قرار تعقيبي مدني عدد 70821

مؤرخ في 24 ديسمبر 1999

صدر برئاسة السيد محمد الهاشمي المحرزي

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

المادة : مدني.

مراجع : الفصل 99 م.إ.ع.

مفاتيح : مضار الجوار، رفع المضرة، وجود رخصة إدارية.

المبدأ :

للمجاورين حق القيام على اصحاب الأماكن المضرة بالصحة أو المكدرة لراحتهم بطلب إزالتها أو إتخاذ الوسائل اللازمة لرفع المضرة والإجازة المعطاة لاصحاب تلك الأماكن ممن له النظر لا تسقط حق المجاورين في القيام.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 70821 والمقدم من الاستاذ المنصف البارونـــي بتاريخ 6 فيفري 1999.

في حق : علي ونجمة بجندوبة.

ضد : محمد الهادي.

طعنا في الحكم المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بالكاف تحت عدد 8881 بتاريخ 1998/11/5 والقاضي بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه وتغريم المستانف ضدهما متضامنين له بثلاثمائة دينار لقاء تكاليف دفع غرامة معدلة من المحكمة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليهما بما في ذلك اجرة الاختبار وقدرها اربعمائة دينار ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة نسخـــة منها للمعقب ضده بتاريخ 4 مارس 1999 بواسطة عدل التنفيـــذ الاستاذ رضا العيادي حسب رقيمه عدد 6436.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي يوجب الفصل 185 م.م.م.ت. تقديمها وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة اوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونيـــة فهو مقبول شكلا.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام الطاعنان لدى المحكمة الابتدائية بجندوبة عارضين انهما يملكان معا بناية معدة للسكنى كائنة بنهج ابو فراس الحمداني وقد قام المطلوب في الاصل المعقب ضده الان ببناء شرفة واحداث شبابيك بالطابق العلوي لمحل سكناه المجاور لمحل سكنى العارضين مما جعل ما٠احدثه يكشف على محلهما الامر الذي جعله يقوم بقضية ضده في كشف

الشغب فقضي فيها برفض الدعوى لعدم توفر الاركان القانونية للدعوى الحوزية وحيث ان الخبير المنتدب بموجب اذن على العريضة وكذلك الاختبار المنجز باذن من المحكمة في دعوى كف الشغب اثبت وجود احداثات بمحل المطلوب في الاصل (المعقب ضده الان) تتمثل في شرفة ومجموعة من شبابيك من شانها ان تجعل محل العارضيـــن مكشوفا وقد تبين الخبير كيفية ازالة المضرة وبناء على ذلك طلبا الحكم بالزام المطلوب برفع المضرة وذلك طبقا لما هو مبين بتقرير الخبير وحمل المصاريف القانونية عليه.

ورد المطلوب على ذلك بواسطة محاميه ان البناء الذي انجزه كان بمقتضى رخصة بناء وقد احترم الابعاد القانونية المنصوص عليها بالمجلة العمرانية وان المضرة المزعومة غير موجودة تماما ثم ان الاختبار المحتج به لا عمل له لانه لم يسع لتطبيق رخصة البناء.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 5208 بتاريخ 1996/11/11 بالزام المدعى عليه برفع المضرة الحاصلة للمدعين طبق الاختبار المحرر من طرف الخبير المنتدب السيـــد الحبيب مالك المؤرخ في 3 جوان 1996 وتغريمه لفائدة الطالبين بمائتي دينار لقاء اتعاب تقاضي واجور محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستانفه المحكوم عليه استنادا الى الدفوعات المتمسك بها لدى محكمة الدرجة الاولى.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 8881 بالنقض كيفما يتضح من نصه المضمن اعـــلاه استنادا الى انه ثبت من تقريري الخبيرين ان المستانف احترم المسافات الفاصلة بين بنايته وبناية المستانف ضدهما طبق أحكام الفصل 174 من م.ح.ع.

فتعقبه الطاعنان ناسبين له ما يلي :

المطعن الاول : خرق أحكام الفصل 99 من م.ا.ع. :

بمقولة انه كان علـــى محكمة الحكم المطعون فيه ان تتاكد من وجود ضرر من عدمه بقطع النظر عن احترام المسافات القانونيـــة خاصة وان الطاعنين لم يؤسسا الدعوى على عدم احترام تلك ,المسافات بالاضافة الى ان الخبير المنتدب من طرف محكمة البداية اكد حصولها كما ان الخبير المنتدب من طرف محكمة الاستئناف لم ينفيها.

وحيث ان خرق أحكام الفصل 99 من م.ا.ع. وسوء تطبيقه يجعل الحكم المخدوش فيه مستهدفا للنقض.

المطعن الثاني : ضعف التعليل :

قولا ان محكمة الحكم المطعون فيه استندت الى ما توصل اليه الخبير المنتدب بالطور الاستئنافي السيد عبد الحميد دون الالتفات الى ما توصل اليه الخبير المنتدب بالطور الابتدائي من وجود مضرة حاصلة للطاعنين دونما تعليل.

وحيث ان محكمة الحكم المنتقد لم تناقش ما توصل اليه الخبير المنتدب بالطور الابتدائي ولم تبين اسباب عدم الاخذ به وفي ذلك ضعف في التعليل موجب للنقض.

المطعن الثالث : هضم حقوق الدفاع :

بمقولة ان الطاعنين التمسا من محكمة الحكم المطعون فيه اعادة الاختبار بواسطة خبير اخر ضرورة ان الخبير المنتدب بالطور الاستئنافي لم ينجز جانبا من المامورية المناطة بعهدته والمتمثلة في توضيح المطلات المشرفة على مسكن الطاعنين مصدر المضرة الحاصلة لهما الا ان المحكمة رفضت مطلب اعادة الاختبار رغم ان المطلب كان وجيها لان النزاع كان يتعلق بمدى تضرر الطاعنين من المطلات التي احدثها المعقب ضده.

وحيث طالما لم تعلل محكمة الحكم المطعون فيه رفض طلب الطاعنين فذلك الرفض يشكل هضما لحقوق الدفاع يجعل الحكم المطعون فيه مستهدفا للنقض.

المحكمة

عن المطعن الاول والثاني معا لارتباطهما ببعضهما :

حيث نص الفصل 99 من م.ا.ع. للمجاورين حق القيام على اصحاب الاماكن المضرة بالصحة او المكدرة لراحتهم بطلب ازالتها او اتخاذ الوسائل اللازمة لرفع المضرة والاجازة المعطاة لاصحاب تلك الاماكن ممن له النظر لا تسقط حق المجاورين في القيام.

وحيث يتضح من مراجعة الحكم المطعون فيه والاطلاع على تقرير الاختبار المجرى من الخبير الحبيب مالك الماذون به من طرف محكمة الدرجة الاولى ان الخبير المذكور اكد ان المطلوب احترم المسافات القانونية التي يجب تركها بينه وبين المدعيتين في الاصل وحسبما ذكر بالمثال الا انه يلاحظ ان الفتوحات سواء كانت نوافذ الباب المتواجد بالطابق الاول والطابق الثاني لمسكن المطلوب في كل من قاعة الجلوس والبهو وغرفة النوم تسبب كشفا على مسكن المدعيتين في الاصل وبالتحديد على الجهة الغربية له لذا لوضع حد لهاته المضرة يتجه رفعها بالطريقة التي حددها صلب تقريره وان محكمة الحكم المنتقد قد بررت قضاءها مشيرة الى ان الخبير المنتدب من طرفها السيد عبد الحميد الهراغي انتهى الى اعتبار ان المستانف (المطلوب في الاصل) المعقب ضده الان قام بتشييد بناءه وفق مثال التهيئة ولم يشكل خرقا للقوانين السارية والتراتيب الجاري بها العمل وهي نفس النتيجة التي انتهى اليها الخبير السيد الحبيب مالك.

وحيث ان التعليل يتجافى مع ماجاء بتقرير الاختبار المجرى من طرف الخبير الحبيب مالك الذي اثبت وجود كشف كما يتجافى مع مقتضيات الفصل 99 من م.ا.ع. ضرورة ان اقامة البناء مع احترام المسافات القانونية حسب رخصة بلدية لا يمنع على المحكمة ان تنظر في وجود المضرة من عدمه بقطع النظر عن احترام المسافات القانونية.

وحيث ان محكمة الحكم المنتقد لما استبعدت واهملت ماجاء بتقرير الخبير المنتدب من طرف محكمة الدرجة الاولى وقضت على الصورة المشار اليها يكون قضاؤها قاصر التعليل وخارقا للقانون وتعين لذلك قبول المطعنين.

عن المطعن الثالث :

حيث ثبت من الاطلاع على اوراق الملف ان الطاعنين تمسكا ضمن مستندات استئنافهم العرضي بالاذ ن باعادة الاختبار لان الخبير المنتدب من طرف

محكمة الحكم المطعون فيه جاء تقريره مخالفا للقانون يعتريه الغموض والابهام.

وحيث ان عدم مناقشة هذا الطلب وعدم الرد عليه لا سلبا ولا ايجابا يجعل الحكم قاصر التعليل هاضما لحق الدفاع ومعرضا للنقض.

لهذه الاسباب وعملا بما تقدم

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بالكاف للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهما.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الجمعة 1999/12/24 عن الدائرة الواحدة والعشرين مدني المتركبة من رئيسها السيد محمد الهاشمي المحرزي وعضوية المستشارتين السيدتين فاطمة الشيخ وعربية بن خديم بمحضر المدعي العام السيد عبد السلام الطريفي وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة فاطمة الحبوبي.

وحرر في تاريخه