

## قرار محكمة النقض

رقم 1/552

الصادر بتاريخ 11 ماي 2023

في الملف الإداري رقم 2021/1/4/964

قضاء استعجالي - رفع الضرر - عدم المساس بجوهر الحق.

شروط عدم المساس بالجوهر كضابط لاختصاص القضاء الاستعجالي ينصرف إلى عدم البت في أصل الحقوق والالتزامات، ولا يمنع من البحث العرضي للمستندات والوثائق لاستخلاص جديفة الطلب الاستعجالي.

قيام المطلوب بحفر بئر بضيعته الفلاحية بدون استصدار ترخيص من الجهة الإدارية المختصة، وإدانته بسبب ذلك من طرف القضاء الجنحي، يجعل مركزه القانوني واضحا، ويسمح بتدخل قاضي المستعجلات لإنهاء الوضع المخالف للقانون من خلال الأمر بإغلاق البئر، من غير أن يشكل ذلك إخلالا بشرط عدم المساس بالجوهر.

باسم جلاله الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومحتوى القرار المطعون فيه - المشار إلى مراجعه أعلاه -، أنه بتاريخ 2020/06/24 تقدمت الطالبة (و ح م س م) بمقال استعجالي أمام رئيس المحكمة الإدارية بأكادير، عرضت فيه أن المطلوب قام بإنجاز ثقب بدون ترخيص بالضيعة الفلاحية الكائنة بدوار الكدية البيضاء قيادة أولاد محلة بتارودانت، مما أثر على بئر يتواجد منذ عدة سنوات بالقرب من ضيعته، وأنه تم تحرير محضر بهذه الواقعة من لدن اللجنة المكلفة بتحري المخالفات صدر على إثره قرار بتاريخ 2018/10/12 يقضي بإغلاق البئر المنجز من طرف المطلوب على أساس أنه لم يدل أثناء المعاينة بأي وثيقة تثبت قانونية الفعل الذي قام به، إلا أنه أثناء تنفيذ القرار المذكور أدلى بوصول إيداع ملف جلب الماء عدد 2018/432 بتاريخ 2015/08/17 مسلم له من المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي، فتم إيقاف إجراءات التنفيذ مع منحه أجل 15 يوما قصد الإدلاء بالترخيص النهائي لجلب الماء، وهو ما لم يستجب له فانتقلت لجنة من أجل تنفيذ قرار إغلاق البئر حيث تم منعها من قبل المطلوب وذويه، وتم تقديم شكاية في مواجهته أمام السيد وكيل الملك لدى محكمة الابتدائية بتارودانت، آلت إلى صدور الحكم

الجنحي عدد 2019/3655 بتاريخ 2019/12/30 قضى بمؤاخذته من أجل جنحة حفر بئر بدون ترخيص والحكم عليه بغرامة نافذة قدرها 14.400,00 درهما وتحمله الصائر والإجبار في الأدنى، وأنه بالنظر إلى حالة الاستعجال التمسست الطالبة على المطلوب بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وذلك بإغلاق البئر الذي قام بإنجازه بدون ترخيص بالضيعة المشار إليها أعلاه على نفقته تحت طائلة غرامة تهيديية قدرها 1000,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ والنفاذ المعجل، وبعد جواب المطلوب ملتمسا التصريح بعدم اختصاص القضاء الاستعجالي للبت في الطلب لمساسه بجوهر الحق، وبرفض الطلب في الموضوع لكون الحكم الجنحي المستدل به من طرف الطالبة طعن فيه بالاستئناف، وأن نفس القضاء الجنحي قضى برفض المطالب المدنية التي تقدمت بها الطالبة والتي من ضمنها إغلاق البئر موضوع الدعوى، بالإضافة إلى أن الأمر يتعلق ببئر قديم كان متواجدا بالأرض أثناء شرائها ويشكل المصدر الوحيد له ولعائلته من أجل سقي منتوجاته الفلاحية، كما يعد من تجهيزات الملك ذي الرسم العقاري عدد (5...)، وبعد تمام الإجراءات، صدر الأمر الاستعجالي بالحكم على المدعى عليه (ع أ) هو أو من يقوم مقامه أو بإذنه بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وذلك بإتلاف البئر الذي قام بإنجازه بالضيعة الفلاحية المتواجدة بدوار الكدية البيضاء قيادة أولاد محلة إقليم تارودانت على نفقته، مع ما يترتب عن ذلك قانونا وتحمله الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بقوة القانون، استأنفه المطلوب أمام محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش التي قضت بإلغائه والحكم تصديا بعدم اختصاص قاضي المستعجلات وتحميل الطالبة الصائر، وهو القرار المطلوب نقضه.

في الوسيلة الفريدة للنقض:

حيث تعيب الطالبة القرار المطعون فيه بعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم فيما ذهب إليه في تعليقه من كون البت في طلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه فيه مساس بجوهر المنازعة الذي يخرج عن اختصاص قاضي المستعجلات، في حين أن مقتضيات المادة 28 من القانون رقم 15.36 المتعلق بالماء تنص على أن كل حفر للآبار أو تعميقها أو توسيعها يستلزم مسبقا الحصول على ترخيص مسبق يُسلم من طرف المصالح المختصة، وأن الطاعن أقر في محضر الضابطة القضائية عدد 3780 بتاريخ 2019/08/20 بكونه لا يتوفر على ترخيص بحفر أو تعميق البئر موضوع المنازعة، وأنه تمت إدانته من أجل ذلك من طرف القضاء الجنحي، وهو ما لم تأخذه المحكمة بعين الاعتبار مكتفية بالقول بأن البئر مشمول بقاعدة تطهير الرسوم العقارية، ومتجاهلة بأن المطلوب قام بتعميق البئر بدون الحصول على تسبيق وتكون معه مراكز الأطراف

واضحة، والبت في الطلب لا يمس بجوهر النزاع وإنما فيه حماية استثنائية عاجلة تهدف إلى رفع الضرر اللاحق بها لأن تعميق ثقب مائي بدون ترخيص من شأنه التأثير سلبا على مستوى المياه الجوفية بالمنطقة، مما يناسب نقض القرار المطعون فيه.

حيث استندت محكمة الاستئناف فيما انتهت إليه من إلغاء الأمر المستأنف وتصديا الحكم بعدم اختصاص قاضي المستعجلات إلى ما أوردته في تعليلها من أن البئر موضوع النزاع هو قديم بحسب ما يحتج به المستأنف عليه (المطلوب في النقض)، وأنه مشمول بقاعدة تطهير الرسوم العقارية لأنه مثبت بالرسم البياني لعقاره ذي الرسم العقاري رقم (5...) والذي يثبت فعلا اشتغال العقار على بئر، الشيء الذي يجعل من المراكز القانونية للطرفين غير واضحة وأن من شأن البت في طلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه البت في جوهر المنازعة الذي يخرج عن اختصاص قاضي المستعجلات، في حين أثارت الطالبة (و ح م س م) بأن المطلوب لم يحصل على الترخيص الذي يشترطه القانون من أجل تعميق البئر الكائن بضيعته الفلاحية والذي يتعين الحكم عليه بإغلاقه، وأن القضاء الجنحي سبق له إدانة المطلوب من أجل نفس الفعل بناء على إقراره في محضر الضابطة القضائية بكونه لا يتوفر على الترخيص المذكور، والمحكمة بعدم مراعاتها لما ذكر وتجاهلت بأن عدم استصدار المطلوب لترخيص مسبق من أجل حفر البئر أو تعميقه يجعله في وضع مخالف للقانون، ويكون بالتالي مركزه القانوني واضحا وغير منازع فيه بحسب ما دلت عليه ظاهر أوراق الملف، مما يسمح بتدخل قاضي المستعجلات لوضع حد لذلك الوضع المخالف ورفع الضرر الذي ألحقه بالطالبة، من غير أن يشكل تدخله في هذه الحالة أي إخلال بشرط عدم المساس بجوهر الحق الذي يقصد به البت في أصل الحقوق والالتزامات ولا يمنع من البحث العرضي للمستندات والوثائق لاستخلاص جديرة الطلب الاستعجالي، فتكون المحكمة قد عللت قضاءها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه وجاء قرارها غير مرتكز على أساس من القانون، مما يعرضه للنقض.

### لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون، وبتحميل المطلوب الصائر. وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من: رئيس الغرفة الإدارية (الهيئة الأولى) السيد عبد المجيد بابا اعلي والمستشارين السادة: رضا التايدي مقررا ونادية للوسي وفائزة بالعسري وعبد السلام نعناني وبمحضر المحامي العام السيد عاتق المزبور وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة هدى عدلي.