

أ/س

الجمهورية التونسية

وزارة العدل الحمد لله

محكمة التعقيب

\*40876.2016 عدد القضية

تاريخه : 2016/09/26

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 5648

بتاريخ 5 اوت 2016

المقدم من طرف الاستاذ (م-ي-ط)

في حق: (ع) و(م-ع) و(ع) ابناء المرحوم (ا-م) و(م-خ)

ضد: (د-ض)

محاميها الاستاذ (م-ز)

طعنا في القرار الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف

بالكاف تحت عدد 36862 بتاريخ 2016/5/19

والقاضي : " بقبول الاستئناف الاصيل والعرضي شكلا وفي

الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بالزام المستأنف

ضدهم يرفع المضرة المشخصة بتقرير الخبير السيد (م-ي) المؤرخ في 3

اكتوبر 2014 وتحت اشرافه وذلك في اجل شهر من تاريخ الاعلام

بالحكم وفي صورة الامتناع فالإذن للمستأنفة يرفعها على ان ترجع في

شان المصاريف المبذولة في ذلك على المستأنف ضدهم وبالتضامن فيما

بينهم واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن بعنوانها اليها

وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده ورفض الاستئناف

العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة نسخة منها  
للمعقب ضدها بواسطة العدل المنفذ السيد (و-ق) بتاريخ 2016/8/8  
حسب رقيمه عدد 13891

وبعد الاطلاع على نسخة القرار المنتقد ومحضر الاعلام به المؤرخ  
في 2016/7/23 بواسطة العدل المنفذ السيد (م-ر) حسب رقيمه عدد

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة  
في اجالها القانونية والرامية لى صلب رفض مطلب التعقيب.  
وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام لدى هذه  
المحكمة المؤرخة في تاريخها والرامية الى طلب الرفض اصلا مع  
الحجز.

وبعد التأمل من الاجراءات والاطلاع على جميع مظروفات  
الملف.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

### من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغته القانونية وهو  
حري بالقبول من هذه الوجهة .

### من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما اوردها القرار المطعون فيه والاوراق  
التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل معقب ضدها الان لدى محكمة  
البداية وعرضت بواسطة محاميها انها اشترت من المرأة (ز-ر) ومن ابنائها  
(ن) و(ص) و(ز) و(ع) و(ب) و(د) و(ب) ابناء (ع-ر-ق) بواسطة  
شقيقتها (م-ض) وبمقتضى كتب محرر بخط اليد مسجل ب(ب-س) في  
2014/2/6 مدعم بكتب تكميلي مسجل ب(ب) في 2014/4/10

قطعة ارض مساحتها 150 م م كائنة بمنطقة البير (ا-ب-ج) وقد تعمد المدعى عليهم منعها من التصرف في الارض وذلك بتسريح الحيوانات بها ووضع الفضلات وحرثها حسب محضر المعاينة بتاريخ 2014/8/15 عدد 06473 وقد تم الاذن للخبير السيد (م-ي) بمعاينة الارض وتحديد موقعا ومساحة وتطبيق مؤيدات كل طرف وتشخيص المضرة وبيان كيفية رفعها وقيمة ذلك لذا وعملا باحكام الفصل 99 من م ا ع قامت بقضية الحال طالبة القضاء بالزام المدعى عليهم برفع المضرة حسب تقرير الاختبار مع اجرة المحاماة والمصاريف..

وحيث وبعد استيفاء جميع الاجراءات قضت برفض الدعوى وابقاء مصاريفها محمولة على القائمة بها.

وحيث استأنفت المحكوم ضدها حكم البداية وقضت محكمة الدرجة الثانية بالنقض والقضاء من جديد لصالح الدعوى على النحو المبين تاريخه بطالع هذا .

فتعقبه الطاعنون ونعوا عليه المطاعن التالية :

**ا-مخالفة القانون : الفصول 21-39 م م م ت و 99 م ا**

**ع :**

قولاً ان جوهر القضية في الواقع هو الخطا البين الذي وقعت فيه محكمة القرار المطعون فيه لان طبيعة النزاع القائم لا يتعلق برفع مضرة وانما بكف شغب محتمل تكون محكمة الناحية هي المختصة بالنظر فيه عملا بالفصل 39 من م م م ت ولكن محكمة الاستئناف قد جانبت الصواب وحرقت الوقائع وخالفت القانون لما نقضت وقضت لصالح الدعوى واعتبرت ان علاقة الجوار بين طرفي التداعي ثابتة والمضرة موجودة والحال ان ملف القضية خال تماما من اي اشارة الى علاقة جوار وانما تعلق النزاع بتصرف الطاعنين في العقار بشبهة ملكية بموجب الحفر والتصريف المدة

القانونية في عقار غير مسجل حسب اشهر يجوز وتصرف يثبت استمرار  
حيازة والد المعقبين لعقار التداعي والتصرف فيه مع الاشارة ان والد  
الطاعنين لازل على قيد الحياة ولم يقع ادخاله باعتباره صاحب الصفة  
للقيام ضده وانه ولئن لم تقع اثاره هذا الدفع طيلة اطوار التقاضي الا ان  
ثبوت تصرف الطاعنين في العقار صحبة والدهم وحيازتهم له بشبهة  
الملكية يجعل القيام على اساس 99 من م ا ع في غير طريقة لان الامر  
يتعلق بكف شغب وليس رفع مضره مع الاشارة وان هناك نزاع جدي  
حول استحقاق العقار لازل على بساط النشر .

وكان لذلك القرار المنتقد مبني على مخالفة واضحة للقانون  
ولقواعد آمرة لها تاثير على الاختصاص الحكمي.

## II- مخالفة احكام الفصل 251 من م م م ت:

قولا انه ورغم ان النزاع تعلق اصلا بالاختصاص الحكمي فانه لم  
يقع عرض الملف على النيابة لابداء الراي وعليه طلب نائب الطاعنين  
النقض دون احالة.

### المحكمة

#### عن المطعنين معا لوحدہ القول فيهما:

حيث من الثابت ان محكمة الموضوع لها سلطة تقديرية في تحصيل  
فهم الوقائع المعروضة عليها على ضوء الادلة المحتج بها وتقييمها الا  
ان حكمها يبقى خاضعا لرقابة هذه المحكمة في تكييف هذا الفهم بحكم  
القانون وما ينبغي تطبيقه من نصوص واحكام قانونية.

وحيث ثبت من خلال مظروفات الملف وان المدعية اكدت  
صلب عريضة افتتاح الدعوى بان المطلوبين المعقبين الان منعوها من  
التصرف في الارض وذلك بتسريح الحيوانات بها ووضع الفضلات.. كما  
تضمن الاختبار الماذون به وان المطلوبين تمسكوا بتصرفهم في محل النزاع

صحبة والدهم منذ 1985 دون ممانعة او شغب واقروا بكون المحتويات الموجودة بمحل النزاع تابعة لهم...

وحيث اقتضى الفصل 99 من م ا ع : انه للمجاورين حق القيام على اصحاب الاماكن المضرة بالصحة او المكدره لراحتهم بطلب ازالتها او اتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضرة.."

وحيث بانزال مقتضيات الفصل المذكور على ما ثبت من مظروفات الملف من وقائع لا يمكن ان ينظوي تحت طائلة رفع مضرة خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد ضرورة ان المضرة مبنها التعسف في استعمال الحق وتخضع بالاساس لمقتضيات الفصل المذكور اعلاه في حين تمسكت المعقب ضدها بملكيتها لمحل النزاع واستصدرت اذنا على العريضة انجر اختبار في الموضوع وترتبا على ذلك فان جوهر النزاع وكنهه يكون حتما خارجا عن مجال رفع المضرة سيما وان اركانها غير قائمة. وحيث ان الواجب يفرض على المحكمة ان تبرز العناصر التي اعتمدها في قضائها بما له اصل ثابت بمظروفات الملف ومتى انبنى قضاؤها على خلط في فهم الوقائع تكييفها تكييفا صحيحا لاستخلاص النتائج القانونية السليمة فان ذلك يعيب قضاؤها ويجعله متسما بالخطا في تطبيق القانون.

وحيث بات الطعن حريا بالقبول لوجهته ويتعين بناء على ذلك نقض القرار المطعون فيه.

### ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بالكاف لاعادة النظر فيها من جديد بهيئة اخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن بعنوانها اليهم.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 26 سبتمبر  
2016 عن الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيدة (ن-ر) وعضوية  
المستشارتين السيدتين (ع-ش) و(ن-ج) بمحضر المدعي العام السيدة  
(س-ن) وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة (ع-ب).

وحرر في تاريخه -