الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ59177ــدد

تــاريخـه : 1999/10/21

المبدأ :

دعوى رفع المضرة تعد من صميم الدعاوي الشخصية وبالتالي فان طبيعة التعويض المطالب به عينية بما ينطوي عليه من إلزام بإتيان عمل مادي يتمثل في إزالة سبب الكشف المدعي به يصير موضوع تلك الدعوى غير قابل للتقدير وبالتالي راجعا بالنظر حكميا للمحكمة الابتدائية طبق أحكام الفصل 22 من م م م ت.

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 24 افريل 1997 من الأستاذ " " نيابة عن " " ضـــــد/ " ".

.

طعنا في الحكم المدني الصادر بتاريخ 1997/12/1 تحت عدد 6001 عن المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة استئناف لمحاكم النواحي التابعة لدائرتها الترابية بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مذكرة الطعن المقدمة من الأستاذ " "ن بتاريخ 1997/6/4 وعلى محضر إبلاغها للمعقب ضده في 12 ماي 1997 بواسطة عدل التنفيذ " "

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 الإعفاء والترجيع.

وبعد الاطلاع على كافة الأوراق والمداولة القانونية .

من حيث الشكل :

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

من حيث الأصـــــل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي (المعقب ضده حاليا) لدى قاضي ناحية الشابة ضد خصمه المدعي عليه (الطاعن الآن) عارضا انه يملك عقارا مجاورا لملك خصمه وقد عمد هذا الأخير إلى البناء بنهاية حد ملكه واحدث به فتحات تطل على ملك العارض مباشرة كما احدث مطلا غير مباشر وهذا إضافة إلى السطح الذي يكشف مباشرة على ملك العارض الأمر الذي اضر به لذا يطلب الإذن لخبير بتحقيق ما ذكر ثم الحكم بإلزام المطلوب برفع المضرة وذلك بسدم ما أحدثه من فتحات مع الغرامة والمصاريف.

وبعد انجاز الاختبار المأذون به أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 1955 بتاريخ 12 جويلية 1994 بإلزام المطلوب برفع المضرة المحدثة بالجزء الأول من بنايته والمتمثلة في الكشف الجانبي للفيراندة في اتجاه جوفي غربي على ملك المدعي طبق ما هو مبين بتقرير الاختبار المحرر في 1994/6/4 من قبل السيد 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 الأتعاب وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك أجرة الاختبار ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستأنفه المحكوم عليه طالبا النقض ورفض الدعوى.

وبعد الترافع أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 4564 بتاريخ 1994/12/19 بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا ورفضهما أصلا وإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به طبق نصه وحمل المصاريف القانونية على الطاعن وتخطئته بالمال المؤمن وذلك تأسيسا على ان قضايا رفع المضرة من قبيل القضايا القابلة للتقدير.

فتعقبه المحكوم ضده ناعيا عليه مخالفة أحكام الفصلين 21 و22 من م م م ت بمقولة ان قضايا رفع المضرة هي من القضايا غير المقدرة وهي من الاختصاص المطلق للمحاكم الابتدائية.

وبتاريخ 1996/7/3 أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 46562 بالنقض والإحالة تأسيسا على ان دعاوي رفع المضرة غير مقدرة بطبيعتها إذ أنها لا ترمي إلى أداء قيمة المصاريف اللازمة لإزالة المضرة وإنما تهدف إلى رفع المضرة فحسب.

وبموجب ذلك أعيد نشر القضية لدى محكمة الإحالة التي أصرت بقرارها عدد 6001 بتاريخ 1997/2/1 السالف تضمين نصه بالطالع على موقفها الأول معللة وجهة نظرها في هذا الشأن بالقول بما مفاده ان دعوى رفع المضرة قابلة للتقدير.

فتعقبه الطاعن من جديد مؤسسا طعنه على نفس السبب الذي طعن به في المرة الأولى 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.

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 المسالة القانونية من طرف الدوائر المجتمعة تطبيقا لأحكام الفصل 191 من م م م ت.

وحيث انه من المقرر قانونا ان المناط في تحديد ماهية الحق المدعي به أو طبيعة الدعوى المرفوعة للوقوف على مدى دخولها في مشمولات اختصاص محكمة دون أخرى إنما هو رهين إسباغ التكييف الصحيح على الوقائع الثابتة في الخصومة توصلا لتنـزيل 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 ما لها من سلطة في تحصيل فهم الواقع من الثابت بالأوراق ان سبب الدعوى المباشر بمدلوله القانوني كواقعة يستمد منها المدعي الحق في الطلب يتمثل في إحداث المدعي عليه بأرضه "لفيراندا تطل جانبيا من ركنها الجوفي الغربي: على ملك المدعي وذلك دون ترك المسافة التي أوجبها الفصل 174 من مجلة الحقوق العينية فانه كان لزاما عليها ان تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المنطبق على ذلك البنيان الواقعي أساس الادعاء ومرتكز عملية التكييف لعلاقة طرفي التعويض.

وحيث انه 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 بان يراعي في استعمال حقه ما تقتضيه النصوص التشريعية المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة" فانه يترتب على إخلال الطاعن بالالتزام القانوني المتعلق بقيد المسافة عند إحداثه لمطلات مسؤوليته عن تعويض ما نال المعقب من ضرر مسؤولية مدنية مصدرها القانون.

وحيث أنه لئن كان يؤخذ مما تقدم ان الدعوى المقام بها ضد المعقب بحكم الأساس القانوني الذي رفعت به والطلبات المطروحة فيها هي من قبيل دعوى المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالتزامات الجوار التي مصدرها القانون وبالتالي فهي من صميم الدعاوي الشخصية فان طبيعة التعويض المطالب به العينية بما ينطوي عليه من إلزام بإتيان عمل مادي يتمثل في إزالة سبب الكشف المدعي به يصير موضوع تلك الدعوى غير قابل للتقدير وبالتالي راجعا بالنظر حكميا للمحكمة الابتدائية طبق أحكام الفصل 22 من م م م ت وإذ اخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر فانه يكون قد اخطأ في القانون بما يجعل هذا المطعن في طريقه.

وحيث انه تبعا لما تقدم وطالما ان الموضوع مهيأ للفصل فيه فان 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 الحكمي.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وتبعا له الحكم الابتدائي عدد 1955 والقضاء مجددا برفض الدعوى لعدم الاختصاص وإعفاء الطاعن من خطيتي الاستئناف والتعقيب وإرجاع معلومها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى في 1999/10/21 عن الدوائر المجتمعة

المتركبة من السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب.

وعضويه السادة رؤساء الدوائر :

والمستشارين السادة :

وبحضور وكيل الدولة العام السيد ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة

.

وحـــرر في تاريخـــــه