

زورو الموقع التالي

www.almowajehqanouni.com

رقم الأطروحة: 2018 /128

أطروحات الدكتوراه
ملخصات دروس الإجازة
رسائل الماستر
عروض الماستر
مقالات قانونية
قوانين واجتهادات قضائية

مركز دراسات الدكتوراه: القانون المقارن والاقتصاد التطبيقي والتنمية المستدامة

القانون العام والعلوم السياسية

تخصص الأنظمة القانونية والقضائية الإدارية المقارنة

فريق البحث: التعمير والبيئة

الرأي الاستشاري في ميدان التعمير

أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام

إشراف:

الدكتور بوجمعة بوعزاوي



زورو الموقع التالي

www.almowajehqanouni.com

أطروحات الدكتوراه
ملخصات دروس الإجازة
رسائل الماستر
عروض الماستر
مقالات قانونية
قوانين واجتهادات قضائية

لجنة المناقشة:

إعداد الطالب الباحث:

يونس ابلاغ

الدكتور المصطفى منار، أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق سلا.....رئيسا

الدكتور بوجمعة بوعزاوي، أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق أكادال.....مشرفا وعضوا

الدكتور عدنان عبد الحميد، أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق سلا.....عضوا

الدكتور الحاج شكرة، أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق طنجة.....عضوا

السنة الجامعية

2018 /2017

ملخص:

تندرج الوظيفة الاستشارية ضمن دائرة ضمانات دولة الحق والقانون والتي تستلزم تواجد مجموعة من التقنيات والمؤسسات التي تسهر على مقاومتها. هذه المؤسسات هي من يعمل عن طريق ممارستها لمهامها ووظائفها على تقوية وتدعيم هذا الإطار فيما يسمى بدولة الحق والقانون التي يكون أساسها تدعيم مبدأ الأمن القانوني الذي يعد بيت القصيد. الوظيفة الاستشارية تشرعن ممارسة السلطة. الرأي الاستشاري ولئن كان يدخل ضمن الإجراءات غير التنازعية لإعداد القرار الإداري، إلا أنه يدعم مع ذلك شرعية ممارسة السلطة التي تجدد سندها في سلطان العقل والعقلانية كروح للتشريع ليس إلا؛ إضافة لدوره الوقائي، للرأي الاستشاري في ميدان التعمير دور تنويري.

ولئن كانت هناك مناداة باللامركزية، إلا أن إلزامية الرأي الاستشاري ترفع أو تعطل مكانة المؤسسات اللامركزية عند اتخاذ القرار في ميدان التعمير حيث ينبغي تبعاً لذلك التمييز بين اللامركزية الشكلية واللامركزية المادية. شكلياً يمكن الجزم أن لامركزية التعمير حقيقة لا يمكن إنكارها بموجب المقتضيات القانونية. وإعمالاً للمعيار الموضوعي يتم الخلو إلى انعدام لامركزية التعمير، وأن الجماعات ما هي إلا أدوات ديمقراطية لتنفيذ سياسات الجماعة الوطنية ووعاء لتنفيذ سياسات الدولة. إن توزيع اختصاص التعمير بهذا المعنى، ما هو إلا تجسيد لمركزية اللامركزية.

الكلمات المفتاحية: الرأي الاستشاري - التعمير التقديري - التعمير العملياتي - القرار الإداري

Résumé:

La fonction consultative constitue l'une des garanties de l'Etat de droit, ce qui implique l'existence d'un ensemble des techniques et d'institutions qui protègent ses composants. Ces institutions sont celle qui, par l'exercice de leurs fonctions et leurs missions consolident la dite Etat de droit basé sur le principe de sécurité juridique. Bien que l'avis consultatif fasse partie des procédures non-contentieuses de la préparation de la décision administrative, il soutient également la légitimité de l'exercice du pouvoir, qui trouve sa justification dans la raison, n'est qu'un esprit de législation, en plus de son rôle préventif. L'avis consultatif à un rôle illuminatif.

Si on ait plaidé pour la décentralisation, l'avis consultatif "obligatoire" hisse ou perturbe le statut des institutions décentralisées lors des prises de décisions dans le domaine de l'urbanisme. Une distinction devrait être établie entre la décentralisation formelle et la décentralisation matérielle. De pure forme On peut affirmer que la décentralisation de l'urbanisme est une réalité indéniable en vertu des dispositions juridiques, en application de critère objectif on peut conclure à l'inexistence de décentralisation de l'urbanisme est que les collectivités territoriales ne représentent que des outils démocratiques qui exécutent les politiques des communautés nationales et les politique de l'Etat. À cet égard, la répartition des compétences dans le domaine d'urbanisme reflète la centralisation de la décentralisation, et elle ne consacre qu'une décentralisation formelle.

Mots clés : avis consultatif, urbanisme prévisionnel, urbanisme opérationnel, décision administrative

Summary:

The advisory function constitutes one of the guarantees of the State of right, which implies the existence of a range of the techniques and institutions which protect its components. These institutions are that which, by the exercise of their functions and their missions consolidate the aforementioned State of right based on the legal principle of safety. Although the advisory opinion belongs to the non-contentious procedures of the preparation of the administrative decision, it also supports the legitimacy of the exercise of the capacity, which finds its justification in the reason, it is only one spirit of legislation, in addition to its preventive role. The advisory opinion has an illuminative role.

No matter what the calls for decentralization are, the respect of obligation to resort to the advisory opinion decreases and restricts the role of the institutions decentralized during the development of the decisions as regards town planning. In addition, it is necessary to distinguish between formal decentralization and material decentralization. According to the first, one can say that the decentralization of town planning is a reality which cannot be denied under the terms of the legal requirements. But In accordance with criterion objective, it is necessary to say that there is absence of decentralization material, and that the local authorities are only democratic communities when their purpose is the execution of the policies of the police headquarters, and the policy of the State. In this respect, the distribution of competencies in the field of town planning reflects the centralization of decentralization, and it only offers a formal decentralization.

Keywords: Advisory opinion, provisionel town planning, operational town planning, administrative decision.

كلمة شكر وتقدير:

اعترافا بالفضل وبالجميل، كل الشكر والعرفان ووافر الامتنان لفضيلة الأستاذ القدير، "بوجمعة بوعزاوي"، الذي كان لي خير موجه في إعداد هذا العمل بما هو أفضل وأهم، وكان لي خير معين طيلة مساري الجامعي، فجزاه الله عني خير الجزاء.

لا يفوتني أن أتقدم بخالص الشكر وعميق التقدير لأساتذتي الأفاضل، أعضاء اللجنة المحترمة التي قبلت تحمل عبئ مراجعة هذا العمل وتصويبه بما تراه مناسبا، والذين لم يذخروا جهدا في دعمي وتوجيهي. كما أتوجه بالشكر لكل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز هذه الدراسة.

إهداء:

إلى والدي العزيزين؛

إلى كافة أفراد أسرتي؛

إلى الأصدقاء والمقربين؛

إلى زملائي بالعمل وبالكلية.

أهدي هذه الدراسة.

مقدمة:

يفترضُ التدبير الديمقراطي تمكين الوحدات الترابية من سلطة اتخاذ القرار في مجاله الممكن. غير أن هناك بعض المجالات، منها التعمير، بفعل طبيعتها تفرض تعدد المتدخلين، مما يستوجب البحث عن حل لتقاسم الاختصاص أو على الأقل تقييده. وفي هذا الصدد يعد الرأي الاستشاري الوسيلة الأنسب لتحقيق هذه الغاية.

يُقصدُ بالرأي الاستشاري الإجراءات الاستشارية المتعلقة بتحضير القرارات الإدارية التي تكون فيها السلطة المختصة بالإصدار، مطالبة بإشراك مؤسسات وسلطات أخرى في اتخاذ القرار. ويكون الرأي الاستشاري بذلك ضمن القرار الذي تسعى السلطة المختصة لإصداره.

الرأي الاستشاري عرفته "تيران" بالإجراءات التحضيرية التي لا تنفرد بكيان مستقل عن القرار النهائي¹. كما تضيف "تيران" بأن الآراء الاستشارية لا تعتبر تصرفات انفرادية لأنها لا تخلق حقوقا ولا ترتب التزامات². ومؤدى ذلك أن قرار السلطة المختصة بالإصدار الذي يُصادق على الرأي الاستشاري، يُعد بمثابة القرار الإداري الذي يمكن أن يكون محلا للطعن بالإلغاء.

خلافًا لهذا التعريف، أكد "فيبر" بأن الآراء الاستشارية هي بمثابة قرارات إدارية طالما أنها تتضمن مضمونا قاعديا³. وهي بذلك تنتج آثارا قانونية حقيقية تجاه السلطة المستشيرة، وبصفة غير مباشرة تجاه الموجه إليه القرار⁴. وبالتالي إن كان هناك تنوعا في الآراء الاستشارية في ميدان التعمير، فعلى الأرجح أن تكون أنواعا منها محلا للطعن بالإلغاء. وبالنتيجة من المسموح أن تأخذ صفة القرار الإداري.

الرأي الاستشاري قد يكون اختياريا أو ملزما أو مطابقا. يكون الرأي الاستشاري اختياريا في حالة عدم وجود نص يفرض طلبه أو الأخذ به. أما الرأي الإلزامي فيكون إذا ما أوجب النص اللجوء إليه وترك حرية الاختيار للإدارة للأخذ به. في حين يكون الرأي مطابقا عندما تكون السلطة المختصة بالإصدار مجبرة على طلبه وتبعية، فهو من النظام العام ويثار تلقائيا من طرف قاضي الإلغاء كما أوضح ذلك "كودميه"⁵. ويُعد التعمير من المجالات الخصة لإعمال الرأي الاستشاري. إن اقتران التعمير بالرأي الاستشاري تبدو مسألة منطقية بالنظر إلى طبيعته، فهو وإن كان شأنا محليا فإن له بعدا وطنيا.

¹ Maryvonne Hecquard-Théron, Essai sur la notion de réglementation, Paris, L.G.D.J, 1977, p. 72.

² Ibidem.

³ Yves WEBER, L'administration consultative, Paris, L.G.D.J, 1986, p. 196.

⁴ Ibidem.

⁵ YVES Gaudemet, Traite de droit administratif, Tom 1, L.G.D.J, 16^{ème} édition 2002, p. 619.

ويقابل التعارض والغموض الذي يعتري الرأي الاستشاري صعوبة في تعريف التعمير، فإن مصطلح التعمير في نظر "ميرلان" لم يظهر إلا في أواخر القرن العشرين بعدما أعطى توسع المجتمع الصناعي ولادة تخصص جديد إسمه "التعمير". الكاتب يقر بأن هناك مجموعة من النظريات التي حاولت إيجاد تعريف للتعمير، لكنها لم تجتمع على تعريف واحد له⁶. فكما أوضحت "شواي"، يُتابع "ميرلان"، "يتوفر هذا التخصص الجديد المسمى التعمير على مميزات علمية وتقنية دقيقة جدا عن التخصصات الأخرى"⁷. فالقول "يتوفر على مميزات علمية وتقنية دقيقة"، معناه، قيام التعمير على "التملك بنظام" المعتمد أساسا على ما كان ممتلكا في السابق ومحدودا بما يمكن تملكه لاحقا.

تتطابق هذه التعاريف مع تعريف معجم "لاروس" للقرن العشرين (1982-1985): "فن إعداد وتنظيم التجمعات الإنسانية"، وبطريقة أكثر وضوحا، "فن التوفر على مجال حضري أو قروي بالمعنى الشامل، والحصول على أحسن تسيير لهذا المجال وتطوير علاقاته الاجتماعية". بالإضافة لذلك، فإن معجم "لاروس الكبير" للقرن العشرين (1927-1933) أضاف بأن التعمير: "نوع من تسيير العلاقات بين الأشخاص بالطريقة الأكثر ملاءمة والأكثر اقتصاد والأكثر اندماج"، وحدد أهدافه في الملاءمة والاقتصاد والانسجام في تسيير العلاقات الممارسة من طرف الأشخاص⁸.

وحسب المعجم المتخصص للتعمير والتهيئة لسنة 1988، فإن مختلف معاجم القرن العشرين قد عرفت التعمير بعلم أو فن أو تقنية لتنظيم مجال المؤسسات الإنسانية⁹. إن عمومية التعاريف السابقة وعدم قدرتها في إعطاء تعريف حاسم للتعمير أدت إلى ضرورة القيام بدراسة تاريخية للتعمير¹⁰، فإن الباحثة "شواي" عند تعريفها له قد استعانت بالإطار التاريخي مقدمة بذلك تصنيفات للتعمير أهمها مرحلة ما قبل التعمير ثم مرحلة التعمير التي بدورها صنفها إلى النموذج الثقافي والطبيعي والنموذج الأنثروبولوجي أو نموذج التهيئة لمحاولة تفسير المكونات المرتبطة بالتعمير، وأخيرا نموذج أو مرحلة التعمير التقدمي التي وجدت امتدادها في الحركة العمالية لمجموعة "CIAM" بالمؤتمر العالمي للمعماريين المعاصرين سنة 1933¹¹.

⁶ Pierre Merlin, L'urbanisme, publications "Que Sais-je", Onzième édition, PUF, 2015, novembre, p. 3.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem.

⁹ Michel Amiot et Sabine Barles et autres, Dictionnaire de L'urbanisme et de L'aménagement, Sous la direction de Pierre Merlin et Françoise Choay, Coordination Générale: Pierre Merlin , 20 édition QUADRIGE/ MANUEL, PUF, 1988, p. 911.

¹⁰ Pierre Merlin, op. cité, p. 2.

¹¹ Michel Amiot et Sabine Barles et autres, op. cité, p. 912, 913, 914 et 915.

كما أن المعجم المتخصص الموماً إليه لسنة 1988، وإن حافظ على التقسيمات التقليدية للتعمر، فإنه سائر تطور الدولة المتقدمة وأضاف مجالات جديدة للتعمر كالمعلقة بالتعمر تحت-أرضي والتعمر الجامعي¹².

وقد شكلت هذه التعاريف تصورا متكاملًا في نظر "ميرلان" و"شواي" لإعطاء تعريف متجانس للتعمر. إذ اعتبروا أنه لا يمكن تأسيس مفهوم واحد للتعمر خارج هذه العناصر. إن التعمر حسب الكاتب والكاتبة، يرتبط بالميدان العملي الذي يكتسب بشكل سريع البعد الملموس المركز على الرهانات الواقعية بما فيها المشاكل المالية¹³.

وبالرغم من ذلك فقد حاول البعض تعريف التعمر بما يمكن القيام به لتأقلم المدن والفضاءات الجهوية مع الحاجيات التي يتطلبها السكان، أو الذين يترددون على هذه الأماكن¹⁴. يقول "سافي": "التعمر مجموعة من القواعد والمؤسسات والإجراءات القانونية، التي تمكن من حيازة واستعمال الفضاء طبقا لمتطلبات الصالح العام الذي تحدده السلطات الإدارية"¹⁵. وقد عبر عن ذلك بدقة كبيرة "بري" بقوله، "إذا كان التعمر شأنًا جماعيًا طالما أن احتياجاته المادية تترجم محليًا، فإن اهتماماته قد تتجاوز الشأن المحلي المحض لأجل الصالح العام للأمة"¹⁶.

يفيد هذا التعريف الأخير ارتباط التعمر بالتنمية على المستويين المحلي والوطني، ويؤكد الطبيعة المزدوجة للتعمر التي تجعل اهتمامه يتجاوز الشأن المحلي المحض ليشمل التنمية على المستوى الوطني. إن التعمر يهم بذلك الدولة ويهم الجماعة، ولهذا الغاية عملت الدولة مسبقًا على توزيع الاختصاص بشأنه مع الهيئات اللامركزية القاعدية¹⁷.

غير أن الدولة وما إن شرعت في توزيع الاختصاص مع الجماعات حتى بدأ يبرز الرأي الاستشاري بظهور أشكال جديدة من التدخل العمومي في ميدان التعمر، وتقييد سلطات رئيس مجلس الجماعة للحرص على ضمان التوازن الترابي عبر إبداء الرأي في التعمر العملياني، ونتيجة لبعض المفاجآت الأخرى

¹² Ibidem.

¹³ Pierre Merlin, op. cité, p. 3.

¹⁴ Jean Paul lacaze, Aménager Savilles, les choix maire en matière d'urbanisme, édition du montieux, paris 1987, p. 21.

¹⁵ Robet savy, droit de urbanisme, Coll Thémis 1981, p. 54.

¹⁶ François Priet, La Décentralisation de L'urbanisme (essai sur la réforme de 1983-1985), bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement, L. G. D. J, TOME 2, p. 417.

¹⁷ الفصل 44 من الظهير الشريف رقم 1.76.583 بمثابة قانون يتعلق بالتنظيم الجماعي الصادر بتاريخ 30 شتنبر 1976، الجريدة الرسمية عدد 3335 مكرر بتاريخ 1 أكتوبر 1976، ص، 3030.

غير المتوقعة كالمعلقة منها بتسطير العلاقة بين التعمير والبيئة وما قام به الحق في الملكية من كايح لفعالية التعمير، مما أدى معه هذا الوضع لنتائج أفضت لظهور هيئات إدارية ذات وظيفة استشارية في ميدان التعمير¹⁸.

وبذلك أضحت سلطات رئيس مجلس الجماعة في ميدان التعمير مقيدة برأي الوكالات الحضرية وبآراء سلطات أخرى كالإدارات غير المركزية للسلطة الحكومية المكلفة بالثقافة كلما تعلق الأمر برخص بناء العقارات المتاخمة للمباني التاريخية¹⁹. إن الآراء الاستشارية التي تبديها هذه السلطات بشأن قرارات التعمير التي يتخذها رئيس مجلس الجماعة بإرادته المنفردة بغية إحداث أثر قانوني²⁰، تبقى متنوعة ومختلفة. وهي بذلك تستدعي المزيد من الوضوح، الأمر الذي يقود إلى تعقيد مسلسل اتخاذ القرارات الإدارية في ميدان التعمير.

وإذا كان الرأي الاستشاري في ميدان التعمير قد ظهر مع أولى ردود فعل المشرع ما بعد توزيع الاختصاص بإحداث أول وكالة حضرية بالدار البيضاء²¹، فإن السمات الأولى لتبني التعمير كانت قبل ذلك بظهير 16 أبريل 1914 متعلق بتصنيف الأبنية وتوسيع المدن وفي الواجبات المفروضة على الأبنية وما يلحقها والذي كان حين صدوره متقدما على قواعد الحماية المعمول بها²². ثم تلاه ظهير 30 يوليوز 1952 بشأن الشؤون المعمارية وقواعد تهيئة المدن وتوسيع نطاقها²³، فظهير 1953 المتعلق بالتجزئات العقارية وتقسيم العقارات²⁴. أما في المجال القروي، فانصب الاهتمام على التعمير بظهير 8 يوليوز 1960 بشأن

¹⁸ Jacques Lanversin, l'Aménagement du territoire, Librairie Technique 1965, p. 50.

¹⁹ القانون رقم 22.80 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.80.341 الصادر بتاريخ 25 دجنبر 1980، الجريدة الرسمية عدد 3564، بتاريخ 18 فبراير 1981، ص، 162.

²⁰ Jean RIVERIO, Droit administratif, 7^{ème} édition, Dalloz 1975, p.93.

²¹ ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.84.188 الصادر بتاريخ 9 أكتوبر 1984 في شأن إحداث الوكالة الحضرية للدار البيضاء، الجريدة الرسمية عدد 3754 بتاريخ 10 أكتوبر 1984، ص، 959.

²² ظهير تصنيف الأبنية وتوسيع المدن وفي الواجبات المفروضة على الأبنية وما يلحقها بتاريخ 16 أبريل 1914، الجريدة الرسمية عدد 51، السنة الثانية، ص، 173.

²³ ظهير شريف بتاريخ 30 يوليوز 1952 بشأن الشؤون المعمارية وقواعد تهيئة المدن وتوسيع نطاقها، الجريدة الرسمية عدد 2083، بتاريخ 26 شتنبر 1952، ص، 6146.

²⁴ ظهير شريف بتاريخ 30 يوليوز 1952 بشأن تجزئة الأراضي وتقسيمها إلى قطع صغيرة، الجريدة الرسمية عدد 2142 بتاريخ 13 نونبر 1953، ص، 3682.

توسيع نطاق العمارات القروية، وهو النص الذي لا زال معمول به حالياً²⁵، كما تم تعديل بعض أحكامه بالقانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء²⁶.

فبفعل التحولات السوسيو-اقتصادية والسياسية والمؤسسية التي عرفها البلد، عملت السلطات العمومية على إشراك الجماعات في ميدان التعمير. ففي سنة 1976 عرف قانون التعمير تحولاً عميقاً تبعاً لمنح رئيس مجلس الجماعة صلاحية شرطة التعمير حسب مضمون الفصل 44 من ظهير 1976 المتعلق بالتنظيم الجماعي²⁷. في مقابل ذلك صدر نصان إصلاحيان سنة 1992، وهما القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير²⁸، والقانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات²⁹، كما تم تعديل وتتميم ونسخ بعض مقتضياتهما بالقانون رقم 66.12 المذكور، ثم المراسيم التطبيقية لهما³⁰، فتعميم مجموعة من المؤسسات العمومية سميت بالوكالات الحضرية، تضطلع بمهام تتلخص أهمها في إعداد وثائق التعمير، وتقديم المساعدة التقنية للجماعات من أجل تنفيذها على الوجه المطلوب، الأمر الذي توج بصدر الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.51 المنظم للوكالات الحضرية³¹.

وفي هذا الصدد عمل مرسوم ضابط البناء العام الذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 27 ماي 2013 على تجميع كافة النصوص التطبيقية المتعلقة بالتعمير العملي³² مع نسخ ما لا فائدة منها، وهو ما زكى

²⁵ ظهير شريف رقم 1.60.063 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية بتاريخ 8 يوليوز 1960، الجريدة الرسمية عدد 2489 بتاريخ 8 يوليوز 1960، ص، 2098.

²⁶ القانون رقم 66.12 بشأن المراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.124 بتاريخ 25 غشت 2016، الجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 19 شتنبر 2016، ص، 6630. هذا القانون أدخل تغييرات على كل من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، والقانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، وكذا على الظهير الشريف رقم 1.60.063 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية بتاريخ 8 يوليوز 1960.

²⁷ الفصل 44 من ظهير شريف رقم 1.76.583 بمثابة قانون يتعلق بالتنظيم الجماعي، مرجع سابق.

²⁸ القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.31 الصادر في 17 يونيو 1992 كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 15 يوليوز 1992، ص، 887.

²⁹ القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 92.7.1 الصادر في 17 يونيو 1992 كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 15 يوليوز 1992، ص، 880.

³⁰ - مرسوم رقم 2.92.833 الصادر بتاريخ 12 أكتوبر 1993 لتطبيق القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، الجريدة الرسمية عدد 4225 بتاريخ 20 أكتوبر 1993، ص، 2057.

- مرسوم رقم 2.92.832 الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 1993 لتطبيق القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، الجريدة الرسمية عدد 4225 بتاريخ 1993، ص، 2061.

³¹ ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.93.51 الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1993 يتعلق بإحداث الوكالات الحضرية، جريدة رسمية عدد 4220 15 شتنبر 1993، ص، 1624.

³² المرسوم رقم 2.13.424 الصادر في 24 ماي 2013 بالموافقة على ضابط البناء العام المحدد لشكل وشروط تسليم الرخص والوثائق المقررة بموجب النصوص التشريعية المتعلقة بالتعمير والتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات والنصوص الصادرة لتطبيقها، الجريدة الرسمية عدد 6155 بتاريخ 27 ماي 2013، ص، 4306.

رغبة السلطات العمومية في إرساء قواعد قانونية واضحة تحكم القرارات المتخذة في ميدان التعمير. لكن، وللإحاطة بالصعوبات التي ينطوي عليها الرأي الاستشاري، فإن النصوص القانونية والتنظيمية المذكورة وحدها لا تكفي لذلك، وإنما يشمل البحث كل القواعد القانونية والتنظيمية المنظمة لمختلف السلطات الإدارية المتدخلة في المسلسل التعميري، وتطبيقاتها النظرية والعملية بتبيان كفاءات سن ضوابط ليتم البناء وفق تصميم محدد ومنسجم مع المظهر العام للمدينة³³.

وإذا كان الإلمام بهذا التداخل بين النصوص القانونية قد يبدو سهلاً طالما أنه يقود لتشريعات ذات ارتباط وثيق ومعمول بها في ميادين أخرى كنزاع الملكية³⁴، والتجديد الحضري³⁵، والتراث الثقافي والطبيعي والتنظيم الجماعي، لكنه يبقى غير كافياً للتعلم في حقيقة الرأي الاستشاري في ميدان التعمير. فبالإضافة لتحديد أسسه، يتطلب الكشف عن مجالات تطبيق الرأي الاستشاري تبيان أبعاده ووظائفه، على اعتبار أن التعمير مليء بالتعقيد، وأن نظام التعمير عام ودائم كما أوضح ذلك "دولوبادير" وآخرون³⁶.

وغني عن البيان أن اختلاف محاور التعمير بين الإعداد (التعمير التقديري) الذي تتولاه الدولة بإدارتها ومؤسساتها المرفقية، والتنفيذ (التعمير العملي³⁷) الذي تتكلف به هذه السلطات مع الجماعات المعنية، هو ما يجعل من كل محاولة للتحليل المنهجي لهذه الوثائق أكثر صعوبة وتعقيداً³⁸، شأنها شأن دراسة الآراء الاستشارية في هذا الميدان التي تبقى هي أيضاً مختلفة ومتنوعة، في ظل الجدل القضائي والفقهني القائم حول تحديد وظيفة الرأي الاستشاري ضمن مسلسل اتخاذ القرار الإداري (بين اختياري وملزم ومطابق)، وآثاره المباشرة وغير المباشرة على التصرفات القانونية الانفرادية الآمرة أو الترخيصية.

³³ Henri Jacquot et François Priet, Droit de l'urbanisme, 3^{ème} édition Dalloz 2000, p. 8.

³⁴ القانون رقم 7.18 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وباحتلال المؤقت الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 الصادر في 6 ماي 1982، الجريدة الرسمية عدد 3685، بتاريخ 15 يونيو 1983، ص، 980، كما تم تغييره بالقانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، وكذا القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض./ مرسوم رقم 2.82.382 بتاريخ 16 أبريل 1983 لتطبيق القانون رقم 7.18 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وباحتلال المؤقت، الرسمية عدد 3685، بتاريخ 15 يونيو 1983، ص، 988.

³⁵ القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.48 بتاريخ 27 أبريل 2016، الجريدة الرسمية عدد 6465، بتاريخ 16 ماي 2016، ص، 3772.

³⁶ André DELAUBADERE, Jean-Claude Venezia et Yves Gaudemet, droit administratif, L.G.D.J. E.J.A., 17^e édition 2002, p. 411.

³⁷ لم يعرف المعجم المتخصص للتعمير والتهيئة لسنة 1988 "التعمير التقديري" وإنما عرف "التعمير العملي³⁷"، حيث جاء في صفحته 919 و920 بأن التعمير العملي هو مجموعة من الأنشطة المسيرة والمراقبة من طرف السلطات العمومية والتي يمكن أن تكون موضوع تهيئة أو بناء منشآت أو موضوع صيانة بنايات موجودة مسبقاً بإعادة تجهيدها. إن عمليات التعمير العملي متنوعة، فمنها التي لا تكون لها إلا مكانة تاريخية وتحتل مع ذلك أولوية في مجال التعمير، وأخرى قد تكون في طريقها للزوال وتحتاج لتجديد وصيانة. فعمليات التعمير العملي تستعمل آلية مختلفة أهمها "منطق التهيئة المنفق بشأنها" أو ما يطلق عليها في فرنسا بآلية "ZAC" بالإضافة إلى آلية التجزئة.

³⁸ Jean-Paul LACAZE, Les méthodes de l'urbanisme, Presses Universitaires de France, Dépôt légal- 1^{er} édition: 1990, 6^e édition mise à jour: aout 2012, p. 121.

يجدر التذكير بأن إحداث المحاكم الإدارية سنة 1993 يعد حدثا خاصا بتأسيسه لجهة قضائية متخصصة في المادة الإدارية بالموازاة مع إصلاح قانون التعمير³⁹، الأمر الذي أدى إلى معاصرة القانون رقم 41.90 المتعلق بإحداث المحاكم للإدارية للإصلاح الذي عرفه قانون التعمير سنة 1992 بصدر القانونين المذكورين رقم 12.90 و 25.90، ثم الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.51 المتعلق بإحداث الوكالات الحضرية سنة 1993.

وعليه، يجب الاستعانة بمنهجية إنشاء الأنساق بالعمل على تحليل الاتجاهات القضائية في مادة قضاء الإلغاء ولاسيما دعاوى الرأي الاستشاري في قرارات التعمير انطلاقا من مصادر القانون ومن آراء الفقه لبناء نسق قانوني متماسك ومنسجم في التحليل بمجموعة من الأحكام والقرارات القضائية. ثم، بالأخذ بالاعتبار كفاءات تطبيق المحاكم الإدارية لقواعد قانون التعمير وتأويل وتفسير وتحديد الإجراءات التنظيمية المتعلقة بتطبيقه، وابتداع الحلول المناسبة بخصوص تحديد مدلول تصميم التهيئة والنتائج المترتبة عن المصادقة عليه وسريان مفعوله وشروط طلب واستحقاق التعويض أمام القاضي المختص، فتخصيص الأراضي اللازمة وتحديد مدلول حق الارتفاق المقرر للمصلحة العامة ومجال استحقاق التعويض في مجال نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة. وأخيرا حول ممارسة الرقابة على شرعية قرارات رخص وأذن التعمير الموكول اختصاصها لرئيس مجلس الجماعة⁴⁰. وبالنتيجة بلورة خلاصات ونتائج عن إشكالية الرأي الاستشاري في ميدان التعمير.

إن الرأي الاستشاري في ميدان لن يتحقق إلا بالتركيز على إشكالياته وحلول القضاء بشأنه، لأن تحديد القرار الإداري في أصله هو من يقوم على المعايير التي يستعملها القاضي الإداري⁴¹. فقرارات الإدارة كما يرى "روسي"، "يجب تحليلها من زوايا مختلفة لأنها لا تشكل فئة متجانسة، ومنها ما يقتضي الرجوع للمعايير التي تستعملها المحاكم، خاصة عند تصنيف القرار من محتواه"⁴². أما فيما يتصل بمشاركة المواطنين في إجراءات البحث العمومي لوثائق التعمير، فهي مسألة لا يحتاج تحقيق الرأي الاستشاري الخوض فيها، لأنها استشارة تتعلق بمشاركة شعبية في معناها الحقيقي ومداه الواقعي⁴³، مما يتعين إبعادها بإخراجها من البحث والتحليل. فالرأي الاستشاري في ميدان التعمير ينحصر في لجوء السلطة

³⁹ القانون رقم 41.90 المحدث بموجب محاكم إدارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.91.225 بتاريخ 10 شتنبر 1993، الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 3 نونبر 1993، ص، 2169.

⁴⁰ محمد الأعرج، المنازعات المترتبة عن قانون التعمير في قرارات وأحكام القضاء الإداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 74، ماي-يونيو 2007، ص، 61.

⁴¹ Michel Rousset, Droit administratif marocain, GARGON, édition la porte 2003, p.391.

⁴² Ibidem.

⁴³ محمد يعقوبي، مشاركة المواطنين في التهيئة الحضرية بالمغرب، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 32، ماي-يونيو 2000، ص، 90، 91.

المختصة بالإصدار لدى سلطات أخرى حولها القانون ذلك، لطلب رأي استشاري يتخذ صور تطبيقية مختلفة؛ ملزمة أو مطابقة أو اختيارية.

لذلك، سيكون من المفيد التسليم مع هذه المقدمات بأن الرأي الاستشاري يتعلق فقط بالآراء التي تبديها السلطات الإدارية بشأن القرارات التي تتخذها السلطة المختصة بالإصدار طبقاً للنصوص القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل، لأجل ضمان عنصر الحيطة والتبصر عند اتخاذ القرار الإداري.

إن البحث في الرأي الاستشاري في ميدان التعمير يدخل ضمن دائرة تسليط ما يكفي من الضوء على منهجية المشرع في إضافته للتجانس على التدخلات عند إعداد قرارات التعمير، والكشف عن الصيغ المعتمدة لإعادة تحديد مجالات تدخل السلطات العمومية عبر إبداء بعض السلطات للرأي حول اختصاص ذاتي لسلطات أخرى. فلما أوضح العميدان "جون ماري أوبي" و"جون برنار أوبي"، "أن الجماعات الترابية لا تتوفر على اختصاص تحديد الاختصاص"⁴⁴، فإن الإحاطة بالرأي الاستشاري في ميدان التعمير تستلزم بذلك إضافة للانتباه لمعطى قيام لامركزية التعمير على واقعين قانوني واجتماعي⁴⁵، استحضار معطيات أخرى، أهمها أن الجماعات الترابية لا يمكنها من تلقاء نفسها أن تحدد حدود اختصاصاتها طالما أن الدولة هي المختصة حسب إرادتها في التقرير حول ما يمكن أن يدخل ضمن اختصاص الجماعة وما يخرج منه⁴⁶. وبالتالي فالدولة يمكن أن تقوم بذلك في ميدان التعمير بالرأي الاستشاري.

إن الرأي الاستشاري في ميدان التعمير لا يخلو من فوائد أخرى كلما تعلق الأمر بتمييز الرأي الاستشاري عبر التطرق للقرار الإداري ولمعيار تطبيقه ولموقع التنفيذ ضمن مسلسل اتخاذ القرار، وما طرحه من غموض وتعارض استعمال العميد "هوريو" الصفة التنفيذية عند تعريفه للقرار⁴⁷. إن بعض الكتابات الفقهية انصرفت اهتمامها فقط على القرارات الإدارية التي تظهر سلطوية وتحكيمية الإدارة دون اعتبارها للقرارات المانحة لحقوق وامتيازات كشأن قرارات التعمير⁴⁸. وحتى لئن كان الفقه الإداري يكاد يجمع على ارتكاز مفهوم القرار الإداري على إرادة إحداث الأثر القانوني، إلا أنه يؤكد مع ذلك على سلطة الإدارة في أن تقرر من جانب واحد التزامات على الغير، ويجب بالتالي التأكيد على أهمية سلطة الإدارة لتمييز القرار

⁴⁴ Jean-Marie Auby et Jean-Bernard Auby, Institutions administratives : Organisation générale. Fonction publique. Contentieux administratif. Interventions de l'administration dans l'économie. Prix. Planification. Aménagement du territoire, PRECIS DALLOZ, 6^e édition 1991, p. 97.

⁴⁵ François Priet, op. cité, p. 64.

⁴⁶ Jean-Marie Auby et Jean-Bernard Auby, op. cité, p. 98.

⁴⁷ Maurice Hauriou, précis de droit administratif et de droit public, Tome 1, Sirey, 1927, p. 356.

⁴⁸ بوجمة بوعزاوي، تنفيذ القرار الإداري، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 66-67، يناير-أبريل 2006، ص، 40.

الإداري عن الرأي الاستشاري طالما أن الاعتقاد الذي تبديه السلطات المستشار معها، قد يشكل الأثر الضبطي للقرار الذي تسعى السلطة المختصة لاتخاذها.

من ثمة، فإن تأكيد سلطة الإدارة في هذا الباب تبقى ذات مكاسب. رغم التلئين الذي يلحق بالأحادية على مضمون قرارات التعمير التي تُتخذ تبعاً لطلبها من المخاطبين بها، غير أنها تعبر عن وحدة الإرادة التي يتضمنها التصرف المانع⁴⁹، أي إرادة السلطة العامة⁵⁰. ولأجل ذلك ستتوسع الإحاطة بهذه المقدمات وتأكيداتها في مجالات تطبيقية مختلفة، أهمها ميدان التعمير، ومجال القرار الإداري (القانون الإداري) كالمعلقة بالاتجاهات والكتابات الفقهية المتعارضة في القرار الإداري.

إن إشكالية الرأي الاستشاري في ميدان التعمير علاوة على الصعوبات التي تطرحها بالشكل الذي تم التطرق إليه أعلاه، تصطدم كثيراً بطابع التعمير المتقلب والزئبقي (المتماثل في قرارات تخطيط الطرق العامة على سبيل المثال)، ولذلك ستكون مهمة البحث في الطبيعة القانونية للرأي الاستشاري في ميدان التعمير غاية في الصعوبة: هل اختصاص القاضي الإداري ينحصر في النظر في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية، أم يمكن لهذا الاختصاص أن ينظر أيضاً في قضايا الطعن في الآراء الاستشارية وتكييفها على أنها قرارات إدارية؟

لذا، فإن الأمر يتطلب البحث في كنه الآراء الاستشارية في ميدان التعمير لتحديد طبيعتها القانونية، قبل إمكانية وضع حدود فاصلة بين القرار الإداري وباقي التصرفات المتاخمة له كالأجراءات التحضيرية والآراء الاستشارية والأعمال الصادرة عن السلطتين القضائية والتشريعية⁵¹.

فإذا كانت دراسة الرأي الاستشاري في القرار الإداري لوحدها مسألة غاية في الصعوبة والتي لا يمكن احتواؤها بسهولة، فإن عُسر دراسة القرار الإداري يزيد لها لبساً وغموضاً، على اعتبار أهميته وضرورته التي تكمن، كما أوضح "كوستاف"، في تبرير إجراءات تحضيره بوجود مسطرة دقيقة لاتخاذ القرار الإداري، وهذا ما لا تتوفر عليه فرنسا (وكذا المغرب) عكس دول أخرى كبريطانيا والنمسا⁵². يضاف لذلك أن قرارات التعمير تنطوي على إشكاليات قانونية وعملية عدة، والتي هي ناتجة عن تأويل وتطبيق بعض قواعده وعدم انسجام النصوص المؤطرة له، ثم تواتر الانتقادات كتلك الموجهة لتداخل وتشابك الاختصاص في

⁴⁹ بوجمعة بوعزاوي، تنفيذ القرار الإداري، ص، 48، مرجع سابق.

⁵⁰ بوجمعة بوعزاوي، اختيار المعيار العضوي في تحديد القرار الإداري بعد دستور 2011، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 105-106، يوليو-أكتوبر 2012، ص، 24 و 25.

⁵¹ المرجع نفسه، ص، 12.

⁵² Peise GUSTAVE, Droit administratif, Mémentos DALLOZ, série droit public – science politique, 18⁰ édition, 1996, p. 41.

ممارسته⁵³، فضلا عن التطور الذي شهده العمل بالاستثناء على قواعد التعمير المنصوص عليها في القوانين وفي نصوصها التطبيقية⁵⁴.

إن دراسة الرأي الاستشاري في ميدان التعمير ولئن كانت تبدو وفقا لما ذكر أعلاه بأنها بحث مسطري وتقني يتطلب من الدارس فقط أن يكون متخصصا في القانون الإداري، وأن يكون ملما ببعض المساطر العملية، غير أنها لن تأخذ مع ذلك صورتها الكاملة إلا باستخدام السوسيولوجيا أثناء تحليل مباحثها والإشكاليات التي تنطوي عليها، على اعتبار أن الجانب السوسيولوجي يوحي بأن الجماعات الترابية⁵⁵ هي الأفضل لتدبير شؤون التعمير. فكما أوضحت "نافيز-بوشانين"، "إن السوسيولوجيا هي الكفيلة وحدها بإعطاء التقسيم الجماعي معناه الحقيقي"⁵⁶. مصطلح التقسيم الجماعي يبقى في نظر هذه الكاتبة غامضا لأنه يكون وصفيا حينما يقوم بإعطاء معلومات حول التوزيع المجالي للسكان ويعتبر أن الساكنة يمكن أن تكون مقسمة فقط لأنها موزعة بين فضاءات مجالية مختلفة، وفي الوقت نفسه يكون هذا المصطلح تفسيريا عندما يستطيع إعطاء أوصاف تمكن سكان التقسيمات الجماعية من الانسجام والانصهار مع بعضهم والمحافظة على التواصل داخل الدولة بالرغم من بعد المسافة⁵⁷، وبذلك فمن الأنسب أن لا ينصب البحث فقط على دراسة مساطر إعداد القرارات الإدارية المتخذة في ميدان التعمير، وأن عدم تجاوز هذه المساطر لن يوصل إلى إعداد بحث بجودة عالية وبالمواصفات المتعارف عليها.

إن دراسة الرأي الاستشاري في ميدان التعمير وحيث كانت تستوجب دقة كبيرة لأنها تتطلب الإلمام بشتى المساطر القانونية المعمول بها، وكانت تقتضي ضبط قانون الجماعات الترابية وأقضيتها وخصوصية منازعاتها وإجراءات مقاضاتها أمام المحاكم لأجل تبديد بعض آراء الفقه بحلول القضاء، إلا أن طابعها السوسيولوجي يحتم على الدارس مع ذلك الكثير من الحيطة والانتباه. فكل المقدمات السابقة، ولئن كانت تبدو أنها تسائر الصيغة العامة للامركزية التعمير، وكانت تظهر سوسيولوجيا بأن الجماعة هي الأفضل لتدبير شؤون التعمير، إلا أن الأخذ بها مع ذلك لن يكون مطلقا طالما أن ميدان الجماعات يسوده التنوع الكبير

⁵³ محمد بوجيدة، تداخل اختصاصات الدولة والجماعات المحلية بين القانون والممارسة العملية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، عدد 78، 2008، ص، 275.

⁵⁴ رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي حول الإحالة التي توصل بها من طرف مجلس النواب حول موضوع: دراسة التأثيرات المترتبة عن الاستثناءات في مجال التعمير، الجريدة الرسمية عدد 6335 بتاريخ 16 فبراير 2015، ص، 1256.

⁵⁵ الجماعات الترابية حسب الدستور المغربي لسنة 2011 هي الجهات والعمالات والإقاليم والجماعات؛ الفصل 135 من الدستور الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليوز 2011، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 30 يوليوز 2011، ص، 3621.

⁵⁶ Françoise Navez- Bouchanine, la fragmentation en question: des villes entre fragmentation spatiale et fragmentation sociale, L'harmattan, 2002, p. 107.

⁵⁷ Ibidem.

من حيث المساحة والثروات والحالة الجيوغرافية بالإضافة إلى سوسيولوجية وطبيعة شخصيات المنتخبين⁵⁸، ولذلك فمن الأجدر أن لا يكون توزيع اختصاص التعمير تفضيلاً للجماعات على حساب الدولة⁵⁹، وأن مجرد التفكير في أن يكون كذلك، قد يؤدي لتأجيج سطحية أو مغلوطية.

كما أن هذه الدراسة ونظراً لطابعها السوسيولوجي غير المتحكم فيه، وأخذاً بواقع اللامركزية الاجتماعي، فهي تقود إلى استخدام منهجية أخرى تتمثل في التحليل الدقيق للنصوص القانونية لأجل التحكم في تحليل مباحث الرأي الاستشاري في ميدان التعمير سوسيولوجيا. وهي المنهجية التي تقتضي إضافة إلى تحليل النص القانوني ضرورة الغوص في نشأته لمعرفة قانونية ذلك القانون. وليست هناك وسيلة كفيلة بإشباع هذه المعرفة في تأسيس التعمير على الفعل الاجتماعي من غير السوسيولوجيا. فالعميد "ديجي" لم يناضل من أجل إعداد فقه اجتماعي وتأسيس منظور قانوني يقوم على دراسة اجتماعية، إلا لمعرفته ووعيه المسبقين بأن السوسيولوجيا هي القادرة على منح القانون قانونيته وترسيخ العدالة ليحس الأفراد بانتمائهم للقاعدة القانونية⁶⁰. قسم الأنثروبولوجيا في علم السوسيولوجيا هو المختص في دراسة الأشياء المتعلقة والمحيط بالإنسان⁶¹، وأنثروبولوجيا اللامركزية هي الدراسة التي تقود إلى معرفة غرض إنشاء الجماعات الترابية. إن التحليل الأنثروبولوجي دائماً ما يرى أن الجماعة سابقة عن الدولة، وأن الجماعة تشكلت عبر تلاحم ثلاثة عوامل أساسية، وهي: "الفكرة الأساسية" الهادفة لخلق روح جماعية ثم "المجال الجغرافي" بالإضافة إلى عامل "الهجرة"⁶²، لذلك فإن دراسة الرأي الاستشاري في ميدان التعمير أنثروبولوجيا هي التي ستمكن من فهم الاختلافات⁶³، علماً أن التعمير والجماعات الترابية تعد مؤسسات الاختلاف بامتياز، خاصة إذا ما تم ربطهم بضابط الرأي الاستشاري الذي يجمع بين تنوير وتقييد الاختصاص.

إن الرأي الاستشاري في ميدان التعمير هو أن الجماعة الوطنية قد شرعت مسبقاً في توزيع الاختصاص مع الوحدات الترابية القاعدية، غير أن الدولة لا تفتأ تتدخل في ميدان التعمير بإبداء الرأي حول قرارات التعمير التي يتخذها رئيس مجلس الجماعة عبر إدارتها غير الممركزة ومؤسساتها المرفقية. فتقييد

⁵⁸ François Priet, op. cité, p. 64.

⁵⁹ Ibidem

⁶⁰ Marcel waline, Les idées maitresses de deux grands théoriciens du droit, Léon Duguit et Maurice Hauriou, Année politique française et étrangère, 1929- 1930, Librairie universitaire J. Gamber, 1930; L. Le Fur, le fondement du droit dans la doctrine de Léon Duguit, APD 1932, pp. 175 et s. cité par: Benjamin Defoort, La Décision Administrative, L. G. D. J, Lextenso édition 2015, p. 625.

⁶¹ Marc Augé et Jean- Paul colleyn, L'anthropologie, Que Sais- je, PUF, p.1.

⁶² Marcel Mauss, Les civilisation: élément et forme, semaine internationale, de synthèse, civilisation, la Renaissance du livre Paris 1930, p. 5.

⁶³ Marc Augé et Jean- Paul colleyn, op. cité, p. 2.

سلطات رئيس مجلس الجماعة باعتباره السلطة المختصة بإصدار قرارات التعمير⁶⁴، برأي سلطات أخرى، يطرح إشكال تداخل ثم تقاسم/ تقييد أو تنوير الاختصاص، الأمر الذي يؤدي إلى إثارة إشكالية الرأي الاستشاري في ميدان التعمير، تأثيره ومضمونه ومجاليه وحدوده، ثم طرق ومراحل ممارسته. إن درجة تأثير الرأي الاستشاري في قرارات التعمير تختلف باختلاف مجالات اتخاذ هذه القرارات، وأن قانون التعمير قد تبلور في ظل السيورة المتأرجحة للدولة الآخذة بالامركزية التعمير على عموميتها تارة، وتقييدها لها بالرأي الاستشاري تارة أخرى.

بذلك، تتطلب هذه الغايات، نظرا لوحدة الموضوع، اعتماد منهج ملائم لموضوع البحث. ولعل استخدام المنهج التاريخي كفيل بتحقيق الهدف المرجو منه لما يوفره من إمكانية لدراسة "الرأي الاستشاري في ميدان التعمير" تبعا لاعتماد الرأي الاستشاري في إصلاح سنة 1992 كمنهجية جعلت الدولة بها من نفسها متدخل معني بشكل مباشر بالتعمير العملياتي، وانفرادها بالتعمير التقديري كاختصاص حصري لها. إن المنهج التاريخي طريق مأمون عند مواجهة ظواهر العلم الاجتماعي. المنهج التاريخي لا يتم الاستغناء عنه لتناول المسائل بالشكل الصحيح تفاديا للضياع في جزئيات كثيرة، أو بين التنوع الهائل للآراء الاستشارية الواردة في قانون التعمير مع كثرة الآراء الفقهية القائلة في القرار الإداري، فضلا عن قيام بعض الشكوك بتضارب عمل المحاكم الإدارية حول تحديد طبيعة ووظيفة الرأي الاستشاري في القرار الإداري، وفي قرارات التعمير خاصة.

ونظرا لتشعب الموضوع، فإنه في مقابل التركيز على المنهج التاريخي سيتم استخدام المنهج البنيوي لأنه وحده الكفيل بشرح التحول الجذري الذي عرفته العلوم الإنسانية في القرون الماضية. فاستخدامه سيمكن من إعطاء رؤية جديدة تُراجع التصورات السائدة والتقاليد التي رسختها الأفكار السابقة للقرن العشرين وما قبله. إن المنهج البنيوي طريق أنسب في التفكير وفي البحث العلمي، وفي دراسة العلاقات المتبادلة في التأثير ما بين الظواهر المختلفة للتحليل وللإجابة عن إشكالية الرأي الاستشاري في ميدان

⁶⁴ سيكون من المفيد توضيح اختصاص رئيس مجلس الجماعة في ميدان التعمير عن صلاحيته. فيتطبيق قانون التعمير، نكون أما اختصاص رئيس مجلس الجماعة واختصاص المجلس بعد أن أسند كل من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير والقانون رقم 25.90 المتعلق بالتحزبات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات والظهير الشريف رقم 1.60.063 بشأن تقسيم العمارات القروية كما تم تعديل مقتضيات النصوص الثلاثة بالقانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة والمخالفة في ميدان التعمير والبناء، لرئيس المجلس اختصاص تسليم الرخص والأذون وفي الوقت نفسه أسند للمجلس إبداء الرأي في مشاريع وثائق التعمير. أما بتطبيق القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات وباقي النصوص الخاصة باللامركزية، فنكون أمام الصلاحيات الموكولة لكل من مجلس الجماعة ولرئيسه. إن إثارة الاختصاص عند تطبيق نصوص اللامركزية، يقود لكون أمام اختصاص الجماعة وليس مجلسها أو رئيسه. وحتى تحديد الاختصاص في القرار الإداري يملك هو الآخر تمييزا أكيدا طالما أن أهميته تجسد بقاعدة تحديد الاختصاص عند فقه القانون الإداري بكونها هي التي تحدد بشكل أولي المواد التي تدخل في المجال الحصري لكل سلطة إدارية، أما الصلاحيات فتحدها تراتبية السلم المالك للاختصاص (وزير، مدير عام، مدير مركزي، مدير جهوي، قسم، مصلحة...) وتفرع الاختصاص إلى مجموعة من الصلاحيات حسب تراتبية السلم وحسب التسلسل الأعلى درجة أو الأدنى درجة. فمن المستحيل أن تمارس السلطة الأدنى صلاحية السلطة الأعلى إلا عن طريق تفويض، والعكس صحيح، بأن تمارس السلطة الأعلى الحلول مكان السلطة الأدنى.

التعمير عبر طرحه بالاستدلال كفكرة تدافع عن رفض لامركزية التعمير بإفراغها لتوزيع الاختصاص لسنة 1976 من محتواه، ثم نقد هذه الفكرة، رفض لامركزية التعمير، بالاستدلال والبرهنة، ومن ثمة إبراز المشكلة بين لامركزية التعمير وبين رفضها بالرأي الاستشاري، كل ذلك لأجل تحديد طرح جديد بمبررات وقرائن تؤكده.

وطالما أن جزءا مهما من القواعد القانونية المعتمدة في التحليل تعود إلى فترة الاستعمار، سيتم توظيف المنهج المقارن لكونه الكفيل بإمكانية استنباط العبر والخلاصات من خلال مقارنة التجربة المغربية بالفرنسية، على اعتبار أن بعض قواعد قانون التعمير المغربي، من ضمنها بعض النصوص الخاصة، تم سنّها في فترة الحماية الفرنسية على المغرب. إن استخدام المنهج المقارن في هذا الصدد يظل نابعا من تأثير المشرع الفرنسي على القانون الإداري المغربي.

وسيتّم هذا التماثل بين وجهات نظر القاضي الإداري من خلال دراسة وتحليل الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في قضايا الرأي الاستشاري في ميدان التعمير وأخرى في قضايا الرأي الاستشاري في القرار الإداري عامة، لأجل الاستدلال والبرهنة ما إذا كان هناك تضارب في عمل المحاكم الإدارية بخصوص تحديد وظيفة الرأي الاستشاري في ميدان التعمير.

يتحقق الرأي الاستشاري في ميدان التعمير بمعرفة ماهيته من خلال الكشف عنه في النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها، ثم تبيان أسسه القانونية والتاريخية عبر عرض المساطر المتعلقة بإعداد وثائق التعمير وتنفيذها، ليتسنى استنتاج وظائف الآراء الاستشارية في ميدان التعمير (I). فضلا عن ذلك، فإن الرأي الاستشاري في ميدان التعمير، لن يأخذ صورته الكاملة، إلا بتحديد مجالات تطبيقه من خلال محاور التعمير التي تقترن مساطر إعداد القرارات بشأها بإبداء الرأي الاستشاري، ثم عبر تطبيقاته في الاتجاهات والكتابات الفقهية المتعارضة في القرار الإداري، وأخيرا حول ممارسة رقابة الشرعية على قرارات التعمير في الممارسة القضائية (II).

القسم الأول:
أسس ووظائف الرأي
الاستشاري في ميدان
التعمير

تختلف، في المبدأ العام، المجالات التي تتخذ فيها قرارات التعمير باختلاف محاوره. إن السلطات الإدارية المتدخلة في ميدان التعمير، تتخذ قرارات على مستوى التعمير التقديري وأخرى على مستوى التعمير العملياني.

قرارات التعمير التقديري تكون في الحالة الغالبة عبارة عن مراسيم تنظيمية تتخذها السلطات المختصة في سياق تخصيص العقارات وتحديد استعمال الأرض، ومن منطلق توزيع المرافق العامة وتخطيط الطرق والمسالك مع تبيان الأماكن الصالحة للبناء وغيرها. وهي بذلك عند اتخاذها لهذه القرارات، فإن الجماعات قد أوكل لها القانون في هذا الصدد إدلاء الرأي بشأنها في مرحلة الإعداد.

أما قرارات التعمير العملياني، فإن الاختصاص بشأنها مسنداً، في المبدأ، لرئيس مجلس الجماعة حسب المبادئ المصرح بها في قانون التعمير وفي قانون اللامركزية الترابية. رئيس مجلس الجماعة عند اتخاذ لقرارات التعمير العملياني تشاركه الدولة في إعداد هذه القرارات بإدلاء إدارتها غير المركزية ومؤسساتها المرفقية للرأي بشأنها.

وإذا كانت هذه هي المجالات الرئيسية لدراسة أسس الرأي الاستشاري في ميدان التعمير، فإن تنمية البحث عنها، تقود إلى جعل وظيفة الرأي الاستشاري تنويرية بعض المرات وتحكيمية مرات أخرى، خاصة القرارات المتخذة في التعمير العملياني.

وتهدف أسس ووظائف الرأي الاستشاري في ميدان التعمير إلى تبيان خصائصه وشرح مبادئه العامة وأفكاره الرئيسية بصورة تمهد لدراسة حقيقة الرأي الاستشاري في ميدان التعمير، وصفاته الجوهرية.

إن تحديد أسس ووظائف الرأي الاستشاري الوارد في النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها، تتحقق بتبيان أساسه في التعمير التقديري ثم في التعمير العملياني (فصل أول). ثم بتحديد الوظائف العامة والخاصة للرأي الاستشاري في ميدان التعمير وأبعاده القانونية والاقتصادية والثقافية ثم الاجتماعية والبيئية فالعمرانية (فصل ثان).

الفصل الأول: أسس الرأي الاستشاري في ميدان التعمير

تستوجب معرفة أسس الرأي الاستشاري في ميدان التعمير حصر الآراء الاستشارية التي تبديها كل الجهات الإدارية المتدخلة في المساطر والقرارات المتخذة في ميدان التعمير. فكل الدراسات المتعلقة بالتعمير تقتزن بتحديد الجهات الموكول لها اختصاص إعداد آليات السياسة العمرانية طالما أن وثائق التعمير آليات تخطيط إستراتيجية تقدم تصورات على المدى المتوسط والبعيد لأجل احتواء اكراهات التنمية الشمولية مع خدمة إعداد التراب.

وغني عن البيان بأن المحاور الكبرى لمادة التعمير والمبينة في القانون رقم 12.90، تنحصر في التخطيط الحضري ثم التسيير الحضري. لذلك كان لزاما لبحث أسس الرأي الاستشاري في المقتضيات القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل، أن يتم تحديدها في التعمير التقديري (مبحث أول)، ثم في التعمير العملي (مبحث ثان).

المبحث الأول: أسس الرأي الاستشاري في التعمير التقديري

لما كان التعمير أكثر الميادين حيوية وحساسية، وكان مجاله يتعلق بطبيعة مزدوجة، فإن التعمير بذلك يرتبط بالتنمية الوطنية والمحلية، وكان بالتالي من الطبيعي أن يتم إعداد وثائقه بالتعاون بين الدولة والجماعات الحضرية منها والقروية (علما أن هذا التصنيف تم تجاوزه⁶⁵). في المقابل، يقود استقراء نص القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير وباقي نصوص اللامركزية، إلى جعل إعداد وثائق التعمير من واجبات الدولة ومن صميم وظائفها نظرا للتدخلات الثانوية للجماعات التي لم يتم الارتقاء بها إلى مستوى الإشراك الفعلي (مطلب أول). الأمر الذي يؤدي بصورة لا تقبل المناقشة إلى تخصيص عقارات الملاك وتعيين أماكن توطین الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية من جانب واحد من لدن إدارات الدولة المعنية بذلك دون استشارة فعلية للجماعات المعنية بتنفيذ اختيارات التهيئة عمليا (مطلب ثان).

المطلب الأول: خُلو مساطر إعداد وثائق التعمير من الرأي الاستشاري

نظرا إلى أن فهم توزيع الاختصاص بين الدولة والمستويات الترابية هو توضيح اختصاص المادة المحولة بين الطرفين، كان الأصل العام في اختصاص إعداد وثائق التعمير من واجبات الدولة (فقرة أولى). في مقابل

⁶⁵ "تحل عبارة "الجماعة" محل "الجماعة الحضرية" و "الجماعة القروية" في النصوص الصادرة قبل دخول هذا القانون التنظيمي حيز التطبيق؛ الفقرة الأخيرة من المادة 283 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.85 بتاريخ 7 يوليوز 2015، الجريدة الرسمية عدد 6380، بتاريخ 23 يوليوز 2015، ص، 6660.

ذلك تتدخل الجماعة المعنية بشكل اختياري عبر إبداء الرأي حول مشاريع مخططات وتصاميم التخطيط الاستراتيجي (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: "المبدأ" إعداد وثائق التعمير اختصاص الدولة

تقتزن دراسة إعداد وثائق التعمير بمعرفة الجهة المختصة بإعدادها، وتستوجب الإحاطة بطبيعة القطاع وخصوصياته والبدائل المطروحة لتوزيع الاختصاص بين الجهات الإدارية المتدخلة، والمعنوية به على حد سواء⁶⁶. فالتخطيط والتقدير أصبح يكتسي مكانة كبرى لأنه يجلب المستقبل للحاضر⁶⁷.

ولهذه الغاية جعله القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير ومرسومه التطبيقي رقم 2.92.832 ضمن وظائف الدولة ومن صميم وظائفها.

ومن الناحية الكمية، فوثائق التعمير المقررة في القانون رقم 12.90 هي مخطط توجيه التهيئة العمرانية⁶⁸، وتصميم التنطيق⁶⁹، وتصميم التهيئة⁷⁰. أما تصميم التنمية فيجد سنده القانوني في ظهير 25 يونيو 1960 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية⁷¹؛ كما تم تغيير بعض أحكام هذه النصوص بالقانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء⁷².

وثائق التخطيط العمراني لا يجب إنكار علاقتها بحماية البيئة والمحافظة عليها من منطلق الدور الذي تضطلع به على مستوى تنظيم المجال بما يحتوي من تراث طبيعي وأوساط إيكولوجية⁷³. وقد أضحي تقدير المسؤولية المنوطة بوثائق التعمير من أجل حماية البيئة ضرورة ملحة ومطلبا أساسيا في التعمير التقديري.

كما أن دراسة هذه الوثائق على التوالي تستوجب، قبل تحديد أسس احتفاظ الدولة بالتعمير التقديري، توضيح أبعاد ممارسة التعمير في المجال، ثم التفاوت الذي يمكن أن يطرحه. إن الفقه الفرنسي، حسب "ميرلان"، أرسى قاعدة أن كل التعاريف التي أعطيت للتعمير تتحدث عن كلمة "إعداد" المجال، بمعنى "التملك بنظام"⁷⁴.

⁶⁶ عبد الرحمن البكريوي، وثائق التعمير بين اختصاص الدولة والجماعات المحلية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد الأول أكتوبر - دجنبر 1992، ص، 30.

⁶⁷ Paola Vigano, Les territoires de l'urbanisme, Metis Presses, rome, C 2014, p. 268.

⁶⁸ المادة 4 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

⁶⁹ المادة 13، نفس المرجع.

⁷⁰ المادة 18، نفس المرجع.

⁷¹ ظهير شريف رقم 1.60.063 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية، مرجع سابق.

⁷² القانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، مرجع سابق.

⁷³ Denis Clerc, Claude Chalon, Gérard Magnin, Hervé Vouillot: Pour un nouvel urbanisme, La ville au cœur du développement durable, éditions Yves Michel, adels mars 2008, p. 147.

⁷⁴ Pierre Merlin, op. cité, p. 3.

ولذلك يمكن القول مع "ميرلان"، إن وثائق التعمير هي التي تهدف إلى خلق وضعية منظمة بدلا من وضعية ناتجة عن أعمال تلقائية للمتدخلين⁷⁵. فالتعمير الذي يمارس عبر الزمن وفقا لقاعدة "التملك بنظام" يعتمد بالأساس على ما كان ممتلكا في السابق ومحدود بما يمكن تملكه لاحقا، وهو النشاط يمارس في المجالين الحضري والقروي بشكل متفاوت حيث إن التهيئة بالمدن ليست هي بالقرى⁷⁶.

يضاف لذلك بأن التعمير يهم كل البنايات وكل الشبكات، ويمكن كذلك إضافة المجالات غير المبنية إلى اهتماماته⁷⁷، ومن ثم تكون الأسس التي جعلت من إدارات الدولة تحتفظ بالتعمير التقديري، قد أخذت أصلها العام.

إن الدولة ومنذ أن عملت على توزيع اختصاص التعمير مع الجماعات، فهي لا تفتأ تحتفظ بتخطيط المجال على اعتبار الطبيعة المزدوجة للتعمير. فإذا كان الأخير يهم التنمية على المستوى المحلي، ويندرج بذلك ضمن اختصاصات الجماعات التي يفصل المجلس بمداولاته في قضاياها⁷⁸، مع سهره على احترام الاختيارات والضوابط المقررة في مخططات توجيه التهيئة العمرانية وتصاميم التهيئة وفي كل وثائق التعمير⁷⁹، فإن التعمير يهم التنمية على المستوى الوطني، وهو بذلك يدخل ضمن وظائف الدولة لضبط الاستعمالات العقارية المهمة عبر محتوى وثائقه والغايات التي تتوخاها. فلما يتم تخصيص العقارات بمشاريع وشؤون ذات طبيعة وطنية أو تابعة لمؤسسات عمومية، فإن ميزانية تنفيذ هذه المشاريع تكون مبرمجة على التوالي في إطار ميزانية الدولة أو في ميزانية تلك المؤسسات⁸⁰.

وبالتالي كان إعداد وثائق التعمير من واجبات الدولة ومن صميم وظائفها⁸¹. وبه، وجب التقرير بشأن هذه الوثائق من لدن إدارتها المركزية وغير الممركزة ومؤسساتها المرفقية.

أما من الناحية العملية، فيعد مخطط توجيه التهيئة العمرانية آلية للتخطيط الحضري تحدد في 25 سنة التوجهات الكبرى للتطور المندمج للتجمعات العمرانية، ومناطق تأثيرها المباشر. ويشكل مرجعية

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ المادة 92 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

⁷⁹ المحور الرابع من المادة 92، نفس المرجع.

⁸⁰ مع الأخذ في الاعتبار أنه ولو كان المبدأ العام بأن الدولة هي من تقوم بإعداد وثائق التعمير، فلا يجب الأخذ به على إطلاقه، لأن الطبيعة المزدوجة لمادة كالتعمير تفرض تعاون بين الدولة والجماعات. فالإطار المجالي لمخطط وتصاميم التعمير هو نفسه الإطار المجالي الجماعي، فضلا على أن صيانة وثائق التعمير وتنفيذها يتم من طرف الجماعة.

⁸¹ عبد الرحمن البكري، وثائق التعمير بين اختصاص الدولة والجماعات المحلية، ص 32، مرجع سابق.

لإعداد تصاميم التخطيط والتهيئة والتنمية لمختلف قطاعات التجمع العمراني التي يغطيها⁸². في حين يعد تصميم التخطيط وثيقة تعمير تنظيمي تهدف في حدود سنتين إلى الحفاظ على توجهات مخطط توجيه التهيئة العمرانية، مع اتخاذ التدابير التحفظية الضرورية لإعداد تصاميم التهيئة الذي يحدد حقوق استعمال الأرض داخل المجال الترابي الذي يشمل ويغطيه⁸³. فتصميم التهيئة آلية تحول توجهات مخطط التهيئة العمرانية عند وجوده إلى مقتضيات ذات طابع قانوني، تلزم الأغيار والإدارة على حد سواء داخل أجل عشر سنوات⁸⁴.

كما أن تصميم التكتلات العمرانية القروية وعلى النحو الذي يهدف له تصميم التهيئة داخل المجال الحضري، فهو يرمي داخل أجل عشر سنوات قابلة للتجديد في مدة مماثلة إلى تنظيم تحديد حقوق استعمال الأراضي والأحكام التي تطبق عليها⁸⁵. وأساسا إحداث وتنظيم نواة قروية مستقطبة مع توجيه نموها، مع مراقبة التكتلات القروية بفرض إلزامية رخصة البناء والتجزئ⁸⁶.

ومن الناحية التقنية، تتقاطع إجراءات البحث والموافقة على وثائق التعمير المذكورة في ثلاث مراحل أساسية: هي الإعداد⁸⁷ والدراسة ثم المصادقة. كما تلتقي في التباين بين إدارات الدولة المختصة بشأها، والجماعات كمتدخل ثانوي عبر إبداء الرأي داخل أجل محدد في المساطر القانونية لإعداد وثائق التعمير، بدءا من الإعداد فالموافقة عليها ثم النشر بالجريدة الرسمية⁸⁸.

⁸² Guide de procédures relatives à l'urbanisme et à l'habitat destiné aux gestionnaires locaux, Publications ministère du Logement et de la Construction et du développement territorial (Secrétariat Général), juin 2009, p. 14.

⁸³ الفقرة الأولى من المادة 19 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

⁸⁴ Guide de procédures relatives à l'urbanisme et à l'habitat destiné aux gestionnaires locaux, op. cité, p. 14.

⁸⁵ الفصل 4 من الظهير الشريف رقم 1.60.063 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية، مرجع سابق.

⁸⁶ Guide de procédures relatives à l'urbanisme et à l'habitat destiné aux gestionnaires locaux, op. cité, p. 49.

⁸⁷ الإعداد أو الدراسات الأولية: عرفت مديرية الممتلكات بوزارة الداخلية هذه المرحلة بمجموع الدراسات اللازمة (دراسة الجدوى، دراسة الظرفية...) لإعداد المخططات والبرامج. وتمكن مرحلة الإعداد، قبل إعطاء الانطلاقة لأي عمل، من مساعدة المكلفين في تحديد الطلب وإيجاد الخيارات المثلى وإعداد الوعاء العقاري وإشراك جميع المعنيين.

-programmation urbaine et architecturale des équipements publics communaux à usage administratif, social, culturel et sportif, ministère de l'intérieur, DGCL, direction du patrimoine, publication centre de communication et de publication, imprimerie du ministère de l'intérieur, 2012, p. 9.

⁸⁸ المواد 6 و 15 و 23 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق./ الفصل 3 من الظهير الشريف رقم 60.063.1 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية، مرجع سابق.

أما النقاط المشتركة بين هذه الوثائق، قابليتها للتنفيذ بالنسبة للغير بمجرد تبنيها. ويمكن لكل شخص ذاتي لم تكن له مصلحة مباشرة أن يطلب من طرف المصالح المختصة احترام توقعاتها، مع إمكانية الطعن في قرارات السلطات التي تخالف القيود الواردة في هذه المخططات والتصاميم⁸⁹.

وحيث إن الدولة وسعيها منها للتحكم في ضبط التوسع العمراني، تعتمد في سياستها على وثائق للتخطيط الحضري على اعتبار أن السلطات العمومية وإنتاج مجتمع حضاري سليم، تركز على مخططات خاصة بالتعمير التقديري، كما تستخدم تصاميم خاصة بالتعمير التنظيمي لتوجيه وتنسيق برامج التدخل وتوجيه بعض المبادرات الخاصة⁹⁰. الدولة تتدخل في التخطيط الحضري بأدوات منهجية ووثائق مرجعية لتنظيم استعمال المجال. وهي بذلك تعمل على تقنين أو تحديد هذا الاستعمال لكل منطقة من مناطقه وتخصيص وظيفة لكل جزء منه قصد تحقيق التكامل والانسجام، وبالتالي حسن تنظيم المجال وتعميره⁹¹.

ولذلك ظلت الدولة محتفظة باختصاص إعداد وثائق التعمير للتحكم أساسا في العقار وتنظيم استعماله، ثم في ضبط وتكامل المجال الذي تغطيه الوثائق المذكورة. بل وكتعهد منها، تحتفظ الجماعة الوطنية بالتخطيط الحضري لمراقبة السوق العقارية مع حفظ تناقض مصالح هذه السوق ومآربها. إن الملكية العقارية هي العنصر الأساسي لتطبيق خطط التعمير⁹². "نظام التخصيص الذي تقوم به السلطات الإدارية في ميدان التعمير، كما أوضح "دولوبادير"، معد في أصله لتجاوز أقصى الأخطار الممكنة وفي بعض الحالات لتفادي المضاربة العقارية بتحديد المتطلبات والقواعد العامة التي يتعين على المرخص الامتثال لها في التعمير العملياتي"⁹³.

من جهة ثانية، وحيث إن وثائق التعمير تختلف حسب الزمان والمجال الذي تغطيه. كما أنها تتنوع من حيث أنواعها وأهدافها. فهي تكون بذلك المساطر المتعلقة بإعدادها مختلفة كما حددتها قواعد قانون التعمير والمراسيم التطبيقية لهذه القواعد. يضاف لذلك، إن وثائق التعمير ولما كان محتواها هو من يشكل البرامج التي يتم تسطيرها على المدى المتوسط والبعيد لأجل ضبط الاستعمالات العقارية على المستويين

⁸⁹ Mustapha KHATTABI, L'urbanisme et les documents d'urbanisme en droit marocain, revue marocaine d'administration locale et de développement, N° 34, septembre- octobre 2000, p. 60.

⁹⁰ محمد المحجوبي، قراءة عملية في قوانين التعمير المغربية، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2006، ص، 16.

⁹¹ عبد الرحمن البكريوي، التعمير بين المركزية واللامركزية، الشركة المغربية للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط 1993، ص، 33.

⁹² فائزة بلعسري، الاجتهاد القضائي في مجال الاعتداء المادي الناتج عن تفعيل وثائق التعمير، منشورات مجلة مؤسسة وسيط المملكة المغربية، العدد الثاني - غشت 2014، ص، 30.

⁹³ André DELAUBADERE, Traité de droit Administratif, L. G. D. J., sixième édition (entièrement refondue), 1975, p. 472.

الزماني والمكاني، فإنها وحدها من يضمن تحقيق هذا الضبط، وهي من يروم التنسيق بين المتدخلين في المجال⁹⁴. ومن ثمة، فبديهي أن يحظى تخطيط المجال بالتواجد الكلي لإدارات الدولة.

وانطلاقاً من ذلك ورعياً للشرح الأخير، فإن إعداد وثائق التعمير من طرف الدولة يجد سنداً البين في صميم شمولية هذه الوثائق وانشغالها وفي مرات عديدة في بعض الاهتمامات الأخرى. فكما أوضح "بري" بقوله، "إن وثائق التعمير تهتم أحياناً ببعض الإكراهات فوق-جماعية، خاصة في المجالات الهشة الخارجة عن المجال الترابي للجماعة المعنية بها"⁹⁵.

ولهذه الأسباب، كان المبدأ العام أن يتم إعداد وثائق التعمير من طرف الدولة، مقابل تدخل الجماعات في الشق المتعلق بالدراسة، كاستثناء، وتقييد اختصاصها المتمثل في إبداء الرأي بآجال محددة⁹⁶.

أولاً: اختصاص إدارات الدولة في إعداد وثائق التعمير

عند إعداد وثائق التعمير وبصرف النظر عن تدخلات الجماعات، فإن الدولة بإدارتها المركزية وغير المركزية تحصر عليها من الإعداد حتى المصادقة عليها. هذه الوثائق، تنحصر في مخطط توجيه التهيئة العمرانية وتصميم التنمية (تصميم تنمية التكتلات العمرانية القروية)، وتصميم التنطيق، ثم تصميم التهيئة.

1: الاختصاص في إعداد مخطط توجيه التهيئة العمرانية

يتكون مخطط توجيه التهيئة العمرانية من رسوم بيانية تشمل خريطة أو عدة خرائط تبين استعمال الأراضي، وإن اقتضى الحال من تصميم لصيانة التراث التاريخي وإبراز قيمته. فمخطط توجيه التهيئة العمرانية تضعه الإدارة المكلفة بالتعمير وبمساهمة الجماعات والوكالات الحضرية المعنية.

وفيما يتصل بإعداد مخطط توجيه التهيئة العمرانية، فإن مديرية التعمير هي من يتكلف بذلك بتنسيق مع أعضاء اللجنة المركزية التي يرأسها الوزير المكلف بالتعمير أو من ينوب عنه لهذه الغاية⁹⁷. أما المفتشيات الجهوية للإسكان وإعداد التراب والوكالات الحضرية والإدارات غير مكرزة للبيئة وللتجهيز والإدارة الجهوية للمياه والغابات ثم الإدارات غير المكرزة للقطاعات الوزارية أعضاء اللجنة المحلية⁹⁸ كالإدارات

⁹⁴ عبد الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 1421-2000، ص، 124.

⁹⁵ François Priet, op. cité, p. 38.

⁹⁶ المواد 7-16-24 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

⁹⁷ يرأس اللجنة المركزية الوزير المكلف بالتعمير أو من يمثله، وتتولى مديرية التعمير أعمال سكرتariatها. وتتكون هذه اللجنة من ممثل الإدارة المركزية (مديرية التعمير - ممثل عن كل القطاعات الوزارية ما عدا وزارتي العدل والشؤون الخارجية - ممثل المندوبية السامية للتخطيط - ممثل المياه والغابات - مدير الأملاك المخزنية أو من يمثله)، وممثلو الإدارات غير المكرزة (الوالي وعمال العمالات والأقاليم المعنية - المفتشية الجهوية للإسكان والتعمير والتنمية المحلية)، ومدير الوكالة الحضرية المعنية ورؤساء المجالس الجماعية المعنية. المادة 4 من المرسوم رقم 2.92.832 المتعلق بتطبيق قانون التعمير، مرجع سابق.

⁹⁸ يرأس اللجنة المحلية والي الجهة أو عامل العمالة أو الإقليم أو من يمثله، ويتولى ممثل الإدارات غير المكرزة للوزارة المكلفة بالتعمير أو الوكالة الحضرية أعمال سكرتارية اللجنة، وتتكون من والي الجهة أو عامل العمالة أو الإقليم رئيساً - أعضاء اللجنة التقنية المعنية التابعة للعمالة أو الإقليم - ممثل مديرية التعمير - مدير

المكلفة بتسيير المرافق العمومية كالترفيه الوطنية والصحة والشبيبة والرياضة والأوقاف والشؤون الإسلامية؛ فإن أدوارهم في مسطرة إعداد مخطط توجيه التهيئة العمرانية، هي تكميلية لما تقوم به الجهات الرئيسية المذكورة.

وبالتالي تتبين من خلال أدوار الإدارات المركزية وغير المركزية والمؤسسات المرفقية عند إعداد مخطط توجيه التهيئة العمرانية، العناية التي توليها الدولة لإعداد وثائق التعمير.

2: الاختصاص في إعداد تصميم التطبيق

يتكون تصميم التطبيق من محرر بمقياس 1/2000 أو 1/5000، ويتضمن مفتاحاً يشرح مضمون الرسم البياني من مناطق وتجهيزات بالإضافة إلى وثيقة مكتوبة بمثابة ضابط يترجم مضمون الوثيقة البيانية إلى مقتضيات تنظيمية. هذا الضابط أو النظام، هو المحدد لقواعد استعمال الأرض حسب كل منطقة. ويشكل بالنسبة للجماعة والوكالة الحضرية الأساس القانوني والتقني والتعميري اللازم الذي تركز عليه لدراسة طلبات رخص البناء وإحداث التجزئات العقارية والتقسيم كحلقة وصل بين مخطط توجيه التهيئة العمرانية في انتظار دخول تصميم التهيئة الذي يكون قيد الدراسة حيز التطبيق⁹⁹.

وإذا كان تصميم التطبيق دليل لتدخل الجماعات والإدارات، فهو بالنسبة للمواطنين الوثيقة المرجعية للتعرف على الأغراض المخصصة لها أراضيهم. أما الإدارات المتدخلة في إعداداته، فهي إدارات الدولة نفسها الموكل لها أمر إعداد مخطط توجيه التهيئة العمرانية¹⁰⁰.

وعلى هذا الأساس يكون حتى إعداد تصميم التطبيق الذي يعد فقط حلقة وصل وأساس تقني وتعميري من اختصاص إدارات الدولة كشأن مخطط توجيه التهيئة العمرانية، وبالتالي تتأكد الأدوار الرئيسية للإدارات المركزية وغير المركزية والمؤسسات المرفقية في إعداد وثائق التعمير.

3: الاختصاص في إعداد تصميم تنمية التكتلات القروية

ظلت مساطر تخطيط تنمية التكتلات العمرانية القروية خاضعة لأحكام الظهير الشريف رقم 1.60.063 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية كما تم تغييره بالقانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء¹⁰¹. لكن، لم يحدد المشرع عبر مقتضيات هذا الظهير مجال تطبيق

الأمالك المخزنية أو ممثله - مدير الوكالة الحضرية المعنية - ممثل إدارة الدفاع الوطني - رؤساء المجالس الجماعية والمقاطعات المعنية - رؤساء الغرف المهنية. المادة 5 من المرسوم رقم 2.92.832 المتعلق بتطبيق قانون التعمير، مرجع سابق.

⁹⁹ Guide de procédures relatives à l'urbanisme et à l'habitat destiné aux gestionnaires locaux, op. cité, p. 24.

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ الظهير الشريف رقم 1.60.063 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية، مرجع سابق.

تصميم تنمية التكتلات القروية بشكل واضح، وإنما اعتبر بأن المناطق القروية هي المناطق الخارجة عن مجال تطبيق تصميم التهيئة، وهو بذلك ترك للإدارة سلطة تقديرية في تحديد المجال الذي يشمل تصميم تنمية التكتلات القروية. في المقابل، يواجه هذا التحديد في مرات عديدة بنصوص قانونية أخرى كتلك المتعلقة منها بالقوانين المنظمة للمناطق الفلاحية أو للماء طالما أن هذه المجالات ومعها الثروة المائية السطحية توجد غالباً في المناطق غير الحضرية.

وحيث إن المناطق الفلاحية كشأن أماكن تواجد الثروة المائية السطحية متواجدة في الغالب خارج المناطق الحضرية، مما يجعل التخطيط لها مجالياً مشمولاً بتصميم تنمية التكتلات العمرانية. كما أن للمشروع توجه لامركزي في تدبير الماء كما جاء في بيان أسباب قانون الماء المنسوخ رقم 10.95 لسنة 1995¹⁰²، لذلك تكون المجالات التي يشملها الملك العام المائي¹⁰³ في المناطق القروية، هي تلك المجالات التي غالباً ما يستهدفها تصميم تنمية التكتلات العمرانية.

من جهة ثانية، وحيث إن المشروع قد تمسك في القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء بتدبيره بشكل لامركزي¹⁰⁴، رغم ما يلاحظ على نص هذا القانون¹⁰⁵، فسيكون من التحصيل الحاصل القول بتنوع

¹⁰² القانون رقم 10.95 المتعلق بالماء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.95.154 بتاريخ 16 غشت 1995، الجريدة الرسمية عدد 4325 بتاريخ 20 شتنبر 1995، ص، 2524.

¹⁰³ البند (هـ) من المادة 2 من القانون رقم 10.95 المتعلق بالماء، نفس المرجع.

¹⁰⁴ القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.113 بتاريخ 10 غشت 2016، الجريدة الرسمية عدد 6494 بتاريخ 25 غشت 2016، ص، 6242.

¹⁰⁵ قدمت محاور القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.13 بتاريخ 10 أغسطس 2016 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 6494 بتاريخ 25 أغسطس 2016، في 163 مادة. وأدرجت من الناحية الشكلية في اثني عشر باباً متضمنة، باستثناء الأبواب 4 و10 و12 والتي تتضمن مواد فقط، لعدة فروع مقسمة ومحددة بدورها عبر فصول. وبالإضافة إلى ما ذكر بسطت في مقتضيات خاصة بالجانب التديري للماء كملك عام، وأخرى خاصة بالجانب المؤسساتي. هذه الأخيرة وكما أسماها المشرع في الباب السادس بإدارة المياه، تقوم بالإجراءات المتعلقة بالشق الأول، أي التدبير، وتعمل على منح التراخيص والامتيازات التي تحم استعمالات الماء وبلورة استراتيجيات الحفاظ عليه وتدبير الأخطار المتصلة به في مخطط وطني وفي مخططات توجيهية للتهيئة المندجة، مع قيامها بدور الشرطي الذي يعاين المخالفات ويسن العقوبات في انتظار تحديد شروط وكيفيات تعيين أعوان شرطة المياه لمزاولة مهامهم بنص تنظيمي، طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 131 من هذا القانون.

وبصرف النظر عن هذا الإشكال الأخير والناتج أساساً عن ضرورة الانتظار والتريث لممارسة أعوان شرطة الماء لاختصاصاتهم بموجب هذا القانون حتى صدور النص التنظيمي المحدد لكيفيات وشروط تعيينهم للقيام ولمزاولة هذا الاختصاص، كان لافتاً للنظر أن مضامين قانون الماء المذكور، حملت في طياتها كثرة الإحالة على النصوص التنظيمية دون تحديدها لأي آجال لصدورها، علماً أن التوجه التشريعي للمملكة وفي سياق تجويد المنظومة القانونية، أضحت محتويات النصوص القانونية تحدد آجالاً معينة لصدور النصوص التطبيقية، ذلك أن المادة 162 من هذا القانون قد جعلت النصوص التطبيقية للقانون القديم، رقم 10.95، سارية العمل إلى حين صدور النصوص التطبيقية للقانون الجديد رقم 36.15 المذكور، مما يجعل من مقتضيات الأخير، غير منسجمة مع الأدبيات المتعارف عليها في تجويد تحرير وصياغة النصوص القانونية. إن القراءة المتأنية لمضامين هذا النص القانوني أدت إلى تبيان أهدافه المحددة في مادته الأولى والمتمثلة في تحديد قواعد التدبير المندمج واللامركزي والتشاركي للموارد المائية، كضمان حق المواطنين والمواطنات في الحصول على الماء واستعماله بشكل عقلاني ومستدام إلى غير ذلك من الغايات الأخرى. أما مادته الثانية فأكدت على قيام هذا القانون وارتكازه على الملكية العامة للماء مع تيسير حصول المواطنين والمواطنات على قدم المساواة على الماء والعيش في بيئة سليمة، بتدبير الثروة المائية بشكل مندمج وتشاركي ولا مركزي ومراعاة مبدأ، وليس مبدأ، التضامن والعدالة المجاليين إلى غير ذلك من المقومات الأخرى الواردة في المادة المذكورة.

واختلاف اهتمامات تصميم تنمية التكتلات القروية عن ما تعني به وثائق التعمير الأخرى. في مقابل ذلك، تظل الإدارات المتدخلة في إعداد وثيقة تنظيم المجال القروي الإدارات نفسها المؤكول لها أمر إعداد آليات التخطيط الأخرى وتضاف لها الإدارات غير المركزية للقطاعات الوزارية المعنية بالفلاحة والتجهيز بالخصوص، وكذا بعض المؤسسات العمومية الأخرى كالمكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي¹⁰⁶. وغير ذلك وبعد أن قلص المشرع دور الجماعات في التخطيط الحضري وفقا للتحليل السابق، كان المبدأ العام أن يكون إعداد وثائق التعمير من واجبات الدولة، وظلت الجماعات معنية فقط بالمشاورات لإبداء الرأي والملاحظات حول وثائق التعمير، نظرا لعدة أسباب تبرر هذه المعالجة وتؤكددها.

4: الاختصاص في إعداد تصميم التهيئة

يعد تصميم التهيئة أول وثيقة تعمرية نص عليها المشرع في مجال التخطيط الحضري ضمن أول قانون للتعمير¹⁰⁷. وهي الوثيقة التي تم التمسك بها في جميع الإصلاحات القانونية كظهير 30 يوليوز 1952 بشأن الشؤون المعمارية وقواعد تهيئة المدن وتوسيع نطاقها¹⁰⁸، ثم في القانون المعتمد حاليا¹⁰⁹. مما ينم عن المكانة التاريخية لتصميم التهيئة في مجال التخطيط الحضري وتخصيص العقارات المراد استعمالها. إن تصميم التهيئة وثيقة تعمرية تنظيمية تحدد حقوق استعمال الأرض داخل المجال الذي تغطيه كآلية تحول توجهات مخطط توجيه التهيئة العمرانية عند وجوده إلى مقتضيات ذات طابع قانوني تلزم الأغيار والإدارة على حد سواء¹¹⁰. فالمادة 19 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير كانت واضحة بتحديد غرض تصميم التهيئة المتمثل في تحديد جميع أو بعض العناصر المرتبطة بتخصيص العقارات

وإذا كانت مادته الثالثة قد خُصصت للمفاهيم، وعرفت الماء بالشكل المولم إليه سابقا، ثم حددت معنى الملك العمومي، العام؟، المائي بتقسيمه لصنفين: أملاك عامة بطبيعتها وأملاك عامة اصطناعية، فتعريفها الحوض المائي والتدبير المستدام والمندمج والتشاركي وغيرهم من التعاريف، إلا أنها لم تقدم تعريف "للتدبير اللامركزي للماء" بالشكل الذي ألصقته كل من المادة الأولى والثانية، أي التدبير اللامركزي، بالتدبيرين المندمج والتشاركي، وبالتالي ألم يكن حريا بالمشرع من خلال المادة 3 من القانون رقم 36.15 المذكور تحديد مدلول التدبير اللامركزي للماء بالشكل الذي حدد به مدلول التدبيرين المندمج والتشاركي؟ علما أنه فضلا عن ذلك، إن للمشرع توجه سابق لتدبير الماء بطابع لامركزي تبعا لما جاء في بيان أسباب القانون رقم 10.95 المتعلق بالماء لسنة 1995، والذي نسخت مقتضياته بالقانون 36.15 باستثناء المادة 7 التي ستظل سارية المفعول بالنسبة لطلبات الاعتراف بالحقوق الخاصة المكتسبة على المياه التي تم تقديمها بشكل قانوني في آجال محددة في الباب الثاني من هذا القانون الحالي.

¹⁰⁶ Guide de procédures relatives à l'urbanisme et à l'habitat destiné aux gestionnaires locaux, op. cité, p. 50.

¹⁰⁷ ظهير تصفيف الأبنية وتوسيع المدن وفي الواجبات المفروضة على الأبنية وما يلحقها بتاريخ 16 أبريل 1914، مرجع سابق.

¹⁰⁸ ظهير 30 يوليوز 1952 بشأن الشؤون المعمارية وقواعد تهيئة المدن وتوسيع نطاقها، مرجع سابق.

¹⁰⁹ القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

¹¹⁰ Guide de procédures relatives à l'urbanisme et à l'habitat destiné aux gestionnaires locaux, op. cité, p. 25.

وضوابط استعمال الأرض والضوابط المطبقة على البناء...¹¹¹. أما الإدارات المتدخلة في مسطرة الإعداد، فهي الجهات الإدارية نفسها المتدخلة في إعداد مخطط توجيه التهيئة العمرانية وتصميم التنطيق. غير أن الفرق يكمن أن قرار القيام بدراسة التصميم المذكور يتم من طرف المجلس الجماعي المعني بمبادرة منه أو بطلب من الإدارة¹¹². يضاف لذلك أن السلطة الإقليمية يمكنها أن تأخذ المبادرة في هذا الشأن¹¹³. وبذلك يتضح مدى اهتمام الدولة بإعداد وثائق التعمير، ويتأكد المبدأ العام بأن يتم إعدادها من لدن الدولة بإدارتها المركزية وغير المركزية ومؤسساتها المرفقية مقابل عدم الارتقاء بالجماعات إلى مستوى الشريك الفعلي.

ثانيا: أسباب إفراغ الرأي الاستشاري للجماعات من المضمون القاعدي¹¹⁴

يفترض الطابع المحلي لوثائق التعمير، خاصة تصميم التهيئة، أن تحظى هذه الآليات بعناية فائقة أثناء دراستها مع ما يرافق ذلك من دراسات واستشارات مكثفة على المستوى المحلي والإقليمي. غير أن البعد الوطني الذي يطبع التعمير، يستوجب تدخل السلطات المركزية للدولة في مساطر إعداد وثائقه لأجل دراسة اقتراحات المجالس الجماعية وتعرضات العموم، ثم للموافقة على مشاريعها وتبنيها باعتمادها ونشرها بالجريدة الرسمية. وهذا ما يفيد هيمنة إدارات الدولة على إعداد وثائق التعمير، وذلك بعلة:

- اتسم التصور العام للجماعات بطغيان صورة الجماعة القروية¹¹⁵، لأن مجلس الجماعة يعمل على تسيير مجتمع إنساني دون تسييره لمجال عقاري، كما أن انخراط الجماعات في التنمية العمرانية ظل محدودا ما

¹¹¹ المادة 19 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

¹¹² المادة 21، نفس المرجع.

¹¹³ Guide de procédures relatives à l'urbanisme et à l'habitat destiné aux gestionnaires locaux, op. cité, p. 32.

¹¹⁴ إن إفراغ الرأي الاستشاري للجماعات من المضمون القاعدي، معناه أن الرأي الذي تدلي بها الجماعات عند إعداد وثائق التعمير اختياري تكون السلطة المختصة بتبني والمصادقة على الوثائق المذكورة غير مجبرة على الأخذ بالرأي الاستشاري للجماعات عند إعداد مخطط توجيه التهيئة العمرانية، وباقي وثائق التعمير الأخرى. إن الهيئات التداولية الجماعية وإذا لم تدل بأي رأي داخل الأجل المنصوص عليها قانونا، يفيد سكوتها بأن ليس لها أي اقتراح في موضوع المخطط المحال إليها. كما أنه، إذا كان مآل النقاط العالقة الناتجة عن المشاورات الجماعية والتي تتحفظ حولها اللجنة المركزية، هو التدوين مع الحفظ في محضر مع التعليق، فلا يمكن إلا التأكيد بأن الرأي الاستشاري للمجالس الجماعية في إعداد وثائق التعمير، رأي اختياري تحضيري لا يتضمن أي مضمون قاعدي يحدد الأثر الضبطي لهذه الوثائق لأن تدخلات الجماعات في المساطر المتعلقة بإعداد وثائق التعمير ثانوية عبر إبدائها لرأي استشاري خال من المضمون القاعدي وغير محدث لأثر قانوني. وفي هذا الصدد سبق للعميد "دجيجي" أن عرف المضمون القاعدي بالقرار الذي ينصب على مركز عام ومجرد. أما الأستاذ "والين" فربطه بالقرار الذي يصدر عن السلطة الإدارية ويتضمن قاعدة تطبق على عدد غير محدود من الأشخاص.

-Léon DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, Tome 1, 1927, p. 221 ;

-Marcel WALINE, Droit administratif, Sirey, 9^e édition, 1963, p. 117.

¹¹⁵ مرسوم رقم 2.08.520 الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 2008 بتحديد قائمة الدوائر والقيادات والجماعات الحضرية والقروية بالمملكة وعدد الأعضاء الواجب انتخابهم في مجلس كل جماعة، كما تم تغييره وتتميمه بالمرسوم رقم 2.90.320 الصادر بتاريخ 11 يونيو 2009، كما تم تغييره وتتميمه بالمرسوم رقم 2.14.427 الصادر بتاريخ 8 غشت 2014، الجريدة الرسمية عدد 6285 بتاريخ 25 غشت 2014، ص، 6502.

لم يتم الارتقاء باختصاصها في إعداد وثائق التعمير إلى مستوى الشريك الفعلي¹¹⁶. فضعف الإمكانيات التقنية لحل مشاكل التهيئة يتطلب وضع تخطيط واستراتيجيات من مختصين¹¹⁷؛

- يشكل محتوى وثائق التعمير شؤون من أعباء الدولة ومن صميم وظائفها: التعليم والصحة والعدل والمركبات الرياضية...، أو من وظائف مؤسسات عمومية كالتبريد والماء والكهرباء والنقل الوطني والسككي.... وبما أن برجة هذه المشاريع تتم على التوالي في إطار ميزانية الدولة أو في إطار ميزانية تلك المؤسسات، فيلزم التقرير بشأنها في إطار وثائق التعمير من إدارات الدولة المختصة¹¹⁸؛

- ارتباط سياسة التعمير بالسياسة العقارية. إن الدولة بوسائلها يجب أن تتعرف على الوضعية الآنية للرصيد العقاري، وتراقب الوضعية المستقبلية بما لها من إمكانيات لا تتوفر عليها الجماعة. الجماعة الوطنية هي القادرة على وضع خطة محكمة وفعالة لمعالجة السياسة العقارية عبر التحيين بالصور الفضائية وجعلها في متناول المتدخلين¹¹⁹؛

- الارتباط الدائم بين التعمير والحق في الملكية¹²⁰. إن توفير الرصيد العقاري الملاءم للتعمير وتوحيد السياسة العقارية ومراقبة السوق العقارية، اهتمامات تتماشى مع طبيعة الدولة طالما أنها تتجاوز حدود الجماعات القاعدية¹²¹. وبهذا المعنى، سبق لوزير التجهيز الفرنسي "شلاندرن" أن صرح بمناسبة اليوم العالمي للتعمير سنة 1970، بالقول، "إن العدو الرئيسي للتعمير هو الملكية الخاصة للسطح". أما "أراكو"، فاعتبر "بأن المضاربة العقارية تمثل مرض القرن". واعتبر وزير فرنسي آخر، "بيزاني"، "بأن تغليب الطابع الخصوصي على الملكية العقارية يجعلها سلبية، ويجب على سياسة التعمير أن تجعل حدا لهذه السلبية بفرض قيود على الحرية العقارية والتحكم في السطح عن طريق التعرف عليه ومراقبة السوق العقارية"¹²². أما بالمغرب فتدخل الدولة في المجال العقاري، فقد أوجبه تبعات سياسة المستعمر والتي كانت متسمة في فترة الحماية بالتدخل الآني والمباشر¹²³ نظرا لرغبة سلطات الحماية أثناء

¹¹⁶ François Priet, op. cité. p. 6.

¹¹⁷ Ibidem.

¹¹⁸ عبد الرحمن البكري، وثائق التعمير بين اختصاص الدولة والجماعات المحلية، ص، 32.

¹¹⁹ دورية وزير الداخلية حول تحديد مناطق البناء غير القانوني بواسطة الصور الفضائية، عدد D 2997 بتاريخ 31 مارس 2010، مديرية الممتلكات - المديرية العامة للجماعات المحلية - وزارة الداخلية.

¹²⁰ David- André CAMOUS, L'essentiel de droit de L'urbanisme, ellipses 2012, 3^e édition, p.7.

¹²¹ François Priet, op. cité. p. 72.

¹²² عبد الهادي مقداد، ص، 118، مرجع سابق.

¹²³ عندما ركزت إدارة الحماية نظامها الإداري بالمغرب، رأت أن النظام العقاري الشرعي الموجود في البلاد فيما يتعلق بالملك الخاص لا يليق للمعاملات العقارية بين الأوربيين الذين يستأفون من المنول أمام المحاكم الشرعية، متعللين بأنهم لا يفهمون لها تنظيما ولا مسطرة، علاوة على عدم فهمهم اللغة العربية والقواعد الشرعية والعملية وعدم وجود ضمانات للملك بالملكيات المحررة إذ ذاك بالمحاكم أو للبيوع وغيرها من أنواع الانتقالات الملكية. وأرى أن هناك سببا حقيقيا هو إيجاد للتسهيلات الكافية لاقتناء الأراضي الفلاحية من يد الفلاحين الأهالي وتشجيع التعمير إن سلمنا بأن الرسوم العدلية إذ ذاك غامضة لا بيان فيها للحدود والمساحات وحتى

تواجدها بالمغرب بتحقيق أهدافها في ميدان التعمير وإعداد التراب والتي رسمها على الخصوص المهندس "ايكوشار" ¹²⁴؛

- شكل إحداث قطاع وزاري وصي على التعمير ¹²⁵، مرحلة أساسية في اتجاه تحديد المشاكل التي يطرحها القطاع ¹²⁶. فالسلطة الحكومية تهيمن على بلورة برامج ومشاريع وثائق التعمير ¹²⁷. وحتى تبني مختلف وثائق التعمير يبقى متوقفا على الإدارة ¹²⁸، والتي يعود لها اختصاص المصادقة على مشاريع الوثائق بنص بمرسوم تنظيمي قاضي بإعلان المنفعة العامة ¹²⁹.

تستبعد هذه الشروحات إسناد التخطيط الحضري للجماعات، وتتوافق والقول إن تعميم اليوم قوامه التخطيط والاستشراف والاستباق من الدولة أساسا لتدبير مخاطر الميدان. ومعنى ذلك وضع الجماعة الوطنية لقواعد حديثة وملاءمة تؤطر معالجة تدهور النسيج الحضري وتنظيم عمليات التجديد الحضري. فمن خلال مذكرة تقديم مشروع القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، يظل واضحا بأن المشرع المغربي استشعر الاخلالات الناتجة عن تدهور النسيج الحضري وتنامي ظاهرة البناء الآيل للسقوط وتعدد المتدخلين وتشتت المسؤوليات ¹³⁰. ولتحقيق هذه الغاية تضمنت مذكرة مشروع القانون المذكور، الذي دخل حيز التنفيذ ¹³¹، تلاه مرسومه التطبيقي بتاريخ 2 نونبر 2017 ¹³²،

لأسماء الملاك الحقيقيين، الأمر الذي كان يؤدي إلى النزاع والخصام والمرواغة. عبد الحميد بن أبي زيان بنشنيو، النظام الإداري بالمغرب، مطبعة الأمانة الرباط، الطبعة الرابعة 1963، ص، 345.

¹²⁴ أحمد مالكي، التدخل العمومي في ميدان التعمير بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2007/2008، ص، 6.

¹²⁵ حاليا وزارة إعداد التراب الوطني والتعمير والإسكان وسياسة المدينة بعد إقرار هذه التسمية بموجب "الظهير الشريف رقم 1.17.07 بتاريخ 17 أبريل 2017 بتعيين أعضاء الحكومة، الجريدة الرسمية عدد 6558 بتاريخ 7 أبريل 2017، ص 2580". وتخضع اختصاصاتها للمرسوم رقم 2.17.198 بتاريخ 28 أبريل 2017 يتعلق باختصاصات وزير إعداد التراب الوطني والتعمير والإسكان وسياسة المدينة، الجريدة الرسمية عدد 6566 بتاريخ 4 ماي 2017، ص، 2901.

¹²⁶ قرار وزير الداخلية والإعلام رقم 491.93 بتاريخ 16 فبراير 1993 بتحديد اختصاصات وتنظيم المصالح الخارجية المكلفة بالتعمير والهندسة المعمارية وإعداد التراب الوطني، الجريدة الرسمية عدد 4222 بتاريخ 29 شتنبر 1993، ص 1866. علما أن المادة 4 من قرار وزير التعمير وإعداد التراب الوطني رقم 4274-15 الصادر في 24 12 يونيو 2015 بتحديد اختصاصات وتنظيم المصالح اللامركزية لوزارة التعمير وإعداد التراب الوطني، قد نسخت قرار وزير الداخلية والإعلام رقم 491.93 المذكور.

¹²⁷ المواد من 1 إلى 29 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق. ثم الفصول من 2 إلى 8 من الظهير الشريف رقم 1.60.063 بشأن توسيع نطاق العمارة القروية، مرجع سابق.

¹²⁸ الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قرار وزير الداخلية والإعلام رقم 491.93 بتاريخ 16 فبراير 1993 بتحديد اختصاصات وتنظيم المصالح الخارجية المكلفة بالتعمير والهندسة المعمارية وإعداد التراب الوطني، مرجع سابق.

¹²⁹ محمد الكشيبور، نزاع الملكية لأجل المنفعة العامة قراءة في النصوص وفي مواقف القضاء، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية 2007، ص، 106.

¹³⁰ مذكرة تقديم مشروع القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، عن وزارة السكنى وسياسة المدينة. مأخوذة مع مشروع هذا القانون من موقع الأمانة العامة للحكومة www.sgg.gov.ma.

¹³¹ القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، مرجع سابق.

طائفة من الأحكام لمعالجة المباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، ثم إحداث وكالة وطنية مع لجنة إقليمية لهذا الغرض¹³³.

وحيث إن مشروع القانون المذكور دخل التنفيذ بتاريخ 16 ماي 2016 متضمنا للنقاط المذكورة مع إرسائه لتدابير أخرى كالمراقبة والجزاء لردع المخالفين، الأمر الذي تكون معه مقتضياته قد أهلت رئيس مجلس الجماعة للقيام بزمرة من التدابير واتخاذ قرارات إدارية تروم هذا الخصوص¹³⁴. كما أن نص هذا القانون أضاف لوثائق التعمير تصميم التجديد الحضري بغية تثمين المجال الحضري وتحسين ظروف العيش والسكن¹³⁵، مما يجعل من الجماعات المعنية بآلية أخرى للتخطيط الحضري مضافة لوثائق التعمير.

بذلك، يبدو أن مضامين نص القانون الموحد إليه ولعن كانت قد حددت الغرض من تصميم التجديد الحضري المتمثل في تثمين المجال الحضري وتحسين ظروف العيش والسكن¹³⁶ مع تبيانها لمكوناته وعناصره¹³⁷، إلا أنها قد كرس اختصاص إدارات الدولة في وضع وإعداد وفي بلورة كل وثائق التعمير مع إبداء مجالس الجماعات المعنية الرأي فيها¹³⁸. ويستنتج بالتالي بأن النزعة المركزية هي التي تهيمن على إعداد كل وثائق التعمير.

الفقرة الثانية: "الاستثناء" إبداء الجماعة للرأي الاستشاري في مرحلة الدراسة

قبل تبرير أساس القول باختصاص إدارات الدولة الشامل في إعداد وثائق التعمير مقابل المكانة الثانوية للجماعات المعنية طالما أنها تقف عند إبدائها للرأي حول هذه الوثائق في مرحلة الدراسة؛ سيكون من المفيد التذكير ببعض المعطيات اللصيقة بطبيعة التعمير في الشق المتعلق بالتخطيط الحضري، من خلال ما يلي:

- إن التعمير يعتمد على الفن المتمثل في الهندسة المصممة للبنى المنسجم وعلى الاقتصاد وعلى علم الاجتماع فيما يتعلق بالملاءمة والعلاقات بين الأشخاص وعلى التاريخ عبر الزمن وعلى الجغرافيا فيما يخص المجال الحضري والقروي ثم على القانون فيما يتصل بقواعد استغلال المجال وأخير على الهندسة

¹³² المرسوم رقم 2.17.586 بتاريخ 10 أكتوبر 2017 متعلق بتطبيق القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، الجريدة الرسمية عدد 6618 بتاريخ 2 نونبر 2017، ص، 6385.

¹³³ مشروع القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، مرجع سابق.

¹³⁴ المواد 4 و 5 و 6 و 8 و 9 و 10 و 11 و 15 و 16 و 17 و 20 و 21 و 24... من نفس المرجع.

¹³⁵ المادة 22، نفس المرجع.

¹³⁶ نفس المرجع.

¹³⁷ المادة 23، نفس المرجع.

¹³⁸ الفقرة الثانية من المادة 24، نفس المرجع.

كالمرتبط بالشبكات وتقنيات البناء¹³⁹. باختصار شديد، إن التعمير مجال عمل متعدد التخصصات بامتياز وهو الذي يهدف عبر الزمن إلى خلق تملك منظم للمجال بالبحث عن الانسجام والاقتصاد¹⁴⁰؛

- **إن محتوى وثائق التعمير** يشكل مشاريع وبرامج يتم تسطيرها على المدى المتوسط والبعيد، بهدف ضبط مختلف الاستعمالات العقارية على المستويين الزماني والمكاني. فوثائق التعمير آلية للتنسيق بين مختلف مكونات المجال لأجل تنظيمه¹⁴¹؛

- **إن مجال التعمير** في أصله وإيجاد بدائل أخرى للتدخل يتركز على ثلاث محددات أساسية/ تقليدية: "المجال" - "السكان" - "الزمن". فحسب المحدد الأول من جهة أولى يتولى المسؤولون عملية تقسيم التراب مع إيجاد مدن وفضاءات للعيش، ومن جهة ثانية يعملون على التعامل مع "السكان" و"الزمن" كمحددين آخرين. فاستحضار الأول (محدد السكان) يتم بالتحكم في اتساع حدود المدن وازدياد السكان مع توالي السنوات¹⁴². أما محدد "الزمن"، فبالارتباط عبر "التخطيط الاستراتيجي" كنقطة تحول مهمة للتخطيط العمراني وتدير توسع المدن، والتي تتم من خلال مرحلتين زمنيتين أساسيتين:

- **المدى القصير**: مرتبط بالحياة اليومية للسكان من حيث توفير مجالات ممارسة الأنشطة الرياضية والثقافية والاجتماعية الأساسية؛

- **الزمن المتصل بالتخطيط العمراني**: عبر إعداد الدراسات اللازمة، وتقديم المقترحات وتنظيم الملتقيات والمناظرات المتصلة بالمجال. مما يجعل من التعمير ضمن الاهتمامات المستمرة لمختلف الفاعلين¹⁴³.

وفي علم الاجتماع القانوني¹⁴⁴، يجمع المهتمون في ميدان التعمير على محدد الزمن ويؤكدون على ضرورة مراجعة بناءاته المفاهيمية السائدة وبتشجيع التقسيم الظاهري/ الفينومولوجي¹⁴⁵، قصد تحقيق

¹³⁹ Pierre Merlin, op. cité, p. 4.

¹⁴⁰ Ibidem.

¹⁴¹ عبد الرحمن البكري، وثائق التعمير بين اختصاص الدولة والجماعات المحلية، ص 41، مرجع سابق.

¹⁴² Jean-Paul LACAZE, Les méthodes de l'urbanisme, op. cité, p. 122.

¹⁴³ Ibidem.

¹⁴⁴ بفضل اهتمامات رجال القانون ذوي النزعة الاجتماعية لدراسة القانون، وبفضل جهود البعض من علماء الاجتماع الذين حاولوا تفسير بعض الظواهر الاجتماعية انطلاقاً من القانون؛ رأى النور علم الاجتماع القانوني؛ بوجمعة بوعزاوي، علم الاجتماع القانوني، مطبعة EMALIV، الطبعة الثانية مزيعة ومنقحة 2015، ص 17.

¹⁴⁵ وإذا كان المهتمين في هذا الشأن يجمعون على محدد الزمن لمراجعة البناءات المفاهيمية. فإن مسار المعرفة الفينومولوجية في التعمير كباقي الميادين الأخرى، هو صيرورة نحو المطلق. أما جمع المعارف اللازمة بما فينظر لها كما هي موجودة أو مشار إليها، ولا يمكن إنكار وجودها بأي حال، لأن القانون الكلي فيه تساقق بين مفاهيم متواترة، تنظمها آلية محكمة وهي مفاهيم "المعيش" و"الموضوع" والرؤية" ثم "المعطى". فالمعيش ينحو نحو الوجود ليكون مرتباً، والوجود لا قيمة ضرورية له إن لم يكن معيشاً، أي أن يكون تصوراً حدسياً تاماً. ادموند هوسرل، فكرة الفينومينولوجيا (ترجمة فتحي أنقرو)، توزيع مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2007، ص 22.

استشراف واقعي وبعد وصفي للمستقبل. مما يجعل من محدد "الزمن" عبر "التخطيط الاستراتيجي" نقطة تحول مهمة للتخطيط العمراني وتدير توسع المدن.

إن محدد الزمن في ميدان التعمير كما أوضح "ميرلان"¹⁴⁶، هو أن يمارس التعمير عبر الزمن وفقا لقاعدة "التملك بنظام" بالاعتماد على ما كان ممتلكا في السابق ومحدودا بما يمكن تملكه لاحقا. وبهذا المعنى، تقوم عمليات التجديد الحضري على الاستعاضة عن مفهوم "المدينة العصرية" المؤسس على التنميط واستبداله بمفهوم "مدن عصرية" تستجيب لخصوصيات كل فضاء ترابي على حدا، مع سعيها لتغييره¹⁴⁷. فتحدد مستقبل المجال الترابي يؤدي باعتماد التقسيم المذكور للزمن إلى جلب المستقبل للحاضر (*future is back*) مع تميز كل فترة زمنية بالظاهرة السائدة خلالها (الهجرة القروية، سكن عمودي، سكن غير لائق، سكن اقتصادي واجتماعي...)، لأجل تدبير المخاطر واستباق حدوث الظواهر بالتخطيط لاستقبالها قبل حلولها¹⁴⁸.

وفي الفكر الاشتراكي تعد المدينة منتوجا إنسانيا وفعلا جماعيا¹⁴⁹، وبالمعنى الذي صرح به "ليفيفر"، "تعد شيئا معاشا"¹⁵⁰، ومعنى ذلك أيضا، يتابع الكاتب، "إن المدينة تعاش في كل دقيقة وفي كل لحظة وتمارس فيها الحياة بشكل يومي وبشكل جماعي". في المقابل سلبت الرأسمالية من الإنسان حياته بسلبها منه مدينته التي يمارس فيها حياته الطبيعية وجعله غريبا ومغتربا في مجاله اليومي¹⁵¹.

إن المدينة بيئة اجتماعية تمارس فيها مجموعة من الأنشطة الاجتماعية، يتفق على ذلك علماء الأنثروبولوجية¹⁵². المدينة بهذا الشكل تعد في النظرة الأنثروبولوجية بيئة اجتماعية تمارس داخلها مجموعة من الأنشطة الاجتماعية¹⁵³. ومعنى ذلك، أن المدينة أنثروبولوجيا نظاماً طبيعياً يتكون من مجموعة من التجمعات التي تطرأ عليها مجموعة من التغييرات التي يمكن إجمالها في المبادئ والقيم والقوانين العامة¹⁵⁴.

¹⁴⁶ Pierre Merlin, op. cité, p. 3.

¹⁴⁷ Paola Vigano, op. cité, p. 268.

¹⁴⁸ Ibid., p. 245.

¹⁴⁹ Henri LEFEBVRE, espace et politique, le droit à la ville II, 2ème édition, ANTHROPOS, diffusion: Economica 2000, p. 32.

¹⁵⁰ Ibidem.

¹⁵¹ Ibidem.

¹⁵² Evans- Pritchard, Anthropologie Sociale, Petit Bibliothèque Payot, Paris 1977, P. 32.

¹⁵³ Ibidem.

¹⁵⁴ Ibidem.

وبذلك تظهر حدة تجاذبات التعمير مع اختلاف مرجعيته. ليكون استحضار المعطيات الأساسية المحيطة بمادة التعمير على سند بين.

إن التذكير بهذه المعطيات والتي هي بطبعها لصيقة بالتعمير في الشق المتعلق بالتخطيط الحضري ولئن كانت تبدو عديمة الفائدة للجواب عن إشكالية الرأي الاستشاري في التعمير التقديري وبلورة خلاصات ونتائج حول الاستثناء المتعلق بإبداء الجماعات للرأي في مرحلة دراسة وثائق التعمير، إلا أن استحضارها في هذا المستوى من التحليل يبقى مع ذلك ضروريا للإجابة عن الإشكالية في مستويات أخرى تكون متقدمة. فمهما كانت نتيجة اقتراح الرأي الاستشاري بأحد محاور التعمير أو بهما معا، فسيكون من الواجب إبراز كفاءات ظهور التعمير وتبنيه واعتماده ثم صقل نشأته ومرجعياته.

ولأن محاور التعمير تختلف بين التعمير التقديري والتعمير العمليتي، فإن التحليل ومهما كانت نتيجة اقتراح الرأي الاستشاري بأحد محاور التعمير سينتقل لتحديد اتجاه اعتماد قانون التعمير سواء بفرنسا أو بالمغرب وتبيان نزعة الليبرالية أو الاشتراكية المؤثرة في التدخل العمومي في هذا الميدان. فارتباط الرأي الاستشاري بالتخطيط الحضري وحده، سيقود إلى الاستدلال عن أسباب رجوع الدولة واحتكارها لإملاء المعايير في التعمير التقديري وتحديد استعمال الأرض مقابل مكانة الجماعات الثانوية. أما التصاقه بالتعمير العمليتي، فسيؤدي إلى البرهنة عن أسباب ظهور الدولة في تنفيذ وثائق التعمير مع رؤساء مجالس الجماعات كسلطة مختصة بالإصدار حسب الصيغة العامة الواردة في نصوص اللامركزية.

ولذلك كان استحضار تدبير المجال عند الاشتراكي الفرنسي "ليفيفر" على أساس بين وأصل واضح. وتظل نزعة هذا الكاتب الاشتراكية الراديكالية مفهومة طالما أنه طور مفهوم الاغتراب متجاوزا بذلك منظوره الاقتصادي الذي أسس له "ماركس"، ليشمل مع "ليفيفر" كل ما هو اقتصادي واجتماعي وسياسي وإيديولوجي وفلسفي. إن بعض الكتابات¹⁵⁵، أكدت بأن الكاتب طور المفهوم المذكور في أحد بحوثه انطلاقا من احتكار الطبقات المهيمنة للمجال وجعلها له وسيلة تحقق بها عدة غايات كالمعلقة منها بتشتيت الطبقة العاملة وفصلها عن بعضها البعض حتى لا تكون قوة، وتوزيعهم حسب المناطق المحيطة بالمدينة مع تنظيم التدفقات وإخضاعها لقواعد مؤسساتية¹⁵⁶. ومؤدى ذلك إخضاع المجال برمته للسلطة كما يؤكد "ليفيفر" لأجل مراقبته أو للتحكم فيه تقنوقراطيا، وبالتالي التحكم في المجتمع بجملته¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Stuart Elden, understanding Henri lefebvre, theory and the possible, continuum, London, new York 2004, p. 111.

¹⁵⁶ Ibidem.

¹⁵⁷ Henri LEFEBVRE, op. cité, p. 5.

أما تقسيم المجال في النظرة الأنثروبولوجية والسوسيولوجية فهو ضبط اجتماعي وليس تنموي، على اعتبار أن الرقابة فيه تعتبر عنصراً أساسياً في الحياة الاجتماعية وظاهرة شاملة وملموسة ومسار مُشكّل من مجموعة من الأعمال المترابطة وكذا غير المترابطة لأجل ضمان مبدأ وحدة الدولة¹⁵⁸.

ولهذه المقدمات مجتمعة، تتضح فائدة التذكير بالمعطيات المولم لها واللصيقة بطبيعة التعمير في الشق المتعلق بالتخطيط الحضري قبل دراسة وثائق التعمير على التوالي لتبرير أساس القول باختصاص إدارات الدولة الشامل في إعدادها مقابل المكانة الثانوية بإبداء الرأي أثناء الدراسة.

أولاً: الرأي الاستشاري للجماعات في دراسة مخطط توجيه التهيئة العمرانية

يطبق مخطط توجيه التهيئة العمرانية على رقعة أرضية معينة تستوجب تنميتها أن تكون محل دراسة إجمالية لها بسبب الترابط القائم بين مكوناتها في المجالات الاقتصادية والتجارية والاجتماعية والثقافية¹⁵⁹. وهو بذلك يمكن أن يشمل مجال جماعة واحدة أو أكثر، ومركز محدد أو عدة مراكز محددة، وإن اقتضى الحال على جزء أو مجموع مجال جماعة أو جماعات مجاورة¹⁶⁰. وفي الحالة الغالبة يتم وضع المخطط المذكور من الإدارة المكلفة بالتعمير وبمساهمة الجماعة والوكالة الحضرية المعنيتين. أما إعدادها، فمن طرف مكتب الدراسات المكلف وبإشراف من مديرية التعمير وبمساهمة الجماعات المعنية ومساعدة الإدارات غير المركزية لوزارات التجهيز والفلاحة والبيئة والمياه والغابات، وكذا الهيئات ذات الصلة بمجال التعمير. ولهذه الغاية تتكلف تبعاً لذلك لجنة مركزية بمتابعة إعداد المخطط ببحث وتوجيه الدراسات المنجزة في مختلف مراحل إعدادها برئاسة الوزير المكلف بقطاع التعمير¹⁶¹.

إن اللجنة المركزية وخلال مراحل إعداد المخطط المذكور تعقد اجتماعات يقدم فيها مكتب الدراسات مشروع المخطط ليتم النقاش حوله بإبداء الرأي من طرف الممثلين الحاضرين. وفي هذا الصدد تتولى سكرتارية اللجنة إعداد محضر الاجتماع وتضمينه بالملاحظات التي يتعين أخذها بعين الاعتبار للموافقة على مشروع المخطط وتوجيهه من جديد لمكتب الدراسات¹⁶².

¹⁵⁸ Gérard Bergeron, Fonctionnement de l'état, librairie Armand colin, seconde, paris, édition 1965, p.99.

¹⁵⁹ الفقرة الأولى من المادة 2 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

¹⁶⁰ الفقرة الثانية من المادة 2، نفس المرجع.

¹⁶¹ المادة 3 من المرسوم التطبيقي رقم 2.92.832 لتطبيق القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

¹⁶² دليل الجماعات في ميدان التعمير، منشورات وزارة الداخلية، المديرية العامة للجماعات المحلية، سلسلة دليل المنتخب، الطبعة الأولى 2009، ص، 8 و9.

على إثر ذلك، يوجه مشروع المخطط من طرف اللجنة المركزية إلى والي الجهة أو عامل العمالة أو الإقليم المعني بالأمر تبعا لما تم الاتفاق عليه في أشغال اللجنة المركزية¹⁶³. وهو بذلك من يعرضه برئاسته داخل أجل شهر على أنظار اللجنة المحلية بعد تقديمه من طرف مكتب الدراسات المكلف بإعداده، لأجل فتح نقاش حوله وتقديم الملاحظات أو الاقتراحات أو هما معا من طرف الأعضاء الحاضرين. وأخيرا توجه الوكالة الحضرية المكلفة بأعمال سكرتارية اللجنة المحلية بيانا موجزا لأعمال اللجنة المحلية معززا بمحضر الاجتماع إلى اللجنة المركزية لاتخاذ القرار المناسب بشأنه داخل أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ انتهاء أشغالها¹⁶⁴.

وبناءً عليه، تتخذ اللجنة المركزية قرارها داخل أجل 25 يوما التي تلي تاريخ توصلها بالوثائق الموجهة إليها من طرف اللجنة المحلية. وبه يتم توجيه مشروع المخطط إلى مكتب الدراسات المختص قصد تصحيحه في ضوء الملاحظات المبداة¹⁶⁵.

1: مرحلة المشاورات الجماعية

يُعرض مشروع المخطط قصد إبداء الرأي والدراسة داخل أجل ثلاثة أشهر على أنظار المجالس المعنية به¹⁶⁶. وإذا لم تدل الهيئات التداولية الجماعية أي رأي داخل الأجل المنصوص عليها فإن سكوتها يفيد بأن ليس لها أي اقتراح في موضوع المخطط المحال إليها¹⁶⁷. وتمهيدا لتقديم مشروعه من طرف مكتب الدراسات المكلف بإعداده من أجل مناقشته وإبداء الملاحظات فيه من المستشارين الجماعيين، تقوم مديرية التعمير بواسطة الوكالة الحضرية بإخبار السلطة الإقليمية لتحضير عقد اجتماع مداولات المجالس الجماعية عبر عقد كل مجلس جماعة معنية لاجتماعاته على حدا، وإعداد محضرا بشأنها يوجه إلى الوزارة المكلفة بالتعمير عبر السلطة الإقليمية. وأخيرا تعقد مديرية التعمير اجتماعا مع كل واحد من المجالس المعنية لدراسة الملاحظات المبداة¹⁶⁸ التي يتم في ضوئها إدخال التعديلات على مشروع المخطط تبعا لخلاصات الدراسة والاجتماعات¹⁶⁹.

¹⁶³ ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.75.168 بتاريخ 15 فبراير 1977 يتعلق باختصاصات العامل، الجريدة الرسمية عدد 3359 بتاريخ 16 مارس 1977، ص، 767.

¹⁶⁴ دليل الجماعات في ميدان التعمير، ص 9، مرجع سابق.

¹⁶⁵ الدورية الوزيرية عدد 221/ م ت هـ / ق ت ح، بتاريخ 15 يونيو 1995، المتعلقة بمخطط توجيه التهيئة العمرانية.

¹⁶⁶ المادة 92 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

¹⁶⁷ المادة 7 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

¹⁶⁸ المادة 7 من المرسوم التطبيقي رقم 2.92.832 لتطبيق القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

¹⁶⁹ Guide de procédures relatives à l'urbanisme et à l'habitat destiné aux gestionnaires locaux, op. cité, p. 17.

2: مرحلة الموافقة والنشر في الجريدة الرسمية

تُعد مديرية التعمير امتداداً لإعداد مكتب الدراسات مذكرة تركييبية للمخطط والتي ترفق بالمذكرة التبريرية وأصل المرسوم ونسخة منه، مشروع مرسوم قصد الموافقة عليه ومذكرته التبريرية. وهي المصادقة المسبقة بتوقيع بالعطف من القطاعات الوزارية الوصية على الداخلية والفلاحة والمالية والتجهيز، ثم تأتي مرحلة النشر بالجريدة الرسمية¹⁷⁰.

ثانياً: الرأي الاستشاري للجماعات في دراسة تصميم التنطيق

يمكن، بالنظر للممارسة العملية، تمييز حالتين في مسطرة إعداد تصميم التنطيق. أولى يشكل فيها تصميم التنطيق حلقة وصل بين مخطط توجيه التهيئة العمرانية وتصميم التهيئة، ويتم خلالها وضعه لجعل مضامين مخطط توجيه التهيئة العمرانية إلزامية للإدارة والأغيار، ويدمج إعداداته في إطار دراسة المخطط المذكور. ثم ثانية يتم فيها إعداد مشروع تصميم التنطيق في غياب مخطط توجيه التهيئة العمرانية. في الحالة الأخيرة تتم دراسة مشروع التصميم المذكور كباقي وثائق التعمير الأخرى، كما يكون موضوع دراسة شاملة تتضمن مراحل واقتراحات التنطيق¹⁷¹.

يتم إعداد مشروع تصميم التنطيق من قبل الوكالة الحضرية أو من مكتب الدراسات وبمراقبتها. أما دراسته فبتنسيق مع المفتشية الجهوية للإسكان والتعمير والتنمية المحلية والمنتخبين والسلطات الإدارية ثم باقي الإدارات غير المركزة لمختلف القطاعات الوزارية المعنية، وعند الاقتضاء باقي الهيئات المعنية¹⁷². وبعد حصره يحال بإشراف والي الجهة أو عامل العمالة أو الإقليم من طرف الوكالة الحضرية للجنة المحلية. هذه الأخيرة تتولى دراسته برئاسة والي الجهة أو عامل العمالة أو الإقليم بمقر العمالة أو الإقليم المعني أو مقر العمالة مركز الجهة، حسب الحالة، والذي يبعثه بالتعبئة برسالة مضمونة الوصول مع وصل بالتسليم إلى رئيس أو رؤساء المجالس الجماعية المعنية بإشراف من عامل العمالة أو الإقليم لبدئ الاستشارات. أما ملف مشروع التصميم المحال، فيتضمن ضابطة تصميم التنطيق ثم مذكرة تبريرية¹⁷³.

¹⁷⁰ المادة 8 من المرسوم التطبيقي رقم 2.92.832 لتطبيق القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

¹⁷¹ Guide de procédures relatives à l'urbanisme et à l'habitat destiné aux gestionnaires locaux, op. cité, p. 25.

¹⁷² المواد 13 و 14 من المرسوم التطبيقي رقم 2.92.832 لتطبيق القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

¹⁷³ Guide de procédures relatives à l'urbanisme et à l'habitat destiné aux gestionnaires locaux, op. cité, p. 26.

1: مرحلة المشاورات الجماعية

تبدى المجالس الجماعية الرأي بالنسبة لتصميم التنطيق في مداولات المجلس فقط¹⁷⁴. ويتعين عليها إبدائه داخل أجل شهرين تبتدى من تاريخ الإحالة. ليتم التداول في إحدى الدورات العادية أو دورة استثنائية عند الاقتضاء تمهيدا لإرسال رئيس مجلس الجماعة موجز من محضر مداولات المجلس وتصميم يتضمن ملاحظات واقتراحات التعديل¹⁷⁵.

2: الموافقة على تصميم التنطيق

يفيد سكوت مجلس الجماعة بعدم إدلائه بالرأي حول مشروع تصميم التنطيق داخل الآجال المحددة له، كشأن مسطرة إعداد مخطط توجيه التهيئة العمرانية، عدم تقديمه لمقترح حول المشروع المحال إليه¹⁷⁶. مما يجعل من رأي المجالس الجماعية بشأن إعداد وثائق التعمير في مصاف الآراء الاختيارية. وغير ذلك تتم الموافقة على تصميم التهيئة وضابطه بقرار للوزير المكلف بالتعمير بعد إحالة الوثائق المتعلقة به من تصميم وضابطة ومذكرة تبريرية ثم قرار الموافقة على التصميم، على الأمانة العامة للحكومة. ثم ينشر بالجريدة الرسمية¹⁷⁷.

ثالثا: الرأي الاستشاري للجماعات في دراسة تصميم تنمية التكتلات العمرانية القروية

تأتي مبادرة إعداد تصميم تنمية التكتل العمراني القروي إما من الوكالة الحضرية أو من رئيس المجلس الجماعي المعني أو من عامل العمالة أو الإقليم المعني¹⁷⁸. ونظرا للتوجهات الحديثة للقطاع الوزاري الوصي على التعمير، فإن الوكالة الحضرية تكون مدعوة في إطار مشروعها الترابي أن تأخذ مبادرة برمجة تغطية المناطق الخاضعة لنفوذها الترابي بتصاميم التنمية¹⁷⁹.

1: مرحلة البحث السوسيو- اقتصادي

يتم البحث السوسيو/ اقتصادي لدى السلطة المحلية والمستشارين الجماعيين والمصالح الإدارية المتواجدة بالمجال القروي. ويرتكز على أساس جدادات تضم نسبة التزايد السكاني وأصول الساكنة ومسارها والأنشطة السوسيو/ اقتصادية وكذا نظام المداخل ثم مميزات السكن والأعمال الاقتصادية المراد القيام بها،

¹⁷⁴ المادة 15 من المرسوم التطبيقي رقم 2.92.832 لتطبيق القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

¹⁷⁵ Guide de procédures relatives à l'urbanisme et à l'habitat destiné aux gestionnaires locaux, op. cité, p. 28.

¹⁷⁶ الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 16 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

¹⁷⁷ المادة 16 من المرسوم التطبيقي رقم 2.92.832 لتطبيق القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

¹⁷⁸ المنشور الوزيري المشترك رقم 4/1257-222 م. ج. م/ق. م/2، الصادر بتاريخ 17 نونبر 1980، بشأن تصاميم نمو التكتلات العمرانية القروية.

¹⁷⁹ البند 11 من المادة 3 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.51 الصادر بتاريخ 10 شتنبر 1993 المتعلق بإحداث الوكالات الحضرية، مرجع سابق.

فضلا عن الطبيعة القانونية للعقار: أراضي حبوس أو أراضي جماعية أو أراضي جموع أو أراضي ملك للخواص...¹⁸⁰.

يحدد تصميم تنمية التكتل العمراني القروي التجهيزات الضرورية للحياة الاجتماعية داخل التجمع القروي. هذه الوثيقة تعمل على تخصيص مناطق السكنى والتجارة والصناعة والصناعة التقليدية، ثم المناطق الممنوع فيها البناء. وتمهيدا لمرحلة البحث المعمق الذي تتولى الوكالة الحضرية تنسيق ملفه، يرفق مشروع التصميم بضابط البناء والمحافظة على النظافة والصحة المحدد للشروط التي يجب أن تستوفيها البنايات للمحافظة على النظافة والصحة الجمالية والجولان، وكذا شكليات وشروط تسليم رخص البناء والتجزئ¹⁸¹.

أ: مرحلة البحث

تقوم الوكالة الحضرية بعد مرحلة البحث السوسيو-اقتصادي بتحضير ملفا يتكون من المذكرة التبريرية ونسخ من التصميم ثم جداول للبحث، بالإضافة إلى وثيقة التناسق المعماري. وتعد هذه الإجراءات المسندة للوكالات المذكورة ترتيبا لتوجيه الملف الذي تم إعدادده لكل من قسم التعمير بالعمالة أو الإقليم والجماعة المعنية والإدارات غير المركزية لوزارة التجهيز والفلاحة والجماعة المعنية والإدارات غير المركزية للقطاع الوزاري الوصي على التجهيز والفلاحة وبعض الهيئات الأخرى كالمكتب الوطني للماء الصالح للشرب والمكتب الوطني للكهرباء، وأخيرا المفتشية الجهوية للإسكان والتعمير والتنمية المحلية¹⁸².

وإذا كان مشروع التصميم يثير ملاحظات تستدعي عقد اجتماع، تنسق الوكالة الحضرية ذلك، ويجب عليها أن تعقد هذا الاجتماع لدراسة تلك الملاحظات.

وإذا استدعت الضرورة ذلك، يتم عقد الاجتماع بحضور مكتب الدراسات المكلف بإعداد مشروع التصميم. ول هذه الغاية تتولى الوكالة الحضرية تدوين الملاحظات في محضر يوقعه مديرها ويبعثه لعامل العمالة أو الإقليم من أجل دعوة رئيس المجلس الجماعي لإبداء الرأي فيه¹⁸³.

¹⁸⁰ Guide de procédures relatives à l'urbanisme et à l'habitat destiné aux gestionnaires locaux, op. cité, p. 50, 51.

¹⁸¹ الفصلين 4 و8 من الظهير الشريف رقم 1.60.063 الصادر بتاريخ 25 يونيو 1960 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية، مرجع سابق.

¹⁸² الدورية الوزيرية رقم 396/و. ت. ه. م. إ. ت. و، الصادرة بتاريخ 29 مارس 1973 المتعلقة بدراسة تصاميم التنمية.

¹⁸³ Guide de procédures relatives à l'urbanisme et à l'habitat destiné aux gestionnaires locaux, op. cité, p. 52.

ب: مرحلة المشاورات الجماعية

ييدي مجلس الجماعة رأيه بشأن المشروع المذكور داخل أجل شهر¹⁸⁴. أما شقي المرحلة فيتضمنان مداولات مجلس الجماعة بخصوص مشروع الوثيقة المذكور ، ثم يليه البحث العمومي¹⁸⁵.

ب.1: المداولات الجماعية

تخضع مداولات المجلس الجماعي للنظر في مشروع تصميم تنمية التكتل العمراني القروي لما ينطبق على مداولات المجالس المتعلقة بوثائق التعمير الأخرى. والشئ نفسه بشأن السكوت عن إبداء الرأي، مما يجعله بأنه ليس له اقتراح بخصوص موضوع التصميم المحال إليه¹⁸⁶. أما في حالة إبداء المجلس لملاحظات واقتراحات، فتتم دراستها من عامل العمالة أو الإقليم وتنسيق مع الوكالة الحضرية والمصالح المحلية لوزارة الفلاحة، وتحرر في محضر من أجل أخذها بعين الاعتبار في تحيين التصميم موضوع الدراسة¹⁸⁷.

ب.2: البحث العمومي

يبدأ البحث العمومي بقيام رئيس مجلس الجماعة بنشر إعلان الإيداع لإخبار العموم بإمكانية الإطلاع على مشروع تصميم التنمية وضابطته بمقر الجماعة، والإخبار بوضع سجل خاص رهن الإشارة لتدوين الملاحظات طول مدة شهر لأجل تيسير بعث ملاحظات الملاك برسالة مضمونة الوصول مع وصل بالتسليم إلى رئيس المجلس الجماعي. وهي المرحلة التي تقتضي ضرورة نشر إعلان البحث العمومي قبل افتتاحه بثمانية أيام تأسيسا لاجتماع المجلس من جديد لدراسة الملاحظات المبداة في حالة إبدائها. وأخيرا يوجه إلى الوكالة الحضرية ملف مشروع التصميم الذي يضم محضر مداولات المجلس وسجل الملاحظات وشهادة افتتاح واختتام البحث وتقرير نهاية البحث ثم شهادة الإعلان ونسخة من التصميم المعدل كمرحلة نهائية للبحث العمومي، والتي تكون غايتها هي التأكد من وثائق الملف قبل إرسالها إلى مصالح الولاية أو العمالة أو الإقليم للمصادقة عليه¹⁸⁸.

وتتم المصادقة على تصميم التنمية بقرار من والي الجهة، عامل العمالة أو الإقليم مركز الجهة، على خلاف باقي وثائق التعمير التي يصادق عليها بمرسوم لرئيس الحكومة¹⁸⁹. وفي حالة عدم وجود تفويض

¹⁸⁴ الفقرة الثانية من الفصل 3 من من الظهير الشريف رقم 1.60.063 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية، مرجع سابق.

¹⁸⁵ الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من الفصل 3، نفس المرجع.

¹⁸⁶ الفقرة الثالثة من الفصل 3، نفس المرجع.

¹⁸⁷ الفقرة الرابعة من الفصل 3، نفس المرجع.

¹⁸⁸ Guide de procédures relatives à l'urbanisme et à l'habitat destiné aux gestionnaires locaux, op. cité, p. 53, 54.

¹⁸⁹ الفقرة الرابعة من الفصل 3 من الظهير الشريف رقم 1.60.063 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية، مرجع سابق.

التوقيع لوالي الجهة، فإن مصالح ولاية الجهة، تعمل على إحالة التصميم الأصلي وخمس نسخ منه مرفقين بالملف القانوني سالف الذكر في أربعة نظائر إلى وزير الداخلية قصد المصادقة (حاليا التأشير¹⁹⁰). ثم النشر بالجريدة الرسمية¹⁹¹.

إن مساطر إعداد آليات التخطيط التوجيهي والتنظيمي ذات صبغة مركزية. وحتى إعدادها من واجبات الدولة وحدها، ومن صميم وظائفها. أما الجماعات فلم يتم الارتقاء بها عن إبداء رأي غير ملزم بالضرورة للمصادقة على مشاريع المخططات والتصاميم المذكورة.

إن ميدان التعمير من الرهانات الأساسية للسلطة السياسية بهدف التحكم في المجال برمته مع رصد تحولاته طالما أن النزعة المركزية لإعداد وثائق التعمير تجد سندها وأساسها في المستويات البحثية المتعلقة بالسياسات العمومية¹⁹². الدولة ومن أجل تنفيذ برامجها، تلجأ لآليات ذات طابع إستراتيجي كوثائق التعمير. السياسات العمومية وحيث كان من أهم عناصرها أن تكون متكاملة في الزمان والمكان، فإن وثائق التعمير تشكل أهم وسائلها لأجراً تصورات هذه السياسات العمومية¹⁹³.

إن المشرع لم يهتم بالسياسات العمومية الترابية إلا مع دستور 2011¹⁹⁴. كما أن هذه السياسات الترابية غامضة ومعقدة تتجلى صعوبتها في وضع سياسات عمومية من الهيئات اللامركزية، وقد كان تبعا لذلك أن يتم إعداد وثائق التعمير من لدن إدارات الدولة.

وانطلاقا من ذلك يمكن فهم أن الرأي الاستشاري في ميدان التعمير كفكرة لا تطرح إشكالات في التعمير التقديري، وأن هذه الفكرة قد تكتمل إن قُضت أحكام القضاء بترتيب المسؤولية عن وثائق التعمير ضد الدولة وليس في مواجهة الجماعات طالما أن إدارات الدولة هي المختصة بتخصيص العقارات من الإعداد حتى المصادقة. أما الأخذ بها مطلقا فيقتضي مطابقتها مع أسس المسؤولية عن القوانين المتعارف عليها فقها وقضاء.

¹⁹⁰ تنص المادة 118 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات على ما يلي: "لا تكون مقررات المجلس التالية قابلة للتنفيذ إلا بعد التأشير عليها من قبل عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه، داخل أجل عشرين (20) يوما...".

¹⁹¹ تبعا للرسالة الملكية الموجهة إلى الوزير الأول (حاليا رئيس الحكومة) بشأن التدبير الجهوي للاستثمار سنة 2002، فوض وزير الداخلية إلى ولاية الجهة المصادقة على قرارات الموافقة على تصميم التنمية مع تحديد هذا التفويض عند تغيير المفوض أو المفوض إليه. ومن ذلك مثلا قرار وزير الداخلية بتفويض الإمضاء لولاة الجهات. قرار وزير الداخلية عدد 1241.16 الصادر بتاريخ 25 أبريل 2016 بتفويض الإمضاء، الجريدة الرسمية عدد 6467 بتاريخ 23 ماي 2016، ص، 3941.

¹⁹² Jérôme DUBOIS, LES POLITIQUES PUBLIQUES TERRITORIALES –les gouvernance multi niveaux face aux défis de l'aménagement–, presse UNIVERSITAIRES DE RENNES, 2009, "p. 16.

¹⁹³ Ibidem.

¹⁹⁴ الفصل 137 من الدستور المغربي لسنة 2011، مرجع سابق.

ويجب إضافة أن الإقرار بذلك يظل خاضعا لمطابقة حلول المحاكم الإدارية مع التطبيق السليم لمقتضيات المادة 28 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير لحماية مبدأ الأمن القانوني، خاصة أن المادة المذكورة ظلت منذ إصلاح قانون التعمير سنة 1992 مثار جدل فقهي وقضائي.

رابعا: الرأي الاستشاري للجماعات في دراسة تصميم التهيئة

يتحقق تحديد الرأي الاستشاري للجماعات في دراسة تصميم التهيئة عبر تبيان مراحل دراسته والتي تبدأ بقرار للقيام بالدراسة كإجراء تحفظي لتليه مسطرة تتخللها مشاورات جماعية وبحث علمي ومداولات لمجلس الجماعة المعنية بالدراسة المتعلقة بمشروع التصميم المذكور.

1: قرار القيام بدراسة تصميم التهيئة

يُستحسن عند التقرير في إعداد تصميم التهيئة اتخاذ قرار يقضي بدراسته للحيلولة دون إقامة بنايات جديدة قد يترتب عنها عرقلة أحكام التصميم المزمع إعداده¹⁹⁵. فقرار القيام بدراسة تصميم التهيئة إجراء تحفظي يمكن اتخاذه في المناطق الواقعة في نطاق تطبيق تصميم التهيئة، سواء تعلق الأمر بمنطقة مشمولة بتصميم التهيئة أو بالنسبة لمنطقة تتضمن النفوذ الترابي لجماعتين أو أكثر¹⁹⁶.

تأتي مبادرة اتخاذ قرار القيام بدراسة تصميم التهيئة من رئيس المجلس الجماعي أو الوكالة الحضرية أو السلطة الإقليمية. ويتخذ بعد استشارة مجلس الجماعة المعنية ليرفق بتصميم يحدد المجال المزمع تغطيته بتصميم التهيئة، مع مراعاة إتباع الحدود الطبيعية ما أمكن، والحرص على أن يكون التحديد مطابقا لدائرة التصميم الموجود قيد الدراسة. ليوجه تبعا لهذه المراحل لعامل العمالة أو الإقليم قصد النشر بالجريدة الرسمية، مع الإشارة إلى ضرورة إقران هذا بإجراءات تقوم بها الإدارة الجماعية بإلصاق قرار القيام بدراسة الوثيقة التعميرية في الأماكن المخصصة لهذا الغرض، ونشره في صحيفة أو عدة صحف مأذون لها بنشر الإعلانات القانونية، مع توجيه نسخة إلى الوكالة الحضرية¹⁹⁷.

¹⁹⁵ يكون اللجوء إلى قرار القيام بدراسة تصميم التهيئة اختياريا إلا في حالتين:

- عندما تكون التوجهات الأساسية لمخطط توجيه التهيئة العمرانية المصادق عليها متناقضة مع مقتضيات تصميم التهيئة أو تصميم التخطيط المصادق عليه قبل المصادقة على مخطط توجيه التهيئة العمرانية؛
- عندما يتم التنصيص على ذلك في تصميم التخطيط.

¹⁹⁶ المادتين 21 و 22 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

¹⁹⁷ Guide de procédures relatives à l'urbanisme et à l'habitat destiné aux gestionnaires locaux, op. cité, p. 33, 34.

2: مسطرة إعداد تصميم التهيئة

يتم إعداد تصميم التهيئة بمبادرة من السلطة الحكومية المكلفة بالتعمير، وبمساهمة من الجماعات المعنية مع مراعاة الصلاحيات المسندة في هذا الميدان إلى الوكالات الحضرية بموجب التشريع الجاري به العمل¹⁹⁸. فيإعداد مشروع التصميم يتم مباشرة من قبل الوكالة الحضرية أو بمراقبة منها إن أوكل أمر إعدادة لمكتب الدراسات بتنسيق مع المفتشية الجهوية للإسكان والتعمير وإعداد التراب الوطني، وباتصال مع المنتخبون والسلطات الإدارية والإدارات غير المركزية لمختلف القطاعات الوزارية، وكل مؤسسة معنية عند الاقتضاء¹⁹⁹.

وتمر مسطرة الإعداد من مرحلة أولى تتضمن التحليل الأولي والتشخيص، فثانية تهم المشاورات حول مشروع التصميم، ثم ثالثة بدراسة المشروع من طرف اللجنة المحلية. ولئن تتم دراسة مشروع تصميم التهيئة من طرف اللجنة المحلية بغية تمكين أعضائها من الإدلاء بملاحظاتهم واقتراحاتهم التي تدون في محضر، إلا أن هذه اللجنة مع ذلك تعقد اجتماعاتها برئاسة والي الجهة أو عامل العمالة أو الإقليم المعني باعتباره منسق وصلة وصل مشروع التصميم بعد أن وجهت له الوكالة الحضرية في أول الأمر النسخ الضرورية، وكان بالتالي والي الجهة أو عامل العمالة أو الإقليم، حسب الحالة، من يقوم بإرسال مشروع تصميم التهيئة لأعضاء اللجنة المحلية محددًا تاريخ الاجتماع المذكور في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ إحالة الملف²⁰⁰.

وتأسيسا للتحضير لعقد اجتماع اللجنة المركزية لأجل الموافقة على مشروع التصميم وبعد مصادقة مدير الوكالة الحضرية على الصيغة الأصلية بعد حصرها من مكتب الدراسات والمذيلة بتوقيع أعضاء اللجنة المحلية يحال للجماعة من أجل بدئ المشاورات الجماعية. هذه الإحالة تتم بإشراف من عامل العمالة أو الإقليم إلى رئيس أو رؤساء المجالس الجماعية قصد الشروع في المشاورات المذكورة والمتمثلة في البحث العلني، ثم المداولات الجماعية²⁰¹. مما يؤكد المكانة المحورية لولاية الجهات وعمال العمالات أو الأقاليم في مسطرة إعداد تصميم التهيئة ومن خلاله في إعداد باقي وثائق التعمير ومهمتهم التي توحى بالدور الذي يقومون به للتوفيق بين المصلحة العامة ومصالح الأفراد.

¹⁹⁸ البند 4 من المادة 3 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.51 المتعلق بإحداث الوكالات الحضرية، مرجع سابق.

¹⁹⁹ Guide de procédures relatives à l'urbanisme et à l'habitat destiné aux gestionnaires locaux, op. cité, p. 37, 38.

²⁰⁰ المواد 5، 19، 20، 21 و 22 من المرسوم التطبيقي رقم 2.92.832 لتطبيق القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

²⁰¹ Guide de procédures relatives à l'urbanisme et à l'habitat destiné aux gestionnaires locaux, op. cité, p. 39, 40.

أ: البحث العلني

تقوم الجماعة المعنية في البحث العلني، باتخاذ جميع التدابير اللازمة لإشهار إعلان هذا البحث. وهي بذلك تعمل على إخبار العموم عن إيداع مشروع التصميم والسجل الخاص بتدوين الملاحظات بمقر الجماعة لمدة شهر.

ولهذه الغاية تعمل على نشر إعلان افتتاح البحث العلني مرتين تفصل بينهما ثمانية أيام في جريدتين يوميتين من الجرائد المسموح لها بتلقي الإعلانات القانونية²⁰²، كما يلصق بمقر الجماعة، فضلا عن الإمكانية المتاحة لرئيس المجلس في استعمال كل وسيلة من وسائل الإعلان الأخرى الملاءمة من أجل تمكين كل من يعنيه الأمر خلال مدة البحث العلني من توجيه ملاحظاته حول مشروع التصميم التي تكون في ظرف مضمون مع إشعار بالتسليم إلى رئيس المجلس الجماعي المختص²⁰³.

ب: المداولات الجماعية

يياشر المجلس الجماعي، في دورة عادية أو استثنائية عند الاقتضاء، دراسة الملاحظات المبدأة من طرف العموم بانتهاء آجال البحث العلني. ثم تنتهي بإحالة محضر المداولات الجماعية على عامل العمالة أو الإقليم، والذي يكون مرفوقا بسجل الملاحظات وشهادة افتتاح البحث واختتامه مع تقرير اختتام البحث (في حالة تدوين ملاحظات في السجل) ونسخ من إعلانات النشر الصادرة في الجرائد، فضلا عن نسخة من التصميم الذي اطلع عليه العموم من أجل تبيان الملاحظات المبدأة بلونين مغايرين²⁰⁴. في مقابل ذلك، وإذا لم تدل المجالس المعنية أي ملاحظات داخل أجل شهرين، فإن سكوتها يعني أن ليس لديها أي اقتراح في موضوع التصميم²⁰⁵. أما إذا تم الإدلاء بملاحظات من قبل المجلس المعني، فيرفق عامل العمالة أو الإقليم خلاصاته بها، ويحيل الملف على الوكالة الحضرية²⁰⁶. لتختتم مداولات الجماعة تمهيدا للمشاورات بينها وإدارات الدولة في ضوء ما تم التداول بشأنه.

ت: المشاورات الجماعية

تدرس الوكالة الحضرية على إثر المداولات الجماعية الملف المذيل بالملاحظات المترتبة عن مداولة مجلس الجماعة المعنية. ثم تحيله كمرحلة موائية للجنة تقنية تحضيرية تضطلع بدراسة الملاحظات المذكورة مع

²⁰² المادة 23 من المرسوم التطبيقي رقم 2.92.832 لتطبيق القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

²⁰³ Guide de procédures relatives à l'urbanisme et à l'habitat destiné aux gestionnaires locaux, op. cité, p. 41.

²⁰⁴ الفقرة الثانية من المادة 23 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

²⁰⁵ الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

²⁰⁶ الفقرة الثالثة من المادة 23، نفس المرجع.

طلبات الأغيار الناتجة عن البحث العلني. وعلى هذا الأساس تدرس اللجنة المركزية بدورها المقترحات وتقرر في النقاط العالقة بمحضر يتضمن تعليل رفض كل اقتراح.

إن هذه الدراسة الأخيرة للجنة المركزية لمقتراح المشاورات الجماعية هي أساس الموافقة على مشروع تصميم التهيئة بمرسوم. هذا النص التنظيمي الذي يشكل قيوداً على استعمال الملاك لعقارتهم، يتخذ باقتراح من الوزير المكلف بالتعمير وبعد الحصول على الرأي المطابق لوزير الثقافة كلما تعلق الأمر بتصميم تهيئة سيدخل تعديلات على ارتفاقات ترتيب المآثر التاريخية²⁰⁷.

بذلك، فإذا كان مآل النقاط العالقة والناتجة عن المشاورات الجماعية التي تحفظت حولها اللجنة المركزية التدوين والحفظ في محضر مع التعليل، بناء على ما ذكر أعلاه، فإن الرأي الاستشاري للمجالس الجماعية يعد بذلك رأياً اختيارياً لا يتضمن مضموناً قاعدياً يحدد الأثر الضبطي لهذه الوثائق حسب التعريف الفقهي المتفق عليه حول المضمون القاعدي.

ويجب إضافة بأن مساطر إعداد وثائق التعمير، خاصة المتعلقة منها بإعداد تصميم التهيئة، وبصرف النظر عن إشكالية الصورة الاختيارية للرأي الاستشاري للجماعة في مرحلة الإعداد التي تطبع تطبيق هذا الرأي، فإنها تثير مع ذلك إشكاليات أخرى والتي لا يمكن استنباطها وتبينها إلا بالغوص في دستور 2011²⁰⁸، وبعده في القوانين التنظيمية للجماعات الترابية، سيما القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات²⁰⁹. فمضامين الدستور المذكور قد ارتقت بمكانة المجتمع المدني للمشاركة في بلورة السياسات العمومية، وفي صياغتها. كما أن مخططات وتصاميم التعمير وباقي الوثائق الأخرى كالمعلقة منها ببرنامج عمل الجماعة²¹⁰، تعد هي الآليات الرئيسية لأي سياسة عمومية. وهي بذلك تتطلب مشاركة قوية من المواطنين في إعدادها، خاصة في مساطر إعداد تصميم التهيئة وما أسنده الدستور المراجع لسنة 2011 من حقوق للأفراد والجماعات للمشاركة في صياغة القرارات وفي بلورة السياسات العمومية.

وقد يُقال بأن مساطر إعداد وثائق التعمير تتخللها إجراءات البحث العمومي وباقي إجراءات النشر الأخرى كالإشهار وما يتبعه من تعرضات، غير أن التحليل وبصرف النظر عن دراسة الواقع، قد أبان عن الدور المحوري في المساطر المذكورة لمكاتب الدراسات والذي كانت تقوم به في الحالات الغالبة يقابله

²⁰⁷ Guide de procédures relatives à l'urbanisme et à l'habitat destiné aux gestionnaires locaux, op. cité, p. 42.

²⁰⁸ الدستور المغربي لسنة 2011، مرجع سابق.

²⁰⁹ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، والقانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم، ثم القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، مراجع سابق.

²¹⁰ المادة 78 وما يليها من نص القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

دور جد محدود للجماعات وللأفراد، وكانت بالتالي مشاركة المواطن مُعَيَّنة في هذا الشأن حيث ينحصر التدخل في صياغة مشاريع هذه الوثائق وإعدادها بين السلطات العمومية ومكاتب الدراسات المذكورة.

وبذلك أمكن القول، إن وثائق التعمير لا تقوم على نظرة سوسيولوجية، وإن وثائقا بهذا الشكل تبقى غير ضبطية في نظر علم الاجتماع القانوني²¹¹. فهي غير مؤسسة على فعل اجتماعي يمنحها قانونيتها، وبالتالي لا ترسخ العدالة الاجتماعية حتى يحس الأفراد بانتمائهم لها وللقيدود الواردة فيها²¹².

كما أنه قد يُرد على هذا التحليل بأن المشاركة في إعداد وثائق التعمير تهم مُلاك العقارات التي سيتم تخصيصها بموجب هذه الوثائق دون باقي فئات المجتمع المدني الأخرى، وأن الرأي الاستشاري يتعلق فقط بالآراء التي تبديها سلطات إدارية حول القرارات التي تتخذها السلطة المختصة بالإصدار، غير أن ما يجب التأكيد عليه من جديد أن الإحاطة بإشكالية الرأي الاستشاري في ميدان التعمير لن تتحقق إلا بربطها بمباحث الأنثروبولوجيا من علم السوسيولوجيا وما عبر عنه كل من "مارك أوكي" و"كولين" من مكانة الجانب الأنثروبولوجي في دراسة الأشياء المتعلقة والمحيط بالإنسان²¹³. وحتى توزيع الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، يتم بوثائق التعمير هذه من خلال تحديدها لاستعمال الأرض وتعيين العقارات المراد إنشاء المرافق العمومية فوقها. كما أن وثائق التعمير هي التي تشكل المرجعية الحقيقية لإعداد التراب الذي يروم التوزيع الأمثل للأنشطة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية²¹⁴.

ويجب في حقيقة الأمر أن يكون قوام مشاركة المواطن وتدخلات المجتمع المدني في هذا الباب الضغط في إطار القانون على الدولة وعلى الجماعات الترابية لإقرار الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والبيئية والتي من المفروض أن تتم بعد أن يحددها ويضبطها مسبقا تصور مشترك حول الارتقاء بالحي والمدينة والمجال، وفقا للأشكال التي تقوم بها الحكومات المحلية في بعض النظم المقارنة بتعزيزها لحماية

²¹¹ حسب موقع ويكيبيديا فإن مصطلح الضبط الاجتماعي يشير إلى الآليات أو العمليات الاجتماعية والسياسية التي تنظم سلوك الفرد والجماعة في محاولة للوصول إلى الامتثال والمطابقة مع قواعد مجتمع معين أو حكومة أو فئة اجتماعية.

²¹² Benjamin Defoort, op. cité, p. 625.

²¹³ Marc Augé et Jean- Paul colleyn, op. cité, p.1.

²¹⁴ لقد أكدت المادة 87 من نص القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات على أنه وبغية إعداد التصميم الجهوي لإعداد التراب وبرنامج التنمية الجهوية، فإن الإدارة والجماعات الترابية الأخرى والمؤسسات العمومية والمقاولات العمومية، تمد الجهة بالوثائق المتوفرة المتعلقة بمشاريع التجهيز المراد إنجازها بتراب الجهة. وإذا اعتبرت المادة 88 من نص القانون التنظيمي المذكور على أن مجلس الجهة يضع بإشراف من رئيسه التصميم الجهوي لإعداد التراب، فإنها أكدت على أن إعدادها يتم وفق القوانين والأنظمة الجاري بها العمل في إطار توجهات السياسة العامة لإعداد التراب والمعتمدة على المستوى الوطني وتشاور مع الجماعات الترابية الأخرى والإدارات والمؤسسات العمومية وممثلي القطاع الخاص المعنيين بتراب الجهة. كما أكدت الفقرة الأخيرة من المادة 88 من القانون التنظيمي نفسه، على أن التصميم الجهوي لإعداد التراب، يعتبر الوثيقة المرجعية للتهيئة المجال لمجموع التراب الجهوي.

حقوق الإنسان، بما في ذلك تعميم حقوق الإنسان في الإدارة المحلية وفي الدوائر العامة بغية حصر أفضل الممارسات وأهم التحديات²¹⁵. وقد سبق لدستور 2011 وبعده القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات أن بينا أشكال ممارسة هذه التدخلات في إطار التعاون والشراكة بين مكونات المجتمع المدني والسلطات العمومية في تدبير الشؤون المحلية والترابية وفي صياغة السياسات العمومية.

إن مشاركة المجتمع المدني في صياغة السياسات العمومية يجب فهمها أنتروبولوجيا. فهي قد أضحت مع مرور الوقت ضرورية للنهوض بمسار تنمية حقوق الإنسان والعدالة الاجتماعية بالحي والمدينة وبالجهة، وفي الوقت الحالي، سارت واجبة وإلزامية، خاصة أن الدستور من يضمن هذه الحقوق²¹⁶. فإذا كانت "نافيز-بوشانين" قد أوضحت بأن "الوظيفة التفسيرية للتقسيم الجماعي تظهر عندما يستطيع هذا المصطلح إعطاء أوصاف تمكن سكان التقسيمات الجماعية من الانسجام والانصهار مع بعضهم، والمحافظة على التواصل داخل الدولة بالرغم من بعد المسافة"²¹⁷، فإن تحليل إعداد وثائق التعمير أنتروبولوجيا يقود إلى خندقة فكرة الكاتبة مع ما عبر عنه السوسيولوجي "موس" بقوله، "إن الجماعة تشكلت عبر تلاحم ثلاثة عوامل أساسية، وهي: 'الفكرة الأساسية' الهادفة لخلق روح جماعية ثم 'المجال الجغرافي' بالإضافة لعامل 'الهجرة'²¹⁸، وجعل الفكرتين أساسا لقول جديد: "إذا كانت وثائق التعمير من يضمن الاستقرار داخل الدولة بخلقها لروح جماعية في مجال جغرافي تعتمده فئات اجتماعية مختلفة، وكانت هذه الوثائق تحافظ على التواصل داخل الدولة، فيجب أن يقوم إعدادها على نظرة سوسيولوجية وعلى فعل اجتماعي يراعي الهوية المغربية لضمان الاستقرار والتواصل داخل الدولة".

يتطابق هذا التحليل مع ما سبق أن ورد في تصدير دستور 2011، أن "المملكة المغربية دولة إسلامية ذات سيادة كاملة، متشبهة بوحدتها الوطنية والترابية، وبصيانة تلاحم وتنوع مقومات هويتها الوطنية، الموحدة بانصهار كل مكوناتها، العربية الإسلامية، والأمازيغية، والصحراوية الحسانية، والغنية بروافدها الإفريقية والأندلسية والعبرية والمتوسطية. كما أن الهوية المغربية تتميز بتبؤ الدين الإسلامي مكانة الصدارة فيها، وذلك في ظل تشبث الشعب المغربي..."²¹⁹. وحتى نكون واضحين، فقيام إعداد وثائق على نظرة سوسيولوجية هي فرصة مهمة للمواطن للتأثير في الالتزامات الديمقراطية

²¹⁵ دور الحكومات المحلية في تعزيز وحماية حقوق الإنسان، التقرير النهائي للجنة الاستشارية لمجلس حقوق الإنسان بمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 7 غشت 2015، الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الدورة الثلاثون لمجلس حقوق الإنسان، البندين 3 و5 من جدول الأعمال، ص، 2 و3.

²¹⁶ تضمن دستور 2011 في بابه الثاني مجموعة من الحريات والحقوق الأساسية وهي التي سيتم التطرق لها في الفقرة الموالية.

²¹⁷ Françoise Navez- Bouchanine, op. cité, p. 107.

²¹⁸ Marcel Mauss, op. cité, p. 5.

²¹⁹ الفقرة الثانية من تصدير الدستور المغربي لسنة 2011، مرجع سابق.

والتنموية للمجالس المنتخبة والإدارات غير الممركزة بمقترحات عملية واجتهادات فعلية تهم تنمية الحق في الحي، وبالتالي تنمية الحق في المدينة. فبلورة السياسات العمومية يبدأ مع تبنى آلياتها والمتمثلة أساسا في المخططات والتصاميم وكذا برامج العمل.

إن هذا الضغط الناعم والذي من المفروض أن يقوم به المجتمع المدني، ليس بالأمر الهين، نظرا لما يحتاجه من تأطير ومواكبة حتى تتمكن الفعاليات المدنية من التعاقد والتعبئة والتفاعل والمساهمة في تنمية حقوق الإنسان والعدالة الاجتماعية في المدينة، لكن وإذا ما تم العمل به، فهو سيمكن من إعطاء فن جديد للحياة. فالعيش في مجال واحد، يبقى قائما على شروط مقبولة من طرف الجميع²²⁰. وحتى استعمال منهجيات كهذه، سيؤدي بالنتيجة لمأسسة جيل جديد للعلاقات خارج السياقات الكلاسيكية لها؛ وهذا هو المطلوب حيث يعيش المواطن حقوقه في إطار القانون.

ولقد جاء أيضا في تصدير دستور 2011، أن "المملكة المغربية العضو العامل النشط في المنظمات الدولية، تتعهد بالتزام ما تقتضيه مبادئها من مبادئ وحقوق وواجبات، وتؤكد تشبها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا".²²¹ هذا التشبث والتمسك بتنمية حقوق الإنسان والعدالة الاجتماعية، أكدته مجموعة من فصول الدستور المذكور عبر حملها لمجموعة من الحقوق والحريات. فإذا كان نص الدستور قد جعل العيش في بيئة سليمة حقا دستوريا، فإن الفصل 26 من الدستور نفسه، اعتبر أن السلطات العمومية تدعم بالوسائل الملائمة تنمية الإبداع الثقافي والفني والبحث العلمي والتقني والنهوض بالرياضة. كما تسعى لتطوير تلك المجالات وتنظيمها، بكيفية مستقلة، وعلى أسس ديمقراطية ومهنية مضبوطة.

يقابل هذه الحقوق الحق في الحصول على المعلومة المنصوص عليه في الفصل 27 من الدستور المذكور، فإن الإدارات والمؤسسات المتدخلة في تخطيط المجال وتقدير أشكال تنمية المدن وأحيائها انطلاقا من السياسة الحضرية التي تتوخاها وما تقوم به عند تخصيص العقارات لتحديد استعمال الأرض، مطالبة بذلك بأن تفتح على المجتمع المدني بكل المعلومات الضرورية المتوفرة بغية توسيع المشاورات بين كل الفاعلين لوضع الاستراتيجيات المناسبة لضمان تمكين المواطن من حقه في مجاله وحقوقه الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والبيئية، ومن ثمة التوافق حول التخصيص الوارد في وثائق التعمير عند إعدادها والذي

²²⁰ Denis Clerc, Claude Chalon, Gérard Magnin, Hervé Vouillot, op. cité, p. 147.

²²¹ الفقرة الثالثة من تصدير دستور المغربي لسنة 2011، مرجع سابق.

يشكل أساس توطين هذه الحقوق في ربوع المدينة، ومدى الاكتراث بتوزيعها داخل أحيائها حسب الدراسة والانفتاح على المواطن بتحديد حاجته إليها.

خلف هذه الحقوق، أعطى الفصل 29 من الدستور المذكور الحرية في تأسيس الجمعيات²²². وهو بذلك يعد هذا المقتضى أساسا صلبا للاجتهادات والمقترحات التي يمكن أن تقوم عليها تدخلات المجتمع المدني في إعداد إطار يتم تبنيه في وثائق التعمير عند إعدادها.

وبالتالي أمكن القول إنه يجب على الجماعات وباقي السلطات العمومية المتدخلة في إعداد وثائق التعمير أن تستثمر هذه المبادرات من المجتمع المدني إن وجدت حتى يتم تسطير أسس مقبولة من الجميع للعيش في مجال واحد.

وإذا كان نص القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات قد سبق له أن جعل إحداث المرافق والتجهيزات العمومية الجماعية ضمن الاختصاصات الذاتية للجماعة، فإنه قد أسند بذلك للجماعة إحداث وتدير المرافق والتجهيزات العمومية اللازمة لتقديم خدمات القرب فيما يتعلق بالنقل الحضري والتطهير والنظافة وحفظ الصحة ونقل المرضى والجرحى ونقل الأموات والدفن وإحداث معارض الصناعة التقليدية والمتنزهات الطبيعية داخل النفوذ الترابي للجماعة إلى غير ذلك من المرافق الأخرى²²³. إن التمعن في هذه الاختصاصات الذاتية المسندة للجماعات يتطابق مع المجالات التي يمكن أن يتعاقد ويتراجع حولها المجتمع المدني بالشكل الذي ذكر أعلاه لأجل المساهمة في تنمية حقوق الإنسان والعدالة الاجتماعية في المدينة، مع باقي الأدوار التي يجب أن يقوم بها في هذا المضمار والمتعلقة بتحديد قواعد ومعايير ومقتضيات حقوق الإنسان والمساواة والعدالة الاجتماعية والتي يجب أن تلتزم بضمائها وتحقيقها المجالس المنتخبة والسلطات العمومية والإدارات غير الممركزة للسلطات الوزارية والمرافق العمومية في تنمية المجال وحكامته الجيدة وخدماته وتدير شؤون وحقوق ومصالح المواطنين والمواطنات.

²²² إذا كانت مقتضيات الدستور المذكور جد متقدمة نتيجة لارتقاءها بالمجتمع المدني بالشكل الذي تم ذكره أعلاه وما جاء في فصله 29 بإعطاء الحرية في تأسيس الجمعيات، غير أن الإطار المنظم لهذه الأخيرة وبصرف النظر عن مقتضياته فهو يعود لفترة زمنية قديمة والتي ترجع لمغرب الاستقلال حيث إن الجمعيات وما يتصل بتأسيسها لا زالت تخضع لمقتضيات الظهير الشريف رقم 1.58.376 بتاريخ 27 نونبر 1958 يضبط بموجبه حق تأسيس الجمعيات كما تم تغييره بموجب القانون رقم 75.00 بشأن تنظيم حق تأسيس الجمعيات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.206 بتاريخ 23 يوليوز 2002، الجريدة الرسمية عدد 5046 بتاريخ 10 أكتوبر 2002، ص، 9892.

²²³ المادة 83 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

وحيث إنه لما كانت مضامين القانون التنظيمي رقم 113.14 المذكور سبق لها أن أسندت للجماعات اختصاصات أخرى، بعضها مشترك والبعض الآخر قابل للنقل²²⁴، كأساس لتوزيع الاختصاص²²⁵، فإن المشتركة منها لما ربطتها المادة 87 القانون التنظيمي نفسه فيما يتعلق بتنمية الاقتصاد المحلي وإنعاش الشغل والمحافظة على خصوصيات التراث الثقافي المحلي...²²⁶، فإن الجماعة يجب عليها المبادرة للقيام بهذه الاختصاصات ولو لم تبادر الدولة لذلك. مبادرة الجماعات في هذا الصدد هي التي تروم تنمية دائرتها الترابية وإحداث المرافق العمومية بها، بما يتوخاه ساكني مجالها الجغرافي. وهي بذلك يجب أن تعمل عند إعداد وثائق التعمير وفي برامج عملها على توزيع الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية بالشكل الذي يتوخاه المواطن. بالموازاة مع ذلك، إن انخراط الفعاليات المدنية في هذا الباب، يجب أن يقوم على الحث والتشجيع ومن خلال ما هو متاح من آليات قانونية ومؤسسية لتفعيل مهام ومسؤوليات الجماعات الترابية على النهوض بحقوق وواجبات المواطنين والمواطنات في التنمية البشرية المستدامة كالمترتبة منها بتقنية العرائض²²⁷، وحث الجماعات على تفعيل هذه الاختصاصات إجرائيا مع الدولة طالما أن الاختصاصات المشتركة تقوم بها الجماعة بتعاون مع الدولة فيما يتعلق بإحداث دور الشباب أو الحضانة ورياض الأطفال والمراكز النسوية وباقي الاختصاصات المشتركة الأخرى الواردة في نص القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات²²⁸. ومنهجيات كهذه تؤدي بالنتيجة لقيام آليات السياسات العمومية من وثائق للتعمير وبرامج للعمل على فعل اجتماعي. فكما سطر "بورديو"، "يجب القطع مع النظرة التقليدية لبعض فقهاء القانون والتي تمنع من أن يطال القانون نظرة سوسيولوجية".²²⁹

²²⁴ وهي الاختصاصات التي يتبين أن نجاعة ممارستها لا يمكن أن تكون إلا بشكل مشترك بين الدولة والجماعات. في حين يشمل مجال الاختصاصات المنقولة (القابلة للنقل)، تلك الاختصاصات التي تنقل من الدولة إلى الجماعة بما يسمح بتوسيع الاختصاصات الذاتية لهذه الأخيرة بشكل تدريجي ولتمكينها من ممارسة كل من الاختصاصات المشتركة أو المنقولة، يتعين على الدولة تعبئة الموارد اللازمة لذلك عند الاقتضاء، بحيث تعمل على رصد موارد مالية من قبلها. وبالتالي يكون كل نقل للاختصاص مقترنا بتحويل الموارد المطابقة له، ولاسيما في حالة نقل كل اختصاص من الدولة إلى الجهة وباقي الجماعات الترابية الأخرى، والذي يتخذ لأجل ممارسة هذه الأخيرة الاختصاصات المشتركة والاختصاصات المنقولة، شكلين. إما أن تبادر الدولة إلى ذلك وتعمل على رصد الموارد اللازمة، وإما أن تبادر الجهة حينما تسمح لها مواردها الذاتية بتمويل أو المشاركة في تمويل اختصاص لا يندرج ضمن اختصاصاتها الذاتية، ويكون تحويل الاختصاصات المنقولة إلى اختصاصات ذاتية لجماعة ترابية معينة بموجب تعديل القانون التنظيمي رقم 111.14.

²²⁵ Bettina Schöndorf haubold, L'émergence d'un droit commun de l'autonomie territoriale en Europe, publications Revue française d'administration publique, 2007/1-2, N° 121-122, p. 203.

²²⁶ وتنميته ثم القيام بالأعمال اللازمة لإنعاش وتشجيع الاستثمارات الخاصة وفي إقامة مناطق للأنشطة الاقتصادية.

²²⁷ حدد الباب السادس من نص القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات شروط تقديم العرائض من قبل المواطنين والمواطنات والجمعيات، بدءا من المادة 121 من القانون التنظيمي المذكور وما يليها.

²²⁸ ودور العمل الخيري وماوى العجزة والمراكز الاجتماعية للإيواء والمتاحف والمعاهد والمركبات...

²²⁹ Pierre BOURDIEU, La force du droit (éléments pour une sociologie du champ juridique). In: Actes de la recherche en sciences sociales. Vol. 64, septembre 1986. De quel droit ? pp. 3-19, p. 3.

أما فيما يتعلق بالاختصاصات المنقولة (القابلة للنقل) الواردة في نص المادة 90 من القانون التنظيمي المذكور والتي تهم ترميم المآثر التاريخية والثقافية والحفاظ عليها، فيمكن للجماعة أن تقوم بها في سبيل الارتقاء بأحيائها إن كانت لها مكنة ذلك. أما المجتمع المدني فيمكنه التبع وتقديم العرائض بخصوصها في حالة عملت الدولة على نقل هذه الاختصاصات لهذه الوحدات القاعدية، حسب الأدبيات المتعارف عليها فقها وفي نصوص القوانين التنظيمية للجماعات الترابية لنقل الاختصاص من المركز إلى المحيط، طبقا لمبدأي التفريع والتمايز²³⁰.

إن الفعاليات المدنية يجب عليها أن تتعاقد في كل ما ذكر أعلاه لتكريس المشاركة المدنية في الحكامة المحلية والجهوية. أما السلطات العمومية، فيجب عليها في اتجاه الارتقاء بمكانة المجتمع المدني كما أرادها دستور 2011، أن تستثمر كل مبادراته في إطار القانون لتتري كل هذه الجهود النور. كل ذلك بتكثيف النقاش والتشاور والتنسيق مع استثمار آلية العرائض التي يكون الهدف منها مطالبة المجالس المنتخبة بإدراج النقاط التي تدخل ضمن صلاحياتها ضمن جدول أعمالها، وطبعا بالتركيز عن مدى أكتراث هذه الجماعات باعتبارها القريبة من المواطنين في أحيائهم بإقرار الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والبيئية.

المطلب الثاني: تحديد استعمالات الأرض دون استشارة الجماعات

تبعاً لدراسة مراحل مسطرة إعداد أدوات ترجمة وتحديد الإجراءات المتعلقة بتحديد استعمال الأرض ومستخلصاتها، كان المبدأ العام لتعيين تخصيص الأراضي اللازمة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يجد أصله في وثائق التعمير (فقرة أولى). وفي مقابل الدور الثانوي لتدخل الجماعات في مسطرة الإعداد تبعاً للشروحات الموملة إليها سابقاً، يثار قلق فكري حول مسألة إقرار ترتيب مسؤولية تعويض الملاك العقاريين في مواجهة الجماعة المختصة بإبداء رأي استشاري لا يتضمن أي مضمون قاعدي، الأمر الممكن حصوله أن يتناقض وأسس المسؤولية عن القوانين المتعارف عليها فقها وقضاء (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: "المبدأ" تحديد استعمال الأرض مصدره وثائق التعمير

ظلت آثار ومدلول وثائق التعمير أهم الإشكالات التي ينطوي عليها تطبيق قانون التعمير، خاصة فيما يتصل بتصميم التهيئة. فلئن كان يعد دليلاً للسلطات العمومية في مجال التخطيط الحضري والتوسع

²³⁰ Alba Nogueira López, Dévolution de compétences du niveau régional vers le niveau local: décentralisation, asymétrie et concertation, publications Revue française d'administration publique, 2007/1-2, N° 121-122, p. 161.

العمري وأداة لتحديد الإجراءات التنظيمية المتعلقة بعملية التعمير وبموجبه تبقى آثار المنفعة العامة سارية لمدة سريان تصميم التهيئة المذكور، إلا أنه مع ذلك يعد أيضا بمثابة قرار بالتخلي لما يترتب عنه من تحديد مباشر للعقارات المراد نزع ملكيتها وبيان مشتملاتها ومساحاتها وأسماء من يحتمل أن يكونوا مالكيها لها. ومن ثمة كانت تطبق عليه الإجراءات التي يخضع لها مقرر التخلي بمقتضى الظهير الشريف المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت²³¹.

يجعل هذا الشرح من التصميم المذكور أداة لترجمة وتحديد الإجراءات المتعلقة بالتعمير، وتخصيص الأراضي اللازمة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية. ولأجله تعد المصادقة عليه بمثابة مقرر للتخلي عن الأراضي المخصصة بمقتضاه، لما يترتب عنها من تعيين وتحديد مباشرين للعقارات المراد نزع ملكيتها، لتبقى آثاره سارية المفعول لمدة عشر سنوات من تاريخ نشر مرسوم المصادقة عليه²³². لكن، فالمطالبة أمام المحاكم الإدارية بإلغاء القرار الصادر عن رئيس مجلس الجماعة القاضي برفض إقامة تجزئة أو منح رخصة بناء عقار الجهة الطاعنة لسبب تخصيصه بمقتضى تصميم التهيئة²³³، تتعارض وتوجيهها ضد الجهة المسؤولة عن التخصيص المحددة حسب سلطتها لآثار التصميم المذكور الذي يعد قيذا قانونيا يحد من حرية التصرف واستغلال العقارات التي شملها في غير ما هو مخصص لها بمقتضاه، حسب الثابت من نص المادة 23 من نص القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير²³⁴. مما يجعل من معاينة تخصيص العقارات دون استشارة الجماعات، على أساس بين وأصل واضح.

فلما كان تصميم التهيئة أداة لترجمة توجهات مخطط توجيه التهيئة العمرانية عن طريق مبادئ قانونية، وكان يمكن الاحتجاج بهذه المبادئ عند الاقتضاء أمام الإدارة أو المجالس الجماعية نتيجة تخصيص عقارات الملاك وفق اختيارات آليات التخطيط هاته، فإن وثائق التعمير تعد بذلك هي المصدر القانوني لتخصيص الأراضي تبعا لمضامين القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير²³⁵، وكان بالتالي تعيين عقارات الملاك المشمولة بالمنفعة العامة يجد سنده الواضح في هذه الوثائق كأصل عام.

ولذلك فأي تعويض عن الأضرار التي يشكلها تخصيص هذه العقارات، يطبق عليه في المبدإ وصف نظرية مسؤولية الدولة عن القوانين المستقر عليها فقها وقضاء.

²³¹ محمد الأعرح، المنازعات المترتبة عن قانون التعمير في قرارات وأحكام القضاء المغربي، ص 62، مرجع سابق.

²³² المادة 28 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

²³³ الفقرة الأولى من المادة 8 من القانون رقم 41.90 المتعلق بالمحاكم الإدارية، مرجع سابق.

²³⁴ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض) عدد 54 الصادر بتاريخ 20 فبراير 2008 في الملف الإداري رقم 20183 / 3/4 / 2006 (غير منشور).

²³⁵ المادة 19 من القانون رقم 12.90 مرجع سابق.

وبالتالي أمكن القول إن مسؤولية تعويض الملاك تقرر وجوباً ضد الدولة إذا لم يكن هناك مانع باعتبار مصادقة رئيس الحكومة عليها بمرسوم تنظيمي ينشر بالجريدة الرسمية.

وحتى لئن وجد هذا المانع، إلا أن تفسيره مع ذلك لا يمكن أن يتحقق بصورة دقيقة إلا ببحث الإصلاحات المدخلة على قانون التعمير. ويظل واضحاً بأن التعديل الذي طرأ سنة 1992 بإصدار القانون رقم 12.90، قد غير آجال نفاذ تصميم التهيئة المقرر لسريان المنفعة العامة على عقارات الخواص داخل أجل معين²³⁶. فإذا ما تمت مقارنة هذا الأجل بين ظهير 30 يوليوز 1952 بشأن الشؤون المعمارية وقواعد تهيئة المدن وتوسيع نطاقها والقانون المعمول به حالياً، فهناك اختلاف. الأول حدد أجلين مختلفين حسب نوعية المقتضيات التي نص عليها التصميم بالنسبة للعقارات المخصصة للبنىات الإدارية والمرافق العامة أو المنشآت الاجتماعية التقليدية كالحمامات وغيرها، وبذلك فعشر سنوات المدة المخصصة لإنجازها²³⁷. أما العقارات المخصصة لما عدا ذلك من أغراض المنفعة العامة والواردة في تصميم التهيئة، فالأجل المنصوص عليه هو عشرون سنة، ويهم التخصيص²³⁸ المتعلق بحدود الطرق والمسالك المراد الإبقاء عليها أو تغييرها أو إحداثها، وكذا حدود الساحات العمومية وساحات وقوف السيارات والحدائق العمومية، وميادين اللعب والرياضة ومختلف الوسعات الفارغة، والأماكن المغروسة بالأشجار والمراد إبقاؤها على حالها أو تغييرها أو إحداثها أو ترتيبها إن اقتضت الحاجة ذلك²³⁹.

أما إذا تعلق الأمر باتفاقات التعمير والتنطيق والقواعد التنظيمية المتعلقة بهما، فإن سريانهما دائم وغير محدد. وفي حالة تمديد أجل تصميم التهيئة بعد انصرام عشرين سنة على المصادقة عليه، فإن هذا

²³⁶ عبد الحق الذهبي، منازعات قانون التعمير: إشكالات إنهاء آثار تصميم التهيئة من خلال مواقف القضاء الإداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 89، نونبر-دجنبر 2009، ص، 50.

²³⁷ الفقرة الثالثة من الفصل 13 من ظهير 30 يوليوز 1952 بشأن الشؤون المعمارية وقواعد تهيئة المدن وتوسيع نطاقها، مرجع سابق.

²³⁸ يقصد بالتخصيص سوسيوولوجيا الرصد لاستعمال محدد. وفي القانون الإداري للأمولاك، فيكون التخصيص معياراً للتمييز بين الملك العام والخاص، للتمييز بأنه رصد للمنفعة العامة الذي بمقتضاه يدرج ملك الأشخاص المعنوية العامة بقوة القانون والاجتهاد القانوني في دائرة الأملاك العامة. وقد يكون هذا التخصيص مظهراً من مظاهر الطبيعة (الشواطئ والأنهار...) يتوقف عليه الشياخ بين الجميع، وقد يكون نتيجة عمل بشري يرتبط به إدراج الأملاك في دائرة الأملاك العامة (الطرق، الأسواق...). ويتخذ التخصيص في هذا الشأن عدة أنواع للتمييز بين الأملاك المخصصة للعموم والأملاك المخصصة للمرفق العام: الأملاك المخصصة لاستعمال العموم - الأملاك المخصصة للمرافق العامة - الملك المخصص لمرفق عام صناعي أو تجاري - أملاك الهيئات المهنية؛ بوجمعة بوعزاوي، القانون الإداري للأمولاك، مطبعة EMALIV، الطبعة الأولى 2013، ص، 60 وما بعدها.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد أخذ في مدونة الحقوق العينية لسنة 2011 بمفهوم التخصيص عند تعريفه للأشياء العقارية ب: "إما عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص". وعرف الأخيرة حسب المادة 7 من نفس المدونة ب: "العقار بالتخصيص هو المنقول الذي يضعه مالكه في عقار يملكه رسداً لخدمة هذا العقار واستغلاله أو يلحقه به بصفة دائمة"، القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 بتاريخ 22 نونبر 2011، الجريدة الرسمية عدد 5598 بتاريخ 24 نونبر 2011، ص، 5587.

وبالتالي تظهر شمولية المفهوم والدقة التي يحتاجها نتيجة ذلك باختلافه بين قانون التعمير والقانون الإداري للأمولاك والقانون الخاص.

²³⁹ الفصلان 4 و 13 من ظهير 30 يوليوز 1952 بشأن التعمير، مرجع سابق.

التمديد يهتم سوى الطرقات العمومية بما فيها الساحات والمساحات الخضراء، والأماكن المخصصة للرياضة والتي لم تنجز داخل الأجل.

وإذا كانت أحكام ظهير 30 يوليوز 1952 المذكور التي حددت الآجال المتعلقة بالتخصيص، قد نُسخَت، فيجب تحديد وضع هذه الآجال في قانون التعمير الحالي²⁴⁰.

إن مقتضيات القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، جاءت بإصلاحين لفائدة الملاك العقاريين على وجه الخصوص²⁴¹. كما وحدت الأجلين الواردين في ظهير 1952 المذكور في مدة واحدة؛ عشر سنوات²⁴². ثم منعت تمديد آجال مفعول تصميم التهيئة لمدة مماثلة لأجل الأغراض نفسها²⁴³.

وقد أكد إصلاح سنة 1992 على أن مدة عشر سنوات لا تسري فقط على العقارات المخصصة للمصالح الإدارية وللمرافق العمومية ومنشآت الحياة الاجتماعية، بل أيضا على العقارات المخصصة لإحداث التجهيزات والأغراض الأخرى وإحداث الطرقات والمساحات العمومية وفتح المناطق الخضراء وبناء الملاعب الرياضية إلى غير ذلك من العناصر الواردة في الفصلين 4 و 13 من ظهير 1952 المذكور والتي كانت محل مدة عشرين سنة. وبالرجوع للفقرة الأولى من المادة 28 من القانون رقم 12.90، فإنها قد اعتبرت بأن المدة نفسها والآجال، يسريان إزاء العقارات والأراضي التي نص التصميم على تخصيصها، إما للإبقاء أو لإنجاز التجهيزات والغايات التي نصت عليها المقاطع 3 و 4 و 5 و 6 ثم 12 من المادة 19 من القانون رقم 12.90 المذكور المتضمنة لهدف وغرض تصميم التهيئة المتجسد في تخصيص العقارات وتعيين الأراضي²⁴⁴. وبه يكون انتهاء الآثار المترتبة على إعلان المنفعة العامة بانقضاء أجل عشر سنوات من تاريخ نشر نص المرسوم القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة في الجريدة الرسمية.

يجدر التذكير بأن أحد بنود المادة 87 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المذكور، أدرج بناء وصيانة الطرق والمسالك الجماعية ضمن مجالات الاختصاصات المشتركة التي تمارسها الجماعة مع الدولة، وهو ما يمكن أن تُثار بشأنه إشكالات على مستوى الممارسة العملية على اعتبار أن التعمير مقتضى عاما لاختصاص الجماعة، لذلك كان يجب إدراج هذا البند ضمن الاختصاصات الذاتية للجماعة.

²⁴⁰ للتوسع أكثر في إشكالات آجال نفاذ مقتضيات تصميم التهيئة، يراجع، عبد الحق الذهبي، ص 50، 51، 52 و 53، مرجع سابق.

²⁴¹ قسمت معظم كتابات المهتمين بميدان التعمير والعقار هذا الأخير إلى صنفين. الأول، العقارات بطبيعتها، وتشمل الأراضي وما فوقها من أبنية ونباتات وما تحتها من مناجم ومقالع، وكذا أماكن العبادة والمدارس والمستشفيات... أما الصنف الثاني، فهو العقارات بالتخصيص، وهي المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله. فالعقار بالتخصيص يكون في الأصل منقول مخصص لخدمة أو استغلال عقار لنفس مال المنقول.

²⁴² الفقرة الثانية من المادة 28 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

²⁴³ نفس المرجع.

²⁴⁴ الفقرة الثانية من المادة 28 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

وغير ذلك، فلما كانت مسؤولية الشخص المعنوي تنطلق من فكرة حيث توجد السلطة توجد المسؤولية²⁴⁵، وكانت وثائق التعمير في أصلها هي من يحد من حق الملكية والانتفاع والاستعمال كحقوق عينية عقارية أصلية²⁴⁶، ومن حرية المبادرة الخاصة لضرورة النمو الاقتصادي والاجتماعي، فإن وثائق التعمير تعد بذلك أساس نزع ملكية العقارات حسب الأحوال المنصوص عليها في نص المرسوم القاضي بالموافقة عليها، وكان بالتالي ما يجب إثارته في هذا الصدد هو سؤال الحماية القضائية لعقارات الملاك.

إن سؤال الحماية القضائية لعقارات الملاك يقود لضرورة تسليط الضوء على الدور الذي ينهض به القضاء للموازنة بين الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية في ميدان التعمير. فمكانة القاضي الإداري تتجلى في إسهامه بما يستنبطه من حلول هدفها الحد من ممارسة حرية التملك التي أصبحت في علاقة طريدة مع وثيرة وطبيعة تدخل الدولة لأجل إنعاش السكن الاجتماعي وتهيئة الرصيد العمراني وتوفير الرصيد العقاري وممارسة حق الارتفاق²⁴⁷ الناشئ عن الوضعية الطبيعية للعقارات أو بحكم القانون²⁴⁸ لفائدة مختلف المرافق العامة²⁴⁹.

وتعد مكانة القاضي الإداري في هذا الصدد بأهمية مكان. إن تدخل القاضي الإداري يضمن في هذا الباب تحقق الموازنة بشأن الفوائد الناتجة عن التخصيص، خاصة أن المشرع يصنف التراب بأكمله ملكا مشتركا للأمة²⁵⁰.

لكن، وحيث كان هذا التحليل هو الآخر مهما طالما أنه تميز بإبداء وجهة نظر معينة حول مبدأ "تحديد استعمال الأرض مصدره وثائق التعمير"، مع إبرازه لدور القضاء في الترويج بين الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية والحد من ممارسة حرية التملك، غير أن أهميته هي الأخرى للإجابة عن إشكالية الرأي الاستشاري في هذا الباب سرعان ما تختفي بإثارة المسؤولية القانونية عن وثائق التعمير في ضوء المبدأ

²⁴⁵ أحمد أجعون، التنظيم الإداري المغربي بين المركزية واللامركزية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية عدد 96، 2013، ص، 42.

²⁴⁶ حددت مدونة الحقوق العينية الحقوق، الحقوق العينية الأصلية فيما يلي: حق الملكية - حق الارتفاق والتحملات العقارية - حق الانتفاع - حق العمرى - حق الاستعمال - حق السطحية - حق الكراء الطويل الأمد - حق الحبس - حق الزينة - حق الهواء والتعليق - ثم الحقوق العرفية المنشأة بوجه صحيح قبل دخول القانون المذكور حيز التنفيذ. / المادة 9 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الحقوق، مرجع سابق.

²⁴⁷ يعد الارتفاق حق عيني قوامه تحمل مقرر على عقار من أجل استعمال أو منفعة عقار يملكه شخص آخر. / المادة 37 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، مرجع سابق.

²⁴⁸ حسب القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، ينشأ الارتفاق إما عن الوضعية الطبيعية للأماكن أو بحكم القانون أو باتفاق المالكين. أما الارتفاق القانوني فهو تحمل يفرضه القانون على عقار وهو الذي يمكن أن يقرر لمنفعة عامة أو خاصة؛ المادتين 38 و 40 على التوالي من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، نفس المرجع.

²⁴⁹ الجليلي أمزيد، الحماية القضائية لحق الملكية في المنازعات الإدارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 18، 1999، ص، 84.

²⁵⁰ François Priet, op. cit. p. 417.

المذكور. إن تخصيص تصميم التهيئة لمنطقة محرمة من البناء ولئن كان يقود للمساس بالحقوق المكتسبة بإحداث تغييرات على عقارات الملاك وبالتالي يجب تفكيك صعوباته، إلا أن ترتيب مسؤولية التعويض في مواجهة الجماعات باعتبارها المستفيدة من المرافق المعنية المبرمج إنجازها على عقارات الملاك الموجودة فوق ترابها هو من يستدعي تسليط ما يكفي من الضوء عليه لاستجلاء غموضه والالتباس الذي يعتريه نتيجة تضاربه مع قواعد المسؤولية عن القوانين. فتدخلات الجماعات المعنية في المساطر المتعلقة بإعداد وثائق التعمير ثانوية عبر إبدائها لرأي خال من المضمون القاعدي وغير محدث لأثر قانوني. إن رأي الجماعات في مساطر ومراحل إعداد وثائق التعمير، إجراء تحضيري لإعداد هذه الوثائق، وهو بذلك لا يرقى لمصاف الآراء الملزمة والمطابقة ذات الطبيعة التقريرية المتعارف عليها في مباحث المساطر غير التنازعية في إعداد القرارات الإدارية²⁵¹.

لأجله، فإن إثارة المسؤولية القانونية عن استعمال الأرض تكون على أساس بين وأصل واضح رغم أنها لم تأخذ بعد صورتها الكاملة.

وبالتالي فإن الإحاطة بإشكالية الرأي الاستشاري في ميدان التعمير في هذا المستوى من التحليل، تستدعي بعض الدقة والتعمق في المسؤولية القانونية عن قيود وثائق التعمير في ضوء المكانة الثانوية للجماعات خلال مرحلة الإعداد وإقرارا لأسس المسؤولية عن القوانين المتعارف عليها فقها وقضاء.

الفقرة الثانية: "التضارب" تعويض الجماعة للملاك نتيجة إبدائها الرأي بشأن تحديد

استعمالات الأرض

تعد مسطرة إعداد وثائق التعمير عملية مركبة غاية قراراتها المتتالية إعداد آليات التخطيط، ثم المصادقة عليها. إن مسطرة إعداد وثائق التعمير سلسلة متواصلة من الإجراءات المتتالية يشكل غياب أحد حلقاتها بطلان المسطرة موضوعا، وكل قراراتها لا تبرر إلا بواسطة القرار النهائي الذي مهد له. لذلك كان القضاء الإداري يرفض قبول دعوى الإلغاء ضد القرار الناتج عن سلسلة القرارات التمهيدية والمتكاملة، طبقا لنظرية "الكل غير قابل للتجزئ" والتي حلت محلها نظرية القرارات المنفصلة²⁵².

وحيث إنه تبعا لهذا الشرح، فإن مساطر إعداد وثائق التعمير تفتح الباب أمام العديد من الأعمال ذات المحتوى المتنوع والتي تصدر عن السلطات المسؤولة عن إعدادها، لأن اعتمادها يتم بتدخل منهجي مع إبداء الرأي بشأنها كالرأي الاستشاري للجماعة في مرحلة ما بعد البحث العمومي. فهل يمكن اعتبار

²⁵¹ مولاي إدريس الحلايلي الكتاني، المقررات الإدارية غير التنفيذية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 30، يناير-فبراير، 2000، ص، 50.

²⁵² André DELAUBADERE, Jean-Claude Venezia et Yves Gaudemet, traité de droit administratif, L.G.D.J, Tome 1, 14 édition, 1996, p. 530.

التصرف القانوني للجماعة في هذا الشأن منتجاً لآثاره وقابلاً للطعن بالإلغاء للتجاوز في استعمال السلطة؟ أم إجراء تهديدي لا يقبل الطعن بالإلغاء إلا بالطعن في القرار النهائي لوثيقة التعمير المصادق عليها بمرسوم معلن للمنفعة العامة؟

من جهة ثانية، وحيث إن الوثائق المذكورة هي قيда على عقارات الملاك للمنفعة عامة، على اعتبار أنها أساس تخصيص العقارات داخل أجل تحدده قوانين التعمير حسب نوع تخصيص العقار. وتفاصيل كهذه من شأنها الحد من تصرفات الخواص في ملكهم خلافاً لأحكام الدستور، وباقي النصوص القانونية والتنظيمية. فهل هي حالات توجب تعويض الملاك عن فقدان عقارهم؟ وتعويضهم عن الحرمان من الاستغلال؟

وامتداداً لتفسير هذا الغموض، فإن تطورات وتحولات وظائف الدولة انعكست على المقتضيات القانونية المنظمة للمجال وأسهمت في تطور قواعد قانون التعمير. فالصياغة التي أتت بها المادة 84 من القانون رقم 12.90²⁵³، تختلف عن مثيلتها التي كانت موجودة في الفقرة الرابعة من الفصل الثاني من ظهير 30 يوليوز 1952²⁵⁴. إن القانون السابق كان ينص على أن: "الارتفاقات لا تعطي في أي حال من الأحوال حقاً في التعويض"، في حين أبقت المادة 84 المذكورة على عدم الحق في التعويض في الحالات التي تستجيب لمتطلبات الأمن والصحة والمتطلبات الجمالية، دون الحقوق المكتسبة وحالة التغيير المدخل على الحالة التي كان عليها العقار من قبل متى نشأ عن ذلك ضرر مادي مباشر ومحقق. أما قيمة التعويض فتحدد بحكم قضائي في حالة عدم حصول اتفاق مع مالك أو ملاك العقار موضوع التخصيص²⁵⁵.

في المقابل، ألا يمكن اعتبار غل يد المالك عن بناء عقاره طيلة مدة عشر سنوات من تاريخ المصادقة على تصميم التهيئة ضرراً موجباً للتعويض؟ وما هي الحقوق الممكنة المطالبة بها المتعلقة بتقييد حق الملاك في التصرف في عقاراتهم المخصصة لإحداث المرافق العامة المنصوص عليها في البنود 2 و3 و4 و5 و6 من المادة 19 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير؟ ومن هي الجهة المسؤولة عن التعويض؟ أهى الدولة في شخص رئيس الحكومة باعتباره المصادق على وثائق التعمير الذي يعد من قبيل نشاط أشخاص القانون العام المنصوص عليها في المادة 8 من القانون رقم 41.90 المتعلق بالمحاكم الإدارية²⁵⁶؟ أو الجماعة

²⁵³ المادة 84 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

²⁵⁴ الفقرة الرابعة من الفصل الثاني من ظهير 30 يوليوز 1952 بشأن الشؤون المعمارية وقواعد تهيئة المدن وتوسيع نطاقها، مرجع سابق.

²⁵⁵ المادة 84 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

²⁵⁶ المادة 8 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية 1993، مرجع سابق.

المعنية نتيجة إبدائها للرأي أثناء مرحلة دراسة هذه الوثائق مع استفادتها من المرافق المعنية إثر التخصيص الوارد في المادة 19 المذكورة²⁵⁷؟

ويجب في حقيقة الأمر التمييز أولاً بين التخصيص والاستغلال لأن التدقيق في الفصل 23 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة يقود لذلك²⁵⁸. إن الصياغة التي ورد بها هذا الفصل بكون الجزء المتبقي لا يمكن المطالبة باقتنائه إلا إذا كان غير صالح للاستعمال وفق أنظمة التعمير ولا لأي استغلال مفيد، لا تعني أن قطعة أرضية ما وإن لم تعد صالحة للبناء بالنظر إلى حجم مساحتها اعتماداً على ضوابط البناء في المنطقة لا يمكن التعويض عنها على أنها قابلة لاستغلال آخر²⁵⁹. فتخصيص البناء، كما يرى "التايدي"، "هو المفترض في المجالات الحضرية، وعبرة الاستغلال الواردة في نفس الفصل تعني أساساً العقارات الواقعة خارج المجالات الحضرية".

أما الإحاطة بمدى جدية مسؤولية الجماعة لتعويض ملاك العقارات من عدمه، فتستوجب في الحقيقة هي الأخرى أن تخصص لها مباحث مستقلة، غير أن هذا لا يمنع من تسليط ما يكفي من الضوء على المسؤولية القانونية عن وثائق التعمير لأهميتها ومقارنتها بآراء الفقه وحلول القضاء، ثم بالقاعدة المستقر عليها حالياً حول مسؤولية فعل الإدارة الذي لا يشوبه خطأ ومسبباً ضرراً للغير. وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى أن المادة 31 من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات²⁶⁰، قد اعتبرت بأن صاحب التجزئة يستحق تعويضاً عن الارتفاعات المنشأة بمقتضى المادة 30 من القانون نفسه، ما عدا التي تنشأ لما تقتضيه متطلبات الأمن العام والصحة والمرور والمتطلبات الجمالية. وإذا أن المادة نفسها قد أكدت على ضرورة الاحتفاظ بالأشجار الموجودة في الأرض المراد تجزئتها، فإنها قد صرحت مقابل ذلك بعدم استحقاق أي تعويض عن الارتفاعات المتعلقة بتكوين مساحات احتياطية إضافية وبالطرق، إلا إذا كانت النسب المخصصة لتلك المساحة تزيد عن نسب حددها المشرع بالتفصيل في المادة نفسها²⁶¹.

²⁵⁷ محمد قصري، الارتفاقات القانونية في مجال التعمير، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 54-55، يناير-أبريل 2004، ص، 60.

²⁵⁸ الفصل 23 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مرجع سابق.

²⁵⁹ رضا التايدي، مسطرة نزع الملكية بين متطلبات المصلحة العامة وضمانة التعويض العادل، أشغال الندوة العلمية المنظمة بشراكة بين وزارة العدل والحريات وجمعية هيئات المحامين بالمغرب يومي 6 و7 يناير 2017 بالرباط حول "القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة"، منشورات مجلة المحاكم الإدارية، العدد الخامس، إصدار خاص، يناير 2017، ص، 64 وما يليها.

²⁶⁰ المادة 31 من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، مرجع سابق.

²⁶¹ المادة 30 من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، مرجع سابق.

أولاً: مسؤولية الدولة عن القوانين

تفيد القاعدة التقليدية في الباب المتعلق بالمسؤولية عن القوانين بأن الدولة غير مسؤولة عن الأضرار الناشئة عن القوانين استناداً على مبدأ سيادة الدولة لأن التشريع هو المظهر الأساسي لها، وعلى مبدأ الفصل بين السلطات، وعدم توافر ركني المسؤولية من خطأ وضرر خاص. المشرع هو الذي يحدد الخطأ قانوناً. ومن ثمة لا يمكن نسبة الخطأ له لأن الضرر الذي تحدده القوانين وهي تضع قواعد عامة ومجردة، هو ضرر عام لا يعوز عنه لانتفاء الخصوصية.

غير أنه وخلافاً لقواعد القانون الخاص التي لا تعرف المسؤولية دون خطأ إلا بوجود نص خاص يقرها، يمتاز القانون العام بإنشائه إلى جانب المسؤولية عن الخطأ مسؤولية الإدارة حتى ولو لم يتصف فعلها بالخطأ، إذ يكفي في هذه الحالة بشروطي الضرر وقيام علاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة المشروع. فنفي الخطأ أو إثباته لا أثر له على أداء الإدارة وإلزامها بجبر ما وقع من ضرر²⁶². وبهذا المعنى سبق أن أكدت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في حكم لها بتاريخ 15 يونيو 2005 بأن الفقه والقضاء الإداريين خلال دراستهما للمسؤولية بدون خطأ تحدثا عن حالات المسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، وأن هذا المبدأ من المبادئ القانونية الراسخة في فقه القانون العام، وهو جزء من المبدأ العام المعلن عنه في إعلانات ومواثيق حقوق الإنسان؛ وهو مبدأ المساواة أمام القانون.

إن هذا المبدأ وبالشكل الذي عللت به المحكمة الإدارية بالدار البيضاء حكمها المذكور، يشكل أساس مسؤولية السلطة العامة حينما تفرض فيه الأخيرة على بعض الأشخاص تحمل أعباء خاصة باسم الصالح العام، وهو الذي يبرر ويؤسس الحكم لهؤلاء الأشخاص بتعويض مقابل هذا العبء الخاص والواقع عليهم، وأن على كل مواطن أن يتحمل جزءاً من هذه المسؤولية²⁶³. مجلس الدولة الفرنسي أيضاً قد صرح بأن بخس سعر عقار بسبب تجاوزه لأحد الطرق السريعة يستوجب التعويض. وهو بذلك ذهب في أحد قراراته إلى جعل المتاعب المترتبة على مجاورة أحد العقارات، تفتح الباب لتعويض الملاك المجاورين لهذا العقار. كما أن بعض الفقه أعطى أمثلة على هذا النوع من المسؤولية، كأن يترتب عن الأشغال العمومية صعوبة دخول العقارات أو منع الرؤية أو انبعاث روائح كريهة أو حدوث اهتزازات دائمة²⁶⁴.

²⁶² حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 1501 بتاريخ 15 يونيو 2005 في الملف رقم 2003/558 ت (غير منشور).

²⁶³ رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، الصفحة 203؛ هذا المرجع اعتمد عليه حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء المذكور (أي الحكم عدد 1501 بتاريخ 15 يونيو 2005).

²⁶⁴ عبد الفتاح أبو الليل، مسؤولية الأشخاص العامة، الصفحة 75؛ هذا المرجع اعتمد عليه حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، نفس المرجع.

وكانت بالتالي هذه هي الأسس العامة لتكريس المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 15 يونيو 2005 إجبارية التعويض عن مثل هذا الضرر وفق ما صرحت به باعتبار مصالح المدعين تضررت. فلكل ضرر تعويضا لجبره، وأن ضرر المدعين محقق ومباشر بنشاط المدعى عليها والمتمثل في إنشاء القنطرة، مما كان معه طلبهم في هذا الملف مبررا قانونا.

لكن، وإذا كان فحوى إقرار مبدأ الحق في التعويض عن القوانين كمبدأ عام من شأنه عرقلة حركة التشريع والإصلاح²⁶⁵، وسيكون بالتالي من غير المجدي البحث في المسؤولية القانونية عن وثائق التعمير التي تصدر بمرسوم لرئيس الحكومة طالما أن عمل السلطة التشريعية يخرج عن الأعمال المشمولة بالطعن بالإلغاء كباقي تدخلاتها التي لا يطبق عليها هذا الطعن حين تشارك السلطة التنفيذية في الوظيفة التشريعية بإصدار مراسيم كوثائق التعمير أو كالقوانين التي تعمل على إخراجها خلال الفترات الفاصلة بين الدورات وباتفاق مع اللجان²⁶⁶؛ فهل يمكن القول مع تطبيق فكرة لا يمكن إلغاء أعمال السلطة التشريعية بمشاركة السلطة التنفيذية في الوظيفة التشريعية²⁶⁷ خلافا للقاعدة التقليدية وتبعا لإسهامات الفقه في تقرير شروط المسؤولية عن القوانين²⁶⁸، بأن حلول القضاء تبنت اتجاهها مخالفا لذلك وأقرت تقرير هذه المسؤولية؟ وماذا عن مسؤولية الضرر الناتج عن اعتماد وثائق التعمير بمرسوم لرئيس الحكومة؟ وضد من تقرر مسؤولية التعويض الناتج عن الضرر الذي تشكله هذه الوثائق؟

ثانيا: حلول القضاء المستقر عليها بشأن مسؤولية الدولة عن القوانين

كان مجلس الدولة الفرنسي بداية يقر عدم مسؤولية الدولة عن القوانين، لكن حدث وأن عدل عن هذا الإقرار منذ 14 يناير 1938 بموجب قراره المتعلق بقضية شركة المنتجات الحليبية "لافلوريت" مسطرا للمرة الأولى قيام مسؤولية الدولة بناء على صدور القوانين²⁶⁹. إن الاجتهاد القضائي القديم، حسب

²⁶⁵ محمد قصري، ص 61، مرجع سابق.

²⁶⁶ الفصل 81 من الدستور المغربي لسنة 2001، مرجع سابق. / أو كقانون الإذن الناتج عن مسطرة التفويض التشريعي حين يأذن البرلمان للحكومة أن تتخذ في ظرف من الزمن المحدود ولغاية معينة بمقتضى مراسيم تدابير يختص القانون عادة باتخاذها (الفقرة الثانية من الفصل 70 من الدستور)، فضلا عن إمكانية المتاحة للحكومة بفتح الاعتمادات اللازمة لسير المرافق العامة بمرسوم في حالة عدم اعتماد قانون مالية السنة في فاتح يناير (الفقرة الأخيرة من الفصل 75 من الدستور المغربي لسنة 2011) كالحالة التي طرأت على قانون مالية 2017 حيث تم العمل على إصدار المرسوم رقم 2.16.1010 بفتح الاعتمادات اللازمة لسير المرافق العمومية والقيام بالمهام المنوطة بها بتاريخ 31 دجنبر 2016، الجريدة الرسمية عدد 6530 مكرر بتاريخ 31 دجنبر 2016، ص 8326.

²⁶⁷ خطابي مصطفى، القانون الإداري والعلوم الإدارية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الرابعة مزيعة ومنقحة، 1999/1998، ص، 225.

²⁶⁸ يميز "دوجي" بين نوعين من القوانين، قوانين تتصل بالنظام العام وتحرم نشاطا ضارا بالاجتماع كتحريم لعبة القمار التي لا تعويض فيها ولو ترتب تعويض عن قانون التحريم، أما القوانين التي تحرم نشاطا أو عملا غير ضار بالاجتماع ولا يتنافى والأخلاق الحميدة فينبغي تعويض الأفراد المتضررين استنادا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. أما "هوريو" فيذهب إلى تقرير المسؤولية في الحالات التي يمكن فيها إعمال نظرية الإثراء بلا سبب، كأن تحتكر الدولة قانون صناعة من الصناعات مما يحق إثراء الدولة على حساب طائفة معينة من نفس الخواص. محمد قصري، ص، 61، مرجع سابق.

²⁶⁹ Jean- Claude Ricci, Mémento de la jurisprudence Droit administratif, hachette supérieur, 9^e édition, p. 46.

مستنتجات "روجو" حول القرار المذكور، كان يقر عدم مسؤولية الدولة عن نتائج صدور القوانين²⁷⁰. ففي قضية السيد "ديشارتري" سنة 1838، أي حوالي قرن قبل قضية "لافلوريت"، رفض مجلس الدولة الفرنسي، يتابع "روجو"، تعويض المدعي بعد أن كان يملك مصنعا للتبغ إثر مطالبته بتعويض عن الأضرار تبعا لصدور قانون 12 فبراير 1835 المانع لصنع وترويج وبيع التبغ غير الطبيعي²⁷¹. ليخلص الحل القضائي في الواقعة إلى عدم المسؤولية المطلقة للدولة عن القوانين²⁷².

إن مجلس الدولة الفرنسي في هذه الواقعة أقر مبدأ مسؤولية الدولة عن القوانين بشكل غير مطلق. وهو بذلك حدد شرطين لتحقيقها، أولهما راجع لإرادة المشرع وثانيهما لموصفات الضرر²⁷³. وحتى عمل القضاء بالمغرب سار في الاتجاه نفسه بعد أن قررت المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 17 فبراير 1943 تعويض الفلاحين عن الأضرار الناتجة جراء إفساد محاصيلهم الزراعية من الخنازير، إثر تكاثرها نتيجة صدور قانون يمنع صيدها²⁷⁴. ومن ثمة أصبحت قواعد مسؤولية الدولة عن القوانين متعارف عليها فقها وقضاء إعمالا بإرادة المشرع، فإذا ما نص على مبدأ التعويض فُضي به، وإذا منعه لا يُقضى به، لأن القاضي الإداري يقضي ولا يدير، وأنه ملزم باحترام إرادة المشرع²⁷⁵.

ثالثا: توجه القضاء بشأن المسؤولية عن وثائق التعمير

ينبغي قبل تحديد التوجه القضائي بخصوص مسؤولية التعويض عن الضرر الناتج عن نشر وثائق التعمير بالجريدة الرسمية وتفعيل مقتضياتها عملياً، تحديد مسار عمل المحاكم الإدارية بخصوص إرساء شروط قيام مسؤولية الدولة عن القوانين. وفي هذا الصدد سبق للمحكمة الإدارية بمكناس بتاريخ 18 أبريل 2002 أن اعتبرت بأن التراجع عن مسطرة نزع الملكية ولو كان حقا معترفاً به للجهة الإدارية المعنية وفقاً للضوابط المنصوص عليها في المادة 43 من قانون نزع الملكية، إلا أن هذا الترخيص التشريعي لا يحول دون مساءلة الجهة المسؤولة عن التعويض في حالة تسبب عملها في إلحاق ضرر خاص للأشخاص المباشرة في

²⁷⁰ Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé, Bruno Genevois, les grands arrêts de la juris- prudence administrative, DALLOZ 19^e édition 2013, p. 313, 314, 315.

²⁷¹ Ibid., p. 313, 314, 315.

²⁷² Ibid., p. 316.

²⁷³ Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé, Bruno Genevois, p. 313, 314, 315, 316.

²⁷⁴ حكم المحكمة الابتدائية بالرباط، الصادر بتاريخ 17 فبراير 1943، أورده محمد قصري، ص، 63، مرجع سابق.

²⁷⁵ Jean- Claude Ricci, op. cité, p. 46.

حقهم هذه المسطرة²⁷⁶. فالشروع في نزع الملكية التي تم التراجع عنها هو السبب في الأضرار المشار إليها أعلاه.

إن المحكمة المذكورة في هذا الملف وسواء اعتبرت بأن هذا التراجع يبقى ناتجا عن خطأ الجهة نازعة الملكية بسبب عدم دراستها للمشروع بشكل دقيق وشامل أو اعتمدت على مبدأ المسؤولية عن التشريع إذا نتج عنه ضرر خاص، فإن العلاقة السببية في كلتا الحالتين متوفرة. ولا يمكن بالتالي إلا الاستنتاج بأن موجبات المسؤولية قائمة لاستجماع جميع عناصرها.

وتسير المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في ذات السياق مع نوع من الدقة. فبتاريخ 17 دجنبر 2003 أكدت في أحد أحكامها بأن القوانين والقرارات الإدارية المشروعة لا تحول دون إقرار مسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بالغير طبقا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة²⁷⁷، وهو التوجه الذي سبق للمحكمة نفسها أن مهدت لتأسيسه في حكم آخر بعد تصريحها بأن الضرر الذي تعرضت له مصالح المطالبين هو ضرر محقق بمجرد إنشاء القنطرة المتضرر منها، وهو ضرر مباشر مرتبط بنشاط الإدارة خلال إنشائها للطريق²⁷⁸. المحكمة في هذا الملف أقرت بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، هو مبدأ قانوني، وهو أساس مسؤولية السلطة العامة حين تفرض على بعض الأشخاص تحمل عبئ خاص واقع عليهم بنص القانون.

ولذلك يمكن القول مع هذه الحلول القضائية، إن مسار التوجه القضائي للمحاكم الإدارية بالمغرب فيما يتعلق بمسؤولية التعويض عن القوانين، برز تقريبا، بعد تحديد حالات المسؤولية أمام الأعباء العامة، وتبعاً لإرساء شروط قيام المسؤولية عن القوانين.

إن التوجه القضائي اتضح بشأن المسؤولية عن القوانين. لكن، ولئن كانت هذه المسؤولية قد تكرست كمبدأ عام، إلا أن المحاكم الإدارية حسب ما درج عملها عليه تتطلب مع ذلك بعض الشروط حتى يمكن إقامة هذه المسؤولية برمتها للحكم بالتعويض نتيجة ذلك، وكانت بالتالي هذه الشروط محددة في عدم استبعاد المشرع للتعويض صراحة وأن يكون الضرر خاصا واستثنائيا ثم قيام مصلحة الجهة المتضررة²⁷⁹.

²⁷⁶ أحمد بوعشيق، الدليل العلمي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل التسيير، الجزء الثالث، عدد 16، 2004، ص 294-295-296-297.

²⁷⁷ حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 928 بتاريخ 17 دجنبر 2003، أورده محمد قصري، ص، 64، مرجع سابق.

²⁷⁸ حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 376 بتاريخ 3 يوليوز 2002، أورده محمد قصري، ص، 64، نفس المرجع.

²⁷⁹ محمد الأعرج، المنازعات الإدارية والدستورية في تطبيقات القضاء المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية (سلسلة مواضع الساعة)، عدد 78، 2012، ص، 123 و 124.

وبناءً على هذه الأسس، فإن المبدأ العام لمسؤولية الدولة عن القوانين، قد تبين واتضح. ومما تجدر الإشارة إليه هو أن المادة 84 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير تمنح التعويض بشكل صريح عن الارتفاقات التي يفرضها قانون التعمير المرتبطة بالأمن والصحة والمتطلبات الجمالية كما تقره عند المساس بالحقوق المكتسبة التي ترتب عنها تغيير الحالة التي كانت عليها الأماكن من قبل حيث يكون الضرر مباشراً ومادياً ومحققاً²⁸⁰. وفي هذا الصدد تسير المحكمة الإدارية بفاس لتصرح بأحقية التعويض عن الأضرار الناتجة عن الحرمان من الاستغلال في مواجهة الجماعة المدعى عليها طالما أن تخصيص تصميم التهيئة لمنطقة بأنها محرمة من البناء في الوقت الذي كان فيه مالكمها يتوفر على مشروع تجزئتها المودع لدى المصالح الجماعية بتاريخ سابق على المصادقة عليه، يظل موجبا للتعويض عن الحرمان من استغلال العقار نظرا للغاية التي كان معدا لها²⁸¹.

إن المحاكم الإدارية بالمغرب قد سطرت مبدأ التعويض عن الضرر الذي تشكله وثائق التعمير الصادرة بمرسوم في ضوء ما قضت به المحكمة الإدارية بفاس وفقا لتعليقها للحكم المومي إليه. المحكمة المذكورة وهي تستجيب لطلب التعويض عن الحرمان من الاستغلال مع رفض الطلب المتعلق بالتعويض عن قيمة الملك لعدم تفعيل تصميم التهيئة بعد بالنسبة لعقار المدعي²⁸²، أسست له عبر نقطتين مختلفتين ومتقاطعتين في تصميم التهيئة. الأولى، باعتبار العقار موضوع النزاع قطعة أرضية مجهزة كانت مخصصة قبل تصميم التهيئة لبناء فيلا، أما الثانية، لأن تصميم التهيئة وبالرغم من عدم تفعيله بالنسبة للعقار المتنازع بشأنه إلا أنه غير من الغاية التي كان معدا لها، ومن ثمة حرم المدعي من المزايا التي كانت له على القطعة الأرضية، وغل يده بالتالي في التصرف فيما كان معد له العقار المخصص موضوع النزاع²⁸³.

وتكون لذلك المحكمة الإدارية بفاس في هذا الملف، كما يرى "قصري"، قد توسعت في مفهوم الحق المكتسب وأرست مبدأ المسؤولية عن الارتفاقات القانونية الناتجة عن وثائق التعمير، إعمالا منها لتحقيق التوازن بين المنفعة العامة ومتطلبات العدل والإنصاف بعدم إضرار الملاك، يضيف "قصري". ويظل مفهوما تأسيسها للقاعدة العامة للمسؤولية القانونية عن وثائق التعمير، وجعلها لهذه المسؤولية تقرر في مواجهة الجماعات وليس الدولة.

فإذا كانت المسؤولية عن الارتفاقات القانونية الناتجة عن وثائق التعمير تقرر في مواجهة الجماعات، بناء على الواقعة الأخيرة التي لم تقرها فيها المحكمة الإدارية بفاس ضد الجهة مصدرة القانون، فيجب بعد

²⁸⁰ المادة 84 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

²⁸¹ حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 121/99، الصادر بتاريخ 10 يوليوز 2001، أورده محمد قصري، ص، 64، مرجع سابق.

²⁸² كون طلب التعويض عن قيمة الملك غير ذي موضوع، فالدعوى سابقا لأوانها طالما أن تصميم التهيئة لم يتم تفعيله بعد.

²⁸³ محمد قصري، ص، 63، مرجع سابق.

إثارتها من الجماعات خلال سريان الدعاوى أن تقضي المحاكم بإقرارها في مواجهة الدولة بفعل المصادقة على وثائق التعمير من رئيس الحكومة، سابقا الوزير الأول²⁸⁴، بمرسوم الذي يعد من نشاطات أشخاص القانون العام. إن ترتيب هذه المسؤولية في مواجهة الجماعات المتدخلة في التنفيذ مع دور استشاري في الإعداد، تبقى مخالفة للشروط العامة المقررة فقها وقضاء نحو إرساء شروط قيام المسؤولية عن القوانين.

لكل ذلك، ولو كان مبدأ التعويض عن الأضرار الناتجة عن تصميم التهيئة قد كرسه حلول القضاء، غير أن الحسم في جدية الجهة المسؤولة عن التعويض لم يتم بعد؛ هل الدولة أو الجماعة؟ ولم يتم بلوغ الوضوح الكافي حول مبدأ مفهوم الحق المكتسب الوارد في المادة 84 من القانون رقم 12.90 والتغيير المدخل على الحالة التي كانت عليها الأماكن نظرا لما تثيره من إشكاليات عملية بالتطبيق الفعلي للمادة المذكورة²⁸⁵؟

رابعاً: التعويض عن الاعتداء المادي على العقارات المحدد استعمالها في وثائق التعمير:

مسؤولية من؟

ربط عمل القضاء الاعتداء المادي بالعمل المستعصي إدخاله ضمن ممارسات السلطات العامة. وهو بذلك نشاط مادي تنفيذه عديم الصلة بأي نص قانوني تشريعي أو تنظيمي²⁸⁶. وعرف الفقه نظرية الاعتداء المادي، حسب حلول القضاء، بأنه "إتيان الإدارة لعمل مادي تنفيذه يشتمل على عيب جسيم ظاهر، ويتضمن اعتداء ماديا على حرية عامة أو على حق الملكية"²⁸⁷، ليكون بديها في ضوء هذه التعاريف، كما أوضح "أجعون"، أن يقاضي الملاك السلطة المسؤولة عن النشاط المادي التنفيذي المتضمن لاعتداء على حق الملكية والماس بحرية من الحريات العامة²⁸⁸. وفي هذا الصدد من الطبيعي أن تتم المطالبة بالتعويض عن ضرر تفعيل وتنفيذ وثائق التعمير ضد الجماعات كشأن الطلبات المتعلقة بالتعويض

²⁸⁴ غيرت تسمية الوزير الأول سابقا برئيس الحكومة حاليا بمقتضى الفصلين 47 و90 من دستور 2011. فرئيس الحكومة يمارس السلطة التنظيمية بما يصدره من مراسيم تنظيمية.

²⁸⁵ بوجمة بوعزاوي، التقرير التركيبي لأشغال اليوم الدراسي "من ديوان المظالم إلى مؤسسة الوسيط: حصيلة وآفاق الوساطة المؤسساتية بالمغرب"، المنظم بتعاون بين مؤسسة وسيط المملكة بتعاون مع المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية (REMALD)، وبمشاركة المدرسة الوطنية للإدارة (ENA)، وبمساهمة من مؤسسة هانس سايدل الألمانية، بتاريخ 22 مارس 2015 بالمدرسة الوطنية للإدارة.

²⁸⁶ حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 2662 الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 2015 في الملف رقم 13/12/753 (غير منشور).

²⁸⁷ نفس المرجع.

²⁸⁸ أكدت بعض الكتابات أن الفقه والقضاء المغربيين لا يميزان بين مفهومي الحريات العامة والحريات الأساسية الجوهرية عكس الفقه الفرنسي الذي انقسم إلى فريقين؛ الأول قاده "والين" و"ديلوبادير" حيث يرى الأخير بأن الاعتداء المادي ينشأ من الاعتداء على الحرية الفردية أو على حرية عامة كيفما كانت طبيعتها. أما الاتجاه الثاني فقاده "ريغرو" الذي ربط الاعتداء المادي بالاعتداءات التي تقع على حرية جوهرية. أما "دراكو" و"أوبي" فيذهبان إلى أنه لكي نكون أمام اعتداء مادي يتعلق بحرية عامة، لا بد أن يقع على حرية جوهرية وأساسية. ويعد حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "كلين" أول حكم قضائي يستوجب في الحرية العامة التي ترتب ماديا أن تكون جوهرية. يراجع: أحمد أجعون، اختصاصات المحاكم الإدارية في مجال نزاع الملكية لأجل المنفعة العامة، جامعة محمد الخامس أكادال-الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال-الرباط، السنة الجامعية 1999-2000، ص، 120 و121.

عن الاعتداء المادي على العقارات في إطار الفقد الجبري لها دون سلوك مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة²⁸⁹. إن التعمير "يعد إطاراً للحياة اليومية، كما أكد "بري"، واحتياجاته المادية تترجم محلياً في أول الأمر"²⁹⁰، لذلك يفهم قاطنو المجال الترابي للجماعة وملاك العقارات موضوع نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بأن التعمير يهم بالأساس رئيس مجلس الجماعة. كما أن تدخل الجماعات في تنفيذ وثائق التعمير ينشأ عنه تماس بين عمليات التهيئة بالملكية الخاصة للأفراد. وهم بذلك يقدمون سنداً لهم للمطالبة بالتعويض أثناء سريان دعاوى نقل الملكية ضد الجماعة نازعتها، أو في إطار حماية ملكهم في دعاوى الاعتداء المادي. وعلى هذا الأساس يُبينون بالجزم طبيعة العلاقة الرابطة بينهم مع العقارات موضوع النزاع؛ حوار أو التصاق أم ارتفاق. مما يجعل من الغوص في الرأي الاستشاري في التعمير العملياتي للإجابة عن الإشكاليات التي ينطوي عليها محتاج للمزيد من الحيلة والانتباه.

لكن، وحيث إن القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات قد سبق لمضامينه أن نظمت أشكال مسؤوليات والتزامات رؤساء المجالس الجماعية في مادة المنازعات، مع إسنادها لمهام التمثيل أمام القضاء للآمرين بالصرف مرسخة بذلك إحدى المهام والمسؤوليات الكبرى الملقاة على عاتق الرؤساء المذكورين للحد من تزايد الأحكام والقرارات القضائية النهائية الصادرة في مواجهة الجماعات والمتمثلة أساساً بمباشرة الدفاع عنها²⁹¹. أما باقي الالتزامات الأخرى فهي ناتجة عن المسؤوليات التي يمكن أن تنشأ عن أي إخلال أو عدم وفاء في هذا الشأن²⁹²، وقد تؤدي إلى تحريك مساطر التأديب في حقهم²⁹³. إن

²⁸⁹ تنص المادة 32 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير على ما يلي، "تتخذ مجالس الجماعات، وكذلك مجلس المجموعة الحضرية إن اقتضى الحال ذلك، بتنسيق مع الإدارة، جميع التدابير اللازمة لتنفيذ واحترام أحكام تصميم التهيئة".

²⁹⁰ François Priet, op. cit. p. 145.

²⁹¹ ستكون السلطات العمومية مطالبة بعد هذه القوانين التنظيمية بالإسهام في شرح مسؤوليات رؤساء المجالس الجماعية وإخراج نصوص تفسيرية تنظم المسؤوليات في هذا الشأن. إن المصالح المختصة بوزارة الداخلية معنية بصياغة دوريات تنظم وتفصل في المسؤولية في تدبير الشأن الترابي، سيما المجالات التي يؤدي الإخلال بمساطرهما إلى مواجهة الجماعات الترابية بمبالغ تنفيذية هامة تقضي بها الأحكام والقرارات القضائية كالمعلقة منها بمادة الصفقات العمومية والمنازعات وكذا نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

²⁹² كالمادتين 94 و263 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

²⁹³ إذا كان القانون التنظيمي المذكور قد أسند لرئيس كل مجلس صلاحية اتخاذ تدابير وقرارات فردية وتنظيمية والمصادقة على الصفقات العمومية ثم قرارات السلطة التنظيمية تبعاً لمداورات المجلس، وصلاحيات مادية لإجراءات نزع الملكية مع إسناد التمثيل أمام القضاء له كآمر بالصرف... لذلك المشرع رسخ إحدى المهام الكبرى الملقاة على عاتق رؤساء مجالس الهيئات اللامركزية المنتخبة لأجل التأمين القانوني لتدخلهم في التدبير العمومي الترابي بالدفاع عن الجماعة، والشئ نفسه بالنسبة لرؤساء مجالس باقي الجماعات الترابية لصون مصالحها، والحد من تزايد الأحكام والقرارات القضائية النهائية الصادرة في مواجهتها المتمثلة أساساً بمباشرة الدفاع عنها تجنباً للمسؤوليات الناشئة عن ذلك. إن أي إخلال أو عدم الوفاء في هذا الباب يؤدي بالنتيجة لتحريك المساطر التأديبية في حقهم. فإدراج مقتضيات قانونية للتأديب في صلب القوانين التنظيمية لبيان حجم المسؤوليات الملقاة على عاتق الجميع لأجل الحفاظ على مصداقية التنظيم اللامركزي الترابي وصيانتها. لذلك كانت مساطر التأديب الواردة في هذا الباب من المطالب التي هي في حاجة ماسة للتسليط الضوء عليها ثم النقاش بشأنها وخاصة في المسؤولية عن الاعتداء المادي.

وحيث إن رؤساء المجالس ملزمون باتخاذ جميع الإجراءات المقررة للتأمين القانوني فيما يتخذونه من قرارات إدارية وأعمال مادية تنفذاً لأفهامهم على الخطأ الجسيم وترتيب المسؤولية ضدهم. فأى مجازفة في هذا الشأن، تؤدي للتصدي لهم بالمساطر المعمول بها قانونياً ولاسيما المادة 64 من القانون التنظيمي رقم

الرؤساء المذكورين حسب النص المشار إليه، مطالبين بالحرص على إخبار المجالس بالدعاوى الرائية أمام المحاكم، وباتخاذ جميع الإجراءات الهادفة للدفاع عن مصالح الجماعة تجنباً لترتيب المسؤولية ضدّهم، وإقراراً للتأمين القانوني فيما يتخذونه من قرارات إدارية وأعمال مادية تفادياً لنتائج خرق النصوص القانونية المؤدية لمواجهتهم بالمساطر المعمول بها قانونياً²⁹⁴. وبالنتيجة يمكن تصور حالات مسؤولية الرؤساء المذكورين عن أقضية سابقة لانتدابهم كدعاوى الاعتداء المادي التي لا يطالها تقادم.

من جهة أخرى، وحيث إنه ولما يكن أساس مطالبة الملاك بالتعويض عن وجود اعتداء مادي من الجماعة بإقامتها لمنشآت فوق عقاراتهم دون سلوكها للمساطر القانونية المعمول بها، فإنه لا مجال لدفع الممثل القانوني للجماعة بالتقادم، أو الدفع بتبرئته أثناء سريان الدعوى من مسؤولية وقوع حالة الاعتداء قبل انتدابه.

وقد درج القاضي الإداري على أن مجرد وضع اليد على العقار يبقى موجبا للتعويض عن غل اليد في التصرف²⁹⁵. أما افتراض الدفع بتقادم الدعوى بكون الاعتداء على العقار يعود لسنة معينة حتى يجعله مشمولاً بالتقادم وحيث كان يتطابق مع الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود، والذي ينص على ما يلي: "إن دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقادم بمضي 5 سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم المتضرر الضرر ومن المسؤول عنه. وتتقادم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر"²⁹⁶، إلا أنه يتعارض مع ما درج عليه القضاء بشأن النظر إلى دعاوى الاعتداء المادي التي لا يطالها تقادم.

113.14 المتعلق بالجماعات، فضلاً عن مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود بصرف النظر عن مساطر التأديب المعروفة في قانون المحاكم المالية (مجالس الحسابات). مما ينم يجعل من هذه المعايينة على أساس.

وحيث تبعا لذلك إن ارتكاب أي عضو من أعضاء مجلس الجماعة غير رئيسها، أفعالا مخالفة للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل وتضر بأخلاقيات المرفق العام ومصالح الوحدات اللامركزية، يؤدي لقيام الوالي أو عامل العمالة أو الإقليم حسب الحالة، أو من ينوب عنهم عن طريق رئيس المجلس بمراسلة المعني بالأمر للإدلاء بإيضاحات كتابية حول الأفعال المنسوبة إليه داخل أجل حدده القوانين التنظيمية المذكورة، والشئ نفسه ينطبق على رؤساء المجالس إثر ارتكابهم لأفعال مخالفة للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل. فالولاية أو العمال يجوز لهم بعد التوصل بالإيضاحات الكتابية المذكورة أو عند عدم الإدلاء بها بعد انصرام الأجل المحدد، إحالة الأمر إلى المحكمة المختصة (الإدارية) وذلك لطلب عزل عضو المجلس المعني من المجلس أو عزل الرئيس أو نوابه من عضوية المكتب أو المجلس لتبت المحكمة في الطلب حسب مضمونه؛ أي داخل أجل شهر أو 48 في حالة توفر عنصر الاستعجال والجدية من سلطة المراقبة الإدارية العارضة الخيلة لذلك أمام القضاء.

لهذه الأسباب يجب أن تثار المسؤوليات في هذا الشأن، وتجدر الإشارة إلى أنه وقبل البت موضوعاً من طرف المحكمة، يكون المعني بالأمر في حالة توقيف عن ممارسة مهامه إلى حين البت في طلب العزل. ولا تحول المتابعة المذكورة دون المتابعات القضائية الأخرى عند الاقتضاء كالانتصاب بالمطالبة بالحقوق المدني والحجز على ممتلكاته تحسباً لإقرار المحكمة الجزئية لأي تعويض في هذا الباب.

²⁹⁴ المادة 64 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

²⁹⁵ حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 1100 بتاريخ 15 شتنبر 2015 في الملف رقم 12/1914/552 (غير منشور).

²⁹⁶ الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود كما تم تغييره وتتميمه بالقانون رقم 09.15 الصادر بتنفيذه بالظهير الشريف رقم 15.15.1 بتاريخ 19 فبراير 2015 بتغيير الفصل 2.1 من الظهير الشريف الصادر في 12 غشت 1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود، الجريدة الرسمية عدد 6344 بتاريخ 19 مارس 2015، ص، 1751.

إن أحكام القضاء تواترت على النظر إلى فعل الاعتداء المادي كواقعة مستمرة²⁹⁷. وهي بذلك لا يطالها تقادم. وبالتبعية فلا مجال لإعمال قواعد التقادم المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود في هذا الباب طالما أن استمرار الواقعة التي تشكل فعل الاعتداء المادي لا يستقيم والقول ببداية التقادم حتى يمكن احتساب مدة هذا الأخير.

وإذا كان الأمر كذلك فيما يخص الدفع الذي يمكن أن يثيره الممثل القانوني للجماعات والمتعلق بتبرئته من مسؤولية الاعتداء المادي التي وقعت قبل انتدابه جدير بالرد من لدن المحكمة المختصة لأن دعاوى الاعتداء المادي لا يطالها التقادم، بناء على ما درج عليه عمل القضاء²⁹⁸، فيجب التأكيد على عدم استقامة رد المحاكم لهذا الدفع من الناحية الواقعية بتقريرها المسؤولية في مواجهة الجماعة طالما أن هناك إمكانية بتنصل رؤساء المجالس المنتخبة من المسؤولية عن الخروقات المسطرية التي رافقت انتدابهم، وأن هذا الانتداب يتم تجديده بشكل دوري ودائم، وأنه مع كل انتداب جديد قد تظهر أقضية ضد الجماعات الترابية والتي هي في حقيقة الأمر ناتجة عن خرق متعمد للنصوص القانونية في فترات انتدائية سابقة. كما أن الثابت في تحديد استعمال العقارات هو السلطة العامة للدولة، أما السلطة الممنوحة للمنتخبين فمتغيرة حسب مدة الانتداب (ست سنوات²⁹⁹)؟ وبذلك يتضح أساس تسليط الضوء على المسؤولية في هذا الباب، ومدى أحقية جعل هذه المسؤولية شخصية أو البحث عن منهجيات أخرى.

إن الاعتداء المادي على حقوق الأفراد يتمثل في استناد الجماعات وباقي أشخاص القانون العام في نشاطها على قرار معدوم مع مساس هذا القرار بالحقوق والحريات الفردية كالمعلقة منها بالحق في الملكية. فإذا كانت الجماعة تستطيع تنفيذ بعض قراراتها مباشرة دون حاجة لحكم قضائي، غير أن هذا التنفيذ يجب أن يلتزم بالشروط التي حددها القانون، وإلا انطوى تدخلها على فعل الاعتداء المادي.

ولقد سبق للمرسوم رقم 2.58.157 بتاريخ 26 ماي 1980 المتعلق بتحديد الشروط التي تنفذ بها تلقائيا التدابير الرامية إلى استتباب الأمن وضمان سلامة المرور والصحة والمحافظة على الصحة العمومية، أن يبين الشروط الجوازية لإمكانية التنفيذ التلقائي للقرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الجماعية تنفيذا جبريا

²⁹⁷ حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 1100 بتاريخ 15 شتنبر 2015، مرجع سابق.*/ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط رقم 1006 بتاريخ 25 يونيو 2009 في الملف الإداري عدد 6-72-2009 (غير منشور)؛*/ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى -حاليا محكمة النقض- عدد 873 بتاريخ 14 أكتوبر 2009 في الملف الإداري رقم 4-3-2007 (غير منشور).

²⁹⁸ حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 1100 بتاريخ 15 شتنبر 2015، مرجع سابق.

²⁹⁹ ينتحب لمدة ست سنوات أعضاء مجالس الجهات وأعضاء مجالس العمالات والأقاليم وأعضاء المجالس الجماعية وأعضاء مجالس المقاطعات...؛ المادة 2 من القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 173.1.11 كما تم تعديله وتتميمه بالقانون التنظيمي رقم 34.15 المنفذ بالظهير الشريف رقم 1.15.90، الجريدة الرسمية عدد 6380، بتاريخ 23 يوليوز 2015، ص، 6713.

دون اللجوء إلى القضاء، نظرا لحالة الاستعجال³⁰⁰. أما في حالة تنفيذ قراراتها المتعلقة بنزع الملكية ودون اللجوء إلى القضاء وخارج الشروط التي أجازها المرسوم المذكور، فإنها فعلها يعد بذلك اعتداء ماديا.

إن استمرار الجماعات في الإسهام في التنمية بتقديمها الخدمات للمواطنين وإحداثها للمرافق العمومية بنية دوام واستمرار هذه الوحدات اللامركزية كمرافق عامة، عندما يقابله عدم استمرار المجالس المنتخبة ورؤساء هذه المجالس في تدبير الشأن الترابي بانتهاء مدة انتدابهم في آجال محددة وما يتبعه من نقل السلط، فإن الهيئات التي نُقلت لها هذه السلط من أجل تدبير الشؤون المحلية والترابية، يُمكن أن تصادف عند مباشرتها للصلاحيات المسندة لها بعض التبعات السلبية الناتجة عن سوء تدبير الهيئات المنتخبة التي انتهت ولايتها والتي كانت منتدبة بشأنها في التجربة السابقة أو هيئات أخرى كانت منتدبة في ولايات أسبق. وأمر كهذا، يؤدي بالنتيجة إلى مواجهة ومساءلة الأجهزة التقريرية للجماعات القائمة حينه من المواطن بعدم الالتزام بالقيام بمسؤولياتها، ومن سلطات المراقبة الإدارية وأجهزة الافتحاص والتفتيش بعدم دفاعها عن الوحدات الترابية المنتدبين بها. وحتى مع قيامهم بالدفاع عن مصالح هذه الهيئات اللامركزية كالمُتعلق بمهام التمثيل، يغيب معناه ويصعب تحقيقه كشأن أفضية الجماعات الترابية الرائجة أمام المحاكم في منازعات الاعتداء المادي؛ كما تم توضيح ذلك أعلاه.

إن مضامين القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات³⁰¹، قد سبق لها أن ألزمت رؤساء المجالس بالسهر على الدفاع الفوري عن مصالح الجماعات أمام القضاء دون الرجوع للمجلس، وبتتبع كل الدعاوى وفي جميع مراحل التقاضي، مع اتخاذهم لكافة الإجراءات والتدابير الكفيلة بحفظ وبصيانة حقوقها أمام المحاكم، لكن ففي مرات عديدة يمكن أن تترتب مسؤولية التعويض في مواجهة الممثل القانوني للجماعة نتيجة إخلالات سابقة عن انتدابه. إن الملاك يقاضي الجماعة بشأن الاعتداء المادي على عقاره المخصص، إلا أن الوحدات اللامركزية يسرها مجلس منتخب لمدة محددة³⁰²، مما يجعل من افتراض تملص عدد من المنتخبين السابقين للجماعة واردا بتجديد الانتداب، ورفع المدعي لدعواه ضد جماعة مسيرة بأجهزة³⁰³ غير

³⁰⁰ مرسوم رقم 2.58.157 بتاريخ 26 ماي 1980 بشأن تحديد الشروط التي تنفذ بها تلقائيا التدابير الرامية إلى استتباب الأمن وضمان سلامة المرور والصحة والمحافظة على الصحة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 3528 بتاريخ 11 يونيو 1980، ص، 750.

³⁰¹ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

³⁰² حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 3689 بتاريخ 25 نونبر 2013 في الملف رقم 2013/12/40 (غير منشور)؛

* حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 900 الصادر بتاريخ 25 مارس 2010 في الملف رقم 09/5/158 (غير منشور).

³⁰³ تنص المادة 92 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات على ما يلي، "... يفصل مجلس الجماعة بمداولاته في القضايا التي تدخل في اختصاصات الجماعة ويمارس الصلاحيات الموكولة إليه بموجب أحكام هذا القانون التنظيمي...". وتنص المادة 94 من القانون التنظيمي نفسه على ما يلي، "يقوم رئيس مجلس الجماعة بتنفيذ مداولات المجلس ومقرراته، ويتخذ جميع التدابير اللازمة لذلك،...". أما المادة 101 فتتص على ما يلي، "يقوم رئيس

مسئولة عن الاعتداء المذكور قائما³⁰⁴. وإذا كان من غير الممكن تصور ذلك، فلماذا لا يتم جعل المسؤولية تقصيرية في مواجهة متخذي القرار طالما أنه لا يوجد مانع في تنفيذ مقتضيات وثائق التعمير بالتطبيق السليم والمعتدل للقانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت وباقي النصوص الأخرى بما فيها أحكام المادتين 37 و 38 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير.

إن قيام الجماعة بتنفيذ القانون كتفويضها للمرسوم الذي يصادق على تصميم التهيئة يعد من قبيل الأعمال المادية التي لا تستحدث بذاتها أثرا قانونيا، ووسيلة الأفراد لمجابهة أعمال الإدارة المادية وما يترتب عليها من آثار ضارة، هي القضاء الكامل³⁰⁵. فالطلبات المتعلقة برفع المنع أو الاعتداء المضروب على عقارات الملاك بمقتضى مراسيم تنفيذ وثائق التعمير مع التعويض النهائي عن نزع الملكية وكافة الطلبات الأخرى، لا يمكن فصلها عن المقتضيات القانونية التي استوجبت ذلك بكونها عمل تنفيذي هدفه تطبيق القانون لا استحداث أثر قانوني جديد³⁰⁶.

ولذلك فإن هذه الدعاوى لا علاقة لها بدعاوى إلغاء قرار إداري. أما التعويض عنها فيتطابق مع المفهوم الوارد بالفقرة الأولى من المادة 8 من قانون 41.90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية³⁰⁷، على اعتبار أنها تنصب على منازعة تجد سندها في صميم الفقرة الثانية من المادة 8 المذكورة التي جعلت المحاكم الإدارية مختصة بالنظر في النزاعات الناشئة عن النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة. وبذلك لا يجوز النأي بهذه الدعاوى عن المحاكم الإدارية محاكمها الطبيعية كما تواتر على ذلك عمل القضاء³⁰⁸.

إن المحاكم الإدارية مختصة في قضايا الاعتداء المادي. وقد لقي هذا التوجه عند تكريسها لاختصاصها في هذا الباب تأييدا من لدن البعض من الفقه الإداري. "روسي" كان أول المدافعين عن ما صرحت به المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في أحد الملفات بتكريسها لاختصاص المحاكم الإدارية للنظر والبت في دعاوى مادة الاعتداء المادي³⁰⁹. "روسي" صرح في هذا الصدد بالقول، "إن القانون المحدث

مجلس الجماعة في مجال التعمير بما يلي: -السهر على تطبيق القوانين والأنظمة المتعلقة به طبقا للتشريع والأنظمة الجاري بها العمل، وعلى احترام ضوابط تصاميم إعداد التراب ووثائق التعمير؛...".

³⁰⁴ François Priet, op. cit. p. 145.

³⁰⁵ حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 12/95/3 بتاريخ 16 مارس 1995 في الملف رقم 12/94/4 ت (غير منشور).

³⁰⁶ حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر بتاريخ 26 يناير 1963، أورده محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول-قضاء الإلغاء-دراسة مقارنة، دار الفكر العربي للنشر القاهرة، الطبعة الأولى 1968، ص، 450.

³⁰⁷ الفقرة الأولى من المادة 8 من القانون رقم 41.90 المتعلق بالمحاكم الإدارية، مرجع سابق.

³⁰⁸ الفقرة الثانية من المادة 8 من القانون رقم 41.90 المتعلق بالمحاكم الإدارية، نفس المرجع.

³⁰⁹ Michel ROUSSET, Contentieux administratif marocain, Rabat - Ed. La Porte, 2001, p. 211.

للمحاكم الإدارية لم يبلغ أهمية نظرية الاعتداء المادي وإنما أتى بمواصفات جديدة، وهي التي يجب أن تكيف في ضوء التنظيم القضائي الجديد ووظائفه المستمدة من واقع مغربي صرف.³¹⁰ مما يؤكد التحليل السابق، وينم عن الأهمية التي تكتسي مراعاة خصوصية القانون المغربي في هذا الشأن، وفي المراحل اللاحقة من التحليل حتى لا يتم طمس الهوية المغربية في حالات تدويل القانون وغيرها من التأثيرات التي تلحق القاعدة القانونية وتسهم في تجديدها وتطويرها كالمعلقة منها بتأثيرات العقلنة التديرية على القانون.

ويظل صحيحا على أنه قبل إحداث المحاكم الإدارية سنة 1993 لم تكن مسألة الاختصاص النوعي في منازعات الاعتداء المادي تثير أي صعوبات بالنسبة للمحاكم، وأنه بعد إحداثها أضحى الاختصاص للبت في دعاوى الاعتداء المادي يثير إشكاليات وفي بعض المرات تضاربات حول الاختصاص بين المحاكم الإدارية والمحاكم القضائية. سبق للمحكمة الإدارية بمكناس أن أكدت بتاريخ 14 يونيو 1994 بأن القاضي العادي المؤهل بالدرجة الأولى لإصدار أوامر مباشرة للإدارة بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه طالما أنه حامي الحريات الفردية والملكية الخاصة بخلاف القاضي الإداري الذي يقضي ولا يدير³¹¹. المحكمة الإدارية بمكناس وحيث صرحت بعدم اختصاصها للنظر في دعاوى الاعتداء المادي، ركزت في أمرها بالتاريخ المذكور على الحيثية التالية، "وحيث إنه طبقا للمادتين 8 و 20 من القانون رقم 41.90 فإن المحكمة الإدارية سواء بصفتها قضاء موضوع أو في إطار قضاء الاستعجال غير مختصة بنظر النزاعات المتعلقة بالأعمال المادية الصرفة للإدارة ومنها أعمال التعدي المادية باستثناء ما إذا كانت الدعوى تهدف إلى التعويض عن المسؤولية الإدارية، ذلك أن الاعتداء المادي -باعتباره عملا ماديا صرفا للإدارة- لا صلة له مطلقا بالقرار الإداري الصادر عن السلطة الإدارية، ومن ثم فالإدارة بارتكابها اعتداء ماديا تكون قد تخلت عن صفتها كسلطة إدارية متمتعة بالامتيازات المخولة لها قانونيا ونزلت منزلة الخواص العاديين وهو ما يجعل عملها هذا خاضعا للقانون الخاص وينبغي مقاضاتها بشأنه أمام المحاكم العادية، إذ أن القضاء العادي الاستعجالي هو المختص بالبت في مثل هذه النوازل بحكم أن القاضي العادي هو صاحب الولاية العامة والمؤهل بالدرجة الأولى لإصدار أوامر مباشرة للإدارة بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل باعتباره حامي الحريات الفردية والملكية الخاصة بخلاف القاضي الإداري الذي يقضي ولا يدير، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في

³¹⁰ Ibidem.

³¹¹ أمر المحكمة الإدارية بمكناس س عدد 41/1 الصادر بتاريخ 14 يونيو 1994 في الملف رقم 94/1 س (غير منشور).

كل من المغرب وفرنسا ومصر (أنظر قرارات الغرفة الإدارية ذات الأعداد والتواريخ الآتية: قرار عدد 143 بتاريخ 1975/6/6- قرار عدد 169 بتاريخ 1981/5/29- قرار عدد 155 بتاريخ 1983/7/1- قرار عدد 184 بتاريخ 1989/6/8- قرار عدد 74 بتاريخ 1992/3/12، أنظر كذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1961/4/8 تحت عدد 216 وقراري محكمة النزاع الأول بتاريخ 1988/1/25 تحت قرار عدد 184 والثاني بتاريخ 1991/4/15- أنظر المحكمة العليا الإدارية بمصر بتاريخ 1968/11/24). وحيث ينبغي اعتبارا لما ذكر أعلاه التصريح بعدم الاختصاص والاحتفاظ بالصائر.³¹²

وإذ دأب العمل القضائي على إفراغ الأرض موضوع النزاع كلما كان الاحتلال لا يتعلق بمنشأة عمومية، فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 13 فبراير 2012، ما يلي: "وحيث إن العمل القضائي عندما استقر في بعض الأحيان على عدم إمكانية رفع الاعتداء المادي الذي تمارسه الإدارة على أملاك الغير إنما كان على وجه الاستثناء المبرر بضرورة حماية المال العام الذي يقف حائلا دون إفراغ الإدارة المعتدية وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بعد أن أصبح المرفق العمومي قائما ويسدي خدماته للمواطنين، وبالتالي فإنه متى انتفت العلة في الاستثناء المذكور يتعين الرجوع إلى أصل القاعدة وهو حق صاحب الملك حكم بطرد الإدارة المعتدية ما دام أن دخولها إلى عقاره لم يرتكز على سند قانوني"³¹³. كما جاء في حكم المحكمة الإدارية بوجدة بتاريخ 28 نونبر 2001، ما يلي، "...ومن ثم فاحتلال العقار المدعى فيه حيادا على القانون لئن كان يعد غصبا وتملك المحكمة حق رفع كل اعتداء مادي يقع عن طريق الطرد من العقار المغصوب..."³¹⁴. غير أن المحاكم الإدارية وبصرف النظر عن موضوع النزاع والاحتلال ومدى ارتباطه بالمنشآت العمومية، سرعان ما عدلت عن هذا الاتجاه الذي أقره أمر لمحكمة الإدارية بمكناس المؤمدا إليه، ومنحت لنفسها اختصاص النظر في قضايا الاعتداء المادي³¹⁵. وهو ما يكون طبيعيا ولا يجوز معه النأي بهذه الدعاوى عن المحاكم الإدارية، محاكمها الأصلية. فالمشرع عندما نقل اختصاص النظر في دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن الاعتداء المادي الممارس من طرف الإدارة للمحاكم الإدارية، يكون قد نقل بذلك لهذه المحاكم ولرؤسائها اختصاص البت في دعاوى الاعتداء المادي الممارس من طرف الإدارة على ملك الأفراد.

³¹² تعليل أمر المحكمة الإدارية بمكناس س عدد 41/1 الصادر بتاريخ 14 يونيو 1994، نفس المرجع.

³¹³ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 42 الصادر بتاريخ 13 فبراير 2012 في الملف رقم 236/2011/2 (غير منشور).

³¹⁴ حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 146 بتاريخ 28 نونبر 2001 في الملف رقم 113/2000 (غير منشور).

³¹⁵ أمر المحكمة الإدارية بمكناس س عدد 41/1 الصادر بتاريخ 14 يونيو 1994، مرجع سابق.

وقد سبق للمجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض) أن ارتكز في أحد قراراته القيمة على فكرة تكريس اختصاص المحاكم الإدارية في التعويض عن الاعتداء المادي، وفصّل فيها³¹⁶. المجلس المذكور ركز في قراره موضوع الفكرة، على الحيثية التالية: "وحيث إنه من جهة أخرى فإذا كان الاختصاص قبل إحداث المحاكم الإدارية منعقدا للمحاكم الابتدائية كدرجة أولى ولمحاكم الاستئناف كدرجة ثانية للنظر في دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، وكانت هذه المحاكم تنظر في دعاوى التعويض عن الاعتداء المادي في هذا الإطار وتقضي تبعا لذلك إذا طلب منها برفع حالة الاعتداء المادي وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه كطلب تابع أو بأمر استعجالي وقتي من قاضي المستعجلات أو بحكم قطعي بناء على طلب منفرد بذلك، فإن المشرع عندما نقل اختصاص النظر في دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام ومنها دعاوى التعويض عن الاعتداء المادي إلى المحاكم الإدارية ونقل اختصاص قاضي المستعجلات الوقتية المرتبط من رئيس المحكمة الابتدائية إلى رئيس المحكمة الإدارية، يكون بذلك قد نقل إلى المحاكم الإدارية وإلى رئيسها اختصاص النظر في الطلبات التبعية وأصبح اختصاصها بالتبع إذا طلب منها ذلك بالنظر في رفع الاعتداء المادي الممارس من طرف الإدارة"³¹⁷. المجلس الأعلى استند في قضاءه لتكريس اختصاص التعويض في دعاوى الاعتداء المادي

³¹⁶ قرار المجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض) عدد 474 بتاريخ 20 يونيو 1996 في الملف رقم 150/96 (غير منشور).

³¹⁷ وقد تبين للمجلس الأعلى في هذا الملف أنه يتضح من مراجعة تنسيقات الحكم المطعون فيه أن المحكمة الإدارية بأكادير قد عللت قضاءها بعدم اختصاصها للبت في النزاع بأن المادة 8 من القانون رقم 41.90 قد حددت اختصاصات المحاكم الإدارية تاركة أمر النظر في غير ما هو منصوص عليه في القانون المذكور إلى القضاء العادي صاحب الولاية الشاملة باعتباره الحامي لحقوق وحرريات وممتلكات الأفراد، وأن طلب الحكم على الجماعة بإفراغ الملك موضوع النزاع بسبب الاحتلال بدون سند لا يعتبر طعنا بالغاء قرار إداري لأن الاحتلال هو عمل من أعمال التعدي المادية، وأن اختصاص المحاكم الإدارية بمقتضى المادة الثامنة المشار إليها يقتصر على التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام ليس إلا. لكن، حيث إنه إذا كانت المادة 8 من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية قد حددت الاختصاص النوعي لهذه المحاكم على سبيل الحصر، فإن الذي يهتما بالذات هو الاختصاص بالبت في دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ذلك أنه ضمن هذه الدعاوى تندرج طلبات التعويض عن الأضرار التي تنتج للخصوم بسبب أعمال الاعتداء المادي الذي تمارسه الإدارة على أراضيهم دون أن يكون لها سند يبرر هذا النشاط. وفي هذا السياق استنتج الاجتهاد القضائي سابقا أن طلبات إزالة الاعتداء المادي الممارس من طرف الإدارة من اختصاص المحاكم العادية التي هي محاكم القضاء الشامل، وهو الاتجاه الذي سارت فيه المحكمة الإدارية بأكادير المطعون في حكمها، بيد أنه مما لا شك فيه أن المحكمة الإدارية عندما تفحصت ملابسات وظروف دعوى تتعلق بطلب تعويض عن الأضرار المادية الناتجة عن أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام في مجال الاعتداء المادي الصرف ستكون ملزمة لا محالة بالتأكد والتثبت من قيام عناصر الاعتداء المادي والمبررات التي تتدرع بها الإدارة وذلك قبل أن تحدد التعويض المناسب عن الأضرار الناتجة عن هذا الاعتداء، فكيف يمكن القول باختصاص المحكمة الإدارية للبت في طلب التعويض المبني على الاعتداء المادي دون استساغة اختصاصها للبت في رفع هذا الاعتداء والحالة أن المحاكم الإدارية تحمي الأفراد من تعسف الإدارة والذي قد يصل إلى حد الاعتداء على حق الملكية والحالة كذلك أن المحاكم العادية كثيرا ما تطالعا بأحكام تمنع من خلالها من البت في دعاوى رفع الاعتداء المادي عن عقارات الخواص في مواجهة الإدارة بعلّة أن ذلك من شأنه أن يعرقل عمل هذه الإدارات ويجرمها من أداء مهامها والاهتمام بمختلف المرافق التابعة لها محتمية في هذا المجال بالفصل 25 من قانون المسطرة المدنية، والحالة كذلك أن المحاكم الإدارية إذا كانت مقيدة من حيث الاختصاص النوعي بنص المادة 8 من القانون رقم 41.90 المنشئ لها، فإن هذا الفصل عندما خول البت في طلبات التعويض عن الأضرار الناتجة عن أعمال الإدارة المادية، فإنها تكون من باب أولى وأخرى مؤهلة للبت كذلك في طلبات رفع الاعتداء المادي مما يخول المحكمة الإدارية النظر في شقين متلازمين لدعوى واحدة تجمعهما رابطة واحدة ولا يمكن فصل أحدهما عن الآخر، وإلا فما هي الحكمة المتوخاة من إسناد

للمحاكم الإدارية على ما استشفه من الأعمال التحضيرية لنص المادة 8 من القانون رقم 41.90 المنشئ للمحاكم الإدارية، وخاصة من ما رفضته الأغلبية النيابة آنذاك لمقترح التعديل بإضافة التنصيص على إحدى صور الاعتداء المادي على حق الملكية بإسناد الاختصاص بالنظر في ذلك إلى المحاكم الإدارية، على اعتبار أن نص المادة 8 المذكورة بدون هذا الإلحاق يبقى قابلاً لاستيعاب تلك الصورة وغيرها من صور الاعتداء المادي الممارس من طرف الإدارة تعويضاً ورفعاً لهذه الحالة. وهو ما يؤكد أن نظرية الحكومة المعارضة لهذه الإضافة كما يبدو من الأعمال التحضيرية المشار إليها، لم تكن بقصد الرغبة والتشبيث بإسناد الاختصاص للنظر في رفع حالة الاعتداء المادي من طرف الإدارة على حق الملكية لغير المحاكم الإدارية، وإنما بالتأكيد على أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص حتى في هذه الحالة دون حاجة لإفراد ذلك بالتنصيص عليه.

وقد استخلص المجلس الأعلى في هذا الملف أن المحكمة الإدارية المطعون في حكمها ركزت قضاءها على أساس غير سليم عندما صرحت بعدم اختصاصها للبت في طلب رفع الاعتداء المادي الممارس من طرف الإدارة على أراضي الخواص. وقد قضى تبعا لذلك بإلغاء الحكم المطعون فيه، وتصديا باختصاص المحكمة الإدارية للبت في الطلب بإرجاع الملف إليها لمتابعة الإجراءات في القضية.

أما بخصوص التقادم، وحيث إنه لئن تم الحسم بعدم تقادم الاعتداء المادي لأنه واقعة مستمرة³¹⁸ إلا أنه تقرر بأن هذه الدعاوى لا علاقة لها بإلغاء القرار الإداري على اعتبار أن طلبات الملاك المتعلقة منها بالتعويض عن الاعتداء المادي أو عن رفع المنع الذي يتعرض له ملكهم نتيجة لفعل الجماعة، تفتقر لعناصر القرار الإداري. خرق مصالح الجماعات لمسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة تعد وقائع تنبت من

الاختصاص بالبت في التعويض عن الاعتداء المادي للإدارة إلى المحاكم الإدارية وإسناد الاختصاص فيما يخص رفع الاعتداء المادي للإدارة إلى المحاكم العادية في الوقت الذي كان من المفروض قانوناً أن يكون الاختصاص في المجالين معاً موكولاً لجهة قضائية واحدة. وحيث إنه من جهة أخرى وحتى ولو سايرنا تعليقات المحكمة الإدارية بأكادير التي تنفق تمام الاتفاق مع ما جاء في تقرير لجنة العدل والتشريع والوظيفة العمومية حول مشروع القانون رقم 41.90 في خصوص أن طلب رفع الاعتداء المادي لا يعتبر طعنًا بالإلغاء ضد قرار إداري لأن فعل الاحتلال هو عمل من أعمال التعدي المادية، فإن قيام المستأنف بإجراء معاناة وإنذار الإدارة بوجوب رفع هذا الاعتداء وتماديها في احتلالها للعقار المذكور يشكل في حد ذاته موقفاً معيناً من جانب الإدارة يتمثل في الرفض مما يحول المعني بالأمر مقاضاتها في هذه الحالة أمام المحكمة الإدارية كما جاء في الصفحة 91 من تقرير لجنة العدل والتشريع والوظيفة العمومية حول مشروع القانون المحدث للمحاكم الإدارية، والذي ينص بالخصوص على أن المواطن الذي يتعرض لاعتداء الإدارة على أرضه يمكنه اللجوء إلى المحاكم الإدارية في صورتين: إما أن يكتب لها لماذا تحتل أرضه ولا تجبه خلال مدة 60 يوماً فيعتبر سكوتها رفضاً أو أن يلجأ إلى طلب التعويض لأنه تم احتلال الأرض بدون سند وفي كلتا الحالتين يقول تقرير اللجنة المشار إليه فإن المحاكم الإدارية هي المختصة طبقاً للفصل 8 المذكور مع العلم بأنه لا يمكن القول بأن رفض الإدارة الاستجابة لطلب مالك الأرض الذي دعاها لإخلاء أرضه التي تحتلها بدون مبرر قانوني يكتسي طابع قرار إداري يمكن الطعن فيه بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية، إذ موقف الإدارة المذكور لا يعدو أن يكون تأكيداً وتشبيهاً بالعمل المادي الذي مارسه على أرض المالك وفي هذه الحالة، فإن القول باختصاص المحكمة الإدارية للبت في الطلب لا يتركز على أن الأمر يتعلق بطعن في قرار إداري ولكن يجد سنده في أن المادة 8 من قانون 41-90 المشار إليها قابلة لاستيعاب اختصاص المحاكم الإدارية حتى في مجال رفع الاعتداء المادي الممارس من طرف الإدارة مادام اختصاصها بالتعويض عن هذا الاعتداء قائماً.

³¹⁸ حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 1100 بتاريخ 15 شتنبر 2015، مرجع سابق.

أعمالها مادية المتفرعة عن مسطرة نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة. وكما هو معلوم، فالقضاء الشامل وسيلة الأفراد الوحيدة لمجابهة أعمال الإدارة المادية وما يترتب عليها من آثار ضارة دون الإلغاء. ولذلك لا يمكن قبول الطلبات المتعلقة بالإلغاء بالشكل الذي درج عليه العمل القضائي³¹⁹.

ولقد تبين أن حلول القضاء استقرت على ترتيب المسؤولية عن وثائق التعمير منذ أول الأمر في مواجهة الجماعة شريطة أن يؤول لها مساحة مخصصة لمرافق تعميرية متعلقة بتصميم التهيئة. فالمدعين يمكن لهم المطالبة بالتعويض الكامل عن نزع ملكية عقاراتهم ضد الجماعات، وبالتالي لا مجال للقول بالمسؤولية القانونية عن وثائق التعمير لسلطات أخرى غيرها³²⁰. وفي هذا الصدد أكدت المحكمة الإدارية بمكناس بأن قبول الدعوى في الشق المتعلق بطلب التعويض الموجه ضد الجماعة المدعى عليها يبقى رهينا فقط بأن يبادر المدعين قبل مباشرة دعواهم بإنجاز الإجراء الإداري³²¹ المشار إليه في الفصل 43 من الظهير الشريف المؤرخ في 30 شتنبر 1976 المتعلق بالتنظيم الجماعي³²²، حتى يمكن مناقشة طلبهم في ضوء الفصل 8 من الظهير الشريف المؤرخ في 30 يوليوز 1952 المتعلق بالتعمير³²³.

³¹⁹ حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر بتاريخ 26 يناير 1963 - حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 12/95/3 بتاريخ 16 مارس 1995؛ مراجع سابقة.
³²⁰ وهي المسألة التي لا نقاش فيها ما دام تصميم التهيئة بالأخص وثيقة تعمير تنظيمي تحدد حقوق استعمال الأرض داخل المجال الذي تغطيه، وآلية تحول توجهات مخطط توجيه التهيئة العمرانية عند وجوده إلى مقتضيات ذات طابع قانوني تلزم الأغيار والإدارة على حد سواء.
³²¹ والذي يعني أن مقاضاة الهيئات اللامركزية يقتضي اللجوء إلى السلطة الوصية (حاليا سلطة المراقبة) على الجماعات الترابية التي يعهد عليها بالسهر على تطبيق هذه الأخيرة للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل.

-Michel ROUSSET, *Contentieux administratif marocain*, op. cité, p 670.

³²² نظرا لخصوصية منازعات الجماعات الترابية، فمقاضاتها تمر بمسطرة خاصة، وأصبحت تثار بعد إحداث المساعد القضائي للجماعات المحلية بمقتضى المادة 38 من القانون رقم 45.08 المتعلق بالتنظيم المالي للجماعات المحلية، وتكريس هذه الخصوصية في نصوص القوانين التنظيمية رقم 111.14 المتعلق بالجهات ورقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم و113.14 المتعلق بالجماعات. فمسطرة مقاضاة الجماعات، حددت مختلف عناصرها المتعلقة بمسطرة تسليم الوصل الذي يلتزم به الراغب في مقاضاة الجماعات بالمادة 48 من القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 17.08. سواء تعلق الأمر بدعاوى إلغاء القرارات الإدارية بداعي التجاوز في استعمال السلطة، أو الدعاوى التي تستهدف مطالبة الجماعة بتعويض أو أداء دين مستحق عليها بغض النظر عن المحكمة المختصة، إذ تستثنى فقط من هذه المسطرة الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الاستعجالي لطبيعتها الاستعجالية التي لا تستحمل الآجال التي تستغرقها مسطرة الوصل.

ومن خلال المادة 48 المذكورة، يتضح أنها تميز في مسطرة الوصل بين دعاوى الإلغاء ودعاوى التعويض. فبالنسبة للأولى، فالمدعي ملزم بإخبار الجماعة أولا بنيتة في رفع دعوى قضائية وتوجيه مذكرة بعد ذلك إلى عامل العمالة أو الإقليم التابعة له الجماعة حول شكايته، على أن يحصل على وصل بذلك داخل أجل 15 يوما. ويعتبر متسلما للوصل المذكور بمرور هذا الأجل دون تسليمه إياه. ويمكن في حالة عدم التسلم، الإدلاء بما يفيد إيداع طلب الوصل المنصوص عليه أعلاه وانصرام الآجال المحددة لذلك حتى يكون قد استنفذ هذا الشرط في رفع مقاضاة الجماعة. ويتسلم المدعي للوصل داخل أجل 15 يوما الموالية لوضع شكايته. يبدأ احتساب أجل شهر للتوصل إلى حل ودي يوافق عليه جميع الأطراف، وإلا كان بإمكان المدعي بعد مرور الأجل المذكور مباشرة رفع دعواه القضائية. لكن، يجب التمييز بين مسطرة الوصل بالنسبة للدعاوى التي تستهدف مطالبة الجماعة بأداء دين أو تعويض عن المسطرة الخاصة بالإلغاء في شرط إخبار الجماعة. فالمدعي والحالة هذه ملزم فقط برفع شكايته إلى عامل العمالة أو الإقليم الذي يبت فيها داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ تسليم الوصل للمشتكي، وإلا أمكن للأخير رفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة.

وإذا كانت مسطرة توجيه المذكرة إلى عامل العمالة أو الإقليم ملزمة تحت طائلة عدم القبول سواء بالنسبة لدعاوى الإلغاء أو دعاوى التعويض. فالمدعي في حال استنفاده للمسطرة، يبقى مخيرا بين رفع الدعوى القضائية أو توجيه شكايته قبلها إلى وزير الداخلية الذي يبت فيها داخل أجل ثلاثين يوما، على أن كل

وقد أقرت محاكم الدرجة الثانية الحل الأخير الذي تواترت بشأنه محاكم الدرجة الأولى، وتوسعت فيه³²⁴. فبتاريخ 8 يوليوز 2015 صدر قرار عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 3288 مكرسا لحلول القضاء بشأن المسؤولية عن الحرمان من الاستغلال³²⁵. فلئن أكد في أول الأمر فيما يتصل بسبب الاستئناف المتعلق بمنح التعويض الذي يكون مستحقا للمستأنف عليها مقابل المساحة المقتطعة، إلا أن ما جاء فيه بالشكل الذي قضت به المحاكم الأدنى درجة قبل ذلك يعد استقرارا من المحاكم الإدارية على قاعدة جعل مسؤولية تعويض الملاك في مواجهة الجماعات بخصوص دعاوى الحرمان من الاستغلال.

إن القرار المذكور قد ركز على الحثية التالية: "وحيث إنه فيما يخص طلب التعويض عن الحرمان من الاستغلال، فإن ما تجب الإشارة إليه في هذا الصدد، أن الاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية بمحكمة النقض ومن خلال عدد من القرارات الصادرة عنها من ضمنها القرار عدد 886 الصادر بتاريخ 2006/10/11 في الملف الإداري عدد 2005/3/4/3047، والقرار عدد 453 الصادر بتاريخ 2006/07/05، أصبح متواتر على أنه يشترط للمطالبة بأي تعويض عن هذا الحرمان بالإضافة إلى بيان الفترة التي تحقق فيها، إثبات نوعية وطبيعة الاستغلال الذي حرم منه المعني بالأمر، وبالتالي وفي ظل عدم إثبات المستأنفة فرعيا لنوعية الاستغلال الذي كان مخصص له عقارها بموجب وثائق التعمير التي كانت سارية المفعول والذي حرمت منه فعليا، فإن ذلك يعني أن طلبها الرامي إلى التعويض عن هذا الحرمان يبقى غير مؤسس قانونا والمحكمة عندما قضت برفض هذا التعويض فإنها تكون قد نحت منحا صحيحا، وما أثير من قبل المستأنفة فرعيا غير قائم على أساس ويتعين رده لهذه العلة، والحكم المستأنف واجب التأييد لهذه العلة"³²⁶. ومعنى ذلك أن المدعية في هذا الملف لو أثبتت نوعية وطبيعة الاستغلال الذي حرمت منه بالإضافة للفترة التي تحقق فيها ذلك الحرمان من الاستغلال، لكانت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط قد قضت بأداء الجماعة المدعى عليها التعويض اللازم للمدعية عن هذا الحرمان من استغلالها لعقارها.

الآجال المترتبة عن هذه المساطر سواء منها الإجبارية أو الاختيارية لا تدخل في احتساب الآجال المتعلقة برفع هذه الدعاوى. وهي نفس المبادئ والإجراءات الشكلية الواردة في القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

³²³ حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 12/95/3 بتاريخ 16 مارس 1995، مرجع سابق.

³²⁴ القانون رقم 80.03 المحدث بموجبه محاكم استئناف إدارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.07 بتاريخ 14 فبراير 2006، الجريدة الرسمية عدد 5398 بتاريخ 23 فبراير 2006، ص، 490.

³²⁵ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 3288 الصادر بتاريخ 8 يوليوز 2015 في الملف رقم 324 / 7206 / 2015 (غير منشور).

³²⁶ التعليل الوارد في قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 3288 الصادر بتاريخ 8 يوليوز 2015، مرجع سابق.

إن قضاء الغرفة الإدارية بمحكمة النقض ومن خلال عدد من القرارات الصادرة عنها، من ضمنها القرار عدد 886 بتاريخ 22 دجنبر 2004³²⁷، والقرار عدد 602 بتاريخ 11 أكتوبر 2006³²⁸، تواتر على أنه يشترط لأي تعويض عن هذا الحرمان من الاستغلال بالإضافة إلى بيان الفترة التي تحقق فيها، إثبات نوعية وطبيعة الاستغلال الذي حرم منه المعني بالأمر، ويجب بالتالي إثبات هذه الفترة التي تمتد من التاريخ الفعلي لوضع اليد إلى تاريخ إحداث الإدارة للمرفق العام، فضلا عن تبيان نوع الاستغلال الذي كان مخصصا له العقار.

فإذا كان الاستغلال الذي كان مخصصا له العقار يتمثل في البناء، يجب على المدعي أن يدلي بالقرينة والحجة التي تفيد حصوله على رخصة البناء قبل تخصيصه في إطار تصميم التهيئة أو نشر إعلان بيعه وفق وضعه القانوني³²⁹.

إن التعويض عن الضرر الناتج عن وثائق التعمير وعن الحرمان من الاستغلال الذي يعد مصدره التخصيص الوارد في هذا الوثائق، يقرر في مواجهة الجماعات المعنية بالتنفيذ رغم أدوارها المحدودة في مرحلة الإعداد والتي لا تتجاوز إبداء رأي استشاري خال من المضمون القاعدي ولا يشكل بذاته أثرا ضابطيا للوثائق المذكورة.

³²⁷ قرار المجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض) عدد 886 بتاريخ 22 دجنبر 2004 في الملف رقم 730/03 (غير منشور).

³²⁸ قرار المجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض) عدد 602 بتاريخ 11 أكتوبر 2006 في الملف رقم 2005/3/4/3047 (غير منشور).

³²⁹ كما أنه وما لا جدال فيه، يرى "التأيدي"، أن مطالبة المدعي بالتعويض عن الحرمان من الاستغلال بتفويت فرص الاستثمار والاستغلال المباشر، فلا يمكن التكهّن بالاستثمار الذي يمكن أن ينجزه مالكه في غياب الإدلاء بأية وثيقة إدارية تؤكد ذلك، أو أنه سعى لاستصدارها من الإدارة؛ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 5180 بتاريخ 9 نونبر 2016 في الملف رقم 796 / 7206 / 2014 (غير منشور).

المبحث الثاني: أسس الرأي الاستشاري في التعمير العملياتي

لما كان الرأي الاستشاري لمجلس الجماعة في التعمير التقديري لا يتضمن مضمونا قاعديا، وكان لا يحدث أثرا في المبدأ، فإن الرأي الاستشاري في المساطر المتعلقة بإعداد وثائق التعمير لا يثير بذلك إشكاليات قانونية، وكان بالتالي ما يتصل بالمسؤولية القانونية عن وثائق التعمير، جوهر الغموض الذي ينطوي عليه التخطيط الحضري. ولئن كانت أحكام قانون التعمير قد كرسست في المبدأ بأن عدم إبداء الجماعات للرأي المذكور داخل آجال محددة عبر مشاركتها في مساطر إعداد وثائق التعمير يفيد بأن ليس لها أي رأي بخصوص مشاريع الوثائق المذكورة التي تختص إدارات الدولة بإعدادها، إلا أن المساطر المتصلة بالتعمير العملياتي كثيرا ما ألزم فيها المشرع الجماعات باللجوء لطلب آراء استشارية كلما زعمت اتخاذ تصرفات قانونية، وكان بالتالي الرأي الاستشاري في مساطر التعمير التقديري يختلف عن مساطر التعمير العملياتي لاسيما قرارات الترخيص المانحة لحقوق وامتيازات للمخاطبين بها.

تأسس مكانة الرأي الاستشاري في مساطر التعمير العملياتي بكونه تقييدا لاختصاص الجماعات في تنفيذ وثائق التعمير كضمانة لحسن تنفيذها عملياتها، فضلا عن ما يمكن أن يشكله من آثار مسبقة على شرعية القرارات المتخذة حسب النصوص القانونية والتنظيمية النازمة له بين الإلزامية والمطابقة. فتتخذ وثائق التعمير الذي يقع عند تسليم الرخص والأذون، يحدث معه بأن الجهات المختصة بتسليمها تختلف حسب اختلاف الرخصة أو الإذن، ولذلك غير بعيد أن يختلف الرأي الاستشاري في مسطرة إعداد كل قرار على حدا.

وسيكون بالتالي البحث عن أسس الرأي الاستشاري في التعمير العملياتي عبر مسطرة إعداد قرارات رخص التعمير (مطلب أول)، ثم في مسطرة إعداد القرارات المتعلقة بالأذون (مطلب ثان).

المطلب الأول: أسس الرأي الاستشاري في مساطر إعداد قرارات رخص التعمير

نظم المشرع رخصة البناء بمقتضى الباب الثالث من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير. وهي الأحكام التي تشكل المبدأ عام لاختصاص رئيس مجلس الجماعة كسلطة مختصة بإصدار قرارات رخص التعمير (فقرة أولى). غير أن الطبيعة المزدوجة للتعمير والمرتبطة بالتنمية على المستوى الوطني والمحلي، جعلت اختصاص منح بعض الرخص لسلطات إدارية أخرى غير رئيس مجلس الجماعة. فكلما تعلق الأمر بمشاريع استثمارية أو مشاريع بناء لها تأثيرات مباشرة وغير مباشرة على مجالات أخرى كالبيئة أو كالاستثمار، فإن الدولة عبر إداراتها غير الممركزة ترى فائدة للاحتفاظ باختصاص منح الترخيص بشأنها على اعتبار الطابع الاستراتيجي لهذه المشاريع (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: أسس الرأي الاستشاري في رخص التعمير الموكول اختصاصها لرئيس مجلس الجماعة

حدد القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير الرخص الموكول اختصاص تسليمها لرئيس المجلس الجماعي في رخصة البناء ورخصة السكن ثم شهادة المطابقة³³⁰. لكن، ولخدمة السياسة العمرية الموجهة للمجال المتواجدة الجماعة فيه، وفي ضوء تعدد الجهات المتدخلة في دراسة مسلسل قرار الموافقة أو الرفض في ارتباطها بموضوع طلب الترخيص المتعلق بالبناء أو بالسكن أو بالمطابقة، ونتيجة للمسؤوليات الملقاة على عاتقهم في دراسة الطلبات المذكورة قبل اتخاذ القرار المناسب بشأنها؛ فإن المساطر المتعلقة بإعداد كل رخصة، تختلف على حدا.

ويظل واضحاً بأن الممارسة العملية قد أبانت في مرات عديدة عن العمل بالاستثناء على أحكام قانون التعمير رغم غياب أساس قانوني ينظم الاستثناء، بصرف النظر عن بعض الدوريات والمناشير التفسيرية. هذه الرخص الاستثنائية لا يمكن للدارس الكشف عنها إلا عبر البحث في أحكام وقرارات القضاء وحلولها بشأن بعض الخصومات التي تحولت إلى نزعات مكشوفة بين اللجنة الجهوية للاستثناءات التي يرأسها والى الجهة والمكلفة بالموافقات المبدئية مع رئيس مجلس الجماعة المعنية باعتباره السلطة المختصة بالإصدار فيما يتعلق برخص الاستثناء في ميدان التعمير.

أولاً: أسس الرأي الاستشاري في قرارات رخصة البناء

تعد رخصة البناء أهم تطبيقات قانون التعمير³³¹. رخصة البناء أهم الأدوات الرئيسية التي سنّها المشرع ونظمها بشكل مقنن رغم عدم وجود قانون خاص بالبناء بالمغرب خلافاً لفرنسا ولمصر³³²، ولتونس³³³. تندرج الرخصة المذكورة كغيرها من رخص وأذن التعمير في دائرة التمييز وعدم الخلط بين القرارات الإدارية الآمرة والمناحة لحقوق ولا امتيازات³³⁴.

³³⁰ أضاف القانون رقم 66.12 بشأن المراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء وإلى جانب الرخص المسند الاختصاص بشأنها لرئيس مجلس الجماعة والواردة في القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، نوعين جديدين من التراخيص. الأول يتعلق بتسوية البناء غير القانوني والتي يسلمها رئيس المجلس المعني لطالبها بعد موافقة الوكالة الحضرية على ذلك. أما النوع الثاني، فيتعلق بمنح امتياز الإصلاح في المناطق الخاضعة للإلزامية الحصول على رخصة البناء التي يسلمها رئيس مجلس الجماعة ويتخذ القرار النهائي بشأنها دون لجوء كسلطة مختصة بالإصدار لطلب آراء استشارية من سلطات إدارية أخرى معنية بميدان التعمير والبناء؛ المادة 40 من القانون رقم 66.12 بشأن المراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، مرجع سابق. هذا النص القانوني ولأهميته بين قواعد القانون الإداري للتعمير، فضلاً عن فلسفته وباقي المستحقات المتضمنة فيه، وعن ما يثيره من إشكالات ووجهات نظر المشرع حول لامركزية التعمير؛ يستدعي أن تخصص له قراءة خاصة ومتأنية في مستويات متقدمة من التحليل في موضوع الرأي الاستشاري في ميدان التعمير، وهو ما سيتم العمل عليه في المحور الخاص بذلك ضمن هذه الأطروحة.

³³¹ محمد محجوبي، ص 21، مرجع سابق.

³³² قانون البناء المصري رقم 119 لسنة 2008، الجريدة الرسمية لمصر عدد 19 مكرر أ، بتاريخ 11 ماي 2008.

³³³ محمد محجوبي، ص 21، مرجع سابق.

³³⁴ بوجعة بوعزاوي، تنفيذ القرار الإداري، ص 40، مرجع سابق.

نُظمت رخصة البناء بمقتضى الباب الثالث من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير³³⁵. رخصة البناء المظهر الأساسي للتطبيق السليم لوثائق التعمير، وهي أكثر الرخص التي يتم تسليمها. إنها أبرز وسائل تقييد حق الملكية العقارية لما تقتضيه من إخضاع لهذا الحق بمراقبة مسبقة للبناء³³⁶، وعدم ممارسته إلا في نطاق النصوص القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل³³⁷. ومؤدى ذلك أن رخصة البناء قرار إداري صادر عن السلطة الإدارية المختصة بالإصدار في شخص رئيس مجلس الجماعة المعني³³⁸، أو رئيس مجلس المقاطعة بالنسبة لمشاريع البناء الصغرى³³⁹، أو عامل العمالة أو الإقليم في حالة ممارسته لسلطة الحل، بعد معاينته لحالة امتناع رئيس مجلس الجماعة عن القيام بالمهام المنوطة به قانونا مرتبا ذلك لإخلال بالسير العادي لمصالح الجماعة واستصدار سلطة المراقبة الإدارية هذه لحكم نهائي في هذا الصدد³⁴⁰.

وقد شكل التأكد من أن مشروع إقامة بناء أو أشغال معينة مطابق للنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتعمير أو بالصحة أو بالبيئة أو بالآثار وبالطمأنينة وبغيرها الهدف من إقرار مسطرة خاصة بمنح رخصة البناء، فضلا عن ما تقدمه هذه الرخصة من ضمانات لفائدة طالبها بإعطائه بعض الحقوق التي تمكنه من استغلال عقاره كلما استطاع لذلك سبيلا³⁴¹.

رخصة البناء يتم بها في جميع الأحوال إنجاز الشروع في الأشغال أو القيام ببناء جديد أو تغيير بناء قائم بعد التحقق بأن المبنى المزمع إقامته تتوفر فيه الشروط المقررة في المقتضيات التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل كأحكام ووثائق التعمير³⁴². أما مراعاة حقوق الأغيار وشرط الحصول على الرخص المنصوص عليها في تشريعات خاصة وبعد أخذ الآراء والحصول على التأشيرات المقررة بموجب الأنظمة الجاري بها العمل كأساس للقول باختلاف مسطرة قرار الموافقة بالبناء أو السكن أو المطابقة، فتتوافق مع ما أعطاه المشرع فيما يتعلق بمسطرة رخصة البناء العادية من قيمة قانونية لرأي الوكالات الحضرية. إن رأيها ملزم لرئيس مجلس الجماعة المختص بالقرار النهائي للرخصة، وأي مخالفة في شأن ذلك ترتب لبطالان القرار

³³⁵ الباب الثالث من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

³³⁶ تجدر الإشارة إلى أن رخصة البناء تبقى ذات أهمية خاصة مقارنة مع باقي رخص التعمير الأخرى، ذلك أن المشرع ألزمها كذلك كشرط لنشأة العقود المتعلقة بتخصيص العقارات في طور الإنجاز تحت طائلة البطلان: الفقرة الثانية من الفصل 3-618 مكرر مرتين من الظهير الشريف رقم 1.16.05 الصادر في 3 فبراير 2016 بتنفيذ القانون رقم 44.00 بشأن العقارات في طور الإنجاز المتمم بموجبه الظهير الشريف الصادر في 12 غشت 1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود، الجريدة الرسمية عدد 6440 بتاريخ 18 فبراير 2016، ص، 932.

³³⁷ محمد المحجوبي، ص، 21، مرجع سابق.

³³⁸ المادة 101 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

³³⁹ المادة 237، نفس المرجع.

³⁴⁰ المادة 76 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

³⁴¹ محمد بوجيدة، رخصة البناء، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "دلائل التسيير"، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، 1996، ص، 53.

³⁴² الفقرة الأولى من المادة 43 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

المتعلق بالرخصة المذكور³⁴³. ولأجل ذلك، تقوم الوكالات الحضرية بدور محوري في المساطر المتعلقة بدراسة طلبات الرخص بحكم طبيعتها كجهاز فني يضم العديد من التقنيين في مجال التعمير والتهيئة الحضرية³⁴⁴.

يؤدي هذا الشرح لتقبل فكرة تأكيد رغبة المشرع في التمسك بالوكالات الحضرية تبعاً للأدوار التي تقوم بها بإبداء الرأي. إن النصوص القانونية والتنظيمية لا تفتأ تتمسك بهذه المؤسسات العمومية. يقول "دولوبادير"، "يرجع ظهور التشاور في ميدان التعمير لتطور تدخل السلطة العامة في المجال، والتي لا تختص فقط برسم الإطار العام وشرح القواعد المرتبطة بالتعمير المحدث في وثائقه، وإنما تقوم بجعل باقي الأشخاص العامة تتدخل في التنفيذ من خلال دعمها النشط والمباشر في التعمير العملياتي عبر مجموعة من الوكالات"³⁴⁵.

إن وجهة نظر هذا الجانب الأخير من الفقه وحيث كانت تجد أساسها في نصوص القانون الإداري المغربي الملزمة صراحة للوجوء السلطة المختصة بإصدار قرارات التعمير العملياتي لطلب الرأي الذي تُبديه هذه المؤسسات العمومية، إلا أنها أتت بشروحات أخرى كانت أكثر نفعا في تبيان كيفية ظهور التشاور في ميدان التعمير. يسترسل الأستاذ "دولوبادير" في مؤلفه المنفرد "مطول في القانون الإداري **Traité de droit Administratif**"، طبعة 1975، بالقول، "تم اقتباس الأفكار التي يثيرها ظهور التشاور في ميدان التعمير من مفردات التدخل الاقتصادي المتعلقة بالاتجاه الحديث العام للقانون الإداري، ومن معرفة العلاقات بين الإدارة وكل المتعاملين المبنية على أسس الجهود المشتركة"³⁴⁶. ويظل صحيحاً بأن المادة 3 من الظهير الشريف بمثابة قانون يتعلق بإحداث الوكالات الحضرية لسنة 1993، قد نعتت اعتقاد هذه المؤسسات العمومية بالرأي الملزم وليس المطابق³⁴⁷، غير أن القراءة المركبة والمتأنية لقواعد القانون الإداري المحلي أفادت أن الوكالة الحضرية تعمل على التنفيذ السليم لمقتضيات وثائق التعمير بإبدائها للرأي المطابق للنصوص القانونية، خاصة لوثائق التعمير، أكد هذه القراءة مرسوم ضابط البناء العام لسنة 2013 عندما نعت رأي الوكالات الحضرية في التعمير العملياتي بالمطابق.

وإذا كانت أحكام المادة 3 المذكورة تأخذ فقط بفكرة توسيع تدخلات الوكالات الحضرية في ميدان التعمير بإبداء الرأي حول قرارات السلطة المختصة بالإصدار، فإن مقتضيات المرسوم رقم 2.13.424

³⁴³ البند الرابع من المادة 3 من الظهير الشريف رقم 1.93.51 المعبر بمثابة قانون يتعلق بإحداث الوكالات الحضرية، مرجع سابق.

³⁴⁴ تقاس أهمية أي شخص معنوي عام بالنظر إلى الميزانية المخصصة له، فالمشرع أوكل للوكالات الحضرية ميزانية خاصة محددة في المادة 9 من الظهير الشريف رقم 1.93.51 المعبر بمثابة قانون يتعلق بإحداث الوكالات الحضرية لأجل قيامها باختصاصها الممثل في التطبيق السليم لوثائق التعمير.

³⁴⁵ André DELAUBADERE, *Traité de droit Administratif*, op. cit., p. 408.

³⁴⁶ Ibid., p. 409.

³⁴⁷ المادة 3 من الظهير الشريف رقم 1.93.51 المتعلقة بإحداث الوكالات الحضرية، مرجع سابق.

المشار إليه، حددت طبيعة رأي الوكالات الحضرية بالمطابق³⁴⁸، وبالتالي فعلى الأرجح أن الأثر الضبطي لرخص التعمير يحدد بإرادة الوكالات الحضرية وليس رؤساء المجالس الجماعية.

يجدرُ التذكير أنه لأول مرة ورد في النصوص القانونية الخاصة باللامركزية الترابية إلزامية لجوء رئيس مجلس الجماعة للأخذ بالرأي المطابق للوكالات الحضرية، وأي إخلال في شأنه يترتب بطلان القرارات المتخذة بشأن الرخص. إن مضامين القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات كان لها السبق في تأكيد ذلك³⁴⁹. مما يجعل من المعايينة المتعلقة بالتمسك بالوكالة الحضرية كسلطة معنية بتنفيذ وثائق التعمير على أساس بين وأصل واضح.

من جهة ثانية، وحيث إنه في المبدإ العام لا تسلم رخص البناء إلا إذا كان المبنى المراد إقامته يستجيب للمقتضيات التشريعية والتنظيمية منها الأحكام الواردة في تصميم التهيئة وفي تصميم التنمية، سبق للمرسوم رقم 2.13.424 المومل إليه أن حدد مسطرة دراسة ملفات رخص البناء ممیزا بين مسطرة المشاريع الصغرى ومسطرة المشاريع الكبرى³⁵⁰.

تخضع لمسطرة المشاريع الصغرى كل مشاريع البناء المخصصة للسكن، أو لغرض حرفي ذي أهمية محدودة. في أول الأمر تودع الملفات لدى الجماعة المعنية التي تقوم مصالحتها التقنية بدراسة الملفات قبل عرضها على لجنة للدراسة تضم ممثل الوكالة الحضرية ومستشار جماعي ثم ممثل عن العمالة أو الإقليم المعني، مع إمكانية الاستعانة بممثل عن كل مصلحة إدارية معنية بدراسة المشروع وفقا للمقتضيات القانونية الجاري بها العمل³⁵¹. أما كتابة لجنة الدراسة المذكورة فتسند لجهات مختلفة حسب الحالة³⁵². مع وجود وثيقة تعمير مصادق عليها، تجتمع لجنة الدراسة برئاسة رئيس مجلس الجماعة أو من يمثله لهذا الغرض، وتقوم الوكالة الحضرية بأعمال سكرتارياتها. وفي حالة عدم وجودها، يتولى مدير الوكالة الحضرية أو من يمثله رئاسة لجنة الدراسة التي يحدد مكان وتاريخ اجتماعها حسب مقتضيات ضابط البناء العام إما بدراسة الطلب على مستوى الشباك الوحيد باعتباره المخاطب الوحيد للمعنيين بالأمر³⁵³، أو على مستوى لجنة أو لجان تحدث على صعيد العمالة أو الإقليم لدراسة الملفات بالجماعات التي يقل عدد سكانها أو يساوي 50,000 نسمة، والتي يوكل لها القيام بجميع التدابير اللازمة لمنح الرخص عبر أخذ الآراء والحصول على

³⁴⁸ تنص الفقرة الثانية من المادة 35 من المرسوم رقم 2.13.424 المتعلق بضابط البناء العام، على ما يلي: "ولا يمكن، في أي حال من الأحوال، تسليم الرخصة دون الحصول على الرأي المطابق الذي يديه ممثل الوكالة الحضرية في حظيرة لجنة الدراسة."

³⁴⁹ المواد 101 و237 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

³⁵⁰ المواد 17، 18 و19 من مرسوم ضابط البناء العام، مرجع سابق.

³⁵¹ المواد 13، 17، 18، 19، 21 من مرسوم ضابط البناء العام، مرجع سابق.

³⁵² هذه الحالات حددتها المادة 25 من المرسوم رقم 2.13.424 بالموافقة على ضابط البناء العام، نفس المرجع.

³⁵³ المواد 12 و20 من مرسوم ضابط البناء العام، مرجع سابق.

التأشيرات المقررة بموجب التشريعات والأنظمة الجاري بها العمل³⁵⁴. أما كتابة لجان الدراسة المذكورة، تتكلف بها على مستوى الشباك الوحيد المصالح الجماعية المختصة في الميدان، في حين تتولى المصالح المختصة في ميدان التعمير التابعة للعمالة أو الإقليم كتابة اللجنة الإقليمية للتعمير³⁵⁵.

وفيما يتعلق بنطاق تطبيق رخصة البناء في الوسط القروي وبعد أن أتى ظهير 25 يونيو 1960 بأداة أسمائها تصميم التنمية، أصبح بإمكان الإدارة أن تزود الكتل العمرانية القروية بهذا النوع من الوثائق والتي تحدد المناطق المخصصة لأنشطة معينة أو للسكنى³⁵⁶. فبمجرد أن يصادق على تصميم من هذا النوع، تصبح رخصة البناء إجبارية داخل المنطقة التي تشملها هذه الوثيقة³⁵⁷.

ثانيا: أسس الرأي الاستشاري في قرارات رخصة السكن وشهادة المطابقة³⁵⁸

نُظمت رخصة السكن وشهادة المطابقة بمقتضى الباب الثالث من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير. وهي وثيقة تمكن الإدارة من التأكد من أن أشغال بناء مخصص للسكن قد تمت في احترام تام للقواعد والشروط المنصوص عليها في رخصة البناء. أما شهادة المطابقة، فبدورها تمكن الإدارة من التأكد من أن أشغال بناء مخصص لغرض آخر غير السكن، قد تمت في احترام تام للقواعد والشروط المنصوص عليها في رخصة البناء³⁵⁹.

وتهدف رخصة السكن وشهادة المطابقة للتأكد من أن موقع البناء والأغراض المخصصة لها، وطبيعتها ومنظرها الخارجي وحجمها، تمت كما هو منصوص عليه في رخصة البناء. وفي ذلك دلالة مفادها الحكم على حسن إنجاز الأشغال، وليس على كيفية استعمال المبنى.

يمنح رئيس مجلس الجماعة رخصة السكن وشهادة المطابقة³⁶⁰. وبالنسبة للجماعات المشمولة بنظام المقاطعات، يسلمها رئيس مجلس المقاطعة إذا تعلق الأمر بالمشاريع الصغرى المنصوص عليها في

³⁵⁴ المادة 15 من مرسوم ضابط البناء العام، مرجع سابق.

³⁵⁵ المادة 25، نفس المرجع.

³⁵⁶ الفصل 7 من الظهير الشريف رقم 1.60.063 الصادر بتاريخ 25 يونيو 1960 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية، مرجع سابق.

³⁵⁷ دورية وزير الدولة في الداخلية حول نطاق إلزامية رخصة البناء في الوسط القروي وشروط تسليمها عدد 398 م. ت. م / م ق بتاريخ 28 مارس 1996.

³⁵⁸ تجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وجر المخالفات قد جاء في مادته الأولى المعدلة والمتممة للمادة 40 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير بأنه يجوز لرئيس مجلس الجماعة بناء على طلب يقدمه المعني بالأمر، تسليم رخصة تسوية بنايات غير قانونية وهي الرخصة التي يتم تسليمها بعد موافقة الوكالة الحضرية المعنية وفق إجراءات سيحددها نص تنظيمي. أما مرد هذا التعقيب فهو التعديل المدخل على الفقرة الأخيرة من المادة 55 من القانون رقم 12.90 التي أضيف لها "تحل رخصة التسوية المشار إليها في المادة 40 أعلاه، محل رخصة السكن وشهادة المطابقة"؛ وبهذا المعنى تبقى هذه الأحكام التعديلية غير واضحة. وما تجدر الإشارة إليه، أن غاية رخصة التسوية على ما يبدو ليس حلؤها محل رخصة السكن وشهادة المطابقة وإنما هي وسيلة قانونية هدفها التسوية القانونية النهائية للبناءات المستعملة والتي لم يحصل مستعملها في وقت سابق على رخص السكن وشهادة المطابقة. ولهذا الغاية فهم مدعوون حسب مستجدات القانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وجر المخالفات إلى الحصول على هذه الرخصة لتسوية وضعيتها استعمالهم لبنائاتهم بشكل غير قانوني.

³⁵⁹ محمد بوجيدة، رخصة السكن وشهادة المطابقة، دار القلم للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 2000، ص 16 و 27.

³⁶⁰ المادة 101 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق؛ المادة 55 من القانون رقم 12.90، مرجع سابق.

الضابط العام للبناء³⁶¹. ولهذا الغاية يتم إيداع الملف من طرف طالب الرخصة بمقر الجماعة والذي يكون متضمنا بتصريح بانتهاء الأشغال ومطابقة البناء لما هو منصوص عليه في رخصة البناء. في حين تتكون لجنة دراسة الطلب من ممثل الجماعة المعنية والوكالة الحضرية والعمالة أو الإقليم والوقاية المدنية والمرافق الشبكاتية، ثم ممثل عن كل إدارة غير ممركة معنية بالمشروع أو لديها رأي مهم حوله³⁶².

تسلم رخصة السكن أو شهادة المطابقة من طرف رئيس مجلس الجماعة بناء على طلب من صاحب الشأن³⁶³. ولا يجوز تسليمها إلا بعد أن تتحقق المصالح المختصة في ميدان الاتصالات من وجود الخطوط اللازمة للربط بالشبكة العامة للاتصالات³⁶⁴. أما حيث يتعلق الطلب بتغيير الغرض المخصص له البناء، فيمكن لرئيس مجلس الجماعة الترخيص بعد موافقة الوكالة الحضرية التي تعمل على التحقق من أن هذا التغيير مطابق للأغراض التي لا تتنافى مع أبعاد التعمير والتصور العام للبناء، وعدم إنتاجه لإزعاج الجوار ومستعملي البنايات المجاورة³⁶⁵.

وقد سبق للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء أن صرحت من هذا المنطلق، بإلغاء القرار الضمني الصادر عن رئيس مجلس جماعة الدار البيضاء القاضي برفض تسليم المدعي شهادة المطابقة لإتمام ملفه المتعلق بفتح صيدلية، مع ما يترتب عن ذلك قانونا. المحكمة في هذا الملف، اعتبرت أنه لا يجوز لمالك المبنى أن يستعمله بعد انتهاء الأشغال فيه إلا إذا حصل على رخصة للسكن وإذا تعلق الأمر بعقار مخصص لغرض آخر غير السكن مع ثبوت توفر المدعي على شهادة انتهاء الأشغال ومطابقة المحل للتصميم المرخص به في الوقت الذي لم تنازع الجماعة في ذلك، فإن قرار هذه الأخيرة الضمني برفض تسليمه شهادة المطابقة متسم بالتجاوز في استعمال السلطة، مما يتعين إلغاؤه³⁶⁶.

³⁶¹ تنص المادة 237 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات على: "يختص رئيس مجلس المقاطعة، أو نوابه بناء على تفويض من الرئيس، داخل دائرتها الترابية بما يلي: ... منح رخص البناء ورخص السكن وشواهد المطابقة المتعلقة بالمشايخ الصغيرة المنصوص عليها في الضابط العام للبناء. ويتعين على الرئيس، تحت طائلة البطلان، التقيد في هذا الشأن بجميع الآراء الملزمة المنصوص عليها في النصوص التشريعية الجاري بها العمل ولاسيما بالرأي الملزم للوكالة الحضرية المعنية. توجه قصد الإخبار نسخة من الرخص المسلمة من طرف رئيس مجلس المقاطعة إلى رئيس مجلس الجماعة داخل أجل ثمانية (8) أيام." وفي ذلك دلالة على أن رئيس مجلس الجماعات المشمولة بنظام المقاطعات، يمكن له أن يفوض الصلاحيات الموكولة له في ميدان التعمير والمتعلقة بتسليم منح رخص البناء ورخص السكن وشواهد المطابقة المتعلقة بالمشايخ الصغيرة لرئيس مجلس المقاطعة، وذلك على خلاف مقتضيات المادة 104 من النص القانوني القديم (القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 17.08 لسنة 2009) التي كان يختص طبقا لها رئيس مجلس المقاطعة بصلاحية منح رخص البناء ورخص السكن وشواهد المطابقة المتعلقة بالبنايات التي لا يتجاوز علوها 11 مترا والتي توجد في المناطق المتوفرة على وثائق للتعمير سارية المفعول. وبذلك لا يحتاج للتفويض الذي أقره القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات بشأنا.

³⁶² المادة 32 من المرسوم التطبيقي رقم 2.92.832 لتطبيق القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

³⁶³ المادة 41 من مرسوم ضابط البناء العام، مرجع سابق.

³⁶⁴ المادة 33 المرسوم التطبيقي رقم 2.92.832 لتطبيق القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

³⁶⁵ الفقرة الثانية من المادة 58 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

³⁶⁶ حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 2، الصادر بتاريخ 5 يناير 2011 في الملف رقم 2010/5/241 (غير منشور).

لذلك يمكن القول في ضوء ما صرحت به المحكمة ووفقا لما تم التطرق إليه أعلاه، إن الآراء الاستشارية التي تدخل في مسطرة إعداد قرار رخصة السكن وشهادة المطابقة، قد اتضحت. وحتى إلزامية الحصول على رأي المصالح المختصة في ميدان الاتصالات لأجل التأكد من وجود الخطوط اللازمة للربط بالشبكة العامة للاتصالات، قد برزت. إن تفسير لجوء السلطة المختصة بإصدار قرارات رخص السكن وشواهد المطابقة لطلب الرأي المطابق للمصالح المكلفة بالاتصالات، يرجع إلى أن مجال الاتصالات لا يدخل ضمن الاختصاصات الذاتية للجماعات. أما رأي الوكالة الحضرية الذي يكون كلما كانت رغبة لطالب الرخص بتغيير الغرض المخصص له المبنى بين السكن وغرض آخر، يُعزى، توازيا للشكليات، لطبيعة الرأي الذي تبديه هذه المؤسسات العمومية فيما يتعلق برخصة البناء.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 1 من القانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة بزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء المغيرة والمتمة لنص المادة 40 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، أضافت نوعا آخر من رخص التعمير التي يختص بها رئيس مجلس الجماعة، يتعلق برخصة الإصلاح. إن هذه الرخصة التي سيحدد نص تنظيمي إجراءات وكيفيات منحها، يجب الحصول عليها في المناطق الخاضعة لإلزامية الحصول على رخصة البناء للقيام بالأشغال التي لا تدخل ضمن الأشغال الخاضعة لرخصة البناء³⁶⁷. وما ينبغي التأكيد عليه أن الرخصة المذكورة، تمنح دون إحراز الرخص الأخرى المنصوص عليها في تشريعات خاصة ودون أخذ الآراء والحصول على التأشيرات المقررة بموجب الأنظمة الجاري بها العمل³⁶⁸.

ثالثا: أسس الرأي الاستشاري في قرارات رخص بناء العقارات المتاخمة للمباني التاريخية

تتطلب حماية المباني التاريخية فرض ارتفاعات على العقارات المجاورة لها والتي تكون في الحالة الغالبة مملوكة للخواص. وتستفيد من حق الارتفاق هذا بخضوعها لمسطرة التقييد والترتيب والاستخراج³⁶⁹، وبالتبعية، فلا مراء بأن مسطرة تسليم رخص بناء العقارات المحاذية للمباني التاريخية، تعرف اختلافا عن مساطر باقي رخص وأذن التعمير الأخرى.

فإذا كانت رخصة البناء تخضع لمقتضيات الباب الثالث من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير وباقي النصوص التنظيمية والتفسيرية الأخرى، وهي المقتضيات التي يستند عليها رؤساء المجالس الجماعية في القول باختصاصهم بإصدار قرارات رخص التعمير، فإن رخص بناء العقارات المتاخمة للمباني التاريخية تخضع

³⁶⁷ المادة 40 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير كما تم تغييرها وتتميمها بالمادة 1 من القانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، مرجع سابق.

³⁶⁸ نفس المرجع.

³⁶⁹ محمد قصري، ص، 53، مرجع سابق.

لنص قانوني خاص، هو القانون رقم 22.80 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات، والذي ينص على أن صاحب الشأن وقبل توجيه طلبه لرئيس مجلس الجماعة للحصول على رخصة بناء عقاره المجاور لمبنى تاريخي، يكون مجبرا على الإدلاء برخصة إدارية تسلمها السلطة الحكومية المكلفة بالثقافة للموافقة على بناء العقار المذكور، دون أن تعطي هذه المقتضيات اختصاصا مطلقا لرئيس مجلس الجماعة باعتباره السلطة المختصة بالإصدار.

بذلك، فلما كانت الارتفاقات المتعلقة بالمباني التاريخية منظمة بنص قانوني خاص³⁷⁰، وكانت النصوص القانونية الخاصة تُقدم على العامة في حالة التعارض، فإن مساطر عمليات البناء المجاورة لهذه المباني التاريخية على الأرجح تختلف عن رخص التعمير الأخرى، وكانت بالتالي القواعد القانونية المقررة للرأي الاستشاري في ميدان التعمير توجد في نصوص قانونية خاصة بالإضافة إلى القواعد العامة ولاسيما القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير. فرخصة البناء أو الإذن بالتجزئ بشأن العقارات المتاخمة للمباني التاريخية، مقيدة بنظام قانوني خاص للارتفاقات غير المعروف في قانون التعمير رقم 12.90 وقانون التجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات رقم 25.90.

إن عمليات البناء الناتجة عن رغبة الملاك بإدخال تغيير على عقاراتهم المجاورة للمباني التاريخية، لا يجوز البدء فيها إلا بعد الحصول على رخصة إدارية من طرف السلطة الحكومية الوصية على الشؤون الثقافية. فتسليم رخصة البناء أو الإذن بالتجزئ من طرف المصالح الجماعية المختصة المتواجد فوق ترابها المبنى التاريخي، يتطلب الحصول على الرخصة الإدارية المذكورة³⁷¹. وفي هذا الصدد سبق للمحكمة الإدارية بفاس رفض الطعن بإلغاء المقرر الإداري الصادر عن وزير الثقافة في أحد الأحكام المتعلقة بقرار لوزير الشؤون الثقافية القاضي بإيقاف أشغال تجزئة عقار محاد لمبنى تاريخي رغم حصول المجزئ على الإذن بالتجزئ من المصالح الجماعية المختصة³⁷².

إن المحكمة المذكورة عللت ما صرحت به وهي ترفض الطعن بإلغاء المقرر الإداري الصادر عن وزير الثقافة من ناحية أن التوقف عن البناء في موقع مرتب يتحمل بارتفاع عدم البناء في حدود مساحة معينة، يعد تصرفا مبنيا على سبب صحيح من الناحية القانونية. في المقابل، وحيث إن الطاعن قد تمسك بتسليمه الإذن بالتجزئ، فإن هذا التسليم، حسب تعليل المحكمة، لم يقتزن بموافقة السلطة الحكومية المكلفة بالشؤون

³⁷⁰ القانون رقم 22.80 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات، مرجع سابق.

³⁷¹ الفصل 22 من القانون رقم 22.80 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات، نفس المرجع. والذي ينص على: "لا يمكن إنجاز أي بناء جديد في عقار مرتب دون رخصة تمنح وفقا للنصوص التنظيمية المعمول بها. ويتوقف على الرخصة المشار إليها في المقطع السابق تسليم السلطة الجماعية المختصة رخصة البناء اللازمة عند الاقتضاء".

³⁷² حكم المحكمة الإدارية، الصادر بتاريخ 6 غشت 1997 في الملف رقم 96/1/5/214، أورده محمد قصري، ص، 64، مرجع سابق.

الثقافية ما دام أن عقاره مرتب وفقا للإجراءات المقررة بظهير 25 دجنبر 1980، وهي الإجراءات التي جعلته مستفيدا من حق الارتفاق هذا. وبالتالي فمال طلبه هو الرفض مع توقيف أشغال البناء والتجزئ³⁷³.

وحيث إن إجراءات تسليم رخصة البناء أو الإذن بالتجزئ أو التقسيم في الأماكن المجاورة للمآثر التاريخية والمثقلة بارتفاقات تقتضي من طالب الرخصة أو الإذن الحصول مسبقا على رخصة إدارية من السلطة الحكومية المكلفة بالثقافة، فإن رئيس مجلس الجماعة يكون بهذا المعنى مجبرا تحت طائلة بطلان القرار المتعلق بهذا النوع من الرخص والأذن بمراعاة رأي السلطة المذكورة قبل اتخاذه للقرار النهائي لأجل صحة القرار المتخذ بشأن رخصة البناء أو الإذن بالتقسيم أو التجزئ بمحاذاة المباني التاريخية.

فمن خلال استقراء أحكام القانون رقم 22.80 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات مع التعليل الوارد في حكم المحكمة الإدارية بفاس، يظهر أن الآراء الاستشارية للسلطة الحكومية المكلفة بالثقافة إلزامية كشأن الرأي الذي تبديه الوكالات الحضرية كلما تعلق الأمر برخص وأذن التعمير العادية، رغم أن طرق إبداء الرأي تتنوع في هذا الصدد بين إبدائه في إطار لجان كلما تعلق الأمر برخصة البناء العادية ورخصة السكن وشهادة المطابقة وإبدائه برخص إدارية كلما تعلق الأمر برخص وأذن التجزئ أو التقسيم حين تكون العقارات مثقلة بارتفاقات للمباني التاريخية.

رابعا: أسس الرأي الاستشاري في قرارات رخص الاستثناء

يُقصد بالاستثناءات في مجال التعمير الرخص الممنوحة لمشاريع غير منصوص عليها في وثائق التعمير الخاصة بمنطقة معينة³⁷⁴. فالعمل بالاستثناء يعود إلى سبعينيات القرن الماضي، رغم أنه لم يقنن إلا في حدود فبراير من سنة 1999. هذا التاريخ المذكور عرف صدور الدورية رقم 254 عن وزارة إعداد التراب والبيئة والسكنى، والدورية رقم 622 الصادرة في ماي 2001، ثم الدورتان الوزارتان المشتركتان؛ وهما، الدورية رقم 3020 / 27 الصادرة في مارس 2003، والدورية رقم 31 / 10098 الصادرة في يوليوز 2010³⁷⁵.

إن رخص الاستثناء تدخل في سياق الدينامية التي أفرزتها على المستوى الجهوي الرسالة الملكية المتعلقة بالتدبير اللامتمركز للاستثمار لسنة 2002 والتي منحت لولاة الجهات صلاحيات في المجال

³⁷³ حكم المحكمة الإدارية، الصادر بتاريخ 6 غشت 1997 في الملف رقم 96/1/5/214، أورده محمد قصري، ص، 64، مرجع سابق.

³⁷⁴ رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، حول الإحالة التي توصل بها من طرف مجلس النواب حول موضوع: دراسة التأثيرات المترتبة عن الاستثناءات في مجال التعمير، مرجع سابق.

³⁷⁵ رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، حول الإحالة التي توصل بها من طرف مجلس النواب حول موضوع: دراسة التأثيرات المترتبة عن الاستثناءات في مجال التعمير، مرجع سابق.

الاقتصادي³⁷⁶. كما تهدف إلى تجاوز المعوقات التي تعترض مشاريع البناء والتجزئات العقارية والمجموعات السكنية ذات البعد الاستراتيجي، وهي إشكاليات غالباً ما تكمن في صعوبات تنفيذ وثائق التعمير عملياتها³⁷⁷.

وتمنح رخص الاستثناء في ميدان التعمير لتيسير إنجاز بعض المشاريع الاستثمارية باستثناءها من تطبيق بعض مقتضيات النصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة ميدان مجال التعمير. لكن، لا يعد الحصول على موافقة اللجنة الجهوية للاستثناءات الموكول لها صلاحية منح الرخص الاستثنائية بمثابة الإذن بإحداث تجزئة عقارية أو مجموعة سكنية بشكل استثنائي، وإنما يظل الحصول على الإذن المذكور مشروطاً بالقيام بالشكليات والشروط المقررة في مسطرة تسليم الإذن المعروفة في القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات³⁷⁸.

وقد حددت الدورية الوزارية المشتركة عدد 27/3020 بتاريخ 4 مارس 2003 المتعلقة بشروط استفادة المشاريع الاستثمارية من الاستثناءات في مجال التعمير، الغرض من الرخص الاستثنائية³⁷⁹. إن المسطرة المحدثة بموجبها، تهدف إلى تشجيع المشاريع الاستثمارية ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والعمراني، لأجل إدخال نوع من المرونة وتبسيط مساطر طلبات رخص المشاريع ذات الأهمية الكبرى، وكذا رغبة في تجاوز المعوقات التي قد تنتج عن تطبيق مقتضيات بعض وثائق التعمير، والتي يصعب إن لم من يستحيل في بعض الأحيان تطبيقها لأسباب ترجع إلى التصور العام لهذه الوثائق نفسها، وعدم دقة توقعاتها، فضلاً عن طبيعتها المتجاوزة في أحياناً أخرى³⁸⁰.

ويظل مجال تطبيق رخص الاستثناء نفس مجال تطبيق الرخص والأذون المنصوص عليها في قانون التعمير رقم 12.90 والقانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم

³⁷⁶ علماً أن درجة الوالي لم يتم تنظيمها بعد قانونياً، وشكلت الرسالة الملكية للوزير الأول (حالياً رئيس الحكومة) المتعلقة بالتدبير الجهوي للاستثمار، أول وثيقة رسمية تبرز الأهمية التي يقوم بها الولاية على المستوى الترابي، ليليها دستور 2011 الذي أبرز هذه المكانة بعد نص بشكل صريح على ذلك في الفصل 146. ذلك أنه لا يزال الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.75.168 بتاريخ 15 فبراير 1977 المتعلق باختصاصات العامل، النص القانوني المعتمد في استنباط اختصاص الوالي من الاختصاصات الموكولة للعامل والواردة في الظهير الشريف بمثابة قانون المذكور، فقط إن تم استثناء ورود الوالي "كمفهوم" في مجموعة من النصوص التفسيرية، خاصة الدوريات. كل ذلك، في انتظار صدور تشريعات قانونية قوية تنظم هذه المسألة.

³⁷⁷ الرسالة الملكية الموجهة للوزير الأول (سابقاً) المتعلقة بالتدبير الجهوي للاستثمار الحرة بتاريخ 9 يناير 2002، الجريدة الرسمية عدد 4970 بتاريخ 17 يناير 2002، ص، 75.

³⁷⁸ الدورية الوزارية المشتركة عدد 27/3020 بتاريخ 4 مارس 2003 المتعلقة بشروط استفادة المشاريع الاستثمارية من الاستثناءات في مجال التعمير.

³⁷⁹ نفس المرجع.

³⁸⁰ نفس المرجع.

العقارات³⁸¹. ويتم منحها على أساس معايير تحدد حسب الأولويات الوطنية والخصوصيات الجهوية والمحلية خاصة المشاريع التي لها انعكاسات إيجابية على المستوى الاقتصادي والاجتماعي والعمراني³⁸². فمن خلال ما هو اقتصادي لخلق رواج اقتصادي وفرص الشغل مع جلب الاستثمارات الأجنبية. ومن الناحية الاجتماعية في أنجاز برامج السكن الاجتماعي أو برامج سكنية تدخل في إطار محاربة السكن غير اللائق أو إحداث مرافق ذات منفعة عامة³⁸³. أما على المستوى العمراني فبإنجاز بنية عمرانية غير واردة في وثائق التعمير، لتستفيد منها الأحياء الحضرية المرشحة لإعادة الهيكلة وإقامة مناطق خضراء³⁸⁴. مما يضفي على هذا النوع من الرخص من الناحية العملية مكانة خاصة واستثنائية.

تمنح الموافقات الأولية لرخص الاستثناء من اللجنة الجهوية للاستثناءات التي يرأسها والي الجهة³⁸⁵. وتتكون اللجنة المذكورة من عامل العمالة أو الإقليم المعني ورئيس مجلس الجماعة المعني ومدير المركز الجهوي للاستثمار وكذا مدير الوكالة الحضرية المعنية، ثم المسؤول الجهوي عن القطاع المعني بالاستثمار. كما يجوز لهذه اللجنة الاستعانة بكل جهة إدارية أو شخص ترى فائدة في طلب رأيه الاستشاري مع ارتكازها على رأي الوكالة الحضرية في معظم الأحيان عند البت في الطلبات الاستثنائية³⁸⁶. الأمر الذي يؤدي إلى الاستنتاج بالقول إن رأي الوكالة الحضرية أوسع وأشمل، لتدخلها في رخص التعمير العادية ثم الاستثنائية. فإذا كانت رخص الاستثناء أداة لإضفاء المرونة على التخطيط العمراني، إلا أنها استثناء على القاعدة العامة لأنها تمنح طبقا لدوريات وزارية، لهذا يجب أن تمثل الاستثناء لا القاعدة³⁸⁷.

³⁸¹ Guide de procédures relatives à l'urbanisme et à l'habitat destiné aux gestionnaires locaux, op. cité, p. 134.

³⁸² Ibidem.

³⁸³ الوزارية المشتركة عدد 27/3020 بتاريخ 4 مارس 2003 المتعلقة بشروط استفادة المشاريع الاستثمارية من الاستثناءات في مجال التعمير، مرجع سابق.

³⁸⁴ نفس المرجع.

³⁸⁵ دورية وزير السكنى والتعمير وسياسة المدينة عدد 16079 بتاريخ 5 أكتوبر 2012 موجهة إلى السيدات والسادة مديري الوكالات الحضرية والمفتشين الجهويين للسكنى والتعمير وسياسة المدينة بخصوص دراسة طلبات حصول المشاريع الاستثمارية على استثناء في ميدان التعمير.

³⁸⁶ Guide de procédures relatives à l'urbanisme et à l'habitat destiné aux gestionnaires locaux, op. cité, p. 135.

³⁸⁷ حتى لا نفر قاعدة واحدة من خلال الحجية القانونية للدوريات تبعا لاتسام ميدان التعمير بالعمل بما في أحيانا كثيرة نظرا لطبيعته الأفقية التي تم أكثر من قطاع واحد. ولئن لا نخرج عن الإشكاليات الرئيسية للموضوع والانسحاق في إشكاليات جزئية كتحديد الطبيعة القانونية للدوريات لأمر جزء كبير من مساطر التعمير تخضع في تطبيقاتها للدوريات والمناشير، فإن فما تجدر الإشارة إليه هو أن يختلف حول تحديد الطبيعة القانونية للدوريات وحجيتها.

إن عمل المحاكم الإدارية بالمغرب ومنذ إحداثها سنة 1993 قد اختلف حول إرساء قاعدة واحدة لتحديد الطبيعة القانونية للنصوص التفسيرية. فمنها من اعتبرها تقف عند حدود التفسير، ومنها من اعتدت بما قبلتها كوسيلة في الدفوعات المثارة أمامها، وبالتالي لا يجب مخالفتها. ويمكن القول، إن الغاية من الدوريات هي التي تحدد حجيتها دون الأخذ بما فهي الحالة التي تكون مع غياب نص قانوني أو حتى في وجوده مع غموضه، فلا بأس من اعتماد الدوريات والاحتجاج بما. غير أن اعتمادها أو الدفع بما في حالة وجود قواعد قائمة وواضحة، فهو لا يستقيم والمنطق القانوني. لذلك، لا يجب أن لا تتركس قاعدة موحدة بشأنها، أو حكم عام حولها، وتكييف وتحديد طبيعتها القانونية بأنها عمل إداري قانوني (قرار إداري) أو ليس كذلك. أو اعتبارها إجراء تنفيذي داخلي لا يشكل مصدرا للشرعية، وبالتالي تكون الطعون المثارة حولها في غير محلها، ويتعين ردها.

وإذا كان اللجوء للاستثناء يؤكد القصور الذي يشوب التخطيط العمراني ومساسا بالأهداف المتوخاة من وثائق التعمير³⁸⁸، فإن نطاق تطبيق رخص الاستثناء هو نفسه المحدد في القانونين رقم 12.90 و رقم 25.90 المشار إليهما آنفا.

إن النصوص التفسيرية الصادرة بشأن رخص الاستثناء ولئن اعتبرت بأن البت في الرخص الاستثنائية يتم بطلب رأي كل جهة ترى اللجنة فائدة في رأيه مع الارتكاز على رأي الوكالة الحضرية المعنية، إلا أنه يبقى مع ذلك تأكيداً ملطفاً مفتقداً للإلزامية الواردة في نص القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، وفي المرسوم رقم 2.13.424 المتعلق بضابط البناء العام، فضلاً عن مضامين الظهير بمثابة قانون رقم 1.93.51 المتعلق بإحداث الوكالات الحضرية.

فإذا كانت أحكام هذه النصوص أكدت على أن صحة قرارات رخص التعمير، ملزمة فيها السلطة المختصة بالإصدار تحت طائلة بطلان هذه القرارات باللجوء للرأي المطابق للوكالات الحضرية، وهو ما لا يكون في مساطر قرارات رخص الاستثناء التي بينت دراستها أن هناك طائفة أخرى من الآراء التحضيرية، فإن الرأي الاستشاري في ميدان التعمير، يعد بذلك استثناء في إطار رخص الاستثناء.

إن رخص الاستثناء وحيث كانت لا يعززها إطاراً قانونياً قوياً، إلا أن بعض أحكام القضاء كشفت عن المساطر المتعلقة بها وعن الآراء التشاورية التي تسبق قرارها النهائي. وفي هذا الصدد أكدت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش في أحد قراراتها القضائية والمتعلقة بأحد ملفات الاستثناء التي كانت راجعة

وإلى وقت غير بعيد كانت بعض قواعد قانون التعمير، تتكون من مجموعة من الدوريات في ظل غياب القواعد القانونية الواجبة التطبيق، مما حدا بالسلطات العمومية إلى أن تتدخل لماأ الفراغ القانوني بنصوص تفسيرية أهمها الدوريات خاصة في المجال المتعلق بشكل وبشروط تسليم رخص التعمير، والتي طال انتظار صدور قواعد ناظمة بشأنها تحدد شروطها وأشكالها، إلا أن تم العمل على إصدار المرسوم المذكور بتاريخ 24 ماي 2013 بالموافقة على ضابط البناء العام المحدد لشكل وشروط تسليم الرخص والوثائق المقررة بموجب النصوص التشريعية المتعلقة بالتعمير والتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات والنصوص الصادرة لتطبيقها.

وبذلك، يمكن القول في ضوء قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 781 المعتمد في التحليل من خلال الفقرة الثانية من المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول من القسم الثاني، بأن الدوريات الصادرة في ميدان التعمير ولاسيما فيما يتعلق بتنفيذ وتطبيق وثائق التعمير، ظلت وإلى وقت غير بعيد ذات حجية. في المقابل، هناك بعض أحكام القضاء جعلت الطبيعة القانونية للدوريات تقف عند حدود التفسير بالتفسير دون أن يتجاوز ذلك الاحتذاء بها وجعلها كحجة، ومن ذلك:

—حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 66 بتاريخ 25 يونيو 1998 في الملف رقم 98/3 غ؛

—حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 741 بتاريخ 18 ماي 2006 في الملف رقم 04/1/250؛

—قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 982 بتاريخ 23 يوليو 2008 في الملف رقم 5/07/186.

³⁸⁸ رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، حول الإحالة التي توصل بها من طرف مجلس النواب حول موضوع: دراسة التأثيرات المترتبة عن الاستثناءات في مجال التعمير، مرجع سابق.

أمامها، بأن القرارات الإدارية القابلة للطعن بالإلغاء هي القرارات النهائية القابلة للتنفيذ والتي من شأنها ترتيب آثار قانونية والتأثير في المراكز القانونية للمعنيين بها³⁸⁹.

إن القرارات الصادرة عن لجنة الاستثناءات الجهوية بالموافقة المبدئية والمعلق نفاذها على تحقيق شروط وصدور قرارات نهائية بشأنها من قبل الجماعات المعنية حسب ما صرحت به محكمة الاستئناف هذه معللة قرارها المذكور، تعد مجرد قرارات تحضيرية غير قابلة للطعن بالإلغاء. القرارات الإدارية التي يمكن الطعن بإلغائها هي التراخيص ذاتها. القرار القضائي المذكور اعتبر أن عدم قبول الطعن ناتج عن عدم توفر شروطه الشكلية، وانتفاء القرار الإداري لأن الأمر يتعلق بمجرد توصية بالموافقة المبدئية للاستغلال والتي لا تشكل قرارا إداريا نهائيا مؤثرا في المركز القانوني للمستأنف إلا بالمصادقة عليه من قبل إدارة المياه والغابات التي لها السلطة العامة بمقتضى القانون رقم 87.01 المنظم لاستغلال المقالع. وبالتالي هو مجرد عمل تحضيرى لإعداد القرار الإداري النهائي الذي يمكن أن يكون محلا للطعن بالإلغاء.

وقد أكد القرار القضائي المذكور وهو يرفض الطعن لانتفاء القرار الإداري بأن القراءة المتأنية لمقتضيات الدورية الوزارية المشتركة عدد 27 / 3020 بخصوص استفادة المشاريع الاستثمارية من استثناءات في مجال التعمير، هي التي تبين بوضوح أن موافقة لجنة الاستثناءات الجهوية على إنجاز المشاريع التي تعرض عليها، مجرد موافقة مبدئية لا تصبح نهائية إلا باستيفاء المعنيين للشروط المذكورة، وصدور قرارات التراخيص اللازمة من لدن الجماعة المعنية. إن أمر الاستثناءات يخص مجال التعمير وحده³⁹⁰. أما الجهة المختصة بمنح رخص المقالع، فهي الجماعة المعنية في ضوء الموافقات المبدئية التي تصدرها الجهة الاستثناءات، والتي تبقى اختصاصاتها في منح التراخيص النهائية مقتصرة فقط على مجال التعمير، ولا تتعداه لاقتحام مجالات أخرى سواء ما يتعلق بتدبير المقالع أو غير ذلك³⁹¹.

الفقرة الثانية: أسس الرأي الاستشاري في رخص التعمير المؤكول اختصاصها لسلطات

إدارية أخرى

إذا كان المبدأ العام طبقا لأحكام القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير³⁹² ولمرسوم ضابط البناء العام³⁹³، ثم للقانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات³⁹⁴، إسناد تسليم رخص البناء لرئيس مجلس

³⁸⁹ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 781، الصادر بتاريخ 30 شتنبر 2010 في الملفين المضمومين: 2009-1/5/444 و 2009/5/551-1، رقم الملف بالمحكمة الإدارية بأكادير 97-2007 غ (غير منشور).

³⁹⁰ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 781، الصادر بتاريخ 30 شتنبر 2010، مرجع سابق.

³⁹¹ نفس المرجع.

³⁹² المادة 41 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

³⁹³ المادة 39 من مرسوم ضابط البناء العام، مرجع سابق.

الجماعة، فإن رخصاً أخرى غير رخص البناء العادية ورخصة السكن وشهادة المطابقة، أوكل المشرع اختصاصها لسلطات أخرى بنصوص قانونية خاصة، وفي أحيان أخرى وفقاً للمصلحة العامة كعمليات البناء في المناطق المعنية بتهيئة خاصة. لكن، يبقى السؤال هو مدى وجود آراء استشارية في مسطرة إعداد هذه الرخص بغض النظر عن الجهة الموكول لها أمر تسليمها؟

أولاً: أسس الرأي الاستشاري في قرارات رخص بناء الأماكن المخصصة لإقامة شعائر

الدين الإسلامي فيها

أصبحت رخصة البناء المتعلقة ببناء أو توسيع مساجد وغيرها من الأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها إلزامية مع إصدار الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.84.150 بتاريخ 2 أكتوبر 1984³⁹⁵، كما تم تغييره وتتميمه بالقانون رقم 29.04 بتاريخ 23 مارس 2007³⁹⁶. إن هذه المقتضيات نقلت الاختصاص بخصوص هذه الرخص من رئيس مجلس الجماعة إلى عامل العمالة أو الإقليم خلافاً لأحكام الفصل 44 من ظهير 1976 المتعلق بالتنظيم الجماعي التي كانت تعطيه هذا الاختصاص. فلما كان المشرع قد عمل على إلزامية الحصول على رخصة بناء الأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها، فإن الهدف من إلزامية الحصول على هذه الرخصة، كان هو إخضاعها للنظام العام لرخص البناء الموكول الاختصاص بشأنها لرئيس مجلس الجماعة، وكان بالتالي تنظيم مساطر رخصة بناء الأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها يخضع للمقتضيات المعروفة في القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير³⁹⁷. إن الرخصة المذكورة يسلمها عامل العمالة أو الإقليم بعد أخذ رأي لجنة تتكون من ممثلي القطاعات الوزارية المعنية، منهم ممثل الأوقاف والشؤون الإسلامية، ومنهم رئيس مجلس العمالة أو الإقليم ورئيس المجلس الجماعي المعني، ورئيس المجلس العلمي المعني أو من يمثله، ثم ثلاث شخصيات على مستوى العمالات والأقاليم مشهود لعملهم في المجال الخيري لصالح المسلمين والذين يتم تعيينهم مسبقاً من طرف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية³⁹⁸.

³⁹⁴ المواد 101 و 102 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

³⁹⁵ الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.84.150 الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 1984 المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها، الجريدة الرسمية عدد 3753 بتاريخ 3 أكتوبر 1984، ص، 927.

³⁹⁶ القانون رقم 29.04 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.56 بتاريخ 23 مارس 2007 المعدل والمتمم للظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.84.150 الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 1984 المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها، الجريدة الرسمية عدد 5513 بتاريخ 2 أبريل 2007، ص، 1105.

³⁹⁷ المادة 41 وما يليها من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

³⁹⁸ Guide de procédures relatives à l'urbanisme et à l'habitat destiné aux gestionnaires locaux, op. cité, p. 102.

إن هذه الرخصة وقبل تسليمها فإن إحدى اللجان تتكلف بإبداء الرأي حولها. ويتولى رئاسة هذه اللجنة رئيس المجلس العلمي المعني أو من يمثله لهذا الغرض³⁹⁹. أما شهادة المطابقة، فعملاً بمبدأ توازي الأشكال، فهي تخضع لأحكام القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير كباقي المساطر المتعلقة بالرخص الأخرى.

فلما كانت رخصة بناء الأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها تخضع لمقتضيات الباب الثالث من القانون رقم 12.90، فإنها بالتبعية وبعد إتمام البناء موضوع هذه الرخصة تتم مباشرة إجراءات الحصول على شهادة المطابقة، وكانت بالتالي مساطر رخص بناء الأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها تجد أساسها القانوني في النصوص العامة للتعمير ثم في نصوص قانونية خاصة بها. وهو ما حدده المشرع عبر أحكام الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.84.150 كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 29.04 المذكور، بتحديد كفايات الحصول على شهادة المطابقة التي يختص بها عامل العمالة أو الإقليم أو من فوض له ذلك⁴⁰⁰، عملاً بمبدأ توازي الأشكال.

ويتم تسليم شهادة المطابقة في عمليات بناء الأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها بعد استطلاع رأي لجنة تحدث لهذا الغرض⁴⁰¹. وتضم هذه اللجنة ممثل عن السلطة الإدارية المحلية، وعن كل من الجماعة المعنية والوكالة الحضرية والأوقاف والشؤون الإسلامية والوقاية المدنية، ثم ممثل الإدارات غير المركزية للسلطة الحكومية المكلفة بالتعمير⁴⁰².

إن مسطرة إعداد قرار رخصة بناء الأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها وقرار شهادة المطابقة بشأنها، لا تستلزم آراء استشارية كالقرارات المتعلقة برخص البناء العادية الموكول الاختصاص بشأنها لرئيس مجلس الجماعة. ونتيجة كهذه تؤدي إلى الاستنتاج بأن الرخص التي تختص بها سلطات غير رئيس مجلس الجماعة لا تستوجب إلزامية أخذ رأي مسبق لسلطات أخرى. ومؤدى ذلك، أنه، إذا كان المشرع قد أوكل اختصاص منح رخصة بناء الأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي لعامل العمالة أو الإقليم دون لجوئه لطلب الرأي قبل اتخاذ القرار النهائي بشأنها⁴⁰³، فهل تكون باقي رخص التعمير الموكول الاختصاص بشأنها لسلطات أخرى غير رئيس مجلس الجماعة، لا تستوجب طلب الرأي الاستشاري المعروف في مسطرة إعداد قرار رخصة البناء العادية؟

³⁹⁹ Ibid., p. 103.

⁴⁰⁰ المادة 4 من القانون رقم 89.04 المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها، مرجع سابق.

⁴⁰¹ نفس المرجع.

⁴⁰² المادة 4 من القانون رقم 89.04 المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها، مرجع سابق.

⁴⁰³ الفصل 146 من الدستور المغربي لسنة 2011، مرجع سابق.

ثانيا: أسس الرأي الاستشاري في قرارات رخص فتح المحلات المضرة بالصحة والمحلات

المزعجة والمحلات الخطرة

تمثل المحلات المضرة بالصحة والمحلات المزعجة والمحلات الخطيرة، من حيث غرضها، مؤسسات تشكل خطر على الجوار وعلى البيئة⁴⁰⁴. وهناك من يسميها بالمؤسسات الوخيمة والمضرة بالصحة والخطرة⁴⁰⁵. في حين تشكل الأوراش والمصانع والمعامل والمتاجر أهم تطبيقات الأنشطة المزاولة فيها، فضلا عن تخصيصها لأغراض أخرى صناعية وتجارية كالمعلقة بمخازن المحروقات وبالمفتحات وبمراكز معالجة النفايات...⁴⁰⁶.

تنقسم هذه المحلات إلى ثلاثة أصناف. الأول يتطلب الحصول على رخصة البناء كالصنف الثاني، ولا يتطلب النوع الثالث إلا تصريح مسبق لدى السلطة المحلية. وهي تصنيفات ترجع إلى طبيعة الأنشطة التي تزاوّل فيها، والأضرار التي يمكن تنتجها على النظام العام⁴⁰⁷.

وحيث إن المشرع عمل على إخضاع الصنفين الأول والثاني لترخيص، فإن غرضه من ذلك كان حسب الثابت القرار الوزيري الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 1933 حرص السلطة الإدارية على مراقبتها⁴⁰⁸ طالما أنه قد عمل على تميم هذه الغايات بالقانون رقم 12.03 المتعلق بدراسة التأثير على البيئة حيث أخضعت مقتضيات الأخير إلزامية دراسة التأثيرات على البيئة بما فيها مشاريع فتح المحلات المضرة بالصحة والمزعجة والخطرة المراد إنشائها من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، والتي يمكن من حيث طبيعتها أو حجمها أو موقعها، أن يكون لها تأثيرات على الوسط الإحيائي والفيزيائي والبشري⁴⁰⁹.

⁴⁰⁴ ظهير تنظيم المحلات المضرة بالصحة والمحلات المزعجة والمحلات الخطرة بتاريخ 25 غشت 1914، الجريدة الرسمية عدد 70 السنة الثانية، ص، 360.

⁴⁰⁵ عبد العزيز أشرفي، الشرطة الإدارية الممارسون لها والنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بها، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، 2006، ص، 120.

⁴⁰⁶ ظهير تنظيم المحلات المضرة بالصحة والمحلات المزعجة والمحلات الخطرة بتاريخ 25 غشت 1914، مرجع سابق.

⁴⁰⁷ القرار الوزيري الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 1933 بشأن ترتيب المحلات المضرة بالصحة والمحلات المزعجة والمحلات الخطرة، كما تم تعديله وتتميمه بمجموعة تعديلات آخرها المرسوم رقم 2.72.643 الصادر بتاريخ 11 مارس 1974، الجريدة الرسمية عدد 3303 بتاريخ 20 مارس 1974، ص، 464.

⁴⁰⁸ القرار الوزيري هو كل ما كان يقرره الصادر الأعظم من الأمور التنفيذية المتعلقة بإدارة البلاد وتدير الشؤون وتنفيذ الأحكام والتشريع في بعض المسائل المحرمة المعاملة فيها، كالخمور والخنزير واليانصيب ودور الألعاب. وكانت تجرى فيما يخص القرارات الوزيرية نفس المسطرة التي كانت تجرى في شأن الظواهر. ولا زال العمل جاريا بالقرارات الوزيرية التي لم تبطل نصوص صريحة العمل بها، وكذلك الظواهر الصادرة في عهد الحماية وحتى في عهد ابن عرفة، غير أنها لا تسمى إلا ظواهر ولا تنعت بنعت شريفة. فعندما نفي الملك الراحل محمد الخامس، أسس ولاية الحماية مجلسا للوزراء والمديرين كان يبت في الظواهر، ومجلسا مصغرا كان يبت في القرارات الوزيرية من شهر أكتوبر 1953 إلى شهر أكتوبر 1955؛ عبد الحميد بن أبي زيان بنشهو، ص، 115، مرجع سابق.

⁴⁰⁹ المادة 2 من القانون رقم 12.03 المتعلق بدراسة التأثيرات على البيئة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.60 الصادر بتاريخ 12 ماي 2003، الجريدة الرسمية عدد 5118 بتاريخ 19 يونيو 2003، ص 1909.

المشرع توج هذه المسألة بالعمل على إدراج اهتمامه بها في صلب القانون الإطار رقم 12.99 بمثابة ميثاق وطني للبيئة والتنمية المستدامة⁴¹⁰.

وبذلك يمكن القول إن المشرع ومن خلال أحكام القانون الإطار المذكور في الباب المتعلق بحماية البيئة⁴¹¹ تبعا لغرض الوقاية ومحاربة كل أشكال التلوث والإيذيات، قد ألزم السلطات العمومية باتخاذ تدابير تشريعية وتنظيمية ترمي لإصلاح النظام القانوني للمحلات التي تمارس فيها الأنشطة المضرة بالصحة والمزرعة والخطرة⁴¹². وهي محلات خاصة نتيجة ما يمكن أن تشكله من تأثيرات على النظام العام وعلى البيئة.

إن الإلزام المذكور في المساطر المتعلقة بفتح هذا النوع من المحلات ونظرا لخطورتها، سبق الاهتمام به في فجر هذه الألفية. وفي هذا الصدد صدر قرار وزير التجهيز والنقل (حاليا وزير التجهيز والنقل واللوجيستيك والماء) بتاريخ 5 مارس 2002 المتعلق بتفويض بعض الاختصاصات في المجال الاقتصادي لولاية الجهات، بالشكل الذي أحالت عليه الرسالة الملكية للوزير الأول (حاليا رئيس الحكومة) المتعلقة بالتدبير الجهوي للاستثمار⁴¹³. وأمر كهذا أدى بالنتيجة إلى اختصاص والي الجهة بطلبات الترخيص بشأن فتح المحلات من الصنف الأول، واختصاص رئيس مجلس في طلبات الترخيص لفتح المحلات من الصنف الثاني، أما محلات الصنف الثالث، وكما سلف الذكر، لا يستوجب فتحها إلا الحصول على تصريح مسبق يوجهه إلى السلطة المحلية التي يقع المحل المراد فتحه داخل نطاقها الترابي⁴¹⁴.

ولقد ألزم القانون فتح هذه المحلات ببحث علني مسبق يتعلق بطلبات الترخيص التي يمكن أن يتقدم بها أي شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص. إن إنشاء مؤسسة من الصنف الأول يتطلب افتتاح بحث علني بمراقبة والي الجهة، أما الصنف الثاني فبمراقبة رئيس مجلس الجماعة المعني⁴¹⁵. ومن خلال البحث المذكور وإذا ما اتضح أن المحل المراد إحداثه لا يستجيب لمتطلبات صحة وسلامة العمال، يجوز للسلطة

⁴¹⁰ القانون الإطار رقم 12.99 بمثابة ميثاق وطني للبيئة والتنمية المستدامة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 14.09.1 بتاريخ 6 مارس 2014، الجريدة الرسمية عدد 6240 بتاريخ 20 مارس 2014، ص 3194.

⁴¹¹ الباب الثاني من القانون الإطار رقم 12.99 بمثابة ميثاق وطني للبيئة والتنمية المستدامة، نفس المرجع.

⁴¹² المادة 8 من القانون الإطار رقم 12.99 بمثابة ميثاق وطني للبيئة والتنمية المستدامة، مرجع سابق.

⁴¹³ الرسالة الملكية الموجهة للوزير الأول (سابقا) المتعلقة بالتدبير الجهوي للاستثمار المحرة بتاريخ 9 يناير 2002، مرجع سابق.

⁴¹⁴ قرار وزير التجهيز والنقل رقم 368.02 الصادر بتاريخ 5 مارس 2002 بشأن تفويض السلطة إلى ولاية الجهات، الجريدة الرسمية عدد 4984 بتاريخ 7 مارس 2002، ص، 486.

⁴¹⁵ المادة 6 من ظهير تنظيم المحلات المضرة بالصحة والمحلات المزرعة والمحلات الخطرة بتاريخ 25 غشت 1914، مرجع سابق.

المختصة أن تبلغ لصاحب الشأن قرار تأجيل البت في قرار الترخيص إلى أن يتم تعديل التصميم بشكل يصبح ملائماً مع تلك المتطلبات⁴¹⁶.

وبموجب التشريع المتعلق بالبيئة الذي عرفه المغرب فجر هذه الألفية، أضحى الحصول على الرخص المتعلقة بالمشاريع الخاضعة لدراسة التأثيرات على البيئة يتوقف على الحصول على قرار المقبولية البيئية الذي يشكل إحدى وثائق الملف المقدم لأجل الحصول على الرخصة المذكورة⁴¹⁷. إن قرار المقبولية البيئية بمثابة دراسة قبلية تمكن من تقييم الآثار المباشرة وغير المباشرة التي يمكن أن تلحق بالبيئة على المستوى القصير والمتوسط والبعيد كلما تعلق الأمر بانجاز المشاريع الاقتصادية والتنموية وتشديد التجهيزات الأساسية⁴¹⁸، حدد كفاءتها وتنظيمها المرسوم رقم 2.04.564 بتاريخ 4 نونبر 2008 ثم تبيانته لإجراءات البحث العمومي بشأنها⁴¹⁹. أما المرسوم رقم 2.04.563 بالتاريخ نفسه، فقد عمل على تحديد اختصاصات وسير اللجنة الوطنية واللجان الجهوية المكلفة بهذه الدراسات المتعلقة بالتأثير على البيئة⁴²⁰.

إن قرار المقبولية البيئية هو الذي يحدد الإجراءات الكفيلة بإزالة التأثيرات السلبية على البيئة أو التخفيف منها، أو تعويضها بما يساعد على تحسين الآثار الإيجابية للمشروع على البيئة. فطلب الترخيص المتعلق بالمحلات المصنفة من طرف الإدارة لا يقبل إلا إذا كان مصحوباً بالموافقة ووصل التصريح وبدراسة التأثير على البيئة، مع وجوب احترام معايير ومقاييس جودة البيئة من كل المؤسسات المصنفة، وغير المصنفة كمبدأ عام⁴²¹.

تُسَعَفُ القراءة المتأنية لهذه المقتضيات القانونية في تشكيل صورة عامة عن مجال منح رخص فتح المحلات المزعجة والمحلات المضرة بالصحة والمحلات الخطرة. وتؤكد بأن اختصاص منحها ينحصر بين عامل العمالة أو الإقليم بالنسبة للصنف الأول ورئيس مجلس الجماعة بالنسبة للصنف الثاني. وغير ذلك،

⁴¹⁶ المادة 24 من القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.194 بتاريخ 11 شتنبر 2003، الجريدة الرسمية عدد 5118 بتاريخ 12 يونيو 2003، ص، 3983.

⁴¹⁷ المادة 49 القانون رقم 11.03 المتعلق بحماية واستصلاح البيئة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.59 الصادر بتاريخ 12 ماي 2003، الجريدة الرسمية عدد 5118 بتاريخ 12 يونيو 2003، ص، 1900.

⁴¹⁸ المادة 5 من القانون رقم 12.03 المتعلق بدراسة التأثيرات على البيئة، مرجع سابق؛

– ملحق القانون رقم 12.03 المتعلق بدراسة التأثيرات على البيئة، نفس المرجع؛

– المادة 6 من القانون رقم 11.03 المتعلق بحماية واستصلاح البيئة، مرجع سابق.

⁴¹⁹ مرسوم رقم 2.04.564 بتاريخ 4 نونبر 2008 بتحديد كفاءات تنظيم وإجراء البحث العمومي المتعلق بالمشاريع الخاضعة لدراسات التأثير على البيئة، الجريدة الرسمية عدد 5682 بتاريخ 13 نوفمبر 2008، ص، 4159.

⁴²⁰ مرسوم رقم 2.04.563 بتاريخ 4 نونبر 2008 بتحديد اختصاصات وسير اللجنة الوطنية واللجان الجهوية لدراسات التأثير على البيئة، الجريدة الرسمية عدد 5682 بتاريخ 13 نوفمبر 2008، ص، 4156.

⁴²¹ المادة 5 من القانون رقم 12.03 المتعلق بدراسة التأثيرات على البيئة، مرجع سابق

يلاحظ، اختلاف الرأي الاستشاري في مساطر إعداد القرارات المتعلقة بها باختلاف صنف الرخصة المطلوبة والسلطة المختصة بتسليمها. إن هذا التباين في اختلاف مضمون الرأي الاستشاري في مساطر فتح المحلات الوخيمة، يتجسد في عدم إعطاء مكانة لرأي الوكالة الحضرية كالقيمة المعطاة له في المساطر المتعلقة بالرخص الأخرى، وخاصة تلك المسند اختصاصها لرئيس مجلس الجماعة.

وحيث إن التباين يبقى واضحا في المكانة الخاصة بدراسة التأثير على البيئة عند منح هذه الرخص في ضوء ما شكله إسهام التشريع المتعلق بالبيئة بالإلزامية الحصول على قرار المقبولة البيئية كوثيقة رئيسية ضمن ملفات طالب الرخصة لأجل الحصول على الموافقة على المشروع.

وحيث إن القانون من جهة ثانية ألزم طالب هذه الرخص بالحصول في أول الأمر على قرار المقبولة البيئية، فإن الأخير يعد بمثابة رخصة إدارية مسبقة ملزمة، وكان بالتالي قرار المقبولة البيئية كالرخص الإدارية الأخرى التي يتم استصدارها في عمليات البناء بجوار المباني التاريخية. ليتأكد من جديد، وبالتحليل، أن إبداء الرأي الاستشاري في ميدان التعمير يكون في إطار لجان كما يتم إبدائه برخص وتوصيات مسبقة.

ومن باب التذكير، فإن التشريعات الموجهة إليها ولما أكدت على ضرورة مطابقة رخص فتح المحلات المصنفة في النوعين الأول والثاني لرأي مفتش الشغل والمصالح المكلفة بالمحافظة على الصحة العمومية، فإن رأي المفتش المذكور ورأي هذه المصالح كانت آراء ملزمة بطبيعتها للسلطة المختصة بالإصدار للأخذ بها في قرار الرخصة النهائي، وكانت بالتالي آراء استشارية مطابقة.

وفي دائرة تسليط ما يكفي من الضوء على جودة المنظومة القانونية وانسجامها في الارتباط بالتحليل، يلاحظ بالرجوع إلى مقتضيات القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات⁴²²، وقبله نص القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 17.08 سنة 2009⁴²³، بأن هذه الأحكام وفيما يتعلق بتنظيمها لرخص فتح المحلات المصنفة، أنها قد أسندتها لرئيس مجلس الجماعة في حدود صلاحياته. وفي هذا الصدد يراقبها طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل.

وبذلك أمكن القول إن هناك نوعا من العمومية في هذه المقتضيات الأخيرة والتي كانت غير دقيقة بخصوص صلاحية رئيس مجلس الجماعة في مجال منح رخص هذه المحلات المذكورة، على اعتبار أن المادة 100 من نص القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات والتي أعطت لرئيس مجلس الجماعة صلاحية منح رخص المحلات المذكورة في حدود القانون، جاءت عامة دون التفصيل في هذا النوع من

⁴²² المادة 100 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

⁴²³ المادة 50 من القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 17.08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 153.1.08 بتاريخ 18 فبراير 2009، الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 23 فبراير 2009، ص، 539.

الرخص كغيرها من النصوص القانونية المنسوخة التي كانت تُشير للمساطر المتعلقة بهذه المحلات وكل ما يدخل في هذا الشأن⁴²⁴، وجعل رئيس مجلس الجماعة بذلك سلطة مختصة بالإصدار بشأن رخص فتح المحلات المضرة بالصحة والمحلات المزعجة والمحلات الخطرة في حدود صلاحياته دون الإشارة للنصوص الخاصة التي نظمتها وفصلت فيها؟

ثالثاً: أسس الرأي الرأي الاستشاري في قرارات رخص البناء في المناطق الخاضعة لتهيئة

خاصة - بحيرة "مارتشيكا" بإقليم الناظور نموذجاً -

تخضع بعض المناطق لتهيئة خاصة كمنطقة بحيرة "مارتشيكا" بإقليم الناظور. وتنظم رخص التعمير فيها بنصوص قانونية خاصة⁴²⁵. إن الرخص المتعلقة بعمليات بناء وتجزيء العقارات الداخلة في مجال نفوذ بحيرة "مارتشيكا" طبقاً للقانون رقم 25.10 المتعلق بتهيئة واستثمار موقع البحيرة المذكورة بتاريخ 16 يوليوز 2010⁴²⁶، أُسند الاختصاص بشأنها لمدير وكالة بحيرة "مارتشيكا" وليس لرئيس مجلس الجماعة⁴²⁷. وهذا هو أساس القول إن رخص أخرى للتعمير غير رخص البناء العادية ورخصة السكن وشهادة المطابقة، قد أوكل المشرع اختصاص تسليمها لسلطات إدارية أخرى تبعا لنصوص قانونية خاصة ووفقاً للمصلحة العامة لما تكون محل تهيئة خاصة كالحالة هذه⁴²⁸.

تُحدث مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تسمى "وكالة تهيئة موقع بحيرة مارتشيكا"⁴²⁹. وهي التي تتخذ جميع التدابير اللازمة لتنفيذ تصميم التهيئة واحترام مقتضياتها⁴³⁰. ويُمنع

⁴²⁴ البند 5 من المادة 101 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

⁴²⁵ دائماً يطرح سؤال عريض: المدينة في ملكية من؟ يثور هذا السؤال لأن المدينة دائماً هاجس السلطات العمومية. فالدولة لها مصلحة التحكم في المدينة ومن خلالها في حياة المواطنين من الحياة إلى الموت. ولهذا الأسباب خضعت المدينة لتخطيط وظيفي مبني على الاستعجال (بسبب النمو السريع)، وتغاضت في أحياناً كثيرة عن التعمير والتخطيط بلجوها لوضع مشاريع كبرى مندمجة تتصورها لوحدها (كتهيئة بحيرة مارتشيكا أو كالمخطط الاستعجالي للدار البيضاء)، وهنا الحديث عن حكمة فوق-محلية. وبالتالي مدى انسجام الحكامة فوق-محلية وتحت-محلية؟

⁴²⁶ القانون رقم 25.10 المتعلق بتهيئة واستثمار موقع بحيرة مارتشيكا الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 144.1.10 بتاريخ 16 يوليوز 2010، الجريدة الرسمية عدد 5857 بتاريخ 19 يوليوز 2010، ص، 3761.

⁴²⁷ يختص مدير الوكالة الحضرية المذكورة بتسليم رخص التعمير، وليس لرئيس مجلس الجماعة المعني. وتتخذ وكالة تهيئة موقع "مارتشيكا" جميع التدابير اللازمة لتنفيذ تصميم تهيئتها واحترام مقتضياتها: المواد 26 و 27 و 31 من القانون رقم 25.10 المتعلق بتهيئة واستثمار موقع بحيرة "مارتشيكا".

⁴²⁸ أُسند المشرع من خلال القانون رقم 25.10 المتعلق بتهيئة واستثمار موقع بحيرة مارتشيكا، وضع تصميم التهيئة الخاص بموقع بحيرة "مارتشيكا" لوكالة تهيئة موقع البحيرة المذكورة. فالأخيرة تحيل مشروع تصميم التهيئة إلى الإدارة أو الإدارات المختصة وإلى المجلس أو المجالس الجماعية المعنية لإبداء رأيها فيه (المادتين 9 و 10 من القانون رقم 25.10 المذكور). ويجوز للإدارة أو الإدارات المختصة والمجالس المذكورة أن تقدم داخل أجل شهر من تاريخ إحالة المشروع إليها اقتراحات حول المشروع المذكور، وإذا لم تبد رأيها داخل الأجل المذكور، يعتبر هذا كما لو أن ليس لديها اقتراح في الموضوع. مما ينم عن الأدوار التي تقوم بها وكالة تهيئة بحيرة "مارتشيكا" في هذا الشأن، فاختصاص إعداد تصميم التهيئة موكول لها كباقي إعداد وثائق التعمير الأخرى التي تختص به الوكالات الحضرية، مع إفراغ القيمة القاعدية للرأي الاستشاري للسلطات الإدارية التي تبدي الرأي بخصوصه. كما أن أمر تنفيذه عملياتها موكول لها حسب الثابت من مقتضيات باقي مواد هذا القانون كنص قانوني خاص.

⁴²⁹ المادة 37 من القانون رقم 25.10 المتعلق بتهيئة واستثمار موقع بحيرة مارتشيكا، مرجع سابق.

القيام داخل حدود المنطقة بأي بناء قبل الحصول على رخصة بناء⁴³¹. ويسلم مدير هذه الوكالة رخصة البناء ورخصة السكن وشهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير بعد استشارة المصالح التقنية المعنية⁴³². ويبلغ في الحال نسخا من الوثائق المذكورة لرئيس مجلس الجماعة أو رؤساء المجالس الجماعية المعنية⁴³³؛ هذه هي فلسفة القانون المتعلق بتهيئة واستثمار موقع بحيرة مارشيكا الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.10.144 بتاريخ 16 يوليوز 2010.

فإذا كان القانون رقم 25.10 المذكور كنص خاص، قد أسند اختصاص رخص البناء والسكن وشواهد المطابقة لمدير الوكالة الحضرية كسلطة إدارية مختصة غير رئيس مجلس الجماعة المعني بهذا الاختصاص في المبدأ، فإن الأمر نفسه يطبق على باقي الرخص المعروفة في قانون التعمير كالإذن بإحداث التجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات.

وقد أكد نص القانون رقم 25.10 الموماً إليه بأن مدير الوكالة المذكورة يسلم الأذن بإحداث التجزئات المنصوص عليها في القانون رقم 25.90 المتعلق بإحداث التجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات⁴³⁴. فتسليم الإذن يتم بعد استشارة المصالح التقنية، وبعد إثبات أن التجزئة المزمع إحداثها متوفرة على الشروط والأحكام المقررة في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، ولا سيما في الأحكام الواردة في تصميم التهيئة⁴³⁵.

يقود هذا الشرح لنتيجة أخرى مفادها أن رخص التعمير الموكول اختصاصها لسلطات إدارية غير رئيس مجلس الجماعة، تختلف حسب النصوص القانونية والتنظيمية لقانون التعمير. فإلى جانب رخص بناء الأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها، أسند اختصاص رخص التعمير بمجال بحيرة "مارتشيكا" لمدير الوكالة الحضرية وليس لرئيس مجلس الجماعة، ومن ثم، جاز القول، إن المسؤوليات التي تقرر في مواجهات رؤساء مجالس الجماعات والناجمة عن أي خرق مسطري في ميدان التعمير؛ تقرر في مواجهة مدير الوكالة الحضرية لبحيرة "مارتشيكا" فيما يقوم به في ميدان التعمير داخل المجال الخاضع لنفوذ هذه الوكالة.

⁴³⁰ المادة 26 من القانون رقم 25.10 المتعلق بتهيئة واستثمار موقع بحيرة مارشيكا، مرجع سابق.

⁴³¹ البند 2 من المادة 27، نفس المرجع.

⁴³² المادة 55 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

⁴³³ البند 2 من المادة 27 من القانون رقم 25.10 المتعلق بتهيئة واستثمار موقع بحيرة "مارشيكا"، مرجع سابق.

⁴³⁴ المادة 2 من القانون رقم 25.90 المتعلق بإحداث التجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، مرجع سابق.

⁴³⁵ البند 2 من المادة 31 من القانون رقم 25.10 المتعلق بتهيئة واستثمار موقع بحيرة "مارشيكا"، مرجع سابق.

وفي أحد أحكامها⁴³⁶، المؤيدة استئنافياً⁴³⁷، والمتعلقة بمنازعة تنصب على تحديد الجهة المسؤولة عن واقعة الاعتداء المادي الذي طال عقار أحد المدعين بعد إدخال وكالة تهيئة بحيرة "مارتشيكا" في الدعوى، قضت المحكمة الإدارية بوجدة "بأداء جماعة الناظور في شخص رئيس مجلسها تعويضاً إجمالياً لفائدة المدعين قدره 7,335,500.00 درهم عن الجزء المقتطع من عقارهم المقام فوقه منتزه بلدي، مع الفوائد القانونية من تاريخ النطق بالحكم وبتحميل المدعى عليها الصائر بنسبة المبلغ المحكوم به، ورفض باقي الطلبات"⁴³⁸. إن هذا الملف الذي كان رائجاً أمام المحكمة المذكورة، يثير بعض الغموض الذي يستدعي تبديده تحديد تصميم التهيئة الذي يخضع له العقار موضوع النزاع؛ هل لتصميم تهيئة مدينة الناظور؟ أو لتصميم تهيئة موقع بحيرة "مارتشيكا"؟

فبالإطلاع على وقائعه وتعليقه، فإن الجماعة لم تستنكف عن الجواب في هذه القضية⁴³⁹، بل دفعت في أول الأمر بانعدام حجية المدعية المؤكدة لتواجد المنتزه بتصميم تهيئة مدينة الناظور، ثم نفت عبر مذكرتها الجوابية قيامها بإحداث المنتزه الذي ظل خارجاً عن جميع تصاميم تهيئة مدينة الناظور⁴⁴⁰، لتؤكد بأن السلطات الإقليمية ومصالح المياه والغابات هي التي أنشأت المنتزه في إطار المشاريع التأهيلية ضمن المبادرة الوطنية للتنمية البشرية. أما المحكمة ومن أجل تحقيق الدعوى فقد أمرت بإجراء خبرة تمهيدية للحكم في الموضوع وهو التقرير الذي أثبت بعد إنجاز الخبرة أن العقار موضوع النزاع في اسم المدعين ولا يوجد به

⁴³⁶ حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 255 الصادر بتاريخ 04 أبريل 2014 في الملف رقم 10.6/117 (غير منشور).

⁴³⁷ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 5375 الصادر بتاريخ 9 دجنبر 2015 في الملف رقم 972/7206/2014 ضم له الملف رقم 1206/2014/7206 (غير منشور).

⁴³⁸ منطوق حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 255 بتاريخ 04 أبريل 2014 مرجع سابق.

⁴³⁹ إن إثارة مسألة استنكاف الجماعة عن الجواب يبقى مسألة واجبة في هذا النوع من الدراسات نتيجة لعدم جواب مجموعة من الجماعات في العديد من الملفات الراجعة أمام المحاكم. وفي هذا الصدد نشير إلى صدور عدد كبير من الأحكام والقرارات القضائية ضد بعض الجماعات في ملف واحد. وطالما أن هذه الفقرة متعلقة برخص التعمير الممنوحة في مجال وكالة تهيئة موقع بحيرة مارتشيكا بإقليم الناظور، فتجدر الإشارة إلى أن هناك أحد الملفات العقارية الكبيرة التي أصدرت فيها كل من المحكمة الإدارية بوجدة ومحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط ثم المحكمة الابتدائية بالناظور مجموعة من الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بقضية السادة (...) ضد كل من جماعة الناظور والوكالة المذكورة، وهي:

- حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 143 بتاريخ 18 دجنبر 2016 في الملف رقم 2015/7112/11 (غير منشور)؛

- حكم المحكمة الابتدائية بالناظور عدد 707 بتاريخ 05 أكتوبر 2015 في الملف رقم 2015/07/139 (غير منشور)؛

- قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 2080 بتاريخ 6 ماي 2015 في الملف رقم (م) 819/7206/14 مضمون له الملف رقم 14/7206/898 (غير منشور)؛

- حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 279 بتاريخ 29 أبريل 2014 في الملف رقم 6/10/114 (غير منشور)؛

- حكم المحكمة الابتدائية بالناظور عدد 104 بتاريخ 23 يناير 2014 في الملف رقم 2013/7/288 (غير منشور)؛

- حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 318 بتاريخ 23 أبريل 2013 في الملف رقم 157/10/6 (غير منشور)؛

- حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 284 بتاريخ 11 أبريل 2013 في الملف رقم 6/10/116 (غير منشور).

⁴⁴⁰ تعليق حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 255 بتاريخ 04 أبريل 2014 مرجع سابق.

أي تقييد لأي حق كيفما كان نوعه. تقرير الخبرة المذكور أثبت أنه بالفعل تم إحداث منتزه بجميع تجهيزاته ومرافقه فوق الرسم العقاري للمدعين⁴⁴¹.

وبالتالي يمكن القول مع مضمون هذه الخبرة التي أمرت بها المحكمة الإدارية بوجدة، إن حجة المدعين في إثبات الملك بدون منازع تبقى قائمة.

وبذلك يجب تحديد الجهة المسؤولة عن إحداث المنتزه المذكور لأداء التعويض عن الاعتداء المادي، بين جماعة الناظور أو سلطات أخرى.

وقد كانت من نتائج الخبرة المذكورة أن العقار المتنازع بشأنه يتواجد بالمجال الحضري لمدينة الناظور وبداخل منطقة آهلة بالسكان⁴⁴²، ذلك أن الجماعة هي الجهة المختصة قانوناً بإحداث هذا النوع من المشاريع، وهي المستفيدة من العقار بعد أن أضحي ملكاً لها بحكم الواقع بالنظر إلى التخصيص عليه في تصميم تهيئة مدينة الناظور وليس ضمن تصميم تهيئة موقع بحيرة "مارتشيكا"، وبالتالي فالجماعة هي الجهة المسؤولة عن إحداث المنتزه، وعن أداء التعويض عن الاعتداء المادي.

من جهة ثانية، وفيما يخص باقي الدفوع والمتعلقة بتواجد العقار المتنازع بشأنه ضمن تصميم تهيئة موقع بحيرة "مارتشيكا"، فهي تبقى غير وجيهة طالما أن هناك دعوى سابقة موضوع الملف رقم 972 / 7206 / 2014 والتي كانت في مواجهة إدارة المياه والغابات ومتعلقة بإزالة الأغراس والأشجار والتعويض عن الحرمان من استغلال العقار، في حين أن الدعوى الحالية موضوع الملف رقم 1206 / 7206 / 2014 تستهدف التعويض عن قيمة العقار الذي أضحي ملكاً للجماعة⁴⁴³.

أما القول بتواجد العقار ضمن تصميم تهيئة آخر، فهو لا يُعفي المدعى عليها من مسؤولية التعويض عن التخصيص وعن الاعتداء المادي على عقار متواجد في أصله ضمن مجالها الترابي لكون تصميم التهيئة المتعلق بالموقع المذكور لا زال قائماً، ولم يبلغ المنتزه الذي أحدث قبل العمل بتصميم تهيئة موقع بحيرة "مارتشيكا".

ولهذه الأسباب، قضت كل من المحكمة الإدارية بوجدة ومحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بترتيب مسؤولية التعويض عن الاعتداء المادي ضد الجماعة وليس ضد جهات أخرى.

⁴⁴¹ تعليل حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 255 بتاريخ 04 أبريل 2014 مرجع سابق.

⁴⁴² علماً أن المحكمة الإدارية بوجدة في هذه القضية، وفي سياق تطبيقها لقواعد الإثبات المقررة قانوناً قد كلفت جماعة الناظور بتقديم أي وثيقة قانونية مستمدة من وثائق التعمير تحدد وضعية العقار المتنازع بشأنه تجاه تصميم التهيئة، وهو ما عرفت عنه الجماعة المدعى عليها في كل مذكراتها الجوابية.

⁴⁴³ وقائع وتعليل حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 255 الصادر بتاريخ 04 أبريل 2014، مرجع سابق.

ويمكن القول إن تعليل المحكمتين كان سليماً تبعاً للتحليل المولم إليه أعلاه قابله سوء تدبير الجماعة لهذا الملف بخرقها للمساطر المعمول بها قانوناً. الجماعة وإذ عملت في أول الأمر على الالتزام بمسطرة نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة طالما أن مصالحها بدأت المسطرة فعلياً لما كلفت لجنة تقنية، حسب وقائع الحكم المولم إليه، بإنجاز ملف لهذا الغرض، غير أنها سرعان ما تغاضت عن استكمال مراحلها بتقديم الإذن بالحيازة ورفع دعوى نقل الملكية نتيجة وضعها اليد على العقار المتنازع بشأنه دون استكمالها لمراحل المسطرة المذكورة⁴⁴⁴، مما استوجب عليها أداء التعويض كاملاً للمدعين ملاك العقار موضوع النزاع.

وإذا كان هذا الحل القضائي سليماً بالشكل الذي قضت به كل من محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الدرجة الثانية على اعتبار أن العقار المتنازع بشأنه يتواجد في المجال الذي يغطيه تصميم تهيئة مدينة الناظور وليس ضمن المجال الذي يخضع لتصميم تهيئة بحيرة "مارتشيكا"، وأن الجماعة المدعى عليها قد خرقت في هذا الملف مسطرة نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة، غير أن بعض أحكام وقرارات القضاء الأخرى تبقى مع ذلك ماثراً غموض كبير كالمعلقة منها بإقرار التعويض كمبدأ عام في مواجهة الجماعات كلما تعلق الأمر بمنازعات التعمير وما يتصل منها بعمليات البناء، وهو ما يتعارض مع الاختصاصات الممنوحة لها. كما أنه يتنافى في عمقه مع جهود تطوير النظام اللامركزي نظر للآثار السلبية الكبيرة للأحكام والقرارات القضائية الصادرة في مواجهة الجماعات والتي ترهق ميزانيتها. ومن ذلك يمكن الإشارة إلى قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 30 دجنبر 2015 القاضي بتأييد الحكم المستأنف في مبدئه مع تعديله جزئياً وذلك برفع التعويض المحكوم به ضد الجماعة إلى 12,000,000.00 درهم⁴⁴⁵. القرار المذكور ولتقرير مسؤولية التعويض هذه، لم يستند على أساس قانوني سليم ليبرر هذه المسؤولية في مواجهة الجماعة، وتعليه ناقصاً موازياً لانعدامه بعد تركيزه على حيثية قررت المسؤولية عن فعل الهدم ضد الجماعة وهو ما لا يندرج ضمن اختصاصها.

إن تعليل قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط المذكور ومن أجل تقريره المسؤولية عن فعل الهدم في مواجهة الجماعة، ركز على الحيثية التالية: "وحيث إنه من جهة أخرى، وفيما يخص السبب الثاني من الاستئناف المتصل بمدى قيام مسؤولية الجماعة عن واقعة الهدم المنسوبة إليها، فإنه لما كان مناط الدعوى الحالية ينصب أساساً حول المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، والتي تجد أساسها في مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات

⁴⁴⁴ محضر عدد 313/2008 بتاريخ 10 أكتوبر 2008 أرفقته مصلحة المياه والغابات ضمن مذكرتها الجوابية في ملف حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 255 الصادر بتاريخ 04 أبريل 2014، مرجع سابق.

⁴⁴⁵ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 5857 بتاريخ 30 دجنبر 2015 في الملف رقم 443/7206/2015 ضم له الملف رقم 1218/7206/2015 (غير منشور).

والعقود، فإن القول بمدى أحقية المستأنفة عليها في التعويض المطالب به يقتضي ابتداء التحقق من مدى ارتكاب الجماعة وأثناء مباشرتها لعملية الهدم لخطأ مرفقي بالشكل الذي من شأنه أن يرتب مسؤوليتها الإدارية بالمعنى المتواتر عليه فقها وقضاء، واللذين استقرا على أنه للقول بقيام المسؤولية الإدارية لأي مرفق من المرافق العامة فإن ذلك يقتضي أن يكون هناك خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، خطأ يتمثل في كل فعل غير مشروع تقوم به الإدارة قد ينتج عن عمل قانوني أو عمل مادي ملموس يصدر عنها أثناء قيامها بنشاطاتها المتنوعة، كما قد ينتج عن فعل إيجابي كالقيام بعمل أو بإجراء أو بنشاط ما أو عن فعل سلبي من خلال عدم اتخاذ قرار تستلزمه ظروف معينة أو الامتناع عن القيام بفعل يدخل في زمرة واجبات الإدارات، والذي غالبا ما يتخذ عددا من الأشكال كأداء المرفق الخدمة المنوطة به على وجه سيء أو أدائها ببطء أكثر من اللازم؛ وضرر يشترط فيه بالإضافة إلى أن يكون ماديا أي أن يصيب الشخص في حق أو في مصلحة مادية، أن يكون مباشرا وشخصيا ومحقق الوقوع وأن يمس بوضعية محمية قانونا، وأن تكون هناك فضلا عن ذلك علاقة سببية بين الخطأ المرتكب بإحدى صورته المذكورة أعلاه وبين الضرر المترتب عنه، وأن انتفاء أي عنصر من هذه العناصر يجعل المطالبة بالتعويض غير قائمة على أساس قانوني أو واقعي يبررها.

لكن، وبالتمعن في هذه الحثية أعلاه، فإن قرار المحكمة قد استند في تحميل المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالمدعية على مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، وهو بذلك يحمل المسؤولية للجماعة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها، في حين أن فعل الهدم الذي شكل ضررا للمدعية غير ناتج عن التسيير الإداري للجماعة ولا عن أخطاء مستخدميها لأن الهدم ليس من اختصاص الجماعات حسب الثابت من المادة 68 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير التي أسندته لعامل العمالة أو الإقليم⁴⁴⁶، مما يجعل هذا القرار الاستثنائي غير مستند على أساس قانوني سليم وتعليله ناقصا موازيا لانعدامه، ويمكن بالتالي للجماعة إن انتبه دفاعها لذلك، الطعن فيه بالنقض لهذا السبب، فضلا عن الإمكانية المتاحة لها بطلب وقف تنفيذ هذا القرار الاستثنائي طبقا لمقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية الذي أعطى للمجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض) بصفة استثنائية أن يأمر بإيقاف تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة في القضايا الإدارية ومقررات السلطات

⁴⁴⁶ وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن القانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء قد أعلن عن رخصة الهدم وأسند الاختصاص بشأنها لرئيس مجلس الجماعة، غير أن هذا القرار المتعلق بالاختصاص الجديد المسند لرئيس مجلس الجماعة والمتعلق برخصة الهدم الجزئي أو الكلي لبناية من البنايات التي تتطلب الحصول على هذا النوع من الرخص، هو قرار مانع عكس قرارات الهدم الأخرى الآمرة والسلطوية التي يأمر من خلالها العامل بالهدم بالشكل الوارد في المادتين 68 و69 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير.

الإدارية التي وقع ضدها طلب الإلغاء. وهذا هو أساس القول بالغموض الذي يعتري بعض حلول القضاء التي أضحت تشكل قوة وسلطة في تدبير الشأن الترابي.

وفي قضية أخرى، سبق للمحكمة الإدارية بأكادير أن قضت بتاريخ 22 فبراير 2017 بأداء إحدى الجماعات في شخص رئيس مجلسها لفائدة أحد الملاك "تعويضا إجماليا قدره 874,000.00 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ صيرورة هذا الحكم نهائيا وبتحميل الجماعة المدعى عليها صائر الدعوى"⁴⁴⁷. إن المحكمة المذكورة قد صرحت بما قضت به في مواجهة الجماعة المدعى عليها بعد قيامها بتميرير طريقين على عقار المدعي؛ الأول بعرض 10 أمتار والثاني بعرض 15 مترا دون أن تدلي ما يثبت سلوكها لإجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، حسب ما تضمنه نص الحكم.

لكن، وبعد الاطلاع على الحكم المومي إليه، تبين أن تعليله سار في رفض طلب الجماعة المتعلق بنقل الملكية لانعدام أساسه القانوني مستندا في ذلك على المقتضيات القانونية المتعلقة بمسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، والحال أن فعل الجماعة في هذا الملف يعد اعتداء ماديا وليس مباشرتها للإجراءات القانونية لحيازة العقارات، ذلك أن قضاء محكمة النقض استقر على أن الحكم ضد أشخاص القانون العام بأدائهم التعويض عن الاعتداء المادي على ملك الخواص بحكم، يقتضي بالتبعية نقل ملكية العقار موضوع النزاع للمدعى عليه بعد إيداعه أو أدائه للتعويض لفائدة الجهة المدعية تفاديا للإثراء على حسابها وحماية للمال العام، سيما وأن مقتضيات المادتين 41 و93 من قانون المحاسبة العمومية تقضيان بعدم جواز صرف أية نفقة إلا بعد استيفاء الخدمة أو تحويل الشيء الذي أنفقت عليه تلك الأموال⁴⁴⁸. مما يتعين معه الحكم بنقل ملكية القطعة الأرضية موضوع النزاع لفائدة الجماعة مقابل أدائها للتعويض المحكوم به. وهو ما درج عليه العمل القضائي في العديد من حلوله⁴⁴⁹. إن تعويض الملاك عن فقدانهم رقبة عقارهم يقتضي بالضرورة خروج ملكية هذه الرقبة عن ملكهم ونقلها إلى جهة الإدارة الملزمة بأداء التعويض الذي قضت به المحكمة المختصة، تطبيقا لمبدأ التوازن بين الحقوق والواجبات وحماية للمراكز القانونية المنبثقة عن الوضعية التي ترتبت عن وضع اليد على العقار واستعماله كمنشأة عامة مملوكة بقوة القانون لأشخاص القانون العام (الملك العام)⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 231 بتاريخ 22 فبراير 2017 في الملف رقم 308/7112/2015 (غير منشور).

⁴⁴⁸ مرسوم ملكي رقم 330.66 بتاريخ 21 أبريل 1967 بسن نظام عام للمحاسبة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 2843 بتاريخ 26 أبريل 1967، ص، 810.

⁴⁴⁹ حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 362 بتاريخ 13 أبريل 2016 في الملف رقم 15/7112/14 (غير منشور).

⁴⁵⁰ حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 205 بتاريخ 22 مارس 2017 في الملف رقم 126/7112/2016 (غير منشور).

وبناءً عليه، تكون الجماعة في هذه الواقعة مطالبة باستئناف هذا الحكم على اعتبار أن المحكمة قد بنت قضائها على تعليل فاسد ينزل منزلة انعدامه، وعرضت حكمها للاستئناف وفقاً لما ذكر أعلاه. وليتأكد أساس القول بالغموض الذي يعتري بعض حلول القضاء في أفضية الجماعات ومن خلالها في منازعات الجماعات الترابية. وبظل صحيحاً بأن فعل الجماعة في هذه القضية يعد اعتداء مادياً مخالفاً به بذلك المساطر القانونية المعمول بها، ولا سيما القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، غير أن المحكمة يجب عليها الانتباه في تعليلها لمساطر نقل الملكية في إطار دعاوى الاعتداء المادي.

فلما كان ثابتاً بمقتضى الفصل 35 من الدستور 2011 أن القانون يضمن حق الملكية والتي لا يمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون إلا إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية للبلاد، وكان لا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون، وكان المشرع قد حول لأشخاص القانون العام اتخاذ الإجراءات القانونية قصد احتلال أملاك الخواص بموجب القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة وباحتلال المؤقت، وكان كذلك أن احتلال أشخاص القانون العام لأموال الخواص دون إذنتهم أو رضاهم بعدم سلوك الإدارة المعتدية للمقتضيات الواردة في القانون رقم 7.81 المذكور يعد غصباً للملكية حسب ما اصطلاح عليه القضاء الإداري، إلا أنه كان مقابل ذلك أن إنشاء مرفق عام على عقارات الملاك بنية الدوام والاستمرار، فإن ملك الأفراد ينتقل إلى ملك عام تستفيد منه فئة عريضة من المجتمع، ومن ثم لا يبقى لمالك العقار إلا الحق في التعويض الكامل الجابر للضرر ما دام الملك قد انتقل للجماعة. وهذا ما دأب عليه عمل المحاكم الإدارية بالمغرب منذ إحداثها. إن الحكم للملاك بالتعويض عن عقاراتهم المعتدى عليها مع استمرار حيازتهم القانونية لها يشكل إثراء مباشراً لهم يقابله افتقار مباشر للإدارة المعتدية، وهو ما كرسه العمل القضائي في العديد من أحكامه وقراراته، منها قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 11 يوليوز 2013⁴⁵¹.

⁴⁵¹ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 941 الصادر بتاريخ 11 يوليوز 2013 في الملف رقم 2013/1914/153 (غير منشور).

المطلب الثاني: أسس الرأي الاستشاري في مساطر إعداد قرارات الإذن

نظم القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات مسطرة إعداد قرار الإذن بإحداث تجزئة عقارية (فقرة أولى). وفصلت أحكامه طبيعة وأدوار السلطات الإدارية المتدخلة في المساطر المتعلقة به (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: أسس الرأي الاستشاري في الإذن بإحداث تجزئة عقارية

تعد تجزئة عقار كل تقسيم عقار من العقارات عن طريق البيع أو الإيجار أو القسمة إلى بقعتين أو أكثر مخصصة لإقامة مباني لغرض السكن أو لغرض صناعي أو سياحي أو تجاري أو حرفي، مهما كانت مساحة البقع التي يتكون منها العقار المراد تجزئته⁴⁵². تجزئة عقار هي كل تقسيم لملك من الأملاك العقارية إلى قطعتين أو عدة قطع، لتبنى عليها عمارات للسكنى أو الصناعة أو التجارة، ثم بيع هذه القطع أو كرائها دفعة واحدة، وإما الواحدة بعد الأخرى، ويشترط أن لا تكون مساحة أي من القطع أقل من 2500 متر مربع⁴⁵³.

يختص رئيس مجلس الجماعة بتسليم الإذن بإحداث تجزئة عقارية⁴⁵⁴. غير أن هذا التسليم لا يتم إلا إذا كانت التجزئة متوفرة على الشروط المقررة في النصوص القانونية الجاري بها العمل كالمقتضيات الواردة في تصميم التهيئة أو التطبيق⁴⁵⁵، وبعد الحصول على الأذن والآراء المقررة في التشريع الجاري به العمل⁴⁵⁶. واستثناء من ذلك يسلمه عامل العمالة أو الإقليم إذا كان مشروع التجزئة يقع فوق تراب جماعتين أو عدة جماعات تابعة للعمالة نفسها أو للإقليم بتنسيق مع رؤساء مجالس الجماعات المعنية⁴⁵⁷. ويختص به والي الجهة إذا كان مشروع التجزئة يقع فوق تراب جماعات تابعة لعدة عمالات أو أقاليم⁴⁵⁸.

ويتعين على صاحب الشأن ولأجل الحصول على الإذن أن يودع لدى الجماعة ملفا يتضمن طائفة من الوثائق المطلوبة طبقا لأحكام النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل. ويُسلم الإذن إذا كان مشروع التجزئة يستجيب للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، خاصة لوثائق التعمير. كما يتم تسليمه شريطة حصول المجزئ على الأذن الأخرى المنصوص عليها في نصوص قانونية خاصة، كالرخصة

⁴⁵² الباب الأول من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، مرجع سابق.

⁴⁵³ المادة 10 من الظهير الشريف رقم 1.60.063 الصادر بتاريخ 26 يونيو 1960 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية، مرجع سابق.

⁴⁵⁴ الفقرة الأولى من المادة 3 من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، مرجع سابق.

⁴⁵⁵ الفقرة الأولى من المادة 6، نفس المرجع.

⁴⁵⁶ الفقرة الثانية من المادة 6، نفس المرجع.

⁴⁵⁷ المادة 31 من مرسوم ضابط البناء العام، مرجع سابق.

⁴⁵⁸ الفقرة الثانية من المادة 3 من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، مرجع سابق.

الإدارية التي تدخل في مسطرة قرار البناء بجوار المباني التاريخية، فضلا عن ضرورة الحصول على آراء وتأشيرات الجهات الأخرى المنصوص عليها في الأنظمة القانونية الجاري بها العمل، منها الرأي الملزم- المطابق للوكالة الحضرية⁴⁵⁹. وفي ذات السياق تعتبر الاستعانة بمهندس معماري مسجل في جدول هيئة المهندسين المعماريين إلزامية⁴⁶⁰، لأجل وضع التصور المعماري للمشروع، ووضع المستندات المتعلقة بمشروع التجزئة من الواجهة المعمارية، ثم بإعداد دفتر الشروط الذي يجب أن يبين على الخصوص مختلف أنواع الارتفاقات التي تنقل العقار، وكذا شروط إنجاز البنيات والتجهيزات⁴⁶¹. كما يتعين على الجزئ، أن يعين مهندسا معماريا أو مهندسا مختصا أو مهندسا مساحا طبوغرافيا، لأجل القيام بمهمة تنسيق أشغال التجزئة، مع الحرص على حسن إنجازها⁴⁶².

إن مسطرة إعداد قرارات الإذن بإحداث تجزئة عقارية تبدأ بإيداع ملفات طلبات الإذن بإحداث هذه التجزئات لدى مكتب ضبط الجماعة مقابل وصل إيداع مرقم ومؤرخ⁴⁶³. فإيداع الطلبات يشكل في الحقيقة تمهيدا لدراسة الملف من لدن لجنة مكلفة بدراسة الطلبات المتعلقة بدراسة هذه الأذون⁴⁶⁴. إن هذه اللجنة يمكنها أن تستشير كل مصلحة من شأنها أن تستنير برأيها حول بعض النقاط التقنية المتعلقة

⁴⁵⁹ الدورية الوزارية عدد 1500 /2000 بتاريخ 6 أكتوبر 2000 بشأن تبسيط مسالك ومساطر دراسة طلبات رخص البناء وإحداث التجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات.

⁴⁶⁰ بتاريخ 16 ماي 2016 صدر بنفس العدد للجريدة الرسمية نصاب قانونيان يغيران مع القانون رقم 16.89 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية وإحداث هيئة المهندسين المعماريين الوطنية. أولهما يغير فقط وهو القانون رقم 87.14، وثانيهما يغير ويتم وهو القانون رقم 106.14؟ وهي المسألة التي تذكرنا بسنة 2007 حين عمل المشرع على إصلاح القانون الجبائي المحلي بإخراج القانون رقم 47.06 بتاريخ 30 نونبر 2007 ثم وفي حدود أقل من شهر عمل على إخراج القانون رقم 39.07 الذي جعل بعض مقتضيات الواردة في القانون رقم 30.89 سارية المفعول إلى جانب مقتضيات القانون رقم 47.06. وبالنتيجة، تنظيم القانون الجبائي المحلي بثلاث قوانين:

* القانون رقم 87.14 المغير للقانون رقم 16.89 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية وإحداث هيئة المهندسين المعماريين الوطنية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.55 بتاريخ 27 أبريل 2016، الجريدة الرسمية عدد 6465 بتاريخ 16 ماي 2016، ص، 3793؛

* القانون رقم 106.14 المغير والمتمم للقانون رقم 16.89 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية وإحداث هيئة المهندسين المعماريين الوطنية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.56 بتاريخ 27 أبريل 2016، الجريدة الرسمية عدد 6465 بتاريخ 16 ماي 2016، ص، 3794.

⁴⁶¹ المادة 13 من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، مرجع سابق.

⁴⁶² المادة 17، نفس المرجع.

⁴⁶³ المادة 30 من مرسوم ضابط البناء العام، مرجع سابق.

⁴⁶⁴ تتكون هذه اللجنة من: أعضاء دائمون: العمالة أو الإقليم، الجماعة، الوكالة الحضرية. ثم وفي حالة دراسة المشاريع التي تندرج في إطار مسطرة المشاريع الكبرى، يضاف إليهم ممثل الوقاية المدنية، ممثل المصالح المختصة في مجال الربط بشبكة الاتصالات السلكية واللاسلكية، ممثل الأجهزة المكلفة بتسيير مختلف الشبكات. ويمكن الاستعانة في أشغال اللجنة بالأعضاء المؤطر مجال تدخلهم بنصوص تنظيمية يطلب صريح من رئيس مجلس الجماعة في حالة تعذر أو فهم تباين الآراء بشأن كيفية تنفيذ أحكام هذه النصوص التنظيمية. كما يجوز لرئيس مجلس الجماعة أن يستدعي، على سبيل الاستشارة، كل شخص يرى فائدة في الاسترشاد برأيه داخل لجان الدراسة.

بالمشروع، كما تستطلع رأي لجنة الجمالية والمآثر التاريخية والمواقع المرتبة حول جوانب خاصة من المشروع كالمعلقة بالمحافظة على التراث المعماري والعمراني⁴⁶⁵.

وقد توافق اللجنة المذكورة على المشروع بنهاية دراستها للملف أو قد ترفضه. ففي حالة الموافقة، يسلم رئيس مجلس الجماعة الإذن لطالبه بتبليغه له بعد وضع عبارة "غير قابل للتغيير" على وثائق الملف⁴⁶⁶. أما في حالة الرفض، فإن المشروع لم يثر ذلك، مما يتعين إثارة هذه النقطة في مستوى آخر من التحليل، خاصة في المباحث المتعلقة بالقرار الإداري وإشكالياته كالمعلقة منها بلحظة إنتاج هذه القرارات لآثارها القانونية.

في المقابل، إن اللجنة المذكورة يمكنها أن تعطي رأيها بالموافقة على المشروع مع إبداء تحفظ أو عدة تحفظات التي تتكلف الإدارة الجماعية أو الوكالة الحضرية من التأكد من أخذها بعين الاعتبار خلال تنفيذ الأشغال، أو معاينتها، أو بالانتهاء منها⁴⁶⁷.

ولما تؤدي دراسة الملف إلى إثارة ملاحظات تستوجب الإدلاء بوثائق تكميلية أو رفع تحفظات غير ذات تأثير على الآراء والاستشارات المعبر عنها من طرف أعضاء لجنة الدراسة، فإن هذه الملاحظات تبلغ إلى المهندس واضع تصور المشروع، ليقوم بالتعديلات والإضافات الضرورية⁴⁶⁸. وفور انتهاء أشغال تجهيز التجزئة يصرح المحزى بذلك إلى الجماعة التي تخبر في الحال المصالح المكلفة بالاتصالات قصد التحقق من أشغال ربط التجزئة بشبكة الاتصالات قد تم إنجازها كما يجب، ليتم القيام بتسليم مؤقت ونهائي للأشغال⁴⁶⁹.

أولا التسليم المؤقت للأشغال

يمكن التسليم المؤقت للأشغال الإدارة الجماعية من التحقق من أن أشغال التجهيز قد تم إنجازها كما هو منصوص عليه في المشروع المأذون به⁴⁷⁰. ويكون هذا التسليم داخل أجل 45 يوما يتدئ من تاريخ التصريح بانتهاء أشغال التجهيز⁴⁷¹.

⁴⁶⁵ الملحق 7 من الدورية الوزارية عدد 1500 / 2000 بتاريخ 6 أكتوبر 2000 بشأن تبسيط مسالك ومساطر دراسة طلبات رخص البناء وإحداث التجزئات

العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، مرجع سابق.

⁴⁶⁶ المادة 39 من مرسوم ضابط البناء العام، مرجع سابق.

⁴⁶⁷ المادة 37 من مرسوم ضابط البناء العام، مرجع سابق.

⁴⁶⁸ المادة 38 من مرسوم ضابط البناء العام، نفس المرجع.

⁴⁶⁹ المادتان 22 و 25 من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، مرجع سابق.

⁴⁷⁰ الفقرة الأولى من المادة 23 من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، مرجع سابق.

⁴⁷¹ الفقرة الثانية من المادة 23، نفس المرجع.

لكن، ولما يكون مشروع التجزئة المراد إنجازه يقع بجانب الملك العام البحري أو بجانب طرق المواصلات البرية غير الطرق الجماعية، فإن هذا التسليم يكون من قبل لجنة⁴⁷²، تضم عدة أطراف⁴⁷³، ويكون بالتالي التسليم المؤقت للأشغال في هذا النوع من التجزئات والمؤدي إلى التحقق من أن أشغال التجهيز قد تم إنجازه، تتدخل فيه سلطات أخرى مع السلطة الموكلية للجماعات في ميدان التعمير. وعندما تكون التجزئة مرتبطة بالشبكة العامة للاتصالات، فيمكن خلال التسليم المؤقت للأشغال، استدعاء ممثل الهيئات المكلفة بالاتصالات وممثل المصالح الجهوية لوزارة الثقافة عندما يكون للتجزئة تأثير على المباني التاريخية والمواقع الطبيعية أو المرتبة الواقعة بالقرب منها⁴⁷⁴.

ثانياً: التسليم النهائي للأشغال

يهدف التسليم النهائي للأشغال إلى التحقق من أن الطرق ومختلف الشبكات لا يشوبها أي عيب⁴⁷⁵. إن التسليم النهائي للأشغال يتم بعد مرور سنة من تاريخ التسليم المؤقت تبعاً لشهادة يمنحها رئيس مجلس الجماعة المعني بعد موافقة اللجنة الموكل لها أمر التسليم المؤقت للأشغال⁴⁷⁶. ولأجله يشترط في التسليم النهائي للأشغال إلحاق الجزئ لطرق التجزئة وشبكات الماء والصرف الصحي والكهرباء، والمساحات غير المبنية المغروسة بالملك العام الجماعي. هذا الإلحاق يكون محل محضر يوقعه كل من رئيس أو رؤساء المجالس المعنية والجزئ كمنهجية تمكنهم من تقييد التجهيزات المسلمة باسم الجماعة في الصك العقاري الأصلي للعقار موضوع التجزئة⁴⁷⁷.

إن هذه الرؤيا ينتج عنها ملاحظة أساسية مفادها أن مسطرة الإذن بإحداث تجزئة عقارية مرتع للآراء الاستشارية في ميدان التعمير نتيجة تعدد المتدخلين. ومرد ذلك ما يمكن أن تشكله التجزئة العقارية من آثار على سياسة التعمير المحددة معالمها في آليات التخطيط. فلما كان المبدأ العام أن الإذن بالتجزئ موكل لرئيس مجلس الجماعة، فإن مسطرة قرار الإذن تتضمن مع ذلك طائفة مهمة من الآراء الاستشارية الملزمة والمطابقة والاختيارية، وكان بالتالي اختصاص رئيس مجلس الجماعة في الأذن المتعلقة بإحداث

⁴⁷² وهم حسب المادة 16 من المرسوم التطبيقي رقم 2.92.833 لتطبيق القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات: ممثل الجماعة رئيساً والمهندس المعماري المختص المزاول عمله بالجماعة أو المهندس المعماري للعمالة أو الإقليم وممثل السلطة الإدارية المعنية وممثل الوكالة الحضرية ثم ممثل مصالح المحافظة العقارية والأشغال الطبوغرافية المعنية وممثل مصالح التجهيز والنقل وأخيراً ممثل عن المرافق الشبكية.

⁴⁷³ المادة 16 من المرسوم رقم 2.92.833 الصادر بتاريخ 12 أكتوبر 1993 لتطبيق القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، مرجع سابق.

⁴⁷⁴ المادة 16 من المرسوم رقم 2.92.833 الصادر بتاريخ 12 أكتوبر 1993 لتطبيق القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، مرجع سابق.

⁴⁷⁵ الفقرة الأولى من المادة 28 من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، مرجع سابق.

⁴⁷⁶ الفقرة الأولى من المادة 28، نفس المرجع.

⁴⁷⁷ المادة 29 من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، مرجع سابق.

تجزئات عقارية مقيدا بآراء استشارية تضمنها نص القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات.

إن المادة 6 من القانون رقم 25.90 المذكور، اعتبرت بأن تسليم إذن إحداث تجزئات عقارية لا يتم إلا بعد الحصول على الآراء المقررة في التشريع الجاري به العمل. فالاستعانة بمهندس معماري مسجل في جدولة هيئة المهندسين المعماريين، هي إلزامية لأجل وضع تصور عام للمشروع تبعا لنص المادة 13 من القانون نفسه.

لكن، وحيث إن الاستعانة بالمهندس المذكور كانت لها مكانة خاصة على التصور العام للمشروع، غير أنها عديمة الفائدة بخصوص إشكالية الرأي الاستشاري في ميدان التعمير. إن أهلية التقرير في إعداد قرارات الإذن بإحداث تجزئة عقارية، هي من يجب تحديدها طالما أن المجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض) ومنذ قراراته الأولى ربط قبول الطعن في القرار الإداري بعنصر التقرير. فبتاريخ 22 يونيو 1964 ركز قراره عدد 64 على هذه الحيثية: ⁴⁷⁸ "حيث إن الرسالة المؤرخة في 14 أبريل 1963 التي بمقتضاها اكتفى وزير الداخلية بالإشعار بالتوصل بالطعن التسلسلي المقدم من السيد (...) بتاريخ 25 مارس 1963 لا تتضمن أي عنصر تقرير مما لا يمكن معه اعتبارها رفضا صريحا للتظلم الإداري المسبق.". مما يجعل مسألة "التقرير" عنصرا أساسيا لإبراز أسس الرأي الاستشاري في مسطرة الإذن بإحداث تجزئة عقارية، ومن ثمة في تمييز تحديد معيار تطبيق القرار الإداري عن الرأي الاستشاري.

إن مسطرة دراسة الإذن بإحداث تجزئة عقارية ولما كانت تتم من طرف لجنة للدراسة، وكانت هذه اللجنة تضم عدد من المصالح المتدخلة، منها الوكالة الحضرية، ومنها العمالة أو الإقليم، فإن هذه اللجنة هي من يوافق على الإذن في الوقت الذي يضع فيه ممثل الوكالة الحضرية عبارة "الموافقة" على وثائق ملف طالب الإذن بالتجزئة، وكانت بالتالي اللجنة المذكورة هي من يحدد مضمون ومآل طلب صاحب الشأن المتعلق بالحصول على هذا الإذن قبل أن يعاد للجماعة التي تسلمه له بعد توقيعه من رئيس مجلسها. ومؤدى ذلك أن تحديد مآل قرارات الإذن بإحداث تجزئة عقارية يتم وفق إفصاح لجنة الدراسة عن إرادتها وأهليتها في التقرير بمنح الإذن أو رفضه لأن الوكالة الحضرية عضو دائم في اللجنة المذكورة، وهي من يضع عبارة غير قابل للتعديل على وثائق الملف، وبالتالي فإن من يحدد مآل الموافقة أو الرفض بشأن الإذن المطلوب، هو الرأي الصادر عنها. وبالنسبة فإن هذه المؤسسات العمومية هي من له سلطة التقرير في القرارات المتعلقة بإحداث تجزئات عقارية.

⁴⁷⁸ قرار المجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض) عدد 64/398 الصادر بتاريخ 22 يونيو 1964 في الملف الإداري رقم 63/14417 (غير منشور).

الفقرة الثانية: أسس الرأي الاستشاري في الإذن بإقامة مجموعة سكنية وتقسيم العقارات

يُطلق لفظ "مجموعة سكنية" على المباني الفردية أو الجماعية المعدة للسكن، والتي يتم تشييدها بشكل متزامن ومتتالي فوق بقعة أرضية واحدة، أو عدة بقع أرضية، من طرف مالك واحد أو عدة مُلاك البقعة أو البقع المقامة عليها المباني⁴⁷⁹. وتُحذر الإشارة إلى أن المساطر المتعلقة بالإذن في إحداث تجزئة عقارية، والسلط المختصة بتسليم الإذن بإحداثها، وكذا شروط قبول وتسليم الإذن بشأها، وإيداع الملف؛ هي نفسها التي تسري على الإذن بإقامة مجموعة سكنية⁴⁸⁰. وعليه سيكون الرأي الاستشاري في مسطرة الإذن بإقامة مجموعة سكنية والإشكاليات التي ينطوي عليها، هو ما تم عرضه سابقا نفسه فيما يتعلق بالإذن بالتجزئ. فماذا عن الرأي الاستشاري في الإذن بالتقسيم؟

يُعد تقسيم العقارات كل بيع أو قسمة الهدف منها تقسيم عقار إلى بقعتين أو أكثر غير معدة لإقامة البناء عليها⁴⁸¹. وقد ربطت المادة 58 من القانون رقم 25.90 المومل إليه فيما سبق تقسيم العقارات بكل بيع عقار لعدة أشخاص على أن يكون شائعا بينهم إذا كان من شأن ذلك أن يحصل به أحد المشترين على الأقل على نصيب شائع تكون المساحة المطابقة له دون المساحة التي يجب ألا تقل عنها مساحة البقع الأرضية بمقتضى وثيقة من وثائق التعمير، أو دون مساحة 2500 متر مربع إذا لم ينص على مساحة من هذا القبيل⁴⁸².

ويُسلم رئيس مجلس الجماعة الإذن بالتقسيم لأنه السلطة المختصة بالإصدار⁴⁸³. غير أن الإذن المذكور يتم تسليمه بعد استطلاع رأي الوكالة الحضرية، وكذا رأي المحافظة العقارية⁴⁸⁴. ومعنى ذلك أن من شروط قبول ملف طلب الحصول على الإذن بالتقسيم، أن المعني بالأمر يودع بمقر الجماعة طلبا مرفقا بشهادة مسلمة من المحافظة على الأملاك العقارية، يبين من خلالها طبيعة الملك ومحتواه واسم المالك والحقوق العينية التي تشمل هذا الملك، ثم الحصة المشاعة الراجعة لكل مالك شريك إذا كان الأمر يتعلق بملكية مشتركة⁴⁸⁵. أما استطلاع رأي الوكالة الحضرية، فأساسه أن مسطرة طلب الحصول على الإذن

479 المادة 25 من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، مرجع سابق.

480 يراجع في هذا الشأن الفقرة السابقة مباشرة.

481 المادة 58 من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، مرجع سابق.

482 نفس المرجع.

483 المادة 59، نفس المرجع.

484 المادة 20 من المرسوم رقم 2.92.833 الصادر بتاريخ 12 أكتوبر 1993 لتطبيق القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية

وتقسيم العقارات، مرجع سابق.

485 المادة 21، نفس المرجع.

بالتقسيم تخضع للمسطرة المنصوص عليها بالنسبة للتجزئات العقارية والمجموعات السكنية نفسها، والتي تدخل من حيث دراسة الطلبات المتعلقة بها في إطار مسطرة المشاريع الكبرى⁴⁸⁶.

تأسيسا على ما تم بيانه، يبدو في شأن الإذن بتقسيم العقارات، أن الرأي الملزم للوكالات الحضرية وباقي السلطات الأخرى المتدخلة، لا يختلف عن الطبيعة التقريرية للرأي الذي تبديه هذه المؤسسة العمومية وآثاره المباشرة على صحة قيام قرار الإذن بإقامة تجزئة عقارية أو إقامة مجموعة سكنية، نظرا لطبيعته الإلزامية باللجوء إليه والمطابقة بتبنيه بالأخذ به في القرار النهائي المتعلق بالإذن بالتقسيم. وهي المتجسدة في إفصاح الوكالة الحضرية عبر إبداء الرأي حول الطلب المتعلق بالإذن بالتقسيم عن إرادتها لما لها من أهلية في التقرير. أما رأي المحافظة على الأملاك العقارية فأساسه العقار موضوع التقسيم، وهو بذلك يجد أصله بكون المحافظة على الأملاك العقارية هي المختصة قانونا بتحديد طبيعة الملك ومحتواه.

⁴⁸⁶ الدورية الوزارية عدد 1500 / 2000 بتاريخ 6 أكتوبر 2000 بشأن تبسيط مسالك ومساطر دراسة طلبات رخص البناء وإحداث التجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، مرجع سابق.

الفصل الثاني: وظائف الرأي الاستشاري في ميدان التعمير

يتم البحث عن وظائف الرأي الاستشاري في ميدان التعمير في اتجاهات مختلفة وأحيانا متقاطعة ومتعاكسة. ويقوم ذلك على معرفة دور السلطات الإدارية الأخرى المعنية بتنفيذ وثائق التعمير، وتبيان الأشكال المحتملة لوظيفة الرأي الاستشاري في قرارات التعمير التي يتخذها رئيس مجلس الجماعة. إن إلزام القانون رئيس مجلس الجماعة باللجوء إلى الرأي الاستشاري أثناء اتخاذه قرارات تنفيذ وثائق التعمير، لن يخرج عن رغبة المشرع في إضفاء التجانس على التدخلات في ميدان التعمير (مبحث أول). ولئن كان غير ذلك، فإن الأمر كان متعلقا بتضييق هامش المبادرة المحلية، وكان بالتالي الرأي الاستشاري في ميدان التعمير تقييدا لاختصاص رئيس مجلس الجماعة فيما يتخذه من قرارات فردية في هذا الشأن (مبحث ثان).

المبحث الأول: الرأي الاستشاري إضفاء التجانس على التدخلات في ميدان التعمير

لا شك بأن من نتائج توزيع الاختصاص بين الدولة والجماعات في ميدان التعمير سنة 1976، إسناد تنفيذ مقتضيات وثائق التعمير لرئيس مجلس الجماعة. ومن التحصيل الحاصل القول إن تقييد القانونين رقم 12.90 ورقم 25.90 وكذا الظهير الشريف بمثابة قانون المتعلقة بإحداث الوكالات الحضرية لاختصاص رئيس المجلس باللجوء إلى طلب الرأي أثناء ممارسة شرطة التعمير، ينم عن رغبة المشرع في إقرار قواعد قانونية لتطوير وظيفة الجماعات (مطلب أول)، مع مساندتها للقيام باختصاص التعمير العملياني أحسن قيام (مطلب ثان).

المطلب الأول: الرأي الاستشاري تأمين قانوني لاختصاص الجماعات

أضحت ضرورة تغيير النظام العام للتدخل في ميدان التعمير قائمة بعد وعي المشرع بالاعتبارات المذكورة أعلاه، وتجنباً للنتائج الخطيرة التي يشكلها منح الجماعات اختصاصات مطلقة في ميدان التعمير بإقحامها في مسلسل تنفيذ وثائق التعمير. إن القانون قيد سلطات رئيس مجلس الجماعة بلجؤه قبل اتخاذ قرارات التعمير النهائية لمجموعة من الآراء الاستشارية لتجاوز نتائج توزيع الاختصاص من جهة (فقرة أولى)، ولإصلاح قانون التعمير بمنهجية أخرى تواكب وتؤطر ممارسة التعمير العملياني (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: احتواء سلبات توزيع اختصاص التعمير بالرأي الاستشاري

تحول النقاش بعد أن عمل الفصل 44 من ظهير 30 شتنبر 1976 المتعلق بالتنظيم الجماعي على تحويل اختصاص الشرطة الإدارية الجماعية من رجل السلطة المحلية، الباشا أو القائد، إلى رؤساء المجالس

الجماعية⁴⁸⁷، ومنها شرطة التعمير التي تدخل بطبيعة الحال ضمن الشرطة الإدارية الجماعية، إلى الكيفيات التي تم بها اعتماد نمط لامركزية التعمير بالمغرب. هذا النقاش أكدته أحكام القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير⁴⁸⁸، والقانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات⁴⁸⁹، كما تم تغييرهما وتتميمهما مع نسخ بعض موادهما بالقانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء⁴⁹⁰.

إن المشرع قد أكد عبر هذه النصوص القانونية منح المنتخب الجماعي اختصاصات حقيقة في ميدان التعمير، غير أن القيام بها، كما يري "بوجيدة"، ظل متضمنا لمسؤوليات جسيمة نظرا لما يشكله التعمير من مجال حيوي له انعكاسات مباشرة على الآفاق المستقبلية للتنمية على جميع الأصعدة طالما أن التنمية المتوازنة والحقيقية لن تكون مبنية إلا على تعمير مضبوط ومنظم ومعلن، يضيف "بوجيدة"⁴⁹¹.

يُقابل هذه العقلنة القانونية عدم إعطاء تجربة إعادة تنظيم التعمير سنة 1976 النتائج المرجوة رغم الجهود المبذولة والتراكم الكمي للنصوص التشريعية والتفسيرية الصادرة في المجال⁴⁹²، فضلا عن رغبة القطاعات الوزارية الوصية على القطاع تطوير وتبسيط مساطر إعداد وتنفيذ وثائق التعمير. فلم تتحقق التصورات المسطرة لعدة أسباب كان في مقدمتها عدم التطبيق السليم للنصوص الجاري بها العمل، والإشكاليات المرتبطة بالتنفيذ السليم لتوجهات التخطيط الحضري وغيرها من المآتي الواردة في توصيات المناظرات الوطنية للجماعات المحلية⁴⁹³.

إن تنفيذ وثائق التعمير تم في مرات عديدة بمنح مجموعة من الرخص خارج الإطار القانوني والتنظيمي المنظم لها، كتسليم رخص بناء دون استيفاء جميع الوثائق المطلوبة، وفي أحيان أخرى بخرق المساطر، وتسليم رخص البناء وشواهد المطابقة دون الاعتماد على المحاضر التقنية أو شهادة المهندس

⁴⁸⁷ الفصل 44 من ظهير 30 شتنبر 1976 المتعلق بالتنظيم الجماعي، مرجع سابق.

⁴⁸⁸ القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

⁴⁸⁹ القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، مرجع سابق.

⁴⁹⁰ القانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، مرجع سابق.

⁴⁹¹ محمد بوجيدة، رخصة البناء، ص 11، مرجع سابق.

⁴⁹² مرسوم ضابط البناء العام، مرجع سابق. - صدور ظهير شريف رقم 1.14.121 بتاريخ 23 يوليوز 2014 في شأن مراقبة حالة بنايات المساجد، الجريدة الرسمية عدد 6276 بتاريخ 24 يوليوز 2014، ص، 6099. - إلى غير ذلك من المقتضيات القانونية الأخرى المعتبر صدورها حديثا بالمقارنة مع القوانين الجاري بها العمل.

⁴⁹³ المناظرة الوطنية السابعة للجماعات المحلية، إحصاء وتقييم التوصيات الصادرة عن المناظرات الوطنية السابقة للجماعات المحلية، منشورات وزارة الداخلية، المديرية العامة للجماعات المحلية، مطابع ميثاق-المغرب، 1998، ص، 75 و 76 و 77 ثم 78.

المعماري التي تفيد بانتهاء الأشغال ومطابقتها للتصميم المرخص به⁴⁹⁴. مما يعد خرقاً لمقتضيات قانون التعمير⁴⁹⁵. ومعناه، عدم استيعاب المنتخب الجماعي للأهمية الكبرى لمسؤوليات ميدان التعمير، وآثاره المباشرة وغير المباشرة على التنمية الشمولية، دون نسيان بعض التجاوزات الأخرى، كمنح رخص الربط بالماء والكهرباء لبناءات غير مرخص لبنائها، أو تم تحرير محاضر مخالفات في شأنها.

وقد بينت محاضر التفتيش التي تقوم بها المصالح المركزية لوزارة الداخلية أشكال هذه الممارسة خارج القانون التي تتم في ميدان التعمير⁴⁹⁶. فبعض الجماعات لا تقوم بإجراء معاينة ميدانية للتحقق من أن البناءات موضوع رخص البناء المسلمة قد أنجزت وفق التصميم المرخص به. كما تقوم جماعات أخرى بتسليم رخص إصلاح بناءات عشوائية دون احترام الضوابط القانونية والتنظيمية، مع تسليمها لرخص إصلاح من أجل القيام بأشغال لا تدخل ضمن لائحة الأشغال الصغرى الواردة بالدورية الوزيرية عدد 1500/2000 الموأ إليها آنفاً.

أما على مستوى المراقبة وزجر المخالفات في الميدان والتي لم يعمل المشرع على إصدار نص قانوني خاص بشأنها إلا في حقبة زمنية جد متأخرة نسبياً مقارنة مع تاريخ توزيع الاختصاص⁴⁹⁷، كشفت تقارير التفتيش المذكورة عن عدم تتبع مصالح الجماعات وفي مرات عديدة لرخص الإصلاح التي يتم تسليمها. كما بينت قيام بعض المستفيدين منها باستغلال هاته الرخص لإنجاز أشغال غير تلك المرخص بها، ثم ضعف مراقبة البناء العشوائي والتجزئ السري، وتسجيل مجموعة من المخالفات من ضمنها حالات للبناء غير القانوني دون تحرير محاضر في شأنها كنتيجة لهشاشة منظومة الموارد البشرية والمالية للجماعات للقيام بمهامها في ميدان مراقبة البناء⁴⁹⁸. مما ينم عن وجود ممارسة عملية خارج القانون في ميدان التعمير بعد أن عمدت الدولة مسبقاً على منح ثقتها للجماعات للقيام ببعض الاختصاصات في ميدان التعمير.

إن هذه الممارسة غير المرغوب فيها هي في بعض الأحيان ناتجة عن غياب مصلحة مكلفة بالتعمير في بعض الجماعات وعدم وجود أعوان محلفين بها. وفي مرات أخرى، نابعة عن التأخر في تفعيل مسطرة

⁴⁹⁴ ورد في قرار وزير الدولة في الداخلية والإعلام رقم 94-3832 الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 1994 بتوقيف السيد "... رئيس مجلس جماعة ..." عن مزاولة مهامه لمدة شهر، ما يلي: "... وحيث إن رئيس المجلس قام بإحداث تجزئة خاصة بدون الحصول على ترخيص بذلك ودون إنجاز أشغال التجهيز التي تفرضها الأحكام الواردة في القانون المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات. وحيث إن المعنى بالأمر قام ببيع قطع أرضية من الأرض المجزأة بصفة غير قانونية وذلك بناء على شهادات إدارية وقعها نائبه الأول الذي لا يتوفر على تفويض لممارسة هذا العمل... يوقف السيد "... رئيس مجلس جماعة ..." عن مزاولة مهامه لمدة شهر.؛ قرار وزير الدولة في الداخلية والإعلام رقم 94-3832 صادر في 12 من جمادى الآخرة 1415 (16 نوفمبر 1994) بتوقيف السيد "... رئيس مجلس جماعة ..." عن مزاولة مهامه لمدة شهر.

⁴⁹⁵ المادة 55 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

⁴⁹⁶ منجزات وزارة الداخلية برسم السنة المالية 2013، مطبعة وزارة الداخلية، أكتوبر 2013، ص 42.

⁴⁹⁷ القانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، مرجع سابق.

⁴⁹⁸ منجزات وزارة الداخلية برسم السنة المالية 2013، ص 42، مرجع سابق.

زجر المخالفات أو عدم تفعيلها من خلال عدم استكمال الإجراءات القانونية الواجب اتخاذها، وكذا التخلي عن المتابعات القضائية في حق المخالفين، دون ما يفيد بإنهاء هذه المخالفات وتسوية وضعيتها⁴⁹⁹. أما على مستوى وثائق التعمير، فقد سجلت هذه التقارير عدم توفر بعض الجماعات على وثائق التعمير، لأجل تنظيم المناطق التي تدخل في نفوذها الترابي، فضلا عن عدم احترام جماعات أخرى للمقتضيات الواردة في وثائق التعمير إن وجدت⁵⁰⁰.

يعتري تدبير قطاع التعمير على مستوى الجماعات مجموعة من الاختلالات والخروقات، منها ما هو مرتبط بعدم احترام الضوابط القانونية المنصوص عليها في القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير والقانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، ومنها عدم التقيد بالمساطر المعمول بها. فبعد أن أبرزت تقارير التفتيش المذكورة نواقص القطاع، وتبعا لتوصيات المناظرات الوطنية للجماعات المحلية، كان لازما تجاوز النتائج المترتبة عن نقل اختصاص شرطة التعمير بالفصل 44 من ظهير 30 شتنبر 1976 إلى رؤساء المجالس الجماعية.

ولهذه الغاية وبالنظر للطبيعة المزدوجة للتعمير تم الاحتفاظ بالتعمير كاهتمام للجماعات وأحد الاختصاصات الأساسية التي تقوم بها ويدخل ضمن قضاياها التي يفصل المجلس بمداولاته فيها ليضمن لها كامل نموها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، وفي الوقت نفسه جعل إدارات الدولة معنية بشكل مباشر بمساطر قرارات التعمير.

ولقد كان لافتا للنظر أن المشرع عمل من خلال إصلاح سنة 1992 بإقرار بعض الإجراءات أهمها الرأي الاستشاري لإدارات الدولة في تنفيذ وثائق التعمير الذي يساعد الجماعة في اتخاذ القرارات الرشيدة طالما أن الاستشارة أسلوبا للترشيد في اتخاذ القرارات، وتساعد على تحسين نوعيتها⁵⁰¹. إن المشرع ولتجاوز ركود القطاع ونتائج توزيع الاختصاص المعتمد سنة 1976، عمل على تداركه بإقرار تدخل بعض إدارات الدولة لإبداء الرأي حول القرارات التي يتخذها رئيس مجلس الجماعة لتنفيذ مقتضيات وثائق التخطيط الحضري. وبطبيعة الحال كان الرأي الاستشاري في ميدان التعمير، تأطير ومواكبة مباشرين لممارسة اختصاص للتعمير العمليتي.

499 منجزات وزارة الداخلية برسم السنة المالية 2013، ص 43، مرجع سابق.

500 نفس المرجع ونفس الصفحة.

501 محمد الأعرج، فاعلية قواعد الإجراءات والشكل في القرارات الإدارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق - القانون العام -، جامعة محمد الخامس بالرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - الرباط -، السنة الجامعية 2001-2002، ص 177.

الفقرة الثانية: تأطير ومواكبة التعمير العملياتي بالرأي الاستشاري

لئن اعتمدت الدولة الخيار اللامركزي فجر الاستقلال كطريقة لتوزيع الاختصاص بين الدولة والجماعات العمومية⁵⁰²، عملت من خلاله على تدعيم اختصاصات الجماعات (الحضرية والقروية)، خاصة سنة 1976، بعد بتوسيع الصلاحيات المسندة لمجلس الجماعة ولرئيسه لاتخاذ ما يلزم من قرارات، إلا أن الهيئات اللامركزية موازاة مع ذلك اقتصرت تدخلاتها على مهام سطحية ارتبطت بتسيير مجتمع إنساني أكثر من تسييرها لمجال عقاري⁵⁰³.

إن وضعية كهذه أدت إلى بقاء الخراط الجماعات في مادة التعمير جد محدود وارتباط تدخلاتها بالتسيير اليومي وباقي المهام المتعلقة بالحساسيات السياسية أو القبلية أو العرقية⁵⁰⁴. وبذلك عمل المشرع على إعادة النظر في توزيع اختصاص التعمير، وهذه المرة بمنهجية مغايرة، قائمة على التأطير والمواكبة.

فمع غياب تعريف محدد لممارسة الاختصاص المحلي في مدلول الفصل 44 من ظهير 30 شتنبر 1976، ومع عدم وجود نظام خاص يمارس به رئيس مجلس الجماعة اختصاص شرطة التعمير حسب التعريف الفقهي للمفهوم هو أساس القول بإعادة النظر في توزيع الاختصاص بين الدولة والجماعات في مادة التعمير والأخذ بمنهجية تروم التأطير والمواكبة.

وقد يُقال إن المشرع حاول منح الجماعات اختصاص ذاتي، حقيقي ومهم من خلال المقتضى العام لاختصاص الجماعات في ميدان التعمير حسب مدلول الفصل المذكور⁵⁰⁵، لكن على ما يبدو من خلال تدخل الاختصاصات أنه ظل مقتضى عاما للاختصاص يشوبه الغموض ويعتريه الالتباس.

إن تأطير ومواكبة التعمير العملياتي بقواعد قانونية وآراء استشارية لاحتواء آثار توزيع الاختصاص المعتمد سنة 1976 ولئن كانت بعض المعطيات المرتبطة بالنص القانوني هي التي أوجبت هذا التأطير، وكانت الضرورة العملية من اقتضته، إلا أن التفاوت المتباين بين قدرات الجماعات بالإضافة إلى بعض الاكراهات فوق-جماعية، من جعل الدولة تسعى هذه المرة لأن تقوم الجماعات باختصاصها في ميدان التعمير بتأطير أكثر صرامة، وكانت بالتالي مضامين الرأي الاستشاري طريقا أنسبا للدولة لإعادة إنتاج

⁵⁰² الظهير الشريف رقم 1.59.315 بشأن نظام الجماعات، الجريدة الرسمية عدد 2487 بتاريخ 24 يونيو 1960، ص، 1970.

⁵⁰³ François Priet, op. cit. p. 72.

⁵⁰⁴ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 798، الصادر بتاريخ 11 يونيو 2008، في الملف رقم 6/07/48، حول قضية شركة مارينا أصيلة ضد رئيس المجلس الجماعي لأصيلة (غير منشور).

⁵⁰⁵ محمد بوجيدة، اختصاصات الجهة كجماعة ترابية على ضوء دستور 2011، أشغال الأيام المغاربة التاسعة للقانون المنظمة من طرف شبكة الحقوقيين المغاربة (أيام 26-27 أبريل 2013) حول موضوع الجهوية في الدول المغاربية أية آفاق؟، مطبعة المعارف الجديدة/ الرباط بتعاون مع مؤسسة هانس سايدل الألمانية 2014، ص، 110.

التوازنات الأصلية للتعمير⁵⁰⁶. فالطبيعة التقنية لمشاكل التهيئة التي تتطلب تكامل النصوص القانونية أولاً، ثم اعتماد تخطيط من لدن مختصين ثانياً، كانت أهم المعطيات الموضوعية المؤدية إلى إعادة النظر في منح الجماعات اختصاص مطلق في ميدان التعمير، مما جعل السلطات العمومية تبحث عن منهجيات أخرى لتأطير ومواكبة التعمير العملي⁵⁰⁷. وهي بذلك قد استخدمت الرأي الاستشاري كأساس لإعادة النظر في توزيع اختصاص مادة التعمير.

ولقد عرفت الفترة الممتدة بين سنتي 1976 و1992 تبني السلطات العمومية لنصوص قانونية محدودة للغاية. إن القراءة المتأنية لأحكام القانونين رقم 12.90 و25.90 المذكورين وبعدهما الظهير الشريف بمثابة قانون المتعلق بإحداث الوكالات الحضرية، هي التي تُبينُ عوامل سن قواعد جديدة لتمكين الجماعة من القيام بدور محوري وفعال في ميدان التعمير. وحتى من منظور مستجدات قوانين التعمير لسنة 1992 آنذاك في ارتباطها بممارسة اختصاص التعمير في الفترة نفسها، يمكن الجزم على أن الجماعة ظلت خلال هذه الفترة فاعلاً بسيطاً في التهيئة، وظل دورها مقتصرًا على تسيير تقليدي للشأن المحلي.

يمكن الاستدلال على وجهة النظر هذه بمعطيات أخرى دالة؛ فلئن كان المشرع قد عمل في أول الأمر على توزيع الاختصاص سنة 1976 بشأن التعمير، إلا أن الأمر كان بذلك يتعلق بمجرد تغيير جزئي في المادة المذكورة بإسناد سلطة ممارسة اختصاص شرطة التعمير لرئيس مجلس الجماعة، وكان بالتالي توزيع الاختصاص مع الجماعات في أول الأمر مراعاة للتأثيرات الإيديولوجية للدولة والتي يمكن أن تتناقض في أحياناً عديدة⁵⁰⁸. إن "بري" قد سطر، "بأن إرادة تعديل النص القانوني تبقى من الانشغالات المستمرة للمشرع"⁵⁰⁹.

ويظل واضحاً بأن توزيع الاختصاص المعتمد سنة 1976 في مادة التعمير، لم يحقق نتائج مرضية في غضون سنوات، وقد كان توزيعاً مبهماً للاختصاص يشوبه الغموض والالتباس. فإقحام الجماعات في تنفيذ وثائق التعمير، تميز بتطبيق غير سليم لممارسة التعمير العملي في المؤطر بنصوص عامة ومشتتة. إقراراً بهذه النقائص وسعيها لتجاوزها، بادرت السلطات العمومية إلى إعادة النظر في توزيع اختصاص التعمير باعتماد إصلاح قانوني سنة 1992، وهذه المرة بالقانونين رقم 90.12 و25.90 المذكورين.

⁵⁰⁶ أحمد مالكي، ص، 6، مرجع سابق.

⁵⁰⁷ Circulaire interministérielle entre ministère de l'habitat et de l'aménagement du territoire et ministère de l'intérieur, Le 17 Novembre 1980, concernant plans de développement des agglomérations rurales.

⁵⁰⁸ François Priet, op. cité. p. 74.

⁵⁰⁹ Ibidem.

وقد شكل النصان مقتضيات قانونية محافظة على مبادئ التعمير كقطاع مشترك بين الدولة والجماعات، وعلى المبدأ العام لتنفيذ وثائقه المرتبط بالصلاحيات المسندة لرئيس مجلس الجماعة. وبذلك تم تأطير التدخلات المحلية بزمرة من الآراء الاستشارية المضمنة في القانونين رقم 12.90 و 25.90 المذكورين لأجل تنفيذ مضبوط ومعقلن وسليم لهذه الوثائق.

إن الربط بين وظيفة الرأي الاستشاري في ميدان التعمير بتوزيع اختصاص المادة بين الدولة والجماعات كأساس لفهم توزيع الاختصاص، يندرج ضمن دائرة تسليط الضوء على الكيفية التي عمد إليها المشرع بإضفاء التجانس على التدخلات في ميدان التعمير. فإصلاح قانون التعمير سنة 1992، قد حمل معه قواعد مهمة كانت بمثابة مستجدات آنذاك، ثم تكرسه لطائفة من الآراء الاستشارية كرأي الوكالة الحضرية لغاية تنوير قرارات التعمير العملياتي.

إن توزيع الاختصاص بين الدولة والجماعات ولئن يبقى غير قابلا للجدل، إلا أن المشرع وإقرارا منه بالنقائص المذكورة عمل على سن وإخراج أحكام ذات وظائف متعددة، أهمها تنوير تدخلات الجماعات وتغطية قصورها في تنفيذ سياسة التعمير عملياتيا. ويظل صحيحا بأن القيام بالاختصاص المذكور ليس سهلا طالما أن التعمير عصب التنمية في مختلف مجالاتها الآنية والمستقبلية. غير أن التطور الاقتصادي والاجتماعي والبيئي والثقافي والحقوقى الذي شهده المجتمع المغربي، فضلا عن أسباب تقنية تطبع ميدان التعمير، كانت هذه المرة هي الأسباب التي عجلت بضرورة إعادة النظر في المسؤوليات الملقاة على رؤساء المجالس المنتخبة، وكان الإجراء الاستشاري ضمانا لحياة وموضوعية القرارات الإدارية⁵¹⁰، لكي تتكامل قرارات التعمير العملياتي بالنجاح بعد أن تحظى بقبول واحترام سلطات إدارية أخرى أسند لها المشرع اختصاص التدخل في تنفيذ وثائق التعمير.

لهذه الغايات، عمل المشرع المغربي عبر القانونين رقم 12.90 و 25.90 المذكورين والظهير الشريف بمثابة قانون المتعلقة بإحداث الوكالات الحضرية إلى بلورة مقاربة جديدة تهم روح النص آخذة بالاعتبار الطبيعة المزدوجة للتعمير لإقرار توازناته الأصلية كاختصاص مشترك بين الدولة والجماعات. وفي الوقت نفسه، إضفاء الإصلاح لتصورات ذات حمولة أوسع، أهمها تعزيز مكانة السلطة المحلية في التدبير الترابي، الأمر الذي أدى بالتبعية إلى ظهور إدارات الدولة في التعمير العملياتي في سياق مسلمة تفعيل اللامركزية بتدعيم اللاتمركز الواسع. أما إقرار باقي التوازنات فتجسدت في الآراء الاستشارية ذات الطبيعة التقريرية، خاصة الرأي الملزم والمطابق للوكالة الحضرية.

⁵¹⁰ محمد الأعرج، فاعلية قواعد الإجراءات والشكل في القرارات الإدارية، ص، 192، مرجع سابق.

ولهذه الدلالات يمكن القول بأنه لا شك من أن إعادة النظر في توزيع الاختصاص باعتماد التوجهين المذكورين يملك تميزا أكيدا طالما أنه لا يؤثر جذريا على مبدأ إعطاء الجماعات سلطة في مجال التعمير، كما يسمح إلى حد ما بتجنب إعادة تركيز التعمير الذي يعبر عن تناقض صارخ بعد نهج لامركزيته منذ سنة 1976.

وحتى يتم الركون لتحليل شافي وعميق حول منهجية تأطير ممارسة التعمير العملياتي بالآراء الاستشارية المذكورة، فيجب التذكير بمعطيات أخرى أهمها أن الدولة قد عمدت بالموازاة مع صدور القانونين رقم 12.90 و 25.90 إلى إعادة تنظيم الإدارات غير المركزية للسلطة الحكومية المكلفة بالتعمير⁵¹¹. وفي عملها هذا كانت لها وسيلتين، الأولى، تعزيز حضورها في التعمير العملياتي عبر المجال التشريعي بأن تقرر القيام ببعض الاختصاصات بنفسها، سواء اختصاصات جديدة أو أخرى كانت تقوم بها الجماعات، والثانية، عبر العمل على تأطير أكثر صرامة لاختصاص الجماعات خاصة في مادة التعمير. إن التعمير يهم في مرات عديدة الجماعة الوطنية بكاملها نظرا لطبيعته المزدوجة.

يجد هذا المعطى الأخير سنده وأساسه في شكل الدولة حسب النظرية الدستورية للأخيرة. دولة موحدة كالمغرب، لا يمكنها أبدا التخلي عن مهمتها الدستورية والمتمثلة في المراقبة الإدارية الممارسة على الجماعات⁵¹². ولئن بدا واضحا من الناحية النظرية أن الأمر يتعلق بالتأطير والمواكبة، إلا أنه كان ينطوي مع ذلك من الناحية الواقعية على أهداف أخرى تهم بالأساس إثقال الممارسة المحلية برقابة شرعية⁵¹³. بمعنى استقرار قاعدة ممارسة اختصاص التعمير العملياتي مع ممارسة المراقبة عليها من السلطات العمومية، والرقابة على القرارات المتخذة فيه من لدن المحاكم الإدارية المختصة.

إن هذا الاستقرار لقاعدة الممارسة الذي تطمح له الدولة وتعمل على تقويمه بتدخلاتها بعض المرات بالدوريات، يظل ناتجا عن وضعيات المشهد العمراني التي تكون مقلقة في بعض الأحيان⁵¹⁴. يضاف لذلك بأن المواطن لا يقبل بفكرة شرعية المرافق العمومية على استعمال الأرض، خاصة أن المشرع يصنف التراب

⁵¹¹ قرار وزير الداخلية والإعلام رقم 491.93 بتاريخ 16 فبراير 1993 بتحديد اختصاصات وتنظيم المصالح الخارجية المكلفة بالتعمير والهندسة المعمارية وإعداد التراب الوطني، مرجع سابق.

⁵¹² إذا كان الدستور المغربي لسنة 2011 قد أسند سلطة المراقبة الإدارية على الجماعات الترابية للدولة والعمال حسب نص الفصل 145 من الدستور نفسه، إلا أن القوانين التنظيمية للجماعات الترابية، وخاصة القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، قد جعل وزير الداخلية يقوم بممارسة المراقبة الإدارية في بعض المجالات على الجهات. ذلك أن المواد 113 و 114 و 115 من القانون التنظيمي المذكور ولو أنها أسندت اختصاص المراقبة الإدارية للدولة، إلا أن أي إحالة على المحكمة الإدارية تكون من طرف وزير الداخلية. وقد يقال أن لحظة تدخل وزير الداخلية في هذا الباب تتعلق بالرقابة القضائية وليس المراقبة الإدارية. لكن الأمر يتعلق بانطباع سطحي، إن لم يتم الجواب عن الصفة التي يحيل بها وزير الداخلية الأمر على القضاء كجهة محايدة؟

⁵¹³ هذا مع الإشارة إلى أن رقابة الشرعية أصبحت تقوم بها المحاكم الإدارية كجهة محايدة بعد إحالة الأمر عليها من عامل العمالة أو الإقليم، أو من ينوب عنه طبقا للمواد 116 و 117 من القانون 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

⁵¹⁴ François Priet, op. cit. p. 417.

بأكمله "ملكاً مشتركاً للأمة"⁵¹⁵. يقول "بري"، "إن هذه الوضعيات المقلقة تستدعي التفكير في بعض محاور الإصلاح التي ستمكن من الحد من الطابع المتغير في ميدان التعمير والذي ينتهي غالباً بإسقاط الحق في التعمير"⁵¹⁶. لذلك يبقى التوازن في الميدان المذكور معقداً مما يدعو لتغييره. وإذا كان لا بد من ذلك، فإنه من الواجب أن يركز على التكيف باستقرار القاعدة مع تأطيرها برقابة الشرعية، لأن لامركزية التعمير أصبحت حقيقة يومية لدى المنتخبين، وأن اعتماد مركزية جديدة ستعبر عن تناقض صارخ ومبالغ فيه⁵¹⁷. إن المشرع لا يمكنه الرجوع إلى وضعية سابقة باعتماد مركزية جديدة في ميدان التعمير.

ولذلك يمكن القول إن التعمق في وظائف الرأي الاستشاري في ميدان التعمير يؤدي لفرضيات أخرى غير وظيفته التنويرية. فمن خلال التحليل السابق، اتضح بأن الرأي الاستشاري وحيث إنه كان وسيلة قانونية لإضفاء التجانس على التدخلات عند تنفيذ وثائق التعمير، إلا أنه يقوم مع ذلك بوظائف أخرى تحكمية كلما تعلق الأمر بممارسة اختصاص التعمير عملياً. وهي بذلك تقود هذه الوظائف إلى التعمق في إشكالية الدراسة بانثاق فرضيات أخرى مفادها أن الرأي الاستشاري في ميدان التعمير يعد سندا أساسياً لتكامل توجهات التعمير.

ومؤدى ذلك أن الدولة يمكنها في أي وقت وحين السعي لتكون هناك سياسة وطنية جديدة تحددها حسب مبدئها في مضمون وثائق التعمير، وتحترم وجوباً من المنتخبين فيما يتخذونه من قرارات الرخص والإذن. وفي حالة وجود إكراهات تعترض السياسة الوطنية، يمكن للدولة أن تعطيها تفسيراً جديداً وتأويلاتاً أخرى يكون أكثر صرامة عن طريق الدوريات وباقي النصوص التفسيرية.

المطلب الثاني: الرأي الاستشاري سند لفعالية التعمير

لئن كان الرأي الاستشاري في ميدان التعمير مجموعة قواعد قانونية سنّها المشرع في إصلاح سنة 1992 بغية تطوير وظيفة الجماعات، إلا أنه يملك مع ذلك تميزاً آخر على اعتبار وظائفه المتعددة والمتنوعة. ف رئيس مجلس الجماعة يلجأ لطلب الرأي عند تنفيذ وثائق التعمير في حالتين؛ الأولى كلما تعلق الأمر بمجالات تقنية تتوفر الوكالة الحضرية على أطر متخصصة بشأنها، والثانية إطلاع السلطات العمومية على القرارات المتخذة في ميدان التعمير تفادياً لأي خرق للنصوص القانونية وضماناً لتماسك التعمير ولفعاليته.

⁵¹⁵ Ibidem.

⁵¹⁶ Ibidem.

⁵¹⁷ Ibidem.

ويعد الرأي الذي تبديه الوكالة الحضرية أثناء تنفيذ وثائق التعمير سندا أساسيا لفعالية التعمير، على اعتبار النتائج الايجابية للتدخل التقني الذي تقوم به هذه المؤسسات العمومية بالرأي الذي تبديه (فقرة أولى). ومادام جوهر وظيفة الرأي الاستشاري تكامل مسلسل القرارات المتخذة لتنفيذ توجهات التعمير التقديري، فإن فعالية التعمير تكون مع ذلك بالرأي الاختياري الذي يلجأ له رئيس مجلس الجماعة إن هو رأى فيه غاية أو فائدة عملية تقود لنجاح سياسة تدبير المجال وتكاملها (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الرأي المطابق للوكالة الحضرية سند تقني لتكامل جودة قرارات التعمير

تعد الوكالة الحضرية مؤسسة عمومية محلية ومرفقية مكلفة بتدبير جوانب متعددة من قطاع التعمير نيابة عن الدولة⁵¹⁸. وهي بذلك تتولى في نطاق اختصاصها مهمة القيام بالدراسات اللازمة لإعداد وثائق التعمير، وتحضير مشاريعها، مع برجة مشاريع التهيئة المرتبطة بتحقيق الأهداف التي ترمي إليها المخططات التوجيهية، فضلا عن إبداء الرأي فيها. أما الرأي الذي تبديه فيكون ملزما للسلطة المختصة بالإصدار⁵¹⁹. وتوحي السمة البارزة من إحداث الوكالات الحضرية بالمغرب في ضوء الاختصاصات الممنوحة لها، إلى رغبة السلطات العمومية في إيجاد حد لتدخل إدارات الدولة المركزية وغير الممركزة في ميدان التعمير واعتمادها بذلك نهج اللامركزية المرفقية. غير أن بحث علاقة الوكالات الحضرية بإدارات الدولة وخاصة بالسلطة الحكومية المكلفة بالتعمير ثم علاقتها بالجماعات، يؤدي إلى فكرة أن تدخلها التقني من خلال الاختصاصات الموكولة لها، لا يُضَيِّقُ مجالات تدخل السلطات الأخرى، وإنما يندرج ضمن دائرة تنوير قرارات التعمير وضمان فعاليتها.

فإذا كانت هذه المؤسسات العمومية تضطلع باختصاص تحضير مشاريع وثائق التعمير المقررة بنصوص تنظيمية⁵²⁰، مع قيامها بالدراسات اللازمة لذلك⁵²¹، غير أن الإجراءات المسطرية لهذه الوثائق لا تتم بمعزل عن تدخل السلطة المركزية المكلفة بالتعمير، وهذا هو الجزء الأول من علاقة الوكالة الحضرية بسلطات أخرى على مستوى التخطيط الحضري.

ولقد ورد في نص القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، على أن الموافقة على مخطط توجيه التهيئة العمرانية وباقي وثائق التعمير الأخرى، يتم بمرسوم تقترحه السلطة الحكومية المكلفة بالتعمير بعد أن تستطلع رأي وزير الداخلية ووزير المالية والوزير المكلف بالأشغال العمومية (حاليا وزير التجهيز والنقل واللوجيستيك

⁵¹⁸ الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.51 المتعلق بإحداث الوكالات الحضرية، مرجع سابق.

⁵¹⁹ المادة 3، نفس المرجع.

⁵²⁰ البند 3 من المادة 3 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.51 المتعلق بإحداث الوكالات الحضرية، مرجع سابق.

⁵²¹ البند 2 من المادة 3 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.51 المتعلق بإحداث الوكالات الحضرية، مرجع سابق.

والماء⁵²²) ثم رأي الوزير المكلف بالفلاحة⁵²³ (حاليا وزير الفلاحة والصيد البحري والتنمية القروية والمياه والغابات⁵²⁴).

أما الجزء الثاني لعلاقة الوكالة الحضرية بباقي المتدخلين، يتمثل في علاقتها بالجماعات المعنية. إن الارتباط بين هذه السلطات، نابع من زاويتين. الأولى، متصلة بالتعمير العملياني وما تقدمه الوكالات الحضرية من مساعدة فنية للهيئات المنتخبة بتشجيع إنشاء وتطوير جمعيات الملاك وجعل الأطر الضرورية رهن إشارتها قصد تيسير تنفيذ وثائق التعمير، ثم بتدخلاتها الإدارية بشأن ما يتخذ من قرارات الإذن والترخيص بإبداء الرأي المطابق حولها، خاصة للمقتضيات الواردة في وثائق التعمير قصد التطبيق السليم لما حدد على مستوى التخطيط الحضري، فضلا عن تقديمها للمساعدة الفنية للوحدات الجماعية كلما تعلق الأمر بأعمال التعمير والتهيئة⁵²⁵. أما الزاوية الثانية لهذا الاتصال بين الهيئات المذكورة، فمرتبطة بالتخطيط الحضري كلما تعلق الأمر بجميع مشاريع وثائق التعمير التي تعدها الوكالات الحضرية في أول الأمر والتي تعرضها على أنظار المجالس المعنية لإبداء الرأي فيها⁵²⁶، بعد أن تحال مشاريع المخططات والتصاميم على الجماعات⁵²⁷.

إن أسس علاقة الوكالة الحضرية بالسلطة الحكومية المكلفة بالتعمير وحيث كانت تُبين عدم انطوائها على إشكالات قانونية وعملية لأن التخطيط الحضري من واجبات إدارات الدولة، إلا أن هذه الفكرة لا

⁵²² تم تغيير هذه التسمية في أول الأمر بوزارة النقل والملاحة التجارية بموجب الظهير الشريف رقم 1.98.38 بتاريخ 16 مارس 1998، بتعيين أعضاء الحكومة، الجريدة الرسمية عدد 4571 بتاريخ 23 مارس 1998، ص، 1008. وتم الاحتفاظ بها بموجب الظهير الشريف رقم 1.00.279 بتاريخ 6 شتنبر 2000 المغير للظهير الشريف رقم 1.98.38 16 مارس 1998 بتعيين أعضاء الحكومة المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4829 بتاريخ 11 شتنبر 2000، ص، 2353. وبموجب المادة 3 من الظهير الشريف رقم 1.13.105 بتاريخ 14 أكتوبر 2013 بتغيير الظهير الشريف رقم 1.12.01 بتاريخ 3 يناير 2012 بتعيين أعضاء الحكومة، تم تغييرها مرة أخرى لتصبح وزارة النقل والتجهيز واللوجستيك، الجريدة الرسمية عدد 6195 بتاريخ 14 أكتوبر 2013، ص 6500. وحاليا، وزارة التجهيز والنقل واللوجستيك والماء بموجب الظهير الشريف رقم 1.17.07 بتاريخ 17 أبريل 2017 بتعيين أعضاء الحكومة، مرجع سابق. أما اختصاصاتها وتنظيمها وإذ كانت تخضع للمرسوم رقم 2.06.472 المتعلق بتحديد اختصاصات وتنظيم وزارة التجهيز والنقل بتاريخ 4 غشت 2008، الجريدة الرسمية عدد 5659 بتاريخ 25 غشت 2008، ص، 2482، فهي حاليا تخضع للمرسوم رقم 2.17.201 بتاريخ 28 أبريل 2017 يتعلق باختصاصات وزير التجهيز والنقل واللوجستيك والماء، الجريدة الرسمية عدد 6566 بتاريخ 4 ماي 2017، ص، 2903.

⁵²³ المواد 8 و 16 و 26 من المرسوم التطبيقي رقم 2.92.83 لتطبيق القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

⁵²⁴ غيرت هذه التسمية بموجب الظهير الشريف رقم 1.17.07 بتاريخ 17 أبريل 2017 بتعيين أعضاء الحكومة، مرجع سابق. وبشأن اختصاصاتها فهي تخضع للمرسوم رقم 2.17.197 بتاريخ 28 أبريل 2017 يتعلق باختصاصات وزير الفلاحة والصيد البحري والتنمية القروية والمياه والغابات، الجريدة الرسمية عدد 6566 بتاريخ 4 ماي 2017، ص، 2901.

⁵²⁵ البنود 9 و 10 من المادة 3 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.51 المتعلق بإحداث الوكالات الحضرية، مرجع سابق.

⁵²⁶ المادة 92 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

⁵²⁷ المواد 7 و 15 و 22 من المرسوم التطبيقي رقم 2.92.83 لتطبيق القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

يجب الأخذ بها مطلقا طالما أن المسؤولية القانونية عن درء المخاطر، تشكل إحدى الإشكالات التي يقوم عليها إعداد وثائق التعمير.

لذلك، يُمكن القول، إن الجزء الأول لعلاقة الوكالة الحضرية بالقطاع الوزاري الوصي عليها لا يعتبره غموض. أما الجزء الثاني لتدخلاتها في علاقته بالجماعات، فيتجسد في شقين بالشكل الذي تم التطرق إليه أعلاه. الأول، هو الآخر لا يطرح إشكال. في حين يكون الثاني والمتعلق بعلاقتها برئيس مجلس الجماعة على مستوى التعمير العملياني أمام إشكالات قانونية كلما تعلق الأمر بإبداء الرأي في المساطر المتعلقة بإعداد قرارات الرخص والأذن.

ولا جديد يُضاف بالقول إن الرأي الذي تبديه الوكالات الحضرية أثناء تنفيذ وثائق التعمير، رأي ملزم، لأن هذه المسألة حددها المشرع بشكل صريح في المادة 3 من الظهير الشريف بمشاة قانون رقم 1.93.51 المتعلق بإحداث الوكالات الحضرية.

لكن، وبغض النظر عن الطبيعة القانونية لرأي هذه المؤسسات العمومية ووظائفه والتي لن تكون مثار شك طالما أن مرسوم ضابط البناء العام لسنة 2013 كان أكثر وضوحا بشأنها بعد نعتة للرأي الذي يبيده ممثلها أثناء تنفيذ وثائق التعمير، بالمطابق، ألا يمكن القول بأن تدخلات الوكالة الحضرية في التعمير العملياني وقبل أن تكون ذات وظيفة تضيق مجال تدخل الجماعات في التعمير العملياني، فهي تدخلات وظيفية ولها أبعاد أخرى والتي هي في حقيقة الأمر نابعة من الرغبة في إضفاء التجانس على القرارات المتخذة في مجال التعمير⁵²⁸. وهي بذلك من يعمل على تكامل وتنوير السياسة العمرانية.

إن الوكالات الحضرية وبصرف النظر عن ما تضطلع به في إعداد مشاريع وثائق التعمير وإبداء الرأي المطابق حول تنفيذها، فإنها تقدم المساعدة التقنية للجماعات لأجل التنفيذ السليم للأحكام الواردة في

⁵²⁸ اعتبرت دورية الوزير المنتدب المكلف بالإسكان والتعمير عدد 9510 بتاريخ 16 يونيو 2003، بناء على استشارة الأمانة العامة للحكومة بتاريخ 28 ماي 2003 تحت عدد 2900 حول الأسئلة المطروحة باستمرار هل الوكالة الحضرية مختصة بل مجبرة حين تحال عليها ملفات طلبات رخص إحداث التجزئات العقارية والمجموعات السكنية والبناء، على فحص الجانب العقاري فيها (حق الملكية، ارتفاعات القانون الخاص التي تنقلها...) أم لا؟ وهل هذا الجانب يمكن مثلا أن تبي عليه الوكالة قرارها السلي؟ وهو الغموض الذي ما فتئ يعرقل البت في هذه الملفات وخاصة المتعلقة منها بمشاريع استثمارية والذي يعرض الوكالات الحضرية للانتقاد ويجز بها في بعض الأحيان في نزاعات أمام المحاكم؛ اعتبرت أن تدخل الوكالات الحضرية يقتصر حين دراسة الطلبات المتعلقة بمشاريع تقسيم الأراضي وتجزيته وإقامة المجموعات السكنية والمباني، على الجانب التعميري والتقني، وترك الجانب العقاري في هاته المشاريع للجماعات المعنية المختصة في الموضوع للنظر فيه. دورية الوزير المنتدب المكلف بالإسكان والتعمير عدد 9510 بتاريخ 16 يونيو 2003 موجهة إلى السيدة والسادة مديري الوكالات الحضرية بخصوص الجواب التي يشملها رأي الوكالات الحضرية فيما يتعلق بدراسة المشاريع العمرانية المعروضة عليها.

وهي الجوانب التي أكدتها دورية تابعة لها، حينما طلب الوزير المنتدب المكلف بالإسكان والتعمير من السيدة والسادة مديري الوكالات الحضرية تقارير عن النتائج المتوخاة عن تنفيذ الدورية عدد 9510 بتاريخ 16 يونيو 2003 ومدى مساهمتها في التخفيض من حدة المشاكل التي تعترض عمل الوكالات الحضرية في هذا الجانب، وكذا طلب مقترحات بخصوص تفعيل الأمل لهذه الدورية وتجاوز العراقيل التي قد تعوق تنفيذها (دورية الوزير المنتدب المكلف بالإسكان والتعمير عدد 16732 بتاريخ 8 أكتوبر 2003 موجهة إلى السيدة والسادة مديري الوكالات الحضرية بخصوص الجواب التي يشملها رأي الوكالات الحضرية فيما يتعلق بدراسة المشاريع العمرانية المعروضة عليها).

هذه الوثائق عبر دورها الرقابي الذي تقوم به كلما تعلق الأمر بالعمليات المرتبطة بالتعمير، وبحث مطابقة هذه العمليات بالنصوص القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل⁵²⁹. إن هذه المراقبة تكون آنية بإبداء الرأي حول ملف طلب رخصة البناء. كما تكون بعدية كلما تعلق الأمر برخصة السكن وشهادة المطابقة⁵³⁰. مما يجعل من تدخلات هذه المؤسسات العمومية أساسا لتجاوز الركود الذي عرفه ميدان التعمير بالمغرب.

ومسيرة منها لتجاوز هذا الركود، سعت السلطات العمومية إلى جمع وتوضيح القواعد القانونية المنظمة لتنفيذ وثائق التعمير، خاصة أن هذا التنفيذ كان مؤطرا بنصوص تفسيرية لا غير⁵³¹. إن المرسوم رقم 2.13.424 الصادر بتاريخ 24 ماي 2013 المتعلق بالموافقة على ضابط البناء العام المحدد لشكل وشروط تسليم الرخص والوثائق المتعلقة بالتعمير والتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات⁵³²، هو الذي تم العمل وفق مقتضياته على تجميع النصوص التنظيمية لتنفيذ وثائق التعمير مع نسخ ما لا فائدة منها. وهو بذلك يعد النص التنظيمي الذي تدارك النقص الوارد في المادة 55 من قانون التعمير، التي نصت على ما يلي: "... يسلم رئيس مجلس الجماعة وفق الإجراءات والشروط التي تحددها السلطة التنظيمية، رخصة السكن وشهادة المطابقة بطلب من المالك..."⁵³³. وعلى هذا الأساس، فقد حدد المرسوم المذكور شكل وشروط إيداع ودراسة طلبات تسليم الأذون المتعلقة بإحداث التجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، ورخص البناء، ورخص السكن وشواهد المطابقة⁵³⁴.

إن مرسوم ضابط البناء العام وحيث كانت من تفاصيله جمع الأحكام العامة المتعلقة بتنفيذ وثائق التعمير، إلا أنه كرس إلزامية رأي الوكالة الحضرية الواردة في الدوريات المنسوخة. ويظل صحيحا بأن المرسوم نفسه جعل من الشباك الوحيد المخاطب الوحيد للمعنيين بقرارات الترخيص والإذن في شأن البناء، غير أنه أكد وبصورة لا تقبل المناقشة بأن ممثل الوكالة الحضرية المؤهل قانونا تبعا لعضويته الدائمة في لجنة دراسة المشاريع الصغرى والمشاريع الكبرى ولجنة مشاريع الرخص بشأن تقسيم العقارات⁵³⁵، على إصدار المضمون

⁵²⁹ البند 5 من المادة 3 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.51 المتعلق بإحداث الوكالات الحضرية، مرجع سابق.

⁵³⁰ تراجع في هذا الشأن النقطة المتعلقة بأسس الرأي الاستشاري في التعمير العملياني، وبالأخص الفقرة المتعلقة بمسطرة إعداد قرارات رخص السكن وشهادة المطابقة.

⁵³¹ يخص بالذكر الدوريات والمناشير، كمنشور الوزير الأول عدد 400/2000 المسطر لقواعد وإجراءات البناء، وكذا الدورية الوزيرية رقم 1500/2000 الرامية إلى تجاوز الاختلالات التي تعرفها المساطر المعمول بها في مجال البناء.

⁵³² مرسوم ضابط البناء العام، مرجع سابق.

⁵³³ محمد بوجيدة، رخصة السكن وشهادة المطابقة، ص 16، مرجع سابق.

⁵³⁴ المادة 1 من مرسوم ضابط البناء العام، مرجع سابق.

⁵³⁵ المادة 21 من مرسوم ضابط البناء العام، مرجع سابق.

القاعدي لرخص التعمير الذي يحدد أثرها الضبطي. وهو الذي يقوم بذلك، ممثل الوكالة الحضرية، بإرادته المنفردة وليس بإرادة السلطة المختصة بالإصدار.

إن مرسوم ضابط البناء العام عندما تحدث عن الرأي الاستشاري الذي يديه ممثل الوكالة الحضرية، فقد نعتته بالرأي المطابق⁵³⁶. ومعنى ذلك أن مخالفة السلطة المختصة بالإصدار لرأي الوكالة الحضرية عند منحها الرخص أو رفضها، حسب الحالة، فإن هذه المخالفة ترتب لبطلان القرار المتخذ حتى مع لجوء رئيس مجلس الجماعة للوكالة الحضرية لطلب الرأي⁵³⁷.

وقد ميّز مرسوم ضابط البناء العام الرأي المطابق للوكالة الحضرية دون الآراء الاستشارية الأخرى في عمليات التعمير⁵³⁸. إن قرارات الترخيص والإذن التي يقرر فيها رئيس مجلس الجماعة، لا يمكن في أي حال من الأحوال تسليمها دون الحصول على الرأي المطابق الذي يديه ممثل الوكالة الحضرية في حظيرة لجنة الدراسة⁵³⁹.

أبرزت هذه الشروحات مجتمعة ورغم طابعها النسي، مكانة التدخل التقني المنوط بهذه المؤسسات العمومية كنتيجة لرغبة المشرع في التمسك بما لما تشكله وظيفة الرأي الذي تبديه من إضفاء للتجانس على التدخلات في التعمير العملياتي. ولعل ما يزكي هذه الفكرة، بشكل لا يمكن التغاضي عنه، ما سبق أن أكدته القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات باعتباره نص خاص باللامركزية وليس بالتعمير.

إن هذه القراءة الأخيرة لن تأخذ صورتها الكاملة إلا بربطها بالظهير الشريف بمثابة قانون المتعلق بإحداث الوكالات الحضرية والمرسوم المتعلق بضابط البناء العام، لأن القانون التنظيمي المذكور سبق له أن تضمن هذا الربط وهو ينص على أن رئيس مجلس الجماعة يقوم في مجال التعمير بمنح رخص البناء والتجزئة والتقسيم، وإحداث المجموعات السكنية، ويتعين عليه تحت طائلة البطلان، التقيد بجميع الآراء الملزمة

⁵³⁶ يرى أحد الباحثين أن الآراء الاستشارية المطابقة، تحتل المكانة الأسمى بالنسبة للرأيين الاختياري والإلزامي. وترجع هذه المكانة العالية (دائما حسب نفس الباحث) إلى قوة ما ينتجه في أرض الواقع من آثار قانونية على مضمون القرار المزمع إصداره من الجهة الإدارية المختصة. محمد الأعرج، فاعلية قواعد الإجراءات والشكل في القرارات الإدارية، ص 180، مرجع سابق.

⁵³⁷ الفقرة الثانية من المادة 35 من مرسوم ضابط البناء العام، مرجع سابق.

⁵³⁸ من باب التدقيق في المفاهيم. يري "دولوبادير" بأن البناء ينتمي للتعمير والأخير أشمل من الأول طالما أن قانون البناء يتعلق بالبناء المعزول الذي يضع قواعد تهدف من منع أن يكون تصميم هذا البناء يقدم بنفسه سلبيات ترتب آثارا محتملة. فقانون التعمير يبحث في أصول البناء كعنصر من عناصر التهيئة.

– André DELAUBADERE, *Traité de droit Administratif*, op. cité, p. 407.

⁵³⁹ المادة 35 من مرسوم ضابط البناء العام، مرجع سابق.

المنصوص عليها في النصوص التشريعية الجاري بها العمل، ولا سيما بالرأي الملزم للوكالة الحضرية المعنية⁵⁴⁰. وهذا ما يقدم الدليل على المحاولات التدريجية للمشروع من أجل تقوية أدوار الوكالة الحضرية.

تتطابق هذه المضامين القانونية المؤكدة للتوجه التشريعي المبرز لمكانة التدخل التقني المنوط بالوكالات الحضرية مع ما سبق أن جاء به القانون رقم 94.12 المتعلق المباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري⁵⁴¹. إن نص القانون المذكور أرسى اختصاص اتخاذ قرارات عمليات تدعيم أو هدم المباني الآيلة للسقوط لرئيس مجلس الجماعة، مع تكليفه باتخاذ التدابير التحفظية الاستعجالية اللازمة لدرء المخاطر⁵⁴²، وكذا اختصاص اتخاذ تعيين حدود مناطق التجديد الحضري باقتراح من اللجنة الإقليمية المكلفة بهذه الغاية وتعيين موظفو الجماعة كمؤهلين للمراقبة بالإضافة إلى جهات أخرى⁵⁴³. مما حاصله أن فلسفة تحرير هذا القانون شبيهة بآلية وطرق صياغة قوانين التعمير الأخرى.

وحيث إنه امتدادا لهذا الفهم، فإن المادة 32 من القانون رقم 94.12 المذكور ولما كانت هي من أحدثت الوكالة الوطنية للتجديد الحضري وتأهيل المباني الآيلة للسقوط⁵⁴⁴، فإن اختصاص اتخاذ مشروع تصميم مناطق التجديد الحضري كانت هذه المادة قد أسندته للإدارة أو الوكالة مع إحالته على مجلس الجماعة المعنية لإبداء الرأي بخصوصه، وكانت بالتالي إدارات التعمير أو الوكالة المذكورة هي المختصة بإعداد تصاميم التجديد الحضري بشأن فلسفة إعداد باقي وثائق التعمير الأخرى التي تتكلف بها الوكالات الحضرية أو إدارات التعمير عند الضرورة. أما قرارات رئيس مجلس الجماعة المتخذة لتنفيذه بعد نشره بنص تنظيمي⁵⁴⁵، أو كتدبير متعلق بمعالجة المباني الآيلة للسقوط، فتتم بناء على خبرة تقوم بها مصالح الجماعة أو

⁵⁴⁰ المادة 101 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق. وتجدر الإشارة إلى أن المادة 237 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات اعتبرت أن تقييد رئيس مجلس الجماعة بمنح رخص البناء ورخص السكن وشواهد المطابقة بجميع الآراء الملزمة المنصوص عليها في النصوص التشريعية الجاري، يرد كذلك على رئيس مجلس المقاطعة حين يفوض له رئيس مجلس الجماعة المشمولة بنظام المقاطعات صلاحية منح رخص البناء ورخص السكن وشواهد المطابقة؛ حيث تنص على: "يختص رئيس مجلس المقاطعة، أو نوابه بناء على تفويض من الرئيس، داخل دائرتها الترابية بما يلي: ... - منح رخص البناء ورخص السكن وشواهد المطابقة المتعلقة بالمشاريع الصغرى المنصوص عليها في الضابط العام للبناء. ويتعين على الرئيس، تحت طائلة البطلان، التقييد في هذا الشأن بجميع الآراء الملزمة المنصوص عليها في النصوص التشريعية الجاري بها العمل ولا سيما بالرأي الملزم للوكالة الحضرية المعنية. - ...".

⁵⁴¹ القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، مرجع سابق.

⁵⁴² المواد 6 و7 و9 و10 و17، نفس المرجع.

⁵⁴³ المواد 24 و29 و47، نفس المرجع.

⁵⁴⁴ المادتان 32 و34 من القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، مرجع سابق.

⁵⁴⁵ المادة 26 من القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، نفس المرجع.

تبعاً لتقرير مكتوب للجنة الإقليمية⁵⁴⁶. مما ينم عن الاقتناع التام لمشروع القانون الإداري للتعيمير بمكانة المؤسسات العمومية كشريك للجماعات في تنفيذ ما أُعدَّ من وثائق وتصاميم واستراتيجيات التعيمير⁵⁴⁷.

الفقرة الثانية: الفائدة العملية للرأي الاستشاري الاختياري في ميدان التعيمير

يجب التوسع في كنه مفهوم الرأي الاستشاري لأن المبدأ الديمقراطي يتطلب أن يكون كل مواطن بمفرده أو من خلال الجماعة، قادراً على التعبير عن رأيه. وحقيقة بهذا الشكل، تؤدي لأخذ معطى الحياة الاجتماعية في العمل الديمقراطي. هذه الفكرة وحيث كانت لا تؤدي إلى مفهوم الآراء الاستشارية طالما أن الحياة الاجتماعية تتميز بالتعبير عن الآراء بصورة غير محددة، إلا أنها مع ذلك لا يجب إهمالها، فهي من يشكل الأساس الاجتماعي للرأي الاستشاري. فهي غير معفاة من النتائج القانونية. إن القاضي الإداري في مجال الشرطة الإدارية، يحلل الحالة التي وقعت من قبل ظهور بعض الآراء لأجل أن يثبت شروط ممارسة الصلاحية في الاختصاص⁵⁴⁸، وليس ممارسة الاختصاص في الصلاحية بالشكل الذي عبرت عنه كتابات أحد الباحثين⁵⁴⁹. وهذا المستقر عليه قضاء تبعاً لقرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 18 دجنبر 1959 في قضية "شركة الأفلام ليتيسيا Société les film lutetia"⁵⁵⁰.

إن الرأي الاختياري ورغم خلوه من العنصر الإجباري للأخذ به في القرار النهائي طالما أن حلول القاضي الإداري كرسست مبدأ عام يحكم الرأي الاختياري بصورة مطلقة دون استثناء يذكر عليه، على اعتبار أنه لا يتمتع بصله تذكر مع قواعد الاختصاص في القرار الذي صدر بشأنه⁵⁵¹، غير أن صورته التطبيقية هذه تبقى مميزة.

فإذا كانت السلطة التي دعت إلى الرأي الاختياري "غير ملزمة لا بطلبها له ولا بالأخذ به"⁵⁵²، على خلاف الرأي الوجوبي الذي تكون فيه هذه السلطة، كما يرى "كودمييه" يسايره "لافريير"، "ملزمة

⁵⁴⁶ المادة 6 من القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، مرجع سابق.

⁵⁴⁷ أحسن المشرع عملاً بتعريف المبنى الآيل للسقوط ثم تعريف التجديد الحضري من خلال مقتضيات المادة 2 من القانون رقم 94.12 المذكور. وربط الأول بـ "كل بناية أو منشأة كيفما كان نوعها يمكن لانهارها الكلي أو الجزئي أن يمس بسلامة أي مستغليها أو المارة أو البنيات المجاورة ولئن كانت غير ملتصقة بها". كما أراد بها أيضاً "البنائات والمنشآت التي لم تعد متوفرة على ضمانات المتانة الضرورية لأسباب محددة في المادة المذكورة". أما التجديد الحضري فحدده في "العمليات الرامية إلى العناية بالأنسجة الحضرية العتيقة والأحياء القديمة والمحافظة على التراث المعماري والحضاري للمدن وتأمين المجالات الحضرية، سواء بالقيام بعمليات الهدم وإعادة البناء أو الترميم أو التجديد أو تطوير البنيات التحتية إلى غير ذلك".

⁵⁴⁸ Jean- Claude Ricci, op. cité, p. 78.

⁵⁴⁹ أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2012، ص، 97.

⁵⁵⁰ Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé, Bruno Genevois, op. cité, p. 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520 et 521.

⁵⁵¹ محمد الأعرج، فاعلية قواعد الإجراءات والشكل في القرارات الإدارية، ص، 177، مرجع سابق.

⁵⁵² YVES Gaudemet, op. cité, p. 601.

بطلب الرأي وغير ملزمة بالأخذ به، عكس الرأي المطابق الذي تكون الإدارة ملزمة بالأخذ به في القرار النهائي متى كانت مجبرة في طلبه⁵⁵³، فإن الرأي الاختياري يمتلك مع ذلك مجموعة من المميزات التي تظهر على مستوى العملي، ولا سيما في المساطر المتعلقة بقرارات التعمير العملياتي.

أما جوهر التمييز الذي تمتلكه الاستشارة الاختيارية وفي ميدان التعمير خاصة، فهو نابع من لجوء السلطات الموكل لها اختصاص تنفيذ وثائق التعمير إلى بعض الاستشارات بالنظر لفائدتها العملية⁵⁵⁴. إن الاستشارة الاختيارية في الحالة الغالبة غير واردة في نصوص قانون التعمير أو غيرها، وإنما أملت بها بعض المناشير وأقرتها الأنظمة العامة للطرق والبناء المتجاوزة حالياً، دون أن تنص على إجبارية اللجوء إليه. فالرأي الاختياري حسب الثابت من القانونين رقم 12.90 و 25.90 المومأ إليهما مع مراسيمهما التطبيقية يتعلق باستشارة مصالح الوقاية المدنية ومفتش الشغل، وكذا رأي لجنة الجمالية ثم رأي اللجنة التقنية الإقليمية للتعمير، وكل من ترى السلطة المختصة بالإصدار فائدة في رأيه لتنوير القرار المراد اتخاذه وجودته.

وتتجسد الاستشارة الاختيارية التي تقوم بها المصالح العمالات والأقاليم كإدارة غير متركزة لوزارة الداخلية وليس كجماعة ترابية، أثناء تنفيذ وثائق التعمير بقيام أقسام التعمير بهذه العمالات والأقاليم بدورين أساسيين. الأول يمكن إدراجه في مصاف الآراء الاختيارية طالما أن العمالة أو الإقليم عضو دائم بلجان دراسة ملفات طلبات الرخص لضمان تديير ومراقبة منح هذه الرخص مقابل عدم نعته من لدن المشرع بأي شكل تطبيقي على خلاف الصورة التطبيقية المعطاة لرأي الوكالة الحضرية⁵⁵⁵. أما الثاني، فهو رقابي نظراً لما تقوم به العمالة أو الإقليم كسلطة للمراقبة الإدارية على القرارات الفردية التي يتخذها رئيس مجلس الجماعة في مجال التعمير، والتي تبلغ وجوباً نسخ منها لعامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه داخل أجل لا يتعدى خمسة (5) أيام بعد تسليمها إلى المعني بها⁵⁵⁶.

⁵⁵³ Edouard Laferrière, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, THOME 2, 1888, p. 503.

⁵⁵⁴ محمد بوجيدة، رخصة البناء، ص، 151، مرجع سابق.

⁵⁵⁵ المادة 21 من مرسوم ضابط البناء العام، مرجع سابق.

⁵⁵⁶ المادة 116 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق؛ علماً بأن مصالح العمالة أو الإقليم يمكن أن تتدخل كمراقبة إدارية لاحقة على القرارات التي يتخذها رئيس مجلس الجماعة في ميدان التعمير في كل وقت وحين. وبالتالي وحيث إن القرارات المذكورة تبلغ وجوباً داخل أجل (5) أيام من تاريخ تسليمها إلى المعني بها، ومن ثمة يمكن للعامل التدخل والتعرض لدى الجماعة للمطالبة بسحبها أو طلب إيقاف تنفيذها لدى المحكمة الإدارية المختصة بالأمر بصورة استثنائية بذلك حتى تبت محكمة الموضوع في ذلك، طبقاً لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 115 من القانون التنظيمي للجماعات، والتي تنص على ما يلي: "...تعتبر باطلة بحكم القانون المقررات والقرارات التي لا تدخل في صلاحيات مجلس الجماعة أو رئيسه أو المتخذة خرقاً لأحكام هذا القانون التنظيمي والنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل. وتبت المحكمة الإدارية في طلب البطلان بعد إحالة الأمر إليها في كل وقت وحين من قبل عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه".

وفيما يتصل باستشارة مفتش الشغل، فهي التي يتم اللجوء إليها في المبدإ كلما تعلق الأمر بمشاريع البنيات المستقبلية للعموم والبنيات الصناعية والتجارية للتأكد من مدى توفرها على منزل للحارس ومدى صلاحيتها لاستقبال العموم أو العمال⁵⁵⁷. ولهذه الغاية، اعتبر المرسوم رقم 2.13.424 المتعلق بضابط البناء العام، أنه وإلى جانب الأعضاء لمشار إليهم في المادة 20 من المرسوم نفسه، يجوز لرئيس مجلس الجماعة أن يستدعي على سبيل الاستشارة كل شخص يرى فائدة في الاسترشاد برأيه داخل لجان الدراسة⁵⁵⁸. وعلى هذا الأساس يزداد بريق الرأي الاختياري في ميدان التعمير.

إن الرأي الاختياري المنصوص عليه قانوناً في مسطرة قرارات رخص التعمير لأجل ضمان التنفيذ السليم للمقتضيات الواردة في وثائق التعمير⁵⁵⁹، يكون بعد إيداع الملفات وإحالتها على لجان الدراسة حسب الحالة الواردة في مرسوم ضابط البناء العام. وهو الذي يتجسد فيما يجوز للجنة الدراسة بأن تقوم به بالاستعانة بكل مصلحة أو لجنة أخرى بإمكانها الإفادة برأيها بخصوص بعض الجوانب المتعلقة بالمشروع.

إن الفائدة العملية للرأي الاختياري في ميدان التعمير هي التي تتحقق باستشارة لجنة الجمالية والمآثر التاريخية والمواقع المرتبة حول بعض الجوانب الخاصة، لاسيما حينما يتعلق الأمر بالمحافظة على التراث التاريخي والمعماري والعمراني والذي تكون فيه مداولات اللجنة صحيحة بحضور ممثلي المصالح المذكورة، ويتخذ رئيس مجلس الجماعة القرار بشأن ملف طالب الرخصة دون الإخلال بالرأي الملزم والمطابق للوكالة الحضرية. أما فيما يتعلق بباقي الآراء الاختيارية لباقي المصالح الأخرى، فهي غير منصوص عليها قانوناً ولجنة الدراسة تتوخى منها فقط حسن الاختيار وتوضيح الرؤية والإرشاد. ويظل من المسلم به أن مخالفة السلطة المختصة بالإصدار للرأي الاختياري لا تشكل أثراً مسبقة على شرعية قرار الترخيص في مشاريع البناء الكبرى، وباقي عمليات البناء والتجهيز الأخرى.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك مسطرة أخرى متعلقة بالأشغال الطفيفة والمنشآت الموسمية أو العرضية كالمعلقة منها بإصلاح بعض المباني القائمة أو تغييرها. وفي هذا الصدد سبق للقانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير، أن أتى برخصة جديدة في ميدان التعمير أسمها رخصة

⁵⁵⁷ الكتاب الخامس من القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل، مرجع سابق.

⁵⁵⁸ المادة 24 من مرسوم ضابط البناء العام، مرجع سابق.

⁵⁵⁹ إن الرأي الاختياري لا يقيد الإدارة سواء في إقدامها على إصدار القرار أو الامتناع عن ذلك. فلا تأثير له على مضمون القرار وفحواه، وهذا ما يعني أن كل ما للجهة الصادر عنها الرأي الاختياري من دور توديه، هو إخطار الجهة المختصة بإصدار القرار برأيها المتعلق بإصداره من عدمه دون أن تقيدها بشأنه، غير أن هذه الخلاصة لا تعني الانعدام الكامل لقيمة تلك الآراء، وإلا ما كانت تقررت أصلاً. محمد الأعرج، فاعلية قواعد الإجراءات والشكل في القرارات الإدارية، ص، 176، مرجع سابق.

الإصلاح محددًا مسطرة إعداد القرار بشأنها⁵⁶⁰. وهي بذلك مسطرة⁵⁶¹، حسب نص هذا القانون، لا تعرض الطلبات المتعلقة بها على الوكالة الحضرية للإدلاء برأيها، غير أن الجماعة تكون ملزمة شهريًا بتوجيه قائمة الرخص الممنوحة بشأنها إلى الوكالة الحضرية وكذا إلى العمالات والأقاليم⁵⁶².

⁵⁶⁰ المادة 1 من القانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء المعدلة والمتممة للمادة 40 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

⁵⁶¹ أضافت المادة 1 من القانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء إلى الرخص المسند الاختصاص بشأنها لرئيس مجلس الجماعة والواردة في القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، نوعين جديدين من التراخيص؛ الأول يتعلق بتسوية البناء غير القانوني والتي يسلمها رئيس المجلس المعني لطلبها بعد موافقة الوكالة الحضرية على ذلك. أما النوع الثاني، فيتعلق بمنح امتياز الإصلاح في المناطق الخاضعة للإلزامية الحصول على رخصة البناء التي يسلمها رئيس مجلس الجماعة، والتي يتخذ القرار النهائي بشأنها دون لجوء كسلطة مختصة بالإصدار لطلب آراء استشارية من سلطات إدارية أخرى معنية بميدان التعمير والبناء. وبالتبعية، يمكن القول، إن مساطر رخص الإصلاح هذه مختلفة عن مسطرة إعداد القرارات المتعلقة برخص البناء العادية أو قرارات الرخص المتعلقة ببناء العقارات المتاخمة للمباني التاريخية.

⁵⁶² تجدر الإشارة مع ذلك على أنه وفي إطار الانتقال من الوصاية على الجماعات إلى المراقبة الإدارية التي يقوم بها العمال، وبموجب المادة 116 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، أصبح لزامًا تبليغ نسخ من القرارات الفردية المتعلقة بالتعمير إلى عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه، داخل أجل لا يتعدى خمسة (5) أيام بعد تسليمها للمعني بالأمر.

المبحث الثاني: الوظيفة التحكيمية للرأي الاستشاري في ميدان التعمير

تندرج فكرة الطابع التحكيمي للرأي الاستشاري في ميدان التعمير ضمن دائرة تسليط الضوء على تطورات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، ثم التعمق في فهم مضمون وأبعاد قانون التعمير. فالطبيعة المزدوجة للقطاع واختلاف اهتماماته بين إعداد وثائق التعمير وتنفيذها ثم المراقبة وزجر المخالفات، تجعله واحد من الميادين الزبئية. والدليل أنه بمحاولة الدارس رسم معالم مسطرة إعداد وثائق التعمير حتى تتجاوز في الحين طابعها الاستشاري ويتحول البحث إلى المساطر العملية التي يخاطب بها المشرع الجماعة وليس إدارات الدولة. إن هذه التحولات تحدث غالبا في المساطر المتعلقة بقرارات تخطيط الطرق العامة.

ورغم التوجه العام الذي يجعل قرارات تخطيط حدود الطرق العامة وثيقة في ميدان التخطيط العمراني، إلا أنها تجسد في حالات كثيرة قواعد عملية تشكل تقييدا لما أسند لرئيس مجلس الجماعة بشأها. وهي بذلك تفسر الطابع التحكيمي لرأي إدارات الدولة بالموافقة عليها حتى يتم تنفيذها (مطلب أول). إن لجوء رئيس مجلس الجماعة لمجموعة من الاستشارات الإجبارية كلما تعلق الأمر بتنفيذ وثائق التعمير، وكذا اتخاذ وتفعيل قرارات التخطيط المذكورة يقود إلى أن جوهر الرأي الاستشاري في ميدان التعمير ينم عن توسيع تدخلات الدولة في التعمير العملي (مطلب ثان).

المطلب الأول: الرأي الاستشاري في مسطرة إعداد قرارات تخطيط الطرق العامة

حول القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير لرئيس مجلس الجماعة صلاحية اتخاذ قرارات مصحوبة بخرائط تبين إحداث الطرق الجماعية وحدودها أو تغيير تخطيطها أو عرضها أو حذفها جزئيا أو كليا، إلا أن لهذه قرارات طبيعة زبئية سرعان ما تتجاوز طابعها الاستشاري المبني على التخطيط، لتندرج في عمليات التعمير العملي (فقرة أولى).

وإذا كان القانون قد أسند لرئيس مجلس الجماعة اختصاص تخطيط بعض أجزاء العقارات الداخلة في النفوذ الترابي للجماعة المنتدب فيها كالمعلقة منها بتخطيط الطرق العامة وحدودها، فإنه ربط تنفيذ هذه القرارات بموافقة السلطة الحكومية المكلفة بالتعمير (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: استبعاد الرأي الاستشاري عن مساطر قرارات تخطيط الطرق العامة لطبيعتها

الزبئية

أدى تطور عمليات البناء والتجهيز إلى تعدد اهتمامات السلطات العمومية في ميدان التعمير، وبالتبعية نشأة قانون إداري متخصص يتجاوز في الحين طابعه التقديري ليصبح قانونا عمليا كالمظهر في قرارات تخطيط الطرق العامة. يرى "دولوبادير" وآخرون، "بأن التعمير مجموعة من العمليات

العقارية المعقدة والمركبة التي تقوم فيها السلطة العامة أو من يقوم مقامها بطائفة من الوسائل القانونية لأجل التطبيق المادي للتعير⁵⁶³. هذه العمليات وحيث كانت تبدأ مع التخطيط الحضري لتحديد استعمال الأرض مع توزيع الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لتأتي بعد ذلك مرحلة لاحقة للتنفيذ بمنح الرخص والأذون، غير أنها في مساطر تخطيط حدود الطرق العامة سرعان ما تتحول من التخطيط إلى إجراءات تنفيذية يكون معها الدارس أمام قانونا عملياً بعد اتخاذ الأجهزة التقريرية للجماعات المعنية بتخطيط مجالها جملة من الإجراءات لإحداث طرق جماعية وساحات ومواقف عامة للسيارات⁵⁶⁴، وبالنتيجة، الاصطدام بإجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة⁵⁶⁵.

ولئن كانت هناك ثدرة في آراء الفقه وحلول القضاء المعبرة عن هذا التحرك الزئبقي لقانون التعير بتحويله من تعير استشرافي إلى قواعد عملياتية وتبيان ما وراء هذا التحول، إلا أن العميد "جون ماري أوبي وجون برنار أوبي" وآخرين، قد تصدوا لهذا التحول. إذ اعتبروا أنه، "أحياناً يوجد عدم اليقين في الآثار المترتبة عن تخطيط الطرق العامة باتخاذ هذه القرارات، فإلى حدود سنة 2001 كان ينص الفصل رقم "R 1-123" من قانون التعير الفرنسي على أن تخطيط الطرق العامة الناتج عن القرارات المحلية يقوم مقام التصاميم العامة للتخطيط، غير أن هذا المقتضى تم إلغاؤه بموجب مرسوم 27 مارس 2011 بشأن تطبيق قانون التضامن والتجديد الحضري بتاريخ 13 دجنبر 2000⁵⁶⁶. مما ينم عن صعوبة التكيف القانوني لقرارات التخطيط هذه.

إن قرارات تخطيط الطرق العامة من وثائق التعير⁵⁶⁷، هي التي تقرر في إحداث طرق جماعية وساحات ومواقف عامة للسيارات بالجماعات وتغيير تخطيط أو عرض الطرق، ثم حذفها كلاً أو بعضاً⁵⁶⁸. أما الذي يظهر أن أسباب عدم اكتراث الفقه الإداري في تفسير هذا التحول في مساطر إعداد وتنفيذ القرارات المذكورة، هو ما كان ينص عليه الفصل "L 123.1" من القانون الفرنسي بشأن تهيئة المدن الصادر بتاريخ 19 يوليوز 1924، والذي جاء فيه، "يمكن للمخططات المحلية للتعير أن تحدد خصائص

⁵⁶³ André DELAUBADERE, Jean-Claude Venezia et Yves Gaudemet, traité de droit administratif, op. cité, p. 429.

⁵⁶⁴ دليل أملاك الجماعات المحلية، منشورات وزارة الداخلية، المديرية العامة للجماعات المحلية، سلسلة دليل المنتخب، الطبعة الأولى 2009، ص، 22.

⁵⁶⁵ القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، مرجع سابق.

⁵⁶⁶ Jean-Marie Auby, Pierre Bon, Jean-Bernard Auby, Philippe Terneyre, Droit administratif des biens, 5 édition, DALLOZ 2008, p. 87.

⁵⁶⁷ Guide de procédures relatives à l'urbanisme et à l'habitat destiné aux gestionnaires locaux, op. cité, p. 62.

⁵⁶⁸ دليل الجماعات في ميدان التعير، ص، 22، مرجع سابق.

طرق السير التي يجب الحفاظ عليها أو تعديلها أو إنشائها بما في ذلك الأزقة وممرات الراجلين، الطرق والمناطق المخصصة للنقل العمومي⁵⁶⁹. وبمفهوم المخالفة، إذا لم تحدد المخططات المذكورة هذه الخصائص، فيمكن لسلطات أخرى أن تعمل على ذلك كالقرارات التي يتخذها رؤساء مجالس الجماعات بالمغرب عندما يتعلق الأمر بإحداث طرق جماعية وساحات ومواقف عامة للسيارات بالجماعات.

وبذلك تكون الطبيعة الزبئية لقرارات تخطيط حدود الطرق العامة من يجعل قانون التعمير يتجاوز طابعه الاستشاري ويتحول في الحين ليكون قانونا عملياً، قول على أساس بين وأصل واضح.

إن مباشرة الإجراءات التي تحددها وثائق التعمير كالمعلقة بطرق المواصلات التي تتكلف الدولة بإحداثها وحيث كان يخطط لها بطريقة تكاملية بين مخطط توجيه التهيئة العمرانية الذي يحدد الطرق الأساسية الكبرى وباقي وثائق التعمير الأخرى، إلا أن مجلس الجماعة هو من يقوم بالتداول في إجراءات أخرى مكتملة لها، خاصة، عند رسم وتخطيط الطرق والشوارع الثانوية والأزقة⁵⁷⁰. ولهذا الغاية يجوز لرئيس مجلس الجماعة بعد مداولة المجلس أن يصدر قرارات تهدف إلى إحداث طرق جماعية وساحات ومواقف عامة للسيارات بالجماعات، وتغيير تخطيط أو عرض الطرق وكذا حذفها كلاً أو بعضاً. إن هذه القرارات تكون مصحوبة بخريطة تبين فيها حدود الطرق والساحات ومواقف السيارات المزمع إحداثها أو إدخال تغيير عليها أو حذفها⁵⁷¹.

وتعد القرارات المذكورة بمثابة قرارات تعين فيها الأراضي المراد نزع ملكيتها، لأنها لازمة لتلك الأراضي لإنجاز العمليات المنصوص عليها فيها⁵⁷². إن قرارات تخطيط الطرق العامة تُعين العقارات المراد نزع ملكيتها، مع بيان مشتملاتها ومساحتها، ثم أسماء من يحتمل أن يكونوا مالكين لها⁵⁷³.

وتندرج قرارات تخطيط حدود الطرق العامة في إطار إعلان باب المنفعة العامة وإنجاز العمليات المنصوص عليها فيها والتي تسري عليها الأحكام المقررة في القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت. بمعنى، أنه، لا يجوز وضع اليد على الأراضي المعنية إلا باستيفاء الإجراءات الإدارية لنزع الملكية ثم استئذان القاضي الإداري⁵⁷⁴، وإيداع التعويضات المحددة في إطار قانون نزع الملكية

⁵⁶⁹ Jean-Marie Auby, Pierre Bon, Jean-Bernard Auby, Philippe Terneyre, op. cité, p. 87.

⁵⁷⁰ المادة 32 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

⁵⁷¹ الفقرة الأولى من المادة 32 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

⁵⁷² الفقرة الثانية من المادة 32، نفس المرجع.

⁵⁷³ الفقرة الثالثة من المادة 32، نفس المرجع.

⁵⁷⁴ الفصل 18 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مرجع سابق.

المذكور⁵⁷⁵، تحت طائلة اعتبار الإدارة غاصبة وتحمل جميع الأضرار الناتجة عن الغصب المعروفة في إطار نظرية الاعتداء المادي⁵⁷⁶، والفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود المغربي⁵⁷⁷. وفي هذا الصدد سبق للمحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 18 يوليوز 2016، أن ركزت في تعليل أحد أحكامها على هذه الحيثية: "وحيث دفع نائب الجماعة بكون المساحة التي شغلتها الطريق العمومية لا تتعدى نسبة المساهمة المجانية المنصوص عليها في الفصل 37 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير⁵⁷⁸. لكن، حيث لا مجال للحديث عن المساهمة المجانية إلا في إطار سلوك الإدارة لمسطرة نزاع الملكية، وهو ما لا يتوفر في نازلة الحال، مما يجعل تصرف الإدارة اعتداء ماديا على عقار الجهة المدعية"⁵⁷⁹.

إن قرارات تخطيط الطرق العامة آلية قانونية تمكن من إحداث طرق جماعية أو ساحات أو مواقف السيارات بالجماعة، أو تغيير تخطيطها أو عرضها أو حذفها جزئيا أو كليا، مع تكوينها لارتفاعها. فهذه

⁵⁷⁵ الفصلان 29 و30 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مرجع سابق.

⁵⁷⁶ أحمد أجعون، اختصاصات المحاكم الإدارية في مجال نزاع الملكية لأجل المنفعة العامة، ص 107، مرجع سابق.

⁵⁷⁷ الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود كما تم تغييره وتميمه، مرجع سابق.

⁵⁷⁸ نصت المادة 37 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير على أنه يفرض على الملاك أصحاب العقارات المجاورة للطرق العامة المزمع إحداثها، المساهمة بجزء من العقار، ولا يستحقون عنه أي تعويض. هذه المساهمة تعادل مستطيلا عرضه عشرة أمتار وطوله مساويا لطول واجهة الأرض على الطريق المراد إحداثها، على أن لا تتعدى هذه المساهمة قيمة ربع القطعة الأرضية. وأرسى العمل القضائي المغربي عند تطبيقه لهذه القاعدة العديد من المبادئ التي تستلهم فلسفة المشرع والغاية المتوخاة من إقرار هذه القاعدة كإحدى الآليات التي تروم ضبط الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة، وهي المتمثلة فيما يلي:

- لا مجال للتمسك بالمساهمة المجانية عند النزاع الجبري للملكية في إطار دعوى الاعتداء المادي؛ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض) عدد 91 بتاريخ 28 فبراير 2007 في الملف رقم 1764 / 4 / 3 / 2006 (غير منشور)؛
- تسري المساهمة المجانية أيضا على الطرق الوطنية بالشكل الذي تنطبق به على الطرق الجماعية. فالمادة 82 من القانون رقم 12.90 المذكور نصت على أن الأحكام المنصوص عليها في المادة 37 المذكورة تنطبق كذلك على طرق المواصلات البرية؛ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض) عدد 123 بتاريخ 14 مارس 2007 في الملف رقم 833 / 4 / 3 / 2007 (غير منشور).

يرى "التايدي" بشأن هذه القاعدة الأخيرة، بأنه لا يمكن الجمع بين مسطرتي فائض القيمة والمساهمة المجانية طالما أن المبلغ الذي يخصم من التعويض المستحق عن نزاع الملكية بفعل فائض القيمة يكون مقابل الارتفاع في قيمة الجزء المتبقي من العقار، وهو نفس الأساس الذي يقوم عليه مبدأ المساهمة المجانية؛ رضا التايدي، مسطرة نزاع الملكية بين متطلبات المصلحة العامة وضمانة التعويض العادل، ص، 65، مرجع سابق.

- تستثنى مشاريع توسعة الطرق القائمة سلفا من تطبيق المساهمة المجانية لأنه يفترض في نازعة الملكية أنها استفادت عند إحداث الطريق لأول مرة إلا إذا أثبت خلاف ذلك؛
- إن المساهمة المجانية لا تعتمد بالنسبة لمشاريع إحداث الطرق السيارة اعتبارا لكون تلك المساهمة هي كعكس المقابل عن الفائدة التي يجنيها صاحب الملك من الوضع الجديد المتمثل في توفره على واجهة تطل على الطريق العام، وهو ما ينتفي في مشروع إحداث الطريق السيار بحكم الارتفاقات التي يقرها هذا الأخير وتفرض عدم إمكانية الولوج إليه وانعدام أي منفذ له من أصحاب العقارات المجاورة، وبالتالي ينعدم مفهوم الجوار بمعناه الإيجابي والذي هو أساس إقرار مبدأ المساهمة المجانية ذلك ما أقرته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في أحد قراراتها؛ (قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 71 بتاريخ 13 يناير 2015 في الملف رقم 571 / 11 / 2013 (غير منشور)).

⁵⁷⁹ حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 2717 الصادر بتاريخ 18 يوليوز 2016 في الملف رقم 65 / 7112 / 2016 (غير منشور).

القرارات هي من يعلن أن الأشغال الضرورية لإحداث أو توسيع أو حذف الطرق الجماعية تكتسي طابع المنفعة العامة، حين يكون هذا الإجراء غير منصوص عليه في وثائق التعمير.

قرارات تخطيط الطرق العامة هي التي تُمَكِّنُ رئيس مجلس الجماعة من اللجوء عند الاقتضاء إلى نهج مسطرة نزع ملكية الأراضي الضرورية من أجل المنفعة العامة⁵⁸⁰، والتي تؤدي نتيجة نشرها كلما تعلق الأمر بقرار تخطيط الطرق المعنية فيه الأراضي المراد نزع ملكيتها لإحداث طريق عمومي إلى تكوين ارتفاعين. الأول، ارتفاع الطريق العمومي. أما الثاني، فيهم مساهمة المجاورين في إحداث الطرق الجماعية⁵⁸¹.

يجب تمييز قرارا تخطيط حدود الطرق العامة المذكورة عن قرارا تخطيط حدود الطرق العامة المعنية فيها الأراضي المراد نزع ملكيتها لما تستوجبه العملية. إن الأخير يتعلق بقرار يجمع بين إعلان المنفعة العامة مع تعيين الأراضي الضرورية المراد نزع ملكيتها من أجل إحداث أو تغيير طريق عام⁵⁸²، وبذلك لا تكون السلطات المعنية بحاجة إلى اتخاذ قرار آخر يعين الأراضي التي يرغب في نزع ملكيتها كإجراء ضروري لتقييم قيمة الأرض أو الأراضي الضرورية لفتح الطريق⁵⁸³. أما قرارات تخطيط الطرق العامة، فتبقى السلطات المعنية مرغمة على اتخاذ قرار تابع للقرار الأول لأجل تعيين الأراضي المراد نزع ملكيتها قبل استدعاء اللجنة الإدارية لتقييم الأراضي الضرورية لفتح أو توسيع الطريق. وعلى مستوى مسطرة اتخاذ قرار تخطيط حدود الطرق العامة المعنية فيها الأراضي المراد نزع ملكيتها، فيتم تعيين العقارات مع بيان مشتملاتها ومساحتها وأسماء من يحتمل أن يكون مالكيها لها في قرار واحد⁵⁸⁴.

وحيث إن الممارسة العملية والأسلوب المعتمد فيها واقعيا ظل هو اتخاذ قرار واحد، وهو قرار تخطيط حدود الطرق العامة وتعيين العقارات المراد نزع ملكيتها لإنجاز المشروع، وهو القرار الذي تحدد فيه المراجع العقارية للأموال المعنية ومساحتها ونوعيتها ومشتملاتها، إلا أن مشروع اتخاذ هذا القرار يبقى متوقفا على أخذ موافقة الإدارة والتأشيرات المقررة بموجب الأنظمة الجاري بها العمل⁵⁸⁵.

يُشكل هذا الشرح مدخلا حقيقيا لتحديد اختصاص الجماعة في قرارات تخطيط الطرق العامة كأساس للأخذ بالصيغة العامة للقانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير والمحددة لاختصاصات رئيس مجلس الجماعة باعتباره السلطة المختصة بإصدار قرارات إحداث الطرق، ولاسيما، تلك غير منصوص عليها في

⁵⁸⁰ دليل الجماعات في ميدان التعمير، ص 20، مرجع سابق.

⁵⁸¹ محمد قصري، ص 58، مرجع سابق.

⁵⁸² دليل أملاك الجماعات المحلية، ص 22، مرجع سابق.

⁵⁸³ دليل الجماعات في ميدان التعمير، ص 20، مرجع سابق.

⁵⁸⁴ الفقرة الثالثة من المادة 32 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

⁵⁸⁵ دليل أملاك الجماعات المحلية، ص 22، مرجع سابق.

وثائق التعمير. ثم، ثانياً، للتمييز بين قرارات تخطيط حدود الطرق العامة وقرارات تعيين الطرق والمسالك والممرات والأزقة. تكتفي في النوع الأخير السلطة الإدارية المختصة⁵⁸⁶، باتخاذ مقرر واحد يقضي بتخطيط حدود الطرق العامة تعين فيه العقارات المراد نزع ملكيتها لإنجاز المشروع المرغوب فيه. في حين تتخذ إجبارياً هذه السلطة في النوع الأول، مقررين منفصلين؛ الأول يقضي بتخطيط حدود الطرق العامة وتعيين المنطقة التي يمكن أن تخضع لنزع الملكية، والثاني يقضي بالتخلي عن العقارات الواقعة في المقرر الأول⁵⁸⁷.

أما في حالة التنصيص على المشروع المرغوب فيه في وثيقة للتعمير والتي يجب أن تكون سارية المفعول في هذه الحالة، فيتم الاكتفاء باتخاذ مقرر واحد يقضي بالتخلي عن العقارات لإنجاز المشروع المذكور⁵⁸⁸.

إن الإلحاح على التمييز بين النوعين من القرارات في ارتباطه بالرأي الاستشاري في ميدان التعمير هو أساس التمحيص في الأحكام الواردة في القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير والمتعلقة بهذه القرارات. فقرار تعيين الطرق والمسالك والممرات والأزقة الذي تنظمه مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 81 من القانون رقم 12.90 المذكور، يهدف إلى تأكيد طابع الملكية العامة التي تصبغ هذه الطرق كما تبين حدودها⁵⁸⁹.

أما قرار تخطيط الطرق العامة المعينة فيها الأراضي المراد نزع ملكيتها لما تستوجبه العملية، فتسري عليه أحكام غير تلك المنظمة لقرارات تخطيط حدود الطرق العامة⁵⁹⁰. مما يجعل من تمييز القرارين المذكورين على أساس واضح والتصدي له كان واجباً.

وبالرجوع للشكل المادي لهذه القرارات والبناءات التي يتركز عليها رؤساء المجالس عند اتخاذهم لها، وبصرف النظر عن مداولات المجلس، وكذا ما اعتبره القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير والمرسوم التطبيقي رقم 2.92.832، تتخذ قرارات تخطيط الطرق العامة وجوباً بعد الإطلاع على محضر البحث العلني وعلى رأي الوكالة الحضرية، مع ضرورة التنصيص في فحوى القرار الذي ينشر بالجريدة الرسمية على تاريخ إبداء

⁵⁸⁶ من الناحية النظرية تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي لم يعرف السلطة الإدارية، وإنما ربط بينها وبين القرار الإداري تاركاً للقضاء أولاً وللحق ثانياً مهمة رسم ماهيتها وتحديد طبيعتها. تربط عدة نصوص قانونية في المغرب بين القرار الإداري والسلطة الإدارية، فالفصل الأول من ظهير 27 شتنبر 1957 المتعلق بالمجلس الأعلى، نص على، "...يحدث مجلس أعلى مقره الرباط يعهد إليه البت في طلبات إلغاء المقررات الصادرة عن السلطات الإدارية بدعوى الشطط في استعمال السلطة..."، وأضاف الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية أن "يبت المجلس الأعلى... في المقررات الصادرة عن السلطات الإدارية للشطط في استعمال السلطة". بوجمعة بوعزاوي، انهيار المعيار العضوي في تحديد القرار الإداري بعد دستور 2011، ص، 14، مرجع سابق.

⁵⁸⁷ دليل أملاك الجماعات المحلية، ص 22، مرجع سابق.

⁵⁸⁸ نفس الصفحة من نفس المرجع.

⁵⁸⁹ الفقرة الأولى من المادة 81 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

⁵⁹⁰ المواد 81 و82 و83 ثم 84 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

الوكالة الحضرية لرأبها⁵⁹¹. ولقد كان لافتا للنظر أن القانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، قد منح رؤساء مجالس الجماعات الحضرية أو القروية (علما أن هذا التصنيف تم تجاوزه ولازال معتمدا في مستويات أخرى: مثلا عمالات/أقاليم⁵⁹²) اختصاص اتخاذ قرارات توسيع الطرق والساحات العمومية الموجودة أو تسويتها أو إلغاؤها كلاً أو بعضاً وكذا إنشاء طرق أو ساحات عمومية جديدة⁵⁹³. ومرد هذا التغيير المدخل بالقانون رقم 66.12 المذكور، هو أن الظهير الشريف رقم 1.60.063 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية كان يسند اختصاص اتخاذ هذه القرارات في الجماعات القروية (حسب التصنيف المتجاوز) للقواد وليس لرؤساء المجالس الجماعية، ويكون بالتالي هذا المقتضى الوارد في قانون المراقبة وزجر المخالفات، قد عمل المشرع من خلاله على تكييف قواعد قانون التعمير مع مضامين دستور 2011 ومع نص القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات بعد أن تجاوزا الأخيرين تصنيف الجماعات إلى حضرية وقروية.

إن المشرع قد عمل عبر القانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء على تكييف قواعد القانون الإداري للتعمير مع دستور 2011، ومع القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات. فالنصين الأخيرين سبق وأن تجاوزا تصنيف الجماعات إلى حضرية وقروية تبعا لنعت الدستور لهذه الوحدات القاعدية، بالجماعات⁵⁹⁴، ووفقا للفقرة الأخيرة من نص القانون التنظيمي 113.14 المذكور⁵⁹⁵.

فمن جهة أولى، أسند الفصل 6 من الظهير الشريف رقم 1.60.063 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 8 يوليوز 1960 والذي لازال معمولا به، اختصاص قرارات توسيع الطرق والساحات العمومية الموجودة أو تسويتها أو إلغاؤها كلاً أو بعضاً وكذا إنشاء طرق أو ساحات عمومية جديدة، للقواد وليس لرئيس مجلس الجماعة، كما هو الشأن بالنسبة لرئيس مجلس الجماعة

⁵⁹¹ قرار لرئيس مجلس الجماعة الحضرية للجديدة رقم 15-3301 الصادر بتاريخ 4 ماي 2015 بالإذن بتخطيط حدود الطرق العامة لأجل تغيير المسار والحذف الجزئي للزئقة رقم 29 الكائنة بحي السعادة 3 داخل المدار الحضري للجديدة وبالإعلان أن في ذلك منفعة عامة، الجريدة الرسمية عدد 6421 بتاريخ 14 دجنبر 2015، ص، 9769.

⁵⁹² لئن تم العمل على تجاوز تصنيف الجماعات إلى حضرية وقروية، غير أن هذا المعيار لا زال قائما. فالمرسوم رقم 15.40.2 بتحديد عدد الجهات المعتمد في أولى تطبيقات الجهوية المتقدمة التي تم معها تجاوز معيار التقسيم المذكور، حافظ على هذا التصنيف من خلال تحديد الجهات بالعمالات والأقاليم المكونة لها. فهذه الوحدات (أي العمالات والأقاليم) تفيد بأن العمالة هي التي يضم ترابها وفضاءها مجالا حضريا أكثر من قرويا والعكس بالنسبة للإقليم. مرسوم رقم 2.15.40 الصادر بتاريخ 20 فبراير 2015، بتحديد عدد الجهات وتسمياتها ومراكزها والعمالات والأقاليم المكونة لها، الجريدة الرسمية عدد 6340 بتاريخ 5 مارس 2015، ص، 1481.

⁵⁹³ المادة 8 من القانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، مرجع سابق.

⁵⁹⁴ الفصل 135 من الدستور المغربي لسنة 2011، مرجع سابق.

⁵⁹⁵ "تحل عبارة الجماعة محل الجماعة الحضرية والجماعة القروية في النصوص الصادرة قبل دخول هذا القانون التنظيمي حيز التطبيق"، الفقرة الأخيرة من المادة الفقرة الأخيرة من المادة 283 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

الحضرية (حسب التصنيف المتجاوز⁵⁹⁶)، فيبقى واضحاً بأن قرارات تخطيط الطرق العامة ظل الاختصاص بشأنها مسنداً في المجالات الحضرية لرؤساء مجالس الجماعات، في مقابل إسناده للسلطة المحلية في المجالات القروية.

ومن جهة أخرى فإذا كان الظهير الشريف رقم 1.60.063 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية ظل ومنذ صدوره النص الأساسي المنظم للتعمير بالمجال القروي وليس بالمجال الحضري، فإن مقتضياته جعلت من اختصاص رؤساء مجالس الجماعات القروية (سابقاً) قرارات الترخيص بالبناء فقط في الجماعات المحدد استعمال الأرض فيها بتصميم التنمية دون اختصاص قرارات توسيع الطرق والساحات العمومية الموجودة أو تسويتها أو إلغاؤها كلاً أو بعضاً وكذا إنشاء طرق أو ساحات عمومية جديدة المسندة للقائد ممثل السلطة المحلية. في مقابل ذلك، أكد القانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، "أن رؤساء المجالس الجماعية في العمارات القروية يصدرن قرارات يباشر بموجبها توسيع الطرق والساحات العمومية الموجودة أو تسويتها أو إلغاؤها كلاً أو بعضاً وكذا إنشاء طرق أو ساحات عمومية جديدة، وهي القرارات التي تخضع في مفعولها إلى مقتضيات المادتين 37 و38 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير"⁵⁹⁷. وبهذا المعنى يجوز لرؤساء المجالس الجماعية تبعا لهذه التنصيص، أن يصدرها، بعد مداولة المجلس، قرارات تهدف إلى إحداث طرق جماعية وساحات ومواقف سيارات عامة بالجماعات أو إلى تغيير تخطيطها أو عرضها أو حذفها كلاً أو بعضاً.

وبالتالي يمكن القول إن أحكام القانون رقم 66.12 المذكور، قد عملت على توحيد السلطة المختصة بإصدار قرارات التخطيط وإسنادها لرئيس مجلس الجماعة، مع تكييفه لقواعد قانون التعمير مع التوجه التشريعي بالمملكة.

الفقرة الثانية: ارتباط الرأي الاستشاري بقرارات تخطيط الطرق العامة لإنتاج أثرها بموافقة

السلطة الحكومية عليها

إذا كان القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير قد خول لرئيس مجلس الجماعة بعد مداولة المجلس، اختصاص اتخاذ قرارات مصحوبة بخرائط تبين إحداث الطرق الجماعية وحدودها أو تغيير تخطيطها أو عرضها أو حذفها جزئياً أو كلياً، وإحداث مساحات ومواقف سيارات عامة بالجماعة⁵⁹⁸، إلا أنه قد قيد مع ذلك هذا الاختصاص بمراعاة رئيس مجلس الجماعة للتأشيرات وأخذ الموافقات الأولية المقررة في

⁵⁹⁶ الفصل 6 الظهير الشريف رقم 1.60.063 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية، مرجع سابق.

⁵⁹⁷ المادة 6 من القانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، مرجع سابق.

⁵⁹⁸ المواد 32، 33، 34، 35، 36، 37، 38 و39 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل. إن قرارات تخطيط حدود الطرق العامة وقرارات تخطيط حدود الطرق العامة المعينة فيها الأراضي المراد نزع ملكيتها، تتخذ بعد مداولة المجلس⁵⁹⁹. وبهذا المعنى، فمقرر المجلس المتعلق بهذه القرارات يخضع في أول الأمر لتأشيرة سلطة المراقبة⁶⁰⁰. وفي مرحلة ثانية، وبعد التأشير، وقبل القيام بإجراءات الإشهار والبحث عن المنافع والمضار، يجب على السلطة المختصة طلب الرأي المطابق الذي تبديه الوكالات الحضرية التي تحرص على التحقق من مدى ملاءمة مشروع القرار لأحكام مخطط توجيه التهيئة العمرانية أو تصميم التهيئة، أو هما معا إن وجدا⁶⁰¹.

تخضع قرارات تخطيط حدود الطرق العامة وقرارات تخطيط حدود الطرق العامة المعينة فيها الأراضي المراد نزع ملكيتها لما تستوجبه العملية، لموافقة السلطة الحكومية المكلفة بالتعمير والتي تهدف إلى مراقبة مدى مطابقة مشروع القرار مع النصوص القانونية والتنظيمية الجارية بها العمل، ولاسيما المقتضيات الواردة في وثائق التعمير، مما يجعل من موافقتها هذه بمثابة رأي مطابق⁶⁰². كما يتعين على قرارات تخطيط حدود الطرق العامة وقرارات تخطيط حدود الطرق العامة المعينة فيها الأراضي المراد نزع ملكيتها لما تستوجبه العملية، الحصول على موافقة مصالح وزارة الثقافة، إذا كان من شأن قرار تخطيط حدود الطريق إدخال تغييرات على الارتفاعات المحدثة بجوار المباني التاريخية والمقيدة في مجالها⁶⁰³.

تتقيد مسطرة إعداد القرارات المذكورة لبحث علني يدوم شهرا واحدا، وتكون المدة شهرين إذا تعلق الأمر بقرار تخطيط حدود الطرق العامة المعينة فيها الأراضي المراد نزع ملكيتها كمدخل لتنظيم البحث العلني بمقر الجماعة المعنية⁶⁰⁴. وهي المدة التي يكون خلالها، حسب الحالة، إلصاق تصميم قرار تخطيط حدود الطريق العام بمقر الجماعة، مع وضع سجل رهن إشارة المعنيين بالأمر حتى يمكنهم تدوين ملاحظاتهم وتظلماتهم. غير أن يجدر التذكير على أنه خلال الفترة الفاصلة بين تاريخ افتتاح البحث العلني

⁵⁹⁹ دليل أملاك الجماعات المحلية في ميدان التعمير، ص 12، مرجع سابق.

⁶⁰⁰ جاء في المادة 118 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، ما يلي: "لا تكون مقررات المجلس التالية قابلة للتنفيذ إلا بعد التأشير عليها من قبل عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه، داخل أجل عشرين (20) يوما من تاريخ التوصل بها من رئيس المجلس:.... المقررات ذات الوقع المالي على النفقات أو المداخيل، ولاسيما الاقتراضات والضمانات وتحديد سعر الرسوم والآتوى ومختلف الحقوق وتفويت أملاك الجماعة وتخصيصها؛...". وبهذا المقتضى تكون مقررات المجالس الجماعية المتعلقة بقرارات بتخطيط الطرق العامة تخضع لتأشيرة سلطة المراقبة حتى تأخذ صورتها الكاملة بذلك.

⁶⁰¹ دليل الجماعات المحلية في ميدان التعمير، ص 23، مرجع سابق.

⁶⁰² الفقرة الأولى من المادة 33 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

⁶⁰³ المادة 33 من المرسوم رقم 2.81.25 الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 1981 بتطبيق القانون رقم 88.80 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.80.341 بتاريخ 25 دجنبر 1980، الجريدة الرسمية عدد 3601 بتاريخ 4 نونبر 1981، ص 1229.

⁶⁰⁴ الفقرة الثانية من المادة 33 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

إلى حين نشر نص القرار بالجريدة الرسمية، لا يجوز تسليم أي رخصة بناء في الأراضي التي يشملها قرار تخطيط حدود الطريق العام، وكذا قرار تخطيط حدود الطريق العام المعنية فيه الأراضي المراد نزع ملكيتها لما تستوجبه العملية. غير أن هذا المنع لا تتجاوز مدته ستة أشهر⁶⁰⁵.

لذلك، وحيث كان اتخاذ قرار تخطيط حدود الطرق العامة يتم بعد مداولة مجلس الجماعة، فإنه يبلغ بذلك لمصالح العمالة أو الإقليم المعنية في إطار ممارسة المراقبة الإدارية التي يقوم بها عمال العمالات والأقاليم⁶⁰⁶ على جميع المقررات التي تتخذها المجالس الجماعية كقاعدة عامة⁶⁰⁷. كما أن هذه القرارات، تخضع لتأشيرة سلطات المراقبة الإدارية داخل آجال محددة قانوناً⁶⁰⁸.

فإذا كان المبدأ العام في التعمير العملياني يفيد أن القرارات المتخذة لتنفيذ التعمير التقديري، يختص بشأنها رؤساء المجالس الجماعية تشاركهم فيها الدولة بإدارتها ومؤسساتها المرفقية عبر إبدائها للرأي حول هذه القرارات حتى تكون صائبة، فإن اتخاذ القرارات المذكورة بما فيها قرارات تخطيط الطرق العامة تكون لهذه الغاية مستوجبة لأخذ آراء السلطات المذكورة، ويكون بالتالي تدخل هذه الأطراف مع رئيس مجلس الجماعة في قرارات تخطيط الطرق العامة نابع من مطابقة التخطيط الوارد فيها للضوابط القانونية المعمول بها بشأن مطابقة رخص التعمير لضوابط وثائق التعمير. إن إصدار قرارات تخطيط الطرق العامة يقتدر بتأشيرة السلطة الحكومية للداخلية في باب المراقبة الإدارية، وهي بذلك تعد هذه التأشيرة رأياً استشارياً ضمنياً يقيد سلطة رئيس مجلس الجماعة في هذا الباب نتيجة القابلية المتاحة لسلطة المراقبة الإدارية هذه بطلب إلغائها وبإيقاف تنفيذها في كل وقت وحين بتعرض الإدارات غير المركزية للسلطة الحكومية المكلفة بالداخلية وإحالتها أمر ذلك للمحاكم الإدارية المختصة⁶⁰⁹. ومؤدى ذلك، أن دراسة وإجراءات البحث والموافقة على قرارات

⁶⁰⁵ الفقرة الثالثة من المادة 33، نفس المرجع.

⁶⁰⁶ الفقرة الأولى من المادة 115 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

⁶⁰⁷ تخضع جميع مداورات مجلس الجماعة لنظام المراقبة الإدارية المنصوص عليه في القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، من خلال تبليغ نسخ منها إلى عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه داخل أجل لا يتعدى خمسة عشر يوماً من أيام العمل المالية لتاريخ اختتام الدورة، وذلك مقابل وصل. غير أن بعض المقررات المتخذة لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد التأشير عليها من قبل عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه، داخل أجل عشرين يوماً من تاريخ التوصل بها من رئيس المجلس؛ ويتعلق الأمر ب: المقرر المتعلق ببرنامج عمل الجماعة - المقرر المتعلق بالميزانية - المقرر القاضي بتنظيم إدارة الجماعة وتحديد اختصاصاتها - المقررات ذات الوقع المالي على النفقات والمداخل خاصة تلك المتعلقة بالاقتراضات والضمانات وتحديد سعر الرسوم والأنوى ومختلف الحقوق، وتفويت أملاك الجماعة وتخصيصها - المقرر المتعلق بتسمية الساحات والطرق العمومية عندما تكون هذه التسمية تشريفاً عمومياً أو تذكيراً بحدث تاريخي - المقرر المتعلق باتفاقية التعاون اللامركزي والتوأمة التي تبرمها الجماعة مع الجماعات المحلية الأجنبية - المقررات المتعلقة بإحداث المرافق العمومية الجماعية وطرق تدبيرها. في حين لا تكون بعض المقررات الأخرى قابلة للتنفيذ إلا بعد تأشيرة وزير الداخلية داخل نفس الآجال المشار إليه أعلاه، ويتعلق الأمر بالمقررات المتعلقة بالتدبير المفوض والمنشآت العمومية الجماعية، وإحداث شركات التنمية المحلية؛ المواد 32، 115، 116 و 118 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

⁶⁰⁸ المادة 118 من نص القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، نفس المرجع.

⁶⁰⁹ سبق للمشرع أن عمل في نصوص القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية على تقوية دور المحاكم الإدارية كجهة محايدة، للرقابة على صحة أو بطلان مقررات مجالس الجماعات الترابية. إن مضامين القوانين التنظيمية المذكورة، اعتبرت أن وإلى الجهة بتعرض على المقررات التي لا تدخل في صلاحيات مجلس الجهة، أو المتخذة خرقاً لأحكام القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، وأن عامل العمالة أو الإقليم يتعرض على المقررات التي لا تدخل في صلاحيات مجلس

تخطيط حدود الطرق العامة، تتم مع مراعاة التأشيرات المقررة في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، منها المقتضيات المتعلقة بالمراقبة الإدارية المنصوص عليها في القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، ومنها الأحكام المنصوص عليها في قانون التعمير المقيدة للسلطة المختصة بإصدار هذه القرارات، بمجموعة من الآراء الاستشارية التقليدية والحديثة كما تم التطرق لذلك آنفاً.

إن رئيس مجلس الجماعة يتخذ هذه القرارات بنوعيتها بعد مداولة المجلس وإبداء السلطة الحكومية المكلفة بالتعمير لرأيها المطابق مع تأشيرة سلطة المراقبة الإدارية المختصة عليها. إن السلط المذكورة والمتدخلة في إعداد هذه القرارات بتأشيرتها وبالرأي الذي تبديه حولها، تحرص على التحقق من ملائمة مشروع القرار المراد اتخاذه، بشكل خاص، للأحكام الواردة في مخطط توجيه التهيئة العمرانية أو تصميم التهيئة أو هما معا إن وجداء، وبعدم مخالفته للشرعية. وغير ذلك يكون الحصول على الرأي المطابق لمصالح السلطة الحكومية المكلفة بالتجهيز، في حالة تضمن مشروع القرار عقار أو عقارات تدخل في الملك العام أو متاخمة له⁶¹⁰.

ويبقى غنياً عن البيان بأن القرارات المذكورة تقبل الطعن بالإلغاء كباقي القرارات الأخرى حين يتم تحديد طبيعتها ومدى قابليتها للطعن عن طريق دعوى الإلغاء. وفي هذا الصدد جاء في تعليل قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش، ما يلي: "وحيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين أن الأمر في نازلة الحال يتعلق بمجرد مشروع قرار تخطيط حدود الطرق العامة ونزع الملكية لم يحدث بعد أي أثر

العمالة أو الإقليم، أو المتخذة خرقاً لأحكام القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم، وكذا أن عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه يتعرض على مقررات مجلس الجماعة والتي لا تدخل في صلاحياته، أو المتخذة خرقاً لأحكام القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

وحيث إن ولاية الجهات وعمال العمالات والأقاليم أو من ينوب عنهم، حسب الحالة، يمكن أن يبلغوا تعرضهم لرئيس المجلس المعني داخل أجل ثلاثة أيام من أيام العمل من تاريخ التوصل بالمقرر، فإن هذه التعرضات يترتب عليها إجراء مجلس الجماعة الترابية المعني، حسب الحالة، لمداولة جديدة في شأن المقرر المتخذ، وإذا أبقى عليه أحال الوالي أو عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه، حسب الحالة، الأمر إلى قاضي المستعجلات لدى المحكمة الإدارية، والذي يبت في طلب إيقاف التنفيذ داخل أجل 48 ساعة من تاريخ تسجيل هذا الطلب بكتابة الضبط لديها، ويترتب على هذه الإحالة وقف تنفيذ المقرر المذكور إلى حين بت قضاء الموضوع في الأمر داخل أجل ثلاثين يوم ابتداء تاريخ التوصل. المادة 117 من نص القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

⁶¹⁰ جاء في الفصل الأول من النص الأساسي للملك العام للدولة عدد وأنواع الأملاك العامة، ك: شاطئ البحر الذي يمتد إلى الحد الأقصى من مد الحر عند ارتفاعه مع منطقة عرضها 6 أمتار تقاس من الحد المذكور - الأخلجة والمراسي والموانئ وملحقاتها - المنارات والفنارات وعلامات الإرشاد البحري...؛ **ظهير الأملاك العامة بتاريخ 1 يوليوز 1914، الجريدة الرسمية عدد 62 بتاريخ 10 يوليوز 1914، السنة الثانية، ص، 275.** أما النص الأساسي للملك العام الجماعي فجاء في فصله الثاني، تدخل في عداد الأملاك العمومية جميع الأملاك المخصصة لها صريحاً ويمكن أن تشمل الأزقة - الطرق - الرحبات - الأجنحة العمومية - عيون الماء - المياه المعدنية - القواديس - القنوات - مجاري المياه... ثم المقابر ما عدا المقابر الإسلامية والإسرائيلية؛ **ظهير بشأن الأملاك المختصة بالبلديات بتاريخ 19 أكتوبر 1921، الجريدة الرسمية عدد 446 بتاريخ 15 نونبر 1921.** كما نذكر في هذا الخصوص بعض النصوص القانونية الأخرى، بالإضافة إلى ظهير 28 يونيو 1945 بشأن أملاك الجماعات القروية وكذا الظهير الشريف المتعلق بالأملاك التي تمتلكها الفئات المزودة بجماعات إدارية المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 16 يوليوز 2015، هناك قانون آخر للممتلكات الجماعية ذي أهمية خاصة؛ **المرسوم رقم 2.58.1341 بتاريخ 4 فبراير 1959 المحدد بموجبه كيفية تسير أملاك الجماعات القروية، الجريدة الرسمية عدد 2417 بتاريخ 20 فبراير 1959، ص، 585.**

قانوني ولم يمس بمركز الطاعنين ومن تم يكون فاقدا لمقومات القرار الإداري القابل للطعن عن طريق دعوى الإلغاء.⁶¹¹

ترجع وقائع الملف لمقال استثنائي تقدم به دفاع جماعة مراكش بتاريخ 3 أبريل 2009، استأنف بموجبه حكم المحكمة الإدارية بمراكش المطعون فيه⁶¹². إن الطاعنين ومن خلال الاطلاع على الحكم المستأنف، تقدموا بتاريخ 6 دجنبر 2007 بمقال أمام المحكمة الإدارية بمراكش عرضوا فيه أنه صدر مشروع قرار تخطيط حدود طرق عامة ونزع الملكية وتعيين الطرق العامة والتخلي عن القطعة الأرضية المسماة "مستودع بناني" الكائنة بشارع فاطمة الزهراء بالنفوذ الترابي للجماعة الحضرية بمراكش، وكذا ملكية المحلات التجارية وأصولها التجارية لإحداث مستودع لوقوف السيارات لما تستلزمه العملية من منفعة عامة. وهو مشروع القرار الذي نُشر بالجريدة الرسمية عدد 4940 بتاريخ 4 يوليوز 2007، موضحين أنه واعتبارا لكونهم يملكون على الشيع العقار المسمى "كراج النصر" الذي شمله القرار المذكور، لذلك يلتمسون الحكم بإلغائه استنادا لمجموعة من الوسائل أكدوها في المقال المذكور⁶¹³.

وقد أدلت الجماعة، المدعى عليها، ابتدائيا، بمذكرة أوضحت فيها أن الدعوى غير مقبولة شكلا لعدم سلوك المسطرة المنصوص عليها بموجب المادة 48 من الميثاق الجماعي⁶¹⁴ -النص المنسوخ بالقانون

⁶¹¹ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 169 بتاريخ 3 مارس 2010 في الملف رقم 2009/5/170 (غير منشور).

⁶¹² حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 71 الصادر بتاريخ 16 يونيو 2008 في الملف رقم 2007/3/132 (غير منشور).

⁶¹³ أولا: القرار المطعون فيه مخالف لقواعد ونصوص قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة سواء من حيث الاختصاص في إصداره أو من حيث الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها؛

ثانيا: القرار منسوب على عقار وأصل تجاري أطلق عليه اسم مستودع بناني بينما يتطابق عنوانه مع الأصل التجاري لاسم كراج محطة النصر مما يجعله منصبا على عقار أو أصل تجاري غير موجود؛

ثالثا: الغاية المتوخاة من قرار نزع الملكية ليست هي تحقيق المصلحة العامة، وإنما تحقيق مشروع تجاري يمكن أن يقوم به الخواص قبل الإدارة، وهو ما يجعلهم بصفتهم ملاك للعقار أصحاب أولوية في القيام بأي مشروع من هذا القبيل، خاصة، وأنهم يستغلون العقار المذكور حاليا كمستودع للسيارات، كما قاموا بإعداد تصميم مشروع تام لإنجاز المستودع بكل المواصفات اللائقة بمدينة مراكش.

⁶¹⁴ يجب التذكير أن مسطرة الوصل لمقاضاة الجماعات والتي كانت محددة في المادة 48 من القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي لسنة 2002 كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 17.08 وهو النص المنسوخ حاليا بالقانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات والتي تتعلق بالمساطر التمهيدية لمقاضاة الجماعات سواء تعلق الأمر بدعوى إلغاء القرارات الإدارية بداعي التجاوز في استعمال السلطة، أو الدعاوى التي تستهدف مطالبة الجماعة بتعويض أو أداء دين مستحق عليها بغض النظر عن المحكمة المختصة (إذ تُستثنى فقط من هذه المسطرة الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الاستعجالي لطبيعتها الاستعجالية التي لا تستحمل الأجل التي تستغرقها مسطرة الوصل)؛ تم الاحتفاظ بمبادئها في القانون التنظيمي المذكور، ومن خلاله في القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم ثم رقم 111.14 المتعلق بالجهات. إن المادة 48 المذكورة اتضح مسبقا أنها تميز في مسطرة الوصل بين دعاوى الإلغاء ودعاوى التعويض. فالمدعي بالنسبة للأولى ملزم بإخبار الجماعة أولا بنيتة في رفع دعوى قضائية وتوجيه مذكرة بعد ذلك إلى عامل العمالة أو الإقليم التابعة له الجماعة، حول شكايته، على أن يحصل على وصل داخل أجل 15 يوما. ويعتبر متسلما للوصل المذكور بمرور هذا الأجل دون تسليمه إياه. ويمكن في حالة عدم التسلم، الإدلاء بما يفيد إيداع طلب الوصل المنصوص عليه أعلاه وانصرام الآجال المحددة لذلك، حتى يكون قد استنفذ هذا الشرط لمقاضاة الجماعة.

وبتسليم المدعي للوصل داخل أجل 15 يوما الموالية لوضع شكايته، يبدأ احتساب أجل شهر للتوصل إلى حل ودي بموافقة جميع الأطراف، وإلا كان بإمكان المدعي بعد مرور الأجل المذكور مباشرة رفع دعواه القضائية. لكن، يجب التمييز في مسطرة الوصل بالنسبة للدعاوى التي تستهدف مطالبة الجماعة بأداء دين أو تعويض عن المسطرة الخاصة بالإلغاء في شرط إخبار الجماعة. فالمدعي والحالة هذه ملزم فقط برفع شكايته إلى عامل العمالة أو الإقليم الذي يبت فيها داخل أجل

التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات-، إضافة لتقديم الطعن خارج الأجل المنصوص عليه بالمادة 23 من القانون رقم 41.90 المتعلق بالمحاكم الإدارية. أما موضوعا، فإن الأمر يتعلق فقط، تُتابع الجماعة عبر مذكرتها الجوابية، بمشروع قرار لتخطيط حدود الطرق العامة ونزع الملكية ولا يتعلق بقرار لنزع الملكية، وأن القرار المذكور صدر عن رئيس مجلس الجماعة بصفته صاحب الاختصاص، وأن الطاعنون لم يُبدوا ملاحظاتهم بخصوص هوية العقار موضوع النزاع طبقا لأحكام الفصلين 10 و 11 من القانون رقم 7.81 بشأن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، مؤكدة أن عملية إحداث مواقف السيارات تكتسي صبغة المنفعة العامة بقوة القانون، والتمست بذلك رفض الطلب. وعلى هذا الأساس، قضت المحكمة الإدارية بمراكش بإلغاء القرار المطعون فيه وهذا هو الحكم المستأنف⁶¹⁵.

وقد ركز طعن الجماعة المستأنفة أمام محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش على عدم ارتكاز الحكم الابتدائي على أساس. خلافا لما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى، ليس بمقدور المستأنف عليهم تحقيق المنفعة العامة التي أعلنت عنها الإدارة. إن المستأنفين لا يستغلون إلا جزءا من العقار المراد نزع ملكيته الذي يعتبر مشاعا بين عدد كبير من المالكين، وأن ادعاءهم مجرد عن الإثبات⁶¹⁶. ولأجل ذلك التمس المستأنفة إلغاء الحكم المستأنف، والحكم تصديا برفض الطعن.

وقد أدلى المستأنف عليهم بمذكرة أوضحوا فيها بأن ما ورد ضمن أسباب الاستئناف لا يتركز على أساس، مؤكدين أسباب الطعن المعتمدة في مقالهم الافتتاحي، ملتصين بتأييد الحكم المستأنف. وهو ما حدا بالمستأنفة، الجماعة، إلى التعقيب بمذكرة أخرى أكدت فيها مقالها الاستئنافي ملتصية بالحكم وفقهه، مستدلة بمشروع قرار تخطيط الطرق العامة ونزع ملكيته والتعيين والتخلي عن العقار موضوع النزاع.

وفي تصديدها للنزاع، قضت محكمة الدرجة الثانية لإيجاد حل للنزاع طالما أن الاستئناف من النظام العام ينشر الدعوى من جديد⁶¹⁷، بقبول الاستئناف شكلا وإلغاء الحكم المستأنف موضوعا. المحكمة

ثلاثين يوما من تاريخ تسليم الوصل للمشتكي، وإلا أمكن للأخير رفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة. وإذا كان المدعي عند توجيه المذكرة إلى عامل العمالة أو الإقليم ملزم بهذه الشكلية تحت طائلة عدم القبول سواء بالنسبة لدعوى الإلغاء أو دعوى التعويض، فإنه في حال استنفاده للمسطرة، يبقى مخيرا بين رفع الدعوى القضائية أو توجيه شكاية قبل ذلك لوزير الداخلية الذي يت فيها داخل أجل ثلاثين يوما، على أن كل الآجال المترتبة عن هذه المساطر سواء منها الإجبارية أو الاختيارية لا تدخل في احتساب الآجال المتعلقة برفع هذه الدعوى. وهي نفس المبادئ والإجراءات الشكلية الواردة في القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات ومن خلاله في نص القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم و 111.14 المتعلق بالجهات في الباب المخصص بالمنازعات بالقوانين التنظيمية المذكورة.

⁶¹⁵ حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 71 الصادر بتاريخ 16 يونيو 2008، مرجع سابق.

⁶¹⁶ وقائع قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 169 بتاريخ 3 مارس 2010، مرجع سابق.

⁶¹⁷ يعد التقاضي على درجتين من النظام العام، واستئناف الأحكام ينشر الدعوى من جديد أمام محاكم الدرجة الثانية ليتيح لها البت في جوهر الموضوع. إن إحجام محاكم الاستئناف عن ذلك يشكل خرقا للفصل 146 من قانون المسطرة المدنية الذي يوجب عليها إذا ما ألغت الحكم المطعون فيه أن تصدر له في الجوهر إذا كانت جاهزة. قرار محكمة النقض عدد 1085 بتاريخ 28 فبراير 2012 في الملف المدني رقم 2956 / 1 / 2 / 2011 (غير منشور).

عللت قرارها القضائي من جوهر النزاع الذي يكمن في تحديد طبيعة القرار الإداري المطعون فيه ومدى قابليته للطعن عن طريق دعوى الإلغاء. إنه من المقرر فقها وقضاء بأن القرار الإداري هو إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون على إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح لإحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا أو كان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة، ومن ثمة فإن من شروط القرار الإداري القابل للإلغاء، أن يكون صادرا عن سلطة إدارية تملك حق إصداره دون تعقيب، وأن يكون نهائيا، وأن يؤثر بذاته في المركز القانوني للأطراف.

غير أنه وبعد البحث عن وثائق هذه القضية بغية تكوين صورة شاملة عن هذا الملف المهم، تبين أن الأمر كان يتعلق بمجرد مشروع قرار تخطيط حدود الطرق العامة ونزع الملكية لم يحدث بعد أي أثر قانوني، ولم يمس بمركز الطاعنين، ومن ثم يكون فاقدا لمقومات القرار الإداري القابل للطعن عن طريق دعوى الإلغاء. إن محكمة الدرجة الأولى، واعتبارا لما تقدم، تكون حينما قضت بخلاف ذلك قد جانبت الصواب، وهو ما يستوجب التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم تصديا بعدم قبول الطعن.

إن قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش وعلمنا أنه قد أكد بأن قرارات التخطيط المذكورة تقبل الطعن بالإلغاء، غير أنه أثار إشكاليات أخرى في مجال القرار الإداري، والتي هي نابعة عن ما علل به قضاة هذه المحكمة نص القرار المذكور المذكور. فالتعليق بما يلي: "الطعن بالإلغاء لا يتم قبوله إلا ضد القرارات الإدارية التنفيذية والتي من شأنها التأثير في المركز القانوني للمعني بها"، يحيل لمصطلح "التنفيذ" الذي ألصقه "هوريو" في كتاباته بالقرار، وما نتج عن ذلك من نقاشات فقهية وتعارضا حول المقصود بالقرار التنفيذي عند عميد "تولوز" الأستاذ "موريس هوريو"⁶¹⁸. ويظل صحيحا بأن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش قد أصابت في الحل وفق ما صرحت به بعدم قبولها الطعن في مشروع القرار الذي لم يدخل بعد للتنظيم القانوني، لكنها وبصرف النظر عن إثارتها لمسألة التنظيم القانوني الذي أتى به "دولوبادير" عند تعريفه للتصرف القانوني للإدارة بالإفصاح عن الإرادة من أجل التأثير في التنظيم القانوني⁶¹⁹، تكون قد أثارت عنصر التنفيذ⁶²⁰، وما شكله اختلاف موقع التنفيذ ضمن مسلسل القرار الإداري⁶²¹، وما يمكن أن يؤدي إليه التغاضي عن هذه المسألة إلى إضفاء الطابع التنفيذي على الرأي الاستشاري.

⁶¹⁸ Maurice Hauriou, op. cité, p. 356.

⁶¹⁹ André DELAUBADERE, Traité élémentaire de droit administratif, L. G. D. J., 6 édition, 1973, p. 20.

⁶²⁰ جمال الدين زهير ويحيى حلوي، مفهوم القرار التنفيذي عند الأستاذ موريس هوريو، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 54-55، يناير-أبريل 2004، ص، 165.

⁶²¹ بوجعة بوعزاوي، تنفيذ القرار الإداري، ص، 40، مرجع سابق.

ومهما يكن من أمر، وحتى يتم بلوغ هذا النقاش في مستويات أخرى من التحليل تتطابق مع مضمونه، تجدر الإشارة إلى أن مسطرة إمكانية تغيير قرارات تخطيط حدود الطرق العامة وقرارات تخطيط حدود الطرق العامة المعينة فيها الأراضي المراد نزع ملكيتها، وطبقا لتوازي الشكليات، تخضع لمسطرة الإعدادات نفسها كما مر آنفا⁶²².

ومن باب التوضيح، فلئن كان تصميم التهيئة بمثابة إعلان عن المنفعة العامة لأجل القيام بالعمليات الضرورية لتحقيق التجهيزات التي نص عليها القانون الخاص بالتعمير، إلا أن التعويضات التي تمنح من أجل أخذ أو تملك الأراضي الضرورية لتنفيذ هذه التجهيزات، تبقى مع ذلك محددة قانونا. فالتعويض فيما يخص الطرق، يحدد بقانون التعمير. أما باقي التجهيزات الأخرى، فيحدد بالقانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة. ودعوى التعويض في الحالتين، تعرض أمام المحاكم الإدارية⁶²³.

المطلب الثاني: الرأي الإلزامي تأطير لاختصاص الجماعة في ميدان التعمير

ركزت منهجية إصلاح قانون التعمير ومنذ 1992 على الأصالة والتأني، محافظة على إلزامية طلب الآراء الاستشارية المقررة في نصوص قانونية خاصة. إن الإصلاح أرسى قاعدة أن مع تنفيذ وثائق التعمير يتم لجوء السلطة المختصة بهذا التنفيذ إلى طلب طائفة من الاستشارات الإجبارية حسب الحالة. فإلى جانب تدخلاتها التقنية، تقوم الوكالات الحضرية بإبداء الرأي أثناء تنفيذ وثائق التعمير (فقرة أولى). وبصرف النظر عن تدخل سلطات إدارية متعددة في التدخل العمومي في ميدان التعمير حدد المشرع أدوارها وتدخلاتها لإعادة التوازن الأصلي للتعمير العمليتي، فإن قانون التعمير أقر ضرورة استشارة سلطات أخرى قبل اتخاذ قرارات الترخيص والإذن التي يختص بها رئيس مجلس الجماعة، وبالتالي تضيق سلطاته في اتخاذ هذه القرارات (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: وظيفة الرأي الإلزامي للسلطة الحكومية المكلفة بالتعمير

حددت النصوص القانونية والتنظيمية والتفسيرية مساطر رخص التعمير. غير أن قرارات الرخص المتعلقة بالبناء والإذن بالتجزئ والتقسيم التي يختص بها رئيس مجلس الجماعة، تبقى موضوع تقييد ومراقبة. وقد تملّي هذا التضيق الممارس على سلطات رئيس مجلس الجماعة في اتخاذ القرار التدخلات الإدارية والتقنية للوكالات الحضرية، وفي مرات عديدة تدخلات سلطات أخرى كلما تعلق الأمر بحماية الملك العام أو بعض المواقع المرتبة أو عقارات أخرى مثقلة بارتفاقات بصفة عامة.

⁶²² المادة 36 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

⁶²³ Mustapha KHATTABI, pré. cité, p. 64.

وإذا كانت أحكام القضاء تنكر صراحة على صاحب الرأي الإلزامي سلطة إصدار القرار حتى ولو تبنت الجهة الإدارية المختصة رأيه كاملا طالما أن القرار ينسب في النهاية إلى السلطة المختصة بإصداره⁶²⁴، غير أن الرأي الإلزامي الذي تبديه مصالح الإدارات التابعة للسلطة الحكومية المكلفة بالتعمير حول رخص وأذون التعمير التي يمنحها رئيس مجلس الجماعة طبقا لاختصاصه وارتباط ذلك بممارسة شرطة التعمير الكلاسيكية وما يترتب عنها من سلطة عامة في هذا الميدان لصالح الجماعات، ولو كان يخدم شفافية العمل الإداري أكثر من الاستشارة الاختيارية التي ليست إلا إمكانية ممنوحة للإدارة من أجل ربح الوقت في اتخاذ القرار وتبسيط مساطره كما يرى "اليكوبي"⁶²⁵، إلا أنه يشكل مع ذلك تقييدا لسلطات رئيس مجلس الجماعة في ميدان التعمير. إن تدخل سلطات إدارية أخرى مع رئيس مجلس الجماعة فيما يتخذ من قرارات تتعلق بتنفيذ وثائق التعمير عملياتها، يعد استثناء على المبدأ المذكور كما يشكل تقييدا حقيقيا لاختصاص رؤساء المجالس الجماعية.

وقد سبق لقرار وزير الداخلية والإعلام رقم 491.93 أن حدد في أول الأمر الإدارات غير المركزية للتعمير والهندسة المعمارية وإعداد التراب الوطني في المفتشيات الجهوية، ومندوبيات الأقاليم والعمالات. وأشار إلى أن المندوبيات الإقليمية لا تحدث في الأقاليم الداخلة في مجال وكالة حضرية⁶²⁶. إن المفتشيات الجهوية عهد لها بتقديم المساعدة التقنية للجماعات في الطلبات المتعلقة برخص التجزئ والبناء مع مراعاة الصلاحيات المسندة إلى أجهزة أخرى بموجب النصوص التشريعية الجاري بها العمل⁶²⁷. في المقابل، أكدت المادة 32 من المرسوم رقم 2.92.832 لتطبيق قانون التعمير رقم 12.90، على أنه، ودون الإخلال بوجوب الحصول على الرخص والآراء والتأشيرات المقررة في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، يجب أن يعرض كل طلب للحصول على رخصة البناء، على الإدارات غير المركزية للسلطة الحكومية المكلفة بالتعمير، لإبداء رأيها فيها، مع مراعاة الصلاحيات المسندة في هذا الميدان إلى الوكالة الحضرية بموجب التشريع الجاري به العمل⁶²⁸.

⁶²⁴ محمد الأعرج، فاعلية قواعد الإجراء والشكل في القرارات الإدارية، ص، 180، مرجع سابق.

⁶²⁵ Mohammed EL YAÂGOUBI, la consultation en droit administratif marocain, revue marocaine d'administration locale et de développement, N° 37, mars-avril 2001, p. 45.

⁶²⁶ المادة 1 من قرار وزير الداخلية والإعلام رقم 491.93 بتاريخ 16 فبراير 1993 بتحديد اختصاصات و تنظيم المصالح الخارجية المكلفة بالتعمير والهندسة المعمارية وإعداد التراب الوطني، مرجع سابق.

⁶²⁷ البند 14 من المادة 2، نفس المرجع.

⁶²⁸ المادة 32 من المرسوم رقم 2.92.832 لتطبيق القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

وبناءً عليه، يكون من المجدي التساؤل عن أدوار هذه المفتشيات وعن إلزامية الرأي الذي تبديه أثناء تنفيذ وثائق التعمير؟ ثم توافق/ تعارض اختصاصاتها مع ما هو مسند للوكالات الحضرية حتى يمكن تشكيل صورة عامة عن وظيفة الرأي الإلزامي للسلطة الحكومية المكلفة بالتعمير؟

إن إحداث هذه المفتشيات كان أول الأمر بقرار لوزير الداخلية والإعلام، ومن ثمة كانت تسلسليا تابعة للسلطة الحكومة المكلفة بالداخلية. ومع دورية الوزير المنتدب المكلف بالإسكان والتعمير عدد 11257 بتاريخ 5 دجنبر 2002، نُقل اختصاص المفتشين الجهويين للتعمير للوزارة المنتدبة لدى الوزير الأول (حاليا رئيس الحكومة) المكلفة بالإسكان والتعمير. الدورية نفسها عملت على إلحاق هذه المفتشيات بوزارة إعداد التراب الوطني والبيئة⁶²⁹، وبالتالي جاز القول إن تدخلاتها في ميدان التعمير ظلت بذلك محكومة بنص تفسيري.

فإذا كانت هذه المفتشيات وفي انتظار صدور النص التنظيمي الذي يحدد اختصاصها ودوائر نفوذها وتنظيمها غير متوفرة على إطار قانوني يحكمها وينظم اختصاصها، فإن المادة 2 من قرار وزير الداخلية والإعلام رقم 491.93 بتاريخ 16 فبراير 1993، ظلت إلى حدود 23 مارس 2016⁶³⁰، المقتضى والأساس الوحيد الذي ينظمها⁶³¹، ولذلك فهي لا تقوم بإبداء أي رأي حول قرارات تنفيذ وثائق التعمير، باستثناء المناطق التي لا تدخل في النفوذ الترابي للوكالات الحضرية، علما أن دائرة نفوذ هذه المؤسسات العمومية تتوسع بتكريسها من نص قانوني لآخر.

إن هذا البناء القانوني، كما سبقت الإشارة لذلك في الجانب الأخير من التحليل، منذ بداية الإصلاح الذي عرفه قانون التعمير فعليا سنة 1992 وإلى حدود تاريخ 23 مارس 2016، كان سليما من الناحية القانونية.

كما أنه، ولو أن هذا البناء القانوني ظلت تفاصيله موجودة في النصوص التنظيمية الموما إليها، غير أن هذه التفاصيل تغيرت من التاريخ المذكور بصدور قرار لوزير التعمير وإعداد التراب الوطني (حاليا وزير إعداد التراب الوطني والتعمير والإسكان وسياسة المدينة) رقم 4274.15 المتعلق بتحديد اختصاصات

⁶²⁹ دورية الوزير المنتدب المكلف بالإسكان والتعمير عدد 11257 بتاريخ 5 دجنبر 2002، الموجهة إلى مديري الوكالات الحضرية والمديرين الجهويين للإسكان ومندوبي الإسكان بعمالات وأقاليم المملكة، في شأن نقل الاختصاصات مع المفتشين الجهويين للتعمير.

⁶³⁰ صدر قرار لوزير التعمير وإعداد التراب الوطني سيتم التطرق في هذا التحليل يتعلق بهذه المفتشيات، نسخ قرار وزير الداخلية والإعلام المذكور؛ وهو: قرار لوزير التعمير وإعداد التراب الوطني رقم 4274.15 الصادر في 12 يونيو 2015 بتحديد اختصاصات وتنظيم المصالح اللامركزية لوزارة التعمير وإعداد التراب الوطني. الجريدة الرسمية عدد 6450 بتاريخ 24 مارس 2014، ص، 2791.

⁶³¹ المادة 14 من المرسوم رقم 2.14.478 الصادر بتاريخ 8 غشت 2014 بتحديد اختصاصات وتنظيم وزارة التعمير وإعداد التراب الوطني، الجريدة الرسمية عدد 6289 بتاريخ 8 شتنبر 2014، ص، 6790.

وتنظيم المصالح اللامركزية لوزارة التعمير وإعداد التراب الوطني⁶³². إن قرار وزير التعمير وإعداد التراب الوطني الأخير، نسخ قرار وزير الداخلية والإعلام المشار إليه⁶³³.

وعلى هذا الأساس فإن المفتشيات الجهوية للتعمير والهندسة المعمارية وإعداد التراب الوطني هي من يمثل المصالح اللامركزية لوزارة التعمير وإعداد التراب الوطني⁶³⁴، بعد أن كيفها القرار رقم 4274.15 المشار إليه مع التقسيم الجهوي المعتمد في أولى التطبيقات الفعلية للجهوية المتقدمة⁶³⁵.

وقد حدد قرار وزير التعمير وإعداد التراب الوطني رقم 4274.15 المذكور الصلاحيات المسندة لهذه المفتشيات مع تبيانها للأدوار المسندة لجهات أخرى بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها⁶³⁶. مما يجعل من فكرة أن المفتشيات المذكورة لازالت لا تتوفر على إطار قانوني يحكمها وينظم اختصاصها في الوقت الحالي، قول على غير أساس.

وإذا كانت المادة 2 من قرار وزير التعمير وإعداد التراب الوطني المذكور حددت الصلاحيات المعهودة للمفتشيات الجهوية للتعمير والهندسة المعمارية وإعداد التراب الوطني في حدود نفوذها الترابي⁶³⁷،

⁶³² قرار وزير التعمير وإعداد التراب الوطني رقم 4274.15 الصادر في 12 يونيو 2015 بتحديد اختصاصات وتنظيم المصالح اللامركزية لوزارة التعمير وإعداد التراب الوطني. مرجع سابق.

⁶³³ المادة 4، نفس المرجع.

⁶³⁴ المادة 1، نفس المرجع.

⁶³⁵ المرسوم رقم 2.15.40 بتحديد عدد الجهات وتسمياتها ومراكزها والعمالات والأقاليم المكونة لها، مرجع سابق.

⁶³⁶ المادة 2 من قرار وزير التعمير وإعداد التراب الوطني رقم 4274.15 بتحديد اختصاصات وتنظيم المصالح اللامركزية لوزارة التعمير وإعداد التراب الوطني، مرجع سابق.

⁶³⁷ أسند قرار وزير التعمير وإعداد التراب الوطني رقم 4271.15 للمفتشيات المذكورة الصلاحيات التالية: - تمثيل الوزارة في أشغال الاجتماعات التي تتعقد على المستوى الجهوي والإقليمي عندما يتعلق الأمر بقضايا تدخل في مجالات التعمير والهندسة المعمارية وإعداد التراب الوطني؛ - المساهمة في وضع الاستراتيجيات الجهوية للتنمية ولاسيما في مجالات التعمير والهندسة المعمارية وإعداد التراب الوطني والتنمية المحلية، وتتبعها وتقييم نتائجها؛ - تنشيط الأعمال المتعلقة بإعداد التراب والتنمية المحلية والتعمير والهندسة المعمارية والعمل على تنسيقها؛ - السهر على انسجام المشاريع الهيكلية مع التوجهات الاستراتيجية المحددة بوثائق إعداد التراب والتعمير؛ - تتبع الديناميات المحلية والعمل من أجل استباق التحولات على المستوى الجهوي استنادا إلى الدراسات والتحليلات الاستشرافية؛ - دعم وتشجيع المشاريع الترابية ومواكبتها والسهر على ضمان تجانسها مع توجهات وثائق إعداد التراب؛ - الإشراف على انتقاء المشاريع المندجة لتنمية المجالات الممولة من طرف صندوق التنمية القروية والمناطق الجبلية وإعداد تركيبها التقنية والمالية بمعية الشركاء والفاعلين المحليين، وتتبعها وتقييمها؛ - اقتراح مختلف الوثائق والدراسات الاستراتيجية للتخطيط والتنمية الجهوية والمحلية والمساهمة في إعدادها؛ - الحث على تطبيق الوثائق المرجعية لإعداد التراب وتأطير السياسة التعميرية بالجهة؛ - رئاسة أشغال اللجان المركزية المكلفة بالبحث في تعرضات المواطنين واقتراحات المجالس الجماعية في ما يتعلق بوثائق التعمير، بتفويض من السلطة الحكومية المكلفة بالتعمير، والتحضير لها بتنسيق مع الوكالات الحضرية المعنية؛ - إعداد الدراسات الحضرية التي من شأنها كشف معيقات التنمية الحضرية؛ - المساهمة في تحديد الحاجيات في مجال الدراسات المتعلقة بالتعمير وبرمجة المراكز والمجالات التي تتطلب تغطيتها بوثائق التعمير، وذلك بتشاور مع الجماعات الترابية والوكالات الحضرية المعنية؛ - المساهمة في تحديد العقارات التابعة للملك الدولة العام القابلة للتعمير خاصة لإقامة برامج تنمية كبرى؛ - القيام بالدراسات المتعلقة بالظواهر التي تستدعي عناية خاصة في مجال الدينامية الحضرية والتعمير القروي (معايير الهندسة المعمارية القروية، وطرق البناء الخاصة...)؛ - المساهمة في تتبع الدراسات المتعلقة بإعداد الوثائق المعمارية والمشهدية وكذا الدراسات الرامية إلى إثبات الطابع المعماري الجهوي والمحلي؛ - المساهمة في تقديم الدعم والمساعدة التقنية والتأطير للجماعات الترابية والفاعلين المحليين في مجال إعداد التراب الوطني والتعمير والهندسة المعمارية؛ - تتبع تطبيق مقتضيات النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في مجال اختصاص الوزارة والمساهمة في تقييمها ولفت انتباه الجهات المعنية إلى الإخلالات الملاحظة كي يتأتى اتخاذ التدابير اللازمة؛ - تحرير بيانات دورية للأعمال المنجزة وإعداد تقارير خاصة بوضعية التعمير وإعداد التراب الوطني والبناء غير القانوني؛ - القيام بمهام التنسيق وتتبع أعمال المؤسسات الخاضعة لوصاية الوزارة، ورفع تقارير سنوية بشأن ذلك إلى المصالح المركزية؛ - المساهمة في

فإن مجال التنظيم أخرج بذلك اختصاص التعمير العملياتي من الأدوار التي تقوم بها هذه المفتشيات في ميدان التعمير، منحها مقابل ذلك اختصاصات على مستوى إعداد وثائق التعمير كالمعلقة بالتنسيق وبوضع الاستراتيجيات وانسجام المشاريع وبتتبع الدينامية المحلية، ليقترن بالتالي تدخل هذه المفتشيات بالتعمير التقديري وليس العملياتي خلافا لأدوار الوكالات الحضرية التي تتدخل في التعميرين التقديري والعملياتي.

وبذلك فإن الرأي الإلزامي للسلطة الحكومية المكلفة بالتعمير تبديه الوكالات الحضرية وليس المفتشيات المذكورة على اعتبار أن تدخلاتها مقترنة بالتعمير التقديري وليس بالعملياتي.

الفقرة الثانية: وظيفة باقي الآراء الاستشارية الإلزامية الأخرى

تتنوع باقي الاستشارات الإجبارية الأخرى التي يلجأ لها رئيس مجلس الجماعة كلما زعم اتخاذ قرارات بشأن الترخيص أو الإذن. وتنقسم إلى استشارات تقليدية نظرا لالتصاقها بقوانين التعمير منذ حقبة زمنية قديمة نوعا ما، ثم استشارات إجبارية حديثة أقرتها تطورات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية.

أولاً: وظيفة رأي الإدارات غير الممركزة المكلفة بالمحافظة على المباني التاريخية

يتخذ الرأي الاستشاري في ميدان التعمير، وتبعاً لخلاصات أحد مراحل التحليل السابقة والمتعلقة أساساً بدراسة رخصة البناء بجوار المباني التاريخية والمستخلص منها بأن الرأي الاستشاري في ميدان التعمير، أشكالاً مختلفة. إن الرأي الاستشاري في ميدان التعمير يتم إبدائه في إطار لجان وأحياناً أخرى عبر رخص كالمعلق منه برأي المصالح المكلفة بالمحافظة على المباني التاريخية. ولأجل ذلك، فمما لا شك فيه بأن استشارة المصالح المكلفة بالمحافظة على المباني التاريخية هي إجبارية بشأن طلبات الملاك حول إدخال تغييرات على عقاراتهم المتاخمة لمباني تاريخية أو مواقع مرتبة، سواء تعلق الأمر بالبناء أو بالتقسيم أو بالتجزئ⁶³⁸، وأن هذه الاستشارة يتم الإدلاء بها برخصة وليس في إطار لجان.

وبهذا المعنى الأخير أكدت فصول ومضامين القانون رقم 22.80 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات، أن تسليم رخص البناء أو التجزئ أو

أعمال المراقبة ومعاينة المخالفات لمقتضيات النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها؛ - دراسة الملفات والبت في الشكايات المتعلقة بمدى مطابقة القرارات المتعلقة بالتعمير والتدبير الحضري للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل؛ - معالجة الشكايات والمنازعات وتبعتها؛ - بحث كل طلب يرفع إليها؛ - تدبير الموارد البشرية والمالية والسهر بتنسيق مع المصالح المركزية على تنفيذ برامج التكوين المستمر.

⁶³⁸ إن الرأي الإلزامي ولكن كان لازماً من حيث طلبه، فإنه غير ملزم في مضمونه للجهة مصدرة القرار إلا في نطاق محدود وضيق، وهو عدم إجراء تعديل على المشروع الأصلي، ولا يرقى بالجهة الإدارية إلى مضاف مصدر القرار. فأحكام القضاء الإداري تنكر صراحة على صاحب الرأي الإلزامي سلطة إصدار القرار، حتى ولو تبنت الجهة المختصة رأيه كاملاً. فالقرار الإداري ينسب في النهاية إلى السلطة المختصة لا إلى صاحب الرأي. محمد الأعرج، فاعلية قواعد الإجراءات والشكل في القرارات الإدارية، ص 180، مرجع سابق.

التقسيم من لدن السلطة الجماعية، غير جدير إلا بالحصول على رخصة إدارية من السلطة الحكومية المكلفة بالثقافة⁶³⁹. إن ملاك العقارات المقيمة في عداد الآثار سواء بالأصل أو التخصيص يتعين عليهم أن لا يغيروا من طبيعتها⁶⁴⁰، ما لم يتم إخبار الإدارة قبل التاريخ المقرر للشرع في الأعمال بستة أشهر على الأقل⁶⁴¹، ليتم التقرير في ترتيب العقارات والمنقولات طبقاً للنصوص القانونية المعمول بها⁶⁴².

إن مجلس الجماعة التابع له موقع العقار هو من يبدي الرأي في مشروع الترتيب خلال مدة البحث⁶⁴³. ولا يجوز القيام بعمليات البناء والصيانة قبل صدور قرار الترتيب، ولو أمكن ذلك، فإلا بالحصول على رخصة إدارية من السلطة الحكومية الوصية. هذه الرخصة الإدارية تتطلبها أيضاً عمليات التشييد ولو مكان بناء كان قائماً وتم هدمه⁶⁴⁴.

أما حيث يتعلق الأمر بخطوط الكهرباء والموصلات السلكية واللاسلكية الخارجية أو الظاهرة، فهي الأخرى تتوقف على الحصول على رخصة إدارية ما لم ينص على منعها في المقرر الإداري⁶⁴⁵. والشيء نفسه ينطبق على كل أعمال رفع الأنقاض أو التنظيف أو الهدم المنجزة في الأطلال غير المرتبة، وأيضاً إزالة الأحجار والبقايا القديمة، أو كسرها أو استعمالها⁶⁴⁶.

وإذا كانت هذه هي مساطر إبداء المصالح المكلفة بالمحافظة على المباني التاريخية رأيها المطابق برخصة إدارية حول طلبات البناء بمحاذاة هذه المباني، إلا أن بعض الحلول القضائية للمحاكم الإدارية كانت مفاجئة نوعاً ما مقارنة مع ما تم التطرق إليه أعلاه. وفي هذا الصدد ركز حكم المحكمة الإدارية بمكناس، المؤيد استئنافياً⁶⁴⁷، عدد 1050 بتاريخ 19 نونبر 2013، على الحثية التالية⁶⁴⁸: "وحيث تمسكت الجماعة برفض طلب منح رخصة الاستغلال استناداً إلى رأي مندوبية المآثر التاريخية الذي يبقى رأياً استشارياً كما سبقت الإشارة إلى ذلك يبقى قراراً غير معلل". إن المحكمة الإدارية

⁶³⁹ الفقرة 1 و 2 من الفصل 23 من القانون رقم 22.80 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات، مرجع سابق.

⁶⁴⁰ الفصل 1، نفس المرجع.

⁶⁴¹ الفصل 6، نفس المرجع.

⁶⁴² الفصل 10، نفس المرجع.

⁶⁴³ الفصل 12 من القانون رقم 22.80 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات، مرجع سابق.

⁶⁴⁴ الفقرة الثالثة من الفصل 23، نفس المرجع.

⁶⁴⁵ الفقرة الأخيرة من الفصل 23 من القانون رقم 22.80 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات، مرجع سابق.

⁶⁴⁶ الفصل 47، من القانون رقم 22.80 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات، مرجع سابق.

⁶⁴⁷ تم تأييد هذا الحكم للمحكمة الإدارية بمكناس بموجب قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 902 بتاريخ 2 مارس 2015 في الملف رقم 5/14/09 (غير منشور).

⁶⁴⁸ حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 1051 بتاريخ 19 نونبر 2013 في الملف رقم 32/1912/2013 (غير منشور).

بمكناس قد اعتبرت أن رأي مندوبية المآثر التاريخية إلزاميا وليس مطابقا حسب التمييز الفقهي للصور التطبيقية للرأي الاستشاري.

كما أنه وبالتمعن فيما صرحت به المحكمة المذكورة، يبدو أنها قد جعلت من مضمون الاعتقاد الصادر عن مندوبيات الثقافة بإبدائها للرأي حول طلبات الملاك بالحصول على رخص بناء عقاراتهم المتاخمة للمآثر التاريخية، يؤخذ به، وليس بمنطق الوجوب، في القرارات المتعلقة برخص الاستغلال (السكن وشهادة المطابقة) وليس ضمن القرارات المتعلقة برخصة البناء.

إن هذا الحكم وقبل عرض حيثياته ووقائعه، فإنه بالإضافة إلى ما ذكر أخيرا، يثير بعض الغموض والذي هو ناتج عن ما علل به قضاة المحكمة الإدارية بمكناس لحكمهم المذكور. فالانسياق بالتعليل وفق الشكل الآتي: "إن اختصاص رئيس المجلس البلدي في منح رخص البناء ورخص الاستغلال هو اختصاص أصيل، وأن موقف المفتشية الجهوية للمآثر التاريخية، التي توصلت بمقال الدعوى وتخلفت عن الجواب، يبقى رأيا استشاريا لا يؤثر على الاختصاص الموكل لرئيس الجماعة في منح الرخص أو رفضها، ولطالما أن المدعي حصل على جميع الرخص المطلوبة بما فيها رخصة الاستثناء بعد عرض المشروع على أنظار لجنة المشاريع الكبرى"، يجعل السلطة المختصة بالإصدار في هذا النوع من الرخص لها سلطة تقدير الأخذ بما ورد في الرخصة الإدارية أو عدم الأخذ بذلك، وهو ما يكون مخالفا للفقرتين 1 و 2 من الفصل 23 من القانون رقم 22.80 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات.

وفيما يتعلق بحيثيات ووقائع الحكم، فهي ترجع لمقال افتتاحي للدعوى تقدم به الطاعن بتاريخ 14 مارس 2013 أمام المحكمة الإدارية بمكناس عرض فيه أنه تقدم بطلب رخصة بناء مركب سياحي، وأنه فعلا رُحِّصَ له بتهيئ مخطط بناء المركب والتبعية حصل على رخصة البناء رقم 77/01 في الملف رقم 07/01 من الجماعة بتاريخ 15 يناير 2001، وأنه قام تبعا لذلك بالبناء وأصبح البناء جاهزا للعمل. غير أنه، يتابع الطاعن، عند تقديمه لطلب الحصول على رخصة الشروع في استثمار المركب تجاريا، طُلب منه الإدلاء بوثائق أخرى منها مخطط بناء جديد بذريعة ضياع الأول. وهي الوثيقة، مخطط البناء الجديد، التي يجب أن تكون محل مصادقة من والي الجهة، ومن مندوبي المصالح المهنية بالأمر، بمن فيهم رئيس مجلس الجماعة. وفي هذا السياق أكد، حسب ادعاءاته، أنه فعلا قد حصل على المصادقة التامة من طرف والي الجهة واللجنة الجهوية للاستثناءات بتاريخ 20 شتنبر 2011، وأن مخطط البناء قد أحيل أيضا على مندوبية السكنى والتعمير التي صادقت على المخطط المذكور بتاريخ 25 يناير 2012. الطاعن أضاف بأن المهندس المعماري

المكلف بالمشروع قد قام فعلا بتنفيذ جميع الطلبات وإعداد كل الوثائق المطلوبة وأخيرا الحصول على مصادقة رجال المطافئ.

على إثر ذلك، وبعد عدة جلسات بقسم التخطيط بالمصالح الجماعية وأمام توقف المصادقة وتسليم الإذن بالاستغلال، وجه تظلم لكل من رئيس مجلس الجماعة ووالي الجهة بلغ لهما بتاريخ 11 فبراير 2013، غير أنه توصل بجواب رئيس مجلس الجماعة بتاريخ 4 مارس 2013 يخبره فيه أنه بعد عرض المشروع السياحي المذكور على أنظار لجنة المشاريع الكبرى بتاريخ 17 أكتوبر 2013، حضي بالموافقة شريطة التوصل برأي المفتشية الجهوية للمآثر التاريخية التي راسلت الجماعة بالرفض. الطاعن، صاحب المشروع، أضاف بأنه سلك مسطرة مضادة⁶⁴⁹. وهو بذلك وجه للمندوب الجهوي للمآثر التاريخية طلب استفسار مع تظلم يطلب فيه التراجع عن قراره بالرفض، مذكرا إياه بالرخص التي سلمت إليه لبناء المشروع الذي أصبح تام البناء منذ خمس سنوات مضت، وأنه كان من بين أعضاء لجنة الاستثناءات التي وافقت دون تعرض.

ولهذه الوقائع المتتالية يرى، الطاعن، صاحب المشروع بأن هناك تعارضا في جواب رئيس مجلس الجماعة طالما أن تسليم الرخصة المطلوبة من اختصاصه طبقا للمادة 41 من القانون رقم 12.90 بالتعمير. إن رؤساء المجالس الجماعية هم من يسلمون رخص البناء وليست المفتشيات الجهوية للمآثر التاريخية التي لا سند لها بأن تتعرض أو ترخص تسلم رخصة البناء أو الاستغلال بعد إتمام البناء، كما أنه طلب رخصة الاستغلال وليس رخصة البناء لأن البناء أصبح تاما منذ أزيد من خمس سنوات. فامتناع رئيس مجلس الجماعة عن المصادقة على التصميم وتسليم رخصة الاستغلال يعد تجاوزا في استعمال السلطة. وقد أدلت الجماعة المطعون ضدها بمذكرة أوضحت فيها بأن المشروع لم يحض بموافقة لجنة المشاريع خلافا لما يزعمه الطاعن. إن المحضر المنجز من طرف هذه الأخيرة بتاريخ 17 أكتوبر 2012، يفيد و على العكس، بأنه تم رفض طلب الطاعن في هذا الملف.

وترتبا على ذلك، عقب الطاعن بمذكرتين بملسة 4 ماي 2013، أوضح فيهما بأن المشروع حضي برخصة البناء من الجماعة وبرخصة من السكنى والتعمير المصادق عليها بمخطط البناء ورخصة من اللجنة

⁶⁴⁹ يرى "كوستاف" بأنه في فرنسا قد عمل مرسوم 28 نونبر 1983 على تقوية القواعد المسطرية المفروضة على الإدارة بإقراره لمسطرة مضادة للقرارات الإدارية خاصة الأمرة منها (مسطرة دفاعية) والتي يجب أن تكون مستقبلا محترمة في مواجهة كل القرارات غير المعللة وفقا لقانون 11 يوليوز 1979. وقد يقال بأن رخص البناء هي قرارات مانحة ولذلك لا معنى لإثارة مسألة المسطرة المضادة التي أشار إليها الكاتب، لكن على ما يبدو بأن الرأي المطابق للمندوبيات الجهوية للمآثر التاريخية كالحالة هذه يتضمن قواعد سلطوية والتي يمكن أن تمتع طالب الرخص من بعض امتيازات استغلال عقاره. وحتى يتم الركون لتحليل شاف وعميق حول هذه المسألة، فسيتم تركها حتى الوصول لمستوى آخر من التحليل والذي يمكن أن يتطابق مع مضمونها. وللإطلاع أكثر على المقصود بالمسطرة المضادة، يراجع: -GUSTAVE Peise, op. cité, p. 41, 42 et 44.

الاستثنائية التي يرأسها العامل، والذي كان رئيس مجلس الجماعة من الموقعين عليها وكذلك مندوب المفتشية الجهوية للمآثر التاريخية، وأن المشروع قد دُشن من لدن والي الجهة وعامل العمالة. أما الإدعاء بالبناء في منطقة محرمة فلا سند له يثبت، بل هو تناقض من المطعون ضده الذي سبق له أن سلم رخصة البناء مبدئياً منذ سنة 2001. كيف يمكن، يضيف الطاعن، بعد أزيد من عشر سنوات مضت وبعد إتمام البناء وصرف أزيد من ثلاثة ملايين سنتيم، أن يدعي رئيس مجلس الجماعة بأن البناء تم بمنطقة محرمة من البناء وهو مُدشن من السلطة. كما أن هناك تناقضاً آخر في جواب رئيس مجلس الجماعة ما دام أن مندوب وزارة الثقافة لا صفة له برفض المشروع، يتابع الطاعن بمذكرتيه التعقيبين.

وقد أدلت الجماعة المطعون ضد رئيس مجلسها بمذكرة تعقيبية أخرى بواسطة نائبها أكدت فيها بأن المشروع موضوع الدعوى يدخل ضمن المشاريع الكبرى التي يترأس لجنتها والي الجهة وتضم في عضويتها مجموعة من المصالح الإدارية والمنتخبة. فعكس ما يزعمه الطاعن، فلتن حضي المشروع بالموافقة من لدن هذه اللجنة بتاريخ 17 أكتوبر 2012، إلا أن المراسلة التي وجهت له تضمنت جواباً عن كتابه عدد 602 وبتاريخ 11 فبراير 2013 متضمنة تذكيره وإخباره برأي المفتشية الجهوية للمآثر التاريخية، لذلك فصاحب المشروع كان علم منذ انطلاق الأشغال برأي هذه الأخيرة⁶⁵⁰.

وفي تصديدها للنزاع وبعد أن أمرت مسبقاً بإجراء خبرة عقب عليها أطراف النزاع بتأكيد أقوالهم المشار إليها في الوقائع أعلاه، صرحت المحكمة الإدارية بمكناس بإلغاء قرار رئيس مجلس الجماعة عدد 3085 بتاريخ 4 مارس 2013 القاضي برفض منح رخصة استغلال المركب السياحي مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك⁶⁵¹.

لكن، وإذا كانت المحكمة عبر تعليل حكمها ومن خلال ما صرحت به فيه، قد قضت بإلغاء قرار رئيس مجلس الجماعة المتعلق وفق ما أسمته مع دفع الطاعن برخصة الاستغلال، فإن تعليلها يبقى ناقصاً وموازياً لانعدامه لأن الترخيص بالاستغلال أو الاستعمال منظم بمقتضيات قانون التعمير. تنص المادة 55 من القانون رقم 12.90 على ما يلي: "لا يجوز لمالك المبنى أن يستعمله بعد انتهاء الأشغال فيه إلا إذا حصل على رخصة السكن إذا تعلق الأمر بعقار مخصص للسكن أو على شهادة المطابقة إن تعلق الأمر بعقار مخصص لغرض آخر غير السكن"⁶⁵². ومع هذا المقتضى، يتأكد بأن رئيس مجلس

⁶⁵⁰ وقائع وحجيات حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 1051 بتاريخ 19 نونبر 2013، مرجع سابق.

⁶⁵¹ تعليل ومنطوق الحكم، نفس المرجع.

⁶⁵² وفي هذا الصدد تنص كذلك المادة 41 من المرسوم رقم 2.13.424 المتعلق بضابط البناء العام على أنه: "تسلم رخصة السكن أو شهادة المطابقة من طرف رئيس مجلس الجماعة بناء على طلب من صاحب الشأن". وهي الرخصة التي تكون محل طلب مسبق من صاحب الشأن يصرح من خلاله بانتهاء أشغال البناء إثر حصوله على رخصة البناء مسبقاً.

الجماعة باعتباره السلطة المختصة بالإصدار، لا يسلم أي شهادة باسم الترخيص بالاستغلال كما يدعيه الطاعن وتسايه فيه المحكمة، وإنما يسلم شهادة المطابقة التي تشترط لبدئ استغلال البناء من طرف صاحب الشأن. إن قرار الترخيص بالاستغلال هو قرار غير موجود قانوناً، فإنه لذلك بناء على قاعدة توازي الشكليات، لا يكون موجوداً قانوناً كذلك القرار السليبي بالامتناع عن الترخيص بالاستغلال.

ولذلك، يمكن القول وفقاً للتحليل الأخير إن كل طعن بإلغاء قرار غير موجود قانوناً يبقى طعناً غير ذي موضوع، وكان يتوجب على المحكمة رفض الطلب عوض الاستجابة له.

وكما هو بيّن، فالقرار رقم 3085 موضوع الطعن في هذا الملف والذي قضت المحكمة بإلغائه يتعلق بتسوية الوضعية بمنح رخصة البناء، ولا يمكن أن يتعلق كما أستهته المحكمة بشهادة الاستغلال تبعاً لإدعاءات المعارض. شهادة المطابقة التي تسمح باستغلال العقار لا تكون إلا بعد حصول المعني بالأمر على رخصة البناء باستكمالها لعمليات البناء بشكل تام. وحتى إذا تم الأخذ بوجود قرار الرخصة المذكور، فقد كان واجباً على المحكمة الانتباه للرأي المطابق للمندوبية الجهوية للمآثر التاريخية الذي يتزاح فيه الطابع الأمر على الصعيد المسطري والمحتوى القاعدي⁶⁵³، وهو بذلك يشكل المحتوى القاعدي لقرار الرخصة. فالرأي المطابق كما أوضح "كودمييه" من النظام العام، ويثار تلقائياً من طرف قاضي الإلغاء⁶⁵⁴.

إن ملف الطاعن في هذه القضية يبدو أنه قد عرض على اللجنة الجهوية للاستثناءات وفقاً لإدعاءات الخصوم المتطابقة بشأن هذه النقطة. ويظل واضحاً بأن صاحب المشروع قد تقدم بطلب الحصول على استثناء أمام اللجنة المذكورة التي تقتضي عرض الملف على لجنة المشاريع الكبرى المكونة من المصالح الإدارية والتقنية المعنية بالموضوع. هذه الأخيرة ولئن وافقت في المبدإ على الترخيص للطاعن، إلا أن منطقة الأشغال تبقى مرتبة مع ذلك ولا يجوز فيها البناء حسب الثابت من الرأي السليبي للمندوبية الجهوية للمآثر التاريخية عملاً بمقتضيات القانون رقم 22.80 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات⁶⁵⁵.

ولذلك، لا يمكن الترخيص بالبناء إلا بالحصول على رخصة إدارية إيجابية من المصالح التابعة للقطاع الوزاري الوصي على الثقافة، وهي التي اعترضت حسب وقائع وتعليل حكم المحكمة الإدارية بمكناس عن إنجاز المشروع بالنظر للخصوصية التاريخية للمنطقة.

⁶⁵³ يحيى حلوي، القرار الإداري: من الأثر القانوني إلى التنفيذ المادي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الأول، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2003-2004، ص 32.

⁶⁵⁴ YVES Gaudemet, Traite de droit administratif, op. cit., p. 620.

⁶⁵⁵ القانون رقم 22.80 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات، مرجع سابق.

إن مندوبية وزارة الثقافة في هذا الملف قد رفضت منح الرخصة الإدارية المذكورة وفق الثابت من نص حكم المحكمة، وهي بذلك تكون قد ألزمت رئيس مجلس الجماعة برأيها المطابق بعدم تسليم رخصة البناء لصاحب الشأن، وهو ما تم في إطار احترام المقتضيات القانونية المذكورة. إن طالب الرخصة لا يتوفر على رخصة البناء تبعا لما ذكر، فكيف يمكنه المطالبة بالحصول على رخصة الاستغلال أو حتى شهادة المطابقة؟ وكيف أصدرت المحكمة حكمها هذا والذي يتوجب إلغاؤه استئنافيا لعدم ارتكازه على أساس قانوني⁶⁵⁶؟

وبالتالي أمكن القول إن هذا الحل القضائي وإذ سمح بالتعمق نوعا ما في الآراء الاستشارية في ميدان التعمير، غير أن تعليقه ظل ناقصا موازيا لانعدامه، مما كان حريا معه بمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بعد أن تم الطعن فيه بالاستئناف، أن تتصدى لتصريح المحكمة الإدارية بمكناس وإلغاء الحكم المستأنف، وهو ما تخلفت عنه محكمة الاستئناف المذكورة بعد تأييدها للحكم الابتدائي⁶⁵⁷.

ثانيا: وظيفة رأي المصالح المكلفة بالمرافق الشبكاتية

أكدت المادة 47 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير بصفة صريحة، على أنه لا يتم تسليم رخصة البناء إذا كانت الأرض المزمع إقامة المبنى عليها غير موصولة بشبكة الصرف الصحي، أو شبكة توزيع الماء الصالح للشرب⁶⁵⁸. غير أن هذا المقتضى قد ورد عليه استثناء يتعلق بإمكانية تسليم رخصة البناء ولو لم يتوفر الشرط المذكور في حالة كانت طريقة الصرف الصحي والتزويد بالماء تتوفر فيها الضمانات التي تستلزمها متطلبات النظافة والصحة، شريطة أن يتم تأكيد هذه الضمانات من المصالح المختصة بعد أن تستطلع السلطة المختصة بالإصدار رأيها في هذا الباب⁶⁵⁹. ومسألة كهذه تُفسرُ بالزامية طلب رأي المصالح المختصة بالمرافق الشبكاتية كلما كان العقار المزمع بناءه غير موصول بشبكة الصرف الصحي والماء.

يقود هذا الشرح لإبراز مكانة الرأي الإجباري لهذه المصالح في تحقيق الاندماج الحضري لتكامل المدينة، وبالتالي فعالية التعمير. غير أنه تجدر الإشارة إلى أن الاستثناء الوارد على رخصة البناء في هذا

⁶⁵⁶ من خلال تتبع مآل هذا الملف، تبين أن الطاعن قد بادر عبر دفاعه إلى رفع دعوى قضائية أخرى في هذا الملف أدرجها بالمحكمة الإدارية بمكناس بمقال افتتاحي للدعوى في الملف رقم 2016/7112/120، شعبة الإلغاء والقضاء الشامل (المسؤولية الإدارية) تقدم به الأستاذ (...) نيابة عن موكله (...) (غير منشور). وهو المقال الذي تم استدعاء الأطراف تبعا له لجلسة 7 شتنبر 2016 في الساعة العاشرة والنصف صباحا. أما الطاعن هذه المرة وبعد إلغاء قرار رئيس مجلس الجماعة المطعون ضده والمتعلق بتعنته عن منح رخصة الاستغلال له، فهو يطلب من خلال المقال الافتتاحي المذكور بأداء الجماعة المطعون ضد رئيس مجلسها تعويضا مسبقا قدره 10,000.00 درهما وتعيين خبير للخروج للمركب السياحي وتحديد مداخلة اليومية في حالة استغلاله والأضرار الحاصلة بالمدعي في رفض منحه رخصة الاستغلال منذ قرار الرفض الصادر عن المطعون ضده بتاريخ 4 مارس 2013 إلى تاريخ الخبرة مع حفظ مطالبه بعد الخبرة وتحميل المدعي عليها الصائر ومطالب أخرى (حسب ما تضمنه نص المقال الافتتاحي).

⁶⁵⁷ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 902 بتاريخ 2 مارس 2015، مرجع سابق.

⁶⁵⁸ الفقرة الأولى من المادة 47 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

⁶⁵⁹ الفقرة الثالثة من المادة 47، نفس المرجع.

الصدد غير وارد في الإذن بإحداث تجزئة عقارية. إن الإذن بالتجزئ لا يجوز إلا إذا كانت مشاريع التجزئات المتعلقة بأشغال التجهيز، تنص على توزيع الماء والكهرباء وصرف المياه والمواد المستعملة⁶⁶⁰.

ثالثاً: وظيفة رأي مصالح السلطة الحكومية المكلفة بالتجهيز والنقل واللوجستيك والماء

يتم إبداء رأي مصالح السلطة الحكومية المكلفة بالتجهيز والنقل واللوجستيك والماء، بشأن الرخص المتعلقة بالمباني المراد إحداثها على طول طرق المواصلات غير الجماعية. فكلما تعلق الأمر بطرق المواصلات التي تتكلف الدولة ببنائها وصيانتها كالشبكة الوطنية للطرق أو شبكة الطرق الوطنية والطرق السيارة والشبكة الجهوية أو شبكة الطرق الجهوية ثم الشبكة الإقليمية أو شبكة الطرق الإقليمية، فإن مصالح السلطة الحكومية المذكورة هي من يبدي الرأي في هذا الخصوص⁶⁶¹.

ويعد تسهيل الرؤية لمستعملي الطريق عبر التزام الملاك بحذف الجدران الحائطية المحاذية للطريق وتعويضها بسياج مع إزالة النباتات والمغروسات وإبقاء الأرض مستوية، ثم التنقيص من علو السياجات أو حذفها للتوصل إلى رؤية بدون مشقة لمستعملي الطريق، من موجبات احترام اتفاقات السير على الطرق عند منح الرخص البناء بجوارها وسبب الرأي الملزم للسلطة الحكومية المذكورة. إن أي ترخيص بالبناء أو مخالفة له، يتعين معه الحصول على رأي السلطة الحكومية المكلفة بالتجهيز والنقل واللوجستيك والماء⁶⁶².

وإذا تعلق الأمر بالبناء على طول الطرق السيارة، فإن العقارات المجاورة لها تخضع هي الأخرى لنظام الارتفاع الذي تخضع له العقارات المجاورة للطرق العامة⁶⁶³. وبذلك فإن المباني المقامة داخل منطقة

⁶⁶⁰ المادة 18 من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، مرجع سابق.

⁶⁶¹ المادة 1 من المرسوم رقم 2.83.620 المتعلق بطرق المواصلات الصادر بتاريخ 1 فبراير 1990، الجريدة الرسمية عدد 4036 بتاريخ 7 مارس 1990، ص، 522.

⁶⁶² الفصلان 1 و2 من الظهير الشريف الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 1937 في شأن إحداث حرمت يقصد منها التوصل إلى الرأية بسهولة، الجريدة الرسمية عدد 1316 بتاريخ 14 يناير 1938، ص، 54.

⁶⁶³ أكد "ديلوبادير" أن فكرة حق الارتفاع هي فكرة جريئة وممتازة، لكن حين يُقال بأن ملكية الدولة مقترنة بحق الارتفاع المخصص للمصلحة العامة، فإن هذه المصلحة ليست سوى مصلحة الجماعة التي تكلفت بها الدولة. فحق الارتفاع يستفيد منه، في حالة الأملاك العامة، مالك الملك نفسه، وهذا قول ينقصه المنطق، حق الارتفاع هو حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر غير مالك العقار المرتفق به. وقد سبق لـ "والين" أن أكد "أن الدولة صاحبة حق الانتفاع باعتبارها الممثل القانوني للمواطنين. فالدولة هي "الكافة"، لأن هذا اللفظ "الكافة" ليس بالمصطلح القانوني، بل هو لفظ "عامي" وليس بكانن قانوني يتمتع بالشخصية المعنوية". ليصل إلى القول بأن: "الدولة هي التي تستعمل الملك العام باعتبارها الممثل القانوني للمواطنين". وقد أخذ على هذا الاتجاه، أنه يؤدي إلى وجود أكثر من جهة قضائية تختص بمنازعات الأملاك العامة. فبينما سيختص القضاء العادي بما يرتبط بحقوق الملكية من منازعات، يختص القضاء الإداري بقضايا التخصيص؛ بوجعة بوعزاوي، القانون الإداري للأملاك، ص، 56، 57، 58، مرجع سابق.

وبشكل خاص، تعرف الارتفاعات القانونية في مجال التعمير حسب الفقيه "وييلي" في دائرة المعارف دالوز، بما يلي: "ارتفاعات التعمير هي تلك التكاليف الموضوعة لتحقيق المنفعة العامة، تتحملها الأراضي حسب موقعها داخل مختلف مناطق المدينة، وهدفها هو تخطيط وتنظيم هذه الأخيرة؛ محمد محجوبي، ص، 19، مرجع سابق.

وبذلك فإذا كانت الارتفاعات المقررة بنصوص خاصة حماية للملك العام، لا تطرح إشكال، كما يرى "المحجوبي"، بخصوص التعويض المستحق عن الأضرار الناتجة عنها. فإن الارتفاعات في مجال التعمير تطرح إشكالات متعددة في ضوء المفهوم الحقيقي للفصل 84 من القانون رقم 12.90 الذي نص بشكل

عدم البناء المثقلة بالارتفاع المذكور⁶⁶⁴، يسري عليها نظام الارتفاع هذا حسب الصيغة العامة المتعارف عليها في قوانين التعمير⁶⁶⁵، والذي يكون في منطقة تمتد عشرين متراً على كل جانب من جوانب الطريق السيار من بدايته إلى نهايته⁶⁶⁶. أما أصحاب المباني المقامة قبل دخول القانون المنظم للطرق السيارة حيز التطبيق، فيمكنهم أن يطلبوا الحصول على رخصة الترميم بعد الحصول على إذن سابق من المصالح المكلفة بالتجهيز والنقل واللوجيستيك والماء. هذا الطلب الأخير يتم وفق مسطرة الحصول على رخصة البناء المعروفة في المادة 40 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير⁶⁶⁷.

إن التنظيم القانوني لارتفاعات عدم البناء بجوار الطرق، خاصة، وبمحاذاة الأملاك العامة بشكل عام، محدد بنصوص قانونية خاصة. فأي ترخيص أو إذن في شأن البناء أو التجزئ يستوجب احترام المقتضيات القانونية المؤطرة له. لكن، على المستوى العملي تطفوا أحياناً إشكالات تعترض ما سبق ذكره كالمعلقة بالبناء بمحاذاة الملك العام البحري⁶⁶⁸.

إن المدن البحرية وحيث كان من المفروض أن تقوم فيها السلطات العمومية بتحديد جميع الأملاك البحرية والارتفاعات المثقلة بها، غير أن هذه السلطات في الحالة الغالبة لم تقم بذلك، مما خلق صعوبات عملية بخصوص التدخلات لإبداء الرأي حول ملفات الأملاك المعنية بالبناء أو التجزئ المراد إنجازها بجوار هذه الأملاك⁶⁶⁹. وأمر كهذا تنشأ عنه نزاعات بين الملاك والسلطات المتدخلة في مسلسل إعداد قرار الترخيص أو الإذن كالسلطات المكلفة بصيانة وتدبير الأملاك العامة.

ولقد أبان واقع تسيير النسيج العمراني عن عمليات عشوائية للبناء قرب البحر، كوجود "فيلات" وبنيات مختلفة يمكن أن تغمرها مياه الأمواج في أي وقت وحين⁶⁷⁰.

صريح على عدم استحقاق أي تعويض عن الارتفاعات المحدثه عملاً بأحكام القانون المذكور، استجابة لمقتضيات الأمن والصحة والمتطلبات الجمالية، ولم يجر إلا بشكل استثنائي في حالة المساس بالحقوق المكتسبة أو في حالة التغيير المدخل على الحالة التي كانت عليها الأماكن من قبل، ونشأ عنه ضرر مباشر ومادي محقق. مما يطرح إشكالا حول المسؤولية عن القوانين. للتوسع أكثر، يراجع: المبحث الثاني من الفصل الأول من هذا القسم.

⁶⁶⁴ الفقرة الأولى من المادة 10 من ظهير شريف رقم 1.91.109 الصادر بتاريخ 6 غشت 1992 بتنفيذ القانون رقم 4.89 المتعلق بالطرق السيارة الصادر بتنفيذه الجريدة الرسمية عدد 4164 بتاريخ 19 غشت 1992، ص، 1017.

⁶⁶⁵ الفقرة الثانية من المادة 10 من القانون رقم 4.89 المتعلق بالطرق السيارة، مرجع سابق.

⁶⁶⁶ المادة 9، نفس المرجع.

⁶⁶⁷ الفقرة الثالثة من المادة 10، نفس المرجع.

⁶⁶⁸ يشمل الدومين العام البحري الملك العام البحري الطبيعي والملك العام البحري الاصطناعي. فالأول يتكون من شواطئ البحر، المرافئ والمراسي، المستنقعات المالحة أو المالح، ثم الطبقة الأرضية التي تغمرها مياه البحر وليست الطبقة المائية. أما الملك العام البحري الاصطناعي، فيتكون من المنشآت التي تقوم على شاطئ البحر، والتي أحدثت بمهدف تنظيم وتسهيل عمليات الملاحة التجارية والصيد البحري ومراقبة السواحل وإرشاد السفن، ثم الموانئ؛ بوجمعة بوغزاوي، القانون الإداري للأملاك، ص، 87، 88، و89، مرجع سابق.

⁶⁶⁹ محمد بوجيدة، رخصة البناء، ص، 148، مرجع سابق.

⁶⁷⁰ نفس المرجع.

وبالرجوع لوظيفة الرأي الملزم للسلطة الحكومية المكلفة بالتجهيز والنقل واللوجيستيك والماء، فإن رأي هذه السلطة تلجأ له السلطة المختصة بالإصدار لمعرفة مطابقة قرار الترخيص أو الإذن للأحكام القانونية المعمول بها. إن هذا الإجراء يعد بذلك جانبا وظيفيا للرأي الاستشاري في ميدان التعمير، وهو المتمثل في التأمين القانوني للتصرف الانفرادي لرئيس مجلس الجماعة في هذا الشأن. أما الوظيفة التحكيمية للرأي الملزم والمطابق للسلطة الحكومية المذكورة، فتتحقق في تقييد اختصاص رئيس مجلس الجماعة فيما يتخذ من قرارات الترخيص أو الإذن. إن مخالفة رأي هذه المصالح تكون معه السلطة المختصة بالإصدار قد خالفت النصوص القانونية المنظمة للعقارات المتواجد بمحاذاة طرق المواصلات، وبالتالي مخالفة قرار الرخصة أو الإذن للشرعية. الشيء نفسه ينطبق على عمليات البناء بجانب السكك الحديدية التي تخضع لهذا النظام والأحكام نفسها، لأجل تسهيل الرؤية وضمان استعمال سليم لمرور القطارات على السكك الحديدية ووضعها تحت الأمن والنظام العامين⁶⁷¹.

وعلى منوال ما سبق، يتم أخذ الرأي الملزم والمطابق للسلطة الحكومية المكلفة بالتجهيز والنقل واللوجيستيك والماء ، لأجل التأكد من مطابقة رخص التعمير للمقتضيات المذكورة أعلاه، سيما أحكام ظهير 28 أبريل 1961 المتعلق بالمحافظة على السكك الحديدية وأمنها وكذا مراقبتها ثم استغلالها. إن الظهير المذكور عدل سابقه، ومنع البناء بجانب السكك الحديدية على بعد مترين، مع منع الحفر بجميع أنواعه، واحترام التصريف ومجرى المياه، بالكيفية المحددة بها الاتفاقات القانونية في النصوص الجاري بها العمل⁶⁷².

رابعا: وظيفة رأي مصالح السلطة الحكومية المكلفة بالبيئة⁶⁷³

لما أوجب المشرع ضرورة مراعاة التأثير على البيئة في بعض المشاريع الخاصة، وألزم الحصول على قرار المقبولة البيئية، فإن القرار المذكور يعد بذلك أحد وثائق الملف الرئيسة بالنسبة لبعض مشاريع قرارات الترخيص والتي لها آثار مباشرة وغير مباشرة على سلامة البيئة، كشأن الرخص المتعلقة بفتح المحلات المضرة بالصحة والمحلات المزعجة والمحلات الخطرة⁶⁷⁴.

⁶⁷¹ ظهير شريف في شأن تميم الظهير الشريف المؤرخ في 20 يناير 1922 المتعلق بالمحافظة على السكك الحديدية ووضعها تحت الأمن والنظام، الجريدة الرسمية عدد 1316 بتاريخ 14 يناير 1938، ص، 55.

⁶⁷² الفصل 1، 2، 3، 4، 5 و 6 من الظهير الشريف رقم 1.60.110 المتعلق بالمحافظة على السكك الحديدية، أمنها، مراقبتها واستغلالها، الجريدة الرسمية عدد 2533 بتاريخ 12 ماي 1961، ص، 2094.

⁶⁷³ تجدر الإشارة إلى أن السلطة الحكومية المكلفة بالبيئة وبعد أن كانت مكلفة بها وزارة مستقلة تم التخلي عن هذه الأخيرة، وأصبحت البيئة بالتالي موزعة إلى حدود الحكومة المعنيين أعضائها بتاريخ 17 أبريل 2017 بين مجموعة من الوزارات. ظهير شريف رقم 1.17.07 بتعيين أعضاء الحكومة، مرجع سابق.

⁶⁷⁴ تراجع في هذا الشأن الفقرة المخصصة لمسطرة قرارات الرخص الخاصة المؤكولة صلاحية تسليمها لسلطات إدارية غير رئيس مجلس الجماعة.

وقد أحسن المشرع عملاً بتعريفه البيئة بكونها مجموعة من العناصر الطبيعية والمنشآت البشرية والعوامل الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتي تساعد على وجود وتغيير وتنمية الوسط الطبيعي والكائنات الحية والنشطة البشرية⁶⁷⁵. مما يجعل من المشاريع والأنشطة والأشغال والمنشآت التي تدخل في هذه المجالات والمزعم إنجازها من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، والتي بسبب طبيعتها أو حجمها أو وجودها بمناطق حساسة أو محمية؛ تتطلب إجراء دراسات التأثير على البيئة⁶⁷⁶. وفي هذا الصدد يكون اتخاذ قرار الموافقة على عمليات البناء في المجالات المذكورة من طرف السلطة الحكومية المختصة، مطابقاً لرأي اللجنة الوطنية أو اللجان الجهوية لدراسة التأثير على البيئة⁶⁷⁷. هذا القرار، يشهد من الناحية البيئية بإمكانية إنجاز عمليات البناء الخاضعة لدراسة التأثير على البيئة⁶⁷⁸.

إن تبرير الوظيفة التحكيمية لرأي السلطة الحكومية المكلفة بالبيئة بشأن المشاريع المزعم إنجازها والتي بسبب طبيعتها تتطلب إجراء دراسات التأثير على البيئة، تستلزم حصر نصوص القانون العام للبيئة كنصوص قانونية خاصة. وقد بينت قراءتها المتأنية الهدف الأسمى من التشريع المتعلق بالبيئة والمتمثل في تدبير متناسق ومندمج للنسيج الحضري؛ تدبير يراعي الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذا البيئة، مع ضمان التوازن بين مختلف الوظائف واستمراريتها.

إن رأي السلطة الحكومية المكلفة بالبيئة بشأن عمليات التعمير، يعد دراسة قبلية تمكن من تقييم الآثار التي يمكن أن تلحق البيئة على الأمد القصير والمتوسط والبعيد⁶⁷⁹. فكما هو حال المساطر المتعلقة بقرار المقبولة البيئية المعروف في القرارات المتخذة بشأن المحلات المصنفة المومياً إليها في مراحل سابقة من التحليل، فإن مشاريع البناء بالسواحل تخضع بدورها لدراسة التأثير على البيئة، وفقاً للتشريع الجاري به العمل في سياق تدابير تهيئة السواحل، وحمايتها والمحافظة عليها واستصلاحها⁶⁸⁰.

⁶⁷⁵ البند 1 من المادة 1 من القانون رقم 12.03 المتعلق بدراسة التأثير على البيئة، مرجع سابق.

⁶⁷⁶ البند 5 من المادة 1، نفس المرجع.

⁶⁷⁷ تجدر الإشارة إلى أن أجرة الخدمات المقدمة من طرف الإدارة لإجراء البحث العمومي المتعلق بالمشاريع الخاضعة لدراسات التأثير على البيئة، تحدد تعريفاتها في حق المعنيين بالبحث العمومي، باقتناء السجلات المخصصة لتقييد ملاحظات واقتراحات السكان المعنيين، مضاريف نشر قرار فتح البحث العمومي وإغلاقه باللغة العربية والفرنسية في جريدتين يوميتين على الأقل مرخص لهما باستقبال الإعلانات القانونية: قرار مشترك لكاتب الدولة لدى وزير الطاقة والمعادن والماء والبيئة المكلف بالماء والبيئة ووزير الاقتصاد والمالية رقم 636.10، الصادر بتاريخ 22 فبراير 2010، المحدد بموجبه تعريفات الأجرة عن الخدمات المقدمة من طرف الإدارة لإجراء البحث العمومي المتعلق بالمشاريع الخاضعة لدراسات التأثير على البيئة، الجريدة الرسمية عدد 5830 بتاريخ 15 أبريل 2010، ص، 2481.

⁶⁷⁸ البند 4 من المادة 1 من القانون رقم 12.03 المتعلق بدراسة التأثير على البيئة، مرجع سابق.

⁶⁷⁹ البند 2 من المادة 1، نفس المرجع.

⁶⁸⁰ الفقرة الأخيرة من المادة 15 من الظهير الشريف رقم 1.15.87 الصادر بتاريخ 16 يوليوز 2015 بتنفيذ القانون رقم 81.12 المتعلق بالساحل، الجريدة الرسمية عدد 6384 بتاريخ 6 غشت 2015، ص، 6895.

لهذه الغاية، تتولى السلطة الحكومية المكلفة بالبيئة أو من يمثلها رئاسة اللجنة الوطنية للتدبير المندمج للساحل، والتي تبدي رأيها بخصوص مشروع المخطط الوطني للساحل⁶⁸¹. وهي بذلك تجتمع كلما دعت الضرورة إلى ذلك بدعوة من رئيسها الذي يحدد تاريخ اجتماعاتها وجدول أعمالها⁶⁸². أما اللجان الجهوية، فيترأسها والي الجهة⁶⁸³، والذي يحدد تاريخ وجدولة اجتماعاتها كلما دعت الضرورة لذلك بدعوة منه⁶⁸⁴. مما يكشف عن رغبة في تأمين جودة القرارات المتخذة في ميدان التعمير والمراقبة الدائمة على عمليات البناء والتجهيز في كل المجالات، كانت حواضر أو كانت سواحل...

ولقد ارتقى التشريع بمكانة السلطة الحكومية المكلفة بالبيئة في ميدان التعمير، بعد أن أسند لها اختصاص إعداد المخططين الوطني والجهوي للساحل للسلطة الحكومية المكلفة بالبيئة⁶⁸⁵. كما أولى التنظيم، على التوالي، اختصاص إبداء الرأي حولهما للجنة المومل إليهم سابقا⁶⁸⁶. إن القراءة المتأنية للقانون رقم 12.81 المتعلق بالساحل مع المرسوم رقم 2.15.769 بشأن تأليف وعدد أعضاء واختصاصات وكيفية عمل اللجنة الوطنية للتدبير المندمج للساحل واللجان الجهوية وكيفية إعداد المخطط الوطني والتصاميم الجهوية للساحل، تُبين مدى تركيز السلطات العمومية على الدراسات المتعلقة بالتأثير على البيئة في عمليات البناء وتدبير وتنظيم السواحل، لأجل تقييم الآثار التي يمكن أن تلحق البيئة على الأمد القصير والمتوسط والبعيد، وفقا للتشريع المعمول به في سياق تدابير تهيئة السواحل وحمايتها ثم المحافظة عليها واستصلاحها.

بذلك، يمكن القول، إنه مع تنظيم تدبير السواحل بقواعد قانونية مهمتها الحفاظ على البيئة، لا يمكن إلا الاستنتاج بأن أساس اهتمام المشرع بهذا المجال، نابع من الرغبة في استباق الآثار السلبية التي يمكن أن تلمس بالبيئة نتيجة عمليات البناء في هذه المجالات، وهي الالتفاتة التي توجت سنة 2014 بصدر القانون الإطار رقم 12.99 بمثابة ميثاق وطني للبيئة والتنمية المستدامة.

⁶⁸¹ المادة 1 من المرسوم رقم 2.15.769 الصادر 15 دجنبر 2015 بشأن تأليف وعدد أعضاء واختصاصات وكيفية عمل اللجنة الوطنية للتدبير المندمج للساحل واللجان الجهوية وكيفية إعداد المخطط الوطني والتصاميم الجهوية للساحل، الجريدة الرسمية عدد 6428 بتاريخ 7 يناير 2016، ص، 138.

⁶⁸² المادة 1 من المرسوم رقم 2.15.769 الصادر 15 دجنبر 2015 بشأن تأليف وعدد أعضاء واختصاصات وكيفية عمل اللجنة الوطنية للتدبير المندمج للساحل واللجان الجهوية وكيفية إعداد المخطط الوطني والتصاميم الجهوية للساحل، مرجع سابق.

⁶⁸³ المادة 7، نفس المرجع.

⁶⁸⁴ المادة 9، نفس المرجع.

⁶⁸⁵ هذا المعطى الوارد في نص القانون رقم 81.12 المتعلق بالساحل أكدته المادتين 13 و16 من المرسوم رقم 2.15.769 بشأن تأليف وعدد أعضاء واختصاصات وكيفية عمل اللجنة الوطنية للتدبير المندمج للساحل واللجان الجهوية وكيفية إعداد المخطط الوطني والتصاميم الجهوية للساحل.

⁶⁸⁶ المادتان 18 و18، نفس المرجع.

إن المناطق المشمولة ملفات طلبات رخص البناء بها بالزامية الحصول على قرار المقبولية البيئية، تخضع لنظام قانوني خاص. ففضلا عن رأي السلطة الحكومية المكلفة، فإن كل إحداث أو توسع مرتقب لتجمع عمراني في اتجاه المجالات القريبة من السواحل، يجب أن يبرر في وثائق التعمير بمعايير تبين الأماكن المعنية، وتفسر الضرورة من هذا الإحداث، بحكم طبيعة المنطقة وقربها من البحر⁶⁸⁷.

كما أن الرخص التي يسلمها رئيس مجلس الجماعة بشأن الاحتلال المؤقت للملك العام لا يمكن الترخيص بشأنها إلا بإدلاء صاحب الشأن بما يفيد أن من شأن هذا الاحتلال المؤقت عدم التأثير على تدهور الموقع المعني، بيئيا. وفي هذا الصدد يجب أن لا يكون مخالفا للمخطط الوطني أو التصميم الجهوي للساحل⁶⁸⁸.

وقد عمل المشرع في السياق نفسه وهذه المرة من خلال مضامين القانون رقم 47.09 المتعلق بالنجاعة الطاقية، على ربط كل مشروع خاضع لدراسة التأثير على البيئة بدراسة التأثير على الطاقة. المشرع ألزم تميم كل الدراسات المتعلقة بالبيئة المنصوص عليها في القانون رقم 12.03 المتعلق بدراسة التأثير على البيئة، بدراسة التأثير الطاقية⁶⁸⁹.

ولذلك فأي بناء مستوجب لقرار الموافقة البيئية، يجب أن يشمل في الوقت ذاته دراسة الجوانب الطاقية⁶⁹⁰. أما إذا كان المشروع غير خاضع لدراسة التأثير على البيئة، فإن الإدارة تسلم قرار الموافقة الطاقية وفقا لأشكال وكيفيات أخرى من اختصاص التنظيم⁶⁹¹. وبالنتيجة يكون الرأي الاستشاري للسلطة الحكومية المكلفة بالبيئة، ذي مكانة خاصة، وهو الذي يؤدي إلى إدراج القوانين المتعلقة بالطاقة ضمن قواعد القانون العام للبيئة.

خامسا: وظيفة رأي السلطة الحكومية المكلفة بالتعمير بخصوص البناء في الأراضي غير

المحددة في تصميم التهيئة

تنص المادة 45 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، على ما يلي: "إذا كان الغرض المخصصة له الأراضي غير محدد في تصميم التهيئة أو في تصميم التطبيق يجوز لرئيس مجلس الجماعة بعد استطلاع رأي الإدارة المكلفة بالتعمير أن يقوم داخل دوائر الجماعة الحضرية

⁶⁸⁷ الفقرة الثانية من المادة 22 من القانون رقم 81.12 المتعلق بالساحل، مرجع سابق.

⁶⁸⁸ المادة 26 من القانون رقم 81.12 المتعلق بالساحل، مرجع سابق.

⁶⁸⁹ القانون رقم 47.09 المتعلق بالنجاعة الطاقية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.161 بتاريخ 29 شتنبر 2011، الجريدة الرسمية عدد 5989 بتاريخ 24 أكتوبر 2011، ص، 5185.

⁶⁹⁰ الفقرة الأولى من المادة 10، نفس المرجع.

⁶⁹¹ الفقرة الثانية من المادة 10، نفس المرجع.

والمراكز المحددة والمناطق ذات الصبغة الخاصة: إما بتأجيل البت في طلبات رخص البناء... -
وإما تسليم رخصة البناء إذا كان المبنى المزمع إقامته يتلاءم مع أحكام مخطط توجيه التهيئة
العمرائية...⁶⁹². يفيد هذا المقتضى أن قرار منح رخصة البناء بالمناطق المذكورة، يستوجب من السلطة
المختصة بالإصدار الحصول مسبقاً على رأي السلطة الحكومية المكلفة بالتعمير كاستشارة إجبارية. وهي
الاستشارة التي تستلزمها مسطرة إعداد قرار الرخصة بشأن إقامة المشاريع غير المحددة في تصميم التهيئة،
وغير المتوفرة على هذه الشروط⁶⁹³:

1. مساحة الأرض المزمع إقامة المبنى فيها تساوي أو تفوق هكتارا واحدا؛
2. ألا تزيد المساحة القابلة للبناء على نسبة 1/50 من مجموع مساحة الأرض بحيث لا تتعدى
في أي حال من الأحوال 800 متر مربع؛
3. ألا يزيد الحد الأقصى لعلو المبنى على 8,50 أمتار باعتبار كل تجهيز فوق⁶⁹⁴؛
4. يجب أن يقام المبنى على بعد 10 أمتار من حد الطريق العام المجاور له و 5 أمتار من
الحدود الفاصلة بينه وبين غيره من العقارات⁶⁹⁵.

ولقد أجاز المشرع حسب مدلول المادة 35 من المرسوم التطبيقي رقم 2.92.832 لتطبيق القانون
رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، لرئيس مجلس الجماعة الترخيص بشأن بناء هذه المباني غير المحدد في تصميم
التهيئة أو في تصميم التنطيق. وهو الجواز الذي يكون بعد استطلاع رأي السلطة الحكومية المكلفة
بالتعمير⁶⁹⁶، علماً أن هذه المسطرة لا تسري على تشييد المباني العامة⁶⁹⁷.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه ولأهمية الاستشارة في عمليات التعمير، فإن وزارة الداخلية
والإعلام (حاليا وزارة الداخلية⁶⁹⁸)، قد استشعرت مسبقاً ومنذ تسعينيات القرن الماضي مكانة التشاور التي
أكدتها إصلاح قانون التعمير لتسهيل مأمورية البت في الطلبات الواردة على الجماعات. ومما ورد في إحدى

⁶⁹² المادة 45 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

⁶⁹³ المادة 46 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

⁶⁹⁴ المادة 34 من المرسوم رقم 2.92.832 لتطبيق القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

⁶⁹⁵ الفقرة الثانية من المادة 46 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

⁶⁹⁶ المادة 35 من المرسوم رقم 2.92.832 لتطبيق القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

⁶⁹⁷ الفقرة الأخيرة من المادة 46 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

⁶⁹⁸ بعد إحداث قطاع وزارة للاتصال غيرت هذه التسمية بموجب الظهير الشريف رقم 1.95.40 بتاريخ 27 فبراير 1995 بتعيين أعضاء الحكومة، الجريدة
الرسمية عدد 4296 بتاريخ 3 مارس 1995، ص، 566. أما اختصاصات وزارة الداخلية فهي تخضع للمرسوم رقم 2.97.176 بتاريخ 15 دجنبر 1997 في
شأن اختصاصات وتنظيم وزارة الداخلية، الجريدة الرسمية عدد 4558 بتاريخ 5 فبراير 1998، ص 500 كما تم تحيينه بالمرسوم رقم 2.17.191 بتاريخ 18 أبريل
2017 يتعلق باختصاصات وزير الداخلية، الجريدة الرسمية عدد 6562 بتاريخ 20 أبريل 2017، ص، 2740.

دوريات وزير الداخلية والإعلام المتعلقة بنطاق إلزامية رخصة البناء في الوسط القروي وشروط تسليمها، ما يلي: "... وبهذه المناسبة، وبعدما لوحظ أن استشارة هذه اللجنة التي من شأنها تسهيل مأمورية البت في الطلبات الواردة على الجماعة، نادرا ما تتم، فيتعين التذكير بأن السادة رؤساء مجالس الجماعات القروية طلب عقد اجتماعها كلما تعلق الأمر بإحدى الحالات السالفة الذكر".⁶⁹⁹.

⁶⁹⁹ دورية وزير الدولة في الداخلية حول نطاق إلزامية رخصة البناء في الوسط القروي وشروط تسليمها، مرجع سابق.

يعد الرأي الاستشاري من المواضيع المهمة في القانون الإداري وهو يحتاج إلى الكثير من الدقة في تناوله. وقد كان لافتا للنظر عند تحديد أساس الرأي الاستشاري في الميدان المذكور اقترانه بالتعمير العملياتي طالما أن اختصاص إعداد وثائق التعمير تحتكره إدارات الدولة ولم يتم الارتقاء بالجماعات إلى مستوى الشريك الفعلي. في مقابل ذلك قيد القانون سلطات رئيس مجلس الجماعة باللجوء إلى مجموعة من السلطات الإدارية لطلب رأيها أثناء تنفيذ الوثائق المذكورة عملياتها.

ولئن كانت الآراء الاستشارية في ميدان التعمير تقليدية كرأي السلطات الإدارية التابعة تسلسليا للسلطة الحكومية المكلفة بالثقافة كلما استهدف البناء عقارات متاخمة للمباني التاريخية، وكانت طائفة منها حديثة نشأة مع قانون التعمير العصري كرأي الوكالات الحضرية بشأن مشاريع البناء والتجهيز، إلا أن طرق إبداء الرأي مع ذلك ظلت تختلف وتتنوع، حسب الحالة، من خلال إبدائه في إطار لجان أو برخصة إدارية أو بالتأشير، وكانت بالتالي الآراء الاستشارية في ميدان التعمير محتاجة لدقة كبيرة لصقل أسسها ووظائفها. وقد بينت دراسة المسالك التي تمر منها رخص التعمير، أن إشكالية رأي الوكالات الحضرية في تنفيذ وثائق التعمير، لا ترتبط بنوع الرأي الذي يتم به إبدائه بعد أن حددت النصوص القانونية والتنظيمية طبيعته كرأي ملزم ومطابق. فتدخلات هذه المؤسسات العمومية تتميز حسب المرحلة التي صدرت فيها، وبالنتيجة لا يمكن اعتبارها آراء من جنس واحد.

أما الخلاصات المترتبة عن وظيفة الرأي الاستشاري التحكيمية، فلا يمكن التقرير بشأنها دون تحديد الطبيعة القانونية لرأي السلطات الإدارية المتدخلة في تنفيذ وثائق التعمير، وتمييزها حسب المرحلة التي يتم فيها إبداء الرأي ومدى قابليته للطعن بالإلغاء. في حين لا يمكن رد وظيفته التنويرية والتكميلية المتمثلة في إضفاء التجانس على مسلسل قرارات التعمير نظرا للفائدة العملية لآراء بعض السلطات العمومية في بعض الأحيان، وكذا للحمولة القاعدية لآراء سلطات إدارية أخرى معنية بمساطر هذه القرارات، كالتدخل التقني للوكالة الحضرية قبل تسليم رخصة البناء وأثناء دراستها بحظيرة لجنة الدراسة وكذا بعد استفادة المعني بالأمر من الرخص بمنحها إياه، كل ذلك للنظرة الشمولية التي تتميز بها هذه المؤسسات المرفقية التي تفوق خبرة الجماعة تقنيا، بصرف النظر عن المعلومات المتوفرة لديها بعد أن أسند لها اختصاص إعداد وثائق التعمير.

وهذا ما يقدم الدليل على أن القانون الإداري في تطور مستمر وبوتيرة يتفوق بها على فروع القانون العام الداخلي، ولاسيما بتطور قانون التعمير، وتعدد اهتمامات السلطات العمومية في مجاله. وبالنتيجة تنظيم الإجراءات التي تمكن من حيازة واستعمال الفضاء طبقا لمتطلبات الصالح العام الذي تحدده السلطات الإدارية، في إطار نسق قانوني واحد، يسمى القانون الإداري للتعمير.

القسم الثاني:
مجالات تطبيق الرأي
الاستشاري في ميدان
التعمير

تبعاً لبحث أسس الرأي الاستشاري في ميدان التعمير، تبين بالملاموس اقتران الرأي الاستشاري في ميدان التعمير بمرحلة تنفيذ وثائق التعمير التقديري والمقتضيات الواردة في التخطيط نتيجة عدة دوافع جعلت من إدارات الدولة مهتمة بالتنفيذ السليم لوثائق التعمير إلى جانب رئيس مجلس الجماعة الموكل له الاختصاص بشكل صريح، حسب النصوص القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل (فصل أول).

وإذا كان اقتران الرأي الاستشاري بالتعمير العملياتي نتيجة إسناد تنفيذ وثائق التعمير لرئيس مجلس الجماعة فيما يتخذ من قرارات الترخيص والإذن يُقابل هذا الاختصاص تدخل الدولة بإدارتها غير المركزة ومؤسساتها العمومية بإبداء الرأي حول القرارات المذكورة والمساعدة للسلطات المنتخبة، غير أن تفسير الباعث الذي يجعل من الرأي الاستشاري في ميدان التعمير يقترب بالميدان حين يكون عملياتي، لا يكفي في تحديد الطبيعة القانونية له كإجراء تحضيرى، كما يبقى محتشماً في فهم منهجيات توزيع الاختصاص بين الدولة والجماعات، وتحديد الجهة الفعلية المعنية بالمادة، ولا سيما حين تكون ممارستها إجرائية.

إن دراسة الشق المتعلق بمجالات تطبيق الرأي الاستشاري في ميدان التعمير، تستوجب الأخذ بعين الاعتبار آراء الفقه مع حلول القاضي الإداري عبر التركيز على الممارسة القضائية للمحاكم الإدارية (فصل ثان).

الفصل الأول: اقتران الرأي الاستشاري بالتعمير العملياتي

لئن كان الرأي الاستشاري مقترنا بالتعمير العملياتي، إلا أنه لم يكن بذلك عن طريق الصدفة، وإنما نتيجة عدة عوامل جعلت الدولة معنية بالاهتمام بجودة القرارات المتخذة لتنفيذ وثائق التعمير (مبحث أول). وبالتالي، كان لهذه العوامل نتائج وآثار مباشرة وغير مباشرة على مستوى تنفيذ آليات التخطيط هذه، وعلى مستوى لامركزية التعمير (مبحث ثان).

المبحث الأول: أسباب تعلق الرأي الاستشاري بالتعمير العملياتي

ارتبط الرأي الاستشاري بالتعمير العملياتي نتيجة علل موضوعية مباشرة، تهتم بطبيعة التعمير كمادة تأخذ بالاعتبار أن ممارستها كاختصاص تتم بشكل مزدوج بين الدولة والجماعات (مطلب أول)، وكذا تبعاً لمبررات أخرى غير مباشرة، أهمها المفاجئات الكبرى للتعمير والتي أدت إلى ضرورة إصلاح القانون الإداري للتعمير باعتماد تشريع عصري (مطلب ثان).

المطلب الأول: أسباب مباشرة لالتصاق الرأي الاستشاري بالتعمير العملياتي

ترجع الأسباب المباشرة لارتباط الرأي الاستشاري بالتعمير العملياتي إلى خصوصية مادة التعمير، ثم الاهتمام المشترك للقيام بها كاختصاص بين الدولة والجماعات (فقرة أولى). فضلاً عن صعوبة تناغم السياسة العمرانية دون تدخل الدولة، خاصة أثناء تنفيذ وثائق التعمير (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الطبيعة المزدوجة للتعمير سبب رئيسي لالتصاق الرأي الاستشاري بالتعمير العملياتي

لئن كان التعمير اهتماماً مشتركاً بين الدولة والجماعات، إلا أن القانون قد أسند مع ذلك للأخيرة اختصاصات مهمة عند تنفيذ وثائق التعمير. الدولة قبل أي شيء، تظل مستوعبة لفكرة أن نجاح أي سياسة تنمية مستدامة مرهونة بوضع سياسة مضبوطة للتعمير. وهي بذلك تستعمل بفطنة منهجية تأخذ بالاعتبار الاحتفاظ باختصاص اتخاذ قرارات التعمير العملياتي للجماعة، وفي الوقت نفسه تقوم بتدخلات غير مباشرة عبر إداراتها غير الممركزة ومؤسساتها المرفقية، أحياناً لتأطير وتنوير لامركزية التعمير، ومرات أخرى في إطار ممارسة الرقابة عليها.

أولاً: ظهور الدولة في التعمير العملياتي بإبداء الرأي

تسمح إعادة تركيز التعمير للدولة احتكار إملاء المعايير والإكراهات الفوق-جماعية⁷⁰⁰. فبعضها، وفي كثير من الأحيان ترجمة للسياسة الوطنية الكبرى التي ترغب الدولة من خلالها أن لا تكون الجماعة قادرة على معارضتها بمبادرات متناقضة. وهي المنهجيات المعروفة بفرنسا. وفي هذا الصدد تعمل الدولة جاهدة على إعطائها مزيداً من الحجم بسبب بعض التجاوزات⁷⁰¹. إن هاته المعايير الجوهرية يمكن أن تكون جديدة، تسعى الدولة من خلالها إلى اعتماد سياسة وطنية أخرى تحددها حسب مبدئها. ويمكن أن تكون قائمة تعطيها تفسيراً آخر حسب الدوريات⁷⁰². وبالنتيجة احترام إملاء سياسة الجماعة الوطنية من طرف المنتخبين المحليين عن طريق قراراتهم الروتينية المتخذة في ميدان التعمير.

يعد تأطير الدولة للتعمير العملياتي من السمات المميزة للإصلاح، لأن لامركزية التعمير لم تكن تحويلاً بسيطاً للاختصاصات لصالح الجماعة، وإنما تتعارض مع ما يمكن أن تكونه بذلك. الدولة لا يمكن أن تتخلى عن مهمتها الدستورية المتمثلة في المراقبة الإدارية الدائمة على الجماعات⁷⁰³. إن طبيعة مادة التعمير "كاختصاص مشترك"، جعلتها تهم في الغالب الجماعة الوطنية بكاملها.

⁷⁰⁰ شكل إحداث العمالات والإقليم بالمغرب في أول الأمر الرغبة في تحقيق إلغاء النظام القبلي القائم آنذاك. ثم تم تحويل العمال بعد ذلك بالظهير المؤرخ في 20 مارس 1956 السلطة العامة وسلطة المراقبة على الجماعات الحضرية والقروية، أي حق التدخل في الإدارة المحلية في دائرة القانون كممثل للسلطة التنفيذية، كما ينوب عن وزير الداخلية، ويرأس مجموعة من اللجان منها اللجنة الاقتصادية الإقليمية لتنفيذ التصميم وكذا اللجنة الإقليمية للنقل المكلفة بمراجعة التصميم الإقليمي السنوي للنقل؛ عبد الحميد بن أبي زيان بنشهو، ص، 136 و137، مرجع سابق.

⁷⁰¹ François Priet, op. cit. p. 382.

⁷⁰² Ibidem.

⁷⁰³ ما يؤكد هذا التحليل هو مقتضيات الواردة في القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات: طبقاً لمقتضيات الفصل 146 من الدستور المغربي لسنة 2011 يتعين تبليغ نسخ من محاضر الدورات ومقررات مجلس الجماعة وكذا نسخ من قرارات الرئيس المتخذة في إطار السلطة التنظيمية إلى عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه داخل أجل لا يتعدى 15 يوماً من أيام العمل المالية لتاريخ اختتام الدورة أو لتاريخ اتخاذ القرارات المذكورة، وذلك مقابل وصل؛ **الفقرة الأولى من المادة 116 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.** هذا، وحيث تبعاً لذلك يعد التعمير من الميادين الخصبة بالقرارات التنظيمية، وبقرأة مقتضيات القانون رقم 12.90 تبين أهلية ممارسة السلطة التنظيمية من قبل الجماعات وهي مقتضيات تقود إلى التسليم بما ورد أعلاه في سياق المنهجيات التي تعتمد عليها الدولة في الإصلاح؛ **بوجمعة بوعزاوي، السلطة التنظيمية المحلية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 101 نونبر-دجنبر 2011، ص، 116.**

من ناحية ثانية تجدر الإشارة إلى أنه تبليغ وجوباً نسخ من القرارات الفردية المتعلقة بالتعمير إلى عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه داخل أجل لا يتعدى خمسة (5) أيام بعد تسليمها للمعني بالأمر. وهذا ما يفيد تكريس المراقبة الإدارية على الأعمال القانونية للجماعات، والسلطات الممنوحة للعمالات والأقاليم كإدارات غير ممركة لوزارة الداخلية في تنفيذ وثائق التعمير. فلا شك أن تنصيب المشرع على أجل 5 أيام لتبليغ القرارات الفردية المتخذة في ميدان التعمير هو فتح المجال لإمكانية تدخل العمالة أو الإقليم لسحب القرارات المذكورة داخل أجل القانوني، كما حددت المادة 116 مجالات تبليغ القرارات الفردية لعامل العمالة أو الإقليم محددة في قرارات رئيس مجلس الجماعة المتخذة في إطار السلطة التنظيمية وكذا قرارات التعمير، دون أن يتضمن نص القانون التنظيمي أي مقتضى يهيم المراقبة الإدارية عليها، وبذلك يكون تعرض العامل ملزماً فقط على المقررات التي لا تدخل في صلاحية مجلس الجماعة. أما الطلبات الموجهة للمحكمة من عامل العمالة أو الإقليم المتعلقة بإبطال قرارات رئيس مجلس الجماعة، فتبقى غير ملزمة بالإجراءات المسطرية الواردة في المادة 117 بعد أن خولت المادة 115 إمكانية بت المحكمة الإدارية في طلب البطلان بعد إحالة الأمر إليها في كل وقت وحين من قبل عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه، فضلاً عن جواز حلول العامل محل الرئيس في القيام بالأعمال التي امتنع هذا الأخير عن القيام بها إذا أقر حكم قضائي حالة الامتناع طبقاً للمادة 76 من نص القانون التنظيمي المذكور.

بمعنى آخر، أمام الاخلالات الملاحظة، توخت الدولة الوصول إلى إصلاح أكثر صرامة عبر اتجاهات متجانسة بقوة. ولأجل ذلك عملت الدولة جاهدة على تقويم اختلالين رئيسين؛ الأول، المتمثل في استقرار قاعدة التعمير، والثاني بممارسة رقابة الشرعية على تدخلات التعمير العملياني. إن إصلاح قانون التعمير تتطلب بذلك اختيار عدة منهجيات.

إن منهجيات إصلاح قانون التعمير قامت على تضيق ممارسة الاختصاص المحلي، بعض الأحيان بتقييد سلطات رئيس مجلس الجماعة عند اتخاذ قرارات في مجال التعمير العملياني، وإلزامه بأخذ الآراء الاستشارية لإدارات الدولة، وأحيانا أخرى بإثقال ممارسة الاختصاص المحلي حسب منهجية يتم تحديدها مسبقا تبين كيفية ممارسة رقابة الشرعية من لدن عمال العمالات والأقاليم (مثل الدولة)⁷⁰⁴. ولا شيء منع من الجمع بين التوجهين كيفما كانت صعوبة العمل. إن مواقف كهذه، ظل ينقصها فقط بعض الوضوح الضروري لأجل إعادة إقامة علاقات ثقة مع المنتخبين وإعطاء انطلاقة جديدة للإصلاح⁷⁰⁵.

ثانيا: حرص الدولة على التوازن الترابي بإبداء الرأي في التعمير العملياني

بدأت حركة جديدة بفرنسا بعد أقل من عشر سنوات من إصلاح قانون اللامركزية سنتي 1982-1983، تتجه نحو إعادة مركزية التعمير، وهذا ما تم اعتماده من خلال العديد من التشريعات المتتالية. وفي الإطار نفسه، أعطت المراجعة الدستورية بإيطاليا للسلطة سنة 2001 الحق في تحديد "المبادئ الأساسية" للحكومة الترابية⁷⁰⁶. أما بالمغرب، فيمكن القول من منظور تاريخي، إن تبني لامركزية التعمير، قد بدأ مع الظهير الشريف رقم 1.76.583 بتاريخ 30 شتنبر 1976 بمثابة قانون يتعلق بالتنظيم الجماعي⁷⁰⁷. وهنا الحديث عن واقع ليس قانوني فقط، وإنما اجتماعي أيضا. إن المجالس المنتخبة وتحديدًا مجالس الجماعات، أصبحت تقوم بإعطاء التصريحات والرخص الضرورية للأشخاص العاديين والمعنويين لاستخدام الأراضي⁷⁰⁸. وطبيعي أن يفهم الملاك بأن رئيس مجلس الجماعة المسؤول اليومي عن تدبير التعمير بالمدينة رغم التوجيهات المتتالية لهذا الأخير من السلطات المركزية المتخذة غالبا في نمط توجيهي-تحكمي، والتي

⁷⁰⁴ ينص الفصل 2 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.75.168 بتاريخ 15 فبراير 1977 المتعلق باختصاصات العامل، على ما يلي: "...ويسهر على تطبيق الظواهر الشريفة والقوانين والأنظمة وعلى تنفيذ قرارات وتوجيهات الحكومة في العمالة أو الإقليم".

⁷⁰⁵ François Priet, op. cité. p. 382.

⁷⁰⁶ Patrick Gérard, Pratique du droit de l'urbanisme –Urbanisme réglementaire, individuel et opérationnel–, nouvelle édition refondue et mise à jour, EYROLLES, 6^e édition, 2013, p. 28.

⁷⁰⁷ الفصل 44 من الظهير الشريف رقم 1.76.583 الصادر بتاريخ 30 شتنبر 1976 بمثابة قانون يتعلق بالتنظيم الجماعي، مرجع سابق.

⁷⁰⁸ المادة 101 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

بدأت ملاحظتها منذ ثمانينات القرن الماضي عبر النصوص التفسيرية التي عملت السلطة التنظيمية على إصدارها⁷⁰⁹.

يقابل ذلك القلق الفكري المثار منذ إصلاح قانون التعمير سنة 1992 بصدر القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير⁷¹⁰، والقانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية وتقسيم العقارات والمجموعات السكنية⁷¹¹، ثم النصوص القانونية والتنظيمية التي صدرت بعد الإصلاح المعتمد⁷¹²، حول التغييرات المعتمدة بالإصلاح. إن هذا الاضطراب ارتبط بالكشف عن الصيغ المناسبة لتوزيع اختصاص التعمير، وعن علاقة الفاعلين الثلاث في سياسة التعمير (الدولة، المنتخبون بالخصوص داخل المدن الكبرى والذين يطالبون بتوسيع سلطتهم في ميدان التعمير، ثم المستفيدون أخيراً كانوا مهنيين أو أشخاص عاديين). ومعنى ذلك الجواب عن سؤال مفاده: إلى أي أين ستؤدي هذه الإصلاحات الهيكلية للحد من ظهور بعض التبعات والانعكاسات: تحيز السياسات في مجال السكن-استقبال الشركات-حماية البيئة...؟ فضلاً عن قيام بعض الغموض والشكوك بكون توزيع اختصاص التعمير والإصلاح الذي تلاه سيحققان المراد منهما؟

بعد مرور سنوات على إصلاح التعمير سنة 1992 جاء القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي لسنة 2002 كما تم تعديله سنة 2009 بالقانون رقم 17.08، وهو النص المنسوخ حالياً بالقانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، بتفاصيل هامة فيما يخص اختصاص رئيس مجلس الجماعة في مجال شرطة التعمير، غير أنها لم تكف لاستجلاء التباس توزيع الاختصاص الذي يسود الميدان بفعل تداخل مقتضياته نفسها مع نصوص قانونية معمول بها في ميادين أخرى، الأمر الذي أدى بالتبعية إلى تداخل الاختصاص في جوانب كثيرة كالمعلقة منها بتعدد السلطات والأجهزة المتدخلة فيه أو التطاول وتعهد خرق النصوص، فضلاً عن تناقض المصالح والمآرب في مرات عديدة⁷¹³. فلم تتبدد الشكوك والانتقادات الموجهة لتوزيع الاختصاص بين الدولة والجماعة في مادة التعمير. الأمر الذي أدى لاحتمالين:

⁷⁰⁹ RECUEIL DES CIRCULAIRES RELATIVES A L'URBANISME, Ministère de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme de l'Habitat et de l'Environnement Aménagement du Territoire et Urbanisme, Secrétariat Général, SEPTEMBRE 2000, TOME 1, IMPRIMERIE EL MAARIF AL JADIDA-RABAT, p. 125, 126, 127....

⁷¹⁰ القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

⁷¹¹ القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية وتقسيم العقارات والمجموعات السكنية، مرجع سابق.

⁷¹² يخص بالذكر الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.51 يتعلق بإحداث الوكالات الحضرية، ومرسوم ضابط البناء العام، ثم المقتضيات الواردة في قوانين اللامركزية إلى غير ذلك من النصوص القانونية والتنظيمية القطاعية الخاصة...

⁷¹³ محمد بوجيدة، تداخل اختصاصات الدولة والجماعات المحلية بين القانون والممارسة العملية، ص، 275 و276، مرجع سابق.

- لأن كانت ميزانية الإصلاح لا تغطي السيناريوهات الأكثر سوء، إلا أنها تعبر مع ذلك عن نوع من عدم المنطق. فاعتماد لامركزية غير مضبوطة، سيؤدي حتما لعواقب وخيمة؛
- التقسيمات الأولى لاختصاص التعمير (سنة 1976) حاولت الإجابة فقط عن انتظارات تلك الفترة لا غير. بمعنى أنه كان توزيعا مؤقتا للاختصاص.

بالرجوع لتطبيقات إصلاح قانون التعمير بفرنسا، تبدو الفكرة بسيطة جدا إثر حرص الدولة على التوفيق بين المصالح الجهوية والسهر على التوازن الترابي. فالسلطات الإدارية الموكول لها اختصاص التأمين القانوني لممارسة التعمير العمليتي، تأخذ بالاعتبار المشاريع ذات المصلحة العامة ثم العمليات ذات المصلحة الوطنية⁷¹⁴.

تندرج عمليات المصلحة العامة بما تقوم به الدولة في إطار سياستها لإعداد التراب والتي تكون في الغالب عبارة عن أشغال منجزة ضمن مجال ترابي معين⁷¹⁵. إن هذا المجال يتموقع في إطار تجمعات حضرية أو في إعداد الدفاع، وفي كل العمليات التي من شأنها استهداف تنمية منطقة ترابية ما. فالمشاريع ذات المصلحة العامة، تتخذ في الحالة الغالبة شكل أول عبارة عن مجموعة من التدابير المهمة والمكثفة في منطقة معينة لأجل تطبيق المخططات التوجيهية لإعداد التراب والتنمية المستدامة، أو ثان، يعد مشروعاً يملأ ثلاث معايير أساسية حتى يتم إضفاء صفة "مصلحة عامة" عليه، وهي: المبادرة والموضوع ثم الزمن⁷¹⁶.

تكون المبادرة في الحالة الغالبة في المشاريع ذات المصلحة العامة من الدولة، أو المؤسسات العمومية أو الأشخاص الذين يملكون قدرة نزع الملكية، مُكنة السلطة العامة، وفي حالات استثنائية، يمكن لوالي الجهة إضفاء هذه الصفة على إحدى المشاريع، كتأسيس منطقة للحماية من المخاطر الناتجة عن تواجد مصنع⁷¹⁷. أما مواضيع المصلحة العامة، فهي كثيرة جدا، وترتبط في كل ما يتعلق بأشغال ذات النفع العام، والتي من الواجب أن تكون موجهة لأجل القيام بعمليات إعداد التراب والتجهيز أو تسيير مرفق عام، ثم حالات حماية التراث الوطني والثقافي، والوقاية من المخاطر، أو إعطاء القيمة للموارد الطبيعية، أو كل ما يتعلق بالحفاظ وصيانة منطقة للاستمرار. في حين يهتم الزمن، تطبيق المشاريع ذات المصلحة العامة بشكل سريع، بعد أن أصبح المشروع واردا في وثائق التعمير، وتم اعتماد النص الموافق على وثيقة التعمير ونشره بالطرق المعمول بها⁷¹⁸.

⁷¹⁴ Patrick Gérard, op. cité, p. 30.

⁷¹⁵ Ibid., p. 31.

⁷¹⁶ Ibidem.

⁷¹⁷ Ibid., p. 32.

⁷¹⁸ Ibid., p. 33.

إن تم إسقاط تطبيقات إصلاح قانون التعمير المعتمدة بفرنسا على المغرب أخذا بالاعتبار مشاريع مصلحة العامة وعمليات المصلحة الوطنية، يتأكد أن تحويل اختصاص التعمير بالمغرب للجماعات، لم يكن إلا تجربة إدارية بسيطة تضمنت في الوقت ذاته الضروريات ثم الصعوبات. فتوزيع اختصاص التعمير لم يكن إلا جزءا من سياسة واسعة للامركزية، تبنتها الدولة من خلال الظهير الشريف رقم 1.76.583 بتاريخ 30 شتنبر 1976 بمثابة قانون يتعلق بالتنظيم الجماعي في إطار منظور تقليدي للامركزية⁷¹⁹. والأكثر من ذلك، ولئن كانت الدولة بمفهومها العام شخص ترابي، إلا أنها تختلف مع ذلك جذريا عن الجماعات، لأن "المراقبة" الدائمة على الجماعات من يمثل عنصر الاختلاف بين الدولة والوحدات اللامركزية. فاختصاص المراقبة الدائمة، يبقى حصريا وأصيلا للجماعة الوطنية⁷²⁰.

الفقرة الثانية: تناغم قرارات التعمير العملياتي بالرأي الاستشاري لإدارات الدولة

نتيجة للمقتضى العام للاختصاص المشار إليه في قوانين اللامركزية تبعا للصيغة العامة للفصل 44 من ظهير 30 شتنبر 1976، فإن النصوص القانونية المنظمة لاختصاص الجماعات تواترت على أن مجلس الجماعة يفصل بمداولاته في القضايا التي تدخل ضمن اختصاص الجماعة، ويمارس الصلاحيات الموكولة له بموجب أحكام القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات⁷²¹. وبذلك يمكن القول، إن المبادرات المحلية المتعلقة بالتعمير ظلت متواجدة في النصوص المتعلقة باللامركزية، لكن دونما يوجد لها تعريف محدد. وبه يمكن فهم أن الرغبة في تنوير المبادرة المحلية هي ما حدا بالمشروع إلى إحداث وكالات حضرية، تتدخل مع الجماعات في تنفيذ وثائق التعمير وإعداد القرارات المناسبة بشأن هذا التنفيذ⁷²².

⁷¹⁹ عرف الفقه اللامركزية انطلاقا من خصائصها ثم أهدافها. ربط الخصائص بالعملية التي تقوم الدولة من خلالها بالاعتراف بوجود جماعات مستقلة لها شخصية معنوية، ولها اختصاصات وموارد لممارستها. أما بالنسبة للتصورات المتعلقة بأهداف اللامركزية، فهي أكثر تنوعا، ويمكن الحديث عن مجموعة من النقاشات المتعلقة بها. بحيث أن أولى اهتمامات التنظيم اللامركزي هو التمكن من فعالية إدارية، ويتجلى ذلك من خلال محاولة تخلص الدولة من مجموعة من المهام التي يمكن للجماعات العمومية النهوض بها دون العودة للدولة.

في المقابل، ولو كانت اللامركزية مجرد جواب تقني لحل أزمة الدولة، فتبريرها الحقيقي لا يبرز بشكل واضح، طالما أن اهتماماتها تتجلى أيضا على المخطط السياسي للدولة، بل وبعيدا عن موضوع الديمقراطية المحلية، فاللامركزية تفقد شيئا فشيئا جوهرها، لأن الجماعات الترابية خاضعة لمراقبة تقنية ومالية من طرف الدولة وتتحول بذلك إلى مطبق لتوجهات الدولة ومجرد وعاء لتنفيذ سياستها.

–François Priet, op. cité.p. 63.

⁷²⁰ Jean-Marie Aubry et Jean-Bernard Aubry, op. cité, p. 98.

⁷²¹ المادة 92 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

⁷²² أكدت دورية الوزير المنتدب المكلف بالإسكان والتعمير عدد 2531 بتاريخ 10 فبراير 2004، أن تنفيذ سياسة الوزارة يمر بالضرورة عبر اتخاذ مجموعة من التدابير والإجراءات ذات الطابع التنظيمي، ويخص بالذكر إعادة هيكلة المصالح الخارجية (الإدارات غير المركزية). بحيث يأتي هذا الإجراء في إطار توجيهات الوزير الأول (رئيس الحكومة) المعلن عنها في الخطاب الذي ألقاه يوم 6 أكتوبر 2003 بمناسبة الاحتفال باليوم العالمي للإسكان، بحيث أعلن عن قرار تعميم الوكالات الحضرية على مجموع المجال الترابي للمملكة، وذلك من أجل تعزيز منهجية القرب في تدبير التعمير، والدفع بعجلة الاستثمار والتنمية المحلية (دورية الوزير المنتدب المكلف بالإسكان والتعمير عدد 2531 بتاريخ 10 فبراير 2004 موجهة إلى السادة: -مدراء الوكالات الحضرية ل: أكادير، الرباط وسلا، آسفي الجديدة،

تُمكن هذه الوقائع من تقبل وبسهولة فكرة أن الجيل الأول من توزيع الاختصاص بين الدولة والجماعات، لم يصل للمطلوب. فتبعاً لتحديد مسطرة الإعداد المتعلقة بوثائق التعمير ثم مسطرة التنفيذ، وفي سياق الإشكاليات الأخرى التي تم الانطواء عليها فيما تم عرضه سابقاً، يمكن تأكيد هذه الفكرة عبر نقطتين، متقاطعتين ومتكاملتين:

النقطة الأولى: ترتبط بالجماعة في حد ذاتها. إن المشرع وجد أن المجال موضوع التخطيط يلتقي مع حدود أخرى للجماعات، في ظل التفاوت المتباين بين قدرات جماعة وأخرى. فالتعامل الصحيح مع عمليات التعمير والتهيئة تطلب تبني إصلاحات قانونية ومؤسسية تكون مدخلاً حقيقياً لفعالية التعمير الموكل اختصاص قراراته العملية للمنتخبين، في المبدأ العام. وهو الإصلاح نفسه المعتمد بفرنسا. أمام تراكم ضعف النسيج العمراني، كان لابد من تدخل تشريعي عاجل، وفي البداية كانت جهة العاصمة باريس هي المستهدفة بالإصلاح الأول، وبه تضمن قانون 14 مارس 1932 إحداث مشروع مخطط تهيئة جهة باريس (P.A.R.P)، وهو الإطار الذي تم من خلاله وضع مخططات التهيئة المعمول بها من طرف الدولة، الأمر الذي أدى إلى تعميم منهجية مخطط (P.A.R.P) على جميع الجماعات. في مقابل ذلك جاء قانون 25 يوليوز 1935 بإصلاحات أخرى دعت لضرورة إعداد التصاميم الجماعية ومطابقتها مع المخطط الجهوي للتعمير. وبالتالي تراجع مفهوم الاستقلال الجماعي في معناه الضيق، وهي النقاشات التي ظلت سائدة بفرنسا حتى اعتماد قانون 7 يناير 1983 وقانون 18 يوليوز 1985⁷²³.

تأسس على هذه النقطة، يبدو أن عمق منهجية إصلاح التعمير بالمغرب لم تختلف عن الإصلاحات المعتمدة بفرنسا. فالإصلاحات القانونية المعتمدة في هذا البلد، استهدفت في أول الأمر جهة باريس، ليتم بعد ثلاث سنوات تعميمه على باقي الجهات، إلى حين تبني إصلاح شمولي للامركزية سنتي 1983 و1985.

إن المنهجية التي اعتمدها المشرع الفرنسي نفسها التي عمل بها المشرع المغربي. فالتعامل مع ضعف النسيج الحضري بالمغرب، جعل الدولة تعتمد سياسة جديدة تكون مضبوطة عبر استهداف جهة الدار البيضاء في أول الأمر بإحداث وكالة حضرية بها سنة 1984⁷²⁴، ثم إحداث الوكالة الحضرية لإقليم فاس

سطات، تطوان، تازة، القنيطرة ومكناس. — مندوبي الإسكان بالعمالات والأقاليم ل: تزيت، تارودانت، الصخيرات تمارة، سلا، الجديدة، خريكة، ابن سليمان، العرائش، شفشاون، تاونات، سيدي قاسم وإفران، بخصوص إحداث فروع للوكالات الحضرية على صعيد مندوبيات العمالات والأقاليم.

⁷²³ François Priet, op. cité, p. 362.

⁷²⁴ ظهر شريف بمثابة قانون رقم 1.84.188 الصادر بتاريخ 9 أكتوبر 1984 في شأن إحداث الوكالة الحضرية للدار البيضاء، مرجع سابق.

وإنقاذ مدينة فاس سنة 1992⁷²⁵، فالوكالة الحضرية لأكادير⁷²⁶. مما ينم على أن إصلاح قانون التعمير المغربي، قد اقتبس الشيء الكثير من الإصلاح المعتمد بفرنسا.

إن الإصلاح الذي أخذ به المشرع المغربي المتوج بإحداث هذه المؤسسات العمومية رسميا سنة 1993⁷²⁷، انبثق عنه نقاشا حادا حول الغاية من إحداثها. الوكالات الحضرية تتدخل في مجالات حضرية لرئيس مجلس الجماعة، غير أن الممارسة أكدت أن تدخلاتها لم تخرج عن إبداء الرأي المطابق للنصوص القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل، خاصة المقترضيات الواردة في وثائق التعمير، بغية ضمان اتخاذ أجود قرارات التعمير العملياني. ولأجل ذلك، توجت هذه الإصلاحات قُبَيْلَ إصدار الظهير الشريف بميثاق قانون المتعلق بالوكالات المذكورة، باعتماد إصلاح شمولي عبر نص القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، ونص القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات. لكن، حسب صيغة أخرى تجيب عنها النقطة الثانية:

النقطة الثانية: ترتبط بإمكانيات الدراسات التقنية لعمليات التعمير والتهيئة التي تتطلب وجود متخصصين. بفرنسا تم العمل على إحداث لجنة عليا مشكلية من خبراء تقنيين لتوجيه الموظفين التابعين للجماعات. وعلى مستوى إعداد وثائق التعمير، ظلت اللجنة مكلفة إلى حدود إصلاح 1985 بتقديم

⁷²⁵ ظهير شريف رقم 1.89.224 الصادر بتاريخ 9 نونبر 1992 بتنفيذ القانون رقم 19.88 المتعلق بإحداث الوكالة الحضرية لإقليم فاس وإنقاذ مدينة فاس، الجريدة الرسمية عدد 4185 بتاريخ 16 دجنبر 1992، ص، 1753.

⁷²⁶ القانون رقم 20.88 المتعلق بإحداث الوكالة الحضرية لأكادير، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.89.225 بتاريخ 9 نونبر 1992، الجريدة الرسمية عدد 4185 بتاريخ 16 دجنبر 1992، ص، 1755.

⁷²⁷ تجدر الإشارة إلى: بعد دخول الظهير الشريف بميثاق قانون 1.93.51 المتعلق بإحداث الوكالات الحضرية، تم العمل مباشرة بعد ذلك وبشكل تدريجي إلى تعميم هذه المؤسسات العمومية لتغطية تراب الدولة. وتمت مسطرة الإحداث عبر مراسيم:

- مرسوم رقم 2.93.887 الصادر بتاريخ 17 ماي 1994 في شأن إحداث الوكالة الحضرية لمراكش، الجريدة الرسمية عدد 4257 بتاريخ 1 يونيو 1994، ص، 828؛

- مرسوم رقم 2.93.888 الصادر بتاريخ 17 ماي 1994 في شأن إحداث الوكالة الحضرية للرباط-سلا، الجريدة الرسمية عدد 4257 بتاريخ 1 يونيو 1994، ص، 829؛

- مرسوم رقم 2.94.334 الصادر بتاريخ 20 ماي 1995 في شأن إحداث الوكالة الحضرية لطنجة، الجريدة الرسمية عدد 4294 بتاريخ 15 فبراير 1995، ص، 383؛

- مرسوم رقم 2.94.335 الصادر بتاريخ 20 ماي 1995 في شأن إحداث الوكالة الحضرية لبني ملال، الجريدة الرسمية عدد 4294 بتاريخ 15 فبراير 1995، ص، 383؛

- مرسوم رقم 2.97.361 الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 1997 بشأن إحداث الوكالات الحضرية ل: العيون، مكناس، تطوان، وجدة، آسفي، الجديدة، القنيطرة-سيدي قاسم، سطات، ثم تازة، الجريدة الرسمية عدد 4532 بتاريخ 6 نونبر 1997، ص، 4219؛

- مرسوم رقم 2.03.221 الصادر بتاريخ 4 ماي 2004 بشأن إحداث الوكالات الحضرية ل: للناضور، الحسيمة، ورزازات-زاكورة، واد الذهب-أوسرد، الرشيدية، ثم كلميم-السمارة، الجريدة الرسمية عدد 5212 بتاريخ 13 ماي 2004، ص، 2230؛

- مرسوم رقم 2.06.166 الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 2006 بشأن الوكالات الحضرية ل: الخميسات، خنيفرة، الصويرة، قلعة السراغنة، الجديدة، المغير للمرسوم رقم 2.97.361 الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 1997 المتعلق ب: العيون، مكناس، تطوان، وجدة، آسفي، الجديدة، القنيطرة-سيدي قاسم، سطات، ثم تازة، الجريدة الرسمية عدد 5470 بتاريخ 2 نونبر 2006، ص، 3367.

رأيها لوزارة الداخلية. أما حين يكون التعمير عملياتيا، فبقيت، عمليا، الجهة الأكثر إبداء للرأي في الميدان بحكم سلطة الخبرة التي ظلت دائما أساس الجدل بين الجهات المبدية للرأي وموظفو الجماعات كلما تعلق الأمر بتتبع تنفيذ مخططات التعمير. إن الدولة ركزت في هذه الفترة على الرقابة التقليدية المتمثلة في الوصايا (حاليا المراقبة الإدارية) من خلال مراقبة تقنية بالأساس. وحتى على مستوى الأرقام والمعطيات، تجد الفكرة أصلها. فمن أصل 2300 جماعة التي صاغت مخططاتها بصفة قانونية، تم أخذ 273 مخطط بالاعتبار باعتمادها سنة 1939. والأكثر من ذلك، لو أن المشرع الفرنسي حاول آنذاك سن اختصاصات حقيقية للجماعات في ميدان التعمير، إلا أن قانون التعمير المعتمد غداة الحرب العالمية الثانية، كما يرى "بري"، "كان مبهما، ويشوبه الغموض والالتباس"⁷²⁸.

قياسا على النقطة الأخيرة، يبدو بأن منهجية الإصلاح المعتمدة بفرنسا تحيل على مكانة تدخلات الوكالات الحضرية بالمغرب بإبدائها للرأي حول طلبات الرخص والإذن كلما تعلق الأمر بعمليات التعمير والتهيئة. لا شك أنها اختصاصات أصيلة لهذه المؤسسات، ولا يمكن للجماعات اغتصابها منها⁷²⁹. فالوكالة الحضرية مؤسسة عمومية تهدف لتحقيق المصلحة العامة التي هي فوق كل اعتبار، بسعيها إلى التطبيق السليم للمقتضيات الواردة في وثائق التعمير.

إن هذا التقارب بين القانون الإداري للتعمير بالبلدين يجد تبريره الواضح في أدوار الوكالة الحضرية المنصوص عليها في القانون. فكيف يمكن تجاوز رأيها المطابق الذي تؤدي مخالفته لخروج القرارات المتخذة عن الشرعية، نظرا لسلطة الخبرة التي تملئها إمكانيات هذه المؤسسات العمومية والتي تفوق إمكانيات الجماعات خاصة من الناحية التقنية، بتوفر الوكالات الحضرية على أطر تقنية متخصصة في هذا الشأن. ولهذه الأسباب كان واجبا توحيد الجهود لإضفاء التجانس على التدخلات في التعمير العملياتي وتنوير القرارات المتخذة برأي الوكالة الحضرية، من ضمن آراء استشارية لسلطات إدارية أخرى، لأجل التطبيق السليم لما هو مسطر في وثائق التعمير.

وقد تمثلت غاية التطبيق السليم لما هو مسطر في وثائق التعمير فيما عملت به الدولة من خطوات ساعية من وراءها لإعطاء انطلاقة جديدة للإصلاح، إيماننا منها بمنظوره الشمولي. فإذا كان لكل ثورة رجالها، فإن رجال الثورة الحالية هم المنتخبون⁷³⁰، على اعتبار ما أسنده دستور 2011 والنصوص المرافقة له من اختصاصات للوحدات الترابية، ومن صلاحيات لرؤساء المجالس المنتخبة كالمعلقة منها بالمسؤوليات

⁷²⁸ François Priet, op. cité, p. 364.

⁷²⁹ البند 4 من المادة 3 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.51 المتعلق بإحداث الوكالات الحضرية، مرجع سابق.

⁷³⁰ نص الخطاب الملكي بتاريخ 20 غشت 2015، بمناسبة ثورة الملك والشعب.

الملقاة على عاتقهم وعلى الأحزاب السياسية بتقديمهم لنخب ممتازة لإدارة الشأن الترابي، خاصة أن الفصل 143 من الدستور نفسه، جعل الجهة تتبوأ مكانة الصدارة في قيادة المسلسل التنموي، وفي إنتاج المبادرة الترابية.

غير أن مسألة وجود نخب تتوفر على الخبرة لم تعد في ضوء مبادئ التدبير الترابي التي سبق أن أعلن عنها الباب التاسع من دستور 2011، مطلباً يخص الجهات وحدها⁷³¹، بل الجماعات والاقاليم، لأن التعمير مقتضى عام لا اختصاص للجماعات، وأن التعمير يهم في جوهره كافة المستويات الترابية على اعتبار وثائقه التي تُشكل المرجعية التي يُستند عليها عند إعداد وثائق التراب. ولأجل ذلك، تكون مسألة إثارة النخب الممتازة، تم كل المستويات الترابية دون إقصاء لأي وحدة⁷³². ويظل صحيحاً بأن دستور 2011 بُغية حكمة تدبير الشأن الترابي، حول للجهات مكانة الصدارة بين باقي الجماعات الترابية⁷³³، لكن يجب التأكيد مع الأستاذ "بوعشيق"، بأن الحكامة الترابية "وسيلة وليست غاية"⁷³⁴، وهي بذلك تقوم على مبدأ التكامل بين الوحدات اللامركزية⁷³⁵، وأن ما يجب التأكيد عليه في أفق بلوغ ذلك في مستوى متقدم من التحليل بأن القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية، لم تركز في مضامينها على مسألة مكانة النخب الممتازة في إدارة الشأن الترابي.

ومهما يكن من أمر وكيفما كانت اعتبارات ونتائج تقييد سلطات رئيس مجلس الجماعة، فيمكن فهمها من زاوية تأطير الدولة للاختصاص الممنوح للجماعات في مادة التعمير⁷³⁶. وهي منهجية نابعة من الإيمان المسبق بأن طبيعة التعمير اختصاص مشترك بين الدولة والجماعات، يهم في الغالب الجماعة الوطنية

⁷³¹ عبد العزيز أشرقي، الحكامة الترابية وتدبير المرافق العمومية المحلية على ضوء مشروع الجهوية المتقدمة، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2014، ص، 215.

⁷³² تنص المادة 87 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات على أنه وبغية إعداد التصميم الجهوي لإعداد التراب وبرنامج التنمية الجهوية، تمد الإدارة والجماعات الترابية الأخرى والمؤسسات العمومية والمقاولات العمومية الجهة بالوثائق المتوفرة المتعلقة بمشاريع التجهيز المراد إنجازها بتراب الجهة.

⁷³³ الفصل 143 من الدستور المغربي لسنة 2011، مرجع سابق.

⁷³⁴ أحمد بوعشيق، التأصيل الدستوري للمرفق العام وحكامته الجيدة، مساهمة في اللقاء العلمي الأول من سلسلة اللقاءات العلمية حول الحكامة المالية والإدارية المنظم من فريق البحث في "التعمير والبيئة"، يوم السبت 23 ماي 2015 بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا -جامعة محمد الخامس بالربط- في الساعة التاسعة (9 صباحاً) (غير منشورة).

⁷³⁵ محمد بوجيدة، اختصاصات الجهة كجماعة ترابية على ضوء دستور 2011، ص، 114، مرجع سابق.

⁷³⁶ إن نظام اللامركزية يعني أن يكون بالدولة جماعات أو أقاليم أو جهات تتمتع بالشخصية المعنوية القانونية وتسير نفسها وترعى مصالحها المحلية بدون الرجوع في قراراتها إلى مركز السلطة بالعاصمة. لكن، فوجود هذا النظام لا يغير في شيء من اعتبار الدولة التي تحتضنه دولة منفردة، إذ اللامركزية لا تعني الانفصال، ولا وجود كيان مواز للدولة. وحققاً للمؤسسات التي تتمتع باللامركزية تنصرف في سلطة إدارية منفردة، وأحسن تعبير عنها هو التعبير الإنجليزي (soft government) الذي يترجم بالحكم الذاتي أو بالتسيير الذاتي، ولكن تلك المؤسسات تظل تحت بصرة الدولة إن لم تكن تحت وصايتها، وتخضع لمقتضيات الدستور الوحيد، ولا تقرر لامركزيتها إلا السلطة المركزية بتشريع خاص منها قابل للتعديل والإلغاء؛ عبد الهادي بوطالب، المرجع في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول، منشورات دار الكتاب، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1979، ص، 140.

بأكملها. مرد ذلك، اهتماماته الكبرى التي تتجاوز مجال الجماعة المحلية بمفهومها الضيق، لتصل للاهتمام بحماية الصحة والأمن العامين، أو بحماية التراث والبيئة والجمالية⁷³⁷.

يمكن أن يتعارض منح الجماعات اختصاصات مطلقة في ميدان التعمير بتخلي الدولة بموجب هذا المنح عن مهمتها الدستورية المتمثلة في المراقبة الإدارية الممارسة على الاختصاصات الممنوحة للجماعات، خاصة بدولة موحدة كالمغرب، ذات الخصوصيات التاريخية المتنوعة والمختلفة⁷³⁸. ثانيا، ودون نسيان المراقبة الممارسة على اختصاص الجماعات بقوانين اللامركزية، كنصوص خاصة⁷³⁹. وأخيرا، إن تأطير الاختصاص المخول للجماعات يملك تميزا أكيدا، على اعتبار عدم تأثيره الجذري على إعطاء الجماعات سلطات في ميدان التعمير، وإنما له مزايا أخرى، أهمها أنه قد يحفظ تناقض المصالح والمآرب⁷⁴⁰.

المطلب الثاني: أسباب غير مباشرة لاتصال الرأي الاستشاري بالتعمير العملياتي

لما كانت هناك اعتبارات مباشرة جعلت الدولة معنية بقرارات تنفيذ وثائق التعمير، وكانت تدخلات الجماعة الوطنية بإبداء الرأي حول القرارات التي يختص بها رؤساء مجالس الجماعات، فإن هناك أسباب أخرى غير مباشرة لالتصاق الرأي الاستشاري بالتعمير العملياتي، وكانت بالتالي مسألة ظهور الدولة في التعمير العملياتي عبر الرأي الاستشاري نابعة من خلفيات أخرى.

غير أن هذه الحجج المؤكدة لحقيقة ظهور الدولة في تنفيذ وثائق التعمير، لا يمكن الإحاطة بها إلا بفهم منهجيات بلورة واعتماد لامركزية التعمير (فقرة أولى). ثم باستيعاب المفاجئات الكبرى للتعمير التي أبانتها تطورات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، حتى تكون موجبا لاهتمام الدولة بإدارتها غير المركزة وبمؤسساتها المرفقية بمساطر التعمير العملياتي (فقرة ثانية).

⁷³⁷ Patrick Gérard, op. cité, p. 35.

⁷³⁸ عبد الحميد بن أبي زيان بنشنيو، ص، 6 و 7 و 331 و 332 و 333 ثم 334، مرجع سابق.

⁷³⁹ الباب المتعلق بالمراقبة الإدارية من نص القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

⁷⁴⁰ ورد في قرار وزير الداخلية رقم 1264-00 الصادر بتاريخ 19 شتنبر 2000 يقضي بتوقيف السيد "... رئيس مجلس جماعة الحي الحسني بعمالة عين الشق - الحي الحسني، ما يلي: "... وبعد الاطلاع على التقرير الذي أعدته المفتشية العامة للإدارة الترابية بخصوص التدبير المالي والمحاسبي ومجال التعمير لشؤون جماعة الحي الحسني؛ وحيث تأكد أن رئيس المجلس ارتكب عدة تجاوزات يمكن إجمال إهمها فيما يلي: / إقامة الطرق الداخلية لبعض التجزئات على حساب الجماعة عوض صاحب التجزئة، كما ينص على ذلك القانون المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات؛ / - عدم استخلاص بعض الضرائب المستحقة عن عمليات تجزئة بعض الأراضي، كما ينص على ذلك القانون المحدد بموجبه نظام للضرائب المستحقة للجماعات المحلية وهيأتها؛ / - وحيث إن مصالح الجماعة قد تضررت من جراء هذه التصرفات والخروقات؛ / ونظرا للإيضاحات الكتابية غير المقنعة التي أدلى بها السيد "... بعد استفساره طبقا للقانون، / قرر ما يلي: ... يوقف السيد "... رئيس مجلس جماعة الحي الحسني عن مزاولة مهامه لمدة شهر. "

قرار لوزير الداخلية رقم 1264-00 صادر في 20 من جمادى الآخرة 1421 (19 سبتمبر 2000) يقضي بتوقيف السيد (...). رئيس مجلس جماعة الحي الحسني بعمالة عين الشق - الحي الحسني.

الفقرة الأولى: تعارض ظهور الدولة في التعمير العملياتي بإبداء الرأي مع لامركزية التعمير

لئن عمل المشرع على توزيع اختصاص التعمير مع تحديده ضروريات واحتياجات اتخاذ القرار في مجاله الممكن، إلا أن قانون التعمير سرعان ما أضحي مجالا للتناقضات والمفارقات أمام عدم قدرته على التوفيق بين الصالح العام ومصالح وطموحات الأفراد، ودرء المخاوف ذات الأمد القصير مع تحديد الضروريات ذات المدى البعيد.

وبالرغم من ذلك، لا يفتأ المنتخبون يطالبون بالحصول على سلطات أخرى في ميدان التعمير. ففي ماضي التعمير بفرنسا، لم يخف المنتخبون رغبتهم في الحصول على المزيد من الامتيازات في ميدان التعمير⁷⁴¹. لكن، هل تعد هذه المطالب منطقية بتوسيع سلطات رؤساء المجالس الجماعية في التعمير العملياتي؟

وقد تبين للأستاذ "بري" عند تحليله للامركزية التعمير في مؤلفه "La Décentralisation de L'urbanisme"، أن طلبات بهذا الشكل غير منطقية، وأن فكرة كهذه مضللة على اعتبار أنها تجعل الدارس يعتقد بوجود تماسك وتجانس بين الجماعات يمكن معه دعم سلطات رؤساء المجالس الجماعية في التعمير العملياتي، غير أنه تصور بعيد عن المنطق القانوني⁷⁴². إن ميدان الجماعات، حسب الكاتب، يسوده التنوع الكبير: المساحة والثروات والحالة الجيوغرافية، بالإضافة إلى طبيعة شخصية المنتخبين⁷⁴³.

إن ميدان التعمير وحيث كان سوسيولوجيا يظهر بأن الجماعات هي الأفضل لتدبير شؤون التعمير، فهل يمكن رؤية ذلك من منظور تقني⁷⁴⁴؟

يجب طرح هذا السؤال بطريقتين:

- هل تمتلك الجماعات المرافق التقنية الضرورية؟
 - هل يمكن للجماعات دون الرجوع للدولة إيجاد حلول لمشاكل إعداد التراب؟
- يمكن التوسع في هذه التساؤلات:
- أليس التحول لسلطات منتخبة في ميدان التعمير عقبة لفعالية التعمير؟
 - ألا يفضل بعض المنتخبين تطبيق المخططات ذات المدى القصير على ذات المدى البعيد؟

⁷⁴¹ François Priet, op. cité, p. 165.

⁷⁴² Ibidem.

⁷⁴³ Ibidem.

⁷⁴⁴ Ibid., p. 167.

لتوضيح ذلك، يجدر التذكير أن الحريات الممنوحة للجماعات يجب أن تكون مؤطرة من طرف الدولة لكي لا يؤدي تقسيم الاختصاصات إلى نوع من التجزئ داخل التراب. وللوصول إلى التناسق والتجانس يُفترض من الدولة أن تتحرر من مجموعة من السلبيات، أولها تواجدها الدائم بصفتها ضامن للتوفيق بين مجموع سياسات تدبير التراب عبر قيامها بالتأطير والمتابعة، وثانيا بمشاركتها للجماعات في عمليات التهيئة وإعداد التراب⁷⁴⁵. فحسب تصريح سابق لأحد رؤساء الجمهورية الفرنسية سنة 2007، صرح بالقول: "إن الدولة كانت خاطئة أثناء حكومة "Raffarinet Villipin" السابقة حين قررت عدم التزامها في تنمية قطاع النقل ومساندة الجماعات"⁷⁴⁶.

بالمغرب، من وجهة نظر قانونية، لن يكون بعيدا عن الصواب القول إن توزيع الاختصاص لسنة 1976 خلق عدة صعوبات، تجلت في تجاهل الوضعية المادية والبشرية للجماعات⁷⁴⁷. وحتى منظومة الضرائب المحلية، لم يُعاد النظر فيها⁷⁴⁸. إن الضريبة المحلية (التراية) تدعم الاستقلال المالي للجماعات تفعيلاً لمبادئ اللامركزية التراية، بتوفر الهيئات اللامركزية على سلطة استخلاص الرسوم من المواطنين على غرار السلطة الممنوحة للدولة⁷⁴⁹، وفيما يمكن أن تقوم به⁷⁵⁰، من دور الكابح والمعاقب على المخالفات في ميدان التعمير⁷⁵¹.

⁷⁴⁵ Denis Clerc, Claude Chalon, Gérard Magnin, Hervé Vouillot, op. cité, p. 140.

⁷⁴⁶ Ibidem.

⁷⁴⁷ ورد في تقرير المجلس الأعلى للحسابات بسنة 2015 حول الجبايات المحلية، أن الباقي استخلاصه وصل إلى 16,8 مليار درهم، مسجلاً بذلك تفاقماً بنسبة إجمالية تصل إلى 29 %، أي بمعدل سنوي قدره 3,7 %. في الوقت الذي أكد فيه التقرير نفسه أن تدبير المالية التراية يحتل مكانة ثانوية. تقرير المجلس الأعلى للحسابات حول الجبايات المحلية بتاريخ 19 ماي 2015، ص، 193.

⁷⁴⁸ والتي هي لا زالت منظمة بثلاث قوانين وهي القانون رقم 30.89 المحدد بموجبه نظام الضرائب المستحقة للجماعات المحلية وهيئاتها، والقانون رقم 47.06 المتعلق بالجبايات المحلية، ثم القانون رقم 30.89 المحدد بموجبه نظام الضرائب المستحقة للجماعات المحلية وهيئاتها. ذلك أنه سنة 2007 وما تم العمل على إصلاح القانون الجبايات المحلي بإخراج القانون رقم 47.06 بتاريخ 30 نونبر 2007، فإنه قد تم في حدود شهر إخراج القانون رقم 39.07 الذي جعل بعض مقتضيات الواردة في القانون رقم 30.89 سارية المفعول إلى جانب مقتضيات القانون رقم 47.06. وبالنتيجة، تنظيم القانون الجبايات المحلي بثلاث قوانين:

- القانون رقم 39.07 بسن أحكام انتقالية فيما يتعلق ببعض الرسوم والحقوق والمساهمات والأنواع المستحقة لفائدة الجماعات المحلية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.209 بتاريخ 27 دجنبر 2007، الجريدة الرسمية عدد 5591 بتاريخ 31 دجنبر 2007، ص، 2688؛
- القانون رقم 47.06 المتعلق بجبايات الجماعات المحلية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.195 بتاريخ 30 نونبر 2007، الجريدة الرسمية عدد 5583 بتاريخ 3 دجنبر 2007، ص، 3734؛
- القانون رقم 30.89 يحدد بموجبه نظام الضرائب المستحقة للجماعات المحلية وهيئاتها الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.89.187 بتاريخ 21 نونبر 1989، الجريدة الرسمية عدد 4023 بتاريخ 6 دجنبر 1989، ص، 1573.

⁷⁴⁹ Abdelaziz El Ghali, La Fiscalité Locale et le Développement Local, édition Manchourate Kassous, 2007, p. 19.

⁷⁵⁰ طبعاً وإذا كان دستور 2011 قد كرس لفظة جماعات "تراية" وليس "محلية"، لكن ولتمييز الضريبة التي من المفروض أن تقوم الجماعة بفرضها على المخالفين في ميدان التعمير أن تنعت بالضريبة المحلية وليس التراية التي من المفروض أن تأسس الجهات فرضها الضريبي على المخالفين من الأفراد والشركات فيما يرتبط باختصاصات الجهة. وما يؤكد هذه الفكرة أن القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، تتضمن لفظ محلي في مرات عديدة، ومن ذلك: جاء في المادة 43 من نص القانون التنظيمي المذكور "...إحداث شركات التنمية المحلية..."، وفي المادة 83 "...معارض الصناعة التقليدية وتأمين المنتج

وبذلك ظل توزيع اختصاص التعمير مبهماً وسطحياً. وحتى مع إصلاح قانون التعمير سنة 1992، بقي المشرع على موقفه في اتجاهات مختلفة؛ المادة 55 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير نصت على ما يلي: "... ويسلم رئيس مجلس الجماعة، وفق الإجراءات والشروط التي تحددها السلطة التنظيمية،..."⁷⁵²، إلا أن تنظيم شكل وشروط تسليم الرخص والوثائق المقررة بموجب النصوص التشريعية المتعلقة بالتعمير والتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات والنصوص الصادرة لتطبيقها، لم يتم إصدار النص التنظيمي المتعلق بها، إلا بعد أكثر من عشرين سنة على الإصلاح بصدر مرسوم ضابط البناء العام ماي سنة 2013⁷⁵³.

وقد رأى البعض أن النتائج السلبية المترتبة عن توزيع اختصاص التعمير بين الدولة والجماعات، تُعزى لمعدلات الأمية التي تطبع فئة كبيرة من المنتخبين، لأن ما يقارب 23.000,00 مستشار محلي منتخب لسنة 2003، 60% منهم لا يتعدى مستواهم الشهادة الابتدائية⁷⁵⁴. فكيف يعقل، والقول للكاتب "روسي"، "بأن يقوموا باتخاذ قرارات عمودية وأخرى أفقية في المجال لا في الوقت"⁷⁵⁵.

وإذا كان صحيحاً بأن التدبير المنهجي للآليات المتعلقة بالتخطيط العمراني عملياً، يدل على "التعقيد" الذي يشوب المجال⁷⁵⁶، ويتطلب بالتالي توزيع اختصاص التعمير وجود نخب محلية متمتازة قادرة اتخاذ قرارات بجودة عالية، غير أن التحليل الذي أتى به الكاتب في هذا الصدد، يكون التفاوت الذي يسود مغرب اليوم يستمد من أمية المنتخبين ولا يجد أصله في باقي الانتقادات الموجهة للامركزية، يصعب الأخذ به على إطلاقه في ضوء المنهجيات الحديثة التي تسعى لها السلطات العمومية في ضبط تدبير الشأن الترابي وحكامته الجيدة.

إن التصريح الذي أدلى به "روسي" في مؤلفه "الديمقراطية المحلية بالمغرب Démocratie Locale au Maroc" وحيث كان مهماً وصحيحاً على اعتباره أنه كان يتطابق مع مضمون المادة 28 من القانون المنسوخ رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي لسنة 2002 كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم

المحلي..."، وفي المادة 87 "... تنمية الاقتصاد المحلي وإنعاش الشغل - المحافظة على خصوصيات التراث الثقافي المحلي وتنميته..."، وفي المادة 92 "...* المرافق والتجهيزات العمومية المحلية:.... - الانخراط أو المشاركة في أنشطة المنظمات المهمة بالشؤون المحلية..."، وفي المادة 118 "... المقرر المتعلق باتفاقيات التعاون اللامركزي والتوأمة التي تبرمها الجماعة مع الجماعات المحلية الأجنبية...."، إلى غير ذلك من مقتضيات التي ورد فيها اللفظ المذكور.

⁷⁵¹ Denis Clerc, Claude Chalon, Gérard Magnin, Hervé Vo uillot, op. cité, p. 145.

⁷⁵² الفقرة الثانية من المادة 55 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

⁷⁵³ مرسوم ضابط البناء العام، مرجع سابق.

⁷⁵⁴ Michel Rousset, Démocratie Locale au Maroc, Collection Confluences N°9, 2005, p. 171.

⁷⁵⁵ Ibidem.

⁷⁵⁶ JEAN-PAUL LACAZE, Les méthodes de l'urbanisme, op. cité, p. 121.

17.08 سنة 2009 التي سبق وأن اشترطت الشهادة الابتدائية كشرط للترشح لإدارة الشأن العام المحلي⁷⁵⁷، إلا أنه يتعارض مع فلسفة القوانين التنظيمية للجماعات الترابية⁷⁵⁸، بعد تحليلها عن هذه الشكالية⁷⁵⁹.

إن الشرط المذكور وإذ سبق للمشرع أن عمل به ضمن نصوص اللامركزية المنسوخة، كانت غايته إضفاء نوع من الحداثة على هذه القوانين، لأن القوانين التنظيمية للجماعات الترابية لسنة 2015 سبق لها وأن تجاوزت هذا القيد. أما أسباب تقييد ممارسة الاختصاص اللامركزي، فيجد سنده في أسباب أخرى تبرر أساس تواجد إدارات الدولة في ممارسة الشرطة الإدارية الخاصة بالتعمير وتقييد سلطات رئيس مجلس الجماعة بآراء استشارية اختيارية وملزمة ومطابقة. ويبقى منطقياً أن تتم معارضة الخلاصات التي توصل لها "روسي"⁷⁶⁰، لأن مفهوم الديمقراطية المحلية، يظل مرتبطاً باللامركزية الترابية، "والقول للكاتب "بريي"، ولو من حيث الخطاب⁷⁶¹. وحتى عقلنة النشاط الإداري المحلي، تصطدم بصعوبات جدية كالمعلقة منها بالتطور المتواصل لأسعار العقار، وما يشكله من عبئ على الجماعات الترابية، يضيف "بريي"⁷⁶².

إن النتائج السلبية المترتبة عن توزيع الاختصاص بين الدولة والجماعات في ميدان التعمير ولئن كان يمكن إرجاعها لسلبية تدخل المشرع بالإضافة للصعوبات الموضوعية المذكورة، إلا أن القطاعات الوزارية الوصية على التعمير لم تقم مع ذلك بواجبها في شرح فلسفة تحويل اختصاص مادة التعمير للمنتخبين. وحتى ولو كانت هناك مبادرات للإجابة عن التساؤلات الماثرة بخصوص تحويل اختصاص مادة التعمير

⁷⁵⁷ المادة 28 من القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 17.08، مرجع سابق.

⁷⁵⁸ جريدة رسمية عدد 6380 بتاريخ 23 يوليوز 2015، مرجع سابق.

⁷⁵⁹ مع مواكبة القوانين التنظيمية للجماعات الترابية والنقاشات الموازية لها، وفي رده على نقطة عدم اشتراط أي مستوى تعليمي لانتخاب رئيس المجلس أو مزاوله مهامه بصفة مؤقتة، اعتبر الوزير المنتدب لدى وزير الداخلية بأن المستوى التعليمي من مسؤوليات الأحزاب السياسية التي يجب أن تقدم منتخبتين بكفاءة عالية. لكن كسؤال عكسي، هل الأحزاب السياسية تركز مبدأ المستوى التعليمي؟ بقدر ما هي تركز مبدأ القدرات على تحمل الحملات الانتخابية ونسبة الأصوات... والأكثر من ذلك فالوزير المنتدب المذكور برر المسألة بكون الدستور الحالي لا يحيل على أي شرط للمستوى الدراسي. لكن، هل كان دستور 1996 (الدستور المغربي لسنة 1996 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.157 بتاريخ 7 أكتوبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 4420 بتاريخ 10 أكتوبر 1996، ص 2282). والدساتير التي كانت قبله تشترط الشهادة الابتدائية كجواز لأعضاء المجالس الجماعية لأن ينتخبوا رؤساء ليزاولوا هذه المهام الانتدابية حتى يتم تكريسها في المادة 28 من القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 17.08 سنة 2009. /تقرير لجنة الداخلية والجماعات الترابية والسكنى وسياسة المدينة حول مشروع القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، القراءة الأولى، دورة أبريل 2015، ص، 73/- تقرير لجنة الداخلية والجماعات الترابية والسكنى وسياسة المدينة حول مشروع القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمال والأقاليم، القراءة الأولى، دورة أبريل 2015، ص، 72/- تقرير لجنة الداخلية والجماعات الترابية والسكنى وسياسة المدينة حول مشروع القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، القراءة الأولى، دورة أبريل 2015، ص، 74.

⁷⁶⁰ Michel Rousset, Démocratie Locale au Maroc, Collection Confluences N°9, 2005, p. 171.

⁷⁶¹ François Priet, op. cité, p. 418.

⁷⁶² Ibidem.

وتوضيح أسباب تقييد صلاحيات رئيس مجلس الجماعة، فإنها لم ترتق إلى مستوى تطبيق آليات مُستقاة من العلوم التدييرية⁷⁶³. كما أنها لم تمهد لظهور مبادئ وأهداف التدبير الترابي الحديث التي سبق أعلن عنها دستور 2011⁷⁶⁴.

ومهما يكن من أمر، فالدولة وبصرف النظر عن تفاعل الجماعات في مسلسل التنمية المستدامة فهي لن تظل غير مبالية لوضع الاستراتيجيات والترقب والاستباق. كما أن الجماعة لا يمكن التخلي عنها في ميدان التعمير، فهي من سيسمح بالتقاء المجالين الجغرافي والقانوني للاختصاص⁷⁶⁵. ويظل مفهوما بأن التحليل المتعلق بالتشكيك في لامركزية التعمير يجد سنده البين مع الإصلاح الذي أخذ به المشرع بدءاً من سنة 1992 عبر القانون رقم 12.90 ورقم 25.90 المومل إليهما، مع احتفاظه في المبدل بلامركزية التعمير المعتمدة سنة 1976، وهو الاتجاه نفسه الذي بدأه المشرع الفرنسي في السنة نفسها، وهذه المرة بصيغ محايدة مميّزا مجال "الجماعة" عن مجال "المدينة" وفقاً لقانون الإدارة الترابية للجمهورية بتاريخ 6 فبراير 1992⁷⁶⁶.

وإذا كان الإصلاح المعتمد بالبلدين من المفروض أن يعطي نتائج مرضية، كما أنه، يجب أن لا يؤثر على مبدأ إعطاء الجماعات اختصاصات في ميدان التعمير، غير أن نظامه المعقد يبقى عديم الفائدة للجواب عن تعارض ظهور الدولة في التعمير العملياتي بإبداء الرأي مع لامركزية التعمير. وكجواب مرحلي سيتم وضع سؤال الديمقراطية المحلية جانباً والتسليم بأن الجماعات خاضعة لمراقبة مستمرة، تقنية/ مالية، من لدن الدولة. وهي بذلك تتحول إلى وعاء لتنفيذ سياستها العمومية⁷⁶⁷. وكسؤال تكتيكي بُغية الجواب عن السؤال الجوهرى المتعلق بلامركزية التعمير كونها علامة ثقة للديمقراطية التطبيقية في مجالها الممكن لأجل الوصول للتأثيرات الإيديولوجية على سياسة لامركزية التعمير؛ فما هو سياق اعتماد قانون التعمير العصري؟

⁷⁶³ Jacques CHEVALLIER, La Juridicisation des préceptes managériaux, In: Politiques et management public, vol. 11 n° 4, 1993. Numéro spécial droit et management public (Numéro préparé par Jean-Bernard Auby) pp. 111-134., p. 113.

⁷⁶⁴ وهي مبادئ اقترنت في الآونة الأخيرة بتعزيز الديمقراطية المحلية. منها ما هو مؤطر دستورياً وارد في الباب التاسع من الدستور المغربي لسنة 2011 كمبدأ التدبير الحر (وهو بيت القصيد في هذا الهامش)، والتفريع والتعاون والتعاقد والشاركة. ومنها ما هو غير مؤطر دستورياً لاسيما الاستقلال المالي والإداري ثم مبدأ التكامل الترابي.

⁷⁶⁵ François Priet, op. cité, p. 418.

⁷⁶⁶ Ibidem.

⁷⁶⁷ Jean-Marie Auby et Jean-Bernard Auby, op. cité, p. 98.

يمكن التوسع في هذه الأسئلة بطرح سؤال آخر: هل تم اعتماد قانون التعمير في اتجاه ليبرالي يهدف إلى إعادة توجيه المجتمع بوضع منتخبين بمسؤوليات حقيقية قادرين على الاستجابة إلى مجموع حاجيات المواطنين؟ أم في اتجاه يساري يجعل الشعب هو المقرر في وسائل إدارة شؤونه؟

بعض المعلقين على قوانين اللامركزية في مقتضياتها المتعلقة بالتعمير ظهر لهم أن توزيع الاختصاص بين الدولة والجماعات، يعد نوعاً من العود للأصل⁷⁶⁸. أما بعض الآراء الأخرى فتبدو مفاجئة قياساً على بعض الكتابات الفقهية التي اعتبرت بأن التعمير ولئن كان طبيعياً يعد شأنًا محلياً، إلا أن مفهوم الشأن المحلي لا يملك محتوى خاص به⁷⁶⁹. وفي هذا التعارض⁷⁷⁰، اعتبر "جاكو"، حسب "بري"، "أنه في الحقيقة، إن لم يكن من الحكمة، استخدام صيغة محايدة في التعمير بكونه الإطار الذي يحدد الحياة اليومية ويتضمن مجالا لممارسة المسؤوليات المحلية"⁷⁷¹. غير أن هذه الصيغة المحايدة ولو تم استعمالها، إلا أنها لا تجيب مطلقاً عن لامركزية التعمير، ولا عن سؤال الديمقراطية المحلية، ولا عن جدية المسؤوليات في التعمير العملي. ويبقى بيناً ما يعتري ذلك من صعوبات كلما تعلق الأمر بتفسير تعارض ظهور الدولة في التعمير العملي بإبداء الرأي مع لامركزية التعمير حيث لم تجدد الخلاصات المولم إليها أعلاه والمتعلقة بالديمقراطية المحلية في ذلك على اعتبار أن التوجه التشريعي يتعارض معها، ويختلف مع عمق توزيع الاختصاص في بعض المجالات كالتعمير.

وأمام عدم كفاية هذا التدافع المستخلص من التشريع ومن آراء الفقه على إطلاقه لتوضيح لامركزية التعمير، ظل بعض الفقه الفرنسي يبحث عن تفسيرات أخرى قد تكون ذات فائدة. يقول "بري"، "إن التعمير يهم بالأساس رئيس مجلس الجماعة لأن الاحتياجات المادية تترجم أولاً محلياً، لكن ليس بمعنى اهتمامه بالشأن المحلي وحده، فالتعمير يضع جانبا في مرات عديدة الصالح المحلي المحض لأجل الصالح العام للأمة"⁷⁷². ومعنى ذلك، أن التعمير، والقول للكاتب نفسه، يشكل اهتماماً مشتركاً للدولة وللجماعة حسب درجات متفاوتة تحددها قواعد قانون التعمير⁷⁷³. غير أن تركيبة هذه الفكرة هي الأخرى أو نفيها عبر مضمون قواعد القانون الإداري للتعمير للإجابة عن اتجاه اعتماده،

⁷⁶⁸ Denis Clerc, Claude Chalon, Gérard Magnin, Hervé Vouillot, op. cité, p. 150.

⁷⁶⁹ Ibidem.

⁷⁷⁰ هناك من اعتبر أن التعمير يساعد في تطوير سعادة الكل، لأنه يعطي للسكان إمكانية الاستمتاع بمجموعة من امتيازات المجال الحضري: مرافق ذات جودة، تجارة، حدائق، شغل، أماكن للترفيه وللصلاة وللدراسة.

-Denis Clerc, Claude Chalon, Gérard Magnin, Hervé Vouillot, op. cité, p. 150.

⁷⁷¹ François Priet, op. cité, p. 145.

⁷⁷² François Priet, op. cité, p. 417.

⁷⁷³ Ibid., p. 379.

يصعب دون تحديد تاريخ نشأة التعمير وسياقاته المتلاحقة والمتسارعة التي جعلت التعمير أساس وعصب التنمية المستدامة، ثم منهجيات اعتماد سياسة لامركزية التعمير وتوزيع الاختصاص بين الدولة والجماعات. ولقد أكدت بعض الكتابات بأنه لا يمكن الحديث عن عصر ذهبي للتعمير بفرنسا، بل لم يكن له وجود أصلا. الدليل على ذلك، تتابع هذه الكتابات، تطبيقات منشور النظام القديم (منشور SULLY في 16 نونبر 1607 المتعلق ب Grand voyer) الذي ظل ساري المفعول لمدة تجاوزت أربعة قرون كأول تشريع معتمد، والذي أسند اختصاص التعمير لمدرء آخرين كالقاضي العالي والقضاة الملكيين وبعض الضباط المركزيين، تضيف الكتابات نفسها. أما السلطات المحلية، فلم تكن معنية به. وحتى ولو أنها قامت في بعض الفترات بالانفراد ببعض اختصاصات التعمير، فلم يكن عملها سوى تظاولا على أعمال السلطة العامة⁷⁷⁴.

بعد الحرب العالمية الأولى، كانت فرنسا معنية بوضع تشريع عصري للتعمير ليحفظ للدولة إعادة البناء والعمران. ففي سنة 1919 تم اعتماد أول تشريع حديث للتعمير رغم عدم تمييزه بين اختصاص الدولة والجماعات. غير أنها لم تكن سوى مسألة وقت قبل أن تظهر الدولة كليا في الممارسة العملية لاختصاص التعمير⁷⁷⁵.

إن هذا الربط ترافق مع التصور الجديد للتدخل في تهيئة المجال، لأجل تحديد المكانة الخاصة بكل من الدولة والجماعات بالاعتماد على المعطيات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية التي واجهت تطور التعمير والتي شكلت مدخلا رئيسيا لتأميمه السريع ما بين سنتي 1919 و 1943 بفرنسا، وبالنتيجة أصبح التعمير سنة 1943 شأنا خاصا بالدولة وليس بالجماعات⁷⁷⁶.

إن تشريع التعمير المعتمد بفرنسا سنة 1919 شكل نقلة نوعية بالنسبة للدولة فيما يتعلق بالقانون الداخلي، وظهر الانفصال عن النظام القديم باعتماد أول مخطط مؤسس لرؤية منطقية جديدة. هذا التطلع لم يرقم على تحمل المسؤوليات فقط، وإنما على التنظيم والتوقع وإدارة التطور الخاص بالمدن. فتدخل الدولة في التعمير أصبح الداعم العمومي لتهيئة المجال، ومن شأن الجماعات اتخاذ القرارات الأساسية التي تضمن تطبيق إجراءات التخطيط⁷⁷⁷، لكن بقي الأخير اختصاصا حصريا للدولة خلال سنوات الثلاثينيات قبل أن يتحول للجماعات بقانون 15 يوليوز 1943⁷⁷⁸.

⁷⁷⁴ Ibid., p. 16.

⁷⁷⁵ Ibid., p. 17..

⁷⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷⁷ François Priet, op. cité, p. 382.

⁷⁷⁸ Ibidem.

إن هذه التحولات التي طرأت على قانون التعمير الفرنسي قد لحقت قوانين الدول التي يؤثر فيها القانون الفرنسي. يرى "موريس كاراز"، حسب "عالي السدجاري"، "بأن العديد من الدول تأثرت بالمنهجية التي اعتمدها المشرع الفرنسي في ميدان التعمير، خاصة الدول الناطقة بالفرنسية ودول شمال إفريقيا⁷⁷⁹. فتدخلاتها تميزت بل ولا زال يطبعها التنظيم والتطور الذي نهجته فرنسا، الأمر الذي انعكس على قوانينها الداخلية المتأثرة بالتجربة الرائدة المذكورة"⁷⁸⁰. فكما أوضح "كاراز"، يتابع "السدجاري"، "إن المغرب بدوره استلهم الميكانيزمات الفرنسية في مختلف المجالات الإدارية والاقتصادية والاجتماعية بل حتى في الأنشطة الخاصة، واليوم وبفضل العولمة والمبادلات وتدويل القانون، أصبحت قدرة تأثير الدول في العمليات الحضرية تتم عبر قدرتها على إقناع الفاعلين والمتدخلين بالاستمرار في مجالهم الحضري الخاص"⁷⁸¹.

وقد سبق لفرنسا أن اعتمدت تشريعا خاصا بالتعمير، غير أنه كان متأخرا مقارنة بجارتها من الدول الأوروبية الجدة متقدمة في هذا المجال. يقابل هذه الفكرة فكرة أخرى مفادها أن التشابه الكبير بين إكراهات تطور التعمير في الدول الأوروبية التي عرفت نهضة صناعية بالإضافة للصعوبات المتتالية التي جعلت فرنسا في حاجة إلى اعتماد تشريع خاص بالتعمير بأشكال متنوعة ومتشعبة، حسب ما إذا كان يهم التخطيط أو يرتبط بالتهيئة، هو أساس القول بخصوصية التعمير العصري بفرنسا. فوحده التخطيط بهذا البلد، فرض معالجة تشريعية متسعة النطاق⁷⁸². إن هاجس النهوض بالرؤية العامة لتطوير التعمير والتي على

⁷⁷⁹ Ali SEDJARI, les politiques ville Intégration urbaine et cohésion sociale, édition l'Harmattan – GRET, Imprimerie EL Maarif AL Jadida 2006, p. 322.

⁷⁸⁰ Ibidem.

⁷⁸¹ Ali SEDJARI, op. cité, p. 322.

⁷⁸² ينطوي مفهوم التهيئة على إشكالات تأصيلية بعد أن أصبح التخصيص للمرفق العام غير كاف لوحده لأن يعطي ملكا ما صفة عمومية، بل يجب أن يكون كذلك محلا لتهيئة خاصة. وقد اتضح بأن إعمال هذا الشرط هو معقد على المستوى العملي، بعد أن أثار عدة انتقادات فقهية. فشرط التهيئة لا يقوم بالدور الذي عهد به إليه -عوض أن يحدد تحديدا دقيقا الملك العام عمل على توسيع مفهومه-، ولعدم دقته أضحي القاضي، والقول للعميد "أوي"، يستعمله حسب قناعته الخاصة. إن التهيئة الخاصة يمكن أن تتعلق بوجود تجهيزات مادية قامت بها يد الإنسان أو بعنصر طبيعي يجعل الملك يتناسب مع غايته حسب الحالة. وهي النتيجة التي سبق أن توصل لها "بوعزاوي" مؤكدا أن شرط التهيئة الخاصة لتحديد الملك العام قد لحقه بعض التلبيين، بعد أن أصبح القاضي لا يشترط أن تكون التهيئة قد أنجزت بأكملها كما أن بعض الأحكام القضائية قد أقرت بالملك العام دون التلميح لشرط التهيئة الخاصة. وبدورنا نؤكد هذه النتيجة المبرهن عليها بعمل المحاكم الإدارية في دعاوى الاعتداء المادي على عقارات الملاك ولن تم تخصيصها في وثائق التعمير. إن قضاء المحاكم الإدارية درج على اعتبار أن من نتائج إحداث مرفق عام على ملك خاص عدم إمكانية إخلاء هذا الأخير وتقرير التعويض الجابر للضرر بدلا عن ذلك. بوجمة بوعزاوي، القانون الإداري للأملك، ص، 67 و 68، مرجع سابق.

إن الحكم للملاك بالتعويض عن عقاراتهم المعتدى عليها مع استمرار حيازتهم القانونية لها يشكل إثراء مباشرا لهم يقابله افتقار مباشر للإدارة المدعية. فلحل مشاكل الوعاء العقاري في هذه المنازعات، يتعين على المحاكم دائما الاستجابة للطلبات المتعلقة بنقل ملكية العقار المعتدى عليه لفائدة المعتدي. وهو ما تواترت عليه اجتهادات المحاكم الإدارية بالمغرب كما سبق ذكر ذلك في العديد من أحكامها وقراراتها. قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 941 الصادر بتاريخ 11 يوليوز 2013، مرجع سابق؛

الجماعات دعمها عملياً نظراً للحدود التي تمنع تدخل الدولة، خاصة احترام حق الملكية والحرية التجارية والصناعية، هو أساس اعتماد المشرع الفرنسي للتشريع سالف الذكر⁷⁸³.

بالمغرب، تؤكد عدة معطيات عن عدم وجود عصر ذهبي للتعمر. إن حادثة نشأة كلمة "التعمر Urbanisme"⁷⁸⁴، تؤكد الفكرة. ثم إنه بتصفح بكتابات تأصيلية للنظام الإداري بالمغرب؛ فهي خالية من الإشارة للتعمر ولو مرة واحدة⁷⁸⁵. ومن وجهة نظر تاريخية/ قانونية، يمكن القول، إن التعمر قد نشأ مع تشريعات الحماية الفرنسية المؤسسة لفلسفة جديدة آنذاك، هدفها تدبير المجال وتوزيع الأراضي والثروات بمنهجيات تخدم المستعمر قبل خدمة ضبط مجال البلد وعمليات التهيئة به⁷⁸⁶.

وقد ظلت المدن بفرنسا ما بين سنتي 1846 إلى 1911 تستقبل بشكل ملحوظ ساكنة القرى. وعلى إثر ذلك قامت النهضة الصناعية سنة 1940 مؤثرة بشكل مباشر في تركيبة المجتمع، وانتقلت نسبة ساكنة الحواضر إلى 41% بعد أن كانت محصورة في 24,4%. في المقابل انخفضت نسبة سكان القرى من 75,6% إلى 55,9%⁷⁸⁷. إنها تلك الفكرة السابقة القائلة: "إن تحديد مستقبل المجال الترابي يقوم على جلب المستقبل للحاضر باعتماد محدد الزمن من خلال تمييز كل فترة زمنية بالظاهرة السائدة (هجرة قروية أو سكن عمودي أو سكن غير لائق...)"⁷⁸⁸.

وبالمغرب عرفت البلاد تطورا سريعا في مجال النمو الديمغرافي، مما أدى معه هذا الوضع لازدياد الحاجيات الضخمة في مجال السكن وفي الخدمات العمومية وفي التجهيزات الأساسية، خاصة على مستوى التجمعات العمرانية الحضرية التي تضاعف عدد سكانها خمس مرات تقريبا، بعد أن كان عددهم سنة 1960 يناهز 3,4 مليون من مجموع 11,6 مليون نسمة، ليصبح سنة 2004 زهاء 16,5 من مجموع حوالي 29,9 مليون نسمة⁷⁸⁹. في حين بلغ عدد سكانه القانونيين إلى حدود فاتح شتنبر 2014 33.848.242 نسمة⁷⁹⁰، وهو العدد الذي تم تأكيده رسميا بتاريخ 19 مارس 2015⁷⁹¹، وحسب بعض

حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 495 بتاريخ 28 يونيو 2016 في الملف رقم 701 / 7112 / 2014 (غير منشور).

⁷⁸³ François Priet, op. cité, p. 205.

⁷⁸⁴ أحمد مالكي، ص، 3، مرجع سابق.

⁷⁸⁵ عبد الحميد بن أبي زيان بنشهو، ص، 345، مرجع سابق.

⁷⁸⁶ نفس المرجع.

⁷⁸⁷ François Priet, op. cité, p. 18.

⁷⁸⁸ Paola Vigano, op. cité, p. 268.

⁷⁸⁹ إحصائيات أوردها عبد الرحمن البكريوي في تقديمه لمحمد المحجوبي، ص، 1، مرجع سابق.

⁷⁹⁰ مذكرة حول النتائج الأولية للإحصاء العام للسكان والسكنى 2014.

⁷⁹¹ مرسوم رقم 2.15.234 الصادر بتاريخ 19 مارس 2015، بالمصادقة على الأرقام المحدد بها عدد السكان القانونيين بالمملكة، الجريدة الرسمية عدد 6354 بتاريخ 23 أبريل 2015، ص، 4026.

التقديرات فإن نسبة السكان الحضريين ستصل بالمغرب إلى حوالي 70% في أفق سنة 2025. وهذا ما ينم على أن المجال الترابي الخاضع بالمغرب لتصاميم التنمية يتقلص كلما ارتفعت الكتل العمرانية القروية إلى درجة مركز محدد والتي تصبح خاضعة للقانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير؛ أي داخلية في مجال تصاميم التهيئة. بمعنى آخر، إن المجال الحضري يتوسع على حساب المجال القروي وبالموازاة مع ذلك يتوسع فضاء قانون التعمير⁷⁹².

بالبلدين، نتائج ذلك كانت ملموسة؛ يد عاملة متكدسة في مساكن غير لائقة للسكن، إضافة لظهور تجمعات سكانية غير قانونية، وغير مراقبة. ولأجل ذلك ورغبة منها في مواجهة هذه التطورات، قامت السلطات العمومية بالبلدين بالتحرك الفوري، خاصة بالمدن الكبرى، بفرنسا المجالس المنتخبة تحديدا⁷⁹³، لكن "حق الملكية" جابه تدخلاتها إضافة لقلّة إمكانيات الجماعات، وهي العوامل التي قامت بدور الكابح للتدخل العمومي في ميدان التعمير.

لهذا لم تبرز فكرة التدخل الإداري في ميدان التعمير إلا بطريقة تدريجية بعد أن وجد مفهومه الجديد صعوبات في استقلاله، ومن حيث إمكانيات تدخله⁷⁹⁴.

وبالتالي، يمكن القول إن التصور الليبرالي لتنمية التعمير، من خلق ثورة فيما يخص تدخل الدولة في التعمير العملياتي.

إن ليبرالية اعتماد قانون التعمير، تبرهن عليها إرهابات انبثاق مفهوم "الحق في المدينة" الذي ظهر خلال ستينيات القرن الماضي مع الحركات الاحتجاجية بالقارة الأوروبية إثر الظروف الصعبة التي مرت بها فرنسا فيما عرف "بأحداث ماي 1968"⁷⁹⁵. فالحركات المذكورة التي انبثقت عنها "الحق في المدينة" كمفهوم اشتراكي، سرعان ما عمت جميع المدن الأوروبية. وفي هذا الصدد لم يكن اكتشاف المفهوم مع "ليفيفر"، اكتشافا وظهورا طبيعيا، وإنما الأحداث من حوله من جعله يبتكر المفهوم ليصوغه بالطريقة التي توائم تلك الفترة نتيجة اكتساح "النوليرالية" لمعالم المدن، وإعادة تشكيلها وفق الرؤية الرأسمالية الصرفة ذات البعد الأحادي في نمذجة الأشياء، وخلقها حسب قيمتها في السوق، وليس حسب قيمتها الإنسانية⁷⁹⁶.

⁷⁹² إحصائيات أوردها عبد الرحمن البكري في تقديمه لمحمد المحجوبي، ص 1، مرجع سابق.

⁷⁹³ في المغرب دائما نتحدث بطبيعة الحال عن حقبة جد متأخرة نسبيا. بحيث بدأت بوادر تدخل السلطات العمومية في المدن الكبرى منذ الثمانينات، بعد أن استهدف التدخل مدينة الدار البيضاء سنة 1984 بإحداث أو وكالة حضرية، حتى تم إصلاح قانون التعمير باعتماد قوانين 15 يوليوز 1992، وكذا الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.51 المتعلق بإحداث الوكالات الحضرية لسنة 1993.

⁷⁹⁴ François Priet, op. cité, p. 380, 381.

⁷⁹⁵ Robert Ezra Park, Ernest Watson Burgess, Roderick Duncan McKenzie, the city, the university of Chicago, published 1925, reprint 1984, p. 1.

⁷⁹⁶ Robert Ezra Park, Ernest Watson Burgess, Roderick Duncan McKenzie, p. 1.

إن جعل ظهور مفهوم "الحق في المدينة" مُعطى يؤكد ليبرالية اعتماد قانون التعمير هو أساس ما أدركه الاشتراكي صاحب المفهوم المذكور. "ليفيغر" عندما أطلق صرخته الشهيرة "الحق في المدينة"، كانت كإنذار عن استلاب المدينة من الإنسان بتحويلها إلى آلة ووسيلة للإنتاج في يد الرأسمالية لخدمة أهدافها التسليعية⁷⁹⁷. وقد عبر عن هذا المعنى الذي يعد حقيقة بالنسبة إليه، بقوله: "الحق في المدينة رفض الإقصاء عن الحقيقة التمدنية أو الحضرية من طرف القوى الرأسمالية ضد الطبقات التي لا تتمتع بالحظوة السياسية، حيث يراد إقصاءها عن محيط المدينة ومن المشاركة في تدبير شؤونها"⁷⁹⁸.

ولذلك يمكن القول إن نشأة مفهوم "الحق في المدينة" في بداياته مع "ليفيغر"، كانت ردة فعل على اكتساح الرأسمالية للمدينة دون مراعاتها لقيم الإنسان، لأن الرأسمالية تضرب الإنسان في صميم هويته الحضرية مع تهديدها لكل أشكال المواطنة وإعادة تشكيل انتمائه لمدينته بعزله عن محيطه الحضري⁷⁹⁹. ففي الوقت الذي كان فيه الإنسان يعيش في ظل سياسة حضرية منسجمة وقوية، أصبح مهددا من قيم وأخلاق الليبرالية الجديدة، قيم الفردانية وقيم السوق⁸⁰⁰. ولأن هوية الإنسان هي وجوده، فإنها عندما تتعرض للتهديد من جذورها، ينتج عنها ردة فعل عنيفة فيما يسمى بمقاومة الهوية⁸⁰¹.

⁷⁹⁷ Henri LEFEBVRE, op. cité, p. 22.

⁷⁹⁸ Ibidem.

⁷⁹⁹ بعد وفاة "ليفيغر"، عرف مفهوم "الحق في المدينة" انتشارا واسعا خصوصا في دول أمريكا اللاتينية المعادية للرأسمالية. وهي البلدان التي وجدت في المفهوم دفعة قوية في اتجاه تحرير بلدانها من التبعية وتحقيق نوع من الاستقلال الفكري والاقتصادي. الأمر الذي أدى بالتبعية إلى انبثاق اتجاهين مختلفين لتبني "الحق في المدينة" وأجرائه واقعا: - اتجاه أول راديكالي ينتمي إلى المدرسة "الليفيغرية" وأغلبهم جغرافيون وحقوقيون ينتمون إلى المنتديات الاجتماعية العالمية، ويقفون ضد منطق الاقتصاد العولمي والليبرالي، ويدعون إلى التحرك من تحت؛ أي أن تكون قاعدة التحرك هي جموع الشعب وليست الدولة ولا سلطاتها ومؤسساتها. ثم اتجاه ثان يتكون من المنظمات الدولية وهو الذي يمثل بالنسبة إليه مبدأ "الحق في المدينة" مجموعة من الحقوق المخولة لسكان المدينة القائمة على تفعيل ميكانزمات مؤسساتية وسياسية قادرة على النهوض بهذا الحق وضامنة لتنفيذه في تفاعل مع السلطات العمومية عكس الاتجاه السابق. وبالنسبة لمنظمة "اليونسكو"، فإن الحق في المدينة يمر عبر التعاون مع الدولة ولا يمكن تحقيقه في قوانين ذات فعالية دون أن يمر عبر هيئات الدولة ومؤسساتها الرسمية.

- Laurence Costes, sociologue, Néo libéralisation et évolution du «Droit à la ville », Université Evry-Val-d'Essonne, Centre Pierre Naville, JS/ SJ, 6/ 2014, p. 7, 8.

⁸⁰⁰ David Harvey, Rebel Cities, From the Right to the City to the Urban Revolution, verso, First Publisher by Verso 2012, p. 15.

⁸⁰¹ WILLIAM J.V. NEILL, URBAN PLANNING AND CULTURAL IDENTITY, First Publisher 2004 by Routledge, p. 1.

الفقرة الثانية: المفاجئات الكبرى للتعمير أساس إعادة النظر في التعارض

يعد ميول الأفراد للعيش بالمدن لتحقيق أهم الإكراهات التي واجهت التعمير في مختلف التجمعات المعاصرة، نتيجة تعدد الوافدين على المدينة. وأمر كهذا يؤدي بالتبعية لتعدد الحاجيات والمشاكل مع بروز تحديات أخرى أهمها البعد البيئي في السياسات العمومية⁸⁰².

لهذه الغاية، فُتح بفرنسا نقاشا عموميا منذ سنة 2007 لتشخيص الإخلالات الآنية والإستراتيجية حول المخاطر البيئية التي تهدد سلامة الأشخاص والممتلكات والتحديات التي يتعين مجاهاستها مستقبلا. وفي ضوءه، نظمت بمدينة "كرونييل Grenelle" بالسنة سالفه الذكر مائدة مستديرة لأجل المقارعة والنقاش حول تحديات البيئة التي تواجه الدولة وتواجه العالم، ثم تصريفه على أساس نهج مقارنة تشاركية قوامها التنسيق بين المتدخلين لأجل حماية البيئة⁸⁰³، خلُص تقريرها النهائي لعدة نتائج، أهمها الإجماع على بلورة مخطط بيئي لـ "كرونييل Grenelle" يحفظ للمدينة ضمان العيش في بيئة سليمة، ويجعلها مدينة مستدامة⁸⁰⁴.

وقد ركز المشاركون في المائدة المستديرة على مسألة الأملاك العقارية وسؤال الاحتياط العقاري وعلى مطلب التقليل من الدخل العقاري لفائدة التراب الحضري الجيد. إن غياب سياسة عقارية وحضرية عمومية قوية، يؤدي بالنتيجة إلى نماء خطر اللامساواة الاجتماعية بالمدن وبالجماعات الترابية ويجعله قائما، خاصة حين يعطي قانون السوق قيمة للأحياء الجيدة والراقية ويهمش باقي الأحياء. وحالات كهذه تقود لجعل خطر التفاوتات قائما بجعل الأحياء وسيلة للربح المادي وليس لضمان مصالح عمومية بجودة عالية⁸⁰⁵.

وقد نبه التقرير المذكور من مسألة ضعف الرصيد العقاري. كما سطر بأن شرعنة أداء الجماعات في تدبير التعمير، يجب أن يأخذ البعد البيئي بالاعتبار طبقا لأهداف التعمير المستدام⁸⁰⁶.

⁸⁰² عبد الهادي مقداد، ص 24، مرجع سابق.

⁸⁰³ والتي ساهم فيه العديد من الفاعلين بتوجيهات من وزارة البيئة والتنمية المستدامة، أدت أفكارها إلى صياغة مخطط للبيئة، وتكون بذلك المسألة تجاوزت في فرنسا الوثائق التي تعم التعمير، بل تم أخذ البعد البيئي بعين الاعتبار. بحيث، أدى إنجاز هذه الوثيقة البيئية بالواضح إلى تغيير في الواقع، خاصة وأن هذه الخطوة تمت بمشاركة المجتمع المدني الذي ساهم بشكل فعال بمقترحاته التي ركزت بالأساس على العلاقة بين كل من المدينة والتعمير والبيئة. وأجمع الكل على أن التعمير رافعة أساسية للتنمية.

⁸⁰⁴ Denis Clerc, Claude Chalon, Gérard Magnin, Hervé Vouillot, op. cité, p. 127.

⁸⁰⁵ Ibidem.

⁸⁰⁶ Ibid., p. 129, 137, 145.

أولاً: تسطير العلاقة بين التعمير والبيئة

"يجب أن تكون لنا الشجاعة للاعتراف بأنه لا يمكن تحديد السياسات، إذا كنا نجهل التحدي المناخي، فنجهل بذلك أننا ندمر شروط بقائنا في الحياة". يعد هذا التصريح لرئيس الجمهورية الفرنسية سنة 2007⁸⁰⁷، انتقاداً مباشراً للسياسة العمرانية بفرنسا وللمختلف السياسات العمومية بالبلد والتي لم تستحضر المعطى البيئي ضمن اهتماماتها⁸⁰⁸. وهي المسألة التي أخذت جزءاً مهماً في التقرير النهائي للمائدة المستديرة بـ "كرونيل Grenelle"⁸⁰⁹، بعد الاتفاق على أن التعمير رافعة أساسية للتنمية، والتأكيد على العلاقة الحتمية بين المدينة والتعمير والبيئة، ثم الالتصاق الدائم بين التعمير والبيئة⁸¹⁰.

بالمغرب، وإدراكاً منها لأهمية البعد البيئي في السياسات العمومية، بادرت السلطات العمومية إلى إصدار عدة نصوص قانونية واتخاذها لإجراءات شتى كلها تصب في الحفاظ على بيئة سليمة تكفل حقوق أجيال الحاضر والمستقبل⁸¹¹. فقد جعل دستور 2011 "العيش في بيئة سليمة" حقاً دستورياً⁸¹²، وأحدث، في الوقت ذاته، المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي⁸¹³. إن التنصيص على حماية البيئة في صلب الدستور، يعد في الحقيقة تنويجاً لمسار تشريعي بدأه المغرب مع فجر الألفية الثالثة. فقد صدر القانون رقم 11.03 المتعلق بحماية واستصلاح البيئة سنة 2003⁸¹⁴، والقانون رقم 12.03 متعلق بدراسات التأثير على البيئة سنة 2003⁸¹⁵، والقانون رقم 28.00 المتعلق بتدبير النفايات والتخلص منها سنة 2006⁸¹⁶.

⁸⁰⁷ جاء هذا التصريح لرئيس الجمهورية الفرنسية في سياق النقاش العمومي المفتوح بفرنسا منذ سنة 2007 حول الاهتمام بالبعد البيئي للتأكيد على ضرورة أخذ التأثير على البيئة بعين الاعتبار في كل القرارات المتخذة لتنفيذ السياسات العمومية، وبشكل خاص السياسات العمرانية.

⁸⁰⁸ Denis Clerc, Claude Chalon, Gérard Magnin, Hervé Vouillot, op. cité, p. 147.

⁸⁰⁹ بالمغرب وفي ذات السياق وفي أحد آرائه حول إدماج مقتضيات التغيرات المناخية في السياسات العمومية، أوصى المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، بما يلي: ترشيد الحكامة المؤسساتية في مجال السياسة المناخية- تفعيل الأعمال ذات الأولوية من أجل إدماج أفضل لبعد المناخ في القطاعات الاقتصادية الأساسية- تطوير قدرة المجالات والمدن على مقاومة آثار التغيرات المناخية- تطوير وتأمين الأبحاث والدراسات والخبرة واليقظة في مجالات التغيرات المناخية- تعبئة وإشراك كل فاعلي المجتمع المدني- استغلال الفرص الاقتصادية التي تتيحها عملية محاربة التغير المناخي- دعوة المجتمع الدولي للتعبئة لفائدة المناخ؛ رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي حول موضوع "إدماج مقتضيات التغيرات المناخية في السياسات العمومية". الجريدة الرسمية عدد 6442 بتاريخ 25 فبراير 2016، ص، 1127.

⁸¹⁰ Denis Clerc, Claude Chalon, Gérard Magnin, Hervé Vouillot, op. cité, p. 127.

⁸¹¹ بوجمعة بوعزاوي، التقرير التمهيدي لليوم الدراسي حول "شرطة البيئة على ضوء المستجدات القانونية: تحديد الأدوار والمسؤوليات"، المنظم من طرف فريق البحث في البيئة والتعمير بكلية الحقوق سلا، جامعة محمد الخامس الرباط، بتاريخ 30 أبريل 2014 في الساعة الثامنة والنصف صباحاً بكلية الحقوق سلا (غير منشور).

⁸¹² الفصل 31 من الدستور المغربي لسنة 2011، مرجع سابق.

⁸¹³ الفصل 151 من الدستور نفسه.

⁸¹⁴ القانون رقم 11.03 المتعلق بحماية واستصلاح البيئة، مرجع سابق.

⁸¹⁵ القانون رقم 12.03 المتعلق بدراسات التأثير على البيئة، مرجع سابق.

⁸¹⁶ القانون رقم 28.00 المتعلق بتدبير النفايات والتخلص منها الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.153 الصادر بتاريخ 22 نونبر 2006، الجريدة الرسمية عدد 5480 بتاريخ 7 دجنبر 2006، ص، 3747.

وهي الترسنة القانونية المتوجهة سنة 2014 بصدر القانون الإطار رقم 12.99 بمثابة ميثاق وطني للبيئة والتنمية المستدامة⁸¹⁷، الذي بيّن التزامات الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية وشركات الدولة والمقاولات الخاصة وجمعيات المجتمع المدني والمواطنين تجاه الحفاظ على البيئة وضمان التنمية المستدامة. كما حدد المسؤوليات والمراقبة البيئية⁸¹⁸. وأحدث بموجب المادة 35 شرطة البيئة مهمتها تعزيز سلطات الإدارات المعنية في مجال الوقاية والمراقبة والتفتيش، والتي تم لاستغناء عنها في صمت، بعد أن كانت بطور التجريب في محطة أولى همت الرباط والدار البيضاء والمحمدية⁸¹⁹.

إن أسباب تأخر استئثار التشريعات للأخذ بالبعد البيئي يرجع إلى عدة بواعث، منها ما هو أساسي كبطء انتشار التصور الحديث للعلاقة الحتمية بين التعمير بالبيئة، ومنها ما هو ثانوي كالإعلام الذي لم يتناول هذا الربط بالشكل المطلوب ولم يعطه العناية اللازمة. دون نسيان العراقيل المالية التي تحد من أي طموح، فضلا عن صعوبات وظواهر أخرى، ومن نوع آخر:

البرلمانيون: بقيت هذه الفئة جد محافظة في كل ما يتعلق بالبيئة. إن تدخل مجموعة من جماعات الضغط التي تلتمس من هؤلاء البرلمانيين ضمان مصالحها ولو كانت متعارضة مع المبدأ البيئي للبلد جعل تدخلهم في هذا الباب جد محدود. ليبقى عمل البرلمان مرتكزا على التشريع الضريبي والغرامات التي تعفي فئة وتضرب فئات أخرى⁸²⁰؛

الإدارة: دائما هي الأخرى ما تظهر نوعا من التحفظ والتردد الذي يعرقل الرغبة في التطور والتحول. إن الإدارة كثيرا ما تنتظر فلسفة وتوجهات الحكومة القادمة دون أن تقوم بصياغة النصوص التنظيمية في الوقت المناسب. فمخطط "كرونيل للبيئة" الذي تم اعتماده بفرنسا، أجبر الإدارة إلى جانب فعاليات أخرى من المجتمع أن تصطدم بضغط التغيير⁸²¹؛

المنتخبون الجماعيون: على المنتخبين الجماعيين قبول التعديلات القوية فيما يخص تقسيم المسؤوليات الترابية. ففقدان بعض الاختصاصات من المنتخبين هو ثمن التنمية المستدامة والمنسجمة لأجل استعمال أفضل للأموال العمومية⁸²².

⁸¹⁷ القانون الإطار رقم 12.99 بمثابة ميثاق وطني للبيئة والتنمية المستدامة، مرجع سابق.

⁸¹⁸ بوجعة بوعزاوي، التقرير التمهيدي لليوم الدراسي حول "شرطة البيئة على ضوء المستجدات القانونية: تحديد الأدوار والمسؤوليات"، مرجع سابق.

⁸¹⁹ تم أخذ هذه المعلومة من الموقع الإلكتروني التالي، بعد أن أطلع عليه آخر مرة يوم الأربعاء 30 دجنبر 2015، في الساعة الخامسة وسبعة وثلاثون دقيقة صباحا.

<http://www.hespress.com/medias/277332.html>

⁸²⁰ Denis Clerc, Claude Chalon, Gérard Magnin, Hervé Vouillot, op. cité, p. 148.

⁸²¹ Ibidem.

⁸²² Ibid., p. 149.

وتعد هذه التغييرات جد صارمة، لكن إذا ما تحققت فستكون خطوة مهمة قد أنجزت. غير أن هذا ليس كل شيء، فيلاحظ بأن العديد من القرارات المتخذة يوميا لا تأخذ بالاعتبار التأثيرات على البيئة، لذلك يجب أن تطرح بدورها لفحص وتقييم مسبق⁸²³. فأى مسؤولية في ميدان التعمير، تبدأ مع حرص المكلفون بالتدبير (les managers) على تقديم تقارير دورية بشكل منتظم حول الحصيلة العامة والمتخصصة لأنشطتهم. كما يتعين أن تكون هذه التقارير باردة "موضوعية"، استجابة للمحددات الإجرائية للافتحاص الداخلي⁸²⁴.

ثانيا: ضرورة اعتماد وثائق للتعمير المستدام

مكنت تحليلات مخطط "كرونيل للبيئة" من معرفة أن المدن تعاني مشاكل الجولان واختناق مراكزها، ومشكل الحركية بصفة عامة والذي يمس مجموع التنظيمات الحضرية، وليس فقط مركز المدينة. وهو ما يدعي إلى تشجيع وتمويل مرافق القرب بكل الأحياء للحد من الحاجة والتنقل والحركية اتجاه المركز⁸²⁵. هذه التحليلات مكنت من اعتبار أن صياغة مخططات للبيئة ثم للتعمير المستدام، تعد خطوة مهمة قد أنجزت إلى الأمام⁸²⁶. وهي الخطوة التي تم اعتمادها ثلاث سنوات بعد ذلك بصور قانون "Grenelle 2" بتاريخ 2 يوليو 2010 المحدد للتصورات الجديدة لتطبيقات التعمير المستدام في المقترحات الواردة في المخططات التوجيهية لإعداد التراب والتنمية المستدامة المعتمدة بالقانون المذكور⁸²⁷. فالاهتمام بطابع الاستدامة أضحي مفروضا لضمان فعالية التعمير، ويهتم على المتدخلين تجاوز الاهتمامات التقليدية للتأثير على التدبير الحضري بخلق سياسة حضرية قوامها تنمية الأحياء⁸²⁸، فتجديد حضري مواكب لتغيرات المحيط البشري والسيوسيو/اقتصادي⁸²⁹.

⁸²³ Ibidem.

⁸²⁴ Maurice Thévenet, LES 100 MOTS du MANAGEMENT, dépôt légal – 1^{re} édition: mars 2014, p. 22.

⁸²⁵ يساعد التعمير على تطوير سعادة الكل، لأنه يعطي للسكان إمكانية الاستمتاع بمجموعة من امتيازات المجال الحضري: مرافق ذات جودة، تجارة، حدائق، شغل، أماكن للترفيه وللصلاة وللدراسة.

⁸²⁶ Denis Clerc, Claude Chalon, Gérard Magnin, op. cité, p. 152.

⁸²⁷ Patrick Gérard, op. cité, p. 30.

⁸²⁸ يجب التذكير بأن مسألة تنمية الأحياء هي محتوى الاستدامة وشأن من شؤون التنظيم. ومن الصعب أن يتم فرض حي على المواطنين لا يرغبون به، ولأجله يجب تصور طرق أخرى للعيش داخل الأحياء وداخل المدينة وداخل المجال. فالتعمير المستدام لا يتم بنائه في سرية وبسهولة. وحتى لو كانت هناك مخططات وتصورات، فلا معنى لها إن لم يريدها المواطن بالطريقة التي أرادتها الدولة. فالمبادئ الجديدة للعيش في مجال واحد، يجب أن تكون مقبولة من طرف الجميع (السلطة العامة للدولة، أحزاب سياسية، الفاعلون المدنيون، المنتخبون...).

⁸²⁹ Maurice Thévenet, op. cité, p. 55.

وللوصول للتعمير المستدام، هناك وسيلتان مهمتان؛ أولهما إخراج نصوص قانونية وتنظيمية خاصة بمراجعة مدونة التعمير وقوانين الملكية العقارية والتنمية المستدامة، بالإضافة إلى مراجعة الضريبة المحلية لتمكينها من أن تقوم بدور المعاقب على المخالفات والتي هي اليوم عاجزة على أن تقوم بذلك، ثم، بالتدخل المستمر للسلطات العمومية في عمليات التعمير⁸³⁰. بتعبير آخر، يجب أن تكون ديناميكية السوق مؤطرة من طرف سلطة عمومية والتي لا تقوم بإعداد مشاريع المخططات فقط، وإنما تسهر على احترام تطبيقها. ليبقى التعمير المستدام في حاجة إلى وسائل مهمة لأجل التحكم في المجال وفي تخصيص الأراضي التي لا يمكن أن يمتلكها إلا أصحاب رؤوس الأموال الكبرى⁸³¹. وهذا ما يقدم الدليل وبصورة لا تقبل المناقشة على أسباب اقتران الرأي الاستشاري بالتعمير العملياتي.

ولئن ستكون هناك منافسة قوية حول الأماكن الجيدة لو كانت هناك مدينة مستدامة، إلا أن التعمير المستدام مع ذلك ليس بالمسألة المستعجلة على الجانب الطاقوي أو المناخي فقط، وإنما أيضا على الجانب الاجتماعي. إن التعمير المستدام لن يكون دون صعوبات، غير أنه سيتمكن من التحكم في المجال بشكل معقلن. فهو يهدف إلى خلق فن جديد في الحياة⁸³². وصحيح بأن توصيات المائدة المستديرة الموميا إليها سابقا، معدة من متخصصين، لكن من مثل هذا التوجه لم يكن معروفا لدى الكثيرين، كما أنه لا يشكل مفاجئة وحسب، بل يفتح على سياق أكثر حراكا وأكثر اتساعا، وعلى تساؤلات أخرى:

- هل المخططات المناخية والطاقية - البيئية - ستكون مجرد دراسة عادية؟ أم هي عمل تشاركي بين كل الفاعلين الترابيين؟
- هل سينتج عن هذه المخططات نتائج قانونية؟ أم سيكون مصيرها مثل مصير مخطط "PLU" الذي لم تستطع الحكومة الفرنسية أجرأته واقعا؟
- هل سيتجدد الهروب من التغيير عند الاصطدام بالواقع المادي؟

ثالثا: التعمير المستدام بالمغرب: أي توجه تشريعي؟

لم يسبق لمضامين القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات أن أوردت أي مقتضى بشأن التعمير المستدام. كما لم تتم قطعا الإشارة للاستدامة في النص المذكور، بل لم يرد لفظ "المدينة" إلا مرة

⁸³⁰ حسب تصريح 'Enrique Penasola' عمدة 'Bogota' عاصمة كولومبيا، لكي يكون الكل سعيدا، يجب أن نحقق إمكانياتنا ككائنات بشرية: فنحن بحاجة للمشحي ولإمضاء بعض الوقت مع أشخاص آخرين. لكن، وقبل كل شيء، يجب أن لا نحس بمركب نقص، لهذا فإن التعمير يعتبر آلية فعالة لجلب السعادة. كما يقول: "المدينة إما أن تعد لفائدة الناس أو لفائدة السيارات. لكن لهما معا، فهذا أمر مستحيل".

⁸³¹ Denis Clerc, Claude Chalon, Gérard Magnin, op. cité, p. 145.

⁸³² Ibid., p. 146, 147 et 148.

واحدة بإسناد أحكام القانون التنظيمي المذكور لمجلس المقاطعة في الجماعات المشمولة بنظام المقاطعات، صلاحية تقديم اقتراحات وإبداء الرأي حول وحماية وإعادة تأهيل المدينة العتيقة⁸³³. فإذا كان التعمير حسب القانون رقم 12.90 ونصوص اللامركزية مقتضى عاما لاختصاص الجماعة، إلا أن الملاحظ وهذه المرة على مستوى القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، أنه قد جعل الاستدامة ضمن الاختصاص العام للجهة، بعد أن أسند لها داخل دائرتها الترابية مهام النهوض بالتنمية المندمجة والمستدامة بتنظيمها وتنسيقها وتبويبها...⁸³⁴.

يؤدي التمعن فيما سبق لقبول فكرة مفادها أن نصوص اللامركزية لم ترتق باختصاص الجماعات في التعمير العملي، فبالأحرى فيما يتصل بوضع وبلورة وثائق للتعمير المستدام⁸³⁵. مما يجعل من التشكيك في لامركزية التعمير يثور من جديد. أما الجواب عن سؤال التوجه التشريعي بالمغرب حول التعمير المستدام،

⁸³³ المادة 235 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

⁸³⁴ المواد 80 و83 و90 و91 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، مرجع سابق.

⁸³⁵ أدرج نص القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، الاختصاص بشأن البيئة ضمن الاختصاصات الذاتية للجهة. وبذلك اعتبرت المادة 82 أن الاختصاصات الذاتية للجهة تشمل في مجال التنمية الجهوية على مجموعة ميادين، منها البيئة. تقوم الجهة بتهيئة وتبويب المنتزهات الجهوية، وضع استراتيجية جهوية لاقتصاد الطاقة والماء، إنعاش المبادرات المرتبطة بالطاقة المتجددة. كما أسندت مقتضياته للجهة اختصاص مشترك بشأن البيئة إذ اعتبرت المادة 91 أن الجهة تمارس الاختصاصات المشتركة بينها وبين الدولة في مجموعة من المجالات ومنها البيئة، وذلك لأجل الحماية من الفيضانات، الحفاظ على الموارد الطبيعية والتنوع البيولوجي ومكافحة التلوث والتصحر، المحافظة على المناطق المحمية، المحافظة على المنظومة البيئية الغابوية، ثم المحافظة على الموارد المائية. واعتبرت المادة 94 الواردة في باب الاختصاصات القابلة للنقل (وليس المنقولة)، تحدد اعتمادا على مبدأ التفريع مجالات الاختصاصات المنقولة من الدولة إلى الجهة، وتشمل هذه المجالات بصفة خاصة: التجهيزات والبنيات التحتية ذات البعد الجهوي، الطاقة والماء والبيئة.

أما بخصوص مقتضيات القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، فجاءت عامة، مانحة لهذه الوحدة القاعدية اختصاص مشترك متعلق بالمحافظة على البيئة حسب المادة 87. والشيء نفسه بالنسبة لصلاحيات المجلس "الذي يفصل بمداولاته في القضايا التي تدخل في اختصاصات الجماعة ويمارس الصلاحيات الموكولة إليه، ويتداول في مجموعة من القضايا ومنها التدابير الصحية والنظافة وحماية البيئة... اتخاذ التدابير اللازمة لمحاربة عوامل انتشار الأمراض... إحداث وتنظيم المكاتب الجماعية لحفظ الصحة".

أما صلاحية رئيس مجلس الجماعة في هذا الإطار، فتهم تنظيم الأنشطة التجارية والحرفية والصناعية غير المنظمة التي من شأنها أن تمس بالوقاية الصحية والنظافة وسلامة المرور والسكنية العمومية أو تضر بالبيئة والمساهمة في مراقبتها. أما الاختصاص الموكول للمقاطعات في هذا الباب، فحدده المادة 224، التي اعتبرت أن مجلس المقاطعة يحدث من بين أعضائه ثلاث لجان دائمة على الأكثر، يعهد إليها بدراسة القضايا المتعلقة بالشؤون المالية والاقتصادية والشؤون الاجتماعية والثقافية وشؤون التعمير والبيئة قبل عرضها على الاجتماع العام للمجلس. كما يمكن له في هذا الشأن تقديم اقتراحات حول كل المسائل التي تهم المقاطعة، وخاصة تلك الأعمال التي من شأنها، داخل حدود المقاطعة، إنعاش السكن وتحسين مستوى الحياة وحماية البيئة.

وأخيرا اعتبرت المادة 278 من نص القانون التنظيمي رقم 113.14 إمكانية سن نصوص تشريعية خاصة، عند الاقتضاء، تحدد تدابير استثنائية بخصوص صلاحيات رؤساء مجالس الجماعات في ميدان التعمير والمنصوص عليها في المادة 101، وذلك فيما يتعلق بوضع نظام خاص لتهيئة بعض المناطق، ولاسيما المناطق الحرة للتصدير، وكذا بوضع تدابير استعجالية أو ضرورة لحماية البيئة والمحافظة عليها، في بعض المناطق.

أما مقتضيات القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم، فجاءت خالية من توكيل أي اختصاص لهذه الوحدة اللامركزية البيئية إن تم استثناء المادة 26 من نص القانون التنظيمي المذكور، والتي جاءت هي الأخرى عامة، بعد أن اعتبرت أن مجلس العمالة أو الإقليم يحدث خلال أول دورة يعقدها، بعد مصادقته على نظامه الداخلي، ثلاث لجان دائمة يعهد إليها بدراسة بعض القضايا كالتنمية القروية والحضرية وإنعاش الاستثمارات والماء والطاقة والبيئة.

فلن يكتمل إلا برصد تطورات القانون العام للبيئة بالبلد، ومدى استئثارها بمعطى الطاقة بالشكل الذي سلكه القانون الفرنسي⁸³⁶.

إيماننا منه بتطوير التشريع المتعلق بالبيئة المعتمد منذ مطلع الألفية الثالثة، عمل المشرع المغربي في مرات على الاهتمام بالطاقة⁸³⁷. وقد جاء في ديباجة القانون رقم 47.09 المتعلق بالنجاعة الطاقية أن الحركة التنموية التي شهدتها المغرب والمتمثلة في الأوراش الكبرى المنجزة أو التي هي في طور الانجاز في جميع القطاعات الاقتصادية والاجتماعية، ترتب عنها نمو متزايد في الطلب على الطاقة⁸³⁸. إن النجاعة الطاقية أضحت في العصر الحالي بمثابة طاقة رابعة يستدعي تطهيرها القانوني تفادي التبذير والإسهام في التنمية المستدامة⁸³⁹.

ولقد سبق للقانون رقم 47.09 المذكور أن ألزم خضوع كل مشروع برنامج تهيئة عمرانية أو كل مشروع برنامج إنشاء بنايات كيفما كان استعمالها وارد في لائحة محددة بنص تنظيمي حسب مستوى استهلاك الطاقة الحرارية أو الكهربائية أو هما معا والخاص بكل صنف من المشاريع، بدراسة التأثير الطاقى⁸⁴⁰. أما، ولما يكون مشروع البناء خاضع لدراسة التأثير على البيئة وفقا لأحكام القانون رقم 12.03 المتعلق بدراسة التأثير على البيئة، فإنه يخضع بذلك وبشكل آلي لدراسة التأثير على الطاقة⁸⁴¹.

وانسجاما مع معطيات التجربة الفرنسية، يمكن القول، إن التوجه التشريعي بالمغرب استأنس كثيرا بخبرتها على اعتبار أن النقاشات التي كانت متداولة بفرنسا منذ سنة 2007 والمؤكد على ضرورة الاهتمام بالطاقة كجوهر للاستدامة، أضحت تأخذ مكانها في النصوص القانونية والتنظيمية بالمغرب. إن المرسوم رقم 2.13.874 الموافق على ضابط البناء العام المحدد لقواعد الأداء الطاقى للمباني وبإحداث اللجنة الوطنية

⁸³⁶ كما تمت الإشارة لذلك سلفا بأن السلطة الحكومية المكلفة بالبيئة وبعد أن كانت مكلفة بها وزارة مستقلة تم التخلي عن هذه الأخيرة، وأصبحت البيئة بالتالي موزعة إلى حدود الحكومة المعنيين أعضائها بتاريخ 17 أبريل 2017 بين مجموعة من الوزارات، فإن وزارة الطاقة والمعادن والتنمية المستدامة التي تخضع للمرسوم بعده، على ما يبدو أنها من القطاعات الوزارية المعنية بالبيئة والمحافظة عليها؛ المرسوم رقم 2.17.203 بتاريخ 28 أبريل 2017 يتعلق باختصاص وزير الطاقة والمعادن والتنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد 6566 بتاريخ 4 ماي 2017، ص، 2904.

⁸³⁷ - القانون رقم 13.09 المتعلق بالطاقات المتجددة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.10.16 بتاريخ 11 فبراير 2010، الجريدة الرسمية عدد 5822 بتاريخ 18 مارس 2010، ص، 1118. - القانون رقم 16.09 المتعلق بالوكالة الوطنية لتنمية الطاقات المتجددة والنجاعة الطاقية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.10.17 بتاريخ 11 فبراير 2010، الجريدة الرسمية عدد 5822 بتاريخ 18 مارس 2010، ص، 1124. - المرسوم رقم 14.499.2 الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 2014 بالموافقة على ضابط البناء العام المحدد لقواعد الوقاية من أخطار الحريق والهلح في البنايات وبإحداث اللجنة الوطنية للوقاية من أخطار الحريق والهلح في البنايات، الجريدة الرسمية عدد 6306 بتاريخ 6 نونبر 2014، ص، 7715.

⁸³⁸ الفقرة الأولى من ديباجة القانون رقم 47.09 المتعلق بالنجاعة الطاقية، مرجع سابق.

⁸³⁹ الفقرتان الثانية والرابعة ديباجة القانون رقم 47.09 المتعلق بالنجاعة الطاقية، نفس المرجع.

⁸⁴⁰ المادة 8 من القانون رقم 47.09 المتعلق بالنجاعة الطاقية، نفس المرجع.

⁸⁴¹ المادة 10 من القانون رقم 47.09 المتعلق بالنجاعة الطاقية، مرجع سابق.

للنجاعة الطاقية في المباني⁸⁴²، وزع التراب الوطني إلى تنطيق مناخي⁸⁴³، كما بين المباني المشمولة بأحكام هذا النص التنظيمي كضابط⁸⁴⁴. أما اللجنة المحدثة مع المرسوم المذكور، فتتكون من مجموعة من القطاعات الوزارية وهي التي تعقد اجتماعاتها بشكل سنوي أو كل ما دعت الضرورة⁸⁴⁵. وأخير أسند لها بموجب هذا النص التنظيمي، اقتراح وإبداء الرأي في تعديل وتغيير التنطيق المناخي المشار إليه مع دراسة التعديلات واقتراح التحسينات الواجب إدخالها في كل وقت وحين⁸⁴⁶.

يقود هذا الشرح لمجموعة من الاستنتاجات أهمها تبرير أساس القول بضرورة تدخل السلط الحكومية في التعمير العملياتي الموكل اختصاصه للجماعة. في المقابل، يؤكد الوظيفة التحكيمية للرأي الاستشاري للسلط المذكورة، خاصة الوصية منها على البيئة والتي أضحت مع مرور الوقت ضرورية بعد تسطير علاقة وثيقة بين التعمير والبيئة.

وفي ضوء هذه الرؤيا مجتمعة وانسجاما مع تدافع النصوص القانونية والتنظيمية المؤطرة للقانون الإداري للتعمير، خاصة المكرسة منها لعلاقة التعمير بالبيئة بجوابها عن بعض جوانب الموضوع، سيما أسس الرأي الاستشاري في ميدان التعمير، اتضح بأن المفاجئات الكبرى للتعمير كانت موجبا لالتصاق الرأي الاستشاري بالتعمير العملياتي نتيجة انبثاق آراء استشارية حديثة عن تطورات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئة. فحتى لئن تم التمسك بلامركزية التعمير، إلا أن اقتران الرأي الاستشاري بالتعمير العملياتي قد نتج مع ذلك عن تطورات الحياة اليومية التي أوجبت تدخل الدولة في تنفيذ وثائق التعمير، دون نسيان الآراء الاستشارية التقليدية المحددة في نصوص خاصة كالمعلقة بتدخلات السلطة الحكومية للثقافة وغيرها من المتدخلين كلما اتصل الأمر بعمليات البناء بالأماكن المتاخمة للثكنات العسكرية⁸⁴⁷، وغيرها من المناطق المشمولة بنظام الارتفاقات في نصوص قانونية خاصة.

⁸⁴² المرسوم رقم 2.13.874 الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 2014 بالموافقة على ضابط البناء العام المحدد لقواعد الأداء الطاقى للمباني وبإحداث اللجنة الوطنية للنجاعة الطاقية في المباني، الجريدة الرسمية عدد 6306 بتاريخ 6 نونبر 2014، ص، 7714.

⁸⁴³ المادة 2، نفس المرجع.

⁸⁴⁴ المادتين 3 و4 من المرسوم رقم 2.13.874 بالموافقة على ضابط البناء العام المحدد لقواعد الأداء الطاقى للمباني وبإحداث اللجنة الوطنية للنجاعة الطاقية في المباني، مرجع سابق.

⁸⁴⁵ المادة 6 من المرسوم رقم 2.13.874 بالموافقة على ضابط البناء العام المحدد لقواعد الأداء الطاقى للمباني وبإحداث اللجنة الوطنية للنجاعة الطاقية في المباني، مرجع سابق.

⁸⁴⁶ المادة 5، المرجع نفسه.

⁸⁴⁷ إذا كان البناء وإقامة التجزئات العقارية يمنع بالمناطق المثقلة بحق الارتفاقات بالشكل الذي تم تبيان سابقا بشأن عمليات التعمير بالعقارات المتاخمة للمآثر التاريخية، فإن هناك ارتفاقات أخرى كالمعلقة بالمحافظة على المناطق العسكرية الخاضعة للظهير الشريف بتاريخ 31 غشت 1934 المتعلق بالحرمات العسكرية كما تم تعديله بالظهير الشريف بتاريخ 7 غشت 1938. هذه الظواهر الشريفة أسندت منذ ذلك الحين للسلطات العسكرية الحق في منع أو إيقاف عمليات البناء بجانب الثكنات العسكرية حتى ولو حصل ملاك العقارات المجاورة لها مسبقا على رخصة بناء أو إذن بالتجزئة. إن النصوص القانونية المذكورة نظمت هذه الارتفاقات بمنع البناء والزراعة بالمناطق المملوكة للخواص المحيطة بالمنشآت العسكرية. وفي هذا الصدد سبق للمحكمة الإدارية بوجدة بتاريخ 13 مارس 1996 أن رفضت طلب

رابعا: الاصطدام بالحق في الملكية وإشكالية نُدرة العقار

لما كان الحق في الملكية الخاصة يحظى بقدسية أغلب التشريعات، وكان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد شدد على ذلك بعدم حرمان أحد من ملكه إلا للضرورة العامة وبصورة قانونية، فإن الاتجاه نفسه تبناه القانون المدني الفرنسي منذ مدة⁸⁴⁸، كما أكدته المشرع المغربي في مرات عديدة من بينها دستور 2011⁸⁴⁹. في المقابل، لقد نبه المتدخلون في المائدة المستديرة المنظمة بمدينة "Grenelle" على مسألة الأملاك العقارية نظرا للتراكمات التاريخية لقانون نزع الملكية في البلد، والتي ابتدأت باعتماد قانون 3 ماي 1841 الذي شكل إجراء استثنائيا على جوهر احترام حق الملكية. هذه الاكراهات استمرت بتطبيق الدولة الفرنسية للقانون المذكور بشكل صارم، الأمر الذي خلّف لها عبثا طويلا ومكلفا إثر طلبات الجماعات المتتالية الرامية لتحمل الدولة تكاليف المساحات الضرورية لتجديد البنية الكاملة للأحياء السكنية وإنجاز تخصيصات وثائق التعمير⁸⁵⁰. مما ينم عن اصطدام السياسات العمرانية بالحق في الملكية رغم التشريعات الموضوعة لتنظيم إجراءاتها والتدابير القانونية لنزع العقارات من الملاك.

وبصرف النظر عن هذه الحدود التي تمس فعالية التعمير، فإن بعض الكتابات كانت تصوراتها مفاجئة حول آثار هذه الإخلالات الناتجة عن الملكية الخاصة للعقارات. إن هذه الآراء قد كشفت عن مدى اصطدام شأى مجالات القانون الإداري بالحق في الملكية وليس قانون التعمير وحده، وبالنتيجة لم يعد القانون الإداري، حسب الكتابات المذكورة، ذلك القانون الذي يملك سمعته المرموقة بين باقي القوانين⁸⁵¹. وهو ما يبدو مخالفا للتحليل الذي أبان عن التطورات الكبرى التي يشهدها القانون الإداري، وبويرة جد سريعة متفوقا بها على باقي فروع القانون العام الداخلي، وعلى باقي مجالات القانون الأخرى بما فيها القانون الخاص.

الطاعنة الحاصلة مسبقا على رخصة والمتعلق بإلغاء قرار إدارة الدفاع الوطني بشأن منعها من بناء عقارها المجاور لشكّة عسكرية. المحكمة الإدارية بوحدة رفضت إلغاء القرار المذكور نتيجة صدوره من جهة مختصة قانونا وفي نطاق الظهائر الشريفة المومل إليها بعلّة أن العقار المراد بناؤه يتواجد بالقرب من شكّة عسكرية وبمسافة أقل من 37 متر، مما يكون معه القرار المطعون فيه شرعيا ومطابقا للقانون، مؤكدة أن خرق القانون الذي نعت الطاعنة على القرار المطعون فيه بيبقى غير ثابت؛ الظهير الشريف بتاريخ 31 غشت 1934 المتعلق بالحرّمات العسكرية، الجريدة الرسمية عدد 1140 بتاريخ 31 غشت 1934، ص، 1193. / الظهير الشريف بتاريخ 7 غشت 1938 المعدل للظهير الشريف بتاريخ 31 غشت 1934 المتعلق بالحرّمات العسكرية، الجريدة الرسمية عدد 1366 بتاريخ 30 دجنبر 1938، ص، 2135. / حكم المحكمة الإدارية بوحدة عدد 36 بتاريخ 13 مارس 1996 في الملف رقم 95 / 10 (غير منشور).

⁸⁴⁸ محمد الأعرح، اختصاص القضاء الشامل في مادة نزع الملكية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 71، نونبر-دجنبر 2006، ص، 13.

⁸⁴⁹ الفصل 35 من الدستور المغربي لسنة 2011، مرجع سابق.

⁸⁵⁰ François Priet, op. cité, p. 197, 198, 199 et 200.

⁸⁵¹ Pierre DELEVOLE, le droit administratif, éditions Dalloz-1994, p. 1.

إن هذه الحجج ورغم طابعها المفاجئ، إلا أنها أكدت سلبية حق الملكية على السياسات العمومية⁸⁵². وفي هذا الصدد صرح "وايل" بالقول، "منذ فترة كان القانون الإداري نوعا من المعجزات التي تخضع فيها إرادة السلطة العامة لقاعدة القانون، بعد أن كان نموذجا لرؤيا متطورة قوامها المنفعة العامة وحريات المواطنين والمرافق العامة، لكن سرعان ما أضحى لا يفي بدوره متجاهلا مصالح الأفراد وبعيدا عن محيط الإدارة والمحاكم"⁸⁵³. إن إدارة اليوم، والقول للكاتب نفسه، كثيرا ما تجد نفسها معتمدة على القوانين وعلى الأشخاص والممتلكات.

بالمغرب، يمكن الجزم، وبدون تحفظ، بأن تطبيقات القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة هي من شكل عبثا طويلا ومكلفا للدولة. وهي بذلك سيزداد تشويشها على مستقبل التنمية بالمغرب ما لم يتم إعادة النظر جذريا في مضامين القانون المذكور ومرسومه التطبيقي وباقي المناشير المعمول بها في هذا الشأن مع حث المديرين على الجدية والالتزام بالمساطر المتكاملة، بما فيها الإدارية والقضائية.

وقد ركز البعض عند تحليله للامركزية التعمير على قصر مدة الانتداب، دون إشارته للنتائج الوخيمة للخروقات المسطرية⁸⁵⁴، معتبرا أن سوسيولوجية المنتخبين هي التي تجعلهم يسعون لتطبيق المخططات القصيرة المدى دون تطبيقهم للمخططات الطويلة الأمد كوثائق التعمير، وهو ما يعد كاجبا حقيقيا لسياسات التعمير.

فإذا كان تدبير الشأن الترابي يقوم على مدة الانتداب، اكتفى "بري" عند تحليله لأسباب صعوبة أجرأة السلطات المنتخبة لوثائق التعمير، بسبب قصر مدة الانتداب.

إن التحليل الذي انساق فيه الكاتب لا يجيب مطلقا عن لامركزية التعمير، ولا عن أسباب ظهور الدولة في التعمير العملياتي بإبداء الرأي. "بري" تناسى بأن عدم الالتزام بالمساطر القانونية المعمول بها، يعد هو الآخر كاجبا لالتقائية السياسات العمومية طالما أن الممارسة العملية أبانت عن السلبات البنوية الناتجة عن الخروقات المسطرية، وأساسا عن عدم التطبيق الصارم لمساطر قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

⁸⁵² Ibidem.

⁸⁵³ اعتبر "وايل" بأن القانون الإداري أضحى لا يفي بدوره، ويسير ضد ربح عصره، بل وحتى القضاء الإداري وخاصة مجلس الدولة الفرنسي لم يعد يصدر الأحكام والقرارات القضائية الكبرى المؤسسة لقواعد ونظريات القانون الإداري. لكن، وإن كان هذا الطرح لا يصح على إطلاقه؛ ذلك، أن مجموعة من الكتابات الفقهية الحديثة، قدمت الدليل، على أن القانون الإداري في تطور مستمر وبوتيرة يتفوق بها على فروع القانون العام الداخلي. إلا أن التناقض الصارخ للقانون الإداري (يقف بنفسه، عقبة لدوره: عدالته البطيئة مثلا)، يعد في الحقيقة امتدادا لقول الأستاذ "F. Burdeau"، لقد انتقل القانون الإداري من الترويج إلى الاندثار والدوبان. الأمر الذي يؤدي بالتبعية إلى السؤال عن مطلب القانون الإداري؛ سؤال يفتح على سياق أكثر حراكا واتساعا؟

⁸⁵⁴ François Priet, op. cité, p. 33.

بذلك، يمكن في ضوء هذا التحليل الأخذ بأحد الافتراضين: إما أن تحليل "بربي" حول لامركزية التعمير كان سطحيا عندما تطرق للصعوبات التي تُواجه المنتخب الجماعي في أجرأة وثائق التعمير، وقد تناسى بذلك بأن عدم الالتزام بالمساطر القانونية المعمول بها من الإكراهات التي تواجه تطبيق قانون التعمير وتحد من فعالية هذا القانون. وإما أن تحليل الكاتب يجب إسقاطه فقط على التدخل العمومي في ميدان التعمير بفرنسا، وأن التدخل العمومي في الميدان المذكور بالمغرب، من كان سطحيا راعت فيه نسبة كبيرة من متخذي القرار مصالح انتخابية ضيقة دون مراعاتها للمصلحة العامة والتي هي فوق كل اعتبار.

إن عدم الالتزام بالمساطر القانونية أدى بالنتيجة إلى تزايد دعاوى الاعتداء المادي وتضخم حجم الأحكام والقرارات النهائية الصادرة في مواجهة الجماعات خصوصا. وهي الأحكام والقرارات القضائية التي خلفت بعد تزايدها قلقا كبيرا لدى السلطات العمومية ما لم يتم تنفيذها بعد تفاديا للتشكيك في مصداقية المؤسسات، وفي إطار تكريس مبدأ سيادة القانون وصيانة حرمة القضاء واحتراما لحقوق المتقاضين مع تعزيز مصداقية الإدارة⁸⁵⁵. ففي أحد الخطب الملكية بالبرلمان، جاء فيها: "العديد من المواطنين يشتكون من قضايا نزع الملكية لأن الدولة لم تقم بتعويضهم عن أملاكهم أو لتأخير عملية التعويض لسنوات طويلة تضر بمصالحهم أو لأن مبلغ التعويض أقل من ثمن البيع المعمول به وغيرها من الأسباب"⁸⁵⁶. الخطاب الملكي وإذا يضيف بأن، "نزع الملكية يجب أن تتم لضرورة المصلحة العامة القصوى، وأن يتم التعويض طبقا للأسعار المعمول بها في نفس تاريخ القيام بهذه العملية مع تبسيط مساطر الحصول عليه. ولا ينبغي أن يتم تغيير وضعية الأرض التي تم نزعها وتحويلها لأغراض تجارية أو تفويتها من أجل المضاربات العقارية. كما أن المواطن يشتكي بكثرة من طول وتعقيد المساطر القضائية ومن عدم تنفيذ الأحكام وخاصة في مواجهة الإدارة"، يتأكد باللموس أن الحق في الملكية كاجبا لالتقائية السياسات العمومية، وأن من موجبات التصاق الرأي الاستشاري بالتعمير العملي ما قام به هذا الحق.

إن عدد هذه الأحكام والقرارات القضائية الهائل والذي هو في تزايد بعد تذييلها بالصيغة النهائية تواجهه في الحالة الغالبة صعوبات في التنفيذ لعدم توفر الاعتمادات المالية الكافية، أو نتيجة الاصطدام ببعض المواقف الراضية لتنفيذ أحكام القضاء نظرا لسوسيولوجية المنتخبين وفي بعض المرات لسيكولوجية رجال الإدارات. فإكراه تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة في مواجهة الجماعات، يُعد حاجزا حقيقيا لبلورة

⁸⁵⁵ وفي هذا الصدد صدر منشور عن رئيس الحكومة رقم 2015/12 بتاريخ 19 غشت 2015 موجه إلى الوزراء والمندوبين السامين والمندوب العام والمندوب الوزاري حول تنفيذ الأحكام القضائية ضد أشخاص القانون العام.

⁸⁵⁶ الخطاب الملكي بالبرلمان بتاريخ 14 أكتوبر 2016 بمناسبة افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الأولى من الولاية التشريعية العاشرة.

سياسات عمومية متكاملة ومنسجمة، كما يظل مهددا لكيثونة اللامركزية التي قطعت فيها الدولة مراحل مهمة وحاسمة. إن الأحكام والقرارات القضائية قد تبقى مجرد شرح نظري للقانون ما لم يتم تنفيذها، وإذا كانت حصيلة الدعوى ونتيجتها هي الحكم القضائي النهائي، فإن هذا الحكم لا قيمة له إن لم يترجم عن طريق تنفيذه كما نصت على ذلك الاتفاقيات المبرمة بين المحكمة الإدارية بالرباط مع مجموعة من الإدارات التي تراكم عدد الأحكام والقرارات المذيلة بالصيغة التنفيذية في مواجهتها، منها اتفاقية بين المحكمة المذكورة ووكالة تهيئة ضفتي أبي رقرق⁸⁵⁷، ومنها اتفاقيات أخرى كالمبرمة مع المديرية العامة للضرائب ومع بعض الجماعات الترابية.

إن الإكراهات الناتجة عن تطبيق قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت المومي إليها ليست قولا عاما، وإنما كشفها التحليل وأكدتها أحكام وقرارات القضاء كالمعلقة منها بدعوى الاعتداء المادي التي تم التطرق لها سابقا⁸⁵⁸. وحتى مع الالتزام بتطبيق مساطر هذا القانون، غير أن بعض مراحل المسطرة نفسها، تظل مثار غموض والتباس كبيرين. إن تدخلات اللجنة الإدارية لتقييم عقارات الملاك في مساطر قرارات تخطيط حدود الطرق العامة وفي باقي مساطر قانون نزع الملكية لا يعززها أي

⁸⁵⁷ اتفاقية بين المحكمة الإدارية بالرباط ووكالة تهيئة ضفتي أبي رقرق عدد 16/1962 إ بشأن تنفيذ أحكام قضائية.

⁸⁵⁸ بصرف النظر عن الأحكام والقرارات القضائية التي تم التطرق إليها في التحليل والمؤكدة لهيمنة دعوى الاعتداء المادي على أفضية الجماعات، فإن تقرير مؤسسة وسيط المملكة برسم سنة 2015 قد كشف على أن قطاع الداخلية والجماعات الترابية قد استأثر بالنصيب الأوفر من الشكايات بعد تصنيف الشكايات حسب نوع القطاع الإداري المعني؛ إذ وصل عددها إلى 3536 شكاية، وهو ما مثل 36,7%. وقد همت هذه الشكايات، التظلم من قرارات إدارية والامتناع عن تسليم شهادات أو وثائق إدارية وعدم الاستفادة من برامج إعادة الإسكان وإشكاليات تصاميم التهيئة وطلبات الاستفادة من الخدمات الاجتماعية والاعتداء المادي على الملكية ونزع الملكية من أصحابها وعدم الوفاء بالعهد والالتزامات المالية ثم عدم تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها. إن التقرير المذكور قد دق ناقوس الخطر حول خروقات مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة المؤدية للاعتداء على الملكية الخاصة على عقارات الأفراد والجماعات.

ولذلك أشارت مؤسسة وسيط المملكة عبر التقرير المذكور إلى ما يتعين على الحكومة أن تقوم به به بالتقدم في ذات الموضوع، وبذل المزيد من الجهود. فالعبر عن النوايا شيء وتطبيقها شيء آخر. فإشكاليات نزع الملكية تفرض نفسها في الحقل الإداري. فإذا كان التشريع والقضايا الخاصة بها لا تحتاج إلا للقليل من الإصلاحات، فإنه بالرغم من المقاربة التي تناول بها المشرع الأمر، يبقى التطبيق الفعلي لها فيه معاناة، وهذا ما يؤكد أساس الفكرة السابقة المتعلقة بإكراهات الواقع العملي الذي تصطدم به مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

ينبغي ألا يتم اللجوء إليه في كثير من الأحيان إلا عند الضرورة، وعلى الإدارة أن تبحث أولا عن عقارات في الملك الخاص للدولة، أو الجماعات، وألا تلجأ إلى نزع أملاك الخواص إلا عند عدم وجود بديل. كما ينبغي عند نزع الملكية أن يتم الاكتفاء بالنزير اليسير الذي يستجيب للحاجة والضرورة الملحة، لأن مسألة الملاءمة، لا تخضع للرقابة إلا لاحقا. فلا يتم إلزام القطاع المنزوعة الملكية لفائدته برصد الاعتمادات الكافية لمواجهة مستحقات المالك، ويقع الاكتفاء بتقرير وتقويم اللجان الإدارية، التي غالبا ما تبخس الناس أشياءها. فلم يكن الوقت لتعميم نظام استباقي تحدد فيه أئمة العقارات، استنادا إلى الموقع، وإن اقتضى الحال إلى غيره من المميزات، ويعتمد في نفس الوقت كأساس لتحديد ثمن العقارات عند نزع الملكية، أو عند تحديد مستحقات الرسوم والجبایات عقب كل تقويم. فالمواطن يجد نفسه أمام تقدير بسيط عندما يكون موضوع نزع الملكية، وأمام غلو في التقدير عندما يكون هو البائع أو المشتري في إطار معاملة عقارية.

أما الاعتداء المادي، فوصفه التقرير المذكور بالإشكال المطروح بالنسبة لما تُقدّم عليه بعض الإدارات من اعتداء مادي على عقارات الأفراد والجماعات، واستغلالها غير المبالي بما يفرضه القانون من احترام حق الملكية، ووجوب سلوك المساطر القانونية كلما دعت الحاجة لما يحقق المنفعة إلى وضع اليد على عقار الغير. فأقل ما يوصف به هذا التصرف هو التهور، إن لم نقل الاستهتار بحقوق الغير؛ تقرير مؤسسة وسيط المملكة برسم سنة 2015 مرفوع إلى حضرة صاحب الجلالة الملك محمد السادس حفظه الله وأيده، الجريدة الرسمية عدد 6494 بتاريخ 25 غشت 2016، ص، 6242.

أساس قانوني باستثناء أحد مناشير سبعينيات القرن الماضي⁸⁵⁹، والتي يتم العمل بها لتحديد قيمة تعويض الملاك عن عقاراتهم المراد نزع ملكيتها. إن العمل بنص المنشور المذكور، يبقى على سبيل الاستئناس على اعتبار موضوعه المتعلق بالاقتناءات العقارية للملك الدولة الخاص.

إن اللجنة المذكورة وحيث كانت هي من يحدد قيمة التعويض المستحق للملاك، إلا أن الإجراءات التي تقوم بها متناقضة من الناحية الواقعية. فإذا كان محضر هذه اللجنة الذي يتضمن قيمة التعويض المستحق عن العقارات المراد نزع ملكيتها، فإن الجماعات تتبناه في الحالة الغالبة ولو لم تتم المراضاة مع الملاك، وتدرجه ضمن ملفات قرارات نزع الملكية قصد إرساله للتأشير مباشرة بعد انتهاء مدة البحث العلني عن المنافع والمضار، أما تسوية الوضعية المادية للعقارات لتنفيذ محتوى قرارات نزع الملكية، لا تتم إلا بعد المصادقة (حاليا التأشيرة) حيث يعمل رئيس مجلس الجماعة على تنفيذ محتوى القرارات باتخاذ تدابير الإشهار والتراضي أو التقاضي.

وقد يُقال إن الملف الذي يخضع للتأشير يتضمن مع محضر لجنة التقييم المذكور ووثائق أخرى⁸⁶⁰، مذكرة تثبت توفر الجماعة المعنية على الاعتماد المالي اللازم لتعويض الملاك، لكن ماذا ولو تم تعويض الملاك تقاضيا، تقضي محكمة الموضوع برفض القيمة المقترحة من اللجنة المذكورة، لتصرح برفع قيمة التعويض من صميم سلطتها التقديرية بناء على خبرة لتتجاوز هذه القيمة الاعتماد المالي الذي تتوفر عليه الجماعة؟

وقد سبق لمحكمة النقض أن ركزت في العديد من قراراتها، من ضمنها القرار عدد 636 بتاريخ 18 شتنبر 2014، المؤكد لما سلف ذكره، على الحيثية التالية: "إن تحديد التعويض من صميم السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وهي في ذلك تستعين بالأراء الفنية للخبراء، فتأخذ منها ما تطمئن إليه لتكوين قناعتها وتترك ما عداه، والمحكمة

⁸⁵⁹ منشور الوزير الأول (حاليا رئيس الحكومة) الموجه لوزراء الدولة والوزراء وكتاب الدولة رقم 209/ د بتاريخ 26 ماي 1976 حول موضوع الاقتناءات العقارية التي تهم ملك الدولة الخاص.

⁸⁶⁰ هذه الوثائق لم يحددها القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ولا مرسومه التطبيقي ولا منشور الوزير الأول الموجه لوزراء الدولة والوزراء وكتاب الدولة رقم 209/ د المذكور، وإنما بينتها الممارسة العملية وبذلك تم العمل على تحديدها وتبسيطها بدليل أملاك الجماعات المحلية الذي صاغته المديرية العامة للجماعات المحلية بوزارة الداخلية سنة 2011، وهي: مذكرة تقدم الموضوع - محضر المداوالات الجماعية - مشروع مرسوم نهائي يقضي بإعلان المنفعة العامة والتخلي - تصميم يحدد مواقع العقارات اللازمة لانباز المشروع ويرسم حدودها، ويحمل توقيع الأمر بالصرف والمهندس الذي أعدده - شهادة مسلمة من إدارة المحافظة على الأملاك العقارية، بالنسبة للعقارات الخاضعة لنظام التحفيظ؛ وعند الاقتضاء، سندات ملكية العقارات غير المحفظة - مذكرة تبرز رأي الوكالة الحضرية حول ملائمة العقارات للمشروع - نسخة من الدراسة الخاصة بالتأثير على البيئة، كلما تعلق الأمر بمشروع ملوث للبيئة - محضر اللجنة المكلفة بتقويم العقارات، الذي حددت فيه قيمة التعويض المستحق للملاك - مذكرة تثبت توفر الجماعة على الاعتماد المالي اللازم لتعويض الملاك - تقرير مفصل يبرز رأي السلطة الإقليمية حول المشروع - شهادة تثبت تقييد مشروع المرسوم في السجلات المخصصة لهذه الغاية - إعلان عن إيداع ونشر مشروع مرسوم الذي تم تعليقه في الأماكن المخصصة له - شهادة بالإيداع والنشر والتعليق - نسخة من الصفحات التي نشر فيها نص مشروع المرسوم، من الجريدة الرسمية ومن الجرائد المأذون لها بنشر الإعلانات القانونية - سجل الملاحظات والتصريحات - شهادة افتتاح واختتام البحث عن المنافع والمضار - تقرير حول ثنائية البحث عن المنافع والمضار.

مصدرة القرار المطعون فيه، باستبعادها لمحضر اللجنة المحلية للتقييم، وأخذها بتقرير الخبير تكون قد أبرزت العناصر المعتمدة في تحديد التعويض تطبيقاً للفصل 20 المشار إليه التي لا تنص مقتضياته على وجوب بيان أسباب استبعاد محضر اللجنة الإدارية للتقييم، مادام هذا الأخير غير ملزم للمنزوعة ملكيته عند المنازعة، ويخضع لتمحيص المحكمة كباقي حجج الأطراف.⁸⁶¹

وبالتالي يتضح الخلل الذي يعتري عمل اللجنة الإدارية للتقويم على اعتبار أن المحاكم المختصة يمكنها أن تستبعد محاضرها في أي وقت، في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

وبذلك تكون بعض توصيات أشغال الندوة العلمية الوطنية حول موضوع "القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة"، قد أصابت في تخريجاتها وفقاً للتحليل أعلاه عندما أوصت بضرورة إعادة النظر في تشكيل اللجنة الإدارية للتقويم من خلال إضافة خبير قضائي مختص في التقويم العقاري لعضويتها⁸⁶²، تُعَيِّنُهُ المحكمة الإدارية التي يتواجد العقار موضوع النزاع في دائرة نفوذ اختصاصها، وذلك حتى لا يكون المبلغ المقترح من اللجنة الإدارية للتقويم موضوع موازنة من المحكمة أثناء سريان دعوى نقل الملكية.

كما أنه، وبغياب إستراتيجية مفهومة لضبط الرصيد العقاري، شكل سؤال الاحتياط العقاري عاملاً جعل اعتماد سياسة عمرانية متكاملة، مهمة صعبة المنال. والسبب تدخل الدولة بميزانياتها العامة ورصيدها العقاري لانحياز المشاريع العمومية في مجال السكن الاجتماعي والتجزئات السكنية حسب ما أكدته المخططات الخماسية والثلاثية المعتمدة في ستينيات وسبعينيات القرن الماضي⁸⁶³. إن الإدارة العامة بالمغرب كانت تفضل استعمال الأراضي المتاحة لها آنذاك بدل اللجوء إلى مساطر نزاع الملكية المعقدة⁸⁶⁴، الأمر الذي أدى إلى استهلاك غالبية المساحات المهمة داخل المدارات الحضرية.

وبالنتيجة أصبحت برامج التدخل العمومي كالمعلقة بإنحياز مشاريع للسكن وتجهيز الأراضي، مرهونة باقتناء الأراضي اللازمة بثمن السوق العقارية أو عن طريق تعويض الملاك في حالة نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة⁸⁶⁵.

⁸⁶¹ قرار محكمة النقض عدد 636 الصادر بتاريخ 18 شتنبر 2014 في الملف الإداري رقم 2013/3/4/2376 (غير منشور).

⁸⁶² توصيات أشغال الندوة العلمية الوطنية المنظمة من طرف وزارة العدل والحريات بشراكة مع هيئات الخامين بالمغرب يومي 6 و7 يناير 2017 حول موضوع "القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة".

⁸⁶³ عبد الهادي مقداد، ص 239، مرجع سابق.

⁸⁶⁴ نفس الصفحة من نفس المرجع.

⁸⁶⁵ المرجع نفسه، ص، 240.

هذه الإكراهات وفي أحد آرائه المتعلقة بالتوزيع المجالي للاستثمار العمومي في أفق الجهوية المتقدمة أكدها المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي⁸⁶⁶، منها من الإخلالات التي تعتري الإطار التنظيمي المتعلق بالمنظومة العقارية، مؤكدا على ضرورة تطهير الأنظمة العقارية وتنظيمها واسترجاع الأصول العقارية غير المستعملة مع وضع إطار قانوني شامل مرتبط بالسياسات العمومية لإعداد التراب والتعمير والسكن والعقار لأجل تنظيم عمراي منضبط وأفضل⁸⁶⁷. أما الحكومة، فقد عملت على إحداث لجنة وزارية دائمة للسياسة العقارية مهمتها اقتراح التوجهات الإستراتيجية لسياسة الدولة في مجال العقار على الحكومة، والعمل على تتبع تنفيذها وتقييمها بعد المصادقة عليها طبقا لأحكام الفصل 49 من دستور 2011⁸⁶⁸.

لهذه الغاية، سبق لمقتضيات المرسوم رقم 2.16.263 أن أسندت للجنة المذكورة مهمة تنسيق تدخلات القطاعات العمومية المعنية بتدبير العقار بشقيه العمومي والخاص واتخاذ التدابير اللازمة لضمان التقائية السياسات العمومية في هذا المجال، بالإضافة إلى التداول بشأن التدابير التشريعية والتنظيمية والإجرائية التي تعتمزم الحكومة اتخاذها من أجل إصلاح السياسة العمومية في المجال العقاري، ولاسيما التدابير الكفيلة بضبط العقار العمومي وتحسين حكامته وتيسير شروط تعبئته لإنجاز المشاريع الاستثمارية مع ضمان الولوج إليه وفق قواعد الشفافية وتكافؤ الفرص⁸⁶⁹. مما يجعل من الفكرة المتعلقة بأن الاصطدام بحق الملكية من المفاجئات الكبرى للتعمير، قول على أساس.

وبالتالي تكون السلطات العمومية بالمغرب بعد أن استوعبت تحديات السياسة العمرانية، مطالبة بالاستمرار في الإصلاح، وهذه المرة في ضوء إشكاليات العصر بالاستفادة من الدروس واستخلاص العبر من إكراهات الواقع.

ففي النظرة الأولى المعارضة للعقلنة القضائية، فإن العقلنة التدييرية كما يرى "شوفالييه" قد طورت النظام القانوني بإقحامها للإطار التدييري في النشاط العمومي، وهي بذلك قد انعكست على النظام القانوني منتجة قواعد إلزامية تنظم النشاط العمومي⁸⁷⁰. تأثير العقلانية التدييرية على إنشاء القاعدة

⁸⁶⁶ يتعين عند إعداد وثائق التعمير (حسب رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي) استحضار مفهوم الاستدامة في التوجيهات الخاصة بالتهيئة العمرانية المستقبلية، وخاصة عند إعداد ومراجعة طرق صياغة هذه الوثائق والمصادقة عليها وتحديد مضمونها، وذلك طبقا لمقتضيات القانون الإطار رقم 99-12 بمثابة ميثاق وطني للبيئة والتنمية المستدامة.

⁸⁶⁷ رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي حول الإحالة التي توصل بها المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي من مجلس المستشارين في موضوع: التوزيع المجالي للاستثمار العمومي في أفق الجهوية المتقدمة ودور المراكز الجهوية للاستثمار في إعداد وبلورة المخططات التنموية على الصعيد الجهوي وتعزيز الاستثمار وتحسين مناخ الأعمال على صعيد الجهة، الجريدة الرسمية عدد 6412 بتاريخ 12 نونبر 2015، ص، 9301.

⁸⁶⁸ مرسوم رقم 2.16.263 الصادر في 24 ماي 2016 بإحداث اللجنة الوزارية الدائمة للسياسة العقارية، الجريدة الرسمية عدد 6471 بتاريخ 6 يونيو 2016، ص، 4230.

⁸⁶⁹ المادة 2 من المرسوم رقم 2.16.263 الصادر في 24 ماي 2016 بإحداث اللجنة الوزارية الدائمة للسياسة العقارية، مرجع سابق.

⁸⁷⁰ Jacques CHEVALLIER, pré. cité, p. 113.

القانونية يتجلى في ظهور نصوص قانونية تنظم بعض المفاهيم الأساسية في علم التدبير، وهو ما سمح لبعض التعاريف المستوحاة من العلوم التدبيرية أن تنتج مجموعة من التأثيرات ليس فقط على النشاط العمومي، وإنما على القانون بشكل عام. ولنكون أكثر دقة، فإن هذا التأثير قد شمل كذلك البنود التدبيرية في القانون⁸⁷¹.

إن القانون يتعين تكييفه مع إكراهات التدبير لأجل تجاوز التأويل الرجعي للقانون الذي يحوله إلى مجموعة من القواعد الإلزامية المنفصلة عن الطبيعة التطورية للوقائع الموجهة إليها. وبذلك يكون قانون نزع الملكية، أي القانون رقم 7.81 وباقي نصوصه التنظيمية والتفسيرية المتعلقة بتطبيقه، يتعين تكييفه مع إكراهات الواقع وتبسيط مساطره كالمعلقة منها بتدخلات الجماعات في ميدان التعمير.

فإذا كان "بربي" لا يفتأ عند تحليله للامركزية التعمير يؤكد "بأن هناك ارتباط دائم ووثيق بين قانون التعمير وقانون نزع الملكية"⁸⁷²، يرى "جون ماري أوبي"⁸⁷³، يسايره "كاموس"⁸⁷⁴، "بأن حق الملكية لصيق بالتعمير".

إن تأثير العقلانية التدبيرية كما يرى "شوفالييه" قد ظهر أولاً في الإقحام التدريجي للقاضي الدستوري والقاضي الإداري لرقابة النسبية بهدف الحصول على أساس للتشريع والتنظيم عن طريق تسيير وقائع ملموسة. بالإضافة إلى الرغبة في الحصول على توازن بين المشاكل والامتيازات التي تحتوي عليها العقلانية التدبيرية⁸⁷⁵.

فمع عدم كفاية النصوص القانونية وبغيابها في أحيان أخرى، أضحي من الواجب الارتكاز على نظم جديدة خاصة منها تلك التي لا تحتوي على طابع شكلي وإنما هي ذات طابع موضوعي؛ بمعنى ترسيخ شروط جوهرية تسمح بممارسة النشاط العمومي⁸⁷⁶.

وبما أن هذه البدائل المتمثلة في الشروط الموضوعية قد أعطت شرعية ناقصة ومتقطعة في بعض الأحيان، فإنه سرعان ما تم القيام بعقلنة قانونية والتي كان القاضي الإداري سباقاً إليها من الناحية الواقعية بعد قيامه بتطبيق المنطق الجديد للعلوم التدبيرية⁸⁷⁷.

⁸⁷¹ Ibidem.

⁸⁷² François PRIET, op. cité. p. 64.

⁸⁷³ Jean-Marie Auby, Droit administratif, précis DALLOZ, 1973, p. 73.

⁸⁷⁴ David- André CAMOUS, op. cité, p.7.

⁸⁷⁵ Jacques CHEVALLIER, pré. cité, p. 113.

⁸⁷⁶ Ibidem.

⁸⁷⁷ Ibidem.

فإذا كان الواقع يحتاج لتطبيق آليات مستوحاة من العلوم التديرية، يرى "شوفالييه" و"لوشاك" بناء على دراستهم للواقع⁸⁷⁸، سيكون من الواجب على القاضي الإداري تطبيق هذه الآليات حتى وإذا لم ينص عليها القانون.

وبذلك يمكن القول إن هناك تحولا مهما شهدته رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة في مجال نزع الملكية⁸⁷⁹. فبعدما كان يكتفي بالتأكد من صحة الوقائع ومراقبة بعض عناصر النزاع المتعلقة بالنصوص والمسطرة وكل ما يتعلق برقابة الشرعية الخارجية للقرار الذي يقضي بنزع الملكية، سينتقل القاضي الإداري، كما أوضح "بوعزاوي"، إلى مراقبة الشرعية الداخلية لهذا القرار بالتأكد من مدى ملاءمته للواقع⁸⁸⁰.

إن تأثير العقلانية التديرية يتضح على وجه الخصوص في كل مرة يلتصق بها العمل القضائي الإداري بمادة نزع الملكية⁸⁸¹. فدخول القرارات الإدارية المتعلقة بنزع الملكية لحيز التنفيذ، يستوجب ملاءمة مزدوجة لكل من الأهداف المحددة من طرف المشرع وللظروف الواقعية. وانطلاقا من المبدأ التدير القائل على اقتصاد الوسائل، يقوم القاضي الإداري بمراجعة الإجراءات الضرورية المتخذة من طرف الإدارة بملاءمة ضرورة تطبيق القانون مع الواقع. كما أن الحريات الفردية تصبح غير شرعية إذا كانت غير ضرورية أو مبالغ فيها⁸⁸².

إن القاضي الإداري في ظل هذه الفرضيات يشكل تصورا شاملا للنشاط الإداري من أجل ضمان التكافؤ بين مصلحة الجماعة وبين تكلفتها المالية والاجتماعية مع إلغائه الإجراءات التي تكون مشاكلها غالبية على مميزاتها. فالسماح باتخاذ قرارات نزع الملكية، يجب أن لا يعطى إلا إذا كانت المصلحة أكثر من التكلفة. بمعنى آخر، أن يكون مربحا. ولهذا يقوم القاضي الإداري بإجبار الإدارة على تعديل طريقة تفكيرها وطبيعة تقييمها، تجنباً لإلغاء قراراتها⁸⁸³.

وعلى ما يبدو فهناك تطورا مشابها للاجتهاد القضائي الفرنسي بالنسبة لاجتهادات القاضي الإداري مع القاضي الدستوري. فالرقابة على الخطأ البين قد ظهرت بشكل ضمني في قرار المجلس الدستوري

⁸⁷⁸ Jacques CHEVALLIER, Daniel LOSCHAK, 1982, cité par: Jacques CHEVALLIER, La Juridicisation des préceptes managériaux, pré. cité, p. 113.

⁸⁷⁹ بوجعة بوعزاوي، الاتجاه الحديث في رقابة القاضي الإداري على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 47، 2004، ص، 144.

⁸⁸⁰ نفس الصفحة من نفس المرجع.

⁸⁸¹ Jacques CHEVALLIER, pré. cité, p. 114.

⁸⁸² Ibidem.

⁸⁸³ Ibidem.

الفرنسي بتاريخ 16 يناير 1982 المتعلق بالجنسية وقبله في قرار آخر له بتاريخ 19 يناير 1981. هذه القرارات هي التي بدأ من خلالها القاضي الدستوري تطبيق رقابة الملاءمة عبر مواجهة تقديرات المشرع للوقائع الفعلية من جهة، ومن جهة أخرى عبر فحص خطورة فعل تطبيق القانون الدستوري. فمن خلال الرقابة على الخطأ البين، فإن المجلس الدستوري انساق إلى وضع توازن بين المصلحة العامة المستهدفة من طرف القانون الدستوري وبين الانتهاكات التي يمكن أن تمس بصفة عامة المبدأ الدستوري⁸⁸⁴.

وحق بالمغرب، فقد سلك القاضي الإداري منحى القضاء الفرنسي بإقراره لمبدأ التكلفة أو الامتياز عند نظره لقرارات نزع الملكية. والمجلس الأعلى (سابقاً⁸⁸⁵)، من أسس لهذا التحول. وقد ركز في قراره عدد 500 بتاريخ 7 ماي 1997 على هذه الحيثية: "وحيث إن الاتجاه الحديث في القضاء الإداري لا يكفي بالنظر إلى تحقيق المنفعة العامة نظرة مجردة وإنما تجاوز ذلك إلى النظر فيما يعود به القرار من فائدة تحقق أكبر قدر من المصلحة العامة وذلك عن طريق الموازنة بين الفوائد التي يحققها المشروع المزمع إنشاؤه والمصالح الخاصة التي سيمس بها، وبالتالي تقييم قرار نزع الملكية على ضوء مزاياه وسلبياته والمقارنة بين المصالح المتعارضة للإدارة والخواص المنزوع ملكيتهم، كل ذلك في نطاق المشروعية المخولة لقاضي الإلغاء".⁸⁸⁶ وبهذا التعليل يكون القاضي الإداري عند قيامه بمراقبة الملاءمة، فهو لا يوافق على قرارات نزع الملكية إلا بعد أن تكون تكلفتها أقل من امتيازاتها، لأن هذا التوازن بين المصالح الذي يعد نوعاً ما دخيلاً على النظام القانوني عن طريق مبادرة القاضي الإداري، يرتبط كما سطر "شوفالييه"، "بمنطق الآلة الحاسبة التي تعتبر من صميم العلوم التديرية"⁸⁸⁷.

وبالتالي يمكن القول مع التحليل الذي أتى به "شوفالييه"، إن قانون التعمير وطالما أن مقتضياته لصيقة بقانون نزع الملكية، فهو تطور قانوني للعلوم التديرية، مع تعديل بسيط، وهو، أن هذا القانون مَسْطَرَّةُ (أجراً) للعلوم التديرية المحلية.

غير أن هذا التطور القانوني للعلوم التديرية لا يجب أن يكون في نظر "بوعزاوي" تكريساً للتشاقف⁸⁸⁸، وطمساً للهوية القانونية المغربية⁸⁸⁹، بل يجب أن يقوم على نظرة سوسيولوجية⁸⁹⁰ تراعي

⁸⁸⁴ Ibidem.

⁸⁸⁵ ظهير شريف رقم 1.57.223 يتعلق بالمجلس الأعلى، الجريدة الرسمية عدد 2347 بتاريخ 18 أكتوبر 1957، ص، 2245.

⁸⁸⁶ قرار المجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض) عدد 500 بتاريخ 7 ماي 1997 في الملف الإداري رقم 63 / 95 (غير منشور).

⁸⁸⁷ Jacques CHEVALLIER, pré. cité, p. 114.

⁸⁸⁸ حسب معجم المعاني الجامع، تشاقف مصدر تشاقف. ويقال تشاقف تشاقف تشاقفاً، فهو متشاقف. وتشاقف الشخصان: تبادلًا الثقافة وهو أمر يدل على التشاقف الحضاري.

الخصوصية المغربية⁸⁹¹. فقيام القوانين على هذا التطور مع مراعاة الهوية القانونية لكل بلد، يجب أن يؤسس على الفعل الاجتماعي إحياء لفكر مدرسة المرفق العام التي حاول زعمائها إعداد فقه قانوني مؤسس على هذه النظرة التي تربط القانون بالوقائع الموجهة، وما ناضل عليه سابقا العميد "ديجي" من أجل تأسيس منظور قانوني يقوم على الفعل الاجتماعي الذي يشكل التداخل الاستقلالي بين المجتمع وبين الإحساس بالعدالة لكي يحس الأفراد بانتمائهم للقاعدة القانونية⁸⁹².

إن التحليل الأخير هو الذي سبق أن أكدته "مونيسكيو". الكاتب رأى بأن التباين في الأوضاع الجغرافية والاجتماعية يستوجب هذا النوع من مراعاة الهوية القانونية. إنها الفكرة القائلة: "**القانون منوط بتميزات المجتمع المغربي**". فإذا ما أراد المجتمع أن يحس بانتمائه للقاعدة القانونية، يجب عليه أن يشعر أولاً بأنها قاعدة عفوية لا شعورية عن طريق ما يسمى بالعرف البدائي، وأن رجل القانون لا يتدخل إلا عندما تتعقد الحياة الاجتماعية وتتطلب نوعاً من تنظيم القانون العفوي، لتحصّر مهمته في إعطاء شكل ملائم لم يحدثه هذا القانون⁸⁹³.

ولأجل ذلك، فإن المشرع آخر من يتدخل، مهمته ثانوية مبنية على احترام القانون العفوي الذي يعد ثمرة فكر الشعب، ويعد هذا أمراً طبيعياً كلغته⁸⁹⁴.

وقد أكدت التجربة أن التشريع الذي يتعارض مع مصالحه يبقى بحكم العدم، وأن التشريع الذي يؤيد تلك المصالح أكثر ضرراً من فائده طالما أنه يحول دون تطوره الذي يعبر عنه القانون العفوي بصورة طبيعية⁸⁹⁵.

ولذلك يجب القطع مع النظرة التقليدية لبعض فقهاء القانون، والتي تمنع من أن يطال القانون نظرة سوسيولوجية. ولأجل ذلك، يجب لبناء قانون قوي وسائد، إضافة عنصر السوسيولوجيا للحقل القانوني كما أكد ذلك "بورديو" وباقي المدافعين عن فكرته⁸⁹⁶.

أما تكريس الشاقف، فمعناه، تعارض ثقافتين ولا يكون هذا التعارض احتكاكاً وإنما يتجاوز لتطغى ثقافة على أخرى حتى تحل محلها. للإطلاع أكثر، يراجع: بوجمة بوعزاوي، علم الاجتماع القانوني، مرجع سابق.

⁸⁸⁹ بوجمة بوعزاوي، علم الاجتماع القانوني، ص، 45، نفس المرجع.

⁸⁹⁰ Pierre BOURDIEU, op. cité, p. 3.

⁸⁹¹ الخطاب الملكي ليوم الأربعاء 9 مارس 2011 حول الهوية الموسعة والإعلان عن تكوين لجنة خاصة لمراجعة الدستور.

⁸⁹² Benjamin Defoort, op. cité, p. 625.

⁸⁹³ هنري باتيفول، فلسفة القانون، ترجمة سمويح فوق العادة، منشورات عويدات بيروت - باريس، 1984، ص، 29.

⁸⁹⁴ نفس الصفحة من المرجع نفسه.

⁸⁹⁵ المرجع نفسه.

إن الأفراد إذا أحسوا بهذا الانتماء سيسهل تطبيق قانون التعمير، ولن يتأتى ذلك إلا عبر دراسة التعمير كظاهرة وليس كحق⁸⁹⁷، على اعتبار أنه يصعب فرض تعمير على المواطنين وهم لا يرغبون به. وهذه الغاية يجب تصور طرق أخرى للعيش داخل الحي والمدينة والمجال⁸⁹⁸. فالتعمير المستدام لا يتم بنائه في سرية وبسهولة. وحتى لو كانت هناك مخططات وتصورات، فلا معنى لها إن لم يريدوا المواطن بالطريقة التي أرادت الدولة.

وبذلك يجب أن تكون المبادئ الجديدة للعيش في مجال واحد، مقبولة ومتوافقة عليها من طرف الجميع⁸⁹⁹. وانطلاقاً من هذا، فقانون التعمير يجب أن يكون مشمولاً بدراسة سوسيولوجية خاصة أنه يستهدف المجتمع بكل فئاته العمرية.

⁸⁹⁶ Pierre Bourdieu, op. cité, p. 3.

⁸⁹⁷ بوجعة بوعزاوي، علم الاجتماع القانوني، ص 51، مرجع سابق.

⁸⁹⁸ Denis Clerc, Claude Chalon, Gérard Magnin, Hervé Vouillot, op. cité, p. 147.

⁸⁹⁹ Ibidem.

المبحث الثاني: نتائج اقتران الرأي الاستشاري بالتعمير العملياتي

كان لاقتران الرأي الاستشاري بالتعمير العملياتي نتيجة مباشرة وواضحة تعلقة بظهور الدولة في التعمير العملياتي (مطلب أول). غير أن خندقة هذه الفكرة في ضوء تراكم النصوص التشريعية المنظمة للتعمير، ومع مضامين الباب التاسع من دستور 2011، جعلت من التصاق الرأي الاستشاري بالتعمير العملياتي يرتب لنتائج وآثار أخرى، خاصة على مستوى السياسات العمومية الترابية المنصوص عليها في الفصل 137 من الدستور نفسه (مطلب ثان).

المطلب الأول: ظهور الرأي الاستشاري لإدارات الدولة في مساطر التعمير العملياتي

لئن كانت النتيجة المباشرة لالتصاق الرأي الاستشاري بالتعمير العملياتي دون التعمير التقديري، إلا أنها تعد بذلك رغبة من السلطات العمومية في دمج السياسة المحلية والوطنية في ميدان التعمير، وبلورتها من خلال السياسة العمرانية (فقرة أولى). وأمر كهذا أدى إلى اعتماد صيغ قانونية تنظم التدخل العمومي لإنتاج التوازنات الأصلية للتعمير (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: دمج السياسة المحلية والوطنية في ميدان التعمير بالرأي الاستشاري

شكل ظهير 30 شتنبر 1976 بشأن التنظيم الجماعي نقطة تحول نظرية مهمة على مستوى ممارسة الشرطة الإدارية في علاقة السلطة المحلية بالجماعات⁹⁰⁰، وقد كان المبدأ العام تبعا لذلك أن يكون تنفيذ وثائق التعمير من اختصاص رئيس مجلس الجماعة. ومؤدى ذلك، أن هذه الاختصاصات تمكن رؤساء المجالس الجماعية من مراقبة تطبيق التوجيهات والبرامج الواردة في وثائق التعمير، وفي مضامين قوانين التعمير وأنظمة البناء عن طريق ممارسة الشرطة الخاصة للتعمير.

إن شرطة التعمير المسندة للرؤساء المذكورين ولما كان المقصود بها يكتمل في المبدأ حسب غرضها وهدف وجودها، فإنها وخلافا للشرطة الإدارية العامة تعد أكثر تنظيما وإحكاما للسلطة، ولا تتحرك إلا بخصوص نشاط معين وفي أغلب الأحيان من أجل تحقيق هدف محدد، وكانت بالتالي شرطة التعمير تقوم

⁹⁰⁰ إذا كانت القوانين التنظيمية للجماعات الترابية لم تعمل على تعريف السلطة المحلية، فإن القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي لسنة 2002 كما تم تعديله وتتميمه سنة 2009 بالقانون رقم 17.08 سبق له أن عرفها من خلال مادته 143 بما يلي: "إن السلطات المخولة بموجب هذا القانون والنصوص الصادرة بتطبيقه إلى السلطة الإدارية المحلية المختصة، يمارسها ما لم يقرر خلاف ذلك:

- الوالي أو عامل العمالة أو الإقليم في الجماعات الحضرية مقار العمالات أو الأقاليم ؛
- الباشا في الجماعات الحضرية غير الجماعات المشار إليها أعلاه ؛
- القائد في الجماعات القروية."

بممارسة نشاطها الهادف لتحقيق غاياتها المحددة طبقا لنصوص قانونية خاصة⁹⁰¹. إن غايات شرطة التعمير حددتها نصوص اللامركزية، ونصوص التعمير لأجل تنظيم العمران والحفاظ على جماليته.

من جهة ثانية، وحيث كانت الشرطة الإدارية تختلف في دلالاتها وفي معناها، سبق للبعض أن ميّز بين ثلاث معاني للشرطة الإدارية⁹⁰². الأول بمعناها الواسع، ربطه "مويو"، حسب "بن عبد الله"، بالتنظيم القانوني المرادف للقانون المنظم لنشاط معين، وهكذا يقال ضابط الأسرة وضابط الملكية. والثاني حسب معناها الضيق، يشير للمرفق العام بمفهومه العضوي، وهكذا يُقال قوات الضبط أو البوليس أو الشرطة كإشارة للجهاز الذي يقوم بالوظيفة. وأخيرا إضافة معنى الشرطة الإدارية للنعت الإداري الذي هو صورة من صور النشاط الإداري⁹⁰³. فلتحقيق هذه الغاية، يُعهد بممارسة الشرطة الإدارية إلى أجهزة خاصة تقوم بها في شكل نظام خاص يختلف محتواه عن مفهوم النظام العام في مجال الشرطة الإدارية العامة، يضيف "موريو"⁹⁰⁴.

ولذلك كان تنظيم العمران والحفاظ على جماليته تحقيقا للنظام العام في أسمى صوره، هدف للمشروع من شرطة التعمير المنظمة بمجموعة من القوانين الخاصة. لكن، هل يمكن التسليم ببلوغ تنظيم محكم للمجال وللعمران والحفاظ على جماليته بتحويل اختصاص شرطة التعمير لرؤساء المجالس الجماعية وقيامهم بهذا الاختصاص من جانب واحد.

الدولة تبنت مسبقا نظام لامركزي عملت من خلاله على توزيع الاختصاص تدريجيا مع الجماعات الترابية، عرفت بالموازاة معه اختصاصات الجماعات العمومية تطورا ملحوظا. إن تبني السلطات العمومية بالمغرب نظام اللامركزية بدأ مع ظهير 23 يونيو 1960 بشأن نظام الجماعات⁹⁰⁵، ثم تلاه ظهير 30 شتنبر 1976 المتعلق بالتنظيم الجماعي⁹⁰⁶، والذي شكل مرحلة تاريخية في التنظيم اللامركزي الترابي المغربي مؤسسا بذلك لهندسة ترابية قوية بعدما أعطى الظهير المذكور الإنطلاقة الحقيقية للامركزية الترابية بتحويل اختصاص شرطة التعمير للمنتخبين الجماعيين⁹⁰⁷. وفي سنة 2002 ثم العمل على إصدار القانون رقم

⁹⁰¹ Michel Rousset, Driss Basri, Ahmed Belhaj et Jean Garagnon, Droit administratif marocain, imprimerie royale, rabat, 1984, p. 242.

⁹⁰² MOHAMED Amine Benabdellah, La police administrative dans le système Juridique marocain, A.P.R.E.J, librairie Maarif, rabat 1987, p. 13.

⁹⁰³ Ibidem.

⁹⁰⁴ Ibidem.

⁹⁰⁵ الظهير الشريف رقم 1.59.315 بشأن نظام الجماعات، مرجع سابق.

⁹⁰⁶ ظهير 30 شتنبر 1976 المتعلق بالتنظيم الجماعي، مرجع سابق.

⁹⁰⁷ بوجمة بوعزاوي، التنظيم الإداري-الإدارة المركزية للدولة- الجماعات الترابية، دار أبي رقراق للطباعة والنشر الرباط، الطبعة الأولى 2013، ص، 9.

78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي كما تم تغييره وتتميمه بالقانون رقم 17.08 سنة 2009⁹⁰⁸. إن هذا التراكم القانوني قد توج بمبادئ في دستور 2011⁹⁰⁹ وأحكام ذات بعد دستوري، رأت النور في القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات⁹¹⁰. غير أن هذا التطور الذي شهدته اللامركزية الترابية وما نُقل من اختصاصات للجماعات قابله شُحٌّ في نقل اختصاص التخطيط الحضري لهذه الوحدات القاعدية بالشكل الذي تطورت به بعض التجارب المقارنة، وما أوكل من اختصاصات للوحدات اللامركزية في ميدان التعمير والتي تجاوزت الصعوبات والتحديات التي لا زالت تحد من فعالية قانون التعمير المغربي. فالمشروع الفرنسي جعل إعداد وثائق التعمير من مسؤولية الجماعات⁹¹¹، وقد أسند للوحدات الترابية مسؤوليات أخرى كالمعلقة بصياغتها لسياسات عمومية منسجمة اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا وبيئيا، موجهة للفرد ليشعر بحقه في جماعته ومدينته ومجاله⁹¹².

وقد يُقال إن ظهور 30 شتنبر 1976 بشأن التنظيم الجماعي أرسى، منذ التاريخ المذكور، مجالا خاصا تعمل فيه الشرطة الإدارية الخاصة باتخاذها لقرارات شتى بغية تنفيذ مقتضيات وثائق التعمير، ولهذه الغاية عهدت لرئيس مجلس الجماعة في شكل نظام خاص حدده الفصل 44 من هذا الظهير. لكن، فقد أبانت الممارسة العملية بأن المجال اتسم بعدم التوازن أمام وضعية سكنية مزرية تميزت بعجز متفاحم ونقص في التجهيزات الأساسية وفي المرافق العمومية، إضافة لتدهور النسيج العمراني وتشوه الهندسة المعمارية مع انتشار مدن الصفيح والأحياء العشوائية. هناك قاعدة لدى الفقه الإداري حول اللامركزية سطرها العميد "جون ماري أوبي": "مفهوم اللامركزية يشير نوعا من تنازل الدولة ويتمشى مع أفضلية وأسبقية منطقية للمركزية"⁹¹³، لذلك يمكن القول مع هذا الجانب من الفقه، إن الدولة وبصرف النظر عن تدهور النسيج العمراني ونظرا لأسبقيتها، فبتنازلها عن الاختصاص للهيئات اللامركزية، يمكنها تقيده في مجالات أخرى ذات ارتباط وثيق بالمجال الذي تم فيه توزيع الاختصاص. الدولة عندما شرعت في توزيع اختصاص التعمير مع رؤساء المجالس الجماعية سنة 1976 نهجت مقارنة أخرى تحكمية لمعالجة الظاهرة ضمن إطارها المحلي لاحتواء مظاهر وأشكال تبعات التوزيع المطلق للأدوار في ميدان التعمير. ولأجل ذلك، كان السؤال حول

⁹⁰⁸ القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 17.08، مرجع سابق.

⁹⁰⁹ الدستور المغربي لسنة 2011، مرجع سابق.

⁹¹⁰ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

⁹¹¹ Michel ROUSSET, Le droit de L'urbanisme entre la centralisation et la décentralisation, revue marocaine des finances publiques et d'économie, N° 1, 1992, p. 99.

⁹¹² Jérôme DUBOIS, op. cité, p. 16, 17.

⁹¹³ Jean-Marie Auby, la libre administration des collectivités locales, sous la direction de J. Mourceau et G. Darcy, 1984, p. 328.

الكيفية التي يمكن عن طريقها جعل التسيير الحضري ميدانا تتوزع فيه المسؤولية بشكل متوازن بين مختلف المتدخلين، سيما بين الدولة والجماعات؟

رغم أن قوانين اللامركزية الترابية أسندت اختصاص تنفيذ وثائق التعمير لرئيس مجلس الجماعة، ووضعت ضمن صلاحياته⁹¹⁴، غير أنه نظرا لارتباط التعمير بمجالات السلامة والصحة والمحافظة على البيئة، اتضح أن إسناد اختصاص شرطة التعمير للمنتخبين يمكن أن يقود عبر مراحل متتالية إلى عدم فعالية التعمير. إن ميدان التعمير ونظرا لطبيعته، فهو ولئن كان شأنا محليا، إلا أن له بعدا وطنيا. كما أن هناك صعوبات تتعارض مع التوزيع المطلق لاختصاص التعمير، أهمها الباعث الناتج عن غياب القرارات التنظيمية التي يمكن تطبيقها على مجموع تراب الجماعة⁹¹⁵. وقد كان بالتالي لزاما دمج السياسة الوطنية مع المحلية في ميدان التعمير بتقييد سلطات رئيس مجلس الجماعة في مجال شرطة التعمير بمجموعة من الآراء الاستشارية، وخاصة بالرأي الملزم والمطابق للوكالة الحضرية.

إن إسناد بعض اختصاصات شرطة التعمير لسلطات أخرى غير رئيس مجلس الجماعة في تنفيذ وثائق التعمير، لم يمنع المشرع من اعتماد أساليب أخرى لاحتواء الآثار السلبية لتوزيع الاختصاص الوارد في الفصل 44 المذكور. فكانت المنهجية المعتمدة لتقييد سلطات رئيس مجلس الجماعة، إلزامه عند اتخاذ قرارات التعمير التي يختص بها إلى سلوك مسطرة طلب مجموعة من الآراء الاستشارية، منها آراء اختيارية وملزمة، ومنها آراء مطابقة، خاصة الرأي المطابق للوكالات الحضرية.

أما المساطر المتعلقة بالرخص والأذون الموكول الاختصاص بشأنها لسلطات أخرى غير رئيس مجلس الجماعة، لم تُطرح بشأنها صعوبات ظرا للطبيعة التحضيرية للآراء التي يتم اللجوء إليها في هذا الباب، كإجراء شكلي لا ترتب مخالفته المسطرية بطلان مسطرة إعداد القرار الذي تتخذه السلطة المختصة بالإصدار. إن الطابع الوقائي لشرطة التعمير المعهود بممارستها لرئيس مجلس الجماعة، يتجلى من خلال تسليم الرخص والأذون التي تمكن من الحفاظ على استعمال أو تخصيص معطى معين لجزء من الأرض.

وقد أرست قوانين التعمير الرأي الاستشاري في مضامينها، وهذا ما أكدته قوانين اللامركزية الترابية لسنة 2015، خاصة القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، عندما سبق لمادته 101 أن قيدت سلطة رئيس مجلس الجماعة باللجوء للرأي الملزم للوكالات الحضرية عند اتخاذ القرارات المتعلقة

⁹¹⁴ المادة 101 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق. / المادة 50 من القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 17.08، مرجع سابق. / الفصل 44 من ظهير 30 شتنبر 1976 المتعلق بالتنظيم الجماعي، مرجع سابق.

⁹¹⁵ عبد العزيز أشركي، ص، 228، مرجع سابق.

بالتعمير⁹¹⁶. خلفية المشروع من تقييد اختصاص رئيس مجلس الجماعة، نابعة من تصوره لوظائف الرأي الاستشاري في احتواء نتائج توزيع الاختصاص بشأن تنفيذ وثائق التعمير أساسا. وعلى هذا الأساس تم العمل مباشرة بعد توزيع اختصاص التعمير مع الجماعات في أول الأمر على إحداث الوكالات الحضرية لإعادة التوازن للامركزية التعمير. ولأجل ذلك، قامت الدولة بتفعيل وتقوية وسائل تدخلها مع تنويعها لإضفاء التجانس على التدخلات في ميدان التعمير. فتم إحداث أو وكالة حضرية لمدينة الدار البيضاء بتاريخ 9 أكتوبر 1984⁹¹⁷.

إن الآراء الاستشارية في ميدان التعمير تكتسي مكانة بالغة لما لها من وقع على تطوير وظيفة الجماعات، ولأجل تجاوز القصور الذي تعرفه من الناحية التقنية. فتحويل الاختصاص المطلق الوارد في الفصل 44 من ظهير 30 شتنبر 1976 أدى بالتبعية إلى تحويل اختصاص تنفيذ وثائق التعمير لرؤساء المجالس الجماعية، الأمر الذي أدى بالنتيجة إلى تدهور النسيج العمراني. وبذلك كانت الضرورة ملحة لإحداث أسس أخرى للتدخل في ميدان التعمير، وهو السياق الذي تم فيه إحداث الوكالات الحضرية، والتي ولو أنها لم تكن معنية بشكل مباشر بتنفيذ وثائق التعمير إجرائيا، غير أن الإمكانيات المتاحة لها وبصرف النظر عن مكانتها في إعداد وثائق التعمير، جعلتها تقوم بأدوار حاسمة عند تنفيذ هذه الوثائق.

لتركية وجهة النظر هذه، سبق أن أكدت مضامين المرسوم التطبيقي رقم 2.92.832 للقانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير على إحداث لجنة متابعة إنجاز المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية بالولاية أو الإقليم أو العمالة، يعهد لها بتنفيذ التوجهات المحددة في المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية خارج حدود مناطق اختصاص الوكالات الحضرية، مع سهر هذه اللجنة بوجه خاص على إنجاز مراحل المخطط المذكور والقيام بتنشيط أعمال التهيئة المقررة فيه، والحث عليها وتنسيقها⁹¹⁸. يفيد هذا المقتضى عند قراءته بمفهوم المخالفة، على أنه لا يتم إحداث هذه اللجنة بالنسبة للمجالات الخاضعة لنفوذ الوكالات الحضرية؛ فالأخيرة من يتولى القيام بالمهام المسندة للجنة المذكورة. وهي المهام التي تضمنها الظهير الشريف بمثابة قانون المتعلق بإحداث الوكالات الحضرية حينما أكدت مضامينه أن لهذه المؤسسات العمومية صلاحية القيام بالدراسات اللازمة لإعداد المخططات التوجيهية ومتابعة تنفيذ التوجهات المحددة فيه مع برمجة مشاريع التهيئة المرتبطة بتحقيق الأهداف التي ترمي إليها هذه المخططات⁹¹⁹.

⁹¹⁶ وكذا المادة 237 من نص نفس القانون التنظيمي (رقم 113.14 المتعلق بالجماعات) عندما قيدت رؤساء مجالس المقاطعات باللجوء للرأي الذي يديه ممثل الوكالة الحضرية.

⁹¹⁷ الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.84.188 الصادر بتاريخ 9 أكتوبر 1984 في شأن إحداث الوكالة الحضرية للدار البيضاء، مرجع سابق.

⁹¹⁸ المادة 9 من المرسوم التطبيقي رقم 2.92.832 لتطبيق القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

⁹¹⁹ المادة 9 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.51 يتعلق بإحداث الوكالات الحضرية، مرجع سابق.

ولكل ذلك، كان من وظائف الرأي الاستشاري في ميدان التعمير تجاوز نتائج توزيع الاختصاص بين الدولة والجماعات، لما للمادة من انعكاسات على الآفاق المستقبلية للتنمية على جميع الأصعدة. ومعنى ذلك أن تكامل احتواء نتائج توزيع الاختصاص، يقترن بالتأطير وبالمواكبة وبتدعيم السياسة الوطنية مع المحلية في التعمير العملياتي.

الفقرة الثانية: إنتاج التوازنات الأصلية للتعمير العملياتي بالرأي الاستشاري لإدارات الدولة

ثمة سؤالان يجب الإجابة عنهما هنا، وهما: لماذا يعد الرأي الاستشاري تأطير جديد لاختصاص التعمير؟ وكيف ساهمت الإصلاحات القانونية المدخلة على قوانين التعمير سنة 1992 في التأمين القانوني وجودة صياغة القرارات المتخذة في التعمير العملياتي؟

إن إرادة تصحيح وتعديل النص القانوني الأصلي تبقى من الانشغالات الدائمة للمشرع⁹²⁰. فظهير التنظيم الجماعي لسنة 1976، ولئن عمل على تحويل اختصاص شرطة التعمير للجماعات، إلا أن الأمر مع ذلك كان يتعلق فقط ببداية تغيير جزئي نظرا للتأثيرات الإيديولوجية للدولة التي يمكن أن تتناقض في بعض الأحيان⁹²¹. ففي غضون سنوات قليلة فقط ما بعد إصدار الظهير المذكور، أصبح مفهوما بأن توزيع اختصاص التعمير مع الجماعات قد تميز بتطبيق غير سليم بين قدرات المتدخلين في التعمير العملياتي، وأنه لم يعط نتائج مرضية، فضلا عن ظهور بعض اهتمامات وثائق التعمير فوق-جماعية كالمعلقة منها باستهداف هذه الوثائق لبعض المناطق الهشة قصد تنميتها⁹²².

إن التعمير يعني ببعض الاهتمامات فوق-جماعية. وبذلك يكون عند تنفيذ معايير التقاء اختصاص أجهزة تقريرية لجماعات أخرى غير الجماعة التي تستهدف تنميتها إحدى وثائق التعمير كتصميم التهيئة. ومعنى ذلك، أن بعض وثائق التعمير عندما تستهدف بعض الجماعات لأجل تنميتها، يمتد المجال الذي تغطيه هذه الوثائق ليلتقي بمجال جماعتين أو أكثر، مما يؤدي إلى تداخل في الاختصاص حتى بين الأجهزة التقريرية للجماعات نفسها.

وفي هذا الصدد، سبق للمحكمة الإدارية بالرباط أن أمرت في أحد الملفات التي كانت راجعة أمامها بإجراء خبرة لتحديد المنطقة التي يتواجد بها العقار موضوع النزاع نتيجة قيام بعض الشكوك بتواجده بالمجال الترابي لجماعة طنجة أو خارجه، عقت عليها الجماعة المذكورة ملتزمة بإخراجها من الدعوى بعله أن الخبرة عند معاينتها للعقار موضوع الخبرة أكدت أنه يتواجد بمنطقة "العوامة" التابعة لولاية طنجة،

⁹²⁰ François Priet, op. cité, p. 64.

⁹²¹ Ibidem.

⁹²² Ibid., p. 379 et 380

وأن هذه المنطقة تدخل ضمن المجال الترابي لجماعة العوامة، لذلك فإن جماعة طنجة لا علاقة لها بالعقار المذكور⁹²³.

تُثار حدة هذا التداخل في الاختصاص حتى بين الأجهزة التقريرية للجماعات نفسها كلما تعلق الأمر بخفض أو رفع قيمة العقارات موضوع التخصيص من وثيقة التعمير التي تكون اهتماماتها فوق-جماعية باستهداف بعض المجالات الهشة التي لا تحترم تراتبية وثائق التعمير، كما أسهب في ذلك البعض من الفقه الفرنسي⁹²⁴. إن التدخل الجوي للدولة في تنفيذ وثائق التعمير، نابع من اختلاف اهتمامات هذه الوثائق كالمعلقة منها بالدعوى التي كانت راجعة أمام المحكمة الإدارية بالرباط المومل إليها وما دفعت به جماعة طنجة أثناء سريانها ملتزمة بإخراجها، ردت المحكمة المذكورة هذا الدفع انطلاقاً من تقرير الخبرة الذي أثبت بأن تصميم تهيئة مدينة طنجة الذي اجتاز مرحلة البحث العلمي بتاريخ 10 مارس 2016 وغير المصادق عليه، قد خصص القطعة الأرضية موضوع الخبرة لإحداث طريق عمومي تحمل رقم BNI 359 عرضها 30 متر مربع وجزء منها مخصص لملتقى الطرق⁹²⁵.

ومهما يكن من أمر، فإن الإقرار بهذه النقائص جعل السلطات العمومية هذه المرة تتصور إصلاحات قانونية ذات حمولة أوسع. إنها التوازنات الأصلية نفسها من يجب إخضاعها للتعديل⁹²⁶، خاصة أن التعمير لصيق بالحق في الملكية⁹²⁷، وأن نقل الملكية في إطار دعاوى الاعتداء المادي أو في إطار مسطرة التعويض المعروفة في القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، يثير العديد من الإشكاليات الأخرى كالمعلقة برفع أو خفض قيمة العقارات في الفترة الفاصلة بين وضع اليد عليها ورفع الملاك لدعواهم أمام المحاكم المختصة، وكذا تقديم الإدارة نازعة الملكية لمقال الإذن بالحيازة أو رفعها لدعوى نقل الملكية، أو كتلك المرتبطة بالعقارات التي تكون موضوع نزاع أمام قاضي نزع الملكية ومتواجدة بضواحي المدن وفي المجالات الهشة، ثم إشكاليات التعويض عن الحرمان من الاستغلال ومدى تحقق الضرر في الحال حتى في حالة التزام الإدارة أو الجماعة وكل السلطات المتمتع بامتياز نزع الملكية بتطبيق القانون رقم 7.81 المذكور وعدم رفعها لدعوى نقل الملكية بعد أجل الستة أشهر من تاريخ نشر مقرر التخلي طبقاً للفصل 20 من قانون نزع الملكية المومل إليه⁹²⁸.

⁹²³ تعليل حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 4267 بتاريخ 3 نونبر 2016 في الملف رقم 670 / 7112 / 2015 (غير منشور).

⁹²⁴ François Priet, op. cité, p. 379.

⁹²⁵ تعليل حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 4267 بتاريخ 3 نونبر 2016، مرجع سابق.

⁹²⁶ François Priet, op. cité, p. 381.

⁹²⁷ Jean-Marie Auby, Droit administratif, op. cité, p. 73.

⁹²⁸ الفقرة الثانية من الفصل 20 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مرجع سابق.

فإذا كان التعويض عن الحرمان من الاستغلال حسب قاعدة أن يكون الضرر حالا ومحققا يفيد أن تحديد الضرر الذي يستحق التعويض عنه في إطار مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يجب أن يستبعد الضرر المستقبلي أو المحتمل لكونه مبني على الافتراض واستحالة التكهن بتحقيقه أو بمداه، وكان المجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض) قد أكد هذه القاعدة منذ قراراته الأولى بعد أن صرح بتاريخ 1 يوليو 1958، بأن، "من بين العناصر التي يجب أخذها في الاعتبار عند تقدير التعويض الذي يصيب أحد الملاك إثر نزع ملكية أرضه، الاستعمال الذي خصصت له الأجزاء التي تم نزع ملكيتها، وأن المالك لا يستطيع أن يطلب بأن يؤخذ في الاعتبار كون الأرض يمكن بناؤها في الوقت الذي يستعملها للفلاحة".⁹²⁹، إلا أن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط وفي أحد القضايا التي كانت رائية أمامها أثارت هذه الإشكاليات المستعصية في مادة نزع الملكية والملتصقة ببعض العقارات موضوع النزاع والمتواجدة في مجالات فوق جماعية. محكمة الاستئناف الإدارية المذكورة، ولئن أكدت للوهلة الأولى هذه القاعدة المتعلقة بتحقيق الضرر الحال في قراراتها بتاريخ 4 دجنبر 2012 باستبعادها دفع المنزوع ملكيته بوجوب تعويضه على أساس كون العقار الذي تشمله مسطرة نزع الملكية يوجد داخل المدار الحضري لمدينة الدار البيضاء⁹³⁰، غير أنه قد ثبت لها في الملف نفسه أن العقار موضوع النزاع وتاريخ تحديد قيمته لم يكن مندرجا ضمن المدار المذكور استنادا إلى وثائق التعمير المنظمة للمجال، ويتعين بالتبعية تعويضه وفق حالته هاته. لتكون بالتالي صعوبة إبراز التمييز في بعض الأحيان بين الضرر الحال والضرر المستقبلي في العمل القضائي قائمة وعلى أساس بين، خاصة بالنسبة للعقارات التي تتواجد في ضواحي المدن ويُرجح أن يمتد إليها العمران قريبا أو في مناطق عشوائية قابلة لإعادة الهيكلة استقبالا. ففي جميع هذه الحالات يجب تقدير التعويض المستحق أخذا بالاعتبار الحالة الراهنة التي يوجد عليها العقار ووجه تخصيصه عند نزع ملكيته وليس قيمته المستقبلية ولو كانت في حكم المؤكد⁹³¹. وبهذه المعاني، يجب تحديد قيمته في حدود كونه

⁹²⁹ قرار المجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض) عدد 15 بتاريخ 1 يوليو 1958 في الملف الإداري رقم 58/440 (غير منشور).

⁹³⁰ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 4790 بتاريخ 4 دجنبر 2012 في الملف رقم 11/2010/266 (غير منشور).

⁹³¹ في جوابه عن السؤال الآتي، إذا كان المشرع قد أكد من خلال البند الثاني من الفصل 20 من القانون رقم 81.7 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت على أن قيمة التعويض عن نزع الملكية تحتسب من تاريخ رفع الدعوى إذا لم يتم تقديم مقال الإذن بالحيازة أو رفع دعوى نقل الملكية داخل أجل ستة أشهر من تاريخ نشر مقرر التخلي مفترضا بذلك بإمكانية حدوث ارتفاع في قيمة العقار ليستفيد منه المنزوعة ملكيته كجزاء للإدارة نازعة الملكية عن عدم التزامها بأجل ستة أشهر المنصوص عليها قانونا من أجل رفع الدعوى، فما هو تاريخ احتساب قيمة هذا التعويض في الحالة التي تعرف فيها قيمة العقار انخفاضاً خلال هذه الفترة؟ هل يعد بتاريخ نشر مقرر التخلي أو بتاريخ رفع الدعوى من أجل تحديد هذا التعويض؟ اقترح، التايدي، أن تحديد المحكمة للتعويض يجب أن يكون وفق قيمة العقار بتاريخ نشر مقرر التخلي حتى ولو كانت الدعوى قد رفعت بعد مضي ستة أشهر على هذا التاريخ، لأن الإدارة تكون هي من تقاعست في مباشرة الدعوى داخل الأجل المذكور ولا يمكنها أن تستفيد من خطئها على حساب حقوق المنزوعة ملكيتهم في الحصول على تعويض يساوي القيمة الحقيقية للعقار بتاريخ نشر مقرر التخلي باعتبار هذه القيمة هي الحد الواجب دفعه نظير نزع الملكية. رضا التايدي، مسطرة نزع الملكية بين متطلبات المصلحة العامة وضمانة التعويض العادل، ص، 65.

يتواجد بالقرب من المدار الحضري وليس بكونه جزءا منه أو في حي عشوائي وليس قابلا لأن يصبح مهيكلًا ما دام ذلك لم يتحقق بعد، ويندرج في إطار الأوضاع المستقبلية.

تقود هذه الشروط لجعل اقتراح الرأي الاستشاري بالتعمير العملياتي أساس حتمية تداخل الاختصاص في مجال الشرطة الإدارية المحلية، ليس فقط بين رئيس مجلس الجماعة ورجل السلطة، بل بين السلطات المنتخبة والمعيّنة مع جهات متعددة كتلك التي تمارس الشرطة الإدارية الخاصة. في المقابل، يمكن أن يحدث في بعض الأحيان تداخل في الاختصاصات حتى بين الهيئات التداولية نفسها كالمجالس الجماعية والمجموعات الحضرية سابقا، وبينها وبين إدارات الدولة⁹³².

إيماننا منها بهذه القيود، بادرت السلطات المغربية منذ سنة 1992 إلى تعديل النص الأساسي لقانون التعمير⁹³³ مع إصدار الظهير الشريف بمثابة قانون المتعلق بالوكالات الحضرية بعد أن تم إحداث أو وكالة حضرية بالدار البيضاء سنة 1984. وكان استعمالها لمنهجيات كهذه على أساس إيجاد توازن صحيح وواضح بين الدولة والجماعات لأن التعمير مادة مشتركة. إن الدولة بإمكانها، إما، تعزيز سلطاتها في التدبير الترابي والمجال الذي تغطيه وثائق التعمير، أو، الرفع من فعالية السلطة المحلية نفسها. فالاختيار بين أحد التوجهين ليس بديلا، وإنما العكس، يمكن للدولة أن تظهر حضورها في التعمير العملياتي وفي الوقت نفسه تعزيز أدوار السلطة المحلية⁹³⁴.

⁹³² ربط "بوحيدة" ذلك بكثرة النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة للشرطة الإدارية المحلية وتشبثها مع رجوع أغلبها إلى الحقبة الاستعمارية، بل أحيانا كانت متناقضة مع ظهير 1976 بمثابة قانون يتعلق بالتنظيم الجماعي. ويضيف مشددا أن المشرع لم يحدد بوضوح فيما إذا كان رئيس مجلس الجماعة يمارس الشرطة الإدارية باسم الجماعة أو باسم الدولة، وذلك على خلاف تشريعات مقارنة كثيرة. رغم أنه يضطلع بما بصفته عضوا لأمريكا ويخضع بالتالي لوصاية الدولة وليس لرقابتها الرئاسية؛ محمد بوحيدة، تداخل اختصاصات الدولة والجماعات المحلية بين القانون والممارسة العملية، ص، 275، مرجع سابق.

وبدورنا نؤكد وجهة النظر هذه حتى يثبت عكس ذلك. فمن جهة أولى أكدت المادة 101 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات أن رئيس مجلس الجماعة يقوم في مجال التعمير بالسهر على تطبيق القوانين والأنظمة المتعلقة به طبقا للتشريع والأنظمة الجاري بها العمل، وعلى احترام ضوابط تصاميم إعداد التراب ووثائق التعمير، ومنح رخص البناء والتجزئة والتقسيم، وإحداث مجموعات سكنية، وكذا منح رخص السكن وشهادات المطابقة طبقا للنصوص التشريعية والأنظمة الجاري بها العمل. من جهة ثانية، أكدت الفقرة الأخيرة من المادة 116 من القانون التنظيمي المذكور على أنه تبلغ وجوبا نسخ من القرارات الفردية المتعلقة بالتعمير إلى عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه داخل أجل لا يتعدى خمسة (5) أيام بعد تسليمها إلى المعني بها، شأنها بذلك شأن قرارات الرئيس المتخذة في إطار السلطة التنظيمية، وبذلك يكون القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات قد أدرج صلاحيات رئيس مجلس الجماعة في ميدان التعمير ضمن المجالات المشمولة بالمراقبة الإدارية التي يمارسها عامل العمالة أو الإقليم على شرعية قرارات رئيس المجلس ومقررات مجلس الجماعة، وبالتالي يمارس رئيس مجلس الجماعة الشرطة الإدارية الخاصة بالتعمير باسم الجماعة وليس باسم الدولة.

⁹³³ وهما القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير والقانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات. فضلا عن الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.51 يتعلق بإحداث الوكالات الحضرية. مع الإشارة في هذا الباب مشروع قانون رقم 29.15 بتتيم القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم الأراضي والذي يندرج ضمن سن أحكام تتعلق بإحداث تجزئات عقارية تنجز فيها أشغال التجهيز بصفة تدريجية وكذا تجاوز القصور المسجل في مقتضيات القانون رقم 25.90 إلى غير ذلك، حسب ما ورد في مذكرة تقدم مشروع القانون المذكور.

⁹³⁴ François Priet, op. cit. p. 379.

وحيث إن إصلاح قانون التعمير أملت انشغالات أخرى كبعض الإكراهات فوق-جماعية، على اعتبار أن المجالات الهشة لا تحترم تراتبية وثائق التعمير. فهذا الأمر أدى لظهور الدولة في التعمير العملياتي⁹³⁵. الدولة لن تظل غير مبالية حيال هذه الخروقات، حاولت إعادة إنتاج المركزية البسيطة التي تراها حلا أمثلا. ومعنى ذلك، أن منهجية كهذه، لا يمكن أن تكون مثار غموض واندفاع في دولة تتميز بتجربة مهمة في مجال اللامركزية⁹³⁶.

من جهة ثانية، وحيث إن التبسيط المبالغ فيه لمثل هذه المنهجيات لم يكف لتجاوز إخلالات الصيغة العامة لتوزيع الاختصاص حسب مضامين الفصل 44 من ظهير 1976 بمثابة قانون يتعلق بالتنظيم الجماعي. الدولة ولئن كانت قد شرعت مسبقا في توزيع غير قابل للجدل للاختصاصات مع الجماعات في ميدان التعمير، إلا أنها قامت بذلك بطرق متنوعة ومختلفة⁹³⁷، وكانت بالتالي الآراء الاستشارية من أهم هذه الطرق التي جعلت الدولة من إداراتها تقوم باختصاص التعمير العملياتي. تدخل الدولة في التعمير العملياتي المقترن بتطبيق هذين التوجهين لم يؤثر جذريا على مبدأ إعطاء الجماعات سلطة في مجال التعمير، كما أنه سمح إلى حد ما بتجنب كل ما من شأنه إعادة تركيز التعمير الذي يعبر عن تناقض مبالغ فيه، وبذلك فمثل هذا الاختيار بإمكانه تصحيح التجاوزات الأكثر صعوبة في الإصلاح، وهي المنهجية التي سبق للمشرع الفرنسي أن أخذ بها في إصلاح سنتي 1983 و1985⁹³⁸.

من جهة ثالثة، وحيث إن اللجوء لهذا التأطير للقدرات المحلية بشكل تحكيمي، لا يمكن أن يقود عبر مراحل متتالية إلى إنتاج إصلاح يكرس قطيعة مع توزيع الاختصاص المعتمد سنة 1976. فهذا الاختيار لن يكون متوقعا البتة، لأن أشكاله لم تقتصر على استرجاع اختصاص التعمير للدولة وحدها، بل ظلت الجماعة المعنية بتنفيذ وثائق التعمير⁹³⁹. إن رئيس مجلس الجماعة ظل يمارس الصلاحيات المخولة له في ميدان الوقاية الصحية والنظافة والسكنية العمومية طالما أنه يقوم ببعض الأنشطة التي تنصب عليها تدابير الشرطة الإدارية الفردية من الأنشطة المزعجة والملوثة والمضرة بصحة وسلامة السكان والبيئة⁹⁴⁰.

⁹³⁵ Ibidem.

⁹³⁶ الظهير الشريف رقم 1.59.315 بشأن نظام الجماعات، مرجع سابق.

⁹³⁷ في أقل من عشر سنوات بعد ظهير 1976 بمثابة قانون يتعلق بالتنظيم الجماعي، تم العمل سنة 1984 على إحداث أول وكالة حضرية، ويتعلق الأمر الوكالة الحضرية للدار البيضاء الموضوعة تحت وصاية وزارة الداخلية في مقابل خضوع باقي الوكالات الحضرية للملكة التي تم إحداثها لاحقا لوصاية السلطة الحكومية المكلفة بالتعمير.

⁹³⁸ François Priet, op. cit. p. 379.

⁹³⁹ الفصل 44 من الظهير الشريف رقم 1.76.583 الصادر بتاريخ 30 شتنبر 1976 بمثابة قانون يتعلق بالتنظيم الجماعي، مرجع سابق.

⁹⁴⁰ حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 199، الصادر بتاريخ 2 نونبر 2006 في الملف رقم 9-2006 غ (غير منشور).

ولذلك يمكن القول بالتأسيس على ما سبق بيانه، إن إعادة التركيز المطلق للاختصاص كضمانة كاملة لاستمرارية إصلاح التعمير لم يكن تفضيلاً للدولة على حساب الجماعات، وإنما سينتهي بعودة حريات تدخل الأخيرة في التعمير العملياتي في ارتباطها بالصلاحيات الموكولة لمجلس الجماعة ولرئيسه⁹⁴¹.

المطلب الثاني: آثار اقتران الرأي الاستشاري بالتعمير العملياتي على السياسات العمومية الترابية

ينبغ الربط بين الرأي الاستشاري في التعمير العملياتي والسياسات العمومية الترابية من الانسجام مع مضامين دستور 1011، ومن تسليط الضوء على أحكام الباب التاسع منه. إن مقتضيات الدستور المذكور كانت واضحة من خلال الفصل 137 بشأن السياسات العمومية الترابية. والسياسات الترابية من المفروض أن تكون منها سياسات للتكامل الترابي، وسياسات للتعمير كلما تعلق الأمر بالقضاء على السكن العشوائي أو الجمالية أو كتلك التي تهدف لإضفاء نوع من الخصوصية على مجال معين، وكل ما يمكن أن تقوم به الجماعات وباقي الجماعات الترابية الأخرى لتنمية دائرتها الترابية. لكن، ما مدى تعارض تدخل الدولة في التعمير العملياتي مع بلورة الهيئات اللامركزية لسياسات عمرانية خالصة تحددها لوحدها، على اعتبار أن التعمير يعد عصب التنمية المتكاملة والمنسجمة (فقرة أولى). وما مدى توافق هذا التدخل مع بلورة الجماعات لسياسة متكاملة في الزمان والمكان لتحقيق مدينة مستدامة تكون مدخلا لتكامل ولتماسك السياسات العمومية على المستوى الجهوي (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: تعارض مساءلة السياسات الترابية بإقرار الرأي الاستشاري في التعمير العملياتي

"تساهم الجهات والجماعات الترابية الأخرى في تفعيل السياسة العامة للدولة، وفي إعداد السياسات الترابية، من خلال ممثليها في مجلس المستشارين"⁹⁴². يبدو هذا المقتضى الدستوري واضحاً في إسناد صياغة سياسات عمومية للجماعات الترابية وبلورتها على مستواها. إن السياسات الترابية المذكورة صراحة، وحتى ولم يتم ذلك، يصعب تصور تنظيم لامركزي لتراب المملكة، تتبوأ الجهة⁹⁴³، ويقوم على الجهوية المتقدمة⁹⁴⁴. وهذا ما يتعلق بظواهر الأمور ويوحى أن المسألة غاية في البساطة، غير أن باطنها ييوح بواحد من الأسئلة الشائكة التي أعلنت عنها الوثيقة الدستورية⁹⁴⁵، وفصلت فيها أحكام

⁹⁴¹ المادة 50 من القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي كما تم تعديله وتميمه بالقانون رقم 17.08، مرجع سابق. / المادة 101 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

وبعدها، المواد 85 و92 و101 و116 و224 و235 و278 من نص القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

⁹⁴² الفصل 137 من الدستور من الدستور المغربي لسنة 2011، مرجع سابق.

⁹⁴³ "تتبوأ الجهة مكانة الصدارة بين باقي الجماعات الترابية الأخرى"، الفصل 143 من دستور 2011، مرجع سابق.

⁹⁴⁴ الفقرة الأخيرة من الفصل 1 من دستور 2011، مرجع سابق.

⁹⁴⁵ بوجمة بوعزاوي، السلطة التنظيمية المحلية، ص، 114، مرجع سابق.

القوانين التنظيمية⁹⁴⁶: هل تمكنت الدولة من خلال القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية من إحداث قطيعة مع المقاربة المتحكمة في العمل اللامركزي للاقتناع باعتماد سياسة لامركزية تكون مدخلا لانخراط الوحدات اللامركزية في صياغة سياسات عمومية ترابية، وبالتالي تتميم لامركزية العمل العمومي التي تم إقرارها بشكل متدرج مع تبني اللامركزية الترابية فجر الاستقلال؟

ربط "دوبوا" السياسات العمومية الترابية بالمجموعة المنسجمة والمنظمة من الخدمات العمومية التي تُعنى بأكثر من قرار عبر تدخلات متعلقة بهدف موحد موجه تحدده جماعة ترابية معينة في مجال ترابي محدد⁹⁴⁷. وبذلك أدرج السياسات العمومية الترابية في إطار تحرير سلطة المبادرة المحلية التي ظلت محتوية في تصاميم تهيمن عليها النزعة المركزية، لأنها تصاغ وفق ما تنازلت عنه الدولة من اختصاصات للوحدات اللامركزية، وأن بلورتها يقتزن بما يقدمه كل متدخل وما ينتجه في الزمان والمكان. وهي النتيجة التي تقود لوسيلة الحكامة الترابية المؤكدة على تعدد الروابط والتدخلات على مستوى التنسيق أو التنافس بين القادرين في إنتاج مبادرة ترابي دون حاجة للدولة⁹⁴⁸.

في هذا الصدد، يمكن القول تبعا لما سطره العميد "جون ماري أوبي" "بأن مفهوم اللامركزية يثير نوعا من تنازل الدولة، ويتمشى مع أفضلية وأسبقية منطقية للمركزية"⁹⁴⁹، إن تاريخ السياسات العمومية الترابية يرجع لتاريخ تطور وتوسيع اختصاصات الجماعات العمومية منذ نهج الدولة للتنظيم اللامركزي الترابي⁹⁵⁰. أما المقتضيات القانونية المؤطرة لوضع سياسة عمرانية على مستوى الجماعات لتكون مدخلا لسياسة جهوية لإعداد التراب⁹⁵¹، فلن تتحقق إلا بالتسليم بوجود سياسة لامركزية واضحة المعالم معتمدة من الدولة في مجموعة من المجالات، أهمها التعمير، تعمل من خلالها على توزيع الاختصاص مع

⁹⁴⁶ - القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.83 بتاريخ 7 يوليوز 2015، الجريدة الرسمية عدد 6380، بتاريخ 23 يوليوز 2015، ص 6585؛

- القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.84 بتاريخ 7 يوليوز 2015، الجريدة الرسمية عدد 6380، بتاريخ 23 يوليوز 2015، ص 6625؛

- القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

⁹⁴⁷ يتعلق الأمر بالسياسات العمومية وليس السياسات العامة، لأن السياسات العمومية هي ما يتم تعميمه على فئة كبيرة. لذلك لا تكون عامة تهم كل فرد في الدولة على حدة. ومن شروطها أن تكون متناسقة في الزمان والمكان ومهيكلية في التنفيذ، لنصل إلى مرحلة التقييم ثم التقويم. ومنطقي أن تكون عمومية وليست عامة على الكل وفي جميع المجالات، لأنها تستهدف قطاعات وفئات معينة، كأن نكون أمام سياسة للمدينة أو سياسة في ميدان التجهيزات العمومية أو محاربة السكن غير اللائق. فمنطق صحة مفهوم السياسات العمومية أننا نقول وظيفة عمومية ولا نقول وظيفة عامة. أما موضوعا فمن الصعب الحديث عن السياسات العمومية الترابية في المغرب خصوصا أن المخططات والتصاميم والبرامج التي تعدها الجماعات الترابية تبقى مجرد أفكار ومجرد مشاريع لا غير. فحتى في فرنسا لم يتم الاهتمام بها إلا في حدود ثمانينيات القرن الماضي.

⁹⁴⁸ Jérôme DUBOIS, op. cité, p. 15, 16, 17.

⁹⁴⁹ Jean-Marie Auby, la libre administration des collectivités locales, op. cité, p. 328.

⁹⁵⁰ الظهير الشريف رقم 1.59.315 بشأن نظام الجماعات، الجريدة الرسمية عدد 2487 بتاريخ 24 يونيو 1960، ص 1970.

⁹⁵¹ تشكل وثائق التعمير مرجعية لإعداد التصميم الجهوي لإعداد التراب، المادة 87 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، مرجع سابق.

المستويات الترابية، أو التعاقد بشأنه كطور تحريري للتنازل الدولة مستقبلا عن مجموعة اختصاصات للجماعات الترابية، عملا بمبدأ التفريع⁹⁵².

إن البحث في التاريخ عن السياسات العمومية الترابية في ارتباطها بالرأي الاستشاري في ميدان التعمير، يمكن ربطه وفقا لما سطره العميد "جون-ماري أوي" في قوله الأخير، بتاريخ تنازل الدولة عن بعض الاختصاصات للوحدات الترابية، لاسيما عند تقاسمها لاختصاص التعمير مع الجماعات سنة 1976، مع استحضار معطى ظهور الدولة في ممارسة التعمير العمليتي كما تم التطرق لذلك مسبقا.

إنه بذلك، وأخذا بمستخلصات الفقه الإداري في هذا الصدد، وبعد أن كانت اللامركزية ترتبط بدرجة أولى بما تتنازل عنه الدولة من اختصاصات للجماعات الترابية، فإن مجالات صياغة سياسات عمومية ترابية تقتزن بالاختصاصات المسندة لهذه الوحدات، لاسيما الذاتية منها. السياسات الترابية تكتمل بتحقيق سياسة للتعمير مع نجاح السياسة الجهوية⁹⁵³، على اعتبار أن تماسك الجهة قوامه إعداد التراب، وأن وثائق التعمير هي التي تشكل المرجعية الحقيقية للتصميم الجهوي لإعداد التراب. فبلورة سياسات عمومية ترابية يستوجب استعمال منهجية تأخذ بالاعتبار طبيعة الاختصاص، خصوصياته والبدائل المطروحة لتوزيعه بين الجهات الإدارية المتدخلة، والمعنوية به على حد سواء، لغاية شعور المواطن بحقه في مدينته⁹⁵⁴، وبانتمائه لجهته⁹⁵⁵.

لكن، ألا يعد مقابل هذا الشرح الرأي الاستشاري لإدارات الدولة كاجبا حقيقيا للجماعات الترابية في صياغة سياسات عمومية خالصة تراها وتضعها لوحدها دون حاجة للدولة. ثم إنه، ولئن كان الاختصاص في ميدان التعمير يستلزم حصر السلطات الموكول لها اختصاص إعداد وسائل هذه السياسة طالما أن وثائق التعمير آليات تخطيط إستراتيجية تقدم تصورات على المدى المتوسط والبعيد رغبة في احتواء

⁹⁵² اعتبرت المادة 84 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات ما يلي، ضمانا لتكليف التنظيم الترابي بتفعيل مبدأ التفريع، يمكن لمجالس الجماعات أن تعهد بممارسة اختصاص أو بعض الاختصاصات الموكولة لها إلى مجلس العمالة أو الإقليم، وذلك بطلب من الجماعة أو الجماعات الراغبة في ذلك، أو بطلب من الدولة التي تخصص تحفيزات مادية في إطار التعاضد بين الجماعات، أو بمبادرة من العمالة أو الإقليم المعني.

⁹⁵³ التعمير هو كل ما يمكن القيام به لتأقلم المدن والفضاءات الجهوية مع الحاجيات التي يتطلبها السكان، أو الذين يترددون على هذه الأماكن.

⁹⁵⁴ لم تتضمن نصوص القوانين المتعلقة بالجماعات الترابية ولاسيما القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات توضيحات مهمة في هذا الشأن، ولم تقدم معلومات حول ما يمكن أن تكون عليه لامركزية التعمير. وبخصوص المفاجآت الكبرى للتعمير (تنمية الأحياء والاستدامة) قدمت النصوص المذكورة جوابا محبطا، ويمكن القول إنما حافظت في الباب المتعلق بمخطط التنمية المحلية على نفس مبادئ المادة 36 من النص القانوني القديم (القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 17.08) مع تمسكها بنفس مسطرة الإعداد وتغيير في معطى الاسم فقط (من المخطط الجماعي للتنمية إلى برنامج عمل الجماعة).

⁹⁵⁵ عبد الرحمن البكري، وثائق التعمير بين اختصاص الدولة والجماعات المحلية، ص، 30، مرجع سابق.

أكراهات التنمية الشمولية، وخدمة لإعداد التراب⁹⁵⁶، إلا أنه اتضح وفقا لما مرّ في التحليل بأن إعداد هذه الوثائق كآليات للسياسات العمومية الترابية، تقوم وتقرر فيها الإدارة وليس الجماعة، وكانت بالتالي توجهات التعمير تحددها الدولة وليس الهيئات اللامركزية.

ولأن فهم توزيع الاختصاص بين الدولة والمستويات الترابية هو توضيح مجالات ممارسة الاختصاص دون إغفال طبيعة المادة المحولة، خاصة أن التعمير مقتضى عام لاختصاص الجماعة⁹⁵⁷، فإن ما تجدر الإشارة إليه، أن مضامين القانون التنظيمي رقم 113.14 سبق لها أن أكدت على أن الجماعة تدرس ضوابط البناء الجماعية وتسهر على احترام اختيارات وضوابط وثائق إعداد التراب والتعمير وتختص بتنفيذ مقتضياتها⁹⁵⁸. كما أن التحليل أوضح باللموس المكانية الثانوية للجماعات في شتى أنواع التدخل العمومي. يضاف لذلك بأنه فيما يتعلق بإعداد وثائق التعمير، فالقانون التنظيمي المذكور حافظ على المبادئ المتعارف عليها في مجال التخطيط الحضري، عبر إبداء الجماعات للرأي فقط في مرحلة المشاورات الجماعية بخصوص مشاريع وثائق التعمير، قبل العمل على نشرها بمرسوم في الجريدة الرسمية⁹⁵⁹.

يفرغ هذا الشرح محتوى وضع سياسة حضرية للمدينة من الجماعة المعنية. إن مضامين القانون التنظيمي الموحد إليه في الجانب الأخير من التحليل سبق لها أن أكدت على أن مجلس الجماعة يفصل بمدولاته في القضايا التي تدخل ضمن اختصاص الجماعة، وييدي الرأي حول وثائق التعمير طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل⁹⁶⁰. كما كرست تضيق مجال ممارسة شرطة التعمير المخولة لرؤساء المجالس الجماعية، بحملها لأحكام كانت واردة في نصوص قانونية خاصة كالمعلقة منها بالبند الرابع من المادة 3 من الظهير الشريف رقم 1.93.51 المتعلق بإحداث الوكالات الحضرية⁹⁶¹، المقيد لاختصاص رئيس المجلس

⁹⁵⁶ تنص المادة 5 من القانون التنظيمي 111.14 المتعلق بالجماعات على ما يلي: "تطبيقا لأحكام الفصل 143 من الدستور، تبتوأ الجهة مكانة الصدارة بالنسبة للجماعات الترابية الأخرى في عمليات إعداد برامج التنمية الجهوية والتصاميم الجهوية لإعداد التراب وتنفيذها وتبعتها، مع مراعاة الاختصاصات الذاتية للجماعات الترابية الأخرى". في حين تنص المادة 87 من نفس القانون التنظيمي، على، ما يلي: "بغية إعداد التصميم الجهوي لإعداد التراب وبرنامج التنمية الجهوية، تمت الإدارة والجماعات الترابية الأخرى والمؤسسات العمومية والمقاولات العمومية الجهة بالوثائق المتوفرة المتعلقة بمشاريع التجهيز المراد إنجازها بتراب الجهة". وهذا ما يقدم الدليل على أن وثائق التعمير تشكل جوهر مرجعية إعداد التراب، وبالتسليم أن وثائق يتم إعدادها من طرف الدولة، فهذا ما يقود إلى القول بأن التوجهات الكبرى للتصميم الجهوي لإعداد التراب تكون محدد سلفا في القيود الواردة في وثائق التعمير.

⁹⁵⁷ محمد بوجيدة، اختصاصات الجهة كجماعة ترابية على ضوء دستور 2011، ص، 110، مرجع سابق.

⁹⁵⁸ المادة 85 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

⁹⁵⁹ إن احتفاظ الدولة بتخطيط المجال تابع من الطبيعة المزدوجة للقطاع، فإذا كان التعمير مرتبط بالتنمية على المستوى المحلي، ويدخل من هذه الزاوية ضمن اختصاص الجماعة التي يفصل المجلس بمدولاته في قضاياها. فإنه أيضا مرتبط بالتنمية على المستوى الوطني ويدخل ضمن وظائف الدولة، نظرا للرغبة في ضبط الاستعمالات العقارية المهمة، وكذا انسجاما مع محتوى وثائق التعمير والغايات التي تتوخاها، وارتباطا بتخصيص العقارات بمشاريع وشؤون ذات طبيعة وطنية أو تابعة لمؤسسات عمومية تكون مبرجة على التوالي في إطار ميزانية الدولة، أو في ميزانية تلك المؤسسات.

⁹⁶⁰ المادة 92 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

⁹⁶¹ الظهير الشريف رقم 1.93.51 بمثابة قانون يتعلق بإحداث الوكالات الحضرية، مرجع سابق.

الجماعي عند منحه للرخص والأذون المتعلقة بلجوئه قبل اتخاذ القرار النهائي لطلب مجموعة من الآراء الاستشارية الملزمة والمطابقة. وفي هذا الصدد ورد في نص القانون التنظيمي المذكور: "يقوم رئيس مجلس الجماعة في مجال التعمير بما يلي: منح رخص البناء وإحداث التجزئات السكنية، ويتعين على الرئيس تحت طائلة البطلان التقيد في هذا الشأن بجميع الآراء الملزمة المنصوص عليها في النصوص القانونية الجاري بها العمل، ولا سيما بالرأي الملزم للوكالة الحضرية المعنية"⁹⁶².

الفقرة الثانية: ارتباط تكامل السياسات الترابية بإقرار الرأي الاستشاري في التعمير العملياتي

بررت، على التوالي، دراسة مساطر إعداد وثائق التعمير في المباحث المخصصة لها أعلاه أساس اختصاص إدارات الدولة في إعداد هذه الوثائق مقابل المكانة الثانوية للجماعة من خلال إبدائها للرأي أثناء مرحلة الدراسة. فإذا كان المبدأ العام أن إعداد وثائق التعمير من اختصاص الدولة، فإن الجماعات تتدخل أثناء المشاورات الجماعية، تبعاً لتقليص دور المجالس الجماعية في مجال التخطيط الحضري من خلال مقتضيات القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير.

ولما كان الطابع المحلي لتصميم التهيئة، من ضمن وثائق التعمير الأخرى، يتطلب أن يحظى بعناية فائقة أثناء مراحل دراسته مع ما يرافقها من استشارات مكثفة⁹⁶³، فإن مسطرة إعداداته تقتضي تدخل إدارات الدولة لدراسة اقتراحات المجالس الجماعية وتعرضات العموم، لتأتي بعد ذلك مرحلة الموافقة على مشروعه. وهذا ما يفيد هيمنة إدارات الدولة على إعداد وثائق التعمير.

وفيما يتعلق بالتعمير العملياتي، أكد التحليل، بصورة لا تقبل المناقشة، أن الدولة تتدخل بإدارتها غير المركزية وبمؤسساتها المرفقية مع الجماعة المعنية التي يتخذ رئيس مجلسها القرارات بشأن الترخيص والإذن دون سلطة مطلقة للتقرير فيها، نتيجة للرأي المطابق الذي تبديه الوكالة الحضرية في حظيرة لجنة دراسة طلبات الرخص والأذون⁹⁶⁴، وكذا تبعاً للمساطر المتعلقة بالمراقبة الإدارية التي يقوم بها عمال العمالات والأقاليم على القرارات الفردية المتخذة في ميدان التعمير وعلى قرارات رئيس مجلس الجماعة المتخذة في إطار

⁹⁶² الفقرة الثانية من المادة 101 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

⁹⁶³ نفس المرجع.

⁹⁶⁴ تنص المادة 101 من نص القانون التنظيمي رقم 113.14، على ما يلي: يقوم رئيس مجلس الجماعة في مجال التعمير بما يلي: ...منح رخص البناء والتجزئة والتقسيم، وإحداث مجموعات سكنية، ويتعين على الرئيس، تحت طائلة البطلان، التقيد في هذا الشأن بجميع الآراء الملزمة المنصوص عليهما في النصوص التشريعية الجاري بها العمل ولا سيما بالرأي الملزم للوكالة الحضرية المعنية.

السلطة التنظيمية⁹⁶⁵. مما ينم على أن أي سياسة عمومية مرتبطة بميدان التعمير، كانت تهم المدينة كمجال حضري، أو متعلقة بمحاربة السكن غير اللائق وغيرها، تُصاغ وجوبا من سلطة أخرى غير السلطات الممنوحة للجماعات. وبالنسبة تكون الأخيرة منفذا لمقتضيات لم تسهم في إعدادها لا من قريب أو بعيد. وحتى ولئن اقترحتها الجماعات الترابية حسب تصوراتها ومداولات مجالسها، إلا أن أجراءاتها لن يتحقق إلا بإبداء الرأي الموافق حولها، وبتأشيرة سلطة المراقبة عليها.

يُعزى هذا التحليل المؤدي بالنتيجة لجعل الجماعات الترابية وعاء لتنفيذ سياسة الدولة، حسب تحليل "لاكاز" للمدينة" كمفهوم⁹⁶⁶. إن المدينة تبقى، حسب الكاتب، أحد مواضيع التدبير العمراني المتعددة المعاني والتعاريف نتيجة دراسة أبعادها بأشكال مختلفة⁹⁶⁷: "الجغرافية" و"الهندسية" و"الاقتصادية" و"الاجتماعية" و"السياسية" كذلك، وبالتالي فإن المعارف الضرورية لإعداد وتحضير السياسات العمومية والتدخلات في مجال التخطيط العمراني، تكون بدورها متعددة الأوجه والتخصصات⁹⁶⁸. فالقول بتعدد أوجه المعارف الضرورية لصياغة الجماعة لسياسة المدينة، معناه، أن تخصصات المتدخلين متميزة عن بعضها البعض، وبالنتيجة تؤثر على طرق التدبير والتعامل مع المجال⁹⁶⁹. وما يثير الانتباه، يتابع "لاكاز"، أن تدبير المدينة لا يخلو من صعوبات أخرى تواجه مسار تأطير عمليات تحليل المعطيات المتعلقة بها كمجال ترابي، أو إعداد المقترحات وترجمتها إلى أفعال، خاصة تلك التي ترتبط بتفعيل السياسات الترابية. فصعوبة صياغة تصور وأجراءاته عمليا لا يزال يطرح بعض الإشكاليات على مستوى اتخاذ القرار ومدى ملاءمته للحاجيات⁹⁷⁰.

⁹⁶⁵ تتجسد المراقبة الإدارية الممارسة على تنفيذ وثائق التعمير كآليات لصياغة سياسات عمومية في المجال الحضري، فيما نصت عليه المادة 116 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، والتي اعتبرت أن القرارات الفردية التي يتخذها رئيس مجلس الجماعة في مجال التعمير، تبلغ وجوبا نسخ منها لمعامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه داخل أجل لا يتعدى خمسة (5) أيام بعد تسليمها إلى المعني بها. وهو ما يفسر إمكانية تدخل عامل العمالة والإقليم لطلب إيقاف تنفيذها أمام المحاكم الإدارية المختصة في كل وقت وحين استثناء على المساطر القضائية المعروفة في نظام وقف التنفيذ وشروط إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية، ذلك أن الفقرة الأخيرة من المادة 115 من نص القانون التنظيمي المذكور، اعتبرت،... وتبنت المحكمة الإدارية في طلب البطلان بعد إحالة الأمر إليها في كل وقت وحين من قبل عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه.

⁹⁶⁶ JEAN-PAUL LACAZE, Les méthodes de l'urbanisme, op. cité, p. 121.

⁹⁶⁷ يطرح سؤال عريض: المدينة في ملك من؟ يطرح هذا السؤال لأن المدينة كانت دائما هاجس السلطات العمومية، والحي جزء من المدينة والأخيرة تتكون من مجموعة أحياء. كما أن للدولة مصلحة التحكم في المدينة ومن خلالها في حياة المواطنين من الحياة إلى الموت. ففي القانون الإداري يقال دائما كما يرى "بانية" بأن "القانون الإداري يتبع المواطن من لحظة ميلاده إلى حين وفاته، وتطبيق الشرطة الإدارية هو الذي يتكفل بهذا الحضور الدائم". عبد القادر بانية، أشكال النشاط الإداري، منشورات زاوية الفن والثقافة مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2006، ص 27. ولهذا الأسباب خضعت المدينة لتخطيط وظيفي مبني على الاستعجال (بسبب النمو السريع). كما أن الدولة تفاضت في أحيانا كثيرة عن التعمير والتخطيط بلجوها لوضع مشاريع كبرى مندجتها لتصورها لوحدها - كالمخطط الاستعجالي للدار البيضاء -، وهنا الحديث عن حكمة فوق-محلية. فما مدى انسجام الحكامة فوق-محلية وتحت-محلية؟

⁹⁶⁸ JEAN-PAUL LACAZE, Les méthodes de l'urbanisme, op. cité, p. 121.

⁹⁶⁹ Ibidem.

⁹⁷⁰ Ibidem.

ولنا معطيات أخرى دالة للاستدلال على أن الجماعات الترابية وعاء لتنفيذ سياسة الدولة. الفصل 143 من دستور 2011 حول للجهة مكانة الصدارة بين باقي الجماعات الترابية الأخرى في إعداد وتتبع البرامج التنموية الجهوية والتصاميم الجهوية لإعداد التراب⁹⁷¹، وبذلك كرس إحدى المهام الكبرى التي تقع عادة على كاهل الجهة، وهي التخطيط المجالي والزماني على المستوى الجهوي، وقد تحدثت الفقرة الثانية من الفصل نفسه عن برامج التنمية الجهوية والتصاميم الجهوية لإعداد التراب، وهي المصطلحات نفسها التي استعملها الفصل 145 من الدستور المذكور، "تنفيذ المخططات والبرامج التنموية". وبذلك يمكن القول، دون تحفظ، إن هذا التداخل والتشابه بين مقتضيات الباب التاسع من دستور 2011، يُفسَّر استحضار المشرع الدستوري للطبيعة المزدوجة التي تتسم بها الاختصاصات الممنوحة للجهة. فهي اختصاصات جهوية وشبه وطنية إلى حد ما، خاصة عندما يتعلق الأمر بإنعاش الاستثمار والشغل والثقافة والرياضة والماء، ثم التضامن.

يفهم من هذا التداخل في اختصاصات الجهة، أن مخططات التنمية وتصاميم إعداد التراب التي تعدها الجهات مدعوة من طرف المشرع لتحديد لها طبقا للوثائق المعدة على الصعيد الوطني⁹⁷². الجهات وباقي الجماعات الترابية الأخرى، يجب عليها أن تساهم في تحقيق سياسة الدولة. وفي هذا الصدد سبق للقانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات أن عمل بذلك، سايرته التفاصيل التي سبق أن أتى بها المرسوم رقم 2.17.583 المتعلق بتحديد مسطرة إعداد التصميم الجهوي لإعداد التراب وتعيينه⁹⁷³، مؤكدة هذه النصوص أن وضع التصميم الجهوي لإعداد التراب، يتم في إطار توجهات السياسة العامة لإعداد التراب المعتمدة على الصعيد الوطني⁹⁷⁴، وهدفه المعني على وجه الخصوص، تحقيق التوازن بين الدولة والجهة حول تدابير تهيئة مجال الجهة⁹⁷⁵.

ولم يسبق لمضامين القانون التنظيمي المذكور أن تضمنت أي مقتضى يحيل على السياسات العمومية الترابية، بقدر ما نصت على سياسة الدولة والسياسات القطاعية المخطط لإنجازها على تراب الجهة⁹⁷⁶، والشيء نفسه في نص القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم⁹⁷⁷، وفي

⁹⁷¹ الفصل 143 من الدستور المغربي لسنة 2011، مرجع سابق.

⁹⁷² المادة 7 من القانون 47.06 المتعلق بالتنظيم الجهوي سابقا، مرجع سابق.

⁹⁷³ المرسوم رقم 2.17.583 بتاريخ 28 شتنبر 2017 متعلق بتحديد مسطرة إعداد التصميم الجهوي لإعداد التراب وتعيينه وتقييمه، الجريدة الرسمية عدد 6618 بتاريخ 2 نونبر 2017، ص، 6385.

⁹⁷⁴ المادة 88 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، مرجع سابق.

⁹⁷⁵ المادة 89، نفس المرجع.

⁹⁷⁶ المادة 100، نفس المرجع.

⁹⁷⁷ المادة 78 من القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم، مرجع سابق.

مقتضيات القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات⁹⁷⁸. ليتضح من ظاهر ذلك، بأن التدخل العمومي لن يتم بمعزل عن تدخل إدارات الدولة والسلطات الإقليمية والترايبية إلى جانب الجماعات الترابية المعنية في صياغة قرارات تحكيمية مناسبة لتنفيذ اختيارات التعمير التقديري.

وبناء عليه، تتضح الحدودية واللبس الذي يعتري الخلاصات التي سبق للبعض أن توصل لها بعد تأييده توسيع اختصاص ولاية الجهات، مرحليا وليس على الدوام، في عدة مجالات تهم التعمير بشكل تكتيكي لدعم اللاتركيز، باعتبار ذلك، حسب الخلاصات نفسها، مكونا أساسيا إلى جانب اللامركزية مع الاشتغال مستقبلا في اتجاه التقليل من أهمية تدخل هذه السلطات المحلية⁹⁷⁹. إن الخلاصات التي عارضها التحليل، هي التي سبق أن توصل لها "مالكي" في أطروحته "التدخل العمومي في ميدان التعمير بالمغرب".

يعد تدخل سلط إدارية مختلفة، على الدوام وليس مرحليا في ميدان التعمير بالمغرب، من ضمنهم ولاية الجهات وعمال العمالات والأقاليم، في مسطرة إعداد قرارات التعمير العملياتي مع رؤساء المجالس الجماعية المعنية، أهم باعث يفرغ أساس الخلاصات التي توصل لها "مالكي" في أطروحته، على اعتبار أن تدخل هذه السلط على الدوام له ما يبرره بصرف النظر عن الطبيعة المزدوجة للتعمير. إن إضفاء التجانس على التدخلات في التعمير العملياتي وتنويع القرارات المتعلقة بعمليات التعمير والتهيئة، يستلزم سهر سلطات عمومية غير السلطات الممنوحة لرؤساء المجالس الجماعية طالما أن من شأن ذلك التوفيق بين المصالح التي يمكن أن تتناقض في أحيان كثيرة. كما أن تدخلات هذه السلط، سيضمن فحص وتقييم جودة ما يتخذ من قرارات، وهو ما تقوم به مصالح العمالات والأقاليم ثم الوكالات الحضرية.

ولهذه الأسباب أضحي اليوم التدخل العمومي في ميدان التعمير، يستوجب وضع مقاربة تشاركية قوامها التنسيق بين المتدخلين، وفي الوقت نفسه، اعتماد الاستباق والاستشراف لمعالجة الاختلالات التي أفرزها تدهور المشهد الحضري ضمن إطاره المحلي⁹⁸⁰.

تأسيسا على ذلك، إن هذا التراكم القانوني المرتبط بتطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية للمغرب، أجاب عن بعض الأسئلة النظرية المتصلة بقطاع التعمير والإسكان في سياق التساؤل عن خلفية المشروع من إحداث الوكالات الحضرية كمؤسسات عمومية معنية بمساطر التعمير العملياتي، ومدى

⁹⁷⁸ المادة 93 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

⁹⁷⁹ أحمد مالكي، ص، 323، مرجع سابق.

⁹⁸⁰ بوجمعة بوعزاوي، التقرير التمهيدي للندوة الوطنية المنظمة من طرف فريق البحث في البيئة والتعمير وبرعاية وزارة السكنى وسياسة المدينة بتاريخ الجمعة 30 أكتوبر 2015 في الساعة الثامنة والنصف صباحا حول "البناء، التحديد الحضري وتدبير المخاطر"، المنظمة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، جامعة محمد الخامس الرباط (غير منشور).

الرغبة من إحداثها إن لم تتضح الأدوار التي تقوم بها وبشكل خاص بتحديد الطبيعة القانونية للرأي الذي تبديه. وظيفة تدخل الوكالات الحضرية في التعمير العملياتي، وما شكلته من إضفاء للتجانس على المسلسل قرارات التعمير العملياتي، تقود لاستحضار التجربة الفرنسية. إن سلطة الخبرة ظلت دائما حاضرة في تنفيذ السياسة العمرانية، بل وقائمة بين الجهات المبدية للرأي الاستشاري وموظفو الجماعات. كما أن انخراط الجماعات القاعدية في إنتاج المبادرة المحلية ظل محدودا، إن لم يكن منعما⁹⁸¹.

وقد سبق للمشرع الفرنسي أن حاول هو الآخر مع قانون 14 مارس 1919 تجاوز المنطق السائد في القرن التاسع عشر حيث كان آنذاك دور الجماعات محدودا وغير مساهم بفعالية في الإستراتيجية الوطنية للتنمية المرتبطة بإعداد التراب، ليتجاوز هذا الواقع التقليدي بالارتكاز على مخططات التهيئة، لتهيئة المجال. وفي هذه الإصلاحات لم يتم إقحام الجماعات في التعمير إلا مع الإصلاح الشمولي للامركزية سنتي 1983 و1985⁹⁸².

إن فكرة إحداث مؤسسات عمومية كمتدخل معني بتنفيذ وثائق التعمير إلى جانب هيئات الجماعة المعنية بشكل دقيق بالاختصاص، كان كربة في تجاوز الواقع التقليدي للتعمير. وحتى تاريخها، يمكن الجزم، أن تبني هذا التوجه، ابتداء واستمر مع إحداث الوكالات الحضرية بإحداث أول وكالة بالدار البيضاء⁹⁸³.

تمكن هذه الوقائع من تأكيد وبسهولة فكرة سابقة مفادها أن هذا الجيل من توزيع الاختصاص، لم يصل للنجاح المطلوب. إن سلطة الخبرة ظلت دائما قائمة في جدل توزيع الاختصاص بين الدولة والجماعات الترابية، خاصة حينما يتعلق الأمر بتتبع تنفيذ مخططات وبرامج السياسات العمومية⁹⁸⁴.

ولهذه التطورات كانت ضرورة إصلاح اللامركزية بالمغرب بمقاربة تحكيمية مقرونة بضرورة تدخل السلطات العمومية في صياغة القرار الترابي. فلئن تمت دسترة مبدأ "التدبير الحر"، وكان هذا المفهوم يحيل على حرية في "التدبير"⁹⁸⁵، إلا أنه تم التنصيص عليه مع ذلك وفق شروط محددة قانونا لا يمكن أن يتجاوزها في إطار دولة موحدة كالمغرب⁹⁸⁶. دولة بهذه الخصوصيات لا يمكنها أن تتخلى عن اختصاصها

⁹⁸¹ François Priet, op. cité, p. 364.

⁹⁸² Ibid., p. 360.

⁹⁸³ ظهور شريف بمثابة قانون رقم 1.84.188 الصادر بتاريخ 9 أكتوبر 1984 بشأن إحداث الوكالة الحضرية للدار البيضاء، مرجع سابق.

⁹⁸⁴ François Priet, op. cité, p. 364.

⁹⁸⁵ الفصل 136 من الدستور المغربي لسنة 2011، مرجع سابق.

⁹⁸⁶ Benoit JEANNEAU, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, cinquième édition, DALLOZ 1978, p.174.

في مجال المراقبة الإدارية، حتى ولو تطورت إلى شكل من أشكال الرقابة "البعدية" لتفادي أي خرق للقانون أو انحرافات قد تمس بمصداقية التدبير الجماعي⁹⁸⁷.

بتعبير آخر، يجب أن تكون ديناميكية توزيع الاختصاص مؤطرة من طرف سلطة عمومية والتي لا تقوم بإعداد مشاريع المخططات فقط، وإنما تسهر على احترام تطبيقها⁹⁸⁸. ومواقف كهذه لا يجب أن يفهم منها التراجع عن اللامركزية، بل العكس، ينقصها بعض الوضوح الضروري وإقامة علاقات ثقة جديدة مع المنتخبين بإعطاء انطلاقة جديدة للإصلاح، إيماننا بمنظوره الشمولي.

فإذا كان لكل ثورة رجالها، تواترت الخطب الملكية في مناسبات ثورة الملك والشعب⁹⁸⁹، على أن رجال الثورة الحالية بالمغرب هم المنتخبون.

ومهما كانت اعتبارات تقييد اختصاص الجماعات الترابية، يمكن فهمها من زاوية تأطير الدولة للاختصاصات المخولة للجماعات العمومية. وهي منهجيات نابعة من الإيمان المسبق للسلطات العمومية بأن طبيعة بعض الاختصاصات تهم في الغالب الجماعة الوطنية بكاملها، ويمكن أن يتعارض ذلك مع منح الوحدات اللامركزية اختصاصات مطلقة، تتخلى بموجبها الدولة عن مهمتها الدستورية، وبشكل خاص في بلد كالمغرب، نظرا لخصوصياته التاريخية وواقعه الصرف⁹⁹⁰.

من جهة أخرى، وحيث إنه من خلال مراعاة إمكانيات الجماعات في القدرة على العمل بالتقنيات الحديثة للتدبير في ميدان التعمير، فهي تعد سندا بينا لتأطير اختصاصها في الميدان المذكور. فتوزيع الاختصاص مع هذه الوحدات يتطلب تأطير من إدارات الدولة للهيئات المنتخبة محليا. تقنيات التدبير هذه، تميز بين التدبير الاستراتيجي الذي يهتم الجوانب العامة عبر تحديد الأهداف وتطوير آليات المراقبة والمتابعة، ثم التدبير العملي المتعلق بتوفير الوسائل التقنية والبشرية والمالية الكفيلة بتحقيق الجماعة للأهداف المسطرة من طرف الدولة خاصة في وثائق التعمير⁹⁹¹.

إن تأطير الاختصاص المخول للجماعات في ميدان التعمير يملك تميزا أكيدا طالما أنه لا يؤثر جذريا على إعطاء الجهات وباقي الجماعات الترابية الأخرى سلطات واختصاصات، وإنما قد يحفظ تناقض

⁹⁸⁷ Tarik ZAIR, Le principe de libre administration des collectivités territoriales, revue marocaine d'administration locale et de développement, N°107. novembre-décembre 2012, p. 14, 15.

⁹⁸⁸ Denis Clerc, Claude Chalon, Gérard Magnin, Hervé Vouillot, op. cité, p. 146.

⁹⁸⁹ من ضمنها نص الخطاب الملكي بتاريخ 20 غشت 2015، بمناسبة ثورة الملك والشعب.

⁹⁹⁰ عبد الحميد بن أبي زيان بنشهو، ص، 6 و 7 و 331 و 332 و 333 ثم 334، مرجع سابق.

⁹⁹¹ Philippe Ramond, Le Management opérationnel, direction et animation des équipes, MAXIM, PARIS, 2004, p. 15.

المصالح والمآرب. فتنقيات التدبير الحديث للمدبرين (Mangement de managers) الموكول لهم السهر على تنفيذ سياسة التعمير، تستوجب على واضعي الاستراتيجيات أن يتعاملوا مع المدبرين المحليين في القرارات اليومية التي يتخذونها بآليات أفقية وتشاركية⁹⁹². إن المدبر في التعمير العملياني مسؤول عن حسن تنفيذ استراتيجيات التعمير التوجيهي. ولهذا الغاية يتعين عدم وضع حدود عازلة بين واضعي الاستراتيجيات (الإدارة العليا) والمنفذين (المدبرين)، مع تشجيع آليات وقنوات التواصل والتنسيق بين الفريقين⁹⁹³.

وبعيدا عن الحريات الممنوحة للجماعات الترابية وعن موضوع الديمقراطية المحلية⁹⁹⁴، فإن اللامركزية تفقد شيئا فشيئا من جوهرها، لأن الجماعات الترابية خاضعة لمراقبة إدارية ومالية ثم تقنية من الدولة⁹⁹⁵، وتتحول إلى مطبق لسياساتها. أما الديمقراطية المحلية، فليست إلا محتوى في حيز المتوقف. فاللامركزية كما أوضح "بري"، "تبقى فنية عكس المركزية المتجذرة ثقافيا في تقاليد الإدارة العامة"⁹⁹⁶.

إن السلطة العامة في اتجاه ليبرالي يجب عليها إعادة توجيه المجتمع لاختيار منتخبين ذوي مسؤوليات حقيقة، قادرين على الاستجابة إلى مجموع احتياجات المواطنين مع خروجهم من حالة التبعية والمشاركة في اتخاذ القرارات بسلطة حقيقية. فالهاجس لم يعد اليوم في إحداث أكبر عدد من المساكن لمواجهة التطور الحضري، بل في اتخاذ قرارات دقيقة تأخذ اعتبار الحكامة تحت-محلية باستحضار الحاجيات المتعددة والمتزايدة: السكن والمكاتب والأنشطة الصناعية والنقل الحضري ومخاوف الجماعات المدافعة عن البيئة، وتنظيم عمليات التجديد الحضري، ثم الارتقاء بالحق بالمدينة، فتنمية الأحياء كعصب للمدينة استدامة.

⁹⁹² Maurice Thévenet, op. cité, p. 114.

⁹⁹³ Ibidem.

⁹⁹⁴ خلص "روسي Rousset" في مؤلفه "الديمقراطية المحلية بالمغرب Démocratie Locale au Maroc" على أنه منذ ما يقارب نصف قرن نجح المغرب نظام اللامركزية. وكثيرون من يظنون أنها فترة كافية للاحتجاج على نتائجها. وفي الحقيقة، فأى حكم مهما كان نوعه لا يجب أن يأخذ في الحسبان الوقت الذي مر فقط. بل أيضا، ومن المفروض وجود وسط مناسب مع علاقة قوية بين المؤسسات والمجتمع. فالاعتقاد والتفاوت الذي يسود مغرب اليوم والذي يجد أصله في الانتقادات الموجهة للامركزية، يبقى خاطئا. ذلك أن الانتقادات المذكورة تجعل النصوص القانونية هي المتأخرة بالمقارنة مع الواقع الاجتماعي. فالجماعات الترابية هي انعكاس للمجتمع وطبيعي أن عدة إصلاحات مطلوبة من أجل تسهيل العمل. ولقد تم إطلاق هذه الإصلاحات فيما يخص المالية والضريبة المحلية... ولم يبق اليوم سوى أخذ التدابير اللازمة من أجل تقييم هذه اللامركزية منذ الاستقلال إلى اليوم. هذا التقييم لا يجب أن يشمل فقط إصلاح النصوص القانونية، وإنما يجب تغيير العقلية السائدة والممارسات الاجتماعية وسلوكيات مختلف الفاعلين في الإدارة المحلية. فمن الواجب على الفاعلين المحليين، ليس فقط المنتخبين، ولكن أيضا الإداريين وأعضاء المجتمع المدني والمدرسين... أن يتحملوا مسؤولياتهم ويكرسوا بمجهوداتهم من أجل عمل المؤسسات المتواجدة بدل الانتقادات العقيمة والتي لا تحم الواقع المجتمعي.

إن تبني نظام لامركزي قوام للتنمية المستدامة يتطلب تعاون بين السلطات المنتخبة والمواطنين مع تحريك مستمر للطاقات. ذلك ما أكد عليه جلالة الملك في خطابه التاريخي بمناسبة افتتاح الدورة التشريعية بتاريخ 10 أكتوبر 2003. وبهذه الطريقة فقط يمكن تنمية الديمقراطية المحلية التي تشكل القوام الذي تقوم عليه الديمقراطية الوطنية.

– Michel Rousset, Démocratie Locale au Maroc, op. cité, p 171, 172 et 173.

⁹⁹⁵ في مشاريع القوانين التنظيمية للجماعات الترابية وقبل أن تدخل حيز التنفيذ، كانت بعض المجالات، من ضمنها الميزانية، تخضع لتأشيرة وزارة الداخلية ولوزارة الاقتصاد والمالية، غير أنه في المسودة الأخيرة التي تم العمل على نشرها بالجريدة الرسمية تم الاحتفاظ بتأشيرة وزارة الداخلية فقط.

⁹⁹⁶ François Priet, op. cité, p. 417.

إن تطورات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعمرانية والبيئية أدت للاهتمام بالحي ضمن السياسة الحضرية. فالاهتمام بتنمية الأحياء ليست مسألة مستعجلة فقط على التعمير المستدام، وإنما تفرضه وتستعجله أسباب اجتماعية أخرى، لأن الارتقاء بحق المواطنين في حيهم إلى مصاف حقوق الإنسان لن يكون دون صعوبات، لكنه سيمكن من التحكم الحي ومن تم في المدينة وبالتالي في المجال. وأمر كهذا يهدف في جوهره لخلق فن جديد للحياة. إن تنمية الأحياء عبر السياسة الحضرية ستساعد على تطوير سعادة الكل، لأنها تعطي للسكان إمكانية الاستمتاع بمجموعة من امتيازات القرب في حيهم وفي المجال الحضري الذي يعيشون فيه: مرافق ذات جودة للتجارة وللشغل وحدائق وكذا أماكن للترفيه وللصلاة ثم للدراسة...

وقد تنبثق بعض الأفكار من قبيل اقتراح أن السبيل الأول لتنمية الأحياء إحداث مجالس للأحياء كمدخل للتفكير في صياغة سياسات عمومية على مستوى الحي. لكن، من مثل هذا التحليل هو الآخر ورغم أهميته نظريا غير أنه يصعب الأخذ به، لأن إشكالية السياسات العمومية الترابية لا تزال قائمة كإشكالية وضع السياسات العمومية على مستوى الجماعات الترابية رغم الارتقاء بها بالفصل 137 من دستور 2011، فبالأحرى القول بسياسة عمومية على مستوى الحي قوامها وسيلة الحكامة تحت-محلية؟

وإذا كان سبق للأستاذ "بري" بالقول، "إن إرادة تصحيح وتعديل النص القانوني الأصلي تبقى من الانشغالات الدائمة للمشرع"⁹⁹⁷، يجب التأكيد وفقا لمجل الرؤيا السابقة وتبعا للتعديلات التي مست قانون التعمير، بأن اللجوء لهذه التقويمات المتتابعة يكتسي مكانة خاصة لدى مشرع القانون الإداري للتعمير.

إن هذه التعديلات المتتالية مستمدة من مجموعة من الإصلاحات المنجزة سابقا أو من التعديل الذي وقع بالقانون رقم 66.12 بشأن المراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، أو حتى من الإصلاحات التي ستأتي مستقبلا. التعمير من الميادين المثيرة للجدل. كما يمتاز بالصعوبة والتعقيد، لذلك يتدخل المشرع بين الحين والآخر لتقويم اختلالات السياسة العمرانية. وفي هذا الصدد صدر بتاريخ 19 شتنبر 2016 بالجريدة الرسمية القانون رقم 66.12 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.124 بتاريخ 25 أغسطس 2016⁹⁹⁸. وهو القانون الذي عمل على تعديل وتتميم ونسخ مع تعويض بعض أحكام كل من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير وكذا

⁹⁹⁷ François Priet, op. cité, p. 64.

⁹⁹⁸ القانون رقم 66.12 بشأن المراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، مرجع سابق.

القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات ثم الظهير الشريف رقم 1.60.063 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية.

وعديدة هي ومركبة مستجدات القانون رقم 66.12 المذكور. فقراءته الأولى بينت أن المشرع عمل على الارتقاء بسلطات المراقبة وزجر المخالفات لمكانها المعهود لتقوم بأدوارها الرقابية، نظرا لما يكتسبه ميدان التعمير من أهمية قصوى مرتبطة بالتنمية في مداها الآني والاستراتيجي. وفي الوقت ذاته أدخل تعديلات أخرى على كل من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير والقانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، ثم على الظهير الشريف رقم 1.60.063 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية.

إن أسباب إدخال تعديلات على قانون التعمير بالقانون رقم 66.12 المذكور والتي حملت المشرع على إصداره، على ما يبدو، جاءت عامة، والبعض منها خاص. فلئن بين للوهلة الأولى اهتمامه فقط بمجال المراقبة وزجر المخالفات، إلا أنه أدخل مع ذلك تعديلات أخرى على المجالات العامة للقانون الإداري للتعمير منها التعديل والتميم والنسخ مع التعويض. في المقابل، فقانون التعمير ومنذ ظهير 16 أبريل 1914 المتعلق بتصنيف الأبنية وتوسيع المدن وفي الواجبات المفروضة على الأبنية وما يلحقها⁹⁹⁹ وإلى حدود التشريعات الأخيرة المتعلقة بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري¹⁰⁰⁰ لم يكن واضحا بشأن لامركزية التعمير وفي أحيان عديدة متناقضا معها. مما يجعل من البحث عن كيفية توزيع الاختصاص بين الدولة والجماعات في مجال المراقبة وزجر المخالفات وعن الارتقاء باختصاص رئيس مجلس الجماعة عبر القانون رقم 66.12، أمرا واجبا وضروريا لإعطاء نتائج حقيقية عن وظيفة الرأي الاستشاري في ميدان التعمير.

إن جعل لامركزية التعمير كأساس لتبيان المستجدات العامة المدخلة على مادة التعمير عبر القانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء يندرج في دائرة تسليط ما يكفي من الضوء على توزيع الاختصاص في مجال الضبط الإداري أو الشرطة الإدارية المختصة في عمليات التعمير. فالمادة الأولى من القانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات أعلنت عن أنواع جديدة من رخص التعمير، وألزمت صاحب الشأن بالحصول على رخصة في حالة إدخال تغييرات كيفما كانت طبيعتها على واجهة البناية¹⁰⁰¹.

⁹⁹⁹ ظهير تصنيف الأبنية وتوسيع المدن وفي الواجبات المفروضة على الأبنية وما يلحقها بتاريخ 16 أبريل 1914، مرجع سابق.

¹⁰⁰⁰ القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، مرجع سابق.

¹⁰⁰¹ المادة الأولى من القانون رقم 66.12 بشأن المراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، مرجع سابق.

إن المادة نفسها أضافت للرخص المسند اختصاصها لرئيس مجلس الجماعة الواردة في القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، نوعين من الرخص. الأول يتعلق بتسوية البناء غير القانوني التي يسلمها رئيس المجلس المعني بعد موافقة الوكالة الحضرية¹⁰⁰². أما النوع الثاني فيتعلق بمنح امتياز الإصلاح في المناطق الخاضعة لإلزامية الحصول على رخصة البناء التي يسلمها رئيس مجلس الجماعة والتي يتخذ القرار النهائي بشأنها دون لجوئه لطلب آراء استشارية من سلطات أخرى معنية بميدان التعمير¹⁰⁰³. وبالتبعية أمكن القول بأن مساطر رخص الإصلاح هذه مختلفة عن مساطر القرارات المتعلقة برخص البناء العادية أو قرارات الرخص المتعلقة ببناء العقارات المتاخمة للمباني التاريخية...

وإذا كان القانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات قد أوكل لرئيس مجلس الجماعة وحده اختصاص البت في الطلبات المتعلقة برخص الإصلاح دون تدخل الإدارة لإبداء الرأي، غير أنه أكد على توجيه نسخا منها للسلطة المحلية¹⁰⁰⁴. مما يجعله ينهل من التوجه التشريعي بالمغرب طالما أن الفقرة الأخيرة من المادة 116 من نص القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، سبق وأن أكدت على أنه، "تبلغ وجوبا نسخ من القرارات الفردية المتعلقة بالتعمير التي يتخذها رئيس مجلس الجماعة إلى عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه داخل أجل لا يتعدى 5 أيام بعد تسليمها إلى المعني بها"¹⁰⁰⁵.

لذلك، يصعب القول إن تسليم رخص الإصلاح اختصاص حصري لرئيس مجلس الجماعة حيث تم سابقا توضيح وظائف الوكالات الحضرية في التعمير العملياتي في الوقت الذي جعل فيه هذا المقتضى الخاص تسليم رخصة الإصلاح في انتظار صدور نص تنظيمي بشأنها، يتم بعد الحصول على الآراء والموافقات الأولية من الجهات المختصة. يضاف لذلك أن أحكام الفقرة الثانية من المادة 115 من القانون التنظيمي للجماعات، سبق لها أن حولت لعامل العمالة أو الإقليم إحالة طلبات بطلان المقررات والقرارات التي يتخذها رؤساء مجالس الجماعات في كل وقت وحين إلى المحاكم الإدارية¹⁰⁰⁶.

وبعيدا عن موضوع لامركزية التعمير، لقد ألزم القانون رقم 66.12 المذكور المستفيد من رخصة البناء بالحصول على رخص السكن أو شهادة المطابقة حتى ولو تولى مهندس معماري إدارة الأشغال¹⁰⁰⁷. فشهادة الأخير تعفي مصالح الجماعة من القيام بمعاينة الانتهاء من البناء وإنجاز الأشغال وفقا للتصاميم

¹⁰⁰² المادة الأولى من القانون رقم 66.12 بشأن المراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، مرجع سابق.

¹⁰⁰³ المادة الأولى من القانون رقم 66.12 بشأن المراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، مرجع سابق.

¹⁰⁰⁴ البند ما قبل الأخير من المادة الأولى، المرجع نفسه.

¹⁰⁰⁵ المادة 116 من القانون رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

¹⁰⁰⁶ المادة 115، نفس المرجع.

¹⁰⁰⁷ المادة الأولى من القانون رقم 66.12 بشأن المراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، مرجع سابق.

المرخص بها. أما في حالة عدم تمكن صاحب الشأن من رخص السكن أو شهادة المطابقة كتأكيد بأن موقع البناء والأغراض المخصصة لها وطبيعتها ومنظرها الخارجي وحجمها قد تمت كما هو منصوص عليه في رخصة البناء، فيجوز له أن يطلب من عامل العمالة أو الإقليم الحلول محل رئيس مجلس الجماعة لتمكينه من الحكم بحسن إنجاز الأشغال حتى يمكنه استعمال مبناه¹⁰⁰⁸.

إن القانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير قد أضاف فصل ثان مكرر للباب الثاني من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، وهو الفصل الذي يتعلق بالمشاريع الخاضعة للإلزامية الاستعانة بمهندس معماري. فقبل افتتاح الورش يتم التصريح لدى الجماعة لتحيل مصالحها نسخة من التصريح المذكور للسلطة المحلية¹⁰⁰⁹. وقد أضاف أيضا اختصاصا جديدا لرئيس مجلس الجماعة متعلق برخصة الهدم الجزئي أو الكلي لبناية من البناءات التي تتطلب الحصول على هذا النوع من الرخص¹⁰¹⁰. هذا القرار وحيث كان مانحا عكس قرارات الهدم الأخرى الآمرة، إلا أنه ولأول مرة يسند الاختصاص بشأنه للرئيس المذكور الذي يبت فيه داخل أجل شهر.

لكن، وإذ حدد القانون رقم 66.12 آجالا معينة للبت في هذه الطلبات المانحة والمتعلقة بقرارات الهدم هذه، غير أنه لم يبين مآل طلب المستفيد بعد انقضاء آجال الشهر المذكور. فالمادة 48 من القانون رقم 12.90 وفي إطار منهج المقارنة والتماثل سبق لها أن جعلت طالب رخصة البناء في حكم المستفيد بعد انقضاء آجال الشهرين دون جواب الجماعة، باعتبارها السلطة المختصة بالإصدار¹⁰¹¹. وبالتالي كان حريا بالقانون رقم 66.12 تحديد مآل طلب رخصة الهدم المذكورة بعد انقضاء هذه الآجال.

وعلى منوال التعديلات المدخلة على القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، عمل المشرع عبر القانون رقم 66.12 المذكور على إدخال تغييرات مهمة على القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات¹⁰¹². هذه التعديلات همت فصول عديدة وأضافت قواعد جديدة في مقابل نسخها وتعويضها لمقتضيات أخرى. وفي هذا الصدد تم تغيير وتتميم كل من المادة 3 و 24 و 29 و 3 و 61 من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم الأراضي مع

¹⁰⁰⁸ المادة الأولى من القانون رقم 66.12 بشأن المراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، مرجع سابق.

¹⁰⁰⁹ المادة 2، نفس المرجع.

¹⁰¹⁰ المادة 3، نفس المرجع.

¹⁰¹¹ المادة 48 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

¹⁰¹² القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، مرجع سابق.

تتميم أحكام الفصل الثاني من الباب الأول من قانون التجزئات هذا، وفي الوقت ذاته نسخ وعوض أحكام الفصل الأول من الباب الخامس¹⁰¹³.

إن من صاغوا القانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير استأنسوا كثيرا بالقانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات¹⁰¹⁴، وهذا هو المطلوب. فأحكام القانون رقم 66.12 المذكور أكدت على توجيه رئيس مجلس الجماعة لنسخ من الإذن المتعلق بإحداث التجزئات العقارية مباشرة بعد تسليمها للمعني بالأمر إلى السلطة الإدارية المحلية المعنية ومحاضر إلحاق طرق التجزئة أو المجموعات السكنية وشبكات الماء والمجاري والكهرباء والمساحات غير المبنية المغروسة بالأملاك العامة الجماعية. في المقابل تكون السلطة المختصة باتخاذ القرار النهائي للإذن ملزمة بتوجيه نسخة من محاضر التسليم المؤقت للوكالة الحضرية¹⁰¹⁵؛ وهي المنهجيات التي سبق استنباطها بصورة لا تقبل المناقشة من المساطر المتعلقة بالمراقبة الإدارية الواردة في نص القانون التنظيمي رقم 113.14 المذكور.

ومن باب التذكير، فقانون المراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء عمل على تتميم أحكام الفصل الثاني من الباب الأول من قانون التجزئات رقم 25.90 المذكور بفرع ثان مكرر متعلق بتنظيم الورش¹⁰¹⁶. إن المستفيد من الإذن بإحداث تجزئة عقارية وبإحداث مجموعة سكنية ملزما بتنظيم الورش حسب المساطر المدرجة في القانون رقم 66.12 المذكور والمتعلقة بالمشاريع الخاضعة لإلزامية الاستعانة بمهندس معماري المضافة إلى قواعد القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير¹⁰¹⁷.

وبالإضافة للمقتضيات المدخلة على نص الظهير الشريف رقم 1.60.063 بالشكل الموما إليها بخصوص اتخاذ قرارات توسيع الطرق والمساحات العمومية الموجودة أو تسويتها أو إلغاؤها كلاً أو بعضاً وكذا إنشاء طرق أو ساحات عمومية جديدة¹⁰¹⁸، وبالشكل الذي تم به المشرع فيما يتعلق بتنظيم الورش مقتضيات القانونين رقم 12.90 المتعلق بالتعمير و 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم الأراضي، عمل القانون رقم 66.12 على تتميم أحكام أخرى من الظهير الشريف لسنة 1960 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية خصوصاً بالأدوار الموكولة للمهندس المعماري وبما يتعلق بتنظيم الورش

¹⁰¹³ المادة 5 من القانون رقم 66.12 بشأن المراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، مرجع سابق.

¹⁰¹⁴ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

¹⁰¹⁵ المادة 5 من القانون رقم 66.12 بشأن المراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، مرجع سابق.

¹⁰¹⁶ المادة 6 من المرجع نفسه.

¹⁰¹⁷ المرجع نفسه.

¹⁰¹⁸ المادة 8، نفس المرجع.

في المشاريع الخاضعة لإلزامية الاستعانة بالمهندس المذكور في نطاق العمارات القروية الخاضعة لتصميم خاص للتوسيع والتي سيصدر بشأنها نص تنظيمي سيحدد طبيعتها.

وإذ لم يحدد قانون المراقبة المذكور آجالاً معينة لإصدار المراسيم التنظيمية المنصوص عليها فيه، عملت السلطات العمومية على إخراج دورية مشتركة عدد 17.07 بتاريخ 1 غشت 2017 تتعلق بتنفيذ مقتضياته كإجراء تحفظي حتى يتم إصدار هاته النصوص التنظيمية¹⁰¹⁹.

إن مُشرِّع القانون الإداري للتعمير من يعمل على توزيع الاختصاص بشأن المادة المحولة وليس مشرع القانون الإداري المحلي؛ منح اختصاص تخطيط الطرق العامة لرؤساء مجالس الجماعات القروية (حسب التصنيف السابق) تم من خلال القانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء وليس بالقانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

إن هذه النتيجة الأخيرة وحيث كانت صعبة التكييف لما تتطلبه من جهد ذهني مع أنها تحتاج لمباحث خاصة، إلا أنها تجد سندها البين وبالإضافة إلى ما ذكر أعلاه في نص القانون التنظيمي المذكور. القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات، أكد من خلال مقتضياته الختامية على أنه يمكن لنصوص تشريعية خاصة أن تسن، عند الاقتضاء، تدابير استثنائية بخصوص صلاحيات رؤساء مجالس الجماعات في ميدان التعمير... وذلك فيما يتعلق بوضع نظام خاص لتهيئة بعض المناطق... وفي الوقت ذاته جعل من بعض النصوص الخاصة بالقانون الإداري للتعمير سارية المفعول بالرغم من تضيقها لاختصاصات رؤساء بعض المجالس الجماعية في ميدان التعمير بإسنادها للوكالات الحضرية وبعض الإدارات الأخرى. إن المقتضيات الختامية للقانون التنظيمي رقم 113.14، جاء فيها ما يلي: "تظل سارية المفعول الأحكام المتعلقة بالاستثناءات المذكورة الواردة في كل من القانون رقم 16.04 المتعلقة بتهيئة واستثمار ضفتي أبي رقرق¹⁰²⁰ والقانون رقم 25.10 المتعلق بتهيئة واستثمار موقع بحيرة مارشيكا إلى غير ذلك من المناطق الحرة للتصدير وباقي المناطق المعنية بتهيئة خاصة...".

ولذلك يمكن القول إن قانون التعمير هو من يعمل على توزيع اختصاص التعمير بين الدولة والجماعات، في حين تعمل نصوص اللامركزية على تفريع اختصاص الجماعة لصلاحيات. هذا التجزئ في

¹⁰¹⁹ دورية مشتركة بين وزير الداخلية ووزير إعداد التراب الوطني والتعمير والإسكان وسياسية المدينة عدد 17.07 بتاريخ 1 غشت 2017 بشأن تفعيل مقتضيات القانون رقم 66.12 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء.

¹⁰²⁰ القانون رقم 16.04 المتعلق بتهيئة واستثمار ضفتي أبي رقرق الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.05.70 بتاريخ 23 نونبر 2005، الجريدة الرسمية عدد 5373 بتاريخ 28 نونبر 2005، ص، 3003.

مرسوم رقم 2.05.1514 لتطبيق القانون رقم 16.04 المتعلق بتهيئة واستثمار ضفتي أبي رقرق بتاريخ 25 نونبر 2005، الجريدة الرسمية عدد 5373 بتاريخ 28 نونبر 2005، ص، 3013.

اختصاص الجماعة هو الذي سبق أن عمل عليه القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات بتحديد له لصلاحيات مجلس الجماعة ثم صلاحيات رئيس المجلس في ميدان التعمير وعمليات البناء¹⁰²¹، وتبينه بالتالي لممارسة الصلاحية في الاختصاص. ويبقى واضحاً بأن توزيع اختصاص التعمير، هو في حاجة لإعطاء الجهات اختصاصات مؤثرة في إعداد التراب: **البنيات التحتية الكبرى للنقل ومخططات المعلومات وتوزيع التجهيزات الصحية الكبرى، وكذلك إعداد التراب والتعمير**¹⁰²². أما الانتقادات الموجهة إليها أعلاه، فيجب أن لا يفهم منها التحلي مطلقاً عن لامركزية التعمير، بل العكس لأن اللامركزية في عمقها أضحت حقيقة يومية بالنسبة للمنتخبين الذين لا ينتظرون بدون أي شك أن يتم تحريرهم من هذا الحق الذي أعطاهم إياه القانون، كما أن المركزية المطلقة لوحدها حيث كان الرجوع إليها سهلاً لأنها هي الأصل، فإن مع ذلك لم تعط نتائج جديدة في هذا الميدان¹⁰²³.

إن التعمير من الميادين المثيرة للجدل؛ الأستاذ "بري" الذي تم الاتفاق معه في مجمل جوانب التحليل، على وجه حق، أدى التعمق في الرأي الاستشاري في ميدان التعمير للاختلاف معه. الكاتب خلص في مؤلفه **"لامركزية التعمير La Décentralisation de L'urbanisme"** إلى **"أن للتعمير طبيعة مزدوجة تهتم الدولة والجماعات وكل المستويات الترابية، خاصة الجهات"**، وهو بذلك قد اعتبر بأن جعل مسألة انسجام مختلف السياسات العمومية أمراً ممكناً، تتمثل في جعل **"وصاية جماعات ترابية على أخرى"**، أمراً ضرورياً¹⁰²⁴، وهو التحليل الذي لا يمكن الأخذ به على إطلاقه مهما كانت المبررات التي اعتمدها هذا الجانب من الفقه الفرنسي. صحيح أن انسجام السياسات العمومية والتفانيها يقتضي تدخل كل الجماعات الترابية المعنية في صياغة هذه السياسات العمومية، مع الأخذ بالاعتبار مكانة الجهة في قيادة المسلسل التنموي وحفاظها على التماسك الترابي، لكن عبر التحليل الدقيق لهذا المقتضى الذي استند عليها "بري" مؤيداً للكاتب "دلكام". إن المنهجية الحديثة في تحليل النصوص تقتضي بضرورة تحليل ليس فقط ما جاء به النص ولكن الغوص فيما سكت عنه النص، وهو ما تخلف عنه هذا الكاتب ومن معه بشأن العلاقات البينية للجماعات الترابية؛ فإذا ما تم تطبيق هذه المنهجية على الفقرة الأولى من الفصل 143 من دستور 2011 **"لا يجوز لأي جماعة ترابية أن تمارس وصايتها على جماعة أخرى"**، فإنه

¹⁰²¹ تضمن القسم الثالث من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات المحدد لاختصاصات الجماعات، باباً أولاً يتعلق بصلاحيات مجلس الجماعة أدرج فيه المشرع الصلاحيات الموكولة للمجلس في ميدان التعمير، ثم باباً ثانياً يتعلق بالصلاحيات الموكولة لرئيس مجلس الجماعة والشيء نفسه تضمن الصلاحيات الموكولة للرئيس المذكور في هذا الشأن. القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

¹⁰²² François Priet, op. cité, p. 417.

¹⁰²³ Ibidem.

¹⁰²⁴ Ibid., p. 418.

يتضح وإذا ما قمنا بتحليل ما قاله النص فقط، فإنه من غير الممكن أن تخضع بنية ترايبية ما لأخرى، لكن إذا ما قمنا بتحليل ما سكت عليه النص، سيتضح لنا باللموس أنه من الممكن لجماعة ترايبية أن توابك أخرى، وهذا ما يجب أن تنتبه له السلطات العمومية عند تفعيل وأجرأة مضامين الدستور المذكور ونصوص القوانين التنظيمية للجماعات الترابية على أرض الواقع.

وبهذا التحليل يتضح أن فكرة "بربي" و"دلكام" المتعلقة بإلغاء هذا المقتضى الدستوري "لا يجوز لأي جماعة ترايبية أن تمارس وصايتها على جماعة أخرى" هي ناتجة عن سوء تحليل للقاعدة الدستورية من لدن بعض الفقه الفرنسي، والتي إن تم الأخذ بها دون تمحيص ستؤدي إلى خلق قلق لدى المنتخبين الجماعيين فيما يخص استقلاليتهم تجاه العمالات والأقاليم والجهات.

ويظل صحيحا بأن تعمير اليوم كما يرى "بربي" و"دلكام" يقوم على التضامن والروح الجماعية بين المستويات الترابية¹⁰²⁵ طبقا لمبدأ التكامل الترابي وعبر ضمانه "تنبؤ الجهات مكانة الصدارة بين باقي الجماعات الترابية"، وخاصة إذا ما علمنا أن التصريح الذي أتى به "دلكام" والقائل "بأن العرقلة التي تجعل من انسجام السياسات العمومية أمرا صعبا تتمثل في منع وصاية جماعات ترايبية على أخرى"¹⁰²⁶، لا يمث بصلة للدستور، حيث إن الدستور لم يمنع المواكبة والتعاون والشرابة بين الجماعات الترابية، مما يُبقي تصريح "دلكام"، قولاً محدوداً وينم عن تحليل ضيق للنصوص وللمقتضيات الدستورية.

يعد التعمير كالقرار الإداري والشرطة الإدارية والأملاك... من المواضيع المهمة في القانون الإداري، وهي التي تحتاج إلى الكثير من الدقة في تناولها وقراءتها. وهذا ما يقدم الدليل مرة أخرى على أن القانون الإداري يشهد تطورات جد مهمة متفوقا بها على باقي فروع القانون العام الداخلي. وفيما يتعلق بمضامين القانون رقم 66.12 بشأن المراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، فقد بينت، بأن المشرع عمل على نقطة جد أساسية ومهمة، وهي جمع تعديل وتتميم ونسخ مع تعويض ثلاثة قوانين في قانون واحد. فهل سيكون المشرع أكثر تقدماً، ويجعل من صدور القانون رقم 66.12 بشأن المراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء نقطة بداية للتأسيس لمدونة القانون الإداري المغربي للتعمير؟

¹⁰²⁵ Ibidem.

¹⁰²⁶ Ibid., p. 417.

الفصل الثاني: إسهامات الفقه والقضاء في تبيان الوظيفة التحكيمية للرأي الاستشاري في ميدان التعمير

يشكل معيار القرار الإداري بالإضافة إلى جدال الرأي الاستشاري في القرار الإداري مطالب غاية في الأهمية لأجل بلورة إسهامات الفقه والقضاء في تبيان الوظيفة التحكيمية للرأي الاستشاري في ميدان التعمير، نظرا لصعوبة هذه المحاور. فالخلط المشهود لدى الكثيرين حول تحديد الطبيعة القانونية لتدخل الوكالات الحضرية ووظائفها في تنفيذ وثائق التعمير، يزيد من بريق الرأي الاستشاري في ميدان التعمير، لأن معرفة طبيعته القانونية تقتضي تفكيك عناصر التصرفات الإدارية من جانب واحد في ضوء آراء الفقه خصوصا الفرنسي، وبعض الفقه المغربي، مع حلول القضاء، وتمييزها عن الإجراءات التحضيرية الممهدة لها؛ بدءا من لجوء صاحب الشأن إلى تقديم طلب الحصول على رخصة التعمير، وصولا لمرحلة إضفاء الصفة التنفيذية على الأخيرة.

تستمر الإحاطة بمجالات تطبيق الرأي الاستشاري في ميدان التعمير، بالأخذ بالاعتبار تطبيقاتها في عمل القضاء بمناسبة الطعون المعروضة أمام المحاكم الإدارية المقدمة في مواجهة قرارات التعمير النهائية، وأحيانا أخرى في ضوء الدعاوى المعروضة في مواجهة الإجراءات التحضيرية بذاتها إثر مخاصمة من لهم الصفة قواعد الإجراءات الإدارية في المساطر غير التنازعية لقرارات التعمير رغم خلو الرأي الاستشاري وباقي الإجراءات التحضيرية الأخرى من الأثر الضبطي، حتى تجعل منه عملا إداريا قابلا للطعن بالإلغاء، نافذا بذاته نفاذ التأثير (مبحث أول).

وفي هذا الصدد تتواصل الإحاطة بمجالات تطبيق الرأي الاستشاري في ميدان التعمير بتفكيك تدخلات الوكالات الحضرية في تنفيذ وثائق التعمير عبر إبرازها حسب المرحلة التي تتدخل فيها، وبالنتيجة تميز عملها كسلطة عامة بين ما تتخذه من قرارات إدارية تنفيذية عن تدخلها بإبداء الرأي كإجراء تحضيرى لا يقبل الطعن بالإلغاء، مع الأخذ بالاعتبار صوره التطبيقية: اختياري أو ملزم أو مطابق كشأن دراسة كل الآراء الاستشارية في ميدان التعمير الواردة في التحليل (مبحث ثان).

المبحث الأول: خُلو الرأي الاستشاري من الأثر الضبطي في ميدان التعمير

يبدأ إثبات خلو الرأي الاستشاري من الأثر الضبطي بمعرفة شروط القرار الإداري القابل لمراجعة الإبطال لتجاوز السلطة، اعتماداً على منازعات قرارات التعمير كنموذج في التحليل (مطلب أول). لينتهي بإقرار الطبيعة التحضيرية للرأي الاستشاري في ميدان التعمير (مطلب ثان).

المطلب الأول: خُلو الرأي الاستشاري من الأثر الضبطي بتمييزه عن قرارات التعمير النهائية

تتحقق معرفة شروط القرار الإداري القابل لمراجعة الإبطال لتجاوز السلطة عبر مدخلين. أولهما عبر حصر قواعد الاختصاص وتمييزها عن الرأي الاستشاري وباقي إجراءات إصدار القرار الإداري التنفيذي (فقرة أولى). ثم تبيان كيفية إحداث الأخير لوحده الأثر القانوني، دون أن تنتج تصرفات إدارية أخرى لعدم بلوغها لحظة التأثير في المخاطبين بالقرار الإداري النهائي (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: قواعد الاختصاص كأساس لتمييز الرأي الاستشاري عن قرارات التعمير

النهائية

يرى أحد الباحثين أن الاختصاص هو الصلاحية الموكولة لجهة إدارية قصد اتخاذ ما يلزم من قرارات، غير أن هذه الصلاحية ليست بالشخصية اللصيقة بفرد معين، وإنما موضوعية تمنح بمناسبة الوظيفة¹⁰²⁷. إن اختصاص السلط الإدارية المختلفة، يحدد، يُتابع الباحث، إما بواسطة قواعد دستورية أو تشريعات أو تنظيمات أو بقواعد مستنبطة من الاجتهاد القضائي استناداً إلى المبادئ العامة للقانون أو عن طريق القرارات أو العرف¹⁰²⁸. لكن، ألا يعد هذا التصريح في حقيقة الأمر، ورغم أهميته، غير كافياً لا في الإحاطة بمعنى قواعد الاختصاص طالما أنه لا يميز بين الاختصاص والصلاحية، ولا في جعل قواعد الاختصاص أساساً لتمييز الرأي الاستشاري عن قرارات التعمير على اعتبار أنه لا يفسر توفر السلطة المختصة بالإصدار على التنظيم الذي يعطيها مكنة اتخاذ القرار في سبيل تحديد المسؤوليات وتمييز القرار النهائي عن الأعمال التحضيرية.

فإذا كان من السهل تحديد معد القرار الإداري كأحد المفاهيم العميقة في القانون الإداري باعتباره صادراً عن سلطة إدارية، يرى "كودمييه" بناءً على دراسته لقواعد الاختصاص في اتخاذ القرار الإداري،

¹⁰²⁷ محمد المحجوبي، ص، 43، مرجع سابق.

¹⁰²⁸ نفس المرجع.

سيكون من الواجب أن يتوفر لكل سلطة إدارية تنظيم يعين لكل جهاز الصلاحيات الموكولة له في سبيل تحديد المسؤوليات¹⁰²⁹.

غير أن هذه المسألة يعترضها تعقيدا أكثر مع تعدد المشاركين في مسطرة إعداد القرار الإداري. كما تزداد صعوبة عند محاولة إعطاء تعريف وحيد وشامل للقرار الإداري، إذا ما تم اعتباره مجموعة من العمليات المركبة المتكونة من وحدات تعتمد على سلط مختلفة¹⁰³⁰.

يرى "كودمي" أن هذه النتيجة الأخيرة لا يمكن ضحدها بالتبرير القائل بجمع كل السلطات الإدارية المتدخلة في مسطرة إعداد القرار الإداري، والقول إنه قرار مشترك، على اعتبار أن فرضيات كهذه، يتابع "الكاتب"، تبقى بعيدة لأن فيها نوعا من التردد. إن تعليل كهذا يندثر في حالة ترتيب مسؤولية قانونية أو مادية عن القرار¹⁰³¹، وبالتالي صعوبة تحديد السلطة الإدارية المعنية بمواجهة المسؤولية المترتبة عن القرارات الإدارية المشتركة¹⁰³².

إن جعل قواعد الاختصاص كأساس لتحديد السلطة المعنية بمواجهة هذه المسؤولية ثم تبيان وظيفة الرأي الاستشاري في ميدان التعمير وحيث كان ذلك يتطابق مع فكرة أن تحديد معد القرار الإداري أمرا واجبا وأساسيا لأجل رسم ماهية القرار الإداري وتحديد طبيعة القرارات الإدارية المشتركة ما دامت هذه المسألة متروكة للقضاء أولا وللنقطة ثانيا¹⁰³³، إلا أنه يتعارض مع فكرة أن القرار الإداري يصدر عن سلطة إدارية واحدة حول لها القانون ذلك¹⁰³⁴. فانعدام أو مخالفة تطبيق الإدارة للقانون يجرّد عملها من صفته القانونية ويحيله إلى مجرد عمل مادي¹⁰³⁵. وبالتالي يجب تحديد السلطة الإدارية المعنية بالطعن¹⁰³⁶.

وإذا كان هذا التعارض الفقهي الأخير يستدعي فقط بعض التدقيق لاستجلاء غموضه والإشكاليات التي تعترضه، غير أن أهميته تزداد عند الكشف عن معد القرار الإداري كأساس لتحديد وظيفة الرأي الاستشاري، لذلك يجب تسليط ما يكفي من الضوء عليه لأجل وضع حدود فاصلة بين القرار

¹⁰²⁹ بصرف النظر عن النقاش الفقهي حول أفول المعيار العضوي في تحديد القرار الإداري. يراجع في هذا الصدد، بوجمعة بوعزاوي، انهيار المعيار العضوي في تحديد القرار الإداري بعد دستور 2011، مرجع سابق.

¹⁰³⁰ YVES Gaudemet, op. cité, p. 601.

¹⁰³¹ Ibidem.

¹⁰³² Ibidem.

¹⁰³³ بوجمعة بوعزاوي، اختيار المعيار العضوي في تحديد القرار الإداري بعد دستور 2011، ص، 14، مرجع سابق.

¹⁰³⁴ YVES Gaudemet, op. cité, p. 602.

¹⁰³⁵ Ibidem.

¹⁰³⁶ محمد الأعرج، المنازعات الإدارية والدستورية في تطبيقات القضاء المغربي، ص، 110، مرجع سابق.

الإداري والرأي الاستشاري، خاصة أن البعض من الفقه الفرنسي أقر بأن الآراء الاستشارية هي بمثابة قرارات إدارية طالما أنها تتضمن مضمونا قاعديا¹⁰³⁷.

سبق للأستاذ "فيبر" أن أكد على أن كل التصرفات الاستشارية هي قرارات تنفيذية ذات طابع ترخيصي أو أمري. وهي بذلك تنتج آثارا قانونية حقيقية تجاه السلطة المستشارة، وبصفة غير مباشرة تجاه الموجه إليه القرار¹⁰³⁸. وبهذا المعنى، يقود هذا التعريف إلى جعل العيب الذي يلحق بالقرار الصادر دون طلب الرأي المطابق أو دون تبنيه حرفيا، يكون معيبا وجديرا بالإلغاء لعيب عدم الاختصاص وليس لعيب الشكل.

ولذلك يمكن القول في ضوء هذا التحليل المرتكز على حلول قضائية¹⁰³⁹، إن قواعد الاختصاص لتمييز الرأي الاستشاري عن القرار الإداري، تستدعي الكثير من الدقة والتمحيص لأهميتها في هذا الخصوص بتوضيح العيب الذي يكون موجبا لإلغاء قرارات السلطة الإدارية المختصة الصادرة بناء على أخذ رأي سلطة أو سلطات أخرى.

ويظل بينا أن ما صرح به "فيبر" في هذا الصدد لقي معارضة من "هوستيو"¹⁰⁴⁰، يسايره "كوستاف"¹⁰⁴¹، حول النتائج الخطيرة لجعل العيب المرتبط بالسلطة المستشار معها عيب اختصاص وليس عيبا مسطريا. كما يظل مخالفا للتعريف الذي أتت به "تيران" ورفضها إضفاء الصفة التقريرية على الرأي المطابق¹⁰⁴².

وبذلك فإنه في هذا التعارض الفقهي وقبل الأخذ بأحد اتجاهيه المتعارضين لوضع حدود فاصلة بين القرارين الإداري والاستشاري مع تحديد وظيفة الأخير، فإن قواعد الاختصاص في اتخاذ القرار الإداري تستوجب تسليط ما يكفي من الضوء عليها كأساس للتمييز بين التصرفين المذكورين. وحتى قضاء المحاكم الإدارية بالمغرب من الممكن أن يتضمن حلولاً ذات فائدة فيما يتصل بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بناء على أخذ رأي سلطة غير المختصة بالإصدار والعيب المرتبط بهذه السلطة المستشار معها؛ هل هو عيب شكل أو عيب اختصاص؟

¹⁰³⁷ Yves WEBER, op. cité, p. 196.

¹⁰³⁸ Ibidem.

¹⁰³⁹ Ibidem.

¹⁰⁴⁰ René HOSTIOU, Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français, L.G.D.J., Paris 1975, p. 28.

¹⁰⁴¹ Peise GUSTAVE, op. cité, p. 43.

¹⁰⁴² Maryvonne Hecucard-Théron, op. cité, p. 72.

إن قواعد الاختصاص في اتخاذ القرار الإداري هي الأهلية القانونية لاتخاذ قرار في مادة معينة وتحديد الأشخاص الذين يحق لهم دون سواهم ممارسة الأعمال الإدارية بصفة قانونية لا مادية، ولا يجوز لهم التخلي عن اختصاصهم للغير ولا الحلول إلا وفق القانون وما يتطلبه من إجراءات¹⁰⁴³. فالأهلية القانونية لاتخاذ قرار إداري هي تحديد صفة القرار الإداري الانفرادية مهما تعدد مصدره¹⁰⁴⁴. في المقابل، يجب التذكير بأن القرارات المانحة وحيث كانت متميزة بطابعها الجوازي، إلا أن أحكامها تبقى ذات طابع أمري تتمثل في شروط يفقد القرار شرعيته بمخالفتها¹⁰⁴⁵. مما ينم عن أهمية قواعد الاختصاص في جميع أصناف القرارات الإدارية.

وبالتالي فالأكيد بأن السلطة المختصة بالإصدار في ميدان التعمير هي رئيس مجلس الجماعة فيما يتخذه من قرارات بمنح رخص وأذن التعمير حسب الثابت من مقتضيات قوانين التعمير التي أسندت له الاختصاص صراحة، ثم مضامين القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

أولاً: المحددات العامة لقواعد الاختصاص كأساس للتمييز

يرجع تحديد اختصاص مختلف السلطات الإدارية، كمبدأ عام، للمشرع الدستوري¹⁰⁴⁶. وبفعل تشعب النشاط الإداري لم يعد تحديد هذا الاختصاص حكراً على الوثيقة الدستورية¹⁰⁴⁷، وتم تنظيمه في مجموعة من النصوص القانونية والتنظيمية وقواعد كرسنها الاجتهادات القضائية التي تدخلت في حل ميادين القانون الإداري القضائي بالأساس¹⁰⁴⁸. إن الاجتهاد القضائي الفرنسي تدخل وحدد القواعد العامة للاختصاص في المبادئ العامة غير المكتوبة، ولاسيما المبادئ العامة للقانون¹⁰⁴⁹. ومن أهم القواعد

¹⁰⁴³ عبد العزيز أشرقي، ص، 179، 180، مرجع سابق.

¹⁰⁴⁴ عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري - دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد-، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2009، ص، 146.

¹⁰⁴⁵ يحيى حلوي، القرار الإداري: من الأثر القانوني إلى التنفيذ المادي، ص، 24، مرجع سابق.

¹⁰⁴⁶ YVES Gaudemet, Traite de droit administratif, op. cit., p. 602.

¹⁰⁴⁷ تجدر الإشارة إلى أنه وبفعل تشعب النشاط الإداري، لم يعد تحديد الاختصاص حكراً على الوثيقة الدستورية، بل ولم يعد القرار الإداري حكراً على السلطات الإدارية نتيجة أفول نجم المعيار العضوي في تحديد القرار الإداري، بعد بروز مجموعة من الهيئات المكلفة بتسيير مرفق عام، التي منحها القانون امتيازات السلطة العامة التي تتخذ عبرها قرارات فردية وتنظيمية تفرض على الأعضاء المنتمين إجبارياً للهيئة. في مقابل ذلك وفي سياق رسم المحددات العامة لقواعد الاختصاص في القرار الإداري، لا يجب أن يفهم من بعد انحياز المعيار العضوي في تحديد القرار الإداري، أن تحديد السلطة الإدارية المختصة بإصدار القرار الإداري عديمة الفائدة، بل هي تساعد على التأكيد بأن التصرف الإداري الانفرادي يختلف عن التصرفات التشريعية والقضائية، وأيضاً على معرفة السلطة المختصة بإصدار القرار الإداري في مجالات القرارات الإدارية التي تشترك أكثر من سلطة في إعدادها، كالقرارات الفردية لرئيس مجلس الجماعة المتخذة في ميدان التعمير؛ **بوجمعة بوعزاوي، انهيار المعيار العضوي في تحديد القرار الإداري بعد دستور 2011**، ص، 15 و 16 و 17، مرجع سابق.

¹⁰⁴⁸ YVES Gaudemet, Traite de droit administratif, op. cit., p. 602.

¹⁰⁴⁹ المبادئ العامة للقانون هي مبادئ غير مكتوبة، وغير منصوص عليها صراحة في نصوص قانونية. لكنها مستقاة من اجتهاد القضاء الإداري ومؤكدة عليها من طرفه، ويعتبرها ملزمة لنشاط الإدارة. والمبادئ العامة للقانون موجودة منذ نصف قرن في اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، وتشكل مصدراً جديداً وهاماً لمصادر الشرعية؛ **محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، الجزء الأول، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 74 الطبعة الثالثة 2011، ص، 43.**

التي كرسها الأحكام والقرارات القضائية الكبرى للقضاء الإداري الفرنسي بعد غياب القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، "قاعدة توازي الاختصاص". ففي قضية "CORMARAY Fourré" بتاريخ 10 أبريل 1959، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن منح نص قانوني لسلطة إدارية معينة اختصاص إصدار قرار إداري في مقابل عدم تحديده اختصاص التعديل أو السحب، فالاختصاص الأخير يرجع للسلطة نفسها التي أعدت القرار طبقاً لقاعدة توازي الاختصاص¹⁰⁵⁰.

وتندرج قواعد الاختصاص ضمن النظام العام¹⁰⁵¹، ويمكن للقاضي أن يثيرها تلقائياً وفي جميع مراحل الدعوى. وهي القاعدة التي يجب تطبيقها بصرامة دون استعمال القياس¹⁰⁵². ويتفق جل الفقه الإداري على أن توضيح قواعد الاختصاص يستند إلى تحديد كل من الاختصاص المادي والاختصاص المكاني ثم الاختصاص الزمني.

1: الاختصاص المادي

تتجسد مكانة قاعدة تحديد الاختصاص في مساطر إعداد القرارات الإدارية بكونها هي التي تحدد المواد التي تدخل في المجال الحصري لكل سلطة إدارية. أما الصلاحيات فتحددها تراتبية السلم (وزير، مدير عام، مدير مرفق مركزي، مدير جهوي، مدير محلي) لمالك الاختصاص. إن تفرع الاختصاص إلى مجموعة من الصلاحيات حسب التراتبية السلمية يملك بدوره أهمية كبرى. نعم، لأنه غير ممكن إن لم يكن مستحيلاً للسلطة الأدنى أن تمارس اختصاص السلطة الأعلى إلا عن طريق التفويض، والعكس صحيح بممارسة الأخيرة صلاحيات السلطة الأدنى والحلول محلها¹⁰⁵³.

2: الاختصاص المكاني

يمتد الاختصاص الترابي للسلطات المركزية لكل تراب الجماعة الوطنية عكس السلطات الجهوية والمحلية المتوفرة على سلطات محدودة¹⁰⁵⁴. فالاختصاص المكاني يثار بالنسبة للسلطة الجهوية أو الإقليمية أو المحلية التي لا يمكن لها أن تتخذ قراراتها إلا في حدود الدائرة الترابية للجهة أو العمالة أو الإقليم أو الجماعة، وإلا كانت مشوباً للتجاوز في استعمال السلطة بدعوى الاعتداء على نفوذ غيرها¹⁰⁵⁵.

¹⁰⁵⁰ YVES Gaudemet, Traite de droit administratif, op. cité, p. 603.

¹⁰⁵¹ المادة 12 من القانون رقم 41.90 المتعلق بإحداث المحاكم الإدارية، مرجع سابق.

¹⁰⁵² YVES Gaudemet, Traite de droit administratif, op. cité, p. 603.

¹⁰⁵³ Ibid., p. 604.

¹⁰⁵⁴ Ibid., p. 606.

¹⁰⁵⁵ عبد العزيز أشرفي، ص، 178، مرجع سابق.

3: الاختصاص الزمني

يرتكز الاختصاص الزمني لإصدار قرار إداري على ثلاث جهات نظر:

- لا يمكن ممارسة أي اختصاص وإصدار قرار إداري إلا بعد تنصيب السلطة الإدارية المختصة حيث يكون هذا التنصيب ما بعد إصدار قرار التعيين ثم بنشره؛
- لا يمكن التداول بين السلطات الإدارية المشاركة في إعداد القرار الإداري إلا في الفترة الزمنية المسموح بها قانوناً؛

- تفقد السلطة الإدارية اختصاص إصدار القرار الإدارية طبقاً للقانون بمجرد إلغاء تنصيبها. ولإبقاء على مبدأ الاستمرارية وقيام الاختصاص حتى يتم تعيين السلطة الإدارية الجديدة وتنصيبها، فإن القانون غالباً ما ينظم هذه المرحلة الانتقالية¹⁰⁵⁶، وفي حالة سكوت النص القانوني، تبقى قائمة كحالة الوزير المستقل الذي يستمر وجوباً في مباشرة اختصاصه حتى يتم تعيين وزير جديد، فتنصيبه¹⁰⁵⁷.

ثانياً: تمييز الرأي الاستشاري بانفرادية قرارات التعمير في إحداث الأثر القانوني كأساس

آخر للتمييز

لئن كان أحد الباحثين قد ربط سمة الأحادية بالتصرف الإداري الانفرادي الذي يصدر عن شخص واحد، وكان قد أبعداًها عن باقي التصرفات الأخرى ذات الأطراف المتعددة التي تنشأ نتيجة التقاء إرادتين أو أكثر، إلا أنه قد حول بذلك الإرادة المنفردة في اتخاذ القرار الإداري إلى فكرة كمية تخفي طبيعتها الأحادية، وكان بالتالي هذا الباحث قد جعل من هذا التمييز عددي ولا ينتج لمفاعيل قانونية¹⁰⁵⁸. إن القرار الإداري يتميز بالإرادة المنفردة لجهة واحدة مهما كان عدد الأشخاص المكلفين بإصداره.

ولئن كانت هناك أهمية لفكرة أن كل الأشخاص الذين يتدخلون في مسطرة إعداد القرار الإداري يعتبرون مصدرون له من ناحية الشكل، إلا أنها تبقى مع ذلك عديمة الفائدة في تحديد من منهم ليست له إرادة إحداث أثر قانوني¹⁰⁵⁹. إن الإرادة المنفردة معياراً أصيلاً للتصرف القانوني.

¹⁰⁵⁶ وكمثال على هذه المسألة: تنظيم العملية الانتقالية من المجلس الجماعي المنتهي إلى مجلس الجماعة الجديد، فحسب المادة 49 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات: يقوم رئيس مجلس الجماعة في إطار تسليم السلط بتوجيه نسخة من سجل المداولات مشهود على مطابقتها للأصل إلى عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه، هذا الأخير يعاين عملية تسليم هذا السجل إلى رئيس مجلس الجماعة الجديد.

¹⁰⁵⁷ YVES Gaudemet, Traite de droit administratif, op. citée, p. 607.

¹⁰⁵⁸ عصام نعمة إسماعيل، ص، 146، مرجع سابق.

¹⁰⁵⁹ بوجعة بوعزاوي، اختيار المعيار العضوي في تحديد القرار الإداري بعد دستور 2011، ص، 26، مرجع سابق.

إن الإرادة المنفردة كمعيار للتصرف القانوني تتجلى فيما ينتج عنها من مفهوم قانوني لمصدر التصرف المذكور والذي لا يتحدد إلا من خلال هذا العنصر الجوهري، وهو إظهار الإرادة¹⁰⁶⁰. لذلك يتعين دائما تحديد مَنْ مِنْ بين المتدخلين يظهر إرادة إحداث أثر قانوني.

أما من يرى بأن الأحادية ليست سوى مجرد عنصر شكلي يتعلق بالمظهر الخارجي للقرار ولا تشكل تعبيرا عن وحدة الإرادة التي يتضمنها التصرف¹⁰⁶¹، فهو قول مردود على إطلاقيته لأنه ينم عن عدم التمييز وربما الخلط بين القرارات الآمرة والقرارات المانحة كرخص التعمير¹⁰⁶². ويبقى صحيحا بأن النوع الأخير من القرارات تظهر أحاديته على مستوى الشكل كما يلمس نوعا من التليين الذي يلحقها على مستوى المضمون¹⁰⁶³، غير أن القدرة والأهلية القانونية لاتخاذ قرار في مادة معينة ترتبط دائما بمحتواه ومضمونه.

إن عدم التمييز بين القرارات الآمرة والقرارات المانحة الذي سقط فيه البعض من الفقه الإداري تفسره قواعد القانون الإداري للتعمير المغربي، والتي جعلت رئيس مجلس الجماعة السلطة المختصة موضوعيا ومكانيا وزمانيا باتخاذ قرارات تنفيذ واثاق التعمير¹⁰⁶⁴. ويظل واضحا بأن القواعد المذكورة قد أوجبت على رئيس مجلس الجماعة أخذه لرأي جهات أخرى قبل اتخاذه قرارات رخص التعمير النهائية، لكن فالقرار يسند في الأخير إلى الشخص الذي أنيط به اختصاص الإصدار، أما الهيئات الاستشارية فلا تعتبر من بين مصدريه آكانت استشارتها إجبارية أو كانت اختيارية، أو كان رئيس مجلس الجماعة ملزما بمضمون الاستشارة أم غير مدعو للأخذ بها¹⁰⁶⁵. فكما سطر "بونار"، "اتفاق الإرادات لا يعني اتفاقية"¹⁰⁶⁶. وفي هذا الصدد سبق للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء أن صرحت وهي تقضي بقبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا في حكمها عدد 432 بتاريخ 30 نونبر 2010، "بأن الاختصاص يعني صلاحية السلطة الإدارية موضوعيا ومكانيا وزمانيا للتعبير عن إرادتها، أي القدرة على اتخاذ القرار الإداري."¹⁰⁶⁷.

¹⁰⁶⁰ نفس المرجع.

¹⁰⁶¹ عصام نعمة إسماعيل، ص، 146، مرجع سابق.

¹⁰⁶² W. Mikoulovski, la décision administrative et la processus décisionnel, thèse en droit administratif, paris, 1974, p. 98. Cité par Mryvone Hecuard- Théron, op. cité, p.76.

¹⁰⁶³ بوجعة بوعزاوي، تنفيذ القرار الإداري، ص، 44، 45، مرجع سابق.

¹⁰⁶⁴ تنص المادة 41 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، على ما يلي: "يسلم رخصة البناء رئيس مجلس الجماعة. وفي المنطقة المحيطة بجماعة حضرية يسلم رخصة البناء رئيس مجلس الجماعة القروية المزمع إقامة البناء على أرضها بتنسيق مع رئيس مجلس الجماعة الحضرية".

¹⁰⁶⁵ عصام نعمة إسماعيل، ص، 148، مرجع سابق.

¹⁰⁶⁶ بوجعة بوعزاوي، أخيار المعيار العضوي في تحديد القرار الإداري بعد دستور 2011، ص 27، مرجع سابق.

¹⁰⁶⁷ حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 432، الصادر بتاريخ 30 نونبر 2010 في الملف رقم 2010/5/201 "ف.م" (غير منشور).

إن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء قد ركزت في حكمها على هذه الحثية: "إن ثبوت صدور القرار المطعون فيه عن جهة مختصة بإصداره وفقا للمقتضيات القانونية، وعدم إدلاء الطاعنة بما يفيد الترخيص لها بمزاولة نشاطها التجاري، يجعل قرار الإغلاق المطعون فيه مشروعاً ولا يتعين إلغاؤه"¹⁰⁶⁸. وهي بذلك تكون قد اعتبرت بأن المدعية ولو أنها أسست طعنها في القرار المذكور على عيب عدم الاختصاص وعيب السبب، إلا أن الثابت بموجب النص المنسوخ، القانون رقم 78.00 بشأن الميثاق الجماعي المعدل والمتمم بالقانون رقم 17.08 سنة 2009، بأن رؤساء المجالس الجماعية يمارسون بحكم القانون اختصاصات الشرطة الإدارية الجماعية والمهام الخاصة المخولة لهم بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها إلى الباشوات والقواد، وأنهم يمارسون تلك الاختصاصات في ميادين الوقاية الصحية والنظافة والسكينة العمومية، وكان الثابت أن قرار الإغلاق مؤسس على أسباب تدخل ضمن الاختصاصات المذكورة¹⁰⁶⁹.

ويعد السبب الركن الأول في القرار الإداري لأن المنطق يفرض قيام القرار الإداري على سبب. إن السبب حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته التي إذا ما تمت توحى له وتدفعه إلى اتخاذ القرار¹⁰⁷⁰. وهو أساس تأكيد المحكمة الإدارية بالدار البيضاء أنه حتى على فرض عدم صحة بقية الأسباب المعتمدة في قرار الإغلاق، إلا أن المدعية لم تدل بما يفيد حصولها على الترخيص القانوني للاستغلال، الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه مشروعاً ولا تجاوز في استعمال السلطة فيه.

الفقرة الثانية: باقي أشكال التمييز الأخرى

لئن كان يشكل واجب إظهار إرادة الإرادة عنصراً أساسياً في تحديد التصرف الإداري الانفرادي، إلا أنه لا يكفي مع ذلك لوحده في تعريف القرار الإداري بل يجب أن يقترن بنية إحداث أثر قانوني. إن التصرفات التي لا تولد حقوقاً ولا التزامات كالأعمال التحضيرية والإجراءات ذات الطبيعة الداخلية، لا تعتبر قرارات إدارية¹⁰⁷¹. وعلى هذا الأساس اعتبر "فيوديل"، "بأن القرار الإداري تصرف قانوني صادر عن الإدارة بصفة انفرادية من أجل تعديل التنظيم القانوني بالالتزامات التي يفرضها أو الحقوق التي يمنحها"¹⁰⁷². في اتجاه التعريف الفقهي الأخير نفسه، صرح "دولوبادير" عند تعريفه للقرار الإداري بالقول،

¹⁰⁶⁸ نفس المرجع.

¹⁰⁶⁹ تعليل حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 432 بتاريخ 30 نونبر 2010، مرجع سابق.

¹⁰⁷⁰ نفس المرجع.

¹⁰⁷¹ بوجعة بوعزاوي، اختيار المعيار العضوي في تحديد القرار الإداري بعد دستور 2011، ص، 22 و23، مرجع سابق.

¹⁰⁷² Georges Vedel, droit administratif, paris, PUF, 1976, p. 189.

"التصرف القانوني للإدارة هو إفصاح عن الإرادة من أجل التأثير في التنظيم القانوني"¹⁰⁷³. بدوره أقر "أيزنمان" في تعريفه للتصرف الإداري الانفرادي بأنه، "تصرف تنظم ضوابطه علاقات أشخاص غير واضعيه"¹⁰⁷⁴. لكن، ورغم أهمية هذه التعاريف في تقدير تعريف القرار الإداري، غير أنها لا تفيد مع ذلك كثيرا ومن جوانب متعددة في إعطاء تعريف واحد للقرار الإداري يكون مميزا عن باقي الأعمال الأخرى، من ضمنها جانب تحديد لحظة إنتاج التصرف الإداري الانفرادي لأثره القانوني، وتمييزه عن الأعمال المتاخمة له كالرأي الاستشاري نظرا لاختلاف أصناف القرارات الإدارية.

من جهته، حاول "لالاند" تعريف القرار "بالنهاية العادية والمحملة للتداول في قرار ما"¹⁰⁷⁵، غير أن ما صرح به هو الآخر لم يرق للاتجاه المبحوث فيه. فأما "اليكوي" ، فمع التعريف الذي أتى به، فإن القرار الإداري في نظره "يتكون من عنصرين أساسيين وهما الاتفاق والإرادة، وأن القرار الإداري لا يمكن له أن يتحقق على أرض الواقع إلا عندما يتجاوز مرحلة التحليل والاتفاق والإرادة إلى مرحلة التحقق"¹⁰⁷⁶. أما "روسي" و"كارانيون"، فقد اعتبرا أنه "إذا كان التصرف القانوني يُعرَّف على أنه تجلي لإرادة هدفها إنتاج آثار قانونية، فإن التصرف القانوني الانفرادي له تلك الخصوصية التي تجعل منه صادرا عن إرادة خالصة وهي إرادة الإدارة". القرار الإداري عرفه "نعيم أحمد كميل" "بتعبير الإدارة عن إرادتها التي تفرضها عن طريق القوانين والتنظيمات". وذهب "المرغيني" في الاتجاه نفسه معرِّفا القرار الإداري "بالتعبير عن إرادة الإدارة وحدها"¹⁰⁷⁷.

انطلاقا من هذه التعاريف العديدة الفائدة في تمييز القرار الإداري عن الرأي الاستشاري، فإن القرار الإداري في نظر "اليكوي" يتسم بميزتين أساسيتين؛ الأولى، صدوره عن سلطة إدارية مختصة قانونا، أما الثانية، فإن القرار الإداري يعتبر كتلة مستقلة منفصلة وقابلة لأن تفصل بسهولة¹⁰⁷⁸.

¹⁰⁷³ André DELAUBADERE, Traité élémentaire de droit administratif (1973), op. cité, p. 20.

¹⁰⁷⁴ Charles Eisenmann, centralisation et décentralisation, esquisse d'une théorie générale, L.G.D.J, Paris 1948, p. 170.

¹⁰⁷⁵ André Lalande, Vocabulaire technique et critique de la philosophie, paris, P.U.F, 1960, p.202.

¹⁰⁷⁶ Mohammed EL YAAGoubi, La Décision Administrative au Maroc: Entre la Théorie et la Réalité, Acte du colloque : DROIT ET PRATIQUE AU MAROC, Université Sidi Mohamed Ben Abdellah, Faculté des Sciences Juridiques et Sociales, 1994, peinture Moulay Abdelmalek Alaoui, p. 111, 112 et 113.

¹⁰⁷⁷ Ibidem.

¹⁰⁷⁸ Ibidem.

ومن جهتها فقد حاولت محكمة النقض بمناسبة نظرها في أحد الملفات التي كانت رائجة أمامها إعطاء تعريف للقرار الإداري بتمييزه عن الإجراءات التحضيرية، مصرحة في قرار لها بتاريخ 9 يناير 2014 بأن القرار الإداري هو الذي يحدث في حد ذاته أي أثر قانوني تنفيذي مباشر ونهائي في المركز القانوني¹⁰⁷⁹. محكمة القانون ركزت في تعليل قرارها القضائي على الحيشة التالية: "حيث إن كتاب السيد الوزير الأول عدد 1079 بتاريخ 2006/07/18- الذي استند إليه الطالب للقول بخرق مقتضيات المواد 8 و9 و20 من القانون رقم 41-90 - ليس بقرار إداري تنظيمي لكونه لم يحدث في حد ذاته أي أثر قانوني تنفيذي مباشر ونهائي في المركز القانوني للمطلوبة في النقض، إذ تضمن مجرد اقتراحات موجهة إلى الوزارة الوصية من أجل اتخاذ القرارات المناسبة في الموضوع فقط، خاصة وأن القرارات التي تعد مجرد اقتراح متوقف على موافقة ومصادقة السلطة المختصة التي حولها القانون ذلك لا ترقى إلى درجة القرار القابل للإلغاء".¹⁰⁸⁰

وبذلك يُلاحظ على اجتهاد "الكاتب" في إعطائه تعريف واحد للقرار الإداري انطلاقاً من عدة تعاريف له، يعاب عليه في ضوء قرار محكمة النقض الذي كان دقيقاً في تعريفه للقرار الإداري، صعوبة الأخذ به على إطلاقيته نظراً لعموميته والنسبية التي تطبعه، فضلاً عن عدم تجانسه وعدم جدواه في إيجاد حد فاصل بين القرارين الإداري والاستشاري. العمومية، تتجلى في القول، "إن القرار الإداري يعتبر كثلة مستقلة منفصلة وقابلة لأن تفصل بسهولة"، والنسبية، حيث لم يبق المعيار العضوي عنصراً أساسياً في تحديد القرار الإداري بعد دستور 2011¹⁰⁸¹.

أقول المعيار العضوي في تحديد القرار الإداري بعد دستور 2011 حقيقة سبق أن أسهب فيها "بوعزاوي" منطلقاً من الفقرة الثانية من الفصل 118 من الدستور المذكور¹⁰⁸². وتحليل هذا الكاتب، المدعم باجتهادات قضائية، أكدته محكمة النقض في أحد قراراتها مانعة تحصين أي قرار إداري من الخضوع للرقابة القضائية، معتمدة على المقتضى الدستوري الذي استند عليه في مقاله "انهيار المعيار العضوي في تحديد القرار الإداري بعد دستور 2011" المستخلص منه اختفاء المعيار العضوي في تحديد القرار الإداري. ففي قرارها بتاريخ 5 مارس 2015، فإن محكمة النقض ركزت في تعليلها لتأكيد ذلك، على الحيشة التالية: "حيث لما كان دستور المملكة، وفي إطار حماية حقوق المتقاضين وقواعد حسن سير العدالة، قد

¹⁰⁷⁹ قرار محكمة النقض عدد 38 بتاريخ 9 يناير 2014 في الملف الإداري عدد 2012/1/4/28 (غير منشور).

¹⁰⁸⁰ تعليل قرار محكمة النقض عدد 38 بتاريخ 9 يناير 2014، مرجع سابق.

¹⁰⁸¹ بوجعة بوعزاوي، انخيار المعيار العضوي في تحديد القرار الإداري بعد دستور 2011، ص، 24، مرجع سابق.

¹⁰⁸² نفس الصفحة من نفس المرجع.

نص في المادة 118 على كون كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيمياً أو فردياً، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة، مانعاً بذلك تحصين أي قرار إداري من الخضوع للرقابة القضائية، ولما كانت دعوى الإلغاء هي في طبيعتها دعوى قانون عام يمكن أن توجه ضد أي قرار إداري، دونما حاجة إلى نص قانوني صريح يجيزها أو رغم وجود نص قانوني يحظرها، وذلك اعتباراً لكون حق التقاضي هو من المبادئ الأساسية التي لا يجوز إطلاقاً المساس بها، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بما أوردته في قضائها من كون الاجتهاد القضائي للمجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) قد استقر على أن عدم قابلية قرارات مجلس الوصاية للطعن لا يمكن أن ينسحب إلى الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة الذي يمكن القضاء من تسليط رقابته على مشروعية القرارات الإدارية، ومن أنه بدخول القانون رقم 01-03 المتعلق بإلزام الإدارة بتعليل قراراتها الإدارية حيز التطبيق، فإنها أصبحت ملزمة تحت طائلة عدم الشرعية بتعليل قراراتها الإدارية الفردية السلبية الصادرة لغير فائدة المعني بالأمر، وذلك بالإفصاح كتابة في صلب تلك القرارات عن الأسباب القانونية والواقعية الداعية إلى اتخاذها، واعتبرت كون قرارات مجلس الوصاية لا تندرج ضمن طائفة القرارات المستثناة من التعليل وفقاً للقانون المذكور، وبالتالي فإنها تكون مشمولة بإلزاميته، مرتبة على ذلك كون القرار الإداري المذكور متسم بعدم الشرعية لعدم تعليله، وبالتالي متسم بالتجاوز في استعمال السلطة، وقضت بعد إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي بإلغاء القرار الإداري المذكور، فإنها تكون بذلك قد بنت قرارها على أساس قانوني سليم ولم تخرق أي مقتضى قانوني محتج بخرقه، وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.¹⁰⁸³ وبالتالي، جاز القول، إن القرار الإداري يحدد بمضمونه وليس بالجهة التي أصدرته.

وحيث إنه لذلك، وخلافاً للتعريف السابقة للقرار الإداري، فقد أكدت محكمة النقض في قرارها الأخير أن المعيار العضوي لم يعد صالحاً في تحديد القرار الإداري، مما يكون معه تصريح "اليعكوي" غير مجدي لا في تعريف القرار الإداري، ولا في إيجاد حد فاصل بينه والرأي الاستشاري، ويتعين لذلك استبعاده.

وحيث إنه باستبعاد تعريفه للقرار الإداري، فإن التعريف التي انطلق منها هذا الكاتب ترد بدورها لعدم كفايتها في تحديد القرار الإداري، ولافتقارها هي الأخرى لعناصر مضبوطة في إيجاد حد فاصل بين القرارين الإداري والاستشاري.

¹⁰⁸³ قرار محكمة النقض عدد 383 بتاريخ 5 مارس 2015 في الملف الإداري رقم 2012/1/4/1281 (غير منشور).

أما عن تعليلها للقرار القضائي الموماً إليه سابقا الذي أصدرته محكمة النقض بتاريخ 9 يناير 2014 والمتعلق بمحاولتها في إعطاء تعريف للقرار الإداري وتمييزه عن الإجراءات التحضيرية، فإن تحليله يفيد إضفاء هذه المحكمة الصفة التنفيذية على القرار الإداري. وبهذا المعنى، يكون التنفيذ حسب المحكمة المذكورة عنصرا أساسيا في تعريف القرار الإداري، ويكون القرار الإداري تنفيذيا والرأي الاستشاري غير تنفيذي، ولا يكون بالتالي الرأي الاستشاري تنفيذيا إلا في حالة الموافقة والمصادقة عليه من لدن السلطة المختصة بالإصدار التي خولها القانون ذلك.

بذلك، وأمام عدم كفاية هذه التعاريف، خاصة الفقهية منها، في محاولة إعطائها تعريف متجانس للقرار الإداري وبالنظر لتعدد أصنافه، فإن تمييز الإجراءات التحضيرية عن القرار الإداري يقود إلى اقتفاء أثر كل من القرار الإداري الأمر والمناخ وتاريخ تقدير صلاحية وقانونية كل واحد منهما. إن تحديد لحظة إنتاج القرار لأثره يختلف بين القرارات التي يحتاج اتخاذها لتوقيع وتلك التي تحتاج لمصادقة¹⁰⁸⁴ كالمقررات التي تتخذها السلطات اللامركزية وتحتاج مصادقة (تأشيرة) سلطة الوصاية (المراقبة¹⁰⁸⁵)، فضلا عن اختلاف أصناف القرار. يضاف لذلك بأن تباين الأخذ بدلالة "تنفيذي" لدى الفقه قد يؤدي إغفاله لإضفاء الصفة التنفيذية على الرأي الاستشاري الموجه للسلطة الإدارية المستشيرة. وحتى موقع التنفيذ ضمن مسلسل اتخاذ القرار الإداري، يطرح هو الآخر غموضا ولبسا في تمييز القرار الإداري عن الرأي الاستشاري.

ولأجله، يجب تسليط ما يكفي من الضوء على الطابع التنفيذي للقرار الإداري من باب تنمة البحث في معيار القرار الإداري، والتصدي لمختلف آراء الفقه وحلول القضاء بشأنه خاصة الأحكام والقرارات القضائية في ميدان التعمير. ثم تمييز القرار الإداري إن كان تنفيذيا عن الأعمال غير التنفيذية

¹⁰⁸⁴ يحيى حلوي، العمل الإداري، محاضرات السداسي الأول بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، جامعة محمد الأول، السنة الجامعية 2005-2006، ص، 22.

¹⁰⁸⁵ بصرف النظر عن النقاش الفقهي الذي استقر على أن القرارات التي تحتاج إلى مصادقة تنتج آثارها القانونية بمجرد اتخاذها من السلطة اللامركزية، فسبق أن صرح العميد "هوريو" بقوله: "حينما تكون الإدارة المركزية مدعوة لإعطاء مصادقتها أو ترخيصها لمقرر متخذ من طرف سلطة محلية، فهذه المصادقة أو الترخيص لا يعتبر جزءا مكمل للقرار، إذا ما هي إلا شكلية خارجية تأتي لإزالة العائق الذي يتعرض القوة التنفيذية *la vertue exécutoire* للمقرر، لكن لا يمنحها هذه القوة التنفيذية *cette force exécutoire*".؛ يحيى حلوي، نفس المرجع.

غير أن هذا التحليل المدعم بحجج فقهية وقبولا قضائيا، يصعب الأخذ به على إطلاقه؟ بحث، يمكن أن لا تنتج قرارات السلطات اللامركزية آثارا قانونية إلا بمصادقة أو تأشيرة السلطة المركزية، ويبقى التصرف الانفرادي للسلطة المحلية بدون أثر. والدليل على ذلك قدمته نصوص القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية، فمثلا اعتبرت المادة 115 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات ما يلي: "لا تكون مقررات المجلس التالية قابلة للتنفيذ إلا بعد التأشير عليها من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية داخل أجل عشرين يوما (20) من تاريخ التوصل بها من رئيس المجلس...". وهذا الاتجاه سبق لـ "دولويادير" أن تبناه في أول طبعة له "مطول القانون الإداري"، بالقول، "إن المصادقة على بعض القرارات السلطات اللامركزية هي أحد أهم عناصر القرار الإداري، وفي ظل غياب هذه المصادقة فالتصرف الانفرادي الذي اتخذته الهيئة اللامركزية يظل دون أثر".

المشابهة له كالرأي الاستشاري. وأخيرا إعادة صياغة مفهوم حديث يتجاوب مع مختلف التطورات التي مست مفهوم القرار الإداري.

ومهما يكن من أمر، تندرج التصرفات القانونية الانفرادية المتعلقة برخص التعمير ضمن مجالات القرارات الإدارية التي يصدرها رئيس مجلس الجماعة، بعد أن يتم إعدادها من طرف عدة مصدرين¹⁰⁸⁶. لكن، وحيث كانت هذه التصرفات المذكورة لا تطرح لبسا في معرفة مَنْ مِنْ بين المتدخلين يمكن اعتباره مصدرا حقيقيا للقرار بعد أن أسندت قوانين التعمير، في المبداء، الاختصاص لرئيس مجلس الجماعة بشأنها¹⁰⁸⁷، إلا أن تعدد المتدخلين في عملية الإصدار¹⁰⁸⁸، يطرح مع ذلك في أول الأمر ضرورة معرفة لحظة إنتاجها لأثرها القانوني؟

أولا: التمييز المبني على تحديد لحظة إنتاج قرارات التعمير للأثر القانوني

استندت بعض الآراء الرامية إلى تحديد لحظة إنتاج القرار الإداري على صنف القرارات الإدارية التي تحتاج إلى توقيع كنموذج دون أصناف القرار الأخرى، وأكدت على أن القرار الإداري ينتج أثره القانوني بمجرد توقيعه¹⁰⁸⁹. ونظرا للتشابه بين قرارات التعمير التي يقرر فيها رئيس مجلس الجماعة مع القرارات الخاضعة اتخذها إلى توقيع، فهل يمكن اعتماد هذا التحليل لتحديد لحظة دخول رخص وأذن التعمير للتنظيم القانوني وإحداثها للأثر القانوني؟

أكد "حلوي" أن العديد من القرارات الإدارية اتخذت استنادا إلى مراسيم غير منشورة¹⁰⁹⁰. ومن ذلك يمكن الإشارة إلى مرسوم الوزير الأول (حاليا رئيس الحكومة) بتاريخ 26 شتنبر 2001، والذي نص في مادته الأولى على أن يتكلف وزير التعليم العالي وتكوين الأطر والبحث العلمي بتحديد إجراءات الإعلان عن الترشيحات لرئاسة إحدى الجامعات¹⁰⁹¹. وفي التاريخ نفسه، 26 شتنبر 2001، عمل وزير

¹⁰⁸⁶ الفقرة الثانية من المادة 13 من مرسوم ضابط البناء العام، مرجع سابق.

¹⁰⁸⁷ المادة 41 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

¹⁰⁸⁸ يقرر رئيس المجلس الجماعي بشأن مآل طلب الرخصة، وذلك في ضوء الآراء والاستشارات المعبر عنها من طرف أعضاء لجنة الدراسة... ولا يمكن في أي حال من الأحوال تسليم الرخصة دون الحصول على الرأي المطابق الذي يديه ممثل الوكالة الحضرية في حظيرة لجنة الدراسة: المادة 35 من مرسوم ضابط البناء العام، مرجع سابق.

¹⁰⁸⁹ يحيى حلوي، العمل الإداري، محاضرات السداسي الأول بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، ص، 20 و21، مرجع سابق.

¹⁰⁹⁰ هذا المثال اعتمده يحيى حلوي في أطروحته عند تحليله لاختلاف لحظة إنتاج الأثر القانوني للقرارات الإدارية تبعا لاختلاف أصنافها، واعتمده لتحديد أثرها في القرارات المحتاجة لتوقيع في اتخاذها.

¹⁰⁹¹ مرسوم رقم 2.01.2352 الصادر بتاريخ 26 شتنبر 2001 بتكليف وزير التعليم العالي وتكوين الأطر والبحث العلمي بتحديد إجراءات الإعلان عن الترشيحات لرئاسة جامعة من الجامعات. الجريدة الرسمية عدد 2938 بتاريخ 27 شتنبر 2001، ص، 2975.

التعليم العالي وتكوين الأطر والبحث العلمي على إصدار قرار ينفذ المرسوم المذكور¹⁰⁹²، والحال أن هذا الأخير لم ينشر بالجريدة الرسمية إلا في اليوم الموالي أي 27 شتنبر 2001. لكن هل يمكن قبول هذا الطرح بشكل مطلق¹⁰⁹³؟ وهل تحدث قرارات التعمير أثرها بمجرد أن يقرر رئيس مجلس الجماعة فيها بتوقيعه تبعا لآراء لجنة الدراسة¹⁰⁹⁴؟ أم أن لحظة إنتاجها للأثر لا تبتدئ إلا بتبليغها لطالبيها وإخباره بمآلها؟

سبق أن صرح "هستيو" في هذا الصدد، بالقول، "إن توقيع السلطة الإدارية في آخر إجراءات إعداد القرار الإداري تعبيرا وتأكيدا من قبل الموقع على أنه صاحب القرار، ويستنتج بصورة لا تقبل المناقشة أن موقع القرار هو ذاته وفي نفس الوقت مصدره بغض النظر عن أي مساهمة تمت من قبل أي شخص آخر أثناء إعداده أو تحضيره"¹⁰⁹⁵. لكن، وحيث كان هذا التعبير يجعل من موقع القرار نفسه مصدره، غير أنه لا يجيب عن لحظة دخوله للتنظيم القانوني لأنه يأخذ بالمعطى الشكلي فقط.

تُجيب أحد الباحثات على ذلك بالقول، "إن بعض القرارات الإدارية لا تنتج آثارها حتى تبلغ للمخاطب بها"¹⁰⁹⁶. والدليل على ذلك، تُتابع الكاتبة، "هو القرارات الإدارية التي يكون فيها السكوت بمثابة قبول، خاصة تلك المتخذة بناء على طلب المرتفق"¹⁰⁹⁷؛ الرخص والأذن في ميدان التعمير.

وإذا كانت "ماري-كريسين"، صاحبة الإدعاء الأخير، قد أكدت على أن بعض القرارات الإدارية لا تدخل للتنظيم القانوني إلا بتبليغها، فإن "شابي" لم يختلف معها حول مسألة إنتاج القرار الإداري لآثاره بتبليغه¹⁰⁹⁸. في مقابل ذلك، تميز تحليل الأخير ببعض الدقة والتعمق في مسألة لحظة إحداث القرارات الإدارية التي تحتاج لتوقيع لأثرها القانوني، ليسعى من وراء ذلك إلى الرد بشكل مباشر على تحليل "هوريو" ومن أيده في هذا الشأن. يقول "شابي": "إن القاعدة العامة التي تعني بأن سكوت الإدارة يعني الرفض، تم التخلي عنها في الآونة الأخيرة، خاصة في قوانين التعمير، وفي كل ما يتعلق بعمليات التهيئة

¹⁰⁹² قرار وزير التعليم العالي وتكوين الأطر والبحث العلمي رقم 1774.01 الصادر بتاريخ 26 شتنبر 2001 بشأن تحديد إجراءات الإعلان عن الترشيحات لرئاسة جامعة من الجامعات، الجريدة الرسمية عدد 2938 بتاريخ 27 شتنبر 2001، ص، 2975.

¹⁰⁹³ ينص الفصل السادس من الدستور المغربي لسنة 2011، على ما يلي: "...تعتبر دستورية القواعد القانونية، وتراثيتها، ووجوب نشرها مبادئ ملزمة...".

¹⁰⁹⁴ الفقرة الثانية من المادة 13 من مرسوم ضابط البناء العام، مرجع سابق.

¹⁰⁹⁵ René Hostiou, op. cité, p. 209.

¹⁰⁹⁶ Marie-Christine ROUAULT, L'essentiel du droit administratif général, Gualino lextenso, 8 édition, 2010, p. 51.

¹⁰⁹⁷ Ibidem.

¹⁰⁹⁸ René Chapus, droit administratif général, Tome 2, 9^e édition, Montchrestien E.J.A., 1996, p. 467.

وإعداد التراب والرخص المرافقة لها"¹⁰⁹⁹. إن قبول الرخصة الضمنية في ميدان التعمير بعد سكوت السلطة المختصة بالإصدار، يرتكز بالأساس على احتساب الأجل الذي يبدأ من تاريخ التوصل الفعلي للسلطة المختصة بهذا الطلب طبقا للمادة 48 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير¹¹⁰⁰.

صحة انتقاد "شابي" للعميد "هوريو" في هذا الباب تجدد سندها البين في قواعد قانون التعمير المغربي طالما أن قرارات التعمير العملياتي لا تنتج أثرها إلا بتبليغها لطالبيها وليس بتوقيع رئيس مجلس الجماعة لها¹¹⁰¹. ففي حالة رفض الرخصة¹¹⁰²، يُبلغ الرفض لطالبيها تفاديا للطعن القائم على التمسك بالترخيص الضمني بانقضاء آجال الشهرين من تاريخ إيداع طلب الحصول عليها¹¹⁰³. فالدفع أمام المحكمة بسكوت السلطة المختصة بالإصدار كأساس للترخيص الضمني خلافا لإرادة رفض الطلب المستنتجة¹¹⁰⁴، لن يرد عليه بأي مقتضى قانوني يطله طالما أن هذا الربط يجد سندته في المادة 48 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير.

إن الدفع بانصرام أجل الشهرين بعد سكوت السلطة المختصة بإصدار رخص التعمير عن مآل طلب صاحب الشأن كأساس للقول بحصوله على الرخصة الضمنية، يتوافق وما تنص عليه المادة 48 المشار إليها آنفا، والتي تعطي لطالب الرخصة إمكانية بدء الأشغال موضوع طلبه، وتجعله بصورة لا تقبل المناقشة في حكم المستفيد من هذه الرخصة طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل، وهو ما لا يمكن لمحاكم الموضوع أن تتصدى له برفضه.

¹⁰⁹⁹ Ibid., p. 467.

¹¹⁰⁰ وقد سبق للمحكمة الإدارية بمكناس بتاريخ 18 ماي 2006 في حكمها عدد 3/2006/33 غ في الملف رقم 3/2005/94 غ، أن ألغت القرار الضمني الراضح لمنح الترخيص بالبناء لتجاوز السلطة بعد أن ركزت في تعليل حكمها على الحيثية التالية: "ولئن اعترضت الوكالة الحضرية على مساحة القطعة المبيعة، فإن إقامة تجزئة من طرف الجماعة مالكة المشروع وتسليمها إليها تسليما قانونيا لا يمنح لها الحق في رفض منح رخصة البناء للطاعن ما دام أن المشروع برمته يتلائم ومخطط توجيه التهئة العمرانية واختيارات التعمير، وهي المسألة التي لم تناقشها الجماعة في معرض جوابها على الطعن، وأي اعتراض من أعضاء اللجان المكلفة بدراسة طلبات الترخيص بالبناء يجب أن يكون معللا وواضحا ومقتربا بالحجج، وهو ما غاب عند عرض هذا النزاع على القضاء...وبذلك لا يبقى في هذا المجال سوى تطبيق مقتضيات المادة 48 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير. وتكون بالتالي رخصة البناء مسلمة للطاعن بعد سكوت الجماعة أزيد من شهرين".

¹¹⁰¹ Marie-Christine ROUAULT, op. cité, p. 51.

¹¹⁰² إن المتتبع لمنازعات الجماعات الترابية ستبين له هذه الإشكاليات، فكثيرا ما يرفض رئيس مجلس الجماعة الترخيص لصاحب الشأن ودون أن يبلغه بذلك. فطالب الرخص يبدأ أشغال البناء بعد انقضاء أجل شهرين، إلا أن الجماعة تتدخل بإصدار قرارات وقف الأشغال بدعوى عدم الترخيص، مما يؤدي لنزاع إثر عدم تبليغ قرار رفض الترخيص للمعني بالأمر. فمن بين الملفات التي كانت معروضة على القضاء في هذا الشأن؛ مقال افتتاحي للدعوى مدرج أمام المحكمة الإدارية بالرباط في الملف رقم 2016/7110/195، شعبة القضاء الشامل والإلغاء (قضاء الإلغاء)، تقدم به الأستاذ (...) نيابة عن موكله (...) (غير منشور)، يطلب من خلاله التصريح بإلغاء القرار المطعون فيه رقم 227.2015 الصادر عن رئيس مجلس جماعة (...) المتعلق بالأمر الفوري بإيقاف الطاعن لأشغال البناء بقطعة الأرضية ذات الرسم العقاري عدد 19/57258، وذلك بعد حصوله على الإذن بالتشييد ضمينا تبعا لتقدمه طلب لمصالح الجماعة للحصول على رخصة لأجل تشييد مجموعة سكنية على عقاره وانقضاء أجل شهرين من تاريخ طلب الحصول عليها.

¹¹⁰³ المواد 10 و 11 و 15 من مرسوم ضابط البناء العام، مرجع سابق.

¹¹⁰⁴ Marie-Christine ROUAULT, op. cité, p. 52.

أما رفض التحليل القائل بإنتاج القرارات الإدارية لأثرها بمجرد التقرير فيها، فيجد سنده البين في الربط بين المادة 48 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير التي جعلت طلبات رخص التعمير الموجهة للجماعة مقبولة بعد مرور أجل شهرين ما لم يتم رفضها¹¹⁰⁵، مع الفقرة الثانية من المادة 116 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، والتي سبق أن جاء فيها: "تبلغ وجوباً نسخ من القرارات الفردية المتعلقة بالتعمير إلى عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه داخل أجل لا يتعدى خمسة (5) أيام بعد تسليمها إلى المعني بها"¹¹⁰⁶. فالمقتضى التالي: "بعد تسليمها للمعني بالأمر"، معناه، لحظة إنتاجها للأثر القانوني حتى يمكن لعامل العمالة أو الإقليم ممارسة المراقبة الإدارية على قرارات التعمير وقرارات رئيس مجلس الجماعة المتخذة في إطار السلطة التنظيمية لمراعاة أجل الستون يوماً للتعرض عليها أو سحبها¹¹⁰⁷، أو طلب إيقاف تنفيذها لدى المحكمة الإدارية المختصة في أي وقت وحين¹¹⁰⁸.

وقد سبق للمرسوم رقم 2.13.424 المتعلق بضابط البناء العام، أن ألزم رئيس مجلس الجماعة بتعليل قرارات الرخص وإخبار صاحب الشأن في حالة الرفض¹¹⁰⁹. كما أجبره على توجيه رسالة مضمونة مع إشعار بالتسلم إلى المعني بالأمر داخل أجل لا يتعدى يومان مفتوحان، يحسبان من تاريخ توصله بمحضر أشغال لجنة الدراسة الواردة في المادة 34 من المرسوم المذكور¹¹¹⁰.

ولذلك فإن التوجه سالف الذكر وحيث كان له مؤيدوه، لكن لا يمكن إسقاطه على قرارات التعمير. وفي هذا الصدد سبق أن أكد المجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض) منذ قراراته الأولى على أن "اعتماد قرار الغزل على واقعة غير ثابتة ماديا ليس من شأنه أن القرار غير مشروع طالما أن الاعتماد على المخالفة غير الثابتة كان سببا زائدا، وأن العقوبة الصادرة تبررها مخالفة أخرى ثابتة من الوثائق وبالذات من تنسيقات محضر المجلس التأديبي"¹¹¹¹. المجلس الأعلى في هذا الملف أكد على أن

¹¹⁰⁵ المادة 48 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

¹¹⁰⁶ الفقرة الثانية من المادة 116 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

¹¹⁰⁷ إذا كان آجال الطعن في القرار الإداري هو 60 يوم، فإن سحب السلطة المختصة بالإصدار لقراراتها يتم أيضا داخل نفس الآجال.

¹¹⁰⁸ تنص الفقرة الثانية من المادة 116 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات على ما يلي: "... تبلغ وجوباً نسخ من القرارات الفردية المتعلقة بالتعمير إلى عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه داخل أجل لا يتعدى خمسة (5) أيام بعد تسليمها إلى المعني بها". وتنص المادة 115 من القانون التنظيمي نفسه، على ما يلي: "تطبيقا... يمارس عامل العمالة أو الإقليم مهام المراقبة الإدارية على شرعية قرارات رئيس المجلس... تعتبر باطلة بحكم القانون المقررات والقرارات التي لا تدخل في صلاحيات مجلس الجماعة أو رئيسه أو المتخذة خرقاً لأحكام هذا القانون التنظيمي والنصوص... وتبت المحكمة الإدارية في طلب البطلان بعد إحالة الأمر إليها في كل وقت وحين من قبل عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه".

¹¹⁰⁹ المادة 36 من مرسوم ضابط البناء العام، مرجع سابق.

¹¹¹⁰ المادة 37، نفس المرجع.

¹¹¹¹ قرار المجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض) عدد 64/368 الصادر بتاريخ 9 مارس 1964 في الملف رقم 63/12291 (غير منشور).

مسلسل تنفيذ القرار الإداري يبدأ بتبليغه وليس بمجرد التقرير فيه خلافاً للتحليل الذي انشاق فيه "حلوي" في أطروحته¹¹¹².

وقد ركز القرار القضائي المذكور، على هذه الحيثية: "حيث إن قرار المدير العام للأمن الوطني المتعلق بعزل السيد (...)، ضابط رئيس، بتاريخ 25 يوليوز 1962 يحدد أن التدبير المذكور يبدأ مفعوله من تاريخ 26 يوليوز 1962، وأنه من الثابت أن القرار المطعون فيه لم يتم تبليغه للعارض إلا بتاريخ 6 شتنبر الموالي، لكن حيث أنه بعد تقديمه الطعن، قام المدير العام للأمن الوطني بموجب قرار صادر بتاريخ 25 يناير 1963، تم الإدلاء به لتعزيز مستتجاته، بتأخير تاريخ ابتداء مفعول العزل إلى 7 شتنبر 1962، وأن القرار المطعون فيه يكون بذلك قد ألغي بخصوص التدبير الذي كان له رجعي غير قانوني، وأنه تبعاً لذلك فإن طعن السيد (...) أصبح فيما يخص هذه النقطة غير ذي موضوع".

إن مسألة دخول القرار الإداري للتنظيم القانوني قد أثارت مسبقاً عدة صعوبات وهي التي لا زالت تعتبرها أخرى نتيجة اختلاف أنواع القرارات الإدارية بين آمرة ومانحة¹¹¹³. فعدم قبول الطرح المتعلق بإنتاج القرارات الإدارية لأثرها بمجرد التقرير فيها لعدم كفايته في تحديد لحظة إنتاج قرارات التعمير لأثرها، ولئن بدأ مع المعارضة الشديدة التي تلقاها من قبل المدافعين عن فكرة نشر أو تبليغ القرار الإداري بعد أن نادى جانب من الفقه إلى الأخذ بهذه الفكرة الأخيرة كالأستاذ "أيزمان"، وتصريحه بالقول، "إن التوقيع وحده لا يدخل القرارات حيز التنفيذ لأن القرار عندما يكون مكتوباً، فإن توقيعه يعد شرطاً لصحة القرار وليس شرطاً لدخوله حيز التنفيذ"¹¹¹⁴، إلا أن المحاكم الإدارية بالمغرب هي الأخرى ومنذ إحداثها، قد تبنته من خلال أحكامها وقراراتها القضائية، ودرجت على أن تاريخ نشر أو تبليغ القرار الإداري هو بداية أجل الستون يوماً للمطالبة بإلغائه.

ثانياً: التمييز المبني على تطابق آراء الفقه مع حلول القضاء

أكدت اجتهادات وحلول المحاكم الإدارية بالمغرب أن أجل الستين يوماً المنصوص عليه في المادة 23 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية يجب أن تقدم داخله طلبات إلغاء القرارات الإدارية بسبب تجاوز السلطة، ويتبدى من نشر أو تبليغ القرار المطلوب إلغاؤه إلى المعني بالأمر¹¹¹⁵.

¹¹¹² يحيى حلوي، القرار الإداري: من الأثر القانوني إلى التنفيذ المادي، ص، 204، مرجع سابق.

¹¹¹³ بوجعة بوعزاوي، تنفيذ القرار الإداري، ص، 45، مرجع سابق.

¹¹¹⁴ Charles Eisenmann, sur l'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales, Mélanges stassinopoulos, L.G.D.J., 1974, p 201.

¹¹¹⁵ حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 569 بتاريخ 24 شتنبر 2007 في الملف رقم 449/2006 غ (غير منشور).

وبالتالي يبقى معه ما قيل بخصوص أن القرار الإداري يولد من لحظة اتخاذه ويحدث أثرا قانونيا دون حاجة لنشره أو تبليغه مفتقرا للوجاهة، وحرى برده¹¹¹⁶.

وقد سبق لقرارات المجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض) أن ارتكزت في تنصيباتها على ما كرسه المجلس نفسه ضمن قراره المذكور عدد 368 بتاريخ 9 مارس 1964، وعلى الحل الذي تواتر عليه عمل المحاكم الدنيا المتطابق مع آراء الفقه القائلة بأن القرار الإداري يُحدث أثره من نشره أو من تبليغه. وبذلك ركز قرار المجلس الأعلى (سابقا) عدد 63 بتاريخ 2 مارس 1979 في الشق المتعلق بقبول الدعوى بعدما دفع المطعون ضده بعدم القبول، على الحثية التالية؛ والتي تؤكد ما سبق ذكره بخصوص تبليغ أو نشر القرار الإداري: "حيث إن الإدارة تدفع بعدم قبول الطلب لكون القرار المطعون فيه بلغ للطالب بواسطة محضر قانوني في تاريخ 16 نونبر 1976 ولم يقدم ضده أي تظلم إداري، وإنما اكتفى في محضر التبليغ المذكور بشرح وضعيته وطلب مقابلة المدير العام للأمن الوطني، وإنه إذا ما اعتبرت تصريحاته المسجلة في هذا المحضر بمثابة تظلم فكان من الواجب عليه إذن أن يقدم طعنه خلال أجل 60 يوما ابتداء من يوم انصرام أجل القانوني أي قبل 16 مارس 1977 وفي حالة العكس قبل 15 يناير 1977 بينما أن طلب الطعن لم يقدم للمجلس الأعلى إلا بتاريخ 28 مارس 1977، ولذلك كان خارج الأجل. لكن حيث إن التظلم سواء منه الاستعطافي أو الرئاسي لا يتطلب قانونا أي شكل خاص إذ يكفي فيه أن يعبر المعني بالأمر عن رغبته في الحصول من السلطة المختصة على الرجوع في القرار المتظلم منه، وأن تتوصل هذه السلطة بتلك الرغبة سواء كانت مصاغة في طلب مستقل أو في محضر رسمي، كما هو الشأن في النازلة. وحيث إن الطالب أعرب عن رغبته في التظلم من القرار المبلغ إليه في محضر رسمي حرره رئيسه عميد الشرطة المركزي الذي رفعه إلى المدير العام للأمن الوطني المصدر للقرار المتظلم منه، وأن هذا الأخير قد أجابه عنه فعلا بالرفض بمقتضى رسالة مؤرخة في 20 دجنبر 1976 بلغت إلى الطالب بمقتضى محضر رسمي أيضا محرر بتاريخ 25 فبراير 1977، وبذلك يكون طلب الطعن بالإلغاء المقدم إلى المجلس الأعلى بتاريخ 28 مارس 1977 وقع داخل أجله القانوني المحدد في 60 يوما ابتداء من يوم تبليغ قرار صريح برفض التظلم وبالتالي فإن الدفع بعدم القبول لا يركز على أساس".¹¹¹⁷

وكما لا يخفى، فإن قرارات التعمير لا تدخل في مفهومها الإجراءات التحضيرية كالأراء الاستشارية وباقي قواعد الإجراءات والشكل الأخرى. إن رخص وأذون التعمير لا تنتج آثارا قانونية توجب الطعن فيها

¹¹¹⁶ يحيى حلوي، القرار الإداري: من الأثر القانوني إلى التنفيذ المادي، ص، 204، مرجع سابق.

¹¹¹⁷ قرار المجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض) عدد 63 الصادر بتاريخ 2 مارس 1979 في الملف الإداري رقم 60862 (غير منشور).

إلا بتبليغها لطالبيها. فالطعن في أعمالها التحضيرية غير مُستساغ وبعيدا عن المنطق القانوني. أما القول بالطبيعة التقريرية لبعض الإجراءات التحضيرية كالرأي المطابق الذي يصدر من هيئة استشارية في شكل اعتقاد حول مسألة معينة قانونية أو تقنية في الغالب، فهو مردود، لأنه ينم عن عدم التمييز بين الطعن في الرأي الاستشاري كإجراء تحضير في المسطرة الإدارية غير التنازعية للقرار الإداري وبين الدفع بعدم شرعية الرأي الاستشاري كوسيلة للطعن في القرار الإداري. وحتى ولئن تم الافتراض بالمضمون القاعدي والضبطي للرأي الاستشاري المطابق، إلا أنه مع ذلك لا يعد تنفيذا إلا بتبنيه من السلطة المختصة. وفي هذا الصدد سبق للمحكمة الإدارية بالرباط أن صرحت بعدم قبول توجيه الطعن بالإلغاء ضد إجراء تنفيذي لقرار سابق يبقى هو المؤثر في المركز القانوني للطاعنة¹¹¹⁸.

إن القرار الإداري حسب المحكمة المذكورة وكما تواتر على ذلك الفقه والقضاء هو "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة". وبهذا المعنى يشترط لقيام القرار الإداري أن يكون صادرا عن سلطة إدارية ونتاج إرادتها المنفردة، وأن يكون مؤثرا في المركز القانوني للمخاطب به. مما يخرج من دائرة القرارات الإدارية الأعمال التمهيدية أو التحضيرية التي تأتي تمهيدا لقرار لاحق، أو في المقابل الإجراءات التنفيذية التي تأتي تنفيذا لنص قانوني أو قرار إداري سابق ولا تحدث بذاتها أي أثر قانوني¹¹¹⁹.

وحيث إن تلك الشروحات المرفوضة والمقدمة لتحديد اللحظة الفاصلة بين اتخاذ القرار الإداري وإحداثه للأثر القانوني لا يمكن إسقاطها على جميع أصناف القرارات الإدارية التي يحتاج اتخاذها إلى توقيع، فهي تبقى بذلك مردودة. وبعدم قبولها واستبعادها ترد آراء الفقه القائلة بذلك، ولا سيما ما أقره "هوريو" و"والين" المؤكدين لما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي في حكم "Mattei"¹¹²⁰، لما اعتبروا أن القرار الإداري يدخل حيز التنفيذ منذ توقيعه. والدليل من وجهة نظرهم، "بأن القرارات الفردية يمكن أن تمنح حقوق للأفراد أو تلزمهم بتكاليف، حتى ولو كان القرار التنظيمي الذي يشكل الأساس القانوني للقرار الفردي لم ينشر بعد"¹¹²¹.

وقد يُقال بأن عدم ترتيب القرار الإداري لآثاره وتعليق ذلك على نشره فيه إهدار للقيمة القانونية للتوقيع، غير أن القرارات الإدارية، كما يرى "الأعرج"، تكتمل من وقت توقيعها، وبالتالي فلا إهدار للقيمة

¹¹¹⁸ حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1377 الصادر بتاريخ 21 يونيو 2007 في الملف رقم 07/154 غ (غير منشور).

¹¹¹⁹ حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1377 الصادر بتاريخ 21 يونيو 2007، مرجع سابق.

¹¹²⁰ Maurice Hauriou, op. cité, p. 279.

¹¹²¹ Ibidem.

القانونية للتوقيع، وكل ما هناك، يُتابع الكاتب، بأن ترتيب آثار القرار الإداري يبقى متوقفا على نشره أو إعلانه¹¹²².

فإذا كان "هوستيو" قد أكد على أن "التوقيع بمثابة الاسم العائلي للسلطة الإدارية المختصة"¹¹²³، يرى "الأعرج" بناء على معارضته "لهوستيو"، أن النشر أو الإعلان يبقى شرطا واقفا على تحقيق القرار الإداري لآثاره¹¹²⁴.

ويعد النشر شرطا واقفا لتحقيق القرار الإداري. إن الارتقاء بنشر القرار ليكون شرطا واقفا لتحقيقه هي مسألة منطقية في نظر الكاتب، لأن فكرة الشرط الواقف ليست بالغريبة على الفكر القانوني الإداري. أما المفهوم الذي يعطي للقرار الفردي أثره بعد توقيعه وقبل نشره، فإن هذا الأثر، يضيف "الأعرج"، لا يمكن تحقيقه بصورة فعالة إلا بالنشر أو الإعلان. وأيا ما كان الأمر، فإن ما يتعلق بالقرارات الفردية التي تخلق حقوقا، فإن الآثار المباشرة المترتبة على توقيعها تظل محدودة، يُتابع الكاتب¹¹²⁵، الأمر الذي يجعل ترتيب قرارات التعمير لآثارها بتوقيعها على غير أساس.

أما بشأن ما صرح به "ديلفولفي"، ولئن اعتبر هذا الكاتب للوهلة الأولى بأن التوقيع مرحلة أساسية من مراحل إصدار القرارات الكتابية¹¹²⁶، وهي مسألة التي لا غموض فيها طالما أن قرارات التعمير كتابية، إلا أن متابعتها بالقول: "القرار الإداري يولد بتوقيعه"¹¹²⁷، تجعل إدعائه خاطئا وبعيدا عن الشروحات الواردة أعلاه بمطابقة تحليله لطرح "هوريو" ومؤيدوه. "إن التوقيع وحده، كما سطر "أيزنمان"، لا يدخل القرارات حيز التنفيذ، وإنما هو شرط لصحة القرار وليس لدخوله حيز التنفيذ"¹¹²⁸.

وبذلك يمكن القول مع الفكرة التي أتى بها "بوعزاوي"¹¹²⁹، إنه بتصفح بعض الكتابات الفقهية لمعرفة لحظة إنتاج القرار الإداري لأثره، يُلاحظ أن اهتمامها انصرف إلى القرارات التي تظهر سلطوية وتحكمية الإدارة، وكأن الأخيرة لا تصدر سوى قواعد إدارية انفرادية للضبط والتحكم والسيطرة. وهو ما يعزى، حسب الكاتب، إلى استمرارية الأفكار المرتبطة بعهد الدولة الدركية التي أدت إلى جعل إرادة الإدارة المنفردة معادلة لقاعدة تحكم أو قاعدة أمر.

¹¹²² محمد الأعرج، المنازعات الإدارية والدستورية في تطبيقات القضاء المغربي، ص، 56، مرجع سابق.

¹¹²³ René Hostiou, op. cité, p.199.

¹¹²⁴ محمد الأعرج، المنازعات الإدارية والدستورية في تطبيقات القضاء المغربي، ص، 56 و 57، مرجع سابق.

¹¹²⁵ محمد الأعرج، المنازعات الإدارية والدستورية في تطبيقات القضاء المغربي، ص، 56 و 57، مرجع سابق.

¹¹²⁶ Pierre Delvolvé, L'acte administratif, collection droit public, sirey 1983, p.187.

¹¹²⁷ Ibidem.

¹¹²⁸ Charles Eisenmann, sur l'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales, op. cité., p. 201.

¹¹²⁹ بوجعة بوعزاوي، تنفيذ القرار الإداري، ص، 40، مرجع سابق.

ثالثاً: التمييز المبني على تطابق آراء الفقه مع اجتهاد المجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض) صرح المجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض) بتاريخ 25 ماي 1963 بأن "الرأي الذي أبدته لجنة استشارية يشكل قراراً إدارياً أضر بمصلحة الطاعن ويقبل الطعن بالإلغاء للشطط (حاليا للتجاوز¹¹³⁰) في استعمال السلطة ما دامت الإدارة قد أعطت للرأي الاستشاري صبغة القرار الإداري بعد أن قامت بتبليغه للمعني بالأمر"¹¹³¹. لذلك فالتصدي لتلك الكتابات التي ربطت الأحادية بالتصرف الإداري الانفرادي في القرار الذي يصدر عن شخص واحد دون القرارات الأخرى، كان لأجل الكشف عن آثار إبعاد سمة الأحادية عن التصرفات ذات الأطراف المتعددة التي تنشأ نتيجة التقاء إرادتين أو أكثر لأن إبعادها عن باقي التصرفات الأخرى يحولها إلى فكرة كمية تخفي طبيعتها الأحادية¹¹³². فالتعليل بما يلي، "ما دامت الإدارة قد أعطت للرأي الاستشاري صبغة القرار الإداري"، معناه، تبني السلطة المختصة بالإصدار للاعتقاد بإرادتها المنفردة بغية إحداث أثر قانوني بعد تبليغه للطاعن.

وحيث إن القرار القضائي المذكور يكون قد كرس الجانب الأخير من الحل، وبالتالي فإن من شروط قبول الطعن في التصرفات الإدارية أن تكون بالإرادة المنفردة للسلطة المختصة بالإصدار.

من جهة ثانية، وحيث إن المجلس الأعلى ومن خلال قراره القضائي هذا، يكون قد ميز بين القرار الإداري عن الرأي الاستشاري. المجلس الأعلى ركز عند تعليقه لقراره المذكور، على الحيثية التالية: "...حيث إن الطعن الذي تقدم به السيد (...)، مهندس الأشغال والمياه والغابات الذي مارس بمقتضى عقد مهام رئيس دائرة، يرمي إلى إلغاء الرأي الصادر بتاريخ 8 مارس 1960 عن اللجنة الخاصة المحدثه بمقتضى القرار الوزيري الصادر بتاريخ 2 شعبان 1342 (8 مارس 1924)... وحيث يستنتج من

¹¹³⁰ إذا كنا نعتبر أن من بين الأخطاء بعد دخول القانون رقم 41.90 المتعلق بالحكام الإدارية حيز التطبيق سنة 1994 استخدام "الشطط" في استعمال السلطة بدل "التجاوز" في استعمالها طالما أن المادة 8 من القانون المذكور جعلت من الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية مع مراعاة أحكام المادتين 9 و 11 من القانون نفسه، البت ابتدائياً في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة... وتكون بالتالي قد لظفت شيئاً ما من التعبير المنصوص عليه في الفصل 14 من الظهير الشريف رقم 1.57.223 المتعلق بالمجلس الأعلى، والذي جاء فيه أنه "لا يقبل أي طلب بإلغاء مقرر صادر عن السلطة الإدارية من أجل الشطط في استعمال السلطة إلا إذا تقدمه طعن إداري..."، إلا أن موقف المشرع كان لافتاً للنظر في تشريعات حديثة مقارنة مع النصين السابقين؛ لفظ "شطط" وليس "تجاوز" جاء في الفصل 114 من دستور 2011 "أن المقررات المتعلقة بالوضعية الفردية، الصادرة عن المجلس الأعلى للسلطة القضائية، تكون قابلة للطعن بسبب الشطط في السلطة، أمام أعلى هيئة..."، كما نصت المادة 101 من القانون التنظيمي رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية على أنه "تطبيقاً لأحكام الفصل 114 من الدستور، تكون المقررات المتعلقة بالوضعية الفردية الصادرة عن المجلس قابلة للطعن بسبب الشطط في استعمال السلطة أمام الغرفة الإدارية بمحكمة النقض"، -المادة 101 من القانون التنظيمي رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.40 بتاريخ 24 مارس 2016، الجريدة الرسمية عدد 6456 بتاريخ 14 أبريل 2016، ص، 3143. الفصل 14 من الدستور المغربي لسنة 2011، مرجع سابق. / المادة 8 من القانون رقم 41.90 المتعلق بالحكام الإدارية، مرجع سابق. / الفصل 14 من الظهير الشريف رقم 1.57.223 المتعلق بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 27 شتنبر 1957، مرجع سابق.

¹¹³¹ قرار المجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض) عدد 63/276 بتاريخ 25 ماي 1963 في الملف الإداري رقم 60/6625 (غير منشور).

¹¹³² عصام نعمة إسماعيل، ص، 146، مرجع سابق.

التحقيق أن وزير الفلاحة الذي تبنى مستنتاجات الرأي المذكور وبلغها إلى السيد (...) قد صادق بكل بساطة على هذا الرأي واتخذ قرارا تنفيذيا اضر بالمعني بالأمر وقابلا بالتالي للطعن بالإلغاء من أجل الشطط في استعمال السلطة أمام المجلس الأعلى. وحيث يستخلص من وثائق الملف أن تبليغ الرأي الصادر عن اللجنة الخاصة بتاريخ 8 مارس 1960 قد تم بتاريخ 13 ماي الموالي للسيد (...) وأنه اعتبارا لكون آجال المسطرة أمام المجلس الأعلى هي آجال كاملة، فإن هذا التاريخ يشكل آخر يوم من أجل الشهر، من تاريخ تبليغ القرار الضار... لهذه الأسباب يلغى القرار المبلغ بتاريخ 31 ماي 1960 الذي بمقتضاه تبنى وزير الفلاحة الرأي الصادر بتاريخ 8 مارس 1960 من طرف اللجنة الخاصة المحدثه طبقا للقرار الوزيري المؤرخ في 8 مارس 1924¹¹³³، مما يكون معه المجلس الأعلى (سابقا) في هذا الملف قد ميز القرار الإداري عن الرأي الاستشاري، وجعل من شروط الطعن في الأخير أن تتبناه الجهة المختصة بالإصدار بإرادتها المنفردة وتدخله للتنظيم القانوني بتنفيذه إثر تبليغه للمخاطب به. فالتعليل بما يلي: "قرارا تنفيذيا اضر بالمعني بالأمر"، و"من تاريخ تبليغ القرار الضار"، معناه أن العمل القضائي جعل مسلسل تنفيذ هذا القرار الذي تجسد كنتيجة منطقية لإصداره¹¹³⁴، وبدأ بتبليغه للمخاطب به.

وبالتالي يمكن القول إن التنفيذ يدخل ضمن تعريف القرار كما عبر عن ذلك جانب مهم من الفقه الإداري بخصوص النقاش المتعلق بتنفيذ القرار الإداري¹¹³⁵، وأكدته القرار القضائي الموحد إليه¹¹³⁶. وإذا كان هذا المعنى الأخير المدعم بحجج فقهية وقضائية يقود إلى ما عبر عنه "شوفالييه" و"لوشاك" بكون "التنفيذ يدخل ضمن مسلسل القرار وفي تعريفه"¹¹³⁷، فإن جانبا آخر من الفقه رأى غير ذلك. "مكولوفسكي" يفصل التنفيذ عن القرار، ويصرح بالقول، "إن التنفيذ لا يدخل ضمن مسلسل القرار"¹¹³⁸. "مكولوفسكي" وإذ يُضيف بأن الأهمية التي يعطيها بعض الفقه للتنفيذ تجرد أساسها في هاجس تفعيل نشاط الإدارة، غير أن تعقيبه هذا لم يرتق إلى حسم الخلاف الفقهي حول موقع التنفيذ

¹¹³³ تعليل قرار المجلس الأعلى عدد 63/276 بتاريخ 25 ماي 1963، مرجع سابق.

¹¹³⁴ بوجعة بوعزاوي، تنفيذ القرار الإداري، ص، 39، مرجع سابق.

¹¹³⁵ Jacques CHEVALLIER, Daniel LOSCHAK, Introduction à la science administrative, DALLOZ, 1974, p. 126.

¹¹³⁶ قرار المجلس الأعلى عدد 63/276 بتاريخ 25 ماي 1963، مرجع سابق.

¹¹³⁷ Jacques CHEVALLIER, Daniel LOSCHAK, op. cité, p. 126.

¹¹³⁸ W. Mikoulowski, op. cité, p. 98. cité par Maryvonne Hecuard-Théron, op. cité, p. 76.

ضمن مسلسل اتخاذ القرار الإداري، وبالتبعية صعوبة تأييد تحليله مطلقاً للأخذ به في تمييز الرأي الاستشاري عن القرار الإداري المبني على تحديد لحظة إنتاج قرارات التعمير لأثرها القانوني.

عدم كفاية رد هذا الكاتب على الكاتبين حول اختلاف موقع التنفيذ ضمن مسلسل اتخاذ القرار الإداري من باب الإحاطة بتمييز الرأي الاستشاري عن القرار الإداري طالما أن الأخير يشوبه اختلاف حول موقع التنفيذ كمبدأ عام، تجعل التحليل يلجأ للأخذ بكتابات أخرى تميزت ببعض الدقة والتعمق في المسألة وقدمت تحليلاً شافياً بشأنها. يرى "بوعزاوي" "بأن الاختلاف حول موقع التنفيذ ضمن مسلسل القرار يُعزى إلى التباين والتنوع الذي يطبع عملية التنفيذ، وإلى عدم التمييز بين قرارات الأمر وقرارات الترخيص"¹¹³⁹، وبذلك يمكن القول مع "بوعزاوي" إن قرارات التعمير ولطابعها المانع تنتهي بتبليغها للمخاطبين بها، أما إمكانية تنفيذها فتقع على عاتقهم. في المقابل، ولئن كان التنفيذ لا يخلو من فوائد أخرى في تعريف القرار الإداري، وكان التنفيذ غير كافياً في تمييز القرار الإداري عن الإجراءات التحضيرية المشابهة له للإجابة عن إشكالية الرأي الاستشاري في ميدان التعمير، إلا أن التصدي له كان مع ذلك واجباً طالما أنه أقر بأن مسلسل القرارات المانحة ينتهي بتبليغها للمخاطبين بها وتنفيذها يندرج في مرحلة لاحقة للمسلسل ومنفصلة عنه، وكان بالتالي يبدو ملتصقاً بها بحكم الارتباط الغائي بين عمليتي التنفيذ والإصدار¹¹⁴⁰.

إن تعميق البحث في القرار الإداري كأساس لتمييزه عن أعمال الإدارة المتاخمة له، من ضمنها الرأي الاستشاري، لن يتم دون الأخذ بتطور مفهوم القرار الإداري مع تطور النشاط الإداري، ولن يتحقق بمعزل عن تمييز القواعد الانفرادية الآمرة عن الترخيصية لما يطبع الأخيرة من خصوصية ومن حرية في التنفيذ. إن التدقيق والتعمق في التعارض الفقهي الأخير وفقاً للحلول السابقة أدى إلى الإقرار بأن مسلسل إعداد القرارات المانحة يبدأ بطلب من المخاطبين بها، مما يفسح المجال لتصور تعاقد بينه وبين الإدارة مصدرة القرار¹¹⁴¹. وفي هذا الصدد يمكن الحديث عن عقد ضمني بين الإدارة والمخاطب بالقرار، إذ يفصح المعنى بالأمر عن إرادته في الحصول على حق أو امتياز وتستجيب له الإدارة بالقرار المناسب¹¹⁴². وطالما أن تنفيذ هذا الصنف من القرارات يقع على عاتق المخاطبين بها، فيمكن القول، إن مسلسل القرار يمكن أن يشمل التنفيذ. بمعنى آخر، "كل القرارات التنفيذية إدارية، وليس بالضرورة أن تكون كل القرارات

¹¹³⁹ بوجعة بوعزاوي، تنفيذ القرار الإداري، ص، 40، مرجع سابق.

¹¹⁴⁰ بوجعة بوعزاوي، تنفيذ القرار الإداري، ص، 40، مرجع سابق.

¹¹⁴¹ نفس المرجع، ص، 45.

¹¹⁴² نفس المرجع.

الإدارية تنفيذية". فكما سطر "شابي"، "لقد تم في الآونة الأخيرة التخلي عن القواعد العامة المتعارف عليها في القرار الإداري"¹¹⁴³.

أدى اهتزاز الأسس التقليدية لمفهوم القرار التنفيذي عند "هوريو" بجانب مهم من الفقه الإداري إلى إعادة صياغة مفهوم حديث يتجاوب مع مختلف التطورات الحديثة التي مست القرار الإداري، مع بناء تصور جديد يتأرجح بين إعادة إحياء القرار الإداري على أسس جديدة ومعيار تطبيقه بمضامين متطورة. وصحيح بأن الخلافات الفقهية كثرت حول موقع التنفيذ، وحول مفهوم "تنفيذي" وتصدت كتابات متخصصة لتعريف القرار التنفيذي عند العميد "هوريو"¹¹⁴⁴، غير أنه يبقى تعارضا عاديا في دراسات القانون الإداري وهو أساسها¹¹⁴⁵. إن بعض المعارضين في أول الأمر عن فكرة المرفق العام في مرحلة من اجتهادهم للبحث عن معيار تطبيق القانون الإداري يعودون إلى التسليم بهذه الحقيقة¹¹⁴⁶، فيما أن مجلس الدولة لا يزال على وفائه لفكرة المرفق العام. وبالرجوع إلى التعارض الذي طرحه مفهوم القرار التنفيذي، فإذا كان "هوريو" قد نظر إلى العمل التنفيذي "بالإعلان عن إرادة بهدف إحداث أثر قانوني تصرح عنه سلطة معينة في شكل يؤدي إلى التنفيذ المباشر"، غير أن تكييف كهذا قد يسمح بالقول إن عميد تولوز "الأستاذ" موريس هوريو "بهذا التحليل يقحم الصفة التنفيذية على الرأي المطابق الموجه للسلطة الإدارية المستشيرة.

وقد يُقال بأن الصفة التنفيذية للقرار الإداري لا تعني إعطاء قوة الإكراه وقوة الإلزام للقرار، وإنما تحديد اللحظة التي يصبح فيها متمتعا بقيمة قانونية بعد دخوله للتنظيم القانوني وهو ما يكون صحيحا في الوقت الذي تكون فيه قرارات التعمير الجوازية غير متضمنة للإكراه وتنفيذية بعد تبليغها مميزة بذلك عن قرارات الهيئات الاستشارية غير التنفيذية. لكن، ومتابعة المدافعين عن طرح "هوريو" عند استعماله الصفة التنفيذية للقرار، بقولهم، إن كتابات عميد تولوز "كان يجب أن يفهم منها بأن القرار التنفيذي هو ما اتخذ منفذا لقاعدة قانونية أعلى منه"، فهنا الغموض، وهنا الشك، على اعتبار أن الرأي المطابق للوكالة الحضرية الذي يشكل محتوى القرار المانع، يتخذ تنفيذا لقاعدة قانونية أعلى منه. وهم بذلك يماثلون الرأي المطابق بالقرار التنفيذي.

¹¹⁴³ René chapus, op. cité, p. 467.

¹¹⁴⁴ جمال الدين زهير ويحيى حلوي، ص، 165 وما بعدها، مرجع سابق.

¹¹⁴⁵ Martine Lombard, droit administratif, 4ème édition 2001, p. 3.

¹¹⁴⁶ Jean Rivero et Jean WLINE, Droit administratif, DALLOZ, 15^e édition, 1994, p. 27.

لقد شكلت هذه المقدمات مجمل الرؤيا التي اعتمدها المدافعون عن مفهوم القرار التنفيذي عند "هوريو"، غير أن هذا البناء المنطقي لأفكارهم لم يسلم بدوره من الانتقاد من طرف مجموعة أخرى مهمة من الفقه الإداري الرافض للأخذ بمفهوم القرار التنفيذي الذي أتى به هذا الفقيه وفي مقدمتهم الأستاذ "أيزنمان" الذي انطلق في محاضراته من مسلمتين جعلهما أساسا لتحليله في انتقاد تحليل "هوريو" حول القرار التنفيذي¹¹⁴⁷. وهو ما استدعى جانب من الفقه العربي إلى التصدي لمفهوم القرار التنفيذي في ضوء الانتقادات الموجهة إليه من الفقه الفرنسي خصوصا. إن التدقيق في هذا التعارض والذي أسهب فيه الأستاذ "جمال الدين زهير" ومن معه من الفقه الإداري المغربي، كان بمثابة مفتاح لتمييز القرار الإداري النهائي عن الرأي الاستشاري كإجراء تحضيري غير منتج، ولتحديد معيار القرار الإداري.

في المقابل، ولو أن هذا الإدراك تأكد سابقا مع الانفرادية في إحداث الأثر القانوني للصيغة بالقرار الإداري بشكل مخالف للرأي الاستشاري غير المنتج لأثره، غير أنه لم يكتمل بصورة جدية إلا بتمييز الرأي الاستشاري عن القرار الإداري؛ تمييز مبني على قواعد الاختصاص وآخر على الانفرادية في إرادة إحداث الأثر ثم على تحديد لحظة دخول القرار حيز التنفيذ، وأخيرا حول موقع التنفيذ ضمن مسلسل القرار، فالتصدي لمفهوم القرار التنفيذي.

المطلب الثاني: ارتباط استخلاص خلو الرأي الاستشاري من الأثر الضبطي بأسس التمييز

يقصد بالطبيعة التحضيرية للرأي الاستشاري في ميدان التعمير اقترانه بكيان القرار الإداري، وعدم انفراده ببنية مستقلة عنه (فقرة أولى). فالرأي الاستشاري في قرارات التعمير الجوازية وكباقي القرارات الآمرة، عمل تحضيري لا يقبل الطعن بالإلغاء (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الأساس المستخلص من اقتران الرأي الاستشاري بكيان قرارات التعمير النهائية

ألزمت النصوص القانونية والاجتهاد القضائي السلطات الإدارية القيام بإجراءات مختلفة حسب أنواع القرارات التي تتخذها: الاستشارة بين الإدارات - استشارة المؤسسات العمومية - استقصاء رأي المرتفق - القطاع الخاص... وهي التدابير التي تهدف لضمان جودة القرار وإعطاء ضمانات للمخاطبين بها¹¹⁴⁸. إن مرحلة إصدار القرار الإداري من المعتاد أن تسبقها مرحلة التشاور مع جهاز مكلف بإعطاء الرأي في تدابير معينة¹¹⁴⁹.

¹¹⁴⁷ تتجلى المسلمة الأولى التي انطلق منها "أيزنمان" في محاضراته كون أن "هوريو" بمائل بين القرار الانفرادي والقرار التنفيذي، ويضع الثاني في محل الأول، ويضيف بأن "هوريو" قد تناسى بأن القواعد الإنفرادية هي إما أمرية أو ترخيصية. أما المسلمة الثانية، فهي أن القوة التنفيذية عند "هوريو" تعني القوة الإكراهية أو قوة الإكراه، حيث التنفيذ الجبري للقرار التنفيذي؛ جمال الدين زهير ويحيى حلول، مفهوم القرار التنفيذي عند الأستاذ مورييس هوريو، ص، 168، مرجع سابق.

¹¹⁴⁸ Marie-Christine ROUAULT, op. cité, p. 51.

¹¹⁴⁹ YVES Gaudemet, Traite de droit administratif, op. cité, p. 619.

وغني عن البيان أن هذا السبق الإداري يندرج فيما تقوم به السلطة المختصة بالإصدار من أعمال تحضيرية لأجل تهيئ الجو الملائم لاتخاذ القرار المراد إعداده حتى يكون مصادفا للصواب، وهو الأسلوب الأكثر تداولاً داخل الإدارة العامة والمعروف بالأعمال التحضيرية؛ الآراء الاستشارية والمقترحات والأبحاث أو التحريات والتبليغات¹¹⁵⁰. فلما يوجب القانون الحصول على رأي استشاري قبل اتخاذ القرار الإداري النهائي، فيجب إتباع هذا التسلسل الذي نص عليه النص القانوني، وإلا كان القرار المتخذ باطلاً¹¹⁵¹. غير أن هذا لا يكفي للقول إن الرأي الاستشاري يرتبط بكيان القرار الإداري من خلال قيام هيئات إدارية لمعاونة الهيئات التنفيذية الرئيسة¹¹⁵²، خاصة في ضوء جدال الرأي الاستشاري في القرار الإداري الذي يثور باختلاف صوره التطبيقية المتخذة لأشكال مختلفة ضمن المسطرة الإدارية غير تنازعية للقرار الإداري¹¹⁵³.

إن الرأي الاستشاري وحيث كان تأثيره يختلف بين مدى وجود إلزامية طلبه أو لا، ثم الأخذ به في مضمون القرار إن كان مطابقاً، إلا أنه يجب التأكيد على عدم إهمال الرأي الاستشاري عند اتخاذ القرارات الإدارية، وأخذها بعين الاعتبار حتى ولو كانت مجرد آراء اختيارية¹¹⁵⁴. ففي القانون الإداري المغربي يرى "اليكوي" أنه من الواضح بأن الاستشارة الإجبارية تكرر شفافية العمل الإداري أكثر من الاستشارة الاختيارية. هذه الأخيرة تبقى سوى إمكانية متاحة للإدارة من أجل ربح الوقت وتحمي بسيط في عملية إعداد مسطرة القرار الإداري، بينما في الرأي المطابق يتم إجبار مصدر القرار على الحصول على إرادة الجهة التي سيستشيرها كما هو مجبر على إتباع رأيها. ومعنى ذلك، يتابع "اليكوي"، "بأن الرأي المطابق هو إشراك للاختصاصات في إعداد القرار الإداري"¹¹⁵⁵.

أولاً: جدال الإجراءات الاستشارية في القرار الإداري

لما كانت المبادئ العامة للقانون الإداري تؤكد على مكانة التشاور في جميع مستويات اتخاذ القرار الذي تكون فيه السلطة المختصة بالإصدار مطالبة باللجوء للرأي قبل اتخاذها القرار النهائي، وكانت بعض المؤسسات الاستشارية أحدثت بالدستور كالمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي¹¹⁵⁶، فإن هناك هيئات

¹¹⁵⁰ عبد العزيز أشرفي، ص، 189، مرجع سابق.

¹¹⁵¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة -، دار الفكر العربي للنشر القاهرة 1957، ص، 183 و 184.

¹¹⁵² سليمان محمد الطماوي، مبادئ علم الإدارة العامة، دار الفكر العربي للنشر القاهرة 1979، ص، 100.

¹¹⁵³ Marie-Christine ROUAULT, op. cité, p. 51.

¹¹⁵⁴ René Chapus, op. cité, p. 1018 et 1019.

¹¹⁵⁵ Mohammed EL YAÂGOUBI, la consultation en droit administratif marocain, pré- cité, p. 40.

¹¹⁵⁶ الفصل 151 من الدستور المغربي لسنة 2011، مرجع سابق.

استشارية أحدثت بمقتضى قرارات أو مراسيم وقوانين كالكالات الحضرية¹¹⁵⁷، وكانت بالتالي لكل صنف من هذه الهيئات الاستشارية مكانة وخصوصية على اعتبار اختلاف تدرج وسائل إحداثها.

وقد بين التحليل مكانة الرأي الاستشاري للوكالات الحضرية رغم إحداثها بظهير شريف بمثابة قانون وليس بالدستور كوكالات أخرى أحدثت بنص تنظيمي، لذلك يمكن القول إن التشاور الحالي يختلف أسسه، ومكانته لا ترتبط مطلقا بالتدرج الهرمي في الإحداث.

إن التشاور الحالي ورغم اختلاف أسسه، فهو يقوم على خصوصيات مختلفة، منها هدفه المتعلق بإشراك ممثلي الأشخاص المعنيين في اتخاذ القرارات، على اعتبار أنه من يحقق الفكر الديمقراطي الذي يسعى إلى دمج الإداريين في العمل الإداري.

وإذا كانت خصوصية الوظيفة الاستشارية تتجسد في التعبير القانوني عن الآراء الصادرة عن الهيئات الاستشارية بصورة فردية أو جماعية¹¹⁵⁸، فإنها تظل مع ذلك غامضة، تثير عدة صعوبات بين آراء الفقه وحلول القضاء.

من المستقر عليه في كل من التشريع والقضاء والفقه عدم قابلية الآراء الاستشارية للطعن أمام القضاء بهدف إبطالها أو تقرير المسؤولية عنها، لأنها إجراءات تمهيدية لا ترتب آثار قانونية سواء من النوع المنشئ أو المعدل أو الملغي للأوضاع والمراكز القانونية¹¹⁵⁹. فالقضاء المختص في مسألة الإجراءات الاستشارية محكوم بفكرة أن الاستشارة عمل تحضيرى منفصل عن القرار الإداري النهائي.

إن انحرافات الإجراءات الاستشارية لا يمكن أن تستخرج إلا في حالة الطعن المقدم ضد القرار الإداري النهائي، وبالنتيجة لا يمكن الطعن بالإلغاء في الرأي الاستشاري¹¹⁶⁰. ومن هذه الزاوية ينظر للرأي الاستشاري إلى أنه لا ينفرد بكيان مستقل، وإنما يرتبط بالقرار الإداري¹¹⁶¹. إن القضاء لا يقبل الطعن في الرأي الاستشاري بالإلغاء، في حين يقبل الطعن في القرار الإداري الذي شكل صدوره تجاهل للرأي الاستشاري من باب عيب في مسطرة إعداد القرار المطعون فيه¹¹⁶².

¹¹⁵⁷ ظهير شريف رقم 1.93.51 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بإحداث الوكالات الحضرية، مرجع سابق.

¹¹⁵⁸ Mohammed EL YAÂGOUBI, Le droit administratif thématique, imprimerie El Maârif Al Jadida, 2016, p. 239, 240, 241 et 242.

¹¹⁵⁹ محمد الأعرج، فاعلية قواعد الإجراء والشكل في القرارات الإدارية، ص، 190، مرجع سابق.

¹¹⁶⁰ YVES Gaudemet, Traite de droit administratif, op. citée, p. 620.

¹¹⁶¹ Maryvonne Hecquard-Théron, op. citée, p. 72.

¹¹⁶² Ibidem.

رفض المجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض) في مناسبات عدة إضفاء صفة القرار الإداري على الرأي الاستشاري الذي تلجأ إليه الإدارة، وبالتالي الطعن فيه بالإلغاء لتجاوز السلطة، ومن ذلك قراره بتاريخ 19 مارس 1981. فالرأي الاستشاري تدابير تحضيرية وتمهيدية لا تخلق حقوقا ولا ترتب التزامات كالرأي الصادر عن اللجنة الاستشارية الوزارية المكلفة بدراسة المنازعات المتعلقة بنقل ملكية الأراضي الفلاحية أو القابلة للفلاحة للدولة، والتي هي في ملك أشخاص ذاتيين أو معنويين بناء على ظهير 2 مارس 1973، ولم يعتبر بذلك قرارا إداريا. الشيء نفسه ينطبق على الآراء الاستشارية التي تقدمها المجالس التأديبية للسلطة الرئاسية قبل إعلان العقوبة تجاه الموظف¹¹⁶³.

إن قضاء المحاكم الإدارية، منها محاكم الدرجة الثانية، درج على أن القرار الإداري النهائي هو ما لا يعد اقتراحات أو آراء استشارية¹¹⁶⁴. وفي هذا الصدد ركز قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 753 بتاريخ 23 شتنبر 2010 على هذه الحيثية: "وحيث إن المشرع حدد بموجب الظهير المذكور والذي بقي ساريا حتى مع دخول القانون رقم 81/7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة حيز التنفيذ مسطرة خاصة لتحديد التعويض وجعلها على درجتين، حيث عهد بذلك إلى لجنة إدارية والتي تكون قراراتها محل طعن أمام اللجنة الإدارية العليا المنصوص عليها بمقتضى الفصل 15 من نفس القانون والذي باستقراء مقتضياته يتبين أن القرارات الصادرة عن اللجنتين المذكورتين لا تعتبر مجرد اقتراحات أو آراء استشارية وإنما هي قرارات نهائية فيما يخص التعويض ومن ثم فإن المنزوعة ملكيته يكون ملزما بسلوك الطعن لدى اللجنة الإدارية العليا السالفة الذكر والتي لها وحدها صلاحية البت في قرارات اللجنة الإدارية المشار إليها أنفا ولا يجوز له اللجوء مباشرة إلى القضاء".

وقد سبق لمجلس الدولة المصري أن أكد بتاريخ 19 فبراير 1953 على أن رأي لجنة شؤون الموظفين رأي استشاري يملك الوزير الأخذ به أو طرحه، غير أنه ملزم لصحة القرار الذي اتخذ الأخير. المجلس المذكور علل ما صرح به بكون الرجوع للرأي الاستشاري لإجراء المفاضلة بين المطعون عليهما وبين المدعي وزميله قبل إصدار القرار المطعون فيه، أمر لازم يترتب على إغفاله إهدار الضمانات التي كفلها القانون من إيجاد اللجنة المذكورة بجانب الوزير ليستعين برأيها ومشورتها، وهذا ما يعيب القرار ويبطله¹¹⁶⁵.

¹¹⁶³ عبد العزيز أشرفي، ص، 189، مرجع سابق.

¹¹⁶⁴ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 753 الصادر بتاريخ 23 شتنبر 2010 في الملف رقم 1-08/6/38 (غير منشور).

¹¹⁶⁵ سليمان محمد الطماوي، ص، 181، 182، مرجع سابق.

ثانيا: أسباب اقتران الرأي الاستشاري بكيان القرارات المتخذة في ميدان التعمير

لما اعتبر "أيزنمان" بأن القرار الإداري تصرف تنظم ضوابطه علاقات أشخاص غير واضعيه¹¹⁶⁶، فإن الإجراءات المتتالية في مسطرة إعداد التصرف الإداري الانفرادي بهذا المعنى غير منتجة لأثر قانوني، وإنما ينتجها القرار النهائي. فالهياة المستشار معها عادة ما تكون اختصاصاتها الاستشارية محددة بنص تشريعي¹¹⁶⁷ لأجل تقوية القرارات الإدارية النهائية ومحتواها الأمر أو المانع وللإجتهاد في الرأي وعدم الاستبداد¹¹⁶⁸، وبذلك لا يخرج الرأي الاستشاري عن كيان القرار النهائي.

إن الرأي الاستشاري لا يتمتع بصفة النفاذ، وهو بذلك يفتقد هذه الخاصية التي تميز القرار النهائي. وحتى تفسيره يكون عن طريق الحصر، والذي يشكل حقا جزءا من تعريف الرأي الاستشاري وتمييزه عن القرار الإداري.

يؤدي هذا التفسير لانقسام الرأي الاستشاري لفتتين تجعله يرتبط بكيان القرار النهائي، وهو من يُكوّن مفهومه في بعده المسطري بغية اتخاذ القرار في إطار مسلسل توافقي.

يدعو هذا التفسير المؤدي لانقسام الرأي الاستشاري لفتتين¹¹⁶⁹ مع إقرار اقتران الرأي الاستشاري بكيان القرار الإداري، التمعن في كنه الرأي الإلزامي والمطابق طالما أن الرأي الاختياري يبقى شكليا بإعطائه للإدارة أحقية اللجوء إليه دون إجبارها على إتباعه¹¹⁷⁰. فالرأي الملزم تكون فيه السلطة المصدرة للقرار مقيدة تحت طائلة البطلان باللجوء إلى طلب الرأي قبل اتخاذ القرار النهائي، دون الالتزام بمضمونه. أما الرأي المطابق فيكون مقيدا للسلطة المختصة بالإصدار، ولا يصدر القرار النهائي إلا موافقا له.

¹¹⁶⁶ Charles Eisenmann, sur l'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales, op. citée, p. 170.

¹¹⁶⁷ الرأي الاستشاري للوكالات الحضرية الذي تبديده أثناء دراسة مشروع الرخصة، هو رأي ملزم لرئيس مجلس الجماعة تحت طائلة بطلان القرار إن لم يلجأ قبل التقرير بشأن الرخصة للوكالة الحضرية لإدلائها باعتقاد معين بشأن مشروع الرخصة، وهي مسألة محددة في البند 5 من المادة 3 من الظهير الشريف بمثابة قانون المشكل لإحداثها سنة 1993. وهو رأي مطابق حسب المادة 23 من مرسوم ضابط البناء العام. ولئن كان الاعتقاد الذي تبديده الوكالة الحضرية يحمل مضمون قاعدي اعتبارا لنظرها الشمولية وإطلاعها على مقتضيات الواردة في وثائق التعمير، إلا أن هذه القواعد القانونية المضمنة في اعتقاد الوكالة الحضرية ولقدرتها على تقييد القرار وتحديد مساره، فإنها لا تخاطب المعنى بالقرار بل تخاطب رئيس مجلس الجماعة المحبر على إظهار إرادة الوكالة الحضرية، كما يكون ملزما على إتباع رأيها، وتبني مضمونه بحرفيته في مضمون القرار.

¹¹⁶⁸ حكيمة بومحمدي، الاستشارة في التشريع المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 54-55، يناير-أبريل، 2004، ص، 155.

¹¹⁶⁹ بصرف النظر بطبيعة الحال عن الرأي الاختياري الذي يحصل حينما تكون السلطة التي دعت إليه غير ملزمة لا بطلبها به، ولا بالأخذ به. ومرد ذلك أن مبدأ حرية الإدارة هي القاعدة، وواجب الاستشارة يؤلف الاستثناء.

¹¹⁷⁰ Mohammed EL YAÂGOUBI, la consultation en droit administratif marocain, pré. citée, p. 44.

ولذلك يعد الرأي الاستشاري مهما كانت صوره التطبيقية إجراء تحضيري لا يشكل بذاته قرارا إداريا نافذا وقابلا للطعن بالإلغاء لأنه يقتزن بالقرار النهائي، حتى ولو كان الاعتقاد الوارد فيه ملزما للسلطة المتخذة للقرار النهائي فلا يمكن الإدلاء بعدم شرعيته إلا بالطعن في القرارات الإدارية النافذة¹¹⁷¹.

أكد المجلس الأعلى (سابقا) هذه الشروحات المؤكدة لحقيقة التصاق الرأي الاستشاري بالقرار الإداري وبالتالي عدم قبول الطعون الرامية لإلغائه¹¹⁷². كما أن المحاكم الإدارية الأدنى درجة تبنتها في العديد من الأحكام والقرارات القضائية¹¹⁷³. إن الإجراءات التمهيدية لا يمكن قبول دعوى إلغائها للتجاوز في استعمال السلطة. باختصار شديد، لا يمكن منازعتها آنيا، في حين يمكن الطعن في القرار الإداري لعدم شرعية الإجراءات التحضيرية، والتمسك بها كوسيلة للطعن.

وبالتالي فالرأي الاستشاري يقتزن بكيان القرار الإداري، وأمكن القول إن الطعن في القرار النهائي يساوي طعن متأخر للرأي الاستشاري بمخاصمة هذا القرار أمام قاضي الإلغاء.

الفقرة الثانية: الأساس المستخلص من عدم قبول الطعن في الرأي الاستشاري في ميدان

التمهير

تفيد فكرة الأستاذة "تيران" القائلة بأن الرأي الاستشاري لا ينفرد بكيان مستقل وإنما يرتبط بالقرار الإداري¹¹⁷⁴، بأن الإجراءات التحضيرية لا تحمل أي قاعدة قانونية. فلفظ "قاعدة" هو ما يعبر عن فكرة أن شيئا ما يجب أن يكون أو يحدث¹¹⁷⁵، لأن الإجراءات التي لا تولد حقوقا ولا التزامات غير حاملة لقاعدة ضبطية، لا تعتبر قرارات إدارية كالأعمال التحضيرية والإجراءات ذات الطبيعة الداخلية. إن عدم إحداث عمل إداري لأثر قانوني يستبعده من دائرة الطعن بالإلغاء أمام المحكمة المختصة¹¹⁷⁶؛ هذا ما أقرته وتواترت عليه المحاكم الإدارية بالمغرب منذ إحداثها سنة 1993.

¹¹⁷¹ عصام نعمة إسماعيل، ص 406 وما بعدها، مرجع سابق.

¹¹⁷² YVES Gaudemet, Traite de droit administratif, op. cité, p. 620.

¹¹⁷³ أحمد بوعشيق، الدليل العلمي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل التسيير، الجزء الأول عدد 16، 2004، ص، 170.

¹¹⁷⁴ Maryvonne Hecquard-Théron, op. cité, p. 72.

¹¹⁷⁵ بوجمعة بوعزاوي، اختيار المعيار العضوي في تحديد القرار الإداري بعد دستور 2011، ص، 22، مرجع سابق.

¹¹⁷⁶ نفس المرجع، ص، 22 و 23.

أولاً: تطابق آراء الفقه وحلول القضاء على خلو الرأي الاستشاري في قرارات التعمير من الأثر

الضبطي

سبق لمحكمة الاستئناف الإدارية بمراكش أن ألغت في قرارها عدد 781 بتاريخ 20 شتنبر 2010 في الملفين المضمومين رقم 1-2009/5/444 و1-2009/5/551، ألغت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش الحكم المستأنف مع الحكم تصدياً بعدم قبول الطعن. وهي بذلك قد اعتبرت بأن القرارات الإدارية القابلة للطعن بالإلغاء هي القرارات النهائية القابلة للتنفيذ، والتي من شأنها ترتيب آثار قانونية والتأثير في المراكز القانونية للمعنيين بها. وبهذا المعنى عللت المحكمة المذكورة قرارها القضائي بأن القرارات الصادرة عن لجنة الاستثناءات الجهوية بالموافقة المبدئية والمعلق نفاذها على تحقق شروط وصدور قرارات نهائية بشأنها من قبل الجماعات الترابية المعنية بها، تعتبر مجرد قرارات تحضيرية غير قابلة للطعن بالإلغاء. في حين تكون التراخيص ذاتها هي القرارات التي يمكن الطعن بإلغائها¹¹⁷⁷.

ترجع وقائع هذا الملف لمقال افتتاحي للدعوى تقدم به رئيس مجلس الجماعة أمام المحكمة الإدارية بأكادير للطعن في قرار لجنة الاستثناءات الجهوية المتعلق بمنح استثناءات في مجال التعمير بتاريخ 10 ماي 2007 بالموافقة المبدئية لإحدى الشركات باستغلال أحد المقالع لمدة أربع سنوات غير قابلة للتجديد. الطاعن ركز في مذكرته الدفاعية على تظلم سبق له أن تقدم به في الموضوع بتاريخ 31 ماي 2007 دون أن يتلقى جواباً عنه خلال مدة 60 يوماً لتاريخ تبليغ التظلم للجهة المعنية به، واضطر للطعن بإلغاء القرار المذكور.

وقد أوضح الطاعن، في معرض ما دفع به، بأن الشركة المذكورة سبق أن حصلت على ترخيص عدد 58 للاحتلال المؤقت للملك الغابوي من أجل استغلال مقلع الحصى، وأن صلاحية الرخصة انتهت بتاريخ 31 دجنبر 2006 طالما أن مجلس الجماعة وبعد استصداره لقرار الإذن في دورته العادية لشهر يوليوز 2007 من أجل أن يتقاضى الرئيس باسمه¹¹⁷⁸، تبعاً للشكايات العديدة التي توصل بها من المواطنين حول الأضرار الجسيمة التي أصابتهم من جراء استعمال الشركة للمتفجرات في عمليات استغلالها للمقلع،

¹¹⁷⁷ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 781 الصادر بتاريخ 20 شتنبر 2010 في الملفين المضمومين رقم 1-2009/5/444 و1-2009/5/551-

1، رقم الملف بالمحكمة الإدارية بأكادير، مرجع سابق.

¹¹⁷⁸ إن القوانين التنظيمية للجماعات الترابية تجاوزت شكلية استصدار رئيس المجلس الجماعي لقرار يأذن من خلاله المجلس للتقاضي باسمه. فالفقرة الثانية من مثلاً المادة 263 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات اعتبرت: "يتعين على الرئيس السهر على الدفاع عن مصالح الجماعة أمام القضاء. ولهذه الغاية، يقيم جميع الدعاوى القضائية المتعلقة بالجماعة ويتابعها في جميع مراحل الدعوى، ويقيم جميع الدعاوى المتعلقة بالحياة، أو يدافع عنها، أو يقوم بجميع الأعمال التحفظية أو الموقفة لسقوط الحق، ويدافع عن التعرضات المقدمة ضد اللوائح الموضوعة لتحصيل الديون المستحقة للجماعة. كما يقدم بخصوص القضايا المتعلقة بالجماعة، كل طلب لدى القضاء الاستعجالي، ويتبع القضية عند استئناف الأوامر الصادرة عن قاضي المستعجلات واستئناف هذه الأوامر وجميع مراحل الدعوى.".

واستشعاراً منه بالأخطار البيئية الناجمة عن هذا الاستغلال مع التزام منه بالتصميم الإداري للتهيئة الحضرية والذي اعتبر منطقة المشروع محمية طبيعياً؛ رفض خلال دورتيه العادتين لشهري أبريل وأكتوبر 2006 طلب الشركة الرامي إلى تحديد الترخيص وتوسيع المقلع¹¹⁷⁹.

أما الشركة وتيقنا منها باستحالة تجديد الترخيص تبعاً لما ذكر أعلاه، فهي تقدمت بطلب للجنة الاستثناءات في مجال التعمير التي يرأسها والي الجهة. ولعدم اختصاصها وافقت اللجنة المذكورة للشركة باستغلال المقلع المذكور لفترة أربع سنوات غير قابلة للتجديد¹¹⁸⁰. ولذلك عاب الطاعن (رئيس مجلس الجماعة) في هذا الملف على القرار المطعون فيه ما يلي:

1: صدور القرار عن جهة غير مختصة بالإصدار

ركز الطاعن على أن الدورية الوزيرية المشتركة عدد 3020 / 27 بتاريخ 4 مارس 2003 المتعلقة بشروط استفادة المشاريع الاستثمارية من الاستثناءات في مجال التعمير¹¹⁸¹، قد حددت اختصاصات لجنة الاستثناءات وجعلتها مقتصرة على المشاريع الاستثمارية التي تعني بمجال التعمير ومشاريع البناء وإحداث التجزئات العقارية والمجموعات السكنية ومجالات التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ثم محاربة السكن غير اللائق. إن اختصاص منح استغلال المقالع لم تشمله الدورية المذكورة ويعد اختصاصاً أصيلاً للمندوبية السامية للمياه والغابات¹¹⁸².

¹¹⁷⁹ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 781 الصادر بتاريخ 20 شتنبر 2010 في الملفين المضمومين رقم 1-2009/5/444 و 2009/5/551-1، رقم الملف بالمحكمة الإدارية بأكادير، مرجع سابق.

¹¹⁸⁰ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 781 الصادر بتاريخ 20 شتنبر 2010 في الملفين المضمومين رقم 1-2009/5/444 و 2009/5/551-1، رقم الملف بالمحكمة الإدارية بأكادير، مرجع سابق.

¹¹⁸¹ الدورية الوزيرية المشتركة عدد 3020 / 27 بتاريخ 4 مارس 2003، مرجع سابق.

¹¹⁸² تجدر الإشارة إلى أن المادتين 7 و 8 من المرسوم رقم 2.04.503 بتاريخ 1 فبراير 2005 بتحديد اختصاصات وتنظيم المندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر، قد تضمنتا قواعد عامة لاختصاص المندوبية السامية في منح هذه التراخيص، واعتبرت المادة 7 ما يلي، "تتأط بمديرية محاربة التصحر وحماية الطبيعة مهمة المساهمة في تنشيط إعداد التصاميم والبرامج والمشاريع المتعلقة بمحاربة التصحر والحفاظ على الثروات الطبيعية... وتتكلف أيضاً، بتنسيق مع القطاعات الوزارية والهيئات المعنية، بالمهام التالية: تشجيع التدابير الرامية إلى حماية وإعادة توطين النباتات والحيوانات المتوحشة خاصة، وكذا حماية الطبيعة عموماً؛... تحديد إستراتيجية لحماية الغابات من مختلف الأخطار، وتتبع تنفيذ التدابير والإجراءات المتخذة في هذا الشأن". في حين اعتبرت المادة 8 على أنه: "تتأط بمديرية التنمية الغابوية مهام تحديد التوجهات من أجل التنمية المستدامة للغابات... ولهذه الغاية يعهد إليها بالمهام التالية: ... الحرص على الاستثمار عن طريق التشجير والزراعة الغابوية في أراضي الملك الغابوي والأراضي الأخرى ذات الطابع الغابوي، وتشجيع القطاع الخاص على المساهمة في هذه العمليات؛... الحرص على ترميم الموارد والخدمات الغابوية وتحسين مساهمتها في سد حاجات البلاد وتشجيع وانجاز كل الأنشطة التي من شأنها الحفاظ على الأنظمة الغابوية"؛ مرسوم رقم 2.04.503 الصادر في 1 فبراير 2005 بتحديد اختصاصات وتنظيم المندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر، الجريدة الرسمية عدد 5292 بتاريخ 17 فبراير 2005، ص، 612.

2: عيب تشكيلات تركيبة اللجنة

إذا كانت اللجنة المذكورة قد توصلت بطلب الشركة في الموضوع وعقدت اجتماعين بشأنه¹¹⁸³، وأكدت من خلالهما رفضها المطلق للترخيص المطلوب وهو الموقف الذي اتخذه المفتش الجهوي للتعمير، غير أنه خلافاً على ما نصت عليه الدورية المحتج بها والتي تقضي بأن تصدر قرارات اللجنة المذكورة بإجماع أعضائها¹¹⁸⁴، فلم يتم بالنسبة لاجتماع 10 ماي 2007 بمقر الولاية استدعاء الطاعن لحضوره بل اتخذت اللجنة قرارها دون استكمال النصاب القانوني وفق ما يقتضيه القانون. كما أن الرأي المنسوب للمركز الجهوي للاستثمار والمضمن بالمطبوع لم يصدر عن المركز، وإنما اتخذ ووقع باسم موظف تابع للعمالة مركز الجهة¹¹⁸⁵. وبالتالي تكون تركيبة اللجنة باطلة، مما يبطل اجتماعاتها لعيب شكلي.

كانت هذه أهم الدفوع في المرحلة الابتدائية. وعلى هذا الأساس قبلت المحكمة الإدارية بأكادير إلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب عن ذلك قانوناً. الحكم المذكور استأنفه والي الجهة، رئيس اللجنة الجهوية للاستثناءات، ناعياً عليه انعدام التعليل فيما قضى به. أما استئناف الشركة فركز على انتفاء القرار الإداري طالما أن الأمر يتعلق بمجرد توصية بالموافقة المبدئية للاستغلال والتي لا تشكل قراراً إدارياً نهائياً مؤثراً في المركز القانوني للمستأنفة، إلا بعد المصادقة عليه بمقتضى القانون رقم 08.01 المنظم لاستغلال المقالع، بل هي مجرد عمل تحضيرية¹¹⁸⁶.

3: قرار لجنة الاستثناءات الجهوية إجراء تحضيرية لا يقبل الطعن بالإلغاء

اعتبرت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش أن قبول الطعن بالاستئناف المتعلق بوجود قرار إداري من عدمه، يتم من خلال القراءة المتأنية للدورية الوزيرية المشتركة عدد 27/3020 والمتعلقة بشروط الاستفادة المشاريع الاستثمارية من استثناءات في مجال التعمير. فالدورية المحتج بها تنص على أن القرارات التي تتخذها اللجنة المذكورة، تكون مقرونة بشترطين يسقط التزام الإدارة في حالة عدم تحقيق أي منهما:

¹¹⁸³ الأول بتاريخ 11 أبريل 2007 والثاني بتاريخ 23 أبريل 2007.

¹¹⁸⁴ وهم عامل العمالة أو الإقليم مركز الجهة ومدير المركز الجهوي للاستثمار ورئيس مجلس الجماعة المعنية ومدير الوكالة الحضرية، ثم المسؤول الجهوي عن القطاع الإداري المعني.

¹¹⁸⁵ وقائع قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 781 الصادر بتاريخ 20 شتنبر 2010 في الملفين المضمومين رقم 1-2009/5/444 و1-2009/5/551، رقم الملف بالمحكمة الإدارية بأكادير، مرجع سابق.

¹¹⁸⁶ اعتبرت الفقرة الثانية المادة 3 من القانون رقم 08.01 المتعلق باستغلال المقالع، أن: "...إذا كان المقلع المزمع استغلاله يقع ضمن الملك العام أو الملك الغابوي، وجب على المستغل الإدلاء بالرخصة المسلمة له من الإدارات المكلفة بتدبير الأملاك المذكورة والتي تخول له صراحة استغلال المقلع لمدة معينة". القانون رقم 08.01 المتعلق باستغلال المقالع الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.02.130 صادر في 13 يونيو 2002، الجريدة الرسمية عدد 5031 بتاريخ 19 غشت 2002، ص، 2355. وتجدد الإشارة إلى أن تنظيم استغلال المقالع، قد صدر القانون رقم 27.13 بشأن تنظيمها. ظهير شريف رقم 1.15.66 الصادر بتاريخ 9 يونيو 2015 لتنفيذ القانون رقم 27.13 المتعلق بالمقالع، الجريدة الرسمية عدد 6374 بتاريخ 2 يوليوز 2015، ص، 6082.

-أن يودع أصحاب الطلب ملفاتهم وفق ما يجب خلال أجل ستة أشهر، يحتسب ابتداء من تاريخ تبليغهم موافقة اللجنة للحصول على الترخيص اللازم من لدن الجماعة المعنية وفق النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل؛

-أن يتم الشروع في إنجاز المشروع خلال أجل ستة أشهر، تحتسب من تاريخ الترخيص.

وحيث إن موافقة لجنة الاستثناءات الجهوية على إنجاز المشاريع التي تعرض عليها تبين بوضوح بأنها مجرد موافقة مبدئية، وبالتالي لا تصبح نهائية إلا بعد استيفاء المعنيين بالأمر للشرطين المذكورين وصدور قرار الترخيص اللازم من لدن الجماعة المعنية. فمن خلال عنوان الدورية المشتركة وجميع مقتضياتها، يتضح بأن أمر الاستثناءات يخص فقط مجال التعمير وحده، وتبقى الجهة المختصة أصلاً بمنح التراخيص فيه هي الجماعات إلى جانب التراخيص المبنية على الموافقات المبدئية التي تصدرها لجنة الاستثناءات والتي يبقى اختصاصها مقتصرًا على مجال التعمير، ولا يتعداه لاقتحام مجالات أخرى سواء ما يتعلق بتدبير المقالع أو غيرها.

من جهة ثانية، وحيث إن القرارات الإدارية القابلة للطعن بالإلغاء هي القرارات النهائية القابلة للتنفيذ والتي من شأنها ترتيب آثار قانونية والتأثير في المراكز القانونية للمعنيين بها. في حين أن قرارات لجنة الاستثناءات الجهوية بالموافقة المبدئية والمعلق نفاذها على تحقق شروط وصدور قرارات نهائية بشأنها من قبل الجماعات المعنية بالإصدار، فإنها مجرد قرارات تحضيرية غير قابلة للطعن بالإلغاء، لأن القرارات التي يمكن الطعن بإلغائها هي التراخيص ذاتها¹¹⁸⁷.

لهذه الأسباب، وبصرف النظر عن باقي وسائل الاستئناف الأخرى أكدت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بمجانبة حكم المحكمة الإدارية بأكادير المستأنف للصواب فيما قضى به من قبول الطعن وبالإلغاء القرار الطعين موضوعا. وبالتالي الحكم بإلغائه وبعد التصدي التصريح بعدم قبول الطعن¹¹⁸⁸.

ثانيا: إحياء المحكمة الإدارية بوجدة لعنصر التنفيذ وجعلها له ضمن الأسس الرئيسية للتمييز
قضت المحكمة الإدارية بوجدة في أحد الأحكام القيمة لها والمتعلقة بتمييز القرار الإداري عن الرأي الاستشاري، بعدم قبول الدعوى لتوجيهها ضد عمل إداري يندرج ضمن طائفة الإجراءات التحضيرية، ولا انتفاء القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء¹¹⁸⁹. المحكمة وإذ عللت في أول الأمر ما صرحت به تعريفها

¹¹⁸⁷ تعليق قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 781 الصادر بتاريخ 20 شتنبر 2010 في الملفين المضمومين رقم 1-2009/5/444 و1-2009/5/551، رقم الملف بالمحكمة الإدارية بأكادير، مرجع سابق.

¹¹⁸⁸ منطوق قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 781، مرجع سابق.

¹¹⁸⁹ حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 270 الصادر بتاريخ 5 دجنبر 2001 في الملف رقم 2000/292 (غير منشور).

للقرار الإداري بما يلي: "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة لما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث مركز قانوني معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء لتحقيق المصلحة العامة"، استرسلت بأن "القرار الإداري يكون صادرا عن سلطة إدارية تملك حق إصداره دون تعقيب عليها من سلطة أعلى، وأن يكون نهائيا بمفهوم قابليته للتنفيذ وغير متوقف على اتخاذ رأي سلطة أخرى"¹¹⁹⁰. فدعوى الإلغاء حسب المحكمة المذكورة يخرج عنها بعض الطوائف من عمل الإدارة كالأجراءات التحضيرية أو التبليغية، لأن مراسلة الإدارة لإدارة أخرى لا تعدو إلا أن تكون مجرد إخبار بمآل ملف الطاعن الإداري المتعلق بطلب إحدى التراخيص، ولا تؤثر في المركز القانوني للطاعن¹¹⁹¹. أما التعليل بما يلي: "بأن يكون نهائيا بمفهوم قابليته للتنفيذ"، معناه، بأن مسلسل القرار يمكن أن يشمل التنفيذ. في حين لا ترقى المراسلات المذكورة إلى مصاف القرار الإداري النهائي لأن القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء بشروطه ومقوماته تم تحديده في التعليل أعلاه، مما يبقى معه الطعن حول الرسالة الإخبارية المذكورة غير مقبول¹¹⁹².

ثالثا: تواتر العمل القضائي على خلو الرأي الاستشاري في ميدان التعمير من الأثر الضبطي

صرحت المحكمة الإدارية بالرباط في الحكم عدد 1849 بتاريخ 7 أبريل 2014 بعدم قبول الدعوى لأن الإجراءات التحضيرية أو التمهيديّة التي تسبق اتخاذ القرار الإداري لا تنتج بذاتها آثارا قانونية، وإنما يترتب هذا الأثر على القرار الذي يمهّد أو يحضّر له. إن شروط قبول الطعن بالإلغاء ضد القرار الإداري أن يكون نهائيا تعدى مرحلة التحضير إلى مرحلة إنتاج الأثر المباشر¹¹⁹³. وبالنتيجة عدم قبول الدعوى لعدم توفر مقومات القرار الإداري النهائي.

وقد دفع الطاعن بواسطة نائبه بأنه يملك عمارة مكونة من ثلاث طوابق تقدم بطلب ترخيص بهدمها نتيجة قدمها بعد أن اشتراها لإعادة بنائها، وأنه استصدر موافقة المدير الجهوي للثقافة بهدمها وإعادة البناء على أساس أنها غير مصنفة أو مرتبة كمبنى تاريخي، ثم أنه حصل على قرار رئيس مجلس الجماعة بالترخيص

¹¹⁹⁰ تكون المحكمة الإدارية بوجدة قد ميزت القرار الإداري عن الأعمال المناخمة له كالأجراءات التحضيرية، وحددت دلالة "تنفيذي" مؤكدة أن مفهوم القرار التنفيذي هو دخول القرار لحيز التنفيذ وتأكيد اللحظة التي يصبح فيها متممعا بقيمة قانونية بمعزل عن إمكانية العمل به وليس ربط الصبغة التنفيذية بالإكراه والإلزام. وبذلك سلطت الضوء على النقاش الفقهي المتعلق بمفهوم القرار التنفيذي عند "هوريو Hauriou" والنقد الذي واجهه الأخير بعد إدراجه لمفهوم القرار التنفيذي في أول طبعة لكتابه "الوجيز في القانون الإداري" سنة 1829.

-Lucien sféz, essai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif français, paris, LGDJ 1966, p. 417. Cité par :

جمال الدين زهير ويحيى حلوي، ص، 167، مرجع سابق.

¹¹⁹¹ تعليل حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 270 بتاريخ 5 دجنبر 2001، مرجع سابق.

¹¹⁹² تعليل حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 270 بتاريخ 5 دجنبر 2001، مرجع سابق.

¹¹⁹³ حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1849 الصادر بتاريخ 7 أبريل 2014 في الملف رقم 13/7110/679 (غير منشور).

البناء. غير أنه بعد صدور الحكم بإفراغ قاطني العمارة، علم برسالة موجهة من جمعية "ذاكرة الدار البيضاء" للمدير الجهوي لوزارة الثقافة تلتزم فيها تصنيف العمارة موضوع إيقاف إجراءات الهدم ضمن الآثار التاريخية¹¹⁹⁴.

على إثر ذلك، وجه المدير المذكور طلبا إلى والي جهة الدار البيضاء الكبرى، عامل عمالة الدار البيضاء، قصد إيقاف إجراءات هدم البناية التاريخية بناء على مراسلة الجمعية المذكورة، مع ملتزم لسكان العمارة. ولهذه المعطيات سحبت منه رخصة البناء جبرا وبدون سابق إعلام؛ لأجله يلتزم إلغاء القرار الإداري الصادر عن وزارة الثقافة، وبإلغاء كل القرارات الإدارية الصادرة تنفيذا له¹¹⁹⁵.

وقد ركز الحكم المذكور والقاضي بعدم قبول الدعوى على هذه الحيثية: "لئن كانت البناية موضوع إيقاف إجراءات الهدم لا تدخل ضمن عداد البنايات المصنفة، فإن شروع الإدارة في اتخاذ إجراءات ترتيبها ضمن التراث التاريخي بصرف النظر عن توقيت هذه الإجراءات يجعل القرار المطعون فيه المؤسس على التظلم من إجراءات الترتيب، غير مستوف لمقومات القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء بكونه يندرج ضمن القرارات التحضيرية الممهدة لإصدار قرار الترتيب الذي يختص به وزير الثقافة، بعد استيفاء إجراءات البحث المنصوص عليها في النصوص القانونية الجاري بها العمل"¹¹⁹⁶. لذلك، يمكن القول، إن المحكمة المذكورة استندت في حكمها على مضمون الفصل II من القانون رقم 22.80 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات¹¹⁹⁷. والدليل استرسال تعليل المحكمة بضرورة إجراء بحث طبقا للقانون بالشكل الآتي الذي أكملت به تعليل حكمها المذكور: "لئن كانت البناية موضوع إيقاف إجراءات الهدم...توجب إجراء بحث مع تحديد أجل لنشر المقرر الإداري الصادر بالترتيب في الجريدة الرسمية، وتسجيله بالرسم العقاري"¹¹⁹⁸. وبالنسبة تكون الإدارة لا زالت في مرحلة التحضير لإصدار القرار إذا ما تبين لها أن البناية تكتسي صبغة تاريخية¹¹⁹⁹، لأن الإجراءات التحضيرية أو التمهيدية التي تسبق اتخاذ القرارات الإدارية لا تنتج بذاتها آثارا قانونية، وإنما يترتب هذا الأثر على القرار الذي يمهّد أو يحضّر له. إن من شروط قبول

¹¹⁹⁴ وقائع حكم المحكمة الإدارية بالرياض عدد 1849 الصادر بتاريخ 7 أبريل 2014، نفس المرجع.

¹¹⁹⁵ نفس المرجع.

¹¹⁹⁶ وقائع حكم المحكمة الإدارية بالرياض عدد 1849 الصادر بتاريخ 7 أبريل 2014، مرجع سابق.

¹¹⁹⁷ الفصل 11 من القانون رقم 22.80 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات، مرجع سابق.

¹¹⁹⁸ التعليل الوارد في حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 1849، مرجع سابق.

¹¹⁹⁹ منطوق الحكم، نفس المرجع.

الطعن في القرار الإداري، أن يكون نهائياً تعدى مرحلة التحضير إلى مرحلة إنتاج الأثر القانوني المباشر. وبالتبعة يكون معه مآل الطعن تأسيساً على ما ذكر عدم القبول¹²⁰⁰.

رابعاً: ربط القرار الإداري بعنصر الضبط دون مراعاة أسس التمييز: غلو في تقدير التعريف

لئن كان الرأي الاستشاري يختلف حسب أنواع القرارات الإدارية، وكان يتنوع بين اختياري وإلزامي ثم مطابق، إلا أن الرأي المطابق يختلف مع ذلك عن باقي الصور التطبيقية على اعتبار أنه يشكل الأثر الضبطي للقرار الإداري. وبهذا المعنى يمكن أن يشكل الرأي السلي الذي يديه ممثل الوكالة الحضرية أثناء دراسة طلبات رخص وأذن التعمير رفض طلب الرخصة أو الإذن، وبالنتيجة تكون الطبيعة الضبطية للقرار النهائي الذي يتخذه رئيس مجلس الجماعة قد حددت في محتواه وفقاً للرأي المطابق للوكالة الحضرية. وبمفهوم المخالفة، فلئن أبدت الوكالة الحضرية رأيها الإيجابي بخصوص طلب الرخصة، إلا أن رئيس مجلس الجماعة سيكون مجبراً مع ذلك بمنح الرخصة لصاحب الشأن وإلا انطوى تعنته على التجاوز في استعمال السلطة. في المقابل، لا يجب أن يفهم من هذا الشرح، إمكانية الطعن في الإجراءات المسطرية للقرار الإداري، لأن أي تجاوز في استعمال السلطة يمكن معه لصاحب الصفة أن يطعن في القرار النهائي والتمسك بتجاوز الرأي المطابق كوسيلة للطعن أمام قاضي الإلغاء.

وإذا كان المضمون القاعدي لقرارات رخص التعمير النهائية تحدده الوكالات المذكورة وهو ما يشكل صلب القرار المتخذ من لدن رئيس مجلس الجماعة، فإن العنصر الضبطي لهذه القرارات يلحقه مع ذلك بعض التليين على مستوى الشكل. عنصر الضبط في هذه القرارات لا يتجسد إلا من خلال موضوعها طالما أن السلطة المختصة بالإصدار تعمل على مطابقة رأي الوكالة الحضرية مع مضمون القرار الذي تتخذه، ولا يمكن لسلطة الإصدار هذه مخالفة الرأي المطابقة للهيئة المستشار معها.

وبالتالي يكون المضمون القاعدي لرخص التعمير الذي يحدد أثرها الضبطي، صادراً عن السلطة المستشار معها بإرادتها المنفردة، وليس بالإرادة المنفردة للسلطة المختصة بإصدار القرار النهائي. وبهذا الشكل، إذا أمكن إدراج عنصر الضبط في تعريف القرار الإداري، فإنه مع ذلك لا يمكن إلصاقه بالإرادة المنفردة للسلطة المختصة بالإصدار مطلقاً طالما أن مضمون قرارات التعمير القاعدي يصدر بإرادة الوكالات الحضرية التي يدي ممثلها رأياً مطابقاً حول الطلبات المتعلقة برخص وأذن التعمير في حظيرة لجنة الدراسة. وبذلك أمكن القول إن بعض التعاريف التي أعطيت للقرار الإداري والتي ألصقت معيار تطبيقه بالأثر الضبطي، يعترتها نوعاً من الغلو في تحديد معيار القرار الإداري وفي تقدير تعريفه، منها التعريف

¹²⁰⁰ منطوق حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 1849، مرجع سابق.

الآتي، القرار الإداري "كل تصرف صادر عن سلطة إدارية أو عن شخص خاص يدير مرفقا عاما بإرادة منفردة وضابطة"¹²⁰¹.

وحيث إنه بصرف النظر عن النقاش الفقهي المتعلق بأفول المعيار العضوي في تحديد القرار الإداري والذي يُفرغ من جانبه التعريف المردود من محتواه، فإن الربط بين التصرف الإداري الانفرادي بالإرادة الضبطية لا يمكن الأخذ به مطلقا في تعريف القرار الإداري. ومعنى ذلك بأن الركن الثالث أو المحتوى الذي يتضمن حقوقا أو التزامات أو هما معا المعتمد في التحليلات المفنّدة، يمكن الأخذ به كمقوم للقرار الإداري من حيث موضوعه. نعم، لما يلحق بالأحادية في إحداث الأثر من تليين في شكل القرار.

وهذه الحقيقة سبق للمحكمة الإدارية بالرباط أن أكدتها في حكم لها بتاريخ 14 دجنبر 2011 بعد أن ركزت في تعليلها المتصل بإحدى وسائل الطعن، على هذه الحقيقة: "وحيث بخصوص الوسيلة الثانية، فيتضح من خلال الاطلاع على مستندات الدعوى وما نتج عن جلسة البحث، أن الطاعنة حصلت على الرخصة، موضوع قرار السحب، بعد مسطرة طويلة من الدراسة والتدقيق من طرف المصالح الإدارية بالجماعة واللجنة الإقليمية المختلطة والوكالة الحضرية، بعدما حظي الملف على رأي مطابق للجنة الإقليمية المختلطة المنعقدة بمقر الوكالة الحضرية على التوالي بتاريخ 2009/09/24 وبتاريخ 2009/12/09، بصدور قرار الترخيص تكون الطاعنة قد اكتسبت حقا لا يمكن المساس به إلا في إطار القوانين. وحيث إن الجماعة المطلوبة في الطعن مست بقرار الترخيص بعلّة وجود دراسات جديدة لتصميم تهيئة جديد للمنطقة، وأن مواصلة عملية البناء في العقار موضوع الترخيص قد يخالف مقتضيات هذا التصميم. وحيث تبعا لذلك بغض النظر عن أن الجماعة لم تدل بوجود هذا التصميم الجديد، فإنه من غير المستساغ سحب رخصة مشروعة منحت بعد الدراسات اللازمة بسبب معلق على ما قد يأتي به تصميم التهيئة، لأن في ذلك ضرب لمبدأ استقرار الأوضاع الإدارية والمراكز القانونية، مما حاصله أن الوسيلة بدورها مرتكزة على أساس سليم..."¹²⁰².

لذلك، ولئن كانت الانفرادية في اتخاذ القرار ترتبط في جميع القرارات الآمرة والمأخوذة بالإرادة الضابطة التي تنشئ أو تلغي حقوق، لكان قضاة المحكمة الإدارية بالرباط في حكمهم هذا الذي كان سليما في تعليله ومنطوقه، قد قدموا تعليلا آخر.

¹²⁰¹ المكّي السراجي ونجاة خلدون، معيار القرار الإداري، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 71، نونبر-دجنبر 2006، ص، 60.

¹²⁰² حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 3561، الصادر بتاريخ 14 دجنبر 2011 في الملف رقم 2010/5/146 (غير منشور).

إن المحكمة المذكورة ناقشت الأثر الضبطي المنعقد في القرار الطعن المخاطب للمستفيد من الرخصة والوارد في صلب قرار الترخيص الأول وليس في القرار الإداري الثاني المطعون فيه، وتكون لذلك قد اعتبرت أن قرار سحب رخصة البناء المطعون فيه، قرارا إداريا، منتجا لآثاره بعد قبول الطعن فيه. غير أن أثره الضبطي الموجب لقبول إلغائه موضوعا، منفصلا عن الإرادة المنفردة التي أصدرته وملتصق بإرادة منفردة لقرار إداري سابق، وهو قرار رخصة البناء الذي اتخذته السلطة المختصة بالإصدار تبعا للرأي المطابق للوكالة الحضرية الذي أنشأ حقوقا مكتسبة للطاعن، ومن ثمة ليس بالضرورة أن تكون كل القرارات الإدارية القابلة للطعن بالإلغاء قرارات ضابطة طالما أن هناك أنواع من القرارات الإدارية غير الضابطة، والصادرة بالإرادة المنفردة وتقبل الطعن بالإلغاء.

وهذا ما يقدم الدليل مرة أخرى على أن مسلسل تنفيذ القرار الإداري يبدأ مع التبليغ أو النشر، وبأن الأثر الضبطي للقرار الإداري النهائي يمكن أن يتضمنه الرأي الاستشاري حين يكون مطابقا. ليكون بالتالي تنفيذ القرار يبدأ بتبليغه طالما أن الأثر القانوني للقرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء في هذه الواقعة تم إحداثه بالرأي الاستشاري للوكالة الحضرية، في حين أن تنفيذه لم يكن إلا مع توقيع رئيس مجلس الجماعة عليه وتبليغه لصاحب الشأن. فالخاصية التنفيذية للقرار حسب هذا الملف، لا تفيد إلا كون القرار أحدث أثرا قانونيا بمجرد مصادقة رئيس مجلس الجماعة على رأي الوكالة الحضرية. أما دخوله حيز التنفيذ فلا يتم إلا من لحظة تبليغه. وهذا المعنى سبق وأن عبر عنه حسب تحليل كل من "جمال الدين زهير" و"يحيى حلوي" في أطروحته "القرار الإداري: من الأثر القانوني إلى التنفيذ المادي"، المشرع الفرنسي عبر القانون المدني الصادر في 5 مارس 1803، والذي جاء فيه، "تعد القوانين تنفيذية في جميع التراب الفرنسي بمقتضى المصادقة الموضوعة من قبل الملك، وتنفذ في كل جزء من المملكة من لحظة المعرفة بالإصدار. يعتبر الإصدار الملكي قد تم العلم به في الولاية التي توجد بها الإقامة الملكية بعد يوم واحد من الإصدار وفي كل ولاية بعد انتهاء نفس الأجل".¹²⁰³ إن الخاصية التنفيذية للقانون حسب هذا النص، لا تفيد وفقا للتحليل السابق إلا كون القانون قد أحدث أثرا بمجرد المصادقة الملكية. أما دخوله حيز التنفيذ فلا يتم إلا من لحظة المعرفة بالإصدار.¹²⁰⁴

¹²⁰³ Code civil décrété le 14 vent. An XI (5 mars 1803) et promulgué le 24 du même mois.

¹²⁰⁴ جمال الدين زهير ويحيى حلوي، ص، 166، مرجع سابق.

المبحث الثاني: تعارض العمل القضائي حول تحديد وظيفة رأي الوكالات الحضرية

لم تستقر المحاكم الإدارية بالمغرب في عملها القضائي على قواعد واضحة تشكل مدخلا لتحديد الطبيعة القانونية لرأي الوكالات الحضرية أثناء تنفيذ وثائق التعمير، وتسهيل مأمورية الوصول إلى نتائج مباشرة وغير مباشرة في مادة التعمير كاختصاص. بل نتج عن البحث في عدم الاستقرار المذكور تعارضا كبيرا، وفي أحيان أخرى تناقضات بالجملة ضمن أحكام القضاء.

إن تحليل الاتجاهات القضائية للمحاكم الإدارية بالمغرب في ضوء أدبيات وآراء الفقه مع تمييز رأي الوكالات الحضرية كإجراء تمهيدي لا يقبل الطعن بالإلغاء عن عملها الآخر الذي تتخذه بإرادتها المنفردة ويكون مؤثرا في المركز القانوني وناظرا بذاته نفاذ التأثير، نتج عنه رصد إخلالات وتضاربات كبيرة في حلول المحاكم الإدارية بالمغرب (مطلب أول). وفي ذات السياق تم رصد أشكال أخرى للتناقض وللتعارض، إثر قبول بعض المحاكم لدعاوى متعلقة بإلغاء الاعتقاد أو الرأي الصادر عن الوكالات الحضرية، معتبرة إياه قرارا إداريا منتجا لآثاره كباقي القرارات الإدارية التي يجوز فيها الطعن بالإلغاء (مطلب ثان).

المطلب الأول: تمييز رأي الوكالة الحضرية عن قراراتها الإدارية

ينطلق تمييز رأي الوكالة الحضرية عن قراراتها الإدارية من الفهم المسبق بأن هذه المؤسسات العمومية من المتدخلين الرئيسيين في ميدان التعمير حسب الثابت من النصوص القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل. إن الوكالات الحضرية تتدخل في ميدان التعمير بقرارات إدارية من جانب واحد قبل دراسة رخص البناء بتقديم مذكرة المعلومات لصاحب الشأن، وتتدخل أيضا بقرارات تصدرها بإرادتها المنفردة بعد تسليم رخص التعمير للمعني بالأمر (فقرة أولى). لكن، فتدخلاتها أثناء دراسة ملف الرخص، مع الأعضاء الدائمين وغيرهم بإبداء الرأي الذي يقدمه ممثلها في حظيرة لجنة الدراسة، ما هي إلا إجراءات تحضيرية لا تقبل الطعن بالإلغاء خلافا لما اعتبرته بعض المحاكم الإدارية (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: تمييز قرارات الوكالات الحضرية المنتجة لآثارها عن الرأي الاستشاري

لئن كانت رخص التعمير في المبدأ مسندة صلاحية تسليمها لرئيس مجلس الجماعة مع تنوعها بين الرخص والأذن واختلافها بين رخص البناء وشواهد السكن والمطابقة، إلا أن التحليل سيقصر بذلك على رخص البناء تبعا للتبديدات المذكورة فيما سبق، ونظرا لمكانتها بين باقي الرخص طالما أن مرسوم ضابط البناء العام خصص لها حيزا مهما في فقراته.

أولاً: قرارات الوكالة الحضرية الإدارية النهائية قبل تسليم رخصة البناء

تعد الوكالة الحضرية أول متدخل في تنفيذ وثائق التعمير عبر الطلب الذي يقدمها لها صاحب الشأن لأجل حصوله على مذكرة المعلومات التعميرية وفق نموذج حدده مرسوم ضابط البناء العام في إطار استعداداته لتقديم طلب الحصول على رخصة ما من رخص التعمير¹²⁰⁵. مذكرة المعلومات التعميرية وثيقة تقدمها الوكالات المذكورة للملاك بعد تقديم طلباتهم بغية معرفتهم مسبقاً طبيعة تخصيص عقارهم المراد إنجاز المشروع فوقه طبقاً لوثائق التعمير، وكذا نوع البناء الممكن إقامته وشروطه ومواصفاته¹²⁰⁶. إن وثيقة المعلومات التعميرية لا تملك بذلك أي صفة تقريرية بالنسبة للمركز القانوني للطالب¹²⁰⁷، وإنما تعكس المركز المعطى له من قبل وثيقة التعمير المستند إليها والتي تظل هي المؤثرة قانوناً في ذلك¹²⁰⁸.

ثانياً: القرارات الإدارية النهائية للوكالة الحضرية بعد تسليم رخص التعمير

"تتولى الوكالة الحضرية في نطاق اختصاصها: ... مراقبة أعمال تقسيم وتجزئة الأراضي وإقامة المجموعات السكنية والمباني عندما تكون في طور الإنجاز وذلك للتحقق من مطابقتها لأحكام النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل ولرخص التجزئة أو التقسيم وإقامة المجموعات السكنية أو البناء المسلمة لأصحاب الشأن"¹²⁰⁹. تبدو أحكام البند الخامس من المادة الثالثة من الظهير الشريف رقم 1.93.51 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بإحداث الوكالات الحضرية، واضحة في إسنادها اختصاص الرقابة البعدية للوكالة الحضرية على رخص التعمير بعد شروع صاحب الشأن من الاستفادة منها. وللقيام بهذا التدخل الرقابي لإثبات مخالفة الاستفادة من رخص التعمير لأحكام النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل أو للرخصة المسلمة للوهلة الأولى، نصت مقتضيات الظهير الشريف بمثابة قانون المذكور على إحداث هيئة "مأمورين محلفين" تابعة لمدير الوكالة. إن هذه الهيئة تتكلف بإثبات المخالفات وأوجه خرقها للنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتعمير¹²¹⁰. وهي المخالفات التي يوجه في

¹²⁰⁵ المادة 6 من مرسوم ضابط البناء العام، مرجع سابق.

¹²⁰⁶ المادة 7، نفس المرجع.

¹²⁰⁷ ينبغي التمييز بين الطعن في مذكرة المعلومات الصادرة عن الوكالة الحضرية والتي لا تقبل الطعن بالإلغاء، وبين قرار الوكالة الصريح أو الضمني برفض تمكين الطالب من تلك المذكرة، فهذا القرار أضر بالمركز القانوني لهذا الأخير لأنه حرمة من حقه في معرفة طبيعة التخصيص المحدد لبقعته الأرضية من أجل ممارسة حقوقه عليها والالتزام بواجباتها نحو ذلك التخصيص.

¹²⁰⁸ رضا التايدي، الطبيعة القانونية لقرارات الوكالات الحضرية وقابليتها للطعن بالإلغاء، أشغال الندوة العملية حول تدبير المنازعات في مجال الإسكان والتعمير، منشورات الوزارة المنتدبة المكلفة بالإسكان والتعمير بمساهمة المجموعة ذات النفع الاقتصادي "مدار"، الرباط 12 مارس 2007، ص، 47.

¹²⁰⁹ البند 5 من المادة 3 من الظهير الشريف رقم 1.93.51 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بإحداث الوكالات الحضرية، مرجع سابق.

¹²¹⁰ المادة 11 من الظهير الشريف رقم 1.93.51 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بإحداث الوكالات الحضرية، مرجع سابق.

ضوئها مدير الوكالة الحضرية المحاضر التي يجرها المأمورون المذكورون إلى السلطات المختصة، لاتخاذ القرار بشأنها وفق النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل¹²¹¹.

إن المراقبة التي تقوم بها الوكالة الحضرية على رخص التعمير ولئن كانت منفصلة عن تسليم الرخصة وشروطها، إلا أن مرسوم ضابط البناء العام لسنة 2013 لم يفصل في أشكال هذه المراقبة التي تقوم بها الوكالات الحضرية. سكوت هذا النص التنظيمي عن ذلك تقابله أحكام القضاء التي يوجد فيها ما يؤكد تأثير قرارات الوكالة الحضرية في هذه المرحلة على المركز القانوني للمعنيين بالأمر، وإدراج عملها هذا بالتالي ضمن التصرفات الإدارية من جانب واحد المنتجة لأثر قانوني بتأثيرها في المركز القانوني للمخاطب بها.

ففي أحد الملفات التي كانت رائجة أمامها أكدت المحكمة الإدارية بأكادير بأن عمل الوكالة الحضرية على إصدار قرار إداري بمنع المدعي من إنجاز أشغال البناء موضوع رخصة البناء الصادرة عن رئيس مجلس الجماعة¹²¹²، من شأنه إلحاق أضرار بالطاعن بعد حرمانه من إنجاز البناء بالحل التجاري، وهي بذلك قبلت الدعوى شكلا¹²¹³. ومن حيث الموضوع، قضت بأداء الدولة المغربية في شخص الوزير الأول (حاليا رئيس الحكومة) والوكالة الحضرية لأكادير في شخص مديرها، للمدعي وعلى وجه التضامن فيما بينهما تعويضا عن الأضرار التي لحقت¹²¹⁴.

¹²¹¹ يلاحظ "رضا النايدي" في هذا السياق بأن هناك تقصير كبير من جانب الوكالات الحضرية في القيام بوظيفتها على هذا المستوى. إذ في الغالب لا تتحرك إلا بعد توصيلها بشكايات من المتضررين من البناءات المخالفة لضوابط التعمير. وعلى إثر ذلك يقوم أعوانها بمعاينة المخالفة المرتكبة وتحرير محضر بشأنها، وأحيانا يتم إرسال ذلك المحضر إلى السلطات المختصة لاتخاذ ما يلزم من القرارات المناسبة، وفي مرات كثيرة يتم الاكتفاء بمراسلة صاحب الشكاية لإخباره بمآل شكايته وما اتخذته الوكالة في شأنها أي التحقق من صحة المخالفة المشتكى بها من عدمها.

وحتى في حالة توجيه محضر المخالفة إلى السلطة الإدارية المختصة، فإن العديد من الوكالات الحضرية تعتقد بأن مهمتها تنتهي عند هذا الحد، في حين يتعين عليها تتبع طبيعة الإجراءات المتخذة من طرف تلك السلطة ومدى تناسبه مع نوع المخالفة، كما أنه في حالة عدم اتخاذ الإجراء المعني الذي غالبا ما يكون قرار الهدم داخل الأجل المحدد للإدارة، يتوجب على الوكالة أن تبادر إلى الطعن القضائي في القرار الضمني برفض اتخاذ القرار المناسب في حق المخالف بنفس الصفة التي تملكها للطعن في قرار الترخيص الذي يصدر بشكل مخالف للرأي الذي تبديه أثناء دراسة الملف، دون أن تملك أي صلاحية لسحب القرار الصادر على هذا النحو أو اتخاذ قرار بوقف الأشغال أو هدم البناء سواء المنجز بناء على ذلك الترخيص، أو المخالف لضوابط التعمير، لأن ذلك فيه تعدي على اختصاصات السلطات الإدارية الأخرى التي منحها المشرع هذه الصلاحية.

¹²¹² وهو القرار (قرار المنع) الذي سبق لنفس المحكمة أن ألغته بتاريخ 11 دجنبر 1997، والذي تم تأييده بمقتضى قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض)؛ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 597، الصادر بتاريخ 20 أبريل 2000 في الملف رقم 98/1/5/162 (غير منشور).

¹²¹³ تجدر الإشارة إلى أنه من الناحية القانونية يصعب تصور عمل صدور قرارات متعلقة بإيقاف أشغال البناء من طرف الوكالة الحضرية، ذلك أن مقتضيات الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.51 المنظم لها، اعتبر أن الوكالة الحضرية تتولى في نطاق اختصاصها مراقبة أعمال تقسيم وتجزئة الأراضي وإقامة المجموعات السكنية والمباني عندما تكون في طور الإنجاز وذلك للتحقق من مطابقتها لأحكام النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، ولتمكينها من هذا الاختصاص تحدث لديها هيئة مأمورين محللين مكلفين بإثبات مخالفات أشغال البناء للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل، ليتسنى لمديرها توجيه المحاضر التي يجرها المأمورون المذكورون إلى السلطات المختصة لاتخاذ قرار في شأنها وفق النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل. غير أن المحكمة الإدارية في هذه الواقعة اعتبرت أن الوكالة الحضرية لأكادير اتخذت قرارا إداريا بإيقاف أشغال، ويندرج بالتالي ضمن القرارات المتخذة في إطار المراقبة على رخص التعمير.

¹²¹⁴ حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 17 الصادر بتاريخ 15 يناير 2009 في الملف رقم 2008/269 ش (غير منشور).

ترجع وقائع الملف لتاريخ 27 أبريل 2004 إثر تقدم الطاعن أمام المحكمة الإدارية بأكادير بمقال عرض فيه أن يستغل الملك العام لأجل بناء مقهى. فالمدعي أكد حصوله على رخصة من الجماعة بتاريخ 5 أكتوبر 1995 وشرع في البناء، غير أن الوكالة الحضرية منعتة من الاستفادة من رخصته. وعلى إثر ذلك بادر إلى مقاضاتها أمام المحكمة المذكورة التي قضت بإلغاء قرار المنع كما تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش، وهو المسار الذي سلكته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض) بعد نقض قرار محكمة الاستئناف المذكورة.

وقد تقدم الطاعن بطلب تحديد رخصة البناء بعد انصرام أجل الجواب¹²¹⁵ وشرع في عملية البناء، غير أن السلطة المحلية منعتة من جديد مما أدى إلى حرمانه من استغلال الملك موضوع الترخيص. فهو يلتمس الحكم له بتعويض مسبق وإجراء خبرة لتحديد مبلغ التعويض الواجب منذ حرمانه من الاستغلال بتاريخ 5 أكتوبر 1995.

وبعد جواب الوكالة الحضرية والجماعة المعنيتين مع إجراء المحكمة المذكورة لخبرة في الواقعة وتبادل الردود صدر حكم محكمة الدرجة الأولى القاضي بأداء الدولة المغربية والوكالة الحضرية تضامنا تعويضا قدره 279,166.64 درهم لفائدة المدعي¹²¹⁶، ونتيجة لذلك استأنفت كل من الوكالة الحضرية والدولة المدعي عليهم الحكم الصادر في مواجهتهم، وأصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بعد ضم الاستئنافين معا قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف. القرار الأخير تم نقضه بموجب قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 3 مارس 2011 في الملف رقم 2010/1/4/4369، والذي صرح بإحالة الملف على المحكمة المصدرة للقرار الاستئنافي للبت فيه من جديد طبقا للقانون¹²¹⁷.

وعلى هذا الأساس عللت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش كمحكمة أدنى درجة هذه المرة ما صرحت به بكون قرار النقض والإحالة أقر بعدم ثبوت صدور أي قرار إداري عن الوكالة الحضرية يكون قد أثر في المركز القانوني للمدعي، مما يتعين معه ترتيب الأثر القانوني على ما أقرته الغرفة الإدارية في هذا الصدد، وإعادة البت في النزاع في ضوء ذلك. وبالنسبة ألغت الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى من تضامن الوكالة الحضرية في أداء التعويض، وتأييده في الباقي¹²¹⁸.

¹²¹⁵ أجل شهرين حسب المادة 48 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

¹²¹⁶ حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 17، الصادر بتاريخ 15 يناير 2009، مرجع سابق.

¹²¹⁷ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 512، الصادر بتاريخ 3 يونيو 2010 في الملفين رقم 2009/6/290 المتعلق باستئناف الوكالة الحضرية لأكادير ورقم 2009/6/326 المتعلق باستئناف الدولة المغربية في شخص الوزير الأول -حاليا رئيس الحكومة- ومن معها (غير منشور).

¹²¹⁸ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 1079 الصادر بتاريخ 5 دجنبر 2012 في الملف رقم 11/1914/200 (غير منشور).

وقد اعتبرت محكمة الاستئناف الإدارية المذكورة في هذه الواقعة على أنه ولئن كان ثابتاً بأن السلطة المحلية قامت رفقة أفراد من القوات المساعدة بمنع العمال التابعين للمستأنف من مواصلة أشغال البناء وهو ما يجعل مسؤولية الدولة قائمة على اعتبار أن البناء المقام من طرف المعني بالأمر كان موضوع ترخيص من طرف الجهة المختصة، إلا أنه يبقى مع ذلك ما أثير في هذا الشأن غير مستند على أساس الأمر الذي يؤدي إلى إلزام الدولة لوحدها بأداء التعويض المحكوم به في أول خبرة معتمدة في الملف¹²¹⁹.

إن المستفاد من هذه القضية أن عمل الوكالة الحضرية الإداري بعد تسليم رخص التعمير لصاحب الشأن في إطار المراقبة البعدية لا يخرج من زمرة التصرفات الإدارية من جانب واحد المنتجة لآثار قانونية. وهي المسألة التي لا تحتاج لبرهان على اعتبار أن آخر قرار صدر في هذه القضية بعد الأخذ والرد بين المحاكم الأعلى والأدنى درجة، قد ركز على هذه الحيثية: "إن قرار النقص والإحالة أقر بعدم ثبوت صدور أي قرار إداري عن الوكالة الحضرية يكون قد أثر في المركز القانوني للمدعي". في المقابل، يلاحظ بأن قرار الغرفة الإدارية قد رتب مسؤولية التعويض في مواجهة الدولة وحدها نتيجة العمل المادي الذي قامت به السلطة المحلية رفقة أفراد القوات المساعدة دون إدخال الوكالة الحضرية، علماً أن حرمان المدعي للوهلة الأولى من استغلال رخصة البناء جاء تبعاً لمنعه من مواصلة أشغال البناء من طرف الوكالة المذكورة.

وعلى ما يبدو فإن قضاة محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش قد استشعروا هذه المسألة بعد إحالة القضية عليهم من محكمة القانون للبت في ضوء ما أقرته المحكمة أعلى درجة. إن القرار الاستئنافي المذكور عدد 1079 بتاريخ 5 دجنبر 2012، ركز تبعاً لذلك على هذه الحيثية: "إن قرار النقص والإحالة أقر بعدم ثبوت صدور أي قرار عن الوكالة الحضرية يكون قد أثر في المركز القانوني للطاعن، مما يتعين معه ترتيب الأثر القانوني على ما أقرته الغرفة الإدارية في هذا الصدد وإعادة البت في النزاع على ضوء ذلك"¹²²⁰.

وتكون بالتالي تدخلات الوكالة الحضرية الإداري بعد تسليم رخص التعمير لطالبيها في إطار المراقبة البعدية، قرارات إدارية منتجة لآثارها القانونية.

الفقرة الثانية: آراء الوكالات الحضرية التحضيرية في مساطر قرارات رخص التعمير

تشير هذه الطائفة من تدخل الوكالة الحضرية أثناء دراسة ملف طلب الرخصة جدالاً حول قيمتها القانونية. وحتى الجواب عن ذلك يتوقف بالجواب على الوصف الذي يأخذه الرأي الذي تبديه هذه

¹²¹⁹ تحليل القرار قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 1079، الصادر بتاريخ 5 دجنبر 2012، مرجع سابق.

¹²²⁰ أسباب النقص والإحالة من محكمة النقص الواردة في محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 1079، الصادر بتاريخ 5 دجنبر 2012 (مرجع سابق).

المؤسسات العمومية في حظيرة لجنة دراسة الطلبات المتعلقة برخص التعمير¹²²¹، ولاسيما الموكول اختصاص تسليمها لرئيس مجلس الجماعة¹²²²، وفي كل المجالات التي لا تخضع لتهئية خاصة¹²²³.

وبصرف النظر عن العلل المتعلقة بتعدد المتدخلين في دراسة طلب الرخصة المؤدي إلى تأخر أجل البت في الطلب طالما أن الملف يتعين إحالته على جميع الجهات لإبداء رأيها فيه¹²²⁴، فإن مرسوم ضابط البناء العام لسنة 2013 تجاوز المسألة بإحداثه الشباك الوحيد كمخاطب لطالبي رخص التعمير المسند الاختصاص بشأنها لرئيس مجلس الجماعة. إن هذا النص التنظيمي جعل الشباك المذكور إطارا خاصا بمنح الرخص والذي تتولى من خلاله السلطة المختصة بالإصدار أخذ الآراء والحصول على التأشيرات المقررة بموجب التشريعات والأنظمة الجاري بها العمل¹²²⁵. أما الجواب عن الوصف الذي يتخذه الرأي الاستشاري الذي تبديه الوكالة الحضرية في حظيرة لجنة دراسة طلبات رخص التعمير داخل الشباك نفسه، فهو الآخر قد تجاوزه المرسوم المذكور رغم أن هذه المسألة لم يكن يعترئها أي لبس مسبقا، لا في ضوء النصوص القانونية والتفسيرية المنظمة لرخص التعمير قبل دخول مرسوم ضابط البناء حيز التنفيذ أو بعد بداية العمل بالأخير منذ سنة 2013.

أولا: رأي الوكالات الحضرية الاستشاري قبل دخول مرسوم ضابط البناء العام حيز التطبيق

تمت إثارة الطبيعة القانونية لرأي الوكالة الحضرية أثناء تنفيذ وثائق التعمير لأول مرة وبشكل رسمي بدخول الظهير الشريف بمثابة قانون رقم المتعلق بإحداث الوكالة الحضرية سنة 1993¹²²⁶. إن أحكام هذا النص سبق وأن اعتبرت بأن: "الوكالة الحضرية تتولى في نطاق اختصاصها إبداء الرأي في جميع المشاريع المتعلقة بتقسيم وتجزئة الأراضي وإقامة المجموعات السكنية والمباني، داخل أجل أقصاه شهر ابتداء من توجيه تلك المشاريع إليها من قبل الجهات المختصة. أما الرأي الذي تبديه في ذلك فيكون ملزما"¹²²⁷. في المقابل اعتبر القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير بأن رخصة البناء تسلم بعد التحقق من أن المبنى المزمع إقامته تتوفر فيه الشروط التي تفرضها الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها

¹²²¹ رضا التايدي، ص، 49، مرجع سابق.

¹²²² أحمد أجعون، المنازعات المتعلقة برخصة البناء، منشورات مجلة الحقوق المغربية -فقه المنازعات الإدارية-، العدد السنوي الأول-2011، ص، 31 و32.

¹²²³ علما بأن بعض المناطق تخضع لتهئية خاصة، كحال موقع بحيرة مارشيك بإقليم الناظور، والتي يختص فيها مدير الوكالة الحضرية بتسليم رخص التعمير، وليس رئيس مجلس الجماعة المعني، بحيث تتخذ وكالة تهئية موقع مارشيك جميع التدابير اللازمة لتنفيذ تصميم تهيتها واحترام مقتضياته: المواد 26 و27 و31 من القانون رقم 25.10 المتعلق بتهئية واستثمار موقع بحيرة مارشيك، مرجع سابق.

¹²²⁴ رضا التايدي، ص، 49 و50، مرجع سابق.

¹²²⁵ المواد 12 و13 و20 من مرسوم ضابط البناء العام، مرجع سابق.

¹²²⁶ ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.93.51 الصادر بتاريخ 10 شتنبر 1993 يتعلق بإحداث الوكالات الحضرية، مرجع سابق.

¹²²⁷ البند 4 من المادة 3 من ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.93.51 متعلق بإحداث الوكالات الحضرية، مرجع سابق.

العمل خصوصاً الأحكام الواردة في تصاميم التطبيق وتصاميم التهيئة¹²²⁸. وأكد على أن تسليمها يتم دون إخلال بوجوب إحراز الرخص الأخرى المنصوص عليها في تشريعات خاصة، وبعد أخذ الآراء والحصول على التأشيرات المقررة بموجب الأنظمة الجاري بها العمل¹²²⁹.

لهذا، يأخذ الرأي الذي تبديه الوكالات الحضرية طابع الإلزامية، ثم المطابقة. الإلزامية تنفرع إلى نقطتين: الأولى، إن سلوك تلك المسطرة ملزماً تحت طائلة الرفض لاعتبار القرار الصادر في غياب رأي الوكالة متسماً بعدم الشرعية، والثاني، إن الإلزامية يواجه بها رئيس مجلس الجماعة الذي ينبغي أن يأخذ بالرأي الذي تبديه الوكالة الحضرية عند اتخاذ القرار النهائي بشأن الطلب دون أن يحدث ذلك الرأي أي أثر بذاته في مواجهة المعني بالأمر لأنه يحتاج إلى اعتماده أو المصادقة عليه من طرف الجهة المختصة بالإصدار والتي قد تخالف رأي الوكالة رغم إلزامية اللجوء إليه، وتنتفي بالتالي أي مصلحة للطالب في الطعن بالإلغاء¹²³⁰. وما يؤكد هذا القول هو أن صاحب الشأن لا يعتبر مسؤولاً عن عدم إتباع مجلس الجماعة للمسطرة الواجب إتباعها في إصدار القرارات المتعلقة بالترخيص والإذن¹²³¹.

أما الصورة التطبيقية الثانية فهي، كما يرى "التايدي"، مستنتجة من الأولى. إن المقصود بالرأي المطابق للوكالات الحضرية تبعاً لإلزامية السلطة المختصة بالإصدار باللجوء إليه؛ أن يكون مطابقاً للقانون والأنظمة الجاري بها العمل كالقيود الواردة في وثائق التعمير الجاري بها العمل، لأنه من الطبيعة إن لم يكن من الحكمة أن يكون رأي الوكالات الحضرية مطابقاً نظراً للأدوار التي تقوم بها في إعداد وثائق التعمير وقيامها بالدراسات اللازمة لإعداد المخططات التوجيهية المتعلقة بالتهيئة الحضرية، ومتابعة تنفيذ التوجيهات المحددة فيها، وبرمجة مشاريع التهيئة المرتبطة بتحقيق الأهداف التي ترمي إليها المخططات التوجيهية، وتحضير مشاريع وثائق التعمير المقررة بنصوص تنظيمية خصوصاً خرائط التنسيق ومخططات التهيئة ومخططات التنمية¹²³². فكيف تخالف السلطة المختصة بالإصدار رأي سلطة أخرى مشاركة في مسطرة القرار، ولها نظرة تقنية تفوق خبرة رئيس مجلس الجماعة بصرف النظر عن شمولية نظرتها للمقتضيات القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل طالما أن الوكالة الحضرية هي التي تضطلع بالدراسات اللازمة لإعداد وثائق التعمير.

¹²²⁸ الفقرة الأولى من المادة 43 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، مرجع سابق.

¹²²⁹ الفقرة الثانية من المادة 43، نفس المرجع.

¹²³⁰ رضا التايدي، ص 53، مرجع سابق.

¹²³¹ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 1079 الصادر بتاريخ 5 دجنبر 2012، مرجع سابق.

¹²³² البند 1 و 2 و 3 من المادة 3 من ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.93.51 الصادر بتاريخ 10 شتنبر 1993 يتعلق بإحداث الوكالات الحضرية، مرجع سابق.

ثانيا: رأي الوكالات الحضرية الاستشاري بعد دخول مرسوم ضابط البناء العام حيز التطبيق

بخصوص النقطة المتعلقة بالرأي الملزم للوكالة الحضرية، فكما يبدو أنها لا تطرح إشكالا، خاصة أن الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.51 المتعلق بإحداث الوكالات الحضرية، كنص خاص، كان صريحا في إلزام رئيس مجلس الجماعة باللجوء إليها تحت طائلة البطلان، وطلب اعتقادها بخصوص مشاريع رخص التعمير الموكولة صلاحية تسليمها له. وهي المسألة التي سبق أن أكدتها أحكام القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، باعتباره نص خاص، وهذه المرة للسلطة المختصة بالإصدار التي تلجأ لطلب الرأي. وقد جاء فيه: "... يقوم رئيس مجلس الجماعة في مجال التعمير بما يلي: ... منح رخص البناء والتجزئة والتقسيم، وإحداث مجموعات سكنية، ويتعين على الرئيس، تحت طائلة البطلان، التقيد في هذا الشأن بجميع الآراء الملزمة المنصوص عليها في النصوص التشريعية الجاري بها العمل ولا سيما بالرأي الملزم للوكالة الحضرية المعنية..."¹²³³.

أما رأي الوكالة الحضرية حينما يتخذ صورة تطبيقية مطابقة، جاءت واضحة في مرسوم ضابط البناء العام لسنة 2013، بعد أن تضمنت مقتضياته ما يلي: "...ولا يمكن، في أي حال من الأحوال تسليم رخصة البناء دون الحصول على الرأي المطابق الطي يديه ممثل الوكالة الحضرية في حظيرة لجنة الدراسة..."¹²³⁴.

ولذلك تنتفي الصفة في الطعن لطالب الرخصة أمام المحكمة المختصة فيما يتعلق بمخاصمة الرأي المطابق للوكالة الحضرية بذريعة انسجامه مع فكرة الأثر القانوني. وحتى مع افتراض امتناع رئيس مجلس الجماعة عن تسليم الرخصة المطلوبة بحجة الرأي السلبي للوكالة الحضرية حول طلب الترخيص، فإن مآل رفع طالب الرخصة لدعوى الإلغاء أمام المحكمة، عدم القبول، على اعتبار أن الإجراءات التحضيرية التي تسبق اتخاذ القرارات الإدارية لا تنتج بذاتها أثارا قانونية، وإنما يترتب هذا الأثر على القرار الذي يحضر له.

¹²³³ المادة 101 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق. / وتنص المادة 237 من نفس القانون التنظيمي أيضا على ما يلي: "يختص رئيس مجلس المقاطعة، أو نوابه بناء على تفويض من الرئيس، داخل دائرتها الترابية بما يلي: ... منح رخص البناء ورخص السكن وشواهد المطابقة المتعلقة بالمشاريع الصغرى المنصوص عليها في الضابط العام للبناء. ويتعين على الرئيس، تحت طائلة البطلان، التقيد في هذا الشأن بجميع الآراء الملزمة المنصوص عليها في النصوص التشريعية الجاري بها العمل ولا سيما بالرأي الملزم للوكالة الحضرية المعنية..." . وتجدر الإشارة في هذا الباب بأن رئيس مجلس المقاطعة لا يمارس اختصاصات في ميدان التعمير إلا بتفويض من رئيس مجلس الجماعة، وأي تفويض من رئيس مجلس الجماعة لأحد رؤساء مجالس المقاطعات يخول بحكم القانون نفس التفويض لباقي رؤساء مجالس المقاطعات الأخرى. حيث اعتبرت المادة 236 من نفس القانون التنظيمي ما يلي: "... ويمكن لرئيس مجلس الجماعة أن يفوض لرئيس مجلس المقاطعة بعض صلاحياته في مجال التدابير الفردية للشرطة الإدارية، غير أنه، وعندما يمنح تفويض لرئيس مجلس المقاطعة، يخول، بحكم القانون، نفس التفويض إلى باقي رؤساء مجالس المقاطعات بطلب منهم..." .

¹²³⁴ الفقرة الثانية من المادة 35 من مرسوم ضابط البناء العام، مرجع سابق.

فمن شروط قبول الطعن في القرار الإداري، أن يكون نهائياً تعدى مرحلة التحضير إلى مرحلة إنتاج الأثر القانوني المباشر.

إن الرأي الذي تبديه الوكالة الحضرية حول مشروع قرار رخصة البناء، رأي ملزم لرئيس مجلس الجماعة تحت طائلة بطلان قرار الرخصة. غير أن صفة الطعن في القرار المتعلق بهذه الرخصة بذريعة مخالفة السلطة المختصة بالإصدار لمسطرة إعداد القرار المتعلق بها، وعدم لجوئها لطب الرأي لدى الوكالة الحضرية، تعود للوكالة الحضرية وحدها. إن مخالفة رئيس مجلس الجماعة لأحكام البند الرابع من المادة 3 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.51 المتعلق بإحداث الوكالات الحضرية، ولمقتضيات المادة 101 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، تؤدي بالتبعية إلى خروج قرار رخصة البناء عن مبدأ الشرعية بمخالفته للمقتضيات المذكورة شكلاً.

إن الرأي الذي تبديه الوكالة الحضرية حول مشروع قرار الرخصة، لما كان في الآن نفسه مطابقاً، فإنه يتعين لذلك التقيد به في مضمون قرار الرخصة تحت طائلة بطلان القرار موضوعاً. غير أن صفة الطعن في قرار هذه الرخصة بمخالفة السلطة المختصة بالإصدار لمسطرة إعداد القرار المتعلق بها، وعدم أخذها بالاعتبار بمضمون رأي الوكالة الحضرية حول الرخصة المطلوبة، تعود وفي الحالة هذه كذلك، للوكالة الحضرية وحدها. إن مخالفة رئيس مجلس الجماعة لمضامين مرسوم ضابط البناء العام، تؤدي بالتبعية إلى خروج قرار رخصة البناء عن مبدأ الشرعية بمخالفته للمقتضيات المذكورة موضوعاً.

إن صاحب الشأن ليس ذا صفة في الدفع المتعلق بعدم لجوء السلطة المختصة بالإصدار لطلب الرأي لإثبات حقوقه واستفادته من الرخصة المطلوبة طبقاً للمقتضيات المشار إليها أعلاه، والتي تلزم رئيس مجلس الجماعة باللجوء إلى طلب رأي الوكالة الحضرية بشأن الرخصة المطلوبة، على اعتبار أن هذه المقتضيات التي أوجبت على السلطة المختصة بالإصدار طلب الرأي قبل اتخاذ القرار النهائي، تُنظم علاقة نظامية بين رئيس مجلس الجماعة وباقي المتدخلين، سيما الوكالات الحضرية، في مساطر إعداد قرارات رخص التعمير، ويعود للأطراف المتدخلة، بشكل حصري، إثارة هذه المقتضيات. وحيث إن الوكالات الحضرية وحدها هي ذات الصفة، وفي حالة عدم إثارتها لهذا الدفع في أي مرحلة من مراحل الدعوى، فإن صاحب الشأن يكون غير ذي صفة في إثارة هذه المقتضيات، ويتعين بالتالي على المحاكم المختصة رد مثل هذه الدفوع.

لكن، يجدر التذكير بقاعدة "متى توفرت مصلحة، تتوفر الصفة في الطعن"، خاصة أنه من الناحية الواقعية، يمكن تصور حالات امتناع رئيس مجلس الجماعة عن منح الرخصة المطلوبة لصاحب الشأن

بعد إبداء الوكالة الحضرية، أو باقي السلطات المختصة بإبداء الرأي، لرأي إيجابي بشأن الرخصة المطلوبة. وبهذا الشكل تتوفر الصفة لصاحب الشأن، على اعتبار أن قضاء الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، تواتر في العديد من القرارات، من ضمنها القرار عدد 472 بتاريخ 19 مارس 2015¹²³⁵، على أن المصلحة في دعوى الإلغاء بسبب التجاوز في استعمال السلطة، تتمثل في الفائدة العملية التي تعود على رافعها في حالة الاستجابة لطلبه والتي تبرر سعيه للحماية القانونية من خلال اللجوء إلى القضاء المختص لإقرار حق أو رفع حيف، ويتعين أن تبقى مصلحة الطاعن بالإلغاء قائمة إلى حين الفصل في النزاع بحكم بات.

المطلب الثاني: تخطيط العمل القضائي حول تحديد وظيفة رأي الوكالات الحضرية

تتم مواجهة رأي الوكالة الحضرية أمام المحاكم الإدارية عن طريق مخاصمة القرار الإداري النهائي الذي يصدره رئيس مجلس باعتباره السلطة الإدارية المختصة. إن التوافق مع المنطق القانوني يتم بقبول الطعن في قرار الترخيص النهائي المبني على الرأي السلبي للوكالة الحضرية (فقرة أولى). غير أن أي قبول للطعن في مواجهة الرأي الاستشاري كاعتقاد يصدر عن الوكالات المذكورة، فهو يعبر عن تناقض لا يستساغ، لأنه بعيد وخارج المنطق القانوني الصحيح (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: "التوافق" التمسك بالرأي السلبي للوكالات الحضرية كوسيلة للطعن في

القرار الإداري

تواتر عمل المحكمة الإدارية بالرباط على إصدار أحكام قضائية متألفة مع المنطق القانوني السليم (أ). غير أنها سرعان ما تعارضت فيما بينها، ومع المنطق المذكور (ب).

أولاً: انسجام حلول المحكمة الإدارية بالرباط حول تحديد وظيفة الرأي الاستشاري

للوكالات الحضرية

ارتكزت المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 5 يناير 2009 في أحد أحكامها على أن الطعون الموجهة لرأي الوكالة الحضرية أثناء دراسة مشاريع الترخيص بالبناء وكل رخص التعمير الموكولة صلاحية تسليمها لرئيس مجلس الجماعة، تكون بمخاصمة القرار النهائي الذي يصدره الأخير بناء على الرأي السلبي للوكالة الحضرية، وليس ضد الإجراءات التحضيرية التي لم تصل بعد إلى مرحلة التأثير¹²³⁶. المحكمة المذكورة عللت حكمها في هذا الملف بشكل منطقي بعد أن قبلت طلب الاستجابة لطلب الترخيص بإقامة مجموعة سكنية شكلاً، ورفضه موضوعاً، نتيجة الرأي السلبي للوكالة الحضرية. إن الاستجابة للإذن المذكور رهينة

¹²³⁵ قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 472 بتاريخ 19 مارس 2015 في الملف رقم 1833 / 4 / 1 / 2013 (غير منشور).

¹²³⁶ حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 3، الصادر بتاريخ 5 يناير 2009 في الملف رقم 06/184 غ (غير منشور).

باحترام مقتضيات تصميم التهيئة، منها كيفية احتساب معاملي استغلال الأرض (Le cos) واستعمال الأرض (Le cus)، ومنها مدى وجوب احتساب المعاملين المذكورين بعد خصم المساحات الخضراء من المساحة الأصلية للعقار، وهو الدفع المدلى به من طرف الوكالة الحضرية للرباط وسلا الرامي إلى رفض الطلب أثناء جوابها على المقال الافتتاحي للطاعن. فالوكالة المذكورة أوضحت أن تصميم التهيئة خصص المنطقة للعمارات الموجهة ذات خمس مستويات، وجزءا لمساحة خضراء عمومية، وجزءا لطريقي تهيئة 60 و20 مترا، وأن عقارات الطاعنين سبق وأن كانت موضوع مشروع تجزئة بتاريخ 18 أكتوبر 1992، وأن الأمر يتعلق بطلب ترخيص جديد في طبيعته ومحتواه، وأن الوكالة الحضرية أثارت مجموعة من الملاحظات من بينها تجاوز سقف معامل استغلال الأرض (COS) ومعامل استعمال الأرض (CUS) المقررين للتنطبق (C1) المنصوص عليهما في الفصل (3.C) من ضابط التهيئة، موضحة أن معامل استغلال الأرض (COS) يطبق على مجموع الأرض باستثناء المساحات المخصصة لتجهيزات عمومية وطرق السير المعينة في تصميم التهيئة، بينما يعتبر الطاعنون أن المساحات الخضراء غير معنية بالاستثناء المذكور¹²³⁷.

ولهذه الأسباب، صرحت المحكمة الإدارية بالرباط برفض الطلب موضوعا، لأن القرار الإداري النهائي المطعون فيه مصادفا للصواب ومؤسسا قانونا¹²³⁸. ويكون بالتالي طلب إلغائه غير مرتكز على أساس، مما يتعين التصريح برفضه، وهو ما قضت به المحكمة.

إن المحكمة الإدارية بالرباط وفي أحد الملفات التي كانت رائجة أمامها، سبق لها أن ساقطت المعنى نفسه. ففي حكم لها بتاريخ 19 فبراير 2004 وبعد أن قضت فيه بعدم قبول طلب إلغاء قرار رفض الترخيص بالبناء الموجه ضد الوكالة الحضرية بتطوان لتوجيهه لغير ذي صفة، أكدت أن الوكالة الحضرية ليست هي الجهة الموكول لها تسليم أو إعطاء رخصة البناء، مما تكون معه الدعوى مرفوعة ضد غير ذي صفة، خلافا لأحكام الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية¹²³⁹.

وطالما أن الصفة من النظام العام، وأن المحكمة يتعين عليها أن تثيرها تلقائيا، وأن الصفة من شروط قبول الدعوى، كان يتعين عدم القبول¹²⁴⁰، وهو ما صرحت به المحكمة المذكورة ولم تتخلف عنه.

هذا التوجه المتكامل والمنطقي للمحكمة الإدارية بالرباط أكدته في مناسبات عدة، منها ما يمكن فهمه بمفهوم المخالفة في أحد الملفات المتعلقة بقرار سحب رخص البناء بعد تسليمها للمعني بالأمر بشكل

¹²³⁷ المذكرة الجوابية للوكالة الحضرية الواردة في وقائع حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 3، الصادر بتاريخ 5 يناير 2009، مرجع سابق.

¹²³⁸ تعليل الحكم، نفس المرجع.

¹²³⁹ وهي أحكام قانون المسطرة المدنية التي تم تميمها بموجب القانون 19.02 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 02.109.1 بتاريخ 13 يونيو 2002، الجريدة الرسمية عدد 5029 بتاريخ 12 غشت 2002، ص، 2263.

¹²⁴⁰ حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 151، الصادر بتاريخ 19 فبراير 2004 في الملف رقم 02-452 غ (غير منشور).

نهائي. إن المحكمة المذكورة قد استجابت لطلب إلغاء القرار الإداري الصادر عن رئيس مجلس الجماعة عدد 1286 بتاريخ 4 مارس 2010 المتعلق بسحب رخصة البناء من الطاعنة بعد أن أثارت الأخيرة في الدفوع المتعلقة بالطعن في قرار السحب تمسكها بالرأي المطابق للوكالة الحضرية الذي حظي به ملفها أثناء مرحلة الدراسة، والذي صدر قرار الترخيص في ضوءه. وبالنسبة لكون قرار الترخيص قد أكسبها حقاً مس به قرار السحب المطعون فيه¹²⁴¹. وهو ما استجابت له المحكمة في الملف المعروض أمامها. وهذا هو أساس القول بانسجام حلول المحكمة الإدارية بالرباط حول تحديد وظيفة الرأي الاستشاري للوكالات الحضرية، تخلفت عن هذا الاتجاه بعد أن أضحت مواقفها متذبذبة حول هذه المسألة.

ثانياً: تباين مواقف المحكمة الإدارية بالرباط حول تحديد وظيفة الرأي الاستشاري

للكالات الحضرية

صدر عن المحكمة الإدارية بالرباط بعد أن سلكت طريقاً محموداً ومتكاملاً، حكم عدد 1255 بتاريخ 15 دجنبر 2015 نسفت عبره اتجاهها السليم الذي اعتمدته في أحكامها الموجهة إليها سابقاً بتوافق مع صرحت به مع أدبيات الطعن في القرار الإداري بعدم قبولها إلغاء القرارات الصادرة عن رئيس مجلس الجماعة تبعاً للرأي السليبي الذي يبيده ممثل الوكالة الحضرية في حظيرة لجنة الدراسة¹²⁴².

1: حيثيات القضية

ترجع وقائع الملف إلى اتفاق تم بمقتضاه الالتزام على السماح بتميرير وبشق طريق وسط قطعة أرضية بين ممثل الجماعة المدعى عليها والطاعن ملاك القطعة الأرضية، وبحضور ممثل عن العمالة، مقابل الترخيص للملاك بالبناء على المساحة المتبقية، إلا أنه تم التراجع عن الاتفاق المبرم من طرف رئيس مجلس الجماعة بعلّة أن الوكالة الحضرية تحفظت عن منح الترخيص. وعلى هذا الأساس التمس الطاعن من المحكمة إلغاء القرار الضمني، والتصريح بإلزام رئيس مجلس الجماعة بمنح العارض رخصة البناء موضوع الاتفاق، مع إقران الحكم بغرامة تهديدية قدرها 5000 درهم عن كل يوم من تاريخ الامتناع واعتبار الحكم بمثابة رخصة بناء وشموله بالنفاد المعجل مع الصائر¹²⁴³. في المقابل دفعت الجماعة كجهة مطلوبة في الطعن بكون الاستجابة لطلب الترخيص، يرجع لكون الوكالة الحضرية تحفظت وأبدت عدم موافقتها على تسليم الترخيص بالبناء.

¹²⁴¹ حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 3561 بتاريخ 14 دجنبر 2011، مرجع سابق.

¹²⁴² حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1255 الصادر بتاريخ 15 دجنبر 2015 في الملف رقم 15/7110/159 (غير منشور).

¹²⁴³ وقائع حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1255 الصادر بتاريخ 15 دجنبر 2015، نفس المرجع.

في حين أجابت الأخيرة بكون عدم موافقتها على الترخيص بالبناء، يرجع لصدور مرسوم في الجريدة الرسمية يتعلق بتصميم تهيئة يفيد كون القطعة الأرضية موضوع النزاع مشمولة بطريق التهيئة¹²⁴⁴.

2: نقاط الظل في حكم المحكمة الإدارية بالرباط

اعتبرت المحكمة الإدارية بالرباط من خلال حكمها المذكور أن الطلب يهدف إلى إلغاء قرار الرفض الضمني والتصريح بإلزام رئيس مجلس الجماعة بمنح الطاعن رخصة البناء موضوع الاتفاق. إن الطعن في القرار انصب على الدفع بوسيلة واحدة وهي الانحراف في استعمال السلطة. أما المحكمة وباستقراءها للوسيلة فتبين لها أن الجهة الطاعنة تقدمت بالطعن ضد قرار الرفض الضمني القاضي برفض الترخيص بالبناء فوق ما تبقى من العقار موضوع الاتفاق الرضائي بين الطاعن ومجلس الجماعة المطلوب في الطعن، تبعاً لما تم الاتفاق عليه بخصم جزء من القطعة الأرضية التي يحتاجها انجاز الطريق للمرور مقابل ترخيص الجماعة للطاعن بالبناء على المساحة المتبقية من العقار.

وبالنتيجة يكون امتناع رئيس المجلس في هذه الحالة امتناعاً عن الوفاء بالتزاماته، وبالتالي انحرافاً في استعمال السلطة، ويجعل القرار الصادر عن الجماعة معرضاً للإلغاء، مما يتعين الاستجابة للطلب¹²⁴⁵.

وقد أسست المحكمة ما صرحت به بكون الجماعة المطلوبة في الطعن ملزمة بفحوى الاتفاق الذي جمعها بالطاعن. إن العقد شريعة المتعاقدين، ولا يمكن لرئيس المجلس العدول عما سبق الالتزام به بموجب الاتفاق إلا في حدود القانون. أما تمسكه بتحفظ الوكالة الحضرية عن عدم منح الطاعنين الترخيص بالبناء، فلا يشكل ذريعة لرفض طلب الترخيص الذي أبدت الجماعة موافقتها بشأنه، لأن دور الوكالة الحضرية هو إبداء الرأي ورأيها استشاري، والمشرع نصبها للإشراف على ضمان التقيد بضوابط التعمير فقط¹²⁴⁶.

وحتى ولو تم اعتبار أن القاضي يحكم في ضوء ما طلب منه، وأن الجماعة والوكالة الحضرية المطلوبتين في الطعن في هذا الملف لم تقدموا الدفوع المناسبة التي من شأنها أن تسمح لهيئة المحكمة بإعطاء التكييف المناسب، وبالتالي رفض الطعن بإلغاء القرار الإداري موضوع الطعن موضوعاً، نتيجة لرأي الوكالة الحضرية السلبي القاضي بعدم منح الترخيص للطاعن طبقاً للمقتضيات الواردة في تصميم التهيئة، إلا أن ذلك لا يمنع من القول إن المحكمة الإدارية بالرباط لم تكن على صواب عند تعليلها لهذا الحكم طالما أنها ركزت على مضمون الاتفاق بين الجماعة والطاعن، ولم تأخذ بالاعتبار أدبيات مساطر إعداد القرار

¹²⁴⁴ وقائع حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1255 الصادر بتاريخ 15 دجنبر 2015، مرجع سابق.

¹²⁴⁵ منطوق حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1255، نفس المرجع.

¹²⁴⁶ تعليل حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1255، نفس المرجع.

الإداري، وتميز الصور التطبيقية للآراء الاستشارية من خلالها، فضلا عن غايات أخرى لتدبير المجال جعلت من المشرع يسند اختصاص التعمير للجماعة والإدارة في الآن نفسه.

الفقرة الثانية: "التناقض" قبول الطعن في الرأي الاستشاري للوكالة الحضرية

إن اعتبار رأي الوكالة الحضرية عند دراسة ملف الرخصة قرارا إداريا نهائيا ومؤثرا في المركز القانوني للطاعن، يسقط في الكثير من الافتراضات غير المستساغة والبعيدة عن المنطق القانوني. ففتح المجال للطعن في رأي الوكالة الحضرية، يعني بالموازاة إمكانية الطعن في باقي الآراء والاستشارات الأخرى الإجبارية منها والاختيارية المنصوص عليها في القانونين رقم 12.90 المتعلق بالتعمير ورقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات¹²⁴⁷. يعد هذا القول لأحد الباحثين انتقادا مباشرا لكل من يرى قابلية في تنفيذ رأي الوكالة الحضرية أثناء دراسة رخص التعمير نفاذ التأثير، وفي الوقت ذاته انتقاد غير مباشر لمختلف المحاكم الإدارية بالمغرب التي قبلت الطعن بإلغاء الاعتقاد الصادر عن الوكالات الحضرية.

بدأت المحاكم الإدارية القائلة بقبول الطعن في الرأي الاستشاري للوكالات الحضرية من المحكمة الإدارية بأكادير¹²⁴⁸، وصولا للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء¹²⁴⁹. وهو ما يبدو رجعيا.

في ذات السياق والمرفوض بطبيعة الحال قضت المحكمة الإدارية بأكادير بعدم قبول الطعن في مواجهة مجلس الجماعة، وقبوله في مواجهة الوكالة الحضرية، شكلا. ومن حيث الموضوع، إلغاء القرار الإداري الصادر عن الأخيرة موضوع الكتاب المؤرخ في 2 أكتوبر 2000 برفض مشروع التصميم المنجز من طرف الطاعن لأسباب تتعلق بالجمالية مع ما يترتب عن ذلك قانونا¹²⁵⁰.

ترجع وقائع هذا الملف إلى تقديم الطاعن أمام المحكمة الإدارية بأكادير بطلب يرمي إلى إلغاء قرار الوكالة الحضرية بأكادير غير المرتكز على أساس قانوني أو واقعي، برفض تمكينه من الترخيص بالبناء، نتيجة عدم تبرير الأخيرة لقرارها المطعون فيه، ورفض ملفه دون مرجعية واضحة مما يشكل تجاوزا في استعمال السلطة¹²⁵¹.

¹²⁴⁷ رضا التايدي، ص، 52، مرجع سابق.

¹²⁴⁸ حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 108 الصادر بتاريخ 22 شتنبر 2001 في الملف رقم 2000/90 غ (غير منشور).

¹²⁴⁹ حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 652 الصادر بتاريخ 26 دجنبر 2001 في الملف رقم 2000/272 غ (غير منشور).

¹²⁵⁰ منطوق حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 108 الصادر بتاريخ 22 شتنبر 2001، مرجع سابق.

¹²⁵¹ منطوق الحكم، نفس المرجع.

وفي جواب الوكالة الحضرية المطعون ضدها، عرضت بأن ملف طلب الرخصة تم إيداعه لدى مصالح الجماعة وليس بالوكالة الحضرية. إن مشروع الرخصة الذي كان محل دراسة أولية من طرف المصالح التقنية للجماعة بعد أن أحيل كغيره من الملفات على أعضاء اللجنة التقنية التي تجتمع بمقر العمالة لدراسته في إطار لجنة تتكون من مهندس ممثل الوكالة الحضرية ومهندس يمثل الجماعة ومهندس أو تقني يمثل العمالة وممثل المكتب الوطني للكهرباء وممثل الوقاية المدنية وممثل الوكالة المستقلة المتعددة الخدمات. تم التداول فيه وتبين أنه يتضمن ملاحظتين؛ الأولى تتم حذف ممر مؤدي لمحلات تجارية، والثانية تتعلق بتحسين التكوين الهندسي للواجهات مع تحديد الواجهة الموالية للممر العام. لذلك تكون الوكالة الحضرية المطعون ضدها مجرد طرف في اللجنة المذكورة، ودورها استشاري ومحدود طبقاً للمادة 3 من القانون رقم 88.20 المتعلق بإحداث الوكالة الحضرية لأكادير، لأن تسليم رخص البناء من اختصاص رئيس مجلس الجماعة طبقاً للمادة 41 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير. وفي ضوء ذلك تلتبس رد طلب الطاعن برفضه¹²⁵².

وإذا كانت مذكرة المطعون ضدها في هذه القضية منطقية من الناحية القانونية، غير أن الحكم المذكور قد فصل الرأي الاستشاري عن كيان القرار الإداري، وأدرج الإجراءات التحضيرية لإعداد القرارات الإدارية ضمن مصاف القرارات الإدارية القابلة للتنفيذ بذاتها نفاذ التأثير. إن الحكم المذكور أضاف الرأي الاستشاري للوكالة الحضرية لعمل الإدارة الذي يقبل مراجعة الإبطال للتجاوز في استعمال السلطة. فبعد أن بدأت المحكمة الإدارية تعليلها من حيث الشكل بتعريف القرار الإداري حسب ما درج عليه الفقه والقضاء الإداريين بكونه إفصاح الإدارة عن سلطتها الملزمة في إحداث أثر قانوني أو تغييره أو إلغائه، فقد اعتبرت بأن ملاحظة الوكالة الحضرية برفض المشروع لأسباب تتعلق بالجمالية إلزام للمدعي بإعادة مشروع التصميم موضوع الملاحظة، وبالتبعية من شأنه إحداث أثر قانوني في مواجهة الطاعن قبل إحالته على المجلس الجماعي المختص (على رئيس مجلس الجماعة وليس المجلس) بمنح الرخصة كمرحلة أخيرة، وبالنتيجة التأثير على وضعية الطاعن حالا واستقبالا كلما تقدم بمشروع مماثل¹²⁵³.

ومن حيث الموضوع، اعتبرت المحكمة بأن إحالة ملف الطاعن من طرف مجلس الجماعة على الوكالة الحضرية لإبداء الرأي فيه، ثم إرجاعه لصاحب الشأن إثر ملاحظات تتعلق بتحسين التركيبة الهندسية للواجهات من الناحية الجمالية، هو بمثابة قرار إداري ملزم، ويجب أن يكون مبنياً على سبب واقعي وقانوني

¹²⁵² المذكرة الجوابية للوكالة الحضرية لأكادير الواردة في حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 108 الصادر بتاريخ 22 شتنبر 2001، مرجع سابق.

¹²⁵³ تعليل حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 108 الصادر بتاريخ 22 شتنبر 2001، مرجع سابق.

يبرره. وعلى هذا الأساس تبين للمحكمة التصريح بقبول الطعن شكلا، وإلغاء رأي الوكالة الحضرية موضوعا¹²⁵⁴.

أما المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، فصرت في قضية مماثلة بقبول الطعن في مواجهة العامل، مدير الوكالة الحضرية للدار البيضاء، بإعطاء الرأي الموافق على الترخيص للطاعن بالبناء من حيث الشكل، مع إلغائه موضوعا¹²⁵⁵. وبالنتيجة إلغاء الاعتقاد الوارد عن الوكالة الحضرية بشأن إحدى مشاريع رخص البناء. صحيح أن الاستشارة التي ينص عليها القانون صراحة، تشكل أحد الإجراءات الجوهرية في إعداد القرار الإداري¹²⁵⁶، لكن ما يخضع لمراجعة الإبطال للتجاوز في استعمال السلطة، هو القرار الإداري، وليس الرأي الاستشاري المنصوص عليه قانونا.

وقد عللت المحكمة المذكورة ما قضت به، بأن من شروط القرار الإداري أن يصدر عن سلطة إدارية وطنية وأن يكون تنفيذا ونهائيا ومن شأنه التأثير في المركز القانوني للطاعن، وبذلك يكون قرار الرفض الضمني الصادر عن العامل مدير الوكالة الحضرية بعدم إعطاء الرأي الموافق على طلب رخصة البناء بمثابة قرار إداري نهائي صادر عن سلطة إدارية ومؤثرا في المركز القانوني للطاعن مما يجعله قابلا للطعن بالإلغاء، نتيجة ارتكازه على وقائع غير صحيحة بشكل يجعله مخالفا للقانون، ويستوجب التصريح بإلغائه للتجاوز في استعمال السلطة¹²⁵⁷. مما يجعل كل من المحكمة الإدارية بأكادير وكذا المحكمة الإدارية بالدار البيضاء قد وقعتا في المحذور لقبولهم الطعن في الرأي الاستشاري كإجراء تحضيري. وبالنتيجة نكران القانون الإداري.

أولا: نكران المحكمة الإدارية بأكادير والمحكمة الإدارية بالدار البيضاء للقانون الإداري

يمارس الرأي الاستشاري في غالبا بعد طلب يكون اختياريا أو إجباريا، حسب الحالة. وعلى هذا الأساس يكون النظر لأثره ظاهريا مثار خلاف. "لافيير" عرف الرأي الاستشاري انطلاقا من تمييز محتواه: "تعتبر المشاورات اختيارية عندما لا تلتزم السلطة المستشارة بطلبها ولا تلتزم بتنفيذها"¹²⁵⁸. ولذلك لا يجب أن تُعطى مكانة متساوية لمحتوى العمل بالرأي الاستشاري من حيث تدرجه اختياري أو إلزامي أو مطابق.

فإذا كانت الطبيعة الإلزامية لا يتم إضفاءها على الرأي الاستشاري بمختلف صوره التطبيقية في جميع الحالات، أكان اختياريا أو ملزما، وأن الرأي المطابق خاصة يقع في صلب القرار النهائي والذي يجب إتباعه

¹²⁵⁴ تعليل حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 108 الصادر بتاريخ 22 شتنبر 2001، مرجع سابق.

¹²⁵⁵ منطوق حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 652، مرجع سابق.

¹²⁵⁶ محمد الأعرج، فاعلية قواعد الإجراءات والشكل في القرارات الإدارية، ص، 188، مرجع سابق.

¹²⁵⁷ تعليل المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 652، الصادر بتاريخ 26 دجنبر 2001، مرجع سابق.

¹²⁵⁸ Edouard Laferrière, op. cité, p. 529, 530.

عند اتخاذ هذا القرار؛ تجعل هذا التمييز سليماً. إلا أن الرأي الاستشاري يجب أن تعطاه فكرة سليمة من حيث قواعد العمل به لتفادي أي خلط بدمج الرأي الاختياري بالإلزامي دون تمييز، وجعلهم وحدة واحدة.

يجب الانتباه للتناقض الذي وقعت فيه كل من المحكمة الإدارية بأكادير والمحكمة الإدارية بالدار البيضاء بقبولهما الطعن في الرأي المطابق في الواقعتين المومل إليهم سابقاً. فلئن كان صحيحاً بأن الرأي المطابق له طابع أمري، وكان الرأي المطابق يجب إتباعه عند اتخاذ القرار النهائي، إلا أن رقابة قاضي الإلغاء على الرأي الاستشاري بمختلف صورته تظل مع ذلك غير مباشرة، وكان بالتالي لا يصح إلا الطعن في القرار النهائي والتمسك بمخالفته لعيب مسطري، وهو ما تخلفت عنه المحكمتين.

إن الرأي الاختياري فنياً، والرأي الإلزامي قانونياً. أما التمييز بين هذه التطبيقات فيعد عنصراً أساسياً طالما أنه تقييداً قانونياً للسلطة المختصة بالإصدار في حالتين. الأولى، حين تكون الإلزامية باللجوء لطلب الرأي واردة في نص قانوني، والثانية للأخذ به في القرار النهائي حين يكون مطابقاً. ويكون تقييد ذاتي حين يكون طلب الرأي عفويّاً لأجل الاستشارة والتبصر. ومن ثمة يترتب الرأي الاستشاري آثاره على المستوى التنازعي أمام القضاء حسب العيوب المأخوذة على الشكل أو طريقة الإجراء بالطعن في القرار الإداري¹²⁵⁹. فطلب الرأي يجب أن يسبق القرار ولو كان الأخير ضمياً¹²⁶⁰.

ثانياً: الرأي الاستشاري عمل انفرادي من جانب واحد

لا يطرح أبداً الطابع الانفرادي للرأي الاستشاري لأنه لا يقبل الطعن بالإلغاء. لكن، وإذا كانت الفكرة الأساسية التي تميز العمل الانفرادي من جانب واحد هي إنتاجه لآثار مستقلة عن رضا من يوجه إليه¹²⁶¹، إلا أن الرأي الاستشاري يعبر عن إرادة السلطة المختصة بإبداء الرأي من حيث نتيجته المتمثلة في توجيهه للسلطة المختصة بالإصدار؛ فهل يمكن افتراض وجود هذا الرضا في حالة كان اختيارياً؟ طبعاً لا، لأن العمل الذي يتمثل في طلبه مستقل عن نتائج الرأي الاستشاري ذاته.

لذلك، يمكن القول إن الرأي الاستشاري عمل انفرادي من جانب واحد يعبر عن إرادة واحدة، أي إرادة السلطة الإدارية الاستشارية.

¹²⁵⁹ Yves Weber, op. cité, p. 230.

¹²⁶⁰ Ibidem.

¹²⁶¹ Michel Rousset, L'idole de puissance publique en Droit Administratif, DALLOZ 1960, p. 94.

ثالثا: أي طابع تنفيذي للرأي الاستشاري؟

كمبدأ عام، العمل التنفيذي ما ينتج أثر قانوني إزاء المخاطبين بالقانون والرأي الاستشاري إجراء غير تنفيذي. إن الفقه الإداري يجمع على وضع شرط متمثل بضرورة إحداث العمل لأثر قانوني إزاء الأفراد لتعريف العمل التنفيذي. فإذا كان "هوريو"، قد صرح بالقول، "إن القرار التنفيذي هو كل تعبير عن إرادة بهدف إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد"¹²⁶²، فإنه قد نظر بالتبعية إلى العمل التنفيذي بالإعلان عن إرادة بهدف إحداث أثر قانوني تصرح عنه سلطة معينة في شكل يؤدي إلى التنفيذ المباشر، وهو ما لا يستقيم مع وضع حدود فاصلة بين القرارين الإداري والاستشاري. فتكييف كهذا، قد يسمح بإضفاء الصفة التنفيذية على الرأي الاستشاري الموجه للسلطة الإدارية المستشيرة.

فإذا كان التصدي لتعريف "هوريو" للقرار الإداري قد نتج عن الغموض والارتباك الذي خلقه بين المضمون القاعدي الذي هو طابع مميز للعمل داخليا وبين تنفيذه كميزة خارجية له، فإن التعمق في الرأي الاستشاري في ميدان التعمير أدى إلى تأكيد هذا التصدي على اعتبار أن تقدير الرأي الاستشاري يتعارض مع التكييف القانوني للقرار الإداري، ذلك أنه يمكن الاستنتاج وفقا لهذه الرؤى مجتمعة بأن إجراءات اتخاذ القرار الإداري تبدو خالية من محتواها إذ تنحصر في مجرد إجراء المصادقة أو التوفيق بين الاختيارين عند صياغة القرار النهائي. أما سلطة اتخاذ القرار الإداري النهائي، فلا تظهر سوى وكأنها فن يمكن من تحديد القرار تحديدا آمرا، وخاصيته الوحيدة القوة القانونية للصيقة بالقرار، وكذا الجزء الذي يضمن احترامه بحسن تطبيقه.

أدى تطور الوظيفة الاستشارية لظهور سلطات إدارية أخرى تشارك في إعداد القرار الإداري مع السلطة المختصة بالإصدار. إن الوظيفة الاستشارية أصبحت في مستوى سلطة البت الحقيقية، رغم عدم تحول ذلك ظاهريا إلى إجراء حقيقي للبت في القرار الإداري النهائي، لكون الأخير المنشئ لحقوق لا يزال باقيا. وبتسليط الضوء عليه والتعمق فيه بعض الشيء، اتضح أنه يشير إلى انفصال بين التكييف القانوني للقرار ومحتواه الحقيقي.

إن المحتوى الحقيقي للقرار يدخل في إطار الصياغة، والعمل القانوني الانفرادي ليس سوى عملا مختلفا من حيث الواقع. فلئن كان الرأي الاستشاري انفراديا من حيث الشكل، إلا أن القرار الإداري مع ذلك هو من يتضمن القاعدة القانونية التي تدل على موافقة أو اتفاق متبادل بين الإدارة والمعنيين. إن تطورات الحياة اليومية أبانت عن ظهور سلطات إدارية ذات وظيفة استشارية تباشر مهام إعداد التراب

¹²⁶² Maurice Hauriou, op. cité , p. 356.

وتعمير المجال وتنظيمه كالكالات الحضرية بالمغرب بإبداء الرأي في كل ما يتعلق بعمليات البناء والإسكان¹²⁶³. هذا التحليل يؤدي إلى القول بأن القرار الإداري الانفرادي الذي يتشكل فيه الرأي الاستشاري هو الذي يتحكم في القرار النهائي الذي سيكون انفراديا من حيث الشكل¹²⁶⁴. إن هذه الموافقة أو الطلب لا تتحول إلى علاقة تعاقدية، بل يحافظ معها القرار بطابع الانفرادية¹²⁶⁵. فكما سطر "بونار"، "اتفاق الإرادات لا يعني اتفاقية"¹²⁶⁶.

رابعا: تعارض الرأي الاستشاري مع القرار الإداري

يشهد القانون الإداري تطورات جد مهمة. ويمكن في هذا الصدد الحديث عن القرار الإداري القانوني والقرار الإداري الاستشاري¹²⁶⁷. فالرغبة في تمييز القرار الإداري عن الأعمال المتأخمة له أدت لخلاصات لا تخطر على البال. فمن باب التمييز يستحسن الأخذ بهذا اللفظ، "تعارض القرارات الاستشاري والقانوني". إن القرار الإداري يصدر عن شخص من أشخاص القانون المخولة بذلك قانونا ويتخذ شكليات معينة، كما يخضع إلى نموذج من القواعد. في المقابل، ففي الرأي الاستشاري تنعدم الشخصية القانونية لمصدر الرأي نتيجة صدوره عن هيئة استشارية.

يصدرُ القرار الإداري عن الشخص القانوني المختص طبيعيا كان أو معنويا، كما أن الهيئات الخاصة والمرافق العامة الصناعية والتجارية تصدر قرارات إدارية¹²⁶⁸. ويتم الإصدار عن طريق التوقيع كمرحلة أساسية من مراحل إصدار القرارات الكتابية. يتحقق القرار الإداري بتوقيعه¹²⁶⁹. بينما لا يخبر القرار الإداري عن الجهة المصدرة للرأي الاستشاري، إذ تبقى مجهولة. فلاعتقاد الوارد في شكل رأي استشاري لا يتجاوز الاتفاق الصادر عند صياغة القرار الإداري النهائي بالإجماع على إرادته التي تسند من حيث

Jacques Lanversin, op. cité, p. 50. ¹²⁶³

¹²⁶⁴ Jean RIVERIO, action Economique de L'Etat et Evolution Administration, Revue économique, N° 6, 1962, p. 893.

¹²⁶⁵ بوجمعة بوعزاوي، اختيار المعيار العضوي بعد دستور 2011، ص، 27، مرجع سابق.

¹²⁶⁶ Amine Chellal, Recherches sur la notion d'effet impératif des actes administratifs unilatéraux, thèse Montpellier, 1973. Cité par:

-بوجمعة بوعزاوي، اختيار المعيار العضوي بعد دستور 2011، نفس المرجع ونفس الصفحة.

¹²⁶⁷ أحمد بوضياف، ص، 97، مرجع سابق.

¹²⁶⁸ Michel ROUSSET et Mohammed Amine BENABDALLAH. LE REGIME CONTENTIEUX DU SERVICE PUBLIC INDUSTRIEL ET COMMERCIAL, Revue Marocaine d'Administration locale et de Développement, N 108, Janvier-février 2013, P. 214.

¹²⁶⁹ Yadh ben achour, Droit administratif, publication scientifiques tunisiennes, série droit public N° 1, 1982, p. 511.

الشكل للسلطة المختصة بالإصدار، كرئيس مجلس الجماعة في قرارات التعمير. وبالتالي فخلافا للقرار النهائي يصعب إسناد الرأي الاستشاري إلى شخص معين من أشخاص القانون.

ويقترن القرار الإداري بالقاعدة القانونية. كما يندرج في إطار مبدأ الشرعية تبعا لصدوره طبقا للضوابط المعمول بها عن سلطة إدارية واحدة مخولا لها القانون ذلك¹²⁷⁰. أما الرأي الاستشاري وحيث كان هو الآخر يخضع لقواعد معينة، إلا أن هذه القواعد لا تمت بصلة لنظام القرار الإداري. إن الرأي الاستشاري ولو كان في شكل قانوني معين، غير أنه لا يتجاوز نقطة ينطلق منها القرار النهائي بعد تحديد محتواه الإجمالي الذي يعبر عن انسجام وتوازن إجراءاته التطبيقية حتى يدخل التنظيم القانوني.

وفي إطار منهج التماثل والمقارنة، هناك نموذج من المنازعات يماثل منازعات الرأي الاستشاري في ميدان التعمير والتي رفض القضاء إدراجها في مصاف القرارات الإدارية القابلة للطعن بالإلغاء كآراء لجان تأديب الموظفين التي اعتبرتها المحاكم الإدارية هيئة استشارية لا يمكنها بتاتا أن تحل محل السلطة المختصة التي لها حق التسمية في اتخاذ عقوبات تأديبية ضد موظف معين. وفي هذا الصدد أمرت المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 28 دجنبر 1999 في أمر استعجالي عدد 5378¹²⁷¹، بإلغاء القرار المطعون فيه بجميع ما يترتب عنه قانونا نتيجة صدور القرار المطعون فيه عن مجلس تأديبي غير مختص بإصدار ما تضمنه القرار من عقوبة، علاوة على صدوره دون سبب مشروع ومخالفته للقانون. إن القرار الملغى المتعلق بتوقيف الطاعن مؤقتا مع حرمانه من أجرته باستثناء التعويضات العائلية لمدة ثلاثة أشهر، صدر عن المجلس التأديبي كهيئة استشارية وليس عن السلطة المختصة بالإصدار الممثلة في شخص الوزير¹²⁷².

وبالرجوع لرأي الوكالة الحضرية أثناء دراسة رخصة التعمير، فمن الواضح بأن مخالفة رئيس مجلس الجماعة لهذا الرأي يعد مخالفة للقانون، ويكون آنذاك الترخيص الممنوح متسم بعدم الشرعية بمخالفة رخص التعمير التي يتخذها رئيس مجلس الجماعة لرأي الوكالة الحضرية. أما وصفه بالرأي الملزم أو المطابق دون تمييز، فيعبر عن تحليل ضيق لوظيفة رأي الوكالة الحضرية بالاكْتفاء بخندقته في ضوء المصلحة العامة لتدبير

¹²⁷⁰ YVES Gaudemet, op. cité, p. 602.

¹²⁷¹ إن إلغاء القرار المطعون فيه أمام المحكمة الإدارية بفاس وقبول الدعوى من حيث الشكل لا يجب أن يفهم منه بأن المحكمة الإدارية بفاس قبلت الإلغاء في الرأي الاستشاري للمجلس التأديبي المذكور، وإنما صدر أمر استعجالي عن رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات طبقا لمقتضيات المادة 19 من القانون رقم 41.90 المتعلق بإحداث المحاكم الإدارية والفصل 149 من قانون المسطرة المدنية. فالاختصاص ينعقد لرئيس المحكمة بإصدار أوامر لإلغاء القرارات المدعومة. فبعد أن أوكلت له المقتضيات المذكورة هذا الاختصاص واختصاص إيقاف تنفيذ الأعمال المادية للإدارات (كقرارات الهدم أو إيقاف تنفيذ استخلاص رسم جماعي...) وكل أعمال الإدارة المادية الأخرى. أما أعمالها القانونية وبالأخص القرارات الإدارية من جانب واحد فيتم طلب إلغائها أمام محكمة الموضوع وليس أمام رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات، في حين إذا توفر عنصر الاستعجال في الأعمال القانونية (القرار الإداري) فيتم طلب إيقافها أيضا أمام محكمة الموضوع، طبقا لمقتضيات المادة 24 من القانون رقم 41.90 المذكور، والتي اعتبرت أنه يمكن للمحكمة أن تأمر بصورة استثنائية بطلب إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية.

¹²⁷² أحمد بوعشيق، الدليل العلمي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل التسيير، الجزء الثاني عدد 16، 2004، ص، 170 و171 و172 ثم 173.

المجال، دون الأخذ بالاعتبار القواعد العامة لإجراءات المساطر الإدارية غير التنازعية للقرارات الإدارية وأدبيات الفقه وأحكام القضاء المميزة للصورة التطبيقية للرأي الاستشاري كمطابق عن الصورة التي يتخذها حين يكون ملزما. إن تدخل الوكالة الحضرية في دراسة رخص التعمير الموكول الاختصاص بشأنها لرئيس مجلس الجماعة، لا يندرج ضمن شروط صحة قرارات التعمير بممارسة الصلاحية في الاختصاص، وإنما يدخل في قواعد الإجراءات المساطر الإدارية غير التنازعية للقرارات المذكورة.

وبخصوص من لاحظ بأن القضاء الإداري يؤكد على أن العيب الذي يلحق القرار الإداري الصادر دون طلب الرأي المطابق أو دون تبنيه حرفيا يكون معيبا وجديرا بالإلغاء، لعيب عدم الاختصاص، وليس لعيب الشكل¹²⁷³، فهي نظرة لا مبرر لها هي الأخرى، ولا مجال للأخذ بها.

فإذا كانت الآثار الخطيرة التي تترتب على الرأي الاستشاري، كما يرى "فيبر" المرتكز في تحليله على اجتهادات قضائية لمجلس الدولة الفرنسي، قد حولت طبيعته من إجراء شكلي لازم لصدور القرار إلى عنصر يتعلق بالاختصاص مباشرة سلطة التقرير، وعلى ذلك يكون القرار الصادر بعد أخذ رأي مطابق لجهة معينة أسمى عضويا من القرار الصادر دون الاستعانة برأي أي جهة أخرى، يتوافق والقول، إن معيار السمو هنا لم يجعله القضاء معيارا إجرائيا، وإنما عضويا، إذ القرار يعد صادرا من عضوين معا؛ أي من سلطة مركبة أو جماعية¹²⁷⁴، إلا أنه يتعارض بذلك مع تدخل الوكالة الحضرية في دراسة رخص التعمير الموكول الاختصاص بشأنها لرئيس مجلس الجماعة والذي لا يندرج ضمن شروط صحة قرارات التعمير بممارسة الصلاحية في الاختصاص، وإنما يندرج ضمن قواعد الإجراءات في المساطر الإدارية غير التنازعية للقرارات المذكورة. كما أن التحليل لم يصادف أي حكم أو قرار قضائي يأخذ بطرح هذا الكاتب. إن قضاء المحاكم الإدارية بالمغرب درج على أن آثار الرأي الاستشاري التحضيري تقتزن بعيب الشكل وليس بعيب الاختصاص.

يوجد في حلول القضاء المغربي ما يؤكد رفض الفكرة المومأ إليها في التحليل الأخير. بالرجوع لحكم المحكمة الإدارية بوجدة بتاريخ 5 دجنبر 2001 الذي بيّن سابقا في أحد مراحل التحليل أن التنفيذ يمكن أن يشمل سلسلة القرار¹²⁷⁵، إلا أنه قد أكد مع ذلك حسب تعليقه الذي كان من حيث الشكل فقط بأن دعوى الإلغاء يخرج عنها بعض الطوائف من الأعمال الإدارية كالأجراءات التحضيرية الاحتياطية، وكان بالتالي العيب الذي يلحق القرار الإداري الصادر دون طلب الرأي المطابق أو دون تبنيه حرفيا يكون معيبا وجديرا بالإلغاء، لعيب الشكل وليس لعيب الاختصاص. إن مراسلة المدير الجهوي للتجهيز، حسب

¹²⁷³ Yves WEBER, op. cité, p. 196.

¹²⁷⁴ Ibidem.

¹²⁷⁵ "إحياء المحكمة الإدارية بوجدة لعنصر التنفيذ وجعله ضمن الأسس الرئيسية للتمييز": حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 270 بتاريخ 5 دجنبر 2001 في الملف 2000/292 (مراجع سابق).

التعلييل الوارد في الحكم نفسه، لا تعدو أن تكون مجرد إخبار بمآل ملف الطاعن الإداري المتعلق بطلب الترخيص له بالاحتلال المؤقت للملك العمومي بالشاطئ قصد إقامته مشروع سياحي، ولا تؤثر في المراكز القانونية للطاعن ولا ترقى إلى درجة القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء.

وقد كانت تنصيصات حكم المحكمة الإدارية بوحدة المشار إليه أخيرا، كما يلي: "الوقائع... وبعد المداولة طبقا للقانون. التعلييل: في الشكل: حيث إن حاصل طلب الفريق المدعي من دعواه هاته أن يحكم له بإلغاء قرار... وحيث يشترط في القرار الإداري محل دعوى الإلغاء للتجاوز في السلطة على مقتضى مفهومه... أن يكون صادرا عن سلطة إدارية... وغير متوقف على اتخاذ رأي سلطة أخرى بمعنى أن يتعدى مرحلة التحضير إلى مرحلة إنتاج الأثر القانوني التام والمباشر... وعلى هذا الأساس يخرج عن دعوى الإلغاء بعض الطوائف من الأعمال الإدارية كالإجراءات التحضيرية الاحتياطية. وحيث يؤخذ من واقع النزاع... يتبين أنه يتعلق بمراسلة المدير الجهوي للتجهيز والتي لا تعدو أن تكون مجرد إخبار بمآل ملف الطاعن الإداري المتعلق بطلب الترخيص له بالاحتلال المؤقت للملك العمومي بشاطئ المدينة... وهي بذلك لا تؤثر في المراكز القانونية للطاعن ولا ترقى إلى درجة القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء... ومن تم فلا مجال للقول بقيام القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء بشروطه ومقوماته أعلاه مما يبقى الطعن حول الرسالة الإخبارية أعلاه غير مقبول. ولهذه الأسباب، إن المحكمة الإدارية تقضي علينا ابتدائيا حضوريا بعدم قبول الطعن.". وبالتالي فإذا كان العيب الذي يلحق هذا النوع من الدعاوى هو عيب عدم الاختصاص، وكانت هذه المحكمة قد قضت في هذا الملف برفض الطلب وليس بعدم القبول.

وإذا كان هذا التحليل الأخير المعزز بحلول قضائية يقود إلى ما عبر عنه "هوستيو" الذي انتقد كل من رأى أن الرأي الاستشاري يخضع لرقابة قضائية مباشرة نظرا للنتائج التي يراها هذا الكاتب خاطئة وخطيرة للاجتهادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي¹²⁷⁶، غير أن الاختلاف معه يظل قائما على اعتبار أن "هوستيو" نفى مطلقا أن تتضمن الآراء الاستشارية مضمونا قاعديا¹²⁷⁷. صحيح بأن الرأي الاستشاري لا يشكل قرارا إداريا نهائيا، غير أن الرأي المطابق الذي يشكل المضمون القاعدي الذي يحدد الأثر الضبطي للقرار النهائي يكون أحيانا أمرا وسلطويا، ويتضمن المضمون القاعدي الذي يحدد الأثر الضبطي للقرار النهائي¹²⁷⁸. في المقابل، يجب أن لا يفهم من هذا الاختلاف الجزئي مع "هوستيو" أن الرأي الاستشاري

¹²⁷⁶ يحيى حلوي، القرار الإداري: من الأثر القانوني إلى التنفيذ المادي، ص، 32، مرجع سابق.

¹²⁷⁷ René Hostiou, op. cité, p. 28.

¹²⁷⁸ حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 3561 بتاريخ 14 دجنبر 2011 (مرجع سابق).

يقبل الطعن بالإلغاء، وإنما عكس ذلك، يكون الرأي المطابق، كما يرى "كوستاف"، قاعدة إجرائية جوهرية ينعكس إهمالها عند اتخاذ القرار الإداري على الصيغة النهائية لهذا القرار مما يجعله جديرا بالإلغاء¹²⁷⁹.

ولذلك يتضح بهذا التحليل أن الرأي المطابق يُمكن أن يكون سلطويا كحالات الرأي السلبي للوكالات الحضرية بشأن طلبات الملاك حول الحصول على رخص البناء، مما يجعله والحالة هذه معينا بالمساطر المضادة.

يُعزى الاختلاف حول الرأي الاستشاري، حسب "كوستاف"، لمكانة إجراءات تحضير القرار الإداري في تبرير وجود مسطرة دقيقة لاتخاذ هذا القرار، وهو ما لا تتوفر عليه فرنسا. وحتى القانون الإداري المغربي، لا يتضمن مسطرة دقيقة لإعداد القرار الإداري عكس دول أخرى كبريطانيا والنمسا. إن الإدارة عند اتخاذها قرارها تتبع في الحالة الغالبة إجراءات مسطرية لا يفرضها عليها أي مقتضى. وقد تتبع قواعد مسطرية منصوص عليها في القانون¹²⁸⁰.

وإذا كانت قرارات الإدارة في النوع الأول تبقى شرعية طالما أنها لا تمس بالمبادئ المشككة بنص قانوني أو عن طريق الاجتهاد القضائي، فإنها تبقى مع ذلك في النوع الثاني مقيدة بنص القانون لأن مخالفة الإجراءات المنصوص عليها خصوصا الجوهرية منها، فيها مخالفة القرار النهائي للحقوق الممنوحة للأفراد والالتزامات المفروضة عليهم¹²⁸¹.

ولذلك يجب أن تكون القواعد الإجرائية في القرارات المنشأة لحقوق والتزامات مُسَطَّرَةٌ بنص لأجل تمكين المستهدفين بالقرارات الإدارية من بعض الضمانات. إن أغلب القرارات التنظيمية تتضمن قواعد إجرائية. وحتى القرارات الفردية، سيما الأمرة منها كقرارات نزع الملكية والعقاب والارتفاقات، فهي تتضمن في حالات عديدة قواعد إجرائية¹²⁸².

بفرنسا عمل قانون الحق في الولوج للوثائق الإدارية بتاريخ 17 يناير 1987 على تكريس حق المرتفق في الولوج إلى المعلومة. فرفض السماح بالولوج لهذه الوثائق، يعطي الحق للمرتفقين باللجوء إلى طلب الرأي لدى لجنة الوثائق الإدارية. وقد جاء مرسوم 28 نونبر 1983 ليعمل على تقوية القواعد المسطرية المفروضة على الإدارة، يذكر منها أساسا:

¹²⁷⁹ Peise GUSTAVE, op. cité, p. 41.

¹²⁸⁰ Ibidem.

¹²⁸¹ Ibidem.

¹²⁸² Ibid., p. 42.

-إقرار المرسوم لمسطرة مضادة للقرارات الإدارية خاصة الآمرة منها (مسطرة دفاعية) والتي يجب أن تكون مستقبلا محترمة في مواجهة كل القرارات غير المعللة¹²⁸³، وفقا لقانون 11 يوليوز 1979، فإذا كان القرار قد أخذ بطلب من المعني بالأمر فهو لا يحتاج لهذه المسطرة. وبالتالي فهي مسطرة دفاعية تهم القرارات التي تتضمن جزاءات؛

-إقرار المرسوم المذكور لمسطرة استشارية عندما يكون الرأي قد طلب من هيئة تعمل بشكل جماعي وتحترم القواعد والآجال والنزاهة¹²⁸⁴.

وفي حالة غياب قوانين إجرائية أو قوانين عامة للمسطرة الإدارية، قد تتواجد بعض القواعد المسطرية للقرار الإداري كأن تكون ببعض النصوص القانونية المتفرقة أو عن طريق الاجتهاد القضائي¹²⁸⁵.

وإذا كانت الإدارة في الحالة الغالبة تفرض عليها النصوص القانونية التوجه لاستشارة المعنيين بالأمر والخبراء قبل اتخاذ قرارها، غير أن الطعون توجه ضد قرارها وليس ضد الرأي الاستشاري. إن الإدارة تبقى ملكة قرارها لأنها السلطة المختصة بالإصدار، كما لا يتم فرض الأخذ بالرأي المطابق في صلب القرار المراد إعداده إلا نادرا في هذه النصوص¹²⁸⁶.

وبالتالي فإن الرأي المطابق يختلف عن الآراء الاختيارية والإلزامية في عدة جوانب أهمها، كما يرى "الأعرج"، درجة الإلزام بوجوب إتباعه من السلطة المختصة بالإصدار وتعلقه بالنظام العام بما يمكن القاضي الإداري من إثارتها أو التصدي له تلقائيا، وهو ما يضفي عليه القوة الإلزامية¹²⁸⁷. ومؤدى ذلك أن الرأي المطابق، كما يرى "اليعكوبي"، هو أحسن تعبير عن اقتسام السلط في اتخاذ القرار الإداري¹²⁸⁸.

من ثمة، يمكن القول مع هذا الجانب من الفقه الإداري المغربي، إن الرأي المطابق قاعدة إجرائية جوهرية تُشكل المضمون القاعدي الذي يحدد الأثر الضبطي للقرار النهائي. فالرأي المطابق يقع في صلب القرار الذي تسعى السلطة المختصة إلى إصداره. وهو قاعدة تحضيرية ينعكس إهمالها على الصيغة النهائية للقرار، مما يجعله جديرا بالإلغاء. وعلى هذا الأساس يمكن أن يكون الرأي المطابق سلطويا كإحدى الوكالات

¹²⁸³ في المغرب يوجد القانون رقم 03.01 المتعلق بإلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.202 بتاريخ 23 يوليوز 2002، الجريدة الرسمية عدد 5029 بتاريخ 12 غشت 2002، ص، 2282.

¹²⁸⁴ Peise GUSTAVE, op. cité, p. 42.

¹²⁸⁵ Ibid., p. 43.

¹²⁸⁶ Ibid., p. 44.

¹²⁸⁷ محمد الأعرج، فاعلية قواعد الإجراء والشكل في القرارات الإدارية، ص، 184، مرجع سابق.

¹²⁸⁸ Mohammed EL YAÂGOUBI, la consultation en droit administratif marocain, pré. cité, p. 45.

الحضرية ورأي المفتشيات الجهوية للثقافة وباقي الآراء الاستشارية المطابقة الأخرى المذكورة فيما مر في التحليل.

ولكل ذلك، يتضح مع الإصلاحات المتتالية للقانون الإداري للتعمير التي بدأت فعليا سنة 1992، بأن المشرع قد عرف كيف يستعمل بفطنة منهجية جعلت من المجالين الجغرافي والقانوني للاختصاص يلتقيان لتنفيذ السياسة التي يريد تطبيقها عبر ظهور الدولة في ممارسة التعمير العمليتي، وإشراك الجماعات التي يتخذ رئيس مجلسها قرارات للتعمير دون سلطة قرار. وهو قول نابع من الكيفية القانونية التي تم بها جعل توقيع رئيس مجلس الجماعة على رخص التعمير، مجرد تبني للرأي المطابق للوكالة الحضرية حتى يكون نافذا بذاته نفاذ التأثير، وبالنتيجة يمكن أن تكون هذه العملية المركبة من الإجراءات قابلة لمراجعة الإبطال للتجاوز في استعمال السلطة بعد تنفيذها بالتوقيع المذكور.

ما يؤكد هذه النتيجة هي منهجية بلورة القانون الإداري للتعمير والإصلاحات المتتالية التي لم تترك لرئيس مجلس الجماعة مجالا لرفض الترخيص لصاحب الشأن بعد موافقة الوكالة الحضرية على مشروع الرخصة، بإبداء ممثلها لرأيه المطابق في حظيرة لجنة الدراسة. فماذا ولئن رأى رئيس مجلس الجماعة أسباب أخرى لرفض الرخصة تتعلق بشؤون جماعية عند ممارسته للشرطة الإدارية الخاصة؟ أم أن رئيس مجلس الجماعة يقوم بممارسة اختصاص الشرطة الإدارية للتعمير لحساب الدولة وليس لحساب الجماعة؟

إن قوة التدخل الذي تمارسه الدولة تضطر معه الجماعات إلى الالتزام لما فرضه القانون عليها، ولا تجد بدا من الانضباط لذلك فيما تتخذه من قرارات، عن اقتناع أو دونه، بشرعية تنوع التدخل العمومي السائد، وبالتالي شرعية احتكار الدولة لإملاء المعايير التي تراها مناسبة، وكنتيجة لذلك اعتبار أن تدخل الجماعات في ميدان التعمير غير أصلي، ثانوي وتابع. لذا يجب عدم اعتباره الأصل، والتمسك بما هو أرقى وأضمن ألا وهو تدخل الدولة. وبهذا يمكن فهم المحاولات التدريجية لإضفاء التجانس على التدخل العمومي في ميدان التعمير بعد أن كان ولا زال مقتضى عاما لاختصاص الجماعة في المبدأ، وأن تعيد الوحدات القاعدية النظر في تدخلاتها طبقا لإرادة الدولة، وأن تتخذ ما أمكن قراراتها في التعمير العمليتي وفقا لتوجهات الجماعة الوطنية، وفي ضوء الآراء الاستشارية الاختيارية ثم الإلزامية بالمطابقة للإدارة. ويعد هذا منطقيا بارتباط حل القرارات المعتمدة في التحليل بقانون التعمير بما فيها النصوص التي تتخذها السلطة التنظيمية الوطنية.

إن مضامين القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات وحيث سبق لها أن أفردت مادة مستقلة لصلاحيات رئيس مجلس الجماعة في ميدان التعمير¹²⁸⁹، كشأن ما يقوم به في الحالة المدنية¹²⁹⁰، خلافا للنصوص المنسوخة التي كانت تدرج صلاحيات رئيس مجلس الجماعة في ميدان التعمير ضمن ما يمارسه في ميادين الوقاية الصحية والنظافة والسكنية العمومية وسلامة المرور عن طريق اتخاذ قرارات تنظيمية وبواسطة تدابير شرطة فردية هي الإذن أو الأمر أو المنع¹²⁹¹، غير أنها لم تأت بتوضيحات بهذا الخصوص، وأنها لم تقدم جوابا شافيا حول ما يمكن أن تكون عليه لامركزية التعمير. إن المشرع الفرنسي سبق له أن أوضح عبر مدونة الجماعات الترابية الاختصاصات التي يقوم بها العمدة للدولة وليس باعتباره منتخبا¹²⁹²، مما جعل من قراءة مقتضيات القانون التنظيمي المذكور أساسا للقول بعدم تقديمها توضيحات مهمة حول لامركزية التعمير. وهي بذلك قد أعادت فيما يتصل بالتعمير إنتاج قواعد النص المنسوخ المتعلق بالميثاق الجماعي وغيره من باقي نصوص القانون الإداري المحلي القانونية والتنظيمية المعمول بها حاليا أو المنسوخ منها. وبالنسبة تبقى السلطة التنظيمية المحلية المنصوص عليها أول الأمر ضمن الباب التاسع من دستور 2011، سلطة تنظيمية غير أصلية، ثانوية وتابعة¹²⁹³، لتتفق ونقر لناخذ بالطرح الذي قاده الأستاذ "بوعزاوي" بجوابه في موضوع السلطة التنظيمية المحلية مباشرة بعد اعتماد الدستور المراجع المذكور¹²⁹⁴؛ قبل تبيان فلسفة القوانين التنظيمية للجماعات الترابية بدخولها لحيز التنفيذ¹²⁹⁵.

¹²⁸⁹ المادة 101 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

¹²⁹⁰ المادة 102، نفس المرجع.

¹²⁹¹ المادة 50 من النص المنسوخ؛ القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي كما تم تغييره وتتميمه بالقانون رقم 17.08 سنة 2009.

¹²⁹² Selon les dispositions de les articles Art. L2122-27, Art. L2122-28, Art. L2122-29, Art. L2122-30, Art. L2122-31, Art. L2122-32, Art. L2122-33, Art. L2122-34, Art. L2131-4 , Art. L2512-13, Art. L2512-13-1, Art. L2512-14, Art. L2512-1 et Art. L2512-16- du Code général des collectivités territoriales françaises (tel qu'il a été modifié et complété), Sous-section 3: Attributions exercées au nom de l'Etat, Version 03 février 2011.

¹²⁹³ الفقرة الثانية من الفصل 140 من الدستور المغربي لسنة 2011، مرجع سابق.

¹²⁹⁴ Boujemaa BOUAZZAOU, le pouvoir réglementaire dans la constitution marocains, revue marocaine d'administration locale et de développement, N° 116, mai- juin 2014.

¹²⁹⁵ تم الأخذ بهذا الطرح لعدة أسباب. أولا، أن الدستور المغربي لسنة 2011 المتضمن للسلطة التنظيمية المحلية دخل حيز التنفيذ في فاتح يوليوز 2011، وأن جواب هذا الكاتب، أي "بوعزاوي"، يكون السلطة التنظيمية المحلية ثانوية وتابعة تُشر بالجهة المغربية للإدارة المحلية والتنمية في نونبر من نفس السنة، أي قبل أكثر من ثلاث سنوات من دخول القوانين التنظيمية للجماعات الترابية لحيز التنفيذ (المشورة بالجريدة بتاريخ 23 يوليوز 2015)، وتبعاً لذلك لم تقدم هذه الأخيرة أي معطى على أن السلطة التنظيمية المذكورة تتمتع بنوع من الأصل، ذلك أنه يتعين تبليغ نسخ من محاضر الدورات ومقررات مجلس الجماعة وكذا نسخ من قرارات الرئيس المتخذة في إطار السلطة التنظيمية إلى عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه داخل أجل لا يتعدى 15 يوما من أيام العمل الموالية لتاريخ اختتام الدورة أو لتاريخ اتخاذ القرارات المذكورة، وذلك مقابل وصل. مما يجعل من إمكانية إبطال الدولة لهذه القرارات قائم في كل وقت وحين بالشكل الذي تتدخل به سلطات المراقبة الإدارية لدى الجماعات الترابية لطلب قراءة جديدة أو إحالة الأمر للقضاء كما تم الإشارة لذلك في وقت سابق من التحليل. وثانيا، من ناحية أن الجواب المقدم في

وعلى ما يبدو فقضاء المحاكم الإدارية بالمغرب بدوره أصبح يستشعر الأمر، خاصة محاكم الدرجة الثانية¹²⁹⁶. فبالإطلاع على أحد القرارات القيمة لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط يتبين أن وجهة نظر القاضي الإداري حول هذا التعارض تأخذ بالجانب الأخير من الحل¹²⁹⁷. فالقرار القضائي المذكور ركز على هذه الحيشة: "...وحيث إنه كان من اختصاص رئيس المجلس الجماعي التراجع عن رخصة البناء أو سحبها لسبب من الأسباب فإنه ليس من اختصاصه إصدار قرار الهدم إذا ما ثبت له وجود مخالفات في البناء، ذلك أن هذا الاختصاص نظرا لخطورته ووجود عدم ارتباطه بحساسيات سياسية أو قبلية أو عرقية قد أوكله المشرع إلى العامل بطلب من رئيس مجلس الجماعة وذلك طبقا للمادة 68 من القانون رقم 90-12 المتعلق بالتعمير ولم يمنحه بالأصالة إلى رئيس المجلس المذكور وأن إصدار رئيس الجماعة الحضرية لمدينة أصيلة لقرار الهدم طبقا للقرار المشار إليه أعلاه يجعله صادرا عن جهة غير مختصة..."¹²⁹⁸. مما يجعل من خلفية إسناد اختصاصات للمنتخبين في مادة التعمير، مقترنة بتسيير شؤون مجتمعية إنسانية أكثر من أخرى مادية كشرطة التعمير.

ولنا في الأحكام والقرارات الكبرى التي شكلت إسهاما في تطوير القانون الإداري قضية مأثورة تبين كيفية قيام رئيس مجلس الجماعة باختصاص الشرطة الإدارية بصفته منتخبا، والتي تفسر بأن الموافقات والآراء التي تتخذها جهات أخرى موكل لها اختصاص ممارسة الشرطة الإدارية نفسه الموكل للرئيس المذكور، تكون سوى موافقات مبدئية وأولية، ذلك ما كرسه مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ 18 دجنبر 1959 بشأن قضية متعلقة برفض طلب مقدم من طرف "شركة الأفلام ليتيسيا Société les

هذا الباب والتصورات المنطقية التي أكدتها القراءة الثنائية للقوانين التنظيمية للجماعات الترابية، قدمها الكاتب قبل معرفة الفلسفة العامة للقوانين التنظيمية المذكورة...؛ بوجمعة بوعزاوي، السلطة التنظيمية المحلية، مرجع سابق.

¹²⁹⁶ في أحد قرارات المجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض)، وبعد أن قضى بإلغاء المرسوم المطعون فيه رقم 2.08.63 الصادر بتاريخ 19 فبراير 2008 بكون القرار الصادر عن السلطة الإدارية بعزل رئيس المجلس الجماعي واجب الإلغاء للشطط في استعمال السلطة مادامت لم تثبت مسؤوليته عن ارتكاب أخطاء جسيمة في ممارسته لمهامه بحسب ما هو مقرر في المادة 33 من الميثاق الجماعي، وفي نازلة الحال حسب منطوق القرار، فإن الأسباب الواقعية لخروقات التعمير، التي حملت الإدارة على إصدار قرارها بعزل رئيس المجلس الجماعي جاءت عامة، وبعضها غير صحيح، وأنه حتى ولو ثبت اتخاذ قرارات مخالفة للقانون فإنه كان بإمكان سلطة الوصاية مواجهتها بالوسائل المتاحة لديها، ومن بينها البطالان والحلول، وذلك قبل إنزال العقوبة الملائمة في حق الطاعن رئيس مجلس الجماعة. ركز القرار على هذه الحيشة، والتي تؤكد أساس القول بأن مهمة المنتخب تسيير مجتمع إنساني أكثر من تسيير وتدبير المجال والبناء والهدم وكل عمليات التعمير، وجاء فيها ما يلي: "... حيث لم يثبت من فحص وتقدير ظروف أحداث مقاومة عملية الهدم، وخاصة شهادات المصريحين بمحض البحث التمهيدي عدد 559 وتاريخ 2007/5/31 المنجز من طرف الدرك الملكي - والمدرج بالملف - أن الطالب شجع المخالفين لقانون التعمير على عرقلة عمل اللجنة المكلفة بعملية الهدم، إلا إذا اعتبر ما ادعته الإدارة من عدم بدل أي مجهود لتنوير الرأي العام المحلي والتواصل مع الساكنة لتسهيل مأمورية لجنة الهدم، وانتقاد حجم القوة العمومية المسخرة، والتصريح للإذاعة الجهوية بمراكش بمعارضة الطالب لعملية الهدم تشجيعا للمخالفين، فإن هذا السبب يقوم على الافتراض والشك ويعتبر بالتالي غلوا في التقدير، يعرض القرار الطعن للإلغاء."؛ قرار المجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض) عدد 951 الصادر بتاريخ 12 نونبر 2008 في الملف رقم 2008/1/4/279 (غير منشور).

¹²⁹⁷ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 798 الصادر بتاريخ 11 يونيو 2008 في الملف عدد 6/07/48 (غير منشور).

¹²⁹⁸ تعليل قرار المحكمة الاستئناف الإدارية، نفس المرجع.

film lutetia "المتعلق بنقد قرار عمدة "نيس Nice" الذي منع الشركة المذكورة من عرض فيلمها في المجال الترابي التابع للعمدة بالرغم من موافقة وزير الإعلام¹²⁹⁹. فمجلس الدولة ومن خلال هذه الواقعة برر هذا المنع بكون موافقة وزير الإعلام تبقى موافقة أولية واحتياطية نظرا لكون الفيلم قد يعرض بعض الأشياء التي تمس بالأخلاق أو كل ما يخل بالنظام العام. فالقانون يسمح للعمدة داخل مجاله الترابي منع ما من شأنه المساس بالأمن والأخلاق، ولو منح الوزير الإذن بعرض الفيلم¹³⁰⁰.

كما يوجد في أحكام القضاء الإداري المغربي التي كانت تزخر بحلول قيمة وجريئة حول الإشكاليات المستعصية في القانون الإداري (في القرار الإداري وفي الرأي الاستشاري وفي التعمير...)، واقعة مماثلة لقضية "شركة الأفلام ليتيسيا Société les film lutetia"، سبق للمجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض) أن أكد فيها بتاريخ 12 دجنبر 1991 على أنه "لا يحق للإدارة أن ترفض منح الإذن للطاعن لإنشاء واستغلال مستودع للأدوية أذنت الجماعة له في إقامته إذا كان طلبه يتوفر على جميع الشروط والمتطلبات القانونية"¹³⁰¹. ومما جاء في وقائع قراره القضائي التي كانت موجبا لتقديم الطاعن لطلبه الرامي إلى إلغاء مقرر الأمين العام للحكومة للشطوط في استعمال السلطة، "أن جماعة "سيدي بليوط" قد قررت وضع أحد المحلات رهن إشارة أحد دكاترة الصيدلة بعد أن عبر عن رغبته في إنشاء مستودع للأدوية قصد استغلاله بالليل، إلا أن الطاعن، الدكتور الصيدلي، فوجئ برسالة من

¹²⁹⁹ marceau long, Prosper weil, guy braibant, pierre delvolvé, bruno genevois, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, DALLOZ 14 édition, 2003, P. 513;

– Jean- Claude Ricci, op. cité, p 78.

¹³⁰⁰ استمر مجلس الدولة الفرنسي لفترة من الزمن معتبرا أن النظام العام الذي يخول لسلطات الشرطة الإدارية التدخل هو النظام العام المادي بالمظهر الخارجي، ولا شأن لسلطات الشرطة الإدارية بالمعتقدات والعواطف. لكن حدث وأن عدل عن ذلك بجوازه للإدارة التدخل للحفاظ على النظام العام الأخلاقي. ففي حكمه الشهير المتعلق بقضية "ليتيسيا litetia" سنة 1959، سلم مجلس الدولة بسلطة العمدة في حظر عرض أفلام سينمائية سبق أن أجازتها هيئة الرقابة على الأفلام، إذا كان من شأن عرضها بسبب طابعها الأخلاقي والظروف المحلية الإضرار بالنظام العام.

إن رفض مجلس الدولة الفرنسي في هذه الواقعة إلغاء قرار عمدة "نيس Nice" هو أساس ما رآه الأخير بوجود ظروف محلية تثبت المنع المذكور. فالترخيص المحصل عليه من سلطات الشرطة الإدارية الوطنية –وزير الإعلام– لعرض الفيلم موضوع النزاع، يتعارض مع وجود شؤون محلية متميزة التي تثبت المنع وتبطل الترخيص المسبق، وعلى هذا الأساس أقر مجلس الدولة المذكور قاعدة مفادها، أن: "لا أخلاقيات الفيلم تشكل دافعا صحيحا للمنع. لكن يشترط أن تكون مصحوبة بظروف محلية"، وفي هذا الصدد تواترت أحكامه التي أقرت لسلطة الضبط التدخل لحماية النظام العام الخلقي، وأصبح السلوك والأخلاق في حد ذاته هدفا مشروعاً لتدخل الشرطة الإدارية. كما سبق أن أكد الأستاذ "هوريو" ما صرح به مجلس الدولة، بالقول: "علاوة على النظام العام المادي الذي يعني عدم وجود الفوضى، يوجد النظام الخلقي الذي يهدف إلى المحافظة على ما يسود من معتقدات وأحاسيس وأفكار. فإذا كان الاضطراب في النظام الخلقي قد بلغ درجة من الخطورة تهدد كيان النظام العام، يستوجب تدخل السلطات الإدارية الضبطية لوضع حد لهذا الاضطراب." في مقابل ذلك ظلت العديد من التشريعات ولاسيما في الدول غير الإسلامية متحفظة في هذا المجال، واستبعدت فكرة الأخلاق من مضمون النظام العام، ومن ثمة من نطاق تدخل سلطات الشرطة الإدارية. فحتى التشريع الفرنسي أخذ بالحل الأخير، فالقانون البلدي لسنة 1884 لم يتضمن في مادته أية إشارة إلى الآداب والأخلاق العامة.

–Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé, Bruno Genevois, op. cité, p. 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520 et 521.

¹³⁰¹ قرار المجلس الأعلى عدد 377 بتاريخ 12 دجنبر 1991 في الملف الإداري عدد 90/10208 (غير منشور).

الأمين العام للحكومة موجهة لوالي مدينة الدار البيضاء الكبرى بتاريخ 19 فبراير 1990 أشعره فيها بأنه، نظرا للرأي المعاكس المفصح عنه من طرف وزارة الصحة العمومية والمجلس الوطني لهيئة الصيدلة، لا يمكن منح المعني بالأمر الرخصة الملتزمة".

وقد عاب الطاعن على المقرر المطلوب إلغاؤه، الشطط في استعمال السلطة. إن الأمين العام للحكومة ومن أجل رفض طلب العارض اعتمد على مجرد معارضة كل من وزير الصحة والمجلس الوطني للصيدلة، والحالة أن النص التشريعي القابل للتطبيق في هذه النازلة هو ظهير 19 فبراير 1960 المنظم لمهنة الصيدلة الذي ينص فصله الثاني على إمكانية إنشاء أو استغلال مباشرة أو بصفة غير مباشرة من طرف مجموعة من الصيدلة أو عند الاقتناء من طرف صيدلي واحد وبعد موافقة الأمانة العامة للحكومة على ذلك مستودع أو عدة مستودعات للأدوية تعمل بالليل أو بالنهار، وأنه بمجرد ما تكون الشروط المنصوص عليها في هذا الظهير فإنه لا يمكن رفض أي طلب لأي مرشح¹³⁰².

وفي تصديه للنزاع، ركز المجلس الأعلى في تعليقه للقرار المذكور فيما يخص مشروعية المقرر المطعون فيه على هذه الحثية: "إن الثابت من أوراق الملف وباعتراف من الإدارة نفسها، أن جماعة سيدي بليوط قد عبرت عن رغبتها في قيام الطاعن بإنشاء مستودع ليلي للأدوية في دائرة نفوذها الترابي نظرا لظروف المواطنين القاطنين بدائرة هذه الجماعة والذين يريدون أن تكون الأدوية في متناولهم في كل وقت وحين. فالثابت أن المركز الذي اختاره الطاعن لفتح مستودع للأدوية بقي شاغرا لمدة طويلة. أما وزارة الصحة العمومية، وإذا كانت تتوفر فعلا على سلطة تقديرية للسماح بإنشاء مستودع للأدوية أو عدم السماح بإنشائه، إلا أن ذلك يبقى رهينا بوجوب التعرف على الدعاوي والأسباب التي تدفع الوزارة المعنية بالأمر لاتخاذ موقف سلمي كما هو الوضع في النازلة".

فالإدارة وهي تنزع بأن الطاعن يتوفر على كل الشروط والمتطلبات القانونية لفتح المستودع الليلي المذكور، فهي بذلك إذا كانت تتمسك بوجوب توفر مصلحة عمومية تستلزم فتح هذا المستودع في دائرة الجماعة المذكورة وضرورة توفير الوسائل الكفيلة بمواجهة حالات الاستعجال بالليل أو بالنهار، فإن الطاعن

¹³⁰² وقد تمسك الأمين للحكومة في مذكرته الجوابية بأنه يستخلص من الفقرة الرابعة من الفصل الثامن من الظهير الصادر بتاريخ 4 ديسمبر 1961 أن الأحكام الواردة فيها تعتبر استثناء من قاعدة عامة، لذلك يتعين تطبيقها في حدود الضرورة التي دعت إلى سنّها دون ما توسع في أعمالها. فمير الإذن في إحداث مستودع للأدوية هو وجود مصلحة عمومية تستلزم ذلك مع ضرورة توفير الوسائل الكفيلة بمواجهة حالات الاستعمال بالليل والنهار في هذا المجال. كما أن الجهة المؤكول إليها تقدير هذه المصلحة العمومية وجودا وعدما هي وزارة الصحة العمومية بعد استشارة المجلس الوطني للصيدلة حول المكان الذي يمكن أن يقيم فيه المستودع الذي تدعو المصلحة إلى إحداثه. ف رئيس مجلس الجماعة ليس له أن يقوم بهذا العمل لأن الأمانة العامة للحكومة عرضت الأمر على وزارة الصحة العمومية وهيئة الصيدلة كما يفرض ذلك القانون، وبالتالي تم رفض الإذن في إحداث المستودع المطلوب اعتمادا على أنه لا توجد مصلحة تبرر إحداثه في المكان الذي اقترحه طالب الإلغاء لوجود مستودعين أحدهما بعيد بـ 600 مترا والآخر بألف متر.

قد أثبت وجود هذه المصلحة من خلال رغبة الجماعة في إحداث المستودع المذكور لمواجهة حاجيات المواطنين المتزايدة في مجال الإقبال على اقتناء الأدوية إضافة إلى التجهيزات والوسائل التي أبدى الطاعن استعداده لتزويد المحل بها، كما أن أوراق الملف لا يوجد بها ما يثبت أن هناك مستودعا ليليا حرا بدائرة جماعة سيدي بليوط.

ويستنتج بالتالي من تعليل المجلس الأعلى لقراره، أن إصرار الإدارة على رفض منح الإذن للطاعن رغم توفر الشروط والمتطلبات القانونية لا يركز على أي أساس، ويتسم بالتجاوز في استعمال السلطة مما يجب معه إلغاء المقرر المطعون فيه.

وبناءً عليه، وتبعاً لما مر في كل جوانب التحليل، وتجنباً لشرح حوصلة الموضوع بوصف أدوار الجماعات في ميدان التعمير بـ "غرفة التسجيل" أو بـ "مكتب الضبط" والتي لا يمكن قبولها جملة وتفصيلاً كغيرها من النعوت القائلة في هذا الشأن طالما أنها ميكانيكية وبعيدة عن العلم أمام سطحيته وعدم تأسيسها، لأنها تنعت الجماعات بما ليس فيها. فيمكن القول، دون تحفظ، إن رئيس مجلس الجماعة يقوم بالاختصاص في ميدان التعمير للدولة وليس للجماعة كالاختصاصات الموكولة له في الحالة المدنية¹³⁰³، وأنذاك نتكلم عن تفويض قانوني أو منهجية أخرى من هذا القبيل.

لذا، وحتى لو أن بعض المهتمين بسياسة اللامركزية ومنظريها سيرفضون القبول بهذه الحقيقة، غير أن تفكيك اختصاص رئيس مجلس الجماعة في التعمير، بين أن مباشرته للصلاحيات وللتدابير الموكولة له في نصوص اللامركزية فيما يخص التعمير طبقاً لإرادة الدولة وتوجهاتها وليس طبقاً لإرادته كمنتخب. فأي مخالفة في شأن ذلك بصرف النظر عن سلطة الحلول الواردة في المادة 76 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، يفتح لعامل العمالة أو الإقليم باب القيام بسلطاته في مجال المراقبة الإدارية والتدخل في

¹³⁰³ وما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد أن القانون رقم 37.99 المتعلق بالحالة المدنية ومرسومه التطبيقي رقم 99.665.2 لا يوجد فيهما ما يدل بشكل مباشر على أن الحالة المدنية من اختصاص الدولة (وزارة الداخلية)، غير أنه من الناحية الواقعية تبقى اختصاصاً أصيلاً لها، ذلك أن كل ما يلحق بتغيير الأسماء العائلية يتم البت فيه على المستوى المركزي لئيم نشره بالجريدة الرسمية للجماعات المحلية. وحتى في القانون المذكور يوجد ما يؤكد ذلك يسايره مرسومه التطبيقي، حيث أكدت المادة 4 من القانون رقم 37.99 على أنه يجوز لرؤساء المجالس الجماعية كضباط للحالة المدنية أن يحدثوا عند الحاجة داخل الجماعات التي يرأسونها مكاتب فرعية بمقتضى قرارات ترفع إلى وزير الداخلية لأجل التأشير عليها، وأكدت مادته السابعة على أنه تقوم سلطة الوصاية (حاليا المراقبة) على الجماعات المحلية (الترايبية) على الصعيد المركزي والإقليمي بمراقبة أعمال ضباط الحالة المدنية، وتتبع سير مكاتبها.

وغير ذلك، إن المادة 10 من القانون رقم 37.99 المذكور، قد جاء فيها ما يلي: "يكون ضباط الحالة المدنية وموظفوها مسؤولين طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية عن الأضرار اللاحقة بالغير نتيجة إخلالهم بضوابط الحالة المدنية أو بسبب أخطائهم المهنية الجسيمة". ومع هذا المقتضى، ألم يكن منطقياً أن يكون المدير في ميدان التعمير مسؤولاً طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية عن الأضرار اللاحقة بالغير نتيجة إخلاله بالضوابط القانونية خصوصاً الخرق المتعمد للنصوص القانونية كالتعلق منه بعدم استكمال المساطر المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة بمسئوريتها الإدارية والقضائية؟

- القانون رقم 37.99 المتعلق بالحالة المدنية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.239 بتاريخ 3 أكتوبر 2002، الجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 7 نونبر 2002، ص 3150. / المرسوم رقم 2.99.665 بتاريخ 9 أكتوبر 2002 لتطبيق القانون رقم 37.99 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 7 نونبر 2002، ص 3156.

كل وقت وحين لإحالة طلب بطلان مخالفة إرادة السلطة العامة للدولة من المنتخبين لدى المحكمة الإدارية المختصة لتبت في ذلك¹³⁰⁴. إن سلطة المراقبة الإدارية وفي حالة ما تبين لها امتناع رؤساء المجالس الجماعية عن القيام بمهامهم القانونية في تسليم رخص التعمير، يُمكنها بعد استفسارهم إحالة طلب الحلول محلهم على رئيس المحكمة الإدارية التي تدخل الجماعة الممتنع رئيس مجلسها ضمن نفوذها الترابي لتبت فيه داخل أجل 48 ساعة بحكم نهائي يخول لسلطة المراقبة المذكورة إصدار الرخصة المطلوبة محل الرئيس المعني وتحت مسؤوليته طبقاً للمادة 76 الموما إليها.

وقد سبق للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء أن أكدت هذا التحليل¹³⁰⁵. يتعلق الأمر بمقال استعجالي تقدمت به سلطة المراقبة الإدارية المختصة لرئيس المحكمة المذكورة بتاريخ 17 يوليوز 2017، ترمي من وراءه إقرار حالة امتناع رئيس مجلس جماعة عن تسليم الرخصة المطلوبة لشركة "زينا فريك ديفلومون" بغية إنجاز مشروعها الاستثماري بعد أن سبق للشركة أن تقدمت بملف من أجل الترخيص لها بإحداث مشروع تجزئة صناعية بالجماعة الممتنع رئيس مجلسها عن تسليمها الرخصة. إن المشروع الاستثماري كان موضوع اتفاقية أبرمتها الشركة المشار إليها مع الحكومة، ملتزمة من خلالها الشركة بإنشاء مدينة صناعية ومنطقة لوجيستكية وميناء جاف ومركز للأعمال ومركز للحياة ووحدة لصنع مواد البناء ثم مصنع للديفلافاج "USINE DE DELAVAGE". وهي بذلك قد حصلت مسبقاً على الرخصة المطلوبة بعد حصولها على موافقة جميع السلطات الإدارية المتدخلة في إعداد قرار الرخصة المطلوبة، بما فيها موافقة لجنة المشاريع الكبرى، والموافقة البيئية.

غير أن الشركة وبعد حصولها على الرخصة التي وقع عليها رئيس مجلس الجماعة المحال الطلب ضده، عمدت إلى تقديم ملف تعديلي للتجزئة المذكورة يرمي تقسيم المنطقة الصناعية إلى 11 قطعة عوض 3 بهدف تسليم وبشكل تدريجي أشغال كل قطعة على حدى مباشرة بعد انتهاء الأشغال المتعلقة به.

وقد وافقت كل اللجان المختصة بدراسة الملف التعديلي للتجزئة على الملف بعد دراستها له كما تم تعديله بالشكل الموما إليه. موافقة اللجان المتدخلة خلال إعداد قرار الرخصة قابله هذه المرة رفض رئيس مجلس الجماعة تسليم الرخصة المطلوبة داخل الآجال القانونية المحددة في المادة 40 من مرسوم ضابط البناء العام رقم 2.13.424 رغم حصول طالبة الرخصة على كل الموافقات المبدئية على ملفها التعديلي، بما فيها الرأي المطابق للوكالة الحضرية وباقي الآراء الاستشارية الأخرى، مما جعل رئيس مجلس الجماعة في حالة الممتنع عن القيام بالمهام المنوطة به بموجب القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

¹³⁰⁴ الفقرة الثانية من المادة 115 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، مرجع سابق.

¹³⁰⁵ أمر المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 2251 بتاريخ 21 يوليوز 2017 في الملف رقم 1548 / 7101 / 2017 (غير منشور).

على إثر ذلك، استصدرت الشركة المذكورة حكماً باتاً في الموضوع¹³⁰⁶، قضى بإلغاء القرار الصادر عن رئيس مجلس الجماعة المتعلق بالترخيص على الملف التعديلي مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك وبرفض باقي الطلبات. إن القاعدة التي تم تأصيلها في ديباجة هذا الحكم¹³⁰⁷، كانت كالتالي: "إن من المفروض في أي رئيس جماعة ترايبية أن يساير السياسة العامة للدولة الرامية إلى الاجتهاد في إيجاد الحلول الملائمة لتنمية موارد جماعته والعمل على جلب كل ما من شأنه المساهمة في رفع المستوى المعيشي للسكان التي يمثلها. - ما دام قرار رفض منح الترخيص للطاعة لإنجاز مشروعها الاستثماري التي ألزمت بإنجازه في إطار الاتفاقية المبرمة بينها وبين الحكومة المغربية بحضور السلطات العليا للبلاد وموافقة جميع اللجان الإدارية المختصة في ميدان التعمير والبيئة والتنمية، فإن القرار المذكور يبقى خارج المشروعية وينم عن انحراف في استعمال السلطة".

غير أن رئيس مجلس الجماعة الذي أحالت سلطة المراقبة الإدارية الطلب ضده لرئيس المحكمة الإدارية مصدرة الحكم البات في الموضوع، لم يساير هاته القاعدة، وأن عدم مسايرته لها، تجعله متشبهاً بموقفه الرافض، وفي حكم الممتنع عن القيام بمزاولة مهامه، وأن موقفه الشاذ هذا سيضر بمصالح جماعته والمساس بسيرها العادي، كما تضمن ذلك أمر رئيس المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 2251 بتاريخ 21 يوليوز 2017 المومل إليه¹³⁰⁸. وهذا هو الأساس الذي استندت عليه سلطة المراقبة الإدارية لإحالة الأمر للقضاء للبت فيه بعد معاينتها حالة الامتناع.

فبعدما تبين لسلطة المراقبة الإدارية امتناع رئيس مجلس الجماعة عن القيام بمهامه واستفسارها له عن ذلك، ومع استصدار الشركة، طالبة رخصة إنجاز إحدى المشاريع الاستثمارية لحكم بات في الموضوع، قضى بإلغاء قرار رفض رئيس مجلس الجماعة الترخيص لهذه الشركة بإنجاز مشروعها الاستثماري بعد أن أضافت له بعض التعديلات؛ أحالت سلطة المراقبة الإدارية الأمر لقاضي المستعجلات من أجل الحلول محل رئيس مجلس الجماعة وتسليمها للشركة الرخصة المطلوبة طبقاً لنص المادة 76 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

وحيث إن الشركة قد حصلت مسبقاً على رخصة في هذا الخصوص، غير أنها وبعد أن تقدمت بملف تعديلي، مع حصولها على كل الموافقات المبدئية بعد تعديلها للملف، امتنع رئيس مجلس الجماعة عن

¹³⁰⁶ حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 1269 بتاريخ 19 أبريل 2017 في الملف رقم 459 / 7106 / 2017 (غير منشور).

¹³⁰⁷ إذا كانت القاعدة التي يتم تأصيلها في ديباجة الأحكام والقرارات القضائية لا تمتلك أي أساس قانوني خلافاً للحيثيات، فإن سبب إدراج قاعدة حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء ضمن التحليل أعلاه، هو أن أمر المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 2251 بتاريخ 21 يوليوز 2017 المقر لحالة الامتناع قد اقتبسها وأدرجها ضمن حيثياته.

¹³⁰⁸ أمر المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 2251 بتاريخ 21 يوليوز 2017، مرجع سابق.

منحها الرخصة بعد أن عملت على تعديل ملف إنجاز مشروعها الاستثماري. وبذلك تبين لسلطة المراقبة الإدارية أن رئيس مجلس الجماعة أضحى في حكم الممتنع عن القيام بالصلاحيات المسندة له بموجب القانون التنظيمي المذكور. سلطة المراقبة الإدارية استفسرته عن ذلك طبقا لنص المادة 76 المشار إليها، ومع عدم جوابه، داخل أجل 7 أيام المحددة في المادة المذكورة مقابل عدم مسأيرته لما قضى به الحكم البات موضوعا، أحالت طلب الحلول محله، لرئيس المحكمة الإدارية للبت فيه وتحويل سلطة المراقبة الإدارية هذه إصدار الرخصة المطلوبة محله وتحت مسؤوليته طبقا للمادة 76 نفسها، وهو ما استجاب له رئيس المحكمة الإدارية بصفته قاضيا للمستعجلات.

وقد ركز الأمر الأمر القضائي المذكور، على الحثية التالية: "وحيث إنه تطبيقا لمقتضيات الفصل 76 من القانون التنظيمي عدد 14/113 المشار إليه أعلاه أحال عامل الإقليم بعد انصرام أجل سبعة أيام دون استجابة رئيس الجماعة للأمر إلى القضاء الاستعجالي من أجل البت في وجود حالة الامتناع.

وحيث إنه ولئن كانت سلطة الحلول تفضي إلى تدخل السلطة المحلية بشكل مباشر في اختصاصات رؤساء الجماعات الترابية فإن ذلك مشروط بتحقيق الامتناع عن القيام بالمهام المسندة إليهم، وتظل سلطة مؤقتة ومحددة الأهداف ومرتبطة بإكراهات عملية محددة لممثلي السلطة الإدارية المحلية بصفته ممثلين للحكومة وللسلطة المركزية في العمالة أو الإقليم حماية للمصلحة العامة ولضمان السير الناجع للمرافق الإدارية بما يحفظ حقوق الغير في إطار التطبيق الأمثل للحكامة الجيدة والوقوف أمام كل تقصير أو تهاون للسلطة المنتخبة."

أما منطوقه، فقد كان كالآتي: "معينة قيام حالة الامتناع في حق رئيس مجلس الجماعة بخصوص منح الرخص المطلوبة لشركة "زينافريك ديفلوبومون" لإنجاز المشروع الاستثماري موضوع اتفاقية استثمار المبرمة بينها وبين الحكومة المغربية، مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر".

وإذا كنا ننوه بموقف رئيس المحكمة الإدارية بالدار البيضاء وفقا للأمر القضائي المشار إليه، بصفته قاضيا للمستعجلات، رغم ما يلاحظ على المقتضيات المنظمة لمسطرة سلطة الحلول¹³⁰⁹، سبق للبعض أن

¹³⁰⁹ لم تكن المادة 76 من نص القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات المنظمة لمسطرة سلطة الحلول واضحة كميلا كما في القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم وفي القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات. فإذا كان المبدأ العام أن أي حكم نهائي لا يقبل الطعن، وكان نص المادة 76 المذكورة قد خول لعمال العمالات والأقاليم الحلول محل رؤساء المجالس الجماعية بعد معاناة حالة امتناع هؤلاء الرؤساء عن القيام بمهامهم واستصدار عمال العمالات والأقاليم كسلطة مراقبة إدارية لحكم نهائي في هذا الخصوص. غير أن القاعدة العامة تقول بأن جميع الأحكام تقبل إعادة النظر طبقا للشروط المنصوص

أكد أن تدخل سلطة المراقبة الإدارية بشكل استثنائي للحلول محل رؤساء المجالس المنتخبة، يعد تهديدا لفكرة اللامركزية ذاتها، على اعتبار أن السماح لسلطة المراقبة الإدارية بالتدخل للقيام مؤقتا باختصاص مسند لرؤساء مجالس الجماعات الترابية عن طريق اتخاذها للقرارات عوضا عن هؤلاء الرؤساء، يشكل تدخلا وتضييقا للسلطات الممنوحة لهم¹³¹⁰.

لكن، وإذا كان صحيحا بأن ممارسة سلطة الحلول تشكل خطرا على نشاط الجماعات الترابية، ويعد بذلك هذا التدخل تنقيصا من اللامركزية نفسها، فهل من المنطق أن يمتنع رؤساء مجالس الوحدات الترابية عن القيام بالصلاحيات المسندة لها بنية دوام هذه الوحدات اللامركزية.

وقد سبق للباحث "فينكم" أن ربط ممارسة سلطة الحلول بالممارسة المتقدمة للوصاية¹³¹¹. أما "شابي" فمع التعريف الذي أتى به، فإن سلطة الحلول في نظره تبقى بارزة وملفتة للنظر طالما أنها تسمح لسلطات المراقبة الإدارية بالتدخل بشكل كبير في شؤون الجماعات الترابية، وفي الآن نفسه، عندما تحل سلطة الحلول محل رؤساء مجالس الجماعات الترابية، فيمكنها أن تتصرف أكثر من التصرفات العادية للوحدات اللامركزية المحددة في النصوص القانونية المنظمة لاختصاصاتها، يضيف الأستاذ "شابي"¹³¹².

وبالنظر للخطورة التي تشكلها سلطة الحلول على نشاط الإدارة الترابية، سيكون من الأفضل لو كانت آخر البدائل. وفي الحقيقة، سيكون من الحكمة أن يكون هناك اعتراف من المشرع بدور القاضي الإداري في هذا الباب عن طريق تدخله بإصدار أوامر قضائية تسمح لسلطة المراقبة باتخاذ قرارات تهم المصلحة العامة، أو بتنقيط قرار ما. إن هذا التوجه هو الذي سبق للقوانين التنظيمية للجماعات الترابية أن

عليها في الفصل 379 من قانون المسطرة المدنية الخاصة بالنقض والشروط الواردة في الفصل 402 من القانون نفسه والتي تخص المحاكم الأخرى، وأن طلبات الطعن بإعادة النظر تخص الأحكام فقط دون الأوامر القرارات القضائية، وأن الأحكام الغيابية غير القابلة للاستئناف يمكن للأطراف التعرض عليها طبقا لنص المادة 130 من قانون المسطرة المدنية حيث يتم الاستئناف أمام المحكمة مصدرة الحكم. إن المادة 76 المذكورة تحدثت عن حكم قضائي نهائي، وأن هذا النوع من الأحكام (الأحكام النهائية) هو الذي تحدث عنه الفصل 48 من قانون المسطرة المدنية والذي يمكن أن يتم بدون استدعاء الأطراف، وأن المحاكم القضائية الدنيا هي التي تبت فيه إلى حدود قيمة مالية محددة في المادة نفسها، وبالتالي فهذا اختصاص نوعي (اختصاص قيمي)؛ فهل بذلك يمكن القول في ضوء هذا الالتباس أن المادة 76 المومنا إليها، تعد نصا خاصا في هذا الصدد؟ وحتى وإذا كانت كذلك، غير أن رؤساء المحاكم الإدارية بصفتهم قضاة للمستعجلات يصدرن أوامرا ولا يصدرن أحكاما، وأن الأوامر تستأنف داخل أجل 15 يوما والأحكام داخل أجل 30 يوما؛ فهل تقبل هذه الأوامر المتعلقة بمعاينة حالة الامتناع الطعن، كان عاديا أو غير عاديا؟

¹³¹⁰ Roger-Gabriel NLEP, L'administration publique camerounaise: Contribution à l'étude des systèmes africains d'administration publique, TOME XLI, librairie général de droit et de jurisprudence, 1986, p 104.

¹³¹¹ FINKEM Martin, Commune et gestion municipale au Cameroun : Institutions municipales, Finances et budget, Gestion locale, Interventions municipales, Yaoundé, Presse du Groupe Saint François, 1996, p.108.

¹³¹² René CHAPUS, Droit administratif général, Tome 1, 13ème éd, Paris, Montchrestien, Août 1999, p.390

عملت عليه في مضامينها¹³¹³. ومكانة هذا المقتضى تكمن في عدم التعامل مع الجماعات الترابية على أنها قاصر، أو أنها غير قادرة على القيام بالمهام المنوطة بها بموجب القوانين المحددة لاختصاصاتها¹³¹⁴.

بذلك، فإن ممارسة سلطة الحلول يجب أن تتقيد بشرطين:

- **التأكد** من رفض رؤساء مجالس الجماعات الترابية ممارسة الصلاحيات المسندة لهم أو عدم قدرتهم على ذلك؛

- **يجب** أن تكون سلطة الحلول بنص قانوني، وأن لا يمكن لسلطة المراقبة الإدارية أن تحل محل رؤساء مجالس الجماعات الترابية دون إشعار مسبق بذلك¹³¹⁵.

فإذا كانت لامركزية التعمير هي المبدأ طالما أن الجماعة هي الوحيدة التي تسمح بالتقاء المجالين الجغرافي والقانوني للاختصاص، غير أن معايير التعمير بقيت ليست مقننة بالشكل المرغوب فيه عامة، وأكدت القاعدة بالمغرب وفرنسا على ضرورة وجود سلطة غير سلطة رئيس مجلس الجماعة لتفصل في قرارات التعمير. وقد اتضح بأن ممثل الدولة الأنسب نسبيا لهذه المهمة للتوفيق بين المصلحة العامة ومصالح وطموحات الأفراد¹³¹⁶. وعلى مستوى الممارسة العملية، يُلاحظ التحكم القوي الذي يمارسه ولاية الجهات وعمال العمالات والأقاليم، بالإضافة للقاضي الإداري الذي لا يجب تغييره في هذا الشأن¹³¹⁷. فكما سطر "بربي"، "ظلت الجماعة في ميدان التعمير تعمل على تسيير مجتمع إنساني دون تسييرها للمجال العقاري. وبقي انخراطها في التنمية العمرانية محدودا"¹³¹⁸.

¹³¹³ المادة 79 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، والمادة 77 من القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم، ثم المادة 76 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات؛ جريدة رسمية معتمدة سابقا، عدد 6380، بتاريخ 23 يوليوز 2015، ص، 6660.

¹³¹⁴ Voir dans ce sens : . Cf. GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.), (dir.), Lexique des termes juridiques, 13e éd, Paris, Dalloz, 2001, p.557, R. CHAPUS, Droit administratif général, op.cité, p. 388

¹³¹⁵ BINYOUM (J.), Droit administratif, Cours polycopié, 2ème année de licence, FSDE/UY, Cité par BIPELE KEMFOUEDIO (J.), « La tutelle administrative dans le nouveau droit camerounais de la décentralisation », in Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et politiques, Université de Dschang, Tome 9, Edition spécial décentralisation, 2005, p.103.

¹³¹⁶ François Priet, op. cité. p. 421.

¹³¹⁷ Ibidem.

¹³¹⁸ Ibid., p. 6.

ترتب عن تحديد مجالات تطبيق الرأي الاستشاري في ميدان التعمير، تأكيد بعض الخلاصات السابقة مقابل إعادة النظر في بعض التأكيدات التي تم قبولها في سياق بعض مراحل التحليل. أما أشكال هذه النتائج كانت متنوعة بين خلاصات مرتبطة بمادة التعمير وأخرى بالقرار الإداري وجزئياته المسطرية كالرأي الاستشاري ونتائجه المباشرة وغير المباشر.

ولا جديد يضاف بالقول إن القانون الإداري في تطور مستمر وبويرة جد سريعة مع تخصصه في عدة مجالات كالتمعير، وإنما يمكن القول إن القانون الإداري للتمعير مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم استعمال الأرض وتهيئة المجال مع إحكام التدخل العمومي في القطاع، عرف المشرع عبرها كيف يحافظ على قيام اختصاص الجماعة في الميدان إلى جانب إدارات الدولة الموكل لها زمرة من الاختصاصات الحصرية إضافة إلى تدخلاتها مع رئيس مجلس الجماعة بإبداء الرأي في اتخاذ القرارات الإدارية المناسبة لتنفيذ وثائق التعمير إجرائيا وعملياً.

وغني عن البيان أن الرأي الاستشاري في ميدان التعمير لا يقبل الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة كيفما كانت صوره التطبيقية. وبالتالي تكون كل من المحكمة الإدارية بأكادير وبالدار البيضاء قد أخلفتا الموعد مع تاريخ القانون الإداري بعد قبولهما الطعن في رأي الوكالة الحضرية، بشكل بعيد عن المنطق القانوني السليم. الأمر الذي أدى بالنتيجة لنكران المحكمتين المذكورتين للقانون الإداري.

أما عن الطبيعة القانونية لرأي الوكالات الحضرية ومن خلالها عن طبيعة باقي الإجراءات الاستشارية غير التنازعية في مسطرة إعداد القرار الإداري، فهي مختلفة بين رأي ملزم ومطابق. إن الأخير يشكل عنصراً ضبطياً في القرار الإداري وهو الذي يحدد نية هذا القرار وأثره على اعتبار أنه في فرض المشرع الأخذ بالرأي المطابق لسلطة غير المختصة بالإصدار، ما هو إلا اعتراف بأن الجهة المبدية للرأي المطابقة، هي صاحبة المكنة في اتخاذ القرار الإداري المناسب بخصوص مسألة معينة. غير أن بعض الاختصاصات يستحسن إسنادها لسلطات أخرى رغم فقدانها لمكنة اتخاذ القرار المناسب الذي يخدم المصلحة العامة، لذلك كان الرأي المطابق. في حين يشكل الرأي الملزم ضرورة لجوء السلطة المختصة لطلب الرأي إن ألزمها القانون بذلك، ومسألة الأخذ به اختيارية من السلطة طالبة الرأي الاستشاري إن لم يكن مطابقاً، أما إن كان كذلك، فيجب الأخذ به كلياً ومن جميع جوانبه في القرار النهائي إذا لم يعتبر نص قانوني خاص غير ذلك.

خاتمة:

يشكل الرأي الاستشاري في ميدان التعمير مجموعة من الأفكار التي تهم تركيب القانون الإداري للتعمير. ويستند إلى معادلات قانونية بينت أن ميدان التعمير وقبله مجال القرار الإداري منتهيان في التداخل لا في التناقص، نتيجة تكوينهما من قواعد قانونية مفتوحة متعلقة بالتعمير وأخرى مغلقة متعلقة بالإجراءات غير التنازعية للقرار الإداري. إن الرأي الاستشاري في ميدان التعمير نظرية جدلية عبارة عن أوتار حلقة من تدافع قواعد المشرع وآراء الفقه وحلول القضاء، جعلتها في حالة من عدم الاستقرار الدائم. لذلك كانت دائما تقتضي دراسات القانون الإداري الأخذ بالاعتبار كافة أدوات التحليل المناسبة لتوحيد هذه القوة في نظرية واحدة تؤكد أو تنفي مسلمات سابقة، كالرأي الاستشاري في ميدان التعمير.

وما يزيد ميدان التعمير تعقيدا مساهمته بالساكنة بشكل مباشر، مما يحتم على الدولة أن تعطي الجماعات الترابية حرية أكبر في التعامل مع هذا الميدان على الأقل من الناحية السوسيوولوجية نظرا لطبيعة شخصيات المنتخب الجماعي. إن الوحدات اللامركزية وخاصة الجماعات التي يعد التعمير مقتضى عاما لاختصاصها، هي أقرب وحدة إدارية للساكنة، وهي الأدرى بمطالباتهم وحاجياتهم.

وقد بدا واضحا أن الوظيفة الاستشارية تندرج ضمن دائرة ضمانات دولة الحق والقانون والتي تستلزم تواجد مجموعة من التقنيات والمؤسسات التي تسهر على مقوماتها. هذه المؤسسات هي من يعمل عن طريق ممارستها لمهامها ووظائفها على تقوية وتدعيم هذا الإطار فيما يسمى بدولة الحق والقانون التي يكون أساسها تدعيم مبدأ الأمن القانوني الذي يعد بيت القصيد.

لا يعتبر مبدأ الأمن القانوني فقط مجرد بيت قصيد، وإنما يتجاوز ذلك. يعد مبدأ الأمن القانوني صمام الأمان الذي يُولد آثاره على مجالات أخرى للدولة والتي تشكل فضاء اجتماعيا ديمقراطيا يمارس فيه المواطن حقوقه وحرياته. فإعمالا لهذه الخلاصة الأساسية في مجال الإدارة الترابية، يتم دعم مبدأ الأمن القانوني في بعده المادي بعمل مجموعة من المؤسسات يتجلى دورها في ضمان صحة القرارات المتخذة بتطابقها مع القانون. ويظل واضحا أن الوظيفة الاستشارية تضمن ذلك كمرقبة قبلية لها آثار قانونية.

الوظيفة الاستشارية تشرعن ممارسة السلطة. الرأي الاستشاري يدعم شرعية ممارسة السلطة التي تجد سندها في سلطان العقل والعقلانية كروح للتشريع ليس إلا؛ إضافة لدوره الوقائي، للرأي الاستشاري في ميدان التعمير دور تنويري.

فإذا كانت هناك مناداة باللامركزية الشكلية، غير أن إلزامية الرأي الاستشاري ترفع أو تعطل مكانة المؤسسات اللامركزية عند اتخاذ القرار في ميدان التعمير حيث ينبغي التمييز بين اللامركزية الشكلية

واللامركزية المادية. شكليا يمكن الجزم أن لامركزية التعمير حقيقة لا يمكن إنكارها بموجب المقتضيات القانونية. وإعمالا للمعيار الموضوعي يتم الخلوصل إلى انعدام لامركزية التعمير، وأن الجماعات ما هي إلا أدوات ديمقراطية لتنفيذ سياسات الجماعة الوطنية ووعاء لتنفيذ سياسات الدولة. إن توزيع اختصاص التعمير بهذا المعنى، ما هو إلا تجسيد لمركزية اللامركزية.

ولما غلب على دراسة الرأي الاستشاري في ميدان التعمير الانتقاد والتشكيك، فإن ذلك كان لأجل تعميق النقاش حول الإشكالات المستعصية في القانون الإداري للتعمير وفي القانون الإداري العام ككل لأجل التوصل لحوصلة الموضوع. إن دراسة الرأي الاستشاري في ميدان التعمير طالما أنها من القانون الإداري المحض بمجالاته العامة والمتخصصة استخدمت "لكن"، والتي كان من شأن اعتمادها إعادة النظر في الكثير من وجهات النظر القائلة في القانون الإداري، وعلى رأسها نفي بعض الأطروحات كالمعلقة بمعيار القرار الإداري ودخوله حيز التنفيذ أو صفة رئيس مجلس الجماعة في ميدان التعمير. وفي ضوء ذلك تستتبع الحصلة بنتائج أخرى، أهمها:

- **كنتيجة** لأهمية التعمير البالغة عملت الدولة على توزيع الاختصاص بشأنه مع الجماعات نظرا للعلاقة السوسيولوجية بين المنتخبين والملاك؛ علاقة متسمة بثقة مسبقة تبعا لاختيار ملاك العقارات وقاطني المجال لمنتخبهم عبر الاقتراع المباشر. فالجماعة صلة وصل بين المواطن والإدارة مع احتفاظ الأخيرة بسلطة القرار الفعلية؛

- **إن الرأي** الاستشاري في ميدان التعمير يعد ضابطا اجتماعيا ذو حدين. فهو يحافظ على لامركزية التعمير، في المبدأ، طالما أنه يوحي للسكانة بالإيمان بسلطات رؤساء المجالس الجماعية في ميدان التعمير، وأن الاختصاص الموكول لهؤلاء الرؤساء يقود بشكل آلي إلى معرفتهم بحاجيات السكان والإكراهات التي تواجه فعالية التعمير. الرأي الاستشاري في ميدان التعمير يشكل ضابطا اجتماعيا على اعتبار أنه يحافظ على وحدة الدولة، ولا يعطي سلطة مطلقة للجماعات في ميدان استراتيجي كالـتعمير؛

- **إن القول** بمباشرة رئيس مجلس الجماعة باختصاص التعمير للدولة وليس للجماعة، معناه أن لامركزية التعمير منهجية عملت عبرها الجماعة الوطنية باعتماد سياسة التنظيم والتدخل الإداري وحفظت من خلالها وجود اللامركزية مع إفراغها من محتواها بطريقة اعتمدت بها سياسة إعداد التراب التي ترغبها وترها مناسبة. إن لامركزية التعمير أداة للتحكم؛

- **لئن أصبحت** لامركزية التعمير حقيقة يومية عند المنتخبين، إلا أن التعمير يبقى مع ذلك من اهتمامات الدولة قبل الجماعة طالما أنه وسيلة للضبط والتحكم والاستباق. فمقتضيات وثائق التعمير التي

تهدف إلى التوقع والتماسك وجلب المستقبل للحاضر، فهي تستمر في المجال، عشر سنوات على الأقل، أكثر من استمرار رئيس مجلس الجماعة، ست سنوات من الانتداب، في اتخاذ التدابير والقرارات. إن رئيس مجلس الجماعة، في الحالة الغالبة، يعمل طيلة مدة انتدابه على تنفيذ سياسات عمومية تمت بلورتها، حسب المنطق، وعلى وجه حق، خلال فترات انتدابية كان فيها بعيدا بصفته هاته عن التدخل في التدبير العمومي في ميدان التعمير؛

-تستلزم طبيعة التعمير احتكار الإدارة لسلطة البت الحقيقية مع إقحام الجماعة في التدخل لأنها الوعاء الذي يحفظ صور تنفيذ السياسات العمومية، ويشكل ضمانا لضبط التراب والمجال والتحكم فيهما. إن لامركزية التعمير هي أداة للتحكم؛

تبدو هذه النتائج جد طبيعية إذا تم الأخذ بالاعتبار الطبيعة المزدوجة للتعمير التي ترتبط بالتنمية في مستواها المحلي والوطني. وكان حتميا بأن تتدخل الجماعة الوطنية، الكلية، إلى جانب الجماعات القاعدية، الجزئية، لمجاعة الواقع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والبيئي والسوسيولوجي للمتدخلين العموميين أو للملاك.

وقد كان من الحكمة، أن تتدخل الدولة مع رئيس مجلس الجماعة في التعمير العملياتي طبقا لمبدأ توازي الأشكال على اعتبار أن إعداد وثائق التعمير من اختصاص الإدارة وتبنيها يتم بنص تنظيمي من السلطة التنظيمية الوطنية. فالإدارات الموكول لها اختصاص وثائق التعمير هي من يسهر على تنفيذها عملياتها، مع حفظ المقتضى العام لاختصاص الجماعة في النصوص القانونية لامركزية.

قائمة المراجع:

أولا - بالعربية:

1- الكتب:

*بوجمعة بوعزاوي:

- علم الاجتماع القانوني، مطبعة EMALIV، الطبعة الثانية مزيطة ومنقحة 2015؛

- القانون الإداري للأملاك، مطبعة EMALIV، الطبعة الأولى 2013؛

- التنظيم الإداري - الإدارة المركزية للدولة - الجماعات الترابية، دار أبي رقرق للطباعة والنشر الرباط، الطبعة الأولى 2013.

*عبد العزيز أشرفي:

- الحكامة الترابية وتبدير المرافق العمومية المحلية على ضوء مشروع الجهوية المتقدمة، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2014؛

- الشرطة الإدارية الممارسون لها والنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بها، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، 2006.

- أحمد أجمعون، التنظيم الإداري المغربي بين المركزية واللامركزية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، عدد 96، 2013.

*محمد الأعرج:

- المنازعات الإدارية والدستورية في تطبيقات القضاء المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية (سلسلة مواضيع الساعة)، عدد 78، 2012؛

- القانون الإداري المغربي، الجزء الأول، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 74 الطبعة الثالثة 2011.

- أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2012.

- عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري - دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد-، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2009.

***محمد بوجيدة:**

- تداخل اختصاصات الدولة والجماعات المحلية بين القانون والممارسة العملية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، عدد 78، 2008؛
- رخصة السكن وشهادة المطابقة، دار القلم للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 2000؛
- رخصة البناء، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "دلائل التسيير"، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، 1996.
- محمد الكشور، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة قراءة في النصوص وفي مواقف القضاء، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية 2007.
- ادموند هوسرل، فكرة الفينومينولوجيا (ترجمة فتحي أنقرو)، توزيع مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2007.
- عبد القادر باينة، أشكال النشاط الإداري، منشورات زاوية الفن والثقافة مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2006.
- محمد المحجوبي، قراءة عملية في قوانين التعمير المغربية، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2006.

***أحمد بوعشيق:**

- الدليل العلمي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل التسيير، الجزء الأول، عدد 16، 2004؛
- الدليل العلمي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل التسيير، الجزء الثاني، عدد 16، 2004؛
- الدليل العلمي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل التسيير، الجزء الثالث، عدد 16، 2004.
- عبد الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 1421-2000.
- خطابي مصطفى، القانون الإداري والعلوم الإدارية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الرابعة مزودة ومنقحة، 1998-1999.

- عبد الرحمن البكريوي، التعمير بين المركزية واللامركزية، الشركة المغربية للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط 1993.

- هنري باتيفول، فلسفة القانون، ترجمة سمحي فوق العادة، منشورات عويدات بيروت - باريس، 1984.

- عبد الهادي بوطالب، المرجع في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية - الجزء الأول -، منشورات دار الكتاب، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1979.

* سليمان محمد الطماوي:

- مبادئ علم الإدارة العامة، دار الفكر العربي للنشر القاهرة 1979؛

- القضاء الإداري الكتاب الأول - قضاء الإلغاء - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي للنشر القاهرة، الطبعة الأولى 1968؛

- النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة -، دار الفكر العربي للنشر القاهرة 1957.

- عبد الحميد بن أبي زيان بنشنيو، النظام الإداري بالمغرب، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الرابعة 1963.

2- الأطروحات:

- أحمد مالكي، التدخل العمومي في ميدان التعمير بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2007/2008.

- يحيى حلوي، القرار الإداري: من الأثر القانوني إلى التنفيذ المادي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الأول، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2003-2004.

- محمد الأعرج، فاعلية قواعد الإجراءات والشكل في القرارات الإدارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق - القانون العام -، جامعة محمد الخامس بالرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - الرباط -، السنة الجامعية 2001-2002.

- أحمد أجعون، اختصاصات المحاكم الإدارية في مجال نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة محمد الخامس أكادال - الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال - الرباط، السنة الجامعية 1999-2000.

3-المقالات:

*رضا التايدي:

- مسطرة نزع الملكية بين متطلبات المصلحة العامة وضمانة التعويض العادل، أشغال الندوة العلمية المنظمة بشراكة بين وزارة العدل والحريات وجمعية هيئات المحامين بالمغرب يومي 6 و7 يناير 2017 بالرباط حول "القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة"، منشورات مجلة المحاكم الإدارية، العدد الخامس، إصدار خاص، يناير 2017؛

- الطبيعة القانونية لقرارات الوكالات الحضرية وقابليتها للطعن بالإلغاء، أشغال الندوة العملية حول تدبير المنازعات في مجال الإسكان والتعمير، منشورات الوزارة المنتدبة المكلفة بالإسكان والتعمير بمساهمة المجموعة ذات النفع الاقتصادي "مدار"، الرباط 12 مارس 2007.

- فائزة بلعسري، الاجتهاد القضائي في مجال الاعتداء المادي الناتج عن تفعيل وثائق التعمير، منشورات مجلة مؤسسة وسيط المملكة المغربية، العدد الثاني - غشت 2014.

- محمد بوجيدة، اختصاصات الجهة كجماعة ترابية على ضوء دستور 2011، أشغال الأيام المغاربة التاسعة للقانون المنظمة من طرف شبكة الحقوقيين المغاربة (أيام 26-27 أبريل 2013) حول موضوع الجهوية في الدول المغاربة أية آفاق؟ مطبعة المعارف الجديدة/ الرباط بتعاون مع مؤسسة هانس سايدل الألمانية 2014.

*بوجمعة بوعزاوي:

- انخيار المعيار العضوي في تحديد القرار الإداري بعد دستور 2011، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 105-106، يوليو-أكتوبر 2012؛

- السلطة التنظيمية المحلية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 101 نونبر-دجنبر 2011؛

- تنفيذ القرار الإداري، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 67-66، يناير-أبريل 2006؛

- الاتجاه الحديث في رقابة القاضي الإداري على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 47، 2004.

- أحمد أجعون، المنازعات المتعلقة برخصة البناء، منشورات مجلة الحقوق المغربية، فقه المنازعات الإدارية، العدد السنوي الأول-2011.

- **عبد الحق الذهبي**، منازعات قانون التعمير: إشكالات إنهاء آثار تصميم التهيئة من خلال مواقف القضاء الإداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 89، نونبر - دجنبر 2009.
- ***محمد الأعرج**:
- المنازعات المترتبة عن قانون التعمير في قرارات وأحكام القضاء المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 74، ماي-يونيو، 2007؛
- اختصاص القضاء الشامل في مادة نزع الملكية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 71، نونبر-دجنبر 2006.
- **المكي السراجي ونجاة خلدون**، معيار القرار الإداري، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 71، نونبر-دجنبر 2006.
- **جمال الدين زهير ويحيى حلوي**، مفهوم القرار التنفيذي عند الأستاذ موريث هوريو، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 54-55، يناير-أبريل 2004.
- **محمد قصري**، الارتفاقات القانونية في مجال التعمير، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 54-55، يناير-أبريل 2004.
- **حكيم بومحمدي**، الاستشارة في التشريع المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 54-55، يناير-أبريل، 2004.
- **محمد اليعقوبي**، مشاركة المواطنين في التهيئة الحضرية بالمغرب، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 32، ماي-يونيو 2000.
- **مولاي إدريس الحلابي الكتاني**، المقررات الإدارية غير التنفيذية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 30، يناير . فبراير 2000، الصفحة 50.
- **الجيلالي أمزيد**، الحماية القضائية لحق الملكية في المنازعات الإدارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 18، 1999.
- **عبد الرحمن البكريوي**، وثائق التعمير بين اختصاص الدولة والجماعات المحلية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد الأول أكتوبر- دجنبر 1992.

4-النصوص القانونية:

أ: الدساتير:

- الدستور المغربي لسنة 2011 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليوز 2011، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 30 يوليوز 2011، ص، 3621.
- الدستور المغربي لسنة 1996 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.157 بتاريخ 7 أكتوبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 4420 بتاريخ 10 أكتوبر 1996، ص، 2282.

ب: القوانين التنظيمية:

- القانون التنظيمي رقم 100.13 المتعلق بالجلس الأعلى للسلطة القضائية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.40 بتاريخ 24 مارس 2016، الجريدة الرسمية عدد 6456 بتاريخ 14 أبريل 2016، ص، 3143.
- القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.83، الجريدة الرسمية عدد 6380، بتاريخ 23 يوليوز 2015، ص، 6585.
- القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.84، الجريدة الرسمية عدد 6380، بتاريخ 23 يوليوز 2015، ص، 6625.
- القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.15.85، الجريدة الرسمية عدد 6380، بتاريخ 23 يوليوز 2015، ص، 6660.
- القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.173 كما تم تعديله وتتميمه بالقانون التنظيمي رقم 34.15 المنفذ بالظهير الشريف رقم 1.15.90، الجريدة الرسمية عدد 6380، بتاريخ 23 يوليوز 2015، ص، 6713.

ت: القوانين:

- القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.92.7 بتاريخ 17 يونيو 1992، الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 15 يوليوز 1992، ص، 880، كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، الجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 19 شتنبر 2016، ص، 6630.

- القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.92.31 بتاريخ 17 يونيو 1992، الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 15 يوليوز 1992، ص، 887، كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 66.12 المتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، الجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 19 شتنبر 2016، ص، 6630.
- القانون رقم 66.12 بشأن المراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.124 بتاريخ 25 غشت 2016، الجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 19 شتنبر 2016، ص، 6630.
- القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.113 بتاريخ 10 غشت 2016، الجريدة الرسمية عدد 6494 بتاريخ 25 غشت 2016، ص، 6242.
- القانون رقم 87.14 المغير للقانون رقم 16.89 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية وإحداث هيئة المهندسين المعماريين الوطنية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.55 بتاريخ 27 أبريل 2016، الجريدة الرسمية عدد 6465 بتاريخ 16 ماي 2016، ص، 3793.
- القانون رقم 106.14 المغير والمتمم للقانون رقم 16.89 المتعلق بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية وإحداث هيئة المهندسين المعماريين الوطنية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.56 بتاريخ 27 أبريل 2016، الجريدة الرسمية عدد 6465 بتاريخ 16 ماي 2016، ص، 3794.
- القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.48 الصادر بتاريخ 27 أبريل 2016، الجريدة الرسمية عدد 6465، بتاريخ 16 ماي 2016، ص، 3772.
- القانون رقم 09.15 بتغيير الفصل 2.1 من الظهير الشريف الصادر في 12 غشت 1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.15.15 بتاريخ 19 فبراير 2015، الجريدة الرسمية عدد 6344 بتاريخ 19 مارس 2015، ص، 1751.
- القانون رقم 44.00 بشأن العقارات في طور الإنجاز الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.05 بتاريخ 3 فبراير 2016 المتمم بموجبه الظهير الشريف الصادر في 12 غشت 1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود، الجريدة الرسمية عدد 6440 بتاريخ 18 فبراير 2016، ص، 932.
- القانون رقم 81.12 المتعلق بالساحل الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.15.87 بتاريخ 16 يوليوز 2015، الجريدة الرسمية عدد 6384 بتاريخ 6 غشت 2015، ص، 6895.

- القانون رقم 27.13 المتعلق بالمقالع الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.66 بتاريخ 9 يونيو 2015، الجريدة الرسمية عدد 6374 بتاريخ 2 يوليوز 2015، ص، 6082.
- القانون الإطار رقم 12.99 بمثابة ميثاق وطني للبيئة والتنمية المستدامة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.09 بتاريخ 6 مارس 2014، الجريدة الرسمية عدد 6240 بتاريخ 20 مارس 2014، ص، 3194.
- القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 بتاريخ 22 نونبر 2011، الجريدة الرسمية عدد 5598 بتاريخ 24 نونبر 2011، ص، 5587.
- القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 25 أكتوبر 2011 المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 27 سبتمبر 1957 بشأن المجلس الأعلى، الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 26 أكتوبر 2011، ص، 5228.
- القانون رقم 47.09 المتعلق بالنجاعة الطاقية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.161 بتاريخ 29 شتنبر 2011، الجريدة الرسمية عدد 5989 بتاريخ 24 أكتوبر 2011، ص، 5185.
- القانون رقم 25.10 المتعلق بتهيئة واستثمار موقع بحيرة مارشيكا الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.10.144 بتاريخ 16 يوليوز 2010، الجريدة الرسمية عدد 5857 بتاريخ 19 يوليوز 2010، ص، 3761.
- القانون رقم 13.09 المتعلق بالطاقات المتجددة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.10.16 بتاريخ 11 فبراير 2010، الجريدة الرسمية عدد 5822 بتاريخ 18 مارس 2010، ص، 1118.
- القانون رقم 16.09 المتعلق بالوكالة الوطنية لتنمية الطاقات المتجددة والنجاعة الطاقية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.10.17 بتاريخ 11 فبراير 2010، الجريدة الرسمية عدد 5822 بتاريخ 18 مارس 2010، ص، 1124.
- القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 17.08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.08.153 بتاريخ 18 فبراير 2009، الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 23 فبراير 2009، ص، 539.
- قانون البناء المصري رقم 119 لسنة 2008، الجريدة الرسمية لمصر عدد 19 مكرر أ، بتاريخ 11 ماي 2008.

- القانون رقم 39.07 بسن أحكام انتقالية فيما يتعلق ببعض الرسوم والحقوق والمساهمات والأتاوى المستحقة لفائدة الجماعات المحلية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.209 بتاريخ 27 دجنبر 2007، الجريدة الرسمية عدد 5591 بتاريخ 31 دجنبر 2007، ص، 2688.
- القانون رقم 47.06 المتعلق بجبايات الجماعات المحلية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 07.195.1 بتاريخ 30 نونبر 2007، الجريدة الرسمية عدد 5583 بتاريخ 3 دجنبر 2007، ص، 3734.
- القانون رقم 28.00 المتعلق بتدبير النفايات والتخلص منها الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.153 بتاريخ 22 نونبر 2006، الجريدة الرسمية عدد 5480 بتاريخ 7 دجنبر 2006، ص، 3747.
- القانون رقم 80.03 المحدثه بموجبه محاكم استئناف إدارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 06.07.1 بتاريخ 14 فبراير 2006، الجريدة الرسمية عدد 5398 بتاريخ 23 فبراير 2006، ص، 490.
- القانون رقم 16.04 المتعلق بتهيئة واستثمار ضفتي أبي رقرق الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.05.70 بتاريخ 23 نونبر 2005، الجريدة الرسمية عدد 5373 بتاريخ 28 نونبر 2005، ص، 3003.
- القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.03.194 بتاريخ 11 شتنبر 2003، الجريدة الرسمية عدد 5118 بتاريخ 12 يونيو 2003، ص، 3983.
- القانون رقم 11.03 المتعلق بحماية واستصلاح البيئة الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.03.59 الصادر بتاريخ 12 ماي 2003، الجريدة الرسمية عدد 5118 بتاريخ 12 يونيو 2003، ص، 1900.
- القانون رقم 12.03 المتعلق بدراسة التأثيرات على البيئة الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.03.60 بتاريخ 12 ماي 2003، الجريدة الرسمية عدد 5118 بتاريخ 19 يونيو 2003، ص، 1909.
- القانون رقم 37.99 المتعلق بالحالة المدنية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.239 بتاريخ 3 أكتوبر 2002، الجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 7 نونبر 2002، ص 3150.
- القانون رقم 08.01 المتعلق باستغلال المقالع الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.02.130 صادر في 13 يونيو 2002، الجريدة الرسمية عدد 5031 بتاريخ 19 غشت 2002، ص، 2355.
- القانون رقم 19.02 المتمم بموجبه قانون المسطرة المدنية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.109 بتاريخ 13 يونيو 2002، الجريدة الرسمية عدد 5029 بتاريخ 12 غشت 2002، ص، 2263.

- القانون رقم 03.01 المتعلق بإلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.202 بتاريخ 23 يوليوز 2002، الجريدة الرسمية عدد 5029 بتاريخ 12 غشت 2002، ص، 2282.
- القانون رقم 10.95 المتعلق بالماء، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.95.154 بتاريخ 16 غشت 1995، الجريدة الرسمية عدد 4325 بتاريخ 20 شتنبر 1995، ص، 2524.
- القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.91.225 الصادر في 10 سبتمبر 1993، الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 3 نوفمبر 1993، ص، 2168.
- القانون رقم 19.88 المتعلق بإحداث الوكالة الحضرية لإقليم فاس وإنقاذ مدينة فاس، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.89.224 بتاريخ 9 نونبر 1992، الجريدة الرسمية عدد 4185 بتاريخ 16 دجنبر 1992، ص، 1753.
- القانون رقم 20.88 المتعلق بإحداث الوكالة الحضرية لأكادير، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.89.225 بتاريخ 9 نونبر 1992، الجريدة الرسمية عدد 4185 بتاريخ 16 دجنبر 1992، ص، 1755.
- القانون رقم 4.89 المتعلق بالطرق السيارة الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.91.109 بتاريخ 6 غشت 1992، الجريدة الرسمية عدد 4164 بتاريخ 19 غشت 1992، ص، 1017.
- القانون رقم 30.89 المحدد بموجبه نظام الضرائب المستحقة للجماعات المحلية وهيئاتها الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.89.187 بتاريخ 21 نونبر 1989، الجريدة الرسمية عدد 4023 بتاريخ 6 دجنبر 1989، ص، 1573.
- القانون رقم 22.80 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم بتاريخ 25 دجنبر 1980، الجريدة الرسمية عدد 3564، بتاريخ 18 فبراير 1981، ص 162.
- القانون رقم 7.18 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.81.254 بتاريخ 6 ماي 1982، الجريدة الرسمية عدد 3685، بتاريخ 15 يونيو 1983، ص، 980.
- ظهير شريف رقم 1.76.583 الصادر بتاريخ 30 شتنبر 1976 بمثابة قانون يتعلق بالتنظيم الجماعي، الجريدة الرسمية عدد 3335 مكرر بتاريخ 1 أكتوبر 1976، ص، 3030.

- المرسوم الملكي رقم 330.66 بتاريخ 21 أبريل 1967 بسن نظام عام للمحاسبة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 2843 بتاريخ 26 أبريل 1967، ص، 810.
- ظهير شريف رقم 1.60.110 المتعلق بالمحافظة على السكك الحديدية، أمنها، مراقبتها واستغلالها، الجريدة الرسمية عدد 2533 بتاريخ 12 ماي 1961، ص، 2094.
- ظهير شريف رقم 1.60.063 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية بتاريخ 8 يوليوز 1960، الجريدة الرسمية عدد 2489 بتاريخ 8 يوليوز 1960، ص، 2098.
- ظهير شريف رقم 1.59.315 بشأن نظام الجماعات، الجريدة الرسمية عدد 2487 بتاريخ 24 يونيو 1960، ص، 1970.
- ظهير شريف رقم 1.57.223 المتعلق بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 27 شتنبر 1957، الجريدة الرسمية عدد 2347 بتاريخ 18 أكتوبر 1957، ص، 2245.
- ظهير شريف بتاريخ 30 يوليوز 1952 بشأن تجزئة الأراضي وتقسيمها إلى قطع صغيرة، الجريدة الرسمية عدد 2142 بتاريخ 13 نونبر 1953، ص، 3682.
- ظهير شريف بتاريخ 30 يوليوز 1952 بشأن الشؤون المعمارية وقواعد تهيئة المدن وتوسيع نطاقها، الجريدة الرسمية عدد 2083، بتاريخ 26 شتنبر 1952، ص، 6146.
- ظهير شريف بتاريخ 31 غشت 1934 المتعلق بالحرمات العسكرية، الجريدة الرسمية عدد 1140 بتاريخ 31 غشت 1994، ص، 1193، كما تم تغييره وتتميمه بمقتضى الظهير الشريف بتاريخ 7 غشت 1938، الجريدة الرسمية عدد 1366 بتاريخ 30 دجنبر 1938، ص، 2135.
- ظهير شريف في شأن تتميم الظهير الشريف المؤرخ في 20 يناير 1922 المتعلق بالمحافظة على السكك الحديدية ووضعها تحت الأمن والنظام، الجريدة الرسمية عدد 1316 بتاريخ 14 يناير 1938، ص، 55.
- ظهير شريف الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 1937 في شأن إحداث حرمت يقصد منها التوصل إلى الرابة بسهولة، الجريدة الرسمية عدد 1316 بتاريخ 14 يناير 1938، ص، 54.
- ظهير الأملاك الخاصة بالبلديات بتاريخ 19 أكتوبر 1921، الجريدة الرسمية عدد 446 بتاريخ 15 نونبر 1921.
- ظهير تنظيم المحلات المضرة بالصحة والمحلات المزعجة والمحلات الخطرة بتاريخ 25 غشت 1914، الجريدة الرسمية عدد 70، السنة الثانية، ص، 360.

-ظهرير الأملاك العامة بتاريخ 1 يوليوز 1914، الجريدة الرسمية عدد 62 بتاريخ 10 يوليوز 1914، السنة الثانية، ص، 275.

- ظهرير تصنيف الأبنية وتوسيع المدن وفي الواجبات المفروضة على الأبنية وما يلحقها بتاريخ 16 أبريل 1914، الجريدة الرسمية عدد 51، السنة الثانية، ص، 173.

ث: الظهائر الشريفة:

-الظهير الشريف رقم 1.17.07 بتاريخ 17 أبريل 2017 بتعيين أعضاء الحكومة، الجريدة الرسمية عدد 6558 بتاريخ 7 أبريل 2017، ص، 2580.

- ظهرير شريف رقم 1.14.121 الصادر بتاريخ 23 يوليوز 2014 في شأن مراقبة حالة بنايات المساجد، الجريدة الرسمية عدد 6276 بتاريخ 24 يوليوز 2014، ص، 6099.

-ظهرير شريف رقم 1.13.105 بتاريخ 14 أكتوبر 2013 بتغيير الظهير الشريف رقم 1.12.01 بتاريخ 3 يناير 2012 بتعيين أعضاء الحكومة، الجريدة الرسمية عدد 6195 بتاريخ 14 أكتوبر 2013، ص، 6500.

- القانون رقم 29.04 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.56 بتاريخ 23 مارس 2007، المعدل والمتمم للظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.84.150 الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 1984 المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها، الجريدة الرسمية عدد 5513 بتاريخ 2 أبريل 2007، ص، 1105.

-الظهير الشريف رقم 1.58.376 بتاريخ 27 نونبر 1958 يضبط بموجبه حق تأسيس الجمعيات كما تم تغييره بموجب القانون رقم 75.00 بشأن تنظيم حق تأسيس الجمعيات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.206 بتاريخ 23 يوليوز 2002، الجريدة الرسمية عدد 5046 بتاريخ 10 أكتوبر 2002، ص، 9892.

-ظهرير شريف رقم 1.00.279 بتاريخ 6 شتنبر 2000 المغير للظهير الشريف رقم 1.98.38 بتاريخ 16 مارس 1998 بتعيين أعضاء الحكومة، الرسمية عدد 4829 بتاريخ 11 شتنبر 2000، ص، 2353.

-ظهرير شريف رقم 1.98.38 بتاريخ 16 مارس 1998 بتعيين أعضاء الحكومة، الجريدة الرسمية عدد 4571 بتاريخ 23 مارس 1998، ص، 1008.

-ظهرير شريف رقم 1.95.40 بتاريخ 27 فبراير 1995 بتعيين أعضاء الحكومة، الجريدة الرسمية عدد 4296 بتاريخ 3 مارس 1995، ص، 566.

- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.93.51 يتعلق بإحداث الوكالات الحضرية، الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1993، جريدة رسمية عدد 4220 15 شتنبر 1993، ص، 1624.
- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.84.188 الصادر بتاريخ 9 أكتوبر 1984 في شأن إحداث الوكالة الحضرية للدار البيضاء، الجريدة الرسمية عدد 3754 بتاريخ 10 أكتوبر 1984، ص، 959.
- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.84.150 الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 1984 المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها، الجريدة الرسمية عدد 3753 بتاريخ 3 أكتوبر 1984، ص، 927.
- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.75.168 بتاريخ 15 فبراير 1977 يتعلق باختصاصات العامل، الجريدة الرسمية عدد 3359 بتاريخ 16 مارس 1977، ص، 767.

ج: المراسيم التنظيمية:

- المرسوم رقم 2.17.586 بتاريخ 10 أكتوبر 2017 متعلق بتطبيق القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، الجريدة الرسمية عدد 6618 بتاريخ 2 نونبر 2017، ص، 6385.
- المرسوم رقم 2.17.583 بتاريخ 28 شتنبر 2017 متعلق بتحديد مسطرة إعداد التصميم الجهوي لإعداد التراب وتعيينه وتقييمه، الجريدة الرسمية عدد 6618 بتاريخ 2 نونبر 2017، ص، 6385.
- المرسوم رقم 2.17.197 بتاريخ 28 أبريل 2017 متعلق باختصاصات وزير الفلاحة والصيد البحري والتنمية القروية والمياه والغابات، الجريدة الرسمية عدد 6566 بتاريخ 4 ماي 2017، ص، 2901.
- المرسوم رقم 2.17.198 بتاريخ 28 أبريل 2017 متعلق باختصاصات وزير إعداد التراب الوطني والتعمير والإسكان وسياسة المدينة، الجريدة الرسمية عدد 6566 بتاريخ 4 ماي 2017، ص، 2901.
- المرسوم رقم 2.17.201 بتاريخ 28 أبريل 2017 متعلق باختصاصات وزير التجهيز والنقل واللوجيستيك والماء، الجريدة الرسمية عدد 6566 بتاريخ 4 ماي 2017، ص، 2903.
- المرسوم رقم 2.17.203 بتاريخ 28 أبريل 2017 متعلق باختصاص وزير الطاقة والمعادن والتنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد 6566 بتاريخ 4 ماي 2017، ص، 2904.
- المرسوم رقم 2.17.191 بتاريخ 18 أبريل 2017 متعلق باختصاصات وزير الداخلية، الجريدة الرسمية عدد 6562 بتاريخ 20 أبريل 2017، ص، 2740.

- المرسوم رقم 2.16.1010 بفتح الاعتمادات اللازمة لسير المرافق العمومية والقيام بالمهام المنوطة بها بتاريخ 31 دجنبر 2016، الجريدة الرسمية عدد 6530 مكرر بتاريخ 31 دجنبر 2016، ص، 8326.
- المرسوم رقم 2.16.263 الصادر في 24 ماي 2016 بإحداث اللجنة الوزارية الدائمة للسياسة العقارية، الجريدة الرسمية عدد 6471 بتاريخ 6 يونيو 2016، ص، 4230.
- المرسوم رقم 2.15.769 الصادر 15 دجنبر 2015 بشأن تأليف وعدد أعضاء واختصاصات وكيفيات عمل اللجنة الوطنية للتدبير المندمج للساحل واللجان الجهوية وكيفيات إعداد المخطط الوطني والتصاميم الجهوية للساحل، الجريدة الرسمية عدد 6428 بتاريخ 7 يناير 2016، ص، 138.
- المرسوم رقم 2.15.40 الصادر بتاريخ 20 فبراير 2015، بتحديد عدد الجهات وتسمياتها ومراكزها والعمالات والأقاليم المكونة لها، الجريدة الرسمية عدد 6340 بتاريخ 5 مارس 2015، ص، 1481.
- المرسوم رقم 2.15.234 الصادر بتاريخ 19 مارس 2015، بالمصادقة على الأرقام المحدد بها عدد السكان القانونيين بالمملكة، الجريدة الرسمية عدد 6354 بتاريخ 23 أبريل 2015، ص، 4026.
- المرسوم رقم 2.14.499 الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 2014 بالموافقة على ضابط البناء العام المحدد لقواعد الوقاية من أخطار الحريق والهلع في البنايات وإحداث اللجنة الوطنية للوقاية من أخطار الحريق والهلع في البنايات، الجريدة الرسمية عدد 6306 بتاريخ 6 نونبر 2014، ص، 7715.
- المرسوم رقم 2.13.874 الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 2014 بالموافقة على ضابط البناء العام المحدد لقواعد الأداء الطاقى للمباني وإحداث اللجنة الوطنية للنجاعة الطاقية في المباني، الجريدة الرسمية عدد 6306 بتاريخ 6 نونبر 2014، ص، 7714.
- المرسوم رقم 2.14.478 الصادر بتاريخ 8 غشت 2014 بتحديد اختصاصات وتنظيم وزارة التعمير وإعداد التراب الوطني، الجريدة الرسمية عدد 6289 بتاريخ 8 شتنبر 2014، ص، 6790.
- المرسوم رقم 2.08.520 الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 2008 بتحديد قائمة الدوائر والقيادات والجماعات الحضرية والقروية بالمملكة وعدد الأعضاء الواجب انتخابهم في مجلس كل جماعة، كما تم تغييره وتتميمه بالمرسوم رقم 2.90.320 الصادر بتاريخ 11 يونيو 2009، كما تم تغييره وتتميمه بالمرسوم رقم 2.14.427 الصادر بتاريخ 8 غشت 2014، الجريدة الرسمية عدد 6285 بتاريخ 25 غشت 2014، ص، 6502.
- المرسوم رقم 2.13.424 الصادر في 24 ماي 2013 بالموافقة على ضابط البناء العام المحدد لشكل وشروط تسليم الرخص والوثائق المقررة بموجب النصوص التشريعية المتعلقة بالتعمير والتجزئات العقارية

والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات والنصوص الصادرة لتطبيقها، الجريدة الرسمية عدد 6155 بتاريخ 27 ماي 2013، ص، 4306.

- المرسوم رقم 2.04.563 بتاريخ 4 نونبر 2008 بتحديد اختصاصات وسير اللجنة الوطنية واللجان الجهوية لدراسات التأثير على البيئة، الجريدة الرسمية عدد 5682 بتاريخ 13 نونبر 2008، ص، 4156.

- المرسوم رقم 2.04.564 بتاريخ 4 نونبر 2008 بتحديد كفاءات تنظيم وإجراء البحث العمومي المتعلق بالمشاريع الخاضعة لدراسات التأثير على البيئة، الجريدة الرسمية عدد 5682 بتاريخ 13 نونبر 2008، ص، 4159.

- المرسوم رقم 2.06.472 بشأن تحديد اختصاصات وتنظيم وزارة التجهيز والنقل بتاريخ 4 غشت 2008، الجريدة الرسمية عدد 5659 بتاريخ 25 غشت 2008، ص، 2482.

- المرسوم رقم 2.06.166 الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 2006 بشأن الوكالات الحضرية ل: الخميسات، خنيفرة، الصويرة، قلعة السراغنة، الجديدة، المغير للمرسوم رقم 2.97.361 الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 1997 المتعلق ب: العيون، مكناس، تطوان، وجدة، آسفي، الجديدة، القنيطرة-سيدي قاسم، سطات، ثم تازة،، الجريدة الرسمية عدد 5470 بتاريخ 2 نونبر 2006، ص، 3367.

- المرسوم رقم 2.05.1514 لتطبيق القانون رقم 16.04 المتعلق بتهيئة واستثمار ضفتي أبي رقراق بتاريخ 25 نونبر 2005، الجريدة الرسمية عدد 5373 بتاريخ 28 نونبر 2005، ص، 3013.

- المرسوم رقم 2.04.503 الصادر في 1 فبراير 2005 بتحديد اختصاصات وتنظيم المندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر، الجريدة الرسمية عدد 5292 بتاريخ 17 فبراير 2005، ص، 612.

- المرسوم رقم 2.03.221 الصادر بتاريخ 4 ماي 2004 بشأن إحداث الوكالات الحضرية ل: للناضور، الحسيمة، ورزازات-زاكورة، واد الذهب-أوسرد، الرشيدية، ثم كلميم-السمارة، الجريدة الرسمية عدد 5212 بتاريخ 13 ماي 2004، ص، 2230.

- المرسوم رقم 2.99.665 بتاريخ 9 أكتوبر 2002 لتطبيق القانون رقم 37.99 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 7 نونبر 2002، ص، 3156.

- المرسوم رقم 2.01.2352 الصادر بتاريخ 26 شتنبر 2001 بتكليف وزير التعليم العالي وتكوين الأطر والبحث العلمي بتحديد إجراءات الإعلان عن الترشيحات لرئاسة جامعة من الجامعات، الجريدة الرسمية عدد 2938 بتاريخ 27 شتنبر 2001، ص، 2975.

- المرسوم رقم 2.97.176 بتاريخ 15 دجنبر 1997 في شأن اختصاصات وتنظيم وزارة الداخلية، الجريدة الرسمية عدد 4558 بتاريخ 5 فبراير 1998، ص، 500.
- المرسوم رقم 2.97.361 الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 1997 بشأن إحداث الوكالات الحضرية ل: العيون، مكناس، تطوان، وجدة، آسفي، الجديدة، القنيطرة-سيدي قاسم، سطات، ثم تازة،، الجريدة الرسمية عدد 4532 بتاريخ 6 نونبر 1997، ص، 4219.
- المرسوم رقم 2.94.335 الصادر بتاريخ 20 ماي 1995 في شأن إحداث الوكالة الحضرية لبني ملال، الجريدة الرسمية عدد 4294 بتاريخ 15 فبراير 1995، ص، 383.
- المرسوم رقم 2.94.334 الصادر بتاريخ 20 ماي 1995 في شأن إحداث الوكالة الحضرية لطنجة، الجريدة الرسمية عدد 4294 بتاريخ 15 فبراير 1995، ص، 383.
- المرسوم رقم 2.93.887 الصادر بتاريخ 17 ماي 1994 في شأن إحداث الوكالة الحضرية لمراكش، الجريدة الرسمية عدد 4257 بتاريخ 1 يونيو 1994، ص، 828.
- المرسوم رقم 2.93.888 الصادر بتاريخ 17 ماي 1994 في شأن إحداث الوكالة الحضرية للرباط-سلا، الجريدة الرسمية عدد 4257 بتاريخ 1 يونيو 1994، ص، 829.
- المرسوم رقم 2.92.833 الصادر بتاريخ 12 أكتوبر 1993 لتطبيق القانون رقم 90.25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، الجريدة الرسمية عدد 4225 بتاريخ 20 أكتوبر 1993، ص، 2057.
- المرسوم رقم 2.92.832 الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 1993 لتطبيق القانون رقم 90.12 المتعلق بالتعمير، الجريدة الرسمية عدد 4225 بتاريخ 1993، ص، 2061.
- المرسوم رقم 2.83.620 المتعلق بطرق المواصلات الصادر بتاريخ 1 فبراير 1990، الجريدة الرسمية عدد 4036 بتاريخ 7 مارس 1990، ص، 522.
- المرسوم رقم 2.81.25 الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 1981 بتطبيق القانون رقم 88.80 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات المتضمن الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.80.341 بتاريخ 25 دجنبر 1980، الجريدة الرسمية عدد 3601 بتاريخ 4 نونبر 1981، ص، 1229.
- المرسوم رقم 2.82.382 بتاريخ 16 أبريل 1983 بتطبيق القانون رقم 7.18 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، الرسمية عدد 3685، بتاريخ 15 يونيو 1983، ص، 988.

-المرسوم رقم 2.58.157 بتاريخ 26 ماي 1980 بشأن تحديد الشروط التي تنفذ بها تلقائيا التدابير الرامية إلى استتباب الأمن وضمان سلامة المرور والصحة والمحافظة على الصحة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 3528 بتاريخ 11 يونيو 1980، ص، 750.

- القرار الوزيري الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 1933 بشأن ترتيب المحلات المضرة بالصحة والمحلات المزعجة والمحلات الخطرة، كما تم تعديله وتتميمه بمجموعة تعديلات آخرها المرسوم رقم 72.643.2 الصادر بتاريخ 11 مارس 1974، الجريدة الرسمية عدد 3303 بتاريخ 20 مارس 1974، ص، 464.

- المرسوم رقم 2.58.1341 بتاريخ 4 فبراير 1959 المحدد بموجبه كيفية تسيير أملاك الجماعات القروية، الجريدة الرسمية عدد 2417 بتاريخ 20 فبراير 1959، ص، 585.

ح: القرارات والدوريات والمناشير:

- دورية مشتركة بين وزير الداخلية ووزير إعداد التراب الوطني والتعمير والإسكان وسياسية المدينة عدد 17.07 بتاريخ 1 غشت 2017 بشأن تفعيل مقتضيات القانون رقم 66.12 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء.

- قرار وزير الداخلية عدد 1241.16 الصادر بتاريخ 25 أبريل 2016 بتفويض الإمضاء، الجريدة الرسمية عدد 6467 بتاريخ 23 ماي 2016، ص، 3941.

- منشور رئيس الحكومة رقم 2015/12 بتاريخ 19 غشت 2015 موجه إلى الوزراء والمندوبين السامين والمندوب العام والمندوب الوزاري حول تنفيذ الأحكام القضائية ضد أشخاص القانون العام.

- قرار لرئيس مجلس الجماعة الحضرية للجديدة رقم 15-3301 الصادر بتاريخ 4 ماي 2015 بالإذن بتخطيط حدود الطرق العامة لأجل تغيير المسار والحذف الجزئي للزنقة رقم 29 الكائنة بحي السعادة 3 داخل المدار الحضري للجديدة وبالإعلان أن في ذلك منفعة عامة، الجريدة الرسمية عدد 6421 بتاريخ 14 دجنبر 2015، ص، 9769.

- قرار لوزير التعمير وإعداد التراب الوطني رقم 4274.15 الصادر في 12 يونيو 2015 بتحديد اختصاصات وتنظيم المصالح اللامركزية لوزارة التعمير وإعداد التراب الوطني، الجريدة الرسمية عدد 6450 بتاريخ 24 مارس 2014، ص، 2791.

- دورية وزير السكنى والتعمير وسياسة المدينة عدد 16079 بتاريخ 5 أكتوبر 2012 موجهة إلى السيدات والسادة مديري الوكالات الحضرية والمفتشين الجهويين للسكنى والتعمير وسياسة المدينة بخصوص دراسة طلبات حصول المشاريع الاستثمارية على استثناء في ميدان التعمير.

- قرار مشترك لكاتب الدولة لدى وزير الطاقة والمعادن والماء والبيئة المكلف بالماء والبيئة ووزير الاقتصاد والمالية رقم 636.10، الصادر بتاريخ 22 فبراير 2010، المحدد بموجبه تعريفات الأجرة عن الخدمات المقدمة من طرف الإدارة لإجراء البحث العمومي المتعلق بالمشاريع الخاضعة لدراسات التأثير على البيئة، الجريدة الرسمية عدد 5830 بتاريخ 15 أبريل 2010، ص، 2481.
- دورية وزير الداخلية حول تحديد مناطق البناء غير القانوني بواسطة الصور الفضائية، عدد 2997 D بتاريخ 31 مارس 2010، مديرية الممتلكات - المديرية العامة للجماعات المحلية - وزارة الداخلية.
- دورية الوزير المنتدب المكلف بالإسكان والتعمير عدد 2531 بتاريخ 10 فبراير 2004 موجهة إلى السادة: -مدراء الوكالات الحضرية ل: أكادير، الرباط وسلا، آسفي الجديدة، سطات، تطوان، تازة، القنيطرة ومكناس. -مندوبي الإسكان بالعمالات والأقاليم ل: تنزيت، تارودانت، الصخيرات تمارة، سلا، الجديدة، خريبكة، ابن سليمان، العرائش، شفشاون، تاونات، سيدي قاسم وإفران، بخصوص إحداث فروع للوكالات الحضرية على صعيد مندوبيات العمالات والأقاليم.
- دورية الوزير المنتدب المكلف بالإسكان والتعمير عدد 16732 بتاريخ 8 أكتوبر 2003 موجهة إلى السيدة والسادة مديري الوكالات الحضرية بخصوص الجوانب التي يشملها رأي الوكالات الحضرية فيما يتعلق بدراسة المشاريع العمرانية المعروضة عليها.
- دورية الوزير المنتدب المكلف بالإسكان والتعمير عدد 9510 بتاريخ 16 يونيو 2003 موجهة إلى السيدة والسادة مديري الوكالات الحضرية بخصوص الجوانب التي يشملها رأي الوكالات الحضرية فيما يتعلق بدراسة المشاريع العمرانية المعروضة عليها.
- الدورية الوزيرية المشتركة عدد 3020 /27 بتاريخ 4 مارس 2003 المتعلقة بشروط استفادة المشاريع الاستثمارية من الاستثناءات في مجال التعمير.
- دورية الوزير المنتدب المكلف بالإسكان والتعمير عدد 11257 بتاريخ 5 دجنبر 2002، الموجهة إلى مديري الوكالات الحضرية والمديرين الجهويين للإسكان ومندوبي الإسكان بعمالات وأقاليم المملكة، في شأن نقل الاختصاصات مع المفتشين الجهويين للتعمير.
- قرار وزير التجهيز والنقل رقم 368.02 الصادر بتاريخ 5 مارس 2002 بشأن تفويض السلطة إلى ولاية الجهة، الجريدة الرسمية عدد 4984 بتاريخ 7 مارس 2002، ص، 486.

- قرار وزير التعليم العالي وتكوين الأطر والبحث العلمي رقم 1774.01 الصادر بتاريخ 26 شتنبر 2001 بشأن تحديد إجراءات الإعلان عن الترشيحات لرئاسة جامعة من الجامعات، الجريدة الرسمية عدد 2938 بتاريخ 27 شتنبر 2001، ص، 2975.

- الدورية الوزارية عدد 2000 / 1500 بتاريخ 6 أكتوبر 2000 بشأن تبسيط مسالك ومساطر دراسة طلبات رخص البناء وإحداث التجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات.

- دورية وزير الدولة في الداخلية حول نطاق إلزامية رخصة البناء في الوسط القروي وشروط تسليمها عدد 398 م ت. م / م ق بتاريخ 28 مارس 1996.

- قرار وزير الداخلية والإعلام رقم 491.93 بتاريخ 16 فبراير 1993 بتحديد اختصاصات وتنظيم المصالح الخارجية المكلفة بالتعمير والهندسة المعمارية وإعداد التراب الوطني، الجريدة الرسمية عدد 4222 بتاريخ 29 شتنبر 1993، ص، 1866.

- الدورية الوزارية عدد 221 / م ت هـ م / ق ت ح، بتاريخ 15 يونيو 1995، المتعلقة بمخطط توجيه التهيئة العمرانية.

- المنشور الوزيري المشترك رقم 4/1257 - 222 م. ج. م / ق. م / 2، الصادر بتاريخ 17 نونبر 1980، بشأن تصاميم نمو التكتلات العمرانية القروية.

- منشور الوزير الأول الموجه لوزراء الدولة والوزراء وكتاب الدولة رقم 209 / د بتاريخ 26 ماي 1976 حول موضوع الاقتناءات العقارية التي تهم ملك الدولة الخاص.

- الدورية الوزارية رقم 396 / و. ت. هـ. م. إ. ت. و، الصادرة بتاريخ 29 مارس 1973 المتعلقة بدراسة تصاميم التنمية.

5- الأوامر والأحكام والقرارات القضائية:

أ: قرارات الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (حاليا محكمة النقض):

* قرار عدد 472 بتاريخ 19 مارس 2015 في الملف رقم 1833 / 4 / 1 / 2013 (غير منشور).

* قرار عدد 383 بتاريخ 5 مارس 2015 في الملف رقم 1281 / 4 / 1 / 2012 (غير منشور)؛

* قرار عدد 636 بتاريخ 18 شتنبر 2014 في الملف رقم 2376 / 4 / 3 / 2013 (غير منشور)؛

* قرار عدد 38 بتاريخ 9 يناير 2014 في الملف عدد 28 / 4 / 1 / 2012 (غير منشور)؛

* قرار عدد 873 بتاريخ 14 أكتوبر 2009 في الملف رقم 525 - 4 - 3 - 2007 (غير منشور)؛

- * قرار عدد 951 بتاريخ 12 نونبر 2008 في الملف رقم 2008/1/4/279 (غير منشور)؛
- * قرار عدد 54 بتاريخ 20 فبراير 2008 في الملف رقم 2006 / 3/4 /20183 (غير منشور)؛
- * قرار عدد 123 بتاريخ 14 مارس 2007 في الملف رقم 2007/ 3 /4 /833 (غير منشور)؛
- * قرار عدد 91 بتاريخ 28 فبراير 2007 في الملف رقم 2006 / 3 /4 /1764 (غير منشور)؛
- * قرار عدد 602 بتاريخ 11 أكتوبر 2006 في الملف رقم 2005/3/4/3047 (غير منشور)؛
- * قرار عدد 886 بتاريخ 22 دجنبر 2004 في الملف رقم 730/03 (غير منشور)؛
- * قرار عدد 597 بتاريخ 20 أبريل 2000 في الملف رقم 98/1/5/162 (غير منشور)؛
- * قرار عدد 500 بتاريخ 7 ماي 1997 في الملف رقم 63 /95 (غير منشور)؛
- * قرار عدد 474 بتاريخ 20 يونيو 1996 في الملف رقم 150/96 (غير منشور)؛
- * قرار عدد 377 بتاريخ 12 دجنبر 1991 في الملف عدد 90/10208 (غير منشور).
- * قرار عدد 63 بتاريخ 2 مارس 1979 في الملف رقم 60862 (غير منشور)؛
- * قرار عدد 398 بتاريخ 22 يونيو 1964 في الملف رقم 63/14417 (غير منشور)؛
- * قرار عدد 368 بتاريخ 9 مارس 1964 في الملف رقم 63/12291 (غير منشور)؛
- * قرار عدد 276 بتاريخ 25 ماي 1963 في الملف رقم 60/6625 (غير منشور)؛
- * قرار عدد 15 بتاريخ 1 يوليوز 1958 في الملف رقم 58/440 (غير منشور).

ب: قرارات الغرفة المدنية بمحكمة النقض:

- * قرار عدد 1085 بتاريخ 28 فبراير 2012 في الملف رقم 2011 / 2 /1 /2956 (غير منشور).

ت: قرارات محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط:

- * قرار عدد 5180 بتاريخ 9 نونبر 2016 في الملف رقم 2014 /7206 /796 (غير منشور)؛
- * قرار عدد 5857 بتاريخ 30 دجنبر 2015 في الملف رقم 2015 /7206 /443 ضم له الملف رقم 2015 /7206 /1218 (غير منشور).
- * قرار عدد 5375 بتاريخ 9 دجنبر 2015 في الملف رقم 2014 /7206 /972 ضم له الملف رقم 2014 /7206 /1206 (غير منشور)؛
- * قرار عدد 3288 بتاريخ 8 يوليوز 2015 في الملف رقم 2015 /7206 /324 (غير منشور)؛

*قرار عدد 2080 بتاريخ 6 ماي 2015 في الملف رق(م 819/7206/14 ضم له الملف رقم 14/7206/898 (غير منشور)؛

* قرار عدد 902 بتاريخ 2 مارس 2015 في الملف رقم 5/14/09 (غير منشور)؛

*قرار عدد 71 بتاريخ 13 يناير 2015 في الملف رقم 571 / 11 / 2013 (غير منشور)؛

*قرار عدد 4790 بتاريخ 4 دجنبر 2012 في الملف رقم 11/2010/266 (غير منشور)؛

*قرار عدد 42 بتاريخ 13 فبراير 2012 في الملف رقم 236 / 2011 / 2 (غير منشور)؛

* قرار عدد 1006 بتاريخ 25 يونيو 2009 في الملف الإداري عدد 72-6-2009 (غير منشور)؛

* قرار عدد 798 الصادر بتاريخ 11 يونيو 2008 في الملف عدد 6/07/48 (غير منشور)؛

* قرار عدد 798 بتاريخ 11 يونيو 2008 في الملف رقم 6/07/48 (غير منشور).

ث: قرارات محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش:

*قرار عدد 941 بتاريخ 11 يوليوز 2013 في الملف رقم 2013/1914/153 (غير منشور)؛

* قرار عدد 781 بتاريخ 30 شتنبر 2010 في الملفين المضمومين: 1-2009/5/444 و 2009/5/551-

1، رقم الملف بالمحكمة الإدارية بأكادير 97-2007 غ (غير منشور)؛

* قرار عدد 753 بتاريخ 23 شتنبر 2010 في الملف رقم 1-08/6/38 (غير منشور)؛

* قرار عدد 512 بتاريخ 3 يونيو 2010 في الملفين رقم 2009/6/290 ضم له الملف رقم

2009/6/326 (غير منشور)؛

* قرار عدد 169 بتاريخ 3 مارس 2010 في الملف رقم 2009/5/170 (غير منشور)؛

* قرار عدد 941 بتاريخ 11 يوليوز 2013 في الملف رقم 2013/1914/153 (غير منشور)؛

* قرار عدد 1079 بتاريخ 5 دجنبر 2012 في الملف رقم 11/1914/200 (غير منشور).

ج: أوامر وأحكام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء:

* أمر عدد 2251 بتاريخ 21 يوليوز 2017 في الملف رقم 1548 / 7101 / 2017 (غير منشور)؛

* حكم عدد 1269 بتاريخ 19 أبريل 2017 في الملف رقم 459 / 7106 / 2017 (غير منشور)؛

* حكم عدد 2662 الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 2015 في الملف رقم 13/12/753 (غير منشور)؛

* حكم عدد 2 بتاريخ 5 يناير 2011 في الملف رقم 2010/5/241 (غير منشور)؛

* حكم عدد 432 بتاريخ 30 نونبر 2010 في الملف رقم 2010/5/201 "ف.م" (غير منشور)؛

- * حكم عدد 569 بتاريخ 24 شتنبر 2007 في الملف رقم 449/2006 غ (غير منشور)؛
- * حكم عدد 1501 بتاريخ 15 يونيو 2005 في الملف رقم 2003/558 ت (غير منشور)؛
- * حكم عدد 652 بتاريخ 26 دجنبر 2001 في الملف رقم 2000/272 غ (غير منشور).

ح: أحكام المحكمة الإدارية بوجدة:

- * حكم عدد 205 بتاريخ 22 مارس 2017 في الملف رقم 126 / 7112 / 2016 (غير منشور)؛
- * حكم عدد 143 بتاريخ 18 دجنبر 2016 في الملف رقم 2015/7112/11 (غير منشور)؛
- * حكم عدد 362 بتاريخ 13 أبريل 2016 في الملف رقم 15/7112/14 (غير منشور)؛
- * حكم عدد 279 بتاريخ 29 أبريل 2014 في الملف رقم 6/10/114 (غير منشور)؛
- * حكم عدد 255 بتاريخ 04 أبريل 2014 في الملف رقم 10.6/117 (غير منشور)؛
- * حكم عدد 318 بتاريخ 23 أبريل 2013 في الملف رقم 157/10/6 (غير منشور)؛
- * حكم عدد 284 بتاريخ 11 أبريل 2013 في الملف رقم 6/10/116 (غير منشور)؛
- * حكم عدد 270 بتاريخ 5 دجنبر 2001 في الملف رقم 2000/292 (غير منشور).
- * حكم عدد 146 بتاريخ 28 نونبر 2001 في الملف رقم 2000/113 (غير منشور)؛
- * حكم عدد 36 بتاريخ 13 مارس 1996 في الملف رقم 10 / 95 (غير منشور).

خ: أحكام المحكمة الإدارية بأكادير:

- * حكم عدد 231 بتاريخ 22 فبراير 2017 في الملف رقم 308 / 7112 / 2015 (غير منشور)؛
- * حكم عدد 17 بتاريخ 15 يناير 2009 في الملف رقم 2008/269 ش (غير منشور)؛
- * حكم عدد 199 بتاريخ 2 نونبر 2006 في الملف رقم 2006-9 غ (غير منشور)؛
- * حكم عدد 108 بتاريخ 22 شتنبر 2001 في الملف رقم 2000/90 غ (غير منشور).

د: أحكام المحكمة الإدارية بالرباط:

- * حكم عدد 2717 بتاريخ 18 يوليوز 2016 في الملف رقم 65 / 7112 / 2016 (غير منشور)؛
- * حكم عدد 1255 بتاريخ 15 دجنبر 2015 في الملف رقم 15/7110/159 (غير منشور)؛
- * حكم عدد 1849 بتاريخ 7 أبريل 2014 في الملف رقم 13/7110/679 (غير منشور)؛
- * حكم عدد 3689 بتاريخ 25 نونبر 2013 في الملف رقم 2013/12/40 (غير منشور)؛

- * حكم عدد 3561 بتاريخ 14 دجنبر 2011 في الملف رقم 2010/5/146 (غير منشور)؛
- * حكم عدد 900 بتاريخ 25 مارس 2010 في الملف رقم 09/5/158 (غير منشور)؛
- * حكم عدد 3 بتاريخ 5 يناير 2009 في الملف رقم 06/184 غ (غير منشور)؛
- * حكم عدد 1377 بتاريخ 21 يونيو 2007 في الملف رقم 07/154 غ (غير منشور)؛
- * حكم عدد 151 بتاريخ 19 فبراير 2004 في الملف رقم 02-452 غ (غير منشور).

ذ: أحكام المحكمة الإدارية بمراكش:

- * حكم عدد 495 بتاريخ 28 يونيو 2016 في الملف رقم 2014 /7112 /701 (غير منشور)؛
- * حكم عدد 1100 بتاريخ 15 شتنبر 2015 في الملف رقم 12/1914/552 (غير منشور)؛
- * حكم عدد 71 الصادر بتاريخ 16 يونيو 2008 في الملف رقم 2007/3/132 (غير منشور).

ر: أحكام المحكمة الابتدائية بالناظور:

- * حكم عدد 707 بتاريخ 05 أكتوبر 2015 في الملف رقم 2015/07/139 (غير منشور)؛
- حكم عدد 104 بتاريخ 23 يناير 2014 في الملف رقم 2013/7/288 (غير منشور).

ز: أوامر وأحكام المحكمة الإدارية بمكناس:

- * حكم عدد 1051 بتاريخ 19 نونبر 2013 في الملف رقم 2013 /1912 /32 (غير منشور)؛
- * حكم عدد 3/2006/33 غ بتاريخ 18 ماي 2006 في الملف رقم 3/2005/94 غ (غير منشور)؛
- * حكم عدد 12/95/3 بتاريخ 16 مارس 1995 في الملف رقم 12/94/4 ت (غير منشور)؛
- * أمر عدد 41/1 بتاريخ 14 يونيو 1994 في الملف رقم 94/1 س (غير منشور).

6-الخطب الملكية:

-الخطاب الملكي بالبرلمان بتاريخ 14 أكتوبر 2016 بمناسبة افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الأولى من الولاية التشريعية العاشرة؛

- الخطاب الملكي بتاريخ 20 غشت 2015، بمناسبة ثورة الملك والشعب؛

- الخطاب الملكي بتاريخ 9 مارس 2011 حول الجهوية الموسعة والإعلان عن تكوين لجنة خاصة لمراجعة الدستور.

7- الرسائل الملكية:

- الرسالة الملكية الموجهة للوزير الأول (سابقا) المتعلقة بالتدبير الجهوي للاستثمار المحررة بتاريخ 9 يناير 2002، الجريدة الرسمية عدد 4970 بتاريخ 17 يناير 2002، ص 75.

8- آراء المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، حول:

- إدماج مقتضيات التغيرات المناخية في السياسات العمومية، الجريدة الرسمية عدد بتاريخ 6442 بتاريخ 25 فبراير 2016، ص 1127؛

-الإحالة التي توصل بها من مجلس المستشارين في موضوع: التوزيع المحلي للاستثمار العمومي في أفق الجهوية المتقدمة، ودور المراكز الجهوية للاستثمار في إعداد وبلورة المخططات التنموية على الصعيد الجهوي وتعزيز الاستثمار وتحسين مناخ الأعمال على صعيد الجهة، الجريدة الرسمية عدد 6412 بتاريخ 12 نونبر 2015، ص 9301؛

-الإحالة التي توصل بها من طرف مجلس النواب حول موضوع: دراسة التأثيرات المترتبة عن الاستثناءات في مجال التعمير، الجريدة الرسمية عدد 6335 بتاريخ 16 فبراير 2015، ص 1256.

9- تقارير رسمية:

- تقرير مؤسسة وسيط المملكة برسم سنة 2015 مرفوع إلى حضرة صاحب الجلالة الملك محمد السادس حفظه الله وأيده، الجريدة الرسمية عدد 6494 بتاريخ 25 غشت 2016، ص 6242.

-دور الحكومات المحلية في تعزيز وحماية حقوق الإنسان، التقرير النهائي للجنة الاستشارية لمجلس حقوق الإنسان بمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 7 غشت 2015، الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الدورة الثلاثون لمجلس حقوق الإنسان، البنود 3 و5 من جدول الأعمال.

-تقرير لجنة الداخلية والجماعات الترابية والسكنى وسياسة المدينة حول:

*مشروع القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، القراءة الأولى، دورة أبريل 2015؛

*مشروع القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم، القراءة الأولى، دورة أبريل 2015؛

*مشروع القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، القراءة الأولى، دورة أبريل 2015.

10- اتفاقيات:

-اتفاقية بين المحكمة الإدارية بالرباط ووكالة تهيئة ضفتي أبي رقرار عدد 16/1962 بشأن تنفيذ أحكام قضائية.

11- مذكرات ودلائل وإحصائيات:

- مذكرة تقديم مشروع القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، عن وزارة السكنى وسياسة المدينة/ مأخوذة من موقع الأمانة العامة للحكومة www.sgg.gov.ma.

- مذكرة حول النتائج الأولية للإحصاء العام للسكان والسكنى 2014.

- منجزات وزارة الداخلية برسم السنة المالية 2013، مطبعة وزارة الداخلية، أكتوبر 2013.

- دليل الجماعات في ميدان التعمير، منشورات وزارة الداخلية، المديرية العامة للجماعات المحلية، سلسلة دليل المنتخب، الطبعة الأولى 2009.

- دليل أملاك الجماعات المحلية، منشورات وزارة الداخلية، المديرية العامة للجماعات المحلية، سلسلة دليل المنتخب، الطبعة الأولى 2009.

- المناظرة الوطنية السابعة للجماعات المحلية، إحصاء وتقييم التوصيات الصادرة عن المناظرات الوطنية السابقة للجماعات المحلية، منشورات وزارة الداخلية، المديرية العامة للجماعات المحلية، مطابع ميثاق-المغرب، 1998.

12- أيام دراسية/ ندوات:

- الندوة العلمية الوطنية المنظمة من طرف وزارة العدل والحريات بشراكة مع هيئات المحامين بالمغرب يومي 6 و7 يناير 2017 حول موضوع "القاضي الإداري بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة".

* بوجمعة بوعزاوي:

- التقرير التمهيدي للندوة الوطنية المنظمة من طرف فريق البحث في البيئة والتعمير وبرعاية وزارة السكنى وسياسة المدينة بتاريخ الجمعة 30 أكتوبر 2015 في الساعة الثامنة والنصف صباحا حول "البناء، التجديد الحضري وتدبير المخاطر"، المنظمة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، جامعة محمد الخامس الرباط (غير منشور)؛

- التقرير التركيبي لأشغال اليوم الدراسي "من ديوان المظالم إلى مؤسسة الوسيط: حصيلة وآفاق الوساطة المؤسساتية بالمغرب"، المنظم بالتعاون بين مؤسسة وسيط المملكة بالتعاون مع المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية (REMALD)، وبمشاركة المدرسة الوطنية للإدارة (EN)، وبمساهمة من مؤسسة هانس سايدل الألمانية، بتاريخ 22 مارس 2015 بالمدرسة الوطنية للإدارة (غير منشور)؛

- التقرير التمهيدي لليوم الدراسي حول "شرطة البيئة على ضوء المستجدات القانونية: تحديد الأدوار والمسؤوليات"، المنظم من طرف فريق البحث في البيئة والتعمير بكلية الحقوق سلا، جامعة محمد الخامس الرباط، بتاريخ 30 أبريل 2014 في الساعة الثامنة والنصف صباحا بكلية الحقوق سلا (غير منشور).

- أحمد بوعشيق، التأصيل الدستوري للمرفق العام وحكامته الجيدة، مساهمة في اللقاء العلمي الأول من سلسلة اللقاءات العلمية حول "الحكامة المالية والإدارية" المنظم من فريق البحث في "التعمير والبيئة"، يوم السبت 23 ماي 2015 بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا - جامعة محمد الخامس بالرباط - في الساعة التاسعة (9) صباحا (غير منشورة).

13- محاضرات جامعية:

- يحيى حلوي، العمل الإداري، محاضرات السداسي الأول بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، جامعة محمد الأول، السنة الجامعية 2005-2006.

14- مقالات افتتاحية للدعوى:

- مقال افتتاحي للدعوى مدرج أمام المحكمة الإدارية بمكناس في الملف رقم 2016/7112/120، شعبة الإلغاء والقضاء الشامل (المسؤولية الإدارية) تقدم به الأستاذ (...) نيابة عن موكله (...) (غير منشور).

- مقال افتتاحي للدعوى مدرج أمام المحكمة الإدارية بالرباط في الملف رقم 2016/7110/195، شعبة القضاء الشامل والإلغاء (قضاء الإلغاء)، تقدم به الأستاذ (...) نيابة عن موكله (...) (غير منشور).

15- مواقع إلكترونية:

- أطلع عليه آخر مرة يوم الأربعاء 30 دجنبر 2015، في الساعة الخامسة وسبعة وثلاثون دقيقة صباحا.
<http://www.hespress.com/medias/277332.html>

ثانيا: بالفرنسية:

1- ouvrages:

- **Mohammed EL YAÂGOUBI**, *Le droit administratif thématique*, imprimerie El Maârif Al Jadida, 2016.

- **Pierre Merlin**, *L'urbanisme*, publications "Que Sais-je", Onzième édition, PUF, 2015, novembre .

- **Benjamin Defoort**, *La Décision Administrative*, L. G. D. J, Lextenso édition 2015.

-Paola Vigano, *Les territoires de l'urbanisme*, Metis Presses, rome, C 2014.

- Maurice Thévenet, *LES 100 MOTS du MANAGEMENT*, dépôt légal– 1^{re} édition: mars 2014.

-Laurence Costes, sociologue, *Néo libéralisation et évolution du «Droit à la ville »*, Université Evry-Val-d'Essonne, Centre Pierre Naville, JS/SJ, 6/ 2014.

- Patrick Gérard, *Pratique du droit de l'urbanisme –Urbanisme réglementaire, individuel et opérationnel-*, nouvelle édition refondue et mise à jour, EYROLLES, 6^e édition, 2013.

*** Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé et Bruno Genevois :**

- les grands arrêts de la jurisprudence administrative, DALLOZ 19^e édition 2013;

- les grands arrêts de la jurisprudence administrative, DALLOZ 14^e édition, 2003.

- JEAN-PAUL LACAZE, *Les méthodes de l'urbanisme*, Presses Universitaires de France, Dépôt légal- 1^{re} édition: 1990, 6^e édition mise à jour: aout 2012.

- David- André CAMOUS, *L'essentiel de droit de L'urbanisme*, ellipses 2012.

- Marie-Christine ROUAULT, *L'essentiel du droit administratif général*, Gualino lextenso, 8^e édition, 2010.

- Jérôme DUBOIS, *LES POLITIQUES PUBLIQUES TERRITORIALES –les gouvernance multi niveaux face aux défis de l'aménagement-*, presse UNIVERSITAIRES DE RENNES, 2009.

- Denis Clerc, Claude Chalon, Gérard Magnin, Hervé Vouillot: *Pour un nouvel urbanisme, La ville au cœur du développement durable*, éditions Yves Michel, adels mars 2008.

- Jean-Marie Auby, Pierre Bon, Jean-Bernard Auby et Philippe Terneyre, *Droit administratif des biens*, 5^e édition, DALLOZ 2008.

-Abdelaziz El Ghali, *La Fiscalité Locale et le Développement Local*, édition Manchourate Kassous, 2007.

- **Ali SEDJARI**, *les politiques ville Intégration urbaine et cohésion sociale*, édition l'Harmattan – GRET, Imprimerie EL Maarif AL Jadida 2006.

*** Michel ROUSSET :**

- *Démocratie Locale au Maroc*, Collection Confluences N°9, 2005 ;

- *Droit administratif marocain*, GARGON, édition la porte 2003 ;

- *Contentieux administratif marocain*, Rabat - Ed. La Porte, 2001 ;

- *L'idole de puissance publique en Droit Administratif*, DALLOZ 1960.

- **BIPELE KEMFOUEDIO (J.)**, « La tutelle administrative dans le nouveau droit camerounais de la décentralisation », in *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et politiques*, Université de Dschang, Tome 9, Edition spécial décentralisation, 2005.

- **Philippe Ramond**, *Le Management opérationnel, direction et animation des équipes*, MAXIM, PARIS, 2004.

*** André DELAUBADERE, Jean-Claude Venezia et Yves Gaudemet :**

- *DROIT ADMINISTRATIF*, L.G.D.J. E.J.A., 17' édition, 2002 ;

- *traité de droit administratif*, L.G.D.J, Tome 1, 14 édition, 1996.

- **YVES Gaudemet**, *Traite de droit administratif*, Tom 1, L.G.D.J., 16^{ème} « édition 2002.

- **Françoise Navez- Bouchanine**, *la fragmentation en question: des villes entre fragmentation spatiale et fragmentation sociale*, L'harmattan, 2002.

- **Jean Claude Ricci**, *Mémento de la jurisprudence Droit administratif*, hachette supérieur, 9^{ème} édition.

- **Martine Lombard**, *droit administratif*, 4^{ème} édition 2001.

- **GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.)**, (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 13^e éd, Paris, Dalloz, 2001.

- **Henri Jacquot et François Priet**, *Droit de l'urbanisme* 3^{ème} édition Dalloz 2000.

-Henri LEFEBVRE, *espace et politique, le droit à la ville II*, 2ème édition, ANTHROPOS, diffusion: Economica 2000.

***René Chapus :**

- Droit administratif général, Tome 1, 13ème éd, Paris, Montchrestien, Août 1999;

- droit administratif général, Tome 2, 90 édition, Montchrestien E.J.A., 1996.

-Marc Augé et Jean- Paul colleyn, *L'anthropologie, Que Sais- je*, PUF 1997.

-FINKEM Martin, *Commune et gestion municipale au Cameroun : Institutions municipales, Finances et budget, Gestion locale, Interventions municipales*, Yaoundé, Presse du Groupe Saint François, 1996.

- **Peise GUSTAVE**, *Droit administratif, Mémentos DALLOZ*, série droit public – science politique, 180 édition, 1996.

- **Jean Rivero et Jean WLINE**, *Droit administratif*, DALLOZ, 15e édition, 1994.

-Pierre DELEVOLE, *le droit administratif*, éditions Dalloz-1994.

- **Jean-Marie Auby et Jean-Bernard Auby**, *Institutions administratives : Organisation générale. Fonction publique. Contentieux administratif. Interventions de l'administration dans l'économie. Prix. Planification. Aménagement du territoire*, PRECIS DALLOZ, 6'' édition 1991.

-Michel Amiot et Sabine Barles et autres, *Dictionnaire de L'urbanisme et de L'aménagement*, Sous la direction de Pierre Merlin et Françoise Choay, Coordination Générale: Pierre Merlin, 20 édition QUADRIGE/ MANUEL, PUF, 1988.

- **JEAN-PAUL LACAZE**, *Aménager Savilles, les choix maire en matière d'urbanisme*, édition du montieux, paris 1987.

- **Mohamed Amine BENABDELLAH**, *La police administrative dans le système Juridique marocain*, A.P.R.E.J, librairie Maarif, rabat 1987.

- **Yves WEBER**, *L'administration consultative*, paris, LGDJ, 1986.

-Roger-Gabriel NLEP, *L'administration publique camerounaise: Contribution à l'étude des systèmes africains d'administration publique*, TOME XLI, librairie général de droit et de jurisprudence, 1986.

- François PRIET, *La Décentralisation de L'urbanisme (essai sur la réforme de 1983-1985)*, bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement, L.G.D.J, TOME 2.

- Jean-Marie Auby, *la libre administration des collectivités locales*, sous la direction de J. Mourceau et G. Darcy, 1984.

-Pierre Delvolvé, *L'acte administratif*, collection droit public, sirey 1983.

- Michel Rousset, Driss Basri, Ahmed Belhaj et Jean Garagnon, *Droit administratif marocain*, imprimerie royale, rabat, 1984.

- Yadh ben achour, *Droit administratif*, publication scientifiques tunisiennes, série droit public No 1, 1982.

- Robet savy, *droit de urbanisme*. Coll Thémis 1981.

- Benoit JEANNEAU, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, cinquième édition, DALLOZ 1978.

- Maryvonne Hecuqard-Théron, *Essai sur la notion de réglementation*, Paris, L.G.D.J, 1977.

-Evans- Pritchard, *Anthropologie Sociale*, Petit Bibliothèque Payot, Paris 1977.

- Georges Vedel, *droit administratif*, paris, PUF, 1976.

*** André DELAUBADERE:**

- Traité de droit Administratif, L. G. D. J., sixième édition (entièrement refondue), 1975 ;

- Traité élémentaire de droit administratif, 6 édidtion, 1973.

-René Hostiou, *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français*, L.G.D.J., Paris 1975.

- Jean Rivero, *Droit administratif*, 7ème édition, Dalloz 1975.

*** Charles Eisenmann :**

- *sur l'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales*, Mélanges stassinopoulos, L.G.D.J., 1974 ;
- *centralisation et décentralisation, esquisse d'une théorie générale*, L.G.D.J, Paris 1948.
- **Jacques CHEVALLIER et Daniel LOSCHAK**, Introduction à la science administrative, DALLOZ, 1974.
- **Jean-Marie Auby**, Droit administratif, précis DALLOZ , 1973.
- Jacques LANVERSIN**, *l'Aménagement du territoire*, Librairie Technique 1965.
- Gérard Bergeron**, *Fonctionnement de l'état*, librairie Armand colin, seconde, paris, édition 1965.
- Marcel WALINE**, *Droit administratif*, Sirey, 9'' édition, 1963.
- André Lalande**, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, paris, P.U.F, 1960.
- Marcel Mauss**, *Les civilisation: élément et forme*, semaine internationale, de synthèse, civilisation, la Renaissance du livre Paris 1930.
- **Léon DUGUIT**, *Traité de droit constitutionnel*, Tome 1, 1927.
- Maurice Hauriou**, *précis de droit administratif et de droit public*, Tome 1, Sirey, 1927.
- **Edouard Laferrière**, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, THOME 2, 1888.

2- thèses :

- **W. Mikoulovski**, *la décision administrative et la processus décisionnel*, thèse en droit administratif, paris, 1974.
- Amine Chellal**, *Recherches sur la notion d'effet impératif des actes administratifs unilatéraux*, thèse Montpellier, 1973.

3- articles:

- **Boujemaa BOUAZZAOUI**, le pouvoir réglementaire dans la constitution marocains, revue marocaine d'administration locale et de développement, N° 116, mai- juin 2014.

- **Michel ROUSSET et Mohammed Amine BENABDALLAH**, LE REGIME CONTENTIEUX DU SERVICE PUBLIC INDUSTRIEL ET COMMERCIAL, Revue Marocaine d'Administration locale et de Développement, N° 108, Janvier-février 2013.

- **Tarik ZAIR**, Le principe de libre administration des collectivités territoriales, revue marocaine d'administration locale et de développement, N° 107. novembre-décembre 2012.

-**Bettina Schöndorf haubold**, L'émergence d'un droit commun de l'autonomie territoriale en Europe, publications Revue française d'administration publique, 2007/1-2, N° 121-122.

-**Alba Nogueira López**, Dévolution de compétences du niveau régional vers le niveau local: décentralisation, asymétrie et concertation, publications Revue française d'administration publique, 2007/1-2, N° 121-122.

* **Mohammed EL YAÂGOUBI**:

-la consultation en droit administratif marocain, revue marocaine d'administration locale et de développement, N° 37, mars-avril 2001;

- La Décision Administrative au Maroc: Entre la Théorie et la Réalité, Acte du colloque : DROIT ET PRATIQUE AU MAROC, Université Sidi Mohamed Ben Abdellah, Faculté des Sciences Juridiques et Sociales, 1994, peinture Moulay Abdelmalek Alaoui.

- **Mustapha KHATTABI**, L'urbanisme et les documents d'urbanisme en droit marocain, Revue marocaine d'administration locale et de développement, N° 34, septembre- octobre 2000.

- **Jacques CHEVALLIER**, La Juridicisation des préceptes managériaux, In: Politiques et management public, vol. 11 n° 4, 1993. Numéro spécial droit et management public (Numéro préparé par Jean-Bernard Auby) pp. 111-134.

- **Michel ROUSSET**, *Le droit de L'urbanisme entre la centralisation et la décentralisation*, revue marocaine des finances publiques et d'économie, N° 1, 1992.

- **Pierre BOURDIEU**, *La force du droit (éléments pour une sociologie du champ juridique)*. In: Actes de la recherche en sciences sociales. Vol. 64, septembre 1986. De quel droit ? pp. 3-19.

-**Jean RIVERIO**, *action Economique de L'Etat et Evolution Administration*, Revue économique, N° 6, 1962.

4- lois:

- **Code général des collectivités territoriales françaises**, Version 03 février 2011, (tel qu'il a été modifié et complété).

-**Code civil décrété le 14 vent.** An XI (5 mars 1803) et promulgué le 24 du même mois.

5- Circulaire:

- **Circulaire interministérielle entre ministère de l'habitat et de l'aménagement du territoire et ministère de l'intérieur**, Le 17 Novembre 1980, concernant plans de développement des agglomérations rurales.

6- guides:

-**programmation urbaine et architecturale des équipements publics communaux à usage administratif, social, culturel et sportif**, ministère de l'intérieur, DGCL, direction du patrimoine, publication centre de communication et de publication, imprimerie du ministère de l'intérieur, 2012.

-**Guide de procédures relatives à l'urbanisme et à l'habitat destiné aux gestionnaires locaux**, Publications ministère du Logement et de la Construction et du développement territorial (Secrétariat Général), juin 2009.

- **RECUEIL DES CIRCULAIRES RELATIVES A L'URBANISME**, Ministère de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme de l'Habitat et de l'Environnement Aménagement du Territoire et Urbanisme, Secrétariat Général, SEPTEMBRE 2000, TOME 1, IMPRIMERIE EL MAARIF AL JADIDA-RABAT.

-Books:

-David Harvey, *Rebel Cities*, Frome the Right to the City to the Urban Revolution, verso, First Publisher by Verso 2012.

-WILLIAM J.V. NEILL, URBAN PLANNING AND CULTURAL IDENTITY, First Publisher 2004 by Routledge.

-Stuart Elden, *understanding Henri lefebvre*, theory and the possible, continuum, London, new York 2004.

-Robert Ezra Park, Ernest Watson Burgess, Roderick Duncan McKenzie, the city, the university of Chicago, published 1925, reprint 1984.

فهرس

5	مقدمة:
19	القسم الأول: أسس ووظائف الرأي الاستشاري في ميدان التعمير
21	الفصل الأول: أسس الرأي الاستشاري في ميدان التعمير
21	المبحث الأول: أسس الرأي الاستشاري في التعمير التقديري
21	المطلب الأول: خُلو مساطر إعداد وثائق التعمير من الرأي الاستشاري
22	الفقرة الأولى: "المبدأ" إعداد وثائق التعمير اختصاص الدولة
33	الفقرة الثانية: "الاستثناء" إبداء الجماعة للرأي الاستشاري في مرحلة الدراسة
53	المطلب الثاني: تحديد استعمالات الأرض دون استشارة الجماعات
53	الفقرة الأولى: "المبدأ" تحديد استعمال الأرض مصدره وثائق التعمير
58	الفقرة الثانية: "التضارب" تعويض الجماعة للملاك نتيجة إبدائها الرأي بشأن تحديد استعمالات الأرض
79	المبحث الثاني: أسس الرأي الاستشاري في التعمير العملياتي
79	المطلب الأول: أسس الرأي الاستشاري في مساطر إعداد قرارات رخص التعمير
80	الفقرة الأولى: أسس الرأي الاستشاري في رخص التعمير الموكول اختصاصها لرئيس مجلس الجماعة
92	الفقرة الثانية: أسس الرأي الاستشاري في رخص التعمير الموكول اختصاصها لسلطات إدارية أخرى
107	المطلب الثاني: أسس الرأي الاستشاري في مساطر إعداد قرارات الإذن
107	الفقرة الأولى: أسس الرأي الاستشاري في الإذن بإحداث تجزئة عقارية
112	الفقرة الثانية: أسس الرأي الاستشاري في الإذن بإقامة مجموعة سكنية وتقسيم العقارات

114	الفصل الثاني: وظائف الرأي الاستشاري في ميدان التعمير
114	المبحث الأول: الرأي الاستشاري إضفاء التجانس على التدخلات في ميدان التعمير
114	المطلب الأول: الرأي الاستشاري تأمين قانوني لاختصاص الجماعات
114	الفقرة الأولى: احتواء سلبات توزيع اختصاص التعمير بالرأي الاستشاري
118	الفقرة الثانية: تأطير ومواكبة التعمير العملياتي بالرأي الاستشاري
122	المطلب الثاني: الرأي الاستشاري سند لفعالية التعمير
123	الفقرة الأولى: الرأي المطابق للوكالة الحضرية سند تقني لتكامل جودة قرارات التعمير
129	الفقرة الثانية: الفائدة العملية للرأي الاستشاري الاختياري في ميدان التعمير
133	المبحث الثاني: الوظيفة التحكيمية للرأي الاستشاري في ميدان التعمير
133	المطلب الأول: الرأي الاستشاري في مسطرة إعداد قرارات تخطيط الطرق العامة
133	الفقرة الأولى: استبعاد الرأي الاستشاري عن مساطر قرارات تخطيط الطرق العامة لطبيعتها الرئيقية...
	الفقرة الثانية: ارتباط الرأي الاستشاري بقرارات تخطيط الطرق العامة لإنتاج أثرها بموافقة السلطة الحكومية عليها
140	
147	المطلب الثاني: الرأي الإلزامي تأطير لاختصاص الجماعة في ميدان التعمير
147	الفقرة الأولى: وظيفة الرأي الإلزامي للسلطة الحكومية المكلفة بالتعمير
151	الفقرة الثانية: وظيفة باقي الآراء الاستشارية الإلزامية الأخرى
167	القسم الثاني: مجالات تطبيق الرأي الاستشاري في ميدان التعمير
169	الفصل الأول: اقتران الرأي الاستشاري بالتعمير العملياتي
169	المبحث الأول: أسباب تعلق الرأي الاستشاري بالتعمير العملياتي

المطلب الأول: أسباب مباشرة لالتصاق الرأي الاستشاري بالتعمير العملياتي	169
الفقرة الأولى: الطبيعة المزدوجة للتعمير سبب رئيسي لالتصاق الرأي الاستشاري بالتعمير العملياتي	169
الفقرة الثانية: تناغم قرارات التعمير العملياتي بالرأي الاستشاري لإدارات الدولة	174
المطلب الثاني: أسباب غير مباشرة لاتصال الرأي الاستشاري بالتعمير العملياتي	179
الفقرة الأولى: تعارض ظهور الدولة في التعمير العملياتي بإبداء الرأي مع لامركزية التعمير	180
الفقرة الثانية: المفاجئات الكبرى للتعمير أساس إعادة النظر في التعارض	191
المبحث الثاني: نتائج اقتران الرأي الاستشاري بالتعمير العملياتي	211
المطلب الأول: ظهور الرأي الاستشاري لإدارات الدولة في مساطر التعمير العملياتي	211
الفقرة الأولى: دمج السياسة المحلية والوطنية في ميدان التعمير بالرأي الاستشاري	211
الفقرة الثانية: إنتاج التوازنات الأصلية للتعمير العملياتي بالرأي الاستشاري لإدارات الدولة	216
المطلب الثاني: آثار اقتران الرأي الاستشاري بالتعمير العملياتي على السياسات العمومية الترابية	221
الفقرة الأولى: تعارض مساءلة السياسات الترابية بإقرار الرأي الاستشاري في التعمير العملياتي	221
الفقرة الثانية: ارتباط تكامل السياسات الترابية بإقرار الرأي الاستشاري في التعمير العملياتي	225
الفصل الثاني: إسهامات الفقه والقضاء في تبيان الوظيفة التحكيمية للرأي الاستشاري في ميدان التعمير	240
المبحث الأول: خُلو الرأي الاستشاري من الأثر الضبطي في ميدان التعمير	241
المطلب الأول: خُلو الرأي الاستشاري من الأثر الضبطي بتمييزه عن قرارات التعمير النهائية	241
الفقرة الأولى: قواعد الاختصاص كأساس لتمييز الرأي الاستشاري عن قرارات التعمير النهائية	241
الفقرة الثانية: باقي أشكال التمييز الأخرى	248
المطلب الثاني: ارتباط استخلاص خُلو الرأي الاستشاري من الأثر الضبطي بأسس التمييز	265

265	الفقرة الأولى: الأساس المستخلص من اقتراح الرأي الاستشاري بكيان قرارات التعمير النهائية.....
270	الفقرة الثانية: الأساس المستخلص من عدم قبول الطعن في الرأي الاستشاري في ميدان التعمير
280	المبحث الثاني: تعارض العمل القضائي حول تحديد وظيفة رأي الوكالات الحضرية.....
280	المطلب الأول: تمييز رأي الوكالة الحضرية عن قراراتها الإدارية
280	الفقرة الأولى: تمييز قرارات الوكالات الحضرية المنتجة لآثارها عن الرأي الاستشاري
284	الفقرة الثانية: آراء الوكالات الحضرية التحضيرية في مساطر قرارات رخص التعمير
289	المطلب الثاني: تخطيط العمل القضائي حول تحديد وظيفة رأي الوكالات الحضرية.....
289	الفقرة الأولى: "التوافق" التمسك بالرأي السلبي للوكالات الحضرية كوسيلة للطعن في القرار الإداري ..
293	الفقرة الثانية: "التناقض" قبول الطعن في الرأي الاستشاري للوكالة الحضرية
316	خاتمة:
319	قائمة المراجع:
353	فهرس.....