أول موقع متخصص في علم القانون والإقتصاد بالمغرب
marocdroit

تقرير حول رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص

للباحثة: ناهد بومفتاح، تحت إشراف الدكتور إدريس الفاخوري

كلية العلوم القانونية و الإقتصادية والإجتماعية،
جامعة محمد الأول

ماستر قانون العقود والعقار

تحت عنوان

دعوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية الخاصة - بين واقع حماية حقوق الأفراد ومصالح الإدارة

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور	**إدريس الفاخوري**	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق	مشرفا ورئيسا
الدكتورة	**دنيا مباركة**	أستاذة التعليم العالي بكلية الحقوق	عضوا
الدكتور	**حميد اربيعي**	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق	عضوا

السنة الجامعية 2010-2011

marocdroit.com القانون العقود و العقار

يعد حق الملكية من أوسع الحقوق العينية وأقواها من حيث السلطات التي يمنحها للمالك إذ يخول لصاحبه سلطة الحصول على المنافع التي يمكن الحصول عليها من الشيء موضوع الحق[1]، لذلك كفلت جل التشريعات هذا الحق للفرد، كما عملت على صيانته من كل مساس ما لم تستدع المصلحة العامة ذلك وفي حدود ما ترسمه القوانين.

وتأكيدا على قدسية حق الملكية ومكانته ضمن باقي الحقوق الأخرى نص الفصل 15 من الدستور المغربي[2] على أن "حق الملكية وحرية المبادرة الخاصة مضمونان.

للقانون أن يحد من مداهما وممارستها إذا دعت إلى ذلك ضرورة النمو الاقتصادي والاجتماعي للبلاد .

ولا يمكن نزع الملكية إلا في الأحوال وحسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون".

وقد أعاد تكريس نفس المبدأ ظهير 19 رجب 1333 هـ (2 يونيو 1915) المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة بمقتضى الفصل 10 منه الذي نص على أنه " لا يجبر أحد على التخلي عن ملكه إلا لأجل المصلحة العامة ووفق القوانين الجاري بها العمل في مجال نزع الملكية "

وإذا كان نزع الملكية للمنفعة العامة أحد الأسباب القانونية التي تخول للإدارة نقل ملكية عقار مملوك لأحد الأفراد لتحقيق أهداف ومصالح عامة يتعذر إنجازها دون اللجوء إلى مسطرة نزع الملكية، فان الاعتداء المادي يتمثل في لجوء الإدارة إلى الاستيلاء على عقارات الأفراد، وحيازتها، للقيام بأشغال وخدمات، وإنجاز مرافق عامة دون سند من القانون.

---

[1] أستاذي إدريس الفاخوري، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون والحق، دار النشر الجسور، الطبعة الأول ى، 2000، ص 365.

[2] دستور 1996 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 157-1.96 بتاريخ 23 من جمادى الأولى 1417هـ(17 أكتوبر 1996) المنشور ج ر ع 4420 بتاريخ 10 أكتوبر 1996، ص 2283

يعتبر الاعتداء المادي نظرية قانونية لعب الاجتهاد والفقه الفرنسيان دورا بارزا في بلورة معالمها، ويعد من أدق النظريات في القانون الإداري الفرنسي، وقد أولى لها الفقه المغربي خصوصا بعد إحداث المحاكم الإدارية اهتماما بالغا على اعتبار أنها من الوسائل التي تحمي حقوق وحريات الأفراد.

ويكاد يجمع الفقه الفرنسي على اعتبار الاعتداء المادي عملا غير شرعي تأتيه الإدارة في مواجهة الأفراد بحيث يتميز بعدم شرعيته الجسيمة الشيء الذي يفقده كل علاقة بالسلطة الإدارية المخولة للإدارة [3]، في حين عرفه بعض الفقه المغربي على أنه تصرف يصدر عن الإدارة أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي ويتسم بعدم المشروعية الجسيم والظاهر،لاعتدائه على حق الملكية الخاصة أو مساسه بحرية من الحريات المصونة دستوريا، فهو كل عمل لا صلة له مطلقا بتطبيق نص قانوني أو تنظيمي، أو حتى بإحدى الصلاحيات المسندة للإدارة، والذي لا يمكن اعتباره عملا ذي طبيعة إدارية يمكن إدراجه ضمن ممارسات السلطات الإدارية[4].

ويتميز الاعتداء المادي عن القرار غير المشروع، في درجة عدم المشروعية التي تصل بالنسبة للاعتداء المادي حد الجسامة ، مما ينزع عن هذا الأخير طابعه الإداري ويصير عملا ماديا لا يخضع لمسطرة دعوى الإلغاء بسبب الشطط في استعمال السلطة،وهذا ما دفع بالقضاء إلى اعتبار بعض حالات عدم المشروعية لا ترقى إلى رتبة الاعتداء المادي[5].

كما يختلف عن نظرية الغصب حتى وإن كانا يتفقان في كونهما عملين غير مشروعين، صادرين عن الإدارة، ويصيبان كلاهما الملكية العقارية غير أنهما يختلفان في

---

[3] راجع بهذا الخصوص،أستاذنا حميد أربيعي–خديجة امعيوة، الاعتداء المادي وحدود اختصاص قاضي المستعجلات، تعليق على الأمر الإستعجالي رقم 25 الصادر عن إدارية وجدة بتاريخ 5 يونيو 2006، المجلة المغربية للمنازعات القانونية عدد 7ــ2008/8 ،ص، 127

[4] أمال المشرفي، الاعتداء المادي للإدارة في العمل القضائي للمحاكم الإدارية بين التطور والتراجع. المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 47، السنة 2004، ص 35.

[5] سعيد مرابط،الاعتداء المادي للإدارة على الملكية العقارية الخاصة،بحث لنيل دبلوم السلك العالي للمدرسة الوطنية للإدارة،الشعبة العقارية،المدرسة الوطنية للإدارة،السنة الدراسية 1997/1996 ص5

تحديد درجة عدم المشروعية التي تشوب كلاهما، فهي بسيطة في الغصب وجسيمة في الاعتداء المادي[6].

أمام جسامة الاعتداء المادي الذي ترتكبه الإدارة والذي يخرجها عن الإطار القانوني الذي تباشر فيه اختصاصاتها ومسؤولياتها القانونية ، بدأ التفكير في إجراء يوفر الحماية للأفراد وذلك من خلال ترتيب مسؤوليتها أمام القضاء بحيث يمكن لمن تضررت حقوقه من جراء هذا التصرف الجسيم أن يلجأ إليه مطالبا إياه بالتدخل العاجل لوضع حد له.

لكن بالرغم من الاعتراف بإمكانية مقاضاة الإدارة أمام السلطات القضائية ، إلا أن هذه الوسيلة يحد منها عدم تحديد الجهة القضائية التي يؤول إليها النظر بشأن قضايا الاعتداء المادي خاصة بعد إحداث المحاكم الإدارية[7]، التي عرفت تضاربا في مواقفها على مستوى الاختصاص و المسؤولية المترتبة عن الاعتداء المادي وتحديد طبيعة قواعد التعويض الذي تتجاذبه مقتضيات مضمنة في القانون العام وأخرى في القانون المدني، مما يؤثر على كيفية تقديره خاصة إذا علمنا أن التعويض المادي هو السبيل الوحيد أمام المتضرر مادامت إمكانية التعويض العيني مرتبطة بعدم وجود المنشأة العامة التي لا يجوز هدمها ولو أحدثت عن طريق الاعتداء المادي،هذا المبدأ الذي غالبا ما تتذرع به الإدارة لمقاومة أية مسطرة أو دعوى في مواجهتها لرفع الاعتداء المادي، بعلة أنها تهدف بالدرجة الأولى إلى خدمة الصالح العام وأن إيقاف الأشغال وإزالتها يشكل في نظرها عرقلة لأعمالها الإدارية وضربا لمصداقية المصلحة العامة ،حتى وإن تعلقت بها حقوق الغير.

وعليه تبقى السلطة الحقيقية للقضاء بصدد دعوى رفع الاعتداء المادي مشروطة بعدم وجود منشآت عامة مكتملة، أو في طور البناء وهذا ما سوف يؤدي في نظرنا إلى جعل سلطة القضاء تابعة أساسا لمبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والإدارية، مما قد يقيد

---

[6] محمد الكشبور، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ، طبعة 1989، ص 121.

[7] تم إحداث المحاكم الإدارية بموجب الظهير الشريف رقم 1.91.225 الصادر في 22 ربيع الأول 1414هـ(10 شتنبر 1993)، بتنفيذ القانون 41.90 المتعلق بإحداث محاكم إدارية، منشور ج ر ع 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414هـ(3 نونبر 1993)، ص 2168.

من السلطة المطلقة لإصدار الأوامر التي اعترف بها الاجتهاد القضائي الصادر حديثا ، الشيء الذي سوف يشجع الإدارة على القيام بالمزيد من الاعتداءات المادية على الأملاك العقارية الخاصة مادامت سلطة القضاء الفعلية لا تمتد إلى الحكم عليها بهدم ما بنته، ولا أن تجبرها على تنفيذ حكم صدر في مواجهتها.

لقد أصبحت محدودية سلطة القضاء إزاء الإدارة تغطية منظمة لاعتداءاتها المادية وتشجيعا لها بكل الوسائل القانونية والقضائية التي كان من الواجب استثمارها لردع وعقاب الإدارة التي قلصت الاعتداء المادي لمجرد خطا مرفقي تتحمل عنه المسؤولية على غرار الأخطاء المرفقية التي تترتب عن مباشرة أنشطتها العادية في إطار ممارسة اختصاصاتها، والحال أن الاعتداء المادي على الملكية العقارية ليس مجرد خطأ مرفقي وإنما هو خروج عن مبدأ المشروعية بشكل جسيم.

على هذا الأساس تكونت لدي فكرة البحث في موضوع دعوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية التي أصبحت مجرد دعوى للتعويض عن المسؤولية الإدارية مما يطرح تساؤلا حول مصير دعوى الاعتداء المادي في ظل النظام القضائي المغربي وهل سيتم اختزالها في مجال دعاوى التعويض المادي عن الأضرار التي يتسبب فيها شخص من أشخاص القانون العام؟

وماهي الجدوى من سلطة القضاء الحقيقية بالحكم على الإدارة بمجموعة من الأوامر وإجبارها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها؟

وماهي الضمانات الكفيلة لحماية حقوق الأفراد المتضررين سواء من أثار الاعتداء المادي أو من امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها؟

هذه الإشكالات وغيرها هي التي ستكون محور الدراسة في هذا البحث الذي ارتأيت تقسيمه إلى فصلين وذلك على الشكل الأتي:

الفصل الأول: مظاهر حماية الملكية العقارية الخاصة أثناء رفع دعوى الاعتداء المادي.

الفصل الثاني: مظاهر حماية الملكية العقارية الخاصة بعد صدور الحكم في دعوى الاعتداء المادي.

الفهرس

مقدمة .....

الفصل الأول : مظاهر حماية الملكية العقارية الخاصة أثناء رفع دعوى الاعتداء المادي .....

المبحث الأول : تعامل القضاء مع دعوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية .....

المطلب الأول : تكييف دعوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية .....

الفقرة الأولى: دعوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية .....

الفقرة الثانية: التمييز بين دعوى الاعتداء المادي ودعوى الإلغاء .....

المطلب الثاني: تحديد الجهة القضائية المختصة للنظر في دعوى الاعتداء المادي .....

الفقرة الأولى : منح الاختصاص للقضاء العادي.....

الفقرة الثانية: إقرار الاختصاص للقضاء الإداري .....

المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن دعوى الاعتداء المادي .....

المطلب الأول : تحديد طبيعة المسؤولية الناشئة عن دعوى الاعتداء المادي .....

الفقرة الأولى : ترتيب المسؤولية الإدارية على الاعتداء المادي على الملكية العقارية .....

الفقرة الثانية : المسؤولية الشخصية للموظف المسؤول عن الاعتداء المادي على الملكية العقارية. .....

المطلب الثاني : التعويض كآلية قانونية لجبر الضرر الناشئ عن الاعتداء المادي على الملكية العقارية .....

الفقرة الأولى: أسس التعويض عن الاعتداء المادي على الملكية العقارية .....

الفقرة الثانية : منطلق ونهاية تقدير التعويض عن الاعتداء المادي على الملكية العقارية .....

الفصل الثاني : مظاهر حماية الملكية العقارية بعد صدور الحكم في دعوى الاعتداء المادي .....

المبحث الأول : إشكالية امتثال الإدارة للأوامر والأحكام الصادرة ضدها .....

المطلب الأول : الدفوع المثارة من طرف الإدارة لمنع إصدار الأمر القاضي برفع الاعتداء المادي على الملكية العقارية .....

الفقرة الأولى: الدفع بعدم جواز هدم المنشأة العامة.....

الفقرة الثانية: نقل الملكية غير المباشر .....

قانون الإجراءات الإدارية
marocdroit.com

المطلب الثاني: صعوبات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة الممتنعة عن التنفيذ .....
الفقرة الأولى: عرقلة عمل الإدارات العمومية بناء على مقتضيات المادة 25 من قانون المسطرة المدنية.....
الفقرة الثانية: إثارة الصعوبات المادية والقانونية .....
المبحث الثاني: الضمانات الكفيلة لحماية حقوق الأفراد من عدم تنفيذ الإدارة للحكم الصادر ضدها .....
المطلب الأول : الضمانات القضائية.....
الفقرة الأولى: فرض الغرامة التهديدية على الإدارة الممتنعة عن التنفيذ .....
الفقرة الثانية : الحجز على أموال الإدارة الممتنعة عن التنفيذ .....
المطلب الثاني : الضمانات المقترحة للضغط على الإدارة لتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها .....
الفقرة الأولى: إثارة مسؤولية الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم الصادر ضد الإدارة .....
الفقرة الثانية : دور سلطة الوصاية ومؤسسة ديوان المظالم لحمل الإدارة على التنفيذ .....
خاتمة .....
لائحة المراجع .....
الفهرس .....

marocdroit.com