وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق و العلوم السياسية

دعوى التعويض في الفقه الإسلامي والقضاء الإداري الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص: إدارة و مالية

من إعداد الطالبين:
رويس محمد
بن رويسي أحمد

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:
ولد خسال سليمان

لجنة المناقشة

الأستاذ سليم محمودي.....رئيسا
الأستاذ سليمان و لد خسال.....مشرفا
الأستاذ رمضان قنفود.....مناقشا

السنة الدراسية 2017/2016

شكر و عرفان

الشكر أولا و أخيرا و أبدا لله تعالى الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل، و كما ورد عن النبي صلى الله عليه و سلم فيما رواه الترميذي عن أبي هريرة رضي الله عنه في باب البر و الصلة: ((من لم يشكر الناس لم يشكر الله)) فجزيل الشكر لأستاذنا الفاضل البروفيسور سليمان ولد خسّال و الذي من تواضعه و سعة صدره، ورغم ضيق وقته، قبل هذا القامة من العلم الإشراف علينا في مستوى الماستر، و لم يبخل علينا بتوجيهاته و نصائحه و إرشاده، كما لا ننسى إعانته لنا ببعض المراجع القيمة، فجزاه الله عنا خير الجزاء و أدامه الله ذخرا للجامعة الجزائرية عامة و كليتنا خاصة.

كما لا ننسى أن نتوجه بالشكر إلى كل من تعلّمنا على يديه حرفا طيلة مسارنا العلمي، و نخص بالذكر أساتذتنا بالمسار الجامعي، و أعضاء لجنة المناقشة الذين أفادونا بنصائحهم و توجيهاتهم القيمة.

والشكر الموصول لفضيلة الشيخ الطاهر ماحي إمام مسجد الرحمان بحي رأس بيضاء، لفتحه لنا أبواب مكتبة المسجد القيمة و التي وجدنا بها ما أثلج صدورنا و روى ظمأنا، فجزاه الله عنا خير الجزاء.

إهداء

نتقدم بإهداء هذا العمل المتواضع أولاً إلى روح معلّم البشرية العدل، و القاضي بين الخصوم بالحق، الرحمة المهداة، و النعمة المسداة، نبينا محمد صلى الله عليه و سلّم، الذي اشتاق لرؤيتنا قبل أن نخرج لهذه الحياة، كما جاء في "صحيح مسلم" عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- أَتَى الْمَقْبُرَةَ فَقَالَ: ((السَّلاَمُ عَلَيْكُمْ دَارَ قَوْمٍ مُؤْمِنِينَ وَإِنَّا إِنْ شَاءَ اللَّهُ بِكُمْ لاَحِقُونَ وَدِدْتُ أَنَّا قَدْ رَأَيْنَا إِخْوَانَنَا)) قَالُوا أَوَلَسْنَا إِخْوَانَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: ((أَنْتُمْ أَصْحَابِي وَإِخْوَانُنَا الَّذِينَ لَمْ يَأْتُوا بَعْد)) ، كما أهديه لروح والديّ عليهما رحمة الله و أسأله أن ينزل عليهما سحائب رحمته و فضله و كرمه في قبرهما و يوم لقائه، كما أتوجّه بالشكر الجزيل لعائلتي الكريمة التي صبرت على مساري العلمي المتجدد، و تبرعت من وقتها و حقوقها، مشاركة منها في إنجاح هذا العمل، سائلا الله عز وجل لأبنائي سمية و عبد الله و تقي الدين أن يكونوا منارات علم في هذا الوطن صالحين مصلحين، ذخرا لوطنهم و امتدادا لأصلهم، كما لا أنسى كل زملائي و أخص بالشكر منهم زميلي أحمد بن رويسي الذي كان لي سندا و عونا في هذا العمل و هذا من فضل ربي.

الفقير لربّه: محمد رويس

المدية في 2017/05/09

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم، و الصلاة و السلام على رسول الله محمد الأمين.

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى من قال فيهما الله عز وجل ((و قضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه و بالوالدين إحسانا))، والديّ العزيزين الذين كانا سببا في وجودي بعد الله سبحانه و تعالى، فنسأله أن يحفظهما و أن يمدّ في عمرهما، و يجعل الصحة و العافية الوارث منهما، و يقرّ أعينهما بأبنائهما، إخوتي حفظهم الله و كل أسرتي الكريمة، الممتدة بأصولها و فروعها، كما أهدي أجر هذا العمل لروح جدّي أحمد بن رويسي رحمه الله إمام مسجد التوبة بحي الروايسية سابقا، و الذي كان له الفضل الأول في تربيتنا و تعليمنا القرآن، فعليه سحائب الرحمة و المغفرة و الرضوان.

كما أتوجه بالشكر الخاص لشريكي في هذا العمل السيد/ محمد رويس، و إلى كل الأصدقاء و الزملاء، و أخص بالذكر محمد أمين حناشي و جمال زميرلين، و إلى كل من قدّم لي يد المساعدة و العون من قريب أو بعيد.

الطالب :أحمد بن رويسي

المدية في 2017/05/09

مقدمة

بسم الله الحمد لله و كفى، و الصلاة و السلام على النبي المصطفى، و الرضى على صحبه و من لأثرهم اقتفى و بعد.

إن الإنسان بطبعه الإجتماعي و منذ ظهور البشرية كان و لا يزال معرضا للوقوع في الخصام و التنازع مع غيره من البشر، ومع ظهور مفهوم الدولة و تطور أنشطتها امتدّ هذا الخصام و التنازع ليشمل الدولة و الأفراد، و في كثير من الأحيان يجد الفرد البسيط المجرّد من كل وسيلة إلا وسيلة الحق الذي يريد حمايته و منع الغير من التعدي عليه، يجد نفسه في مواجهة الدولة بسلطاتها العامة و يدها الممتدة، فقد تصيبه هذه الأخيرة بأضرار تلحق به شخصيا أو بأمواله، فعليه مواجهتها و مقاضاتها للمطالبة بحقه المشروع في التعويض عمّا لحقه من ضرر، من خلال دعوى يطلق عليها حاليا دعوى التعويض الإدارية.

و لهذه الدعوى أهمية كبرى بالنسبة للأفراد و الدول، فتُعتبر مؤشرا حقيقيا من مؤشرات قيام العدل و دولة القانون، التي تحفظ لمواطنيها حقوقهم و تحميها من التعدّي عليها، و تمكّنهم من جبر ما لحق بهم من ضرر في حالة وقوعه، و دولة القانون تلتزم بهذا الواجب حتى و إن كانت هي طرفا في الدعوى و المتسببة في الضرر، و ذلك من خلال عدالة قوانينها و استقلالية قضائها و نفاذ أحكامه.

و ما عرفت البشرية منذ نشأتها عدلا و لا استقلالية قضاء كما عرفته تحت مظلة الإسلام، لا سيما في صدره الأول، و قاضي قضاته، المنزّه عن الخطأ، محمد صلى الله عليه و سلم، معلّم البشرية أسس العدل و طرق إقامته، و تحريم الظلم و الجور في الأحكام، و يُدوّيها صيحة تقرع آذان البشرية إلى يوم الدّين،أنّ هلاك الأمم إنما يكون بالجور في الإحكام، و العدل لا يقوم إلا بإقامته على الشريف و الضعيف على حد سواء، فعن عائشة رضي الله عنها **{** أن قريشا أهمّهم شأن المخزومية التي سرقت ، فقالوا : من يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقالوا : ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حبّ رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلمه أسامة ، فقال : أتشفع في حد من حدود الله ؟ ثم قام فاختطب، فقال : إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وايم الله : لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها **}** رواه البخاري في صحيحه، و من وقع هذه الصيحة في آذاننا، إشرأبّت أعناقنا للنظر في تراثنا المجيد، و البحث في بعض جوانب تاريخنا التليد، للوقوف على طريقة معالجة الفقه الإسلامي لدعوى التعويض الإدارية و مقارنته بالقضاء الإداري الجزائري من خلال هذه الرسالة الموسومة

بعنوان ((دعوى التعويض في الفقه الإسلامي والقضاء الإداري الجزائري))، هادفين من ورآء هذا العمل إلى تحقيق ما يلي:

- معرفة طريقة معالجة الفقه الإسلامي لدعوى التعويض الإدارية و مقارنتها بالقضاء الإداري الجزائري.
- معرفة إن كان القضاء الإداري الفرنسي حقا سباقا لفكرة التعويض الإداري.
- إبراز الجوانب المضيئة من تشريعنا الإسلامي، لعلها تكون نبراسا لطلبتنا مستقبلا في عملهم و بحوثهم و دراساتهم.
- ترسيخ مفهوم العدل و القانون المتربط بعقيدتنا و أخلاقنا و تراثنا في ذهن طالب الحقوق، لأنه رجل المستقبل الذي يتولّى الوظائف السامية من قضاء، و تشريع و إدارة، و ما تتطلبه من رقابة ذاتية لا تصنعها إلى العقيدة الإسلامية و تحرسها الشريعة السمحاء.
- تحفيز الطلبة مستقبلا على خوض غمار مثل هذه الدراسات رغم صعوبتها لما لها من فوائد جمّة تعود عليهم أولا، و على الجامعة الجزائرية ثانيا.
- إثراء المكتبة الجامعية بهذا النوع من الدراسات لأهميتها و قلتها في نفس الوقت.
- و يبقى الهدف الأول من هذه الدراسة هو ابتغاء الأجر من الله تعالى، لعلّنا نكون قدّمنا من خلال هذا العمل المتواضع و الجهد المُقلّ، مساهمة في خدمة ديننا الحنيف و وطننا الغالي.

و لتحقيق هذه الأهداف نطرح الإشكالية التالية: كيف عالج كلٌ من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري دعوى التعويض و ما أوجه المقارنة بينهما؟ و حتّى نتمكّن من استيفاء الدراسة حقها نبسّط هذه الإشكالية إلى إشكاليات فرعية نوجزها فيما يلي:

ما هي ماهية التعويض في كل من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري؟ و ماهي الأسس التي تقوم عليها في كل من النظامين؟ و ما الإجراءات التي يفرضها كل نظام لهذه الدعوى؟ و ما أوجه التشابه و الإختلاف بين النظامين في معالجة دعوى التعويض؟ مفترضين أن كل من النظامين يوجد بينهما تشابه كبير لا سيما فيما تعلق بطبيعة دعوى التعويض، مع فرضية تطور و تقدم القضاء الإداري الجزائري في الإجراءات و طرق الطعن نظرا للخبرة البشرية المتراكمة عبر العصور، و قد انتهجنا في دراستنا هاته المنهجين الوصفي و المقارن تماشيا مع طبيعة الموضوع.

و في الأخير لا بد من الإشارة إلى جملة من الصعوبات التي اعتضرتنا في طريق البحث نذكر منها على الخصوص:

- عدم التخصص في الشريعة الإسلامية مما جعلنا نخوض غمارها بكل حذر و تحفظ، متّقين في خضم ذلك خطر التجرأ على الفتوى، أو القول في ديننا ما ليس لنا به علم.
- كثرة المراجع في هذا المجال، و خاصة في جانب الفقه الإسلامي مع تعدّد المذاهب فيه مما جعلنا في معظم دراستنا نورد ما أجمع عليه الفقهاء.
- سعة الموضوع و تشعّبه و عمقه جعل من الصعوبة بمكان الإلمام به من كل جوانبه.
- عدم وقوع أيدينا على رسائل مقارنة في هذا الموضوع تنير طريقنا و تكون سندا لنا، جعلنا محلّ اجتهاد مع قلة الباع.

و لتخطي هذه الصعوبات اقترحنا خطة من فصلين، يسبقهما مبحث تمهيدي يتناول ماهية دعوى التعويض في كل من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري، ثم خصصنا الفصل الأول لدراسة أسس قيام دعوى التعويض في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري، ثم حاولنا التطرق إلى إجراءات الطعن في دعوى التعويض في كل من النظامين في الفصل الثاني، مخصصين الدراسة في كل فصل المطلب الأول للفقه الإسلامي و المطلب الثاني للقضاء الإداري الجزائري، و المطلب الثالث في كل مبحث للمقارنة بينهما.

و الله من وراء القصد و هو يهدي السبيل

مبحث تمهيدي
ماهية دعوى التعويض الإدارية

دعوى التعويض الإدارية من أشهر دعاوى القضاء الكامل و أوسعها انتشارا، و تمثل مظهرا من مظاهر الدولة القانونية ، حيث تكون هذه الأخيرة مسئولة عن أعمالها و أعمال موظفيها، ومطالبة بتعويض الضرر الناتج عن هذه الأعمال، و ذلك كله تحت رقابة قضائية، و للوقوف على ماهية دعوى التعويض الإدارية في كل من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري نتطرق في المطلب الأول لمفهوم دعوى التعويض في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري،و نخصص المطلب الثاني لطبيعة دعوى التعويض في كل من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري.

المطلب الأول: مفهوم دعوى التعويض في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري

تفترض المسئولية عن الأعمال بشكل عام وجود مسئول عن الضرر المترتب عن هذه الأعمال، و إلزامه بتعويض هذا الضرر بناء على دعوى يتقدم بها المتضرر إلى الجهة المختصة بالنظر فيها، و للوقوف على مفهوم هذه الدعوى(دعوى التعويض) من خلال الفرع الأول و لمفهومها في القضاء الإداري الجزائري في الفرع الثاني

الفرع الأول : مفهوم دعوى التعويض في الفقه الإسلامي:

حتى نتمكن من الوقوف على مفهوم دعوى التعويض في الفقه الإسلامي، نورد في البداية تعريفا لدعوى التعويض ثم نتطرق لخصائص هذه الدعوى في الفقه الإسلامي.

أولا: تعريف دعوى التعويض في الفقه الإسلامي

لتعريف دعوى التعويض في الفقه الإسلامي، سنقتصر في هذا الفرع على الجانب الموضوعي و المتمثل في مفهوم التعويض بحد ذاته ، أما الجانب الشكلي المتعلق بالدعوى كإجراء للمطالبة بالحق في التعويض عن الضرر، سيكون محله في الفصل الثاني من هذه الدراسة،أما في هذا الفرع فنقوم بتعريف التعويض لغة ثم اصطلاحا عند بعض الفقهاء القدامى و المعاصرين منهم.

1 – التعريف اللغوي للتعويض :

العوض في قواميس اللغة جاء بمعان عدة منها:

التعويض : العِوَضُ، و العوض هو الخَلفُ أو البدَلُ، و تقول تعويضا إذا أعطيته بدل ما ذهب منه،و الإسم منه العِوَض، و المَعُوضَة، و المستعمل منه : التعويض، و الجمع منه: أعواض.

وعِضتُ فلانا، أو أَعوَضتُه أو أَعَضتُه: إذا أعطيته بدل ما ذهب منه و تَعَوّضَ منه. إذا أخذ العِوض ، و كذلك اعتاض . و اعتاضني فلان ، و استعاضني : إذا جآء طالبا للعِوض. و اعتَضتَ : إذا أصبت عِوضاً، و كذلك عِضتَ[1] و من مشتقات مادة العوض: التعويض، و هو المصطلح محل البحث ، فالعوض في اللغة هو مطلق البدل أو الخلف ، و التعويض البدل أو الخلف دالا على الإستقبال.[2]

2- التعريف الإصطلاحي للتعويض :

سنورد بعض التعاريف للتعويض عند الفقهاء القدامى و بعض المعاصرين للوقوف على التعريف الإصطلاحي لهذا اللفظ.

أ – عند الفقهاء القدامى

يكاد يجمع كل من كتب في الضمان أو التعويض في الفقه الإسلامي ، من الكتاب المعاصرين على أن الفقهاء القدامى لم يعرفوا التعويض، و يقولون : إن الفقهاء القدامى كانوا يستعملون لفظا آخر للدلالة على التعويض هو" الضمان"[3] و نذكر بعضا من هذه التعاريف ، مع العلم أن فقهاء المالكية و الشافعية و الحنابلة يستعملون في كتبهم الفقهية كلمة " الضمان " بمعنى الكفالة.[4]

- **عند ابن قيم الجوزية:**

عرف العوض بأنه : " مقابلة المتلف من مال الآدمي "[5]

لكن هذا التعريف يلاحظ عليه اقتصاره على إتلاف مال الآدمي دون تعرضه لتفويت مصلحة أو منفعة عليه.

1 جمال الدين ابن منظور الأنصاري ،لسان العرب ، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، دار صادر، سنة 1993، الجزء السابع، ص 192.

2 محمد بن عبد العزيز أبو عبادة ، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي و علاقته بتعويض أضرار الكوارث الطبيعية في النظام السعودي،(رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية)،كلية الدراسات العليا،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة 2011،ص 27.

3 المرجع نفسه، ص 40.

4 ابن القيم الجوزية ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، سنة 1991 ص 603.

5 وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، دراسة مقارنة، دمشق، سوريا، دار الفكر ، سنة 2012 ص 22

و فقهاء آخرون عرفوا التعويض بلفظ الضمان، لكن نشير إلى أن لفظ الضمان في الشريعة الإسلامية أوسع من التعويض فهو يشمل التعويض و الكفالة و الغرامة و رد الشيء، و ما نذكره من تعاريف للضمان هو ما تعلق بمعنى التعويض.

- **عند أبي حامد الغزالي:**

الضمان هو " واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة "[1]

و ما يلاحظ على هذا التعريف أنه اقتصر على العارية، و لم يشمل ما يدخل في مفهوم التعويض على إلحاق ضرر أو تفويت منفعة.

- **عند الكساني:**

إن الضمان هو " إيجاب مثل التالف إن أمكن ، أو قيمته، نفيا للضرر بقدر الإمكان "[2]

و الملاحظ على هذا التعريف أنه تطرق للضمان بمعنى التعويض و جبرا للضرر قدر الإمكان.

ب – عند الفقهاء المعصرين

- **تعريف:مجلة الأحكام العدلية:**

عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة 416 منها و نصها " الضمان: هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، و قيمته إن كان من القيميات "[3] و يبدو من هذا التعريف أنه يقصد به أحكام العارية.

- **تعريف الأستاذ الزرقاء:**

عرفه بقوله: الضمان : التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير.[4]

و يظهر من هذا التعريف أن الأستاذ الزرقاء أنه اقتصر في تعريفه على القيميات و لم يتطرق للمثليات كما تطرقت له مجلة الأحكام العدلية.

- **تعريف وهبة الزحيلي:**

1 محمد بن عبد العزيز أبو عبادة ، المرجع السابق، ص43

2 أبو بكر بن مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، سنة 1986، الجزء السابع، ص 168.

3 وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 22

4 المرجع نفسه، ص22.

يقول الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي رحمه الله: و يمكننا تعريف الضمان بما يتلاءم مع عموم نظريته الشاملة للمسئوليتين المدنية و الجنائية بما يأتي: و هو الإلتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع،أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية.[1]

و لعل هذا التعريف يعد من أدق و أوضح التعاريف المجموعة في هذا الباب لشموله للمسئوليتين المدنية و الجنائية من جهة، و لإلمامه بتعويض ما حدث من ضرر أو ما فات من منفعة.

ثانيا: خصائص دعوى التعويض في الفقه الإسلامي

إن دعوى التعويض في الفقه الإسلامي رغم عموميتها، إلا أنه عند تأسس الدولة أو أحد أعوانها كطرف فيها غالبا ما تدخل تحت اختصاص ولاية المظالم، مما يجعلها تتمتع بخصائص تميزها نذكر منها:

- **دعوى قضائية:**

إن دعوى التعويض في الفقه الإسلامي إذا كانت الدولة أو أحد أعوانها طرفا فيها فإن المتضرر يلجأ إلى والي المظالم بصفته قاضيا و حاكما في نفس الوقت، كون ولاية المظالم هي " المحكمة العليا التي كان يترأسها الخلفاء و الملوك و عظماء العلماء من أهل الإسلام ".[2]

- **دعوى تنفيذية:**

حيث هذا النوع من الدعاوى ليست قابلة للتنفيذ فقط بل واجبة التنفيذ و على الفورلما يملكه والي المظالم من سطوة و هيبة و قوة تنفيذ، و مثال ذلك ما حدث في عهد المعتصم الذي كان شديدا في هذا الأمر " كان ذات يوم مارا من دار المأمون إلى داره، و كان شارع الميدان منتظما بالخيم فيها الجند، و إذا بامرأة تبكي و تقول: إبني إبني ؟!

و إذا بعض الجند أخذ إبنها، فدعاه المعتصم و أمره أن يرد إبنها عليها فأبى، فاستدناه فدنا منه، فقبض عليه بيده، فسمع صوت عظامه، ثم أطلقه من يده فسقط، و أمر بإخراج الصبي إلى أمه".[3]

- **من النظام العام:**

1 وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص22.

2 محمد بن محمد المرير التطواني، الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية، الطبعة الأولى، المملكة المغربية، مؤسسة دار الحديث الحسنية، سنة 2011 ، المجلد الثاني، ص 409.

3 المرجع نفسه، ص411.

هذا النوع من الدعاوى في الفقه الإسلامي لا يحتاج إلى رفع دعوى لرد المظلمة بل هو من النظام العام ، فوالي المظالم متى بلغ إلى علمه أمر مظلمة تعرض إليه بالتحقيق و التفتيش و العمل على رد المظلمة دون تظلم من صاحبها،وهذا ما ذكره الإمام الماوردي في القسم الخامس من وظائف والي المظالم " رد الغصوب و هي ضربان: احدهما غصوب سلطانية قد تغلب عليها ولاة الجور كالأملاك المقبوضة عن أربابها إما لغبة فيها، و إما لتعد على أهلها، فهذا إن علم به والي المظالم عند تصفح الأمور أمر برده قبل التظلم إليه".[1]

و مثال ذلك ما فعله عمر بن عبد العزيز حيث " خرج ذات يوم إلى الصلاة فصادفه رجل ورد من اليمين متظلما فقال:

تدعون حيران مظلوما ببابكم فقد أتاك بعيد الدار مظلوم

فقال: ما ظلامتك؟ فقال: غصبني الوليد بن عبد الملك ضيعتي، فقال: يا مزاحم إئتني بدفتر الصوافي، فوجد فيه أصفى عبد الله الوليد بن عبد الملك ضيعة فلان، فقال أخرجها من الدفتر و ليكتب برد ضيعته إليه و يطلق له ضعف نفقته".[2]

الفرع الثاني : مفهوم دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري

إن دعوى التعويض من أكثر دعوى القضاء الإداري انتشارا و تطبيقا و ذلك لتعلقها بحقوق و حريات الأفراد المتضررين من أعمال الإدارة أو موظفيها، كما أنها تجسد دولة القانون التي تسعى لتحقيقها كل دولة، لأنها تحفظ الحقوق و الحريات و برقابة قضائية مستقلة، و تلزم الدولة بالتعويض للمتضرر عما ألحقته به من ضرر من خلال أعمالها أو أعمال موظفيها، و للوقوف على مفهوم هذه الدعوى (دعوى التعويض الإدارية)، نورد في البداية تعريفها التشريعي ثم الفقهي و أخيرا التعريف القضائي، ثم نتعرض لخصائص هذه الدعوى حتى نتمكن من الوصول إلى مفهوم واضح و دقيق لها.

<u>أولا: تعريف دعوى التعويض الإدارية في القضاء الجزائري</u>

1 أبوالحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي،الأحكام السلطانية و الولايات الدينية، الطبعة الأولى، الكويت، مكتبة دار بن قتيبة، سنة 1989، ص109.

2 المرجع نفسه، ص 110.

1- التعريف التشريعي لدعوى التعويض الإدارية :

إن قانون الإجراءات المدنية قبل سنة 1990 لم يشر بدقة إلى دعوى التعويض الإدارية، لكنه اكتفى بإدراجها ضمن المفهوم العام للدعاوى، ففي مادته السابعة التي نصت: "كما تختص بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا التي تكون الدولة أو إحدى العمالات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها "[1]

وعلى هذا الأساس تدخل دعوى التعويض الإدارية في عبارة " في جميع القضايا " ، لكن تعديل قانون الإجراءات الإدارية لسنة 1990 نص على هذا النوع من الدعاوى بصراحة من خلال تعديله للمادة السابعة التي أصبح نصها " تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للإستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، و ذلك حسب قواعد الإختصاص التالية:" و ذكرت من هذه القواعد في قاعدتها الثانية الفقرة الثالثة " المنازعات المتعلقة بالمسئولية المدنية للدولة والولاية والبلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية و الرامية لطلب تعويض".[2]

أما قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي فقد نصت مادته 800 على أن " المحاكم الإدارية جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في اول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".[3]

كما نصت المادة 801 في فقرته الثانية على أنه " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوى القضاء الكامل".[4]

والمعلوم أن دعوى التعويض الإدارية من دعاوى القضاء الكامل في القضاء الإداري.

و هكذا نلاحظ من خلال النصوص السابقة أن الإشارة إلى دعوى التعويض الإدارية لم ترد صراحة إلا في نص المادة السابعة من القانون 90-23 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية، بينما في

1 الأمر رقم 66-154 ، المؤرخ في 1966/08/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية ، العدد 47 المؤرخة في 1966/08/09.

2 القانون رقم 90-23 المؤرخ في 1990/08/18 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-154 ، المؤرخ في 1966/08/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية ، العدد 36 المؤرخة في 1990/08/22.

3 القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 2008/04/23.

4 القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

باقي النصوص كانت الإشارة إليها ضمنيا و أبرز مثال على ذلك نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ومن خلال هذه النصوص التشريعية يبرز بوضوح المعيار العضوي في تحديد دعوى التعويض الإدارية، و المعبر عنه بعبارة جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

2- التعريف الفقهي لدعوى التعويض الإدارية :

لقد وردت عدة تعاريف لدعوى التعويض الإدارية فقهيا نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

- تعريف الأستاذ محمد الصغير بعلي:

دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل، التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة، و تهدف إلى المطالبة بالتعويض و جبر الأضرار المترتبة عن الأعمال المادية و القانونية، و تختص بها المحكمة الإدارية أيا كانت إحدى الجهات الإدارية الواردة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية طرفا فيها ".[1]

- تعريف الدكتور سليمان الطماوي:

يعتبر قضاء التعويض بمثابة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة المادية و التي تؤدي إلى وقوع أضرار للأفراد، نتيجة الإعتداء المادي للإدارة الناتج عن تدخل الإدارة، و هو ما يستلزم ضرورة تعويض الأفراد عما يتحملونه من أضرار نتيجة هذا الإعتداء، و ذلك وفقا للمبدأ المسلم به و الذي يردده كثير من الدساتير من ضرورة مساواة الأفراد أما الأعباء العامة.[2]

- تعريف الأستاذ عمار عوابدي:

1 حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسئولية الإدارية، الجزائر، دار الخلدونية، سنة 2007، الكتاب الثالث، ص 30.

2 سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مصر، دار الفكر العربي، سنة 1996، الكتاب الثاني، ص 12.

يعرف الأستاذ عمار عوابدي دعوى التعويض الإدارية على انها "الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها و يرفعها أصحاب الصفة و المصلحة أمام الجهات القضائية المختصة،و طبقا للشكليات و الإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل و العادل ، اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار".[1]

2- التعريف القضائي لدعوى التعويض الإدارية :

توجد الكثير من الأحكام و القرارات القضائية التي تحكم أو تؤيد الحكم بالتعويض عن الضرر لفائدة الضحية و الناجم عن نشاط الدولة أو أعوانها، لكنها لا تعرف دعوى التعويض بصفة صريحة بل تكتفي بالحكم أو تأييده أو نقضه، و مثال ذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/03/08 من الغرفة الثالثة لقضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة الخميسي و تتلخص وقائعها فيما يأتي:[2]

بتاريخ 1994/08/26 و على الساعة الثامنة ليلا، أقام رجال الدرك الوطني كمينا في الطريق الرابط بين مدينتي أم البواقي و قايس، في المكان المسمى مزقطو و على إثر ذلك تعرضت سيارة المدعو ع-م إلى طلقات نارية كثيفة من طرف رجال الدرك الوطني، دون إنذار مسبق مما أدى إلى وفاة أحد ركاب السيارة، و إصابة الركاب الآخرين بجروح، فرفع ذوي الحقوق أو ورثة الهالك دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء أم البواقي ضد وزارة الدفاع الوطني للمطالبة بالتعويض.

وبتاريخ 1995/11/14 صدر قرار بإلزام وزارة الدفاع الوطني بأداء تعويض لذوي الحقوق قدره 200 000.00 دج لكل واحد من أصحاب الحقوق.

استأنفت وزارة الدفاع الوطني القرار أعلاه الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء ولاية أم بواقي أمام مجلس الدولة، و الذي قضى بتأييد القرار المستأنف.

و من خلال هذه القضية يتبن بوضوح إقرار القضاء الإداري الجزائري بدعوى التعويض الإدارية و الحكم بها على مستوى المجالس القضائية أو على مستوى مجلس الدولة، لكنه لم يعرف دعوى التعويض الإدارية، إلا أنه يستنتج من خلال هذا القرار و غيره أن دعوى التعويض الإدارية هي تلك الدعوى التي يرفعها صاحب الصفة و المصلحة المتضرر من نشاط الدولة أو أحد أعوانها مطالبا بالتعويض عن الضرر الذي لحق به.

1 عمّار عوابدي، نظرية المسئولية الإدارية، الطبعة الرابعة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2012، ص 255.

2 محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، الجزائر، دار العلوم للنشر و التوزيع، سنة 2009، ص 218.

ثانيا : خصائص دعوى التعويض الإدارية في القضاء الجزائري

تتميز دعوى التعويض الإدارية في القضاء الجزائري عن غيرها من الدعاوى بجملة من الخصائص نذكر منها :

1 دعوى قضائية:

أهم ما يميز هذه الدعوى أنها دعوى قضائية، أي أنها ليس مجرد تظلم أو طعن إداري، لأنها ترفع أما جهات قضائية مختصة، و يتم قبولها أو رفضها أو الفصل فيها سواء من طرف المحاكم الإدارية ابتدائيا أو أمام مجلس الدولة كجهة استئناف في إطار الشكليات و الإجراءات القضائية المقررة قانونا.[1]

2 دعوى ذاتية شخصية:

تعتبر دعوى من الدعاوى الذاتية الشخصية حيث يرفعها أصحاب الصفة و المصلحة أمام الجهات القضائية المختصة،على أساس حجج و أوضاع قانونية ذاتية و شخصية للمطالبة بالإعتراف أو تقرير حقوق شخصية مكتسبة وحمايتها قضائيا عن طريق الحكم بالتعويض الكامل، حيث يتطلب لوجود و تحقق شرط الصفة و المصلحة لقبول دعوى التعويض أن يكون الشخص صاحب حق شخصي مكتسب و معلوم و مقرر له الحماية القانونية والقضائية.[2]

3 دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل:

معنى هذه الخاصية أن سلطات القاضي الإداري في دعوى التعويض الإدارية واسعة و كاملة و ذلك بالمقارنة مع دعاوى المشروعية، حيث تتعدد سلطات القاضي الإداري من سلطة البحث و الكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع الدعوى أي إثبات وجود الصفة لرافع الدعوى و البحث عن الضرر الذي أصابه من نشاط الإدارة الضار و سلطة تقدير نسبة هذا الضرر و سلطة تقدير التعويض تقديرا كاملا و عادلا بما يكفل إصلاح الأضرار.[3]

الفرع الثالث : المقارنة بينها

سنتطرق في هذا الفرع للمقارنة بين دعوى التعويض في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري من حيث التعريف و الخصائص مبرزين أهم أوجه التشابه و الإختلاف بينهما.

1 عمّار عوابدي ، نظرية المسئولية الإدارية، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2004، ص 257.

2 المرجع نفسه، ص 258.

3 المرجع نفسه، ص 259.

أولا : من حيث التعريف:

أ- أوجه التشابه:

1. كلاهما يسعى لجبر الضرر، فكل من دعوى التعويض في الفقه الإسلامي، و في القضاء الإداري الجزائري موضوعها جبر الضرر و المطالبة بتعويض عما أحدثه الضرر الناتج عن نشاط الدولة أو احد أعوانها.

2. يوجد في ولاية المظالم بخصوص دعوى التعويض ما يشابه إلى حد بعيد دعوى التعويض الإدارية في القضاء الجزائري، خاصة ما تعلق بأحد أطراف الدعوى و المتمثل في الدولة أو أحد أعوانها.

ب – أوجه الإختلاف:

1. إن الفقه الإسلامي و من خلال مختلف التعاريف يتبين أنه يتطرق إلى التعويض بمصطلح الضمان و هو مصطلح أشمل و أوسع فهو يشمل التعويض و الكفالة و الغرامة و رد الشيء، بينما القضاء الإداري الجزائري في تعريف لدعوى التعويض الإدارية فهو يقتصر على المطالبة بالتعويض الكامل و العادل ، اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوق المتضررين بفعل النشاط الإداري الضار.

2. في الفقه الإسلامي لا يقتصر معنى التعويض على القيميات بل يتعداه أيضا إلى المثليات، بينما في القضاء الإداري الجزائري تقتصر دعوى التعويض على المطالبة بالقيميات أي بقيمة ما خلفه الضرر و ما يستوجبه إصلاحه.

3. في الفقه الإسلامي يشمل التعويض ما لحق من تلف المال أو ضياع المنافع، بينما في القضاء الإداري الجزائري يقتصر على جبر الضرر و لا يتعداه إلى تعويض ما فاته من منافع.

ثانيا : من حيث الخصائص:

أ- أوجه التشابه:

1. كل من دعوى التعويض في الفقه الإسلامي و دعوى التعويض الإدارية في القضاء الجزائري تعتبر دعوى قضائية، فهي يرفعها المتضرر بداية في الفقه الإسلامي إلى القاضي، و في حالة عدم إنصافه من هذا الأخير يرفعها أمام والي المظالم، و كذلك الدعوى الإدارية في القضاء الجزائري يرفعها المتضرر إلى المحكمة الإدارية و يمكنه الإستئناف أمام مجلس الدولة.

2. كل من دعوى التعويض في الفقه الإسلامي و دعوى التعويض الإدارية في القضاء الجزائري تعتبر من دعاوى القضاء الكامل التي يملك فيها القاضي السلطات الواسعة من حيث الحكم بالتعويض و تقديره و الأمر بتنفيذه.

3. في كل من دعوى التعويض في الفقه الإسلامي و دعوى التعويض الإدارية في القضاء الجزائري يرفعها صاحب الصفة و المصلحة.

ب – أوجه الإختلاف:

1. دعوى التعويض في الفقه الإسلامي ينظر فيها القاضي أو والي المظالم و هذا الأخير كالقاضي إلا أنه في التصرف أوسع، و في الجانب أقوى و أمنع، قال في التبصرة:

((و له – أي والي المظالم - من النظر ما للقضاة، و هو أوسع منهم مجالا بشرط العلم، قاله القرافي)).[1]

2. تتميز دعوى التعويض في الفقه الإسلامي بالتنفيذ الفوري، و لا تعرف إشكالات التنفيذ التي تعرفها دعاوى التعويض الإدارية في القضاء الإداري الجزائري، أو ما يعرف بإشكالات التنفيذ، و ذلك كون الأولى القاضي بها عادة يجمع سلطة القضاء و التنفيذ في آن واحد، بينما الثانية يكون الحاكم بها تابعا للسلطة القضائية و المكلف بتنفيذها تابعا للسلطة التنفيذية.

3. تتسم دعوى التعويض في الفقه الإسلامي بكونها من النظام العام، أي يمكن للقاضي أو والي المظالم إثارتها من نفسه دون مطالبة المتضرر بالتعويض، بينما دعوى التعويض الإدارية في القضاء الجزائري تستلزم رفعها من قبل صاحب الصفة و المصلحة و لا يجوز للقاضي إثارتها من نفسه.

المطلب الثاني: طبيعة دعوى التعويض في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري

1 محمد بن محمد المرير التطواني، المرجع السابق، ص 407.

تتبين طبيعة الدعوى التعويض سواء في الفقه الإسلامي أو القضاء الإداري الجزائري بالرجوع إلى تاريخهما و مصادرهما، ففي الفقه الإسلامي نتناول مشروعية دعوى التعويض في الشريعة الإسلامية، أما في القضاء الإداري الجزائري فنتطرق إلى جذورها التاريخية في القضاء الإداري الفرنسي، ثم نتطرق لدعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري.

الفرع الأول: طبيعة دعوى التعويض في الفقه الإسلامي:

إن دعوى التعويض في الفقه الإسلامي تستمد مشروعيتها من القرآن الكريم و السنة المطهرة، بناء على مشروعية حفظ النفس و المال في الشريعة الإسلامية، و التي تعتبر كل اعتداء عليهما محرم شرعا و يوجب ضمانه (دية أو تعويضا)، و للوقوف على طبيعة دعوى التعويض في الفقه الإسلامي نتطرق إلى مشروعية حفظ النفس و المال في الشريعة الإسلامية أولا، ثم وجوب جبر الضرر في حالة التعدي عليهما ثانيا.

أولا: مشروعية حفظ النفس و المال في الشريعة الإسلامية:

إن حفظ النفس و المال مقصدين من مقاصد الشريعة الإسلامية (حفظ الدين و النفس و المال و العرض و النسل)، فالمحافظة و الرعاية و عدم الإعتداء عليهما واجب شرعي ،نص عليه القرآن الكريم و السنة المطهرة.

1. مشروعية حفظ النفس و المال في القرآن الكريم:

ففي حفظ النفس قال تعالى: ((وَلاَ تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلاَّ بِٱلْحَق))[1]، وقرّر القرآن الكريم العقوبة المناسبة للقاتل، وهو القصاص، مع الإشارة إلى حكمته من ذلك، فقال الله سبحانه وتعالى: ((وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يأُولِي ٱلالْبَبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُون))[2] ، وقال تعالى: ((يأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى))[3].

و في حفظ المال قال عز وجل: ((وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ))[4]، و قوله تعالى:((فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا

1 سورة الأنعام: الآية 151

2 سورة البقرة: الآية 179

3سورة البقرة: الآية 178

4 سورة البقرة: الآية 188.

اعْتَدَى عَلَيْكُمْ))[1]، وقال تعالى: ((وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا))[2].

2. مشروعية حفظ النفس و المال في السنة:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه»[3]، و أكد عليها صلى الله عليه و سلم في خطبة الوداع: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا»[4]

وهذا الحق يجب على سائر الأفراد أولاً، والمجتمع ثانيًا، والدولة ثالثًا، حمايته من كل اعتداء، مع وجوب تأمين الوسائل اللازمة لضمانه، من الغذاء والطعام والدواء والأمن، وعدم الانحراف .وينبني على ذلك عدة أحكام شرعية

شرعها الإسلام لحفظه وحمايته ومنع الاعتداء عليه ، فحرم السرقة، و الغصب و أكل أموال الناس بالباطل ، كما منع إتلاف أموال الآخرين، " مراعاة صحة دخوله في الملكية يكون بالزجر في مثل الغصب الذي لم يحصل به تلف، والحد في السرقة، والضمان في المتلف "[5]

وحذّر الرسول صلى الله عليه وسلم من إتلاف المال، فقال: «من أخذ أموال الناس يريد إتلافها أتلفه الله»[6]، وقال أيضًا: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[7]، لذا قرّر الفقهاء ضمان الأموال.

ثانيا: وجوب جبر الضرر في حالة التعدي على النفس و المال:

1 سورة البقرة: الآية 194.

2 سورة النساء: الآية 05.

3 ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، مصر، دار إحياء الكتب العربية ، الجزء 2، ص1298

4 أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، الأشقودري الألباني ، مُخْتَصَر صَحِيحُ الإِمَامِ البُخَارِي، الطبعة الأولى، الرياض ، المملكة العربية السعودية، مكتَبة المَعارف للنَّشْر والتوزيع، سنة 2002 م

5 إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، الموافقات، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، دار ابن عفان، سنة 1997م، الجزء الرابع، ص348.

6 محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، الجامع الصحيح، القاهرة، مصر، دار الشعب، سنة 1987 ، الجزء الثاني، ص 139 .

7 أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، مؤسسة الرسالة، سنة 2001 ،الجزء الخامس، ص 8.

إن الشريعة الإسلامية حرمت التعدي على النفس و المال و إذا ما وقع هذا التعدي وجبت جبر الأضرار المترتبة عنه سواء في النفس أو المال.

1. جبر الضرر في حالة التعدي على النفس:

ففي حالة التعدي على النفس بالقتل خطأ، و هو(القتل) أعظم تعدي على النفس و ما دونه الجرح و الضرب، فأوجبت الشريعة الإسلامية لجبر الأضرار المترتبة عنه شيئان: الدية والكفارة .

قال الله تعالى : ((وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا)) [1].

و قال صلى الله عليه و سلم : " وَعَنْ أبي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ: لَمَّا فَتَحَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَى رَسُولِ الله صلى الله عليه وسلم مَكَّةَ، قَامَ فِي النَّاسِ فَحَمِدَ اللهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قالَ: «إِنَّ اللهَ حَبَسَ عَنْ مَكَّةَ الفِيلَ، وَسَلَّطَ عَلَيْهَا رَسُولَهُ وَالمُؤْمِنِينَ وَإِنَّهَا لَنْ تَحِلَّ لأَحَدٍ كَانَ قَبْلِي، وَإِنَّهَا أُحِلَّتْ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ، وَإِنَّهَا لَنْ تَحِلَّ لأَحَدٍ بَعْدِي، فَلا يُنَفَّرُ صَيْدُهَا، وَلا يُخْتَلَى شَوْكُهَا، وَلا تَحِلُّ سَاقِطَتُهَا إِلا لِمُنْشِدٍ، وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، إِمَّا أَنْ يُفْدَى وَإِمَّا أَنْ يُقْتَلَ". متفق عليه.[2]

والدية تكون بالتعويض بالمال أو الإبل فعَنْ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ الله صلى الله عليه وسلم كَتَبَ إِلَى أَهْلِ اليَمَنِ كِتَابًا فِيهِ الفَرَائِضُ وَالسُّنَنُ وَالدِّيَاتُ –وفيه–: "وَأَنَّ فِي النَّفْسِ الدِّيَةَ مِائَةً مِنَ الإِبِلِ"[3].

وَعَنْ عَمرو بنِ شُعيبٍ عَنْ أبيهِ عَنْ جَدهِ قَالَ: كَانَتْ قِيمَةُ الدِّيَةِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ الله صلى الله عليه وسلم ثمَانَ مِائَةِ دِينَارٍ أَوْ ثمَانِيَةَ آلاَفِ دِرْهَمٍ وَدِيَةُ أَهْلِ الكِتَاب يَوْمَئِذٍ النِّصْفُ مِنْ دِيَةِ المُسْلِمِينَ، قَالَ: فَكَانَ ذلِكَ كَذلِكَ حَتَّى اسْتُخْلِفَ عُمَرُ رَحِمَهُ اللهُ فَقَامَ خَطِيباً فَقَالَ: " أَلاَ إِنَّ الإِبلَ قَدْ غَلَتْ قَالَ فَفَرَضَهَا عُمَرُ عَلَى

1 سورة النساء: الآية 92.

2 أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، بيروت، لبنان، دار الأفاق الجديدة، ، الجزء الرابع، ص110.

3 أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، المجتبى من السنن، حلب، سوريا، مكتب المطبوعات الإسلامية،سنة 1986، الجزء الثامن، ص 57.

أَهْلِ الذهَب أَلفَ دِينَارٍ وَعَلَى أَهْلِ الوَرِقِ اثنَيْ عَشَرَ أَلفاً وَعَلَى أَهْلِ البَقَرِ مِائَتَيْ بَقَرَةٍ وَعَلَى أَهْلِ الشَّاة أَلفَيْ شَاةٍ وَعَلَى أَهْلِ الحُلَلِ مِائَتَيْ حُلَّةٍ قَالَ وَتَرَكَ دِيَةَ أَهْلِ الذِّمَّةِ لَمْ يَرْفَعْهَا فِيمَا رَفَعَ مِنَ الدِّيَةِ".[1]

2. جبر الضرر في حالة التعدي على المال:

فقد دلت نصوص الشرع من الكتاب والسنة على مشروعية التعويض عن الأضرار، ومن ذلك قوله تعالى:((فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ))[2]، وقوله سبحانه: ((وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ))[3]، وقوله سبحانه: ((وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ))[4].

وقد نصّ المفسرون على أن هذه الآيات وما في معناها تدل على جواز أخذ التعويض قال الإمام ابن جرير: وفي رواية عن ابن سيرين أنه قال: إن أخذ منك رجل شيئاً فخذ منه مثله .تهميش من تفسير ابن جرير وقال الإمام القرطبي: يجوز أخذ العوض كما لو تمكن الآخذ بالحكم من الحاكم.[5]

ومما يدل على مشروعية التعويض عن الضرر تلك الحادثة التاريخية التي حكم فيها داود وسليمان عليهما السلام بالتعويض لصاحب الزرع الذي تضرر من نفش الغنم فيه، وقد سجلها القرآن الكريم حيث قال الله سبحانه: ((وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ))[6]، وخلاصة القصة: أن غنماً لرجل رعت ليلاً في زرع آخر فأتلفته، فاحتكما إلى داود عليه السلام، فقضى بتسليم الغنم إلى صاحب الزرع تعويضاً له عما لحقه من ضرر، وجبراً للنقص الذي أصابه، وحكم سليمان عليه السلام بأن تدفع الغنم إلى صاحب الحرث، فينتفع بألبانها وسمونها وأصوافها، ويدفع الحرث إلى صاحب الغنم ليقوم عليه، فإذا عاد الزرع إلى حاله التي أصابته الغنم فيها في السنة المقبلة رد كل واحد منهما المال إلى صاحبه، فأعجب داود عليه السلام بحكم سليمان عليه السلام وأنفذه.[7]

---

1 أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود،الطبعة الأولى،بيروت، لبنان، دار الفكر، سنة1990،الجزء الرابع، ص184.

2 سورة البقرة: الآية 194.

3 سورة النحل: الآية 126.

4 سورة الشورى: الآية 40.

5 أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، بيروت، لبنان، دار الفكر، سنة 1998،الجزء الحادي عشر،ص307 و ما بعدها.

6 سورة الأنبياء: الآية 78.

7 أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، المرجع السابق، ص 307.

فدلت هذه القصة بوضوح على مشروعية التعويض بالمال، كما دلت السنة المطهرة على مشروعية التعويض، ومن ذلك ما رواه البخاري وغيره عن أنس رضي الله عنه قال: أهدت بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم إليه طعاماً في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها فكسرتها، وألقت ما فيها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "طعام بطعام، وإناء بإناء"، وفي لفظ: فقالت عائشة: يا رسول الله ما كفارته؟ فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: "إناء كإناء، وطعام كطعام ."[1]

الفرع الثاني: طبيعة دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري:

حتى نعطي مفهوما واضحا حول طبيعة دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري، لا بد من الوقوف على فكرة التعويض الإداري في القضاء الفرنسي أولا، لأن القضاء الجزائري مستمد لقواعده و اجتهاداته من القضاء الإداري الفرنسي، و يعتبره الكثير امتدادا له، ثم نتطرق لدعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري ثانيا، لنستخلص منهما طبيعة دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري.

أولا: طبيعة دعوى التعويض في القضاء الإداري الفرنسي:

يرجع الكثير من الفقهاء نشأة القضاء الإداري الفرنسي إلى قضية بلانكو، التي يعتبرونها حجر الزاوية في تعزيز بناء القضاء الإداري الفرنسي و توضيح اختصاصه، و تعود وقائع هذه القضية إلى أنه: تعرضت بنت صغيرة تدعى ايجنز بلانكو لحادث تسببت فيه عربة تابعة لوكالة التبغ الّتي كانت تنقل إنتاج هذه الوكالة من المصنع إلى المستودع، حيث قام ولي البنت برفع دعوى لتعويض الضرر المادي الذي حصل لإبنته أمام المحكمة العادية أو القضاء العادي على أساس أحكام القانون المدني الفرنسي، إلاّ أنّ وكالة التبغ اعتبرت أنّ النزاع يهم الإدارة وأنّ مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص، لذلك طالبت بإيقاف النظر في الدعوى حتى تبت محكمة تنازع الاختصاص في هذا الإشكال،وحال عرض الأمر عليها أجابت محكمة تنازع الاختصاص بتاريخ 08 فبراير 1973 بما يلي :

- " حيث أنّ المسؤولية الّتي يمكن أن تتحمّلها الدولة بسبب الأضرار التي يلحقها أعوان المرفق العام بالأفراد لا يمكن أن تخضع لمبادئ القانون المدني الّتي تضبط علاقة الأفراد فيما بينهم.
- حيث أن هذه المسؤولية ليست عامة أو مطلقة بل لها قواعدها التي تتغير حسب مقتضيات المرفق العام وضرورة التوفيق بين مصلحة الدولة وحقوق الأفراد.
- حيث أصبحت بالتالي السلطة الإدارية وحدها المختصة بالنظر في هذا النزاع وهو ما يجعل قرار رئيس المقاطعة في رفع القضية أمام المحكمة الإدارية قرار صائبا يستوجب إقراره" .

1 أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، المرجع السابق،الجزء الثاني و الأربعين، ص78.

إنّ هذا القرار أعلن عن وجود قواعد خاصة تحكم نشاط الإدارة بقوله: "حيث أنّ المسؤولية التي يمكن أن تتحمّلها الدولة لا يمكن أن تخضع لقواعد القانون المدني..."، ومنها (أي الحيثية) يفهم أنّ قواعد القانون المدني لم تعد تواكب نشاط الإدارة ولا تليق بطبيعة عملها. لذا وجب استبعادها لعدم صلاحيتها وقصر تطبيقها فقط على الأفراد بحسب ما أشير إليه صراحة. و هكذا أصبحت محكمة التنازع الفرنسية من خلال قرارها في قضية بلانكو الشهيرة " مقررة أن المسئولية التي يمكن تنسب للدولة بالنسبة للأضرار اللاحقة بالخواص بفعل الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تنظمها المبادئ المسطورة في القانون المدني....كما أصبح هذا الحكم يشكل رمزا لاستقلال و انفصال هذه المسئولية و استقلال القانون الإداري في مجموعه عن القانون الخاص."[1]

أكد القرار على خضوع الدولة للمسؤولية فعدم خضوعها لقواعد القانون المدني لا يعفيها من تحمل المسؤولية. وفي هذا المسلك مخالفة للقناعة السائدة في ذلك الوقت وهي عدم مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها.

وهكذا أصبح القضاء الإداري في فرنسا يختص بالنظر في الدعاوى التي تكون الدولة أحد أطرافها، و يفصل في دعاوى التعويض التي يعتبرها من القضاء الكامل، و يحكم فيها بالتعويض جبرا للأضرار التي ترتبت عن نشاط الدولة أو أحد موظفيها.

ثانيا: طبيعة دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري:

لم تعرف الجزائر الإزدواج القضائي إلى بعد تعديل الدستور الجزائري سنة 1989، أما قبله فكانت الغرفة الإدارية هي التي تختص بالنظر في الدعاوى التي تكون الدولة طرفا فيها، كما يجب الإشارة أن القضاء في الجزائر قبل الإحتلال الفرنسي كان يعتمد على " النظام القانوني الإسلامي الذي كان معتنقا و مطبقا في الجزائر قبل الإحتلال الفرنسي للجزائر إلى جانب الأعراف و العادات الوطنية التي أثرت فيها هي الأخرى أحكام و قواعد الشريعة الإسلامية."[2]

أما في فترة الإحتلال الفرنسي للجزائر فقد " امتد تطبيق النظرية الفرنسية لمبدأ مسئولية الدولة عن أعمالها إلى الجزائر، فلقد كانت نفس القواعد الموضوعية و الشكلية المتعلقة بالإختصاص الفرنسية تطبق في أرض الجزائر و لا سيما القواعد الخاصة بأسس مسئولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيها...و من حيث الإختصاص أقام النظام القضائي الفرنسي في الجزائر جهات قضائية إدارية خاصة للنظر و

1 ياسين بن بريح، أحكام المسئولية الإدارية على أساس الخطأ- دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، مكتبة الوفاء القانونية، سنة2014،ص 64.

2 عمّار عوابدي، المرجع السابق، ص 49.

الفصل في القضايا و الدعاوى الإدارية و من بينها المنازعات الخاصة بمسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها".[1]

أما بعد استرجاع السيادة الوطنية و تمتع الجزائر باستقلالها، " عرفت مبدأ مسئولية الدولة و طبقت النظرية الفرنسية المتكاملة البناء قضائيا و تشريعيا و فقهيا، و لا سيما الجانب الموضوعي منها لصالح و فائدة المواطن الجزائري إلى غاية عام 1965 م ، حيث قامت حركة تشريعية هامة في نطاق مسئولية الدولة التي نصت على هذا المبدأ الهام و التوسع فيه عن طريق التوسع في أسس المسئولية القانونية من الخطأ الشخصي للموظف العام إلى الخطأ المرفقي الوظيفي ثم نظرية المخاطر" و التي نتطرق إليها بالتفصيل في الفصل الأول.

وهكذا نستنتج أن طبيعة دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري اتسمت بنفس الطبيعة لمثيلتها في القضاء الإداري الفرنسي، فهي من دعاوى القضاء الكامل التي يختص بالنظر فيها القضاء الإداري، و للقاضي سلطات واسعة في تقدير الضرر و التعويض اللازم لجبره، " و قد درج القضاء الإداري الجزائري على اعتماد طريقة التعويض النقدي دائما كوسيلة لجبر الأضرار التي تصيب الغير من جراء الأعمال المادية الصادرة عن الإدارة العامة، و هذا اعتماد على الخبرة التي يستعين بها القاضي الإداري في تقدير نسبة التعويض".[2]

الفرع الثالث: المقارنة بينهما:

إن المقارنة بين طبيعة دعوى التعويض في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري تجعلنا نتطرق إلى أوجه التشابه بينهما أولا، و ثانيا إلى أوجه الإختلاف.

أولا: أوجه التشابه:

- إن كل من دعوى التعويض في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري تعبر عن حق مشروع لصاحبها (المتضرر).
- إن كل من دعوى التعويض في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري هي من الدعاوى القضائية التي يختص بالنظر فيها القضاء، و ليست مجرد تظلم إداري.

1 عمّار عوابدي، المرجع السابق، ص 53.

2 عبد الفتاح صالحي،مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة،(مذكرة ماستر)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2013/2012، ص 86.

- إن كل من دعوى التعويض في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري هي من دعوى القضاء الكامل التي يملك فيها القاضي سلطات واسعة.
- إن كل من دعوى التعويض في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري تهدف إلى جبر الضرر.
- إن كل من دعوى التعويض في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري تعبر عن مسئولية الدولة عن أعمالها و أعمال موظفيها أمام القضاء.

ثانيا: أوجه الإختلاف:

- مشروعية دعوى التعويض في الفقه الإسلامي تستمدها من مصادر الشريعة الإسلامية، بينما دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري تستمدها من التشريع الوضعي (القانون الإداري بصفة عامة).
- حق التعويض المطالب به في الفقه الإسلامي مقدس و لا يملك حياله القاضي سلطة الإجتهاد في إقراره، بينما هذه السلطة أوسع في القضاء الإداري الجزائري.
- دعوى التعويض في الفقه الإسلامي لا يختص بها جهاز قضائي مستقل (وحدة القضاء) بينما في القضاء الجزائري الذي يعرف إزدواجية القضاء يختص بها القضاء الإداري.
- التعويض المحكوم به في الفقه الإسلامي إذا ترتب عن جناية على النفس بالقتل الخطأ يكون أو ما يعرف بالدية فهو محدد بالنصوص الشرعية و لا يجوز للقاضي الإجتهاد فيه، بينما قيمة التعويض في القضاء الإداري الجزائري من السلطات التقديرية للقاضي.
- التعويض في الفقه الإسلامي يكون إما مثليا أو قيميا أما في القضاء الإداري الجزائري فيكون دوما نقديا.

الفصل الأول

أسس قيام دعوى التعويض

في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري

تمهيد

بعد تحديد مفهوم دعوى التعويض في الفقه الإسلامي، خاصة من الجانب الموضوعي و الذي حدّدنا من خلاله مفهوم التعويض عن الضرر الذي يلحق بالأفراد و تكون الدولة أو أحد أعوانها سببا فيه، و تناول الفقهاء القدامى و المعاصرين لهذا الموضوع، و الإشارة إلى ظهور ولاية المظالم كجهة مختصة بالنظر في مثل هذه المظالم،و كذلك تحديد مفهوم دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري تشريعا و فقها و قضاء، نجد أنفسنا أمام السؤال الذي يطرح نفسه بقوة، و هو على أي أسس ينشأ الحق في رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء تدخل الدولة أو أحد أعوانها؟أو بعبارة أخرى على أي أسس تقوم مسؤولية الدولة في تعويض الأضرار الناتجة عن نشاطها أو نشاط أحد أعوانها؟ وهذا ما نحاول الإجابة عنه في هذا الفصل في كل من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري، معتمدين في ذلك على التصنيف المنهجي الحديث لقيام المسؤولية الإدارية بعد ظهور القضاء الإداري في الدولة الحديثة، الذي يصنف أسس قيام المسؤولية الإدارية إلى صنفين أولها على أساس الخطأ و ثانيها على أساس بدون خطأ، مخصصين المبحث الأول من هذا الفصل لقيام المسؤولية الإدارية لدعوى التعويض على أساس الخطأ في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري، أما المبحث الثاني فنتناول من خلاله قيام المسؤولية الإدارية لدعوى التعويض على أساس بدون خطأ في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري، مقارنين بين أسس قيام المسؤولية الإدارية في كل من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري على أساس الخطأ في نهاية المبحث الأول، و على أساس بدون خطأ في نهاية المبحث الثاني مبرزين أوجه التشابه و الإختلاف بينهما.

المبحث الأول: قيام دعوى التعويض على أساس الخطأ

في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري

إن نشاط الدولة من خلال عمالها و مرافقها مُعرّض لإلحاق أضرار بالغير ناتج عن أخطاء تعد الدولة مسؤولة عنها، و هذه الأضرار تخوّل للمتضرر حق المطالبة بجبر الضرر الذي لحق بهم، هذا ما نحاول فهم طريقة معالجته في كل من الفقه الإسلامي في المطلب الأول، و في القضاء الإداري الجزائري في المطلب الثاني، و المقارنة بينهما في المطلب الثالث من هذا المبحث.

المطلب الأول : قيام دعوى التعويض على أساس الخطأ في الفقه الإسلامي:

من خلال تعرضنا في المبحث التمهيدي إلى مشروعية حفظ النفس و المال في الشريعة الإسلامية، و ذكرنا دليل ذلك من القرآن و السنة، و تبين أن حفظهما مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، فالمحافظة و الرعاية و عدم الإعتداء عليهما واجب شرعي ،نص عليه القرآن الكريم و السنة المطهرة.

كما أجمع أهل العلم على أن الدماء و الأموال مصونة في الشرع، و أنه لا يحل دم المسلم و لا يحل ماله إلا بحق، و أن مبدأ التعويض إنما هو جبر للضرر و قمع للعدوان و زجر للمعتدين و لكيلا يفلت ضرر من تعويض–سواء كان شخصيا أو مرفقيا– جعل فقهاء الشريعة الإسلامية كل مباشر للضرر مسؤولا و إن لم يكن مخطئا، و لكل ضرر يقع محدثا مباشرا له أو محدثون مباشرون، و في هذه تقول القاعدة الفقهية " المباشر ضامن و إن لم يتعمد".[1]

وهذا المباشر سواء كان شخصا بذاته، أو الدولة بمفهومها الحديث و ما يحدثه نشاطها من ضرر للغير يعتبر تعديا، و قد يكون التعدي ارتكب عمدا أو بدون قصد أي عن طريق الخطأ، لذا لن نتناول في دراستنا هاته حالة التعدي العمدي، و التي يطول الحديث فيها عن طريقة معالجة الفقه الإسلامي لها، بل نقتصر في دراستنا على حالة التعدي بدون قصد، أي عن طريق الخطأ، و ذلك حتى تتسنى لنا المقارنة بين ما تناوله الفقه الإسلامي في هذا الموضوع و ما تناوله القضاء الإداري الجزائري، لكن هذا الخطأ إذا كان في حق الغير بالتعدي على النفس أو المال، فلا بد أن يجبر و لا تضيع حقوق العباد، لأنها محمية في الشريعة الإسلامية، سواء كان الخطأ شخصيا أو مرفقيا، بمفهوم القانون الإداري الحالي، و هذا ما نحاول التطرق إليه في هذا المطلب مبينين موقف الفقه الإسلامي من الخطأ الشخصي في الفرع الأول، و موقفه من الخطأ المرفقي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: قيام دعوى التعويض على أساس الخطأ الشخصي في الفقه الإسلامي:

1زكي زكي حسين زيدان، حق المجني عليه في التعويض عن ضرر النفس، مصر، دار الكتاب القانوني، سنة 2009،ص45.

لدراسة قيام دعوى التعويض على أساس الخطأ الشخصي في الفقه الإسلامي لابد من التطرق إلى قاعدة " **لا ضرر و لا ضرار**" أولا ثم نتعرض لنماذج من تطبيق هذه القاعدة في الفقه الإسلامي على أساس الخطأ الشخصي.

أولا: مشروعية قيام دعوى التعويض على أساس الخطأ الشخصي في الفقه الإسلامي:

إن مشروعية قيام دعوى التعويض على أساس الخطأ الشخصي في الفقه الإسلامي تقوم على عدة قواعد فقهية منها قاعدة لا ضرر و لا ضرار و قاعدة الغنم بالغرم إلى غيرها من القواعد، لكن في دراستنا سنقتصر على شرح قاعدة لا ضرر و لا ضرار.

1. مفهوم قاعدة لا ضرر و لا ضرار:

أصل هذه القاعدة الحديث الشريف: عَنْ أَبِي سَعِيدٍ سَعْدِ بْنِ مَالِكِ بْنِ سِنَانٍ الْخُدْرِيِّ – رضي الله عنه - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صلى الله عليه وسلم – قَالَ: " لا ضرر و لا ضرار من ضار ضاره الله و من شاقّ شاقّ الله عليه".[1]

والضرر لغة هو الإسم من ضر (بالفتح) و الضر: ضد النفع ،[2] و منه قوله تعالى: ((لا يضركم كيدهم شيئا إن الله بما يعملون محيط)).[3]

ورد التعبير عن مصطلح الضرر في الفقه الإسلامي بمعان متعددة، فلم يلتزم الفقهاء في التعبير عنه بمعنى محدد، فهم يعبرون عنه تارة بالإتلاف، و تارة بالإفساد، و تارة بالإستهلاك.[4]

وتعتبر هذه القاعدة من القواعد الكبرى التي يعتمد عليها الفقهاء في تقرير الأحكام الشرعية للحوادث والمسائل المستجدة، وأغلب كتب القواعد الفقهية عبرت عنها بقول: "الضرر يزال".

وعلّق محمد صدقي بن أحمد البورنو على هذه القاعدة فقال " الأصل أنّ الضّرر مدفوع ومرفوع، وأنّه لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، وأنّ من سبّب لغيره ضرراً في نفسه أو ماله فعليه ضمانه ".[1]

---

1 محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين(مستدرك الحاكم)، الطبعة الأولى ، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، سنة 1990،الجزء الثاني،ص66.

2 ابن منظور ، المرجع السابق،الجزء الرابع،ص482.

3 سورة آل عمران: الآية 130.

4 أسامة عبد العليم الشيخ، قاعدة لا ضرر و لا ضرار، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007 ، ص 55.

هذه القاعدة من أركان الشريعة، وتشهد لها نصوص كثيرة من الكتاب والسنة وهي أساس لمنع الفعل الضار وترتيب نتائجه في التعويض المالي والعقوبة، وهي أيضاً سند لمبدأ الاستصلاح في جلب المصالح ودرء المفاسد؛ وهي عدة الفقهاء وعمدتهم وميزانهم في تقرير الأحكام الشرعية للحوادث.

ونص هذه القاعدة ينفي الضرر فيوجب منعه مطلقاً، ويشمل ذلك الضرر العام والضرر الخاص، ويشمل أيضاً دفع الضرر قبل وقوعه، بطرق الوقاية الممكنة، كما يشمل أيضاً دفعه قبل وقوعه بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره وتمنع تكراره؛ ومن ثَمَّ فإن إنزال العقوبات المشروعة بالمجرمين لا ينافي هذه القاعدة وإن ترتب عليها ضرر بهم؛ لأن فيها عدلاً ودفعاً لضرر أعم وأعظم.

2. الضرر يزال:

كما أن إحداث الضرر منهي عنه في الشريعة الإسلامية لحرمة النفس و المال و صونهما، فكذلك إزالة الضرر إن وقع فيجب إزالته قبل وقوعه ودفعه بعد وقوعه؛ و هذا ما عبر عنه فقهاء الإسلام بقاعدة " الضرر يزال " و لإزالة الضرر ضوابط عدة ذكرها الفقهاء، نذكر منها:

- ((الضرر لا يزال بمثله "أو بالضرر))فإزالة الضرر لا يجوز أن تكون بإحداث ضرر مثله؛ لأن هذا ليس إزالة؛ ومن باب أوْلى أن لا يزال الضرر بضرر أعظم منه؛ فالشرط أن يزال الضرر بلا إضرار بالغير، فإن أمكن وإلا فبأخف منه.
- و منها أيضا ((الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)) و ذلك في حالة الإضطرار لإزالة ضرر بضرر آخر فلا يجوز أن يكون الضرر المدفوع به أعظم من الضرر المدفوع.

- و منها أيضا: ((يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام)) هذه القاعدة مبنية على المقاصد الشرعية في مصالح العباد؛ واستخرجها المجتهدون من الإجماع ومعقول النصوص؛ فالشرع جاء ليحفظ على الناس دينهم وأنفسهم وعقولهم وأنسابهم وأموالهم؛ فكل ما يؤدي إلى

---

1 أحمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان، مؤسسة الرسالة، سنة 2003، الجزء الثامن،ص694.

الإخلال بواحد منها فهو مضرة يجب إزالتها ما أمكن؛ تأييداً للمقاصد الشرعية بدفع الضرر الأعم بارتكاب الأخص؛ ولهذه الحكمة شرعت الحدود وشرع القصاص.

كما تجب الإشارة إلى أن الضمان في الفقه الإسلامي بمعنى التعويض لا يكون على إطلاقه، بل له ضوابطه و موانعه، و القواعد الفقهية التي تحدّد هذه الموانع، و نذكر من هذه القواعد على سبيل المثال قاعدة " الجواز الشرعي ينافي الضمان" و قاعدة " إذن المالك في التصرفات يسقط الضمان " و قاعدة " ما لا يمكن الإحتراز عنه لا ضمان فيه "[1]

وبهذه الضوابط أوجبت الشريعة الإسلامية التعويض كوسيلة من وسائل دفع الضرر الحاصل، و المضرور حقه مصان و أساس رفع دعواه للتعويض مبني على هذه القاعدة مهما كان المتسبب في الضرر، سواء شخصا عاديا أو الدولة من خلال أنشطتها و عمالها.

ثانيا: تطبيقات قيام دعوى التعويض على أساس الخطأ الشخصي في الفقه الإسلامي:

لقد ورد في التاريخ الإسلامي الكثير من التطبيقات لفكرة دعوى التعويض على أساس الخطأ الشخصي الناتج عن نشاط الدولة أو أحد عمالها بمناسبة وظيفته، نذكر منها تطبيقين على أساس قاعدتين فقهيتين، وهذا على سبيل المثال لا الحصر، مع التعليق على كل تطبيق.

1. التطبيق الأول: لقاعدة الغنم بالغرم

خرج عمر بن الخطاب أمير المؤمنين، إلى السوق يوما في إحدى جولاته التفتيشية، فرأى إبلا سمانا تمتاز عن بقية الإبل، التي في السوق بنموها وامتلائها فسأل إبل من هذه؟ قالوا: هذه إبل عبد الله بن عمر فانتفض أمير المؤمنين مأخوذا، وقال عبد الله بن عمر؟ ويحك يا ابن أمير المؤمنين، وأرسل في طلبه فورا، وأقبل عبد الله حتى وقف بين يدي والده، وقال لابنه ما هذه الإبل يا عبد الله؟ فأجاب عبد الله : إنها إبل أنضاء أي هزيلة اشتريتها بمالي وبعثت بها إلى الحمى أي المرعى أتاجر فيها وأبتغي ما يبتغي المسلمون، فعقب عمر يعنف ابنه ويبكته، ويقول الناس حين يرونها اسقوا إبل أمير المؤمنين ارعوا إبل أمير المؤمنين وهكذا تسمن إبلك ويربو ربحك يا ابن أمير المؤمنين ، ثم صاح به : يا عبد الله بن عمر، خذ رأس مالك الذي دفعته في هذه الإبل واجعل الربح في بيت مال المسلمين[2].

1محمد محمود دوجان العمّوش، موانع الضمان في الفقه الإسلامي(المال – الجنايات – الحدود) الطبعة الأولى،الأردن، دار النفائس للنشر و التوزيع، سنة 2009، ص 28 و 29.

2 أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، الطبعة الأولى، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، سنة 1925، الجزء السادس، ص 147.

من هذه القصة يتضح لنا جليا، اعتبار أمير المؤمنين تصرف إبنه عبد الله خطأ شخصيا، و ربط الخطأ بالمرفق العام، و ذلك بقوله: " ويقول الناس حين يرونها اسقوا إبل أمير المؤمنين ارعوا إبل أمير المؤمنين وهكذا تسمن إبلك ويربو ربحك يا ابن أمير المؤمنين "، و قد عالج أمير المؤمنين الخطأ و عوّض الضرر الذي اعتبره ناتجا عن هذا التصرف برده لأصحابه، و هو بيت مال المسلمين لأن الحمى التي رعى فيها ابن عمر جعلها أمير المؤمنين ليرعى فيها المسلمون، و الملاحظ أيضا أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب فصل في هذه القضية دون رفع أي دعوى من أي شخص ضد إبنه.

2. التطبيق الثاني: لقاعدة لا ضرر و لا ضرار

وهذا تطبيق آخر وقع في عهد الخليفة المأمون، نبرز من خلاله رفع دعوى تعويض ضد أحد أفراد الدولة من امرأة تضررت من تصرفه.

فقد كان الخليفة العباسي المأمون يُخَصِّصُ يوم الأحد من كل أسبوع للنظر في المظالم، وفي يوم من أيام جلوسه جاءته امرأة في ثياب رثّة "فقالت :

يَا خَيْرَ مُنْتَصِفٍ يُهْدَى لَهُ الرَّشَدُ *** وَيَا إمَامًا بِهِ قَدْ أَشْرَقَ الْبَلَدُ

تَشْكُو إلَيْكَ عَمِيدَ الْمُلْكِ أَرَمَلَةٌ *** عَدَا عَلَيْهَا فَمَا تَقْوَى بِهِ أَسَدُ

فَابْتَزَّ مِنْهَا ضِيَاعًا بَعْدَ مَنْعَتِهَا *** لَمَّا تَفَرَّقَ عَنْهَا الأَهْلُ وَالْوَلَدُ

فأطرق المأمون يسيرًا ثمَّ رفع رأسه وقال:

مِنْ دُونِ مَا قُلْتِ عِيلَ الصَّبْرُ وَالْجَلَدُ *** وَأَقْرَحَ الْقَلْبَ هَذَا الْحُزْنُ وَالْكَمَدُ

هَذَا أَوَانُ صَلاَةِ الظُّهْرِ فَانْصَرِفِي *** وَأَحْضِرِي الْخَصْمَ فِي الْيَوْمِ الَّذِي أَعِدُ

الْمَجْلِسُ السَّبْتُ إنْ يُقْضَ الْجُلُوسُ لَنَا *** أُنْصِفْكِ مِنْهُ وَإِلاَّ الْمَجْلِسُ الأَحَدُ

فانصرفت وحضرت يوم الأحد في أوّل النَّاس، فقال لها المأمون: من خصمك؟ فقالت: القائم على رأسك العبَّاس بن أمير المؤمنين (ابنه)، فقال المأمون لقاضيه يحيى بن أكثم: أجلسها معه وانظر بينهما، فأجلسها معه، ونظر بينهما بحضرة المأمون، وجعل كلامها يعلو، فزجرها بعض حجَّابه، فقال له المأمون: دعها فإنَّ الحقَّ أنطقها والباطل أخرسه. وأمر بردِّ ضياعها عليها. ففعل المأمون في النَّظر بينهما حيث كان بمشهده، ولم يباشره بنفسه لما اقتضته السِّياسة؛ من وجهين: أحدهما: أنَّ حكمه ربَّما توجَّه لولده، وربَّما كان

عليه، وهو لا يجوز أن يحكم لولده، وإن جاز أن يحكم عليه. والثَّاني: أنَّ الخصم امرأةٌ يجلُّ المأمون عن محاورتها ...وباشر المأمون تنفيذ الحكم وإلزام الحقِّ.[1]

من هذه القصة تبرز لنا بصورة واضحة دعوى التعويض المرفوعة ضد ابن خليفة المسلمين، الذي ارتكب خطأه الشخصي متصفا بصفة السلطة العامة كونه ابن أمير المؤمنين، كما نلمس حيادة القضاء و ذلك بطلب المأمون من قاضيه يحيى بن أكثم النظر في القضية لصلة القرابة بينه و بين المدعى عليه، و قد حكم القاضي بالتعويض للمدعي برد ما أخذه المدعى عليه و اعتبره خطأ شخصيا.

الفرع الثاني: قيام دعوى التعويض على أساس الخطأ المرفقي في الفقه الإسلامي:

إن الخطأ المرفقي يتجسد بارتكاب أحد موظفي الدولة لخطأ يسبب ضررا للغير بمناسبة وظيفته و نشاط الدولة المكلف به، و هذا لأن مبتغى الشريعة الإسلامية من الدولة الإسلامية الفتية " يكون حصنا منيعا تحمى به الحقوق، وتصان به الأعراض، وتعصم الدماء، وهو ما أدركته دولة الإسلام من الوهلة الأولى، وأدركت معه مسؤولة عن الضرر الذي يصيب حقوق الغير بتعديها، أو تقصيرها في القيام بواجب الحماية والصون، أو تلافي الضرر".[2]

وقد عرف الفقه الإسلامي هذا النوع من الخطأ في عهد النبوة و ما بعدها، و ذلك لمشروعيته و التي سنبينها أولا، ثم نقدم تطبيقين من التطبيقات الكثيرة في هذا المجال و التي عرفها الفقه الإسلامي.

أولا: مشروعية التعويض على أساس الخطأ المرفقي في الفقه الإسلامي:

في الفقه الإسلامي تعتبر الدولة مسؤولة على أنشطتها و عمالها، و كذلك مسؤولة عن رعاياها بحفظ حقوقهم و تمكينهم منها مسؤولية شرعية، و ذلك استنادا إلى:

---

1 أبوالحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، المرجع السابق، ص 146.

2 إسماعيل بن مهدي أحمد الحسني، ضمان الدولة للضرر في الفقه الإسلامي، (رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير)، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، الدراسات العليا الشرعية ، شعبة الفقه، المملكة العربية السعودية، سنة 2009 ،ص4.

1. قوله صلى الله عليه و سلم: ((كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْؤول عَنْ رَعِيَّتِهِ، الإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْؤولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي أَهْلِهِ وَهُوَ مَسْؤولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا وَمَسْؤولَةٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا، وَالْخَادِمُ رَاعٍ فِي مَالِ سَيِّدِهِ ومَسْؤولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ،- قَالَ: وَحَسِبْتُ أَنْ قَدْ قَالَ: وَالرَّجُلُ رَاعٍ فِي مَالِ أَبِيهِ وَمَسْؤولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ– وَكُلُّكُمْ رَاعٍ وَمَسْؤولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ)).[1]

2. القاعدة الفقهية " **الغنم بالغرم** "

الغنم لغة" الفوز بالشيء والربح والفضل"ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي .والغرم الدين وأداءه شيء لازم. وهي من القواعد الفقهية ومعناها أن ما ينال نفع شيء يتحمّل ضرره. ودليل هذه القاعدة، قول النبي صلى الله عليه وسلم" لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه." [2] والمقصود من غنمه زيادته ونتاجه وغرمه هلاكه ونقصه. "أي من أتلف مال غيره سواء عارية أو إجارة، أو وديعة، يضمنها. لقوله صلى الله عليه وسلم" على اليد ما أخذت حتى تؤديه "[3] وبما روي عن أنس رضي الله عنه أن عمر بن الخطاب ضمنه وديعة كانت معه فسرقت أو ضاعت منه. وقد فسر البيهقي ذلك بأنه ضمنها بتفريطه فيها، وأما إذا كان الضياع بلا تفريط وإنما قهرا فلا ضمان عليه"[4] لقوله صلى الله عليه وسلم" "لا ضمان على مؤتمن"[5].

ثانيا: تطبيقات التعويض على أساس الخطأ المرفقي في الفقه الإسلامي:

لقد عرف الفقه لإسلامي تطبيقات التعويض على أساس الخطأ المرفقي منذ عهد النبوة،و أسندها الفقهاء إلى قواعد فقهية،سنقتصر على ذكر تطبيقين في هذا المجال:

---

1 محمد بن حبان، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة، سنة 1988، الجزء العاشر، ص 343.

2 أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، شرح السنة، الطبعة الثانية، بيروت،لبنان، المكتب الإسلامي ، سنة 1983،الجزء الثامن، ص185.

3 الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس، مسند الإمام الشافعي، بيروت ، لبنان، دار الكتب العلمية، سنة 1951،الجزء الأول، ص 364.

4 أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، مرجع سابق، ج6، ص 290.

5 أبو الحسن علي بن عمر البغدادي الدارقطني، سنن الدارقطني، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان، مؤسسة الرسالة، سنة 2004، الجزء الثالث ، ص 455.

التطبيق الأول: لقاعدة على اليد ما أخذت حتى تؤديه

قال ابن إسحاق: فحدثني حكيم بن حكيم بن عباد بن حنيف، عن أبي جعفر محمد بن علي قال: بعث رسول الله ﷺخالد بن الوليد حين افتتح مكة داعيا ولم يبعثه مقاتلا، ومعه قبائل من العرب وسليم 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.

قال ابن إسحاق: وحدثني بعض أصحابنا من أهل العلم من بني جذيمة قال: لما أمرنا خالد أن نضع السلاح، قال رجل منا يقال له جحدم: ويلكم يا بني جذيمة إنه خالد، والله ما بعد وضع السلاح إلا الأسار، وما بعد الأسار إلا ضرب الأعناق، والله لا أضع سلاحي أبدا.

قال: فأخذه رجال من قومه فقالوا: يا جحدم أتريد أن تسفك دماءنا، إن الناس قد أسلموا ووضعت الحرب، وأمن الناس، فلم يزالوا به حتى نزعوا سلاحه، ووضع القوم سلاحهم لقول خالد.

قال ابن إسحاق: فقال حكيم بن حكيم، عن أبي جعفر قال: فلما وضعوا السلاح أمر بهم خالد فكتفوا، ثم عرضهم على السيف فقتل من قتل منهم، فلما انتهى الخبر إلى رسول الله ﷺرفع يديه إلى السماء ثم قال: «اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد بن الوليد».

قال ابن هشام: حدثني بعض أهل العلم أنه انفلت رجل من القوم فأتى رسول الله ﷺفأخبره الخبر، فقال رسول الله ﷺ :«هل أنكر عليه أحد؟».

فقال: نعم، قد أنكر عليه رجل أبيض ربعه، فنهمه خالد فسكت عنه، وأنكر عليه رجل آخر طويل مضطرب فاشتدت مراجعتهما، فقال عمر بن الخطاب: أما الأول يا رسول الله فابني عبد الله، وأما الآخر فسالم مولى أبي حذيفة.

قال ابن إسحاق: فحدثني حكيم بن حكيم، عن أبي جعفر قال: ثم دعا رسول الله ﷺعلي بن أبي طالب 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 ﷺفودّى لهم الدماء، وما أصيب لهم من الأموال، حتى أنه ليدي ميلغة الكلب، حتى إذا لم يبق شيء من دم ولا مال إلا وداه، بقيت معه بقية من المال فقال لهم علي حين فرغ منهم: هل بقي لكم دم أو مال يودّ لكم؟، قالوا: لا.

قال: فإني أعطيكم هذه البقية من هذا المال احتياطا لرسول الله ﷺمما لا يعلم ولا تعلمون، ففعل ثم رجع إلى رسول الله ﷺفأخبره الخبر، فقال: «أصبت وأحسنت».[1]

من هذه الحادثة يتضح جليا إقرار الرسول صلى الله عليه و سلم بخطأ خالد بن الوليد، و الذي كان ممثلا للدولة و قائما على مرفق من مرافقها العامة بقيادته لبعث من الجيش بأمر من رسول الله صلى الله عليه و سلم إلى بني جذيمة، و تبرأ من فعل خالد أمام الله عز و جل، و لكنه لم يتنصل من مسؤولية جبر الضرر الذي أرتُكب باسم الدولة، و قام بجبر الضرر الذي لحق ببني جذيمة بإرساله لعلي بن أبي طالب إليهم الذي قام بجبر ضررهم حتى رضوا.

التطبيق الثاني: لقاعدة الضرر يزال

عن السائب بن جبير مولى ابن عباس وكان قد أدرك أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم، قال: ما زلت أسمع حديث عمر بن الخطاب أنه خرج ذات ليلة يطوف بالمدينة وكان يفعل ذلك كثيرًا إذ مرّ بامرأة من نساء العرب مغلقة عليها بابها وهي تقول :

تَطَاوَلَ هَذَا اللَّيْلُ تَسْرِي كَوَاكِبُهُ *** وَأَرَّقَنِي أَنْ لا ضَجِيعٌ أُلاعِبُهُ

أُلاعِبُهُ طَوْرًا وَطَوْرًا كَأَنَّمَا *** بَدَا قَمَرًا فِي ظُلْمَةِ اللَّيْلِ حَاجِبُهُ

يُسَرُّ بِهِ مَنْ كَانَ يَلْهُو بِقُرْبِهِ *** لَطِيفُ الْحَشَا لا تَحْتَوِيهِ أَقَارِبُهُ

فَو اللَّهِ لَوْلا اللَّهُ لا شَيْءَ غَيْرَهَ *** لَنُفِضَ مِنْ هَذَا السَّرِيرِ جَوَانِبُهُ

وَلَكِنَّنِي أَخْشَى رَقِيبًا مُوَكَّلاً *** بِأَنْفُسِنَا لا يُفْتِرُّ الدَّهْرُ كَاتِبُهُ

ثم تنفست الصعداء وقالت: لهان على عمر بن الخطاب وحشتي وغيبة زوجي عني .وعمر واقف يستمع قولها، فقال لها: يرحمك الله، يرحمك الله، ثم وجه إليها بكسوة، ونفقة، وكتب في أن يقدم عليها زوجها.[2]

من هذا التطبيق يظهر جليا جبر عمر بن الخطاب رضي الله عنه للضرر الذي لحق بالمرأة من جرّآء غياب زوجها عنها بسبب التحاقه بجيش المسلمين، و اعتبره عمر رضي الله عنه خطأ من الدولة و أصدر بعد ذلك قرار بأن الجندي لا يغيب عن أهله أكثر من 03 أشهر.

---

1 أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير ، البداية والنهاية، الطبعة الأولى، مصر، دار إحياء التراث العربي، سنة 1988، االجزء الرابع، ص 358.

2 أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي الحسن الجوزي، ذم الهوى، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، دار الكتاب العربي، سنة 1998، الجزء الأول، ص 283

المطلب الثاني:قيام دعوى التعويض على أساس الخطأ في القضاء الإداري الجزائري:

إن قيام الأفراد برفع دعاوى التعويض لمطالبة الدولة بجبر الأضرار التي لحقت بهم من جراء أنشطتها و أعمالها المتعددة و المتمثلة في الأعمال القانونية و الأعمال المادية التي تقوم بها تحقيقا للصالح العام و السهر عليها في حدود مبدأ الشرعية و مقتضياته،[1] و أخذا بالمبدأ العام في القانون المدني الجزائري الذي ينص على أن " كل فعل، أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "،[2] فالخطأ يعتبرا أساسا لقيام المسؤولية يوجب التعويض، هذا في المسؤولية المدنية، و كذلك المسؤولية الإدارية تستوجب قيامها وجود خطأ،غير أن الخطأ في المسؤولية الإدارية لا تنطبق عليه كافة القواعد العامة الواردة في القانون المدني، و الذي يكون فيه الخطأ شخصيا، بينما في المسؤولية الإدارية يتنوع الخطأ بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، فترى أيهما يرتب المسؤولية القانونية التي تستوجب التعويض لجبر الضرر، هذا ما نحاول التعرف عليه من خلال هذا المطلب .

الفرع الأول: قيام دعوى التعويض الإدارية على أساس الخطأ الشخصي:

للوقوف على قيام دعوى التعويض الإدارية على أساس الخطأ الشخصي في القانون الإداري الجزائري، لا بد من التطرق إلى مفهوم الخطأ الشخصي، و ذكر بعض المعايير التي تحدده.

أولا مفهوم الخطأ الشخصي:

لتحديد مفهوم الخطأ الشخصي في القانون الإداري الجزائري لا بد من التطرق لتعريف الخطأ الشخصي، ثم ذكر بعض صوره.

1 – تعريف الخطأ الشخصي:

لقد عرف الأستاذ عمار عوابدي الخطأ الشخصي بأنه " الخطأ الذي يقترفه ويرتكبه الموظف العام إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية يقررها إما القانون المدني فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام خطأ مدني يرتب و يقيم مسؤوليته الشخصية و قد يكون الإخلال بالالتزامات و الواجبات القانونية الوظيفية المقررة و المنظمة بواسطة قواعد القانون الإداري فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام هنا خطأ تأديبيا يقيم و يعقد مسؤولية الموظف التأديبية "،[3] و قد ينجر عن هذه المسؤولية التأديبية المتابع بها الموظف أن تطالب الإدارة

---

1 ياسين بن بريح، المرجع السابق ص 07.

2 أنظر المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخة في 1975/09/30 .

3 عمار عوابدي، المرجع السابق،ص119.

الموظف بالتعويض الذي دفعته للغير جراء تصرفات الموظف، و قد يكون الضرر جسيما بحيث يتصف بالجريمة فلا يعفي هذا الموظف من المتابعة الجنائية تحت طائلة قانون العقوبات.

2 – صور الخطأ الشخصي:

يتخذ الخطأ الشخصي عدة صور لأفعال يرتكبها الموظف العام و يترتب عنها مسؤولية تلزم التعويض عن الضرر، و يمكن حصر هذه الصور في الأصناف التالية:

الصنف1: الخطأ الشخصي المرتكب أثناء ممارسة الوظيفة:

ويتمثل في تلك الأخطاء التي يرتكبها الموظف أثناء ممارسة وظيفته،و تحدث ضررا للغير نتيجة رعونة الموظف أو أهوائه أو حساباته الشخصية، و في هذه الحالة يكون الخطأ شخصيا يتحمل الموظف تبعاته، حتى و إن تحملتها عنه الإدارة إلا أنه يمكن لهذه الأخيرة الرجوع على الموظف بمطالبته بتعويض ما دفعته للغير من جرآء أفعاله، و قد بتابع جزائيا إذا ما وقعت أفعاله تحت طائلة المتابعة الجزائية.

وتنعقد مسؤولية الإدارة متى كان الضرر وليد أداة سلمت للعون بمقتضى وظيفته، أو كانت الوظيفة هي التي سهلت ارتكاب الخطأ، أو كانت مناسبة لتواجد الضحية في مواجهة مسبب الضرر.[1]

الصنف2: الخطأ المرتكب خارج الوظيفة لكن له علاقة بها:

وقد يرتكب الموظف أفعالا خارج وظيفته لكنها على علاقة مباشرة بها، كوقوع شجار بين موظف و أحد المواطنين خارج الإدارة ، و خارج أوقات العمل، و لكن بمناسبة خدمة قدمها الموظف للمواطن أثناء تأديته لوظيفته،و نتيجة لسوء التصرف من الموظف أثناء تأدية الخدمة جعل آثارها تمتد إلى خارج الوظيفة، ففي هذه الحالة للإدارة السلطة التقديرية في تصنيف الخطأ إن كان شخصيا فيتحمل نتائجه الموظف،أو مرفقيا تتحمله عنه الإدارة.

الصنف3: الخطأ الشخصي الذي ليس له أية علاقة بالوظيفة:

وهذا النوع من الأخطآء يكون شخصيا لإنتفاء علاقته بالوظيفة، فالموظف ارتكبه خارج الوظيفة و ليس بمناسبتها فيتحمل تبعاته تحت طائلة المسؤولية المدنية أو الجزائية إن ترتبت على ذلك، إلا أنه قد تتعدى

1 عبد القادر عدّو،المنازعات الإدارية، الطبعة الثانثة، الجزائر، دار هومة، سنة 2014، ص 409.

أثاره إلى الوظيفة فيتابع الموظف تأديبيا تبعا لسلوك تراه الإدارة يمس بالوظيفة و لو بطريقة غير مباشرة، ومثال ذلك قيام إمام بشجار مع أحد المواطنين في أحد الأماكن المشبوهة و التي لا تليق بمقام وظيفة الإمامة، فترى الإدارة في ذلك مساسا بوظيفة الإمامة فتتابعه تأديبيا تبعا لذلك.

ثانيا: معايير تحديد الخطأ الشخصي:

ما يهمّنا في هذا المجال هو التعرف على المعايير التي يفرق بها القضاء الجزائري بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، من خلال بعض قرارات مجلس الدولة، و لن نتناول في دراستنا تلك المعايير الفقهية التي عرفها الفقه الفرنسي، و من حذوا حذوه من الفقهاء المصريين أو الجزائريين، و ذلك لاهتمام موضوعنا بدعوى التعويض في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري.

من خلال استقراء أحكام القضاء الإداري الجزائري بشأن التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، " نجد أنه يستند إلى بعض المعايير الفقهية التي نادى بها الفقه، و منها معيار العمل المنفصل عن الوظيفة، و معيار الخطأ الجسيم،[1]

أ- معيار إنفصال الخطأ عن الوظيفة:

وهو ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قضية ورثة (م.ع) ضد بلدية أولاد فايت، وتتمثل وقائع هذه القضية في نشوب مناوشة بتاريخ 1998/01/16 بين الضحية (م.ع) و أفراد الحرس البلدي، بعد سرقة للغنم حدثت بالسوق الأسبوعي و بالقرب من سكن الضحية، تم على إثرها إطلاق طلقة نارية من أحد الحراس فأصابت السيد (م.ع) فتوفي متأثرا بهذه الطلقة.

فرفع ورثة الضحية دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البليدة ضد بلدية أولاد فايت، مطالبين بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم، جراء وفاة مورثهم.

وبتاريخ 1999/04/05 أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البليدة قرارا برفض الدعوى، فاستأنف ورثة الضحية القرار الصادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ 1999/08/03 أمام مجلس الدولة، و لقد أسسوا إستئنافهم على النقاط التالية ....إن الخطأ المرتكب هو خطأ مرفقي – مصلحي – و على المصلحة حمايته من العقوبات المدنية المتخذة ضد الحارس البلدي الذي ارتكب جريمة القتل بواسطة سلاح هو ملك الدولة، و إذا كنا بصدد خطأ مرفقي، فإن الإدارة هي المسؤولة عن التعويض.

1 ياسين بن بريح، المرجع السابق، ص 167.

بتاريخ 2001/07/09 قضى مجلس الدولة بانعدام الخطأ المرفقي المترتب عنه مسؤولية الإدارة و اعتبر **أن الخطأ المرتكب أثناء أداء الوظيفة يشكل خطأ شخصيا ينفصل انفصالا كليا عن المرفق.**[1]

أ- معيار الخطأ العمدي:

أما إذا كان الخطأ عمديا و منفصلا عن الوظيفة، فإن المسؤولية تكون شخصية و يتحملها الشخص إذا ما ثبت عمده و نيته في ارتكاب الخطأ، و لا تتحمله الإدارة عنه، و هذا ما قضى به مجلس الدولة في قضية ارتكب فيها دركي جريمة قتل عمدي بمسدس العمل ، و خارج أوقات العمل، اعتبر مجلس الدولة الخطأ شخصيا، يكون أو يرتب جريمة جنائية من جرائم القانون العام، و لا علاقة لها بوظيفة المحكوم عليه كدركي.

وبالتالي مسؤولية التعويض عن الضرر الناتج عن فعله تقع على عاتقه، و ليس على عاتق الإدارة التابع لها.[2]

الفرع الثاني: قيام دعوى التعويض الإدارية على أساس الخطأ المرفقي وعلاقته بالخطأ الشخصي:

لتوضيح قيام دعوى التعويض الإدارية على أساس الخطأ المرفقي في القانون الإداري الجزائري ، لا بد من التطرق إلى مفهوم الخطأ المرفقي، ثم ذكر بعض صوره،و أخيرا التطرق لعلاقة الخطأ المرفقي بالخطأ الشخصي و الآثار المترتبة عنهما.

أولا مفهوم الخطأ المرفقي:

لتحديد مفهوم الخطأ المرفقي الذي تقوم على أساسه دعوى التعويض الإدارية أمام القضاء الجزائري، لا بد من تعريفه ثم ذكر صوره.

1 – تعريف الخطأ المرفقي:

1 ياسين بن بريح، المرجع السابق، ص 167-170.

2 بوجادي عمر،اختصاص القضاء الإداري الجزائري، (رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون)،جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، سنة 2011 ص 176.

من الصعوبة العثور على تعريف للخطأ المرفقي في القانون و القضاء الإداري الجزائري، و هذا ما أكده الأستاذ أحمد محيو بقوله " إن أساتذة القانون كأعضاء المحاكم متفقون حول التقرير بأنه من الصعب تعريف الخطأ المصلحي (المرفقي) ، فهو مرتبط بالحالة، و أن دراسة الخطأ المصلحي ترجع إلى جرد مختلف تجاوزات الإدارات، ومن الأشكال التي يمكن بواسطتها تعريف الخطأ هو التعريف السلبي، بتمييز الخطأ المصلحي عن الخطأ الشخصي، و هناك طريقة أخرى تقوم على تحديد معالم مظاهرها الأكثر خصوصية"[1]،

2 – صور الخطأ المرفقي:

وهي بعض الحالات التي يتضح من خلالها تسبب المرفق العام في إحداث الضرر للغير الواجب التعويض، و التي يمكن جمعها في الأصناف التالية:

أ- سوء تنظيم المرفق العام:

في كثير من الأحيان يتسبب سوء تنظيم المرفق العام في إحداث أضرار للضحية، يترتب عنها قيام دعوى تعويض إدارية على أساس الخطأ المرفقي،" و هذا ما أشار إليه المجلس الأعلى – الغرفة الإدارية – في قراره الصادر في 1973/04/06 في قضية بن مشيش ضد بلدية الخروب التي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ :1979/05/28 شب حريق في مصنع للتجارة تابع للسيد بن مشيش سببه رمي الأطفال لمفرقعات بمناسبة الإحتفال بالمولد النبوي الشريف.

جاء فيه فيما يخص مرفق مكافحة الحريق " حيث يتبين حينئذ أنه لم يوجد أي خطأ في تنظيم و سير المرفق العام لمكافحة الحرائق".

إن الإشارة في هذا القرار إلى انعدام وجود خطأ في تنظيم مرفق مكافحة الحرائق يدل على أن سوء تنظيمه و سيره، يعد خطأ مرفقيا يولد المسؤولية الإدارية"[2].

ب- سوء سير المرفق العام:

1 أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الطبعة السادسة، الجزائر، ديون المطبوعات الجامعية، سنة 2005، ص 215.

2 عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2011/2010، ص 142.

وتتميز هذه الصورة بالتسيير السيئ للمرفق العام الذي نتج عنه مسؤولية المرفق العام في تحمل تبعات التعويض عن الأضرار اللاحقة بالضحايا و مثالها " قرار المجلس الأعلى الصادر في: 1966/04/08 قضية حميدوش ضد الدولة، حيث أن الإدارة وظفت شخصا وفق شروط غير قانونية و لم ينتبه لهذه لوضعية إلا بعد مرور 08 سنوات فأرادت تصحيح هذه الوضعية بإلغاء قرار توظيفه، فرفع النزاع إلى المجلس الأعلى – المحكمة العليا حاليا – الذي قرر بأن هذا التأخير " يشكل خطأ مصلحيا ملزما لمسؤولية الإدارة "[1].

ت– عدم تسيير المرفق أو الجمود الإداري:

1. و تتمثل هذه الحالة في ان تكون الأضرار اللاحقة بالضحية ناتجة عن عدم تسيير المرفق أو الجمود أو الإهمال الإداري و عدم قيامه بأعماله، و مثالها الحالة التي فصل فيها " مجلس الجزائر– الغرفة الإدارية في 1972/04/19 حيث تلقى أحد كتاب الضبط للإيداع مبلغا من المال بشكل أوراق مصرفية، صادرتها الشرطة القضائية، و نسي أن يبدل هذه الأوراق حين إصدار أوراق مصرفية نقدية جديدة، فبعد الحكم بالإفراج عن صاحب المال، قام هذا الأخير بالمطالبة بمسؤولية وزارة العدل، و حصل على حقوقه بسبب إهمال كاتب الضبط المعتبر عونا للدولة "2.

ثانيا – علاقة الخطأ المرفقي بالخطأ الشخصي:

1 – قاعدة الجمع بين المسؤوليتين:

إن التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي و فصل مسؤوليتيهما ليس على إطلاقه، و لم يدم لفترة طويلة، حيث ظهرت فكرة الجمع بين المسؤوليتين المترتبتين عن الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، و لن نتطرق إلى التطور الفقهي لهذه الفكرة، بل نكتفي بذكر مثال من القضاء الجزائري الذي قضى بقيام المسؤوليتين معا بجمعهما و المترتبتين على خطأ شخصي وخطأ مرفقي في نفس الوقت، و مثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة " في قضية المستشفى الجامعي بعنابة ضد ((س.م)) و الذي قضى فيه بمسؤولية إدارة المستشفى عن وفاة السيدة ((ت.ق)) و التي أدخلت إلى المستشفى للعلاج من مرض خطير، و أن الطبيب القائم على علاجها أصدر تعليمات إلى الممرضين بمراقبتها باستمرار، و ربطها على سريرها بسبب أن درجة الحمى ترتفع باستمرار مما يؤثر على حالتها النفسية، إلا أن الممرضين لم يقوموا بتنفيذ ما أمروا به مما أدى بها إلى أن ترمي بنفسها من الطابق الأول، و من ثم هلاكها.

1 عمور سلامي، المرجع السابق،ص 142.

2 أحمد محيو، المرجع السابق، ص 216.

ومما يتبين لنا من وقائع القضية، أن مجلس الدولة قضى بمسؤولية الإدارة على أساس خطأ مرفقي يتمثل في عدم قيام المرفق بأداء واجباته، و كذلك خطأ شخصي و يتمثل في عدم قيام الموظفين، بتنفيذ التعليمات الصادرة من الطبيب، بحسب أنهم المكلفون بتنفيذ تعليمات الطبيب أثناء ممارسة مهامهم"[1]

2 – آثار الجمع بين المسؤوليتين:

إن الجمع بين المسؤوليتين يرتب مجموعة من الآثار نذكر من أهمها ما يلي:

أ- لا تتحمل الإدارة بمفردها المسؤولية كاملة إلا في الخطأ المصلحي و ذلك عندما يثبت قضائيا أن الضرر مصدره بصفة كلية خطأ مرفقي.

ب- في حالة النزاع بين الإدارة و الموظف حول تقدير نصيب كل منهما فإن الجهة القضائية المختصة بحسم هذا النزاع هي جهة القضاء الإداري.

ت-في حالة النزاع في تقدير نصيب كل من الإدارة و الموظف يجب على القضاء أن يقدر قيمة الخطأ الذي يتحمله كل من الإدارة و الموظف.

ث-إذا تعدد الموظفون المسؤولون عن الخطأ الشخصي، فإنه لا تضامن بينهم في تحمل الخطأ بل يسأل كل منهم بنسبة ما ارتكبه من خطأ.

ج- إن تطبيق و إعمال القواعد السابقة يؤدي إلى أن الحكم الصادر على الإدارة بدفع التعويض استنادا إلى أخطاء متعددة لا يحوز حجية الشيء المقضي به في مواجهة الموظف من حيث توزيع عبء التعويض النهائي بينه و بين الإدارة.[2]

المطلب الثالث : المقارنة بينهما:

1 ياسين بن بريح، المرجع السابق، ص 399-400.

2 عمار عوابدي، المرجع السابق ص 174.

سنبين من خلال المقارنة في هذا المطلب بين قيام دعوى التعويض على أساس الخطأ في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري، أوجه التشابه في الفرع الأول، و أوجه الإختلاف في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أوجه التشابه

من خلال ما تقدم في المطلبين الأول و الثاني من هذا المبحث نستنتج أوجه التشابه التالية بين قيام دعوى التعويض على أساس الخطأ في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري:

1. إن الخطأ في كل من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري يرتّب مسؤولية.
2. الخطأ في كل من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري ينشئ حقا يمكن على أساسه المطالبة بالتعويض.
3. يتفق كل من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري في جملة من المعايير التي تحدّد

الخطأ الشخصي، منها معيار الانفصال عن الوظيفة، و العمد في الخطأ بمناسبة الوظيفة إلى غيرها من المعايير.

4. يتفق كل من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري إذا كان الخطأ شخصيا، فالتعويض يكون على حساب مرتكب الخطأ و لا يكون على حساب بيت المال في الفقه الإسلامي، أو الدولة في القضاء الإداري الجزائري.
5. يتفق أيضا الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري إذا كان الخطأ مرفقيا فالتعويض يكون على حساب بيت المال في الفقه الإسلامي، أو الدولة في القضاء الإداري الجزائري.
6. في الخطأ المرفقي يعترف كل من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري بمسؤولية الدولة عن الخطأ و تتحمل نتائجه.
7. في الخطأ المرفقي يتحمّل كل من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري مسؤولية موظفي الدولة.
8. في كل من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري، الدعوى الموجبة للتعويض لها ارتباط بنشاط الدولة أو موظفيها.

الفرع الثاني : أوجه الإختلاف

رغم أوجه التشابه الملاحظة بين قيام دعوى التعويض على أساس الخطأ في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري، إلا أنّنا نسجّل العديد من أوجه الإختلاف بينهما نذكر منها ما يلي:

1. إن أساس قيام دعوى التعويض في الفقه الإسلامي بني على قاعدة الضرر يزال، بينما أساس قيام دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري مبني على أساس الخطأ المرفقي.

2. دعوى التعويض في الفقه الإسلامي مترتبة على مسؤولية شرعية، مصدرها الشارع الحكيم، بينما المسؤولية في القضاء الإداري الجزائري مصدرها القانون.

3. لا يتم التعويض في القضاء الإداري الجزائري إلا بناء على دعوى يرفعها المتضرر، بينما في الفقه الإسلامي يتم التعويض متى وصل إلى علم وليّ الأمر حدوث الضرر، فيجب عليه إزالته.

4. جبر الضرر في القضاء الإداري الجزائري لا يرتب أي مسؤولية أخروية، بين جبر الضرر في الفقه الإسلامي فرغم التعويض يرتّب أخروية، و هذا ما جعل الرسول صلى الله عليه و سلّم يبرأ إلى الله عزّ و جلّ ممّا فعل خالد بن الوليد.

5. جبر الضرر في الفقه الإسلامي المتعلق بالخطأ الشخصي زيادة على التعويض المادي المتمثل في الدية في حالة القتل،تلازمه الكفارة، بينا في القضاء الإداري الجزائري يكون التعويض ماديا فقط.

6. في قضية خالد بن الوليد، و بناء على شكوى المتضررين، فحص الرسول صلّى الله عليه و سلّم مشروعية القرار، و مسؤولية الموظف أمام المسؤول بسؤاله إن كان عاب عليه أحد، بين في القضاء الإداري الجزائري دعوى التعويض لا يتم من خلالها إلغاء القرار إلا بناء على دعوى إلغاء.

7. القضاء الإداري الجزائري بعرف جمع المسؤوليتين بين الخطأ الشخصي و المرفقي، بينما في الفقه الإسلامي المسؤولية عن جبر الضرر يتحملها الطرف الثابتة في حقه، و لا تنتقل إلى غيره إلى بضوابط شرعية، كأحكام العاقلة و القسامة و من لا وليّ له.

المبحث الثاني: قيام دعوى التعويض بدون خطأ

في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري.

بعد أن تطرقنا في المبحث الأول أنواع الأخطاء التي تؤسس لقيام المسؤولية الإدارية التي يترتب عنها التعويض، و خاصة الخطأ المرفقي الذي يشكل القاعدة العامة لقيام هذه المسؤولية،إلا أنه في كثير من الأحيان تقوم المسؤولية الإدارية دون تحقق الخطأ، وتترتب عنها نتائجها (التعويض) و هذا ما نحاول الوقوف عليه في هذا المبحث، أي قيام دعوى التعويض بدون خطأ في الفقه الإسلامي في المطلب الأول، و في القضاء الإداري الجزائري في المطلب الثاني، مع إجراء مقارنة بينهما نبرز من خلالها أوجه التشابه و الإختلاف في المطلب الثالث.

المطلب الأول قيام دعوى التعويض بدون خطأ في الفقه الإسلامي

نجد في الفقه الإسلامي بعض الأحكام الفقهية التي يترتب عليها تعويض المتضرر من بيت مال المسلمين (الدولة) دون صدور خطأ من هذه الأخيرة، و لها عدة تطبيقات في الفقه الإسلامي، فنوضح في الفرع الأول من هذا المطلب أحكام القسامة كنموذج للتعويض دون خطأ في الفقه الإسلامي و نورد تطبيقا عليها، ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى قاعدة السلطان ولي من لا ولي له كنموذج آخر للتعويض دون خطأ في الفقه الإسلامي و نذكر أيضا تطبيقا له.

الفرع الأول : أحكام القسامة كنموذج للتعويض دون خطأ في الفقه الإسلامي

إن ما نورده من نماذج من أحكام القسامة لا نقصد به إعطاء أحكام فقهية، بل المراد منه إبراز نماذج من التعويض للدولة عن أضرار نتجت دون خطأ منها أو من أحد عمالها، و من هذه النماذج أحكام القسامة.

أولا : مفهوم القسامة:

1 – تعريف القسامة:

هي عبارة عن قسم يؤديه خمسون رجلا ممن تجب عليهم القسامة في عدة حالات لوجود قتيل لا يُعرف قاتله.[1]

2 – مشروعية القسامة:

1 أحمد عوض لاريس، الدية بين العقوبة و التعويض في الفقه الإسلامي المقارن، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، دار مكتبة الهلال، سنة 1986، ص 208.

يرى جمهور فقهاء الأمصار و في مقدمتهم الإمام أبو حنيفة و الإمام مالك و الإمام الشافعي و الإمام أحمد و سفيان و داود و غيرهم من فقهاء الأمصار،[1] و عمدة الجمهور ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه و سلم من حديث حويصة و محيصة[2]، أنّه دليل على مشروعية القسامة.

3 – أنواع القسامة:

القسامة نوعان، قسامة إثبات و قسامة نفي، و ما يهمّنا في دراستنا هاته هو قسامة النفي لتعلقها بحالة وجود قتيل يُجهل قاتله، و لها عدة شروط نذكر منها:

- أن يوجد ميت به أثر للقتل
- أن يكون القاتل مجهولا
- أن يوجد القتيل في مكان مملوك
- أن يرفع أهل القتيل دعوى دية
- أن يقسم 50 رجلا على عدم قتله أو العلم بقاتله.

4 – حكم القسامة:

ففي حالة القسامة بالنفي بشروطها المذكورة أعلاه، لا يذهب دم القتيل هدرا بل يُخرج من بيت مال المسلمين، و هو ما ينطبق تماما على دعوى التعويض بدون خطأ في القضاء الإداري.

ثانيا: تطبيق على أحكام القسامة في الفقه الإسلامي

أن عبد الله بن سهل وعبد الرحمن بن سهل وحُوَيِّصَة ومُحَيِّصَة خرجوا في التجارة إلى خيبر ، وتفرقوا بحوائجهم ، فوجدوا عبدَ الله بن سهل قتيلا في قَلِيب من قُلُب خَيبر ، يَتَشَحَّط في دمه ، فجاءوا إلى رسول الله –صلى الله عليه وسلم– ليُخبروه ، فأراد عبد الرحمن - وهو أخو القتيل– أن يتكلم فقال عليه الصلاة والسلام: " الْكُبْرَ الْكُبْرَ " فتكلّم أحد عَمَّيْه حُوَيِّصَة ومُحَيِّصَة وهو الأكبر منهما ، وأخبره بذلك قال : " ومَن قَتَلَه؟ " قالوا : ومَن يقتله سوى اليهود! قال " : أَتُبَرِّئُكُمْ اليهود بأيمانها " فقالوا: " لا نرضى بأيمان قوم كفار لا يُبالون ما

1 أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، الطبعة الرابعة ، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، سنة 1975،ص 427.

2 محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، الجامع الصحيح المختصر، الطبعة الثالثة، اليمامة، بيروت، لبنان، دار ابن كثير، سنة 1987، الجزء الثالث، ص13.

حلفوا عليه قال –عليه السلام–: " أَتَحلفون وتستحقون دمَ صاحبكم " فقالوا: كيف نحلف على أمرٍ لم نُعاين ولم نُشاهد ، فَكَرِهَ رسول الله- صلى الله عليه وسلم– أن يُطَلّ دمه فَوَداه بمائة من إبل الصدقة[1] .

و في هذا التطبيق بيان لما ترتّب عن أحكام القسامة في حالة النفي، بأن دفع النبي صلى الله عليه و سلم الدية من عنده(بيت مال المسلمين) بصفته رئيس الدولة.

الفرع الثاني: قاعدة " لا يُطلّ دم في الإسلام " كأساس للتعويض بدون خطأ في الفقه الإسلامي

أولا: مشروعية قاعدة " لا يُطلّ دم في الإسلام ":

روى سعيد في سننه عن إبراهيم أن رجلا قُتل في زحام بالطواف في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فلم يعرف قاتله، فقال عليّ رضي الله عنه لعمر يا أمير المؤمنين: لا يُطلّ دم امرئ مسلم، إن علمت قاتله، و إلا فاعط ديّته من بيت المال،وقد أخذ من هذه الحادثة القاعدة الفقهية المشهورة " **لا يُطلّ دم في الإسلام**"[2] .

وهذه القاعدة عرفت لها عدة تطبيقات في الفقه الإسلامي، و ما أوردناه إلا على سبيل المثال لا الحصر، فالمتضرر له الحق في التعويض من بيت مال المسلمين ما لم يُعرف المتسببُ في الضرر، و لم يكن للمتضرر يد في إلحاق الضرر بنفسه بسبب أو بتفريط منه.

ثانيا: تطبيق قاعدة " لا يُطلّ دم في الإسلام ":

أخرج ابن أبي شيبة عن أبي بكر بسنده عن عاصم قال: كتب عديّ بن أرطاة قاضي البصرة إلى عمر بن عبد العزيز بسنده عن يزيد بن مذكور: أن الناس ازدحموا في المسجد الجامع بالكوفة يوم الجمعة فأفرجوا عن قتيل فودّاه علي بن أبي طالب من بيت المال.[3]

المطلب الثاني: قيام دعوى التعويض بدون خطأ في القضاء الإداري الجزائري.

---

1 عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، بيروت، لبنان، المكتبة العصرية، سنة 2008 ، الجزء الخامس، ص262.

2 ابن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، دار الفكر، سنة1985، الجزء السابع، ص 791.

3 بن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث و الآثار، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، دار قرطبة، سنة 2006، الجزء الرابع عشر، ص 279

إن دراستنا لقيام دعوى التعويض بدون خطأ في القضاء الإداري الجزائري، نركز فيها على أساسين مهمين لقيام المسؤولية الإدارية بدون خطأ التي ترتب التعويض و تمنح الحق في رفع الدعوى و هما: أساس المخاطر في الفرع الأول و أساس مبدأ المساواة في الفرع الثاني ، متطرقين إلى مفهوم كل من الأساسين و أهم تطبيقاتهما.

الفرع الأول قيام دعوى التعويض بدون خطأ على أساس المخاطر:

أولا: مفهوم قيام دعوى التعويض بدون خطأ على أساس المخاطر:

في كثير الأحيان ينتفي الخطأ المسبب للضرر للغير من جراء نشاط أو عمل الإدارة، أو لصعوبة إثباته، تؤسس دعوى التعويض بناء على قيام المسؤولية على فكرة المخاطر (Risques) أي تأخذ بعين الإعتبار الخطر الذي يشكله نشاط الإدارة دون البحث عن الخطأ أو محاولة إثباته، و كنتيجة لهذا الخطر تترتب المسؤولية الإدارية، و تستوجب التعويض من باب تحمّل تبعات النشاط الإداري.

1 – تعريف نظرية المخاطر:

أساس المسؤولية هنا فكرة الغنم بالغرم،أي مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة، إذ يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الإدارة إذا ما أصاب بعض الأفراد بأضرار، لأن الإدارة ما قامت به إلا لصالحهم، فيجب ألا يتحمّل غرمه أفراد قلائل من بينهم، و إنما يجب أن تتوزع أعباؤه على الجميع و على هذا الأساس يستبعد فكرة الخطأ نهائيا.[1]

2 – خصائص نظرية المخاطر:

تتميز نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية بمجموعة من الخصائص التي تحدد مفهومها ومكانتها من أسس المسؤولية الإدارية، و تحدد و تُبيّن مداها و نطاقها و حدودها، و من هذه الخصائص أنها نظرية قضائية، كما أنه لا يشترط في شأنها ضرورة صدور قرار إداري، و أنها ذات صفة و مكانة تكميلية ثانوية، كما تتصف بأنها ليست مطلقة، و تتميز بكونها دائما يترتّب عنها التعويض، و هذه الخصائص نفصلها كما يلي:

أ- نظرية المخاطر نظرية قضائية: إن نظرية المخاطر في عمومها في القانون الإداري يعود الفضل في وجودها و تطبيقها إلى القضاء الإداري، و خاصة القضاء الإداري الفرنسي الذي توسّع في قواعدها و أسسها و حدد شروطها و مجالات تطبيقها.

1 سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ص 206.

ب-عدم اشتراط صدور قرار إداري: لا يشترط في تطبيق هذه النظرية صدور قرار إداري، حتى يحكم بالمسؤولية الإدارية على أساسها.

ت-نظرية المخاطر نظرية تكميلية إستثنائية : إن الأساس القانوني الأصيل و الطبيعي للمسؤولية بصفة عامة و مسؤولية الإدارة بصفة خاصة هو الخطأ، و لكن قد تبين لنا أن العمل أو النشاط الإداري الضّار قد تُلابسه ملابسات و تحيط به ظروف تجعل الخطأ معدوما أو مجهولا أو صعب الإثبات، و عليه فإن القضاء الإداري لا يتطلّب إثباته للحكم على الإدارة بالتعويض للمضرور، فهو يحكم بذلك على أساس المخاطر، و من هنا أصبحت هذه النظرية أساسا قانونيا ذي صفة و مكانة ثانوية تكميلية إستثنائية[1].

ث-نظرية المخاطر ليست مطلقة في مداها: إذا سبق القول بأن نظرية المخاطر ليست الأساس العام و الأصيل للمسؤولية الإدارية، بل هي أساس إستثنائي لهذه المسؤولية، و كوسيلة للإسعاف كلما تعارضت القواعد العامة للمسؤولية مع قواعد العدالة تعارضا صارخا، فإنّها أيضا ليست مطلقة في مداها و أبعادها، أي أن القضاء الإداري لا يلجأ إليها دائما إلا في حالة انتفاء الخطأ أو استحال إثباته.

ج- نظرية المخاطر ترتب التعويض: إن تطبيق نظرية المخاطر يؤسس المسؤولية الإدارية و يرتب عنها الحكم بالتعويض دائما[2].

ثانيا: تطبيقات دعوى التعويض الإدارية على أساس نظرية المخاطر:

في دراستنا هذه لن نتطرق لتطبيقات دعوى التعويض الإدارية على أساس نظرية المخاطر بمفهومها الفقهي، لكن نتناول أهم تطبيقين لهذه النظرية و المتمثلين في تطبيق الأشغال العمومية و خطورة بعض المرافق العامة على أساس نظرية المخاطر بإعطاء نموذجين عنهما من القضاء الإداري الجزائري،و ذلك بعد إعطاء لمحة موجزة عنهما.

1- تطبيق دعوى التعويض الإدارية عن الأشغال العمومية على أساس نظرية المخاطر:

1 عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 202- 203.

2 المرجع نفسه، ص 204- 205.

إن مفهوم الأشغال العمومية في القضاء الإداري الجزائري حدد بتعريفها التقليدي و المتمثل في كون الشغل العمومي هو الشغل العقاري الذي ينفذ لتحقيق مصلحة عامة من طرف شخص عمومي لصالحه أو لصالح شخص عمومي آخر[1].

و كنموذج على ذلك قرار مجلس الدولة بتاريخ 1999/03/08 في قضية رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية عين أزال ضد عربة الطاهر ومن معه، و الذي وقائعه كما يلي:

بطلب من سكان المزرعة الفلاحية أحمد لمطروش، قام سكان القرية بحفر حفرة لجمع المياه، و بفعل الأمطار تحولت تلك الحفرة إلى بركة، فسقط فيها أحد الأطفال و الذي تُوفّي نتيجة لذلك.

رفع ذوي حقوق الضحية دعوى ضد البلدية أمام مجلس قضاء سطيف، الذي أصدر قرار بتاريخ 1994/07/18 قضى فيه بتحميل البلدية مسؤولية الحادث و حكم عليها بالتعويض،

فاستأنف رئيس البلدية القرار أعلاه أمام مجلس الدولة ملتمسا قبول الإستئناف شكلا و في الموضوع إلغاؤه، دافعا بأن البلدية غير ملزمة بالتعويض لكون القائم بالأشغال هم سكان القرية و ليس البلدية.

و لقد أجاب مجلس الدولة في كون البلدية مسؤولة لسببين:

* – كون أشغال حفر الحفرة كانت بترخيص من البلدية و تحت إشرافها.

* – كون البلدية لم تتخذ كل الإحتياطات اللازمة لحماية الحفرة.

و جاء تسبيب مجلس الدولة كما يلي:

((و لكن بالرجوع إلى أدلة الملف، يتبين بأن مسؤولية البلدية قائمة، بحيث أن أشغال حفر الحفرة كانت تحت إدارة البلدية، وأن البلدية هي التي رخّصت بها سكان القرية لجمع القمامة.

حيث كان يجب على المندوبية التنفيذية لبلدية عين أزال أخذ كل الإجراءات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول لحماية الحفرة.

حيث كان على البلدية التأكد من أن هذه الحفرة لا تشكل خطرا على المحيط و لا سيما على الأشخاص، حيث أن هذا التقصير و الإهمال من طرف البلدية أدى إلى غرق إبن المستأنف عليه، حيث يستنتج مما سبق أن مسؤولية البلدية ثابتة، و بالتالي فهي ملزمة بتعويض ذوي حقوق الضحية...))[1].

1 رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2001 ،ص 37

2- تطبيق دعوى التعويض الإدارية عن خطورة بعض المرافق العامة على أساس نظرية المخاطر:

ويتلخص مفهوم هذا التطبيق في كون بعض المرافق العامة تشكل بحد ذاتها خطرا ينجر عنه حدوث أضرار للغير، يؤسس القضاء الإداري في مثل هذه الحالات المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر و يحكم بالتعويض للضحية و مثال ذلك ما أخذت به المحكمة العليا – الغرفة الإدارية – في قضية السيد بن حسان أحمد ضد وزير الداخلية بهذه النظرية في قرارها الصادر في: 1977/07/09 و التي تتمثل وقائعها في أن حريقا وقع في مرأب تابع للمحافظة المركزية للشرطة و انفجر على إثره خزّان مملوء بالبنزين، مسّ منزل السيد بن حسان المجاور له، فأودى بحياة زوجته و الجنين الذي كان في بطنها و ابنته، و مما جآء في قرار المحكمة العليا: ((حيث أن هذا الخزّان يشكل مخاطر غير عادية على الأشخاص و على الأملاك، فإن الأضرار المتسببة في هذا الظرف تفوق بسبب فعل خطورتها الحدود التي يتحملها عادة الجيران)) و مما يلاحظ في هذا القرار هو التوظيف الصريح لمصطلح المخاطر الإستثنائية للجوار[2].

الفرع الثاني: قيام دعوى التعويض بدون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

لدراسة قيام دعوى التعويض بدون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، سنتطرق إلى مفهوم قيام دعوى التعويض بدون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أولا، ثمّ إلى تطبيقات مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ثانيا.

أولا: مفهوم قيام دعوى التعويض بدون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

في بعض الأحيان تنتج أضرار عن نشاط الإدارة الهادفة لتحقيق المصلحة العامة، و هذه الأضرار ليست لها علاقة بالخطأ أو نظرية المخاطر، و لم تمس جميع الأفراد، و إنما تصيب أفرادا معينين من المجتمع، فتترتّب عنها المسؤولية الإدارية للإدارة على أساس تحمّل كل المواطنين الأعباء، لكونهم جميعا يستفيدون من المصلحة العامة المحققة، و هذا بناء على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، و للوقوف على هذه النظرية نتطرق لتعريفها من خلال القانون الإداري الجزائري و لبعض أوجهها، ثم تقديم تطبيقين أساسين لها الأول مسؤولية الإدارة لعدم تنفيذها للقرارات القضائية، و الثاني مسؤولية الإدارة بسبب النصوص التشريعية و التنظيمية.

1 – تعريف مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

---

1 لحسين بن شيخ آث ملويا،دروس في المسؤولية الإدارية، الطبعة الأولى، الجزائر، دار الخلدونية، الكتاب الثاني، سنة 2007، ص 13، 12.

2 عمّور سلامي، المرجع السابق، ص 156.

لقد نص المشرع الجزائري إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في الدستور الجزائري " تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات "[1]، كما أشار أيضا قانون البلدية إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من خلال تحميل البلدية المسؤولية الإدارية عن أعمال رئيسها و منتخبيها و مستخدميها بنصه " البلدية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي و منتخبو البلدية و مستخدموها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبتها"[2].

2 – أوجه قيام المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

يظهر قيام المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في وجهين رئيسيين هما:

أ – المساواة في الحقوق و المنافع:

و التي تتمثل و تتجسّد بدورها في المساواة أمام القانون و المساواة أمام الوظائف العامة و المساواة أمام خدمات المرافق العامة[3].

ب – المساواة في الأعباء و التكاليف و الواجبات العامة:

و هي تتجسّد و تترجم في المساواة أمام الضرائب و المساواة أمام الخدمة العسكرية....و التضحيات العامة....يحتم قيام و انعقاد مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في حالة حدوث ضرر أو أضرار خاصة و استثنائية لبعض الأفراد.....بتوزيع عبء التعويض المستحق للمضرور أو للمضرورين على أفراد الجماعة العامة الذي تدفعه الدولة من الخزينة العامة"[4].

ثانيا: تطبيقات مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

تتمثل أهم تطبيقات مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في ترتيب المسؤولية على أساس المخاطر في :

أ– مسؤولية الإدارة لعدم تنفيذها للقرارات القضائية:

---

1 المادة 31 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016 المتضمن تعديل الدستور الجزائري..

2 المادة 144 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 الجريدة الرسمية رقم 37 المؤرخة في 03 جويلية 2011 المتضمن قانون البلدية

3 عمّار عوابدي، المرجع السابق، ص 199.

4 المرجع نفسه، ص 199.

إن عدم تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية لا يعتبر مساسا بحق المحكوم له فقط، بل يعتبر تعدّ صارخ و إهدار لقوة الأحكام القضائية،و اعتداء على هيبة السلطة القضائية مما يستوجب إجراءات حاسمة لتنفيذ القرارات القضائية، و من أهمّها التهديد المالي الذي يفرض على الإدارة لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية أو ما يعرف بالغرامة التهديدية التي نصّ عليها المشرع الجزائري " يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978–979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها"[1].

ب– مسؤولية الإدارة بسبب النصوص التشريعية و التنظيمية:

بالنسبة للجزائر و كما يقول الأستاذ شيهوب مسعود: " إذا كانت التطبيقات القضائية للمسؤولية على القانون قد بقيت نفسها محدودة، فإنها في الجزائر ما تزال مجهولة على مستوى الإجتهاد القضائي ..."[2]،

أما الأستاذ رشيد خلوفي في هذه القضية فقد نادى بالتفكير في إقرار هذه المسؤولية في الجزائر بقوله: " و من أجل هذا فإننا ننادي كل ((الإجتهادات)) نظرا لضرورة بناء دولة القانون إلى التفكير في إمكانية إقرار مسؤولية الدولة عن النصوص التشريعية و التنظيمية و الإتفاقيات الدولية إذا اقتضى الأمر، خاصة و أن المادة 30 من دستور 1986 تسمح بذلك ".

صحيح أن القضاء الفاصل في المواد الإدارية، لا يستطيع البتّ في المسألة من تلقاء نفسه، لكن يظهر من خلال موقف الغرفة الإدارية للمحكمة العليا اتجاه أعمال السيادة أنها بعيدة عن التطورات التي حدثت في نظام المسؤولية الإدارية.."[3].

المطلب الثالث: المقارنة بينهما:

---

1 المادة 980 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

2 لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 86.

3 رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 65 .

سنبين من خلال المقارنة في هذا المطلب بين قيام دعوى التعويض على أساس بدون خطأ في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري، أوجه التشابه في الفرع الأول، و أوجه الإختلاف في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أوجه التشابه

من خلال ما تقدّم في المطلبين الأول و الثاني من هذا المبحث نستنتج أوجه التشابه التالية بين قيام دعوى التعويض على أساس بدون خطأ في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري:

1. من خلال ما تقدّم يتّضح قيام دعوى التعويض دون خطأ من الإدارة سواء في الفقه الإسلامي أو القضاء الإداري الجزائري.
2. لا تقوم دعوى التعويض بدون خطأ في كلّ من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري إلا بعد إثبات إنتفاء الخطأ.
3. دعوى التعويض بدون خطأ في كلّ من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري يترتّب عنها تعويض مادي.
4. يتحمّل التعويض في دعوى التعويض بدون خطأ في كلّ من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري الدولة.
5. الفصل في دعاوى التعويض بدون خطأ في كلّ من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري من اختصاص القضاء.
6. دعوى التعويض بدون خطأ في كلّ من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري لا يشترط فيها صدور قرار إداري مسبق.
7. دعوى التعويض بدون خطأ في كلّ من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري تضع الأفراد أمام مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فأعباء التعويض التي تُدفع سواء من بيت المال في الفقه الإسلامي، أو الخزينة العمومية في القضاء الإداري الجزائري، تحمّل أعباءها أفراد المجتمع، لأنّها أموالهم.
8. من خلال التطبيقات المذكورة سابقا لقيام دعوى التعويض بدون خطأ في كلّ من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري، تتضح جليّا علاقة الدولة بالمرفق العام(السوق في خيبر، جامع الكوفة، الكعبة، مركز الشرطة، البلدية).

الفرع الثاني: أوجه الإختلاف

1. أساس قيام دعوى التعويض بدون خطأ في الفقه الإسلامي هو حرمة دم المسلم و ماله، بينما أساسها في القضاء الإداري الجزائري هو نظرية المخاطر، و نظرية المساواة أمام الأعباء العامة.

2. قيام دعوى التعويض بدون خطأ في الفقه الإسلامي لا علاقة له بنشاط الإدارة تماما، بينما في القضاء الإداري الجزائري يرتبط ارتباطا وثيقا بنشاط الإدارة.

3. قيمة التعويض المترتبة عن دعوى التعويض بدون خطأ في الفقه الإسلامي إذا تعلقت بالنفس البشرية (الدية) محدّدة من مصادر التشريع (القرآن الكريم و السنة النبوية)، بينما قيمة التعويض المترتبة عن دعوى التعويض بدون خطأ في القضاء الإداري الجزائري هي من اختصاص القاضي الإداري.

4. لقيام دعوى التعويض بدون خطأ في الفقه الإسلامي عبء الإثبات يقع على عاتق القاضي (أحكام القسامة)، بينما في القضاء الإداري الجزائري يقع على عاتق المدّعي.

5. قيام دعوى التعويض بدون خطأ في الفقه الإسلامي من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، بينما في القضاء الإداري الجزائري يرفع دعوى التعويض من له مصلحة في ذلك (المتضرر).

6. دعوى التعويض بدون خطأ في الفقه الإسلامي من اختصاص القاضي إقرار الحق و إصدار الحكم و تنفيذه، بينما في القضاء الإداري الجزائري من اختصاص القاضي إقرار الحق و إصدار القرار دون تنفيذه.

7. مسؤولية الدولة في الفقه الإسلامي بسبب النصوص التشريعية و التنظيمية الصادرة عنها و التي تسبب أضرار للغير لا تقوم إلا إذا كانت هذه النصوص صادرة عن اجتهاد، أما ما كان ثابتا بالقرآن و السنة و الإجماع فهو مشروع و لا يُرتّب أي مسؤولية، بينما في القضاء الإداري الجزائري لا زال إقرار المسؤولية للدولة بسبب النصوص التشريعية و التنظيمية ينتظر الإجتهاد القضائي رغم سماح الدستور الجزائري بذلك.

الفصل الثاني

إجراءات دعوى التعويض

في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري

تمهيد:

بعد معرفة الأسس التي تقوم عليها دعوى التعويض في كل من في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري في الفصل الأول و المقارنة بينهما، يجب علينا معرفة ما يتعلق بإجراءات دعوى التعويض في كل من في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري، إذا الحق للحصول عليه لا يكفي معرفته و معرفة أسسه فقط، بل يجب أيضا معرفة تلك الإجراءات الواجب اتباعها للحصول عليه، و أي جهة فضائية مختصة بذلك، و في حالة عدم الرضا بالحكم أو الشعور بالظلم و الحيف و الجور في هذا الحكم، يجب معرفة أيضا طرق الطعن في هذا الحكم و آجاله،و هذا ما نحاول تغطيته من خلال الفصل الثاني من هذه الدراسة، إذ نتطرق إلى الإجراءات الواجب اتباعها في رفع دعوى التعويض في كل من في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري في المبحث الأول من هذا الفصل، مع تخصيص المطلب الأول للاختصاص القضائي و شروط قبول دعوى التعويض في الفقه الإسلامي، أما المطلب الثاني فنتناول من خلاله الاختصاص القضائي و شروط قبول دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري، أما المبحث الثاني فنتعرّض من خلال مطلبه الأول إلى إجراءات الطعن في دعوى التعويض في الفقه الإسلامي، و من خلال مطلبه الثاني إلى إجراءات الطعن في دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري، مبرزين في كل مبحث من خلال مطلبه الثالث أوجه التشابه و الإختلاف بينهما، للوقوف على ما يميز دعوى التعويض في كل من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري من خلال الإجراءات و طرق الطعن و الآجال المضروبة لذلك.

المبحث الأول : الإختصاص القضائي و شروط قبول دعوى التعويض في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري

إن لمعرفة الإختصاص القضائي و شروط قبول الدّعوى أهمية كبرى في تحقيق العدالة في وسط المجتمع، و سير القضاء بصفة منتظمة، فتحديد الإختصاص القضائي بشقيه النوعي و الإقليمي يسمح لرافع الدّعوى بالتوجه مباشرة إلى الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعواه، و هذا يجنّبه إطالة أمد الدّعوى ، و عدم تراوحها بين الجهات القضائية المختلفة، و كذلك معرفة شروط قبول الدّعوى سواء كانت العامة منها أو الخاصة تلعب دورا هاما في حسن سير العدالة و سرعتها و عدم تراكم القضايا، و اقتصاد الجهد و الوقت للفصل في القضايا، فاحترام كل شروط الدّعوى من البداية تجعلها تسيرا سيرا طبيعيا و منتظما دون رفض بسبب الشكل خاصة، و هذا ما نحاول الوقوف عليه في هذا المبحث مخصصين المطلب الأول للإختصاص القضائي و شروط قبول دعوى التعويض في الفقه الإسلامي، و المطلب الثاني للإختصاص القضائي و شروط قبول دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري، و من خلال دراسة هذين المطلبين نتطرق في المطلب الثالث للمقارنة بينهما من خلال توضيح أوجه التشابه و الإختلاف بينهما.

المطلب الأول: الإختصاص القضائي و شروط قبول دعوى التعويض في الفقه الإسلامي

قد يبدو للوهلة الأولى أن الفقه الإسلامي لا يعرف الإختصاص القضائي نظرا لبساطته و حداثة الدولة الإسلامية، لكن المتمعن في هذا الفقه قد يقف على عكس ذلك و هذا ما نحاول التطرق إليه، و ذلك بدراسة الإختصاص القضائي في الفقه الإسلامي في الفرع الأول، و شروط قبول دعوى التعويض في الفقه الإسلامي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الإختصاص القضائي لقبول دعوى التعويض في الفقه الإسلامي

لا يخلو أي مجتمع من نزاعات تقع بين أفراده تجعلهم يحتاجون إلى جهة قضائية يعرضون عليها نزاعاتهم، فمعرفة هذه الجهة القضائية أمر لازم و ضروري، و يجب تحديده من الناحية النوعية (الإختصاص النوعي) أولا، و من الناحية الإقليمية (الإختصاص الإقليمي) ثانيا.

أولا: الإختصاص النوعي:

يقصد بالإختصاص النوعي أن تكون للمحاكم اختصاصات معينة، بحيث تختص كل محكمة بالنظر و الفصل في قضايا معينة و محددة دون غيرها، فإذا تجاوزت هذا الإختصاص عرّضت أحكمها للطعن فيها، و هذا الأمر عرفه الفقه الإسلامي منذ بداية توسّع الدولة الإسلامية، حيث ظهر في الشريعة الإسلامية ثلاث جهات للتقاضي هي على النحو التالي:[1]

1- القضاء العادي:

وهي التي يطلق عليها في الفقه الإسلامي: القضاء أو القاضي، و تملك هذه الجهة الفصل في كل ما يكلّفها وليّ الأمر به ، و بالتالي فإنّها تعتبر صاحبة الولاية العامة في مجال القضاء[2]، و اختصاصات هذه الجهة القضائية عدّدها الإمام الماوردي في عشرة اختصاصات هي:

1. الفصل في المنازعات و قطع التشاجر و الخصومات، إما صلحا عن تراض و يراعى فيه الجواز، أو إجبار بحكم باتّ.
2. إستيفاء الحقوق ممّن مطُل بها و إيصالها إلى مستحقّيها.
3. ثبوت الولاية على من كان ممنوع التصرف.
4. النظر في الأوقاف.
5. تنفيذ الوصايا.
6. تزويج الأيامى.
7. إقامة الحدود على مستحقّيها.

1 ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، الإختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، الرياض، المملكة العربية السعودية، مكتبة الرّشد للنشر و التوزيع، سنة 2000، ص 115

2 المرجع نفسه، ص 115

8. النظر في مصالح عمله،من الكف عن التعدي في الطرقات و الأفنية،، و إخراج ما لا يستحق من الأجنحة و الأبنية،و له أن ينفرد بالنظر فيها و لو لم يحضره خصم.

9. تصفح شهوده و أمنائه و اختيار النائبين عنه.

10. التسوية في الحكم بين القوي و الضعيف و العدل في القضاء بين المشروف و الشريف.[1]

وبالنظر في هذه الإختصاصات العشرة نجد منها ما يتعلق بدعوى التعويض في شقها الإداري بمفهومها الحديث، خاصة الإختصاصين الثامن و العاشر.

2- جهة قضاء المظالم(القضاء الإداري)

ونظر المظالم يعرّفه الإمام الماوردي على أنّه " قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، و زجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة"[2]

وقد عُرفت ولاية المظالم منذ القدم، و قد كان ملوك الفرس يرونها من قواعد الملك.[3]

لكن المسلمين لم يعرفوا هذه الولاية في صدر الإسلام، فاقتصر السلف على فصل النزاع الذي يوضحه حكم القضاء بالقضاء العادي، ثم تجاهر الناس بالظلم و التغالب بعد عصر الخلفاء الراشدين، ممّا اضطّر خلفاء بني أميّة إلى النظر في المظالم، فكان أوّل من أفرد للظلامات يوما يتصفّح فيه قصص المتظلمين من غير مباشرة للنظر: عبد الملك بن مروان– رحمه الله – [4].

وقد ذكر الإمام الماوردي اختصاصات والي المظالم و حدّدها كالتالي:

1. النظر في تعدي الولاة على الرعية، و أخذهم بالعسف في السيرة.

2. النظر في جور العمال فيما يجبونه من الأموال.

---

1 أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، المرجع السابق، ص 94- 95

2 المرجع نفسه، ص148

3 ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، المرجع السابق، ص 117

4 المرجع نفسه، ص118

3. كتاب الدواوين، لأنهم أمناء المسلمين على ثبوت أموالهم فيما يستوفونه له و يوفونه منه.

4. تظلم المسترزقة.

5. ردّ الغصوب.

6. مشارفة الوقوف.

7. تنفيذ ما وقف القضاة من أحكام لضعفهم عن إنفاذها.

8. النظر فيما عجز عنه الناظرون من الحسبة في المصالح العامة.

9. مراعاة العبادات الظاهرة كالجمع و الأعياد و الحج.

10. النظر بين المتشاجرين و الحكم بين المتنازعين إقامة للحق و إلزاما بمقتضاه.[1]

والمتأمل في المسائل التي تدخل في ولاية المظالم يجد معظمها مندرجا في ما عُرف اليوم بالمنازعات الإدارية .

3- جهة قضاء ولاية الحسبة

والحسبة هي " الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، و النهي عن المنكر إذا ظهر فعله"[2].

وقد تولّى النبيّ صلّ الله عليه و سلم الحسبة بنفسه، و قلّدها غيره من الصحابة– رضي الله عنهم–، ثم تولاّها الخلفاء الراشدون – رضي الله عنه – ، و ولّوها غيرهم حتى أُفردت بقضاء مستقلّ عُرف في الدولة الإسلامية بقضاء الحسبة.[3]

1 أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، المرجع السابق، ص 107-111

2 المرجع نفسه، ص 315

3 ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، المرجع السابق، ص 121

ثانيا: الإختصاص الإقليمي:

إن الإختصاص المحلي أمر تمليه ضرورة الحياة العملية في أي مجتمع، و ذلك لحاجة الناس للقضاء، فوجب عليهم معرفة مكان القاضي لينظر في منازعاتهم، و قد ظهر الإختصاص الإقليمي في الفقه الإسلامي في شكله البسيط في حياة النبي صلى الله عليه و سلم، ثم برز بشكل أوضح بعد وفاته صلى الله عليه و سلم.

1 الإختصاص الإقليمي في حياة النبي صلى الله عليه و سلم:

كان النبي صلى الله عليه و سلم يقضي بنفسه و لم يخصص مكانا للقضاء، و إنما كان يقضي في المسجد، و فصله في عدة قضايا في المسجد أكثر من أن تُحصى أو تُذكر في هذا المقام، لكنّه صلى الله عليه و سلم بعد أن اتّسعت و ترامت أطراف الدولة الإسلامية، ظهر في حياته نوع من أنواع الإختصاص الإقليمي، و ذلك ببعثه لبعض الصحابة رضوان الله عليهم إلى أماكن معيّنة، و محدّدة لكل واحد منهم، و ممارستهم القضاء بها.

ومن ذلك بعثه صلى الله عليه و سلم لعلي بن أبي طالب إلى اليمن و تكليفه بالقضاء، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: بعث رسول الله صلى الله عليه و سلم عليّا رضي الله عنه إلى اليمن فقال:((علّمهم الشرائع، و اقض بينهم، فقال: لا علم لي بالقضاء! فدفع في صدره، فقال اللهم اهده للقضاء))[1].

2 – الإختصاص الإقليمي بعد وفاة النبي صلى الله عليه و سلم:

بعد وفاة النبي صلى الله عليه و سلم، تولّى أبوبكر الصديق رضي الله عنه الخلافة، و قد تولى القضاء بنفسه، و من ذلك قضاؤه في ميراث الجدّة[2].

وقد ولّى أبوبكر الصديق رضي الله عنه بعض الولاة على بعض الأمصار و منهم:

---

1 محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، المرجع السابق،الجزء الرابع ،ص99

2 أنظر القضية كاملة: مالك بن آنس، موطأ الإمام مالك، رواية يحي الليثي، الطبعة الثانية، مصر، دار إحياء التراث العربي، الجزء الأول ، ص 252

- توليته لعمر بن الخطاب رضي الله عنه للقضاء بالمدينة، و في عهده مكث سنة كاملة لا يأتيه أحد.[1]
- توليته لعتاب ن أسيد على مكة و كانت ولايته عامة.
- توليته العلاء بن الحضرمي على البحرين و كانت ولايته عامة.

وفي عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه اتسعت رقعة الدولة الإسلامية أكثر و ظهر التخصص القضائي، فولّى رضي الله عنه أبا الدرداء قضاء المدينة، و ولّى شريح بن الحارث الكندي قضاء الكوفة، و استمر الأمر كذلك حتى جاء عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه،فرسم قاعدة كلية فتحت للحكام أعينا عميا، و آذانا صمّا، و منحتهم علما جمّا، و هي قوله: " **تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور** " فأعدّها العلماء مادة استعدوا بها للنوازل العويصة، و الحوادث الصادرة عن أهل الشره و الحرص، فاستنتجوا من ذلك أحكاما، و أسسوا بها لكل طارئ نظاما، و ألجموا بذلك العتاة إلجاما، فأحدثوا المحاضر و السجلات، و كتبوا الأحكام و التعجيزات، و أقاموا المحاكم الخاصة.[2]

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى التعويض في الفقه الإسلامي:

إن دعوى التعويض في الفقه الإسلامي يشترط فيها ما يشترط في باقي الدعاوى العامة،فلم تُخص بشروط خاصة، و شروط قبول الدعوى في الفقه الإسلامي تتمثل في شروط تخص أطراف الدعوى وهي ما نتناولها أولا، ثم شروط موضوع الدعوى ثانيا.

أولا: شروط أطراف الدعوى

حتى تُقبل دعوى التعويض في الفقه الإسلامي لا بد من توفر شروط في المدعى و المدعى عليه نذكر منها:

1 محمد بن محمد المرير التطواني، المرجع السابق، الجزء الأول، ص233

2 المرجع نفسه، ص 233- 234.

1. شرطة الأهلية:

الدعوى في الفقه الإسلامي تصرف يترتّب عليه نتائج و أحكام شرعية، و لذا اتفق الفقهاء على أنه يشترط في الجملة أن يكون كل من المدعي و المدعى عليه أهلا للقيام بالتصرفات الشرعية، أما من ليس أهلا فيطالب له بحقه ممثله الشرعي من ولي أو وصي.[1]

2. شرط الصفة:

بمعنى أن يكون كل من المدعي و المدعى عليه ذا شأن في القضية التي أثيرت حولها الدعوى، لا سيما المدعي الذي كان محل اتفاق بين الفقهاء على اشتراط الصفة المخولة للإدعاء، بأن يكون المدعي ذا شأن في الدعوى، يعترف به الشرع، و يراه كافيا لتخويل المدعي حق الإدعاء[2] و أن يكون هذا الشأن مشروعا و كافيا لتخويل المدعي حق الإدعاء، و لتكليف المدعى عليه بالجواب و المخاصمة، لأن المقصود بمشروعية الدعوى فصل الخصومة و إنهاء النزاع بأخذ الحق لصاحبه ممن وقع له بغير حق، و هذا يقتضي تحديد من يحق له المطالبة، و من يصح أن توجه إليه هذه المطالبة من أجل ذلك كان الإتفاق بين الفقهاء في الشريعة الإسلامية، على اشتراط الصفة المخولة للإدعاء، و المخولة لتلقيه لصحة أي دعوى.[3]

ثانيا: شروط موضوع الدعوى

لقد اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية عدة شروط في موضوع الدعوى نذكر منها:

1. أن يكون موضوع الدعوى مشروعا:

إن الدعوى وسيلة شرعية لحماية الحقوق، و الحقوق اختصاصات اعترف بها الشارع، و أضفى عليها حمايته، و الشارع إنما اعترف بمصالح الناس و هي التي خصها بالحماية، و هذه المصالح هي كل ما

---

1 علي بن حسن بن جعفر العتبي، دفع الدعوى في الشريعة الإسلامية و تطبيقاته في نظام المرافعات الشرعية السعودي، (أطروحة) كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 2004، ص 33

2 عبد الله بن ناصر بن عبد الله العرجالي، شروط أطراف الدعوى في الفقه و نظام المرافعات الشرعية- دراسة مقارنة تطبيقية -(رسالة بحث تكميلي متطلب لدرجة الماجيستير في قسم العدالة الجنائية)، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 2006، ص 116.

3 المرجع نفسه، ص 34 - 35

يعتبر في حفظ الأركان الخمس: الدين و العقل و النفس و النسل و المال، و لهذا فكل ما ينتفع في حفظ هذه الأركان اعترف به الشارع و حماه بتمكين صاحبه من اللجوء للقضاء لاسترداده، و دفع العدوان عنه، و لذلك فإن الأصل في قبول الدعاوى أن يكون المدعى به مصلحة معتبرة في نظر الشارع تعرضت للعدوان.[1]

2. أن يكون معلوما:

اتفق أغلب علماء الفقه على أن الدعوى تعتبر شرعا بأن يكون المدعى به معلوما، و المراد بعلم المدعى به، تميّزه في ذهن المدعي و المدعى عليه و القاضي، حيث إن المراد بالدعوى و المقصود منها إصدار الحكم فيها بإلزام رد الحق لصاحبه، و لا إلزام مع جهالة المدعى به، و بناء عليه اتفق الفقهاء على أنه لا يصح الحكم بما لا إلزام فيه، و لا يتحصل مقصود الدعوى بدون العلم به، فوجب اشتراط العلم بالمدعى به لصحتها.[2]

3. أن يكون قابلا للإثبات:

بأن يكون المدعى به محتمل الثبوت عقلا و عادة،[3] لأنه لا يُتصور قبول دعوى للمطالبة بحق ينتفي ثبوته عقلا أو عادة، فلإثبات يعتبر شرطا أساسيا و ضروريا لقبول الدعوى.

1 علي بن حسن بن جعفر العتبي، المرجع السابق، ص 39

2 المرجع نفسه، ص 40

3 المرجع نفسه، ص 40

المطلب الثاني: الإختصاص القضائي و شروط قبول دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري

لقبول أي دعوى تعويض في القضاء الإداري الجزائري لا بد من احترام الإختصاص القضائي بشقيه النوعي و الإقليمي، و هذا ما نتطرق إليه في الفرع الأول، ثم نتناول في الفرع الثاني الشروط الواجب توفرها لقبول دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري.

الفرع الأول: الإختصاص القضائي لقبول دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري

تعتبر معرفة الجهات القضائية المختصة للنظر في دعوى التعويض، من الإجراءات الأساسية التي يجب على رافع الدّعوى الإلمام بها، لأنها من النظام العام الذي يجب احترامه و يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه دون طلب الأطراف، حيث يعتبر القضاء الإداري هو صاحب الولاية العامة بالنظر في الدعاوى الإدارية بما في ذلك دعاوى القضاء الكامل بصفة عامة، و من أهمها دعوى التعويض، حيث أنه يمكن تقسيم الإختصاص القضائي للنظر في دعوى التعويض إلى قسمين أساسين هما الإختصاص النوعي و الإختصاص الإقليمي.

أولا: الإختصاص النوعي:

في هذا المجال نجد أن المادة 800 ، نصت على أنه ((المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها)) [1] .

والملاحظ أن المشرع الجزائري و من خلال هذه المادة قد كرّس المعيار العضوي لتحديد النزاع الإداري، حيث أنّه كلما كان أحد أطراف النزاع الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية اعتُبر النزاع من اختصاص المحكّمة الإدارية كدرجة أولى.

بالإضافة إلى المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي أضافت اختصاص نوعي آخر، و هو موضوع الدّعوى حيث نصت على أنّه ((تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1 القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 2008/04/23.

1. دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.
- البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية.
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

2. دعاوى القضاء الكامل.

3. القضايا المخوّلة لها بموجب نصوص خاصة)).[1]

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع قد استعمل مصطلح دعاوى القضاء الكامل و التي من ضمنها دعوى التعويض، لأن دعاوى القضاء الكامل هي الأشمل و دعوى التعويض جزء منها.

وخلافا لذلك فقد وردت إستثناءات على الإختصاص النوعي الممنوح للمحاكم الإدارية، و هذا ما نصت عليه المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ((خلافا لأحكام المادتين 800 و 801 يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

1. مخالفات الطرق.

2. 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.))[2].

وما يلاحظ على المواد التي تحكم الإختصاص النوعي أنّها اعتمدت على المعيار العضوي كأصل عام في تحديد الإختصاص النوعي، لكنها اعتمدت المعيار الموضوعي أيضا من خلال الإستثناءات الواردة في المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

---

1 القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

2 القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ثانيا: الإختصاص الإقليمي (المحلي):

لقد نصت المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على تحديد الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية، حيث نصت على أنّه: ((يتحدد الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37 و 38 من هذا القانون))[1].

وبالرجوع إلى المادة 37 نجدها نصت على أنّه:((يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدّعى عليه، و إن لم يكن له موطن معروف فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، و في حالة اختيار موطن يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك))[2].

نلاحظ أن المشرّع الجزائري أقرّ المبدأ العام في تحديد الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية و هو موطن المدّعى عليه.

وكذلك نصت المادة 38 على أنّه:((في حالة تعدد المدّعى عليهم، يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم))[3].

إلا أنّه ورد استثناء على المبدأ العام المنصوص عليه في المادة 803 المذكورة أعلاه، و هذا الإستثناء نصت عليه المادة 804 حيث حدّدت الإختصاص الإقليمي لبعض المنازعات التي لها خصوصية و هي كالتالي:

1. في مادة الضرائب أو الرسوم أمام المحكّمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم.
2. في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكّمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

1 القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

2 القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

3 القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

3. في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها، أمام المحكّمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

4. في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية، أمام المحكّمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين.

5. في مادة الخدمات الطبية، أمام المحكّمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات.

6. في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، أمام المحكّمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الإتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به.

7. في مادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري، أمام المحكّمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار.

8. في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، أمام المحكّمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال.))[1]

ومن خلال التمعّن في نصوص المواد السالفة الذكر، نجد أن دعوى التعويض الإدارية، و بما أنها في معظم الأحيان تُرفع للمطالبة بتعويض ناتج عن ضرر ناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري، فإنّها تدخل ضمن الإستثناءات عن المبدأ العام الواردة في أحكام المادة 804 ، لكن تبقى الحالات الأخرى كلّها واردة في دعوى التعويض الإدارية، لأن الضرر قد ينجم أعمال و تصرفات تتعلّق بمادة الضرائب، أو تنفيذ الأشغال أو تنفيذ العقود ...إلخ، لذا نجد الإختصاص الإقليمي الذي يحكم دعاوى التعويض الإدارية موزّع بين المبدأ العام المنصوص عليه في المادة 803 و بين معظم الإستثناءات الواردة في المادة 804.

لذلك يجب مراعاة حالات دعاوى التعويض الإدارية، و دراستها بدقة لتحديد الإختصاص النوعي والإقليمي لكل حالة منها، و إلا ترتّب عنها رفض الدّعوى بحجة عدم الإختصاص النوعي أو

1 القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

الإقليمي، و اللذان يُعتبران من النظام العام الذي يجب أن يّثيره القاضي من تلقاء نفسه، كما يمكن أن يثيره أحد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدّعوى .[1]

الفرع الثاني : شروط قبول دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري

يتمتع القاضي الإداري في دعوى التعويض بسلطات واسعة تهدف إلى المطالبة بالتعويض و جبر الضرر، وهذه الدّعوى لا تكون مقبولة أمام القضاء الإداري إلا إذا توفّرت فيها مجموعة من الشروط، و يمكن تقسيم هذه الشروط لقبول الدّعوى إلى قسمين: شروط عامة و أخرى خاصة، فنتناول الشروط العامة لقبول دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري (أولا)، ثم الشروط الخاصة لقبول دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري (ثانيا).

أولا : الشروط العامة لقبول دعوى التعويض

لقد اشترط القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية من رافع الدّعوى (دعوى التعويض) شروط وجب توفّرها لقيام و قبول دعوى التعويض، و هذا ما ورد في نص المادة 13 من القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه << لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرّرها القانون >> بالإضافة إلى شرط الأهلية. [2]

1-الصفة :

فالصفة يقصد بها أن يكون صاحب الحق المدّعي هو الذي يباشر الحق في الدّعوى التي ترفع بطلب تقرير هذا الحق الموضوعي أو حمايته،[3] فإن لم تتوفّر الصفة في المدّعي فلا تقبل دعواه، فإذا

1 أنظر المادة 807 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . .

2 عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثانية، الجزائر، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، سنة 2010 ، ص 15

3 حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2010 ، ص 356.

كان المدّعي لا يطالب بالحق لنفسه فإن الدّعوى لا تقبل، فالشخص لا يستطيع رفع دعوى إبطال عقد إن لم يكن طرفا فيه باعتبار أن الذي يطلب الإبطال هو صاحب الصفة.[1]

الأصل هو وجوب رفع الدّعوى أو الطلب أو الطعن أو الدفع من ذي صفة على ذي صفة آخر، وإلا كان غير مقبول.[2]

2-المصلحة :

تعني المصلحة أن يكون لرافع الدّعوى حق ذاتي معتدى عليه، أي يجب أن يكون رافع الدّعوى قد أُعتدي على حق من حقوقه.[3]

إن شرط المصلحة هو الشرط الأساسي و الأهم في دعوى التعويض، انطلاقا من مبدأ هام جدّاً مفاده <<أنه حيث لا مصلحة فلا دعوى>>،فالمصلحة هي الأساس في قيام الحق في الدّعوى، بمعنى أنه يجب أن يكون لرافع الدّعوى فائدة يجنيها من وراء مباشرة الدّعوى، أي أن تكون له منفعة قانونية يتحصّل عليها من وراء رفع دعواه سواء كانت المنفعة مادية أو أدبية، و لقد اشترط المشرع ثلاث شروط لانعقاد المصلحة وهي :

- أن تكون المصلحة قانونية : و هو أن تستند إلى حق أو حرية يحميها القانون، و على القاضي أن يتحقّق من أن المصلحة تقع في نطاق الحقوق و الحريات التي يحميها القانون.
- أن تكون المصلحة حالّة و قائمة، فهي ليست مجرّد احتمال،[4] حيث يكون الحق قد أُعتدي عليه بالفعل، و يتحقق الضرر الذي يبرر الالتجاء إلى القضاء، أما إذا كان الضرر محتملا فقط فلا تقبل الدّعوى.

---

1 حسين فريجة، المرجع السابق، ص 15.

2 نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجزائر، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، سنة 2009، ص 123.

3 المرجع نفسه، ص 126.

4مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الطبعة الثالثة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2005، الجزء الثاني، ص 267.

- أن تكون المصلحة شخصية و مباشرة : بمعنى أن يكون رافع الدّعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من يقوم مقامه، كالوكيل بالنسبة للموكّل و الوصيّ أو الوليّ بالنسبة للقاصر.[1]

3 – الأهلية :

المقصود هنا أهلية الأدآء، أي أهلية التصرّف أمام القضاء، حيث اعتبر القضاء الإداري أن الأهلية ليست شرطا لقبول الدّعوى، و إنما تعتبر شرطا لصحة إجراءات الخصومة، و معنى ذلك أن عدم توفّر الأهلية لدى رافعها لا يمنع من قبول الدّعوى، و لكنّ إجراءات الخصومة تكون باطلة ، أي أن الشخص يكون أهلا للدّعوى دون أن يكون أهلا لمباشرتها[2]، و عليه فإذا كان المدّعي متمتّعا بأهلية التصرّف عند رفع الدّعوى ثم طرأ أثناء سير الإجراءات ما أفقده هذه الأهلية كتوقيع الحجر عليه، فإنّ الدّعوى تظل صحيحة، حيث نصّ المشرع الجزائري على الأهلية في المادة 64 من القانون رقم 08–09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث يترتّب على انعدامها بطلان الإجراءات و جعلها من النظام العام، فيثيرها القاضي تلقائيا، بينما نصّ المشرع على شرط الصفة و المصلحة ضمن شروط رفع الدّعوى في المادة 13 من قانون رقم 08–09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و من هنا نجد أن المشرّع الجزائري قد عدل عن موقفه السابق، حيث كانت الأهلية منصوص عليها كشرط من شروط رفع الدّعوى.[3]

وعليه فإن الأهلية ليست شرط مُبطل للدّعوى، و انعدامها لا يُؤدي إلى عدم قبولها ، و إنما تعدّ شرطا لصحة إجراءات الخصومة، و انعدامها يؤدي إلى بطلان الإجراءات.

ثانيا : الشروط الخاصة لقبول دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري

لكي تكون عريضة افتتاح الدّعوى مقبولة شكلا، يجب أن تشمل على جملة من الشروط و البيانات الشكلية، التي تهدف جميعها إلى وضع المدّعي في الصورة الكاملة عن الأطراف التي تخاصمه، و عن موضوع المخاصمة و غيرها.

---

1 حسين فريجة، المرجع السابق، ص 16

2 المرجع نفسه، ص357

3 مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص 304.

1-بيانات العريضة :

نصت المادة 816 على أنه يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدّعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من نفس القانون، و التي تنص على أنه: << يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدّعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية :

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدّعوى.
2- اسم و لقب المدّعي و موطنه.
3- اسم و لقب و موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معروف فآخر موطن له.
4- الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي، و مقره الاجتماعي، و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
5- عرضا موجزا للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تُؤسس عليها الدّعوى.
6- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى >>[1]

حيث إذا لم تتوفر هذه البيانات في الدّعوى ترفض الدّعوى شكلا.

وتقدّم عريضة دعوى التعويض الإدارية لدى كتابة أو أمانة الضبط للمحكمة الإدارية، و يسلّم أمين الضبط وصلا بالاستلام إلى المدّعي، مع تسجيلها في سجل خاص و بيان أسماء و عناوين الطرفين أو الخصوم.[2]

2-توقيع العريضة من المحامي:

نصت المادة 815 على أنه << مع مراعاة أحكام المادة 827 ، تُرفع الدّعوى أمام المحكّمة الإدارية بعريضة موقعة من محام >>[3]، غير أن المادة 827 نصت على أنه تُعفى الدولة و الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من التمثيل الوجوبي بمحام في الادّعاء و الدفاع و التدخل >>[4].

1أنظر المادتين 816 و 15 من القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2 أنظر المادة 16 من القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

3 القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

4 القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ومن هنا نستنتج : أن المشرع الجزائري قد استوجب أن تكون العريضة موقعة من طرف المحامي الذي يمثّل المدعي أمام القضاء الإداري، و تُعفى الدولة و الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من ذلك.

3-شرط الكتابة:

تنص المادة 09 على ما يلي << الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة >> [1] فإذا كانت هذه القاعدة تسري على جميع الدعاوى المدنية و الإدارية، فإن الإجراءات القضائية الإدارية تطغى عليها السّمة الكتابية بصورة تكاد تكون تامة.

فالدّعوى الإدارية لا تُفتح إلا بموجب عريضة مكتوبة، و هذا ما نصت عليه المادة 14: << تُرفع الدّعوى أمام المحكّمة بعريضة مكتوبة >>.[2]

و من خلال نص المادة 14 نستنتج أن الكتابة شرط لرفع دعوى التعويض أمام المحكّمة الإدارية.

1 القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2 القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المطلب الثالث: المقارنة بينهما:

من خلال ما تقدم نحاول إبراز أوجه التشابه في الفرع الأول، ثم أوجه الإختلاف في الفرع الثاني بين الإختصاص القضائي وشروط قبول دعوى التعويض في كل من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري.

الفرع الأول: أوجه التشابه

1. يتشابه الإختصاص النوعي لدعوى التعويض في الفقه الإسلامي (ولاية المظالم) إلى حد بعيد مع الإختصاص النوعي لدعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري، ففي كل منهما تكون الدولة أو أحد ممثليها طرفا في دعوى التعويض.
2. الإختصاص الإقليمي في كل من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري محدّد و معلوم و يجب التزام القاضي به.
3. عرف الإختصاص الإقليمي توسعا بتوسع الدولة و نشاطها في كل من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري.
4. يشترك الفقه الإسلامي مع القضاء الإداري الجزائري في شروط أطراف الدعوى (الصفة، الأهلية).
5. يشترك الفقه الإسلامي مع القضاء الإداري الجزائري في مشروعية موضوع دعوى التعويض.
6. يشترك الفقه الإسلامي مع القضاء الإداري الجزائري في أن يكون موضوع دعوى التعويض معلوما و قابلا للإثبات.
7. يشترك الفقه الإسلامي مع القضاء الإداري الجزائري في شرط الأهلية و كون القاصر يطالب بحقه الممثل الشرعي أو الوصي أو الولي.
8. دعوى التعويض تُرفع في كل من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري أمام القضاء.
9. تولية القضاة في كل من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري من اختصاص رئيس الدولة الذي يقوم به بنفسه.
10. ولاية المظالم جهة استئناف مركزية في النظام القضائي الإسلامي، و تشبه في ذلك مجلس الدولة في القضاء الإداري الجزائري كونه مركزي.

الفرع الثاني: أوجه الإختلاف

رغم أوجه التشابه العديدة بين الإختصاص القضائي وشروط قبول دعوى التعويض في كل من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري المبينة أعلاه، إلا أنه تبقى فوارق جدّ مهمة بينهما، نحاول الوقوف على أهمها فيما يلي:

1. جهة الإختصاص النوعي كدرجة ثانية(ولاية المظالم) المخولة للفصل في دعوى التعويض في الفقه الإسلامي، تقوم أساسا على سلطان الهبة و القدرة على استيفاء حق المظلوم من الظالم مهما كان، بينما في القضاء الإداري الجزائري يقوم على المعيار العضوي عندما تكون الدولة أو أحد الأطراف المذكورين في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2. الإختصاص الإقليمي للقاضي في الفقه الإسلامي يحدّده وليّ الأمر عند توليته،و لا يقع عليه استثناء، بينما في القضاء الإداري الجزائري الإختصاص الإقليمي يقع عليه استثناء و هو ما استثنته المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

3. الجهات القضائية التي تفصل في دعاوى التعويض في الفقه الإسلامي هي ذات اختصاص عام، تفصل في دعاوى التعويض و في غيرها من الدعاوى، بينما الجهات المختصة بالفصل في دعاوى التعويض الإدارية في القضاء الإداري الجزائري لا تختص إلا بالدعاوى التي تكون الدولة أو أحد ممثليها طرفا فيها.

4. المصلحة ليست شرطا من شروط قبول الدعوى في الفقه الإسلامي،بل الشرط هو وقوع الظلم، بينما في القضاء الإداري الجزائري هي شرط من الشروط العامة لقبولها.

5. دعوى التعويض في الفقه الإسلامي هي من النظام العام التي يحرّكها القاضي من تلقاء نفسه أو أي مسلم متى وصل إلى علمهم وقوع الظلم أو الضرر، و هذا عملا بالقاعدتين الفقهيتين " لا ضرر و لا ضرار" و " الضرر يُزال ".

6. دعوى التعويض في الفقه الإسلامي لا تشترط تمثيل المحامي أو توقيعه، بينما في القضاء الإداري الجزائري تمثيل المحامي وجوبي.

7. دعوى التعويض في الفقه الإسلامي لا تشترط الكتابة، بينما في القضاء الإداري الجزائري الكتابة شرط من الشروط الخاصة لهذه الدعوى.

8. البيانات التي يطلبها القاضي لقبول دعوى التعويض في الفقه الإسلامي هي تعيين المدعى عليه و الضرر المطالب بتعويضه، و لا يشترط في ذلك الكتابة، بينما بيانات دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري هي وجوبية و نقص أي بيان منها يعرّض الدعوى للرفض.

9. التحكيم كوسيلة لفض النزاع في دعوى التعويض في الفقه الإسلامي أمر مطلوب شرعا وهو مطلق ولو كانت الدولة طرفا فيه، بينما التحكيم في القضاء الإداري الجزائري مقيّد و في حالات خاصة.

10. التحكيم في الفقه الإسلامي له بعد أخلاقي و اجتماعي زيادة على فض النزاع، وهو المحافظة على الأنفس من الضغائن، بينما في القضاء الإداري الجزائري هدفه فض النزاع فقط.

المبحث الثاني : إجراءات الطعن في الحكم الفاصل في دعوى التعويض في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري

إن دعوى التعويض من الدعاوى التي تقبل الطعن فيها، و ذلك كونها عمل بشري يعتريه الخطأ، كما قد يعتريه في بعض الأحيان الحيف و الجور و الإنحياز، و مقتضى العدالة أن يجد المتقاضي جهة ثانية يطعن أمامها في الحكم الصادر في حقه، و لا بد لهذا الطعن أن يكون مشروعا من جهة، و من جهة ثانية أن يكون وفق الإجراءات المحددة له، و هذا ما نحاول دراسته في هذا المبحث، متناولين إجراءات الطعن في دعوى التعويض في الفقه الإسلامي في المطلب الأول، ثم إجراءات الطعن في دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري في المطلب الثاني، مع المقارنة بينهما في المطلب الثالث مبرزين أوجه التشابه و الإختلاف.

المطلب الأول: إجراءات الطعن في الحكم الفاصل في دعوى التعويض في الفقه الإسلامي

لقد عرف الفقه الإسلامي إجراءات الطعن في كل الأحكام الفاصلة في الدعاوى بشكل عام و منها دعوى التعويض، و لم يخص دعاوى التعويض بإجراءات خاصة، لذا سندرس إجراءات الطعن في الدعاوى بشكل عام لأنها تتضمن دعاوى التعويض، ومن الطبيعي أن يتطرق الفقه الإسلامي للطعن و إجراءاته، و ذلك لمشروعية الطعن في الفقه الإسلامي من جهة، و لتعرّض الناس للظلم و الجور من بعض الولاة أو العمّال أو أخطاء قد يقع فيها القضاة من جهة أخرى، و هذا ما نتطرق إليه في الفرع الأول، ثم نتناول إجراءات الطعن التي عرفها الفقه الإسلامي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مشروعية الطعن في الفقه الإسلامي:

الأصل في الفقه الاسلامي أن حكم القاضي قاطع للنزاع، و ملزم للأطراف، فلا يصح التعرض له بالنقض والابطال، و هذا ما كان عليه النبي صلى الله عليه و سلم، و ذلك لعصمته و تنزيه الله له عن الخطأ، بل و جعل الله عزّ وجلّ الرضى بقضاء النبي صلى الله عليه و التسليم له من شروط الإيمان فقال عزّ و جلّ ((فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا)) [1] ، لكن الصحابة الكرام راجع بعضهم بعضا في القضاء، بل و يراجعون أنفسهم في قضائهم، و أمثلة ذلك أكثر من أن تحصى، و كانوا رضوان الله عليهم يوصون ولاّتهم بذلك، فهذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه مما جاء في رسالته لأبي موسى الأشعري "و لا يمنعك قضاء قضيت

1 سورة النساء: الآية 65

فيه اليوم فراجعت فيه عقلك، و هديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق، فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل "[1]، و هذا أمر عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه لواليه بمصر مالك بن الأشتر بمراجعة قضاته، فكتب إليه في عهده إليه " ثم اختر ليحكم بين الناس أفضل الرعية في نفسك ... ثم أكثر تعاهد قضائه "[2] لكن الفقه الإسلامي لم يترك هذا الأمر على إطلاقه بل أجاز نقض الأحكام القضائية أو تأييدها بواسطة قضاة أعلى درجة وأكثر وأعمق خبرة من القاضي الذي أصدر الحكم، وذلك لاحتمال الخطأ في تطبيق او تفسَير او تأويل النص، ولفقهاء المذاهب آراء في هذا الشأن نختصر أهمها في ما يلي:

1. الحنفية:

الأحناف يرون أن الحكم القضائي لا يستقر في أربعة مواضع وينقض ، ذلك اذا خالف الكتاب والسنة، أو الاجماع أو القياس، وزاد بعضهم (وخالف القواعد الكلية).[3]

2. المالكية:

أما المالكية فاشترطوا لنقض الحكم القضائي أن يكون مخالفا لكتاب الله والسنة والاجماع – أو القياس الجلي جاء في تبصرة الحكام:" إن حكم الحاكم لا يستقر في أربعة مواضع وينقض ذلك اذا وقع على خلاف الاجماع او القواعد أو النص أو القياس الجلي.

3. الشافعية:

وعند الشافعية إذا حكم القاضي ثم بان حكمه خلافا لكتاب الله أو السنة أو الاجماع أو القياس الجلي وجب نقضه بواسطته، أو بواسطة غيره ، جاء في الاشباه والنظائر " ينقض قضاء القاضي اذا خالف نصاً أو اجماعاً أو قياساً جلياً"[4].

---

1 محمد بن محمد المُرير التطواني، المرجع السابق، الجزء الأول، 262.

2 المرجع نفسه، الجزء الثاني، ص 485.

3 علاء الدين أبي الحسن بن خليل الطرابلسي الحنفي، تبصرة الحكام – فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام – ، بيروت، لبنان، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 1973م ، الجزء الأول، ص 29.

4 المرجع نفسه، ص 57.

الحنابلة:

أما عند الحنابلة فان الحكم ينقض إن خالف نص الكتاب أو السنة أو الاجماع ، اذ جاء في المغُنْى :" ولا ينقض من حكم غيره، اذا رفع إليه إلا ما خالف نص الكتاب أو السنة أو اجماعا لأنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه"[1].

وعند الظاهرية أن أصول الأحكام هي القرآن والسنة وعندهم الاجماع هو اجماع الصحابة ، مع ردهم للقياس والاستدلال، فينقض الحكم اذا ما خالف الكتاب أو السنة المشهورة، فلا يعتد الإمام أبو محمد بن حزم الظاهري بأي حكم قضائي مخالف للكتاب والسنة[2].

الفرع الثاني: إجراءات الطعن في الفقه الإسلامي:

كان الخصوم في غالب الأحيان ما يعرضون قضاياهم على التحكيم، فإذا لم يرضوا بالحكم الصادر عنه، فلهم اللجوء إلى القضاء العادي، فإن شعروا بالظلم و الإجحاف أحالوا قضاياهم على والي المظالم، و هذا ما نحاول توضيحه في هذا المطلب،فنتطرق إلى التحكيم أولا، ثم ولاية المظالم ثانيا.

أولا: التحكيم:

إن التحكيم لا يعتبر في الفقه الإسلامي درجة من درجات التقاضي فحسب، بل هو الدرجة الأولى والأوسع التي تستوعب جلّ القضايا بين الخصوم و ذلك لسهولة إجراءاته و بساطتها، و اقتناع الخصوم بمن يتولاه، و كان القضاة في صدر الإسلام يردّون الخصوم في البداية و يوجّهونهم للصلح، فهذا ما كان يأمر به عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – بقوله: " رُدُّوا الْخُصُومَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا فَإِنَّ فَصْلَ الْقَضَاءِ يُحْدِثُ بَيْنَ الْقَوْمِ الضَّغَائِنَ".[3] و الصلح عموما لا يتم إلا بالتحكيم.

1 ابن قدامة، المرجع السابق،الجزء الرابع عشر، ص 34.

2 أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلَّي، بيروت، لبنان، دار الآفاق الجديدة، الجزء التاسع، 9 ص 262

3 ابن قدامة، المرجع نفسه، الجزء السادس، ص 66.

1. تعريف التحكيم لغة:

مصدر كلمة التحكيم هو الفعل حكم، و قد وردت في هذا الباب عدة تعاريف للتحكيم لغة، إلا أننا اخترنا منها ما يتعلق ببحثنا و هو تعريف ابن منظور" وقد حَكَمَ عليه بالأمر يَحْكُمُ حُكْماً وحُكومةً وحكم بينهم كذلك، والحُكْمُ مصدر قولك حَكَمَ بينهم يَحْكُمُ أي قضى وحَكَمَ له وحكم عليه الأزهري الحُكْمُ القضاء بالعدل".[1]

2. تعريف التحكيم اصطلاحا:

هو تولية الخصوم رجلاً أو أكثر للحكم بينهم[2].

و قد عرف الفقه الإسلامي منذ عهد النبي صلّى الله عليه و سلم التحكيم، و ثبتت مشروعيته بالقرآن الكريم و السنة المطهرة.

3. مشروعية التحكيم:

من القرآن الكريم قوله تعالى: ((وإنْ خِفتم شِقاقَ بينِهما فابعثوا حَكَماً مِن أهلِه وحَكَماً مِن أهلِها إنْ يُريدا إصلاحاً يوفقِ الله بينَهما)) [3]، فهذا نصّ صريح يطلب المشرّع من خلاله التحكيم بين الزوجين عند وجود خلاف بينهما، ولو كان التحكيم غير جائز في الشرع لما طلبه الله تعالى، ويُقاس على النزاع بين الزوجين كل النزاعات الأخرى، كما أن المشرع حضّ على ترك الخصومات بين الناس، لقوله تعالى: ((وَلا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُم))[4] والتحكيم وسيلة إلى فض النزاعات، بل و رغّب فيه الشارع، و اعتبره الصحابة رضوان الله عليهم و منهم عمر بن الخطاب أفضل و أولى من القضاء، لكون الخصوم ترضى بحكمه، و يقي الأنفس من الضغائن، فأمر قضاته كما رأينا بردّ الخصوم للصلح الذي يتم عادة بالتحكيم.

ومشروعية التحكيم من السنة المطهّرة، ما ورد من واقعة التحكيم التي كانت بين دولة الإسلام و على رأسها الرسول الله صلى الله عليه و سلم من جهة، وبين يهود بني قريظة من جهة أخرى، حيث

1 ابن منظور، المرجع السابق، الجزء الثاني عشر، ص 140.

2 ابن قدامة، المرجع السابق، الجزء الحادي عشر، ص 484.

3 سورة النساء: الآية 35.

4 سورة الأنفال: الآية 46

كان المحكّم فيها هو سعد بن معاذ _ رضي الله عنه _ الذي حكم بأن يُقتل مقاتلو اليهود، وأن تُسبى نساؤهم، وتُقسّم أموالهم[1] .

4. الفرق بين القاضي و المحكّم:

من خلال استعراض أهمّ الفوارق بين القاضي و المحكّم، يظهر جليّا دور التحكيم في فض النزاعات، و رغبة الناس في اللجوء إليه قبل القضاء، و تتمثل أهم هذه الفوارق فيما يلي:

1. ولاية القاضي عامة بينما ولاية المحكّم خاصة، وذلك من حيث مجالات الحكم والأشخاص.
2. القاضي يحكم في عموم القضايا، أما المحكّم فلا يحكم في القضايا المتعلقة بحدود الله تعالى.
3. القاضي يحكم لعموم الخصوم، أما المحكّم فلا يحكم إلا بين خصوم ارتضوا حكمه.
4. رضا الخصوم بالقاضي ليس شرطاً في نفاذ حكمه، بينما الأمر خلاف هذا في المحكّم.
5. القاضي مولّى من قِبل الإمام، بينما المحكّم مولى من قِبل الخصوم أنفسهم.
6. للقاضي أن ينيب عنه من ينظر في جل مهامه أو بعضها، وليس هذا للمحكم.
7. حكم القاضي قد يتعدى إلى غير الخصوم، وليس كذلك حكم المحكّم، فإنه لا يتعدّى الخصوم إلى غيرهم إلا برضا الغير.
8. لو انسحب أحد الخصوم من القضية قبل أن يصدر القاضي حكمه فيها فإن هذا لا يبطل الحكم ولا يمنعه من النفاذ، أما إذا انسحب أحد الخصوم من القضية قبل أن يصدر المحكّم حكمه، فإن حكمه يبطل ولا ينفذ.[2]

---

1 أبو القاسم الطبراني، المعجم الكبير، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، مكتبة ابن تيمية، سنة 1994،الجزء السادس، ص6.

2 ماهر أحمد السوسي، ديوان المظالم ودوره في تحقيق العدالة الشاملة في فلسطين (بحث مقدم لليوم الدراسي الذي أقامته كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية بغزة) بتاريخ 2009/12/20،ص 5.

ثانيا: ولاية المظالم

1. ولاية المظالم كمحكمة استئناف عليا :

تعتبر ولاية المظالم أعلى درجات القضاء، لما تمتاز به من قوة السلطان و نفاذ الحكم، و اختلف أهل العصر في تفسير هذه الولاية، فمنهم من فسرها بمحكمة الإستئناف العليا، و هو الذي جزم به جماعة من المشارقة و المغاربة، ممّن لهم اهتمام بهذا الشأن، منهم صاحب " تاريخ الإسلام السياسي " إذ قال: (النظر في المظالم):و كانت هناك سلطة قضائية أعلى من سلطة القاضي و المحتسب، و هي سلطة قاضي المظالم، و لا غرو فقد كانت محكمة المظالم بمثابة محكمة الإستئناف العليا في عصرنا، تُعرض عليها القضايا إذا عجز القاضي عن تنفيذ حكمه في قضية رجل من علية القوم.[1]

وقال صاحب التاريخ العام للجزائر: " كانت السلطة العدلية منفصلة عن السلطة المركزية فيما عدا المظالم، و هي المجلس الأعلى للقضاء"[2].

2. ولاية المظالم كمحكمة دستورية

فقضاء المظالم نعتبره قضاء إلغاء حيث اتجه قضاء المظالم في الإلغاء باتجاهين رئيسين يقعان تحت أصل كبير هما إلغاء لقواعد التشريعية الصادرة خلافاً للشريعة الإسلامية، وإلغاء آثارهما وتصرفات وقرارات وأعمال وممارسات لأشخاص الإدارة التي تقع خلافاً للشريعة ومقتضياتها، فعملية إلغاء القواعد التشريعية الصادرة خلافاً للشريعة تعتبر وجهاً من أوجه الرقابة الدستورية للقضاء الدستوري يمارسه قضاة المظالم ويدخل في اختصاصاته وفقاً للأصول العامة. ورقابة القضاء هنا تأتي على الأحكام التي مصدرها الاجتهاد وليس على ما كان من المصادر الأصلية الكتاب والسنة ولا على الإجماع.[3]

3. تنظيم ولاية المظالم:

---

1 محمد بن محمد المُرير التطواني، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 440.

2 المرجع نفسه، ص 440.

3 منير البياني، الدولة القانونية في النظام السياسي الإسلامي، الطبعة الأولى، بغداد، الدار العربية للطباعة، سنة 1979م، ص408.

أ- مجلس القضاء:

وقد ذكر الماوردي في كتابه: "الأحكام السلطانية" مجلس والي المظالم، وأنه لم يكن ينتظم إلا بوجود الفئات التالية:

1- الحماة والأعوان، لجذب القوي وتقويم الجريء.

2- القضاة والحكَّام لاستعلام ما يثبُتُ عندهم من الحقوق، ومعرفة ما يجري في مجالسهم بين الخصوم.

3- الفقهاء ليَرجِع إليهم فيما أشكل، ويسألهم عمَّا اشتبه وأعضل.

4- الكتَّاب ليثبتوا ما جرى بين الخصوم، وما توجَّه لهم أو عليهم من الحقوق.

5- الشهود؛ وذلك لكي يُشهِدَهم على ما أوجبه من حق، وأمضاه من حُكم[1].

ب-ضرب الآجال:

وضرب الآجال مصروف إلى اجتهاد القضاة والحكام ، وليس فيها حد محدود لا يُتجاوز، إنما هو الاجتهاد ، وبحسب ما يعطيه الحال . فإذا كان الأجل المضروب في الأصول أجل المعذور إليه من طالب أو مطلوب خمسة عشر يوماً ، ثم ثمانية أيام ، ثم أربعة أيام ، ثم تلوم له أربعة ، تتمة ثلاثين يوماً في الجميع . ذكر ذلك ابن العطار ومحمد بن عبد الله.[2]

ت-محاضر الخصومات:

وسميت فصول المقالات المنعقدة عند القضاة قبل التسجيلات وهي التي تستفتح بها الخصومات محاضر ، على ماحكاه محمد بن حارث ؛ واحدها محضرة ليلزمها من هذا الاسم عند العلماء المتقدمين وهو مأخوذ من حضور الخصمين بين يدي القاضي، واختلف في اللفظ التي تفتتح به تلك الفصول ، فكتب بعضهم : حضرني فلان ، لأن تلك الصحيفة عنده وفي ديوانه ، فكأنه مخاطب لنفسه ، ومذكر لها بما كان بين يديه . وكتب بعضهم : وقال القاضي فلان بن فلان ، ببلد كذا : حضرني فلان وكان بعضهم يكتب : قال القاضي : حضرني، قال عيسى : وهذا كله عندي إذا كتب بخط يده، وأما إن كتب

1 أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، المرجع السابق، ص 106.

2 أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس، الطبعة الخامسة، بيروت، لبنان، دار الآفاق الجديدة، ص196 .

عنده كاتب، فلا يكتب : حضرني، لأنه يقع في الظاهر كناية عن الكاتب، قال ابن حارث : والذي جرى به رسم قضاة الجماعة بقرطبة أن يكتب الكاتب : قال القاضي فلان بن فلان، قاضي الجماعة بكذا : فلان بن فلان قام عليه خصمه فلان، فادعى عليه بكذا، فقال فلان إنه لا يعرف شيئاً من ذلك، ولا يقر به، تنبيه: ويجب على القاضي، إذا حضر الخصمان، أن يِسأل المدعى عن دعواه، ويفهمها عنه، فإن كانت دعوى لا يجب بها على المدعى عليه حق، أعلمه بذلك، ولم يسأل المدعى عليه عن شيء، وأمرهما بالخروج عنه، وإن نقصه من دعواه ما فيه بيان مطلبه ومعزاه، أقره بتمامه، وإن أتى بإشكال، أمره كذلك ببيانه، فإذا صحت الدعوى، سأل المطلوب عنها، فإن أقر أو أنكر، نظر في ذلك بما يجب، وإن أبهم جوابه، أمره بتفسيره، حتى يرتفع الإشكال عنه، وقيد ذلك كله عنهما في كتاب، ويشهد عليهما به من حضر، وقد سطّر الموثقون في ذلك ما فيه مقنع ومفتاح الطلب والإعراب عن المذهب، وفيه رفع الشغب، فلا يدع الحكام أخذ المخصوم به.[1]

ث-الإجراءات أمام ديوان المظالم:

تجري المرافعات بشكل شفوي كما هو الحال في القضاء الإسلامي بوجه عام، إذ يتصف بخاصية الشفوية في المرافعة، و تنعقد الجلسات كذلك بشكل علني، و العلنية خاصية رئيسية يُتحقّق من خلالها الهدف من إنشاء ديوان المظالم، ألا و هو قمع المظالم و ردع المعتدين ليكونوا عبرة للغير من الولاة و أعوان الدولة الآخرين.[2]

4. تطبيق عن الإستئناف بولاية المظالم:

من أعجب الأمثلة التي ذُكِرَتْ عن هذه الولاية، أن رجلاً دخل على أبي جعفر المنصور -وكان والي المظالم على أرمينية في خلافة أخيه أبي العباس السفاح- فقال: "إن لي مظلمة، وإني أسألك أن تسمع مني مثلاً أضربه قبل أن أذكر مظلمتي. قال: قل. قال: إني وجلتُ لله تبارك وتعالى، خلَقَ الخلقَ على طبقاتٍ، فالصبيُّ إذا خرج إلى الدنيا لا يعرف إلا أمه، ولا يطلبُ غيرها، فإذا فزع من شيء لجأ إليها، ثم يرتفعُ عن ذلك طبقة، فيعرف أن أباه أَعَزّ من أمه، فإن أفزعه شيءٌ لجأ إلى أبيه، ثم يبلغ ويستحكم، فإن أفزعه شيء لجأ إلى سلطانه، فإن ظلمه ظالم انتصر به، فإذا ظلمه السلطان لجأ إلى ربه واستنصره، وقد كنتُ في هذه الطبقات، وقد ظلمني ابن نهيك (عثمان بن نهيك قائد جيش أبي جعفر) في ضيعة لي في ولايته، فإن نصرتني عليه، وأخذتَ بمظلمتي وإلا استنصرتُ إلى الله ولجأتُ إليه، فانظر لنفسك أيها

1 أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، المرجع السابق، ص 194

2 مسعود شيهوب، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 12.

الأمير أو دعْ، فتضاءل أبو جعفر، وقال: أعد عليَّ الكلام. فأعاده فقال: أمّا أوّل شيء فقد عزلتُ ابن نهيك عن ناحيته، وأمر بردِّ ضيعته" [1].

ويمكن في نهاية هذا المطلب القول بأن نظام المظالم يشبه إلى حد كبير القضاء الإداري المعروف لنا حاليا، فردّ و ردع ظلم الولاة و رجال السلطة الإدارية، و محاسبة الموظفين، و الفصل في دعاوى التسوية الخاصة بهؤلاء و النظر في منازعات الضرائب و الخراج، و ردّ الغصوب السلطانية، كل ذلك يشهد على صدق القول بأننا إزاء نظام للقضاء الإداري، و هو نظام قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي، لأن تشكيل ديوان المظالم يؤكد لنا ذلك، حقيقة كان القضاة و الفقهاء أعضاء في مجلس المظالم، و لكن التكوين العام للمجلس يأخذ مظهرا متميزا عن القاضي العادي الفرد بالنسبة للمنازعات غير الإدارية، و بقي أن نقول أنه يصعب تطبيق هذا النظام بتفصيلاته في العصر الحديث لاختلاف الظروف، لأنه في العصر الحالي من الأفضل الفصل بين القضاء الإداري و الإدارة العاملة.[2]

المطلب الثاني: إجراءات الطعن في الحكم الفاصل في دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري

سنتناول من خلال هذا المطلب إجراءات الطعن في دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري، حيث تصنف الطّعون في الأحكام و القرارات القضائية إلى قسمين أساسيين: فالقسم الأول يضم طرق الطعن العادية و تتمثل في المعارضة و الاستئناف، و أما القسم الثاني فيضم طرق الطعن غير العادية و المتمثلة في : الطعن بالنقض ، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة،و التماس إعادة النظر، و كذلك من خلال دعوى تصحيح الأخطاء المادية، أو دعوى التفسير، أو دعوى التماس إعادة النظر[3]، كما نشير إلى أن المشرع الجزائري يتبنى التحكيم كوسيلة من وسائل فض النزاعات، لكنه حصره عندما تكون الدولة أو أحد ممثليها طرفا فيه في مادة الصفقات العمومية و الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.[4]

الفرع الأول : طرق الطعن العادية

---

1 ابن عساكر، تاريخ مدينة دمشق، بيروت، لبنان، دار الفكر، سنة 1995، الجزء الثاني، ص24.

2 محمد رفعت عبد الوهاب و حسين عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، الإسكندرية، مصر، دار المطبوعات الجامعية، سنة 2000، ص355 ، 354.

3 محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 305.

4 المادة 975 من القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

لقد نظّم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية طرق الطعن العادية في الأحكام و القرارات القضائية الإدارية من المادة 949 إلى المادة 955، و تتمثل طرق الطعن العادية في المعارضة و الاستئناف .

أولا: المعارضة :

إن أولى طرق الطعن العادية هي المعارضة و التي نقف على تعريفها ثم نوضح شروطها و أخيرا نبين آثارها المترتّبة عنها.

1. تعريف المعارضة :

المعارضة طعن عادي يقع من أطراف الدعوى الصادرة في حقهم أحكام و قرارات غيابية عن الجهة القضائية الإدارية المختصة (المحاكم الإدارية ، مجلس الدولة) نصت على ذلك المادة 953 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية بقولها : <<تكون الأحكام و القرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية و مجلس الدولة قابلة للمعارضة >>[1].

2. شروط المعارضة :

- **الحكم الغيابي :** هو الحكم الذي يصدر بحق المدعى عليه في حالة غيابه عن الدعوى من أول جلسة حتى صدور الحكم فيها، وذلك رغم تبليغه الصحيح، و الحكمة في إجازة هذا الطعن هي منع استغلال المدعي فرصة غياب المدعى عليه، و استيفاء حق الدفاع من قبل الخصم الغائب، لأن معارضة الحكم الغيابي تهدف إلى إعادة النظر في الدعوى و الحكم فيها مجددا على اعتبار أن الحكم الغيابي المعترض عليه قد صدر دون سماع المدعى عليه الغائب، و القاعدة تقضي بعدم جواز الحكم على شخص دون سماع دفاعه[2] .
- **احترام ميعاد المعارضة :** لا تقبل المعارضة إلا إذا رفعت في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي و هوما نصت عليه المادة 954 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية بقولها <<ترفع المعارضة خلال اجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي >>[3].

3. آثار المعارضة :

---

1 حسين فريجة، المرجع السابق، ص 435،

2 المرجع نفسه، ص 435.

3 المرجع نفسه، ص 436.

- **الأثر الموقف للتنفيذ :** تنص المادة 955 على أنّ :<< للمعارضة أثر موقف للتنفيذ ما لم يؤمر بخلاف ذلك>>[1] ،حيث نستخلص بأنّ للمعارضة أثر موقف للتنفيذ.

- **عرض النزاع على نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم الغيابي :** و هذا أمر بديهي حيث يكون الحكم أو القرار الغيابي قابلا للمعارضة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، وهذا ما نصت عليه المادة 328 <<يكون الحكم أو القرار الغيابي قابلا للمعارضة أمام الجهة القضائية التي أصدرته ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك >>[2].

ثانيا: الاستئناف :

الإستئناف باعتباره الطريق الثاني من طرق الطعن العادية، يلجأ إليه الخصوم عادة عند عدم رضاهم على قرارات المحاكم الإدارية، فنوضّح هذا الطريق من الطعن من خلال تعريفه،و توضيح ميعاده و تبيين آثاره المترتبة عنه.

1. تعريف الاستئناف :

لقد نصت المواد من 949 إلى 952 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على القواعد الأساسية المتعلقة بالطعون بالاستئناف، و أمّا جاءت به المادة 10 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة ما يلي : <<يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون خلاف ذلك >>[3].

وكذلك نصت المادة 02 من قانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية بقولها <<أحكام المحكّمة الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك >>[4] و من هنا نستنتج أن المشرع وضع قاعدة عامة مفادها أن جميع القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية و من بينها دعوى التعويض الإدارية قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة و عليه بالرجوع إلى المادة 332 من قانون

1 القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2 القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

3 القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 1998/05/30،المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله،، الجريدة الرسمية عدد 37 المؤرخة في 1998/06/01.

4 القانون العضوي رقم 98-02، المؤرخ في 1998/05/30،المتعلق بالمحاكم الإدارية،، الجريدة الرسمية عدد 37 المؤرخة في 1998/06/01

الإجراءات المدنية و الإدارية فإننا نستنتج تعريف الاستئناف حيث يعتبر طعن عادي يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكّمة[1].

2. احترام ميعاد الاستئناف :

نصت المادة 950 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه <<يحدد أجل استئناف الأحكام شهرين (2) و يخفض هذا الأجل إلى خمسة عشر (15) يوما بالنسبة للأوامر الاستعجالية ما لم توجد نصوص خاصة، تسري هذه الآجال من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم للمعني، و تسري من تاريخ انقضاء اجل المعارضة إذا صدر غيابيا>>[2].

ومن هنا نستخلص أن أجل الاستئناف يقدر بشهرين من يوم التبليغ الرسمي، و يمكن أن يخفّض إلى 15 يوم بالنسبة للأوامر الاستعجالية.

3. -آثار الاستئناف :

أ- الأثر غير موقف :

يتميز الاستئناف باعتباره طعنا عاديا إلى جانب المعارضة بطابعه غير موقف حيث نصت المادة 908 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي :<<الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف >>و هذا خلافا للاستئناف في المادة المدنية حيث يوقف تنفيذ الحكم أثناء اجل الطعن >>[3]

ب-الأثر الناقل :

إن الطعن بالاستئناف يعني نقل النزاع برمته إلى المحكّمة الاستئنافية للنظر فيه من جديد من حيث الوقائع و من حيث القانون.

1 محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 353.

2 القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

3 محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص359.

الفرع الثاني : طرق الطعن غير العادية

أولا: الطعن بالنقض

1. تعريف الطعن بالنقض :

الطعن بالنقض هو طريق من طرق الطعون غير العادية يقع بين أطراف الدعوى في القرارات الصادرة في آخر درجة عن المحاكم الإدارية بمفهوم أحكام المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1].

2. آجال الطعن بالنقض :

نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه <<يحدد أجل الطعون بالنقض بشهرين يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن ، ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك >>[2]و من هنا نستنتج أن أجل الطعن بالنقض يحدد بشهرين ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن.

ثانيا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

قد يكون لغير أطراف الدعوى مصلحة في القضية، فيجوز له الإعتراض على الحكم بهدف إلغائه أو مراجعته، و هذا ما نبينه من خلال تعريف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، ثم تبيين آجاله.

1. تعريف: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة :

يعتبر من طرق الطعن غير العادية ، المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و يقوم به كل شخص له مصلحة حيث يعترض عن تنفيذ حكم و يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار و لو لم يكن طرفا في الخصومة[3].

2. آجال الاعتراض غير الخارج عن الخصومة :

يبدأ ميعاد اعتراض الغير الخارج عن الخصومة من يوم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر، و يحدد بشهرين[4].

---

1 حسين فريجة، المرجع السابق، ص 437.

2 أنظر المادة 956 من القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

3 حسين فريجة، المرجع نفسه، ص 438.

4 حسين فريجة، المرجع السابق، ص 438.

ثالثا: التماس إعادة النظر :

قد يكتشف المحكوم عليه بعد الحكم أن الوثائق المعتمد عليها في الحكم مزورة، أو يحصل على وثائق كانت محل حجز بعد الحكم و لها أثر عليه فله أن يلجأ إلى طريق من طرق الطعن غير العادية، و هي التماس إعادة النظر، فنقدم تعريفا لها ثم نرى الآجال الواجب احترامها.

1. تعريف التماس إعادة النظر :

أجاز القانون ممارسة إعادة النظر في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة، و طلب التماس إعادة النظر هو وسيلة لإثبات عكس القرينة القانونية التي مفادها أن الحكم النهائي هو عنوان الحقيقة فيما قضي به.[1]

والتماس إعادة النظر باعتباره طريقا غير عادي للطعن في الأحكام الإدارية لا يترتّب عليه وقف تنفيذ الحكم محل طلب الالتماس احتراما لحجّية الحكم المقضي به.[2]

و يكون التماس إعادة النظر في حالتين :

1. إذا اكتشف أن القرار صدر بناء على وثائق مزورة
2. إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم[3]

2. ميعاد التماس إعادة النظر :

يحدد ميعاد التماس إعادة النظر شهرين ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي أو تاريخ اكتشاف التزوير أو من تاريخ استرداد الوثيقة المحتجزة بغير حق من طرف الخصم[4].

4-دعوى تصحيح الأخطاء المادية:

---

1 المرجع نفسه، ص 440.

2 المرجع نفسه، ص 440.

3 المرجع نفسه، 441.

4 المرجع نفسه، ص 441.

يهدف مجلس الدولة إلى إعطاء القرارات العناية و الدقة الفائقة، كما أنه يحث المحاكم الإدارية التي تعمل تحت لوائه أن تنتهج طريقه، و هذا ما دفع بالمشرع إلى السماح للأفراد و المتضررين من وجود خطأ مادي في الأحكام أو القرارات الصادرة في الدعاوى التي هم أطرافا فيها أن يتقدموا بدعوى تصحيح الأخطاء المادية[1].

و يشترط لقبول دعوى تصحيح الأخطاء المادية توافر الشروط التالية :

1. يجب أن يكون الخطأ المنسوب إلى الحكم ماديا و قد يتحدد هذا الخطأ في صياغة الحكم أو في موضوعه.
2. أن يكون من شأن الخطأ المادي التأثير في الحكم كأن يكون من شأنه تغيير منطوق الحكم.
3. أن يقدم الطعن خلال شهرين من تاريخ إعلان الحكم المطعون فيه.
4. توقيع محامي معتمد لدى مجلس الدولة على دعوى تصحيح الأخطاء المادية[2].

5-دعوى التفسير :

دعوى تفسير الحكم أو القرار الإداري القضائي يمكن رفعها أمام المحكّمة الإدارية أو أمام مجلس الدولة لتفسير الحكم الصادر منه، شريطة أن يكون رافع دعوى التفسير أحد أطراف الدعوى التي صدر فيها الحكم أو القرار المراد تفسيره، و لقبول دعوى التفسير لا بد أن يسود الحكم شيء من الغموض بحيث يصعب على الأطراف فهم ما يحتويه من حقوق و التزامات، و هنا يحق للجهة التي أصدرت القرار القضائي تفسيره بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه، و دعوى التفسير لا تخضع في رفعها لميعاد معين، فالأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية يمكن طلب استئنافها خلال المدة المقدرة لاستئنافها أمام مجلس الدولة ، أمام قرارات مجلس الدولة فيمكن طلب تفسيرها بعد صدورها[3]،

و يشترط لدعوى التفسير مجموعة من المبادئ و هي :

1 حسين فريجة، المرجع السابق، ص 439.

2 المرجع نفسه، ص 440.

3 المرجع نفسه، ص 440.

1. اقتصار التفسير على الإجراءات الغامضة ذات الحجية المطلقة لمنطوق الحكم و الأسباب التي ترتبط به ارتباطا جوهريا و التي يمتنع معها تنفيذ الحكم.
2. عدم اتخاذ دعوى التفسير كوسيلة لإعادة النظر في القضية بسبب انقضاء مواعيد الطعون.
3. دعوى التفسير تقدم للمحكمة التي أصدرت الحكم دون التقيد بميعاد معين طالما أن تنفيذ الحكم لم يسقط بالتقادم.
4. الحكم الصادر في دعوى التفسير يعتبر متمّما للحكم المراد تفسيره، و تكون له ذات الحجية و نفس طرق الطعن المقررة للحكم الأصلي[1].

المطلب الثالث: المقارنة بينهما:

نحاول من خلال هذا المطلب استخراج أهم أوجه التشابه في الفرع الأول، ثم أوجه الإختلاف في الفرع الثاني بين إجراءات الطعن في دعوى التعويض في كل من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري.

الفرع الأول: أوجه التشابه

1. دعوى التعويض في كل من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري تقبل الطعن و هذا حفاظا على الحقوق كون القضاء عمل بشري يعتريه الخطأ و قد يعتريه الظلم و الجور أحيانا.
2. الاستئناف طريقة من طرق الطعن في كل من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري تتولاّها جهة قضائية.
3. في كل من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري لا تقبل دعوى التعويض الطعن إلا إذا كان موضوعها مشروعا.
4. كل من طرق الطعن العادية و غير العادية المعمول بها في القضاء الإداري الجزائري،عرفها الفقه الإسلامي موضوعا وعملا بها، و إن كان لم يعرف مسمّياتها الحالية.
5. الإستئناف له أثر ناقل للخصومة في كل من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري، فالنزاع فيهما يُطرح من جديد.

1حسين فريجة، المرجع السابق، ص 440.

6. استئناف دعوى التعويض أمام جهة الإستئناف في كل من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري ليس لها أثرا موقفا للتنفيذ.

7. يشترك الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري في قبول الطعن بالنقض في دعوى التعويض، و إن كان لكل منهما مصطلحاته.

8. ظهور أدلة جديدة تؤثّر على الحكم بعد صدوره مثل الوثائق المزوّرة أو الوثائق المحتجزة، تسمح بالتماس إعادة النظر في كل من الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري.

9. دعاوى التفسير و تصحيح الأخطاء المادية عرفها الفقه الإسلامي و عمل بها، و إن كان لم يعرف مسمّياتها الحالية.

10. مجلس قضاء ولاية المظالم في الفقه الإسلامي كان يشهد بعض الوظائف التي يعرفها القضاء الإداري الجزائري حاليا مثل القضاة و الكتاب و الحجاب.

الفرع الثاني: أوجه الإختلاف

1. مشروعية الطعن في الفقه الإسلامي تتعلق بمخالفة القرآن أو السنة أو الإجماع، و ليس عدم رضى الخصوم فقط كما هو في القضاء الإداري الجزائري.

2. في الفقه الإسلامي الطعن في الأحكام هو من النظام العام الذي يجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه متى وصل إلى علمه مبرّرا من مبررات الطعن، بينما في القضاء الإداري الجزائري سواء كان الطعن بطرقه العادية أو غير العادية فهو حق للخصوم أو لمن له مصلحة في ذلك.

3. آجال الطعن في الفقه الإسلامي غير محدّدة، لأن الضرر يزال متى عُلم به و حقه صاحبه لا يتقادم، بينما في القضاء الإداري الجزائري كل طريق من طرق الطعن سواء العادية أو غير العادية له آجاله المحدّدة.

4. في الفقه الإسلامي و في كل جهات القضاء تقف الدولة أو ممثليها مع الطرف الثاني على قدم المساواة، بينما في القضاء الإداري الجزائري لها بعض الإمتيازات نذكر منها علي سبيل المثال عدم وجوبية التمثيل بمحامي.

5. أحكام القضاء في الفقه الإسلامي فورية التنفيذ و هي من صلاحيات القاضي، بينما في القضاء الإداري الجزائري من صلاحيات القاضي الإداري إصدار القرارات و ليس تنفيذها.

6. آثار الطعن في الفقه الإسلامي لا تقتصر على جبر الضرر فقط، بل تتعدّاه إلى العقوبة التأديبية مثل عزل الوالي أو القاضي إذا ثبُت خطأه، بينما في القضاء الإداري الجزائري تقتصر على جبر الضرر فقط.

7. الطعن في دعوى التعويض في الفقه الإسلامي إذا تبيّن من خلاله خطأ القاضي و اعتماده على نصوص تخالف الشريعة كان من واجب الناظر في الطعن إصدار قرار بإلغاء تلك النصوص و إبطال آثارها، و لا نجد هذا في القضاء الإداري الجزائري.

8. التماس إعادة النظر في الفقه الإسلامي لا يقتصر على ظهور وثائق مزورة أو وثائق محجوزة تغير من طبيعة الحكم كما هو في القضاء الإداري الجزائري، بل مجالها أوسع من ذلك.

الخاتمة

وختاما لبحثنا هذا يمكننا تلخيص دعوى التعويض بين الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري بأنها من دعاوى القضاء الكامل في كل من النظامين، و تعتبر هذه الدعوى قديما و حديثا مؤشرا من مؤشرات قيام دولة القانون واستقلالية القضاء، و توجد الكثير من أوجه التشابه بين النظامين في معالجة دعوى التعويض عندما تكون الدولة أو أحد ممثليها طرفا فيها، و مع ذلك تبقى الفوارق واضحة و بارزة بين النظامين، فالفقه الإسلامي نظّمها بناء على أساس العدل الذي يقف بموجبه الجميع على قدم المساواة أمام القضاء، سواء كانوا حكاما أو محكومين، أفرادا أو ممثلي الدولة، بينما القضاء الإداري الجزائري يعترف للدولة بامتيازات السلطة العامة، إلا أن الإجراءات المتبعة في رفع دعوى التعويض و الطعون الخاصة بها، تختلف في الفقه الإسلامي عنها في القضاء الإداري الجزائري، و ذلك باعتبار طبيعة كل نظام من جهة، و تطور مفهوم الدولة و تراكم الخبرة البشرية من جهة أخرى.

و من أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال بحثنا هذا ما يلي:

1. أن الفقه الإسلامي لا يهدف من خلال قضائه إلى فض النزاعات و إعادة الحقوق إلى أصحابها فقط، بل بعده الاجتماعي و الأخلاقي الذي يهدف إلى المحافظة على العلاقات الاجتماعية، و سلامة الصدور من الضغائن و الأحقاد من خلال حث قضاته للمتخاصمين على الصلح و اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع.

2. أن التعويض في الفقه الإسلامي لا يهدف إلى جبر الضرر فقط، بل هو أمر شرعي واجب أداؤه، حتى و إن لم يُطالب به أحد، و هذا عملا بالقاعدة الفقهية " لا ضرر و لا ضرار".

3. للقاضي في الفقه الإسلامي سلطات واسعة لا تقتصر على إقرار الحق و الحكم به فقط، بل تتعدّاه إلى تمكين صاحبه منه و تأديب الظالم و زجره و إن كان ممثلا للدولة.

4. إن فكرة التعويض الإداري عرفها الفقه الإسلامي و طبّقها الرسول صلى الله عليه و سلم قبل القضاء الفرنسي بأربعة عشرة قرنا، و حادثة خالد بن الوليد مع بني جذيمة خير دليل على ذلك.

5. أن التعويض و جبر الضرر على أساس بدون خطأ أوسع مجالا في الفقه الإسلامي حفاظا على الحقوق و الحريات.

و في نهاية هذا البحث نتقدم إلى زملائنا الطلبة و أساتذتنا الكرام و إدارة الجامعة بالمقترحات التالية:

1. نظرا لأهمية هذا البحث و تعلّقه بتاريخنا و حاضرنا و مستقبلنا، نقترح على زملاءنا الطلبة بتناوله بمزيد من البحث و الدراسة من زواياه المختلفة لأنه لا زال يحتاج إلى ذلك.

2. نقترح على أساتذتنا الكرام على حث الطلبة و تشجيعهم على الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي و الأنظمة القضائية الحالية، خدمة لتطوير أنظمتنا القضائية وفق ديننا الحنيف و معتقدات مجتمعنا المسلم.

3. نقترح على إدارة الجامعة بنشر البحوث الجادة، تشجيعا للبحث العلمي و إثراء لمكتبتها.

4. كما نقترح على إدارة الجامعة بتنويع مراجع مكتبتها في كل كلية، فالبحث العلمي لا يمكن القيام به و تطويره بمراجع التخصص فقط، بل بتمكين الطالب بصفة عامة و الباحث بصفة خاصة من مراجع متنوعة و تخصصات مختلفة.

5. و نقترح على الولاية و البلدية و الإدارات المحلية بفسح المجال أمام طلبة القانون، للوقوف على المشاكل الميدانية التي تعترضها، و تشجيعهم على القيام بدراسات و أبحاث للتوصل إلى حلول علمية، و تنطلق من الواقع.

6. كما نأمل من نواب البرلمان بغرفتيه فتح أبوابهم للطلبة، و التعاون مع الجامعة لا سيما كلية الحقوق من أجل المساهمة بتقديم اقتراحات قوانين خدمة للوطن و المواطن.

و في الأخير لا يسعنا إلا أن نسأل الله عز وجل أن لا يحرمنا أجر هذه الأحرف و الكلمات، و أن يجعلها في ميزا ن حسناتنا، و أن يوفّقنا لمزيد من المساهمات في البحث العلمي.

I. القرآن الكريم

II. المصادر و المراجع

1. مسند الإمام الشافعي، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة 1951.
2. تبصرة الحكام – فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام – ، علاء الدين أبي الحسن بن خليل الطرابلسي الحنفي، بيروت، لبنان، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 1973م .
3. بداية المجتهد و نهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد ، الطبعة الرابعة،مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، سنة 1975.
4. الدولة القانونية في النظام السياسي الإسلامي، منير البياني، الطبعة الأولى، بغداد، الدار العربية للطباعة، سنة 1979م.
5. شرح السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، بيروت،لبنان، دار المكتب الإسلامي،الطبعة الثانية، سنة 1983.
6. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ابن قدامة، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، دار الفكر، سنة1985.
7. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود الكساني، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، سنة 1986.
8. الدية بين العقوبة و التعويض في الفقه الإسلامي المقارن ،أحمد عوض لاريس، الطبعة الأولى، دار مكتبة الهلال بيروت، لبنان، سنة 1986.
9. المجتبى من السنن، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، حلب، سوريا، مكتب المطبوعات الإسلامية،سنة 1986،
10. الجامع الصحيح، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، دار الشعب، القاهرة،1987.
11. الجامع الصحيح المختصر، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، الطبعة الثالثة،بيروت، لبنان، دار ابن كثير، سنة 1987.

12. الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، محمد بن حبان،الطبعة الأولى،بيروت لبنان، مؤسسة الرسالة، سنة1988.

13. البداية والنهاية، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، الطبعة الأولى، مصر،دار إحياء التراث العربي، سنة 1988.

14. الأحكام السلطانية و الولايات الدينية،أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الطبعة الأولى، الكويت، مكتبة دار بن قتيبة، سنة 1989.

15. المستدرك على الصحيحين(مستدرك الحاكم)،محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان،دار الكتب العلمية، سنة 1990.

16. سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث، الطبعة الأولى،بيروت، لبنان، دار الفكر، سنة1990،

17. إعلام الموقعين عن رب العالمين،ابن القيم الجوزية ، الطبعة الأولى،بيروت، لبنان،دار الكتب العلمية، سنة 1991 .

18. لسان العرب،جمال الدين ابن منظور الأنصاري ، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان،دار صادر، سنة 1993.

19. تاريخ مدينة دمشق، ابن عساكر، بيروت، لبنان، دار الفكر، سنة 1995.

20. المعجم الكبير، أبو القاسم الطبراني، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، مكتبة ابن تيمية، سنة 1994.

21. القضاء الإداري، الكتاب الثاني، سليمان الطماوي، مصر، دار الفكر العربي، سنة 1996.

22. الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، دار ابن عفان، سنة1997.

23. الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، بيروت، لبنان، دار الفكر، سنة 1998.

24. ذم الهوى، أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي الحسن الجوزي، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، دار الكتاب العربي، سنة 1998.

25. الإختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، الطبعة الأولى، الرياض، المملكة العربية السعودية، مكتبة الرّشد للنشر و التوزيع، سنة 2000.

26. القضاء الإداري، محمد رفعت عبد الوهاب و حسين عثمان محمد عثمان، الإسكندرية، مصر، دار المطبوعات الجامعية، سنة 2000.

27. مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، مؤسسة الرسالة، سنة 2001.

28. قانون المسؤولية الإدارية، رشيد خلوفي، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2001.

29. مُخْتَصَر صَحِيحُ الإِمَامِ البُخَارِي، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، الأشقودري الألباني ، الطبعة الأولى، الرياض، مكتَبَة المَعارف للنَّشْر والتوزيع، سنة2002 .

30. مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، أحمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الطبعة الأولى،بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة، سنة 2003.

31. نظرية المسئولية الإدارية، عمّار عوابدي، الطبعة الثانية، الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2004.

32. سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر البغدادي الدارقطني، الطبعة الأولى ، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة، سنة 2004.

33. المنازعات الإدارية، أحمد محيو، الطبعة السادسة، الجزائر،ديون المطبوعات الجامعية، سنة 2005.

34. المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، مسعود شيهوب، الطبعة الثالثة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2005.

35. المصنف في الأحاديث و الآثار، بن أبي شيبة، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، دار قرطبة، سنة 2006.

36. دروس في المسئولية الإدارية، الكتاب الثالث،لحسين بن شيخ آث ملويا،دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2007.

37. دروس في المسئولية الإدارية، الكتاب الثاني، لحسين بن شيخ آث ملويا، الطبعة الأولى، الجزائر،دار الخلدونية، سنة 2007.

38. قاعدة لا ضرر و لا ضرار، أسامة عبد العليم الشيخ، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007.

39. الفقه على المذاهب الأربعة،عبد الرحمان الجزيري، المكتبة العصرية، بيروت، سنة 2008 .
40. الوسيط في المنازعات الإدارية،محمد الصغير بعلي، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2009.
41. موانع الضمان في الفقه الإسلامي(المال – الجنايات – الحدود)، محممد محمود دوجان العمّوش، الطبعة الأولى، الأردن، دار النفائس للنشر و التوزيع، سنة 2009.
42. حق المجني عليه في التعويض عن ضرر النفس، زكي زكي حسين زيدان، مصر، دار الكتاب القانوني، سنة 2009.
43. الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نبيل صقر، الجزائر، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، سنة 2009.
44. الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، عبد الله مسعودي، الطبعة الثانية، الجزائر، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، سنة 2010.
45. المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حسين فريجة، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2010.
46. الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، عمور سلامي، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2011/2010.
47. الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية، محمد بن محمد المرير التطواني، الطبعة الأولى، المملكة المغربية، مؤسسة دار الحديث الحسنية، سنة 2011.
48. نظرية الضمان، دراسة مقارنة،وهبة الزحيلي، دمشق، سوريا،دار الفكر، سنة 2012 .
49. نظرية المسئولية الإدارية، عمّار عوابدي، الجزائر، الطبعة الرابعة،ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2012.
50. أحكام المسئولية الإدارية على أساس الخطأ،ياسين بن بريح، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، مكتبة الوفاء القانونية، سنة 2014.
51. المنازعات الإدارية،عبد القادر عدّو، الطبعة الثانية، الجزائر،دار هومة، سنة 2014.
52. السنن الكبرى، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، الطبعة الأولى، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد.
53. سنن ابن ماجه، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، مصر،دار إحياء الكتب العربية،

54. موطأ الإمام مالك، مالك بن آنس، رواية يحي الليثي، الطبعة الثانية، مصر، دار إحياء التراث العربي.
55. المحلَّي، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، بيروت، لبنان، دار الآفاق الجديدة.
56. تاريخ قضاة الأندلس، أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، الطبعة الخامسة، بيروت، لبنان، دار الآفاق الجديدة.
57. الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، بيروت، لبنان، دار الأفاق الجديدة.

III.<u>الرسائل العلمية:</u>

1. دفع الدعوى في الشريعة الإسلامية و تطبيقاته في نظام المرافعات الشرعية السعودي، علي بن حسن بن جعفر العتبي، (أطروحة) كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 2004.
2. شروط أطراف الدعوى في الفقه و نظام المرافعات الشرعية– دراسة مقارنة تطبيقية – (رسالة بحث تكميلي متطلب لدرجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية)،عبد الله بن ناصر بن عبد الله العرجالي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 2006.
3. ضمان الدولة للضرر في الفقه الإسلامي، (رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير)، إسماعيل بن مهدي أحمد الحسني، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، الدراسات العليا الشرعية – شعبة الفقه، المملكة العربية السعودية، سنة 2009.
4. التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي و علاقته بتعويض أضرار الكوارث الطبيعية في النظام السعودي، محمد بن عبد العزيز أبو عبادة ، (رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية)، الرياض 2011.
5. اختصاص القضاء الإداري الجزائري، بوجادي عمر، (رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون)، جامعة مولود معمري تيزي وزو،كلية الحقوق،جويلية 2011 .
6. مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، عبد الفتاح صالحي،(مذكرة ماستر)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2012.

IV. **<u>النصوص القانونية:</u>** (حسب تدرج القوانين)

1. القانون العضوي رقم 98-02، المؤرخ في 1998/05/30،المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 37 المؤرخة في 1998/06/01.
2. القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 1998/05/30،المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله،، الجريدة الرسمية عدد 37 المؤرخة في 1998/06/10.
3. القانون رقم 90-23 المؤرخ في 1990/08/18 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-154 ، المؤرخ في 1966/08/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية ، العدد 36 المؤرخة في 1990/08/22.
4. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 2008/04/23.
5. القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في: 7 مارس 2016 المتضمن تعديل الدستور الجزائري.
6. القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 الجريدة الرسمية رقم 37 المؤرخة في 03 جويلية 2011 المتضمن قانون البلدية.
7. الأمر رقم 66-154 ، المؤرخ في 1966/08/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية ، العدد 47 المؤرخة في 1966/08/09.
8. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

المحتويات	الصفحة
شكر وإهداء	
مقدمة:.....	1
مبحث تمهيدي:ماهية دعوى التعويض الإدارية	**4**
المطلب الأول: مفهوم دعوى التعويض في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري.....	04
الفرع الأول:مفهوم دعوى التعويض في الفقه الإسلامي.....	04
الفرع الثاني:مفهوم دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري.....	08
الفرع الثالث:المقارنة بينها.....	13
المطلب الثاني: طبيعة دعوى التعويض في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري.....	15
الفرع الأول: طبيعة دعوى التعويض في الفقه الإسلامي.....	15
الفرع الثاني: طبيعة دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري.....	19
الفرع الثالث:المقارنة بينها.....	21
الفصل الأول:أسس قيام دعوى التعويض في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري	**23**
المبحث الأول: قيام دعوى التعويض على أساس الخطأ في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري...	24
المطلب الأول:قيام دعوى التعويض على أساس الخطأ في الفقه الإسلامي.....	24
الفرع الأول: قيام دعوى التعويض على أساس الخطأ الشخصي في الفقه الإسلامي.....	25
الفرع الثاني: قيام دعوى التعويض على أساس الخطأ المرفقي في الفقه الإسلامي.....	29
المطلب الثاني:قيام دعوى التعويض على أساس الخطأ في القضاء الإداري الجزائري.....	33
الفرع الأول: قيام دعوى التعويض الإدارية على أساس الخطأ الشخصي.....	33
الفرع الثاني: قيام دعوى التعويض الإدارية على أساس الخطأ المرفقي وعلاقته بالخطأ الشخصي.....	36
المطلب الثالث:المقارنة بينهما.....	40
الفرع الأول: أوجه التشابه.....	40
الفرع الثاني : أوجه الإختلاف.....	41
المبحث الثاني: قيام دعوى التعويض بدون خطأ في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري.....	42
المطلب الأول قيام دعوى التعويض بدون خطأ في الفقه الإسلامي.....	42
الفرع الأول : أحكام القسامة كنموذج للتعويض دون خطأ في الفقه الإسلامي.....	42
الفرع الثاني: قاعدة " لا يُطلّ دم في الإسلام " كأساس للتعويض بدون خطأ في الفقه الإسلامي.....	44
المطلب الثاني: قيام دعوى التعويض بدون خطأ في القضاء الإداري الجزائري.....	45
الفرع الأول قيام دعوى التعويض بدون خطأ على أساس المخاطر.....	45
الفرع الثاني: قيام دعوى التعويض بدون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.....	48
المطلب الثالث:المقارنة بينهما.....	51

الفرع الأول: أوجه التشابه.....	51
الفرع الثاني : أوجه الإختلاف.....	52
الفصل الثاني:إجراءات دعوى التعويض في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري	**53**
المبحث الأول : **الاختصاص القضائي و شروط قبول دعوى التعويض في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري....**	54
المطلب الأول: الاختصاص القضائي و شروط قبول دعوى التعويض في الفقه الإسلامي.....	54
الفرع الأول: الاختصاص القضائي لقبول دعوى التعويض في الفقه الإسلامي.....	54
الفرع الثاني: شروط قبول دعوى التعويض في الفقه الإسلامي.....	59
المطلب الثاني: الاختصاص القضائي و شروط قبول دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري.....	62
الفرع الأول: الاختصاص القضائي لقبول دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري.....	62
الفرع الثاني:شروط قبول دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري.....	66
المطلب الثالث:المقارنة بينهما.....	71
الفرع الأول: أوجه التشابه.....	71
الفرع الثاني: أوجه الإختلاف.....	72
المبحث الثاني: إجراءات الطعن في الحكم الفاصل في دعوى التعويض في الفقه الإسلامي و القضاء الإداري الجزائري	74
المطلب الأول: إجراءات الطعن في الحكم الفاصل في دعوى التعويض في الفقه الإسلامي.....	74
الفرع الأول: مشروعية الطعن في الفقه الإسلامي.....	74
الفرع الثاني: إجراءات الطعن في الفقه الإسلامي.....	76
المطلب الثاني: إجراءات الطعن في الحكم الفاصل في دعوى التعويض في القضاء الإداري الجزائري.....	82
الفرع الأول:طرق الطعن العادية.....	83
الفرع الثاني:طرق الطعن غير العادية.....	86
المطلب الثالث:المقارنة بينهما.....	89
الفرع الأول: أوجه التشابه.....	89
الفرع الثاني : أوجه الإختلاف.....	90
الخاتمة:.....	92
قائمة المراجع:.....	94
الفهرس:.....	100