

ل/الح
الجمهورية التونسية
وزارة العدل
الحمد لله
محكمة التعقيب

*2016.34114 عدد القضية

تاريخه: 2017/2/02

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/1/29 من الاستاذ

(م.ح.ي) المحامي بتونس.

نيابة عن : شركة (م) في شخص ممثلها القانوني مقرها ب***** محل محابرتها

مكتب نائبها.

ضد : ورثة المرحوم (ه.ج) وهم ارملة (م.إ) وابنيه (ر.ب) و(س.ج) قاطنين

ب*****

نائبهم الاستاذة (ر.ش).

طعنا في القرار الاستئنائي المدني عدد 57668/64103 المؤرخ في

2014/10/21 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس.

القاضي نهائيا بقبول الاستئناف الاصيل والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار

الحكم الابتدائي من حيث المبدأ مع تعديل نصه وذلك بالنزول بالغرامات المستحقة من

قبل المستأنف ضده لقاء ما زاد في قيمة الارض بموجب الاحداثات الى تسعمائة واثنين

وثمانين الفا وسبعمائة وسبعة وسبعين دينارا ومليمات 260 (982.777,260)

تدفع له عند مغادرته للعقار مع الفين وسبعمائة دينارا لقاء اجرة الاختبار وسبعمائة

دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة عن كامل أطوار التقاضي وتغطية المستأنفة

بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ السيد (م.ب) دخيل حسب رقيمه المؤرخ في 2016/2/25 .
وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات القانونية والوثائق المقدمة في 2016/2/26 طبقا لاحكام الفصل 185 من م م م ت .
وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2016/3/23 من الاستاذة (ر.ش) نيابة عن المعقب ضدهم ورثة (ه.ج).
وبعد الاطلاع على الطلبات الكتابية للنيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:
من حيث الشكل :

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

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل مورث المعقب ضدهم عارضا لدى محكمة البداية بواسطة نائبه انه في يوم 1978/10/17 ابرم موكله مع المدعو " (أ.م) " وعد بيع في قطعة أرض كانت آنذاك بيضاء صالحة للبناء وقد سجل هذا الوعد في 1979/11/9 تضمن تعهد الواعد ببيع قطعتي ارض 2 و 3 من العقار المسمى مراسلي الجزء الى 1244 جزء مساحتهما 626 م م .

وباعتبار ان الواعد وزوجته (إ.ف) متزوجين على قاعدة الاشتراك في ملكية ابراما له البيع بالكتب المسجل في 1980/2/28 الا ان هذا الكتب ضاع من العارض ولم يف لديه سوى صورة شمسية مطابقة للاصل غير واضحة الامضاء بالنسبة للبائعين الذين استغلا ذلك ونفيا صدور أي بيع منهما لفائدته وقاما بقضية مدنية ع41576دد في اعتبار البيع المنسوب اليها غير موجود الا ان محكمة البداية قضت بعدم سماع الدعوى وهو حكم تقرر استئنافيا تحت ع 58083دد في 1984/3/3 وقد تعقبا هذا الحكم تحت ع 11655دد فقضى النقض مع الاحالة وتعهده دائرة الاحالة قضت في 1989/6/13 تحت ع 73035دد باقرار حكم البداية القاضي

بعدم سماع الدعوى وبتعقب هذا القرار قررت محكمة التعقيب النقض مع الاحالة
وباعادة نشر للقضية قام محكمة الاستئناف تحت ع 21980دد بنقض الحكم المطعون
فيه والقضاء باعتبار البيع بمقتضى الكتب المؤرخ في 1980/2/5 منعدا لخلوه من
امضاء البائعين كالحكم بابطال وعد البيع المؤرخ في 1978/10/18 في حدود نصف
العقار الموعود ببيعه وقد تقرر هذا الحكم استئنافيا تحت ع 21980دد ورفض التعقيب
اصلا في 1997/10/21 تحت ع 51720دد وانه بعد ان رسم موكله شراءه بالرسم
العقاري بادارة الملكية العقارية وقام ببناء عمارة فوق تلك الارض وبعد صدور القرار
الاستئنافي ع 21980دد الذي اقر حق موكله على نصف الارض موضوع الوعد بالبيع
قام بقضية مدنية ع 4086دد في جبر ورثة (أ.م) على اتمام البيع في نصف العقار
فقضي بتاريخ 2000/2/21 لصالح فاستانفوا هذا الحكم تحت ع 79258دد فتعين
سقوط الدعوى بمرور الزمن فقضي بتاريخ 2001/7/11 باقرار حكم البداية.
وفي اثناء التقاضي قام ورثة (أ.م) ببيع العقار القطعتين لشركة المعدات كما قاموا
بتعقيب الحكم الاستئنافي المذكور فقضي بالنقض مع الاحالة فرسمت الدعوى من جديد
امام محكمة الاحالة تحت ع 95513دد وبجلسة 2003/4/29 التي قضت بنقض
الحكم الابتدائي ع 4086دد والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وقد تايد هذا
الحكم تعقيبا تحت ع 28175دد بتاريخ 2004/2/26.
فقامت المشتركة استعجاليا بنشر دعويين في تنصيب مؤتمن عدلي على البناء
المقام فوق ارض النزاع قضي فيهما برفض المطلب على اساس انه لا نزاع فان العمارة
اقامها موكله من ماله الخاص ثم قام الورثة بدعوى في كف الشغب امام محكمة الناحية
ضد السكان تداخل فيها موكله نشرت تحت ع 61278دد بوصفه هو الذي بنى
العمارة فبين الخبير ان المذكور هو الذي بنى العمارة عندما كان ماسكا لشهادة ملكية
في ارض النزاع كما نشرت المشتركة دعوى في كف الشغب نشرت تحت
ع 37272/1دد لا زالت على بساط النشر لكونها معينة لجلسة 2005/4/1.
وظالما ان المشترية تقر بان موكله هو الذي بنى العمارة وانه قد أنجزها عن حسن
نية استصدر اذنا على عريضة في تكليف الخبير السيد (ن.ل) بتاريخ 2004/5/13
تحت ع 71068دد لتقدير قيمة الإحداثيا ت الموجودة فوق الارض فقدرها

بـ 1142،225،000 ديناراً كما قدر قيمة الاصل التجاري بـ 340،233،000

ديناراً طالبا الزام المدعى عليها بان تؤدي لموكله:

-1142،225،000 ديناراً قيمة البناء.

-340،233،000 قيمة الاصل البنائية.

-500 ديناراً اجرة الخبير و الف دينار اجرة محاماة.

وحيث تمسكت المدعى عليها بانها اقتنت العقار بما اشتمل عليه من بناء وكان على المدعي ادخال الباعين بها ثم ان احكام الفصل 36 من م ح ع لا تنطبق عليه لكونه لم يكن حائزاً بشبهة بل قام البناء على سوء نية.

فقضت المحكمة الابتدائية بتونس حكمها ع 56670 عدد المؤرخ في

2006/5/9 قاضي ابتدائياً بالزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي

للمدعي جملة من المبالغ المالية التالية:

1-1.142.225.000 ديناراً لقاء قيمة البناء.

2-340.233،000 ديناراً لقاء قيمة الاصل التجاري.

3-500 ديناراً لقاء اجرة الاختبار.

4-250 ديناراً لقاء اتعاب التقاضي و اشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية

عليها.

فاستأنفت المحكوم عليها هذا الحكم متمسكة بواسطة نائبها:

-بحسن نيتها عند شراء العقار في 2000/5/24 وقامت بترسيمه في السجل

العقاري لكونها اعتمدت على البيانات الواردة بالرسم العقاري.

-لا يمكن للمستأنف ضده ان يستند من خطته الفاحش لكون النزاعات

القضائية انطلقت منذ سنة 1980 ومع ذلك واصل البناء ولا يمكن لاحد ان يستفيد

في خطته وبالتالي انتفاء شروط الفصل 36 من م ح ع وبذلك 44 فيه كان يعلم

العيب الذي شاب عقده ويتعين تقدير الثمن في تاريخ الاحداثات سنتي 1980

و1982.

-لانها اشترت الارض وما فوقها في بناء لا يجوز القيام ضدها طالبا نقض

الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى واحتياطياً اعادة الاختبار لان

تقديرات الخبير المنتدب كانت مجحفة كما ان الزيادة في قيمة الارض بسبب الاحداثات

في غير طريقهما وان الرسم العقاري اصبح معملا بقيد احتياطي مما يجعل العمليات العقارية غير ممكنة فيه وان الطابق الخامس غير مرخص فيه واتجهت اعادة التقدير في تاريخ البناء.

فيما تمسك المستأنف ضده بانه شيك العمارة منذ سنة 1980 وقد كان ملكه مرسما بالسجل العقاري وحائزا عن حسن نية وان المستأنفة صلب العقد الذي اشترت به اقرت لنفسها كل مسؤولية دون المالكين الاصليين الذي اعفتمهم من كل مسؤولية فضلا على كونها اشترت العقار بـ150 الف دينار أي انها اشترت الارض دون البناء وطالبا اقرار حكم البداية وسجل استئنافا عرضيا في حق حسن البناء طبقا للفصلين 309 و210 من م ا ع طالبا اقرار حكم البداية.

فأصدرت محكمة الاستئناف بتونس حكما عد 44252 عدد المؤرخ في 8 ماي 2007 بقبول الاستئناف الاصيلي والعرضي شكلا ورفضه موضوعا واقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريفا لقانونية عليها. فتعقبته المحكوم ضدها ناعية عليه هضم حقوق الدفاع وتحريف الوقائع ومخالفة الفصل 123 من م م ت وسوء تأويل الفصل 36 من م ح ع فأصدرت محكمة التعقيب قرارها عد 16022/07 عدد بتاريخ 2007/12/13 بالنقض والاحالة لمخالفة الحكم المطعون فيه لاحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 36 من م ح ع ولان الحكم المطعون لم يحدد قيمة المواد المستعملة في اقامة البناء واجرة اليد العاملة وقيمة ما زاد في قيمة الارض وباعادة نشر القضية امام محكمة الاحالة من قبل طرفي النزاع فسجل طعن المدعي في الاصل تحت عد 74545 عدد بينما طعن المحكوم ضدها تحت عد 74544 عدد وتم ضم الأولى بالذكر للثانية .

كما اذنت المحكمة تحضيريا بتكليف الخبراء السادة (س.ب) و(خ.ش) و(ت.ش) بتقدير قيمة البناية بالاعتماد على قيمة مواد البناء واجرة يد العاملة وما زاد في قيمة الارض بسبب هذه الاحداثات فقدموا تقريرا مؤخرا في 2009/6/17 ضمنوا فيه ان قيمة المواد واليد العامة تقدر بـ995,940,000 دينارا اما قيمة ما زاد في قيمة الارض بسبب الاحداثات فقدر بـ982,777,260 دينارا.

وحيث وبعد تبادل التقارير حرر نائب المستأنف ضده طلبات موكلهما طالبي على ضوءها قبول الاستئناف العرضي شكلا واصلا واقرار الحكم الابتدائي مع تعديله

بخصوص التعويض بالزام المستانفة باداء 9.95940.000 ديناراً قيمة المواد واليد العاملة حسبما قدره الخبراء عند مغادرته للعقار مع ثلاثة آلاف ديناراً اتعاب تقاضي واجرة حمامة و2750,000 ديناراً لقاء اجرة الاختبار.

فيما تمسك نائب المستانفة بشطط تقديرات الخبراء بعدم وجاهة الاختبار لانه لم يحدد تاريخ اقامة الاحداثات واجرة اليد العاملة فالعبرة بارجاع ما تم دفعه ولا يمكن الانتفاع باكثر من ذلك وبالتالي كان من المتعين ان يتم تقديرها في ما بين سنتي 1980 و1982 كما ان المشرع أوجب تقدير الزيادة في قيمة الرقبة بسبب الاحداثات ولا علاقة لتحديد قيمة الارض بذلك واتجه استبعاد وعدم اعتماد ما قدره الخبراء في هذا الصدد.

فأصدرت محكمة الاستئناف بتونس حكمها ع 74544 دد المؤرخ في 2010/2/16 قاضي نهائياً بقبول الاستئناف الاصيلي والعرضي شكلاً وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي من حيث المبدأ مع تعديل نصه وذلك بالنزول بالغرامات المستحقة من قبل المستانف عليه لقاء ما زاد في قيمة الارض بموجب الاحداثات الى 982.777.260 ديناراً تدفع له عند مغادرته للعقار مع 2700 ديناراً لقاء اجرة الاختبار و300 ديناراً لقاء اتعاب التقاضي واجرة الحمامة وتخطئة المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

وحيث عقببت المحكوم ضدها هذا القرار للمرة الثانية تحت ع 55802 دد وبتاريخ 2012/7/12 قررت النقض والاحالة على اساس ان تقدير التعويض يكون بالنظر الى تاريخ نشأة الحق في التعويض وليس يوم ارجاع المال وفي هذه الدعوى يكون يوم صيرورة حكم الابطال باتاً والتشطيب على شراء المعقب ضده بالرسم العقاري هو تاريخ موضوعي.

وحيث وباعادة نشر هذه القضية من قبل المدعي في الاصل تحت ع 57668 دد تمسك نائبا المستانف ضده باقرار حكم البداية مع تعديل نصه في خصوص مبلغ التعويض والزام المستانفة باداء مبلغ 982,777,260 ديناراً تدفع له عند مغادرته لعقار التداعي مع 2700 ديناراً اجرة اختبار وثلاثة آلاف ديناراً اجور حمامة واتعاب تقاضي تمسكاً مجدداً بحق الحبس.

وجوابا عن المستندات تمسك نائب المستانفة بان الخبراء اعتمدوا السعي الحالي وهو مأخذ على اعمال الخبرة في حين بناية مستهلكة منذ ثلاثين سنة وتجاوز تشخيص الطابق بين الثاني والثالث طالبا النقض والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى واحتياطيا اعادة الاختبار بتقدير قيمة اليد العاملة والمواد الى حد تسقيف الطابق الاول لتجديد رخصة البناء والثاني يتعلق بباقي البناية كتقدير ما زاد في قيمة الارض بسبب الاحداثات في الصورتين المذكورتين.

وحيث وبعد تبادل التقارير أصدرت محكمة الاستئناف بوصفها محكمة احالة قرارها المطعون فيه الآن والذي طعنت فيه المستانفة بالتعقيب للمرة الثالثة بواسطة نائبيها للاسباب التالية:

1- خرق القانون المستمد من تناقض نص الحكم مع اسانيد:

لانها اعتبرت من جهة ان حق الحبيب قد اتصل به القضاء لكنها في الواقع عندما تنص بالحكم على ان دفع التعويض يكون عند مغادرته للعقار فان ذلك يؤدي الى نفس النتيجة لانها ربطت التخلي عن العقار بحصوله على المبلغ المقضي به وان القضاء بالصيغة المذكورة يشكل تضاربا ملحوظا بين منطوق الحكم وتعديله.

- خرق مقتضيات الفصل 147 من م م م ت لان تغيير صيغة الطلب من حسن البناية الى تدفع له عند مغادرته للعقار لا يغير في شيء النتيجة الحاملة وطالما ان المحكمة تجاوزت ذلك الدفع دون تعليل فان ذلك يجعل حكمها مشوبا بضعف التعليل وهاضما لحقوق الدفاع فضلا على مخالفته للقانون.

- خرق القانون المستمد من الخطأ في تأويله:

فالمحكمة اعتمدت الاختبار الذي انجز صلب القضية

ع 74545/74544 ولم تستجب لطلب اعادته معتبرة ان الدفع المتمسك بها مجردة عما يؤديها ولا يمكن الرجوع الى تاريخ البناء لما في ذلك من اجحاف بحق الحائز عن حسن نية وهو تعليل لا يستقيم لما فيه من سوء تاويل لاحكام الفصل 36 من م م ح ع ويفضي الى الاضرار بمالك العقار وخرق لاحكام الفصل 71 من م م ا ع وان تحديد بداية احتساب التاريخ الذي ينطلق منه تقدير القيمة له تاثير على نتيجة التقديرات وقد ذهبت محكمة التعقيب الى اعتبار انه تاريخ صيرورة حكم الابطال باتا والتشطيب عليه هو تاريخ نشأة الحق في التعويض وان محكمة الاحالة لم تأخذ بما جاء به وانه بالعودة الى

تاريخ المطالبة في 2005/4/5 وتاريخ الاختبار في 2009/6/17 يتضح وجود فارق يزيد عن اربعة أعوام والى أكثر من ثماني سنوات بالنسبة لتاريخ التشطيب الراجع ليوم 1997/1/18 طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وارجاع الملف الى محكمة الاستئناف للنظر فيه بهيئة اخرى.

من حيث القانون :

حيث ينص الفصل 36 في فقرته الاخيرة من م ح ع انه "وإذا كانت البناءات والمغروسات والمنشآت محدثة من طرف شخص رفعت يده عن الارض وكان حائزا بشبهة فلا يحق للمالك ان يطلب ازالة ما ذكر وانما له الخيار بين ترجيع ثمن المواد واجرة اليد العاملة وبين دفع مبلغ يساوي ما زاد في قيمة الارض بسبب تلك الاحداثات" ويعني ذلك ان مالك الارض لا يحق له طلب ازالة المنشآت والبناءات التي احدثها من رفعت يده عن الارض وكان حائزا بشبهة وانما له الخيار في امرين فاما ان يدفع ثمن المواد واليد العاملة او يدفع مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الارض بسبب تلك الاحداثات. وحيث يؤخذ من احكام هذا الفصل ان الحائز بشبهة (حسن النية) الذي أقام بالعقار الذي رفعت يده عنه احداثات ليس للمالك الزامه بازالتها انما له الخيار بين دفع قيمة ثمن المواد واليد العاملة او مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الارض بسبب تلك الاحداثات دون ان يتمنى هذا الفصل تاريخا مرجعيا يمكن اعتماده في التقدير ان كان تاريخ الابطال والتشطيب او تاريخ المطالبة او تاريخ التعويض.

وحيث تبني من خلال مظروفات ملف الدعوى ان مورث المعقب ضدهم كان اشترى من مورث المعقبين سنة 1979 ع 626 مدد جزء من الرسم العقاري ع 23647 مدد وبالنظر لاختبار الزوجين البائعين لنظام الاشتراك في الملكية قاما في ابطال عقد البيع وعقد الوعد بالبيع لخلوه من امضاء البائع وانعدام ركن الرضا فتم ابطال عقد البيع كابطال عقد الوعد بالبيع في حدود النص الراجع للزوجة بموجب القرار ع 51720 مدد المؤرخ في اكتوبر 1997 وقد اتصل القضاء في المسألة في كل أجزاء الوعد بالبيع بصدور القرار التعقيبي ع 28178 مدد المؤرخ في 2004/2/26 لسقوط حق المطالبة في اتمام عقد البيع النهائي في النصف الذي لم يقع ابطاله.

وحيث تولى ورثة المالكين في 24 ماي 2000 اثناء التقاضي في الزام مورثهم
بابرام عقد بيع نهائيا التفويت في كامل عقار النزاع (626 جزء من الرسم العقاري)
للمعقبة الآن التي تولت ترسيم شرائها بالسجل العقاري بعد التشطيب على ترسيم
المدعي في الاصل مورث المعقب ضدهم الذي على أساس انتقال الملكية اليها رفع
دعوى ضد المطلوبة -المعقبة- من مطالبتها باداء قيمة البناية التي أنشأها وقيمة الاصل
التجاري المستغل بها وذلك وفق تقديرات الخبير المنتدب بموجب الاذن على العريضة
ع 71068 دد المؤرخ في 13 ماي 2004 وقد قضت محكمة البداية لصالح الدعوى
وتقرر حكمها استئنافيا غير انه تم نقص هذا القرار من قبل محكمة التعقيب في
2007/12/13 تحت ع 16022 دد لمخالفة الحكم المطعون فيه احكام الفقرة
الاخيرة من الفصل 36 من م ح ع.

وباعادة النشر امام محكمة الاحالة قضت هذه الاخيرة باقرار حكم البداية مع
تعديل نصه بالنزول بالغرامات المستحقة لقاء ما زاد في قيمة الارض ولدى التعقيب ثانية
اصدرت المحكمة قرارها بالنقض مع الاحالة بعدد 2010/55802 بتاريخ
2011/7/12 على اساس ان محكمة الاحالة اعاداة النظر فيما يتعلق بحق الحبس ببقاء
المدعي في الاصل بالعقار الى حين خلاصه في التعويضات وعلى اساس أن تقدير
التعويض يكون بالرجوع على تاريخ نشأة الحق في التعويض وليس يوم ارجاع المال او
اداء التعويض ويكون التاريخ في الدعوى محل النزاع يوم صيرورة حكم الابطال باتا
والتشطيب على شراء المعقب ضده وردت المطاعن المتعلقة بحسن النية وتحمل المعقبة
لقيمة التعويضات ومن صلاحيات المحكمة مراعاة مصلحة صاحب الارض وذلك
بالحكم بأدنى القيمتين أي للمحكمة ان تجتهد وتقضي بأدنى القيمتين وبذلك اتصل
القضاء بكل ما يتعلق بحق الحبس الذي تم تخويله للمدعي في الاصل -مورث المعقب
ضدهم- وبكل ما يتعلق بثبوت الحوز بشبهة من طرف مورث المعقب ضدهم وبمسالة
اعتماد اقل القيمتين عند التعويض بين ترجيع ثمن المواد واجرة اليد العاملة وبين دفع مبلغ
يساوي ما زاد في قيمة الارض بسبب تلك الاحداثات.

وحيث وبموجب طلب اعاداة النشر من طرفي النزاع حصرت محكمة المطعون فيه
عن صواب النزاع في مسألة تحديد التاريخ المعتمد لتقدير قيمة ما زاد في قيمة الارض
بسبب تلك الاحداثات المقامة من طرف مورث المعقب ضدهم ان كان تاريخ نشأة

الحق ام تاريخ الحكم بالتعويض (وحيث انتهت محكمة الحكم المطعون فيه) على القول بان قيمة الاحداثات تتحدد من تاريخ المطالبة بها سنة 2005 ولا يمكن الرجوع الى القيمة في تاريخ البناء لان فيها اجحاف بحق الحائز عن حسن نية واعتبرت بناء على ذلك ان محكمة البداية وان اقرت الحق في التعويض عن صواب الا ان التعويض المحكوم به لا يتماشى مع معايير الفصل 36 من م ح ع وعدلت بذلك قيمة التعويض لقاء ما زاد في قيمة الارض بسبب تلك الاحداثات والحط منها بالاعتماد على الاختبار الثلاثي المأذون امام محكمة الاستئناف كمحكمة احالة في المرة الاولى.

وحيث ان تحديد تاريخ نشأة الحق في التعويض امام سكوت المشرع يقتضي من القاضي الاجتهاد لان الاشكال :

1- يتعلق بالموازنة بين الحائز عن حسن نية أي بشبهة في عدم الاجحاف بحقوقه بالرجوع الى تاريخ اقامة البناءات او المنشآت وبين مالك الارض الذي يكون ملزما بالتعويض عن بناء أقيم بارضه اذ تجب مراعاة مصلحته كمالك ايضا هل يتم تفضيل حق المالك ام الحائز بشبهة؟

2- معايير تطبيق الفقرة الاخيرة من الفصل 36 من م ح ع:

حيث اعتبرت محكمة التعقيب عند تعهدها للمرة الثانية بالطعن وبقرار عدد 55802/2010 ان تقدير التعويض يكون عند نشأة الحق وهو التاريخ الذي يتم فيه ابطال البيع والتشطيب عليه من السجل العقاري واعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه ان التاريخ الذي يمكن اعتماده للمطالبة بالتعويض هو تاريخ المطالبة بها باعتبار ان المشرع لم يعط حلا صريحا او تاريخا معيناً وانه من المنطقي والواقعي ان تعتمد قيمة الاحداثات في تاريخ المطالبة بها.

وحيث يختلف موقف محكمة الاحالة عن موقف محكمة التعقيب بخصوص تحديد التاريخ المعتمد لتقدير ما زاد في قيمة الارض بسبب الاحداثات فلئن اعتبرت محكمة التعقيب ان التاريخ هو تاريخ النشأة ويكون عند صيرورة الحكم القاضي بالابطال باتا والتشطيب على الشراء - إذا كان العقار مسجلا- فان محكمة الاحالة اعتبرت وجوب اعتماد تاريخ المطالبة بالقيمة أي تاريخ المطالبة القضائية فان هذا الاختلاف لا يدعو لانعقاد الدوائر المجتمعة للبت فيه لانه اختلاف في الاجتهاد وفي تأويل سكوت المشرع عن بيان التاريخ الذي يجوز اعتماد لتقدير القيمة الزائدة في الارض بسبب

الاحداثات ولذلك وطالما ان الاختلاف هو في مسألة اجتهادية وليس في مسألة قانونية فانه لا تنطبق عليه مقتضيات الفصل 192 من م م م م ت ويتعين مواصلة النظر فيه من الدائرة المتعهدة.

وحيث يدعو الاجتهاد الى تحديد معيار التاريخ في الفقرة الاخيرة من الفصل 36 من م م م ح ع ذلك أن مسألة استرداد الحائز الزيادة في قيمة العقار بسبب الاحداثات تثير صعوبة عملية وتطبيقية حول مسألة زمن تقدير تلك القيمة فهل يكون في تاريخ انتقال الملكية أي خروجها من الذمة المالية للحائز بشبهة ودخولها في الذمة المالية للمالك الارض؟ ام في زمن المطالبة بتلك القيمة من طرف الحائز بشبهة الذي رفعت يده عن الارض؟ ام في زمن اعراب المالك عن رغبته الابقاء عليها؟ او في زمن دفع الزيادة؟ وحيث من الثابت ان المشرع التونسي لم يتعرض للمسألة بصفة مباشرة او غير مباشرة وترك حلها لاجتهاد القاضي ليعتمد الحل الذي يوازن بين حق المالك في استرجاع ارضه وحق الحائز بشبهة في حفظ حقوقه من الضياع وانه على خلاف المشرع التونسي اقرت بعض التشريعات الاخرى حلولاً منها المشرع الفرنسي الذي اقر ان التقدير يكون بحسب القيمة الثابتة يوم الترجيع **Date de remboursement** (القانون ع464 لسنة 1960 صادر في 14 مارس 1960 والذي نقح احكام الفصل 555 من المجلة المدنية الفرنسية) والقانون المصري الذي اعتمد حل تملك الحائز بشبهة بالمنشآت التي اقامها مقابل تعويض عادل تقرره المحكمة (الفصل 925 من التقنين المدني المصري).

وحيث ثبت ان مورث المعقب ضدهم قد رفعت يده بصفة نهائية على كامل عقار النزاع بصدور القرار التعقيبي المؤرخ في 2004/2/26 وهو تاريخ خروج الملكية بصفة نهائية من الذمة المالية لمورث المعقب ضدهم وهو التاريخ الذي ينشأ فيه الحق في المطالبة بالتعويض عن احدى القيمتين المبينتين بالفقرة الاخيرة من الفصل 36 من م م م ع أي قيمة مواد البناء واليد العاملة او ما زاد في قيمة العقار بسبب تلك الاحداثات. وحيث ونظرا لاتصال القضاء بالقيمة التي يجب التعويض عنها بصدور القرار التعقيبي ع 55802 المؤرخ في 2011/7/17 في انها تكون فيما هو اقل قيمة مراعاة لمصلحة المالك واعتبرتها في قيمة ما زاد في قيمة العقار واصبح مجال النظر امام

محكمة الاحالة وبالطعن الآن يتعلق بتاريخ الزمني المعتبر في تقدير تلك القيمة وهي تكون من تاريخ افتقار الذمة المالية للحائز بشبهة والزيادة في الذمة المالية لمالك العقار. وحيث ان القيمة التي قدرها الخبراء المنتدبون من قبل محكمة الاحالة في اختبارهم المؤرخ سنة 2009 تعتبر قيمة عادلة طالما ان لا شيء يدل على خلافها وهو الذي تم فيه الاخذ بعين الاعتبار خاصيات المنطقة ومع هذا كانت القيمة المحددة من قبلهم اقل من القيمة المحددة من الخبير المنتدب المأذون به سنة 2004 والذي على اساس نشرت الدعوى منطلق النزاع الحالي سنة 2005 والذي كان من ضمن عناصر التقدير قيمة الاصل التجاري المستغل بالعقار وبالتالي فان محكمة الاحالة تكون قد عللت قرارها تعليلا قانونيا سليما يستند الى ما له اصل ثابت بملف الدعوى وكان بذلك قضاؤها في ما زاد في قيمة الارض بموجب الاحداثات متفقا ومقتضيات الفصل 36 من م ح ع وتعين رد هذا الطعن اصلا.

وله-ذو الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2017/2/2 عن الدائرة الرابعة المترتبة من رئيسها السيد (م.ك) وعضوية المستشارتين السيدتين (ن.م) و (ل.ر) وحضور ممثل الادعاء السيد (ل.ب) ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة (آ.ب).

وحرر في تاريخه