ملف رقم 581896 قرار بتاريخ 2010/12/09

قضية (ب.ف) ضد ورثة (ب.ي) ومديرية أملاك الدولة

بحضور النيابة العامة

الموضوع: وصية - شهر عقاري.

قانون الأسرة : المادتان : 184 و 191.

أمر رقم : 75-74 : المادة : 15.

المبدأ: تنتج الوصية، حتى ولو كانت غير مشهرة، أثرها بالنسبة للالتزامات الشخصية بين الموصي والموصى له.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلانية 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 بأمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2008/08/10 وعلى مذكرات الجواب المقدمة من طرف المطعون ضدهم.

بعد الاستماع إلى السيد تواتي الصديق المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة خيرات مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعليـــه فـإن المحكمـة العليـــا

حيث أن الطاعنـــة (ب.ف) زوجـــة (ع) طعنت بطـــريق النقض بتاريخ 2008/08/10 بعريضة مقدمة بواسطة الأستاذ فوزي بوذراع المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 2008/06/21 القاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي **شكلا**، وفي **الموضوع** القضاء بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة عنابة الفرع العقاري بتاريخ 2008/02/04 وتحميل المستأنفة المصاريف القضائية.

حيث يستخلص من ملف القضية أن ورثة (ب.ي) أقاموا بتاريخ 2007/09/08 دعوى أمام محكمة عنابة طالبين تعيين خبير لإجراء مشروع قسمة للفيلا التي تركتها مورثتهم بعنابة وفي حالة استحالة القسمة العينية تقييمها نقدا وتحديد السعر الافتتاحي لبيعها عن طريق المزاد العلني.

وأجابت المدعى عليها الطاعنة طالبة موافقتها على الخروج من الشيوع مؤكدة أنها تملك الثلث من نصيب مورثة المدعين بموجب الوصية المحررة من طـــرف المـــوثق.

وأجابت المدخلة في الخصام مصلحة أملاك الدولة عدم ممانعتها في تعيين خبير وهي الدعوى التي صدر بشأنها الحكم المؤرخ في 2008/02/04 القاضي بقبول الدعوى والإدخال في الخصام مع إخراج المدعى عليها (ب.ف) من النزاع لانعدام صفة المالك لديها وفي الموضوع تعيين خبير لإعداد مشروع قسمة معللين إخراج المدعى عليها من الخصام ببطلان الوصية لعدم استيفائها إجراء الشهر وفق نص المادة 793 من القانون المدني وهو الحكم المؤيد بالقرار الصادر عن المجلس بتاريخ 2008/06/21 المطعون فيه بالنقض.

حيث أن الطاعنة تثير **ستة أوجه للطعن** لتأسيس طعنهـــا.

حيث أن المطعون ضدهم ورثة (ب. ي) أجابوا بمذكرات رد طالبوا بموجبها رفض الطعن، فيما لم ترد مصلحة أملاك الدولة المطعون ضدها على عريضة الطعن.

من حيث الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا فهو حينئذ مقبـــول شكـــلا.

من حيث الموضـوع :

عن الوجـه الثاني: المأخوذ من انعدام الأسباب والأساس القانوني،

بدعوى أن الطاعنة دفعت أمام القضاة بالتقادم المكسب طبقا لنص المادة 828 من القانون المدني كونها تحوز الثلث منذ وفاة صاحبة الوصية بتاريخ 1986/01/10 دون إكراه أو خفية أو التباس وبدون انقطاع واستنادا لسند صحيح هو الوصية لمدة 22 سنة وأن القضاة لم يناقشوا هذا الدفع مما يجعل القرار منعدم الأسباب والأساس القانون وينبغي نقضه.

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين وأن الطاعنة دفعت بالتقادم المكسب وفقا لأحكام المادة 828 من القانون المدني وأن القضاة تغاضوا عن الردعلى هذا الدفع الجوهري الذي يترتب عليه في حالة قيامه تغيير وجه الرأي في الدعوى ويكون بذلك القرار بعدم الرد على هذا الدفع مشوبا بالقصور في التسبيب ويتعين معه نقض القرار.

عـــن الوجه الرابع والخامس والسادس: المأخوذيـــن من تجـاوز السلطـــة والخطـأ في تطبيق القانـــون،

بدعوى أنه لا يوجد نص قانوني يلزم شهر الوصية وبأن المادة 15 من الأمر رقم 75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تستثني من لزوم الإشهار نقل الملكية عن طريق الوفاة وأن المادة 180 من قانون الأسرة تنص على أن الوصية تؤخذ من التركة في حدود الثلث وأن المادة 191 من قانون الأسرة حددت الطرق التي تثبت بها الوصية وأن مخالفة القرار للنصوص المذكورة يتعين معه نقض القـــرار.

حيث أن الوصية وفقا لأحكام المادة 184 من قانون الأسرة هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع في حدود ثلث التركة وأن أثرها بذلك لا يترتب في حياة الموصى بل بعد موته وبالتالي فإن حق الموصى له ينشأ بمجرد وفاة الموصي وهو ما يعني أن مصدر الحق العيني الموصى به لا يمكن اعتباره في الحقيقة تصرفا قانونيا خالصا بالوصية وإنما هو مصدر مركب من إرادة الموصى وواقعة وفاته ومن ثم فإن قضاة الموضوع بإخراجهم الطاعنة الموصى لها من الخصام بدعوى انتفاء الصفة لديها لعدم إشهار الوصية قد جانبوا الصواب لأن الإشهار في حالة وجوبه لايكون إلا بعد وفاة الموصى طالما أن الوصية لا تحدث أثرها إلا بعد الوفاة.

حيث أنه فضلا عن ذلك فإن المادة 15 من الأمر رقم 75- 74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تستثني نقل الملكية عن طريق الوفاة وتقرر سريان مفعولها من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية خلافا للمبدأ الذي قررته المادة من أن كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية وبالتالي فإن الوصية ولو كانت غير مشهرة تحقق أثرها بالنسبة للالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن ومنها إمكانية استغلال الطاعنة للجزء الذي تحوزه والآيل لها بموجب الوصية مادامت ثابتة وفقا لنص المادة 191 من قانون الأسرة لأنها تعد دينا في ذمة التركة يأتي في الترتيب الثالث وفق نص المادة 180 من قانون الأسرة وأن الموصى لها بذلك يتوافر فيها الصفة سواء كمدعى عليها أو مدعية في حالة عدم تنفيذ التصرف، مما يجعل الأوجه المذكورة مؤسسة ويتعين معه نقض القرار دون حاجة إلى الرد على الوجهين الأول والثالث والفرع الثاني من الوجه السادس.

حيث أن خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية وفقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهـــذه الأســـبـــــاب

قـررت المحكمـة العليـا، غرفـة الأحـوال الشخصيـة والمواريـث:

قبول الطعن بالنقض شكلا، ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء عنابة بتاريخ 2008/06/21 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون مع إلزام المطعون ضدهم بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر ديسمبر سنة ألفين و عشرة من قبل المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية- و المتركبة من الســـادة :

الضاوي عبد القـادر	رئيس الغرفـة رئيسـا
تواتـــي الصـــديق	مستشـــارا مقـررا
مـــلاك الهاشمـــي	مستشـــــــارا
بوزيـــد لخضـــــر	مستشـــــــارا
فضيـــــل عيســـى	مستشـــــــارا

بحضـور السيـــدة : خيـــرات مليكـــة-المحـامـي العـام،
وبمساعـدة السـيد : طـرفي سميـــر-أميـن الضبـط.