

القاعدة (1)

المسطرة - إجراءات التحقيق - الخبرة - عدم استدعاء أحد الأطراف للحضور -
خبرة غيايية - بطلانها (نعم). - على الخير إشعار الأطراف ووكلائهم باليوم والساعة والمكان التي ستجري
فيها الخبرة ويدعوهم للحضور فيها قبل الميعاد بخمسة أيام على الأقل-

المملكة المغربية الحمد لله وحده باسم جلالة الملك	القرار عدد 2849 المؤرخ في : 2004/10/06 ملف مدني عدد: 2003/7/1/3233ومن معه ضد
--------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------

بتاريخ : 2004/10/06

إن الغرفة المدنية : القسم الثالث من المجلس الأعلى
في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه
بين : المدعية

الساكنان وورازات

نائبهما الأستاذ عبد العزيز النظيفي المحامي بهيئة مراكش والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى
الطالبين

وبين : - الساكن بنفس العنوان أعلاه

المطلوب

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2003/07/29 من طرف الطالبين المذكورين حوله بواسطة نائبهما الأستاذ عبد
العزيز النظيفي والرامية إلى نقض القرار محكمة الاستئناف بورزازات الصادر بتاريخ 2003/01/22 في الملف عدد :
2002/57.

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 2004/07/13.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2004/10/06.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد فؤاد هلاي والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام

السيد أحمد الموساوي

وبعد المداولة طبقا للقانون.

فيما يخص الوسيلة الأولى المستدل بها.

بناء على مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية

حيث إنه بمقتضى الفصل المذكور فإنه يجب على الخبير إشعار الأطراف ووكلائهم باليوم والساعة والمكان التي ستجري فيها الخبرة ويدعوهم للحضور فيها قبل الميعاد بخمسة أيام على الأقل وأن لا يقوم مهمته إلا بحضور الأطراف ووكلائهم أو بعد التأكد من توصلهم بالاستدعاء بصفة قانونية.

وحيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 09 الصادر عن محكمة الاستئناف بورزازات بتاريخ 2003/01/22 في الملف عدد 2002/57، أن المدعي تقدم أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة في مواجهة المدعى عليهما بمقال افتتاحي يعرض فيه أنه والمدعى عليهما شركاء في بنائه من طابقين وعدة مرافق أخرى ومحلات تجارية بحسب الثلث لكل واحد منهم وأنه لا يرغب في البقاء على الشيع ملتصقا بالحكم بقسمة المدعى فيه وفرز نصيبه وإن اقتضى الحال الأمر بخبرة لتعيين نصيب كل شريك وأدلى بعقد الشركة وصل عدد 31/56 ووكالة عرفية وصورة طبق الأصل من إشهاد مؤرخ في 1989/08/15، وأجاب المدعى عليهما بأن الشركة انصبت على الأرض دون البناء وقد رفض المدعي المساهمة معهما في مصاريف البناء كما تقدم بمقال مضاد التمسسا من خلاله قبل البت في طلب القسمة بإجراء خبرة حسابية لمعرفة قيمة المدعى فيه ومساهمة كل واحد في إنشائه الحكم بفسخ الشركة، وبعد أن أمرت المحكمة بخبرة أنجزت من طرف وإدلاء الطرفين بمستنتاجاتهما قضت في المقال الأصلي بالإشهاد على مشروع القسمة المنجز من طرف وذلك بقسمة المدعى فيه المسكن رقم 2 بالطابق الأول والمسكن رقم 6 من الطابق الثاني والمحل التجاري رقم 1 بالطابق السفلي ل والمسكن رقم 1 بالطابق الأول والمسكن رقم 5 بالطابق الثاني والمحل التجاري رقم 2 بالطابق السفلي والثلث الباقي ل والمتمثل في المحل التجاري رقم 2 و 4 بالطابق السفلي ومحل السكنى رقم 3 و 4 بالطابق الثاني ورفض الطلب المضاد بناء على أن تقرير الخبرة مستوف للشروط القانونية فاستأنفه المدعى عليهما مبينين في أسباب استئنافهما بأن الحكم المستأنف لم يأخذ بما ورد في مقالهما المضاد باعتبار أنهما تكلف بأشغال البناء وتحملا مصاريفه دون المستأنف عليه، وأن الخبرة جاءت مخالفة لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م ملتصقين إلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم بتمكينهما من المبلغ الذي قاما بصرفه والحكم بعد ذلك بقسمة المدعى فيه، وبعد جواب المستأنف عليه أيدت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي، بناء على أنه بالرجوع إلى الإشهاد العرفي المصادق على صحة توقيعه يتجلى أنهم يشهدون على أنفسهم أنهم شركاء في المدعى فيه وأن المستأنفين لم يدلوا بما يفيد أنهما فعلا قاما بتشييد وبناء المدعى فيه من مالهما الخاص وأن الحكم الابتدائي في محله وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض.

وحيث يعيب الطالبان القرار بخرق مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية ذلك أن الفصل المذكور يوجب على الخبير إشعار الأطراف باليوم والساعة التي ستجري فيها الخبرة، وأن الخبير المنتدب قام بإنجاز الخبرة في غيابهما ودون استدعائهما.

حيث بالفعل لقد صح ما عابه الطالبان على القرار المطعون فيه ذلك أن الخبرة أنجزت في غيبتهم في حين فإن استدعاء الخبير الأطراف لحضور الخبرة وعدم قيامه بالخبرة إلا بعد حضورهما أو التأكد من توصلهما بالاستدعاء بصفة قانونية تعتبر قاعدة مسطرية أمره لا من إجراءاتها وأن يتجلى من وثائق الملف أنه وإن كان الطالب وحسب الثابت من الإشعار باستلام للاستدعاء الموجه إليه من طرف الخبير قد توصل بتاريخ 2001/10/01 و 2002/03/06 والخبرة أنجزت بتاريخ 2002/03/04 قبل التوصل الثاني فإنه ليس بالملف ولا من تقرير الخبرة والحكم الابتدائي والقرار المطعون فيه ما يفيد استدعاء الخبير ل ولا توصله بالاستدعاء ولا إنجاز الخبرة بحضوره، مما تبقى معه الخبرة التي اعتمدها القرار المطعون فيه في قضائه قد أنجزت خلافا لما توجه مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية مما يعرض القرار للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة تقتضي إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه، **وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيه من جديد** بهيئة أخرى طبقاً للقانون وبتحميل المطلوب الصائر.

كما قرر إثبات قراره هذا في سجلات محكمة الاستئناف بورزازات إثر القرار المطعون فيه أو بطرته. وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد أحمد القسبيط - والمستشارين السادة : فؤاد هلاي - مقررا - أحمد العلوي اليوسفي - محمد عصبه - الحسن فايدي - ومحضر المحامي العام السيد أحمد الموساوي وبمساعدة كاتب الضبط السيد بوعزة الدغمي.

الكاتب

المستشار المقرر

الرئيس