الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب **الحمد لله وحده،**

القضية عدد **35721**

تاريخ القرار **25 جانفي2017**

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في **14 مارس 2016** عدد **351** من الاستاذ "ك. و" نيابة عن: "ن. د" .

ضـــــــد :"ص. د" . نائبه الاستاذ "ا .ي" المحامي لدى التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي الاستعجالي عدد 20546 الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ -10- **2015** والقاضي"نهائيا بقبول الاستئناف شكلا و في الاصل بإقرار الحكم الابتدائي و اجراء العمل به وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن ".وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة ل ح حسب محضرها عدد 4487 بتاريخ 04 افريل 2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 07 افريل 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م م ت.

و بعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة لكتابة المحكمة بتاريخ 27 افريل 2016 والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا ان قبل شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان بواسطة نائبه استعجاليا لدى المحكمة الابتدائية بباجة عارضا انه يملك على الشياع بمعية اشقائه ورثة ع د و و رثة ص د قطعتي ارض يفصل بينهما طريق عامة مغروستان كروم و اصول زيتون و في جزء منها خضر وهي ارض غير مسجلة و الحوز بكافة ايدي الشركاء و كل شريك حائز لنسب معينة من قطعتي الارض الى ان تتم القسمة و قد وقع الاتفاق بين الشركاء على استغلال مورد المياه المتمثل في الجابية الموجودة بالقرب من الحانوت بالتناصف و تم تجهيز تلك الجابية بمحرك ضخ المياه قام المدعى عليه باقتنائه في حين تولى بقية الشركاء اقتناء باقي التجهيزات و تحمل مصاريف ضخ الماء على كلفتهم الخاصة منذ 2006 الى حين تعمد هذا الاخير المطلوب خلال شهر اوت 2014 منعه و اشقاءه من استغلال مورد الماء لري اشجار التين و الخضر مما تسبب له في مضرة كبيرة لبقائها دون ري و هو الامر الذي يثبته محضر التنبيه و المعاينة و قد تولى الطالب القيام بقضية في كف الشغب لذى ناحية تبرسق قضي فيها بالرفض باعتبار ان الارض الموجود بها الجابية مشمولة بالمسح الاجباري مع العلن و ان اعمال التحجير و التصريح لم تكتمل بعد ويستدعى النظر فيها وقتا طويلا و باعتبار و ان موضوع قضية الحال شديد التأكد ضرورة وان المغروسات لا يمكن ريها إلا عن طريق الجابية موضوع النزاع فهو يطلب تمكينه من استغلال الجابية لري ارضه الى حين البت من قبل لجنة المسح في الحالة الاستحقاقية للعقار المشاع بين الورثة و الاذن بالتنفيذ على المسودة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية صدر الحكم الاستعجالي الابتدائي عدد 14444 بتاريخ 2014-06-24 و القاضي ابتدائيا استعجاليا بتمكين المدعي من استغلال الجابية لري ارضه الى حين النظر من قبل لجنة المسح في الحالة الاستحقاقية للأرض المشاعة الكائنة بمنطقة من عمادة معتمدية التابعة لطرفي النزاع و بقية ورثة ع د و ص د مع الاذن بالتنفيذ على المسودة .

فاستأنفه المدعى عليه المعقب الان ناعيا على الحكم الابتدائي مخالفته للقانون باعتبار ان محكمة البداية خرجت عن نطاق القضاء ألاستعجالي بمساسها بالأصل لما اعتبرت ان حق تمكين المدعي من استغلال الجابيه هو حق ثابت و الحال ان ملف القضية خلو من اي دليل او قرينة نفيد ذلك و في المقابل فقد اثبت هو ما يلي:

-ان المدعي سبق وان قام بقضية امام ناحية من اجل نفس الموضوع في اطار قضية كف شغب و صدر فيها الحكم عدد 2063 بتاريخ 2015-02-26 و الواقع استئنافها لدى المحكمة الابتدائية بـ تحت عدد 1171.

-انه هو من تولى احداث الجابية بعد موافقة المجمع ذو المصلحة المشتركة لمياه الري و الذي هو منخرط فيه و تحمل بمفرده بتكاليف و تجهيزات هذا الاحداث و في المقابل لم يثبت المدعي شيء إلا كون محل النزاع مشمول بالمسح الاجباري و لم تكتمل فيه عمليات التحجير و التصريح وذلك حسب النسخة من تقرير الاختبار المجرى في القضية عدد 2063 و الذي انتهى صلبه الخبير الى ملاحظة هامة من عدم تعرفه على عدد الارض المغروسة الراجعة للمدعي اما القطعة المشيدة عليها الحوض فهي تحمل عدد 505 و هو الامر الذي تؤكده شهادة التحديد و التي تفيد قيامة في حقه وحق بقية ورثة والده بالتصريح بالملكية في العقار الذي يعرف بالأرباع يتفق مع القطعة عدد 505 حرف Dو التي لم تشهد معارضة او تداخل من اي كان حسب الشهادة من فرع المحكمة العقارية بـ طالبا على ذلك الاساس نقض حكم البداية و القضاء من جديد برفض المطلب.

فأصدرت محكمة الاستئناف الحكم المشار اليه بالطالع استنادا الى ما يلي :

انه وخلافا لما تمسك به المستأنف فان محكمة البداية لم تمس بأصل النزاع بين الطرفين في خصوص الحالة الاستحقاقية للأرض المقامة عليها الجابية ولا من حيث مصروف احداث الجابية و إنما قضت طبق أحكام الفصل 201 من م م م ت من ثبوت حالة التأكد من وجود أضرار لاحقة بالمغروسات التي في تصرف المستأنف ضده و إمكانية تفاقمها في حالة عدم ريها من الجابية و هو الأمر الذي ثبت لديها من تقرير الاختبار المجرى من الخبير ع ف و من عدم المساس بالأصل باعتبار ان موضوع استحقاق من أنظار لجنة المسح حسب مظروفات الملف و تصادق الطرفين إضافة الى ان جملة الشركاء حائزون بموجب الارث في مورثهم و بموجب التصرف على وجه المهاياة.

فتعقبه المستأنف ناسبا له المطعن التالي :

خرق احكام الفصل 201 و ما بعده من مجلة المرافعات المدنية و التجارية و الفصل 13 من المرسوم عدد 3 لسنة 1964 المتعلق بالاختصاص الحكمي للمحكمة العقارية بالنظر في النزاعات المتعلقة بجميع الدعاوى الحوزية و الاستحقاقية في العقارات التي شملها المسح العقاري الاجباري و احكام الفصل 2 من الفصل 180 من مجلة الحقوق العينية .

بمقولة ان موضوع الدعوى يتمثل في ان المدعي يدعي حقا ارتفاقي في عقار غير مسجل يزعم انه يشترك في ملكيته مع المدعى علية و اشخاص اخرين و يتمثل ذلك الحق في استعمال مورد ماء بأرض المطلوب لغاية ري ارضه و ان هذا لموضوع سبق عرضه لى القضاء في اطار دعوى في كف شغب نشرت لذى محكمة ناحية تبرسق تحت عدد 2063 و بعد التحري بالبحث العيني و الاختبار اتضح ان العقار الذي به الجابية من مشمولات منطقة شملها المسح العقاري الاجباري فقضت محكمة الناحية بتاريخ 26-02-2015 برفض الدعوى انها من اختصاص لجنة المسح بالمحكمة العقارية تطبيقا لأحكام الفصل 13 من المرسوم عدد 3 لسنة 64 المؤرخ في 20-02-1964 و قد صدر الحكم العقاري بتسجيل العقار المتمثل في القطعة عدد 505 لصالح المعقب حسب الحكم المضاف و بالتالي اضحى ما ادعاه المعقب ضده من اشتراك في الملكية مردود من اساسه بحكم قضائي هذا فضلا على ان الحقوق الارتفاقية لا تكتسب بالتقادم و لا تثبت إلا بكتب .

وحيث رد نائب المعقب ضده بما يلي :

ان قضاء محكمة القرار المطعون فيه كان في طريقه واقعا وقانونا ذلك انه لا شئ بالحكم يفيد المساس بالأصل الذي يتمثل في الحالة الاستحقاقية للعقار المشترك و ما احدث عليه و ان منع المعقب ضده المعقب بصفة فجئية الري من الجابيه التي كان استغلالها جاريا بين الاطراف منذ احداثها دون انتظار مسالة الحسم في الاستحقاق من قبل لجنة المسح يجعل الامر شديد التأكد ذلك ان المغروسات من اشجار تين و خضر اذا تواصل انقطاع الماء عنها سيسبب لها اضرار وخيمة من الصعب تداركها و هي الان تعاني من اضرار حسب ما يثبته تقرير الاختبار و الصور الفوتغرافية المضافة في الملف .

المحكمـــــــــــة

عن المطعن الوحيد المتعلق بمخالفة القانون.

حيث يتضح من الحكم المطعون فيه ان المحكمة مصدرته كانت بررت قرارها تبريرا واضحا و صريحا بأنها لم تركزه على اي حق سوى كان ثابتا او لم يكن و غاية ما في الامر انها قضت استعجاليا في مناط ما يخوله لها القانون طبق الفصل 201 من م م م ت في رفع ضرر متأكد و مستعجل كان حصل بالضرورة للمعقب الذي حرم من الاستسقاء من الجابية ويتمثل حسب الوثائق المظروفة و تقرير الاختبار المجرى في القضية في ما لحق مزروعاته من ضرر ظاهر و ثابت نتيجة عدم ريها .

و حيث يتبين بذلك ان ما اثاره الطاعن و ما نسبه للحكم المطعون فيه من خروقات هو من قبيل مما لا يتحمله ضرورة انه لم يقر حقا و لم ينفي اخر مما يجعل هذه المطاعن مردودة .

ولهذه الاسبـــــــــــاب

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

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم **الاربعاء 25 جانفي 2017** برئاسة السيدة وعضوية المستشارتين السيدتين و

وبحضور المدعي العام السيد وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة

.

حرر في

تاريخه