

جامعة تونس المنار
كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس



السنة الثانية من الإجازة الأساسية في القانون الخاص

النظرية العامة للالتزامات

(الدروس المسيرة)

عدد 1

تجهيز لقانون الالتزامات :

مفهوم الالتزام

الأستاذ المشرف : منير العياري

المراجع

باللغة العربية:

- محمد الماقي، محاضرات في شرح القانون المدني التونسي، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس، 1980.
- محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، العقد، الطبعة الثانية، مطبعة الوفاء، تونس، 1997.
- محمد محفوظ، دروس في العقد، مركز النشر الجامعي، تونس، 2005.
- كمال شرف الدين، المدخل إلى القانون المدني، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس، 1994.
- محمد الشرفي، علي المزغني، أحكام الحقوق، دار الجنوب للنشر، تونس، 1995.
- 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.
- أنور سلطان، أحكام الالتزام بدار النهضة العربية، بيروت، 1974.
- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية، 1969.
- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

باللغة الفرنسية:

- Carbonnier J., droit civil, tome 4, les obligation, P.U.F., Paris, 1996.
- Ghestin J., Traité de droit civil, la Formation du contrat, 3ème éd., L.G.D.J., Paris, 1993.
- Malaurie Ph., Aynes L., Cours de droit civil, Tome 4, Les obligations, 6ème éd., Edition cujas, Paris, 1995.

(1) الفصول القانونية

الكتاب الأول

فيما تعمّر به الذمة مطلقا

المقالة الأولى

في أسباب تعمير الذمة

الفصل 1 . تعمير الذمة يترتب على اتفاقات وغيرها من التصريحات الاختيارية وعن شبه العقود والجنح وشبهها.

المقالة الثانية

الباب الأول

في تعمير الذمة بالعقود وما شاكلها

الفصل 2 . أركان العقد الذي يترتب عليه تعمير الذمة هي :

أولا : أهلية الالتزام والإلزام.

ثانيا : التصريح بالرضا بما ينبنى عليه العقد تصريحا معتبرا.

ثالثا : أن يكون المقصود من العقد مالا معيناً يجوز التعاقد عليه.

رابعا : أن يكون موجب الالتزام جائزا.

القسم الأول

في الأهلية

الفصل 3 . الشخص أهل للإلزام والالتزام ما لم يصرح القانون بخلافه.

الفصل 4 . اختلاف الأديان لا يترتب عليه فرق في أهلية التعاقد ولا فيما لغير المسلمين وعليهم من الحقوق الناشئة من الالتزامات الصحيحة.

LA CLASSIFICATION DES SOURCES DE L'OBLIGATION DANS LE CODE TUNISIEN DES OBLIGATIONS ET DES CONTRATS

par Abdelwaheb REBAÏ

Docteur d'État en droit privé, maître-assistant à l'Université
du 7 novembre à Carthage, Tunis, Tunisie

« Si l'on songe que l'homme peut être obligé aussi bien pour avoir donné une signature que pour n'avoir pas donné un coup de frein, on se dit que les sources des obligations sont fort dissemblables, et qu'une mise en ordre est utile ».

J. CARBONNIER, *Droit civil, Les obligations*¹

— L'« obligation » est une variante des droits subjectifs. On la rencontre dans toutes les disciplines et y est traitée sous différents aspects. C'est ce qui a fait d'elle une notion polymorphe, apte à recevoir plusieurs vêtements juridiques. Aussi, faut-il rappeler qu'elle recouvre plusieurs sens. Dans le vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant², l'on fait état de toutes les acceptions possibles de l'obligation. Dans un sens large, elle est synonyme de devoir imposé par la loi, tel que l'obligation alimentaire ou le devoir militaire. Parfois, elle désigne le titre de la créance notamment dans le domaine financier, tel que les emprunts émis par une société et constatés par des titres appelés « obligations ». Dans un sens technique, l'obligation implique le rapport de droit en vertu duquel une personne, le débiteur, four-

nit à une autre personne, le créancier, une prestation ou s'abstient à faire quelque chose.

2.— Historiquement, ce rapport de droit exprimait un lien personnel entre le créancier et le débiteur. En droit romain, ce lien était tellement accentué qu'il emporta, en cas de manquement à l'obligation, une mainmise sur la personne du débiteur. Cette conception avait abouti à consacrer le principe de l'intransmissibilité des obligations, notamment entre vifs. Plus tard, le caractère patrimonial de l'obligation commençait à gagner du terrain, sans pour autant faire disparaître son aspect personnel. Ainsi, l'obligation devint une valeur patrimoniale garantie par le droit de gage général sur les biens du débiteur et pouvant se transmettre d'une main à une autre.

3.— L'extrême variété des obligations avait conduit les juristes à les répertorier sous différentes classifications. Certaines traitent les obligations d'après leur objet. On a pu, ainsi, distinguer notamment les obligations de donner, de faire et de ne pas faire, puis les obligations de résultat et de moyens, etc.³ D'autres classifications reposent sur les sources de l'obligation. L'idée est très ancienne. La première fut celle de Gaius qui avait commencé par adopter une division bipartite : le contrat et le délit, puis une division tripartite pour y englober les obligations qui ne naissent ni d'un contrat ni d'un délit. Mais cette troisième rubrique connue sous les termes *varii causarum figuris* fut par la suite précisée par Gaius lui-même en la scindant en deux catégories : « *quasi ex contractu teneri videntur* » et « *quasi ex delicto teneri videntur* » pour les rattacher respectivement au contrat et au délit. Ainsi fut née la classification quadripartite des obligations. Elle avait été reprise par Justinien qui avait, moyennant certains rapprochements touchant non seulement les effets mais aussi la naissance de l'obligation, contribué à l'apparition de la notion de « quasi-contrat » et de « quasi-délit ». Faisant écho de son temps, Domat proposait deux sources de l'obligation, à savoir les engagements volontaires qui comportent le contrat d'un côté, la gestion d'affaire et le fait illicite de l'autre ; et puis les engagements involontaires⁴, comme la tutelle et le cas fortuit, fondés sur la volonté de Dieu et celle du gouvernement. Fidèle à la classification romaine, Pothier soutient que « les causes de l'obligation sont les contrats, les quasi-contrats, les délits, les quasi-délits »⁵. Mais il ajoute que « quelquefois la loi ou l'équité seule » peut être source directe de certaines obligations. Fortement influencés par les idées de Pothier, les rédacteurs du Code civil ont repris sa classification en distinguant les enga-

3. Pour de plus amples distinctions, v. H. L. J. Mazeaud et F. Chabas, *Obligations : théorie générale*, 9^e éd., Montchrestien-Deltra, 1998, pp. 75 et s.

4. Cette seconde rubrique des sources a été critiquée par la doctrine. « C'est une rubrique vague qui veut embrasser toutes les sources inclassables. Elle est donc semblable à la *varii causarum figuris* de Gaius. Ses applications n'ont rien de commun entre elles. Cela est naturel, puisque la rubrique elle-même n'a ni sens, ni caractère spécifique ». N. Gomma, *La théorie des sources de l'obligation*, LGDJ, 1968, p. 185.

5. R.-J. Pothier, *Traité des obligations*, Librairie de l'œuvre de Saint-Paul, Paris, 1883, n° 2.

gements conventionnels et les engagements qui se forment sans convention. Pour ceux-ci, l'article 1370 du Code civil précise que « les uns résultent de l'autorité seule de la loi; les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé ».

Le XIX^e siècle nous a livré une littérature juridique abondante sur les sources de l'obligation. C'est dire l'importance du sujet et les discussions qu'il a suscitées. Prenant appui sur les écrits de la doctrine romaine et sur les textes du Code Napoléon, les auteurs ont présenté des essais de classification dont la synthèse révèle que les sources sont réparties tantôt entre la volonté et la loi, tantôt entre la loi en tant que source soit médiate soit immédiate des obligations et le fait juridique (*lato-sensu*)⁶.

4.— C'est dans ce contexte bouillonnant et controversé sur la classification des sources, que commencèrent les travaux de préparation du Code tunisien des obligations et des contrats. L'élaboration fut confiée, en 1896, à une commission composée de juristes français⁷, et ayant comme rapporteur M.-D. Santillana, avocat tunisien d'origine italienne. L'autorité coloniale avait imposé à cette commission une double tâche : « elle devait en premier lieu réunir, classer et choisir dans la législation française les matériaux susceptibles de servir à l'œuvre définitive de codification, en laissant de côté, toutefois, les matières relevant soit du statut personnel, soit du régime de la propriété foncière. Elle avait à rechercher, d'autre part, dans la jurisprudence musulmane, et dans la législation tunisienne, tout ce qui pouvait être utilisé au point de vue, soit des principes de droit moderne, soit des conditions actuelles de la législation indigène »⁸. Mais les travaux d'élaboration du Code n'avaient pas suivi la démarche ni atteint l'objectif arrêté par l'autorité coloniale, car si le projet préliminaire de 1897 était ponctué par un recours au droit musulman et s'était cristallisé autour du droit français, l'avant-projet de 1899 s'était franchement ouvert sur l'environnement juridique européen constitué notamment par le Code fédéral des obligations, le Code civil italien, et le Code civil et commercial allemand. Pour le rapporteur de la commission, cet appel au droit européen était si nécessaire qu'« il était impossible de ne pas tenir compte de ce grand mouvement d'idées qui entraîne l'Europe vers l'unité du droit »⁹.

5.— L'interférence des sources d'inspiration du rédacteur du Code allait, certes, produire des effets positifs en matière des sources d'obligation et de leur classification, car le foisonnement des sources d'inspiration constitue la

richesse¹⁰ de tout un système juridique. Mais le vrai problème est celui qu'on rencontre à l'occasion de l'évaluation du résultat obtenu en matière de classification des sources par rapport à l'objectif affiché par la puissance coloniale, qui est de puiser « dans la législation française les matériaux susceptibles de servir à l'œuvre définitive de codification »¹¹. La question est d'autant plus intéressante que l'option prise pour la classification des sources est de nature à dévoiler l'orientation idéologique de tout un système juridique.

Les rédacteurs du Code vont-ils puiser dans le Code civil la solution à cet épineux problème de classification des sources? Ou bien l'option prise par eux de s'ouvrir sur d'autres systèmes juridiques, va-t-elle peser sur leur choix?

Au risque d'étonner, le Code tunisien de 1906 a opté pour une classification originale qui, non sans rappeler la classification romaine de Justinien, a pris en compte les nouveaux développements apparus vers la seconde moitié du XIX^e siècle, sur les sources de l'obligation. Ce mixage entre l'ancien et le nouveau, la tradition et la modernité, a enfanté une classification qui, si en apparence elle rejette partiellement celle du Code civil français (I), elle n'en constitue pas moins une approche, nouvelle et insolite, dans la théorie des sources de l'obligation (II).

I. — LE REJET PARTIEL DE LA CLASSIFICATION RETENUE PAR LE CODE CIVIL FRANÇAIS

A. — L'ADJONCTION D'UNE NOUVELLE SOURCE : LA DÉCLARATION UNILATÉRALE DE VOLONTÉ

7.— La déclaration unilatérale de volonté¹² ne figure pas dans la liste des sources retenues dans le Code civil, ce qui nous oblige à chercher les sources

6. Pour une étude détaillée des tendances doctrinales, v. N. Gomaï, *op. cit.*, n° 212 et s.

7. Ce sont Roy, consul et secrétaire général du gouvernement; Padaux, consul; Berge, juge; Anterrieu, juge et Santillana, rapporteur.

8. V. M.-D. Santillana, « Avant-propos de l'Avant-projet de Code », in Travaux de la Commission de codification des lois tunisiennes, fascicule I, *Code civil et commercial tunisien, Avant-projet discuté et adopté, au rapport de M.-D. Santillana*, Imprimerie Générale, J. Picard et Cie, Tunis, 1899.

9. M.-D. Santillana, *op. cit.*, *loc. cit.*

10. V. M.-K. Charfeddine, « Esquisse sur la méthode normative retenue dans l'élaboration du Code tunisien des obligations et des contrats », *RID comp.* 1996, 426, n° 15 et s.

11. M.-D. Santillana, *op. cit.*, *loc. cit.*

12. L'expression est entendue dans le sens d'engagement unilatéral de volonté. Elle est empruntée du B.G.B. V., M. Bagbag, *De la déclaration de volonté source d'obligation dans le Code des obligations et des contrats : essai d'une théorie générale*, Thèse Faculté de droit et de sciences politiques de Tunis, 1993-1994, pp. 18 et s.; S. Youssef-Babai, *L'acte unilatéral source autonome d'obligation en droit privé*, Thèse d'État, dactylographiée, Faculté de droit et de sciences politiques de Tunis, 2000, pp. 258 et s.

gements conventionnels et les engagements qui se forment sans convention. Pour ceux-ci, l'article 1370 du Code civil précise que « les uns résultent de l'autorité seule de la loi; les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé ».

Le XIX^e siècle nous a livré une littérature juridique abondante sur les sources de l'obligation. C'est dire l'importance du sujet et les discussions qu'il a suscitées. Prenant appui sur les écrits de la doctrine romaine et sur les textes du Code Napoléon, les auteurs ont présenté des essais de classification dont la synthèse révèle que les sources sont réparties tantôt entre la volonté et la loi, tantôt entre la loi en tant que source soit médiate soit immédiate des obligations et le fait juridique (*lato-sensu*)⁶.

4.- C'est dans ce contexte bouillonnant et controversé sur la classification des sources, que commencèrent les travaux de préparation du Code tunisien des obligations et des contrats. L'élaboration fut confiée, en 1896, à une commission composée de juristes français⁷, et ayant comme rapporteur M.-D. Santillana, avocat tunisien d'origine italienne. L'autorité coloniale avait imposé à cette commission une double tâche : « elle devait en premier lieu réunir, classer et choisir dans la législation française les matériaux susceptibles de servir à l'œuvre définitive de codification, en laissant de côté, toutefois, les matières relevant soit du statut personnel, soit du régime de la propriété foncière. Elle avait à rechercher, d'autre part, dans la jurisprudence musulmane, et dans la législation tunisienne, tout ce qui pouvait être utilisé au point de vue, soit des principes de droit moderne, soit des conditions actuelles de la législation indigène »⁸. Mais les travaux d'élaboration du Code n'avaient pas suivi la démarche ni atteint l'objectif arrêté par l'autorité coloniale, car si le projet préliminaire de 1897 était ponctué par un recours au droit musulman et s'était cristallisé autour du droit français, l'avant-projet de 1899 s'était franchement ouvert sur l'environnement juridique européen constitué notamment par le Code fédéral des obligations, le Code civil italien, et le Code civil et commercial allemand. Pour le rapporteur de la commission, cet appel au droit européen était si nécessaire qu'« il était impossible de ne pas tenir compte de ce grand mouvement d'idées qui entraîne l'Europe vers l'unité du droit »⁹.

5.- L'interférence des sources d'inspiration du rédacteur du Code allait, certes, produire des effets positifs en matière des sources d'obligation et de leur classification, car le foisonnement des sources d'inspiration constitue la

6. Pour une étude détaillée des tendances doctrinales, v. N. Gomaï, *op. cit.*, n° 212 et s.

7. Ce sont Roy, consul et secrétaire général du gouvernement; Padaux, consul; Berge, juge; Anterrieu, juge et Santillana, rapporteur.

8. V., M.-D. Santillana, « Avant-propos de l'Avant-projet de Code », in Travaux de la Commission de codification des lois tunisiennes, fascicule I, *Code civil et commercial tunisien, Avant-projet discuté et adopté, au rapport de M.-D. Santillana*, Imprimerie Générale. J. Picard et Cie, Tunis, 1899.

9. M.-D. Santillana, *op. cit.*, *loc. cit.*

richesse¹⁰ de tout un système juridique. Mais le vrai problème est celui qu'on rencontre à l'occasion de l'évaluation du résultat obtenu en matière de classification des sources par rapport à l'objectif affiché par la puissance coloniale, qui est de puiser « dans la législation française les matériaux susceptibles de servir à l'œuvre définitive de codification »¹¹. La question est d'autant plus intéressante que l'option prise pour la classification des sources est de nature à dévoiler l'orientation idéologique de tout un système juridique.

Les rédacteurs du Code vont-ils puiser dans le Code civil la solution à cet épineux problème de classification des sources? Ou bien l'option prise par eux de s'ouvrir sur d'autres systèmes juridiques, va-t-elle peser sur leur choix?

Au risque d'étonner, le Code tunisien de 1906 a opté pour une classification originale qui, non sans rappeler la classification romaine de Justinien, a pris en compte les nouveaux développements apparus vers la seconde moitié du XIX^e siècle, sur les sources de l'obligation. Ce mixage entre l'ancien et le nouveau, la tradition et la modernité, a enfanté une classification qui, si en apparence elle rejette partiellement celle du Code civil français (I), elle n'en constitue pas moins une approche, nouvelle et insolite, dans la théorie des sources de l'obligation (II).

I. — LE REJET PARTIEL DE LA CLASSIFICATION RETENUE PAR LE CODE CIVIL FRANÇAIS

A. — L'ADJONCTION D'UNE NOUVELLE SOURCE : LA DÉCLARATION UNILATÉRALE DE VOLONTÉ

7.- La déclaration unilatérale de volonté¹² ne figure pas dans la liste des sources retenues dans le Code civil, ce qui nous oblige à chercher les sources

10. V., M.-K. Charfeddine, « Esquisse sur la méthode normative retenue dans l'élaboration du Code tunisien des obligations et des contrats », *RID comp.* 1996, 426, n° 15 et s.

11. M.-D. Santillana, *op. cit.*, *loc. cit.*

12. L'expression est entendue dans le sens d'engagement unilatéral de volonté. Elle est empruntée du B.G.B. V., M. Bagbag, *De la déclaration de volonté source d'obligation dans le Code des obligations et des contrats : essai d'une théorie générale*, Thèse Faculté de droit et de sciences politiques de Tunis, 1993-1994, pp. 18 et s.; S. Youssef-Babaï, *L'acte unilatéral source autonome d'obligation en droit privé*, Thèse d'État, dactylographiée, Faculté de droit et de sciences politiques de Tunis, 2000, pp. 258 et s.

l'inspiration du Code tunisien (1°), avant de nous demander si l'insertion de cette nouvelle source avait eu réellement pour conséquence l'exclusion, en la matière, de l'influence française (2°).

1° L'inspiration

8.- Elle s'est faite dans deux directions différentes. L'une, orientale, est puisée dans le droit musulman, alors que l'autre, occidentale, tire sa source dans le droit germanique¹³. Bien que le premier ait le mérite de reconnaître, depuis longue date, une valeur juridique à la déclaration unilatérale de volonté il faut admettre que l'apport du second est d'autant plus grand qu'il en a fait une théorie. En effet, étant essentiellement empirique, le droit musulman n'a pas pu dégager des principes généraux qui gouvernent la matière des obligations. C'est pourquoi il n'existe pas, dans les écrits des juristes musulmans, une classification des sources de l'obligation. Mais la synthèse de leurs écrits montre que l'obligation naît d'un fait ou d'un acte juridique¹⁴. Celui-ci peut être un accord de volonté ou une volonté unilatérale. À la vérité, la consécration de la déclaration unilatérale de volonté comme source d'obligation, est la conséquence directe de la conception objective de l'obligation¹⁵. Conçue sous l'angle de l'objectivité, l'obligation en droit musulman se détache de la personne du débiteur et s'exécute directement dans son patrimoine¹⁶. Aussi, cette conception a-t-elle permis de conférer pleine efficacité à la volonté déclarée. Plusieurs institutions y ont été alors admises telles que la répudiation, l'affranchissement, la remise de dettes et la promesse de récompense. Ce qui revient à dire qu'en droit musulman, l'acte juridique est avant tout une déclaration qui, dès son émission, entraîne, par son caractère concret, des effets de droit. Cet objectivisme qui marque la déclaration unilatérale de volonté a eu des retentissements. On cite notamment qu'ici la forme l'emporte sur la réalité du consentement et donc la volonté déclarée sur la volonté interne.

13. V., M. Bagbag, *op. cit.*, pp. 62 et s.

14. Les auteurs spécialistes du droit musulman précisent que la loi y est retenue comme source directe de certaines autres obligations telles que la pension alimentaire, les obligations de voisinage et celles du tuteur. V., A. Sanhoury, *La théorie du contrat*, Tome 1, 2^e éd., Pub. Elhalabi, Liban, 1998, p. 71 (en arabe). C. Chehata, *La théorie générale de l'obligation en droit musulman. un hanéfite : les sujets de l'obligation*, Sirey, 1969, n° 114.

15. D'autres conséquences peuvent être dégagées comme la cession de dette qui implique que celle-ci soit perçue comme un bien. Il y a lieu d'observer aussi que le droit musulman distingue entre le *'dayn* et *al-mutalaba* ce qui correspond à la distinction, en droit allemand, entre *schuld* et *haftung*.

16. V., A. Ben Taleb, « Aperçu sur les sûretés en droit musulman », in *Études sur les droits de sûretés*, Imprimerie moderne, Tunis, 1997, pp. 177 et s. (en arabe). S. Mellouli, « L'évolution des sûretés personnelles au cours du XX^e siècle : une évolution de caractère », in *L'apport du XX^e siècle en droit privé tunisien*, Faculté de droit et de sciences politiques de Tunis, coll. « Forum des juristes », n° 8, Tunis, 2000, pp. 185 et s.

2° L'étendue de l'inspiration

11.- S'il est indéniable qu'en matière de déclaration unilatérale de volonté, l'inspiration avait porté principalement sur le droit allemand, la question se pose toujours de savoir si la commission chargée de la rédaction du Code avait eu l'intention d'exclure l'influence française. Le questionnement est *a priori* étonnant voire superflu pour plusieurs raisons. D'abord, le projet préliminaire du Code contenait une liste des sources de l'obligation conforme à celle prévue dans le Code civil. En ajoutant dans l'avant-projet la déclaration de volonté parmi les sources, l'éloignement de l'influence française commence à prendre forme. Ensuite, la déclaration solennelle du rapporteur de la commission de compléter ou de modifier le droit français par « le droit européen », peut accréditer cette tendance. Enfin, la doctrine française était, au moment de la rédaction du Code tunisien, quasi unanime sur le bien-fondé du système volontariste du Code civil qui assigne à l'obligation un caractère éminemment subjectif, liée à la personne des obligés et à leur volonté.

Cependant, nous pensons que l'adjonction d'une source non prévue par le Code civil français, n'a pas eu pour effet l'exclusion de l'influence française sur les rédacteurs du Code tunisien des obligations et des contrats. À l'appui de cette affirmation, des arguments de forme et de fond peuvent être invoqués.

Sur la forme, la référence à la doctrine française est toujours présente dans le paragraphe réservé à la déclaration unilatérale de volonté de l'avant-projet. Elle est même plus étoffée que celle du projet préliminaire. On y lit en effet les noms de Toullier, Demolombe, Aubry et Rau et Dalloz. Le Code civil y figure par une mention faite à son article 1103. Il est vrai que

21. La nuance doit être cependant faite selon que le destinataire est présent ou absent. Dans le premier cas, l'article 27 précise que « l'offre faite à une personne présente, sans fixation de délai, est non avenue, si elle n'est acceptée sur-le-champ par l'autre partie ». Dans le second cas, ce sont les articles 28 à 30 relatifs au contrat par correspondance qui s'appliquent.

cette référence n'indique pas que l'engagement unilatéral de volonté a été puisé dans les écrits de ces auteurs français, ni dans celui de l'article 1103 du Code civil. Mais il reflète un état d'esprit, celui que le droit français n'est pas hostile au concept de l'engagement unilatéral.

II. – L'APPRECIATION DE LA NOUVELLE CLASSIFICATION DES SOURCES

19.– La classification retenue par le Code tunisien permet de doter les sources d'une certaine autonomie (A). Elle est, en outre, la classification la mieux adaptée à celle retenue par la doctrine moderne (B).

25.– Un examen attentif des sources énumérées à l'article 1^{er} du C.O.C. montre que celles-ci ont un support commun, celui de l'action humaine. Que l'action revête la forme d'un acte ou d'un fait juridique, licite ou illicite, volontaire ou involontaire, la loi en fait une source à part et bien distincte des autres. C'est pourquoi il est précisé à cet article que les engagements prennent leurs sources dans les conventions et autres déclarations de volonté, des quasi-contrats, des délits et des quasi-délits. Il en résulte que le législateur tunisien a su conserver la classification romaine de Justinien en la complétant par l'insertion de la déclaration unilatérale de volonté, et de celle de Pothier en supprimant la loi de la liste des sources que celui-ci a proposée.

26.– Outre qu'elle est complète, la classification du C.O.C. a le mérite de s'accorder avec la dernière tendance en date de la classification des sources. Celle-ci propose de simplifier les sources en distinguant les actes et les faits juridiques⁵⁷. Elle part de l'hypothèse que la loi joue le même rôle à l'égard de l'acte juridique, du quasi-contrat, du délit et du quasi-délit⁵⁸. Elle fixe leur fondement, leur domaine et leur limite. Bref, c'est la loi qui engendre les obligations « par l'intermédiaire d'actes et de faits juridiques ». Les tenants de cette classification déterminent les composantes de chaque source. Ils précisent que pour l'acte juridique, il résulte ou bien de la rencontre de deux volontés auquel cas il revêt la forme d'un contrat, ou bien de la manifestation d'une seule volonté et on parle d'engagement unilatéral de volonté. Pour les faits juridiques, ils proposent différentes distinctions dont les plus importantes reposent soit sur le caractère volontaire ou involontaire de l'événement, soit sur le caractère licite ou illicite de l'agissement.

Malgré cette diversité, les défenseurs de cette nouvelle classification citent peu près les mêmes exemples notamment la naissance, la mort, le voisinage, le délit, le quasi-délit et quelques applications de quasi-contrat. Il en découle que cette nouvelle classification n'est autre qu'une nouvelle lecture et un ingénieuse répartition des causes de l'obligation proposée depuis fort long temps par la doctrine.

27. En supprimant la loi de la liste des sources, le législateur tunisien implicitement mais nécessairement compris que la fonction inhérente à la loi doit être indépendante de celle inhérente aux causes de l'obligation. C'est n'est pas un pur hasard que le titre 1^{er} du Livre 1^{er} s'intitule « Des causes de

obligations ». Bien que l'expression soit usitée indifféremment par la doctrine classique⁵⁹, le législateur tunisien semble avoir combattu cette indifférence terminologique pour annoncer que la loi est l'unique source des obligations qui seront engendrées par l'une des causes prévues à l'article 1^{er}.

En réalité, cette corrélation entre la loi en tant que source d'une part, et le contrat ou l'engagement unilatéral de volonté, le quasi-contrat et le délit ou le quasi-délit en tant que causes de l'obligation d'autre part, s'explique par le rapport qui existe entre le droit objectif et le droit subjectif. Celui-ci « puise sa force au fond dans la règle de droit objective, de sorte qu'il a toujours sa source dans la loi, (mais) sa naissance suppose un élément concret qui, dans un cas particulier, déclenche l'application de la règle objective, élément qui peut être qualifié de source du droit subjectif »⁶⁰. Cet élément générateur de droit est donc soit un acte juridique, soit un fait juridique. Or cette distinction correspond parfaitement à la classification retenue par le législateur tunisien. Entrent par conséquent sous la coupe de l'acte juridique le contrat et autres déclarations de volonté, alors que les quasi-contrats, les délits et les quasi-délits seront rangés dans la catégorie des faits juridiques.

28.– Outre l'avantage de la simplicité et de la clarté, la distinction entre l'acte et le fait juridique permet d'englober les événements et faits matériels qui échappent à la volonté des individus et auxquels la loi attache des effets de droit, comme la parenté et le voisinage. Mais du fait qu'elles sont liées à l'action humaine, les sources énumérées au Code sont inaptes à pouvoir les engendrer. Ce constat doit-il, alors, justifier l'insertion de la loi comme source directe et immédiate de l'obligation? Pour le législateur tunisien la réponse est négative.

Il est incontestable qu'en dehors de toute action humaine, la loi crée des obligations se rapportant à diverses matières, telles que le droit de la famille (la pension alimentaire, la parenté...), le droit des personnes (la tutelle, la mort...) et le droit des biens (les servitudes légales...). Ce sont donc des obligations qui tiennent leur source de la loi elle-même. Différentes considérations d'ordre moral, social ou d'équité peuvent justifier la création de ce genre d'obligation. Si, en cette matière, le rôle de la loi est de prévoir les causes de l'obligation qui dépendent des comportements de l'individu, il est logique qu'elle s'attribue, dans certains cas, le double rôle d'être en même temps source et cause de l'obligation, notamment pour celle née en dehors de toute volonté privée. C'est dire qu'ici le droit objectif et les droits subjectifs s'entremêlent dès lors que la situation objective dans laquelle se trouve une personne va lui créer des droits ou des obligations d'une manière indépendante de sa volonté. L'obligation alimentaire qui pèse sur l'enfant aisé de

pourvoir aux aliments de ceux qui se trouvent dans le besoin parmi ses père et mère, est une obligation légale prévue par l'article 44 (nouveau) du Code du statut personnel (C.S.P.). Le droit de créance du père ou de la mère est né directement de la loi et indépendamment de la volonté de l'enfant.

29.- Les situations objectives ainsi créées sont extrêmement variées; elles ne sont pas soumises aux mêmes impératifs ni conditions générales. C'est pourquoi elles sont rebelles à tout effort de synthèse et de systématisation. Leur étude se fait d'une manière ponctuelle et dépendante de la matière dont elles relèvent. Elles se traduisent par des obligations légales dont le seul trait commun est qu'elles pèsent sur tous les individus y compris les incapables⁶¹. Et partant, l'enfant mineur aisé se trouve obligé, conformément à l'article 44 du C.S.P., de subvenir au besoin de ses père et mère. La protection de son patrimoine que lui apporte le droit commun⁶², lors de l'exercice d'un acte ou à l'occasion d'un agissement quelconque, s'écroule en présence d'une obligation dictée par la seule autorité de la loi. Par conséquent, le juriste peut se fier à l'évidence et se rappeler que la loi est la source suprême du droit⁶³. Point n'est alors besoin de mentionner la loi parmi les sources de l'obligation sous peine de mettre en doute l'ubiquité de la loi⁶⁴.

* *
*

30.- En définitive, ce travail d'élaboration et de classification des sources par M.-D. Santillana dévoile sa vaste culture juridique. Elle lui a permis de trancher le débat, vers la fin du XIX^e siècle, sur des questions controversées, par des prises de position parfois anticipées sur celles de la doctrine d'aujourd'hui. Il a essayé d'adapter, un tant soit peu, ses positions tantôt au droit français ou à un droit d'un autre pays européen, voire au droit musulman, tantôt ni à l'un ni à l'autre système mais à ses convictions personnelles. L'exclusion de la loi de la liste des sources en est une illustration éclatante. Guidé par la tendance que les législations particulières doivent sortir de leur

isolement, le rédacteur du C.O.C. a puisé les solutions dans différentes sources ancienne et contemporaine, occidentale et orientale, musulmane et locale. Par conséquent, si l'intention avouée de Santillana est de réaliser un code conforme à ce qu'« on peut désormais appeler le droit européen »⁶⁵, l'on peut affirmer sans risque d'erreur, que son œuvre a largement débordé ce cadre pour toucher plusieurs contrées, notamment celles qui appartiennent à l'une des grandes familles de droit, le droit musulman.

Si à propos du Code tunisien des obligations et des contrats, M.-D. Santillana avait modestement précisé qu'il a « pris de toutes les mains ce qui pouvait servir à l'œuvre définitive »⁶⁶, l'on est en mesure d'affirmer que la classification des sources de l'obligation porte aussi l'empreinte personnelle de ce grand juriste, dont l'œuvre de codification témoigne de la générosité et de la tolérance de tout un peuple.

Tunis, décembre 2004

7

21

7

قرار تعقيبى مدنى عدد 2888

مسورخ فسي 19 مساي سنة 1981

صادر برئاسة السيد محمد الصالح رشاد

المبدأ :

ان من شروط التصرف الفصولى ان يكون التدخل فسي شؤون الغير قد دعيت اليه الضرورة او التاكيد ذلك انه لا يكفي لتبريره ان يكون الفصولى قد تصدى لالتزام عمل نافع ومفيد ولا بد ان يكون العمل الذى قام به من الشؤون التى ما كان زب الفصل ليتوانى عن القيام بها فقام هو بها تفعلا نظرا فى ذلك الى مصلحة التصرف فى حقه فصوليا وطالما لم تبرر محكمة الاساس توافر شروط الفضالة اى ما اذا تم التصرف فسي مغيب المطعون عليه او بدون علمه فان قرارها يكون مشوبا بفساد التعليل الموجب للنقض .

نصه :

الحمد لله وحده ،

اصدرت محكمة التعقيب القرار الآتى :

بعد الاطلاع على مطالب التماس المدعى بالرفع فى 4 أكتوبر 1978 من الاستاذ عز الدين الشريف نيابة عن ورثة الحاج عثمان وهم زوجته فاطمة واولاده محمد والحبيب وعبد القادر وناجية وخديجة وعراسية وعبد الوهاب واحمد ومحمد الصالح وبلقاسم وتيسر ومحمود وابناء ابنه رابع وهم خميس ومحمد وفاطمة وخديجة وابناء ابنه عبد العزيز وهم عبد الرحمان ومنوب وشريفة وحبيبة وابناء ابنته الصالحة وهم عليّة وبشير وفاطمة ومليكة ووالدهم محمد الهليل وابناء ابنته برنيسة وهم مختار وشاذلية وجميلة والجيلاني وعمر والمولدى ورجب ومحمود ابناء الحاج احمد وورثة ابنه الهادى وهم والدته فاطمة المذكورة وزوجته المهديّة وابناؤه القصر حسنة وعبد الحبيب وعيشة وعمار الراجعين بالنظر لوالدتهم بالتقديم الشرعى

والرشداء صبيحة والسيدة ونور الدين وعبد الحفيظ ورايح ضد على وعمار بن محمد الصالح طعنا فى القرار المدنى عدد 66 الصادر فسي 8 جوان 1978 عن محكمة الاستئناف بالكاف باقرار الحكم الابتدائى .

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن والقرار المطعون فيه وعلى بقية الوثائق التى اوجب تقديمها الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن والقرار المطعون فيه وعلى بقية الوثائق التى اوجب تقديمها الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع لشرائها بالجلسة .

وبعد التأمل من كافة اوراق القضية والمداولة القانونية

من ناحية الشكل :

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

ومن جهة الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية حسيباً تبيّن تخلص من الاوراق القرار المنتقد قيام الطاعنين لدى محكمة البداية عارضين لقر على ملك وفي حيازة لمورثهم الحاج عثمان محل التماس المبيّن بالاصل تصرف فيه مدة تزينة على ستين عاماً وعقد فيه عقود استاويج ولا توفى فى 10 أكتوبر 1973 عبد ابنه المدعى عليه المعقب عليه الاول الذى بيع العاوى المطعون عليه الثانى بدعوى انه ملك من املاكه الخاصة لذلك يطلبون الحكم باعتبار المدعى فيه ملكاً لجميع الورثة وفسخ البيع المذكور مع الغرامة والمصاريف واجاب المطلوب بان محل النزاع على ملكه انجر له بوجه الشراء من المرأة جنات حسب عقد شراء مؤرخ فى 28 فيفري 1909 تولى والد وبعد استيفاء الاجراءات قضت محكمة البداية بعدم سماع الدعوى اعتماداً منها

وحيث يجمع فقهاء القانون المدني وشراحه على ان من شروط التصرف الفضولي ان يكون التدخل في شؤون الغير قد دعت اليه الضرورة او التاكيد ذلك انه لا يكفي لتبريره ان يكون الفضولي قد تصدى لاتمام عمل نافع او مفيد بل لا بد ان يكون العمل الذي قام به من الشؤون التي ما كان رب العمل ليتوانى عن القيام بها فقام هو بها تفضلا نظرا في ذلك التي مصلحته اي مصلحة المتصرف في حق فضوليا .

وحيث ان محكمة الاساس لم تبرز في قضائها ما اذا توافرت شروط الفضالة المستند اليها على المعنى المشار اليه كما انها لم تبرز ما اذا تم التصرف في مغيب المطعون بحالته او بدون علمه وفقا لاحكام الفصل 179 مدني فجاء قرارها مشوبا بضعف التعليل المساوي لغفلة نسبه .

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا وتنقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بالكاف لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى وارجاع مال الخطية لمؤتمنه .

وقد صدر هذا القرار بحضرة الشوري في 19 ماي 1981 عن الدائرة المدنية المؤلفة من رئيسها السيد محمد الصالح رشاد ومستشاريها السيد عبد العزيز الزغلامي والبشير بكار بمحضر المدعي العام السيد ابراهيم بالطيب ومساعدة كاتب المحكمة السيد عبد اللطيف الساحلي - وحرر في تاريخه .

على الكتب المشار اليه وعلى ان حيازة المورث المذكور خالية بسبب ذلك من توفير صفة الملكية وجارتها محكمة الدرجة الثانية فسي ما ارتأته بقراره السيدين الطالع فتعقبه الطاعنون تاسيين له الخطأ في تطبيق الفصول 133 - 134 - 135 - 136 - 137 - 157 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية بمقولة انتفاء صلة احكامها بالموضوع كما نسبوا له ضعف التعليل لاستناده الى كتب الشراء بدون معالجة لموضوع الحيازة وقد سبق ان تقرر اجراء بحث بشأنها بحكم تحضيري صادر بتاريخ يوم 17 فيفري 1977 ومع الرجوع فيه فيما بعد .

المحكومية :

حيث تبين من الاطلاع على اوراق القضية ان الدعوى تستند في جوهرها ومرماها الى قرينة الحيازة المكسبة ترد مدتها الى ما فوق ستين عاما .

وحيث ان محكمة الاساس بعد استعراضها لوقائع القضية استخلصت منها ان تصرف والد الطرفين لا يعدو ان يكون تصرفا فضوليا في حق المعقب عليه وقضت تبعا لذلك بعدم سماع دعوى الطاعنين .

وحيث اقتضى الفصل 170 من مجلة الالتزامات والعقود المتعلقة باحكام الفضالة انه : « اذا باشر خصم مصالح غيره اختيارا او ضرورة بدون اذن منه او من الحاكم في مغيبه او بدون علمه فانه يترتب على ذلك التحاق تصرفه بتصرف الوكيل .

قرار تعقيبى مدنى عدد 8833

مسورخ فسى 10 اكتوبر 1983

صادر برئاسة السيد محسن الهامى

نشرية : محكمة التعقيب ، القسم المدنى ، ع 2 ، س 84

مادة : عينسى

الرجع : قانون عدد 5 مسورخ فى 12 - 2 - 1965
الفصل 36 .

مفاتيح : حوز بشبهة - استرجاع قيمة مشتات -
مفارسة .

المبدأ :

- من احدى ارضنا على وجه المفارسة
وشجرها بدون كتب يكون حائزا لها بشبهة
ويستحق استرجاع قيمة عمله دون الارض
(الفصل 36 م ح ع) .

نفسه :

الحمد لله وحده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتى :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع فى 10
فيفرى 1983 من طرف الاستاذ عبد القادر التعبورى
المحامى نيابة عن الهاشمى ، ضد : ورثة عبد العزيز
وهم زوجته هناء وابناء الرشيدان الساسى ومحمسد
محاميهم الاستاذ الشفسى .

طعنا فى الحكم النهائى الصادر فى القضية عدد
498 بتاريخ 16 نوفمبر 1982 عن محكمة ناحية الشابة
والقاضى بالزام المعقب بان يدفع لمورث المعقب عليهم
مبلغ ثلاثمائة وتسعة وخمسين دينارا قيمة المغروسات
مع خمسة عشر دينارا مقابل اجرة الحبير واربعين دينارا
بعنوان اعاب تقاضى والمصاريف .

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغة
للمعقب عليهم فى الثامن والعشرين من شهر فيفرى 83
عن طريق عدل التنفيذ بالمهدية السيد الشاذلى بسن
سالم حسب محضره عدد 1421 .

وبعد الاطلاع على بقية الوثائق التى اوجب الفصل
185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية تقديمها
وعلى تاريخ ايداعها بكتابة هذه المحكمة .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب
المقدمة من الاستاذ منصور الشفسى المبلغة لمحامى
المعقب فى 25 مارس 1983 .

وبعد الاطلاع على ملحوظات المدعى العام لدى محكمة
التعقيب الرامية الى قبول المطلب شكلا ورفضه اصلا
والحجز والاستماع لشرحها بالجلسة .

وبعد الاطلاع على كافة الاوراق والمدولة القانونية .

من ناحية الشكل :

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

ومن حيث الاصل :

حيث افادت وقائع القضية كما اثبتها الحكم المنتقد
قيام مورث المعقب عليهم لدى محكمة ناحية الشابة
بقضية ضد الطاعن ادعى فيها انه كان تسلم منه قطعة
ارض بيضاء بينت حدودها ومعالمها بالعريضة وذلك
على وجه المفارسة وبدون كتب وبعد ان غرس بها
الكثير من الاشجار المثمرة واكسبتها اهمية وقيمة مالية
انكر الطاعن حاليا وجود المفارسة معترفا بتسليم النطقة
لمجرد الاستغلال الفلاحى على معنى الشركة واستصدر حكما
باتا يقضى باستحقاقه لتلك النطقة ويرفع يد المعقب
ضده عنها واخراجه منها وانتهى من ذلك الى طلب الزام
خصمه باداء قيمة المغروسات التى تولى انشاءها بعد
تقديرها بواسطة خبير مختص .

وبعد استيفاء الاجراءات رأت محكمة الناحية ان المدعى
هو الذى قام باحياء الارض وغراسيتها وفقا لما شهدت
به البينة المستفيضة وان من حقه ان يطلب منحة تلك
المغروسات ففضت له بذلك حسبما هو مفصل بمنطوق
حكمتها السالف الاشارة اليه وهذا الحكم هو محل الطعن
الآن :

وحيث تعقبه الطاعن ناعيا عليه :

أولا : مخالفة الفقرات الاولى والثالثة والرابعة من
الفصل 175 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ذلك
ان الحكم المنتقد قد جاء مخالفا لاحكام الفصلين 1416

و 1426 من مجلة العقود والالتزامات اذ بالرغم من معارضة الطاعن للدعوى ونفيه وجود اية علاقة منارسة مع مورث المعقب ضدهم وبالرغم من عجز هذا الاخير عن اثبات وجود المغارسة فقد قضى لصالحه .

يحق للمالك الا ان يطلب ازالة ما ذكر وانما له الخيار بين ترجيح ثمن المواد واجرة اليد العاملة وبين دفع مبلغ يساوي ما زاد فسي قيمة الارض بسبب تلك الاحداثات .

ثانيا : خرق القانون وتحريف مقتضياته : ذلك ان محكمة الموضوع اعتمدت تقرير الاختبار الذي كانت اذنت المحكمة الابتدائية باجرائه اعتمده كحجة قاطعة على صحة ما تضمنته للدعوى مع انه لا يصلح لذلك اذ ان الطاعن لم يسبق استدعاؤه لحضور عملية الاختبار كما ان الخبير المنتدب لم يتأكد من مطابقة حدود القطعة التي عاينها للمدعى بغراستها وانى له ان يفعل ذلك مع انعدام كتب المغارسة وطلب النقض والاحالة .

وحيث يظهر مما سلف بسطه ان ما انتهت اليه محكمة الموضوع يتفق تماما مع المبادئ القانونية المقررة ولا يتعارض اطلاقا مع احكام الفصلين 1416 و 1426 من مجلة العقود والالتزامات طالما لم تناقش تلك المحكمة علاقة المغارسة ثبوتا او نفيما مما يجعل هذا الطعن غير ذي موضوع ومتعين الرد .

عن المعلن الثاني :

حيث انه فيما يخص الدفع بعدم استدعاء الطاعن من قبل الخبير المستند الى تقريره فقد اتضح من مراجعة اوراق الملف انه لم تسبق اثارته من قبل امام محكمة الموضوع ولا يمكن والحالة تلك اثارته لاول مرة لدى التعقيب ما دام لا يهم الا مصلحة الخصوم الشخصية ولا تعلق له بالنظام العام .

عن المعلن الاول :

حيث اتضح من مطالعة الحكم المنتقد ان محور النزاع بين الطرفين يدور حول استحقاق او عدم استحقاق مورث المطعون ضدهم لقيمة غراسات كان احدها داخل قطعة ارض على ملك الطاعن وقد تولت محكمة الموضوع فحص هذا النزاع والتثبت من مستندات وحجج المتخاصمين واستخلصت من كل ذلك ان المدعى في الاصل وان كان فشل في اثبات ما ادعاه من قيام علاقة المغارسة بينه وبين خصمه لانعدام الكتب الشرعي الا انه ثبت من ناحية اخرى ان قطعة الارض التي رفعت يده عنها كان تسلمها من الطاعن نفسه قصد استغلالها فلاحيا ثم تولى غراستها بانواع عديدة من الاشجار المثمرة وبناء على ذلك وعلى سبق تقدير قيمة تلك المغروسات من طرف خبير مختص انتدبه المحكمة ولم تقع مناقشة ما انتهى اليه لديها قضت محكمة الموضوع لصالح الدعوى .

وحيث يترتب عن ذلك كله ان الحكم المنتقد لما قضى بالصورة المذكورة يكون قد برر قضاءه تبريرا قانونيا سليما ولا يعد مخالفا للقانون ولا لقواعد الاجراءات الاساسية وحيث هذا المطعن بدوره غير قائم على اساس قانوني ويتعين الرد .

لذا قررت المحكمة قبول المطب شكلا ورفضه أصلا وتخطئة الطاعن بالمال المؤمن وحجزه .

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى في العاشر من شهر اكتوبر 1983 عن الدائرة المدنية المشتركة من رئيسها السيد علي محسن الماي والمستشارين السيدين حسين بن مامي وعبد الوهاب بن عامر بمحضر المدعى العام السيد احمد الزين البرهومي ومساعدة كاتب المحكمة السيد عبد اللطيف النقاش - وحرر في تاريخه .

وحيث يؤخذ مما تقدم ان مورث المطعون ضدهم كان حائزا لقطعة الارض بشبهة وقد اقتضت الفقرة 2 من الفصل 36 من مجلة الحقوق العينية انه اذا كانت البناءات والمغروسات والمنشآت محدثة من طرف شخص رفعت يده عن الارض وكان حائزا بشبهة فلا

قرار تعقيبى مدني عدد 1899

تاريخه في 09 أكتوبر 2000

صدر برئاسة السيد الباشا البجار

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

مادة : عيني.

مراجع : الفصل 80 من م.ا.ع. والفصلان 42 و 44 من م.ح.ع.

مفاتيح : حائز سبيء النية، المطالبة بالغلة، حائز بشبهة.

المبدأ :

سواء تعلق الامر بتطبيق الفصل 42 او 44 من م.ح.ع. او الفصل 80 من م.ا.ع. فان من كان حائزا لعقار ليس على ملكه وطولب برده لصاحبه ورفعت يده عنه وارجع لملكه فان من حق هذا الاخير المطالبة بالغلة من تاريخ القيام.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 1899 والمقدم في 4 افريل 2000 من الاستاذ عبد الله الاحمدي.

نيابة عن : (1) ورثتي عمار وتونس. (2) ورثتي احمد وام السعد. (3) ورثة الحسين. (4) ورثة ربح.

ضد : (1) محمد. (2) الدخلاء ورثة محمد.

طعنا في الحكم المدني عدد 31083 الصادر في 8 ماي 1996 عن محكمة الاستئناف بتونس بقبول

الاستئناف شكلا ورفضه اصلا وقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطئة المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم ورفض مطلب الغرم المرفوع من المستأنف ضدهم.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب والرد عليها من الاستاذ حاتم بالاحمر نيابة عن المعقب ضدهم وعلى الحكم المطعون فيه والوثائق التي اوجب تقديمها الفصل 185 م.م.ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة والتامل من اوراق الملف والمفاوضة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وسيعه القانونية لذا فهو حري بالقبول من هذه الناحية.

من حيث الاصل :

حيث نفي وقائع القضية كما اثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق التي انبنى عليها قيام المدعين - المعقبين الان - بقضية لدى المحكمة الابتدائية بياجة عرضوا فيها بانهم كانوا استصدروا من محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 31 اكتوبر 1988 في القضية عدد 69264 حكما قضى باستحقاقهم لقطع النزاع والزام المدعى عليهما محمد المعقب ضده الاول الان ومحمد مورث الدخلاء المعقب ضدهم الان برفع ايديهم عنها وتسليمها لهم وقد تم تنفيذ ذلك الحكم بواسطة عدل التنفيذ محمد الصالح النوري في 14 و 28 جانفي 1989 ونظرا الى ان هذين الاخيرين قد استبدا بالتصرف في العقارات موضوع التداعي منذ سنة 1984 ولم يقع ارجاعها لهم الا في شهر جانفي 1989

فانهم يكونون قد حرموا من التصرف في عقاراتهم طيلة هذه المدة ويطلبون بالتالي عملا بالفصل 42 من م.ح.ع. الحكم تحضيريا بانتداب خبير فلاحى لمعاينة تلك العقارات وتقدير غرامة التصرف ومافاتهم من ربح نتيجة ذلك الحرمان ثم الحكم بالزام المدعى عليهما بان يؤديا لهم الغرامة التي سيضبطها الخبير ومبلغ خمسمائة دينار لقاء اجرة المحاماة.

وبعداستيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة حكمها عدد 4710 المؤرخ في 22 مارس 1990 بعدم سماع الدعوى على اساس ان الشغب لا يعني بالضرورة وقوع الغصب المنصوص عليه بالفصل 42 من م.ح.ع. سند الدعوى اذ يمكن ان يكون عن سوء نية موجب للتعويض طبق احكام الفصل المذكور كما يمكن ان يكون عن حسن نية موجبا للتعويض حسب مقتضيات الفصل 44 من م.ح.ع. وطالما الا شيء يؤكد من خلال الحكم الاستئنافي عدد 69264 المستند اليه وقوع مشاغبة عن سوء نية من طرف المدعى عليهما فان القيام عليهما حاليا على مقتضى الفصل 42 من م.ح.ع. في غير طريقه ولا يحق بالتالي للمدعين المطالبة بغرامة حرمان من التصرف لعدم ثبوت ركن الغصب.

بمقولة ان الفصل المذكور لم يتحدث اطلاقا عن سوء النية بل تحدث عن الغاصب والمعقب ضدتهما غاصبان ثم انه على فرض التسليم جدلا ان الغصب يقتضي سوء النية فان هذا العنصر متوفر في قضية الحال باعتبار ان هذين الاخيرين لم يتخليا عن العقارات بمجرد القيام عليهما بدعوى استحقاقية سنة 1984 بل استمرا في التصرف حتى تاريخ تنفيذ الحكم الاستئنافي في شهر جانفي 1989 فاصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 32272 المؤرخ في 7 ديسمبر 1993 بالنقض والاحالة معتبرة انه خلافا لما ذهبت اليه محكمة الحكم المطعون فيه فان الفصل 42 من م.ح.ع. لم يتحدث اطلاقا عن سوء النية بل تحدث عن الغاصب وان مفهوم الغاصب هو المتصرف في ملك غيره بلا وجه قانوني وتاسيسا على ذلك يكون الحكم المطعون فيه لما اعتبر ان المدة التي حصلت فيها المشاغبة لا يمكن المطالبة في شأنها بالتعويض عما فات المدعين من الاستغلال وان الشغب غير متوفر لانه يشترط سوء النية يكون قد خرق احكام الفصل 42 من م.ح.ع.

فاستأنفه المدعون واقرت محكمة الدرجة الثانية حكم البداية بتاريخ 12 جويلية 1991 تحت عدد 93074 فتعقبه هؤلاء ناسبين له :

وباعادة نشر القضية من طرف المدعين في الاصل وادخالهم لورثة المقام ضده محمد لاحظوا بان دعوام مؤيدة بالحكم الاستحقاقى عدد 69264 الذي اثبت ان خصومهما تصرفا في عقارات التداعي منذ سنة 1984 وان محكمة البداية قد اساءت تاويل تطبيق الفصل 42 من م.ح.ع. اذ انه لا جدال ان الخصمين

ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع ومخالفة الفصل 123 من م.م.م.ت.:

بمقولة ان محكمة الدرجة الثانية ولئن اوردت البعض مما جاء في المستندات فانها لم ترد عليها كما

سوء تطبيق الفصل 44 من م.ح.ع. :

بمقولة انه خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار من ان المعقب ضدتهما حائزان بشبهة طبق الفصل 44 من م.ح.ع. فان هذين الاخيرين يعتبران غاصبين منذ تاريخ القيام عليهم بالدعوى الاستحقاقية سنة 1984 الى انتهاء النزاع بين الطرفين بصور الحكم الاستثنائي القاضي باستحقاق الطاعنين للعقارات محل النزاع سنة 1989 وذلك تطبيقا للفصل 42 من نفس المجلة ولا يمكن اعتبارهما بالتالي عن حسن نية الامر الذي تعين معه النقص لسوء تطبيق الفصل 44 من م.ح.ع.

سوء تاويل الفصل 42 من م.ح.ع. :

بمقولة ان ما ذهبت اليه محكمة القرا رمن ضرورة توفر ركن سوء النية بدليل ان المشرع استعمل كلمة غاصب وميز بين حالتي حوز مال الغير اما عن حسن نية وشبهة او عن سوء نية في غير طريقه طالما ان الغصب ثابت في حق المعقب ضدتهما الذين شاغبا الطاعنين في العقار واستمرا على التصرف فيه طوال مدة النزاع ومنعاهم من استغلال ارضهم الامر الذي يجعلهم محقين في طلب غرامة التصرف واتجه بالتالي النقص من هذه الناحية ايضا.

المحكمة

عن المطعنين معا لتداخلهما واتحاد وجه القول فيهما :

حيث تمحور الخلاف بين الطرفين حول الفصل الواجب تطبيقه من مجلة الحقوق العينية على النزاع موضوع قضية الحال فالمدعون يستندون الى الفصل 42 من المجلة المذكورة بينما ترى المحكمة ان الفصل

يعتبران غاصبين لعقارات التداعي وقد تضمن الحكم المذكور هذه الحقيقة وان المشرع التونسي لم يشترط سوء نية الغاصب للزامه بان يؤدي لصاحب العقار ما حصل عليه من غلة ودخل وتبعاً لذلك طلبوا الحكم بقبول الاستئناف شكلاً واصلاً ونقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد طبق الطلبات المقدمة في الطور الابتدائي.

وبعد الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم السالف تضمن نصه بالطالع معتبرة ان الحكم الاستحقاقى الصادر لفائدة المدعين في الاصل والمستند اليه لطلب التعويض كان قد انبنى في حقيقة الامر على ترجيحه لادلة الطرفين على بعضهما البعض مما ينفى عن المحكوم ضدتهما في الاستحقاق صفة الغاصبين في تصرفهما في عقارات التداعي.

هذا من جهة ومن اخرى فقد اعتبرت هذين الاخيرين حائزين بشبهة ليس الا وان هذه الشبهة تجعلهما تحت طائلة الفصل 44 من م.ح.ع. الذي ينص على ان من حاز مال غيره بشبهة فليس عليه ان يرد من الغلة الا ما كان موجوداً منها وقت القيام عليه من مستحقها وما حصل له منها من ذلك التاريخ وان الفصل 42 من نفس المجلة المستندة اليه لا يمكن اعتماده في قضية الحال لما يشترط فيه من ان يكون حوز مال الغير بوجه الغصب وعن سوء نية وقد جاءت عبارته واضحة حسب وضعها اللغوي باستعمال كلمة غاصب وكذلك من ارادة المشرع الذي رام بسنه للفصلين 42 و 44 من م.ح.ع. التفرقة بين حالتي حوز مال الغير ا) عن حسن نية وبشبهة او عن سوء نية وجعل لكل منهما عواقب مختلفة.

فتعقبه المحكوم ضدهم ناسبين له :

حق هذا الاخير المطالبة بالغلة من تاريخ القيام وهي
القراءة الصحيحة لمضمون الفصلين 42 و 44 المشار
اليهما يسندهما في ذلك نص الفصل 44 باللغة الفرنسية.

وترتيباً على ما ذكر فان محكمة القرار لما
اعتبرت ان القضية تخضع لاحكام الفصل 44 الانف
الذكر ورفضت الحكم بالتعويض رغم ان هذا الطلب
يتعلق بالفترة التي تلت القيام بدعوى الاستحقاق الي
تاريخ تنفيذ الحكم الصادر في القضية تكون قد اساءت
تطبيق احكام الفصل المذكور بصفة صريحة فلزم
تاسيساً لحقوق الاطراف وضمناً لحسن تطبيق القانون
نقض حكمها وارجاع القضية الي المحكمة التي
اصدرته للبت في الموضوع بهيئة اخرى.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً واصلاً
ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة
الاستئناف بتونس للنظر فيها مجدداً بهيئة اخرى واعفاء
الطاعنين من الخطية وارجاع معلومها اليهم.

وصدر هذا القرار عن الدائرة الاولى حال
اجتماعها بحجرة الشورى يوم الاثنين 9 اكتوبر 2000
برئاسة السيد الباشا البجار وعضوية المستشارين
السيد محمد بوبكر ورايح شيبوب بمحضر ممثل
النيابة العمومية السيد محمد المنصف السباولجي
ومساعدة الكاتبة السيدة جميلة مسعود.

وحرر في تاريخه

قرار تعقيبى مدنى عدد 4098

مؤرخ في 1 فيفري 2001

صدر برئاسة السيد محمد بن عبد الغفار

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدنى .

مادة : مدنى .

مراجع : الفصول 70 و 71 و 420 و 438 من م.ا.ع .

مفاتيح : إقرار حكمي، عدم تجزئة الإقرار، إثبات الالتزام، إثراء بدون سبب .

المبدأ :

على الطاعن إثبات الالتزام وفق ما يوجبه الفصل 420 من م.ا.ع. قبل تقديم أي مؤيد لتبرير ما تم تسديده بخصوص إنجاز الاتفاق المتمسك به .

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 4098 المرفوع بتاريخ 2000/7/5 من الأستاذ محرز بوصيان .

نيابة عن : فخري .

ضد : حسن .

طعنا في الحكم المدنى عدد 52908 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 1999/10/19 بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع معلومها

المؤمن إليها وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده ورفض الاستئناف العرضي موضوعا .

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه وعلى مستندات الطعن ومحضر تبليغها للمعقب عليها وعلى تقرير الرد عليها المقدمين من الأستاذين خديجة المدنى ومحمد المختار الدلاي نيابة عن المعقب ضدها وعلى بقية الوثائق التي أوجب تقديمها الفصل 185 م.م.ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد التأمل من كافة أوراق الملف والمدولة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب كافة أوضاعه وصيغته القانونية فهو مقبول شكلا .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب حاليا لدى محكمة البداية عارضا انه لما كان متزوجا بالمطلوبة اتفقا على تخصيص جزء من مرتبيهما لشراء قطعة ارض لبناء محل سكنى عليها على أن يتكفل المدعي بدفع ثمن الأرض في حين تتحمل المطلوبة بتكاليف البناء وتنفيذا للاتفاق تحصل المدعي على قرض بنكي قيمته 78 ألف دينار واشترى مساحة الأرض المتكونة من القطعتين موضوع الرسم العقاري عدد 23097 وعدد 38146 الكائنين بالمرسى بثمن قدره 81810 دنانير باسم الطرفين وفي هذه الأثناء انفصمت علاقة الزواج بالطلاق ولم يتم الاتفاق

الاعتراف من المعقب عليها بحصول الاتفاق هو إقرار
حكمي يغني عن بقية وسائل الإثبات.

(2) ضعف التعليل :

قولا بان محكمة القرار المطعون فيه اعتبرت من
جهة ان المستأنفة تمسكت من جهتها بأنها أبرمت بمعية
المستأنف ضده قرضين لشراء الأرض وللبناء معا ومن
جهة أخرى اعتبرت أن الطاعن لم يثبت الاتفاق وفي
ذلك تناقض وقصور في التعليل.

(3) تحريف الوقائع :

قولا بانه خلافا لما ذهبت إليه محكمة الموضوع
من أن المستأنفة تمسكت بأنها أبرمت بمعية المستأنف
ضده قرضين لشراء الأرض وللبناء فانه بالتمتع في
تصريحات المعقب ضدها المسجلة عليها في الطورين
لا نجدها قد تمسكت بما نسبته لها المحكمة بل كان
موقفها واضحا من حيث اعترافها بحصول الاتفاق مع
الطاعن على ابرام عقدي قرص لشراء الأرض ثم
بناؤها وبانه لم يقع التحصيل الا على قرص واحد
ابرمه الطاعن باسمه الخاص لشراء الأرض مدعية انها
سلمته مبلغ 40000 دينار دون اثبات.

(4) خرق أحكام الفصل 75 م.ا.ع. :

قولا بان الدعوى لم تؤسس على الاتفاق بل على
نسبة العقد الوارد ذكره بالفصل 71 وما بعده د.ا.ع.
باعتبار اثر المعقب ضدها بدون سبب على حساب
المعقب يتوفر كافة اركان الفصل 75 م.ا.ع.

(5) هضم حقوق الدفاع وانعدام التسبب :

قولا بان محكمة اهملت الرد على دواعي
الطاعن الجوهرية وهي اعتراف المعقب ضدها بالاتفاق

بين الطرفين إذ لم تتول المدعي عليها إنجاز أعمال
البناء المتفق عليها في حين بقيت شريكة بالنصف في
الأرض دون دفع منابها من الثمن لذلك طلب المدعي
الحكم بإلزامها بان تؤدي له 40905 دينار مقابل
نصف ثمن الأرض مع نصف مصاريف تسجيل عقدي
الشراء والقرص وغرامة الأتعاب والمحاماة مع
المصاريف القانونية والإذن بالنفاذ العاجل.

وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة الدرجة
الأولى حكما عدد 106 بتاريخ 1997/12/27 لصالح
الدعوى.

فاستأنفته المحكوم عليها وبعد الترافع أصدرت
محكمة الدرجة الثانية حكما بالنقض وبعد سماع
الدعوى حسب منظوفه المبين بالطالع استنادا إلى عدم
اثبات المدعي للاتفاق سند الدعوى بينه وبين المدعي
عليها.

فتعقبه الطاعن ناسبا له ما يلي :

(1) سوء تطبيق أحكام الفصل 420 م.ا.ع.
ومخالفة أحكام الفصول 427 و434 و438 من
نفس المجلة وتحريف الوقائع :

قولا بانه خلافا لما ذهبت إليه محكمة القرار
المطعون فيه من ان الاتفاق غير ثابت فان المعقب
عليها اقرت لدى التحرير عليها بالطور الابتدائي
باتفاقها مع الطاعن على شراء مسكن جاهز ولما لم
يتيسر لهما ذلك اتفقا على الحصول على قرص لشراء
الأرض والبناء زاعمة انها ساهمت بمبلغ 40000
دينار وهو ادعاء فنده الطاعن بالادلاء بشيئين من
حسابه الخاص تم دفع ثمن الأرض بواسطتهما وهذا

أخرى خلاف ما ادعته من مساهمة علما بان دفع المعقب لكامل ثمن الأرض بمقتضى شيكين بعد حصوله على قرض من البنك لا يفي مساهمة المعقب ضدها بمبلغ اربعين الف ديناراً ولا يعد ذلك بمثابة حجة أخرى تثبت بعض ما تضمنه الأقرار بما يجيز تقسيمه.

وحيث يخلص من ذلك ان محكمة القرار المطعون فيه لما ركزت قضائها على عدم اثبات المدعي في الاصل المعقب حالياً لما يدعيه من اتفاق قاض بتحملة بنفقات شراء الأرض مقابل تحمل المعقب ضدها بتكاليف البناء والتي اصرت على انها دفعت منابها من قيمة الأرض وقدره اربعون الف دينار تكون قد طبقت احكام الفصل 420 وما بعده م.ا.ع. تطبيقاً سليماً دون خطأ او تحريف فاضحى هذا المطعن فاقد للسند ومتعين الرد.

عن المطعن الثاني :

حيث استست محكمة القرار المخدوش فيه قضاءها على ان المعقب ضدها تمسكت بانها ابرمت بمعية زوجها قرضين لشراء الأرض والبناء معا وانها دفعت منابها من قيمة الأرض وقدره 40000 دينار أي ان الاتفاق المتمسك به من المعقب عليها هو اتفاق مشترك التنفيذ بين الطرفين دون ان يستقل أي منهما بجانب منه حال ان الاتفاق الذي اسس عليه المعقب دعواه هو اتفاق منفصل التنفيذ أي انه يقتضى ان يستقل الطاعن بتمويل شراء الأرض في حين تتحمل المعقب عليها بنفقات البناء بما يتضح جلياً ان الاتفاقيين مختلفين شكلاً ومضموناً وبذلك فان ما ارودته المحكمة من ان المعقب بوصفه القائم بالدعوى لم يثبت الاتفاق الذي

لدى التحرير عليها مكتيباً وثبوت اقتراضه للمبلغ المبدول في شراء الأرض وخلصه بشيكين من حسابه الخاص وتمسكه بالأذن على عريضة المتضمن لأقرار المعقب عليها بقيام المعقب لوحده بالاقتراض وخلص كامل ثمن الأرض بشيكين من ماله الخاص وتضارب موقفها وعدم ادلائها بما يفيد خلاصتها لمبلغ 40000 د فجاء بذلك القرار المطعون فيه هاضماً لحقوق الدفاع وانتهى انطاعن من كل ذلك الى طلب النقض مع الاحالة.

المحكمة

عن المطعن الأول :

حيث خلافاً لما جاء به فقد تبين بالاطلاع على التحريرات المكتيبة المجراة في القضية ان المعقب عليها لم تقر بانه حصل الاتفاق بينها وبين المعقب زوجها سابقاً على ابرام قرض باسمه الخاص لشراء الأرض وقرض اخر باسمها لانجاز اشغال البناء وانما صرحت بانها اتفقت معه على الحصول على قرضين لشراء الأرض والبناء معها أي دون ان يستقل كل منهما بجانب من الاتفاق مؤكدة على انها دفعت منابها وقدره اربعون الف دينار في شراء الأرض لزوجها اذ سنمه 30 الف طيلة عدة سنوات، و 10 الاف جمعتهما من دفاتر ادخار ابنائها وادلت بشهادات بنكية في هذا الغرض مضافة لملف القضية وبالتالي لا يجوز تقسيم اقرار المعقب عليها عملاً باحكام الفصل 438 م.ا.ع. باعتباره الحجة الوحيدة في الإثبات فمساومتها في تمويل شراء الأرض هي جزء من الأقرار فلا يجوز موازنتها بما يفيد المعقب دون الأخذ بما يفيدها هي في خصوص نفس المعاملة وبالتالي فانه لم يثبت بحجة

71 وما بعده من م.ا.ع. اذ انه لا مجال لاعتبار المعقب عليها مثرية بدون سبب على حساب الطاعن دون اثبات الاتفاق المحتج به من المدعي في الاصل مما يجعل النعي على محكمة الحكم المعقب به خرق احكام الفصل 75 م.ا.ع. وهضم حقوق الدفاع لاغيا وتعين رد هذين المطعنين ايضا.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2001/2/1 عن الدائرة الثامنة المدنية المترتبة من رئيسها السيد محمد بن عبد الغفار وعضوية المستشارين السيدين النوري القطيبي ونور الدين بن رمضان وبحضور المدعي العمومي السيد محمد كامل سعادة وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) ليلى الرياحي.

وحرر في تاريخه

سرس عليه دعواه القاضي بتحمل كل منهما بجانب من انجاز المشروع بصفة مستقلة لا يشكل أي تناقض لاختلاف موقفي الطرفين الناتج عن اختلاف الاتفاق المتمسك به من طرف كل واحد منهما وبذلك بات هذا المطعن غير قائم على اساس وتعين رده ايضا.

عن المطعن الثالث :

حيث خلافا لما جاء به فقد تبين بالاطلاع على التحريرات المكتوبة المجراة على المعقب عليها من طرف المستشار المقرر انها صرحت بانها ابرمت بمعية المعقب قرضين لشراء الارض والبناء معا وهي نفس التصريحات التي ضمنتها محكمة القرار المنتقد باسباب حكمها واستت عليها قضائها وبالتالي فانه لا وجود لاي تحريف للوقائع مثلما يدعيه الطاعن فاضحي هذا الماخذ فاقد الاساس وتعين رده كذلك.

عن المطعنين الرابع والخامس لترابطهما :

حيث تبين بالاطلاع على الحكم المطعون فيه ان المحكمة التي اصدرته اعتبرت انه طالما لم يقع اثبات الاتفاق من الطاعن حسب المعنى الذي ادعاه وفق ما يوجبه عليه الفصل 420 م.ا.ع. قبل تقديم أي مؤيد لتبرير ما تم تسديده بخصوص انجاز الاتفاق المشار اليه فانه لا وجه للخوض فيما اقتضاه الفصل 75 م.ا.ع. وما اثير حوله من ردود ودفعات.

وحيث ان هذا الراي الذي انتهت اليه محكمة الموضوع له ماخذ صحيح من الواقع والقانون ضرورة ان الاتفاق المدعي حصوله على النحو المتمسك به من المعقب لا مثبت له بالاوراق وهو الاساس الذي اقام عليه المعقب بوصفه مدعيا في الاصل دعواه خلافا لما ادعاه من ان عمادها كان شبه العقد على معنى الفصل

قرار تعقيبى مدني عدد 12993

مسؤرخ فسي 31 مارس 1986

صدر برئاسة السيد محمد الزباني

نشرية : محكمة التعقيب القسم مدني ، س 1987

مسادة : مدني

المرجع : أ 15 ديسمبر 1906 ق 1412

مفاتيح : مغارسة ، اتفاق ، تعويض .

المبدأ :

للعامل ححق المطالبة بتعويض قيمة المنشآت

والاحداث التي اقامها بأرض المغارسة والسقي

لا يمكن ان يستأثر بها رب الأرض بدون موجب

نصه :

الحمد لله وحده ،

أصدرت محكمة التعقيب القرار التالي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقيد تحت عدد 12993 والمرفوع في 23 فيفري 1985 من الاستاذ الازهر القروي الشابي في حق عبد السلام ضد محمد وسعاد محاميهما الاستاذ سالم بيوض . طعنا في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس في القضية عدد 61505 بتاريخ 23 نوفمبر 1984 بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وتغريم المستأنف ضده بثمانين دينارا مقابل الاتساب واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على هذا الاخير واعفاء المستأنفين من الخطية وارجاع معلومها اليهما .

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن المودعة بكتابة المحكمة في 26 مارس 1985 والمبلغة نسخة منها للمعقب ضدهما في 21 مارس 1985 بواسطة عدل التنفيذ عبد الوهاب الشابي حسب محضره عدد 21626 والرد عليها من طرف الاستاذ سالم بيوض محامى المعقب ضدهما وعلى بقية الوثائق التي اوجب القانون تقديمها طبقا لاحكام الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

وبعد الاطلاع على طلبات النيابة العامة المؤرخة في 2 جويلية 1985 والرامية الى رفض مطلب التعقيب شكلا والحجز والاستماع لشرحها بالجلسة من طرف ممثلها .

وبعد التأمل من كافة الاوراق ومن مستندات الطعن وكافة الاجراءات المنصوص عليها بالفصل 179 وما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغته القانونية فكان بذلك مقبولا شكلا .

من حيث الموضوع :

حيث تفيد وقائع القضية الثابتة بالقرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المعقب عبد السلام لسبب المحكمة الابتدائية بتونس عارضا انه كان ابرم مع المعقب ضدهما محمد وسعاد عقد مغارسة في ارض فلاحية كائنة بالحريبة فقام هذان الاخيران بقضية عدد 25808 في فسخ عقد المغارسة لعدم قيامه بواجباته فقضت المحكمة بالفسخ واخرجه من محل النزاع وقد انشاء بالضيقة عدة مغروسات تتحلل في اشجار متنوعة كما تولى حفر بئرين وشيد محلا للسكنى وانتدب الخبيران سليمان العباسي وعبد القادر ابن سلامة بموجب اذن على عريضة فقدروا قيمة المغروسات بمبلغ (6.693.000) وقيمة المسكن بمبلغ (14.651.930) وطلب لذلك الحكم باسترجاع ما بذله كيف ذكر واجاب المدعى عليهما ان موضوع القضية قد اتصل به القضاء اذ صدر الحكم ضده لعدم قيامه بواجباته التعاقدية ولكونه لم يرخص له في القيام بالبناءات فكلفت المحكمة الخبير محمود الموكي ومحمد فايحي وقدرتا قيمة المنشآت بمبلغ (4.642.820) وقيمة المغروسات بمبلغ (3.600.200) . وقضت محكمة الدرجة الاولى بهذين المبلغين على اساس الفصل 71 من مجلة الالتزامات والعقود فاستأنفه المدعى عليهما ولاحظا ان المصاريف المطلوبة قد بذلها المدعى بمناسبة تطبيق عقد المغارسة وهو غير محق في المطالبة بها لكونه لم يقيم بواجباته المفروضة عليه علاوة على ان البناية اقيمت بارضهما وبدون اذنهما وهى مع ذلك لا تفيد الخصم في

المساقلة تنقضى بطلب احد المتعاقدين اذا لم يوف الاخير بما التزم به او ظهرت اسباب قوية توجب الفسخ وان للمجلس حينئذ ان يقدر ما عسى ان يلزم من التعويضات بالفسخ للعامل او لرب الارض .

وحيث لاختلاف بين الطرفين في كون العامل ان يوف بما التزم به حسب شروط المغارسة مثلما هو ثابت ايضا بالحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس في القضية عدد 25808 بتاريخ 3 نوفمبر 1977 وحينئذ وعملا بالفقرة الخامسة من الفصل المشار اليه زيادة عما اقتضاه الفصل 71 من المجلة المذكورة فان العامل محق في المطالبة بتعويض قيمة المنشآت والاحداثات التي اقامها بارض المغارسة والتي لا يمكن ان يستأثر بها رب الارض بدون سبب موجب لاكتسابه لها .

وحيث ان الفصل 1419 من المجلة المشار اليها اوجب على العامل بالمغارسة ان ياتي بالاشجار والالات والظهر واجراء ما يلزم من الخدمة لاصلاح حال الارض واطعام الشجر وتعهده وهي من المصاريف اللازمة لطبيعة العمل .

وحيث ان محكمة القرار لما قضت باعتبار ان قيمة الاحداثات والمنشآت من المصاريف المشار اليها فقد اساءت فهم الوقائع واخطت في تطبيق القانون وعرضت قضاءها للنقض .

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها بواسطة هيئة اخرى واعفاء المعقب من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 31 مارس 1986 عن الدائرة الخامسة المتألفة من رئيسها السيد محمد الزباني والمستشارين السيدين ضو الحمروني ومحمد العلاني بمحضر المدعى العام السيد محمد الاخضر الامين ومساعدة كاتب المحكمة السيد عمر حميدى - وحرر في تاريخه .

مهمته المتمثلة في غراسة الارض واما الاجشار فهي لم تثمر حتى الآن كما تضمن عقد المغارسة انه لا حق للمغارس في الرجوع على المالكين بالمصاريف التي بذلها في صورة فسخ المغارسة فقضت محكمة الدرجة الثانية بالحكم المنصوص عليه بالطالع بناء على ان ما قام به المغارس بارض الزراع لا يدخل تحت طائلة اكتساب شيء مما هو للغير بدون وجه شرعي وانما هي من المصاريف اللازمة لطبيعة العمل الذي التزم المغارسي بالقيام به والمحمولة حساب اتفاق الطرفين عليه .

وحيث تعقب الطاعن هذا القرار وطلب نقضه ناسبا له :

أولا : سوء تطبيق القانون بمقولة ان التعليل الذي استندت اليه محكمة الاستئناف يتناقض مع المبادئ القانونية الوارد بها الفصل 71 من مجلة الالتزامات والعقود الذي استند عليه المجيب في القيام لانه عندما بذل هذه المصاريف واحلت كل المنشآت انما كان بنية اخذ نصفها عندما يتم امد المغارسة ولما فسخت ولم يدل شيئا فان من حقه ان يستند على الفصل المذكور يسترد ما انتفع به الخصمان من عمله لانه لم يعد هناك اى مبرر قانونى يسمح لهما بهذا الانتفاع .

ثانيا : خرق احكام الفقرة الخامسة من الفصل 1412 من مجلة الالتزامات والعقود بمقولة انه بناء على ما حولته هذه الفقرة للعامل منى المطالبة بالتعويض مقابل ما قام به من عمل في ارض المساقاة واستنادا لما ورد به الفصل 1424 الذي نص على ان الاحكام المتعلقة بالمساقاة تجرى على المغارسة فانه من حق المجيب ان يطالب بواسطة القضاء بقيمة ما احلته في ارض المغارسة من احداثات عادت بالنفع على اصحاب الارض خلافا لما ورد بالحكم المعقب .

عن مستندى الطعن معا :

حيث اقتضى الفصل 1424 من مجلة الالتزامات والعقود ان الاحكام المتعلقة بالمساقاة تجرى على المغارسة بقدر ما يمكن انطباقها على عقد هذه الشركة .

وحيث اقتضت الفقرة خامسا من الفصل 1412 من نفس المجلة الذي يمكن تطبيقه على عقد المغارسة ان

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يأتي :

قرار تعقيبى مدنى عدد 9433

مؤرخ فى 21 ديسمبر 1974

من حيث الشكل :

صدر برئاسة السيد عبد العزيز البحيرى

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وعيغه
القانونية وبذلك يتجه قبوله شكلا .

البدا :

ومن جهة الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها المنفذ ان المعقب
ضده ادعى لدى محكمة البداية انه انتدب للعمل بنزل
عليه منذ يوم 25 جويلية 1968 وشغل بموجب ذلك
مناصب واستمر على العمل حتى موفى شهر اكتوبر 1969
وتخلد له بذمة مؤجرة من قبل اجرته دنائير 1338,000
ونظرا لتلدد مؤجره فى خلاص المبلغ المذكور فهو يطلب
الحكم عليه بادائه مع مائة دينار غرامة مقابل الاتعاب
واجرة المحاماة وبعد اجراء ما يلزم حكم ابتدائيا
واستثنافيا على النحو المبين اعلاه

جاء الفصل 403 على بان اجرة الشفيل
تسقط بمضى سنة لكن اذا اعترف المدين
بدينه فى كتب بعد مضى السنة المذكورة
فان ذلك يعتبر منه عدول عن التمسك
بانقراض الدعوى والحكم الصادر عليه بالاداء
اعتماد على الكتب المذكور يكون صحيحا .

نفسه :

الحمد لله

اصدرت محكمة التعقيب القرار الآتى :

وحيث تعقب المؤجر القرار الاستثنافى الملحق اليه
طالباً نقضه للخطا فى تطبيق الفصيلين - 397 - و -
398 - من مجلة العقود والالتزامات بمفولة ان الاجره
المستحقة والمدعى بشانها سقط حق المطالبة بها بموفى
شهر اكتوبر 1970 ضرورة ان نهاية العمل كانت عند
موفى شهر اكتوبر 1969 ضرورة ان نهاية العمل كانت
عند موفى شهر اكتوبر 1909 وذلك عملاً بالفصل 403 من
نفس المجلة وبما ان مطالبة الاجير وقيامه لدى المحكمة
كانا بعد شهر اكتوبر 1970 فان نمكسه بسقوط الحق
بسرور الزمن كان له سند صحيح هذا من جهة ومن
اخرى فان تسك المعقب ضده بقطع مدة السقوط عملاً
بالفصل 397 المشار اليه بناء على كتب الاعتراف بالدين
المحرر بتاريخ 17 نوفمبر 1970 كان عدم الاثر لحصول
العمل الفاطح المنسك به بعد مضى مدة السقوط وعلى
هذا الاساس فان القرار المنفذ باعتماده كتب الاعتراف
كعمل فاطح والحال ان ذلك حصل بعد مضى الاجل
المحدد بالفصل 403 المذكور قد خرق احكام الفصل 398
المشار اليه الذى جاءت عبارته قائلة (اذا وقع انقطاع
بوجه صحيح فى المدة المحددة) .

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب الذى قدمه فى I
سبتمبر 72 الاستاذ الطاهر بنسالم نيابة عن المدير العام
لشركة الانشراح والاجازة - نزل علية - ضد بوراوى
طعنا فى القرار الاستثنافى عدد - 1073 الصادر عن
المحكمة الابتدائية بسوسة بصفتها محكمة استئناف
لاحكام مجالس العرف القابطة لها فى 26 جوان 1972
والقاضى بتقرير الحكم الابتدائى عدد - 7572 - الصادر
عن المجلس العرفى بالمحكمة المذكورة فى 10 ديسمبر 71
والقاضى بالزام المدعى عليه بان يدفع للمدعى الف
وثلاثمائة وثلاثين ديناراً بعنوان باقى اجره وعشرين
ديناراً مقابل الاتعاب واجرة المحاماة .

وبعد الاطلاع على مذكرة الطعن وعلى تقرير الرد عليها
وعلى القرار المطعون فيه .

وبعد الاطلاع على ملحوظات السيد وكيل الدولة العام
لدى هذه المحكمة والاستماع لشرحها بالجلسة .

عن هذا المستند .

حيث يتضح بمواجهة الاوراق أن المعقب ضده اسس دعواه لدى محكمة البداية على كتب الاعتراف المحرر بتاريخ 17 نوفمبر 1970

وحيث ان الاعتراف المضمن بهذا الكتب كان صادرا عن الدين بعد سقوط الدين بمرور الزمن وفقا للفصل 403 المذكور وكان بذلك تعليلا قاطعا على ترك المدين حقه في التمسك بمرور المدة الامر الذي ينتج عنه احياء الدين ونقاؤه قائما تجاه المدعين .

وحيث ان القرار المنتقد باستناده والحالة تلك على كتب الاعتراف في القضاء لصالح الدعوى كان مؤسسا ومبنيا على سند قانوني صحيح كاف وحده للحكم .

وحيث ان ما ورد بالحكم المنتقد من الاسانيد المتعلقة باعتبار الاعتراف المذكور عملا قاطعا لسقوط المدة خلافا لما اقتضاه الفصل 398 من مجلة العقود والالتزامات كان

على سبيل التزويد الذي يصح الاستغناء عنه لبقاء هذا الحكم قائما على سند صحيح من القانون كما سلف بيانه .

وحيث اصبح بذلك هذا المطعن غير ذي موضوع ويتعين والحالة تلك رده .

ولهاته الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا .

وقد صدر هذا القرار بحجزة الشورى في 21 ديسمبر 1974 عن الدائرة الجنائية المتألفة من رئيسها السيد ابراهيم عبد الباقي ومستشاريها السيدين محمد الصادق بوكرداغة وحسن الجوادى بمحضر المدعى العمومي السيد أحمد الشابي وبمساعدة الكاتب السيد الهادي المتهنى وحرر في تاريخه .

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يأتي :

قرار تعقيبي مدني عدد 9433

مؤرخ في 21 ديسمبر 1974

من حيث الشكل :

صدر برئاسة السيد عبد العزيز البحيري

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه
القانونية وبذلك يتجه قبوله شكلا .

المبدأ :

ومن جهة الاصل :

- جاء الفصل 403 عل بان اجرة التشغيل
تسقط بمضي سنة لكن اذا اعترف المدين
بدينه في كتب بعد مضي السنة المذكورة
فان ذلك يعتبر منه عدول عن التمسك
بانقراض الدعوى والحكم الصادر عليه بالاداء
اعتماد على الكتب المذكور يكون صحيحا .

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها المنتقد ان المعقب
ضده ادعى لدى محكمة البداية انه انتدب للعمل بنزل
عليسه منذ يوم 25 جويلية 1968 وشغل بموجب ذلك
مناصب واستمر على العمل حتى موفى شهر اكتوبر 1969
وتخلد له بذمة مؤجرة من قبل اجرته دنانير 1338,000
ونظرا لتعدد مؤجره في خلاص المبلغ المذكور فهو يطلب
الحكم عليه بادائه مع مائة دينار غرامة مقابل الاتعاب
واجرة المحاماة وبعد اجراء ما يلزم حكم ابتدائيا
واستثنافيا على النحو المبين اعلاه

نصه :

الحمد لله ،

اصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

وحيث تعقب المؤجر القرار الاستثنافي الملمع اليه
طالباً نقضه للخطا في تطبيق الفصيلين - 397 - و -
398 - من مجلة العقود والالتزامات بمقولة ان الاجره
المستحقة والمدعى بشأنها سقطت حق المطالبة بها بموفى
شهر اكتوبر 1970 ضرورة ان نهاية العمل كانت عند
موفى شهر اكتوبر 1969 ضرورة ان نهاية العمل كانت
عند موفى شهر اكتوبر 1909 وذلك عملا بالفصل 403 من
نفس المجلة وبما ان مطالبة الاجير وقيامه لدى المحكمة
كانا بعد شهر اكتوبر 1970 فان تمكسه بسقوط الحق
بمرور الزمن كان له سند صحيح هذا من جهة ومن
اخرى فان تمسك المعقب ضده بقطع مدة السقوط عملا
بالفصل 397 المشار اليه بناء على كتب الاعتراف بالدين
المحرر بتاريخ 17 نوفمبر 1970 كان عديم الاثر لحصول
العمل القاطع المتمسك به بعد مضي مدة السقوط وعلى
هذا الاساس فان القرار المنتقد باعتماده كتب الاعتراف
كعمل قاطع والحال ان ذلك حصل بعد مضي الاجل
المحدد بالفصل 403 المذكور قد خرق احكام الفصل 398
المشار اليه الذي جاءت عبارته قائلة (اذا وقع انقطاع
بوجه صحيح في المدة المحددة) .

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب الذي قدمه في I
سبتمبر 72 الاستاذ الطاهر بنسالم نيابة عن المدير العام
لشركة الانشراح والاجازة - نزل عليسة - ضد بوراوي
طعنا في القرار الاستثنافي عدد - 1073 الصادر عن
المحكمة الابتدائية بسوسة بصفتها محكمة استئناف
لاحكام مجالس العرف التابعة لها في 26 جوان 1972
والقاضي بتقرير الحكم الابتدائي عدد - 7572 - الصادر
عن المجلس العرفي بالمحكمة المذكورة في 10 ديسمبر 71
والقاضي بالزام المدعى عليه بان يدفع للمدعى الفا
وثلاثمائة وثلاثين دينارا بعنوان باقى اجره وعشرين
دينارا مقابل الاتعاب واجرة المحاماة .

وبعد الاطلاع على مذكرة الطعن وعلى تقرير الرد عليها
وعلى القرار المطعون فيه .

وبعد الاطلاع على ملحوظات السيد وكيل الدولة العام
لدى هذه المحكمة والاستماع لشرحها بالجلسة .