ملف رقم 1068018 قرار بتاريخ 2015/11/12

قضية (ك.ش) ضد (ب.ا)

الموضوع: استئناف

الكلمات الأساسية: استئناف أصلي – استئناف فرعي – طعن بالنقض.

المرجع القانوني: المادة: 337 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: لا يقام الاستئناف الفرعي، إلا موازاة مع الاستئناف الأصلي وليس منفصلا عنه.

يجب على المستأنف الطعن بالنقض، بعد صدور القرار الفاصل في استئنافه وليس استئناف الحكم ثانية على شكل استئناف فرعي.

عن الوقائع و الإجراءات:

- تملك الطاعن عقارا، يتمثل في قطعة أرضية مشيد عليها مبنى، مكون من طابق أرضي، به محل تجاري وطابقين الأول والثاني بكل منهما شقة، بموجب عقد بيع مشهر ومسجل بتاريخ 1994/07/10، ونظرا لشغل المطعون ضده للمحل التجاري المملوك للطاعن واستغلاله بدون وجه حق، طالب الطاعن المطعون ضده الخروج منه، فاحتج هذا الأخير بكون العقار كان ملكا للدولة، وسوى وضعيته بشرائه من مديرية أملاك الدولة، بموجب عقد إداري.

- لجأ الطاعن إلى القضاء الإداري لإلغاء عقد البيع الإداري، المبرم بين المطعون ضده ومديرية أملاك الدولة، فصدر قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 2008/06/28، قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس.

- استأنف الطاعن القرار الإداري المذكور أمام مجلس الدولة، فصدر قرار بتاريخ 2009/12/10، قضى بإلغاء القرار الصادر عن

الغرفة الإدارية بالمجلس، وفصلا من جديد إلغاء عقد البيع الإداري المؤرخ في 1988/05/11، المشهر في المحافظة العقارية في 1990/02/05 للمطعون ضده، وهو قرار ممهور بالصيغة التنفيذية، وقد أودعه الطاعن لدى مكتب التوثيق، من أجل إتمام إجراءات الإشهار بالمحافظة العقارية.

- رفع الطاعن دعوى ضد المطعون، ضده من أجل طرده من العقار محل النزاع، فصدر حكم بتاريخ 2014/03/26، قضى في الشكل: بقبول الدعوى، وفي الموضوع: بإلزام المدعى عليه وكل شاغل بإذنه وتحت إشرافه بالخروج وإخلاء الطابق الأرضي من العقار، المتمثل في المحل التجاري وتوابعه.

- استأنف المطعون ضده الحكم المذكور، فصدر قرار بتاريخ 2014/06/22، قضى بتأييد الحكم المستأنف، كما استأنف مرة ثانية نفس الحكم على سبيل الاستئناف الفرعي، فصدر القرار محل الطعن بالنقض بتاريخ 2014/12/21، قضى في الشكل: بقبول الاستئناف، وفي الموضوع: بإلغاء الحكم المستأنف، الصادر بتاريخ 2014/03/26، والقضاء من جديد بعدم قبول الدعوى شكلا لفساد إجراءاتها.

- طعن الطاعن الحالي 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 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض، وعلى مذكرّة الرّدّ التّي تقدّم بها محامي المطعون ضده،

بعد الاستماع إلى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه لمخالفته لقاعدة جوهرية في الإجراءات.

حيث وبعريضة مودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا في 11 فيفري 2015، طعن (ك.ش)، بطريق النّقض بواسطة وكيلته الأستاذة أسماء كحول، المحامية المقيمة بقسنطينة والمعتمدة لدى المحكمة العليا، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة في 21 ديسمبر 2014 فهرس رقم 14/04406 القاضي: بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة قسنطينة بتاريخ 26 مارس 2014، فهرس رقم 14/02037 والقضاء من جديد بعدم قبول الدّعوى شكلا لفساد إجراءاتها.

حيث أثارت وكيلته **أربعة (04) أوجه للطّعن.**

حيث تم تبليغها للمطعون ضدّه، فأجاب وكيله الأستاذ أحسن بودن، المحامي المقيم بقسنطينة والمعتمد لدى المحكمة العليا والذي اعتبر الأوجه غير مؤسّسة والتمس رفض الطعن بالنقض لذلك.

حيث تمّ تبليغ ذات المذكرة لوكيلة الطاعن في 12 ماي 2015 بواسطة المكلف بأمانة المكتب.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث استوفى الطّعن بالنّقض أوضاعه وأشكاله القانونية فهو مقبول.

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات،

بدعوى أنّ حكم 26 مارس 2014 صدر بشأنه قرار 22 جوان 2014 صادق عليه على إثر استئناف أقامه الطّاعن ضدّه، ولذلك تمسك بسبق الفصل وعدم جوازه، وبقبوله يكون المجلس قد خالف قاعدة جوهرية في الإجراءات وعرّض قراره المطعون فيه للإبطال وبدون إحالة.

حيث يتبين فعلا من القرار المطعون فيه أنّ المستأنف عليه الطّاعن دفع بسبق الفصل، الأمر الذي لم يستجب له المجلس، على أساس أنّ الاستئناف السابق المقام من طرفه قد انصب على جزء من الحكم وفقا

لنصّ المادّة 340/ 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأن الخصومة لم تنقل برمتها على المجلس قصد بسط رقابته عليه، وأنّ مصلحة المستأنف كانت عرضية بشكل شمل الحكم بالغرامة التهديدية والأمر بالنفاذ المعجل، وهي المصلحة التي لا تزال قائمة بموجب استئناف فرعي طبقا لنصّ المادّة 337 من نفس القانون في دعوى الحال.

حيث ولّما كان الأمر كذلك، وما دام أنّ الحكم المستأنف لم يبلغ وطالما أنّ الخصومة القضائية لم تنتقل للجهة العليا (المجلس)، فإن القوة التنفيذية للقرار المستظهر به الصادر في 26 مارس 2014 صدرت غائبة عنه من حيث تنفيذ واقعة الطرد المتعلقة بالخصومة الأصلية وتكتسيها (القوة التنفيذية) من حيث نقطتي الاستئناف المتعلقتين بالغرامة التهديدية والنفاذ المعجل.

حيث وبمثل هذا التسبيب خالف القضاة قاعدة جوهرية في الإجراءات والقانون، ذلك لأنّه من الثابت من الملف أنّه صدر حكم بين الطرفين في 26 مارس 2014 ألزم المدّعى عليه الطاعن وكل شاغل بإذنه وتحت إشرافه بالخروج وإخلاء الطابق الأرضي من العقار رقم 11 الكائن.... قسنطينة والمتمثل في المحل التجاري وتوابعه، وبتاريخ 22 أفريل 2014 سجّل الطاعن ضدّه استئنافا حين لم يكن مشمولا لا بالنفاذ المعجل ولا بالغرامة التهديدية، والذي توج بصدور قرار 22 جوان 2014 الحضوري الاعتباري المصادق عليه.

حيث سجّل المستأنف عليه في 12 ماي 2014 استئنافه وهو الثاني من نوعه ضدّ نفس الحكم والذّي تم قبوله بالقرار المطعون فيه.

حيث تجيز المادّة 337 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمستأنف عليه استئناف الحكم فرعيّا في أيّة مرحلة كانت عليها الخصومة، ولو بلغ بالحكم رسميّا دون تحفظ وحتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي، ولا يقبل إذا كان الأصلي غير مقبول، كما يترتب على التنازل عن الأصلي عدم قبوله إذا وقع بعد التنازل.

وعليه، فإن الفرعي لا يقام إلا موازاة مع الأصلي وليس منفصلا عنه كدعوى الحال، وكما جاء في تسبيب القضاة للقرار المنتقد وحتى لو كان الأصلي جزئيا، ذلك لأنّ قرار 22 جوان 2014 صدر اعتباريا حضوريّا ضدّ المطعون ضدّه وعلى إثر استئناف الطاعن لحكم 26 مارس 2014.

حيث ومتى صدر القرار الأوّل اعتباريا حضوريا ضدّ المطعون ضدّه، فما كان عليه إلاّ استعمال حقه ضدّه في الطعن بالنقض وليس استئناف الحكم ثانية على شكل استئناف فرعي وسايره القضاة في ذلك.

حيث وباعتبار مصلحته قائمة بموجب استئناف فرعي، عرض القضاة قرارهم للنقض والإبطال، ودون حاجة لمناقشة باقي الأوجه.

حيث لم يبق من النزاع ما يتطلب الفصل فيه، وعملا بأحكام المادّة 365 فقرة أولى من ذات القانون، يتعين القول بأن يكون النقض بدون إحالة.

فلهـذه الأسـبـاب

تقضي المحكمة العليا

بقبول الطّعن **شكلا**.

وفي الموضوع: بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2014/12/21 و بدون إحالة.

وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر نوفمبر سنة ألفين وخمسة عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية - القسم الثاني.