ف،ب
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب

***عـ46343.2017ـدد القضيــة**
تاريخــه :2018-11-27

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المقــدم فــي 2017/01/11 تحـت عــ30004ــدد مــن الاسـتاذة "ح.م" المحامية لدى التعقيب.

نيابــة عــن : 1/"م.غ"، القاطنــة بــنهج *****

/ورثــة المرحومــة "ع.غ" وهــم :ابناؤهــا الرشــداء، "ر"و"م.ح" و"ع" و"ج" و"ف" ابناء المرحوم "ع.غ" مقرهم بنهج ****** حـ .

3/ورثــة المرحـوم "ع.غ" وهـم زوجتـه "ف.أ" وابنــاؤه الرشـــداء "ب.د" و"ن" و"س" و"م.غ" القـــاطنين باقامـــة ***** بـ

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

2/وبعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المقــدم فــي 2017/01/13 تحت عـ30033ـدد 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/ورثــة المرحـوم "ع.غ" وهـم ارملتــه "ف.ا" وابنــاؤه الرشداء "ب.د" و"ن" و"س" و"م.غ" تنوبهم الاستاذة "ح.م".

طعنــا فــي القــرار الاســتئنافي عــ89952ــدد الصــادر بتـاريخ 2016/6/21 عن محكمـة الاستئناف والقاضـي نهائيــا بقبــول الاســتئناف شــكلا وفــي الاصــل بــنقض الحكــم الابتـدائي والقضـاء مجـددا بـرفض الـدعوى واعفـاء المسـتانفين

من الخطية وارجاع مالها الممؤن اليهم والزام المستانف ضدها بان تؤدي لهم الف وثمانمائة دينارا (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 عـ73588ـدد بتاريخ 2017/02/03 وعـ28732ـدد بتاريخ 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" المحاميين 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 مطلبي التعقيب شكلا ورفضهما اصلا وحجز المال المؤمن .

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

من حيث الشكل :

حيث كان مطلبا 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 عـ91876ـدد مقتطعة من القطعة المسماة "م.م" الكائنة

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 بالجماهرية العربية الليبية وكان يشغل خطة ميكانيكي بسيط الا انه تم طرده من الجماهرية الليبية من سنـ1987ـة فكانت عودته اجبارية عن طريق اللجان الثورية بعد ان تم حجز جميع امتعته ومبلغ 295د ليبي حسب بطاقة الارشادات الخاصة به مما جعله يعيش حالة عجز مادي تام وعاجزا عن بناء قطعة الارض المذكورة واضافة الى ذلك ومنذ عودته الى ارض الوطن بقي عاطلا عن العمل وكانت المدعية هي التي تقوم بمواجهة مستلزمات الحياة وكان كل ذلك من الاموال المتاتية لها من الخارج والتي تقوم شقيقتها بارسالها لها وازاء العجز المادي لزوجها الناتج عن طرده من القطر الليبي وكذلك البطالة والمرض الخطير الذي المّ 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 سنـ1987ـة حتى سنـ1990ـة 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 ***** 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 اجرته عن ذلك منها على اقساط متساوية وبصفة

منتظمة ولم تكن لها اية علاقة مع زوجها وبتاريخ 2003/02/18 توفي زوجها بنتيجة اصباته 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 المدعوين "ص.غ" و"س.غ" كان مقيما بـ وكانت ظروف عودته اجبارية من طرف السلطات وقد منعوه من اصطحاب امتعته واموالـه ولم يكن معه عند عودته لارض الوطن سوى مبلغ 400د ليبي اضافة الى انها تقدم حوالات 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 المنشات 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 عـ1467ـدد بتاريخ 2007/4/24 قاضيا ابتدائيا بالزام المدعى عليهما بان تؤديا للمدعية ما يلي:

1/خمسة وخمسين الف دينار لقاء المنشات المحدثة.

2/مائتي دينارا اتعاب دفاع وحمل المصاريف القانونية عليهما .

فاستانفته المحكوم ضدها واصدرت محكمة الاستئناف قرارها عـ85049ـدد بتاريخ 2010/5/20 قاضيا نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم

المطعـون فيـه والقضـاء مـن جديـد بـرفض الـدعوى واعفـاء الطاعنتين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهما وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

فتعقبتــه المدعيــة واصــدرت محكمــة التعقيــب قرارهــا عـ57803ـدد بتاريخ 2012/2/28 قاضيا بالنقض والاحالة.

واعيـد نشـر القضـية امـام محكمـة الاحالـة مـن طـرف المدعية في الاصل في القضية عـ48831ـدد كما اعيد نشر القضـية مـن طـرف المطلـوبين فـي القضـية عــ48830ــدد واصـدرت محكمـة الاستئناف قرارها عـ48820ـدد بتـاريخ 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 عـ13302ـدد بتاريخ 32015/30 قاضيت بالنقض والاحالة .

واعيد نشر القضية امام محكمة الاحالة التي اصدرت قرارها المضمن عدده وتاريخه ونصه اعلاه.

فتعقبته المطلوبة في الاصل بمعية ورثة "ع.غ" وورثة "ع.غ" ونشرت القضية الان عـ46343ـدد .

كما تعقبته المدعية في الاصل ونشرت القضية الان تحت عـ46376ـدد.

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

وحيث تضمنت المطاعن في القضية عـ46343ـدد ما يلي:

المطعـن الاول : مخالفـة احكـام الفصـل 123 م م م ت بناء على التناقض بين مستندات الحكم ونص الحكم.

قولا 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 مكتبيا 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 فعرج 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 مقاول البناء وكذلك كتب شهادة في هبة الصادرة عن شقيقة المدعية فإنه 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 شانه اثبات ذلك شانها 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 فإنه 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 م ت بناء على القضاء بما لم يطلب:

قولا 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 :

قولا 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 وجوابا على مستندات التعقيب لاحظ الاستاذ "س" انه بذلك المعنى في القرارات الصادرة في الملف يتضح ان محاكم البداية نظرت في مطاعن شكلية اثارها خصوم منوبته منذ بدء النزاع وهي المطعن المتعلق بمخالفة الفصلين 82 و84 م م م ت والدفع المتعلق باجراءات تلقي البينة وقد ردت محكمة الاستئناف بصفة ضافية صلب قرارها 85049 الصادر في 2010/5/20 وقد عقبت منوبه هذا القرار وقضت محكمة التعقيب في قرارها 57803 بالنقض والاحالة تاسيسا على مخالفة الفصل 19 م 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 البينة ومدى الاخذ بفحوى الشهائد المقدمة من منوبته وان المعقبين لم يتعرضوا لهذا الدفع ولم يثيروا بتاتا هذا النقاش المتعلق بمخالفة الفصلين 123 و175 م م م ت 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 دفوعات شكلية وان التمسك بهذا الدفع لا يصح قانونا بعدم عرضه في الاطوار السابقة.

وحيث تضمنت المطاعن في القضية عـ46376ـدد ما يلي:

المطعن الاول: خرق مقتضيات الفصل 191 م م م ت :

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

للجماهرية العربية الليبية وهذه الاخيرة هي التي قامت بتوفير الرصيد حسبما تفيده الوثيقة الرسمية والقانونية المقدمة من طرف المعقبة لدى جميع الاطوار والتي بمقتضاها تم دحض ما تمسك به المعقب هم من ان مورثهم كان يعمل بتونس بعد ان تم طرده من وكانت له مداخيل وبالتالي فإن القرار المنتقد لم يذعن للقرار التعقيبي 13302 ولم يعر اي اهتمام للمؤيد الجوهري 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 المنشات وبناء عليه فإن المعقبة هي من تولت بناء المنشات 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 المناشات على ارض زوجها وان المتمعن في تعليل المحكمة يجده ضعيفا ومتناقضا فمن جهة تقر ان الشاهدين اجمعا على ان مورث المعقبة عاد بدون اموال وان هاته الاخيرة هي من تولت اقامة المنشات على ارض النزاع ومن جهة اخرى تؤول الى نتيجة معاكسة ومتضاربة تماما مع اجزاء حكمها وانه خلافا لما تراءئ للمحكمة ورجوعا الى محضر التحريرات في 2007/01/22 يتضح ان الشاهد "ن.س" اكد بصفة جلية انه وبحكم الجوار يعلم ان زوج المدعية ووالد المطلوبة عاد سنة1987 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 و94 و98 م م م ت وان كان لهم دفوعات او اثباتات صحيحة لما تخلفوا عن الحضور ومواجهة بينتها وهذا يعتبر اقرارا منهم بانها هي التي انشات 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 مقاول البناء "ا.ع" ولئن عنوانها بكتب في تادية شهادة الا انها قدمتها كمثال في الاعتراف بقبض المال منها مباشرة وبتكليفها له ببناء المنشات 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 البينة بالشهادة والتي تايدت بقرائن واقعية مستمدة مما له اصل ثابت

بالملف 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 الطبية المباشرة للمرحوم "م" اكدت انه اصيب بمرض خطير "السرطان" منذ 1999 وهذا المرض اعجزه عن العمل أي عن الكسب الذي يمكنه من اقامة المنشات والشهادة المسلمة من الصندوق القومي للضمان الاجتماعي الليبي اكدت على ان الاشتراكات التامينية تم تسديدها من قبل الجماهرية العربية الليبية في سنـ1999ـة وان هاته الوثاق 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 شقيقها 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 تولي 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 كليا مما يخول لمحكمة

الاحالة اعادة النظر كليا في موضوع النزاع وان محكمة القرار المنتقد وضعت القضية في اطارها القانوني الصحيح واستعرضت شهادة البينة مع جملة الوثائق التي تمسكت بها الطالبة لتاييد 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 للبناية محل النزاع يغني عن الخوض في حجج منوبيها وهو ما يتماشى واحكام الفصل 485 م ا ع وان تعليل 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 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 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 السكوت بل عارضتا الدعوى بواسطة محاميهما لدى محكمة البداية واستعملتا اوجه الطعن في الحكم الابتدائية مع التمسك بالتحريج 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 الكتابتين السالف صدورها 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 التاسيس 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 كبينة في الاتفاقات إذا كان قدر المال اكثر من الف دينار فيجب حينئذ تحرير حجة رسمية او غير رسمية للبينة فيه واضافت ان عودة مورث الطرفين النهائية من ليبيا سنة 1987 واصابته بمرض السرطان منذ 1999 فإن كل هذه الاحداث لا علاقة لها

بالبناية 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 مرسلة سنة1988 واخرى سنة1990 بها مبالغ زهيدة لا تعني شيئا في اقامة بناية وتواريخ الحوالات تثبت عدم صلتها باشغال البناء المزعومة والتي بدات منذ 1987 حتى سنة1990 كما لا تحمل اسم المعقبة ولا شيء يثبت انها المستفيدة منها وصرفتها لاشغال البناء وفي الواقع كانت الحوالات مرسلة الى ابنة شقيقة المعقبة "ف" التي كانت تزاول تعليمها بتونس وتقيم صحبتها بمحل النزاع وايضا لتامين الفترات التي تقضيها معها بارض الوطن شقيقتها "ف" المعقبة بالخارج وانفردت المعقبة صحبة ذويها بالتصرف في محل النزاع بعد ان قامت بطرد ابنة المورث وبقية الورثة منه كما ان اداعاءها ان البناء تم بتبرع من شقيقها ب(7000د) وشقيقتها "ف"باموال اخرى مخالف للقانون ولم تقدم أي دليل على تبرع الشقيق اضافة الى انه من مواليد 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 سنة1990 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 لسنة1986 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 تـاريخ عودتـه النهائيـة الاجباريـة الـى ارض الوطن.

وحيـث قـررت المحكمـة ضـم القضـية عـ46376ـدد للقضية عـ46343ـدد للبت فيهما بقرار واحد .

المحكمـــــــــة

بخصوص القضية عـ46376ـدد

عـن المطعـن الاول المتعلـق بخـرق مقتضـيات الفصـل 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 عـ13302ـدد 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 البينة التي اعتمدتها محكمة الموضوع والمتمثلة في شهادة "ص." و"ن.س" لا يتطابق فحواها مع طلبات المدعية كما ان شهادة مقاول البناء لم يقع تلقيها طبق الفصل92 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 المؤدات 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 م ت وملتزمة بما تم النقض في شانه 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 الاحداثات المذكورة وكانت النتيجة التي انتهت اليها في طريقها ومؤسسة على ما له اصل ثابت بالملف ذلك ان البينة الواقع سماعها من طرف المحكمة لم تثبت قيام المعقبة باعمال البناء وكما ان شهادة مقاول البناء وشهادة هبة الاموال من طرف شقيقتها كانت غير مستوفاة للصيغ القانونية المنصوص عليها بالفصل 92 م 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 عـ46343ـدد:

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.

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلبي 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 وعضوية المستشارتين السيدتين و وبحضور المدعي العام السيد ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحـــرر في تاريخـــه