**ملف رقم 0993497 قرار بتاريخ 2016/06/16**

قضية (ب. ا) ضد ورثة (ب. ع)

**الموضوع: شيوع**

**الكلمات الأساسية: قسمة ودية - بلوغ سن الرشد - أجل قانوني.**

**المرجع القانوني: المادة 2/732 من القانون المدني.**

**المبدأ: تسقط الدعوى الرامية إلى نقض القسمة الودية إذا لم ترفع خلال سنة من بلوغ القاصر سن الرشد.**

**إن المحكمـــة العلـــيا**

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

بـــعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناءاً على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنيـــة والإداريـــة.

بـــعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2014/02/11 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهم.

بـــعد الاستماع إلى المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حـــيث أن المدعو (ب . ا) طعن بطريق النقض بتاريخ 2014/02/11 في القرار الصادر عن الغرفة العقارية بمجلس قضاء برج بوعريريج بتاريخ 2013/11/28، تحت رقم الفهرس 13/02085 القاضي في **الشكل:** بقبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة، **وفي الموضوع:** بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن القسم العقاري بمحكمة المنصورة بتاريخ

2006/02/07، تحت رقم الفهرس 07/2006 الذي قضى **في الشكل:** بقبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة، **وفي الموضوع:** اعتماد تقرير خبرة الخبير تركي عاشور المودع بكتابة ضبط المحكمة بتاريخ 2005/10/18، تحت رقم 05/132 ذلك إفراغا للحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2005/02/08، تحت رقم 04/102 فهرس 05/11 ومن ثمة التصريح برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس.

حيث أنه وتدعيما لطعنه، أودع الطاعن بواسطة وكيليه (ش . م) الأستاذين قوادرية الصادق وخلاف خالد المعتمدين لدى المحكمة العليا عريضة تتضمن **03 أوجه للطعن**.

حيث أن كل واحد من المطعون ضدهم بلغ بعريضة الطعن وأودعوا بواسطة وكيليهم الأستاذين بورنان كمال الدين وبراهيمي لطفي مذكرة جواب عليها ملتمسين فيها رفض الطعن.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلا.

حيث أن الأستاذين قوادرية الصادق وخلاف خالد أثارا في حق الطاعن **الأوجه التالية**:

**الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة القانون الداخلي، طبقا للفقرة 5 من المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويتفرع إلى 8 فروع.**

**الفـــرع الأول:**

بدعوى أن قضاة الموضوع خالفوا في ما قضوا به الفقرة 02 من المادة 374 ق م التي تلزمهم بالتقيد بما فصلت فيه المحكمة العليا في المسائل القانونية، لكونهم ورغم الإجراءات العديدة التي تلت صدور قرار المحكمة العليا إلا أنهم توصلوا إلى نفس النتيجة التي توصل إليها الحكم المستأنف .

**الفـــرع الثاني:**

بدعوى أن قضاة الموضوع خالفوا في ما قضوا به نص المادة 296 ق إ م إ التي تنص على حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للأحكام الفاصلة كليا أو جزئيا في موضوع النزاع، بعدم أخذهم بعين الاعتبار ما قضى به

المجلس بموجب القرار الصادر بتاريخ 2010/07/08 الذي فصل في النزاع كما يتبين ذلك من تسبيبه الذي جاء فيه أن الحكم المستأنف جانب الصواب بقضائه برفض دعوى المدعي لعدم تأسيسها رغم إن القسمة تمت عندما كان المدعي قاصرا.

**الفـــرع الثالث:**

بدعوى ان قضاة الموضوع خالفوا في ما قضوا به نص المادتين 324 مكرر 01 و 793 ق م بأخذهم بعين الاعتبار القسمة التي تمت بين الطرفين رغم عدم إفراغها في القالب الرسمي، وهذا مخالفة لما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2007/09/12، في الملف رقم 414655 الذي أكدت فيه على أنه لا يمكن إثبات القسمة الودية المنصبة على عقار إلا بمقتضى عقد رسمي.

**الفـــرع الرابع:**

بدعوى إن قضاة الموضوع خالفوا في ما قضوا به نص المادة 529 ق إ م إ لأن النزاع يتعلق بحق ملكية وليس الحيازة، ومع ذلك طبق قضاة الموضوع قواعد الحيازة على النزاع.

**الفـــرع الخامس:**

بدعوى أن قضاة الموضوع خالفوا في ما قضوا به نص المادة 733 ق م لأن هذه المادة تشترط في قسمة المهايأة أن يختص كل شريك بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء، وبالتالي فشروط هذه المادة غير متوفرة، وأنه لا علاقة للنزاع بقسمة المهايأة لعدم توفر ركن الاتفاق بين الشركاء لأن ما تم هو فرض أمر واقع على قاصر، ولكونه لم يحز جزءا مفرزا يساوي حصته في المال الشائع بل أكثر من ذلك استولى مورث المدعى عليهم على 1/3 قطعة الأرض رغم أنه ليس شريكا فيها.

**الفـــرع السادس:**

بدعـــوى إن قضـــاة الموضوع خالفوا في ما قضـــوا به نص المادة 732 ق م لأن القسمة تقتضي أن تتم بين المالكين على الشيوع وهما والده وعمه (ب . ا. ح )، بينما ادخل في ما سمي بالقسمة طرف أجنبي هو مورث المطعون ضدهم، وبالتالي لا مجال للحديث على القسمة بالتراضي بمفهوم المادة 732 ق م.

**الفـــرع السابع:**

بدعوى أن قضاة الموضوع خالفوا في ما قضوا به نص المادة 101 ق م لأن هذه المادة تتعلق بالعقود بينما لا يتعلق النزاع بأي عقد بالمفهوم القانوني لنص المادة 101 ق م، علما أنه وفقا لما تقتضيه المادتين 324 مكرر 01 و793 ق م فإنه يشترط في المعاملات العقارية الرسمية.

**الفـــرع الثامن:**

بدعوى أن قضاة الموضوع خالفوا القانون لما طبقوا أحكام الحيازة على وقائع الحال رغم عدم توفر شروطها، لأن النزاع يتعلق بالملكية لتعلقها بقسمة المال الشائع وكذلك لكون ما نسب للمدعى عليهم من حيازة فإنه لا تتوفر أركانها لأنها مقترنة بالإكراه وسوء النية.

**الوجه الثاني: مأخوذ من تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي، طبقا للفقرة 14 من المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،**

بدعوى أن القرار المطعون فيه أيد الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2006/02/07، وهو ما يتناقض مع القرار الصادر في نفس الموضـــوع بتاريخ 2010/07/08 الذي فصل في كل المسائل القانونية وألغى الحكم المستأنف المذكور أعلاه، لما جاء في تسبيبه من أن قاضي الدرجة الأولى قد جانب الصواب فيما قضى به، مؤكدا على أن الملكية مازالت مشاعة، وان قسمتها تقتضي تعيين خبير .

**الوجه الثالث: مأخوذ من القصور في التسبيب، طبقا للفقرة 10 من المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،**

بدعوى أن التسبيب الذي اعتمده قضاة الموضوع في قرارهم بعيد كل البعد عن وقائع القضية، سواء من الناحية القانونية أو الموضوعية، خاصة و أنه تأكد من التحقيق الذي أجراه المجلس انعدام القسمة المدعى بها.

**و عليه فإن المحكمة العليا**

**في الموضوع:**

**عن الفرع الأول من الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون الداخلي، طبقا للفقرة 05 من المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،**

لكن حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين ان قضاة الموضوع قد التزموا بما جاء في قرار الإحالة الصادر عن المحكمة العليا بتحديدهم تاريخ وقوع القسمة ب سنة 1955 وسن المدعي آنذاك بـ 17 سنة، لأنه مولود خلال سنة 1938، وهو ما أعابته المحكمة العليا على القرار المطعون فيه بالنقض الأول، وعلى ضوء ذلك أسسوا ما قضوا به على أن المدعي رفع دعواه سنة 2002 أي خارج اجل السنة من تاريخ بلوغه سن الرشد و عليه يكون الفرع المثار غير مؤسس.

**عن الفرع الثاني من الوجه الأول و الوجه الثاني لتداخلهما في المحتوى: والمأخوذين من مخالفة القانون الداخلي وتناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي طبقا للفقرتين 05 و 14 من المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،**

لكن حيث أن العبرة في الأحكام والقرارات بمنطوقها وليس بتسبيبها، فإن العبرة بمنطوق القرار الصادر بتاريخ 2010/07/08 والذي لم يقض لا بالمصادقة ولا برفض محضر التحقيق، كما أنه لم يقض لا بتأييد ولا بإلغاء الحكم المستأنف، بل على العكس من ذلك صدر قبل الفصل في الموضوع: بتعيين خبير للقيام بالمهمة المسندة إليه بموجب منطوق هذا القرار، وعليه فهو لم يحز حجية الشيء المقضي فيه طبقا للفقرة 03 من المادة 298 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولم يأت متناقضا مع

القرار المطعون فيه الذي فصل في موضوع النزاع، مما يجعل الفرع والوجه المثار غير مؤسسين ويتعين رفضهما.

**عـــن الفروع: الثالث، الرابع، الخامس، السادس، السابع والثامن لتداخلها وتكاملها في المحتوى من الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة القانون الداخلي، طبقا للفقرة 05 من المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،**

لكـــن حيث أن قضاة الموضوع وإن كانوا قد سببوا ما قضوا به على الحيازة، فقد كان ذلك من باب كسب الملكية عن طريق التقادم المكسب، حيث توصلوا إلى أن القسمة تمت خلال سنة 1955 (الطاعن كان يبلغ من العمر 17 سنة)، وبلغ الطاعن سن الرشد خلال سنة 1958، ولم يرفع دعواه من أجل القسمة من جديد (أي نقض القسمة الأولى) إلا خلال سنة 2002، أي بعد انقضاء ما يقارب 43 سنة من إجراء القسمة الأولى وحيازة كل طرف للجزء الذي يشغله نتيجة هذه القسمة التي جاء في القرار المطعون فيه أن الطاعن أقر بوقوعها بين الطاعن وعمه (ع) وابن عمه (ب . ص)، في جلسة التحقيق الذي أمر به المجلس، وأكدها الخبير في تقريره عند معاينة الأماكن، أي أن دعوى الطاعن جاءت خارج الأجل المنصوص عليه في المادة 732 ق م التي تشترط أن ترفع الدعوى خلال السنة التي تلي بلوغ القاصر الذي يرغب في نقض القسمة سن الرشد وهذا يعني أن ذلك يكون بغض النظر عن إن كانت هذه القسمة عادلة أم لا، ممّا يجعل الفروع المثارة غير مؤسسة ويتعين رفضها.

وأمّـــا ما ذكره قضاة الموضوع بخصوص المادة 101 ق م فهو لا تؤثر على الفصل في الدعوى وعليه فقد جاء ذكر المادة هذه على سبيل التزيد.

حـيث انه ثابت مما سبق أن الوجهين المثارين غير مؤسسين ويتعين رفضهما.

**عن الوجه الثالث: المأخوذ من القصور في التسبيب، طبقا للفقرة 10 من المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،**

لكن، وحيث أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الموضوع سببوا قرارهم على الخصوص "بأن الطاعن نفسه صرح أثناء التحقيق الذي أجراه المجلس انه قد تمت قسمة ولكون المدعي مولود خلال سنة 1938، والقسمة تمت عندما كان يبلغ سن 17 سنة في سنة 1955، حيث آل إليه 3/1 قطعة الأرض محل النزاع، وبلغ سن الرشد في سنة 1958، بينما هو لم يرفع دعواه إلا في سنة 2002، أي بعد مرور حوالي 43 سنة، كانت قطعة الأرض فيها مستغلة من طرف المدعى عليهم و هذا بإقرار المدعي نفسه وما جاء في الخبرة ...، وأن المادة 732 ق م تنص على انه يجوز نقض القسمة خلال السنة التي تلي بلوغ القاصر الذي يرغب في ذلك سن الرشد، ولكون المادة 733 ق م تنص على انه إذا دامت القسمة المهايأة 15 سنة، تحولت إلى قسمة نهائية، وإذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع لمدة 15 سنة، افترضت أن حيازته لهذا الجزء تستند لقسمة مهايأة، وقد ثبت حيازة المدعى عليهم للمال الشائع لمدة تقارب 50 سنة، وعليه يكون القرار المطعون فيه مسببا تسبيبا كافيا، مما يجعل هذا الوجه المثار غير مؤسس هو الآخر يتعين رفضه ومنه رفض الطعن.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها من خسر الطعن وهذا طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

**فلهذه الأسباب**

**قررت المحكمة العليا:**

قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

وإبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعن.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس عشر من شهر جوان سنة ألفين وستة عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة العقارية - القسم الرابع.