قرار محكمة النقض

رقم 05/358

الصادر بتاريخ 2019/05/21

في الملف المدني رقم 2017/5/1/6236

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ: 19 يوليوز 2017 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ (م.ا.إ) والرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بمكناس رقم: 961 الصادر بتاريخ: 2016/05/10 في الملف عدد: 2013/1201/2539.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في: 01 أبريل 2019.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 21 مايو 2019.

وبناء على المناداة على الاطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشارة المقررة السيدة سعاد سحتوت والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد نجيب بركات.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه ادعاء المطلوب أنه يملك الفدان السقوي المسمى " ا"، وأن الطالب يملك فدانا مجاورا له من جهة القبلة فأحدث مصرفا داخل عقار العارض في الجهة الجنوبية الشرقية على الرغم من عدم تحمله بأي ارتفاق، ملتمسا الحكم عليه بإزالة " المصرف " الذي أحدثه تحت طائلة غرامة تهديدية، وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير (ص.ع) قضى الحكم الابتدائي برفع الضرر وذلك بحذف الساقية التي تمر من الساقية الرئيسية عبر أرض المدعي إلى ارض المدعى عليه، فاستأنفه الطالب، وبعد إجراء بحث والاستماع للشهود أيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من الطاعن أعلاه بوسيلة فريدة.

مشروع النقض:

في الإثارة التلقائية لتعلقها بالنظام العام:

حيث إن تشكيل هيئة الحكم من النظام العام وتثار مخالفتها تلقائيا في جميع المراحل، وبمقتضى **الفصل 4 من التنظيم القضائي المعدل بقانون 03-15 بتاريخ 2003/11/11** فإن المحاكم الابتدائية تعقد

جلساتها بثلاثة قضاة في القضايا المصنفة في الفقرة الأولى من الفصل المذكور والتي يرجع حق النظر فيها للقضاء الجماعي، والبين أن الحكم الابتدائي صدر بتاريخ 2013/02/26 في ظل نفاذ التعديل المذكور بقاض فردي، على الرغم من أن موضوع الطلب يرمي إلى رفع الضرر والمتمثل في حذف مصرف مائي ادعى المطلوب إحداثه من طرف الطاعن بالجزء الجنوبي الشرقي من أرضه، كما أن جواب الطاعن خلال المرحلة الابتدائية ركز على وجود هذا المصرف المائي منذ سنة 1974 وعلى أحقيته فيه كحق ارتفاق، مما يجعل هذه الدعوى تتعلق **حسب المادة 56 من مدونة الحقوق العينية** بحق المجرى كحق ارتفاق وهومن الحقوق العينية الأصلية ينعقد اختصاص النظر فيه للقضاء الجماعي **طبقا للفصل الرابع السابق الذكر**، مما يجعل الحكم الإبتدائي باطلا ومنعدما. وأن القرار الإستئنافي بدل التصريح بذلك فصل في الموضوع مما يكون معه بدوره خارقا لقاعدة لها مساس بالنظام العام لتعلقها بإجراءات التقاضي وعرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها طبقا للقانون وبهيئة أخرى وتحميل المطلوب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد الناظفي اليوسفي والمستشارين السادة: سعاد سحتوت **مقررة** ولطيفة أهضمون ونجاة مسعودي وفتيحة بامي **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نجيب بركات وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة نجاة مروان.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض