

مجزوءة: منازعات التعمير
والبناء

ماستر العقار والتعمير
الفصل الثامن

عرض تحت عنوان

منازعات التعمير العملياتي
(رخص البناء)

تحت إشراف الأستاذ:
حدو معسو

من إعداد الطلبة:
✓ حمزة جعران
✓ كمال لكرون
✓ أيوب أرضي

لائحة المختصرات

م.س	مرجع سابق
ص	الصفحة
ج.ر	الجريدة الرسمية

مقدمة

تشكل المنازعات العقارية نسبة مهمة من المنازعات التي تعرض على أنظار القضاء وتتنوع هذه المنازعات حسب طبيعتها أو أطرافها أو الجهة المختصة بها، إذ لم يعد القضاء العادي فقط هو حامي الملكية العقارية وإنما أضحي القضاء الإداري أيضا يلعب دورا مهما في حماية هذه الملكية، وبما أن ميدان التعمير والبناء يرتبط أشد الارتباط بحق الملكية العقارية وتتخلله عدد من القرارات التي يمكن أن تثير منازعات قضائية، وتعد المحاكم الإدارية الجهة المؤهلة للنظر في تلك المنازعات سواء تعلق الأمر بالإلغاء أو التعويض¹.

وتعد المنازعات المرتبطة برخص البناء المنظمة أساسا بموجب القانون 12.90² المتعلق بالتعمير أهم نموذج لمنازعات التعمير التي تختص بها المحاكم الإدارية، حيث يجب على السلطة الإدارية المختصة احترام المشروعية عند إصدارها للقرارات الصريحة أو الضمنية المتصلة بميدان البناء، لأن تجاهلها للقانون يدفع بأصحاب الملكية العقارية إلى استعمال الوسائل القانونية لمخاصمتها أمام القضاء، وذلك من خلال ممارسة حق الطعن بالإلغاء سواء ضد قرارات منح رخص البناء في إطار المسطرة العادية أو الإستثنائية للتعمير، وكذا ضد قرارات وقف أشغال البناء أو الهدم أو سحب رخص البناء³.

ويمكن ربط التطور التاريخي للموضوع أساسا بالمحطات التشريعية التي مر منها مجال التعمير وأيضا تأرجح النظر في منازعات رخص البناء بين القضاء العادي والإداري، فبخصوص الجانب التشريعي يعد ظهير 14 أبريل 1914 الذي يعد الانطلاقة التشريعية في هذا المجال، وأول نص قانوني ينظم مجال التعمير بالمغرب، إلا أنه أبان عن قصوره فثم إلغاؤه بظهير 30 يوليوز 1952، إلا أن هذا القانون بدوره لم يعرف نجاحا لكونه وضع إبان فترة الحماية، حيث ورث المغرب إرثا ثقيلا من انعدام التوازن في مجال التعمير، الشيء الذي دفع بالمشروع المغربي إلى

¹ - أحمد أجعون، المنازعات العقارية بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية، الطبعة الأولى، مطبعة دار الأمان/الرباط، 2016، ص3 و298.

² - قانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-92-31 الصادر في 15 ذي الحجة 1412 الموافق ل 17 يونيو 1992، منشور بج.ر عدد 4159 بتاريخ 14 محرم 1413 الموافق لـ 15 يوليوز 1992، ص 887.

³ - زكرياء الرجراجي، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية بالمغرب، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس، سلسلة دراسات وأبحاث، مطبعة سجلماسة، العدد 3، 2018.

إقرار القانون 12.90 المتعلق بالتعمير، ولا شك أن هذا القانون حمل في طياته مقتضيات هامة تنظم رخص البناء.

أما بخصوص تأرجح النظر في منازعات رخص البناء خاصة و مجال التعمير عامة بين المحاكم العادية والإدارية، لأنه إلى غاية استحداث المحاكم الإدارية بموجب القانون 41.90 ظل القضاء العادي هو المختص الوحيد بهذه المنازعات⁴، لهذا شكل إحداث القضاء الإداري ثورة في مجال الاختصاص النوعي، حيث أصبح هو المؤهل قانونا للبث في مدى مشروعية القرارات الصادرة من السلطات الإدارية في مجال رخص البناء.

ويحتل موضوع منازعات رخص البناء أهمية نظرية أخرى عملية :

فمن الناحية النظرية تظهر أهمية الموضوع في الاهتمام التشريعي رخص البناء من خصوصاً من خلال القانون 12.90، وهذا ما تولد عنه العديد من النقاشات الفقهية التي نتجت عنها كتابات فقهية حول المنازعات التي تطرحها رخص البناء والتي تعرض على القضاء الإداري.

أما من الناحية العملية فتتجلى أهمية الموضوع في كون القضاء الإداري أصبح له دور محوري في فض منازعات رخص البناء التي تنشأ على أرض الواقع بسبب من الأسباب، حيث ثم تكوين رصيد قضائي من الاجتهادات التي تقنن بدها هذا المجال المتشعب والمركب الأبعاد وهذا يساهم في حماية حقوق الأفراد، وبالتبعية حماية الملكية العقارية، بالإضافة إلى الحفاظ إلى حرص القضاء الإداري على عدم خرق النظام العام في مجال التعمير والبناء.

ويطرح هذا الموضوع العديد من التساؤلات أهمها:

- كيف يراقب القضاء الإداري منازعات قرارات منح رخص التعمير سواء في إطار المسطرة العادية أو الاستثنائية؟

- كيف يتعامل القضاء الإداري مع قرارات إيقاف أشغال البناء وسحب رخص البناء؟

- مدى خضوع قرارات هدم البنايات لرقابة قضاء الإلغاء؟

⁴ - أحمد أجمعون، المنازعات العقارية بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية، م، س، ص 5 .

انطلاقا من الأسئلة الفرعية يمكن طرح إشكالية محورية مفادها:

إلى أي حد استطاع القضاء الإداري من خلال مراقبة مشروعية قرارات
السلطات الإدارية الصادرة في مجال التعمير و البناء في حماية الملكية العقارية
الخاصة ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية سيتم الركون إلى التصميم التالي:

المطلب الأول : رقابة القاضي الإداري على القرارات المتصلة بطلبات
الترخيص بالبناء

المطلب الثاني: رقابة القاضي الإداري على القرارات المتصلة بالبناء

المطلب الأول : رقابة القاضي الإداري على القرارات المتصلة بطلبات الترخيص بالبناء

من المعلوم أن كل عملية بناء أو إعادة بناء أو حتى إدخال تغييرات وإصلاحات على البناءات القائمة، إلا وتخضع وبحسب مقتضيات المادة 40 من القانون 12.90 المتعلق بالتعمير لضرورة الحصول على ترخيص بذلك.

إلا أنه في بعض الحالات، فقد تكون القرارات التي بمقتضاها يتم منح هذه الرخص، سواء كانت صريحة أو ضمنية، كما يكون الرفض صريحا، محل طعن أمام جهة القضاء الإداري الذي يتولى البث في مشروعيتهما، كسائر القرارات الإدارية الأخرى انطلاقا من عيوب الشرعية التي هي عيب الاختصاص أو عيب الشكل، أو الانحراف في استعمال السلطة أو انعدام العليل أو مخالفة القانون المنصوص عليها في المادة 20 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية 41.90 .

لهذا سيتم التطرق في (الفقرة الأولى) للمنازعات القضائية المتعلقة بقرارات منح رخص البناء، على أن نخصص (الفقرة الثانية) للحديث عن المنازعات المرتبطة برفض منح رخص البناء، وفي الختام نشير في (الفقرة الثالثة) إلى منازعات تسليم رخص البناء في إطار نظام الاستثناء في مجال التعمير.

الفقرة الأولى : الطعن في قرارات منح الترخيص بالبناء

تعد قرارات الترخيص بالبناء بمثابة حق مكتسب، فلا يمكن المساس بها عن طريق الإلغاء إلا إذا ثبت أن صاحب الرخصة ارتكب مخالفة جسيمة لضوابط التعمير، أو لم يحترم مضمون الرخصة⁵.

ويعد الطعن في الرخص الصريحة (أولا) أو الرخص الضمنية (ثانيا) من طرف الغير أمام قضاء الإلغاء بمثابة وسيلة قانونية من أجل حماية الملكية العقارية الخاصة، سواء تعلق الأمر بالملكية محل الرخصة أو الملكية المجاورة.

⁵ - زكرياء الرجراجي، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية بالمغرب، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس، سلسلة دراسات وأبحاث، مطبعة سجلماسة، العدد 3 ، 2018 ، ص 261 .

أولا : الطعن القضائي في رخص البناء الصريحة

فرخصة البناء تسلم بعد التحقق من أن المبنى المزمع إقامته تتوفر فيه الشروط التي تفرضها الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، غير أنه يمكن أن تسلم الرخصة مقرونة بتحفظ أو عدة تحفظات تجعل الرخصة مقيدة بضرورة الاستجابة لتلك التحفظات أثناء تنفيذ أشغال البناء⁶.

إن صدور قرار الترخيص بالبناء لا يعني مطلقا أن هذا القرار قطعي لا يمكن الطعن فيه، فقد يتبين أن لهذا الطعن سبب مشروع كلما كانت هناك مخالفة صريحة لأي وثيقة أو قاعدة قانونية منظمة لمجال التعمير، كما هو الحال بالنسبة للرخص الممنوحة في غياب إحراز الرخص الأخرى المنصوص عليها في التشريعات الخاصة⁷ وبعد أخذ الآراء والحصول على التأشيرات المقررة بموجب الأنظمة الجاري بها العمل طبقا لما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 43 من القانون 12.90.

بالإضافة إلى أن إرادة المشرع المغربي في القانون التنظيمي للجماعات 113.14 - الذي يعد أعلى درجة من القانون العادي - واضحة وصريحة من خلال المادة 101 حيث ألزمت رئيس المجلس الجماعي عند منح رخصة البناء التقيد في هذا الشأن بجميع الآراء الملزمة المنصوص عليها في النصوص التشريعية الجاري بها العمل ولا سيما بالرأي الملزم للوكالة الحضرية المعنية، وهو ما يفيد أن القرارات التي يتخذها الرئيس في هذا المجال تكون باطلة وغير شرعية إذا لم يتقيد فيها بالرأي الملزم للوكالة الحضرية⁸.

⁶ - أحمد أجعون، المنازعات العقارية بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية، ط الأولى، مطبعة دار الأمان/الرباط، 2016، ص 305/304.

⁷ - زكرياء الرجراجي، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية بالمغرب، م، س، ص 261.

⁸ - أحمد أجعون، تحديد السلطة المختصة بالترخيص بالبناء ومبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة، أشغال الندوة الوطنية "التعمير والبناء ومتطلبات الحكامة"، المنظمة من طرف الماستر المتخصص في قانون العقار والتعمير بالكلية المتعددة التخصصات بالناظور- جامعة محمد الأول، منشورة من طرف مختبر البحث في قانون التعمير والبناء، طبعة 2018، مطبعة وراقة القبس، ص 619/618.

أما بالنسبة لباقي الآراء الاستشارية المقررة بمقتضى نصوص خاصة، فالقضاء يتشدد في ضرورة القيام بها قبل تسليم رخص البناء تحت طائلة اعتبار أن الرخصة معينة مع ترتيب مسؤولية الجماعة عن كل خطأ بهذا الخصوص⁹.

فقد قضت المحكمة الإدارية بوجدة بأن " قرار منع البناء الصادر عن سلطة عسكرية تطبيقا لظهير 7 غشت 1934 المتعلق بالحرمان الدفاعية يعتبر قرارا إداريا قابلا للطعن بالإلغاء.

رخصة البناء المسلمة من المجلس البلدي لا تحول دون تطبيق الأنظمة والقوانين الخاصة ومنها ظهير 7 غشت 1934 المتعلق بالحرمان الدفاعية " ¹⁰.

وفي قضية مماثلة رفضت المحكمة الإدارية بفاس الطعن بإلغاء المقرر الصادر عن وزير الشؤون الثقافية بإيقاف أشغال تجزئة عقار بمحاذاة مبنى تاريخي بمدينة تازة ومما جاء في حيثيات هذا الحكم " توقيف الطاعن من البناء في موقع مرتب و محمل بارتفاق عدم البناء في حدود مساحة معينة يعتبر تصرفا مبنيا على سبب صحيح من الناحية القانونية حتى مع توفره على رخصة إحداث تجزئة طالما أن تسليم هاته الرخصة لم يقترن بوافقة السلطة المكلفة بالشؤون الثقافية" ¹¹.

وإذا كان الطعن بالإلغاء في الرخص الصريحة لا يتصور منطقيا من طرف صاحب الرخصة، إذ لا مصلحة له في ذلك، فإنه يثار السؤال حول حق الغير المتضرر من قرارات الترخيص بالبناء في ممارسة دعوى الإلغاء حماية لمليكيته العقارية، وحماية للمصلحة العامة المتمثلة في الالتزام بالمقتضيات التشريعية المنظمة لمجال التعمير التي تعد من صميم النظام العام¹².

⁹ - أحمد أجعون، المنازعات العقارية بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية، م، س، ص 303 .

¹⁰ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بوجدة عدد 95/10 بتاريخ 13 مارس 1996، أشار إليه المرجع نفسه.

¹¹ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس، عدد 96/160 بتاريخ 6 غشت 1997 ، أشار إليه أحمد أجعون، المنازعات العقارية بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية، م، س، ص 303.

¹² - زكرياء الرجراجي، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية بالمغرب، م، س، ص 261 .

كما أنه إذا ما تم الطعن - الطعن بالإلغاء - في هذه الرخص من طرف الغير خاصة من طرف الجوار، فإما يؤسس الطلب على الأضرار اللاحقة به من جراء الترخيص بالبناء، أو أن يأسس طعنه على كون الترخيص مخالف لقانون التعمير¹³.

وفي هذا الصدد ذهب القضاء الإداري المغربي في بعض المنازعات المعروضة عليه بهذا الخصوص إلى أن الغير يتمتع بالدعوى الموازية، وبالتالي لا حق له في دعوى الإلغاء، بينما قضت المحاكم الإدارية في قضايا أخرى بقبول الطعن بالإلغاء المقدمة من طرف الغير مادام أن هناك ضرر واضح ناتج عن مخالفة القانون¹⁴.

وفيما يتعلق برفض الطعن بالإلغاء لوجود دعوى موازية، قضت المحكمة الإدارية في حكمها عدد 648 الصادر بتاريخ 2005/10/31 بأن: "القضاء الإداري قد استقر على أن حصول الضرر من الترخيص المسلم طبقا للضوابط المقررة قانونا لا يخول الحق في الطعن بالإلغاء للتجاوز في استعمال السلطة مادام أن بإمكان المتضرر اللجوء إلى القضاء العادي لرفع الضرر..."¹⁵.

على عكس ذلك فإن القضاء الإداري المغربي في بعض الطعون المقدمة من طرف الغير إلى قبول النظر فيها، ومن أمثلة ذلك نجد قضية "محمد بن عبد الهادي القباب" حيث قضت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها بإلغاء قرار المجلس الجماعي لمدينة الرباط الذي رخص بإنشاء أكشاك، حيث تبين للمحكمة أن هناك أضرارا لحقت بالشقة الخاصة بالطاعن، والمتمثلة في حجب الرؤية على حديقة الإقامة وعلى الفضاء الخارجي، هذا فضلا على الضجيج الناتج عن النشاط التجاري لتلك الأكشاك¹⁶.

¹³ - عز العرب الحمومي، الطعن القضائي في رخص التعمير، أشغال الندوة الوطنية "التعمير والبناء ومتطلبات الحكامة"، المنظمة من طرف الماستر المتخصص في قانون العقار والتعمير بالكلية المتعددة التخصصات بالناظور- جامعة محمد الأول، منشورة من طرف مختبر البحث في قانون التعمير والبناء، طبعة 2018، مطبعة وراقة القبس، ص 587.

¹⁴ - زكرياء الرجراجي، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية بالمغرب، م، س، ص 262.

¹⁵ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس عدد 648 بتاريخ 2005/10/31 في الملف عدد 166/4، مجلة المعيار، عدد 40 دجنبر 2008، ص 53، أشار إليه المرجع نفسه.

¹⁶ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط رقم 13/19/12/113 بتاريخ 2013/03/20 في الملف رقم 05/1/399، منشور بمجلة الحقوق، سلسلة الأعداد الخاصة، عدد 5، 2013، ص 378، أشار إليه زكرياء الرجراجي، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية، م، س، ص 265.

أما إذا أسس الغير طعنه في الترخيص بكونه مخالف لقانون التعمير ووثائقه، فإن القضاء لا يتردد في الاستجابة للطلب بإلغاء الرخصة بعد أن يثبت له أن مصدرها لم يحترم القانون بصفة عامة وقانون التعمير ووثائق وتصميم التهيئة أو حتى كناش التحملات التي يكون موضوع التجزئات أو المجموعات السكنية أو التعمير¹⁷.

لهذا فقد قضت المحكمة الإدارية بفاس في حكمها الصادر بتاريخ 2016/12/30¹⁸ بإلغاء قرار الترخيص الصادر عن رئيس الجماعة الحضرية بصفرو والذي طعن فيه السيد عامل عمالة إقليم صفرو تأسيسا على مخالفة للقانون 22.80 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية لمحاذاته لسور أثري نرتب، وكذا المادتين 17 و18 من المرسوم رقم 424.13.2 الصادر بتاريخ 2013/05/24 المتعلق بالموافقة على ضابط البناء العام، والذي يوجب عرض المشروع قبل الترخيص له على لجنة الدراسة المشار إليها في المادة 20 من نفس المرسوم الذي ألغي ضمنا الدورية 1500/2000 المتمسك بها من طرف المجلس باعتبار أنها تنظم الترخيص للمشاريع الموسمية والعرضية، باعتبار أن مضمون هذه الدورية وماهيتها أدمجت كلها ضمن مقتضيات المرسوم المذكور.

وأما في حالة عدم مخالفة رخصة البناء للقانون، فإن المحكمة الإدارية بمكناس أكدت في حكم لها أن الترخيص إذا كان مطابق لوثائق التعمير، ولتصميم التهيئة الملزم للجميع بعد المصادقة عليه وعدم الطعن فيه أمام محكمة النقض، وكذا لكناش التحملات، فإن الترخيص يبقى مشروعا وغير مشوب بأي عيب من عيوب المشروعية، ويبقى لذلك الطعن فيه مآله الرفض¹⁹.

وفي نفس الاتجاه الذي سارت عليه المحكمة الإدارية بأكادير في أحد أحكامها²⁰ حين أكدت أن رخصة البناء الصادرة بناء على قرار لجنة الاستثناء الذي لم يطعن فيه، مشروعة.

¹⁷ - عز العرب الحمومي، الطعن القضائي في رخص التعمير، م، س، ص 588.

¹⁸ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس عدد 2016/1304 بتاريخ 2016/12/30، في الملف عدد 2016/7110/98، أشار إليه المرجع نفسه، ص 589/588.

¹⁹ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بمكناس عدد 67/2015 بتاريخ 2015/03/10 ملف عدد 2014/7110/48، أشار إليه عز العرب الحمومي، الطعن القضائي في رخص التعمير، م، س، ص 590.

²⁰ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير عدد 2007/118 بتاريخ 2007/11/01 في الملف عدد 2007/08 غ، أشار إليه عز العرب الحمومي، الطعن القضائي في رخص التعمير، م، س، ص 590.

وعليه، يمكن القول أن رخص البناء الصريحة لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء من طرف الغير إلا إذا خالفت النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، بالإضافة إلى أن بعض الإجهادات القضائية ذهبت إلى الحكم بإلغاء رخصة البناء لكونها تسببت في أضرار للغير، وهذا التوجه الأخير لا يمكن تأييده، لأن الطعن بالإلغاء حسب المادة 20 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية لا يكون إلا إذا أسس على عيوب المشروعية السالف ذكرها، مما يكون معه الحكم بإلغاء رخصة البناء كقرار إداري لمجرد أن تسببت للغير في ضرر ليس لها أساس قانوني، ولهذا تعرض للانتقاد.

هذا عن الرخص الصريحة، فماذا عن الرخص الضمنية، هذا ما سيكون محط دراسة في النقطة الموالية.

ثانيا : الطعن القضائي في رخص البناء الضمنية

بالموازاة مع الرخص الصريحة في مجال التعمير والبناء، هناك ما يعرف بالرخص الضمنية والتي تعتبر نتيجة لسكوت رئيس المجلس الجماعة طيلة المدة القانونية المخولة له من أجل إصدار قراره بالرفض أو القبول، وتعد كذلك كالرخص الصريحة من حيث تخويل صاحب المشروع الحق في القيام بكل الأشغال الضرورية لإنجاز بنائه²¹.

وهذا ما نص عليه المشرع المغربي من خلال المادة 48 من قانون التعمير 12.90 حيث جاء فيها " في حالة سكوت رئيس المجلس الجماعة تعتبر رخصة البناء مسلمة عند اقتضاء شهرين من تاريخ إيداع طلب الحصول عليها".

كما أكدت على نفس المبدأ المادة 7 من ظهير 25 يونيو 1960 المتعلق بتنمية العمارات القروية، إذ جاء فيه أنه " في حالة سكوت الإدارة، فإن رخصة البناء تعتبر ممنوحة بعد انصرام أجل الشهرين ...".

²¹ - زكرياء الرجراجي، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية بالمغرب، م، س، ص 266.

وهكذا اعتبرت المحاكم الإدارية أن سكوت الإدارة (رئيس المجلس الجماعي) مدة شهرين من تاريخ إيداع طلب الحصول على رخصة البناء يعتبر بمثابة ترخيص ضمني بالبناء وليس بمثابة رفض²².

واعتبر أحد الباحثين²³ أن الهدف من وراء التنصيص على الرخص الضمنية يعود إلى رغبة المشرع في إلزام الإدارة في البث في طلبات الترخيص التي تقدم إليها بالسرعة المطلوبة بقصد تشجيع مبادرات الإستثمار التي يقوم بها الأفراد خاصة في مجال العقار والعمران.

غير أن وضوح هذه المقتضيات لم يحل دون بروز مجموعة من المشاكل العملية التي اتخذت في بعض الأحيان شكل منازعات قضائية، لهذا تنبه القضاء لهول المشاكل التي يمكن أن تترتب عن التطبيق الحرفي للفصلين 48 و 7 المذكورين، مما دفعه إلى تقييد تطبيقهما سعياً منه إلى التضييق من الاستفادة من مقتضياتها بما يخدم التخطيط الحضري السليم²⁴.

واعتبرت المحكمة الإدارية بوجدة أن الاستفادة من مقتضيات المادة 48 من قانون التعمير مشروط بتقديم طلب الحصول على الرخصة مستوفي للشروط المطلوبة، فتقديم الطاعن لطلب الرخصة مجرد من أي تصميم ودون الإدلاء بما يفيد وضع طلبه بمصالح البلدية مقابل وصل لا يبرره استفادته من مقتضيات المادة المذكورة²⁵.

بالإضافة إلى أن التفسير الحرفي للمقتضيات القانونية السابقة من شأنه أن يؤدي إلى المساس في بعض الحالات بقواعد وضوابط التعمير وتصميم التهيئة، لأن الذي قد يحدث هو أنه قد يصبح بإمكان أي شخص بعد مرور شهرين عن تقديم طلب الحصول على رخصة البناء، القيام بعملية البناء بعلّة توفره على رخصة ضمنية بالبناء، وإن كان البناء الذي سيزم مع القيام به لا تتوفر فيه

²² من الأحكام الإدارية التي صدرت في هذا الإطار نجد:

حكم صادر عن المحكمة الإدارية بوجدة رقم 97/465 بتاريخ 9 أبريل 1997 .

حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط رقم 368 بتاريخ 26 مارس 1998 .

حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس رقم 96/80 بتاريخ 10 أبريل 1996 .

هذه الأحكام أشار إليها أحمد أجعون، المنازعات العقارية بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية، م، س، ص 305.

²³ عز العرب الحمومي، الطعن القضائي في رخص التعمير، م، س، ص 591.

²⁴ أحمد أجعون، المنازعات العقارية بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية، م، س، ص 305/306.

²⁵ حكم صادر عن المحكمة الإدارية بوجدة رقم 97/803 بتاريخ 25 يونيو 1997. أشار إليه المرجع نفسه، ص 306 .

أدنى شروط ومتطلبات الجمالية العمرانية وغير مطابق لقانون التعمير، وبالتالي توفره على حماية قانونية وفرتها له هذه المواد²⁶.

و بناء على هذه المقتضيات القانونية تبقى الرخصة الضمنية في حد ذاته سنداً قانونياً لشروع صاحب الرخصة في عملية البناء دونما حاجة إلى تجديد طلبه، هذا وإن كان يصعب إثبات هذه الرخصة بالشكل المادي، فإنه مع ذلك ينبغي على صاحب الملكية العقارية تفعيل مضمون الرخص الضمنية انسجاماً مع إرادة المشرع، دون أن يكون له الحق في تقديم طلب أمام القضاء الإداري بإلغاء هذا القرار الضمني نتيجة غياب المصلحة²⁷.

ويستمر مسلسل الأخطاء والتجاوزات المرتبطة بالرخص الضمنية، نتيجة عيب الشطط في استعمال السلطة، إلى جانب الجهل بقانون التعمير الذي يحتاج إلى أهل الاختصاص، لأجل ذلك يبقى قضاء الإلغاء مطالب بشكل مستمر بالدفاع عن حرمة الملكية العقارية من خلال إلغاء القرارات المخالفة للمشروعية، وهو ما يقوم به فعلاً من خلال نظره في القضايا المعروضة عليه في هذا الباب، والدليل أن على ذلك المقررات القضائية المستشهد بها في هذا الباب، والتي أكدت أن مرور أجل الستين يوماً دون صدور قرار صريح بالرفض يعد قبولاً ضمناً وبناء على ذلك يكون من حق المالك المطالبة بتجديد الرخصة الضمنية، تحت طائلة اعتبار الرفض بمثابة قرار مشوب بعيب انعدام السبب²⁸.

في هذا المنحنى قضت المحكمة الإدارية بالرباط بإلغاء قرار رئيس المجلس البلدي وفقاً لما يلي "...فعدم الجواب على طلب الرخصة داخل أجل ستين يوماً لا يعتبر رفضاً ضمناً، وإنما يعتبر قبولاً ضمناً طبقاً لمقتضيات الفصل المذكور أعلاه.

²⁶ - عز العرب الحمومي، الطعن القضائي في رخص التعمير، م، س، ص 591

²⁷ - زكرياء الرجراجي، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية بالمغرب، م، س، ص 267.

²⁸ - المرجع نفسه، ص 270.

و حيث إنه أمام هذه المعطيات يكون القرار الصادر عن رئيس المجلس البلدي بتاريخ 1994/10/21 القاضي برفض تجديد رخصة البناء، بمثابة سحب لقرار القبول الضمني للطلب المذكور قابل للطعن فيه عن طريق دعوى الإلغاء²⁹.

وذهبت المحكمة نفسها في حكم آخر لها³⁰ في قضية شركة منشورات عكاظ ضد رئيس بلدية أكادال الرياض الرباط إلى التأكيد انه مادام الطاعنة قد حصلت على ترخيص ضمني بالبناء، وأن قرار الرفض الصادر عن رئيس الجماعة هو عبارة عن سحب للترخيص الضمني وليس رفضا صريحا، منتهية بذلك إلى إلغاء القرار المطعون فيه لعيب مخالفة القانون.

ونفس الإتجاه سارت علي المحكمة الإدارية بالدار البيضاء³¹ حين اعتبرت من خلال حكمها أن سكوت رئيس المجلس الجماعي عن إجابة الطاعن بعد مرور أجل شهرين من تاريخ إيداع طلب الترخيص بالبناء يعتبر بمثابة ترخيص بالبناء، وأن صدور قرار لاحق بالرفض وخارج الأجل المذكور يعتبر مخالف للقانون ومآله الإلغاء.

وخلاصة القول، إن الرخص الضمنية وإن كانت غير مجسدة في قرار مكتوب، فإنها مع ذلك تكون محلا للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري متى خالفت نصا تشريعيا أو تنظيميا في مجال التعمير من شأنه المساس بالملكية العقارية، أو المساس بسلامة وأمن المواطنين، أو التشويه بجمالية البناء العمراني، أو بصفة عامة المساس بالنظام العام العمراني.

الفقرة الثانية : الطعن في قرارات رفض منح الرخصة بالبناء

تناول هذه الفقرة بالدراسة يستوجب التعرض للطعن بالإلغاء في القرار القاضي بالرفض عندما يكون صريحا (أولا) ، أو ضمنيا (ثانيا) .

²⁹ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط رقم 371 الصادر بتاريخ 1995/12/12 في الملف رقم 95/58 غ،(غير منشور)، أشار إليه زكرياء الرجراجي، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية بالمغرب، م، س، ص 170.

³⁰ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط عدد 303 بتاريخ 2002/04/03 في الملف عدد 438 غ/01، أشار إليه عز العرب الحمومي، م، س، ص 592.

³¹ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 64 بتاريخ 09 أبريل 1997 في الملف عدد 2007/234 ، أشار إليه عز العرب الحمومي، م، س، ص 592.

أولا : الرفض الصريح للترخيص

طبقا للمادة 43 من ق 12.90 المتعلق بالتعمير ، فإن رخص البناء لا تسلم إلا بعد التحقق من المبنى المزمع إقامته تتوفر فيه الشروط التي تفرضها الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل خصوصا الأحكام الواردة في تصاميم التهيئة . و بالتالي فأى خرق من جانب طالب الرخصة لهذه المقتضيات قد يكون موضوع رفض من طرف السلطة المختصة ، مما قد يحمل الطالب على رفع دعوى قضائية للطعن في مشروعية هذا القرار³². والقاضي الإداري عند مراقبته لمشروعية قرارات الرفض فإنه يحاول أن يتقيد دائما بالمقتضيات القانونية و الأنظمة الجاري بها العمل، ويتحقق من مدى توفر طلبات الترخيص فعلا على الشروط المنصوص عليها في القوانين و الأنظمة الجاري بها العمل ، و إذا كان الطعن في الرخص الصريحة كما ثم تبيان ذلك ، لا يتوقع إلا من طرف الغير المتضرر من الرخصة، فإن قرارات الرفض على العكس من ذلك يطعن فيها من طرف صاحب الطلب بإعتباه المتضرر.

فإذا تبين لطالب الرخصة أن قرار الرفض يشوبه عيب من عيوب المشروعية ، أو مخالف للقانون أن ذلك من حقه الطعن في القرار الصادر بالرفض . فإذا تبين للقضاء أن طلب الإلغاء المقدم أمام المحكمة الإدارية مؤسس قانونا و أن يتأكد تجاوز من طرف الإدارة عند رفضها طلب الترخيص لصلاحياتها المحددة في قانون التعمير و إعطاء تفسيرات خاصة بها انطلاقا من قوانين أخرى لا علاقة لها بالتعمير أو بالعكس. و إذا كان القانون 12.90 و كذا المرسوم التطبيقي لم يشترطا تعليل القرارات سواء في حالة القبول أو الرفض أو تأجيل البث ، و إذا كان القانون 03-01 قضى بإلزام الإدارات العمومية و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية بتعليل قراراتها فإنه في حالة لم تقم الإدارة بتبرير قرارها ، و عرض النزاع على القضاء فإن الإدارة يجب عليها تقديم مذكرة جوابية لتبرير موقفها أمام إدعاءات و حجج الجهة الطاعنة³³. و من بين العمل القضائي الذي قضى بذلك حكم المحكمة الإدارية بالرباط³⁴الذي

³² المادة 43 من القانون 12.90 "تسلم رخصة البناء بعد التأكد من أن المبنى المزمع إقامته تتوفر فيه الشروط التي تفرضها الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل خصوصا الأحكام الواردة في تصاميم التطبيق و تصاميم التهيئة "

³³ محمد الأمين ، رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات الترخيص و الهدم، أشغال الندوة الوطنية "التعمير والبناء ومتطلبات الحكامة"، المنظمة من طرف الماستر المتخصص في قانون العقار والتعمير بالكلية المتعددة التخصصات بالناظور- جامعة محمد الأول، منشورة من طرف مختبر البحث في قانون التعمير والبناء، طبعة 2018، مطبعة وراقعة القيس، ص629.

أكدت من خلاله على أنه يتعين على الإدارة الإفصاح عن السبب الكامن وراء رفض الاستجابة للطلبات الموجهة إليها ، مع خضوع عملها لرقابة المشروعية من طرف القضاء الإداري .

وفي هذا السياق فقد سبق للقضاء الإداري حتى قبل تأسيس المحاكم الإدارية أن قضى بإلغاء قرار الإدارة برفض منح الرخصة بعلّة وجود تقييد إحتياطي مضمن بالرسم العقاري ، و عللت قرارها الصادر في 1990³⁵ : " حيث إنه من الثابت أيضا أن الطاعنة التي تقدمت بطلب الحصول على رخصة بناء عمارة قد أدلت بجميع الوثائق و المستندات التي يتطلبها قانون التعمير .

و حيث إن تمسك الجماعة الحضرية لسيدى بليوط بعدم أحقيتها في الحصول على رخصة البناء بعلّة وجود تقييد إحتياطي على العقار المذكور لفائدة الغير ' لا يرتكز على أساس ، ذلك أن وجود التقييد الإحتياطي المذكور ليس من شأنه أن يحول بين المالك المسجل على الرسم العقاري و بين ممارسة جميع التصرفات بما في ذلك التفويت لحق ملكيته ، فضلا عن طرق الاستغلال التي يراها مناسبة لوضعية عقاره ..."

و بعد تأسيس المحاكم الإدارية نلاحظ أن قضاء الإلغاء ساهم بشكل واضح في حماية الملكية العقارية من الأضرار الناتجة عن رفض طلبات الترخيص بالبناء ، لما في ذلك من تقييد لحرية التصرف المضمونة دستوريا .

و عليه ألغت المحكمة الإدارية بوجدة قرار رفض الإدارة منح الرخصة بعلّة كون العقار يوجد في منطقة سكنية تفتقر إلى بعض التجهيزات الأساسية ، التي توجد قيد الدراسة ، كما تفتقر إلى قرار يحدد خطوط التصنيف ، أو اعتماد على تصميم التهئية ، حيث جاء في حيثيات القرار³⁶ " أنه مادام البناء المزمع إقامته يوجد في منطقة سكنية تفتقر إلى بعض التجهيزات الأساسية ، التي توجد قيد الدراسة ، كما تفتقر إلى قرار يحدد خطوط التصنيف ، و أفاد الخبير المعين في

³⁴ حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 2514 الصادر بتاريخ 2012/06/20 في ملف عدد 2012/06/74 ، أشار إليه محمد الأمين ، رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات الترخيص و الهدم ، م س ، ص 629

³⁵ قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) عدد 427 الصادر بتاريخ 1990-12-27 في ملف مدني عدد 88-8451 ، أشار إليه عز العرب الحمومي ، الطعن القضائي في رخص التعمير ، م س ، ص 578

³⁶ قرار المحكمة الإدارية بوجدة عدد 97-465 الصادر بتاريخ 1997-04-09 في الملف عدد 96-85 ، أشار إليه عز العرب الحمومي ، الطعن القضائي في رخص التعمير ، م س ، ص 579

القضية أن العقار المعني يقع في منطقة لا تتعارض مع تصميم التهيئة من حيث التمنطق و كون الأمر يتعلق بتوسعة طريق ، فإن ذلك يجعل القرار الصادر عن رئيس المجلس الجماعي لسيدي زيان بوجدة ، خاصة و أن المطعون في قرارها لم تدلي بما يفيد وجود قرار بتحديد الطرق و الساحات أو سلوكها لمسطرة البحث العمومي بشأنه حتى تتمكن من التأكد من الآجال "... ، و على نفس المنوال سارت المحكمة الإدارية بالرباط ، في قضية أحمد الصبحي ، حيث ألغت قرار رئيس المجلس البلدي للمضيق الذي حرم الطاعن من حق الإستغلال عقاره بالبناء وذلك للسبب التالي " ...حيث أنه بالإطلاع على التقرير المنجز من الخبير يتضح أن المنطقة التي ينوي الطاعن إنجاز مشروعه فيها غير ممنوع فيها البناء حسب تصميم التهيئة ، خلافا لما إدعته الإدارة ... كما أن المنطقة المتواجدة بها الأرض ... قد سبق للمجلس البلدي أن رخص لقطعتين أرضيتين تتواجدان داخل بقعة الطاعن "...³⁷ ، و أيدت محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا)³⁸ هذا الحكم بعله أن قرار رفض منح الرخصة جاء محالف لمبدأ المساواة أمام الفرص المتاحة ، مما يكون معه الحكم المطعون فيه حريا بالتأييد لقضائه بإلغاء القرار .

و من جهة أخرى ، فالواقع العملي يؤكد أن صدور قرارات الرفض بالترخيص دون وجود أسباب تبررها متعددة لأسباب قد ترتبط بالجهل القانوني ، أو لأسباب ذات الصلة بالانحراف في استعمال السلطة ، مما يجعل هذه القرارات مشوبة بعيب من عيوب المشروع الموجبة لإلغائها ، عموما فما يمكن التأكيد عليه أن القضاء الإداري لا يؤمن بإدعاءات السلطة الإدارية مادام أنها لا تتوفر على السند القانوني ، مما يعني أنها على قدم و ساق مع أفراد المجتمع أمام جهاز العدالة ، حيث يقف على حقيقة الوقائع المادية و القانونية التي من خلالها يستطيع تحليل موقفه القاضي بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للمشروعية³⁹ .

³⁷ الحكم عدد 879 الصادر بتاريخ 1998/10/01 في الملف عدد 439/97 أشار إليه زكرياء الرجراجي ، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية بالمغرب ، مس ، ص 273

³⁸ القرار عدد 998 الصادر بتاريخ 1999/07/22 في الملف عدد 98/1/5/1185 ، أشار إليه زكرياء الرجراجي ، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية بالمغرب ، مس ، ص 273

³⁹ زكرياء الرجراجي ، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية بالمغرب ، م س ، ص 277

ثانيا : قرار الرفض الضمني للترخيص

الرخصة الضمنية للبناء تستتبط من أحكام المادة 48 من قانون 90/12 المتعلق بالتعمير ، و الرخصة الضمنية للتجزئ أو بناء مجموعة سكنية تخضع للمادة 10 من ظهير 25 يونيو 1960 المتعلق بتنمية التجمعات القروية ، و المادة 8 من القانون 90/25 المتعلق بالتجزئة العقارية .

للحصول على الترخيص الضمني بالبناء وجب توفر شرطين :

- توفر ملف مطلب الرخصة على كافة الشروط القانونية و التقنية تجعله كاملا و مقبولا .

- انصرام أجل ستين يوما من تاريخ إيداع الطلب دون تلقي أي جواب .

وبالنسبة للترخيص الضمني بالتجزئ وجب توفر شرطين :

- توفر طلب التجزئ على كافة الشروط القانونية و التقنية و احترام تصميمي التطبيق أو التهيئة.

- انصرام أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع الطلب دون تلقي أي جواب مع إضافة شرط

ثالث بالنسبة لقانون 25 يونيو 1960 حيث يعتبر فوات أجل ثلاثة أشهر لا يعتبر ترخيصا ضمnia طبقا للمادة 10 منه و إنما لابد من إحالته إلى عامل الإقليم ليطلع عليه داخل أجل ثلاثة أشهر و إن لم يفعل اعتبرت الرخصة ضمنية ، و هذا ما أكدته حكم صادر عن المحكمة الإدارية بوجدة⁴⁰ حيث رفضت الطعن بعلة "أن الطاعن اعتمد في طلب طعنه على رخصة إقامته بناء مجرد من أي تصميم منجز من أي تصميم منجز من طرف مهندس مقبول ، و لا بما يفيد وضع طلبه المذكور بمصالح البلدية مقابل وصل ، حتى يمكن أنم يستفيد من مقتضيات الفصل 48 من قانون التعمير ل 1992 و الذي يعتبر مرور 60 دون إتخاذ قرار صريح بمثابة رخصة بناء ، و حيث أنه بالإضافة إلى ذلك فإن ما أدلى به الطاعن بما أسماه برسم الملكية ، لا يكفي للحصول على

⁴⁰ حكم المحكمة الإدارية بوجدة تحت رقم 52 بتاريخ 18/03/1998 في ملف عدد 97/608 أشار إليه محمد الأمين ، رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات الترخيص و الهدم ، م س ، ص 631

رخصة بناء ، علما بأن ما أدلى به من تصميم إنما يتعلق بموقع البقعة الأرضية و ليس مشروع إقامة حائط لتسويرها ، لذلك يتعين رفض الطلب " .

كما تجدر الإشارة إلى أن عدم التنصيص على كيفية إثبات التوصل و إيداع طلب الرخصة و إشعار الطالب بالشروع في الدراسة ، من الأمور التي تخلف آثار جانبية إذ هنالك جماعات ترابية و أُلجن الإدارية تسلم وصل إيداع الطلب و أخرى لا تقوم بتسليمه و الذي ينعكس على بدء احتساب الأجل القانوني ، مما يبقى للجهة طالبة الترخيص اللجوء إلى إجراءات قانونية أخرى لإثبات تاريخ الإيداع⁴¹.

الفقرة الثالثة :منازعات رخص البناء في إطار نظام الاستثناءات في التعمير

نستهل هذه الفقرة بطرح مجموعة من التساؤلات منها:

- ما هي القيمة القانونية للقرار الذي تتخذه لجنة الاستثناءات؟ هل يعتبر هذا القرار قرارا إداريا نهائيا وقابلا للطعن فيه بالإلغاء؟.

- ما هي العلاقة بين قرار لجنة الاستثناءات وقرار الترخيص بالبناء؟ وما مدى تبعية كل منهما للآخر؟ وهل رئيس المجلس الجماعي في حالة موافقة اللجنة المذكورة ملزم بمنح الترخيص بالبناء وذلك بكونه كان حاضرا - شخصا - داخل اللجنة التي أعطت الموافقة أم أن رئيس المجلس يبقى محتفظا بحق الرفض حتى في حالة موافقة اللجنة المذكورة على المشروع التي يعد أحد أعضائها؟.

كما سبق ، فإن القرارات الصادرة عن لجنة الاستثناءات ليست ذات صبغة نهائية، ويمكن اعتبارها بمثابة عمل تحضيرى من أجل اتخاذ القرار من طرف رئيس المجلس الجماعي، فهي لا تحدث حقوقا و ولا تخضع للطعن القضائي، فالمذكرة⁴² لم تنظم أي مسطرة للطعن أمام القضاء

⁴¹ محمد الأمين ، رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات الترخيص و الهدم ، م س ، ص 632

⁴² أي الدورية المشتركة بين وزارة الداخلية والوزارة المنتدبة لدى الوزير الأول المكلف بالتعمير والإسكان تحت رقم 3020/27 متعلقة بشروط استفادة المشاريع الإستثمارية من استثناءات في مجال التعمير.

مكتفية بمنح أصحاب المشاريع الاستثمارية التي لم تحظ طلباتهم بالموافقة إلتماس إعادة النظر فيها إما إلى والي الجهة أو إلى الوزارة المنتدبة لدى الوزير الأول المكلف بالإسكان⁴³.

غير أن التساؤل يطرح حول ما إذا كان القرار الإيجابي يخول لصاحب المشروع الحق في الحصول أوتوماتيكيا على رخصة البناء إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن رئيس المجلس يكون حاضرا في اللجنة التي سمحت بخرق مقتضيات تعميمية.

إن مثل هذا الإشكال كثيرا ما أدى إلى نزاعات عملية لكن في أغلب الأحيان يتم استبعاد اللجوء إلى القضاء وتفضيل الطرق غير القضائية لتسويتها . ومن القضايا التي عرضت على أنظار القضاء قضية المنعش العقاري محمد عواد ضد رئيس المجلس الجماعي لسلا بطانة . وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد عواد حصل على موافقة من لجنة الاستثناءات لبناء بناية من ثلاث طوابق في الوقت الذي لا يسمح فيه تصميم التهيئة إلا بطابقين ، وبعد تقديم طلب الحصول على رخصة البناء ظل رئيس المجلس الجماعي يتقاعس في الترخيص له بذلك.

ولدى تواجد الرئيس خارج أرض الوطن ، أقدم نائبه الأول على منح الترخيص للسيد عواد البناء .

وتم رفع الملف إلى القضاء بعد سحب هذه الرخصة عشية نفس اليوم الذي منحت فيه مباشرة بعد عودة الرئيس بعلّة أن النائب الأول غير مفوض له في مجال إصدار قرارات الترخيص بالبناء ، ومما جاء في حكم المحكمة الإدارية بالرباط ما يلي :

« وحيث أنه بغض النظر عن الترخيص الموقع من النائب الأول فإن الطاعن كان يتوفر على ترخيص ضمني لبناء الطابق الثالث بعد مرور أجل الشهرين عن تاريخ وضع طلب الحصول على الرخصة المذكورة طبقا للمادة 48 من القانون رقم 90 . 12 المتعلق بالتعمير وبالتالي فإن الترخيص بالبناء الذي جاء لاحقا والصادر عن النائب الأول ما هو في واقع الأمر الا تزكية للترخيص الضمني سيما وأن ملف الطاعن جاهز ومستوف لجميع الشروط المطلوبة

⁴³ - أحمد أيجون، المنازعات العقارية بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية، م، س، ص 309/308 .

وحظي بموافقة الوكالة الحضرية وأن ممثل الجماعة الحاضر لم يمانع في هذه الموافقة كما هو ثابت من أوراق الملف .

وحيث أنه من ناحية أخرى ، فإن توقيع النائب الأول للرئيس على الترخيص المذكور كان الهدف منه من جهة كما يستشف من أوراق الملف المطلوب في الطعن نفسه ، هو وضع حد للتسويق والمماثلة الذي عرفه ملف الطاعن ، ومن جهة ثانية الرغبة في مساندة مضمون المراسيم والمذكرات والدوريات بما فيها الدورية رقم 254 الرامية الى تشجيع الاستثمار والإنعاش العقاري والذي بفضل تنعش الحركة الاقتصادية عن طريق إيجاد فرص الشغل للمواطنين وتوفير السكن اللائق لهم ⁴⁴.

وقد تم تأييد هذا الحكم من قبل الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها الصادر بتاريخ 18 يوليوز 2002 ومما جاء فيه ما يلي : « حيث إنه من الثابت من أوراق الملف وخصوصا اجتماع المجلس البلدي في 29 / 6 / 2006 الذي يحدد اختصاص الرئيس ونوابه ، أن الرئيس المذكور قد فوض بعض صلاحياته في التوقيع إلى نوابه ، إلا أن الرئيس يبقى مع ذلك وكما أشار إليه الحكم المستأنف ، مختصا على الرغم من التوزيع الذي تضمنه المحضر المذكور للتوقيع على تراخيص البناء والتجهيزات.

وحيث إن نائبه الأول يتمتع بتفويض في النيابة بصفته هذه ارتكازا على مقتضيات الفصل 52 من ظهير التنظيم الجماعي . وحيث إنه لا جدال في أن رئيس المجلس البلدي قد تغيب فترة من الزمن عندما كان متواجدا خارج الوطن ، فكان من حق نائبه الأول أن يحل محله ويوقع نيابة عنه .

وحيث إن توقيع النائب الأول للرئيس على طلب الترخيص المذكور يعني الإذن بإضافة طابق ثالث طبقا لتصميم البناء المقدم.

وحيث إنه ما دام قرار الترخيص المشار إليه قد صدر عن جهة مختصة في إطار الصلاحيات الموكولة لها وطبقا لمقتضيات الفصل 52 من ظهير التنظيم الجماعي ، فإن إقدام

⁴⁴حكم المحكمة الإدارية رقم 923 بالرباط بتاريخ 2001/11/23 ملف رقم: 01/33 أورده أحمد اجعون، المنازعات العقارية بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية، م.س، ص310

رئيس المجلس البلدي على سحبه بناء على العلل المشار إليها يجعل السحب المذكور غير مشروع ويتسم بالتجاوز في استعمال السلطة .

وحيث إن تكريس الحكم المستأنف لهذه المبادئ يجعله مرتكزا على أسس سليمة وواجب التأييد، ما دام المستأنف لم يدل بأية عناصر جديدة من شأنها أن تغير وجهة نظر قاضي الدرجة الأولى .

وقد ذهب الأستاذ أحمد أجعون إلى انتقاد هذه التعليقات التي أوردتها المحكمة الإدارية بالرباط والمجلس الأعلى للاعتبارات الآتية :

- إن الاستفادة من مقتضيات الرخصة الضمنية يفرض تقديم طلب مستوف لجميع الشروط كما استقرت عليه الاجتهادات القضائية على النحو الذي سبقت الإشارة إليه ومنها مسابقة المشروع لتصميم التهيئة وهو ما لم يتحقق في هذه النازلة .

- القول بأن توقيع النائب الأول للرئيس الهدف منه وضع حد للتسويق والمماطلة مردود عليه بأن قواعد الاختصاص من النظام العام .

- ان الاستناد على المذكرات في خرق بعض النصوص القانونية أمر غير مستساغ قانونا كيفما كانت المبررات لأن ذلك يتنافى مع المسلمات والمبادئ العامة في القانون من قبيل سيادة القاعدة القانونية وتدرج القوانين وتوازي الشكليات . فلا يمكن لمنشور (دورية) وزارية أن تفرض ما لم يفرضه التشريع أو التنظيم ، بل يجب أن تكتفي بما نص عليه القانون⁴⁵ .

- إن استناد المجلس الأعلى على مقتضيات الفصل 52 من قانون التنظيم الجماعي امر مردود عليه بأن مسألة النيابة المؤقتة تهدف لتفادي أي فراغ مفاجئ يحدث في الرئاسة نتيجة غياب أو إعاقة غير مدبرين « فلا يعتبر رئيس المجلس متغيبا إلا إذا حدث فراغ في الرئاسة نتيجة انقطاع أخباره ووجود صعوبة الاتصال به » وهو ما لا ينطبق على النازلة لأن غياب الرئيس ليوم أو يومين لن يؤدي إلى الإخلال باستمرارية الإدارة في تقديم خدماتها

⁴⁵ أحمد أجعون ، المنازعات العقارية بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية، م.س ، ص311

ولن يؤثر على قضاء المواطنين لمصالحهم على الوجه الأمثل خصوصاً وأن الرئيس قد فوض سلطة التوقيع على الوثائق الصادرة عن قسم التصميم ومنها الترخيص بالبناء لنائبه الخامس كما جاء في مذكرات الدفاعية.

المطلب الثاني : رقابة القاضي الإداري على القرارات المتصلة بالبناء

إن كان من حق السلطة الإدارية أن تعمل على مراقبة كل العمليات المتعلقة بالبناء من أجل محاربة ظاهرة التمدن العشوائي، فإن رقابة قضاء الإلغاء إن كانت حاضرة بقوة في مراقبة القرارات المتصلة بطلبات رخص البناء، فإنها تمتد لتشمل حتى القرارات المرتبطة بالبناء ويتعلق الأمر بقرار وقف الأشغال وقرار سحب الرخص وقرار الهدم، حيث شكلت هذه الرقابة متنفس لأصحاب الملكية العقارية من أجل وضع حد لتعسفات الإدارة الناتجة عن قراراتها الصادرة في مجال التعمير.

وعليه سيتم التطرق في (الفقرة الأولى) للرقابة القضائية على مشروعية قرارات وقف الأشغال وسحب الرخص، على أن نخصص (الفقرة الثانية) لمراقبة مشروعية قرارات الهدم.

الفقرة الأولى: الرقابة القضائية لمشروعية قرارات وقف الأشغال وسحب الرخص

قد تلجأ الإدارة بعد تسليم رخصة البناء إلى سحبها بدعوى أن الترخيص منح خطأ كأن يسلم في مناطق ممنوعة فيها البناء بمقتضى ضوابط التعمير، أو بأعمال تدليسية من لدن طالب الرخصة، وفي بعض الأحيان تنشأ نزاعات تتعلق بالأشغال موضوع رخصة البناء في الحالة التي يخل صاحب الرخصة بأحكامها أو تكون هذه الأشغال مخالفة لقانون التعمير مما يدفع السلطات إلى اتخاذ قرار وقف الأشغال.

وتكون هذه القرارات الصادرة محل رقابة قضائية، حيث يمكن الطعن في كل من قرار سحب رخصة البناء (أولاً) أو قرار إيقاف الإشغال (ثانياً).

أولاً: الطعن في قرارات وقف أشغال البناء

في البداية تجب الإشارة، إلى أن القرارات التي تصدر بإيقاف أشغال البناء، يصدرها فقط رؤساء المجالس الجماعية، بصفتهم من سلطات الشرطة الإدارية الجماعية الخاصة المكلفة بالتعمير، طبقاً للمادة 65 من قانون 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي وكذا المادة 67 من قانون 12.90 المتعلق بالتعمير، خاصة عندما يتعلق الأمر بالأبنية التي تتم إقامتها بدون ترخيص قانوني أو بدون أي احترام لمقتضيات هذا الترخيص في حالة وجوده⁴⁶.

وعليه، إذا تبين للشرطة الإدارية المختصة أثناء عملية المراقبة أن هناك أشغال بناء جارية ومخالفة لقانون التعمير، نتيجة عدم احترام مقتضيات الرخصة المسلمة، أو بسبب عدم التوفر عليها أصلاً، فإن رئيس المجلس الجماعي يصدر قرار بوقف أعمال البناء فور توصله بمحضر المخالفة من طرف المأمور الذي عاين المخالفة، وهو الإجراء الذي يجد سنده في المادة 65 من القانون 12.90 المتعلق بالتعمير⁴⁷.

وبالرغم من كون قانون 12.90 المتعلق بالتعمير الذي وقع تغييره وتتميمه بمقتضى القانون رقم 66.12 أنه نص في صلبه في الفصول 64 و65 و66 و67 و68 و69 على ضباط الشرطة القضائية، مراقبوا التعمير التابعون للوالي أو الضباط للإدارة المخول لهم صفة ضابط الشرطة القضائية على الإجراءات المادية التي يمكن من خلالها تفعيل قرارات إيقاف الأشغال من قبل حجز أدوات البناء المتواجدة في الورش المرتكبة فيه المخالفة باعتبارها أداة ارتكاب الجرم ووسائل اثبات واقناع وذلك طبقاً لما هو منصوص عليه في قانون المسطرة الجنائية⁴⁸.

على أن السؤال الذي يفرض نفسه بالحاح هو هل قرارات إيقاف أشغال البناء قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري للتجاوز في استعمال السلطة؟.

⁴⁶ عز العرب الحمومي، الطعن القضائي في رخص التعمير، م، س، ص 596.

⁴⁷ زكرياء الرجرجي، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية بالمغرب، م، س، ص 284.

⁴⁸ عز العرب الحمومي، م، س، ص 597.

للإجابة على هذا الإشكال، وجب معرفة موقف قضاء الإلغاء من قرارات الأمر بإيقاف الأشغال التي جاءت تطبيقاً لقانون التعمير، بالإضافة إلى معرفة موقف هذا القضاء من القرارات المتسمة بالشطط في استعمال السلطة.

فبخصوص موقف قضاء الإلغاء من قرارات إيقاف أشغال البناء المخالفة لقانون التعمير، فإنه على ضوء هذه المقتضيات القانونية - المواد 64 و 65 من القانون 12.90 - فإن القرارات الإدارية المتخذة من الجهات المعنية بفرض وقف كل أشغال البناء التي جاءت خارج الضوابط القانونية تبقى سليمة ومشروعة، ولا يمكن لقضاء الإلغاء في حالة الطعن فيها بالإلغاء إلا أن يؤديها بهدف حماية الملكية العقارية، إذ أن الحماية الحقيقية لا تعني بالضرورة الاستجابة لطلبات الإلغاء، بعلّة أن طالب الرخصة هو طرف ضعيف في علاقته بالسلطة الإدارية، بل إن الحماية القضائية للملكية العقارية تتمثل بالأساس في تطبيق القانون تطبيقاً سليماً، سواء أكان هذا التطبيق قد جاء في صالح صاحب المشروع أو ضده⁴⁹.

وتتبعي الإشارة إلى أن ارتكاب السلطة المختصة بالترخيص خطأ مرفقياً، من جراء إصدار الرخص خارج تطبيق النصوص الخاصة المرتبطة بمجال العمران، لا يمنع من إصدار قرار يوقف الأشغال مادام أن المصلحة العامة والخاصة تقتضي به، وفي هذا السياق قضت محكمة النقض بأنه " إذا كان القرار المطعون فيه القاضي بإيقاف أشغال التجزئة يعتبر العقار المرخص بإقامتها فيه مصنفاً ضمن المواقع التاريخية والأثرية ويمنع البناء فيه، فإن ذلك يكفي لصدور القرار المذكور، مادامت الإدارة لم تدل بما يثبت سلوكها للإجراءات القانونية الواجب إتباعها لحماية المآثر التي تدعيها..."⁵⁰، وقد سبق للمحكمة الإدارية بوجدة أن سارت في نفس الاتجاه عندما قضت بأن : " الطاعنة وإن كانت تتوفر على رخصة البناء، فإن الترخيص لا يحول دون تطبيق الأنظمة والقوانين الخاصة..."⁵¹.

⁴⁹ - زكرياء الرجراجي، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية بالمغرب، م، س، ص 284.

⁵⁰ - قرار صادر عن محكمة النقض المغربية رقم 202 بتاريخ 18/02/1999 في الملف رقم 97/1/5/215، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 106/105، يوليو، أكتوبر 2012، ص 85، أشار إليه زكرياء الرجراجي، م، س، ص 285.

⁵¹ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بوجدة رقم 96/36 بتاريخ 03/03/1999 في الملف رقم 10/95 غ، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 106/105، يوليو، أكتوبر 2012، ص 86، أشار إليه زكرياء الرجراجي، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية بالمغرب، م، س، ص 285.

وعليه، يبقى صدور قرار بوقف أشغال البناء التي جاءت خارج ضوابط التعمير مسألة ضرورية، لما في ذلك من خطورة على الملكية العقارية المجاورة وعلى العقار المعني بالأمر، وهو ما قضت به المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها الصادر بتاريخ 1995/02/23 إذ جاء فيه ما يلي : " فإن هذا يدل على أن المدعي لم يحترم أجل الشهرين المنصوص عليه في الفصل 48 المذكور أعلاه، وبالتالي يكون قد شرع في البناء بدون رخصة، ومن حق رئيس الجماعة أن يقوم بمنعه من إتمام البناء"⁵².

أما بخصوص قرارات إيقاف أشغال البناء التي تصدر بدون وجه حق، عموماً إذا كان القضاء الإداري يؤيد قرارات السلطة الإدارية المتعلقة بوقف أشغال البناء كلما ثبتت هناك مخالفة قانونية، فإنه في المقابل لا يتوانى ولا يتردد في إلغاء القرارات الإدارية المتسمة بالشطط في استعمال السلطة نتيجة مخالفة القانون، أو نتيجة انعدام السبب المشروع، وهذا ما جعل قضاء الإلغاء قضاء الموازنة بين المصلحة العامة المتمثلة في حماية العمران، والمصلحة الخاصة المتجلية في حماية الملك الخاص⁵³.

وفي هذا السياق قضت المحكمة الإدارية بوجدة في أحد أحكامها بإلغاء القرار الصادر عن السيد رئيس المجلس الجماعي لجماعة البخاتة والذي قرر فيه بإيقاف بناء معصرة للزيتون فوق أرض عرشية بدون الحصول على رخصة للبناء، بالإضافة إلى وجود نزاع قضائي بينه وبين الغير، وذلك بعدما تبين لها، - بعد الاستعانة بخبرة فنية - أن المنطقة المتواجد بها التمتع العمرانية القروية وبالتالي تخرج عن نطاق تطبيق المادة 40 من القانون 12.90 فضلاً عن كون الطريق المثار الدفع بشأنها - وعلى فرض وجودها - هي طريق جماعية لا تستوجب إلزامية الحصول على رخصة البناء بالنسبة للبنية المزمع إقامتها بجانبه⁵⁴.

⁵² - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط رقم 70 بتاريخ 1995/02/23 في الملف رقم 89/94 غ، منشور بمجلة الحقوق، سلسلة الأعداد الخاصة، العدد 5، 2013، ص369، أشار إليه زكرياء الرجراجي، م، س، ص، 286.

⁵³ - زكرياء الرجراجي، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية بالمغرب، م، س، ص، 287.

⁵⁴ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بوجدة عدد 98/121 بتاريخ 1998/06/23 في الملف عدد 954 غ/96، أشار إليه عز العرب الحمومي، الطعن القضائي في رخص التعمير، م، س، ص، 599/598 .

وفي نفس الصدد قضت محكمة النقض في قرار لها⁵⁵ بإلغاء قرار إيقاف أشغال البناء معللة قرارها بما يلي "... يتضح من القرار المطلوب إلغاؤه أن المجلس الجماعي لطنجة الذي اتخذته قد اعتمد في إصداره الأمر بإيقاف أشغال البناء الجارية على أن البناء يوجد في منطقة غير مسموح بالبناء فيها والحالة أن الإذن الذي رخص للطاعن بالبناء في تلك المنطقة لم يصدر إلا بناء على دراسات قامت بها جهات فنية متخصصة وبناء على تصميم مصادق عليه من طرف المصالح البلدية.

وحيث إن الإدارة باكتفائها بالقول بأن المنطقة المذكورة ممنوع البناء فيها دون أن تعزز ادعاءها بأية حجة أو دليل يجعل قرارها المطعون فيه مشوبا بالشطط في استعمال السلطة مما يحتم إلغاؤه".

أما بخصوص انعدام السبب في قرارات وقف الأشغال - مع العلم أن السبب يعد ركن في القرار الإداري - ، فقد قضت المحكمة الإدارية بالرباط بأن: "... البقعة الأرضية موضوع القرار المطعون فيه تتوفر فعلا على واجهتين حسب التصميم المصادق عليه من طرف بلدية الساكنية المطلوبة في الطعن، مما يكون معه القرار المطعون فيه، الذي أمر الطاعن بإيقاف الأشغال بعلّة أن بقعته لا تتوفر إلا على واجهة واحدة، قد جاء مخالفا للواقع وغير مبني على سبب صحيح، وهو بالتالي مشوب بتجاوز السلطة لعيب انعدام السبب ومآله الإلغاء"⁵⁶.

وخلاصة القول، أن القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - حاضر بقوة في مجال رخص البناء، حيث يمارس رقابة على قرارات وقف أشغال البناء أقل ما يقال عنها أنها صارمة، حيث يؤيد القرار الصادر طبقا للقانون، ويلغي القرار المنعدم السبب أو المتسم بالشطط في استعمال السلطة، وهذا كله في سبيل حماية الملكية العقارية، والنظام العام العمراني من كل ما يشوش عليه.

ثانيا : الطعن في قرارات سحب رخصة البناء

الأصل إن رخصة البناء تنتهي بنهاية المدة المحددة لنفاذها طبقا لنص المادة 49 من قانون 12.90، ألا انه في بعض الأحيان تتدخل الإدارة لإنهاء رخصة البناء وإزالة آثارها القانونية

⁵⁵ - قرار صادر عن محكمة النقض رقم 429 بتاريخ 1990/12/27 في الملف رقم 88/8487 ، منشور بمجلة الحقوق، سلسلة الأعداد الخاصة، العدد 5، 2013، ص 331، أشار إليه زكرياء الرجراجي، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية بالمغرب، م، س، ص 287.

⁵⁶ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية رقم 878 بتاريخ 1998/10/01، في الملف 97/264 غ، أشار إليه المرجع السابق، ص 288.

بالنسبة للمستقبل والماضي معاً، ومن تم فإن سحب رخصة البناء لا يمكن إجراؤها إلا بتوافر شروط معينة وفقاً للنظرية العامة لسحب القرارات الإدارية (أ) كما إن سحب هذه الرخصة يخضع لرقابة قضائية ممثلة في القضاء الإداري (ب).

أ- : ضوابط وشروط سحب رخصة البناء

إن سحب رخصة البناء من طرف السلطة المختصة لا يتم وفق هواها ، وإنما بتوافر قيود وشروط محددة وهي كالتالي:

1: أن يتم سحب الترخيص من طرف الإدارة المختصة

السلطة الإدارية المختصة قانوناً بسحب القرار هي نفسها التي قامت بإصداره طبقاً لقواعد توازي المساطر ، وسحب الترخيص يستوجب أن يتم من طرف الجهة التي قامت بمنحه ، ما عدا في حالات خاصة وفي إطار سلطة الحلول بعد توافر الشرطين الآخرين⁵⁷ .

والجهة المختصة بسحب الإذن أو الترخيص هي الجهة المانحة له بالتوازي مع الشكليات وغير ذلك تكون الوسيلة المثارة بمناسبة الطعن في قرار سحب الترخيص هو عيب الاختصاص⁵⁸ .

2: أن يكون قرار الترخيص غير مشروع

لإمكانية سحب قرارات الترخيص بالبناء، فإنه يتطلب عدم مشروعيته نتيجة غش أو تدليس من قبل المستفيد ، وإخلال بالإجراءات الشكلية الأساسية المنصوص عليها في نصوص التعمير أو المبادئ القانونية أو المبنية على الشطط في استعمال السلطة من طرف الإدارة ، وفيه مساساً بالمصلحة العامة وحقوق أخرى مكتسبة للأغيار ، والتي ينبغي على السلطات الإدارية المختصة

⁵⁷ محمد الأمين، رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات الترخيص والهدم، م، س، ص 634

⁵⁸ محمد الأمين، م، س، ص 635

سحب هذا النوع من التراخيص المشوبة بعدم المشروعية ، والذي يمكن أن يكون موضوع الإلغاء عند الطعن فيه⁵⁹.

3 : أن يتم قرار السحب داخل أجل الطعن

إذا كان بإمكان الإدارة استثناء سحب قراراتها غير المشروعة سواء الصريحة أو الضمنية التي لا يترتب عنها حقوقا مكتسبة، فإن القاعدة المستقر عليها في القضاء الإداري وكذلك الفقه أن تقييد سلطة الإدارة في سحب قراراتها مقرون باحترام الأجل المحدد قانونا للطعن بالإلغاء .

حيث أن انقضاء أجل الطعن بالإلغاء معناه صيرورة القرار الإداري غير مشروع محل الطعن محصنا ويترتب عنه آثار القرار المشروع، ذلك ما أكدته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بـ " قيام الجماعة الحضرية بسحب قرار إداري داخلا لأجل القانوني - وهو أجل الستين يوما من إصداره - بجعل عملها مرتكز على أساس سليم من حيث مسطرة السحب"⁶⁰.

ب: رقابة القضاء الإداري لقرارات سحب رخصة البناء

من بين الامتيازات التي تحظى بها الإدارة، قدرتها على سحب رخص البناء ، متى اتضح لها عدم مشروعيتها، إلا أن هذا السحب لا يمكن إجراءه إلا بتوافر شروط معينة وفقا للنظرية العامة لسحب القرارات الإدارية كأن تتم عملية السحب من قبل السلطة الإدارية المختصة وأن يكون السحب مبررا بعدم المشروعية وأن يكون داخل أجل الطعن بالإلغاء.

وعليه لا يجوز للإدارة سحب قراراتها لمجرد عدم الملائمة وهذا ما أقرته المحكمة الإدارية بمراكش⁶¹ حين قررت " أن حصول الطاعن بتاريخ 05 / 11 / 1996 على مقرر ترخيص

⁵⁹ محمد الأمين، رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات الترخيص و الهدم، م.س، ص 636

⁶⁰ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 1639 الصادر بتاريخ 2013/04/24 في ملف رقم 5/12/331.

⁶¹ حكم صادر عن المحكمة الإدارية بمراكش رقم 130 بتاريخ 22 - 11 - 2004 (صباحي عبد الواحد بن الغلبي ضد المجلس البلدي لجماعة أسفي والسيد وزير الداخلية)، منشور بالمجلة المغربية للمنازعات القانونية عدد مزدوج 3 - 4 - 2004، ص

البناء مستجمع لشروطه القانونية وشروعه في أشغال البناء يكون في مركز قانوني سليم يجعل من سحب هذا القرار بتاريخ 12 / 18 / 1997 أي خارج أجل الطعن بالإلغاء قرارا ماسا بالحقوق المكتسبة وغير متوفر على شروط السحب المقررة قانونا الشيء الذي استوجب إلغاء القرار المطعون فيه ."

كما قضت المحكمة الإدارية بوجدة⁶² بخصوص الطبيعة القانونية لقرارات الترخيص باستغلال جزء من الأملاك الجماعية بأن " قرار الترخيص باستغلال الرصيف يعد من القرارات المؤقتة التي لا تخول حقوقا مكتسبة أو مراكز قانونية محددة ويجوز للسلطة الإدارية التي سلمته التراجع عنه كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك... سحب الترخيص المؤقت بعلّة المحافظة على الصحة العامة أو الأمن العام يجعله سليما والطعن بشأنه استنادا إلى الإنحراف في استعمال السلطة وعيب السبب غير مؤسس . "

وفي حكم آخر قضت المحكمة الإدارية بالرباط بما يلي : " فإن العمل القضائي استقر على جعل شروط سحب القرار الإداري تتجلى في أن ينصب السحب على قرار غير مشروع وأن يتم داخل أجل الستين يوما المقرر لدعوى الإلغاء وحيث أن سحب القرار المتعلق بمنح رخصة البناء في النازلة الحالية قد تم بعد مضي أزيد من ثمانية أشهر على تاريخ صدوره فإن هذا السحب يكون قد مس بحق مكتسب للطاعة ومتسما بتجاوز السلطة لعيب مخالفة القانون ويتعين التصريح بإلغائه⁶³ . "

لقد عرفت الممارسة القضائية بخصوص سحب رخص البناء بعض التناقضات من حيث التوجه القضائي ففي الوقت الذي ذهبت فيه المحكمة الإدارية بوجدة⁶⁴ إلى : " أن المجلس البلدي يبقى مسؤولا عن مراقبة مدى مطابقة البناء للرخصة الإدارية المسلمة وللتصميم المعمول به

347 ، أشار إليه فاروق البضموسي ، رخصة البناء في أحكام القاضي الإداري ، مقال منشور بمجلة الفقه والقانون العدد التاسع عشر ، ماي 2014 ، ص 164 .

⁶² حكم إدارية وجة رقم 163 / 2000 ، ملف رقم 253 / 2000 غ ، بتاريخ 04 / 07 / 2001 بين ورثة بوبشر محمد ضد الجماعة الحضرية سيدي إدريس القاضي بوجدة ، أورده أفاروق البضموسي ، م.س ، ص 164 .
⁶³ حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 610 بتاريخ 11 / 06 / 1998 أشار إليه محمد الأعرج في مقال المنازعات المترتبة عن تطبيق قانون التعمير في قرارات وأحكام القاضي الإداري المغربي المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 74 / 2007 ص 69 .

⁶⁴ حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 109 بتاريخ 11 / 13 / 2007 ملف رقم 43 / 2007 غ ، منشور بالمجلة المغربية للمنازعات القانونية عدد 09 / 2009 ص 148 .

والمصادقة عليه ويتعين عليه تتبع أشغال البناء وإلزام المرخص له باحترام قانون التعمير تحت طائلة سحب رخصة البناء وإلغاءها . و أن إقامة البناء موضوع قرار الترخيص بشكل مخالف لضوابط التعمير وللتصميم المعمول به بالتجزئة ، يستوجب تدخل المجلس البلدي لسحب أو إلغاء القرار المذكور . . . " :

الفقرة الثانية : مراقبة مشروعية قرارات الهدم

تشكل الرقابة القضائية على قرارات الهدم محطة أخرى من محطات مسلسل الحماية القضائية للملكية العقارية ، فمن خلال ذلك سوف يثم على دور قضاء الإلغاء في مراقبة قرارات الهدم المشروعة التي تستند إلى سبب قانوني كإنعدام الرخصة أو مخالفة مقتضياتها ، و ذلك بهدف حماية الملكية العقارية المجاورة للعقار محل النزاع ، و بهدف إحترام مختلف المقتضيات التشريعية المنظمة للمجال (أولا) وفي المقابل إذا كان هنالك شطط في استعمال السلطة نتيجة صدور قرار الهدم من جهة غير مختصة ، أو عدم إرتكازه على مخالفة قانونية أو واقعية أي غياب السبب المشروع ، فإن قضاء الإلغاء مطالب بمراقبة المشروعية الخارجية و الداخلية لقرارات الهدم حماية للملكية العقارية (ثانيا) .

أولا: الطعن في قرارات الهدم المطابقة للقانون

إن الغاية من دراسة قرارات الهدم المشروعة تتجلى في إستظهار الحماية المزدوجة للملكية العقارية ، فتأييد قضاء الإلغاء لقرارات السلطة الإدارية ، و رفض طلبات أصحاب الملكية بعلّة وجود مخالفات قانونية ، لدليل على حرص كل من الإدارة و جهاز العدالة على التقيد بالقانون الذي وضع أساسا لخدمة الصالح العام و هكذا يتم إصدار قرار الهدم في حالتين⁶⁵ :

⁶⁵ محمد الأمين ، رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات الترخيص و الهدم ، م س ، ص 642

- عند وجود مخالفات في البناء يتم معاينتها و تحرير محضر بذلك ، وتوجيه إعدار إلى المخالف إذا كانت المخالفة لا تمثل خطورة يمكن تداركها و إصلاحها دون أن يستجيب المخالف لذلك .

- عند وجود مخالفة في التعمير بالبناء فوق الأملاك العامة أو الخاصة و الجماعات الترابية و أراضي الجماعات السلالية من غير ترخيص مسبق و في مناطق غير مخصصة للبناء .

و يتم إصداره من طرف السلطة الإدارية المحلية و يبلغ إلى المخالف و إذا لم ينفذ داخل أجل 48 ساعة تتولى لجنة إدارية تتضمن العامل أو الوالي و رئيس الجماعة ، كما يمكن أن يصدر قرار الهدم من طرف المحكمة الابتدائية الذي تم تحريك الدعوى العمومية في مواجهة المخالف أمامها كعقوبة تبعية ، و يبقى قرار الهدم هو من أهم العقوبات الإدارية و القضائية التي تطال المخالف ، و عمل المحاكم الإدارية يتحدد في الرقابة على قرارات الهدم الصادرة عن الإدارة و ليس عن المحاكم و مادام صدوره تم وفق القانون ، و جب على القاضي الإداري رفض الطعن فيه لمشروعيته⁶⁶ ، و هو ما أكدته المحكمة الإدارية بالرباط في حكم صادر عنها⁶⁷ " ...حيث لما كانت المخالفة المتعلقة بتسقيف فناء العمارة بالإسمنت المسلح ثابتة من خلال محضر المعاينة عدد 3958 بتاريخ 2002/1/21 الذي حرره موظف رسمي و الذي لا يمكن لتقرير الخبرة المدلى به من الطرف الطاعن أن ينال من صحة المعلومات و المعاينات التي يشهد ذلك الموظف بها ، و الحال أن الطاعن لم يحصل على رخصة من أجل إنجاز تلك الأشغال و بالتالي فبالتالي يكون الأمر بالهدم مستندا على سبب غير صحيح ..."

و في نفس المحنى أيدت محكمة النقض ، الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بفاس و القاضي برفض طلب إلغاء قرار الهدم الصادر عن والي جهة فاس ، هذا بالرغم أن الأمر يتعلق بعملية بناء بسيطة تمثلت في تسقيف دكان ، لأجل ذلك قضت محكمت النقض⁶⁸ بأن

⁶⁶ - محمد الأمين ، رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات الترخيص و الهدم ، م س ، ص 642

⁶⁷ حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 1049 الصادر بتاريخ 2004/10/19 في ملف رقم 03/247 أشار إليه محمد الأمين ، م س

، ص 643

⁶⁸ قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) عدد 668 الصادر بتاريخ 2006/09/06 في الملف عدد 2004/1/4/1921 ،

أشار إليه زكرياء الرجراجي ، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية بالمغرب ، م س ، ص 296

" المستأنف لم يستطع إثبات بأنه لم يرقم بالبناء الوارد ضمن المعاينة التي أنجزتها الإدارة و التي تؤكد قيامه بتسقيف دكان بواسطة خمسة أعمدة حديدية بالملك العمومي و بدون رخصة ، بالإضافة إلى عدم الإدلاء برخصة في الموضوع تسمح له القيام بذلك و هو ما يعني تبوت المخالفة في حقه ، مع الإشارة إلى تصريحاته ضمن محضر الإستجواب الذي رفض التوقيع عليه ... "

و هنا لابد من الإشارة إلى أن عدم وجود تصميم التهيئة لا يعفي من الحصول على رخصة البناء ، كما أن سكوت المشرع عن بعض الشكليات كتحديد آجال معينة لتحرير كل من محضر المعاينة و الإنذار ، و كذا الشكاية لا يقوم ذريعة لطلب إلغاء قرار الهدم مادام أن القانون واضح في مسألة البناء بدون رخصة . و بالنظر لما يمكن أن يترتب عن البناء بدون رخصة ، من إنعكاسات سلبية على التنمية العمرانية المندمجة و المتوازنة ، فإن كل من السلطة الإدارية و القضائية مطالبان بعدم التساهل في المخالفات المتعلقة بانعدام الرخصة مهما طالّت مدة المخالفة ، إذ لا مجال للتقادم في هذه الأحوال⁶⁹ .

نستنتج مما سبق أن غياب رخصة البناء يشكل سببا مشروعاً و موجبا لقرار الهدم مهما كانت الذريعة التي يستند عليها المخالف ، ومهما طال أمد المخالفة ، و ذلك بالنظر لخطورة القيام بأي بناء خارج القانون و انعكاس ذلك سلباً على المصلحة العامة .

ثانيا : الطعن في قرارات الهدم المخالفة للمشروعية

إن الغاية من تمييز قرارات الهدم غير المشروعة عن تلك المشروعة تكمن في محاولة البرهنة على أن قضاء الإلغاء هو قضاء الموازنة كذلك إلى جانب القضاء الشامل .

فقاضى الإلغاء ليس دوره الدفاع عن الطرف الضعيف في المنازعات العقارية ، بل إن وظيفته الأساسية تتجلى في التطبيق السليم للقانون بهدف حماية المصلحة الخاصة و العامة

⁶⁹ زكرياء الرجراجي ، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية بالمغرب ، مس ، ص 298

معا ، من خلال مراقبة مدى تحقق المشروعية في قرارات السلطة الإدارية ، خاصة ما يتعلق باحترام المسطرة القانونية للهدم .⁷⁰

و إذا كانت قرارات الهدم المشروعة تروم محاربة كافة أشكال التلاعبات و التدليسات التي من شأنها خلق الفوضى في مجال العمران ، و بالتالي المساس بالمصلحة العامة الممثلة في حق المواطنين في العيش داخل فضاء جغرافي سليم ، فإن قرارات الهدم المتسمة بالشطط في استعمال السلطة تهدف إلى الإضرار بالمصلحة الخاصة ، و التي قد تنعكس سلبا على المصلحة العامة من خلال تراجع المستثمرين على تنفيذ مشاريع البناء الاقتصادية و الاجتماعية . لكل هذا فقضاء الإلغاء مطالب بالتصدي لكل قرار غير مشروع من حيث عيب عدم الاختصاص أو عيب مخالفة القانون و إنعدام السبب ...، حتى لو تعلق الأمر بقرارات صادرة عن والي الجهة أو عامل الإقليم .

فإذا كان قرار الهدم يعد بمثابة إجراء صادر في إطار الضبط الإداري يجب أن يخضع لشكليات المادة 68 و ما يليها من قانون التعمير . إلا أنه بعض الحالات قد يصدر عن جهة غير مختصة بإصداره أو تنفيذه ، تم دون إحترام الإجراءات القانونية ، و هكذا قضت المحكمة الإدارية بالرباط في قضية قرار الهدم الصادر عن رئيس المجلس البلدي ليعقوب المنصور بإلغائه⁷¹ "...الإختصاص في قرار الهدم بالنسبة لبناء مخالف لضوابط التعمير يعود قانونا لعامل الإقليم أو مركز الجهة بحسب الأحوال ، وذلك طبقا لمقتضيات المادة 68 من القانون 12.90 ، و إن صدور القرار عن رئيس البلدية يعد مشوبا بعيب عدم الإختصاص و يعرضه للإلغاء " . و في نفس السياق أيضا محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط في إحدى قراراتها⁷² "...إن اصدار قرار الهدم من طرف رئيس المجاس الجماعي ، يجعل هذا القرار متسما بعدم المشروعية و يشكل خطأ من جانب الجماعة ..."

⁷⁰ زكرياء الرجراجي ، م س، ص 299

⁷¹ قرار صادر بتاريخ 4 ماي 1995 في الملف رقم 94 /136 منشور في مؤلف محمد المحجوبي ، قراءة عملية في قوانين التعمير بالمغرب ، ط الأولى ، مط دار القلم ، 2006 ص 320 ، أشار إليه محمد الأمين رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات الترخيص و الهدم ، م س ، ص 644

⁷² القرار عدد 896 الصادر بتاريخ 2008/06/11 في الملف عدد 6/07/48 ، أشار إليه زكرياء الرجراجي ، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية بالمغرب ، م س، ص 298

هكذا يتضح أن قضاء الإلغاء لا يتردد في الاستجابة لطلبات الطعن بالإلغاء كلما صدر قرار الهدم من جهة إدارية غير الوالي أو العامل الذي يبقى المسؤول الوحيد عن إتخاذ مثل هكذا قرار طبقا للمادة 68 من قانون التعمير .

كما يمكن صدور قرار الهدم دون إحترام الشكليات القانونية و الذي من شأنه المس بمشروعيته ،مما يعرضه للإلغاء وهو ما قضت به المحكمة الإدارية بوجدة في حكم صادر عنها⁷³ " ...حيث بالرغم من المخالفات المسجلة في حق المدعي لقانون التعمير فإن المجلس المطلوب في الطعن قد رخص فيما بعد لهذا الأخير بتزويد منزله بالكهرباء بمقتضى الرخصة المذكورة ، كما لو أن المنزل قد شيد بشكل قانوني و هو بذلك يكون قد خالف مقتضيات قانون التعمير علما أن المجلس ملزم بالسهر على تطبيق مقتضيات القانون المذكور،و حيث ولكل ما سلف ذكره فإن قرار السيد العامل المطلوب في الطعن القاضي بهدم منزل المدعي قرار غير مشروع لمخالفته للقانون و نظرا لكونه قد أثر في المركز القانوني للطاعن بشكل سلبي فيكون من اللازم الحكم بإلغائه مع ما يترتب عن ذلك قانونا "

وقد سبق للمحكمة الإدارية بفاس⁷⁴ أن قضت بإلغاء قرار الهدم الصادر عن السيد العامل تأسيسا على "توصل المستأنف عليه بالقرار بالهدم المطعون فيه لم يكن مقرونا بما يفيد توصله بالأمر الفوري بإيقاف الأشغال الحامل لرقم 9550 حسب منطوق الفصلين 67-68 من قانون التعمير ، قبل الانتقال إلى تطبيق عقوبة الهدم وهو ما ذهب إليه عن صواب الحكم المستأنف ... " و بالتالي تكون المحكمة طبقت هنا مقتضيات الفصل 65 من قانون التعمير و التي تنص في فقرتها الثانية على أنه "و إذا كانت أشغال البناء مازالت في طور الإنجاز يبلغ رئيس المجلس الجماعي فور تسلمه للمحضر أمرا إلى المخالف بوقف الأشغال في الحال " .

⁷³ حكم المحكمة الإدارية بوجدة تحت عدد 168 الصادر بتاريخ 2015/02/26 في ملف رقم 2014/7110/164 محمد الأمين

رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات الترخيص و الهدم ، م س ، ص 644

⁷⁴ حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 336 بتاريخ 03 ماي 2006 عدد 216 / 2004/1/4 ، أشار إليه عز العرب الحمومي ، الطعن في رخص التعمير ، م س ، ص 604

و إذا كانت هذه المسألة لا يمكن تصورها ، ولا يقبل من طرف البعض أن يلغي قرار الهدم بمجرد عدم إحترام هذه الشكليات ، وخاصة أن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى إنتشار البناء العشوائي ، فإن عمل الإدارة بدوره يجب أن ينبني على المشروعية ، و أن يحترم الضمانات المخولة للأفراد التي لا يجوز المساس بها بأي حال من الأحوال ، وأن محكمة فاس الإدارية و إن كانت تحرص على ضرورة التقيد بالشكليات و الضوابط المنصوص عليها في قانون التعمير ، باعتبار قواعده أمره لا يمكن مخالفتها .

من خلال ما سبق يتضح أن القانون وضع مجموعة من الضمانات لفائدة المخالف خلال مجموعة من محطات الإجراءات القانونية المتخذة في حقه بدأ من معاينة المخالفة و إعلامه بها ثم اشعاره بإصلاح المخالفة و منحه أجلا لذلك قبل صدور قرار الهدم ، مع ضبط هوية المخالف و بيان موقع حدوث المخافة و طبيعتها ، و هي الضمانات التي يجب على الإدارة عدم الإخلال و المساس بها و إلا كان قرارها غير مشروعاً موجبا للإلغاء ، و إذا تم تنفيذه و إستحال إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه ، تكون الإدارة مسؤولة عن جبر الضرر اللاحق به بالتعويض عنه ⁷⁵.

⁷⁵ محمد الأمين رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات الترخيص و الهدم ، م س ، ص 645

خاتمة:

وختاماً، يمكن القول أن القضاء الإداري أصبح يلعب دوراً مهماً في مجال التعمير والبناء من خلال الرقابة الصارمة التي يمارسها على القرارات الصادرة في مجال رخص البناء، وذلك بغية التأكد من شرعيتها ومطابقتها للنصوص التشريعية الجاري بها العمل، وهذا كله في سبيل حماية حقوق الأفراد و تحصيل الملكية العقارية الخاصة وحمايتها من كل أوجه الإعتداء.

لهذا يتبين أن القاضي الإداري في شقه قضاء الإلغاء أصبحت له الجرأة في التصدي للقرارات الإدارية الصادرة في مجال رخص البناء المخالفة للقانون أو المتسمة بالشطط في استعمال السلطة.

انتهى بفضل الله وكرمه.

لائحة المراجع

❖ الكتب

- أحمد أجعون، المنازعات العقارية بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية، الطبعة الأولى، مطبعة دار الأمان/الرباط، 2016، ص3 و298.
- زكرياء الرجراجي، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية بالمغرب، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس، سلسلة دراسات وأبحاث، مطبعة سجلماسة، العدد 3 ، 2018

❖ رسالة جامعية

- فاطمي حسن : التعمير الاستثنائي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية -أكادال-الرباط، الموسم الجامعي 2004-2005

❖ المقالات العلمية:

- أحمد أجعون، تحديد السلطة المختصة بالترخيص بالبناء ومبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة، أشغال الندوة الوطنية "التعمير والبناء ومتطلبات الحكامة"، المنظمة من طرف الماستر المتخصص في قانون العقار والتعمير بالكلية المتعددة التخصصات بالناظور- جامعة محمد الأول، منشورة من طرف مختبر البحث في قانون التعمير والبناء، طبعة 2018، مطبعة وراقة القبس.
- عز العرب الحمومي، الطعن القضائي في رخص التعمير، أشغال الندوة الوطنية "التعمير والبناء ومتطلبات الحكامة"، المنظمة من طرف الماستر المتخصص في قانون العقار والتعمير بالكلية المتعددة التخصصات بالناظور- جامعة محمد الأول، منشورة من طرف مختبر البحث في قانون التعمير والبناء، طبعة 2018، مطبعة وراقة القبس.

- محمد الأمين، رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرارات الترخيص والهدم، أشغال الندوة الوطنية "التعمير والبناء ومتطلبات الحكامة"، المنظمة من طرف الماستر المتخصص في قانون العقار والتعمير بالكلية المتعددة التخصصات بالناظور- جامعة محمد الأول، منشورة من طرف مختبر البحث في قانون التعمير والبناء، طبعة 2018، مطبعة وراقعة القبس.
- محمد الأعرج في مقال المنازعات المترتبة عن تطبيق قانون التعمير في قرارات وأحكام القاضي الإداري المغربي المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 74 / 2007.
- فاروق البضموسي ، رخصة البناء في أحكام القاضي الإداري ، مقال منشور بمجلة الفقه والقانون العدد التاسع عشر ، ماي 2014.

التصميم

مقدمة

المطلب الأول : رقابة القاضي الإداري على القرارات

المتصلة بطلبات الترخيص بالبناء

الفقرة الأولى: الطعن في قرارات منح الترخيص بالبناء

أولاً: الطعن القضائي في رخص البناء الصريحة

ثانياً: الطعن القضائي في رخص البناء الضمنية

الفقرة الثانية : الطعن في قرارات رفض منح الرخصة بالبناء

أولاً: الرفض الصريح للترخيص

ثانياً: قرار الرفض الضمني للترخيص

الفقرة الثالثة : منازعات رخص البناء في إطار نظام إستثناءات في مجال التعمير

المطلب الثاني: رقابة القاضي الإداري على القرارات

المتصلة بالبناء

الفقرة الأولى: الرقابة القضائية لمشروعية قرارات وقف الأشغال

وسحب الرخص

أولاً: الطعن في قرارات وقف أشغال البناء

ثانيا: الطعن في قرارات سحب رخصة البناء

الفقرة الثانية : مراقبة مشروعية قرارات الهدم

أولا: الطعن في قرارات الهدم المطابقة للقانون

ثانيا: الطعن في قرارات الهدم المخالفة للمشروعية

خاتمة

لائحة المراجع

التصميم