

القاعدة (4)

إجراءات التحقيق - الخبرة - حضور أحد الأطراف - الوكالة (لا) عدم استدعاء باقي الأطراف  
- بطلان الخبرة (نعم).

المملكة المغربية الحمد لله وحده باسم جلالة الملك	القرار عدد 1644 المؤرخ في : 2004/5/19 ملف مدني - عدد : 2002/7/1/1114 ومن معه ضد .....
--	--

تاريخ : 2004/5/19

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

السكان ..... إقليم قلعة السراغنة النائب عنهم الأستاذ أحمد منابي المحامي بهيئة مراكش  
والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى

الطالبين

وبين : .....

السكان جميعا ..... 20 دوار العسكر رقم ..... ز مراكش  
مطلوبين

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2002/02/05 من طرف الطالبين المذكورين حوله بواسطة نائبهم الأستاذ أحمد  
منابي والرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بمراكش الصادر بتاريخ 01/10/04 في الملف عدد : 2000/7/2634.

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 2004/04/06.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2004/5/19.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهما.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد الحسن فايدي والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام

السيد مصطفى حلمي

## وبعد المداولة طبقا للقانون.

في شأن الوسيلة الأولى المستدل بها.

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش تحت رقم 740 وتاريخ 01/10/04 أن المدعين ..... ومن معه تقدموا بمقالهم هذا أمام المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة يعرضون فيه أنهم يملكون مع المدعى عليهم ..... ومن معه (المذكورة أسماؤهم أيضا بالمقال) على الشياخ بينهم العقار المحفظ المسمى "....." " ذي الرسم العقاري عدد 22/7197 الواقع بمنطقة ضم الأراضي بدائرة العطاوية، مساحته 9 هكتارات و 94 آرا و64 سنتيارا، ملتصقين بالحكم بانتداب خبير لإنجاز مشروع قسمة عينية وفي حالة عدم قابليته للقسمة المذكورة تحديد ثمنه الافتتاحي لبيعه عن طريق المزاد العلني مع تحميل المدعى عليهم الصائر، معززين مقالهم بشهادة من المحافظة العقارية للرسم العقاري، وأجاب عليهم بأن المقال تضمن أشخاصا لا وجود لهم بالرسم العقاري، وأن العقار المطلوب قسمته خاضع لقانون الاستثمارات الفلاحية وبالأخص الفصل الثاني منه الذي ينص على أنه لا تجوز القسمة للعقارات التي لا تفوق مساحتها خمس هكتارات، ملتصقين أصلا التصريح بعدم قبول الطلب واحتياطيا رفضه، وبعد ذلك أصدرت المحكمة المذكورة قرارا بانتداب الخبير ..... أحواله لإعداد مشروع القسمة، وقد أنجز تقريرا في الموضوع بتاريخ 2000/05/11 والذي خلص فيه إلى أن مساحة الصك العقاري عدد 22/7197 تظل غير قابلة للقسمة نظرا لتعدد المالكين على الشياخ، واقترح بيعه بالمزاد العلني على أساس اقتسام الثمن الافتتاحي في مبلغ (696248) درهما بما فيها المنشآت وبعد التعقيب على الخبرة أصدرت نفس المحكمة حكما بتاريخ 2000/09/26 قضى بقسمة العقار سمة التصفية وبتحديد الثمن الافتتاحي في المبلغ المذكور وتوزيع الثمن بين الطرفين وفق حصصهم مع جعل الصائر مناصفة بينهم، وقد استأنفه المدعى عليهم، مركزين أسباب استئنافهم على خرق حقوق الدفاع المتخذ مما انتهى إليه الخبير المنتدب لكون العقار المدعى فيه لا يقبل القسمة العينية لتعدد الشركاء المشتاعين وأنه كان بإمكان الخبير المذكور إنجاز مشروع قسمة عينية انطلاقا من تقسيم العارضين والخصوم إلى مجموعتين، مراعيًا في ذلك ما يحوزه كل فريق، مستدلين بالفصل 259 من ق.ل.ع، وأن الحكم المستأنف ناقص التعليل إذ اعتمد فريدة، وأضافوا بأن العقار، يقع ضمن أراضي الضم الخاضعة لظهير 1969 الذي يحظر فيها القسمة إذا كان تقل مساحته عن خمس هكتارات، ملتصقين إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بإجراء قسمة عينية حسب الفرق المتنازعة وليس حسب عدد المستأنفين أصلا واحتياطيا إجراء خبرة عقارية مضادة لتهيء مشروع القسمة العينية مع تحميل المستأنف عليهم الصائر، وبعد انتهاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الاستئناف المذكورة بتاريخ 01/10/04 قرارا قضى بتأييد الحكم المستأنف بناء على كون الخبير المنتدب أثبت بحق بالنظر إلى تعدد المشتاعين أن المدعى فيه قابل للقسمة العينية مقترحا قسمة التصفية وذلك بيعه بالمزاد العلني، فضلا على أن المستأنفين لم يوضحوا بمقالهم الاستئنافي مقترحهم بإجراء قسمة عينية انطلاقا من تقسيم المشتاعين إلى مجموعتين أو أكثر بالنظر لوحدة المصلحة وما يحوزه كل فريق منهم، وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض.

وحيث يعيب الطالبون على القرار خرقه لمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية والذي نص في صيغته الجديدة بعد التعديل على **وجوب استدعاء الأطراف ووكلائهم من طرف الخبير لحضور الخبرة وذلك قبل خمسة أيام على الأقل قبل الموعد المحدد، كما أوجب عليه تضمين أقوالهم وملاحظاتهم** بالتقرير الملحق ويوقعون عليه، مع وجوب الإشارة إلى من رفض منهم التوقيع، وأن الخبير أدلى بتوصيلين فقط دون استدعاء وتوصل باقي

الأطراف وأن هذه النقطة بت فيها المجلس الأعلى في قراره عدد 326 ملف مدني عدد 00/2/1/530 مما يجعل القرار ناقص التعليل الذي يوازي انعدامه.

لقد صح ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أنه وبالإطلاع على تقرير الخبير ..... ، يتبين بأنه أشار إلى حضور الطالب ..... أصالة عن نفسه ونيابة عن اخوانه وأخواته، دون تبيان الوكالة المعتمد عليها في ذلك، **ولم** **يشر إلى استدعاء باقي الطالبين بواسطة البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل حسبما يوجبه الفصل 63 المذكور أعلاه،** وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما اعتمدت في قضائها على الخبرة المذكورة رغم عدم احترامها للمقتضيات القانونية الواجبة التطبيق، تكون بصنيعها هذا، قد خرقت الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية المستدل به ولم تجعل لقضائها أساس من القانون، وبالتالي فهو مستوجب للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة يقتضي إحالة الملف على نفس المحكمة لتبث فيه طبقا للقانون.

### لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه، وإحالة القضية والطرفين على نفس المحكمة التي أصدرته لتبث فيها من جديد طبقا للقانون وبتحميل المطلوبين الصائر.

كما قرر إثبات قراره هذا في سجلات محكمة الاستئناف بمراكش 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 القسطي - والمستشارين السادة : الحسن فايدي - مقررا - أحمد العلوي اليوسفي - فؤاد هلاي - محمد عصبه - ومحضر المحامي العام السيد مصطفى حلمي ومساعدة كاتب الضبط السيد بوعزة الدغمي.

الكاتب

المستشار المقرر

الرئيس