إشكالية الاعتداء المادي بين محكمة النقض المغربية ومحكمة التنازع الفرنسية
منهجية التحليل والمقارنة

The issue of voie de fait between the Moroccan Court of Cassation and the French Tribunal of Conflicts: Methodology of analysis and comparison

Kebchi Noureddine كبشي نورالدين
طالب باحث في سلك الدكتوراه
كلية العلوم القانونية والسياسية
جامعة الحسن الأول بسطات

ملخص:

أثارت نظرية الاعتداء المادي نقاشا واسعا في الاجتهادين الفقهي والقضائي، منذ اعتمادها في الحلول القضائية التي تكون الإدارة طرفا فيها، ليس بصفتها سلطة عامة وإنما مثل شخص عادي يخضع لأحكام القانون المدني وإلى المحاكم العادية.

من حيث أن الاختصاص القضائي في التجربة القضائية المغربية قد حُسم لصالح القاضي الإداري، غير أنه ما يزال القاضي العدلي بفرنسا مختصا على الرغم من أن محكمة التنازع قد قلصت نطاق تطبيق هذه النظرية إلى حدود تجعل العمل بها في المستقبل مستحيلا، وذلك بسبب توسيع اختصاصات قاضي استعجال الحرية؛ ويعتبر القرار الصادر في 17 يونيو 2013 مثالا يشير إلى تراجع هذه النظرية، بينما تحتفظ محكمة النقض بالعناصر الأساسية المشكلة للاعتداء المادي في قراراتها.

Abstract:

The theory of voie de fait (administrative wrongdoing) has sparked both doctrinal and judicial debate since its adoption as a legal solution in cases where the administration is involved, not as a public authority, but as a private individual subject to civil law and under the jurisdiction of civil courts. While judicial jurisdiction in the Moroccan legal experience has been resolved in favor of the administrative judge, it is still exercised by civil judges in France, although the Tribunal des conflits has significantly narrowed its scope, making its continued application increasingly unlikely due to the expansion of the powers of the juge des référés-libertés. The decision of June 17, 2013, is a clear example of this regression, whereas the comparative decision of the Cour de cassation still upholds the constituent elements of the theory of voie de fait in administrative law.

مقدمة:

قطعت نظرية الاعتداء المادي مراحل متقدمة في اعتمادها من قبل القضاء، أثناء المنازعات بين الأفراد والإدارة باعتبارها سلطة عامة لها امتيازات الشخص المعنوي العام، إذ اعْتُبرت في بداية نشأتها استثناء من مبدأ فصل السلط بين السلطة القضائية والإدارة ممثلة السلطة التنفيذية، بحيث طُرحت في المراحل الأولى إشكالية حماية حريات المواطن وحقوقه من اعتداء الإدارة عليها، هكذا ابتدع اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي مسألة تجريد الأعمال المادية للإدارة المتسمة بعدم المشروعية الجسيمة، والتي تحمل اعتداء على حرية أساسية أو على ملكية خاصة لأحد الأفراد؛ انطلاقا من هذا الأساس النظري، أُسند الاختصاص في موطن نشأة النظرية إلى القاضي العادي للبت في منازعات الاعتداء المادي، على الرغم مما أثاره من نقاش فقهي وقضائي بين مؤيد للموقف وناقد له، هذه التجربة انتقلت إلى المغرب منذ عهد الحماية الفرنسية، تولى خلالها القاضي المدني الاختصاص إلى بداية إحداث المحاكم الإدارية.

إن الاختصاص القضائي حُسم في التجربة القضائية المغربية[1] وفي العديد من التجارب القضائية المقارنة مثل الجزائر[2] في وقت مازال فيه القاضي العادي الفرنسي مهيمنا على هذا الاختصاص وإن عرف في السنوات الأخيرة تقليصا من نطاقه، بعد الاجتهاد القضائي الشهير لمحكمة التنازع الفرنسية في قضية بيرغويند[3] Bergoend الذي صاغت فيه تعريفا جديدا خاصا بمفهوم الاعتداء المادي، وهو ما اعتبره العديد من الفقه الفرنسي بداية إنهاء العمل بهذه النظرية القضائية التقليدية؛ في سياق هذا التغيير تكمن أهميه مقاربة قرار محكمة النقض[4] موضوع التحليل بالمقارنة في حدود المتغيرات الطارئة على الاجتهاد القضائي الفرنسي في قرار محكمة التنازع[5] وما تلاها من قرارات، بدأت تفند فكرة القاضي العدلي هو الحامي الطبيعي للحقوق والحريات كما آمن بها رجال الثورة الفرنسية لاعتبارات تاريخية وسياسية تختلف من موطن إلى آخر، وفي مقابل ذلك، نتجت تعديلات قانونية منها إصدار مدونة العدالة الإدارية الفرنسية[6]. فأصبح القاضي الإداري الفرنسي[7] منافسا، بل مهيمنا على قضايا الحريات والحقوق التي كانت تُعرف

---

[1] – ملف عدد 01/94 بين السيدة كداليا راشيل ومن معها ضد الجماعة الحضرية، سيدي بليوط، أشار إليه أحمد أجعون، الاعتداء المادي على الملكية العقارية الإشكاليات العملية والحلول القضائية، المعرف الجديدة الرباط، 2015، ص:84.

[2] – القانون رقم 09.08 مؤرخ في 18 صفر 1429 موافق 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الفصل: 921، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 21، 17 ربيع الثاني 1429/ 23 أبريل 2008.

[3] Tc,17/06/2013,c3911,publier au recueil, https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000027610460/ , visite le 20/07/2024,à 00h30.

[4] – قرار محكمة النقض عدد 899، 4أمتوبر 2018، الملف الإداري عدد 2017/3/4/2287، منشور بالموقع الرسمي لمحكمة النقض.

[5] – متغير الحرية الفردية ومتغير انقراض حق الملكية الخاصة.

[6]- NOR:jusx0000016p,JORF,n107 du 7 mai 2000,ordonnance n 2000-387 du 4 ;mai 2000,relative à la partie législative du code de justice administrative,droit.org,institut Français d'information juridique,22/10/2023.

[7] إجراء مستعجل لحماية الحرية: إجراء يتيح لقاضي الأمور المستعجلة في المحكمة الإدارية أن يأمر في الحالات الطارئة بالتدابير اللازمة لحماية حرية أساسية تكون إحدى الهيئات العمومية أو هيئة أنيطت بها مهمة من مهام المرافق العامة قد تعدى عليها تعديا خطيرا وغير مشروع لدى ممارسة إحدى صلاحياته، يمكن أن يتمثل هذا

سابقا بقضايا الاعتداء المادي وإحداث هذه المدونة خلف صراع بين قاضي مدني يحاول الاستمرار في احتكار منازعات الحرية والحقوق وقاضي إداري يبحث عن توسيع اختصاصه عن طريق تفسيره الواسع لمفهوم حمايته لهذه الحريات[1]، فأين يتمظهر ذلك؟

إن الاختصاص القضائي في مسائل الاعتداء المادي بعد إحداث المحاكم الإدارية بمقتضى القانون 41.90[2] قد انتقل من اختصاص القاضي العادي إلى القاضي الإداري وإنْ كان هذا الاختصاص غير مسنود بصريح نص المادة الثامنة من قانون هذه المحاكم، إذ جعلت القاضي الإداري في بداية التجربة يصرح بعدم الاختصاص، ونتيجة ظهور اتجاه فقهي وقضائي على رأسهم التيار الفرنكفوني الذي يدافع عن اعتماد التأويل الواسع لنص المادة الثامنة المحددة للاختصاص النوعي للقاضي الإداري، وقرار محكمة النقض الذي بين أيدينا، ما هو إلا نتيجة تغير في الاختصاص، قد راكم تجربة ما يفوق ثمانية وعشرين سنة، أصبح خلاله القاضي الإداري يبني تجربته في اعتماد الحلول القضائية مستندا إلى الخصوصية المغربية المتشبعة بالتقاليد والمرجعية الإسلامية؛ في مقابل ذلك، يوضح قرار محكمة التنازع الفرنسية بداية تضييق نطاق الاختصاص القضائي الذي اتسم باحتكار القاضي العادي الفرنسي، مع الإشارة إلى أن هذه المحكمة مختصة بالنظر في قضايا الاختصاص بعد إحالة محكمة النقض أو مجلس الدولة عليها قضايا تكون غامضة مثل التي نعالجها في موضوعنا هذا.

إن قرار محكمة التنازع في قضية بيرغوند Bergoend ليس سوى انعكاس لتطور تدخل المشرع الفرنسي عند طرحه مدونة العدالة الإدارية التي فصلت بين القضايا المدنية والقضايا الإدارية، ولأول مرة أدخلت قضاء استعجال الحريات حيث أصبح بمقدور القاضي الإداري التدخل للبت في قضايا الحريات الأساسية وحق الملكية الخاصة كلما اعتدت عليها الإدارة اعتداء جسيما، هذه القضايا كانت مدرجة في السابق في اختصاص القاضي العادي لذلك يمكن القول: إنه بعد أكثر من عشر سنوات من تفعيل المدونة المذكورة أصبح القاضي العادي يستوعب إرادة المشرع الضمنية في إنهاء العمل بنظرية الاعتداء المادي والاكتفاء بمسطرة استعجال الحرية في القانون الجديد، وهذا ما يؤكده حكم محكمة الدرجة الأولى وقرار محكمة الاستئناف بتصريحهما بعدم الاختصاص في قضية كانت في السابق مدرجة في قضايا الاعتداء المادي إذ كان الاختصاص لصالح القاضي المدني، من هذا المنطلق كيف حافظ القاضي الإداري المغربي على مقومات نظرية الاعتداء المادي في حين أن محكمة التنازع غيرت مفهومه وضيقت نطاقه؟ .

المحور الأول: قراءة في وقائع النازلتين:

يثير موضوع الاعتداء المادي إشكالية حماية الحريات والحقوق، منذ نشأة هذه النظرية والقرارين موضوع التحليل يعالجان جانب الاختصاص المتفاوت بين النظام القضائي المغربي ونظيره الفرنسي (فقرة 1) على أن نعرض الوقائع كما طرحت في (فقرة 2).

الاعتداء إما بتصرف أو بقرار قانوني، قانون القضاء الإداري، المادة 521.2، هاشيت أنطوان بيروت، مفردات اللغة القانونية، فرنسي، عربي، إنجليزي، دالوز 2010،ص:487.

[1] - CE,ord.,19 aout 2002,front national et institut de formation des élus locaux iforel, précité par OLIVIER LE BOT, le guide des Référes Administratifs et des autres procédures d'urgence devant le juge Ad,inistratif,3e Edition, Dalloz, 2022,p 293.

[2] ظهير شريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414/ 10 شتنبر 1993،بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، المادة 8، الجريدة الرسمية العدد: 4227 بتاريخ 1993/11/03، ص:2168.

الفقرة الأولى: وقائع القضيتين

تتجلى وقائع القضيتين في كون محكمة النقض أقرت بوجود الاعتداء المادي نتيجة تصرفات مادية للجماعة الحضرية (أولا) أما محكمة التنازل من خلال قراءة في الوقائع فإنها حددت عناصر جديدة شكلت تغييرا للمفهوم (ثانيا).

أولا– وقائع قرار محكمة النقض، العدد: 899 في 04 أكتوبر 2018.

تتلخص وقائع هذه النازلة في أن الجماعة الحضرية بالدار البيضاء، قد وضعت يدها على عقار في ملكية شركة (...) وخصصته بمقتضى تصميم التهيئة لمدينة الدار البيضاء لإنجاز طريق عمومية ومساحة خضراء، دون سلوك مسطرة نزع الملكية ودون اتفاق مسبق مع الجهة المالكة يجيز لها حق الاستغلال مما يضعها في منزلة المعتدي ماديا على شخص معنوي خاص لأن تصرفها منعدم الصلة بالقانون على الرغم من أنها حاولت إصدار مرسوم لاحق لتصرفها المنعدم قد يصحح وضعيتها.

في سياق ذلك، تقدمت المدعية (الشركة المالكة) بدعوى أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، بتاريخ 05 يونيو 2016، ملتمسة الحكم برفع اليد عن العقار المعتدى عليه الذي يحتوي مساحة إجمالية تساوي هكتارين و63 آرا و91 سنتيارا بمدينة البيضاء، وأداء الجماعة الحضرية للدار البيضاء لفائدتها تعويضا عن الحرمان من الأشغال وتحميلها الصائر.

وبعد استكمال مراحل إجراءات الدعوى الابتدائية جميعها، بما فيها تقرير الخبير الذي أمر به القاضي الإداري، على إثره أصدر حكما قضى بأداء هذه الجماعة المدعى عليها، لفائدة الشركة المدعية تعويضا إجماليا قدره مليون درهم وبانتهاء آثار تصميم التهيئة الحضرية بالدار البيضاء بالنسبة إلى العقار. استُأنف الحكم الابتدائي من قبل المدعية "أصليا والجماعة المعنية فرعيا"، أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، التي قضت بعدم قبول الطلب وإبقاء الصائر على رافعه، مما جعل المدعي الأصلي يرفع دعوى بالنقض على أساس أن قاضي الاستئناف الإداري، لم ينظر في أصل الطلب المتمثل في دعوى الاعتداء المادي وهو ما أدى بمحكمة الدرجة الأخيرة إلى نقض قرار الاستئناف وإحالة الملف من جديد على محكمة الاستئناف الإدارية.

ثانيا– وقائع قرار محكمة التنازع الفرنسية في قضية بيرغويند Bergoend

قامت الشركة ERDF Leman Annecy المفوضة بتدبير مرفق عمومي في 1983، بزرع عمود كهربائي في قطعة أرضية تعود ملكيتها إلى السيد بيرغويند منذ 15 يونيو 1990، دون امتثالها لتطبيق المسطرة الخاصة المنصوص عليها في المرسوم الصادر في 11 يونيو 1970، لاسيما المادة 35 المعدلة من قانون 8 أبريل 1946 ودون إبرام اتفاقية مع مالك القطعة الأرضية تسمح للشركة بالاحتلال المؤقت.

وفي 24 غشت 2009 قام مالك القطعة الأرضية المنتهكة، برفع دعوى قضائية أمام محكمة الدرجة الأولى بتاريخ 21 يناير 2011 يطالب المتضرر من خلالها بنقل العمود الكهربائي المتنازع عليه، تحت طائلة غرامة مالية على نفقة الشركة، غير أن هذه المحكمة صرحت بعدم اختصاصها وهو الموقف نفسه الصادرُ عن محكمة الاستئناف في مدينة شامبري، بعد إصدارها قرارا يؤيد الحكم الابتدائي القاضي بعدم الاختصاص في 06 أكتوبر 2011. وبعد تقديم طعن بالنقض ضد القرار الاستئنافي ارتأت هذه الأخيرة بإحالة القضية على محكمة التنازع الفرنسية من أجل الفصل في الاختصاص القضائي وإلى من ستُحيله.

انطلاقا من وقائع القضية تأكد لمحكمة التنازع أنه لا يوجد اعتداء مادي يبرر استثناء فصل السلطات الإدارية والقضائية، ولا يمكن أن يقوم اختصاص السلطة القضائية إلا في الحالات التي تكون فيها الإدارة نفذت بالقوة في ظل شروط غير مشروعة قرارا حتى وإن كان مشروعا يحمل اعتداء على حرية فردية أو يؤدي إلى انقراض حق الملكية الخاصة، أو بناء على قرار له الآثار نفسها، وهي انتهاك حرية فردية أو انقراض حق الملكية الخاصة، يتضح أنه لا يمكن ربطه بسلطة إدارية، لذلك فإن إنشاء مرفق عام على أرض شخص خاص حتى بدون سند قانوني لا يعتبر قرارا، غير قابل للارتباط بسلطة إدارية مخولة. مما صرحت معه في قرارها بعدم اختصاص القضاء العادي مؤيدة بذلك حكم المحكمة الابتدائية وقرار محكمة الاستئناف في خطوة غير مسبوقة وبموجبه أسند الاختصاص إلى القاضي الإداري.

يتضح من وقائع القضيتين أن الدعوى الأولى في نازلة المدعي ضد الجماعة الحضرية لمدينة الدار البيضاء، قد حكم القاضي فيها بالتعويض المادي وبإنهاء مفعول تصميم التهيئة الصادر في 17 مارس 1989، إلا أن وقائع القضية كما سبق في مثلها من الدعاوى الإدارية، ترتبط بدعوى الاعتداء المادي المتميزة بالعديد من الشكليات منها عدم خضوعها للتقادم والاقرار بالتعويض عن الضرر؛ كان على القاضي في المرحلة الابتدائية أن يستخرج العناصر المؤدية إلى الاعتداء المادي الواضحة في القضية، عند انتهاك الجماعة المذكورة انتهاكا جسيما، أرضا تعود إلى صاحبها ومن هذه العناصر عدم احترام مسطرة نزع الملكية أو استخراج اتفاق مع صاحب العقار يرخص لها في أن تقيم مشروعا عموميا عليه، في العديد من الاجتهاد القضائي المغربي المشابه للنازلة المعروضة يتم إقرار الاعتداء المادي من قبل الإدارة الشيء الذي يجعلنا نطرح التساؤل بخصوص مدى تأثر القاضي الإداري المغربي الاجتهادَ القضائي الفرنسي الأخير؟ خاصة أن هذا الحكم حديث العهد ومتزامن مع المتغيرات التي طرأت على دعوى الاعتداء المادي في موطن النظرية (فرنسا) بعد الاجتهاد الشهير لمحكمة التنازع في 2013. أما الدعوى الثانية حتى وإن كان ظاهرها مرتبطا بتحديد الاختصاص بعد تصريح محكمتي الدرجة الأولى والاستئنافية بعدم الاختصاص في قضية سبق أن كانت من اختصاص القضاء العادي، فإن الجانب الخفي فيها هو الرغبة في توسيع اختصاص القاضي الإداري ووضع حد لتدخل القاضي المدني في المنازعات الإدارية بين الإدارة والمواطنين، انسجاما مع تغيير بنية القضاء انطلاقا من إحداث مؤسسة قاضي استعجال الحرية وهو ما يبرر التوجه الجديد للقضاء في فرنسا الذي عكسته مقتضيات مدونة العدالة الإدارية، وشجاعة القاضي الإداري في تفسير مفهوم حماية الحريات الأساسية وتأويلها لصالح تقوية اختصاصه ومنها إرجاع ثقة المواطن الفرنسي، بعدما ترسخ اعتقاد قديم من بداية العمل يؤمن بازدواجية القضاء في كونه صنيع الإدارة وأن أحكامه وقراراته تطبعها روح مزاملة الإدارة.

إن اجتهاد محكمة التنازع في هذه القضية يعد انقلابا على المفهوم التقليدي للاعتداء المادي، من قبيل تغيير مصطلح الحرية الأساسية بالحرية الفردية، ومصطلح الاعتداء الجسيم على حق الملكية بالانقراض، مما يدل على أن المجال قد ضاق في وجه النظرية وأن مرحلة جديدة بدأت معالمها، أساسها أن القاضي الإداري هو الحامي الحقيقي للحقوق والحريات.

الفقرة الثانية: إشكالية قيام الاعتداء المادي ومسألة تحديد الاختصاص في القرارين.

إن نزع الملكية دون سلوك المساطر القانونية يؤدي ذلك إلى قيام الاعتداء المادي (أولا)، الذي تغير مفهومه بعد قرار بيرغويند وإن كان المفهوم التقليدي مازال ساريا في بلدان منها المغرب (ثانيا).

أولا– قاعدة عدم جواز نزع الملكية إلا بموجب قانوني:

من المعلومٌ أن حق الملكية الخاصة حق طبيعي وأساسي من الحقوق الإنسانية، تَضْمنه المواثيق الدولية والدساتير الحديثة؛ التي تُعطي المواطنين والأفراد الحق في استحواذ الممتلكات وحيازتها دون حدوث تعارض بين حقهم أفرادا في التملك وحق الدولة في استرجاع هذه الملكية، كلما اقتضت ذلك مبررات تحقيق المصلحة العامة دون تعارض أو خروج عن مبدإ المشروعية.

وفي هذا السياق نص الفصل 35[1] من الدستور المغربي، على أنه: "يضمن القانون حق الملكية. ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون، إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد. ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون". وبناء عليه، وبمفهوم المخالفة لمضمن النص الدستوري أعلاه، فكل خروج عن الضمانات التي وضعها المشرع لحق الملكية الخاصة، يعتبر اعتداءً ماديا يكون موضوع طعن بالإلغاء والتعويض عنه إذا توفرت شروطه.

ولما كان نزع ملكية العقارات كلا أو بعضا أو ملكية الحقوق العينية العقارية لا يجوز الحكم به، إلا إذا أعلنت المنفعة العامة، ولا يمكن إجراؤه إلا طبق الكيفيات المقررة في القانون[2]؛ بما يعني أن الذي يحكم علاقة الإدارة بالمواطنين وهي بصدد مباشرة أعمالها وتصرفاتها القانونية لا يمكن تصوره إلا في دائرة وحدود احترام مبدإ المشروعية، فإن كل انحراف أو زيغ لقراراتها خارج دائرة المشروعية يجعل قراراتها مشوبة بالتجاوز في استعمال السلطة والتعدي على حقوق الأفراد.

هكذا، يعتبر كل تصرف متسم بعدم مشروعية أعمال الإدارة بمناسبة ممارسة وظيفتها خارج أي سند قانوني ماس بحق الملكية أو حرية أساسية اعتداء ماديا. مما يعني أن هذا الأخير يتحقق في الحالة التي تكون فيها الإدارة قد اتخذت تصرفا لا صلة له– بأية صفة من الصفات – بالسلطات التي تستعملها الإدارة والتي خُولتها[3].

ثانيا– مفهوم الاعتداء المادي قبل اجتهاد محكمة التنازع وبعدها.

يمكن تحديد الاعتداء المادي في كل تصرف إداري مشوب بعيب عدم المشروعية الجسيم، يمس حق الملكية الخاصة بالأفراد أو حرياتهم الأساسية، بكونه مفهوما شبيها في دلالته بمفاهيم أخرى، مثل الغصب غير المشروع والاستيلاء وكل ما يحيل على عمل إداري منعدم، فهي كلها مفاهيم تتحد في الدلالة على عدم المشروعية ومصدرهما اجتهاد القضاء الفرنسي، مع فارق بينهما من حيث النطاق، إذ نكون بصدد الغصب غير المشروع والاستيلاء حينما يقع اعتداء خطير على حق الملكية يقتصر على عقار غير منقول واختصارا هو" حيازة غير قانونية[4]"، بينما يجاوزهما مفهوم الاعتداء المادي من حيث شمول موضوعه كلاً من العقار والمنقول

[1] الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليو 2011، الجريدة الرسمية العدد: 5964 مكرر في 2011/07/30.

[2] الفصل الأول من القانون رقم 81.7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت.

[3]– قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 04 دجنبر 1958.

[4] – Périnet – Marquet(H), cité par Anthony Falgas , La voie de fait administrative, recherche sur la justification d une notion pretorienne,LHamattan,paris 2015,p :190.

والحريات الأساسية، ويوسع بعضهم نطاقه ليشمل كل حق من حقوق الأفراد والجماعات، نقتصر على تطور التعريف القضائي للمفهوم بدءا بتعريف مجلس الدولة الفرنسي في قضية كارلي الشهيرة حيث صنفه:" بالفعل غير القابل للارتباط بشكل واضح باختصاص يعود إلى الإدارة[1]"؛ من جهتها عرفته محكمة النقض في قرار veuve Gourdin :" بمصادرة نابعة من سلطة غير مختصة وغير مؤهلة تكون تجاوزت سلطاتها، مغتصبة ما لا يعود إليها من سلطات ألغاها مجلس الدولة بسبب تجاوز السلطة، كما أنها لا تستطيع الارتباط بنص تشريعي أو تنظيمي...[2]"، بينما تجاوزت محكمة التنازع تعريفها التقليدي وعرفته في قضية بيرغويند بأنه كلما "شرعت الإدارة في التنفيذ القسري، في ظل شروط غير مشروعة لقرار وإن كان مشروعا، يحمل انتهاكا لحرية فردية أو يؤدي إلى انقراض حق الملكية، أو أنها اتخذت قرارا له آثار الاعتداء نفسها على حرية فردية أو انقراض حق الملكية والذي يكون من الواضح غير قابل للارتباط باختصاص ينتمي إلى السلطة الإدارية[3]" .

يتقاسم التعريف القضائي التقليدي مع التعريف الحالي الذي صاغته محكمة التنازع بعض العناصر التي على أساسها يحدد القاضي الاعتداء المادي، منها فعل الإدارة غير القابل للارتباط باختصاصها، التنفيذ القسري لقرار غير مشروع ويختلف معه في كون التعريف القديم يشترط الجسامة الواضحة لانتهاك الإدارة تمس الحرية الأساسية وحق الملكية بينما حاليا يحدد الاعتداء المادي في عنصر الاعتداء على حرية فردية أو انقراض حق الملكية دون اشتراط درجة معينة من الجسامة لذلك فإن الاختصاص تغير بتقليص مجاله مقابل توسيع اختصاص قاضي استعجال الحرية التي أصبحت حمايته تشمل الحريات الأساسية بمفهومها الواسع تندرج فيها قضايا كانت معدودة في السابق في مجال الاعتداء المادي.

المحور الثاني– انعقاد الاختصاص النوعي بين القضاءين في قضايا الاعتداء المادي:

أصبح تفاوت كبير في اسناد الاختصاص في قضايا الاعتداء المادي بين المغرب وفرنسا (فقرة1) على أن تغير الاختصاص في التجربة القضائية المغربية لم يؤد إلى تغير عناصر الاعتداء المادي، مقابل استعمال مفاهيم جديدة في التجربة القضائية الفرنسية (فقرة2).

الفقرة الأولى: تطور مسار الاختصاص القضائي بين المغرب وفرنسا.

لم يُحدد العام للمحاكم الإدارية المغربية في بداية التجربة نتيجة غموض نص المادة الثامنة من القانون 41.90 مما أدى بالقاضي الإداري استخدام قاعدة التأويل الواسع (أولا) في المقابل ان رفض محكمة الاستئناف الإدارية طلب الطاعن جعلها خارج قاعدة البت في حدود الطلب (ثانيا).

أولا: التفسير الواسع للنص من القاضي الإداري.

قبل صدور قانون المحاكم الإدارية، كان قيام الإدارة بالاعتداء المادي على الملكية أو على إحدى الحريات الأساسية، وخروجها عن مبدإ المشروعية يترتب عليه بالتبعية تجريدها من امتيازات السلطة العامة، وبالأخص من امتيازاتها القضائية(القضاء

[1] - Ibibem,p:68.

[2]- محكمة النقض الفرنسية، 8 يوليوز 1954، ذكرته رشيدة المامويي، مرجع سابق، ص: 6.

[3] - CEF, les grandes decisions depuis 1873,TCF,17 juin 2013, M. Bergouend /societe ERDF-annecy leman.

الإداري) وامتيازاتها القانونية (القانون العام)، وبذلك يستلزم مقاضاتها أمام القضاء العادي وطبقا لأحكام القانون الخاص وقواعده؛ وفي هذا الإطار، كانت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى تصرح دوما بعدم اختصاصها كلما تعقلت المنازعة القضائية بنشاط مادي تنفيذي وليس بقرار إداري[1].

غير أنه بعد صدور القانون المحدث للمحاكم الإدارية[2]، انعقد الاختصاص للبت في كل المنازعات المتعلقة بالاعتداء المادي، وذلك انطلاقا من أسباب إحداث المحاكم الإدارية، والغاية المتوخاة منها، واعتمادا كذلك على أن القانون 41.90 قد نقل لهذه المحاكم أغلب اختصاصات القضاء العادي، سواء على مستوى قضاء الموضوع أو القضاء الاستعجالي. إن المادة 8 من القانون المذكور تحدد، الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، بالبت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة، وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ودعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال أشخاص القانون العام، ماعدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام.

أما الاختصاص في النظام القضائي الفرنسي فيعود إلى القاضي العادي منذ ظهور قضايا الاعتداء المادي، ويستمد أساسه من تقليد قضائي مفاده أن" السلطة القضائية في جوهرها حامية لحق الملكية الخاصة[3]" لقد أكد الرئيس "Odent" أن الإدارة تضع نفسها خارج قواعد القانون العام عندما اعتداء ماديا ويفقدها الاستفادة من الامتيازات المعترف بها لنشاط المرفق العام[4] لذلك ستقف أمام المحاكم العادية متجردة من صفتها الإدارية وسيطبق عليها قواعد القانون الخاص، إن إضفاء الطابع المادي على أعمال الإدارة وتصنيفها اعتداء ماديا مهد الطريق للقاضي العادي في بسط يده على الاختصاص لأن العديد من الفقه التقليدي كانوا يعتبرون القاضي الإداري امتيازا للإدارة يعرف وسائلها الخاصة والصعوبات التي تعترضها في التوفيق بين تحقيق المصلحة العامة وحماية الحقوق الخاصة. لقد ظل الاختصاص مقتصرا على القاضي العادي في فرنسا حتى بعد صدور مدونة العدالة الإدارية التي أحدثت قاضي استعجال الحرية والتساؤل المطروح هو أن نظرية الاعتداء المادي ومسطرة استعجال الحرية هدفهما حماية الحريات والحقوق لكن يختلفان في الاختصاص القضائي، فلماذا لم يتدخل المشرع الفرنسي لحذف النظرية التقليدية الجواب هو أن نظرية الاعتداء المادي نظرية ابتكرها اجتهاد القضاء الفرنسي والمشرع لم يرد التدخل لمحوها بنص قانوني وهذه فطنة تحسب له، لأنه ترك مسالة اندثارها إلى عامل الزمن الذي ستفرزه المنافسة بين نظرية الاعتداء المادي ومسطرة استعجال الحريات، بحيث هي، في الأخير، مسألة اقناع المواطن الفرنسي بجدوى مسطرة استعجال الحرية وسرعتها في استرجاع حقوق المتقاضين، على العكس من ذلك في

[1] – قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، الصادر بتاريخ 21 نونبر 1969، في قضية «دوزيا روبير» ضد وزير الداخلية. مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 14، ص 98 ..

[2] – ق 41.90، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 225.91.1 ، بتاريخ في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) .

[3] - Anthony Falgas , La voie de fait administrative, recherche sur la justification d'une notion pretorienne, op.cit.,p :141.

[4] -R. Odent, Contentieux administratif,Les cours de droit, fasc. L,IEP Paris, 1981, cité, cet ouvrages est la version publiée d'une thèse soutenue à Aixe-en- Provence le 9 décembre 2006,p :587.

النظام القضائي المغربي إذ نُقل الاختصاص من القاضي المدني إلى القاضي الإداري بناء على التأويل الواسع لمدلول المادة الثامنة من قانون المحاكم الإدارية (41.90).

ثانيا– قاعدة «لا يُضار أحد بطعنه»:

ومفاد هذه القاعدة أن من رفع طعنا إلى محكمة الطعن ضد حكم أو قرار، قد يستفيد من هذا الطعن، ولكنه بالتأكيد لن يتضرر منه[1]، بما يمكن أن يجد سنده في المادة الثالثة من قانون المسطرة المدنية المغربي، التي تنص على أنه: "يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف...[2]". وهكذا، فالشخص الذي يستأنف حكما صدر ضده، من المفروض أنه يطلب من محكمة الاستئناف أن تحسن وضعيته، إما بإلغاء الحكم المستأنف أو تعديله بكيفية تحقق مصلحته التي عبر عنها من خلال مطلبه، ومن غير المتصور ، أن يطلب الشخص من محكمة الدرجة الثانية أن تُضر بوضعيته، وإن وقع كان الطعن غير مقبول لانعدام شرط المصلحة.

ترتيبا عليه، فإن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط حينما أصدرت قرارها المطعون فيه، وقضت بعدم قبول الطلب وإبقاء الصائر على رافعه تكون قد أضرت بالجهة المستأنفة. لذلك عابت الطالبة على القرار المطعون فيه بخرق قاعدة مسطرية أضرت بأحد الأطراف، وفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه، وعدم الارتكاز على أساس؛ ذلك أن المحكمة ملزمة أن تحكم في حدود الطلبات، وبتطبيق القانون.

من خلال إحالة محكمة النقض على محكمة التنازع للبت في مسألة الاختصاص بعد إعلان محكمة الدرجة الأولى والاستئنافية بعدم انعقاده، والغاية هنا من المقارنة هي الوقوف على عدم نظر المحكمة الإدارية بالدار البيضاء ومحكمة الاستئناف بالرباط في وجود الاعتداء المادي من عدمه، كما كانا يصرحان به في الأحكام والقرارات السابقة، فهل هي بداية في تغير موقفهما محاكاة لموقف محكمة التنازع الفرنسية؟ تصعب علينا قراءة؛ ذلك في الوقت الراهن، لأنه يجب انتظار اجتهادات قضائية أخرى للقضاء الإداري المغربي خاصة في ظل وجود اتجاه فقهي وقضائي من بينهما يطالب بفصل المنازعات الإدارية عن القانون المدني والتوجه إلى إخراج مدونة المنازعات الإدارية تعمق الاختصاص المسند إلى القاضي الإداري وتقوي الاختصاص الاستعجالي، كما فعل المشرع الفرنسي بطرحه مدونة العدالة الإدارية التي هي نتاج تطور تاريخي راكم فيه القضاء الإداري والاستعجالي منه على الخصوص تجاربَ متنوعة، فأصبح بإمكان قاضي استعجال الحرية بناء على طلب يبرره الاستعجال، أن يأمر باتخاذ التدابير من أجل حماية حرية أساسية، تعرضت لانتهاك جسيم وواضح من قبل شخص معنوي عام أو شخص معنوي من القانون الخاص مفوض له تدبير مرفق عام في إطار صلاحياته، على أن يصدر القرار في أجل 48 ساعة[3]؛

---

[1]– محمد الكشبور: تأصيل قاعدة لا يضار أحد باستئنافه (على هامش تعليق على قرار)، مجلة المناهج، عدد مزدوج 7/8– 2005، ص: 115.

[2]– الجريدة الرسمية العدد: 3230 مكرر في 30 شتنبر 1974.

[3] – Loi n°2000-597 du 30 juin 2000 - art. 4 () JORF 1er juillet 2000 en vigueur le 1er janvier 2001 Article L521-2 : Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice

الفقرة الثانية: عدمُ سلوك مسطرة نزع الملكية للمنفعة العامة اعتداءٌ مادي:

أصبح عدم تقيد الإدارة بمساطر نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يجعل أعمالها منعدمة تؤدي بالقاضي إلى الحكم بالتعويض (أولا) في حين إذا تقدم المتضرر بطلب استرجاع ملكه بناء على دعوى قضائية مستعجلة، فإنه يتعين على القاضي قياس مستوى تقدم أشغال النشأة العامة لإصدار حكمه (ثانيا).

أولا– الأخذ بالأسباب وتحديد التعويض.

يلاحظ من خلال تتبع العمل القضائي الإداري سواء على مستوى المحاكم الإدارية أو على مستوى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) ، أن الأولوية كانت في اتجاه البحث عن نوع من التوازن بين هاجس إنصاف المعتدى على ملكه وحماية المال العام ومركز الإدارة المعتدية بذريعة المصلحة العامة؛ ولهذا كانت أغلبية أحكامها تقضي بتعويض المتضرر لفقد الرقبة جبريا، وفي المقابل نقل ملكية الرقبة إلى الجهة الإدارية التي حازتها. إلا أنه حدث تراجع عن هذا التوجه، باعتبار أن الاعتداء المادي على الملكية العقارية الذي يعد عملا منعدم المشروعية، وبذلك لا يمكن للقضاء أن يكرسه ويجعله مشروعا.

وتأسيسا على ما سبق، اعتبرت محكمة النقض أن الإدارة حينما لم تفعّل مقتضيات قانون نزع الملكية، ولم تحترم مقتضيات المادتين 28 و29 من القانون 12.90 المتعلق بالتعمير، يجعلها في وضعية المعتدي ماديا على ملك الآخَر، يقتضي التعويض عنه، وفق المبادئ العامة للمسؤولية بعلة مخالفة القانون. وأن المناورة التي قامت بها الإدارة من استصدار مرسوم آخر يقضي بالمصادقة على تصميم جديد للتهيئة، ليس من شأنه أن يصحح الوضعية ويرفع عنها صفة المعتدي على أملاك الآخَر. والمحكمة حينما لم تراع هذه المقتضيات تكون قد أفقدت قرارها أساسه القانوني مما يعرضه للنقض.

إن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء قضت بتعويض المتضرر بمبلغ مالي قدره مليون درهم، وقد جرت العادة أن تحديد التعويض يكون على أساس المسؤولية الإدارية وليس المسؤولية المدنية، تؤطره المادة 79 من قانون الالتزامات والعقود ويكون التعويض عن الأضرار التي تحدثها الإدارة أو من ينوب عنها على مسؤوليتها، لوجود علاقة سببية بين نشاط الإدارة المؤدي إلى الاعتداء والاختصاص والقانون الواجب التطبيق[1] وهو ما أكدته محكمة النقض في أحد قراراتها عند تغييب الإدارة قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وهي بصدد الاحتلال المؤقت لملك الآخر، فتصبح خارج القانون وتصرفها يشكل اعتداء ماديا مما يرتب لرافع الدعوى المتضرر، المطالبة بالتعويض طبقا للقواعد المتعلقة بمسؤولية الدولة وهو غير ملزم أن يتقيد بمقتضيات قانون نزع الملكية[2]. لقد ساير جانب من الفقه الإداري المغربي تحديد التعويض المادي عن الأضرار التي تخلفها نشاطات الإدارة المؤدية إلى الاعتداء المادي على أساس المسؤولية الإدارية لأنها تتسم بالمرونة والتطور مع جميع أنواع هذه المسؤولية، وعلى العكس من ذلك فإن قواعد المسؤولية المدنية تكون مقننة، جامدة ولا تساير تطور المسؤولية الإدارية؛ غير أن توجه القضاء الإداري تعرض لانتقادات بعض الفقه باعتباره أن إقرار

---

d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures.

[1]– أحمد أجعون، الاعتداء المادي على الملكية العقارية الإشكالات العملية والحلول القضائية، المعارف الجديدة الرباط،2015،ص:124.

[2]– قرار محكمة النقض، أشار إليه أحمد أجعون، المرجع نفسه، ص:124.

المسؤولية الإدارية محصور في التعويض على الأعمال الإدارية، أما الاعتداء المادي فإنه لا يمكن اعتباره عملا إداريا ومن ثمة يجرد من الصفة الإدارية ومن الامتياز القضائي، مما يُوجب تحديد التعويض المادي وفق قواعد قانونية لا تطبق على نشاط إداري متسم بالمشروعية. أما في الأنموذج الفرنسي، فإنه إذا فقد القاضي المدني الاختصاص في مسائل الاعتداء المادي فإن منازعات التعويض عنه مازالت اختصاصا فريدا للغاية كما يقول الأستاذ مورو إن:" اختصاص المحاكم العادية...حصريا لأنه في مجالات مختلفة تماما (المصادرة، نزع الملكية، نقل الحيازة، الغصب غير المشروع)...يخولها اختصاصات على العديد من مشاكل التعويض[1]"، لقد أكد مجلس الدولة في عدة مناسبات اختصاص القاضي العدلي فيما يتعلق بالتعويض حتى بعد إعادة تعريف محكمة التنازع لمفهوم الاعتداء المادي.

ثانيا: إمكانية الحكم بوقف المنشأة العامة.

إن يخص حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بإنهاء آثار تصميم التهيئة عدد 2.89.165 بتاريخ 17 مارس 1989، فإنه يتوقف على تقدم أشغال المنشأة العامة من عدمه، فحسب الاجتهاد القضائي لا يمكن للقاضي أن يصدر أمرا بإيقاف أشغال عمومية أنشئت على ملك الغير بطريقة غير مشروعة، وانتهت الإدارة من إنجازها أو بلغت درجة متقدمة، لأنه يتعارض مع مبدإ استمرارية المرفق العام، كما أنه يتعارض مع مبدإ ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة التي أساسها حماية المال العام؛ ذلك أن هدم منشأة عامة يؤدي إلى دفع الإدارة تعويضا ماديا بالإضافة إلى تكاليف البناء أو الأشغال، لقد اعتبرت إدارية فاس في الملف رقم 96/67 بتاريخ 27 مارس 1996 أن:" طرد الإدارة من عقار محفظ أحدثت به منشأة عامة يستتبع لا محالة إزالة آثار تواجدها به. وتنفيذ هذا الطرد متعذر لعدم إمكانية إزالة أو هدم المنشآت العامة المنجزة فعلا[2]". لقد استقر توجه القضاء على هذا النحو كلما بغلت الأشغال درجة متقدمة لا يمكن إرجاعها إلى حالتها الأولى، فمسؤولية حمايته يتحملها المتضرر طالما أنه تقاعس في التوجه إلى قاضي الأمور الاستعجالية، قبل فوات الأوان من أجل إصدار أمر بوقف التنفيذ ولم يعد متاحا أمامه سوى الحكم بالتعويض. وأما بالنسبة لقرار Bergoend فإن محكمة التنازع لفظت بصيغة إنشاء منشأة بدون سند " l'implantation sans titre" وهنا يتساءل Anthony Falgas هل تعكس هذه الصيغة تكريس صنف ثالث من الاعتداء المادي أم تعكس محو الاعتداء المادي في مسألة توطين غير مشروع لمنشأة عامة؟ يجيب من خلال استنتاجات مفوضة الحكومة آن ماري باتوت، أنه ليس من قبيل التشكيك في الاختصاص المقبول للقاضي العدلي في قضايا الاعتداء المادي لكنه من أجل التحقق ما إذا كان الجدل مناسبا فيما يتعلق بإدماج في مفهوم الاعتداء المادي، أفعال السلطة الإدارية التي لا تنطلق من أي حق أو سند؛ في حيثيات القرار موضوع التحليل والمقارنة" ...إنشاء، حتى بدون سند لأي منشأة عامة...ينبثق من فعل غير قابل للارتباط بوضوح بسلطة الإدارة،

[1] - Moreau (J), voie de fait, répertoire de contentieux administratif, cité par Anthony Falgas, op.cit., p :209.

[2] - حكم المحكمة الإدارية بفاس، أشار إليه أحمد أجعون، المرجع السابق، ص:118.

لا يؤدي علاوة على ذلك إلى اندثار حق الملكية" لقد وضحت المحكمة من خلالها أن توطين منشأة عامة دائما مرتبط بسلطة الإدارة وكأنها تتجه إلى إزالة استثناء الاعتداء المادي من مسألة إنشاء غير مشروع لمرفق عام.

يتبين من مقارنتنا السريعة أن القرارين (محكمة النقض، محكمة التنازع) يختلفان من حيث الاختصاص ذلك أن الأولى مختصة بنقض القرارات الموجهة إليها من قبل الطاعنين، وهي تختص بجميع القضايا توزعها على الغرف المشكلة لبنيتها القضائية، أما الثانية فهي مختصة بالنظر في تنازع الاختصاص القضائي بين المحاكم بمختلف تشكيلاتها، لكن القرارين قمنا بتحليلهما من زاوية الاختصاص على قضايا الاعتداء المادي المختلف ونطاقه الذي يعرف تباينا واضحا بين موطن النظرية – فرنسا – والمغرب مقتبس من أنموذجها؛ لقد وقفنا في منطوق حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء ومعها محكمة الاستئناف الإدارية عدم الحكم بناء على أن القضية تصنف في قضايا الاعتداء المادي، حيث أن المحكمة الأولى حددت التعويض المادي للمتضرر وأنهت العمل بتصميم التهيئة، أما محكمة الدرجة الاستئنافية فحكمت بعدم قبول الطلب على الرغم من أنه يطعن في الحكم الابتدائي الذي تجاهل التصريح بالاعتداء المادي والتعويض عنه، فهل يمكن أن نعتبر ذلك بداية تفكير القاضي الإداري في تغيير معالم نظرية الاعتداء المادي بعد حسمه الاختصاص لصالحه؟ حتى إذا كان الأمر صحيحا فإنه لن يفلت من رقابة محكمة النقض كما رأينا في النازلة المعروضة أمامنا، من وجهة نظري يمكن القول أن الظروف خصبة لإحداث تغيير جدري يمس جهاز القضاء الإداري والقانون المنظم للمنازعات الإدارية، قبل حسم الاختصاص كانت هذه النظرية التي أصلها اجتهاد القضاء الفرنسي فعالة في حماية الحريات الأساسية والحقوق، باعتبار أنها تقوم على استثناء من مبدإ فصل السلط يبيح للسلطة القضائية أن تتدخل كلما اتسمت أعمال الإدارة بعدم المشروعية الجسيم والتي تتضرر منها حرية أساسية أو حق الملكية؛ لكن اليوم في ظل تطور القضاء الإداري واتساع مفهوم حماية الحريات والحقوق طُرح نقاش فقهي وقضائي على مر سنوات في عدد من البلدان التي تأخذ بازدواجية القضاء إذ توج في فرنسا بإصدار مدونة العدالة الإدارية سنة 2000 مكنت القضاء الإداري باختصاصات واسعة لا سيما الاستعجالي منه، في هذا الجانب ساد الاعتقاد بأن المشرع توجه إلى حذف نظرية الاعتداء المادي وتعويضها بمسطرة استعجال الحرية خاصة وأن القاضي الإداري خُولت إليه صلاحية تأويل مفهوم الحريات الأساسية حيث استطاع في ظرف وجيز توسيعه حتى أصبح مفهومه يشمل حق الملكية الخاصة وما يرتبط بها من حرية التملك والاستغلال وغيرها، لذلك فإن قضايا كانت معروضة في نطاق الاعتداء المادي لم تعد كذلك اليوم، هذا ما يعكسه قرار محكمة التنازع في 17 يونيو 2013 الذي اعتُبر انقلابا تغيرت معه معالم مفهوم الاعتداء المادي كما رأينا، في التجربة المغربية تمكن القاضي الإداري من بسط يده على الاختصاص ساعده في ذلك اختلاف العوامل التي تأسست عليها النظرية منها العوامل السياسية المرتبطة بالثورة الفرنسية التي لم تكن تنطبق على السياق السياسي الداخلي للمغرب، لكن من دون أن يتمكن هذا القاضي من ابتكار مسطرة جديد تهدف إلى حماية الحريات الأساسية تستند بالدرجة الأولى إلى البعد التشريعي. لذلك نأمل في إدخال جيل جديد من إصلاح التنظيم القضائي يرتكز على فصل القضايا المدنية عن القضايا الإدارية وعلى إتمام الازدواجية القضائية بإحداث مجلس الدولة المغربي للاختصاص في نقض القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية وأيضا إنشاء محكمة التنازع بالبت في الاختصاص.