قـرار تعقيبى مدنى عـدد 4161

مـــــؤرخ فى 26 اكتـــوبـــر 1981

صـدر برئاسـة السيد عـلى محسن المـاى

المبـــدأ :

ـ ان ما ذهبت اليه محكمة الموضوع من الحكم بتعويض الضرر اللاحق بجدار المطعون ضده من جراء زراعة اشجار البقول لصق مسكنه وذلك وفقا لمبادىء التعسف فى استعمـال الحق ولقواعد المسؤوليـة التقصيرية يعتبـر صحيح من الناحية القانونية وحتى الواقعية بالنظر لما جاء فى الاختبار من اثبات الضرر واسبابه وقيمة تعويضه وكيفية تلافيه ممـا يتجه معه رد هذا المطعن

نصـــــه :

الحمد لله وحده ،

اصدرت محكمة التعقيب القرار الآتى :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع فى 6 نوفمبر 1979 من الاستاذ فرج مغيث المحامى لدى محكمة التعقيب نيابة عن عبد المنعم ابن الحاج سالم بالكحلة ضد الحبيب ابن الحاج سالم بالكحلة طعنا فى الحكم المدنى الصادر عن محكمة ناحية المكنين فى 6 سبتمبر 1978 تحت عدد 2287 القاضى نهائيا بالزام المدعى عليه برفع المضرة المدعى بها عن جدار المدعى وذلك وفقـا للكيفيـة الـواردة بتقرير الاختبار وحمل المصاريف القانونيـة عـلى المحكوم عليـه وتغريمه للطالب بعشرين دينارا معدلة عن كلف التقاضى

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن ومذكرة الرد عليها المقدمة من الاستاذ احمد شقرون نيابة عن المعقب ضده وعلى الحكم المطعون فيه وعلى كافة الاجراءات ٠

وبعد الاطلاع على تقرير السيد المدعى العام لدى هذه المحكمة والاستماع لملحوظاته بالجلسة ٠

وبعد المفاوضة طبق القانون ٠

من ناحية الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب المشـار اليـه جميـع اوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا ٠

من جهة الاصل :

حيث افادت وقائع القضية كما اثبتها الحكم المطعون فيه والاوراق التى انبنى عليها قيام المعقب عليه بقضية لدى محكمة ناحية المكنين بتاريخ يوم 21 جـانفى 1978 ضـد المعقب رسمت تحت عدد 2287 مدعيا انه يملك مع الحوز والتصرف جميع المقسم من سانية والده الذى يشتمل على دار قائمة البناء بالمكان المعروف بالعينة من غابة طبلبة ويحد هذا المقسم من الجوف مقسم المدعى عليه وقد عمد هـذا الاخير زراعة الخضر السقوية لصق جداره الجوفى الامر الذى تسبب عنـه احداث مضرة بالجـدار المذكور وطلب تكليف خبير لمعاينة الحالـة وتقديـر المضرة ثم الحكـم برفعها مع المصاريف ٠

واجاب المدعى عليه بانه لا صحة لما جاء بالدعوى مـن وجود المضرة المزعومة وعلى فرض وجودها فلا ضلع له فيها بل المدعى هو المسؤول عنها لتقصيره فى تليبق منزله وطلب الحكم بعدم سماع الدعوى وبعد استيفاء الاجراءات القانونية وتكليف خبير صدر الحكم لصالح الدعوى ٠

فتعقبه الطاعن ناسبا له الاخطاء التالية :

اولا : خرق احكام الفصـل 82 مـن المجلـة المدنيـة والفصلين 168 و 169 من م٠ح٠ع٠ بمقولة ان المعقب لم يتصرف الا فى ملكه وفى احكام الفصل 17 من م٠ح٠ع٠ ولم يتعمد الضرر ولا تجاوز حقه وان الحكم المنتقد قـد اساء تطبيق القانون بعدم اعتماد ما جـاء بـه الفصلان 168 ـ 169 المذكوران اللذان يحددان شروط غرس الاشجار وان الاختبار المعتمد قد اهمـل اعتبـار ذلـك ولم يبين المسافة الفاصلة بين الجدار المتضرر والمزروعات المذكورة

ثانيا : ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وذلك ان الحكم المنتقد لم يتعرض لدفوعات الطاعن فضلا عن مناقشتها واكتفى باختبار كان مقتضبا للغاية ولم يبين سبب المضرة ٠

ثالثا : عدم مراعاة الاجراءات والصيغ الشكلية التى رتب القانون على الاخلال بها السقوط او البطلان ٠

بمقولة ان الحكم المطعون فيه لم يناقش دفع الطاعن الماخوذ من تمسكه باتصال القضاء فى الموضوع وطلب النقض والاحالة ٠

عن المطعنين الاول والثانى معا : حيث اتضح من الحكم المنتقد ان محكمة الموضوع قد اسست قضاءها على المسؤولية التقصيرية المترتبة عن الضرر الناشىء عن زراعة البقول لصق مسكن المعقب ضده مما يتفق مع مبدا التعسف فى استعمال الحق وعللت وجهة نظرها فى ذلك من الناحية الواقعية والقانونية تعليلا مستساغا مما له اصل ثابت بالاوراق مستنده خاصة لما جاء بمعاينة الاختبار المجرى عن ادلتها والذى اثبت الضرر واسبابه وحدد قيمة تعويضه مع بيان كيفية تلافيه ٠

وحيث ترتيبا على ذلك يكون قضاؤها سليما خلافا لما لاحظه محامى الطاعن تمسكا بالفصلين 168 ـ 169 من مجلة الحقوق العينية المتعلق بغراسة الاشجار وهو امر غير ذى موضوع فى قضية الحال ٠

وحيث انه من ناحية اخرى وبخصوص مناقشة الطاعن فى شأن الاختبار فهى مسألة موضوعية وقعت اثارتها لاول مرة لدى محكمة التعقيب ولذا فهى غير مقبولة وتعين رد المطعنين ٠

عن المطعن الثالث : حيث ان محكمة الاصل غير ملزمة بالرد الصريح عن جميع الدفوعات وخاصة غير الجدية منها طالما تبين من الحكم عدد 423 المحتج به ان لا علاقة له بموضوع النزاع وان الحكم المنتقد لما قضى بتلك الصورة قد رد ضمنيا على كافة الدفوعات التى تمسك بها الطاعن وبرر قضاءه تبريرا قانونيا لا يشوبه ضعف او قصور فى التعليل وحينئذ فان هذا المطعن غير قائم على اساس وتعين رده ايضا ٠

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن ٠

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى فى 26 اكتوبر 1981 عن الدائرة العاشرة المتالفة من رئيسها السيد على محسن الماى والمستشارين السيدين ضو الحمرونى ومحمد الحبيب المحجوب بمحضر المدعى العام السيد على صميدة ومساعدة السيد محسن التليلى كاتب المحكمة ٠ وحرر فى تاريخه ٠