ملف رقم 1247419 قرار بتاريخ 2020/09/10

قضية (ل.ص) ضد ورثة (ز.ح)

الموضوع: شيوع

الكلمات الأساسية: قسمة - شهادة مطابقة - قيد - دعوى .

المرجع القانوني: المادة 722 من القانون المدني.

المادة 75 من القانون 90- 29، المتعلق بالتهيئة والتعمير.

المبدأ: لا تعد شهادة المطابقة، التي تصدرها السلطات الإدارية، قيدا على رفع دعوى القسمة.

إن المحكمة العليا

بناء على المواد من 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2017/03/29 ومذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

وبعد الاستماع إلى السيد حاج علي أوشافع المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيدة زوبيري فضيلة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث أن الطاعنة (ل.ص) أرملة (ز.ح) طعنت بطريق النقض بتاريخ 2017/03/29 بواسطة عريضة قدمها محاميها الأستاذ رحموني محمد الشريف المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2016/10/18 فهرس رقم 16/3042 الذي بموجبه تم تأييد الحكم المستأنف فيه الصادر بتاريخ 2005/05/03 فهرس رقم 16/00482 عن محكمه زيغود يوسف القاضي برفض الدعوى لسبق أوانها.

حيث أن المطعون ضدهم ورثة (ز.ح) وهم: (ز)، (ش)، (خ) ، (م) و(م) قد بلغوا بعريضة الطعن وأودع المطعون ضده (ز.م) مذكرة جواب بواسطة الأستاذ لوصيف عبد الوهاب المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا التمس نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

حيث أن باقي المطعون ضدهن لم يودعن مذكرة جواب رغم تلقيهن لعريضة الطعن عن طريق المطعون ضده (ز.م).

حيث أن الطعن بالنقض استوفى شروطه الشكلية، فهو مقبول.

حيث أن الأستاذ رحموني محمد الشريف أثار في حق الطاعنة **ثلاثة أوجه للطعن**:

<u>الوجه الأول</u>: مأخوذ من تجاوز السلطة طبقا للمادة 358 فقرة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بدعوى أن المواد 73، 74 و75من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير حددت كيفية مراقبة مطابقة البنايات لرخصة البناء وللتصاميم المصادق عليها، أما النزاع المطروح على المحكمة يهدف الى الخروج من حالة الشيوع وليس في مدى مطابقة البناء لرخصة البناء، فبذلك يكون قضاة المجلس قد تجاوزوا سلطتهم.

<u>الوجه الثاني</u>: مأخوذ من القصور في التسبيب طبقا للمادة 358 فقرة 10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

مفاده ان تقييد قضاة المجلس قسمة العقار على شرط تقديم شهادة المطابقة، يعتبر قصورا في التسبيب ومخالفا لأحكام المادتين 722 وما يليها من القانون المدني والمادة 91 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بالسجل العقاري.

<u>الوجه الثالث</u>: مأخوذ من الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب طبقا للمادة 358 فقرة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

مفاده ان القرار المطعون فيه لم يعكس رغبة طرفي النزاع الذين أبديا رغبتهما لمشروع القسمة الذي أعده الخبير.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

عن الوجه الثاني بالأفضلية: المأخوذ من قصور التسبيب،

حيث أن الطاعنة (ل.ص) رفعت دعوى قسمة، وأرفقت ملف دعواها بشهادة توثيقية مشهرة وكذا بطاقة عقارية تبين أن المسكن موضوع دعوى القسمة يتكون من طابق أرضي يعلوه طابقين في طور الإنجاز.

حيث أن القرار المطعون فيه اعتمد في تسبيبه على عدم إرفاق الطاعنة لشهادة المطابقة الخاصة بالطابقين الأول والثاني، طبقا للمادة 75 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

حيث ومن المقرر في المواد 722 وما يليها من القانون المدني أن المشرع لم يقيد الشريك في الشيوع الحصول مسبقا على شهادة مطابقة بنايته لرخصة البناء لرفع دعوى القسمة بشأنها، فتلك تعد بمثابة شهادة إدارية لا تقيد القاضي في الفصل في الدعوى.

حيث أن قضاة الموضوع عندما انتهوا إلى اعتبار أن شهادة المطابقة التي تصدرها السلطات الإدارية قيدا على رفع الدعوى، وهو القيد الذي لم ينص عليه القانون، فيعد ذلك مخالفة لأحكام المادة 722 من القانون المدني، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض، بدون حاجة إلى مناقشة الأوجه الأخرى.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضده.

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن بالنقض **شكلا وفي الموضوع**:

نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2016/10/18 فهرس رقم 16/03042، وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

بإبقاء المصاريف القضائية على عاتق المطعون ضده.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من شهر سبتمبر سنة ألفين وعشرون من قبل المحكمة العليا - الغرفة العقارية - القسم الثالث، والمتركبة من السادة:

العابد عبد القادر	رئيس القسم رئيسا
حاج علي أوشافع	مستشارا مقررا
صخراوي حسين	مستشارا
العزري فتيحة	مستشارة
شباح عمر	مستشارا
دحامني علي	مستشارا

بحضور السيدة: زوبيري فضيلة - المحامي العام،

وبمساعدة السيد: شامبي محمد - أمين الضبط.