قرار تعقيبي مدني عدد 26031

مؤرخ في 12 أكتوبر 1992

صدر برئاسة السيد الباشا البجار

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني،

مـــادة : عيني.

المراجع : الفصل 174 من م.ح.ع.

مفاتيح : ملك - ملك الجار - الكشف على ملك الجار - عدم الإجازة- مضرة - فعل ممنوع.

المبدأ :

اقتضى الفصل 174 من مجلة الحقوق العينيّة أنّه لا يجوز لصاحب عقار أن يكون له مطل مستقيم أو نوافذ وشرفات أو سوى ذلك من النتؤات على أرض مسيجة أو غير مسيجة للمالك المجاور إلاّ على مسافة مترين بين الحائط الذي يحدث فيه ما ذكر وبين الأرض المجاورة. ويؤخذ من مقتضيات هذا النص أنّ كلمة لا يجوز الواردة به معناها المنع البات والمنع يوجب إزالة الفعل الممنوع دون نظر الى كونه أحدث مضرة أم لا لأنه مع عدم الجواز يكون الضرر مفترضا قانونا.

نصه :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي : بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع يوم 30 جانفي 1990من الاستاذ محمد الطاهر بن رمضان في حق بلقاسم ضد نور الدين.

طعنا في الحكم المدني الصادر عن المحكمة الابتدائيّة بباجة بوصفها محكمة استئناف بتاريخ 28 ديسمبر 1989 تحت عدد 2216 نهائيا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتقرير الحكم الابتدائي المطعون فيه واجراء العمل بمقتضاه وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونيّة عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن والرد عليها من طرف الاستاذ عبد الله الطبوبي.

وعلى بقيّة الوثائق المقدمة عملا باحكام الفصل 185 م.م.م.ت وعلى ملحوظات السيد المدعي العام الرامية الى النقض مع الاحالة وبعد الاستماع لشرحها في الجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه وعلى كافة الاجراءات والأوراق والمفاوضة القانونيّة .

من حيث الشكل :

حيث استوفى الطعن كافة أوضاعه وصيغه القانونيّة لذا فهو مقبول شكلا.

من حيث الاصل :

حيث افادت الوقائع التي اوردها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المعقب بتاريخ 1986/11/11 ضد المعقب لدى محكمة الناحية بباجة عارضا أنّ هذا الأخير احدث جدارا بالممر المؤدي لمحل سكنى المدعي الكائن بزهرة مدين وجعل فيه ثلاث نوافذ تكشف على ملك هذا الاخير حسبما ثبت ذلك من الاختبار الذي أجراه العريف المولدي السماوي وطلب تبعا لذلك واستنادا للفصول 51 وما بعده من م.م.م.ت و 173 و 174 من م.ح.ع. الحكم برفع المضرة التي لحقته نتيجة

الكشف المشار اليه سابقا وبازالة النوافذ المذكورة تحت نظر الخبير المنتدب في ظرف خمسة عشر يوما وفي صورة امتناع المدعي عليه تخويل المدعى حق ازالتها على نفقته وحمل المصاريف القانونيّة على المدعى عليه وتغريمه له بمائتي دينار مقابل اجرة المحاماة وبعد استيفاء الاجراءات قضت تلك المحكمة يوم 1989/2/10 ابتدائيا بالزام المدعى عليه بسدم النوافذ الثلاث محل النزاع الواقع معاينتها وتشخيصها بتقرير الخبير السيد المولدي السماوي المؤرخ في 1989/9/30 وذلك في ظرف شهر من تاريخ اعلامه بالحكم وعند انقضاء الاجل ولم يفعل فللمدعي القيام بذلك تحت نظر الخبير المذكور ان امكن ذلك وحفظ حق المدعي في الرجوع المصاريف المبذولة بتغريم المدعى عليه للمدعي وسبعين دينارا مقابل اتعاب التقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونيّة عليه ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك فاستأنف المدعى عليه بالاصل هذا الحكم على اساس ان الممر ملك له وان الكشف المدعى به لا وجود له وان قاضي الدرجة الاولى غير مختص بالنظر في القضيّة اعتبارا لكون هذه الاخيرة غير معينة القيمة على معنى الفصل 22 من م.م.م.ت.

وبعد الترافع قضت محكمة الدرجة الثانية وفق ما ادرج بطالع هذا فتعقب المحكوم عليه هذا الحكم طالبا نقضه من اجل ما يلي :

1) خرق أحكام الفصل 23 م.م.م.ت بمقولة ان التداعي يتعلق بحق الكشف دون ان تكون النوافذ هي المقصودة وبالتالي فإنّ اعتماد محكمة الحكم المنتقد على ذلك النص في تقدير قيمة المتداعى فيه رغم كون موضوعه غير معين المقدار قد نتج عنه سوء تطبيق الفصل 23 من م.م.م.ت.

2) ضعف التعليل قولا أن محكمة الحكم المنتقد لم تبرز العناصر التي اعتمدتها في تقديرها المذكور في الطعن الاول ممّا جعل اجتهادها في هذا الخصوص غير مؤسس على ماله اصل ثابت بالملف عن المطعنين معا لاتّحاد وجه الرد عليهما.

حيث يقتضي الفصل 174 من م.ح.ع الذي اعتمدته محكمة الحكم المنتقد انه لا يجوز لصاحب عقار ان يكون له مطل مستقيم او نوافذ او شرفات او سوى ذلك من النتوءات على ارض مسيّجة او غير مسيجة للمالك المجاور الا على مسافة مترين بين الحائط الذي يحدث في ما ذكر وبين الارض المجاورة.

وحيث أنّه كلمة لا يجوز الواردة بهذا النص ومعناها المنع والمنع يوجب ازالة الفعل الممنوع دون نظر الى كونه احدث ضرر ام لا فإنّه مع عدم الجواز يكون الضرر مفترضا قانونا.

وحيث أنه متى لم تقع مراعاة الأبعاد القانونيّة عند فتح النوافذ والمطلات فإنّ ذلك يعد من قبيل الشغب باعتبار هذه الاخيرة توظف حقا ارتفاقيا على ملك الغير ويصبح العقار المفتوحة عليه النوافذ خادما للعقار الذي فتحت فيه النوافذ.

وحيث اتضح بالاطلاع على اوراق الملف ان المدعي استند في دعواه الى احكام الفصل 51 وما بعده من م.م.م.ت والفصلين 173 و 174 من م.ح.ع.

وحيث ان محكمة الموضوع بدرجتيها اعتبرت موضوع القضيّة في رفع مضرة وان النظر فيها من اختصاص محكمة الناحية على أساس ما يلزم لسدم النوافذ.

وحيث ان الامر في قضيّة الحال لا ينحصر في ما يلزم لسدم النوافذ بل في الاثار المترتبة على ذلك من حرمان المحل الذي توجد به النوافذ من الانارة والتهوئة والكشف وهي امور غير قابلة للتقدير والدعاوي غير القابلة للتقدير من اختصاص المحكمة

الابتدائيّة دون سواها تطبيقا لاحكام الفصل 22 من م.م.م.ت.

وحيث انه ترتيبا على ما ذكر فإنه كان على محكمة القرار المنتقد ان تراعي عند نظرها في اختصاص حكمها القواعد المشار لها انفا وان تستوعب كامل عناصر الموضوع دون النظر لبعضها واهمال البقيّة ولمالم تفعل تكون قد جانبت الصواب ولزم لضمان سلامة تطبيق القانون نقض حكمها مع الاحالة.

ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضيّة على المحكمة الابتدائيّة بباجة بوصفها محكمة استئناف للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى مع الاعفاء والترجيع.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 12 اكتوبر 1992 عن الدائرة المدنيّة المتركبة من رئيسها السيد الباشا البجار والمستشارين السيدين حمدة ميلاد وراضيّة بن صالح بمحضر المدعي العام السيد محمد علي الشايبي ومساعدة كاتبة المحكمة الانسة جميلة مسعود وحرر في تاريخه.