

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في
2017/01/11 تحت ع30004 دد من الاستاذة "ح.م"
المحامية لدى التعقيب.
نيابة عن : 1/"م.غ"، القاطنة بنهج **** الوردية
تونس.

2/ورثة المرحومة "ع.غ" وهم :ابناؤها الرشداء،
"ر" و"م.ح" و"ع" و"ج" و"ف" ابناء المرحوم "ع.غ" مقرهم
بنهج **** حي التحرير العلوي تونس.

3/ورثة المرحوم "ع.غ" وهم زوجته "ف.أ" وابناؤه
الرشداء "ب.د" و"ن" و"س" و"م.غ" القاطنين باقامة
**** بومهل.

ضد: "ف.م" ارملة المرحوم "م.غ" القاطنة بنهج "ح.و"
وادي الليل منوبة ينوبها الاستاذ "ر.س".

2/وبعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في
2017/01/13 تحت ع30033 دد من الاستاذة "ا.د" المحامية
لدى التعقيب.

نيابة عن :/ "ف.م" ارملة المرحوم "م.غ".

ضد: 1/"م.غ"، 2/ورثة "ع.غ" وهم ابناؤه الرشداء "ر"
و"م.ح" و"ع" و"ج" و"ف.غ".

3/ورثة المرحوم "ع.غ" وهم ارملة "ف.ا" وابناؤه
الرشداء "ب.د" و"ن" و"س" و"م.غ" تنوبهم الاستاذة "ح.م".

طعنا في القرار الاستئنافي ع89952 دد الصادر
بتاريخ 2016/6/21 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي
نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم
الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى واعفاء المستأنفين

من الخطية وارجاع مالها الممؤن اليهم والزام المستانف ضدها بان تؤدي لهم الف وثمانمائة ديناراً (1.800د) لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة عن كل اطوار التقاضي وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدلي التنفيذ "ر.ق" و"م.ك" حسب محضريهما عـ73588 و28732 دد بتاريخ 2017/02/03 وبتاريخ 2017/01/23 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2017/02/08 و2017/01/31 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرتي الرد على المستندات المقدمتين في 2017/02/17 وفي 2017/02/01 من الاستاذين "ر.س" و"ح.م" المحامين لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضدهم والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا. وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطابي التعقيب شكلا ورفضهما اصلا وحجز المال المؤمن . وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث كان مطابا التعقيب مستوفيين لجميع اوضاعهما وصيغهما القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبولهما من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل "ف.م" ارملة المرحوم "م.غ" عارضة انه استقر على ملك زوجها "م.غ" قطعة ارض تمسح 420 م م موضوع الرسم العقاري عـ91876 دد مقتطعة من القطعة المسماة "م.م" الكائنة بوادي

الليل وقد اقتنى تلك القطعة في قائم حياته بموجب عقد شراء مؤرخ في 1981/8/20 بثمن قدره (2.800) وقد توفي في 2003/3/18 واحاط بارثه والدته "ع.غ" والمدعية وابنته الراشدة "م" من زوجته المتوفاة قبله المرحومة "ف.غ" وهي توضح ان زوجها في قائم حياته اشتغل لبضعة سنوات بالجمهورية العربية الليبية وكان يشغل خطة ميكانيكي بسيط الا انه تم طرده من الجمهورية الليبية من سنة 1987 فكانت عودته اجبارية عن طريق اللجان الثورية بعد ان تم حجز جميع امتعته ومبلغ 295 د ليبي حسب بطاقة الارشادات الخاصة به مما جعله يعيش حالة عجز مادي تام وعاجزا عن بناء قطعة الارض المذكورة وازافة الى ذلك ومنذ عودته الى ارض الوطن بقي عاطلا عن العمل وكانت المدعية هي التي تقوم بمواجهة مستلزمات الحياة وكان كل ذلك من الاموال المتأتية لها من الخارج والتي تقوم شقيقتها بارسالها لها وازاء العجز المادي لزوجها الناتج عن طرده من القطر الليبي وكذلك البطالة والمرض الخطير الذي ألمّ به تولت المدعية بناء منزل صالح للسكنى على قطعة الارض المذكورة يأويها ويحويها من غرائب الدهر خاصة وان زوجها لم تكن له اي مكاسب او املاك اخرى وان بناء المنزل كان من اموالها الخاصة باعتبار ان شقيقتها "ف.غ" والتي تقيم بفرنسا كانت توافيها بصفة منتظمة بمبالغ مالية هامة بواسطة حوالات بريدية شهرية وتوافيها بادباش مختلفة كانت المدعية تتولى بيعها وبثمنها تواجه بها مصاريف بناء المحل موضوع النزاع وقد تم ذلك منذ سنة 1987 حتى سنة 1990 تاريخ انتهاء اشغال البناء وقد تمت هذه الاشغال تحت اشراف المدعو "ا.ع" بصفته مقاول والذي شهد بانه تولى الاشراف على بناء المنزل الكائن بنهج **** وادي الليل المتكون من طابق واحد ويشتمل على 3 غرف وصالة ومطبخ وبين استحمام ومستودع وبيت صغيرة كائنة بالحديقة كما سعت بانه تولى الاشراف على شراء السلع بعد ان يتسلم المبالغ المالية من المدعية لا غيرها كما تسلم اجرتة عن ذلك منها على اقساط متساوية وبصفة

منتظمة ولم تكن لها اية علاقة مع زوجها وبتاريخ 2003/02/18 توفي زوجها بنتيجة اصابته بمرض خطير (سرطان) واصيب بهذا المرض منذ 1999 مما يؤكد الحالة المادية التي كان عليها زوجها في قائم حياته وعلى هذا الاساس وسعيا لاثبات حقوقها على العقار واستحقاقها للنيابة التي شيدتها على قطعة الارض قامت بتاريخ 2005/5/28 باستصدار الاذن على عريضة الذي اقتضى تعيين الخبير "م.م" الذي قدر قيمة النيابة ب(55.000د000) وهي ثمن السلع واجرة اليد العاملة وقد فعل الخبير صلب تقريره البناء المنجز على قطعة الارض، وهي تقدم شهادات صادرة عن المدعويين "ص.غ" و"س.غ" كان مقيما بليبيا وكانت ظروف عودته اجبارية من طرف السلطات الليبية وقد منعه من اصطحاب امتعته واملاله ولم يكن معه عند عودته لارض الوطن سوى مبلغ 400د ليبى اضافة الى انها تقدم حوالاات بريدية كانت توافيها بها شقيقتها من الخارج وتقدمت بقضية الحال طالبة الحكم باستحقاقها لكامل البناية التي شيدتها على قطعة الارض المذكورة اعلاه.

وحيث واثر ذلك حررت المدعية طلباتها وذلك بطلب الحكم بالزام المطلوبتين بان تؤديا لها مبلغ (55.000د000) قيمة المنشآت التي احدثتها على قطعة الارض موضوع التداعي وحمل المصاريف القانونية عليهما بما في ذلك (500د) اجرة محاماة واتعاب تقاضي .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية بمنوبة حكمها عـ1467 دد بتاريخ 2007/4/24 قاضيا ابتدائيا بالزام المدعى عليهما بان تؤديا للمدعية ما يلي:

1/ خمسة وخمسين الف دينار لقاء المنشآت المحدثه.
2/ مائتي دينار ا اتعاب دفاع وحمل المصاريف القانونية عليهما .

فاستأنفته المحكوم ضدها واصدرت محكمة الاستئناف قرارها عـ85049 دد بتاريخ 2010/5/20 قاضيا نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلى والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم

المطعون فيه والقضاء من جديد برفض الدعوى واعفاء الطاعنتين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهما وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

فتعقبته المدعية واصدرت محكمة التعقيب قرارها ع57803دد بتاريخ 2012/2/28 قاضيا بالنقض والاحالة.

واعيد نشر القضية امام محكمة الاحالة من طرف المدعية في الاصل في القضية ع48831دد كما اعيد نشر القضية من طرف المطلوبين في القضية ع48830دد واصدرت محكمة الاستئناف قرارها ع48820دد بتاريخ 2013/11/12 قاضيا نهائيا بقبول مطلب اعادة النشر شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستانفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما.

فتعقبه المحكوم ضدهم واصدرت محكمة التعقيب قرارها ع13302دد بتاريخ 30/3/2015 قاضيت بالنقض والاحالة . قرارها المضمن عدده وتاريخه ونصه اعلاه.

فتعقبته المطلوبة في الاصل بمعية ورثة "ع.غ" وورثة "ع.غ" ونشرت القضية الان ع46343دد . كما تعقبته المدعية في الاصل ونشرت القضية الان تحت ع46376دد.

وحيث وبجالية الطالع قررت هاته المحكمة ضم القضية الثانية للاولى للبت فيهما بقرار واحد وذلك لوحدة الاطراف والموضوع والحكم المنتقد.

وحيث تضمنت المطاعن في القضية ع46343دد ما يلي:

المطعن الاول : مخالفة احكام الفصل 123 م م م ت بناء على التناقض بين مستندات الحكم ونص الحكم. قولاً بان القرار المطعون فيه انبنى على مستندات واقعية وقانونية صحيحة فاصلة في اصل الحق جازمة بعدم احقية

المعقب ضدها في دعواها مما يجعل انتهاء محكمة الاحالة الى القضاء برفض الدعوى عوضا عن عدم سماعها متناقضا مع المستندات التي اوردتها المحكمة بتحكمها وقد تولت المحكمة تحليل شهادة البينة التي استندت اليها المعقب ضدها الواقع التحرير عليها مكتيبيا والمتمثلة في شهادة كل من "ن.س" و"س.غ" بمقولة ان الاول في الذكر صرح ان لا علم له بمن تولى البناء وانه صنع بابا للمنزل تولى مورث الطرفين خلاصه وان هذا الاخير عاد من ليبيا بدون مال اما الشاهد الثاني فخرج ان ميدة المنزل من مال المورث اما بقية المنزل فمن اموال المدعية التي تبرعت بها شقيقتها واعتبرت المحكمة طبق ما له اصل ثابت بالملف ان تصريحات الشاهدين لم تقطع بصحة الادعاء وبخصوص الشهادة الكتابية الصادرة عن مقال البناء وكذلك كتب شهادة في هبة الصادرة عن شقيقة المدعية فانه لا يمكن قانونا الالتفات الى فحواها بعدم ورود طبق الموجبات القانونية للبينة بالشهادة لا سيما الفصل 92 من م م م ت كما تعرضت المحكمة الى بقية الوثائق واعتبرت ان ما كان منها مدلى لاثبات ان المورث كان يعاني من المرض او انه عاد من ليبيا دون اموال لا تعد اثباتا على ما ادعته الطالبة من كونها تولت بناء المنزل من مالها سيما ان الحوالات البريدية التي ادلى بها لاثبات تلقيها اموالا من شقيقتها لم تكن حاملة لاي مؤشر من شأنه اثبات ذلك شأنها شان فواتير شراء مواد البناء التي لم تكن مستوفاة شكلا وهو تعليل سليم واقعا وقانونا طالما ان الحوالات البريدية كان تاريخ ارسالها خلال السنوات المتراوحة من 1992 الى 2004 اي بعد انقضاء المدة التي ادعت الطالبة بعريضة دعواها انها اتمت خلالها اشغال البناء والممتدة من 1987 الى 1990 تاريخ انتهاء الاشغال زيادة على ان تلك الحوالات لا تحمل اسمها كمستفيدة من هذه المبالغ وان فواتير شراء مواد البناء فضلا عن زيادة مبالغها فهي لا تحمل عددا ولا تاريخا ويتضح من تعليل المحكمة انه يؤدي الى القضاء بعدم سماع الدعوى اضافة الى ان الحكم برفض الدعوى يكون بسبب اجرائي نص

عليه القانون وهو حكم غير حاسم في موضوع النزاع الا ان المحكمة لما ثبت في اجل الحق فانه كان من واجبها اصدار نص حكمها في الاصل لانهاء الخصومة فتستقر الاوضاع ولا يتسنى للمدعية اعادة القيام حتى لا يتكرر النزاع ولا تتناقض الاحكام في الخصومة الواحدة .

المطعن الثاني : مخالفة احكام الفقرة 6 من الفصل 175 م م ت بناء على القضاء بما لم يطلب:
قولاً بان قضاء المحكمة برفض الدعوى من تلقاء نفسها بدون طلب من احد الطرفين فيه خرق لاحكام الفقرة 6 من الفصل المذكور بسبب قضائها بما لم يطلب.

المطعن الثالث خرق احكام الفصل 18 م ح ع :
قولاً بان المحكمة اقرت بقيام قرينة الفصل 18 وبالتالي فإن التطبيق السليم لاحكام الفصل 18 يؤدي الى القضاء بعدم سماع الدعوى وانتهت الاستاذة "م" الى طلب نقض القرار المطعون فيه بخصوص نص محكمة القاضي برفض الدعوى والبت في الموضوع وهو مياه للفصل والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى طالما ان الطعن بالتعقيب هو للمرة الثالثة بغير السبب الاول الواقع من اجله النقض وحمل المصاريف القانونية لى المعقب ضدها.

وحيث وجواباً على مستندات التعقيب لاحظ الاستاذ "س" انه بذلك المعنى في القرارات الصادرة في الملف يتضح ان محاكم البداية نظرت في مطاعن شكالية اثارها خصوم منوبته منذ بدء النزاع وهي المطعن المتعلق بمخالفة الفصلين 82 و84 م م ت والدفع المتعلق باجراءات تلقي البينة وقد ردت محكمة الاستئناف بصفة ضافية صلب قرارها 85049 الصادر في 2010/5/20 وقد عقبته منوبته هذا القرار وقضت محكمة التعقيب في قرارها 57803 بالنقض والاحالة تاسيساً على مخالفة الفصل 19 م م ت وبالرجوع الى بقية الاحكام فإن النظر والنقاشات انحصرت كلها من الوجهة الشكلية وحتى

وان نظرت من الناحية الاصلية فقد كان بذلك من حيث صحة اجراءات تلقي البيينة ومدى الاخذ بفحوى الشهادت المقدمة من منوبته وان المعقبين لم يتعرضوا لهذا الدفع ولم يثيروا بتاتا هذا النقاش المتعلق بمخالفة الفصلين 123 و 175 م م م م م م مما يجعل مطعنهم هو من قبيل عرض وقائع جديدة ومما يؤكد سوء نية المعقبة فإنها قامت بالاعلام بالحكم في 2016/12/30 وهذا اعتراف منها بصحة منطوق الحكم كما ان الحكم المنتقد لم يقتصر فقط على مناقشة دحض القرينة الواردة صلب الفصل 18 م ح ع من عدمها بل ناقش وتطرق ايضا الى دفعات شكلية وان التمسك بهذا الدفع لا يصح قانونا بعدم عرضه في الاطوار السابقة.

وحيث تضمنت المطاعن في القضية ع-46376 دد ما

يلي:

المطعن الاول: خرق مقتضيات الفصل 191 م م م م م م :
قولا بانه خلافا للفصل المذكور فإنه بالرجوع الى الحكم التعقيبي 13302 يتضح ان ما تسلط عليه النقض هو عدم مناقشة مؤيدات الخصوم ونفى الطرف عليها من قبل محكمة الاستئناف صلب القضية 48831/48830 وانه بالرجوع الى الحكم الاستئنافي 89952 يتضح انه لم يتضمن صلب حيثياته اي اشارة تفيد وانه تطرق وناقش وثائق المعقب ضدهم مثلما فرضه في الاحالة ومقتضيات الفصل 191 ولو تمعنت محكمة الدرجة الثانية وتفحصت تلك المؤيدات بصفة ضافية فكان حكمها مخالفا تماما للنتيجة التي الت اليها ولثبت لديها ان المعقبة هي التي انجزت المنشات فوق الارض الراجعة بالملك لمورث الطرفين وان محكمة القرار المنتقد لم تقم بتمحيص مؤيدات المعقب ضدهم ومناقشة ادلتها واستخلاص النتائج منها وتطبيق القواعد القانونية عليها خاصة الكشف المسلم من قبل الصندوق القومي للضمان الاجتماعي والذي نعى على ان الاشتراكات التامينية تم تسديدها حتى سنة 1999 وتم خلاصها من قبل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي

للجماهيرية العربية الليبية وهذه الاخيرة هي التي قامت بتوفير الرصيد حسبما تفيد الوثيقة الرسمية والقانونية المقدمة من طرف المعقبة لدى جميع الاطوار والتي بمقتضاها تم دحض ما تمسك به المعقب ضدهم من ان مورثهم كان يعمل بتونس بعد ان تم طرده من ليبيا وكانت له مداخيل وبالتالي فإن القرار المنتقد لم يذعن للقرار التعقيبي 13302 ولم يعر اي اهتمام للمؤيد الجوهرى المذكور والذي كان له تاثير على وجه الفصل وهو يغني عن اي وسيلة اثبات اخرى وهذه الوثيقة تؤكد بصفة قطعية لا لبس منها ان المورث بقي عاطلا عن العمل منذ تاريخ طرده ولم يمارس اي نشاط في تلك الفترة اي لم تكن له موارد مالية ولم يكن قادرا على بناء تلك المنشآت وبناء عليه فإن المعقبة هي من تولت بناء المنشآت دون غيرها .

المطعن الثاني : ضعف التعليل وهضم حق الدفاع وخرق القواعد العامة للاثبات.

قولا بان المحكمة اعتبرت ان تصريحات الشاهدين لم تقطع بان المعقبة هي من تولت بناء المنشآت على ارض زوجها وان المتمعن في تعليل المحكمة يجده ضعيفا ومتناقضا فمن جهة تقرر ان الشاهدين اجمعا على ان مورث المعقبة عاد بدون اموال وان هاته الاخيرة هي من تولت اقامة المنشآت على ارض النزاع ومن جهة اخرى توول الى نتيجة معاكسة ومتضاربة تماما مع اجزاء حكمها وانه خلافا لما ترائ للمحكمة ورجوعا الى محضر التحريات في 2007/01/22 يتضح ان الشاهد "ن.س" اكد بصفة جلية انه وبحكم الجوار يعلم ان زوج المدعية ووالد المطلوبة عاد سنة 1987 من ليبيا بدون اموال واكد الشاهد الثاني "س.غ" بصفة قطعية ان البناء تم من طرف المدعية "ف" وقد رفض المطلوبون الحضور بجلسة 2007/01/09 ومواجهة المعقبة والشاهدين طبق ما تفرضه الفصول 92 و 94 و 98 م م ت وان كان لهم دفوعات او اثباتات صحيحة لما تخلفوا عن الحضور ومواجهة بينتها وهذا يعتبر اقرارا منهم بانها هي التي انشأت البناية وان شهادة

الشاهدين صحيحة ولا قدرة لهم لدحضها على معنى الفصل 429 م ا ت وان محكمة البداية لما قضت لصالح الدعوى كان حكمها معللا تعليلا محكما ولم تهمل اي عنصر من عناصر الدعوى خاصة عنصر الاثبات المقدم من المعقبة وان شهادة الشهود خلافا لما دفعت به محكمة الاستئناف كانت متظافرة ومتماسكة ومتطابقة مع طلباتها.

المطعن الثالث : سوء تقدير وقائع الدعوى وادلتها ومخالفة القانون:

قولا بان محكمة الاستئناف خالفت القانون باعتبار انه لا مجال لتطبيق الفصل 92 م م م ت ذلك ان المعقبة لما قدمت الشهادة الصادرة عن مقالول البناء "ا.ع" ولئن عنوانها بكتب في تادية شهادة الا انها قدمتها كمثال في الاعتراف بقبض المال منها مباشرة وبتكليفها له ببناء المنشآت موضوع النزاع باعتبارها قرينة فعلية طبق احكام الفصل 486 م ا ع والموكولة الى الاجتهاد المطلق للمحكمة علما وان هاته الوثيقة كانت من بين الوثائق التي تلقاها الخبير العدلي "م.م" وفي خصوص كتب الهبة فإن علاقة الوئام والانسجام التي كانت تربط المعقبة بشقيقتها يشكل عذرا معنويا قائما في حقلها وهنا تتوفر في الاستحالة الادبية ومن المنطقي ان تمتنع عن مطالبة شقيقتها بتحرير كتب حسب الصيغ المنصوص عليها كما ان الاستثناءات الواردة في الفصل 478 م ا ع تقوم على اساس تعذر التحصيل على كتب ونفيا التعذر ليس المقصود منه الاستحالة وانما مجرد وجود مانع مادي او معنوي تراه المحكمة بما لها من حق التقدير يحول دون الاخذ بالحجة الكتابية.

المطعن الرابع: سوء تطبيق مقتضيات الفصل 18 م ح

ع:

قولا بانه بالرجوع الى وثائق الملف وسنداته خاصة البيينة بالشهادة والتي تايدت بقرائن واقعية مستمدة مما له اصل ثابت

بالمف والمتمثلة في شهادة قانونية مسلمة من السلط الليبية تؤكد ان المرحوم "م.غ" تم طرده نهائيا من ليبيا وحجز امتعته وسيارته والمبلغ المالي الذي كان بحوزته مما يؤكد انعدام المال لديه وعجزه عن البناء وعدد من فواتير شراء السلع وعدد من الحوالات البريدي اكدت ان شقيقة المعقبة اعتادت ان ترسل لها اموالا بصفة منتظمة من الخارج والتي مكنتها من انجاز البناية وهي تحمل اسم المعقبة وكتب هبة وتنازل من "ف" شقيقتها وشهادة طبية صادرة عن الطيبة المباشرة للمرحوم "م" اكدت انه اصيب بمرض خطير "السرطان" منذ 1999 وهذا المرض اعجزه عن العمل أي عن الكسب الذي يمكنه من اقامة المنشآت والشهادة المسلمة من الصندوق القومي للضمان الاجتماعي الليبي اكدت على ان الاشتراكات التامينية تم تسديدها من قبل الجماهيرية العربية الليبية في سنة 1999 وان هاته الوثائق هي اثباتات وقرائن قانونية وفعلية متماسكة ومتظافرة اكدت كلها الحجز المادي الذي كان عليه المرحوم "م.غ" واقامت الدليل على تشييد الفيلا من مالها الخاص الذي تبرعت به شقيقتها وكذلك المبلغ المالي الذي تسلمته من شقيقتها علي وقدره (7000د) وهذا ثابت من خلال محضر التحريرات المجرى في 2007/01/22 وانه بالاطلاع على عقد البيع الذي اشترى به مورث الاطراف العقار يتضح انه نص على ان المبيع هو قطعة ارض بيضاء صالحة للبناء ولم يقدم المعقب ضدهم خلال جميع اطوار التقاضي أي دليل قطعي يفيد تولى أي كان اقامة البناية خلاف المعقبة على هذا الاساس فقد تم محضر القرينة القانونية الواردة صلب الفصل 18 م ح ع وكذلك الفصل 34 وان المحكمة لم تتفحص مؤيداتها وانتهت نائبة المعقبة الى طلب النقض بدون احالة لعدم وجود ما يوجب اعادة النظر على معنى الفصل 177 م م م ت.

وحيث وجوابا على مستندات التعقيب لاحظت الاستاذة "م" ان نقض محكمة التعقيب كان كلياً مما يخول لمحكمة

الاحالة اعادة النظر كلياً في موضوع النزاع وان محكمة القرار المنتقد وضعت القضية في اطارها القانوني الصحيح واستعرضت شهادة البينة مع جملة الوثائق التي تمسكت بها الطالبة لتأييد دعواها تولت دراستها وابداء رايها القانوني فيها واحسنت تطبيق احكام الفصل 18 م ح ع إذ اعتبرت ان قيام قرينة الفصل 18 م ح ع على ملكية مورث الطرفي للبنية محل النزاع يغني عن الخوض في حجج منوبيها وهو ما يتماشى واحكام الفصل 485 م ا ع وان تعلييل القرار المطعون فيه سليم وله ماخذ صحيح من الاوارق ذلك ان شهادة "ن.س" كانت سلبية وبالنسبة لشهادة "س.غ" فقد كانت في مضمونها متضاربة بالاقوال ومجردة تماما وغير معتمدة قانونا لتعارضها مع احكام الفصل 473 م ا ع كما اثبت منوبوها وجود قدح قانوني مبني على المصاهرة يمنع تلقي شهادته من طرف المحكمة فضلا في اعتمادها وفق احكام الفصل 94 من م م ت فهو زوج المدعوة "ش.م" شقيقة المعقبة حسب مضامين ولادتهما التي ولئن لم تنص إلى هذا الزواج الا ان هذا الزواج ثابت من مضمون ولادة ابنتهما "ج" مما يجعل شهادته غير مقبولة وفق الفقرة 8 من الفصل 96 من م م ت كما ان دفع المعقبة بان عدم حضور المدلى عليهما بموعد سماع البينة هو اقرار حكمي بصحة الدعوى على معنى الفصل 429 م ا ع مخالف للقانون إذ انهما لم تلتزما بالسكوت بل عارضتا الدعوى بواسطة محاميهما لدى محكمة البداية واستعملتا اوجه الطعن في الحكم الابتدائية مع التمسك بالتحريح في الشاهد "س.غ" وبمناقشة اقوال الشاهدين وان منوبيها لم يتم اعلامها بموعد الحكم التحضيري من قبل محاميهما وان عدم الحضور لا يمنع المحكمة من التحري في القوادح القانونية المبينة على القرابة وغيرها كما فعلت ذلك بالنسبة للشاهد "ص.غ" الذي صرح انه قريب من الطرفين فتم العدول عن سماعه كما ان الشهادتي اللتين تلقتهما المحكمة كانت متناقضة مع الشهادتين الكتابيتين السالف صدورهما عن نفس الشاهدين في 2006/10/28 وذلك يؤكد عدم صدقهما

واضافت ان الوثيقة المعنوية كتب في تادية شهادة المحررة من المدعو "ا.ع" لا تمثل وصلا في دفع قيمة اشغال بناء لعدم تضمينها صيغة الدفع ولان القيمة الواردة بها لاشغال البناء هي قيمته تقديرية وبالتالي لا يمكن اعتمادها كوصل او لتاييد علاقة تعاقدية لخلوها مما يثبت صفة محررها كمقاول بناء وهي مجرد شهادة مجاملة غير معتمدة قانونا لعدم تلقيها بواسطة احد اعضاء المحكمة وفق صيغ الفصل 92 م م م ت كما ان منوبيها اثاروا لدى كافة اطوار القضية ان المدعو "ا.ع" لم يكن في يوم من الايام مقاول بناء بل انه بحار ولا علاقة له بميدان البناء تماما ولم تنف المعقبة ذلك ولم تدل بمضمون من سجل تجاري يثبت تلك الصفة المزعومة لدى من ذكر بل عدلت صراحة عن التأسيس على شهادته وهذا دليل على زور هاته الوثيقة وعلى ان الدعوى هي خطة مدبرة للاستيلاء على البناية التي هي ملك مشترك للطرفين ارثا في مورثهما وان ما اسمته المعقبة بكتب هبة صادر عن شقيقتها لا يعد هبة من الناحية القانونية لان الهبة لا تصح الا بحجة رسمية وفق الفصل 204 م ا ش وفي مضمونها لا تتضمن صيغة دفع اموال ولا قبولها من المعقبة كما ان العذر المعنوي الذي تقدمت به على انه يحول دون تحرير حجة رسمية هو عذر واه لان الهبة هي تبرع ولا حرج في تقديرها وكما ذكرت المحكمة فإن تلك الوثيقة المعنوية شهادة في هبة غير معتمدة قانونا لعدم تلقيها من طرف المحكمة فضلا عن ان الشهادة لها منفعة شخصية من اداء تلك الشهادة تمنع قبول شهادتها وفق الفقرة 2 من الفصل 96 م م م ت إذ ان المعقبة لم تنجب ابناء فيرجع ارثها لاشقائها اضافة الى ان صلة القرابة الرابطة بينهما تمنع الاحتكام الى شهادتها حسب الفقرة 7 من الفصل 96 كما ان احكام الفصل 473 م ا ع تمنع قبول شهادة الشهود كبيينة في الاتفاقات إذا كان قدر المال اكثر من الف دينار فيجب حينئذ تحرير حجة رسمية او غير رسمية للبيينة فيه واطافت ان عودة مورث الطرفين النهائية من ليبيا سنة 1987 واطابته بمرض السرطان منذ 1999 فإن كل هذه الاحداث لا علاقة لها

بالبنائة المتنازع فيها التامة الانجاز منذ جويلية 1982 حسب شهادة انتهاء الاشغال المسلمة من عمدة وادي الليل في 1983/8/19 وهي شهادة رسمية معتمدة طالما لم يقع الطعن فيها بالطرق القانونية ولا تمثل بينة لاثبات خلاف ما جاء بها وقد تم استخراجها منذ قائم حياة مورث الطرفين وقبل نشوب أي نزاع بينهما كما ان فاتورتي البناء غير قانونية إذ لا تحمل عددا ولا تاريخا وبالنسبة للحوالات البريدية فقد يتراوح تاريخ ارسالها خلال السنوات الممتدة من 1992 الى 2004 ولا توجد سوى حوالة واحدة مرسله سنه 1988 و اخرى سنه 1990 بها مبالغ زهيدة لا تعني شيئا في اقامة بنائة وتواريخ الحوالات تثبت عدم صلتها باشغال البناء المزعومة والتي بدأت منذ 1987 حتى سنه 1990 كما لا تحمل اسم المعقبة ولا شيء يثبت انها المستفيدة منها و صرفتها لاشغال البناء وفي الواقع كانت الحوالات مرسله الى ابنة شقيقة المعقبة "ف" التي كانت تزاوّل تعليمها بتونس وتقيم صحبتها بمحل النزاع وايضا لتامين الفترات التي تقضيها معها بارض الوطن شقيقتها "ف" المعقبة بالخارج وانفردت المعقبة صحبة نويها بالتصرف في محل النزاع بعد ان قامت بطرد ابنة المورث وبقية الورثة منه كما ان ادعاءها ان البناء تم بتبرع من شقيقتها ب(7000د) وشقيقتها "ف" باموال اخرى مخالف للقانون ولم تقدم أي دليل على تبرع الشقيق اضافة الى انه من مواليده 1961 وعمره زمن تاريخ تشييد البناء المدعى به 26 عاما ولا قدرة له في مثل هاته السن على التبرع بهذا المبلغ خاصة انه لم يتمكن من الزواج الا سنه 1990 وان ادعاءها بان المورث كان في حالة عجز مادي مخالف للواقع حسب الكشف الصادر عن الصندوق القومي للضمان الاجتماعي المتضمن بيان الاجور المصرح بها في حقه مما كان يشتغل بتونس من 1967 الى موفى الثلاثية الثانية من 1977 ثم عن المدة من الثلاثية الرابعة لسنه 1986 الى الثلاثية الاولى من 1999 كما تضمنت بطاقة الارشادات الخاصة بالعملة التونسيين الذين اشتغلوا بليبيا ان المورث اشتغل بليبيا منذ 1977/11/05 الى

1985/8/21 تاريخ عودته النهائية الاجبارية الى ارض الوطن.

وحيث قررت المحكمة ضم القضية عـ46376دد للقضية عـ46343دد للبت فيهما بقرار واحد .

المحكمة

بخصوص القضية عـ46376دد

عن المطعن الاول المتعلق بخرق مقتضيات الفصل

191 م م م ت:

حيث وعلى خلاف ما تتمسك به المعقبة بخصوص خرق محكمة القرار المنتقد لاحكام الفصل 191 م م م ت فإن محكمة التعقيب في القرار عـ13302دد قبلت المطاعن المقدمة من المعقبين المطلوبين في الاصل والمتعلقة بسوء تقدير وقائع الدعوى وادلتها ومخالفة القانون ومخالفة احكام الفصلين 486 و487 م ا ع وضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وخرق القواعد العامة للاثبات وسلطت النقض على اساسها جميعا وعابت على محكمة الاستئناف اعتمادها على مؤيدات المطلوبين على حد سواء هذا وان القرار التعقيبي المذكور اشار الى هشاشة مؤيدات المدعية وضعفها مبينا ان البيئة التي اعتمدها محكمة الموضوع والمتمثلة في شهادة "ص." و"ن.س" لا يتطابق فحواها مع طلبات المدعية كما ان شهادة مقال البناء لم يقع تلقيها طبق الفصل 92 م م م ت.

وحيث كان لزاما على محكمة القرار المنتقد والحالة تلك اعادة تناول مؤيدات الدعوى وتفحصها ودراستها وقولا الى مدى صحة ما تدعيه الطالبة في الاصل من كونها هي من قامت ببناء المحل موضوع التداعي ومدى وجاهة ما تضمنته المؤيدات المقدمة دحضها للقرينة القانونية الواردة بالفصل 18 م ح ع والتي مفادها ان ملكية الارض تشمل ما فوقها وما تحتها وهو ما قامت بمناولة محكمة القرار المنتقد وكانت

بالتالي محترمة لموجبات الفصل 191 م م ت وملتزمة بما تم
النقض في شأنه من طرف محكمة التعقيب.

عن بقية المطاعن لتداخلها وترابطها :

حيث مما لا جدال فيه تم محكمة الموضوع لها مطلق
الحرية ان تستخلص قضاءها من واقع ما في ملف الدعوى
وهي التي تستقل بتقدير الوقائع والادلة واقوال الشهود ولا
معقب عليها في ذلك طالما لم تخرج بذلك عما يؤدي مدلولها .

وحيث يتبين من مطاعن المعقبة انها ترمي الى مجادلة
محكمة القرار المنتقد فيما انتهت اليه من فهمها لوقائع الدعوى
وادلتها وهو ما لا يجوز امام محكمة القانون خاصة وقد تبين
من سندات حكمها انها وضعت النزاع في اطاره القويم معتمدة
قواعد الاثبات التي تفترض على القائم بالدعوى اثباتها،
وتناولت في سبيل ذلك بالدراسة لمؤيدات المدعية التي كانت
تقدمت بها لتثبت انها هي من قامت بانشاء البناء فوق قطعة
الارض التابعة لمورث الطرفين، وتناولت تلك المؤيدات
واخذت بكل واحد منها بصفة منفردة وقامت بدراسته وتحليل
وتقويم محتواه وصولا الى اخر واحد منها وانتهت الى نتيجة
مفادها ان كل تلك المؤيدات لم ترق الى الحزم بان المدعية هي
من تولت بناء الاحداث المذكورة وكانت النتيجة التي انتهت
اليها في طريقها ومؤسسة على ما له اصل ثابت بالملف ذلك
ان البينة الواقعة سماعها من طرف المحكمة لم تثبت قيام
المعقبة باعمال البناء وكما ان شهادة مقال البناء وشهادة هبة
الاموال من طرف شقيقتها كانت غير مستوفاة للصيغ القانونية
المنصوص عليها بالفصل 92 م م ت، كتجرد ما قدمته من
حوالات بريدية وفاتورات لما يفيد تعلقها بعملية بناء محل
السكنى وتجرد الدفع بخصوص حالة العمر التي كان يعيشها
مورث الطرفين كتجرد تاثير حالة المرض التي اصابته على
تدني وضيعته المادية التي بقيت بدورها مجردة وبدون اثبات
بما يجعل النتيجة التي انتهت اليها المحكمة في طريقها

ومؤسسة على ما ثبت من اوراق الملف ولم تات مطاعن المعقبة بما يوهنها بما اتجه معها ردها .
وحيث خابت الطاعنة في طعنها واتجهت تخطيتها بالمال المؤمن.

II / بخصوص القضية ع46343دد:

حيث يعيب المعقبون على محكمة القرار المنتقد القضاء برفض الدعوى دون القضاء بعدم سماعها.
وحيث وعلى خلاف ما يتمسك به المعقبون، فإنه لمحكمة الاصل محضر الاختصاص لتقدير وقائع النزاع واثباتاته ومؤيداته وترتيب النتيجة القانونية عليه، وقد استعرضت محكمة القرار المنتقد مؤيدات المدعية في الاصل وتناولتها بالدراسة والتمحيص ما انتهت الى انها قاصرة عن اثبات استحقاقها للانقاض موضوع التداعي وهو ما ادى بها الى القضاء برفض الدعوى بناء على تجردها وتكون مجادلة الطاعنين فيما قدرته المحكمة بخصوص وسائل الاثبات واستخلاص النتائج القانونية منها في غير طريقه بما يتجه معه ردها وحيث خاب الطاعنون في طعنهم واتجهت تخطيتهم بالمال المؤمن.

ولهااته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطالبي التعقيب شكلا ورفضهما اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.
وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 27 نوفمبر 2018 عن الدائرة المدنية السادسة عشر التالفة من رئيستها السيدة وسيلة التليلي وعضوية المستشارتين السيدتين الهام البناني وسعاد شبار وبحضور المدعي العام السيد حافظ العبيدي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة اسكندر.
وحرر في تاريخه