ملف رقم 0921627 قرار بتاريخ 2015/06/11

قضية (ش. م) و(ب. م) ضد ورثة (ب. ف)

الموضوع: ولاية

الكلمات الأساسية: قسمة – إذن قضائي- قاصر.

المرجع القانوني: المادة: 88 من قانون الأسرة.

المبدأ: لا يشترط القانون الحصول على إذن قضائي مسبق، لمباشرة دعوى القسمة، التي يكون من بين أطرافها قصّر.

عن الوقائع و الإجراءات:

- تملك الطاعنان مع المطعون ضدهم، على الشيوع، قطعة أرضية، عن طريق الهبة، ورفع الطاعنان دعوى قضائية لقسمة العقار، والخروج من حالة الشيوع، صدر حكم بتاريخ 2010/05/20، قضى بتعيين خبير لإعداد مشروع قسمة العقار المشاع، وبعد إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة، صدر حكم بتاريخ 2011/10/27، قضى في الشكل: بقبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة، وفي الموضوع: إفراغا للحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع، المؤرخ في 2010/05/20، المصادقة على تقرير الخبرة وبالتبعية التصريح بصحة القسمة المرفقة بمخطط تقرير الخبرة. قام فريق من المطعون ضدهم، الذين صدر الحكم، المذكور أعلاه، حضوريا في حقهم، باستئنافه، فصدر قرار بتاريخ 2012/03/28، قضى بإرجاء الفصل في الاستئناف، إلى حين الفصل في المعارضة، لكون الفريق الآخر من المطعون ضدهم، الذين صدر الحكم المذكور، أعلاه، غيابيا في حقهم، كانوا قد أقاموا معارضة فيه، وصدر حكم بعد المعارضة بتاريخ 2012/03/08، قضى بشطب الدعوى.

- أعاد الطاعنان السير في دعوى الاستئناف، بعد الفصل في المعارضة، طالبين تأييد الحكم المستأنف، الصادر بتاريخ 2011/10/27، فصدر القرار محل الطعن بالنقض الحالي بتاريخ 2012/10/24، قضى في الشكل: بقبول إعادة السير في الدعوى بعد الفصل في المعارضة، وفي الموضوع: بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بعدم قبول الدعوى الأصلية.

- طعن الطاعنان الحاليان في القرار المذكور أعلاه بالنقض، فأصدرت المحكمة العليا القرار المنشور أدناه:

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر،

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2013/03/10 و على مذكرة الرد التي تقدمت بها محامية المطعون ضدهم،

بعد الاستماع إلى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث إن الطاعنان (ش. م) و(ب. م) طعنا بطريق النقض بتاريخ 2013/03/10 بواسطة عريضة قدمها محاميهما الأستاذ محفوظي بوعلام ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء بومرداس بتاريخ 2012/10/24 القاضي بـ: **في الشكل:** قبول إعادة السير في الدعوى بعد الفصل في المعارضة، **وفي الموضوع:** إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بعدم قبول الدعوى الأصلية.

حيث إن المطعون ضدهم ورثة المرحومة (ب. ف) وهم: فريق (ب) وهم: (ح)، (ز)، (م قاصرة)، (ل قاصرة)، (ك قاصر) القائمة في حقهم أمهم (ب. ز) – (ب. س) – (ب. ا) – (ب. هـ) قد بلغوا بعريضة الطعن وأودعوا مذكرة جواب بواسطة محاميتهم الأستاذة بولعراوي مريم مفادها رفض الطعن.

حيث إن الطعن بالنقض قد استوفى شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

حيث إن الأستاذ محفوظي بوعلام أثار في حق الطاعن **وجهين للنقض.**

<u>الوجه الأول:</u> مأخوذ من مخالفة القانون في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 88 من قانون الأسرة،

وذلك بمخالفة المادتين السابقتين، ولكن الإذن الوارد في المادة 13 لا يتوافق والمادة 88 من قانون الأسرة ولا ينطبق على قضية الحال.

إن الشخص المعني بالإذن هو الولي، والجهة التي تستأذن هي القاضي، إلا أن دعواهم استخراج أنصبتهم من الشياع والقاضي هو الذي عين خبيرا لاستخراج الأنصبة، وبالتالي فالإذن غير واجب، ثم أن القضاة خالفوا المادتين 722 و724 من القانون المدني، لأن الدعوى تتعلق بالخروج من الشياع، مما يتعين نقض القرار المطعون فيه.

<u>الوجه الثاني:</u> مأخوذ من القصور في التسبيب،

وذلك أن القضاة قضوا بعدم قبول الدعوى الأصلية، على أساس عدم تقديم فريضة المرحوم (ب. ع) وهل أن كل الورثة باعوا حقوقهم لـ (ش. م)، ومن خلال الخبرة وعقد البيع الخاص بالسيد (ش) في خانة أصل الملكية فهي تؤكد أن الحقوق العقارية المبيعة بموجب العقد ملك للبائعين بموجب الشهادة التوثيقية المحرر بعد وفاة المرحوم (ب. ع)، مما يجعل القضاة أساؤوا تقدير الوقائع ولم يطلعوا على الوثائق المرفقة ولم يناقشوها، مما يجعل القرار قاصرا في أسبابه وتعين نقضه.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو المادة 88 من قانون الأسرة،

وحيث إنه بالرجوع إلى الملف وإلى القرار المطعون:

فإن المدعي الطاعن (ب. م) رفع دعوى الحال يلتمس فيها الخروج من الشياع في العقار محل النزاع الموهوب له بموجب عقد الهبة المشهر، الذي بموجبه وهب له كل من (ب. م) و(ش) و(ز) جميع حقوقهم العقارية الموروثة عن والدهم المرحوم (ب. ط)، وبالنسبة للمدعي الطاعن (ش. م) يلتمس بدوره في دعواه الخروج من الشياع، مستندا لعقد البيع الرسمي والمشهر في 2007/11/13 والذي اشترى بموجبه كل الحقوق العقارية من ورثة (ب. ط)، وبالتالي فالطاعنين لهما الصفة والمصلحة عكس ما جاء في القرار المطعون فيه الذي قضى بانعدام الصفة، الأمر الذي يستوجب نقضه.

وحيث إنه بخصوص ما جاء في أسباب القرار المطعون فيه، أن الدعوى بها بعض الورثة فهم أطراف في الدعوى وهم قصر، يتعلق الأمر (ب. م، ل و ك)، كان يتعين تقديم الإذن من القاضي، وهو ما تشترطه المادة 88 من قانون الأسرة.

لكن دعوى الحال لا يشترط فيها الإذن، لكون الدعوى يباشرها القضاء، ومنه ينتفي الشرط في هذه الحالة، عكس ما جاء في أسباب القرار المطعون فيه.

حيث إن المصاريف القضائية على المطعون ضدهم طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا، الغرفة العقارية:

قبول الطعن **شكلا**،

وموضوعا: نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء بومرداس بتاريخ 2012/10/24 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون،

وإبقاء المصاريف على المطعون ضدهم.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشر من شهر جوان سنة ألفين وخمسة عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة العقارية - القسم الأول.