قرار تعقيبي مدني

عدد 59178

مؤرّخ في 21 أكتوبر 1999

صدر برئاسة السيد صالح بوراس

الرئيس الأول لمحكمة التعقيب

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 24 أفريل 1997 من الاستاذ

نيابة عن : الها

ضد : الحا

طعنا في الحكم المدني الصادر في 1997/02/17 عن المحكمة الابتدائية بالمهدية بوصفها محكمة استئناف لمحاكم النواحي التابعة لدائرتها الترابية تحت عدد 6002 بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطئة المستانف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مذكرة الطعن المقدمة من الاستاذ

بتاريخ 23 ماي 1997 وعلى محضر ابلاغها للمعقب ضده في 12 ماي 1997 بواسطة عدل التنفيذ

، حسب رقيمه عدد 20932.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام بهذه المحكمة المؤرخة في 1998/10/29 والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه دون إحالة مع الاعفاء والترجيع.

وبعد الاطلاع على كافة الاوراق والمداولة القانونية :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية واضحى لذلك حريا بالقبول شكلا.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المطعون فيه والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي (المعقب ضده حاليا) لدى قاضي ناحية الشابة ضد خصمه المدعى عليه (الطاعن الان) عارضا انه يملك عقارا مجاورا لملك خصمه وقد عمد هذا الاخير الى البناء بنهاية حد ملكه وأحدث به منافذ وشرفات تطل على ملك العارض مباشرة الامر الذي أضر به لذا يطلب الاذن

لخبير بتحقيق ما ذكر والحكم بالزام المطلوب برفع المضرة وذلك بسدم ما أحدثه من فتحات مع الغرامة والمصاريف.

وبعد إنجاز الاختبار المأذون به أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 1954 بتاريخ 1994/7/12 بالزام المطلوب برفع المضرة المحدثة بالجزء الاول من بنايته والمتمثل في الكشوفات المباشرة للنوافذ الاربعة والضواية والكشف الجانبي للفيراندا على ملك المدعي طبق ما هو مبين بالاختبار المحرر في 27 ماي 1994 بواسطة السيد حمدان صوة وذلك في ظرف أقصاه شهر من تاريخ صيرورة هذا الحكم باتا وفي صورة امتناعه فتخويل المدعي القيام بذلك مع الرجوع عليه بالمصاريف اللازمة في حدود ما ضبطه الخبير كتغريمه لفائدة المدعي بخمسين دينارا لقاء الاتعاب واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك أجرة الاختبار ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستانفه المحكوم عليه طالبا النقض ورفض الدعوى لاتصال القضاء من جهة ولعدم الاختصاص الحكمي من جهة ثانية.

وبعد الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 4566 في 1994/12/19 بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا ورفضهما أصلا واقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به طبق نصه تأسيسا على ان دعوى رفع المضرة هي من قبيل الدعاوى القابلة للتقدير.

فتعقبه المحكوم عليه ناعيا عليه ما يلي :

أولا – مخالفة الفصلين 172 و174 عينى :

بمقولة أن الفصلين المذكورين يخضعان الى إجراءات دعوى كف الشغب حسبما ذهب إليه القرار التعقيبي عدد 3554 المؤرخ في 19 أكتوبر 1981 وأنه لم يجر أي بحث حوزي واكتفت المحكمة بتأييد الحلول التي اقترحها الخبير دون إجراء أي بحث أو سماع أية بينة وأن الفرق شاسع بين الضرر كما يعرفه الفصل 99 من م.ا.ع. والشغب على معنى الفصل 53 م.ح.ع.

ثانيا – مخالفة احكام الفصل 175 من م.م.م.ع. :

بمقولة أن هذا الفصل اقتضى أنه يجوز للمالك أن يبني في كل وقت بنهاية حد أرضه من غير توقف على ما أحدثه جاره من النوافذ ما لم يتفقا على خلاف ذلك.

ثالثا – مخالفة مرجع النظر الحكمي طبق الفصلين 21 و22 من م.م.م.ت. :

قولا بأن المضرة المتمثلة في الكشف لا يمكن تقديرها.

وبتاريخ 03 جويلية 1996 اصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 46563 بالنقض والاحالة تأسيسا على ان دعاوى رفع المضرة غير مقدرة بطبيعتها اذ انها لا ترمي الى أداء قيمة

المصاريف اللازمة لازالة المضرة وإنما إلى رفع المضرة فحسب.

وبموجب ذلك أعيد نشر القضية لدى محكمة الاحالة التي أصدرت بقرارها عدد 6002 المؤرخ في 1997/02/17 السالف تضمين نصه بالطالع على موقفها الاول معللة وجهة نظرها في هذا الشان بما مفاده ان دعوى رفع المضرة قابلة للتقدير.

فتعقبه الطاعن من جديد مؤسسا طعنه على نفس السبب الذي طعن به في المرة الاولى وهو خرق الفصلين 21 و22 من م.م.م.ت.

وبتاريخ 26 ماي 1998 أحالت الدائرة المتعهدة بالقضية الملف على السيد الرئيس الأول الذي قرر إحالة القضية على الدوائر المجتمعة وعين جلسة اليوم موعدا لذلك.

المحكمة

حيث خالفت محكمة الإحالة محكمة التعقيب في قابلية دعوى رفع المضرة للتقدير من عدم ذلك وبالتالي في الاختصاص الحكمي للنظر في مثل هذه القضايا فلزم البت في هذه المسألة القانونية من طرف الدوائر المجتمعة تطبيقا لاحكام الفصل 191 من م.م.م.ت.

وحيث أنه من المقرر قانونا أن المناط في تحديد ماهية الحق المدعى به أو طبيعة الدعوى المرفوعة للوقوف على مدى

دخولها في مشمولات اختصاص محكمة دون أخرى انما هو رهين إسباغ التكييف الصحيح على الوقائع الثابتة في الخصومة توصلا لتنزيل النص القانوني الملائم عليها وذلك دون الخروج عن إطار ونطاق سبب الدعوى وموضوعها.

وحيث انه ترتيبا على ذلك ومتى استبان لمحكمة الحكم المطعون فيه في نطاق مالها من سلطة في تحصيل فهم الواقع من الثابت بالاوراق ان سبب الدعوى المباشر بمدلوله القانوني كواقعة يستمد منها المدعي الحق في الطلب تتمثل في إحداث المدعى عليه بأرضه عدة نوافذ "وضوابة بالحائط القبلي لبنايته وفيراندا بالطابق العلوي" دون ترك المسافة التي أوجبها الفصل 174 من مجلة الحقوق العينية فإنه كان لزاما عليها أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المنطبق على ذلك البنيان الواقعي أساس الادعاء ومرتكز عملية التكييف لعلاقة طرفي التعويض.

وحيث أنه لما كان ذلك وكان سبب الدعوى المباشر الذي حدده المدعي على نحو ما ذكر ينطبق عليه وصف القيد القانوني على حرية المالك الذي أوجبت عليه أحكام الفصل 21 من م.ح.ع. بأن "يراعي في استعمال حقه ما تقتضيه النصوص التشريعية المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة" فإنه يترتب على إخلال الطاعن بالالتزام القانوني المتعلق بقيد المسافة

عند احداثه لمطلات مسؤوليته عن تعويض ما نال المعقب من ضرر مسؤولية مدنية مصدرها القانون.

وحيث انه لئن كان يؤخذ مما تقدم أن الدعوى المقام بها ضد المعقب بحكم الاساس القانوني الذي رفعت به والطلبات المطروحة فيها هي من قبيل دعوى المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالتزامات الجوار التي مصدرها القانون وبالتالي فهي من صميم الدعاوى الشخصية وطبيعة التعويض المطالب به بما ينطوي عليه من إلزام بإتيان عمل مادي يتمثل في إزالة سبب الكشف المدعى به يصير موضوع تلك الدعوى غير قابل للتقدير وبالتالي راجعا بالنظر حكميا للمحكمة الابتدائية طبق أحكام الفصل 22 من م.م.م.ت.، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في القانون بما يجعل هذا المطعن في طريقه.

وحيث انه تبعا لما تقدم وطالما أن الموضوع مهيء للفصل فيه فإن لمحكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة البت فيه حسبما يخوله ذلك الفصل 191 من م.م.م.ت.، وعليه فالمتجه القضاء بنقض الحكم المطعون فيه وتبعا له الحكم الابتدائي عدد 1954 والقضاء مجددا برفض الدعوى لعدم الاختصاص وإعفاء الطاعن من خطيتي الاستئناف والتعقيب وإرجاع معلومهما المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى في 1999/10/21 عن الدوائر المجتمعة المتركبة من السيد صالح بوراس الرئيس الاول لمحكمة التعقيب.

وعضوية السادة رؤساء الدوائر :

الباشا البجار، صالح الطريفي، الكامل بن عمار، المبروك السالمي، محمد الغربي الخزامي، محمد الناصر الشابي، مصطفى خنشل، المنجي الأخضر، الشريف الشافعي، فرج العبيدي، حنيفة معزون، جويدة قيقة، أحمد شبيل، حمدة ميلاد، فتحي بن يوسف، محمد رؤوف المراكشي، الهاشمي المحرزي، صالح السرسي، جمال التركي، حمدة الشواشي.

والمستشارين السادة :

البشير بن سعد، رشيد الجربي، محمود بن جماعة، اسماعيل اوريز، عبد اللطيف الحنفي، زهرة بن عون، فاطمة الشيخ علي، حسيبة العربي، فائزة كعنيش، نبيهة الكافي، يوسف الزغدودي، الفرجاني الحمروني، محمد بوبكر، النوري القطيطي.

وبحضور وكيل الدولة العام السيد الطاهر المنتصر ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة سميرة بوشوشة.

وحرر في تاريخه