

قرار تعقيبى مدنى عدد 5840

مؤرخ في 21 سبتمبر 2004

صدر برئاسة السيدة ناجية بلحاج علي

المادة : مدنى.

المراجع : الفصلان 99 و 142 من م.ا.ع.

المفاتيح : شروط العقد، رفع مضره، مضار الجوار.

المبدأ :

إن الشخص الذي اشترى عقارا بعد أن عاينه ورضي بما عليه من كشف أو بما يشرف عليه من مطلات قد تبدو مكدره لراحته لا يمكنه ان يطالب بسد تلك النوافذ او المطلات لكونها مكدره لراحته بناء على شروط العقد.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المسجل تحت عدد 5840 والمقدم بتاريخ 14 جويلية 2004 من قبل الاستاذ عبد الحميد بن ذياب.

نيابة عن : سميرة.

ضد : توفيق.

طعنا في الحكم الاستئنافي الصادر بتاريخ 2004/3/25 تحت عدد 2144 القاضي بقبول

الاستئناف الاصلى والعرضى شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطئة المستانفة بالمال المؤمن.

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن وما يفيد بلوغها للمعقب ضده وعلى مذكرة الرد عنها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة بتاريخ 2004/5/16 والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض والاحالة وإعفاء المعقبة وارجاع مالها المؤمن اليها.

وبعد الاطلاع على الوثائق التي اوجب الفصل 185 من م.م.م.ت. على الطاعن تقديمها.

وبعد الاطلاع على كامل الوثائق التي اوجب الفصل 185 من م.م.م.ت. على الطاعن تقديمها.

وبعد الاطلاع على كامل الوثائق المظروفة بملف القضية.

وبعد المداولة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع صيغه واوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتتها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها ان المعقب ضده اشترى بمقتضى عقد بيع مؤرخ في 1996/9/16 من المعقبة عقارا يتمثل في محل سكنى متكون من خمسة غرف ووسط دار وقد عمدت المعقبة الى فتح نوافذ بالطابقين السفلي والعلوي تطل على عقاره وتشكل تبعا لذلك مضرة به وهو يطلب الحكم بتكليف خبير يتولى معاينة المضرة المذكورة وبيان اسبابها وسبل ازالتها وكيفية رفعها ومصاريف ذلك تم تمكنه من تقديم طلباته على ضوء نتيجته.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية قضت محكمة الدرجة الاولى بالزام المدعى عليها برفع المضرة اللاحقة بعقار المدعى على النحو العيني بتقرير الخبير محمد طه البرهومي المؤرخ في 15 ديسمبر 2001 وذلك بسدم النوافذ الاربعة المطلة على عقاره وتعلية وافي المدرج في علو متر واحد دون مستواه الحالي وفي طول مترا وثمانين سنتمترا وذلك في ظرف شهر من اعلامها بهذا الحكم وصيرورته قابل للتنفيذ وفي صورة امتناعه فالاذن للمدعى بالقيام بذلك وله حق الرجوع عليها بالمصاريف ---- تتم الاشغال تحت اشراف الخبير المنتدب والذي عليه تحرير تقرير في الغرض

كالزام المدعي عليها بان تؤدي للمدعي واثنين وثلاثين دينارا ومليمات 100 (100ر32) مصروف محضر المعاينة وثلاثمائة دينار لقاء اجرة الاختبار معدلة ومائتي دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فستانفته المدعي عليها ناسبه له :

مخالفته للقانون :

وخاصة لما ورد باحكام مجلة الحقوق العينية مع مجانية الواقع ذلك ان الفصل 172 من م.ح.ع. وما بعده تنص على كون احداث أي فتحات او نوافذ مطلة على الجار تجوز المعني بالكشف عنه.

فاجاب المستأنف ضده بالرد على مستندات الاستئناف عن طريق نائبه ان محكمة البداية قد اصابته لما ذهب في اتجاه غلق تلك النوافذ.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية قضت محكمة الدرجة الثانية بالحكم المضمن نصه بالطالع استنادا الى ان محكمة اصابته في قضائها.

فتعقبه الطاعنة ناسبة له ما يلي :

المطعن الأول : سوء تطبيق أحكام الفصل

112 من م.م.م.ت.:

قولا ان رأي الخبير لا يقيد المحكمة فبالإطلاع على تقرير الاختبار يتضح وان الخبير السيد محمد طه البرهومي لم يذكر بتقريره المضاف بالملف والذي استندت عليه المحكمة الابعاد بين عقاري الطرفين خصوصا من جهة الفتحات الاربعة المحكوم بسدمها خاصة وان محكمة البداية والذي اقرت حكمها محكمة الاستئناف اعتمدت على احكام الفصل 174 من م.م.ج.ع.

المطعن الثاني : خرق أحكام الفصل 174 من

م.م.م.ت.:

قولا ان الفصل 174 من م.م.ج.ع. اجاز للجار احداث فتحات على بعد مترين من عقار الجار فالخبير لم يحدد المسافة الفاصلة بين محلي الطرفين حتى يمكن للمحكمة تطبيق احكام الفصل 174 من م.م.ج.ع.

المطعن الثالث : خرق أحكام الفصل 99 من

م.ا.م.:

قولا ان المحكمة لما اعتبرت ان النوافذ الاربعة التي حكمت بغلقها تشكل كشفا في غير طريقه ولا اساس له ولا شيء بالملف يشير الى ان النوافذ المحكوم بغلقها تكشف على الخصم

او تكدر راحته وبذلك فان المحكمة لما اقرت بوجود كشف من النوافذ الاربعة وحكمت بغلقها تكون قد خرقت احكام الفصل 99 من م.ا.ع. الذي اقتضى انه للمجاورين حق القيام على اصحاب الاماكن المضرة بالصحة او المكدره لراحتهم بطلب ازالتها.

المطعن الرابع : خرق أحكام الفصلين 242

و515 من م.ا.م.:

قولا انه طالما اتجهت نية الطرفين منذ تحرير عقد البيع على ابقاء الحالة على ما هي عليه عند تحرير العقد خصوصا وان المعقب ضده قام بتقليب العقار ورضي به عند الشراء بالرغم من ان النوافذ كانت مفتوحة في تاريخ البيع ثم سكوته من تاريخ البيع 1996 الى تاريخ القيام في 2001 فان ذلك يعد اقرارا منه ورضاء بفتح النوافذ المحكوم بغلقها من جهة مشتراه فعدم البحث فيما تمسكت به الطاعنة من عبارات التثبت يعد خرقا لاحكام الفصلين 242 و515 من م.ا.ع. يجول طلب النقض.

المطعن الخامس : هضم حقوق الدفاع :

قولا ان الطاعنة تمسكت امام محكمة الدرجة الثانية بطلب تكليف خبير مختص لبحث اقدمية النوافذ الا ان المحكمة تغاضت عن هذه

الطلبات رغم جديتها واهميتها مما يشكل همضا لحقوق الدفاع.

المطعون السادس : تحريف الوقائع وضعف التعليل :

قولا ان محكمة الحكم المطعون فيه لما اعتبرت ان عملية الكشف موجودة وعللت حكمها اعتمادا على ذلك والحال ان اعمال الاختبار لم تثبت ذلك تكون قد حرفت الوقائع تحريفا جليا وعللت حكمها تعليلا ضعيفا طالبة النقض مع الاحالة.

المحكمة

عن جملة المطاعن لتداخل القول فيهما :

حيث ان المصلحة الواردة باحكام الفصل 99 من م.ا.ع. لا يمكن ان يؤذن برفعها اذا ما تم الاتفاق مسبقا على ابقائها لذلك فان الشخص الذي اشترى عقارا بعد ان عاينه ورضي بما عليه من كشف او بما يشرف عليه من مطلات قد تبدو مكدره لراحته لا يمكن له بعد ان رضي بذلك حسب مضمون العقد الرابط بينه وبين مالكة الاصلي ان يطالب بسدم تلك النوافذ او المطلات لكونها مكدره لراحته اذ ان في ذلك خرق لشروط عقد البيع الذي التزم به.

وحيث ان محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت ان توقيت احداث النوافذ موضوع النزاع لا

تأثير له على وجه الفصل في قضية الحال دون الاخذ بتاريخ عقد البيع والتمعن فيما اذا كانت تلك النوافذ المطالب بسدمها قد احدثت قبل تاريخ البيع او بعده تكون قد خرقت شروط ذلك العقد الذي يقوم مقام القانون فيما بين الطرفين المتعاقدين.

وحيث خلافا لما جاء باحدى اسانيد القرار المطعون فيه فان المصلحة الواردة باحكام الفصل 99 من م.ا.ع. ليست تلك التي تكون مصدر كشف فقط بل المصلحة التي يرفض تقبلها المتضرر او يعبر عن احكامه عن الرضاء بها.

وحيث طالما ان الطاعنة قد عارضت خلال مراحل الدعوى من ان النوافذ موضوع الشغب كانت محدثة قبل انتقال العقار بالبيع للمعقب ضده وان شروط العقد قد تضمنت في مجملها رضاء المشتري بتلك الوضعية وعدم اعتراضه عليها وتقبله لها فان القول من ان العبرة ليست بتاريخ انجاز النوافذ وانما بيان ما اذا كانت تشكل مضرة للمعقب ضده هو قول غير صريح لان المصلحة لا يمكن ان تؤخذ على اطلاقها بل تكتسي طابعا نسبيا تختلف باختلاف اذا ارتضى بها المتضرر واعتبرها غير مكدره لراحته.

وحيث ان توصل المحكمة عن طريق الاختبار المجري في القضية الى النتيجة

المتمثلة في ان النوافذ الاربعة كانت مصدر كشف هي نتيجة غير كافية طالما لم يقع تحديد تاريخ انجازها حتى تقع مقابلة ذلك التاريخ بتاريخ عقد البيع والشروط المضمنة به للتوصل الى معرفة ما اذا كان المعقب ضده قد رضي بتلك النوافذ ولم يعارض الكشف الصادر عنها الامر الذي يتعين معه قبول جملة هذه المطاعن لوجاهتها.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيه مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2004/9/21 عن الدائرة المدنية الرابعة المتركة من رئيسها السيدة ناجية بلحاج علي وعضوية المستشارين السيدين الناصر الشريف واسماء فرحات وبمحضر المدعي العام السيد محمد بوبكر وبمساعدة كاتب الجلسة السيد توفيق المناصري.

وحرر في تاريخه