قرار تعقيبي مدني عدد 12843

مـــؤرخ فـي 28 أكتـوبـــر 1986

صدر برئاسة السيد عبد العزيز الزغـلامي

نشرية : محكمة التعقيب ، القسم المدني ، ع 2 ، س 87

مـــادة : عينـي .

المرجع : قـانون عدد 5 ، مؤرخ في 12 فيفـري 1965 ، الفصل 174 .

مفاتيح : تعسف في استعمال حق ، عقار أرض ، حائط شغب .

المبـدأ

ـ اقتضى الفصل 174 من مجلـة ع ح أنه لا يجوز لصاحب عقار أن يكـون لـه مطـل مستقيم أو نوافذ أو شرفات أو سوى ذلك من النتوءات عـلى أرض مسيجـة للملـك المجاور إلا على مسافة متـرين بين الحـائط الذي يحدث فيـه مـا ذكـر ومـن الأرض المجـاورة .

نصـه :

الحمـد للـه وحـده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 5 فيفري 1985 من الاستاذ الهادي الهرقام نيابة عن عبد القادر ، ضـد : زهرة . طعنا في القرار الاستئنافي عدد 4480 الصادر عن محكمة سوسة الابتدائية بوصفها محكمة استئنافية بتاريخ 19 نوفمبر 1984 والقـاضي بقبـول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتـدائي جزئيا والقضاء مجددا بالزام المستـأنف عليه بكـف شغبه عن المستأنفة وذلك بازالة ما أحدثه من نوافـذ وشرفات في الطابقين الاول والثاني التـابعين لمحلـه واقرار الحكم الابتدائي فيما زاد على ذلك واعفاء المستأنفة من الخطية وارجاع المال المؤمن لها والزام مستأنف عليه بأن يدفع لها سبعين دينارا أجرة محاماة لهذه الدرجة وتحميله بالمصاريف القانونية للدرجتين .

وبعد الاطلاع على مستنـدات الطعـن وعلى القـرار المطعون فيه وعلى بقية الوثـائق التي أوجـب تقديمهـا الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

وبعـد الاطـلاع على ملحوظـات النيـابة العمـومية والاستماع لشرحها بالجلسة .

وبعد التأمل من كافة أوراق الملف والمـداولة طبق القـانون .

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية ولذا فهو مقبول شكلا .

ومن حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالقـرار المنتقـد والاوراق التي انبنى عليها قيام المعقب عليها لدى محكمة البداية عارضة أن على ملكها وفي حوزها وتصرفها عقارا كائنا بشارع الكورنيش بسوسة وقد عمد جارها والمعقب الذي يحدها من الجهة الجوفية الى اقامة بناء فوق محـل سكناه في الآونة الاخيرة وفتح به نوافذ وأحـدث بـه شرفات تطل على ملكها مما يشكل كشف لهـا تطلب رفعه وذلك بازالة تلك النوافذ والشرفـات استنـادا لاحكام الفصل 174 من مجلة الحقوق العينية ودفع المطلوب الدعوى بعدم وجاهتها بناء على أن النوافذ المتطلع منها توجد على مسافة كبيرة من ملك الشاكية وهي موجودة بالطابق الاول وعلى مسافـة أكثـر من متـرين وبعـد استيفاء القضية لاجراءاتها صدر الحكـم بعـدم سمـاع الدعويين الاصليـة والمعـارضة وتنصيـف المصـاريف القانونية بين الطـرفين فاستأنفتـه الطـالبة متمسكـة بدعواها وبعد الترافع أصدرت محكمة الدرجة الثـانية القرار السالف تضمين نصه .

فتعقبه الطاعن ناسبا اليه المآخذ التالية التي يعتمدها لطلب النقض :

أولا : خـرق أحكـام الفصـل الثـامن مـن مجلـة المرافعات المدنية والتجارية لكون محكمة القرار المنتقد اعتبرت التنبيه قد بلغ له بالصفة القانونية مما يخولها مواصلة النظر في القضية دون تـوقف عـلى حضـوره استنادا الى ما لاحظه عدل التنفيذ أنـه تخـاطب معـه شخصيا حسب معرفته به في حيـن أنـه لـم يبلغـه الاستدعاء أصلا .

ثانيا : خرق أحكام الفصل 53 من مجلـة المرافعـات المذكورة والفصل 173 من مجلة الحقوق العينية بمقولة أن المعقب عليها قامت بدعواها في كـف الشغب على

أساس ما تدعيه من كشف في حين أثبت الاختبار المجرى في القضية أن جميع النوافذ سواء ما كان منها بالطابق السفلي أو الطابق العلوي غير كاشفة مباشرة على عقار المتظلمة منها زيادة عن أنها أقيمت بحائط مشترك .

ثالثا : ضعف التعليل بمقولة أن المعقب عليها كانت طلبت لدى محكمة القرار المخدوش فيه اعادة الاختبار ولم تقع الاستجابة لهذا الطلب دون تعليل في أنه يعتبر من المطاعن الاساسية مما يصير القرار قاصر التعليل .

عن المطعن الاول :

حيث أن المحاضر التي حررها العدول المنفذين في نطاق اختصاصهم تعتبر من الكتائب الرسمية .

معتمدة حتى يقع القيام فيها بدعوى الزور وذلك في الاتفاقات والامور التي صرح بها المأمور الذي حرر على أنها وقعت بمحضره .

وحيث اتضح بالاطلاع على محضر استدعاء الطاعن لدى محكمة القرار المنتقد أن عدل التنفيذ الذي كلف بالتبليغ تخاطب معه شخصيا حسب معرفته به على الساعة التاسعة من يوم 22 أوت 1934 واستدعاه للحضور في الثاني والعشرين من اكتوبر 1984 وأمضى على ذلك .

وحيث أن محضر التبليغ هذا يعتبر حجة رسمية في جميع ما شهد به بالتزوير وبذلك يكون هذا المطعن غير مركزا على أساس من القانون واتجه لذلك رده .

عن المطعن الثاني :

حيث اقتضى الفصل 174 من مجلة الحقوق العينية أنه لا يجوز لصاحب عقار أن يكون له مطل مستقيم أو شرفات أو سوى ذلك من النتوءات على رض مسيجة للمالك المجاور الا على مسافة مترين بين الحائط الذي يحدث فيه ما ذكر ومن الارض المجاورة .

وحيث يؤخذ من هذا النص القانوني منع احداث نوافذ أو شرفاء بعقار مجاور لا أرض الغير دون مراعاة مسافة مترين سواء وجب كشف أو لا لما فيه من مخالفة لحوز الغير .

وحيث تبين من أسانيد القرار المنتقد أنه بعد أن استعرض وقائع القضية وأدلتها علل وجهة نظره في شأنها بالقول : « وحيث أنه في خصوص ما يتعلق بالطابقين العلويين الاول والثاني فانه بالرجوع الى الاختبار المأذون فيه من حاكم البداية يتضح منه أنه لم يقع احترام ما اقتضاه الفصل 174 من مجلة الحقوق العينية الذي جاء فيه أنه لا يجوز لصاحب عقار أن يكون له مطل مستقيم أو نوافذ أو شرفات على أرض المالك المجاور الا على مسافة مترين من الحائط الذي عدت فيه ما ذكر وبين الارض المجاورة وطالما أن المستأنف عليه لما عاين ذلك فيتعين الحكم بكف شغبه » .

وحيث أن هذا التعليل الذي انتهجته محكمة القرار المخدوش فيه لا مأخذ له صحيح من الواقع والقانون طالما أن الطاعن لم يحترم المسافة الوارد بها أحكامه الفقرة الاولى من الفصل 174 المذكور حينما فتح نوافذ وشرفات بعقاره تطل على ملك المعقب ضدها مما تتكون معه الشغب المدعى به المنافي لحوز الغير .

وحيث يتجلى مما سلف بسطه أن المأخذ أصبح يهدف الى مناقشة محكمة الاساس فيما استخلصته من نتائج قانونية من واقع القضية ومدى كفاية الدليل الذي اعتمدته في قضائها وهو غير موضوعي يعود الى اجتهادها المطلق وتستقل به دون رقابة عليها طالما كان رأيها معللا تعليلا سائغا وطبقت القانون تطبيقا صحيحا وهو ما توافر في قضية الحال وترتيبا على ذلك أضحى المطعن غير قائم على أساس من القانون واتجه رده .

ولهاته الاسباب :

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 28 أكتوبر 1986 عن الدائرة المدنية المؤلفه من رئيسها السيد عبد العزيز الزعلامي ومستشاريها السيدين ضو الحمروني والباشا البجار بمحضر المدعي العام السيد عبد العزيز الشابي ومساعدة كاتب الجلسة السيد محمد الهادي الفهري ـ وحرر في تاريخه .