قرار تعقيبى مـدنى عدد 5114

مـــؤرخ فـى 12 أكتـــوبـر 1982

صدر برئاسة السيـد الشـاذلى بورقيبـة

المبـــدأ :

- ان الجار وان كان من حقه البنـاء فى منتهى ملكه وفتح النوافذ فبشرط عـدم الكشف على الجـار المـلاصق وعـدم الاضرار به اذ المضرة لا تجاز وبذلك فان الحكـم الصـادر بازالة الكشف وسدم النافـذة فى طـريقه ولا مطعن فيه (الفصل 173 وما بعده من مجلة الحقوق العينية) .

نصـــه :

الحمـد للـه وحـده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتى :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم فى 18 جويلية سنة 1980 من طرف الاستاذ الطاهر كدوس فى حـق الطاهر ضد فطومة . طعنا فى القرار الاستئنافى المدنى عدد 45977 الصادر من محكمة الاستئناف بتـونس فى 25 مارس سنة 1980 والقاضى بقبول الاستئناف شكـلا ورفضه موضوعا واقرار حكم البـداية وحجـز معلـوم الخطية وحمل المصاريف القانونية على المستأنف .

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه وعلى مستندات الطعن وعلى بقية الوثائق الوارد بوجوب تقديمها الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

وبعد الاطلاع على القرار المطعون فيه وعلى مستندات الطعن وعلى بقية الوثائق الوارد بوجوب تقديمها الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

وبعـد الاطـلاع على ملحوظـات النيـابة العمـومية والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة .

وبعد التأمل من كافة الاوراق والمداولة القانونية .

من ناحيـة الشكـل :

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

ومن جهـة الاصـل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها القـرار المطعون فيه والاوراق التى انبنى عليها قيام المطعون عليها ضد الطاعن لدى المحكمة الابتدائية بقرنبالية عـارضة انهـا تملك بالمعاوضة من بلدية بني خيار جميع الدكان المبين بالاصل وقد شرعت فى بناء طابق علوى فوقه يحتوى على شرفة بعد ان تحصلت على رخصة ومثال فى ذلك الا انه تعذر عليها اتمامه بسبب وجود نافـذة جـانبية على ملك المطلوب تطل على شرفتها شهد رئيس البلدية بأن وضعها غير قانونى لذلك طلبت الحكم بالـزام خصمهـا برفع المضرة وسدم النافذة المذكورة مع النفاذ العـاجل وتمسك هذا الاخير فى جوابه بملكية النافذة بالتقادم وبأن مثال الطالبة يتضارب مع التراتيب الخاصة بالبناء داخل المناطق البلدية .

وبعد اتمام الاجراءات اللازمة رأت المحكمة المذكـورة مما استخلصته من المعطيات المعروضة عليهـا ان وضـع نافذة النزاع مخالف لاحكـام الفصـل 173 من مجلـة الحقوق العينية ويشكل وسيلـة كشـف على الطـابق العلوى للطالبة من شأنه الاضرار بهـا وحرمانهـا من مساحة هامة من السطح المعد للبناء خاصة وانه حسب الفصل 175 من تلك المجلة يجوز لها البناء فى كل وقت بنهاية حد ارضها من غير توقف على ما أحدثه جارها من النوافذ وقضت ابتدائيـا لصـالح الدعـوى فاستأنف قضاءها المحكوم عليه وجارتها محكمة الاستئناف فيـه وقضت باقراره بقرارها السالف التضميـن فتعقبتـه الطاعن ناسبا له :

أولا : الخطأ فى تطبيق الفصل 175 من مجلة الحقوق العينية باعتبار ان لا مجال لتطبيقه طالما الموضوع يتعلق بنافذة موجودة بشرفة مؤسسة بهواء الطريق العام ولا اتصال لها بأرض المعقب عليها .

ثانيا : الخطأ فى تطبيق الفصل 180 من تلك المجلـة اذ اعتبر نافذة النزاع حقا ارتفاقيا محدثـا على ملـك المعقب عليها فى حين انها كما أشيـر لـذلك موجـودة بالشرفة المؤسسة بالطريق العـام خـارج حدهـا ولا اتصال لها بأرضها المجاورة علاوة على ان تأسيسها مضى عليه أكثر من عشرين عاما وقبل جريان العمل باحكام مجلة الحقوق العينية .

ثالثا : خرق الفصل 45 من نفس المجلة لما اعتبره غير منطبق عند تمسكه به باعتباره يتعلق بأوجه اكتساب الملكية مع إن وضعيته تفيد انه حائز لعقار ولحق عينى على عقار المدة القانونية المنصوص عليها بذلك الفصل المؤيد لما يقتضيه في الصدد الفقه الاسلامى .

رابعا : ضعف التعليل وخرق الفصل 123 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية الماثل فى عدم رده ومناقشة دفوعه التى تمسك بها وهو ان رسم معاوضة المعقب عليها لا يملكها الشرفة المراد جعلها خارج الدكان المنجز لها من البلدية والرخصة المسلمة لها منها تنص على حفظ حقوق الغير وشهادة رئيس البلدية الناصة على ان وضع نافذته غير قانونى تعبر عن رأيه الشخصى الغير المعلل بسبب قانونى وبذلك كان القرار مستهدفا للنقض .

عن جملة المطاعن :

حيث ان موضوع الطلب يتعلق برفع مضرة وازالة كشف عن شرفه المعقب عليها التى شرعت فى اقامتها بالعلو المعتلى على دكانها الملاصق لمحل المعقب المشتمل على النافذة الكاشفة .

وحيث اقتضى الفصل 173 من مجلة الحقوق العينية انه لا يجوز لمالك حائط غير مشترك ملاصق لملك الغير مباشرة ان يفتح به نوافذ أو كوات الا اذا وضع عليها زجاجا ثابتا لا يفتح وعلى ارتفاع نص عليه كما اقتضى الفصل 175 بعده انه يجوز للمالك ان يبنى فى كل وقت بنهاية حد أرضه من غير توقف على ما أحدثه جاره من النوافذ ما لم يتفقا على خلافه .

وحيث يتضح من الوقائع المبسوطة بالقرار المخدوش فيه وجملة الوثائق المظروفة بالملف ومنها الصور الشمسية لعقار الطاعن المشتمل على النافذة محل التداعى ان هذه النافذة ولئن وجدت بشرفته الا انه خلافا لما تضمنه المطعنان الاول والثانى فانها مجعولة بحائطها الجانبى ومطلة مباشرة على ملك المطعون عيها وشرفتها الملاصقة .

وحيث انه تفريعا على ذلك فان محكمة الاصل حينما طبقت الفصل 175 من مجلة الحقوق العينية على موضوع الكشف استنادا لمقتضيات الفصل 173 قبله واعتبارا للمضرة الحاصلة منه للمعقب عليها والتى من شأنها حرمانها من مساحة هامة من سطح عقارها المعد للبناء وعدم اتفاقها مع الطاعن على مخالفة ما اجازه لها لم تخطىء فى تطبيق ذلك النص كما لم تخطىء فى تطبيق الفصل 180 من تلك المجلة المتعق بحق الاتفاق وانما طبقتهما تطبيقا سليما .

وحيث ما دام الشأن يتعلق برفع المضرة الناجمة عن الكشف المشار اليه دون ادعاء لحق ملكى عليه فلا معنى حينئذ للتمسك باحكام الفصل 45 من المجلة المذكورة أحرى ومن المجمع عليه ان المضرة لا تحاز ومن ثم فتصريح محكمة القرار بعدم انطباقه فى الموضوع فى طريقه ولا يشكل خرقا له .

وحيث ان الطعن بالقصور فى التسبيب بتعلة اهمال التعرض للدفوع المتمسك بها فعلاوة على انه يرمى فى جوهره الى مناقشة محكمة الموضوع فى تقدير الوقائع والادلة المطروحة عليها والراجع لمحض اجتهادها المطلق الغير الخاضع لرقابة محكمة التعقيب متى عللته تعليلا كافيا فانه خلافا لما جاء به فان قرارها المنتقد حسبما يتبين من تصفحه استعرض دفوع الطاعن وردها ضمنيا بأسانيده تأسيسا على ما سبق الالماع اليه وبتعليل سائغ قانونا يفضى منطقيا للنتيجة التى انتهى اليها بدون ضعف .

وحيث مما سف ايراده يتجلى ان جملة المطاعن غير سديدة ولا تقوم على أساس وبالتالى لا توهن القرار فى شىء وبذلك تعين فيها الرد .

ولهذه الاسباب :

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى فى 12 أكتوبر سنة 1982 عن الدائرة المدنية التاسعة المتألفة من رئيسها السيد الشاذلى بورقيبة ومستشاريها السيدين عبد الرحمان المبزع وقاسم الغزى بمحضر المدعى العام السيد مصطفى الترجمان ومساعدة كاتب المحكمة السيد الهادى الحرشانى ـ وحرر فى تاريخه .