ملف رقم 658179 قرار بتاريخ 2011/05/12

قضية (د.ح) ضد ورثة (ب. ي) ومن معهم

الموضوع: حيازة - تسامح - رخصة.

قانون مدني : المادة : 808.

المبدأ: لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير، على سبيل الرخصة أو التسامح.

إن المحكمة العليا

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، و على عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2009/08/18 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد فريمش اسماعيل المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بن سالم محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن الطاعن (د.ح) طعن بطريق النقض بتاريخ 2009/08/18 بواسطة عريضة قدمتها محاميته الأستاذة زوار فريدة ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2008/10/25 القاضي بقبول رجوع الدعوى بعد النقض **شكلا.**

وفي الموضوع : تأييد الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2005/05/04، وتحميل المرجع المصاريف القضائية.

حيث أن المطعون ضدهم ورثة (ب.ي) وأرملته (ح. ز)، (ح)، (ز) و (ب.ن)، (ر)، (ز) قد بلغوا بعريضة الطعن و أودعوا مذكرة جواب بواسطة محاميهم الأستاذ طالب طاهر يلتمس فيها رفض الطعن.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

حيث أن الأستاذة زوار فريدة أثارت في حق الطاعن **خمسة أوجه للطعن :**

حيث أن الطاعن و تدعيما لطعنه وبواسطة محاميه الأستاذة زوار فريدة أودعت مذكرة طعن ضمنها إثارة خمسة أوجه للطعن:

الوجه الأول : مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات (م 1/358) من ق.إ.م والإدارية،

ذلك أن القرار المطعون يشير إلى عضو النيابة العامة دون تأشير في القرار على طلباته أو إحالة الملف إلى النيابة العامة لإبداء طلباتها و هذا يعد مخالف للقواعد الجوهرية في الإجراءات و بعض القرار المطعون فيه للنقض و الإبطال.

الوجه الثاني: مأخوذ من تجاوز السلطة (م 4/358) من ق.إ.م والإدارية،

إذ المجلس تجاوز سلطته لما أكد بوجود إقرار من الطاعن على انه يشغل الأمكنة بموجب عارية مع أنه خلال مراحل المرافعات فالطاعن يؤكد على الحيازة و لم يعر له الأمكنة أي شخص.

الوجه الثالث : مأخوذ من مخالفة القانون (م 5/358) من ق.إ.م و الإدارية و يتفرع إلى فرعين :

الفرع الأول : و مستمد من مخالفة المادة (2/364) من ق.إ.م و الإدارية لكون قرار المحكمة العليا أشار إلى أن القرار المنتقد لم يأخذ بعين الاعتبار دفوع العارض (الطاعن) حول الحيازة ولا الأسانيد المعتمدة من المطعون ضدهم في التأكيد على وجود العارية و القرار المطعون فيه الحالي جاء مخالف لقرار المحكمة العليا و مخالف المادة (2/364) من ق.إ.م و الإدارية.

الفرع الثاني : و مستمد من مخالفة المادة (416) من ق.إ.م و الإدارية التي لا تجيز للمحكمة المطروح عليه دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية إذ أن دعوى العارية هي من دعاوى الحيازة و المحكمة قضت بطرد الطاعن على أساس عقد الملكية و من ثم فالقرار محل الطعن جاء مخالف للقانون و الأحكام المادة (416) من ق.إ.م القديم و المادة (527) من ق.إ.م و الإدارية مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

الوجه الرابع : مأخوذ من مقتضيات متناقضة ضمن منطوق القرار (م 15/358) من ق.إ.م و الإدارية،

إذ المجلس يثبت وجود عارية دون اللجوء إلى تحقيق و نفى الحيازة على مجرد تصريحات المطعون ضدهم، و أيد الحكم على أساس امتلاك المطعون ضدهم لعقد ملكية دون التأكد من مطابقة الأمكنة، و القرار بنى على تناقض صارخ بين عقد العارية و بين عقد الملكية مما يستدعي نقضه و إبطاله.

الوجه الخامس : مأخوذ من الحكم بأكثر مما طلب (م 16/358) من ق.إ.م و الإدارية،

إذ أن عريضة افتتاح الدعوى المنتهية بحكم 2005/05/04 تضمنت طلب طرد الطاعن من جزء من ملكيته دون تحديد الجزء المراد إخلاءه، و القرار المطعون فيه فصل بأكثر مما طلب منه، و هذا يستدعي نقض و إبطال القرار محل الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات (م 1/358) من ق.إ.م و الإدارية،

و حيث بتصفح القرار المطعون فيه يستفاد و أنه تضمن الإشارة إلى ممثل النيابة العامة، و ان لم يشر إلى طلباته فذلك لا تأثير له على سلامة القرار محل الطعن و المشرع لم يرتب أي جزاء على ذلك كما أن عدم إحالة الملف إلى النيابة

العامة لإبداء طلباتها فلا يعد ذلك مخالفة لقواعد جوهرية باعتبار و أن قضية الحال ليست من القضايا الواجب تبليغها للنيابة العامة و من ثم فالوجه المثار يبقى بدون تبرير و يتعين رفضه.

وعن الوجه الثاني : المأخوذ من تجاوز السلطة (م358 من ق.إ.م.إ)،

و لكن، و حيث أن قضاة المجلس أشاروا في تسبيب قرارهم إلى أن الطاعن لم يسبق له و أن أنكر مسألة العارية و ثبت للمجلس بأن تواجده بالأماكن كان على سبيل التسامح من قبل المدعيين الأصليين، و هذا لا يتم على تجاوز السلطة كما ورد في الوجه المثار الذي أتى غير مبرر و يتعين رفضه.

وعن الوجه الثالث: المأخوذ من مخالفة القانون (2/358) من ق.إ.م و الإدارية،

عن الفرع الأول : المستمد من مخالفة المادة (2/364) من ق.إ.م و الإدارية،

و لكن، وحيث أن قضاة المجلس و بعد ترجيع الدعوى بعد النقض سببوا قرارهم على كون تواجد الطاعن بالأمكنة كان على سبيل التسامح طبقا للمادة (808) من ق.م ومن ثم فليس بالإمكان البحث عن الحيازة باعتبار و أن الحيازة لا تقوم على عمل تم على سبيل التسامح طالما و أنه ثبت للقضاة عدم نكران الطاعن للعارية و ثبت أن تواجده بالأماكن كان على سبيل التسامح ومن ثم فالوجه المثار غير سديد و مستوجب للرفض.

عن الفرع الثاني: المستمد من مخالفة المادة (416) من ق.إ.م والإدارية،

و لكن، و حيث أن النزاع انطلق على أساس أن المطعون ضدهم أعاروا للطاعن سكن، إلا أنه قام بهدم جزء من الملكية و شرع في البناء دون علمهم، و من ثم لم يقوموا بدفع دعوى ملكية بل دعوى عارية و التي لم ينكرها الطاعن كما جاء في أسباب القرار المطعون فيه، و من ثم فلا يوجد جمع بين دعوى الملكية و دعوى الحيازة كما جاء في الوجه المثار الغير مبرر و المستوجب للرفض.

و عن الوجه الرابع : المأخوذ من مقتضيات متناقضة ضمن منطوق القرار (م 15/358) من ق.إ.م و الإدارية،

و لكن، و حيث أن منطوق القرار جاء واضحا و لا تناقض فيه كما ورد في الوجه المثار إذ قضى في الشكل بقبول دعوى الرجوع بعد النقض، و في الموضوع تأييد الحكم الصادر بتاريخ 2005/05/04 عن محكمة تيزي وزو.

و هذا المنطوق واضح و لا تناقض في مقتضياته و من ثم فالوجه المثار أتى غير مبرر و يتعين رفضه.

و عن الوجه الخامس: المأخوذ من أكثر مما طلب (م 16/358) من ق.إ.م والإدارية،

ولكن، وحيث بتصفح حكم 2005/05/04 فقضى بإلزام الطاعن الحالي بإخلاء البناية والقطعة المملوكة للمدعي و المتدخلات في الخصام و هو منطوق سليم تم بناء على طلبات المطعون ضدهم الذين لم يشتكوا من أي إشكال بخصوص ما قضى به ذلك، و من ثم فالتحجج يكون القرار محل الطعن قضى بأكثر مما طلب لا مبرر له و مستوجب للرفض.

وحيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطاعن عملا بالمادة (378) من ق.إ.م والإدارية.

فلهـــذه الأســـباب

قررت المحكمة العليا - الغرفة العقارية :

بقبول الطعن شكلا، و برفضه موضوعا.

وبإبقاء المصاريف على الطاعن.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر ماي سنة ألفين و إحدى عشر من قبل المحكمة العليا- الغرفة العقارية-القسم الأول- المتركبة من السادة :

بـودي سليمـــان	رئيس القسـم رئيسـا
فـريمش اسماعيـل	مستشـــارا مقـررا
الواحـد علـــي	مستشـــارا
بو مجـــان علـي	مستشـــارا
معـزوزي الصديق	مستشـــارا
لغواطي عبد القـادر	مستشـــارا

بحـضور السيـد: بن سالم محمد-المحـامـي العـام،
و بمساعـدة السـيد: قندوز عمر-أميـن الـضبـط.