

خبرة - تعدد الأطراف ضمن فريق واحد - مبدأ الحضورية - تحقيق حضور البعض.

- لما كان الثابت لقضاة الموضوع أن الخبير وجه الدعوى لجميع الطاعنين الاخوة لحضور الخبرة وذلك بنفس عنوانهم الموحد الذي أدلوا به مجتمعين بسائر مراحل الدعوى التي يشكلون فيها فريقا واحدا ذا مصلحة واحدة مما تمسكوا معه بنفس الدفوع والحجج، ولم يستقل أحدهم بأي دفع أو حجة متميزين عن دفوع وحجج الآخرين - فإن عدم حضور بعضهم- والحال ما ذكر- أثناء إجراء الخبرة لا يؤثر على صحتها ما دام المقصود من استدعائهم هو علمهم بقرار إجراء الخبرة لا يؤثر على صحتها ما دام المقصود من استدعائهم هو علمهم بقرار إجرائها للدفاع عن حقوقهم وأن هذه الغاية قد تحققت.

- إن المحكمة كانت على صواب عندما ردت دفع الطاعنين ببطلان الخبرة طبقا للفصل 63 من ق.م.ب بعله "أن مبدأ الحضورية قد تحقق بحضور بعضهم لإجراء الخبرة.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف ب(.....) بتاريخ 99/5/18 في الملف (.....) أن المطلوب في النقض (س1) تقدم بمقال استعجالي بتاريخ 96/2/19 عرض فيه أنه سبق أن استصدر في مواجهة موروث المدعى عليهم (س2) حكما بالتخلي عن جميع القطعة المبينة بالمقال حسب الحكم الصادر بتاريخ 70/3/11 في الملف (.....) ونقد بتاريخ 73/11/12 حسب ملف التنفيذ عدد (.....) وسلمت إليه الأرض إلا أنه بتاريخ 95/11/16 عمد المدعى عليهم (س3) ومن معه إلى الاستيلاء على الأرض المذكورة وقاموا بحرقها بدون موجب ملتصا بالحكم بطردهم هم ومن يقوم مقامهم.

وبعد جواب المدعى عليهم بأن الحكم المحتج به ومحضر تنفيذه لا يتعلقان بالمدعى فيه لانعدام التطابق بين الحدود مضيقين بأنهم طعنوا في الحكم المذكور بالاستئناف وفي محضر التنفيذ بالإبطال أصدر قاضي المستعجلات أمره بعدم الإختصاص.

وبعد استئنافه أمرت المحكمة الاستئنافية بإجراء خبرة للتحقق من واقعة الاحتلال ومما إذا كان العقار المدعى فيه هو نفسه موضوع الحكم ومحضر التنفيذ المحتج بهما.

وبعد إنجازها وإدلاء الطرفين بمستنداتها قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وتصدت للحكم بطرد المدعى عليهم وذلك بموجب قرارها المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعنون على القرار في الوسيلة الأولى والفرع الثاني من الوسيلة الثانية.

خرق القانون المتخذ من خرق الفصل 149 وما يليه من ق.م.ب وانعدام التعليل ذلك أنه حسب الفصل المذكور والفصل 152 من نفس القانون فإن الأوامر الاستعجالية لا تبت إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر وان القرار الاستئنافي لم يحترم مقتضيات المذكورة عندما تعرض لجوهر النزاع المتمثل في محضر التنفيذ الذي هو موضوع طعن من طرف الطاعن مع أن مناقشة مدى قانونية المحضر المذكور من عدمها هي مسألة من صميم اختصاص قضاء الموضوع. ومن جهة ثانية فإن الطاعنين أثاروا بأنهم طعنوا في محضر التنفيذ عدد (.....) بالإبطال حسب الملف عدد (.....) إلا أن القرار لم يلتفت إلى ما سبق بيانه ولم يجب عما أثير بخصوص المحضر المذكور فجاء ناقص التعليل مما يبرر نقضه.

لكن حيث إنه لما كان الثابت لقضاة الموضوع من الوقائع المعروضة أن المطلوب قيد دعواه من أجل طرد الطاعنين من المدعى فيه على أساس أنهم عادوا لاحتلاله بعد التنفيذ على موروثهم مستندا إلى حكم قضى باستحقاقه للمدعى فيه والذي

أصبح نهائياً بعد صدور قرار استئنافي بتاريخ 97/2/4 في الملف عدد (.....) القاضي بعدم قبول الاستئناف المقدم من طرفهم، وكذلك إلى محضر تنفيذه بتاريخ 73/1/12 عدد (.....) والذي يشير إلى أن الأرض المحكوم بها قد سلمت للمحكوم له بعد إشعار المحكوم عليه (موروث الطاعنين) في حينه بأن تنفيذ الحكم قد تم بصفة نهائية وعليه التخلي عنها، ولما كان النزاع يدور حول مدى تطابق حدود الملك المنفذ مع الحدود الواقعية للملك المدعى فيه.

فإن المحكمة اعتماداً منها على الملاحظات التي أوردها الخبير بناءً على المعاينة الميدانية للعقار المدعى فيه وتطبيقه للحكم بالاستحقاق ومحضر تنفيذه والتي تمت بمحضر الطرفين اتضح لها أنهما يتعلقان وينطبقان على أرض النزاع موقعاً وحدوداً والذي كشفت الخبرة عن وجوده بكامله تحت يد الطاعنين واعتبرت عن صواب أن وجود الطاعنين بالعقار بعد التنفيذ يشكل احتلالاً بدون سند يبرر تدخل قاضي المستعجلات وأنها للاعتبارات أعلاه تكون قد عللت قرارها بما يعتبر جواباً كافياً عن الوسائل المثارة أمامها ويبقى عدم جوابها على المنازعة المثارة حول الطعن في محضر التنفيذ غير مؤثر ما دام أن الطاعنين لا يتوفرون على أي سند قضائي بإبطال المحضر المذكور مما ينتج عنه أن ما استدل به الطاعنون عديم الأساس.

حيث يعيب الطاعنون على القرار في الوسيلة الثانية نقصان التعليل وخرق الفصل 63 من ق.م.م بدعوى أن الخبرة التي أمرت بها المحكمة أنجزت بحضور ثلاثة منهم دون الباقي وهم (س4) و(س5) و(س6) ودون أن يتأكد الخبير من توصلهم بالاستدعاء بصفة قانونية وأن الطاعنين تمسكوا بإبطال الخبرة للعلة المذكورة إلا أن المحكمة ردت الدفع بعلّة أن الحاضرين كانوا من أجل تمثيل أنفسهم ونيابة عن الباقيين طالما أنهم اخوة ورتبت على ذلك تحقق مبدأ الحضورية وهو استنتاج خاطئ لأن مقتضيات الفصل المذكور تكتسي صبغة أمرّة وتتعلق بحقوق الدفاع وأنهم التمسوا إجراء خبرة تحترم فيها مقتضيات الفصل المحتج به إلا أن المحكمة لم تلتفت إلى هذا الملتمس فعرضت قرارها للنقض.

لكن حيث إنه لما كان الثابت من مستندات الملف أن الخبير وجه الدعوة لجميع الطاعنين لحضور الخبرة وذلك بنفس عنوانهم الموحد الذي أدلوا به مجتمعين في سائر مراحل الدعوى التي يشكلون فيها فريقاً واحداً ذا مصلحة واحدة مما تمسكوا معه أمام قضاة الموضوع بنفس الدفوع الحجج ولم يستقل أحدهم بأي دفع أو حجة متميزين عن دفوع وحجج الآخرين فإن عدم استجابة بعضهم – والحالة ما ذكر- لحضور الخبرة لا يؤثر على صحتها باعتبار أن المقصود من دعوة الحضور لإجراء الخبرة هو علمهم بقرار إجرائها لتمكينهم من الدفاع عن حقوقهم وأن هذه الغاية قد تحققت في هذه الدعوى. ولذلك فإن المحكمة كانت على صواب عندما ردت دفع الطاعنين بعلّة أن مبدأ الحضورية قد تحقق بحضور بعضهم لإجراءات الخبرة طالما أن عنوانهم واحد ويشكلون فريقاً واحداً ولهم دفاع واحد بصرف النظر عن العلل الباقية المنتقدة مما ينتج عنه أنه لم يقع أي خرق للفصل 63 المحتج به ويكون ما أثير في الوسيلة عديم الأساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب، وبتحميل الطاعنين الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من

