قرار محكمة النقض

رقم 10/58

الصادر بتاريخ 2021/01/28

في الملف المدني رقم 2019/10/1/5159

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال الطعن بالنقض المرفوع بتاريخ 2019/04/11 من طرف الطالبة أعلاه بواسطة نائبها الأستاذ (ع.ك.ف) والرامي إلى نقض القرار عدد 203 الصادر عن **محكمة الاستئناف ببني ملال** بتاريخ 2019/02/27 في الملف عدد 2018/1201/1678.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى 2019/11/22 من طرف المطلوبة بواسطة نائبها الأستاذ (م.غ) والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2020/12/24 وتبليغه.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2021/01/28.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشارة المقررة السيدة حفيظة بن لكصير لتقريرها، والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد بوفادي.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن **محكمة الاستئناف ببني ملال** تحت عدد 203 وتاريخ 2019/02/27 في الملف عدد 2018/1201/1678، أن (ع.اب) بنت (ح) ادعت أمام المحكمة الابتدائية بخنيفرة بأنها تستغل ملكها الكائن بعنوانها أعلاه وتستفيد من سقي مغروساتها من الساقية النابعة من الواد الفاصل بين فدانها وفدان المدعى عليها فاطمة بحرار التي قامت في غضون شهر مارس 2016 بتحويل مجرى الساقية المذكورة واستولت على حصتها في السقي، مما عرض منتوجاتها الفلاحية لضرر كبير وأنها تتوفر على شهود لإثبات ادعائها، وطلبت لأجل ذلك إلزام المدعى عليها برفع الضرر وذلك بإرجاع مجرى الساقية لمكانها الأصلي وتمكينها من حصتها من السقي والمحددة في ثلاثة أيام من كل أسبوع تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وشمول الحكم بالنفاذ المعجل. وأجابت المدعى عليها بأن عقارها بعيد عن مجرى الساقية الذي لم تقم بتحويله وسبق للمدعية أن قدمت دعوى صدر فيها حكم بعدم قبول

الدعوى مضيفة أن المدعية تستفيد من يوم واحد فقط من السقي. وبعد إجراء بحث وتمام الإجراءات، أصدرت المحكمة حكمها برفض الطلب، استأنفته المدعية، وبعد جواب المستأنف عليها الرامي إلى تأييد الحكم المستأنف واستيفاء الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم على المدعى عليها برفع الضرر، وذلك بإرجاع مجرى الساقية إلى مكانها الأصلي وتمكين المدعية من حصتها من نوبة الماء تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، وذلك بمقتضى القرار المطعون فيه بالنقض من طرف المستأنف عليها.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث تعيب الطاعنة على القرار سوء التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرته قضت وفق طلب المطلوبة استنادا إلى علة مفادها أن إفادة الشاهد (ام.ح) بجلسة البحث المأمور به ابتدائيا أنه شريك المطلوبة في الاستفادة من السقي وأن حصتها هي ثلاثة أيام، وأن الشاهد تربطه مصلحة مع المشهود لها وهو كونه شريك في حصة السقي موضوع النزاع بتصريحه ومع ذلك أخذت المحكمة بشهادته واعتبرتها عين الصواب واستبعدت شهادة الشاهدين (ا.ب) و(ام.ش) اللذين لا تربطهما أية مصلحة بطرفي الدعوى، وصرحا أن حصة المطلوبة في السقي يوم واحد في الأسبوع وليس ثلاثة أيام، مما يجعل القرار منعدم الأساس القانوني ومعدم التعليل.

لكن؛ حيث إن ما تمسكت به الطاعنة في الوسيلة لم يسبق الاستدلال به أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون في إطار ردها على المقال الاستئنافي للمطلوبة الذي تضمن التمسك بشهادة الشاهد المطعون في شهادته وتمسكها بالاستفادة من ماء السقي ثلاث مرات في الأسبوع، وأن الاستدلال به لأول مرة أمام محكمة النقض غير مقبول لاختلاط الواقع فيه بالقانون والوسيلة غير مقبولة.

لهذه الأسباب.

قضت محكمة النقض برفض الطلب وبتحميل الطالبة المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من: السادة: عبد الهادي الأمين **رئيسا**، والمستشارين: حفيظة بن لكصير **مقررة** - المصطفى مستعيد - امحمد الدومالي - إدريس سعود **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد بوفادي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة إيمان بلحاج.