جامعة تونس المنار

كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة بتونس

السّنة الثانية من الإجازة في الحقوق

دروس مسيّرة في النظرية العامة للالتزامات- العقد

الحصة عدد 4

المحل و السبب

الأستاذ المشرف على الدّرس: الأستاذ منير العيآّري

السّنة الجامعيّة 2026- 2027

المراجع :

باللغة العربية :

- أمجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع ، عمان، 2001.
- أنور سلطان ، أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت، 1974
- توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزامات ، نظرية العقد ، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية،1969.
- توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ، في مصادر الالتزام الدار الجامعية، بيروت، 1991.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية، القاهرة.
- كمال شرف الدين ، المدخل إلى القانون المدني، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية ، تونس، 1994.
- محمد المالقي محاضرات في شرح القانون المدني التونسي، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس، 1980.
- محمد الزين ، النظرية العامة للالتزامات ، العقد ، مطبعة الوفاء ،تونس، 1997 .
- محمد محفوظ ، دروس في العقد ، مركز النشر الجامعي ، تونس، 2005.
- محمد محفوظ ، دروس في العقد: أحكامه العامة ، مركز النشر الجامعي ، تونس، 2021.
- جاك غستان ، تكوين العقد ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت، 2000.
- محمد الشرفي ، علي المزغني، أحكام الحقوق ، دار الجنوب للنشر، تونس،1995.
- سامي الجربي ، تفسير العقد، أطروحة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس, 1996 .
- سامي القلال ، اجازة العقد الباطل من خلال م ا ع ، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس, 1993 .
- عواطف شلفوح ، جزاء البيع في مرض الموت ، رسالة لنيل شهادة في الدروس المعمقة في القانون الخاص , كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس ,1991 .
- لمياء الجاوة , دراسة نقدية لنظرية السبب ، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس,1996
- هدى الجلولي, البطلان الجزئي للأعمال القانونية ، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس , 1995 .
- فوزية طاهر ، الالتزام بشيء مستقبل ، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس ، 1998- 1999 .

باللغة الفرنسية :

- Anne-Sophie Lucas-Puget , Essai sur la notion d'objet du contrat , LGDJ , Paris, 2005.
- Huguette Mayer, L'objet du contrat , Thèse de doctorart d'Etat en droit Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Bordeaux , Bordeaux 1968 .
- Carbonnier J. ,droit civil, tome 4, les obligations, P.U.F., Paris, 1996 .
- Ghestin J., Traité de droit civil, la Formations du contrat,3 éme ed.,L.G.D.J.,Paris 1993.
- Yannick Dagorne-Labbe , La formation du contrat , Ellipses : Paris 2001 .
- Gilles Pillet , La substitution de contractant à la formation du contrat en droit privé , L.G.D.J , Paris 2004 .

القسم الثالث

(1) الفصول القانونية

فيما يقع التعاقد عليه

الفصل 62 ـ لا يسوغ التعاقد إلا فيما يصح فيه التعامل من الأشياء والأعمال والحقوق المجردة فما لم تصرح القوانين بمنع التعاقد فيه يصح التعامل فيه.

الفصل 63 ـ المعقود عليه يجب أن يكون معينا ولو بالنوع أما مقداره وعدده فيجوز أن يكون غير معين وقت العقد بشرط إمكان تعيينه فيما بعد.

الفصل 64 ـ يبطل العقد إذا كان على شيء أو عمل غير ممكن من حيث طبيعته أو من حيث القانون.

الفصل 65 ـ من كان يعلم حين العقد عدم إمكان المعقود عليه أو كان من حقه أن يعلمه فعليه تعويض الخسارة للطرف الآخر.

ولا تلزمه الخسارة إذا كان هذا الأخير عالما بما ذكر أو كان من حقه أن يعلمه.

وهذا الحكم يجري أيضا في الصورتين الآتيتين :

الأولى : إذا كان المعقود عليه غير ممكن في البعض دون الباقي وصح العقد في ذلك البعض.

الثانية : إذا كان بالعقد خيار التعيين وكان أحد الأشياء المعدة للخيار غير ممكن.

الفصل 66 ـ قد يكون المقصود من الالتزام شيئا مستقبلا وغير محقق عدا ما استثني في القانون.

لكن لا يسوغ التسليم في ميراث قبل وفاة المورث ولا التعاقد عليه أو على شيء من جزئياته ولو برضى المورث فالتعاقد فيما ذكر باطل مطلقا.

القسم الرابع

في أسباب العقود

الفصل 67 ـ الالتزام المبني على غير سبب أو على سبب غير جائز لا عمل عليه. والسبب الغير جائز عبارة عما يخالف القانون أو الأخلاق الحميدة أو النظام العمومي.

الفصل 68 ـ كل التزام يحمل على سبب ثابت جائز ولو لم يصرح به.

الفصل 69 ـ السبب المصرح به يحمل على الحقيقة إلى أن يثبت خلافه.

الفصل 70 ـ إذا تبين أن السبب المصرح به إنما هو في الحقيقة غير موجود أو غير جائز فعلى من يدعي أن للعقد سببا جائزا غيره أن يثبت ذلك.

محكمـــة التعقيب قرار عدد 9990 مؤرخ في 24 ـ 7 ـ 1973

المبدأ :

اذا ادعي المدعي ان السبب المصرح به فـي العقد غير صحيح جاز له اثبات ما يدعيه ووجب على المحكمة عند تقدمه بسماع بينة في ذلـك ان تستمع لهذه البينـة والا كـان حكمها ضعيفـا مستهدفا للنقض .

الحمـد لله وحـده

اصدرت محكمة التعقيب القـــرار التـــالي

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 18 افريل 1973 من الاستاذ مصطفى السماوي المحامي لدى التعقيب نيابة عن الحماسي محمد الامين ضد الزهرة بنت محمد جناح طعنـا في الحكـم عـدد 19127 الصادر من المحكمة الابتدائية بتونس في 6 فيفري 1973 نهائيا بفسخ عقد التسويغ والزام المدعى عليه بان يؤدي للمدعية خمسة وعشرين دينارا اجرة محاماة والمصاريف القانونيـة وعدم سماع الدعوى المعارضة .

وبعد الاطلاع على التقرير المحرر من المدعي العام لدى التعقيب والاستماع لشرحه بالجلسة .

وبعد الاطلاع على تقرير الطعون والتامل من كافة الاوراق . واجراء المفاوضة طبق القانون .

من حيث الشكل

حيث استوفى المطلب اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا

ومن جهـة الاصـل

حيث تحصل من تلاوة الوقائع كما اثبتهـا الحكم المعقب ادعاء المطعون عليهـا ان في تسـوغ الطاعن منها الشقة الكائنة على يسار الداخل للعمارة الكائنة بنهج الملازم العزيز تاج عدد 32 وقـد خالف الالتزام اذ استعمل المحل للسكنى بدل الحرفة لذلك تطلب الحكم بالفسخ ورد الطاعن بان تسوغه انما كان للسكني لا للحرفة خاصة وانه موظف لا يتعاطى اية حرفة وعلاوة على ذلك وعلى ان وصولات الكراء صريحة في اشغاله المكرى بالسكنى فقط فان كل سكان العمارة لا يعلمون انه استعمل المحل في غير سكناه وهم مستعدون للادلاء بشهادتهم وازاء تمسك المطعـون عليهـم بـان كتب الالتزام صريح في ان التسويغ كان بقصد الحرفة قضت المحكمة بالصورة المذكورة فتعقبه ناعيا عليه ضعف التعليـل والخطا في تطبيق القانون قائلا .

انه تمسك بكون المحل المتداعى فيه شانه هو محل معد للسكنى وللسكنى فقط ولا يمكن تعاطي اية حرفة فيه على انه موظف لا يحترف حرفة حرة في محل خاص وانه يملك اثبا هذه الحقائق علاوة على ان التسويغ له كان للسكنى وقد استعمله فعلا لهذا الغرض دون سواه بعلم وموافقة المعقب عليها فلم يخالف حينئذ نص العقد ولا روحـه وقد رفضت المحكمة الاستجابة لتحقيق ما يدعيـه فكان حكمها ضعيف التعليل خارقا لاحكام الفصل 70 مدني ومستهدفا للنقض .

في خصوص هـذا المطعن

حيث اتضح مما اثبته الحكم المطعون فيه ان لا خلاف بين الطرفين ان المحل مستعمل للسكنى وان الطاعن يسكنه فعلا الا ان المعقب عليها تذكر انها مسوغته له لتعاطي حرفـة فغير استعمالـه بدون رضاها ولا موافقتها اذ صار يسكنه فهي لذلك تتمسك بالعقد المنبـرم الذي هو شريعـة بينهما واصرت على طلباتها .

وحيث حقق الطاعن ان السبب المصرح به في العقد هو غير صحيح وغير موجود وانه مستعد لاثبات ذلك وطلب من المحكمة تمكينه من هذا الغرض .

وحيث رفضت المحكمة طلبه هذا واعرضت عنه بعلة انه يعترف بسكناه المحـل وفي ذلـك دلالة على مخالفته لصريح النص .

وحيث ان النزاع بين الخصمين يتعلق بهل ان المحل سوغ حقيقة للحرفة ام للسكنى وهل ان الطاعن رجل حرفة ام لا وماذا يحترف وهل ان السبب الحقيقى لتسوغه هو لسكناه ام لشىء آخر وهل ان المدعية كانت تعلم بسكناه منذ البداية خلافا لما جاء بالعقد حسب احكام الفصلين : 70/69 من القانون المدنى .

وحيث ان ما يتمسك به الطاعن فى صورة ثبوته يمكن ان يحمل المحكمة على ان تغير من وجهة نظرها فكان رفضها حينئذ لاجراء البحث المطلوب وايضاح الحقيقة بدون تعليل مشوبا بضعف فى المستند ومانعا لمحكمة التعقيب من اجراء حقها فى المراقبة على سلامة تطبيق القانون ومن ثم كان الحكم مستهدفا للنقض .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول المطلب شكلا وموضوعا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بتونس للنظر فيها مجددا بهياة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى فى 24 جويلية 1973 عن الدائرة الثانية المتركبة من رئيسها السيد محمود شمام ومستشاريها السيدين علية ابن الشيخ ومحمد الصالح رشاد بحضور المدعى العام السيد الطيب بوقصة ومساعدة السيد الهادى المتهنى كاتب الجلسة .

قـــرار تعقيبـــى مدنـــى عـــدد 1979

مـــــؤرخ فـــــى 27 فيفـــــرى 1979

برئـاســـة السيـد محمـــد الصالـــح رشـاد

ـ المبـــــدأ :

ـ عقـد البيـع المبـرم بواسطة عدلين قبـل التحصيل على الرخصة يعتبر حائزا لوجوده القانون الا آن صحته تتوقف على الرخصة ولذا فان عقد البيع الثانـى المبرم فى نفس العقار يعد باطلا لفقدان المحل

نصـــــه :

الحمد لله ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتـى :

بعد الاطلاع علـى مطلب التعقيب المرفـوع فـى 2 ديسمبر 1977 مـن الاستاذ محمـد بن شعبـان فى حق فائزة بنت سالم الولهازى وفاطمـة وتدعى زينـة بنت البشير الولهازى ضد التهامى بن عبد الله الصيفى طعنا فـى القرار المدنى عدد 39185 الصادر فـى 29 جـوان 1977 عن محكمة الاستئنـــاف بتـونس بنقض الحكـم الابتدائى عـدد 2328 الصادر فـى 22 جـوان 1976 عن المحكمة الابتدائية بباجة بابطال البيع موضوع الدعوى والقضاء من جديد بعدم سمـاع دعوى المعقبين وحمـل المصاريف القانونية عليهما .

وبعـد لاطلاع علـى القرار المطعـون فيـه وعلـى مستندات الطعن وعلـى تقرير الرد المقدم من الاستاذ الطيب العنابى محامى المعقب عليه فى 29 جانفـى 1979 أى بعد الاجل القانونى وعلى بقية الوثائق التى أوجـب تقديمهـا الفصل 185 مـن مجلـة المرافعـات المدنية والتجارية .

وبعـد الاطلاع على ملحوظـات النيابـة العموميـة والاستماع لشرحه بالجلسة .

وبعد التأمـل من كافـة أوراق القضيـة والمداولـة القانونية .

من ناحية الشكـــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا .

ومن جهة الاصـــل :

حيـث تفيد وقائع القضيـة حسبمـا تستخلص من الاوراق والقـرار المنتقـد قيام الطاعنين لدى محكمـة البداية عارضين انهما اشتريا موضوع الداعـى المبيـن بالاصل من جبر بن صـالح الولهـازى حسب الحجـة العادلة المحررة بتاريخ 13 نوفمبر 1971 وتم الترخيص من ولاية الجهة فى 22 فيفـرى 1974 وعلمنا انـه ابتاعه منه المدعى عليه المطعون عليه بمقتضى عقد حرر بالحجة العادلة فى 8 مايه 1972 رخص فيه بتاريخ 29 اوت 1972 طالبين الحكم بابطال شراء خصيمهما والزامه بالتخلـى عن المبيع مع الغرامة والمصاريف واجاب المطلوب بان شراءه صحيح الوقوع الترخيص فيه قبل شراء الطالبين وطلـب الحكم بعـدم سمـاع الدعـوى وبعد استيفـاء الاجراءات رأت محكمة البداية ان رخصة الولاية شـرط تعليقى فى العقد ومتـى حصلت أصبح العقـد نافذا من من تاريخ ابرامـه وبمـا ان كتب شراء المدعيتين كان أسبق تاريخا فقد قضت لصالح الدعوى فاستأنفه المحكوم عليه ولدى الاستئناف حكم بالنقض بناء على ما أثارتـه محكمة الدرجة الثانية من ان المستأنف عليهما الطاعنين لا حق لهما فى أبطـال عقد لم تكونا طرفا فيـه وانهمـا لم تشملا فى القضية غير المستأنف المعقب عليـه وان كتبه استكمل مقوماته القانونية بالحصول على الرخصة الادارية قبل خصيمته وهـذا القرار هـو محل الطعن اذ تعقبته الطاعنتان آخذتين عليه .

أولا : خرق القانون بمقولة ان محكمة القرار اعتمدت فى قضائها انـه لا حق لهما فى القيام بابطـال عقد لـم تكونا طرفا فيها والحال ان الفصل 19 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية يخول لكل من له مصلحة القيام لدى المحاكم بطلب ما له من حق ومعلوم ان المبيع يهمهمـا

ومن مصلحتهما القيام بابطال الكتب موضوع الدعوى كما ان الفصل 306 من مجلة الالتزامات والعقود اباح للدائنين ان يطعنوا فى العقود المبرمة من مدينهم قصد الاضرار بهم وبذلك كان قضاؤها خارقا لمقتضيات الفصلين المذكورين .

ثانيا : سوء تطبيق الفصل 224 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والفصل 3 من امر 4 جوان 1957 بمقولة ان محكمة الاساس استندت فى قضائها الى انهما لم تدخلا فى القضية شقيقة المدعى عليه المعقب عليه ولا ورثة البائع مع ان الفصل 224 المذكور لا يوجب عليهما ذلك وكان عليها اذا رأت مصلحة فى الادخال ان تفعل من تلقاء نفسها دون ان تحمل وزره عليهما كما انها الغت كتب شرائهما لوقوع الترخيص فيه بعد الترخيص فى كتب شراء خصميهما مع ان التحصيل على الرخصة الادارية يجعل عقدهما سارى المفعول من تاريخ تحريره وفقا لمقتضيات الفصل 3 المذكور الذى رخص العدول فى تلقى الاشهاد فى تفويت العقارات قبل التحصيل على الرخصة ومتى حصلت اعتبر العقد تاما من تاريخ ابرامه وكان كتبهما اسبق تاريخا من عقد خصميهما ولما سلف كان القرار المنتقد مسيئا لتطبيق الفصلين السالفى الذكر .

المحكمة :

حيث اقتضى الفصل 3 من الامر المؤرخ فى 4 جوان 1957 والوارد بوجوب الاسترخاص الادارى فى العمليات العقارية ان العقد يمكن ان يحرره العدول بدفتر المسودات غير ان صحته تبقى فى هذه الصورة متوقفة على حصول الترخيص .

وحيث يتضح من أحكام الفصل المذكور ان العقد المبرم على الوجه المشار اليه به ولئن بقيت صحته متوقفة على حصول الترخيص الادارى الا انه برغم ذلك يعتبر حائز لوجوده القانونى لتوافر اركان ذلك الوجود اهلية ورضاء ومحلا وسببا وانما صحته فقط هى التى بقيت معلقة على تحقيق شرط توافر الرخصة الملمع اليها بحيث انه بمجرد ما يقترن بها يصبح من تاريخها عقدا ناجزا قابلا للنفاذ وسارى الاثر .

وحيث يحصل مما تقرر ان محكمة القرار حادت عن وجه الصواب ووقعت فى الخطا لما اعتمدت فى قضائها على تاريخى الترخيص وقضت لصالح من كان من الطرفين أسبق تاريخا فى التحصيل عليه فى حال انه كان من حسن السداد وراشد الاتجاه الا تغفل ان شراء المعقب عليه لا يمكن اخذه بعين الاعتبار فى صورة الحال لانعقاده فاقدا للمحل الذى هو احد الاركان الاساسية لتولد العقود الوارد بها الفصل 2 من مجلة الالتزامات والعقود .

وحيث تبين هكذا ان ما اخذ به على القرار المنتقد بالغ من الجدية ما يجعله مستهدفا للنقض .

ولهاته الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى وارجاع المال المؤمن بعنوان الخطية لمن أمنه .

27 فيفرى 1979 عن الدائرة المدنية المؤلفة من رئيسها السيد محمد الصالح رشاد والمستشارين السيدين عبد الكريم المهبولى وعبد العزيز الزغلامى بمحضر المدعى العام السيد عبد العزيز الشريف ومساعدة كاتب المحكمة السيد الهادى المتهنى وحرر فى تاريخه .

6

قرار تعقيبى مدنـى عدد 2249

مـــؤرخ فـــى 20 افـريـــل 1981

صادر برئاســة السيـد احمد بن سدريـن.

المبـدأ :

- طالما ان المعقود عليه هو مناب مـن شركـة فهو معين وان لم يكن مميزا فى العقد بجميع تفاصيلـه وبالتالـى فـان العقـد صحيح واعتباره غـير معيـن وباطلا يعتبر تاويـلا خاطئا للفصل 63 من م ا ع .

نصـــه :

الحمد لله وحده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالى :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع الى كتابة المحكمة بتاريخ 15 مـارس سنـة 78 من طرف الاستاذ سـالم بيوض فى حـق رفائيل ضـد ميخائيل طعنا فى الحكم الاستئنافـى عـدد 3481 الصـادر مـن محكمـة الاستئنـاف بصفاقس بتاريخ 27 اكتوبـر سنـة 1977 والقاضى بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع باقرار الحكم الابتدائى وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه .

وبعد الاطلاع علـى تقرير وكالة الدولـة العامة لدى محكمة التعقيب والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة .

وبعـد الاطلاع علـى مستنـدات الطعن وعلى القرار المطعون فيه والتأمل من كافة الاجراءات القانونية .

وبعد المفاوضة القانونية .

من الناحية الشكلية :

حيث ان مطلـب التعقيب مقدم فى ميعاده القانونـى وممن له الصفة فى ذلك وعلى حكم قابل للطعن بالوسيلة المذكورة مع استيفائه لبقية اوضاعـه الشكلية وبذلـك فهو مقبول شكـــلا .

من الناحية الاصلية :

حيث تفيد وقـائع القضيـة حسبمـا اثبتها القـرار المطعون فيه والاوراق التـى انبنى عليهـا قيام الطاعـن لدى المحكمة الابتدائية بمدنين بتاريخ 9 اكتوبر سنـة 1975 بدعوى رسمت تحت عدد 704 تضمنت ان خصمـه كان اتصل منه بالفين ومائة واربعين دينارا على الحساب من مبلغ خمسة آلاف دينار من جهة ثمن كامل منابه على الشيـاع المتمثل فـى مكاسب واسهم فى شركة قابلة اخوان لم يستثن منها شيء والراجع له ارثا فـى والده حسب كتب خطى مؤرخ فى 28 فيفرى سنـة 1974 ملتزما به باتمـام موجباب البيع النهائـى عند التحصيل علـى الرخصة الادارية وحال ورودها امتنع المطلوب من اتمام البيع علـى الرغم من التنبيه عليه بواسطة عدل التنفيذ طالبا الحكم بالزام المطلوب باتمام البيع لفائدته بوصفه مشتريا لكامـل مناب المطلوب فـى مخلف والده علـى الشياع وحلولـه محلـه فى الملكية مع بقية الورثة من مكاسب واسهم فى الشركة المعروفة بشركة ح قابلـة اخوان مع غرامة اتعاب والمصاريف .

وبعد اتمام الاجراءات القانونية قضت محكمة البداية فى 10 افريل سنـة 1976 بعدم سمـاع الدعـوى وحمل المصاريف القانونية على القائم بهـا فاستأنفه وقضـت محكمـة الدرجة الثانيـة بالحكم السابق بيانه فتعقبـه الطاعن بواسطة محاميه ناسبا له المطعنين التاليين :

أولا : هضم حقوق الدفـاع :

بمقولة ان القرار المطعون فيـه اهمل الاجابـة علـى مستندات الاستئناف المتضمنـة انـه حصل اتفاق بين الطرفين ملزم لهما طبق الفصلين 242 ـ 243 من مجلـة الالتزامات والعقود حرر فيه كتب تعمد بمقتضاه المعقب عليـه بان يبيع جميـع منابه المتجر له بوجـه الارث فى والده من عقار منقول الى الطاعن بثمن متفق عليه .

ثانيـا : تحريف الدعوى والخطأ فى تطبيق القانـون بخرق احكام الفصل 63 من مجلة الالتزامات والعقود :

بمقولة ان القرار المطعون فيه قدم الدعوى على انها بيع مناب من شركة غير محصور فى شيء معين تماشيا مع ما ذهب اليه من تأويل للفصل 63 المذكور والحـال ان الدعوى كانـت فى طلـب اتمـام عقدة بيع مكاسـب واسهم فـى شركة خ قابلة وهاته المكـاسب مضبوطـة فلا نزاع بحجة المخلف وبرخصة الولاية كما ان الاسهم كانت معينة وهـى التى انجرت للبائع بالارث فى والده وان الكتب المحرر بين الطرفين اشتمل على بيان النوع والمقدار المعقـود عليه حسـب صريح عبارتـه ولذلك فان التأويل التـى استند اليـه القرار فى عدم تعييـن المعقود عليـه غير وجيه ولذلك فانه يطلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة والاعفاء من الخطية .

عـن المطعنيـن معـا : حيـث جـاء بمستند الحكـم المطعون فيه قولـه « ان الكتب المـؤرخ فى 28 فيفرى سنة 1974 تضمن ان المدعى عليه قبض من المدعى مبلغا على الحساب من ثمن البيع النهائى لكامل منابه على الشياع الراجع له ارثا فى والده بدون استثناء لمكاسب واسهم فى شركة (قابلة اخوان) والتزم بامضاء العقد النهائى عند وصول الرخصة من الولاية » .

وحيث استخلص القـرار المطعون فيـه من مضم الكتب المذكور ان الملتزم بيعه فـى قضية الحـال مناب من شركـة غير محصـور فى شيء معين واعتب بالتالى العقد باطـلا .

وحيـث يبدو ان المعقود عليـه كان معينا الا انه يكن مميزا فى العقد بجميع تفاصيلـه المضبوطة التى اشكال فى ضبطهـا طبق مـا جاء به القانون عند وقو القسمة بين الورثة وعليه فقد اخطأ القـرار فـى تأويل وتطبيـق الفصـل 63 من مجلـة الالتزامـات والعقـو واستهدف تبعا لذلك للنقض .

ولهاتـه الاسبـاب :

قررت المحكمـة قبول مطلب التعقيب شكـلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمـة الاستئناف بصفاقس للنظر فيها من جديد بهيئة اخـرى وارجاع مال الخطية لمن امنه .

وقد صدر هـذا القرار بحجـرة الشـورى بتاريخ 20 افريـل سنـة 1981 عـن الدائـرة السادسة المتركبة من رئيسها السيد احمد بن سدريـن والمستشاريـن السيديـن البشيـر المؤدب وعبد الحميد ابن الحاج على بمحضـر المدعى العـام السيد محمـد عامـر بلخيريـة وبمساعدة كاتب المحكمة السيد عبـد اللطيف الساحلى ـ وحرر فى تاريخـه .

قرار تعقيبي مدني عدد 13936

مـــؤرخ فـي 19 جـــوان 1986

صدر برئاسة السيد عبد اللـه القمـاطي

نشرية : محكمة التعقيب ، القسم المدني ، عدد 2 س 87

مـــادة : مـدني

مفاتيح : التزام ، سبب شرعي .

المبـدأ :

ـ كل التـزام لا بد أن يكون له سبب شرعي وإلا اعتبر في حكم المعدوم .

نصـه :

الحمـد للـه وحـده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب الـذى قـدمه فى 17 جويلية 1985 الاستاذ سالم بن رجب الوسلاتى المحامى لدى محكمة التعقيب نيابة عن الحكيـم عبد الوهـاب ، ضـد : محبوبة .

طعنا فى القرار المـدنى عـدد 62994 الصـادر فى 5 أفريل 1985 مـن محكمـة الاستئنـاف بتونس بقبـول الاستئنافين الاصلى والعرضى شكلا وفى الاصل بنقض الحكم الابتدائى والقضاء من جديد بالرجوع فى الامـر بالدفع عدد 141 الصادر فى 21 افريل 1984 عن السيد القاضى الفردى بجندوبة واعفاء المستـأنفة من الخطيـة وارجاع معلومها اليها والزام المستأنف عليه بأن يؤدى لها مبلغ مائة وخمسين دينارا مقـابل اتعاب التقـاضى وأجرة المحاماة عن الدرجتين وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الاستئناف العرضى موضوعا .

وبعد الاطلاع على مذكرة الطعن والـرد عليهـا وعلى القرار المطعون فيه وكافة الاجراءات .

وبعد الاطلاع على تقرير السيد الهادف ابن الاخضر المدعى العام لدى هذه المحكمـة والاستمـاع لشرحـه بالجلسـة .

وبعد المفاوضة القانونية .

من ناحية الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا .

ومن جهة الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها القرار المطعون فيه قيام المعقب ضدها لدى القـاضى الفـردى بالمحكمة الابتدائية بجندوبة تحت عدد 237 عارضة ان الطـاعن استصدر ضدها أمرا بالدفع عدد 141 بتاريخ 21 أفريل 1984 يقضى بالزامها بأن تؤدى له مبلغ خمسـة آلاف دينار مع مائة دينار غرامة اتعاب تقاضى ومحاماة وقد اعلمت به فى 2 ماى 1984 لـذا فهى تعتـرض عليه فى الاجل ذلك لان الكتب المحتج به هو بيع معلق على شرط يتمثل فى تعهد الطاعن بتسوية وضعية السيارة موضوع البيع من الناحية القمرقية وهى لم تقترض منـه ولـو مليما واحدا وإنما سترفع قضية للطعن فى الكتب المحتج به لانها أمية لا تحسن القراءة والكتابة ولا يقبل التزامها الا اذا تلقاه مأمور عمومى لذا تطلب قبـول اعتراضهـا والقضاء من جديد بالرجوع فى الامر بالدفع المعتـرض عليه وأجاب المعترض عليه بأنه لا يوجد بالملف ما يفيد ان المبلغ الذى قبضته المعترضة هو معلـق على شـرط ومرتبط بتسوية وضعية السيارة قمرقيا وهذا المطعـن يتناقض مع انكارها قبض الثمن والمقصـود من عبـارة الأمي هو الشخص الذى لا يحسن القـراءة والكتـابة والامضاء وان المعترضة ذيلت بامضاء واضـح لا غبـار عليه لذا يطلب الحكم بالرفض اصلا والتمادى على التنفيذ مع الاذن بالنفاذ العاجل وبعد استيفاء الاجراءات قضت المحكمة بالرفض موضوعا فاستأنفت المعقب ضدها هذا الحكم وقضت محكمة الاستئناف بالنقض والرجوع فى الامر بالدفع حسب قرارها السالف الذكر وهذا القرار هو محل الطعن الآن .

وحيث تعقبه الطاعن وطلب نقضه ناسبا له :

مخالفة القانون وتحريف الوقائع وضعف التعليل ذلك لان محكمة القرار المنتقد أولت عقد الدين والتوكيل تأويلا لا يتماشى مع الواقع والحقيقة ولم ترد على الدفوعات الجوهرية والحال ان اتفاق الطرفين يقوم مقام القانون بينهما ولا ينقض الا برضائهما دون اعتبار لتأويل محضر مخالف للقانون .

عن هذا المطعن الوحيد بكافة فروعه :

حيث خلافا لما ورد به فانه يرمى فى الحقيقة الى مناقشة محكمة القرار المنتقد فى تقدير الدليل واستخراج النتائج القانونية المترتبة عنه الامر الموكول لمطلق اجتهادها دون رقابة عليها فى ذلك ما دام قضاؤها معللا تعليلا قانونيا سائغا مأخوذا مما له أصل ثابت بالاوراق ويؤدى منطقيا الى النتيجة التى انتهى بدون خطأ أو تحريف .

وحيث يتبين من أسانيد القرار المطعون فيه انه أسس قضاءه على اعتبار ان التوكيل المشار اليه احتوى موضوعه على ان المستأنفة وكلت الطاعن ليقوم مقامها بكل ما يتعلق بالسيارة ثم جاء فى خاتمته ذكر خمسة آلاف دينار اذ بعد ان كان التوكيل يتكلم فى موضوع السيارة وما يتعلق بها انتقل فجأة الى جملة واحدة مبلغ خمسة آلاف دينار بدون بيان علاقتهابمضمون كتب التوكيل وانه من المعقول والمنطق ان الوكيل لا يدفع م ماله الخاص المبلغ المذكور للمرأة بل انها هى التى دفعت فى مقابل ان يقوم لها بخلاص المعاليم القمرقية وهذ أقرب الى الواقع وان كل التزام لا بد ان يكون له سبب شرعى والا اعتبر فى حكم المعدوم وان كلمة وصل خمسة آلاف دينار دون بيان من تسلمها ولا سبب دفعها يؤكد صدق المعقب ضدها وهو تعليل قانونى صحيح مستمد مما له أصل ثابت بالاوراق ويؤدى منطقيا الى النتيجة التى انتهى اليها وترتيبا على ذلك فان القرار المنتقد لما قضى بالصورة المذكورة لا يعد مخالفا للقانون أو متسما بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع وحينئذ فان هذا المطعن غير قائم على أساس قانونى وتعين رده.

ولهذه الاسباب :

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى فى 19 جوان 1986 عن الدائرة الثانية المتألفه من رئيسها السيد عبد الله القاطى ومستشاريها السيدين محرز الاسود وعبد السلام التركى بمحضر السيد أحمد الزين البرهومى المدعى العام ومساعدة كاتب المحكمة السيد جلول العرفاوى ـ وحرر فى تاريخه .

قرار تعقيبي مدني عدد 40531
مؤرخ في 21 ديسمبر 1994
صدر برئاسة السيد صالح الطريفي

ق ت 96
عـــدد 7

المـــبادئ :

يتعلّق الفصل 64 من مجلّة الإلتزامات والعقود بالتعاقد على أمر غير ممكن من حيث طبيعته أو بموجب القانون في حين أن ماتمّ التعاقد عليه في قضية الحال ممكن بطبيعته وغير مجحر قانونا وعدم ضبط مقدار تقلب صرف العملة المتفق عليها كوحدة للحساب وقت التعاقد لا يمنع الطرفين من تحديد ذلك في أجل لاحق يتفقان عليه لإجراء الحساب بينهما أو يحددانه لتنفيذ الإلتزام وهو الأمر الذي أجازه الفصل 63 من نفس المجلّة.

- لا يمكن الادعاء بجهل اتفاق القرض الخارجي مادام قد تمّ نشر هذا الاتفاق بالطرق القانونية.

- تقلب صرف العملة المتخذة للحساب باتفاق الطرفين لايخرج عن كونه من الخدمات العادية للقرض ولا يعتبر بأي حال من الأحوال منفعة تتجاوز القدر المعتاد.

نصـــه :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقيد تحت عدد 40531 والمرفوع في 17 سبتمبر 1993 من الأستاذ علي بشر في حق منوبه المهيري القاطن بتونس.

ضد :

البنك القومي للتنمية السياحية في شخص ممثله القانوني الكائن مقره بتونس شارع محمد الخامس محاميه الأستاذ البشير بن الحاج يحيي.

طعنا في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 19 ماي 1993 تحت عدد 7622 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا واقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية فكان بذلك مقبولا شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالقرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المعقب بقضية لدى محكمة تونس الابتدائية تضمنت الادعاء بأنه تولى منح المدعى عليه الطاعن الآن قرضا طويل المدى قدره مائة وثلاثون ألف دينارا حسب عقد كتابي مؤرّخ في 17 أكتوبر 1978 بغرض إنجاز مشروع بتونس وبموجب الملحق المحرر في 27 أكتوبر 1979 اتّفق الطرفان على أن يتحمل المدعى عليه تقلبات خطر الصرف بناء وإن مصدر الأموال التي اقترضها هو السوق العالمية ثم وبموجب اتفاق آخر مبرم بين الطرفين بتاريخ 16 ديسمبر 1981 قبل المدعى عليه أن يكون المبلغ الذي اقترضه مقتطع بصفة نهائية لا رجوع فيها من القرض الأصلي الذي اقترضه البنك العارض من البنك القومي التجاري بالريال السعودي. كما اتّفق الطرفان بالملحق المؤرّخ في 26 ماي 1987 على تحديد المبالغ المتخلدة بذمة المطلوب نتيجة تقلبات الصرف بمبلغ 233، 832د،124 إلا أن المطلوب تقاعس عن أداء هذا المبلغ رغم مطالبته بذلك والتنبيه عليه وإنذاره بواسطة عدل التنفيذ. لذلك طلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي له 237،د157.212) جملة الدين المتخلد بذمته مع المصاريف.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية قضت المحكمة ابتدائيا بإلزام المهيري بأن يؤدي للبنك القومي للتنمية السياحية في شخص ممثله القانوني أصل الدين وقدره مائة وسبعة وخمسون ألفا ومائتان واثنا عشرة دينارا ومليمات (237،د157.212) وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده.

وحيث استأنف المحكوم ضده الحكم الابتدائي المذكور فقضت محكمة الاستئناف بتونس بقرارها المذكور بالطالع موضوع الطعن الآن والمنسوب إليه.

المطعن الثالث : خرق الفصلين 64 ، 325 من م.إ.ع.

إن تأسيس التعامل على عملة أجنبية من شأنه أن يدخل اضطرابا خطيرا في المعاملات وانعكاس سيء على الاقتصاد الوطني وقد اقتضى الفصل 64 من م.إ.ع أنه يبطل العقد إذا كان على شيءأ أو عمل غير ممكن من حيث طبيعته أو من حيث القانون. وحيث أن التعاقد على أساس عملة أجنبية يعتبر من الأشياء

غير الممكنة قانونا ولا يجوز للمقيم بالتراب التونسي التعاقد بعملة أجنبية سواء كان ذلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة لما يترتب عن ذلك من تحميل أحد الأطراف بتنفيذ التزام يحدد على أساس التغيير الحاصل في قيمة العملة الأجنبية بالنسبة للعملة الوطنية وبالتالي اعتماد العملة الأجنبية وسيلة حساب الأمر الذي يتنافى مع النظام العام النقدي ويعد خرقا للفصل 64 المضمن آنفا كما أن المطالبة بتنفيذ هذا الالتزام يتنافى مع أحكام الفصل 325 من م.إ.ع. الذي اقتضى أن الالتزام الباطل لا عمل عليه.

عن المطعن الثالث المتعلق بخرق أحكام الفصلين 64 و 325 من م.إ.ع.

حيث خلافا لما جاء بهذا المطعن فإن الفصل 64 من مجلة الإلتزامات والعقود يتعلق بالتعاقد على أمر غير ممكن من حيث طبيعته أو بموجب القانون في حين أن ما تم التعاقد عليه في قضية الحال ممكن بطبيعته وغير محجر قانونا وعدم ضبط مقدار تقلب صرف العملة المتّفق عليها كوحدة للحساب وقت التعاقد لا يمنع الطرفين من تحديد ذلك في أجل لاحق يتفقان عليه لإجراء الحساب بينهما أو يحددانه لتنفيذ الالتزام وهو الأمر الذي أجازه الفصل 63 من م.إ.ع. إذ اقتضى أن المعقود عليه يجب أن يكون معيّنا ولو بالنوع أما مقداره وعدده فيجوز أن يكون غير معين وقت العقد بشرط امكان تعيينه فيما بعد.

وحيث وترتيبا على ذلك فلم يبق أي موجب للتمسك بأحكام الفصل 325 من المجلّة المذكورة الذي يتعلق بعدم جواز تنفيذ الالتزامات الباطلة وأضحى هذا المطعن تبعا لذلك مستوجب الرد أيضا.

لهذه الأسباب

قرّرت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشوري بتاريخ 21 ديسمبر 1994 عن الدائرة السادسة المتركبة من رئيسها السيد صالح الطريفي ومستشاريها السيدين محمد الشريف الباجي ومحمد جمال مطيمط بمحضر المدعي العام السيد عبد السلام الطريقي ومساعدة كاتب الجلسة السيد الصادق بوعرادة.

وحرر في تاريخه

نشرية محكمة التعقيب 2005

قرار تعقيبي مدني عدد 6776

مؤرخ في 14 مارس 2005

صدر برئاسة السيدة نجاح مهذب

المادة : مدني.

المراجع : الفصل 67 من م.ا.ع. والفصل 114 من م.ح.ع.

المفاتيح : هبة، تفويت، شفعة، بطلان.

المبدأ :

إن طبيعة عقد الهبة كعقد ناقل للملكية لا يوهنها انعدام المقابل المادي ولا قابلية العقد للرجوع فيه.

إن التفويت المقصود منه التفصّي من آثار الشفعة هو تفويت مبني على سبب مخالف للقانون جزاؤه البطلان.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 2004/6776 والمقدم صحبة بطاقة تامين المعاليم القانونية بتاريخ 19 اوت 2004 من قبل الاستاذ كمال العير.

نيابة عن : 1) جنات 2) محمد.

ضد : علي.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بنابل في القضية عدد 5730 بتاريخ 2004/6/17 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستانفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما وتغريمهما لفائدة المستانف ضده بثلاثمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة معدلة عن هذا الطور.

وبعد النظرفي اوراق الملف على ضوء احكام الفصل 175 وما بعده م م م ت. منها مذكرة مستندات التعقيب المقدمة بتاريخ 16 سبتمبر 2004 والمبلغة نسخة منها الى المعقب ضده بواسطة العدل المنفذ بزغوان السيد الحبيب المريدي طبق محضره عدد 25375 بتاريخ 2004/9/9 ومذكرة الرد المضافة بتاريخ 2004/10/9 من قبل الاستاذ الحسين السالمي ومذكرة الرد عليها المضافة بتاريخ 2004/11/6 وعلى ملحوظات النيابة العمومية المحررة بتاريخ 2004/12/20 وبعد الاستماع الى شرحها بالجلسة.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

استوفى المطلب شروطه الشكلية فحق له القبول من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

تفيد الوقائع كما وردت بالقرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان لدى المحكمة الابتدائية بزغوان عارضا بواسطة نائبه انه مالك على الشياع في العقار المسمى حبيبة 265 موضوع الرسم العقاري عدد 512158 تونس س 2 الكائن بعمادة مقرن معتمدية زغوان وقد ابرم شريكه في الملكية المسمى محمد مع المطلوبة جنات عقد بيع تعلق بـ 262000 جزء من تجزئة الكامل الى 372000 جزء فقام المدعي بقضية في الشفعة تحت عدد 570 قضت فيها المحكمة الابتدائية بزغوان بتاريخ 2001/2/23 بصحة اجراءات الشفعة واحلاله محلها.

فاستانفت المحكوم عليها هذا الحكم تحت عدد 2528 ولازالت القضية منشورة فقامت المشفوع عليها بابرام عقد هبة مع زوجها المطلوب الثاني المعقب الثاني لجميع المنابات وقدرها 262000 جزء وذلك بحجة عادلة محررة في 2001/3/3 أي بعد صدور الحكم في قضية تصحيح الشفعة وان غاية الهبة الاضرار بالمدعي ومنعه من ترسيم حكم الشفعة لما يصير باتا وهو عقد وهمي لا وجود له واقعا وقانونا وقد تم ترسيمه بالسجل العقاري في 2001/6/20 وعملا باحكام الفصلين 67 من م.ا.ع. و114 من م.ح.ع. طلب الحكم بابطال عقد الهبة المبرم بين المطلوبين والمحرر بالحجة العادلة في 2001/3/3 والاذن لحافظ الملكية العقارية بالتشطيب على ترسيم هذا العقد.

وبعد اتمام الاجراءات صدر الحكم في القضية ع 4234دد بتاريخ 2002/11/1 بابطال عقد الهبة المبرم بين المدعي عليهما والمحرر بواسطة العدليلن التوانلي بن عزوز وجليسه بتاريخ 03 مارس 2001 والخالص معلوم نقله بالقباضة المالية ببا ب سو يقة تونس بتاريخ 22 مارس 2001 بتوصيل عدد 13467 mo والمرسم بالرسم العقاري عدد 512158 تونس س 2 بتاريخ 20 جوان 2001 والاذن لحافظ الملكية العقارية بالتشطيب على الترسيم المذكور وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدهما وتغريمهما بالتضامن بينهما لفائدة المدعي بمائة وخمسين دينارا لقاء اجرة المحاماة وبقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا وذلك بناء على ان عقد الهبة ولئن كان من دون عوض فانه ناقل للملكية ويندرج ضمن عمليات التفويت التي عناها الفصل 114 من م.ح.ع. وبالتالي لا يمضى على الشفيع طالما ابرم بعد ممارسة المدعي لحق الشفعة.

فاستانفه المحكوم عليهما بواسطة نائبهما تاسيسا على ان القيام كان مبنيا على الفصل 67 من م.ا.ع. وان عقد الهبة لا يخالف القانون او الاخلاق الحميدة او النظام العام وان حكم الشفعة ليس نهائيا وان الفصل 114 من م.ح.ع. يشير الى العقود الناقلة للملكية حال ان عقد الهبة خال من العوض وان المحكمة جانبت الحياد المفروض بحكم الفصل 12 م م م ت. لما اعتمدت الفصل 114 من م.ح.ع. حال ان اساس الدعوى هو الفصل 67 من م.ا.ع. وانها حكمت بابطال عقد الهبة دون الخوض في مشروعية السبب الذي تعاقد حوله طرفا العقد فجاء استنتاجها مخالفا للفصول 68 و242 و559 من م.ا.ع.

وبعد استيفاء الاجراءات صدر الحكم بالاقرار طبق نصه بالطالع بناء على ان عريضة الدعوى والتقارير اللاحقة بها تاسست على الفصلين 67 من م.ا.ع. و114 من م.ح.ع. بعد تحريرها وفق الفصل 84 م م م ت. وان المقصود بعمليات التفويت على معنى الفصل 114 من م.ح.ع. كل العقود التي يبرمها المشتري والناقلة للملكية سواء بعوض او بدونه لان النص لم يميز بل جاء مطلقا فيؤخذ على الاطلاق عملا بالفصل 533 م اع وان كل عملية تفويت خلال الاجل المحدد يكون غير جائز ومبنى على سبب غير قانوني طبقا للفصل 67 من م.ا.ع.

فتعقبه الطاعنان بواسطة محاميهما تاسيسا على ما يلي :

A5

تحريف الوقائع وضعف التعليل ومخالفة القانون :

قولا بان اقرار حكم البداية قام على اساس الفصل 114 من م.ح.ع. حال ان اساس الدعوى هو الفصل 67 من م.ا.ع. القاضي بان الالتزام المبني على سبب غير جائز لا عمل عليه والسبب غير الجائز هو عبارة عما يخالف القانون او الاخلاق الحميدة او النظام العام وان حكم الشفعة لازال غير نهائي في تاريخ رفع دعوى الحال.

وان القرار المنتقد اساءفهم وتطبيق الفصل 114 من م.ح.ع. فضلا عن مخالفة احكام الفصل 12 من م.م.م.ت. لما اعتمدت المحكمة احكام الفصل 114 من م.ح.ع. خلافا للدعوى القائمة على الفصل 67 من م.ا.ع.

وان اعتماد الفصل 114 من م.ح.ع. في غير محله لان عقد الهبة لا يتضمن مقابل مالي وهو غير نهائي طالما انه قابل للرجوع فيه ولو بعد مدة بتوفر شروط خاصة به وعليه لا يعد عقد الهبة من عقود التفويت.

وطلب النقض والاحالة.

وحيث اجاب المعقب ضده بواسطة محاميه ملاحظا من حيث الشكل بان الحكم المنتقد تم اعلام المعقبين به بتاريخ 2004/7/13 بواسطة عدل التنفيذ السيد سالم الفريقي حسب محضره المضمن تحت عدد 2581 وقد تسلم محضر الاعلام المعقب الثاني في حق نفسه وحق زوجته المعقبة الثانية باعتباره مساكنا لها ثم تم اعلام المعقبين بقرار اصلاح بتاريخ 2004/8/4 بواسطة عدل التنفيذ نفسه المضمن تحت عدد محضر الاعلام بالحكم ذاته وهو 2581.

وحيث قدم مطلب التعقيب في 19 اوت 2004 أي خارج الاجل القانوني الذي يحتسب من تاريخ الاعلام بالحكم وليس من تاريخ الاعلام بقرار الاصلاح وطلب الرفض شكلا.

ومن حيث الاصل واحتياطيا ابدى الملاحظات التالية :

1- قولا بان المدعي حرر دعواه منذ الطور الابتدائي في تقريره المقدم بجلسة 2002/5/31 متمسكا بالفصل 114 من م.ح.ع. وذلك وفقا لاحكام الفصل 84 من م.م.م.ت. وعليه لا مجال للتمسك بخرق المحكمة قاعدة الحياد.

2- قولا بان الهبة عقد ناقل للملكية مثل البيع فيكون مخالفا للقانون متى ابرم خلال اجال الشفعة كما يعتبر مبنيا على اساس غير جائز طبقا للفصل 67 من م.ا.ع. الذي ينص على ان السبب غير الجائز هو عبارة عما يخالف القانون او الاخلاق الحميدة او النظام العمومي.

3- ان الهبة تمت بتاريخ 2001/3/3 والحكم القاضي بصحة اجراءات الشفعة صدر بتاريخ 23 فيفري 2001 بما يدل على ان الباعث الاساسي وراء ابرام الواهبة لعقد الهبة هو اخراج المشفوع فيه من النزاع والاضرار بالمعقب ضده وهو ما يجعل الهبة مخالفة من حيث السبب لا القانون فقط وتحديد الفصل 114 من م.ح.ع. بل للاخلاق الحميدة وفق ما دل عليه فقه القضاء صلب القرار التعقيبي عدد 21941 المؤرخ في 1989/1/5 ولا مانع من سحب هذه القاعدة على عقد الهبة الناقل للملكية سيما وان حكم الشفعة قد اصبح الان باتا.

وطلب الرفض شكلا واحتياطيا اصلا.

وحيث رد نائب المعقبين بان اجل التعقيب يبدا من تاريخ الاعلام بالاصلاح وليس من تاريخ الاعلام بالحكم لانه لو تم رفع التعقيب بناء على الا علام بالحكم لوقع ذلك باسم شخص طرف رئيسي في الحكم لقبه مغلوط لانه حتى يكون الاعلام صحيحا لا بد ان يتضمن اسم المحكوم ضده ولقبه طبق صريح الفصل 6 فقرة 4 من م.م.م.ت. وان محضر الاعلام بالحكم محل قضية مدنية في الابطال بالمحكمة الابتدائية بزغوان تحت عدد 4655 معينة لجلسة 2004/11/26 ومن حيث الاصل اشار الى ان تحوير الدعوى تم اثر تقرير نائب المطلوبين وان حكم الشفعة لا زال منشورا لدى الاستئناف عند رفع الدعوى او تحويرها بما يحول دون اعتماد الفصل 114 من م.ح.ع. قبل البت في دعوى الشفعة وقد اعتبرت المحكمة ان الفصل المذكور يحجر على المشتري التفويت في المشترك وهو ما يعد تضاربا وضعف التعليل لان النص القانوني لا يتحمل الا المعنى الذي تقتضيه عبارته. وان المحكمة اهملت مقولة ان الهبة لا تنقل الملكية نهائيا لامكانية الرجوع فيها وطلب مجددا قبول الطعن شكلا والنقض والاحالة.

وحيث قدم الاستاذ محمد النقازي اعلام نيابته عن المعقبين دون الادلاء بتقرير.

المحكمة

عن المطعنين المتعلقين بتحريف الوقائع ومخالفة الفصل 12 من م.م.م.ت. :

حيث خلافا لما تضمنه هذان المطعنان فان المحكمة تقيدت بطلبات المدعي التي استندت في منطلقها لاحكام الفصل 67 من م.ا.ع. ثم وقع تحريرها طبقا لاحكام الفصل 84 من م.م.م.ت. لتستند في الوقت ذاته للفصلين 67 من م.ا.ع. و114 من م.ح.ع. ومن هذه الناحية فان محكمة القرار المنتقد لم تتنكب واجب الحياد ولم تحرف الوقائع.

عن المطعن المتعلق بسوء تطبيق الفصل 114 من م.ح.ع. :

حيث ان الهبة كيفما عرفها الفصل 200 من م.ا.ش. هي عقد يملك بمقتضاه شخص شخصا اخر مالا بدون عوض.

وحيث ان طبيعتها كعقد ناقل للملكية ليست محل خلاف ولا يوهنها انعدام المقابل المادي ولا قابلية العقد للرجوع فيه ومن هذه الناحية فان الطعن المؤسس على المنازعة في طبيعة عقد الهبة كعقد تفويت هي منازعة مردود ة.

وحيث جزاء مخالفة التحجير الوارد به الفصل 114 من م.ح.ع. هو عدم معارضة الشفيع بعقود التفويت المبرمة في اطار تلك المخالفة.

وحيث ان التفويت المقصود منه التفصي من اثار الشفعة هو تفويت مبني على سبب مخالف للقانون جزاؤه البطلان وفق احكام الفصل 67 من م.ا.ع. وان ما قضت به محكمة القرار المنتقد في هذا المعنى سليم ولذلك لزم رد هذا المطعن أيضا.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 14 مارس 2005 عن الدائرة المدنية الاولى المتالفة من رئيسها بالنيابة السيدة نجاح مهذب ومستشاريها السيدين أحمد رزيق ونجيب هنان وبمحضر المدعي العام السيدة وفاء بسباس وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة ليلى الرياحي.

وحرر في تاريخه

قرار تعقيبي مدني عدد 7346

مؤرخ في 14 نوفمبر 2005

صدر برئاسة السيد محمد مشرية

المادة : مرافعات مدنية وتجارية.

المراجع : الفصول 168 و177 و191 من م.م.م.ت. والفصول 240 و241 و242 و243 و555 من م.ا.ع. والفصل 558 من م.ا.ع.

المفاتيح : اعتراض، آثار عقد، حجة رسمية، حسن نية، استعجالي، سبب الإلتزام.

المبدأ :

طالما لم يسبق أن بلغ استدعاء للمعقب ضدها للتداخل في القضية فلها حق الإعتراض على الحكم الصادر فيها متى ثبت إضراره بحقوقها ولو وقع تنفيذه.

إذا كان سوء نية مالك المحل ظاهرة البيان من خلال تعجل التسويغ فإن معاقدته مؤاخذة بتعاقدها فيما لا يصح التعامل فيه باعتبار أن العقد حصل على شيء غير ممكن من حيث طبيعته ومن حيث القانون وهي بذلك مسؤولة لأنه من واجبها أن تعلم أن المعقود عليه كان خارج نطاق التعامل لتعلق حق الغير به.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 2005/7346 والمقدم صحبة بطاقة تامين للمعاليم القانونية بتاريخ 26 سبتمبر 2005 من قبل الاستاذ بدر الدين المهيري.

نيابة عن : نوفل.

ضد : 1) زينب 2) إدريس.

طعنا في القرار الاستئنافي الاستعجالي عدد 6236 بتاريخ 2005/8/22 الصادر عن محكمة الاستئناف ببنزرت.

وبعد النظر في اوراق الملف على ضوء احكام الفصل 175 وما بعده من م.م.م.ت. منها مذكرة مستندات التعقيب المقدمة بتاريخ 2005/10/4 والمبلغة نسخا منها الى المعقب ضدهما بواسطة العدل المنفذ ببنزرت الاستاذة آسيا السماوي طبقا لمحضرها عدد 1317 بتاريخ 2005/9/30 مذكرة الرد من الاستاذ الحبيب الوسلاتي المضافة بتاريخ 2005/10/29 وملحوظات النيابة العمومية المحررة بتاريخ 2005/10/28 وبعد الاستماع الى شرحها بالجلسة وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى المطلب شروطه الشكلية فحق له القبول من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

تفيد الوقائع كما وردت بالقرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها ان المعقب ضده الثاني كان سوغ الى المعقب نوفل محلا لاستغلاله مخبزة وقد استصدر مالك المحل ضده حكما استعجاليا تحت عدد 9816 بتاريخ 2002/10/2 قضى باخراجه من المكرى لانتهاء المدة فاستانفه المتسوغ نوفل وبتاريخ 2003/4/28 صدر الحكم بالاقرار تحت عدد 3448 فتولى مالك المحل تنفيذه بتاريخ 2003/8/7 وتم اخراج المتسوغ وسوغ المحل للمعقب ضدها بموجب عقد معرف بالامضاء في 13 و27 سبتمبر 2003 ومسجل في 2004/7/7 بداية من 2004/10/1 لاستغلاله مقهى من الصنف الاول.

وحيث تولى المتسوغ السابق تعقيب القرار عدد 3448 الصادر ضده بتاريخ 2003/4/28 وانه بتاريخ 2003/12/29 قضت محكمة التعقيب بالنقض والاحالة تحت عدد 27103 فبادر الى رفع دعوى استعجاليا في الرجوع الى المكرى قيدت تحت عدد 11223 وحكم فيها بتاريخ 2004/6/23 لصالحه بارجاعه الى المكرى فتولت المتسوغة الثانية زينب الاعتراض على هذا الحكم وبتاريخ 2004/8/28 صدر الحكم الاعتراضي عدد 11437 بالرفض اصلا واقرار الحكم المعترض عليه عدد 11223 فاستانفته زينب تحت عدد 5293 وبتاريخ 2004/10/4 صدر الحكم بالاقرار فتعقبته المعترضة زينب المذكورة تحت عدد 8566 وبتاريخ 2005/4/27 صدر القرار التعقيبي بالنقض والاحالة بناء على ان عقد الكراء المحتج به من قبل المعقبة يعارض به المعقب ضده نوفل المتسوغ السابق وذلك بداية من تاريخ التعريف فيه بالامضاء علاوة على ان كليهما يعد خلفا خاصا لمعاقدهما مالك المكرى ولكل منهما ان يعارض بالكتب الذي ابرمه معاقده مع الاخر وان محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت التعريف بامضاء عقد الكراء يقوم حجة بين المتعاقدين لا غير ولا يعارض به غيرهما تكون قد اساءت تطبيق احكام الفصل 450 من م.ا.ع. وخلطت بين الاثر القانوني المترتب عن التسجيل في عقود بيع العقارات وفي غيرها من العقود فخرقت القانون.

وحيث تمت اعادة نشر القضية لدى محكمة الاستئناف بنزرت تحت عدد 6236 وبتاريخ 2005/8/22 صدر القرار نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بقبول مطلب الاعتراض شكلا والقضاء من جديد بالرجوع في الحكم الاستعجالي عدد 11223 الصادر في 2004/6/23 واعفاء المستانفة من الخطية وارجاع المال المؤمن اليها.

وحيث صدر قرار بتاريخ 2005/9/15 تدارك سهو نص على اضافة عبارة كارجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل التنفيذ الى نص الحكم وذلك عملا باحكام الفصل 150 من م.م.م.ت. بناء على ان الفصل 450 من م.ا.ع. جعل من تاريخ التعريف بالامضاء على العقد حجة يعارض بها الغير منذ ذلك التاريخ علاوة على ان المستانفة والمستانف ضده الثاني كلاهما خلف خاص لصاحب المحل المتعاقد معه الذي استرجع المحل بموجب الحكم الاستعجالي عدد 9816 بتاريخ 2002/10/2 وسوغه بناء عليه للمستانفة وان التسويغ الثاني لا علاقة له بالتسويغ الاول والنزاع القائم بين المستانف ضدهما ضرورة ان المستانفة غير بالنسبة لذلك النزاع وقد امضت عقدها عن حسن نية وتحوزت بالمحل واستغلته في نشاط تجاري كمقهى وانه ليس للمستانف ضده الثاني اخراجها من المحل بناء على ثبوت العلاقة التسويغية بينه وبين صاحب المحل لاستحالة ذلك قانونا وانعدام امكانية الوفاء بذلك من مالكه وتطبيقا للقاعدة الاصولية للفصل 555 من م.ا.ع.

فتعقبه الطاعن نوفل بواسطة محاميه بناء على المطاعن التالية :

أولا : الخطأ في أعمال وتطبيق الفصول 168 من من م.م.م.ت. والخطأ في تأويل الفصل 241 من م.ا.ع. :

قولا بان المعقب ضدها الثانية لا صفة لها للاعتراض على الحكم الاستعجالي عدد 11223 لانها ليست غيرا بالنسبة لطرفي الحكم المعترض عليها لانها خلف خاص للمسوغ لها والمسوغ للطاعن كما جاء



بالقرار التعقيبي عدد 8566 ان الاعتراض لا يجوز الا من الغير الذي لم يسبق ان ادخل او تداخل طبقا للفصل 168 من م.م.م.ت. وان صفتها كخلف خاص للمعقب ضده الاول مالك المحل الذي شمله الحكم المعترض عليه كطرف مطلوب فلاحق لها في الاعتراض على معنى الفصل 168 من م.م.م.ت. ومن ثمة فان القرار المطعون فيه قد اخطأ في تاويل الفصل 241 من م.ا.ع. لما اعتبر المعقب ضدها الثانية غيرا فاتجه لذلك النقض بدون احالة.

ثانيا : مخالفة الحكم المعقب لأحكام الفصل 241 من م.ا.ع. :

قولا بان القرار المنتقد خالف الفصل 241 من م.ا.ع. لما اعتبر المعقب ضدها الثانية غيرا تتمتع بحسن النية لا تعارض بالحكم المعترض عليه ضرورة ان الالتزامات تسري على المتعاقدين وعلى من انجر له حق منهم وعليه فانها ملزمة باثر العلاقة الكرائية الاولى طبقا للفصول 240 و242 و243 من م.ا.ع. و191 من م.م.م.ت. طالما ان حق الكراء قد آل إليها من معاقد المعقب نفسه.

وحيث آخذت محكمة القرار المطعون فيه الطاعن بالعلاقة الكرائية الثانية ولم تؤاخذ المعقب ضدها الثانية بالعلاقة الكرائية الاولى وبما قضى به الحكم المعترض عليه فخالفت بذلك احكام الفصل 241 من م.ا.ع. ولا يجوز التعلل بحسن النية او سوئها.

ثالثا : مخالفة الحكم المعقب لأحكام الفصلين 420 و442 من م.ا.ع. :

قولا بان عقد التسويغ لفائدة المعقب ضدها لا يتضمن تمكينها من المكرى وقد اثبتت محاضر محاولة التنفيذ عدد 354/1 والشروع في التنفيذ عدد 354/4 والتنفيذ النهائي عدد 354 والتنبيه برفع منقول عدد 354/4 بوصفها حججا رسمية طبقا للفصل 442 من م.ا.ع. ان مالك المحل هو الحائز لمكرى المعقب في تاريخ التنفيذ اوت 2004 وليس المعقب ضدها الثانية وبذلك يكون القرار المنتقد متجاهلا هذه الحجج الرسمية مخالفا لاحكام الفصل 420 من م.ا.ع. باقراره تصرفها في المكرى كمقهى وطلب النقض دونما احالة.

وحيث اجاب الاستاذ الحبيب الوسلاتي نائب المعقب ضدها :

عن المطعن الاول :

قولا بان منوبته ليست طرفا في القضية الاستعجالية عدد 11223 ومن حقها الاعتراض على الحكم الصادر فيها وان تعاقدها مع مالك المحل لا يحول دون حقها في الاعتراض على الحكم الصادر ضده حماية لمصلحتها الخاصة المستقلة عن مصلحة معاقدها والمتمثلة في ادخال اصلاحات هامة بالمكرى وانه تم قبول اعتراضها شكلا منذ الطور الابتدائي ولم يقع الطعن في ذلك بالاستئناف.

وعن المطعن الثاني :

لاحظ بان للمتسوغ حقوقا خاصة مستقلة عن حقوق المالك وهو غير بالنسبة لكل الالتزامات التي تصدر عن هذا الاخير لا يعارض بها طبقا للفصل 240 من م.ا.ع. وان الفصل 241 غير عامل في دعوى الحال لان المعقب ضدها دائنة لمالك المحل لا تعارض بتعهداته الخاصة وهي تتمتع بقرينة حسن النية الواردة بالفصل 558 من م.ا.ع.

وعن المطعن الثالث :

اشار الى الصبغة الموضوعية التي يكتسيها وان مظروفات القضية تؤكد تحوزها بالمكرى وتكوين اصل

تجاري هام يتمثل في مقهى من الصنف الاول وبحوزتها رخصة قانونية

وطلب الرفض اصلا.

المحكمة

عن المطعن الأول :

حيث نصت احكام الفصل 168 من م.م.م.ت. على حق "كل انسان لم يسبق له استدعاء للتداخل في نازلة القيام بالاعتراض على الحكم الصادر فيها والمضر بحقوقه واضافت الفقرة الثانية من الفصل 169 قائلة" ويمكن وقوعه على كل حكم كيفما كانت طبيعته وكيفما كانت المحكمة الصادر منها ولو وقع تنفيذه".

وحيث جاء حق الاعتراض مطلقا في اطلاقه من حيث القائم به والحكم المعترض عليه.

وحيث ثبت ان المعقب ضدها ليست طرفا في الخصومة موضوع القضية الاستعجالية عدد 11223 الماذون فيها للمعقب بالرجوع الى المكرى الذي اضحى في تسوغ المعقب ضدها وبذلك توفرت الى جانبها الصفة والمصلحة طبقا للفصلين 168 و169 من م.م.م.ت. فكان قيامها بالاعتراض وجيها لا تنكره الاعراف القضائية ولا تجحده النصوص القانونية فاضحى رد هذا المطعن من المسلمات الحتمية.

عن المطعنين الثاني والثالث لتداخلهما :

حيث نصت احكام الفصل 241 من م.ا.ع. على ان اثر الالتزام يسري على المتعاقدين وعلى من ترتب له حق منهم وحيث اشار الفصل 243 الى واجب الوفاء بالالتزامات مع تمام الامانة من جهة ما وقع التصريح به وكذلك من حيث القانون او العرف او الانصاف حسب طبيعته.

وحيث غني عن البيان ان الاثار المترتبة عن الالتزامات تجاه الاطراف وخلفائهم انما تتعلق بما انعقد على الوجه الصحيح القائم مقام القانون (الفصل 242 من م.ا.ع.).

وحيث خلافا لمنحى القرار المنتقد فان التسويغ الثاني ليس منعقدا على الوجه الصحيح بحسب القانون والعرف والانصاف لكونه جرى في فترة ريبة لا تزال حقوق المتسوغ الاول قائمة فيه من حيث الاصل وان التنفيذ عليه بموجب قرار استئنافي يخول هذه الوسيلة لا يعدم اصل الحق سيما وان المعقب لم يسلم بالامر وان اذعانه لسلطان التنفيذ قابله اصرار على الدفاع عن حقه طعنا في القرار المنفذ عليه.

وحيث ولئن كانت سوء نية مالك المحل ظاهرة البيان من خلال تعجل التسويغ فان معاقدته مؤاخذة لتعاقدها فيما لا يصح التعامل فيه (الفصل 62 من م.ا.ع.) باعتبار ان العقد حصل على شيء غير ممكن من حيث طبيعته او من حيث القانون (الفصل 64) وهي بذلك مسؤولة لانه من واجبها ان تعلم ان المعقود عليه خارج دائرة التعامل لتعلق حق الغير به.

وحيث حق للطاعن ان يؤتي سؤله ويجاب الى طلبه بنقض القرار المطعون فيه من غير احالة اذ لم يبق لاعادة النظر موجب طبقا للفصل 177 من م.م.م.ت.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه بدون احالة واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يـــوم 14 نوفمبر 2005 عن الدائرة المدنية الاولى المتالفة

21

من رئيسها السيد محمد مشرية ومستشاريها السيدين احمد رزيق ونجيب هنان وبحضور المدعي العام السيد صالح زعيتر وبمساعدة الكاتبة السيدة ليلى الرياحي.

وحرر في تاريخه

(3) التمرين :

التعليق على الفصل 66 من مجلة الإلتزامات والعقود