

العمل به طبق نصه وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه عرضيا لفائدة المستأنف عليه بمائة دينار لقاء الاعتاب واجرة المحاماة.

قرار تعقيب مدني 37731

مؤرخ في 15 مارس 1993

صدر برئاسة السيد الباشا البجار

وبعد الاطلاع على الحكم المخدوش فيه الواقع اعلام الطاعن به يوم 20 جانفي 1993 وعلى اساس الطعن وعلى بقية الوثائق التي اوجب الفصل 185 من م م م تقديمها وعلى ملحوظات السيد المدعي العام لدى هذه المحكمة والاستماع لشرحها بالجلسة وبعد التأمل من كافة اوراق القضية والمداولة القانونية.

(1) من حيث الشكل:

حيث احرز الطعن على كافة اوضاعه القانونية لذا فهو مقبول شكلا.

(2) من حيث الاصل:

حيث استبان من وقائع القضية كما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي اعتمدها قيام المعقب عليهما لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس عارضين انه على ملكهما قطعة ارض مساحتها 221 مترا مربعا بها محل سكني ويحدها غربا ملك المدعي عليها (المعقب الان) تمت له بالشراء من عبد الكريم الفقي البائع للقائمين وان المطلوب قام في المدة الاخيرة ببناء محل للسكنى بملكه وحدث شرفة لا تبعد عن الحد المشترك باكثر من ثلاثة أمتار بدون ترخيص بلدي وبصورة مخالفة لما تقتضيه التراتيب البلدية المعمول بها في المنطقة من لزوم ترك مساحة اربع امتارا تفصل بين البناء وملك الجار وقد نتج عن البناء الذي احدثه المطلوب كشف واضح على عقار المدعين فتضرر من جراء ذلك ضرر فادح وتولى الخبير فوزي الفندري معاينة المضرة ومصدرها وقدر المصاريف اللازمة لرفعها بالفي ديناراً واعتماداً على الفصل 175 م ج ع طلب القائمان الحكم بإزالة المضرة المتحدث عنها انفا والناشئة عن بناء الشرفة وذلك بالزام المطلوب بهدمها وباحترام مسافة التراجع الضرورية وفي صورة امتناعه الاذن لهما باتمام ذلك

مادة : عيني

مراجع : الفصل 175 من م ح ع.

مفتاح : بناء - بناء داخل المنطقة البلدية - ترك مسافة تراجع عن الحد المشترك - كشف على ملك الجار.

المبدأ : ان القول بأن التراتيب البلدية المعمول بها بالمنطقة البلدية تفرض على المتجاورين مسافة تراوح قدرها بأربعة أمتار ولئن يبدو ظاهريا يتماشى مع مقتضيات الفقرة الاخيرة من الفصل 175 من م ج ع الناصة على البناء داخل المناطق البلدية تنظمه القوانين الخاصة بذلك غير انه لا يكفي لتبرير ما ارتأته المحكمة في هذا الخصوص طالما انها لم تحدد بالدقة المطلوبة السند القانوني الصحيح الذي يفرض على المجاورين ترك مسافة قدرها اربعة أمتار.

الحمد لله وحده

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 4 فيفري 1993 من الاستاذ عبد الرحمان الفراتي نيابة عن فرج بن عبد الرحمان كمون ضد عادل بن عمران الرقيق وزوجته حياة بنت احمد بن سعيد الكشوا طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس بتاريخ يوم 22 اكتوبر 1992 تحت عدد 16469 عدد القاضي بقبول الاستئناف شكلا ورفضه اصلا وقرار الحكم الابتدائي واجراء

ترك مسافة مترين بين البناء والارض المجاورة وهو أمر احترامه الطاعن.

(4) ان الكشف المتظلم منه في الدعوى قد كونه القائمان لنفسهما لانهما لم يتركا المسافة التي يقتضيها الفصل 174 وتعمداً فتح نوافذ على ارضه هذا من جهة ومن اخرى فانه بازالة المتر الزائد بالفراندا لا يزول الكشف .

(5) ان محكمة الموضوع في الدرجتين قد اعتمد قضائها على احكام الفصل 175 من م ح ع و اضافت محكمة الدرجة الثانية ان الترتيب المعمول بها بالمنطقة البلدية الكائن بها ملك الطرفين تفرض على المتجاورين مسافة تراجع اربعة امتارا عند إحداث بناءاتهم والحال ان الفقرة الاخيرة من النص المذكورة وردت بعد ضبط الحقوق الخاصة لإفراد تنظيم الحقوق العامة للبلدية وصيغتها عمومية لا خصوصية فهي بالتالي لا تهم الافراد هذا الى جانب كون الفرندا التي بناها الطاعن مضمنة بالمثال المصادق عليه من بلدية المكان ووزارة التجهيز والاسكان وبرخصتي البناء الاولى و الثانية مما لا يجوز معه القول بان الطاعن قد خالف احكام الفصل 175 اما قول محكمة الحكم المخدوش فيه بان الترتيب المعمول بها بالجهة التي بها عمار الطرفين يرفض ان تكون مساحة التراجع اربعة امتار فانه قول عار عن الدليل مخالف للقانون وفيه نقض لقرار الترخيص والموافقة على مثل هذا البناء من طرف السلطة المختصة وهي البلدية ووزارة التجهيز بعد افراطا وتجاوزا السلطة علاوة على كون المحكمة لم تبين النص القانوني الذي اعتمدته والذي يفرض ان لا تكون مساحة التراجع اقل من اربعة امتار ولا تكون ثلاثة امتار فقط اذ ان مسافة التراجع تختلف من مكان الى مكان وحسب الاحوال الخاصة وقد يكفي مترا واحد عند الضرورة وتبعاً لذلك فان الطاعن والبائع له قد احترما احكام الفصل 175 والترخيص في البناء والمثال التابع له اما مثال التهيئة العمرانية فانه احدث وشرع فيه

تحت نظر الخبير المذكور على نفقة خصمهما من الغرامة عن اجرة الخبير واتعاب التقاضي واجرة المحاماة والمصاريف القانونية ورد المدعى عليه بان عقاره يبعد اكثر من اربعة امتارا عن ملك القائمين إلا فيما يتعلق بجزء يسير يتمثل في « الفيراند » وإن بناء أحدث منذ عهد قديم من طرف المالك السابق له وان رفع الدعوى قد وقع بعد فوات الاجل القانوني المقدر بعام للمطالبة برفع الشغب وان الخبير الذي احتج القائمان بتقريره قد اقتصر على تبني تصريحاتهما ولم يحدد تاريخ البناء ولا اتصل ببلدية المكان فكانت اعماله مخلة من الناحيتين الواقعية والقانونية وطلب على اساس ذلك الحكم بعدم سماع الدعوى من الغرامة مقابل اتعاب التقاضي واجرة المحاماة باسم البائع صاحب الرخصة الاولى وقد تبين من الاختبارين الواقع اتمامهما في القضية ان بناءه يبعد عن الحد الفاصل بين عقاره وعقار خصمه مسافة اربعة امتار من الناحية الجوفية ومسافة ثلاثة امتار من جهة الفراندا باعتبار ان هذه الأخيرة بارزة عن البناء بمترا واحد نحو الشرق وان بناء خصمه يبعد عن الحد المذكور بـ 180 مترا مع وجود نافذتين تطلان على ارض الطاعن وتكشافان عليه ومن الناحية الجوفية بأقل من متر واحد.

(2) ان محكمة البداية اعتمدت احكام الفصل 175 من م ح ع وخاصة الفقرة الاخيرة منه وعلى تقريرها الخبير توفيق البقلوطي لاقرار عدم احترام مسافة التراجع التي تقتضيها ترتيب التهيئة العمرانية وتبنت محكمة الدرجة الثانية رايها ملاحظة ان حق الكشف لا يثبت الا بكتب حسب احكام الفصل 180 من مجلة الحقوق العينية ومستندة الى احكام الفقرة الثانية الأخيرة من الفصل 175 من المجلة المذكورة والى كون الترتيب البلدية المعمول بها بالمنطقة البلدية بالجهة تفرض على المتجاورين مسافة تراجع باربعة امتار.

(3) ان حق الكشف الذي هو من حقوق الارتفاق من الحقوق الخاصة التي تتبع الحقوق العينية وتخضع لمجلة الحقوق العينية بالفصول 172 و 173 و 174 وهذا الفصل الاخير اقتضى

الكشف على العقار المجاور ضرورة انه قد يكون المثل لا يكشف الا السطح او حائطا مسدودا فاصلا بين الطرفين او السماء فتنتقي في مثل هذه الصور الحكمة من التحجير من ثم يجوز احداث المثل في حالة انعدام الكشف في الحائط المقام على الخط الفاصل بين العقارين.

وحيث كان اذن على المحكمة ان تبرز توفر عنصر الكشف على ملك المعقب عليهما اذ في صورة انتفائه تنتقي معه المصلحة الضرورية لكل قيام.

وحيث كان مجردا من الدليل القانوني على صحته شيئا وان المسافة المذكورة ضبطها المشرع بمترين بالنسبة للمطل المستقيم والنوافذ والشرفات وغير ذلك من حسب منطوق الفقرة الاولى من الفصل 174 ومن م.ح.ع. وينصف متر فقط بالنسبة للمطل الجانبي او المنحرف والحكمة من هذا التفريق هو ان المطل المنحرف هو اقل مضايقة للجار من المطل المستقيم والنوافذ والشرفات.

وحيث ان القول بان التراتيب البلدية بالمنطقة البلدية تفرض على المتجاورين مسافة تراجع قدرها اربعة امتار ولئن يبدو ظاهريا يتماشى مع مقتضيات الفقرة الاخيرة من الفصل 175 من م.ح.ع. الناصة على البناء داخل المناطق وهو ما تنظمه القوانين الخاصة بذلك غير انه لا يكفي لتبرير ما ارتأته المحكمة في هذا الخصوص طالما انها لم تحدد بالدقة المطلوبة السند القانوني الصحيح الذي يفرض على المجاورين ترك مسافة قدرها اربعة امتار ومن ثمة كان حكمها ضعيف التعليل والمبنى.

وحيث يخلص مما تقدم ذكره ان محكمة الاساس قد قصرت في تعليل حكمها لانها لم تبرز توفر الكشف القيام اعتمدت مسافة تراجع دون السند القانوني في ذلك مما يتجه معه الاخذ باسباب الطعن وتبعاً لذلك نقض الحكم المطعون فيه. **ولهذه**

الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي

في اوت 1976 اي في تاريخ لا حق للترخيص المذكور هذا اضافة الى كون المثال المومأ اليه انفا هو مجرد مشروع وهو بصدد المراجعة وادخلت عليه عدة تنقيحات ولم يصبح نهائيا والحكمة لا تعتمد الا على القوانين ولا على مجرد مشروع خصوصا وان حقوق الطرفين قد تعرضت لها الفصول 172 و 173 و 174 من م.ح.ع. ومحكمة الحكم المخدوش فيه لم تتعرض ولو بالاشارة الى الترخيص البلدي كما ان تقرير الخبير المنتدب لم يتضمن ان الطاعن قد خالف الرخصة واقتصر على ان مسافة النزاع بل التراجع اربعة امتار دون بيان النص القانوني الذي يقتضي ذلك.

عن جملة هذه المآخذ لتدخلها واتحاد وجه القول فيها.

حيث انه ولئن كانت محكمة الاصل تستقل بفهم الوقائع مع تقدير الادلة واستخلاص النتائج القانونية منها الا انها مطالبة في ذات الوقت بتعليل قضائها تعليل سائغا واقعا وقانونا وان تبين سندها في ذلك حتى يتسنى لمحكمة التعقيب اجراء حقها في رقابة ملائمة الحكم وحسن تطبيق القانون على الواقعة التي بت فيها.

وحيث تبين بمراجعة اسانيد الحكم المطعون فيه ان المحكمة قد اعتمدت في قضائها بهدم جزء من شرفة فير نداة الطاعن حسب مقتضيات الفصلين 174 و 175 من م.ح.ع. وأن الاختبار قد اثبت ان المسافة الفاصلة بين الشرفة المذكورة وارضالمدينين بالاصل المعقب ضدهما الان هي ثلاثة امتار بينما التراتيب البلدية المعمول بها بالمنطقة التي يوجد بها عقار الطرفين تفرض ترك مسافة تراوح قدرها اربعة امتار.

وحيث ان المحكمة قد اقتصرت على التركيز على المسافة الموجودة بين الشرفة موضوع النزاع وملك المعقب ضدهما دون ان توضح هذا ان الغرفة المذكورة قد تسببت في احداث كشف على هذا الملك اولا على ان تبين في صورة الايجاب التدليل على ذلك اذ ان المسافة وحدها لا تحقق في كل الحالات

والأصل بإحالة القضية على محكمة الاستئناف للنظر
فيها مجدداً بهيئة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية
وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين
15 مارس 1993 عن الدائرة المدنية المتألّفة

من رئيسها السيد الباشا البجار والمستشارين
السيدين حمدة ميلاد ومحمد المنصف الزين
بمحضر المدعي العام السيد محمد علي
الشايبي ومساعدة كاتبة المحكمة الانسة جميلة
مسعود .

وحرر في تاريخه.