

قرار تعقيبى مدنى عدد 54734

مؤرخ في 17 مارس 1998

صدر برئاسة السيد رؤوف المراكشي

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

المادة : حقوق عينية.

مراجع : الفصل 175 من م.ح.ع.

مفاتيح : حق الملكية، عقار، جوار، مضرّة، تراتيب
إدارية، منطقة بلدية.

المبدأ :

ولئن خول المشرّع للمالك مبدئيا البناء
بنهاية حد أرضه إلا أنّه قيّد ذلك بوجوب مراعاة
ما تقتضيه القوانين الخاصة والتراتبى الإدارية.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت
عدد 54734 والمقدم من الأستاذ الهادي بوفارس بتاريخ
23 جويلية 1996، في حق الهادي.

ضد : الصادق.

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 8130 الصادر
عن محكمة الاستئناف بالمنستير بتاريخ 8 ماي 1996
والقاضي بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار
الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطئة المستأنف
بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة
نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 8 أوت 1996.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب
الفصل 185 من م.م.ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية
والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة
أوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه
وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم
المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي بواسطة
محاميه لدى المحكمة الابتدائية بالمنستير عارضا انه
على ملك وفي حوز وتصرف منوبه جميع الدار الكائنة
بالحي الرابع بالمنستير فعمد المطلوب في جانفي 1994
إلى اقتلاع شباك حديدي لنافذة تابعة للمنزل العلوي
للمدعي وسدم تلك النافذة وذلك بإقامة جدار من الأجر
وان ما قام به المدعي عليه يعدّ ضررا فادحا بمنزل
المدعي تمثّل في حرمانه من الشمس والتهوئة واضطرو
إلى استصدار إذن على عريضة عين بمقتضاها الخبر
في البناء السيد الشاذلي الجلاصي المضرة الحاصلة
بمنزل المدعي وبين كيفية رفعها وانتهى إلى طلب
الحكم بإلزام المطلوب برفع المضرة المسلطة على ملكه
وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وذلك بإزالة جزء من
الجدار المحدث من طرفه حتى تبرز النافذة موضوع

النزاع كل ذلك على ضوء الاختبار وعلى نظر الخبير المنتدب وعلى نفقة المطلوب الخاصة بمجرد صيرورة الحكم باتا وفي امتناعه تمكين المدعي من إتمام ذلك وله حق الرجوع تلقائيا بمصاريف ذلك على المحكوم عليه مع تغريم هذا الأخير بمائتي دينار أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت محكمة البداية بتاريخ 1994/12/27 بإلزام المدعى عليه برفع المضرة المسلطة على عقار الداعي على ضوء نتيجة الاختبار المحرر من طرف الخبيرة في البناء سرور محلة وعلى نفقته في ظرف شهر من صيرورة هذا الحكم باتا وفي صورة امتناعه أو تقاعسه فتمكين المدعي من إتمام ذلك في حدود نتيجة الاختبار وله حق الرجوع بالمصاريف اللازمة لذلك على المدعى عليه وتغريمه لفائدة المدعي بمائة دينار عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

فاستأنفه المحكوم عليه ولدى محكمة الدرجة الثانية صدر الحكم المبين نصه بالطالع فتعقبه الطاعن ونسب محاميه لذلك الحكم خرق أحكام الفصل 123 من م.م.ت. وأحكام الفصول 175/172/18 من مجلة الحقوق العينية والفصل 534 من مجلة الالتزامات والعقود بمقولة أن ما قضت به محكمة الموضوع يتعارض مع مقتضيات الفصلين 175/172 م.ح.ع. وقد تمسك بهذا الدفع إلا أنها اقتصررت على الرد بأنه ليس في محله لأن الفصل 18 من م.ح.ع. نص على أن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما يحدها إلا ما استثناه القانون والاتفاق لذلك يبين أن حق الملكية له حدود تقف عند إحلال المضرة بغيره فكان تعليلها مستندا للفصل 18 م.ح.ع. باعتباره نصا عاما في حين أن

الفصلين 175/172 من نفس المجلة تعد نصوصا خاصة تنظم مسألة فتح النوافذ في الحائط المشترك مع بيان حق كل مالك في البناء بنهاية حد أرضه من غير توقف على ما أحدثه جاره من النوافذ ما لم يتفقا على خلافه وهو ما يتفق مع موضوع النزاع في قضية الحال باعتبار أن المعقب ضده تولى فتح نوافذ بالحائط المشترك ذلك الاشتراك الثابت بمقتضى العقد المبرم بين المدعي في الأصل والطاعن والمظروف بالملف.

فقد خالف حينئذ أحكام الفصل 172 من م.ح.ع. الذي لا يخول للجار أن يحدث نافذة في الحائط المشترك إلا بإذن كتابي من جاره وإن ما قام به الطاعن هو إحداث جدار بملكه ترتب عنه سدم النوافذ الذي تولى المعقب ضده فتحها بالجدار المشترك يتمشى مع أحكام الفصل 175 م.ح.ع. وأن الفصل الذي استندت إليه المحكمة هو نص عام واتجه تطبيق النص الخاص مثلما جاء بالفصل 534 م.ا.ع. القاضي بأنه إذا خص القانون صورة معينة بقي إطلاقه في جميع الصور الأخرى كما أنه لا وجود لنوافذ برخصة البناء التي تحصل عليها المعقب ضده ولا حق له في التمسك بحق إبقائها ولا تمكينه التظلم من سدم النوافذ الواقع فتحها بالجدار المشترك بدون رخصة وبذلك يكون القرار المنتقد لما قضى بتلك الكيفية ضعيف التعليل ومخالفا لأحكام الفصول 175/172/18 من م.ح.ع. و123 من م.م.ت. والفصل 534 من م.ا.ع. وبناء على ذلك طلب نقضه مع الإحالة.

المحكمة

عن المطعن الوحيد :

حيث تمسك الطاعن بما جاء بالفقرة الأولى من الفصل 175 من مجلة الحقوق العينية وأهمّل الفقرة الأخيرة المتعلقة بالبناء داخل المناطق البلدية والتي تنظمه القوانين الخاصة بذلك.

وحيث يؤخذ من هذا النص القانوني انه وان خول للمالك مبدئياً البناء بنهاية حد أرضه إلا انه قيد ذلك بموجب مراعاة ما تقتضيه القوانين الخاصة والتراتبية الإدارية.

وحيث يتبين من مراجعة القرار المنتقد أن محكمة الموضوع أسست قضاءها على ما جاء بتقرير الخبير المنتدب الذي اتضح له أن الطاعن قام ببناء الطابق العلوي الأول والثاني ملاصقا لمسكن المعقّب ضده دون احترام رأي البلدية وما جاء بالفصل 5 من عقد البيع المبرم بينه وبين البلدية. وقد بادرت مصلحة التراتيب البلدية بتنفيذ الهدم.

وحيث أن محكمة القرار المنتقد عللت وجهة نظرها واعتبرت أن حق الملكية له حدود تقف عند إحلال المضرة بغيره وتأسيسا على ذلك فإنها لما قضت بالصورة المذكورة تكون قد بررت قضائها تبريرا قانونيا ولا يعد مخالفا لأحكام بالفصل 175 المشار إليه وحينئذ فهذا المستند في غير طريقه ويتعين عدم قبوله.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 17 مارس 1998 عن الدائرة 21 المدنية المتألفة من رئيسها بالنيابة السيد رؤوف المراكشي والمستشارين السيدين صادق الشنوفي وزهرة بن عون بمحضر المدعي العام السيد فرحات الراجحي ومساعدة كاتبة المحكمة السيدة شكري.

وحرر في تاريخه