الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــة الـتعقيــب

القـــرار عـ36870ـدد

تــاريخـه : 1997/04/24

المبدأ :

استقر فقه قضاء محكمة التعقيب على أن دعاوى رفع الضرر هي من الدعاوي غير القابلة للتقدير والخاضعة لمقتضيات الفصل 22 من م م م ت وبالتالي انعقاد النظر فيها للمحكمة الابتدائية.

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 36870 والمقدم من الأستاذ " " بتاريخ 8 ديسمبر 1992 نيابة عن" ".

ضـــد :" " .

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني الصادر بتاريخ 9 مارس 1992 تحت عدد 9244 عن المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة استئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بالتخلي عن القضية لفائدة محكمة المختصة وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده وتغريمه لفائدة المستأنف بمائة وخمسين دينارا عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن هذا الطور .

وبعد الاطلاع على قرار الشرح المتضمن اعتبار الحكم صادرا بإرجاع القضية إلى محكمة الناحية بنابل للنظر في موضوعها تطبيقا لمقتضيات الفصل 149 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن وعلى الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق التي اوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها .وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض دون إحالة والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة

وبعد التأمل من كافة أوراق الملف والمداولة طبق القانون

من حيث الشكــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه القانونية فهو مقبول شكـــلا.

من حيث الأصــل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المنتقد والأوراق التي اعتمدها قيام المعقب ضده لدى محكمة ناحية نابل عارضا انه يملك محلا للسكنى مجاورا لمحل المعقب ضده من الناحية الجوفية وقد عمد هذا الأخير إلى إحداث مدرج وفتح نافذة يشرفان مباشرة على مسكن العارض مما اضر به كما تعمد نصب فانوس كهربائي على حائط مسكنه بالإضافة إلى غراسة بعض النباتات على الحائط الفاصل الأمر الذي تسبب في رطوبة وتشقق بالحائط وهو ما حققه عدل التنفيذ "ف ح "وقد وقع التنبيه على المطلوب برفع المضرة الحاصلــة من فعله لكنه لم يحرك ساكنا لذلك يطلب العارض عملا بالفصل 97 من م ا ع إلزام خصمه برفع المضرة التي أحدثها مع الإذن بالنفاذ العاجل وتمسك المطلوب بخروج القضية عن حاكم الناحية باعتبار ان دعاوي رفع المضرة غير قابلة للتقدير كما تمسك بعدم انطباق الفصل 97 الآنف الذكر وطلب التخلي .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة البداية بحكمها عدد 9291 المؤرخ في 22 ماي 1990 بالرفض لعدم انطباق الفصل 97 المتمسك به على موضوع الدعوى ولان القيام لدى محكمة الناحية في غير طريقه حسب أحكام الفصل 22 من م م م ت فاستأنفه المحكوم ضده وقضت محكمة الدرجة الثانية بحكمها عدد 8164 المؤرخ في 17 ديسمبر 1990 بالنقض والقضاء من جديد لصالح الدعوى استنادا إلى ان قيمة ما يلزم لرفع الضرر من أنظار محكمة الناحية.

فتعقبه المحكوم عليه ناسبا له خرق قواعد مرجع النظر الحكمي باعتبار ان دعوى رفع الضرر من الدعاوي غير المقدرة وهي بذلك من أنظار المحكمة الابتدائية عملا بالفصلين 22 و40 من م م م ت وخرق أحكام الفصل 251 من نفس المجلة باعتبار ان النزاع في مرجع النظر الحكمي يستو جب عرض القضية على النيابة العمومية الأمر الذي لم يقع وطلب النقض وفي 18 جوان 1991 أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 30218 بالنقض مع الإحالة بناء على ان دعوى رفع المضرة ليست من الدعاوي المقدرة القيمة أو القابلة للتقدير لان قيمتها اعتبارية أكثر من أي شيء آخر وذات أهمية بالغة لمن لحقه الضرر بما لا يكون فيه التقدير مجديا

وحيث أعيد نشر القضية لدى محكمة الإحالة التي قضت في 9 مارس 1992 بحكمها المضمن نصه بالطالع بناء على ما تراءى لها من ان القضية من اختصاص قاضي الناحية استنادا منها إلى ان القيمة المقدرة لرفع الضرر هي من اختصاص القاضي المذكور

فتعقبه الطاعن من جديد ناسبا لها المــآخذ التاليــة :

1) خرق قواعد مرجع النظر الحكمي:

قولا ان قضايا رفع المضرة من القضايا غير القابلة للتقدير وهي بذلك تشبه الدعاوي الحوزية غير ان النظر فيها يرجع إلى المحكمة الابتدائية تطبيقا لأحكام الفصلين 22 و40 الآنفي الذكر وان محكمة البداية ومثلها محكمة القرار المخدوش فيه لما اعتبرتا ان النزاع من اختصاص حاكم الناحية تكونــان قد خرقتا بصفة صريحة أحكام الفصلين المذكورين وهو ما يستوجب نقض الحكم المنتقد .

2) ضعــف التعليــل:

بمقولة ان القرار المطعون فيه قد اعتمد أحكام الفصلين 23 و 39 من نفس المجلة واعتبر ان الدعوى تقدر بما يلزم لرفع الضرر والحال ان قضايا رفع المضرة غير مقدرة وخارجة عن اختصاص حاكم الناحية وطلب النقض فنشرت القضية بالدائرة 15 وبجلسة 1995/10/9 قررت الدائرة المذكورة تأخير القضية وإرجاعها للسيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب للنظر في إمكانية عرضها على الدوائر المجتمعة للبت في المسالة القانونية التي خالفت فيها محكمة الإحالة قرار محكمة التعقيب فيما يتعلق بمرجع النظر الحكمي وتبعا لذلك وعملا بالفصلين 191 قرر السيد الرئيس الأول إحالة القضية على الدوائر المجتمعة للبت في المسالة القانونية المعروضة عليها وعين جلسة اليوم موعدا للنظر في ذلك.

المحكمة

عن المطعن بفرعيــه :

حيث ان الضرر الذي يلحق الجار إما ان يكون شغبا في الملكية العقارية ويتمثل في النيل من السلامة المادية للعقار أو من النيل من قيمته المالية كما يمكن ان يكون شغبا في الانتفـاع والتصرف.

وحيث ان القواعد التي يجب احترامها لتفادي ضرر الكشف والحرمان من الضوء والشمس وردت بمجلة الحقوق العينية أما الضرر الذي يلحق الأشخاص فقد تضمنه الفصل99 مـن م.ا.ع

وحيث ان حجب الشمس والهواء يحدث رطوبة في العقار والرطوبة لها انعكاسات على جسم الإنسان تتسبب في أمراض عديدة ويتكون منه إزعاج استثنائي وغير مألوف كما ان تعليق النباتات على الحائط تسبــب في رطوبة و تشقق واضح به فان ذلك يكون له انعكاسات على صحة الإنسان كما ان ضرر الكشف من شانه ان يحد من تصرف المالك في ملكه وانتفاعه به مما يقلق راحته .

وحيث اقتضى الفصل 99 من م اع ان للمجاورين حق القيام على أصحاب الأماكن المضرة بالصحة أو المكدرة لراحتهم بطلب إزالتها أو اتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضرة والإجازة المعطاة لأصحاب تلك الأماكن ممن له النظر لا تسقط حق المجاورين في القيام كما اقتضى الفصل الموالي ان ليس للجيران القيام بإزالة الضرر الناشئ عادة من المجاور كدخان المداخن وما أشبه من المضار التي لا محيص عنها إذا لم تتجاوز الحد الاعتيادي

وحيث يؤخذ من هذين النصين القانونيين ان المشرع حمل واجبا هاما على الجار وهو تحمل الأضرار المألوفة ومكنه في الآن نفسه من حق القيام برفع ما تجاوز ذلك من الأضرار التي لها مساس بالصحة والراحة أي انه فرض على الجار وجوب التقيد في تصرفه بعقاره بما لا يضر بجاره بدنيا فإذا تجاوز القدر المحتمل المتسامح فيه بين الأجوار وكان له مساس بالصحة والراحة فهو واجب الدفع .

وحيث ان تحديد مفهوم الضرر ومعيار تقديره وكونه ضررا عاديا أو ضررا غير عادي أو ضررا مألوفا أو ضررا غير مألوف أمر يتغير حسب الأحوال ولا يمكن فيه إعداد قوائم مسبقة فإحاطة العقار ببناءات مرتفعة تحجب عنه الشمس والهواء تنقص من قيمته المالية والنقص في القيمة المالية يتعلق في هذه الفرضية بضرر حاصل بسبب محيط جديد لكن هذا الحجب للشمس والهواء يؤثر كذلك على صحة الإنسان وبذلك فان موضوع تكييف الضرر مسالة على غاية من الأهمية كما ان اختبار القاضي الجزاء المناسب

بالحكم بالإزالة أو اتخاذ الوسائل اللازمـة لرفع الضرر يتوقف على معرفة عوامل عديدة فإذا كانت الإزالة من شانها ان تسبب في خسارة فادحة

فان القاضي يقتصر على الحل الثاني كما لو كانت الإزالة تؤدي إلى وقف نشاط ضروري للاقتصاد الوطني عملا بقاعدة الأصل ارتكاب اخف الضررين

وحيث انه لهذه الأسباب استقر فقه قضاء محكمة التعقيب على ان دعاوي رفع الضرر هي من الدعاوي غير الخاضعة للقواعد التي أوردها المشرع لتقدير الدعوى بسبب عدم انطباقها عليها فكان لزامـا اعتبارها من الدعاوي غير القابلة للتقدير والخاضعة لمقتضيات الفصل 22 من م م م ت وبالتالي انعقاد النظر فيها للمحكمة الابتدائية وترتيبا على ذلك فان محكمة القرار لما نحت غير هذا المنحى واعتبرت النزاع المعروض عليها قابلا للتقدير وان النظر فيه يكون من أنظار حاكم الناحية يكون قضاؤها بمنأى عن الصواب وخارقا لأحكام الفصلين 22 /40 من م م م ت فلزم لتامين سلامة تطبيق القانون وتوحيدا لفقه القضاء نقض حكمها دون إحالة لأنه لم يعد هناك من موجب لإعادة النظر في الموضوع من طرف محكمة القرار بوصفها محكمة درجة ثانيـة.

لهاتـــــه الأسبـــــاب

قررت محكمة التعقيب بدوائر المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه دون إحالة وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 24 أفريل 1997 برئاسة : السيد الرئيس الأول لمحكمـة التعقيب وعضويه السادة رؤسـاء الدوائـر :

والمستشارين السـادة :

بمحضر السيد : وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيـب

بمساعدة الآنسة كاتبة الجلسة .

وحـــرر في تاريخـــه.