ر*ش
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمـد لله**
محكمــة التعقيــب
***ع40763دد القضيــة**
تاريخــه: 31/5/2017

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 40763 والمقدم بتاريخ 13/7/2016.

مــن طـرف الاستـــــاذ: ***** المحامي لدى التعقيب

في حـــق:

1)ب.ا

2) ع.ا قاطنان **** محل مخابرتهم مكتب نائبهما الاستاذة **** الكائن بنهج *****

ضـــــد : ورثة ا.ل وهم

1) زوجته م.ب

2) ابناؤه: ع.ل- م.ا –ح.ا-ح.ا قاطنين جميعا **** ينوبهم الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

طعنا في الحكم الاستئنافي عـدد الصادر عن محكمة الاستئناف بقفصة تحت عدد 17277 بتاريخ 1/12/2015

والقاضي نصه نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به طبق نصه وتخطيه المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم.

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي اوجب الفصل

الفصل 185 من م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية و الاستماع الى شرح ممثلها بالجلة

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد و على كافة اوراق القضية.

و بعد المفاوضة طبق القانون

صرح بما يلي :

مـــن حيـــث الشكـــل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا.

مـــن حيـــث الأصـــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المعقب ضدهم الان لدى محكمة الدرجة الاولى عارضين انه على ملكهم حوزا و تصرفا مناب على الشياع من قطعة ارض فلاحية كائنة **** موضوع رسم الاسناد عدد 367 مغروسة زيتون مقسمة على قطعتين واضحة الحدود تعرف الاولى باسم الكرم و الثانية باسم النفيظة و ان الملكية انحصرت لهم بموجب الارث في والدهم و عمد المطلوبان اخيرا سدم مصلب الماء الطبيعي (وادي) الذي تستقي منه ارضهم حسب محضر معاينة عدد 20903 محرر بواسطة عدل التنفيذ **** لذا فهم يطلبون الاذن تحضيريا بتكليف احد السادة الخبراء في الخلاصة بالتوجه الى محل النزاع و معاينة المضرة ان وجدت و تحديد اسبابها و بيان كيفية ازالتها.

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 12258 بتاريخ 25/11/2013 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليها بإزالة المضرة طبق ما جاء بتقرير الاختبار المحرر من قبل الخبير **** في 8/4/2013 و ان تعذر ذلك فإزالتها من قبل المدعين و لهم حق الرجوع بالمصاريف في حدود مائة و خمسين دينار (150.000د) على المدعي عليهما و تغريمهما لفائدة المدعين مبلغ ثلاثمائة دينار (300.000د) لقاء اجرة محاماة.

فاستأنفه المدعى عليهما واصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 17277 بتاريخ 1/12/2015 المبين نصه بالطالع.

فتعقبته الطاعنان ناعين عليه

اولا " الخطأ في تأويل القانون وتجاوز الاختصاص الحكمي

بمقولة ان الدعوى تتعلق بكف شغب وليس برفع مضرة و ان اركان الدعوى الحوزية متوفرة و بالتالي فإن المحكمة الابتدائية غير مختصة حكميا بالنظر في الدعوى و هي مناط الاختصاص المطلق لمحكمة الناحية و ان تعهد محكمتي الموضوع بالنظر في الدعوى فيه خطأ في تطبيق و تأويل القانون.

ثانيا: تحريف وقائع الدعوى

بمقولة ان تقرير الاختبار قد تضمن تحريفا صارخا للمعطيات الحقيقة بالملف و ذلك حسبما يؤكده محضر المعاينة المحرر بواسطة الاستاذة *** ذلك ان ما عاينته عدل التنفيذ هو وجود طابية بها فتحة يسيل منها مياه السيلان و ليس كما جاء بالاختبار من ان المجرى تم سومه بالتراب و الحجارة وهو ما يفيد ان تقرير الاختبار الذي اسدمه عليه محكمتي الموضوع حكمها تضمن تحريفا صارخا لمعطيات الملف و طلب نائب المعقبين تبعا لذلك نقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

و حيث اجاب نائب المعقب ضدهم على ما جاء بتقرير الاختبار ملاحظا و ان محضر المعاينة المحتج به هو حجة كونها المعقبان بنفسهما لنفسهما دون حضور المعقب ضدهم و ان تقرير الاختبار اقوى حجة لأنه يكون بحضور جميع الاطراف اضافة الى اختصاص الخبير المنتدب و ان محكمتي الموضوع لما اعتمدت في قضاءها على ما جاء بالاختبار تكون احسنت تطبيق القانون و لم تحرف الوقائع و لاحظ بخصوص المطعن المتعلق بالاختصاص بأن محكمة الموضوع اجابت على هذا الدفع و اعتبرت ان النزاع يتعلق بحق ارتفاقي طبيعي معقود الاختصاص بالنظر فيه للمحكمة الابتدائية و لا علاقة له بدعوى كف الشغب التي لم تتوفر شروطها و طلب تبعا لذلك و رفض مطلب التعقيب اصلا

المحكمـــــــة:

عن المطعن الاول:

حيث خلافا لما تمسك به المعقبين فإن الشغب كما عرفه الفصل 53 م م م ت موكل امر يتأتى منه راسا ومن نفسه او بطريق الاستنتاج دعوى مخالفة لحوز الغير وتبين من هذا التعريف ان الشغب يتكون من عنصرين اثنين اولهما مادي وهو الفعل المادي او التصرف القانوني الذي من شأنه ان يعكر الحيازة او يعرقلها و ثانيهما معنوي وهو ارتكاب و مخالفة حوز الغير فإذا انتفى احد العنصرين انتفى الشغب و تأسيسا على ذلك فإن العمل المادي الضار اذا لم يتضمن ادعاء يعارض حوز المدعي لا يصلح ان يكون سندا دعوى كف الشغب و انما يكون للمدعي الحق في رفع دعوى لازالة المضرة المدعى بها و تأسيسا على ذلك فإن ما قام به المعقبين من هدم لمصب الماء الطبيعي (الوادي) الذي يسقى منه ارض المعقب ضدهم بما تسبب في قطع الماء الطبيعي عن ارضهم نتج عنه الحاق اضرار مادية بمغروساتهم لا يترتب عنها راسا و من نفسها او بطريق الاستنتاج دعوى حوزية و لا يتكون منها أي شغب.

و حيث خلافا كذلك لما دفع به المعقبين فقد استقر فقه القضاء على اعتبار دعوى رفع المضرة من الدعاوي غير القابلة للتقدير و الراجعة حكميا الى ولاية المحكمة الابتدائية عملا بالفصل 22 من م م م ت و طالما ان دعوى الحال تدخل في نطاق رفع المضرة على معنى احكام الفصل 99 م ا ع فانها ترجع بالنظر حكميا الى المحكمة الابتدائية و يكون بذلك هذه المطعن في غير طريقه و تعين رده.

عن المطعن الثاني

حيث لا خلاف و ان المنازعة في اعمال الخبرة تعد من قبيل الجدل الموضوعي الذي لا يجوز اثارته امام محكمة الموضوع فضلا عن ذلك فإن محكمة القرار المطعون فيه استندت في قضائها الى تقرير الاختبار الذي تأكد منه قيام المعقبين بسدم مصربين لمياه السيلان المتفرعة عن الوادي و الجارية بنفسها بالتراب و ترصيفة بالحجارة بالنسبة للمجرى الاول و باقامة طابية سكنية بالنسبة للمجرى الثاني و كانت النتيجة التي انتهى اليها الخبير المنتدب مبنية على اسس فنية و

عملية سليمة و لا يمكن معارضة ما جاء باختبار انجز بواسطة حبير مختص بمجرد محضر معاينة و اضحى لذلك المطعن في غير طريقه فضلا عن صبغته الموضوعية و تعين رده ايضا.

ولهــذه الأسبــاب:

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

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 31/5/ 2017 عن الدائرة المدنية (الثالثة) المتألفة من رئيسها السيدة شادية الصافي و عضوية المستشارين السيدة مفيدة الطلحاوي و آمال عباسي ، و بحضور المدعي العام السيدة هاجر المحرزي و بمساعدة كاتب الجلسة السيد محمد الحبيب التلمودي.

وحــرر في تاريخـــه