الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

القضية عدد : 74239

تاريخ القرار : 08/ 02/ 2021

قرار تعقيبي مدني

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتـــــــــــــــي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع بتاريخ 15 مارس 2019 والمقيد تحت عدد 8631 من قبل الأستاذ "م.الش." المحامي لدى التعقيب الكائن مكتبه ب... نيابة عن :

"ن.ك."

ضـــــــــد :

-"م.الس."

نائبه الأستاذ "ع.ر." المحامي لدى التعقيب الكائن مكتبه بال...

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 50340 الصادر بتاريخ 25جانفي 2018 عن محكمة الاستئناف بالمنستير والقاضي بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه بخصوص طريقة رفع المضرة وذلك باعتماد الطريقة الأولى المقترحة من الخبير "م.خ." صلب تقريره المؤرخ في 09 / 9/ 2015 وفي حدود المصاريف المقدرة به .

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات التعقيب المبلغ نظير منها إلى المعقب ضده بتاريخ 12 أفريل

والمودعة بتاريخ 15 أفريل 2019 .

وبعد الاطلاع على تقرير الرد على المستندات الذي قدمه نائب المعقب ضده .

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب الرفض أصلا .

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

مـــن حيث الشكـــــل :

مـــن حيث الأصـــــل :

حيث تفيد وقائع القضية التي أوردها القرار المطعون فيه قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الآن لدى المحكمة الابتدائية بالمهدية يعرض بواسطة نائبه أنه يملك جميع المنزل الكائن ... وقد عمد جاره المطلوب إلى فتح نوافذ غير مطابقة للقانون بالطابق العلوي لبنائه تطل عليه بما شكل ولايزال ضررا تمثل في الكشف على عقاره ، فتولى مطالبته وديا بإزالة النوافذ المخالفة للقانون ثم التنبيه عليه بواسطة عدل تنفيذ لكن دون جدوى ، فالتجأ إلى التظلم إداريا أمام بلدية المكان التي عاينت الخروقات ثم أصدرت قرارا في إيقاف الأشغال بتاريخ 04/ 3/ 2014 وذلك بصفة مستعجلة وهو لذلك يطلب إلزام المطلوب برفع المضرة المتظلم منها بعد تكليف خبير مختص لمعاينتها وتحديد كيفية رفعها .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية المتعهدة حكمها في الدعوى تحت عدد 14/ 762 بتاريخ 21 ديسمبر 2015 وذلك بالقضاء بإلزام المدعى عليه برفع المضرة المتظلم منها طبق الطريقة الثانية الواردة بتقرير الاختبار المنجز من الخبير المنتدب منير الحاج خليل المؤرخ في 09 / 9 / 2015 (إلى آخر نص الحكم) .

وحيث استأنف المدعي الحكم المذكور متمسكا بكون الطريقة الأولى المقترحة لرفع المضرة والمتمثلة في تعلية السور لا ترفع الكشف المتظلم منه والذي يتأتّى من نافذة بالطابق العلوي.

وبعد الترافع أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين نصه بالطالع وهو إقرار الحكم الابتدائي مع تعديله باعتماد الطريقة الأولى المبينة لرفع المضرة .

فتعقبه المدعى عليه في الأصل بواسطة نائبه الذي تمسك في حقه بالمطاعن الآتية :

المطعن الأول : مخالفة أحكام الفصل 172 م ح ع :

قولا بأنه ورد بتقرير الاختبار ما مفاده أن المعقب احترم مسافة 70 ، 3 م إذا ما أخذنا في الاعتبار سمك الحائط ، وقد أجاز الفصل 172 م ح ع إحداث فتحات أو شرفات أو غير ذلك على مسافة مترين من الحائط المحدثة فيها وبين الأرض المجاورة ، ويضاف إلى ما ذكر أن مخالفة المعقب لرخصة البناء كانت جزئيا مما لا يؤثر في شيء على عنصر الكشف لأن وجود النافذة أو عدم وجودها وتغيير رخصة البناء من شرفة إلى نافذة لا يهم الخصم في شيء ما دام الكشف أمرا واقعا على مسافة 04 أمتار أو 70 ،3 م . وعليه وبقضائها على النحو الذي قضت به فقد خالفت محكمة القرار المطعون فيه مقتضيات الفصل 172 المذكور .

المطعن الثاني :هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل :

قولا بأن المعقب تمسك بكون طلبات خصمه استئنافيا تمثل طلبات جديدة لم يقع عرضها على محكمة البداية ، وبصفتها تلك فهي تعرّض استئنافه للرفض كما تمسك بأن لا وجود لضرر يذكر بصريح الفصل 172 م ح ع ومتى انعدمت المصلحة انعدم حق القيام ، يضاف إلى ذلك أن القرار المطعون فيه لا يتماشى وما توصل إليه الخبير من نتائج ، وفوق كل ذلك لم تعلل المحكمة تبنيها لمقترح دون آخر خصوصا أن الأصل أخف الأضرار، وخلاصة القول حول هذه النقطة أن المحكمة فضلا عن عدم مناقشة دفوعات المعقب أو الرد عليها ولو بكلمة لم تعلل قضاءها كما يجب قانونا ، وتعليل الأحكام شرط لصحتها .

وانتهى نائب الطاعن إلى طلب النقض والإحالة .

المحكـمـــــــــــــــــــــة

عن جملة المطاعن المثارة:

حيث يتمسك نائب الطاعن بمخالفة أحكام الفصل 172 م ح ع وبهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل كما هو مبين أعلاه.

وحيث إن الفصل 172 م ح ع المتمسك بمخالفته ينص على أنه لا يجوز للجار أن يحدث نافذة أو فتحة في الحائط المشترك على أي صورة كانت إلا بإذن كتابي من جاره ولو وضع عليها زجاجا ثابتا لا يفتح. وبذلك فأحكام هذا الفصل لا علاقة لها بوقائع النزاع المطروح والتي لا تستند إلى أي حائط مشترك بين طرفي الدعوى، وحسب تقرير الاختبار المنجز في القضية فإن أحكام الفصل 174 م ح ع هي المنطبقة على وقائع النزاع.

وحيث أنه استنادا إلى أحكام الفصل الأخير في الذكر فإن مسافة المترين الواجب احترامها بين الحائط الذي يُحدث فيه مطل مستقيم أو نوافذ أو شرفات وبين الأرض المجاورة لا يعني أن احترامها يمنع القضاء برفع المضرة المتأتية منها إذا ما ثبتت واقعيا. ذلك أن ما تتضمنه أحكام الفصل 174 م ح ع وما بعد الواردة في باب الكشف على ملك الجار بوصفه من حقوق الارتفاق الناشئة عن القانون، هو تنظيم المسافة الواجب احترامها عند فتح مطل أو نافذة أو شرفة أو غير ذلك من النتوءات المطلة على أرض الجار. على أن احترام المسافات المبينة قانونا لا يعني أن تنعدم منها أية مضرة ممكنة. وعليه فمتى ثبتت مضرة من مصادر الكشف تلك، تعين الحكم برفعها ويكون ذلك بالاستناد إلى أحكام الفصل 99 م إ ع بوصفه الإطار العام لدعوى مضار الجوار. وفي قضية الحال فقد أثبت الاختبار المأذون به وجود مضرة الكشف المتظلم منها وما قضت به محكمة الدرجة الثانية كان بعد اختيار الطريقة التي تؤدي إلى إزالة تلك المضرة، وكان قضاؤها على هذا النحو في طريقه ولا مأخذ عليه واتجه بذلك رد الطعن لعدم الوجاهة.

لذا ولهذه الأسباب :

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 08 فيفري 2021 عن الدائرة المدنية التاسعة والثلاثين برئاسة السيد وجدي الهذيلي وعضوية المستشارين السيد محمد الورهاني والسيدة بسمة بن الكحلة وبمحضر المدعي العام السيدة رجاء الخضراوي وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة منيرة المانعي .

وحرر في تاريخه .