قرار تعقيبي مدني عدد 26606

مؤرخ في 12 ماي 1992

صدر برئاسة السيد الطاهر بالطيب

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني،

مـــادة : عيني.

المراجع : الفصل 167 من م.ح.ع .

مفاتيح : حقوق الإرتفاق - طبيعة الأماكن - أراضي مرتفعة-أراضي منخفضة - سيلان المياه - مياه جارية بنفسها - بفعل فاعل.

المبدأ :

اقتضى الفصل 167 من م.ح.ع ما يلي: الأراضي المنخفضة تتحمل إزاء الأراضي المرتفعة عنها سيلان مياهها إذا كانت المياه جارية بنفسها بدون فعل فاعل ويؤخذ من هذا الفصل بصريح العبارة أنّ المشرع اشترط أن تكون المياه السائلة من الأراضي المرتفعة جارية بنفسها، وبدون فعل فاعل.

نصه :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي : بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 26606 المرفوع في 6 افريل 1990 من طرف الاستاذ محمد الحبيب الكناني نيابة عن سالم بن محمد بن البشير قعاية القاطن بنهج 18 جانفي باكودة ضد حسن بن البشير قعاية القاطن بنهج 1006 عدد 3 باكودة طعنا في الحكم المدني الصادر عن المحكمة الابتدائيّة بسوسة بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها في القضيّة عدد 8167 بتاريخ 13 فيفري 1990 والقاضي بقبول الإستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطئة المستأنف بالمال وحمل المصاريف عليه ورفض طلب الغرم العرضي.

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن وعلى اسانيد الحكم المنتقد وعلى كافة الوثائق التي اوجب تقديمها الفصل 185 من م.م.م.ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العموميّة والاستماع لشرحها بالجلسة.

وبعد المداولة القانونيّة صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

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

من جهة الاصل :

حيث تفيد وقائع القضيّة الثابتة بالحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المعقب عليه ضد المعقب بقضيّة لدى محكمة ناحية سوسة تحت عدد 2660 عارضا انه على ملكه وفي حوزه وتصرفه جميع المحل المعد للسكنى الكائن بنهج 1006 باكودة والمجهز بقناة لتصريف مياه الامطار الى الطريق العام من الناحية القبليّة عبر ارض تابعة للمطلوب نظرا لإنخفاض أرض هذا الاخير بالنسبة لعقاره ونظرا لارتفاع عقار المدعي بالنسبة للطريق العام من الناحية الجوفيّة بما لا يقل عن المتر الواحد وقد تعمد المطلوب اخيرا احداث اشغال بارضه.

وقام بسدم القناة المذكورة ممّا تعذر معه

تصريف المياه من محل المدعي الى الطريق العام لذا فهو يطلب تكليف خبير في البناء لمعاينة الشغب وتشخيص الاضرار ثمّ الحكم بالزام المدعى عليه بكف شغبه عن محل النزاع وارجاع الحالة الى ما كانت عليه وفي صورة امتناعه يطلب الاذن للعارض للقيام بذلك على نفقة المطلوب.

وبعد اتمام الاجراءات القانونيّة واجراء توجه عيني اصدرت محكمة البداية حكمها لصالح الدعوى.

وبعد الترافع قضت محكمة الدرجة الثانية بالتقرير حسب النص السالف تضمينه بطالع هذا وهو محل الطعن الان.

وحيث تعقبه الطاعن وطلب محاميه نقضه ناعيا عليه ما يلي:

أولا : ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع بمقولة ان الطاعن تمسك لدى محكمة الاصل بأنّ انخفاض منزله بالنسبة لعقار المعقب ضده لم يكن طبيعيا بل هو بفعل فاعل اذ كان في الاصل عقارا واحدا لكن بعد القسمة قام هذا الاخير بتعلية منزله حتى اصبح مرتفعا عن منزل المعقب الذي طلب اعادة الاختبار للتثبت من هاته النقطة اولا وليبين الخبير من جهة ثانية هل انه بامكان المطعون ضده تصريف مياهه عبر القنوات العموميّة بعد تعلية منزله الا ان المحكمة لم تجب عن هذا الدفع تماما واعتبرت ان هاته الوضعيّة موجودة منذ القديم ممّا يشكل هضما لحقوق الدفاع وضعفا في التعليل يوجبان النقض.

ثانيا : خرق احكام الفصل 167 من م.ح.ع. لانه جاء بمستندات الحكم المنتقد ان المستأنف ضده هو الذي قام بتمرير المياه الطبيعيّة عبر عقار المستأنف وبكون الوضعيّة المنخفضة لهذا العقار هي التي حتمت عليه ذلك». الا ان هذا التعليل مخالف لمقتضيات الفصل 167 المذكور الذي اوجب ان تكون المياه سارية بنفسها وبدون فعل فاعل بينما التمرير يستوجب تدخل الانسان.

ثالثا : خرق احكام الفصل 51 وما بعده من م.م.م.ت اذ ان المحكمة رأت ان ما قام به المعقب يعد شغبا وطالما أعطته هذا الوصف القانوني الواضح فقد كان عليها البحث والتأكد من عناصر كف الشغب ومن توفر اركان الدعوى الحوزيّة الواردة بالفصل 54 والفصول الثلاثة السابقة له من مجلة المرافعات المدنيّة والتجاريّة وحين لم تفعل فقد عرضت قضاءها للنقض.

عن المطعن الاول :

حيث تبين من اوراق الملف ان الطاعن قد تمسك امام محكمة الحكم المخدوش فيه بأنّ المدعي هو الذي قام بتعلية منزله ليصبح مرتفعا عن منزل المعقب ولم يكن الإرتفاع طبيعيا ولا موجبا من قبل اصلا وطلب لذلك اعادة الاختبار للتثبت من هذه النقطة الاساسيّة الا ان المحكمة لم تناقش هذا الدفع الجوهري ولم ترد عليه بشيء وهو ما يمثل هضما واضحا لحقوق الدفاع وضعفا في التعليل يعرضان قرارها للنقض.

عن المطعن الثاني :

حيث اقتضى الفصل 167 من مجلة الحقوق العينيّة ان الاراضي المنخفضة تتحمل ازاء الاراضي المرتفعة منها سيلان مياهها اذا كانت المياه جارية بنفسها بدون فعل فاعل وحيث ان مدلول هذا الفصل وما يؤخذ منه بصريح العبارة هو ان المشرع قد اشترط ان تكون المياه السائلة من الاراضي المرتفعة (جارية بنفسها وبدون فعل فاعل).

وحيث رغم تمسك الطاعن لدى محكمة الاصل بأنّ سيلان المياه لم يكن بصورة طبيعيّة بل هو بفعل فاعل وان محكمة البداية قد خالفت احكام الفصل 167 حين قضت لصالح الدعوى فإنّ القرار المطعون فيه لم يرد عن هذا الدفع ولم يناقشه رغم كونه من الدفوعات الجوهريّة التي لا تأثير لها على وجه الفصل وحينئذ يتعين قبول هذا المطعن.

لذا وبقطع النظر عن مناقشة ما جاء بالمطعن الثالث يتجه التصريح بالنقض والاحالة.

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضيّة على المحكمة الابتدائيّة بسوسة بوصفها محكمة استئناف لاحكام محاكم النواحي التابعة لها للنظر فيها مجددا بهيأة اخرى واعفاء الطاعن من الخطيّة وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى في 12 ماي 1992 عن الدائرة التاسعة المركبة من رئيسها السيد الطاهر بالطيب ومستشاريها السيدين محمد الاخضر الزرقوني ومحمد الهاشمي المحرزي بمحضر المدعي العام السيد انور بن عبد السلام ومساعدة كاتب المحكمة السيد عثمان الشارني وحرر في تاريخه.