

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة حسبية بن بوعلي الشلف  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم القانون العام



## أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم التخصص: القانون الإداري المعمق

العنوان:

مسؤولية الإدارة بالتعويض عن قراراتها غير المشروعة  
دراسة مقارنة – مصر، الجزائر-

من إعداد:  
جمال قرناش

المناقشة بتاريخ: 2020/11/19، من طرف اللجنة المكونة من:

رئيسا	جامعة الشلف	أستاذ محاضر "أ"	د/ بشارة موسى أحمد
مشرفا ومقررا	جامعة الشلف	أستاذة محاضرة "أ"	د/ بوقرط ربيعة
مناقشا	جامعة الشلف	أستاذ محاضر "أ"	د/ عمامرة حسان
مناقشا	جامعة سعيدة	أستاذ محاضر "أ"	د/ بوادي مصطفى
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر "أ"	د/ بن عديدة نبيل
مناقشا	المركز الجامعي تيبازة	أستاذة محاضرة "أ"	د/ بوحية وسيلة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا  
الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ {

﴿ ١١ ﴾ المجادلة الآية

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال  
رسول الله صلى الله عليه وسلم: {إذا  
مات العبد انقطع عمله إلا من ثلاث:  
صدقة جارية، وعلم ينتفع به، أو ولد  
صالح يدعو له {

رواه مسلم

## كلمة شكر

أتقدم بشكري الجزيل، واعترافي  
بالجميل إلى الدكتورة الفاضلة المشرفة  
على هذا العمل ربيعة بوقرط، التي  
أنارت بتوجيهاتها وآرائها القيمة، سطور  
وصفحات هذه الأطروحة.

كما أتوجه بالشكر للدكاترة الأفاضل  
أعضاء لجنة المناقشة الموقرة لقبولهم  
مناقشة هذه الأطروحة.

## الإهداء:

\* أهدي ثمرة جهدي إلى من لا يمكن  
لل كلمات أن توفي حقهما، إلى من لا  
يمكن للأرقام أن تحصي فضائلهما، إلى  
والدي الكريمين أطل الله في عمرهما.

\* إلى جميع أخوتي وأقاربي.

\* إلى كل الزملاء و الأصدقاء.

## قائمة أهم المختصرات:

أولاً: باللغة العربية:

بدون طيعة	ب.ط:
بدون دار نشر	ب.د.ن
بدون سنة طبع	ب.س.ط:
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.	ج.ر.ج.ج:
دون تاريخ النشر.	د.تا:
دينار جزائري.	د.ج:
الصفحة.	ص:
قضائية	ق:
قانون الإجراءات المدنية والإدارية.	ق.إ.م.إ:
القانون المدني.	ق.م:
القانون المدني الجزائري	ق.م.ج
القانون المدني المصري	ق.م.م
المادة.	م:

ثانيا: باللغة الفرنسية:

Art :	Article
C :	Contre
CE.ass	Conseil d'Etat assemblée
C.E.F:	Conseil d'Etat français.
G.A.J.A:	Les grands arrêts de la jurisprudence administrative. (France)
L.G.D.J :	Librairie générale de droit et de jurisprudence.
Op.cit :	Ouvrage précité.
P :	Page.
Rec :	Recueil.

## مقدمة :

لقد أصبحت أعمال وتصرفات الإدارة على درجة كبيرة من الاتساع والشمول والتعقيد، ومرد ذلك التحول الذي مس نشاط الدولة، حيث لم يعد نشاطها مقتصرًا على مجرد توفير الأمن، وإقامة العدل، وتأمين الحدود، بل أن نشاطها تعدى ذلك ليشمل التدخل في معظم المجالات.

ويتمثل نشاط الإدارة في مختلف الأعمال المادية والتصرفات القانونية التي يقوم بها مستخدمو الإدارة، والتي تتجسد من خلالها امتيازات السلطة العامة، على اعتبار أن تلك الأعمال والتصرفات تهدف بالأساس إلى تحقيق المصلحة العامة.

ومن ثمة، فإن النشاط الإداري يظهر إما في شكل أعمال مادية أو تصرفات قانونية، وتعتبر هذه الأخيرة من النشاطات البارزة لجهة الإدارة، والتي تعرف رواجًا على المستوى العملي. والتصرفات القانونية التي تصدر من جهة الإدارة قد تكون ثنائية الإرادة، أي بناء على اتفاق بين الإدارة وطرف آخر سواء كان شخصًا طبيعيًا أو معنويًا. كما قد تظهر في تصرف قانوني غير تعاقدي أو بالأحرى انفرادي، وهو العمل الصادر عن جهة الإدارة بإرادتها المنفردة، والذي يعرف بالقرار الإداري.

ويعد القرار الإداري أهم تلك التصرفات، على اعتبار أنه أحد الامتيازات القوية التي تنفرد بها الإدارة، إن لم نقل أهم امتياز لها. كونه يعد أسرع وأجمع وسيلة في يد الإدارة، حيث يمكنها من الحصول على الأموال والخدمات في سبيل تحقيق المصلحة العامة، دون حاجة لموافقة طرف آخر.

وترتيبًا على ذلك، فإن لجهة الإدارة حق تنفيذ قراراتها دون ما الحاجة إلى سند تنفيذي من القضاء، وهو ما من شأنه أن يكون له تأثير بالغ في حياة الأفراد، ويزداد تأثير تلك القرارات إذا كانت مجانية للصواب، أين تؤدي إلى النيل من حقوق وحريات الأفراد، وبالنتيجة إلحاق الضرر بهم.

لذا أصبح حق المتضرر في المطالبة بالتعويض جراء الضرر المتسبب فيه قرار الإدارة غير المشروع قاعدة معترف بها طبقا لقواعد وأحكام المسؤولية الإدارية .

إلا أن مسألة التعويض عن قرارات الإدارة غير المشروعة، وإن كان المتضرر قد اكتسب هذا الحق طبقا لقواعد المسؤولية الإدارية. فإن ذلك الحق لم يكتسب منذ الوهلة الأولى، وذلك راجعا للتطور الذي عرفته المسؤولية الإدارية في حد ذاتها، والتي مرت بعدة مراحل قبل ظهورها في الشكل الذي هي عليه حاليا<sup>1</sup>.

ففي ظل المجتمعات القديمة سادت فكرة مؤداها أن يقتضي الشخص لنفسه من أحدث به ضرر، وكانت الأمور متفاقمة في ظل هذا الوضع ولا تقف عند حد معين. ثم ظهرت عقب ذلك فكرة الدية وهي عبارة عن مبلغ من المال يدفعه مرتكب الفعل الذي تسبب في إحداث ضرر للغير، وكانت تلك الدية يتم تحديدها في بادئ الأمر بالاتفاق فيما بين المضرور ومحدث الضرر، ثم أصبحت تفرض كعقوبة من قبل الدولة بعدما قوى سلطانها، ومن هنا ظهرت فكرة التعويض عن المسؤولية<sup>2</sup> التقصيرية.

ففي القانون الروماني ظهر قانون تحت مسمى "أكبليا" والذي يقر مسؤولية الشخص عن الضرر الحادث بفعل رفيقه أو حيوانه أو سقوط شيء من مسكنه، دون إثبات خطأ من جانبه، كما ظهرت أيضا فكرة الالتزام بتعويض الضرر المترتب عن الفعل الخاطئ.

<sup>1</sup> - حول التطورات التي عرفتها المسؤولية الإدارية، أنظر، هشام محمد توفيق، المسؤوليات الثلاث للموظف العام، التأديبية- الجنائية- المدنية، دراسة مقارنة بين النظام اللاتيني والأنجلوسكسوني، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الطبعة 01، 2014، ص 15 وما يليها؛ سعيد السيد علي، نطاق وأحكام مسؤولية الدولة -دراسة مقارنة-، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013، ص 09 وما يليها؛ إبراهيم فوزي مراد، المسؤولية الإدارية في المجال الطبي في النظام المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ب.ط، 2017، ص 20 وما يليها.

<sup>2</sup> - تجب الإشارة إلى أن هناك مسؤولية أعم وأشمل وهي المسؤولية الدينية والأخلاقية، والتي تتجسد في عقاب الله سبحانه وتعالى لعبده، حيث أن الوازع الديني والأخلاقي يولدان لدى الفرد الشعور بمسؤوليته إزاء القيام بعمله على أكمل وجه، وأن كل آليات الرقابة والمتابعة تعجز عن ملاحقة الفرد في حياته الخاصة والعامة نظرا لظروف التطور التي تحيط به، بما فيها تلك المغريات التي يعجز الكثير عن مقاومتها، إلا أن الوازع الديني والتربية والأخلاق هي الرادع الذي يقي الفرد تبعاتها.



أما في النظام الفرنسي، وحتى أواخر القرن التاسع عشر، ونتيجة لعوامل سياسية واقتصادية واجتماعية في ذلك الوقت، فقد كانت المحاكم ترفض الاعتراف بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن نشاطها، نتيجة تطبيق نظام الملكية المطلقة، أين كان يعتبر الملك نفسه ولي القانون الإلهي - على حد تصوره-، ومن ثمة فإنه يصبح من المنطقي أن الدولة هي الملك، لا يمكن أن تخطئ بالتبعية، الأمر الذي يعني أن كل أعمالها تعد أعمالاً مشروعة.

ومع قيام الثورة الفرنسية لعام 1789 وظهرت الدولة الديمقراطية التي تميزت بانتقال فكرة السيادة من شخص الملك إلى الدولة أو الشعب أو الأمة، وذلك تبعاً للفكر السياسي وقتئذ، والذي تخيل منكره أن السيادة مطلقة وتعد نقيضاً للمسؤولية أي أنهما نقيضان لا يجتمعان معاً، وجوهر السيادة هو أن تفرض على الجميع بدون تعويض، بمعنى أنه من المستحيل أن تمثل الدولة صاحبة السيادة أمام القضاء لمساءلتها عما أحدثته من أضرار بالمواطنين.

وأمام هذا الوضع، لم يكن أمام المضرور من سبيل سوى مقاضاة الموظف مرتكب الخطأ بصفته الشخصية للحصول على التعويض من ماله الخاص. إلا أن هذه الطريقة كثيراً ما كانت تجد أمامها عدة عوائق، من بينها صعوبة معرفة الموظف المتسبب في إحداث الضرر، إضافة إلى إعسار الموظف المسؤول، وأبعد من ذلك كان يتدخل المشرع معلناً عن عدم مقاضاة الموظف إلا بعد الحصول على إذن مسبق من قبل مجلس الدولة، والذي كان يتشدد في منحه حماية للموظف.

وقد استمر مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة ردحاً من الزمن، إلى أن لاحت في الأفق عوامل ومعطيات أظهرت تعارضه مع مبادئ العدالة وحقوق المواطن، وعلى وجه الخصوص مبدأ حكم سيادة القانون، وبالموازاة مع ذلك فقد كان للمشرع في فرنسا دور هام في تقرير وتدعيم

مبدأ المسؤولية الإدارية، أين صدرت نصوص قانونية<sup>1</sup> أواخر القرن 18 خففت بدورها من حدة عدم مسؤولية الدولة، أي أنها أقرت بفكرة تعويض المضرورين عن بعض الأعمال التي تباشرها الدولة. وأصبح بذلك من حق القضاء نظر دعاوى المسؤولية المرفوعة ضد الموظفين العموميين، وظهرت مسؤولية الدولة نفسها بجانب المسؤولية الشخصية للموظف، بل وأخذت مسؤولية الدولة تحل محل المسؤولية الشخصية للموظف العام في جبر الضرر.

وفضلاً عن الإقرار التشريعي، فإن القضاء الفرنسي بدوره كان له دور أساسي في تقرير مبدأ المسؤولية الإدارية، حيث خطا مجلس الدولة الفرنسي خطوة إيجابية بموجبها أقر المسؤولية الإدارية بإقراره مسؤولية الإدارة عن أعمالها التي تتماثل فيها تصرفاتها مع تصرفات الأفراد العاديين كالبيع والشراء والتأجير وما شابه ذلك، دون أعمالها التي تتجلى فيها أعمال السيادة أو سلطاتها الآمرة.

وقد كانت بداية توجهه نحو تقرير مسؤولية الإدارة عن أعمالها وتقرير أسس ومبادئ مستقلة تحكم المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية في حكمه الصادر في قضية- ريتشارد- بتاريخ 1855/12/06.<sup>2</sup>

إلا أن بصمة القضاء الفرنسي في إرساء وترسيخ مبادئ المسؤولية الإدارية ظهرت بشكل جلي بمناسبة صدور قرار -بلانكو- الشهير<sup>3</sup>، الذي فصلت فيه محكمة التنازع الفرنسية سنة 1873، والذي اعتبر ركيزة جوهرية في إرساء قواعد المسؤولية الإدارية وبمقتضاه بنيت قاعدة مسؤولية السلطة العامة، وذلك بتأكيد أنه المسؤولية التي تقع على عاتق الإدارة لا يمكن أن تحكمها المبادئ العامة

<sup>1</sup> - من بين تلك القوانين ، قانون 1895/06/08 المتعلق بمسؤولية الدولة عن بعض أخطاء القضاء، قانون 1901/04/28 المتعلق بمسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الأماكن المجاورة لميادين ضرب النار، قانون 1914/04/17 المتعلق بمسؤولية الدولة والبلديات عن الأضرار التي تقع أثناء حوادث الإضرابات والمظاهرات، ولو لم يكن هناك خطأ منسوب إلى الإدارة، قانون 1921/05/03 المتعلق بالتعويض عن الأضرار التي تلحق الأفراد من جراء حوادث انفجار مصانع الذخيرة ولو لم يكن هناك خطأ أو تقصير من جانب الدولة - نقلاً عن سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 11؛ إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 26؛ أنظر كذلك:

- Michel PAILLET, La responsabilité administrative, Dalloz, Paris, 1996, p 08-09.

<sup>2</sup> - أشار إلى ذلك، إبراهيم فوزي مراد، المرجع نفسه، ص 28.

<sup>3</sup> - TC, 08/02/1973, Blanco, Rec. 1<sup>er</sup> suppl 61, G.A.J.A, p 01.

القائمة في القانون المدني، وأن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة، وأن لها قواعدها الخاصة التي تختلف تبعاً لحاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد .

وعليه، فإن هذا القرار كان له الصدى الواسع في تكريس حق مقاضاة الدولة عن نشاطها الضار من قبل الأفراد، والتأكيد على ضرورة إصلاح هذا الضرر من طرفها. ومن ناحية أخرى رسم القواعد الموضوعية للمسؤولية الإدارية، والتي تستقل بذاتها عن تلك المطبقة في نظام المسؤولية المدنية.

وتأسيساً على ذلك، فقد كان لهذا التطور في مجال المسؤولية الإدارية بالغ التأثير على أنظمة قضائية أخرى. وهو ما تترجم بدوره أيضاً على كل من النظامين المصري والجزائري. أين باتت مسؤولية الإدارة بصفة عامة ومسئوليتها عن قرارات الإدارية غير المشروعة قاعدة مسلم بها. وبالنتيجة فإن الإدارة في كل من مصر والجزائر لن تنأى عن المساءلة القضائية كلما كان هناك ضرر لحق بالفرد كنتيجة لقرار غير مشروع صدر من جانبها.

إلا أنه، وإن كانت قاعدة تقرير التعويض للمتضرر من قرار الإدارة غير المشروع سواء في مصر أو الجزائر قاعدة معترف بها من طرف القضاء الإداري. فإن استحقاق ذلك التعويض لا بد أن يتم وفق أحكام تضبطه، ومن جهة أخرى فإن مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة محددة ضمن نطاق معين.

وترتیباً على ذلك، فإن نطاق مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة، وكذا الحكم بالتعويض عن تلك القرارات من جانب القضاء الإداري في كل من مصر والجزائر تحكمهما آليات معينة. لذلك كان من الضروري محاولة إبراز مختلف الجوانب المتعلقة بذلك سواء من الناحية النظرية أو العملية.

وهذا ما يبين قيمة هذا الموضوع الذي يكتسي أهمية بالغة، لكونه لا يزال يعد من المواضيع الجديرة بالاهتمام والبحث المتواصل. وهذا مرده طبيعة وخصوصية مسؤولية الإدارة بما فيها مسؤوليتها عن قراراتها غير المشروعة المتسمة بالتطور المستمر. وما يبرز تلك الأهمية كذلك أن مجال الضرر الناجم عن

القرار الإداري غير المشروع والتعويض عنه، يعد من أهم المجالات المرتبطة بعلاقة الدولة بمواطنيها، كون أن هذه الأخيرة تسعى وباستمرار لتحقيق المصلحة العامة باستعمال وسيلة القرار الإداري، والتي لا تخلو في بعض الأحيان من مجانبة الصواب أثناء إصدارها لذلك القرار، ومن ثمة إلحاق الضرر بمواطنيها. كما أن جبر الضرر وإنصاف المضرور قد يكشف ويعطي بدوره صورة واضحة عن وجود عدالة قانونية داخل الدولة.

أما عن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع، فتعود بالأساس إلى أسباب ذاتية تتمثل في ميلنا لمواضيع القانون الإداري بصفة عامة ومجال مسؤولية الإدارة بصفة خاصة، وأسباب موضوعية تتعلق بطبيعة الموضوع في حد ذاته، والذي يعد موضوعا بحاجة إلى مزيد من البحث والتقصي، خصوصا إذا علمنا أنه يتجسد في نشوب نزاع غير متوازن بين الفرد والإدارة، وهو ما رسخ في ذهنية الفرد إحدى الأفكار السائدة إلى غاية يومنا هذا، والتي مؤداها عدم مخاصمة الإدارة أمام القضاء باعتبارها طرف قوي في النزاع.

كما أن اختيار دراسة مقارنة بين مصر والجزائر، دافعه كان محاولة رؤية وإبراز الآليات المتبعة في مجال مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة، خصوصا إيضاح توجهات القضاء الإداري الجزائري ومدى نجاعته في هذا الشأن، مقارنة بنظيره المصري.

أما الهدف المبتغى من وراء معالجة هذا الموضوع هو السعي إلى إبراز مختلف الضمانات المكفولة للأفراد لمخاصمة الإدارة أمام القضاء في كل من مصر والجزائر، ومطالبتها بجبر الضرر الناجم عن قراراتها غير المشروعة، ومن ناحية أخرى تسليط الضوء على مختلف الجوانب المتعلقة بنطاق مسؤولية الإدارة عن قراراتها المتسمة بعدم المشروعية.

ومما سبق، فإن الإشكالية الأساسية لهذا الموضوع تتمثل في:

ما هو نطاق وأحكام مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة في كل من مصر والجزائر؟

وتنبثق عن الإشكالية الأساسية لهذا الموضوع جملة من التساؤلات الفرعية تتمحور أساسا فيما

يلي:

- ما طبيعة مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة ؟

-فيما تتجسد أوجه عدم المشروعية في القرار الإداري الموجبة للتعويض؟

-ما طبيعة التعويض المحكوم به ؟ وما هي قواعد و ضمانات الوفاء به ؟

أما المنهج المتبع لدراسة هذا الموضوع، فيتمثل في المنهج المقارن، وهذا تماشيا وطبيعة الدراسة الهادفة إلى المقارنة بين القواعد والأحكام المطبقة في كل من مصر والجزائر في شأن مسؤولية الإدارة عن قراراتها المعيبة. بالإضافة إلى الاستعانة بالمنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، وهذا من أجل التعرض لمختلف جزئيات البحث، بما فيها تحليل بعض الآراء الفقهية والتشريعية، إلى جانب النصوص والأحكام والقرارات القضائية ذات الصلة بهذا الموضوع.

ولمعالجة هذا الموضوع فإنه سيتم تقسيمه إلى بابين، يتم التعرض في الباب الأول إلى نطاق مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة ، أما الباب الثاني فسيخصص لدراسة الحكم بالتعويض عن قرارات الإدارة غير المشروعة.

## الباب الأول:

## نطاق مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

تعتبر الإدارة<sup>1</sup> أهم أداة تستخدمها الدولة لتحقيق جل أهدافها سواء كانت سياسية أو اقتصادية وحتى اجتماعية، وذلك بما يخدم الصالح العام، كما تعد من أهم الهيئات التي تتدخل في جل النشاطات الهامة داخل الدولة، وهو الأمر الذي يجعلها في تواصل مستمر مع الأفراد. وهذا ما عكس بجلاء بقاء الإدارة في منأى عن أية مسائل قضائية لفترة زمنية معتبرة.

ونظرا لأهمية وخصوصية الإدارة من جهة، والأهداف السامية التي تسعى إلى تحقيقها خدمة للصالح العام من جهة أخرى، فإن المشرع يضع الخطوط العامة التي تعمل السلطة التنفيذية في نطاقها، إلا أنه وما دام أن الإدارة ليست بالآلة الصماء، كونها تتكون من أفراد مبصرين يواجهون ظروفًا متغيرة تقتضي في كثير من الحالات تنوعًا في المعاملة، فإن ذلك من شأنه أن يسهم في وقوع الخطأ من جانب الإدارة، خاصة أثناء إصدارها لقراراتها وتنفيذها، وما قد ينجم عليه من ضرر يصيب الأفراد المخاطبين بتلك القرارات<sup>2</sup>. وهو ما يحملها مسؤوليتها عن ذلك.

وعليه، وما دام من مسلمات الوقت الراهن، هو مسؤولية الإدارة عن ضررها اللاحق بالأفراد نتيجة قراراتها المعيبة، فإن تلك المسؤولية لها نظامها القانوني الخاص بها (الفصل الأول)، ومن ناحية أخرى فإن عدم مشروعية القرار الإداري يعد كأساس لقيام تلك المسؤولية (الفصل الثاني).

<sup>1</sup> - تعود كلمة "إدارة" في أصل اشتقاقها اللغوي إلى فعل دار دورانًا، أي تحرك وعاد إلى حيث كان، أو إلى ما كان عليه. وعندهم أن مدار الأمر هو ما يجري عليه في الغالب، وقولهم أدار الأمر أي أحاط به، وأدار الشيء تعاطاه، ودار على الأمر عالجته. ومنه قولهم مداورة الشؤون أي معالجتها، والإدارة هي الاسم والمصدر من أدار، والمدير هو من يتولى النظر في الشيء، وهو لاحقًا من يتولى إدارة جهة معينة من البلاد، فالكلمة في أصل اشتقاقها اللغوي في اللغة العربية تعني معالجة الشؤون بالمعنى العام الفضفاض للعبارة، مع ما يستلزم ذلك من إحاطة بالشؤون المطروحة للمعالجة، بما هي عليه، وبما فيها من مشكلات، وكيفية استنباط الحلول لها - نقلًا عن عبد اللطيف قديش، الإدارة العامة من النظرية إلى التطبيق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة 01، 2013، ص 11.

<sup>2</sup> - حمد محمد حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القاضي عليها، ب.د.ن، الرياض، الطبعة 01، 2003، ص 05.

## الفصل الأول:

### النظام القانوني لمسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة .

إن الرقابة القضائية هي الرقابة التي تقوم بها السلطة القضائية باعتبارها سلطة مستقلة، لها ضمانات واستقلالها عن السلطة التنفيذية، وذلك عن طريق ما يرفع إليها من دعاوى للطعن في مشروعية ما تصدره الإدارة من قرارات أو المطالبة بالتعويض مما ينتج عنها من أضرار، لتصدر بشأنها أحكاماً قضائية تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه<sup>1</sup> ذلك تجسيدا لمبدأ المشروعية<sup>2</sup>.

إلا أن تحقق مسؤولية الإدارة عن قراراتها، وخضوعها لرقابة القضاء يستوجب توافر جملة من الشروط والإجراءات، لذا وجب علينا البحث في تلك الشروط والإجراءات، حيث تكمن هذه الشروط في جملة الأركان المكونة لمسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة، أو بالأحرى طبيعة مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة ( المبحث الأول)، في حين أن الإجراءات تصب في خانة الدعوى القضائية المطلوب تحريكها في هذه الحالة، ألا وهي دعوى التعويض الإدارية ( المبحث الثاني) .

<sup>1</sup> - محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ب.ط، 2007، ص 64.

<sup>2</sup> - حيث ينبغي التمييز بين اصطلاحى الشرعية والمشروعية، فعلى الرغم من اشتقاق كليهما من أصل واحد وهو الشرع أو الشريعة، إلا أن مصطلح الشرعية أوسع وأعم من مصطلح المشروعية لأنه يرتبط بالعميقة والفلسفة التي يبنها المجتمع، والتي تحكم روح النظام القانوني لذلك المجتمع والمبادئ العامة المستمدة من الشرائع السماوية والقانون الطبيعي وإعلانات حقوق الإنسان، فهي فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون، بينما تعني المشروعية احترام القواعد القانونية السارية المفعول بغض النظر عن عدالتها، وتأسيسا على ذلك فليس كل ما هو مشروع شرعي، فمثلا في دولة إسلامية التي لا تلتزم قوانينها الوضعية بما قرره الإسلام من حدود يعد ذلك غير شرعي، كما أن المشرع عند ما لم يضع حلا للموظف الراغب في الاستقالة وتلقى الرفض من الرئيس الإداري تجعل من قرار رفض الاستقالة مشروعا، ولكنه غير شرعي لأنه يقوم على السخرة، وكذلك الأمر عندما توزع التركة بالتمييز ما بين الإناث والذكور وفقا للشريعة الإسلامية يعد شرعيا، ولكنه غير مشروع في دولة علمانية المذاهب - نقلا عن عدنان عمرو، القضاء الإداري " مبدأ المشروعية " - دراسة مقارنة-، منشأ المعارف، الإسكندرية، الطبعة 02، 2004، ص 10.

## المبحث الأول:

### طبيعة مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة .

تعتبر المسؤولية الإدارية أحد أنماط المسؤولية القانونية بوجه عام، وبالتالي فإنها لا تختلف عن المسؤولية المدنية من حيث الإطار العام أو المضمون، بل يمكن تمييزها في الطبيعة الإدارية للشخص المسؤول من زاوية، ومدى ارتباط النشاط الذي يمارسه هذا الأخير بتسيير وإدارة أحد المرافق من زاوية أخرى<sup>1</sup>، وإذا كان الأصل العام هو إمكانية إثارة مسؤولية الدولة بصدد أعمال الإدارة، فإن هذه المسؤولية لا بد أن يتم ردها إلى أساس قانوني.

ويقصد بالأساس القانوني تحديد الأسباب التي تسوغ الالتزام الذي يقع على عاتق شخص عام بتعويض شخص آخر عن الأضرار التي أصابته<sup>2</sup>، وتبعاً لذلك فإن أساس المسؤولية الإدارية يكون إما على أساس الخطأ وهو الغالب، أو أن تكون بدون خطأ وهو النوع الآخر من المسؤولية الإدارية .

إلا أن القضاء الإداري<sup>3</sup> قد استقر على أن مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الصادرة منها هو ثبوت خطأ من جانبها ( المطلب الأول)، إضافة إلى ترتيب ذلك الخطأ للضرر وتحقيق العلاقة السببية بين هذا وذاك ( المطلب الثاني).

<sup>1</sup> - إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 15.

<sup>2</sup> - سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 222.

<sup>3</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1995/04/15، طعن رقم 1354، لسنة 38 ق، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الأربعون، الجزء 02، من 07 مارس 1995 إلى 25 أغسطس 1995، ص 1557؛ قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 1996/05/05، ملف رقم 137561، المحلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1996، ص 183.



## المطلب الأول:

### الخطأ

إن المقصود بركن الخطأ<sup>1</sup> في المسؤولية التقصيرية هو أن تقوم الإدارة بعمل مادي أو قرار إداري، ويكون هذا العمل أو القرار مخالفاً للنصوص والقوانين التي كان على الإدارة مراعاتها في نشاطها الإداري<sup>2</sup>، فالخطأ يتمثل إذن في خرق التزام قائم<sup>3</sup>.

والإدارة لا تخطئ إلا بواسطة العاملين فيها، والخطأ الذي يقع من العاملين في الإدارة إما يكون خطأ شخصياً يسأل عنه مرتكبه، وإما أن يكون مرفقياً تسأل عنه الإدارة<sup>4</sup>، وعليه سنتعرض في هذا المطلب إلى التمييز بين الخطأين خصوصاً بمناسبة القرارات الإدارية سواء في مصر أو في الجزائر ( الفرع الأول )، وتوضيح العوامل المؤثرة في تحديد نوع الخطأ ( الفرع الثاني ).

<sup>1</sup> - الخطأ في اللغة ضد الصواب وقد يمد، و( الخطء ) الذنب وهو مصدر ( خطيء ) بالكسر والاسم ( الخطيئة )، ويجوز تشديدها والجمع ( الخطايا ) أبو عبيدة ( خطيء ) و ( أخطأ ) بمعنى ومنه المثل : مع( الخواطيء ) سهم صائب، الأموي ( المخطيء ) من أراد الصواب فصار إلى غيره و( الخاطيء ) من تعمد ما لا ينبغي و ( نخطأ ) له في المسألة أخطأ- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، معجم مختار الصحاح، دار الإرشاد للنشر، حمص، الطبعة 17، 2008، ص 148.

<sup>2</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض ونظام المظالم، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ب.ط، 2000، ص 185.

<sup>3</sup> - Gilles LEBRETON, Droit Administratif Général , 2<sup>eme</sup> édition, Armand colin, paris, 2000, p

337.

<sup>4</sup> - ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، وسائل القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ب.ط، 2010، ص 202.

## الفرع الأول:

### التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

الخطأ المرفقي أو المصلحي هو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق بذاته، وليس إلى الموظف العام الذي يهدف إلى تحقيق أغراض شخصية غير وظيفية بناء على عواطفه وتصوره، أما الخطأ الشخصي فيكون نتيجة إهمال الموظف الذي أوكلت له مهمة معينة<sup>1</sup>.

إلا أن عملية التفرقة بين الخطأين كان لها الأثر في إبتداع عدة معايير، ومواقف في الفقه والقضاء الفرنسيين، وهو ما تترجم بدوره على كل من الفقه والقضاء المصريين، وكذا نظيريهما الجزائريين .

### أولاً : دور الفقه في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

إن آراء الفقهاء المصريين والجزائريين، اتسمت بالتباين حول معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي، والخطأ المرفقي، والتي نادى بها قبل ذلك فقهاء القانون الإداري الفرنسي، والتي تكمن فيما يلي:

**1- معيار الخطأ العمدي ( النزوات الشخصية ):** الذي نادى بها الفقيه لافيريير ( Laferrière ) ومؤداه أن الخطأ يكون شخصياً إذا كان الموظف سيء النية، ويعتبر الخطأ مرفقياً إذا كان الفعل الضار غير مطبوع بطابع شخصي، يكشف وينبئ بأن الموظف عرضة للخطأ والصواب<sup>2</sup>.

**2- معيار الغاية:** الذي نادى به الفقيه ديجي (Duguit) ، حيث يقوم على أساس الغاية التي توخاها الموظف بتصرفه الضار، فإذا تصرف بحسن نية فإن خطأه عد خطأ مرفقياً، أما إذا كان قصده من التصرف تحقيق أهداف شخصية يكون الخطأ شخصياً<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المجلد الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة 01، 2016، ص 519 وما يليها؛ وفي تعريف الخطأ المرفقي أنظر كذلك، قليل فريد، الخطأ المرفقي في تنظيم وسير المرافق الإستشفائية العامة، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 07، 2016، ص 152.

<sup>2</sup> - Edouard LA FERRIERE, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 2<sup>eme</sup> édition, Berger-Levrault, paris, 1896, p 262.

<sup>3</sup> - أشار إلى ذلك، إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 53.

**3- معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة:** نادى به العميد هوريو (Hauriou)، ووفقه يكون الخطأ مرفقياً إذا كان يدخل ضمن مقتضيات الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها، أما إذا أمكن فصله عنها يكون الخطأ شخصياً<sup>1</sup>.

**4- معيار طبيعة الالتزام الذي أحل به:** نادى به الفقيه دوك راسي (Douc rasy)، ووفقه فان التفريق بين الخطأين يكون حسب طبيعة الالتزام الذي أحل به، فتزد الالتزامات التي يتحمل بها الموظف العام إلى طائفتين، تضم الأولى منها الالتزامات العامة، وتشمل الثانية الالتزامات الخاصة، وعليه يعد الخطأ شخصياً إذا كان الالتزام الذي أحل به من الالتزامات العامة التي يقع عبؤها على جميع أفراد المجتمع، سواء كانوا موظفين أو أفراد عاديين، ويعتبر الخطأ مرفقياً إذا كان الالتزام الذي أحل به الموظف العام من الالتزامات الوظيفية، التي ترتبط بالعمل الوظيفي نفسه والمهام التي يؤديها الموظف<sup>2</sup>.

وترتيباً على ذلك، فإن هناك رأي من جانب الفقه المصري يرى عدم إمكانية الاعتماد على معيار واحد من المعايير، وأن هذه المعايير في مجموعها لا تتعدى كونها إيضاحات لحالات الخطأ الشخصي التي أخذ بها القضاء الإداري، فوفق هذا الرأي أن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج نطاق الوظيفة الإدارية، أو الخطأ الذي يرتكب داخل نطاق هذه الوظيفة، ولكنه مشوباً بسوء النية أو بقدر كبير من الجسامة، والخطأ المرفقي هو ما يرتكبه الموظف من إخلال بواجبات الوظيفة شريطة حسن النية، والخطأ يكون غير بالغ الجسامة<sup>3</sup>.

أما الأستاذ سليمان محمد الطماوي<sup>4</sup> فيرى أن الفرق بين الخطأين (الشخصي والمرفقي) يكون بالبحث وراء نية الموظف، فالخطأ يكون شخصياً إذا كان مرتكب الخطأ يهدف من ورائه إلى تحقيق فائدة شخصية، أو كان خطأه جسيمياً، أو كان تصرفه مشوباً بسوء النية، ففي هذه الحالة يكون الموظف وحده المتحمل للمسؤولية عن خطأه الشخصي ويلتزم بالتعويض، في حين يكون الخطأ مرفقياً إذا كان هدف الموظف هو تحقيق مصلحة الإدارة، أو كان الموظف يبتغي المصلحة العامة وكان حسن النية، وفي هذه الحالة يقع عبء التعويض على الإدارة وحدها.

<sup>1</sup>-Maurice HAURIUO, précis de droit administratif, 11<sup>eme</sup> édition, Paris, 1927, p320.

<sup>2</sup>- أشار إلى ذلك، علي حطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة 01، 2008، ص 179.

<sup>3</sup>- رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض "مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 03، ص 345 وما يليها.

<sup>4</sup>- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ب.ط، 1996، ص 349 وما يليها.

ويذهب نفس الأستاذ إلى اعتبار أن مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة لموظفيها هي مسؤولية عن فعل الغير<sup>1</sup> تخضع لأحكام المادة 174 من القانون المدني<sup>2</sup>، لأن الإدارة كشخص معنوي عام لا تتصرف إلا عن طريق موظفيها لأنهم وسيلتها في التعبير والتنفيذ، وبالتالي تتحقق مسؤوليتها عن أعمال هؤلاء، إلا أنه من جانب آخر يؤكد أن هناك حالات أخرى أقل تطبيقاً في العمل لا نستطيع فيها أن ننسب الفعل الضار إلى موظف أو موظفين معينين، وإنما يكون الفعل الضار في حقيقته صادراً عن الإدارة أو المرفق العام في مجموعه، فتكون المسؤولية في هذه الحالة مسؤولية مباشرة وعن فعل شخصي، وتخضع للمادة 163 من القانون المدني<sup>3</sup>، وعليه فإن الأستاذ الطماوي يقصر المسؤولية الذاتية للإدارة على حالة عدم إمكانية معرفة الموظف الذي صدر منه الفعل دون غيرها من الحالات<sup>4</sup>.

في حين يرى رأي فقهي آخر<sup>5</sup> أن أي محاولة لوضع معيار عام وشامل للفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي هي محاولة مصيرها الفشل، وذلك لأن الخطأ أياً كان فهو مسلك إنساني صادر عن الموظف نتيجة بواعث ودوافع مادية سيكولوجية متعددة، منها ما يرجع لنفسه، ومنها ما يرجع لمحيطه الأسري أو العائلي، ومنها ما ينتمي للوظيفة، فالفقه لا يمكن أن يقوم بوضع معيار، وإنما كل ما يمكن أن يوصف به عمله هو أنه مجرد لإيجاد عنصراً من عناصر الخطأ، وليست كل العناصر، أو إيجاد صورة من صور الخطأ وليس جميع الصور، كما أن المعايير السابقة ما هي إلا تفسير لبعض الأوضاع التي يمكن أن تثار من الناحية العملية.

<sup>1</sup> - المسؤولية عن فعل الغير ووفق فقه القانون المدني فإنها تكون في حالتين وهما: حالة من يجب عليه رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، ويكون مسؤلاً عن الأعمال الصادرة من هذا الشخص، والحالة الثانية هي حالة المتبوع ويكون مسؤلاً عن أعمال التابع - للاستزادة ومعلومات أكثر أنظر، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء 01، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ب.ط، ب.س.ط، ص 992 وما يليها؛ عبد القادر العرعري، المسؤولية المدنية، الكتاب الثاني، دار الأمان، الرباط، الطبعة 03، 2011، ص 129 وما يليها .

- وما يجب التنبيه إليه أن استعمال عبارة ( عن فعل الغير )، يدخل في معناها اللفظي الإنسان والحيوان والجمادات المختلفة التي لا تسأل عن الأضرار التي تقع منها على الغير، ويكون تعويض ضررها على الغير، أي كل شخص يمكن مطالبته ( شخصياً أو في ماله ) بالتعويض لجر الضرر الذي يلحق بالغير سواء لحق الضرر مباشرة أو نسبياً - نقلاً عن سيد أمين، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، مكتبة الإسكندرية، ب.ط، 2001، ص 09.

<sup>2</sup> - تنص المادة 174 من ق . م . م: " يكون المتبوع مسؤلاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت عليه سلطة فعلية في رقبته وفي توجيهه " - القانون رقم 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني .

<sup>3</sup> - تنص المادة 163 من ق . م . م: " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه التعويض ..... " .

<sup>4</sup> - أشار إلى ذلك، عبد المالك يونس محمد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها، دراسة مقارنة بين نظامي القضاء الموحد والمزدوج، مطبعة جامعة صلاح الدين، أربيل، الطبعة 01، 1999، ص 62.

<sup>5</sup> - أخذ بهذا الرأي، رأفت فودة - نقلاً عن إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 58.

وفي نفس السياق تقريبا يرى البعض الآخر من الفقه المصري<sup>1</sup> أنه من الصعب وضع معيار محدد وقاطع، فالمسألة تعتبر من المسائل الموضوعية التي يجب أن تترك لقاضي الموضوع يحددها وفقا لظروف كل دعوى على حدة، وذلك بفحص الخطأ المنسوب إلى الموظف كي يصل إلى طبيعة هذا الخطأ، وما إذا كان الخطأ شخصا، ويسأل عنه في ماله الخاص، أم خطأ مرفقي تسأل عنه جهة الإدارة.

وعلى عكس كل الآراء الفقهية السابقة، نلاحظ أن الأستاذة سعاد الشرقاوي<sup>2</sup> كان لها رأي مغاير، حيث أنكرت كل تفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وترى ضرورة التخلي عن تلك التفرقة، والعمل على حل مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها باعتماد أساس جديد، كما ترى أن هذه التفرقة تعد مصدر غموض وتعقيد، ولم تعد تفيده في مجال المسؤولية الإدارية.

أما بخصوص موقف الفقه الجزائري، وإذا كان الفقه المصري قد تعددت آرائه بخصوص التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي، فإن آراء الفقه الجزائري لم تكن بنفس الحدة، وإنما اقتصر على محاولة تعريف الخطأين، أو التعليق على ما ذهب إليه الفقه التقليدي في شأن التمييز بين الخطأ الشخصي أو المرفقي، أو تصنيف الخطأ أثناء تنفيذ الأوامر الإدارية، لذا سنحاول البحث في طيات هذه المعطيات قدر الإمكان في محاولة لإبراز موقف الفقه الإداري الجزائري، إزاء عملية التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي.

وتبعاً لذلك، فإن الأستاذ عمار عوابدي<sup>3</sup> يصف مسألة التفرقة بين الخطأين بأنها مشكلة معقدة وذات صعوبة شائكة، وذلك باعتبار أن كلا الخطأين سواء الشخصي أو المرفقي يصدران من جهة واحدة، أي من شخص الموظف، بل أن الخطأ الوظيفي أو المرفقي هو في طبيعته وحقيقته جوهره خطأ شخصي للموظف العام من الناحية الديناميكية والعضوية، ولكن نظرا لاتصاله بالوظيفة العامة اتصلا ماديا أو معنويا أو كليهما صبغ بصبغة الوظيفة العامة فتحول إلى خطأ مرفقي مصلحي أو وظيفي .

أما عن مسألة تحديد وتعيين معيار للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فحسب رأي نفس الأستاذ هو ترك هذه المسألة لسلطة القضاء الإداري التقديرية، مستعينا في تحديد هذا الفيصل والمعيار بآراء ونظريات الفقه والحلول القضائية السابقة في نطاق هذا الموضوع، وأن يكون هدفه وغايته الرئيسية والأولى التوفيق بين المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على أموال الخزينة العامة للدولة، وحسن سير الوظيفة العامة،

<sup>1</sup> - ومنهم محمد أنس جعفر - نقلا عن إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 58.

<sup>2</sup> - سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، دار المعارف، القاهرة، الطبعة 02، 1973، ص 39.

<sup>3</sup> - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 04، 2012، ص 122.

والحفاظ على هيبتها وسمعتها من جهة، والمصلحة الخاصة للموظف ومصالح الأفراد من جهة أخرى، دون ترجيح لأي من هذه المصالح المختلفة بما يخل بمبدأ العدالة في هذا النطاق<sup>1</sup>.

أما الأستاذ عمار بوضياف<sup>2</sup>، ومن منظوره الخاص فإن الخطأ الشخصي هو الخطأ الصادر عن العون العمومي، والذي يعبر فيه عن نيته في إحداث الأذى للغير مستغلا صفته الوظيفية وتأدية مهامه، ولا علاقة له بالوظيفة، فالخطأ الشخصي مستقل عن الوظيفة ولا تستوجبه مقتضياتها، فكأما الموظف هذا تصرف كشخص وانساق نحو نزواته ورغبته في إيذاء الغير، دون أن تقتضي ذلك طبيعة وظيفته .

وبتحليل ما ذهب إليه الأستاذ عمار بوضياف، نجد أنه أخذ بمعيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة، حيث يقول أن الخطأ الشخصي هو المستقل عن الوظيفة، كما أخذ بمعيار النزوات الشخصية، وذلك بوصفه للموظف المرتكب للخطأ الشخصي بذلك الشخص الذي انساق نحو نزواته، وبذلك يكون قد أخذ بالمعيارين معا في سبيل القيام بالترقية بين الخطأ الشخصي والمرفقي.

وفي سياق ما ذهب إليه الأستاذ عمار عوابدي تقريبا، يعترف الأستاذ عمار بوضياف كذلك للقضاء فقط دون سواه بتفسير النوايا، والكشف عن المقاصد، فلا يكفي حسب ادعاء الشخص أو حتى ادعاء الإدارة لوصف فعلا ما على أنه خطأ شخصي، وتحمل المسؤولية للموظف العام، وهنا تبرز مرة أخرى مهمة القضاء الإداري ليس في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي فقط، بل وفي حماية الموظف في حال ثبوت حسن نيته، وخلو الفعل محل المتابعة من كل نزوة شخصية أو غرض خاص، ولا يتعلق الأمر بحماية الموظف فقط، بل وبحماية الإدارة وتتجلى حمايتها في حال ثبوت وجود النزعة الشخصية والغرض الخاص، أو الفعل المعزول عن الوظيفة، وهذا بتحميل العون مسؤولية فعله، كما تتجلى أهمية القضاء في حماية الطرف المضروب، والاعتراف له بالتعويض في حال ثبوت خطأ الموظف<sup>3</sup>.

أما الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا<sup>4</sup> وفي معرض حديثه عن الخطأ الشخصي للموظف، فقد صنفه إلى ثلاث حالات :

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 142.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 01، 2013، ص 122.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 128.

<sup>4</sup> - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 01، الجزائر، 2007، ص 175.

- الحالة الأولى: في حالة صدور أفعال عن الموظف، ولم يتلق أي أوامر إدارية بصددها، فالفعل هنا شخصي ويتحمل مسؤوليته، لأن الإدارة لم تعرب عن إرادتها فكيف يمكن تحميلها المسؤولية .

- الحالة الثانية : والتي تتمثل في صدور أفعال عن الموظف بعد تلقيه الأوامر والتعليمات الإدارية، غير أن هذه التعليمات ليست واجبة عليه، فإن بادر للتنفيذ تحمل المسؤولية الشخصية .

- الحالة الثالثة : وتكون أثناء صدور أفعال عن الموظف، وتلقى بصددها الأوامر والتعليمات غير أنه ساعة التنفيذ تجاوز لمضمونها، هنا يتحمل هو كذلك مسؤولية التجاوز الحاصل .

وباستقراء هذه الحالات، يتضح بجلاء أن الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، قد أخذ بمعيار الخطأ العمدي (النزوات الشخصية)، لإضفاء الخطأ الشخصي للموظف، وذلك في الحالات الثلاث، سواء إذا بادر الموظف إلى الفعل بمحض إرادته، أو في حالة تلقي تعليمات غير واجبة عليه، أو في حالة تجاوز ما جاء في مضمونها.

في حين أن بعض فقهاء القانون الإداري في الجزائر<sup>1</sup>، وفي مسألة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، في مجال المسؤولية الإدارية، يؤكدون أن مسؤولية الإدارة لا تعقد من حيث المبدأ إلا بالخطأ المرفقي، في حين يعقد الخطأ الشخصي مسؤولية الموظف، ومن ناحية أخرى فإن الخطأ الشخصي يدفع فيه التعويض من مال الموظف الخاص، وتكون المحاكم العادية عادة هي صاحبة الاختصاص، أما الخطأ المرفقي فتتحمل فيه الإدارة المسؤولية وحدها فتدفع التعويض من أموالها، وتكون المحاكم الإدارية هي المختصة حسبهم، أما عن المعايير المعتمدة في مجال التفرقة بين الخطأين، فأهم يأخذون بالمعايير التقليدية المعروفة في هذا الشأن.

ومن وجهة نظرنا، سواء فيما سيق من جانب الفقه المصري أو الجزائري، فإننا نتفق مع الرأي الذي يرى أنه من الصعب إيجاد ووضع معيار محدد وقاطع للتفرقة والتمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي، كون الخطأ هو مسلك إنساني يتأتى من قبل الموظف نتيجة عدة عوامل تتباين بين الوظيفة ونفسيته ومحيطه العائلي، ومن ناحية أخرى فالعمل الإداري في حد ذاته متسم بالتداخل والسرعة أحيانا في اتخاذ القرار بهدف المحافظة على المصلحة العامة. ومن ثمة فترك مسألة التمييز للقاضي هي السبيل الأدق والأسلم .

<sup>1</sup> - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، ب.ط، 2012، ص 336؛ حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ب.ط، 2007، ص 188.

ثانيا : التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لدى القضاء المصري والجزائري.

سيتم التعرض في هذا الشأن إلى كل من دور القضاء المصري، وكذا القضاء الجزائري في مجال التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي.

### 1- التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لدى القضاء المصري :

لكي يتم الوقوف على اتجاه القضاء المصري بشأن التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، لا بد لنا من التعرض لموقف القضاء العادي، ثم نتبعه بموقف القضاء الإداري.

أ- موقف القضاء العادي : لقد انقسم تناول القضاء العادي لمسألة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي إلى مرحلتين: فالمرحلة الأولى كانت قبل صدور قانون العاملين المدنيين<sup>1</sup>، والتي كان فيها القضاء العادي قبل إنشاء مجلس الدولة المصري هو المختص بدعاوى المسؤولية الإدارية، سواء كانت هذه الدعاوى نتيجة القرارات الإدارية المعيبة، أو نتيجة نشاط الإدارة المادي المسبب أضرارا، وفي هذه المرحلة كانت المحاكم العادية تطبق قواعد المسؤولية المدنية على جميع الدعاوى المعروضة أمامها، بما فيها الدعاوى الخاصة بالمنازعات الإدارية، رافضة إعمال قواعد خاصة على مسؤولية الإدارة ولم تأخذ المحاكم في هذه المرحلة بالتفرقة المعمول بها في القضاء الإداري الفرنسي<sup>2</sup>، ما بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي<sup>3</sup>.

وذهبت إلى تطبيق قواعد المسؤولية المدنية، التي تقضي بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ومن ذلك ما جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية بتاريخ 10 أبريل 1933<sup>4</sup> حيث قررت فيه ما يلي: "... أن المحاكم المصرية محدودة الاختصاص فيما ينشأ بين الحكومة والأفراد من منازعات، فضلا عن تقييدها بما وضع لها من قواعد لا يعدل عنها، وليس في ظروف الدعوى الحالية ما يستوجب تنكب هذه القوانين إلى ما عداها، إذ النصوص المدنية صريحة وممكنة التطبيق في دعاوى تضمين الحكومة لسبب ما يصيب الأفراد في حرياتهم

<sup>1</sup> - قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 46 لسنة 1964.

<sup>2</sup> - يتجه القضاء الإداري الفرنسي في هذا النطاق إلى اعتبار الخطأ شخصيا في الحالات التالية: - في حالة ارتكاب الخطأ المنفصل عن الوظيفة أي الذي لا علاقة له بالوظيفة، وكذلك يعتبر شخصيا إذا ارتكبه الموظف خارج نطاق المرفق ولكن ثمة علاقة بينه وبين المرفق، أو الخطأ الذي يرتكب داخل الوظيفة ولكن ارتكب عن عمد أو بلغ درجة خاصة من الجسامة -أنظر، عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 140 وما يليها؛ سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 234 وما يليها؛ إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 59 وما يليها.

<sup>3</sup> - أشار إلى ذلك، إبراهيم فوزي مراد، المرجع نفسه، ص 63 - 64.

<sup>4</sup> - حكم محكمة النقض المصرية، 1933/04/10، لسنة 2 ق، مشار إليه في المرجع نفسه، ص 64.



أو أموالهم بفعل الموظفين .... لذلك تكون محكمة الموضوع قد أصابت، إذ طبقت أحكام القانون المدني في هذه القضية » .

وعليه، ففي هذه المرحلة من تاريخ مصر، كانت المحاكم تتقيد بما هو مقرر من أحكام في القانون المدني<sup>1</sup>، فيما يطرأ من نزاعات تكون الإدارة طرفاً فيها، رافضة اللجوء إلى تفعيل قواعد تناسب وخصوصية الإدارة. وبالنتيجة لا وجود للتفرقة بين الخطأين في هذه الحقبة الزمنية.

أما المرحلة الثانية، فقد جاءت بعد صدور قانون العاملين المدنيين، وتبدأ هذه المرحلة بعد عام 1964، تاريخ صدور قانون العاملين المدنيين، والذي نص صراحة على أن العامل لا يسأل مدنياً إلا عن الخطأ الشخصي<sup>2</sup>، وقد تكرر النص على ذلك أيضاً في قوانين العاملين المدنيين اللاحقة<sup>3</sup>.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض - وعلى عكس قضائها السابق - في أحد أحكامها " ... ولئن كانت الإدارة مسؤولة مع الموظف العام أمام المتضرر عن التعويض المستحق له، عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذي يرتكبه الموظف، على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ..... سواء كان هذا الخطأ مرفقياً أو شخصياً، إلا أنها أمام ما نصت عليه المادة 58 من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 64 لسنة 1964 المقابلة للمادة 03/78 من قانون العاملين رقم 47 لسنة 1978، لا يرجع هذا الموظف بما حكمت به عليها من تعويض إلا إذا كان الخطأ الواقع منه خطأً شخصياً ... ولا يعتبر ما وقع ( من الموظف ) خطأً شخصياً إلا إذا كان خطأه جسيماً، أو كان مدفوعاً فيه بعوامل شخصية، قصد بها مجرد النكاية أو الإيذاء أو تحقيق منفعة له أو لغيره"<sup>4</sup>.

وخلاصة القول أن القضاء العادي رفض تماماً في المرحلة الأولى التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وظل يطبق نصوص القانون المدني في إقرار المسؤولية، وهي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، حتى تدخل المشرع بإصدار قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 46 لسنة 1964 والذي نص في مادته 58 "أن

<sup>1</sup> - وذلك بإعمال مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، حيث تنص المادة 1/174 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 بأنه: " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقفاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها".

<sup>2</sup> - راجع، المادة 58 من قانون العاملين المدنيين رقم 64 لسنة 1964.

<sup>3</sup> - وتمثلت تلك القوانين الخاصة بالعاملين المدنيين في: القانون رقم 58 لسنة 1971؛ القانون رقم 47 لسنة 1978 والذي ألغى بموجب القانون 81 لسنة 2016 المتعلق بقانون الخدمة المدنية، والذي نص بدوره في مادته 58: "... لا يسأل الموظف مدنياً إلا عن خطئه الشخصي".

<sup>4</sup> - حكم محكمة النقض، 1980/12/30، طعن رقم 933 لسنة 49 ق، مشار إليه في سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 238.

العامل لا يسأل مدنيا إلا عن الخطأ الشخصي"، ومن هنا بدأت المرحلة الثانية أين اعتنق القاضي العادي فكرة التفرقة بين الخطأين الشخصي والمرفقي<sup>1</sup>.

وعليه، ففي هذه المرحلة لم يعدل القضاء المصري عن موقفه السابق، وظل متمسكا بقواعد القانون المدني، والمجسدة في نظرية المتبوع عن أعمال تابعيه. إلا أن المشرع المصري كان له موقف متميز، إذ بدأ بتطوير القضاء حول مسؤولية الموظف، وموجها إياه إلى آليات تبني قواعد المسؤولية الإدارية.

**ب - موقف القضاء الإداري :** إن مجلس الدولة المصري قد أخذ منذ نشأته بالتفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي، فقد عملت محكمة القضاء الإداري، والمحكمة الإدارية العليا منذ بواكير أحكامها على إيجاد معيار معين للتمييز بين الخطأين، ويعتمد هذا المعيار على نية الموظف الذي أخطأ، واتجاه قصده نحو إحداث الخطأ بغية تحقيق حاجة في نفسه كمعيار أساسي، كما أنه يبحث عن معيار جسامته الخطأ كمعيار احتياطي في الحالات التي لا يسعفه فيها معيار النزوات الشخصية<sup>2</sup>.

ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري<sup>3</sup> أكدت بأنه: "من المبادئ المقررة في القانون الإداري أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المصلحية، وإنما يسأل فقط عن خطئه الشخصي، ويفصل التفرقة بين الخطأين يكون بالبحث وراء نية الموظف، فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره تحقيق الصالح العام، كان خطأه مصلحيا، أما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطأه جسيما، فإنه يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه في ماله الخاص".

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه لمحكمة القضاء الإداري في الكثير من أحكامها<sup>4</sup> ومنها حكمها الصادر في 2000/11/05<sup>5</sup> حيث قضت بأنه: "...والمقصود بالخطأ الشخصي الذي يسأل

<sup>1</sup> - إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 66.

<sup>2</sup> - داود عبد الرزاق الباز، مبدأ المشروعية وقضاء المسؤولية الإدارية " دراسة مقارنة "، دار الفكر العربي، الإسكندرية، الطبعة 01، 2016، ص 145.

<sup>3</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 1950/06/29، أشار إليه، سعيد سيد علي، المرجع السابق، ص 238.

<sup>4</sup> - من بين تلك الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 782، لسنة 30 ق، جلسة 1987/12/01، أشار إليه أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 04، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة 01، الإسكندرية، 2012، ص 1048؛ الطعن رقم 638 لسنة 29 ق، جلسة 1987/07/26 أشار إليه، داود عبد الرزاق الباز، المرجع السابق، ص 146؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، 1997/02/15، طعن رقم 2791، لسنة 40 ق، أشار إليه، شريف أحمد الطباخ، القضاء الإداري " دعوى التعويض "، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة 01، 2016، ص 172؛ المحكمة الإدارية العليا، 20-05-1973، طعن رقم 1437، لسنة 13 ق، مكتب في 18، ص 101.

<sup>5</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 2000/11/05، طعن رقم 209، لسنة 41 ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 08، ص 336.

عنه الموظف في ماله الخاص عن الضرر المترتب، هو ذلك الخطأ الذي يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره، أو تبين أن العامل لم يعمل للصالح العام، أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية، بقصد النكاية أو الإضرار أو لتحقيق منفعة ذاتية، أو كان خطؤه جسيما، فإنه يعتبر في هذه الحالة خطأ شخصيا يسأل عنه في ماله الخاص".

ويتضح مما سبق أن القضاء الإداري المصري يفرق بين كل من الخطأ الشخصي الذي يقع عبئ التعويض عن الأضرار المترتبة عليه على الموظف، والخطأ المرفقي حيث يقع عبئ التعويض على الدولة والإدارة، وأنه يقيم هذه التفرقة على أساس الغاية (النزوات)، ويكمّله بأساس آخر وهو الخطأ الجسيم<sup>1</sup>.

## 2 - التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لدى القضاء الجزائري :

إذا كان القضاء الإداري المصري، وفي ظل تفرقته بين الخطأين يأخذ بمعيارين أحدهما أساسي وهو معيار النزوات، والآخر احتياطي والمتمثل في معيار الخطأ الجسيم، فإن القضاء الفاصل في النزاع الإداري في الجزائر وفي جل تطوراته التاريخية، والتي سنتطرق إليها بشيء من التفصيل لا حقا من هذه الدراسة<sup>2</sup>.

يلاحظ أنه وإن كان أخذ بمعيار الخطأ المرتكب خارج الوظيفة في تطبيقات قضائية خاصة بالضرر الناشئ عن الأعمال المادية<sup>3</sup>. فهو الآخر لم يشذ عن القاعدة المطبقة عند نظيره المصري بخصوص المعيارين المتبعين في شأن الضرر الناتج عن القرارات الإدارية غير المشروعة، وذلك على الشكل التالي:

أ- **الخطأ العمدي:** وهو الخطأ الشخصي المرتكب بمناسبة ممارسة الوظيفة، إلا أنه ينطوي على سوء نية للموظف<sup>4</sup>، ومن التطبيقات القضائية لهذه الحالة، يمكن الإشارة لقرار مجلس الدولة المؤرخ في

<sup>1</sup> - سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 239.

<sup>2</sup> - أنظر، الصفحة 65 وما يليها من هذه الأطروحة.

<sup>3</sup> - حول ذلك، أنظر قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1999/05/31 " قضية ذوو الحقوق ب. ي. ت. ع ضد ب. ع ووزير الدفاع الوطني "، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 97؛ قرار مجلس الدولة، المؤرخ في 2004/12/21 ( قضية خ. م ضد المديرية العامة للحرس البلدي ومن معها )، أشار إليه، الحسن كفيف، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة، الجزائر، ب. ط، 2014، ص 131؛ قرار مجلس الدولة، 1999/05/31، ملف رقم 159719، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 97.

<sup>4</sup> - الحسن الكفيف، المرجع نفسه، ص 131

2001/02/29 (قضية ل.م.وق.م ضد رئيس بلدية جيجل)<sup>1</sup>، والتي تتمثل وقائعها في أن المدعوان ل.م.وق.م يملكان قطعتان أرضيتان تقعان بحي الرابطة بجيجل، ودون علمهما منحت البلدية القطعتين لإدارة البريد، التي أقامت عليها محطة الاتصالات . وقد فصل مجلس الدولة بأن تصرف البلدية يعد استيلاء على الملكية الخاصة، وأنها المسؤولة الوحيدة عن تصرفها الذي الحق ضرراً بالمستأنفين، يستوجب إصلاحه طبقاً للقانون.

كما أخذت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سكيكدة في قرار لها بتاريخ 1993/02/20<sup>2</sup> بهذا المعيار، حيث أقرت بأن تأخر رئيس المجلس الشعبي البلدي في منح رخصة البناء المتمثل في فندق سياحي يشكل خطأ عمدي، وقد ينجر عليه خسائر كبيرة مستقبلاً، لا يمكن أن يتحملها صاحب البناء.

**ب- الخطأ الجسيم:** وهو الخطأ المرتكب من طرف موظف يتميز بخطورته في طبيعته وسوء نية عند مرتكبه<sup>3</sup>، ومن التطبيقات القضائية، نجد قرار مجلس الدولة المؤرخ في: 2002/09/23 (قضية والي ولاية الجزائر ضد ب.ف.مصطفى)<sup>4</sup>، حيث تتلخص وقائع هذه القضية أنه بموجب عقد محرر بتاريخ 1997/07/29 قامت المؤسسة العمومية لتسيير المركب السياحي لزرالدة بإيجار المحل والمسبح على سبيل التسيير الحر إلى السادة ( ب.م - م.ر - ش.ج - ل.م - ش.ع )، وأن المحل التجاري كان مخصصاً لبيع المشروبات الكحولية وغير الكحولية والمثلجات ومطعم للشواء، مع تنظيم سهرات فنية، وذلك لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وقد تحصل فيما بعد مسير هذا المحل "ب.م" على سجل تجاري، كما تحصل على رخصة من الوزير المحافظ لولاية الجزائر لبيع المشروبات الكحولية. إلا أنه بتاريخ 2000/06/06 اتخذ والي ولاية الجزائر مقررًا يقضي بموجبه غلق المحل بحجج سوء التسيير وعدم احترام القواعد المقررة سلفاً.

وبعد الطعن من طرف السيد "ب.م"، أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر القرار موضوع الاستئناف أمام مجلس الدولة، هذا الأخير أكد أن الوالي لا يمكن له غلق المحل لمدة تتجاوز 06 أشهر وفق

<sup>1</sup> - قرار الغرفة الثالثة لمجلس الدولة، غير منشور، فهرس 131، أنظر التعليق على هذا القرار، لحسين بن الشيخ آث ملويا، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الطبعة 01، الجزائر، 2007، ص 25.

<sup>2</sup> - أشار إلى هذا القرار، عزري الزين، الضرر القابل للتعويض على أساس الخطأ في مجال العمران، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 02، 2001، ص 87.

<sup>3</sup> - حميش صافية، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص إدارة ومالية، جامعة الجزائر 01 - كلية الحقوق، الموسم الجامعي 2011/2012، ص 15.

<sup>4</sup> - قرار مجلس الدولة، 2002/09/23، الغرفة الأولى، ملف رقم 006195، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2002، ص 96.

أحكام الأمر 75-41<sup>1</sup> المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، وأن السلطة القضائية هي التي وحدها يمكنها الأمر بالغلق النهائي، وأن الوالي عندما أمر بالغلق لم يحترم أحكام الأمر المذكور سلفاً، وهو ما يعد خطأ جسيماً .

وفي ذات السياق، يمكن الإشارة لقرار مجلس الدولة المؤرخ في 23/09/2002<sup>2</sup> (قضية ع.س ضد والي ولاية الجزائر ومن معه)، حيث جاء في إحدى حيثياته: "...وأنه في قضية الحال استولى الوالي المنتدب للشرفاء على محل ذي استعمال سكني مشغول بصفة قانونية من طرف السيد ع.ش وأنه باتخاذ قرار التسخير المشوب بمخالفة جسيمة وظاهرة....".

هذا، وتجدر الإشارة إلى أنه وإن كان القضاء الإداري في الجزائري يذكر في أحكامه المعايير السالفة البيان، الجسدة للخطأ الشخصي، إلا أن تحمل المسؤولية يبقى على عاتق الإدارة في الغالب بخصوص قراراتها غير المشروعة.

كما أن ما يؤخذ على القضاء الإداري في الجزائري هو استعماله للقواعد المطبقة في القانون المدني في هذا الشأن في عدة قضايا، من ذلك قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 12/01/1985<sup>3</sup> حيث طبقت المادة 136 من القانون المدني، وقضت: "متى كان من المقرر قانوناً أن المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعل غير المشروع أثناء تأدية الوظيفة وبسببها..."، وحتى بعد إنشاء مجلس الدولة صدرت عدة قرارات من قبله سلكت نفس المسلك، كقراره المؤرخ في 31/05/1999<sup>4</sup> حيث أكد: "أن البلدية مسؤولة عن الضرر الناتج عن حراسة الشيء طبقاً للمادة 138 من القانون المدني"، إضافة إلى قراره الصادر بتاريخ 11/09/2011 ( قضية عائلة ب.م ضد وزير الدفاع الوطني)<sup>5</sup> حيث حمل المسؤولية لوزير الدفاع الوطني، وجعلها ثابتة عملاً بالمادتين 134 و 136 من القانون المدني.

<sup>1</sup> - الأمر رقم 75-41، المؤرخ في 17/06/1975، المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، ج.ر.ج.ج، عدد 55، مؤرخة في 11/06/1975.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة، 23/09/2007، الغرفة 01، ملف 006460، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2002، ص 89.

<sup>3</sup> - قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، 12/01/1985، قضية "ب.ع.س ضد وزير الداخلية"، مجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 04، 1989، ص 231 - أشار إليه، الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 68.

<sup>4</sup> - تنص المادة 136 ق.م.ج " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها....." - الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، مؤرخة في 26/09/1975، المعدل والمتمم.

<sup>5</sup> - قرار مجلس الدولة، ملف رقم 160017، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص 99.

وعليه، يتضح أنه إذا كان القضاء المصري قد تخلّى عن قواعد القانون المدني إلى حد بعيد بعد إنشاء مجلس الدولة المصري وتبني القضاء الإداري، فإن القضاء الإداري الجزائري ما يزال يلاحظ عليه استناده إلى قواعد القانون المدني في شأن التفرقة بين الخطأين في بعض أحكامه<sup>1</sup>.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري بدوره، أصدر عدة نصوص قانونية تجسد التفرقة بين الخطأين الشخصي والمرفقي، وقد تباينت تلك القوانين في اتجاهاتها بين تحميل الموظف المسؤولية عن الخطأ الشخصي المرتكب من قبله<sup>2</sup> أو عن طريق ذكر الحالات التي يعتبر فيها الخطأ شخصياً كأن يكون منفصلاً عن الوظيفة<sup>3</sup> أو الخطأ الجسيم<sup>4</sup>، أو تلك المتعلقة بأخطاء بعض الموظفين الناتجة عن التعسف في ممارسة السلطة<sup>5</sup>.

ورغم التدخل التشريعي في هذا الشأن، إلا أننا نرى أنه لم يلم بكافة المعايير المعتمدة قضائياً في مجال التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي، كما أنه وعلى غرار نظيره المصري<sup>6</sup> لم يعط تعريفاً صريحاً للخطأ الشخصي، مكتفياً بالإشارة إلى المساءلة القضائية للموظف المرتكب للخطأ الشخصي.

### الفرع الثاني:

#### الجمع بين الخطأين والعوامل المؤثرة في تحديد نوع الخطأ

يثار التساؤل حول موقف القضاء الإداري إزاء مسألة الجمع بين نوعي الخطأ، أي وجود خطأين أحدهما مرفقي والآخر شخصي في إحداث الضرر (أولاً)، كما يثار التساؤل كذلك حيال بعض العوامل التي تؤثر في تحديد نوع الخطأ الموجب للمسؤولية (ثانياً).

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة، ملف رقم 161579، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2001، ص 137.

<sup>2</sup> - أنظر، المادة 144 من القانون 11-10، المؤرخ في 22/06/2011، المتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، عدد 37، مؤرخة في 03/07/2011.

- أنظر، المادة 140 من القانون رقم 12-07، المؤرخ في 21/02/2012، المتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج، عدد 12، مؤرخة في 29/02/2012.

<sup>3</sup> - أنظر، المادة 31 من القانون رقم 06-03، المؤرخ في 15/07/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 46، مؤرخة في 16/07/2006.

<sup>4</sup> - أنظر، المادة 23 من الأمر رقم 75-74، المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج.ج، عدد 92، مؤرخة في 18/11/1975.

<sup>5</sup> - أنظر، المادة 05 من المرسوم رقم 88-131، المؤرخ في 04/07/1988، المتضمن تنظيم العلاقة بين الإدارة و المواطن، ج.ر.ج.ج، عدد 27، مؤرخة في 06/07/1988.

<sup>6</sup> - المادة 58 من قانون الخدمة المدنية رقم 81 لسنة 2016.

أولاً : الجمع بين الخطأين .

يقصد بفكرة الجمع بين الأخطاء كأساس للمسؤولية الإدارية، وجود خطأين وتعايشهما في إلحاق الضرر، خطأ الموظف الشخصي الذي حدث داخل المرفق أو خارجه لكن بمناسبة، وخطأ المرفق فلولا المرفق لما ارتكب الموظف الخطأ<sup>1</sup>، وفيما يلي نستعرض مختلف الآثار المترتبة عن الجمع بين الخطأين، مبرزين في ذلك موقف كل من القضاء الإداري المصري ونظيره الجزائري في ذات الشأن.

**1 -الآثار المترتبة عن الجمع:** تتعلق بالحقوق المعترف بها للضحية، والعلاقات بين الإدارة والموظف المرتكب للخطأ من جهة أخرى، وهي كالاتي:

أ- أثر قاعدة الجمع على حقوق الضحية: ينتج عن قاعدة الجمع بين الخطأين أنه له حق الاختيار في مرافعة الإدارة أمام القضاء الإداري عن الأضرار الناتجة عن الخطأ المرفقي، أو مرافعة الموظف عن الخطأ الشخصي المولد للضرر أمام القضاء العادي، إلا أنه عملياً فإن الضحية تفضل مسائلة الإدارة ليسرها وقدرتها على دفع التعويض مقابل العسر الدائم للموظف<sup>2</sup>. وفي المقام الثاني يصطدم حق الاختيار في المطالبة بالتعويض بمبدأ عدم جواز الجمع بين التعويضات، وهو المبدأ الذي طبقه التشريع والقضاء على السواء<sup>3</sup>.

ب- أثر قاعدة الجمع على الإدارة والموظف : وتتمثل في النتيجة الأساسية لقاعدة الجمع(جمع الأخطاء، جمع المسؤوليات) في حق كل من الإدارة في رفع دعوى ضد الموظف أو العكس، من أجل استرداد المبلغ المحكوم به استناداً إلى قاعدة الجمع، وتسمى بدعوى الرجوع.

فبخصوص دعوى الرجوع من الإدارة على الموظف، فإنه ولإعمال هذه الدعوى ينبغي على الإدارة أن تصدراً كشفاً حسابياً ( تنفيذياً ) أو أمر بالدفع لإرغام الموظف على دفع حصته، وفي حالة النزاع -ومادام

<sup>1</sup> - الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 140.

<sup>2</sup> - عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، مطبوعة أعدت لطلبة الحقوق، كلية الحقوق، بن عكنون -الجزائر-، الموسم الجامعي 2010/2009، ص 148.

<sup>3</sup> - تنص المادة 148 ف3 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية: " ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يجمع هذا التعويض مع تعويض آخر لنفس الضرر".

- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، 1964/12/05 سابق الإشارة إليه؛ قرار مجلس الدولة، 2004/01/20 " ورثة م.د.ع.ق ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه"، رقم 013606، غير منشور، أشار إليه، الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 144.



أن القرار القضائي الصادر ضد الإدارة لا يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه- فإنه يمكن للموظف رفع النزاع أمام القاضي الإداري، الذي بإمكانه توزيع عبء التعويض، أما في حالة جمع المسؤوليات الناتج عن خطأ شخصي واحد فيإمكان الإدارة الرجوع على الموظف بمبلغ التعويض الكلي الذي دفعته<sup>1</sup>.

هذا، ويرى الأستاذ أحمد محيو<sup>2</sup> أن دعوى الرجوع وخاصة تلك الخاصة برجوع الإدارة على الموظف تثير بعض الصعوبات من حيث التطبيق، فيؤكد أن هناك خطر من رؤية استعمالها ينحرف عن غايتها، بحيث أن دعوى الرجوع تستهدف الأعوان المرؤوسين وليس الرؤساء المسؤولين.

أما بخصوص دعوى رجوع الموظف على الإدارة، فإنها تقبل في حالة الحكم على الموظف من طرف القاضي المدني بتعويض الضحية، بينما يكون الضرر اللاحق بالضحية إما نتاج اجتماع خطأين ( شخصي ومرفقي)، وفضلت الضحية مرافعة الموظف أمام القضاء المدني من أجل التعويض، أو يكون الخطأ المرتكب من قبل الموظف له طابع مرفقي<sup>3</sup>.

وللاشارة، فإن الإدارة وبغرض حماية موظفيها في حالة ما إذا تعرضوا إلى متابعة قضائية من الغير بسبب خطأ في الخدمة، أو مما قد يتعرضون له من تهديد أو إهانة، أو اعتداء أثناء ممارسة وظيفتهم تحل الإدارة محل الموظف في الرجوع على الغير الذي ألحق الضرر بالموظف<sup>4</sup>.

## 2- موقف القضاء الإداري المصري والجزائري إزاء مسألة الجمع بين الخطأين:

سنتعرض في هذا المضممار إلى كل من موقف القضاء الإداري المصري، ثم نتبعه بموقف القضاء الإداري الجزائري، بخصوص مسألة الجمع بين الخطأين، وذلك وفق الشكل التالي:

<sup>1</sup> - الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 145.

<sup>2</sup> - أحمد محيو، أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائق بيبوض خالد، الطبعة 06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 260.

<sup>3</sup> - عمور سلامي، المرجع السابق، ص 150.

<sup>4</sup> - حول ذلك، أنظر، أحمد محيو، المرجع السابق، ص 161؛ الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 146؛ المواد 30 و 31 من الأمر 06-03؛ الأمر رقم 75-83، المؤرخ في 1975/12/15، المتعلق بدعوى التعويضات المدنية للدولة والجماعات المحلية وبعض المؤسسات العمومية، ج.ر.ج. عدد 103، مؤرخة في 1975/12/26.



أ- موقف القضاء الإداري المصري: من دراسة الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري المصري، يتضح أنه أقر بقاعدة الجمع بين نوعي الخطأ، ورتب عليهما آثارهما القانونية، خاصة فيما يتعلق بتقسيم الضرر بين الموظف وجهة الإدارة.

وعلى هذا الأساس، فإن القضاء المصري قد أقر إمكانية الجمع بين الخطأين في دعوى واحدة أمام جهة القضاء المختصة، وذلك في حكم لمحكمة القضاء الإداري الصادر في 1950/06/29<sup>1</sup> والذي جاء فيه: "ومن حيث أن إقرار الحكومة بمسؤوليتها عن التعويض لا يرفع عنه ( وزير الحربية ) أيضا مسؤوليته، مادام أن وظيفته هي التي مكنته من ارتكاب الخطأ الشخصي أساس التعويض المطالب به، فهو يعد بذاته دليلا على وجود خطأ مصلحي تسأل عنه الحكومة، ذلك أنه لا يوجد تعارض بين الخطأين يؤدي إلى استحالة اجتماعهما معا في قضية واحدة، أو إلى انتفاء أحدهما بوجود الآخر، ذلك أن ذات الفعل أو الترك قد يكون خطأ شخصيا وخطأ مصلحيا في الوقت ذاته ...".

وهذا ما استقرت عليه كذلك أحكام المحكمة الإدارية العليا، ففي قرار لها بتاريخ 1964/12/05<sup>2</sup> أكدت على ما يلي: "من حيث أن المحكمة تستنتج من سياق هذه الوقائع أن الطاعن لم يكن حريصا كل الحرص على أداء واجبه، بل وقع منه تقصير يساهم في إنتاج الضرر، كما يوجد تقصير آخر بعضه مرفقي وبعضه الآخر شخصي، ومن ثم كان الحكم المطعون فيه على صواب في تقسيم الضرر ...".

حتى لو كنا بصدد خطأ واحد سبب الضرر، فإنه يجوز وفقا لأحكام القضاء الإداري المصري الجمع بين المسؤوليتين بحيث يمكن للمضروب اللجوء إلى القضاء مختصا بالإدارة، ومطالبها إياها بالتعويض عن الضرر الذي سببه خطأ موظفها الشخصي، وعند قيام الإدارة بدفع التعويض للمضروب، فإن لها أن ترجع على الموظف المخطأ بما دفعته، بما يتناسب مع نسبة الخطأ الذي اقترفه الموظف<sup>3</sup>.

ب - موقف القضاء الإداري الجزائري : إن القضاء الإداري الجزائري هو الآخر عمد إلى الأخذ بفكرة الجمع بين الأخطاء، وكان أول قرار أرسى ذلك، قرار المجلس الأعلى- الغرفة الإدارية- في قضية السيد بلقاسمي ضد وزير العدل بتاريخ 1972/04/17<sup>4</sup>، وقد صنفت الغرفة الإدارية الخطأين كل على حدا،

<sup>1</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 88، لسنة 3 ق، أشار إليه، سعيد السعيد علي، المرجع السابق، ص 286.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1964/12/05، أشار إليه، إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 77.

<sup>3</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1965/06/07، أشار إليه، سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 278.

<sup>4</sup> - قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، 1972/04/17، أشار إليه، عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 132 - 133.

الأول هو خطأ شخصي صدر عن كاتب الضبط، وتجلت صورته في عدم محافظة الكاتب على المبلغ المودع لديه، وفي ذلك قالت الغرفة "... لا شك بأننا أمام خطأ شخصي راجع لسلوكيات شخصية ...". والثاني هو خطأ مرفقي يتمثل في سوء سير المرفق القضاء، كون المرفق لم يقيم بمجرد المال الذي تم إيداعه، وفي ذلك قالت الغرفة: "وحيث أنه تبعا لما هو منصوص عليه في المادة 18 مرسوم 14 غشت 1963، بأنه يجب على كاتب الضبط بالاتفاق مع النائب العام إجراء جرد لكل الودائع الموضوعة في كتابة الضبط، وأنه لا يتبين من الملف أن كاتب الضبط قام بمجرد الودائع الموضوعة بين يديه، ويشكل هذا إهمالا آخر...".

كما أخذ القضاء الإداري الجزائري هو الآخر بالجمع بين المسؤوليتين سواء كان ذلك بصدد خطأ شخصي ارتكب داخل المرفق<sup>1</sup>، أو خطأ شخصي ارتكب خارج المرفق<sup>2</sup>.

هذا، وقد أخذ المشرع بنظرية الجمع سواء في مصر أو الجزائر، وهو ما يتضح بجلاء باستقراء بعض مواد قوانين العاملين المدنيين بمصر<sup>3</sup>، وكذا في بعض القوانين في الجزائر<sup>4</sup>.

### ثانيا : العوامل المؤثرة في تحديد نوع الخطأ

قد تتوافر بعض المعطيات أو العوامل التي من شأنها أن تسهم في تحديد نوع الخطأ، أو بالأحرى تؤثر في نوع الخطأ وتحوله من خطأ شخصي إلى خطأ مرفقي، ولعل أبرز تلك العوامل التي يتم الربط بينها وبين نوع الخطأ هي: الاعتداء المادي، وكذا أمر الرئيس، إلى جانب الجريمة الجنائية.

**1 - أثر الاعتداء المادي في تحديد نوع الخطأ:** إن الاعتداء المادي يتمثل في تصرف إداري مشوب بمخالفة جسيمة تمس بحق ملكية أو حرية أساسية<sup>5</sup>، كما يقصد به سلوك طريق مخالف للقانون من قبل الإدارة أثناء قيامها بنشاط مادي أو قانوني، ويتصف خروجها عن القانون بأنه خرق سافر لحق الملكية أو

<sup>1</sup> - قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، 1966/07/04، أشار إليه، أحمد محيو، المرجع السابق، ص 257؛ مجلس الدولة، 1999/02/01، ملف رقم 146043، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص 91.

<sup>2</sup> - قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، 1977/11/22، أشار إليه، أحمد محيو، المرجع السابق، ص 259؛ مجلس الدولة، 2002/09/16، أشار إليه، الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 142.

<sup>3</sup> - راجع في ذلك، المادة 59 من القانون رقم 46 لسنة 1964؛ المادة 87 من القانون رقم 48 لسنة 1978.

<sup>4</sup> - راجع، المادة 40 من قانون الولاية رقم 07-12؛ المادة 144 من قانون البلدية رقم 10-11؛ المادة 31 من الأمر 03-06، المتضمن القانون الأساسي العامة للتوظيف العمومية.

<sup>5</sup> - Charle DEBBACH , Institution et Droit administratif, 3<sup>eme</sup> édition, Dalloz , paris , p 354.

لإحدى الحريات العامة الأساسية، ما يجعل تصرفها متجردا من الصفة الإدارية وينزل إلى مرتبة تصرفات الأفراد .

وعليه، نكون أمام اعتداء مادي في حالة وجود تصرف مشوب بمخالفة جسيمة، والمساس بحق الملكية أو حرية من الحريات الفردية المنصوص عليها في الدستور، والتي يكتشفها القاضي الإداري في المبادئ العامة للقانون<sup>1</sup>. ولذلك، فقد كان الرأي السائد هو الربط بين الاعتداء المادي والخطأ الشخصي، ويجعل التلازم بينهما حتميا، فكل اعتداء مادي يشكل خطأ شخصيا يسأل الموظف عنه من مال الخاص.<sup>2</sup>

ونظرا للانتقادات الفقهية الموجهة لهذا الرأي تم الحياد في الموقف السابق، حيث لم يعد يعتبر الربط بين الخطأ الشخصي وفعل الاعتداء المادي<sup>3</sup>. وفي ذات الاتجاه سار القضاء الإداري في كل من مصر والجزائر، بحيث بالإمكان أن يكون الاعتداء المادي خطأ مرفقيا تسأل عنه الإدارة. ففي مصر ذهب المحكمة الإدارية العليا إلى التقرير بأنه: " ليس من العدالة أن يتحمل الموظف بكامل التعويض عن القرار المعدوم، متى كانت الجهة الإدارية قد أثرت من هذا التصرف "<sup>4</sup>.

أما في الجزائر فإن القضاء الإداري يحمل في غالب الأحيان الإدارة المسؤولية عن أعمال التعدي، وهو ما يتضح في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا، وذلك في قرارها الصادر في 1971/09/07<sup>5</sup> في قضية حاج بن علي ضد والي ولاية الجزائر، حيث قام هذا الأخير بطرد السيد حاج

<sup>1</sup> - أحسن غربي، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري ، التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد 39، 2014 ، ص 218؛ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية - شروط قبول الدعوى الإدارية - ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 02، 2006، ص 183.

<sup>2</sup> - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 184.

<sup>3</sup> - وتم ذلك بموجب صدور حكم محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 18/04/1935 في قضية L'action française، والتي تلتخص وقائعها في أن أمر صدر من مدير البوليس بباريس لمؤوسيه بمصادرة جريدة L'action française في كل مكان توجد فيها، لنشرها مقالات من شأنها أن تزيد من الاضطرابات الموجودة بالمدينة، بالرغم من أن هذا التصرف يدخل في دائرة نظرية أعمال الاعتداء المادي، إلا أن المحكمة لم تعتبره خطأ شخصيا، بل تصرفا صدر عنه كموظف وهو بصدده مباشرة لوظيفته، واعتبرته خطأ مرفقيا يستوجب مسؤولية المرفق، وبذلك فك الارتباط بين الخطأ الشخصي والاعتداء المادي، وأصبحت القاعدة بأن أعمال التعدي ليست دائما خطأ شخصيا من جانب الموظف - نقلا عن إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 79.

<sup>4</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1964/12/05، طعن رقم 1982، لسنة 8 ق، أشار إليه، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الدولة عن تصرفاتها القانونية ، دار الفكر العربي، القاهرة، ب.ط، 2007، ص 198.

<sup>5</sup> - أشار إلى هذا القرار، عمور سلامي، المرجع السابق، ص 84؛ وأنظر كذلك، قرار مجلس الدولة، 1999/02/01، " قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران"، الغرفة الثالثة، غير منشور، أشار إليه، حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 02، دار هومة، الطبعة 05، 2005، ص 17.

حاج بن علي من دون اللجوء إلى القضاء، وجاء في حشيات القرار: "... خروجاً عن المبدأ القائل بعدم جواز توجيه أوامر للإدارة عند الفصل في الدعوى أن يوجه أوامر للإدارة لوقف التعدي وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه".

هذا، ويأخذ قانون العقوبات الجزائري بالتمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي بخصوص الأضرار الناشئة عن أعمال التعدي<sup>1</sup>.

**2- أثر أوامر الرئيس في تحديد نوع الخطأ:** إن من متطلبات السير الحسن للعمل الإداري هي طاعة أوامر الرئيس، أي خضوع الموظف لنظام السلم الإداري والسلطة الرئاسية<sup>2</sup>، كون عدم طاعة الرئيس من شأنه أن يحدث تسيباً داخل الإدارة، إلا أن التساؤل الذي يبادر إلى الذهن هو ما مدى مسؤولية الموظف إذا سبب ضرراً للغير جراء تنفيذ أوامر رئيسه؟، أو بعبارة أخرى كيف تؤثر تلك الأوامر في تحديد طبيعة الخطأ؟ للإجابة على هذا التساؤل وجب التمييز بين حالتين:

**أ- حالة وقوع الخطأ نتيجة لتجاوز المرؤوس حدود أمر الرئيس:** وذلك بتغيير مضمونه أو تحريفه عند التنفيذ ففي هذه الحالة يتحمل الموظف مسؤولية الخطأ الواقع كما لو لم يوجد أمر الرئيس، ومثال ذلك أن يصدر الرئيس أمراً بتفتيش منزل أحد الأفراد فيقوم المرؤوس فضلاً عن تفتيش المنزل بإلقاء القبض عليه وتفتيشه شخصياً. وقد قضت محكمة النقض المصرية بالاتجاه نفسه، محملة الموظف تبعات تجاوز الأوامر

<sup>1</sup> - تنص المادة 107 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: "يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر".

- تنص المادة 108 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: "مرتكب الجنایات المنصوص عليها في المادة 107 مسؤول شخصياً مسؤولية مدنية وكذلك الدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل" - الأمر رقم 66 - 156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج. عدد 49، مؤرخة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 207-208؛ وتعرف أوامر الرئيس كذلك بأنها: « تلك الأوامر الملزمة التي يصدرها الرؤساء إلى مرؤوسيه لتبصيرهم في مباشرة مهامهم على نحو أفضل » - بدرية ناصر، نطاق السلطة الرئاسية في القانون الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، المركز الجامعي الدكتور مولاي الطاهر " سعيدة"، معهد العلوم القانونية والإدارية، 2009/2008، ص 161؛ كما يعرف الأمر الرئاسي بأنه: « هو الأمر الذي يحمل خلاصة فكر الرئيس إلى المرؤوس، وعلى قدر أهمية هذا الأمر تتحدد مسؤولية كل منهما: الرئيس عن الأمر والمرؤوس عن التنفيذ » - نقلاً عن شعبان عبد الحكيم سلامة، الأمر الرئاسي في القانون الإداري والفقهاء الإسلامي " دراسة مقارنة"، دار الفقه الجامعي، الإسكندرية، الطبعة 01، 2011، ص 47؛ كما يقصد بالسلطة الرئاسية مجموعة من السلطات يتمتع بها كل رئيس في مواجهة مرؤوسيه، من شأنها أن تجعل هؤلاء يرتبطون به برابطة التبعية والخضوع، وليست السلطة الرئاسية امتياز أو حق مطلق للرئيس الإداري، وإنما هي اختصاص يمنحه القانون رعاية للمصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة - نقلاً عن عمار بوضياف، الأسس العامة للتنظيم الإداري، محاضرات لطلبة الدراسات العليا، مقياس القانون الإداري، الأكاديمية العربية، الدنمارك، الموسم الجامعي 2010/2009، ص 04.

الصادرة إليه، وقضت بأن قيام الموظف بإجراء المزاد العلني قبل الرجوع إلى الديوان العام مخالفاً تأشيرة رئيسه يعتبر خطأً شخصياً<sup>1</sup>.

**ب- حالة وقوع الخطأ رغم تنفيذ أمر الرئيس تنفيذاً صحيحاً:** فإذا نفذ الموظف المرؤوس الذي يصدر إليه من طرف رئيسه الإداري كما هو بحذافيره فهل يعد ذلك خطأً شخصياً أم مرفقياً مصلحياً؟ ، ذلك ما أدى إلى اختلاف الفقه حول الإجابة عليه، واختلاف القضاء عن الفقه في ذلك على النحو التالي: فيذهب الفقيه "بارتلي"<sup>2</sup> إلى التأكيد على أن الخطأ الذي يرتكبه الموظف تنفيذاً لأمر رئيسه الإداري يعد دائماً وفي جميع الأحوال خطأً مصلحياً، لأن الرئيس هذا يعطي عمل الموظف (المرؤوس) الطابع الإداري مما يؤدي إلى قلب الأخطاء الشخصية إلى أخطاء مصلحية تسأل عنها الإدارة مسؤولية إدارية.

في حين يذهب الفقيه الفرنسي دوجي "Duguit"<sup>3</sup> إلى عدم وجود واجب انقياد للسلطة الرئاسية يتميز عن واجب طاعة القانون، فدور السلطة الرئاسية يكمن في إعطاء أوامر مطابقة للقانون، بحيث يلتزم الموظفون بإطاعتها والانصياع إليها، لا لأنها صادرة من الرؤساء الإداريين، وإنما لأنها تتكلم باسم القانون وتقتضي أثره، أما إذا أمر الرئيس مخالفاً للقانون كان على المرؤوس أن يطرحه جانبا ويرفض إطاعته. ويستثنى من ذلك طائفة الجنود فيرى أنه من الواجب تنفيذ أوامر رئيسهم، وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1955/01/10<sup>4</sup>: "ليس من الجائر في النظم العسكرية<sup>5</sup> الامتناع عن تنفيذ الأوامر متى كانت صادرة ممن يملكها، وإنما يتظلم منها بالطريق الذي رسمه القانون، إذ لو أبيع لكل من يصدر إليه أمر أن يناقش مشروعيته وسببه، وأن يمتنع عن تنفيذه متى تراءى له ذلك لاحتل النظام وشاعت الفوضى، وقد جعل قانون الأحكام العسكرية جريمة عدم إطاعة الأمر من الجنايات التي غلظ العقوبة عليها...."

<sup>1</sup> - حكم محكمة النقض المصرية، 1967/01/03، السنة 18، دعوى رقم 30، لسنة 33 ق، أشار إليه، إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 81.

<sup>2</sup> - أشار إلى ذلك، عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 146

<sup>3</sup> - أشار إلى ذلك، عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 157 ، وأنظر كذلك :

André DE LAUBADERE , Manuel de Droit Administratif , 12<sup>ème</sup> édition , L.G. D.J , Paris, 1982 , p 310.

<sup>4</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 1955/01/10، أشار إليه، شعبان عبد الكريم سلامة، المرجع نفسه، ص 160.

<sup>5</sup> - القانون رقم 25 لسنة 1966 بشأن قانون الأحكام العسكرية ؛ القانون رقم 109 لسنة 1971 الخاص بمهينة الشرطة.

أما الرأي الثالث<sup>1</sup> فقد حاول التوفيق بين الرأيين السابقين، فوضع مبدأ عاما يقضي بتنفيذ أوامر الرئيس متى كانت مكتوبة واضحة ودقيقة محددة عندما يلزم بتنفيذها، على أن يتأكد من الأمر صادر من سلطة مختصة وأن تنفيذها يدخل في نطاق اختصاصه، وتبعا لهذا الرأي فإن الأضرار التي تنجم عن تطبيق هذا الأمر يتحملها المرفق لا الموظف وعلى هذا النحو قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في 13/05/1979<sup>2</sup>: "لا يعفى العامل من الجزاء استنادا إلى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا ثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذا لأمر مكتوب بذلك صادر من رئيسه بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده..."

أما بخصوص موقف المشرع المصري ونظيره الجزائري إزاء مسألة تنفيذ الرؤوس لأوامر الرئيس، فيلاحظ أن المشرع المصري كان حريصا على تنظيم هذه الحالة في عدة نصوص قانونية محاولا التوفيق بين واجب الطاعة وواجب المسؤولية الشخصية للموظف<sup>3</sup>. فتتضمن المادة 167 من القانون المدني المصري: "لا يكون الموظف العام مسؤولا عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان مشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة، وأنه راعى في ذلك جانب الحيطة". ونصت المادة 76 من قانون العاملين المدنيين رقم 47 لسنة 1978 بأنه: "على العامل أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة، وذلك في حدود القوانين واللوائح و النظم المعمول بها ويتحمل كل رئيس مسؤولية الأوامر التي تصدر عنه كما يكون مسؤولا عن حسن سير العمل في حدود اختصاصه". أما المادة 58 من القانون المصري رقم 81 لسنة 2016 المتعلق بالخدمة المدنية، فقد أكدت على أنه: "ولا يعفى الموظف من الجزاء استنادا إلى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا ثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذا لأمر مكتوب صادر إليه من الرئيس، بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده ولا يسأل

<sup>1</sup> - تبني هذا الرأي الفقه الألماني - نقلا عن عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 121؛ وكما أخذ بهذا الرأي بعض الفقه العربي أمثال فؤاد العطار وعمار عوايدي - نقلا عن عمار عوايدي، المرجع السابق، ص 147؛ كما أنه ولتفصيل أكثر حول هذا الرأي، أنظر، مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة - قضاء الإلغاء -، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ب.ط، 2004، ص 153؛ هشام محمد توفيق، المرجع السابق، ص 111 وما يليها.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 13/05/1979 أشار إليه، إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 84.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 83.

الموظف مدنيا إلا عن خطئه الشخصي<sup>1</sup>، ونفس المنطوق تقريبا تضمنته المادة 63 من قانون العقوبات المصري<sup>1</sup>.

أما بخصوص أوامر الرئيس في النظام العسكري، فقد جعل واجب الطاعة أمر إلزامي، ومجاهمة ذلك تؤدي إلى عقوبات جزائية<sup>2</sup> فضلا عن عقوبات أخرى تأديبية<sup>3</sup>.

أما موقف المشرع الجزائري، فإنه هو الآخر حاول تنظيم هذه الحالة في عدة قوانين سواء في مجال التوفيق بين واجب الطاعة للرئيس والمسؤولية الشخصية للموظف من جهة، كما كان له رؤية بخصوص المستخدمين العسكريين، وفي هذا الصدد فقد نصت المادة 129 من القانون المدني الجزائري بأنه: "لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير، إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".

وفي تعليقه على هذه المادة يرى الأستاذ عمار عوابدي<sup>4</sup> أنه يصعب تحديد موقف المشرع في هذه المادة، إلا أنه يذهب إلى ترجيح الخضوع والطاعة لأوامر الرئيس و التقيد بها وتنفيذها، وتغليبها على واجب طاعة القانون، بمعنى أن المشرع يعتنق مبدأ أولوية واجب طاعة أوامر الرئيس على واجب احترام القانون .

في حين يرى الأستاذ عمار بوضياف<sup>5</sup> ويحلل عبارة "متى كانت إطاعة الأوامر واجبة عليهم"، الواردة في نص هذه المادة ليصل إلى القول أن المشرع وضعها لنستدل بها أن الموظف فقط يلزم بطاعة الأوامر المشروعة، ومن ثم أولوية تطبيق القانون على الأوامر غير المشروعة، ويعد هذا الرأي هو الأرجح في اعتقادنا.

أما في قانون الوظيفة العامة<sup>6</sup>، فقد ألزم المشرع كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري بتنفيذ المهام الموكلة إليه، كما حمل الرئيس المسؤولية بسبب المسؤولية الخاصة بموظفيه، ومن ناحية أخرى حمل المرؤوس الخطأ في حالة رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بالوظيفة دون مبرر مقبول.

<sup>1</sup> - القانون رقم 58 لسنة 1937، بإصدار قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - راجع، المادتين 146، 147 من القانون رقم 25 لسنة 1966 الخاص بالأحكام العسكرية.

<sup>3</sup> - راجع، المادة 47 من القانون رقم 109 لسنة 1971، الخاص بمهينة الشرطة.

<sup>4</sup> - عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، ب.ط، الجزائر، 1984، ص 442.

<sup>5</sup> - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 122.

<sup>6</sup> - راجع، المادتين 47 و 180، من الأمر 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .



أما بخصوص موقف المشرع الجزائري من أوامر الرئيس في إطار النظام العسكري، فقد جعل طاعة أوامره واجبة من قبل المرؤوس، غير أنه أقر لهذا الأخير بعدم قيامه بأعمال مخالفة لقوانين وأعراف الحرب والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، أو التي تشكل جنایات أو جناحاً ضد أمن الدولة<sup>1</sup>، وعليه فإن مشرعنا عاد مرة أخرى وأخذ بأولوية القانون على الأوامر غير المشروعة.

**3- أثر الجريمة الجنائية في تحديد نوع الخطأ:** قد تنطوي بعض الأخطاء المرتكبة من الموظف على جريمة جنائية، وفي هذا الغرض يبرز التساؤل الهام حول مدى تأثير الجريمة الجنائية<sup>2</sup> على طبيعة الخطأ؟ وهو ما سنحاول التعرّيج عليه، سواء بالتطرق إلى ما هو متبع قانوناً في مصر، أو ذلك المقرر في الجزائر، وذلك على الشكل التالي:

**أ - في مصر:** انقسم القضاء الإداري المصري على نفسه في هذا الصدد، فقد تباينت الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري عن تلك الصادرة من المحكمة الإدارية العليا، فنجد أن المحكمة الإدارية العليا مازالت تطبق اتجاه القضاء الفرنسي قبل حكم *Thépaz*<sup>3</sup>، مصرّة في أحكامها على الربط بين الخطأ الجنائي والخطأ الشخصي وتعتبرها فكرتان متلازمتان، ومن ذلك ما قضت به في 12/11/1967 حيث ذهبت إلى اعتبار أن الأخطاء المرتكبة عن جريمة جنائية أخطاء شخصية يسأل عنها مرتكب الجريمة، وكان لها نفس الاتجاه في حكم آخر لها لسنة 1976<sup>4</sup>.

بيد أن محكمة القضاء الإداري وعلى عكس موقف المحكمة الإدارية العليا اعتنقت مبدأ الفصل بين الجريمة الجنائية والخطأ الشخصي ففي حكمها الصادر بتاريخ 15/11/1971<sup>5</sup> قررت: "...ذلك أن الخطأ الجنائي لا يعتبر لزاماً خطأً شخصياً بل يتعين النظر إليه في مجال مساءلة الموظف عن الأضرار التي نشأت عنه، كما لو كان لا يمثل خطأً جنائياً فاعتبار الخطأ جنائياً أو غير جنائياً لا يؤثر بذاته على اعتباره خطأً شخصياً أو مرفقياً، إذ أن الخطأ الجنائي قد يكون في بعض الأوقات خطأً مرفقياً".

<sup>1</sup> - راجع، المادة 39 من الأمر 06-02، المؤرخ في 28/02/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج.ر.ج.ج.، عدد 12، مؤرخة في 01/03/2006، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - يعرف العلامة الإيطالي فرانسوا أكرار الجريمة الجنائية بأنها: "العمل الذي يأتيه الإنسان مخالفاً به قانوناً ينص على عقابه، والذي لا يبرره أداء واجب أو استعمال حق" - نقلاً عن هشام محمد توفيق، المرجع السابق، ص 69.

<sup>3</sup> - T.C , 14/01/1935 , Thépaz , G.A.J.A , p 227.

<sup>4</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 12/11/1967، حكم المحكمة الإدارية العليا، 17/06/1976، طعن رقم 2495 لسنة 30 ق، أشار لهاذين الحكمين، إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 86.

<sup>5</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 15/11/1971، قضية رقم 843، لسنة 1 ق، أشار إليه، إبراهيم فوزي مراد، المرجع نفسه، ص 87.



ب - في الجزائر: لقد أخذ القضاء الإداري الجزائري بكلا الحالتين، سواء بحالة الخطأ الجنائي المرتب للخطأ الشخصي<sup>1</sup> أو الخطأ الجنائي الذي يرتب مسؤولية الإدارة<sup>2</sup>. أما بالنسبة للمشرع، فقد أخذ بهذا التمييز في قانون العقوبات<sup>3</sup>، حيث اعتبر الخطأ الجزائري مرتبا لمسؤولية الموظف الشخصية، وكذلك لمسؤولية الإدارة على أن يكون لها حق الرجوع على الموظف.

إلا أن ما يلاحظ على بعض مواد قانون الإجراءات الجزائية<sup>4</sup>، أنها اعتبرت الخطأ الجنائي المتمثل في جنابة أو مخالفة، قد يرتب المسؤولية الشخصية للموظف ولا يرتب مسؤولية الإدارة أمام القضاء العادي ( المدني، الجزائي)، إلا في حالة الضرر الناجم عن مركبة تابعة لها، بينما لا تترتب مسؤولية الإدارة أمام القضاء الإداري إلا عن الخطأ الجزائي الناتج عن جنابة أو جنحة فقط<sup>5</sup>.

ويبدو أن مشرعنا في هذا الإطار أخذ بعين الاعتبار خصوصية الإدارة في النزاع أمام القاضي الإداري، جاعلا من قيام مسؤوليتها توفر خطأ مرفقي يصل إلى درجة معينة من الجسامه، ومن ثمة استبعاد المخالفة كسبب لقيام مسؤولية الإدارة أمام القضاء الإداري.

## المطلب الثاني:

### ثبوت الضرر وقيام العلاقة السببية بين الضرر والخطأ

إن توفر ركن الخطأ في نطاق مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة لا يكفي وحده لإقرار هذه المسؤولية، حيث لا يتصور بأي حال من الأحوال أن تقوم أي مسؤولية عن فعل لا يرتب ضررا حتى ولو كان فعلا خاطئا، لذا فثبوت الضرر أمر حتمي ( الفرع الأول) ، كما يجب من ناحية ثانية أن يكون الضرر ناتجا عن القرار الصادر عن الإدارة هو سبب الضرر ( الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 1967/03/07، أشار إليه، الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 136؛ قرار مجلس الدولة، 2001/07/09، الغرفة الثالثة، فهرس 602، أشار إليه، عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 131.

<sup>2</sup> - قرار الغرفة الثالثة لمجلس الدولة، - غير منشور - فهرس 23، أنظر التعليق عليه، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في أحكام مجلس الدولة، الجزء 01، دار هومة، الطبعة 04، 2006، ص 17.

<sup>3</sup> - راجع في ذلك، المواد 107، 108، 137 مكرر من قانون العقوبات.

<sup>4</sup> - راجع في ذلك المادتين 2، 3 من الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، عدد 48، مؤرخة في 10/06/1966، المعدل والمتمم.

<sup>5</sup> - أنظر، الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 13، 138؛ القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المادة 804 منه - القانون المؤرخ في 25/02/2008، ج.ر.ج.ج، عدد 21، مؤرخة في 23/04/2008.

## الفرع الأول:

### ثبوت الضرر

الضرر<sup>1</sup> هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حرته أو شرفه أو غير ذلك<sup>2</sup>. وعليه، فالضرر هو أحد شروط المسؤولية، ووجوده ضروري قبل نشوء الحق في الإصلاح<sup>3</sup>، وقد كرس القضاء الإداري<sup>4</sup> هذه القاعدة، برفضه كل دعوى تعويض لم يثبت فيها الضحية الضرر.

ولكن هذا الضرر تحكمه ضوابط وشروط معينة (أولا)، كما توجد أنواع لهذا الضرر (ثانيا)، وذلك على الشكل التالي:

### أولا : شروط الضرر القابل للتعويض

إن الضرر القابل للتعويض في مجال مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة يشترط أن تستوفي فيه بعض الشروط منها : أن يكون أكيدا، أن يكون متصلا بحق أو مصلحة مشروعة، وأن يكون قابلا للتعويض النقدي .

**1 - أن يكون الضرر أكيدا:** الضرر الأكيد هو ذلك الذي يكون وجوده ثابتا، ويكون واقعا وحالا فعلا حتى وإن لم يكن بصورة كاملة وفورية<sup>5</sup>، فلا يكون إصلاح أو تعويض الضرر المزعوم إلا إذا وقع فعلا أو

<sup>1</sup> - ضرر في أسماء الله تعالى: النافع والضرار، وهو الذي ينفع من يشاء من خلقه ويضر من يشاء هو خالق الأشياء كلها، خيرها وشرها ونفعها وضرها، الضَّرُّ والضَّرُّ لغتان: ضد النفع و الضَّرُّ المصدر والضَّرُّ الاسم، وقيل هما لغتان كالشَّهَد والشَّهَد، فإذا جمعت بين الضر والنفع فتحت الضاد، وإذا أفردت الضَّرُّ ضمنت الضاد إذا لم تجعله مصدرا، كقولك: ضَرَرْتُ ضرا، هكذا تستعمله العرب الضَّرُّ ضد النفع، والضَّرُّ بالضم، الهزال وسوء الحال - نقلا عن ابن منصور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة 01، الجزء 04، 2000، ص 472.

<sup>2</sup> - سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ب.ط، 1992، ص 40؛ سليمان الهادي وشهيدة قادة، أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 02، 2014، ص 81.

<sup>3</sup> - Eve MATRINGE, La réforme de la responsabilité civile en droit suisse, modèle pour le droit français, thèse doctorat, Université de Strasbourg, 2010, p 324.

<sup>4</sup> - في ذلك تؤكد المحكمة الإدارية العليا في مصر " .... التعويض يدور وجودا وعندما مع الضرر ...." - حكمها الصادر في 2002/03/09، طعن رقم 5670، لسنة 54ق، أشار إليه، إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 281.

<sup>5</sup> - عز الدين قمرأوي، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، مجلة الفكر القانوني، د . تا، ص 55.

سيقع حتماً<sup>1</sup>. ومؤدى ذلك أن الضرر الذي ادعي به ثابتاً على وجه اليقين والتأكيد، بحيث يقتنع القاضي من أن طالب التعويض سيكون في وضع أفضل لو لم يرتكب المدعى عليه الفعل الذي ترتبت عليه المسؤولية، سواء كان الضرر حالاً ( actuel )، أو قد وقع فعلاً (déjà réalisé)، أو سيقع حتماً مستقبلاً، وعلى العكس من ذلك فإن الضرر المحتمل يعد غير قابل للتعويض<sup>2</sup>.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها، وفيه تقول: "يشترط للقضاء بالتعويض أن يكون الضرر محقق الوقوع في الحال أو في المستقبل، أو وقع بالفعل أو تأكد وقوعه حتماً في المستقبل، فلا يكفي في هذا الشأن الضرر الاحتمالي..."<sup>3</sup>.

وهو ما ذهب إليه كذلك الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بخصوص قضية شركة المولود الجديد ضد والي ولاية الجزائر بتاريخ 10/12/1970، أين قررت ما يلي: "بالفعل أن الضرر اللاحق لشركة المولود مباشر ومحقق لهذا اليوم..."<sup>4</sup>.

وإذا كان الأصل أن الضرر الاحتمالي أو حتى المستقبلي لا يعرض عليه، فإن القضاء يقبل بتعويض الضرر الذي يتمثل في تفويت فرصة جدية (une chance sérieuse)<sup>5</sup>، إلا أن القضاء الإداري المصري اختلف موقفه في هذا الشأن، حيث رفضت محكمة القضاء الإداري التعويض عن تفويت فرصة جدية، وبصفة خاصة في مجال الترقية، حيث اعتبرت أن تفويت الفرصة الجدية يعد في جميع الأحوال من الأمور المحتملة التي لا يجوز التعويض عنها<sup>6</sup>. أما عن موقف المحكمة الإدارية العليا فلم تجار اتجاه محكمة

<sup>1</sup> - Charles DEBBASCH, Droit administratif, 6<sup>ème</sup> édition, Economica, Paris, 2002, p 590 .

<sup>2</sup> - سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين الإداري والمدني - دراسة مقارنة -، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ب.ط، 2009، ص 114.

- Christine PAILLARD, Le préjudice indemnisable en droit administratif, Revue mensuelle lexisnexus jurisconsulte, 2011, p11.

<sup>3</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 2005/01/01، طعن رقم 6886، لسنة 45ق، أشار إليه، أمين فرج يوسف، موسوعة مجلس الدولة، الجزء 10، ص 10.

<sup>4</sup> - أشار إلى هذا القرار، لحسين بن الشيخ آث ملويا، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 55 .

<sup>5</sup> - محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ب.ط، 1990، ص 459، وانظر كذلك :

- Charles DEBBASCH, Droit administratif , op.cit, p 590 .

<sup>6</sup> - حكما محكمة القضاء الاداري، 1950/06/29، 1958/04/08، أشار إليهما، سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 322 ، 323.

القضاء الإداري، وقررت أن تفويت الفرصة الجدية يعتبر ضرا محققا يجب التعويض عنه<sup>1</sup>، وبدوره اعتبر القضاء الإداري الجزائري تفويت فرصة بمثابة ضرر محقق وعض عنه<sup>2</sup>.

2 - أن يكون الضرر متصلا بحق أو بمصلحة مشروعة : إن مجرد الاعتداء على الحقوق لا يترتب عليه ضرا يقتضي التعويض، بل يجب أن يكون الضرر قد وقع على حق مقرر وشرعي، ووقوع الضرر على حق مشروع يقترب من الضرر المحقق، ذلك لأن عدم وجود الحق يجعل بالتالي الضرر غير محقق<sup>3</sup>.

وعليه، فلا تعويض في حالة إذا ما كان المضرور في وضعية غير قانونية في نطاق نشاط غير مشروع، كما لا تعويض في حالة ما إذا كان المضرور في وضعية غير قانونية خلال حدوث الضرر، والأمر هكذا بالنسبة لشاغلي ملك عام بدون سند، حيث تعد وضعيتهم غير قانونية، ومن ثم ليس لهم الحق في التعويض عن قرار طردهم حتى ولو كان بناء على قرار مشوب بعيب<sup>4</sup>.

ولقد كان يشترط القضاء الإداري<sup>5</sup> المساس بحق مشروع ثم لين موقفه وأصبح يبحث عما إذا كان الضرر يمس بمصلحة مشروعة<sup>6</sup>. ويمكن تحديد الحالات التي لا يقبل فيها التعويض وهي: الحالات المخالفة للقانون، أو الحالات غير المشروعة، الحالات المستبعدة قانونا، على أنه إذا تعلق الأمر بحالات غير مخالفة لأي نص قانوني، فيمكن للقاضي الإداري أن يقدر ويفرض تعويض ضرر، إذا تبين له أنه غير مشروع حسب معطيات قانونية واجتماعية<sup>7</sup>.

وفي تطبيقه لهذا الشرط فقد أكد القضاء الإداري المصري على أن التعويض يجب أن يكون قد أحل بمركز يقرر له القانون نوعا من الحماية<sup>8</sup>. وفي نفس السياق ذكرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ضرورة توافر

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1982/11/17، طعن رقم 0878، لسنة 26ق، مكتب في 28، ص 149؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، 1970/01/17، أشار إليه، سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 323.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة، 2011/03/31، ملف رقم 060839، مجلة مجلس الدولة، العدد 11، 2013، ص 166.

<sup>3</sup> - شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، الطبعة 01، 2006، ص 205.

<sup>4</sup> - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 393.

<sup>5</sup> - أشار إلى ذلك، رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 07، 2001، ص 114.

<sup>6</sup> - وتأكيذا لذلك تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية "...فلا يلزم أن يقع الاعتداء على حق للمضرور بحميته القانون، وإنما يكفي أن يمس بمصلحة للمضرور أو يخل بها..." - حكم المحكمة الإدارية العليا، 2009/09/26، طعن رقم 2941، لسنة 47ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة مجلس الدولة، الجزء 11، ص 720.

<sup>7</sup> - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 314-315.

<sup>8</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 503، لسنة 03 ق، أشار إليه، مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 534.

هذا الشرط في قضية " بوشات سحنون وسعدي مالكي " ضد وزير الداخلية ووزير العدل، حيث أشارت إلى الطابع المشروع للضرر الذي لحق بالضحايا<sup>1</sup>، وبالمقابل أقر مجلس الدولة بأنه لا يحق للضحية المطالبة بالتعويض إذا كانت في وضعية غير مشروعة<sup>2</sup>.

هذا، ويجدر التنبيه إلى أن التشريع سواء في مصر<sup>3</sup> أو الجزائر<sup>4</sup>، وكذا القضاء<sup>5</sup>، لا يعترفان بالضرر المنعكس إلا إذا كان لذوي الحقوق مع الضحية رابطة شرعية<sup>6</sup>.

**3 - أن يكون الضرر قابلاً للتعويض النقدي:** حتى يمكن الحكم بالتعويض النقدي يتعين أن يكون الضرر مقدراً تقديراً نقدياً أو أن يكون قابلاً للتقدير النقدي<sup>7</sup>، وذلك لأن القضاء لا يستطيع - من حيث المبدأ- أن يحكم بالتعويض العيني على الإدارة الذي يتمثل في إلزام السلطة الإدارية بإجراء عمل معين أو إصدار قرار محدد<sup>8</sup>. وتقدير الضرر نقداً يسهل للأضرار المادية، أما الضرر المعنوي فلا يمكن تقديره نقداً، حتى ولو قبل القاضي بتعويض هذا الضرر كان تعويضاً رمزياً<sup>9</sup>.

وعليه، فلا توجد مشكلة في التعويض عن الأضرار المادية المتبوعة التي تقع على حقوق مالية أو على الأشخاص، بينما لم يكن الأمر بهذه السهولة بالنسبة للأضرار المعنوية على النحو الذي سنوضحه فيما يلي:

<sup>1</sup> - أشار إلى هذا القرار، رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص115.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة ( غير منشور )، ملف رقم 015029، أنظر التعليق عليه، لحسين بن الشيخ آث ملويا، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 94 وما يليها.

<sup>3</sup> - راجع في ذلك، وعلى سبيل المثال المادة 222 ق . م . م .

<sup>4</sup> - راجع في ذلك، وعلى سبيل المثال، المادة 67 من القانون 83-11، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر.ج.ج، عدد 28 مؤرخة في 1983/07/05، المعدل بموجب الأمر 96-17 المؤرخ في 1996/07/06، ج.ر.ج.ج، عدد 42، مؤرخة في 1996/07/07.

<sup>5</sup> - نقض مدني مصري، 1994/04/28، طعن رقم 2921، لسنة 57 ق؛ نقض مدني مصري، 1995/12/21، طعن رقم 7590، لسنة 64 ق، أشار إليهما، إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 278، 279.

<sup>6</sup> - حيث أن القضاء الإداري الفرنسي أقر بحق العشيقة بتعويض الأضرار التي أصابتها من مقتل عشيقها ما دام أنها تعيش معه ثماني سنوات ولها منه عدة أطفال. - C.E.F, 03/03/1978, Dame Muesser, Rec. p 116.

<sup>7</sup> - Goerges dupuis marie - Jose guédon et Patrice chrétien, Droit administratif, 7<sup>ème</sup> édition, Armand Armand Colin, 2000, p543.

<sup>8</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، ب.ط، 2001، ص738.

<sup>9</sup> - Gilles DARCY, la responsabilité de l'administration, Dalloz, Paris, 1996, p121.

## ثانيا : أنواع الضرر

تفنن الفقه الإداري في إيجاد تصنيف لأنواع الضرر القابل للتعويض، فالبعض<sup>1</sup> أخذ بالتقسيم بين الضرر الجسماني (le préjudice corporel) والضرر غير الجسماني (le préjudice incorporel) والضرر المعنوي (le préjudice Moral)، وأخذ البعض الآخر<sup>2</sup> بالتقسيم الضرر المادي والمعنوي، ويظهر من قراءة أغلبية القرارات القضائية سواء في مصر والجزائر<sup>3</sup> أو حتى في فرنسا<sup>4</sup>، أن القضاء الإداري قد قد رجح التقسيم الثاني. وهو ما سيتم إتباعه، حيث سنتطرق إلى الضرر المادي، ونتبعه بالضرر المعنوي، وذلك على الشكل التالي:

**1 - الضرر المادي:** يعرف الضرر المادي بأنه: "الضرر الذي يمس الشخص أو ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب عن المساس بحق أو مصلحة مشروعة، سواء كان الحق مالياً أو غير مالي"<sup>5</sup>. وعليه، فإن الضرر المادي يعني الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية، وهو يصيب المضرور في جسمه أو ماله، وهذا هو الأكثر حدوثاً، ويشترط فيه شرطان: الأول أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور. والثاني أن يكون هذا الإخلال بالمصلحة المادية (المالية) محققاً<sup>6</sup>. وتتجلى أنواع الضرر المادي فيما يلي:

**أ- الضرر الذي يلحق بالأموال (Dommages au biens):** يقصد بالأموال العقارات والمنقولات، فقد يكون هذا الضرر مادياً ويؤدي إلى إتلاف المال كلياً أو جزئياً، وقد تسببه الأشغال العمومية، والأنشطة المضرة الأخرى للإدارة<sup>7</sup>، وذلك عن طريق الاعتداء عليها أو الإنقاص من قيمتها، أو

<sup>1</sup> - أخذ بهذا التقسيم الفقيه مورانج (Morange) - نقلاً عن رشيد خلوي، المرجع السابق، ص 117

<sup>2</sup> - أخذ بهذا التقسيم، الفقيه ريني شابي (René chapus) - مشار إليه في المرجع نفسه، ص 117.

<sup>3</sup> - من بين هذه القرارات نذكر: حكم المحكمة الإدارية العليا، 1995/01/17، طعن رقم 778، لسنة 35 ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 07، ص 20؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، 2005/02/07، طعن رقم 5231، لسنة 47 ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 10، ص 194؛ قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في 1965/09/03 ( قضية خطاب ضد الدولة )، أشار إليه، أحمد محيو، المرجع السابق، ص 249.

<sup>4</sup> - C.E.F, 24/11/1961, Ministère Des travaux publics, Consorts Le tisserand, Rec, p 66, G.A.J.A, p 543.

<sup>5</sup> - العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 04، 2007، ص 145.

<sup>6</sup> - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 207.

<sup>7</sup> - عطاء الله بوحيمدة، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل واختصاص، دار هومة، الجزائر، الطبعة 02، 2013، ص 327.

الحيلولة دون الانتفاع بها، وفي هذه الحالات لا يتردد القضاء في التعويض<sup>1</sup> مادام هذا الضرر ناتج عن خطأ الإدارة، كما قد يؤدي الضرر المادي للأموال إلى الإخلال بالانتفاع<sup>2</sup>، وهذا النوع من الضرر يتحقق عندما تتغير شروط انتفاع المالك أو شاغل الملك بصفة محسوسة مهما كانت طبيعة الإيذاء<sup>3</sup>.

**ب- الضرر المالي (Dommage financier):** يقصد بالضرر المالي أساسا الذي يلحق مباشرة النشاطات المهنية سواء كان هذا النشاط خاصا أي نشاطا تجاريا أو غير تجاري، أو نشاطا عموميا أو وظيفيا<sup>4</sup> وغالبا ما يصيب هذا الضرر نشاطا عاما أو خاصا، أو أي مصدر آخر يجلب للضحية مصلحة مالية كتفويت فرص الربح، أو تفويت فرصة للحصول على إعفاء ضريبي، وكذلك التوقف عن دفع الراتب بسبب العجز المؤقت عن العمل<sup>5</sup>.

وفي هذا السياق تذهب المحكمة الإدارية في مصر إلى القول: "ليس من شك في أن أضرار عديدة لحقت بالطاعن من جراء القرار الخاطيء، سواء كانت أضرار مادية تمثلت في حرمانه من كسب عيشه، والإنفاق على من يتولى رعايتهم...."<sup>6</sup>.

**ج- الضرر الجسماني<sup>7</sup> (Le Préjudice Corporel)** هو الضرر الذي يصيب جسم الإنسان، الإنسان، وهذا الأخير قد يقع في حق الإنسان في الحياة فتزهق روحه، أو على مبدأ التكامل الجسدي أو الحق في السلامة الجسدية ولا يزهق الروح، وإنما مس بدنه بالأذى ليسبب له عجزا جسمانيا<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، 1993/04/11، "م.ش.ب.بلدية تلمسان ضد ب س"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، 1994، ص 203، أشار إليه، الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 211.

<sup>2</sup> - قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، 1979/10/20 ( قضية بوشات سحنون وسعدي مالكي ضد وزير الداخلية )، سابق الإشارة إليه.

<sup>3</sup> - رشيد خلوي، المرجع السابق، ص 118.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 119.

<sup>5</sup> - الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 211.

<sup>6</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1995/01/10، أشار إليه، إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 285.

<sup>7</sup> - ينقسم الضرر الجسماني بدوره إلى نوعين : الضرر الذي يمس بالسلامة الجسمانية ( l'intégrité physique )، والضرر الذي ينتج عنه إخلال في ظروف المعيشة ( troubles les condition d'existence ).

<sup>8</sup> - أنظر، كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير - فرع قانون المسؤولية المهنية -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 12؛ محمود عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار الجوارية لها " دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة 01، 2012، ص 230؛ الشريف بحماوي، مدى تقدير التعويض عن الضرر الجسماني، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، عدد 14، 2012، ص 75.



إلا أن هذا النوع من الضرر المادي يقع في غالب الأحيان نتيجة عمل مادي، ويظهر بصفة أكثر في الأعمال الناجمة عن المرافق الطبية، وهو ما يتضح في عديد القرارات القضائية<sup>1</sup>.

**2 - الضرر المعنوي :** للوقوف على هذا النوع من الضرر يتوجب تعريفه، وكذا إبراز أنواعه، والتعرض إلى مدى قابليته للتعويض سواء من قبل القضاء أو التشريع .

**أ - تعريف الضرر المعنوي :** "هو الضرر الذي يمس مصلحة غير مادية، فهو لا يصيب الذمة المالية، وإنما يصيب المشاعر والوجدان أو السمعة أو الاعتبار"<sup>2</sup>. فالضرر المعنوي أو الأدبي<sup>3</sup> هو: "إخلال أو مساس بمصلحة أو حق غير مالي"، ومعيار التفرقة بين المصالح المادية والمصالح غير المالية وهو في المحل المعتدى عليه، ويسري ذلك على معيار التفرقة بين الأضرار المادية والأضرار الأدبية. من ذلك أن إصابة الجسم تعد ضررا ماديا كونها اعتداء على حق الإنسان في الحياة وسلامة الجسم، وضررا أدبيا يصيب المعتدى عليه في عاطفته وشعوره وتدخل إلى قلبه الهم والحزن، فهو إذن أذى يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، ويستوي بالنسبة له أن يكون ذلك الحق أو تلك المصلحة مما يتعلق بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حرته أو شرفه أو إعتباره ومركزه الاجتماعي أو إعتباره المالي<sup>4</sup>.

**ب - أنواع الضرر المعنوي:** لقد قسم الأستاذ عبد الرزاق السنهوري<sup>5</sup>، الضرر الأدبي إلى أربعة أنواع: ضرر أدبي يصيب الجسم كالجروح وما تسببه من ألم وما تخلفه من تشوه في الأعضاء، ضرر أدبي يصيب الشرف

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى - ( قرار غير منشور )، فهرس 254؛ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، فهرس 23، أشار إليهما، حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 01، المرجع السابق، ص 101 وص 17؛ مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، 2003/06/03، ملف رقم 004166، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003، ص 99؛ الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 1977/10/29، أشار إليه، رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 120.

<sup>2</sup> - لمعلومات أكثر حول تعريف الضرر المعنوي، أنظر، سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 333؛ سمير دنون، المرجع السابق، ص 127؛ جورج قوديل، بيار دلقولقيه، القانون الإداري، الجزء 01، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة 01، 2008، ص 516.

<sup>3</sup> - يجدر التنبيه إلى أن الضرر المعنوي أو الأدبي بالمعنى القانوني لا يعني الضرر غير المادي، أي الذي لا يأخذ مظهرها ماديا ملموسا، وإنما المقصود به هو الضرر الذي لا يقابل قيمة مالية ملموسة تدخل في الذمة المالية، ولذلك فإن البعض يفضل تفاديا للبس أن يستبدل باصطلاح "الضرر المادي" الضرر المالي أو الاقتصادي ( patrimonial ou économique ) - أشار إلى ذلك، محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 461-462.

<sup>4</sup> - باسل محمد يوسف قهبا، التعويض عن الضرر الأدبي " دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 6، 7.

<sup>5</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام -، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة 03 الجديدة، 2000، ص 981، 982.



والاعتبار والعرض كالقذف والسب وإيذاء السمعة، ضرر أدبي يصيب الشعور والحنان كقتل الوالد أو الابن أو الزوج أو الأخ، ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له، حتى ولو لم يصبه ضرر مادي جراء هذا الاعتداء.

في حين نجد أن الأستاذ رشيد خلوفي<sup>1</sup> قسم الضرر المعنوي إلى صورتين: الضرر المعنوي أو الضرر الذي يمس بمشاعر الحنان، والضرر المعنوي الذي يمس بعض حقوق الفرد.

وواضح أن الضرر المعنوي في هذه الحالات يستتبع ضررا ماديا في الغالب، فإذا ما خلف العمل الضار جروحا أو تلفا في جسم المضرور، فكثير ما ينتج عن ذلك إنفاق مبالغ في العلاج، ومن يعتدي على سمعة الإنسان فهو يناله أيضا بأضرار مادية، إذا ما ترتبت على تشويه السمعة إنقاص موارد المضرور ... الخ<sup>2</sup>. وفي هذا الصدد يفرق البعض من الفقه بين الضرر المعنوي المصحوب بضرر مادي، وعلى وجه الخصوص عندما يتسبب الضرر المعنوي آثارا وتداعيات مادية<sup>3</sup>. وهو الضرر الذي عوض عليه مجلس الدولة الفرنسي منذ البداية<sup>4</sup>. والضرر المعنوي غير المصحوب بضرر مادي، والذي عارض البعض من الفقه أمثال الفقيه "سافيني" التعويض عنه<sup>5</sup>. وجسده القضاء الإداري الفرنسي في أحكامه<sup>6</sup>. إلا أنه ومن شدة النقد لهذا الموقف، أقر مجلس الدولة بقبول التعويض عن الألم المعنوي، بمناسبة القرار المؤرخ في 1961/11/24 قضية "Letisserand"<sup>7</sup>. وبالتالي أصبح القاضي الإداري الفرنسي يقبل بإصلاح كافة الأضرار، سواء سواء مادية أو معنوية<sup>8</sup>، بما فيها التعويض عن الألم المعنوي، خصوصا في ظل المسؤولية الإدارية على أساس أساس الخطأ<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 120.

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 390.

<sup>3</sup> - LAUBADERE et Yves GAUDEMET, Traité de Droit administratif, 16ème édition, L.G.D.J, 2001, p 831

<sup>4</sup> - C.E.F, 23/12/1927, Mays smith, Rec, p 1264

<sup>5</sup> - أشار إلى ذلك، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 983.

<sup>6</sup> - C.E F, 29/11/1954, Bandurand, Rec .p 565, G.A.J.A, p 544

<sup>7</sup> - القرار المؤرخ في 1961/11/24 قضية "Letisserand"، سابق الإشارة إليه.

<sup>8</sup> - C.E F, 15/04/2016, N° 384188, Inédit au recueil Lebon, Disponible au : <https://www.legifrance.gouv.fr/.../le 15/11/2019>.

<sup>9</sup> - Francis LAMY, La responsabilité de l'Etat pour Faute simple en raison du retard de la justice administrative, Revue française de droit administrative, 2002, p758

ثالثا - مدى قابلية الضرر المعنوي للتعويض:

سنرجع في هذا الإطار إلى مدى قابلية الضرر المعنوي للتعويض، وذلك بالتعرض لما هو متعارف عليه قضاء وتشريعا، سواء في مصر أو الجزائر، وذلك على الشكل التالي:

**1- مدى قابليته للتعويض في مصر:** لتوضيح ذلك يتعين علينا التطرق إلى موقف التشريع إزاء ذلك، ثم نتبعه بموقف القضاء الإداري.

**أ- موقف التشريع المصري :** لقد أجاز القانون المدني المصري الحكم بالتعويض عن الأضرار المعنوية، إذ تنص المادة 222 منه على أنه: " يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء، مع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم جراء موت المصاب". وهكذا فإن القانون المدني المصري سوى بين الضررين المادي والأدبي في مجال التعويض.

**ب- موقف القضاء الإداري المصري :** يتفق القضاء المصري بنوعيه العادي والإداري على التعويض عن الضرر المعنوي<sup>1</sup>، من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر في 1947/05/20<sup>2</sup>، والذي قضت فيه: " إذا كان المدعي لم يقيم دليلا على ما يدعي لحقوقه من ضرر مادي أصابه من قرار الاستيلاء... فإنه بالنسبة للضرر الأدبي فليس ثمة شك في أن الاستيلاء الذي تم على كسب المعصرة حاضره ومستقبله وما استلزم من إجراءات تفتيش وحصر لنتائجه ... كل ذلك من شأنه أن يسيء إليه وإلى سمعته التجارية مما يجعل له الحق في التعويض ....".

وفي نفس السياق قضت المحكمة الإدارية العليا: " ومن حيث أن تعيب القرار المطعون فيه وإعلان فساده وبطلانه، وتأكيد أن المدعي برأت ساحته ... وحتى لا يفلت الضرر الأدبي من الجزاء المادي المقابل، خاصة إذا ما تعلق الأمر بتعويض عن الأضرار المنبثقة عن إهدار الحرية والمساس بها كأعظم ما يعتز به الإنسان"<sup>3</sup>.  
الإنسان"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك، سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 339.

<sup>2</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 1947/05/20، مشار إليه في المرجع نفسه، ص 339.

<sup>3</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1978/05/2، طعن رقم 675، طعن رقم 797، لسنة 22 ق، أشار إليه، ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 233؛ وفي نفس المنحى، أنظر، حكم المحكمة الإدارية العليا، 1995/01/17، طعن رقم 778، لسنة 35 ق، سابق الإشارة إليه.

ومما يستشف من تطبيقات القضاء الإداري المصري في شأن التعويض عن الضرر المعنوي أنه لا يفرق بين الضرر المادي والضرر المعنوي عند حكمه بالتعويض، ولعل ذلك تطبيقاً لأحكام التشريع وبالأخص القانون المدني.

**2-مدى قابلية التعويض عن الضرر المعنوي في الجزائر :** أو بالأحرى ما موقف التشريع الجزائري، وكذا القضاء الإداري حيال مسألة التعويض عن الضرر المعنوي ؟.

**أ- موقف التشريع الجزائري :** لقد أجاز قانون الإجراءات الجزائية<sup>1</sup>الحكم بالتعويض عن الأضرار المعنوية إذا كانت ناتجة عن جريمة . كما يتضمن قانون الأسرة<sup>2</sup>نفس الحكم إذ تتضمن المادة الخامسة الفقرة الثالثة ما يلي: "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرراً مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض".

ولقد تدارك المشرع النقض في القانون المدني بواسطة القانون لرقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، وهذا بإضافة مادة تتحدث عن الضرر المعنوي على غرار التشريع المصري وتشريعات أخرى مقارنة<sup>3</sup>، وفي هذا الصدد تنص المادة 182 مكرر على أنه: « يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة» .

فهذا النص ورغم حداثة نسبياً إلا أنه لم يكن وافياً وشاملاً، فعند قراءة هذه المادة يشعر القارئ بأن هناك مادة سابقة تتحدث عن الضرر المعنوي في حين لا توجد هذه المادة<sup>4</sup>، وما يلاحظ أيضاً أن المشرع الجزائري حدد حالات الضرر المعنوي في المساس بالحرية أو الشرف أو السمعة، في حين توجد حالات أخرى لا تقل أهمية عن تلك الحالات كخيبة الأمل، والحزن، والأسى ... الخ.

<sup>1</sup> - راجع، المادة 03 الفقرة 3 من ق.إ.ج.

<sup>2</sup> - القانون رقم 84-11، المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24، مؤرخة في 1984/06/12، المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - تنص المادة 267 ف1 من ق.م.الأردني " يتناول حق الضمان الأديبي كذلك، فكل تعد عن الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المادي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان " - القانون رقم 43 لسنة 1976.

- تنص المادة 223 من ق.م.السوري : " يشمل التعويض الضرر الأديبي أيضاً ... " - القانون الصادر بموجب المرسوم التشريعي رقم 84 بتاريخ 1949/05/18.

- Art 47 du code civil suisse : « Le juge peut, en tenant des circonstances particulières .allouer à la victime de lésions corporelle ou, en cas de mort d'homme, à la famille une indemnité équitable à titre de réparation morale ».

<sup>4</sup> - الشريف مجماوي، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2008/2007، ص 29.

ب- موقف القضاء الإداري الجزائري: إن القضاء في الجزائر بنوعيه العادي<sup>1</sup> والإداري يعترفان بالضرر المعنوي كضرر موجب للتعويض إذا ما توافرت الشروط المطلوبة في ذلك.

وتأسيسا على ذلك، أخذت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1971/06/01<sup>2</sup> بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي بالقول: "... حيث يتبين من الوثائق المودعة بالملف أن الأم بها اضطرابات نفسية ذات طابع اكتثابي منذ سنة 1961...".

وفي نفس الاتجاه سار مجلس الدولة، حيث أقر بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، حيث جاء في حيثيات أحد قراراته ما يلي<sup>3</sup>: "حيث أن الضرر الذي لحق به يتمثل في خيبة الأمل التي أحس بها بعد حذف اسمه من القائمة، وأن تسجيل اسمه من بين المستفيدين من طرف البلدية ولد لديه أملا، ولكن ليس بحق مكتسب، وعليه فإن مبلغ التعويض الممنوح للمستأنف كافيا...".

وفي نفس الاتجاه سار مجلس الدولة، حيث أقر بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، ففي قرار له بتاريخ 2007/07/25<sup>4</sup> يشير إلى ذلك وفق منطوقة: "... حيث أن التعويض المحكوم به في قضية الحال هو تعويض مادي ومعنوي لذوي حقوق المرحوم، ولا علاقة له بالتعويض الذي يقدمه صندوق الضمان الاجتماعي....".

ومن ثمة، فإن القضاء الإداري في الجزائر، وعلى غرار ما وصل إليه نظيره المصري، فإنه يقر بالتعويض عن الضرر المعنوي، بحيث يخص الضحية أو ذوي حقوق الضحية تعويضا عن الضرر المعنوي اللاحق بهم، كما أنه ومن ناحية أخرى فإن حق هؤلاء في التعويض عن الضرر المادي يظل قائما كلما توافرت شروطه.

<sup>1</sup> - قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا، 2010/07/22، ملف رقم 580795، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2011، ص 103.

<sup>2</sup> - قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، المحلة الجزائرية، 1972، عدد 3 - 4، ص 58، أشار إليه، أحمد محيو، المرجع السابق، ص 240.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة، 2001/05/07، فهرس رقم 347، أشار إليه، حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 02، المرجع السابق، ص 367.

<sup>4</sup> - قرار مجلس الدولة، 2007/07/25، ملف رقم 033628، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص 98.

## الفرع الثاني:

### قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

علاقة السببية ركن ضروري لإنعقاد مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة، فقيام العلاقة السببية شرط ضروري لاستحقاق المضرور التعويض عن الضرر اللاحق به جراء القرار الإداري غير المشروع، أما في حالة عدم إثبات تلك الرابطة السببية فإنه بالنتيجة تنتفي مسؤولية الإدارة، وعليه نستعرض في هذا الفرع إلى تقدير العلاقة السببية، وكذا مسببات انتفاء هذه العلاقة .

#### أولاً: تقدير العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

إن العلاقة السببية تعني أن يكون خطأ الإدارة هو السبب المباشر لحدوث الضرر، وإن الضرر يمثل النتيجة المباشرة لخطأ الإدارة، فإذا لم يكن الضرر ناتجاً بشكل مباشر عن عمل الإدارة الخاطئ، فلا تقوم مسؤولية الإدارة عنه ولا يحكم بالتعويض للمضرور<sup>1</sup>، ولكي يكون الضرر مباشراً يجب أن يكون بمثابة النتيجة الحتمية المباشرة للأعمال المنسوبة للإدارة، فإذا تعذر ذلك فإنه يعد ضرراً غير مباشر لا تسأل عنه الإدارة<sup>2</sup>، أي أن الضرر القابل للإصلاح هو الضرر الناتج عن نشاط الإدارة<sup>3</sup>، وفي هذا الصدد فقد أعلن القضاء الإداري المصري عن رفضه الحكم بالتعويض عندما لا يكون الفعل الضار نتيجة مباشرة للضرر حيث اعتبر أنه: "ولما كان المدعي يرجع مرضه إلى الآلام النفسية التي أصابته جراء الظلم الذي لحق به لتكرار إغفال ترقيته، ولا ترى المحكمة ثمة رابطة مباشرة بين مرضه وبين قرار أو قرارات إدارية، كما أن معاودة المرض له في اليوم التالي لترقية غيره لا يمكن اعتباره نتيجة مباشرة من نتائج القرار الإداري ... لانعدام رابطة السببية المباشرة بين القرار الإداري وبين المرض"<sup>4</sup>.

في حين يذهب ذات القضاء الإداري إلى تقرير المسؤولية متى وجدت تلك الرابطة حيث اعتبر: "... ومن ثم يكون ركن الخطأ قد توافر في حق، وهذا الخطأ كان سبباً مباشراً لما أصاب الشركة من ضرر ..."<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر، عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 739؛ عبد العزيز المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 223؛ حسين طاهري، المرجع السابق، ص 205؛ علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 200.

<sup>2</sup> - شريف أحمد الطباخ، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 187.

<sup>3</sup> - Christian BIGAUT, Droit administratif en fiches, Ellipses, 2002, p 277.

<sup>4</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 1935/06/10، قضية رقم 376، لسنة 06 ق، أشار إليه إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 293.

<sup>5</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1997/04/22، طعن رقم 3216، لسنة 36 ق، أشار إليه، شريف أحمد الطباخ، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 201.

وفي نفس السياق كان موقف القضاء الإداري الجزائري، حيث أشار إلى ضرورة وجود علاقة سببية بين القرار الإداري والفعل الضار، وذلك بموجب قرار مجلس الدولة الصادر في 2003/07/22<sup>1</sup> حيث جاء فيه ما يلي: "...أن سبب الضرر اللاحق بالمستأنف لا علاقة له بنشاط مرتبط بخدمة عمومية، أنه ومن ثم وفي غياب علاقة سببية مباشرة تربط سير مصلحة البلدية بالضرر الذي يطالب المستأنف بتعويضه لم تكن لتقام مسؤولية البلدية على أساس خطأ شخصي غير مرتبط بخدمة عمومية".

وفي قرار آخر له يؤكد على ما يلي: "... حيث أن البلدية بتسليمها للضحية رخصة بناء سكن في مثل هذا الشكل رغم وجود الشبكة الكهربائية فهي تصبح مسؤولة لوحدها عن ما نجم عن الصدمة الكهربائية ...<sup>2</sup>".

وتبعاً لذلك، فقد دفعت هذه القاعدة "قاعدة السببية" الفقهاء إلى البحث عن كيفية تحديد العلاقة السببية، خاصة في حالة تعدد الأسباب، حيث يكون من العسير تحديد أي من تلك الأسباب من هو محدث الضرر، وفي هذا الصدد تقدم الفقه بعده نظريات منها أساساً:

**1-نظرية توازن الظروف:** مؤدى هذه النظرية أنه يجب الأخذ بكل سبب اشتراك في إحداث الضرر، ولو كان سبباً بعيداً، فجميع الأسباب التي تداخلت في وقوع الضرر أسباباً متكافئة ومتعادلة، أي أن هذه الفكرة تؤدي إلى المساواة الكاملة بين جميع العناصر المساهمة بالضرورة في إحداث الضرر، دون أن يكون هناك ما يستوجب التمييز بينها، أو إقامة نوع من التدرج فيما بينها.<sup>3</sup>

وكان النقد الأساسي الموجه لتلك النظرية أن من شأن الأخذ بها توسيع نطاق مسؤولية الإدارة، الأمر الذي قد يؤدي إلى غل يدها خشية الوقوع في دائرة المسؤولية، بالإضافة إلى أن هذه النظرية تعجز عند

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة، 2003/07/22، الغرفة الثالثة، ملف رقم 0110073، فهرس 537، (غير منشور)، أشار إليه، عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 150.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة، 2004/02/10، الغرفة الثالثة، ملف رقم 011456، فهرس 142، (غير منشور)، مشار إليه في المرجع نفسه، ص. 152.

<sup>3</sup> - حول ذلك، أنظر، رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 112؛ إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 297-299؛ كوثر زهدور، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري مقارناً، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، كلية الحقوق، الموسم الجامعي 2012، 2013، ص 77.

التطبيق عن حل مشكلة السببية حلا حاسما في كل الحالات، لأنه يصعب في كثير من الأحيان معرفة ما إذا كان يمكن حدوث الضرر عند تخلف سبب من الأسباب.<sup>1</sup>

2-نظرية السبب القريب: اعتمادا على هذه النظرية، فإن الفعل الأقرب زمنا هو الذي تسبب في إحداث الضرر، ويرتب بالنتيجة مسؤولية فاعلة. إن هذه النظرية بسيطة، لكنها مجحفة في حالة تعدد الأسباب.<sup>2</sup>

3-نظرية السبب المنتج: قال البعض<sup>3</sup> بهذه النظرية، وأصبحت هي السائدة، وفيها يعتد فقط بالسبب المنتج، والسبب المنتج هو السبب المؤلف والذي يحدث الضرر وفقا للمجرى العادي للأمر، أما السبب العارض فلا يكفي لقيام المسؤولية، ويقوم كذلك على معيار التوقع الشخصي، بمعنى أن يكون الضرر متوقعا بالنسبة للشخص نفسه.<sup>4</sup>

ويأخذ البعض<sup>5</sup> بمعيار موضوعي للتوقع، أي أن السبب يكون منتجا إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى إحداث الضرر حسب تقدير الشخص العادي .

وبعد سرد هذه النظريات، يلاحظ وكما قال الأستاذ أحمد محيو<sup>6</sup> أن القضاء الإداري لا يدخل في اجتهادات القضاء العادي، التي ولدت نظريات مختلفة للسبب، ومع ذلك يبدي ترددا في التكيف كمباشر لهذا أو ذاك الضرر البدني أو المادي.

إلا أن القضاء الإداري سواء في مصر أو الجزائر، فإنه يأخذ بنظرية السبب المنتج في تحديده لعلاقة السببية، وإن لم يشر إلى ذلك صراحة في صياغة الأحكام خصوصا من الجانب الجزائري.

حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى أنه: "... وحتى بفرض أن الإدارة أخطأت بإصدار ترخيص للمطعون ضدها بتشغيل الورشة بالمطعون ضدها من جراء تنفيذ قرار الإزالة، بل إن الخطأ الذي أضر بها إنما هو خطأها وحدها بقيامها بانشاء الورشة على أرض مملوكة للدولة، بغير ترخيص منها مما

<sup>1</sup> - أنظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 224؛ حسين طاهري، المرجع السابق، ص 205 - 206.

<sup>2</sup> - عطاء الله بوجميدة، المرجع السابق، ص 32 .

<sup>3</sup> -قال بما الفقيه الألماني " فون بار " و من مؤسسيها كذلك " فون كريس " - نقلا عن محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 467 .

<sup>4</sup> - حسين طاهري، المرجع السابق، ص 206.

<sup>5</sup> -ومنهم الأستاذ ديلوبادير ( DE LAUBADERE ) ، و الأستاذ ديباش ( DE BBASCH ) ، حيث اعتبرا أن القضاء الإداري يبحث في الأحداث التي سبقت حدوث الضرر الذي يكون السبب الفعلي لحدوثه، أي يأخذ بعين الاعتبار الظروف الفعلية - نقلا عن رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 113 .

<sup>6</sup> - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 241 .

استوجب إزالتها ... "1. وفي حكم آخر لذات الهيئة تؤكد فيه: "ومن حيث أنه مع التسليم جدلاً بخطأ الجهة الإدارية على النحو الذي ذهب إليه الطاعنان، فإن هذا الخطأ لم يكن السبب المنتج للضرر...".<sup>2</sup>

ويذهب القضاء الإداري الجزائري في ذات الشأن كذلك، حيث يشير: "وحيث أن البلدية لا تستطيع أن تنفي مسؤوليتها في هذا الحادث، وأن علاقة السببية ثابتة...."<sup>3</sup>. وفي قرار آخر يعبر: "حيث أن العلاقة السببية مؤثرة ما بين الخطأ والضرر..."<sup>4</sup>. هذا، وقد تطرأ وقائع من شأنها تخفيف مسؤولية الإدارة، أو تعفيها منها كلية، وبالتالي تنتفي بموجبها تلك العلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

### ثانياً-مسببات انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

تنهار رابطة السببية بين الخطأ والضرر، إذا كان وقوع الضرر مرجعه سبب خارجي أو أجنبي عن الإدارة، سواء تعلق الأمر بحالة القوة القاهرة، الظرف الطارئ، فعل الضحية، فعل الغير، والتي نتناولها تباعاً فيما يلي:

**1-القوة القاهرة: (la force majeure):** إن القوة القاهرة هي كل سبب خارج عن نشاط من تدعى المسؤولية، وغير معروف. ومن ثم غير متوقع، ويستحيل مقاومة<sup>5</sup>، ومن ثم فالقوة القاهرة إذا ما أحدثت ضرراً فلا تقوم مسؤولية الإدارة لتعويض المضرور عنه، وذلك لانتفاء علاقة السببية بين النشاط الإداري، وحدث هذا الضرر، وليس هناك ما يمنع من تطبيق حالة الاعفاء من المسؤولية للقوة القاهرة في

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1987/06/13، طعن رقم 1475، لسنة 32 ق، أشار إليه، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 225.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 2005/01/01، طعن رقم 4081، لسنة 47 ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة مجلس الدولة، الجزء 10، ص 19.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة، 2004/02/10، غير منشور، الغرفة الثالثة، ملف رقم 011565، أشار إليه، حسين بن الشيخ آث ملويا، نظام التعويض في مجال المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 74 .

<sup>4</sup> - قرار الغرفة الإدارية الثالثة لمجلس قضاء الجزائر، 2005/03/02، قضية رقم 838 / 04، غير منشور، أشار إليه حسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص 75.

<sup>5</sup> - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 396؛ وأنظر كذلك:



المجال الإداري.<sup>1</sup> هذا، وإن ساهم خطأ الإدارة مع القوة القاهرة في تفاقم الضرر، فإن هذا لا يعفي الإدارة من مسؤوليتها بحسب درجة مساهمة خطئها في حدوث الضرر.<sup>2</sup>

**2-الحادث المفاجئ : (Le cas fortuit)** : الحادث المفاجيء أو الحالة الطارئة هي خاصة بالقانون الإداري، لأن القانون المدني لا يميز بين الحالة الطارئة و القوة القاهرة<sup>3</sup>.

ويعرف الحادث المفاجئ بأنه: " حدث داخلي غير متوقع، ويصعب دفعه"<sup>4</sup>.

فهو حدث داخلي، وينسب للإدارة لكونه غير خارج عنها، وغير متوقع، أي غير منتظر وقوعه من الإدارة، فهو مفاجئ وسببه مجهول، ويصعب دفعه ليس كاستحالة القوة القاهرة بل صعب<sup>5</sup>. إلا أن وجه الشبه بين القوة القاهرة في أنهما لا يمكن توقعهما ولا يمكن دفعهما، أما وجه الاختلاف فيكمن في أن الحالة الطارئة تكون داخل النشاط الضار، بينما الخاصية الأولى للقوة القاهرة هي كونها خارجية وأجنبية عنه، ومن ناحية ثانية فإن الحالة الطارئة تنتج عن سبب مجهول، بينما تترتب القوة القاهرة عن حدث معلوم.<sup>6</sup>

وما يستنتج من هذا السبب المجهول في الظرف الطارئ، هو عدم وجود أو عدم ارتكاب خطأ من طرف الإدارة، لكن يبقى الضرر الناتج في هذه الحالة ينسب لها لكونه غير خارج عنها، ولهذا فإن الظرف الطارئ لا يعفي الإدارة من مسؤوليتها إلا في نظام المسؤولية على أساس الخطأ<sup>7</sup>.

**3-خطأ الضحية: (la faute de la victime)**: يعتبر خطأ الضحية أو المضرور كذلك صورة من صور السبب الأجنبي، أي يكون خطأ المضرور هو الذي أحدث الضرر، أي تكون بينه وبين الضرر علاقة

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 228 .

<sup>2</sup> - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 397 .

<sup>3</sup> - حيث يقول الأستاذ " مازو " MAZEAUD : " يشار إلى القوة القاهرة بعبارة " الحالة الطارئة " وفي اللغة القانونية المعاصرة تعتبر العبارتين مترادفتين.... " - نقلا عن، لحسين بن الشيخ آث ملويا، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 81.

<sup>4</sup> - عطاء الله بوجميدة، المرجع السابق، ص 334 .

<sup>5</sup> - المرجع نفسه، ص 334 .

<sup>6</sup> - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 251 .

<sup>7</sup> - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 133 .

سببية<sup>1</sup>. فإذا كان الضرر الذي وقع نتيجة لخطأ من جانب المضرور، فإن الإدارة قد تعفى من المسؤولية جزئيا أو كليا وفقا للضرر الذي ساهم فيه خطأ المضرور في إحداث الضرر.<sup>2</sup>

أما إذا كان خطأ الضحية وحده هو مصدر الضرر، فإنه لا يمكن إقحام مسؤولية الإدارة في هذه الحالة، وإذا كان خطأ الضحية قد ساهم فقط في حصول الضرر، فإن الإدارة مسؤولة بنسبة مساهمتها في حدوث الضرر.<sup>3</sup>

ومن أمثلة إعفاء الإدارة جزئيا من المسؤولية ما قضت به محكمة القضاء الإداري بأنه: "إذا كان تقصير الوزارة في ضم مدة خدمة المدعي بالتعليم الحر، وما ترتب على ذلك من تخطيه في الترقية تعسفيا، يترتب له حقا في الترقية، فإنه يجب أن يراعى في تقدير مبلغ التعويض المستحق أن المدعي قد قصر في حق نفسه بعدم المبادرة إلى الطعن في قرار التخطي وعدم تحميل الوزارة كامل المسؤولية<sup>4</sup>."

وقد يحكم القضاء الإداري بإعفاء الإدارة كليا، وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأنه: "هو قرار سليم ولا وجه لطلب التعويض عن الأضرار الناشئة عن توقف النشاط بسبب هذا القرار، أساس ذلك انتفاء العلاقة السببية بين الضرر والقرار، والضرر راجع إلى عدم صلاحية المكان لممارسة هذا النشاط وليس القرار ذاته"<sup>5</sup>.

وهو ما أكدته مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2009/11/19<sup>6</sup> بأنه: "إذا أثبتت الإدارة أن الضرر اللاحق بفعالها قد نشأ عن سبب إخلال المضرور بالالتزامات الواقعة على عاتقه بموجب نص قانوني يفرض عليه القيام بشيء ما لتفادي وقوع الخطر، فإنه لا يمكن تحميلها مسؤولية التعويض".

<sup>1</sup> - محي الدين جمال، آثار المسؤولية الطبية، ملتقى المسؤولية الطبية، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تمارست، 12-13/ نوفمبر 2013، منشور بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 07، 2015، ص 80.

<sup>2</sup> - Gilles LEBRETON, op. cit, p 275.

<sup>3</sup> - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 398.

<sup>4</sup> - أشار إلى هذا القرار، عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 749.

<sup>5</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1978/10/31، طعن رقم 1513، 1512، لسنة 27ق، أشار إليه، شريف أحمد الطباخ، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 169.

<sup>6</sup> - قرار مجلس الدولة، 2009/11/19، ملف رقم 054245، أشار إليه، عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 152؛ وأنظر كذلك، قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 012345، فهرس 426، المؤرخ في 20/07/2004، (غير منشور)، أشار إليه، عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 149.

4-فعل الغير: (le fait d'un tiers): عرف الفقه الغير أنه: "كل شخص عام أو خاص مهما

كانت صفته القانونية غير المدعى عليه، والأشخاص غير الواقعين تحت مسؤوليته".<sup>1</sup>

فإذا كان خطأ الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، أي دون أن ينسب إلى المدعى عليه أي خطأ (ثابت أو مفترض)، فإن المسؤولية تقع كاملة - بطبيعة الحال - على الغير. وإذا كان فعل الغير لا يكون خطأ فلا مسؤولية على أحد، لأنه يكون من قبيل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.<sup>2</sup>

كما قد يؤدي فعل الغير إلى إحداث الضرر جزئياً، كأن يشترك بخطئه مع خطأ الإدارة في إحداثه، وهنا يتحمل كل طرف بتعويض جزء من التعويض بما يتناسب مع القدر الذي شارك به في وقوع الضرر، ومع ذلك إذا استغرق خطأ الإدارة خطأ الغير، فإنها تعد مسؤولة وحدها عن تعويض الضرر، ولا عبرة في هذا الشأن بخطأ الغير، والعكس صحيح.<sup>3</sup>

وهكذا، فإن الحلول القضائية تجري دائماً على أنه ليس في وسع الضحية أن تطالب الإدارة أمام القضاء الإداري إلا بحصتها في حدوث الضرر، وهذا ما يخالف ما هو عليه الحال في القانون المدني، حيث السائد فيه هو مبدأ التضامن في تحمل المسؤولية.<sup>4</sup>

ومن التطبيقات القضائية لفعل الغير، ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر، بأنه: "... متى ثبت أن الضرر لم ينشأ نتيجة إختيار جهة الإدارة لرمز الأرنب، ولكنه نشأ نتيجة فعل الغير لظروف المعارك الانتخابية واستغلال المنافسون والمعارضون صفات المرشح أو الرمز المخصص له في الانتخابات للنيل منه.... الجهة الإدارية مقيدة في إختيارها لرموز المرشحين للانتخابات بالرموز المحددة على سبيل الحصر في قرار وزير الداخلية...."<sup>5</sup>.

هذا، وأن القضاء بالتعويض من عدمه عن القرارات الإدارية غير المشروعة، لا يتحدد إلا بعد تحريك الدعوى القضائية الخاصة بذلك، والتي تعرف بدعوى التعويض الإدارية.

<sup>1</sup> - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 135.

<sup>2</sup> - أنظر، محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 477؛ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 536.

<sup>3</sup> - أنظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 226؛ محمد أنور حمادة، المسؤولية الإدارية والقضاء الكامل، دار الفكر العربي، مصر، ب.ط، 2006، ص 58 - 59.

<sup>4</sup> - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 399.

<sup>5</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1975/04/23، طعن رقم 1225، لسنة 28 ق، أشار إليه، شريف أحمد الطباخ، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 169.

## المبحث الثاني:

### دعوى التعويض الإدارية.

من المتعارف عليه في القضاء الإداري أن أكثر أنواع الرقابة تأثيرا في مجال القرارات الإدارية هي رقابة الإلغاء، إلا أن هذه الرقابة ورغم أهميتها الكبيرة فإنها لا تكفي لحماية الأفراد المتضررين من قرارات الإدارة غير المشروعة حماية كافية، فهي وإن كانت تضمن إعدام القرارات المعينة، فإنها لا تكفي لتغطية ما يترتب على بقاء تلك القرارات المعيبة فترة من الزمن، فإذا حدث أن نفذت الإدارة قرارا معيبا، فإنه يمكن تعويض الآثار الضارة التي تترتب عليه.<sup>1</sup>

ومن ثم يتضح الدور الجلي لقضاء التعويض كطريق مكمل لقضاء الإلغاء، حتى يستطيع الأفراد عن طريقه مطالبة الجهات المختصة بجبر الأضرار التي أصابتهم، مستعملين في ذلك دعوى التعويض الإدارية. لذا، سيتم التطرق في هذا المبحث الى مفهوم دعوى التعويض الإدارية والقضاء المختص بالنظر فيها (المطلب الأول)، ثم البحث في شروط قبولها (المطلب الثاني) .

<sup>1</sup> - حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب.ط، 1999، ص 80.

## المطلب الأول:

### مفهوم دعوى التعويض الإدارية والقضاء المختص بالنظر فيها.

إن دعوى<sup>1</sup> التعويض الإدارية أو دعوى المسؤولية المدنية للدولة، هي دعوى تهدف بالأساس إلى المطالبة بجبر الضرر اللاحق بالطرف المتضرر من جراء قرار الإدارة المعيب، ولذات الغرض يتوجب توجيه هذه الدعوى توجيهها سليما لدى القضاء المختص. ولتوضيح ذلك سنحاول التعرض إلى مفهوم دعوى التعويض الإدارية ( الفرع الأول )، وتبيان القضاء المختص بالنظر فيها ( الفرع الثاني ).

## الفرع الأول:

### مفهوم دعوى التعويض الإدارية.

لتوضيح معالم هذه الدعوى سنقوم بتعريفها ( أولا )، وبيان خصائصها ( ثانيا )، إلى جانب إبراز مكانتها بالنسبة للدعاوى الإدارية الأخرى ( ثالثا ).

### أولا: تعريف دعوى التعويض الإدارية:

لم يتصد المشرع سواء في مصر أو الجزائر<sup>2</sup> لتعريف دعوى التعويض، وكذلك الحال للقضاء الإداري في كلا البلدين، تاركين أمر تعريف هذه الدعوى للفقهاء، والذي جاءت تعريفاتهم لهذه الدعوى كالتالي: فيعرفها سليمان محمد الطماوي<sup>3</sup> بأنها: "الدعوى القضائية الذاتية التي يركبها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للشكليات والإجراءات المنصوص عليها قانونا، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري المشروع وغير المشروع حسب الحالة".  
في حين يعرفها شريف أحمد الطباخ<sup>4</sup> بأنها: "الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة".

<sup>1</sup> - الدعوى لغة هي اسم من الإدعاء، وهو المصدر أي: هي اسم لمن يدعى، وألفه التأنيث فهو غير معروف، يجمع على دعاوى - بفتح الواو - كفتوى وفتاوى، ويصلح الكسر، ورجحه سيبويه كما رجح غيره الفتح - نقلا عن سليمان بن أحمد العليوي، الدعوى الإدارية بين الشريعة والأنظمة القانونية، مكتبة التوبة، الرياض، الطبعة 01، 2012، ص 47.

<sup>2</sup> - فقد أشار فقط المشرع المصري في بعض نصوصه إلى دعوى التعويض، حيث تنص المادة 172 من القانون المدني المصري: "تسقط بالتقادم دعوى التعويض...." وكذلك ما تم الإشارة إليه في المادة 10 من القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة المصري إذ تنص: "..... طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها....."؛ والأمر ذاته في التشريع الجزائري، حيث تنص المادة 801 من ق.إ.م.إ الجزائر: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: ..... دعاوى القضاء الكامل.....".

<sup>3</sup> - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 265.

<sup>4</sup> - شريف أحمد الطباخ، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 09.

أما الأستاذ رشيد خلوفي<sup>1</sup> فقد أشار إلى صعوبة وضع تعريف لها، وقال بأن تعريفها بأنها دعوى تعويض غير صحيح، وفي هذا الإطار فإنه يعطي تعريفاً بالمفهوم المخالف للدعوى الإدارية الأخرى، بأنها هي الدعوى التي لا تهدف إلى تفسير قرار إداري أو تقرر قضائي إداري أو تقدير مشروعية قرارات السلطة الإدارية أو إلغائها.

وعليه، وإن كان ليس باليسير إعطاء تعريف جامع ومانع لدعوى التعويض الإدارية، فإننا نرى أن أنسب تعريف لها هو ما ساقه الأستاذ عمار عوابدي<sup>2</sup> حيث عرفها بأنها: "هي الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة، أمام الجهات القضائية المختصة، وطبقاً للشكليات والإجراءات المقررة قانوناً للمطالبة بالتعويض الكامل والعاقل لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار، كما تمتاز بأنها من دعاوى القضاء الكامل وأنها من دعاوى قضاء الحقوق".  
ويفهم مما تقدم من أن دعوى التعويض لها مميزات أو خصائص تمتاز بها مقارنة بنظيراتها من الدعاوى القضائية الأخرى.

#### ثانياً: خصائصها :

تتسم دعوى التعويض بمجموعة من الخصائص، تؤدي عملية التعرف عليها إلى إعطاء صورة واضحة عنها، ومن أبرز خصائص دعوى التعويض، أنها دعوى قضائية، وأنها دعوى ذاتية وشخصية، وأنها من دعاوى القضاء الكامل، وأنها دعوى قضائية، وأنها دعوى ذاتية وشخصية، وأنها من دعاوى القضاء الكامل، وأنها من دعاوى قضاء الحقوق.

**1- دعوى التعويض الإدارية دعوى قضائية :** ويترب عن الطبيعة القضائية لدعوى التعويض أنها تتميز وتختلف عن فكرة القرار السابق، وفكرة التظلم الإداري باعتبارهما طعوناً وتظلمات إدارية، هذا ويترب أيضاً على الطبيعة القضائية لدعوى التعويض أنها تتحرك وتقبل في نطاق الإجراءات والشكليات القضائية المقررة قانوناً وأمام جهات قضائية مختصة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، الجزء 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 185 .

<sup>2</sup> - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 255 .

<sup>3</sup> - القاضي عثمان ياسين على، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوى الإلغاء والتعويض، -دراسة تحليلية مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة 01، 2011، ص 70 - 71 .

**2-دعوى التعويض الإدارية دعوى ذاتية - شخصية:** فهي تتعلق بحق شخصي ومركز قانوني يخص رافعها فقط، فالغرض من ورائها هو الحصول على مصلحة شخصية وذاتية، بحيث تحقق مكاسب ومزايا مادية ومعنوية نتيجة التعويض عن الأضرار التي لحقت بالطرف المتضرر، سواء في شخصه أو في مركزه القانوني<sup>1</sup>. ويترب عن الطبيعة الشخصية لهذه الدعوى نتائج وآثار أهمها التشدد والتضييق في مفهوم شرط الصفة والمصلحة لقبولها، حيث لا يكفي أن يكون هناك مجرد إعتداء على المركز القانوني للشخص، بل أن تكون هناك مصلحة جدية ومباشرة وشخصية ومشروعة لرفع وقبول هذه الدعوى أمام القضاء المختص<sup>2</sup>.

**3-دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل:** لأن سلطات القاضي فيها واسعة وكاملة مقارنة بسلطات القاضي في دعوى الإلغاء، إذ لا يقتصر إختصاصه على بحث مشروعية العمل موضوع النزاع، بل يترب عليه جميع النتائج القانونية والمالية، حيث تتعدد سلطات القاضي في دعوى التعويض من سلطة البحث والكشف من مدى وجود الحق الشخصي لرفع دعوى التعويض، وسلطة البحث كما إذا كان أصحاب هذا الحق بفعل النشاط الإداري، ثم سلطة تقدير نسبة الضرر، وسلطة مقدار التعويض الكامل والعدل لإصلاح الضرر<sup>3</sup>.

ومع ذلك، فإن هناك<sup>4</sup> من ينتقد تسمية دعوى التعويض بالقضاء الكامل، ذلك أن قضاء مجلس الدولة ( الإلغاء، التعويض ) هو قضاء كامل، ذلك أنه في دعوى الإلغاء يكون قد أجاب مطالب الطاعن كلها، وإذا كان لا يصدر قرارا ليحل محل القرار الملغى، فإن ذلك هو النتيجة الحتمية لإلغاء القرار المطعون فيه، وإذا امتنعت الإدارة عن إصدار ذلك القرار، فإنها تكون في نفس المركز الذي تتواجد فيه حين ترفض تنفيذ حكم صادر بالتعويض، لذا يرى أن تسمية القضاء الكامل توحى بأن قضاء الإلغاء هو قضاء ناقص، ولذلك يرى إهمالها في اللغة العربية باصطلاح ( قضاء التعويض ) لأنه أكثر دلالة على معناه.

<sup>1</sup> - عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، منشورات جامعة حلب، الطبعة 02، 1980، ص 303 وما يليها.

<sup>2</sup> - القاضي عثمان ياسين علي، المرجع السابق، ص 70.

<sup>3</sup> - سعيد بوعلوي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، ب.ط، 2014، ص 197؛ شاعر بن علي بن عبد الرحمان

الشهري، الدعوى الإدارية ( معناها، خصائصها، أنواعها )، مجلة العدل، عدد 47، رجب 1431، ص 131 - 132؛ وأنظر كذلك:

- BOUABDELLAH Mokhtar , L' expérience Algérienne du contentieux Administratif , thèse pour le doctorat d'Etat en Droit, Faculté de droit, L' université des frères Mentouri, Constantine , 2005 ,p

141 .

<sup>4</sup> - يذهب إلى ذلك، سليمان محمد الطماوي - نقلا عن مازن ليو راضي، المرجع السابق، ص 450 .

ثالثا : مكانتها بالنسبة للدعاوى الإدارية الأخرى:

- تظهر هذه المكانة في اعتبار دعوى التعويض من أكثر الدعاوى الإدارية قيمة، بمعنى آخر يمكن القول أن دعوى التعويض هي الدعوى التي تثنى بقيمة معينة من خلالها يمكن وزن مدى قيمة الحق المعتدى عليه بإجبار الإدارة على القيام بجبر الضرر.<sup>1</sup>

-دعوى التعويض من أكثر الدعاوى ممارسة وتطبيق لكونها دعوى شخصية ذاتية، ومن دعاوى قضاء الحقوق.<sup>2</sup>

- تحتل هذه الدعوى مكانة بارزة بين الدعاوى الإدارية الأخرى وفقا للتسميات المختلفة للدعاوى الإدارية، وهكذا تعتبر دعوى التعويض أو دعوى المسؤولية الإدارية القائم على أساس مدى حجم سلطات القاضي في الدعوى، كما تعتبر من الدعاوى الشخصية الذاتية لمنطق وأساس التقسيم الحديث للدعاوى الإدارية القائم على أساس طبيعة المركز القانوني الذي تتحرك وتقبل على أساسه الدعوى، وكذا طبيعة الهدف الذي تستهدفه الدعوى، كذلك تعد دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق تطبيقا للتقسيم المركب أو المختلط الذي يستند إلى أساس التقسيم التقليدي والتقسيم الحديث معا في عملية تقسيم وتصنيف الدعاوى الإدارية.<sup>3</sup>

الفرع الثاني:

القضاء المختص بالنظر في دعوى التعويض الإدارية .

إن بيان الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى التعويض الإدارية، له من الأهمية بمكان فيما يخص مرحلة التوجيه السليم للدعوى منذ الوهلة الأولى، لذا نجد أنه من المناسب البحث في تلك الجهة المختصة، وستعرض بإيجاز إلى القضاء المختص بدعوى التعويض الإدارية في كل من مصر (أولا)، والجزائر (ثانيا).

<sup>1</sup> - عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو -، 2011، ص 163 .

<sup>2</sup> - عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، دراسة تحليلية نقدية ومقارنة، دار هومة، الجزائر، ب.ط، 2014، ص 333 .

<sup>3</sup> - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 261 .



أولاً : القضاء المختص بالنظر في دعوى التعويض الإدارية في مصر:

لقد مرت قواعد الإختصاص بدعوى التعويض الإدارية في مصر بعدة تطورات، وتباينت كل مرحلة عن سابقتها بعدة خصائص، يمكن إجمالها في مرحلتين، المرحلة الأولى كانت قبل إنشاء مجلس الدولة المصري، أما المرحلة الثانية فهي تلك التي أعقبت إنشاء مجلس الدولة في ذات البلد.

**1-القضاء المختص قبل إنشاء مجلس الدولة:** عرفت مصر التنظيم القضائي الحديث عام 1875<sup>1</sup> بإنشاء المحاكم المختلطة للأجانب المتمتعين بالامتيازات الأجنبية، وتلتها المحاكم الأهلية عام 1883 للمصريين، وكانت هذه المحاكم منذ إنشائها تختص بنظر منازعات التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة سواء تجلت في قرارات إدارية أو أعمال مادية، حيث كانت المحاكم المختلطة تتولى هذا الإختصاص بالنسبة للأجانب مطبقة قواعد القانون المدني المختلط، في حين كانت المحاكم الأهلية تتولاه بالنسبة للمصريين مطبقة قواعد القانون المدني الأهلي.<sup>2</sup>

وهكذا نرى أن ازدواج المحاكم كان سببه يرجع لوجود امتيازات قضائية للأجانب في مصر، ولكن النظام يبقى نظام قضاء موحد لأن المحاكم المختلطة والأهلية كان يمثلان القضاء العادي، وكلاهما يختص بهذه الصفة بكافة المنازعات الفردية والإدارية، فلم يكن هناك قضاء مستقل للمنازعات الإدارية، ومن ناحية القانون المطبق، كانت المحاكم العادية تطبق على منازعات الإدارة مثل منازعات الأفراد القانون الخاص.<sup>3</sup> ولقد نص على هذا الإختصاص للمحاكم المختلطة في المادة الحادية عشر (11) من لائحة ترتيبها الصادرة في: 1876/02/11 ونصها : "ليس لهذه المحاكم أن تفصل في ملكية الأموال العامة ولا أن تفسر أمرا يتعلق بالإدارة، إنما يسوغ لها في الأحوال المنصوص عليها في القانون المدني، أن تنظر في الضرر الذي يلحق من ذلك العمل بحق أجنبي اكتسبه بمقتضى المعاهدات أو القوانين أو التعهدات"<sup>4</sup>. كما نص على الإختصاص المذكور للمحاكم الأهلية في المادة الخامسة عشر (15) من لائحة ترتيبها المعدلة في

<sup>1</sup> - قبل هذا التاريخ كان المبدأ السائد أن الدولة تتمتع بالسيادة ولا يمكن مساءلتها باعتبارها شخصا معنويا ذو سيادة، إلى جانب سيادة نظام الامتيازات الأجنبية، وخضوع كافة الأجهزة في الدولة لسيادة المستعمر الذي يأبى الخضوع لرقابة القضاء المصري لتعارض ذلك مع سيادته - نقلا عن إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 30 .

<sup>2</sup> - سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 196.

<sup>3</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الإختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة 01، 2005، ص 92.

<sup>4</sup> - سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 196 - 197.

1937/10/11 ونصها: " ليس للمحاكم الأهلية أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة، ولا يجوز لها كذلك أن تفصل في ملكية الأملاك العامة".

على أن تلك المحاكم، وبعد أن يكون لها تأويل عمل الإدارة أو إيقاف تنفيذه، تختص: في المواد المدنية والتجارية بكل المنازعات التي تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول. وكذا بدعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات وقعت مخالفة للقوانين واللوائح.<sup>1</sup>

ثم صدر القانون رقم 49 لسنة 1937 بمناسبة إلغاء الامتيازات الأجنبية في مصر، فأجرى هذا القانون تعديلات جديدة على اختصاصات المحاكم القضائية ( أهلية - مختلطة )، حيث منعها من أن تنظر في أعمال السيادة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وأجاز لها دون أن توكل الأمر الإداري أو أن توقف تنفيذه، أن تفصل في: المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك، في دعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح، في كل المسائل الأخرى التي يخولها القانون حتى النظر فيها.<sup>2</sup>

يظهر من هذه النصوص أن تلك المحاكم كانت مقتصرة على الحكم بالتعويض للمضور من أعمال الإدارة المادية أو القانونية، كما أن أعمال السيادة كانت مستثناة من أي رقابة.

وإذا كانت النصوص السابقة تقرر الاختصاص بمسؤولية الدولة عما تحدثه أعمالها من أضرار للأفراد، فإن المحاكم المختلطة كانت أكثر جرأة في إصدار العديد من الأحكام المقررة لمسؤولية الدولة، ويرجع ذلك إلى أن تلك المحاكم كانت منشأة أصلاً لحماية الأجانب الذين كان يتمتعون بامتيازات عديدة، أما المحاكم الأهلية فقد شاب أحكامها الكثير من التردد في إقرار ذات القواعد التي أقرتها المحاكم المختلطة.<sup>3</sup>

يتضح مما سلف بيانه، أن المحاكم العادية ظلت هي صاحبة الاختصاص بالنظر في طلبات التعويض المرفوعة ضد الإدارة، ولم يتبدل الوضع إلا بعد إنشاء مجلس الدولة المصري.

<sup>1</sup> - سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 197.

<sup>2</sup> - عبد الملك يونس محمد، المرجع السابق، ص 224.

<sup>3</sup> - سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 197 - 198.

2- القضاء المختص بعد إنشاء مجلس الدولة: لقد خضع اختصاص مجلس الدولة المصري لتطور متدرج متأن بطيء منذ إنشائه، بحيث يمكن أن نميز بين ثلاث حقبات من خلال قوانين مجلس الدولة المتعاقبة، وذلك على النحو التالي:

أ- المرحلة الأولى: تبدأ هذه المرحلة بصدور القانون رقم 112 لسنة 1946<sup>1</sup>، والقانون التالي له وهو القانون رقم 09 لسنة 1949<sup>2</sup>، وقد تضمننا هاذين القانونين قاعدتين فيما يخص مجال التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعية وهي:

- اختصاص القضاء الإداري وحده بدعوى مسؤولية الدولة بالتعويض عن بعض القرارات الخاصة بالموظفين، حيث أعطى القانون رقم 112 لسنة 1946 الخاص بمجلس الدولة في المادة الرابعة منه الإختصاص لمحكمة القضاء الإداري دون غيرها بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات المتعلقة بالموظفين، والصادرة بالفصل من السلطات التأديبية، والقرارات الصادرة بفصلهم بغير الطريق التأديبي، أما القانون رقم 09 لسنة 1949، فقد توسع في هذا الشأن حيث قرر إختصاص محكمة القضاء الإداري بدعوى التعويض عن القرارات الصادرة بفصل الموظفين بالطريق التأديبي، أو بغير الطريق التأديبي، وذلك فضلا عن قرارات الإحالة إلى المعاش أو الاستيداع، والتعيين في الوظائف العادية أو الترقية أو منح العلاوات، وكذلك المرتبات والمعاشات المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم<sup>3</sup>.

- الإختصاص المشترك لجهة القضاء العادي والإداري بدعوى التعويض عن باقي القرارات الإدارية المعيبة، فقد جعل القانون رقم 112 لسنة 1946، والقانون رقم 09 لسنة 1949، الإختصاص مشتركاً بين جهتي القضاء الإداري والقضاء العادي بشأن دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة فيما عدا تلك الصادرة في شؤون الموظفين، والتي تختص بما محكمة القضاء الإداري وحدها، حيث كان على المضرور أن يختار ما بين اللجوء إلى جهة القضاء الإداري أو جهة القضاء العادي، ولكن منعا لتناقض الأحكام فقد حظر المشرع الجمع بين جهتي القضاء، فإذا تم رفع دعوى التعويض أمام أي من الجهتين، فلا يجوز رفعها أمام الجهة الأخرى<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - القانون رقم 112 لسنة 1946، المتعلق بإنشاء مجلس الدولة.

<sup>2</sup> - القانون رقم 09 لسنة 1949، بشأن تعديل بعض أحكام قانون مجلس الدولة .

<sup>3</sup> - أنظر، سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 200؛ إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 34 - 35؛ عبد الملك يونس محمد، المرجع السابق، ص 224 - 225 .

<sup>4</sup> - سعيد السيد علي، المرجع نفسه، ص 202.

ب-المرحلة الثانية: في هذه المرحلة تدخل المشرع، فأصدر القانون رقم 165 لسنة 1955<sup>1</sup>، وذلك لتعديل اختصاص القضاء الإداري المصري، ثم أعقب ذلك بالتدخل عام 1959 بالقانون رقم 255<sup>2</sup>، الخاص بمجلس الدولة في الجمهورية العربية المتحدة، عقب إعلان الوحدة بين مصر وسوريا<sup>3</sup>، وطبقا لهذه القوانين، تم إلغاء الاختصاص المشترك الذي كان قائما بين الجهتين القضائيتين في دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية التي يختص مجلس الدولة بإلغائها . إلا أنه يجب أن يكون معلوما أن هذا التعديل الجوهرى الذي ورد بقانوني 1955 و 1959، لا يعني أن مجلس الدولة قد أصبح هو المختص بسائر المنازعات الإدارية، إذ أبقى المشرع على مبدأ اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر، حيث لا يختص إلا بنظر دعاوى التعويض عن المسائل التي خصه بها المشرع في المادة الثامنة من قانوني 1955 و 1959، بينما ظل القضاء العادي يختص بالتعويض عن القرارات الإدارية المعيبة التي لم يرد ذكرها في ذات المادة.

ج-المرحلة الثالثة: في ظل قانون مجلس الدولة لسنة 1972: في أعقاب صدور الدستور المصري لسنة 1971<sup>4</sup>، كان هناك تطور فيما يتعلق بقواعد اختصاص مجلس الدولة بالنظر في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، وهو ما تجسد بموجب القانون رقم 47 لسنة 1972<sup>5</sup> وهو القانون الذي يحكم حاليا مجلس الدولة .

كما جاء الدستور المصري الصادر سنة 2014<sup>6</sup>، ليؤكد على استقلالية مجلس الدولة في النطاق القضائي، حيث تنص المادة 190 من هذا الدستور: " مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، وفي الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى " .

<sup>1</sup> - القانون رقم 165 لسنة 1955 بشأن تنظيم مجلس الدولة .

<sup>2</sup> - القانون رقم 55 لسنة 1959 بشأن قانون تنظيم مجلس الدولة .

<sup>3</sup> - أعلنت الوحدة بتاريخ 1958/02/22، بتوقيع ميثاق الوحدة بين البلدين، واختيرت القاهرة عاصمة الجمهورية العربية المتحدة، وفي عام 1960 تم توحيد برلماني البلدين في مجلس الأمة بالقاهرة، وألغيت الوزارات الإقليمية لصالح وزارة موحدة في القاهرة، أُنشئت الوحدة في 1961/09/28، وأعلنت سوريا قيام الجمهورية العربية السورية، بينما احتفظت مصر باسم الجمهورية العربية المتحدة حتى عام 1971، عندما سميت باسمها الحالي جمهورية مصر العربية- مأخوذ من الموقع الإلكتروني: الجمهورية\_العربية\_المتحدة <https://ar.wikipedia.org/wiki>، شوهد بتاريخ 2017/03/27.

<sup>4</sup> - الدستور المصري، المؤرخ في 1971/09/11 .

<sup>5</sup> - القانون رقم 47 لسنة 1972، بشأن مجلس الدولة.

<sup>6</sup> - الدستور المصري، المؤرخ في 2014/01/15 .

وبذلك يكون مجلس الدولة صاحب الاختصاص دون غيره بنظر المنازعات الإدارية، وبالأخص طلبات التعويض، وهو ما تؤكدته كذلك المادة العاشرة (10) من قانون مجلس رقم 47 لسنة 1972، والتي نصت: "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية... طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية... سائر المنازعات الإدارية". وطبقاً للمادة الثالثة (03) من قانون مجلس الدولة، فإن الاختصاص القضائي لمجلس الدولة موزع على أربعة أنواع من المحاكم تختلف في درجاتها ونظمها واختصاصاتها، وهي: المحكمة الإدارية العليا، محاكم القضاء الإداري، المحاكم الإدارية، المحاكم التأديبية، ويضاف إليهم هيئة مفوضي الدولة، وذلك على الشكل التالي:

**-المحكمة الإدارية العليا:** تعد المحكمة الإدارية العليا أعلى محكمة في محاكم القسم القضائي لمجلس الدولة، يقع مقرها بمدينة القاهرة، و يرأسها رئيس المجلس، وفي حالة غيابه أو خلو منصبه يحل محله الأقدم فالأقدم من نواب الرئيس.<sup>1</sup> وتختص هذه المحكمة بالنظر في الطعون المقدمة ضد الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو المحاكم التأديبية في الحالات الآتية<sup>2</sup>:

-إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله.

-إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا أو لم يدفع، أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الإدارية، فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا، إلا من رئيس هيئة مفوضي الدولة، وذلك في حالتين: إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا، أو إذا كان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره.<sup>3</sup>

كما للمحكمة الإدارية العليا اختصاص مبدئياً تراوله لمحكمة أول وآخر درجة، ومن ذلك اختصاصها بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات النهائية التي يقدمها رجال مجلس الدولة المتعلقة بأي شأن من شؤونهم، متى كان مبنى الطلب عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو

<sup>1</sup> - سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، الجزء 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ب.ط، 2009، ص 109.

<sup>2</sup> - راجع، المادة 23 من القانون رقم 47 لسنة 1972 المتعلق بمجلس الدولة المصري.

<sup>3</sup> - إسماعيل إبراهيم البدوي، القضاء الإداري - أسس تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة "دراسة مقارنة"، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة 01، 2015، ص 340.

إساءة استعمال السلطة، ونفس الأمر ينطبق على طلبات التعويض المقدمة من قبل أعضاء النيابة الإدارية.<sup>1</sup>

**-محكمة القضاء الإداري:** أنشئت محكمة القضاء الإداري أول ما أنشئ مجلس الدولة في مصر بمقتضى القانون رقم 112 لسنة 1949، ومقرها القاهرة، يرأسها نائب رئيس المجلس لهذه المحكمة، وتصدر أحكامها من دوائر تتشكل كل منها من ثلاثة مستشارين، ويحدد اختصاص كل دائرة من دوائر محكمة القضاء الإداري بقرار من رئيس مجلس الدولة.<sup>2</sup>

وتمارس المحكمة نوعين من الاختصاص، اختصاص باعتبارها محكمة أول درجة، حيث تفصل دائرة منازعات الأفراد في دعاوى التعويض المرتبطة بالغاء القرارات الإدارية النهائية التي تصدر بالتعيين في الوظائف العامة، أو بالترقية، أو بمنح العلاوات، أما دائرة الإجراءات فتفصل في دعاوى التعويض المقدمة من الموظفون العموميون من المستوى الأول فالأعلى منه، والتي تصدر بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي.<sup>3</sup> ومن جانب آخر، تختص بالفصل في الطعون التي ترفع إليها ضد الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية باعتبارها محكمة استئناف أو محكمة ثاني درجة.<sup>4</sup>

**-المحاكم الإدارية:** طبقا للمادة الخامسة(05) من قانون مجلس الدولة رقم 74 لسنة 1972 تتشكل هذه المحاكم من دوائر برئاسة مستشار وعضوية اثنين من النواب على الأقل، ويكون مقر المحاكم الإدارية في القاهرة والإسكندرية، ويجوز إنشاء محاكم إدارية في المحافظات بقرار من رئيس المجلس. وقد أنشئت بعد ذلك محاكم إدارية في كل من : المنصورة، وطنطا ، وأسيوط. وتختص المحاكم الإدارية في طلبات التعويض المقدمة من الموظفون العموميون المستوى الثاني والثالث ومن يعادلهم ضد القرارات الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم بغير الطريق التأديبي .

**-المحاكم التأديبية:** تختص المحاكم التأديبية بمنازعات الموظفين المعيّنين في وظائف دائمة، والخاصة بالمخالفات المالية والإدارية، التي تقع منهم، ومن بين هؤلاء الموظفون العاملون المدنيون بالجهاز الإداري للدولة في وزارات الحكومة، العاملون بالهيئات العامة، العاملون بالجمعيات والهيئات الخاصة التي يصدر بتحديداتها قرار من رئيس الجمهورية، أعضاء مجلس التشكيلات النقابية المشكلة طبقا لقانون العمل،

<sup>1</sup> - مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 334 وما يليها.

<sup>2</sup> - موقع مجلس الدولة المصري : www.ecs, eg، شوهده بتاريخ : 2017/02/10.

<sup>3</sup> - إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص 372 .

<sup>4</sup> - مازن ليو راضي، المرجع السابق، ص 84 .

وأعضاء مجالس الإدارة المنتخبون في الشركات والجمعيات والمؤسسات.<sup>1</sup> وفي مجال التعويض، فإن هذه المحاكم تختص بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار المترتبة عن قرارات السلطة التأديبية.

**-هيئة مفوضي الدولة:** تعد هيئة مفوضي الدولة إحدى هيئات القسم القضائي لمجلس الدولة، وتؤلف من أحد نواب رئيس المجلس، ومن عدد كاف من المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين، وتنهض هيئة مفوضي الدولة بوظائف ذات أهمية، تتمثل في تهيئة الدعوى للمرافعة، والفصل في طلبات الإعفاء من الرسوم، وإنهاء النزاع وديا، وأخيرا الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية على سبيل الاستثناء ولصالح القانون.<sup>2</sup>

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى من موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتحل إحداها عن نظرها أو تحلت كليهما عنها، أو الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها، فإن الفصل يعود لمحكمة تنازع الاختصاص أو كما تدعى المحكمة الدستورية العليا.<sup>3</sup>

**ثانيا: القضاء المختص بالنظر في دعوى التعويض الإدارية في الجزائر :**

إن القضاء الفاصل في طلبات التعويض الإدارية في الجزائر، هو الآخر وعلى غرار نظيره المصري، عرف عدة تغيرات، سواء خلال الفترة الاستعمارية، أين كانت تخضع تلك الطلبات ويطبق عليها تقريبا النظام القضائي السائد في فرنسا، خصوصا بعد إنشاء محاكم إدارية سنة 1953 في كل من الجزائر، وهران، وقسنطينة.<sup>4</sup> وقد استمر ذلك التغير إلى ما بعد الاستقلال، والذي سنوجزه فيما يلي:

**1-المرحلة الأولى: من 1962 إلى 1965:** غداة استرجاع السيادة الوطنية سنة 1962، وجدت الدولة الجزائرية نفسها أمام مجموعة عوائق ومخلفات العهد الاستعماري على جميع الأصعدة، وكان عليها أن

<sup>1</sup> - إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص 390.

<sup>2</sup> - سالم بن راشد العلوي، المرجع السابق، ص 112.

<sup>3</sup> - جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، الملتقى الوطني الرابع حول الاجتهاد في المادة الدستورية، جامعة محمد خيضر - بسكرة - كلية الحقوق، 28 و 29 أبريل 2007، منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، عدد 04، 2008 ص 67 وما يليها.

<sup>4</sup> - أنظر، عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962 - 2000، دار ربحانة، الجزائر، الطبعة 01، 2000، ص 23 - 24؛ عبد العزيز نويري، المنازعة الإدارية في الجزائر، تطورها واحتصاصاتها " دراسة مقارنة "، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، 2006، ص 20 وما يليها.



تختار بين أحد الطريقتين إما أن تستمر في تطبيق التشريع الفرنسي مدة معينة أو أن تستغني عنه<sup>1</sup>. إلا أن صدور القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962<sup>2</sup> حسم الأمر، أين أقر باستمرارية العمل بالنصوص التي كانت سارية المفعول أثناء الاحتلال إلا ما تنافى مع السيادة الوطنية، ثم أعقبه صدور القانون رقم 63 - 218<sup>3</sup>، والذي بموجبه تم إنشاء المجلس الأعلى مشكل من أربعة (04) غرف منها غرفة إدارية، أما المحاكم الإدارية الثلاث التي تم الاحتفاظ بها، فتفصل في المنازعة الإدارية بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى. ومن ثمة فإن دعوى التعويض الإدارية في هذه المرحلة، تختص بنظرها المحاكم الإدارية، بأحكام قابلة للاستئناف أمام المجلس الأعلى، كما أن هذا الأخير له إختصاصات بصفته محكمة ابتدائية ونهائية، فيما يخص المنازعات المتعلقة بالموظفين كالتأديب ومنح التقاعد... الخ.

**2- المرحلة الثانية: من 1965 إلى 1990:** لقد كان للأمر الصادر في 10 يوليو 1965 بالغ الأثر في دخول البلاد مرحلة التغيير على مستوى الهياكل والإجراءات، وعلى مستوى النظام القانوني والقضائي عامة، إذ جاء في نص المادة الثالثة (03) منه: " تقوم الحكومة بمهامها تحت سلطة مجلس الثورة"<sup>4</sup>. وتبعاً لذلك، تم إصدار عدة نصوص قانونية من أهمها الأمر رقم 65 - 278 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 المتضمن التنظيم القضائي<sup>5</sup>، والذي ألغى المحاكم الإدارية الثلاث<sup>6</sup>، وتم نقل اختصاصها إلى الغرف الإدارية الثلاثة المتواجدة بالمجالس القضائية لكل من الجزائر، هران، وقسنطينة.

وأسند المشرع للغرفة الإدارية على مستوى المجلس الأعلى الاختصاص بالنظر ابتدائياً ونهائياً في الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات<sup>7</sup>، وعليه فإن باقي المنازعات الإدارية هي من اختصاص الغرف الإدارية الثلاث، ويدخل ضمن هذه الطائفة من المنازعات طلبات التعويض الموجهة ضد قرارات السلطة الإدارية .

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية، المرجع السابق، ص 25 .

<sup>2</sup> - القانون رقم 62-157، المؤرخ في 31/12/1962، المتضمن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي، ج.ر.ج. ج. ، عدد 02، مؤرخة في 1963/01/11 .

<sup>3</sup> - القانون رقم 63-218، المؤرخ في 18/06/1963، المتضمن إحداث المجلس الأعلى للقضاء، ج. ر. ج. ج. عدد 43، مؤرخة في 1963 .

<sup>4</sup> - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، الإطار النظري للمنازعات الإدارية - القسم الأول - جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 01، 2013، ص 60.

<sup>5</sup> - الأمر رقم 65 - 278، المؤرخ في 16/11/1965، المتضمن التنظيم القضائي، ج. ر.ج. ج. عدد 96، مؤرخة في 1965/11/23.

<sup>6</sup> - إذ تم على إثر ذلك، تأسيس 15 مجلساً قضائياً، حل محل محاكم الاستئناف، والمحاكم محل المحاكم الابتدائية الكبرى، والمحاكم الابتدائية الموروثة عن الفترة الاستعمارية .

<sup>7</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 63 .



أما بصدر الأمر رقم 66-154، المتضمن قانون الإجراءات المدنية<sup>1</sup>، فإن المادة السابعة (07) منه نصت منح الاختصاص للمجالس القضائية (الغرف الإدارية) في النظر في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو إحدى العمالات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها. وعليه، فقد أصبحت هذه الغرفة مكلفة بنظر دعاوى التعويض الإدارية بأحكام قابلة للاستئناف أمام المجلس الأعلى. وتجب الإشارة إلى أن ذات المادة (السابعة)، كانت محل تعديل سنة 1986<sup>2</sup>، وذلك بإضافة الولاية محل العمالات المذكورة سلفا، كما تم رفع عدد الغرف الإدارية بعد ذلك إلى 20 غرفة<sup>3</sup>.

وبالموازاة مع الانفتاح السياسي والاقتصادي الذي شهدته الجزائر أواخر الثمانينات<sup>4</sup>، تدخل المشرع مرة أخرى وأجرى تعديل على قانون الإجراءات المدنية، بموجب القانون 90 - 23<sup>5</sup>، أين تم خلق هيئة قضائية أخرى تمثلت في الغرف الجهوية التي نصبت على مستوى كل من المجلس القضائي للجزائر، وهران، قسنطينة، بشار، وورقلة، تختص بالفصل في الطعون بالبطلان أو تفسير مدى شرعية القرارات الإدارية، أما فيما يخص دعوى التعويض عن تلك القرارات فبقيت من اختصاص الغرف المحلية، بأحكام قابلة للاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.

هذا، ويجب الإشارة إلى أنه في هذه الفترة، وإن كانت القاعدة العامة هي الاختصاص العام والمبدئي للمجالس القضائية بغرفها الإدارية، خاصة بعد التغيير الذي حدث سنة 1990<sup>6</sup>، فإن هناك استثناءات يعود بموجبها الاختصاص بنظر دعاوى التعويض إلى المحاكم العادية، كذلك الطلبات الناتجة عن مخالفات الطرق الخاضعة للقانون العام<sup>7</sup>، أو المنازعات المتعلقة عن الأضرار التي سببتها أية مركبة، تكون فيها الدولة

<sup>1</sup> - الأمر رقم 66-154، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج. عدد 47، مؤرخة في 09/06/1966.

<sup>2</sup> - القانون رقم 86 - 01، المؤرخ في 28/01/1986، المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج. عدد 04، مؤرخة في 29/01/1986.

<sup>3</sup> - المرسوم رقم 86 - 107، المؤرخ في 29/04/1986، ج.ر.ج. عدد 18، مؤرخة في 30/04/1986، المحدد لقائمة المجالس القضائية واختصاصها الإقليمي في إطار المادة 07 من الأمر 66 - 154.

<sup>4</sup> - تمثلت بالأخص في صدور دستور سنة 1989، وكذا قانوني الولاية والبلدية لسنة 1990.

<sup>5</sup> - القانون رقم 90-23، المؤرخ في 18/08/1990، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج. عدد 36، مؤرخة في 22/08/1990.

<sup>6</sup> - بوحيدة عطاء الله، اختصاص الجهات القضائية الإدارية - تغيير مستمر -، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية، والسياسية، كلية الحقوق، الجزائر، العدد 03، 2008، ص 253.

<sup>7</sup> - راجع، المادة 7 من ق.إ.م، لسنة 1966.

أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية مسؤولة بدل مأمورها المسبب للأضرار خلال مزاوله مهامه<sup>1</sup>.

**3-المرحلة الثالثة: ما بعد صدور دستور سنة 1996:** لقد أدرك المؤسس الدستوري ضرورة إعادة النظر في التنظيم القضائي الجزائري، فبعدها أخذت الجزائر بنظام القضاء الموحد من الناحية الشكلية، واعتمدت نظام الغرف كجهة قضائية إدارية مختصة بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية ضمن الهياكل القضائية العادية، عادت إلى نظام الازدواجية القضائية، حيث أعلن المؤسس الدستوري على إنشاء نظام قضائي إداري مستقل ومتكامل<sup>2</sup>. وتجسد ذلك بصدور دستور سنة 1996<sup>3</sup>، والذي استحدث مجلس الدولة كهيئة قضائية مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية<sup>4</sup>، ثم جاءت المادة 153 من ذات الدستور لتعلن أن اختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله سيتحدد بقانون عضوي<sup>5</sup>. كما استحدث دستور سنة 1996 محاكم إدارية كجهات قضائية إدارية أدنى، ونظم عملها فيما بعد بقانون عضوي كذلك<sup>6</sup>، ونفس الأمر بالنسبة لمحكمة التنازع كجهة قضائية خاصة في تنازع الاختصاص<sup>7</sup>. ولكن رغم إنشاء هذه الهيئات، إلا أن تنصيب مجلس الدولة لم يتم إلا سنة 1998، أما المحاكم الإدارية فلم يتم تنصيبها بشكل كامل إلا غاية سنة 2011<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - راجع، المادة 07 من الأمر 69 - 77، المؤرخ في 18/12/1969، المتضمن تعديل وتتميم قانون الإجراءات المدنية، ج. ر.ج.ج، عدد 82، مؤرخة في 1969/09/26؛ المادة 07 من الأمر 71 - 80، المؤرخ في 1971/12/29، ج. ر.ج.ج، عدد 02، مؤرخة في 1972/01/07، المتضمن تعديل و تتميم قانون الإجراءات المدنية .

<sup>2</sup> - جازية صاش، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الموسم الجامعي 2007، 2008، ص 99 .

<sup>3</sup> - الدستور الجزائري، الصادر في 1996/11/28، ج. ر.ج.ج، عدد 76، مؤرخة في 1996/12/28، المعدل والمتمم .

<sup>4</sup> - راجع، المادة 152 من دستور 1996 .

<sup>5</sup> - القانون رقم 98 - 01، المؤرخ في 1998/05/30، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله وتنظيمه، ج. ر.ج.ج، عدد 37، مؤرخة في 1998/06/01، المعدل والمتمم.

<sup>6</sup> - القانون رقم 98 - 02، المؤرخ في 1998/05/30، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج. ر.ج.ج، عدد 37، مؤرخة في 1998/06/01.

<sup>7</sup> - القانون رقم 98 - 03، المؤرخ في 1998/06/03، المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج. ر.ج.ج، عدد 39، مؤرخة في 1998/06/07.

<sup>8</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 11-195، المؤرخ في 2011/05/22، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 98/356، المؤرخ في 1998/11/14، المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون 98 - 02، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج. ر.ج.ج، عدد 29، مؤرخة في 2011/05/22.

وعليه، فقد بقي العمل بنظام الغرف الإدارية إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، والذي بموجبه تم تبني الازدواجية على أرض الواقع، وفيما يلي نوجز مدى إختصاص هيئات القضاء الإداري المستحدثة في إطار نظر دعوى التعويض الإدارية، وذلك على الشكل التالي:

**أ- المحاكم الإدارية:** تختص المحكمة الإدارية حصريا بدعوى التعويض أيا كانت إحدى الجهات الإدارية الواردة بالمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup> طرفا في النزاع<sup>2</sup>، وكذلك القضايا المحددة حسب مقتضيات المادة الأولى من القانون 98-02<sup>3</sup>. كما تنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية المدنية والإدارية في فقرتها الثانية على اختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في دعاوى القضاء الكامل. وخلافا لأحكام المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، فإن الاختصاص يؤول للقضاء العادي، وهو ينطبق كذلك على مخالفات الطرق<sup>4</sup>.

**ب- مجلس الدولة:**<sup>5</sup> تنص المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل والمتمم على أنه: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة في دعاوى الإلغاء، والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية"، ونجد نفس المنطوق تقريبا عند استقراء المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ومن ثمة فإن المشرع الجزائري أخرج دعاوى التعويض من ولاية مجلس الدولة كجهة للقضاء الابتدائي والنهائي.

<sup>1</sup> - تنص المادة 800 ق. 1. م. إ. الجزائري: "المحاكم الإدارية هي جهات 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 طرفا فيها".

<sup>2</sup> - محمد الصغير بيلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ب. ط، 2011، ص 90.

<sup>3</sup> - تنص المادة 01 من القانون رقم 98-02 ف1 المتعلق بالمحاكم الإدارية: " تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام"، قد استعمل مشرعنا عبارة "كجهات قضائية للقانون العام" وهي عبارة غامضة قد يفهم منها غير ما هو مقصود من أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الإختصاص العام في المادة الإدارية، والملاحظ أن هذا التعبير موروث عن قانون الإجراءات المدنية، والأكد بأن المقصود بالقانون العام ليس التقسيم التقليدي للقانون إلى عام وخاص، وإنما قصد به أنها صاحبة الولاية العامة في نظر جميع المنازعات الإدارية، وهو ما يتضح من صياغة المادة 800 ق. 1. م. إ. - نقلا عن عبد الحليم بن مشري، تطور الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، مجلة المفكر، العدد 04، 2009، ص 160.

<sup>4</sup> - أنظر، المادة 802 ق. 1. م. إ.؛ عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء 02، كليك للنشر، الجزائر، الطبعة 01، 01، 2012، ص 231.

<sup>5</sup> - إن مجلس الدولة في الجزائر يختلف عن مجلس الدولة المصري، حيث أن هذا الأخير يتألف من أقسام أهمها القسم القضائي والذي يحتوي على المحكمة الإدارية العليا، محكمة القضاء الإداري، المحاكم الإدارية، المحاكم التأديبية، هيئة مفوضي الدولة. أما مجلس الدولة الجزائري فهو هيئة مقومة للهيئات القضائية الدنيا (المحاكم الإدارية).

ولعل سر إخراج دعوى التعويض يعود إلى طبيعة النزاع في حد ذاته، كون الفصل في قضايا التعويض أمر يمارسه القاضي المدني، والتجاري، والشخصي، والعقاري، والاجتماعي، ولا يحتاج إلى الخبرة ومؤهلات قضائية عالية كقضاء الإلغاء، لذا عهد به المشرع إلى اللبنة القضائية التحتية ممثلة في المحاكم الإدارية، ولو تعلق الأمر بأحد الأشخاص المذكورين أعلاه كالوزارات والهيئات العمومية الوطنية.<sup>1</sup> ويكون اختصاصه كجهة استئناف في الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية والناجحة عن فصلها في دعاوى التعويض الإدارية.<sup>2</sup>

هذا، وأن المبدأ الذي كان سائدا في قانون الإجراءات المدنية السابق هو اختصاص مجلس الدولة بالفصل بطلبات التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة ابتدائيا، وذلك في حالة كانت تلك الطلبات مرتبطة بدعوى الإلغاء التي تدخل في اختصاصه.<sup>3</sup> إلا أن هذا النص لم يتكرر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، وهو ما يفهم منه أن طلبات التعويض يعود اختصاصها حكرا للمحكمة الإدارية، حتى ولو كانت تخص قرارات إدارية غير مشروعة يعود اختصاص إلغائها إلى مجلس الدولة.

**ج- محكمة النزاع<sup>4</sup>:** تفصل محكمة النزاع في حالات تنازع الإختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري.<sup>5</sup> ما يعني أن اختصاص محكمة النزاع يطال وينصب على النزاع في الاختصاص بين مختلف هيئات القضاء العادي من محكمة ابتدائية ومجلس قضائي ومحكمة عليا من جهة، ومن جهة هيئات القضاء الإداري من محكمة إدارية ومجلس الدولة. ويلاحظ أن المؤسس الدستوري في تعديله الأخير قد تجاوز النقص المسجل سابقا، أين كان يجعل اختصاص محكمة النزاع محصورا فقط في النزاع القائم بين

<sup>1</sup> - سعيد بوعللي، المرجع السابق، ص 49.

<sup>2</sup> - راجع، المواد، 10 من قانون 98-01؛ 02ف02 من القانون 02/98؛ 902 من ق. إ. م. إ؛ وأنظر كذلك، عمار معاشو، تشكيل واختصاصات مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص 56.

<sup>3</sup> - ماجدة شهبناز بودوح، قواعد اختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 06، 2008، ص 246.

<sup>4</sup> - لتفاصيل أكثر حول اختصاصات محكمة النزاع، أنظر، عادل بوعمران، حسم إشكالات تنازع الاختصاص بين القضاء العادي في النظام القانوني الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 08، 2013، ص 126 و ما يليها؛ لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء محكمة النزاع ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، ب.ط، 2014، ص 39 وما يليها؛ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 02، 2005، ص 274 وما يليها.

<sup>5</sup> - المادة 171 من القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06/03/2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، عدد 14، مؤرخة في 07/03/2016.

مجلس الدولة والمحكمة العليا<sup>1</sup>، وتماشيا في ذلك مع الطرح الذي قضى به المشرع في نص المادة 16 من القانون العضوي 98-03<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني:

#### شروط قبول دعوى التعويض الإدارية

حتى تقبل دعوى التعويض الإدارية أما الجهات القضائية المختصة بنظرها، لا بد من توفر جملة من الشروط والإجراءات لأجل ذلك، وتتباين هذه الشروط من شروط متعلقة بالشخص رافع الدعوى (الفرع الأول)، والتي تتشابه سواء في مصر أو الجزائر، إضافة إلى شروط متعلقة بالدعوى ذاتها الفرع (الثاني)، والتي تعد كشروط إجرائية، ولها أحكامها الخاصة في كلا البلدين.

### الفرع الأول:

#### شروط قبول دعوى التعويض الإدارية المتعلقة برفع الدعوى .

إن المدعي في الدعوى الإدارية هو الشخص القانوني الذي يبادر باللجوء إلى القضاء طالبا حقا معيناً حسب نوع الدعوى الإدارية، وفي دعوى التعويض يطالب المدعي بجبر الضرر الذي لحق به جراء تصرف الإدارة، ولقد وضع القانون<sup>3</sup>، قاعدة عامة تسري على مختلف الطعون والدعاوى المدنية والإدارية، وذلك باشتراطه توافر في أشخاص الخصومة في الدعوى الإدارية " الصفة والمصلحة"<sup>4</sup>، وبدرجة أقل شرط الأهلية، وذلك على الشكل التالي :

<sup>1</sup> - راجع، المادة 152 من دستور سنة 1996 .

<sup>2</sup> - حيث تنص المادة 16 من القانون رقم 98-03 المتعلق بمحكمة النزاع على ما يلي : " يكون تنازعا في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداها خاضعة للنظام القضائي العادي والأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري، باختصاصهما أو بعدم اختصاصهما للفصل في نفس النزاع..."

<sup>3</sup> - تنص المادة 1/3 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على : " لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل طلب أو رفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر ، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة و قائمة بقرها القانون " - قانون رقم 13 لسنة 1986، بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية .

- تنص المادة 12 من قانون مجلس الدولة المصري: " لا تقبل الطلبات الآتية: ...الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية " .  
- تنص المادة 13 من ق . إ . م . إ الجزائر: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة بقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، كما يثير تلقائيا الإذن إذا ما إشتراطه القانون "

<sup>4</sup> - محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ب.ط، 2010، ص 123 - 124 .

**أولاً:- المصلحة :** هي المنفعة والفائدة التي تعود على المدعي من رفع الدعوى أمام القضاء، أو التي يسعى إلى تحقيقها سواء كانت هذه الفائدة هي حماية حقه أو اقتضائه أو الإستيثاق له، أو الحصول على تعويض مادي أو أدبي عنه<sup>1</sup>. أو هي الفائدة العلمية المشروعة التي يراد تحقيقها باللجوء إلى القضاء<sup>2</sup>. وعليه، فوجود المصلحة يعد من الشروط الضرورية لرفع الدعوى القضائية، وفي دعوى التعويض الإدارية فإن القضاء يتشدد في هذا الشرط، ويتمسك بالمفهوم الضيق للمصلحة، أي المصلحة التي ترقى إلى مرتبة الحق<sup>3</sup> هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه واجتئاباً لتحويل الدعاوى الإدارية إلى دعاوى شعبية، الأمر الذي من شأنه الإخلال بالسير الحسن للوظيفة القضائية، فإنه يشترط توافر شروط معينة في المصلحة، والتي تتولى تناولها وفق الآتي:

**1- شروط قيام المصلحة:** إن ثمة شروط لا بد أن تتوافر في المصلحة لكي تكون شرطاً لقبول دعوى التعويض الإدارية، ويمكن تلخيص تلك الشروط في النقاط التالية:

**أ- يجب أن تكون المصلحة قانونية ومشروعة:** حيث لا يجوز لشخص أن يطالب باحترام قواعد المشروعية بينما مركزه غير مشروع، فلا يمكن قبول الدعوى للمدعي إذا تمسك بمصلحة غير مشروعة وغير معقولة، بل يجب أن يستند في دعواه إلى مصلحة قابلة للدفاع والحماية القانونية، سواء كانت مصلحة مادية أو أدبية<sup>4</sup>.

**ب- يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة:** يلزم لقبول الدعوى شكلاً أن تكون مصلحة المدعي شخصية ومباشرة في الدعوى، وتكون كذلك إذا كانت الميزة أو المنفعة المطلوبة في الدعوى مقررة له، وتعود عليه مباشرة، أي يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من يقوم مقامه، كالوكيل بالنسبة للموكل والوصي أو الولي بالنسبة للقاصر. وتكمن العلة في اشتراط هذا الشرط في المصلحة أن صاحب

<sup>1</sup> - علي الشيخ ناصر المبارك، المصلحة في دعوى الإلغاء - دراسة مقارنة -، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ب.ط، 2009، ص 52.

<sup>2</sup> - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، الجزء 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب.ط، ب.س.ط، ص 305.

<sup>3</sup> - حيث لا تقبل دعوى التعويض الإدارية إذا كان المدعي قد أقام دعوى على أساس المطالبة بالحصول على مزايا لا ترقى إلى مرتبة الحق، وتؤكد ذلك محكمة القضاء الإداري بقولها: "... أما فيما يتعلق بطلب التعويض فإنه يلزم أن يقوم على حق أثر فيه القرار، فألحق بصاحبه ضرراً سواء من الناحية المادية أو الأدبية" - حكم محكمة القضاء الإداري، 1947/05/20، قضية رقم 71، لسنة 1 ق، أشار إليه، على الدين زيدان، محمد السيد، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري - إجراءات رفع الدعوى الإدارية -، الجزء 02، المكتب الفني للإصدارات القانونية، الإسماعيلية، ب.ط، ب.س.ط، ص 257.

<sup>4</sup> - القاضي عثمان ياسين علي، المرجع السابق، ص 115.

الحق أقدر من غيره على تقييم مصلحته، وفيما إذا كان يرغب في إقامة دعوى أمام القضاء أم لا. ويختلف معنى المصلحة في دعوى التعويض عنه في دعوى الإلغاء، ذلك لأنه يشترط في قبول دعوى الإلغاء مجرد توافر مصلحة شخصية مباشرة، أما في دعوى التعويض فيجب أن يكون هناك اعتداء على حق شخصي يسعى صاحبه لاقتضائه.<sup>1</sup>

ج- يجب أن تكون المصلحة حقيقية أو حالة سواء كانت مادية أو أدبية: المقصود بالمصلحة القائمة (أو المؤكدة) تلك التي ليست مجرد احتمال، أما المصلحة الحالة فهي التي تكون موجودة في الحاضر وليس في المستقبل، وكقاعدة عامة لا يعتد بالمصلحة المحتملة ولا بالمصلحة المستقبلية في الدعاوى المدنية ودعاوى القضاء الكامل في المواد الإدارية ما عدا ما أستثنى بنص صريح.<sup>2</sup>

ولقد أشارت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري إلى وجوب أن تكون المصلحة قائمة، وفي نفس الوقت أشارت إلى المصلحة المحتملة عندما يقرها القانون، ولعل المصلحة المحتملة الغرض من تبنيها قانونا هو وجود مؤشرات تدعو إلى التخوف من وقوع الضرر، أو ضرر محقق يخشى زوال دليبه عند النزاع فيه، وهو ما أشارت إليه المادة الثالثة (03) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.<sup>3</sup>

د- يجب أن تستمر المصلحة حتى صدور الحكم: من المسلم به في القضايا المدنية أن المصلحة يجب أن تستمر من وقت رفع الدعوى وحتى صدور الحكم فيها، وهو ما ينطبق على دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة<sup>4</sup>، فإنه ونظرا لأن المصلحة فيها يجب أن تستند على حق اعتدي عليه أو مهدد بالاعتداء عليه من جانب الإدارة العامة، فإنه لا بد أيضا من توافر المصلحة حين إقامة الدعوى واستمرارها إلى حين الفصل في موضوعها، وذلك لأن الحق المطالب بحمايته والتعويض عن الأضرار التي لحقت بصاحبه

<sup>1</sup> - نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، كلية الحقوق، 2010، ص 45.

<sup>2</sup> - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 310.

<sup>3</sup> - تنص المادة 3 ف2 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1986 على ما يلي: " ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليبه عند النزاع فيه ".

<sup>4</sup> - وتأكيدا لذلك، تذهب المحكمة الإدارية العليا بمصر إلى ما يلي: " شرط المصلحة هو شرط جوهري يتعين توافره ابتداء عند إقامة الدعوى، كما يتعين استمرارها قائما حتى صدور حكم نهائي فيها... " - حكم المحكمة الإدارية العليا، 2007/03/17، طعن رقم 31421، لسنة 52ق، أشار إليه، أمير فوج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 10، ص 1105.



قد تكون الإدارة قد قامت بتصويب الوضع وألغت القرار الإداري غير المشروع، وأعدت الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الاعتداء، أو التهديد به<sup>1</sup>.

**ثانيا: الصفة:** يقصد بالصفة في التقاضي أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى، أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخول له التوجه للقضاء، وأن يكون هو من يباشر الحق في الدعوى، وتعرف بأنها: "الوضعية التي يحتج بها المدعي للقيام بدعواه، والتي تأثرت سلبا بالقرار المطعون فيه"<sup>2</sup>.

وترفع دعوى التعويض من صاحب المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب شخصيا، أو بواسطة نائبه، أو وكيله القانوني أو القيم أو الوصي عليه، هذا بالنسبة للأفراد. أما الصفة في السلطات الإدارية المختصة فيجب أن ترفع من أو على السلطات الإدارية المختصة، والتي تملك الصفة القانونية للتقاضي باسم وحساب الإدارة العامة.<sup>3</sup>

ويثار التساؤل أحيانا بخصوص علاقة الصفة بالمصلحة من جهة، ومن جهة أخرى تثار مسألة صفة التقاضي للشخص المعنوي ومسألة التمثيل القانوني لتلك الهيئات.

**1-الصفة والمصلحة:** إن الجدير بالتأكيد أن الدعوى القضائية لا يمكن أن يباشرها إلا ذو صفة ويستمددها المدعي من كونه صاحب الحق أو المصلحة أو النائب عن نيابة قانونية أو اتفاقية، وإذا كان المدعي هو صاحب الحق كانت له الصفة في المطالبة القضائية به، وفي هذه الحالة يندمج شرط الصفة بشرط المصلحة المباشرة، يغني عن اشتراط الصفة أو يعدان شرطا واحدا، لذا يقول الفقيه مورال "Morel"<sup>4</sup> "إن الصفة ليست سوى وجه من وجوه قيام المصلحة". ولكن في بعض الحالات تتميز الصفة عن شرط المصلحة الشخصية، وهي عندما يكون رافع الدعوى نائبا عن غيره كما لو كان وصيا أو قيما... لأنه تكون المصلحة منسوبة إلى شخص، وهو الذي ترفع الدعوى باسمه وحسابه. ويبدو أن الصفة تندمج مع المصلحة عندما توجد مصلحة شخصية لمباشرة لرافع الدعوى، وفي ذلك فقد استقر القضاء الإداري المصري على هذا المبدأ خصوصا في دعاوى الإلغاء كون المدعي فيها يكون في حالة قانونية خاصة،

1 - نداء محمد أمين أبو الهوى، المرجع السابق، ص 48.

2 - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية - القسم الأول - المرجع السابق، ص 266 .

3 - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 314 .

4 - أشار إلى ذلك، القاضي عثمان ياسين علي، المرجع السابق، ص 108 .



وفي هذا تقول محكمة القضاء الإداري المصرية: " إن القضاء الإداري قد استقر على أن شرط الصفة في دعاوى الإلغاء يندمج في شرط المصلحة كلما كانت هناك مصلحة شخصية مباشرة...."<sup>1</sup>.

ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري لانفصال الصفة عن المصلحة، يمكن الإشارة إلى حكم محكمة القضاء الإداري المؤرخ في 14/04/1953<sup>2</sup> إذ تقول فيه: " إذ دفعت الحكومة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة، استنادا إلى أن المدعي رفعها بصفته وليا طبيعيا على ابنه المجدد...".

أما القضاء الجزائري فإنه يشير إلى أن الصفة والمصلحة والأهلية أركان أساسية وجوهرية في كل دعوى قضائية، وتصبح غير مقبولة في حالة فقد أحدها.<sup>3</sup> أين اعتبر مجلس الدولة الجزائري حين فصله في القضية المرفوعة من طرف وزارة الشباب والرياضة الممثلة في شخص مديرها المحلي لولاية الشلف ضد ن . م . بتاريخ 06/02/2014<sup>4</sup> بأن : " الصفة والمصلحة وأهلية التقاضي من النظام العام، ويجوز للقاضي وكذا الأطراف إثارتها في أية مرحلة من مراحل الدعوى " .

وعلى الصعيد التشريعي، فإنه يلاحظ أن التشريع المصري<sup>5</sup> وردت فيه فكرة المصلحة من دون الصفة، أما التشريع الجزائري<sup>6</sup> فقد أورد فكرة المصلحة والصفة معا.

**2-الصفة والتمثيل:** يرى البعض<sup>7</sup> أن التمثيل القانوني - في الدعوى المدنية - يتعلق بالصفة هو مفهوم غير صحيح. كون أنه عندما يرفع شخص دعوى نيابة عن صاحبها يكون رافع الدعوى (الممثل القانوني) هو صاحب الصفة في الدعوى، كما هو حال الولي بالنسبة للقاصر، ففي هذه الحالة ليس للولي صفة إلا باعتباره مثلا للقاصر (صاحب الصفة).

<sup>1</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 1957/02/27، قضية رقم 234، لسنة 11 ق، أشار إليه، عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 217 .

<sup>2</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 14/04/1953، قضية رقم 452، لسنة 4 ق، أشار إليه، على الدين زيدان، محمد السيد، المرجع السابق، ص 27 .

<sup>3</sup> - حكم المحكمة العليا، 08/05/1985، قرار رقم 39694، أشار إليه، عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 267 .

<sup>4</sup> - قرار مجلس الدولة، غير منشور، الغرفة 01، ملف رقم 080160، فهرس رقم 124 .

<sup>5</sup> - المادة 1/3 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1986؛ المادة 12 من قانون مجلس الدولة المصري.

<sup>6</sup> - المادة 13 ق. إ. م. إ. الجزائري.

<sup>7</sup> - يأخذ بهذا الرأي، فتحي والي - نقلا عن مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 316 .

إن التمييز بين الصفة والتمثيل القانوني مهم، ففي حين تتعلق الصفة بشروط قبول الدعوى، يتعلق التمثيل بإجراءات مُباشرة الخصومة، ومن ثمة يترتب على فساد التمثيل بطلان إجراءات مباشرة الخصومة، وليس عدم قبول الدعوى، وفي الجزائر فإن النصوص وإن كانت تميز بين الصفة والتمثيل، إلا أنها لم تنص صراحة على جزاء عدم صحة التمثيل<sup>1</sup>.

وهكذا فإن التمييز يظهر في المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup> التي نصت على هذا التمثيل، أما بخصوص شرط الصفة فتضمنته المادة 13 من ذات القانون، إلا أن هذا التمييز يبقى مبهماً على مستوى الجزاء، فالمادة 828 لم تنص على الجزاء بخصوص عدم صحة التمثيل، الأمر الذي يفتح باب الافتراضات، فإما أن نقول أن الجزاء هو بطلان إجراءات الخصومة تأسيساً على هذا التمييز الذي اتبعه المشرع، وإما أن نقول أن الجزاء هو عدم القبول (عدم قبول العريضة شكلاً) تأسيساً على كون النص جاء مع بيانات العريضة في نفس القسم تحت عنوان "في رفع الدعوى"<sup>3</sup>.

هذا، ويجدر التنبيه أنه وإن كان في مصر تمثيل الجهات التي ليس لها شخصية اعتبارية مستقلة يكون للوزير المختص، ومن ناحية أخرى حضور هيئة قضايا الدولة وإبداؤها لدفاعها نيابة عن الجهة الإدارية سواء كانت الوزارة أم مجلس المحافظة توفر الصفة<sup>4</sup>، فإن مسألة التمثيل القانوني للهيئات الإدارية ذات الصبغة الإدارية في الجزائر مازال يطرح الإشكال وبشدة، فإذا كانت الدولة ممثلة بوزيرها المعني، والولاية بواليها، والبلدية برئيس المجلس الشعبي البلدي، فإن تلك الهيئات وخصوصاً المديرية الولائية، والتي معظمها غير متمتعة بأهلية التقاضي، حيث تعتبر ممثلة للوزارة الوصية على المستوى المحلي، وعليه ترفع الدعوى ضد الوزارة المعنية ممثلة بالمديرية في حال كون النزاع المحلي، غير أنه وإن كانت تقبل أحياناً بهذا الشكل أمام المحاكم الإدارية، فإنها ترفض في غالب الأحيان من قبل مجلس الدولة في حالة الإستئناف بحجة أن الوزارة

<sup>1</sup> - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 316 .

<sup>2</sup> - راجع، المادة 828 ق.إ.م.إ. الجزائري رقم 08-09.

<sup>3</sup> - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 317 .

<sup>4</sup> - عبد الرؤوف هاشم بسوني، المرجع السابق، ص 222 ، 223 .

تمثل فقط الدولة وأن الوالي وحده هو الممثل القانوني للهيئات الإدارية<sup>1</sup>، لذا نرى ضرورة توضيح هذا الإشكال بغية التوجيه السليم للدعوى منذ البداية، وحتى في سحب التعويض فيما بعد.

**ثالثا: الأهلية:** اعتبر القضاء الإداري أن الأهلية ليس شرطا لقبول الدعوى، وإن كانت تعتبر شرطا لصحة الإجراءات الخصومة، ومعنى ذلك أن عدم توافر الأهلية لا يمنع من قبول الدعوى، ولكن إجراءات الخصومة تكون باطلة، أي أن الشخص يكون له الحق في الدعوى دون أن يكون أهلا لمباشرتها. وهنا يجب أن تتخذ الإجراءات بواسطة ممثل قانوني وإلا كانت إجراءات الدعوى باطلة، ويجوز تصحيح العيب المتعلق بعدم الأهلية إذا مثله والده بالجلسة وذلك بتقديم حكم بالحجر على ابنه المجنون، وتعيينه قيما عليه وقام بتصحيح الدعوى وتوجيهها بصفته قيما على ابنه، ومن هذا فلا يمكن الدفع ببطلان إجراءات الدعوى لأنه بزوال هذا العيب تصبح إجراءات التقاضي صحيحة<sup>2</sup>.

ويبدو أن المشرع الجزائري قد أخذ بهذا الرأي، فقد نص على الأهلية في المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>3</sup>، ضمن الدفع ببطلان الإجراءات وجعلها من النظام العام<sup>4</sup>، بينما نص على الصفة ضمن شروط الدعوى ( المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)، وبهذا الاتجاه الجديد عدل المشرع الجزائري عن موقفه السابق حيث كانت الأهلية منصوص عليها في المادة 459 من القانون القديم للإجراءات مع الصفة والمصلحة كشرط من شروط الدعوى<sup>5</sup>. كما أن التشريع المصري<sup>6</sup> يؤكد على إمكانية استئناف الدعوى في حالة وجود من يقوم مقام من فقد أهليته.

<sup>1</sup> - وفي ذلك ذهب مجلس الدولة الجزائري في أحد قراراته إلى التأكيد على ما يلي: "لا تتوفر مديرية الري بالولاية على أهلية التقاضي، ولا تتحمل بالنتيجة التعويض... مما يبتعن معه تحميل ولاية البويرة ممثلة بالوالي دفعها مبلغ التعويض...". قرار مجلس الدولة، 2013/04/25، ملف رقم 072661، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، 2015، ص 178.

<sup>2</sup> - أنظر، حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية - دراسة مقارنة - دار الخلدونية، الطبعة 01، 2011، ص 179-180؛ يوسف دلاندة، طرق الطعن العادية وغير العادية في الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة أمام القضاء العادي والإداري، دار هومة، 2014، ص 84-85؛ وأنظر كذلك: Charles DEBBASCH, Contentieux administratif, op.cit, p 319.

<sup>3</sup> - تنص المادة 64 ق. إ. م. إ. الجزائري رقم 08-09: " حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي : انعدام الأهلية للخصوم، انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي "

<sup>4</sup> - راجع، المادة 65 من ق. إ. م. إ. الجزائري رقم 08-09.

<sup>5</sup> - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 323 .

<sup>6</sup> - راجع، المادة 130 وما يليها من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1986.

أما بخصوص مسلك القضاء الإداري المصري، ففي بادئ الأمر كان يرى ضرورة توفر شرط الأهلية لقبول الدعوى، وبالتالي يخضع لذات الأحكام التي خضع لها شرط الصفة<sup>1</sup>، إلا أنه سرعان ما عدل عن رأيه السابق، وقرر أن شرط الأهلية ليس شرط لقبول الدعوى، وإنما هو شرط لصحة إجراءات الخصومة، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: "إن الأهلية ليست شرط لقبول الدعوى، وإنما هي شرط لصحة إجراءات الخصومة .."<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني :

### الشروط المتعلقة بالدعوى .

نظرا لخصوصية الدعوى الإدارية بوجه عام، ودعوى التعويض على وجه الخصوص، فإنها تنفرد ببعض الشروط عن غيرها من الدعاوى الأخرى، والتي يمكن تصنيفها إلى شروط خاصة بالعريضة، وكذا التظلم، إلى جانب شرط الميعاد، لذا سنحاول إبراز تلك الشروط على نحو ما هو متبع في مصر (أولا)، وفي الجزائر (ثانيا) .

### أولا : الشروط المتعلقة بالدعوى في مصر:

تتمثل الشروط المطلوبة في دعوى التعويض الإدارية لأجل قبولها لدى جهات القضاء الإداري المصري فيما يلي:

**1-الشروط المتعلقة بالعريضة ( بيانات العريضة ):** ترفع الدعوى بطلب يقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، ويقدم هذا الطلب بموجب عريضة تشتمل على بيانات حددتها المادة 25 من قانون مجلس الدولة، وهي ذاتها المنصوص عليها في المادة 63 من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وتكمن هذه البيانات فيما يلي :

**أ -أسماء أطراف الخصومة:** من المسلم به أن البيانات التي يجب أن تتضمنها العريضة تمثل عناصرها كتصرف قانوني، هذا التصرف القانوني تبادلي بطبعه لا يمكن أن يتم بدون الطرق الأخرى، وانطلاقا من

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1966/12/24، طعن رقم 1119، لسنة 10ق، أشار إليه، عبد الرؤوف هاشم بيسوني، المرجع السابق، ص 225 .

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1973/04/21، طعن رقم 591-613، لسنة 10ق، أشار إليه، على الدين زيدان، محمد السيد، المرجع السابق، ص 325 .

هذه الفكرة يجب أن تشمل العريضة على أطراف الخصومة، من اسم المدعي ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته التي يتقدم بها للمحكمة كفرد أو كموظف وموطنه، واسم من يمثله ولقبه ومهنته ووظيفته وصفته وموطنه، ثم اسم المدعى عليه ولقبه ووظيفته أو مهنته، وصفته وموطنه. فإن لم يكن موطنه معلوماً فآخر موطن له، ويلاحظ في هذا الصدد أن المدعى عليه عادة في المنازعة الإدارية هي جهة الإدارة، وبالتالي يجب ذكر اسم ممثلها، وغنى عن البيان يجب أن تتضمن العريضة بطبيعة الحال المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى، وبيان الموطن المختار للمدعى<sup>1</sup>.

**ب-موضوع الدعوى وأسانيده:** يجب أن تحتوي العريضة على موضوع الطلب الذي يرفعه الطاعن إلى المحكمة، والموضوع عادة يشتمل على وقائع وقانون. وبالتالي يجب على الطالب أن يعرض وقائع طلبه، ثم يعرض بعد ذلك النصوص القانونية التي تطبق على هذه الوقائع، لينتهي بذلك إلى طلباته. وبالنسبة لدعوى التعويض يجب أن يكون مضمون ومحتوى الطلب منصبا كلياً على طلب التعويض لإصلاح الضرر الناجم بفعل النشاط الإداري الضار، وذلك بصورة محددة وواضحة وبعيدا عن كل إبهام وغموض.<sup>2</sup>

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن القضاء في مصر ومنذ إنشائه جرى على جواز الجمع بين طلي الإلغاء والتعويض في عريضة واحدة، كما أن الجمع بين مدعين متعددين، حتى ولو تعددت طلباتهم في صحيفة واحدة يكون سائغا، إذا كان يربطهم جميعا أمرا واحدا، والمناط في ذلك تحقيق المصلحة في توجيه الخصومة على هذه الصورة، ومردده إلى تقدير المحكمة وفقا لما تراه من ظروف الدعوى<sup>3</sup>.

**ج-حذف العبارات الجارحة :** يجب أن لا تتضمن عريضة الدعوى أية عبارات جارحة، ومن ثم فإن على الخصوم جميعا أن يلتزموا العفة في القول والاتزان في النقاش، ولا ينزلقوا إلى مهاوى الدفاع المبتذل باستعمال العبارات الجارحة والكلمات النابية، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه، فقضت بأنه: "...أنها تضمنت عبارات جارحة لا يسوغ أن ترد في الأوراق التي تقدم للمحكمة وتكون محلا للترافع بين أطراف النزاع وتحت نظر المحكمة... الأمر الذي أمرت المحكمة بمحوها من أوراق الدعوى"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 317 .

<sup>2</sup> - القاضي عثمان ياسين علي، المرجع السابق، ص 335 .

<sup>3</sup> - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 319 و ما يليها .

<sup>4</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1982/06/01، طعن رقم 626، لسنة 24 ق، مشار إليه في المرجع نفسه، ص 322 .

د-توقيع المحامي على عريضة الدعوى: تنص المادة 25 في فقرتها الأولى من قانون مجلس الدولة على أنه: "يقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة...". وفي نفس السياق تنص المادة 58 من قانون المحاماة المصري<sup>1</sup> في فقرتها الثانية، والثالثة على أنه: "...لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أو تقديم صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الإداري إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها، وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات الأوامر الأداء للمحاكم الابتدائية والإدارية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها".

من خلال هاتين المادتين يتضح جليا أن المشرع المصري قد أولى إهتماما بالغا لتوقيع المحامي على عريضة الدعوى، وجعله شرطا أساسيا في صحيفة افتتاح الدعوى، كما رتب على مخالفة ذلك بطلان العريضة<sup>2</sup>. كما أكد القضاء الإداري المصري<sup>3</sup> على أن توقيع عريضة الدعوى من محام مقبول أمام المحكمة إجراء جوهرى في حالة العرائض المقدمة أمام محكمة القضاء الإداري، والمحاكم الإدارية، والطعون أمام المحكمة الإدارية العليا.

والحكمة من توقيع المحامي على عريضة الدعوى، هي لكي تحرر من شخص متخصص يمكنه من عرض طلبه في إطار قانوني تفهمه المحكمة من دون صعوبة، مما يؤدي إلى إنهاء النزاع بصورة سريعة<sup>4</sup>.

**2-التظلم:** التظلم هو قيام صاحب المصلحة بالشكوى من قرار يرى عدم مشروعيته، أو إلحاقه الضرر بمركزه القانوني، طالبا ممن أصدره، أو من رئيسه الأعلى إلغاء هذا القرار، أو تعديله، أو سحبه، أو التعويض عما سببه من ضرر<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - القانون رقم 17 لسنة 1983، بشأن إصدار قانون المحاماة.

<sup>2</sup> - المادة 58 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 .

<sup>3</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1993/03/27، طعن رقم 2034، لسنة 39ق؛ أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 07، ص 689؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، 2008/06/22، طعن رقم 9737، لسنة 50ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 11، ص 356.

<sup>4</sup> - القاضي عثمان ياسين علي، المرجع السابق ص 348؛ محمد أنور حمادة، المسؤولية الإدارية والقضاء الكامل، دار الفكر العربي، القاهرة، ب.ط، 2006، ص 101.

<sup>5</sup> - الأحمدي نجم، بحث التظلم الإداري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد 03، 2013، ص 14 .

وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا المحكمة من التظلم بالقول: "...إن المحكمة من هذا التظلم هي الرغبة في التقليل من المنازعات بانهاائها في مراحلها الأولى بطريق أيسر للناس، وذلك بالعدول عن القرار المتظلم منه إن رأت الإدارة أن المتظلم على حق في تظلمه...."<sup>1</sup>.

وقد جعل المشرع المصري<sup>2</sup> التظلم شرطاً إلزامياً في حالات ثلاث هي: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالظعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات. وكذا الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة باحالتهم إلى المعاش أو الإستبعاد أو فصلهم بغير الطريق التأديبي. إضافة إلى الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

وميعاد التظلم الوجوبي من القرار الإداري، هو ستين يوماً يبدأ سريانها من تاريخ إعلان صاحب الشأن بالقرار أو نشره في الجريدة الرسمية أو النشرات المصلحية، أو علمه به علماً يقينياً شاملاً لكافة عناصره<sup>3</sup>. وعليه، فإن التظلم وخارج الحالات المشار إليها أعلاه يعتبر جوازياً. هذا وأن القضاء الإداري المصري لا يأخذ بفكرة القرار السابق، وحتى التشريع، وهو ما أدى باختلاف الفقه في هذا الشأن، حيث يرى جانباً من الفقه<sup>4</sup> ضرورة وجود هذا الشرط خاصة في دعوى الإلغاء.

**3-الميعاد :** إذا كان ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يخص دعوى الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه، أو إبلاغ صاحب الشأن<sup>5</sup>، فإن دعوى التعويض لا تخضع لهذه المواعيد، حيث يبقى حق رفعها قائماً، طالما بقي الحق المدعى به قائماً لم يسقط بميعاد من مواعيد السقوط أو بمدة من مدد التقادم المسقط، أو لم ينقض بسبب من أسباب الانقضاء، المقررة في القانونين المدني<sup>6</sup> والتجاري وفي القوانين الخاصة، بما تتلاءم مع طبيعة روابط القانون العام<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1966/03/05، طعن رقم 1301، لسنة 03 ق، أشار إليه الأحمـد نجم، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> - المادة 12 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

<sup>3</sup> - محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري ومسلـك الإدارة الإيجابي، دار الفكر العربي، القاهرة، ب.ط، 2008، ص 94 وما يليها .

<sup>4</sup> - منهم، شادية إبراهيم المحروقي، عبد الغني بسيوي عبد الله - نقلاً عن القاضي عثمان ياسين علي، المرجع السابق، ص 134 .

<sup>5</sup> - المادة 24 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 .

<sup>6</sup> - نظم المشرع المصري أحكام التقادم المسقط في المواد من 374 إلى 388، من القانون المدني، إذ وضع القاعدة العامة والاستثناءات الواردة عليها. عليها.

<sup>7</sup> - عبد الرؤوف هاشم بسيوي، المرجع السابق، ص 201 .

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: "دعوى التعويض عن القرارات الإدارية لا يتقدم الحق في رفعها ولا تسقط بالتقادم، إلا بعد مضي خمسة عشر عاما من تاريخ القرار الإداري المطالب بالتعويض عنه"<sup>1</sup>. كما قضت بأنه: "... للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بسقوط حق العامل في الأجر الذي لم يطالب به مدة خمس سنوات وفقا لنص المادة 50 من اللائحة المالية للميزانية والحسابات..."<sup>2</sup>. كما قضت بأن: " حقوق الشخص في التعويض عن القرار الإداري الصادر باعتقاله لا يلحقها أي تقادم في ظل ما تقضي به المادة 57 من الدستور "<sup>3</sup>.

وعليه، ووفق تطبيقات القضاء الإداري المصري فإن ميعاد دعوى التعويض يسقط بسقوط الحق الذي تحميه، ومتى ظل هذا الحق قائما، كان بالإمكان تحريك دعوى التعويض الإدارية .

### ثانيا : الشروط المتعلقة بالدعوى في الجزائر :

سنقف في هذا الإطار على الشروط الواجب توافرها في عريضة الدعوى، والتي لا تختلف شروطها عن باقي الشروط في الدعاوى الأخرى، كما سنحاول إبراز موقف التشريع خصوصا إثر إصلاح سنة 2008 من الشروط الأخرى كالقرار السابق، والتظلم ، وشرط الميعاد، وذلك على الشكل التالي :

**1-الشروط المتعلقة بالعريضة ( بيانات العريضة ):** لكي تكون عريضة افتتاح الدعوى مقبولة شكلا، يتعين أن تشتمل على جملة من الشروط أشارت إليها المادتين 815 و 816 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تنص المادة 815 على أنه: " مع مراعاة أحكام المادة 827 أدناه، ترفع أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام ". أما المادة 816 فقد نصت على أنه : " يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون "<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 2004/03/20، طعن رقم 3924، لسنة 46 ق، ، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 09، ص 1052.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1965/01/16، طعن رقم 1682، لسنة 06 ق، أشار إليه، شريف أحمد الطباخ، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 359.

<sup>3</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1978/05/17، طعن رقم 675، لسنة 22 ق، أشار إليه، على الدين زيدان، محمد السيد، المرجع السابق، ص 240 .

<sup>4</sup> - تنص المادة 15 من ق إ . م إ الجزائر على أنه : " يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية :  
-الجهة القضائية التي ترفع أمامها.-اسم و لقب المدعى عليه وموطنه. -اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له.-الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي .-عرض موجز للوقائع والطلبات التي تؤسس عليها الدعوى .-الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى .



انطلاقا من هنا، يمكن استخلاص هذه الشروط كالآتي:

أ- أن تكون العريضة مكتوبة: ذلك أن الأصل في الإجراءات وخاصة إجراءات الدعوى الإدارية أن تكون مكتوبة، والكتابة التي يعتد بها ليست أي كتابة، وإنما تلك التي تأخذ شكل عريضة تودع لدى أمانة الضبط مقابل وصل يثبت تسجيلها في سجلات الدعاوى بعد دفع الرسوم القضائية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ومن ثم فإن العريضة يجب أن تتضمن البيانات والشروط المعروفة في عرائض إفتتاح الدعوى .

ب- أن تتضمن العريضة جميع بيانات أطراف الخصومة: وتتمثل هذه البيانات في هوية الأطراف، موطن الخصوم، والإشارة إلى تسمية الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني، خاصة وأن الخصم في الدعوى يتمثل في شخص معنوي هو الإدارة مما يتطلب تحديده بصفة كافية .

ج- أن تتضمن العريضة ملخص الموضوع ومستندات الطلب: أي تتضمن عرضا موجزا للوقائع والطلبات، والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، وبالتالي على الضحية أن يحدد في عريضته مبلغ التعويض، ويشير إلى المستندات التي تثبت مسؤولية الإدارة .

د- أن تتضمن العريضة ذكر الجهة القضائية التي ترفع أمامها و عددا من النسخ بعدد الخصوم: وهذا من أجل تحديد الاختصاص القضائي، وإعلانها للخصوم في حالة تعدد الجهات الإدارية المسؤولة، بغرض حضور الممثلين وإعداد وسائل الدفاع و تولى الرد .

ه- أن تكون العريضة موقعة من محام ومؤرخة<sup>1</sup>: خلافا لقانون الإجراءات المدنية الملغى، فقد أصبح شرط توقيع عريضة الطعن أمام المحكمة الإدارية من طرف محام شرطا إلزاميا، مع إبقاء الإعفاء قائما بالنسبة للإدارة العامة المتمثلة في الجهات الإدارية الواردة بالمادة 827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه: " تعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 أعلاه من التمثيل الوجوبي بمحام في الإدعاء أو الدفاع أو التدخل، توقع العرائض ومذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة أو باسم الأشخاص المشار إليهم أعلاه، من طرف الممثل القانوني"<sup>2</sup>. ونفس الأمر ينطبق أمام مجلس الدولة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 260 وما يليها .

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية، المرجع السابق، ص 40 - 41 .

<sup>3</sup> - راجع، المادة 905 ق . ل . م . الجزائر رقم 08-09 .

وتجدر الملاحظة في هذا الصدد، أن المشرع وإن كان يسعى من وراء إشتراط التمثيل الوجوبي للأفراد بمحام إلى الرفع من مستوى أداء القضاء الإداري ودعم الاجتهاد، إلا أن ذلك ليس دوماً في صالح المتقاضى الذي سيرهق كاهله بالمصاريف القضائية وأتعاب المحامي، ما قد يجعله يحجم عن خوض خصومة غير مضمونة النتائج، ورغم ذلك فإن قانون المساعدة القضائية<sup>1</sup> يسمح للأشخاص العاجزين عن تحمل تكاليف خدمات المحامين بالاستفادة من التعيين المجاني لمحام<sup>2</sup>. كما أن استثناء الهيئات المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من وجوبية التمثيل بمحام، يعد اصطداماً ومخالفة لمبدأ المساواة أمام القضاء، وكان يتعين من جانب المشرع النظر إلى أطراف المنازعة نظرة واحدة وأن يمنح كل منهم حظوظاً واحدة، على اعتبار أن موجبات المحاكمة العادلة تفرض عدم التمييز بين المتقاضين، ومن ناحية ثانية فإن اختيار المشرع لبعض الجهات المحددة حصراً وهي الدولة، والولاية، والبلدية، والمؤسسة الإدارية، يحمل تمييزاً غير مبرر من جانبه في إقصاء بعض المؤسسات العمومية كالجامعة باعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع ثقافي مهني، وكذا إقصاء المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي<sup>3</sup>.

## 2- موقف المشرع الجزائري من القرار السابق، والتظلم، والأجل في رفع دعوى التعويض الإدارية:

أ- بالنسبة للقرار السابق: لقد حسم المشرع ذلك بمقتضى المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث قصر هذا الإجراء على دعاوى الإلغاء، والتفسير وتقدير المشروعية، وبالتالي أصبح القرار السابق، والقرار الأصلي اسمين لمسمى واحد باعتبار أن القرار الذي يجب أن يرفق في هذه الدعاوى هو القرار الإداري المطعون فيه، وينتج عن ذلك أن القرار السليبي الذي يمكن أن يصدر عن الإدارة فيما بعد على افتراض إختيار إجراء التظلم لم يعد ذا قيمة قانونية، وبمفهوم المخالفة للمادة 819 أعلاه، فإن هذا الإجراء لم يعد شرطاً في دعوى المسؤولية حتى ولو كان في تفسير القرار السابق أو مدى إشتراطه في هذه الدعوى .

ب- بالنسبة لإجراء التظلم : نشير إلى أن إصلاح سنة 2008 قد تجاوز فكرة التظلم إلى فكرة الصلح في دعوى التعويض الإدارية، حيث عمم المشرع نظام الصلح في دعاوى القضاء الكامل، وتخلّى عنه في دعاوى

<sup>1</sup> - الأمر رقم 71 - 57، المؤرخ في 05 غشت 1971، المتعلق بالمساعدة القضائية، ج. ر. ج. ج. عدد 67، مؤرخة في 17/08/1971، المعدل والمتمم .

<sup>2</sup> - الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 263.

<sup>3</sup> - مسعود منتري، بحث آثار إلزامية تأسيس محام على مستوى المجالس القضائية والمحاكم الإدارية في ممارسة حق التقاضي، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 09، 2013، ص 178 .

الإلغاء، والتفسير، وتقدير المشروعية، التي أجاز فيها مبدئياً التظلم طبقاً للمادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أصبح المدعي مخيراً بأن يرفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة الإدارية، وإما أن يتظلم إدارياً أمام الجهة مصدر القرار، وفي كلتا الحالتين له ميعاد 04 أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره، فإذا سكتت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين عد بمثابة قرار بالرفض، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم، وله بعد ذلك شهرين لرفع الدعوى يبدأ سريانها من تاريخ انتهاء تبليغ رفض التظلم<sup>1</sup>. كما أصبح كذلك إجراء الصلح اختياريًا وليس إجباريًا كما كان في الماضي، حيث نصت المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل"<sup>2</sup>. ويتم الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم، وفي حالة الوصول إلى صلح يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضر يتضمن ما أتفق عليه، ويأمر تسوية النزاع تبعاً للصلح المتفق عليه، ويغلق ملف الخصومة، ويكون أمر تسوية النزاع استناداً إلى محضر الصلح غير قابل لأي طعن<sup>3</sup>.

**ج- بالنسبة لشرط الميعاد:** تنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يحدد الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (04) أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري أو من تاريخ نشر القرار التنظيمي"، وعليه فنص المادة موجه إلى الدعاوى التي يشترط فيها القرار السابق (مثل دعاوى الإلغاء، دعوى تفسير وفحص المشروعية). ففي حالة رفع دعوى التعويض الفرعية المقرونة بدعوى الإلغاء لا بد من إحترام ب: 04 أشهر، الذي حددته المادة 829، فهذه المادة في الأساس متعلقة بآجال رفع دعوى الإلغاء، إلا أنه لما ترفع دعوى فرعية خاصة بالتعويض مع دعوى الإلغاء، فيشترط إحترام الميعاد المحدد لدعوى الإلغاء<sup>4</sup>.

إلا أن الغاية من تحريك دعوى التعويض هو جبر الأضرار اللاحقة بالشخص رافع الدعوى نتيجة قراراتها غير المشروعة، ويشترط في الحق الشخصي المصاب والذي يحميه القانون عن طريق الدعوى القضائية، أن لا يكون قد إنقضى بمرور مدة التقادم المقررة قانوناً<sup>5</sup>. ومن ثم فإنه في حالة عدم وجود نص

<sup>1</sup> - راجع، المادة 830 ق. إ. م. إ. الجزائري رقم 08-09.

<sup>2</sup> - الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 290 وما يليها.

<sup>3</sup> - عمور سلامي، المرجع السابق، ص 101.

<sup>4</sup> - عمر بوجادي، المرجع السابق، ص 167.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه، ص 161.

ينظم الميعاد، فإن دعوى التعويض يحكمها تقادم الحقوق المنصوص عليه في المواد من 308 إلى 312 من القانون المدني.

وتكريسا لذات المبدأ، تقول الغرفة الإدارية للمحكمة العليا: "... حيث أن ما مشى عليه اجتهاد المحكمة العليا في مجال قضايا التعويض، أن هذه القضايا غير مقيدة بأجل محدد مادامت الدعوى لم تتقادم بعد.<sup>1</sup>" وبهذا يكون القضاء الإداري في بلادنا قد تراجع عن موقف سابق له في إحدى قراراته، أين اعتبر طلب التعويض المبني على عدم شرعية قرار إداري طعن فيه بالإلغاء أمام القضاء خارج الآجال يعد طلبا غير مقبول، ومن ثمة لا يحق التمسك بعدم شرعيته تدعيما للمطالبة بالتعويض.<sup>2</sup>

والمدد ومواعيد تقادم الحقوق في القانون المدني يمكن تصنيفها إلى ثلاث فئات هي: **مدد التقادم القصير** وهي المدد التي تجعل الحقوق والدعاوى تتقادم بمدد تتراوح عادة ما بين ستة أشهر أو سنة وخمس سنوات، ومثال ذلك: حقوق التجارة، والصناع، وحقوق أصحاب الفنادق،<sup>3</sup> وحقوق الأطباء والصيدلة والمحامين التي تتقادم بستين<sup>4</sup>. أما **مدد التقادم المتوسط** فإنها تتراوح ما بين خمس سنوات وعشرة سنوات كالمرتببات، والأجور، والمعاشات<sup>5</sup>، وبالنسبة لمدد ومواعيد **التقادم الطويل** فتتراوح ما بين مدة عشرة سنوات وخمس عشرة سنة أو ثلاثين سنة كنص المادة 133 من القانون المدني على أنه: " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

هذا، وقد يحصل أن يمتد الميعاد لسبب من أسباب الإنقطاع المذكورة في المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمتمثلة في الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة، وطلب المساعدة القضائية، وفاه المدعي أو تغير أهليته، أو الحادث الفجائي.

<sup>1</sup> -قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 1991/01/13، ملف رقم 75670، المجلة القضائية، عدد 02، 1996، ص 128؛ قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 1988/07/16، أشار إليه، الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 298.

<sup>2</sup> -قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 1985/03/09، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، 1989، ص 197.

<sup>3</sup> - راجع، المادة 312 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> - راجع، المادة 310 من القانون المدني الجزائري.

<sup>5</sup> - راجع، المادة 309 من القانون المدني الجزائري.

الفصل الثاني:

عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

إذا كان اختصاص القضاء الإداري سواء في مصر أو في الجزائر له الصلاحية في نظر قضايا التعويض الناجمة عن القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية مركزية كانت أم محلية، فإن هذا القضاء له أسس معينة والتي بمقتضاها يستطيع الحكم بالتعويض، فليس أي قرار يتم الطعن فيه أمام القضاء يكون قابلاً للتعويض عليه.

ومن ثم، فإن القضاء الفاصل في دعوى التعويض الإدارية المرفوعة ضد القرارات الإدارية، سواء في مصر أو الجزائر ومراعاة لتلك الأسس والاعتبارات، فإنه يجعل من مبدأ لا تعويض عن القرارات السليمة (المبحث الأول) مبدأ مستقراً لديه كأصل عام ما لم يثبت الطعن عدم سلامته.

أما إذا ما ثبتت عدم السلامة في القرار الإداري محل الطعن القضائي، فإن ذات القضاء بدوره يفحص أوجه عدم المشروعية في القرار الإداري للحكم بالتعويض (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

لا تعويض عن القرارات الإدارية السليمة كأصل عام

إن خطأ الإدارة المرتكب بمناسبة إصدارها لقراراتها، يعد بمثابة نتيجة حتمية لعدم مشروعية تلك القرارات، لذا وجب أن تركز الإدارة على آليات معينة بغرض الخروج بقرارات تعزيها السلامة من ناحية، ومن ناحية أخرى تجنب التعويض في حالة ما نجم عن تلك القرارات ضرر ما.

وعليه، سنحاول من خلال هذا المبحث تسليط الضوء على هذه القرارات السليمة التي تهدف الإدارة إلى إصدارها (المطلب الأول)، كما سنتعرض إلى إبراز الحالات الخاصة في عدم التعويض عن القرارات السليمة رغم ما قد ينتج عن تلك القرارات من تبعات غير مرحب بها في مجال حقوق وحرية الأفراد (المطلب الثاني).

### المطلب الأول:

#### القرارات السليمة

إن القرار الإداري<sup>1</sup> هو عصب العملية الإدارية، وبمقتضاه يتم معرفة مدى نجاح السلطة الإدارية أو فشلها، وحتى يؤدي هذا القرار دوره كما ينبغي، لا بد أن يكون مستوفيا لشروط ومواصفات السلامة، حيث أنه وزيادة على أركان القرار الإداري المعروفة، يجب أن يتمتع القرار الإداري بمقومات خاصة (الفرع الأول)، ومتى تحقق ذلك، فإن الإدارة تفلت من التعويض كأصل عام وفق ما اطرده عليه القضاء الإداري في تعامله مع تلك القرارات (الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

#### مقومات القرار الإداري

من شروط نشأة الحق في التعويض أن يتعلق الأمر بقرار إداري نهائي غير مشروع، والعكس صحيح. وعليه فإن من مقومات القرارات السليمة المتعارف عليها في الحقل الإداري هو تمتعها بالصفة النهائية (أولا)، كما أن سلامتها لا تكتمل إلا إذا صدرت ضمن أطر محترمة لقواعد مبدأ المشروعية (ثانيا).

<sup>1</sup> - رغم اعتراف بعض فقهاء القانون الإداري بصعوبة وضع تعريف ثابت وجامع للقرار الإداري:

André DE LAUBADERE, Jean Claude VENIZIA, Yves GAUDEMET, Traite de droit administratif, Tome 1, Dalloz, Paris, 1984, p 328.

إلا أن الفقه المصري وكذا نظيره الجزائري كانت لهم عدة محاولات لتعريف القرار الإداري. أنظر سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة 02، 1966، ص 30 وما يليها؛ محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ب.ط، 1973، ص 670؛ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية- قضائية- فقهية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 01، 2009، ص 71، والتي تصب كلها في كون القرار الإداري عمل قانوني صادر عن جهة الإدارة، بإرادتها المنفردة، وساعيا في ذلك لترتيب آثار قانونية.

كما أن القضاء الإداري هو الآخر كانت له محاولات لتعريف القرار الإداري، حيث عرفته المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأنه: "هو إفصاح الجهة الإدارية عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين إنشاء أو تعديلا أو إلغاء متى كان ذلك جائزا، وكان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة، ويكون الحكم على توافر أركانه أو عدم توافرها أو صحته شكلا وقانونا أو غاية من اختصاص القضاء الإداري دون القضاء المدني"، المحكمة الإدارية العليا، 1999/05/09، طعن رقم 667، لسنة 42ق، أشار إليه، محمود عبد العزيز محمد، القرار الإداري في هيئة الشرطة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ب.ط، 2007، ص 71؛ أما مجلس الدولة في الجزائر فيقول: "وبما أنه ما يسمى بالقرار الإداري في الفقه والاجتهاد القضائي أنه يقصد به إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة، بقصد إحداث آثار قانونية أو بأعمال مادية وإجراءات تنفيذية، وتستخلص هذه العناصر بالنظر إلى طبيعة القرار الذاتية"، الغرفة الرابعة، 2002/07/15، رقم 005038، فهرس رقم 398، أشار إليه، فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، ب.ط، 2013، ص 23.

### أولاً: القرارات الإدارية النهائية

المقصود بالقرارات الإدارية النهائية أنها تلك التي تصدر وتكون ذات صفة تنفيذية دون حاجة إلى تصديق سلطة أعلى، وهذه النهائية في القرارات تنتفي إذا أوجب القانون المنظم لها الالتجاء إلى سلطة أعلى قبل اللجوء إلى القضاء الإداري، والقرار الموقوف يعد نهائياً لأنه قد ينفذ في أي وقت دون حاجة إلى تصديق من سلطة أعلى، وطالما أنه لم يزل نهائياً من الوجود، فإن الطاعن يصبح صاحب مصلحة في القضاء عليه ومهاجمته، أما إذا كان القرار الإداري غير قابل للتنفيذ أي محتاجاً إلى تصديق أو اعتماد جهة إدارية أعلى، فإنه بذلك يكون غير نهائي.<sup>1</sup>

وقد جرى قضاء مجلس الدولة في مصر في اطراد على أن العبرة في نهائية القرار الإداري هو صدوره من سلطة إدارية<sup>2</sup> تملك إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى<sup>3</sup>، ولتوافر صفة النهائية للقرار الإداري أن يكون صادراً ممن يملك إصداره ويلزم أن يقصد مصدره تحقيق أثره القانوني مباشرة دون حاجة لوجود سلطة إدارية للتعقيب عليه.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن: "القرار الإداري النهائي الذي يدخل في ولاية محاكم مجلس الدولة، هو القرار الذي يستكمل مقومات القرار الإداري بمفهومه الذي استقرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا، الذي يصدر إفصاحاً من جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، مستهدفاً تحقيق المصلحة العامة، ومن ثم فإن من أركان القرار الإداري أن يكون له محل، وهو المركز القانوني الذي تتجه إرادة

<sup>1</sup> - شريف أحمد الطباخ، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 15.

<sup>2</sup> - وبالتالي فإن الأمر يقتضي استبعاد من دائرة القرارات الإدارية تصرفات السلطات الأخرى (السلطة التشريعية والقضائية)، فالقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية لا يمكن اعتبارها قرارات إدارية، كما أن الأحكام الصادرة من السلطة القضائية هي الأخرى لا يمكن وصفها بالقرارات الإدارية، وبالتالي فأعمال هذه الهيئات لا تخضع للنظام القانوني المطبق على القرارات الإدارية. إلا أنه إذا صدر عنها تصرفات تتعلق بإدارة وتسيير أجهزة البرلمان أو المحاكم، يمكن تكييفها على أنها قرارات وأعمال إدارية، مثل القرارات المتعلقة بموظفي المصالح الإدارية والتقنية لمجلس الدولة أو المجلس الشعبي الوطني - نقلاً عن محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ب.ط، 2005، ص 12-13.

<sup>3</sup> - والتصديق يعني عملية لا بد منها لإضفاء الشرعية على القرار المراد إصداره،

-David REBERS, Préface de Francis DELPEREE, La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral, L.G.D.J, Paris, 2003, p163.



## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

مصدر القرار إلى إحدائه، والأثر القانوني الذي يترتب عليه يقوم مباشرة وفي الحال، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية جديدة أو تعديل في مركز قانوني قائم أو إلغاؤه".<sup>1</sup>

وتؤكد ذات الهيئة بأنه: "ليس يكفي لتوفر صفة النهائية للقرار الإداري أن يكون صادرا من صاحب الاختصاص بإصداره، بل ينبغي أن يقصد مصدره الذي يملك إصداره تحقيق أثره القانوني فورا ومباشرة بمجرد صدوره، وأن لا يكون ثمة سلطة إدارية للتعقيب عليه، وإلا كان بمثابة اقتراح أو إبداء رأي، لا يترتب عليه الأثر القانوني للقرار الإداري النهائي".<sup>2</sup>

وفي نفس النهج سار القضاء الإداري الجزائري بخصوص نظرتة للصفة النهائية للقرار الإداري، فبموجب قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/06/03<sup>3</sup> أكد على أنه: "وبالمقابل من ذلك فإن العارض يدعي بأن له أحقية التنازل على القطعة لفائدته اعتمادا على الوعد الكتابي الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بئر خادم، ولكن بالرجوع إلى المراسلة المذكورة أعلاه والمؤرخة في 1985/12/10 يتبين بكل جلاء من تحليل بياناتها أنها لا تفيد إطلاقا إرادة الإدارة بصفة جازمة وحاسمة مع تنازل المستأنف عليها الأولى لفائدته، ومن جهة أخرى فإن هذا الوعد غير قابل للتنفيذ بالنظر إلى مضمونه، ومن ثم فإن المراسلة المتمسك بها العارض لا تكسبه أي حق، فهي مجردة من كل قيمة قانونية، ولا تشكل قرارا إداريا لفائدة العارض".

هذا، ويلاحظ أن البعض<sup>4</sup> يستعمل اصطلاح القرار التنفيذي "décision exécutoire"، ويقصد

بها القرار الإداري النهائي، وهو الطرح الذي تم انتقاده<sup>5</sup>، وذلك للاعتبارات التالية:

- من المفروض باللفظ أن يصور العنصر الأساسي في الشيء المسمى، وعلى ضوء ذلك يثار التساؤل حول المقصود من لفظة "تنفيذي"، هل يفهم منها التنفيذ المادي للقرار أم قوة نفاذه في النظام القانوني.

- يعتقد من قصد ذلك تصوير "نفاذ القرار"، أي هذه التسمية البارزة فيه، وهي سمة امتياز المبادأة "privilège de préambule" الذي بواسطته تستطيع الإدارة أن تجري التغيير في النظام القانوني

<sup>1</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 1992/05/03، طعن رقم 4359 لسنة 37 ق، أشار إليه، شريف أحمد الطباخ، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 16.

<sup>2</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 1966/11/20، طعن رقم 234، لسنة 9 ق، المرجع نفسه، ص 16.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة، ملف رقم 0011026، فهرس رقم 399، أشار إليه، فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 97.

<sup>4</sup> - يستعمل ذلك الفقه الفرنسي أمثال: HAURIOU- ROLLAND- WALINE- نقلا عن برهان زريق، القرار الإداري وتمييزه من قرار الإدارة، ب.د.ن، الطبعة 01، 2016، ص 13.

<sup>5</sup> - انتقد ذلك، برهان زريق، المرجع نفسه، ص 12 وما يليها.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

بإرادتها المنفردة ودون الرجوع للقضاء، وهو عنصر من عناصره الداخلية، أما التنفيذ المادي فهو وصف خارجي وأمر يتعلق بسريانه لا بتكوينه، ومن ثم فإن أي وصف أو تعريف بالقرار الإداري إنما يجب أن يتحرى هذه العناصر والمقومات الأساسية.

والخلاصة أن تفسير لفظة "exécutoire" على أساس أنها تصف امتياز المبادأة في القرار الإداري وليس تنفيذه ماديا، وبذلك فالترجمة المناسبة لهذه الكلمة هي "نفاذ وليس تنفيذ، لأن كلمة "نفاذ" وهي وصفة مشابهة لفعل لازم، أدق تعبير عن القوة الذاتية للقرار الإداري، أما وضع القرار الإداري موضع التنفيذ وتحريك أثره في عالم الواقع، فهذا أمر لا يتم إلا بقوة خارجة عن القرار، ولهذا يجب التعبير عن هذه القوة الخارجية بفعل متعد وليس لازما، وهذا الفعل المتعدي هو "نفذ- تنفيذ".<sup>1</sup>

وعليه، ومادام القرار الإداري النهائي تصرف قانوني، فإنه يخرج عن نطاقه كافة الأعمال التي لا ترتب بذاتها أثرا قانونيا كالأعمال التحضيرية أو التمهيدية السابقة على إصدار القرار أو أعمال الإدارة المادية، إضافة لكافة أعمالها التنفيذية، سواء تعلق الأمر بتنفيذ قرارات إدارية أو انصب على قوانين وأحكام قضائية.

فبخصوص الأعمال التمهيدية أو التحضيرية<sup>2</sup>، فلم تعتبر المحكمة الإدارية العليا كتاب وزارة السياحة إلى مصلحة الضرائب بالمحاسبة ضريبيا عن نشاط محل سياحي من قبيل القرار الإداري، حيث اعتبرته مجرد إبداء رأي من الوزارة في الطلب المقدم إليها من المطعون ضده، وليس على مصلحة الضرائب الالتزام بمضمونه عندما تمارس اختصاصها القانوني في أن تقرر ما تراه في شأن هذا الإعفاء، ومنه فلا يرقى هذا الخطاب إلى مرتبة القرار الإداري<sup>3</sup>.

ومن الأعمال التي تخرج عن دائرة القرارات الإدارية لكونها عمل تمهيدي ما قد يسبق بعض القرارات من إجراء لتحقيق أو استقصاءات أو تقارير أو إبداء لآراء استشارية، حيث أن مثل هذه القرارات وإن كانت لازمة

<sup>1</sup> - كما أن بعض الفقه المصري أمثال ثروت بدوي يطلق تسمية القرار النافذ، بخصوص القرار الإداري النهائي - نقلا عن برهان رزيق، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 14.

<sup>2</sup> - هي أعمال تسبق صدور القرار الإداري، ويقصد لهذا الأمر دون أن تحدث بذاتها أثر قانوني يؤدي إلى إنشاء مركز قانوني أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم، فقد تؤدي إلى صدور قرار إداري وقد لا تؤدي إلى ذلك إضافة لافتقارها للطابع التنفيذي.

<sup>3</sup> - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 588، لسنة 27 ق، 1985/12/21، أشار إليه، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ب.ط، 2007، ص 33.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

قبل صدور القرار، إلا أنها لا تؤدي إلى إصداره وقد تفشل في تحقيق غايتها، الأمر الذي لا يجوز معه الاعتراف لها بكيان قانوني مستقل بإسباب وصف القرار الإداري عليها.<sup>1</sup>

ومن الأعمال كذلك، والتي اعتبرها القضاء الإداري المصري<sup>2</sup> خارجة عن نطاق القرارات الإدارية، المنشورات والأوامر المصلحية<sup>3</sup>.

حيث تؤكد كذلك المحكمة الإدارية العليا<sup>4</sup> على أنه: "المنشورات والأوامر المصلحية، وهي عبارة عن الأوامر والتعليمات التي تصدر من الرؤساء إلى رؤوسهم متضمنة تفسير القانون واللوائح القائمة وكيفية تنفيذها، وهي موجهة إلى الموظفين أصلاً لا إلى الأفراد - وأن مثل تلك القرارات لا تعد من القرارات الإدارية بالمعنى الإداري ولا يجوز قبول الدعوى بطلب إلغائها لانعدام القرار الإداري".

بالإضافة إلى الأعمال التنفيذية للقرارات الإدارية<sup>5</sup>، والتي بدورها لا ينطبق عليها وصف القرار الإداري، فهي تدور حول القرار دون أن تضيف إليه جديداً، كما هو الحال بالنسبة لنشر القرار أو تبليغه لذوي الشأن، حيث اعتبرت محكمة القضاء الإداري بشأن إنذار موجه من أمانة العاصمة إلى شركة بإخلاء عقار لهدمه لا يعدو أن يكون قرار تنفيذياً، ومن ثم لا يعدو قراراً إدارياً<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - المحكمة الإدارية العليا، 1985/04/05، طعن رقم 465، لسنة 17 ق، أشار إليه، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 33؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، 1994/01/08، طعن رقم 476، لسنة 38 ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 06، ص 670.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1979/06/16، أشار إليه، سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ب.ط، 1957، ص 305.

<sup>3</sup> - هي عبارة عن أوامر وتعليمات تصدر من رئيس مصلحة إلى رؤوسه، متضمنة تفسير القوانين والتشريعات القائمة، وكيفية تنفيذها، لمزيد من المعلومات حول هذه الأعمال، أنظر، سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص 305 وما يليها؛ علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، ب.ط، 2012، ص 283.

<sup>4</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1999/06/20، طعن رقم 5102، لسنة 41 ق، مجموعة المبادئ التي قررتها الإدارية العليا، الدائرة الأولى، لعامي 1998، 1999.

<sup>5</sup> - يلاحظ تردد القضاء الإداري المصري بخصوص تسمية هذه القرارات، فقد أطلقت المحكمة الإدارية العليا تسمية "القرار التنفيذي" على الإنذار الذي توجهه الإدارة إلى المواطن، حيث أنكر أحياناً على هذا القرار التنفيذي أن يكون نهائياً، على اعتبار أنه ليس إفصاحاً عن اتجاه إرادتها الملزمة نحو إحداث مركز قانوني، المحكمة الإدارية العليا، 14/06/1960، لسنة 14 ق، أشار إلى ذلك برهان زريق، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 15؛ وأحياناً أخرى اعتبر مطالبة جهة الإدارة أو التنبيه بدفع مبالغ تدعي الدولة استحقاقها لها أو تحديدها لسعر أرض هي تملكها يعد قرار إدارياً- حكم المحكمة الإدارية العليا، 2003/11/16، طعن رقم 2042، لسنة 46 ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 09، ص 876.

<sup>6</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 27، لسنة 02 ق، 14/07/1960، أشار إليه، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 34.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

ونفس الأمر ينطبق على الأعمال المتعلقة بتنفيذ القانون، على اعتبار أن القانون مبعثه إرادة المشرع وليس وليد إرادة الإدارة<sup>1</sup>. وكذلك الحال بالنسبة لكافة القرارات المتخذة من قبل الإدارة وهي بصدد تنفيذ حكم قضائي<sup>2</sup>.

إلا أنه إذا كان من شأن هذه الأنواع من القرارات إحداث تأثير في المراكز القانونية بأن عدلت أو ألغت مركز قانوني قائم أو أنشأت مركز قانوني جديد، فإن مثل هذا القرار يدخل في نطاق القرارات الإدارية.

حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: "القرار الإداري المستقر على مفهومه في القضاء الإداري، ولو كان تطبيقاً أو تنفيذاً للقانون يكون في هذه الحالة مصدراً لمركز قانوني فردي خاص متميز عن المركز القانوني العام المجرد المتولد من القانون، وعليه فالعمل الإداري الذي يكون تطبيقاً لنص قانوني ينشئ أو يعدل مركزاً قانونياً يشكل قراراً إدارياً"<sup>3</sup>.

وفي الجزائر، فإن القضاء الإداري هو الآخر لم يشذ عن القاعدة المنتهجة لدى نظيره المصري، حيث اعتبر مجلس الدولة أن الآراء الاستشارية لا تشكل قراراً إدارياً، وبالتالي لا يجوز مهاجمتها، وذلك حين فصله في قضية ( ل ع ) ضد والي ولاية بجاية<sup>4</sup>، حيث أن السيد "ل.ع"، والذي كان موظفاً لدى مديرية الصناعة والمناجم، وعلى إثر خلاف بينه وبين رئيسه المباشر، أحيل على لجنة التأديب، والتي قررت تسليط عقوبة من الدرجة الثالثة عليه، إلا أن اللجنة الولائية فيما بعد ألغت عقوبة التنزيل، وسلطت عليه عقوبة النقل الإلزامي، فرفع المعني دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، والذي قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس، فأستأنف المعني ذات القرار أمام مجلس الدولة، والذي قضى بما هو موضح أعلاه.

كما أقر أن القرارات التحضيرية والتمهيدية بدورها لا تعد قرارات إدارية، وذلك بتأكيد مجلس الدولة على أن: "... وحيث أنه بالإضافة إلى ذلك، فإن القرار المراد إبطاله من طرف المستأنفة، والذي لم يتضمن اسمها لم يتضمن إلغاء حق مكتسب، أو مركز قانوني قائم لصالحها، علماً أن القائمة التي قامت مديرية التربية بإرسالها إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي عين خلوف بتاريخ 2000/03/13، والتي ورد بها إسمها لم تنشأ

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1970/05/30، طعن رقم 1174، لسنة 12 ق، أشار إليه، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 35.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1976/01/04، طعن رقم 708، لسنة 31 ق، المرجع نفسه، ص 36.

<sup>3</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1994/01/29، طعن رقم 3945، لسنة 37 ق، أشار إليه، شريف أحمد الطباخ، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 17.

<sup>4</sup> - قرار مجلس الدولة، 2001/01/22، الغرفة الثالثة، فهرس 40، أنظر التعليق عليه لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 02، المرجع السابق، ص 301.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

لها حقا في السكن، وإن كان كانت قد وجهت للتحقيق فقط عن وضعية المترشحين لا أكثر، وبالتالي فهي مجرد أعمال تحضيرية تمهيدية قبل إصدار قرار إداري نهائي...<sup>1</sup>

وقد اعتبر القضاء الإداري الجزائري شهادة مسح الأرض (cadastre) من الأعمال التحضيرية فقط، ولا تعطي صاحبها أي حق ملكية على الأرض المسوحة.<sup>2</sup>

كما أن الرسائل والمذكرات الداخلية التي تصدرها سلطة إدارية وموجهة إلى سلطة إدارية أخرى، أو ما يعرف بالمقررات الإدارية، هي الأخرى أخرجها القضاء الإداري الجزائري من طائفة القرارات الإدارية، على اعتبار أنها مجرد وسائل عمل داخلية لا تنشأ حقوقا والتزامات.

وفي ذلك يصرح مجلس الدولة: "حيث أن النزاع الحالي يتعلق بمجرد خلاف إداري بين السيد الوالي ورئيس المجلس الشعبي الولائي الذي يعتبر هيئة مداولة، وحيث أن تعذر الوالي على حضور الدورة الاستثنائية، والرسالة الموجهة إلى المستأنف لشرح موقفه لا ترقى إلى درجة القرار أو المقرر الإداري الصادر عن السيد والي الولاية حتى يطعن فيه أمام القضاء الإداري".<sup>3</sup>

أما إذا أحدثت تلك القرارات تأثيرا في المراكز القانونية أو أضافت قواعد جديدة، عدت قرارات إدارية نهائية<sup>4</sup>، وهو ما يتجلى بوضوح في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا، والتي أخذ القضاء فيها بالمعيار المادي أثناء فصله في هذه القضية (قضية الشركة الوطنية "سمباك" ضد الديوان الوطني للحبوب)، حيث أكدت الغرفة الإدارية في إحدى حيثياته: "... حيث أن المدير العام للشركة الوطنية "سمباك" لم يكتف بتفسير النصوص السارية المفعول، بل أضاف قواعد جديدة، مما يجعل المنشور يتخذ طابعا تنظيميا...".<sup>5</sup>

وفضلا عن ما سلف بيانه، فإنه يجدر التنبيه إلى أن التشريع المصري قد سوى بين القرار الإداري الإيجابي الصريح<sup>6</sup>، والقرار الإداري السلبي الضمني<sup>7</sup>، وذلك في قانون مجلس الدولة. فقد سوى بينهم في مدى صلاحية

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة، الغرفة 01، ملف رقم 010544، فهرس 534، 2003/06/17، أشار إليه، فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 35.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة، 2011/09/29، ملف رقم 063075، مجلة مجلس الدولة، العدد 11، 2013، ص 210.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة، 2003/03/11، الغرفة الثالثة، ملف رقم 007590، فهرس 179، أشار إليه، فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 40.

<sup>4</sup> - ويكون التأثير في المراكز القانونية الناجم عن القرار الإدارية أساسا في إحداث مركز قانوني جديد، أو تعديل مركز قانوني قائم، أو إلغائه.

<sup>5</sup> - أشار إلى هذا القرار عمار بوضيف، القرار الإداري، دراسة تشريعية- قضائية، فقهية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 01، 2007، ص 34-35.

<sup>6</sup> - القرار الإداري الإيجابي الصريح هو قرار تصدره الإدارة بالمنح أو المنع بالاستجابة إلى طلب الفرد أو رفض طلبه، فالإدارة قد اتخذت حيال الفرد موقفا إيجابيا أبدت فيه رأيا صراحة- نقلا عن شريف أحمد الطباخ، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 14.

<sup>7</sup> - القرار الإداري السلبي الضمني يقصد به تعبير عن موقف سلبي للإدارة فهي لا ترد على طلب الفرد ولا تعلن عن إرادتها إزاءه- المرجع نفسه، ص 14.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

الطعن عليه بالدعوى الإدارية، ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح.

كما تذهب المحكمة الإدارية العليا إلى القول: "القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة طبقا للقوانين واللوائح أيا كان الشكل الذي يصدر به سواء كان مكتوبا أو شفويا"<sup>1</sup>. وتصوغ المحكمة الإدارية العليا ذات المبدأ في حكم لها بتاريخ 2003/05/10 بالقول: "لا يشترط في القرار الإداري أن يكون مكتوبا أو في شكل معين، ما دام أمكن إثباته بكل طرق الإثبات، ومنها تنفيذ القرار من الناحية الفعلية"<sup>2</sup>.

وهو ما تبناه كذلك القضاء الإداري الجزائري<sup>3</sup>، حيث يصرح في أحد أحكامه: "من المقرر قانونا أن تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا، في القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها. وأنه لا يشترط وجود قرار إداري مكتوب حتى تكون الجهة القضائية في أول درجة مختصة، وإن كل قرار أو تصرف معيب صادر عن هيئة إدارية يمكنه أن يكون محل دعوى أمام القضاء الإداري".

### ثانيا: احترام القرارات الإدارية لأركان المشروعية:

يتطلب لصدور قرار إداري وفق أسس سليمة، احترام ضوابط وشروط معينة، تعرف بأركان المشروعية للقرار الإداري، والتي تتباين بين أركان مشروعية خارجية، وأخرى داخلية، وذلك على الشكل التالي:

#### 1- أركان المشروعية الخارجية:

يتعين قبل صدور أي قرار إداري إلى الواقع توافر شكليات وإجراءات في ذلك، والتي تكمن في صورة صدوره من سلطة منحها القانون ذلك الاختصاص، مع مراعاة الشكل والإجراءات اللازمين.

<sup>1</sup>- حكم المحكمة الإدارية العليا، 1998/11/01، طعن رقم 1787، لسنة 39ق، مجموعة المبادئ التي قررتها الإدارية العليا، الدائرة الأولى، لعامي 1998، 1999.

<sup>2</sup>- حكم المحكمة الإدارية العليا، 2003/05/10، طعن رقم 7037، لسنة 45ق، أشار إليه، أمير فوج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 09، ص 611.

<sup>3</sup>- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 1996/05/05، ملف رقم 137561، سابق الإشارة إليه.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

أ- ركن الاختصاص: يقصد بالاختصاص القدرة أو الصفة القانونية الثابتة على ممارسة وإصدار قرار إداري معين باسم ولحساب السلطة الإدارية. فهذه القاعدة تعتبر الوجه الأول لمبدأ المشروعية الذي يحكم النشاط الإداري.<sup>1</sup>

ومن هنا فقواعد الاختصاص هي من صميم أعمال المشرع، فيحدد للسلطة التشريعية اختصاصها ومجال عملها وللسلطة القضائية اختصاصها ومجال عملها بما تتضمنه هياكل قضائية كثيرة ومتنوعة، ويحدد كذلك للسلطة التنفيذية اختصاصها ومجال عملها بما تتضمنه من هياكل إدارية كثيرة مركزية ومحلية ومرفقية.<sup>2</sup>

وبالنظر إلى شرط الاختصاص، يلاحظ أنه يقابله ما يعرف في القانون المدني بالصفة والأهلية، التي تخول للفرد القيام بمعاملات وإجراءات قانونية، غير أنها تفتقر عنها في أن الفرد ليس ملزماً للقيام بهذه الأعمال، بينما يشترط القانون على الموظف صاحب الاختصاص في القانون الإداري القيام بالمهام المنوطة به.<sup>3</sup>

واستشعاراً بأهمية هذا الركن، فإن القواعد القانونية المنظمة لتوزيع الاختصاص تعد من النظام العام<sup>4</sup>، ومن ثمة فإن الإدارة لا تملك كأصل عام نقل الاختصاص إلى جهة إدارية إلا إذا حولها القانون ذلك".<sup>5</sup>

هذا، وينظر إلى ركن الاختصاص من خلال عناصره المتمثلة فيما يلي<sup>6</sup>:

- الاختصاص الشخصي: والذي يقصد به تحديد الأشخاص أو الهيئات الإدارية المخول لها اتخاذ وإصدار قرارات إدارية معينة.

- الاختصاص الموضوعي: ويعني تحديد المواضيع ونوعية الأعمال وطبيعتها التي يجوز للموظف أو الشخص الإداري إصدار قرارات بشأنها، والناجحة عن عملية توزيع الاختصاص والصلاحيات بين مختلف الجهات الإدارية أو ضمن مستويات الجهة الإدارية الواحدة.

- الاختصاص المكاني: والمقصود به تحديد النطاق الإقليمي الذي يجوز للموظف أو الجهة الإدارية أن تصدر قرارات ضمنه.

<sup>1</sup> - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، الطبعة 04، 2010، ص 259.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 89.

<sup>3</sup> - فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 113.

<sup>4</sup> - وهو ما ذهب إليه المحكمة الإدارية العليا بمصر، بقولها: "... عيب عدم الاختصاص من النظام العام، تحكم به المحكمة ولو لم يثيره أصحاب الشأن". طعن رقم 4001، لسنة 37 ق، 1993/11/30.

<sup>5</sup> - مثل التفويض، الحلول، الإنابة، والتي تعد كقواعد اختصاص غير مباشرة، حيث تمنح اختصاص لغير الأصل للسلطة إدارية ما بناء عليها.

<sup>6</sup> - علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 272-273.



## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

- الاختصاص الزمني: قد يقيد القانون الموظف بإصدار قرار ضمن مجال زمني محدد، كما أنه لا يجوز أن يصدر قراره، وهو لا يكتسب الصفة الإدارية التي تخوله سلطة الإصدار، وذلك بعد فقدانه للصفة بتقاعده أو إنهاء مهامه لسبب من الأسباب، فينحصر المجال الزمني من تاريخ توليه المهام إلى غاية تاريخ انتهائها.

**ب- ركن الشكل والإجراءات:** يقصد بالشكل إفصاح الإدارة عن إرادتها وفقا أو تبعا للشكل والتدابير التي حددها القانون، والأصل أن الإدارة غير ملزمة بشكل أو إجراء عند إصدارها للقرار الإداري، ما لم يلزمها المشرع بذلك.

ومن ثم فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى أنه: "... لا يشترط صدور القرار الإداري في شكل معين، حيث ينطبق هذا الوصف ويجرى حكمه كلما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظيفتها عن إرادتها الملزمة، يقصد إحداث أثر قانوني معين بحق الأفراد"<sup>1</sup>.

وقد درج التشريع سواء في مصر<sup>2</sup> أو في الجزائر<sup>3</sup>، وكذا القضاء<sup>4</sup> على التمييز بين الشكل والإجراءات الثانوية، والتي تكون من مستلزمات الإدارة وحدها، حيث لم تقرر كضمانة لصالح الأفراد، وبين الشكل والإجراءات الجوهرية والتي تكون كضمانة للأفراد وملزمة تشريعا للإدارة، ومن بينها تلك التي يلزم فيها المشرع الإدارة بتسبب قراراتها، أو بإصدار القرار بلغة معينة، أو استطلاع رأي جهة معينة قبل إصدار القرار الإداري.

### 2- أركان المشروعية الداخلية:

تتمثل أركان المشروعية الداخلية للقرار الإداري في ركن السبب، ركن المحل، وركن الغاية.

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1990/12/23، طعن رقم 213، لسنة 35 ق، أشار إليه، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ب.ط، 2012، ص 99.

<sup>2</sup> - مثال ذلك، القانون رقم 47 لسنة 1973، المتضمن قانون الإدارات القانونية، والذي يقوم بأخذ رأي جهة معينة قبل إصدار بعض القرارات الإدارية.

<sup>3</sup> - مثال ذلك، المادة 96 من الأمر 03/06، والتي تلزم تبليغ الموظف بكافة القرارات الخاصة بوضعيته الإدارية، المادة 54 من القانون رقم 03-06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، التي أكدت على ضرورة الاستماع إلى المحضر القضائي قبل إصدار أية عقوبة تأديبية عليه، القانون رقم 03-06، المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر.ج.ج، عدد 14، مؤرخة في 08/03/2006؛ المادة 47 من الأمر 03/03، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 43، مؤرخة في 20/07/2003.

<sup>4</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1994/04/29، طعن رقم 3945، لسنة 37 ق، طعن رقم 798، لسنة 37 ق، جلسة 17/01/1995؛ أشار إليهما، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 105؛ المحكمة الإدارية العليا، 12/05/1979، طعن رقم 571، لسنة 17 ق، أشار إليه عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 105.



## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

أ- ركن السبب: سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق القرار وتدفع الإدارة لإصداره<sup>1</sup>.

وتعرفه المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: " حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار الإداري ابتغاء تحقيق الصالح العام الذي هو غايته"<sup>2</sup>.

ومن هنا فسبب القرار مستقل عن إرادة مصدره، لارتباطه بالحالة الواقعية<sup>3</sup> أو القانونية<sup>4</sup> التي تسوغ للإدارة سلطة إصداره، وهو ما ركز عليه مجلس الدولة كذلك في قرار صادر عنه بتاريخ 2001/03/19<sup>5</sup>، أثناء بحثه عن توافر ركن السبب في قرار إداري أصدره والي ولاية الشلف، حيث قضى فيه "...وحيث أن العارض أصدر قرارا إداريا يقضي بإسقاط عضوية المستأنف عليه من المستثمرة المذكورة، نظرا لسلوكه المعادي للثورة ... حيث بالرجوع إلى البيانات الواردة في القرار الإداري... لا يتضمن أي سبب مبرر لاتخاذ قرار إسقاط عضوية المدعي المستأنف عليه... ودأب الاجتهاد القضائي بإتباعه بالنسبة لعنصر السبب في القرارات الإدارية، فإن انعدام الوجود المادي للوقائع المادية أو الوقائع القانونية المبررة لإصدار قرار الإلغاء يعد بمثابة انعدام السبب...".

هذا، ومن مستلزمات السبب أن يكون مشروعاً، أي أن تصدر قرارات الإدارة بناء على سبب مشروع. وكذا أن يكون قائماً وحالاً بما يبرر تدخل الإدارة لمواجهة الوضع، أي أن تكون الحالة الواقعية أو القانونية موجودة، ويجب أن يستمر وجودها حتى صدور القرار<sup>6</sup>.

ب- ركن المحل: المقصود بمحل القرار الإداري هو موضوعه، أو هو الأثر القانوني المترتب عليه، ويعرف محل القرار الإداري بأنه: "الأثر القانوني المترتب عليه يميزه عن العمل المادي الذي يصدر عن الإدارة، والذي يكون محله عادة نتيجة مادية واقعية، ولا تترتب عليها آثار قانونية مباشرة"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 274.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1994/04/04، طعين 37، 193، لسنة 44 ق، أشار إليه، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 127.

<sup>3</sup> - الوقائع القانونية تشمل المراكز القانونية، ومن أمثلتها شغور منصب رئيس بلدية، مما يتعين اتخاذ الإجراءات اللازمة لأجل ضمان سير المرفق العام؛ ارتكاب موظف لخطأ تأديبي مما يستوجب مساءلته تأديبياً.

<sup>4</sup> - الوقائع المادية، ومن أمثلتها حدوث اضطرابات في مختلف أجزاء إقليم الدولة، مما يتوجب تدخل الإدارة المعنية للتحكم في الوضع.

<sup>5</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 001173، فهرس رقم 196، أشار إليه، فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 174.

<sup>6</sup> - علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 275.

<sup>7</sup> - محمد الشافعي أبوراس، القانون الإداري، ب.د.ن، ب.س.ط، ص 297.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

وفي تحديد المحكمة الإدارية العليا للمحل في القرار الإداري، ذهبت إلى أنه: "المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه والأثر القانوني الذي يترتب عليه يقوم مباشرة وفي الحال، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية جديدة أو تعديل في مركز قانوني قائم أو إلغاؤه".<sup>1</sup>

ولصحة القرار الإداري في محله، ينبغي أن يكون هذا المحل ممكنا من الناحية الواقعية<sup>2</sup>، وجائزا من الناحية القانونية<sup>3</sup>، فإذا فقد القرار لأي من الشرطين السابقين عدّ قرارا معيبا في محله.

**ج- ركن الغاية:** المقصود بالغاية من القرار الإداري الهدف الذي يسعى هذا القرار إلى تحقيقه، أو النتيجة النهائية التي تهدف الإدارة العمومية إلى تحقيقها من وراء إصدار القرار، وأياً كانت الغاية يتعين أن تتصل بتحقيق المصلحة العامة، والتي تدور حولها مشروعية القرارات الإدارية وجوداً أو عدماً.<sup>4</sup>

وفي تحديد محكمة القضاء الإداري لفكرة الصالح العام ذهبت إلى أنه: "لا يقصد بالصالح فرد أو فريق أو طائفة من الأفراد، فذلك محض خاص... وإنما المقصود بالصالح العام هو صالح الجماعة ككل منفصلة ومستقلة فن آحاد تكوينها..."<sup>5</sup>

وفي نفس السياق يذهب كذلك مجلس الدولة في الجزائر، أين اعتبر أن المنفعة العمومية تكون لمشروع عمومي ينفع الجميع.<sup>6</sup>

وزيادةً على شرط تحقيق المصلحة العامة المبتغاة من وراء غاية محل القرار الإداري، يتوجب احترام قاعدة تخصيص الأهداف، أي على مصدر القرارات أن يستهدف غاية مخصصة، وعلى هذا النحو لا يجوز لمصدر القرار الخروج عن مقتضيات النصوص القانونية والتنظيمية التي تلزمه استهداف غاية محددة.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1992/05/03، طعن رقم 4357، لسنة 37 ق، أشار إليه عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 146.

<sup>2</sup> - وفي ذلك فقد اعتبر مجلس الدولة في الجزائر أنه متى أصدرت السلطة الإدارية قراراً يقضي بعملية بيع الأجزاء المشتركة التي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون محلاً للبيع، أعتبر القرار الإداري مستحيلاً؛ مجلس الدولة، 2003/05/30، الغرفة الأولى، ملف رقم 010398، فهرس 385، أشار إليه، فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 167.

<sup>3</sup> - بمعنى أن يكون ترتيب الأثر القانوني المتولد عن القرار مشروعاً في ظل القواعد القانونية السارية وقت صدوره.

<sup>4</sup> - لمزيد من المعلومات حول ركن الغاية، أنظر، عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 165.

<sup>5</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 1969/07/03، قضية رقم 565، لسنة 20 ق، أشار إليه، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 147.

<sup>6</sup> - قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة، ملف رقم 000051، فهرس رقم 48، 2001/02/19، أشار إليه، فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 187.

<sup>7</sup> - علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 277.

## الفرع الثاني:

### تعامل القضاء الإداري مع القرارات الإدارية السليمة

تتبع أحكام القضاء الإداري، نجد أن هذا الأخير، وكأصل عام لا يحكم بالتعويض إذا ما ثبت أن القرار سليم، أي يجعل التلازم بين القرارات الإدارية السليمة وعدم التعويض، إلا أنه استثناءً نجده يتنازل عن ذلك المبدأ، خصوصاً في تلك القرارات المعروفة بقرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وبدرجة أقل بمناسبة القرارات الخاصة بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبي، وذلك على الشكل التالي:

### أولاً: التلازم بين سلامة القرار الإداري وعدم التعويض

إن خطأ الإدارة في حالة القرارات الإدارية يتمثل في عدم مشروعيتها، ولما كانت مسؤولية الإدارة لا تقوم إلا مستندة إلى خطأ، فإن النتيجة المنطقية، لذلك ألا تسأل الإدارة في حالة عجز الأفراد عن إثبات عدم مشروعية القرار الذي يرتب الضرر. وفيما يلي نبرز موقف القضاء الإداري المصري، ونظيره الجزائري إزاء ذلك.

### 1-موقف القضاء الإداري المصري:

لقد استقرت أحكام محكمة القضاء الإداري المصري عن عدم مسؤولية الإدارة عن قراراتها السليمة، كما كرست ذات المبدأ المحكمة الإدارية العليا، ونجد هذا المعنى في أوائل الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري، ففي حكمها الصادر في 1947/11/25، تؤكد أن: "القرارات الإدارية التي تصدر من سلطة مختصة بناء على وقائع ثابتة في سبيل تحقيق المصلحة العامة، لا وجه لطلب التعويض عنها".<sup>1</sup>

ثم جاءت المحكمة الإدارية العليا لتصوغ ذات المبدأ في ألفاظ حاسمة، معلنة أنه لا مسؤولية من قبل الإدارة عن القرارات الإدارية إلا إذا كانت غير مشروعة "فإذا كان القرار سليماً، فلا تسأل الإدارة عن نتائجه مهما بلغت جسامة الضرر المترتب عليه، لانتفاء ركن الخطأ، إذ لا مندوحة من أن يتحمل الأفراد في سبيل المصلحة العامة نتائج نشاط الإدارة المشروع، أي المطابق للقانون".<sup>2</sup>

وفي نفس السياق تقر وبأكثر تفصيلاً: "إن الإدارة لا تسأل عن القرارات التي تصدر منها إلا في حالة وقوع خطأ من جانبها؛ بأن تكون هذه القرارات غير مشروعة، أي مشوبة بعيب أو أكثر من العيوب المنصوص

<sup>1</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 1949/11/25، أشار إليه، سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام "دراسة مقارنة"، طبعة مزيدة ومنقحة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2013، ص 570.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1957/06/29، مشار إليه في المرجع نفسه، ص 571.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

عليها في المادة الثالثة من القانون رقم 9 لسنة 1949 الخاص بمجلس الدولة، وفي المادة الثامنة من القانون رقم 165 لسنة 1955 في شأن تنظيم مجلس الدولة، وهذه العيوب هي عدم الاختصاص، ووجود عيب في الشكل، أو مخالفة القوانين واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها، أو إساءة استعمال السلطة. بشرط أن يتحقق الضرر الناجم عنها، وأن تقوم رابطة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا برأت من هذه العيوب كانت سليمة مشروعة مطابقة للقانون، فلا تسأل الإدارة عن نتائجها مهما بلغت جسامة الضرر المترتب عليها لانتفاء ركن الخطأ، إذ لا مندوحة من أن يتحمل الأفراد في سبيل المصلحة العامة نتائج نشاط الإدارة المشروع أي المطابق للقانون".<sup>1</sup>

ثم تعود المحكمة الإدارية العليا لتؤكد المبدأ في حكمها الصادر في 1960/05/21، حيث تقول: "إن المناطق في مساءلة الحكومة بالتعويض عن القرارات الإدارية هو قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع، وذلك إذا شابه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون رقم 165 لسنة 1955، وأن يترتب عليه ضرر، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر، فإذا كان القرار سليماً مطابقاً للقانون، فلا تسأل فيه الإدارة مهما بلغ الضرر الذي يترتب عليه لانتفاء ركن الخطأ، فلا مندوحة والحالة هذه من أن يتحمل الناس نشاط الإدارة المشروع أي المطابق للقانون".<sup>2</sup>

وفي ذات الصدد تذهب المحكمة الإدارية العليا إلى التأكيد على أنه: "... إذا كان القرار سليماً مطابقاً للقانون لا تسأل الإدارة عن نتيجته مهما بلغت جسامة الضرر الذي يلحق الفرد من تنفيذه".<sup>3</sup>

ولازالت المحكمة الإدارية العليا متمسكة بذات المبدأ في أحكامها الحديثة، ففي حكم لها صادر بتاريخ 2008/03/01<sup>4</sup>، قررت فيه "... مسؤولية الإدارة عن قراراتها الصادرة عنها هو وجود خطأ من جانبها، بأن يكون القرار الإداري غير مشروع، أو مشوباً بعيب من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة...".

<sup>1</sup> - المحكمة الإدارية العليا، 1957/06/29، طعن رقم 1755، لسنة 02ق، مكتب في رقم 02، ص 1309.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1960/05/21، أشار إليه، سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الطبعة المنقحة، المرجع السابق، ص 571.

<sup>3</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1997/11/30، طعن رقم 2875، لسنة 41ق، مأخوذ عن أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 07، ص 730.

<sup>4</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 2008/03/01، طعن رقم 1678، و 6574 لسنة 45 ق، النشرة الثانية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة 53، ج 01، من 2007/10/01 إلى آخر مارس 2008، ص 725.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

وتؤكد أيضا " : ... ومن حيث إنه عن ركن الخطأ، فإنه على النحو الثابت من الحكم المتقدم قد انتفى في جانب الإدارة، ما ثبت من مشروعية قرارها المطعون فيه، ومن ثم ينهار مناط مسؤوليتها عن القرار الطعين الأمر الذي تقضي معه المحكمة برفض طلب التعويض...".<sup>1</sup>

### 2-موقف القضاء الإداري الجزائري:

لم يختلف القضاء الإداري الجزائري عن نظيره المصري في وجهة النظر المنادية بعدم التعويض عن القرارات الإدارية المشروعة كأصل عام، وهو ما تؤكد عدة تطبيقات قضائية في هذا الشأن.

ومن ذلك، ما ذهبت إليه الغرفة الثانية لمجلس الدولة بتاريخ 2002/10/15<sup>2</sup> في قضية "ت. ج" ضد وزارة الشؤون الخارجية: والتي تتمثل وقائع هذه القضية في أن المدعية المستأنفة تطلب بالتعويض عن التسريح التعسفي.

إلا أن مجلس الدولة أجاب بأن طلب التعويض عن التسريح التعسفي لا يوجد بالملف قرار التسريح المزعوم، بل المدعية المستأنفة قد أحيلت على التقاعد بعد بلوغ السن القانوني (60 سنة).

وعليه، فإن طلب المدعية بالتعويض عن الطرد التعسفي غير مؤسس، على اعتبار انعدام قرار العزل وكل ما في ذلك إحالة المستأنفة على التقاعد بعد توفر السن والأقدمية في العمل.

ومن ثم يتضح أن مجلس الدولة رفض التعويض، كون القرار المتخذ من الإدارة هو قرار مشروع، والمتمثل في إحالة المدعية على التقاعد.

كما يؤكد مجلس الدولة ذات المبدأ في قراره المؤرخ في 2011/11/17 في قضية "ب.ع" ضد والي ولاية الشلف<sup>3</sup>، والتي تتمثل وقائعها أن المستأنف كان يشغل حارس بلدي منذ 1997/08/09، وبتاريخ 2008/03/01 تم تنفيذ عليه القرار الجزائي الصادر عن مجلس قضاء الشلف بحبسه عام نافذ من أجل عدم دفع النفقة المحكوم بها قضاء ضده بتاريخ 2004/01/19، وبقي في السجن إلى غاية 2008/07/04،

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 2009/12/29، طعن رقم 4059، لسنة 59 ق، أشار إليه، سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الطبعة المنقحة، المرجع السابق، ص 572.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 006005، 2002/10/15، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص 117.

<sup>3</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 068533، (غير منشور).

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

وعندما تقدم إلى مقر عمله أخطر أنه صدر قرار بتوقيفه مؤرخ في 2008/03/01، والذي تبعه فيما بعد، وبتاريخ 2009/05/20 قرار فسخ من طرف والي ولاية الشلف.

رفع المعني دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الشلف، فأصدرت قرارا بتاريخ 2010/01/09 يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس، وهو القرار محل الاستئناف.

وأثناء الاستئناف أجاب مجلس الدولة أن المستأنف أعذر مرتين من أجل تسوية وضعيته، كما تبين أنه تم استدعائه للمثول أمام لجنة التأديب ولم يستجيب، كما أن مقرر فسخ العقد كان نتيجة لاقتراح لجنة التأديب، وأن المستأنف اتخذ اتجاه كل الضمانات التأديبية، مما يجعل مقرر فسخ العقد مبررا وطبقا للقانون.

وعليه، فالقضاء الإداري الجزائري، وعلى غرار نظيره المصري، مستقر في أحكامه على أن القرارات المستوفية لشروط وأركان المشروعية تنأى الإدارة عن تحمل المسؤولية اتجاه الضرر المتسببة فيه مهما بلغت جسامته.

إلا أن المبدأ المذكور آنفا، وإن كان هو الأصل العام، فله بعض الاستثناءات تصنعها بعض القرارات نظرا لخصوصيتها، كمحتواها، وظروف صدورها، وكذا طبيعة المخاطبين بها.

### ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ التلازم بين سلامة القرار الإداري وعدم التعويض

إن مبدأ عدم التلازم بين سلامة القرار الإداري وعدم التعويض، يجد أرضيته الخصبية في مجال القرارات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العادية، ولعل ذلك مرده إلى مكانة وأهمية الملكية الخاصة بالنسبة للمواطن داخل وطنه، والتي تعد حق مكسب دستوريا<sup>1</sup>. كما أن هذا المبدأ له بعض المكانة بدرجة أقل فيما يعرف بقرارات فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي.

#### 1- القرارات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة:

وتعرف عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بأنها: "إجراء من شأنه حرمان مالك عقار معين من ملكه جبرا لتخصيصه للمنفعة العادية، مقابل تعويض عادل"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 35 من الدستور المصري: "الملكية الخاصة مضمونة...".

- تنص المادة 64 من الدستور الجزائري: "الملكية الخاصة مضمونة...".

<sup>2</sup> - محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 88.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

كما يقصد بها: "عملية إدارية تجبر بموجبها الإدارة شخصا على التنازل لها عن ملكية عقارية بغرض المنفعة العامة، مقابل تعويض عادل ومسبق".<sup>1</sup>

ولقد عرف النظام القانوني في كل من مصر<sup>2</sup> والجزائر<sup>3</sup> تنظيم عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مقيدا إياها بشروط وضوابط، محاولا تحويل أقصى ما يمكن من الوسائل الضامنة لحماية الملكية الخاصة، وحماية حقوق أصحاب هذه الملكية من الانحراف الذي قد يشوب عمل الإدارة<sup>4</sup>.

ومن أهم الآليات التي تعد كضمان لحماية حقوق أصحاب الملكية المنزوعة منهم، هي التعويض القبلي، أي قبل وضع الإدارة يدها على تلك الملكية.

وتأكيدا لذلك يذهب المؤسس الدستوري المصري إلى القول: "... ولا تنتزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدما وفقا للقانون"<sup>5</sup>.

وكذلك ما تضمنه القانون المدني في مادته 805 بنصها: "لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون وبالطريقة التي يرسمها، يكون ذلك في مقابل تعويض عادل". كما أشار القانون 10 لسنة 1990 إلى كيفية تقدير هذا التعويض ووقت تقديره.<sup>6</sup>

ونفس الآلية (التعويض القبلي)، اعتمدها النصوص القانونية في الجزائر. وفي ذلك يعبر المؤسس الدستوري في الجزائر على أنه "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - André DELAUBADERE, Traité élémentaire de droit Administratif, 4<sup>ème</sup> édition, Imprimerie Vaucon, Paris, 1967, p 209.

<sup>2</sup> - للاطلاع على النظام القانوني لعملية نزع الملكية العامة من أجل المنفعة العامة في مصر، أنظر، القانون رقم 10 لسنة 1990، بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - راجع، القانون رقم 91-11، المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج.ر.ج.ج، عدد 21، مؤرخة في 1995/05/08؛ المرسوم التنفيذي رقم 93-186، المؤرخ في 1993/07/27، المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 91-11، ج.ر.ج.ج، عدد 51، مؤرخة في 1993/08/01.

<sup>4</sup> - وفي ذلك تذهب المحكمة الإدارية العليا بمصر إلى التأكيد على أن المساس بالملكية الخاصة للأفراد جراء عملية نزع الملكية، يجب فيه تقرير صفة المنفعة العامة، ومراعيا في ذلك الضوابط والإجراءات المحددة قانونا. - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1999/05/09، طعن رقم 2619، لسنة 40، أشار إليه، أمير فوج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 08، ص 95.

<sup>5</sup> - المادة 34 من الدستور المصري المؤرخ في 2014/01/15.

<sup>6</sup> - راجع، المادة 06، من القانون 10 لسنة 1990.

<sup>7</sup> - المادة 22 من الدستور الجزائري.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

أما مشرعنا وضمن أحكام القانون المدني، فهو الآخر وإن كان يعطي للإدارة حق نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة، إلا أن ذلك لا يتم إلا مقابل تعويض عادل ومنصف.<sup>1</sup> هذا التعويض ووفق المادة 21 من القانون 91-11 يجب أن يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية.<sup>2</sup>

يتضح من خلال التمعن في هذه النصوص القانونية سواء في مصر أو الجزائر، أنها جعلت التعويض العادل والمنصف شرطا أساسيا في سبيل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

وعليه، فإن التعويض عن نزع الملكية ليس محل خلاف، ولكن يحدث في حالات ليست بالقليلة، أن ينشب نزاع جراء عدم عدالة التعويض، سواء بسبب عدم وجود معايير مستقرة في تقييم الملكية، أو عدم مراعاة الفرق بين تقدير التعويض العادل وتقدير ضمن العقار وقت النزاع... الخ<sup>3</sup>. لذا كان لزاما تدخل القضاء في ذلك.

وهو ما تفتن له المشرع المصري في القانون رقم 10 لسنة 1990<sup>4</sup>، حيث حول لذوي الشأن الحق في الطعن على القرار الذي يصدر في الاعتراض<sup>5</sup> أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار، ويرفع الطعن بالطرق المبينة في قانون المرافعات خلال ستين يوما من تاريخ إعلانهم بالقرار.

وما يلاحظ أنه لا ولاية للقضاء الإداري في شأن النزاع على الملكية، بحسبان أن ذلك من اختصاص القضاء المدني، لكن ذلك لا يحول دون قيام المحكمة التي تنظر النزاع الإداري بتحسس مستندات الطرفين بالقدر اللازم للوصول إلى تحديد مشروعية العمل الإداري من عدمه، والترجيح بين موقف أطراف النزاع من شأنه أن يعين على الفصل فيه.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - المادة 477 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - راجع، المادة 21 من القانون 91-11 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

<sup>3</sup> - حسان السيف، قضايا نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، شذرات قانونية، العدد 11، 1436، ص 07 وما يليها.

<sup>4</sup> - المادة 88 من القانون 10 لسنة 1990 بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة.

<sup>5</sup> - حيث يتم الاعتراض في البداية ويقدم إلى المقر الرئيس للجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية أو إلى المدين به أو الإدارة التابعة لها بعاصمة المحافظة الكائن في دائرتها العقار، وذلك في غضون 30 يوم من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف.

<sup>6</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 2008/06/14، طعن رقم 7694، لسنة 49 ق، مأخوذ من ورقة العمل المقدمة من الوفد المصري المشارك في المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم الإدارية، بيروت، لبنان، 16 إلى 18 ديسمبر 2013، موضوع نزع الملكية للمنفعة العامة، ص 07؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، 2000/12/03، طعن رقم 3268، لسنة 41 ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 08، ص 360.



## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

إلا أن المحكمة الإدارية العليا وفي أحد أحكامها الحديثة، أشارت إلى أن: "... وإن كان المشرع قد خرج عن الأصل ورسم طريقا للطعن على تقدير قيمة التعويض للعقارات المنزوع ملكيتها أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقارات والمنشآت المنزوع ملكيتها، فإن هذا الاستثناء قاصر على الطعن على تقدير التعويض عن نزع الملكية ولا يتسع ليشمل سائر المنازعات الناتجة عن تطبيق قانون نزع الملكية للمنفعة العامة، ومنها المنازعة التي تدور حول طلب صرف قيمة التعويض دون المنازعة في هذه القيمة.

وتابعت: ولما كان من الثابت من الأوراق أن المنازعة تدور حول مطابقة الطاعن جهة الإدارة المطعون ضدها بصرف قيمة التعويض التي تم تقديره بمعرفة اللجان المختصة، والذي كان يتعين إيداعه خزانة الجهة القائمة بإجراء نزع الملكية وصرفه لمستحقه، وهو الأمر الذي يشكل الطعن على قرار إداري سلبي بالامتناع عن إيداع هذا التعويض وصرفه لمستحقه حسبما أوجبه القانون، ومن ثم يكون الفصل فيها ضمن اختصاص محاكم مجلس الدولة..."<sup>1</sup>.

وبهذا يتجلى أن القضاء في مصر في شأن التعويض عن نزع الملكية، له شقين، فالشق الأول والمتعلق بالاعتراض عن مبلغ التعويض فيتم أمام المحكمة الابتدائية (القضاء المدني)، أما سوى ذلك فتختص به جهات القضاء الإداري<sup>2</sup>، ومن ذلك الامتناع عن إيداع التعويض وصرفه لمستحقه.

وعلى غرار ما هو متبع في مصر، فإن التعويض عن قرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ورغم سلامتها، إلا أن اقتضاء التعويض في الجزائر حق معترف به للطرف المنزوع ملكيته، وبالأخص في حالة عدم اقتناعه بالتعويض المقدر من قبل مديرية أملاك الدولة.

إلا أنه، وإن كان في مصر الاعتراض عن مبلغ التعويض يتم أمام المحكمة الابتدائية (العادية) المتواجد بها العقار، ففي الجزائر فإن التطبيقات القضائية<sup>3</sup> تؤكد أن الاختصاص في ذلك وفي كل الحالات المتعلقة بنزع

<sup>1</sup> - أشار إلى هذا الحكم، محمد نابليون، الإدارية العليا: مجلس الدولة مختص بنظر قضايا نزع الملكية للمنفعة العامة، مقال منشور بتاريخ 2015/06/01، بالموقع الإلكتروني: [www.shorouknews.com](http://www.shorouknews.com). شوهد بتاريخ: 2017/05/21.

<sup>2</sup> - ومن بين النزاعات كذلك التي فصل فيها القضاء الإداري المصري اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية في حالة انطوائها على إساءة استعمال السلطة، وتجاوز للغاية التي حددها الدستور والقانون - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1990/06/12، طعن رقم 1739، لسنة 35ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 05، ص 666

<sup>3</sup> - أنظر في ذلك، مجلس الدولة، 2002/06/25، ملف رقم 012368، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص 182؛ الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 2008/11/12، ملف رقم 475823، أشارت إليه، أحلام حراش، الاختصاص القضائي في منازعة التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 12، 2016، ص 169.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

الملكية من أجل المنفعة العامة يؤول للقضاء الإداري، حيث تختص المحكمة الإدارية بالفصل بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة.

وهو ما يتجلى في القرار الصادر من مجلس الدولة بتاريخ 2016/02/25<sup>1</sup> قضية "والي ولاية الشلف ضد ق.ص وبحضور وزارة المالية الممثلة بوزيرها الممثل بمديرية الأملاك الوطنية الممثلة بمديرتها، ووزارة الموارد المائية الممثلة بوزيرها الممثلة في مدير الوكالة الوطنية للسدود والتحويلات ممثلة بمديرتها".

ووقائع هذه القضية تكمن في أن السيد "ق.ص"، وعلى إثر صدور قرارين ولائيين مؤرخين على التوالي في 2003/05/26 و 2010/10/31 المتضمنين التصريح بقابلية التنازل عن الممتلكات وحقوق عقارية مست ملكيته بمساحة 2621م<sup>2</sup> عوض عنها برضاه سنة 2008، في حين بقيت مساحة تقدر ب 534 م<sup>2</sup> لم يعوض عنها، مما جعله يلجأ إلى المحكمة الإدارية بالشلف طالبا تعويضه في الخصام، باعتبارها المعنية بتسديد التعويض، إلا أن هذه المحكمة قضت بالتعويض على والي ولاية الشلف، والذي قام باستئناف القرار الصادر من هذه الهيئة.

وقد أجاب مجلس الدولة في قراره المؤرخ أعلاه بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا وتعديلا له تحميل الوكالة الوطنية للسدود والتحويلات دفع مبلغ التعويض المحكوم به، على أساس أنها الجهة المستفيدة من القطعة الأرضية، وأن الوالي هو السلطة المؤهلة قانونا لإصدار قرارات قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق العقارية الخاضعة لنزع ملكيتها من أجل المنفعة العمومية، كما أن قرار النزاع ينص على الجهة المستفيدة من المشروع، والتي تتكفل بتسديد التعويضات.

وهو ما يؤكد كذلك مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 2001/02/19<sup>2</sup> بنصه: "حيث يتجلى من دراسة الملف أن المستأنف يعيب على القرار المعاد أنه أجحف في حقه، ورغم انعدام سبب نزع الملكية للمنفعة العامة، وعدم توفر شروط المادة 02 من القانون 91-11، وعدم احترام القانون وجدية التحقيق.

ولكن بالرجوع إلى القرار المطلوب إلغاؤه، تبين أنه سليم وإجراءات قانون 91-11 احترمت. حيث أن المستأنف استفاد من قطعة أرض معدة للبناء مساحتها 200م<sup>2</sup> مربع وشروعه في البناء، أن بنزع ملكيته للمنفعة العامة لبناء متحف المجاهد، وأن المستأنف له الحق في طلب التعويض فقط، مواده الإدارية احترمت،

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة، 2016/02/25، ملف رقم 092309، غير منشور.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة، 2001/02/19، ملف رقم 000051، سابق الإشارة إليه.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

الإجراءات، وقراره سليم، وللمستأنف الحق في مراقبة المشروع إن حول عن هدفه أو في حالة عدم بنائه لمدة طويلة حسب ما نص عليه قانون 186/93، حيث أن القرار المراد إلغاؤه شرعي وقانوني".

وعليه، ومما سبق يتضح أن قرارات نزع الملكية تنفرد بخاصية قابليتها للتعويض من قبل القضاء رغم مشروعيتها، وزيادةً على التعويض القانوني القبلي السالف بيانه.

### 2-القرارات المتعلقة بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبي:

إن القضاء الإداري المصري كان يقضي في وقت سابق بمسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية المشروعة، الصادرة بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبي، ثم ما لبث أن تراجع عن هذا الاتجاه.

ومن هذه الأحكام، يمكن الإشارة إلى حكم محكمة القضاء الإداري الصادر سنة 1950<sup>1</sup>، وتتلخص وقائع هذا الحكم في أنه قد صدر في عام 1939، بإحالة المدعي الذي كان يشغل وظيفة مدير للقسم الجنائي بوزارة الداخلية إلى المعاش، وقد التمس المذكور إعادته للخدمة عدة مرات، فلم يجد الالتماس قبولا لدى جهة الإدارة، الأمر الذي اضطره إلى رفع دعوى على وزارتي الداخلية والمالية طالبا الحكم له بالتعويض عما لحقه من أضرار مادية وأدبية بسبب هذا القرار، وقد جاء حكم المحكمة في هذه الدعوى: "... لا يشترط لقبول طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات أن يقوم الدليل القاطع على أن الإدارة قد انحرفت على جادة المصلحة العامة في إصدارها، بل يكفي لقبول هذه الطلبات أن يتضح من أوراق الدعوى توافر أحد الأمرين: الأول: أن تكون هذه القرارات قد صدرت بغير مسوغ، ودون أن يأتي الموظف المفصول عملا يستوجب إبعاده عن الوظيفة التي يشغلها. والثاني: أن تكون القرارات قد صدرت في وقت غير لائق.... وحيث أن السبب في هذا الاختلاف يرجع إلى اعتبارات ترجع للمصلحة العامة وقواعد العدالة، ذلك لأنه وإن كانت المصلحة العامة وأحكام القانون المعمول به تقضي ضمانا لسير المرافق العامة بانتظام واطراد بحق الحكومة ممثلة في مجلس الوزراء في فصل من ترى فصله من الموظفين وعلى الأخص من يشغل منهم وظيفة ذات سلطة عليا، وذلك إذا تعذر العمل معه، أو إذا ارتأت الحكومة أنه غير محل لثقتها أو لغير ذلك من الأسباب التي تتصل بالصالح العام بغير حاجة إلى بيان الأسباب....إلا أن العدالة توجب هي الأخرى تضمين الموظف المفصول عن الأضرار التي لحقت بسبب قرار الفصل أو الإحالة إلى المعاش، حتى ولو تعذر عليه إثبات عيب إساءة استعمال السلطة، إذا استبان من وقائع الدعوى أن هذا القرار قد صدر بطريقة تعسفية وبغير مبرر شرعي أو قانوني أو في وقت لائق....ومن حيث أنه يستبين من استعراض الوقائع على الوجه المبين آنفا، أنه وإن كانت عناصر الدوسيه لا

<sup>1</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 1950/04/28، قضية رقم 312، أشار إليه، رحاب صابر محمد الشبلي، مسؤولية الإدارة العامة بلا خطأ، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2005، ص 175.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

تكفي لإثبات عيب إساءة استعمال السلطة في القرار المطعون فيه، إلا أنها تقطع بأن المدعي فصل من الخدمة بدون مبرر... ومن ثم فيحق له المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب قرار إحالته للمعاش...".  
وقد استقرت محكمة القضاء الإداري<sup>1</sup>، وكذا المحكمة الإدارية العليا<sup>2</sup> على هذا الاتجاه في عدد معين من أحكامها اللاحقة.

هذا هو موقف القضاء الإداري المصري في تلك المرحلة، أما في الوقت الراهن فإن القضاء الإداري المصري لا يقضي بمسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية في ذات الشأن إلا إذا كانت غير مشروعة.

أما في ظل القضاء الإداري الجزائري، فإن القرارات الخاصة بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبي، نرى أن قضاءنا، ووفق القضايا المطروحة على مستواه، تظهر في القرارات الخاصة بعزل الموظف.

وفي ذلك قضى مجلس الدولة بما يلي: "حيث أن المستأنف عليه الذي كان في حالة إهمال المنصب غير محق بالتمسك بالضمانات التأديبية المنصوص عليها في التنظيم المعمول به..."<sup>3</sup>

كما يظهر أن القضاء الإداري الجزائري لا يحمل مسؤولية الإدارة بخصوص هذه القرارات<sup>4</sup> إلا إذا كانت غير مشروعة، وفي ذلك يقول مجلس الدولة: "... كان المستأنف في عطلة مرضية، وبالتالي فإن غيابه كان مبرر، ومن ثمة فإن القرار المتخذ من طرف المستأنف عليه غير مؤسس، وأن السبب المستند إليه غير صحيح..."<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - حيث تقول محكمة القضاء الإداري في حكم آخر لها: "... إن الدولة إذا رغبت أن تضحى بالموظف العمومي القابل للعزل بإحالته للمعاش قبل بلوغه السن المقرر للتقاعد استعمالاً لحقها في حدود القانون والصالح العام... فإنه ينبغي عليها أن تتحمل في ذات الوقت مخاطر هذا التصرف، وبالتالي تعويض الموظف تعويضاً معقولاً إذا ما تبين أنه في فصل في وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعي، لما في ذلك من تطبيق صحيح لقواعد المسؤولية في الفقه الإداري، وتغليب لقواعد العدالة، وتوفير الضمانات للدولة وموظفيها..."- محكمة القضاء الإداري، 15/05/1955، قضية رقم 21، أشار إليه، رحاب صابر محمد الشبلي، المرجع السابق، ص 176.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 26/11/1983، طعن رقم 734، لسنة 23ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 03، ص 754.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة، 21/10/2003، ملف رقم 009423، غير منشور، أشار إليه أحسن غربي، ضمانات عزل الموظف العام بسبب إهمال المنصب، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 10، العدد 03، 2018، ص 417.

<sup>4</sup> - تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 17-321، المؤرخ في 02/11/2017، المحدد لكيفيات عزل الموظف بسبب إهمال المنصب، ج.ر.ج.ج، عدد 66، مؤرخة في 12/11/2017 على ما يلي: "العزل بسبب إهمال المنصب دون مبرر مقبول إجراء إداري يتخذ بموجب قرار معلل من السلطة التي لها صلاحيات التعيين بعد الاعتذار، بغض النظر عن الضمانات التأديبية والقانونية الأساسية".

<sup>5</sup> - قرار مجلس الدولة، 16/03/2004، ملف رقم 010020، غير منشور، مشار إليه لدى أحسن غربي، ضمانات عزل الموظف، المرجع السابق، ص 419.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

وعليه، فإن القضاء الإداري الجزائري وعلى غرار ما وصل إليه القضاء الإداري المصري فإنه لا يقضي بمسؤولية الإدارة عن هذه القرارات، إلا إذا كانت غير مشروعة. وهو الموقف الذي نراه سليم، فما دام أن هذه القرارات رعيت فيها الإجراءات المنصوص عليها قانوناً قبل إصدارها، فلا مسؤولية اتجاه الإدارة.

### المطلب الثاني:

#### الحالات الخاصة في عدم التعويض عن القرارات السليمة

هناك قرارات تخلق استثناءاً حقيقياً وجدياً فيما يخص عدم قابليتها للتعويض، رغم ما ينجر عنها أحياناً من آثار غير مرحب بها من قبل المخاطبين بها، مؤدى هذه القرارات أنها تأتي في ظل ظروف معينة تكون بمثابة المبرر لسلامتها، والتي تعرف في النطاق الإداري بما يسمى الظروف الاستثنائية (الفرع الأول)، أو تلك الموصوفة بأنها عمل سيادي أو حكومي يفلت بدوره من التعويض (الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

#### القرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية

الظروف الاستثنائية<sup>1</sup> التي تطرأ على حياة الدول هي بالدرجة الأولى ظروفًا واقعية أو مادية، ولا يمكن تجاهل جانبها القانوني الهام الذي يغلب عليها ليجعل منها فكرة قانونية، لها معالمها وأحكامها الخاصة، والأصل في هذه الجوانب هو أن وجود فكرة الظروف الاستثنائية ينطوي غالباً على وجود ظرف مبرر بفكرة الخطر المحدق الذي يهدد كيان الدول وبقائها، وهو ما يدفع بالدولة إلى مقاومة هذا الخطر بشكل سريع، ما يقتضي بالضرورة الخروج عن المألوف من القواعد القانونية التي تطبق - بلا شبهة - في الظروف العادية أو إلى التحلل منها مؤقتاً ابتغاء مواجهة الحالة الطارئة وحماية حقها في البقاء<sup>2</sup>.

وعليه، فإن الظروف الاستثنائية تخول للإدارة سلطة التحرر مؤقتاً من قواعد المشروعية العادية بالقدر اللازم، لمواجهة تلك الظروف، ومؤدى ذلك أن بعض القرارات الإدارية غير المشروعة في الظروف غير العادية لا يحكم

<sup>1</sup> - فكرة الظروف الاستثنائية ظهرت في فرنسا في أعقاب الحربين العالميتين، أين ظهرت ظروف أثرت سلباً على المصلحة العامة، ومن أجل وضع حد لذلك خالفت الإدارة مبدأ المشروعية، فعندما طعن المتضررين من ذلك أمام القضاء، اعتبرها هذا الأخير مشروعة وسماها نظرية سلطات الحرب، ثم أصبحت تسمى نظرية الظروف الاستثنائية، وكان قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1918/06/28 في قضية "هرياس" بمثابة القرار المبدئي فيما يخص هذه النظرية، حيث اعتبر فيه أن مرسومًا يتضمن تعليق من طرف الحكومة للضمانات التأديبية التي نص عليها القانون لصالح الموظفين مشروعاً بسبب الظروف الاستثنائية، والتي كانت آنذاك الحرب العالمية الأولى - لمعلومات أكثر، أنظر، ناصر لباد، المرجع السابق، ص 180.

<sup>2</sup> - ديدوني بلقاسم، محبوبوي محمد، الظروف الاستثنائية في ظل أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 06، 2011، ص 243.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

القضاء بإلغائها، بل يعتبرها قد صدرت على نحو مطابق للقانون، أي مشروعاً إذا ما كانت لازمة لحماية النظام العام أو لكفالة سير المرافق العامة للدولة بانتظام واطراد في ظل الظروف الاستثنائية.<sup>1</sup>

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا بمصر<sup>2</sup>: "أن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف استثنائية ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية، فإن ذلك يؤدي حتماً إلى نتائج غير مستساغة تتعارض مع نية واضعي تلك النصوص العادية، فالقوانين تنص على الإجراءات التي تتخذ في الأحوال العادية، ومادام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب إجراؤه في حالة الخطر العاجل، تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات الفاصلة التي لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها...".

هذا، وأن توسيع سلطات الإدارة واختصاصاتها نتيجة تحقق الظروف الاستثنائية، لا يقتصر على ميدان أو سلطات الضبط الإداري، كون تحديد أثر تلك الظروف على هذا النحو الضيق يتناسب مع فكرة "سلطات الحرب"، لكنه لا يتلاءم مع تطور نظرية الظروف الاستثنائية، والتي تتحقق في كل حالة يتعذر فيها على الإدارة الالتجاء إلى إجراءات المشروعية العادية التي يؤدي تطبيقها الحرفي إلى التهديد الشديد للأمن، أو أيضاً التهديد بتعطيل سير إحدى المرافق العامة.<sup>3</sup>

وتأسيساً على ما تقدم، فإن الظروف الاستثنائية ضببت بنظام قانوني، كما أن تكييف القضايا المرتبطة بها لدى قضاء التعويض هي الأخرى لها خصوصيتها، سواء في مصر أو الجزائر.

### أولاً: في مصر

لقد نظم المشرع المصري حالة الظروف الاستثنائية مسبقاً، بموجب عدة نصوص قانونية في هذا الشأن، ولعل أهم تلك النصوص القانون رقم 162 لسنة 1985 بشأن حالة الطوارئ، والقانون رقم 148 لسنة 1959 بشأن الدفاع المدني، وكذا القانون رقم 87 لسنة 1960 بشأن التعبئة العامة.

وعلى اعتبار أن الإدارة ملزمة بالقواعد التي تنظم هذه الظروف، فإن القضاء الإداري هو الآخر يساير تلك القواعد أثناء فصله في النزاعات المترتبة عن صدور قرارات إدارية تواكب ضرورات هذه الظروف، أو بالأحرى النزاعات المطالبة بالتعويض عن هذه القرارات.

<sup>1</sup> - داود عبد الرزاق البار، المرجع السابق، ص 50.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1962/04/14، أشار إليه، محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 214.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 215.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

وفي ذلك، فإذا أحاطت بالقرار الإداري المعيب ظروف استثنائية من شأنها أن تحجب وجه عدم المشروعية الذي شابه، فإنه يعامل معاملة القرار الإداري السليم، سواء على بساط قضاء الإلغاء أو التعويض، ومن أوائل أحكام محكمة القضاء الإداري في هذا الخصوص، حكمها الصادر في 14/12/1954<sup>1</sup>، وتدور وقائع هذه القضية حول اعتقال أحد المواطنين على إثر أحداث صاحبت حريق القاهرة في 26/01/1952، بناء على بعض الشبهات التي قدرت الإدارة في تلك الظروف، أنها تبرر القبض عليه- في تلك الظروف-، فلما طالب المقبوض عليه بالتعويض عن هذا القرار المخالف للقانون، قالت المحكمة: "يجب التفرقة في مسؤولية الدولة بين ما يصدر من السلطة العامة من أوامر وتصرفات، وهي تعمل في ظروف عادية، تبيح لها الفرصة الكافية للفحص والتبصر والروية، وبين ما قد تضطر إلى اتخاذه من قرارات وإجراءات عاجلة تملئها عليها ظروف ملحة غير عادية لا تمهل للتدبر ولا تحمل التردد... وهنا يقدر الخطأ بمقدار مغاير، وبالمثل تقدر مسؤولية الإدارة، فما يعد خطأ في الأوقات العادية قد يكون سلوكاً مباحاً في أحوال الضرورة الاستثنائية، وتندرج المسؤولية على هذا الأساس، فلا تقوم كاملة إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائياً جسيماً، يرقى إلى مرتبة التعسف المتعمد المصطحب بسوء قصد".

وفي ذات السياق تؤكد المحكمة الإدارية العليا<sup>2</sup>: "يتعين التفرقة في مسؤولية الدولة بين ما يصدر من السلطة العامة من تدابير وتصرفات وهي تعمل في ظروف عادية تتاح لها فيها الفرصة الكافية للفحص والتبصر والروية، وبين ما تضطر إلى اتخاذه من قرارات وإجراءات عاجلة تملئها عليها ظروف طارئة ملحة غير عادية لا تمهل للتدبير ولا تحمل التردد كالحرب والفتنة والوباء والكوارث، ففي الحالة الأولى تقوم مسؤوليتها متى وقع ثمة خطأ من جانبها ترتب عليه ضرر للغير وقامت بين الخطأ والضرر رابطة السببية، وتتراوح هذه المسؤولية تبعاً لجسامة الخطأ والضرر، أما في الحالة الثانية فالأمر جد مختلف، إذ يوزن الخطأ بميزان مغاير، وتقدر المسؤولية على هذا الأساس، فما يعد خطأ في الأوقات العادية قد يكون إجراءً مباحاً في أحوال الضرورة الاستثنائية، وتندرج المسؤولية على هذا الأساس، فلا تقوم كاملة إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائياً جسيماً يرقى إلى مرتبة العنف المتعمد المصطحب بسوء القصد، وتخفف هذه المسؤولية في حالة الخطأ الظاهر غير المؤلف الذي يجاوز الخطأ ولا يركز على مبرر يسوغه، وتنعدم كلية في حالة الخطأ العادي المتجرد عن التعسف في استعمال السلطة الذي تحمل الإدارة على الوقوع فيه ظروف غير عادية تبتغى به مصلحة عامة تعلو على المصالح الفردية، ذلك أن المصالح الفردية لا تتوازى مع المصلحة العامة تتوازى مصلحة الفرد مع الفرد، وليس يسوغ أن تقوم الخشية

<sup>1</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 14/12/1954، لسنة 9 ق، أشار إليه، سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الطبعة المنقحة، المرجع السابق، ص 574.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 13/04/1957، طعن رقم 1517، لسنة 02 ق، مكتب في رقم 02، ص 886.



## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

من المسؤولية عائقاً للسلطة العامة على القيام بواجبها الأسمى في إقرار الأمن، والمحافظة على كيان المجتمع وسلامة البلاد".

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا<sup>1</sup> تقول: "... طرد المؤسسة من العقار بالصورة العاجلة التي أريد أن يتم بها، وتشرذم اللاجئين في الطرقات، وتعطيل سير مرفق التربية والتعليم بالنسبة إلى فئة من المنتفعين بها، مما يتفاقم معه عوامل الاضطرابات، ويختل به النظام العام، فقصد بالقرار المذكور إلى تفادي هذه النتائج الخطيرة. فيكون والحالة هذه قد استجاب لضرورة ملحة اقتضاها الصالح العام، وأملاها الحرص على تمكين أسباب الأمن والسكينة في قلوب البنات اللاجئات".

هذا، وتجب الإشارة إلى أن عدم التعويض في ظل الظروف الاستثنائية تحكمه وتفرضه ذات الظروف<sup>2</sup>، أما في حالة عدم وجودها فإن التعويض يصبح أمراً ضرورياً ومكرساً قانوناً، وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا<sup>3</sup>، حيث تؤكد: "... ونعني على هذه القرارات أنها مشوبة بعيوب مخالفة للقانون وانعدام السبب، حيث لم يتوافر بشأنه إحدى حالات الاشتباه أو الخطورة على الأمن والنظام العام على نحو يجيز اعتقاله، وإنما جرى اعتقاله لأسباب سياسية محضة تتعلق بالخلاف الفكري بينه وبين القائمين على السلطة، وأصيب من جراء اعتقاله لأضرار مادية وأدبية جسيمة، مما حدا به إلى رفع دعوى... "وتقول أيضاً: "... كل ذلك من شأنه حتماً الإضرار به مادياً وإثقاله بمصروفات ما كان أغناه عنها لولا صدور القرار الباطل باعتقاله، الأضرار الأخرى التي أصابت شخصه من جراء اعتقاله ومست كرامته واعتباره والآلام النفسية التي صاحبته ذلك، وما بذله من ذات نفسه لدرء ما حاق به من هوان، لا يمكن جبرها بمجرد التعويض المادي مهما بلغ مقدراه".<sup>4</sup>

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا، تؤكد فيه إمكانية التعويض في حال جانب القرار الإداري الموصوف من قبل الإدارة بالحالة الاستثنائية الصواب، حيث تصرح: "... نظام الطوارئ هو نظام استثنائي يتعين عدم التوسع في تفسيره والالتزام بما ورد به على سبيل الحصر، وإذ أصدرت الجهة الإدارية قرار اعتقال المطعون

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1961/12/23، لسنة 7 ق، أشار إليه سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الطبعة المنقحة، المرجع السابق، ص 577.

<sup>2</sup> - حيث تؤكد المحكمة الإدارية العليا في مصر على ذلك بقولها: "... نظام الطوارئ ليس نظاماً مطلقاً بل يخضع للقانون-أرسى الدستور أساس هذا النظام وبين القانون أصوله وأحكامه ورسم حدوده وضوابطه- يجب أن يكون إجراؤه على مقتضى هذه الضوابط، ما يتخذ من التدابير خارج هذه الحدود والضوابط يعتبر مخالفاً للقانون تنبسط رقابة القضاء على هذه التدابير والإجراءات إلغاء وتعويض..."- حكم المحكمة الإدارية العليا، 1988/01/03، طعن رقم 1438، لسنة 31 ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 05، 71؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، 2003/03/11، طعن رقم 1097، لسنة 45 ق، المرجع نفسه، الجزء 09، ص 1041.

<sup>3</sup> - المحكمة الإدارية العليا، 2006/03/17، طعن رقم 5673، لسنة 47 ق، أشار إليه، شريف أحمد الطباخ، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 36.

<sup>4</sup> - المحكمة الإدارية العليا، 1995/02/19، طعن رقم 467، لسنة 40 ق، مشار إليه في المرجع نفسه، ص 37.



## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

ضده... ولم تقم الجهة الإدارية الدليل على دخول المطعون ضده في نطاق المشتبه فيهم أو الخطرين على النظام العام، فإن قرارها أضحى مخالفا لأحكام القانون... بما يتوافر معه علاقة السببية بين الخطأ والضرر بما يستتبع توافر مناهة مسؤولية الجهة الإدارية والتزامها بتعويضه...<sup>1</sup>.

وعليه، ووفق ما ذكر آنفا، فإننا نرى من وجهة نظرنا أن القضاء الإداري المصري، وإن كان قد أقر بمشروعية القرار الإداري الصادر في ظل الظروف الاستثنائية، رغم ما يترتب أحيانا من أضرار. إلا أنه حاول ضبط التدابير المتخذة في هذه الظروف في نطاق محدود وفق مقتضيات المصلحة العامة. ومن ناحية أخرى فقد قضى بالتعويض خارج ذلك النطاق. كما أن ما يحمده عليه موقف القضاء الإداري المصري هو أن القرارات الصادرة في الظروف الاستثنائية، خصوصا تلك المتعلقة بالاعتداء على الحريات، تحصن من التقادم<sup>2</sup>.

### ثانيا: في الجزائر

إن نظام الظروف الاستثنائية في الجزائر هو الآخر محدد مسبقا<sup>3</sup>، وقد تبناها المؤسس الدستوري الجزائري في كل دساتير الجزائر، وذلك على النحو التالي:

- ففي الدستور الجزائري الأول، الصادر بتاريخ 10/09/1963، فقد تضمنت المادة 59 منها ما يلي: " في حالة الخطر الوشيك الوقوع، يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية ويجتمع المجلس الوطني وجوبا".

-أما دستور 1976<sup>4</sup>، فقد أدرج الحالات غير العادية التي يمكن أن تكون الدولة عرضة لها، وهي: حالة الطوارئ، حالة الحصار، الظروف الاستثنائية، وحالة الحرب، وذلك ضمن المواد 119 إلى 123 منه.

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 2005/05/21، طعن رقم 3714، لسنة 47ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 10، ص 165.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1998/02/21، طعن رقم 1831، لسنة 93ق، المرجع نفسه، الجزء 07، ص 796.

<sup>3</sup> - حيث أن تدخل المشرع لتحديد الظروف الاستثنائية تتم بأسلوبين، الأول تصدر قوانين تنظم هذه الحالة وتدخل الإدارة بعد وقوعها، أما الأسلوب الثاني ففيه توجد قوانين منظمة سلفا لمعالجة الظروف الاستثنائية قبل وقوعها، وهو الأسلوب المتبع في مصر والجزائر، وحتى المشرع الفرنسي قد أخذ به بموجب المادة 16 من دستور الجمهورية الخامسة الصادر سنة 1958.

<sup>4</sup> - الدستور الجزائري، الصادر في 1976/11/22، ج.ر.ج.ج، عدد 94، مؤرخة في 1976/11/24.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

- ونفس الحالات ذكرها دستور 1989<sup>1</sup> في المواد من 86 إلى 91، وكذلك دستور 1996 في المواد من 91 إلى 96 منه، كما أبقى التعديل الدستوري لسنة 2016 على نفس الحالات السابقة ضمن المواد من 105 إلى 110 منه.

ولالإشارة، فإن الجزائر عرفت بعض الحالات غير العادية على مراحل زمنية مختلفة، مثل حالة الاستثناء ابتداء من 03 أكتوبر 1963، والتي نتج عنها تطبيق المادة 59 من دستور 1963، التي تنظم السلطات الاستثنائية التي يمارسها رئيس الجمهورية، وكذلك حالة الحصار أثناء زلزال الأصنام (الشلف حاليا)، وحالة الحصار أيضا طبقت في الفترة الممتدة من 04 جويلية 1991 إلى 29 سبتمبر 1991 أثناء الأحداث السياسية لتلك المرحلة، ثم حالة الطوارئ<sup>2</sup>، والتي عاشتها الجزائر إلى غاية 2011 أين تم رفعها<sup>3</sup>.

وتبعاً لذلك، فإن موقف القضاء الإداري الجزائري إزاء طلبات التعويض المرتبطة بالقرارات الإدارية الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية، تم إصباغها بالطابع الاستثنائي، ومن ثمة تأخذ مسلك القرار الإداري السليم، وتناى الإدارة عن التعويض مادامت تلك القرارات قد استجابت لشروط قيام الظروف الاستثنائية<sup>4</sup>.

وهو ما يتجلى في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2014/04/10 (قضية ز.خ ضد والي ولاية الشلف)<sup>5</sup>، والتي تتمثل وقائعها في أن المستأنف "ز.خ" كان يشغل كحارس بلدي من تاريخ 1997/10/18 إلى غاية 2003/05/24، أين تم عزله بقرار من والي ولاية الشلف على أساس عدم تقديمه المساعدة لشخص في حالة خطر، وتم إيداعه الحبس المؤقت.

رفع المعني دعواه أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الشلف بتاريخ 2007/04/17، وصدر قرار يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس على أساس أنه لم يطعن في القرار الولائي ثم أقام الدعوى الحالية التي انتهى بالحكم المستأنف.

وأثناء الاستئناف أجاب مجلس الدولة بأن المستأنف أسس استئنافه على الغموض للحكم المستأنف وعدم تسببيه، ويؤكد أيضا أن المستأنف تم توظيفه كحارس بلدي في ظرف استثنائي من قبل ممثل المستأنف عليها،

<sup>1</sup> - الدستور الجزائري، الصادر في 1989/02/23، ج.ر.ج.ج، عدد 09، مؤرخة في 1989/03/01.

<sup>2</sup> - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 181.

<sup>3</sup> - راجع في ذلك، القانون 11-05، المؤرخ في 2011/03/22، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 11-01، المؤرخ في 2011/02/23، المتضمن رفع حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، مؤرخة في 2011/03/27.

<sup>4</sup> - إن الشروط التي تحتم استخدام الإدارة لسلطاتها المقررة في ظل الظروف الاستثنائية تتمثل في: وجود تهديد بخطر جسيم حال ضد الدولة، عجز الآليات العادية عن مواجهة واحتواء هذا الخطر، كما يجب إنهاء تطبيق هذه النظرية بمجرد انتهاء أو زوال الظروف الاستثنائية.

<sup>5</sup> - قرار مجلس الدولة، 2014/04/10، ملف رقم 0088259، سابق الإشارة إليه.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

كما أن للإدارة المستخدمة الحق في فسخ عقد التوظيف، مما يجعل قرار فسخ عقد توظيف المستأنف مبرر ومؤسس قانونا.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة<sup>1</sup>، حيث أن المستأنف عليه كان متابعا ومحجوزا بسبب الوقائع المتعلقة بالإرهاب، وحيث أن المستأنفة تمسكت بأن المستأنف عليه كان موقوفا، ولا يمكن التمسك بتسديد رواتبه خلال الفترة التي كان فيها موقوفا، لأنه لا يمكن دفع أي راتب شهري إذا لم يقابله أداء خدمة.

ولا يمكن تسوية وضعيته الإدارية إلا بعد أن يكون الحكم القضائي الصادر بعد المتابعة الجزائية قد أصبح نهائيا، وذلك طبقا لأحكام المادة 131 من المرسوم 59/85 .

حيث أنه استفاد من البراءة، فكان على المستأنف عليه المطالبة بإرجاعه إلى منصب عمله، إذا لم يكن قد صدرت ضده عقوبة تأديبية.

ولا يستخلص من الوثائق والمستندات المدرجة بالملف بأن المستأنف عليه كان محل لعقوبة تأديبية، لأن العقوبة التأديبية مستقلة عن العقوبة الجزائية، فلهذا يتعين الاستجابة إلى هذا الوجه، وتأييد القرار المستأنف الذي أمر بإرجاع المستأنف عليه إلى منصب عمله، ولكن تعديله بالتصريح أنه لا يمكن له الاستفادة من الرواتب الشهرية عن الفترة التي كان فيها معتقلا.

وفي قرار آخر مشابه<sup>2</sup>، حيث أن المستأنف ... كان يعمل ببلدية منعة كعون راقن مرسوم منذ 1986، ثم طرد بقرار مؤرخ في 1993/05/10 إثر متابعة وحجزه من طرف السلطة القضائية.

حيث أن المجلس الخاص بقسنطينة قضى ببراءته في 1994/01/03، إلا أن المستأنف عليها بلدية منعة رفضت إعادة إدماجه، فقام بمقاضاة المستأنف عليها واستصدار قرار من الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة، قضى بإبطال قرار الطرد وإلزام المستأنف عليه بإعادة إدراجه في منصب عمله.

حيث أن المستأنف رفع دعوى ثانية طالبا تسديد أجوره من يوم عزله لغاية رجوعه الفعلي، فصدر قرار من الغرفة الإدارية بتاريخ 1997/03/31 الذي رفض الدعوى لعدم التأسيس، على أساس أنه لا أجر إذا لم يقابله عمل فعلي، وهو ما أيده مجلس الدولة.

<sup>1</sup> - مجلس الدولة، 1999/02/01، الغرفة الأولى، ملف رقم 144707، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 85.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة، 2000/05/22، الغرفة الرابعة، فهرس 328، أشار إليه، عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 308.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

وما يلاحظ عن هذه الأحكام وأمثالها، أنها وردت في فترة كانت الجزائر تمر فيها بمرحلة استثنائية، والتي عرفت بال عشرية السوداء، والتي كان من تبعاتها صدور قرارات إدارية أحدثت ضررا لبعض الأفراد، من أهمها توقيفهم عن العمل، ولم يحكم لهم بالتعويض النقدي، على اعتبار أنها صدرت في ظروف استثنائية تحتم ذلك.

أما في حالة عدم وجود حالة الظروف الاستثنائية التي تبرر اتخاذ القرار، فإن القضاء الإداري الجزائري بدوره يجعل ذلك القرار عرضة لجميع أنواع الطعون بما فيها التعويض.

ففي أحد قرارات مجلس الدولة<sup>1</sup> يصرح: "...حيث أو والي ميله آثار كذلك مقتضيات المادتين 02 و06 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ<sup>2</sup>... حيث أن والي ميله لم يثر في قضية الحال أية حالة تسمح له بتسخير مدير ديوان الترقية والتسيير العقارية لميله لوضع المحلات الممنوحة قانونا للشركة الوطنية للمحاسبة تحت تصرف الولاية، وأنه لا يمكن الأمر بالتسخير إلا في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي... وأن والي ميله وعندما اتخذ قرار التسخير رقم 835 المؤرخ في 19/04/1995 يكون قد تجاوز سلطته..."

وعليه، فإن القضاء الإداري الجزائري هو الآخر يعطي للقرارات الإدارية الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية صفة المشروعية، ويجعلها عرضة للطعن في غير ذلك. إلا أن ما يلاحظ من أحكامه مقارنة بنظيره المصري، وبالأخص تلك الفاصلة في النزاعات الخاصة بما حصل خلال فترة العشرية السوداء، والتي نتج عنها توقيف العديد من الموظفين. فإنه ورغم استصدار أحكام قضائية نهائية بالبراءة، إلا أنه لا يمنح تعويض نقدي عن الضرر الناتج عنها، وإنما اكتفى بإعادة الموظف إلى عمله دون تسديد أجوره من يوم عزله إلى غاية رجوعه الفعلي إلى وظيفته. وهو ما يعد في رأينا إجحافا في حقه، فما ذنب هذا الموظف إذا كان توقيفه عن عمله جراء إدانة لا أساس لها؟.

<sup>1</sup> - مجلس الدولة، 19/04/1999، الغرفة الأولى، فهرس 268، أنظر التعليق عليه، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المتتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 02 المرجع السابق، ص 37.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 92-44، المؤرخ في 09/02/1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، عدد 10، مؤرخة في 09/02/1992.

الفرع الثاني:

القرارات المتعلقة بأعمال السيادة

أعمال السيادة والتي تسمى كذلك بأعمال الحكومة *Acte de gouvernement*، هي طائفة من القرارات الإدارية والأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية، ولكنها لا تخضع لأية رقابة قضائية، لا رقابة القضاء الإداري ولا رقابة القضاء العادي، فهي أعمال تتمتع بحصانة عامة ضد كل رقابة قضائية، ومن حيث مدى تلك الحصانة فهو شامل مطلق لا يقتصر على استبعاد قضاء الإلغاء بل أيضا قضاء التعويض.<sup>1</sup>

وقد عرفت محكمة القضاء الإداري المصري<sup>2</sup> أعمال السيادة بأنها: "هي تلك الأعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة<sup>3</sup> فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية وتتخذها للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للدود عن سياستها في الخارج...".

ونظرية أعمال السيادة من حيث أصلها ومصدرها هي نظرية قضائية من صنع مجلس الدولة الفرنسي أساسا<sup>4</sup>، وذلك لأسباب تاريخية تخص هذا البلد.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 224.

<sup>2</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 1951/06/26، قضية رقم 578، لسنة 05 ق.

<sup>3</sup> - هناك من يفرق بين القرار السياسي، والقرار الإداري، فالقرار السياسي هو الفعل الإداري الصادر من أجهزة السلطة العامة ويتوج بمبادئ وقواعد عامة - السياسة العامة- توجهه المرؤوسين في ترشيد سلوكهم وقراراتهم، أما القرار الإداري فهو اختيار من مجموعة بدائل لتنفيذ أهداف السياسة العامة، وتحويلها إلى واقع ملموس، والقرار الإداري يتناول عناصر الوظيفة الإدارية من جميع جوانبها - سرير عبد الله رابح، القرار الإداري، شركة دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 01، 2011، ص 49.

<sup>4</sup> - C.E.F, 01/05/1822, Affaire Laffitte, Seiry, 1823, 2, p 63.

وهو أول قرار أرسى قواعد هذه النظرية، وتمثل وقائع هذه القضية أنه كان بصدد تطبيق المادة 04 من قانون 1816/01/12، والتي كانت تقضي باستبعاد عائلة نابليون بونابرت من فرنسا مع حرمانها من المتمتع بالحقوق المدنية ومن تملك أي أموال أو سندات أو معاشات قررت لها على سبيل المنحة، أين رفض مجلس الدولة الدعوى المرفوعة ضد قرار وزير المالية الصادر برفض صرف مستحقات أحد أفراد هذه الأسرة من المرتبات، واستند في رفضه إلى أن طلب المدعي يتعلق بمسألة سياسية محضة تخض الحكومة وحدها بقرار الفصل فيها- نقلا عن داود عبد الرزاق الباز، المرجع السابق، ص 66.

<sup>5</sup> - لقد بدأت هذه النظرية في الظهور عقب سقوط نابليون بونابرت، وعادت الملكية للحكم في فرنسا مرة ثانية، كان الحكام الجدد ينظرون برية وشك إلى مجلس الدولة، سيما وأنه من خلق غريمهم نابليون، فأدرك المجلس ذلك واتبع سياسة قضائية حكيمة، فقام مختارا باستبعاد اختصاصه ببعض الأعمال والقرارات المتصلة بجوهر نظام الحكم، واعتبرها من أعمال السيادة التي لا تقبل أي طعن، كونه لو تصدى لتلك الأعمال كان سيؤدي ذلك لا محالة إلى نهاية مجلس الدولة- لتفاصيل أكثر حول ذلك، أنظر، محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 226؛ حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة 01، ص 71- 72؛ وأنظر كذلك:

Pierre LAURENT FRIER, Précis de droit Administratif, 2<sup>ème</sup> édition, L.G.D.J, Paris, 2003, p 275.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

وواضح أن نظرية أعمال السيادة تخلق استثناء حقيقيا وجديا على مبدأ المشروعية، وما يعنيه من ضرورة خضوع جميع أعمال وقرارات السلطة التنفيذية للقانون ولرقابة القضاء، ولكن قد عمل الفقه والقضاء الإداري على ضبط تلك النظرية وتحديد نطاق تلك الأعمال السيادية.

لذا سنحاول إبراز نطاق أعمال السيادة بخصوص عملية التعويض عن القرارات الصادرة في ظلها، في كل من مصر والجزائر، وذلك على الشكل التالي:

### أولا: في مصر

في مصر كانت توجد باستمرار ومازالت نصوص صريحة تمنع على القضاء العادي ثم مجلس الدولة بعد إنشائه، التعرض لأعمال السيادة.

فقبل إنشاء مجلس الدولة والأخذ بنظام القضاء المزدوج، كانت المحاكم المختلطة والمحاكم الأصلية (وهي بنوعها تمثل جهة القضاء العادي)، ممنوعة بنصوص صريحة من الفصل في أعمال السيادة، وذلك بمقتضى تعديل تشريعي خاص في لائحة ترتيب المحاكم المختلطة، ولائحة ترتيب المحاكم الأهلية، ففي عام 1900 عدلت المادة 11 من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة، حيث نص على عدم اختصاص تلك المحاكم بالنظر في أعمال السيادة. وفي وقت لاحق حدث تعديل في نفس الاتجاه في لائحة المحاكم الأصلية عام 1937، وقد استمر هذا الحظر في القوانين المتعاقبة التي نظمت السلطة القضائية ومنها القانون 46 لسنة 1972، المنظم لجهة القضاء العادي.

وعندما أنشئ مجلس الدولة عام 1946 بمقتضى القانون رقم 112 لسنة 1946، قرر هذا القانون كذلك منع مجلس الدولة من نظر أعمال السيادة، فقد نصت المادة السادسة (06) منه: "لا تقبل الطلبات الآتية...الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة<sup>1</sup>، وقد نقل هذا النص حرفيا في قانون مجلس الدولة الثاني رقم 09 لسنة 1949.

<sup>1</sup> - وقد انتقد هذا النص من قبل الفقه المصري، لأن المشرع عمد إلى ضرب أمثلة الأعمال ثم أتبع تلك الأمثلة بحكم عام يستبعد سائر أعمال السيادة من رقابة مجلس الدولة، وضرب الأمثلة يعتبر من عمل الفقه، ولكنه منتقد من جانب المشرع الذي دوره يجب أن يقف عند وضع القواعد وحدها- نقلا عن محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 227.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

وقد عدل المشرع المصري عن مسلكه السالف، ولجأ إلى وضع عبارة عامة لأعمال السيادة دون تحديد لأمثلة معينة في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة<sup>1</sup>، واستقر على ذلك في قانون مجلس الدولة الحالي (القانون رقم 47 لسنة 1972)، إذ تنص المادة 11 منه على أنه: "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".

وتنفيذا لما سبق، تقول المحكمة الإدارية العليا: "ومن حيث أنه مادام المشرع قد اعتبر القرار الجمهوري الصادر بإحالة الموظف إلى المعاش أو الاستيداع أو بفصله من غير الطريق التأديبي من قبيل أعمال السيادة، فإن مقتضى هذا هو عدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بهذه الأعمال إلغاءً كان موضوعها أو تعويضاً، لأن تعرض القضاء للنظر في طلب التعويض عن أعمال السيادة فيها استباحة لمناقشة هذه الأعمال التي أراد المشرع جعلها بمنأى عن أية رقابة قضائية... ومن حيث إنه لكل ما تقدم يكون الدفع الذي أبدته الحكومة وأيدته هيئة مفوضي الدولة بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري، بنظر الدعوى الحالية قائماً على سند سليم من القانون متعيناً قبله، والقضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه وبعدم الاختصاص بنظر الدعوى بشقيها فيما يتعلق بكل من طلي الإلغاء والتعويض..."<sup>2</sup>

وفي حكم آخر لمحكمة القضاء الإداري حيال قضية تتعلق بتفسير المعاهدات وتطبيقها، تقول ما يلي: "إذا كانت المبالغ التي يطالب بها المدعي لا ترجع في أساسها إلى أن قراراً إدارياً صدر بالمخالفة للقوانين ويستحق التعويض عنه، وإنما يرجع إلى نصوص معاهدة فرساي ومدى انطباقها على ما يطلبه المدعي من تعويض، فإن النزاع في تفسير المعاهدات وتطبيقها<sup>3</sup> على الدولة أو الأفراد، هو من الأمور السياسية ويعد من أعمال السيادة التي لا تسأل عنها الحكومة."<sup>4</sup>

لكن المتبع لمحطات القضاء الإداري المصري في شأن تعامله مع القرارات المتعلقة بأعمال السيادة، يلاحظ محاولاته العديدة الهادفة إلى التضييق من نطاق هذه النظرية، وبداية هذا التضييق كان بحجر القضاء الإداري

<sup>1</sup> - حيث نصت المادة 12 من قانون مجلس الدولة رقم 165 لسنة 1955 على أنه: "لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضائية بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"، ونفس المنطوق ذكر في نص المادة 12 من قانون مجلس الدولة رقم 55 لسنة 1959.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1963/06/29، طعن رقم 1609، لسنة 6 ق، أشار إليه، سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، الطبعة المنقحة، المرجع السابق، ص 551.

<sup>3</sup> - ولو أن القضاء الإداري المصري فيما بعد عدل عن هذه القاعدة المجردة، وأصبح يقبل اعتبار التطبيق الداخلي للمعاهدة من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة مجلس الدولة - محكمة القضاء الإداري، 1959/07/14؛ 1959/05/11، أشار إليهما، محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 240.

<sup>4</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 1949/05/26، مشار إليه في المرجع نفسه، ص 239.



## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

المصري لمعيار الباعث السياسي<sup>1</sup>، كونه يوسع من سلطات الإدارة في تحديدها لأعمال السيادة، وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري المصرية: "إن نظرية الباعث السياسي في تحديد أعمال السيادة نظرية مهجورة عدل القضاء عنها نهائياً. وقضت كذلك بأن المعيار السائد فقها وقضاء في التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة هو معيار طبيعة العمل المتخذ، فأعمال السيادة بحسب هذا المعيار هي الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة الحكم لا سلطة إدارة، فإذا كانت صادرة منها باعتبارها إدارة كانت كل قراراتها إدارية"<sup>2</sup>

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في ذات السياق معتبرة أن للمحاكم سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليها، وما إذا كان يعد عملاً إدارياً عادياً أو عملاً من أعمال السيادة، كون المشرع عندما نص في قانون مجلس الدولة على عدم اختصاص المجلس بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة، وأطلق هذه العبارة الأخيرة دون تعريف أو تحديد، إنما حوّل للقاضي سلطة تقدير بعض أعمال السلطة التنفيذية، وترك له حرية وصفها وتكييفها بما يترتب عليه تقدير اختصاصه أو عدم اختصاصه بنظرها.

وتأسيساً على ذلك، فقد أخرجت المحكمة الإدارية العليا عدة قرارات إدارية من طائفة القرارات المتعلقة بأعمال السيادة، كتلك المتعلقة بدعوة الناخبين لانتخابات المجالس المحلية، وقرارات لجان تصفية الإقطاع<sup>3</sup>، وقرارات حل الجمعيات الخاصة<sup>4</sup>.

ولعل ذلك نابعا إلى ما انتهى إليه الفقه والقضاء الإداريين الفرنسي. من أمثال الفقيه هوريو "Hauriou"، الذي نادى بضرورة التعويض عن أعمال السيادة في حالة إذا ما ترتب عن هذه الأعمال نزع ملكية خاصة. وجيز "Jeze" الذي ذهب إلى ضرورة التعويض عن كافة أعمال السيادة سواء ترتبت عليها نزع ملكية خاصة من عدمها، مع استبعاد كل طعن بالإلغاء في هذه الأعمال، ودويز "Duez" الذي يرى أنه ليس هناك نص في تشريع أو هناك مبدأ من المبادئ يمنع من تعويض الأفراد عن الأضرار التي لحقت بهم بسبب أعمال

<sup>1</sup> - معيار الباعث السياسي، والذي بمقتضاه يعد عملاً من أعمال السيادة إذا كانت الباعث على اتخاذه سياسياً، أما إذا لم يكن الباعث سياسياً عد عملاً إدارياً- نقلا عن داود عبد الرزاق الباز، المرجع السابق، ص 66؛ وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا المعيار في قضية Laffitte، 1822/05/01 سابق الإشارة إليها.

<sup>2</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 1971/12/22، قضية رقم 176، لسنة 36ق- مأخوذ من ورقة العمل المقدمة من الوفد المصري المشارك في المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، أبو ظبي، 11 و 12/09/2012، بعنوان "مبدأ المشروعية والحد من أعمال السيادة في القضاء الإداري المصري"، ص 08.

<sup>3</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1985/04/05، طعن رقم 385، لسنة 20ق، مشار إليه في المرجع نفسه، ص 05.

<sup>4</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1993/06/27، طعن رقم 1774، لسنة 39ق، مشار إليه في المرجع نفسه، ص 05.



## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

السيادة<sup>1</sup>. كما أن القضاء الإداري الفرنسي<sup>2</sup> واستجابة لتلك النداءات اتجه إلى التعويض عن القرارات المتعلقة بأعمال السيادة.

ومن أحدث محطات القضاء الإداري المصري، والتي يستشف من خلالها دوره في الحد من نطاق نظرية أعمال السيادة، كان ذلك بمناسبة فصله في القضية الشهيرة المعروفة بقضية "جزيرتي تيران وصنافير"<sup>3</sup>، أين أكدت المحكمة الإدارية العليا على أن أعمال السيادة ليست نظرية جامدة وإنما تتسم بالمرونة وتتناسب عكسياً مع الحرية والديمقراطية، فيتسع نطاقها في النظم الديكتاتورية ويضيق كلما ارتقت الدولة في مدارج الديمقراطية، كما تضيف ذات الهيئة أن أعمال السيادة تتفق مع العمل الإداري في المصدر والطبيعة ويختلفان في السلطة التي تباشرها السلطة التنفيذية في العمل ذاته، مع تقرير وسائل مختلفة للحد من آثار أعمال السيادة التي قد تؤثر سلباً في حقوق الأفراد وحررياتهم، إلا أن أجمع الوسائل هو اللجوء إلى القضاء، والقضاء هو من يحدد أعمال السيادة.<sup>4</sup>

لكن ورغم التجاء القضاء الإداري في مصر للحد من نطاق القرارات الموصوفة بأنها من أعمال السيادة، إلا أن التعويض عنها بقي أمر غير وارد في قضائه، خاصة إذا علمنا أن هذه الأعمال يدرجها القضاء ضمن ما يعرف بالمسؤولية الإدارية بلا خطأ، والتي تعد مستبعدة من حيث المبدأ في قضاء مجلس الدولة المصري<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- أشار إلى ذلك، رمضان محمد بطيخ، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية، مؤتمر برنامج القضاء الإداري (الإلغاء والتعويض)، المملكة العربية السعودية، 11-22/10/2008، ص 08.

<sup>2</sup>-C.E.F, 19/10/1962, Perruche, Rec. p 555. Disponible au : <http://www.fr.jurispedia.org...le> 21/06/2017-  
؛C.E.F, 30/03/1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique , Rec. p257. Disponible  
au : <https://www.lepetitjuriste.fr...le> 21/06/2017.

<sup>3</sup>- تتمثل وقائع هذه القضية المرفوعة ضد رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الوزراء، رئيس مجلس النواب، وزير الدفاع، وزير الخارجية ووزير الداخلية، في إبرام اتفاق بين الحكومة المصرية والمملكة العربية السعودية بتاريخ 2016/04/09 بالتنازل عن "جزيرتي تيران وصنافير"، ضمن الاتفاق على تعيين الحدود البحرية بين البلدين، أين يتم التنازل لصالح المملكة العربية السعودية عن الجزيرتين.

<sup>4</sup>- حكم المحكمة الإدارية العليا، 2017/01/16، طعن رقم 74236، لسنة 62 ق.

<sup>5</sup>- أنظر، حكم لمحكمة الإدارية العليا، 1995/04/15، طعن رقم 1354، لسنة 38ق، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الأربعون، الجزء02، من 07مارس1995 إلى 25أغسطس1995، ص 1557؛ جمال قرناش، قراءة في نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ- بين نظامها في الجزائر ومصر-، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 04، 2017، ص 90-91.

### ثانيا: في الجزائر

في الجزائر، فإن مشرعنا لم يهتد إلى ما ذهب إليه المشرع المصري، وبعض التشريعات المقارنة<sup>1</sup> بخصوص استبعاد أعمال السيادة من رقابة القضاء بنصوص صريحة.

وعليه تبقى الأعمال الموصوفة بالسيادية أو السياسية غير واردة في أي قانون، ويعود للقضاء وحده في تقرير ما إذا كان العمل سياديا أم لا، وتطبق في هذا الإطار نظرية أعمال الإدارة التقديرية ونظرية السلطة التقديرية.<sup>2</sup>

وإذا عدنا إلى القضاء الإداري في الجزائر، فإن القضايا المتعلقة بأعمال السيادة تظل أمرا نادرا في قضائه، ولم تعرف ذلك المد والجزر الذي عرفته في ظل القضاء الإداري المصري.

ومن الأحكام النادرة التي فصل فيها القضاء الإداري الجزائري بعدم اختصاصه، كون تلك الأعمال تعد سيادية، يمكن الإشارة إلى قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا، وذلك في قضية "ب ضد وزير المالية" بقولها: "متى ثبت أن القرار الحكومي القاضي بسحب الأوراق المالية، من فئة 500 دج، وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل خارج الأجل، هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة، فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى فحص مدى شرعيتها أو مباشرة رقابة على مدة التطبيق..."<sup>3</sup>

وفي قرار آخر لمجلس الدولة<sup>4</sup>، والنتائج عن طعن أحد المترشحين للانتخابات الرئاسية التي أجريت بتاريخ 15/04/1999، والذي تم رفض ملف ترشحه من قبل المجلس الدستوري، على أساس عدم إثباته لمشاركته في الثورة التحريرية.

<sup>1</sup> - حيث تنص المادة 26 من قانون السلطة القضائية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 98 لسنة 1961، على أنه: "ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة"؛ القانون رقم 12 لسنة 1992 بشأن محكمة العدل العليا الأردنية، سابق الإشارة إليه. وتنص المادة 14 من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي السعودي رقم (م/78) بتاريخ 19/09/1428 هـ على أنه: "لا يجوز لديوان المظالم النظر في الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة...".

وتنص المادة 9/ج من قانون محكمة العدل الأردنية رقم 12 لسنة 1992 على أنه: "لا تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة...".

<sup>2</sup> - حسين مسعودي، أعمال السيادة بين الإطلاق والتحديد، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، أبو ظبي، 11 و 12/09/2012، ص 15.

<sup>3</sup> - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 1984/01/07، رقم 36473، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 04، لسنة 1989، ص 21.

<sup>4</sup> - قرار مجلس الدولة، 2001/11/12، الغرفة الثانية، ملف رقم 002871، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 141.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

وفي ذلك يقول المجلس: " حيث أن القرارات الصادرة في هذا الإطار تندرج ضمن الأعمال الدستورية للمجلس الدستوري، والتي لا تخضع نظرا لطبيعتها لمراقبة مجلس الدولة، كما استقر عليه اجتهاده، مما يتعين التصريح بعدم اختصاصه للفصل في الطعن المرفوع"

إلا أن الملاحظ في هذا القرار أن القاضي الإداري الجزائري قد استعان بمعيار طبيعة العمل بمناسبة فصله في هذه القضية، عكس القرار السابق، والذي تم فيه الاعتماد على معيار الباعث السياسي.

وعليه، فإن القرارات المتعلقة بأعمال السيادة في الجزائر، وإن كان التعويض عنها يقيم أمر غير وارد على غرار ما انتهجه القضاء الإداري المصري. إلا أن هذا الأخير عرف عدة تطورات وحاول التضييق من أعمال نظرية أعمال السيادة بما يتلاءم وحماية المصلحة العامة. وهو ما غاب عن القضاء الإداري الجزائري، حيث تظل القرارات المتعلقة بأعمال السيادة مستبعدة من عملية النظر فيها، ومن ناحية أخرى فإن معالم هذه النظرية (أعمال السيادة) والقرارات الناتجة عنها غير مطروقة كذلك من الجانب التشريعي في الجزائر.

### المبحث الثاني:

#### أوجه عدم المشروعية في القرار الإداري الموجبة للتعويض

الأصل أن عدم مشروعية القرار الإداري يعتبر أساسا لقيام مسؤولية الإدارة، فإذا كان القرار خاليا من العيوب التي تؤثر فيه فتلغيه أو تبطله، فلا تترتب عليه مسؤولية الإدارة مهما بلغت جسامته الضرر اللاحق بالفرد جراء تنفيذه.

ولا مرء في أن أوجه عدم مشروعية القرار الإداري تتمثل في العيوب التي تصيب أركان هذا القرار، وعلى اعتبار أن تلك العيوب تتباين في مدى تأثيرها على القرار. يثار التساؤل التالي: هل كل العيوب التي تصيب أركان القرار الإداري كافية للحكم بالتعويض؟

من هنا وجب الخوض والبحث في أثر عيوب الأركان الخارجية للقرار الإداري للحكم بالتعويض (المطلب الأول)، وكذا أثر عيوب الأركان الداخلية للقرار الإداري للحكم بالتعويض كذلك (المطلب الثاني).

## المطلب الأول:

### أثر العيوب الخارجية للحكم بالتعويض

إن العيوب الخارجية في القرار الإداري، والتي يعبر عنها أحيانا بعدم المشروعية الشكلية، في معناها هي الطريقة التي اتخذ بها القرار وتكون غير سليمة، وهنا لا ينظر إلى محتوى القرار وإنما إلى ناحيته الخارجية. وتكمن العيوب التي تندرج ضمن إطار العيوب الخارجية في عيبي عدم الاختصاص (الفرع الأول)، إضافة إلى عيب الشكل والإجراءات (الفرع الثاني). فهل تخلف هذين الركنين موجب للتعويض؟

## الفرع الأول:

### عيب عدم الاختصاص

سنتطرق في هذا الفرع مفهوم عيب عدم الاختصاص (أولا)، ومن ثمة تسليط الضوء على موقف القضاء الإداري في كل من مصر والجزائر إزاء مسألة التعويض عنه (ثانيا).

### أولا: مفهوم عيب عدم الاختصاص:

سنتوقف في هذا الإطار على ما ورد من تعريف لعيب عدم الاختصاص، إلى جانب إبراز مختلف صوره، وذلك على الشكل التالي:

**1-تعريف عيب عدم الاختصاص:** عدم الاختصاص هو عدم القدرة قانونا على اتخاذ تصرف معين، ويعتبر القرار الإداري مشوبا بهذا العيب إذا كان لا يدخل في نطاق الإمكانيات القانونية للشخص الذي أصدره.<sup>1</sup> وقد استقر الفقه والقضاء الإداري على تعريف عيب عدم اختصاص بأنه: "عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين، لأن المشرع جعله من اختصاص سلطة أخرى طبقا للقواعد المنظمة للاختصاص"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- Rachid ZAUAIMIA –Marie Christine ROUAULT, Droit Administratif, Berti édition, Alger,

2009, p 258.

-مصطفى أبو زيد فهد، ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، دعوى الإلغاء، دعوى التسوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ب.ط، 2005، ص 1992.

<sup>2</sup>- مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 397.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

ومن ثم فقواعد الاختصاص هي القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة، وهي قواعد تحمي المصلحة العامة، والقواعد القانونية المنظمة لاختصاص الهيئات المختلفة في السلطات الإدارية تتعلق كقاعدة عامة بالنظام العام، ومن ثم فإن عيب عدم الاختصاص<sup>1</sup> يتعلق هو الآخر بالنظام العام<sup>2</sup>، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر<sup>3</sup>، وكذا مجلس الدولة الجزائري<sup>4</sup>.

### 2- صور عيب عدم الاختصاص

إذا كان القرار الإداري قد صدر من غير مختص، فإنه يتعين التفرقة بين عدم الاختصاص البسيط، وبين عدم الاختصاص الجسيم، وذلك ما للأمر من أهمية فيما يخص التعويض من عدمه فيما بعد.

**أ- عيب عدم الاختصاص البسيط:** يكون القرار الإداري معيبا بعيب عدم الاختصاص البسيط عندما تكون المخالفة لاختصاص السلطة الإدارية لا تتسم بالجسامة، وغالبا ما تكون المخالفة متمثلة في تعدي سلطة إدارية مختصة بإصدار القرارات الإدارية<sup>5</sup>، ويؤدي إلى إلغاء القرار الإداري خلال الآجال القانونية، ويأخذ هذا العيب الصور التالية:

**أ-1- عيب الاختصاص الموضوعي:** ويعرف كذلك بعيب عدم الاختصاص المادي، وينصرف هذا العيب على مخالفات قواعد الاختصاص المنصوص عليها بالقانون بمعناه الواسع، أي اعتداء سلطة إدارية بممارسة صلاحيات هي من صلاحيات هيئة إدارية أخرى، ويأخذ هذا العيب الأشكال التالية:<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - هناك من الفقهاء من شبه قواعد الاختصاص في القانون العام بقواعد الأهلية، في القانون الخاص لأن كلاهما يقوم في الأساس على القدرة على مباشرة التصرف القانوني، إلا أن الاختلاف يتضح من حيث المقصود في كل منهما، فالهدف من قواعد الاختصاص هو حماية المصلحة العامة، أما قواعد الأهلية فتهدف إلى حماية الشخص ذاته، كما أن الأهلية في القانون الخاص هي القاعدة أما عدم الأهلية فاستثناء على هذه القاعدة، كما أن الاختصاص يستند دائما إلى القانون الذي يبين حدود إمكان مباشرة العمل القانوني، وأن سبب عدم الأهلية يرتكز في عدم كفاية النضج العقلي للشخص، بينما يكون الدافع في تحديد الاختصاص هو العمل على التخصص وتقسيم العمل بين أعضاء السلطة الإدارية- نقلا عن مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المجلد الثاني المرجع السابق، ص 397.

<sup>2</sup> - محمود عبد العزيز محمد، المرجع السابق، ص 138.

<sup>3</sup> - حيث جاء في منطوق أحد أحكامها: "... فإن صدور القرار من جهة غير منوط بها إصداره قانونا أو غير مفوضة في إصداره، يصبه بعيب عدم الاختصاص لما في ذلك من افتئات سلطة على سلطة أخرى، وهذا العيب من النظام العام، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها أصحاب الشأن..." - حكم المحكمة الإدارية العليا، 2011/05/23، طعن رقم 5777، لسنة 45 ق، مأخوذ عن أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 08، ص 998.

<sup>4</sup> - قرار مجلس الدولة، 2002/07/15، ملف رقم 004911، فهرس رقم 339، الغرفة الرابعة، أشار إليه، فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 300.

<sup>5</sup> - عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 102.

<sup>6</sup> - لتفاصيل أكثر حول هذا العيب، أنظر: عدنان عمرو، المرجع نفسه، ص 103-104؛ وكذلك:

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

- اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى من نفس مستواها: وذلك كأن يقوم أحد الوزراء خطأ بالاعتداء على اختصاص وزير آخر نظرا لعدم دقة تحديد الاختصاصات بين الوزارتين<sup>1</sup>.

- اعتداء سلطة إدارية دنيا على اختصاص سلطة إدارية عليا: وذلك كأن يقوم مدير معهد بفصل أحد الأساتذة، لأن السلطة المختصة هي السيد وزير التعليم العالي بالاشتراك مع اللجنة المتساوية الأعضاء لوزارة التعليم العالي<sup>2</sup>.

- اعتداء سلطة إدارية عليا على اختصاص أسنده المشرع لسلطة إدارية دنيا: وذلك كأن يكون طلب النقل من قائمة حصة شياخة معينة إلى قائمة حصة أخرى من اختصاص لجنة قوامها مشايخ الحصص برئاسة العمدة، فليس لوكيل الوزارة أن يقوم بمهمتها مع الاكتفاء بتصديق العمدة<sup>3</sup>. أو إصدار قرار توبيخ من نائب مدير التربية والثقافة، في حين أن السلطة المختصة هو وزير التربية<sup>4</sup>.

-اعتداء هيئة مركزية على اختصاصات الهيئات اللامركزية: وذلك أن علاقة الحكومة المركزية بالمجالس البلدية والقروية هي وصاية إدارية وليست سلطة رئاسية، وبناء على ذلك فإن الأصل أن وزير الشؤون البلدية والقروية لا يملك بالنسبة لقرارات هذه المجالس سوى التصديق عليها كما هي، دون أن يكون له حق تعديل هذه القرارات<sup>5</sup>. كما ليس بإمكان رئيس الدائرة المصادقة على مداولة البلدية، كون ذلك من اختصاصات السيد الوالي<sup>6</sup>.

-اعتداء المفوض على الاختصاص التي فوضها للمفوض إليه: فإذا أقدمت سلطة إدارية على تفويض جزء من اختصاصاتها إلى سلطة إدارية أخرى، فإنه يمتنع على هذه السلطة مباشرة تلك الصلاحيات خلال مدة

---

DEBBACH Charles, RICCI Jean Claude, Contentieux Administratif, 8<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2001, p 791 et s.

<sup>1</sup>- حكم المحكمة الإدارية العليا، 1956/06/16، طعن رقم 348، لسنة 2، مجموعة المبادئ التي قررتها الإدارية العليا، السنة الأولى، ص 905.

<sup>2</sup>- قرار المجلس الأعلى، 1977/01/22، ملف رقم 14308، أشار إليه، عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء 02، الطبعة 02، 2003، ص 506.

<sup>3</sup>- حكم محكمة القضاء الإداري، 1960/06/14، أشار إليه، محمود عبد العزيز محمد، المرجع السابق، ص 168.

<sup>4</sup>- قرار المجلس الأعلى، 1985/06/15، ملف رقم 42917، المجلة القضائية، العدد 04، 1989، ص 243.

<sup>5</sup>- حكم محكمة القضاء الإداري، 1985/06/02، قضية رقم 3071، لسنة 09، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الحادية عشرة، ص 491.

<sup>6</sup>- قرار مجلس الدولة، 2002/06/24، ملف رقم 10508، أشار إليه، عبد اللطيف زرايكية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014/2013 ص 114.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

التفويض، وإلا كان قرارها غير مشروع لصدوره من سلطة غير مختصة. كما لا يجوز النزول عنه أو الإنابة إلا في الحدود وعلى الوجه المبين في القانون<sup>1</sup>.

**أ-2-عدم الاختصاص المكاني:** يبدو هذا العيب عندما تعتدي سلطة إدارية محدد اختصاصها ضمن نطاق ترابي معين، فتصدر قرارات في مكان تابع لاختصاص سلطة إدارية أخرى محدد اختصاصها ضمن نطاق جغرافي معين.<sup>2</sup>

**أ-3-عدم الاختصاص الزمني:** ويتجلى إذا ما باشر الموظف اختصاصا وظيفيا خارج حدود الأجل المحدد لممارسته، أي في غير المدة التي يتولى فيها الوظيفة، كأن يصدر الموظف القرار المعيب قبل توليه المنصب أو بعد خروجه منه.<sup>3</sup>

وفي ذلك قالت محكمة القضاء الإداري المصرية:<sup>4</sup> "إن مبدأ الاختصاص من حيث الزمان باعتباره متعلقا بالنظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفته، وإن جزاء الإلغاء آتية الا يباشر الموظف اختصاص وظيفته بعد الأجل الذي يجوز له فيه ذلك، وينتهي ذلك الأجل إما بنقل الموظف أو ترقيته أو فصله وإبلاغه بالقرار الخاص بذلك، وإلا تجاوز اختصاصه وتعداه إلى اختصاص خلفه".

### ب- عيب عدم الاختصاص الجسيم:

ويطلق عليه اصطلاح "اغتناب السلطة"، ويكون من أثره فقدان القرار لصنفه وطبيعته الإدارية، فلا يعد باطلا وقابلا للإلغاء فحسب وإنما يعد القرار معدوما لا تلحقه أي حصانة ولا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطعن المحدد قانونا.<sup>5</sup> ومن هنا تبرز خطورة عيب عدم الاختصاص الجسيم مقارنة بعيب عدم الاختصاص البسيط الذي يعد أقل خطورة كونه يقوم على أساس مخالفة قاعدة توزيع الاختصاصات بين الهيئات الإدارية ويكون محلا للطعن في المواعيد القانونية. في حين صورة عيب عدم الاختصاص الجسيم يكون نتيجة لجوء فرد ليس له سند أو صفة قانونية ولا ينتمي إلى التسلسل الإداري إلى إصدار القرار الإداري، مما ينحدر به إلى الانعدام،

<sup>1</sup>- حكم المحكمة الإدارية العليا، 1959/06/27، أشار إليه، ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 125.

<sup>2</sup>- وكذلك أكدت المحكمة القضاء الإداري: "إن اختصاص كل موظف إنما هو منوط بالمكان المعين له، ومن ثم لا يجوز لأي موظف تخطي حدود هذا الاختصاص إلا بتكليف من الجهة القائمة على شؤون المرفق..." حكم محكمة القضاء الإداري، 1967/11/27، أشار إليه، محمود عبد العزيز محمد، المرجع السابق، ص 156.

<sup>3</sup>- هنية أحمد، عيوب القرار الإداري "حالات تجاوز السلطة"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، 2006، ص 50.

<sup>4</sup>- حكم محكمة القضاء الإداري، 1955/05/11، أشار إليه، محمود عبد العزيز محمد، المرجع السابق، ص 152.

<sup>5</sup>- مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 404.



## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

وتجريدته من كل أثر، باعتباره عملا ماديا وليس تصرفا قانونيا<sup>1</sup>. والذي من أثره عدم تقييد الطعن عليه بالميعاد القانوني<sup>2</sup>.

وقد حدد القضاء الإداري الحالات التي يمكن اعتبار القرار الإداري مشوبا فيها بعدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة وهي:

- صدور القرار الإداري من فرد عادي أو هيئة خاصة: في هذه الحالة يتدخل فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف في أعمال الإدارة، أو أن تتدخل هيئة خاصة في ذلك، وهي لا تملك حق مباشرة الاختصاصات الإدارية، فيعد القرار الصادر في هذه الحالة منعما ولا تترتب عليه آثار قانونية<sup>3</sup>. وفي هذا الشأن تقول محكمة القضاء الإداري المصرية<sup>4</sup>: "إن العمل الإداري لا يفقد صفته الإدارية، ولا يكون معدوما إلا إذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة، ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادي".

- اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية: يحدد المشرع غالبا اختصاصات كل سلطة من السلطات الثلاثة التشريعية، التنفيذية، والقضائية، فإذا أصدرت الإدارة قرارا في موضوع هو من اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، فإن قرارها هذا يكون من قبيل اغتصاب السلطة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>-عمو سلامي، المرجع السابق، ص 111-112.

<sup>2</sup>-حكم المحكمة الإدارية العليا، 1996/03/02، طعن رقم 2891، لسنة 40ق، مأخوذ عن أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 07، ص 387.

<sup>3</sup>- مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 404.

إلا أن القضاء الإداري استثنى من هذه القاعدة حالة الموظفين الفعليين "Les Fonctionnaires de Fait"، والموظف الفعلي هو ذلك الشخص غير المختص الذي لم يقلد الوظيفة أصلا، أو كان قرار تقلده الوظيفة معينا من الناحية القانونية، ومع ذلك تكون قراراته منتجة لآثارها. وتقوم هذه الناحية على أساس الأخذ بفكرة الظاهر في الأحوال العادية حماية للغير حسن النية الذي يتعامل مع الشخص العادي ظهوره بمظهر الموظف العام، وتقوم على أساس حالة الضرورة أو لتحقيق المصلحة العامة في عدم توقف المرافق العامة عن أداء وظيفتها في الظروف الاستثنائية.

<sup>4</sup>- حكم محكمة القضاء الإداري، 1953/12/16، دعوى رقم 1113، لسنة 05ق، أشار إليه، محمود عبد العزيز محمد، المرجع السابق، ص 158.

<sup>5</sup>- وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري المصرية: "انعدام القرار الإداري لا يكون إلا في أحوال غصب السلطة، كأن تباشر السلطة التنفيذية عملا من اختصاص السلطة التشريعية مثلا، ويكون العيب من الظهور بحيث يكون واضحا بذاته في التصرف"- حكم محكمة القضاء الإداري، 1957/03/18، قضية رقم 2796، لسنة 09ق، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الحادية عشر، ص 376.

وتقول المحكمة الإدارية العليا المصرية: "من المسلم به أنه متى اتصلت الدعوة التأديبية بالمحكمة المختصة يتعين عليها الاستمرار في نظرها والفصل فيها ولا تملك الجهة الإدارية أثناء نظر الدعوى اتخاذ أي قرار في موضوعها من شأنه سلب ولاية المحكمة التأديبية في محاكمة المحال إليها، فإذا تصرفت الجهة الإدارية تصرفا من هذا القبيل فإنه يمثل عدوانا على اختصاص المحكمة التأديبية وغصبا لسلطتها، ويتعين على المحكمة ألا تعتد به، وأن تسقط كل أثر له من حسابها"- حكم المحكمة الإدارية العليا، 1990/07/31، طعن رقم 119، لسنة 35ق، أشار إليه، محمود عبد العزيز محمد، المرجع السابق، ص 161. كما ألغت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الجزائري سابقا قرار رئيس دائرة برج منايل الصادر بتاريخ 1965/03/14، والذي يأمر فيه "ب.أ" بالخروج من المسكن وبيع أثاثه بسبب عدم اختصاص رئيس الدائرة، كون الهيئة القضائية هي المختصة بإصدار أمر الإخلاء والخروج من المسكن- قرار المجلس الأعلى، 1987/01/17، ملف رقم 41705، المجلة القضائية، العدد 03، 1990، ص 169.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

- صدور القرار من جهة إدارية اعتداء على اختصاص جهة إدارية أخرى لا تمت إليها بصلة: يكون مرجع العيب في هذه الصورة انتهاك قواعد الوظيفة الإدارية<sup>1</sup>.

### ثانيا: موقف القضاء الإداري إزاء مسألة التعويض عن عيب عدم الاختصاص

سنحاول إبراز كل من موقف القضاء الإداري المصري، وكذا الجزائري.

#### 1-موقف القضاء الإداري المصري:

بتأمل موقف القضاء الإداري المصري بخصوص مسألة التعويض عن عيب عدم الاختصاص، يلاحظ أنه عرف بعض التطورات في هذا الخصوص.

حيث استقر موقفه في البداية على أنه وإن كان عيب عدم الاختصاص يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري المطعون فيه، إلا أنه لا يؤدي بصفة حتمية إلى الحكم بالتعويض، فإذا كان القرار الملغى سليما في مضمونه محمولا على أسباب تبرر إصداره رغم مخالفة الاختصاص، فإنه لا يكون ثمة محل لمسائلة الجهة الإدارية التي أصدرته...<sup>2</sup>. على اعتبار أن عيب عدم الاختصاص لا يصلح أساسا للحكم بالتعويض.

إلا أن القضاء الإداري المصري أصبح فيما بعد يميز بين عدم الاختصاص المؤثر، وعيب عدم الاختصاص دون ذلك.

وقد أعلنت المحكمة العليا الإدارية<sup>3</sup> في أحد أحكامها: " أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء، بل لكل من القضاءين أساسه الخاص الذي يقوم عليه، كما أن عيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل الذي يشوب القرار الإداري فيؤدي إلى إلغائه لا يصلح حتما وبالضرورة أساسا للتعويض ما لم يكن العيب مؤثرا في موضوع القرار، فإذا كان القرار سليما في مضمونه محمولا على أسبابه المبررة رغم مخالفة قاعدة الاختصاص، فإنه لا يكون ثمة محل لمسائلة الجهة الإدارية عنه والقضاء عليها بالتعويض، لأن القرار كان سيصدر على أي حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد رعيت".

<sup>1</sup>- وفي ذلك، تصرح المحكمة الإدارية العليا المصرية: " إن الاتفاق منعقد على أنه سواء اعتبر الاختصاص أحد أركان القرار الإداري أم أحد مقومات الإدارة التي هي ركن من أركانه، فإن صدور القرار الإداري من جهة غير منوط بها إصداره قانونا، يعيبه بعيب جسيم، ينحدر به إلى العدم، طالما كان في ذلك افتئات على سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة"- حكم المحكمة الإدارية العليا، 1969/11/29، لسنة 35ق- أشار إليه، محمود عبد العزيز محمد، المرجع السابق، ص 162.

<sup>2</sup>- محمد أمين أبو الهوى، المرجع السابق، ص 27.

<sup>3</sup>- المحكمة الإدارية العليا، 1995/07/09، طعن رقم 2701، لسنة 35 ق، أشار إليه، رحاب صابر محمد الشبلي، المرجع السابق، ص 54.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

وتأكيدا لذات المبدأ تؤكد المحكمة العليا المصرية<sup>1</sup> على أنه: "عيب عدم الاختصاص أو الشك الذي يشوب القرار الإداري، لا يصلح حتما وبالضرورة للتعويض ما لم يكن العيب مؤثرا في موضوع القرار...". وفي حكم آخر لذات الجهة القضائية<sup>2</sup> تقول فيه: "يلزم لتقرير مبان يخشى سقوطها أو سقوط جزء منها، مما يعرض الأرواح والأموال للخطر، صدور قرار بذلك من لجنة تشكل بقرار من المحافظ مؤدى ذلك بعدم اختصاص لجنة معاينة وتقدير خسائر الحرب بهذا الشأن- صدور قرار من لجنتي الحصر والمراجعة المشكلتين بقرار من المحافظ لمعاينة وحصر وتقدير الخسائر في النفس والمال، نتيجة للأعمال الحربية تنفيذا للقانون رقم 44 لسنة 1967 بإزالة العقار، هو قرار صادر من جهة غير مختصة، أساس ذلك مخالفته لأحكام المادتين 31 و32 من القانون رقم 52 لسنة 1969 في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر- عيب عدم الاختصاص الذي قد يشوب القرار الإداري، فيؤدي إلى عدم مشروعيته لا يصلح حتما وبالضرورة أساسا للحكم بالتعويض ما لم يكن عيبا مؤثرا في موضوع القرار، أثر ذلك أنه إذا كان القرار سليما في مضمونه محمولا على أسبابه المبررة له، رغم مخالفته قواعد الاختصاص، فلا وجه للحكم على جهة الإدارة بالتعويض، لأن القرار كان سيصدر على أية حال بذات المضمون لو أن قاعدة الاختصاص قد رعيت".

وعليه، فإن عيب عدم الاختصاص لا يصلح للحكم بالتعويض وفق رؤية القضاء الإداري المصري ما لم يكن هذا العيب مؤثرا في موضوع القرار<sup>3</sup>.

ومن بين الحالات<sup>4</sup> التي كان مجلس الدولة المصري يعوض فيها بناء على عيب الاختصاص نجد: القرار الصادر من جهة غير مختصة بمنع المواطنين من البناء، صدور قرار من العمدة بغير تفويض من المجلس البلدي بتكليف أحد المهندسين بإعداد خطة تحميل المدينة، فصل أحد الموظفين من جهة غير مختصة.

هذا، وتجب الإشارة إلى أن القرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم، يعد في حكم القرار المنعدم وفق القضاء الإداري المصري<sup>5</sup> الذي يكون عرضة لكل أنواع الطعن بما فيها التعويض عن الأضرار

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1975/03/22، طعن رقم 1006، لسنة 20 ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 02، ص881؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، 2001/07/08، طعن رقم 2261، لسنة 43 ق، المرجع نفسه، الجزء 08، ص 1076.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1988/06/11، طعن رقم 3188، لسنة 31 ق، أشار إليه، شريف أحمد الطباخ، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 70.

<sup>3</sup> - وتجسيدا لفكرة عدم التعويض عن عيب عدم الاختصاص غير المؤثر، تصرح المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها: "عدم مشروعية القرار لعيب شكلي أو بسبب عدم الاختصاص لا يتوافر معها الخطأ الموجب للمسؤولية، لأن الجهة الإدارية تملك إعادة إصدار القرار من جديد بعد تصحيح عيب الشكل أو الاختصاص...". - حكم المحكمة الإدارية العليا، 2007/04/04، طعن رقم 9496، لسنة 46 ق، أشار إليه، فرج أمير يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 10، ص 860.

<sup>4</sup> - أشار إلى هذه الحالات، مؤيد الخوالدة، موقف محكمة العدل العليا الأردنية من التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مجلة المنارة، المجلد 21، عدد 04/ب، 2015، ص 429.

<sup>5</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1996/03/19، طعن رقم 1779، لسنة 37 ق.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

الناجمة جراءه، وتجسد هذا الرأي المحكمة الإدارية العليا المصرية<sup>1</sup> بالقول: "... قرار فصل الموظف لمرضه قرار منعدم، من حق العامل وقد ثبت خطأ الإدارة بفصله أن يعرض بصرفه مرتبه كاملا عن مدة فصله، فضلا عن التعويض المناسب...".

### 2-موقف القضاء الإداري الجزائري:

إن القضاء الإداري في الجزائر وبخصوص مسألة التعويض عن عيب عدم الاختصاص، فإنه وعلى غرار نظيره المصري فإن الأصل في القرارات المشوبة بعيب عدم الاختصاص هو التصريح بإلغائها متى ثبت ذلك.<sup>2</sup> وخصوصا إذا ما كان العيب يتمثل في عيب عدم اختصاص بسيط.

إلا أنه ومن تصفح بعض التطبيقات القضائية في الجزائر، يستشف أن قضاءنا كانت له مواقف متباينة حيال مسألة التعويض عن عيب عدم الاختصاص، فقد اعتبر أحيانا أن القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص الموضوعي يعد قرارا منعدما.<sup>3</sup>

ومن ناحية ثانية يقر بالتعويض هو الآخر بناء على مدى تأثير ذلك العيب في موضوع القرار الإداري، ولولم يشر صراحة إلى ذلك في أحكامه.

وهو ما يتجلى في قرار مجلس الدولة<sup>4</sup>، وذلك في قضية "المنذوبية التنفيذية لبلدية قسنطينة ضد ك. س"، والتي تتمثل وقائعها في قيام مصالح بلدية قسنطينة بهدم كشك المدعى عليه "ك.س"، والتي تلاها رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة، والتي حكمت له بتعويض قدره 150.000 دج قيمة الكشك و50.000 دج تكلفة إعادة تركيبته و50.000 دج تعويض عن ما فاتته من كسب وما لحقه من ضرر، مع إرجاع أدوات الطبخ المحجوزة له.

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1983/06/26، طعن رقم 1016، لسنة 26ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 03، ص733.

<sup>2</sup> - أنظر في ذلك، مجلس الدولة، 2000/02/28 "قضية شعبان أحسن ضد والي ولاية تيزي وزو"، مشار إليه لدى حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 01، المرجع السابق، ص 321؛ مجلس الدولة، 2000/03/27، الغرفة الرابعة، فهرس رقم 159، مشار إليه لدى حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 02، المرجع السابق، ص 203؛ الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 1983/06/29، ملف رقم 33511، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 04، ص 212.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة، 1998/07/27، ملف رقم 169417، مجلة مجلس الدولة، عدد01، 2002، ص 81.

<sup>4</sup> - قرار مجلس الدولة، 1999/07/19، الغرفة الثالثة، فهرس رقم 511، غير منشور، أنظر التعليق عليه، لدى حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 01، المرجع السابق، ص 153.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

وهو القرار الذي تم استئنائه من قبل رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية قسنطينة، دافعا بأن الكشك نصب على أرض عمومية داخل النسيج العمراني لبلدية قسنطينة، وتشكل جزءا من إقليم البلدية، وأن منح الترخيص للوقوف أو البناء يعود لرئيس البلدية إذا كان داخل إقليم البلدية، طبقا للمواد 162 إلى 164 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454، كما أن مصالح البلدية قامت بمعاينة المكان وتم تحديد محضر بذلك، وأمهل المستأنف عليه فترة لإزالة الكشك، وأمام تماطله تدخلت وأزلت البناء الفوضوي.

ولقد أصدر المجلس قراره بتأييد القرار المستأنف بناء على المادة 164 من المرسوم التنفيذي أعلاه، المتضمنة أن رخصة الطريق تسلم أو ترفض من طرف السلطة المكلفة بتسيير الأملاك العامة، ويسلمها رئيس البلدية أو الوالي بقرار، وأن الوالي مختص لمنح رخصة الطريق، وأن قرار إبطال الرخصة أو سحبها يتم حسب الأشكال نفسها.

وعليه، فقرار هدم الكشك من طرف رئيس البلدية يعتبر مشوبا بعيب عدم الاختصاص. كان له تأثير في موضوع القرار. مما استوجب القضاء بالتعويض.

ونفس الطرح أكدته المحكمة الإدارية لولاية الشلف<sup>1</sup>، وذلك في قضية "ورثة المرحوم "ت.ب" ضد مدير النقل لولاية الشلف ووالي الولاية"، والتي تتمثل وقائعها أن المرحوم "ت.ب" كان يمارس نشاط النقل الجماعي للمسافرين في المناطق الحضرية وما بين الولايات منذ 1989/03/26، بناء على موافقة وزارة النقل التي رخصت له لممارسة هذا النشاط. وبموجب مقرر أخرى مؤرخة في 1999/04/25 رخص له باستغلال نشاط النقل العمومي للمسافرين بين مدينة الشلف وهران بالنسبة لإحدى الحافلات، إلا أنه استدعي المرحوم للمثول أمام اللجنة الولائية للعقوبات الإدارية المنعقدة يوم 2008/01/08، وقد تم تأجيل انعقادها بعد مثوله أمامها، وفي غيابه عقدت جلسة أخرى يوم 2008/01/12، أين أصدر مدير النقل للولاية موقرا يقضي بسحب الرخصة الممنوحة له. وقد تم مخاصمة هذا المقرر والمطالبة بإلغائه أمام الغرفة الإدارية الجهوية بوهران<sup>2</sup>، وهو ما تمت الاستجابة له، وحتى بعد الاستئناف أمام مجلس الدولة<sup>3</sup>، مؤسسا ذلك على أن القرار الإداري الصادر عن مدير النقل معيب بعيب الاختصاص، لأنه لا يجوز للسيد مدير النقل ولا والي ولاية الشلف إصدار قرارات السحب النهائي لرخصة الاستغلال، لأن ذلك من اختصاص وزير النقل وحده.

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية لشلف، 2013/03/05، قضية رقم 12/01711، فهرس رقم 13/00479، الغرفة رقم 01، غير منشور.

<sup>2</sup> - قرار مجلس قضاء وهران، الغرفة الإدارية، 2008/05/17، قضية رقم 2008/301، فهرس 2008/757، غير منشور.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة، 2010/05/27، ملف رقم 050734، فهرس رقم 44، الغرفة الثانية، غير منشور.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

وبعد المطالبة بالتعويض قضت المحكمة الإدارية بالشلف بمبلغ 60.000.000 دج مقابل الأضرار اللاحقة بهم، جراء توقيف نشاط الحافلات خلال الفترة الممتدة من 2008/01/12 إلى غاية 0010/08/30، وإلزام المدعى عليها بأدائها للمدعين مصاريف الخبرة المقدرة ب 60.000 دج.

كما أقر القضاء الإداري الجزائري بإلغاء قرار رئيس بلدية القرام بولاية قسنطينة لعدم مشروعيتها، لأنه كان معيبا بعبء عدم الاختصاص، وقضى أيضا بمسؤولية البلدية إزاء التضرر<sup>1</sup>.

وما يلاحظ على هذه القرارات الفاصل فيها بالتعويض، أنها تشكل قرارات مشوبة بعبء عدم الاختصاص الموضوعي، في صورتها المتمثلة في اعتداء هيئة إدارية أدنى على اختصاصات هيئة إدارية أعلى. إلا أن القضاء الإداري الجزائري ومقارنة بموقف القضاء الإداري المصري، فإنه وإن يحكم بالتعويض على عيب الاختصاص المؤثر، وهو ما يتجلى ويفهم من أحكامه. إلا أنه لا يفصح في أحكامه بصورة مباشرة وصرحة إن كانت نتائج تلك الأحكام مبنية على تأثير ركن الاختصاص على القرار محل الطعن، أم أن التعويض نتيجة حتمية لمخالفة قواعد الاختصاص مثلما فعل القضاء الإداري المصري.

### الفرع الثاني:

#### عيب الشكل والإجراءات

من المستقر عليه أنه لا يكفي أن يصدر القرار من جهة مختصة موضوعيا وزمانيا ومكانيا، بل يجب أن يصدر القرار صحيحا من حيث الشكل والإجراءات التي فرضها القانون، لذا وجب التساؤل عن مدى التعويض عن هذا الشرط في القضاء الإداري، وقبل ذلك الوقوف على مفهوم هذا العيب لإيضاح الرؤية، وذلك على الشكل التالي:

#### أولا: مفهوم عيب الشكل والإجراء

لإبراز ذلك سنعرج على تعريف عيب الشكل والإجراءات، وكذا البحث في صور قواعد عيب الشكل والإجراءات.

<sup>1</sup> - الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، 1969/05/02، أشار إليه، عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 160.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

**1-تعريف عيب الشكل والإجراء:** يقصد بالشكل في القرار الإداري مظهره وشكله الخارجي، ككتابته وتوقيعه أو ذكر تاريخه، أو ذكر التسبب فيه إذا أُلزم النظام أو اللوائح بوجوب ذكرها<sup>1</sup>.

أو هو الإطار الخارجي الذي يصدر به القرار أو القالب الذي تعبر به الإدارة عن إرادتها<sup>2</sup>، وبالتالي فمخالفة هذه الشكليات يجعل القرار الإداري مشوباً بعيب الشكل.

أما المقصود بعيب الإجراءات فهو مخالفة الطرق والمراحل الواجب إتباعها قبل إصدار القرار الإداري، أو هو الإجراء الذي جرى اتخاذ القرار استناداً إليه<sup>3</sup>، أو هي الخطوات التي يجب أن يمر بها القرار في مرحلة إعدادة وقبل صدوره بصفة نهائية<sup>4</sup>.

ويعالج بعض فقهاء القانون الإداري<sup>5</sup> عيب الشكل والإجراء في القرار الإداري باعتبارهما عيباً واحداً، بينما يميل البعض الآخر<sup>6</sup> منهم إلى اعتبار الشكل عيباً مختلفاً ومستقلاً عن عيب الإجراء، تأسيساً على أن الشكل يتعلق بالمظهر الخارجي للقرار الإداري، بينما يتعلق الإجراء بالإجراءات التي يتعين إتباعها في إعداد القرار قبل إصداره<sup>7</sup>، والذي يظهر أن القضاء الإداري سواء في مصر<sup>8</sup> أو في الجزائر<sup>9</sup>، يميل إلى عدم التفرقة بين الشكل والإجراء، إذ يعتبرهما ركناً واحداً وأن الإجراء يندرج ضمن الشكل.

<sup>1</sup>-أيوب بن منصور الجربوع، عيب الشكل في القرار الإداري "دراسة تحليلية في ضوء قضاء ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية"، مجلة العدل، العدد 56، 1433، ص 210.

<sup>2</sup>- عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 109.

<sup>3</sup>- عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 154.

<sup>4</sup>- عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 110.

<sup>5</sup>- مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 417؛ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 55؛ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 508.

<sup>6</sup>- يذهب إلى ذلك مصطفى عفيفي، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية، ب.د.ن، الطبعة 01، 1990، ص 24.

<sup>7</sup>- أيوب بن منصور الجربوع، المرجع السابق، ص 211.

<sup>8</sup>- حيث اعتبرت المحكمة الإدارية العليا بمصر أن حل إحدى الجمعيات دون إنذارها بالمخالفات ومنحها أجلاً لإزالتها فيه إغفال لشكل واجب الإتيان قبل صدور قرار الحل - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1992/07/12، طعن رقم 571، لسنة 17 ق.

<sup>9</sup>- أنظر في ذلك قرار مجلس الدولة، 2001/05/07، الغرفة الثانية، فهرس 354، غير منشور، أنظر التعليق عليه، لحسين بن الشيخ آث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 351؛ قرار المحكمة العليا، 1984/05/26، ملف رقم 35161، مجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 04، 1989، ص 220؛ المحكمة العليا، 1980/01/26، ملف رقم 18981، أشار إليه، عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 518.



### 2- صور قواعد الشكل والإجراءات:

لقد درج القضاء الإداري إلى التمييز بين الشكل والإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية<sup>1</sup>، وذلك للحكم على سلامة قرار إداري معين.

ففيما يخص الشكلية الجوهرية، فهي التي رتب المشرع على تخلفها بطلان القرار، أي أن تكون الإدارة ملزمة تشريعيا بإصدار قرارها بشكل معين، وهنا يكون قرارها مشوباً بعيب في شكل إصداره حال تجاهلها لهذا الشكل. أو تلك التي تشكل ضماناً جوهرية للملكية الخاصة وللصالح العام.

ومن الأشكال التي قد يلزم بها المشرع الإدارة في بعض طوائف القرارات الإدارية، شكلية تسبب القرار الإداري، كتسبب القرارات التأديبية<sup>2</sup>، وكذا القرارات الخاصة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة<sup>3</sup>، ومن بين الشكليات الجوهرية أيضاً وجوب تحرير القرار باللغة العربية<sup>4</sup>. ومن بين الإجراءات الجوهرية كذلك وجوب استطلاع رأي جهة معينة قبل إصدار القرار الإداري<sup>5</sup>، أو تبليغ بعض القرارات كقرار التصريح بالمنفعة العمومية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري المصرية: "إن قواعد الشكل في إصدار القرار الإداري ليست كأصل عام هدفاً في ذاتها أو طقوساً، وإنما هي إجراءات ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء، وينبغي التفرقة في هذا المجال بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة ويؤثر إغفالها على سلامة القرار وصحته، وغيرها من الشكليات الثانوية، إذ لا يطل القرار لعبب شكلي إلا إذا نص القانون على البطلان متى إغفال الإجراء أو كان الإجراء جوهرياً في ذاته بحيث يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التي على القانون تأمينها". - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1998/12/26، طعن رقم 2803، لسنة 43ق، مأخوذ عن أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 07، ص 910.

<sup>2</sup> المادة 165 من الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

<sup>3</sup> القانون رقم 91-11، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة؛ قانون رقم 10 لسنة 1990، بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> المادة 02 من الدستور المصري؛ المادة 03 من الدستور الجزائري.

<sup>5</sup> المادة 21 من القانون المصري رقم 47 لسنة 1973 بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها المعدل والمتمم؛ المادة 165 من الأمر رقم 06-03؛ قرار مجلس الدولة، 2003/10/21، الغرفة الثانية، غير منشور، فهرس 860، أنظر التعليق عليه، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 03، دار هوم، الطبعة 02، 2009، ص 341.

<sup>6</sup> قرار مجلس الدولة، 2007/04/11، ملف رقم 031027، أنظر التعليق عليه، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 04، دار هوم، ب.ط، 2012، ص 35.



## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

إضافةً إلى ذلك، فإن القرار الإداري يكون معيباً في شكله رغم عرض موضوعه على الجهة التي حددها المشرع إذا لم يكن تشكيلها صحيحاً من الناحية القانونية<sup>1</sup> أو الإخلال بحقوق الدفاع.<sup>2</sup>

أما بخصوص الشكل أو الإجراء الثانوي، فهو الذي لا يؤثر تخلفه في مضمون القرار الإداري، ويكون الأمر كذلك إذا كان القرار الإداري سيصدر بنفس مضمونه، لو اتبعت الإدارة الشكل الذي أغفلته.<sup>3</sup> ومن أمثلة الإجراءات غير الجوهرية أو الثانوية<sup>4</sup>، والتي لا يكون لها أي تأثير على صحة القرار، مثلاً إحالة موظف على لجنة التأديب ووجه له استدعاء، لكن عملية التبليغ لم تتم لتغييره مقر سكنه دون ترك عنوانه، فموضوع القرار يبقى صحيحاً رغم استحالة عملية التبليغ.<sup>5</sup>

### ثانياً: موقف القضاء الإداري إزاء مسألة التعويض عن عيب الشكل

سنعرض إلى موقف القضاء الإداري المصري والجزائري على التوالي:

#### 1-موقف القضاء الإداري المصري:

عدل القضاء الإداري في مصر إلى القول بوضوح في أحكام متواترة له منذ أمد بعيد بأن من المبادئ المسلمة في القانون الإداري، والتي استقر عليها قضاء مجلس الدولة أن مجرد العيب الشكلي وحده لا يرتب حقاً في التعويض، وعلى ذلك فمتى كانت الأسباب التي قام عليها حكم محكمة القضاء الإداري بالنسبة لبطلان

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1993/03/27، طعن رقم 2436، لسنة 31 ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 06، ص 103 343؛ قرار مجلس الدولة الجزائري، 2001/05/07، سابق الإشارة إليه.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1987/03/24، طعن رقم 2131، لسنة 32 ق، أشار إليه، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية المرجع السابق، ص 100؛ قرار مجلس الدولة، 2004/04/20، ملف رقم 009898، الغرفة الثانية، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 143.

<sup>3</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 107.

<sup>4</sup> - في سبيل تحديد معيار التفرقة بين الشكليات والإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية، يذهب البعض إلى التفرقة بينهما بالاعتماد على الشكليات والإجراءات المقررة لصالح الأفراد ونظيرتها المقررة لصالح الإدارة، حيث الأولى جوهرية والثانية ثانوية، بينما يذهب البعض الآخر إلى الأخذ بمعيار موضوعي يقوم على النظر إلى مدى تأثير الشكل أو الإجراء على مضمون أو فحوى القرار - نقلاً عن أيوب بن منصور الجربوع، المرجع السابق، ص 215.

ويلاحظ في هذا الإطار أن القضاء الإداري في الجزائر ومصر يميل إلى المعيار الذي يعتمد على الشكليات الجوهرية وغير الجوهرية أو الثانوية، حكم المحكمة الإدارية العليا، 1979/05/12، طعن رقم 071، لسنة 17 ق؛ قرار مجلس الدولة، 2001/05/07، فهرس 354، سابق الإشارة إليه. ولو أن كلا القضاءين يربط بين نوع الشكليات ومدى تأثيرها للحكم بالإلغاء أو التعويض.

<sup>5</sup> - عطاء الله بوحيدة، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 259.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

تشكيل لجنة الخبرة الاستثنائية وإن صلحت أساساً لإلغاء هذا القرار، إلا أنها لا تصلح سندا للمدعي في مطالبته بالتعويض عن مخالفة هذا القرار للقانون.<sup>1</sup>

وعليه، فإذا كان القرار الملغى سليماً في مضمونه محمولاً على أسباب تبرر إصداره رغم مخالفة الشكل أو الاختصاص، فإنه لا يكون ثمة محل لمسائلة الجهة الإدارية التي أصدرته والقضاء عليها بالتعويض، لأن القرار سيصدر على أية حال بذات المضمون من المرجع المختص بعد مراعاة الشكل.<sup>2</sup>

إلا أن القضاء الإداري المصري قد عدل عن هذا التوجه، واتجه إلى التمييز بين الشكليات الجوهرية المؤثرة في موضوع القرار، والشكليات الثانوية التي لا تؤثر في إمكانية الإدارة معاودة إصدار القرار، دون أن يكون الشكل مؤثراً عليها، وانتهى اتجاه القضاء الإداري المصري إلى تقرير مبدأ صلاحية الشكليات الجوهرية كأساس للمطالبة بالتعويض، خلافاً للشكليات غير الجوهرية التي لا تشكل أساساً لهذه المطالبة.

وقد تجلّى هذا الاتجاه بقرارات القضاء الإداري المصري، ومن أهم المبادئ التي تقررت في هذا الشأن ما صدر عن محكمة القضاء الإداري<sup>3</sup> بقولها: "إن العيب في شكل القرار الإداري شأنه شأن غيره من العيوب التي تعلق بهذا القرار، ويكون ركن الخطأ في دعوى المسؤولية، إلا أنه يشترط في هذا العيب بصفة خاصة أن يبلغ الخطأ الجسيم، بحيث يؤثر في موضوع القرار وجوهره، وإلا فلا يقوم الخطأ في دعوى التعويض...".

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا<sup>4</sup> أيضاً إلى ذلك بقولها: "... عيب الشكل الذي يشوب القرار الإداري فيؤدي إلى إلغائه لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً في موضوع القرار...".

وتطبيقاً لذلك، فقد ذهبت المحكمة العليا إلى رفض التعويض عن إلغاء قرار مجازاة الطاعن لعيب شكلي، يتمثل في مجازاته بخضم يومين من أجره دون تحقيق معه، رغم ما يمثله هذا التحقيق من شكل جوهري يحقق ضماناً أساسية له لم تعمل الإدارة على مراعاتها، ذلك لأن القرار كان سليماً محمولاً على أسبابه المبررة

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك، محمد ماضي معاقبة، أسامة أحمد النعمات، التعويض الإداري بين القانونين المدني والإداري "دراسة تطبيقية على النظام الأردني"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، العدد 01، 2014، ص 317-318.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 318.

<sup>3</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، دعوى رقم 960/30.01/73، لسنة 14 ق، أشار إليه، فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 569.

<sup>4</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1988/01/26، طعن رقم 1029، لسنة 32 ق.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

لإصداره، وبمعنى آخر كان سيصدر بذات المضمون لو أن القاعدة الشكلية التي أصدرت قد راعتها الإدارة قبل إصداره.<sup>1</sup>

كما رفضت ذات الهيئة القضائية التعويض جراء مخالفة ضوابط تشكيل إحدى اللجان، مؤسسة حكمها على أن القرار الصادر في مثل هكذا حالات يكون مشوباً بعيب شكلي، مما يؤدي إلى إلغائه إلا أن ذلك لا يصبح أساساً للحكم بالتعويض، لأن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء.<sup>2</sup>

في حين تم إقرار مسؤولية الدولة بالقول: "إن تصديق العمدة على التوقعات دون احترام الشكليات التي تفرضها اللوائح، توجب مسؤولية الدولة".<sup>3</sup>

وعليه، يتضح جلياً أن موقف القضاء الإداري المصري حيال مسألة التعويض عن عيب الشكل والإجراءات، يأخذ نفس الطرح المقدم من قبله بخصوص التعويض عن العيب الأول في عيوب المشروعية الخارجية للقرار الإداري ( عيب عدم الاختصاص)، إذ يتركز في كلا العيين على مدى التأثير اللاحق بالقرار محل الطعن، ولو أنه في عيب الشكل والإجراءات فإن حالة التأثير من عدمها قد ربطها بصورة العيب ذاته، فأوجب التعويض في العيب الجوهرى دون الثانوي.

### 2-موقف القضاء الإداري الجزائري:

إن المتتبع لأحكام القضاء الإداري الجزائري بخصوص مسألة التعويض عن عيب الشكل والإجراءات، يلاحظ أنه يشترط وعلى غرار نظيره المصري أن يكون الشكل أساسياً وجوهرياً لإقامة مسؤولية الإدارة.

وهو ما يستشف من حكم الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة<sup>4</sup> "قضية بن عزي"، والتي تنحصر وقائعها في أن رئيس بلدية سكيكدة أصدر قراراً تأديبياً ضد الأنسة بن عزي، والمتمثل في إيقافها عن العمل لمدة خمسة عشر يوماً بدون أجر مخالفاً لما تقضي به المادة 83 من قانون عمال البلديات، الصادر في 18/04/1952،

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1990/03/17، طعن رقم 14921، لسنة 31 ق، أشار إليه، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 126؛ المحكمة الإدارية العليا، 1998/10/17، طعن رقم 740، لسنة 43 ق.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1995/08/1217، طعن رقم 2844، لسنة 36 ق، مأخوذ عن أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 07، ص 279.

<sup>3</sup> - أشار إلى ذلك، عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 117.

<sup>4</sup> - الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، 1969/04/18، حكم رقم 308، أشار إليه، عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 159.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

التي تقضي بأن العقوبة التأديبية لعمال البلديات يجب أن يبت فيها أولاً المجلس التأديبي، فقضت بإلغاء قرار رئيس البلدية وتعويض المتضررة من هذا القرار الإداري غير المشروع.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة بتاريخ 2001/02/19 "قضية ق. أ ضد المدير العام للمكتب الوطني للأرصاء الجوية"<sup>1</sup>، حيث قضى المجلس بتعويض قدره 50.000 دج لصالح المتضرر "ق. أ" جراء قرار النقل الذي اتخذت الإدارة، والذي شابته عيب في الإجراءات.

ولم يتوان القضاء الجزائري عن موقفه السابق، كلما تم خرق لشكليات وإجراءات جوهرية، وهو ما يؤكد قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2001/02/19<sup>2</sup>، والذي أقر بأن فصل رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بني زيد دائرة القل بولاية سكيكدة لموظف شفاهةً بدون أن تتخذ أي مقرر لهذا الغرض، وبدون احترام الإجراءات القانونية في مجال التأديب. يعد قرار غير قانوني (مشوب بعيب الشكل والإجراءات جوهرية)، وأقر بإعادة إدماج الموظف في منصب عمله.

وفي ذات السياق، أقر مجلس الدولة<sup>3</sup> بإلغاء قرار العزل في حق أحد الموظفين الصادر عن والي ولاية البيض، وإعادة إدماجه في منصب عمله. حيث لاحظ المجلس تخلف إجراء يتمثل في عدم عرض ملف المستأنف على لجنة التأديب، وهو الذي هدفه إثبات الخطأ التأديبي المرتكب من طرف الموظف، وتحديد درجة الخطأ وجسامته، ثم توقيع العقوبة على الموظف، كل ذلك مع احترام حقوقه في الدفاع، والاطلاع على ملف التأديب وخيار الاستعانة بمدافع أم محام أثناء جلسة مجلس التأديب. كل هذا يبين بأن هذا الإجراء جوهرية، وأن عدم احترامه يؤثر في الغاية التي وضع من ذلك الإجراء، خاصة وأن العقوبة المتخذة قد تضع حدا لمسار الموظف المهني.

كما أن مجلس الدولة<sup>4</sup>، وفي قرار آخر له أمر بإعادة إدماج المدعي في منصب عمله الأصلي، مع دفع مرتباته الشهرية ابتداء من تاريخ العزل، مادام أن مقرر العزل غير مشروع لعيب جوهرية في الشكل، حيث أن

<sup>1</sup> - أشار إلى هذا القرار، لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية- المسؤولية بدون خطأ-، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة 01، 2007، ص 99.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة، 2001/02/19، الغرفة الثالثة، ملف رقم 204332، أشار إليه، فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 301.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة، 2000/01/31، الغرفة الرابعة، فهرس رقم 25، غير منشور، أنظر التعليق عليه، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 01، المرجع السابق، ص 247.

<sup>4</sup> - مجلس الدولة، 2000/05/22، الغرفة الرابعة، فهرس رقم 330، غير منشور، أنظر التعليق عليه، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 02، المرجع السابق، ص 225.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

الإدارة أصدرت قرار العزل دون صدور رأي سابق بالموافقة على العقوبة من طرف لجنة التأديب، وهو إجراء من النظام العام.

في حين رفض القاضي الإداري الجزائري التعويض عن عيب الشكل في القرار الإداري، لأنه رآه عيب شكل ثانوي أو غير جوهري، وذلك جراء رفض الإدارة منح أحد الأفراد رخصة البناء<sup>1</sup>.

وعليه، فالقضاء الإداري الجزائري قد سار في نفس تيار نظيره المصري بخصوص الأسباب المؤدية للحكم بالتعويض عن عيب الشكل والإجراءات، إلا أن القضاء الإداري المصري يصرح بالأسباب ويدرجها ضمن حيثيات أحكامه، وهو ما يغيب عن القضاء الإداري الجزائري.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن جانب من الفقه<sup>2</sup> لا يؤيد ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي بشأن التفرقة بين الشكليات الجوهرية والثانوية، للحكم بالتعويض مبررا ذلك بالقول بأن كل قرار إداري مشوب بعدم مشروعية شكلية يتوافر فيه ركن خطأ، وبذا يتعين أن يكون القرار الملغى لأي عيب شكلي مصدرا لتعويض الأضرار الناجمة عنه، ومؤيدا وجهة نظره بأن الشكليات القانونية التي يقررها المشرع إنما تستهدف المصلحة العامة وحقوق الأفراد وحررياتهم، وبالتالي فإنه لا بد من أن يكون هناك تلازم حتمي بين عدم المشروعية الشكلية والتي ينجم عنها ضرر يصيب الأفراد وبين التعويض.

ومن وجهة نظرنا، فإننا نؤيد هذا الرأي، على اعتبار أنه بإمكان الشكليات الثانوية أن تحدث ضررا، وبالتالي لا يمكن أن تكون هذه الشكليات سلاح في يد الإدارة تستعمله لتصويب أخطائها دون تحملها لمسئوليتها في ذلك. كما أن في ذلك مخالفة للقاعدة المتعارف عليه في القضاء الإداري بأن العبرة في الحكم بالتعويض تكون بالنظر إلى ثبوت الضرر وليس لجسامة الخطأ، حيث يحكم بالتعويض دون النظر إن كان الخطأ جسيما أو يسيرا ما دام ترتب عليه ضرر.

<sup>1</sup> - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 1982/11/27، ملف رقم 29432، أشارت إليه، وداد عطوي، الرقابة القضائية على رخصة البناء في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار "عنابة"، 2010، ص 151.

<sup>2</sup> - يذهب إلى ذلك، على خطا شطناوي، المرجع السابق، ص 212.

المطلب الثاني:

أثر العيوب الداخلية للحكم بالتعويض

زيادة على العيوب الشكلية التي تصيب أركان القرار الإداري، فثمة عيوب أخرى تعرف بالعيوب الداخلية أو الموضوعية<sup>1</sup>، والتي لا تقل أهمية عن سابقتها في مدى تأثيرها على سلامة القرار الإداري. وتكمن العيوب الداخلية وفق ما هو متعارف عليه في الحقل الإداري، في عيب مخالفة القانون (الفرع الأول)، عيب السبب (الفرع الثاني)، وعيب الانحراف في استعمال السلطة (الفرع الثالث). فما مدى مسؤولية الإدارة بالتعويض عن العيوب الداخلية؟

الفرع الأول:

عيب مخالفة القانون

سنتعرض في هذا الفرع إلى مفهوم عيب مخالفة القانون (أولاً)، ويلي ذلك استعراض موقف القضاء الإداري من مسألة التعويض عن ذلك (ثانياً)، وذلك على الشكل التالي:

أولاً: مفهوم عيب مخالفة القانون

لإبراز ذلك سنعرج على تعريف عيب مخالفة القانون، وكذا البحث في صوره.

**1-تعريف عيب مخالفة القانون:** يطلق على عيب مخالفة القانون بمعناه الضيق عيب المحل، أما عيب مخالفة القانون بمفهومه الواسع فيشمل عيوب القرار الإداري كافة.<sup>2</sup>

فعيب مخالفة القانون بالمعنى الضيق هو العيب الذي يشوب محل القرارات الإدارية عندما تصدر القرارات الإدارية مخالفة في محلها، أي في آثارها القانونية الحالة والمباشرة لأحكام وقواعد مبدأ المشروعية والنظام القانوني

<sup>1</sup> - إن عيوب القرار الإداري ظهرت تاريخياً وفق تطور مجلس الدولة الفرنسي حسب الترتيب التالي: عدم الاختصاص، عيب الشكل، عيب مخالفة القانون، والانحراف في استعمال السلطة، وفي نهاية القرن الماضي ظهرت تقسيمات جديدة من طرف الأستاذ (Vedel) و(Gazier)، تقوم على أساس التمييز بين صنفين من العيوب، وهي المشروعية الشكلية أو الخارجية (عدم الاختصاص، عيب الشكل) والمشروعية الموضوعية أو الداخلية (عيب مخالفة القانون، عيب الانحراف في استعمال السلطة)، وأخيراً ربط الأستاذ (DeLaubadere) بين عيوب عدم المشروعية وأركان القرار الإداري، وصنفاً إلى: عدم الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات، عيب المحل وعيب السبب، عيب الغاية- نقلاً عن عمور سلامي، المرجع السابق، ص 114.

<sup>2</sup> -Gustave PEISER, Contentieux Administratif, 11<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 1999, p 183.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

السائد في الدولة، ويصبح بذلك محل القرارات الإدارية مصابا أو مشوبا بعيب مخالفة أحكام وقواعد القانون في معناه الواسع.<sup>1</sup>

كما يقصد به أن يكون القرار الإداري معيبا في فحواه أو مضمونه، وبمعنى آخر الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري غير جائز أو مخالف للقانون، أي كان مصدره أكان مكتوبا، كأن يكون دستوريا أو تشريعا أو لائحيا، أو غير مكتوب كالعرف والمبادئ العامة للقانون.<sup>2</sup>

**2- صور عيب مخالفة القانون:** يكون القرار الإداري معيبا بعيب مخالفة القانون إذا انطوى على مخالفة مباشرة للقانون، أو مخالفة غير مباشرة للقانون، وذلك على الشكل التالي:

**أ- المخالفة المباشرة لأحكام القانون:** تتحقق هذه الصورة عند إتيان عمل تمنعه هذه القاعدة أو الامتناع عن عمل تستلزمه، أي مخالفتها للقاعدة القانونية الأعلى من خلال إصدارها للقرار المخاصم، وهذا النوع عادة ما يكون واضحا في الواقع العملي، كإصدار قرار مخالفا لقرار قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، أو رفضها الترخيص لأحد الأفراد من مزاولة نشاط ما رغم استيفائه الشروط التي نص عليها القانون، وهنا المخالفة تتعلق بمحل القرار الإداري، أي أثره القانوني.<sup>3</sup>

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن قرار ترقية موظف دون استكمالها للمدة المقررة كحد أدنى هو قرار مخالف للقانون<sup>4</sup>، كما قضت أنه يرفض قبول طالب حاصل على بكالوريوس العلوم شعبة تشريح بتقدير جيد، رغم قبولها لأقرانه الحاصلين على ذات التقدير، فيه إخلالا بمبدأ دستوري هو مبدأ المساواة، وهو مشوب بعيب مخالفة القانون.<sup>5</sup>

كما قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بأن سحب رخصة البناء من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد منحه إياها وبدئه بالأشغال، بعد مخالفة مباشرة وصريحة للقانون<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 523.

<sup>2</sup> - مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 432.

<sup>3</sup> - عمور سلامي، المرجع السابق، ص 125 - 126.

<sup>4</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1976/03/01، طعن رقم 376، لسنة 16 ق، أشار إليه، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 142.

<sup>5</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1993/08/22، طعن رقم 2509، لسنة 39 ق، مشار إليه في المرجع نفسه، ص 142.

<sup>6</sup> - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 1982/06/26، ملف رقم 29432، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 1990، ص 188.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

كما قضت أيضا بأن مادام مقرر العزل جاء متناقضا وقرار غرفة الاتهام يعد غير مؤسس ومخالفا للقانون.<sup>1</sup>

ب-المخالفة غير المباشرة لأحكام القانون: تتمثل المخالفة غير المباشرة لأحكام القانون، إما في الخطأ في تفسير القانون، أو الخطأ في تطبيقه. فالخطأ في تفسير القاعدة القانونية التي استندت عليها في إصدار قرارها، وهذا بإعطائها معنى مغاير للمعنى الذي قصده المشرع أو ما يطلق عليه بسوء تفسير القاعدة القانونية.<sup>2</sup> والخطأ في تفسير القاعدة القانونية إما أن يكون غير متعمد فيقع بسبب غموض القاعدة القانونية وعدم وضوحها، واحتمال تأويلها إلى معان عدة. وقد يكون متعمدا حين تكون للقاعدة القانونية المدعى بمخالفتها من الوضوح بحيث لا تحتل الخطأ في التفسير، ولكن الإدارة تعتمد التفسير الخاطئ.

وفي معنى الخطأ في التفسير أن تعتمد الإدارة إلى مد نطاق القاعدة القانونية ليشمل حالات لا تدخل في نطاقها أصلا، أو تضيف حكما جديدا لم تنص عليه القاعدة القانونية.<sup>3</sup>

وفي ذلك، اعتبرت المحكمة الإدارية العليا بمصر<sup>4</sup>: "أنه لا يجوز إنزال أية عقوبة على الموظف متى تعدى أثرها إلى ما يعتبر جزءا آخر لم يرد بشأنه نص في القانون، إذ أن الجزء الإداري شأنه شأن الجزء الجنائي لا يقع بغير نص".

كما اعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الجزائرية سابقا "أن مساكن الجزائريين المهاجرين إلى الخارج لا تعتبر أملاكا شاغرة، ولذا قد خالف والي الجزائر القانون عن طريق الخطأ في تفسيره عندما أصدر قرارا يعتبر بموجبه الدار التي يملكها أحد المهاجرين ملكا شاغرا"<sup>5</sup>.

ويكون الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية في حالة مباشرة الإدارة للسلطة التي منحها القانون إياها بالنسبة لغير الحالات التي نص عليها القانون، أو دون أن تتوافر الشروط التي حددها القانون لمباشرتها. فإذا صدر القرار دون الاستناد إلى الوقائع المبررة، أو لم يستوف الشروط التي يتطلبها القانون فإنه يكون جديرا بالإلغاء.

ويتخذ الخطأ في تطبيق القانون صورتين: الأولى تتمثل في حالة صدور القرار دون الاستناد إلى وقائع مادية تؤيده، أما الثانية فتتمثل في حالة عدم تبرير الوقائع للقرار الإداري، وهنا توجد وقائع معينة إلا أنها لم تستوف الشروط القانونية اللازمة لاتخاذ هذا القرار.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك، عمور سلامي، المرجع السابق، ص 126.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 127.

<sup>3</sup> - مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 435.

<sup>4</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1997/09/04، طعن رقم 2070، لسنة 39ق، أشار إليه، محمود عبد العزيز محمد، المرجع السابق، ص 221.

<sup>5</sup> - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 1978/11/25، قضية رقم 19949، أشار إليه، عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 527.

<sup>6</sup> - مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 436.



## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

وتجسيدا لذلك، تصرح المحكمة الإدارية العليا بمصر<sup>1</sup>: " ومن حيث المسلم به أنه يشترط سلامة التحقيق أن تتوافر فيه كل مقومات التحقيق الفني من ضمانات، وأهم هذه الضمانات هي ضرورة توافر الحيطة التامة فيمن يقوم بإجراء التحقيقات، فضلا عن وجوب اتخاذ كل ما يلزم لكفالة تحقيق أوجه الدفاع المسند إليه الاتهام".

كما اعتبرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الجزائرية<sup>2</sup>، " أن عدم الرد على طلب رخصة البناء المقدم لمديرية التعمير والبناء والسكن، رغم فوات المدة القانونية المقررة في ذلك، يعتبر قرارها الضمني هذا مشوب بعيب الخطأ في تطبيق القانون، مما يستوجب إبطاله".

كما تقول أيضا: "... ومن ثم فإن القرار الإداري الذي يلغي قرار الاستفادة قبل مرور هذه المهلة يعد مشوباً بعيب المخالفة ويستوجب الإبطال"<sup>3</sup>.

وعليه، فإن عيب مخالفة القانون في القرار الإداري يتحقق كلما كانت هناك مجانبة لما تقره النصوص القانونية، على مختلف تدرجها، وتكون تلك المجانبة أو المخالفة إما بصفة مباشرة، أو بصفة غير مباشرة، وهو ما تعرض له القضاء الإداري في أحكامه سواء في مصر أو الجزائر، جاعلا من تحقق هذا العيب نتيجة حتمية لبطلان القرار الإداري. وهو ما يقودنا للبحث عن موقفه إزاء مسألة التعويض عن ذات العيب.

### ثانيا: موقف القضاء الإداري إزاء مسألة التعويض عن عيب مخالفة القانون

سنعرض في هذا الشأن إلى موقف القضاء الإداري المصري، ونتبعه بموقف القضاء الإداري الجزائري، وذلك على النحو التالي:

#### 1-موقف القضاء الإداري المصري:

إن المتصفح لأحكام القضاء الإداري المصري يعي أن هذا القضاء يعتبر عيب مخالفة القانون خطأ جسيماً يستوجب مسؤولية الإدارة عنه، سواء تمثل في مخالفة صريحة للقانون، أو الخطأ في التفسير، وسواء كان الخطأ في التفسير خطأ بسيطاً أو جسيماً، وهو نفس توجه القضاء الإداري الفرنسي، الذي يقرر دائما مسؤولية الإدارة

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1994/03/01، طعنين رقما 1911، 1937، لسنة 38ق، أشار إليه، محمود عبد العزيز محمد، المرجع السابق، ص 221.

<sup>2</sup> - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 1990/02/10، ملف رقم 62040، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، 1991، ص 181.

<sup>3</sup> - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 1991/10/06، ملف رقم 85592، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 1993، ص 137.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

عند مخالفة قرارها للقانون، حيث يعتبر هذه المخالفة من المخالفات التي تمس وتؤثر على موضوع القرار الإداري، وبالتالي تكون عدم المشروعية في هذه الحالة من الجسامة التي تتعدى معها مسؤولية الإدارة.<sup>1</sup>

وعليه، فإن عيب مخالفة القانون كاف لتكوين ركن الخطأ، فلو تحققت باقي أركان المسؤولية وهي تحقق الضرر، وقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر، حكم القاضي الإداري بالتعويض.<sup>2</sup>

ومن بين الأحكام كذلك التي تؤكد ذات التوجه، يمكن الإشارة إلى ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بحكم صادر بتاريخ 12/12/1987<sup>3</sup> بقولها: "... إن قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم 58 لسنة 1971، أجاز بمقتضاه المشرع نذب العامل إلى وظيفة في نفس مستوى وظيفته أو في وظيفة تعلوها مباشرة، مؤدى ذلك: عدم جواز النذب لوظيفة العامل المنتدب لأكثر درجة، صدور قرار النذب بالمغايرة لذلك يبطل لصدوره مشوباً بعيب مخالفة القانون، أساس ذلك إصدار التنظيم الوظيفي الذي يقوم على أساس التدرج الهرمي الرئاسي لا يستقيم أو يتفق مع مقتضيات التنظيم الإداري أن تتجاهل الجهة الإدارية بقرار النذب الترتيب الهرمي، بما يجعل الأدنى درجة رئيساً لمن يعلوه درجة، القرار بهذه المثابة يشكل ركن الخطأ في جانب جهة الإدارة متى أدى الخطأ يقينا إلى إلحاق ضرر مباشر يتمثل في الإيذاء بلا مسوغ من القانون فإن مسؤولية الإدارة تنعقد".

وتكريساً لذات المبدأ جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا<sup>4</sup>: "... خصم يومين من راتبه، فإن هذا القرار يكون معيباً بعيب مخالفة القانون - إلغاء قرار النقل -، توافر أركان المسؤولية التقصيرية الموجبة للتعويض عن الآثار المادية من جراء قرار النقل، التعويض عن الأضرار الأدبية..."

<sup>1</sup>- أشار إلى ذلك، رحاب صابر محمد الشبلي، المرجع السابق، ص 44.

أما القضاء الإداري الأردني فإنه يميز بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم، إذ تقول محكمة العدل العليا: " ليس للأفراد المطالبة بالتعويض عن الخطأ في تطبيق القواعد القانونية إذا لم يكن الخطأ جسيماً- محكمة العدل العليا، 1997/01/23، أشار إليه، مؤيد الخوالدة، المرجع السابق، ص 434.

<sup>2</sup>- حكم المحكمة الإدارية العليا، 1999/09/01، طعن رقم 71 لسنة 40 ق، أشار إليه رحاب صابر محمد الشبلي، المرجع السابق، ص 46.

<sup>3</sup>- حكم المحكمة الإدارية العليا، 1987/12/12، طعن رقم 423، لسنة 29 ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 04، ص 1046.

<sup>4</sup>- حكم المحكمة الإدارية العليا، 1991/30/30، طعن رقم 323، لسنة 33 ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 05، ص 798.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

وفي حكم آخر لمحكمة القضاء الإداري، جاء في حيثياته: "... قرارها بعدم إعلان فوز المدعي في انتخابات مجلس الشعب يعتبر قراراً إدارياً سلبياً مخالفاً للقانون يرتب لصاحب الشأن حقاً في التعويض، مما قد يلحقه بسببه من أضرار مادية وأدبية"<sup>1</sup>.

كما أن القضاء الإداري المصري يصر على أن مسؤولية الإدارة عن القرارات المخالفة للقانون لا تنسب إلى العمل غير المشروع لمصدر من مصادر الالتزام، وإنما إلى القانون مباشرة، أساس ذلك أن القرارات تصرفات قانونية وليست أعمالاً مادية، ونتيجة لذلك الحق في التعويض عن حرمان الموظف من مرتبه، نتيجة لهذه القرارات..."<sup>2</sup>.

وعليه، فالقضاء الإداري المصري بخصوص تعويضه عن عيب مخالفة القانون، وعكس ما ساقه في عيوب المشروعية الخارجية التي ربطها بمدى تأثيرها على القرار محل الطعن، فإن التعويض عن عيب مخالفة القانون هو حق ثابت في قضائه، متى تحقق الضرر وثبتت علاقة سببية في ذلك. وهو ما يعد في رأينا تشدد واضح للقضاء الإداري المصري في تعامله مع هذا العيب، ولعل ذلك إشارة للجهة الإدارية في وجوب التقيد الصحيح بالنصوص القانونية قبل اتخاذ أي قرار إداري.

### 2-موقف القضاء الإداري الجزائري:

إن موقف القضاء الإداري الجزائري حيال مسألة التعويض عن عيب مخالفة القانون، نراه يوازن بين هذا العيب وبين علاقته السببية الجدية في إحداث الضرر من عدمه.

حيث رفض التعويض عن التسريح التعسفي المزعوم الذي تدعيه المدعية، باعتبار أنها أحييت على التقاعد بعد بلوغ السن القانوني (60 سنة) ابتداء من 1993/11/01، وهو ما أكدته الرسالة الموجهة إلى المستأنف عليها بتاريخ 1996/08/20.<sup>3</sup>

كما رفض الحكم بالتعويض رغم أن قرار عزل الموظف اتخذ خلال عطلة مرضية شرعية، وبالتالي فهو قرار مخالف للقانون ليعيب في تطبيق المادة 136 من المرسوم 85-59 المؤرخ في 1985/03/23، المتضمن

<sup>1</sup> - أشار إلى هذا الحكم، محمود عبد العزيز محمد، المرجع السابق، ص 300.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1984/04/28، طعن رقم 0165، لسنة 25 ق، مكتب فني 29، ص 1065.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، 2002/10/15، ملف رقم 006005، سابق الإشارة إليه.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

القانون النموذجي الخاص بالمؤسسات والإدارات العمومية<sup>1</sup>، كونه كان متكفل به من طرف صندوق الضمان الاجتماعي<sup>2</sup>.

ونفس التوجه ساقه في قرار آخر<sup>3</sup>، حيث لم يقر بالتعويض عن القرار الصادر عن والي ولاية الشلف بتاريخ 2015/01/19، والمتضمن غلق وتشميع المحل التجاري لبيع المشروبات الكحولية، الكائن ببلدية تنس، والذي جاء مخالفا لأحكام المادة 10 من الأمر رقم 75-41<sup>4</sup>.

في حين أقر بأحقية التعويض بمناسبة امتناع بلدية عنابة ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي عن تنفيذ قرار صادر عن مجلس قضاء عنابة، بتاريخ 2000/10/01، مخالفة في ذلك أحكام المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية<sup>5</sup>، وملحقة ضررا بالمستأنف عليه<sup>6</sup>.

كما قرر أيضا المجلس الأعلى في قراره الصادر في 1971/04/09 "قضية دخلي ضد والي ولاية الجزائر"<sup>7</sup>، التي تتلخص وقائعها في أن والي ولاية الجزائر اتخذ قرار بغلق محل المدعي ووضعه بصفة غير شرعية تحت حماية الدولة، ثم أرجعه إلى صاحبه المدعي، فقام هذا الأخير بمخاصمة قرار الوالي من أجل إلغائه والتعويض عن الأضرار اللاحقة به، قرر المجلس الأعلى أن قرار الوالي مخالف للقانون بصفة صارخة، وقضى بإلغائه والتعويض عن الأضرار الناجمة عنه.

وكان للمجلس الأعلى نفس الموقف في قضية Duscuesnois، والتي تتمثل وقائعها في أن صندوق القرض البلدي للجزائر بقرار صادر منه وضع السيد Duscuesnois في حالة استبعاد واستمر في دفع مرتبه، رغم أن هذا الإجراء يترتب عنه وقف المرتب، وبعد إلغاء قرار الاستبعاد غير المشروع من طرف القاضي، طلب الصندوق استرداد مبلغ المرتبات التي دفعها للمدعي بدون وجه حق، فرفض القاضي طلب الصندوق،

<sup>1</sup>-المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23، المتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 13، مؤرخة في 1985/03/24.

<sup>2</sup>- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 7462، 2003/02/25، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 166.

<sup>3</sup>-حكم المحكمة الإدارية بالشلف، 2016/07/04، قضية رقم 16/00938، فهرس رقم 16/01500، الغرفة الأولى، غير منشور.

<sup>4</sup>- تنص المادة 10 من هذا الأمر: "يمكن الأمر بإغلاق محلات بيع المشروبات والمطاعم بموجب قرار صادر عن الوالي، وذلك لمدة لا تتجاوز 06 أشهر، إما من جراء مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة بهذه المحلات، وإما بقصد المحافظة على النظام العام أو الصحة أو الآداب العامة".

<sup>5</sup>- كانت تنص المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية الملغى على ما يلي: "إذا رفض المدين التزاما بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر، ويجعل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية، ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل".

<sup>6</sup>-قرار مجلس الدولة، الغرفة 01، ملف رقم 013551، 2004/06/15، مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 130.

<sup>7</sup>-قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، 1971/04/09، أشار إليه، عمور سلامي، المرجع السابق، ص 144.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

معتبرا أنه على الإدارة أن تتحمل تبعات قرارها الذي رتب مسؤوليتها، لأن قرار الوضع في الاستيداع ليس له أساس قانوني، ومن ثمة فهو مخالف للقانون<sup>1</sup>.

ونفس الشيء لوحظ بمناسبة فصلة في قضية الأنسة بن عزي السابقة، حيث كان عيب مخالفة القانون سببا ثانيا لإلغاء القرار الإداري والتعويض عنه، حيث خالف رئيس البلدية المادة 32 من قانون عمال البلديات، التي تقضي بأن التوقيف عن العمل لمدة 15 يوما، مع دفع الأجر عكس القرار المذكور.<sup>2</sup>

وعليه، فالقضاء الإداري الجزائري وعلى عكس نظيره المصري الذي جعل من التعويض عن عيب مخالفة القانون حقا ثابتا في حالة ترتب عليه ضرر، فإن القضاء الإداري الجزائري يميز بين عيب مخالفة القانون المؤثر، وعيب مخالفة القانون دون ذلك، حيث رتب التعويض عن الحالة الأولى دون الثانية.

ولعل في ذلك وحسب ما يبدو لنا أن قضاءنا أراد التجاوز عن تلك المخالفة المتسمة باليسر. خصوصا إن أمكن تصحيح الوضع. ولو أنه وحسب رأينا فإننا نؤيد ما قضى به القضاء الإداري المصري، خصوصا إذا علمنا أن الأخطاء المرتكبة في هذا الصدد تمس نصوص قانونية تصبغ حماية خاصة على القرارات الإدارية.

### الفرع الثاني:

#### عيب السبب

سيتم في هذا الفرع تحديد مفهوم عيب السبب في القرار الإداري (أولا)، ثم نعرض على موقف القضاء الإداري إزاء مسألة التعويض عن هذا العيب إذا ما ثبت سواء في مصر أو الجزائر(ثانيا).

#### أولا: مفهوم عيب عدم السبب:

سنتطرق إلى تعريف عيب السبب، وكذا محاولة إبراز صور هذا العيب، وذلك على الشكل التالي:

**1-تعريف عيب السبب:** سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع إلى إصدار القرار، أي أن السبب هو حالة موضوعية تحدث قبل إصدار القرار فتحمل الإدارة على إصداره.

<sup>1</sup>-قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، 1968/11/29، أشار إليه، عمور سلامي، المرجع السابق، ص 144.

<sup>2</sup>- حكم الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، 1969/04/18، سابق الإشارة إليه.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

وعيب السبب هو عدم المشروعية الذي يصيب القرار الإداري في سببه، بأن تكون الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني<sup>1</sup>.

ولقد تعرض عيب السبب للانتقاد، حيث نفى البعض أمثال الفقيه هوريو "Hauriou"<sup>2</sup> وجود عيب السبب كعيب مستقل بذاته، وأدرجه ضمن وجه مخالفة القانون، وذلك على اعتبار أن السبب القانوني هو الواقعة التي تلحق القرار بطائفة قانونية معينة. فإذا لم تكن هذه الواقعة صحيحة انعدم السبب القانوني، وحق إلغاء القرار الإداري لعيب مخالفة القانون. أما البعض الآخر وعلى رأسهم الفقيه ديجي "Duguit"<sup>3</sup> أن السبب أو الباعث الملهم كما أسماه ليس إلا مجرد حالة سابقة على القرار تثير فكرة في ذهن مصدر القرار.

أما من الناحية التشريعية فيلاحظ أن المشرع المصري، وضمن قوانين مجلس الدولة المتعاقبة يدرج صراحة أربعة عيوب هي عدم الاختصاص، عيب الشكل، عيب المحل أو عيب مخالفة القانون، وعيب الانحراف في استعمال السلطة<sup>4</sup>.

وقد أيدت بعض أحكام مجلس الدولة المصري في البداية هذا الطرح، فتقول محكمة القضاء الإداري في حكم أصدرته في 1947/05/08<sup>5</sup> أنه: "إذا لم يسبب القرار، ولم تكن قاعدة تلزم تسيبه، فإما أن يكون للإدارة سلطة اختيار السبب وعدم الإعلان عنه، وفي هذه الحالة لا توجد إمكانيات رقابة السبب، ولا تيسر الرقابة إلا عن طريق تطبيق فكرة الباعث، وإساءة استعمال السلطة، وأما أن يكون القانون قد حدد سببا معيناً، وفي هذه الحالة يجب على القاضي إلغاء القرار إذا ما ثبت انعدام السبب".

في حين يرى اتجاه آخر<sup>6</sup> أن السبب عيب مستقل عن العيوب الأخرى، فقد تقدم أن عيب مخالفة القانون يتعلق بمحل القرار الإداري، وهو الأثر القانوني المترتب على القرار أو مادته أو محتواه، ومعنى آخر فإنه ذلك التغيير الذي يحدثه القرار سواء بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين، أما السبب فيتعلق بالحالة القانونية أو الواقعية التي قامت قبل إصدار القرار ودفعت إلى إصداره.

<sup>1</sup> - ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 144.

<sup>2</sup> - أشار إل ذلك، مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 438.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 438.

<sup>4</sup> - المادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري.

<sup>5</sup> - أشار إلى هذا الحكم، ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 157.

<sup>6</sup> - أنظر في ذلك، مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المجلد الثاني، ص 438؛ ماجد راغب الحلو، المرجع نفسه، ص 159.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

وفي عيب الانحراف بالسلطة يتعلق العيب في الغاية أو الهدف الذي يسعى مصدر القرار إلى تحقيقه، وهذه الغاية متصلة بالبواعث النفسية للشخص أو الجهة التي اتخذت القرار، في حين يتمثل عيب السبب بعناصر ذات طبيعة موضوعية متصلة بالقانون أو الوقائع ومستقلة عن الحالة النفسية لمصدر القرار.

إلا أن الرأي المستقر قضائياً سواء في مصر<sup>1</sup> أو الجزائر<sup>2</sup> هو أن عيب السبب هو عيب قائم بذاته. وهو ما استقر عليه في وقت سابق القضاء الإداري الفرنسي<sup>3</sup> في شأن رقابته لركن السبب.

هذا، وتجب الإشارة إلى أنه إذا قام القرار الإداري على أكثر من سبب واحد، فإن استبعاد أي سبب فيه لا يبطل القرار ولا يجعله غير قائم سببه طالما كان السبب الآخر يؤدي إلى النتيجة ذاتها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - حيث تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية: "إن هذا القرار شأنه شأن سائر القرارات الإدارية، يجب أن يقوم على أسباب تبرره صدقاً وحققاً في الواقع وفي القانون كركن من أركان انعقاده باعتباره تصرفاً قانونياً ولا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه، والسبب في القرار الإداري هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار ابتغاء وجه الصالح العام الذي هو غاية القرار، وإذا ما ذكرت الإدارة لقرارها أسباباً فإنها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري للتحقق من مدى مطابقتها للقانون أو عدم مطابقتها، وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار". - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1999/04/04، طعن رقم 47 و193، لسنة 44ق، أشار إليه، محمود عبد العزيز محمد، المرجع السابق، ص 276؛ كما تقول: "ومن حيث أن القرار الإداري يجب أن يقوم على سبب يبرره في الواقع وفي القانون، وذلك كركن من أركان انعقاده باعتباره تصرفاً قانونياً، إذ لا يقوم أي تصرف قانوني بغير سبب، ولما كان القرار المطعون فيه لا يقوم على سبب فإنه يكون قد صدر مخالفاً للقانون"- حكم المحكمة الإدارية العليا، 1971/12/18، أشارت إليه، هنية أحمد، المرجع السابق، ص 57.

<sup>2</sup> - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 1984/12/29، ملف رقم 38541، أشار إليه، عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 68؛ كما جاء في أحد قرارات مجلس الدولة ما يلي: "...فإن انعدام الوجود المادي للوقائع المادية أو الوقائع القانونية المبررة لإصدار قرار الإلغاء يعد بمثابة انعدام السبب الذي يشوب القرار المتخذ..."- قرار مجلس الدولة، 2011/03/19، ملف رقم 001173، سابق الإشارة إليه؛ إلا أن القضاء الإداري في الجزائر موافقه اتجاه عيب السبب في الغالب لا تكون صريحة أثناء النطق بأحكامه، فيكتفي بعبارة الحكم بالطلان وهي السائدة، أو الإلغاء، كما يشير أحياناً إلى تجاوز السلطة دون أن يقصد ما يعني بها، كما يشير أحياناً في أحكامه إلى انعدام الأساس القانوني. كما سبق له وأن أعطى وصف فيه خروج عن الأحكام والمبادئ المقررة في إصدار القرارات الإدارية، أين ساق فكرة مؤداها أن القرارات الإدارية تتخذ بناء على اعتبارات قانونية، وليس على اعتبارات متعلقة بالواقع- الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 1988/10/22، المجلة القضائية، العدد 03، 1992، ص 143، نقلاً عن عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 66.

<sup>3</sup> C..E.F, 28/06/1907, Monod

مشار إليه، لدى ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 155.

وتتمثل وقائع هذه القضية في أن الإدارة أصدرت قراراً بإحالة السيد "Monod" إلى المعاش مدعية أن ذلك تم بناء على طلبه، فطعن الموظف في هذا القرار مطالباً بإلغائه، لأنه لم يطلب إحالته على المعاش. ولكن مجلس الدولة لم يجبه على طلبه، لأن الإدارة بينت أن الإحالة إلى المعاش قد تمت في الحقيقة كجزءاً تأديبياً لما وقع منه من مخالفات لم تشأ الكشف عنها حفاظاً على سمعته.

<sup>4</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1969/05/10، طعن رقم 239، لسنة 13ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 01، ص 1040.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

2- صور عيب عدم السبب: تكمن صور عيب السبب بالأساس وفق ما هو متداول في كتب فقهاء القانون الإداري، في صورتين أساسيتين هما حالة انعدام الوجود المادي للوقائع، إضافة إلى حالة الخطأ القانوني في التكيف القانوني للوقائع القانونية، والتي سنتناولها تباعا وفق الآتي:

أ- حالة انعدام الوجود المادي للوقائع: حالة انعدام الوجود المادي للوقائع المادية أو القانونية هي حالة استناد السلطة الإدارية المختصة في إصدار قرار إداري معين إلى وقائع مادية أو قانونية غير موجودة ماديا وغير صحيحة من الناحية المادية، أي ارتكبت خطأ مادي في تحديد الوجود المادي للوقائع المادية أو القانونية التي شكلت إصدار القرار الإداري<sup>1</sup>.

ومن أمثلة هذه الحالة، إحالة موظف على عطلة بناء على طلبه، بينما ثبت أنه لم يقدم طلب في ذلك<sup>2</sup>. كما استصدار قرار استقالة موظف دون بقاء طلب الاستقالة قائما إلى حين ذلك يدخل ضمن هذه الحالة<sup>3</sup>. كما أن قرار هدم بناية بحجة الحفاظ على النظام العام رغم عدم وجود وقائع الإخلال به عد قرار منعدم السبب<sup>4</sup>.

ب- حالة الخطأ القانوني في التكيف القانوني السليم للوقائع: هنا الإدارة تعطي تكيفا قانونيا لا ينطبق على الواقعة المادية أو القانونية، فتكون الواقعة غير دالة على الوصف القانوني الذي كان سببا في اتخاذ القرار، فالتكيف القانوني لا بد أن يكون معبرا عن الواقعة حتى يكون القرار الإداري سليما<sup>5</sup>.

فهكذا تصدر السلطات الإدارية المختصة قرارات إدارية استنادا إلى وقائع قانونية أو مادية غير مؤسسة وغير مسندة على أسس قانونية صحيحة أي غير شرعية، نظرا لأن هذه السلطات الإدارية قد ارتكبت خطأ قانونيا في عملية إسناد وتكييف وتفسير الوقائع استنادا وتكيفا وتفسيرا سليما وصحيحا طبقا لمضمون أحكام النصوص القانونية المقررة، ولا واجبة التطبيق على الوقائع المصوغة والدافعة إلى اتخاذ القرار<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>-عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، الجزء 02، المرجع السابق، ص 549.

<sup>2</sup>-C.E.F 20/01/1922, Trépont, RDP 1922, p 81. Disponible au : <http://fr.jurispedia.org...le> 19/08/2017.

<sup>3</sup>- حكم المحكمة الإدارية العليا، 1966/12/22، طعن رقم 58، لسنة 10ق، أشار إليه، ماجد راغب الحلوي، دعاوى القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 165.

<sup>4</sup>- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 1981/07/11، ملف رقم 22236، أشار إليه، عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، الجزء 02، المرجع السابق، ص 560.

<sup>5</sup>- قرار مجلس الدولة، 2000/03/27، الغرفة الرابعة، غير منشور، فهرس 171، أنظر التعليق عليه، الحسين بن الشيخ آث ملوي، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 03، المرجع السابق، ص 51.

<sup>6</sup>-عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 551.



## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

ومن أمثلة هذه الحالة، رفض منح رخصة بناء بحجة أن القانون يمنع منحها إذا كانت الأماكن المراد البناء بها ذات طابع أثري، لكن ثبت أن المكان ليس له طابع أثري، وبالتالي فهناك خطأ في تكييف وتفسير أحكام القانون<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري بمناسبة فحصه لهذا العيب، استثناء يقدر أهمية الوقائع، وينظر في تلاؤمها مع القرار الذي صدر على أساسها، وذلك عندما تكون الملائمة شرطا من شروط المشروعية يتعين بحثه للتحقق من وجودها<sup>2</sup>.

### ثانيا: موقف القضاء الإداري إزاء مسألة التعويض عن عيب السب

سنتعرض في هذا الإطار إلى كل من موقف القضاء الإداري المصري، ونليه بموقف القضاء الإداري الجزائري، وذلك على الشكل التالي

#### 1-موقف القضاء الإداري المصري:

بالنسبة لموقف القضاء الإداري المصري، فإنه عرف بعض التباين بالنسبة لعيب السب نظرا لأنه لم يكن يعتبره عيبا مستقلا بذاته لفترة من الزمن، فكان يدمج عيب مخالفة القانون والسبب تحت عنوان "مخالفة القوانين أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها".

وبعد أن أخذ مجلس الدولة المصري في توجهه اللاحق بالتقسيم الخماسي للعيوب التي تعيب القرار، أصدر العديد من الأحكام المتعلقة بعيب السب، واعتبر أن هذا العيب كاف لتكوين ركن الخطأ، فلو تحققت باقي أركان المسؤولية الإدارية وهي الضرر وقيام العلاقة السببية، فإن القضاء الإداري يحكم بالتعويض<sup>3</sup>.

وهو بذلك يأخذ موقف مغاير لما سار إليه القضاء الإداري الفرنسي في هذا الخصوص، فهذا الأخير يقدر مدى جسامه خطأ الإدارة في كل حالة على حدة، فإذا لم يكن خطأ الإدارة جسيما سواء بالنسبة للناحية

<sup>1</sup> -C.E.F 04/04/1914, Gomel, Rec. Lobon, p 488 . Disponible au : <http://www.conseil-etat.fr...le><sup>1</sup>  
20/08/2017.

<sup>2</sup>-أشار إلى ذلك، ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 167.

<sup>3</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1999/05/23، طعن رقم 34، لسنة 40ق، أشار إليه، رحاب صبري محمد الشبلي، المرجع السابق، ص 50.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

القانونية أم الواقعية التي دفعت الإدارة إلى إصدار القرار الإداري، فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يقرر مسؤولية الإدارة، ولا يقضي بالتالي بالتعويض، أما إذا قدر أن الخطأ كان جسيماً فإنه يقضي بمنح التعويض<sup>1</sup>.

ومن بين الأحكام التي أخذت بهذا التوجه، يمكن الإشارة إلى حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ 19/05/1984<sup>2</sup>، والذي جاء فيه ما يلي: "...متى ثبتت كفاية عضو النيابة لشغل الوظيفة القيادية، التي تتم الترقية إليها بحسب درجة الكفاية، فإن القرار الجمهوري بإحالة للمعاش بغير الطريق التأديبي يكون مخالفاً للقانون لافتقاده ركن السبب المبرر لإصداره، الأثر المترتب على ذلك الحكم بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية...".

هذا، ويلاحظ في أحكام القضاء الإداري المصري أنه يذهب إلى أبعد من ذلك، حيث يعتبر أن القرار الإداري المخالف لركن السبب مخالفة جسيمة يؤدي به إلى الانعدام، بحيث لا تلحقه حصانة فيكون بهذا الوصف مجرد عقبة مادية يكون بوسع ذي الشأن طلب إزالتها في أي وقت .

وتطبيقاً لذلك، فقد انتهت المحكمة الإدارية العليا المصرية<sup>3</sup> إلى تقرير انعدام قرار إنهاء خدمة إحدى العاملات عقب انتهاء إجازتها المرضية، رغم أنها كانت في حالة مرضية تستأهل معها الحصول على إجازة مرضية أخرى وفقاً لأحكام القانون، حيث سببت الإدارة قرار إنهاء الخدمة على قرينة الاستقالة الضمنية المستخلصة من انقطاع الطاعة عن العمل، لذلك انتهت المحكمة في هذا الشأن إلى انتفاء القرينة كلية، بل وانعدام مجال إعمالها.

<sup>1</sup>- ومن بين الأحكام التي قضى فيها مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض نظراً لجسامة الخطأ ، يمكن الإشارة إلى الحكم الصادر تحت عنوان "Jeunesse indépendante Chrétienne Féminine"، والذي تلخص وقائعه في أن اتحاد الشباب الحر في باريس قد طلب التصريح له بإقامة صلاة دينية في حدائق أحد القصور التاريخية، إلا أن الإدارة بعد أن منحت هذا التصريح عادت وسحبت استناداً إلى ما قد يحدث من إتلاف للأثار الموجودة في تلك المنطقة، بسبب ازدحام الجماهير التي ستشارك في هذا الحفل. وقد أظهر مجلس الدولة في هذا الخصوص عدم صحة الوقائع التي استندت إليها الإدارة في سحب الترخيص، وأوضح أنه قد سبق وحدثت صلاة دينية في هذه الحدائق دون حدوث أي تلف فيها، لذلك قضى المجلس بإلغاء القرار وكذلك التعويض عنه، لأن سحب الترخيص قد كون في ظروف تلك الدعوى خطأ تسأل عنه الإدارة، وذلك على خلاف أحكام أخرى رفض فيها مجلس الدولة الفرنسي التعويض رغم عيب السبب الذي شاب القرار الإداري- نقلاً عن رحاب صبري محمد الشبلي، المرجع السابق، ص 49-50.

<sup>2</sup>- حكم المحكمة الإدارية العليا، 19/05/1984، طعن رقم 466، لسنة 24ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 03، ص 881.

<sup>3</sup>-حكم المحكمة الإدارية العليا، 1992/12/01، طعن رقم 1786، لسنة 36ق، أشار إليه، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 136.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

كما ذهبت إلى أن تقارير قياس الكفاية لا تحط من كفاءة العامل أثناء مرضه تعد قرارات منعقدة، حيث انتهت إلى أن المرض هو سبب خارج عن إرادة الموظف فلا يجوز أن يكون له تأثير في تقرير كفايته<sup>1</sup>.

ولعل المحكمة الإدارية العليا في مصر عندما قضت بالانعدام قد ربطت بين فكرة النية وبين ركن التعبير عن الإرادة المنفردة الذي يتصل بوجود القرار الإداري ذاته، وذلك لأن التعبير عن الإرادة إنما هو إظهار لهذه النية، أو لما في نفس مصدر القرار، فإذا عبر مصدر القرار عما في نفسه أو عما في نيته على أساس افتراض وجود أمر أو شرط معين، ثم اتضح عدم وجود هذا الأمر كان هناك خلل في ركن التعبير عن الإرادة، لأن التعبير لم يقيم على أساس حقيقي بسبب وقوع الإدارة في غلط لاعتقادها بوجود أمر غير موجود، ولو كانت تحققت من عدم وجوده لما أصدرت القرار<sup>2</sup>.

وعليه، فالقضاء الإداري المصري يجعل من عيب السبب عيباً موجبا للتعويض، متى تحققت باقي أركان المسؤولية الإدارية من ضرر وعلاقة سببية، ومن ناحية أخرى فإنه يقضي بانعدام القرارات المخالفة لركن السبب مخالفة جسيمة. وعلى ما يبدو فإن تشدد القضاء الإداري المصري مع هذا العيب، يرجع بالأساس إلى كونه من العيوب التي تعبر عن نية مصدر القرار، والتي بإمكان الجهة الإدارية إخفاء السبب الحقيقي لإصدار قرارها إذا ما أرادت بذلك ابتغاء المصلحة العامة. لذا فقد تدخل القضاء الإداري المصري<sup>3</sup> مقراً بأن رقابة المحكمة مناطها السبب الحقيقي لا الظاهري أو الصوري.

<sup>1</sup>-حكم المحكمة الإدارية العليا، 1981/02/22، طعن رقم 80، لسنة 12ق، أشار إليه، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 136.

<sup>2</sup>-أشار إلى ذلك، ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 179.

<sup>3</sup>-حكم المحكمة الإدارية العليا، 1968/01/13، طعن رقم 727، لسنة 11ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 01، ص 863.

### 2-موقف القضاء الإداري الجزائري:

إن المتمعن في أحكام القضاء الإداري الجزائري بخصوص القضايا المتعلقة بعيب السبب، يلحظ أن إبطال القرارات<sup>1</sup> المشوبة بعيب السبب يعد من المبادئ المستقرة لديه كأصل عام.

وتطبيقا لذلك، وكروية لما سبق ذكره، يؤكد مجلس الدولة في أحد قراراته<sup>2</sup>: "...أنه بعد تحريات عميقة ودقيقة من طرف مؤسسات الدولة بما فيها السلطات الأمنية والإدارية، اتضح أن المستأنف عليه كان له سلوك معاد للثورة أثناء الحرب التحريرية، ولكن حيث أن القرار الولائي موضوع الدعوى جاء غير معلل، وغير مدعم بأدلة كافية على ما ينسبه إلى المستأنف عليه، مما يجعله منعدم الأساس...".

أما بخصوص مسألة التعويض عن عيب السبب، فإنه يستشف من مواقف القضاء الإداري الجزائري أن عيب السبب يشكل بدوره ركن الخطأ. مما يتعين معه الحكم بالتعويض إذا ما ثبتت علاقة سببية جدية بينه وبين الضرر اللاحق بالطرف المتضرر.

وأن مناط هذا التعويض هو الظروف والملايسات، وطبيعة الحالة القانونية والواقعية، وموعد صدور القرار وطبيعته مع من صدر في مواجهته القرار... الخ، فهذه الظروف وتلك الملايسات هي التي تحدد التعويض من عدمه، والذي يحدد ذلك هو القاضي الإداري.

وتطبيقا لذلك، فقد رفض مجلس الدولة<sup>3</sup> طلب التعويض المرفوع من قبل السيد "ص.ص"، والذي قام باستئناف القرار الصادر بتاريخ 2001/01/28 عن مجلس قضاء عنابة، والذي رفض دعواه الرامية إلى إلزام

<sup>1</sup>- إن جزء الخروج عن القرار الإداري عن قواعد المشروعية يكون على درجتين، إما يكون باطلا أو منعدما، والفرق بينهما يكمن في مدى جسامته أو بساطة العيب الذي يكتنف القرار الإداري، وعلى ذلك رتب القضاء الإداري آثار ونتائج تختلف باختلاف درجتي البطلان، إلا أن القضاء الإداري الجزائري، فإن موقفه غير واضح ولم يساير التفرقة بين درجتي البطلان سواء من حيث استعمال العبارات المناسبة أو في الآثار المترتبة عنها، فبالنظر إلى بعض قراراته، وعلى سبيل المثال القرار رقم 169417 المؤرخ في 1998/07/27، يتبين أن مجلس الدولة اعتبر القرار الإداري الصادر من جهة إدارية غير مختصة قرارا منعدما، بينما الثابت أن القرار الإداري المتخذ من جهة إدارية، ويدخل أصلا في اختصاص جهة إدارية أخرى يكون باطلا، بحيث تظل فيه مواصفات العمل القانوني قائمة إلى غاية إبطاله بالطرق القانونية ( أمام القضاء الإداري وفي المواعيد) هذا من جانب، ومن جانب آخر اعتبر مجلس الدولة بموجب القرار رقم 003601 المؤرخ في 2002/06/10 أن القرار الإداري الفاصل في مسألة تدخل أصلا في اختصاص القضاء باطلا، بينما المؤكد أن القرار الإداري الفاصل في موضوع يدخل في اختصاص القضاء بشكل بامتياز وصفا من أوصاف الانعدام ومظهرا صارخا من مظاهر اغتصاب السلطة- نقلا عن بوديوه عبد الكريم، جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية " درجات البطلان في القرارات الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 113-114.

<sup>2</sup>- قرار مجلس الدولة، الغرفة 01، 1999/02/01، ملف رقم 149303، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 95.

<sup>3</sup>- قرار مجلس الدولة، الغرفة 01، 2003/06/17، ملف رقم 009205، أشار إليه، فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 198.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

والي ولاية الطارف بدفعه له تعويض قدره 700.000 دج عن الضرر المادي والمعنوي اللاحق به نتيجة غلق المقهى بدون أي سبب اعتقاداً أنّها ملك للمسمى "ص.ح"، والحقيقة أنّها ملك للمسمى "ص.ص".

إلا أن المجلس أجاب بأن قرارات الوالي قد اتخذت على أساس مرسومين رئاسيين بناء على تورط ابن المستأنف في استعمال المقهى لأهداف شغب وإرهاب ماسة بالنظام العام وبالأمن العمومي.

في حين أقر القضاء الإداري الجزائري بأحقية التعويض<sup>1</sup>، وذلك في قضية قامت فيها البلدية بالتعدي على الجدار وتخطيطه بدون أن تحصل على حكم يرخص لها بذلك، سببها في ذلك أن الحائط تم بناؤه بطريقة فوضوية، مع أن المتضرر يملك رخصة بناء، ومحضر إثبات حالة على أنه لم يغلق مجرى مياه الوادي، كما جاء في الأسباب التي ذكرتها البلدية.

وعليه، فإن البلدية تتحمل مسؤولية خطئها، مما يتعين إلغاء القرار المستأنف الذي رفض التعويض. كما يلاحظ كذلك في أحكام القضاء الإداري الجزائري بخصوص مسألة التعويض عن عيب السبب، أنه في غالب الأحيان إعادة الحال إلى ما كان عليه يتبع الحكم ببطالان القرار الإداري المشوب بهذا العيب.

وهو ما يتجلى بوضوح في قرار مجلس الدولة الصادر في 2002/12/17<sup>2</sup>، حيث أن المدعي كان يعمل كعون أمين ضبط لدى محكمة سيدي محمد منذ تاريخ توظيفه بتاريخ 1982/08/01، تم عزله بموجب القرار المطالب بإلغائه، بناء على اقتراح من لجنة التأديب.

حيث أن الأفعال المنسوبة له كلفت بخطأ مهني من الدرجة الثالثة أنجر عليه الطرد، وذلك دون الأخذ بعين الاعتبار الظروف التي وقعت فيها الأخطاء، أخلاق المدعي المهنية، وعمله طيلة المدة التي قضاها في خدمة المصلحة منذ توظيفه.

حيث أن الخطأ المرتكب من طرفه ما هو إلا خطأ ظرفي، فإن العقوبة المسلطة عليه لا تتناسب والخطأ المرتكب، وعليه فإن عزل الموظف أصبح غير شرعي، ونتيجة لذلك إبطال القرار المطعون فيه.

<sup>1</sup> - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 1998/04/17، ملف رقم 167252، أشار إليه، عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 424.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة، الغرفة 02، 2002/12/17، ملف رقم 008155، أشار إليه، فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 304.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

وفي نفس المضمار قضى مجلس الدولة<sup>1</sup> بإبطال قرار الوالي المتضمن توقيف نشاط الجمعية المسماة منتجي الحليب، وبالتالي السماح بإعادة ممارسة نشاطها، كون الوالي بنى قراره على سبب قانوني غير صحيح.

هذا، وأن ما يلفت الانتباه عند دراسة بعض قرارات القضاء الإداري الجزائري<sup>2</sup>، أنه يربط كثيرا بين التسبب والذي هو من ركن الشكل، وبين السبب وهو ركن قائم بذاته ومستقل. حيث يذكر: "... أن القرار جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري أو قضائي يجب أن يسبب...".

وهكذا فالخطأ واضح في استعمال المصطلح الصحيح، ذلك أن الإدارة ليست ملزمة بتسبب قراراتها فلماذا يشدد مجلس الدولة في ذلك بالقول أن كل قرار إداري يجب أن يسبب. فلو قال أن كل قرار إداري يجب أن يبنى على سبب لكان القول أدق وأسلم، اعتبارا أن السبب ركن من أركان القرار الإداري إذا تخلف عد غير مشروع. بينما يبقى القرار مشروعا رغم عدم تسببه، خاصة في حالة عدم إلزام المشرع للإدارة بتسبب قراراتها<sup>3</sup>.

وعليه، ولما ذكر آنفا، يتضح لنا أن موقف القضاء الإداري الجزائري إزاء مسألة التعويض عن عيب السبب، وعلى عكس نظيره المصري الذي جعل منه عيبا موجبا للتعويض بصفة أصلية، فإن القضاء الإداري الجزائري ربط التعويض بمدى توافر بعض الأسس، كالظروف والملابسات المحيطة بالقرار، وطبيعة الحالة القانونية والواقعية الدافعة لإصداره، وهو في موقفه هذا نراه يأخذ بما انتهى إليه القضاء الإداري الفرنسي الذي يقدر التعويض عن عيب السبب على أساس مدى جسامته الخطأ بالنسبة للناحية القانونية أو الواقعية الدافعة لإصدار القرار الإداري. ولو أن القضاء الإداري الجزائري في بعض الأحيان، حتى في استناد الإدارة لوقائع غير صحيحة في إصدار قراراتها، إلا أنه لا يصرح حتى بإبطاله<sup>4</sup>، وهو ما يعد أمر غير مستساغ.

<sup>1</sup>-قرار مجلس الدولة، الغرفة 04، 2000/01/31، فهرس 90، أنظر التعليق عليه، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 02، المرجع السابق، ص 193.

<sup>2</sup>-قرار مجلس الدولة، الغرفة 03، 2002/02/11، ملف رقم 005951، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 147؛ كما تقول الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في نفس السياق "... ومع ذلك فإن الإدارة سببت رفضها تأسيساً على نص المادة المذكورة، فإنها بهذا التسبب لم تلتزم بالتطبيق القانوني الصحيح لها، وأخطأت عندما رفضت طلب الطاعن"- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 1991/10/06، ملف رقم 85592، المجلة القضائية، العدد 01، 1993، ص 137.

<sup>3</sup>-أشار إلى ذلك، عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 69.

<sup>4</sup>-قرار مجلس الدولة، 2007/11/14، ملف رقم 039009، أنظر التعليق عليه، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 04، ص 271، وتدور وقائع هذه القضية أن أحد الموظفين تم توقيفه بسبب متابعة جزائية، غير أنه استفاد بحكم صادر عن المحكمة الجزائية قضى ببراءته، ورغم ذلك تم عزله لنفس السبب الذي توبع من أجله جزائيا، وبالتالي فإن قرار العزل اتخذ على أساس وقائع غير صحيحة.

الفرع الثالث:

عيب الانحراف في استعمال السلطة

سنتعرض في هذا الفرع إلى مفهوم عيب الانحراف في استعمال السلطة (أولاً)، ويلى ذلك إبراز موقف القضاء الإداري إزاء مسألة التعويض عن هذا العيب (ثانياً)، وذلك على الشكل التالي:

أولاً: مفهوم عيب الانحراف في استعمال السلطة

لإبراز ذلك، سنعرج على تعريف عيب الانحراف في استعمال السلطة، إلى جانب البحث في صور هذا العيب.

**1-تعريف عيب الانحراف في استعمال السلطة:** يعرف البعض<sup>1</sup> هذا العيب بأنه: "عيب من عيوب القرار الإداري، والذي نصادفه عندما تستعمل سلطة إدارية ما بإرادتها سلطاتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من أجله تلك السلطات".

ويعرف كذلك بأنه: " ذلك التصرف المتولد في ذهن رجل الإدارة بأنه لو حقق محل إرادته، فإنه يحقق فرصة تحقق رغبته أو تساعد على تحقيق رغبة لديه أو لدى فرد آخر".<sup>2</sup>

وقد عرفته المحكمة الإدارية العليا بمصر بأنه: " هو من العيوب القصدية<sup>3</sup> في السلوك الإداري قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة<sup>4</sup>، أو الانحراف بها، وهذا العيب يجب أن يشوب الغاية من القرار

<sup>1</sup> - يذهب إلى ذلك، الفقيهين أوبي ودراجو "Auby et Drago" - نقلا عن مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 458.

<sup>2</sup> - أشار إلى هذا التعريف عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 136.

<sup>3</sup> - ولو أن هناك من يذهب إلى الانحراف بالسلطة ليس مسألة ذاتية ونفسية فقط، بل هو فكرة موضوعية بالدرجة الأولى، فالمصلحة العامة تشتمل على عنصرين، أحدهما ذاتي يخص بواعث رجل الإدارة، والآخر موضوعي يتصل بالغاية الحقيقية التي استهدفها القانون من مزاوله النشاط، ومن ثمة فقد لا يتبين رجل الإدارة الهدف الخاص الذي يتفق مع ما يتمتع به من سلطة، ومن ثم يتجه بحسن نية إلى تحقيق غرض آخر من أغراض المصلحة العامة، وهو في الحالتين يرتكب انحرافا بالسلطة، كما أن المصلحة العامة والتي تعد مسألة موضوعية تماما، ويجب أن تتحقق فعلا في كل نشاط إداري استقلالا عن حسن نية رجل الإدارة، وأنه إذا كانت الغاية تبدأ بقصدتها نفسيا فإنها تنتهي إلى تحقيق موضوعي لفكرة المصلحة العامة، فالانحراف هو الحد الخارجي لنشاط الإدارة، وكلما كان القرار لا يؤدي خدمة الصالح العام، كان مشوبا بالانحراف دون حاجة إلى التعمق في بحث نوايا الإدارة ومقاصدها- نقلا عن ربيعة بوقرط، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة " دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة 01، 2017، ص 192-193.

<sup>4</sup> - حيث يتجه فريق من الفقهاء إلى تسمية هذا العيب ب "إساءة استعمال السلطة والانحراف بها"، على أساس أن هذا المصطلح يجمع بين حالتي عيب الانحراف بالسلطة، وهما تنكب المصلحة العامة والانحراف أو الحياد عن قاعدة تخصيص الأهداف- يذهب إلى ذلك، عبد الغني بسيوني عبد الله، نواف كنعان، وإبراهيم المنجي- نقلا عن مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 459؛ وقد وجهت انتقادات لهذا الاتجاه على أساس أن هذا التجميع لا يوجد له أي مسوغ، لأن تعبير الانحراف في استعمال السلطة هو تعبير كافي ويشمل صورتي عيب انحراف القرار الإداري عن الغاية؛ يأخذ بذلك " عبد العزيز عبد المنعم خليفة"؛ كما يسميه البعض " سليمان محمد الطماوي" ب " إساءة أو تعسف استعمال السلطة " على أساس أن مصدر القرار لديه سوء النية عند إصداره للقرار الإداري- نقلا عن مازن ليلو راضي، المرجع نفسه، ص 458-459.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

بأن تكون الجهة الإدارية قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يتغياها القرار، أو أن تكون أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة، وعلى هذا الأساس فإن عيب إساءة استعمال السلطة يجب إقامة الدليل عليه"<sup>1</sup>.

وعليه، فإن هذا العيب يتحقق عند ممارسة مصدر القرار السلطة المخولة له قانونا لتحقيق أهداف غير تلك المحددة له.

فعلى رجل الإدارة أن يسعى لما يصدر من قرارات إلى تحقيق الهدف الذي قصده المشرع لتحقيقه بهذه القرارات، فإذا لم يحدد القانون هدفا معينا للقرار الإداري، وجب على رجل الإدارة أن يهدف بإصداره إلى تحقيق الصالح العام بصفة عامة، فإذا حاد عن ذلك وقصد بتصرفه تحقيق هدف آخر وقع قراره باطلا، وذلك لأن السلطة التي منحها القانون لرجال الإدارة لا تجد لها أساس يبررها سوى تحقيق المصلحة العامة أو إحدى صورها التي بينها القانون على وجه التحديد.<sup>2</sup>

وقد حظي هذا العيب بأهمية كبيرة في القضاء الإداري، إلا أن أهميته تضاءلت، لأنه يتصل بالبواعث النفسية الخفية أو الداخلية لجهة الإدارة، والتي يصعب اكتشافها.<sup>3</sup>

**2- صور عيب الانحراف في استعمال السلطة:** مثلما هو الحال في سائر عيوب القرار الإداري يتخذ عيب الانحراف في استعمال السلطة صوراً معينة، والتي صنفها الفقه كالاتي:

**أ- البعد عن المصلحة العامة:** فإذا كانت القاعدة العامة التي تحكم القانون الإداري تتمثل في استهداف جميع القرارات الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية تحقيق المصلحة العامة، فعلى هذا الأساس إذا استهدفت سلطة إدارية من خلال إصدارها لقرار في مجال ما، تحقيق غاية بعيدة أو مجانبية للمصلحة العامة، ومن ثمة للأهداف الموكلة لها قانونا تجسيدها، فإن قرارها يكون مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة، وهناك عدة صور لمجانبية الإدارة للمصلحة العامة ومنها:<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1999/04/04، طعن رقم 47 و193، لسنة 44 ق، أشار إليه، محمود عبد العزيز محمد، المرجع السابق، ص 244؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، 1994/10/18، طعن رقم 658، لسنة 36 ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 06، ص 827.

<sup>2</sup> - ماجد راغب الحلوي، دعاوى القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 143.

<sup>3</sup> -Gustave PEISER, op.cit, p 198

<sup>4</sup> - عمور سلامي، المرجع السابق، ص 122.



## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

-استهداف مصدر القرار تحقيق هدف شخصي: قد يصدر رجل الإدارة قراره بقصد تحقيق نفع شخصي له أو لغيره، ومن أمثلة ذلك منع نشاط في محل معين دون محل آخر، كون هذا الأخير هو محل مصدر القرار<sup>1</sup>، أو لأحد معارفه<sup>2</sup>. أو صدور قرار بنقل موظف بهدف إفادة موظف آخر محل محله، بغية ترقية إلى الدرجة الأولى<sup>3</sup>.

-لتحقيق غرض سياسي: هنا يصدر عضو السلطة الإدارية قراره ليس تحقيقاً للمصلحة العامة، وإنما لإدراك هدف حزبي، وذلك كأن يصدر صاحب الاختصاص قراراً بمنح إعانة لجهة ما، بقصد تحقيق أغراض سياسية معينة بعيدة عن الصالح العام، أو أن يصدر أحد الوزراء قراراً بفصل موظف، لأنه ينتمي لحزب سياسي مخالف أو يعتنق مذهباً مغايراً لمذهب الوزير<sup>4</sup>.

-مباشرة السلطة بقصد الانتقام: وتتمثل هذه الصورة من صور تجنب المصلحة العامة في قيام رجل الإدارة بممارسة السلطة بقصد الانتقام والتشفي واستجابة لدعاوى الضغائن الشخصية. وذلك كأن تقوم الإدارة بفصل أحد العاملين والتخلص منه بعد أن التجأ إلى القضاء واستصدار أحكاماً بإلغاء قراراتها<sup>5</sup>، ومثال ذلك أيضاً ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قضية تتعلق بإنهاء مهام الأمين العام للبلدية، حيث ثبت له أن رئيس المجلس الشعبي البلدي قد تجاوز سلطته<sup>6</sup>.

**ب- مخالفة القرار لقاعدة تخصيص الأهداف:** على الرغم من أن الإدارة تستهدف تحقيق المصلحة العامة دائماً، فقد يحدد المشرع للإدارة هدفاً خاصاً يجب أن تسعى قراراتها لتحقيقه، وإذا ما خالفت هذا الهدف فإن قرارها يكون معيباً بإساءة استعمال السلطة، ولو تذرعت الإدارة بأنها قد قصدت تحقيق المصلحة العامة، وهذا ما يعرف بمبدأ تخصيص الأهداف<sup>7</sup>.

وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري بمصر: "... يجب أن لا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب، بل أيضاً الهدف الخاص الذي عينه القانون عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف، التي تقيد القرار

<sup>1</sup> -C. E.F, 14/05/1934, Demoiselle Raule, Rec, p 337.

<sup>2</sup> - قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، 1978/03/04، "قضية خيال عبد الحميد، ومن معه ضد رئيس م ش ب لبلدية عين البنيان"، أشار إليه، عمور سلامي، المرجع السابق، ص 123.

<sup>3</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، 1953/06/15، قضايا رقم 644، 927، لسنة 61 ق، أشار إلى ذلك، ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 145.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 144.

<sup>5</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1961/05/02، المرجع نفسه، ص 145.

<sup>6</sup> - مجلس الدولة، 2001/11/06، ملف رقم 202953، أشار إليه، سعد صليح، حالات عيب الانحراف في استعمال السلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، ب.تا، ص 267.

<sup>7</sup> - مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المجلد 02، المرجع السابق، ص 467.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت له، فإذا خرج القرار عن هذه الغاية، ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة ذاتها، كان القرار مشوباً بعيب الانحراف<sup>1</sup>.

ومن أمثلة حالة مخالفة تخصيص الأهداف، استخدام وسائل الضبط الإداري لتحقيق مصالح مالية<sup>2</sup>، أو استخدام إجراءات الضبط القضائية لتحقيق أهداف الضبط الإداري<sup>3</sup>، وكذلك في حالة نقل الموظفين بقصد العقاب وليس تحقيقها للغاية التي توخاها المشرع في النقل.<sup>4</sup>

**ج- الانحراف بالإجراءات:** وتمثل هذه الصورة في لجوء الإدارة من أجل تحقيق أهدافها إلى استعمال إجراء قانوني بدل الإجراء القانوني الملائم والمحدد قانوناً، من أجل بلوغ نفس الأهداف، وهذا ليسر الإجراء الأول، وتجنب بعض الشكليات والتعقيدات، أو حرمان المخاطبين به من الضمانات التي نص عليها الإجراء الثاني، وأكثر الحالات تطبيقاً لهذه الصورة هو لجوء الإدارة المختصة إلى استعمال إجراء الاستيلاء، من أجل بناء مرافق عامة بدل إتباع الإجراء القانوني السليم، وهو نزع الملكية للمنفعة العامة.<sup>5</sup>

هذا، وبخصوص عيب الانحراف في استعمال السلطة وصوره، يثور التساؤل حول التعجل والتراخي كدليل للانحراف بالسلطة، والذي هو ليس من وجهه من أوجه الانحراف وإنما قرينة على الانحراف ومن وسائل الإثبات، استناداً إلى أن الإدارة قد اختارت وقتاً لا تتحقق فيه أهداف المصلحة العامة. فاختيار الوقت الملائم من صميم عمل الإدارة حتى يقوم دليل الانحراف عن الغايات العامة، فالتعجل أو التراخي هي قرائن على الانحراف.

أما بخصوص أحكام التعويض في حالتي التعجل أو التراخي، فإن أساسها كما يرجح البعض وعلى رأسهم "بونار" هي نظرية التعسف في استعمال الحقوق، وهي نظرية تقف بجوار نظرية الانحراف بالسلطة، هذه الأخيرة مجالها الإلغاء، ويقتصر دور القضاء فيها على رقابة الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة وهي الأغراض والأهداف. أما نظرية التعسف في استعمال الحقوق فمجالها قضاء التعويض، وتتعدى فيها رقابة

<sup>1</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 1956/04/22، قضية رقم 6386، لسنة 8 ق، أشار إليه، ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 147.

<sup>2</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 1949/12/27، المرجع نفسه، ص 148.

-C.E.F, 04/07/1924, Beaugé, Rec, p 641.

<sup>3</sup> - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 1989/03/25، ملف رقم 43017، المحلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، 1990، ص 176.

<sup>4</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1999/06/12، طعن رقم 2908، لسنة 41 ق، أشار إليه، عبد الله رمضان ببنيني، الغلو في الجزاء التأديبي وأثره على القرار الإداري، مجلة العلوم القانونية والشرعية، 2015، ص 179.

<sup>5</sup> - قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، 1967/03/03، قضية "Berbera Francois C/L'etal"؛ 1965/07/02؛ "قضية شركة عين فخارين ضد الدولة"، أشار إلى هذين القرارين عمور سلامي، المرجع السابق، ص 124.

- حكم المحكمة الإدارية العليا، 1989/02/25، طعن رقم 1685، لسنة 33 ق، أشار إليه، ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 151.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

القضاء إلى العناصر الداخلية للسلطة التقديرية، لأن القضاء يحاسب الإدارة على التأخير في إصدار قراراتها، أو إصدارها فجأة، أو على إصدار قرارات غير ذات فائدة، أو شديدة القسوة<sup>1</sup>.

ومن ذلك، ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بمصر<sup>2</sup>: "...حسبما زعم المطعون ضده في دعواه، وسأيره فيه الحكم المطعون فيه أن التحقيق قد استغرق مدة طويلة في أمر كان يقتضي سرعة الحسم، وأن جهة الإدارة تراخت في اتخاذ قرارها بفصل المطعون ضده، واختارت لذلك وقتا غير ملائم يكشف عن تعسفها في استعمال هذا الحق".

وما قضت به أيضا: "...التراخي مدة طويلة في مرحلة عرض أحد المرشحين لوظيفة وكيل مجلس الدولة على المجلس الأعلى للهيئات القضائية لأخذ رأيه طبقا لما ينص عليه القانون وحبس الأوراق عنه لدى أمانته دون مسوغ أو مبرر مقبول -خطأ- ضرر مادي وأدبي من تعليق أمر المرشح على هذا النحو- تحقق أركان المسؤولية الموجبة لتعويض الطاعن عن الأضرار التي لحقت به من جراء هذا المسلك"<sup>3</sup>.

ومن ثمة، فإن هناك اختلاف بين الانحراف في استعمال السلطة الذي هو عيب في القرار الإداري، ونظرية التعسف في استعمال الحق، والذي مجالها التعويض وليس الإلغاء، إذ لا ترقى إلى أن تكون عيبا في القرار الإداري، فغالبا ما يحدد المشرع للإدارة مدة معينة لإصدار قراراتها، تتصرف بحريتها خلال تلك المدة، ولكن على الإدارة الالتزام بأن لا تتعسف في استعمالها لهذا الحق في اختيار الوقت الملائم، وإلا تعرض القرار إلى الطعن فيه بدعوى التعويض<sup>4</sup>.

### ثانيا: موقف القضاء الإداري إزاء مسألة التعويض عن عيب الانحراف في استعمال السلطة

سنتعرض في هذا الشأن إلى موقف القضاء الإداري المصري، ثم نتبعه بموقف القضاء الإداري الجزائري، وذلك على الشكل التالي:

<sup>1</sup> - أشارت إلى ذلك، ربيعة بوقرط، المرجع السابق، ص 203.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1985/11/16، طعن رقم 899، أشار إليه، محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، الجزء 02، دار الكتب القانونية، مصر، 1998، ص 446.

<sup>3</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1981/06/13، طعن رقم 178، لسنة 24ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 03، ص 405.

<sup>4</sup> - ربيعة بوقرط، المرجع السابق، ص 204.

### 1-موقف القضاء الإداري المصري:

نظرا لخطورة هذا العيب على حقوق الأفراد وحررياتهم، حيث يعتمد رجل الإدارة إلى تحقيق أغراض بعيدة عن المصالح العامة، وقد يهدف رجل الإدارة من وراء ارتكابه لعيب الانحراف في استعمال السلطة إلى تحقيق مصلحة للإدارة، ولم يخوله القانون سلطة تحقيق هذه المصلحة، حيث يتستر وراء المشروعية، محاولا تحقيق أغراض شخصية آثمة وغير مشروعة.<sup>1</sup>

وتأسيسا على ذلك، فإن عيب الانحراف في استعمال السلطة يشكل خطأ جسيماً<sup>2</sup> يستوجب قيام مسؤولية الإدارة دائما، فالمبدأ المقرر لدى القضاء الإداري المصري في هذه الحالة هو تلازم هذا الوجه من أوجه عدم المشروعية مع مسؤولية الإدارة، فعدم مشروعية الغاية يحقق دائما المسؤولية الإدارية وآثارها.

وهو ما تؤكد المحكمة الإدارية العليا بقولها: "إذا كان القرار معيبا بالانحراف، فالقضاء مستقر على جعله باستمرار مصدرا للمسؤولية، لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب التعويض إذا ترتب عليه ضرر ثابت".<sup>3</sup>

وفي نفس السياق تذهب المحكمة الإدارية في أحد أحكامها<sup>4</sup> بالقول: "...لذلك تكون الجهة الإدارية قد انحرفت بسلطتها في نقل الموظفين من مكان إلى آخر عن الغاية التي وضعت لها واتخذتها أداة للعقاب... إن حرمان الموظف من راتبه وهو مورد رزقه الوحيد بغير مقتض، وأثر رفعه لتقرير هدف من ورائه إلى تحقيق المصلحة العامة، يصيبه حتما بضرر مادي محقق بالإضافة إلى الأضرار النفسية".

كما أن ذات المبدأ تسرده محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها بالقول: "متى شف القرار الإداري عن بواعث تخرج به عن استهداف الصالح العام المجرد إلى شفاء غلة أو إرضاء هون في النفس، فإنه يكون منحرفا عن الجادة مشوبا بإساءة استعمال السلطة، ويحق للمضرور منه أن يطالب بالتعويض عما أصابه من جزاءة".<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - رحاب صابر محمد الشليبي، المرجع السابق، ص 42.

<sup>2</sup> - ولو أن بعض الفقه "سليمان محمد الطماوي" يرى ضرورة التمييز بين عيب الانحراف إذا كان رجل الإدارة يسعى إلى غرض بعيد عن الصالح العام، وهنا يكون الخطأ جسيما ويؤدي إلى مسؤوليته الشخصية، أما إذا كان يسعى إلى تحقيق مصلحة للإدارة لم يخول له القانون سلطة تحقيقها، فهنا نكون أمام خطأ قد يترتب عليه ضرر ليس من العدل أن يتحملة الفرد بعينه، وهو بذلك يشكل خطأ مرفقيا تتحمل الإدارة آثاره الضارة- نقلا عن حسن خالد محمد الفليت، الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، غزة، 2014، ص 128.

<sup>3</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1999/09/01، طعن رقم 71، لسنة 40 ق، أشار إليه، رحاب صابر محمد الشليبي، المرجع السابق، ص 46.

<sup>4</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1970/04/11، طعن رقم 954، لسنة 12ق، مأخوذ عن أمير فوج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 02، ص 44.

<sup>5</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 1954/05/19، دعوى رقم 1150، لسنة 06 ق، أشار إليه، محمود عبد العزيز محمد، المرجع السابق، ص 247.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

وعليه، يتضح جليا أن موقف القضاء الإداري المصري يجعل هذا العيب موجباً للتعويض باستمرار أيا كانت الصورة التي اتخذها هذا العيب، ويجعل من هذا العيب خطأً جسيماً. ولعل تشدد القضاء الإداري المصري مع عيب الانحراف بالسلطة يعود بدرجة أولى إلى كونه يهدف إلى تحقيق مآرب أخرى غير تلك التي منحت من أجلها امتيازات السلطة العامة (المصلحة العامة). ولو أنه من وجهة نظرنا نرى أنه يستحسن من القاضي الإداري إعمال المذهب الموضوعي إزاء رقابته لهذا العيب، خصوصاً إذا علمنا أن نية مصدر القرار قد تتجه وبجس نية إلى تحقيق غرض آخر من أغراض المصلحة العامة. ومن ناحية ثانية يسهم ذلك في بسط رقابة أحسن على هذا العيب، والخروج عن الصفة الاحتياطية لهذا العيب.

### 2- موقف القضاء الإداري الجزائري:

إن موقف القضاء الإداري الجزائري إزاء مسألة التعويض عن عيب الانحراف في استعمال السلطة<sup>1</sup>، وعلى غرار نظيره المصري، وكذا القضاء الإداري الفرنسي<sup>2</sup>، فإنه يجعل هذا العيب موجباً للتعويض، ويكرسه كمبدأً مستقر في أحكامه، ويتشدد في ذلك.

ومن أهم الأحكام التي تثبت هذه الرؤية، قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1997/04/13<sup>3</sup>، وذلك في القرار الذي يطعن فيه السيد (غ.س)، والذي تم بموجبه شطبه من قبل صفوف الجيش الوطني الشعبي.

مؤسسا طعنه على أن السبب المذكور في قرار الشطب غير السبب الحقيقي، مما يشكل تحريف للوقائع واستعمالاً تعسفياً للسلطة، لأنه إذا كان الأمر كما تدعي الإدارة (تقليل العدد)، فكيف تفسر بأن هذه العقوبة مست سوى عنصرين من بين عناصر الوحدة التابع لها.

وأنه من جهة أخرى فإذا كان الأمر يتعلق بتقليل العدد، يجب مراعاة الرتبة والاختصاص، وكذا احترام رأي مجلس التحقيق، وأن هذه الشروط لم تتوفر. وهو ما يعد تعسفاً في استعمال السلطة.

وتبعاً لذلك، تقر هذه الهيئة بالقول: "من المقرر قانوناً أن الطعن بالبطلان من أجل تجاوز السلطة يطعن به حتى في حالة عدم وجود نص قانوني يقضي به جميع القرارات الإدارية التي تتضمن ضرر بالغير، ومن ثم فإن

<sup>1</sup> - إن القضاء الإداري في الجزائر يلاحظ أنه يستخدم ويرد في أحكامه مصطلح "التعسف في استعمال السلطة".

<sup>2</sup> - C.E.F, 23/07/1909, Fabregues, Rec. p727, Disponible au :<http://www.revuegeneraledudroit.eu> ...le 21/08/2017.

<sup>3</sup> - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 1997/04/13، ملف رقم 114884، المجلة القضائية، العدد 01، 1997، ص 95.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

وزارة الدفاع الوطني لما أصدرت قرارا بالشطب بسبب تقليص العدد رغم أن هذا السبب لم تذكره في مذكرتها الجوابية، هو دليل تحريف الوقائع وتجاوز السلطة، مما يستوجب إبطال قرار الشطب وتعويض الطاعن عن الأضرار اللاحقة به".

وعليه، فإن القضاء الإداري الجزائري ينظر في طلبات التعويض الناجمة عن عيب الانحراف في استعمال السلطة، في حالة عدم وجود نص قانوني يتيح ذلك، متى ثبتت العلاقة السببية بين هذا العيب والضرر اللاحق بالطاعن.

وفي قرار لاحق، أقر مجلس الدولة أيضا بأحقية التعويض في قرار له صادر بتاريخ 2003/06/17<sup>1</sup>، حيث في أطوار هذه القضية نجد أن السيد"م" قد تحصل على ترخيص لمزاولة نشاطات غسيل وتشحيم والميكانيك العامة وكهرباء السيارات وإصلاح العجلات ومطعم ومقهى، إلا أنه فوجئ تاريخ لاحق بقيام البلدية بفسخ الإيجار، وهو المقرر الذي أبطلته الغرفة الإدارية لمجلس قضاء أدرار.

كما أصدرت نفس الغرفة قرار بتعيين خبير لتقويم الأضرار التي ألحقت بالمدعي المستأنف الحالي بسبب غلق المحطة ومرافقها وتحديد التعويض المستحق.

وأثناء الاستئناف أثبت مجلس الدولة تعسف الإدارة، كون رفض طلب التعويض بناء على أن محطة البنزين وتوابعها هي ملك للبلدية، ولا يعقل تعويض الغير عما أصاب أملاكها، في حين أنه لم يأخذ بعين الاعتبار الترخيص الممنوح من البلدية للمدعي المستأنف بتوسيع نشاطه، وهو الأمر الذي تطلب تهيئة الأماكن لهذا التوسيع بمبلغ قدره الخبير ب 250.000.00 دج يتعين الحكم به للمستأنف.

حيث أنه من ناحية أخرى فإن المجلس يشير إلى أنه لا يوجد بالملف ما يفيد أن البلدية أخذت الحيابة من المدعي، في حين أنه بالرجوع إلى محضر الامتناع عن التنفيذ، فإن رئيس البلدية قد صرح بأنه لا يمكن التنفيذ بسبب تأجيله المحطة إلى شخص آخر.

حيث أن المستأنف قد أصيب كذلك بأضرار نتيجة فسخ الإيجار تعسفيا قبل نهايته بسنة، فإنه يتعين الحكم له كذلك بتعويض عن هذا قدره 250.000.00 دج.

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة، الغرفة 17، 2003/03/01، ملف رقم 009536، فهرس رقم 521، أشار إليه، فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 197.

## الباب الأول- الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض

وفي ذات السياق، يؤكد مرة أخرى مجلس الدولة<sup>1</sup> على أحقية التعويض في هذا الإطار، وذلك على اثر قيام رئيس البلدية بإلغاء رخصة البناء، وقيام مصالحه بهدم البناية، رغم صدور حكم قضائي يقضي بوقف الهدم.

حيث رأى مجلس الدولة بعد الاستئناف، أن قرار رئيس البلدية المتضمن إلغاء رخصة البناء قرار تعسفي كونه اتخذ في شكل تجاوز سلطة، ويتعين إذن إبطاله. واعتمادا على الخبرة، قضى مجلس الدولة على البلدية بالتعويض جراء عملية الهدم.

ولم يتوان مجلس الدولة عن توجيهه المتشدد اتجاه هذا العيب، حيث تم إلزام ولاية بجاية ممثلة في واليها بدفع تعويض للسيد "ج. خ" قدره 200.000.00 دج، نتيجة القرار الصادر عن والي الولاية القاضي بسحب رخصة السياقة من شخص محكوم ببراءته، وهو ما اعتبره المجلس تعسفا موجبا للتعويض.<sup>2</sup>

وعليه، فموقف القضاء الإداري الجزائري إزاء مسألة التعويض عن عيب الانحراف في استعمال السلطة، وعلى غرار موقف نظيره المصري، فهو موجب للتعويض وفق ما استقرت عليه أحكامه في هذا الشأن، ولعل تشدد القضاء الإداري الجزائري مع هذا العيب هو أمر نابع من خطورة هذا العيب وأهميته، ومدى تأثيره على حقوق وحرريات الأفراد.

<sup>1</sup>-مجلس الدولة، الغرفة 03، 2004/05/11، ملف رقم 016558، أشار إليه، عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 425.

<sup>2</sup>- مجلس الدولة، 2012/02/23، ملف رقم 069821، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، 2015، ص 134.

## الباب الثاني:

## الحكم بالتعويض عن قرارات الإدارة غير المشروعة

إذا ما تحققت أركان المسؤولية الإدارية عن قراراتها غير المشروعة، بمواصفاتها التي سلف بيانها في الباب الأول، وجب عندئذ البحث عن قواعد وكيفيات جبر الضرر المترتب عن ذلك.

وكما هو معلوم فإن الحديث عن جبر الضرر أو إصلاحه يقودنا إلى التنقيب عن التعويض المقرر من قبل القضاء الإداري إزاء مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة، كونه يعد بمثابة الجزاء الذي يوقع على الإدارة نتيجة ثبوت مسؤوليتها في ذلك، كما يعتبر من ناحية أخرى النتيجة النهائية لقيام ذات المسؤولية.

ونظرا لخصوصية الإدارة كطرف في النزاع، على اعتبار أن القرار الإداري غير المشروع المسبب للضرر، هو من صميم نشاطها الأصلي، فإن الحكم بالتعويض عن ذلك القرار يخضع إلى تدابير وآليات معينة، سواء من حيث طبيعة هذا التعويض وأحكام تقديره ( الفصل الأول)، إلى جانب الإجراءات التي تلي ذلك، أو ما يعرف بقواعد استحقاق التعويض ( الفصل الثاني).



## الفصل الأول:

### طبيعة التعويض وأحكام تقديره

لقد حدد القانون طرقا خاصة للتعويض، تختلف باختلاف الظروف المحيطة بوقوع الضرر من جهة. ومن جهة أخرى مدى إمكانية الحكم بنوع من التعويض على حساب نوع آخر. وفي مجال المسؤولية الإدارية، وبالنظر إلى خصوصية الإدارة كطرف في النزاع، فإن الحكم بنوع من التعويض على حساب نوع آخر يراعى فيه تلك الخصوصية.

كما أن تقدير ذلك التعويض هي عملية تخضع لضوابط وأسس معينة، مكفولة كأصل عام للقاضي الإداري، ما لم يتدخل المشرع في تحديدها.

وتأسيسا على ما سلف بيانه، سنتطرق في هذا الفصل إلى طبيعة التعويض من جهة (المبحث الأول)، ومن جهة أخرى محاولة إبراز أحكام تقديره داخل أروقة القضاء الإداري (المبحث الثاني).

## المبحث الأول:

### طبيعة التعويض

إذا كان التعويض هو النتيجة النهائية لمسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة، فإن هذا التعويض في النطاق الإداري يثير كثيرا من المسائل والموضوعات الهامة، تأتي في مقدمتها طرق التعويض أو نوع التعويض الواجب الحكم به على الإدارة.

وفي سبيل ذلك، فقد تعدد وسائل تعويض المضرور عما أصابه من ضرر تبعا للظروف المحيطة بذلك الضرر، إلا أن المستقر قضائيا فالتعويض يكون إما تعويض عيني (المطلب الأول)، أو تعويض بمقابل (المطلب الثاني).

## المطلب الأول:

## التعويض العيني

يعد التعويض العيني هو الأصل في الالتزامات التعاقدية كأصل عام، أما بخصوص الالتزامات غير التعاقدية فالأصل فيها هو أن يكون التعويض بمقابل. وبين هذا وذاك تثار إشكالية التعويض العيني في مجال المسؤولية الإدارية، وبالأحرى تلك المترتبة عن قراراتها غير المشروعة.

من هنا، وبحثا في هذه الإشكالية سنحاول إبراز مفهوم التعويض العيني ( الفرع الأول)، ومن ثمة إيضاح مدى قبول هذا التعويض في مجال مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة ( الفرع الثاني).

## الفرع الأول:

## مفهوم التعويض العيني

سنتعرض في هذا الفرع إلى تعريف التعويض العيني ( أولا)، ثم البحث في تميزه عن ما يشابهه وعلى وجه الخصوص ما يعرف بالتنفيذ العيني (ثانيا)، ومن ثمة إظهار أنواع التعويض العيني ( ثالثا).

## أولا: تعريف التعويض العيني

يعرف التعويض<sup>1</sup> العيني " La réparation en nature " بأنه: " الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، وهو بهذا المعنى أفضل من التعويض النقدي، وذلك أنه يؤدي إلى إزالة الضرر ومحوه، بدلا من بقاء الضرر على حاله وإعطاء المتضرر مبلغ من المال عوضا عنه، كما هو الحال في التعويض النقدي، وبعبارة أخرى فإنه يحقق

<sup>1</sup> - التعويض لغة هو الخلف أو البديل، فيقال أخذت الكتاب عوضا عن مالي أي بدلا منه، وأعاض، وعوضه تعويضا، وعاض أي أعطاه العوض، وأعاض وتعوض أخذ العوض أي البديل فأعاض فلان كذا أي عوضا أي بدلا أو خلفا، واعتاضني فلان إذا جاء طالبا للعوض - نقلا عن كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة الكوفة، العدد 07، ب.تا، ص 71.

للمضرور ترضية من جنس ما أصابه من ضرر، وذلك بطريقة مباشرة، أي من غير الحكم له بمبلغ من النقود، بهدف إزالة الضرر عينا، أي إزالة المخالفة".<sup>1</sup>

كما يعرف بأنه: "إصلاح الضرر إصلاحا تاما بإعادة المتضرر (طالب التعويض) إلى نفس الوضع الذي كان عليه قبل الإصابة أو الحادث".<sup>2</sup>

كما يعرف أيضا بأنه: "إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار فهو يزيل الضرر الناشئ عنه".<sup>3</sup>

وبهذا يتضح أن فكرة إزالة المخالفة وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الخطأ، ما هو إلا تعويض عيني في ظل القوانين المقارنة متى كان ذلك ممكنا، باعتباره قد ساهم في محور الضرر بالرغم من صعوبة الرجوع إلى الماضي، بل إن التعويض العيني في حالات كثيرة أصلح لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، وذلك بمحور الضرر أو بمنع استمراره مستقبلا. ويبدو التعويض العيني بهذا المعنى هو المتعارف عليه لدى فقهاء المسلمين<sup>4</sup>، ذلك أن التعويض العيني في الفقه الإسلامي يتسم بفكرة موضوعية أساسها تعويض المال بعوض يساويه لا يقل ولا يزيد.

وإذا كان التعويض العيني يعني محور الضرر بإعادة الأشياء إلى ما قبل وقوع الضرر، فإن هذا التعريف تعرض لانتقادات كثيرة إلى حد إنكار وجوده. وذلك من خلال اتجاهين: الأول يرفض المصطلح والثاني يرفض المضمون.

**1- الاتجاه الراض للمصطلح:** حيث يرى أنصار هذا الاتجاه، أمثال الفقيه سافاتييه "Savatier" وروبيه "Roubier"<sup>5</sup> أن إزالة المخالفة لا تعني التعويض العيني، وإنما هو إصلاح الشيء التالف،

<sup>1</sup> - محمود عبد الرحيم الديب، التعويض العيني لجبر ضرر المضرور "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ب، ط، 2013، ص 13.  
<sup>2</sup> - منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، مصادر الالتزام، الجزء 01، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ب، ط، 1996، ص 427.  
<sup>3</sup> - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 265.  
<sup>4</sup> - منهم الإمام ابن كثير، الإمام ابن القيم الجوزي، والإمام ابن حزم الظاهري - أشار إلى ذلك، محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص 19-20.  
<sup>5</sup> - أشار إلى ذلك، نصير صبار لفته، التعويض العيني "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2001، ص 21-22.

لأن القاضي يحكم بإزالة المخالفة. كما يذهب إلى أنه وإذا كان الغرض من الحكم هو إنهاء حالة التصرف غير المشروع فلسنا بصدد مسؤولية، بمعنى آخر أن ذلك ليس تعويضا عينيا.

**2- الاتجاه الرافض للمضمون:** يتبلور هذا الرأي ممثلا في كل من الفقيهين ريبير "Ripert" و "Georges"، وبولانجييه "Boulangier"<sup>1</sup> في أن التعويض هو الحكم بمبلغ من النقود، أما سوى هذا الطراز من التعويض فيمثل الحكم باحترام الحق. ففعل الاعتداء على الحق إما يمسه بضرر وإما أن يخالفه، ومعالجة الضرر تعويض، أما احترام الحق فهو إجراء لحماية هذا الحق، وعلى ذلك فإن طلب المدعي الحكم له بتدابير خاصة لحماية حقه الشخصي لا يعد تعويضا عينيا.

كما يذهب البعض<sup>2</sup> إلى أنه لا يمكن تصور وجود تعويض عيني عندما يتم إعادة الحال إلى ما كانت عليه. كل ما في الأمر هو تفادي وقوع ضرر وليس محوه، كون الوسيلة الوحيدة لتعويض المتضرر هي التعويض النقدي.

ومن وجهة نظرنا، فإننا لا نتفق مع كلا الاتجاهين، ونؤمن بالرأي القابل لهذا التعويض، والذي ذهب إليه بعض الفقه أمثال أسمان "Esmein"، وكذا الفقيه إيكوي<sup>3</sup>، كون أن التعويض العيني والنقدي يكملان بعضهما البعض، كما أن الحكم بنوع من التعويض تعود لصلاحيات القاضي التقديرية، كلما رأى الطريقة الأنجع في الحكم بالتعويض، هذا وأن إزالة المخالفة هي ما يصبو إليه المتضرر.

وفضلا عن ما سبق، فإن هناك من يخلط بين التعويض العيني والتنفيذ العيني، لذا كان حريا بنا الوقوف على ذلك، ومحاولة التمييز بينهما، وذلك على النحو الآتي:

<sup>1</sup> - أشار إلى ذلك، نصير صبار لفته، المرجع السابق، ص 23.

<sup>2</sup> - LUCIENNE Ripert, La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle, thèse de doctorat, Université de paris, 1933, p38.

<sup>3</sup> - أشار إلى ذلك، نصير صبار لفته، المرجع السابق، ص 34؛ محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات "دراسة مقارنة في القوانين العربية"، دار الهدى، ب، ط، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 61؛ منذر الفضل، المرجع السابق، ص 265.

## ثانيا: التمييز بين التعويض العيني والتنفيذ العيني

من الجدير بالذكر أن بعض الشراح<sup>1</sup> يخلطون بصدد البحث في طرق التعويض بين التعويض العيني " Réparation en Nature " وبين التنفيذ العيني " Exécution par nature " وكان لهاتين الفكرتين مجال واسع في الفقه نظرا للغموض الذي يكتنفهما، حتى أن البعض خلع عليهما نعت الترادف كما لو كان هذان العنوان لعنوان واحد، في حين يذهب من يفرق بينهما<sup>2</sup> إلى التوسيع من نطاق التعويض العيني، إذ يقابلون بين التعويض العيني والتعويض بمقابل، ويعطون لفكرة التعويض العيني مدلولاً واسعاً يستغرق التنفيذ العيني للالتزام جبراً على المدين. تأسيساً على أن دعوى التنفيذ إذ تؤدي إلى إزالة الضرر الذي يترتب على الإخلال بالالتزام تهدف إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوعه، ثم إلى التعويض العيني لنتائج الإخلال به، فالالتزام بالتعويض ينشأ بمجرد امتناع المدين عن تنفيذ التزامه اختياراً أو بإساءة تنفيذه، ليقصر التنفيذ العيني للالتزام على وفاء المدين اختياراً له.<sup>3</sup>

في حين ذهب رأي آخر<sup>4</sup> إلى العكس من ذلك، وأن التنفيذ العيني يتسع إلى حد بعيد ليستغرق التعويض العيني، حيث أن التعويض العيني قد يكون تعويضاً غير نقدي ( بمقابل) وقد يكون تعويضاً عينياً بحتاً. وقد أصبح الخلط بين الفكرتين شائعاً ومع الخلط الواضح بين التنفيذ العيني والتعويض العيني، فإن الفرق ما زال قائماً، ذلك أن التعويض العيني عبارة عن نظام متميز ومستقل عن التنفيذ العيني، وأن الخلط بينهما ما هو إلا تلاعب بالألفاظ، ونظراً لهذا الطابع المميز للتعويض العيني فإن الدكتور السنهوري الذي خلط في البداية بين المصطلحين - قد اعترف باستقلال التعويض العيني، وأن الفرق بينهما لا يزال قائماً - بالرغم من هذا الخلط، حيث يرى أن الفرق بين التنفيذ العيني والتعويض العيني هو أن الأول يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام، فيكون هناك تنفيذ عيني للالتزام عن طريق عدم الإخلال به، أما الثاني فيكون بعد وقوع الإخلال بالالتزام<sup>5</sup>، فإزالة المخالفة تكون هي

<sup>1</sup> - منهم عبد الرزاق السنهوري، حيث تردد في البداية وأخلط في هذا الشأن بين التعويض العيني والتنفيذ العيني وأعطاهما نفس المدلول وهو الوفاء بالالتزام، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1092؛ وكذلك نجد عبد الحميد الشواربي، وإبراهيم الدسوقي أبو الليل - أشار إلى ذلك، محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص 26؛ محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 479.

<sup>2</sup> - ذهب إلى ذلك، الفقيه مازو " Mazeau " - أشار إلى ذلك، سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 178.

<sup>3</sup> - سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 178.

<sup>4</sup> - منهم: محمود جمال الدين زكي، أكثم الخولي، أحمد الحمادي - أشار إلى ذلك، محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص 27.

<sup>5</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، آثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ب، ط، 1968، ص

التعويض العيني، لأن التنفيذ العيني هو الطريق الطبيعي لتنفيذ الالتزام خاصة إذا كان هذا الالتزام عقدياً، أما التعويض العيني فهو جزاء لتحقيق المسؤولية وطريق استثنائي من طرق تعويض الضرر.<sup>1</sup>

ونحن بدورنا نتفق مع هذا الرأي الأخير، كون التعويض العيني يعد بمثابة جزاء للمسؤولية المترتبة، وأحد أنواع التعويض التي قد يقضي بها القاضي، أما التنفيذ العيني فو السبيل والطريق الأصلي لتنفيذ الالتزام، خصوصاً في مجال المسؤولية العقدية.

### ثالثاً: أنواع التعويض العيني

إذا كانت كل مخالفة للالتزام تثير مشكلة نوع التعويض، فإنه وعن طريق ضبط القواعد وتوحيد الأحكام، يتضح أن التعويض العيني الذي تثيره التطبيقات العملية يمكن أن يتنوع إلى نوعين، التعويض العيني المادي والتعويض العيني الأدبي، وذلك على الشكل التالي:

#### 1- التعويض العيني المادي:

يظهر هذا النوع من التعويض العيني بوضوح في إطار الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل، وذلك عن طريق الضرر المادي الناجم عن المخالفة في هذا الشأن، ولما كان كذلك يشمل إطاراً عاماً متسعاً، ووفقاً لذلك فإن الملتزم بهذا العمل إذا لم يقم بتنفيذ التزامه على هذا النحو يكون مسؤولاً عن تعويض المضرور.<sup>2</sup>

ويتجلى التعويض العيني المادي في أوضح صورة في حالتين الغضب والإتلاف، حيث يلتزم الغاصب برد المال المغصوب عينا وتسليمه إلى صاحبه في مكان الغضب إن كان موجوداً دون الإخلال بالتعويض عن الأضرار الأخرى متى وجدت. ويترتب على ذلك إلزام الغاصب بالرد عينا وإصلاح المغصوب وإعادةه إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع فعل الغضب، وليس ذلك سوى تطبيق للقاعدة العامة في التعويض، وأن كل فعل سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - نصير صبار لفته، المرجع السابق، ص 32.

<sup>2</sup> - محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص 39 وما يليها.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 45.

وبهذا يتضح أن التعويض العيني المادي والمتمثل في إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، في كل حالة يكون فيها هذا التعويض ممكنا هو الغالب، باعتباره يزيل الضرر كلية ويعمل على إزالته، سواء كانت المخالفة نتيجة الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل.

## 2- التعويض العيني المعنوي:

يتميز الضرر الأدبي كما هو متعارف عليه بأنه لا يصيب المتضرر في ذمته المالية، وإنما في ذمته الأدبية، فلا يترتب عليه خسارة مالية مباشرة، وإنما خسارة أدبية نتيجة المساس بمعنوياته المتعددة، ولأن الضرر الأدبي يصيب قيمة غير مالية، فيصعب تقدير التعويض المقابل له، إذ تستعصى نتائجه وآثاره على التقدير المالي ويتعذر تقييمها بالنقود. إلا أنه يكون مناقضا للمنطق ومخالفا للضرورات الاجتماعية أن تعجز المسؤولية عن حماية القيم الأدبية غير المالية على الرغم من أنها في الغالب هي الأكثر الأهمية، والأكثر حاجة إلى الرعاية والحماية لدى الإنسان، هذا بالإضافة إلى أن الفعل الخاطئ غير المشروع الذي أحدث هذا الضرر بالاعتداء على شخصية الإنسان وقيمه الأدبية، يمثل ولا شك اعتداء صارخا على روح القانون والشعور به لدى المتضرر ولدى الغير، لذلك احتل الضرر الأدبي مكانا خاصا في نظرية المسؤولية واختلف الفقه في أساس تعويضه بين ترضية المتضرر، وفكرة عقوبة أو ردع المسؤول، هذا الخلاف يحمل غالبا على الحكم بالتعويض النقدي عن الضرر الأدبي، إلا أننا نجد هنا صدا للتعويض العيني في هذا المجال.<sup>1</sup>

وترتبيا على ذلك، أثير التساؤل عما إذا كان من قبيل التعويض العيني القضاء بنشر الحكم أو إذاعته على نفقات المسؤول في دعاوى الضرر الذي يمس الجانب الاجتماعي للذمة الأدبية. وكانت هذه المسألة محل اهتمام الفقه، الذي أفرز بشأنها آراء مختلفة.

ففي هذا الصدد ذهب رأي<sup>2</sup> إلى أن القضاء بنشر الحكم في هذه الدعاوى على نفقه المدعي عليه يعتبر تعويضا غير نقدي عن الضرر الأدبي الذي أصاب المدعي، بل يعد الحكم بالمصروفات على المدعي عليه بمثابة التعويض الكافي عن الضرر الأدبي الذي أصاب المدعي، وهو تعويض غير نقدي لأن الملحوظ فيه هو المعنى الذي يتضمنه.

<sup>1</sup> - نصير صبار لفته، المرجع السابق، ص 245 - 246.

<sup>2</sup> - أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب.ط، 1985، ص 380.



واتجه رأي فقهي آخر<sup>1</sup> إلى اعتبار أن هذا النشر تعويضا عينيا ناقصا، لأنه لا يتضمن مفهوم التعويض العيني الكامل، إذ لا يوجد ما يدل على الذين سمعوا بالواقعة التي أدت إلى الألم النفسي قد علموا بالحكم الذي أمر القاضي بنشره، لذا فإنه ليس من شأن هذا النشر أو الإعلان أن يمحو الضرر بإزالة الكذب الذي نسب إلى المضرور.

في حين ذهب رأي فقهي آخر<sup>2</sup> إلى اعتبار الأمر بنشر الحكم أو إذاعته تعويض عيني معنوي أفضل منه مادي، إذ يقصد به محو الضرر الذي نجم عن إبداء السمعة العامة، وذلك بإحاطة الناس علما بكذب نسب إلى المضرور وإزالة الضرر مستقبلا.

ومن وجهة نظرنا، فإن هذا الرأي الأخير يعد هو الرأي الأسلم والأدق، كون أن الأضرار التي تمس الجانب الاجتماعي للذمة الأدبية، ونظرا لخصوصيتها، فإن إعادة الاعتبار للمضرور عن طريق إعلام وإحاطة الغير ببهتان ما نسب إليه، وذلك بواسطة نشر الحكم، يعد أفضل تعويض على اعتبار أن الحكم بالتعويض المادي في مثل هكذا حالات لا يصل إلى جبر الضرر.

وقد تطرق التشريع في كل من مصر والجزائر إلى التعويض العيني.

إذ تنص المادة 171 من القانون المدني المصري على ما يلي: "... يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه...".

وبنفس الصيغة ذكر المشرع الجزائري التعويض العيني، حيث جاء في نص المادة 132 من القانون المدني ما يلي: "... يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى كما كانت عليه...".

ولكن ما محل التعويض العيني من المسؤولية الإدارية، وبالأخص مسؤوليتها إزاء قراراتها غير المشروعة؟.

<sup>1</sup> - يأخذ بهذا الرأي، محمود جمال الدين زكي، ادوار غالي الدهمي - أشار إلى ذلك، نصير صبار لفته، المرجع السابق، ص 247.

<sup>2</sup> - عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي " الخطأ والضرر"، الطبعة 01، بيروت، 1983، ص 385.

## الفرع الثاني:

## مدى قبول التعويض العيني في مجال مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

إذا كان التشريع في كل من مصر والجزائر قد أقر إمكانية التعويض العيني على نحو ما سبق بيانه، فإن هذا التعويض في المادة الإدارية وبالأحرى عن قرارات الإدارة غير المشروعة تعتره عدة عقبات وصعوبات (أولاً)، وتبعاً لذلك يثار الإشكال حول تعامل القضاء الإداري وموقفه بخصوص هذا التعويض (ثانياً).

## أولاً: صعوبات الحكم بالتعويض العيني في المادة الإدارية

إذا كان التعويض العيني جائزاً في ظل القانون المدني ولا يثير الأمر أي إشكال، فإن الأمر يختلف بالنسبة للمسؤولية الإدارية، حيث يتم استبعاد التعويض العيني في الغالب، حتى ولو كان ممكناً عملياً، وتفسر هذه القاعدة بأسباب عملية وأخرى قانونية.

## 1- الأسباب العملية:

إن التعويض العيني إذا كان ممكناً، فإنه يفترض به أن يهدم كل ما تم من تصرفات إدارية لتحقيق منفعة خاصة، وهذا الأمر يؤدي إلى إرباك وشل عمل الإدارة، كما أن التعويض العيني غالباً ما يكون مصحوباً بتعويض نقدي، لأن التعويض العيني إذا أمكن أن يزيل آثار الضرر بالنسبة للمستقبل، فإنه لا يحقق هذا الأثر بالنسبة للماضي.<sup>1</sup>

## 2- الأسباب القانونية:

فهذا الأمر يتعلق بموقف القاضي من الإدارة، حيث أن استقلال هذه الإدارة عن القضاء يتنافى مع تحويل القاضي سلطة إصدار الأوامر، وهو ما لا يمكن تحقيق التعويض العيني عن طريقه، وترتيب على هذا المبدأ لم يتمكن القاضي أن يصدر أوامر للإدارة كأصل عام، ولهذا فإن القضاء كان يحكم بعدم الاختصاص كلما كان المطلوب منه الحكم على الإدارة بعمل معين.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 321، رحاب صابر محمد الشبلي، المرجع السابق، ص 221.

<sup>2</sup> - نداء محمد أمين أبو الهوى، المرجع السابق، ص 120.

وفي ذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية<sup>1</sup> في حكم لها، حيث جاء فيه ما يلي: "القانون إذ خول لهذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، فقد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائياً في الحدود التي رسمها، دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة، وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار، أو أن تأمر بأداء أمر معين أو الامتناع عنه... إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية...".

هذا، وتجب الإشارة إلى أنه وقع تطور إذ أصبح بإمكان القاضي الإداري أن يوجه أوامر للإدارة، وأن يحكم بالغرامة التهديدية ضدها، سنفصل فيه لاحقاً من هذه الدراسة<sup>2</sup>.

غير أنه إذا كانت قاعدة منع القضاء من إصدار أوامر للإدارة قد قصد بها المصلحة العامة أو بالأحرى مصلحة الإدارة ذاتها للاعتبارات السابقة، فإن للإدارة أن تلجأ إلى التعويض العيني كلما كان ممكناً، وتلجأ الإدارة مختارة إلى التعويض العيني كلما رأت أنه يحقق المصلحة العامة بطريقة أفضل من التعويض بمقابل، ويكون هذا الوضع متحققاً كلما كان مرجع الضرر إلى حالة معينة غير قانونية يستمر الضرر باستمرارها، فهنا ترى الإدارة نفسها معرضة لسلسلة من الأحكام بالتعويض، ما لم تسارع من تلقاء نفسها إلى تصحيح الوضع<sup>3</sup>.

وتأسيساً على ذلك، فإن الإدارة تلجأ إلى التعويض العيني في حالتين على حسب ما هو دارج لدى فقه القانون الإداري<sup>4</sup> وهما كالاتي:

**أ- الحالة الأولى:** هي الالتزام التخييري، وهو الحكم بتخيير الإدارة بين تنفيذ بعض الأعمال لإنهاء المركز الضار (التعويض العيني) أو دفع مبلغ من النقود، أي أن الإدارة لا تكون ملزمة بالقيام بعمل، وإنما يكون لها التخيير في أن تتخلص من الإداة المالية إذا قامت بأداء معين، وذلك لوضع نهاية للمركز الضار.

<sup>1</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 1950/05/17، أشار إليه، سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 345.

<sup>2</sup> - أنظر، الصفحة 265 وما يليها من هذه الأطروحة.

<sup>3</sup> - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ب، ط، 1985، ص 421.

<sup>4</sup> - أنظر، سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص 421؛ إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 322-323؛ سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 347.

ب- الحالة الثانية: ويكون ذلك في حالة طلب المضرور للتعويض العيني، وتوافق الإدارة على هذا الطلب، ويتطلب الأمر حينئذ إبرام عقد قضائي بين جهة الإدارة والمضرور.

ومن الحالات كذلك التي يكون فيه الحكم بالتعويض العيني وارداً، ومن ناحية أخرى تستثنى من منع توجيه أوامر للإدارة هي حالة خطأ الإدارة الجسيم الذي يصل إلى درجة الاعتداء المادي، فنظراً لأن هذا العمل يمثل عدوان على الشرعية ومساس بالحقوق والحريات، بالإضافة إلى أنه مجرد الإدارة من طبيعتها الإدارية، أي مجرد مرتكبه من صفته كموظف عام، ويجعل عمله شبيهاً بعمل الأفراد تماماً، فإن اختصاص القضاء هنا لا يتوقف عند الحكم بالتعويض بل يسترد إزاءه كامل اختصاصاته، ويستطيع خلافاً للقاعدة العامة أن يحكم على الإدارة بعمل معين كالرد أو الطرد أو الهدم، بمعنى آخر يستطيع أن يصدر إليها أوامر بعمل أمر معين أو إعادة أمر معين إلى ما كان عليه.<sup>1</sup>

وعليه، ولما ذكر آنفاً فإن الأمر يقودنا إلى البحث في تطبيقات القضاء الإداري خصوصاً في مصر والجزائر، حيال تعامله مع التعويض العيني.

### ثانياً: موقف القضاء الإداري إزاء مسألة الحكم بالتعويض العيني

سنتطرق في هذا المضممار إلى موقف القضاء الإداري المصري، ثم نتبعه بموقف القضاء الإداري الجزائري، وذلك على الشكل التالي:

#### 1- موقف القضاء الإداري المصري

لقد ورد في كثير من أحكام مجلس الدولة المصري<sup>2</sup> ما يفيد أن القاضي لا يستطيع توجيه أوامر للإدارة، وبالنتيجة استبعاد التعويض العيني في هذه الحالة، ومن أحكام محكمة القضاء الإداري المصري التي تؤكد ذلك حكمها المؤرخ في 1955/12/01<sup>3</sup> والذي قررت فيه ما يلي: "إذا كان الطلب المقدم ينطوي على صدور أمر للجهة الإدارية بعمل شيء معين فإن المحكمة لا تملكه، إذ أن اختصاصها قاصر على إلغاء القرارات المخالفة للقانون أو تسوية المراكز بالتطبيق لهذا القانون، ومن ثم

<sup>1</sup> - سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 348.

<sup>2</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 1950/05/18، سابق الإشارة إليه.

<sup>3</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 1948/06/15، أشار إليه، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، المرجع السابق، ص 230.

فإن طلب المدعي وضعه على درجة مدنية، وهو من الخدمة الخارجين عن الهيئة غير المؤهلين، يكون خارجا عن اختصاص هذه المحكمة".

وتطبيقا لذات الاتجاه فقد رفضت المحكمة إصدار حكم باعتبار طالبة ناجحة من السنة الأولى إلى السنة الثانية، وإلزام الإدارة لها بامتحان النقل من السنة الثانية إلى الثالثة، حيث أن هذين الطالبين من صميم اختصاص جهة الإدارة.<sup>1</sup>

وعلى ذات الدرب الذي سارت عليه محكمة القضاء الإداري، سارت المحكمة الإدارية العليا خطوة بخطوة، حيث قضت بتاريخ 1955/11/05<sup>2</sup> بما يلي: "إن نشاط القضاء الإداري في وزنه للقرارات الإدارية، ينبغي أن يقف عند حد المشروعية أو عدمها في نطاق الرقابة القانونية، فلا يجاوزها إلى وزن مناسبات القرار، وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملائمة التقديرية التي تملكها الإدارة بغير معقب عليها فيها، وتعني الحد الفاصل بين النطاقين مما يخضع لرقابة هذه المحكمة".

كما قررت ذات الهيئة في حكم آخر لها بما يلي: "أن قرار تشكيل لجنتي المقابلة المشار إليه رقم 107 لسنة 1998 لم يقيد مهمة اللجنتين في اختيار المتقدمين إليها، وكانت تلك المهمة لم تتقيد بأي اختيارات سابقة تتعلق بالقدرات والعناصر الدالة على توفر أو عدم توافر تلك الأهلية، كما لم تتقيد بأي ضوابط أخرى، فإن سلطتها في الاختيار تكون سلطة تقديرية لا يجدها سوى التطرق للمصلحة العامة، ... وحلول المحكمة محلها بناء على ضوابط يضعها القاضي ليحدد على أساسها مدى توافر الأهلية اللازمة لشغل الوظيفة، وتلك نتيجة يابها التنظيم القضائي، ومبدأ الفصل بين السلطات...."<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 1955/12/01، دعوى رقم 3827، لسنة 7 ق، أشار إليه، عبد المجيد محجوب جوهر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر إلى الإدارة لتنفيذ أحكامه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ب ط، 2017، ص 76.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1955/11/05، طعن رقم 159، لسنة 01 ق، مشار إليه في المرجع نفسه، ص 77.

<sup>3</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 2004/05/06، طعن رقم 12414، لسنة 46 ق، مشار إليه في المرجع نفسه، ص 80.

وفضلاً عن ما سبق بيانه، فإنه وفقاً للقضاء الإداري المصري، فإننا نجد أنه يخرج عن هذا المبدأ من حين لآخر ليعدل في القرارات الإدارية ويصدر أوامر للإدارة ويحل محلها. وبالنتيجة الحكم على الإدارة بالتعويض العيني.

حيث يعتبر أحياناً القضاء الإداري المصري أن تنفيذ الإدارة لحكم صادر بإلغاء قرارها غير المشروع في مجال الوظيفة العامة بمثابة تعويض عيني، مما يؤدي إلى رفض جبر أضرار هذا القرار بمقابل نقدي.

وما يؤكد هذا التوجه حكم المحكمة الإدارية العليا المؤرخ في 1987/05/24<sup>1</sup> حيث قضت بما يلي: "وحيث ثبت من الواقع أن قرار نقل المدعي من مصلحة الجمارك إلى الحكم المحلي ألغي بحكم محكمة القضاء الإداري، ونهضت الجهة الإدارية إلى تنفيذ الحكم تنفيذاً كاملاً بإزالة كل ما ترتب على قرار النقل الملغى من آثار، فإن ذلك كان وحده لجبر كافة الأضرار الأدبية التي تكون قد أصابت المدعي بسبب هذا القرار، وتبعاً لذلك فلا يكون للمدعي حقاً في المطالبة بتعويض نقدي عن مثل هذه الأضرار، بعد أن تم جبرها على النحو المقدم".

كما نرى أن القضاء الإداري المصري يصف التعويض العيني في هذا المجال بأنه خير تعويض، حيث تذهب المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها<sup>2</sup> إلى القول: "متى تبين أن القرار المطعون فيه جاء في ظاهره نقلاً إلا أنه في الحقيقة قد تضمن جزاءً تأديبياً مكماً لجزاء سبق توقيعه على الطاعن بخمسة يومين من راتبه، فإن هذا القرار يكون معيباً بعبء مخالفة القانون... إلغاء قرار النقل، وإعادة الموظف إلى عمله خير تعويض عما يكون قد لحق به من ضرر أدبي من ذلك القرار".

وفي ذات الصدد تقول كذلك في حكم آخر لها: "إعادة تعيين بعض رجال الهيئات القضائية مع النص على عدم صرف فروق لهم عن الماضي -عدم جواز تعويضهم في هذه الحالة- عودتهم إلى الخدمة خير تعويض أدبي لهم"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1987/05/24، طعن رقم 1820، لسنة 30 ق، أشار إليه، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، المرجع السابق، ص 237.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1991/03/30، طعن رقم 323، لسنة 33 ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 05، ص 798.

<sup>3</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1974/03/3، طعن رقم 443، لسنة 14 ق، مشار إليه في المرجع نفسه، الجزء 02، ص 599.

كما أن قيام الإدارة بترقية من صدر لصالحه حكم بأحقية في الترقية، يكون بمثابة تعويض عيني للحكم من جانب الإدارة، الأمر الذي لا يستطيع معه الطاعن تعويضاً نقدياً عما أصابه من ضرر<sup>1</sup>، أو تلك المتعلقة بالتعيينات الوظيفية.

حيث تذهب المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها<sup>2</sup> إلى القول: "...الأمر الذي يوجب على الإدارة إعادة الحال إلى ما كانت عليه وعرض الأمر على لجنة الاختيار، ... إلغاء القرار المطعون فيه بما تضمنه من تعيين غير المستوفين للشروط العامة للوظيفة، وبصفة خاصة الحصول على تقدير جيد على الأقل لإزالة المخالفة القانونية التي تصم القرار بعدم المشروعية".

كما يمكن أن نرصد اتجاهها في القضاء الإداري المصري مؤداه أن السحب الإداري للقرار غير المشروع هو بمثابة تعويض عيني<sup>3</sup>.

هذا، وقد كرس مجلس الدولة المصري مبدأ قضائياً جديداً في مصر، أين أقر بحق التعويض العيني لمن نزعت ملكيته، والذي كان عقب رفض أحد الأشخاص المنزوعة ملكيتهم التعويض النقدي ومعبراً عن رغبته في الحصول على تعويض عيني يتمثل في تخصيص قطعة أرض بديلة ومساوية لتلك الأرض، وفي ذلك صرحت محكمة القضاء الإداري بأنه: "نزع الملكية للمنفعة العامة هو إجراء استثنائي تراعى فيه الموازنة بين مصلحة الفرد ومصلحة الجميع، وهو ما يسمى بتدرج المصالح، لكن لزاماً على الدولة أن تراعى في تقديرها للتعويضات جبر الأضرار التي تحدث نتيجة نزع الملكية، والتعويضات العينية هي التي تضمن محو هذه الأضرار"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1993/03/14، طعن رقم 1820، لسنة 30 ق، أشار إليه، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، المرجع السابق، ص 237.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 2002/06/08، طعن رقم 11281، لسنة 46 ق، أشار إليه، عبد المجيد محبوب جوهر، المرجع السابق، ص 85.

<sup>3</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1991/02/22، طعن رقم 1239، لسنة 46 ق، أشار إليه، رحاب صابر محمد الشبلي، المرجع السابق، ص 223.

<sup>4</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 2014/12/08، دعوى رقم 8310، لسنة 01 ق، مأخوذ من الموقع الإلكتروني [www.almesryoon.com](http://www.almesryoon.com)، شوهد بتاريخ 2017/12/21.

هذا، وبإمكان الإدارة أن تلجأ طواعية إلى التعويض العيني إذ أكدت محكمة النقض ذلك في حكمها الصادر في 1948/12/26<sup>1</sup> على ذلك بالقول: "إذا اغتصبت الإدارة أرضا للمدعي ولم تضمها إلى ملكها بإجراء شرعي، فطالب بتعويض، فسارعت برد الأرض إليه، اعتبر ذلك تعويضا عينيا...".

وعليه، فإن القضاء الإداري المصري قد ساق في أحكامه صورا للتعويض العيني، والتي ارتكزت أساسا في تلك المتعلقة بالشأن الوظيفي، وإن كان هذا الأمر فيه بعض الإيجابيات كون الرجوع إلى الوظيفة، أو التعيين، أو الترقية، لها أهمية بمكان في مسار حياة الموظف، إلا أن ما يؤخذ على القضاء الإداري المصري من وجهة نظرنا هو أن تلك الحالات هي من تبعات إلغاء القرارات الإدارية، أو سحبها أحيانا من الإدارة، وهو ما يعد مخالفة لقاعدة الفصل بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، خصوصا وأن من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية النطق بالحكم يتخللها ضرر مادي وحتى معنوي للضحية، وبالتالي فإلغاء القرار لا يمكن اعتباره تعويضا كاملا له. ومن ثمة يتعين أن يكون التعويض بصفة عامة بما فيها التعويض العيني متصل بدعوى تعويض، وليس أثرا لدعوى إلغاء قضائية.

## 2- موقف القضاء الإداري الجزائري:

إذا كان التعويض العيني في المادة الإدارية يعد إجراء استثنائيا، نظرا للاعتبارات المتعارف عليها في هذا النطاق، إلا أنه ومن تتبع بعض أحكام القضاء الإداري الجزائري، فقد لوحظ الحكم من طرفه بهذا التعويض كلما أمكن ذلك.

كما أن الحالات التي تم اللجوء فيها إلى هذا التعويض قد تباينت، سواء تلك المتعلقة بالمجال الوظيفي، أو تلك الخاصة بالمحلات التجارية والسكنية، وصولا إلى القرارات المرتبطة بنزع الملكية، إلى جانب حالة الاعتداء المادي.

فبخصوص القرارات الخاصة بالمجال الوظيفي، فيتجلى قضاؤه في قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 2000/01/31<sup>2</sup>، والذي قضى بإلغاء قرار العزل المتخذ ضد أحد الموظفين من طرف والي ولاية

<sup>1</sup> - حكم محكمة النقض المصرية، 1948/12/16، أشار إليه، سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 348.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة، 2000/02/31، الغرفة الرابعة، فهرس رقم 25، سابق الإشارة إليه.



البيض، مع القضاء وفي نفس القرار القضائي بإعادة إدماجه في منصب عمله، وهو ما يعد تعويض عيني.

كما أنه وفي نفس السياق، فإن القضاء الإداري الجزائري يقر أحيانا بتعويض نقدي يصاحب التعويض العيني، وهو ما جسده قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2000/05/22<sup>1</sup>، حيث قضى بإعادة إدماج أحد الموظفين في منصب عمله الأصلي، مع دفع مرتباته ابتداء من تاريخ العزل.

أما بخصوص القرارات المتعلقة بالمحلات التجارية، فقد أقر مجلس الدولة التعويض العيني في قرار له بتاريخ 2016/07/04<sup>2</sup>، حيث ألغى بموجبه القرار الصادر عن والي ولاية الشلف والمتضمن غلق وتشميع المحل التجاري لبيع المشروبات الكحولية الكائن ببلدية تنس، وهو ما يعد إعادة الحالة إلى ما كانت عليه.

كما يلاحظ كذلك في هذا المضمار أن القاضي الإداري في الجزائر قد حكم بتعويض نقدي إلى جانب التعويض العيني، حيث وفي قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1971/04/09<sup>3</sup>، قضى بأن قرار والي ولاية الجزائر بغلق محل المدعي قرار مخالف للقانون، ومن ثمة أقر بإلغائه، وكذا التعويض النقدي كنتيجة للأضرار المترتبة عنه.

أما في إطار القرارات المتعلقة بالمحلات السكنية، فنجد تطبيقا للتعويض العيني في حكم المحكمة الإدارية لولاية الشلف بتاريخ 2014/03/18<sup>4</sup> في قضية " د، خ ضد والي ولاية الشلف"، والتي تتلخص وقائعها في أن المدعية د، خ، قد استفادت من سكن اجتماعي إيجاري، ووجدت اسمها في قائمة المستفيدين من مسكن يتكون من غرفتين، إلا أن اللجنة الولائية للطعون أقصت العارضة من ذات المسكن على أساس أنها تملك قطعة أرض صالحة للبناء وقامت برهنها للبنك، إلا أن العارضة دفعت بأن القطعة الأرضية المذكورة تم رهنها من طرف أخوها "د.م"، ولا تملك أي قطعة أرض

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة، 2000/05/22، الغرفة الرابعة، فهرس رقم 330، سابق الإشارة إليه

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية بالشلف، 2016/07/04، قضية رقم 16/00938، فهرس رقم 16/01500، غير منشور.

<sup>3</sup> - قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، 1968/11/29، سابق الإشارة إليه.

<sup>4</sup> - حكم المحكمة الإدارية بالشلف، الغرفة رقم 01، 2014/03/18، قضية رقم 13/01778، فهرس رقم 14/00558، غير منشور.

صالحة للبناء، وبناء على ذلك صدر الحكم المؤرخ أعلاه، والذي ألزم ولاية الشلف ممثلة في شخص الوالي أن تمنح للعارضة نفس السكن الإيجاري المتكون من غرفتين.

وبالتالي فإن التعويض المحكوم به في هذه القضية، هو تعويض عيني، حيث تم إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، ومنحها نفس المسكن. مع الإشارة إلى أن الولاية تنازلت عن القضية أمام مجلس الدولة.<sup>1</sup>

أما فيما يتعلق بقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، ولو أن هذه القرارات تعد في الأصل قرارات مشروعة، ولها طبيعة خاصة، إلا أنه يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى بعض القرارات التي أقرت تعويضا عينيا في مجال نزع الملكية، من ذلك قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2008/10/15<sup>2</sup>، حيث جاء في إحدى حيثيات هذا القرار ما يلي: "...لحصول اتفاق بين المدعي المنزوعة ملكيته للمنفعة العامة، والمدعى عليها مؤسسة ميترو الجزائر المستفيدة من ذلك بتاريخ 2007/03/19، والمجسد بعقد توثيقي في 2007/11/13، المتضمن قبول المدعي للتعويض العيني المتمثل في وضع محل تجاري تحت تصرفه كائن بباب الزوار... وأن اختيار التعويض العيني يضع حدا للنزاع ويجعل التعويض النقدي مستبعد.... ولا يمكن التعويض مرتين عن ضرر واحد....".

ففي هذه القضية يلاحظ أن القضاء الإداري الجزائري استبعد التعويض النقدي، مصرحا أن التعويض العيني كاف، ولا يمكن التعويض مرتين لضرر واحد، وبالتالي جاعلا إياه تعويضا كاملا.

أما بخصوص حالة التعدي أو الاعتداء المادي، فإن القضاء الإداري الجزائري يحكم بالتعويض العيني، وهو ما يستشف من قرار صادر عن مجلس الدولة في 1999/03/08 قضية الوزير فوق العادة المكلف بمهمة إدارة شؤون ولاية الجزائر ضد الشركة الوطنية المصرية للطيران<sup>3</sup>، والتي تلخص وقائعها في إن هذه الشركة استأجرت شقة بالعاصمة، ونظرا لكون الشركة المصرية تركت الشقة ونزعت أثاثها منها، قام الوزير باتخاذ قرار تحفظي في 1995/07/03 بشأن تلك الشقة وقام بتغيير

<sup>1</sup> - تنازلت الولاية بموجب عريضة طلب تنازل، ملف رقم 100861، بتاريخ 2014/06/19، غير منشور.

<sup>2</sup> - قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، 2008/10/15 رقم 1896، غير منشور، أشار إليه، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 04، المرجع السابق، ص 154.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة 1999/03/08، فهرس رقم 35، غير منشور، أنظر التعليق عليه، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 01، المرجع السابق، ص 53.

الأفقال، حارما تلك الشركة من الاستفادة من تلك الشقة، فرفعت هذه الأخيرة دعوى أمام القسم الاستعمالي للغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر طالبة إرجاع مفاتيح الشقة، أين صدر أمرا استعماليا يأمر الوزير بإرجاع مفاتيح الشقة إلى المدعي، وهو ما أيده مجلس الدولة بعد الاستئناف.

إلا أنه ورغم ما سبق بيانه بخصوص التعويض العيني في القضاء الإداري الجزائري، إلا أنه يلاحظ في بعض أحكامه أنه يقضي فقط بإلغاء القرار دون القضاء بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليها، وهو ما تجسد في قرار مجلس الدولة بتاريخ 1999/03/08<sup>1</sup>، حيث جاء في إحدى حيثياته: "... حيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والي ولاية ميله ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعوة "ب.ر" في التوظيف العمومي أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية، حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة.....".

كما قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بإبطال قرار رفض إعادة الإدماج مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية، دون الأمر بالزام الإدارة بإعادة إدماجه إلى منصب عمله<sup>2</sup>.

وعليه، وبعد استقراء موقف القضاء الإداري الجزائري إزاء مسألة حكمه بالتعويض العيني، يبدو واضحا أنه وعلى غرار نظيره المصري، قد أقر الحكم بهذا النوع من التعويض في بعض الحالات، كما أبقى في حالات أخرى إقراره إعمالا لمبدأ عدم توجيه أوامر للإدارة، إلا أن ما لوحظ في مجال الحكم بهذا النوع من التعويض هو أن القضاء الإداري الجزائري تنوعت في أحكامه الحالات المحكوم بها بهذا التعويض عكس نظيره المصري، كما أسدى في أحيان أخرى تعويض نقدي بجوار التعويض العيني كتلك الحالات المتعلقة بالمجال الوظيفي، وهو الأمر الذي استبعده القضاء الإداري المصري. إلا أن ما يؤخذ على القضاء الجزائري أيضا، ومثلما كان الحال في القضاء الإداري المصري هو أن معظم الحالات المحكوم بها بالتعويض العيني هي من تبعات إلغاء القرارات الإدارية الإدارية، وهو ما يعد مخالفة لقاعدة الفصل بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض.

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة، 1999/03/08، فهرس رقم 140 غير منشور، أنظر التعليق عليه، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 01، المرجع السابق، ص 83.

<sup>2</sup> - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 1991/12/15، أشار إليه، لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة، الطبعة 03، 2007، ص 476.

## المطلب الثاني:

### التعويض بمقابل

إذا أصبح التعويض العيني متعذرا لاستحالة استحياله تامة، فإن القاضي الإداري يلجأ إلى التعويض بمقابل بدلا من التعويض العيني متى كان هذا ممكنا، كما يلاحظ كذلك أن التعويض بمقابل ليس معناه التنفيذ بالنقد فقط، فالتعويض بمقابل قد يكون تعويضا نقديا (الفرع الأول)، كما يصح أن يكون تعويض غير نقدي (الفرع الثاني).

## الفرع الأول:

### التعويض النقدي

لإيضاح هذا النوع من التعويض، يتعين علينا إبراز مدلول التعويض النقدي خصوصا في النطاق الإداري (أولا)، ومن ثم التطرق إلى طرق التعويض النقدي (ثانيا).

### أولا: مدلول التعويض النقدي

يعتبر التعويض النقدي نوعا من أنواع من التعويض بمقابل، وهو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، والأصل أن يكون مبلغا من النقود.<sup>1</sup>

ويقصد بالتعويض النقدي التعويض ببدل، وهو الأصل في تقدير التعويض عن العمل غير المشروع، لأنه وظيفة إصلاح الضرر الناتج عن الفعل الضار مهما كان نوع الضرر، بالإضافة إلى أن الحكم الصادر بهذا التعويض يسهل تنفيذه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 184.

<sup>2</sup> - منذر الفضل، المرجع السابق، ص 428.

ويعرف التعويض النقدي بأنه: " مبلغ من النقود يقضى به على المسؤول، سواء كنا أما مسؤولية عقدية أو تقصيرية".<sup>1</sup>

كما يعرف بأنه: " مبلغ من النقود يتولى القاضي تقديره، ويدفع للمضرور بشرط أن يكون جابرا للضرر، ويمكن القول بأن التعويض النقدي هو مبلغ من المال يدفع للمضرور الغاية منه ترضيته".<sup>2</sup>

وهناك من يعتبر النقود إضافة إلى كونها وسيلة للتبادل تعتبر وسيلة للتقويم، ذلك أن كل ضرر بما في ذلك حتى الضرر الأدبي يمكن تقديره بالنقود، ويتعين على المحكمة في جميع الأحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني ولا ترى أمامها سبيل إلى تعويض غير نقدي، أن تحكم بتعويض نقدي.<sup>3</sup>

وبالتالي، فإن التعويض لا يكون نقديا إلا إذا كان هناك حكم بمبلغ معين ومقدر للتعويض، سواء كان كافيا للحصول على عين ما أو يقل أو يزيد، باعتباره مبلغا من النقود ينفق منه المتضرر لإعادة الحالة دون أن يكون له الحق في الحصول على شيء آخر.<sup>4</sup>

والقاعدة المستقرة في القانون الإداري هي الحكم بالتعويض النقدي، أي أن الأصل في التعويض الناشئ عن نشاط المرافق العامة يكون نقديا، سواء كان الضرر ماديا أو معنويا.

وفي ذلك، يمكن الإشارة إلى بعض أحكام القضاء الإداري في هذا الشأن، سواء في القضاء الإداري المصري، أو نظيره الجزائري، وذلك على الشكل التالي:

### 1- التعويض النقدي في ضوء أحكام القضاء الإداري المصري:

تأكيدا لقاعدة التعويض النقدي في المادة الإدارية، تذهب المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى ما يلي: "...ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن ما استند إليه قرار ندب المدعي من شائعات تمس سمعته ونزاهته في عمله بحسابات الشركة، قد نشره بعض العاملين في صعيد الشركة بغير مقتضى ولا عذر في جانب المسؤولين، فقصر هؤلاء في اتخاذ الحيطة اللازمة لتحفظ على المدعي ظاهر اعتباره

<sup>1</sup> - نصر صبار لفته، المرجع السابق، ص 98.

<sup>2</sup> - صلال حسين علي الجبوري، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ب.ط، 2014، ص 140.

<sup>3</sup> - رائد كاظم محمد الحداد، المرجع السابق، ص 76.

<sup>4</sup> - محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص 37.

عند إصدار قرار ندمه، وقد أودى من هذا التقصير في مشاعره فحق تعويضه عن الضرر الأدبي الذي حاق به، والذي قدر بـ 300 جنيه<sup>1</sup>.

وفي حكم آخر صادر عن نفس الجهة القضائية، تذهب فيه إلى ما يلي: "... كما أنه حتما قد أصاب المدعين أيضا بصفته من ذويه - زوجته وأولادها منه - بأضرار أدبية تتمثل في الإساءة إلى سمعتهم وتدني وضعهم الاجتماعي بين ذويهم ومعرفهم، فضلا عن ما رتبته اعتقال مورثهم في نفوسهم من قلق ومرارة وحزن وأسى، وهي كلها أضرار أدبية يتعين تعويضهم عنها تعويضا رمزيا تقدره المحكمة بألف جنيه مصري، وإذا قصر الحكم المطعون فيه قضاءه على إلزام المدعى عليه الثاني بأن يؤدي للمدعين مبلغ ألف جنيه تعويضا عما لحق لمورثهم من أضرار مادية فقط، فإنه يتعين حينئذ القضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمن من رفض تعويضهم عما أصابهم من ضرر أدبي عن اعتقال مورثهم، والقضاء لهم بما يحقق التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابهم أيضا إعمالا لصحيح القانون"<sup>2</sup>.

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا المصرية تذهب فيه إلى ما يلي: "... ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن إلغاء القرار الإداري غير المشروع فيه جبر لأية أضرار مادية أو أدبية تكون قد لحقت صاحب الشأن، لما يحققه الإلغاء من رد لاعتباره أمام زملائه بالعمل، غير أنه يجب أن يوضع في الاعتبار أي إلغاء الجزاء غير المشروع الذي وقع على الطاعن لم يكن بناء على مبادرة من جهة الإدارة لتصويب قرارها الخاطيء، بل أنها اضطرت الطاعن إلى اللجوء للمحكمة لرفع الظلم عنه، وحين حكم لصالحه من المحكمة التأديبية بالمنصورة، فإنه بدلا من أن تسارع جهة الإدارة إلى تنفيذ الحكم قامت بالطعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا، التي أيدت الحكم المطعون فيه، وقد

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1982/05/15، طعان رقما 977، 984، لسنة 25 ق، أشار إليه، شريف أحمد الطباخ، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 78.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1993/02/28، طعن رقم 126، لسنة 23 ق، مشار إليه في المرجع نفسه، ص 419.

استغرق ذلك ما يقترب من خمسة أعوام تكبد خلالها الطاعن مصاريف لرفع ظلم الإدارة عنه، مما يتطلب تعويضه عنها، وفي هذا الصدد ترى المحكمة الحكم له بمبلغ ألف جنية...<sup>1</sup>

## 2- التعويض النقدي في ضوء أحكام القضاء الإداري الجزائري:

على غرار ما ذهب إليه القضاء الإداري المصري بخصوص أصالة التعويض النقدي، يذهب كذلك القضاء الإداري في ذات الاتجاه.

وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى قرار مجلس الدولة المؤرخ في 10/02/2004 (قضية رئيس بلدية الزبوجة ضد س.م ومعه)<sup>2</sup>، حيث جاء في إحدى حيثياته "... أن تعويض الإخوة والأخوات هو ستون ( 60.000 دج) لكل واحد من القصر، وثلاثون ألف دينار (30.000 دج) للبالغين".

ونفس الأمر كان له بمناسبة فصله في قضية ( ذوي الحقوق أ.ر ضد وزارة العدل) بتاريخ 01/06/2004<sup>3</sup>، أين نجد أن مجلس الدولة قضى بتعويض ذوي حقوق الضحية بمبلغ مائة ألف دينار (100.000 دج) لكل واحد من إخوة الضحية.

ومن القرارات القضائية التي من خلالها يستشف أن التعويض النقدي هو الأصل والغالب في ظل المسؤولية الإدارية بصفة عامة، هو أحد القرارات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، حيث أن المادة 25 من القانون رقم 11/91 المتعلق بقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة أكد على إمكانية اقتراح تعويض عيني محل التعويض النقدي، وهو ما أكدته المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 والتي تنص على ما يلي: " تحدد التعويضات نقدا وبالعملة الوطنية، غير أنه يمكن أن يقترح تعويض عيني بدلا عن التعويض نقدا، وفي هذا الإطار يمكن للسلطة نازعة الملكية أن تعدل عن دفع التعويض وتقوم بإعادة إسكان مستأجري المحلات

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1993/12/25، طعن رقم 3075، لسنة 25 ق، أشار إليه، شريف أحمد الطباخ، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 419.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة 2004/02/10، الغرفة الثالثة، ملف رقم 011565، غير منشور، أشار إليه الحسين بن الشيخ آث ملويا، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 65.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة، 2004/06/01، مشار إليه في المرجع نفسه، ص 65.

السكنية ذات الاستعمال المهني المنزوعة ملكيتها أو شاغليها، وتعرض على التجار والحرفيين والصناعيين المطرودين محلات معادلة".

فطبقا لهذه المادة، فإن التعويض العيني ممكن خاصة في إطار إعادة إسكان مستأجري المحلات السكنية ذات الاستعمال المهني، إلا أن هذا التعويض العيني لا يعفي في أحيان كثيرة عن التعويض النقدي، نتيجة الخسارة التي قد تلحق بالمنزوع ملكيته نتيجة الحرمان من الانتفاع، وهو ما نستنتجه من قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 1981/12/12 في قضية "بلدية تيزي وزو ضد م.ح<sup>1</sup>": والتي تتلخص وقائعها في أن السيد "م.ح" نزعت ملكية والمتمثلة في محل تجاري، وقد تم منحه محلا بديلا داخل منطقة حضرية جديدة يتوفر على مزايا مؤكدة ويعوض المحل القديم تعويضا كاملا.

تم الطعن من طرف السيد "م.ح" طالبا مبلغ تعويض، وهو استجاب له المجلس القضائي بالجزائر، أين حدد المبلغ التعويض بـ، 15.000.00 دج، وهو القرار المؤيد من طرف المجلس الأعلى آنذاك، ومما جاء في تسببيه أنه إذا كان العرض المقدم لمن نزعت ملكيته المتمثل في منحه محلا بديلا في منطقة حضرية جديدة يتوفر على مزايا مؤكدة ويعوض المحل القديم تعويضا كاملا، فإن من نزعت ملكيته له الحق في الحصول على تعويضات تصلح ما لحقه من خسارة جراء فقدانه مبالغ الإيجار.

وعليه، فيلاحظ من خلال هذه التطبيقات القضائية سواء في مصر أو الجزائر، أن التعويض النقدي وإن لم يكن الطريق الأكثر ملائمة لإعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر، وبالتالي لا يتحقق معه الجبر الكامل للضرر، إلا أنه الأكثر شيوعا أمام صعوبة اللجوء إلى التعويض العيني في الكثير من الحالات، باعتبار أن النقود يمكنها أن تحل محل كل شيء، كما أن الإصلاح في ذاته لا يعني بأي شكل من الأشكال إزالته، وإنما الإصلاح يعني إفساح المجال للضحية للحصول على ما يعادل ويوازي ما فقده، فالنقود تسمح له بالحصول على ترضية ذات طبيعة مادية أو معنوية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، 1981/12/12، ملف رقم، 20642، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 1990، ص 182.

<sup>2</sup> - أنظر، محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص 37؛ فواز صالح، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم - دراسة مقارنة -، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد 02، 2006، ص 281.



وقد تضمن القانون المدني في كل من مصر، والجزائر التعويض النقدي، وجاعلا من الأصل العام في التعويض المقرر لجبر الضرر. ومن جهة أخرى فقد حدد طرقا معينة لدفع هذا التعويض.

### ثانيا: طرق التعويض النقدي

تنص المادة 171 من القانون المدني المصري على أنه: "يعين القاضي طريقة للتعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين أن يقدم تأمينا، ويقدر التعويض بالنقد....".

وفي ذات الصدد تنص المادة 132 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يعين القاضي طريقة للتعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين أن يقدم تأمينا، ويقدر التعويض بالنقد....".

وعليه، ووفق ما ذكر آنفا يتضح أن طرق التعويض النقدي أو الإصلاح المالي المخصص للضحية من قبل القاضي، فإنه يدفع في صورة مبلغ مرة واحدة، أو يدفع على أقساط، وقد يكون مرتبا مدى الحياة.<sup>1</sup>

والأصل أن يحكم القاضي بمبلغ من المال يلتزم المسؤول بإعطائه للمضروب دفعة واحدة ( un capital). ويحدث ذلك بصورة خاصة في حالة وقوع الضرر على الأموال، أما في حالة وقوع الضرر على الأشخاص فإن للقاضي أن يختار بين هذا الأسلوب وبين أن يتم الدفع في صورة إيراد مرتب.<sup>2</sup>

ومما لاشك فيه أن منح التعويض المدفوع في صورة دخل دوري هو الحل الأمثل حينما يكون الضرر متطورا، وفي ذلك يتمتع القاضي الإداري بحرية كاملة في تحديد التعويض الأنسب سواء كان دفعة واحدة أو إيرادا مرتبا، أو على أقساط، وذلك حتى يتضمن تعويضا أفضل للمضروب.<sup>3</sup>

وهناك فارق بين حالي التعويض النقدي ( التعويض على شكل إيراد مرتب، والتعويض على شكل أقساط)، فالتعويض على مرتب إيراد مدى الحياة يدفع على شكل أقساط تحدد مددها، ولكن لا

<sup>1</sup> - Patrick FRASSEIX, Droit administratif, Ellipses, Paris , 2002, p234.

<sup>2</sup> - إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 324.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 324 - 325.

يعرف عددها، لأن الإيراد يدفع ما دام صاحبه على قيد الحياة، ولا ينقطع إلا بموته، أما التعويض المقسط لفترة محدودة، فيدفع على شكل أقساط تحدد مددها ويعين عددها، ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها.<sup>1</sup>

غير أنه على ما يبدو فإن القضاء الإداري<sup>2</sup> يتجه حالياً إلى التعويض في شكل رأسمال على الأضرار مهما كانت طبيعتها، باستثناء بعض الحالات<sup>3</sup>، التي يعتبر فيها التعويض في شكل دخل مفهرس الوسيلة الوحيدة لضمان التعويض الكامل للضرر.<sup>4</sup>

ويستطيع القاضي أيضاً أن يحدد تعويضاً مؤقتاً<sup>5</sup>، على أن يتم خصمه من المبالغ التي تدفعها الإدارة، وهذا لتوحيد التعويض النهائي.<sup>6</sup>

## الفرع الثاني:

### التعويض غير النقدي

إذا كان التعويض النقدي هو القاعدة المستقرة في نطاق المسؤولية الإدارية على نحو سلف بيانه، فإن هناك تعويض آخر وإن كان تعويضاً بمقابل، إلا أن ذلك المقابل لا يأخذ الشكل النقدي وهو ما يعرف بالتعويض بمقابل غير نقدي.

ونظراً لعدم شيوع هذا النوع من التعويض مقارنة بالتعويض النقدي وحتى التعويض العيني، وجب البحث في مدلوله (أولاً)، ومن ثمة محاولة الكشف عن طبيعة هذا التعويض (ثانياً).

<sup>1</sup> - صلال حسين علي الجبوري، المرجع السابق، ص 88.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1996/06/16، طعن رقم 2179، لسنة 40 ق، أشار إليه، شريف أحمد الطباخ، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 426؛ قرار مجلس الدولة، 2001/09/11، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص 137.

<sup>3</sup> - C.E.F, 12/06/1981, Centre hospitalité de Lisieux, Rec. p262, G.A.J.A, p395.

<sup>4</sup> - الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 252.

<sup>5</sup> - أنظر، المادة 08 من الأمر 75-83، المؤرخ في 1975/12/15، المتعلق بدعوى التعويضات المدنية للدولة والجماعات المحلية وبعض المؤسسات العمومية، ج. ر.ج.ج، عدد 03، مؤرخة في 1975/12/26؛ حكم المحكمة الإدارية العليا، 1966/04/17، طعن رقم 1245، لسنة 07 ق، أشار إليه، شريف أحمد الطباخ، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 451.

<sup>6</sup> - Charles DEBBACH, Droit administratif, op.cit, p 599.

## أولاً: مدلول التعويض غير النقدي

إن هذا النوع من التعويض هو الحل الوسط بين التعويض العيني، والتعويض النقدي أمام القاضي، فهو لا يحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، كما أنه لا يحكم بتعويض نقدي يتولى تقديره بشكل يكافئ الضرر الواقع. وإنما هنا يحكم القاضي بأداء أمر معين على سبيل التعويض تلجأ إليه المحاكم عند تعذر الحكم بالتعويض العيني والنقدي، وقد يكون من مصلحة المضرور أن يحصل بمثل هذا التعويض، عندما يرى أنه لا يستطيع بالتعويض النقدي أن يحصل على الشيء الذي أصابه الضرر، لاسيما في الأضرار الأدبية التي تمس السمعة، والمركز الاجتماعي أو الشرف.<sup>1</sup>

وعليه، فيقصد بالتعويض غير النقدي هو أن تأمر المحكمة بأداء أمر معين على سبيل التعويض، وبعبارة أخرى في صورة إجراء آخر مناسب لإزالة الضرر غير الحكم بالنقود.<sup>2</sup> أو هو جبر الضرر عن طريق الحكم بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع المترتب عنه ذلك الضرر.

وفي هذا السياق نصت المادة 132 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "... أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

وإذا كان مشرعنا قد ذهب في تعبيره إلى القول: "أداء بعض الإعانات" فإن المشرع المصري جاء تعبيره مغاير نسبياً في هذا الشق، إذ تنص المادة 171 فقرة 2 من القانون المدني المصري على أنه: "يجوز للقاضي أن يأمر بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض".

وفي تحليله لهذه المادة يذهب الدكتور السنهوري<sup>3</sup> إلى التأكيد إلى أن المقصود بما جاء فيها هو تعويض بمقابل غير نقدي.

وبمقارنة لما جاء في المادتين، يبدو واضحاً أن كلا التشريعين قصداً في ما ساقاه التعويض غير النقدي، ولو أننا نلاحظ أن الصيغة التي جاءت به المادة 171 فقرة 2 من القانون المدني المصري

<sup>1</sup> - صلال حسين علي الجبوري، المرجع السابق، ص 143.

<sup>2</sup> - محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص 33.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، المرجع السابق، ص 799.

أفصح تعبيراً عن ما جاء في المادة 132 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري، حيث أن المشرع المصري يصف لنا هذا التعويض على أنه أداء أمر معين، وهو بذلك يعطي حرية أكبر للقاضي بالحكم وفق ما يراه مناسباً، ووفق ما تقتضيه كل قضية معروضة أمامه.

وبالتالي كانت المادة في منطوقها أكثر اتساعاً، لكن حين يصرح المشرع الجزائري بعبارة "أداء بعض الإعانات"، وكأننا نشعر ونحن نقرأ هذه العبارة بأن الأمر يتعلق بمبلغ مالي يمنح للضحية، كون الإعانة التي يمكن أن يمنحها القاضي بخصوصها تصب في خانة الطابع المالي، في حين أن المقصود بهذه الفقرة هو التعويض غير النقدي في الأصل.

هذا، وأن التعويض غير النقدي ووفق ما ذكرناه يدعونا للتساؤل حول طبيعة هذا التعويض، أو بالأحرى ما هي رؤية الفقه لطبيعة التعويض غير النقدي؟.

### ثانياً: طبيعة التعويض غير النقدي

لقد ثار التساؤل حول طبيعة هذا التعويض، وانقسم الفقه في الإجابة عليه إلى رأيين، ولكل رأي حجته حول الطبيعة التي نادى بها، وذلك على الشكل التالي:

1- الرأي الأول: يرى أنصار هذا الرأي<sup>1</sup> أن التعويض بمقابل غير نقدي لا يكون سوى صنف من أصناف التعويض العيني، والذي يكون الهدف منه تأكيد المنفعة للمتضرر، وذلك لأن إجراءات التعويض بمقابل غير نقدي تدور في مصدر الضرر نفسه، مثل نشر تكذيب للكذب والسب في ذات الصحيفة المشهر فيها بالمضروب، أو تبديل المادة التالفة بغيرها الصالحة، ويعد المقابل غير النقدي - وفقاً لهذا - أكثر منفعة للمتضرر من الناحية العملية، فضلاً عن كونه مجرد إجراء للتعويض العيني، فمثلاً تقدير الشيء التالف يستوجب الكثير من الضمانات للحصول على المنفعة كاملة للمتضرر، أكثر من تعويضه الحقيقي من المسؤول بإصلاحه مثلاً.

ووفقاً لهذا الرأي، نجد أن التعويض لا يكون له سوى نوعين: التعويض العيني، والتعويض النقدي، ويكون التمييز بين التعويض العيني والتعويض غير النقدي عديم الفائدة، فالتعويض العيني هنا إما ينصب على عين الشيء - بإصلاحه - أو على عين أخرى مماثلة لهذا الشيء، فالمقصود دائماً في

<sup>1</sup> - أخذ بوجهة النظر هذه، إبراهيم الدسوقي أبو الليل - أشار إلى ذلك، محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص 33.

هذا التعويض - ووفقا لهذا الرأي - شيء آخر غير النقود، وبناء عليه، فإن معيار التفرقة بين التعويض العيني والتعويض النقدي إنما ينصب في محو الضرر وإزالته، فحيث يمكن الوصول إلى ذلك بغير نقود فإننا نكون أمام تعويض عيني، أيا كانت صورته، أما إذا كان ذلك مستحيلا، كما هو في حالة التعويض عن الضرر الأدبي، فإن الحكم بأداء مبلغ من النقود يكون مؤهلا للتعويض العيني، بل الحكم بالنقود في هذه الحالة يمثل منفعة كبيرة للمتضرر من أن تكون مجرد تعويض عيني.<sup>1</sup>

وعليه، وتحليل ما أدرجه هذا الرأي في سياق رؤيته للتعويض غير النقدي، يظهر جليا أنه لا يعترف بتعويض آخر خارج التعويض العيني والتعويض النقدي، أما التعويض بمقابل غير النقدي ورغم أن النصوص التشريعية التي أقرته، إلا أن هذا الرأي لا يعترف به كتعويض مستقل حيث يعتبره أحد أصناف التعويض العيني ليس إلا.

هذا، ومن وجهة نظرنا فإن هذا الرأي، وإن كان يقبل منه فكرة التشابه بين التعويض العيني والتعويض غير النقدي باعتبار كلاهما لا يستندان على مقابل نقدي في الأصل. إلا أنه لا يمكن اعتبار التعويض غير النقدي صنف من أصناف التعويض العيني، كون هذا الأخير يهدف أساسا إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل حدوث الضرر، وهو الأمر الذي يستبعد في التعويض غير النقدي، حيث لا يمكن معه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وإنما مبتغاه محاولة جبر الضرر عن طريق الحكم على المسؤول بأداء أمر معين.

كما أنه ومن ناحية أخرى، وإن كان هناك صورتين للتعويض فقط حسب ما يدعيه هذا الرأي، فما الدافع إلى النص على التعويض بمقابل غير نقدي في معظم التقنيات المدنية، سواء في التقنين المصري والجزائري على نحو ما سلف بيانه، أو في تشريعات أخرى.<sup>2</sup>

ومن هذا المنطلق، لاحت آراء أخرى تعطي رؤية مغايرة للتعويض غير النقدي عن تلك المنتهجة في فكر الرأي الأول، وذلك على الشكل التالي:

<sup>1</sup> - محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص 33-34.

<sup>2</sup> - حيث نصت المادة 172 من القانون المدني السوري على أنه: "... أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض".

وتنص المادة 246 من القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980 على أنه: "... أو بأي أداء آخر على سبيل التعويض".

وتنص المادة 269 من القانون المدني الأردني على أنه: "... أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار، وذلك على سبيل التضمين".

**2- الرأي الثاني:** وفق ما يذهب إليه هذا الرأي الفقهي<sup>1</sup>، فإن التعويض غير النقدي إنما هو وسط بين التعويض النقدي والتعويض العيني، فلا هو بالعيني لأنه لا يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل الخطأ - بل يعيد مثلها- ولا هو بالنقدي لأنه ليس مقدرًا بالنقود. وهو بذلك قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الأحيان، وقد يكون من مصلحة المضرور أن يطالب بتعويض غير نقدي، كما هو الحال في فترات الأزمات الاقتصادية المحدقة، إذ لا يستطيع المضرور أن يحصل على مثل الشيء الذي أصابه الضرر بالمبلغ الذي يدفع له على أنه تعويض.

هذا علاوة على أن للقضاء الحكم بالتعويض النقدي، فضلا عن التعويض غير النقدي، وذلك في الأضرار التي لا يكفي التعويض غير النقدي لجرها. وغالب الظن أن التعويض غير النقدي يلجأ إليه القاضي إذا كان التعويض غير النقدي لا يكفي لتعويض المتضرر تعويضا كافيا، حتى ولو كان التعويض العيني -الذي يعني محو الضرر وإزالته ممكنا-، إذ قد يكون التعويض غير النقدي هو الأنسب والأكثر نفعًا للمتضرر.<sup>2</sup>

وبناء على ذلك، فإن التعويض بمقابل غير نقدي يشتمل على شيء آخر غير مبلغ من النقود دون الوصول إلى حد إزالة الضرر، ويلاحظ في هذا الصدد أن تعويض المتضرر بأشياء مثيلة من النوع نفسه والمقدار يعد تعويضا عينيا، أما إذا تعلق الأمر بأشياء قيمة أخرى من النوع نفسه يعد تعويضا بمقابل غير نقدي. ليخلص هذا الرأي في النهاية إلى أنه إذا كان التعويض العيني ليس سوى تعويض غير نقدي، أي التعويض بشيء آخر غير النقود، أو ما يسمى بالترضية العينية، فإن هذه الترضية قد تكون عينا، وقد تكون بمقابل غير نقدي، وهو ما كان لزاما إيجاد الفرق بينهما على ما نحو ما ذكر.<sup>3</sup>

ومن قبيل التعويض غير النقدي القضاء لصاحب الأرض التي انتزعت ملكيتها للنفع العام بأرض مشابهة من حيث الموقع والمساحة، وكذلك أن تقضي المحكمة بإلزام صاحب الموقد بأن يجهز موقده بمدخنة على ارتفاع يصد ضرر الدخان بمن يجاوره من السكان، أو أن تأمر صاحب المدخنة

<sup>1</sup> - يأخذ بهذا الرأي جلال العدوي، ومحمود عبد الرحيم الديب - مشار إليه لدى محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص 34؛ وكذلك كل من قسم التعويض إلا ثلاثة أنواع (عيني، نقدي، غير نقدي)، ومنهم أسمان "Esmein" -أشار إلى ذلك، نصير صبار لفته، المرجع السابق، ص 33.

<sup>2</sup> - أنظر، محمود عبد الرحيم الديب، المرجع نفسه، ص 35.

<sup>3</sup> - أنظر، محمود عبد الرحيم الديب، المرجع نفسه، ص 36؛ نصير صبار لفته، المرجع السابق، ص 97.

بتعليلتها بصورة يزول معها الضرر الذي يلحق بالجار، أما الحكم بإزالة هذه المدخنة فإنه يحو الضرر عينا ويعد هذا الحكم تعويضا عينيا.<sup>1</sup>

ومن قبيل التعويض غير النقدي كذلك الحكم بمبلغ رمزي إرضاء للمضروب، حيث يكون هذا الحكم ذا طابع أدبي الغرض منه ترضية المضروب وتخفيف الضرر الأدبي، لا على أساس أن المبلغ المحكوم به هو مقابل للضرر أو تعويض نقدي، وإنما يعني استنكارا قضائيا للفعل غير المشروع.<sup>2</sup>

كما يذهب البعض إلى اعتبار الحكم على المسؤول بنشر الحكم على نفقته يعد تعويض غير نقدي، وقد يكون أيضا في شكل الحكم بمصروفات. ففي بعض الحالات يكتفي المضروب بالحكم الصادر بإلزام المدعى عليه بمصروفات الدعوى باعتبار أن ذلك الحكم يشكل ترضية له، وقد يأخذ التعويض غير النقدي صورة الاعتذار.<sup>3</sup>

على أن هناك من الشراح من يذهب إلى اعتبار الأمر بنشر الحكم وإذاعته وكذا الاعتذار بمثابة تعويض عيني معنوي وليس تعويضا غير نقدي، وهو ما تمت الإشارة إليه أثناء حديثنا عن التعويض العيني.<sup>4</sup>

وعليه، وبعد استعراض مختلف الآراء التي قيلت بشأن التعويض غير النقدي، فإننا نميل إلى الرأي الثاني الذي أدرج التعويض غير النقدي كتعويض مستقل بذاته إلى جانب كل من التعويض العيني والنقدي.

كون الطرح المقدم من طرف الرأي الثاني أثبت الاختلاف الموجود بين التعويض العيني، والتعويض غير النقدي، فالأول قائما أساسا على محو الضرر وإزالته، أما الثاني فلا يصل إلى ذلك الحد ولا يكون بالنقد في الأصل، كما قد يكون أنسب الحلول في بعض الحالات للمتضرر.

<sup>1</sup> - نصير صبار لفته، المرجع السابق، ص 96.

<sup>2</sup> - رائد كاظم محمد الحداد، المرجع السابق، ص 95.

<sup>3</sup> - أنظر، صلال حسين علي الجيوري، المرجع السابق، ص 146 - 141.

<sup>4</sup> - أنظر، الصفحة 179 من هذه الأطروحة.

أما من الناحية القضائية، فإن كان الحكم بهذا التعويض طبق في القضاء المدني في بعض الحالات<sup>1</sup>، فإن الحكم به في المادة الإدارية تظل معاملة غير واضحة، خصوصا وأنا نلاحظ في بعض التطبيقات القضائية<sup>2</sup>، إدراجه في نطاق التعويض العيني.

وكما هو معلوم، فإن إصلاح الضرر هو المبتغى دائما لكل تعويض ولكن ما من الأحكام المتعلقة بتقييم التعويض من قبل القاضي الإداري؟

<sup>1</sup> - نقض مدني مصري، 1967/03/15، أشار إليه، العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 267.

<sup>2</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري المصري، 2014/12/08، دعوى رقم 8310، سابق الإشارة إليه؛ قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، 2008/10/15، ملف رقم 1896، سابق الإشارة إليه.



## المبحث الثاني:

### أحكام تقدير التعويض

عندما يقرر القاضي مسؤولية شخص عام، يجب عليه تحديد وتقييم وتثبيت دفع التعويض في صلب الحكم القضائي الصادر عنه. كون لجوء المتضرر من قرارات الإدارة غير المشروعة للقضاء الإداري، ما هو إلا إجراء يريد من ورائه تكريس وتجسيد حقه في الحصول على التعويض المناسب بموجب حكم قضائي يكون بمثابة حجة دامغة على ذلك.

إلا أنه، وقبل الوصول إلى ذلك، فانه عمليا يمكن مواجهة مشكلتين الأولى تتعلق بتقدير التعويض ضمن الأحكام القضائية (المطلب الأول)، والثانية تتمثل في سلطة القاضي الإداري في تقييم ذلك التعويض (المطلب الثاني).

## المطلب الأول:

## تقدير التعويض ضمن الأحكام القضائية

يثار التساؤل حول الحكم القضائي الذي يلزم المسؤول عن دفع التعويض لمستحقه، أي هل كل ما يصدر عن القاضي الإداري يعد حكم ذا حجية؟ أما أن هناك ما يصدر عن ذات القضاء ولكن لا يرقى لحكم قضائي؟ وبالتالي لا يمكن بموجبه استحقاق التعويض. ومن ناحية أخرى تساؤل آخر يثار عن تاريخ تقدير التعويض من قبل القاضي الإداري.

من هنا كان علينا محاولة التطرق وإبراز الحكم القضائي ( الفرع الأول)، وبعد ذلك سنعالج تاريخ تقدير التعويض ( الفرع الثاني).

## الفرع الأول:

## الحكم القضائي الإداري

يعتبر الحكم القضائي الصادر في الخصومة بمثابة النهاية الطبيعية لها، وبذلك فهو يعد أهم مرحلة من مراحل الخصومة، ونظرا لأهمية الحكم القضائي الإداري في مجال التعويض، سنحاول إبراز مفهومه (أولا)، وكذا حجيته (ثانيا).

## أولا: مفهوم الحكم القضائي الإداري

الأصل في الحكم القضائي أن يكون كاشفا للحقوق غير منشىء لها، فالقاضي وهو مصدر الحكم وظيفته حماية الحقوق وليس إنشاؤها، فالحكم الصادر في نزاع على حق من الحقوق إذ يفصل في هذا النزاع لا ينشئ للمحكوم له حقا وإنما يقرره<sup>1</sup>، وبالأخص الحكم القضائي الصادر بمناسبة الفضل في دعاوى القضاء الكامل، وللوقوف على هذا الحكم وجب التطرق إلى تعريفه، وكذا معايير، إلى جانب تقسيماته، وذلك على الشكل التالي:

<sup>1</sup> - أماني فوزي السيد حمودة، ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ب، ط، 2015، ص 12.

## 1- تعريف الحكم القضائي الإداري:

الحكم<sup>1</sup> القضائي بصفة عامة هو القرار الذي تصدره المحكمة في خصومه بالشكل الذي يحدده القانون للأحكام، حيث يعد الحكم القضائي هو كل إعلان لفكر القاضي في استعمال سلطته القضائية، أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم، وأيا كان مضمونه.<sup>2</sup>

أما الحكم القضائي الإداري فيعرف بأنه: "النهاية الطبيعية للمنازعة الإدارية، فكل منازعة قضائية لا بد وأن تنتهي بحكم سواء تعلق بالموضوع أو بشق منه، أو بمسألة فرعية، وقد صدر في الخصومة الواحدة".<sup>3</sup>

ويعرف بعض الفقه أمثال مورال " Morel " الحكم الإداري بأنه: "القرار الذي يصدر من محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا في خصومة رفعت إليها وفقا للقانون، وأنه في مقام تحديد الإجراءات والقواعد المنظمة لدور القضاء الإداري إزاء الفصل فيما يطرح عليه من خصومات".<sup>4</sup>

كما يعرف كذلك بأنه: "الحكم الصادر في خصومة كأصل عام تكون الإدارة طرفا فيها، كما أن القرار يصدر من جهة قضائية مختصة ( محكمة إدارية أو مجلس الدولة) بالمنازعة الإدارية، فالحكم القضائي هو العمل القضائي الصادر من القاضي حسما للنزاع المطروح عليه، أيا كانت طبيعة النزاع، وهو يمثل العمل الأخير في الخصومة، وهو النتيجة الطبيعية لكل الأعمال الإجرائية التي كونت الخصومة".<sup>5</sup>

وباستقراء التعريفات السابقة، يتضح جليا أن الحكم القضائي الإداري هو الحكم الصادر عن الجهات القضائية المختصة في المنازعة الإدارية، وذلك في إطار الإجراءات القانونية التي تحكم ذلك، كما يستشف كذلك أن الحكم القضائي يدور بين معيارين أساسيين، وذلك على الشكل التالي:

<sup>1</sup> - الحكم لغة يعرف بأنه: " العلم والفقه، ويقول العرب " حكمت " بمعنى رددت وضعت، ولهذا يسمى الحكم ( حاكما)، لأنه يمنع الظالم من الظلم، ويقال حكم بمعنى قضى، والحكم هو القضاء بالعدل - أشار إلى ذلك، أحمد عباس مشعل، تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ب، ط، 2018، ص 16.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 16.

<sup>3</sup> - أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 14.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 15.

<sup>5</sup> - أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 20.

## 2- معايير الحكم القضائي الإداري:

إن الحكم القضائي الإداري يدور بين معيارين أحدهما شكلي، والآخر موضوعي.

أ- **المعيار الشكلي:** وفق هذا المعيار فإنه يصدر طبقاً لقوانين وإجراءات قضائية، ويرى أنصار هذا الرأي أنه لإعمال هذا المعيار يجب الرجوع إلى الهيئة التي أصدرت العمل المطلوب تكييفه، باعتبارها تتمتع باستقلال كاستقلال القضاء، وأنها تتيح للصادر ضده العمل ضمانات القضاء من كفالة الاطلاع وحق الدفاع.<sup>1</sup>

ب- **المعيار الموضوعي:** للقول بوجود حكم يجب أن تتوافر به عناصر ثلاثة:

- العنصر الأول هو ادعاء فردي بوقوع اعتداء على الحالة القانونية الأصلية، ويطلب الواقع عليه الاعتداء إيقاف هذا الاعتداء، وتبحث الجهة المرفوعة إليها الادعاء في مدى صحة هذا القول.

- والعنصر الثاني ينتهي بتقرير تقرر فيه ما إذا كان الاعتداء قد وقع فعلاً، أو أن ما زعمه المدعي لم يكن صحيحاً.

- العنصر الثالث وهو إصدار الهيئة حكم قضائي، باعتبار الحالة القانونية الأصلية متطابقة مع القانون، والإلزام بإزالة أي اعتداء يحتمل وقوعه عليها، ويعتبر العنصر الثالث وهو الحكم نتيجة جوهرية ولازمة للعنصر الثاني.<sup>2</sup>

## 3- تقسيمات الحكم القضائي:

يمكن تقسيم الأحكام القضائية إلى أحكام قطعية وأخرى غير قطعية، ومعيار هذا التقسيم هو مدى حرية المحكمة في الرجوع إلى المسألة التي فصلت فيها.

فالحكم القطعي هو الذي فصل في مسألة فصلاً لا يجوز الرجوع فيه، فهو الحكم الفاصل في موضوع الدعوى وبعض الأحكام الإجرائية، أما الحكم غير القطعي فهو الحكم الذي يفصل في

<sup>1</sup> - أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 15.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 15.

مسألة على نحو يمكن معه للمحكمة أن تراجع فتعده أو تلغيه، فهو الحكم الذي يصدر في دعوى وقتية، أو الحكم الذي يتعلق بسير الخصومة أو تحقيقها<sup>1</sup>.

ويمكن تقسيمه إلى أحكام ابتدائية وأحكام نهائية وباتة، ومعيار هذا التقسيم هو قابلية الحكم للطعن فيه أمام محكمة أعلى درجة.

فالحكم الابتدائي هو الحكم الذي تصدره محكمة أول درجة، ويكون قابلاً للطعن فيه بالاستئناف، أما الحكم النهائي أو البات، فهو الحكم الذي لا يطعن فيه بالاستئناف، ويكون حائزاً لقوة الأمر المقتضي به.<sup>2</sup>

كما يمكن تقسيمه إلى أحكام منهيّة للخصومة، وأحكام غير منهيّة لها. فالحكم المنهي للخصومة هو الذي يؤدي إلى انقضاء الخصومة بأكملها أمام المحكمة التي تتولاها، سواء كان حكماً فاصلاً في الموضوع، كالحكم بإجابة طلبات المدعي أو برفض طلباته، أو كان حكماً إجرائياً قبل الدخول في موضوع الدعوى، كالحكم بعدم الاختصاص أو عدم توافر المصلحة، أما الحكم غير المنهي للخصومة فهو الذي يصدر أثناء سيرها دون أن يؤدي إلى انقضائها، والأحكام المنهيّة للخصومة هي التي يجوز الطعن فيها فور صدورها، أما الأحكام غير المنهيّة للخصومة فلا تقبل الطعن فيها فور صدورها أي لا تقبل الطعن الفوري المباشر.<sup>3</sup>

هذا، وتجب الإشارة إلى أن تعدد أنواع الحكم القضائي، ما هو إلا تعدد صوري حيث أنه بالإمكان أن يشتمل الكم القضائي الواحد على أكثر من صفة مما ذكر سلفاً.

### ثانياً: حجية الحكم القضائي

من المعلوم أن الأحكام القضائية عادة تتميز بميزة مهمة هي ما تسمى حجية الأمر المقضي به، وهو ما يقودنا إلى التطرق إلى المقصود بحجية الحكم القضائي، وكذا إبراز صورته، لتستشف بعد ذلك حجية الحكم القضائي في نطاق التعويض عن قرارات الإدارة غير المشروعة.

<sup>1</sup> - أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 18.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 18.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 18-19.

## 1- المقصود بحجية الأمر المقضي به:

تعرف حجية الأمر المقضي به بأنها: " نوع من الحرمة تختص به الأعمال القضائية دون سائر الأعمال القانونية، وهي تعني أن الحكم القضائي متى صدر فإنه يعتبر حجية فيما قضى".<sup>1</sup>

كما يقصد بها: " الأثر الذي يكون بمقتضاه قيام قرينة قانونية قاطعة، فحواها افتراض أن الإجراءات التي أدت إلى الحكم صحيحة قانونا، وأن هذا الحكم يمثل عنوانا للحقيقة القانونية".<sup>2</sup>

وحجية الأمر المقضي به تعني أن الحكم يتمتع بنوع من الحرمة، بمقتضاها تمتنع مناقشة ما حكم به في دعوى جديدة، فالقانون يفترض أن الحكم هو عنوان الحقيقة، أي أنه صدر صحيحا من حيث إجراءاته، وأن ما قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع، فالحجية قرينة ذات شطرين يسمى أحدهما قرينة للصحة، والآخر قرينة للحقيقة، فحجية الأمر المقضي تثبت للعمل القضائي، لأنها تمثل حماية تأكيدية، وتأكيدا قضائيا للحقوق والمراكز القانونية المتنازع عليها، ويستوي أن يكون الحكم صادرا من محكمة مختصة نوعيا ومحليا أو غير مختصة، ما دام لم يطعن عليه، ولم يبلغ من محكمة عليا، وذلك لأن اعتبارات الحجية تعلق على قواعد الاختصاص النوعي والمحلي، فهي أكثر اتصالا بالنظام العام.<sup>3</sup>

ومن ثم يترتب على حجية الأمر المقضي به نتيجتين هما:<sup>4</sup>

- النتيجة الأولى: تتعلق بالإجراءات، ومن مقتضاها أن المحكمة التي أصدرت الحكم القطعي تستنفذ ولايتها بمجرد إصدار الحكم في الموضوع، فلا تستطيع أن تتراجع عما قضت به ولا أن تعدل فيه، وكل ما يكون لها بعد توقيع النسخة الأصلية للحكم هو فقط أن تفسر الحكم فيما غمض فيه، أو أن تصحح ما يكون قد وقع به من أغلاط مادية، أما إذا كان منطوق الحكم الصادر واضحا فإنه لا يحتاج إلى إيضاح أو تفسير من الهيئة التي أصدرته، فإذا ما أخطأت الإدارة في تنفيذه، واتبعت قواعد

<sup>1</sup> - أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 20.

<sup>2</sup> - أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 20.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 20-21.

<sup>4</sup> - أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 21-22.

أخرى غير التي رسمت لها، فإن قرارها في هذا الشأن يكون عرضة للتجريح من المحكوم له، والطعن عليه أمام الجهة المختصة.

- النتيجة الثانية: تتعلق بأصل الدعوى، وهو يعني أن ما جاء به الحكم من قضاء يعتبر صحيحاً، وعنوانا للحقيقة، فهو يعتبر قرينة لا تقبل إثبات العكس بحيث لا يجوز عرض النزاع نفسه من جديد على محكمة أخرى عن طريق استعمال إحدى طرق الطعن على الأحكام.

هذا، ويجب الإشارة إلى أن هناك فرق بين حجية الأمر المقضي به، وقوة الأمر المقضي، حيث أنه وإن كانت حجية الشيء المقضي به تعني أن الحكم القضائي متى صدر فإنه يعتبر حجية فيما قضى به، ويمثل بذلك عنوانا للحقيقة على نحو ما سلف بيانه أعلاه، فإن الأمر المقضي فيه في مرتبة يصل إليها الحكم، إذ يصبح نهائياً غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية كالمعارضة وبالاستئناف. وإن ظل قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية كالنقض والتماس إعادة النظر.

ورغم هذا الفارق الواضح كثيراً ما تستعمل إحدى العبارتين ويكون مقصود بها العبارة الأخرى، إلا أنه ومن خلال ما ورد فإنه يمكن التمييز بين العبارتين فالأحكام القضائية تجوز حجية الشيء المقضي به بمجرد صدورهما، أما قوة الأمر المقضي به، فهي ليست سوى مرحلة من مراحل قوة الحكم أمام طرق الطعن العادية.<sup>1</sup>

## 2- صور حجية الأمر المقضي وتطبيقاتها في مجال التعويض عن قرارات الإدارة غير المشروعة:

إن حجية الأحكام الإدارية، ووفق ما درج عليه في كتابات الفقهاء ومشاهدة في أحكام القضاء الإداري، فإنها تتراوح بين صورتين أساسيتين في هذا المضمار هما: الحجية النسبية والحجية المطلقة، لنصل إلى أي حجية تملك الأحكام الفاصلة في التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة:

أ- الحجية النسبية: تعني الحجية النسبية ألا تكون للحكم حجية الأمر المقضي إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، فتكون قاصرة على الخصوم أنفسهم دون تعدي

<sup>1</sup> - خليل عمر خليل الحاج يوسف، تنفيذ الأحكام الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2014، ص 26.

ذلك على غير الخصوم، فمجال تطبيق هذه القاعدة إذن صدور حكم نهائي في شأن طلب محدود وليس معين، مما لا يجوز معه إعادة طرح النزاع أمام القضاء بشأن ذات الطلب ولذات السبب، وبين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم<sup>1</sup>. ومن ثم لا يستفيد من القرار القضائي الإداري أو يتأثر به إلا من كان طرفاً في النزاع الصادر بشأنه القرار.<sup>2</sup>

**ب- الحجية المطلقة:** استثناء من الحجية النسبية للأحكام، هناك ثمة أحكام تحوز حجية مطلقة أضافها القضاء الإداري على أحكام الإلغاء التي تصدر بناء على طعن لتجاوز السلطة، شأنها في ذلك شأن سائر الأحكام القضائية، ولكنها تزيد عليها وتختلف عنها في أن هذه الحجية مطلقة وليست نسبية، حيث أن الحكم الصادر بالإلغاء هو الذي يحوز الحجية المطلقة في مواجهة الكافة، في حين أنه ليس في بقية الأحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء إلا حجية نسبية.

وفي ذلك تنص المادة 52 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 على أنه: "تسري في شأن جميع الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه، على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة".

فالحكم بالإلغاء ينتج أثره ليس فقط في حق المدعي بل في مواجهة الكافة، وهذا ما يفسره اعتبار منطقي مؤداه أن حكم الإلغاء يهدم القرار وينهي وجوده القانوني، الحكم بإلغاء قرار صادر عن سلطة إدارية بحجة أنه مشوباً بعيب يفقده المشروعية التي يجب أن يقوم عليها كل قرار إداري، كما يرجع ذلك لأنه إلغاء لتصويبات التصرفات الإدارية تحقيقاً للصالح العام، ومن ثم لا يجوز أن يستثنى أحد من الالتزام به، ولا يجوز أن يكون موضعاً لمساومة أو تنازل من ذي شأن فيه، وإلا كان ذلك إبقاء على المخالفة القانونية التي شابت القرار المحكوم بإلغائه، وتفويتنا لثمرة الحكم، الأمر الذي يتعارض مع الصالح العام.

أما في حالة رفض دعوى الإلغاء بالنسبة للقرار فإن حجيته مقصورة على طرفيه<sup>3</sup>، حتى لا يتعرض صاحب هذه الدعوى لمشاركة الآخرين في شؤون دعواه، فإن رأى صاحب المصلحة رفع دعوى أخرى

<sup>1</sup> - أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 29.

<sup>2</sup> - أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 19.

<sup>3</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1960/11/26، طعن رقم 485، لسنة 05 ق، أشار إليه، أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 30.



مستندا لأسباب جديدة فهي له، وإن لم يرى ضرورة في ذلك فقد حافظ على مصلحته الشخصية من مضار هذا القرار.<sup>1</sup>

### ج- حجية الأحكام الصادرة في شأن التعويض عن قرارات الإدارة غير المشروعة:

ترتبا على ما سلف بيانه، فإن الأحكام الصادرة عن مضار القرارات الإدارية غير المشروعة تتمتع بحجية نسبية، ولا يجوز القول بأن تلك الأحكام ذات حجية مطلقة لتعرضها لمشروعية القرار الإداري، حيث أن الحكم وإن كان قد انتهى إلى عدم مشروعية القرار الإداري إلا أنه لم يلغيه، حيث يظل القرار الصادر بتعويض آثاره الضارة قائما مرتبا لكافة آثاره القانونية، ويسري ذات الحكم على الأحكام الصادرة في دعاوى تسويات الموظفين فإنها تتمتع بحجية نسبية، فلا يستفيد من الحكم سوى الموظف الذي صدر بشأنه الحكم.<sup>2</sup>

وعليه، فإذا كانت دعوى الإلغاء ذات حجية مطلقة كأصل عام، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لدعوى التعويض عن قرارات الإدارة غير المشروعة، وهذا أمر في رأينا بديهي على اعتبار أن دعوى التعويض هي أساسا دعوى ذاتية تهدف إلى حماية الحقوق، وبالتالي ليس من المقبول أن تعمم نتائج الفصل فيها على غير أطراف الخصومة.

## الفرع الثاني:

### تاريخ تقدير التعويض

أصبح لتحديد التاريخ الذي يقيم فيه الضرر أهمية بالغة نظرا لطول الفصل في القضايا الإدارية، وعدم استقرار العملة الوطنية، وعرف موقف القضاء الإداري تجاه تحديد التاريخ الذي يقيم فيه التعويض تطورا ملحوظا يأخذ بعين الاعتبار مصلحة الضحية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أماني فوزي السيد حمودة المرجع السابق، ص 31 وما يليها.

<sup>2</sup> - خليل عمر الحاج يوسف، المرجع السابق، ص 23.

<sup>3</sup> - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 140.

وقد ساهم في هذا التطور تاريخيا القضاء الإداري الفرنسي بموجب ثلاث قرارات في 1947/03/21 المسماة بقرارات الأرامل<sup>1</sup>، والذي كان من تبعاته التمييز بين الأضرار اللاحقة بالأموال (أولا)، وتلك اللاحقة بالأشخاص (ثانيا)، وبين هذا وذاك سنلقي نظرة على موقف القضاء الإداري في كل من مصر والجزائر إزاء مسألة تاريخ تقدير التعويض (ثالثا).

### أولا: تاريخ تقييم الضرر اللاحق بالأموال

استمر القضاء الإداري الفرنسي بتطبيق القاعدة السائدة قبل 1947/03/21 والتي تأخذ بتاريخ حدوث الضرر كتاريخ للتقييم، إلا أنه أضاف شرطا جديدا متعلقا بإمكانية المتضرر في القيام بمطالبة تصليح الضرر، بحيث إذا تبين للقاضي أن ضحية لم تكن تستطيع تصليح الضرر لأسباب خارجة عن إرادتها، فيأخذ القاضي بتاريخ صدور القرار كتاريخ تقييم الضرر، وليس تاريخ حدوثه<sup>2</sup>. ويجب على الجهة المثيرة لتلك الاستحالة أن تبرز قيامها بكل المساعي في غياب أموال خاصة لاستدانتها، وإذا استطاعت الضحية الحصول على قرض، فإن لها الحق في تعويض الفوائد القانونية بالنسبة للمبالغ المستدانة.

ويمكن أن تبدو هذه الوضعية القانونية متوازنة لكنها محل نزاع من الناحية القانونية، لأنه من غير المعقول أن يكون ضررا ما مصدر لالتزامات، وتقوم الضحية بتسبيق بطريقة أو بأخرى مصاريف التعويض، فإن التعويض المخصص لتغطية تكاليف أشغال إعادة المضرور المحطم إلى سابق حالته (مع أخذ الرسم على القيمة المضافة في عين الاعتبار)، لا يمكن أن يتجاوز نسبة معينة للقيمة التجارية لهذا المال، بمعنى المبلغ الذي كان يباع به بتاريخ الكارثة<sup>3</sup>.

وإذا ما تم تقدير التعويض من جانب القاضي، فالقاعدة أن هذا التعويض يتخذ الطابع النهائي، سواء كان في صورة مبلغ محدد أو في صورة دخلا دوريا. وبالتالي لا يمكن إعادة تقدير التعويض، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة وإنما تحتمل استثناءات منها: إنه إذا تم الطعن في حكم محكمة أول

<sup>1</sup>-C.E.F 21/03/1947 Veuve Aubry, Veuve Lefevre, Veuve Pascal- cité par, René CHAPUS, Droit administratif général, Tome 1, 9<sup>ème</sup> édition, 1995, p 1108.

<sup>2</sup>- رشيد خلوي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 140.

<sup>3</sup>- أنظر، لحسين بن الشيخ آث ملويا، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 110 - 111؛ وأنظر كذلك:

-Réne CHAPUS , op.cit, p1109.

درجة أمام الاستئناف، وتبين أن الحكم المطعون فيه صحيح في تقديره لمبلغ التعويض فإن العبرة بيوم صدور الحكم الأول لا حكم الاستئناف<sup>1</sup>، وكذلك في حالة تفاقم الضرر أو ظهور أضرار جديدة يستطيع المضرور تقديم طلب تعويض جديد، طالما أن هذه الأضرار ترجع إلى الفعل الضار الأصلي الذي تم التعويض عنه في الحكم الأول دون أن يتعارض ذلك مع حجية الأمر المقضي، كما أنه وفي الحالة التي يصعب فيها تقدير بعض الأضرار عند وقت الحكم بالتعويض نظرا لأن هذه الأضرار غير مستقرة، يستطيع المضرور الحصول على تعويض مؤقت، دون أن يحول ذلك بين المضرور ورفع دعوى مستقلة للحصول على تعويض نهائي عن الأضرار الحقيقية.<sup>2</sup>

### ثانيا: تاريخ تقييم الضرر اللاحق بالأشخاص

فبالنسبة للتعويض عن الأضرار التي تصيب الأشخاص، فإن المبدأ هو أن يحسب التعويض في يوم الحكم وليس بالرجوع إلى يوم حصول الضرر، وتسمح هذه الإمكانية فعلا بتجاوز تقلبات العملة الوطنية، بالنظر إلى أنه غالبا ما يفصل بين الحكم ويوم حصول الضرر مدة طويلة تقدر بسنوات. وهذا الأمر يكفل تعويض المتضرر تعويض كاملا، أي أن الخسارة الفعلية التي لحقت به بسبب الواقعة، بحيث يؤخذ بعين الاعتبار تغير الأجور ومستوى المعيشة حتى التاريخ الذي يفصل فيه القاضي في طلب التعويض، مع الأخذ بعين الاعتبار التطورات اللاحقة للضرر سواء بتفاقمه أو بتحسسه.<sup>3</sup>

غير أنه إذا كان التأخير في التحديد النهائي للتعويض منسوبا إلى طالب التعويض، إما لأنه رفض عرضا معقولا قدمته الإدارة، أو تأخر بصورة مفرطة في تقديم عريضته، فإنه يضع نفسه لتقييم الضرر في اليوم الذي كان يجب فيه صدور عمل الإدارة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- C.E.F, 04/11/1966, Département de la verde , Rec. p 581.

مشار إليه، لدى إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 316.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص 317.

<sup>3</sup>- رحاب صابر محمد الشبلي، المرجع السابق، ص 229.

<sup>4</sup>- سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 356.

وعليه، فإذا كان الوضع هكذا وفق التطورات التي أحدثتها القضاء الإداري الفرنسي، أين عرف تميزا واضحا بين الأضرار اللاحقة بالأموال وتلك الواقعة على الأشخاص فإن التساؤل يثار حول موقف القضاء الإداري في كل من مصر والجزائر حول التاريخ الذي أخذ به في تقديرهما للتعويض.

### ثالثا: موقف القضاء الإداري المصري والجزائري إزاء تاريخ تقدير التعويض

سنتعرض في هذا الإطار إلى ما ساقه كل من القضاء الإداري في مصر وكذا الجزائر بخصوص التاريخ الذي يقدر فيه التعويض، وذلك على الشكل التالي:

#### 1- موقف القضاء الإداري المصري:

لقد استقر القضاء الإداري في مصر على تطبيق المادة 170 من القانون المدني المصري التي تنص: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين 121 و122 مراعىا في ذلك الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".

ومن الواضح أن هذا النص يقرر الأصل العام، وهو أن تحديد وقت تقدير التعويض هو وقت صدور الحكم به<sup>1</sup>. وذلك عند عدم الاتفاق عليه، أي أنه قد يتم تقدير التعويض بالاتفاق، فتحدد قيمته وقت الاتفاق وليس وقت حدوث الفعل الضار، وعلى ذلك إذا تم الاستيلاء غير القانوني على أرض مملوكة لأحد الأفراد، فإن تقدير التعويض يتم وقت الاتفاق وليس وقت الاستيلاء، ويجب أن يتم الاتفاق بين المسؤول عن الضرر والمضرور.<sup>2</sup>

وإذا لم يوجد اتفاق، فإن وقت تقدير التعويض يكون وقت صدور الحكم، وقد بررت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذه القاعدة في أحد أحكامها فقالت: " من المقرر أنه يتعين تعويض كامل

<sup>1</sup> - إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 314.

<sup>2</sup> - رحاب صابر محمد الشبلي، المرجع السابق، ص 227.

الضرر، حتى لا يكون تأخير الفصل في الدعاوى على تغيير الأوضاع الاقتصادية سبيلا لإنقاص قيمة التعويض الكاملة لجبر الضرر".<sup>1</sup>

ونفس القاعدة أخذت بها في حكمها الصادر بتاريخ 1992/05/21، حين أقرت: "وإذا كان من المقرر قانونا أنه يتعين تعويض كامل الضرر حتى لا يكون تأخير الفصل في الدعاوى مع تغيير الأوضاع الاقتصادية سبيلا لإنقاص قيمة التعويض الكاملة لجبر الضرر".<sup>2</sup>

وفي ذات السياق تؤكد مرة أخرى المحكمة الإدارية العليا المصرية ذات التوجه في أحد أحكامها بالقول: "...ومن ثم يكون الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري برفض طلب التعويض استنادا إلى أن تسليم الأرض للمدعي هو خير تعويض عما لحقه من ضرر، إلا أن الانتفاع المستمر في ثمن الأرض لا يقوم على أساس سليم من الواقع والقانون، إذ أن ارتفاع ثمن الأرض بحكم مرور الزمن في ظل الظروف الاقتصادية الراهنة ليس تعويضا خاصا يحرم صاحب الحق في الأرض نتيجة عدم التسليم لها من البائع في التعويض عن الخطأ في عدم التسليم، وإخلال الإدارة بالثقة المشروعة في تصرفاتها، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه فيما قضى به رفض طلب التعويض، هذا الطلب فضلا عما سبق من حتمية إلغائه فيما تضمنه من إلغاء قرار سلمي بالامتناع عن التسليم لأرض مدرسة قائمة بالخدمة التعليمية بالفعل".<sup>3</sup>

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا المصرية<sup>4</sup>، تذهب فيه إلى القول: "... ومن حيث أن المحكمة ترى وفي سبيل تقدير مبلغ التعويض المناسب لجبر الأضرار التي لحقت بالمدعي، تقدر أن خدمته بوزارة الداخلية قد انتهت وهو في مقتبل عمره، الذي يؤهله لاكتساب رزقه بسهولة ويسر، وأن في إلغاء قرار إنهاء خدمته جبرا لبعض الأضرار التي أصابته منه ومن طول أمد التقاضي، وبمراعاة قيمة النقود، وبذلك فإن المحكمة ترى أن التعويض الشامل المناسب لجبر كافة الأضرار التي أصابت

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1996/06/02، طعن رقم 805، لسنة 36 ق، أشار إليه، رحاب صابر محمد الشبلي، المرجع السابق، ص 227.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1992/05/31، طعن رقم 4378، 4412، لسنة 35 ق، أشار إليه، إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 314.

<sup>3</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1993/01/14، طعن رقم 1290، لسنة 35 ق، أشار إليه، شريف أحمد الطباخ، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 394.

<sup>4</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1988/12/27، طعن رقم 3455، لسنة 33 ق، المرجع نفسه، ص 395.

المدعي نتيجة عدم مشروعية قرار إنهاء خدمته، ومن حيث أنه كما كان تقدم، فإنه يتعين تأييد الحكم المطعون فيه فيما قضى به من القرار المطعون فيه، وإلغاء فيما قضى به من رفض طلب المدعي الحكم له بتعويض عن قرار إنهاء خدمته وإلزام وزارة الداخلية بأن تؤدي للمدعي تعويضا قدره ستة آلاف جنيه، مع إلزامها بالمصروفات عن الطعنين".

كما نرى أن القضاء الإداري المصري، وبالأخص المحكمة الإدارية العليا في هذا البلد تشير كثيرا في حيثيات أحكامها إلى مسألة تغيير الأوضاع الاقتصادية ومدى تأثيرها في تاريخ تقدير التعويض أثناء تأخر الفصل في الدعوى.

وتطبيقا لذلك جاء في أحد أحكامها ما يلي: "... وإذا كان قضاء هذه المحكمة جرى على أن تأخير الفصل في الدعوى مع تغير الأوضاع الاقتصادية، لا يجب أن يكون سبباً لإنقاص قيمة التعويض كاملة الجارية للضرر، فمن ثم ولهذا السبب تقضي هذه المحكمة بتعديل الحكم المطعون فيه بزيادة مبلغ التعويض المقضي به، وذلك على النحو الذي يسرد في هذا المنطوق... وأن محكمة أول درجة لم تحكم بأحقيقته في التعويض، وإلزام الجهة الإدارية إلا في شهر مارس 2001، فمن ثم فإنه والحال كذلك يكون المذكور قد انتظر حوالي ستة عشرة عاما تقريبا حتى يحصل على حكم بالتعويض عما أصابه من ضرر...."<sup>1</sup>

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن القضاء العادي في مصر هو الآخر يطبق القاعدة المتقدمة على مسؤولية الإدارة، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن العبرة بتقدير التعويض بوقت صدور الحكم، وليس بتاريخ تحقق الضرر.<sup>2</sup>

ونحن نرى أن مسلك القضاء الإداري المصري في هذا الشأن هو مسلك يحمده عليه، حيث أن تقدير التعويض وقت صدور الحكم هو تقدير شامل كونه يأخذ بالحسبان مدى تطور الضرر من عدمه من يوم وقوع الفعل الضار، وهو ما يعد أمرا عادلا إذا ما تم مقارنته بالتقدير الذي يتم يوم وقوع الفعل الضار.

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 2006/12/23، طعن رقم 7853، 7941، لسنة 47 ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 10، ص 990.

<sup>2</sup> - نقض مدني 1994/12/27، طعن رقم 2445، 2650، لسنة 59 ق، أشار إليه، إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 314.

## 2- موقف القضاء الإداري الجزائري:

إن القضاء الإداري الجزائري وعلى غرار نظيره المصري، نجد أنه يميل إلى تطبيق معيار موحد بالنسبة للأضرار اللاحقة بالأشخاص أو الأموال، آخذاً في عين الاعتبار يوم النطق بالحكم أو اليوم الذي تعين فيه الخبرة مدى الضرر وقيمته المالية.<sup>1</sup>

ويلاحظ في هذا المضمار، أن تلك الرؤية تتوافق مع ما ذهب إليه المادة 131 من القانون المدني الجزائري، حيث تنص على ما يلي: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

ومن التطبيقات القضائية التي تؤيد هذا التوجه، يمكن الإشارة إلى قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2000/02/28 في قضية ش. خ ضد وزير الدفاع الوطني<sup>2</sup>: حيث أن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران قضت بإلزام وزارة الدفاع الوطني بأن تدفع للضحية مبلغ مائة ألف دينار (100.000 دج) عن الضرر المادي، وثلاثون ألف دينار (30.000 دج) عن ضرر التألم، ومبلغ (20.000 دج) مقابل مصاريف الخبرة، إلا أن الضحية رفعت استئنافاً أمام مجلس الدولة طالبة رفع المبالغ المحكومة بها بسبب غلاء المعيشة وارتفاع أسعار الأدوية، والعاهة المستديمة والمرضى المزمن.

ولقد استجاب مجلس الدولة جزئياً بخصوص رفع التعويض عن الضرر المادي، والتعويض عن الضرر الجمالي، حيث جاءت إحدى حيثيات القرار: "... حيث حقيقة ينبغي أن يكون الضرر الذي يجب التعويض عنه قد تحقق فعلاً، إلا أنه قد يتفاقم مستقبلاً في الحالات المماثلة بفعل الأضرار التي يتألم منها العارض، وحيث حينئذ، فإن طلب العارض الرامي إلى الاحتفاظ له بحقوقه المالية مستقبلاً في حالة تفاقم الضرر يكون قانونياً ويتعين البث فيه لكونه مؤسس...".

<sup>1</sup> - الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 244.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة، 2000/02/28، غير منشور، فهرس رقم 114، أنظر التعليق عليه، لحسين بن الشيخ آث ملوياً، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 115.

وهكذا نجد مجلس الدولة يأخذ بمبدأ تقييم الضرر بتاريخ صدور القرار القضائي الناطق به، ويتجلى ذلك من إشارة مجلس الدولة إلى انخفاض الدخل للضحية بسبب العاهة المستديمة، بل ولاخفاضه مستقبلا، فالحادث وقع سنة 1993، ولكن التعويض يقدر تبعا للضرر الحالي، وهذا أثناء صدور قرار مجلس الدولة في سنة 2000.

ومن القرارات التي من خلالها يتجسد تقدير التعويض باليوم الذي تعين فيه الخبرة القضائية مدى الضرر وقيمته المالية، قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الشلف بتاريخ 2009/06/02<sup>1</sup>، قضية ش. ف، ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية الشلف، حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي: "... حيث تبعا لما سبق ذكره، يتعين المصادقة على تقرير الخبير " ك. ج " المودع بكتابة ضبط المجلس بتاريخ 2009/02/28، والقول أنه تدفع بلدية الشلف إلى المدعي قيمة الخسائر اللاحقة بها والمقدرة بـ 207925000.00 دج....".

إلا أننا نسجل أحيانا أن القضاء الإداري الجزائري يأخذ بتاريخ رفع الدعوى أمام الجهة القضائية التعويض كأساس لتقدير وحساب التعويض، وهو ما يجسده قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا بتاريخ 1988/01/02 " قضية وزير المالية ضد م. ع" <sup>2</sup>، حيث جاءت إحدى حيثيات القرار كما يلي: "... حيث أن حساب التعويض يتم حسب مبدأ معمول به، وفقا للأسعار المطبقة يوم رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة".

وعليه، فإننا وإن كنا نؤيد موقف القضاء الإداري الجزائري في تقديره للتعويض يوم تاريخ الحكم، أو حتى ذلك الموقف المتبنى من طرفه والمعتمد على تاريخ الخبرة المنجزة، على اعتبار أن تاريخ إيداع الخبرة وكذا تاريخ النطق بالحكم تاريخان يتقاربان، فإننا لا نؤيد ما ذهب إليه بخصوص تقديره للتعويض بيوم رفع الدعوى، خصوصا إذا علمنا ما يعرفه القضاء في الجزائر بصفة عامة، والقضاء الإداري بصفة خاصة من طول الفترة بين رفع الدعوى والفصل فيها.

<sup>1</sup> - قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الشلف، 2009/06/02، قضية رقم 00296/09، فهرس رقم 682، غير منشور.

<sup>2</sup> - الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، 1988/01/02، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 04، 1993، ص 173.



## المطلب الثاني:

## سلطات القاضي الإداري في تقييم التعويض

إن الإجراء القضائي الإداري هو إجراء تحقيقي ( في حين الإجراء القضائي المدني إجراء اتهامي)، لذا أعطيت سلطات واسعة للقاضي في سير المحاكمة والبحث عن الحقيقة.<sup>1</sup>

ومن بين تلك السلطات الممنوحة للقاضي الإداري سلطته في مجال تقدير التعويض<sup>2</sup> الممنوح للضحية، ونظرا لأهمية هذا المجال في مسار جبر الضرر، فإن تلك السلطة قد قيدت ببعض الأحكام، والتي تباينت بين أحكام خاصة بتقدير التعويض عن الضرر المادي ( الفرع الأول)، وأخرى خاصة بتقدير التعويض عن الضرر المعنوي ( الفرع الثاني).

## الفرع الأول:

## أحكام تقدير التعويض بخصوص الأضرار المادية

إن القاعدة العامة بشأن تقدير التعويض أنه إذا لم يوجد نص في القانون يلزم المحكمة بإتباع معايير معينة لهذا التقدير، فإن تقديره يخضع لتقدير قاضي الموضوع<sup>3</sup>. إلا أن سلطته التقديرية في تقدير مبلغ التعويض وكيفية تنفيذه تتقيد ببعض الأسس والقواعد القانونية التي درج عليها القضاء منذ أمد بعيد في تقديره للتعويض، وتمثل تلك القواعد والأسس فيما يلي:

## أولا: كمال التعويض

لا تكاد تختلف الحلول الإدارية عن المدنية في هذا المقام، فالمسلم به أن التعويض المحكوم به يجب أن يشمل كل الضرر الذي تحمله المضرور، ولا ينظر القاضي إلى درجة الخطأ الذي ارتكبه الإدارة فيما يتعلق بتقدير التعويض، فمراعاة درجة الخطأ المنسوب للإدارة ينظر إليه في القضاء

<sup>1</sup> - Christophe GOLFIER et Marie Helème Poisson HARDUIN, Droit du contentieux, Ellipses, 2000, p44.

<sup>2</sup> - Florence CROUZATIER DURAND, du patrimoine responsable au regard de l'évolution de la responsabilité administratif- imputabilité et imputation du dommage-, Revue de la recherche juridique, Université de Marseille, 2004-3, p1923.

<sup>3</sup> - وتأكيذا لذلك تقول المحكمة الإدارية العليا بمصر: " يستقل قاضي الموضوع بتقدير مبلغ التعويض المحكوم به، طالما كان تقديره مبنيا على أسس لها أصل ثابت بالأوراق، ومن ثم لا يجوز التعقيب على قضائه في هذا الشأن" - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1996/06/30، طعن رقم 2438، لسنة 35 ق، أشار إليه، أمير فوج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 07، ص 458.

الإداري لمعرفة ركن الخطأ وعدم قياسه. وفي الحالات التي يشترط فيها القضاء الإداري ذلك، أما إذا سلم بوجود الخطأ الذي يستوجب مسؤولية الإدارة سواء كان جسيماً أو غير جسيم حسب الأحوال، فإنه يقدر التعويض حسب جسامته الضرر لا حسب جسامته الخطأ، بحيث يغطي التعويض جميع الأضرار التي يتحملها المضرور.<sup>1</sup>

وفي ذلك تؤكد المحكمة الإدارية العليا بمصر<sup>2</sup> على ما يلي: "... من المستقر أن التعويض يقدر بمقدار الضرر ويدور معه وجوداً وعدم...".

والقاعدة العامة في التعويض القضائي هي أن يكون التعويض كاملاً بحيث يشمل ما لحق المضرور من خسارة جراء الفعل غير المشروع، وما فاته من كسب بسبب الفعل، بحيث لا يتحمل المضرور أية نسبة من الضرر ما لم يثبت مساهمته في إحداثه.<sup>3</sup>

بحيث يفترض أن تضبط التعويضات والفوائد وفقاً لامتداد وقيمة الضرر الواجب إصلاحه، فلا يجوز أن تفتقر أو تغني الضحية من جراء الضرر الذي تعرضت له، وهذا من الأهم بمكان توضيح بأن الضرر لا يكون قابلاً للتعويض إلا من تاريخ اجتماع شروط المسؤولية، ولهذا التوضيح فائدة عملية في بعض الحالات، فمثلاً عند الادعاء بوجود تأخير من طرف الإدارة في اتخاذ التدابير التطبيقية لقانون أو مرسوم، فإن إحجامها لا يصح خطأً إلا بعد انقضاء الميعاد المعقول الموضوع تحت تصرفها لاتخاذ التدابير. وتبعاً لذلك لا تكون قابلة للتعويض إلا النتائج الضارة لهذا الإحجام واللاحقة لانقضاء الأجل، كما لا يمكن تطبيق مبدأ التعويض الكلي ولا معنى له أيضاً بخصوص الأضرار المادية التي تفرغ في خسارة مالية في مقدورها قياسها مع اللجوء إلى الخبرة عند الحاجة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - أنظر، إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 318؛ وأنظر كذلك:

-MILLE Sylvia, La réparation du préjudice corporel par le juge administratif, Gazette du palais-Rec. mars-avril, 2008, p 805.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 2006/02/11، طعن رقم 6519، لسنة 47 ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 10، ص 381.

<sup>3</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارية عن تصرفاتها القانونية، المرجع السابق، ص 425.

<sup>4</sup> - Réne CHAPUS, op.cit, p1107.

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية<sup>1</sup> على مبدأ التعويض الكامل في أحد قراراتها بالقول: "لما كان المدعي وقت صدور ميزانية مجلس بلدي "الباجور" يشغل وظيفة مهندس تنظيم "الباجور"، وهي الوظيفة التي رفعت درجاتها إلى السادسة الفنية، فما كان يجوز تنزيله إلى وظيفة رسام، وبذلك يكون قد أصاب المدعي ضرر مادي نتيجة هذا التنزيل لأنه فوت عليه فرصة الترقية إلى الدرجة السادسة، وترى المحكمة أن تصرف إدارة البلدية حياله موجب لمسؤوليتها بتعويضه عن الضرر المادي والأدبي الذي أصاب المدعي جراء هذا التعديل".

وفي حكم آخر لذات الهيئة القضائية تذهب إلى ما يلي: "مما لا جدال فيه أن كل فعل ضار غير مشروع مخالف للقانون يوجب مساءلة صاحبه عن تعويض الضرر الذي أصاب الغير، مضافا إليه ما ضاع عليه من ربح وما فاته من كسب".<sup>2</sup>

وفي ذات السياق تقر المحكمة الإدارية العليا المصرية بمبدأ التعويض الكامل، إذ عبرت في أحد أحكامها<sup>3</sup> بما يلي: "... فإذا صدر حكما محيطا بكافة عناصر الضرر الناتج عن خطأ المدعى عليه شاملا ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، فقد أصابت صحيح حكم القانون في ما انتهت إليه من تقدير لقيمة التعويض، بغير معقب عليها فيما هو متروك لتقديرها ووزنها لمدى الضرر وقيمة التعويض الجابر له طالما كان تقديرها سائغا ومستمدا من أصول مادية تتجه مع الوضع في الاعتبار أنه لا توجد معايير معينة يجب على المحكمة إتباعها في خصوص تقدير مبلغ التعويض متى بينت عناصر الضرر المستوجب للتعويض....".

وتقول في حكم آخر لها<sup>4</sup>: "... ولا تقبل المنازعة في سلامة هذا التقدير، ما دام قد اكتملت للحكم بالتعويض عناصره القانونية وكان جابرا لكافة الأضرار...".

<sup>1</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 1954/05/20، أشار إليه، سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 350.

<sup>2</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 1953/04/20، أشار إليه، جورجى شفيق ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها "قضاء التعويض"، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 06، 2002، ص 376.

<sup>3</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 2010/11/16، طعن رقم 10457، لسنة 53 ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 11، ص 915.

<sup>4</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 2001/12/08، طعن رقم 2448، لسنة 46 ق، مشار إليه في المرجع نفسه، الجزء 08، ص

ولقد عبر من جهته القضاء الإداري الجزائري عن مبدأ التعويض الكلي للأضرار في قرار لمجلس الدولة بتاريخ 10/02/2004<sup>1</sup> بقوله: "حيث أن مبلغ 100.000 دج الممنوح من طرف قضاة الدرجة الأولى تعويضا عن الضرر الذي لحق بالمدعي هو غير مبرر، إذ أن التعويض عن الضرر تم تعويضه كاملا..."

وفي قرار آخر لمجلس الدولة<sup>2</sup>، وتأكيدا لنفس التوجه يقول: "...وحيث أنه يستخلص من التقرير أنه حدد قيمة المساحة على أساس 1.800.000 دج للهكتار، مستندا على المعطيات المشار إليها أعلاه... وحيث وبناء على ما سبق للمجلس القضاء به، فإنه يتعين المصادقة على التقييم المحدد في الخبرة، وحيث وباعتبار أن هذا التقييم يغطي كل الأضرار اللاحقة بالمدعين فهو عادل ومنصف، مما يجعل طلب التعويض الإضافي غير مؤسس".

وعليه، فإننا نرى أن إعمال هذا المبدأ من قبل القضاء الإداري سواء في مصر أو الجزائر هو موقف يحسب له، كون التعويض الجابر لكافة الأضرار من شأنه أن يجعل الضحية في موقف مريح ولو نسبيا، خصوصا وأن الخصم هو أحد أشخاص القانون العام، وما يتمتع به من امتيازات، فإن إثبات كافة الأضرار يعد أمرا ليس باليسير.

### ثانيا: مراعاة ظروف الشخص المضار

القاعدة أن يراعي القاضي في تقدير التعويض الظروف الملازمة<sup>3</sup>، والمقصود بالظروف الملازمة الظروف الشخصية للمضرور من حالة جسمية وصحية وعائلية، ومدى الضرر الذي أصابه، وتأثير ذلك على تغيير مجرى حياته ومصدر رزقه.... الخ.

فإذا أصاب حادث معين شخصا عصبيا، فإنه يسبب له ضررا أكثر ما يسببه لشخص سليم الأعصاب، وأيضا من يعول أسرة كبيرة يكون ضرره أشد من الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه، وأيضا فإن الحالة المالية للمضرور يكون لها اعتبار عند تقدير التعويض، وليس المقصود بالحالة المالية هنا كونه

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، 2004/02/10، غير منشور، فهرس رقم 112، أنظر التعليق عليه، لحسين بن الشيخ آث ملويا، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 107.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 057920، فهرس رقم 110، غير منشور.

<sup>3</sup> - محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 482.

غنيا أو فقيرا، ولكن المقصود المكسب الذي يفوت على المضرور من جراء الإصابة التي حدثت له، لأن ما يفوت على المضرور من كسب هو عنصر في تقدير التعويض، فمن كان مكسبه أكبر كان الضرر الذي يلحقه أشد. أما عن الظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول عن إحداث الضرر، فلا يعتد بها عند تقدير التعويض، فهو يلتزم بالتعويض في جميع الأحوال بقدر ما أحدثه من ضرر، بصرف النظر عن ظروفه الشخصية خاصة درجة يساره أو فقره.<sup>1</sup>

وعلى ما يبدو، فإن هذا الأساس أو المبدأ المعتمد عليه قضائيا في تقدير التعويض، وإن كان يميز بين المتضررين بخصوص ظروفهم، فإنه من ناحية أخرى يهدف إلى إقرار تعويض يراعي مدى الضرر الناشئ وتأثيره على مجرى الحياة، وهو في رأينا مبدأ مكمل وخادم للمبدأ الأول، وهو التعويض الكلي والكامل للضرر.

### ثالثا: تقييد القاضي بطلبات المضرور

إذا كان المسلم به أن التعويض الإداري يكون شاملا لعنصر الضرر من خسارة قائمة وكسب فائت، إلا أن القاضي لا يقضي بذلك إلا في حدود طلبات الخصوم بحيث لا ينبغي له تجاوزها، ومن ثم فإذا طالب المضرور بتعويض عن ضرر مادي أصابه بسبب القرار الإداري غير المشروع، فلا يسع القاضي سوى أن يقضي له به متى توافر موجبه، دون أن يملك له بتعويض كامل للضرر المادي والأدبي معا، ولو كان الضرر الأخير ثابتا.

وهناك من ذهب<sup>2</sup> في هذا الشأن - بحق - أنه لا يجوز للقاضي تجاوز طلبات الخصوم والقضاء لهم بأزيد منها، بحجة أن المضرور ضعيف أمام الإدارة وأنه غير مسلم بمبادئ القانون، وأن القاضي هو الذي يوجه الإجراءات في المنازعات الإدارية لأنه أيا كان وضع هذا القاضي فهو ليس مكتبا للاستشارات القانونية يشير على المتقاضي بما لم يطلبه.

<sup>1</sup> - سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 353-354.

<sup>2</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، المرجع السابق، ص 243.

ويبدو أن هذا الرأي جدير بالتأييد، لأن ما لم يطلبه المدعي في صحيفة دعواه قد يحمل معنى التنازل الضمني عنه، ربما لتيقنه من عدم أحقيته في التعويض من الناحية الأخلاقية، بغض النظر عن قناعته بذلك التعويض من الناحية القانونية والقضائية.

وعلاوة عن ذلك، فقد أصبح التمثيل بمحامي أمر وجوبي، وهو ما يعد حجة قوية في صالح الرأي السالف بيانه، كونه هو من يوجه المتقاضي، وهو أدري بالطلبات المدرجة ضمن العريضة.

وترتبطا على ذلك، تعبر المحكمة الإدارية العليا بمصر<sup>1</sup> في حكم لها بما يلي: "... ومن حيث أن نطاق الطعن المائل اقتصر على شق الحكم الطعين القاضي بتعويض المطعون ضدهم عن الضرر المادي الموروث، وأقيم على سبب وحيد تنعي به الجهة الإدارية الطاعنة... أيضا أن المدعي هو الذي يحدد نطاق دعواه وطلباته أمام القضاء، ولا تملك المحكمة من تلقاء نفسها أن تتعداها، فإذا هي قضت بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، فإنها تكون بذلك قد تجاوزت حدود سلطاتها، وخالفت قاعدة أصلية من قواعد قانون المرافعات، التي توجب على القاضي التقيد في حكمه بحدود الطلبات المقدمة إليه ولا يتجاوز نطاقها، وإلا كان حكمه مشوبا بعيب الخطأ في تطبيق القانون...".

#### رابعا: تقدير القاضي يكون بقدر الضرر

يوجد ضمن قانون المسؤولية الإدارية سندا يشير إلى أنه لا يحكم على الإدارة بتعويض ضرر لم تكن مسؤولة في حدوثه، ويعتبر القاضي الإداري الفرنسي<sup>2</sup> أن هذه القاعدة من النظام العام، وفي هذا الصدد، وعندما يتعلق الأمر بالضرر الذي يلحق بالأموال فالمبلغ الذي يمنح للمالك المتضرر لا يفوق قيمته التجارية يوم حدوث الضرر.<sup>3</sup>

وحتى لا يتحول التعويض إلى وسيلة لإثراء المضرور بلا سبب على حساب الإدارة، فإن على القاضي أن يتحرى في حكمه ألا يفوق التعويض قدر الضرر، وحتى يرفع الضرر كاملا عن المضار فلا يجوز للقاضي أن ينزل بالتعويض عن الحد اللازم لجبر الضرر.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 2004/05/15، طعن رقم 10321، لسنة 46 ق.

<sup>2</sup> - C.E.F, 14/10/1966, Marais, Rec. p548.

<sup>3</sup> - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 138.

<sup>4</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، المرجع السابق، ص 243.

وتحقيقا لغاية ألا يزيد التعويض عن الضرر الفعلي الناشئ عن التصرف غير المشروع، فإنه يراعي في تقديره أن يخصم منه قدر يتناسب مع الفائدة التي حصل عليها المضرار من تصرف الإدارة رغم عدم مشروعيته.

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية في ذلك حكمها الصادر في 1962/02/24<sup>1</sup> الذي أعلنت فيه بمناسبة طلب تعويض عن قرار فصل الموظف بالمخالفة للقانون: "ومن حيث أنه بانعدام هذا القرار تكون الرابطة الوظيفية لا تزال قائمة بين الطاعن والمطعون ضده بكافة أثارها، ومن هذه الآثار حقه في المرتب، إلا أن هذا الحق لا يعود إليه تلقائيا بعودة الرابطة بعد انفصالها، بل يخضع لاعتبارات أخرى أهمها أن هذا الحق يقابله واجب، هو أداءه للعمل، وقد حيل بينه وبين أدائه بالفصل، فقد حرمت الجهة الإدارية من خدماته طوال مدة الفصل، إلا أن صغر سنه كان يمكنه من مباشر أعمالا أو نشاطا يغنم منه مكاسب تعوضه عن الحرمان من راتبه طوال هذه المدة، وهي مدة ليست بالقصيرة، ومن ثم فإن المحكمة إزاء ذلك تقدر له تعويضا جزافيا مبلغ مائتي جنيه، وفي هذا المبلغ التعويض الكافي عن حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل".

ومن التطبيقات القضائية في الجزائر التي تبين أعمال القاضي الإداري الجزائري لأساس تقدير التعويض بقدر الضرر، يمكن الإشارة إلى قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2009/03/25<sup>2</sup>، حيث جاء فيه: "... حيث أن التعويض المطالب به مبالغ فيه، ويتعين إنزاله على حده المعقول، وجعله يتماشى والضرر الذي الحق بالمستأنفة".

وفي ذات السياق، يذهب مجلس الدولة الجزائري<sup>3</sup> في قرار آخر له إلى القول: "... أن طلب التعويض مؤسس، لكن مبالغ فيه، وعليه ينبغي تخفيضه إلى مبلغ معقول ومناسب للضرر اللاحق بالمستأنف، ويحدده المجلس إلى مبلغ 500.000 دج عن جميع الأضرار المزوجة".

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1962/02/24، أشار إليه، سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 355.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة، 2009/03/25، ملف رقم 042304، فهرس رقم 377، أشار إليه عبد الرحمن فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، 2011/2010، ص 143.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة، 2000/01/31، غير منشور، فهرس رقم 75، أشار إليه، رشيد خلوفي، جمال سايس، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة 01، 2015، ص 284.

كما أكد مجلس الدولة الجزائري على مبدأ تناسب التعويض مع الضرر في قرار له صادر بتاريخ 2010/11/11<sup>1</sup>، حيث عبر فيه: " حيث أن التعويض المحكوم به مؤسس وهو مقابل إنهاء علاقة العمل بصفة انفرادية وبصفة تعسفية، مما يتعين تأييد القرار المستأنف في هذا الجانب...".

دائماً وإعمالاً لقاعدة تقدير التعويض يكون بقدر الضرر، أي العمل على جعله متماشياً والضرر اللاحق بالضحية، فإن القضاء الإداري أشار إلى أن الإدارة تلتزم بتعويض الجزء من الضرر الثابت مسؤوليته عنها فقط، فإذا اشترك المضرور أو الغير بخطئه مع الإدارة في إحداث الضرر فإن التعويض يقسم حسب اشتراك كل عامل من هذه العوامل في إحداث الضرر، بحيث لا تلتزم الإدارة بتعويض كل الضرر، إنما تعويض الجزء الذي تثبت مسؤوليته عنه فقط.<sup>2</sup>

وإلى ذلك ذهب المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر في 2005/01/01<sup>3</sup> بالقول: "... كما أنه من المقرر أنه يتعين عند تقدير التعويض تفصي وجود الخطأ المشترك وأثره، على اعتبار أن المضرور لا يتقاضى في كل الأحوال تعويضاً بل يتحمل نصيبه من المسؤولية إذا كان هناك ما يدعو لذلك".

وفي حكم آخر لنفس الهيئة القضائية تعبر فيه بما يلي<sup>4</sup>: "... ومن حيث أنه يتعين كذلك عند تقدير التعويض تفصي وجود الخطأ المشترك وأثره.... ومن حيث أن المدعي ارتكب ذنباً إدارياً جسيماً أدى إلى إحالته إلى المحكمة التأديبية، وشارك بخطئه في تهيئة الفرصة لصدور القرار المعيب الذي يطلب التعويض عنه.... فإنه يخلص من ذلك أن الحكم المذكور قد خالف القانون بأن أغفل تطبيق قاعدة الخطأ المشترك، وذهب على خلاف الواقع أن الخطأ جميعه قائم في جانب الإدارة وحدها، ومن ثم إلزامها بالتعويض كاملاً عن الضرر المشار إليه، بينما كان يتعين أن ينزل بمقدار التعويض بما يقابل خطأ المدعي".

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة، 2010/11/11، ملف رقم 058921، فهرس رقم 1025، غير منشور.

<sup>2</sup> - سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 352.

<sup>3</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 2005/01/01، طعن رقم 6886، لسنة 45 ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 10، ص 10.

<sup>4</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1974/06/29، طعن رقم 281، لسنة 14 ق، مشار إليه في المرجع نفسه، الجزء 02، ص 729.



وهو ما أكدته مجلس الدولة الجزائري في قرار له صادر بتاريخ 2009/11/19 بالقول<sup>1</sup>: "إذا أثبتت الإدارة أن الضرر اللاحق بفعالها قد نشأ عن سبب إحلال المضرور بالالتزامات الواقعة على عاتقه... فإنه لا يمكن تحميلها مسؤولية التعويض".

وفي ذات الصدد، يلاحظ أنه إذا تعذر على القاضي تحديد مبلغ التعويض على أساس أن اختصاصه ليس من طراز تقني ليكشف عن معنى الوقائع في جميع المواد، فبإمكان القاضي الاستعانة بالخبرة، والتي تعد النموذج الأمثل لإجراءات التحقيق التي يأمر بها القاضي الإداري، إلا أن القاضي بإمكانه عدم التقيد بنتائج الخبرة، إذ باستطاعته الأمر بإجراء خبرة أخرى، أو خبرة مضادة، كما باستطاعته عدم التصديق عليها لغموضها.<sup>2</sup>

وأحيانا نجد أن القاضي الإداري يعتمد على الاجتهادات القضائية لعدم تجاوز التعويض لقيمة الضرر، وهو ما وجدناه في أحد قرارات مجلس الدولة الجزائري، وهو القرار الذي كان أطرافه والي ولاية الشلف ضد ورثة م. أ بتاريخ 2011/09/29<sup>3</sup>، إذ نص في إحدى حيثياته: "... وعليه فإن تقييمها يجب أن يكون على أساس سعر الهكتار بمبلغ 3.000.000 دج، حسبما استقر عليه اجتهاد مجلس الدولة الغرفة الرابعة في مثل هذه الحالة من القضايا المماثلة".

وعليه، ومما سبق بيانه يبدو جليا أن أساس تقدير التعويض يكون بقدر الضرر، يعد مرتكز له من الأهمية بمكان في شأن جبر الضرر الناشئ عن أعمال الإدارة، وبالأخص عن قراراتها الإدارية غير المشروعة، على اعتبار أنه من العدالة أن لا تتحمل الإدارة تعويضا غير مسؤولة عن تبعاته، خصوصا إذا علمنا أن مبلغ التعويض سيكون اقتطاع من المال العام، ومن ناحية أخرى يجب أن يتحمل من تدخل في إحداث الضرر تبعات ذلك.

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة، 2009/11/19، ملف رقم 054245، سابق الإشارة إليه.

<sup>2</sup> - الحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومو، الجزائر، الطبعة 06، 2009، ص 216 وما يليها.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة، 2011/09/29، ملف رقم 061327، فهرس رقم 420، غير منشور.

## الفرع الثاني:

## أحكام تقدير التعويض بخصوص الأضرار المعنوية

إذا كان تقدير التعويض بمناسبة الأضرار المادية لا مشكلة فيه، حيث دائما قابلة للتقييم بالنقود، فإن الأضرار الأدبية تثير بعض الصعوبات فيما يتعلق بتقديرها<sup>1</sup>، وإن كان القضاء الإداري في مصر والجزائر قد أقر من حيث المبدأ التعويض عن الضرر المعنوي. إلا أن هذا الإقرار لا يمنع من وجود الكثير من الصعوبات إزاء مسألة تقدير التعويض المستحق لذلك، فكيف يتعامل القضاء الإداري مع تقدير التعويض بخصوص الأضرار المعنوية؟.

باستقراء أحكام القضاء الإداري في الدول محل الدراسة، يستشف أنه يتعامل ذات القضاء مع تقدير تعويض الأضرار المعنوية وفق ثلاث حالات، فأحيانا يدمج التعويض عن الضرر المعنوي والمادي معا ويصرح بذلك في أحكامه، وأحيانا أخرى يكتفي بتعويض رمزي، وفي حالة أخرى يقر بتعويض غير مالي في سبيل جبر الضرر المعنوي، وذلك على الشكل التالي:

## أولا: دمج التعويض عن الضررين المادي والمعنوي

لقد ذهب القضاء الإداري إلى المساواة والدمج بين الضررين المادي والمعنوي من حيث استحقاق التعويض في حالة تحقق أيا منهما، ويعبر في أحكامه على إجمال مبلغا قدره يفوي بأثار كلا الضررين، وهذا أمر تملكه محكمة الموضوع ما دامت قد أبانت في حكمها عناصر ثبوت كل ضرر.

وتأسيسا على ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا بمصر<sup>2</sup>: "ومن حيث أن خطأ الإدارة ثابت بإصدارها قرار اعتقال الطاعن دون سند صحيح من القانون، ومما لا شك فيه أن هذا القرار قد الحق بالطاعن أضرارا مادية وأدبية، تتمثل بصفة عامة في فقدته دون سبب مشروع لحرته الشخصية، وهي من الحقوق الطبيعية التي حرصت الدساتير على صيانتها وعدم المساس بها، باعتبارها أثن ما يتميز به

<sup>1</sup> - جورجى شفيق ساري، المرجع السابق، ص 374.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1991/03/30، طعن رقم 273، لسنة 33 ق، أشار إليه، عبد العزيز عند المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب، ط، 2009، ص 50.

الإنسان، فضلا عن آلام النفس التي تحمل بها وتحملت بها أسرته وأطفاله الذين لهم حقوق طبيعية... ومن ثم يكون الطاعن محقا في طلب التعويض عن اعتقاله، والذي تقدره المحكمة بمبلغ ثلاثة آلاف وخمسمائة ألف جنيه شاملة التعويض عن جميع الأضرار الأدبية والمادية التي لحقت بالطاعن".

ومن جانبه، فإن القضاء الجزائري يؤكد أن التعويضات المعنوية منحها يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع<sup>1</sup>. وعلى نهج القضاء الإداري المصري، يلاحظ كذلك أن القضاء الإداري الجزائري أقر بالتعويض عن للأضرار المزوجة، وهذا ما أشار إليه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2000/01/31<sup>2</sup>، أين جاء في إحدى حيثيات هذا القرار ما يلي: "... حيث أن الإدارة مسؤولة عن أفعال موظفيها، وعليه يستوجب إلغاء القرار المستأنف فيه، وحال التصدي من جديد، القضاء باختصاص القضاء الإداري، وإلزام الدولة ممثلة في شخص وزير الداخلية بأدائها للضحية ( د. م. ط) مبلغ 500.000 دج عن كل الأضرار المزوجة اللاحقة بها...".

ووفق ما تم إيضاحه أعلاه، يبدو أن هذا المرتكز المتمثل في التعويض عن الأضرار المزوجة يعتبر مرتكز مقبول إلى حد ما، كون أن التعويض عن الضرر المعنوي يصعب تحديده، خصوصا إذا كان ذلك الضرر من تبعات وتداعيات الضرر المادي.

### ثانيا: التعويض عن الضرر المعنوي بمبلغ رمزي

باعتبار أن تقدير الأضرار المعنوية يتسم بشيء من التحكم لعدم استناد الضرر فيها إلى قيم معينة ثابتة ومتعارف على تقديرها، فهي مسألة نسبية بطبيعتها، فتختلف من حالة إلى أخرى<sup>3</sup>. أي أن هذه الأضرار تعتمد بشكل كلي في تقديرها على شخصية القاضي<sup>4</sup>.

وتأسيسا على ذلك، فقد يرى القضاء الإداري أحيانا أن التعويض عن الضرر الأدبي ليس سوى تعويض رمزي يهدف إلى تطيب نفس الضحية، ومن ناحية أخرى إدانة العمل الإداري غير المشروع.

<sup>1</sup> - الغرفة المدنية للمحكمة العليا، 1992/02/18، ملف رقم 78410، أشار إليه، حسين بن الشيخ آث ملويا، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 66.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة، 2000/01/31، فهرس رقم 75، غير منشور، أشار إليه، رشيد خلوفي، جمال سايس، المرجع السابق، ص 281.

<sup>3</sup> - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 304.

<sup>4</sup> - إبراهيم فوزي مراد، المرجع السابق، ص 320.

وفي هذا الصدد تذهب المحكمة الإدارية العليا بمصر<sup>1</sup> إلى ما يلي: "التعويض عن الضرر الأدبي والمعنوي إنما هو تعويض رمزي، يهدف إلى تطيب نفس المحكوم له، وإعلان ما حاق به من ظلم حتى تجنح الإدارة إلى ملاقاته ذلك مستقبلاً...".

وفي حكم آخر لها تقول فيه: "التعويض عن تعطيل ومصادرة هذا الحق تعويض رمزي، لا يجبر الضرر ولكنه يدين العمل الإداري المخالف للقانون...".<sup>2</sup>

وتبريراً لمبدأ التعويض الرمزي عن الأضرار المعنوية، ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر إلى أن: "... التعويض النقدي عن الأضرار لا يمكن اعتباره كاملاً، بل أن الأدبيات في حقيقة الأمر إذا مست وطالت إليها يد التعدي لا تفلح الماديات مهما تعاضمت في جبرها ورأب الصدع منها".<sup>3</sup>

هذا التعويض الرمزي عن الأضرار المعنوية يجد صداه لدى القضاء الإداري الجزائري، ففي قرار لمجلس الدولة<sup>4</sup> يذهب فيه إلى القول: "... حيث أن الاستئناف يرمي إلى إلغاء القرار المعاد فيما قضى بإلزام المدعى عليه بلدية حاسي بجبج بأن تدفع للمدعي مبلغ 20.000 دج تعويضاً عن الأضرار اللاحقة به، وذلك بعد حذف اسمه من قائمة المستفيدين بسكن اجتماعي وتعديلاً له رفع المبلغ إلى 300.000 دج .... حيث أن الضرر الذي لحق به يتمثل في خيبة الأمل التي أحس بها بعد حذف اسمه من القائمة.... وعليه فإن مبلغ التعويض الممنوح للمستأنف كافياً.....".

وهكذا يلاحظ أنه إذا كان القضاء الإداري المصري يعبر على أن التعويض عن الضرر المعنوي لا يمكن اعتباره كاملاً بأي حال من الأحوال، وإنما هو تطيب لنفس الضحية، فإن القضاء الإداري الجزائري أشار إلى أن التعويض يعد تعويضاً كاملاً ويتناسب مع الضرر اللاحق بالضحية، وهو تعويض معنوي كما أسلفنا البيان.

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1998/02/10، طعن رقم 3909، لسنة 42 ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 07، ص 802.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1983/04/23 طعن رقم 454 و 494، لسنة 27 ق، المرجع نفسه، الجزء 03، ص 725.

<sup>3</sup> - المحكمة الإدارية العليا، 1985/11/30، طعن رقم 713، لسنة 29 ق، أشار إليه، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري، المرجع السابق، ص 51.

<sup>4</sup> - قرار مجلس الدولة، 2001/05/07، فهرس رقم 374، سابق الإشارة إليه.

ومن وجهة نظرنا، فإننا نؤيد إلى حد ما مسلك القضاء الإداري المصري في شأن مسألة التعويض عن الأضرار المعنوية، حيث أن هذه الأضرار لا يمكن لأي مبلغ أن يكون جابراً لها. إلا أنه من ناحية أخرى نرى أنه لا يمكن جعل ذلك حجة للحكم على الإدارة بمبالغ زهيدة إزاء الأضرار المعنوية، فيجب أن يكون التعويض مرتفعاً في بعض الحالات. كونه ضرر لا يقل أهمية عن الضرر المادي.

### ثالثاً: التعويض عن الأضرار المعنوية في شكل غير نقدي

إذا كان الأصل أن يكون التعويض عن الأضرار المعنوية نقدياً، حيث يقضي للمضرور بمبلغ مالي يراه القاضي جابراً لخاطره ومواسياً له بما ألم به من آلام نفسية، ورغم ذلك فقد استقر القضاء الإداري على أن إلغاء القرار الإداري غير المشروع إلغاء جزئياً أو مجرداً أو سحب الإدارة له يعد بمثابة تعويض عن الضرر الأدبي، الأمر الذي لم ير معه وجهاً للقضاء للمضرور بتعويض عنه.<sup>1</sup>

وتكريساً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر<sup>2</sup> بما يلي: "... ومن حيث أنه عن طلب المدعي التعويض عن لأضرار التي أصابته من جراء القرار المطعون فيه، فلا شك أن إلغاء القرار إلغاء مجرداً - بحكم من القضاء - إنما يعني حصول الطاعن على التعويض الجابر لما يكون قد أصابه من ضرر أدبي، مما يعتبر تعويضاً له عن هذا الضرر، ذلك أن الحكم بإلغاء القرار يؤدي بذاته إلى رد اعتبار الطاعن، ويمسح عنه ما لحقه من مساس بوضعه الوظيفي في مجال عمله، الأمر الذي لا محل من بعده لتعويض مادي غيره لانتفاء مقتضاه".

ويبدو أن الموقف القضائي لا يمكن أن يسري على إطلاقه، على اعتبار وكما قال الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة<sup>3</sup>، إذا كان القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء، لأن التعويض يدور وجوداً وعدمًا مع الضرر، فذلك لا يعطي للقاضي سلطة رفض تقرير تعويض عن ضرر أدبي ناجم عن قرار غير مشروع على سند أن القضاء ألغى هذا القرار أو أن الإدارة سحبتة، حيث أنه في الفترة الزمنية ما بين إصدار القرار غير المشروع وإلغاءه أو سحبه، كان من صدر ضده يتصور ألماً متحرراً مرارة ظلم قد يورثه المرض الذي قد لا يبرأ منه مجرد أن الإدارة قد سحبت قرارها غير

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري، المرجع السابق، ص 51.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1993/11/20، طعن رقم 409، لسنة 33 ق، المرجع نفسه، ص 53.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 54.

المشروع أو أن القضاء قد ألغاه، لأجل ذلك فإن المحكمة الإدارية العليا<sup>1</sup> في مصر كان لها تحولا عن قضائها السابق، حيث لم تعتبر فيه إلغاء القرار غير المشروع قضائيا أو سحبه إداريا هو بمثابة تعويض عن الضرر الأدبي، حيث ذهبت في أحد أحكامها إلى تعويض أحد الموظفين لصدور قرار ندب غير مشروع في حقه تم إلغائه لعدم تحديده مدة الندب صراحة، وعدم تحديده للتوظيف المنتدب إليها عما أصيب من أضرار أدبية.

ونفس الموقف ساقه القضاء الإداري الجزائري في العديد من أحكامه، ولو أن القضاء الإداري الجزائري وعلى غرار نظيره المصري يكتفي أحيانا<sup>2</sup> بإلغاء القرار دون التعويض عنه، لكن دون تصريح في أحكامه أن ذلك يعد بمثابة تعويض عن الضرر الأدبي.<sup>3</sup>

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أحيانا يتدخل ويضع أنظمة خصوصية للتعويض، والتي يقيد القاضي بحيث لا يملك أي سلطة تقديرية في زيادة مقداره أو إنقاصه وتلك الأنظمة تكون في الغالب في نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ.

وهو ما تبناه المشرع المصري<sup>4</sup>، وكذا نظيره الجزائري<sup>5</sup>، وساقه القضاة الإداريين في كلا النظامين.

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 2004/01/10، طعن رقم 1493، لسنة 44ق، أشار إليه عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري، المرجع السابق، ص 56.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة، 2000/05/22، فهرس رقم 330، سابق الإشارة إليه؛ حكم الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، 1969/04/18، سابق الإشارة إليه.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة، 2000/01/31، فهرس رقم 25، سابق الإشارة إليه؛ قرار مجلس الدولة، 2001/12/17، ملف رقم 008155، سابق الإشارة إليه.

<sup>4</sup> - راجع في ذلك، القانون رقم 29 لسنة 1944، المتعلق بتعويض أفراد طاقم السفينة التجارية ضد أخطار الحرب؛ القانون رقم 03 لسنة 1977 بشأن الضمان الاجتماعي؛ القانون رقم 04 لسنة 1994 بشأن التعويض عن الأضرار التي تسبب فيها البيئة؛ القانون رقم 44 لسنة 1967، المتعلق بتقرير معاشات أو إعانات نتيجة الأعمال الحربية.

<sup>5</sup> - راجع في ذلك، الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 1974/01/30، المتعلق بالزامية التأمين على السيارات، وبنظام التعويض عن الأضرار، ج.ر.ج.ج، عدد 15، مؤرخة في 1974/02/19؛ القانون رقم 83-13، المؤرخ في 1983/07/02، المتعلق بمحوادث العمل والأمراض المهنية، ج.ر.ج.ج، عدد 28، مؤرخة في 1983/07/05، المعدل بموجب الأمر 96-17، المؤرخ في 1996/07/06، ج.ر.ج.ج، عدد 42، مؤرخة في 1996/07/07؛ المرسوم التنفيذي رقم 99-47، المؤرخ في 1999/02/13، المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب وكذا لصالح ذوي حقوقهم، ج.ر.ج.ج، عدد 09، مؤرخة في 1999/02/17؛ المرسوم الرئاسي رقم 06-93، المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية ج.ر.ج.ج، عدد 11، مؤرخة في 2006/02/28.

وفي ذلك تذهب المحكمة الإدارية العليا بمصر<sup>1</sup> إلى ما يلي: "... قرر المشرع بنصوص خاصة استحقاق إعانات لما قد يلحق بأموال القطاعين الخاص والعام من خسائر نتيجة للأعمال الحربية... حدد المشرع أسس صرف المبالغ المذكورة، مؤدى ذلك أن الأمر لا يرجع لمحض تقدير الإدارة...".

وهو ما أشار إليه القضاء الإداري الجزائري في بعض أحكامه، حيث ذهب مجلس الدولة في قرار له مؤرخ في 2015/05/21 إلى ما يلي: "... حيث ثبت أن المعارض كان قد استفاد بإقراره من تعويض قدره 171.854.40 دج منحتة إياه بلدية الشلف بصفتها المستخدمة السابقة لزوجها، تطبيقات لأحكام المادة 175 من المرسوم التنفيذي رقم 99-47...".<sup>2</sup>

وعليه، فإنه يبدو أن هذا التحديد التشريعي للتعويض سواء في مصر أو الجزائر، جعله المشرع في حالات لها خصوصيات معينة، كتلك الظروف غير العادية التي قد تمر بها البلاد، مما يجعل عبئ التعويض تتحمله الدولة في سبيل تحقيق التضامن الاجتماعي بين مواطنيها. ومن ناحية أخرى فإن التعويض الواقع على عاتق الدولة في هكذا حالات، هو بمثابة نتيجة حتمية لتحملها واجباتها تجاه مواطنيها عند عدم استطاعتها حمايتهم وتأمين حياتهم وممتلكاتهم. لذا نجد أن هذا التحديد التشريعي للتعويض يجد مجاله الخصب كأصل عام في نطاق المسؤولية الإدارية بدون خطأ.

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1987/12/12، طعن رقم 155، لسنة 25 ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 04، ص 1027.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة، 2015/05/21، الغرفة الثالثة، ملف رقم 100396، فهرس رقم 00538، غير منشور.

## الفصل الثاني:

### قواعد استحقاق التعويض و ضمانات الوفاء به

إن استحقاق التعويض يعد الغاية الرئيسية التي يسعى لها خصم الإدارة المتضرر من قرارها الإداري غير المشروع، ومن ناحية أخرى فهو كذلك غاية القضاء الإداري الفاصل في النزاع بحكم يقضي بالتعويض.

إذ أنه بعد صدور القرار القضائي عن القاضي الإداري والرامي إلى تعويض المضرور، وحيازته لقرينة الشيء المقضي فيه، فإن الإدارة ملزمة كأصل عام بتنفيذه وبالنتيجة الوفاء بالتعويض المحكوم له ضدها.

إلا أن الأمر ليس على إطلاقه دائماً، وذلك لاعتبارات خاصة، إذ يعرف الوفاء بالتعويض من قبل جهة الإدارة، وبالأخص في الواقع العملي بعض التعثرات، والتي تؤثر على السير الحسن لتنفيذ ذات الحكم، وهو الأمر الذي يستدعي توافر بعض الضمانات في هذا الصدد.

وعليه، وترتيباً على ما سلف بيانه، سنحاول من خلال هذا الفصل إبراز قواعد استحقاق التعويض ( المبحث الأول)، ومن ثمة التعرض لضمانات الوفاء به ( المبحث الثاني).



## المبحث الأول:

### قواعد استحقاق التعويض

إن مرحلة استحقاق التعويض تعتبر أهم مرحلة يصل إليها الحكم القضائي الصادر عن قضاء التعويض الإداري، على اعتبار أنها تتمثل في حصول المتضرر من قرار الإدارة غير المشروع على التعويض الذي حكم به القاضي الإداري ضد هذه الأخيرة، سواء كان ذلك التعويض ذو طابع نقدي أو غير نقدي.

إلا أنه، ونظرا لخصوصية الإدارة كطرف في النزاع، فإن كفاءات استحقاق هذا التعويض لها آلياتها التي تنفرد بها مقارنة بما هو متبع في القضاء العادي (المطلب الأول). ومن جانب آخر فإن تلك الخصوصية تجعل من استحقاق التعويض تعتريه بعض العقبات والإشكالات في الواقع العملي (المطلب الثاني).

## المطلب الأول:

## كيفية تنفيذ أحكام قضاء التعويض

إن كيفية تنفيذ حكم القضاء الإداري الصادر بالتعويض عن قرارات الإدارة غير المشروعة معناه الإجراءات المتبعة قانوناً لتجسيد منطوق ذات الحكم على أرض الواقع، ولإبراز الإجراءات الخاصة بتنفيذ حكم التعويض الإداري، سنحاول التطرق إلى الإجراءات المتبعة في النظام المصري (الفرع الأول)، ومن ثمة معالجة الإجراءات المقررة في النظام الجزائري (الفرع الثاني).

## الفرع الأول:

## كيفية تنفيذ أحكام التعويض الإداري في النظام المصري

لإبراز كفاءات وإجراءات تنفيذ حكم التعويض الإداري في النظام المصري، ينبغي علينا التمييز في هذا الصدد بين تنفيذ حكم التعويض الإداري النقدي (أولاً)، وكذا كيفية تنفيذ حكم التعويض الإداري غير النقدي (ثانياً)، وذلك على الشكل التالي:

## أولاً: كيفية تنفيذ حكم التعويض الإداري النقدي:

تمر إجراءات تنفيذ حكم التعويض الصادر عن القضاء الإداري في مصر بعدة مراحل، وفي مقدمة تلك الإجراءات الحصول على الصورة التنفيذية التي تبرر الحكم القضائي، والتي لا تسلم إلا إذا كان التنفيذ جائزاً وقت التقدم للحصول عليها، ولا تسلم إلا للخصم الذي تعود عليه منفعة من التنفيذ. وفي حالة امتناع الموظف المنوط به تسليم الصيغة التنفيذية عن إعطاء الطالب الصورة التنفيذية، فإنه في هذه الحالة قد أعطى المشرع المصري لطالب الصورة التنفيذية الحق في الالتجاء إلى القضاء عن طريق نظام الأوامر على العرائض، حيث يتقدم بعريضة إلى قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة التي صدر

عنها الحكم لاستصدار أمر على العريضة بإلزام الموظف المنوط به تسليم الصورة التنفيذية بتسليمها للطالب.<sup>1</sup>

وقد قررت الأحكام القضائية هذه المعاني، من ذلك أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا، والذي جاء فيه ما يلي<sup>2</sup>: "... حظر المشرع تسليم صورة الحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية إلا للخصم الذي تضمن الحكم عودة منفعة عليه من تنفيذه، وهي لا تسلم إلا إذا كان جائزا تنفيذه، كما لا تعطى له إلا مرة واحدة، حتى لا يتكرر تنفيذ الحكم، حقيقة المراد من وضع الصيغة التنفيذية هي أن يكون ذلك شاهد على أن من بيده صورة الحكم التنفيذية هو صاحب الحق في إجراء التنفيذ، ناطق قانون المرافعات قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي أصدرت الحكم، النظر فيما يقدمه طالب صورة الحكم التنفيذية من عريضة شكواه إذا ما امتنع قلم الكتاب عن إعطائها له، ومن ثم فإن قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي أصدرت الحكم يكون وحده دون غيره المختص بما يثور من منازعات في هذا الشأن، يترتب على ذلك أنه لا يجوز لطالب التنفيذ اللجوء إلى القضاء الإداري في هذه الحالة بدعوى أن امتناع قلم الكتاب عن تسليمه الصورة التنفيذية شكل قرارا إداريا يجوز المطالبة بإلغائه أمام القضاء الإداري لأحد الأسباب الموجبة للإلغاء، ذلك أن المشرع وقد أفرد بنص خاص هذا الاختصاص لقاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي أصدرت الحكم، يكون قد قيد من النص العام الذي يجعل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري صاحب الولاية العامة، والقاضي الطبيعي بنظر الطعون في القرارات الإدارية وسائر المنازعات الإدارية".

هذا، وتجب الإشارة إلى أنه في حالة ضياع الصورة التنفيذية الأولى من الخصم، ففي هذه الحالة فإن قلم كتاب المحكمة ملزم بالامتناع عن تسليم صورة تنفيذية ثانية أيا كانت المبررات والمستندات التي يقدمها الطالب، ومن ثمة فعلى صاحب المصلحة أن يرفع دعوى قضائية طالبا فيها الحصول على حكم يقضي بإعطائه صورة تنفيذية ثانية، وترفع الدعوى بالإجراءات المعتادة، ويكون لطالب الصورة التنفيذية وأمام المحكمة التي صدر عنها الحكم، كما أن الذي فقدت أو ضاعت صورته التنفيذية الأولى أن يثبت بكافة طرق الإثبات ضياعها إذا ما أنكرت جهة الإدارة عليه ذلك، ونازعته في مسألة

<sup>1</sup> - محمود سعيد عبد المجيد، الحماية التنفيذية للأحكام الإدارية بين التجريم والتأديب والإلغاء والتعويض، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ب.ط، 2012، ص 87.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 2002/03/09، طعن رقم 2381 لسنة 45 ق، أشار إليه، محمود سعيد عبد المجيد، المرجع نفسه، ص 88.

ضياح الصورة التنفيذية الأولى، فإذا استجابت المحكمة لطلبه أمرت بإعطائه صورة تنفيذية ثانية، وإذا رفضت طلبه كما لو ثبت - مثلا - وجود الصورة التنفيذية، لدى إحدى جهات الإدارة فإنها لا تعتبر في حكم المفقودة، وبالتالي لا يجوز تسليم صورة ثانية منها، وينحصر النزاع في المطالبة القضائية باستردادها.<sup>1</sup>

أما المرحلة الموالية التي تلي الحصول على الصيغة التنفيذية هو إعلان الصورة التنفيذية، والتي تسمى مقدمات التنفيذ، والتي يكون الغرض منها هو إحاطة جهة الإدارة علما بأن هناك حكما قضائيا صدر ضدها مطلوب منها تنفيذه والوفاء بما قضى به اختيارا، أو تحذيرا من مغبة عدم الامتثال له، أو أن تبادر بالاعتراض عليه إذا كان هناك سببا لذلك.

وبصدد إعلان الأحكام الخاصة بالدولة أي إعلان الوزارات والمصالح والمحافظات، فإنه يجب تسليم صورتها إلى هيئة قضايا الدولة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلي.<sup>2</sup>

فالمشرع المصري لم يجعل للدولة ومصالحها ولسائر الأشخاص العامة سوى موطن أصلي واحد بالنسبة للإعلانات الخاصة بالأحكام، فأوجب تسليم صور إعلانها إلى هيئة قضايا الدولة، وإلا كان الإعلان باطلا، فإذا كان الإعلان متعلقا بحكم صادر ضد الدولة أو مصلحة عامة مقرها القاهرة وجب تسليمه في المركز الرئيسي لهيئة قضايا الدولة بالعاصمة، أما إذا كان الإعلان متعلقا بحكم صادر ضد محافظة أو مصلحة تقع خارج القاهرة فإنه يوجه إلى مأمورية قضايا الدولة بالإقليم التي تقع فيه تلك الإدارة، على أنه إذا سلم إلى المركز الرئيسي للهيئة في العاصمة فلا يبطل الإعلان. أما خارج هذا الإطار فيجب احترام الاختصاص المحلي لفروع هيئة قضايا الدولة وللمركز الرئيسي، فمن ناحية لا يجوز تسليم إعلان يخص فرع للهيئة في محافظة معينة إلى فرع أو مأمورية تقع في محافظة أخرى، ومن ناحية أخرى لا يصح توجيه إعلان يخص وزارة إلى مأمورية قضايا الدولة بالأقاليم، بل يجب توجيهه إلى المركز الرئيسي بالقاهرة.

وهذا الإعلان يسلم إلى هيئة قضايا الدولة عن طريق المحضر في مقرها الرئيسي أو أحد فروعها إلى من له صفة تسلم الإعلانات فيها، وإذا امتنع المخاطب معه في هيئة قضايا الدولة عن استلام

<sup>1</sup> - أنظر، محمود سعيد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 88-89؛ المادة 183 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

<sup>2</sup> - راجع، المادة 1/13-2، من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1986 .

الإعلان أو رفض التوقيع، وجب على المحضر تسليمه للنيابة العامة، وليس المحضر مكلفا بالتحقق من صفة المستلم، ويثبت المحضر ذلك في أصل وصورة ورقة الإعلان، ولا يجوز بحال من الأحوال تسليم صورة الحكم في مقر الشخص الاعتباري العام إلى ممثله القانوني، وإلا كان الإعلان باطلا.<sup>1</sup>

أما بالنسبة لإعلانات الأحكام الخاصة بالمؤسسات العامة، والهيئات العامة، والوحدات التابعة لها، فإنها تسلم في مركز إدارة تلك المؤسسات والهيئات لرئيس مجلس الإدارة أو من يقوم مقامه، وهكذا لا يجوز إعلان الأحكام الموجهة إلى المؤسسات أو الهيئات العامة إلى هيئة قضايا الدولة، وإنما يجب دائما تسليم الإعلان في مركز إدارة المؤسسة أو الهيئة لرئيس مجلس الإدارة، إلا إذا كانت هيئة قضايا الدولة بمثابة موطن مختارا لتلك الهيئة.<sup>2</sup>

وعليه، ولما ذكر آنفا وبعد إعلان هيئة قضايا الدولة بالحكم بصفتها مثلا للحكومة، تقوم هذه الأخيرة بتحرير ما يعرف بخطاب الصرف إلى الجهات الإدارية لتقوم جهة الإدارة الصادر ضدها الحكم بتنفيذه، أو بالأحرى الحصول على موافقتها بصرف التعويض بأنه "لا مانع من الصرف".<sup>3</sup>

وبعد ذلك، يتم إخطار الهيئة الصادر ضدها الحكم سواء من الوزارات أو المحافظات بالصيغة التنفيذية كذلك لصرف التعويض عن طريق محضري المحكمة، لتقوم تلك الجهات باستخراج شيك بقيمة التعويض ليقوم صاحب التعويض بصرفه من البنك المركزي.<sup>4</sup>

وقد أثير التساؤل حول ما إذا كان تحرير هيئة قضايا الدولة<sup>5</sup> خطاب الصرف شرطا لازما لكي تقوم جهة الإدارة التي صدر الحكم في مواجهتها بالتنفيذ، وإذا لم تحرر هذه الهيئة الخطاب كان ذلك مبررا لامتناعها عن التنفيذ، وإجابة عن ذلك فالواقع أن التزام الإدارة بتنفيذ حكم التعويض مرده

<sup>1</sup> - محمود سعيد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 92.

<sup>2</sup> - راجع، القانون رقم 47 لسنة 1973 بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة بها.

<sup>3</sup> - محمد مجدي، هل تنفذ أحكام التعويض الصادرة للمواطنين، مقال منشور بتاريخ 2017/07/17 بالموقع الإلكتروني:

www.shorouknews.com ، شوهد بتاريخ 2018/03/25.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه.

<sup>5</sup> - هي هيئة قضائية مستقلة تلحق بوزير العدل، تتشكل من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيسي والوكلاء والمستشارين والنواب، والمحامين والمندوبين، وتكون لهذه الهيئة موازنة سنوية مستقلة تبدأ ببداية السنة المالية وتنتهي بنهايتها، ويعد المجلس الأعلى لهذه الهيئة بالاتفاق مع وزير المالية مشروع الموازنة قبل بدء السنة المالية بوقت كاف، ويراعى في إعداد المشروع إدراج كل الإيرادات والمصروفات رقما واحدا، ويقدم المشروع لوزير المالية - أنظر في ذلك، القانون رقم 75 لسنة 1963 في شأن تنظيم هيئة قضايا الدولة، المعدل والمتمم.

نصوص القانون التي لا يمكن أن يعدلها، أو يعطلها أو يلغيها النص الوارد في اللائحة المالية للميزانية والحسابات، لأن ما جاء في تلك اللائحة لا يعدوا أن يكون مجرد تعليمات إدارية في كيفية سير المصالح الحكومية في الصرف، فإذا لم تحرر هيئة قضايا الدولة خطاب الصرف، فإن جهة الإدارة لا تستطيع الامتناع عن تنفيذ الأحكام التي أحطرتها هيئة قضايا الدولة بأنها قد أعلنت إليها، لأن إعلان الأحكام هو شرط لتنفيذها.<sup>1</sup>

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن التعويض النقدي في النظام المصري يكون بالجنه المصري، طالما أنه ليس هناك اتفاق يقضي بوجوب التعويض بغير الجنه المصري، وتأكيدا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا<sup>2</sup> بما يلي: " إن الأصل وفقا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن الأجر مقابل العمل.... ومن حيث أن الطاعن حدد التعويض الذي يطالب به محسوبا على أساس قضاء أربع سنوات بالخارج مقدرا بالدولار الأمريكي... ومن حيث أن بمراعاة أن الطاعن لم يفقد عمله بداخل البلاد وكان يتقاضى راتبه مضافا إليه ملحقاته، وبمراعاة ما يتطلبه العمل بالخارج من مصروفات تنفق ومستوى الأعباء المعيشية في الخارج، فإن المحكمة تكتفي بتقدير التعويض لجبر ما لحق المدعي من أضرار لتخطيه في التعيين في وظيفة ملحق سياحي بالمكاتب السياحية رغما عن توافر شروط شغلها بحقه بمبلغ مقداره عشرة آلاف جنيه".

**ثانيا: كيفية تنفيذ حكم التعويض الإداري غير النقدي ( التعويض العيني والتعويض بمقابل غير نقدي):**

إن إجراءات تنفيذ حكم التعويض الإداري غير النقدي سواء كان تعويضا بمقابل غير نقدي، أو تعويضا عينيا، وذلك بالعمل على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، فإن تلك الإجراءات لا تختلف عن ما سبق بيانه بخصوص التعويض النقدي، خصوصا تلك المتعلقة بمراحل إعلان الصيغة التنفيذية، وتبليغ الجهة الإدارية المعنية بالحكم. باستثناء أن الأمر هنا لا يتضمن مبالغ مالية تمنح للضحية.

<sup>1</sup> - محمود سعيد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 95.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1991/04/28، طعن رقم 4362 لسنة 35 ق، أشار إليه، شريف أحمد الطباخ، القضاء الإداري، المرجع السابق ص 406.

وتبعاً لذلك، وحتى يتحقق التكليف بأداء المطلوب من جهة الإدارة، وإعمال مقتضى الحكم المطلوب تنفيذه، فهناك من يري<sup>1</sup> أنه من المنطقي أن تمنح الجهة الإدارية مهلة مناسبة لإجرائه، فليس من المنطقي مطالبة الجهة الإدارية بتنفيذ الحكم فوراً أو على وجه السرعة بمجرد إعلانها به، فإذا ما قام المحكوم لصالحه بطلب التعويض عن عدم التنفيذ، ففي هذه الحالة فإن طلبه سيقابل بالرفض من جانب القضاء.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن الإدارة لا تسعى من تلقاء نفسها بتنفيذ الحكم، وإنما يكون ذلك بناء على طلب من ذي الشأن، وليس هناك شكل خاص للطلب، ولكن المهم أن يكون الطلب مصحوباً بالصورة التنفيذية، كما أنه ليس هناك ميعاد معين لتقديمه.<sup>2</sup>

وعليه، وبعد استعراض إجراءات تنفيذ حكم التعويض الصادر ضد الإدارة وفق أحكام النظام المصري، يتضح جلياً أن الإجراءات المتبعة في هذا النظام تبدو من وجهة نظرنا تعرف بعض التعقيدات، خصوصاً إعلان الصيغة التنفيذية لهيئة قضايا الدولة، ثم يلي ذلك تبليغ الهيئة المعنية، ومن ناحية أخرى فقد أثبت الواقع العملي في مصر<sup>3</sup> أن هناك جهات حكومية تنفذ الحكم دون ملاحظة، وأخرى تماطل في الحكم مثل وزارة الداخلية والمحافظات، حيث تتأخر في تنفيذ الأحكام بحجة عدم وجود أموال بالخزينة، وإنما تنتظر وصول الأموال المخصصة في الموازنة الجديدة، وهو ما يعد إشكال آخر خاصة إذا كانت الموازنة الجديدة لا تزال بعيدة.

### الفرع الثاني:

#### كيفية تنفيذ أحكام التعويض الإداري في النظام الجزائري

سنحاول ضمن هذا الفرع التعرض إلى الآليات المتبعة إزاء مسألة تنفيذ حكم التعويض في ظل النظام الجزائري، سواء تنفيذ حكم قضاء التعويض ذا المضمون النقدي (أولاً)، أو ذلك المتضمن تعويض غير نقدي (ثانياً).

<sup>1</sup> - محمود سعيد عبد المجيد، المرجع السابق ص 96.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 96.

<sup>3</sup> - أشار إلى ذلك، محمد مجدي، المرجع السابق.

## أولاً: كيفية تنفيذ حكم التعويض الإداري النقدي:

من المقرر قانوناً أنه لا يجوز إتباع إجراءات الحجز الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات المدنية في مواجهة الأشخاص العمومية الإدارية، وذلك بسبب الحماية المقررة للمال العام، فإذا تهاونت الإدارة المسؤولة أو امتنعت عن تنفيذ الحكم القضائي بتعويض نقدي، فما على الضحية إلا إتباع الإجراءات التي نص عليها التشريع، وذلك بشرط أن يكون الحكم حائزاً لقوة الشيء المقضي به.<sup>1</sup>

وهو ما يفهم من نص المادة 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، حيث تنص على ما يلي: "عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة بدفع مبلغ مالي محدد القيمة ينفذ طبقاً للأحكام السارية المفعول".

والأحكام التشريعية المقصودة في منطوق هذه المادة هو القانون رقم 91-02 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء<sup>2</sup>، والذي يجعل مهمة تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، والمتعلقة بتعويض نقدي من اختصاصات أمين الخزينة على مستوى الولاية، وقد ترك أمر التنفيذ لأمين الخزينة على اعتبار أنه يحدث في محررات الخزينة حساب تخصيص خاص رقم 038-302 ويحمل عنوان "تنفيذ أحكام القضاء المقضي بها لصالح الأفراد والمتضمنة إدانات مالية للدولة وبعض الهيئات".

ولتنفيذ الحكم القاضي بالتعويض النقدي وفق هذا القانون، يتعين إتباع الخطوات التالية:

- يجب أولاً تبليغ الإدارة المحكوم ضدها بالحكم الممهور بالصيغة التنفيذية، وذلك عن طريق المنفذ (المحضر القضائي) فإذا رفضت سلم هذا الأخير للمدعي محضراً بالامتناع عن التنفيذ.<sup>3</sup>
- يقدم المعني بالأمر أو المعنيون عريضة مكتوبة لأمين الخزينة التي يقع فيها موطنهم، مرفوقة بنسخة تنفيذية من الحكم المتضمن إدانة الهيئة المحكوم عليها، إضافة إلى كل الوثائق أو المستندات التي تثبت

<sup>1</sup> - الحسن كفيف، المرجع السابق ص 306.

<sup>2</sup> - القانون رقم 91-02، المؤرخ في 1991/01/08، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء ج. ر. ج. ج. عدد 02، مؤرخة في 1991/01/09.

<sup>3</sup> - رشيد خلوفي، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 342.



بأن إجراءات التنفيذ عن طريق المحضر القضائي بقيت طيلة شهرين بدون نتيجة، ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى القائم بالتنفيذ.<sup>1</sup>

ويعمد هذا الأجل إلى 04 أشهر إذا كان المحكوم له هو إدارة عمومية، إذ تنص المادة 02 من القانون رقم 02/91 السالف الذكر على ما يلي: "تقدم المؤسسة الدائنة إلى خزينة الولاية عريضة مكتوبة مصحوبة بما يلي:

- نسخة تنفيذية من الحكم القضائي.

- كل الوثائق أو المستندات التي تثبت بأن جميع المساعي لتنفيذ الحكم المذكور بقيت طيلة أربعة أشهر بدون نتيجة".

- وفي أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر يسدد أمين الخزينة للطالب أو الطالبين مبلغ الحكم القضائي النهائي، وذلك على أساس الملف المقدم له<sup>2</sup>، ويخفض كذلك هذا الأجل إذا كان المحكوم له إدارة عمومية.<sup>3</sup>

- كما يمكن لأمين الخزينة للولاية في إطار هذه العملية أن يقدم كل طلب مفيد لأجل التحقيق للنائب العام، أو مساعديه، لدى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، لكن دون أن تكون تلك الطلبات مبررا لتجاوز الفترة المقررة قانونا لتسديد المبلغ المحكوم به.<sup>4</sup>

- وبعد تسديد المبلغ المحكوم به، تحل الخزينة العمومية بحكم القانون محل الأشخاص المعنوية المعنية، وتسترد المبالغ التي دفعتها، وفي هذا الإطار ومن أجل استرداد المبالغ التي سددتها الخزينة، يسحب أمين الخزينة تلقائيا أو يعمل على سحب جزء من حسابات أو ميزانيات الهيئات المالية المعنية بالأمر.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - المادة 07 من القانون رقم 02-91.

<sup>2</sup> - راجع، المادة 07 من القانون 02-91.

<sup>3</sup> - راجع، المادة 03 من القانون 02-91.

<sup>4</sup> - راجع، المادة 09 من القانون 02-91.

<sup>5</sup> - راجع، المادة 10 من القانون 02-91.

هذا، وأن المادة 05 من القانون رقم 92-01 تقصر طريقة التنفيذ هذه على الأحكام الصادرة ضد الدولة، والجماعات المحلية، والمؤسسات ذات الصيغة الإدارية، وهذا يعني أن المؤسسات العمومية ذات الصيغة التجارية والصناعية مستثناة من هذا النظام، ويخضع تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها إلى طرق الحجز الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات المدنية، بحكم أن أموالها خاضعة للقانون الخاص، ولا تخضع لقواعد الحماية المقررة للمال العام لأنها أموالا خاصة بالمؤسسات وليست أموالا عامة.<sup>1</sup>

وهو ما تؤكد المادة 20 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية<sup>2</sup>، حيث نصت على ما يلي: " تكون الممتلكات التابعة لخدمة المؤسسة العمومية الاقتصادية قابلة للتنازل عنها والتصرف فيها وحجزها حسب القواعد المعمول بها في التجارة، ما عدا جزءا من الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمة الأسهم التأسيسي للمؤسسة، ويمكن التصرف في هذه الممتلكات وبيعها طبقا لقواعد القانون التجاري، غير أنه لا يمكن في أية حال من الأحوال أن تقتنى الآلات والتجهيزات المنتجة إلا المؤسسات العمومية الاقتصادية أو الهيئات العمومية ومراكز البحث والتنمية....".

هذا، وأنه وإن كانت إجراءات تنفيذ الحكم المتضمن إدانة مالية ضد الإدارة يتم عن طريق الخزينة العمومية، إلا أن الإجراءات تتباين باختلاف النظام المالي الذي تسير عليه الهيئة المسؤولة<sup>3</sup>، فإذا كانت الهيئة المحكوم ضدها لا تخضع في تسييرها المالي لمحاسب عمومي، فهذه الأخيرة قد يكون لها رقم حساب لدى الخزينة المسؤولة بالتنفيذ أو لدى خزينة أخرى، فإذا كان لها رقم حساب لدى الخزينة المسؤولة بالتنفيذ، فإن أمين الخزينة يسحب المبلغ فورا من رقم حساب الهيئة المحكوم ضدها ويحوله إلى الحساب رقم 03/320.38 المنصوص لتنفيذ أحكام القضاء المقضي به لصالح الأفراد، أما إذا كان حسابها مفتوحا لدى خزينة أخرى، فيشعر أمين الخزينة المكلف بالتنفيذ أمين الخزينة الثانية، ويطلب منه تحويل المبلغ إلى خزينة ثم يتخذ الإجراءات السابق بيانها.

<sup>1</sup> - الحسن كفيف، المرجع السابق، ص 308.

<sup>2</sup> - القانون رقم 88-01، المؤرخ في 12/01/1988، المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية، ج.ر.ج.ج، عدد 02، مؤرخة في 13/01/1988.

<sup>3</sup> - بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، الطبعة 02-2012، ص 318-319.

أما إذا كانت الهيئة المحكوم ضدها تخضع في تسييرها المالي لمحاسب عمومي ولها حساب مفتوح لدى الخزينة المكلفة بالتنفيذ، فإن أمين الخزينة يوجه لها أمر بتحرير الإذن بالصرف لحساب الخزينة لاتخاذ الإجراءات الخاصة بالتنفيذ، إذا كانت الهيئة لها حساب مفتوح لدى خزينة أخرى فإن أمين الخزينة المكلف بالتنفيذ يطلب من أمين الخزينة الثانية اتخاذ الإجراءات السابق تحديدها، ثم تحويل المبلغ إلى خزنته.<sup>1</sup>

أما إذا كان للهيئة المحكوم ضدها حساب مفتوح لدى مؤسسة مالية كالبنك أو القرض الشعبي.... الخ، فإن أمين الخزينة يوجه أمرا إلى المؤسسة المالية التي تمسك حساب الهيئة المسؤولة من أجل خصم المبلغ من حسابها وتحويله إلى حساب الخزينة في أجل لا يتجاوز 03 أشهر، وإذا لم تلتزم المؤسسة المالية بذلك خلال هذه المدة، فإن أمين الخزينة يحل بقوة القانون محلها ويسحب مباشرة المبلغ من حساب المؤسسة المالية المكلفة بالتنفيذ، ثم ترجع هذه الأخيرة بخصم المبلغ من الهيئة المحكوم ضدها.<sup>2</sup>

ولكن ما يجب الوقوف عليه، أنه في الواقع العملي ليس هناك تنفيذ طوعي للإدارة بخصوص الحكم الصادر ضدها، والمتضمن إدانة مالية، فدائما التنفيذ الخاص بذلك يتم عن طريق الخزينة العمومية، وفق ما سبق الإشارة إليه عكس قرار الإلغاء، الذي يمكن مراجعته عن طريق الإدارة، وأن مدة الشهرين الممنوحة للإدارة تستغلها في القيام بإجراءات قضائية مثل الاستئناف، ودعوى وقف تنفيذ الحكم القضائي الصادر عن المحكمة الإدارية، وهو ما تم تأكيده لنا من طرف أهل الاختصاص.<sup>3</sup>

وهو ما يتجلى في قرار مجلس الدولة الصادر في 2013/04/18 في قضية الوكالة الوطنية للسدود والتحويلات ضد ورثة ق.خ وبحضور ولاية الشلف ممثلة بوالها<sup>4</sup>: والتي التمسست من خلالها هذه الوكالة بوقف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالشلف بتاريخ 2012/03/20 إلى غاية الفصل في دعوى الاستئناف المرفوعة أمام مجلس الدولة، وهو الحكم الذي قضى بإلزام وزارة الموارد المائية ممثلة

<sup>1</sup> - التعلية الوزارية رقم 06-034 الصادرة في 1991/05/11 المنضمة تنفيذ الأحكام القضائية وفقا للقانون رقم 91-02.

<sup>2</sup> - بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 319.

<sup>3</sup> - لقاء مع السيدة أحنو صراح، رئيسة مصلحة الشؤون القانونية والمنازعات لولاية الشلف، بتاريخ 2018/09/16.

<sup>4</sup> - قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، 2003/04/18، ملف رقم 081120، فهرس رقم 463، غير منشور.

من طرف الوكالة الوطنية للسدود والتحويلات بأن تدفع للمدعي عليهم مبلغ 3.987.500 دج كتعويض عن نزع الملكية، وقد فصل مجلس الدولة بوقف التنفيذ من خلال القرار أعلاه.

وللاشارة، فإن التنفيذ النقدي يكون دائما بالعملة الوطنية، وهذا القاعدة قد تطرح إشكالا عندما تكون الضحية أجنبية غير مقيمة بالجزائر، ونظرا لعدم معرفة القضاء الفاصل في المواد الإدارية، في هذا المجال، ونظرا للوضع القانوني والمالي الخاص بالجزائر، يمكن القول على حسب ما ذهب الأستاذ رشيد خلوفي أنه يصعب على ضحية غير مقيمة بالجزائر أن تحصل على تعويض بالعملة غير العملة الجزائرية.<sup>1</sup> ولو أنه من وجهة نظرنا نؤيد فكرة التعويض بالعملة الوطنية في كل الحالات، مادام التعويض يتم بالجزائر، وهو ما يعد من مقتضيات السيادة الوطنية.

### ثانيا: كيفية تنفيذ حكم التعويض الإداري غير النقدي

إن إجراءات تنفيذ حكم التعويض الإداري غير النقدي، فهي لا تختلف كثيرا عن تلك الإجراءات المتبعة في التعويض النقدي وبالأخص فيما يخص مقدمات التنفيذ، بحيث يجب تبليغ الإدارة المحكوم ضدها بهذا التعويض بنسخة من الحكم مهورا بالصيغة التنفيذية، وفق ما أشارت إليه المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>2</sup>

وتكون الصيغة التنفيذية في المواد الإدارية كالاتي: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمّر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار.

ومن حق كل مستفيد من سند تنفيذي الحق في الحصول على نسخة مهورة بالصيغة التنفيذية، ولا تسلم إلا للمستفيد شخصيا، أو لوكيل عنه بوكالة خاصة.<sup>3</sup>

ويتم تبليغ الإدارة المعنية من طرف المحضر القضائي إلى ممثلها المعني لهذا الغرض وبمقرها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق ص 142.

<sup>2</sup> - تنص المادة 601 من ق.إ.م.إ. على ما يلي " لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة نص في القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي مهورة بالصيغة التنفيذية".

<sup>3</sup> - المادة 602 من ق.إ.م.إ.

<sup>4</sup> - المادة 408 من ق.إ.م.إ.

ويشترط لتنفيذ الحكم القضائي الإداري أن يكون ممكنا، وهذا يعني أنه باستطاعة المنفذ عليه القيام به، وغير مستحيل سواء كانت استحالة قانونية أو واقعية، ومن ناحية أخرى يجب عدم صدور حكم بوقف التنفيذ، وبمنح للهيئة الإدارية مهلة 15 يوم للتنفيذ، وإلا حرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ، ويسلمه للمعني من أجل القيام بإجراءات قضائية أخرى لتحصيل الإدارة على تنفيذ الحكم القضائي.<sup>1</sup>

وعليه، وبعد استعراض إجراءات تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضد الإدارة والمتضمن التعويض سواء في النظام المصري أو الجزائري، يبدو لنا أن إجراءات تنفيذ ذات الحكم وخصوصا في الأحكام المتضمنة إدانات مالية، هي في النظام الجزائري أكثر مرونة ويسرا مقارنة بالنظام المصري، على اعتبار أن التبليغ يكون مباشرة للجهة الإدارية المعنية عكس النظام المصري الذي غالبا ما تبلغ هيئة قضايا الدولة أولا، ثم يلي ذلك تبليغ الجهة الإدارية المعنية، ومن ناحية أخرى فإن الجهة الإدارية في الجزائر لا يمكن لها التذرع في الغالب بعدم وجود سيولة مالية، كون أن امتناعها عن التنفيذ الاختياري، يقابله التنفيذ على مستوى الخزينة العمومية، على اعتبار أن معظم الهيئات الإدارية لها حسابات على مستوى الخزينة، وحتى تلك التي لها حساب لدى مؤسسة مالية أخرى، فإن أمين الخزينة المكلف بالتنفيذ يقوم بإجراءات خاصة لتحصيل المبلغ المحكوم به، في حين أن الإشكال يثور في النظام المصري باعتبار أن خصم الإدارة عليه الحصول على شيك من الإدارة لصرفه من البنك المركزي.

إلا أنه، ورغم التنظيم التشريعي لمسألة تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة والمتضمنة الحكم بالتعويض، إلا أنه في الواقع العملي تعترى هذا التنفيذ عدة عقبات.

<sup>1</sup> - المادة 612 وما يليها من ق.إ.م.إ.

## المطلب الثاني:

## عقبات تنفيذ حكم التعويض الإداري

إذا كانت أحكام التعويض قد رسم لها المشرع بعض الآليات بغية تنفيذها على نحو ما سلف بيانه، إلا أنه يبقى الأمر في الواقع العملي تعثره الكثير من الصعوبات والمشكلات، خاصة وأن الأمر يتعلق بالإدارة صاحبة الامتيازات العامة، ونظراً لذلك فإن مشكلات تنفيذ حكم التعويض الصادر ضدها تلعب فيه الإدارة الدور الأبرز، حيث هناك مشكلات التنفيذ ترجع إلى الإدارة (الفرع الأول)، إضافة إلى بعض مشكلات التنفيذ المرتبطة بالمبررات القانونية والمادية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول:

## مشكلات التنفيذ التي ترجع إلى الإدارة

يوجد اعتبارات قد تتمسك بها الإدارة، فتدفعها إلى عرقلة تنفيذ الحكم القضائي الإداري، ومن ثم فإن الإدارة تحتل الأعدار والمبررات<sup>1</sup>، مما ينجر عليه صعوبات قانونية أو مادية، ولعل أهم تلك الاعتبارات الامتناع عن التنفيذ (أولاً)، التراخي في التنفيذ (ثانياً)، التنفيذ الناقص (ثالثاً)، إضافة إلى منع التنفيذ بإجراء تشريعي (رابعاً).

## أولاً: الامتناع عن التنفيذ الإرادي:

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري يعد من أخطر الأساليب التي تلجأ إليها هذه الأخيرة، ولا يعني الامتناع الإرادي عن التنفيذ مجرد رفض الإدارة تنفيذ القرار، بل هو يعكس إصرارها على عدم تنفيذه، وهذا القصد الآثم يصف تصرفها الذي قامت به بعدم المشروعية ولا يدرأ عنها الجزاء بأنها قد استهدفت بالامتناع المقصود تحقيق مصلحة عامة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 90.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 91.

وإن الامتناع المقصود من تنفيذ القرار القضائي الإداري لا يخرج عن صورتين هما الامتناع الصريح والامتناع الضمني.

**1- الامتناع الصريح:** تتجسد هذه الصورة في صدور قرار إداري صريح يفهم منه رفض الإدارة القاطع لتنفيذ القرار القضائي الإداري، وحيث يعتبر الرفض الصريح للتنفيذ من حالات التعسف في استعمال السلطة، فضلا عما يتضمنه من انتهاك لمبادئ الدولة القانونية القائمة على مبدأ الفصل بين السلطات.<sup>1</sup>

وفي هذا الإطار، ذهبت محكمة القضاء الإداري المصري<sup>2</sup> إلى القول: "إن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به وواجب النفاذ، هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسؤولية الإدارة....".

**2- الامتناع الضمني:** يعتبر الامتناع الضمني عن التنفيذ من أكثر الصور شيوعا في تجسيد الإدارة لامتناعها عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، فهي تلجأ إلى هذه الوسيلة دون الحاجة إلى إصدار قرار صريح بالرفض فتلزم السكوت إزاء القرار القضائي الإداري ذو الحججة المطلقة، ويظهر هذا الامتناع بصفة خاصة في استمرار الإدارة بتنفيذ القرار الملغى أو في تنفيذ الإجراءات الإدارية المخالفة للحكم أو القرار، كما يظهر كذلك في إعادة إصدار القرار بعد إلغائه من طرف القاضي الإداري دون وجه قانوني يسمح بذلك، وقد اعتبر القضاء الإداري امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها القانونية أو الخضوع للأحكام الصادرة ضدها بالسكوت بمنزلة قرار ضمني بالامتناع.<sup>3</sup>

### ثانيا: التراخي في التنفيذ

إذا كان بوسع الإدارة اختيار الوقت المناسب لتنفيذ الحكم في ضوء الظروف والتعقيدات الإدارية إلا أن مسؤوليتها تنعقد عن عدم التنفيذ إذا تجاوز تأخرها في ذلك المدة المعقولة، والتي بمضيها يفقد الحكم قيمته، والتي يترك تقديرها لرقابة القضاء في ضوء كل حالة على حده، وتأكيدا لذلك ذهبت

<sup>1</sup> - أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 119.

<sup>2</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 1952/11/19، دعوى رقم 1181، لسنة 05 ق، أشار إليه، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة 01، 2008، ص 34.

<sup>3</sup> - أشار إلى ذلك، أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 98.

المحكمة الإدارية العليا إلى أنه لا يجوز للجهة الإدارية أن تؤخر تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعي مدة بلغت أربع سنوات، حرمة من خلالها من فرصة شغل المناصب الرئاسية أو القيادية، التي تتناسب مع ما يتمتع به من أقدمية، وما وصل إليه من درجة وظيفية.<sup>1</sup>

ومع ذلك فإن مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الحكم تنعدم ولا يعد سلوكها تراخيا فيه، إذا كان لتأخرها ما يبرره من ضرورة اتخاذها لتدابير خاصة تقتضي منحها مهلة لتهيئة السبل لتنفيذ الحكم على نحو لا يؤدي إلى إرباك إداري، كما لو كان من شأن الحكم المساس بأوضاع إدارية مستقرة، كما يكون تأخير الإدارة في تنفيذ الحكم مبررا إذا أدت إليه ظروف طارئة ينتفي معها سوء نيتها.<sup>2</sup>

### ثالثا: التنفيذ الناقص للحكم القضائي الإداري

تقوم الإدارة أحيانا بتنفيذ حكم قضائي إداري، ولكنها لا ترتب على هذا الحكم جميع الآثار القانونية التي يتعين إعمالها نفاذا له، وبذلك يكون تنفيذها للحكم قاصرا ومبتورا، فالتنفيذ الناقص للحكم هو التنفيذ الجزئي الذي لا ترتب عليه جميع آثاره القانونية، وهو بذلك لا يقل خطورة عن عدم التنفيذ، نظرا لما يترتب عليه من عدم استقرار المراكز القانونية، حيث أنه وبالرغم من قيام الإدارة بتطبيق جزء من الحكم، إلا أنها تقوم بعدم تطبيق جزء آخر، وبالنسبة لهذا الجزء تعتبر الإدارة ممتنعة عن تنفيذ الحكم، ونصل لنفس النتيجة وهي عدم احترام أحكام القضاء من قبل الإدارة، وذلك بعدم تنفيذها لأحكامه.<sup>3</sup>

لأن في الأصل الإدارة ملزمة عند إعلامها بحكم قضائي إداري أن تقوم بالتزاماتها بالتنفيذ الكامل لمقتضى القرار، وذلك بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى، فلا يحق لها أن تخضع ما قضى به الحكم القضائي الإداري لسلطتها التقديرية، لأن ما يفرضه عليها القضاء من أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به التزام مفروض عليها، حيث يعتبر التنفيذ الناقص وجها من أوجه التنفيذ الجزئي، والتنفيذ الناقص للقرار القضائي الإداري له مظاهر متعددة، فهو قد يتمثل في إعادة الموظف

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1967/05/25، طعن رقم 1474، لسنة 12 ق، أشار إليه، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 31.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 31.

<sup>3</sup> - أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 111.



المفصول بقرار غير مشروع في وظيفة أقل مما كان يشغلها قبل صدور القرار القضائي، في حين أنها ملزمة بإعادته إلى وظيفته التي كان يشغلها، ولو صدر قرار بتعيين من يخلفه في وظيفته، كما قد يتمثل في عدم إدراج مدة الفصل في حساب مدة الأقدمية، أو عدم تمكين الموظف من التعويضات المحكوم له بها عن فترة الفصل، أو عدم ترقيته أسوة بزملائه الذين رقوا أثناء فترة فصله، إلى غير ذلك من الأمثلة في ميدان الوظيفة العامة، التي تعتبر المجال الخصب لتحقيق هذا النوع من مظاهر المساس بحجية القرارات القضائية الإدارية.<sup>1</sup>

وفي هذا الشأن جاء حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر<sup>2</sup> على أنه "... تنفيذ الحكم يجب أن يكون كاملا غير منقوص على الأساس الذي أقام عليه قضاؤه، وفي الخصوص الذي عناه، وبالمدى وفي النطاق الذي حدده.... ومن ثم فلا يكفي أن يقتصر تنفيذ الحكم على مجرد إعادة الموظف إلى الخدمة، ولكن في مرتبة أدنى ودرجة أقل، وإلا لكان مؤدى ذلك أن الحكم لا ينفذ في حقه تنفيذا كاملا، بل نفذ تنفيذا مبتورا ناقصا.... وهو جزاء مقنع".

وفي حكم آخر لمحكمة القضاء الإداري المصرية<sup>3</sup> جاء فيه ما يلي: "... إذا بان من الوقائع أن الوزارة لم تفكر في الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعي، بل ولم تتراخ في تنفيذه أكثر من الوقت الملائم، بل بادرت نفسها إلى تنفيذه جزئيا عقب إعلانها به بفترة وجيزة واتخذت في الوقت نفسه الإجراءات اللازمة لاستكمال تنفيذه طبقا للأوضاع الإدارية، وتصرفها على هذا الوجه ينفي عنها ولا شك مظنة التمرد أو الرغبة في الإعنات، كما ينفي عن المدعى عليه شخصا مثل هذه المظنة، ومن ثم لا يكون المدعي محقا في طلبه التعويض، وتكون دعواه على مقتضى ذلك غير قائمة على أساس سليم من القانون متعينا رفضها".

<sup>1</sup> - أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 103 - 104.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1960/04/26، لسنة 01 ق، أشار إليه، أحمد عباس مشعل، المرجع نفسه، ص 105.

<sup>3</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 1957/02/07، أشار إليه، أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 112.

## رابعاً: منع التنفيذ بإجراء تشريعي

قد تعاون السلطة التشريعية السلطة التنفيذية في التهرب من تنفيذ الأحكام القضائية، وذلك بأن تصدر تشريعاً يعيد القرار الإداري المفترض إعدامه إلى الحياة الإدارية، بحيث يكون بمقدوره في ظل التشريع الجديد ترتيب كامل أثاره.<sup>1</sup>

ويعد هذا المظهر من أخطر المظاهر التي تسلكها الإدارة في سبيل التنصل من التزاماتها بتنفيذ الأحكام القضائية، نظراً لانطوائه على تجاهل الحجية الأحكام القضائية.

ويعرف التدخل التشريعي بأنه: "تدخل المشرع بقانون يقرر بموجبه سريان قرار إداري غير مشروع أو جزء منه، ويكون من نتيجة هذا التدخل منع القاضي من ممارسة رقابته على هذا القرار، أو إعادة القرار إلى النظام القانوني إذا كان قد ألغي قضائياً".<sup>2</sup>

وعليه، يتضح أن الإجازة التشريعية هي التي تستهدف وضع حد لآثار أو نتائج القرار القضائي، وتتخذ في ذلك صورتين: إما بإصدارها - السلطة التشريعية - تشريعات جديدة تضيء على الحالات والمراكز غير المشروعة أو القرارات الإدارية الملغاة صفة المشروعية، أو بتعديل القواعد والقوانين التي بني عليها القرار الملغى بالنسبة إلى المستقبل، والوسائل التي تم على أساسها الإلغاء، أو يقتصر القانون على النص على تصحيح القرار الملغى، أو إعطاء اللائحة الملغاة قوة القانون منذ صدورها.<sup>3</sup>

ويحدث ذلك عندما تكون الأغلبية البرلمانية لصالح الحزب الحاكم، والذي شكل الحكومة، وهذا هو السائد في البلدان حديثة العهد بالديمقراطية، والتي تسير بها الانتخابات بصورة خاطئة حيث تديرها الحكومة القائمة، والتي تعمل على إنجاح مرشحها بكل السبل غير المشروعة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 42.

<sup>2</sup> - أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 110.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 111.

<sup>4</sup> - عبد العزيز عند المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 42-43.

وقد اعتبر بعض الفقه<sup>1</sup> أن مثل هذا التشريع باطلا، لكونه مشوبا بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية، وينسحب هذا البطلان بطبيعة الحال إلى القرار الإداري الذي صدر استنادا إليه.

كما ينتقد هذا السلوك التشريعي على أساس أن القاضي الإداري لم يفعل سوى الحكم بإلغاء قرار إداري غير مطابق للقانون الذي وضعه البرلمان، فكيف يأتي البرلمان ويهدر قيمة هذا الحكم الذي استند إلى القوانين الصادرة عنه.

كما أنه، وبهذه الطريقة تستعمل الإدارة سلطات المشرع لمقاومة سلطات القاضي، وتتخلص بكل مشروعية من آثار الحكم القضائي الإداري.<sup>2</sup>

وقد أدان قسم التشريع لمجلس الدولة المصري هذا السلوك التشريعي حين ذهب إلى أنه: "من المفروض على السلطة التشريعية وهي تضع قواعد عامة ومجردة أن تكون أحرص على أعمال هذه القواعد بصورة مطلقة، دون إتاحة الفرصة للسلطة التنفيذية للخروج عليها في حالات خاصة، على أمل اللجوء إليها بعد ذلك لإقرار ما ارتكبت من خطأ واعتباره صحيحا بأثر رجعي، إذ أن هذه الظاهرة غير سليمة، وتؤدي بمرور الوقت إلى أن تفقد القاعدة التشريعية احترامها و قدسيتها، وما تتصف به من العمومية والتجريد".<sup>3</sup>

وعليه، وبعد استعراض مشكلات التنفيذ التي ترجع إلى الإدارة، يلاحظ أن تلك المشكلات تخلقها الإدارة، وتستهدف من ورائها عرقلة تنفيذ الحكم القضائي الإداري، وأيا كانت المبررات والأعذار التي تأتي تحت مظلتها هذه العرقلة، فإنها تعد ظاهرة غير سليمة، تؤدي إلى مخالفة ما يفرضه عليها القضاء من أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به. وبالنتيجة التنصل من واجب إصلاح الضرر اللاحق بالضحية نتيجة قرارها الإداري غير المشروع.

<sup>1</sup> - عبد العزيز عند المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 43.

<sup>2</sup> - شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 242.

<sup>3</sup> - قسم التشريع بمجلس الدولة المصري، 1973/04/01، ملف رقم 238، لسنة 72، أشار إليه، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 42.

## الفرع الثاني:

## مشكلات التنفيذ المرتبطة بالمبررات القانونية والمادية

يمثل تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية مظهر حيا للصراع بين سلطة إدارية تجنح بطبيعتها نحو توسيع اختصاصها ما أمكنها ذلك، ولو خلافا للقانون. وقاض همه تطبيق نصوص قانونية مجردة وتوكيد احترامها بما يصدره من أحكام، وهو صراع تقليدي لا يقتصر على عصر أو مكان بعينه، بل هو وليد ظروف خاصة سياسية واقتصادية واجتماعية تعمل على ظهوره، كما تتحكم بعد ذلك في مدى قوته وعنفوانه.<sup>1</sup>

وامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية في هذا الصدد يأخذ صورا عديدة، حيث تستند الإدارة في ذلك إلى جملة من الذرائع، منها امتناع الإدارة عن التنفيذ لدواعي المصلحة العامة (أولا)، الامتناع عن التنفيذ للحفاظ على النظام العام (ثانيا)، الامتناع عن الخضوع لمبدأ المشروعية لوجود صعوبة في التنفيذ (ثالثا)، وكذا التذرع بأسباب حقيقية لامتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري (رابعا).

## أولا: امتناع الإدارة عن التنفيذ لدواعي المصلحة العامة:

المصلحة العامة عبارة واسعة المدلول غير منضبطة التحديد، ومع ذلك فإن الإدارة كثيرا ما تتذرع بها متخذة من احترامها ستارا تخفي في طياته رغبتها الحقيقية في عدم تنفيذ الحكم الصادر ضدها كلية أو تنفيذه بصورة مبسترة لا تتحقق معها الغاية من إصداره، متجاهلة أن في احترام أحكام القضاء الإداري تحقيق لتلك المصلحة، حيث تتضمن تلك الأحكام تصويبا لسلوك الإدارة الخاطئ الذي يشكل إضرارا سافرا بالمصلحة العامة، المتمثلة في ثقة الأفراد في جهاز القضاء كأحد المرافق الهامة في الدولة، حيث تنعدم تلك الثقة عندما تكون أحكام ذلك القضاء خالية من صيغة الالتزام في تنفيذها، والتي بموجبها تكون الإدارة مدفوعة إلى التنفيذ كرها إذا لم تقم به طوعا.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 118.

<sup>2</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 35.

إلا أن مساس الحكم وإضراره بالمصلحة العامة، لا ينبغي أن يكون مسوغاً للامتناع عن تنفيذه، فالحكم هو بمثابة الحلقة الأخيرة والنهائية في مجال الجدل القانوني بين الإدارة والمدعي، وأن المحكمة حين أصدرت هذا الحكم قدرت أنه لا يمس المصلحة العامة، أما أن يتم إثارة ذلك بعد صدور الحكم، فالأمر لا يعدو أن يكون وسيلة للتهرب من التنفيذ والمماطلة فيه من قبل الإدارة.<sup>1</sup>

وقد أكد القضاء الإداري المصري<sup>2</sup> ذلك النهج في أحكامه، أين اعتبر أن امتناع الوزير عن تنفيذ حكم صادر ضد الإدارة يشكل خطأ شخصي يستوجب تحميله التعويض عن أثره من ماله الخاص، واستطرد بأنه لا يؤثر في ذلك انتفاء الدوافع الشخصية لديه، أو قوله بأنه ينبغي من وراء ذلك تحقيق مصلحة عامة، ذلك أن تحقيق هذه المصالح لا يصح أن يكون عن طريق ارتكاب أعمال غير مشروعة.

على أن ذلك لا يعني أن الإدارة لكي تلتزم بتنفيذ الأحكام الإدارية وتتطابق مع الشيء المقضي به، يجب أن تتخلى عن تحقيق هدف الصالح العام، بل هي محدودة في تصرفاتها بتحقيقه، وينبغي أن تعمل في محيط المصلحة العامة وهي بصدد تنفيذ الأحكام، وتتمتع في مجال تحقيق الصالح العام بسلطة تقديرية واسعة، إلا أن ذلك يقتضي منها ألا تسيء استعماله، فالتزامها بتنفيذ الأحكام يجب أن يكون متوافقاً مع المصلحة العامة.<sup>3</sup>

وعليه، وإن كان الحفاظ على المصلحة العامة، هو المبتغى والهدف التي تسعى إليه الإدارة في جل أعمالها. بما في ذلك مجال تنفيذ حكم القضاء الإداري الصادر ضدها بالتعويض. إلا أن مسألة الحفاظ على المصلحة العامة، لا ينبغي أن تكون ذريعة تستغلها جهة الإدارة للتهرب من تنفيذ ذات الحكم، على اعتبار أن القضاء الإداري وبالمركز الذي يحتله، لو رأى أن هناك إضراراً بالمصلحة العامة جراء الحكم الذي أصدره، ما كان ليصدره.

<sup>1</sup> - عبد المجيد محجوب جوهر، المرجع السابق، ص 179.

<sup>2</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، 1950/06/29، مشار إليه في المرجع نفسه، ص 180.

<sup>3</sup> - أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 122.

## ثانيا: الامتناع عن التنفيذ للحفاظ على النظام العام

الحفاظ على النظام العام بمدلولاته الثلاثة من أمن وصحة وسكينة عامة بمثابة غاية سامية، وقد تتخذ الإدارة من تحقيق هذا الهدف ذريعة للامتناع عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها.<sup>1</sup>

خصوصا إذا طرأت على حياة الدولة ظروف ما يوجب إعلاء سلامتها على كل الاعتبارات الأخرى، وعلى ذلك تكون الإجراءات التي تستهدف تحقيق تلك السلامة مشروعة في حالة الحرب والاضطرابات والأزمات، لذلك فإن تنفيذ الحكم من شأنه أن يعرض النظام العام للاضطراب بصورة حقيقية، فان للسلطة التنفيذية أن تؤخر تنفيذه، بل ولجهة الإدارة في هذه الحالة أن تمتنع عن تنفيذ حكم واجب النفاذ إذا كان يترتب على تنفيذه إخلال بالأمن والنظام، فيكون عذر له قوام في الواقع، إلا أن المحافظة على النظام العام لا يمنع من المحافظة على حقوق المحكوم له، بحيث إذا استمر الامتناع عن التنفيذ لمدة طويلة أو لم ينفذ أصلا، فإنه من حقه حينئذ المطالبة بالتعويض.<sup>2</sup>

ولقد استقرت المحكمة الإدارية العليا بمصر على أنه إذا كان تنفيذ الحكم سيرتبه فورا إخلالا خطيرا بالنظام العام يتعذر تداركه لحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، فيرجح حينئذ الصالح العام على الصالح الفردي، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها، وأن يعوض صاحب الشأن إذا كان لذلك وجه.<sup>3</sup>

كما يلاحظ أن القضاء الإداري الجزائري قد وظف في بعض أحكامه عبارة "النظام العام" كسبب يسمح بوقف تنفيذ أحكام القضاء ومن بين قراراته الصادر في 1982/01/27 " قضية م.م " حيث أقر مجلس قضاء مجلس الجزائر بمسؤولية وزارة العدل وولاية الجزائر على أساس الخطأ الجسيم، معتبر أنه لا وجود - في القضية - لأي سبب من أسباب النظام العام التي تقتضي وقف تنفيذ القرار القضائي.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 37.

<sup>2</sup> - أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 125.

<sup>3</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1961/12/23، طعن رقم 3257، لسنة 04 ق، أشار إليه، عبد المجيد محجوب جوهر، المرجع السابق، ص 183.

<sup>4</sup> - مجلس قضاء الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 02، 1984 ص 419، أنظر التعليق عليه، مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 66 وما يليها.

وعليه، فإنه يبدو جلياً أن الحفاظ النظام داخل الدولة يشكل أحد المرتكزات الهامة، التي تسمح للإدارة بعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري. وإن كنا نرى أنه من الواجب حقاً إعلاء سلامة الدولة فوق كل الاعتبارات، إلا أن البت في مسألة وجود ما يهدد النظام العام من عدمه تسند إلى القضاء الإداري، حتى لا تكون ذريعة في يد الإدارة مما يوسع من سلطاتها في هذا الشأن.

### ثالثاً: الامتناع عن التنفيذ لوجود صعوبة في التنفيذ

توجد صعوبات تمنع من تنفيذ الأحكام تصل إلى حد استحالة تنفيذ الإدارة لالتزاماتها على حسن نيتها في ذلك، ولا تكون هي من أوجدت هذه الصعوبات لاتخاذها مبرراً لعدم التنفيذ لاحقاً إذا كان القانون يلزمها بالتنفيذ أو صدور حكم ضدها، ويكون ذلك بوجود صعوبات أو عوائق قانونية أو مادية، كوجود عوائق تتعلق بالقانون أو بالحكم القضائي نفسه، وذلك عندما تكون النصوص القانونية أو منطوق الحكم القضائي - مثلاً - غامضة أو مشوبة باللبس والعمومية، فترى الإدارة الرجوع بشأنها إلى الجهات المختصة لإزالة هذا اللبس والغموض، أو إذا كان السبب يعود إلى تطلب التنفيذ إجراءات إدارية مركبة، كتبادل المكاتبات بين الوزارات والإدارة المعنية مثلاً، أو أن الحكم صدر من محكمة غير مختصة بذلك، أو الامتناع عن التنفيذ لوجود قوة قاهرة أو حادث مفاجئ يحول دون التنفيذ، أو عدم توافر الاعتماد المالية اللازمة للتنفيذ، أو لأسباب تعود إلى المحكوم لصالحه باستحالة التنفيذ، لبلوغ الموظف المفصول مثلاً السن القانونية للتعاقد.<sup>1</sup>

فقد تنذرع الإدارة بوجود صعوبات مادية تعوق التنفيذ، ومن ثم يمكنها أن تبرر امتناعها عن التنفيذ لهذا السبب، لأن عدم توافر المال<sup>2</sup> هو عقبة تحول دون تنفيذ الحكم، لكن هذه العقبة مؤقتة دائماً، لأن جهة الإدارة تلتزم بالحصول على الاعتماد المالي اللازم وتدير المال اللازم للتنفيذ في السنة نفسها أو في السنة المالية التالية.<sup>3</sup>

أما عن حالة الغموض أو اللبس في الحكم القضائي، فإن الإدارة في مصر تلجأ منذ نشأة مجلس الدولة إلى أجهزته الاستشارية تسألها الرأي في كيفية تدليل ما تثيره الأحكام الإدارية من عقبات عند

<sup>1</sup> - أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 128.

<sup>2</sup> - ولو أن هذه العقبة لا تطرح بشدة في النظام الجزائري عكس نظيره المصري، وذلك راجعاً أن التنفيذ يتم على مستوى الخزينة العمومية وتدخلها.

<sup>3</sup> - أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 128-129.

تنفيذها، فتكون إجابة هذه الأجهزة شاملة ووافية تتيح للإدارة تنفيذ الأحكام وهي مطمئنة من سلامة موقفها القانوني<sup>1</sup>، أما في الجزائر فان اللجوء إلى مجلس الدولة وطلب الرأي الاستشاري لا يزال محل البحث والدراسة، فالوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة غير معروفة لدى عموم الناس مقارنة مع الوظيفة القضائية<sup>2</sup>، بالرغم من أنها المهمة المميزة المسندة له من القانون.<sup>3</sup>

إلا أنه يلاحظ في هذا الصدد بعض بوادر عمل مجلس الدولة الجزائري في جانبه الاستشاري، وكمثال على ذلك لجوء أمين خزينة ولاية بسكرة إلى محافظ مجلس الدولة بطلب استشارة حول تنفيذ قرار قضائي تعذر عليه فهم التفسير الواضح لمنطوق قرار مجلس الدولة القاضي بتخفيض مبلغ التعويض بعد أن تم تنفيذ القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر عن المدعى عليه، وبإعادة إدماجه في منصب عمله كمدير عام مع دفع مرتباته الشهرية، ومبلغ 200.000 دج لما لحقه من أضرار مادية ومعنوية، وقد جاء رد محافظ الدولة واضحاً في تحديد كيفية تنفيذ القرار القضائي.<sup>4</sup>

وأحياناً تنظم الإدارة نفسها هذه الاستحالة، ويساعدها على ذلك بطئ التقاضي وإجراءاته و بطئ الإدارة نفسها في تنفيذ الأحكام، وإذا كانت التعقيدات والصعوبات المادية والقانونية والعملية لإجراءات التنفيذ تبرر في بعض الحالات طول المدة، فإنه في عدد كبير من القضايا يرجع التأخير في التنفيذ أساساً إلى سلبية الإدارة.<sup>5</sup>

وعليه، يبدو أن الصعوبات التي تتذرع بها الإدارة لعدم تنفيذ حكم القضاء الإداري المتضمن تعويض ضد الإدارة سواء كانت صعوبات قانونية أو مادية، فإن البعض منها، وإن كان يشكل تأخير في تنفيذ الحكم، كما في حالة استشارة الجهة القضائية المسؤولة عن حالة الغموض أو اللبس الذي يعتري الحكم القضائي.

<sup>1</sup> - حسينة شارون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دراسة في القانون الإداري والجنائي، دار الجامعة الجديدة، مصر، ب. ط، 2010، ص 71.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 72.

<sup>3</sup> - راجع، القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> - أشارت إلى ذلك، حسينة شارون، المرجع السابق، ص 72.

<sup>5</sup> - عبد المجيد محجوب جوهر، المرجع السابق، ص 185.



إن من وجهة نظرنا نرى أن ذلك إجراء محمود، على اعتبار أننا نفضل أن يتأخر تنفيذ الحكم وينفذ بطريقة سليمة، على أن ينفذ بسرعة ويكون تنفيذه على وجه غير سليم.

### رابعاً: الأسباب الحقيقية للامتناع عن التنفيذ

كثيراً ما نجد الإدارة تتحدث عن المصلحة العامة وتتعلل بالنظام العام، وتذرع بصعوبة التنفيذ، ولكن الحقيقة أن غالباً ما يكون وراء عدم التنفيذ أسباب أخرى، لا يمكن أن تتمسك بها الإدارة صراحة، والأسباب الحقيقية التي تكون وراء عدم تنفيذ الإدارة للأحكام كثيرة ومتنوعة، والتي منها:

#### 1- الأسباب الإقليمية:

يرى جانب من الفقه<sup>1</sup>، أن أكثر الجهات امتناعاً عن تنفيذ الأحكام هي الهيئات المحلية، وخاصة الصغيرة حيث يكون الاهتمام بالشرعية أقل، والالتزام نحو القانون أضعف، كما أن الآثار المترتبة على الانتخابات لها دور كبير في ذلك، فالمنتخبون يخضعون بسهولة لروح التحيزات المحلية محتمين وراء انتخابهم، وكذلك المعينين محتمين بحكومتهم فيقاومون القاضي، ولا يخشون عدم الخضوع للشيء المقضي به.

#### 2- البيروقراطية والروتين:

جهة الإدارة تتكون من إدارات رئيسية وفرعية فمنها الرئيس ومنها المرؤوس، وتدور الأحكام بين الرئيس والمرؤوس حتى يتم تنفيذها، ومن بين هؤلاء من يتفهمون تنفيذ الأحكام، ومنهم من يعتبر أن تنفيذ الأحكام اعتداء على جهة الإدارة، وكأن المحكوم له اغتصب حقاً من حقوق الإدارة، وأن جهة الإدارة غير ملزمة بتنفيذ هذه الأحكام، وإذا ما أرادت تنفيذها فإنها تنفذها حين ترى أن ذلك مناسباً لها، وهذا بالطبع يظهر في الدولة المتخلفة، وتظل الأحكام في متاهة بين الإدارات بالسنوات حتى يتم تنفيذها. وعلاوة على ذلك فإن كثيراً ما يكون الباعث على تعطيل تنفيذ الحكم دوافع شخصية خاصة إذا كان التنفيذ منوط بموظف هو في حقيقة خصم للمحكوم له، فتأخذه العزة بالإثم فيكابر

<sup>1</sup> - أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 131.

ويضع العقوبات المادية والقانونية في سبيل التنفيذ، وفي بعض الأحيان قد يكون للتأخير ما يبرره حين يتطلب تنفيذ الحكم استصدار إجراءات معقدة، أو إعادة ترتيب وظائف عدد كبير من الموظفين، أو بسبب عدم استيعاب الإدارة للكيفية الصحيحة التي يجب أن ينفذ بها الحكم.<sup>1</sup>

### 3- الأسباب السياسية:

لم يقتصر الأمر على الروتين والبيروقراطية، والبواعث الشخصية ولكن لعبت السياسة دورا كبيرا في عدم تنفيذ الأحكام الإدارية، حيث كثيرا ما تتدخل السياسة، وبشكل صارخ في عدم تنفيذ الأحكام الإدارية، وكمثال على ذلك تقدم أحد المترشحين بأوراق ترشحه لانتخابات مجلس الشعب في مصر عام 2010 إلى اللجنة العليا للإشراف على انتخابات مجلس الشعب، إلا أنه فوجئ بصدور القرار بتغيير صفته من (فلاح) إلى (فئات)، فطعن على هذا القرار، فقضت محكمة القضاء الإداري<sup>2</sup> بوقف تنفيذ قرار لجنة فحص طلبات الترشيح فيما تضمنه من تغيير صفة المدعي، وما يترتب على ذلك من آثار أخصها إدراج اسمه ضمن كشوف المرشحين لهذه الدائرة بصفة (فلاح)، فما كان من جهة الإدارة إلا أنها رفضت تنفيذ الحكم السابق، مما حدا به لرفع دعوى أخرى طالبا فيها وقف تنفيذ، وإلغاء القرار الإداري السلبي، وقضت له محكمة القضاء الإداري بطلباته.<sup>3</sup>

إلا أن الإدارة لم تنفذ أي حكم من الأحكام السابقة، والسبب يعود إلى كون المدعي ليس من الحزب الحاكم فكانت له الإدارة بالمرصاد من البداية إلى النهاية.<sup>4</sup>

ودائما في مصر، فقد امتنعت الحكومة عن تنفيذ الحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار الإدارة بمنع الاحتفال بذكرى مصطفى النحاس، وكذلك الحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار اعتقال والد أحد المحكوم عليهم في قضية مقتل السادات.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - عبد المجيد محجوب جوهر، المرجع السابق، ص 185 - 186.

<sup>2</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 2010/11/20، دعوى رقم 1470 لسنة 11 ق، مشار إليه في المرجع نفسه، ص 178.

<sup>3</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 2010/11/24، دعوى رقم 1598، لسنة 11 ق، مشار إليه في المرجع نفسه، ص 178.

<sup>4</sup> - عبد المجيد محجوب جوهر، المرجع السابق، ص 191.

<sup>5</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 1982/05/12، أشار إليه، أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 131.

إضافة إلى ما سبق بيانه أعلاه، هناك إشكال وعقبة أخرى تحول دون تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري على نحو سليم منذ البداية، والتي تتجسد في مسألة الإجراء القضائي المتمثل في أن الاستئناف غير موقف التنفيذ سواء في مصر<sup>1</sup> أو الجزائر<sup>2</sup>، وما يترتب عليه من آثار سلبية خصوصا إذا ما سحب المحكوم له مبلغ التعويض، وصدر بعد ذلك قرار من الهيئة المستأنف أمامها في غير صالحه.

وهذا الإشكال صار مطروحا في الواقع العملي خصوصا في الجزائر، وهو ما حدث في قضية كان أطرافها "والي ولاية الشلف ضد ك، ص"<sup>3</sup>، والتي تتمثل وقائعها في قيام والي ولاية الشلف بإصدار قرار ولائي تحت رقم 82 مؤرخ في 2005/01/23 المتضمن غلق المحل التجاري (مقهى) التابع للسيد "ك، ص" بحجة التدابير الوقائية الرامية إلى المحافظة على الأمن والنظام العام، وفق أحكام المرسوم رقم 83-373 المؤرخ في 1983/05/03<sup>4</sup>، كون المحل التجاري منعدم ساحة وقوف السيارات كما أنه يقع أمام وقرب مقبرة، زيادة على انعدام النظافة كما يؤثر سلبا على صحة المستهلك.

فأقام السيد "ك، ص" دعوى إلغاء ضد القرار السالف البيان أمام الغرفة الجهوية بوههران دافعا بأنه يحوز على قرار ولائي يرخص له ممارسة نشاطه بشكل عادي، كما أن محله يبتعد بأكثر من 50 متر على المقبرة، أما بخصوص التحجج بانعدام النظافة، فإنه لا يوجد أي محضر مخالفة معد من قبل أعوان النظافة، وبناء على ذلك قضت الغرفة الإدارية الجهوية بوههران بتاريخ 2005/12/03<sup>5</sup> بإلغاء القرار الولاوي الصادر عن والي ولاية الشلف.

<sup>1</sup> - حيث تنص المادة 50 من قانون مجلس الدولة المصري على ما يلي " لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك، كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية وقف تنفيذها إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك".

<sup>2</sup> - راجع، المادتين، 913، 914 ق.إ.م.إ.

<sup>3</sup> - حول هذه القضية، أنظر، جمال قرناش، ما فائدة الاستئناف إذا لم يوقف التنفيذ في قضاء التعويض الإداري -قضية والي ولاية الشلف ضد ك.ص نموذجاً-، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 02، 2018، ص 625 وما يليها.

<sup>4</sup> - المرسوم رقم 83-373، المؤرخ في 1983/05/03، المحدد لسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، ج.ر.ج.ج، عدد 22 مؤرخة في 1983/05/31.

<sup>5</sup> - قرار الغرفة الإدارية الجهوية بوههران، 2005/12/03، قضية رقم 0651، فهرس رقم 1187، غير منشور.

وقد استأنف والي الولاية القرار الصادر عن الغرفة الجهوية بوهران أمام مجلس الدولة، أين أقر هذا الأخير بقرار له بتاريخ 2007/04/11<sup>1</sup> بتأييد القرار المستأنف.

وترتيباً على ذلك، وعلى اعتبار أن غلق المحل دام مدة زمنية قدرها 27 شهراً، مما سبب للسيد "ك"، ص "أضرار مادية ومعنوية كبيرة على حد ما جاء في عريضته المدرجة أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الشلف بتاريخ 2007/09/17، طالباً بتعويضه عن تلك الأضرار، وهو ما استجابت له ذات الهيئة القضائية بقرار لها بتاريخ 2008/03/04<sup>2</sup>، حيث ألزمت والي ولاية الشلف ممثلة بواليتها بأداءه للمدعي "ك"، ص "مبلغ 3000.000.00 دج تعويضاً عن كافة الأضرار.

وهو القرار الذي كان محل استئناف من قبل والي ولاية الشلف، دافعاً بأن التعويض الممنوح له تم تقديره دون الاعتماد على معايير موضوعية رسمية كرقم الأعمال أو الفائدة المصرح بها لدى مصالح الضرائب، وهو ما انتهى بمجلس الدولة إلى إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الشلف<sup>3</sup>.

مع العلم أن الولاية كانت قد رفعت دعوى وقف تنفيذ القرار القضائي أمام مجلس الدولة بتاريخ 2008/04/30، إلا أن المجلس وإن كان قد فصل حقا بوقف تنفيذ هذا القرار إلا أن فصله كان بعد مرور سبعة أشهر (07 أشهر) من يوم رفع تلك الدعوى وذلك بتاريخ 2008/11/30<sup>4</sup>، في وقت كان السيد "ك"، ص "قد سحب المبلغ المحكوم به له من الخزينة العمومية بموجب أمر بالدفع مؤرخ في 2008/09/21.

وتأسيساً على قرار مجلس الدولة الراض للتعويض تقدمت ولاية الشلف ممثلة بواليتها بإدراج عريضة أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الشلف، تطلب فيها الحكم على السيد "ك"، ص "برد المبلغ المسحوب، وهو ما استجابت له ذات الهيئة بقرار غيابي بتاريخ 2010/03/16<sup>5</sup>، وبعد المعارضة

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة 2007/04/11، ملف رقم 031632، فهرس رقم 212، غير منشور.

<sup>2</sup> - قرار الغرفة الإدارية بالشلف، 2008/03/04، قضية رقم 0724، فهرس رقم 242، غير منشور.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة، 2009/10/15، ملف رقم 048411، فهرس رقم 533، غير منشور.

<sup>4</sup> - قرار مجلس الدولة، 2008/11/30، ملف رقم 048412، فهرس رقم 481، غير منشور.

<sup>5</sup> - قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الشلف، 2010/03/16، فهرس رقم 406، غير منشور.

من طرف السيد "ك، ص" في القرار الغيابي أمام المحكمة الإدارية لولاية الشلف، أصدرت هذه الأخيرة حكماً يقضي بإلزام السيد "ك، ص" برد المبلغ المسحوب من طرفه.<sup>1</sup>

وعليه، ووفق ما ذكر آنفاً يتضح جلياً أن مسألة الاستئناف غير موقف للتنفيذ في مجال التعويض الإداري تطرح إشكال كبير في الواقع العملي، خصوصاً في ظل قصور بعض الإجراءات الموازية كدعوى وقف التنفيذ، وهو الأمر الذي يشكل حسائر قد لا يمكن تداركها مستقبلاً.

خصوصاً إذا كان المبلغ المسحوب قيمته كبيرة، وهو ما يؤدي إلى إهدار المال العام، ومن ناحية أخرى إثقال كاهل المواطن، فكيف نمحّه صيغة تنفيذية لسحب المبلغ وبعد ذلك نأمره برده.

وعلاوة عن سلبيات إجراء الاستئناف، وأثره غير الموقف للتنفيذ، فإن المبررات القانونية لمخالفة مبدأ المشروعية السالف بيانها، والتي تتبناها الإدارة أحياناً لتعطيل تنفيذ الحكم القضائي الإداري، وبالأخص أحكام التعويض، هي الأخرى تحمل في طياتها العديد من السلبيات، خصوصاً وأن الإدارة تستند في ذلك إلى جملة من الذرائع، التي لها وزنها داخل النظام القانوني للدولة، كامتناع الإدارة عن التنفيذ لدواعي المصلحة العامة، أو الامتناع عن التنفيذ للحفاظ على النظام العام، أو تنذرع بصعوبة التنفيذ، ولكن الحقيقة غالباً ما يكون وراء عدم التنفيذ أسباب أخرى، لا يمكن أن تتمسك بها الإدارة صراحة، وهو الأمر الذي من شأنه أن يفقد الفرد الثقة في الجهاز القضائي، كونه غير قادر على تحميل جهة الإدارة مسؤولية تنفيذ الأحكام القضائية الملزمة لها.

لذا كان لزاماً إيجاد الضمانات اللازمة والكفيلة، التي من شأنها تحميل الإدارة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، وبالنتيجة جبر الضرر الذي لحق المضرور، جراء قرارها غير المشروع.

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية بالشلف، 2012/12/11، قضية رقم 0986، فهرس رقم 2109، غير منشور.

## المبحث الثاني:

### ضمانات الوفاء بالتعويض

إن معظم الإشكالات التي تثار بمناسبة مسألة استحقاق التعويض الإداري، تعود في الغالب لتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة، وما لذلك من أثر بالغ على مسار تنفيذ حكم التعويض الصادر لصالح خصم الإدارة.

ونظرا لكون تنفيذ أحكام القضاء يعد تحقيقا للعدالة من جهة، وكذا كون الأفراد المخاضمين للإدارة لا يملكون من وسائل يواجهون بها الإدارة سوى القضاء من جهة أخرى، كان لزاما البحث عن نظم وإجراءات قانونية تفي بتجاوز عراقيل التنفيذ من طرف الإدارة، وبالنتيجة منح المحكوم له فرصة استحقاق التعويض في أفضل وقت ممكن، وإن تلك النظم والإجراءات تتجسد في شكل سلطات ممنوحة للقاضي الإداري (المطلب الأول)، إلى جانب ترتب المسؤولية التأديبية والجزائية إزاء الموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام التعويض الإداري (المطلب الثاني).

## المطلب الأول:

## سلطات القاضي الإداري

بالنظر إلى دور ومكانة القضاء الإداري داخل النظام القانوني لمعظم النظم القانونية التي تتبنى الازدواجية القضائية كجهاز يساهم في خلق القاعدة القانونية، فإن ذلك يؤهله ليكون أدرى بالتدابير الكفيلة بتنفيذ الحكم القضائي، ومراعاة لموضع القاضي الإداري دائما فإن أهم السلطات التي يملكها في سبيل تنفيذ حكم التعويض تكمن أساسا في توجيه أوامر للإدارة (الفرع الأول)، إضافة إلى ما يعرف بالغرامة التهديدية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول:

## سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

سنتعرض في هذا الفرع إلى سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بغرض تنفيذ حكم التعويض الصادر ضدها سواء في ظل القانون المصري (أولا)، إلى جانب ما هو مقرر ضمن أحكام القانون الجزائري (ثانيا).

## أولا: سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في القانون المصري

لقد تبني القضاء الإداري المصري منذ بواكير أحكامه مبدأ يقضي بحظر توجيه أوامر للإدارة كأصل عام، إلا أن ما يلاحظ هو لجوء ذات القضاء إلى ممارسة سلطة الأمر على الإدارة رغم وجود مبدأ الحظر، وذلك على الشكل التالي:

## 1- مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة:

يقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة هو أنه لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه، توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين، سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء، أو دعوى القضاء الكامل<sup>1</sup>.

وتأثراً بموقف القضاء الفرنسي<sup>2</sup> امتنع القضاء المصري منذ عهوده الأولى عن توجيه أوامر إلى الإدارة، وقد اعتبر ممارسة هذه السلطة تجاوزاً لسلطته إلى ما فيه اعتداء على سلطة الإدارة.<sup>3</sup>

ومن تطبيقات القضاء الإداري في مصر لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 15/12/1948<sup>4</sup>، والتي قررت فيه ما يلي: " ليس لهذه المحكمة أن تصدر أمراً إلى وزارة المعارف العمومية بالاعتراف بالشهادة المقدمة من المدعي لخروج ذلك عن ولايتها القضائية، التي لا تتعدى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون دون إصدار أوامر إدارية لجهات الإدارة العاملة في شأن من الشؤون الداخلة في اختصاصها، ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذا الطلب على أساس سليم من القانون متعينا قبوله".

وعلى ذات الدرب الذي سارت عليه محكمة القضاء الإداري، سارت المحكمة الإدارية العليا خطوة بخطوة، حيث قضت هذه الأخيرة بتاريخ 05/11/1955<sup>5</sup> بما يلي: " أن نشاط القضاء الإداري في وزنه للقرارات الإدارية، ينبغي أن يقف عند حد المشروعية أو عدمها في نطاق الرقابة القانونية، فلا يجاوزها إلى وزن مناسبات القرار وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملائمة التقديرية التي

<sup>1</sup> - أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 141.

<sup>2</sup> - حيث ترجع نشأة هذا المبدأ إلى الظروف التاريخية التي نشأ فيها القضاء الإداري الفرنسي، حيث تبني مجلس الدولة الفرنسي سياسة قضائية مرنة وعملية تتسم بعدم الغلو في رقابته على أعمال الإدارة، حتى لا يثير حساسيتها ضده، ويواجه إشكالات رأي بأنه في غنى عنها، وهو ما دفعه إلى التنازل عن بعض سلطاته بمحض اختياره، ومنها سلطته في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، لذلك فقد أقر ذلك المبدأ في العديد من أحكامه في البداية، حيث قضى مثلاً بأنه ليس مختص بتوجيه أوامر إلى الإدارة بتعيين شخص معين في وظيفة عامة أو بإعادته إلى عمله، كما قضى برفض توجيه أمر إلى الإدارة بمنح أحد الموظفين درجة وظيفية معينة اعتباراً من تاريخ محدد - أحمد عباس مشعل، المرجع نفسه، ص 137.

<sup>3</sup> - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، الطبعة 02، 2017، ص 170.

<sup>4</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري 15/12/1948، دعوى رقم 475، لسنة 02 ق، أشار إليه، عبد المجيد محبوب جوهر، المرجع السابق، ص 74.

<sup>5</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 05/11/1955، طعن رقم 159، لسنة 01 ق، مشار إليه في المرجع نفسه، ص 77.



تملكها الإدارة بغير معقب عليها فيها، وتعني الحد الفاصل بين النطاقين مما يخضع لرقابة هذه المحكمة".

ولم يكتف القضاء الإداري المصري بتكريس هذا الحظر، وإنما أصبغ عليه قيمة دستورية، بحيث اعتبرت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1972/09/29 أن: "إصدار أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة يخرج عن حدود اختصاصه الذي حدده كل من الدستور وقانون مجلس الدولة، ويتنافى مع مبدأ استقلال السلطة التنفيذية عن السلطة التشريعية والقضائية وفقا لأحكام الدستور".<sup>1</sup>

ونفس المبدأ ساقته في حكم آخر لها، والذي جاء فيه ما يلي: "إذا كان وجه عبارة الطلبات، وظاهر ألفاظها إصدار الأمر إلى جهة الإدارة بالإفراج فورا عن السيارات التي ترد استنادا إلى الموافقات الاستيرادية.... فإن ذلك مما يتأبى واختصاص قاضي المشروعية طبقا لما ينص عليه الدستور وقانون مجلس الدولة....".<sup>2</sup>

ومن خلال ما ذكر آنفا، يتضح جليا أن القضاء الإداري المصري مستقر على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، وقد رأى بعض الفقه<sup>3</sup> في ذلك أنه تقييدا لمبادرات القضاء الإداري في اتجاه وضع نهاية لسياسته في الامتناع عن توجيه أوامر إلى الإدارة.

أما البعض الآخر من الفقه<sup>4</sup> فيرى أن أساس الحظر يرجع أساسا إلى النصوص التشريعية المتمثلة في قانون مجلس الدولة وإلى مبدأ توزيع الاختصاص بين السلطات الإدارية والقضائية، وبالتالي لا يجوز تعديل اختصاص مجلس الدولة بصفة عامة إلا بقانون صادر عن السلطة التشريعية، ولذا فإنه إذا قام القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة، فإنه يكون بناء على نص تشريعي، وليس بناء على

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1972/09/29، طعن رقم 297، لسنة 30 ق، أشار إليه، عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 171.

<sup>2</sup> - المحكمة الإدارية العليا، 1992/03/29، طعن رقم 397، لسنة 36 ق، أشار إليه، عبد المجيد محجوب جوهر، المرجع السابق، ص 77.

<sup>3</sup> - يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.ط، 2000، ص 186 .

<sup>4</sup> - حمدي علي عمر، سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.ط، 2000، ص 18 وما يليها.

نص دستوري، وأنه لا يجوز تحميل الأحكام بأكثر مما تحتمل أمام عجز القانون، فالمحكمة استندت إلى قانون مجلس الدولة الذي لم ينص صراحة على منح القاضي سلطات توجيه أوامر للإدارة.

إلا أنه، وإن كان مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة مبدأ مستقر كأصل عام في القضاء الإداري المصري على نحو ما سلف بيانه، إلا أن ذات القضاء لم يتقيد بالوصف الدقيق لهذا المبدأ، وفق ما سيأتي بيانه:

## 2- سلطة ممارسة توجيه أوامر للإدارة رغم وجود مبدأ الحظر:

رغم وجود الحظر المفروض على القاضي الإداري المصري في ظل مبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن القاضي الإداري يمارس سلطة الأمر على الإدارة، وفي سياق ذلك يرى جانب فقهي<sup>1</sup> أن التدرع بالمبدأ لتكريس الحظر ينطوي على مغالطة ظاهرة، إذ بالرغم من وجوده يمارس القاضي الإداري على الإدارة سلطة الأمر، ويتدخل ولو بشكل غير مباشر شئنا أم أبيننا في شؤونها، وإلا فما معنى الرقابة الصارمة التي يمارسها على أعمالها تلك التي وصلت إلى حد محذور عليه من ذي قبل، كالرقابة على التناسب بين المخالفة والجزاء، والرقابة على الخطأ الظاهر في التقدير، ورقابة الموازنة بين التكاليف والمنافع، والتوافق الزماني والمكاني بين الإجراءات الضبطي وسببه، ومن ثمة فإن لكل منها وإن لم ينطو على طائفة من الأوامر الموجهة من القاضي الإداري إلى الإدارة، فعلى الأقل أنه يمثل بذاته أمراً ينبغي أن تراعيه مستقبلاً، حتى لا يكون تصرفها عرضة للإلغاء أو التعويض.

وتأكيداً لذلك تقرر المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها ما يلي: "ومن حيث فإن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه ولئن كان لسلطة التأديب تقدير خطورة الذنب الإداري، وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها شأن أي سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الحالة يخرج التقدير عن نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة.... فمن ثم يتعين والحال كذلك الحكم بإلغاء الحكم

<sup>1</sup> - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ب، ط، 2001، ص 20.

المطعون فيه فيما قضى به من مجازاة كل من الطاعنين بالفصل من الخدمة، وتوقيع الجزاء المناسب حقا وعدلا عليها، والذي تقدره المحكمة بالخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة".<sup>1</sup>

كما تقرر أيضا ذات الهيئة القضائية في حكم آخر لها ما يلي: "... أن هذه السلطة ليست تقديرية بالكامل، وإنما للقضاء الإداري الحق في رقابة الخطأ الظاهر في التقدير، وهو ما استقر عليه القضاء الإداري".<sup>2</sup>

كما يلاحظ أن القضاء الإداري في مصر يمارس سلطة الأمر على الإدارة في بعض الحالات، كالأوامر الموجهة في مرحلة تحضير الدعوى بتقديم المستندات اللازمة للإثبات<sup>3</sup>، أو تلك الأوامر المتعلقة بإجراء تحقيق إداري أو قضائي<sup>4</sup>، وكذلك الأوامر الموجهة للإدارة من أجل وقف تنفيذ القرار الإداري.<sup>5</sup>

وعليه، فإن القضاء الإداري المصري يلاحظ على أحكامه، أنه وإن جعل عدم توجيه أوامر للإدارة أحد أهم المبادئ المكرسة ضمن أحكامه، إلا أنه يخرج عن ذلك كلما دعت إلى ذلك ظروف وحيثيات القضايا المطروحة عليه بما في ذلك قضايا التعويض الإداري، ولعل ذلك من تبعات الطابع الاجتهادي للقاضي الإداري من جهة، وكذا الإغفال التشريعي من جانب المشرع المصري لمسألة توجيه أوامر للإدارة. وفي هذا السياق نرى أنه من الضروري تدخل المشرع المصري لتنظيم سلطة توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية، وهو الأمر الذي من شأنه تعزيز سلطات القاضي الإداري إزاء الإدارة، وبالنتيجة حماية حقوق الأفراد.

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 2008/11/27، طعين رقما 28924، 29007، لسنة 52 ق، أشار إليه، عبد المجيد محجوب جوهر، المرجع السابق، ص 106.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 2008/10/11، طعن رقم 12673 لسنة 53 ق، المرجع نفسه ص 107.

<sup>3</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا 2000/02/01 طعن رقم 2029 لسنة 24ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 08 ص 229.

<sup>4</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 2002/09/28 طعن رقم 11281 لسنة 46 ق، أشار إليه، عبد المجيد محجوب جوهر، المرجع السابق، ص 118.

<sup>5</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا 2010/11/23 طعن رقم 4216 لسنة 57ق، أشار إليه، أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 11، ص 1011.

## ثانيا: سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في القانون الجزائري

وفق ما سار عليه القضاء الإداري الفرنسي في بداياته<sup>1</sup>، وكذا القضاء الإداري المصري بشأن حظر توجيه أوامر للإدارة، كرس ذلك أيضا القضاء الإداري الجزائري، إلا أنه بعد ذلك تدخل المشرع الجزائري لتنظيم مسألة توجيه أوامر للإدارة بغرض تنفيذ أحكام القضاء، وذلك على الشكل التالي:

## 1- مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة:

كرس القضاء الجزائري، ومنذ فترة طويلة مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري، ولهذا السبب كان القضاء يرفض الطلبات المتضمنة توجيه مثل هذه الأوامر، ومن ذلك قرار مجلس الدولة بتاريخ 2002/01/14، حيث قضى برفض طلب المدعية الذي يرمي إلى إلزام رئيس بلدية باب الزوار بتسليمها رخصة البناء من أجل تجسيد مشروعها السكني.

وقد علل مجلس الدولة هذا الرفض بقوله: "وباعتبار أنه ثمة استقرار في أحكام الفقه القضائي الإداري، أنه لا يمكن للقاضي الإداري في الحالات المماثلة أن يأمر أو يوجه أمرا إلى الإدارة من أجل القيام بعمل أو الامتناع عنه، تطبيقا لقاعدة الفصل بين السلطات المكرسة دستوريا"<sup>2</sup>.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة بتاريخ 2002/07/15<sup>3</sup> جاء فيه ما يلي: "... حيث أن طلب العارضين الرامي إلى تسوية وضعيتها الإدارية على القطعة المتنازع عليها هو من صلاحية هيئة مختصة، لذلك فإن القضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحيات"، كما يقر أيضا: "يرى مجلس الدولة في هذا الشأن أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل، وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات".

<sup>1</sup> - حيث عرف القضاء الإداري الفرنسي تطورا بموجب تدخل المشرع الفرنسي ومنحه سلطات واسعة في مجال القضاء الإداري المستعجل، حيث أصبح يستطيع أن يوجه أوامر إلى الإدارة في حالة اعتدائها على حريات أساسية سواء بموجب قرار إداري أو عمل مادي - أنظر:

Loi N 2000-597 du 30/06/2000, relative au référé devant les juridictions administrative, JORF, N° 151, du 01/07/2000.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة، 2002/01/14، ملف رقم 003812، غير منشور، أشار إليه، عبيد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 157.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة، 2002/07/15، ملف رقم 5638، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص 161.

وفي نفس لسياق، يؤكد مجلس الدولة أيضا: "...أنه لا يمكن للقاضي الإداري إصدار أوامر للإدارة لتنفيذ أية عملية تدخل في صلاحياتها الخاصة، نظرا لعدم وجود نص قانون يسمح بذلك".<sup>1</sup>

وعليه، فإن القضاء الإداري الجزائري أقر بمبدأ الحظر، إلا أن هناك اختلاف في الأساس الذي بني عليه ذلك المبدأ، ففي القرار الأول أسس رفضه على مبدأ الفصل بين السلطات وهو ما تبناه أيضا في القرار الثاني، أما بخصوص الأساس المعتمد ضمن القرار الأخير هو عدم وجود نص قانوني يجيز للقاضي إصدار أوامر للإدارة وهو الأساس السليم والصحيح حسب بعض الفقه<sup>2</sup>، ذلك أنه لا يوجد أي نص في تلك الفترة يسمح بذلك.

إلا أن القضاء الإداري الجزائري، ورغم عدم وجود نص صريح في هذه الفترة يجيز له سلطة الأمر على الإدارة، إلا أنه أوجد بعض الاستثناءات التي بموجبها يحق له توجيه أوامر للإدارة، كما هو الحال بالاستثناءات المتعلقة بإجراءات الاستعجال كحالاتي الاعتداء والاستيلاء، وكذا حالة الغلق الإداري، على اعتبار أن القاضي الإداري حامي الحريات والحاجز المنيع ضد تعسف الإدارة.<sup>3</sup>

كما اعترف لنفسه بهذا الحق في حالة الأوامر التحقيقية، وذلك بأن يأمر الإدارة بتقديم أي مستند لازم للفصل في الدعوى ومن الشواهد القضائية على هذه السلطة، اعتراف المحكمة العليا بأن للقاضي الإداري سلطة إجبار الإدارة مصدرة القرار على نسخة منه، إذا تعذر على المدعي تقديم النسخة مع العريضة.<sup>4</sup>

إلا أن سلطات القاضي الإداري في الجزائر عرفت تنظيم قانوني بموجب تدخل المشرع من خلال قانون الإجراءات المدينة والإدارية لسنة 2008.

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة، 2002/05/25، ملف رقم 005309، غير منشور، أشار إليه، عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 157.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 158.

<sup>3</sup> - حول ذلك، أنظر، غناني رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر في 2003/04/08، ملف رقم 014989، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003، ص 156 - 157.

<sup>4</sup> - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 1994/07/24، ملف رقم 117973، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص 73، أشار إليه، عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 160.

## 2- سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

لقد حدد الإطار القانوني لهذه الأوامر في الباب السادس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان " في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية". إن المادتين 978 و 979 هما التي استحدثتا سلطة توجيه الأوامر، فالقاضي الإداري (مجلس الدولة أو المحكمة الإدارية) يستطيع عندما يفصل في نزاع في الموضوع النطق بالقانون، ولكن كذلك أمر الهيئات العمومية، فالأمر يعد سلاحا جديدا في يد القاضي الإداري.<sup>1</sup>

وعموما ترتبط سلطة توجيه الأوامر من أجل اتخاذ تدابير للتنفيذ مسألتين هما:

أ- **الأمر بالتدبير المطلوب:** ويصدر هذا الأمر ضمن الحكم القضائي بناء على طلب الضحية، حيث تنص المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب، مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء".

ب- **الأمر بإصدار قرار جديد:** يتعلق هذا الأمر بالضرر الناتج عن عيب في مشروعية قرار إداري، أين يمكن للقاضي بالإضافة إلى إلغاء هذا القرار القيام بتوجيه أمر للإدارة من أجل إصدار قرار جديد لاتخاذ تدابير التنفيذ العيني، ويكون ذلك بناء على طلب الضحية بعد صدور الحكم بالإلغاء.<sup>2</sup>

ويشترط لقبول هذا الطلب أن يكون الحكم نهائيا وممهورا بالصيغة التنفيذية، وترفض الإدارة التنفيذ، وأن تنقضي مدة 03 أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، غير أنه في حالة تحديد أجل للتنفيذ في الحكم فلا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل.<sup>3</sup>

هذا، وإن كان المشرع الجزائري قد قام بتنظيم مسألة سلطة الأمر على الإدارة، إلا أنه في الواقع العملي ما زال موقف القضاء الإداري غير مقنع في هذا الشق، حيث لوحظ أنه وإن كان يلزم الإدارة

<sup>1</sup> - يوسف بن ناصر، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في تنفيذ قراراته، أشغال الملتقى الوطني حول التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 20 و 21 جانفي 2009، جامعة وهران، كلية الحقوق، ص 51.

<sup>2</sup> - أنظر، المادة 979 ق.إ.م.إ.

<sup>3</sup> - أنظر، المادة 987 ق.إ.م.إ.

بالقيام بالعمل في بعض الحالات<sup>1</sup>، إلا أنه في حالات أخرى يكتفي بإلغاء القرار الإداري دون توجيه أمر للإدارة رغم أن طلبات المدعي ترمي إلى ذلك<sup>2</sup>.

كما أن القضاء الإداري الجزائري لا يزال يشير ضمن بعض أحكامه أنه ليس من اختصاصه توجيه أوامر للإدارة<sup>3</sup>.

وعليه، وبعد استعراض نظام سلطة الأمر على الإدارة من قبل القاضي الإداري في كل من مصر، والجزائر، يتضح أن بداية ممارسة هذه السلطة سواء في مصر أو الجزائر، اتسمت بالخطر، ورغم ذلك الحظر إلا أن القضاء الإداري مارسها في حالات معينة، ونظرا لهذا التضارب وبغية ضبط هذه السلطة، تدخل المشرع الجزائري لتنظيم سلطة توجيه أوامر للإدارة من أجل تنفيذ الأحكام القضائية، وهو أمر يثمن ويحمد عليه، عكس المشرع المصري الذي لم يعترف بذلك، ولو أنه في الواقع العملي في الجزائر ما زال القضاء الإداري يغيب عليه التوظيف السليم لهذه الضمانة رغم إقرارها من قبل المشرع.

ولعل ذلك يعود من وجهة نظرنا إلى إيمانه المتواصل لمبدأ الفصل بين السلطات، والذي لا يخدم في الغالب الأعم مصلحة المتضرر من قرارات الإدارة غير المشروعة.

## الفرع الثاني:

### الغرامة التهديدية

إن الغرامة التهديدية تعد هي الأخرى وسيلة لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري، كآلية يمكن بمقتضاها الضغط على الإدارة لحملها على تنفيذ حكم القضاء الإداري، وبالأخص ذلك الحكم المتضمن تعويض، ونظرا لغموض هذه الوسيلة وتشابها مع بعض النظم، سنحاول ضمن هذا الفرع التعرض لمفهوم الغرامة التهديدية (أولا)، ويلى ذلك التطرق لسلطات

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية لشلف، 2014/02/18، قضية رقم 13/ 01280، فهرس رقم 00292، غير منشور.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية لشلف، 2018/02/14، قضية رقم 17/01928، فهرس رقم 00176، غير منشور؛ حكم المحكمة الإدارية لشلف، 2018/02/14، قضية رقم 17/02034، فهرس رقم 18/ 00174، غير منشور.

<sup>3</sup> - حكم المحكمة الإدارية لولاية باتنة، 2012/06/18، مشار إليه في مجلة مجلس الدولة، العدد 13، 2015، ص 159.

القاضي الإداري إزاء لجوئه إلى تطبيقها في مجال الحكم بالتعويض على الإدارة جراء قراراتها المعيبة الضارة (ثانيا).

### أولا: مفهوم الغرامة التهديدية:

سنتناول في هذا الإطار تعريف الغرامة التهديدية وكذا تمييزها عن غيرها من النظم، إضافة إلى إبراز خصائصها.

**1- تعريف الغرامة التهديدية:** إن التشريع سواء في مصر أو الجزائر<sup>1</sup> لم يعرف الغرامة التهديدية، تاركا ذلك للفقهاء القانونيين.

والذي يعرفها بأنها: "مقدار مالي من مبلغ يحدد، سواء عن كل يوم أو شهر من التأخير ضد الشخص العام المدين، الذي يعمل أو يمتنع عن تنفيذ قرار من أي جهة قضائية كانت. إنها تأتي إذن كجزاء لإخلال الإدارة بمنطوق الحكم"<sup>2</sup>.

كما تعرف أيضا بأنها: "إلزام المدين بتنفيذ التزامه عينا خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير ك مبلغ معين عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أية وحدة من الزمن، أو عن كل مرة يأتي عملا يخل بالتزامه"<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للقضاء، فقد عرفت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بما يلي: "الغرامة التهديدية - كما يدل عليها اسمها وتقتضيه طبيعتها - ليس فيها أي معنى من المعاني الملحوظة في العقوبة، كما أنه ليس فيها معنى التعويض عن الضرر، وإنما الغرض منها هو إجبار المدين على تنفيذ التزامه على الوجه الأكمل، وهي لا تدور مع الضرر وجودا وعدما، ولا يعتبر التجاوز عنها في ذاته تجاوزا بالضرورة عن ضرر حاصل، أو تنازلا عن تعويض الضرر بعد استحقاقه، خصوصا إذا اقتضى عدم التمثيل بها دواعي العدالة أو دوافع المصلحة"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر في ذلك، وعلى سبيل المثال، المادة 213 من ق، م، م؛ المادة 981 ق. إ. م. إ.

<sup>2</sup> - أشار إلى هذا التعريف، أحمد عباس مشغل، المرجع السابق، ص 156.

<sup>3</sup> - صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر العربي، القاهرة، ب، ط، 2008، ص 404.

<sup>4</sup> - نقض مدني مصري، 1969/10/13، أشار إليه، أحمد عباس مشغل، المرجع السابق، ص 157.



من هذه التعريفات يتبين أن الغرامة التهديدية هي وسيلة إكراه بغية إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية، وتتجسد هذه الوسيلة في شكل مبالغ مالية تفرض في حالة التأخر عن التنفيذ، وتقدر وفق وحدة زمنية معينة، وبهذه الصورة فإنها تختلف عن بعض النظم المشابهة لها.

**2- تمييز الغرامة التهديدية عن غيرها من النظم:** نظرا لتشابه الغرامة التهديدية ببعض النظم القانونية الأخرى، فإن البعض يخلط بينهما، خصوصا بينها وبين العقوبة<sup>1</sup>، وكذا بينها وبين التعويض إلا أن الفرق بينها وبينهما يظل قائما، وذلك على الشكل التالي:

**أ- التمييز بين الغرامة التهديدية والعقوبة:** إن الغرامة التهديدية ليست عقوبة، وإن كانت تسميتها قد تؤدي إلى الاعتقاد أنها كذلك، حيث نجد أن الغرامة التهديدية تختلف عن العقوبة، كون العقوبة نهائية ويجب تنفيذها كما نطق بها. أما الغرامة فهي ذات طابع وقتي، ولا تنفذ إلا عندما تتحول إلى تعويض نهائي، وخلال هذا التحول قد تنقص قيمتها أو تلغى، حيث أن الغرامة التهديدية في حد ذاتها لا تنفذ في الواقع، بل هو التعويض النهائي، هذا الأخير الذي يقدر على أساس عنصر العنت الظاهر من المدين، وللقاضي هنا أن يزيد في مقداره، هذا ما لا يجب أن يقر على أنه عقوبة، بل يعود إلى فكرة الخطأ وجسامته التي لها أثر عند تقدير القاضي للتعويض النهائي<sup>2</sup>.

كما أنه إذا كانت الغرامة التهديدية عقوبة لا بد من وجود نص يكرسها استنادا لمبدأ المشروعية المنصوص عليه قانونا، في حين لا يوجد أي نص في قانون العقوبات يكرسها، إضافة إلى أنه لا يسجل الحكم بالغرامة التهديدية على المدين في سجل السوابق القضائية، كونها ليست عقوبة<sup>3</sup>.

**ب- التمييز بين الغرامة التهديدية والتعويض:** يقع الخلط بين الغرامة التهديدية والتعويض بسبب أن الغرامة بعد تصنيفها تتحول إلى تعويض قانوني، يعوض الضرر الفعلي الذي لحق بالدائن بسبب

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة، 2003/04/08، ملف رقم 014989، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003 ص 177.

<sup>2</sup> - فايزة براهيم، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى، الجزائر، ب، ط، 2013، ص 96-97.

<sup>3</sup> - أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص " قانون عام"، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011-2012، ص 313.

التنفيذ المتأخر، أو عدم تنفيذ الالتزام، كما تصنف كل من دعاوى التعويض ودعاوى الغرامة التهديدية ضمن دعاوى القضاء الشامل، غير أنها تختلف عن التعويض من حيث:<sup>1</sup>

**ب-1 الغرض أو الهدف:** ذلك أن التعويض يستهدف تعويض الضرر الذي لحق بالشخص الذي صدر الحكم لصالحه بسبب عدم تنفيذ الإدارة له، أو التأخر في تنفيذه، ويكون هذا التعويض كلياً أو إلى أقصى حد ممكن وهذا بوجود الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية، فيما تستهدف الغرامة ضمان تنفيذ هذا الحكم.

**ب-2 من حيث تقدير القيمة:** عند تقدير التعويض، يراعي القاضي ما فات الدائن من ربح وما لحقه من خسارة، أما الغرامة فيراعي فيها تعنت المدين ومماطلته، وظروفه وقدرته، لحملة على التنفيذ، بغض النظر عن الضرر الذي لا يشترط وجوده أصلاً للحكم بها، أو أخذه معياراً لتحديد قيمتها، وهذا ما يجعل مبلغ الغرامة متغيراً ومتفاوتاً حسب رؤية القاضي المعدل لها، وما يراه كافياً لإجبارها على التنفيذ، وما مر من وحدات زمنية من وقت الحكم بها، فيما يبقى مبلغ التعويض ثابتاً، كما يعد الحكم بالتعويض سنداً لتنفيذه لا يعوقه إلا الطعن المقام ضده، أما الحكم بالغرامة فإجراء تهديدي لا يصلح التنفيذ به جبراً قبل أن يصدر حكم التصفية.

ومما تقدم، فإنه من الصعب إضفاء صفة معينة على الغرامة التهديدية، إذ لا تعتبر كما بينا طريقة من طرق التنفيذ، بل هي من تسمح بعد تصفيتها بإتباع طريق التنفيذ، وبذلك تعد وسيلة إكراه وضغط على الإدارة متى طلبها المدين لحملها على تنفيذ الحكم، أو يحكم بها القاضي تلقائياً في الحكم ذاته تجنبا لعدم التنفيذ، غير أنها تحمل طابع العقوبة المالية في حالة عدم خضوع الإدارة للأمر بالتنفيذ.

**3- خصائص الغرامة التهديدية:** تنفرد الغرامة التهديدية بخصائص معينة، والتي تتمثل خصوصاً فيما يلي:<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أنظر، عباس مشعل، المرجع السابق، ص 161-162؛ آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 314-315.

<sup>2</sup> - أنظر، فائزة براهيم، المرجع السابق، ص 94 وما يليها؛ أحمد عباس مشعل، المرجع نفسه، ص 162 وما يليها؛ يوسف بن ناصر، المرجع السابق، ص 56-57.

أ- **الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي وتهديدي:** يقدر القاضي الغرامة التهديدية تقديرا تحكيميا وهو غير مقيد فيه، مع الأخذ بعين الاعتبار قدرة المدين على المقاومة والمماطلة في التنفيذ، وكذا القدر الذي يرى من خلاله أنه منتج لتحقيق الهدف من هذه الوسيلة، ألا وهو إخضاع المدين وحمله على القيام بتنفيذ التزامه عينا، ولا يراعي في تقديرها الضرر الذي لحق بالدائن ويكون تقدير مبلغ الغرامة التهديدية عادة أكبر من الضرر الواقع، حتى يكون بمقدورها تحقيق الغرض منها، وقد لا يشترط وجود الضرر أصلا، وأكثر من ذلك فإنه يجوز للقاضي في حالة ما إذا تبين له أن المبلغ الذي حكم به كغرامة تهديدية غير كاف لحمل المدين على التنفيذ أن يرفع من قيمته متى طلب الدائن ذلك، كما يجوز للقاضي تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة، حيث أن الطابع التحكيمي والتهديدي للغرامة التهديدية يكون الهدف منه الضغط على المدين، وإجباره على التنفيذ العيني.

ب- **الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة من الزمن:** إن الغرامة التهديدية تحدد على كل فترة أو وحدة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه أو يمتنع عن تنفيذه، وهو ما يجعل مقدارها الإجمالي أو النهائي يوم صدور الحكم بها باعتبار ذلك متوقف على موقف المدين، فمقدارها النهائي يرتفع مع كل يوم يمضي دون قيامه بالتنفيذ، هذا ما يجعل الغرامة التهديدية لا تقدر من خلال مبلغ محدد دفعة واحدة، وذلك حتى يتحقق معنى التهديد، بحيث يحس المدين أنه كلما طال مدة تأخره عن التنفيذ كلما ارتفع مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم به.

ج- **الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت:** يعد الحكم الصادر بالغرامة التهديدية حكما مؤقتا لا نهائيا، وذلك لأنه لا يفصل في موضوع النزاع، وإنما يستهدف التغلب على تعنت المدين وإجباره على الوفاء بالتزامه عينا، ومن ثم لا يكون واجب التنفيذ حتى ولو كان صادرا عن محكمة آخر درجة.

ومن ناحية أخرى لا يكون تصور وجود الغرامة التهديدية إلا بوجود حكم قضائي بالإلزام، بمعنى أنها تدور وجودا وعدما مع الحكم الإلزامي، فتصح بصحته وتبطل بإبطاله.

## ثانيا: سلطات القاضي الإداري في لجوئه إلى تطبيق الغرامة التهديدية

ستعرض في هذا المضمار إلى كل من سلطات القاضي الإداري المصري، ثم نتبع ذلك بسلطات القاضي الإداري الجزائري، وذلك على الشكل التالي:

**1- سلطات القاضي الإداري في لجوئه إلى تطبيق الغرامة التهديدية في القانون المصري:**

إذا كان المشرع المصري قد أشار في المادة 213 من القانون المدني إلى تطبيق الغرامة التهديدية، حيث تنص هذه المادة على ما يلي: " إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم، إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ بدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك، وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ، جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة".

إلا أن ذات المشرع لم يجز وعلى خلاف المشرع الفرنسي<sup>1</sup> الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة. رغم أن جانبا من الفقه المصري يرى أن القضاء المصري يملك من الناحية القانونية سلطة توجيه أوامر بفرض الغرامة التهديدية على الإدارة، لعدم وجود أي نص قانوني يحظر عليه ذلك، بل أن قواعد القانون المدني تقر له بأسلوب التهديد المالي، وهي قواعد عامة تصلح لكل المنازعات بما فيها الإدارية.<sup>2</sup>

إلا أن القضاء الإداري في مصر قد درج على الامتناع عن توجيه الأوامر إلى الإدارة بفرض الغرامة التهديدية عليها لتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها. وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري المصرية في أحد أحكامها: " أن القانون خول هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائيا في الحدود التي رسمها، دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة، وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار، أو أن تأمر

<sup>1</sup> - حيث أن المشرع الفرنسي أقر بالغرامة التهديدية إزاء الجهات الإدارية وذلك حرصا على ضمان تنفيذ أحكام القضاء الإداري، أين اصدر القانون رقم 80-539 الصادر في 16/07/1980 المتعلق بالغرامات التهديدية في المجال الإداري، وتنفيذ الأحكام من قبل أشخاص القانون العام، كما أصدر لاحقا قانونا في 08/02/1995 متضمنا مبادئ جديدة تعالج نقائص أكثر وجاهة في القانون السابق- أشار إل ذلك، عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 179.

<sup>2</sup> - أشار إلى ذلك، أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 158-159.

بأداء أي أمر معين أو بالامتناع عنه، ولا أن تكرهها على شيء من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية، إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية، و فقط تكون تلك القرارات خاضعة لرقابة المحكمة قضائيا إذا وقعت مخالفة للقانون".<sup>1</sup>

وتجب الإشارة إلى أنه لم يتم العثور على أحكام قضائية صادرة من القضاء الإداري المصري تجيز فرض الغرامة التهديدية على الإدارة، عكس مسألة توجيه أوامر للإدارة، والتي عرفت الخروج عن مبدأ الحظر المعترف به من طرف القضاء الإداري المصري.

وعليه، وباستعراض سلطات القاضي الإداري المصري بشأن مسألة فرض الغرامة التهديدية على الإدارة، يلاحظ جليا أن هذه الآلية غائبة تماما عن أحكامه، ويعود ذلك إلى الإغفال التشريعي اتجاهها، ولو أن بعض الفقه المصري يرى أنه بالإمكان اللجوء إلى أحكام القانون المدني الذي يقر أسلوب التهديد المالي وإقراره ضد الإدارة.

إلا أنه، من وجهة نظرنا نرى أن موقف القضاء الإداري في مصر قد راعى خصوصية الإدارة كطرف في النزاع، وأنه من الأجدر الابتعاد عن أحكام القانون المدني، ما دامت أنها تنظم علاقة الأفراد فيما بينهم من جهة، ومن جهة أخرى تفعيل الطابع الاجتهادي للقاضي الإداري، ولو أن الحكم بالغرامة التهديدية يعد أحد السبل الهامة من أجل تنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضد الإدارة، والتي كان من الأجدر تبينها من قبل القضاء الإداري.

## 2- سلطات القاضي الإداري في لجوئه إلى تطبيق الغرامة التهديدية في القانون الجزائري:

لقد عرفت السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في الجزائر إزاء مسألة الحكم بالغرامة التهديدية بعض التباين، والتي يمكن تقسيمها إلى مرحلتين، الأولى قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما المرحلة الثانية فهي التي كانت في ظل ذات القانون، وذلك على الشكل التالي:

<sup>1</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري، 1950/05/31 دعوى رقم 355، لسنة 02 ق، أشار إليه، عبد المجيد محجوب جوهر، المرجع السابق، ص 75.

## أ- سلطات القاضي الإداري قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، يلاحظ أن المشرع الجزائري قد كرس الغرامة التهديدية في بعض النصوص القانونية، وبالأخص قانون الإجراءات المدنية، وذلك في مادتيه 340، 471.

حيث تنص المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي: "إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر، ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية، ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل".

أما المادة 471 فتتص على ما يلي: "يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم، أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها، وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها، ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية، وهذه التهديدات يجب مراجعتها وتصفيتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة، ولا يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المالي مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشأ".

أما بخصوص موقف القضاء الإداري الجزائري في هذه المرحلة، فإنه لا يبدو واضحا سواء من طرف المحكمة العليا أو بعد إنشاء مجلس الدولة.

فالمطلع على قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا بشأن إمكانية إصدار حكم أو قرار قضائي يتضمن غرامة تهديدية ضد الإدارة، يلاحظ التذبذب عن المواقف من نفس الجهة، فأحيانا تأخذ موقف مؤيد لتسليط الغرامة التهديدية.

وهو ما يتجلى من خلال بعض القرارات الصادرة عن غرفتها الإدارية، ولعل أهمها قرارها ذلك الصادر بتاريخ 1995/05/14، والذي جاء فيه ما يلي: "حيث أن المستأنف طالب من المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس تنفيذ القرار الصادر في 1993/06/06 من الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، وأن هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبه، أن مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا

التعنت تجاه السيد " ب، م " يجب تعويضه بناء على غرامة تهديدية، لكن حيث أن مبلغ الممنوح أي 2000 دج عن كل يوم زهيد ويجب رفعه إلى 8000 دج".<sup>1</sup>

في حين أخذت المحكمة العليا بموقف معارض لفرض الغرامة التهديدية في قرارات أخرى صادرة عنها، من ذلك قرارها الصادر بتاريخ 13/04/1997<sup>2</sup>، حيث ذهبت إلى القول: " حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق ضدها".

أما بخصوص موقف مجلس الدولة بعد إنشائه، فقد تواترت قراراته على رفض الحكم بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة، ومن قضاء مجلس الدولة في هذا الشأن، قراره الصادر بتاريخ 02/04/2002<sup>3</sup>، حيث أسس قراره هذا بأن: " الغرامة التهديدية غير منصوص عليها قانونا في المواد الإدارية والاجتهاد القضائي، أبعد تطبيقا ضد الإدارة، وعليه فإن مجلس قضاء الجزائر عندما أُلزم والي ولاية بومرداس بدفع مبلغ 100.000 دج قيمة الغرامة التهديدية كان قد أخطأ في تطبيق القانون....".

كما يلاحظ أن مجلس الدولة ذهب إلى أبعد من ذلك، مخالفا ما هو متعارف عليه في القضاء الإداري، حيث اعتبر أن الحكم بالغرامة التهديدية يعد بمثابة عقوبة ضد الإدارة، وبالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات.<sup>4</sup>

من خلال تعرضنا لموقف القضاء الإداري الجزائري في هذه المرحلة، يستشف أنه عرف تذبذبا في مواقفه خصوصا قبل إنشاء مجلس الدولة، أما بعد إنشاء هذا الأخير فقد حسم موقفه لصالح عدم جواز تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة. إلا أن ما يعاب على موقفه هذا كما ذهب بعض

<sup>1</sup> - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 14/05/1995، أشار إليه، عمار بوضيف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، برنامج القضاء الإداري " الإلغاء والتعويض"، المملكة العربية السعودية، 11-12/10/2008، ص 08.

<sup>2</sup> - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 13/04/1997، ملف رقم 115284، مشار إليه في المرجع نفسه، ص 08.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة 02/04/2002، ملف رقم 00555، غير منشور، أشار إليه، عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 208.

<sup>4</sup> - قرار مجلس الدولة، 08/04/2003، ملف رقم 014989، سابق الإشارة إليه.

الفقه<sup>1</sup> إلى ذلك، هو استناده لانعدام النص القانوني، رغم أن لا شيء يمنع القاضي من الأخذ بمقتضيات المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على اعتبار أن هذا القانون هو الشريعة العامة للتقاضي في النظام القضائي الجزائري، وأن العمل بقواعده في القضاء الإداري أمر لا بد منه لغياب تقنين إجرائي خاص بالمنازعات الإدارية، وهو الأمر الذي تم تكريسه أمام مجلس الدولة والمحاكم الإدارية بموجب النصوص القانونية المنظمة لهما.<sup>2</sup>

كما أن القضاء الإداري الجزائري قد أخذ بنص المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في شقها المتعلق بالتعويض بالالتزام دون الشق الآخر المتعلق بالغرامة التهديدية<sup>3</sup>، ومن ناحية ثانية فالأساس الآخر المعتمد من قبل القضاء الإداري، والمتمثل في أن الغرامة تعد عقوبة هو أمر على درجة كبيرة من الشذوذ والخروج الصارخ على النظريات الفقهية والقواعد القانونية في هذا الشأن، وهو خلط كبير بين مبادئ القانون الإداري ومبادئ القانون الجنائي.

إلا أن هذه الوضعية الشائكة تم وضع حلول لها، بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008.

### ب- سلطات القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

لقد أرسى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نظام الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، وتضمنت بعض نصوصه آليات تطبيقها. وباستقراء تلك النصوص يتضح أن الغرامة التهديدية تنوع إلى نوعين: غرامة سابقة على مرحلة التنفيذ أي في الحكم الأصيل، وهو ما يفهم من المادة 980 بقولها: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".

<sup>1</sup> - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 209 وما يليها؛ رمضان غناي، المرجع السابق، ص 154-155؛ بدراية رقية، الغرامة التهديدية وتنفيذ قرارات القضاء الإداري، الملتقى الوطني حول التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 20 و 21 جانفي 2009، كلية الحقوق، جامعة وهران، ص 68-69.

<sup>2</sup> - أنظر، المادة 40 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم؛ المادة 02 من القانون العضوي رقم 98-02.

<sup>3</sup> - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، 15/04/1997، ملف رقم 115284، سابق الإشارة إليه؛ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 212.



و غرامة لاحقة على الحكم الأصيل، أي بعد امتناع الإدارة عن التنفيذ، حيث أشارت إلى ذلك المادة 981 بقولها: " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديداتها، ويجوز لها تحديد أجل التنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".

وعليه، فإنه يشترط لتوقيع الغرامة التهديدية، أن تكون ثمة تدابير معينة يتطلبها تنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار القضائي، وهذا معناه أنه لا محل لتوقيع الغرامة التهديدية إذا لم تأمر الجهة القضائية بأية تدابير تنفيذية.<sup>1</sup>

أما عن سلطات القاضي الإداري في اللجوء إلى الغرامة التهديدية، فإن المشرع الجزائري أقر بالسلطة الواسعة للقاضي عند الحكم بها، وتمثل هذه السلطة في تقدير الحكم بالغرامة التهديدية، وسلطة في تحديد بدأ سريانها ونهايتها، إضافة إلى سلطة في تحديد مقدارها<sup>2</sup>، وللقاضي سلطة تخفيض الغرامة أو إلغائها<sup>3</sup>، كما يقرر عدم دفع جزء منها إلى المدعي إذا تجاوزت قيمة الضرر، ويأمر بدفعها إلى الخزينة العمومية.<sup>4</sup>

وتأسيسا على ما سبق، وتنفيذا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، يلاحظ أن القضاء الإداري الجزائري، أصبح يلزم الإدارة الممتنعة عن تنفيذ قراراته بالتنفيذ تحت طائلة الغرامة التهديدية.<sup>5</sup>

وعليه، وبعد استعراض كل من سلطات القاضي الإداري في لجوئه لفرض الغرامة التهديدية على الإدارة في كل من مصر، والجزائر، يلاحظ أن الحكم بالغرامة التهديدية من طرف القضاء الإداري المصري غائبة تماما في أحكامه، وهو امتداد للفراغ التشريعي بخصوص الغرامة التهديدية في المادة الإدارية في التشريع المصري. أما القضاء الإداري الجزائري في بداياته فقد كانت له محاولات بشأن تسليط هذه الغرامة، إلا أنه سار لاحقا على خطى نظيره المصري باستبعاد الحكم بالغرامة ضد الإدارة. إلا أن الفارق صنعه المشرع الجزائري على إثر إصلاح سنة 2008 باعتزافه للقاضي الإداري

<sup>1</sup> - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 215.

<sup>2</sup> - فايزة براهيم، المرجع السابق ص 149.

<sup>3</sup> - راجع، المادة 984 ق.إ.م.إ.

<sup>4</sup> - راجع، المادة 985 ق.إ.م.إ.

<sup>5</sup> - قرار مجلس الدولة، 2014/12/18، ملف رقم 096081، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، 2015، ص 128.

باستخدام آلية الغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أحكام القضاء الإداري، وهو الأمر الذي يحمده عليه ويشتم، خصوصاً في ظل التذبذب والتضارب الذي سبق صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### المطلب الثاني:

#### المسؤولية التأديبية والجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ حكم التعويض الإداري

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الواجب النفاذ مهما كانت طبيعته، شكل على وجه الدوام خطأ موجب للمسؤولية المدنية للإدارة وكذا لموظفيها، إلا أنه وفضلاً عن ذلك وبالنظر إلى أن الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي هو أمر يرتكبه في الواقع العملي الموظف أثناء مباشرة المهام الإدارية المكلف بها، فإنه كان من الضروري إقرار جزاءات خاصة بهذه الفئة، والتي هدفها القضاء على التقاعس المصاحب لتنفيذ أحكام القضاء الإداري بما فيها أحكام التعويض الإداري، وأن من أهم الجزاءات في هذا الصدد تلك الناتجة عن المسؤولية التأديبية (الفرع الأول)، إلى جانب المسؤولية الجنائية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

#### المسؤولية التأديبية

إذا كانت المسؤولية التأديبية تتمثل في صلاحية فاعل المخالفة التأديبية لأن يتحمل تبعه سلوك صدر منه حقيقة، والمسؤولية بهذا المعنى ليست مجرد صفة أو حالة قائمة بالشخص، ولكنها فضلاً عن ذلك جزاء، لأنه لا يتصور تحمل شخص تبعه سلوك أتاه إلا إذا كان أهلاً لتحمل هذه التبعة<sup>1</sup>، ومن هنا يتعين علينا البحث في مفهوم الجريمة التأديبية (أولاً)، ثم يلي ذلك إبراز واقع الجزاء التأديبي في كل من النظامين القانونيين المصري والجزائري (ثانياً).

<sup>1</sup> - أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 311.

## أولاً: مفهوم الجريمة التأديبية

سنتناول في هذا الإطار تعريف الجريمة التأديبية، وكذا أركان قيامها، ومن ثمة محمول إظهار علاقة الجريمة التأديبية بالجريمة الجنائية، وذلك على الشكل التالي:

**1- تعريف الجريمة التأديبية:** لم يتطرق المشرع سواء في مصر أو الجزائر إلى تعريف الجريمة التأديبية<sup>1</sup>، لكن حاول بعض الفقه وضع تعريفات لها.

ومن بين تلك التعريفات، ما تذهب إلى اعتبارها: "كل فعل أو امتناع يأتيه الموظف إخلالا بالقانون، أو بالتزامات الوظيفة، وحسن سير المرفق العام، ما يؤدي إلى مساءلته تأديبياً ومجازاته، وذلك تحت رقابة القضاء"<sup>2</sup>.

كما تعرف على أنها: "إتيان الموظف العام عملاً ايجابياً أو سلبياً محددًا يعد إخلالاً منه بواجبات وظيفته، أو خروجاً على مقتضياتها"<sup>3</sup>.

وفي محاولة لتعريف الجريمة التأديبية ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر في 1979/11/17<sup>4</sup> إلى القول بأنه: "... من المسلم به أن مناهج المسؤولية التأديبية هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً، أو إتيان عمل من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين واللوائح أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء الصادرة في حدود القانون، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يقصر في تأديتها بما تتطلبه من حيطة ودقة وأمانة، أو يخل بالثقة المشروعة في هذه الوظيفة، إنما يرتكب ذنباً يسوغ تأديبه، أما إذا انعدم المآخذ على السلوك الإداري ولم يقع أي إخلال بواجبات وظيفته أو خروج على مقتضى الواجب، فلا يكون ثمة ذنب إداري، وبالتالي لا محل لجزاء تأديبي".

<sup>1</sup> - حيث يكفي بذكر أهم الواجبات الوظيفية المنوطة بالموظف، والذي يعتبر الخروج عنها من قبيل الجرائم التأديبية - أنظر في ذلك، المادة 58 من القانون رقم 81 لسنة 2016 الخاص بالخدمة المدنية المصري؛ المادة 160 مكن الأمر رقم 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

<sup>2</sup> - أشار إلى هذا التعريف، أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 212.

<sup>3</sup> - أشار إلى هذا التعريف، هشام محمد توفيق، المرجع السابق، ص 139.

<sup>4</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، 1979/11/17، طعن رقم 19 ق، أشار إليه، أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 313.

وعليه، فإن الجريمة التأديبية تنحصر أساساً في مخالفة الموظف العام<sup>1</sup> لما تقتضيه القوانين والقواعد المنظمة لسيرورة العمل الإداري، إلا أن تلك المخالفة يلزم أن تكون بوجود أركان معينة تثبت تلك المخالفة، أو بالأحرى الجريمة التأديبية.

## 2- أركان الجريمة التأديبية:

تتمثل أركان الجريمة التأديبية في ركنين أساسيين هما: الركن المادي والركن المعنوي:

**أ- الركن المادي:** يلزم لقيام الجريمة التأديبية أن يكون هناك ركن مادي، وهو نشاط مادي يتمثل في القيام بعمل أو تصرف من ناحية، أو الامتناع عن عمل أو تصرف من ناحية أخرى، ويشترط أن يكون القيام بالعمل أو الامتناع عنه محددًا، حتى نكون أمام جرم تأديبي، ومعنى ذلك أنه لا بد أن يصدر فعل من موظف خارجي يكون عملاً إيجابياً، كاشتراك الموظف في تظاهرة ممنوعة على الرغم من تحذير الرئيس الإداري الذي يرتبط بهذا الموظف من القيام بهذا التصرف، أو عملاً سلبياً، كما لو تغيب الموظف عن عمله أو أهمل التزامات الوظيفة العامة.<sup>2</sup>

وعليه، فإن الركن المادي هو المظهر الخارجي الذي تدركه حواس الفرد، لأن التجريم لا يلحق إلا بالأفعال المادية أو المظاهر الخارجية التي يمكن أن تحس، فلا وجود لخطأ تأديبي بدون ركن مادي، وذلك النشاط المادي سواء الإيجابي أو السلبي لا بد أن يتصف بطابع عدم الشرعية، بأن يخرج عن مقتضيات سير المرفق العام بانتظام واطراد، وذلك هو الأساس للمشرع التأديبي.<sup>3</sup>

**ب- الركن المعنوي:** يقصد بالركن المعنوي في الخطأ أو الذنب الإداري ذلك الجانب من نشاط الفعل الذي يجري في داخله، أي في ذات نفسه، ويضم هذا الركن العناصر النفسية للخطأ وتوجيهه وإرادة الجاني لارتكابه، ولهذا تكون الإرادة هي أساس الركن المعنوي للجريمة التأديبية، فلا يكفي لقيام الجرم التأديبي أن يقع سلوك إيجابي أو سلبي من جانب الموظف، بل يلزم فضلاً عن ذلك أن يكون

<sup>1</sup> - لكي يكتسب الشخص صفة الموظف سواء في القانون المصري أو الجزائري يتعين أن يصدر قرار بتعيينه من السلطة المختصة، وأن يكون تعيينه في وظيفة دائمة، وأن يكون تابعاً لمرفقاً إما تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.

<sup>2</sup> - أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 212-213.

<sup>3</sup> - هشام محمد توفيق، المرجع السابق، ص 135.

هذا السلوك صادرا عن إرادة الموظف الحرة المختارة، ويستوي أن تكون هذه الإرادة غير المشروعة مقصودة أو غير مقصودة.<sup>1</sup>

وتأسيسا على ما سلف بيانه، كان حريا بنا محاولة التطرق للعلاقة القائمة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية، وذلك على الشكل التالي:

### 3- العلاقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية:

إذا كانت المخالفات التأديبية هي منشأ الجريمة التأديبية، وأساس تفعيل نظام الجزاء التأديبي، فإن المخالفة القانونية بمفهومها الواسع هي منشأ الجريمة الجزائية المؤدية إلى المسؤولية الجزائية، ولهذا فإن اختلاف المنشأ والأساس بين نظامي العقاب السابقين، أدى إلى اختلاف مفهوم ونطاق كل من المسؤولية التأديبية والمسؤولية الجزائية.

فقد استقر الاجتهاد القضائي الإداري على أن النظام التأديبي مستقل عن النظام الجزائي، ذلك لأن هذا الأخير لا يختص بفرد معين، أو بفتة معينة، بل هو نظام عام يسري على جميع المخاطبين به، بما فيهم الموظفون العموميون، أما النظام التأديبي فهو نظام جزائي تأديبي خاص يسري على الموظفين العموميين فقط دون باقي شرائح المجتمع، ولهذا فإن السلوكيات السلبية التي تشكل مخالفة مسلكية يمكن أن تكون أساسا للمسؤولية الجزائية، كما أن الجريمة التأديبية تتعلق مباشرة بسلوك الموظف، وقوامها مخالفة الموظف التزامات وظيفته ومقتضياتها، فيما تتعلق الجريمة الجنائية بخروج الفاعل عن تقاليد وقيم المجتمع، وقيامه بأفعال سلبية نهى عنها القانون وجرمها، ويبقى هذا الاستغلال رغم وجود بعض الروابط بين كلا الجريمتين<sup>2</sup>، فكلتاها تقوم على أعمال محظورة، يجب تفاديها تحقيقا للنظام العام واستقرار المجتمع، وتستلزم توقيع العقاب الملائم على من يقترفها، إضافة إلى أن نفس الخطأ المنسوب إلى الموظف العام قد يسبب في الوقت ذاته جريمتين إحداهما تأديبية والأخرى جنائية، ففي غالب الأحيان تكون الأفعال التي يرتكبها الموظف بصفته جرائم جنائية جرائم تأديبية، لأنه لا يتنافى مع واجبات الوظيفة العامة أن يرتكب الموظف جريمة جنائية، وتوافر المسؤولية الجنائية لا يحول دون توافر المسؤولية التأديبية لعدم وجود تعارض بينهما، كما أنه يجوز الجمع بينهما وتوقيع الجزاء

<sup>1</sup>- أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 213.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص 213-214.

المرتّب عنهما، فالعقوبات التأديبية تختلف عن العقوبات الجزائية، فهي ذات طبيعة أدبية لا ترقى إلى المساس بحرية الموظف، فهي تمس بالمركز الوظيفي ومتعلقاته.<sup>1</sup>

وتبدو أهمية الجزاء التأديبي وسيلة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية، في أنه لو اعتبر الامتناع عن التنفيذ خطأ مرفقي بحيث لا يسأل عنه الموظف مالياً، إلا أن ذلك لا يمنع من مؤاخذته تأديبياً عن هذا الخطأ، ولاشك أن امتناع الموظف عن تنفيذ حكم قضائي، أو تدخله لعرقلة هذا التنفيذ، بمنزلة خطأ تأديبي يرتب مسؤوليته، حيث يعد بمنزلة خروج على مقتضى الواجب في أعمال الوظيفة، حيث أن احترام أحكام القضاء والعمل على تنفيذها على نحو يحقق غاياتها دون تعطيل، هو من أهم واجبات الوظيفة.<sup>2</sup>

من هنا، وجب البحث في الجزاء التأديبي للموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري بما فيها الأحكام المتضمنة تعويضاً ضد الإدارة، وذلك في كل من النظام القانوني المصري ونظيره الجزائري.

### ثانياً: الجزاء التأديبي للامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي:

سنتناول في هذا الإطار الجزاء التأديبي المرتّب عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية في كلا القانونين المصري، وكذا الجزائري، وذلك على الشكل التالي:

#### 1- الجزاء التأديبي في القانون المصري:

يعد امتناع الموظف عن تنفيذ حكم قضائي أو تدخله لعرقلة هذا التنفيذ بمثابة خطأ تأديبي يرتب مسؤوليته، حيث يعد ذلك بمثابة خروج على مقتضى الواجب في أعمال الوظيفة في مفهوم المادة 58 من قانون الخدمة المدنية المصري رقم 81 لسنة 2016 التي تنص على أنه: "كل موظف يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبياً...".

<sup>1</sup> - حسينة شارون، المرجع السابق، ص 218-219.

<sup>2</sup> - أحمد عباس مشعل، المرجع السابق، ص 217.

حيث أن احترام أحكام القضاء والعمل على تنفيذها يعد من أهم الواجبات الوظيفية، والخروج عنها يشكل مخالفة للقانون الذي صدر الحكم مستندا إليه، إضافة إلى ذلك فإن الحكم القضائي يدخل في مفهوم القانون بمعناه الواسع.<sup>1</sup>

وباستقراء أحكام القانون رقم 81 لسنة 2016<sup>2</sup> المتعلق بالخدمة المدنية، يلاحظ أن الجزاء التأديبي قد يكون ذو طابع رئاسي، أو قد يكون قضائياً.

فالجزاء التأديبي الرئاسي قد توقعه السلطة المختصة " الوزير المختص، رئيس الهيئة المختص، رئيس مجلس إدارة شركة قطاع عام"، بناء على تحقيق إداري تجريره إدارة الشؤون القانونية أو غيرها داخل الإدارة، وذلك في غير المخالفات المالية أو المخالفات الإدارية التي يرتكبها شاغلي وظائف الإدارة العليا أو أعضاء الإدارات القانونية، أو تجريره النيابة الإدارية مع هؤلاء أو غيرهم في المخالفات المالية والإدارية المحالة إليها للتحقيق فيها من السلطة المختصة.<sup>3</sup>

أما الجزاء التأديبي<sup>4</sup> القضائي فيكون وفقاً لحكم صادر عن المحكمة التأديبية المختصة بناء على إحالة إليها من النيابة العامة الإدارية<sup>5</sup> من تلقاء نفسها أو تنفيذاً لطلب الجهة الإدارية التي يتبعها العامل، أو طلب رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات في المخالفات المالية.<sup>6</sup>

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن صور العقوبات التأديبية التي قد يكون الموظف عرضة لها سواء قضائياً أو إدارياً، تكون إما عقوبات أدبية كالإنذار والتوبيخ واللوم، أو عقوبات مالية كالخصم من

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، المرجع السابق، ص 105.

<sup>2</sup> - راجع، المادة 57 وما يليها من القانون رقم 81 لسنة 2016 المتعلق بالخدمة المدنية المصري.

<sup>3</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، المرجع السابق، ص 106.

<sup>4</sup> - يعرف الجزاء التأديبي على أنه: "جزء يقع على الموظف نتيجة خطأ وظيفي يرتكبه الموظف من السلطة العامة وفقاً للقانون بهدف تحقيق سير وانتظام المرافق العام" - أشار إلى ذلك، أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 318.

<sup>5</sup> - النيابة الإدارية هيئة قضائية مستقلة ملحقة بوزارة العدل، تتكون من إدارات ونيابات وفروع لها، وتختص بإجراء الرقابة والتحريرات اللازمة للكشف عن المخالفة المالية والإدارية، وكذا فحص الشكاوى التي تحال إليها من الرؤساء المختصين أو من أي جهة رسمية، وإجراء التحقيق عن المخالفات الإدارية والمالية، كما تتولى مباشرة الدعوى التأديبية أمام المحاكم التأديبية، كما لرئيس هيئة النيابة الإدارية الطعن في أحكام المحاكم التأديبية - أنظر، القانون رقم 117 لسنة 1958 المتعلق بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكم التأديبية في الإقليم المصري، المعدل والمتمم.

<sup>6</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، المرجع السابق، ص 106 - 107.

المرتب أو الحرمان من العلاوة، إضافة إلى عقوبات تتضمن إنهاء الحالة الوظيفية كالوقوف عن العمل أو الفصل من الوظيفة.<sup>1</sup>

وعليه، ولما ذكر آنفا يلاحظ أن الجزاء التأديبي المتبع ضمن النظام القانوني المصري يتباين بين جزاء تأديبي رئاسي وآخر قضائي.

ورغم أهمية الجزاء التأديبي هذا في دفع الموظف لتنفيذ الحكم القضائي، إلا أن تلك الأهمية، ووفق ما ذهب إليه الأستاذ عبد العزيز عبد المنعم خليفة<sup>2</sup> تفقد الكثير من جوانبها، على اعتبار أن السلطة المختصة بالجهة الإدارية التي لم ينفذ الحكم لصالحها هي التي بوسعها إحالة الموظف الممتنع عن التنفيذ إلى التحقيق لتقرير مسؤولية هذا الامتناع، وهي بالتأكيد لن تقدم على ذلك، متى كان عدم التنفيذ يروقه، حيث تكون هي التي أوحى للموظف بالامتناع عنه، ومن ناحية أخرى يضاف إلى ذلك أنه يصعب تقرير المسؤولية التأديبية حينما يكون الامتناع عن تنفيذ الحكم كان نتاج تواطؤ أكثر من موظف في الجهة الإدارية الصادر الحكم في مواجهتها في ظل مبدأ شخصية الجريمة التأديبية.

## 2- الجزاء التأديبي في القانون الجزائري:

مثلما هو الحال في القانون المصري، فإنه يبدو كذلك أن امتناع الموظف عن تنفيذ حكم قضائي في القانون الجزائري بمثابة خطأ تأديبي يرتب مسؤوليته، ويعد بدوره خروج على مقتضى الواجب في أعمال الوظيفة وفق مفهوم المادة 160 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية<sup>3</sup>، والتي تنص على أنه: "يشكل كل تحل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط، وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تادية مهامه خطأ مهنيًا، ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية".

وبالاطلاع على أحكام قانون الوظيفة العمومية في الجزائر، يلاحظ أن الجزاء التأديبي قد يكون ذو طابع رئاسي، أو قد يكون طابعه شبه قضائي.

<sup>1</sup> - راجع، المادة 31 من القانون رقم 117 لسنة 1958؛ المادة 61 من القانون رقم 81 لسنة 2016.

<sup>2</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، المرجع السابق، ص 108.

<sup>3</sup> - الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.



فالجزاء التأديبي الرئاسي توقعه السلطة التي لها صلاحية التعيين، وذلك في العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية<sup>1</sup> وذلك بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني.

أما الجزاء التأديبي شبه القضائي، والذي يعد نظاما رئاسيا في جوهره محاطا بطائفة من الضمانات الإجرائية، حيث تقوم السلطة الرئاسية بتوقيع العقاب بعد أخذ رأي الهيئة المختصة<sup>2</sup>، والتي تعرف في الجزائر باللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، ويتم العمل بهذا الجزاء التأديبي في العقوبات المصنفة من الدرجة الثالثة والرابعة<sup>3</sup>، أين تجتمع اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء كمجلس تأديبي، والتي يجب عليها أن تبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى 45 يوم ابتداء من تاريخ إخطارها، مراعية في ذلك ضمانات إجرائية<sup>4</sup> تخص الموظف المحال ملفه إليها.

وعلى اعتبار أن القانون لم يتضمن حصر للأخطاء التأديبية، وأن الأمر متروك للسلطة المختصة بالتأديب تقدره وفق ملابسات وظروف وطبيعة الخطأ المرتكب، وكون عدم تنفيذ القرارات القضائية يعد من الأخطاء الجسيمة، باعتباره جريمة جنائية، وكذا بإمكان تحميل الموظف المسؤولية المالية<sup>5</sup>، فإن الجزاء التأديبي يكون لا محال إحدى العقوبتين من الدرجة الرابعة إذا ما توافرت أركان الجريمة التأديبية.

وعليه، وبعد استعراض الجزاء التأديبي المسلط في كل من النظامين القانونيين المصري، والجزائري، يستشف أنه وإن كان النظام القانوني المصري يأخذ بنظام التأديب القضائي بشكل كبير وبدرجة أقل نظام التأديب الرئاسي، فإن مشرعنا مزج بين التأديب الرئاسي وشبه القضائي وفق نوع العقوبة، والتي من المفروض أن عدم تنفيذ الأحكام القضائية يحكمه نظام التأديب شبه القضائي.

وبمقارنة هذا بذلك، فإنه يبدو لنا أن نظام التأديب القضائي يعد أنجع نظم التأديب، بمناسبة امتناع الموظف عن تنفيذ أحكام قضاء التعويض الإداري، وذلك بالنظر للطابع التحقيقي الواسع

<sup>1</sup> - العقوبات من الدرجة الأولى هي: التنبيه، الإنذار الكتابي، التوبيخ، أما العقوبات من الدرجة الثانية هي: التوقيف عن العمل من يوم إلى 03 أيام، الشطب من قائمة التأهيل - راجع، المادة 163 من الأمر رقم 06-03.

<sup>2</sup> - هشام محمد توفيق، المرجع السابق، ص 127.

<sup>3</sup> - العقوبات من الدرجة الثالثة هي: التوقيف عن العمل من 04 أيام إلى 08 أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري، أما العقوبات من الدرجة الرابعة فهي: التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة، التسريح - أنظر، المادة 163 من الأمر رقم 06-03.

<sup>4</sup> - راجع، المادة 166 وما يليها من الأمر رقم 06-03.

<sup>5</sup> - راجع، الأمر رقم 95-20، المؤرخ في 17/07/1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ج.ج.ج، عدد 39، مؤرخة في 23/07/1955، المعدل والمتمم.

الذي يتمتع به القاضي في هذا الشأن، والذي من شأنه الكشف عن ملابسات عدم تنفيذ الحكم، خصوصا في حالة تدخل الإدارة في ذلك، أو تواطؤ أكثر من موظف في سبيل عدم التنفيذ. ومن ناحية أخرى استقلالية القضاء عن الإدارة، عكس النظام الرئاسي وحتى شبه القضائي، والتي تظل فيه الجهة الإدارية هي العنصر الغالب خصوصا في مجال التحقيق الإداري. لكن وحتى يتسنى تطبيق نظام قضائي بوجه سليم، يتعين استحداث آليات أكثر ضمانة وفعالية بخصوص إحالة الموظف الممتنع عن التنفيذ إلى التحقيق.

### الفرع الثاني:

#### المسؤولية الجنائية

إن المسؤولية الجنائية تتمثل أساسا في أهلية الشخص في تحمله لجزاء عقابي جراء إخلاله بواجب مكرس قانونا، وعليه فان المسؤولية الجنائية تثبت في حق الموظف الممتنع عن تنفيذ حكم قضائي باعتبار ذلك مخالفا للقانون، من هنا وجب علينا في هذا الفرع التعرض لمفهوم جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم أو قرار قضائي (أولا)، ومن ثمة إبراز الجزاء الجنائي المعتمد في كل من النظام القانوني المصري، وكذا الجزائر (ثانيا).

#### أولا: مفهوم جريمة الامتناع عن التنفيذ

سنتناول في هذا الإطار تعريف جريمة الامتناع عن التنفيذ، وكذا أركان قيامها، وذلك على الشكل التالي:

**1- تعريف جريمة الامتناع عن التنفيذ:**<sup>1</sup> يقصد بجريمة الامتناع عن التنفيذ: "إحجام الموظف عن القيام بأي إجراء من إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية".

<sup>1</sup> - الامتناع هو إحجام عن إتيان فعل إيجابي، واجب قانونا بشرط أن يكون باستطاعة الممتنع القيام به - أشارت إلى ذلك، حسينة شارون، المرجع السابق، ص 108.

كما تعرف بأنها: "الإحجام الكلي أو الجزئي عن تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ من جانب الموظف العام المكلف قانونا بتنفيذه، بقصد عدم وصول الحق الثابت بالحكم إلى من تقرر له".<sup>1</sup>

كما تتمثل هذه الجريمة في وقف تنفيذ الأحكام أو الامتناع العمدي عن تنفيذها، والمقصود بهذه الأحكام تلك الصادرة ضد الجهات الإدارية، كون الأحكام الصادرة ضد الأفراد العاديين لصالح أفراد عاديين آخرين، فإن الأصل أن دور السلطة الإدارية باعتبارها تحوز القوة اللازمة لتنفيذ الأحكام يقتصر على المؤازرة والمعاونة لهذا التنفيذ بواسطة موظفيها من محضرين ورجال السلطة العامة الذين يستعين بهم صاحب الشأن في إجراء التنفيذ الجبري.<sup>2</sup>

وعليه، فإن جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي تتجسد واقعياً في سلوك الموظف وحتى الإدارة، الساعي إلى الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي يلزم القانون تنفيذه، إلا أن ثبوت هذه الجريمة يتوجب توافر أركان معينة.

**2- أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري:** الجريمة ككيان قانوني تقوم وفقاً للرأي الراجح إلى ركنين يتولى المشرع تحديدهما عند التجريم في شق التكليف من القاعدة الجنائية وهما: الركن المادي والركن المعنوي<sup>3</sup>، وقد يشمل الركن المادي في بعض الجرائم على عنصر آخر وهو الركن المفترض<sup>4</sup>، ومن أمثلة ذلك صفة الموظف في جريمة الرشوة أو في جريمة استعمال السلطة ضد الأفراد.

وتبعاً لذلك، فإن جريمة عدم تنفيذ أحكام القضاء تقوم على ركنين هما: الركن المادي، والركن المعنوي، وذلك على الشكل التالي:

<sup>1</sup> - أشارت إلى هذا التعريف، خلود كروزي، الحماية الجزائية لتنفيذ الأحكام القضائية، "دراسة مقارنة بين القانونيين الجزائري والمصري"، مجلة جيل للدراسات المقارنة، العدد 06، لبنان، مارس 2018، ص 128.

<sup>2</sup> - محمود سعيد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 205-206.

<sup>3</sup> - إن اعتبار عنصر اللامشروعية ركناً في الجريمة أمر منتقد، كون لو تم التسليم جدلاً أن الركن الشرعي هو الصفة غير المشروعة للسلوك، وأن عدم الشرعية يطال كلا من الركن المادي والمعنوي، فمعنى ذلك أن عنصر اللامشروعية هو وصف مرادف للجريمة كلها، ولا يمكن حصره في عنصر من عناصرها - أشار إلى ذلك، عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 214.

<sup>4</sup> - يرى أغلبية الفقه أن العنصر المفترض غير مستقل عن السلوك الإجرامي بحسب وصفه القانوني، بل يندمج فيه، ويعد بالتالي عنصراً من عناصره، ويتعين بالتالي دراسته حين التعرض للركن المادي في جريمة معينة، ومن ثم فلا ضرورة لاعتباره عنصراً قائماً بذاته - المرجع نفسه، ص 242.

أ- الركن المادي: يتمثل الركن المادي في جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية في أي مسلك يعبر به الموظف المختص بالتنفيذ عن رفضه للقيام بالأعمال الايجابية الملموسة، سواء تمثل ذلك في الوقوف موقفا سلبيا تجاه التنفيذ، أو في إصدار أمر شفهي أو كتابي يتنافى مع ما ينبغي اتخاذه بغرض تنفيذ الحكم، ويلزم أن يتحقق هذا الامتناع من الموظف المختص<sup>1</sup> بالرجوع إلى القوانين المنظمة لإدارات الدولة ومصالحها، فإذا لم يتحدد الموظف المختص بنص واضح في هذه القوانين، فإنه يفترض أن الموظف المختص هو الرئيس الأعلى للمصلحة أو الإدارة.<sup>2</sup>

وأن الركن المادي لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، وزيادة على توافر وجود موظف عام شاغل في وظيفة لها سلطة، يلزم أن يستعمل الموظف سلطته الوظيفية لوقف أو الامتناع أو الاعتراض أو عرقلة تنفيذ حكم قضائي.

فجريمة استعمال السلطة الوظيفية لوقف تنفيذ الحكم تكون في إساءة موظف غير مختص أصلا بتنفيذ الحكم القضائي، استعمال صلاحيته القانونية بهدف تحقيق نتيجة إجرامية في وقف تنفيذ الحكم القضائي، وتمثل صفة الموظف عنصرا مفترضا في الركن المادي لهذه الجريمة، ويشترط بدهاءة لقيام

<sup>1</sup> - يقصد بالموظف في القانون الإداري أو الوظيفة العامة في الجزائر على أنه: "كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في السلم الإداري"، أما في إطار القانون الجزائي وبالرجوع لقانون مكافحة الفساد فإنه يعرف على أنه: "كل شخص يشغل منصبا تشريعا أو تنفيذيا أو إداريا، أو قضائيا أو في أحد المجالس المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به" - راجع، المادة 04 من الأمر رقم 06-03؛ المادة 02 من القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20/02/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 14، مؤرخة في 08/03/2006.

- ويلاحظ أن المشرع الجزائري ضمن قانون العقوبات يأخذ بالتعريف المعتمد في قانون مكافحة الفساد، أي بالمفهوم الجنائي للموظف العام، وبذلك يوسع في مفهومه. أما المشرع المصري فإنه لم يعرف الموظف العام وإنما عرفه القضاء على أنه: "من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق - حكم نقض جنائي، 21/03/1976، 1934، لسنة 45 ق- أشار إليه، صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 412، وبذلك فإن هذا التعريف يطابق تعريف الموظف في القانون الإداري، وبالتالي يستبعد العاملين بشركات القطاع العام وكذا العام بقطاع الأعمال وبنوكه، ومن هم في حكمهم - أشار إلى ذلك، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، المرجع السابق، ص 100.

<sup>2</sup> - أماني فوزي السيد حمودة، المرجع السابق، ص 293.

الجريمة ووقوعها تحت طائلة العقاب أن يؤدي استعمال السلطة إلى وقف تنفيذ الحكم فعلا، فإذا لم تتحقق هذه النتيجة رغم سلوك الفاعل عد ذلك شروعا غير معاقب عليه.<sup>1</sup>

أما الركن المادي في جريمة عرقلة التنفيذ فتتجسد في سلوك ايجابي دائما يصدر عن الموظف المكلف بالتنفيذ أو موظف آخر بهدف تحقيق نتيجة إجرامية هي عدم إجراء التنفيذ أو تمامه، أي يستخدم وسائل تترتب عليها أن يصبح إجراء التنفيذ غير ممكن إن لم نقل مستحيلا.<sup>2</sup>

أما جريمة الاعتراض عن تنفيذ الحكم القضائي فركنها المادي يتمثل في عدم قبوله بتنفيذ الحكم القضائي، وقد يتعلل في هذا بوجود صعوبات مادية تعترض التنفيذ أو بدعوى المصلحة العامة، إذا لم يكن لذلك ما يبرره من الناحية القانونية.<sup>3</sup>

أما الركن المادي في جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي، فإن ركنها المادي يكتسي أهمية خاصة تفوق بكثير الجرائم الأخرى المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية، ومرد ذلك من جهة أن الامتناع هو أكثر التصرفات حدوثا من جانب الإدارة، ومن جهة أخرى فإن هذه الجريمة هي الوحيدة التي ترتكب من طرف الموظف المختص مباشرة بتنفيذ الحكم القضائي، وأن السلوك الإجرامي في هذه الجريمة والذي هو إحجام أو تقاعس الموظف عن القيام بالإجراءات التي يتطلبها التنفيذ، قد يتخذ إحدى الصورتين إما الامتناع الكلي أو الجزئي أو الناقص، إضافة إلى المماطلة في التنفيذ. وأن الامتناع يتحقق بمجرد مخالفة الموظف الواجب الملقى على عاتقه وهو الالتزام بتنفيذ الحكم القضائي، ومعنى ذلك أن الجريمة تتحقق بمجرد وقوع السلوك الإجرامي دون استلزام نتيجة مادية معينة، ومن ثم فإن النتيجة قانونية ليس لها أي مظهر خارجي ملموس، وتتمثل في المساس بمصلحة يحميها القانون.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 243 وما يليها.

<sup>2</sup> - خلود كروري، المرجع السابق، ص 131.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 132.

<sup>4</sup> - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية، المرجع السابق، ص 247 وما يليها.

وللإشارة، فإن الحالات السالفة البيان ساقها المشرع الجزائري<sup>1</sup>، أما المشرع المصري<sup>2</sup> فيلاحظ أن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية يتجسد وفق رؤيته في حالتين فقط هما: استعمال الموظف سلطة وظيفية في وقف تنفيذ الأحكام القضائية، وامتناع الموظف المختص عمدا عن تنفيذ الحكم القضائي.

**ب- الركن المعنوي:** جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو تعطيلها من الجرائم العمدية التي يلزم لاكتمالها قيام القصد الجنائي لدى الجاني، ويتمثل القصد الجنائي فيها في اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة المعاقب عليها قانونا من جهة، ومن جهة أخرى العلم بأن القانون يجرم الفعل ويعاقب عليه، وتوافر العنصرين لازم لوجود القصد الجنائي.<sup>3</sup>

ويقع إثبات القصد الجنائي على عاتق سلطة الاتهام، ويصعب من الناحية العملية إثبات هذا القصد، وتفسير ذلك أن القصد الجنائي حالة نفسية لا يمكن معرفتها إلا إذا صدر سلوك إيجابي من الموظف، والامتناع فيه السلوك الإجرامي في شكل فعل خارجي، ومن ثم لا يمكن من خلال الامتناع التثبت من حقيقة النوايا الداخلية للموظف.<sup>4</sup>

وفي هذا الإطار فإن المشرع المصري وبغية إثباته للقصد الجنائي، فقد اشترط مرور ثمانية أيام على إنذار الموظف المكلف بالتنفيذ دون تنفيذ الحكم القضائي<sup>5</sup>، وبالتالي يكون في هذه الحالة سيء النية.<sup>6</sup>

وللتنويه، فإن القصد الجنائي يكتسي إثباته أهمية بالغة في تنفيذ أحكام التعويض طبقا لنص القانون 91-02 والتعليمة الوزارية رقم 06/34، والتي وقفت عائقا أمام تطبيق المادة 138 مكرر من قانون العقوبات على أمين الخزينة الذي يفرض تنفيذ حكم التعويض، متذرعا بالتعليمة التي تفرض أن يكون الحكم نهائيا، فقد عرضت المسألة على بعض المحاكم لكن تطبيقها بقي ضيقا، ذلك أن بعض وكلاء الجمهورية يرفضون المتابعة، وبعض قضاة التحقيق يرفضون الشكاوى المصحوبة

<sup>1</sup> - راجع، المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

<sup>2</sup> - راجع، المادة 123 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - أنظر، صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 419؛ محمود سعد عبد المجيد، المرجع السابق، ص 245.

<sup>4</sup> - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 252.

<sup>5</sup> - راجع، المادة 123 من قانون العقوبات المصري.

<sup>6</sup> - صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 419.

بالادعاءات المدنية، معللين رأيهم على أن التزام أمين الخزينة بالخضوع للتعليمية<sup>1</sup> ينفي عنه ركنه العمد في الجريمة وبالتالي انعدام المسؤولية.<sup>2</sup>

وعليه، فالقصد الجنائي هو جوهر الإرادة، وهذه الأخيرة هي النتيجة المعاقب عليها قانونا، فما هي العقوبة أو الجزاء المترتبة في هذا الشأن؟.

### ثانيا: الجزائي الجنائي للامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي:

سنتناول في هذا الإطار الجزاء الجنائي المترتب على الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي في كل من القانونين المصري والجزائري، وذلك على الشكل التالي:

**1- الجزاء الجنائي في القانون المصري:** وفقا للمادة 100 من الدستور المصري<sup>3</sup>، فإن امتناع الموظفين المختصين عن تنفيذ الأحكام القضائية يعد جريمة يعاقب عليها القانون، ويكون للمحكوم له الحق في رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة.

وما يجسد موقف المؤسس الدستوري المصري في ذلك، هي المادة 123 من قانون العقوبات المصري، والتي تضمنت نوعين من الجرائم المعاقب عليها في هذا الصدد وفق ما سلف بيانه، وهما جريمة استعمال سلطة الوظيفة لوقف تنفيذ الحكم، وكذا امتناع الموظف العام العمدي عن تنفيذ حكم قضائي، حيث جاء منطوق هذه المادة كالتالي: " يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمال سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين، أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم، أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة، أو من أية جهة مختصة، كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر، بعد

<sup>1</sup> - وبالتالي فإن الإدارة وحتى القاضي يساهم في مخالفة القانون، ويعمل على سمو التعليمية على القانون، كون القانون رقم 02/91 الخاص بتنفيذ التعويض لا يشترط أن يكون الحكم نهائي.

<sup>2</sup> - بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص 344 - 345.

<sup>3</sup> - تنص المادة 100 من الدستور المصري لسنة 2014 على ما يلي: " تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، وتكفل الدولة وسائل تنفيذها على النحو الذي ينظمه القانون، ويكون الامتناع عن تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون، والمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة، وعلى النيابة العامة بناء على طلب المحكوم له تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم أو المتسبب في تعطيله".

مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر، إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاص الموظف".

باستقراء نص هذه المادة، يلاحظ أن الحكم بالحبس والعزل وجوبين، سواء في حالة استعمال السلطة الوظيفية لوقف تنفيذ الحكم القضائي، أو في حالة الامتناع العمدي عن التنفيذ، كما يلاحظ أن هذه المادة تركت السلطة التقديرية الواسعة للقاضي لتحديد مدة العقوبة.

إلا أنه يبقى ملزما بتحديداتها الأدنى والأقصى، حيث أن مدة الحبس وفقا للمادة 18 من قانون العقوبات المصري لا تقل عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على ثلاث سنوات. أما مدة العزل فهي لا تقل عن سنة ولا تزيد على ست سنوات وفق ما تضمنته أحكام المادة 26 من ذات القانون.

وفي تقديره لهذا الجزاء الجنائي يذهب الأستاذ عبد العزيز عبد المنعم<sup>1</sup> خليفة إلى التأكيد على أنه وإن كان هذا الجزاء يعد كوسيلة لدفع الموظف العام إلى تنفيذ الأحكام القضائية، وهو الأمر الذي يوقعه تحت طائلة قانون العقوبات، إلا أنه يجد من فاعلية تلك الوسيلة طول إجراءات التقاضي، وهو ما يزيد من معاناة المحكوم لصالحه، إلى جانب ما درجت عليه المحاكم من إيقاف تنفيذ مقتضى الحكم إذا ما تم استئنافه أو المعارضة فيه، متى قدمت الإدارة ما يفيد تنفيذ مقتضى الحكم محل الجنحة المباشرة، وإذا كان إيقاف التنفيذ هنا جوازيا، إلا أن العمل جرى على القضاء به متى بادر الموظف إلى تنفيذ الحكم. كما أن المحكمة لا توقع عقوبة ضد الموظف إذا قدم ما يفيد تنفيذ الحكم قبل قفل باب المرافعة، إلى جانب ما قرره الدستور من حماية إجرائية لأعضاء مجلسي الشعب والشورى، وتلك الحصانة تقلل من فاعلية الجزاء الجنائي إذا كان الموظف عضوا في مجلس الشعب أو الشورى، ويضاف إلى ما تقدم أن العاملين بشركات القطاع العام وبنوكه لن ينالهم عقاب على امتناعهم عن تنفيذ الأحكام الإدارية لعدم انطباق وصف الموظف العام عليهم.

## 2- الجزاء الجنائي في القانون الجزائري:

إن تجريم عرقلة تنفيذ الحكم القضائي يعد مبدأ دستوريا، إذ جاء في أحكام المادة 163 من الدستور الجزائري ما يلي: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان، وفي

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام القضائية وإشكالاته الوقتية، المرجع السابق، ص 103 وما يليها.



جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء، يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي"، ويعد هذا النص نص توافقي لما هو مكرس ضمن أحكام قانون العقوبات الجزائري.

حيث تنص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات<sup>1</sup> على ما يلي: "كل موظف عمومي يستعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة<sup>2</sup> من 5000 دج إلى 50.000 دج".

كما أنه، وطبقا للمادة 139 من قانون العقوبات، فإن الجاني يعاقب بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14<sup>3</sup> وذلك من خمس سنوات إلى عشر سنوات على الأكثر، كما يجوز أن يحرم من ممارسة كافة الوظائف، أو كافة الخدمات العمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر.

وعليه، وبعد استعراض العقوبات الصادرة ضد الموظف الممتنع عن التنفيذ، سواء في القانون المصري أو نظيره الجزائري، يلاحظ أن المشرع المصري قد منح للموظف مهلة ثمانية أيام لتنفيذ الحكم القضائي، وذلك من تاريخ إنذاره من طرف محضر، وأن امتناعه بعد مضي هذه المدة يثبت ارتكابه للجريمة. وذلك عكس المشرع الجزائري الذي لم يحدد المدة، وهو الأمر الذي من شأنه المساعدة على زيادة حالات تأخير التنفيذ.

ومن ناحية أخرى يلاحظ أن العقوبة الأصلية في القانون المصري أقل عنها من التشريع الجزائري، غير أن تقرير عقوبة العزل كعقوبة أصلية وغير جوازية يجعل من القانون المصري أكثر نزعة للردع والزجر من القانون الجزائري.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - جاءت هذه المادة ضمن تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 01-09، المؤرخ في 08/06/2001، المتضمن تعديل وتميم قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد 34، مؤرخة في 27/06/2001.

<sup>2</sup> - تم رفع الغرامة المالية في مادة الجنيح من 20.001 دج إلى 100.000 دج وذلك بموجب المادة 467، التي أضيفت بمقتضى القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006، المتضمن تعديل وتميم قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد 84، مؤرخة في 24/12/2006.

<sup>3</sup> - حولت المادة أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المذكورة في المادة 09 مكرر، وذلك لمدة تزيد عن خمس سنوات، وتمثل هذه العقوبات التكميلية فيما يلي: العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام، عدم الأهلية لأن يكون مساعدا أو محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال، الحرمان من الحق في حمل الأسلحة أو في التدريس أو في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا، عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما، سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

<sup>4</sup> - عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 261.

إلا أنه ورغم الحماية الدستورية وكذا الجزائية لتنفيذ أحكام القضاء، إلا أن تجسيد تلك العقوبات وكما يقول الدكتور عمار بوضياف<sup>1</sup> لا يجد له تطبيقا واسعا على المستوى العملي رغم ثبوت فعل الامتناع وانتشاره هذه الظاهرة، ذلك أن الامتناع تتسبب فيه إدارات مركزية ومحلية وإدارات مرفقية، ومع ذلك لم تتم مشاهدة متابعة جزائية لمسؤول إداري على رأس وزارة أو ولاية أو حتى مرفق إداري، بسبب الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء، وهو الأمر الذي من شأنه المساهمة في البعد عن الهدف المراد تحقيقه من خلال تجريم هذا الفعل ومحاولة رد الاعتبار للأحكام القضائية وتنفيذ قرارات العدالة.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 13.

## خاتمة:

حاول الباحث من خلال هذه الدراسة التعرض بقدر الامكان لمجمل القضايا المتعلقة بمسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة، على اعتبار أن الإدارة العامة سواء في مصر أو الجزائر تسأل أمام القضاء الإداري عما تسببه من أضرار ناجمة عن قراراتها غير المشروعة، وأن مناط هذه المسؤولية وفق ما استقر عليه القضاء الإداري هو ثبوت خطأ من طرف الإدارة، إلى جانب ترتيب ذلك الخطأ لضرر، وتحقق العلاقة السببية.

ومما تم الوقوف عليه ضمن هذه الدراسة، أنه وإن كان الخطأ ركن أساسي في ثبوت مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة، فإن مسألة التمييز بين الخطأين الشخصي والمرفقي عرفت بعض التباين بين الفقه والقضاء المصريين ونظيريهما الجزائريين. فإذا كان دور الفقه المصري قد سار وفق المعايير المعروفة في هذا الشأن، فإن دور الفقه الجزائري لم يكن بنفس الكيفية، حيث اقتصر دوره على محاولة تعريف الخطأين، أو التعليق على ما ذهب إليه الفقه التقليدي. أما بخصوص دور القضاء الإداري المصري فإنه يفرق بين الخطأين الشخصي والمرفقي بتبني معيار الغاية ويكملة بأساس آخر هو الخطأ الجسيم، في حين أن القضاء الإداري الجزائري وإن تبني هذين المعيارين فإنه أخذ بمعيار آخر وهو معيار الخطأ المرتكب خارج الوظيفة، كما أن كل من القضاء الإداري المصري والجزائري أقرأ بقاعدة الجمع بين الأخطاء، وما يترتب عليها من آثار.

أما بخصوص العوامل المؤثرة في تحديد نوع الخطأ، كعامل الاعتداء المادي، أو أوامر الرئيس، وكذا الجريمة الجنائية، فقد لوحظ أن القضاء الإداري المصري والجزائري سارا بخصوص الاعتداء المادي على إمكانية أن يكون خطأ مرفقيا تسأل عنه الإدارة، أما بخصوص أوامر الرئيس فإن المشرع في كلا البلدين حاول تنظيم هذه الحالة سواء في مجال التوفيق بين واجب الطاعة للرئيس والمسؤولية الشخصية للموظف، أو حتى تلك المتعلقة بالمستخدمين العسكريين، والتي تجسدت وخصوصا لدى المشرع

الجزائري في الأخذ بأولوية القانون على الأوامر غير المشروعة. أما بخصوص الجريمة الجنائية، فإن القضاء الإداري المصري عرف موقفه بعض التباين فقد ذهب في أحكام معينة إلى الربط بين الخطأ الجنائي والخطأ الشخصي واعتبرهما فكرتان متلازمتان، وفي أحكام أخرى اعتنق مبدأ الفصل بين الجريمة الجنائية والخطأ الشخصي. أما القضاء الإداري الجزائري فقد أخذ بكلا الحالتين، سواء بحالة الخطأ الجنائي المرتب للخطأ الشخصي أو الخطأ الجنائي الذي يرتب مسؤولية الإدارة.

وكما هو معلوم، فإنه لا يتصور إقرار مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة دون ثبوت ضرر، وفي هذا الصدد فإن الضرر القابل للتعويض ووفقا لجل التقسيمات التي ظهرت في ذلك لا يخرج في كل الحالات عن نوعين من التعويض أحدهما مادي، والآخر معنوي، ومما تم الوقوف عليه في هذه الدراسة أن القضاء الإداري المصري وكذا الجزائري لا يفرقان بين الضررين عند الحكم بالتعويض. كما أن القضاء الإداري في كل من مصر والجزائر يتفق على الشروط الواجب توافرها في الضرر لكي يعتد به، والتي من بينها أن يكون أكيدا، متصلا بحق أو مصلحة مشروعة، وكذا قابليته للتعويض النقدي. ومن ناحية أخرى لا بد أن يكون خطأ الإدارة هو السبب المباشر لحدوث الضرر، وضمن هذا الإطار فإن القضاء الإداري سواء في مصر أو الجزائر يرفض كل طلب تعويض يخالف هذه القاعدة، كما لا يعني هذا الأخير الإدارة كليا أو جزئيا من التعويض إلا إذا كان وقوع الضرر مرجع سبب خارجي أو أجنبي عنها، سواء بفعل القوة القاهرة، الحادث المفاجئ، أو خطأ الضحية.

وللمطالبة بالتعويض فإن الوسيلة والآلية الفعالة المعتمدة في ذلك هي دعوى التعويض الإدارية، والتي ترفع أمام الجهات القضائية المختصة بالنظر في المنازعات الإدارية، والتي تتمثل حاليا في مصر في محاكم مجلس الدولة والتي تكمن في المحكمة الإدارية العليا، محكمة القضاء الإداري، المحاكم الإدارية، المحاكم التأديبية، أما في الجزائر وطبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين ذات الصلة، فإن تلك الجهات تتمثل في كل من المحكمة الإدارية، ومجلس الدولة.

وزيادة على ذلك، فدعوى التعويض لا ترفع، ولا تقبل أما الجهات القضائية الإدارية إلا بتوافر مجموعة من الشروط والإجراءات القانونية، منها شروط عامة من صفة ومصلحة، وشروط متعلقة ببيانات العريضة المدرجة أمام القضاء. أما بخصوص شرط القرار الإداري السابق، والميعاد، وكذا شرط التظلم، فإن المشرع الجزائري قد تخلى عنهم في مجال دعوى التعويض، عكس المشرع المصري الذي أبقى على شرط التظلم في بعض الحالات.

وفضلا عن ذلك، يتعين أن تكون دعوى التعويض المدرجة أمام الجهة القضائية المختصة مؤسسة، أي أن هناك عيوب مست أركان القرار الإداري، على اعتبار القضاء الإداري سواء في مصر أو الجزائر جعل مبدأ التلازم بين سلامة القرار وعدم التعويض قاعدة مستقرة في أحكامه، ولا يصح الخروج عنها إلا في بعض الحالات الإستثنائية، كتلك القرارات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، أو تلك القرارات المتعلقة بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبي. كما أن هناك حالات خاصة في عدم التعويض عن بعض القرارات المعتبرة سليمة رغم ما تخلقه أحيانا من آثار غير مرحب بها، وهي تلك القرارات الصادرة في الظروف الإستثنائية وكذا القرارات الموصوفة بأنها عمل سيادي، وفي هذه الحالات الخاصة وإن اتفق القضاء الجزائري ونظيره المصري على عدم التعويض، فإن هذا الأخير قد حاول إلى حد ما العمل على الحد من نطاقها خصوصا العمل السيادي، وهو ما غاب عن نظيره الجزائري.

أما في حالة ثبوت عيوب مست أركان القرار الإداري، فإن القضاء الإداري سواء في مصر أو الجزائر فهو يعوز عن العيوب الخارجية للقرار الإداري والتي تتمثل في عيب الاختصاص والشكل والإجراءات، وذلك متى كان العيب مؤثرا في موضوع القرار، ولو أن في العيب الثاني ربط التعويض بصورة العيب ذاته، فأوجب التعويض في عيب الشكل والإجراءات الجوهرية دون الثانوي.

أما بخصوص التعويض عن العيوب الداخلية للقرار الإداري، فقد لوحظ أن هناك تباين في موقف القضاء الإداري المصري ونظيره الجزائري إزاء عيب مخالفة القانون والسبب، حيث وإن كان القضاء

الإداري المصري قد جعل من التعويض عن عيب مخالفة القانون حقا ثابتا في حالة ترتب عليه ضرر، فإن نظيره الجزائري يميز بين مدى تأثير هذا العيب في موضوع القرار وبمقتضى ذلك يمنح التعويض من عدمه. أما بخصوص عيب السبب فإن القضاء الإداري المصري جعل منه عيبا موجبا للتعويض بصفة أصلية، في حين أن القضاء الإداري الجزائري ربط التعويض بمدى توفر بعض الأسس كالظروف والملابسات المحيطة بالقرار. في حين أن القضاء الإداري المصري والجزائري قد اتفقا على مبدأ أحقية التعويض بشأن عيب الانحراف في استعمال السلطة وجعله مبدأ مستقرا في أحكامهما.

أما الهدف المتوخى من تحريك دعوى التعويض الإدارية، فهو إصلاح الضرر الذي احتل بفعل قرار الإدارة غير المشروع، مما يتطلب إعادة الحال إلى ما كان قبل وقوع الضرر، ولو أنه في المادة الإدارية يعتبر هذا الحل عسيرا في الواقع العملي، لذا عهد القضاء الإداري سواء في مصر أو الجزائر في غالب أحكامه إلى تقدير التعويض بمقابل، وبالأخص نقدا مراعيًا في ذلك المصلحة العامة.

ووفق رؤيته لتاريخ تقييم الضرر، فإن القضاء الإداري المصري وكذا الجزائري لا يميزا بين الضرر اللاحق بالأموال، والضرر اللاحق بالأشخاص، في تحديدهما لذات التاريخ، وكأصل عام فإن وقت تقدير التعويض هو وقت صدور الحكم، إلا أن القضاء الإداري الجزائري أحيانا كانت له رؤى مختلفة، حيث تبنى في تقديره تاريخ الخبرة المنجزة، وأحيانا الأخذ بتاريخ رفع الدعوى.

أما عن كيفية تقدير التعويض، فهي تعد من الصلاحيات المخولة حصرا في الأصل للقاضي، يقدره وفق ما يملك من معطيات وإثباتات، ففي شأن الأضرار المادية فإن القاضي يستند إلى أسس متعارف عليها في هذا الشأن، ككمال التعويض، ومراعاة ظروف الشخص المضار، إلى جانب تقييد القاضي بطلبات المضرور، ومنح التعويض يكون بقدر الضرر. أما بخصوص أحكام تقدير تعويض الأضرار المعنوية تتم وفق ثلاث حالات، فأحيانا يدمج التعويض عن الضرر المعنوي والمادي معا، وأحيانا يكتفي القاضي بتعويض رمزي، إضافة إلى إقراره أحيانا أخرى لتعويض غير مالي.

ولتنفيذ أحكام التعويض الصادرة عن الجهات القضائية المختصة، فإن هناك أنظمة خاصة تحكم إجراءات ذلك سواء في مصر أو الجزائر، وإن إجراءات تنفيذ الحكم خصوصا المتضمن إدانة مالية، فإن النظام الجزائري يعتبر أكثر مرونة ويسر مقارنة بنظيره المصري، على اعتبار أن التنفيذ يتم على مستوى الخزينة العمومية، وقبل ذلك تبلغ الجهة الإدارية المعنية، عكس المتبع في النظام المصري أين تبلغ هيئة قضايا الدولة أولا، ثم يلي تبليغ الجهة المعنية، ومن ناحية أخرى يتعين على خصم الإدارة الحصول على شيك من الإدارة لصرفه من البنك المركزي.

وإذا كانت أحكام التعويض قد رسم لها المشرع آليات معينة لتنفيذها، إلا أنها قد تصطدم في الواقع العملي بعدة عقبات، منها ما يرجع إلى الإدارة، ومنها ما يعود إلى بعض مشكلات التنفيذ المرتبطة بالمبررات القانونية والمادية، وبالأخص الإشكال القضائي المتعلق في الاستئناف، والذي بدوره غير موقف للتنفيذ، وما قد يترتب عليه من آثار سلبية، خصوصا إذا ما سحب المحكوم له مبلغ التعويض، وصدر بعد ذلك قرار من الهيئة المستأنف أمامها في غير صالحه.

وفي حالة امتناع الإدارة عن الانصياع لحكم التعويض الصادر ضدها، فإن هناك إجراءات قانونية مقررة لتفادي ذلك، والتي تتجسد في شكل سلطات ممنوحة للقاضي الإداري كسلطته في توجيه أوامر للإدارة، وكذا الحكم بالغرامة التهديدية، وما لوحظ في هذه الدراسة هو أن هاتين الوسيلتين غير منصوص عليهما لدى التشريع المصري عكس نظيره الجزائري. وفضلا عن هاتين الوسيلتين هناك مسؤولية تأديبية وجزائية إزاء الموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام التعويض الإداري، فبخصوص المسؤولية التأديبية فنظامها المتبع في مصر هو نظام التأديب القضائي كأصل عام، أما نظامها في الجزائر فقد تراوح بين نظام التأديب الرئاسي وشبه القضائي، أما بخصوص الجزاء الجنائي للموظف الممتنع عن التنفيذ فقد لوحظ أن المشرع المصري منحه مهلة معينة لتنفيذ الحكم قبل تسليط الجزاء، كما جعل ذات المشرع عقوبة العزل عقوبة أصلية، في حين أن مشرعنا تغاضى عن ذلك.

وبعد سردنا لأهم نتائج دراستنا، كان من الضروري إدراج بعض الاقتراحات التي نراها ذات قيمة مستقبلية في مجال التعويض عن قرارات الإدارة غير المشروعة إن هي طبقت، وهي على النحو التالي:

- عدم التمييز بين عيوب القرار الإداري في إقرار مسؤولية الإدارة، وجعلها تقوم على مدى تأثير ذلك العيب في إحداث الضرر، دون النظر إلى نوعه.

- ضرورة توضيح الإشكال المتعلق بمسألة التمثيل القانوني للهيئات الإدارية ذات الصبغة الإدارية في الجزائر، وهذا بغية التوجيه السليم للدعوى منذ البداية.

- ينبغي تكوين قضاة متخصصين في النزاع الإداري كونه نزاع خاص ومتطور باستمرار، وهو ما من شأنه المساعدة على تسهيل إجراءات رفع دعوى التعويض، وكذا الإسراع في الفصل فيها، وخاصة مع التوسع الذي حصل في تنصيب المحاكم الإدارية في الجزائر.

- ينبغي تحيين بعض الأسعار المعتمدة في تقدير التعويض الممنوح للأفراد، حيث تبين من الدراسة أنه مازالت بعض الأسعار معتمدة حالياً تعد أسعار زهيدة، ولا تتناسب مع الارتفاع الحاصل في مختلف أسعار السوق.

- ينبغي تقدير التعويض وقت صدور الحكم وليس وقت حدوث الضرر، وذلك مراعاة لتغير الأوضاع الاقتصادية، خصوصاً وأن الفصل في الدعوى يأخذ في الغالب وقتاً كبيراً.

- جعل التعويض عن الضرر المعنوي تعويض ذو قيمة وليس تعويض رمزي، لأنه لا يقل أهمية على التعويض عن الضرر المادي.

- ضرورة الفصل بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، كون إلغاء القرار أو سحبه، لا يعد تعويضاً كاملاً، على اعتبار أن هناك ضرر مادي ومعنوي يسبق فترة ما قبل صدور الحكم.



- جعل إجراء الاستئناف في قضاء التعويض الإداري موقف للتنفيذ، وذلك تجنباً للتبعات السلبية في حالة صدور قرار بعد الاستئناف في غير صالح من سحب التعويض.
- تنصيب محاكم استئناف ضمن هيكل القضاء الإداري الجزائري، بغية تسهيل إجراءات التقاضي، وتخفيف الضغط عن مجلس الدولة.
- يتعين على المشرع تحديد ميعاد دعوى التعويض الإدارية عن قرارات الإدارة غير المشروعة، دون الاعتماد في ذلك على أحكام القانون المدني.
- نأمل من المشرع الجزائري أن يساير نظيره المصري في منحه مهلة معينة لتنفيذ الحكم قبل تسليط الجزاء على الموظف الممتنع عن التنفيذ، وكذا جعل عقوبة العزل عقوبة أصلية، وذلك للتقليل من حالات تأخير التنفيذ.
- تفعيل الضمانات القضائية التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لسنة 2008، وبالأخص توجيه أوامر للإدارة، وكذا الغرامة التهديدية.
- ضرورة نشر الأحكام والقرارات القضائية والذي يظل أمر شبه منعدم في الجزائر، وذلك حتى يتسنى للباحث الإطلاع على مستجدات تعامل القضاء الإداري مع القضايا المعروضة عليه، بما فيها قضايا مسؤولية الإدارة عن قراراتها المعيبة.
- ينبغي القيام بالملتقيات، والأيام الدراسية، والندوات، من قبل أهل الاختصاص في القضاء الإداري، وبالأخص قضاء التعويض، وذلك للتعرض لمختلف النقائص المثارة، واقتراح الحلول في ذلك.

## قائمة المراجع

### I-المراجع باللغة العربية:

#### أولاً: المعاجم

- 1- ابن منصور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة 01، الجزء 04، 2000.
- 2- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، معجم مختار الصحاح، دار الإرشاد للنشر، حمص، الطبعة 17، 2008 .

#### ثانياً: الكتب:

- 1- إبراهيم فوزي مراد، المسؤولية الإدارية في المجال الطبي في النظام المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ب.ط، 2017.
- 2- أحمد عباس مشعل، تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ب، ط، 2018.
- 3- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة 06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 4- إسماعيل إبراهيم البدوي، القضاء الإداري - أسس تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة " دراسة مقارنة"، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة 01، 2015.
- 5- أماني فوزي السيد حمودة، ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ب، ط، 2015.
- 6- أمير فرج يوسف، موسوعة قضاء مجلس الدولة، الجزء 04، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة 01، الإسكندرية، 2012.
- 7- أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب.ط، 1985.

- 8- جورج قوديل، بيار دلقولقيه، القانون الإداري، الجزء 01، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة 01، 2008.
- 9- جورج شفيق ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها " قضاء التعويض"، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 06، 2002.
- 10- الحسن كفيف، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة، الجزائر، ب.ط، 2014.
- 11- حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ب.ط، 2007.
- 12- حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية - دراسة مقارنة - دار الخلدونية، الطبعة 01، 2011.
- 13- حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب.ط، 1999.
- 14- حسينة شارون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دراسة في القانون الإداري والجنائي، دار الجامعة الجديدة، مصر، ب.ط، 2010.
- 15- حمد محمد حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القاضي عليها، ب.د.ن، الرياض، الطبعة 01، 2003.
- 16- حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة 01، ب.س.ط.
- 17- حمدي علي عمر، سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.ط، 2000.
- 18- داود عبد الرزاق الباز، مبدأ المشروعية وقضاء المسؤولية الإدارية " دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، الإسكندرية، الطبعة 01، 2016.
- 19- ربيعة بوقرط، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة " دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة 01، 2017.
- 20- رشيد خلوفي، جمال سايس، اجتهادات أساسية في القضاء الإداري، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة 01، 2015.

- 21-رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 07، 2001.
- 22-رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية - شروط قبول الدعوى الإدارية - ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 02، 2006.
- 23-رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، الجزء 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 24-رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 02، 2005.
- 25-رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض " مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية "، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 03، 2008.
- 26-سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري " دراسة مقارنة "، الجزء 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ب.ط، 2009.
- 27-سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، دار المعارف، القاهرة، الطبعة 02، 1973.
- 28-سعيد السيد علي، نطاق وأحكام مسؤولية الدولة -دراسة مقارنة-، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013.
- 29-سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري ، دار بلقيس، الجزائر، ب.ط، 2014.
- 30-سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ، ب.ط، 1992.
- 31-سليمان بن أحمد العليوي، الدعوى الإدارية بين الشريعة والأنظمة القانونية، مكتبة التوبة، الرياض، الطبعة 01، 2012.
- 32-سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام "دراسة مقارنة"، طبعة مزيدة ومنقحة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2013.
- 33-سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ب.ط، 1996.

- 34- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ب.ط، 1957.
- 35- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ب، ط، 1985.
- 36- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة 02، 1966 .
- 37- سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين الإداري والمدني - دراسة مقارنة -، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ب.ط، 2009 .
- 38- سيد أمين، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، مكتبة الإسكندرية، ب.ط، 2001 .
- 39- شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، الطبعة 01، 2006.
- 40- شريف أحمد الطباخ، القضاء الإداري " دعوى التعويض "، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة 01، 2016.
- 41- شعبان عبد الحكيم سلامة، الأمر الرئاسي في القانون الإداري والفقه الإسلامي " دراسة مقارنة" دار الفقه الجامعي، الإسكندرية، الطبعة 01، 2011.
- 42- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، الطبعة 02، 2012.
- 43- صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر العربي، القاهرة، ب، ط، 2008.
- 44- صلال حسين علي الجبوري، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ب.ط، 2014.
- 45- عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء 02، كليك للنشر، الجزائر، الطبعة 01، 2012 .

- 46- عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية، دراسة تحليلية نقدية ومقارنة، دار هومة، الجزائر، ب.ط، 2014.
- 47- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي " الخطأ والضرر"، الطبعة 01، بيروت، 1983.
- 48- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام -، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة 03 الجديدة، 2000.
- 49- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء 01، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ب.ط، ب.س.ط.
- 50- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، آثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ب، ط، 1968.
- 51- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ب.ط، 2012.
- 52- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ب.ط، 2007.
- 53- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة 01، 2008.
- 54- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الدولة عن تصرفاتها القانونية، دار الفكر العربي، القاهرة، ب.ط، 2007.
- 55- عبد العزيز عند المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب.ط، 2009.
- 56- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ب.ط، 2001.
- 57- عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية، الكتاب الثاني، دار الأمان، الرباط، الطبعة 03، 2011.

- 58- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، ب.ط، 2012 .
- 59- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، الطبعة 02، 2017.
- 60- عبد اللطيف قديش، الإدارة العامة من النظرية إلى التطبيق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة 01، 2013.
- 61- عبد الله رابع سرير، القرار الإداري، شركة دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 01، 2011.
- 62- عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، منشورات جامعة حلب، الطبعة 02، 1980.
- 63- عبد المالك يونس محمد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها، دراسة مقارنة بين نظامي القضاء الموحد والمزدوج، مطبعة جامعة صلاح الدين، أربيل، الطبعة 01، 1999.
- 64- عبد المجيد محجوب جوهر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر إلى الإدارة لتنفيذ أحكامه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ب ط، 2017.
- 65- عدنان عمرو ، القضاء الإداري " مبدأ المشروعية " - دراسة مقارنة-، منشأ المعارف، الإسكندرية، الطبعة 02، 2004 .
- 66- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 04، 2007 .
- 67- عطاء الله بوحميده، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل واختصاص، دار هومة، الجزائر، الطبعة 02، 2013.
- 68- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، ب.ط، 2012.
- 69- علي الدين زيدان، محمد السيد، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري - إجراءات رفع الدعوى الإدارية -، الجزء 02، المكتب الفني للإصدارات القانونية، الإسماعيلية، ب.ط، ب.س.ط.
- 70- علي الشيخ ناصر المبارك، المصلحة في دعوى الإلغاء - دراسة مقارنة -، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ب.ط، 2009 .

- 71- علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة 01، 2008 .
- 72- عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية- قضائية، فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 01، 2007.
- 73- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962 - 2000، دار ربحانة، الجزائر، الطبعة 01، 2000.
- 74- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، الإطار النظري للمنازعات الإدارية - القسم الأول - جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 01، 2013.
- 75- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 01، 2013.
- 76- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية- قضائية- فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 01، 2009.
- 77- عمار عوابدي ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، ب.ط، الجزائر، 1984.
- 78- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء 02، الطبعة 02، 2003.
- 79- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 04، 2012 .
- 80- فايزة براهيم، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى، الجزائر، ب.ط، 2013.
- 81- فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، ب.ط، 2013.
- 82- القاضي عثمان ياسين على، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوتي الإلغاء والتعويض، - دراسة تحليلية مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة 01، 2011.



- 83-لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في أحكام مجلس الدولة ، الجزء 01، دار هومة، الطبعة 04، 2006.
- 84-لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 03، دار هومه، الطبعة 02، 2009.
- 85-لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 04، دار هومه، ب.ط، 2012.
- 86-لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 02، دار هومة، الطبعة 05، 2005.
- 87-لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء محكمة التنازع ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، ب.ط، 2014.
- 88-لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية- المسؤولية بدون خطأ-، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة 01، 2007.
- 89-لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 01، الجزائر، 2007.
- 90-لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة، الطبعة 03، 2007.
- 91-لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، الطبعة 06، 2009.
- 92-لحسين بن الشيخ آث ملويا، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الطبعة 01، الجزائر، 2007.
- 93-ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، وسائل القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ب.ط، 2010.
- 94-مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المجلد الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة 01، 2016.

- 95- مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المجلد الثاني، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة 01، 2016.
- 96- محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي، دار الفكر العربي، القاهرة، ب.ط، 2008.
- 97- محمد الشافعي أبوراس، القانون الإداري، ب.د.ن، ب.س.ط.
- 98- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ب.ط، 2005.
- 99- محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ب.ط، 2011.
- 100- محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ب.ط، 2010.
- 101- محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- 102- محمد أنور حمادة، المسؤولية الإدارية والقضاء الكامل، دار الفكر العربي، مصر، ب.ط، 2006.
- 103- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ب، ط، 2001.
- 104- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة 01، 2005.
- 105- محمد رفعت عبد الوهاب، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض ونظام المظالم، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ب.ط، 2000.
- 106- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات "دراسة مقارنة في القوانين العربية"، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ب.ط، 2010.
- 107- محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ب.ط، 1973.

- 108- محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، الجزء 02، دار الكتب القانونية، مصر، 1998.
- 109- محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ب.ط، 2007.
- 110- محمود سعيد عبد المجيد، الحماية التنفيذية للأحكام الإدارية بين التجريم والتأديب والإلغاء والتعويض، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ب.ط، 2012.
- 111- محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ب.ط، 1990.
- 112- محمود عبد الرحيم الديب، التعويض العيني لجبر ضرر المضرور "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ب، ط، 2013.
- 113- محمود عبد العزيز محمد، القرار الإداري في هيئة الشرطة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ب.ط، 2007.
- 114- محمود عبد الغفور العماوي، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها " دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة 01، 2012.
- 115- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، الجزء 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب.ط، ب.س.ط.
- 116- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة - قضاء الإلغاء -، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ب.ط، 2004.
- 117- مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، دعوى الإلغاء، دعوى التسوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ب.ط، 2005.
- 118- مصطفى عفيفي، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية، ب.د.ن، الطبعة 01، 1990.
- 119- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، مصادر الالتزام، الجزء 01، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ب، ط، 1996.
- 120- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، الطبعة 04، 2010.

- 121- هشام محمد توفيق، المسؤوليات الثلاث للموظف العام، التأديبية- الجنائية- المدنية، دراسة مقارنة بين النظام اللاتيني والأنجلوسكسوني، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الطبعة 01، 2014.
- 122- يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطورات الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ب.ط، 2000 .
- 123- يوسف دلاندة، طرق الطعن العادية وغير العادية في الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة أمام القضاء العادي والإداري، دار هومة، 2014.

### ثالثا: الأبحاث الجامعية:

#### أ- الرسائل :

- 1- أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص " قانون عام"، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011- 2012.
- 2- جازية صاش، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الموسم الجامعي 2007، 2008 .
- 3- رحاب صابر محمد الشبلي، مسؤولية الإدارة العامة بلا خطأ، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2005.
- 4- عمر بوجادي ، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولودة معمري - تيزي وزو -، كلية الحقوق، 2011.
- 5- كوثر زهدور، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، كلية الحقوق، الموسم الجامعي 2012، 2013.

#### ب- المذكرات :

- 1- باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي " دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.

- 2- بدرية ناصر، نطاق السلطة الرئاسية في القانون الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، المركز الجامعي الدكتور مولاي الطاهر " سعيدة "، معهد العلوم القانونية والإدارية، 2009/2008.
- 3- حسن خالد محمد الفليت، الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، غزة، 2014.
- 4- خليل عمر خليل الحاج يوسف، تنفيذ الأحكام الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2014.
- 5- الشريف بحماوي، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، -جامعة أبو بكر بلقايد-، تلمسان، كلية الحقوق، 2008/2007.
- 6- صافية حميش، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص إدارة ومالية، جامعة الجزائر 01 - كلية الحقوق-، الموسم الجامعي 2012/2011.
- 7- عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، 2011/2010.
- 8- عبد اللطيف رزايقية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014/2013.
- 9- كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير - فرع قانون المسؤولية المهنية -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 .
- 10- نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، كلية الحقوق، 2010.
- 11- نصير صبار لفته، التعويض العيني " دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهدين، العراق، 2001.
- 12- وداد عطوي، الرقابة القضائية على رخصة البناء في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار "عنابة"، 2010.

ج- المطبوعات الجامعية:

- 1-عمار بوضياف، الأسس العامة للتنظيم الإداري، محاضرات لطلبة الدراسات العليا، مقياس القانون الإداري، الأكاديمية العربية، الدنمارك، الموسم الجامعي 2010/2009.
- 2-عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، مطبوعة أعدت لطلبة الحقوق، كلية الحقوق، بن عكنون، - الجزائر -، السنة الجامعة 2010/2009.

رابعاً: المقالات والمدخلات:

أ-المقالات:

- 1-أحسن غربي، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري ، التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد 39، 2014.
- 2- أحسن غربي، ضمانات عزل الموظف العام بسبب إهمال المنصب، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 10، العدد 03، 2018.
- 3-أحلام حراش، الاختصاص القضائي في منازعة التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 12، 2016.
- 4-الأحمد نجم، بحث التظلم الإداري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد 03، 2013.
- 5-أيوب بن منصور الجربوع، عيب الشكل في القرار الإداري "دراسة تحليلية في ضوء قضاء ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية"، مجلة العدل، العدد 56، 1433.
- 6-بلقاسم ديدوني، محبوبي محمد، الظروف الاستثنائية في ظل أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 06، 2011.
- 7-بوحميده عطاء الله، اختصاص الجهات القضائية الإدارية - تغيير مستمر -، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية، والسياسية، كلية الحقوق، الجزائر، العدد 03، 2008.
- 8-جمال قرناش، قراءة في نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ- بين نظامها في الجزائر ومصر-، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 04، 2017.
- 9-جمال قرناش، ما فائدة الاستئناف إذا لم يوقف التنفيذ في قضاء التعويض الإداري؟- قضية والي ولاية الشلف ضد ك.ص نموذجاً -، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 02، 2018.

- 10- حسان السيف، قضايا نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، شذرات قانونية، العدد 11، 1436.
- 11-خلود كروري، الحماية الجزائرية لتنفيذ الأحكام القضائية، "دراسة مقارنة بين القانونيين الجزائري والمصري"، مجلة جيل للدراسات المقارنة، العدد06، لبنان، مارس2018.
- 12-الزين عزري، الضرر القابل للتعويض على أساس الخطأ في مجال العمران، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 02، 2001.
- 13-سعد صليلع، حالات عيب الانحراف في استعمال السلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، ب.تا.
- 14-شاكر بن علي بن عبد الرحمان الشهري، الدعوى الإدارية ( معناها، خصائصها، أنواعها )، مجلة العدل، عدد 47، رجب 1431.
- 15-الشريف بجماي، مدى تقدير التعويض عن الضرر الجسماني، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، عدد 14، 2012.
- 16-صالح فواز، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم - دراسة مقارنة - ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد 02، 2006.
- 17- عبد الله رمضان بنيني، الغلو في الجزاء التأديبي وأثره على القرار الإداري، مجلة العلوم القانونية والشرعية، 2015.
- 18-عبد الحليم بن مشري، تطور الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، مجلة المفكر، العدد 04 ، 2009.
- 19-عبد العزيز نويري، المنازعة الإدارية في الجزائر، تطورها واختصاصاتها " دراسة مقارنة "، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، 2006.
- 20-عبد الكريم بودريوه، جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية " درجات البطلان في القرارات الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد05، 2004 .
- 21-عز الدين قمرابي ، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، مجلة الفكر القانوني ، د.تا.
- 22-غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر في 2003/04/08، ملف رقم 014989 مجلة مجلس الدولة، العدد 04 ، 2003.

- 23- فريد قليل، الخطأ المرفقي في تنظيم وسير المرافق الإستشفائية العامة، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 07، 2016.
- 24- فواز صالح، التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم -دراسة مقارنة-، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد 02، 2006.
- 25- كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة الكوفة، العدد 07، ب.تا.
- 26- ماجدة شهيناز بودوح، قواعد اختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 06، 2008.
- 27- محمد مفضي معاقبة، أسامة أحمد النعيمات، التعويض الإداري بين القانونين المدني والإداري "دراسة تطبيقية على النظام الأردني"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، العدد 01، 2014.
- 28- مسعود منتري، بحث آثار إلزامية تأسيس محام على مستوى المجالس القضائية والمحاكم الإدارية في ممارسة حق التقاضي، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 09، 2013.
- 29- مؤيد الخوالدة، موقف محكمة العدل العليا الأردنية من التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مجلة المنارة، المجلد 21، عدد 04/ب، 2015.
- 30- الهادي سليمي وشهيدة قادة، أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 02، 2014.
- 31- هنية أحمد، عيوب القرار الإداري "حالات تجاوز السلطة"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، 2006.

ب-المداخلات:

- 1- جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، الملتقى الوطني الرابع حول الاجتهاد في المادة الدستورية، جامعة محمد خيضر - بسكرة -، كلية الحقوق، 28 و 29 أبريل 2007، منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، عدد 04، 2008.
- 2- حسين مسعودي، أعمال السيادة بين الإطلاق والتحديد، مؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، أبو ظبي، 11 و 12/09/2012.



- 3-رقية بدرانية، الغرامة التهديدية وتنفيذ قرارات القضاء الإداري، الملتقى الوطني حول التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 20 و 21 جانفي 2009، كلية الحقوق، جامعة وهران.
- 4-رمضان محمد بطيخ، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية، مؤتمر برنامج القضاء الإداري (الإلغاء والتعويض)، المملكة العربية السعودية، 11-22/10/2008 .
- 5-عمار بوضياف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، برنامج القضاء الإداري "الإلغاء والتعويض"، المملكة العربية السعودية، 11-22/10/2008.
- 6-محي الدين جمال، آثار المسؤولية الطبية، ملتقى المسؤولية الطبية، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تمارست، 12-13/ نوفمبر 2013 ، منشور بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 07، 2015.
- 7-يوسف بن ناصر، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في تنفيذ قراراته، أشغال الملتقى الوطني حول التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 20 و 21 جانفي 2009، كلية الحقوق، جامعة وهران.
- 8- ورقة العمل المقدمة من الوفد المصري المشارك في المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، أبو ظبي، 11 و 12/09/2012، موضوع أعما السيادة.
- 9- ورقة العمل المقدمة من الوفد المصري المشارك في المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية، بيروت، لبنان، 16 إلى 18 ديسمبر 2013، موضوع نزع الملكية للمنفعة العامة.

#### خامسا: المجالات القضائية:

- 1-المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 1990.
- 2-المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، 1990.
- 3-المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، 1991.
- 4-المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 1993.
- 5-المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 04، 1993.

- 6-المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، 1996.
- 7-المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 1997.
- 8-مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2001.
- 9-مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002.
- 10-مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2002.
- 11-مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2003.
- 12-مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004.
- 13-مجلة مجلس الدولة، العدد 08، 2006.
- 14-مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009.
- 15-مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2011.
- 16-مجلة مجلس الدولة، العدد 11، 2013.
- 17-مجلة مجلس الدولة، العدد 13، 2015.

سادسا: النصوص القانونية:

### 1- التشريع الجزائري:

أ- الدساتير:

- 1-الدستور الجزائري، الصادر في 1976/11/22، ج.ر.ج.ج، عدد 94، مؤرخة في 1976/11/24.
- 2-الدستور الجزائري، الصادر في 1989/02/23، ج.ر.ج.ج، عدد 09، مؤرخة في 1989/03/01.

3-الدستور الجزائري، الصادر في 1996/11/28، ج.ر.ج.ج، عدد 76، مؤرخة في 1996/12/28، المعدل بموجب القانون رقم 01-16، المؤرخ في 2016/03/06، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، عدد 14، مؤرخة في 2016/03/07.

ب- القوانين:

1-القانون رقم 62-157، المؤرخ في 1962/12/31، المتضمن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي، ج.ر.ج.ج، عدد 02، مؤرخة في 1963/01/11.

2-القانون رقم 63-218، المؤرخ في 1963/06/18، المتضمن إحداث المجلس الأعلى للقضاء، ج.ر.ج.ج، عدد 43، مؤرخة في 1963.

3-القانون 83-11، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر.ج.ج، عدد 28 مؤرخة في 1983/07/05، المعدل بموجب الأمر 96-17 المؤرخ في 1996/07/06، ج.ر.ج.ج، عدد 42، مؤرخة في 1996/07/07.

4-القانون رقم 83/13، المؤرخ في 1983/07/02، المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج.ر.ج.ج، عدد 28، مؤرخة في 1983/07/05، المعدل بموجب الأمر 96-17، المؤرخ في 1996/07/06، ج.ر.ج.ج، عدد 42، مؤرخة في 1996/07/07.

5-القانون رقم 86 - 01، المؤرخ في 1986/01/28، المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج، عدد 04، مؤرخة في 1986/01/29.

6-القانون رقم 84 - 11، المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24، مؤرخة في 1984/06/12، المعدل والمتمم.

7-القانون رقم 88-01، المؤرخ في 1988/01/12، المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية، ج.ر.ج.ج، عدد 02، مؤرخة في 1988/01/13.

8-القانون رقم 90-23، المؤرخ في 1990/08 /18، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج، عدد 36، مؤرخة في 1990/08/22.

- 9- القانون رقم 02/91، المؤرخ في 1991/01/08، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء ج. ر. ج. ج، عدد 02، مؤرخة في 1991/01/09.
- 10- القانون رقم 91-11، المؤرخ في 1991/04/27، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج. ر. ج. ج، عدد 21، مؤرخة في 1991/05/08.
- 11- القانون رقم 98 - 01 ، المؤرخ في 1998/05/30، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله وتنظيمه، ج. ر. ج. ج، عدد 37، مؤرخة في 1998/06/01.
- 12- القانون رقم 98 - 02، المؤرخ في 1998/05/30، المتعلق بالمحاكم الإدارية ، ج. ر. ج. ج، عدد 37، مؤرخة في 1998/06/01 .
- 13- القانون رقم 98 - 03، المؤرخ في 1998/06/03، المتعلق باختصاصات محكمة النزاع وتنظيمها وعملها، ج. ر. ج. ج، عدد 39، مؤرخة في 1998/06/07.
- 14- القانون رقم 01-09، المؤرخ في 2001/06/08، المتضمن تعديل وتتميم قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج، عدد 34، مؤرخة في 2001/06/27.
- 15- القانون رقم 06-01، المؤرخ في 2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر. ج. ج، عدد 14، مؤرخة في 2006/03/08.
- 16- القانون رقم 06/03، المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج. ر. ج. ج، عدد 14، مؤرخة في 2006/03/08.
- 17- القانون رقم 06-23، المؤرخ في 2006/12/20، المتضمن تعديل وتتميم قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج، عدد 84، مؤرخة في 2006/12/24.
- 18- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج، عدد 21، مؤرخة في 2008/04/23.
- 19- القانون 11-05، المؤرخ في 2011/03/22، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 01/11، المؤرخ في 2011/02/23، المتضمن رفع حالة الطوارئ، ج. ر. ج. ج، مؤرخة في 2011/03/27.

- 20-القانون 10-11، المؤرخ في 2011/06/22، المتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، عدد 57،  
مؤرخة في 2011/07/03.
- 21-القانون رقم 07-12، المؤرخ في 2012/02/21، المتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج، عدد 12،  
مؤرخة في 2012/02/29.
- ج- الأوامر:
- 1-الأمر رقم 65 – 278، المؤرخ في 1965/11/16، المتضمن التنظيم القضائي، ج. ر.ج.ج،  
عدد 96، مؤرخة في 1965/11/23.
- 2-الأمر رقم 66-154، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج . ر. ج . ج، عدد 47، مؤرخة في  
1966/06/09.
- 3-الأمر رقم 66-155 ، المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،  
ج.ر.ج.ج، عدد 48، مؤرخة في 1966/06/10، المعدل والمتمم.
- 4-الأمر رقم 66 – 156 ، المؤرخ في 08 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات، ج  
.ر.ج.ج، عدد 49، مؤرخة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.
- 5-الأمر رقم 69 – 77 ، المؤرخ في 18 /12 /1969، المتضمن تعديل وتتميم قانون الإجراءات  
المدنية، ج. ر.ج.ج، عدد 82، مؤرخة في 1969/09/26.
- 6-الأمر رقم 71 – 80 ، المؤرخ في 1971/12/29 ، ج.ر.ج.ج، عدد 02، مؤرخة في  
1972/01/07، المتضمن تعديل وتتميم قانون الإجراءات المدنية.
- 7-الأمر رقم 71 – 57 ، المؤرخ في 05 غشت 1971، المتعلق بالمساعدة القضائية، ج. ر.ج.  
ج، عدد 67، مؤرخة في 1971/08/17، المعدل والمتمم.
- 8-الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 1974/01/30، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات، وبنظام  
التعويض عن الأضرار، ج.ر.ج.ج، عدد 15، مؤرخة في 1974/02/19.

## قائمة المراجع:

- 9-الأمر رقم 75-41، المؤرخ في 17/06/1975، المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، ج.ر.ج.ج، عدد 55، مؤرخة في 11/06/1975.
- 10-الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، مؤرخة في 30/09/1975 المعدل والمتمم.
- 11-الأمر رقم 75-74، المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج.ج، عدد 92، مؤرخة في 18/11/1975.
- 12-الأمر رقم 75-83، المؤرخ في 15/12/1975، المتعلق بدعوى التعويضات المدنية للدولة والجماعات المحلية وبعض المؤسسات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 103، مؤرخة في 26/12/1975.
- 13-الأمر رقم 95-20، المؤرخ في 17/07/1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج، عدد 39، مؤرخة في 23/07/1955، المعدل والمتمم.
- 14-الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 43، مؤرخة في 20/07/2003.
- 15-الأمر رقم 06-02، المؤرخ في 28/02/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج.ر.ج.ج، عدد 12، مؤرخة في 01/03/2006، المعدل والمتمم.
- 16-الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15/07/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 46، مؤرخة في 16/07/2006.

## د- المراسيم:

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 92-44، المؤرخ في 09/02/1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، عدد 10، مؤرخة في 09/02/1992.

- 2- المرسوم الرئاسي رقم 06-93، المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية ج. ر.ج.ج، عدد 11 مؤرخة في 28/02/2006.
- 3- المرسوم رقم 83-373، المؤرخ في 03/05/1983، المحدد لسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظه على النظام العام، ج.ر.ج.ج، عدد 22 مؤرخة في 31/05/1983.
- 4- المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23/03/1985، المتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 13، مؤرخة في 24/03/1985.
- 5- المرسوم رقم 86 - 107، المؤرخ في 29/04/1986، ج.ر.ج.ج، عدد 18، مؤرخة في 30/04/1986، المحدد لقائمة المجالس القضائية واختصاصها الإقليمي في إطار المادة 07 من الأمر 66 - 154 .
- 6- المرسوم رقم 88-131، المؤرخ في 04/07/1988، المتضمن تنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج.ج، عدد 27، مؤرخة في 06/07/1988.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 93-186، المؤرخ في 27/07/1993، المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 91-11، ج.ر.ج.ج، عدد 51، مؤرخة في 01/08/1993.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 99-47، المؤرخ في 13/02/1999، المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب وكذا لصالح ذوي حقوقهم، ج. ر.ج.ج، عدد 09، مؤرخة في 17/02/1999.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 11-195، المؤرخ في 22/05/2011، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 98/356، المؤرخ في 14/11/1998، المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون 98 - 02، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 29، مؤرخة في 22/05/2011.
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 17-321، المؤرخ في 02/11/2017، المحدد لكيفيات عزل الموظف بسبب إهمال المنصب، ج.ر.ج.ج، عدد 66، مؤرخة في 12/11/2017.

2- التشريعات الأجنبية:

أ- الدساتير:

1-الدستور المصري، المؤرخ في 1971/09/11

2-الدستور المصري، المؤرخ في 2014/01/15 .

ب- القوانين المصرية:

1-القانون رقم 58 لسنة 1937، بإصدار قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

2-القانون رقم 29 لسنة 1944، المتعلق بتعويض أفراد طاقم السفينة التجارية ضد أخطار الحرب.

3-القانون رقم 112 لسنة 1946، المتعلق بإنشاء مجلس الدولة.

4-قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 46 لسنة 1964.

5-القانون المدني المصري، رقم 131، المؤرخ في 1948/07/29.

6-القانون رقم 09 لسنة 1949، بشأن تعديل بعض أحكام قانون مجلس الدولة .

7-القانون رقم 165 لسنة 1955 بشأن تنظيم مجلس الدولة .

8-القانون رقم 55 لسنة 1959 بشأن قانون تنظيم مجلس الدولة.

9-القانون رقم 117 لسنة 1958 المتعلق بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحكمات التأديبية في

الإقليم المصري، المعدل والمتمم.

10-القانون رقم 75 لسنة 1963 بشأن تنظيم هيئة قضايا الدولة، المعدل والمتمم.

11-القانون رقم 25 لسنة 1966 بشأن قانون الأحكام العسكرية.

12-القانون رقم 44 لسنة 1967، المتعلق بتقرير معاشات أو إعانات نتيجة الأعمال الحربية.

13-القانون رقم 58 لسنة 1971 بشأن العاملين المدنيين.

14-القانون رقم 109 لسنة 1971 الخاص بهيئة الشرطة.

15-القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة المصري.



- 16-القانون رقم 47 لسنة 1973 بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة بها.
- 17-القانون رقم 03 لسنة 1977 بشأن الضمان الاجتماعي.
- 18-القانون رقم 47 لسنة 1978 بشأن العاملين المدنيين.
- 19-القانون رقم 17 لسنة 1983، بشأن إصدار قانون المحاماة المعدل بالقانون 147 لسنة 2019.
- 20-القانون رقم 13 لسنة 1986، بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية.
- 21-القانون رقم 10 لسنة 1990، بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، المعدل والمتمم.
- 22-القانون رقم 04 لسنة 1994 بشأن إصدار قانون البيئة.
- 23-القانون رقم 81 لسنة 2016 المتعلق بقانون الخدمة المدنية.

### ج- القوانين الأخرى:

- 01-القانون المدني السوري الصادر بموجب المرسوم التشريعي رقم 84 بتاريخ 18/05/1949.
- 02-قانون السلطة القضائية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 98 لسنة 1961
- 03-القانون المدني الأردني، رقم 43/1976، يعمل به منذ تاريخ 01/01/1977.
- 04-القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980.
- 05-القانون الأردني رقم 12 لسنة 1992 بشأن محكمة العدل العليا.
- 06-نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي السعودي رقم (م/ 78) بتاريخ 19/09/1428 هـ.

### II - المراجع باللغة الفرنسية:

#### A-Les Ouvrages :

- 1-BIGAUT Christian, Droit administratif en fiches, Ellipses, 2002.
- 2-CHAPUS René, Droit administratif général, Tome 1, 9<sup>ème</sup> édition, 1995.
- 3-DARCY Gilles, la responsabilité de l'administration, Dalloz, Paris, 1996.
- 4-DE LAUBADERE André, Jean Claude VENIZIA, Yves GAUDEMET, Traite de droit administratif, Tome 1, Dalloz, Paris, 1984

- 5-DELAUBADERE** André, Traité élémentaire de droit Administratif, 4<sup>ème</sup> édition, Imprimerie Vaucon, Paris, 1967.
- 6-DE LAUBADERE** André, Manuel de Droit Administratif , 12<sup>ème</sup> édition , L.G. D.J , Paris, 1982 .
- 7-DE LAUBADERE** et Yves GAUDEMET, Traité de Droit administratif, 16<sup>ème</sup> édition, L.G.D.J, 2001.
- 8-DEBBASCH** Charles, Institution et Droit administratif, 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz , paris.
- 9-DEBBASCH** Charles, RICCI Jean Claude, Contentieux Administratif, 8<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2001.
- 10-DEBBASCH** Charles, Droit administratif, 6<sup>ème</sup> édition, Economica, Paris, 2002.
- 11-FRASSEIX** Patrick, Droit administratif, Ellipses, Paris , 2002.
- 12-Goerges** dupuis marie Jose guédon et Patrice chrétien ,Droit administratif , 7<sup>ème</sup> édition, Armand Colin, 2000.
- 13-GOLFIER** Christophe et Marie Helème Poisson HARDUIN, Droit du contentieux, Ellipses, 2000.
- 14-HAURIOU** Maurice, précis de droit administratif, 11<sup>ème</sup> édition, Paris, 1927.
- 15-LA FERRIERE** Edouard, Traité de la juriction administrative et des recours contentieux, 2<sup>ème</sup> édition , Berger-Levrault, paris, 1896 .
- 16-LAURENT FRIER** Pierre, Précis de droit Administratif, 2<sup>ème</sup> édition, L.G.D.J, Paris, 2003.
- 17-LEBRETON** Gilles, Droit Administratif Général , 2<sup>ème</sup> édition, Armand colin, paris, 2000.
- 18-M.long/P.Weil/P.Delvolvé/B.Genevois-** les Grand Arrêts de la Jurisprudence Administrative, 14<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 2003.
- 19-PAILLET** Michel, La responsabilité administrative, Dalloz, Paris, 1996.
- 20-PEISER** Gustave, Contentieux Administratif, 11<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 1999.
- 21-REBERS** David, Préface de Francis DELPEREE, La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral, L.G.D.J, Paris, 2003.
- 22-ZAUAIMIA** Rachid –Marie Christine ROUAULT, Droit Administratif, Berti édition, 2009, Alger.

## **B- Les articles :**

- 01-CROUZATIER DURAND** Florence, du patrimoine responsable au regard de l'évolution de la responsabilité administratif- imputabilité et imputation du dommage-, Revue de la recherche juridique, Université de Marseille ,2004-3.

- 02-LAMY Francis, La responsabilité de l'Etat pour Faute simple en raison du retard de la justice administrative, Revue française de droit administrative, 2002.
- 03- MILLE Sylvia, La réparation du préjudice corporel par le juge administratif, Gazette du palais-Rec. mars-avril, 2008.
- 04-PAILLARD Christine, Le préjudice indemnisable Droit administratif, Revue mensuelle lexisnexis jurisconsulte, 2011.

## C- Les thèses:

- 1-BOUABDELLAH Mokhtar, L' expérience Algérienne du contentieux Administratif , thèse pour le doctorat d'Etat en Droit, Faculté de droit, L'université des frères Mentouri, Constantine , 2005. .
- 2-LUCIENNE Ripert, La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle, thèse de doctorat, Université de paris, 1933.
- 3-MATRINGE Eve, La réforme de la responsabilité civile en droit suisse, modèle pour le droit français, thèse doctorat, Université de Strasbourg, 2010.

## D - Les Lois:

- 1- code civil Suisse, du 10/12/1907.
- 2-Loi N 2000-597 du 30/06/2000, relative au référé devant les juridictions administrative, JORF, N° 151, du 01/07/2000

\*المواقع الإلكترونية:

- 1-[http:// www fr.jurispedia.org](http://www.fr.jurispedia.org)
- 2-<http://www.conseil-etat.fr>
- 3- <https://www.legifrance.gouv.fr>
- 4- <https://www.lepetitjuriste.fr>
- 5- <https://www.shorouknews.com>.
- 6- <https://www.ecs, eg>
- 7- <https/ar.wikipedia.org/wiki>
- 8- <https://www.almesryoon.com>
- 9-<http://www.revuegeneraledudroit.eu>



الفهرس

1.....مقدمة:

8 ..... الباب الأول: نطاق مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة.

9..... الفصل الأول: النظام القانوني لمسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة.

10 ..... المبحث الأول: طبيعة مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة.

11..... المطلب الأول: الخطأ.

12..... الفرع الأول: التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

12..... أولاً: دور الفقه في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

12..... 1- معيار الخطأ العمدي(النزوات الشخصية).

12..... 2- معيار الغاية.

13..... 3- معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة.

13..... 4- معيار طبيعة الالتزام الذي أحل به.

18..... ثانياً: التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لدى القضاء المصري والجزائري.

18..... 1- التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لدى القضاء المصري.

18..... أ- موقف القضاء العادي.

- ب- موقف القضاء الإداري.....20
- 1- التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لدى القضاء الجزائري.....21
- أ- الخطأ العمدي.....21
- ب- الخطأ الجسيم.....22
- الفرع الثاني: الجمع بين الخطأين والعوامل المؤثرة في تحديد نوع الخطأ.....24
- أولا : الجمع بين الخطأين.....25
- 1- الآثار المترتبة عن الجمع.....25
- أ- أثر قاعدة الجمع على حقوق الضحية.....25
- ب- أثر قاعدة الجمع على الإدارة والموظف.....25
- 2- موقف القضاء الإداري المصري والجزائري إزاء مسألة الجمع بين الخطأين.....26
- أ- موقف القضاء الإداري المصري.....27
- ب- موقف القضاء الإداري الجزائري.....27
- ثانيا: العوامل المؤثرة في تحديد نوع الخطأ.....28
- 1 - أثر الاعتداء المادي في تحديد نوع الخطأ.....28
- 2- أثر أوامر الرئيس في تحديد نوع الخطأ.....30
- أ- حالة وقوع الخطأ نتيجة لتجاوز المرؤوس حدود أمر الرئيس.....30
- ب- حالة وقوع الخطأ رغم تنفيذ أمر الرئيس تنفيذا صحيحا.....31

- 34.....3- أثر الجريمة الجنائية في تحديد نوع الخطأ.....
- 34.....أ- في مصر.....
- 35.....ب- في الجزائر.....
- 35.....المطلب الثاني: ثبوت الضرر وقيام العلاقة السببية بين الضرر والخطأ.....
- 36.....الفرع الأول: ثبوت الضرر.....
- 36.....أولاً: شروط الضرر القابل للتعويض.....
- 36.....1- أن يكون الضرر أكيدا.....
- 38.....2- أن يكون الضرر متصلا بحق أو بمصلحة مشروعة.....
- 39.....3- أن يكون الضرر قابلا للتعويض النقدي.....
- 40.....ثانياً: أنواع الضرر.....
- 40.....1-الضرر المادي.....
- 40.....أ-الضرر الذي يلحق بالأموال.....
- 41.....ب- الضرر المالي.....
- 41.....ج- الضرر الجسماني.....
- 42.....2-الضرر المعنوي.....
- 42.....أ-تعريف الضرر المعنوي.....
- 42.....ب-أنواع الضرر المعنوي.....

- 44.....ثالثا: مدى قابلية الضرر المعنوي للتعويض.
- 44.....1- مدى قابليته للتعويض في مصر.
- 44.....أ- موقف التشريع المصري.
- 44.....ب-موقف القضاء الإداري المصري.
- 45.....2-مدى قابلية التعويض عن الضرر المعنوي في الجزائر.
- 45.....أ- موقف التشريع الجزائري.
- 46.....ب-موقف القضاء الإداري الجزائري.
- 47.....الفرع الثاني: قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.
- 47.....أولا: تقدير العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.
- 48.....1-نظرية توازن الظروف.
- 49.....2-نظرية السبب القريب.
- 49.....3-نظرية السبب المنتج.
- 50.....ثانيا-مسببات انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.
- 50.....1- القوة القاهرة.
- 51.....2- الحادث المفاجئ.
- 51.....3- خطأ الضحية.
- 53.....4-فعل الغير.



54.....	المبحث الثاني: دعوى التعويض الإدارية.....
55 .....	المطلب الأول: مفهوم دعوى التعويض الإدارية والقضاء المختص بالنظر فيها.....
55.....	الفرع الأول: مفهوم دعوى التعويض الإدارية.....
55.....	أولاً: تعريف دعوى التعويض الإدارية:.....
56.....	ثانياً: خصائصها.....
56.....	1- دعوى التعويض الادارية دعوى قضائية.....
57.....	2- دعوى التعويض الإدارية دعوى ذاتية - شخصية.....
57.....	3- دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل.....
58.....	ثالثاً : مكائتها بالنسبة للدعاوى الإدارية الأخرى.....
58.....	الفرع الثاني: القضاء المختص بالنظر في دعوى التعويض الإدارية.....
59.....	أولاً: القضاء المختص بالنظر في دعوى التعويض الإدارية في مصر.....
59.....	1- القضاء المختص قبل إنشاء مجلس الدولة.....
61.....	2- القضاء المختص بعد إنشاء مجلس الدولة.....
61.....	أ- المرحلة الأولى.....
62.....	ب- المرحلة الثانية.....
62.....	ج-المرحلة الثالثة: في ظل قانون مجلس الدولة لسنة 1972.....
65.....	ثانياً: القضاء المختص بالنظر في دعوى التعويض الإدارية في الجزائر.....

- 65.....1-المرحلة الأولى: من 1962 إلى 1965.....
- 66.....2-المرحلة الثانية: من 1965 إلى 1996.....
- 68.....3-المرحلة الثالثة : ما بعد صدور دستور سنة 1996.....
- 69.....أ-المحاكم الإدارية.....
- 69.....ب-مجلس الدولة.....
- 70.....ج-محكمة التنازع.....
- 71.....المطلب الثاني: شروط قبول دعوى التعويض الإدارية.....
- 71.....الفرع الأول: شروط قبول دعوى التعويض الإدارية المتعلقة برفع الدعوى.....
- 72.....أولاً: المصلحة.....
- 72.....1-شروط قيام المصلحة.....
- 72.....أ-يجب أن تكون المصلحة قانونية ومشروعة.....
- 72.....ب-يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة.....
- 73.....ج-يجب أن تكون المصلحة حقيقية أو حالة سواء كانت مادية أو أدبية.....
- 73.....د-يجب أن تستمر المصلحة حتى صدور الحكم.....
- 74.....ثانياً: الصفة.....
- 74.....1-الصفة والمصلحة.....
- 75.....2-الصفة والتمثيل.....

77	.....ثالثا: الأهلية.
78	.....الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالدعوى
78	.....أولا: الشروط المتعلقة بالدعوى في مصر.
78	.....1-الشروط المتعلقة بالعريضة ( بيانات العريضة )
78	.....أ-أسماء أطراف الخصومة.
79	.....ب-موضوع الدعوى وأسانيده.
79	.....ج-حذف العبارات الجارحة.
80	.....د-توقيع المحامي على عريضة الدعوى.
80	.....2-التظلم.
81	.....3- الميعاد.
82	.....ثانيا: الشروط المتعلقة بالدعوى في الجزائر.
82	.....1-الشروط المتعلقة بالعريضة ( بيانات العريضة )
83	.....أ-أن تكون العريضة مكتوبة.
83	.....ب-أن تتضمن العريضة جميع بيانات أطراف الخصومة.
83	.....ج-أن تتضمن العريضة ملخص الموضوع ومستندات الطلب.
83	.....د-أن تتضمن العريضة ذكر الجهة القضائية التي ترفع أمامها و عددا من النسخ بعدد الخصوم....
83	.....ه-أن تكون العريضة موقعة من محام ومؤرخة.

84	2-موقف المشرع الجزائري من القرار السابق، والتظلم، والأجل في رفع دعوى التعويض الإدارية...84
84	أ-بالنسبة للقرار السابق.....84
84	ب-بالنسبة لإجراء التظلم.....84
85	ج-بالنسبة لشرط الميعاد.....85
87	الفصل الثاني: عدم مشروعية القرار الإداري كأساس للحكم بالتعويض.....87
88	المبحث الأول: لا تعويض عن القرارات الإدارية السليمة كأصل عام.....88
89	المطلب الأول: القرارات السليمة.....89
89	الفرع الأول: مقومات القرار الإداري.....89
90	أولا: القرارات الإدارية النهائية.....90
96	ثانيا: احترام القرارات الإدارية لأركان المشروعية.....96
96	1-أركان المشروعية الخارجية.....96
97	أ- ركن الاختصاص.....97
98	ب- ركن الشكل والإجراءات.....98
98	2-أركان المشروعية الداخلية.....98
99	أ-ركن السبب.....99
99	ب-ركن المحل.....99
100	ج-ركن الغاية.....100

101.....	الفرع الثاني: تعامل القضاء الإداري مع القرارات الإدارية السليمة.
101.....	أولاً: التلازم بين سلامة القرار الإداري وعدم التعويض.
101.....	1- موقف القضاء الإداري المصري.
103.....	2- موقف القضاء الإداري الجزائري.
104.....	ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ التلازم بين سلامة القرار الإداري وعدم التعويض.
104.....	1- القرارات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.
109.....	2- القرارات المتعلقة بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبي.
111.....	المطلب الثاني: الحالات الخاصة في عدم التعويض عن القرارات السليمة.
111.....	الفرع الأول: القرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية.
112.....	أولاً: في مصر.
115.....	ثانياً: في الجزائر.
119.....	الفرع الثاني: القرارات المتعلقة بأعمال السيادة.
120.....	أولاً: في مصر.
124.....	ثانياً: في الجزائر.
126.....	المبحث الثاني: أوجه عدم المشروعية في القرار الإداري الموجبة للتعويض.
127.....	المطلب الأول: أثر العيوب الخارجية للحكم بالتعويض.
127.....	الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص.
127.....	أولاً: مفهوم عيب عدم الاختصاص.

- 127.....1-تعريف عيب عدم الاختصاص
- 128.....2-صور عيب عدم الاختصاص
- 128.....أ- عيب عدم الاختصاص البسيط
- 128.....1-أ- عيب عدم الاختصاص الموضوعي
- 130.....أ-2- عيب عدم الاختصاص المكاني
- 130.....أ-3- عيب عدم الاختصاص الزماني
- 130.....ب- عيب عدم الاختصاص الجسيم
- 132.....ثانيا: موقف القضاء الإداري إزاء مسألة التعويض عن عيب عدم الاختصاص
- 132.....1-موقف القضاء الإداري المصري
- 134.....2-موقف القضاء الإداري الجزائري
- 136.....الفرع الثاني: عيب الشكل والإجراءات**
- 136.....أولا: مفهوم عيب الشكل والإجراءات
- 137.....1-تعريف عيب الشكل والإجراءات
- 138.....2-صور قواعد الشكل والإجراءات
- 139.....ثانيا: موقف القضاء الإداري إزاء مسألة التعويض عن عيب الشكل والإجراءات
- 139.....1-موقف القضاء الإداري المصري
- 141.....2-موقف القضاء الإداري الجزائري

- 144.....المطلب الثاني: أثر العيوب الداخلية للحكم بالتعويض
- 144.....الفرع الأول: عيب مخالفة القانون
- 144.....أولاً: مفهوم عيب مخالفة القانون
- 144.....1-تعريف عيب مخالفة القانون
- 145.....2-صور عيب مخالفة القانون
- 145.....أ- المخالفة المباشرة لأحكام القانون
- 146.....ب-المخالفة غير المباشرة لأحكام القانون
- 147.....ثانياً: موقف القضاء الإداري إزاء مسألة التعويض عن عيب مخالفة القانون
- 147.....1-موقف القضاء الإداري المصري
- 149.....2-موقف القضاء الإداري الجزائري
- 151.....الفرع الثاني: عيب السبب
- 151.....أولاً: مفهوم عيب السبب
- 151.....1-تعريف عيب السبب
- 154.....2-صور عيب السبب
- 154.....أ- حالة انعدام الوجود المادي للوقائع
- 154.....ب- حالة الخطأ القانوني في التكييف القانوني السليم للوقائع
- 155.....ثانياً: موقف القضاء الإداري إزاء مسألة التعويض عن عيب السبب

155.....	1-موقف القضاء الإداري المصري.....
158.....	2-موقف القضاء الإداري الجزائري.....
161.....	<b>الفرع الثالث: عيب الانحراف في استعمال السلطة.....</b>
161.....	أولا: مفهوم عيب الانحراف في استعمال السلطة.....
161.....	1-تعريف عيب الانحراف في استعمال السلطة.....
162.....	2-صور عيب الانحراف في استعمال السلطة.....
162.....	أ- البعد عن المصلحة العامة.....
163.....	ب- مخالفة القرار لقاعدة تخصيص الأهداف.....
164.....	ج- الانحراف بالإجراءات.....
165.....	ثانيا: موقف القضاء الإداري إزاء مسألة التعويض عن عيب الانحراف في استعمال السلطة.....
166.....	1-موقف القضاء الإداري المصري.....
167.....	2-موقف القضاء الإداري الجزائري.....
170.....	<b><u>الباب الثاني: الحكم بالتعويض عن قرارات الإدارة غير المشروعة.....</u></b>
171.....	<b>الفصل الأول: طبيعة التعويض وأحكام تقديره.....</b>
172 .....	<b>المبحث الأول: طبيعة التعويض.....</b>
173.....	<b>المطلب الأول: التعويض العيني.....</b>
173.....	<b>الفرع الأول: مفهوم التعويض العيني.....</b>



173.....	أولاً: تعريف التعويض العيني.....
174.....	1- الاتجاه الرافض للمصطلح.....
175.....	2- الاتجاه الرافض للمضمون.....
176.....	ثانياً: التمييز بين التعويض العيني والتنفيذ العيني.....
177.....	ثالثاً: أنواع التعويض العيني.....
177.....	1- التعويض العيني المادي.....
178.....	2- التعويض العيني المعنوي.....
180.....	الفرع الثاني: مدى قبول التعويض العيني في مجال مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة.....
180.....	أولاً: صعوبات الحكم بالتعويض العيني في المادة الإدارية.....
180.....	1- الأسباب العملية.....
180.....	2- الأسباب القانونية.....
181.....	أ- الحالة الأولى.....
182.....	ب- الحالة الثانية.....
182.....	ثانياً: موقف القضاء الإداري إزاء مسألة الحكم بالتعويض العيني.....
182.....	1- موقف القضاء الإداري المصري.....
186.....	2- موقف القضاء الإداري الجزائري.....
190.....	المطلب الثاني: التعويض بمقابل.....

190.....	الفرع الأول: التعويض النقدي
190.....	أولاً: مدلول التعويض النقدي
191.....	1- التعويض النقدي في ضوء أحكام القضاء الإداري المصري
193.....	2- التعويض النقدي في ضوء أحكام القضاء الإداري الجزائري
195.....	ثانياً: طرق التعويض النقدي
196.....	الفرع الثاني : التعويض غير النقدي
197.....	أولاً: مدلول التعويض غير النقدي
198.....	ثانياً: طبيعة التعويض غير النقدي
198.....	1-الرأي الأول
200.....	2-الرأي الثاني
203.....	المبحث الثاني: أحكام تقدير التعويض
204.....	المطلب الأول: تقدير التعويض ضمن الأحكام القضائية
204.....	الفرع الأول: الحكم القضائي الإداري
204.....	أولاً: مفهوم الحكم القضائي الإداري
205.....	1- تعريف الحكم القضائي الإداري
206.....	2- معايير الحكم القضائي الإداري
206.....	أ- المعيار الشكلي

206.....	ب- المعيار الموضوعي.....
206.....	3- تقسيمات الحكم القضائي.....
207.....	ثانيا: حجية الحكم القضائي.....
208.....	1- المقصود بحجية الأمر المقضي به.....
209.....	2- صور حجية الأمر المقضي وتطبيقاتها في مجال التعويض عن قرارات الإدارة غير المشروعة...209
209.....	أ- الحجية النسبية.....
210.....	ب- الحجية المطلقة.....
211.....	ج- حجية الأحكام الصادرة في شأن التعويض عن قرارات الإدارة غير المشروعة.....
<b>211</b> .....	<b>الفرع الثاني: تاريخ تقييم الضرر.....</b>
212.....	أولا: تاريخ تقييم الضرر اللاحق بالأموال.....
213.....	ثانيا: تاريخ تقييم الضرر اللاحق بالأشخاص.....
214.....	ثالثا: موقف القضاء الإداري المصري والجزائري إزاء تاريخ تقدير التعويض.....
214.....	1-موقف القضاء الإداري المصري.....
217.....	2-موقف القضاء الإداري الجزائري.....
<b>219</b> .....	<b>المطلب: سلطات القاضي الإداري في تقييم التعويض.....</b>
<b>219</b> .....	<b>الفرع الأول: أحكام تقدير التعويض بخصوص الأضرار المادية.....</b>
219.....	أولا: كمال التعويض.....

- 222.....مراعاة ظروف الشخص المضار
- 223.....ثالثا: تقييد القاضي بطلبات المضرور
- 224.....رابعا: تقدير القاضي للتعويض يكون بقدر الضرر
- 228.....الفرع الثاني: أحكام تقدير التعويض بخصوص الأضرار المعنوية
- 228.....أولا: : دمج التعويض عن الضررين المادي والمعنوي
- 229.....ثانيا: التعويض عن الضرر المعنوي بمبلغ رمزي
- 231.....ثالثا: التعويض عن الأضرار المعنوية في شكل غير نقدي
- 234.....الفصل الثاني: قواعد استحقاق التعويض و ضمانات الوفاء به
- 235.....المبحث الأول: قواعد استحقاق التعويض
- 236.....المطلب الأول: كيفية تنفيذ أحكام قضاء التعويض
- 236.....الفرع الأول: كيفية تنفيذ أحكام التعويض الإداري في النظام المصري
- 236.....أولا : كيفية تنفيذ حكم التعويض الإداري النقدي
- 240.....ثانيا: كيفية تنفيذ حكم التعويض الإداري غير النقدي
- 241.....الفرع الثاني: كيفية تنفيذ أحكام التعويض الإداري في النظام الجزائري
- 242.....أولا : كيفية تنفيذ حكم التعويض الإداري النقدي
- 246.....ثانيا: كيفية تنفيذ حكم التعويض الإداري غير النقدي
- 248.....المطلب الثاني: عقبات تنفيذ حكم التعويض الإداري

248.....	الفرع الأول: مشكلات التنفيذ التي ترجع إلى الإدارة.
248.....	أولا: الامتناع عن التنفيذ الإرادي.
249.....	1- الامتناع الصريح.
249.....	2- الامتناع الضمني.
249.....	ثانيا: التراخي في التنفيذ.
250.....	ثالثا: التنفيذ الناقص للحكم القضائي الإداري.
252.....	رابعا: منع التنفيذ بإجراء تشريعي.
254.....	الفرع الثاني: مشكلات التنفيذ المرتبطة بالمبررات القانونية والمادية.
254.....	أولا: امتناع الإدارة عن التنفيذ لدواعي المصلحة العامة.
256.....	ثانيا: الامتناع عن التنفيذ للحفاظ على النظام العام.
257.....	ثالثا: الامتناع عن التنفيذ لوجود صعوبة في التنفيذ.
259.....	رابعا: الأسباب الحقيقية للامتناع عن التنفيذ.
259.....	1- الأسباب الإقليمية.
259.....	2- البيروقراطية والروتين.
260.....	3- الأسباب السياسية.
264.....	المبحث الثاني: ضمانات الوفاء بالتعويض.
265.....	المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري.

- 265..... الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.
- 265..... أولاً: سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في القانون المصري.
- 266..... 1- مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.
- 268..... 2- سلطة ممارسة توجيه أوامر للإدارة رغم وجود مبدأ الحظر.
- 270..... ثانياً: سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في القانون الجزائري.
- 270..... 1- مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.
- 272..... 2- سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 272..... أ- الأمر بالتدبير المطلوب.
- 272..... ب- الأمر بإصدار قرار جديد.
- 273..... الفرع الثاني: الغرامة التهديدية.
- 274..... أولاً: مفهوم الغرامة التهديدية.
- 274..... 1- تعريف الغرامة التهديدية.
- 275..... 2- تمييز الغرامة التهديدية عن غيرها من النظم.
- 275..... أ- التمييز بين الغرامة التهديدية والعقوبة.
- 275..... ب- التمييز بين الغرامة التهديدية والتعويض.
- 276..... ب-1- الغرض أو الهدف.
- 276..... ب-2- من حيث تقدير القيمة.

- 3- خصائص الغرامة التهديدية.....276
- أ- الغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي وتهديدي.....277
- ب- الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة من الزمن.....277
- ج- الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت.....277
- ثانيا: سلطات القاضي الإداري في لجوئه إلى تطبيق الغرامة التهديدية.....278
- 1- سلطات القاضي الإداري في لجوئه إلى تطبيق الغرامة التهديدية في القانون المصري.....278
- 2- سلطات القاضي الإداري في لجوئه إلى تطبيق الغرامة التهديدية في القانون الجزائري.....279
- أ- سلطات القاضي الإداري قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....280
- ب- سلطات القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....282
- المطلب الثاني: المسؤولية التأديبية والجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ حكم التعويض الإداري.....284
- الفرع الأول: المسؤولية التأديبية.....284
- أولا: مفهوم الجريمة التأديبية.....285
- 1- تعريف الجريمة التأديبية.....285
- 2- أركان الجريمة التأديبية.....286
- أ- الركن المادي.....286
- ب- الركن المعنوي.....286
- 3- العلاقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية.....287

288.....	ثانيا: الجزاء التأديبي للامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي
288.....	1- الجزاء التأديبي في القانون المصري
290.....	2- الجزاء التأديبي في القانون الجزائري
292.....	الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية
292.....	أولا: مفهوم جريمة الامتناع عن التنفيذ
292.....	1- تعريف جريمة الامتناع عن التنفيذ
293.....	2- أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري
294.....	أ- الركن المادي
296.....	ب- الركن المعنوي
297.....	ثانيا: الجزائي الجنائي للامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي
297.....	1- الجزاء الجنائي في القانون المصري
298.....	2- الجزاء الجنائي في القانون الجزائري
301.....	خاتمة
308.....	قائمة المراجع
334.....	الفهرس



## الملخصات

### 01 – باللغة العربية:

إن الإدارة العامة سواء في مصر أو الجزائر تسأل أمام القضاء الإداري عما تسببه من أضرار ناجمة عن قراراتها غير المشروعة. وأن مناط مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة ووفق ما استقر عليه القضاء الإداري هو ثبوت خطأ من جانبها، إلى جانب ترتيب ذلك الخطأ لضرر، وتحقق العلاقة السببية. وإثارة تلك المسؤولية سواء في مصر أو الجزائر يتعين على المتضرر تحريك دعوى التعويض الإدارية أمام الجهة القضائية المختصة. وإثبات مسؤولية الإدارة ومن ثم استحقاق التعويض يجب أن يتسم القرار الإداري بعدم المشروعية والتي تتجسد في العيوب التي تصيب أركانه، على اعتبار أنه لا تعويض عن القرار السليم في الأصل العام. وفي حالة ثبوت مسؤولية الإدارة فإن للقاضي الإداري أسس معينة يستند عليها في تقدير التعويض المحكوم به للمتضرر، والذي يتباين هذا التعويض من حيث طبيعته إلى تعويض عيني وتعويض بمقابل.

أما عن كيفية تنفيذ حكم التعويض فهو الآخر يتباين حسب طبيعة التعويض، ولو أن عملية تنفيذ هذا الحكم تعتبرها بعض العقبات، حتى وإن سعى المشرع جاهدا لإيجاد ضمانات خاصة للوفاء بالتعويض.

**الكلمات المفتاحية:** مسؤولية الإدارة، قرارات الإدارة غير المشروعة، مصر، الجزائر، القضاء الإداري، التعويض.

### 02 – باللغة الفرنسية:

L'administration générale, que ce soit en Egypte ou en Algérie est responsable devant la juridictive administrative à cause des préjudice du fait de ses actes illégitimes. Cette responsabilité causé par les différentes décisions illégitimes de l'administration selon la jurisprudence administrative se confirme par l'existence d'une faute d'un préjudice et d'un lien de causalité entre eux.

Pour évoquer cette responsabilité, que ce soit en Égypte ou sien en Algérie, la victime doit présenté l'active d'indemnisation administrative devant la juridictive compétente, et afin de preuve de la responsabilité de l'administration pour avoir droit à l'indemnisation, il faut que l'acte administratif doit être illégitime et qui se manifeste dans les vices frappant les conditions de cet acte puisque en principe, il n'existe pas d'indemnisation pour un acte valide. En cas d'affirmation de la responsabilité de l'administration, le juge administratif peut avoir des fondements qui lui font référence dans l'évaluation du dommage reconnu à la victime, dont il distingue de par sa nature à une indemnité réelle et autre en contrepartie.

En ce qui concerne la modalité d'exécution du jugement portant indemnisation, il se distingue aussi selon sa nature, malgré que l'exécution de ce jugement se confronte à des difficultés, même que le législateur tente à chercher des garanties concernant le paiement du dommage.

**Mots clés :** responsabilité de l'administration, actes illégitimes de l'administration, Egypte, Algérie, juridictive administrative, indemnisation

### 03 – باللغة الانجليزية:

The general administration, Weather in Egypt or in Algeria, Is responsible before the administrative courts because of damages due to its illegitimate acts. This responsibility caused by the various illegitimate decisions of the administration according to administrative jurisprudence is confirmed by the existence of a fault of prejudice and a causal link between them.

To evoke this responsibility, whether in Egypt or in Algeria, the victim must present the active administrative compensation before the competent court, and in order to prove the responsibility of the administration to be entitled to compensation, the administrative act must be illegitimate and manifest in the defects affecting the conditions of this act since, in principle, there is no compensation for a valid act. In the event of assertion of the responsibility of the administration, the administrative judge may have grounds which refer to him in the evaluation of the damage recognized to the victim, of which he distinguishes by its nature to a real compensation and other in counterpart.

As regards the manner of execution of the judgment awarding compensation, it is also different according to its nature, despite the fact that the execution of this judgment confronts difficulties, even that the legislator tries to seek guarantees concerning the payment of the damage.

**Key words:** responsibility of the administration, illegitimate acts of the administration, Egypt, Algeria, administrative jurisdiction, compensation

