جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الاعتداء المادي في القانون الإداري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر الأكاديمي حقوق تخصص قانون إداري

إعداد الطالب:

- ثامر محمد
- بن عطاالله بشير

إشراف الدكتور:

- بوحميدة عبدالكريم

لجنة المناقشة:

لقب واسم الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
لحرش عبد الرحيم	أستاذ محاضر ب	غرداية	رئيسا
بوحميدة عبد الكريم	أستاذ محاضر أ	غرداية	مشرفا مقررا
عيساوي عبد القادر	أستاذ محاضر ب	غرداية	مناقشا

قيمت بجوان2022م

السنة الجامعية:

1443-1444هـ/2021-2022م

قال الله تعالى:

اعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمان الرحيم

{قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ}

»«سورة الزمر: الآية 9

شكـــر وعـرفـان

أولا وقبل كل شي نحمد الله عز وجل الذي وفقنا وألهمنا الصبر والعزيمة لإتمام هذا العمل المتواضع.

فالحمد لله حمدا كثيرا

ثم نتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان والعرفان إلى:

الدكتور الفاضل بوحميدة عبد الكريم حفظه الله، لإشرافه على هذه الدراسة وتكرمه بنصحنا وتوجيهنا طوال فترة انجازنا هذا البحث فله أسمى عبارات الثناء والتقدير.

كما لا ننسى أن نشكر كل من كان له الفضل في وصولنا الى ما نحن عليه وكل شخص كان بجانبنا، طوال ميسرتنا الجامعية من أساتذة وإداريين وزملاء

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

(قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون)

صدق الله العظيم

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلى بطاعتك .. ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك .. ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك .. ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

الله جل جلاله

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة .. ونصح الأمة .. إلى نبي الرحمة ونور العالمين.. "سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم"

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار .. إلى من علمني العطاء بدون انتظار .. إلى من أحمل أسمه بكل افتخار .. أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد..

والدي العزيز

إلى ملاكي في الحياة .. إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني .. إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب

أمي الحبيبة

إلى من بها أكبر وعليه أعتمد .. إلى شمعة متقدة تنير ظلمة حياتي..

إلى من بوجودها أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها..

إلى من عرفت معها معنى الحياة

إلى الأخوة و الاخوات التي لم تلدهم أمي .. إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء

إلى ينابيع الصدق الصافي إلى من معهم سعدت ، وبرفقتهم في دروب الحياة الحلوة والحزينة

سرت إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير

إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني أن لا أضيعهم

بشير

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

(قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون)

صدق الله العظيم

الحمد لله والصلاة والسلام على من علمه ربه واصطفاه اللهم صلي وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

إلى والدي العزيز أمد الله في عمره

***إلى* ملاكي في الحياة .. إلى معنى الحب وإلى إلى أمي الغالية أمد الله في عمرها معنى الحنان و التفاني .. إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب**

إلى من شجعني في مواصلة مسيرتي العلمية

إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى ينابيع الصدق الصافي إلى الإخوة و الأخوات الاعزاء

إلى من معهم سعدت ، وبرفقتهم في دروب الحياة الحلوة والحزينة سرت إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني أن لا أضيعهم أصدقائي

و إلى كل من ساندني على اتمام هذا العمل

.

محمد

قائمة الرموز والمختصرات

الإختصار / الرمز	الدلالة
ج	جزء
س	سنة
ص	صفحة
ط	طبعة
د ط	دون طبعة
ق.إ.ج	القانون الاداري الجزائري
ق إ م إ	قانون الاجراءات المدنية والادارية
م	مجلد
P	صفحة
OP CIT	مرجع سابق

مقدمة

تهدف الدولة إلى تلبية حاجيات الأفراد وتحقيق المصلحة العامة، إذ تقوم بجملة من التصرفات يمكن تقسيمها إلى تصرفات قانونية كالقرارات والعقود الإدارية، وتصرفات مادية وهي كقاعدة عامة تنفيذ وتجسيد لهذه التصرفات القانونية على أرض الواقع .ويجب على الدولة أن تحترم في قيامها بهذه التصرفات سواء كانت قانونية أو مادية مبدأ المشروعية والذي يرتكز أساسا على وجود قواعد صارمة، متمثلة في خضوع الدولة بهيئاتها وأفرادها لأحكام القانون وهذا كضمانة لحماية حقوق وحريات الفردية.

غير أنه في بعض الحالات قد تخرج الدولة عن هذا المبدأ وتقوم بتصرفات تمس بهذه الحقوق والحريات مما يستدعي وجود إجراءات وآليات قانونية لمواجهة ومعالجة، هذا الوضع وهذا في إطار ما يعرف فقهيا وقضائيا بـ نظرية الإعتداء المادي، ترجع أصول هذه النظرية إلى مجلس الدولة الفرنسية التي كرسها في قضية Action Françaiseسنة 1935، مشكلة بذلك ثورة قضائية في إطار نصرة الحقوق الحريات الأساسية الأفراد في مواجهة إعتداءات الإدارة، فقد تبناها وطبقها بدوره القضاء الجزائري بجملة من الأحكام الصادرة عنه، سوف نحاول في هذه الدراسة تسليط الضوء على هذا الموضوع تحت عنوان " نظرية الاعتداء المادي في المادة الإدارية

وانطلاقا مما سبق يمكن الوصول الى إشكالية الدراسة **التي** تكمن في مجموعة من المفاهيم المتعلقة بها وجب الوقوف عندها حتى يتيسر فهم هذه النظرية مما يطرح تساؤلا حول **مفهوم الاعتداء المادي في القانون الإداري ومفهوم أثاره وطرق معالجته؟.**

ترجع أهمية البحث في موضوع "نظرية الاعتداء المادي في المادة الإدارية" إلى مايلي :

- تحديد الإطار القانوني الذي يحكم نظرية الإعتداء المادي، كونها تمس بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد،
- البحث والتعرف على الإجراءات والوسائل المتاحة، التي تؤدي إلى معالجة هذه الحالة،
- إبراز الحلول التي تبناها المشرع و التي تمكن الأفراد اللجوء إليها لضمان حماية حقوقهم وحرياتهم، في حالة الإعتداء عليها.

وتعتبر نظرية الإعتداء المادي من أهم نظريات القانون الإداري وذلك لإتصالها بموضوع الحريات والحقوق الأساسية للأفراد لذا جلبت إهتمام الفقه في كل من فرنسا ومصر ورغم الجدل الذي ثار بشأن هذه النظرية إلا أن هناك اتفاق داخل الفقه وعلى مستوى القضاء حول عناصر الإعتداء إذ لا يكفي لتحقق الإعتداء المادي وجود قرار إداري وإنما يجب تنفيذ هذا القرار أو تهديد المعني به كما أن نظرية الإعتداء المادي تستهدف حماية حقوق وحريات الأفراد ضد إمتيازات التنفيذ الجبري ولقد وجد بعض الفقه مكان لهذه الفكرة في الواقع المادي الإيجابي الذي يقع خارج حدود القاعدة القانونية لأن الإعتداء المادي يفترض واقعا ماديا ولا يمكن أن يوجد في التصرف القانوني.

ومن الاساب التي دفعتنا الى اختيار هذا ذاتية كما ان هناك أسباب موضوعية .

اما الموضوعية فهو بادية اثراء الكلية بهذا النوع من البحوث التي تلفت المتطلع للحقوق او لطلاب فهذا العنوان في حد ذاته مشوق .

اما الذاتية فهي فضول الكتشاف هذا النوع من الاعتداء الذي يحصده الانسان على شكل مادي يوثر ويتأثر به عسى ان يتصادف بنا في الواقع .

كما تهدف هذه الدراسة الى تسليط الضوء على الاعتداءات المتمثلة في الأشياء الجامدة ان صح القول ، كما انها تهدف الى توضيح الإجراءات المتعلقة بهذا النوع من الاعتداءات.

وهذا الموضوع قد سبق تناوله في بعض الدراسات السابقة التي اطلعنا عليها منها مذكرة ماجيستير للطالبة حيرش أمال تحت عنوان " الاعتداء المادي في القضاء الإداري الجزائري " فقد هدفت هذه الأخيرة الى التطرق الى اهم عنصر وهو توسع سلطات القاضي الإداري بخصوص هذا النوع من الاعتداء.

من الصعوبات التي واجهتنا يمكن عصرها في قلة توفر المادة العلمية الخاصة بذات الموضوع من نقص مراجع والى ما ذالك

اعتمدنا في دراسة على المنهج الوصفي التحليلي من أجل تحليل هاته النظرية و كيفية معالجتها من خلال طرح بعض الأراء و الفرضيات و إقتباس تعريفات من مصادر متنوعة بخصوص موضوع نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري.

الفصل الأول

مفهوم الاعتداء المادي في القانون الإداري

تمهيد:

يتعلق الاعتداء المادي بنظرية ذات مصدر اجتهادي، مستهدفة حماية مصالح الأفراد، ومعاقبة تجاوزات الإدارة.

فقد ظهرت قاعدة الاعتداء المادي في القانون الفرنسي في أواخر القرن التاسع عشر، بحيث وجد كل من الفقه والقضاء الإداريين صعوبة لتحديد مفهوم واحد له ، وفيما يلي سنتطرق إلى هذه القاعدة في حدود ما يفيد دراستنا.

المبحث الأول : الاعتداء المادي في القانون الإداري:

لقد ولدت هذه النظرية من رحم لاتيني نتيجة تلقيح الآراء الفقهية والقضائية المتعاقبة وتكاملها، لكنها بقيت تصورات واجتهادات ودلالات لفظية متنوعة حتى أن تم اعتمادها من قبل القضاء الفرنسي بعد ولادة محكمة التنازع الفرنسية عام 1872.

لكن ومهما يكن من أمر هذه النظرية فلابد من تحديد ماهيتها وتأطير مفهومها، وذلك لما يترتب عليها من آثار؛ ولاسيما تحديد الجهة القضائية المختصة بفض النزاع، والقواعد القانونية التي تحكمها، واختصاصات القضاء بشأنها.

وقد عرفت هذه النظرية تطورات وألفاظاً متداخلة من قبل الفقهاء كنظرية الانعدام والغصب، والاعتداء المادي، لكن بالنتيجة انقسم الفقه إلى قسمين، منهم من يرى أن نظرية الاعتداء المادي هي نظرية مستقلة، وتشكل ركناً أساسياً في قواعد القانون الإداري، وينجم عنها آثارٌ مهمة خاصة من حيث الاختصاص، في حين يرى الفريق الآخر من الفقهاء أن هذه النظرية غير مستقلة بذاتها، ويمكن الاستغناء عنها، وذلك من خلال دمجها مع النظريات الأخرى (كنظرية غصب السلطة، انعدام القرار الإداري، الخطأ الشخصي، الاستيلاء). بيد هذه النظرية – على الرغم من الانتقادات الموجهة إليها – بقيت موجودة لها طبيعتها الخاصة. علماً أن أول من دافع عنها، وأكَّد استقلاليتها هو الفقيه لافريير* عندما كان مفوضاً للحكومة في قضية : **Laumonier– Carriol** حيث أوضح بتقريره المقدم أمام محكمة التنازع في 1887/5/5 «أن الخطأ الفاحش والاغتصاب الواضح، والاعتداء دون حق على الحقوق الفردية يجرد القرار من كل صفة إدارية، ويهبط به إلى درجة الاعتداء المادي»، وهكذا يلاحظ أن لافريير قد ربط نظرية الاعتداء المادي بانعدام القرار الإداري. ويذهب فريق من الفقهاء إلى أن «وجود عمل من أعمال الغصب إذا قامت الإدارة بعمل مادي غير مشروع يتضمن اعتداء جسيماً على حق

*نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي (1886-1898)، وحاكم الجزائر (1898-1900). توفي 1901 ينظر :
https://www.kachaf.com/wiki.php?n=5ed91d3e67717625af0e9955

الملكية، أو على حرية من الحريات العامة».[1] وهكذا يُلاحظ أن هذا التعريف يُغفل ناحية مهمة جداً هي الجانب التنفيذي الذي يُعدّ ركناً أساسياً في نظرية الاعتداء المادي في حين يؤكد قسم من الفقهاء مباشرة الإدارة العمل التنفيذي بوصفه شرطاً رئيساً لوجود الاعتداء المادي؛ لأن القرار المعدوم لا يؤدي بالنتيجة إلى نعت القرار الإداري بأنه اعتداء ماديVoie de fait .

وأخيراً يلاحظ أن حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر في 1959/12/15 قد أعطى تعريفاً جامعاً متكاملاً إذ أكد أن "الاعتداء المادي هو ارتكاب جهة الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية فردية، أو على مال مملوك لأحد الأفراد"[2]، وعلى ذلك فإذا حاولت جهة الإدارة تنفيذ قرار معدوم فإنها ترتكب ما يسمى بالاعتداء المادي"[3].

المطلب الأول: مفهوم الإعتداء المادي:

ابتدع القضاء الإداري الفرنسي نظرية الاعتداء المادي في أواخر (وطبقها بصفة مستمرة)، أما القرن التاسع عشر المشرع الجزائري كغيره من التشريعات في العالم فلم يورد للاعتداء المادي تعريفا تاركا ذلك للفقه والقضاء. تهدف نظرية التعدي إلى توقيع الجزاء على بعض التصرفات الإدارية المشوبة بعيب والتي تمتاز بالخطورة والجسامة وتمس بأهم حق والمتمثل في حق الملكية وبالحريات الأساسية للمواطن إذ ظهرت هذه النظرية لتعامل الإدارة من خلالها معاملة الأفراد، فتسحب منها صفة السلطة العامة وتقاضى في فرنسا أمام القضاء العادي جزاء للتعدي الصارخ الذي ارتكبته على الحريات والحقوق الأساسية للأفراد دون أن يمكن ربط تصرفها بأي نص أو أساس قانوني، ومن هنا قيل في فرنسا بأن القاضي العادي هو حامي الحريات الأساسية للمواطن ضد تعسف الإدارة. أدى التطبيق المبالغ فيه لنظرية التعدي من قبل القضاء إلى إضعافها من محتواها كما تراكمت القضايا الخاصة بالتعدي لدى

[1] د.محمود محمد حافظ القضاء الإداري القاهرة دار النهضة 970 مرجع سابق ص 231

[2] سليمان محمد الطماوي–النظرية العامة للقرارات الإدارية – دار الفكر العربي مصر 1991 ص382

[3] محمد يوسف حسين مجلة المكتبة القانونية العربية –https://www.bibliotdroit.com/2017/11/blog post_40.html

القضاء العادي في فرنسا مما أدى إلى اختلاط المفاهيم على الفقه والقضاء على حد سواء وظهرت العديد من الحالات التي تنازع فيها القضاء الإداري والقضاء العادي الاختصاص وكانت كلمة الفصل عند محكمة التنازع التي لها العديد من القرارات بشأن ذلك.

يترتب عن تنفيذ الادارة للقرارات المنعدمة التجريد التصرف من الوصف الإداري و نزوله إلى مرتبة الفعل المادي كما ان خطاء الإدارة في إجراءات التنفيذ ينتج عنه أيضا إعتداء مادي وذلك إذا تعلق الامر بمساس الإدارة بحق الملكية أو حرية أساسية للأفراد .[1]

الفرع الأول: التعريف الفقهي للاعتداء المادي:

وردت عدة تعاريف فقهية للاعتداء المادي ،سواء من الجانب العربي أو الأجنبي

فمن الجانب العربي عرفه الأستاذ سليمان محمد الطماوي: "يقصد بالإعتداء إرتكاب الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن الاعتداء على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الأفراد"[2].

كما أن الأستاذ مسعود شيهوب قد ذكر بقوله أن : "الاعتداء المادي هو تصرف مادي يصدر عن الإدارة مشوب بلا مشروعية صارخة و يشكل مساسا بالملكية الخاصة أو بحقوق أساسية للأفراد "[3]

وكما عرف كذلك الدكتور محمود محمد حافظ الإعتداء المادي بقوله "يوجد عمل من أعمال الإعتداء المادي إذا قامت الإدارة بعمل مادي غير مشروع يتضمن إعتداءا جسيما على حق الملكية أو على حرية من الحريات العامة".[4]

---

[1] أحسن غربي، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون جامعة باجي مختار، عنابة ، العدد 39 سبتمبر 2014 ،ص 217 .

[2] سليمان محمد الطماوي–النظرية العامة للقرارات الإدارية – دار الفكر العربي مصر 1991 ص382 .

[3] مسعود شيهوب–المبادئ العامة للمنازعات الإدارية – الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية الجزء الأول الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2005 ص 133.

[4] د.محمود محمد حافظ القضاء الإداري القاهرة دار النهضة ص 231.

و قد حاول بعض الفقهاء الأجانب كالفرنسين **Jean-Claude Ricci**" و" **Charles Debbasch**" تقديم تعريف واضحا للإعتداء المادي بقولهم مايلي :

" التعدي يكمن في التصرف إداري مشوب بعيب جسيم يمس بحق الملكية أو بحرية أساسية".[1]

وأيضا عرفه كذلك الفقيه **André de Laubadére** : "تكون بصدد تعدي عندما تقوم الإدارة بنشاط مادي ذو طابع تنفيذي، مشوب بعدم مشروعية جسيمة تمس من خلاله بحق من حقوق الملكية أو بحرية أساسية"[2].

يؤكد الأستاذ **Gustave Pises** حالة التعدي على أنه: **"**إذا ما إنحرفت الإدارة عن إطار اختصاصاتها، تكون عدم المشروعية جد خطيرة مما يجرد القرار من طبيعته الإدارية[3]**"**.

الفرع الثاني :التعريف القضائي للاعتداء المادي:

المفهوم القضائي للاعتداء المادي قد ورد بأحكام صادرة عن القضاء العادي وقرارات عن القضاء الإداري وأخرى عن محكمة التنازع الفرنسية من بينها حكم محكمة التنازع الفرنسية في 08 أفريل 1935 ،جريدة أكسيون الفرنسية **Action Française**" ،"حيث أن هذا القرار كان نقطة الانطلاق لنظرية الاعتداء المادي[4]. **La théorie de la voie de fait .**

أولا: القضاء المصري

يكاد يتطابق مع التعريف السابق للدكتور طماوي وإن كان قد حدد الأموال المعتدى عليها بأنها تشمل الأموال المنقولة وغير المنقولة كما يتضح من قولها: الإعتداء المادي هو إرتكاب جهة

[1] 'voir: Charles debbasch, jean Claude Ricci, contentieux administratif, 7eme Edition, DALLOZ, paris, 1999, p86

[2] voir :André de Laubadére, traite de droit administratif, tome 1, Libraire Générale de droit et de jurisprudence, 16eme, Edition, paris, 2002,p 421

[3]: Gustave Pises, contentieux administratif, 15eme Edition, DALLOZ, paris, 2009, p 78.

[4] أمال حيرش، الإعتداء المادي في القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012 – 2013 ص 84

الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن إعتداء على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الأفراد سواء أكان عقارا أو منقولا.[1]

ثانيا: القضاء المغربي

اعتمد المشرع المغربي مسطرة خاصة لنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت يُحترم فيها تطبيق روح الدستور والقانون اللذان سعيا على حماية حق الملكية العقارية وحاولا تحصينها من ما قد يمس قدسية هذا الحق، إلا أن الإدارة أصبحت لا تلتزم بهذه المسطرة بل وتخرقها بشكل متعمد وسافر مما يشكل اعتداء ماديا واضحا على الملكية العقارية، مما حدا بالقضاء إلى التدخل بكل قوة للتصدي لهذا الاعتداء سواء من طرف القضاء الاستعجالي أو من طرف قضاء الموضوع.

وهكذا يتجلى أن القضاء المغربي كان يعرف نظرية الإعتداء المادي مند فترة الحماية، وأن الفصل الثامن من ظهير 12 غشت 1913 الصادر في عهد الحماية لم يقف حاجزا ولا مانعا في سبيل بسط الرقابة القضائية على أعمال ونشاطات الإدارة غير المشروعة، والتي تمس بإحدى الحريات الأساسية للأفراد وإرجاع الأمور إلى نصابها.

كما عرفه الأستاذ الحسن الوزاني "شاهدي على أنه ارتكاب الإدارة لعدم مشروعية جسمية وظاهرة أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي يتضمن اعتداء على حق الملكية أو مساسا بالحريات العامة ويكو في حد ذاته منعدم الإتصال بتطبيق أي نص قانوني أو تنظيمي أو حتى بإحدى السلطات المخولة للإدارة".

نفس الإتجاه ذهب إليه القضاء المغربي حين عرف الإعتداء المادي بأنه عمل مادي غير مرتبط بنص تشريعي أو تنظيمي وليست له أية صلة بالقرارات الإدارية الصادرة عن السلطة الإدارية قرار مجلس الأعلى عدد 74بتاريخ 12-03-1992 وأيضا في قراره الصادر بتاريخ

[1] المحكمة العليا الغرفة الإدارية قضية رقم 43017 بتاريخ 25 مارس 1989 المجلة القضائية للمحكمة العليا 1990 العدد3 ص176

4-12-1958 في قضية فبليكس ضد الدولة المغربية حين اعتبر المجلس الأعلى الإعتداء المادي محققا في الحالة التي تكون فيها الإدارة قد اتخذت تصرفا لاصلة له بأية صفة من الصفات بالسلطات التي تستعملها الإدارة والتي خولت لها بمقتضى القوانين المعمول بها وفي أمر استعجالي لرئيس المحكمة الإدارية بالرباط في قضية شركة ميديا تروست ضد الحكومة المغربية جاء فيه على أن الاعتداء المادي يتحقق عندما تأتي الإدارة بعمل مادي تنفيذي سواء تعلق الأمر بتنفيذ قرار إداري أم لا متى شاب هذا العمل خطا جسيم أو يشتمل التنفيذ على عيب جسيم يخلع عن عمل الإدارة الصفة العامة ويحوله إلى تصرف مادي وفي جميع الحالات يتعين أن تكون المخالفة القانونية بالغة الجسامة[1].

ثالثا: القضاء الفرنسي :

في قضية "كارلي **Carlier** بتاريخ 18-11-1949 قرار له بأنه :" تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة، والذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة ."[2] وبالتالي ينزل التصرف إلى مرتبة العمل المادي مما يخول للقضاء العادي في فرنسا النظر في ذلك، وعرفته محكمة التنازع الفرنسية بأنه ... ": تصرف صادر عن الإدارة لا يمكن ربطه بتطبيق "نص قانوني أو تنظيمي.[3]

يقصد بالاعتداء المادي سلوك طريق مخالف للقانون من قبل الإدارة أثناء قيامها بتنفيذ نشاط مادي أو قانوني، ويتصف خروجها عن القانون بأنه خرق سافر لحق الملكية أو لإحدى الحريات العامة الأساسية ما يجعل تصرفها متجردا من الصفة الإدارية وينزل إلى مرتبة تصرفات الأفراد وبذلك تحرم الإدارة من امتيازات السلطة العامة التي يمنحها إياها القانون الإداري وتنزل إلى مرتبة الأفراد ما يمكن القضاء العادي في فرنسا من الاختصاص بالنظر

[1] الاعتداء المادي في القانون المغربي:https://m.marocdroit.com

[2] لحسن بن الشيخ أث ملويا المنتقى في القضاء الاستعجال الاداري دراسة قانونية فقهية قضائية مقارنة ، دار هومة للنشر والتوزيع ،ط2 ،الجزائر 2002،ص202

[3] بشير بلعيد ، القضاء المستعجل في الامور الادارية ، مطابع عمار قرفي ، الجزائر 1993 ، ص169

في التنازع بشأن التعدي خلافا للوضع في الجزائر الذي يستند إلى المعيار العضوي فيختص بذلك القضاء الإداري بمنازعات الإدارة حتى لو كان تصرفها يشكل اعتداء مادي.[1]

4- القضاء الجزائري:

حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية منح للقاضي الإداري سلطة النظر في فعل الإعتداء الصادر عن الجهات الإدارية عن المساس بحرية من الحريات المصونة دستوريا . لكن بالرغم من الاعتراف بإمكانية مقاضاة الإدارة أمام السلطات القضائية، فإن فكرة الإعتداء المادي لا تزال غامضة في القضاء الإداري الجزائري لقلة ما فصل فيها من أحكام[2].

وبالعودة إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع لم يتطرق الى تعريف صريح للإعتداء المادي كما لم يحدد أهم الشروط والعناصر التي تقوم عليها هذه النظرية تاركا ذلك للقضاء باعتباره أصل الفكرة فقد حددت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا موقفها اتجاه الإعتداء المادي من خلال بعض القضايا.

ففي قضية (م. ص) ضد وزير العدل بتاريخ 25مارس 1989 إشارة الغرفة الإدارية للمحكة العليا أنه يمكن التمسك بالتعدي عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل بقوة غير مرتبط بتطبيق تشريعي أو تنظيمي من شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق الملكية.[3]

وفي قضية "حاج بن علي ضد والي ولاية الجزائر" بتاريخ 1971/07/09 كررت الغرفة الإدارية نفس التعريف بحيث أن السيد والي ولاية الجزائر قام بطرد السيدة حاج بن علي من المسكن المؤجر لها دون اللجوء إلى القضاء فالوقائع التي ذهبت ضحيتها العارضة تشكل إعتداءا ماديا فالإدارية قامت بعملية مادية لا تتماشى مع سلطاتها أدت إلى المساس بحق أساسي للفرد.[4]

---

[1] أحسن غربي، مرجع سابق ، ص218.

[2] ينظر: المادة 920 قانون رقم 08-09 مؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] لمحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قضية رقم 43017 بتاريخ 25 مارس 1989، المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1990 ،العدد 3 ،ص 176.

[4] –المحكمة العليا الغرفة الإدارية قضية حاج بن علي ضد والي ولاية الجزائر قرار بتاريخ 1971/07/09 معالجة والإدارة المجلد 10 العدد2سنة2000 ص 217.

إذا الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في الجزائر ترى بأنه كل تصرف إداري ليس له علاقة إطلاقا مع السلطة التي تملكها الإدارة، وفي حالة اخرى أقرت بأن الاعتداء المادي هو عملية مادية مشوبة بمخالفة جسيمة وتمس بحق أساسي للفرد بعيب جسيم وماس بإحدى الحريات الأساسية للفرد بشكل يفقد التصرف الصادر عن الإدارة طابعه الإداري ويجعله في حكم القرار المنعدم وتعامل الإدارة بشأنه معاملة الأفراد لا بصفتها تتمتع بامتيازات السلطة العامة.[1]

المطلب الثاني: عناصر الإعتداء المادي

عرضنا سابقا لتعريف الإعتداء المادي سواء بمدلولها الفقهي أو القضائي نجد أنها تتمحور حول عدة عناصر أساسية وضرورية يجب توافرها وان يكون ذلك التصرف مشوب بخطأ جسيم (الفرع الأول) وتتجلى في وجود تصرف مادي ناتج عن عمل تنفيذي تقوم به الإدارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أن يكون التصرف مشوب بخطأ جسيم

يعدّ هذا العنصر مهماً جداً لكونه يضع حداً بين عيوب عدم الشرعية البسيطة التي تُعيب القرار الإداري وتؤدي إلى بطلانه؛ وبين الخطأ الجسيم الذي ينال من شرعية القرار الإداري، ويجرده من كل علاقة تربطه بالوظيفة الإدارية أو القانون، وبالتالي يفتقر هذا القرار إلى مضمونه الإداري، وينزل إلى مجرد عمل شخصي يعدّ اعتداء مادياً.[2]

ويمكن أن نلحظ هذه الحالة من خلال التصرفات التي يقوم بها الفرد العادي الذي لا صفة وظيفية له بدلاً من الإدارة، أو من خلال الاعتداء على الاختصاص، كصدور قرار من سلطة غير مختصة، أو من خلال تجاهل جميع الشكليات أو الإجراءات التي يتطلبها القانون وتجاوزها. إن مثل هذه التصرفات يعدّ فعلاً مادياً يستوجب التعويض، ويُعطي القضاء العادي حق الفصل في هذه النزاعات وإزالة جميع الآثار الناجمة عنه.

[1] –رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994 ،ص187–188.

[2]– محمد يوسف الحسين، اعتداء مادي في قانون اداري، #http://arab-ency.com.sy/law/details/25892

وهكذا يستنتج أن المخالفات البسيطة –سواء تعلقت بالقرار ذاته أم بتنفيذه– لا تعدّ حالة اعتداء مادي، بل لابد أن يكون هذا الخطأ جسيماً يجرد القرار من طبيعته الإدارية، ويجعله خارج حدود اختصاص القضاء الإداري. وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي والمصري إذ ذهبت محكمة القاهرة الابتدائية في 1958/1/26 إلى أنه «ينبغي لكي يُعدّ الأمر الإداري غصباً أو عدواناً أو عقبة مادية أن يكون بطلانه جسيماً صارخاً ظاهراً؛ بما لا يدع مجالاً للشك في أنه لا يمت للمشروعية بسبب، ولا يمكن إسناده إلى نص قانوني»[1].

ويشترط لقيام الإعتداء المادي يجب أن يكون الفعل الصادر من الإدارة غير قانوني، فيجب أن يكون العيب الموجود في القرار الإداري جسيما يبلغ درجة كبيرة من الخطورة مما تفقده طابعه المشروع وهذا ما إعتبره القضاء بوضعه التصرف الذي لا يرتبط بأي حال من الأحوال بممارسة سلطة تابعة للإدارة[2] ، وتتجسد هذه الجسامة إلى قسمين:

أولا: الجسامة المتعلقة بمحل تنفيذ القرار الإداري

مفادها أن كل تصرف صادر من الإدارة لا يندرج ضمن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي[3] ، إذ تؤدي عدم شرعية التصرف إلى جسامة من شأنها أن تشوهه وتجعله خارج المعطيات القانونية وخارج عن الصلاحيات المخولة للإدارة، فتنتج حالة التعدي بسبب إفتقاده السند الشرعي كما قد تنتج عن قرار برزت عدم شرعيته بصفة بينة[4].

ومثاله أن تقوم الإدارة بتنفيذ قرار لم يصدر فعلا أو حكم بإبطاله، أو قرار منعدما ناتج على أن الإدارة لم تصدره على الإطلاق.[5]

---

[1] محمد يوسف الحسين، مرجع سابق

[2] بشير يلس، الاعتداء المادي، مجلة الإدارة، المجلد 10، العدد 01، 200، ص 215 – 216

[3] لحسن بن الشيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية–، مرجع سابق، ص 70.

[4] فريدة أبركان، (التعدي)، ملتقى فضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص100

[5] مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة فضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص 125

ومن أمثلة هذه الحالة ما عبر عنه مجلس الدولة في قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران حيث أنه أقر بإقامة مسؤولية بلدية وهران على أساس وجود حالة من حالات التعدي من ناحيتين:

– كونه يوجد مساس خطير بحق شخص المدعية، والمتمثل في حقها كمستأجرة التمتع بالعين المؤجرة وهذا بإستعمالها واستغلالها؛

– عدم مشروعية تصرف الإدارة وله صفة السلوك الخطير، فالإدارة نفدت قرارها بالقوة دون حق لكونه إنهاء عقد الإيجار طبقا للقانون التجاري لا يكون إلا بعد إتباع السير المؤدي إلى ذلك[1] .

أما في قضيةste Nouveau–Ne فقد إعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن قرار والي الجزائر يعتبر تعديا وهذا بقولها: "أن الوالي قام بنفسه بالإعتراض على الأموال المخصصة لمعاملة ما بين الخواص إذ لا يمكن ربطها بأي حالة بممارسة سلطة تملكها الإدارة..."[2]

ومن جهة أخرى فإن مجلس الدولة الفرنسي، قد عبر عن هذه الحالة في قضية كارلي (Carlier) والتي تتعلق هذه القضية بقيام الإدارة بمصادرة آلة التصوير الخاصة بالسيد كارلييه بالإضافة إلى القبض عليه واقتياده إلى مركز الشرطة أثناء قيامه بتصوير واجهة كنيسة في الطريق العام، إذ إعتبر هذا فعل المرتكب إجراء لا يمد بأي علاقة ولا بصلة إلى ممارسة إختصاص يعود للإدارة[3].

أما محكمة التنازع الفرنسية في قضية Eu cat وهذا بتاريخ 1986/06/09 إذ ترتبط هذه القضية بسحب جواز سفر لمواطن بحجة أنه مدين بمبالغ كبيرة لمصلحة الضرائب وأنه لا يوفر

[1] لحسن بن الشيخ أث ملوياء ، مرجع سابق، ص 74..

[2] المرجع نفسه، ص 71.

[3] عبد السلام طوبال، حماية الحقوق والحريات وفق نظرية التعدي في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2016–2017 ، ص 25.

أمة مالية كافية، فقد إعتبرت هذا التصرف لا يمكن ربطه بممارسة الإدارة الإختصاص يعود لها بموجب القانون التحصيل الضرائب[1].

من خلال التمعن في الأحكام القضائية المذكورة سابقا سواء كانت صادرة من القضاء الجزائري أو من القضاء الفرنسي والمتعلقة بالإعتداء المادي فنجدها تتفق حول الحالات الواجب توافرها في القرار الإداري الغير المشروع المشكل التعدي وهي:

-أن يكون القرار الإداري المراد تنفيذه ليس له سند شرعي أي خارج عن المعطيات القانونية؛

-أن يكون القرار الإداري قد صدر خارج الصلاحيات المخولة للإدارة؛

-لجوء الإدارة إلى تنفيذ قرار إداري له صفة البطلان أو الإنعدام.

ثانيا: الجسامة المتعلقة بإجراءات تنفيذ القرار الإداري

في هذه الحالة قد يكون القرار الإداري مشروعا وغير مخالف للقانون سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، لكن قد يتحقق الإعتداء المادي إذ لم تحترم الإدارة الإجراءات القانونية الواجب إتباعها[2] والخروج عن حالات التنفيذ الجبري المسموح به للإدارة[3] يكون هذا التنفيذ قد تضمنه عيب صارخ وجسيم كأن تقوم الإدارة بالتنفيذ المباشر في غير الحالات التي يجوز فيها ذلك أو أنها قد أهملت تماما إجراءات معينة فرضها القانون عليها كضمانة قبل التنفيذ، أو أنها لجأت إلى إجراءات الحجز الإداري لم يقرره القانون لها.[4]

---

[1] احمد طاهر فاصلة ، ص 24

[2] بشير بلعيد، مرجع سابق174

[3] يعرف التنفيذ الجبري على أنه: ذلك التنفيذ الذي تجريه السلطة العامية، تحت رقابة القضاه وتحت إشرافه بناء على طلب، وأن بعدها سد مستوف للشروط الخاصة، بقصد إستيفاء حقه الثابت من المدين قهرا، وذلك عن طريق منع العدين من التصرف في ماله المحجوزة ثم بيعه حيزاء او قهر المدين على التنفيذ المباشر، ينظر: عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ واجراءاته و منازعاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص8.

[4] آقا مصطفى أبو زيد قيمي، مرجع سابق، ص 135.

ومن الحالات التي يسمح بها القانون بالتنفيذ الجبري وهي:[1]

– وجود نص قانوني يجيز للإدارة اللجوء إلى التنفيذ الجري؛

– عندما يتعلق التغيد بوجود حالة طارئة معا تستدعي السرعة في التدخل؛

– حالة الظروف الإستثنائية؛ مثل حالة الحصار، الحرب إذ يجوز للإدارة إصدار قراراتها في هذه الحالة؛

– عندما يكون هناك نص جزائي يعاقب الممتنعين عن التنفيذ.

ومن أبرز القرارات القضائية المتعلقة بهذا السياق، قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية عباس ليلى ضد محافظ الشرطة في **1970/11/28**، إذ تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيدة المدعوة "عباس ليلى" كانت تقطن بشارع أنطوان في مدينة الجزائر في شقة من الأملاك الشاغرة**(bien vacant)** ، تعود ملكيتها للدولة بصفتها مستأجرة، حيث أقدم المحافظ بناء على شكاوى واردة من طرف جيرانها على طردها بتاريخ **1968/02/23** حيث أن تنفيذ القرار كان من طرف موظف تابع لمصالح السكن على مستوى محافظة الجزائر، فقد إعتبر الفضاء أن إقدام المحافظ بنفسه على تنفيذ قرار الطرد دون إسنادا لقرار أضائي، إجراء لا تربطه صلة بالإجراءات المخولة للإدارة، إذ يعتبر هذا الإجراء المتخذ تعديا من جانب الإدارة[2].

كما فصل مجلس الدولة في قضية **Depale** وهي التي تتعلق بقيام الإدارة بإصدار فرار بطرد تلك السيدة من مسكنها، نفاذا لأمر إستيلاء بالتطبيق لأحكام القانون رقم 11 يوليو 1938، إذ قامت السيدة برفع دعوى أمام مجلس الدولة تطلب تقرير المسؤولية للإدارة وتعويضها عن الأضرار التي ألمت بها، وقد قضى مجلس الدولة بان التنفيذ المباشر لهذه القرارات خارج حالة الضرورة يمثل إعتداءا ماديا[3] .

---

[1]عبد الله عبد الغاني بسيوني، النظرية العامة في القانون الإداري لدراسة مقارنة ومباني القانون الإداري وتطبيقاتها في مصدر)، منشأة المعارف، مصر، 2009، ص ص 43-48.

[2]احمد الطاهر فاصلة، ص27 .

[3]عبد السلام طوبال ، مرجع سابق ، ص28.

والملاحظ في هذه الحالة والمتعلقة بوجود جساعة في تنفيذ القرار الإداري، فهي الأكثر حدوثا وإنتشارا خلاقا من الحالة الأولى والمرتبطة بجسامة متضمنة في القرار الإداري وهذا راجع إلى صعوبة التفرقة بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم، المتعلق بالقرار الإداري مما ينتج عنه إلغاء العمل الإداري قبل تنفيذه على أساس تجاوز السلطة، أما في حالة تنفيذه خارج الصلاحيات المخولة للإدارة فإنه يشكل أساس الإعتداء المادي.

الفرع الثاني: وجود تصرف مادي ناتج من عمل تنفيذي تقوم به الإدارة

بداية لابد من التشديد على أن الفعل المادي ليس عملاً قانونياً، كالقرار الإداري أو العقد الإداري، بل هو عمل إجرائي يسبق التصرف القانوني كالإجراءات التمهيدية والتحضيرية لاتخاذ القرار الإداري والتي لا ترقى إلى مستوى القرار الإداري، أو عندما يشوب القرار الإداري عيب جسيم ينال من طبيعته الإدارية، وينحدر به إلى مستوى القرار المعدوم. وهكذا يمكن القول إن القرار الإداري يستند إلى أفعال مادية سابقة لاتخاذه، أو في حال كان تصرف الإدارة لا يستند إلى مسوّغ قانوني عندها يولد القرار معدوماً لا يرتب أي أثر قانوني. علماً أن وجود القرار المعدوم لا يعدّ فعلاً مادياً إلاَّ إذا وضع موضع التنفيذ، لذا ومن هذا المنطلق يستخلص أن الاعتداء المادي يمكن أن يكون بالعيب الجسيم في القرار الإداري غير المشروع، أو أن يكون القرار الإداري المتخذ مشروعاً، لكن عملية تنفيذه كانت في غير محلها القانوني، في هذه الحالة تخضع هذه الأفعال لرقابة القضاء العادي.[1]

يتضح من التعاريف السابقة أن الفعل المادي يمثل حجر الزاوية في بناء هذه النظرية وهو ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية عندما حددت هذا الفعل

بأنه: **acte materiel a l'execution، Une operatione materielle**

ونعتقد أنه إذا ما أردنا أن نحدد الفعل المادي أمكننا – بالتعريف السلبي وبمفهوم الإستبعاد – القول أنه ليس قرار وعقدا إداريا (تصرف قانوني).

[1]. يوسف الحسين الاعتداء المادي في القانون الإداري #http://arab-ency.com.sy/law/details/25892

ومن جهة أخرى فإن تعريفنا بهذا الفعل إيجابيا (بالصفات الإيجابية التي يتسم بها) يدفعنا للقول بأنه إما أن يكون عملا إجرائيا (عمل لا يرقى إلى مستوى التصرف القانوني) أو قرارا إداريا تجرد من طبيعته الإدارية والقانونية وإنحذر إلى مستوى الفعل المادي (القرار المعدوم)

فالإعتداء المادي يقوم عند عدم وجود قرار إداري على إجراءات لا تستند إلى قاعدة القرار السابق أو أن قيامه يستند إلى قرار إداري معدوم[1].

وهذا مانلاحظه من التعريف الذي قدمه (ريفيرو) لهذا بقوله: "الإعتداء المادي ينشأ إما من التنفيذ القرار المعيب عيبا جسيما أو من التنفيذ المعيب بعيب جسيم لقرار إداري".[2]
وقوله أيضا: "إن وجود القرار لا يكفي لإنشاء الإعتداء المادي بل يقضي أن يكون قد وضعت القرار موضع التطبيق أو على الأقل هددت بذلك ومن الناحية العلمية من الممكن أن نواجه عدم المشروعية في تنفيذ القرار أو في عملية التنفيذ ذاتها".[3]

والمتفحص لهذا التعريف الأخير يتضح أنه يواجهنا بمظهر جديد للفعل المادي هو التهديد بتنفيذ قرار وهو مظهر يملي نفسه على دراستنا جنبا إلى جنب مع بقية مظاهر وحالات الفعل.

وبإلإضافة إلى ذلك يمكننا أن نتساءل عن إمكان نشوء الإعتداء المادي من تنفيذ القرار الإداري الذي ألغاه مجلس الدولة أو من تنفيذ القرار الباطل.

لقد لخصت محكمة التنازع الفرنسية الحالات التي يمكن أن يظهر فيها الإعتداء المادي فقالت: "ينشأ الإعتداء المادي من غياب القرار السابق أو من وجود تأثيم جزائي أو إداري لحماية تنفيذ قراراتها ولكنها تتخلى عن هذه الحماية وتتجه للتنفيذ وأخيرا ينشأ الإعتداء المادي من عدم الإنسجام بين الوسيلة والغاية".[4]

[1] محمود محمد حافظ القضاء الإداري ص 231

[2] Revero (jean) droit adm op cit p 162

[3] Revero (jean) droit adm op cit p 162

[4] د. برهان خليل زريق نظرية فعل الغصب الاعتداء المادي في القانون الإداري المكتبة القانونية ص 30

المبحث الثاني: تمييز نظرية الإعتداء المادي عن باقي المفاهيم الأخرى

ومن خلال التعرف على الشروط الأساسية المكونة لإعتداء المادي والمتمثلة في وجود تصرف مادي تنفيذي مشوب بخطأ جسيم ويؤدي بالمساس بحق ملكية أو بحرية أساسية غير أن هناك نظريات أخرى تشترك مع نظرية الإعتداء المادي في بعض العناصر ولتجنب الخلط بين عناصر هذه النظريات وجب التمييز بين الاعتداء المادي عن بعض المفاهيم المشابهة إن أهمية تمييز الاعتداء المادي عن غيره من المبادئ القانونية الأخرى تستدعي منا مقارنته مع بعض المفاهيم المشابهة من بينها ما يلي:

المطلب الأول: تمييز نظرية الإعتداء المادي عن نظرية الإستلاء غير مشروع

للتمييز بين نظرية الإعتداء المادي عن نظرية إستلاء غير مشروع يقتضى التطرق لهذه الأخيرة من خلال بيان مفهومها وشروطها من أجل الخروج في الأخير بإستنتاجات تتضمن نقاط التمييز بين النظريتين.

الفرع الأول: مفهوم نظرية الإستلاء غير مشروع

يعرف بأنه الإعتداء على الملكية العقارية الخاصة عن طريق إحتلالها دون مبرر مشروع مثلا (كأن تستولي الإدارة على مساحة غير مبنية وهي ملك لأحد الخواص)

ملاحظة: بالرجوع إلى التشريع الجزائري أو الفرنسي فإنه لم يتم التطرق إلى المقصود بالإستلاء غير المشروع وبالتالي وجب الرجوع إلى الإجتهادات الفقهية والقضائية لتحديد ذلك وبيان الشروط التي يقوم عليها.

1-المقصود بنظرية الإستلاء الغير مشروع

كما عرفه بعض الأساتذة من الجانب الفقهي حيث قال الأستاذ خلوفي رشيد بأنه: "**كل إستلاء تقوم به الإدارة خارج أحكام القانون المدني وقانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة**"[1]

[1] رشيد خلوفي قانون المنازعات الإدارية شروط قبول الدعوى الإدارية ص 288

وعرفه كذلك الفقه الفرنسي من طرف الأستاذين Jean Claude Ricci و Charles Debbaschبأنه: **"عندما تقوم الإدارة بنزع ملكية عقارية لأحد الخواص بدون سند قانوني أو سمحت للغير بقيام بذلك في حين كان بإمكانها منعه أو التعرض له"**[1]

أما الإجتهاد القضائي سواء في الجزائر أو في فرنسا فقد حدد المقصود بالإستلاء الغير شرعي فمن تطبيقات القضاء الفرنسي في هذا المجال تلك التي صاحبت الحرب العالمية الثانية إحتلال فرنسا من طرف الألمان بقضية L'hôtel du Vieux Beffroi de Société لمحكمة التنازع الفرنسية التي فصلت على أن الحجز يشكل إستيلاء على ملكية خاصة عقارية غير مشروع.[2]

أما القضاء الجزائري له دوره أيضا بما يتعلق بنظرية الإستيلاء غير المشروع، ينحصر إستيلاء الإدارة على أملاك المواطنين إما لإحتياجاتها لتكوين الإحتياط العقاري للبلديات، أو نزع الملكية للمنفعة العامة، وهذا ما يؤدي في أغلب الأحيان إلى عدم وجود قرارات صادرة عن مداولة، فإن وجدت لا تأخذ طابع قرار إداري، أما إذا وجد هذا الأخير لمحاولة الفرد إستغلال ملكه فهنا تتعرض له الإدارة برفضها إعطائه رخصة، بحجة على أنه داخل في الإحتياط العقاري، وهذا ما يسمح للإدارة بالإستيلاء عليه وامتلاكه[3].

ومن القضايا التي عالج فيها القضاء الجزائري نظرية الإستيلاء غير مشروع، قرار المحكمة العليا في القضية بين (لا. ك) ضد والي ولاية عنابة، حيث إعتبر قاضي الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن قرار الوالي المتضمن الإستيلاء على السكن يعد مشوبا بعيب خرق الفائون، هذا على أساس أن والي ولاية عنابة أقدم بموجب قرار إداري على إستيلاء منزل

[1] **voir**: Charles Debbasch, JeanClaude Ricci, op.cit., p83.

[2] احمد الطاهر فاصلة، التعدي ودور القاضي في مواجهة الإدارة دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان ،2014-2015 ، ص 43 .

[3] عبد الغني بلعابد، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر (دراسة تحليلية مقارنة)، منكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2007-2008، ص112.

متكون من ثلاث غرف مشغول من طرف الطاعنين، وإن المنزل المتنازع فيه غير مصرح بشغوره، ومن ثمة فإن قرار الإستيلاء يع مشوب بخرق القانون[1].

وبذلك فإن نظرية الإستيلاء غير المشروع في مضمونها ومحتواها تهدف إلى حماية الممتلكات العقارية الخاصة من الإعتداءات الإدارية، فقد تضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 على حصانة حق الملكية وحمايته من أي إعتداء عليها، وقد نصت المادة 22 منه على أنه "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي، عادل ومنصف" ونصت المادة 64 منه كذلك على أنه "الملكية الخاصة مضمونة"[2]

2-شروط قيام الإستيلاء الغير مشروع

بعد أن تعرضنا إلى تعريف نظرية الإستلاء الغير مشروع من الجانب الفقهي والقضائي فمن هما هناك شروط يجب توافرها في هذه النظرية وهي:

-قيام بعملية الإستيلاء

المساس بالملكية العقارية

-قيام بعملية الإستيلاء غير مشروع(خارج الشروط والإجراءات القانونية)

إذ لا يجوز حرمان الأفراد من ممتلكاتهم العقارية إلا في الأحوال التي يقررها القانون ، وفي الحدود والقيود التي يرسمها ، ويتحقق ذلك عندما تقوم الإدارة بعمل أو نشاط إداري لا يمكن إسناده إلى نص تشريعي ، أو يكون مخالفا لأحكام الدستور فكل تصرف يرمي إلى نزع

[1] المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 42136 (لا. ك) ضد والي ولاية عنابة، المجلة الفضائية، العدد 4، 1990، ص 168.

[2] ينظر: المادتين 22 و 64 من تعديل الدستوري الجزائري 2016 بالجريدة الرسمية العدد14 الصادر بتاريخ 27 جمادى الاولى 1437 الموافق لـ 07 مارس 2016

ملكية دون سند قانوني مقبول يشكل حالة من حالات الاستيلاء غير الشرعي ، وأن نظرية الاستيلاء لا تقوم إلا إذا كان عملها خارج تماما عن إطار مبدأ المشروعية بشكل واضح[1].

ومن الأمثلة التطبيقية للاستيلاء غير الشرعي[2]:

1 – إذا أنصب الاستيلاء على المحلات المخصصة للسكن فعلا وهذا مخالف لأحكام الفقرة **679**الفقرة الثالثة والتي تحظر تسخير المحلات السكنية فعلا.

2– إذا صدر الاستيلاء بموجب أمر شفوي الأمر الذي يخالف أحكام المادة 680 من القانون المدني والتي أوجبت أن يكون التسخير كتابيا.

3 – أن يصدر أمر الاستيلاء من سلطة غير مختصة ، فالمادة 680 الفقرة الثانية أوجبت صدور التسخير عن الوالي أو من السلطة المختصة.

4 – إن عملية الاستيلاء لا يبررها إلا تحقيق المنفعة العامة، غير أنه يجوز لمالك العقار الطعن في مشروعية الاستيلاء إذا أثبت أنه اتخذ لغير الصالح العام.

الفرع الثاني: نقاط التمييز بين نظرية الإعتداء المادي عن نظرية الإستيلاء غير مشروع

من خلال الدراسة التي أجريت حول نظرية الإعتداء المادي ونظرية الإستيلاء غير مشروع ومن هنا نقدم نقاط التمييز بينهما كأوجه إخلاف والتشابه وهي:

أولا: أوجه الإختلاف بين الإعتداء المادي والإستيلاء الغير المشروع

وتكون أوجه الإختلاف كالتالي:

- المساس بحق من حقوق الملكية الخاصة بجميع محتوياتها سواء كانت عقارية أو منقولة؛
- التصرفات التي لها علاقة بحريات الأفراد الأساسية ؛

[1] بلغول عباس، الاستيلاء غير الشرعي للإدارة على الأملاك العقارية الخاصة، مجلة القانون العقاري و البيئة، المجلد 02، العدد 01، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم، 2014، ص 67.

[2] المرجع نفسه ، ص 67.

- قد يكون الإستلاء مؤقتا أو دائما مشروع وأحيانا غير مشروع ؛
- تقتصر صلاحية المحاكم الإدارية على تقدير التعويض عن الضرر الذي يلحق بمالك العقار؛
- تحديد بيانات والإجراءات القانونية الواجب مراعاتها في القانون المدني أو القانون الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

ويمكن أن نستنتج أنه يصعب على القاضي الإداري تحديد بدقة الإعتداء المادي المتضمن في القرار الإداري الغير مشروع، مما وجب عليه التقصي والبحث و التفتيش في الموضوع وفي الظروف الدافعة إلى إصداره، عكس ملاحظة وبيان حالة الإستيلاء الغير مشروع من إنعدامها كونها تتعلق بالملكية العقارية، فوضوح البيانات والإجراءات القانونية الواجب مراعاتها وتحديدها في القانون المدني أو القانون الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ما يجعل مجال الإدارة ضيق للجوء إلى الإستيلاء الغير مشروع مقارنة بإمكانياتها اللجوء إلى الإعتداء المادي، وعليه تعتبر سلطات القاضي الإداري في حالة الإعتداء المادي أوسع هذا من خلال توجيه أوامر للإدارة وفرض الغرامة التهديدية من أجل وقف تنفيذ القرار و التخلي عن التصرف الذي أنتج الفعل، أما في الإستيلاء الغير مشروع فبإمكان القاضي وقف الأشغال أو العمليات الناتجة عنه أو بوقف توزيع العقارات المستولي عليها.

ثانيا: أوجه التشابه بين الاعتداء المادي والاستيلاء الغير المشروع

- إعتبار التصرف التي تقوم به الإدارة غير مشروع ومخالف القانون في كلتا الحالتين
- الهدف الذي يجمع بين الإعتداء المادي والإستيلاء الغير المشروع المتعلق بالحد من إعتداء الإدارة الغير القانونية والتي قد تؤدي بالمساس الأفراد ممتلكاتهم والتي يتوجب حمايتها.

- قيام حالة الإعتداء المادي كما هو مبين بالشروط وقيام حالة الإستيلاء الغير مشروع كما هو موضح بأركانه فهما يدخلان ضمن إختصاص قاضي الإداري التي له كل السلطات والصلاحيات
- يعتبر الإعتداء المادي أوسع مجال من خلال الصور التي تشكله سالفة الذكر بالإضافة إلى صلاحيات القاضي.

وفي الأخير فإن الإعتداء المادي يعتبر أوسع مجالا وهذا من خلال الصور التي تشكله، المتمثلة في الإعتداء على حق الملكية الخاصة سواء كانت منقولة أو عقارية، كذلك التعدي على الحريات الأساسية المتعلقة بالفرد إضافة إلى صلاحيات القاضي في هذه الحالة التي تعتبر واسعة نوعا ما عن صلاحيات القاضي في حالة الإستيلاء الغير مشروع الذي ينصب على التعويض بإعتباره متعلق فقط بالعقارات.

المطلب الثاني: تمييز الإعتداء المادي عن إنعدام القرار الإداري والخطأ الشخصي

لتحديد الإنعدام المتعلق بالقرار الإداري توجب تحديد الأسس والمحاور التي يقوم عليها لتوضيح حالة الإعتداء المادي المتضمنة في القرار الإداري ولتوضيح ذلك يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: مفهوم نظرية إنعدام القرار الإداري

هو كل قرار يكون فيه العيب درجة جسيمة صارخة (واضحة) حيث يفتقد صفته الإدارية ويقصد بها (أن العيب الواضح يفقد القرار صفته الإدارية) وكما يعد من أهم وسائل مباشرة للوظيفة الإدارية.

ملاحظة: وتجدر الإشارة إلى أن فكرة إنعدام القرار الإداري ما تزال محل جدل ولم يحدد لها أي موقف واضح لمفهوم الإنعدام الإداري.

ويتم تحديد المقصود بنظرية إنعدام القرار الإداري (أولا) وبيان حالة قيامه (ثانيا).

أولا: المقصود بنظرية إنعدام القرار الإداري

تعرف على أنها أعمال تجريها السلطة الإدارية في مسائل لا تدخل في مجال وظيفتها أصلا وهي بعيدة كل البعد عن وظيفتها إذ تعتبر في هذه الحالة أعمال شخصية من الموظف الذي قام بها وهي غير متعلقة بموضوع إداري.[1]

وكما قال الدكتور سليمان محمد الطماوي أن القرار الذي له صفة الإنعدام هو" أن القرار منعدم لا يرتب عنه أي أثر قانوني وأنه يجوز للأفراد ذوي الشأن التحلل من القوة الملزمة لهذا القرار"[2]

وعلى هذا الأساس يميز الفقه بين صورتين للإنعدام لا ثالث لهما:

- يعتبر القرار في الحالة الأول والتي ينعدم فيها وجود القرار الإداري من الأصل بسبب إفتقاده لركن الإرادة للإنتقاء لأحد شروطه مما يجب وصفه بأنه قرار منعدم
- وعلى خلاف الحالة الثانية يفترض وجود القرار أصلا إلا أنه بسبب المخالفة الجسمية الفادحة يرى القضاء أن التعامل معه يكون كما لو كان قرار إداري وهذا مما يعتبر بمثابة العمل المادي المجرد من كل أثر قانوني ما يعطي وصفه أيضا بالقرار المعدوم

ثانيا: حالة قيام نظرية إنعدام القرار الإداري

إن أبرز حالة لإنعدام القرار الإداري يرجع إلى (حالة إغتصاب السلطة) التي ترتبط بركن إختصاص وإذ يتجلى هذا العيب في عدم الإختصاص وعليه يعتبر التصرف منعدم وكأنه لم يكن مثلا (حيث نكون أمام عدم الإختصاص في حالة صدور قرار أو تصرف من الشخص أو جهة إدارية غير مؤهلة قانونيا)

-ويظهر ذلك في حالات:

[1] محمد علي راتب . محمد نصر الدين كمال . محمد فاروق قضاء الأمور المستعجلة الطبعة 6 الناشر في عالم الكتب مصر 1985 ص274

[2] سليمان محمد الطماوي النظرية العامة للقرارات الإدارية ص 342

- صدور القرار من فرد أو شخص حيث يتعدى فرد عادي لا تربطه أي علاقة ولا رابطة قانونية بالنظام الإداري أو بالوظيفة الإدارية
- تقوم هذه النظرية وفقا لحالتين: الحالة الظاهرة وهي التي تتعلق بالظروف الإدارية وحالة الضرورة والتي ترتبط بحالة الظروف الإستثنائية
- يرتبط الإعتداء في حالة قيام الإدارة بعمل أو إصدار قرار والذي قد يمثل إخلال جسيما بمبدأ الفصل بين السلطات
- يعمل المشرع على توزيع اختصاصات كل سلطة وبين وظائفها (فقد أعطى التعديل الدستوري لسنة 2016 للسلطة التشريعية مجالات عديدة تتدخل في سلطات)

الفرع الثاني: نقاط تمييز بين نظرية الإعتداء المادي عن نظرية إنعدام القرار الإداري

نقوم بتحديد نقاط التمييز بين النظريتين من خلال توضيح نقاط الإختلاف والتشابه وهي كالتالي:

أولا: نقاط الإختلاف بين نظرية الإعتداء المادي ونظرية إنعدام القرار الإداري

- إعتبار نظرية إنعدام القرار الإداري مرتبطة دوما بالقرار المتعلق بحالة عدم المشروعية الجسيمة؛
- لا يكون دوما قرار معدوم له علاقة بالإعتداء المادي إلا إذا توافرت القرار المعدوم الشروط الواجبة؛

ثانيا: نقاط التشابه بين نظرية الاعتداء المادي ونظرية إنعدام القرار الإداري

- إعتبار هذا الأخير يحمل في طياته إنعدام المشروعية وهذا ما يتعلق بمخالفة القانون (اغتصاب السلطة)
- القرار المنعدم المشوب بعدم المشروعية إذا ما تم تنفيذه على ارض الواقع وشكل مساس بحقوق الملكية أو حرية أساسية

- ما يرتبط مع حالة الاعتداء الناتج عن القرار الإداري في درجة الجسامة التي يخلفها في نفس الحالتين
- تعتبر نظرية انعدام القرار الإداري أوسع نشاطا وفكرا وهذا بتعلقها بعدة قرارات ويمكن تحويلها إلى اعتداء مادي

الفرع الثالث : اعتداء المادي والخطأ الشخصي

بين نظرية الإعتداء المادي عن نظرية الإستلاء غير مشروع ونظرية الإعتداء المادي عن نظرية الإنعدام.

فاذا كان الاعتداء المادي فكرة موضوعية مرتبطة بعدم شرعيته العمل الإداري، فان الخطأ الشخصي يبقى مسألة متعلقة بنية الموظف وبواعثه وأهدافه وراء التصرف الذي قام به. ويعد القضاء الفرنسي أول من أقر صراحة بعدم وجود أي ترابط جوهري بين الفكرتين معتبرا أن الاعتداء المادي لا يشكل بالضرورة خطأ شخصيا، بحيث جاء في مستنتجاته أحد القرارات ".. إن الإجراء المطعون فيه لم يصدر عن شخص بل من موظف استعمل سلطات الضبط التي يتوفر عليها أو ينعقد أنه يتوفر عليها عن خطأ أو عن صواب وهذا ما لم يرتب مسؤوليته الشخصية أمام المحاكم العادية"[1]

وقد تلقى هذا القرار صدور مجموعة من الأحكام عن القضاء الفرنسي مقرونة بتقارير المفوضي الحكومة حددت مكامن الاختلاف بين النظريتين بحيث جاء في مستنتجات إحداها "أن للقاضي العادي وهو ينظر في دعوى الاعتداء المادي كامل الحرية لقبول مسؤولية العون أو التحقق منها أو استبعادها وله عند الاقتضاء إن تراءى له ذلك توزيعها بين هذا العون وبين المرفق الذي نفذ الفعل لفائدته. "

يستخلص مما ورد أن نظرية الاعتداء المادي مستقلة تمام الاستقلال عن نظرية الخطأ الشخصي وهو ما يشكل ردا مقنعا على كل من يسعى الى تعويض هذه النظرية بنظرية الخطأ

[1] TC8 : Avril 1935,l'action Francaise . Gr Arr.228D 1935,111,25 note Waline

الشخصي. وتؤكد النماذج والقضايا التي تعرض على أنظار القضاء اختلافهما وعدم ارتباطهما، إذ من الممكن تصور وجود اعتداء مادي دون خطأ شخصي أو وجود خطأ شخصي دون اعتداء مادي أو وجودهما معا في نفس الوقت: فليس هنالك أي تلازم بين الفكرتين.

ومن الناحية التاريخية، فنظرية الاعتداء المادي أسبق في الظهور من نظرية الخطأ الشخصي وهي حجة أخرى على أصالة فكرة الاعتداء المادي، أضف إلى ذلك ما يراه أنصار نظرية التجريد من أن " الاعتداء المادي يفقد القرار خصوصيته الإدارية على خلاف الخطأ الشخصي الذي يبقى فيه العمل الاداري محتفظا بطبيعته[1] "، ومن ثم اختلاف الاختصاص القضائي بشأنهما.

[1] **Voir:** TC le 05/Mai 1877 Dalloz 1878 3° Edition P13 Siery P437

خلاصة الفصل الأول:

يعتبر موضوع الاعتداء المادي من أدق موضوعات القانون الإداري وذلك لاتصاله بموضوع الحريات والحقوق الأساسية للأفراد، لذا جلب اهتمام الفقه في كل من فرنسا ومصر، كما تصدر قرارات وأحكام القضاء المقارن. ورغم الجدل الذي ثار بشأن هذا الموضوع إلا أن هناك اتفاق داخل الفقه وعلى مستوى القضاء حول عناصر التعدي. لا يكفي لتحقق الاعتداء المادي وجود قرار إداري، وإنما يجب تنفيذ هذا القرار أو تهديد المعني به، كما أن نظرية الاعتداء المادي تستهدف حماية حقوق وحريات الأفراد ضد امتيازات التنفيذ أو التنفيذ الجبري. لقد وجد بعض الفقه مكان لهذه الفكرة في الواقع المادي الايجابي الذي يقع خارج حدود القاعدة القانونية لأن الاعتداء المادي يفترض واقعا ماديا ولا يمكن أن يوجد في التصرف.

الفصل الثاني

دور القضاء في موضوع

الاعتداء المادي

تمهيد:

يتطلب المحافظة على مصالح الأفراد فرض حماية وقائية تكون بمثابة السد المنيع في وجه كل مساس بحقوقهم وحرياتهم من الإعتداءات المادية التي تقوم به الإدارة مما وجب البحث عن كيفية لمعالجة هذه الحالة فلا يسنى ذلك إلا من خلال التوجه القضاء الإداري لما له من فعالية وسرعة من تكريس هذه الحماية من خلال الصلاحيات الممنوحة له من قبل المشرع من جهة ومن جهة أخرى يمكن تعويض الأفراد عن الأضرار التي قد تلحقهم جراء هذا الإعتداء.

وتعتبر حالة الإعتداء المادي من أبرز الحالات التي تمس بملكية وحقوق الأفراد الأساسية فمن أجل حماية مصالح هذا الأخير من هذه الأعمال الغير مشروعة وجب عليهم التوجه إلى القضاء الإستعجالي من أجل وضع حد لهذه الحالة وقد منح المشرع لقاضي الإستعجال عدة سلطات من أجل معالجة هذه الحالة والحفاظ على مصالح الأفراد وهذا من خلال الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المتضمن لحالة التعدي كما يمكنه أيضا بتوجيه أوامر للإدارة والحكم بالغرامة التهديدية نتيجة تنفيذ الحكم القضائي المتضمن بوقف تنفيذ القرار الإداري.

ولدراسة هذا الموضوع قسمنا الفصل إلى مبحثين ومن هذا سنحاول التطرق إلى مظاهر تدخل القضاء الإداري في حالة الإعتداء المادي **(المبحث الأول)** دعوى الإعتداء المادي **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: مظاهر تدخل القضاء الإداري في حالة الإعتداء المادي

على الرغم من موانع الحصانة وحواجز الحماية الدستورية والقانونية المقررة لحق الملكية الخاصة ، إلا أنه وبسبب تنامي دور الادارة وتوسع وظائفها وإزدياد احتياجاتها للوفاء بالتزاماتها تجاه مواطنيها وبالنظر لدواعي تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، فقد خول القانون المساس المباشر بحق الملكية الخاصة، الا انه قيد الادارة بوجوب احترام واتباع شروط موضوعية واجرائية دقيقة عند اتخاذ أي قرار يمس بهذه الحقوق . وفي حال عدم احترام هذه الشروط القانونية والاجرائية ينقلب عملها إلى اعتداءٍ ماديٍ يعطي الحق للقضاء ببسط رقابته عليه ، لأن عدم احترام هذه الشروط يعدّ حالة اعتداءٍ مادي، ويجعل من فعل الإدارة تصرفاً معدوما. هذا ويستهدف موضوع المقال الوصول الى توضيح معنى ومضمون الاعتداء المادي على الملكية العقارية الخاصة ومحاولة تحديد مجال تدخل القضاء الاداري لحماية الملكية العقارية في حال قيام الاعتداء المادي. وقد تم الوصول الى نتيجة هامة وهي انه وعلى الرغم من اقرار نصوص قانونية حول كيفية معالجة المشرع لمسالة التعدي المادي ، الا انها تبقى غير كافية لكفالة حماية قانونية حقيقية وفعلية لملكيات وحقوق الفرد في حالة تعدي.

ومن هنا سيتم تقسيم المبحث إلى مطلبين سنتطرق إلى مجال تدخل القضاء الإداري في حالة الإعتداء المادي (المطلب الأول) الحماية القضائية في حالة الإعتداء المادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مجال تدخل القضاء الإداري في حالة الإعتداء المادي

سنتعرض من خلال هذا المبحث لمجالات تدخل القضاء الإداري في حالة الإعتداء المادي من خلال دراسة سلطات القاضي في حالة الإعتداء المادي (الفرع الأول) آليات التدخل في مواجهة الإعتداء المادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطات القاضي في حالة الإعتداء المادي

يختص القاضي الإداري في الجزائر بالتصدي لحالات التعدي وترتيب المسؤولية الشخصية للموظف الذي نفذ التصرف فضلا عن مسؤولية الإدارة فمن خلال هذا الإختصاص ينظر القاضي الإداري في مشروعية القرار الإداري ويحكم بما يدفع الإعتداء من رد الحيازة وطرد ووقف الأعمال الجديدة والهدم وغير ذلك فالقاضي يتمتع بسلطات واسعة في حالة توافر شروط الإعتداء المادي فله إضافة إلى الحكم بالتعويض إلزام الإدارة بطلبات معينة وهذا ما جرى القضاء على تطبيقه.[1]

ولعل معظم التطبيقات التي صدرت ،بهذا الخصوص إنما تتعلق بالقرارات الإدارية المتعلقة بالإستيلاء على المساكن فقد تصدى القضاء الإداري الأعمال الإدارة الإستبدادية منددا بها ، مقررا إعادة الأفراد إلى مساكنهم ، ونعتقد أن هذا الموقف تمليه قواعد العدالة ويقضي به المنطق السليم ، إذ لا معنى للرقابة القضائية إذا لم تسعف الفرد ، وتعيده إلى الحال التي كان عليها قبل الإعتداء المادي الذي إقترفته الإدارة ،ذلك لأن التعويض قد لا يغطي الضرر الناجم

[1] أحسن غربي التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون عدد 99 سبتمبر 2014 كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باجي مختار عنابة ص 222-223

عن طرد الفرد من منزله ، كما لا يغني عن حرمانه من ملكيته التي إفتقدها ، خلافا لأحكام القانون وتعددت الأحكام الصادرة بهذا الخصوص .

ومن هذا له عدة شروط وهي كالتالي:

1-الحكم على الإدارة بالطرد:

في حالة احتلال الإدارة لملكية الغير يمكن للقاضي أن يأمر بإخلاء الأماكن وهذا ما قضت به الغرفة الإدارية مثلا بالمحكمة العليا في قضية (أ ل) ضد والي الجزائر حيث يتعلق الأمر بقرار إخلاء اتخذه ونفذه الوالي فتقدمت السيدة (أل) أمام القضاء الإداري المختص من أجل استعادة المسكن فأثبت القضاء الإداري وجود حالة التعدي وأمر بإعادة المدعية إلى المسكن يمكن للقاضي الإداري في حالة التعدي الحكم الإدارة بإخلاء الأماكن التي احتلتها من دون وجه حق مادامت لا تستند إلى نص قانوني[1].

الاصل أن الادارة عليها احترام النصوص القانونية من أجل اكتساب عقارات تابعة للخواص، لكن مخالفة الادارة لهذه النصوص يشكل تعدي يعطي للقاضي الاستعجالي الاداري للمحكمة الادارية التدخل عن طريق توجيه الامر برفع الاعتداء المادي وذلك بطرد الادارة من العقار المستولى عليه وبإفراغه وإرجاع ، وهو ما قضى به مجلس الدولة في 60 مارس 2999 بتأييد

[1] القرار المؤرخ في 1969/11/28 الدولة ضد السيد أ.ل المجلة الجزائرية 1971، ص 270

16 الحالة إلى ما كانت عليه الامر المستأنف الصادر بتاريخ 20 مارس 2990 الذي أمر بإرجاع مفاتيح الشقة المتنازع **17**عليها إلى المستأنف عليه على أساس وجود حالة تعدي[1] احتلالها وهذا ما لاحظناه من خلال قرار مجلس الدولة الجزائرية الصادر في 1 فيفري 1999.

2-الحكم على الإدارة بالرد:

يجوز للقاضي أن يأمر الإدارة التي حجزت منقولات بطريقة غير مشروعة أن ترجعها إلى أصحابها كأن تحجز الإدارة على جواز سفر مثلا حارمة المواطن من الحرية أساسية تتمثل في حرية التنقل فالقاضي الإداري هنا بإمكانه أن يأمرها برد ذلك إذ بالرجوع إلى قرار مجلس الدولة الجزائري في 08-03-1999 قضية الوزير فوق العادة المكلف بمهمة إدارة شؤون ولاية الجزائر ضد الشركة الوطنية مصر للطيران أمر القاضي الإداري الإدارة بإرجاع المفاتيح إلى الشركة الوطنية مصر للطيران وذلك لأن الإدارة قد استولت على المقر وغيرت الأقفال دون اللجوء إلى القضاء.[2]

3-الحكم على الإدارة بالغرامة المالية:

يجوز للقاضي أن يحكم على الإدارة بالغرامة المالية وأساس منح القاضي هذه السلطة هي أن الإدارة بتنفيذها للتصرف المنعدم تكون متساوية مع الأفراد أمام القضاء العادي وتخضع لقواعد

[1] عون فاطمة الزهراء، سلطات القاض ي الإداري في دعوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية الخاصة، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 03، 2022، ص 772.

[2] بن شيخ آث ملويا، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر، الجزائر ، 2006 ،ص 53.

القانون الخاص وبالتالي الحكم عليها بالغرامة المالية كتهديد بإرغامها على الوفاء وهو ما قضت به المحكمة العليا من خلال قرار الغرفة الإدارية رقم 105528 بتاريخ 05-09-1993

ولقد أحسن المشرع الجزائري بما نص على الغرامة التهديدية من خلال القانون إجراءات المدنية والإدارية في المواد من 980 إلى 988 حاسم بذلك الموقف ومزيح للغموض والتردد وتناقض الحاصل تشريعا وفقها و قضاءا حول موضوع الغرامة التهديدية [1]،

و هذا ما تضمنته أحكام المادة 982 من ق. إ. م. إذ "يجوز للجهاة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمرا بالتنفيذ وفقا للمادتين 981 و 979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديديه مع تحديد سريان مفعولها ." ونصت المادة 981 في حالة عدم تنفيذ أمرا أو حكم أو قرار قضائي لم تحدد تدابير التنفيذ تقاوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ للتنفيذ والأمر بغرامة تهديديه[2].

إذ يعود إختصاص لفردها وتقديرها للقاضي الإداري الذي يتمتع بالسلطة الأساسية التالية:[3]

- **تحديد مبلغ الغرامة التهديدية وبدأ سيرانها**
- **تصفيتها في حال عدم تنفيذ من طرف الإدارة**
- **تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها كليا عند الإقتضاء**

4- الأمر بهدم المنشأت التي تقيمها الإدارة

[1] احسن غربي، مرجع سابق ، ص 222

[2] عون فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 793

[3] احسن غربي، مرجع سابق، ص222

يستطيع القضاء أن يأمر بهدم منشأت التي تقييمها الإدارة على أرض إغتصبتها بغير سند من القانون ووقف هذا الأعمال حتى وإن تم القضاء في هذا الشأن يفرق بين حالتين[1]:

أ-إذا كان هذا الغرض من التعدي للتحقيق مصلحة عامة:

في هذه الحالة لا يمكن للقضاء الحكم بهدم المنشأت التي يشدتها الإدارة على تلك الأرض التي إغتصبتها مادامت هذه المباني المخصصة للمصلحة العامة شرط أن يكون البناء قد أنجز بالكامل غير أنه. إذا لم يتم البناء فإن القضاء يستطيع أن يحكم لوقفه وإزالته.

ب-إذا كان الغرض منه تحقيق أغراض شخصية:

يمكن للقضاء هنا الحكم على الإدارة بهدم البناء التي أقامته لأغراض خاصة لا تمد بصلة للمصلحة العامة.

5-الحكم على الإدارة بكافة الإجراءات الازمة:

تخول الماداتين 920 و 921 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لقاضي الإستعجال[2]

الأمر بإتخاد كافة الإجراءات و التدابير اللازمة لحماية الحريات المنتهكة الأساسية منها من طرف الهيئات الإدارية حيث كانت هاته الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات و قد جاء في قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 41543 المؤرخ في

[1] احسن غربي، مرجع سابق، ص ص222-223

[2] الماداتين 920 و 921 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مرجع سابق

18-05-1985 في قضية(س.م و معه ضد بلدية) :ما يلي[1]:

- الأصل قانونا هو تحريم إعتداء الإدارة على الملكية الخاصة إلا أنه يجوزلها بموجب القانون أن تلجأ إلى الستيلاء على الملكية و نزعها جبرا على صاحبها و صاحب الملكية الذي يرى في عملها في علمها ذلك عدم الشرعية المنطوية على الإعتداء
- يجوز لها الإتجاه للقضاء المستعجل للمطالبة أمام القاضي الإداري بتعيين خبير
- يجب أن يكون القاضي المذكور مختصا للأمر بصفة مستعجلة بإتخاد كافة الإجراءات اللازمةمتى تبث له من خلال الدعوى أن تصرف الإدارة يحمل وصف حالة تعدي أو إستيلاء وأن قاضي الدرجة الأولى الذي يصرح بعدم إختصاصه يكون قد خالف مقتضيات المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية التي بموجبها يحق له ذلك مهما كانت تبريرات الإدارة المقدمة بخصوص سبب المنفعة العامة الذي أسست عليه تصرفتها.
- القاضي الإستعجالي يمكنه إلزام الإدارة برفع اليد مثلا عن العقارات التي أستولت عليها من دون وجه حق تحت طائلة غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير
- القاضي المختص بالأمور المستعجلة له سلطة مطلقة في إتخاد الإجراءات اللازمة حتى بدون طلب من صاحب الشأن .حيث يقدم يقدم للقاضي الإداري الإستعجالي و يبرر بالإستعجال . و له أن يأمر بإتخاد كافة الإجراءات التي يراها ضرورية من شأنها حماية

[1] ينظر: المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) قرار رقم 41543 بتاريخ 18 ماي 1985 (قضية س.م ومن معه ضد/بلدية) المجلة الجزائرية، 1 ،1989 ، ص262

الحريات الأساسية التي تعرضت لإعتداء من قبل الإدارة أو ن قبل من هو مكلف بإدارة المرفق العام شرط أن يكون الإعتداء جسيما و أن تكون عدم المشروعية ظاهرة

الفرع الثاني: آليات التدخل في مواجهة الإعتداء المادي :

إن سلطة القاضي في الحكم تتضمن صلاحيته في توجيه الأوامر إلى المتقاضين فالحكم الفاصل في موضوع النزاع المتضمن في الغالب:[1]

- يتضمن في بيان حكم القانون في النزاع؛
- يتضمن كيفية تنفيذه بمعنى توجيه أمر لأحد المتقاضين بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل لتطبيق حكم القانون ؛
- فالحكم الصادر في دعوى الموضوع يتضمن أمر الإدارة بدفع مبلغ مالي؛
- الحكم ببطلان قرار إداري ولو بشكل غير مباشر يتضمن أمر قرار رفض إعادة المدعي برخصة معينة ؛
- يتضمن أمر الإدارة ولو بشكل مباشر بإصدار القرار الذي يسمح بالترخيص المطلوب

يمكن للقاضي الإستعجالي أن يعترض تنفيذ قرارات إدارية في حالات التعدي والإستيلاء عن طريق توجيه أوامر للإدارة من أجل وضع حد لتلك الوضعيات بالتبعية يمكن القول أنه يجوز لقضاة توجيه أوامر للإدارة في الحالات الذكورة.

[1] د. محمد الصغير بعلي ص 391

المطلب الثاني: الحماية القضائية في حالة الإعتداء المادي

تظهر خطورة وأهمية نظرية الإعتداء المادي من خلال النتائج والأثار التي تترتب عنها سواء بالنسبة للإدارة بالنسبة للمتقاضي وبالنسبة للقاضي حيث أن الإدارة تفقد حقها بصورة كاملة في التمسك بإمتيازات السلطة العامة لتصبح في خانة المغتصب وهوما يخول القضاء التدخل لتوجيه أوامر ضدها لوقف الإعتداء.

ومن هنا نتطرق إلى الحماية القضائية لحق الملكية العقارية في حالة الإعتداء المادي (الفرع الأول) الحماية القضائية للحقوق والحريات الأساسية للأفراد في حالة الإعتداء المادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحماية القضائية لحق الملكية العقارية في حالة الإعتداء المادي

يعتبر حق الملكية العقارية من الحقوق الطبيعية للأفراد وقد نصت على إحترامه معظم القوانين والدساتير والمواثيق الدولية وهو ينص الإعلان العالمي للحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 10-12-1948 على أن لكل شخص حق التملك بمفرده أو الإشتراك مع غيره.

وهذا ما يظهر لنا بعض نقاط ضعف وقوة الحماية القضائية لحق الملكية العقارية وهي كالتالي:

1-نقاط القوة:

إن نزع الملكية يقتضي إحاطته بمجموعة من الضمانات والقيود تحد من لجوء الإدارة إليه إلا في حدود الشرعية التي تقتضي سلوكها لمجموعة من الإجراءات الإدارية والمساطر القضائية

من خلال منح القضاء الاختصاص في الإذن بالحيازة والحكم بنقل الملكية وتحديد التعويض النهائي المقابل لنزع الملكية وتمكينه من بسط رقابته على مدى احترام الإدارة نازعة الملكية للمقتضيات المطلوب منها سلوكها وتطبيقها للوصول إلى نزع الملكية لفائدتها.

إن استيلاء الإدارة على عقار مملوك للغير خارج مقتضيات قانون نزع الملكية يعتبر من قبيل الاعتداء المادي لخرقه مبدأ حق الملكية العقارية، ويتحقق هذا الاعتداء في حالة عدم قيام الإدارة بالإجراءات الإدارية والقضائية الواجبة بمقتضى قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، كما يندرج ضمن الاعتداء المادي لجوء الإدارة إلى حيازة عقار مملوك للغير بدون سند قانوني، من أجل إنجاز مشاريع تنموية أو اقتصادية أو اجتماعية.

فإذا كان من حق الإدارة تنفيذ قرارها بإجراءاتها المنفردة في إطار ما تتمتع به من سلطة التنفيذ المباشر، فإنه يتعين عليها في المقابل أن تقوم بذلك في إطار المشروعية، وبدون الخروج عن الحدود التي يسمح بها القانون، وإلا اعتبر عملها اعتداء ماديا تتحمل فيه مسؤولية الضرر الناجم عنه، فالإدارة عندما تخالف المشروعية وتتملص من تطبيق القانون ومن سلوك المسطرة التي حددها القانون، تكون بذلك قد أساءت لمبدأ الشرعية وسيادة القانون[1].

إن قيام بعض الإدارات والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية بوضع يدها على بعض العقارات لإنجاز مشاريعها التنموية وتشييد المرافق العمومية دون سلوك المسطرة القانونية

[1] – خالد الدك ،دور القضاء الإداري في حماية الملكية العقارية من الاعتداء المادي ، مجلة القانون والاعمال الدولية، https://www.droitetentreprise.com/

المنصوص عليها في قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، تحت ذريعة حالة الاستعجال وطول الإجراءات التي تتطلبها مسطرة نزع الملكية بشقيها الإداري والقضائي، يجعلها في وضعية المعتدي ماديا على ملك الغير.

إن عدم سلوك الإدارة لمسطرة نزع الملكية يتسبب في تصاعد حجم الأحكام القضائية المتعلقة بالتعويضات المحكوم بها ضد الإدارة، وفي ارتفاع مبالغ تلك التعويضات، مما يؤدي إلى عدم قدرة الدولة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها[1].

2-نقاط الضعف:

و نلخص ما ورد فيها فيما يلي[2]:

- تجلى ضعف الحماية القضائية للملكية العقارية في تكريس واقعة الاعتداء المادي من خلال الحكم بنقل الملكية العقارية للإدارة وتعويض المعتدى على ملكيته،
- اعتبار واقعة الاعتداء المادي على الملكية العقارية بمثابة نزع الملكية غير المباشر
- الحكم بعدم طرد الإدارة من الملكية العقارية المعتدى عليها نظرا لقيام المنشأة العامة على الأرض المعتدى عليها ولتحقق انتفاع العموم بخدماتها
- الحكم بالتعويض لصالح المعتدى على ملكيته أساسه تحقيق التوازن بين الحقوق والواجبات.

[1] خالد الدك ، مرجع سابق
[2] مرجع نفسه

- إعتداء الأدارة على ماديا على الملكية العقارية و الاستفادة من من خطئها الجسيم ينجم عنه تمليكها ما اعتدت عليه مقابل تعويض كامل لفائدة المعتدى على ملكيته ماديا
- ما اعتدت عليه مقابل تعويض كامل لفائدة المعتدى على ملكيته ماديا[1]

الفرع الثاني: الحماية القضائية للحقوق والحريات الأساسية للأفراد في حالة الإعتداء المادي

تظهر خطورة وأهمية نظرية الاعتداء المادي من خلال النتائج والآثار التي تترتب عنها، سواء بالنسبة للإدارة، بالنسبة للمتقاضي، وبالنسبة للقاضي .حيث أن الادارة تفقد حقها بصورة كاملة في التمسك بامتيازات السلطة العامة لتصبح في خانة المغتصب، وهوما يخول القضاء التدخل لتوجيه اوامر ضدها لوقف الاعتداء. وقد يكتسي الأمر طابع الاستعجال مما يؤدي الى تدخل القاضي الاستعجالي بسلطات استثنائية قوية لحماية الحريات[2] وقد تم التمسك بهذه النظرية إلى يومنا هذا رغم تراجع مضمونها بعد التطورات التي عرفها قضاء الاستعجال الإداري، حيث أصبح يتقاسم مع القضاء العادي عدة اختصاصات للحد من هذه الاعتداءات[3].

[1] خالد الدك ، مرجع سابق

[2] http://dspace.univ-setif2.dz/xmlui/handle/123456789/1429

[3] رحموني حبيبة . سعادنة العيد ، الاتجاهات القضائية الحديثة لحماية الحقوق والحريات الأساسية من الاعتداء المادي للإدارة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01، 2020، ص 919.

المبحث الثاني : دعوى الإعتداء المادي

سنتناول من خلال هذا المبحث إجراءات رفع دعوى الإعتداء المادي (المطلب الأول)، آثار دعوى الإعتداء المادي (المطلب الثاني)

المطلب الأول: إجراءات رفع دعوى الإعتداء المادي

انطلاقا من ذلك، فان موضوع هذه الدراسة سيقتصر على دراسة إجراءات دعاوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية من خلال عرضها على أنظار القضاء الإداري، مع إبراز كيفية مناولة هذا الأخير لهذا النوع من القضايا سواء من حيث شروطها الشكلية والجوهرية مرورا بكافة الإجراءات والجوانب المرتبطة[1] :

- الحكم بالتعويض عن الرقبة رغم الاعتداء المادي على الملكية العقارية
- دعوى وقف تنفيذ القرار أمام المحاكم الإدارية و مجلس الدولة
- اثبات واقعة الاعتداء بالاهتداء الى إجراءات التحقيق(الخبرة القضائية) ...
- تزامن رفع دعوى الاعتداء المادي على العقار مع سلوك إجراءات نزع ملكيته من قبل الجهة المدعى عليها
- جاهزية القضية واستصدار الحكم[2]

او من هنا سنتطرق إلى الجهة المختصة برفع الدعوى (الفرع الأول) شروط رفع الدعوى الإعتداء المادي (الفرع الثاني)

[1] ماستر قانون العقـار والتعميـر الفصل الثاني وحدة قانون نزع الملكية العقارية

[2] http://frssiwa.blogspot.com/2017/11/blog-post.html

الفرع الأول: الجهة المختصة برفع الدعوى

قد تناول المشرع مسألة إختصاص جهات القضاء الإداري في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية في المواد 800-801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعليه فإن إختصاص المحاكم الإدارية في وقف تنفيذ تلك القرارات يكون بناءا على دعوى مستقلة ومتزامنة مع الدعوى التي في الموضوع.[1]

- ترفع عريضة دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري لدى أمانة الضبط للمحكة الإدارية مرفقة بدعوى الإلغاء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك
- يتم التحقيق في طلب وقف التنفيذ بصفة عاجلة ويتم تقليص الأجال الممنوحة للإدارات المعنية لتقديم الملاحظات في هذا الطلب
- يجوز إستئناف وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة خلال 15 يوم من تاريخ التبليغ
- توقف أثار القرار الإداري في إبتداءا من تاريخ وساعة التبليغ الرسمي أو تبليغ وقف التنفيذ إلى الجهة الإدارية التي أصدرته

[1] -المواد 801-802 ،من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق

الفرع الثاني: شروط رفع الدعوى الإعتداء المادي

وتكون كالتالي:

أولا-الصفة:

وهي صلة أطراف الدعوى بموضوعها أي نسبة الحق أو المركز المدعى به للشخص نفسه و ليس للغير و هذا يكون في مواجهة الطرف السلبي الموجه له الطلب القضائي وهو صاحب الصفة السلبية و الذي يعتدي عليه أو يهدد بالاعتداء عليه ، لذا : تنص المادة 13 من قانون رقم 08 / 09 ".. ما لم تكن له صفة. "..

فنص أشار لأي شخص ، و المقصود هو الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي كشركات و المؤسسات سواء الخاصة أو العامة ، فمصطلح " شخص "هو أوسع يشملهما.

ويلاحظ أن النص الحالي أكثر دقة من نص المادة 459 قانون الإجراءات المدنية ، لأن المشرع رفع اللبس الذي كان موجود بخصوص من يجب أن يتوفر فيه شرط الصفة ، هل هو المدعي أم المدعى عليه ؟

ففقه الإجراءات المدنية يشير لقاعدة " ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة " ، غير أن هذا المبدأ الفقهي لم يكن مجسد في قانون الإجراءات المدنية السابق (20 يوم تطبيق) ، غير أن المشرع تدارك هذا الغموض بتنصيص صراحة على أن شرط الصفة يجب أن يكون متوفر في رافع الدعوى موجه الطلب القضائي أي المدعي الذي يصبح يحتل مركز إجرائي ، و يجب

أن يتوفر أيضا في شخص المدعى عليه صاحب المركز الإجرائي السلبي ، وتطابقها يجعل هذا الشرط متوفر.

***الصفة لدى طرفي الخصومة الأصيلين:**

1- **الصفة لدى المدعي** : ينبغي التمييز بين الصفة في الدعوى ، والصفة في التقاضي فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا ، بسبب عذر مشروع في هذه الحالة يسمح القانون لشخص أخر بتمثيله في الإجراءات ، كأن يحضر محامي نيابة عن المدعي أو يحضر شخص أخر بموجب وكالة خاصة .[1]

2-**الصفة لدى المدعي عليه:** يشترط توفر عنصر الصفة في المدعي عليه ، وإن تعددوا إذ يشترط في صحة الدعوى أن ترفع ضد من يكون معنيا بالخصومة ،وممن يجوز مقاضاتهم فلا تقبل الدعوى ضد فاقد الأهلية[2]

ثانيا-الأهلية: هي صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني ومباشرة إجراءات الخصومة القضائية و هي نوعان:[3]

1. -**أهلية الاختصام أو أهلية الوجوب** : تعني صلاحية الشخص بأن يتمتع بالحقوق ويتحمل التزامات وهي تقترن بوجود الشخص من الناحية القانونية سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا نسخة و تثبت أهلية الوجوب للشخص الطبيعي بتمام ولادته حيا و تنتهي

[1] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية ،2011،ص43

[2] بربارة عبد الرحمان، نفس المرجع

[3] الإجراءات المدنية و الإدارية ضمن الكتاب الأول الباب الأول بعنوان في الدعوى ضمن الفصل الأول بعنوان في شروط قبول الدعوى

بوفاته و للشخص المعنوي حسب القانون فشركات التجارية تثبت أهليتها بقيد في السجل التجاري و تنتهي بحلها.

2-أهلية التقاضي أو الأهلية الإجرائية : فهي مرتبط بأهلية الأداء هي قدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية لأن مناطها العقل أي القدرة على التميز ، فلا يكفي توافر أهلية الوجوب بل يشترط لصحة الإجراءات أن يكون الشخص أهلا للقيام بها وعرفت المادة 40 من التقنين المدني أن أهلية التقاضي محددة ببلوغ الشخص 19 سنة ، فإذا لم يحز الشخص لأهلية الإجرائية فلا يجوز له أن يقوم بالأعمال الإجرائية وإنما يشترط أن يقوم بها شخص يمثله و يسمى بالتمثيل الإجرائي و يقوم به من ينوب ناقص الأهلية.[1]

كما أكد المشرع في ذات المادة على الصفة الإجرائية أو ما يسمى بالتمثيل أو التفويض، وهو التعديل المهم أيضا الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لأنه يجوز للمحكمة إثارة عدم توفر هذا الشرط سواء في الشخص الطبيعي أو المعنوي ، ويترتب عن ذلك بطلان الإجراء القانوني مع العلم أنه يمكن تصحيح ذلك وفقا لنص المادة 66 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثالثا-المصلحة: يعرف الفقه الغالب أن المصلحة هي المنفعة أو الفائدة التي تعود للمدعي من الحكم له بما طلبه ، وهذا لا يعني الحكم لصالحه فقد يحكم لغير صالحه ورغم ذلك فالمصلحة متوفرة لأن مسألة القبول سابقة على الفصل في موضوع الدعوى ، لذا يجب التفرقة بين المصلحة في الدعوى و المصلحة في الحق الموضوعي[2].

[1] الإجراءات المدنية و الإدارية ضمن الكتاب الأول الباب الأول بعنوان في الدعوى ضمن الفصل الأول بعنوان في شروط قبول الدعوى

[2] بربارة عبد الرحمان، نفس المرجع، ص 44

المصلحة في الحق الموضوعي هي ركن في الحق الذي يعرفه بأنه مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون فهي موجودة قبل الاعتداء أو التهديد على الحق ، أما المصلحة في الدعوى فهي شرط لقبول الدعوى أمام القضاء و لا تتحقق هي المصلحة إلا بموجد اعتداء على الحق الموضوعي أو التهديد مركز قانوني للمدعي فيرفع دعوى قضائية ملتمسا بسط الحماية القضائية[1].

كما قد تتوفر للشخص مصلحة في الحق الموضوعي دون أن تتوفر له المصلحة في الدعوى ، فمثلا يرفع الدائن العادي أو المرتهن المتأخر في المرتبة دعوى قضائية ملتمسا إبطال إجراءات توزيع ثمن العقار على الدائنين المرتهنين السابقين عليه في المرتبة لأنه حتى لو حكم له بطلبه فلن ينال المدعي شيء من قيمة العقار نظرا لاستغراق حقوق الدائنين المرتهنين السابقين في المرتبة لكل ثمن العقار ،

فلا مصلحة للدائن العادي أو المرتهن المتأخر في المرتبة من رفع هذه الدعوى.

1-**المصلحة القائمة** : تكون المصلحة قائمة حينما تستند إلى حق أو مركز قانوني ، فيكون الغرض من الدعوى حماية حماية هذا الحق ، أو المركز القانوني من العدوان عليه ، أو تعويض ما لحق به من ضرر ويستوي أن تكون المصلحة مادية أو معنوية.

الهدف من إشتراط المصلحة ضمان جدية الإلتجاء إلى القضاء ، والحد من إستعمال الدعاوى دون مقتضى لكن ذلك لا يخول القاضي سلطة إثارة إنعدامها من تلقاء نفسه ، مثلما هو مقرر الإنتفاء المصلحة ،إنما عليه أن ينظر في مدى توفر المصلحة حينما يدفع الخصم.

2-**المصلحة المحتملة:** إذا لم يقع الإعتداء ، ولم يتحقق بذلك ضرر لصاحب الحق يقال بأن المصلحة محتملة ،فقد تتولد مستقبلا وربما لن تتولد أبدا والمصلحة المحتملة التي يقرها القانون هي التي يكون الهدف من ورائها ، منع ضرر محتمل كحالة الخشية من وقوع تصرف ما[1]

المطلب الثاني : آثار دعوى الإعتداء المادي

كما أسلفنا الذكر فإن كل إعتداء مادي على الملكية العقارية يستدعي من القضاء التدخل لجبر الضرر عن طريق الحكم بالتعويض (الفرع الأول) الذي يترتب عن تنفيذه مجموعة من الأثار (الفرع الثاني)[2]

الفرع الأول: التعويض كألية قانونية لجبر الضرر

إن تقييم التعويض المترتب عن الإعتداء المادي يقتضي بالضرورة إنتداب القاضي المعروضة أمامه لخبرة في هذا الصدد تعيينه على التقرير الحقيقي لقيمة هذا التعويض المستحق وتحديد واقعي لمشمولاته ووقوف جاد على جميع مكونات الضرر المباشر وغير مباشر المحتمل والمحقق المرتبط بفعل الإعتداء الواقع على الملكية العقارية لطالما أن اغلب القضايا المرفوعة إلى أنضار القضاء تنصب على مسألة تعويض عن الاحتلال الغير المشروع للإدارة لأملاك خاصة. ومن هنا نذكر أهم نقاط التعويضات وهي كالتالي:

[1] بربار عبد الرحمان ، مرجع سابق

[2] ماستر قانون العقـار والتعميـر الفصل الثاني وحدة قانون نزع الملكية العقارية (دعوى الإعتداء المادي)

1. التعويض المادي:

أقر القضاء الإداري منذ البداية اختصاصه لتعويض ضحايا الاعتداء المادي، وفي هذا الصدد قررت إدارية أكادير مواصلة الإجراءات المسطرية في طلبات المدعي لانعقاد الاختصاص فيها لهذه المحكمة والحكم تميديا متمثل في تعويض مسبق والحكم تمهيديا بإجراء خبرة لتحديد الأضرار الإجمالية عن هذا بالاحتلال من طرف خبير تعينه المحكمة للقيام بهذه المهمة.

فعند ملتقى نزاع الشرعية والمسؤولية تعطي نظرية الاعتداء المادي مثالا جيدا لما يمكن أن يكون عليه دور القاضي الإداري في تطوير عمل الإدارة وحماية المدارين، فإذا سبب الاعتداء المادي ضررا للضحية أكيد أن هذا الأخير سيتم تعويضه لكن هذا التعويض يكون بمقدار وضوح تصرف الإدارة المؤسس لهذا الاعتداء وإذا أمكن تحديد فاعله بطريقة جلية[1].

- أقر القضاء الإداري منذ البداية اختصاصه تعويض ضحيا إعتداء المادي في هذا الصدد تم مواصلة الإجراءات المسطرة في طلبات مدعي انعقاد اختصاص بالمحكمة والحكم كان تمهيديا متمثل في تعويض مسبق بإجراء خبرة لتحديد الأضرار مالك الاجمالية.
- يقتضي التعويض عن الاعتداء المادي على الملكية العقارية حيث أن التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمالك من جراء حرمانه من الاستغلال

[1] حسن ناصر الإشكالات التي يثيرها إنشاء المحاكم الإدارية بالمغرب أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام كلية الحقوق أكدال، ص: 275

- استيلاء المدعي عليه على الملك مضوع النزاع دون سلوك التصرف استغلال ملكه
- المطالبة بالتعويض عن ذلك وقد استقر اجتهاد المحكمة على تحديد التعويض المادي بالنسبة للحالات المماثلة من مجموع التعويض .

التعويض العيني:

يتضح من خلال رسم مختلف المواقف المتميزة التي عبر عنها القضاء الإداري عن الاجتهادات القضائية العديدة الصادرة في مادة الاعتداء المادي ويضل التعويض النقدي عن الأضرار الناجمة عن أعمال التعدي هو السمة الغالبة لهذه الدعاوي

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن تنفيذ الأحكام

إن رفع الاعتداء المادي بوضع حل له وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليها حيث يصطدم أحيانا بمنشأة شيدت من طرف الدولة وهنا تتداخل حماية الملكية الخاصة وضرورة الحفاظ على المال العام وكذا مآل الحيازة القانونية للعقار بعد ذلك. [1]

التصحيح القانوني لوضعية العقار المعتدى عليه

إن رفضت إرجاع العقار إلى حالته الأولية بحجة الحفاظ على المرفق العمومي و إن على عقار الغير بطريقة غير مشروعة لا يمكن القيام به إلا برفع عن طريق الإدارة للتعويض المقرر لفائدة مالك العقار المعتدى عليه ناهيك عن تصحيح تصرفها المخالف للقانون وفق الفصل 15 من الدستور

[1] ماستر قانون العقـار والتعميـر الفصل الثاني وحدة قانون نزع الملكية العقارية (دعوى الإعتداء المادي)

إشكالية تنفيد الأحكام الصادرة ضد الإدارة

لا ريب في ان واقعة استيلاء الإدارة على عقار تعود ملكيته للخواص . دون إتباع الإجراءات القانونية اللازمة و إحداث مرفق عمومي على ذلك العقار . حيث يجعلنا وضع تتعارض من خلاله مصلحتان عامة وخاصة . الأولى مرتبطة بأنشاء المرفق و عدم إمكانية الحكم بهدمه على إعتبار كونه في إطار ميزانية عمومية و الهدف منه النفع و المصلحة الثانية في حق الملكية المصون دستورا وقانونا

خلاصة الفصل الثاني:

أصبح القضاء الإداري يقوم بدور فعال في مجال حماية الملكية العقارية من إعتداءات الإدارة .متصديا بذلك لمختلف الأوجه الناجمة عن الاعتداءات المادية التي يمكن ان تطال حق الملكية سواءا على مستوى قضاء الاستعجال أو على مستوى قضاء الموضوع فبعد أن رسخ اختصاصه بجميع منازعات الاعتداء المادي . سعى إلى تحديد نطاق سلطاته في هذا المجال فتمكن بواسطة إجتهاده من تبني مجموعة من المبادئ لمجابهة مختلف الحالات و هذا ما أنتج عنه عدالة تعوض المعتدى عليه حسب مع جماية المال العام و بإستقراء العمل القضائي في الموضوع يلاحظ أن القضاء الإداري ساهم في تراجع حالات الاعتداء المادي على الملكية العقارية فيبقى القضاء حصنا منيعا ضد تعدي الإدارة على عقارات الافراد مهما كانت الأسباب.

الخاتمة

خاتمة

لقد تطرقنا خلال هذا البحث وعبر مختلف النصوص القانونية وكذلك الاجتهادات القضائية إلى دراسة نظرية الاعتداء المادي من خلال تعريفها وشروطها قيامها وكذا تطبيقاتها في القضاء الإداري الجزائري مقارنة ذلك بالقضاء الفرنسي باعتباره أصل الفكرة وتوصلنا إلى أن المشرع الجزائري وكذا المشرع الفرنسي والمصري لم يحددا تعريف الاعتداء المادي

ضمن التعريفات التي سردها الفقه نذكر تعريف الأستاذ "ديلو بادير" تكون حالة الاعتداء المادي عندما ترتكب الإدارة أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي مخالفة جسيمة يمس بحق ملكية أو حرية عمومية

وكذا تعريف الأستاذ الطماوي الذي يعرفه بارتكاب الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداءا على حرية فردية أو ملكية خاصة وعليه نتواصل إلى أن الاعتداء المادي يقوم على شرطان أساسيان وهما تصرف الإداري غير المشروع والخطير ومثال ذلك أن نتخذ قرارا ليست لها سلطة اتخاذه أو أن تقوم الإدارة بتنفيذ قرار بالقوة دون أن يكون لها في الحق في ذلك بحيث ينتج عن هذا التصرف مساسا خطيرا بحق الملكية أو بحرية أساسية كأن تقوم الإدارة دون وجه حق بالاحتلال أرض للخواص انتهاك حرمة منزل ، تحطيم مال منقول وغير ذلك من الحقوق والحريات الأساسية

فالدولة مهيمنة على مختلف الشؤون الحياتية والتنظيمية مستقدمة نشاطها لضمان حسن سير المرافق العامة فيها عن طريق الإدارة فالإدارة وهي تنهض في مهامها لابد لها تتمسك بمبدأ

الموضوعية مبدأ سيادة القانون وإذا ما خرجت عنه وخالفت أحكامه كان تصرفها معيبا وشاب قرارها البطلان على أساس أن المشرع في مجال القانون العام نص الإدارة بإمتيازات بأن أعطاها الحق بإصدار قرارتها بإرادتها المنفردة و خول لها سلطة تنفيذ المباشر في بعض الحالات ودون انتظار لحكم القضاء إلا أنه إذا ما خالفت القانون انعقد الاختصاص للقضاء

فالمشرع الجزائري تطبيقا لسيادة القانون قد وضع رقابة على أعمال الإدارة الامر الذي يترتب عليه مسؤوليتها امام القضاء فتدخل القاضي الإداري لرقابة الاعمال الإدارة يسهر على احترام القوانين والمقاييس الاجبارية

رغم كون القاضي الإداري وهو القاضي العادي في النظام الفرنسي هو القاضي الطبيعي للإدارة حامي الحقوق والحريات الفردية ومجسدا مبدأ لسيادة القانون في علاقة الإدارة بأفراد إلا أنه لا يتدخل من تلقاء نفسه لحماية تلك الحريات ولو وقع اعتداء اليها بل الامر متوقف بتحريك دعوى قضائية من طرف المتضرر بغرض وضع حد الاعتداء

ومن خلال البحث تطرقنا إلى جملة تطبيقات دعوى الاعتداء المادي من خلال القضاء الإداري في الجزائر موضحين السلطات الحقيقية للقاضي الاستعجالي الإداري الضامنة لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية المكرسة دستوريا وكذا طبيعة الوسائل القانونية الموضوعة تحت تصرف القاضي للوصول إلى هدف أسمى وهو توفير الحماية الضرورية للمراكز القانونية للمتقاضين بشكل مؤقت وتحفظي وباتباع إجراءات سريعة وبسيطة ضمن مهل قصيرة

وفي حالات التعدي تتوسع سلطات القاضي الإداري إذا أنه يستطيع إصدار أوامر ضد الإدارة بان يأمرها بوقفه كما له أن يتصرف في حالة الاستعجال بأوامر استعجالية كما أنه باستطاعته الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية وبما أن القاضي الإداري يعامل الإدارة في حالة الاعتداء المادي معاملة الشخص العادي فإنه باستطاعته أمر الإدارة بتنفيذ الالتزام تحت طائلة الغرامة التهديدية .

وفي الأخير هذه النظرية لا تعدم مراعاتها لظروف السلطة العامة كسلطة تنظم المجتمع وتحقق الصالح العام فهي تصون الفرد ضد إعتداءات السلطة وفي الوقت نفسه لا تشل إرادة الإدارة وتضع على ارادتها القيود إلا إذا كان نشاطها يخرج بصورة كاملة على قيود القانون ، هذه هي الضمانات والغايات والاهداف وهي ضمانات تحقق في صيغة متوازنة بين حقوق الفرد والجماعة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

الكتب :

1-بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية ،2011،

2-برهان خليل زريق نظرية فعل الغصب الاعتداء المادي في القانون الإداري المكتبة القانونية

3-بشير بلعيد ، القضاء المستعجل في الامور الادارية ، مطابع عمار قرفي ، الجزائر ، 1993

4-بن شيخ آث ملويا، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر، الجزائر ، 2006

5-رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994

6- سليمان محمد الطماوي-النظرية العامة للقرارات الإدارية – دار الفكر العربي مصر 1991

7- عبد الله عبد الغاني بسيوني، النظرية العامة في القانون الإداري لدراسة مقارنة ومباني القانون الإداري وتطبيقاتها في مصدر)، منشأة المعارف، مصر، 2009.

8- عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ واجراءاته و منازعاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004،

9- لحسن بن الشيخ أث ملويا المنتقى في القضاء الاستعجال الاداري دراسة قانونية فقهية قضائية مقارنة ، دار هومة للنشر والتوزيع ،ط2 ،الجزائر 2002

10- محمد علي راتب . محمد نصر الدين كمال . محمد فاروق قضاء الأمور المستعجلة الطبعة 6 الناشر في عالم الكتب مصر 1985

11- محمود محمد حافظ القضاء الإداري القاهرة دار النهضة 1970

12- مسعود شيهوب-المبادئ العامة للمنازعات الإدارية – الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية الجزء الأول الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2005

13- مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة فضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005،

القوانين والمراسيم

14- قانون رقم 08-09 مؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

15- المادتين 22 و 64 من تعديل الدستوري الجزائري 2016 بالجريدة الرسمية العدد14 الصادر بتاريخ 27 جمادى الاولى 1437 الموافق لـ 07 مارس 2016

المجلات والدوريات

16- أحسن غربي، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون جامعة باجي مختار، عنابة ، العدد 39 سبتمبر 2014.

17- بشير يلس، الاعتداء المادي، مجلة الإدارة، المجلد 10، العدد 01، 200،

18- بلغول عباس، الاستيلاء غير الشرعي للإدارة على الأملاك العقارية الخاصة، مجلة القانون العقاري و البيئة، المجلد 02، العدد 01، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم، 2014،

19- رحموني حبيبة . سعادنة العيد ، الاتجاهات القضائية الحديثة لحماية الحقوق والحريات الأساسية من الاعتداء المادي للإدارة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01، 2020.

20- خالد الدك ،دور القضاء الإداري في حماية الملكية العقارية من الاعتداء المادي ، مجلة القانون والاعمال الدولية، https://www.droitetentreprise.com/

21- فريدة أبركان، (التعدي)، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992

22- عون فاطمة الزهراء، سلطات القاض ي الإداري في دعوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية الخاصة، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 03، 2022،

مذكرات :

23- احمد الطاهر فاصلة، التعدي ودور القاضي في مواجهة الإدارة دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان ،2014-2015 ،

24- أمال حيرش، الإعتداء المادي في القضاء الجزائري، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012 – 2013

25- حسن ناصر الإشكالات التي يثيرها إنشاء المحاكم الإدارية بالمغرب أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام كلية الحقوق أكدال

26- عبد السلام طوبال، حماية الحقوق والحريات وفق نظرية التعدي في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2016- 25.

27- عبد الغني بلعابد، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر (دراسة تحليلية مقارنة)، منكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2007-2008،

28- عتيقة مجيب وآخرون، دعوى الاعتداء المادي في القانون المغربي، مذكرة ماستر في قانون العقار والتعمير، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 2008-2009،

قرارت المحكمة العليا

29- قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) قرار رقم 41543 بتاريخ 18 ماي 1985 (قضية س.م ومن معه ضد/بلدية) المجلة الجزائرية، 1 ،1989

30- القرار المؤرخ في 1969/11/28 الدولة ضد السيد أ.ل المجلة الجزائرية 1971

31- المحكمة العليا الغرفة الإدارية قضية حاج بن علي ضد والي ولاية الجزائر قرار بتاريخ 1971/07/09 معالجة والإدارة المجلد 10 العدد2سنة2000

32- المحكمة العليا الغرفة الإدارية قضية رقم 43017 بتاريخ 25 مارس 1989 المجلة القضائية للمحكمة العليا 1990 العدد3

33- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 42136 (لا. ك) ضد والي ولاية عنابة، المجلة الفضائية، العدد 4، 1990

34- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قضية رقم 43017 بتاريخ 25 مارس 1989، المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1990 ،العدد 3

مراجع بالغة الأجنبية :

35- André de Laubadére, traite de droit administratif, tome 1, Libraire Générale de droit et de jurisprudence, 16eme, Edition, paris, 2002,

36- Charles debbasch, jean Claude Ricci, contentieux administratif, 7eme Edition, DALLOZ, paris, 1999,

37- Gustave Pises, contentieux administratif, 15eme Edition, DALLOZ, paris, 2009.

38- TC le 05/Mai 1877 Dalloz 1878 3° Edition P13 Siery P437

39- TC8 : Avril 1935,l'action Francaise . Gr Arr.228D 1935,111,25 note Waline

40- المواقع الالكترونية

41- http://dspace.univ-setif2.dz/xmlui/handle/123456789/1429

42- http://frssiwa.blogspot.com/2017/11/blog-post.html

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة..... 7

الفصل الأول : ماهية الاعتداء المادي في القانون الإداري.**Erreur ! Signet non défini**

المبحث الأول : الاعتداء المادي في القانون الإداري: 4

المطلب الأول: مفهوم الإعتداء المادي:..... 6

المطلب الثاني: عناصر الإعتداء المادي.....12

المبحث الثاني: تمييز نظرية الإعتداء المادي عن باقي المفاهيم الأخرى.....19

المطلب الأول: تمييز نظرية الإعتداء المادي عن نظرية الإستلاء غير مشروع 19

المطلب الثاني: تمييز نظرية الإعتداء المادي عن نظرية إنعدام القرار الإداري 24

الفصل الثاني: دور القضاء في موضوع الإعتداء المادي ..... **Erreur ! Signet non défini.**

المبحث الأول:مظاهر تدخل القضاء الإداري في حالة الإعتداء المادي.....32

المطلب الأول: مجال تدخل القضاء الإداري في حالة الإعتداء المادي 33

المطلب الثاني: الحماية القضائية في حالة الإعتداء المادي.....40

المبحث الثاني : دعوى الإعتداء المادي.....44

المطلب الأول: إجراءات رفع دعوى الإعتداء المادي.....44

المطلب الثاني : آثار دعوى الإعتداء المادي.....50

الخاتمة.....57

قائمة المراجع.....60

الفهرس.....65