

خصوصيات الجريمة التعميرية على ضوء أحكام القانون رقم 66.12

-محاولة لرصد بعض الإشكالات-

- العملية على ضوء العمل القضائي -

المصطفى مروني

قاضي بالمحكمة الابتدائية بتاونات

تقديم عام للموضوع:

إن العمران هو التجسيد الإنساني للرسالة الإلهية التي طوّق بها عنق الإنسان الذي بعمارته للأرض يحقق غاية وجوده عليها مصداقا لقوله تعالى في محكم آياته في سورة البقرة "وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ" ، وقوله عز وجل في سورة الأنعام "وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيُبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ إِنَّ رَبَّكَ سَرِيعُ الْعِقَابِ وَإِنَّهُ لَغَفُورٌ رَحِيمٌ".

والعمران كمصطلح استعمله العلامة ابن خلدون للتدليل به على نمط الحياة بوجه عام، وحسب ابن خلدون فمنه ما يكون حضريا وما هو بدويا. وقد استلهم ابن خلدون المصطلح من الهدي القرآني "وَإِلَى تَمُودَ أَخَاهُمْ صَالِحًا قَالَ يَقَوْمِ ائْتُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِّنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ هُوَ أَنشَأَكُمْ مِّنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَاسْتَغْفِرُوهُ ثُمَّ تَوَبُوا إِلَيْهِ إِنَّ رَبِّي قَرِيبٌ مُّجِيبٌ". وقد تعرض ابن خلدون لهذا العلم في معرض دراسته لتاريخ

الوقائع البشرية فرأى في حقيقة التاريخ أنه خبر عن الاجتماع الإنساني. وهذا هو عمران العالم، وهو ما عبر عنه ابن خلدون بقوله: "فإذن هذا الاجتماع ضروري للنوع الإنساني وإلا لم يكمل وجودهم وما أَرَادَهُ اللهُ من اعتمار العالم بهم واستخلافه إياهم وهذا هو معنى العمران الذي جعلناه موضوعاً لهذا العلم"¹⁶³.

ولما كان العمران يشكل فعلاً إنسانياً يسعى من خلاله إلى عمارة الأرض وإصلاحها، فإنه تم إحاطته بأهمية بالغة، فتلقفته الدول بالتنظيم عن طريق التدخل لوضع قواعد معيارية تحميه وتنظمه تنظيمًا محكمًا عن طريق جمع من الضوابط أصبح يصطلح عليها بالتمعيم¹⁶⁴ الذي هو في نهاية المطاف فن من الفنون قبل أن يكون علماً، وسياسة من السياسات قبل أن يكون قانوناً، وهو بهذا المعنى قابل للتطبيق على كل المجتمعات البشرية، حتى تلك التي تقل منها أهمية.¹⁶⁵

وقد مر تنظيم العمران في بلادنا بعدة تطورات ساهمت فيها التحولات الاقتصادية والاجتماعية بالأساس فكان الظهير الشريف المؤرخ في 19 أبريل 1914¹⁶⁶

163 - الدكتور ملحم قريان: نظرية المعرفة في مقدمة ابن خلدون، دراسات منهجية ناقدة في الاجتماع السياسي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1975، الصفحة 80.

164 - إن التعمير كمصطلح حديث العهد استعمل من طرف المهندس الإسباني Delfonso Cedra مبتكر الكلمة اللاتينية URBS حيث ألف سنة 1876 كتاباً يحمل عنوان النظرية العامة للتمعيم.
- يراجع في هذا الصدد:

عبد الفتاح الذهبي: سياسة إعداد التراب الوطني والتمعيم. طبعة أنفوبرانت، الطبعة الأولى، فاس، 1997، ص 45.

165 - PEISER : Droit administratif, Dalloz 4ème édition 1971 p : 88..G

V. Jacquignon et Y. M Danau, Droit de l'urbanisme, éd Eyrolles, Paris 1979.

166- صدر هذا القانون بواسطة الظهير الشريف المؤرخ في 20 جمادى الأولى 1332 الموافق ل 16 أبريل 1914 بشأن تصنيف الأبنية والطرق والتصاميم الموضوعة لتهيئة المدن وتوسيع نطاقها والجبايات المفروضة على الطرق. وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا القانون قد استقى بعض مبادئه وقواعده من بعض التشريعات الأجنبية وخاصة منها المصري والتشريعات المحلية لمدينة لوزان السويسرية، وستراسبورغ الفرنسية. إلا أن ما يمكن ملاحظته هنا أن المشرع لم يأخذ عن القانون الفرنسي لأنه لم يكن هناك تشريع فرنسي من هذا النوع. ففرنسا لم تنظم التعمير إلا بواسطة قانون 1918 - 1924.

للتفصيل يراجع: عبد الرحمان البكريوي، التعمير بين المركزية واللامركزية ن الطبعة الأولى 1993، الشركة المغربية للطباعة والنشر - الرباط ج 1 ص 12.

يشكل الانطلاقة التشريعية في هذا المجال، وأول نص قانوني ينظم التعمير بالمغرب، إلا أنه رغم كونه يعتبر بداية لتاريخ جديد عرفه المغرب، وهو تقنين ميدان التعمير، فإنه قد أبان عن قصوره وعدم مسابرة المستجدات، فتم إلغاؤه بمقتضى ظهير 30 يوليوز 1952¹⁶⁷.

غير أن تلك القوانين التي وضعت إبان الحقبة الاستعمارية، خلفت إرثا ثقيلا يتبدى في انعدام التوازن المجالي بالإضافة إلى تكريس ظاهرة استفحال البناء العشوائي¹⁶⁸ في المراكز الحضرية، خاصة المدن الكبيرة التي غدت مرتعا لأزمة السكن مع ما صاحب ذلك من مشاكل متصلة بالجريمة، الأمر الذي جعل المشرع يعيد النظر مرة أخرى في القوانين المعمول بها. وهو ما دفع بالمشرع إلى إصدار قوانين جديدة، ويتعلق الأمر بالظهير الشريف المؤرخ في 25 يونيو 1960 بشأن التكتلات القروية ليسري على المناطق التي لا يشملها ظهير 1952 أعقبه بالقانونين 90-12¹⁶⁹ و90-5¹⁷⁰ المتعلقين بالتعمير والتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات.

167 - ظهير شريف متعلق بالشؤون المعمارية صادر بتاريخ 7 من ذي الحجة 1371 الموافق ل 30 يوليوز 1952. ومن القوانين التي صدرت في الحقبة الاستعمارية نذكر على سبيل المثال:

- ظهير 28 صفر 1371 الموافق ل 29 شتنبر 1951.

- ظهير 20 صفر 1352 الموافق ل 14 يونيو 1933. الخاص بالتجزئات العقارية.

ظهير شريف مؤرخ في 20 محرم 1373 الموافق ل 30 شتنبر 1953 خاص بتجزئة الأراضي وتقسيمها إلى قطع صغيرة.

168- إن أزمة السكن وآثارها الاجتماعية العميقة كانت تؤرق سياسات مختلف الدول، والمغرب بدوره عاش هذه الظاهرة التي تختلف وتتوعد أسبابها، لكن نتيجتها واحدة وهي البناء العشوائي، والفوضوي وغير قانوني. ويرجع البعض سبب استفحال ظاهرة البناء العشوائي إلى اختلال التوازن بين التزايد المستمر لحاجة المواطنين إلى سكن ومحدودية ما ينجز على أرض الواقع بسبب ضعف التمويل.

الأستاذ: سفيان ادرويش، تسديد الديون الرهنية - مقارنة قانونية ومالية - أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة السنة الجامعية 2004 - 2005 ص 377.

169 - ظهير شريف رقم 31-92-1 صادر في 15 من ذي الحجة 1412 الموافق ل 17 يونيو 1992 بتنفيذ القانون رقم 90-12 المتعلق بالتعمير منشور بالجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 15 يوليوز 1992. ص 888

170 - ظهير شريف رقم 7-92-1 صادر في 15 من ذي الحجة 1412 الموافق ل 17 يونيو 1992 بتنفيذ القانون رقم 90-25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية، وتقسيم العقارات منشور بالجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 15 يونيو 1992. ص 880.

وقد أبانت الممارسة العملية عن جملة من العوائق تشكل نواقصا حالت دون تطبيق الثالث المنظم للتعمير بالدرجة الأولى، ويتعلق الأمر بالقانون 12.90 و 25.90 والظهير الشريف لسنة 1960 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية.

وتحدد تلك النواقص في الآتي:

- تعدد المتدخلين في مجال المراقبة المتصلة بالبنائات ومعاينة المخالفات.
- تضارب التعاريف المتعلقة بالمخالفة موضوع المعاينات بين مفهوم الخطورة الذي يستوجب الهدم وغيرها.
- هيمنة الهاجس الانتخابي وتغليبها على الشق الزجري بالنظر إلى أن التوقيف وإيداع الشكاية كان من اختصاص رئيس المجلس الجماعي.
- بطء الإجراءات والمساطر الزجرية سواء المتعلقة بتدخل الجماعة الترابية أو السلطة المحلية.
- ضعف قيمة الغرامات المنصوص عليها مع غياب نص صريح يقضي بإنهاء المخالفة التعميرية في مهدها كالشروع في البناء.

وأمام تلك النواقص سعى المشرع إلى استصدار القانون رقم 66.12¹⁷¹ الذي أدخل جملة من التعديلات على القانون 12-90 و 25-90 سنحاول الوقوف من خلالها على الخصوصية التي أضفاها على الجريمة التعميرية¹⁷² من خلال محورين وفق الآتي:

171 - ظهير شريف رقم 1.16.124 صادر في 21 من ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016) بتنفيذ القانون رقم 66.12 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء.

- الجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 17 ذو الحجة 1437 (19 سبتمبر 2016)، ص 6647.

172 - تجدر الإشارة إلى أن مصطلح مخالفات التعمير الذي استعمله المشرع يجب أن يفهم فهما يراد به مخالفة أحكام القانون 66.12 لا أن يفهم به التقسيم الثلاثي للعقوبات المنصوص عليه في الفصل 15 من القانون الجنائي وبذلك يكون ضابط الوصف الجرمي في باب التعمير هو معيار العقوبة لا ضابط الاستعمال اللغوي لاقتراحه بشاهد العقوبة مما يكون

المحور الأول: خصوصية الجريمة التعميرية على ضوء المستجدات التي أتى بها القانون 66.12 والمرتبطة بتطبيق القانون 12.90

إن الوقوف على خصوصية الجريمة التعميرية على ضوء المستجدات التي أتى بها القانون 66.12 في شقها المرتبط بمقتضيات القانون 12.90 يقتضي منا إبراز أهم المستجدات المرتبطة بالقانون 12.90.

ذلك أنه برجعنا للتعديلات التي أدخلها القانون 66.12 على مقتضيات القانون 12.90 نجده قد نسخ المواد من 64 إلى 80 وعمل على تعويضها بإحداث فصلين، خصص الأول للمخالفات والبحث والتحري عنها بموجب المواد من 64 إلى 70، والفصل الثاني خصه بالعقوبات الجزية من المادة 71 إلى 180.

أولاً: أهم التعديلات التي أدخلها القانون 66.12 على مقتضيات القانون 12.90 المتصلة بزجر المخالفات

باستقراء أحكام القانون 66.12 نجده أتى بنوعين رئيسيين من الجرائم

وفق الآتي:

- 1- الأفعال المشكلة للمخالفة-الجريمة التعميرية- التي يمكن تداركها كونها لا تمثل إخلالا خطيرا بضوابط التعمير والبناء التي تم خرقها.
- 2- الأفعال التي تشكل إخلالا خطيرا بضوابط البناء والتعمير والتي لا يمكن تداركها، وفي هذا الصدد نمثل لهاته الأفعال بالآتي:

معه المشرع قصد استعماله في معنى خاص، ولهذه العلة نفضل استعمال مصطلح الجريمة التعميرية باعتبارها جنسا يستغرق التقسيم الثلاثي للجرائم.

- البناء دون استصدار رخصة سابقة.
 - البناء غير المطابق للرخصة المسلمة.
 - عدم التقيد بالعلو المسوح به بزيادة طابق أو أكثر أو عدم التقيد بالمساحة المباح بناؤها.
 - عدم التقيد بمثانة البناء واستقراره- استعمال الطرق المحظورة في البناء.
 - استعمال البناية لغرض غير مخصص.
 - استعمال مواد محظورة في البناء.
 - عدم التقيد بالبناء في المواقع المأذون فيها.
- ملاحظة: بخصوص الأفعال أعلاه التي تشكل إخلالاً خطيراً بضوابط البناء والتعمير، يتم اتباع بشأنها مسطرة الهدم عن طريق اللجنة الإدارية المنصوص عليها في المادة 68 بعد توصلها بالمقرر القضائي النهائي.
- وتجدر الإشارة إلى أن هناك أفعال تباشر السلطة المحلية بشأنها الهدم التلقائي ويتعلق الأمر بالبناء فوق الأملاك العامة أو الخاصة للدولة أو الجماعات الترابية أو التابعة للجماعات السلالية من غير رخصة سابقة والبناء فوق المناطق غير القابلة للبناء بموجب وثائق التعمير.

ثانياً: أهم الإشكالات العملية التي تثيرها الأفعال التي تشكل خرقاً

خطيراً لضوابط البناء والتعمير وفقاً لأحكام القانون 12.90:

إن المتفحص لواقع الممارسة العملية لمقتضيات القانون 66.12 في الشق الجزري يقف على جملة من الإشكالات تتصل بالأساس بخصوصية الإثبات في الجريمة التعميرية، وبذلك سنحاول الوقوف على أهم الإشكالات العملية في الموضوع وفق الآتي:

1- الإشكالات المتصلة برخصة البناء:

نظم المشرع مقتضيات الزجرية المتعلقة بجنحة البناء أو الشروع في الإنجاز دون رخصة سابقة من خلال مقتضيات المادة 71 من القانون 12.90 المعدل بالقانون 66.12¹⁷³. والوقوف على واقع الممارسة العملية بخصوص الجنح المتصلة بالرخص يجعلنا نخلص بصدها إلى جملة من الإشكالات العملية التي يمكن ردها إلى الآتي:

أ- الإشكال المتصل بطبيعة المواد المستعملة في البناء:

في هذا الصدد يثار التساؤل بخصوص أي مادة من البناء تشتت الرخصة أو بعبارة أدق هل يعتبر معيار طبيعة المواد المستعملة في البناء محددًا أو ضابطًا للقول بالزامية الرخصة لقيام الجنحة المنصوص عليها في المادة 71 أعلاه؟

إن الجواب على التساؤل أعلاه انطلاقًا من نص المادة 71 أعلاه يجعلنا نذهب إلى القول بأن المادة المذكورة جاءت على إطلاقها ورتبت الجزاء على كل من باشر بناء أو شيده من غير الحصول على رخصة سابقة بذلك.

وتأسيسًا على القراءة الحرفية النحوية لمقتضيات المادة أعلاه، نرى أن الرخصة تشتت بغض النظر عن طبيعة المواد المستعملة في البناء، وهذه نتيجة لإرادة المشرع الذي اشترط الرخصة بغض النظر عن طبيعة المواد، وما دام أن النص جاء مطلقًا فإنه يعمل على إطلاقه لأن المطلق لا يقيد إلا بشاهد كما يقول الفقهاء.

173 - تنص المادة 71 على أنه: يعاقب بغرامة من 10.000 إلى 100.000 درهم، كل من باشر بناء أو شيده من غير الحصول على رخصة سابقة بذلك، أو في منطقة غير قابلة بموجب النظم المقررة لأن يقام بها المبنى المشيد أو الموجود في طور التشييد.
إذا عاد المخالف إلى اقتراح نفس المخالفة داخل أجل السنة الموالية للتاريخ الذي صار فيه الحكم الصادر في المخالفة الأولى مكتسبًا لقوة الشيء المقضي به يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة (3) أشهر.
يعاقب بالغرامة المشار إليها في الفقرة الأولى أعلاه، كل من أدخل تغييرات على بناء موجود من غير الحصول على رخصة البناء."

وتلك القراءة التي بلورناها أعلاه نجدها مكرسة حتى على مستوى العمل القضائي الذي استطعنا التوصل إليه في هذا الباب، إذ جاء في قرار صادر عن محكمة النقض: "إن إنجاز بناء بأي مادة من المواد أو الشروع في إنجازه يستوجب الحصول على رخصة سابقة وفقا لمقتضيات المادة 64 من قانون التعمير"¹⁷⁴.

وهو مسلك كرسه حتى العمل القضائي الإداري ويتعلق الأمر بحكم صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير تتلخص وقائع النزاع حول الطعن ضد القرار الصادر عن القائد القاضي بالهدم، وقد استند الطاعن في دعوى الإلغاء على عيب مخالفة القانون لكون البيوت الجاهزة لا تشكل أي عنصر للبناء بالمفهوم المادي والقانوني للبناء مما يجعلها غير خاضعة لإلزامية الرخصة، وقد ردت المحكمة الإدارية على الوسيلة المستمدة من عيب مخالفة القانون من خلال الحيثية الآتية: "وحيث إنه باستقراء الوسيلة المتعلقة بعيب مخالفة القانون لكون البيوت الجاهزة لا تشكل أي عناصر للبناء بالمفهوم القانوني والمادي باعتبارها بيوتا مفككة يسهل تشتيتها فإن المشرع المغربي ولئن لم يعرف مصطلح البناء في مدونة التعمير فإنه أعطى تعريفا لرخصة البناء ونطاق تطبيقها فاعتبرها الوسيلة الممنوحة للإدارة من أجل فرض احترام شروطها حفاظا على المصلحة العامة وذلك بغاية المحافظة على النظام العام لمجال التعمير وكذا الحفاظ على جمالية الفضاء العمراني وتناسقه وتجنب الفوضى، كما عرف الدكتور السنهوري البناء بأنه مجموعة من المواد أيا كان نوعها خشبا أو جبسا

174 - قرار محكمة النقض الصادر تحت عدد: 2490، بتاريخ 2 نونبر 2021 في الملف الجنحي رقم: 2021/6/6/18177.

أو جبسا أو حديدا أو كل هذا معا ، أو شيء غير هذا شيدها يد الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار..... وبذلك فإن البيوت الجاهزة تدخل في مفهوم البناء¹⁷⁵."

ب- الإشكال المستمد من أحكام المادة 40 من القانون 12.90:

يتحدد جوهر هذا الإشكال أساسا في الشروط المتطلبية للقول بإلزامية الرخصة في المجال القروي وهذه الشروط تجد أساسها في مقتضيات المادة 40 من القانون 12.90، فإذا انتفت تلك الشروط أو لم تستبها المحكمة صارت إلى البراءة ما دام أن خضوع البناء للرخصة يجب ثبوت موجباتها إعمالا لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة.

ذلك أنه باستقراء نص المادة 40 أعلاه تمحيصا في علاقته بباقي نصوص القانون رقم 12.90، فإن نطاق تطبيق إلزامية رخصة البناء في الوسط القروي في مناطق معينة ومحدودة ويتعلق بالتجمعات القروية المزودة بتصميم تنمية مصادق عليه وفق مقتضيات الظهير الشريف رقم 1.60.63 الصادر في 25 يونيو 1960 والمناطق المنصوص عليها في المادة 40 من القانون 12.90 ويتعلق الأمر ب: المراكز المحددة و المناطق المحيطة بالجماعات الحضرية والمراكز المحددة و المجموعات العمرانية كما تم تعريفها بالمادة الأولى من القانون رقم 12.90 و المناطق المتواجدة على طول السكك الحديدية وطرق المواصلات غير الطرق الجماعية -أي الطرق الوطنية والجهوية والإقليمية- إلى غاية عمق يبلغ كيلومترا واحدا ابتداء من محور السكك الحديدية والطرق الأنفة الذكر و المناطق الواقعة على حدود الملك العام البحري أو على طول الساحل الشريط الساحلي إلى غاية عمق يبلغ خمسة كيلومترات والمناطق المتواجدة

175 - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير، تحت عدد 1979 بتاريخ 2022.05.24 في الملف عدد 46/7110/2022

داخل التجزئات العقارية المأذون في إحداثها تطبيقا للتشريع المتعلق بتجزئة الأراضي المعمول به سابقا أو الجاري به العمل حاليا والمناطق ذات الصبغة الخاصة -مناطق سياحية أو صناعية أو منجمية....- وتأسيسا عليه ، فإن القيام بالبناء داخل منطقة تقع خارج المناطق المذكورة أعلاه لا يحتاج إلى الحصول على رخصة سابقة للبناء.

وتأسيسا عليه، فإن بعض العمل القضائي يصرح بالبراءة في الحالة التي لم يثبت له تحقق الشروط المحددة أعلاه، سيما وأن بعض محاضر المعاينات لا تتضمن تحقق شروط المادة 40 من القانون 12.90، كما أنها تنص صراحة على تواجد البناء خارج تصميم التهيئة بالإضافة إلى نصها على أن البناء يقع على بعد 12 مترا من طريق مؤدية إلى أحد الدواوير دون بيان ما إذا كانت تلك الطريق مصنفة أم لا. وفي هذا الباب نشير إلى حيثيات الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتاونات الذي جاء فيه: "وحيث إنه بالرجوع للمادة 40 من القانون 12.90 المتممة بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 66.12 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.124 بتاريخ 21 من ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016) نجدها منعت القيام بالبناء دون الحصول على رخصة مباشرة ذلك:

- داخل الدوائر المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه وفي المناطق المشار إليها في (ب) من المادة 18 من هذا القانون التي تكتسي صبغة خاصة تستوجب خضوع تهيئتها لرقابة إدارية؛
- خارج الدوائر المنصوص عليها في البند السابق والتجمعات القروية الموضوع لها تصميم تنمية: على طول السكك الحديدية وطرق المواصلات غير الطرق الجماعية إلى غاية عمق يبلغ كيلومترا ابتداء من محور السكك الحديدية والطرق

الأنفة الذكر، وعلى طول حدود الملك العام البحري إلى غاية عمق يبلغ خمسة كيلومترات؛

وحيث إنه باستقراء نص المادة 40 أعلاه تمحيصا في علاقته بباقي نصوص القانون رقم 12.90، فإن نطاق تطبيق إلزامية رخصة البناء في الوسط القروي في مناطق معينة ومحدودة ويتعلق بالتجمعات القروية المزودة بتصميم تنمية مصادق عليه وفق مقتضيات الظهير الشريف رقم 1.60.63 الصادر في 25 يونيو 1960 والمناطق المنصوص عليها في المادة 40 من القانون 12.90 ويتعلق الأمر ب: المراكز المحددة و المناطق المحيطة بالجماعات الحضرية والمراكز المحددة و المجموعات العمرانية كما تم تعريفها بالمادة الأولى من القانون رقم 12.90 و المناطق المتواجدة على طول السكك الحديدية وطرق المواصلات غير الطرق الجماعية - أي الطرق الوطنية والجهوية والإقليمية- إلى غاية عمق يبلغ كيلومترا واحدا ابتداء من محور السكك الحديدية والطرق الأنفة الذكر و المناطق الواقعة على حدود الملك العام البحري أو على طول الساحل الشريط الساحلي إلى غاية عمق يبلغ خمسة كيلومترات والمناطق المتواجدة داخل التجزئات العقارية المأذون في إحداثها تطبيقا للتشريع المتعلق بتجزئة الأراضي المعمول به سابقا أو الجاري به العمل حاليا والمناطق ذات الصبغة الخاصة -مناطق سياحية أو صناعية أو منجمية....-، الأمر الذي يكون معه الراغب في القيام بالبناء بكل منقطة تقع خارج المناطق المذكورة أعلاه، لا يحتاج إلى الحصول على رخصة البناء.

وحيث إنه نظرا للتفصيل أعلاه فإن البناء المنجز من طرف المتابع يقع في تجمع قروي فضلا على أن البناء يوجد خارج تصميم الهيئة حسب الثابت من محضر المعاينة عدد 12 بتاريخ 2021.03.02 والمنجز من طرف قائد قيادة بوهودة، والذي يعتبر حجة

على الوقائع المضمنة فيه، الأمر الذي يكون معه البناء المنجر من طرف المتهم لا يتوقف على رخصة البناء ما دام أن استصدار رخصة البناء مقيدة حسب منطوق المادة 40 أعلاه بأن يكون البناء يتواجد على طول طرق المواصلات غير الطرق الجماعية - أي الطرق الوطنية والجهوية والإقليمية- إلى غاية عمق يبلغ كيلومترا واحدا ابتداء من محور الطرق الأنفة الذكر، ولا ينفذ القائد ما ضمنه في محضر المعاينة رقم 12 أعلاه كون أن البناء يقع على بعد 12 متر من الطريق المؤدية لدوار اليمط ، ما دام أن النص يتحدث عن طريق مصنفة تحدد إما في الطرق الوطنية أو الجهوية أو الإقليمية، ذلك أن محضر المعاينة حين اكتفى بالإشارة إلى أن البناء يقع على بعد 12 مترا من الطريق المؤدية لدوار اليمط دون بيان تصنيف الطريق يجعل المحكمة في حل من إلحاق هاته الطريق بالطرق المصنفة إعمالا لمبدأ الشك يفسر لفائدة المتهم.

وحيث إن المحكمة لما ثبت لها أن البناء لا يدخل في الحالات التي اشترط فيها المشرع الحصول على رخصة البناء كما تم تفصيله أعلاه، فإنه يكون الركن القانوني غير قائم في نازلة الحال ولا تجد المحكمة محيصا من التصريح ببراءة المتهم من المنسوب إليه تبعا لما تم بسطه من علل أعلاه إعمالا للأصل الذي هو البراءة ما دام لا يوجد بالملف ما يقوم دليلا جنائيا على ثبوت ما نسب للمتهم¹⁷⁶.

كما تجدر الإشارة إلى أن بعض المحاضر تشير إلى أن البناء يقرب إلى مسلك عمومي أو إلى أن البناء بمحرم طريق مؤدية إلى أحد الدواوير¹⁷⁷، وهو ما يجعل المحكمة

176 - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بتاونات، بتاريخ 2022.01.27، في الملف رقم: 2021.2108.4711.
177 - جاء في حيثيات حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بتاونات: "وحيث إنه نظرا للتفصيل أعلاه فإن البناء المنجز من طرف المتابع يقع في تجمع قروي فضلا على أن البناء يوجد خارج تصميم التهيئة حسب الثابت من محضر المعاينة عدد 33 بتاريخ 2020.07.06 والمنجز من طرف قائد قيادة بوهودة، والذي يعتبر حجة على الوقائع المضمنة فيه، الأمر الذي يكون معه البناء المنجر من طرف المتهم لا يتوقف على رخصة البناء ما دام أن استصدار رخصة البناء مقيدة حسب منطوق المادة 40 أعلاه بأن يكون البناء يتواجد على طول طرق المواصلات غير الطرق الجماعية - أي الطرق الوطنية والجهوية والإقليمية- إلى غاية عمق يبلغ كيلومترا واحدا ابتداء من محور الطرق الأنفة الذكر، ولا ينفذ

تفسر الشك لصالح المتهم ما دام أن القائد لم يبين تصنيف الطريق والمساحة التي تفصل بينها وبين البناء.

وفي مقابل ذلك، فإن المحكمة كلما استبان أن البناء يقرب من طريق مصنفة وفق المسافة التي اشترطها المشرع، فإنها تصرح بإدانة المتهم، وفي هذا الصدد جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بتاونات: "وحيث إن المحكمة لما اطلعت على وثائق الملف اقتنعت بثبوت جنحة البناء بدون رخصة استنادا إلى محضر معاينة ضابط الشرطة القضائية خاصة وأن المتهم قام ببناء أساس إحداث فيلا بالإسمنت المسلح بدون ترخيص بدوار الدليمات جماعة بوهودة على بعد 800 متر من الطريق الجهوية رقم 510 الرابطة بين اسكار و اكنون بمنطقة تتواجد خارج تصميم التهيئة لمركز بوهودة، الأمر الذي يستوجب معه الحصول على رخصة البناء وفق الثابت من أحكام المادة 40 أعلاه التي تلزم الحصول على رخصة البناء إذا كان البناء يقرب من طرق المواصلات غير الطرق الجماعية - أي الطرق الوطنية والجهوية والإقليمية - إلى غاية عمق يبلغ كيلومترا واحدا ابتداء من محور الطرق الأنفة الذكر، فجاء الفعل الذي ارتكبه المتهم مستجمعا للعناصر التكوينية لجنحة البناء بدون رخصة مما اقتنعت معه المحكمة بثبوت الفعل ولا تجد مناصا من مؤاخذة المتهم من أجل المنسوب إليه"¹⁷⁸.

القائد ما ضمنه في محضر المعاينة رقم أعلاه كون البناء بمحرم طريق المؤدية إلى باب المغدور، ما دام أن النص يتحدث عن طريق مصنفة تحدد إما في الطرق الوطنية أو الجهوية أو الإقليمية، ذلك أن محضر المعاينة حين اكتفى بالإشارة إلى أن البناء بمحرم طريق المؤدية إلى باب المغدور دون بيان تصنيف الطريق يجعل المحكمة في حل من إلحاق هاته الطريق بالطرق المصنفة إعمالا لمبدأ الشك يفسر لفائدة المتهم.

وحيث إن المحكمة لما ثبت لها أن البناء لا يدخل في الحالات التي اشترط فيها المشرع الحصول على رخصة البناء كما تم تفصيله أعلاه، فإنه يكون الركن القانوني غير قائم في نازلة الحال ولا تجد المحكمة محيصا من التصريح ببراءة المتهم من المنسوب إليه تبعا لما تم بسطه من علل أعلاه إعمالا للأصل الذي هو البراءة ما دام لا يوجد بالملف ما يقوم دليلا جنائيا على ثبوت ما نسب للمتهم".

- حكم صادر بتاريخ: 2022.01.27، في الملف عدد: 2021.2108.982.
178 - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بتاونات، بتاريخ 2022.08.16، في الملف رقم: 2020.2108.2314.

ج - الإشكال المتصل بالترخيص الضمني:

يتصل هذا الإشكال أساسا بمقتضيات المادة 48 من القانون 12.90 التي تجري في سياقها الحرفي على أنه في حالة سكوت رئيس مجلس الجماعة تعتبر رخصة البناء مسلمة عند انقضاء شهرين من تاريخ إيداع طلب الحصول عليها.

والملاحظ بخصوص الترخيص الضمني أنه يجب التقيد بشأنه باحترام شرط تقديم الطلب إلى الجهة المختصة والمحددة حصرا في رئيس مجلس الجماعة أما لو تم تقديم الطلب إلى جهة غير المحددة حصرا في المادة 48 فإنه لا يمكن الاحتجاج بالترخيص الضمني ، وفي هذا المسلك جاء في قرار محكمة النقض: "بمقتضى المادتين 41 و 48 المتعلق بالتعمير فإن رخصة البناء يسلمها رئيس مجلس الجماعة المزمع إقامة البناء على أرضها بتنسيق مع رئيس الوكالة الحضرية، وفي حالة سكوت رئيس الجماعة تعتبر رخصة البناء مسلمة عند انقضاء شهرين من تاريخ ايداع طلب الحصول عليها، والمحكمة لما ألغت الحكم الابتدائي القاضي بالإدانة والحكم من جديد ببراءة المطلوب في النقض اعتمادا على أن هذا الأخير قدم طلب الرخصة إلى الوالي والعامل ، والحال أنه لا يوجد أي نص في قانون التعمير يعطي لغير رئيس مجلس الجماعة الحق في تلقي طلبات منح رخصة البناء ، يكون قرارها غير مرتكز على أساس ومشوب بفساد التعليل"¹⁷⁹.

ونفس المسلك سارت فيه حتى الغرفة الإدارية بمحكمة النقض حيث ذهبت في قرار لها: "لما كان طلب رخصة البناء المرفوع إلى رئيس المجلس البلدي قد بقي بدون جواب رغم مرور 60 يوما ، فإن المحكمة عندما اعتبرت ذلك بمثابة إذن ضمني

179 - قرار محكمة النقض عدد: 1267 بتاريخ 25 دجنبر 2014 في الملف الجنحي عدد: 2013/11/6/19735، منشور بمجلة ملفات عقارية - قضايا التعمير والبناء-، العدد: 6، ص 44.

بالبناء ، تكون قد طبقت مقتضيات المادة 48 من قانون التعمير ، وعللت قرارها تعليلا كافيا¹⁸⁰.

د- الإشكال المتصل بالشروع في البناء دون رخصة:

إن مناط هذا الإشكال يتحدد فيما أثاره بعض العمل القضائي كون الشروع في البناء لا يدخل في مناط التجريم ، وهو توجه لا يستند إلى صحيح القانون، ذلك أنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 64 من القانون 12.90 نجدها تدخل الشروع في البناء دون رخصة في زمرة الأفعال التي تشكل مخالفة لقانون التعمير، وفي هذا التوجه جاء في حيثيات قرار صادر عن محكمة النقض: "وحيث إنه بمقتضى المادة 64 من قانون التعمير: " يعد ارتكاب الأفعال المبينة أدناه مخالفة للقانون الجاري به العمل في مجال التعمير: - إنجاز بناء أو الشروع في إنجازه من غير رخصة سابقة،"

وحيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي ببراءة المطلوبة في النقض من جنحة البناء بدون رخصة واستندت في ذلك على محضر المعاينة الذي استخلصت منه أن المتهمة كانت تستعد لتسقيف الطابق الأول من مسكنها ، وأنه ليس بالملف ما يثبت قيامها فعلا بعملية التسقيف حتى يمكن تطبيق قانون التعمير عليها ، وخاصة عقوبة هدم ما بني بدون رخصة ، والحال أن أشغال الاستعداد لتسقيف بناية يعتبر شروعا في البناء ، تكون قد خرقت مقتضيات المادة أعلاه، وجاء قرارها فاسد التعليل الموازي لانعدامه وبالتالي عرضة للنقض والابطال¹⁸¹.

180 - قرار محكمة النقض عدد: 5، الصادر بتاريخ 07 يناير 2016، في الملف الإداري عدد: 2013/4/1560، منشور بمجلة ملفات عقارية-قضايا التعمير والبناء-، العدد: 6، ص 44.

181 - قرار محكمة النقض عدد: 1135، الصادر بتاريخ 05 ماي 2021، في الملف الجنحي رقم: 2021/6/6/5723.

2- البناء في منطقة غير قابلة بموجب النظم المقررة لأن يقام بها المبنى المشيد أو الموجود في طور التشييد طبقا للمادة 71 من القانون 12.90

يتبدى الإشكال في هذه النقطة في إثبات قابلية العقار للبناء من عدمه، ويظل الضابط في تحديد القابلية للبناء هو الوثيقة التعميرية الخاضع لها العقار. وفي هذا الإطار يظهر أن خصوصية هذه الجريمة تتبلور في الإثبات الذي نرى فيه أنه إثبات مقيد لاتصاله بمسألة تقنية ولا يمكن الاكتفاء بما ورد في محضر المعاينة سيما وأن وثيقة التعمير هي التي تحدد التخصيص التعميري للعقار موضوع البناء¹⁸² ومدى تحقق واقعة عدم القابلية للبناء بمعنى أدق ما إذا كانت المناطق محظورة البناء (Zones non aedificandi).

وفي هذا الصدد، وتجاوزا للإشكالات التي يمكن أن تثار بخصوص هذه الجريمة نقترح أن يرفق المحضر ببطاقة معلومات تسلمها الجهة المختصة¹⁸³ لأنها تستند إلى وثيقة التعمير السارية المفعول.

كما يجب إثارة الانتباه إلى الإشكال المتصل بسريان وثيقة التعمير، فإذا كان المقرر قانونا أنه ينجز عن المصادقة على وثيقة التعمير ارتفاعات على العقارات المشمولة بتلك الوثيقة، مما يلزم معه التقيد بما جاء في وثيقة التعمير، فإن تلك القيود

182 - هذه القراءة قد يعترض عليها بالاستناد إلى أن ما تم معاينته من طرف ضابط الشرطة القضائية يعتبر حجة على ما ضمن فيه، والظاهر - والله ما بطن- أن هذا الاعتراض مردود لأنه يجب التمييز بين خصوصية الإثبات المتعلقة بمسألة تقنية يرجع فيها للتخصيص التعميري وبين ما عينه محرر المحضر لأن الحجية تنصرف إلى ما عينه من وقائع مادية ولا تدخل في هذا الصورة كون البناء تم في منطقة خضراء أو منطقة غير قابلة للبناء لأنها مسألة لا تثبت إلا من خلال وثائق التعمير.

183 - إن بطاقة أو مذكرة المعلومات التعميرية هي وثيقة رسمية يتم تسليم تلك الوثيقة من طرف هذه الوكالات داخل مجال نفوذها وفقا للمرسوم رقم 2.13.424 المؤرخ في 26 ماي 2013، يتم تسليمها بناء على طلب يتقدم به المعني بالأمر وذلك داخل أجل يومين مفتوحين، كما يمكن لكل من له المصلحة أن يتقدم بطلب الحصول على هذه الوثيقة في حالة وجود تصميم تهيئة ساري المفعول.

لا يمكن أن تمتد إلى ما بعد انقضاء سريان وثيقة التعمير، ومفاد ذلك أنه إذا كان التخصيص التعميري للعقار بموجب وثيقة التعمير هو تجهيز عمومي فإن المنع في التصرف بالبناء يرتفع بموجب انقضاء سريان وثيقة التعمير لأن انقضاء مدة سريان وثيقة التعمير دون انجاز المشروع من طرف الإدارة يجعل المالك محقا في استرجاع عقاره إعمالا للحكم المقرر في المادة 28 من القانون 12.90¹⁸⁴.

وتأسيسا عليه، فانقضاء سريان وثيقة التعمير يمنع من قيام جنحة البناء في منطقة غير قابلة للبناء بموجب النظم المقررة، اللهم إذا كانت الإدارة أو الجماعة قد أنجزت المشروع فإنه والحال هاته تكون الجريمة قائمة إذا تم البناء.

3- إشكال البناء أو الشروع في البناء دون الحصول على رخصة سابقة فوق الأملاك العامة والخاصة للدولة أو الجماعات الترابية وكذا الأراضي التابعة للجماعات السلالية:

هذه الجنحة منصوص عليها من خلال مقتضيات المادة 77 من القانون 12.90 والإشكال المتصل بهذه النقطة قد يتصل بالمنازعة في الملكية حيث والحالة هاته يمكن للمتهم أن ينازع في الملكية، وتفاديا للإشكالات العملية في هذا الباب نقترح في إطار

184 - تنص المادة 28 من القانون 12.90 على أنه: " يعتبر النص القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة بمثابة إعلان بأن المنفعة العامة تستوجب القيام بالعمليات اللازمة لإنجاز التجهيزات المنصوص عليها في البنود 3 و4 و5 و6 و12 من المادة 19 أعلاه.

وتنتهي الآثار المترتبة على إعلان المنفعة العامة عند انقضاء أجل 10 سنوات يبتدئ من تاريخ نشر النص القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة في الجريدة الرسمية، ولا يجوز القيام بإعلان المنفعة العامة للغرض نفسه، فيما يتعلق بالمناطق المخصصة للتجهيزات الألفية الذكر، قبل انصرام أجل 10 سنوات.

وعندما يستعيد ملاك الأراضي التصرف في أراضيهم فور انتهاء الآثار المترتبة على إعلان المنفعة العامة يجب أن يكون استعمال تلك الأراضي مطابقا للغرض المخصصة له المنطقة التي تقع فيها.

واستثناء من الأحكام المقررة أعلاه، فإن الأراضي المخصصة للأغراض المشار إليها في البنود 3 و4 و5 و6 من المادة 19 أعلاه يجوز بإذن من الجماعة الواقعة فيها أن تستعمل بصورة مؤقتة لغرض غير الغرض المنصوص عليه في تصميم التهيئة، ولا تسلم الجماعة الإذن إلا إذا كان الاستعمال المؤقت المزمع القيام به لا يعوق إنجاز التجهيزات المقررة في التصميم، وعلى المالك في جميع الحالات أن يقوم حين مباشرة إنجاز هذه التجهيزات بإعادة الأرض إلى الحالة التي كانت عليها فيما قبل".

الإشراف على البحث الجنائي إشعار الجهة المالكة بالإدلاء بما يفيد تملكها للعقار موضوع البناء.

ويجدر الإشارة إلى أن المقصود بالرخصة في هذه الجنحة هو رخصة الجهة المالكة التي هي الدولة أو الجماعة الترابية أو السلالية بحسب الأحوال، وليس رخصة البناء لأنه من غير المقبول منطقاً ولا قانوناً أن يتم الترخيص للبناء في ملك الغير.

4- الأشكال المتصل بارتكاب أعمال ممنوعة بموجب الفقرة الثانية من المادة 34 من القانون 12.90:

قد تم النص على هذه الجنحة من خلال مقتضيات المادة 74 من القانون 12.90.

وتتعلق هذه الجنحة بالقيام ببناء جديد أو تعلية أو توطئة للأرض يكون من شأنها تغيير حالتها في أراضي المشمولة بقرارات إحداث طرق جماعية وساحات ومواقف سيارات عامة في إطار أحكام المادة 32 من القانون 12.90¹⁸⁵.

ذلك أن المنع المنصوص عليه في المادة 34 من القانون 12.90 يتعلق بالأراضي التي يشملها الطريق بمقتضى الخريطة المنصوص عليها في المادة 32 من القانون 12.90 ويبتدئ من تاريخ نشر قرار تخطيط حدود الطرق العامة أو قرار تخطيط الطرق العامة

185 - تنص المادة 32 من القانون 12.90 على أنه: "يجوز لرؤساء مجالس الجماعات بعد مداولة المجلس أن يصدروا قرارات تهدف إلى إحداث طرق جماعية وساحات ومواقف سيارات عامة بالجماعات أو إلى تغيير تخطيطها أو عرضها أو حذفها كلاً أو بعضاً، وتكون هذه القرارات مصحوبة بخريطة تبين فيها حدود الطرق والساحات ومواقف السيارات المزمع إحداثها أو إدخال تغيير عليها أو حذفها. ويمكن أن تعتبر القرارات المشار إليها أعلاه بمثابة قرارات تعين فيها الأراضي المراد نزع ملكيتها لكونها لازمة لإنجاز العمليات المنصوص عليها فيها. ولهذه الغاية تعين في القرارات الأنفة الذكر العقارات المراد نزع ملكيتها مع بيان مشمولاتها ومساحتها وأسماء من يحتمل أن يكونوا مالكيها لها".

المعينة فيها الأراضي المراد نزع ملكيتها لما تستوجبه العملية، أما إذا لم يتم نشر قرار التخطيط فلا مجال للحديث عن قيام اللجنة المنصوص عليها في المادة 74 من القانون 12.90.

وفي هذا الباب نقترح أن يتم إرفاق محاضر هذه المخالفات بقرارات تخطيط الطرق العامة حتى تتمكن النيابة العامة ومن بعدها المحكمة من استجماع العناصر المشكلة للجنة المذكورة.

5- الإشكال المتصل بتحديد الجهة التي لها صلاحية معارضة المخالفات التعميرية:

يجب الإشارة إلى أن هذا الإشكال يجد أساسه فيما ذهبت إليه المحكمة الإدارية بأكادير في حكم لها قضت من خلاله بإلغاء القرار الإداري الصادر عن القائد استنادا إلى عيب عدم اختصاص القائد بتحرير محاضر المخالفات في قضايا التعمير ، وقد توصلت إلى تلك النتيجة على ضوء القراءة التي أعطتها لمقتضيات المادتين 65 و66 و67 من القانون 12.90، إذ خلصت إلى أن المستفاد من مقتضيات القانونية أعلاه: أن المشرع فصل بين اختصاصات ضباط الشرطة القضائية التي أسند لها صلاحية معارضة المخالفات التعميرية واتخاذ التدابير اللازمة لإنهاء المخالفة بما فيها إصدار الأمر الفوري بوقف الأشغال ، وبين صلاحية السلطة الإدارية المحلية التي حصر اختصاصها في الإشراف على عملية المراقبة و معالجة المخالفات التعميرية، وهو ما استفادته المحكمة أيضا من الدورية المشتركة رقم 17.07 الصادرة عن وزير الداخلية ووزير إعداد التراب الوطني والإسكان وسياسة المدينة بشأن تفعيل مقتضيات القانون رقم 66.12 المتعلق بمراقبة و زجر المخالفات في مجال التعمير والبناء المؤرخة في 01 غشت 2017.

و محاولة منا لوضع الإشكال في سياقه العملي نسوق في هذا الإطار حيثيات الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بأكادير الذي جاء فيه: "وحيث إنه بخصوص الوسيلة المستمدة من عيب الاختصاص فإنه جاء في المادة 65 من قانون التعمير رقم 66.12 أنه: " يقوم بمعاينة المخالفات المشار إليها في المادة 64 أعلاه وتحرير محاضر بشأنها -ضباط الشرطة القضائية- مراقبوا التعمير التابعون للوالي أو للعامل أو للإدارة المخولة لهم صفة ضباط الشرطة القضائية...."، كما تنص المادة 67 من نفس القانون على أنه: " يتخذ المراقب أو ضباط الشرطة القضائية ، مباشرة بعد معاينة المخالفة أمرا بإيقاف الأشغال في الحال، إذا كانت أشغال البناء المكونة للمخالفة، ما زالت في طور الإنجاز ، ويرفق الأمر المذكور الموجه إلى المخالف بنسخة من محضر المعاينة.

يبلغ الأمر الفوري بإيقاف الأشغال إلى كل من السلطة الإدارية المحلية ورئيس المجلس الجماعي ومدير الوكالة الحضرية...." كما تنص المادة 68 على أنه: " يصدر المراقب الذي عاين المخالفة أمرا إلى المخالف باتخاذ التدابير اللازمة لإنهاء المخالفة في أجل لا يمكن أن يقل عن عشرة (10) أيام ولا أن يتجاوز شهرا واحدا إذا كانت الأفعال المكونة للمخالفة يمكن تداركها لكونها لا تمثل إخلالا خطيرا بضوابط التعمير والبناء التي تم خرقها ويبلغ بذلك كل من السلطة الإدارية المحلية ورئيس المجلس الجماعي ومدير الوكالة الحضرية. تقوم السلطة الإدارية المحلية بإصدار أمر يهدم الأشغال أو الأبنية المخالفة إذا لوحظ عند انتهاء الأجل المشار إليه في الفقرة الأولى أعلاه، أن المخالف لم ينفذ الأوامر المبلغة إليه...."

وحيث إن المستفاد من المقتضيات القانونية أعلاه أن المشرع فصل بين اختصاصات ضباط الشرطة القضائية الذين أسند لهم صلاحية معاينة المخالفات

التعميرية واتخاذ التدابير اللازمة لإنهاء المخالفة بما فيها إصدار الأمر الفوري بوقف الأشغال ، وبين صلاحية السلطة الإدارية المحلية التي حصر اختصاصها في المراقبة والإشراف على معالجة المخالفات التعميرية، وهو ما يستفاد أيضا من الدورية المشتركة رقم 17.07 الصادرة عن وزير الداخلية ووزير إعداد التراب الوطني والإسكان وسياسة المدينة بشأن تفعيل مقتضيات القانون رقم 66.12 المتعلق بمراقبة و زجر المخالفات في مجال التعمير والبناء المؤرخة في 01 غشت 2017. وبالتالي لم يعد لهذه الأخيرة أي صلاحية في معاينة المخالفات واتخاذ التدابير المنهية للمخالفة التعميرية بما فيها القرار بإيقاف الأشغال. مما يكون معه القرار المطعون فيه الصادر عن قائد قيادة الداركة بإيقاف أشغال الورش أو المحل الكائن بدوار اكيو جماعة الداركة العائد للطاعنين مشوبا بالتجاوز في استعمال السلطة لعيب عدم الاختصاص....¹⁸⁶

على الرغم من احترامنا للحكم الإداري فيما خلص إليه، فإنه يصعب التسليم بهذا التوجه الذي نرى أنه يصطدم مع مقتضيات المادة 65 من القانون 12.90 لعموم اللفظ الذي جاءت به المادة 65 التي جعلت ضباط الشرطة القضائية من الأشخاص المؤهلين لمعاينة المخالفات المشار إليها في المادة 64 من نفس القانون.

186 - حكم عن المحكمة الإدارية بأكادير تحت عدد 1261 بتاريخ 2018.07.31 في الملف رقم: 2018.7710.0047.
وتجدر الإشارة إلى أن الحكم تم تأييده بمقتضى القرار الاستئنافي رقم 922 في الملف رقم 2018.7205.2013 بتاريخ 2019.05.16

المحور الثاني: خصوصية الجريمة التعميرية على ضوء مستجدات القانون

رقم 66.12 والمرتبطة بتطبيق القانون 25.90

إن الوقوف على خصوصية الجريمة التعميرية على ضوء المستجدات التي جاء بها القانون 66.12 في شقها المرتبط بمقتضيات القانون 25.90 يقتضي الإشارة إلى أهم المستجدات المرتبطة بهذا القانون.

ذلك أنه بخصوص مجال التعمير فقد تم تميم المواد 3، 24، 29، 35، 61، والمادة 17 بإضافة المادتين 1.17 و2.17 وبخصوص التعديلات المتصلة بمجال المراقبة وزجر المخالفات و نسخ الفصل الأول المسمى سابقا "العقوبات الجنائية" من الباب الخامس (الجزاءات) وتعويضه بفصل تحت عنوان "مقتضيات زجرية" في فرعين:

الفرع الأول: معنون بالمخالفات والبحث عنها ومعاينتها، يتضمن 9 مواد، من المادة 63 إلى المادة 64

الفرع الثاني: معنون بالعقوبات الزجرية، يتضمن 9 مواد، من المادة 65 إلى المادة 3.71.

ملاحظة: تم نسخ الفصل الأول من الباب الخامس بكامله، والذي كان يتضمن 9 مواد وتم تعويضه ب 18 مادة منظمة في فرعين.

وعليه سنحاول من خلال هذا المحور الوقوف على تقسيم المخالفات التي أتى بها القانون 66.12 المعدل بموجبه للقانون 25.90 (أولا) وذلك قبل محاولة الوقوف على أهم الإشكالات العملية (ثانيا).

أولاً: أهم التعديلات التي أدخلها القانون 66.12 على مقتضيات القانون 25.90 المتصلة بزجر المخالفات

- تقسيم المخالفات وفق التعديل الذي أتى به القانون رقم 66.12 لمقتضيات
القانون 25.90

تنقسم هذه المخالفات إلى نوعين رئيسين:

1- الأفعال المكونة للمخالفة التي يمكن تداركها لكونها لا تشكل إخلالاً خطيراً بضوابط
التعمير والبناء التي تم خرقها.

2- الأفعال التي تشكل خرقاً وإخلالاً خطيراً بضوابط التعمير والبناء والتي لا يمكن
تداركها. ونمثل لصورها بالآتي:

- القيام بإحداث تجزئة عقارية أو مجموعة سكنية أو القيام ببناء من غير الحصول
على إذن مسبق.

- القيام بتقسيم مخالف للمادة 58 من القانون رقم 25.90 بدون ترخيص.

- القيام بإحداث تجزئة عقارية أو مجموعة سكنية أو القيام ببناء غير مطابق
للرخص المسلمة في شأنه.

- استعمال البناية دون الحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة.

- الإخلال بمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 17-2 المتعلقة بمسك دفتر الورش.

- بيع أو إيجار أو قسمة أو القيام ببيع أو بإيجار بقعة داخل تجزئة أو سكن داخل
مجموعة سكنية، عندما تكون التجزئة أو المجموعة السكنية غير مرخصة أو لم
يحرر في شأنها محضر التسليم المؤقت للأشغال مع مراعات أحكام القانون 44.00.

ملاحظة: بخصوص المخالفات أعلاه ينبع بشأنها مسطرة الهدم عن طريق اللجنة الإدارية المنصوص عليها في المادة 4-63.

- البناء فوق الأملاك العامة أو الخاصة للدولة أو الجماعات الترابية أو التابعة للجماعات السلالية بدون رخصة.
- البناء فوق المناطق غير القابلة للبناء بموجب وثائق التعمير.

ملاحظة: بخصوص المخالفتين أعلاه يباشر بصددهما الهدم التلقائي من طرف السلطة المحلية.

ثانيا: أهم الإشكالات العملية التي تثيرها الأفعال التي تشكل خرقا خطيرا
لضوابط القانون 25.90

إن إبراز أهم الإشكالات العملية التي تثيرها الأفعال التي تشكل خرقا خطيرا لضوابط القانون 25.90 يقتضي منا الوقوف على النقاط الآتية:

1- بخصوص الإشكال المتصل بإحداث تجزئة عقارية أو مجموعة سكنية في منطقة غير قابلة لاستقبالها بموجب النظم المقررة.

تجد هذه اللجنة أساسها التشريعي في مقتضيات المادة 66 من القانون 25.90 التي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 200.000 درهم، على إحداث تجزئة عقارية أو مجموعة سكنية في منطقة غير قابلة لاستقبالها بموجب النظم المقررة".

يثار الإشكال بخصوص هذه النقطة في مدى إثبات قابلية العقار لإحداث تجزئة عقارية أو مجموعة سكنية من عدمه، ويظل الضابط في تحديد القابلية

لإحداث التجزئة أو المجموعة السكنية هو الوثيقة التعميرية المشمول بها العقار. وفي هذا الصدد نرى أن خصوصية هذه الجريمة تتجلى في الإثبات الذي نرى أنه إثبات مقيد لأنه يتصل بمسألة تقنية لا يمكن الاكتفاء بشأنها بما ورد في محضر المعاينة سيما وأن وثيقة التعمير هي التي تحدد التخصيص التعميري للعقار موضوع البناء. ولا يقدر في هذا التوجه أن ما تم معاينته بموجب محضر المعاينة يعتبر حجة إلى أن يثبت ما يدحضه لأن المعاينة تتعلق بوقائع مادية، أما مسألة التخصيص التعميري فهي مسألة تتعلق بالإثبات الذي يتعلق في هذا الباب بمسائل تقنية يُرجع فيها لوثائق التعمير أو بطاقة المعلومات¹⁸⁷.

وفي هذا الصدد، وتجاوزا للإشكالات التي يمكن أن تثار بخصوص هذه الجريمة نقترح أن يرفق المحضر بطاقة معلومات تسلمها الجهة المختصة (Note de renseignements d'urbanisme)¹⁸⁸، لأنها الوثيقة الرسمية التي تمكن من معرفة التخصيص التعميري للعقار وفق التنطبيقات المصادق عليها في وثائق التعمير.

كما يجب إثارة الانتباه إلى الإشكال المتصل بسريان وثيقة التعمير، فإذا كان المقرر قانونا أنه يترتب عن المصادقة على وثيقة التعمير ارتفاعات على العقارات المشمولة بتلك الوثيقة، مما يلزم معه التقيد بما جاء في وثيقة التعمير، فإن تلك القيود لا يمكن أن تمتد إلى ما بعد انقضاء سريان وثيقة التعمير، ومفاد ذلك أنه إذا كان التخصيص التعميري للعقار بموجب وثيقة التعمير هو تجهيز عمومي فإن المنع من إحداث التجزئة أو المجموعة السكنية يرتفع بانقضاء سريان وثيقة التعمير، لأن

187 - يراجع في هذا الباب الملاحظة التي تسطيرها في الهامش رقم 20 أعلاه.

188 - نفس الملاحظة المسطرة بالهامش 21 أعلاه.

انقضاء مدة سريان وثيقة التعمير دون انجاز المشروع من طرف الإدارة يجعل المالك محقا في استرجاع عقاره إعمالا للحكم المقرر في المادة 28 من القانون 12.90¹⁸⁹.

وتأسيسا على ما ذكر، فانقضاء سريان وثيقة التعمير يمنع من قيام لجنة إحداث تجزئة عقارية أو مجموعة سكنية في منطقة غير قابلة لاستقبالها بموجب النظم المقررة، اللهم إذا كانت الإدارة أو الجماعة قد أنجزت المشروع فإنه في هذه الحالة تكون الجريمة قائمة إذا تم التجزئ.

وفي حالة انقضاء سريان وثيقة التعمير وتمّ القيام بإحداث تجزئة عقارية أو مجموعة سكنية، فإن الفعل والحالة هاته يكتسي وصفا آخر يتحدد في لجنة إحداث تجزئة عقارية من غير إذن سابق أو القيام بتقسيم مخالف لمقتضيات المادة 58 من القانون 25.90.

وفي هذا الإطار يمكن الإشارة إلى صورتين نرى أنهما تندرجات ضمن لجنة إحداث تجزئة عقارية أو مجموعة سكنية في منطقة غير قابلة لاستقبالها بموجب النظم المقررة. واللذان يمكن إبرازهما كمايلي:

189 - تنص المادة 28 من القانون 12.90 على أنه: " يعتبر النص القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة بمثابة إعلان بأن المنفعة العامة تستوجب القيام بالعمليات اللازمة لإنجاز التجهيزات المنصوص عليها في البنود 3 و 4 و 5 و 6 و 12 من المادة 19 أعلاه.

وتنتهي الآثار المترتبة على إعلان المنفعة العامة عند انقضاء أجل 10 سنوات يبتدئ من تاريخ نشر النص القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة في الجريدة الرسمية، ولا يجوز القيام بإعلان المنفعة العامة للغرض نفسه، فيما يتعلق بالمناطق المخصصة للتجهيزات الألفة الذكر، قبل انصرام أجل 10 سنوات.

وعندما يستعيد ملاك الأراضي التصرف في أراضيهم فور انتهاء الآثار المترتبة على إعلان المنفعة العامة يجب أن يكون استعمال تلك الأراضي مطابقا للغرض المخصصة له المنطقة التي تقع فيها.

واستثناء من الأحكام المقررة أعلاه، فإن الأراضي المخصصة للأغراض المشار إليها في البنود 3 و 4 و 5 و 6 من المادة 19 أعلاه يجوز بإذن من الجماعة الواقعة فيها أن تستعمل بصورة مؤقتة لغرض غير الغرض المنصوص عليه في تصميم التهيئة، ولا تسلم الجماعة الإذن إلا إذا كان الاستعمال المؤقت المزمع القيام به لا يعوق إنجاز التجهيزات المقررة في التصميم، وعلى المالك في جميع الحالات أن يقوم حين مباشرة إنجاز هذه التجهيزات بإعادة الأرض إلى الحالة التي كانت عليها فيما قبل".

- الصورة الأولى ، التجزئ في عقار غير محفظ أو في عقار في طور التحفيظ لم ينتهي بشأنه أجل التعرضات ، ذلك أن إحداث تجزئة على عقار غير محفظ يطاله المنع بمقتضى المادة 5 من القانون 25.90 التي اشترطت في العقار محل التجزئة أن يكون محفظا أو في طور التحفيظ انصرم أجل تقديم التعرض بشأنه¹⁹⁰ . وبذلك فإن المنع المتصل بإحداث تجزئة على عقار غير محفظ أو على عقار في طور التحفيظ لم ينصرم أجل التعرضات بشأنه هو منع يجد أساسه في إحداث تجزئة عقارية بموجب النظم المقرر وهي المادة 5 المذكورة الذي اشترطت التحفيظ في العقار.

- والصورة الثانية، هي المستمدة من مقتضيات المادة 27 من القانون 12.90 التي نصت على أنه: " ابتداء من تاريخ اختتام البحث العلني المشار إليه في المادة 25 أعلاه وإلى حين صدور النص القاضي بالمصادقة على مشروع تصميم التهيئة، لا يجوز الإذن في أي عمل من أعمال البناء والغرس وإحداث تجزئات أو مجموعات سكنية إذا كان يخالف أحكام هذا المشروع.

وينتهي العمل ابتداء من نفس التاريخ بأحكام تصميم التهيئة أو التنطيق الذي يكون اذاك ساري المفعول.

190 - تنص المادة 5 من القانون 25.90 على أنه: " لا يقبل طلب التجزئة المنصوص عليه في المادة 4 أعلاه إذا كانت الارض المراد تجزئتها ليست محفظة ولا بصدد التحفيظ، ولا يكون الطلب مقبولا إذا تعلق الامر بأرض بصدد التحفيظ إلا إذا كان الاجل المحدد لتقديم التعرضات على التحفيظ قد انصرم دون تقديم أي تعرض على تحفيظ العقار المراد تجزئته. ولا يقبل طلب التجزئة كذلك إذا كان الملف المضاف اليه لا يتضمن جميع المستندات المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه"

بيد أنه إذا لم يتم نشر النص المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة خلال أجل إثني عشر شهرا يبتدىء من تاريخ اختتام البحث العلني المتعلق به فإن أحكام المشروع تصير غير لازمة التطبيق".

وعليه، فإن ختم البحث العلني المشار إليه في المادة 25 وإلى حين المصادقة على مشروع تصميم التهيئة يمنع إحداث تجزئة عقارية أو مجموعة سكنية إذا كان يخالف أحكام مشروع تصميم التهيئة، الأمر الذي يجعل إحداث تجزئة على عقار غير مخصص لإحداث تجزئة عقارية بموجب مشروع تصميم التهيئة يدخل في إطار التجريم المنصوص عليه بموجب المادة 66 أعلاه مع مراعاة أحكام الفقرة الثالثة من المادة 27 من القانون 12.90.

2- بخصوص الإشكال المتصل بإحداث تجزئة عقارية من غير إذن سابق أو القيام بتقسيم مخالف لمقتضيات المادة 58 من القانون 25.90:

تجد هذه اللجنة أساسها في مقتضيات المادة 65 من القانون 25.90 التي تنص على أنه: "يعاقب بغرامة من 100.000 درهم إلى 5.000.000 درهم كل من قام بإحداث: - تجزئة عقارية أو مجموعة سكنية من غير إذن سابق؛ - تقسيم مخالف لأحكام المادة 58 من هذا القانون".

وفي هذا الصدد يتعين التنبيه إلى إمكانية التحايل على مقتضيات المادة 58 من القانون 25.90 وذلك من خلال إنجاز ملكيات لقطع مستقلة خاصة في العقار غير المحفظ حيث يتم اللجوء إلى تملك كل قطعة على حدة لعدم التوفر على الحد الأدنى للتقسيم، كما يمكن الوقوف على حالات عملية تتحدد في بيع جزئي من عقار لا يتوفر

فيه الحد الأدنى للتقسيم فيكون الفعل بذلك يكتسي جنحة التقسيم المخالف لمقتضيات المادة 58 أعلاه.

وهذا الخصوص، يمكن الإشارة إلى الدور الهام الذي يضطلع به قضاة التوثيق عند قيامهم بالخطاب على مثل هذه الرسوم إذ يتعين عليهم التأكد من أن هذا التصرف يتوقف على توفر الإذن المنصوص عليه في المادة 58 من القانون 25.90 وأنجز خارج الإذن المذكور، إذ والحالة هاته يجب إثارة المخالفة التأديبية في حق محرر العقد لاكتسائها طابعا جنحيا، كما يجب إشعار النيابة العامة بموضوع الجنحة.

3- بخصوص الإشكال المتصل بإحداث تجزئة عقارية أو مجموعة سكنية أو تقسيم أو تشييد بناية فوق ملك من الأملاك العامة أو الخاصة للدولة والجماعات الترابية وكذا الأراضي التابعة للجماعات السلالية، من غير الحصول على الأذن المنصوص عليها في القوانين والأنظمة الجاري بها العمل.

تجد هذه الجنحة سندها التشريعي في مقتضيات المادة 67 من القانون 25.90 التي تنص على أنه: "يعاقب بغرامة من 100.000 إلى 200.000 درهم، كل من قام بإحداث تجزئة عقارية أو مجموعة سكنية أو تقسيم أو شيد بناية فوق ملك من الأملاك العامة أو الخاصة للدولة والجماعات الترابية وكذا الأراضي التابعة للجماعات السلالية، من غير الحصول على الأذن المنصوص عليها في القوانين والأنظمة الجاري بها العمل".

والإشكال المثار بهذه النقطة قد يتعلق بالمنازعة في الملكية حيث يمكن للمتهم أن ينازع في الملكية، وتفاديا للإشكالات العملية في هذا الباب نقترح في إطار الإشراف على البحث إشعار الجهة المالكة بالإدلاء بما يفيد تملكها للعقار موضوع البناء.

تجدر الإشارة إلى أن المقصود بالرخصة في هذه الجنحة هو رخصة الجهة المالكة التي هي الدولة أو الجماعة الترابية أو السلالية، وليس رخصة التجزئ أو إحداث مجموعة سكنية، لأنه من غير المقبول منطقاً ولا قانوناً أن يتم الترخيص بذلك في ملك الغير.

4- بخصوص الإشكال المتصل ببيع أو إيجار أو قسمة أو عرض للبيع أو الإيجار بقعا من تجزئة أو مساكن من مجموعة سكنية أو توسط في ذلك، إذا كانت التجزئة أو المجموعة السكنية لم يؤذن في إحداثهما أو لم تكونا محل التسلم المؤقت للأشغال تجد هذه الجنحة سندها التشريعي في مقتضيات المادة 68 من القانون 25.90 التي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 200.000 درهم، كل من قام ببيع أو إيجار أو قسمة أو عرض للبيع أو الإيجار بقعا من تجزئة أو مساكن من مجموعة سكنية أو توسط في ذلك، إذا كانت التجزئة أو المجموعة السكنية لم يؤذن في إحداثهما أو لم تكونا محل التسلم المؤقت للأشغال، مع مراعاة أحكام القانون رقم 44.00 المتعلق ببيع العقارات في طور الإنجاز".

بخصوص هذه الجنحة يجب إثارة الدور الذي لقضاة التوثيق عندما تقدم لهم الرسوم للخطاب فيستبينوا أن التصرف مخالف لمقتضيات المادة 68 أعلاه كون التصرف الناقل للملكية يتصل بتجزئة غير مأذون في إحداثها أو لم تكن محل تسليم مؤقت. إذ والحالة هاته يجب إثارة المخالفة التأديبية في حق محرر العقد لاكتسائها طابعا جنحيا، كما يجب إشعار السيد وكيل الملك بموضوع الجنحة.

ويجب التنبيه في هذا الصدد إلى مقتضيات المادة 69 من القانون 25.90 التي تنص على أنه: "يعتبر كل بيع أو إيجار لبقعة من تجزئة أو لسكن من مجموعة سكنية لم يؤذن في إحداثهما أو لم تكونا محل التسلم المؤقت للأشغال بمثابة مخالفة مستقلة". في ختام هذه المحاولة، التي عملنا من خلالها على الوقوف على بعض خصوصيات الجريمة التعميرية من زاوية إثارة بعض الإشكالات العملية التي تثيرها هذه الجريمة، يجب التنبيه إلى أن هذه الورقة هي مجرد تأملات أو تفكير في تلك الإشكالات بصوت مرتفع يهدف إلى جعلها أرضية غايتها توحيد الرؤى والتوجهات من أجل تكريس الأمن القضائي والتطبيق العادل للقانون.

والله من وراء القصد وهو يهدي سواء السبيل

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد.