قرار تعقيبي مدني عدد 51128

مؤرخ في 24 فيفري 1998

صدر برئاسة السيد الشريف الشافعي

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

المادة : حقوق عينيّة.

مراجع : القانون السابق لإصدار مجلّة الحقوق العينيّة.

مفاتيح : حقّ الكشف، مضار الجوار، تقادم، بحث عيني، مبادئ الفقه الإسلامي.

المبدأ :

حقّ الكشف في إطار القانون السابق لإصدار مجلّة الحقوق العينيّة يكسب بالتقادم.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت العدد 51128 والمقدم من الأستاذ محمد قحبيش بتاريخ 06 ديسمبر 1995.

في حق : نادرة، قاطنة بسوسة.

ضد : محمود، قاطن بسوسة.

طعنا في الحكم الإستئنافي الإستحقاقي الصادر عن محكمة الإستئناف بسوسة تحت العدد 19506 بتاريخ 02 جوان 1994 والقاضي بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم الإبتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى وإعفاء المستأنفين من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها.

وبعد الإطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده بتاريخ 27 ديسمبر 1995.

وبعد الإطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 م.م.م.ت تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية والإستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الإطلاع 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 ولذلك فهو حريّ بالقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل والمعقّبة الآن لدى محكمة البداية عارضة أن على ملكها جميع الدار العتيقة المتكونة من دورين وعلو والكائنة بسوسة بالباب الغربي داخل سور المدينة يحدها شمالا علي الطرابلسي وجنوبا احمد الحفصي وشرقا محمد عمارة وغربا سكة غير نافذة من حيث المفتح انجرت لها بموجب الشراء من السيد فتحي ويوجد بالجدار القبلي للدار المذكورة بشبابيك تفتح على سطح دكان المطلوب منذ مدة تزيد عن الثلاثين عاما حسبما يتضح من الشهادة الإدارية المرافقة للدعوى والمسلمة من بلدية المكان وطلبت إجراء بحث استحقاقي على العين وسماع أطراف التداعي مع البينة ثم الحكم باستحقاقها لحق الكشف المذكور على سطح

دكان المطلوب والراجع إلى ما قبل صدور مجلة الحقوق العينية بعهد طويل وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه بخمسمائة دينار عن الأتعاب وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

ورد المطلوب على ذلك ملاحظا أن موضوع قضية الحال اتصل به القضاء إذ سبق التنازع في شأنه بين زوج المدعية والمطلوب حسب حكم صادر عن هذه المحكمة تحت عدد 8804 بتاريخ 11 فيفري 1991 وقد أسفر النزاع المذكور على سد النافذة وما الحكم الصادر بين الطرفين في حقيقة الأمر سوى في رفع مضرة ومن جهة أخرى فان الدعوى تستند إلى طلب استحقاق الكشف إلى البحث العيني خاصة وأنه من الحقوق الارتفاقية التي لا تثبت إلا بكتب طبقا لأحكام الفصل 180 من مجلة الحقوق العينية.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 5778 بتاريخ 18 جويلية 1993 باستحقاق المدعية لحق الكشف على سطح دكان المطلوب طبق ما هو مبين بتقرير الخبير السيد محمد يعقوب المؤرخ في 19 ماي 1993 وإلزام المدعى عليه بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه على نفس الخبير المذكور وان تعذر فتعويضه بغيره وتغريم المطلوب للمدعية بمائة دينار عن أتعاب وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها بناء على أن حق الكشف المذكور وفي إطار القانون السابق لإصدار مجلة الحقوق العينية يكتسب بالتقادم وأثبتت التحريات والشهادة الإدارية أن حق الكشف المذكور موجود مما يزيد عن الثلاثين عاما.

فاستأنفته المحكوم عليه استنادا إلى أن منوبه سبق أن تمسك لدى محكمة البداية لمواجهة الدعوى بقرينة اتصال القضاء استنادا إلى أحكام الفصل 483 من م.ا.ع. وذلك باعتبار انه سبق أن قام بقضية في طلب سد النوافذ الفاتحة على العقار والمتكون منها الكشف المتظلم منه وصدر حكم يقضي بذلك حسب الحكم الإستئنافي عدد 8804 الصادر بتاريخ 1991/02/11 وان المستأنف عليها قد اعترضت على الحكم الاستئنافي المذكور وقد صدر الحكم برفض اعتراضها أصلا ولذا فان سابقية النظر في سد النوافذ وصدور حكم في ذلك بين الطرفين وإحالة النظر من جديد في موضوع الدعوى لأن الموضوع هو نفسه.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 19506 بتاريخ 02 جوان 1994 كيفما يتضح من نصه المضمن أعلاه استنادا إلى ان المستأنف اثبت وانه تضرر من الكشف موضوع النزاع وان حق الكشف المدعى في شانه كان سابقا عن صدور القانون المنظم لمجلة الحقوق العينية المبينة وطالما كان هذا الحق سابقا لصدور مجلة الحقوق العينية فانه يتجه الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي ومبادئه وان مبادئ الفقه الإسلامي تقوم على عدم الإضرار بالغير وبالتالي فانه لا يمكن للفقه الإسلامي أن يشرع حقا تكون معه مضرة للغير ويتنافى مع الأخلاق الحميدة وحرمة المسكن وحسن الجوار والقول أن البينة بالشهادة تشرع حقا باطلا من أساسه هو قول مردود.

فتعقبه الطاعن ناسبا له مايلي :

المطعن المأخوذ من ضعف التعليل :

بمقولة أن تعليل محكمة القرار المطعون فيه جاء ضعيفا جدا ومتناقضا في مضمونه ضرورة ان

المحكمة تقر بأنه ثبت أن الحق المطالب به سابقا لصدور مجلة الحقوق العينية ومن جهة أخرى ترتكز على أحكام الشريعة دون بيان ما هو مصدرها والمذهب لا يشرع حق الكشف وان محكمة القرار المطعون فيه تناست جوهر الموضوع وهو أن الشبابيك التي تفتح على سطح دكان المعقب ضده جعلت لتهوئة منزل منوبته وان سدها سيلحق ضررا فادحا بالمنزل تستحيل معه السكنى وقد ثبت أيضا أن الكشف المذكور لا يمكن له أن يلحق مضرة بالمعقب ضده ولم يدل هذا الأخير بما يفيد تضرره من الكشف المذكور ومن جهة أخرى فقد استقر فقه قضاء محكمة التعقيب على أن حقوق الإرتفاق في الممرات وغيرها السابق وجودها قبل صدور مجلة الحقوق العينية في سنة 1965 لا تكون خاضعة لهذه المجلة وتنطبق عليها التشاريع القديمة وبذلك فان الحكم القاضي بعدم سماع دعوى الطالب لعدم وجود الكتب حسب المجلة المذكورة يكون خارقا للقانون ويستوجب النقض.

المحكمة

عن المطعن الوحيد :

حيث ثبت من أوراق الملف خاصة من شهادة الشهود ومن الشهادة الإدارية الصادرة عن بلدية سوسة المؤرخة في 06 ماي 1992 أن النوافذ موضوع النزاع موجودة منذ القدم أي ما يزيد عن الثلاثين عاما كاملة إلى ما قبل صدور مجلة الحقوق العينية بتاريخ 12 فيفري 1965.

وحيث أن حق الكشف في إطار القانون السابق لإصدار مجلة الحقوق العينية يكسب بالتقادم.

وحيث أن محكمة الحكم المنتقد لما قضت بالصورة المذكورة آنفا معتبرة أن الفقه الإسلامي لا يمكنه أن يشرع حقا تكون فيه مضرة الغير ويتنافى مع الأخلاق الحميدة وحرمة المسكن وحسن الجوار دون بيان مصدرها كما أنها لم تتول إبراز المضرة الحاصلة لدكان المعقب ضده تكون قد اعتمدت تعليلا عاما وغامضا دون مناقشة وقائع الدعوى ومؤيداتها واستخلاص النتيجة القانونية منها وبات بالتالي القرار المطعون فيه قاصر التعليل ومستهدفا للنقض.

لهذه الأسباب وعملا بما تقدم :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بسوسة لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 24 فيفري 1998 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيد الشريف الشافعي وعضوية المستشارين السيدين فريد حديدي والشريف الشنيتي بمحضر المدعي العام السيد احمد هدريش وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية العبداوي.

وحرر في تاريخه