وطنية مختصة في البت في التعويض عن الاعتقال بشروط يحددها القانون من أهمها أن يتعلق الأمر بالحبس الاحتياطي وأن يصدر قرار نهائي إزاء الشخص بعدم المتابعة أو البراءة.

وختم السيد رئيس المحكمة العليا كلمته بالطلب من الأسرة القضائية أن تساعد في التطبيق الجاد للمتجاوز والمتروك من النصوص وتحفز ذي الشأن على تكملة الناقص منه عن طريق سن قوانين نافذة، معبرا عن شكره وعظيم امتنانه لممثلية برنامج الأمم المتحدة للتنمية في موريتانيا على جهودها القيمة التي بذلتها والخدمات التي أسدتها واستعدادها المعبر عنه في إطار مواكبة عصرنة القضاء عموما والمحكمة العليا خصوصا.

ملاحظة: النص الكامل لكلمة رئيس المحكمة العليا في الملحق

2. كلمة ممثل برنامج الأمم المتحدة للتنمية في موريتانيا: وقد ركز فيها على أهمية ومكانة السلطة القضائية في بناء دولة القانون، منبها إلى تميز المحكمة العليا باعتبارها أعلى هيئة في هرم القضاء، حيث تبت نهائيا في الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة عن محاكم الموضوع، فهي جهة الرقابة على محاكم الموضوع والمسؤولة عن توحيد الاجتهاد القضائي. كما خولها المشرع تقديم الاستشارة للحكومة حول مشاريع النصوص القانونية والتشريعية والرأي لأعضاء الحكومة في المسائل المرتبطة بصعوبات سير عمل المرافق العمومية وفي كل ما لم ينص نص تشريعي أو تنظيمي بشأنه.

وفي إطار التعاون بين برنامج الأمم المتحدة للتنمية في موريتانيا والمحكمة العليا، خدمة لتعزيز دولة القانون وتشجيع الشفافية والحكم الرشيد، استطاعت الأخيرة أن تستفيد من دعم تمثل في مواكبة عصرنة المحكمة العليا عبر نظام تسيير معلوماتي للملفات ورقمنة القرارات الصادرة عن مختلف تشكيلات المحكمة على امتداد السنوات 2012 و 2013 و 2014 وتجهيز مكتبة المحكمة وتوفير قاعدة بيانات لتسيير فهارس مراجعها، فضلا عن إعداد مخطط لتكوين العاملين بها، ويعد تمويل النشاطات المميزة لهذا اليوم العلمي أحد ثمار هذا التعاون.

وختم ممثل برنامج الأمم المتحدة للتنمية في موريتانيا كلمته بالتأكيد على إعجابه بمدى التعاون والانسيابية في تعامل المصالح الفنية بالمحكمة العليا مع التدخلات التي تقوم بها هيئته، معربا عن استعداد هذه الأخيرة لمواصلة هذا النهج الذي أبان عن انجازات ملموسة نابعة من تشخيص شفاف وموضوعي للحاجيات الكفيلة بتقريب القضاء من المتقاضين واستفادة القضاء من التقنيات الجديدة للاتصال والاعلام.

ملاحظة: النص الكامل لكلمة ممثل برنامج الأمم المتحدة للتنمية في موريتانيا في

الملحق

وبعد الكلمتين الافتتاحيتين، بدأت الأعمال العلمية لليوم الأول المرتبطة بالموضوع من خلال عرض المداخلة الأولى حول: "تعويض أضرار التقاضي: تأصيلا شرعيا وتأسيسا قانونيا"، وذلك في جلسة ضمت رئيسا ومقعدا للعرض ومقررا ومساعد مقرر، وبعد نهاية العرض فتح المجال للنقاش ثم عقب المحاضر على المتدخلين ليقدم في الأخير تقرير عن وقائع هذه الجلسة.

وهذا عرض لأهم محاور العرض والنقاشات التي دارت حوله والتوصيات المنبثقة عنه.

ثانيا: العروض والنقاشات

1. العرض الأول: "تعويض أضرار التقاضي: تأصيلا شرعيا وتأسيسا قانونيا"

- رئيس الجلسة القاضي /محمد و ولد أحمدو سالم ولد أبي
- مقدم العرض القاضي / محمد عبد الله ولد بيداه
- المقرر القاضي / أحمد الملقب لمرايط ولد الشفييع
- المقرر المساعد الأستاذ/ محفوظ ولد محمد الأمين

قسم المحاضر عرضه إلى بابين في كل منهما ثلاثة مباحث ثم خاتمة، حيث عرف التعويض والعدل من الناحية اللغوية منبها إلى أن العدل المأمور به شرعا هو التسوية بين الخصوم وبين الناس مذكرا ببعض الآيات والأحاديث في الموضوع، ثم تطرق المبحث الأول إلى الشروط الواجبة للحصول على التعويض.

أما المبحث الثاني فخصصه لموارد الضرر الحاصل من التقاضي مبينا أن الضرر قد يكون متعلقا بعرض من وقع عليه الضرر أو بماله أو أتعاب جسمه أو تقييد حريته ففي كل هذه المواضيع يجب أن يحصل على التعويض وأحال مقدم العرض على المواد 97، 98 من ق.إ.ع

ثم عرض مجموعة نماذج من أنواع الأضرار التي تقع في الواقع القضائي، ليتناول في المبحث الثالث أنواع التعويضات عن أضرار التقاضي وقسمها إلى قسمين: مالية وعقابية، فالعقابية يكون فيها الضحية متهما في عرضه أو نسبه أو ماله فهذه المسائل تكون القضية فيها جزائية ففي هذه الحالات يجب له التعويض ولكن نوع تعويضه يكون عقابيا، أما المالية فإن التعويض فيها يجب أن يكون ماليا.

وخلص مقدم العرض في الباب الثاني إلى مصاريف الدعوى واستشهد فيها بمادتين هما المادتان 142، 103 من ق.إ.م.ت.إ والمادة 6 من التنظيم القضائي ولاحظ بأن بين النصين تعارضا واضحا مطالبا بإزالته، ثم عرج على مصروفات الدعوى.

و تساءل في الأخير عن من يتحمل المصاريف؟ وأجاب بأنها في الحالة العادية يتحملها خاسر الدعوى ذاكرا بعض الاستثناءات المتعلقة بالدولة وبعض المستخدمين فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية.

وقد أثار العرض مداخلات تمحورت حول:

- شكر المحكمة العليا وتهنئتها باليوم العلمي والإشادة بهذا التقليد في سبيل إرساء دولة القانون، وإنشاء فقه قضائي رصين واعتماد التشاور كمنهج للاستفادة من جميع الخبرات.
- ضرورة الانتباه إلى أن هناك أضرارا قد تنشأ قبل التقاضي قد تكون عقدية أو تقصيرية طبقا للمادة 280 من ق.إع، وتحفظ البعض على صياغة العنوان بالعربية مذكرا بأن العنوان أوضح باللغة الفرنسية وهو التعسف في استعمال حق التقاضي، وإلى أن الضرر الذي يصيب القاضي من الدعوى أكثر من الضرر الذي يصيب الخصوم متسائلا هل يمكن الجمع بين موارد الضرر وأسبابه؟
- أنه لو كانت المساطر مفعلة لما غصت المحاكم بآلاف المساطر الكيدية، ونبه البعض إلى غموض الضرر في المادة المدنية كيف يحدد الضرر وكيف نتعاطى معه من خلال بحث الآليات لأن الأضرار موجودة، وطالب البعض بأن يكون هنالك إطار تشريعي ناظم لهذه الآليات حتى نخرجها من الإطار النظري إلى الإطار التطبيقي.
- أنه رغم التنصيص على الأضرار المعنوية فإنها أصبحت متجاهلة، ولا يطبقها القضاة.
- الإشارة إلى أن ما يثار للمحاكم حول التعويض لا يدعم بأسس قانونية يمكنها الركون إليها وبذلك تهمله غالبا، إذ لا تحدد حجم الضرر المحكوم به وتحكم بصفة غير واضحة بخصوص مصاريف الدعوى فتكتفي بذكر تحميل المصاريف على خاسر الدعوى دون أن توضح ما هي هذه المصاريف وما سببها وما شكلها؟ ونبه البعض إلى أن حكم المصاريف يجب أن ينفصل عن الموضوع وذكر بأن المحكمة العليا تسبب ضررا غالبا للمنفذ لصالحه بوقفها التنفيذ دون الالتزام بالمسطرة المنصوصة بالمادة 206 من ق.إ.م.ت.إ.
- أن القضاة يجدون إحراجا في أن يعوضوا مبلغا أكثر من قيمة المطالبة القضائية لأن القاضي في هذه الحالة يكون محرجا من المبالغة في التعويض مع عدم إثباته بالأدلة، وتساءل البعض هل يمكن أن تقدر المصاريف على أساس نسبة من الدعوى؟ حتى يكون التعويض له تعريف خاصة انطلاقا من قيمة الدعوى كي لا يقع تعسف في التعويض طبقا للحديث لا ضرر ولا ضرار.
- التنبيه إلى التفرقة بين ما تكبده الطرف دون إثباته وما انجر عن الدعوى بصفة مباشرة وتم التساؤل عن أتعاب المحامي هل تعد من ضمن مصاريف الدعوى؟
- المطالبة بأن يكون موضوع المصاريف والتعويضات في نص خاص مستقل وواضح، وإلزامية إيداع مبلغ لضمان جدية الدعوى ومصاريفها متى استحققت عند تقديم العريضة الفاتحة لها.
- التنبيه إلى أن ثمرة التقاضي تتجسد في تنفيذ الأحكام وأن المسطرة الجديدة ألغت الأمر بالتنفيذ الجبري والمنفذ لا يستطيع أن ينفذ حتى يحصل عليه، وأن هذا الواقع مختل ومخالف للنصوص.

- التنبيه إلى أن الأضرار نوعان: ضرر مادي يجبر بالتعويض، ضرر معنوي يجبر برد الاعتبار
- التنبيه إلى أنه ما لم يكن هنالك دليل لأتعب المحامي والمنفذ والخبراء والحراس والأعوان يحددها فلن تستطيع المحاكم تحديدها.
- عدم تحديد الجهة التي يجب أن يترافع أمامها في حالة الضرر الناشئ عن الدولة مثل خطأ القاضي وغيره إذ أغفلت المساطر جهة الاختصاص، مع التنبيه إلى أن القاضي يلح في الصلح عادة فعلى من تكون الأضرار حينئذ.
- أنه يقع الخلط بين الأضرار الناشئة عن التقاضي نتيجة للخصومة، وبين الخطأ القضائي نفسه ففي ما يتعلق بالتعويض عن الأضرار القضائية فإنها منظمة بالمجال المدني مع التنبيه إلى أن القضاة يحجمون عن الحكم بالطلبات الأخرى فكثيرا ما تكون هنالك لازمة ورفض الطلبات الأخرى في نهاية المنطوق، وأن الضرر المعنوي الذي يجب أن يدعى إلى معالجته يتم من خلال معرفة ماهيته.
- أن مدونتنا استنسخت من مدونات قد شاخت وتجاوزها الزمن، وأن ما يثار في هذا الموضوع قد حسم في التشريعات المقارنة.
- وجود استشكال يتعلق بالأحكام التي لا تنصب على الحق مثل الأحكام التي يقضى فيها بالتقادم وعدم القبول والأحكام التي يقضى فيها بالرفض شكلا فمن المسؤول في هذه الحالة عن الضرر هل هو مسؤول الخصومة أو المحامي أو الطرف نفسه؟
- التنبيه إلى عدم المعيارية في تحديد الأضرار ممثلا بتعويض الخبراء.
- التنبيه بأن فتح مجال التعويض بدعوى منفصلة قد يؤدي إلى تسلسل الدعاوي.
- تعيين التفريق بين ما يسمى بالتعويض عن الأضرار والمصاريف بالتعويض أساسه الخطأ أما المصاريف فأساسها القانون، وهناك فرق بينهما ذاكرا بأن ما يتكلم عنه هو التعويض وذكر بأن المطروح هو مسؤولية الدولة وأنه عندما أقرت الدولة هذه المسؤولية أقرت كذلك التعويض عن الخطأ في القرار الإداري والإشكالية المطروحة هي مسؤولية الدولة عن التعويض عن الخطأ القضائي ما يثير ثلاث إشكالات أساسية: ما يتعلق باستقلال السلطة القضائية عن السلطتين، استقرار العمل القضائي إذا عوض عن كل خطأ خوف تردد القضاة، حجة الشيء المقضي به عند السلطة القضائية وهو الخوف بأن تبدأ القضية من جديد.
- وقد استقر الأمر على ما يسمى بتعويض الأخطاء القضائية بإعمال شرطين: جسامه الخطأ وإنكار العدالة.
- التنبيه إلى أهمية الموضوع فمع أن أساسه القانوني موجود إلا أنه ولد ميتا لا يحكم به لأن القضاة يظنون أو بعضهم بأنه غير جدي والأطراف يبالغون في طلباتهم.
- التنبيه إلى أن بعض التشريعات الأخرى اعتبرت أنه حتى ولو كان القاضي المدني قاضي طلبات فإن بعض المساطر تتجاوز ذلك بتمكين القاضي من إثارة هذا النوع من الطلبات من تلقاء نفسه.
- مطالبة المحكمة العليا وبالأخص الغرف المجمععة أن تجتهد في الموضوع حتى تحفز الخصوم على المطالبة بالتعويض.

- المطالبة بأن تكون أتعاب المحامي التي تكون موضوع عقد خاص بينه ووكيله لها حد أدنى وأن يكون هنالك دليل لأتعاب المحامي.

وقد رد المحاضر إجمالاً على المداخلات: بأن عيب عدم التعويض للمحكوم له على المحكوم عليه مرجعه الأساسي يتحملته القضاة، موضحاً بأنه ذكر ذلك في العرض لما دأب عليه القضاة في منطوق كل حكم بالنص وبالرسوم والمصاريف على خاسر الدعوى دون تحديد، وذكر بأن العيب ليس في القانون وإنما هو في تطبيقه لأن المصروفات القضائية نوعان: حقوق للدولة وحقوق لأعوان القضاء.

وذكر بأنه على القاضي أن يأمر المدعي بإيداع المصاريف وتعطى بها أوصال حتى تكون تلك الأوصال في الملف وبالتالي سيكون من الممكن حصرها لوجودها وتحديدتها لوجود إيصالات عنها، وأما حقوق الدولة فهي واضحة.

وذكر بأن ما فيه إشكال هو مصاريف التنفيذ منها بأن التعويض ميت فعلاً مع وجود المرسوم 209/2009 المتعلق بالمصاريف القضائية لأنه مفيد في حد ذاته في المجال الجزائي ويمكن أن يستعان به في المجال المدني .

منبهاً إلى أن دعاوي التعويض غير مستقلة عن الدعوى الأصلية لأن الحكم الصادر بالدعوى الأصلية يجب أن يحكم بالتعويض والمصاريف القضائية.

ملاحظة: تقرير الموضوع الأول مكتملاً في الملحق

2. العرض الثاني حول موضوع " معالجة محاكم الموضوع للتعويض عن الأضرار الناشئة عن التقاضي "

- رئيس الجلسة القاضي/ سيد إبراهيم ولد محمد ختار .
- مقدم العرض القاضي/ محمد عبد الله ولد احبيب
- المقرر القاضي/ هارون ولد عمار ولد إديقي
- المقرر المساعد الأستاذ/ محمد المصطفى ولد محمد سالم

قدم عرض : معالجة محاكم الموضوع للتعويض عن الأضرار الناشئة عن التقاضي في الجلسة الصباحية لليوم الثاني من هذه التظاهرة (الأربعاء 27 مايو 2015) ، وذلك من خلال ثلاثة محاور: أولها أهم النصوص القانونية الوطنية التي تتناول مسألة أضرار الإلجاء إلى القضاء مقدماً المبدأين الذين أسست لهما الشريعة الإسلامية وهما تغريم المدعي في القضايا الجنائية إذا ثبتت براءة المتهم ومبدأ التعسف في استعمال الحق المأخوذ من حديث لا ضرر ولا ضرار، مستعرضاً نماذج يعتبرها القانون داخلة في التعسف ومنها:

- تحميل القضاة المسؤولية المدنية تجاه المتضررين من أخطائهم الشخصية أو الإخلال بواجباتهم المهنية .

- تحميل الموظف العمومي أو المأمور الحكومي المسؤولية المدنية جراء قيامه بعمل يمس حرية الشخص أو حقوقه الوطنية أو الدستورية .
- معاقبة الأعوان العموميين المكلفين بالشرطة القضائية والإدارية الذين يقصرون في معاناة حجز خارج عن القانون في المعتقلات وغيرها ولا يطلعون السلطة العليا على ذلك محيلا إلى المادة 111 من القانون الجنائي .

مذكرا بصنفين من المتابعين جزائيا لهم الحق في طلب التعويض هما: المدان المبرأ بعد إعادة محاكمته والمتهم الذي صدر أمر بأن لا وجه لمتابعته، مبينا أن الدولة هي التي تتحمل هذه التعويضات للمتضرر مع احتفاظها بحق الرجوع على الطرف المدني أو المخبر أو الشاهد.

وعرج المحاضر في المحور الثاني على بعض التجارب القضائية الإقليمية والدولية في التعويض عن هذه الأضرار، فتطرق بالتفصيل إلى أمثلة من ذلك: كتجربة الجمهورية الجزائرية في التعويض عن الحبس الاحتياطي المأخوذة من المادة 49 من الدستور والمادة 137 من قانون الإجراءات الجنائية اللتين تقران حق التعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت بصدور قرار نهائي بأن لا وجه لمتابعته أو ببراءته، ومنوها إلى أن القانون الجزائري الجزائري أنشأ لجنة تختص بالبت في طلبات منح التعويض لضحايا هذه الأضرار.

أما في المملكة المغربية فقد قضت الغرفة الإدارية بمحكمة التعقيب بأحقية المتهم الموقوف لمدة ست سنوات في التعويض على الدولة بعد ما تمت تبرئته، إعمالا لنص المادة 122 من الدستور.

وفي تونس يخول القانون كل من أوقف تحفظيا أو نفذت عليه عقوبة السجن مطالبة الدولة بالتعويض إذا صدر لفائدته قرار بحفظ التهمة أو ثبت أن الفعل لا يكون جريمة أو لا وجود له أو لا تمكن نسبته إليه أو إذا صدر ضده حكم اتصل به القضاء، وقد بينت محكمة التعقيب أن مقصد المشرع من القيام بالحق الشخصي هو القيام على المسؤولية الخاصة وليس مجرد القيام بالحق الشخصي في قضية جزائية أطلقت فيها النيابة العامة التتبع، وذلك قصدا منه لترتيب جزاء مدني على التعسف في استعمال الحق.

أما التجربة الأمريكية في التعامل مع الأخطاء القضائية فقد ذكر المحاضر انه يوجد لدى السلطات الأمريكية سجل وطني للأخطاء القضائية وأنه سجل 1300 خطأ قضائيا خلال 20 سنة فقط منها 143 إدانة بالإعدام .

وفي فرنسا أورد أنه تدرج إقرار مبدأ مسؤولية الدولة عن أضرار الحبس المؤقت عبر مراحل كانت خاتمتها أنه لا يمنح التعويض إلا لمن كانت براءته ساطعة وتوافر خطأ مرفق القضاء فيها ، مستعرضا تسعة أخطاء قضائية وقعت خلال 67 عاما وتم التعويض لأكثر ضحاياها أو إعفاؤهم من الإدانة .

وبين المحاضر في المحور الثالث أنه رغم تنصيب قوانيننا على منع التعسف في استعمال الحق، وعلى تغريم القائم بالحق المدني إذا صدر لصالح المشكو منه أمر بأن لا

وجه للمتابعة، وعلى تعويض الذين تعرضوا لحبس تحكيمي، وعلى تحمل القضاة التعويض عن الأضرار اللاحقة للمتقاضين على أساس مسطرة المخاصمة المادة 109 من ق ا ع.. مع ملاحظة غياب توضيح لتلك المسطرة في ظل وحدة القضاء التي يتبناها المشرع الموريتاني رغم ذلك فإن تطبيقات قضائنا في هذا الشأن ما تزال قليلة جدا .

وتلمسا لآثار هذه النصوص في الواقع العملي وجد المحاضر حكيم في الموضوع:

أحدهما قضت فيه المحكمة الابتدائية بثمانية ملايين أوقية تعويضا عن الأضرار المادية والمعنوية للمتهم الذي صدر لصالحه أمر بأن لا وجه للمتابعة ثم ألغته محكمة الاستئناف على أساس انه لا يوجد خطأ يرتب التعويض ، ثم عدلته المحكمة العليا ليصبح مليون أوقية ، مذكرا بالمادة 81 من ق ا ج ، ومستنتجا أن حكم الدرجة الأولى قد أخذ بمبدأ التعويض "التلقائي" للمتهم المقام بالحق المدني ضده إذا صدر في حقه أمر بات بأن لا وجه لمتابعته.

والحكم الثاني أصدرته محكمة مقاطعة تمبوغه بعد رفع دعوى مديونية ضد شخص وحجز سيارته تحفظيا ثم نكول المدعي عن اليمين مما أدى لخسرانه الدعوى ليقوم المدعي عليه بطلب التعويض عما خسر من كسب سيارته فتم رفض طلبه استنادا إلى أنه لم يثبت وجود تعسف في استعمال حق التقاضي ولم يثبت وجود خطأ يرتب المسؤولية المدنية .

وكخلاصة للموضوع فإنه يدعو لتفعيل النصوص الإجرائية وعدم تعهيد المحاكم إلا بما تتوفر فيه شروط الدعاوى القضائية الجدية، ويلاحظ أن بعض مجالات التقاضي لا تتوفر فيها مسطرة إجرائية متوازنة كالتأمين ودعاوى الشغل ، كما يلاحظ أن قضاءنا يفقد لآليات جبر هذه الأضرار التي قطع العالم فيها أشواطا كبيرة.

هذا وأثار العرض عدة مداخلات نجلها في ما يلي:

- ضرورة تحديد الأولويات في مجال التعويض متمثلة في أتعاب المحامي ولا مندوحة من تحميلها لخاسر الدعوى، والوقوف في وجه التعسف في استعمال الحق وخصوصا من كان سيء النية، والخطأ القضائي الذي يجب التعويض عنه وقد أباح القانون الرجوع عنه ومخاصمة القضاة.
- أن المتضرر يتوقع التعويض عن المصاريف القضائية فلا يجد آلية لذلك والمسؤولية يتقاسمها القاضي وكاتب الضبط والمحامي لذلك يجب ضبطها وتحديددها، وأن خطأ القاضي لا يتأتى إلا من الجهل أو الجور، وأن الأضرار المادية لا يتصرف عليها القاضي إلا بطلب من الضحية، وأما الأضرار المعنوية فيجب إثباتها.
- أن المصادر التي يأتي منها الضرر هي: القاضي والمتقاضي والمشرع، منبها إلى أن الضرر من سوء استعمال السلطة التقديرية للقاضي والتلاعب بالألفاظ والمصطلحات القانونية هي مكمّن الخطأ القضائي، وأن خطأ الدولة يكمن في ثلاثية فقر المواطن وإلزامية المحامي وغياب المساعدة القضائية .

- ضرورة إبعاد الشكاوي من أجل تصفية الحسابات فقط وحتمية وضع إجراءات تضمن جدية الدعوى والتنبيه إلى صعوبة تقدير التعويض عن الأضرار المعنوية.
- أن الضمانات الأساسية المدسترة لحقوق الإنسان هي التي تكفل مبدأ التعويض الشامل ولا نجد لها أثرا في قضائنا ألا قليلا وفي الميدان الجزائي.
- ضرورة تفعيل المخاصمة عن الخطأ القضائي، مع التفريق بين حسن النية وغيره وتحميل الأخير وحده الأضرار.
- التساؤل عن ما هي شروط التعويض عن الأضرار وكيفية تقديرها مع التفريق بين الخطأ القضائي والتعويض عن أضرار التقاضي مع التنبيه إلى أن بعض القوانين تحدد المصاريف بدقة.
- أن المشكلة ليست في إقرار المبدأ بل في إيجاد معايير لتحديد هذه الأضرار وهي مسؤولية كتابة الضبط وهناك تفاوت كبير في تقدير أتعاب الخبراء بما لا مبرر له.
- أن بعض القوانين عالجت أتعاب المحامين من خلال تحديد نسب لكل درجة من التقاضي وهذا يساعد في حل المشكل، وهناك تجارب في فرنسا تعالج الشطط في استعمال السلطة.

وفي معرض ردوده تولى المحاضر التعقيب على بعض المداخلات منها في سياق المثال الذي أورده محليا، إلى مبالغة محكمة الدرجة الأولى في تقدير الضرر وتعديل المحكمة العليا له، و أن هذه الأخيرة قدرت الضرر المعنوي مجملا مع الأضرار المادية محددة الأضرار المعنوية بمقدار الربع .

وان المحاكم تتطرق عادة إلى التعويضات في الميدان الجزائي مهمة الجانب المدني الذي يطرح إشكالا مهما يتعلق بصعوبة الإثبات في المجال المدني بخلاف الميدان الجزائي لافتراض سوء النية وصعوبة إثبات ذلك .

ملاحظة: تقرير الموضوع الثاني مكملا في الملحق

3. العرض الثالث حول موضوع " التعويض للطرف الكاسب للدعوى عن أتعاب المحاماة: المشروعية والضوابط "

- رئيس الجلسة القاضي/ أمبارك ولد الكوري
- مقدم العرض الأستاذ/ لمرباط ولد السيد
- المقرر القاضي/ التاه ولد سيد محمد
- المقرر المساعد الأستاذ/ الشيخ محمد فال ولد الشيخ سعد بوه

بعد ثنائه وشكره المحكمة العليا على ما تقوم به من جهد في سبيل سد الفراغات القانونية في منظومتنا التشريعية، ذكر المحاضر بأن أتعاب المحاماة لا يمكن إخراجها عن المصروفات الضرورية المذكورة تحديدا في المادة: 118 من ق.ا.ع. منبها إلى نبل مهنة المحاماة وعلو شأنها، مشيرا إلى تعريفها الوارد في الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من

القانون رقم: 99/24 المنشئ للمحامية في موريتانيا، إذ هي عموماً لا تخلو من أن تكون أجرة على عمل مشروع تكتسب مشروعيتها من ذلك العمل بضوابط نظمها المادة: 48 معدلة من القانون المنشئ للمحامية.

كما تناول – بالتأصيل والتفصيل – في الشق الأول من مداخلته الحكم بأتعاب المحامية للكاسب للدعوى، ومشروعية ذلك وضوابطه في الشق الثاني، معرفاً بكاسب الدعوى الذي هو – حسب أحد تعريفاته – " صاحب الحق بمقتضى الحكم القضائي الحائز على قوة الشيء المقضي به " وبهذا فإنه يجب أن لا يتضرر من الخصومة بأي وجه مهما كان مركزه في المسطرة.

كما أشار إلى نص المادة: 143 من ق.ا.م.ت.ا. والتي لم تضمن أتعاب المحامية ضمن المصاريف والرسوم القضائية المحددة بالمادة: 142 من نفس القانون والتي لم يتم التطرق فيها لأتعاب المحامية بخلاف المادة: 118 من ق.ا.ع. التي سبقت الإشارة إليها والتي حددت الضرر بأنه: " المصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضراراً به ... " .

وعن هذا الإطار لا يمكن أن تخرج أتعاب المحامية – كما يري المحاضر – إذ هي من الضروري المبذول من طرف المتقاضي للحصول على الحق، معاتبا في ذات الوقت أحكام القضاء على تقصيرها بالحكم على خاسر الدعوى بكل المصروفات والأضرار وخاصة أتعاب المحامية، ما يجعل هذه الأحكام تفتح نزاعاً جديداً في تصفية المصاريف، الشيء الذي يتوجب معه وضع آلية تضمن عدم تضرر صاحب الحق من الخصومة بإلزام خاسر الدعوى دفع المصروفات وعدم الحكم له باستردادها.

وفي الشق الثاني من مداخلته: ذكر المحاضر بمشروعية المحامية باعتبارها جعلاً أو مقابل أتعاب، ما يجعل تعويض أتعابها يدخل ضمن تعويض أصل الضرر، الشيء الذي يجعل استردادها أكد من رد باقي المصروفات والأتعاب.

وهكذا يري المحاضر أن عدم التنصيص على رد أتعاب المحامي يعود إلى عدم وجود ضوابط محددة لتلك الأتعاب، إذ التحكم في تحديد أتعاب المحامي يؤثر على استقلاليته وحرية، منبهاً إلى أن انعدام الضوابط في بعض المصاريف والرسوم – كمصاريف الشهود والخبراء – يعرقل حمل الأتعاب على خاسر الدعوى، ذلك أن حرية الأطراف في تحديد هذه الأتعاب يمكنهم من المبالغة فيها وفي تحديدها.

ولم يفت على المحاضر الإشادة بلفتة المشرع المصري الذي ألزم المحاكم بالحكم بمقابل أتعاب المحامية بعد تحديده إياها طبقاً للمادة: 187 من القانون المنظم للمحاماة في مصر.

وخلص في نهاية محاضراته إلى:

- ضرورة التنصيص على تعويض أتعاب المحامية في الأحكام القضائية على خاسر الدعوى.

- وجوب الإسراع في وضع آلية لتحديد ضوابط قانونية واضحة لتعويض أتعاب المحاماة.

وقد أثار العرض الثالث مداخلات ونقاشات نجملها في ما يلي:

- التساؤل حول أتعاب المحامي هل تعد من المصاريف القضائية، وبالتالي تعتبر مشمولة بالأحكام الباتة فيها أو هي ضرر مستقل عن المصاريف القضائية ويجب أن تبقى بمعزل عن المصاريف ويبقى التحديد فيها من إرادة الطرفين ولا دخل للغير فيها وبالتالي فإنها لا يمكن أن تعتبر من المصاريف، وينبغي أن تظل بمنأى عن إطلاع الغير عليها حفاظا على السرية اللازمة.
- التنبيه إلى أن الإشكال منشؤه عدم اتخاذ آلية لتفسير النصوص وتأويلها والإلحاق بها عن طريق القياس، إذ أن النصوص القانونية تشتمل على كثير من العموميات التي يمكن أن تشمل الأضرار المترتبة عن أتعاب المحامي.
- أنه من الوجاهة قياس أتعاب المحاماة على مصروفات الدعوى بجامع الضرر الناتج عن التقاضي لكاسب الدعوى، ولانعدام القوادح في مثل هذا القياس.
- التساؤل هل أن أتعاب المحاماة تعتبر ضررا من أضرار التقاضي، والتنبيه إلى أن قانون الإجراءات الجنائية اعتبر أتعاب المحامي المعين من طرف المحكمة أو قاضي التحقيق يدخل في المصاريف الجنائية، مع أن المرسوم المحدد لتعريف المصاريف القضائية استبعد المحامي منها ربما اتكالا على قانون المساعدة القضائية الذي قد يتكفل بذلك.
- التنبيه إلى أن أتعاب المحاماة هي جزء من الأضرار الناشئة عن التقاضي وهذه الأضرار لا يمكن حصرها مسبقا إذ أن إثبات الضرر الناشئ عن التقاضي يحتاج في إثباته لما تفرضه وسائل الإثبات المعروفة.

ملاحظة: تقرير الموضوع الثالث مكتملا في الملحق

ثالثا: التوصيات

أما أهم التوصيات التي انبثقت عن هذا اليوم العلمي فتتمثل في:

- إصدار نص خاص يتعلق بجميع أبواب التعويضات والمصاريف القضائية؛ مدنية كانت أم جزائية، مادية كانت أو معنوية تكبدها الطرف بصورة مباشرة أو نشأت عن التقاضي، يعتمد في ذلك على نسبة من قيمة الدعوى الأصلية أو يقتبس من بعض المدونات المشابهة والمجاورة، أو يؤخذ من خلال أي معيار آخر محايد وواضح.
- تعيين قاضي التنفيذ وتنفيذ العقوبات.
- صدور مراسيم تحدد دليل حقوق الأعوان والمحامين والمنفذين وغيرهم.
- مراجعة المساطر المدنية والجزائية التي تحكم الموضوع تبعا لما تمليه المستجدات في مجال التعويضات.

- قيام هيئة الغرف المجمعّة باجتهداد في الموضوع في انتظار وجود نصوص تعالجه.
- أن يكون اختيار المواضيع العلمية - مستقبلا - بناء على اقتراح وعصارات فكرية تطرح للأسرة القضائية لتختار منها بدل قصرها على جهة واحدة.
- سن نص تشريعي يلزم قاضي التحقيق بإخبار المتقاضي بأن له الحق في أن يتوجه إلى المحكمة لطلب التعويض.
- إعادة مراجعة المقتضيات المتعلقة بتعويض الأضرار في قانون المرافعات المدنية.
- توقف التعويض عن الأضرار على رفع الدعوى من أجل الحصول عليها بعد أن يكون الحكم الأصل نهائيا، بينما تكون الرسوم والمصاريف محددة ومنطوقا بها في منطوق الحكم.
- أن تكون أتعاب المحامي من باب الأضرار وليست من باب المصروفات، وأن يكون لها حد أقصى.
- إنشاء مرصد للأخطاء القضائية
- إعداد دراسة لتحديد معايير أو محددات لكل ما لم يحدد بعد من مصاريف وأضرار التقاضي وتقديم ذلك للسلطة التشريعية لاستصدار قانون يحل مختلف استشكالات الموضوع.

خاتمة:

بعد استيفاء اليوم العلمي للمواضيع المطروقة وتلاوة التقارير الخاصة بكل جلسة، بدأت وقائع الجلسة الختامية التي ترأسها السيد رئيس المحكمة العليا، الذي أجاب على بعض الاستشكالات المتعلقة بما استقر عليه عمل المحكمة العليا في شأن تعليق ووقف تنفيذ القرارات والأحكام المطعون فيها بالنقض ، إضافة إلى الجوانب المتعلقة بطلبات الرجوع والطعن لصالح القانون، فضلا عن رؤيته للجانب المرتبط باليوم العلمي.

وأخيرا، ختم بتقديم شكره لجميع من واكب جلسات هذا اليوم العلمي وأبدى ملاحظات دقيقة وبناءة تخدم تقريب القضاء من المتقاضين، وتساعد في تبسيط الإجراءات ودقتها.