مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة

دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي

إعداد

د. شعبان عبدالحكيم عبدالعليم سلامة

أستاذ القانون العام المساعد

كلية الشريعة والقانون جامعة الجوف
وكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر

مقدمة

من المبادئ المقررة في الدولة الحديثة مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمالها التي تلحق ضررًا بالأفراد كأثر من آثار خضوع الدولة للقانون وإعلائها لمبدأ المشروعية (١). مما يستتبع تعويض الأفراد عن الأضرار التي تلحقهم نتيجة مباشرة الدولة لأنشطتها المختلفة.

ولا شك أن القرارات الإدارية(٢) تعتبر من أهم صور النشاط الإداري في الدولة وأكثرها انتشارًا، حيث تتمتع الإدارة عند إصدارها لهذه القرارات بامتيازات السلطة العامة، ومن ذلك حق تنفيذها لقراراتها تجاه الأفراد ولو بالقوة الجبرية.

إلا أنه قد يترتب على القرارات الإدارية الصادرة عن جهة الإدارة مساسًا بحقوق وحريات الإفراد دون مبرر قانوني، الأمر الذي يصم هذه القرارات بعدم المشروعية، ويتيح للأفراد حق طلب التعويض عن هذه القرارات إذا كانت قد أصابتهم بأضرار مادية أو معنوية، ويستوي في ذلك أن ترفع دعوى التعويض بصفة مستقلة أو أن ترفع بصفة تبعية، أي ترفع دعوى إلغاء القرار والتعويض عنه في صحيفة واحدة ، وهذا ما يُعرف بدعوى القضاء الكامل.

---

١ ـ يعني مبدأ المشروعية احترام أحكام القانون من قبل الحاكم والمحكوم، فكما يجب على الأفراد أن يخضعوا لأحكام القانون، كذلك يجب على الدولة أن تكون جميع تصرفاتها متفقة مع أحكام القانون.

أ.د. سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري ص ٩ ط ١٩٨٥، دار الفكر العربي، القاهرة، وأيضًا أ. د. ماجد الحلو، القضاء الإداري ص ١٦، ط ١٩٨٥، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية..

٢ ـ عرف مجلس الدولة القرار الإداري بأنه: (إفصاح الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكنًا وجائزًا قانونًا ابتغاء مصلحة عامة)

انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٤١٣ لسنة ٣٣ ق. عليا، جلسة ٢٦/ ١١/ ١٩٨٨، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، السنة ٣٤ ق، الجزء الأول من أول أكتوبر ١٩٨٨ إلى آخر فبراير ١٩٨٩، مبدأ رقم ٢٧ ص ١٨٩، نشر نقابة المحامين .

ومن ثم يتعين لتقرير مسؤولية الإدارة عن تعويض المضرور من قراراتها الإدارية غير المشروعة توافر أركان المسؤولية التقصيرية الثلاثة المعروفة ، ويتمثل الركن الأول في: الخطأ، وذلك بصدور القرار الإداري معيبًا بعيب من عيوب عدم المشروعية المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وهي عيب الشكل وعدم الاختصاص، وعيب مخالفة القانون واللوائح، وعيب الانحراف بالسلطة .

وإن كانت هذه العيوب لا تؤدي كلها حتمًا إلى قيام مسؤولية الإدارة بالتعويض(١)، أما الركن الثاني ويتمثل في الضرر الذي يلحق بالمضرور من جراء هذا القرار، بينما يتمثل الركن الثالث في قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

فإذا ما توافرت أركان المسؤولية التقصيرية طبقًا لنص م١٦٣ مدني، ترتب على ذلك إلزام جهة الإدارة قضائيًا بتعويض من أصابه ضرر من جراء قرار الإدارة غير المشروع.

لذا، سوف أقسم موضوع هذا البحث إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: مسؤولية الإدارة عن الأخطاء المرفقية دون الشخصية

المبحث الثاني: أركان مسؤولية الإدارة التقصيرية عن القرارات الإدارية غير المشروعة.

المبحث الثالث: التعويض كجزاء مترتب على مسؤولية الإدارة .

المبحث الرابع: التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة في الفقه الإسلامي .

---

١ ـ انظر في ذلك، د/ عبدالعليم عبدالمجيد مشرف، القرار الإداري المستمر، ص ١٣٢، ط ٢٠٠٤، دار النهضة العربية، القاهرة.

المبحث الأول

مسؤولية الإدارة عن الأخطاء المرفقية دون الشخصية

لكي تترتب مسؤولية الإدارة عن الأضرار المترتبة على القرار الإداري يتعين التمييز بين الأخطاء المرفقية والشخصية، كما أنه يجب توافر شروط قبول الدعوى، من رفعها في الميعاد المقرر قانونًا ، وتوافر شرط المصلحة والتظلم الوجوبي في بعض القرارات واللجوء إلى لجنة فضّ المنازعات .

وسأتناول ذلك في مطلبين على الوجه الآتي:

المطلب الأول: موقف الفقه والقضاء الإداري من التمييز بين الأخطاء المرفقية "الوظيفية" والأخطاء الشخصية .

المطلب الثاني: شروط قبول دعوى التعويض.

المطلب الأول

موقف الفقه والقضاء الإداري من التمييز بين الأخطاء المرفقية والشخصية

إذا كانت جهة الإدارة من الأشخاص المعنوية العامة التي لا يمكن نسبة الخطأ نظريًا إليها، فإنها تقوم بمباشرة أنشطتها المتعددة عن طريق موظفين خاضعين لها.

وعندما يرتكب هؤلاء الموظفون أخطاءً يترتب عليها أضرارًا للغير فإن الإدارة وفقًا لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تتحمل عبء التعويض عن هذه الأضرار .

وترجع أهمية التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي إلى أن المضرور من مصلحته دائمًا رفع الدعوى ضد جهة الإدارة كمرفق عام، لأنها تكون دائمًا موسرة، وبالتالي يحصل المضرور على التعويض المحكوم له به غالبًا بسهولة نسبية، بعكس الموظف الذي يمكن ألا يكون كذلك، ومن مصلحة الدولة أن تتقرر مسؤولية الموظف الشخصية عن تعويض الأضرار، حتى لا تتحمل خزانة الدولة أعباءً إضافية في حالة الخطأ المرفقي(١).

من أجل ذلك، كان من الضروري التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي لوضع معيار لمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ .

وسوف أذكر معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي في الفقه، ثم القضاء الإداري.

أولاً: موقف الفقه

ذكر الفقهاء المعايير التالية للتمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي (٢).

---

١ ـ د. عبدالله حنفي، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص ٢٤٠، ط ٢٠٠٠، دار النهضة العربية، القاهرة.

٢ ـ الخطأ الشخصي هو الذي ينسب إلى الموظف، وتكون المسؤولية عليه شخصيًا، فيتحمل عبء التعويض عن ما أصاب الغير من ضرر، أما الخطأ المرفقي الوظيفي فهو الذي يُنسب فيه الإهمال أو التقصير إلى المرفق العام ذاته، وتقع المسؤولية على عاتق الإدارة وحدها، فهي التي تقوم بدفع التعويض إلى من أصابه ضرر.

انظر: د. عبدالله حنفي، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٢٣٨-٢٣٩ .

المعيار الأول: معيار الخطأ العمدي (النزوات الشخصية).

ويعد هذا المعيار من أقدم المعايير التي قال بها الفقه في هذا الصدد، وقد قال بهذا المعيار الفقيه (لافيرير).

ويقوم هذا المعيار على البحث في مسلك الموظف وأهدافه، فإذا اتصف العمل الصادر عن الموظف بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره اعتبر الخطأ هنا شخصيًا، ويتحمل الموظف وحده العبء النهائي للتعويض عن الأضرار التي لحقت بالأفراد .

ويعتبر الخطأ مرفقيًا إذا كان العمل غير مطبوع بطابع شخصي صادر من موظف عرضة للخطأ والصواب .

وبذلك يعد هذا المعيار معيارًا شخصيًا يقوم على سوء نية الموظف من عدمه، فإذا كان العمل مقرونًا بسوء نية كان الخطأ شخصيًا، وإذا لم يقترن بسوء النية كان الخطأ مرفقيًا(١).

المعيار الثاني: معيار جسامة الخطأ

وقد قال بهذا المعيار الفقيه (جيز). ومضمون هذا المعيار، أن الخطأ يكون شخصيًا إذا بلغ حدًّا من الجسامة بحيث لا يتصور اعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في قيامه بعمله اليومي، أو إذا وصل الخطأ إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات .

ويجد الخطأ الشخصي مصدره عندما يقع الموظف في خطأ جسيم في تفسيره للوقائع التي تبرر قيامه بالتصرف، أو في فهمه لنصوص القانون التي تعطيه الحق في التصرف إلى حدٍّ يوصف بأنه لم يتجاوز حدود سلطاته فقط، بل وصل إلى حد التعسف فيها، كأن يأمر

---

١ ـ د. سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ص ٣٥٠، ط١٩٨٥، دار الفكر العربي، القاهرة، أيضًا: د. رمزي الشاعر، قضاء التعويض ص ٢٨٦و ٢٨٧ط١٩٩٠، دار النهضة العربية، القاهرة .

عمدة بهدم مبنى دون سند من القانون، كما يجد الخطأ الشخصي مصدره أيضًا عندما يصل الموظف بتصرفه إلى حد ارتكاب جريمة توقعه تحت طائلة قانون العقوبات .

وقد استندت بعض أحكام القضاء على جسامة الخطأ لاعتباره شخصيًا، ومن هذه الأحكام، خطأ الطبيب الذي يؤدي إلى وفاة المريض، والإهمال في حياة شخص مهدد بالاغتيال (١).

المعيار الثالث: معيار العمل المنفصل عن الوظيفة .

وقد قال بهذا المعيار العميد "هوريو" Hauriou

ومضمون هذا المعيار، أن الخطأ يكون شخصيًا إذا أمكن فصله عن الوظيفة، بينما يكون مرفقيًا إذا كان يدخل ضمن أعمال الوظيفة ولا ينفصل عنها، بغض النظر عن جسامة الفعل أو بساطته .

ويعتبر الفصل بين الخطأ والوظيفة ماديًا إذا تصرف الموظف تصرفًا ضارًا لا علاقة له بواجبات وظيفته، مثل قيام أحد العمداء برفع اسم أحد الأفراد من كشوف الناخبين لإفلاسه (وهو ما يدخل في واجباته الوظيفية) ثم قيامه بعد ذلك بالإعلان في الشوارع أنه تم رفع اسمه من كشوف الناخبين للإفلاس، فهذا التصرف الأخير ينطوي على تشهير ولا علاقة له بالوظيفة إطلاقًا .

وقد يكون الفصل معنويًا إذا كان التصرف الصادر من الموظف يدخل ضمن واجبات وظيفته، لكن الموظف استهدف أغراضاً أخرى غير الأغراض التي تهدف الوظيفة إلى

---

١ ـ راجع في هذا المعيار كلٌ من: د. سامي حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية، ص ١٤٩، الطبعة الأولى ١٩٨٨، دار النهضة العربية، القاهرة، د. سليمان الطماوي، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الكتاب الثاني، ص ١٢٨، ط ١٩٨٦، دار الفكر العربي، القاهرة، .

تحقيقها، مثل الأمر الصادر من أحد العمد بقرع الأجراس لوفاة شخص مدني، مع أن قرع الأجراس لا يكن إلا للإعلان عن الوفاة الدينية فقط (١).

المعيار الرابع: معيار الغاية

ويُنسب هذا المعيار إلى العميد (دوجي)

وهو معيار يقوم على الغاية التي يبتغيها الموظف من تصرفه الخاطئ، فإذا كان الموظف قد تصرف لتحقيق أهداف العمل الوظيفي (الصالح العام) فإن الخطأ يعد مرفقيًا حتى ولو كان مشوبًا بالجسامة، أما إذا قصد الموظف تحقيق أغراض شخصية لا علاقة لها بالوظيفة ولا تتطابق مع أهداف المرافق الإدارية، فإن الخطأ يُعد في هذه الحالة خطأ شخصيًّا (٢).

المعيار الخامس: معيار الالتزام الذي أُخِلَّ به

ويُنسب هذا المعيار إلى (دوك راس) وهو معيار يقوم على طبيعة الالتزام الذي أخل به الموظف، فإذا كان الالتزام من الالتزامات العامة التي تقع أعباؤها على جميع الموظفين، كان الإخلال به يعتبر خطأً شخصيًا، أما إذا كان الالتزام من الالتزامات التي ترتبط أساسًا بالعمل الوظيفي فإن الإخلال به يعتبر مرفقيًا (٣) .

هذه هي المعايير التي ذكرها الفقهاء بغرض الوصول إلى معيار يُميز بين الخطأ الشخصي والمرفقي .

وكل معيار منها يغطي جانبًا من جوانب الخطأ الشخصي أو المرفقي، ولا يُمكن أن يقوم بذاته معيارًا جامعًا مانعًا، وإنما يمكن القول بها جميعها، مما جعل البعض يُقرر، وبحق،

---

١ ـ راجع هذا المعيار لدى كل من: د. محمد عبدالواحد الجميلي، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص ٣١٩، ط ١٩٩٥ – ١٩٩٦، دار النهضة العربية، القاهرة، وأيضًا د. سليمان الطماوي، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، ص ١٢٦، مرجع سابق .

٢ ـ د. عبدالله حنفي، قضاء التعويض ص ٢٤٨-٢٤٩، مرجع سابق .

٣ ـ د. رمزي الشاعر، قضاء التعويض، ص ٢٩٣، ط ٢٠٠٠ ، دار النهضة العربية بالقاهرة.

أنها : ((ما هي إلا توجيهات أو إيضاحات لحالات الخطأ الشخصي تصدق في بعض الأحيان ولا تصدق في بعضها الآخر "(١).

ثانيًا: موقف القضاء الإداري من التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي .

تبنى مجلس الدولة المصري فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي والتي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، وقد استهدى القضاء بالمعايير الفقهية السابقة في بعض أحكامه ولكنه لم يتقيد بمعيار محدد في أحكامه، بل بفحص كل حالة على حدة دون أن يُعلن تبنيه لأي من المعايير سالفة الذكر، وسيتضح ذلك من خلال استعراض موقف مجلس الدولة المصري، وموقف ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية على النحو التالي :

أولا : موقف المحكمة الإدارية العليا .

ذهبت المحكمة الإدارية العليا في احد أحكامها إلى أن (فيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكونوا بالبحث وراء نية الموظف ،. فإذا كان يهدف من القرار الإداري الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام أو كان قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الإدارية ، فإن خطأه يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام ، ويكون خطأ الموظف في هذه الحالة خطأ مصلحياً – إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيماً دون اشتراط أن يصل ذلك إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصياً يسأل عنه الموظف في ماله الخاص ...) .(٢)

---

١ ـ انظر في نقد هذه المعايير تفصيلاً، د. سليمان الطماوي، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، ص ١٢٨وما بعدها، مرجع سابق .

٢) – حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ٢٩ ق . عليا ، جلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٧٨ ، البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، قاعدة رقم ٧٤ ، العدد ٣٣ ، شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية لادس ٢٠١٠

وفي حكم آخر لها قررت أن ((....الخطأ الشخصي الذي يُسأل عنه الموظف في ماله الخاص هو ذلك الخطأ الذي يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره، أو إذا تبين أن العامل لم يعمل للصالح العام، أو كان يعمل مدفوعًا بعوامل شخصية بقصد النكاية أو الإضرار أو تحقيق منفعة ذاتية) (١) .

ويتضح مما تقدم أن المحكمة الإدارية العليا قد اعتنقت معيار الخطأ العمدي

ثانياً : موقف ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية

يقوم ديوان المظالم بفحص حالات المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي أو الخطأ المرفقي في الفقه والقضاء المقارن ، مستهدياً في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية والتي تعتبر المرجع لكل أنظمة الدولة .

فقد جاء في حكم لديوان المظالم أن (تعميم رئيس مجلس الوزراء رقم ١٧١٥١ وتاريخ ٢١/ ٧/ ١٤٠٠ ، يقضي بعدم جواز تخصيص أرض مملوكة للغرض من استخدامها للمرافق العامة إلا بعد اتخاذ إجراءات نزع ملكيتها طبقاً للنظام ، الأمر السامي رقم ١٣٤٩ / ٤م ، وتاريخ ٤/ ٥/ ١٤٠٠هـ ، يقضي بأحقية كل من استعمل ملكه بدون رضاه في المطالبة بالتعويض ، ... يقدر التعويض بواسطة لجنة يشترك فيها عضوان شرعي وفني ويتم تشكيلها بأمر من المقام السامي – أحقية المدعي في التعويض عما أصابه من أضرار بسبب وضع جهة الإدارة يدها على الأرض المملوكة له ومنعه من التصرف فيها دون نزع ملكيتها طبقاً للنظام وإعادتها إليه بعد ذلك، يقدر التعويض وفقاً للقيمة الإيجازية السنوية للأرض في الفترة من تاريخ استيلاء جهة الإدارة عليها حتى تاريخ ردها إلى صاحبها) (٢).

---

١ ـ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٤٥ لسنة ٤٦ ق. عليا، جلسة ٣١/ ٥/ ٢٠٠٣ مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا من ٢٠٠٢ إلى ٢٠٠٤، ج٣، ص ٢٥٤ المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة، طبعة ٢٠٠٥ دار أبوالمجد للطباعة بالهرم .

٢ حكم ديوان المظالم رقم ١١٤/ ث / ٣ لعام ١٤١١ هـ ، قضاء ديوان المظالم ، الجزء الأول ١٤١٠ – ١٤١١ هـ ، المستشار حسون توفيق حسون

المطلب الثاني
شروط قبول دعوى التعويض عن قرارات الإدارة غير المشروعة

سنتناول شروط قبول دعوى التعويض عن قرارات الإدارة غير المشروعة وهي المصلحة والصفة والتظلم الوجوبي في بعض القرارات ، ورفع الدعوى في الميعاد المقرر قانوناً . وذلك بإيجاز مناسب على النحو الأتي

أولا شرط المصلحة

لابد لقبول الدعوى أن يكون هناك مصلحة لمن رفعها . وتعرف المصلحة بوصفها شرطاً لقبول الدعوى بشكل عام بأنها (الفائدة القانونية التي يسعى المدعي إلى تحقيقها في الدعوى التي يقيمها ، وقد تتمثل في حماية حق أو الحصول على تعويض مادي أو أدبي إذا توافرت الأسباب القانونية)(١) .

وتختلف المصلحة في دعوى الإلغاء عنها في دعاوى القضاء الكامل (التعويض) ، فيشترط في الأخيرة أن يكون هناك اعتداء على حق لصاحب الشأن ، أما دعوى الإلغاء فيكفي توفر مصلحة شخصية ومباشرة لصاحب الشأن بأن يكون في حالة قانونية بالنسبة للقرار المطعون من شأنها أن تجعله مؤثرا تأثيراً مباشراً في مصلحة جدية له ، كما أن دعوى الإلغاء دعوى موضوعية مناطها رقابة شرعية القرار الإداري في ذاته ووزنه بميزان القانون ، وهذا يقتضي اتساع نطاق المصلحة الشخصية فيها ، كما تتمتع الأحكام الصادرة بالإلغاء بأنها ذات حجية مطلقة تسري على الكافة باعتبارها حجية ذات طبيعية عينية (٢) .

---

١ د. نواف كنعان : القرار الإداري ص١٩٩ ، الطبعة الأولى ، الإصدار الثالث ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن .

٢ د. جورجي شفيق ساري : قواعد وأحكام القضاء الإداري ص٣٢٢ و ٣٢٣ ، الطبعة الأولى ١٩٩١-١٩٩٢م ، بدون نشر ، وأيضا د. زكي النجار : وجيز القضاء الإداري ص٤٥ و٤٦،ط ٢٠٠٤/ ٢٠٠٥م ، بدون نشر =

ويشترط القضاء الإداري بالنسبة لدعاوى الإلغاء ضرورة استمرار توافر المصلحة من وقت رفع الدعوى إلى حين الفصل فيها .

ولذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها ، أنه (من المستقر عليها في قضاء هذه المحكمة أن شرط المصلحة في الدعوى يتعين توافره ابتداءً ، كما يتعين استمرار قيامه حتى صدور حكم نهائي فيها – هذا الحكم يشمل الدعاوى كما يشمل الطعون في الأحكام الصادرة في تلك الدعوى – أساس ذلك : الطعن ليس سوى استمرار لإجراءات الخصومة بين الأطراف ذوي الشأن ، كما أنه يعيد طرح الموضوع برمته شكلاً وموضوعاً أمام المحكمة الإدارية العليا لتنزل فيه صحيح حكم القانون)(١)

إلا إنني أرى أن الوقت المعتبر لتوافر شرط المصلحة في دعوى الإلغاء هو وقت رفعها ، وأنه مادام قد انعقد اختصاص إحدى محاكم مجلس الدولة للنظر في الدعوى فإنه يتحتم إنزال حكم القانون عليها والبت فيها تحقيقاً للمصلحة العامة التي تستهدف حماية مبدأ المشروعية .

ثانياً : الصفة

تعرف الصفة في الدعوى بأنها (قدرة الشخص على المثول أمام القضاء كمدعي أو مدعى عليه)(٢)

ويرى البعض أن المصلحة والصفة مفهومان متداخلان ، فصاحب المصلحة هو في واقع الأمر ذو الصفة ، وذو الصفة هو واقع الأمر صاحب المصلحة ، ومن ثم يمكن القول أن الطاعن له مصلحة ومن ثم له صفة ، أو له صفة ومن ثمة له مصلحة (٣)

= ولمزيد من التفاصيل في الفرق بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل راجع د. خالد خليل الظاهر: القضاء الإداري (ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية)ص٢٦٢ -٢٦٥ ، الطبعة الاولى ١٤٣٠ هـ/ ٢٠٠٩م ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض .

١ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩١٢٢ ، لسنة ٤٨ ق . عليا ، جلسة ٢٥/ ١١/ ٢٠٠٦م، العدد ٤٨ ، رقم القاعدة ١٢ . مبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، البوابة القانونية ، مرجع سابق .

٢ د. نواف كنعان : القضاء الإداري ص٢٠٠ ، مرجع سابق .

٣ د. جورجي شفيق ساري : قواعد وأحكام القضاء الإداري ص٣٢٥.٣٢٤ ، مرجع سابق .

بينما يذهب رأي أخر إلى أن شرط المصلحة يغاير شرط الصفة ، فالمصلحة تتمثل في المنفعة التي تعود على رافع الدعوى من جراء رفعها ، أما الصفة فتتضح في قدرته على مباشرة الدعوى(١) .

ويستنتج من ذلك أن التعرض للمصلحة يكون تاليا للتعرض للصفة سواء في نظر الدعوى أو الحكم فيها ، حيث أن الصفة مسألة شكلية تتضح قبل الدخول في الدعوى ، وبمجرد تقديم عريضتها ، أما المصلحة فذات طبيعة موضوعية لا تتضح إلا بعد فحص الدعوى(٢) .

على أن صاحب الصفة في دعاوى القضاء الكامل (التعويض) هو صاحب الحق الذي لحقه ضرر سواء في مجال العقود أو المنازعات المالية أو في دعاوي المسؤولية غير التعاقدية .

أما في دعاوى الإلغاء فإن صاحب الصفة هو صاحب المصلحة الشخصية المباشرة ، ومن ثم تندمج المصلحة في الصفة طبقاً للرأي السائد في الفقه ، مادامت المصلحة المطلوبة لقبول دعوى الإلغاء متوافرة فيه لانتمائه إلى طائفة معينه أصابها ضرر من القرار محل الطعن بالإلغاء مثل التجار أو الممولين أو الملاك أو صفة المواطن ..... الخ

ولذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها أن (... القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦م بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية – لكل مواطن حق الترشيح والانتخاب لأعضاء المجالس الشعبية المحلية – صفة المواطن تكفي لتوفر شرطي الصفة والمصلحة في الدعوى المقامة طعناً على قرار رئيس الجمهورية ووزير الداخلية بدعوى المواطنين لانتخاب أعضاء المجالس الشعبية المحلية ...)(٣) .

---

١ د. وجدي راغب : مبادئ القضاء المدني ص١٢٣ ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٦ ، دار الفكر العربي – القاهرة .

٢ د. خميس السيد إسماعيل : قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى الإدارية ص٨٤ ، ط ١٩٩٣ ، بدون نشر .

٣ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٩ ق. عليا ، جلسة ١٦/ ١/ ١٩٩٤م ، العدد رقم ٣٩ ، رقم القاعدة ٦٦ ، مبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، البوابة القانونية ، مرجع سابق .

ومن الجدير بالذكر أن الدعوى ترفع عادة ضد ممثل الإدارة مصدرة القرار وهو الرئيس الأعلى حتى ولو لم يكن هو مصدر القرار ، فإذا كانت الجهة مصدرة القرار تتمتع بالشخصية الاعتبارية كالوحدات المحلية فإن الدعوى ترفع ضد رئيس الوحدة المحلية بصفته وليس بشخصه .

وإذا كانت الجهة مصدرة القرار لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية فإن الدعوى ترفع غالبا على الوزير على أساس مسؤولية التابع عن أعمال متبوعيه .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها أنه (إذا رفعت الدعوى ضد إحدى الوزارات او المصالح أو الهيئات الاعتبارية العامة أو الخاصة فيكفي لتوافر شرط الصفة أن يرد اسم تلك الجهة بصحيفة الدعوى – ترتيب على ذلك : إذا كانت الجهة المتصلة بالمنازعة هي الهيئة العامة للمجتمعات العمرانية الجديدة ، وأقام المدعي دعواه مختصماً وزير الإسكان والمرافق ، وهو رئيس مجلس إدارة الهيئة المذكورة فإنه يكون قد ذكر اسم الجهة المدعى عليها في صحيفة الدعوى ويتعين من ثم قبول دعواه)(١)

وتنوب هيئة قضايا الدولة عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التي خولها القانون اختصاصاً قضائياً .

ويعتبر الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة من الدفوع المتعلقة بالنظام العام أمام القضاء الإداري ، خلافاً للقضاء العادي ، ومن ثم يجوز إثارته أمام المحكمة الإدارية العليا لأول مرة ، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويسمح بتصحيح شكل الدعوى ورفعها ضد ذي الصفة في أي مرحلة من مراحل الدعوى وقبل إصدار حكم فيها .

---

١ حكم المحكمة الإدارية في الطعن رقم ٤٤١٢ لسنة ٥٠ ق. عليا ، جلسة ٢/ ٧/ ٢٠٠٨م ، عدد رقم ٥٢ ، القاعدة رقم ١٩٥ ، مبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، البوابة القانونية ، مرجع سابق .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها أن (الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة من الدفوع المتعلقة بالنظام العام – يجوز إثارة هذا الدفع أمام المحكمة الإدارية العليا وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يثره أحد الخصوم[1]

ثالثاً : التظلم الوجوبي

يعرف التظلم بأنه طلب يتقدم به من صدر القرار الإداري في مواجهته إلى جهة الإدارة يلتمس فيه إعادة النظر في قرارها وذلك بسحبه أو إلغائه(٢)

فإذا قدم التظلم إلى من صدر منه القرار كان التظلم ولائيا ، وإذا قدم إلى من يرأس من صدر منه القرار أيا كان فرداً او هيئة كان تظلماً رئاسياً .

والأصل في التظلم أنه اختياريً إذ يجوز لصاحب الشأن أن يلجأ إلى القضاء مباشرة طعنا في قرار إداري ضار به دون أن يسلك سبيل التظلم الإداري ، فإن قدم التظلم خلال الميعاد المقرر قانوناً ، فلا مانع من لجوئه إلى القضاء قبل أن ترد جهة الإدارة على تظلمه طالما كان التظلم اختيارياً ، ويترتب على تقديم التظلم قطع ميعاد رفع الدعوى(٣)

أما بالنسبة للتظلم الوجوبي فقد حددت المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م حالات التظلم الوجوبي بأن نصت على عدم قبول طلبات الطعن في بعض القرارات المنصوص عليها في البند ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة العاشرة من ذات القانون قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية وانتظار الهيئة المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم .

---

١ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطن رقم ٢١٦٦ لسنة ٣٢ ق . عليا ، جلسة ٢٣/ ١/ ١٩٨٨م ، العدد ٣٣ ، رقم القاعدة ١١٠ ، مبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، البوابة القانونية ، مرجع سابق .

٢ يترتب على سحب القرار الإداري إلغاء جميع الآثار التي ترتبت على صدور القرار سواء في الماضي أو المستقبل واعتباره كأن لم يكن ، أما إلغاء القرار من قبل جهة الإدارة فيترتب عليه إلغاء جميع أثاره بالنسبة للمستقبل فقط .

٣ راجع في ذلك د. سامي جمال الدين : الدعاوى الإدارية (دعوى إلغاء القرارات الإدارية–دعاوى التسوية) ، ص١٠٦ ، الطبعة الثانية ٢٠٠٣م ، منشأة المعارف بالإسكندرية .

وتتمثل هذه القرارات فيما يلي .

الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية الصادرة في التعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو منح العلاوات

الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي .

الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية(١)

ومن الواضح من هذه الحالات أن شرط التظلم الوجوبي ليس متطلباً لأي منازعة لا تتعلق بهذه الموضوعات المتعلقة ببعض شئون الموظف العام ، أو متعلقة به لكن في أمور أخرى خلاف الأمور السابق ذكرها .

ويعد التظلم الوجوبي هو القاعدة في كل القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية .

وينادي البعض بتطبيق نظام التظلم الاختياري بحيث يكون هو الأصل كما هو الحال في مصر ، عدا الدعاوى المتعلقة بالقرارات اللائحية ، وبعض القرارات الهامة التي يجب أن يكون التظلم منها إجباريا ؛ وذلك لما يؤدي إليه التظلم من تأخير الفصل في صحة القرارات الإدارية ، وصعوبة تدارك الضرر الحاصل لصاحب الشأن والناتج عن قرار إداري غير مشروع(٢) .

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هل تخضع دعاوى التعويض لنظام التظلم الوجوبي قبل رفع الدعوى ؟

---

١ د. زكي النجار : وجيز القرار الإداري ، ص٧٤ ، مرجع سابق

٢ د. على شفيق الصالح :و د. محمد المعارك : الدعاوى الدارية والأنظمة القضائية في المملكة العربية السعودية ، ص١٥٢ ، طبعة ١٤٣٢هـ ،-٢٠١١م ، مكتبة القانون والاقتصاد . الرياض ، وأيضا د. فهد محمد الدغيثر : رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، دراسة مقارنة ، ص١٤٥ ، مكتبة اللواء ١٤٣٥هـ ، بدون ناشر

يمكن القول أن الأمر في فرنسا قد نال عناية الفقه والقضاء ، كما أن المشرع الفرنسي قد جعل التظلم الإداري المسبق قيداً على اختصاص القضاء الإداري بوجه عام ؛ لأهميته في حسم المنازعات دون اللجوء إلى القضاء الذي ينوء كاهله بالكثير من الدعاوى(١).

أما في مصر فإن قانون مجلس الدولة والفقه والقضاء لم يولوا اهتمامهم بالتظلم الإداري المسبق إلا بالنسبة لدعاوى الإلغاء ، ومن ثم يمكن رفع دعوى تعويض عن قرارات الإدارة غير المشروعة مباشرة أمام القضاء الإداري بدون حاجة لسبق التظلم .

وعلى القاضي قبل الحكم في دعوى التعويض أن يبحث أولا في مدى مشروعية القرار الإداري من عدمه حتى ولو رفعت دعوى التعويض بعد فوات ميعاد الطعن بالإلغاء فإذا تبين للقاضي عدم مشروعية القرار الإداري المطلوب التعويض عنه ، كان ذلك أساسا للحكم بالتعويض(٢)

رابعاً : اللجوء إلى لجنة التوفيق في المنازعات

من شروط قبول دعوى التعويض اللجوء إلى لجنة فض المنازعات المنصوص عليها في القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م وهو شرط لازم وضروري لقبول الدعوى.

وطبقاً لهذا القانون يخرج عن اختصاص هذه اللجنة المسائل التي يختص بها القضاء المستعجل ، ومنازعات التنفيذ ، والطلبات الخاصة بالأوامر على عرائض ، وطلبات أوامر الأداء ، وهذه منازعات مدنية وتجارية لا علاقة لنا بها .

أما المنازعات الإدارية الداخلة معنا فهي

١- المنازعات التي تكون وزارة الدفاع والإنتاج الحربي أو أي من أجهزتها طرفا فيها .

٢- المنازعات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية إذا كان لها صفة المال العام .

٣- المنازعات التي تفردها القوانين بأنظمة خاصة للتوفيق بين أطرافها أو توجب فضها أو تسويتها أو نظر التظلمات الخاصة بها عن طريق لجان قضائية أو إدارية .

٤- المنازعات التي يتفق أطرافها على إنهاء النزاع فيها عن طريق هيئات تحكيم .

---

١ د. زكي النجار : وجيز القضاء الإداري ، ص٧٩ ، مرجع سابق

٢ عدم مشروعية القرار الإداري لا تؤدي حتماً إلى الحكم بالتعويض ، فمخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل لا تكون سببا دائما للتعويض ، ما لم يكن العيب مؤثراً في مضمون القرار الإداري ، بحيث يؤدي إلى تغيير مضمونه لو روعيت القواعد التي تم إغفالها .

٥- طلبات إلغاء القرارات الإدارية المقترنة بطلبات وقف التنفيذ .

ونضيف إليها أيضا القرارات الواردة في البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة – وذلك بشرط التظلم منها للجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية لها وانتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم طبقاً لنص الفقرة ب من المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة .

وفيما عدا ما ذكر لا تقبل الدعوى التي ترفع ابتداء إلى المحاكم إلا بعد تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وفوات الميعاد المقرر بإصدار التوصية ، أو الميعاد المقرر لعرضها دون قبول وفقاً لحكم المادة ١١ من قانون ٧ لسنة ٢٠٠٠م .

ومن ثم فإن على المدعي في دعوى التعويض الإداري تقديم طلب إلى اللجنة المختصة وانتظار التوصية الصادرة من هذه اللجنة سواء برفض الطلب أو بأحقيته في التعويض قبل رفع الدعوى فإذا ما رفعت الدعوى ابتداء دون عرض المنازعة على لجان التوفيق ، فإن المحكمة تقضي بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك الطريق الذي رسمه القانون في التقاضي ، ويمكن إثارة هذا الدفع في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، وللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه لتعلقه بالنظام العام(١)

أما بخصوص القرارات الإدارية التي يجب التظلم منها قبل رفع الدعوى والمنصوص عليها في البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة ، فهذه القرارات يجوز الطعن عليها قضاء دون اللجوء إلى لجنة فض المنازعات بشروط بينها الحكم التالي .

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها انه (القرارات الإدارية التي يجب التظلم منها قبل رفع الدعوى والمنصوص عليها في البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة.. يجوز الطعن عليها قضاء دون اللجوء إلى لجنة فض المنازعات ... قبول طلب التوفيق في المنازعات المشار إليها في البنود ثالثا ورابعا وتاسعا

---

١ راجع في ذلك د. إبراهيم شيحا : القضاء الإداري ، ص٤٨٨ ، طبعة ٢٠٠٢م ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، وأيضا د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة : دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ص٨٩ طبعة ٢٠٠٩م ، منشأة المعارف بالإسكندرية .

من المادة ١٠ المذكورة ، مرهون بأن تكون روعيت الإجراءات المشار إليها في المادة (١٢/ ب) من قانون مجلس الدولة ، وحتى لا يتخذ العامل من اللجوء للجنة فض المنازعات وسيلة للتهرب من المواعيد والإجراءات المنصوص عليها بقانون مجلس الدولة فيما يتعلق بالقرارات الإدارية الواجب التظلم منها قبل رفع الدعوى بشأنها)(١)

إلا أن المحكمة الإدارية العليا قررت في حكم أحدث من الحكم السابق أن اللجوء إلى لجنة التوفيق في المنازعات يغني عن تقديم التظلم فقد قضت في أحد إحكامها أن (اللجوء إلى لجنة التوفيق في المنازعات وعرض توصيات اللجنة على جهة الإدارة والموافقة عليها يغني عن تقديم التظلم مباشرة إليها – أساس ذلك : أن لجان التوفيق في المنازعات المنشأة بالقانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م يدخل ضمن تمثيلها ممثل للجهة الإدارية تختاره السلطة المختصة طبقاً لنص المادة الثانية من القانون المشار إليه ، الأمر الذي يكون معه اللجوء إلى لجنة التوفيق في المنازعات يحقق الغاية من التظلم المنصوص عليه في المادة ١٢/ ب من قانون مجلس الدولة ، ترتيباً على ذلك : اشتراط تقديم التظلم مباشرة إلى جهة الإدارة كشرط لقبول الطلب بعد أن تحقق علمها به يعد من قبيل الإغراق في الشكليات التي تتجاوز قصد المشرع وتحجب المواطن عن القضاء بالمخالفة لحكم المادة ٦٨ من الدستور)(٢)

خامساً : الميعاد المقرر قانوناً لرفع دعوى التعويض

لما كان قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م لم يحدد مددا في المنازعات الإدارية التي يختص بنظرها بهيئة قضاء إداري إلا فيما يتعلق بدعوى الإلغاء(٣) . ومن

---

١ حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٨١٠ لسنة ٤٨ ق . عليا ، جلسة ٥/ ٥/ ٢٠٠٥م ، العدد ٥٠ . رقم القاعدة ١٥٧ ،مبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، البوابة القانونية ، مرجع سابق

٢ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٠٧٣ لسنة ٥١ ق . عليا ، جلسة ٢٧/ ٣/ ٢٠٠٨م ، العدد رقم ٥٣ ، قاعدة رقم ١٢٤ ، مبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، البوابة القانونية ، مرجع سابق .

٣ مدة رفع دعوى الإلغاء في مصر ستون يوماً من اليوم التالي لنشر القرار أو إعلانه أو العلم اليقيني به ،أما في المملكة العربية السعودية فيفرق بين ميعاد رفع الدعاوى المتعلقة بشئون الخدمة المدنية وبين الدعاوى المتعلقة بغيرها ، فإذا تعلقت الدعوى بشئون الخدمة المدنية وتم رفض ديوان الخدمة =

ثم فإن دعوى التعويض يجوز رفعها طالما لم يسقط الحق المطالب به بالتقادم طبقاً لقواعد القانون المدني ، إلا إذا وجد نص يخالف ذلك في قانون مجلس الدولة(١)

وقد انتهت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا المنصوص عليها في المادة ٥٤ مكرر من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م إلى سقوط دعوى التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون بمضي خمسة عشر سنة .

إذ تقرر في حكم لها أنه (.... تنسب مسئولية جهة الإدارة عن القرار الإداري المخالف للقانون إلى المصدر الخامس من مصادر الالتزام المنصوص عليها في القانون المدني وهو القانون – أساس ذلك : أن تلك القرارات من قبيل التصرفات القانونية وليست أفعالا مادية – مؤدى ذلك : أن التعويض عن تلك القرارات يخرج من نطاق المادة ١٧٢ من القانون المدني الخاصة بالتقادم الثلاثي بالنسبة للتعويض عن العمل غير المشروع .... عدم خضوعها كذلك لأحكام التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ من ذات القانون الذي يخص الحقوق الدولية المتجددة كالمهايا والأجور – لا وجه كذلك لإعمال المادة ٥٠ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات التي تقضي بأن الماهيات التي لم يطالب بها مدة خمس سنوات تصبح حقا مكتسبا للحكومة لأن التعويض عن القرار المخالف للقانون ليس بمرتب بل هو التزام بمبلغ تقدره المحكمة جزافاً ، وليست له بأي حال

=للتظلم – والذي يعد وجوبياً قبل اللجوء لديوان المظالم – ففي هذه الحالة يكون ميعاد رفع الدعوى تسعون يوماً من تاريخ العلم برفض التظلم أو انقضاء ستون يوماً للبت في التظلم . أما في حالة صدور قرار لصالح المتظلم وعدم قيام الإدارة بتنفيذه خلال ثلاثين يوماً من صدوره ، فيتحدد ميعاد رفع الدعوى بستين يوماً = من انقضاء مدة الثلاثين يوماً الأولى ، أما إذا كانت الدعوى غير متعلقة بشئون الخدمة المدنية يكون ميعاد رفع دعوى الإلغاء ستون يوماً من قرار رفض التظلم أو مضي تسعين يوماً دون بت الإدارة في التظلم .

راجع في ذلك تفصيلاً : د. خالد خليل الظاهر : القضاء الإداري ص١٩٦.١٩٧ ، مرجع سابق ، وأيضا د. فهد الدغيثر : رقابة القضاء على قرارات الإدارة ص١٨٣.١٨٤ ، مرجع سابق .

١ د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة : مسئولية الإدارة عن تصرفاتها ، ص٢٤٨ ، طبعة ٢٠٧٧م ، منشأة المعارف بالإسكندرية

صفة الدورية والتجدد ويراعى عند تقديره عناصر أخرى غير المرتب كالأضرار الأدبية والمعنوية(١)) .

وبالنسبة لتقادم دعوى التعويض في النظام السعودي ، فطبقاً لنص المادة ٤ من لائحة قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم لا تسمع الدعوى الخاصة بالتعويض ومنازعات العقود الإدارية بعد مضي خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به ما لم يكن ثمة عذر شرعي حالة دون رفع الدعوى .

وبالإضافة إلى المواعيد السابق ذكرها فلا مانع أن تحدد أنظمة أو لوائح أخرى مواعيد خاصة بالطعون في القرارات الإدارية أو دعاوى التعويض والعقود(٢) .

١ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٢٩ ق . عليا ، جلسة ١٥/ ١٢/ ١٩٨٥م ، رقم المجلد ٨١ ، رقم الجزء ١ ، رقم القاعدة ٥ ، ص٢٩ وما بعدها ، مبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، البوابة القانونية ، مرجع سابق .

٢ د. علي شفيق الصالح : الدعاوى الإدارية والأنظمة القضائية في المملكة العربية السعودية ص١٧٩ ، مرجع سابق ، وأيضا د. خالد خليل الظاهر : القضاء الإداري ص٢٦١ ، مرجع سابق

المبحث الثاني
أركان مسؤولية الإدارة في التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة

تنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، على أنه: ((تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية :-
....عاشرًا: طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة، سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية)) ،كما جاء نص الفقرة (ج) من المادة الثالثة عشر من نظام ديوان المظالم لعام ١٤٢٨ واضحاً في اختصاص الديوان بنظر دعاوى التعويض التي يقدمها ذوو الشأن عن قرارات وأعمال جهة الإدارة .

ولابد لتقرير مسؤولية الإدارة بالتعويض عن قراراتها الإدارية غير المشروعة من توافر ثلاثة أركان، يتمثل الركن الأول في الخطأ في القرار الإداري، وذلك بصدوره معيبًا بعيب من عيوب عدم المشروعية المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة.

ويتمثل الركن الثاني في الضرر الذي يلحق بالمضرور من جراء هذا القرار، بينما يتمثل الركن الثالث في قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وعلى ذلك فإن هذا المبحث ينقسم إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ركن الخطأ .
المطلب الثاني: ركن الضرر.
المطلب الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

المطلب الأول

ركن الخطأ

يقصد بالخطأ لغةً(١): ضد الصواب، وقد أخطأ، وهو فعل غير متعمد، وفي التنزيل: ﴿وليس عليكم جناحٌ فيما أخطأتم به﴾(٢) ، وقال تعالى: ﴿وما كان لمؤمنٍ أن يقتل مؤمنًا إلا خطأً﴾(٣).

أما المعنى الاصطلاحي فهو : "العمل الضار غير المشروع أي العمل الضار المخالف للقانون"(٤).

ومن ثم، فإن الخطأ هو مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الصادرة منها، وذلك حين يكون القرار غير مشروع بأن يكون مشوبًا بعيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في القانون، وأن يحيق بأصحاب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

وفي هذا الصدد، تقول المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها "أساس مسؤولية الإدارة عن القرارات الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار غير

---

١ ـ لسان العرب لابن منظور، ج١، ص ٦٥ وما بعدها، دار صادر بيروت .

٢ ـ سورة الأحزاب، من الآية رقم ٥ .

٣ ـ سورة النساء من الآية رقم ٩٢.

٤ ـ د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تحديث المستشار/ أحمد المراغي، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ص ٦٥٥، ط١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م، النقابة العامة للمحامين .

مشروع، وأن يحيق بأصحاب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر..." (١).

كما ذهب ديوان المظالم في أحد أحكامه إلى أنه (ومن حيث أن المستقر عليه أن مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها هو وجود خطأ في جانبها ، بأن يكون القرار الإداري غير مشروع لمشوبته بأي عيب يناله من العيوب التي تشوب القرار الإداري وتجعله مخالفاً للنظام وأن يلحق صاحب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة السببية المباشرة بين الخطأ والضرر) (٢)

على أن العيوب التي تشوب القرار الإداري والتي تبرر للقضاء الإداري أن يقضي بإلغائه والتعويض عنه، وهي: عيب الشكل، وعدم الاختصاص، وعيب مخالفة القانون واللوائح(٣)، وعيب السبب ، وعيب الانحراف بالسلطة.

وإن كانت تعتبر دائمًا سببًا لإلغاء القرار الإداري، إلا أنها لا تؤدي حتمًا إلى قيام مسؤولية الإدارة بالتعويض (٤).

---

١ ـ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٣٨١، لسنة ٤٤ق.عليا، جلسة ٢٧/ ١/ ٢٠٠١، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا "الدائرة الأولى" لسنة ٤٧ ق، الجزء الأول من أكتوبر ٢٠٠، حتى آخر مارس ٢٠٠ ص ٢٨٣، طبعة مجلس الدولة .

٢ – حكم ديوان المظالم رقم ٧١ / ت / ٣ لعام ١٤٠٩ هـ ، حكم غير منشور ، مشار إليه في مجلة العدل ، السنة الرابعة عشر ، شوال ١٤٣٣ هـ ، العدد ٥٦ ص ٢٣٠ .

٣ . يعبر عن عيبي المحل والسبب بمخالفة القانون ، وعبارة (مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقيها أو تأويلها) ، تتضمن وجهين للإلغاء (الأول) وجه مخالفة القانون الذي يتعلق بالأثر القانوني للقرار وهو عيب المحل (الثاني)الخطأ في تطبيق القوانين أو تأويلها ويتمثل في الخطأ في الحالة الواقعية أو القانونية التي قامت قبل اصدر القرار وأدت إلى الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله وهو عيب السبب .

راجع في ذلك تفصيلا د. زكي النجار : وجيز القرار الإداري ص١٠٢ و ١٠٣ ، ط ٢٠٠٤/ ٢٠٠٥ ، بدون ناشر . وأيضا د. السيد خليل هيكل القانون الإداري السعودي ص٢٠٨ –٢١٠ ، ط أولى ٢٠٠٩ ، دار الزهراء ، الرياض ، المملكة العربية السعودية .

٤ ـ د. عبدالعليم عبدالمجيد مشرف، القرار الإداري المستمر، ص ١٣٢، ط ٢٠٠٤، مرجع سابق، .

فبالنسبة لعيب الشكل(١) ، وعيب عدم الاختصاص(٢) لا يؤديان حتمًا إلى تقرير مسؤولية الإدارة والحكم عليها بالتعويض، ما لم يكن العيب مؤثرًا في موضوع القرار، فإذا كان القرار سليمًا في مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة له، رغم مخالفة الشكل أو الاختصاص، فلا يكون ثمة مجال للقضاء بالتعويض .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها أن (عيوب عدم الاختصاص والشكل ومخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقيها و تأويلها وإساءة استعمال السلطة لا يعني في حد ذاته تحقق ركن الخطأ في جانب الجهة الإدارية ؛ ذلك أنه لا تلازم بين ثبوت عدم مشروعية القرار الإداري وتحقق ركن الخطأ الموجب للتعويض ، ما قد يشوب القرار الإداري من عيب يتعلق بعدم الاختصاص أو بالشكل فيؤدي إلى عدم مشروعيته لا يصلح حتماً وبالضرورة أساسا للتعويض ما لم يكن هذا العيب مؤثراً في موضوع القرار ، فإذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسبابه فلا يكون ثمة وجه للحكم بالتعويض عن هذا القرار الإداري غير المشروع ، باعتبار أنه كان سيصدر حتماً وبذات المضمون لو أن الجهة الإدارية قد راعت قواعد الاختصاص والشكل)(٣)

أما بالنسبة لديوان المظالم فيأخذ بذات التوجه الذي يأخذ به القضاء المصري من حيث التفرقة بين الأشكال والإجراءات الجوهرية والثانوية بعد أن كان متوجساً في البداية من

---

١ ـ عيب الشكل، يكون في حالة مخالفة القرار شكلاً معينًا تطلبه القانون، وشكل القرار لا يقل أهمية عن عناصر القرار الأخرى، لأن القانون قد قرره لمصلحة الأفراد والإدارة في وقتٍ واحد، ضمانًا لحرية الأفراد وحقوقهم التي قررها القانون، كما يؤدي إلى نوع من الدقة في مجال العمل .

٢ ـ أما عيب عدم الاختصاص، فيكون في حالة صدور القرار من جهة لم يمنحها القانون هذا الاختصاص، لأن قواعد الاختصاص تحدد مدى اختصاص كل موظف تخوله وظيفته سلطة إصدار القرارات الإدارية.

انظر: د/ محمد أنس قاسم جعفر، ولاية المظالم في الإسلام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ص ٩٥ و٩٦، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع .

٣ . حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٠٧٢ لسنة ٤٢ ق . عليا ، جلسة ١/ ٧/ ٢٠٠١ م ، قاعدة رقم ٢٧٤ ص٢٣٣٥ ، ٢٣٣٦ ،مبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، البوابة القانونية ، مرجع سابق

تقرير التعويض على عيب الشكل ، فقد قضى ديوان المظالم في حكم له (وأما بخصوص موضوع الدعوى فإنه لما كان من المستقر عليه فقهاً وقضاءً على أن عيب الشكل إذا كان ثانوياً يمكن للجهة الإدارية أن تعيد تصحيح القرار وفقاً للشكل المطلوب نظاماً فلا يحكم بالتعويض)(١)

أما عيب عدم صحة السبب(٢) فيتحقق إذا كان سبب إصدار القرار غير مشروع من الناحية الواقعية أو القانونية، ويعتبر ما يصدر عن الموظف عملاً ماديًا معدوم الأثر قانونًا، ويفقد القرار صفته الإدارية، ومن ثم تترتب مسؤولية الموظف الذي أصدر القرار بالتعويض من ماله الخاص(٣) .

أما بالنسبة لعيب مخالفة القانون(٤)، فإن المخالفة المتعمدة تمثل خطأً شخصيًا موجِبًا للتعويض، خاصةً في حالة عدم تنفيذ الأحكام القضائية، وقد قضت المحكمة الإدارية

---

١ حكم ديوان المظالم رقم ١٣٢ / د / ا / ٨ لعام ١٤٣١ هـ ، المؤيد من الدائرة الثالثة في محكمة الاستئناف الإدارية بالرياض ، بالحكم رقم (٣٩٤ / ا س / ٣) لعام ١٤٣٢ هـ (غير منشور)

٢ ـ السبب هو الحالة القانونية أو الواقعية التي تدفع إلى إصدار القرار، ويجب أن يكون هذا السبب مشروعًا أي مطابقًا للقانون، وبمعنى آخر أن يقوم القرار على سبب صحيح، أو باعث سليم، وهذا السبب الباعث هو مناسبة القرار، ومناسبة القرار تتطلب سلامة الوقائع والقانون "الحالة الواقعية أو القانونية.

انظر: د/ مصطفى كمال وصفي، مصنفة النظم الإسلامية، ص ٣٩٩، الطبعة الثانية ٢٠٠٩، مكتبة وهبة، القاهرة .

٣ ـ بتصرف من م د/ محمد ماهر أبو العينين: الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الثالث، ص ٢٥٦-٢٥٧، طبعة ٢٠٠٧ ، نقابة المحاميين بالقاهرة .

٤ ـ عيب مخالفة القانون، هو عيب يتعلق بمحل القرار الإداري، ومحل القرار الإداري هو موضوعه أو الأثر الذي يترتب عليه حالاً ومباشرةً، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها، ويظهر عيب مخالفة القانون في ثلاث صور: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية، الخطأ في تفسير القاعدة القانونية، الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية.

راجع في تفصيل ذلك: د. سليمان الطماوي، دروس في القضاء الإداري، ص ٢١٦، ط ١٩٧٦، دار الفكر العربي، القاهرة. ، وأيضا د. السيد خليل هيكل: القانون الإداري السعودي، ط ٢٠٩ وما بعدها، الطبعة الأولى ٢٠٠٩، دار الزهراء، الرياض .

العليا أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم من أحكام القضاء الإداري يعتبر خطأً جسيمًا مستوجبًا للتعويض.

حيث ذهبت المحكمة إلى أن (مناط توافر مسؤولية الجهة الإدارية عن الأضرار التي تحدثها قراراتها غير المشروعة يقوم على ثلاث أركان : الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما .... توافر الأركان الثلاثة يترتب عليه انعقاد المسؤولية التقصيرية في حق الجهة الإدارية مصدرة هذا القرار المعيب – أثر ذلك : تلتزم هذه الجهة بالتعويض الجابر لتلك الأضرار التي حاقت بالمضرور – تحقق المسؤولية الإدارية في حالة امتناع الجهة الإدارية عن تنفيذ حكم قضائي نهائي)١

وقد ذهب ديوان المظالم في حكم له إلى أنه (... وحيث أن المدعي يطلب تعويضه عن الضرر الذي لحق به نتيجة سجنه مدة عشرة أيام من قبل إدارة الجوازات ... بسبب عدم حمله رخصة إقامة ... ومن خلال النصوص النظامية يتبين عدم جواز إبقاء المتهم أكثر من أربعة وعشرين ساعة إلا وفق آلية معتبرة ومحددة إذا رأى المحقق الحاجة إلى إبقائه وحيث خالفت الجهة المدعى عليها هذه النصوص وقامت بإيقاف المدعي دون أن تقوم بتمديد إيقافه مما يعد مخالفة لنظام الإجراءات الجزائية وحبس للحرية دون مبرر ... مما تنتهي معه الدائرة إلى تعويضه عن ذلك بـ خمسة آلاف ريال)(٢)

أما بالنسبة لعيب الغاية أو الانحراف بالسلطة(٣)، فإذا استهدف الموظف أغراضًا بعيدة عن الصالح العام، كالانتقام والتشفي أو تحقيق نفع لبعض الأفراد على حساب الصالح

---

١ . حكم الحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٨٨٢ لسنة ٤٨ ق . عليا ، جلسة ٢٠/ ٢/ ٢٠٠٨ ، العدد ٥٣ ، قاعدة رقم ٩٥ ، مبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، البوابة القانونية مرجع سابق .

٢ حكم ديوان المظالم ، المحكمة الاستئنافية في الحكم رقم ١٧٧ / ا س / ٦ لعام ١٤٣٠ هـ ، جلسة ١٤/ ٢/ ١٤٣٠ هـ ، في القضية رقم ١٨٣ / ٧ / ق لعام ١٤٢٩ هـ ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية ، بوابة ديوان المظالم الالكترونية .

٣ ـ عيب الانحراف في استخدام السلطة هو استخدام الموظف صلاحياته القانونية لتحقيق أهداف غير الأهداف التي من أجلها أسندت إليه تلك الصلاحيات، وواضح أن هذا التعريف قاصر على حالة الانحراف بالإجراء.

أ.د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، ص ٨٢٤، ط٢٠٠٨، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن .

العام، أو كان العيب ناتجًا عن مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، حين يسعى إلى تحقيق الصالح العام ولكن لتحقيق أهداف غير الذي أرادها المشرع، ويُطلق على هذه الحالة (الانحراف بالإجراء) .

ويمثل ذلك العيب في هذه الحالة ركن الخطأ الذي يشوب القرار الإداري، وتلتزم الإدارة بتعويض الأضرار المترتبة على ذلك .

وفي حكم لديوان المظالم قرر أن (الجهة المدعى عليها قد قامت بنزع كامل ملكية عقار مورث المدعي ، وكان المنزوع من تلك العقارات أكثر من حاجة الشارع لتوسعته ، مما أدي بالبلدية فيما بعد إلى إعادة الأجزاء المتبقية من عقارات المواطنين الذين طلبوا إعادتها إليهم واعتبرتها أجزاء متبقية وليست زوائد تنظيمية ..... في حين لم توافق على طلب مورث المدعين وطلب الورثة من بعده في إعادة الجزء المتبقي من العقار ، بعد أن كانت متجهه في البداية إلى إعادته إليهم ... مما يصم تصرفها هذا بالانحراف بالسلطة)

(١)

١ حكم ديوان المظالم رقم ١٤٧ / ت / ٣ لعام ١٤٠٨ هـ ، القضية رقم ٨ / ١٤٧٢/ ق لعـام ١٤٠٦ هـ ، ذكره : فهد الدغيثر ، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ، دراسة مقارنة ١٤١٩ هـ ١٩٩٨ م .

المطلب الثاني
ركن الضرر

لا يكفي لتحقق مسؤولية الإدارة أن يقع خطأ، بل لابد أن ينجم عن ذلك الخطأ ضرر تتوافر فيه شروط معينة، سواء كان ذلك الضرر ماديًا أم أدبيًا .

والضرر بصفة عامة هو (إخلال بحق أو مصلحة للمضرور)(١).

ويُعد الضرر العنصر الأساس في قيام المسؤولية الإدارية، وبدونه لا توجد مسئولية أو تعويض، فالضرر مناط كل منهما يدور معهما وجودًا وعدمًا (٢).

وحتى يؤدي الضرر إلى قيام المسؤولية الإدارية فإنه يتعين أن يتوافر فيه الشروط الآتية:

أولاً: يجب أن يكون الضرر مباشرًا

بمعنى أن يكون الضرر نتيجة مباشرة لخطأ جهة الإدارة، فإذا كان الضرر غير مباشر فلا تعويض(٣) .

ويكون الضرر مباشرًا إذا كان نتيجة طبيعية للخطأ، بحيث لم يكن في استطاعة المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول، وهو وحده الذي يحتفظ بعلاقة السببية بينه وبين الخطأ(٤).

على أنه إذا كان بوسع صاحب الشأن توقى حدوث الضرر ببذل جهدٍ معقول إلا أنه لم يفعل، فلا يجوز له المطالبة بتعويض عن ضرر كان باستطاعته أن يتوقاه من البداية إلا أنه لم يفعل .

---

١ ـ د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تحديث وتنقيح م/ أحمد المراغي، ج ١، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام) ص ٨٢٧، مرجع سابق .

٢ د. عبدالعليم مشرف: ص ١٣٨ ، مرجع سابق.

٣ د. عبدالله حنفي: ص ٣٧٧ ، مرجع سابق .

٤ ـ د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، ص ٧٧٩، مرجع سابق.

ثانيًا: أن يكون الضرر محققًا.

يشترط في الضرر الواجب التعويض عنه أن يكون محقق الوقوع سواء وقع فعلاً أم سيقع حتمًا في المستقبل ولكنه محتم الوقوع، ومن أمثلة الضرر المحقق وإن كان مستقبلاً أن يُصاب طفلٌ من عمل إداري غير مشروع بعاهةٍ تحول بينه وبين القدرة على ممارسة مهنته في المستقبل، حيث إن تلك الإصابة من المؤكد أن تمنعه من العمل والكسب، علاوةً على ما تسببه من آلامٍ نفسية تكون محلاً للتعويض عنها كضررٍ معنوي(١) .

أما الضرر المحتمل الوقوع، وهو ما لم يقع ولا يُعرف ما إذا كان سيقع في المستقبل أم لا فلا تعويض عنه، ومثال ذلك، أن يحدث أحد الأشخاص خللاً في منزل جاره، فهذا الخلل ضررٌ محقق يُسأل عنه، أما احتمال تهدم المنزل فهو ضرر غير محقق لا يُسأل عنه الجار إلا إذا وقع فعلاً .

وقد رفضت المحكمة الإدارية العليا التعويض عن الضرر الاحتمالي ، حيث قضت في أحد أحكامها أنه (... ومن حيث أنه رغم ثبوت الخطأ في جانب الجهة الإدارية غير أن إلغاء قرار مجلس الجامعة بعدم ترقية أحد أعضاء هيئة التدريس إلغاء مجرداً بسبب عدم توافر الحيدة في أحد أعضاء اللجنة العلمية ، ليس من شأنه أن يقطع بأن هذا القرار قد أحدث ضررا محققا بالمدعي ، إذ أن الإلغاء المجرد للقرار المطعون فيه لا يعني في حد ذاته ترقية المدعي إلى الوظيفة التي يطالب بها ، وإنما يعني إعادة الحال الى ما كان عليه قبل صدور هذا القرار لتستعيد الجهة الإدارية سلطتها في إصدار القرار وفقاً للإجراءات القانونية السليمة للكشف عن حقيقة المركز القانوني للمدعي ، وبيان ما إذا كان مستحقاً للترقية من عدمه ، أما قبل ذلك فإنه لا وجه للقول بتحقق عنصر الضرر الموجب للمسئولية الإدارية)[٢]

---

١ ـ د. سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ص ١٢٤٠الطبعة الثانية، ١٩٧٢، دار المعارف بمصر، وأيضًا د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، ص ١٣٧، ط٢٠٠٩، منشأة المعارف بالإسكندرية.

٢ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٠٠ لسنة ٤٠ ق . عليا ، جلسة ١٧/ ٦/ ٢٠٠١ م ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، المكتب الفني ، السنة ٤٦ ،ج٣ من يونيو ٢٠٠١ إلى أخر سبتمبر ٢٠٠١م ، مبدأ رقم ٢٥٦ص ٢١٨١ ، طبعة مجلس الدولة

وقد قضى ديوان المظالم في حكم له أن (طلب المدعي التعويض بصفته أحد سكان الموقع بغض النظر عن كونه مالكاً – عدم تحقق الضرر وارتباط حدوثه بإقامة المكثفات في الموقع وتشغيلها – مجرد التعميد بتسليم الموقع لا يشكل في ذاته السبب المنتج للضرر – أثر ذلك رفض الدعوى)(١) .

وواضح من خلال الحكم أنه لا تعويض عن الضرر الاحتمالي فمجرد صدور قرار بتسليم الموقع لا يكون مبرراً للتعويض ، فالتعويض مرتبط بحدوث الضرر الفعلي المحقق .

أما تفويت الفرصة فيجوز التعويض عنها، ذلك أن الفرصة وإن كانت أمرًا محتملاً إلا أن تفويتها أمر محقق، ويراعى في تقدير التعويض مدى احتمال الكسب الذي ضاع على المضرور بسبب تفويت الفرصة عليه(٢) .

ومن أمثلة تفويت الفرصة، على سبيل المثال، تسبب الإدارة بخطئها في تأخير إقلاع طائرة تقل أحد المستثمرين والذي كان ذاهبًا على متنها لعقد صفقة مهمة، أو تعطل سيارة التلاميذ مما أدى إلى تخلفهم عن حضور الامتحان مما أدى إلى رسوبهم للغياب...إلخ.

ثالثًا: أن يكون الضرر خاصًا

يُقصد بالضرر الخاص، ذلك الضرر الذي يصيب شخصًا معينًا أو أشخاصًا معينين بذواتهم على وجه الخصوص (٣).

وعلى ذلك فإن الضرر الذي يصيب عددًا غير محدود من الأفراد لا يكون محلاً للتعويض، لأنه يعتبر من الأعباء العامة التي يجب على الجميع تحملها .

---

١ حكم ديوان المظالم في الاستئناف رقم ٥٦٢ / ا س / ٨ لعام ١٤٣٠ هـ ، جلسة ٢٢/ ٦/ ١٤٣٠ هـ ، في القضية رقم ٦٥٠٧ / ٢ / ق لعام ١٤٢٩ هـ ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية ، بوابة ديوان المظالم الالكترونية

٢ ـ م.د/ محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الثالث، ص ١٢ مرجع سابق .

٣ ـ د. عبدالعليم مشرف: القرار الإداري المستمر، ص ١٤٠، مرجع سابق .

وقد اعترض بعض الفقه ـ بحق ـ على ضرورة أن يكون الضرر خاصًا حتى يعتبر ركنًا في المسؤولية الإدارية، فيستوي في الضرر أن يكون خاصًا أو عامًا، بل إن عمومية الضرر بكثرة عدد المتضررين تعد دليلاً على جسامة الخطأ الناتج عن استهتار جهة الإدارة، الأمر الذي يوجب التشدد في مسؤولية الإدارة وليس التساهل فيها(١) .

ولا تثار فكرة الضرر الخاص إلا إذا كان الأمر متعلقًا بمسؤولية الإدارة دون خطأ (٢).

رابعًا: أن يقع الضرر على مركزٍ يحميه القانون

بمعنى أنه يجب أن يخل الضرر بحق أو مركز قانوني يُسبغ عليه القانون حمايته، وقد يكون الضرر إخلالاً لا بحق قانوني، لكن بمصلحة مالية يحميها القانون، فإذا كانت تلك المصلحة المالية غير مشروعة فلا تعويض عن المساس بها، حيث إنها غير جديرة بالحماية القانونية .

فإذا صدر قرار ضبطي بإغلاق محل للدعارة، فإذا ثبت أن هذا القرار غير مشروع بصدوره من غير مختص أصلاً، فإن الضرر الذي ترتب عليه لا تعويض عنه، لأن الحق الذي لحقه غير مشروع(٣) .

ولا تعويض لعشيقة عن موت عشيقها كما قضى بذلك قضاء مجلس الدولة الفرنسي(٤).

---

١ ـ د. وهيب عياد سلامة، المنازعات الإدارية ومسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية، دراسة تحليلية مقارنة لاتجاهات القضاء في فرنسا ومصر ص ١٢٦، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الرابع السنة ٢٣ أكتوبر ـ ديسمبر ١٩٨٩، م.د/ محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الثالث، ص ٣٣٠، مرجع سابق،.

٢ ـ تتحقق المسؤولية دون خطأ عندما يحدث ضرر من جراء تصرف إداري ولكن بدون أن يشوب هذا التصرف خطأ، أي أن الضرر قد حدث رغم مشروعية العمل الإداري، فأساس التعويض هنا قواعد العدالة التي تقضي ألا تتحمل فئة قليلة ضررًا استثائيًا في سبيل الجماعة، بل يجب تعويضها بطريقة عادلة.

د. عبدالله حنفي : قضاء التعويض، ص ٣٤٣ ، مرجع سابق .

٣ ـ د. سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ص ٢٤٠، مرجع سابق، و د.عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية ص ٢١٦، ط٢٠٠٧، منشأة المعارف بالإسكندرية .

٤ . C.E.١١-Mai-١٩٢٨- Vchétons. ١٩٢٨-٣-p ٩٧ =

خامسًا: أن يكون الضرر قابلاً للتقدير بالمال

يجب أن يكون من الممكن تقدير التعويض بمال، وهذا الشرط متحقق في كل ما يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو حق من الحقوق التي تدخل في تقويم ثروته أو في مصلحة مالية (١).

والتعويض في القانون الإداري لا يكون إلا نقديًا، حيث إن التعويض العيني غير جائز على خلاف المعمول به في القانون المدني، ومن ثم يتعين أن يكون الضرر الناتج عن القرار الإداري غير المشروع مقدرًا نقدًا أو قابلاً للتقدير بالنقود(٢) .

وينقسم الضرر الموجب للمسؤولية التقصيرية إلى ضرر مادي وآخر أدبي، والضرر المادي يقتضي المساس بمصلحة أو حق مالي للشخص المضرور، كما سبق القول، أما الضرر الأدبي أو المعنوي فلا يمس مصلحة مالية للمضرور، وذلك مثل الضرر الذي يُصيب العاطفة أو الشعور أو يمس المعتقدات الدينية(٣) .

والتقدير النقدي للضرر وإن كان سهلاً بالنسبة للضرر المادي، إلا أن الأمر صعب بالنسبة للضرر الأدبي، حيث لا يمكن أن يُقدر المساس بالمشاعر والعواطف بمال.

لكن يذهب أغلب الفقه إلى جواز التعويض عن الضرر الأدبي، فلا يُقصد بتعويض الضرر محوه نهائيًا وإزالة أثره من الوجود، فالضرر الأدبي لا يُمحى ولا يُزال بتعويض مادي، ولكن يراد بالتعويض أن يكون بديلاً عما أصاب المضرور من أضرار أدبية، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها، وعلى هذا يُمكن تعويض الضرر الأدبي، فمن أصيب في عاطفته وشعوره إذا حصل على تعويض فتح له المال أبواب المواساة، أما تقدير مبلغ التعويض فليس بأشد مشقة من تقدير التعويض في

= أشار إليه د/ خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري،(ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية) ، ص ٣٢٥ ، الطبعة الاولى ١٤٣٠ هـ/ ٢٠٠٩م ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض .

١ ـ د. عبدالرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ص ٧٢٦، مرجع سابق،.

٢ ـ د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه: مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، ص ٢١٨، ط٢٠٠٧، منشأة المعارف بالإسكندرية .

٣ ـ د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج١ ص ٧٣٧-٧٣٨، مرجع سابق .

بعض أنواع الضرر المادي، وما على القاضي إلا ان يُقدر مبلغًا يكفي عوضًا عن الضرر الأدبي، دون غلوّ في التقدير ولا إسراف(١).

وعلى ذلك فإن التعويض عن الضرر الأدبي ما هو إلا تعويض رمزي، يؤكد أحقية الشخص المضرور في رفع دعواه ضد من أساء إلى شعوره وعاطفته وأحاسيسه أو سمعته، وليس مقابلاً للمساس بالمشاعر والأحاسيس والسمعة التي يحول سموها ورفعتها دون وزنها بمالٍ.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها (... الضرر باعتباره ركنا من أركان المسئولية التقصيرية إما أن يكون أدبيا وإما أن يكون مادياً ، والضرر المادي هو الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة ماليه بشرط أن يكون الإخلال بهذه المصلحة متحققاً ، أما الضرر الأدبي فهو الذي يصيب مصلحة غير مالية للمضرور بأن يعيبه في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه .... التعويض عن الضرر الأدبي أمر مكرر بنص القانون ...)(٢)

وقد قضى ديوان المظالم في احد أحكامه أن (المدعي يهدف من دعواه إلى طلب الحكم لموكله بتعويض بمبلغ ثمانية ملايين ريال وذلك عن الأضرار التي لحقت به من جراء سجنه ... الشريعة راعت الجانب الذي يصيب الإنسان في سمعته أو يناله ضرر معنوي ، وإن لم يناله ضرر مادي ... على أن الضرر الأدبي يمكن تعويضه بالمال ... وبناء عليه تقدر الدائرة تعويضا للمدعي بمبلغ ستون ألف ريال نتيجة حبس حريته وإبعاده عن تجارته وأهله بمقدار ألف وخمسمائة ريال عن كل يوم قضاه بالسجن)(٣)

---

١ ـ د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١، ص ٧٣٩-٧٤٠ ، مرجع سابق

٢ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٩٩ ، لسنة ٢٨ ق . عليا ، جلسة ١٥/ ٥/ ١٩٨٨ م ، العدد ٣٣ ، قاعدة رقم ٢٤٦ ، ص١٥٣٨ ، أحكام المحكمة الإدارية العليا ، البوابة القانونية ، مرجع سابق

٣ حكم هيئة التدقيق تحت رقم ٢٥٩ / ت / ٦ لعام ١٤٢٩ هـ ، في القضية ٨١٤ / ١/ ق لعام ١٤٢٣ هـ ، مجموعة الأحكام الإدارية ص ٢٨٠٠ وما بعدها ، بوابة ديوان المظالم الالكترونية

المطلب الثالث

علاقة السببية

لا يكفي لقيام مسؤولية الإدارة أن يكون هناك خطأ من جانبها، وأن يكون هناك ضرر أصاب صاحب الشأن، بل يُشترط بالإضافة إلى ذلك توافر ركن ثالث، هو علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

بمعنى أن يكون خطأ الإدارة هو السبب المباشر في وقوع الضرر، ويقع على المضرور عبء إثبات علاقة السببية بين خطأ الإدارة المتمثل في قرارها غير المشروع والضرر الذي لحق به بسبب هذا القرار(١) .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها أنه (طبقاً لحكم ١٦٣ مدني ، تقوم المسؤولية التقصيرية على أركان ثلاثة الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين خطأ جهة الإدارة وذلك الضرر ، فإذا انتفى أي ركن من هذه الأركان انتفت مسؤولية الإدارة ، ولا يكون ثمة مجال للحكم عليها بالتعويض) ٢.

وقد قضى ديوان المظالم في حكم له أنه (من المسلم به فقهاً وقضاءً أنه يجب أن تتوافر علاقة السببية المباشرة بين الضرر المطالب بالتعويض عنه وبين الفعل الناشئ عنه الضرر ، أي يجب أن يكون الضرر نتيجة للفعل نفسه ، أما إذا لم يكن عمل الإدارة هو السبب المباشر للضرر المطلوب التعويض عنه ، ففي هذه الحالة تنتفي رابطة السببية بين عمل الإدارة وبين الضرر ولا تسأل عنه جهة الإدارة)٣

---

١ ـ د. عبدالعليم مشرف: القرار الإداري المستمر ، مرجع سابق، ص ٧٤٢

٢ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن ٦٢٥٣ لسنة ٤٨ ق . عليا ' جلسة ١٠/ ٢/ ٢٠٠٧ م ، مبدأ رقم ٤٨ ص٣٤١ وما بعدها ، البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرج سابق

٣ حكم هيئة التدقيق رقم ٣٦٢ / ت / ٨ لعام ١٤٢٨ هـ ، جلسة ٢٠/ ١٢/ ١٤٢٨ هـ ، في القضية رقم ٣١٣١ / ١/ ق لعام ١٤٢٦ هـ ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية ص٢٤٥٩ وما بعدها ، بوابة ديوان المظالم الالكترونية .

ومن المعلوم أن الضرر قد ينتج بخطأٍ واحد، وهنا لا توجد صعوبة في نسبة الضرر إلى هذا السبب، ولكن الأمر يكون من الصعوبة بمكان إذا تداخلت في إحداث الضرر مجموعة من الأخطاء، ويلزم في مثل هذه الحالة لتحديد من يتحمل المسؤولية أن يتم تحديد أي من تلك الأخطاء هو محدث الضرر .

ووفقا لنظرية السبب المنتج لا يعول إلا على السبب المألوف (المنتج) الذي يحدث الضرر عادة ، فهو الذي يعتد به في قيام المسئولية الإدارية ، ولا يعتد بالسبب العارض الذي لا يحدث الضرر عادة إن كان قد أحدثه بصورة عارضة[1]

١ د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة : دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، ص١٥٣.١٥٤ ، مرجع سابق ، وايضاً د. محمد عبدالواحد الجميلي : مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، ص٥٠٦ وما بعدها ، ط ١٩٩٥ / ١٩٩٦م ، دار النهضة العربية . القاهرة

المبحث الثالث
التعويض كجزاء مترتب على مسؤولية الإدارة.

إذا تحققت أركان المسؤولية الإدارية بأن توافر عنصر الخطأ في جانب الإدارة المتمثل في القرار الإداري غير المشروع، وتوافر الضرر، وتحققت علاقة السببية بين الخطأ والضرر بشروطهما، التزمت الإدارة بتعويض هذا الضرر، سواء كان ضررًا ماديًا أو أدبيًا، كما سبق القول .

ولدراسة التعويض كجزاء للمسؤولية، يتعين أن أتعرض لطبيعة التعويض في المسؤولية الإدارية، ثم لتقدير التعويض، وذلك في مطلبين، على النحو الآتي:

المطلب الأول: طبيعة التعويض في المسؤولية الإدارية.

المطلب الثاني: تقدير التعويض في المسؤولية الإدارية.

المطلب الأول

طبيعة التعويض في المسؤولية الإدارية

تنص المادة ١٧١/ ٢ من القانون المدني المصري على أن: (يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعًا للظروف وبناءً على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض).

ويتبين من هذا النص أن القاعدة العامة في التعويض في مجال القانون المدني أن يكون نقديًا، أو أن يكون عينيًا حسب الأحوال، فيُمكن في مجال المسؤولية التقصيرية في بعض الفروض أن يجبر القاضي المدين على التنفيذ العيني، لكونه أخل بالتزام قانوني مفروض على الكافة وهو عدم الإضرار بالغير دون وجه حق، كأن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو أداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع يعتبر تعويضًا وجبرًا للضرر"(١).

إلا أن الأمر مختلف في المسؤولية الإدارية، حيث يكون التعويض نقديًا، ولا يتصور التعويض العيني، لأنه يمتنع على القاضي أن يُصدر أمرًا للإدارة بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء، أو يوجه نواهي للإدارة بهذا الخصوص، وإلا كان في ذلك إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، والذي لا يُجيز للقاضي أن يوجه أوامر للإدارة(٢)، ومن ثم فإن

---

١ ـ د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ص ٨٢٩، مرجع سابق .

٢ ـ اعترف المشرع الفرنسي بالقانون ١٢٥ لسنة ١٩٩٥ لمحاكم القضاء الإداري بمختلف درجاتها بسلطة توجيه أوامر للإدارة، كما اعترف لها بإمكانية الحكم بقرارات تهديدية لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة منها، كما اعترف للقاضي الإداري عن طريق الدعوى المستعجلة السابقة على التعاقد بسلطة إصدار أوامر إلى الجهات الإدارية، بناءً على طلب صاحب الشأن باحترام القواعد القانونية المتعلقة بالإعلان عن إجراءات العقود التي تبرمها وتحقق المساواة والمنافسة العادلة بين المرشحين للتعاقد معها، وأجرى المشرع الفرنسي إصلاحًا قضائيًا هامًا في: ٣٠/ ٦/ ٢٠٠٠، مؤداه تفعيل وتوسيع سلطات القاضي الإداري المستعجل لاتخاذ ما يلزم لحماية الحريات الأساسية واتخاذ =

التعويض الذي يتقرر على جهة الإدارة أداؤه لا يكون إلا نقدًا بغض النظر عن نوع الضرر سواء كان ماديًا أو أدبيًا(١).

وقد تلجأ الإدارة إلى التعويض العيني إذا رأت أن ذلك يُحقق المصلحة العامة، كأن تغتصب الإدارة قطعة أرض مملوكة لأحد الأفراد، ثم يقوم هذا الشخص برفع دعوى تعويض ضد الإدارة، فتقوم الإدارة من تلقاء نفسها برد قطعة الأرض إليه، فإن ذلك يعدّ تعويضًا عينيًا يُغني عن التعويض النقدي .

وقد يقترح القاضي على الإدارة أن تقوم بالتعويض العيني بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، إذا رأى القاضي أن التعويض العيني أفضل للمضرور، فإذا ما وافقت الإدارة على ذلك فإن القاضي يستطيع الحكم به، ويجب على الإدارة أن تلتزم بهذا الحكم، ولا يُعد ذلك من قبيل إصدار أوامر ملزمة للإدارة، كما هو المستقر في النظام القانوني المصري حتى الآن(٢).

=الإجراءات التحفظية التي تتطلب ألا تمهل الإدارة حينًا من الوقت لتنفيذها، وذلك كله على خلالف المستقر في النظام القانوني المصري .

راجع في ذلك: د. حمدي علي عمر: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، ص ١٢٠-١٢١، ط ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٧م، دار النهضة العربية، القاهرة .

١ ـ د.عبدالله حنفي: قضاء التعويض، ص ٢٩٨، مرجع سابق، وأيضًا د. سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ص ٢٦٠، مرجع سابق.

٢ ـ م.د/ محمد ماهر أبو العينين: الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الثالث، ص ٣٨١، مرجع سابق، وأيضًا، د. سعاد الشرقاوي: المسؤولية الإدارية ص ٢٦١، مرجع سابق، وأيضًا قضاء الإلغاء والتعويض، ص ٣٦٠، دار النهضة العربية، القاهرة .

المطلب الثاني

تقدير التعويض في المسؤولية الإدارية

تنص المادة ١٧٠ من القانون المدني الجديد، على ما يأتي: (يُقَدِّر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور طبقًا لأحكام المادتين ٢٢١ و٢٢٢، مراعيًا في ذلك الظروف المُلابسة ...).

و تنص المادة ٢٢١ مدني على أنه: (إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو بنص القانون فالقاضي هو الذي يُقدره ويشمل التعويض ما لحِق بالدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به..).

كما تنص المادة ٢٢٢ مدني على أنه: (يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضًا....)

ويتبين من هذه النصوص أن التعويض مقياسه الضرر المباشر، فالتعويض في أية صورةٍ كان يُقدَّر بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ، سواءً كان هذا الضرر ماديًا أو أدبيًا، متوقعًا أو غير متوقع، حالاً أو مستقبلاً، ما دام محققًا .

والضرر المباشر يشتمل على عنصرين جوهريين، هما :

١ـ ما لحِق المضرور من خسارة. ٢ـ ما فاته من كسب .

وهذان العنصران هما اللذان يقومهما القاضي بالمال(١) .

ولا يختلف الأمر في القانون الإداري عن هذه القواعد كثيرًا، فإن لم يوجد اتفاق على قدر التعويض، ولم يوجد نص قانوني في هذا الشأن، فإن تقدير التعويض يخضع لسلطة القاضي .

---

١ ـ د. عبدالرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١ ص ٨٣٣، مرجع سابق .

ويشمل التعويض الضرر المادي والضرر الأدبي الذي أصاب المضرور بسبب العمل غير المشروع، طبقًا للقواعد العامة، كما أن التعويض يكون كاملاً بحيث يشمل ما لِحق بالمضرور من خسارة وما فاته من كسب، بحيث لا يتحمل المضرور بأية نسبة من الضرر ما دام لم يثبت أنه هو السبب في وقوع الخطأ أو أنه ساهم في إحداثه)(١) .

ولا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه المدعي، أو بأكثر مما طلبه، بحجة أن المضرور ليس على دراية كافية بالمبادئ القانونية أو أنه ضعيف أمام الإدارة، لأن ذلك يُعدّ تجاوزًا من القاضي لحدود صلاحياته.

لكن للقاضي بطبيعة الحال أن يحكم للمدعي بأقل مما طلبه أو يرفض دعواه، إذا لم يكن للتعويض سند قانوني، أو يُحمِّل المضرور نفسه جزءًا من التعويض إذا كان قد اشترك في إحداث الضرر، أو كان عليه أن يتحمل جزءًا من الضرر الواقع عليه انطلاقًا من قاعدة المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة)(٢) .

كما أن على القاضي أن يتحرى في حكمه ألا يزيد التعويض عن مقدار الضرر، فإذا كان المضرور قد حصل على فائدة من تصرف الإدارة رغم عدم مشروعيته، فإن على القاضي أن يخصم من قدر التعويض قدرًا يتناسب مع الفائدة التي حصل عليها .

وإذا كان الضرر قد وقع نتيجة خطأ مشترك بين الإدارة والمضرور، فإن على القاضي أن يخصم من مقدار التعويض ما يتناسب مع مساهمة المضرور في وقوعه.

ولا يجوز للمضرور الحصول على أكثر من تعويض عن ضررٍ واحد، ولذا ففي حالة الجمع بين مسؤولية الموظف والإدارة لا يجوز للمضرور أن ينال سوى تعويضًا واحدًا(٣).

---

١ ـ د. سعاد الشرقاوي: المسؤولية الإدارية، ص ٢٥١، مرجع سابق، د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، ص ٢٤٠-٢٤١، مرجع سابق .

٢ ـ د. عبدالله حنفي: قضاء التعويض، ص ٤٠٢ ، مرجع سابق.

٣ ـ يهدف نظام الجمع بين مسؤولية الموظف ومسؤولية الإدارة إلى تمكين المضرور من مسائلة المدين الأكثر اقتدارًا على دفع التعويض، وهذا المدين هو عملاً الإدارة، ولا يجوز أن يمكن المضرور من الحصول على التعويض الكامل مرتين في حالة ما إذا تم رفع دعويين أمام جهتين قضائيتين =

والعبرة في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم، وليس بوقوع الخطأ، اشتد الضرر أو خفّ، حتى لا يُضار المدعي من تأخير الفصل في الدعوى مع تغير قيمة النقود غالبًا بالانخفاض نتيجة ارتفاع نسبة التضخم في الفترة ما بين وقوع الضرر وصدور الحكم في الدعوى، وهذا يتماشى مع قواعد العدالة .

ولذلك قضت المحكمة الإدارية العليا أن : (تأخير الفصل في الدعاوى مع تغير الأوضاع الاقتصادية لا يجب أن يكون سبيلاً لإنقاص قيمة التعويض الكاملة الجابرة للضرر)(١).

أما إذا كان الضرر لم يتغير منذ وقوعه إلى يوم صدور الحكم، والذي تغيَّر هو سعر النقد الذي يُقدر به التعويض، فالعبرة بالسعر يوم صدور الحكم، سواء ارتفع هذا السعر منذ وقوع الضرر أو انخفض، ويملك القاضي سلطة تقديرية فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض، فله أن يحكم بأدائه دفعةً واحدة، أو على دفعات متفرقة أو أن يكون عبارة عن مرتب مدى الحياة (٢).

=مختلفتين، ومن ثم فإن مواجهة مبدأ جواز الجمع بين المسؤوليات يوجد مبدأ آخر هو عدم جواز الجمع بين التعويضات.

راجع في ذلك: م.د. محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الثالث، ص ٢٣٩، مرجع سابق .

١ ـ حكم المحكمة الإدار ية العليا في الطعنين رقمي ٧٨٥٣، ٧٩٤١، لسنة ٤٧ق. عليا، جلسة ٢٣/ ١٢/ ٢٠٠٦، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى)، الجزء الأول من أول أكتوبر٢٠٠٦، حتى آخر إبريل ٢٠٠٧ مبدأ رقم ٣١ ص ٢٥٢ طبعة مجلس الدولة .

٢ ـ د. حسني عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية، رسالة دكتوراه مُقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٨٤، ص ٥٩٢، وأيضًا، د. عبدالرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، ص ٨٢٧، مرجع سابق .

المبحث الرابع

التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة في الفقه الإسلامي

عرف الفقه الإسلامي فكرة القرار الإداري، كما عرف العيوب التي تصيب القرار الإداري والتي تشكل ركن الخطأ في المسؤولية عن القرارات الإدارية غير المشروعة .

كما عرف الفقه الإسلامي ولاية التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة.

وسأتناول ذلك في ثلاثة مطالب على الوجه الآتي:

المطلب الأول :تقرير الفقه الإسلامي لفكرة القرار الإداري.

المطلب الثاني: عيوب القرار الإداري في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: التعويض عن القرار الإداري غير المشروع في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول

تقرير الفقه الإسلامي لفكرة القرار الإداري

عرف الفقه الإسلامي فكرة القرار الإداري كنظام له أسسه لدى الفقهاء الأوائل وإن لم يرد التعبير عنه بذات المسمى المعاصر، لأن الفقهاء لم يكونوا يتعرضون للموضوعات على استقلال بل كانوا يعالجونها بصورة متداخلة مع بعضها(١) .

ويطلق الفقه الإسلامي على القرار الإداري مسمى (صك التعيين)، (أو أمر التقليد) فإن الصكوك المعروفة سابقًا في الدولة الإسلامية ترادف القرارات في عصرنا الحاضر(٢).

وقد أورد الإمام الماوردي في كتابه المسمى بقوانين الوزارة فصلاً خاصًا بالتقليد والعزل، حيث ذكر أن التقليد نوعان:

(الأول) تقليدا التقرير، وهو فيما يستأنف إنشاء قواعده ويبتدئ تقرير رسومه .

(الثاني) تقليد التدبير، وهو النظر فيما استقرت رسومه وتمهدت قواعده، وهو مشترك بين الوزير وبين الناظر فيه، لكن يختص الوزير بالمراعاة والناظر بالمباشرة(٣) .

---

١ ـ د. داود الباز: أصول القضاء الإداري في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية لكلية الشريعة والقانون بدمنهور، العدد السادس عشر، الجزء الثالث، ص ٢١٤٥ ط ٢٠٠١.

٢ ــ د. محمد صلاح عبدالبديع: الأصول الإسلامية للقانون الإداري المعاصر، ص ٥٢-٥٣، ط١٩٩٩، دار النهضة العربية، القاهرة .

٣ ـ قوانين الوزارة: لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، ت ٤٥٠هـ، تحقيق وتعليق د. فؤاد عبد المنعم أحمد، د. محمد سليمان داود، ص ١٠٩-١١٠، الطبعة الثالثة ١٤١١هـ، ١٩٩١م، مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية .

وبذلك نستنتج أن ولي الأمر في الدولة الإسلامية، سواء كان وزيـرًا أو غـير ذلـك، لـه سلطة تقليد (تعيين) المـوظفين أو عـزلهم، ولا شـك أن التعيـين أو العـزل إنـما يكـون بقرارات إدارية يتم الإفصاح فيها عن إرادة الإدارة في إحداث أثر معـين بإنـشاء مركـز قانوني جديد في حالة قرارات التعيين، أو إلغاء مركز قائم وذلك في حالة قرارات العزل من الوظيفة .

كما ذكر الإمام أبي يعلى في الأحكام السلطانية فكرة القرار الإداري الذي يصدر بتعيـين القضاة، حيث ذكر ما يلي:

(ولاية القضاء تنعقد مع الحضور بالمشافهة "اللفظ"، ومـع الغيبـة بالمراسـلة والمكاتبـة والألفاظ التي تنعقد بها الولاية ضربان: صريحٌ وكنايـة، فالـصريح أربعـة ألفـاظ: قـد قلدتك، ووليتك، واستخلفتك، واستنبتك، فإذا وجد أحد هذه الألفـاظ انعقـدت بـه ولاية القضاء وغيرها من الولايات ولا يحتاج معها إلى قرينة، وأما الكناية، فقد قيل إنها سبعة ألفاظ: قد اعتمدت عليـك، وعولـت عليـك، ورددت إليـك، وجعلـت إليـك، وفوضت إليك، ووكلت إليك، وأسندت إليك، فإن اقترن بها قرينـة صـارت في حكـم الصريح، نحو قوله: (فانظر فيما وكلته إليك، واحكم فيما اعتمدت فيه عليك)(١) .

وبذلك يكون الإمام أبو يعلي قد تعرض في حديثه عـن ولايـة القـضاء لمـا يُـسمى الآن بالقرار الإداري الصريح الذي يصدر في عبارات مكتوبة تكشف بذاتها عن اتجاه الإدارة إلى إحداث أثر قانوني معين كما تعرض أيضًا للقرار الضمني وهو الذي عبر عنه بالكناية وهو القرار الذي يُستفاد من تصرف معين أقدمت عليه جهة الإدارة(٢) .

كما ذكر أيضًا أن القرار الصريح قد يكون مكتوبًا كما يكون شفويًا .

---

١ ـ الأحكام السلطانية، لأبي يعلي محمد بن الحسين الفراء الحنـبلي، ت ٤٥٨هـ، تعليـق محمـد حامـد الفقي، بدون تاريخ، ص ٦٥، طبعة دار الوطن بالرياض، المملكة العربية السعودية، وأيضًا الحكام السلطانية للماوردي، تعليق وتحقيق خالـد عبـداللطيف الـسبع العلمـي، ص ١٣٦، دار الكتـاب العربي، بيروت لبنان .

٢ ـ انظر: د. صلاح الدين فوزي : المبسوط في القانون الإداري، ص٨٧٣، ط٢٠٠١، النـسر الـذهبي للطباعة بالقاهرة، بدون دار نشر.

ومن خلال ما سبق يمكن أن نقرر أن القرار الإداري كان معروفًا في الدولة الإسلامية من ناحية الموضوع وإن لم يكن معروفًا بالصورة الشكلية التي هو عليها اليوم .

المطلب الثاني

عيوب القرار الإداري في الفقه الإسلامي

حدد القضاء الإداري الحديث العيوب التي تصيب القرار الإداري في الآتي:

١ـ عيب الشكل . ٢ـ عيب عدم الاختصاص.

٣ـ عيب المحل أو مخالفة القانون. ٤ـ عيب السبب(١) .

٥ـ عيب الغاية أو الانحراف بالسلطة .

وقد ذكر الإمامان القرافي في الفروق، محمد بن علي المالكي في تهذيب الفروق، العيوب التي تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري عند الحديث عن ما ينفذ من تصرفات الولاة والقضاة وما لا يُنفذ من ذلك .

فقد ذكر الإمام المالكي في تهذيبه (وأما ما لا يُنفذ من ذلك وينقض فهو ما انتفى فيه واحد من هذه الخمس المذكورة .." يُقصد بذلك الشروط اللازمة لصحة القرار التي تحدث عنها تحت عنوان ما يُنفذ من تصرفات الولاة والقضاة ولا يُنقض") فلذا انقسم إلى خمسة أقسام:

القسم الأول: ما لم تتناوله الولاية بالأصالة (ويُقصد به على ما يبدو عيب عدم الاختصاص)، وهو نوعان:

---

١ ـ تنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن : "يشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية، أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبًا في الشكل أو مخالفة القوانين أواللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة " ، وهو ذات نص الفقرة (ب) من المادة الثالثة عشر من نظام ديوان المظالم ١٤٢٨ هـ .

(النوع الأول)....كل مَن وُلي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية يكون معزولاً عنها إذا أجراه في ولايته وذلك كل ما ليس هو بأحسن وليس فيه بذل الجهد مما خرج قاعدة الولاية المذكورة وصار واحدًا من الأربعة الساقطة التي هي المفسدة الراجحة والمصلحة المرجوحة والمساوية وما لا مصلحة فيه ولا مفسدة) .

وهو بذلك يُشير إلى عيب عدم الاختصاص البسيط الذي يكون فيه الوالي أو العامل أو رئيس المصلحة أهلاً للتصرف على وجه العموم، لكن يتصرف بما لا يحقق المصلحة العامة على وجه الكمال، لأن الولاية تتناول جلب المصلحة الخالصة أو الراجحة ودرء المفسدة الخالصة أو الراجحة .

(النوع الثاني): القضاء من القاضي بغير علمه، فإنه لا تتناوله الولاية لأن صحة التصرف إنما يُستفاد من عقد الولاية، وعقد الولاية إنما يتناول منصبًا معينًا فكان معزولاً عما عداه لا يُنفذ فيه حكمه....) (١).

وهو بذلك يتحدث عن عيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يتولى فيه موظف غير مختص إصدار القرار الإداري وهو ما يُسمى قانونًا بغصب السلطة.

(القسم الثاني) ما تتناوله الولاية ولكن حكم بمستند باطل(٢) .

ويُقصد بذلك على ما يبدو عيب مخالفة القانون (المحل) .

وقد ذكر الإمام القرافي حكمه بأنه: (ينقص لفساد المدرك لا لعدم الولاية فيه)

(القسم الثالث) ما حُكِم به على خلاف السبب، (يقصد بذلك عيب السبب)، ثم وضحه بقوله: "فإذا قضى القاضي بالقتل على مَن لم يقتل أو بالبيع على من لم يبع أو

١ـ انظر: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، حاشية على متن الفروق للقرافي، للإمام علي بن حسين المالكي، ج ٤، ص ٧٩، عالم الكتب، بيروت، لبنان .

٢ ـ تهذيب الفروق للإمام محمد علي المالكي، ص ٨٠، مرجع سابق .

الطلاق على من لم يُطلق أو الدين على من لم يستدن كان قضاءً على خلاف الأسباب، فإذا أطلع عليه وجب نقضه..."(١).
وهو ما يُطلق عليه الرقابة على الوجود المادي للوقائع .

(القسم الرابع): ما تتناولة الولاية وصادق فيه الحجة والسبب غير أنه متهمٌ فيه(٢)
ويُقصد بذلك عيب الغاية أو الانحراف بالسلطة .
ويُقصد بالتهمة كون القرار صادرًا بهدف الانتقام من أحد الأشخاص أو محاباةٍ لأحدهم بعيدًا عن تحقيق المصلحة العامة للأمة .

(القسم الخامس) : ما اجتمع فيه أنه تناولته الولاية وصادف فيه الحجة والدليل والسبب، وانتفت التهمة فيه، غير أنه اختلف فيه من جهة الحجة (٣) .
ويبدو أنه يقصد بذلك (عيب الشكل والإجراءات)، بدليل أنه ذكر أن القرار قد اجتمع فيه أنه تناولته الولاية (شرط الاختصاص)، وصادف فيه الحجة، والدليل (شرط المحل)، وصادف السبب (شرط السبب) وانتفت فيه التهمة وشرط الغاية، فلم يبق إلا أن يكون القرار لا يتوافر فيه شرط الشكل أو الإجراءات أي أنه معيب بعيب الشكل والإجراءات .
وذكر الإمام القرافي في نهاية حديثه أن: "الأقسام الخمسة المذكورة هي ضابط ما ينقص من قضاء القاضي وما خرج عن هذه الخمسة لا ينقص وهو ما اجتمع فيه تناول الولاية له والدليل والسبب والحجة وانتفت فيه التهمة ووقع على الأوضاع الشرعية "الشكل والإجراءات".
وبمفهوم المخالفة يمكن القول أن ما يكون مخالفًا للأوضاع الشرعية(٤) فهو معيب بالشكل والإجراءات .

---

١ ـ تهذيب الفروق للإمام محمد بن علي المالكي، ص ٨١، مرجع سابق .
٢ ـ تهذيب الفروق للإمام محمد بن علي المالكي، ص ٨٣، مرجع سابق .
٣ ـ تهذيب الفروق للإمام محمد بن علي المالكي، ص ٨٤، مرجع سابق .
٤ ـ الفروق للإمام القرافي، ص ١١٧٩، مرجع سابق .
وأيضًا: د. مصطفى كمال وصفي : مصنفة النظم الإسلامية، ص ٤٠٠-٤٠١، مرجع سابق .

ومن الجدير بالذكر أن مخالفة الجهة الإدارية في الدولة الإسلامية في إصدار قراراتها لنصٍ قطعي الدلالة والثبوت، يترتب عليه أن تكون تلك القرارات منعدمه لا يترتب عليها أي أثر قانوني .

أما إذا كانت المخالفة لنصٍ ظني، كما لو كان قطعي الدلالة ظني الثبوت، أو ظني الدلالة قطعي الثبوت، أو كان ظني الدلالة والثبوت معًا(١)، فيجوز للجهة الإدارية أن تصدر قراراتها وفقًا لأي رأي من الآراء الاجتهادية التي تستخلص من النص بشرط أن يكون ذلك غير مخالف لقاعدة عامة أو نص قطعي أو قاعدة كلية أو إجماع، وإلا فإن القرار الصادر عن الجهة الإدارية يكون مشوبًا بالبطلان ولا يرتب آثاره القانونية(٢) .

---

١ ـ القطعي: هو اللفظ الذي لايحتمل إلا معنى واحدًا، ويكون ذلك المعنى في الغالب محل اتفاق، وقطعية الدلالة لا تخلو من أن تكون على مستوى ثبوته بأن يكون دليلاً متواترًا، كما هو الحال في القرآن الكريم وفي السنة المتواترة، أو تكون على مستوى دلالته بأن لا يحتمل إلا معنىً واحدًا فقط، كما هو الحال في ألفاظ القرآن الكريم ونصوص السنة المطهرة، وربما كانت قطعية الدليل على كلا المستويين الثبوتي والدلالي كما هو الحال في بعض النصوص الواردة في القرآن الكريم وفي السنن المتواترة.

والظني: يراد به اللفظ الذي يغلب على الظن فهم معنى منه مع تجويز فهم معنى آخر منه أيضًا.

انظر: معجم مصطلحات أصول الفقه، د. قطب مصطفى سانو، ص ٢٧٣،٣٦، الطبعة الأولى، ١٤٢٠/ ٢٠٠٠، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، دار الفكر، دمشق، سوريا .

وقد ورد في كشف الأسرار للإمام البزدوي أن الأدلة السمعية أنواعٌ أربعة: قطعي الثبوت والدلالة، كالنصوص المتواترة، وقطعي الثبوت ظني الدلالة كالآيات المأولة، وظني الثبوت قطعي الدلالة كأخبار الآحاد التي مفهومها قطعي وظني الثبوت والدلالة كأخبار الآحاد التي مفهومها ظني ـــ فبالأول يثبت الفرض، وبالثاني والثالث يثبت الوجوب، وبالرابع يثبت السنة والاستحباب ليكون ثبوت الحكم بقدر دليله .====

===انظر: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، للإمام علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري، (ت ٧٣٠هـ)، ج١ ص ٨٤، بدون سنة طبع، نشر دار الكتاب الإسلامي، القاهرة .

٢ ـ أستاذنا الدكتور. فؤاد النادي، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي، ص ٣٤٩، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م، دار الكتاب الجامعي ، القاهرة .

المطلب الثالث

التعويض عن القرار الإداري غير المشروع في الفقه الإسلامي

تعتبر ولاية التعويض عن تصرفات الإدارة غير المشروعة بما في ذلك قراراتها الإدارية ولاية أصيلة من ولايات قضاء المظالم(١)، مثلها في ذلك مثل ولاية الإلغاء، فإذا حدث أن نفذت الإدارة قرارًا معيبًا ثم صدر حكم بإلغائه، فإنه يتعين إلغاء جميع الآثار الضارة الناتجة عن هذا القرار، وكذلك التعويض للمتضرر من جراء صدور هذا القرار وتطبيقه عليه، وذلك عن طريق دعوى ترفع أمام قضاء المظالم للمطالبة بتعويض عن الأضرار التي لحقت به من قبل الإدارة .

وعند النظر في عمل أو اختصاصات ناظر المظالم نجده يشمل قضاء التعويض، وهو ما عبر عنه الإمام الماوردي بقوله: "والذي يختص بنظر المظالم يشتمل على عشرة

---

١ ـ عنوّن الإمام الماوردي عند كلامه عن قضاء المظالم بحث بـ"ولاية المظالم" ، وهي الوظيفة التي تُسند إلى شخص ذي مواصفاتٍ معينة يعمل على رد الظلامات إلى أصحابها المظلومين، وعرفها بأنها (قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة).

انظر: الأحكام السلطانية لأبي الحسن علي بن محمد بن الحبيب البصري البغدادي الماوردي ، ت ٤٥٠هـ ، تحقيق وتعليق خالد السبع العلمي ، ص ١٤٨، دار الكتاب العربي- بيروت لبنان ، والأحكام السلطانية لأبي يعلي، ص ٧٣، مرجع سابق.

أما ابن خلدون فقد عرفها في مقدمته بأنها: "وظيفة ممتزجة بين سطوة السلطنة ونصفة القضاء ويحتاج الوالي فيها إلى علوّ يد وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدي".

انظر: مقدمة ابن خلدون، عبدالرحمن بن محمد بن محمد بن محمد بن الحسن بن محمد بن جابر بن محمد بن إبراهيم بن محمد بن عبدالرحيم الحضرمي الإشبيلي الأصل التونسي ثم القاهري المالكي المعروف بابن خلدون، (ت٨٠٨هـ)/ ١٤٠٦م، الطبعة الخامسة، ١٩٨٤، دار القلم، بيروت، لبنان .

أقسام.....القسم الثاني: جور العمال فيما يجبونه من الأموال فيرجع فيه إلى القوانين العادلة في دوواين الأئمة، فيُحمَل الناس عليها ويأخذ العمال بها، وينظر فيما استزادوه، فإن رفعوه إلى بيت المال أُمر برده، وإن أخذوه لأنفسهم استرجعه لأربابه..."(١) .

ويظهر من ذلك أنه عندما كان عمال الجباية يجورون في جباية الأموال ـ (الموارد المالية) ـ للدولة الإسلامية من خراجٍ وزكاةٍ وفيء وغنيمة وعشور، ويتظلم الناس إلى قضاة المظالم من جورهم، كان ناظر المظالم يرجع إلى القوانين العادلة فيحمل الناس عليها، ويؤخذ العمال بها وينظر فيما استزادوه، فإن دفعوه إلى بيت المال أمر برده، وإن أخذوه لأنفسهم استرجعه لأربابه(٢) .

ففي هذا الاختصاص يظهر بوضوح ولاية الإلغاء للقرارات الإدارية والتعويض عنها، وهو ما يُسمى في الوقت الحاضر بالقضاء الكامل(٣) .

ومن الأمثلة التطبيقية للتعويض عن القرارات الإدارية، تعويض أمير المؤمنين عمر ـ رضي الله عنه ـ بصفته قاضيًا للمظالم إلى إحدى النساء عن قرار عامله ـ محمد بن مسلمة ـ بعدم إعطاء تلك المرأة ما تستحق من حصيلة الزكاة وهو المكلف بجمعها وتوزيعها على الناس.

فقد ورد في كتاب الأموال لأبي عبيد، عن أبي الأسود محمد بن عبدالرحمن، أنه سمع عمير بن سلمة الدؤلي يذكر أنه: "...بينما عمر نصف النهار ـ قائلٌ في ظل شجرة، وإذا

---

١ ـ الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٥٣،١٥٢ مرجع سابق، وأيضًا: الأحكام السلطانية لأبي يعلي ص ٧٦، مرجع سابق، وانظر أيضًا: د. فرناس عبدالباسط البنا، ولاية المظالم في الإسلام، ص ١٧، محاضرات ألقيت على طلاب القانون العام بكلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٨٨/ ١٩٨٩م، بدون دار نشر .

٢ د. داود عبدالرازق الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بدمنهور، العدد ١٦، ص ١٥٧، ج٣، ط١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٠م.

٣ ـ يُقصد بالقضاء الكامل: القضاء الذي يجمع ما بين قضائي الإلغاء والتعويض، بمعنى أن هذا القضاء من شأنه الحكم بإلغاء قرار الإدارة المعيب، وكذا الحكم بالتعويض لكل ذي مصلحة تضرر من جراء قرار الإدارة المعيب الصادر نتيجة خطأ منها .

أعرابية فتوسمت(١) الناس فجاءته فقالت: إني امرأة مسكينة ولي بنون وإن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب كان قد بعث محمد بن مسلمة ساعيًا، فلم يعطنا، فلعلك يرحمك الله أن تشفع لنا إليه، قال: فصاح بيرفأ، أن ادع لي محمد بن مسلمة، فقالت: إنه أنجح لحالتي أن تقوم معي إليه، قال: إنه سيفعل إن شاء الله، فجاءه يرفأ، فقال: أجب فجاء، فقال: السلام عليكم يا أمير المؤمنين، فاستحيت المرأة، فقال عمر والله ما آلوا أن أختار خياركم، كيف أنت قائل إذا سألك الله عز وجل عن هذه؟ فدمعت عينا محمد، ثم قال عمر: إن الله بعث إلينا نبيه ـ صلى الله عليه وسلم ـ فصدقناه واتبعناه فعمل ما أمره الله به، فجعل الصدقة لأهلها من المساكين حتى قبضه الله على ذلك، ثم استخلف الله أبا بكرٍ فعمل بسنته حتى قبضه الله، ثم استخلفني فلم آلُ أن أختار خياركم، إن بعثتك فأدّلها صدقة العام وعامٍ أول، وما أدري لعلي لا أبعثك، ثم دعالها بجملٍ فأعطاها دقيقًا وزيتًا، وقال: خذي هذا حتى تلحقينا بخيبر، فإنا نريدها، فأتته بخيبرٍ فدعا لها بجملين آخرين، وقال: خذي هذا فإن فيه بلاغًا حتى يأتيكم محمد بن مسلمة، فقد أمرته أن يعطيك حقك للعام وعامٍ أول "(٢).

ويتبين من خلال ذلك، أن محمد بن مسلمة ـ رضي الله عنه ـ وكان موظفًا ماليًا على الزكاة بخصوص جبايتها وتوزيعها على مستحقيها وقد هضم حق المرأة المستحقة للزكاة وأولادها، فمثل أمام أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ بصفته قاضيًا للمظالم، وقد أقر بتقصيره حين أصدر قرارًا يقضي بعدم إعطاء المرأة الأعرابية حقها هي وأولادها في الزكاة، وقد حكم عمر ـ رضي الله عنه ـ بإلزامه في العام القادم بأن يُعطيها صدقة العام وعامٍ أول الذي لم يُعطها فيه، مع إعطائها ما يكفيها حتى يأتي العام القادم، وهذا بمثابة (قضاء تعويض) .

كما قام عمر ـ رضي الله عنه ـ بتوبيخ محمد بن مسلمة وتأنيبه على مسلكه حتى أدمع عينيه، ومن ثمَّ هدده بالعزل حين قال له: "إن بعثتك فأدى لها صدقة العام وعامٍ أول،

١ ـ يعني تأملتهم وتفرست في وجوههم .

٢ ـ الأموال : للإمام العظيم الحافظ الحجة أبي عبيد القاسم بن سلام، ت ٢٢٤هـ، تحقيق وتعليق محمد خليل هراس، ص ٥٣٠-٥٣١، الطبعة الثالثة، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م، نشر مكتبة الكليات الأزهرية، دار الفكر العربي، القاهرة .

وما أدري لعلي لا أبعثك"، وهذا (قضاء تأديب)، وهو نوعٌ من التعزير، كما خوفه عمر ـ رضي الله عنه ـ من الله عزوجل حين ذكره بوقوفه بين يدي الله، وماذا هو قائلٌ له إذا سأله عن هذه المرأة وأولادها، حين أهملهم حتى اشتكوا من الجوع .

ومن القضايا التي تُعدُّ أكثر وضوحًا على ولاية التعويض، وعلى معرفة الفقه الإسلامي لفكرة الخطأ الشخصي والمرفقي قبل استقرارها في القانون الإداري بعدة قرون: قضية القائد خالد بن الوليد ـ رضي الله عنه ـ عندما قتل بعض الأفراد من قبيلة جذيمة بعد دخولهم الإسلام ظنًا منه أنهم يخادعونه .

فقد "بعث رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ خالد بن الوليد حين افتتح مكة داعيًا، ولم يبعثه مقاتلاً، ومعه قبائل من العرب: سليم بن منصور، ومدلج بن مرة، فوطئوا بني جذيمة بن عامر بن عبد مناة بن كنانة، فلما رآه القوم أخذوا السلاح، فقال خالد: ضعوا السلاح فإن الناس قد أسلموا....فلما وضعوا السلاح أمر بهم خالد عند ذلك فكتفوا ثم عرضهم على السيف فقتل منهم من قتل، فلما انتهى الخبر إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ رفع يديه إلى السماء، ثم قال: اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد بن الوليد...ثم دعا رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ علي بن أبي طالب ـ رضوان الله عليه ـ فقال: يا علي، اخرج إلى هؤلاء القوم فانظر في أمرهم واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك فخرج علي حتى جاءهم ومعه مال، قد بعث به رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فودى لهم الدماء وما أصيب لهم من الأموال، حتى إنه ليدي لهم ميلغة الكلب(١)، حتى إذا لم يبقَ لهم شيءٌ من دمٍ ولا مالٍ إلا وداه، بقيت معه بقية مِن المال، فقال لهم علي ـ رضون الله عليه ـ حين خرج منهم: هل بقي لكم بقية من دمٍ أو مالٍ لم يود لكم؟ قالوا: لا. قال: فإني أعطيكم هذه البقية من هذا المال احتياطًا لرسول اله ـ صلى الله عليه وسلم ـ مما يعلم ولا تعملون ففعل، ثم رجع إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فأخبره الخبر: فقال أصبت وأحسنت ! قال: ثم قام رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ

١ ـ ميلغة الكلب: الوعاء الذي يُسقى منه الكلب .

فاستقبل القبلة قائمًا شاهرًا يديه، حتى إنه ليرى مما تحت منكبيه، يقول اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد بن الوليد ثلاث مرات(١) .

ومن خلال ما سبق، يتبين اختصاص قاضي المظالم بالتعويض، حيث أن خالد بن الوليد كلفه رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بأمر (قرار) لكنه أخطأ أثناء تنفيذ عمله بسبب وظيفته، وهذا الخطأ مرفقي حيث ظن خالد أن بني جذيمة آمنوا بلسانهم خوفًا من السيف ولم تؤمن قلوبهم لما عرف عنهم من الغدر ـ وقد أمر رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ الذي باشر قضاء المظالم، بدفع الديات والتعويض عن الأموال التي فقدوها مهما كانت قليلة، حتى إنه كما يقول ابن هشام عوضهم عن ميلغة الكلب وهذا (قضاء التعويض) .

كما تشتمل القصة السابقة على ولاية التأديب حيث كان نصيب خالد التقريع والتوبيخ من رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ على فعله، وأنه يبرأ إلى الله مما فعله خالد، وهذا خيرا رادعٍ له .

وبذلك يتضح بجلاء معرفة قضاء المظالم لولاية التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مما يؤكد أسبقية القانون الإداري الإسلامي للقانون الوضعي في معرفته للقضاء الإداري ونظمه المقارنة .

هذا وصلى الله وسلم على محمد بن عبدالله وعلى آله وصحبه أجمعين

١ ـ السيرة النبوية لابن هشام: أبي محمد عبدالملك بن هشام بن أيوب الحميري، ت ٢١٣هـ، ج٤، ص ٤٢٨ – ٤٢٩، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان .

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين المبعوث رحمةً للعالمين الهادي إلى الحق والصراط المستقيم، وعلى آله وصحبه أجمعين....وبعد:

فهذه جملة ما توصلت إليه من نتائج تتعلق بمسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة، بعد أن مَنَّ الله عليَّ بالانتهاء من هذا البحث، وفيما يلي أهم النتائج:

١- يعرف القرار الإداري بأنه: (إفصاح جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين، متى كان ممكنًا وجائزًا قانونًا، وكان الباعث عليه مصلحةً عامة) .

وقد أقر الفقه الإسلامي فكرة القرار الإداري قبل أن يُقرها القانون الإداري، وإن لم يكن بذات المسمَّى المُعاصِر، ويُطلق عليه أحيانًا مسمى (صكّ التعيين) أو (أمر التقليد) .

٢- اعتنق القضاء الإداري منذ نشأته فكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وذلك لتقرير المسؤولية عن التعويض على جهة الإدارة في حالة الخطأ المرفقي، وعلى عاتق الموظف وحده في حالة الخطأ الشخصي، ولم يتقيد بمعيار محدد في هذا الخصوص، وإن كانت أحكامه تتردد بين معيار الخطأ ومعيار نِيَّة الموظف .

٣- عرف الفقه الإسلامي فكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وذلك قبل استقرارها في القانون الإداري بعدة قرون .

٤- يشترط لأحقية المتضرر في التعويض عن القرار غير المشروع، توافر أركان المسؤولية التقصيرية، طبقًا لنص المادة ١٦٣ من القانون المدني، والتي تقوم على أركانٍ ثلاثة: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما ، وتمثل عيوب القرار ركن الخطأ الذي يرتب مسؤولية الإدارة مع ضرورة توافر شرط الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر فإذا توافرت هذه الشروط التزمت جهة الإدارة بالتعويض عن الضرر المادي أو الأدبي .

٥- عيب الشكل وعدم الاختصاص لا يؤديان إلى تقرير مسؤولية الإدارة والحكم عليها بالتعويض ما لم يكن العيب مؤثرًا في موضوع القرار .

٦- عرف الفقه الإسلامي العيوب التي تلحق بالقرار الإداري، وتؤدي إلى الحكم بإلغائه والتعويض عنه فيما أقره الإمام محمد بن علي المالكي تحت قاعدة: ما ينفذ من تصرفات الولاة والقُضاة وما لا يُنفذ .

٧- الأصل أن يكون التعويض نقديًّا، ولا يتصور الحكم على الإدارة بتعويض عيني، إلا أن القاضي له أن يقترح على الإدارة أن تقوم بتعويض المضرور عينيًا بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، إذا رأى القاضي أن التعويض العيني أفضل للمضرور، ولا يُعدّ هذا من قبيل إصدار أوامر مُلزِمة للإدارة، كما هو المستقر عليه في النظام القانوني المصري حتى الآن .

٨- يشمل التعويض ما لحِق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، كما يشمل التعويض الضرر المادي والأدبي، ويجب على القاضي أن يتحرى في تقديره للتعويض ألا يزيد عن مقدار الضرر، وإذا كان الخطأ مشتركًا بين المضرور والإدارة، فإن على القاضي أن يخصم من مقدار التعويض ما يتناسب مع مساهمة المضرور في وقوع الضرر .

٩- عرف الفقه الإسلامي ولاية التعويض عن القرار الإداري غير المشروع قبل أن يقرها القانون الإداري، كما أخذ بفكرة الخطأ المصلحي الذي تتحمله الإدارة، والخطأ الشخصي الذي يتحمله الموظف، وكتب التاريخ والفقه والسياسة الشرعية زاخرة بالأمثلة الدالة على ذلك .

قائمة بأهم مراجع البحث

أولاً: القرآن الكريم

ثانيًا: اللغة

لسان العرب، للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، (ت٧١١هـ) دار صادر، بيروت، لبنان .

ثالثًا: الفقه

تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، حاشية على متن الفروق للإمام محمد بن علي بن حسين المالكي، عالم الكتب، بيروت، لبنان.

الفروق: للإمام العلامة شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، ت (٦٨٤هـ) دراسة وتحقيق د/ محمد أحمد سراج، د. علي جمعة محمد، دار السلام. القاهرة .

رابعًا: أصول الفقه:

١ـ كشف الأسرار من أصول فخر الإسلام البزدوي للإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، (ت ٧٣٠هـ)، نشر دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، بدون سنة طبع.

خامسًا: السيرة والتاريخ:

١ـ السيرة النبوية لابن هشام: أبي محمد عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري، (ت ٢١٣هـ)، دار الكتب العلمي، بيروت، لبنان .

٢ـ مقدمة ابن خلدون: عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن محمد بن الحسن بن محمد بن جابر بن محمد بن إبراهيم بن محمد بن عبدالرحيم الحضرمي الإشبيلي الأصل التونسي ثم القاهري المالكي المعروف باسم ابن خلدون (ت ٨٠٨ هـ / ١٤٠٦م)، الطبعة الخامسة، ١٩٨٤، دار القلم، بيروت، لبنان .

سادسًا: السياسة الشرعية:

١ـ الأحكام السلطانية: لأبي الحسن علي بن محمد بن الحبيب البصري البغدادي الماوردي، (ت ٤٥٠هـ) تحقيق وتعليق خالد عبداللطيف السبع العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان .

٢ـ الأحكام السلطانية: لأبي يعلي محمد بن الحسين الفراء الحنبلي (ت ٤٥٨هـ) تعليق/ محمد حامد الفقي، بدون تاريخ طبع، دار الوطن، الرياض المملكة العربية السعودية.

٣ـ قوانين الوزارة للماوردي، تحقيق وتعليق د. فؤاد عبدالمنعم أحمد، د/ محمد سليمان داود، الطبعة الثالثة ١٤١١هـ/ ١٩٩١م، مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية .

٤ـ الأموال: للإمام العظيم الحافظ الحجة أبي عبيد القاسم بن سلام (ت ٢٢٤هـ)، تحقيق وتعليق / محمد خليل هراس، الطبعة الثالثة، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م، نشر مكتبة الكليات الأزهرية، دار الفكر العربي، القاهرة .

سابعًا: المراجع الحديثة:

١ـ الإدارة الإسلامية في عز العرب، محمد كرد علي، طبعة ١٩٣٤، مطبعة مصر .

٢ـ مصنفة النظم الإسلامية، مصطفى كمال وصفي، الطبعة الثانية، ١٤٣٠هـ/ ٢٠٠٩م، مكتبة وهبة، القاهرة .

ثامناً : المراجع القانونية:

١ـ د/ أحمد محمود جمعة: منازعات التعويض في مجال القانون العام، ط ٢٠٠٥، منشاة المعارف، الإسكندرية .

٢ـ د/ حمدي علي عمر: سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٧م، دار النهضة العربية، القاهرة.

٣ـ د/ خالد خليل الظاهر: القضاء الإداري " ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية" الطبعة الأولى، ١٤٣٠/ ٢٠٠٩، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض .

٤ـ د/ رمزي طه الشاعر: قضاء التعويض (مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية)، ط ٢٠٠٠م، دار النهضة العربية، القاهرة .

٦ـ د. سعاد الشرقاوي: المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية ١٩٧٢، دار المعارف، بمصر.
٧ـ د. سليمان الطماوي: قضاء التعويض (مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية)، ط ٢٠٠٠، دار النهضة العربية، القاهرة .
٨ـ د. السيد خليل هيكل: القانون الإداري السعودي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، دار الزهراء، الريا ض .
٩ـ د. صلاح الدين فوزي: المبسوط في القانون الإداري، ط ٢٠٠١، النسر الذهبي للطباعة، بدون دار نشر .
١٠ـ د. عبدالرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، تحديث المستشار/ أحمد المراغي، الجزء الأول، ط ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٩، النقابة العامة للمحامين .
١١ـ د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفه: دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، ط٢٠٠٩، منشأة المعارف، الإسكندرية .
١٢ـ د. عبدالعليم عبدالمجيد مشرف: القرار الإداري المستمر، ط ٢٠٠٤، دار النهضة العربية، القاهرة .
١٤ـ د. علي خطار شطناوي: موسوعة القضاء الإداري، ج ٢، ط ٢٠٠٨، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن .
١٦ـ د. فؤاد النادي: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي، ط ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠ م، دار الكتاب الجامعي، القاهرة .
١٧ـ د/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، ط ١٩٨٥، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية .
١٩ـ د. محمد أنس قاسم جعفر: التعويض في المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري، ط ١٩٨٧، دار النهضة العربية، القاهرة .
ولاية المظالم في الإسلام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، بدون سنة طبع، دار النهضة العربية، القاهرة .
٢٢ـ د. محمد صلاح عبدالبديع: الأصول الإسلامية للقانون الإداري المعاصر، ط ١٩٩٩، دار النهضة العربية، القاهرة.

تاسعاً: الموسوعات والمجلات وأحكام المحاكم .

- بوابة ديوان المظالم الالكترونية
- البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا ، شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية ، لادس ٢٠١٠
- مجلة هيئة قضايا الدولة .
- مجموعة أحكام المحاكم العربية العليا، ٢٠٠٤، المجموعة الدولية للمحاماة والاستشارات القانونية WWW.Eastlaws.com
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، المكتب الفني .

ملخص البحث :

يتناول هذا البحث مسئولية الإدارة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة ، وذلك بتعويض الأفراد عن الأضرار التي تسببها هذه القرارات ، ويتعين لتقرير تلك المسئولية ضرورة توافر أركان المسئولية التقصيريه من خطأ وضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، ويتمثل ركن الخطأ في كون القرار معيباً بعيب من عيوب عدم المشروعية ، ومما لاشك فيه أن الإدارة تسأل عن الأخطاء المصلحية دون الشخصية ، ويشترط أن يكون الضرر مباشراً ومحققاً سواء كان ضرر مادياً أو أدبيا ، أما الأضرار الاحتمالية فلا تعويض عنها .

والأصل أن يكون التعويض نقدياً لكن في مجال المسئولية الإدارية يمكن أن يكون عينياً، ويشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب .

وقد عرف الفقه الإسلامي فكرة القرار الإداري وعيوبه ، كما عرف ولاية التعويض عن القرار الإداري غير المشروع قبل أن يقرها القانون الإداري الحديث مما يؤكد أسبقية الفقه الإسلامي في معرفته للقضاء الإداري ونظمه المقارنة .

فهرست الموضوعات

الموضـــــــــوع	الصفحة
المقدمة	١٦١
المبحث الأول: مسؤولية الإدارة عن الأخطاء المرفقية دون الشخصية	١٦٣
المبحث الثاني: أركان مسؤولية الإدارة التقصيرية عن القرارات الإدارية غير المشروعة.....	١٨١
المبحث الثالث: التعويض كجزاء مترتب على مسؤولية الإدارة	١٩٦
المبحث الرابع: التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة في الفقه الإسلامي	٢٠٢
الخاتمة	٢١٤
المصادر والمراجع	٢١٦
فهرس الموضوعات	٢٢١