قرار تعقيبي مدني عدد 25049

مؤرخ في 26 مارس 1992

صدر برئاسة السيد البشير التركي

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني،

مـــادة : مرافعات مدنيّة.

المراجع : الفصلان 174 و54 من م.ح.ع والفصل 22 من م.م.م.ت.

مفاتيح : دعوى، كشف على ملك الجار، إحداث نافذة-اختصاص حكمي، محكمة ابتدائيّة..

المبدأ :

إنّ الدعوى موضوع القضيّة في طلب إزالة الكشف الناشئ عن نوافذ أحدثها الطاعن بملكه دون مراعاة أحكام الفصول 174 وما بعده من م.ح.ع المتعلقة بالكشف على ملك الجار هي في رفع مضرة وبذلك فهي من اختصاص المحكمة الإبتدائيّة وحدها بإعتبارها دعوى غير مقدّرة عملا بالفصل 22 من م.م.م.ت.

نصه :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي : بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقيد تحت عدد 25049 والمرفوع في 16 أكتوبر 1989 من الاستاذ محمد الطيب الشابي نيابة عن خميس بن عمارالقاطن بحي التضامن طريق النقرة عدد 2.

ضد عبد الله بن محمد بن جميل القاطن بحي التضامن مقسم عدد2 منزل عدد3 تونس محاميه الاستاذ الدخلاوي.

طعنا في الحكم الاستئنافي الصادر عن المحكمة الابتدائيّة بتونس بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لدائرتها القضائيّة بتاريخ 11 نوفمبر 1988 تحت عدد 17146 والقاضي بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الموضوع باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونيّة عليه كتغريمه لفائدة المستأنف ضده بسبعين دينارا واجرة محاماة واتعاب تقاضي معدلة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المودعة بكتابة المحكمة في 10 نوفمبر 1989 والمبلغة بنسخة منها للمعقب ضده في 7 نوفمبر 1989 بواسطة عدل التنفيذ لوءى بوقرة حسب محضره عدد 3221 وعلى الحكم المطعون فيه وما يفيد الإعلام به في 27 سبتمبر 1989 بواسطة عدل التنفيذ محمد الهادي الزواري حسب محضره عدد 1178 وعلى بقيّة الوثائق التي اوجب تقديمها الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنيّة والتجاريّة وعلى مذكرة الرد على اسانيد الطعن المقدمة من طرف الاستاذ عمار الدخلاوي في حق المعقب ضده.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العموميّة الرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الحكم التابع له الصادر عن محكمة ناحية باردو بدون احالة و الاستماع لشرحها بالجلسة.

وبعد التأمل من كافة اوراق القضيّة والمفاوضة القانونيّة صرح بما يأتي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونيّة لذا فهو مقبول شكلا.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضيّة كما اثبتها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي عبد الله الطاهر المعقب ضده لدى محكمة ناحية باردو عارضا ان على ملكه بالشراء من الشركة العقاريّة للبلاد التونسيّة جميع المنزل الكائن اين عنوانه مع الارض الموجودة امامه البالغة 81 م.م. موضوع الرسم العقاري عدد 12513 وقد شاغبه المطلوب خميس المعقب الان باحداث نوافذ تكشف على عقاره بالطابق العلوي الذي بناه المطلوب فوق منزله ممّا احدث مضرة بالعارض الذي كان نبه على المدعى عليه منذ شروعه في البناء بعدم فتح نوافذ او أبواب تكشف على منزله وذلك بواسطة عدل التنفيذ علي الزرافي حسب رقيمه عدد 49729 المؤرخ في 1985/12/11 وعليه فهو يطلب الاذن تحضيريا باجراء بحث حوزي على عين المكان ثمّ الحكم بكف شغب المطلوب وارجاع الحالة لما كانت عليه وذلك بسدم ما احدثه من نوافذ وابواب وازالة الكشف وتغريمه له بمائة دينار اتعاب التقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونيّة عليه.

وبعد إستيفاء الإجراءات وإجراء التوجه على العين صحبة خبير قضت محكمة الدرجة الأولى بكف شغب المدعى عليه عن المدعي وذلك بإلزام الأول بإحداث حائط عرضه متران وطوله متر على خمسة وأربعين درجة باتجاه الطريق العام موازية ومحاذية لكامل السور الفاصل بين الطرفين ومن داخل الحد إلى آخره على امتداد 20 و 11 متر وبالرجوع يساوي مترا وذلك داخل الواجهة الرئيسية الموازية للطريق العام على أن تقع الأعمال المذكورة تحت أنظار الخبير السيد بدر الدين العنابي كإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي مائة وخمسين دينارا أجرة الإختبار وسبعين دينارا أجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه.

ولدى الاستئناف صدر الحكم بالاقرار حسب نصه المبين بالطالع فتعقبه الطاعن وطلب نقضه بدون احالة بمخالفة القانون وسوء تطبيقه قولا بأنّ الدعوى موضوع القضيّة ليست دعوى حوزيّة على معنى الفصل 54 من مجلة المرافعات المدنيّة والتجاريّة لان القائم بها لم يكن حائزا لموضوع النزاع ولم يطلب استرجاع الحوز أو استبقاءه او تعطيل اشغال وانّما هي في رفع مضرة ناشئة عن احداث مطلات دون مراعاة احكام الفصل 174 وما بعده من مجلة الحقوق العينيّة ومثل هذه الدعوى ترفع لدى المحكمة الابتدائيّة لانها غير مقدرة.

عن المطعن الوحيد :

حيث ان الدعوى موضوع القضيّة في طلب ازالة الكشف الناشيء عن نوافذ احدثها الطاعن بملكه دون مراعاة احكام الفصول 174 وما بعده من مجلة الحقوق العينيّة المتعلقة بالكشف على ملك الجار وهي على هذا الاساس في رفع مضرة من اختصاص المحكمة الابتدائيّة وحدها باعتبارها دعوى غير مقدرة عملا بالفصل 22 من مجلة المرافعات المدنيّة والتجاريّة ولا يمكن ان تندرج ضمن الدعاوي الحوزيّة على معنى الفصل 54 من هذه المجلة لان القائم بها لم يكن حائزا لموضوع النزاع ولم يطلب استرجاع الحوز او استبقاءه او تعطيل الأشغال وحينئذ فإنّ المطعن سديد ويتعين قبوله ونقض الحكم المطعون فيه وتبعا له الحكم الابتدائي وذلك بدون احالة لعدم بقاء موجب لاعادة النظر عملا بالفصل 177 من مجلة المرافعات المدنيّة والتجاريّة.

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وتبعا له الحكم الابتدائي بدون احالة واعفاء المعقب من الخطيّة وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة 26 مارس 1992 عن الدائرة الثانية المتألفة من رئيسها السيد البشير التركي والمستشارين السيدين عياد الترجمان ومحمد بن عبد الغفار بمحضر المدعي العام السيد محمد علي منصور ومساعدة كاتبة المحكمة السيدة ليلى الرياحي. وحرر في تاريخه.