ملف رقم 1517023 قرار بتاريخ 2022/04/28

قضية (ع. ح) ضد (ح. ع) و من معه و (ي. ك) موثقة

الموضوع: هبة

الكلمات الأساسية: شهود - بطلان.

المرجع القانوني: المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني.

اجتهاد قضائي.

المبدأ: يشترط تحرير عقد الهبة وجوبا بحضور شاهدين تحت طائلة البطلان.*

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 و377 و378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2020/12/30 وعلى مذكرة الرد التى تقدم بها محامي المطعون ضدهما بتاريخ 2021/03/03.

بعد الاستماع إلى السيدة دويب مليكة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد المحامى العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

* سبق نشر نقطة قانونية مماثلة في العدد الثاني 2008، ص 159.

بموجب عريضة طعن بالنقض مسجلة برئاسة أمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2020/12/30 أقام (ع.ح) طعنا بواسطة محاميه الأستاذ براهيمى محمد المعتمد لدى المحكمة العليا و المقيم حى سى لحلو عمارة ب رقم 02 البويرة ضد القرار الصادر عن الغرفة التجارية/ البحرية لمجلس قضاء باتنة بتاريخ 2020/12/14 رقم 20/1808 رقم الفهرس 20/2603 الذى قضى في الشكل بقبول الاستئناف وفي الموضوع تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة باتنة القسم التجارى بتاريخ 2020/07/26 رقم الفهرس 20/3535 وتحميل المستأنف المصاريف القضائية.

وتتلخص وقائع وإجراءات القضية أن أطراف الدعوى قاموا بإبرام عقد هبة أمام الموثقة المدخلة في الخصام بتاريخ 2010/04/11 عدد 87 موضوعه هبة الطاعن حصصه التى يملكها في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة المسماة مؤسسة "ع.ح" لنقل المسافرين إلى الموهوب لهما المطعون ضدهما مع تحويل مؤسسة الشخص الوحيد والمسؤولية المحدودة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة وعلى إثر الدعوى التى أقامها الطاعن الحالى ضد المطعون ضدهما للمطالبة بإبطال عقه الهبة المذكور على أساس أنه باطلا بطلانا مطلقا لخلوه من شهادة الشاهدين كونه من العقود الاحتفائية والتى يستوجب تحت طائلة البطلان أن يتم بحضور شاهدين وفقا لأحكام المادة 324 مكرر 3 من القانون المدنى, رد المطعون ضدهما بأن الدعوى غير مقبولة شكلا ومرفوضة لعدم التأسيس مع إدخالهما للموثقة محررة عقد الهبة في الخصام, أسفرت الدعوى عن صدور الحكم المؤرخ في 2020/07/26 الذى قضى بقبول الإدخال في الخصام وقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا, وعلى إثر استئناف الطاعن صدر القرار محل الطعن بالنقض الحالي.

وأثار **وجهين للطعن (02)**. تم تبليغ عريضة الطعن للمطعون ضدهم طبقا لنص المادة 564 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأجاب الأول والثانى وهما (ح.ع.م) و(خ.ا) بواسطة محاميهما الأستاذ عبد الرحمان حداد المعتمدة لدى المحكمة العليا والمقيم حى 05 جويلية باتنة بمذكرة التمسا من خلالها رفض الطعن بلغت للطاعن ولم يتم تبليغها لمحاميه كما يجب قانونا بنص المادة 568 من ذات القانون لم تقدم المطعون ضدها الثالثة الموثقة (ي.ك) أي رد.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

عن قبول مذكرة الرد:

حيث من المقرر قانونا بنص المادة 568 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يجب على المطعون ضده تبليغ مذكرته للرد لمحامى الطاعن تحت طائلة عدم قبولها المثار تلقائيا.

حيث أن المطعون ضدهما لم يقدما بالملف ما يفيد تبليغ مذكرتهما الجوابية لمحامى الطاعن كما يجب قانونا بنص المادة 568 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المشار إليها أعلاه مما يتعين عدم قبولها.

حيث أن الطعن بالنقض ورد ضمن أجله القانونى, مستوفيا لكافة أوضاعه الشكلية والقانونية مما يتعين قبوله شكلا.

عن الوجه الأول، المأخوذ من مخالفة القانون الداخلى طبقا للمادة 5/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

الفرع الأول: مخالفة المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني،

بدعوى أنه طالب أمام قضاة الموضوع بإبطال عقد الهبة المؤرخ في 2010/04/11 كونه تم تحريره من دون حضور شاهدين فيما أن عقد الهبة هو عقد احتفائى بمفهوم المادة 324 مكرر من القانون المدنى التى نصت على " يتلقى الضابط العمومى، تحت طائلة البطلان, العقود الاحتفائية، بحضور شاهدين. وأنه طبقا لهذا النص فإن إجراء العقود

الاحتفائية بحضور شاهدين هو إجراء من النظام العام وأن إغفاله يترتب عليه بطلان العقد إلا أن قضاة الموضوع أجابوا بالنفى إذ حسب رأيهم فإن كانت المادة 324 مكرر 3 من القانون المدنى تستلزم إعداد العقود الاحتفائية بحضور شاهدين تحت طائلة البطلان فإن المشرع الجزائرى لم يحدد هذه العقود الاحتفائية وأن هذا القضاء يعد خرقا للقانون ويعتبر بمثابة نكران للعدالة وامتناع عن الحكم لأن المستقر عليه قانونا وقضاء أنه عند ما يكون نصا قانونيا غير مكتملا أو ناقصا أو حتى في حالة غياب نص تشريعى صريح فإن القاضى يفصل في الدفع أو الوسيلة أو الطلب المعروض عليه بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية أو بمقتضى العرف وحتى بمقتضى القانون الطبيعى وقواعد العدالة طبقا لما نصت عليه المادة الأولى الفقرتين 2 و3 من القانون المدنى وأن ما استقر عليه العمل القضائى أن القاضى عند اجتهاده لحل مسألة قانونية لم ينص عليها القانون صراحة فإنه يمكنه الرجوع إلى المبادئ الفقهية التى عالجت هذه المسألة والأخذ بالرأى الفقهى الغالب وأن المحكمة العليا كرست قاعدة إلزامية حضور شاهدين في عقود الهبة في عدة قرارات منها القرار المؤرخ في 2007/11/21 ملف رقم 389338 كما أن الفقه سواء كان وطنيا أو أجنبيا فهو متفق بالإجماع ودون استثناء على أن عقد الهبة هو عقد احتفائى دون تمييز بين هبة عقار أو هبة حصص شركة تجارية ومن جهة أخرى أن عقد الهبة المؤرخ في 2010/04/11 نص صراحة في مضمونه أن الهبة تمت وفقا لأحكام المادة 202 وما يليها من قانون الأسرة مما يجعل هذا العقد يخضع لإجراء حضور شاهدين.

فعلا حيث الثابت من الملف ومن القرار المطعون فيه أن الطاعن طالب أمام قضاة الموضوع القضاء بإبطال عقد هبة حصص شركة تجارية المؤرخ في 2020/04/11 المحرر أمام الموثقة (ى.ك) المدخلة في الخصام مستندا في دعواه على أساس أن عقد الهبة المذكور من العقود الاحتفائية والتي

يستوجب تحت طائلة البطلان أن يتم بحضور شاهدين وفقا لأحكام المادة 324 مكرر 3 من القانون المدنى ونظرا لخلو العقد من شهادة الشاهدين فهو باطلا بطلانا مطلقا.

حيث الثابت أن قضاة القرار المطعون فيه أسسوا قضاءهم لتأييد حكم المحكمة الابتدائية الرافض لدعوى الطاعن على أساس أن المادة 324 مكرر 3 من القانون المدنى لم تحدد ما هى العقود الاحتفائية التى يشترط في تحريرها حضور الشهود وبالنسبة لقرار المحكمة العليا رقم 389338 المؤرخ في 2007/11/21 فهو غير ملزم للمجلس طالما لم يصدر عن غرفة مجتمعة بما يسمى بالاجتهاد القضائي.

حيث أن مثل هذا التسبيب مخالف لمبادئ القانون والمبادئ الفقهية سواء الوطنية أو الأجنبية في هذا الشأن وما استقر عليه العمل القضائي.

حيث أنه ولئن كانت المادة 324 مكرر 3 من القانون المدنى لم تحدد صراحة ما هى العقود الاحتفائية التى يشترط تحريرها بحضور شاهدين إلا أن المادة الأولى من نفس القانون نصت في فقرتيها 2 على أنه" وإذا لم يوجد نص تشريعى، حكم القاضى بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية, فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى القانون الطبيعى وقواعد العدالة.

حيث أن المبادئ الفقهية التى عالجت هذه المسألة سواء الوطنية أو الأجنبية متفقة على وجوب تحرير عقود الهبة بحضور شاهدين فقد ذهب الفقيه والمؤلف عبد الرزاق أحمد السنهورى في مؤلفه الوسيط في شرح القانون المدنى الجديد الطبعة الثالثة الجديدة لسنة 2000 إلى أنه لا يجوز توثيق عقد الهبة إلا بحضور شاهدين كاملى الأهلية وقد سار على هذا المنهج اجتهاد المحكمة العليا في قرارها رقم 389338 المؤرخ في 2007/11/21 المنشور في مجلة المحكمة العليا العدد الثاني لسنة 2008

والتى ذهبت في قرارها المذكور أنه يشترط تحرير عقد الهبة وجوبا تحت طائلة البطلان بحضور شاهدين, هذا وتوجد آراء أخرى فقهية واجتهادات قضائية سارت على هذا الرأي.

حيث أن قضاة القرار المطعون فيه بقضائهم كما فعلوا برفض دعوى الطاعن على هذا الأساس دون رجوعهم لما هو متاح لهم من اجتهاد قضائى وأراء فقهاء القانون السائدة في هذه المسألة يكونون قد عرضوا قرارهم للنقض والإبطال دون مناقشة باقي المآخذ.

حيث أن خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـبـاب

تقضي المحكمة العليا:

بعدم قبول مذكرة الرد.

بقبول الطعن **شكلا**.

في الموضوع: نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 2020/12/14 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون وتحميل المطعون ضدهم المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ الثامن والعشرون من شهـر أفـريـل سنـة ألفين واثنين وعشرين من قبل المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية - والمتركبة من السادة:

بعطـوش حكيمة	رئيس الغرفة رئيسا
دويـب مليكـــة	مستشـارة مقـــررة

كدروسي لحسن	مستشـــــــارا
نـــوي حســـــان	مستشـــــــارا
زبـــور نصـيـــــرة	مستشـــــــارة
بايـــو سهيـلـــــة	مستشـــــــارة

بحضور السيد : سعدون عبد القادر - المحامي العام،

وبمساعدة السيد : سباك رمضان - أمين الضبط.