

قضايا التعمير و البناء



إشراف وتنسيق

د. الحسن الرشدي

د. ابراهيم أحطاب

أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
جامعة ابن زهر- أيت ملول

باحث بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
جامعة ابن زهر- أكادير

الطبعة الأولى 2023

قراءة نقدية في قوانين الأبنية بالمغرب

د. عبد الواحد الإدريسي د. باحث بالمعهد الوطني للتهيئة والتعمير بالرباط	د. أحمد مالكي د. باحث بكلية العلوم القانونية والسياسية بسطات
--	--

مقدمة:

يشكل التعمير عموما منظومة واسعة يلعب التدبير العمراني فيها دورا كبيرا باعتباره ميدانا لبلورة الاختيارات الواردة في وثائق التعمير - عند وجودها - وترجمتها على أرض الواقع. وهو يعني بشكل عام بمعالجة طلبات البناء والتجزئ وغيرهما من آليات إنتاج المجال العمراني، بالإضافة إلى مراقبة الأوراش ورصد المخالفات وتسوية ما يمكن تسويته من حل المشاكل والانشغالات اليومية.

في هذا السياق، يعد البناء باعتباره تجليا من تجليات التدبير العمراني من المرتكزات المشكلة لتنظيم المجال العمراني. وقد حظي لأجل ذلك ومنذ وقت مبكر بتنظيم تشريعي. وقد حاول بعض فقهاء القانون الإداري تعريف رخصة البناء، حيث اعتبرها ماغي إيمي لاتوغنوغي "Marie-Aimée. Latournerie" نصرفا تلاحظ بموجبه السلطة العمومية أن الأشغال المزمع إنجازها يمكن الترخيص لها بالنظر إلى النصوص المتعلقة بالتعمير³⁵⁴. وقد عرفها ميشيل ريكار "Ricard Michel" باعتبارها الإذن الذي تسلمه السلطة الإدارية لتشييد بناء جديد أو تعديل بناء موجود وذلك قبل مباشرة الأشغال³⁵⁵. وعلى هدي من ذلك، يمكن أن نقول بأن رخصة البناء وسيلة بيد الإدارة لتنظيم ومراقبة عملية البناء عبر التأكد من احترامها للقوانين والمعايير المعمول بها في هذا الشأن.

وفي المغرب، فبمجرد ما استقر المعمرون، عملوا على تشييد بنايات ومدن جديدة، حيث صدر في هذا السياق ظهير 16 أبريل 1914 المتعلق بالتصنيفات وتصاميم التهيئة وتوسيع المدن. ليليه بعد ذلك ظهير فاتح أبريل 1924 القاضي بإخضاع كل طلب رخصة بناية عمومية أو مخصصة للاستعمال العام أو بناء على طول الطرق أو المساحات العمومية لتأشيرة مسبقة لرئيس مصلحة الفنون الجميلة والآثار

³⁵⁴Salem Hachama : l'autorisation de construire. Ed Ecole Nationale d'Administration Tunis, 1990, p.15.

³⁵⁵Henri Jacquot et François Priet : droit de l'urbanisme. Editions DELTA, 3ème édition, 2000, p.547.

التاريخية. وفي سنة 1952 صدر ظهير في شأن التعمير مكن الإدارة من بعض السلطات التي كانت تفتقر إليها في ظل ظهير 1914 كإمكانية توقيف تسليم رخص التعمير خلال فترة إعداد مشروع تصميم التهيئة. ومن جهة أخرى، فقد نظم المشرع المغربي رخصة البناء في العالم القروي بمقتضى ظهير 25 يونيو 1960 المتعلق بتنمية التكتلات القروية. هذا وقد حل قانون 12-90 المتعلق بالتعمير محل ظهير 1952 المسالف الذكر، حيث أفرد بابا خاصا للأبنية (من المادة 40 إلى المادة 63)، ليصدر بتاريخ 24 ماي 2013 المرسوم القاضي بالموافقة على ضابط البناء العام تفعيلًا للمادتين 59 و60 من قانون 12-90 المتعلق بالتعمير الذي سيتم نسخه بمرسوم 2019 دون أن نلن القانون رقم 66-12 المتعلق بمراقبة وزجر مخالفات التعمير والبناء ومراسمه التطبيقية التي نظمت رخصا جديدة ذات صلة بالبناء من قبيل رخصة تسوية البنايات غير القانونية ورخصة الإصلاح³⁵⁶.

فرغم هذا التعدد الكمي للنصوص المنظمة للتعمير بالمغرب، إلا أننا مازلنا لم نتوفر بعد على تشريعات خاصة بالبناء، مما يجعل قوانين التعمير لا تفي أحيانا بالمطلوب في بعض المجالات، وذلك عكس دول أخرى التي وضعت نصوصا قانونية خاصة بالبناء كما هو الحال مثلا بفرنسا ومصر وتونس وسوريا ولبنان وغيرها، إضافة إلى ما تطرحه الممارسة من إكراهات تجعل أحيانا بعض النصوص القانونية مجرد حبر على ورق.

بناء عليه، تعالج هذه الورقة من خلال قراءة نقدية إشكالية التنظيم القانوني للبناء انطلاقا من الإكراهات التشريعية والتدبيرية المطروحة من خلال محورين، يبسط الأول أهم النصوص القانونية المنظمة للترخيص بالبناء بالمغرب لمعرفة الخيوط الناظمة للسياسة العمومية المتبعة في هذا الشأن، في حين يكشف الثاني أبرز المعوقات القانونية والتدبيرية التي أدت أحيانا إلى انفلات زمام التحكم في التوسع العمراني.

المحور الأول: الترخيص للأبنية من خلال النصوص القانونية

لقد تم اعتماد مجموعة من القوانين بشأن تسليم رخصة البناء، مما يتطلب الإحاطة بها وبنطاق تدخل كل جهة إدارية على حدة، مع العلم أن معالجة ملفات الأبنية يرتبط بتعدد المتدخلين من جماعات وسلطات محلية ومؤسسات عمومية.

³⁵⁶ الظهير الشريف رقم 124.16.1 الصادر بتاريخ 25 أغسطس 2016، الجريدة الرسمية 6501 بتاريخ 19 سبتمبر 2016، صفحة 6630.

ونظرا لشساعة الموضوع³⁵⁷ ورغبة في الوقوف على بعض الإشكالات التي تطرحها الممارسة في هذا الباب، سيقدر هذا المحور على نقطتين، ثم الأول نطاق تطبيق رخصة البناء، في حين ترصد الثانية بسط الجهات المخول لها تسليم هذه الرخصة.

أولا: نطاق تطبيق رخصة البناء:

لقد زاد ظهير 1992 المتعلق بالتعمير من نطاق إلزامية رخصة البناء بتوسيعه امتداد المناطق المحيطة بالبلديات إلى حدود مسافة خمسة عشر (15) كيلومترا عوض عشر (10) كيلومترات، إضافة إلى إلزامه الحصول على رخصة للبناء على طول السكك الحديدية وطرق المواصلات البرية غير الطرق الجماعية إلى غاية عمق يبلغ كيلومترا واحدا وكذا على طول حدود الملك العام البحري إلى غاية عمق يبلغ خمس (05) كيلومترات، هذا بالإضافة إلى الأبنية بالتجزئات المأذون في إحداثها عملا بقانون 90.25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات وتلك المأذون في إحداثها عملا بظهير توسيع نطاق العمارات القروية³⁵⁸.

كما تجدر الإشارة كذلك إلى أن القانون 22.80 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات يوجب الحصول على رخصة للبناء³⁵⁹.

في نفس السياق، ينص الظهير المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي³⁶⁰ في فصله الأول على إلزامية الحصول على رخصة للبناء بجميع أنحاء التراب الوطني قبل القيام ببناء أو توسيع مساجد أو غيرها من الأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامية بها، هذه الرخصة التي يسلمها عامل العمالة أو الإقليم بعد استطلاع رأي لجنة مختصة.

³⁵⁷ تجدر الإشارة إلى أن موضوع الترخيص بالبناء له ارتباط وثيق بمجموعة من القوانين ذات الصلة لا يسع المقام للوقوف عندها من قبيل القانون رقم 03-10 المتعلق بالولوجيات ومرسومه التطبيقي والقانون رقم 09-13 المتعلق بالطاقت المتجددة والقانون رقم 09-47 المتعلق بالنجاعة الطاقية ومرسوم الموافقة على ضابط البناء المضاد للزلازل وضابط البناء العام المحدد لقواعد الوقاية من أخطار الحريق والهلح وغيرها.

³⁵⁸ الظهير الشريف رقم 063.60.1 الصادر بتاريخ 30 ذي الحجة 1379 الموافق ل 25 يونيو 1960، الجريدة الرسمية عدد: 2098 بتاريخ 8 يوليوز 1960، صفحة 2489.

³⁵⁹ ظهير شريف رقم 1.80.341 بتاريخ 17 صفر 1401 (25 دجنبر 1980) يتضمن الأمر بتنفيذ القانون رقم 22.80 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات

³⁶⁰ ظهير شريف رقم 1.07.56 صادر في 3 ربيع الأول 1428 (23 مارس 2007) بتنفيذ القانون رقم 29.04 القاضي بتغيير وتنظيم الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.84.150 الصادر في 6 محرم 1405 (2 أكتوبر 1984) المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها؛ الجريدة الرسمية عدد 5513 بتاريخ 13 ربيع الأول 1428 (2 أبريل 2007)؛ ص 1105.

على مستوى التشريعات المقارنة، يلاحظ أن جلها عملت على تعميم رخصة البناء؛ ففي فرنسا مثلاً، فبعدما قرر قانون 3 يناير 1969 إمكانية تعويض رخصة البناء بمجرد الإعلان القبلي للأشغال في بعض الأماكن، جاء قانون 31 دجنبر 1976 ليُلغى القانون السابق فيظل بذلك جميع التراب الفرنسي خاضعاً للإلزامية الحصول على رخصة البناء. وفي جمهورية تونس يستلج من خلال قراءة الفصل 68 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير تعميم الحصول على رخصة البناء³⁶¹. أما في جمهورية لبنان، فإن الرخصة المسبقة إلزامية لجميع الأبنية حتى تلك العائدة للإدارات والمؤسسات العامة والبلديات باستثناء الأبنية العامة العسكرية.

هذا وبالرجوع إلى مشروع القانونين المتعلقين بتأهيل العمران والسكنى والتعمير ومشروع مدونة التعمير، نجد ارتباطاً على مستوى التصور والفلسفة المتبعة في هذا الشأن. فإذا كان مشروع قانون تأهيل العمران يقترح تقليص نطاق إلزامية رخصة البناء³⁶²، فإن مشروع قانون 04.04 المتعلق بالسكنى والتعمير وكذا ومشروع مدونة التعمير يسير انعكس ذلك باقتراحهما تعميم رخصة البناء.

وإذا كنا نأمل أن تعميم رخصة البناء على أكبر جزء من تراب المملكة توسيعاً للرقابة الإدارية وتوخياً لتفادي التعمير غير المنظم، فإننا لا نتفق مع مطابقة نطاق إلزامية اللجوء إلى المهندسين مع نطاق رخصة البناء في حالة تعميمها كما يستنتج من مشروع القانون 04.04 ومشروع مدونة التعمير. ونقترح في هذا الصدد عدم إجبار الأبنية المزمع إقامتها بالمناطق الخارجة عن الجماعات الحضرية³⁶³ والمراكز المحددة

³⁶¹ تنص الفقرة الأولى من المادة 68 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير التونسية على ما يلي: "على كل من يروم البناء أو إجراء أشغال ترميم لتدعيم بنائه موجودة أو إدخال تغييرات عليها الحصول على ترخيص في ذلك من رئيس البلدية داخل المناطق البلدية ومن والي الجهة بالنسبة لبقية المناطق..." كما تجدر الإشارة كذلك إلى أن البنائات العسكرية ذات الصيغة السرية معفية من الترخيص كما تقضي بذلك المادة 70 من القانون الصالف ذكره.

³⁶² يظهر ذلك من خلال اقتراحه في مادته 103 أن تكون الرخصة ملزمة على طول السكك الحديدية وطرق المواصلات غير الطرق الجماعية إلى غاية عمق يبلغ 200 متراً فقط عوض كيلومتراً كما هو منصوص عليه في القانون وكذلك على طول حدود الملك العام البحري إلى غاية عمق يبلغ كيلومتراً واحداً عوض خمسة كيلومترات كما هو منصوص عليه في القانون.

³⁶³ جري بالذكر أن الظهير الشريف رقم 1.15.85 الصادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، الجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015)، قد نص في مادته الثانية على أن الجماعات تشكل حد مستويات التنظيم الترابي للمملكة، دون تمييز بين الجماعات الحضرية والجماعات القروية، بل إن المادة 283 منه جاءت صريحة حين بيّنت أنه ابتداء من تاريخ دخول هذا القانون التنظيمي حيز التنفيذ، تحل عبارة «الجماعة» محل «الجماعة الحضرية» و«الجماعة القروية» في النصوص الصادرة قبل دخول هذا القانون التنظيمي حيز التطبيق.

والمقصود هنا بالجماعة الحضرية في متن هذا المقال الجماعة التي تتوفر على مدار حضري يطابق حدودها الإدارية وفق مقتضيات الظهير الشريف رقم 1.13.74 الصادر في 18 من رمضان 1434 (27 يوليو 2013) بتنفيذ القانون رقم 131.12 المتعلق بمبادئ تحديد الدوائر الترابية للجماعات الترابية، الجريدة الرسمية عدد 6177 بتاريخ 4 شوال 1434 (12 أغسطس 2013). تنص المادة السابعة من هذا القانون على أنه تعين بقرار لوزير الداخلية، الحدود الترابية للجماعات، وعند الاقتصاد، مراكزها. ويحدد داخل كل جماعة معنية، بقرار لوزير الداخلية، مدار حضري يشمل كلها أو جزئياً النفوذ الترابي للجماعة، ويعتبر الجزء الباقي من تراب الجماعة قروياً.

المناطق المحيطة بهما والمناطق المغطاة بتصاميم تكتلات التجمعات القروية بالزامية اللجوء إلى المهندسين مقابل تقديم المساعدة التقنية لهاته المناطق من قبل الهيئات المتدخلة في هذا الشأن خصوصا بها الوكالات الحضرية. ففي جمهورية تونس مثلا يستلج من خلال الفقرة الثانية من الفصل 68 من مجلة الهيئة الترابية التونسية أن مجموعة من الحالات تعد مستثناة من إلزامية اللجوء إلى المهندس المعماري³⁶⁴

لقد أبانت الممارسة على أن إجبار طالب الرخصة في المناطق النائية في العالم القروي على اللجوء إلى المهندسين من العوامل التي قد تشجع تفشي ظاهرة السكن غير اللائق.

ثانيا: الأجهزة المكلفة بتسليم رخصة البناء

تعتبر رخص التعمير بما فيها رخصة البناء من مجالات الشرطة الإدارية، هذه الأخيرة التي كان يمارسها، قبل صدور ظهير 30 شتنبر 1976 المتعلق بالميثاق الجماعي، رجل السلطة المحلية، إلا أن صدور الظهير المذكور والمعدل بمقتضى القانون 78.00 وبعده القانون التنظيمي للجماعات جعل مجال الشرطة الإدارية من اختصاص رئيس الجماعة بما في ذلك تسليم رخص التعمير.

وإذا كان رئيس المجلس الجماعي -من حيث المبدأ- هو المختص في تسليم رخصة البناء، فإن هناك مجموعة من الحالات تخرج بنص القانون عن اختصاصه. فاستنادا إلى مقتضيات الفصل الثاني من الظهير المعتبر بمثابة قانون المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها، فإن رخصة البناء في هذا الشأن يسلمها عامل العمالة أو الإقليم بعد استطلاع رأي لجنة مختصة³⁶⁵.

³⁶⁴ نص الفقرة الثانية من الفصل 68 من مجلة الهيئة الترابية التونسية على ما يلي: يقع إعداد رسم مشروع البناية من طرف مهندس مرسوم بجنول هيئة المهندسين المعماريين للبلاد التونسية إلا بالنسبة للحالات التي يقع استثناءؤها بقرار من الوزير المكلف بالتعمير.

³⁶⁵ ظهير شريف رقم 1.07.56 صادر في 3 ربيع الأول 1428 (23 مارس 2007) بتنفيذ القانون رقم 29.04 القاضي بتغيير وتتميم الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.84.150 الصادر في 6 محرم 1405 (2 أكتوبر 1984) المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها؛ الجريدة الرسمية عدد 5513 بتاريخ 13 ربيع الأول 1428 (2 أبريل 2007)؛ ص 1105. خلافا لأحكام القانون التنظيمي للجماعات والمادة 41 من القانون رقم 12.90 السالف الذكر،

في هذا السياق، ينص الفصل الثاني على مايلي: تسلم رخصة البناء المنصوص عليها في الفصل الأول أعلاه من لدن الوالي أو العمالة أو الإقليم المعني بالأمر بعد استطلاع رأي لجنة تضم:

- ممثلي القطاعات الوزارية المعنية؛

- رئيس المجلس الإقليمي المعني بالأمر أو ممثله؛

- رئيس المجلس العلمي المعني أو ممثله من بين أعضاء المجلس؛

- ثلاثة شخصيات على صعيد العمالة أو الإقليم المعني بالأمر مشهود لها بالإسهام الفعلي في مجال العمل الخيري والإحساني لفائدة عامة المسلمين، يعينها وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية.

يرأس هذه اللجنة رئيس المجلس العلمي أو ممثله من بين أعضاء المجلس.

كما يشير كذلك إلى أن القانون 78.00 السابق المتعلق بالميثاق الجماعي وبعده القانون التنظيمي للجماعات³⁶⁶ قد نص في مادته 254 منه أن رئيس مجلس المقاطعة هو الذي يمنح رخص البناء وشهادة المطابقة ورخص السكن المتعلقة بالمشاريع الصغرى المنصوص عليها في الضابط العام للبناء.

من جهة أخرى، يمكن للسلطة المحلية كذلك في بعض الحالات تسليم رخصة البناء. فمن خلال قراءة المادة 113 من القانون التنظيمي للجماعات يمكن أن نستنتج أن الباشا فيما يخص جماعات المشور - باعتباره يمارس جميع الاختصاصات المسندة إلى رؤساء الجماعات - هو الذي تعود له صلاحية تسليم رخصة البناء. وقد زاد القانون التنظيمي للجماعات من حضور السلطة المحلية في هذا المجال عبر إلزام الرئيس تبليغ العامل برخص التعمير خمسة أيام بعد تسليمها إلى المعني بها³⁶⁷. كما يستنتج كذلك حضور السلطة المحلية في شأن تسليم رخصة البناء عبر عملية الحلول التي يقرها الفصل السادس والسبعون من القانون التنظيمي للجماعات. ومن الحالات الخاصة التي يتعين رصدها في هذا الشأن رخص البناء المسلمة في النطاق الترابي لوكالتي تهيئة كل من مارشيك بالناضور³⁶⁸ وأبي رقراق بالرباط وسلال³⁶⁹، حيث تعود صلاحية تسليم رخصة البناء استثناء لمديري الوكالتين المذكورتين.

على سبيل المقارنة نلاحظ أنه في تونس واستنادا على الفصل 68 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير يتم تسليم الترخيص بالبناء من رئيس البلدية داخل مناطق البلدية ومن وإلى الجهة بالنسبة لبقية المناطق. أما على مستوى فرنسا، فإن هناك عدة جهات تعود لها صلاحية تسليم رخصة البناء. فإلى حدود

³⁶⁶ ظهير شريف رقم 1.15.85 صادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات - الجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015)، ص 6660.

³⁶⁷ تنص الفقرة الثانية من المادة 116 من القانون التنظيمي للجماعات على ما يلي:

تبليغ وجوب القرارات الفردية المتعلقة بالتعمير إلى عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه داخل أجل لا يتعدى خمسة أيام بعد تسليمها إلى المعني بالأمر.

³⁶⁸ ظهير شريف رقم 1.10.144 صادر في 3 شعبان 1431 (16 يوليو 2010) بتنفيذ القانون رقم 25.10 المتعلق بتهيئة واستثمار موقع بحيرة مارشيك. جريدة رسمية عدد 5857 الصادرة بتاريخ 6 شعبان 1431 (19 يوليو 2010).

في هذا السياق ينص البند الثاني من المادة 27 من القانون 10-25 المذكور على ما يلي:

يمنع القيام داخل حدود المنطقة بأي بناء قبل الحصول على رخصة للبناء. ويسلم مدير وكالة تهيئة موقع بحيرة مارشيك رخصة البناء ورخصة السكن وشهادة المطابقة المنصوص عليها في المادة 55 من القانون رقم 12.90 المشار إليه أعلاه، بعد استشارة المصالح التقنية المعنية. ويبلغ هذا الأخير في الحال نسخة من الوثائق المذكورة إلى رئيس المجلس أو المجالس الجماعية المعنية؛

³⁶⁹ القانون رقم 61-40 المتعلق بتهيئة واستثمار ضفتي أبي رقراق الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-05-70 في 20 من شوال 1426 (23 نوفمبر 2005). الجريدة الرسمية رقم 3535 الصادرة يوم الإثنين 28 نونبر 2005

في هذا السياق ينص البند الثاني من المادة 27 من القانون 61-40 المذكور على ما يلي:

- يمنع القيام داخل حدود المنطقة بأي بناء قبل الحصول على رخصة للبناء. ويسلم مدير وكالة تهيئة ضفتي أبي رقراق رخصة البناء، ورخصة السكن وشهادة المطابقة المنصوص عليهما في المادة 33 من القانون رقم 68-30 المشار إليه أعلاه. ويبلغ هذا الأخير في الحال نسخة من الوثائق المذكورة إلى رئيس المجلس أو المجالس الجماعية ومجالس المقاطعات المعنية؛

انون 7 يناير 1983، فإن رخصة البناء كانت تسلم في اسم الدولة. إلا أن دخول القانون المذكور حيز التنفيذ جعل رخصة البناء تسلم من جهات متعددة؛ فقد يسلمها العمدة باسم الدولة، وقد يسلمها رئيس المؤسسة العمومية للتعاون بين الجماعات L'EPIC وذلك بحسب ما إذا كانت الجماعة مغطاة بمخططات التعمير أم لا. كما يمكن أن يسلمها استثناء المحافظ (le Préfet) أو الوزير تبعاً للحالات المبينة في الفصل R-421 من مدونة التعمير الفرنسية³⁷⁰.

وقبل أن نختم هاته الفقرة لابد أن نثير ملاحظة أساسية تتجلى في الإضافة التي جاء بها القانون التنظيمي للجماعات، مقارنة مع الميثاق الجماعي، والمتمثلة في التدقيق في طبيعة الرأي الذي تبديه الوكالة الحضرية بشأن رخص التعمير والذي يجب أن يكون ملزماً تحت طائلة البطلان استناداً للمادتين 101 و254، وهو ما تم التأكيد عليه من خلال الفقرة الثانية من المادة 39 من مرسوم الضابط العام للبناء لسنة 2019³⁷¹.

فإذا كانت بعض المظاهر الإيجابية قد سمت التدخل العمومي في هذا الشأن، فإن ثمة مظاهر أخرى سلبية على مستوى التدبير الإداري مردها أحياناً إلى بياضات في النصوص القانونية المنظمة (التأثير على البيئة، عدم إصدار نصوص تنظيمية، المهنيون...) وأحياناً أخرى إلى الصعوبات المرتبطة بالقواعد المنظمة لرخص البناء والسكن وشواهد المطابقة ذاتها سواء على مستوى نطاق تطبيق رخصة البناء أو شكليات تسليمها أو على مستوى التفاوضي والمجاملة التي قد تميز في بعض الأحيان موقف الإدارة وكذا التعارضات الحاصلة بين بعض النصوص القانونية، بالإضافة إلى أمور مرتبطة بضعف نجاعة وفعالية التدخل العمومي بهذا الخصوص سيقف عندها المحور الثاني.

المحور الثاني: البناء بالمغرب: عجز تشريعي أم أزمة تدبير؟

لقد كشف تقييم تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالتعمير عموماً وتلك التي تهم البناء على وجه الخصوص عن مجموعة من الإختلالات بالرغم من المجهودات المبذولة، مما يجعلنا نتساءل عن مكان

³⁷⁰Pour plus de détails, voir :

- Henri Jacqnot et François Priet : droit de l'urbanisme, 3ème édition DELTA, DALLOZ, Paris, 2000, p : 562.
- René Christini : droit de l'urbanisme. Economica, paris, 1985, p, 399 et suiv.
- Jean Pierre Forget : le permis de construire. encyclopidie des coll-locales sous la direction de Francis paul Benoit, Dalloz, p. 310 et suiv.

³⁷¹تنص الفقرة الثانية من المادة 39 من مرسوم الضابط العام للبناء على ما يلي:
لا يمكن في أي حال من الأحوال تسليم الرخصة دون الحصول على الرأي الملزم الذي تبديه الكالة الحضرية في حضيرة لجان الدراسة والذي بعد استطلاع والتقييد بمضمونه من طرف رئيس مجلس الجماعة إجبارياً.

الخلل التي غالبا ما تنجسد في قصور التشريع الناتج أحيانا عن إغفال تنظيم بعض الجوانب وال
تعارضات بين بعض النصوص السارية المفعول أحيانا أخرى (أولا) من جهة، وفي بعض الإشكالات الناجمة
بالأساس عن التدبير والممارسة من جهة أخرى (ثانيا).

أولا: بعض مظاهر القصور التشريعي:

تعتبر مجال البناء مجموعة من النقائص مردها إما إلى غياب تنظيم قانوني لبعض الجوانب التي
ظلت مهمة، وإما إلى تعارضات في بعض النصوص.

أ- على مستوى البهاضات

يمكن أن نرصد في هذا السياق على سبيل المثال ما يلي:

- سكوت المشرع عن تعريف البناء وما يترتب عن ذلك من لبس وتخطيط في دراسة الملفات. فهل البناء
بالحديد مثلا أو الزجاج أو الخشب يستوجب الرخصة؟

- عدم وضع صلاحية لرخصة البناء حيث إن المشرع التونسي على سبيل المثال قد خصص بابا لهذا
الشأن سماه "في أجل صلوحية رخصة البناء والتمديد فيها وشروط تجديدها" جاعلا ثلاث سنوات كحد
أقصى لصلاحية رخصة البناء ابتداء من تاريخ تسليمها³⁷². فغياب نص قانوني في هذا الشأن يجعل بعض
التجزئات والأزقة مشوهة نظرا لشروع بعض المالكين في البناء دون إتمامه.³⁷³

- عدم توضيح مدى صلاحية الإدارة النظر في الجوانب العقارية إبان دراسة طلبات رخص التعمير
لكون الفراغ القانوني أتاح تأويلات أحيانا متناقضة وإصدار دوريات غير مفهومة

- عدم تنظيم حق نقل رخصة البناء إلى الغير، فهل يتطلب الأمر إعداد ملف جديد وأداء مقابل
الخدمات ورسم البناء، أم الاكتفاء بتغيير الاسم على واجهة التصميم فقط؟

³⁷² الفصل السادس من قرار وزير التجهيز والإسكان المؤرخ في 19 أكتوبر 1995 المتعلق بضبط الوثائق المكونة لملف رخصة البناء وأجل
صلاحيتها والتمديد فيها وشروط تجديدها.

³⁷³ تنص المادة 49 من القانون 12.90 المتعلق بالتعمير على ما يلي: "تسقط رخصة البناء سواء كانت صريحة أو ضمنية إذا انقضت سنة من
تاريخ تسليمها أو من تاريخ انتهاء أجل الشهرين المشار إليه في المادة 48 أعلاه دون أن يشرع في الأشغال المتعلقة بأسس المبنى المنصوص عليها في
التصميم المرخص بشأنه.

حيث تظل مدة السنة عامة وبذلك نقترح على سبيل المثال استثناء حالات النزاع المعروضة أمام المحاكم وصدور قرار قضائي بعدم مباشرة
البناء لكون مثل هذه الحالات تتجاوز طاقة صاحب البناء.

...سكوت المشرع عن الجهة التي تعود لها صلاحية رخصة البناء إذا ما كان العقار المراد بناؤه يوجد
إحدى أو عدة جماعات، حيث نقترح اقتباس الصيغة المعمول بها في إطار التجزئات العقارية والتي
أعطى هذه الصلاحية لوزير الداخلية أو الوالي أو العامل المعني الذي يفوض إليه مباشرة وذلك بعد
استطلاع رأي مجالس الجماعات المعنية.

- توضيح مدى صلاحية الإدارة النظر في الجوانب العقارية إبان دراسة طلبات رخص التعمير لكون
المراف القانوني أتاح تأويلات أحيانا متناقضة وإصدار دوريات غير مفهومة. فهل تكتفي اللجنة بالتأكد من
ملكية صاحب الشأن للعقار أم تقف على طبيعة الملكية والتقييدات الواردة بشأنها وأحيانا المنازعات
النازعة بخصوصها خاصة على مستوى الأراضي المملوكة على الشياخ؟

- تحديد عمق المناطق المحيطة بشكل نمطي في خمسة عشرة كيلومترا بالنسبة لجميع البلديات
بغض النظر عن الديناميات السوسيو-اقتصادية للمجال لما لذلك من آثار قانونية على البناء من حيث
الضرائب وإجبارية اللجوء إلى المهندسين وغيرها. فلا يعقل أن يكون عمق المنطقة المحيطة ببلدية
المعاريف بالدار البيضاء هو نفسه بالنسبة لبلدية بوعرفة أو بلدية لولاد بإقليم سطات مثلا.

- غياب إلزامية دراسة التأثير على البيئة على مستوى بعض طلبات الترخيص بالبناء، كما هو
الشأن مثلا بالنسبة لوحداث تربية الدواجن ومعامل صنع الآجور. فعلى سبيل المقارنة، نجد أن المشرع
التونسي يعتبر أن الدراسة المتعلقة بمؤثرات المشروع على المحيط ضرورية ضمن ملف رخصة البناء
بالنسبة لمشاريع التهيئة والتجهيز وتركيز المنشآت التي تكون لها انعكاسات سلبية على المحيط الطبيعي،
حيث لا تسند الإدارات المعنية الموافقة النهائية على المشاريع المشار إليها إلا بعد عرض دراسة المؤثرات
المتعلقة بها على مصادقة الوزير المكلف بالبيئة والتهيئة الترابية. هذا الأخير الذي له صلاحية اقتراح كل
إجراء أو تعديل على المشروع من شأنه أن يجنب أو يحد من مخلفاته السلبية على المحيط الطبيعي وعلى
التوازنات البيئية العامة وعلى تنظيم استعمال المجال الترابي.³⁷⁴

- عدم التنصيص على تدخل المهندس الطبوغرافي في القانون 12-90 وشمله بالعقوبة إن لم يبلغ
عن المخالفة طبقا لأحكام المادة 78 من القانون 12-66 علما أن مرسوم الضابط العام للبناء لسنة 2013
الذي أشار لأول مرة إلى التصميم الطبوغرافي ضمن الوثائق المكونة لملف رخصة البناء لم يلزم المهندس
المعني بالتتبع كما هو الشأن بالنسبة للمهندسين المعماري والمختص.

³⁷⁴ المادة 11 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير التونسية وكذا الفصل الأول من قرار وزير التجهيز والإسكان التونسي المؤرخ في 19 أكتوبر
1995 المتعلق بضبط الوثائق المكونة لملف رخصة البناء وأجل صلاحيتها والتعميد فيها وشروط تجديدها.

- عدم إخضاع التصميم التقني المتعلق بمئانة المبنى الذي يعده المهندس المختص لدراسة اللجنة التي تبدي آراءها في طلبات الرخص في تعارض مثلاً مع البند الخامس من المادة الثالثة لظهير 1993 المنظم للوكالات الحضرية الذي يقضي بضرورة إبداء الوكالة الحضرية لآرائها في جميع المشاريع دون استثناء لأي تصميم أو جانب من الجوانب.

- عدم إصدار مرسوم فرض الحصول على رخصة البناء خارج الدوائر المنصوص عليها في المادة 42 المشار إليه في المادة 42 وما يطرحه ذلك من إشكالات من قبيل تحرير بعض رجال السلطة لمخالفات بمناطق خارج نطاق رخصة البناء.

- عدم إصدار القرار المشترك بين وزارة التعمير ووزارة الداخلية المتعلق بنموذج دفتر الورش، مما يطرح مدى قانونية دفاتر الورش المعمول بها.

- غياب تنظيم قانوني لرخصة السكن الجزئية وما يترتب على ذلك أحياناً من ممارسات إدارية تختلف من منطقة إلى أخرى حيث تطرح مدى قانونيتها.

- غياب تدخل المهنيين على مستوى ظهير 25 يونيو 1960 في متن النص، وما واكبه من ارتباك في الممارسة وما قد يثيره من منازعات على هذا المستوى. فهل يتصور منطقاً تشييد بناية بدون تصميم؟

- عدم التنصيص على رخصة السكن وشهادة المطابقة على هذا المستوى وما يطرحه من تناقضات مع القانون 66-12 المتعلق بمراقبة وزجر مخالفات التعمير والبناء الذي لم يستثن هذا النطاق من العقوبة.

بعد رصد هذه الأمثلة التي تعتبر مناطق ظل تشريعية، يمكننا أن نتساءل من جهة أخرى عن بعض مظاهر التعارض التي يعرفها أحياناً التنظيم القانوني للبناء؟

ب- في بعض التعارضات

من خلال القراءة المتأنية للنصوص القانونية المؤطرة لعملية البناء والبحث في مدى انسجام بعض النصوص المعمول بها، يمكن رصد بعض التعارضات من قبيل:

- التعارض القانوني بين منطوق المادة 40 التي تخول لرئيس الجماعة تسليم رخصة تسوية بنايات غير قانونية بعد موافقة الوكالة الحضرية وفق الإجراءات والكيفيات المحددة بموجب نص تنظيمي من جهة وأجل السنتين المشار إليها كمدة لتقديم رخص التسوية (مرسوم ضابط البناء العام) من جهة

يؤدى. حيث كان الأخرى أن يتكفل القانون بالأجل بدل المرسوم طالما أنه قد يفهم من الصيغة الواردة في القانون أن رخصة التسوية مازالت سارية المفعول.

- تناقض بين نطاق إلزامية رخصة البناء (المادة 40) ونطاق إلزامية الاستعانة بالمهندسين بالنسبة للمباني العامة أو التي يستعملها العموم (المادة 51)، حيث يفهم من ذلك أن اللجوء الى المهندسين واجب والحصول على رخصة البناء غير ذلك.

- عدم الانسجام بين تعريف صاحب الشأن الوارد في ضابط البناء العام ومدونة الحقوق العينية فيما يتعلق بذوي الحقوق العينية الذين من حقهم الحصول على رخصة بناء، حيث يشير المرسوم الى الملكية في حين أن حق الزينة أو حق السطحية دون الملكية مثلا يخول البناء استنادا الى مدونة الحقوق العينية.

- تعارض بين مجال تنظيم الملكية (القانون) وما ورد في مرسوم ضابط البناء خلافا للعديد من القوانين المقارنة كبلجيكا والجزائر

- التعارض مع بعض المقتضيات الواردة على مستوى مدونة الحقوق العينية من قبيل ما جاءت به المادة 66 من عدم جواز مالك العقار فتح في حائط ملاصق لملك جاره نوافذ أو شبابيك أو أي فتحات مماثلة إلا برضى صاحب الملك المجاور، دون أن تحيل المادة على ضرورة مراعاة النصوص الخاصة طالما أن الأمر لا يتطلب فيه رضى صاحب الملك من عدمه بل يستوجب ترخيصا إداريا مرتبطا بمعطيات تقنية وعمرانية. كذلك الأمر بالنسبة للمادة 68 التي تنص على مقاييس ومسافات بعيدة كل البعد عن المتطلبات العمرانية التي تراعي التساكن والجوار والنظام العام بمدلولاته الثلاث.³⁷⁵

- تعارض عدم إلزامية اللجوء الى المهندس المعماري في البناء وفرض مسك دفتر الورش على مستوى ظهير 25 يونيو 1960، بالإضافة كذلك الى تعارض عدم إلزامية الحصول على رخصة السكن وشهادة المطابقة في مقابل فرض الغرامة على المعني بالأمر في حالة عدم الحصول عليها، حيث أن قانون 12-66 المتعلق بزجر المخالفات في مجال التعمير لا يميز في هذا الشأن بين القانون 12-90 المتعلق بالتعمير وظهير 25 يونيو 1960 الذي لا يتطرق البتة الى رخصة السكن وشهادة المطابقة.

³⁷⁵ أحمد مالكي: قراءة تعميمية في مدونة الحقوق العينية. مداخلة بمناسبة الندوة الوطنية المنظمة من قبل ماستر الدراسات العقارية والتعمير بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسطات يوم السبت فاتح دجنبر 2012 -غير منشورة.

بعد رصد هذه الأمثلة المتعلقة ببعض البهاضات والتعارضات يمكننا أن نطرح السؤال التالي: هل تجويد النص القانوني لوحده كاف للإجابة عن الإشكالات المطروحة في هذا السياق، أم أن الأمر أعمق من ذلك؟

ثانياً: بعض تجليات أزمة تدبير البناء بالمغرب:

في مجموعة من الحالات، يتبين أن النصوص القانونية غالباً ما لا تطرح إشكالات ومعوقات كبرى لكن أجزائها وكيفية تنزيلها قد تكون سبباً في عدم تحقيق المبتغى منها.

ولا يخرج مجال التدبير العمراني عموماً ومجال البناء خصوصاً عن هذا السياق. فهو يشكو في جوهره من ترحل على مستوى تدبيره الإداري مفاده عدم قيام بعض المتدخلين بأدوارهم كما يجب نتيجة ضعف التنسيق والتدبير الجيد والخبرة أحياناً والتهرب من تحمل المسؤولية أحياناً أخرى.

فالتدبير الإداري الناجع لمجالات التعمير عموماً يتطلب رد الاعتبار والهيبة للقاعدة القانونية وتحلي السلطة الحكومية المكلفة بقطاع التعمير بالجرأة الكافية للامتناع عن إصدار دوريات التي لا تحترم أحياناً مبدأ تدرج القوانين، وخاصة بعدما تكرست مجموعة من الممارسات الإدارية التي تفتقد للشرعية تحت ذريعة تشجيع الاستثمار وتبسيط المساطر. والحال أن هاته الأهداف لا يمكن تصورها إلا من داخل القانون. من ذلك مثلاً اللجوء سابقاً إلى مسطرة "الإستثناء" التي كانت تستند إلى دوريات وزييرة متعاقبة غير قانونية آخرها الدورية المشتركة عدد 106098 بتاريخ 06 يونيو 2010 قبل أن يتم تقنينها بمقتضى القانون رقم 47-18 المتعلق بالمراكز الجهوية للاستثمار³⁷⁶. وقد أدى استعمالها في كثير من الأحيان إلى جعلها أداة لتسوية وضعيات قائمة غير قانونية، أو إلى اختناق بعض الأنسجة الحضرية عبر منح معدلات مرتفعة للكثافة السكانية وشغل الأرض، دون أن يرق ذلك بتجهيزات عمومية ومرافق للقرب تناسب حجم التجمعات السكانية المعنية. كما نتج عن ذلك في بعض الأحيان تجاوز الطاقة الاستيعابية لمختلف شبكات الربط، ولا سيما الطرقات وقنوات الصرف الصحي، حيث تجد الجماعة أو الجهة المفوض لها ذلك نفسها مجبرة على إعادة توسيع تلك الشبكات من مال دافعي الضرائب عوضاً عن المنعشين العقاريين المستفيدين من الاستثناء³⁷⁷.

³⁷⁶ ظهر شريف رقم 18.19.1 بتاريخ 13 فبراير 2019 بتنفيذ القانون رقم 47-18 المتعلق بإصلاح المراكز الجهوية للاستثمار وإحداث اللجان الجهوية الموحدة للاستثمار.

³⁷⁷ حسن الشوكي ومنير الديب: التدبير العمراني وتنظيم المدينة: الأدوات والإكراهات. منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش. سلسلة المؤتمرات والندوات، العدد: 48، ص: 215 و216.

من جهة أخرى، تجدر الإشارة إلى التطبيع مع بعض السلوكات غير القانونية من قبيل لجوء بعض أعضاء المجالس الجماعية مثلاً إلى تسليم شواهد "إدارية" غير قانونية تثبت أن عملية التقسيم المرجوة لا يخضع لنطاق تطبيق قانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات في مناطق تستوجب الإذن بالتقسيم وأحياناً التجزئة، مما ينتج عنه تقسيمات عشوائية مرخصة صاهمت أحياناً في تشويه المجال القروي ووضعت المدبر أمام أمر واقع سمته تناسل مساحات صغيرة جداً لا تسمح بالبناء.

نشير كذلك إلى بعض الممارسات المهنية التي تؤثر سلباً على جودة الإطار المبني من منبيل عدم قيام بعض المهندسين المعماريين بتتبع أشغال البناء رغم إلزام القانون لهم بذلك والإكتفاء بإعداد التصميم، كذلك الأمر بالنسبة لبعض المهندسين الطبوغرافيين الذين يعدون تصاميم لا تعكس أحياناً الواقع بل الأكثر من ذلك بروز ظاهرة إنجاز تصاميم المشاريع من قبل بعض أعضاء لجان الدراسة وهم مهندسون وتقنيون بأسلاك الإدارة العمومية، مخالفين بذلك أخلاقيات مهنتهم. كما أن موقع هؤلاء الموظفين بلجان الدراسة، يمكنهم من الضغط والتأثير قصد حصول تلك التصاميم على موافقة اللجنة وإن كانت تفتقد لبعض الشروط التقنية أو القانونية، وهو ما يؤدي في النهاية إلى الترخيص لمشاريع متردية على المستوى المعماري، وضعيفة من حيث إدماج المرافق والفضاءات العمومية والارتفاعات اللازمة.³⁷⁸

من جهة أخرى يمكن أن نسجل نوعاً من الإرتباك السياسي على مستوى التدبير الحكومي للبناء: ففي الوقت الذي نجد فيه القانون 12-90 كان برمته ضمن مشاريع القوانين المزمع تعديلها في إطار المخطط التشريعي، تفاجئنا الحكومة بإصدار مرسوم الضابط العام للبناء لسنة 2013 المعدل سنة 2019 الذي يعتبر نصاً تطبيقياً للمادة 60 من القانون السالف الذكر ليس إلا معتبرة إياه إصلاحاً جوهرياً. فهل هذا يعني أن هناك ضرورة ملحة لا يمكنها انتظار الموافقة على مشروع القانون المتعلق بتغيير القانون 12-90؟ أم أن المخطط التشريعي لا يعدو أن يكون سوى أحلام ومتمنيات للاستهلاك السياسي؟ أم أن الأمر قد يفهم منه عدول الحكومة عن تعديل القانون المذكور؟

في نفس السياق تجدر الإشارة إلى بعض الممارسات المتمثلة في تسليم رخص للإصلاح لمشاريع تستوجب موافقة اللجنة المختصة والحصول على رخصة للبناء من جهة وكذا معالجة بعض الملفات في إطار مسطرة التسوية رغم انتهاء الأجل المحدد لذلك والمتمثل في السنتين من جهة أخرى.

³⁷⁸ حسن الشوكي ومنير الديب: مرجع سابق، ص: 219.

لاعتبارات منهجية تم التركيز على رخصة البناء فقط علما أن إشكالات أخرى مازالت مطروحة لها صلة بالموضوع من قبيل الاكراهات المسجلة على مستوى رخصة التسوية والهدم والإصلاح دون أن ننس كذلك تلك المطروحة على مستوى مراقبة البناء استنادا الى القانون 12-66، بالإضافة الى بعض البهاضات والتعارضات التي تعتور بعض النصوص القانونية المنظمة للتجزئات العقارية والتي قد تؤثر سلبا على جودة الأبنية.

إن البحث في رصد الاختلالات والفراغات والتناقضات التي وقفنا عليها، غايته التنبيه إلى ضرورة الحسم في مسألة المفاهيم وتحقيق التناغم والانسجام على مستوى بنية النص القانوني وإعمال معايير وقواعد صناعة التشريع في إطار يستحضر المقاربة الشمولية كمدخل لإصلاح منظومة التعمير. ولا سبيل لتحقيق المراد إلا في إطار رصانة والتقائية السياسات العمومية الترابية والعمرانية والعقارية، وحكمة تضمن أجراءاتها.

في المحصلة يمكن أن نستنتج أنه إذا كانت الحاجة ماسة إلى تبني سياسة تشريعية محكمة تتجاوز إطار ردود الأفعال ومنطق الحلول المؤقتة، فإنه في المقابل من الاختزالية والسطحية والتعميم اعتبار القاعدة القانونية جوهر الإشكالات التي يثيرها التعمير بالمغرب. فمهما بلغت القاعدة القانونية من الواجهة والجودة، فإن مردوديتها الحقيقية تتوقف على مدى نجاعة وفعالية التدبير الإداري المواكب لها بما يتطلبه ذلك من إرادة سياسية حقيقية.