

العنوان:	فقه القضاء
المصدر:	مجلة بحوث ودراسات قانونية
الناشر:	جمعية الحقوقيين
مؤلف:	هيئة التحرير(عارض)
المجلد/العدد:	ع 1
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	1992
الشهر:	يونيو
الصفحات:	162 - 203
رقم MD:	647320
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	القانون المدني، الكمبيالات، الدعوى القضائية، صفاقس، تونس، الأحكام القضائية، الكفالة التجارية، القانون التجاري، المسؤولية المدنية، الحق الشخصي، شركات التأمين
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/647320

فقه قضاة

تعليق على الحكم المدني الصادر عن محكمة ناحية صفاقس بتاريخ 25 جانفي
1991 تحت عدد 19 885

للإستاذ رمزي الجوة الفاضل مساعد وكيل الجمهورية بالمحكمة الابتدائية

بصفاقس

الحمد لله،

نحن نايلة المظفر حاكم ناحية صفاقس عند انتصابنا للقضاء في
المادة المدنية بالجلسة العمومية المنعقدة بتاريخ 25 - 1 - 1991.

بمساعدة كاتب الجلسة السيد نور الدين السماوي

اصدرنا الحكم الاتي بيان نصه بين :

المدعية :

مؤسسات م. في شخص ممثلها القانوني القاطن بمقرها بساقية

الداير صفاقس

نائبها الاستاذ سليم كريشان الحامي بصفاقس

- من جهة -

والمدعى عليهما :

(1) الجيلاني

القاطن بجبنيانة ولاية صفاقس

(2) الطاهر

القاطن بالمكان

- من جهة اخرى -

الاجراءات

بمقتضى عريضة الدعوى المرفوعة من طرف المدعية الى كتابة
المحكمة بتاريخ 4-3-1989 مرفوقة بما يفيد خلاص المعاليم القانونية
والمتضمنة اقتناء المطلوب الاول بضاعة من الطالبة بضمان من
المطلوب الثاني وامضيا بشأن ما تخلد بذمتها ثلاث كمبيالات وقد

تلددا عن الخلاص رغم تكرار الطلب لذلك فان المدعية تطلب الحكم بالزام المدعى عليهما بان يدفعها لها مبلغا قدره 147ر750 وهو معين اصل الدين مع الفائض القانوني من يوم الحلول الى الخلاص النهائي مع المصاريف القانونية منها النشر وغيرها ومنها 15ر013 معلوم تسجيل الكمبيالات مع مائتي دينار اجرة واتعاب محاماة.

وبموجب ذلك قيدت القضية بالدفتر المعد لها تحت عد 19885دد وتوالى نشرها بعدة جلسات اقتضاها سيرها آخرها الجلسة المنعقدة يوم 11 جانفي 1991 وفيها تمسك نائب المدعية ولم يحضر المطلوبان بعد النداء.

واثر ذلك وبعد الاعلان عن ختم المرافعة اخرت القضية للتأمل والتصريح بالحكم بالجلسة المبين تاريخها بالطالع وفيها وبعد التأمل صرح علنا بما يلي :

المستندات

حيث كانت الدعوى تهدف الى الحكم طبق ما أشير اليه بعريضة الدعوى.

وحيث لم يحضر المدعى عليهما وبلغهما الاستدعاء بصفة قانونية وحيث ان عدم حضورهما لا يعطل النظر في القضية ويتجه الحكم فيها كما لو كانا حاضرين حسب ما تقتضيه اوراقها عملا بأحكام الفصلين 49 و79 م م م ت.

وحيث أدلت المدعية بثلاث كمبيالات حل أجل خلاص الاولى في 31 - 8 - 1986.

مفضاة من طرف المدعى عليه الاول بوصفه مسخوبا عليه ومن طرف المدعى عليه الثاني بوصفه كفيلا للاول وطلبت بناء على ذلك الزامهما بالاداء.

وحيث ان الالزام بالاداء في قضية الحال كان على أساس الدعوى المدنية.

وحيث انه من المسلم به ان الكمبيالة الباطلة صرفيا يمكن اعتمادها كوثيقة دين عادي تخول المطالبة مدنيا.

وحيث انه بالرجوع الي ملف القضية يتضح وان الكمبيالات قد صدرت مستوفاة لشروطها القانونية.

وحيث ان الكمبيالة الصحيحة تنشيء التزاما صرفيا يتميز بقواعد خاصة منصوص عليها بالمجلة التجارية.

وحيث ان الالتزام المصرفي يخول لحامل الكمبيالة المطالبة بأداء الدين على أساس الدعوى المصرفية.

وحيث ان الدعوى المصرفية تستوجب ألا يكون حامل الكمبيالة مهملا أو أن تلك الدعوى قد سقطت بمرور الزمن.

وحيث ان الحامل المهمل هو الذي لم يحرر الاحتجاج المثبت للامتناع من القبول أو الامتناع من الدفع في الأجل القانونية حسب ما جاء بالفصل 307 من المجلة التجارية.

وحيث ان حامل الكمبيالة في قضية الحال لم يحرر ذلك الاحتجاج مما جعل القضية التي قام بها تتخذ شكل القضية المدنية.

وحيث أن الحكم مدنيا بالأداء في قضية الحال يستوجب التمييز بين الوضعية القانونية للمدعى عليه الاول والمدعى عليه الثاني.

(1) بالنسبة للمدعى عليه الاول :

وحيث ان المدعى عليه قد أمضى الكمبيالات بوصفه مسحوبا عليه.

وحيث أنه قبل امضاء الكمبيالات كانت تربطه بالساحبة علاقة أصلية تتمثل في عقد البيع المبرم بينهما.

وحيث ان الكمبيالات التي لم يتم القيام علي أساسها بالدعوى المصرفية باعتبارها سندات تجارية تصلح بمثابة الكتب الخطي المضمن فيه اعتراف بالدين الناتج عن البيع

وحيث اقتضى الفصل 458 م ا ع أن الكتب الخطي يعد مقبولا طالما لم ينكر المحتج به ضده خطه أو امضاؤه .

وحيث أن المدعى عليه الاول في قضية الحال لم يحضر ولم ينكر
الامضاء المنسوب اليه بالسندات

وحيث يعد هذا كافيا لقبول الدعوى المدنية الموجهة ضده ويتجه
تبعاً لذلك إلزامه بإداء أصل الدين والفائض القانوني ومصاريف
التسجيل وأتعاب التقاضي وأجرة المحاماة.

(2) بالنسبة للمدعى عليه الثاني :

وحيث أن المدعى عليه الثاني قد أمضى الكمبيالات بوصفه كفيلاً
للمسحوب عليه.

وحيث أن الكمبيالات التي أصبح بمقتضاها المدعى عليه الثاني
كفيلاً قد نشأت طبق الصيغ القانونية مما يضفي على تلك الكفالة
الصفة التجارية علي معنى أحكام الفصل 289 من المجلة التجارية.
وحيث لا جدال أن الكفيل التجاري يعتبر ضامناً في الدين الموثق
بالكمبيالة إذا ما تم القيام ضده بالدعوى المصرفية.

وحيث يتجه التساؤل أن كان من الممكن مطالبته بالإداء على
أساس الدعوى المدنية باعتباره كفيلاً مدنياً على معنى أحكام الفصل
1478 وما بعده من م. ا. ع. ٩.

وحيث أن الكفالة التجارية المنصوص عليها بالفصل 289 من
المجلة التجارية ليست بالكفالة المدنية المنصوص عليها بالفصل
1478 وما بعده من م. ا. ع ضرورة أن المشرع أراد إخراجها من
القواعد العامة عند تخصيصه فصل مستقل ينظمها من ناحية و من
ناحية أخرى تتميز الكفالة التجارية بقواعدها الخاصة عند مقارنتها
بالكفالة المدنية.

وحيث بناء على ذلك يتجه التعرف أن كان الكفيل التجاري قبل
اكتسابه تلك الصفة بامضائه الكمبيالات كفيلاً مدنياً؟
وحيث أنه على فرض وجود كفالة مدنية سابقة فإنها يجب أن

تكون بلفظ صريح لا بالاحتمال كما نص على ذلك الفصل 1485 م.ا.ع.
وحيث تبعا لذلك لا يتجه الجزم بأن الكفيل التجاري هو
بالضرورة كفيل مدني دون اثبات ذلك.

وحيث ان الكفيل التجاري يمكنه اكتساب تلك الصفة عند امضائه
بالكمبيالات دون أن يكون كفيلا مدنيا قبل ذلك

وحيث لا شيء بالملف يفيد أن الكفيل التجاري كان كفيلا مدنيا
قبل امضائه الكمبيالات حتى يحق القيام ضده بالاداء مدنيا.

وحيث أن امضائه بكمبيالات صحيحة يكسبه صفة الكفيل
التجاري فحسب على معنى احكام الفصل 289 من المجلة التجارية
فيتحمل تبعة ذلك الالتزام المصرفي ضرورة أن إرادة الكفيل
التجاري قد انصرفت منذ البداية الي الالتزام صرفيا فقط لان نتائج
الالتزام المصرفي تختلف عن نتائج الالتزام المدني من ذلك اختلاف
أجال سقوط الحق .

وحيث يترتب على ذلك أن الكفيل التجاري يبقى ملزما في حدود
الدعوى المصرفية بناء على التزامه المصرفي ولا تجوز مطالبته مدنيا
باعتباره كفيلا مدنيا بل لم يعبر عن رضائه في أي وقت بأن يكون
كفيلا مدنيا بل أن رضائه أنصب منذ البداية على أن يكون كفيلا
تجاريا على معنى أحكام الفصل 289 من المجلة التجارية.

وحيث أن الطالبة في قضية الحال اعتبرت الكفيل التجاري هو
كفيل مدني دون اثبات تلك الكفالة المدنية الموجودة قبل إكتسابه
صفة الكفيل التجاري ضرورة أنه لا يمكن استنتاج وجود كفالة مدنية
سابقة عن الكفالة التجارية مما يتجه معه الحكم بعدم سماع الدعوى
الموجهة ضد المدعى عليه الثاني .

وحيث تحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه .

ولها ته الاسباب

وعملابما تقدم

قضت المحكمة ابتدائيا بالزام المدعى عليه الاول أن يؤدي للمدعية مائة وسبعة وأربعون ديناراً ومليماً 750مات معين أصل الدين مع الفاض القانوني بداية من تاريخ حلول أول كمبيالة الي تاريخ اللاص النهائي وخمسة عشر ديناراً ومليماً 013 لقاء تسجيل سندات الدين وتغريم المدعى عليه الاول للمدعية بخمسين ديناراً غرامة معدلة لقاء الاتعاب وأجرة المحاماة عن هذه الدرجة وحمل المصاريف القانونية عليه وعدم سماع الدعوى الموجهة ضد المدعى عليه الثاني و حرر في تاريخه.

تعليق على الحكم المدني الصادر عن محكمة نادية صفاقس بتاريخ 25 / 1 / 1991 ع 1985 عدد

تحتل الكفالة مكانة هامة في القانون المصرفي (1) لأنها تشكل ضمانا إضافيا لحامل الكمبيالة حتى حتى يتمكن من استخلاص دينه الموثق بالكمبيالات ولأن المشرع قد أقردها المؤسسة بنص خاص هو الفصل 289 من المجلة التجارية :

ويعرف الفصل 289 المذكور الكفالة بأنها التزام شخص بدفع مبلغ الكمبيالة كليا أو جزئيا. والكفيل يعتبر قد أبرم التزام صرفيا بمجرد امضائه على الكمبيالات ويصبح من حق حامل الكمبيالة مطالبته بالأداء على أساس الدعوى المصرفية (2) شأنه شأن بقية الملتمزين الذين أمضوا على الكمبيالة وهو التزام على وجه التضامن معهم لذلك لا يتمتع الكفيل بحق المناقشة أو القسمة ويجب عليه أن يدفع (3) وحتى في صورة تعدد الكفلاء فإن كل واحد منهم ملزم بأداء كامل الدين الموثق بالكمبيالات (4) غير أنه يمكنه معارضة الدائن (حامل الكمبيالة) بما للمدين من أوجه المعارضة.

(1) القانون المصرفي : هو ترجمة للعبارة الفرنسية (Droit Cambiaire)

(2) الدعوى المصرفية : هي ترجمة للعبارة الفرنسية (Action Cambiaire) وهي الدعوى التي خولها المشرع لحامل الكمبيالة غير المهمل.

(3) (L'avaliseur n'a ni le benefice de discussion ni le benefice de division et il doit payer)

الاستاذ الهادي لحوة : محاضرات القانون التجاري للسنة الرابعة حقوق وفي هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف بتونس تحت عد 40863 عدد بتاريخ 3/1/1980 أن الكفيل لا يمكنه التمتع بما جاء بالفصل 1498 - م. إ. ع. باعتبار أن التزامه صرفيا وبالتالي على وجه التضامن (غير منشور).

(4) هذا بخلاف الكفالة المدنية حيث جاء بالفصل 1500 م 1 ع أنه إذا تعدد الكفلاء فلا يطالب كل منهم الا بحصته من الدين المكفول »

والتزام الكفيل يبقى صحيحا ويحق لحامل الكمبيالة مطالبته بالأداء رغم أن الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب آخر غير عيب في الشكل (5)

ولكن إذا ما فوت حامل الكمبيالة عن نفسه فرصة القيام بالدعوى المصرفية وانقضت تلك الدعوى لأي سبب من الأسباب هل يجوز القيام بدعوى مدنية ضد الكفيل لمطالبته بالأداء ؟

الاجابة عن هذا السؤال نجدها في الحكم الصادر عن ناحية صفاقس موضوع تعليقنا وتفيد وقائعه أن المدعية على إثر بيعها للمدعى عليه الاول بضاعة سحبت ثلاث كمبيالات مقابل ثمن تلك البضاعة أمضاها هذا الأخير بوصفه مسحوبا عليه كما أمضاها المدعى عليه الثاني بوصفه كفيلا وقد تقدمت المدعية بعد حلول أجل الخلاص وإنذار المسحوب عليه والكفيل بعريضة في الأمر بالدفع تقرر رفضها عملا بأحكام الفصل 61 م م م ت فالتجأت المدعية إثر ذلك الى نشر قضية مدنية قصد استخلاص دينها موجهة طلبها إزاء المسحوب عليه والكفيل في نفس الوقت، فاءلى أي حد وفقت المدعية في قيامها؟

إن قيام المدعية كان في نفس الوقت ضد المدين الأصلي المسحوب عليه (I) وضد الكفيل (II)

I) الدعوى المدنية الموجهة ضد المسحوب عليه ،

لقد إعتبرت المحكمة أن القيام بدعوى مدنية ضد المسحوب عليه ومطالبته بأداء الدين المؤثق بالكمبيالات وجيها وقضت بإلزام هذا الأخير بالأداء وبذلك تكون قد أجابت عن السؤال : هل يجوز القيام

(5) الفقرة 8 من الفصل 289 م ت وهذه الوضعية تشكل تطبقا لقاعدة استقلالية الامضاءات في الالتزامات المصرفية. (la règle de l'indépendance des signatures)

مدنيا من طرف صاحب الكمبيالة علي المسحوب عليه ذلك أنه في علاقة الساحب بالمسحوب عليه يتجه التمييز بين نوعين من العلاقات:

* علاقة أصلية (6) ناتجة عن طبيعة المعاملة التي تمت بينهما (عقد بيع ، كراء ، قرض..) وهاته العلاقة تخول للطرف المتضرر منهما عند المنازعة من القيام بدعوى مدنية.

* علاقة صرفية (7) ناتجة عن اصدار الكمبيالة فظهور ذلك السند يخلق علاقة جديدة بين الساحب والمسحوب عليه تخول لهما عند المنازعة القيام بالدعوى الصرفية.

وانطلاقا من المبدأ المنصوص عليه بالفصل 358 من م أ ع القائل بأن تجديد الالتزام لا يكون بغلبة الظن بل يجب أن يكون صريحا فإن العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه تصبح ثنائية : علاقة صرفية تخضع لقواعد القانون الصرفي وعلاقة أصلية تخضع للقواعد العامة للقانون وهكذا فان تكوين العلاقة المصرفية لا يقضي على العلاقة الاصلية بل يعوضها مبدئيا نظرا لما تتميز به هاته العلاقة من قواعد وترتيباً على ذلك فانه كلما كان بالإمكان ممارسة الدعوى المصرفية بينهما فاءن الدعوى المدنية «تبقى نائمة وتستيقظ في اليوم الذي تنقضي فيه الدعوى المصرفية، أما إذا لم تتوجد الدعوى المصرفية من الاساس فإن الدعوى المدنية لم تنم بتاتا (8) وانقضاء الدعوى المصرفية مرده أما سقوط الحق La decheance أو التقادم La prescription وهذا الانقضاء يفتح المجال أمام الساحب لمطالبة المسحوب

6- العلاقة الاصلية هي ترجمة للمعارة الفرنسية (Rapport fondamental)

7- العلاقة الصرفية هي ترجمة للمعارة الفرنسية (Rapport cambiaire)

8- Joseph Hamel والرز 1961 صفحة 212- (Certes tant que l'action cambiaire peut être exercée ; l'action du droit commun se trouve en sommeil ; elle se réveille le jour ou l'action cambiaire disparaît ; et si l'action cambiaire n'a jamais existée l'action du droit commun ne s'est jamais endormie)

et Alfred Jauffret TIL Paris 1966 page 418 (Traité de droit commercial) Par Joseph Hamel ; Gaston Lagarde ; انظر كذلك كتاب

(Tant que cette action cambiaire peut être exercée , l'action du droit commun est en sommeil)

عليه بالاداء بناء على الدعوى المدنية (9)

وهكذا اعتمدت محكمة الناحية صفاقس في علاقة الساحب بالمسحوب عليه قاعدة أنه وراء كل دعوى صرفية هنالك دعوى مدنية قابلة للاثارة والممارسة بمجرد انقضاء الاولى (10) ولكن هل تنطبق هاته القاعدة على الكفيل؟

II الدعوى المدنية الموجهة ضد الكفيل التجاري (11)

لئن كان الاتجاه السائد هو قبول الدعوى المدنية الموجهة ضد الكفيل التجاري L'avaliseur باعتباره أصبح كفيلا مدنيا (un caution) تنسحب عليه أحكام الفصـة 1478م وما بعده من م ا ع (12) فإن محكمة ناحية صفاقس قد خالفت هذا الاتجاه وقضت بعدم سماع الدعوى المدنية الموجهة ضد الكفيل وهكذا لم تعتبره كفيلا مدنيا.

والسؤال المطروح هو معرفة أي الاتجاهين يجب تكريسه ؟ ان اتجاه محكمة ناحية صفاقس سليم من حيث المبني القانوني لأنه لم يعتبر أنه وراء كل دعوى صرفية هنالك دعوى مدنية قابلة للممارسة بانقضاء الدعوى الاولى بل حاول فهم طبيعة التزام الكفيل التجاري، ذلك أن الكفيل التجاري يكتسب تلك الصفة بمجرد

9- نفس المرجع السابق صفـحة 579 : (L'action cambiaire etant éteinte par la déchéance ou la prescription ; cette disparition rend à la vie les actions du droit commun que l'action cambiaire avait absorbées)

10- Joseph Hamel دالرز 1961 صفـحة 212 : (D'après toute action cambiaire nait nécessairement une action du droit commun qui se prépare à entrer dans la vie juridique pour le jour ou l'action ou l'action cambiaire ne pourrait plus être intentée)

11- ان م ا ع والمجلة التجارية حسب التحرير العربي يستعملان نفس العبارة : الكفالة أما التحرير الفرنسي فإنه استعمل في المجلة التجارية لفظ (Aval) وفي م ا ع لفظ (Cautionnement) أو الكفالة المدنية (cautionnement)

12- حكم ابتدائي صادر عن المحكمة الابتدائية بتونس في 28/4/1964 م قة لسنة 1964

امضائه الكمبيالة (13) وبمقتضى ذلك الامضاء يكون قد التزم صرفيا فيصبح من الممكن مطالبته بالأداء بناء على الدعوى المصرفية.

ولكن يتجه التساؤل عن وضعيته قبل الامضاء علي الكمبيالة أي قبل اكتسابه صفة الكفيل التجاري ان كانت له صفة الكفيل المدني أم لا خاصة إذا علمنا أن الفصـة 1485 م ا ع يوجب أن تكون الكفالة المدنية بلفظ صريح لا بالاحتمال وأن فقه القضاء الفرنسي اعتبر أن كلمة « يعتمد للكفالة » المنصوص عليها بالكمبيالة لا يعتد بها حتى كبدائية حجة بالكتابة على وجود كفالة مدنية سابقة عن الكفالة التجارية (14) وهذا طبيعي لأن الكفالة المدنية ليست مفترضة بل يجب اثباتها وعبارة « يعتمد للكفالة » أو امضاء الكفيل بالكمبيالة لا يعد كافيا لاعتباره كفيلا مدنيا قبل أن يصبح كفيلا تجاريا.

فالكفالة المدنية يجب أن تكون سابقة عن الكفالة التجارية حتى إذا ما استحال القيام بالدعوى المصرفية جاز القيام بالدعوى المصرفية لأنه لم يسبقه التزام مدني يجيز القيام عند انقضاء الدعوى المصرفية بالدعوى المدنية والقول بخلاف ذلك يجعلنا نخلق دعوى مدنية من العدم (15) والتزام الكفيل التجاري هو صورة حية لما نحن بصدد شرحه لأن التزامه كان منذ البداية صرفيا بحتا ولم يسبقه التزام مدني في الضمان (16) وبناء على ذلك فإنه لم توجد

-13- الاستاذ الهادي غيرة - المرجع السابق -

(L'obligation cambiaire est une obligation litterale qui resulte du seul fait qu'une signature figure sur la traite)

-14- Com 2 /3/1964 JCP. 1964 II. 13686 note lescot

(La mention d'aval portée sur l'effet ne vaut pas commencement de preuve par écrit d'un cautionnement civil antérieur)

-15- Joseph Hamel المرجع السابق

(Il faut construire une action du droit commun qui n'a jamais existé)

-16- Joseph Hamel المرجع السابق
que l'engagement a été pris dès son origine sans cet engagement d'aval se soit substitue à un engagement civil de cautionnement.

أبدا دعوى مدنية سابقة عن الدعوى المصرفية (17) وهذا بديهي باعتبار أن الكفيل التجاري قد انصرف ارادته منذ البداية الى الالتزام صرفيا وهو يتحمل تبعه ما انصبت عليه ارادته فقط ولا يجوز أن نحور تلك الإرادة ونعتبرها قد اتجهت قبل ذلك الى الالتزام مدنيا، فالتعبير عن الرضا عند الالتزام تم بمجرد الامضاء بالكمبيالة ، والامضاء بالكمبيالة هو التعبير المادي والخارجي عن ارادة الالتزام صرفيا وهكذا لا يجوز أن نعتبره كفيلا مدنيا عند انقضاء الدعوى المصرفية الناشئة عن التزامه الصرفي لانه عبر عن رضائه ليكون كفيلا تجاريا فحسب Il a voulu etre un avaliseur والكفيل التجاري ليس بالكفيل المدني وما تسميته بـ Avaliseur وتخصيص فصل كامل له بالمجلة التجارية يتألف من 9 فقرات خير دليل على ذلك (18) لكن لمزيد التوضيح لا بأس من ذكر بعض الفوارق بين الكفالة التجارية والكفالة التجارية والكفالة المدنية : يكون التزام الكفيل التجاري صحيحا وإن كان الالتزام الذي صممه باطلا الفصول 289 لفقرة 8 من المجلة التجارية في حين أنه لا تصح الكفالة المدنية الا إذا صح الدين الأصلي الفصل 1482 لفقرة 1 من م ا ع .

1 - لئن كان الكفيل المدني حسب الفصل 1498 ل م ا ع يتمتع بحق المناقشة والقسمة فان الكفيل التجاري ملزم بأداء كامل الدين.
 - في صورة تعدد الكفلاء فان الفصل 1500 ل م ا ع ألزم كل كفيل مدني بأداء حصته في الدين أما الكفيل التجاري الموجه اليه الطلب فانه ملزم بأداء كامل الدين.

17- Joseph Hamel- المرجع السابق :

Il faut en effet reconnaitre que dans le cas d'une surete personnelle donnée par voie d'aval l'action du droit commun n'a existé avant l'action cambiaire)

18- لقد خص المشرع الكفالة التجارية بفصل كامل هو الفصل 289 من المجلة التجارية

- ان الكفيل التجاري عند الأداء غير ملزم بواجب اعلام المكفول
كما نص على ذلك الفصل 1511م ا ع بالنسبة للكفيل المدني.
في صورة اتفاق حامل الكمبيالة والمدين الاصلي على تأخير أجل
الطول (19) وتم التنصيص على ذلك بالكمبيالة فان الكفيل التجاري
يبقى ملزما بالاداء في حين أن الكفيل المدني عند حلول أجل الدين
يمكنه التحلل من التزامه عن طريق القضاء الفصل 1504م ا ع .
فهذه الامثلة تؤكد أن الكفالة التجارية ليست بالكفالة المدنية وأن
الكفيل بامضائه الكمبيالة أراد صراحة أن يكون كفيلا تجاريا وهو
عارف بتبعه اكتسابه تلك الصفة أما اذا انقضت الدعوى المصرفية
فإنه يفقد صفته ككفيل تجاري غير أنه لا يكتسب صفة الكفيل المدني
بالضرورة لأن ارادته لم تنصرف في أي وقت من الاوقات الى
الالتزام ككفيل مدني واذا اعتبرنا بعد هذا التفسير أن الساحب
يمكنه القيام مدنيا ضد الكفيل التجاري الذي اتجهت ارادته الي
الالتزام صرفيا منذ البداية وصرفيا فحسب نكون قد خلقنا من تلقاء
أنفسنا دعوى مدنية ضده بصفة تعسفية، والقول بأن الكفيل
التجاري هو كفيل مدني في نهاية الامر كالقول بأن البائع هو
متسوغ والمقرض هو واهب الى آخره.
وقد نتصور أن الكفيل التجاري قد التزم مدنيا قبل امضائه
بالكمبيالة، وحتى في هذه الصورة فان القيام ضده بدعوى مدنية
عند انقضاء الدعوى المصرفية لا يتم بصورة آلية بل يجب التثبت
من وجود كفالة مدنية أم لا وخاصة اذا ماكانت وضعية الكفيل تدخل
تحت طائلة الفصل 1482م ا ع ومثل ذلك الكفيل الذي يضمن في
الدين مدنيا لكنه يضمن في دين أصلي غير صحيح ثم بعد ذلك
يمضي بالكمبيالة فيكتسب صفة الكفيل التجاري ، عند ذلك يصبح
هذا الكفيل يلزما بمقتضى التزامه الصرف ويحق لحامل الكمبيالة

مطالبته بالاداء على أساس الدعوى المصرفية لكن بانقضاء تلك الدعوى لا يجوز القيام ضده بالدعوى المدنية باعتباره كفيلا مدنيا لأنه حسب الفصل 1482 م ا ع ليست هنالك كفالة مدنية من الاساس لانبنائها على دين أصلي باطل (20)

ويبدو وأن الحل المتمثل في جواز مطالبة الكفيل بالاداء على أساس الدعوى المدنية له سبب تاريخي مستمد من فقه القضاء في فرنسا حيث كان الجدل قائما بخصوص قاعدة الفصل 130 م ا ع من المجلة المدنية التي تنص على أنه يجب على الكفيل أن يعين الشخص الذي كفله والاعد الساحب هو المكفول (21) فقد انقسم فقه القضاء بين من يعتبرها قرينة مطلقة ضد الساحب ومن يعتبرها قرينة بسيطة حتى صدر قرار الدوائر المجتمعة (22) وحسم الخلاف باقرار أن قاعدة الفصل 130 م ا ع فقرة 6 جاءت بقرينة مطلقة ضدالساحب وهذا الحل يؤدي الى حرمان الساحب الحامل للكمبيالة من حق مطالبة الكفيل بالاداء على أساس الدعوى المصرفية، غير أن المحكمة في قرارها المذكور شعرت بحدة الحل الذي قررته وبعدم عدالته فأرادت ايجاد مخرج يمكن الساحب من استخلاص دينه فقررت أنه على كل حال يجوز للساحب في هذه الحالة أن يقوم ضد الكفيل على أساس الدعوى المدنية.

وهذا الحل منتقد لسببين :

-1- لأن الكفيل المراد مطالبته مدنيا قد يكون أبرم منذ البداية التزاما صرفيا ولم يكن في أي وقت من الاوقات كفيلا مدنيا.

-20- ان الفصل 1482 م ا ع صريح حول بطلان الكفالة الري انبنت على دين أصلي باطل وهكذا متى وجدت كفالة تجارية لاحقة عن هذه الكفالة المدنية الباطلة فإن حامل الكمبيالة بإمكانه مطالبة الكفيل بالأداء على أساس الدعوى المصرفية التي بانتقضاتها يفقد حقه في المطالبة مدنيا لبطلان الكفالة المدنية وهذا مغال آخر يجوز له مطالبته بناء على الدعوى المدنية لأن المطالبة على أساس الدعوى المدنية يفترض ثبوت وجود كفالة مدنية صحيحة.

-21- القانون الترنسي نص على هذه القاعدة كذلك في الفصل 289 م ا ع فقرة 6 من المجلة التجارية.

-22- الدوائر المجتمعة في 1960/3/8 دالوز 1961 صفحة 208.

-2- لأنه لا يجوز أن يكون نفس الشخص كفيلا للساحب على المستوى المصرفي وكفيلا للمسحوب عليه على المستوى المدني. وقد اعتبر بعضهم (23) أن قرار الدوائر المجتمعة لما مكن الساحب من مطالبة الكفيل مدنيا يكون قد اعتمد على العدل والانصاف ولم يحاول أن يقيم الأبعاد القانونية التي يرتبها ذلك الحل. ختاماً يتجه القول بأن الحكم الصادر عن ناحية صفاقس قد أطر طبيعة التزام الكفيل وتمكن من التمييز بين الكفالة التجارية التي جاء بها نص خاص والكفالة المدنية التي تخضع لاحكام م ا ع و اعتبر أن التزام الكفيل عند امضائه الكمبيالة هو التزام صرفي بحت لا يعني بالضرورة أنه قد سبقه التزام مدني وبالتالي كفالة مدنية بل انه في قضية الحال اتجهت ارادة الكفيل منذ البداية وأصلا الي ضمان الدين صرفيا وفي حدود الدعوى المصرفية وأنه لم يقصد أن يكون ضمانه مزدوجا وطالما لم يثبت وجود كفالة مدنية صحيحة سابقة عن الكفالة التجارية فانه يتجه اخراج الكفيل من القضية المدنية لأنه ليست له صفة الكفيل المدني حتى تجوز مطالبته بالاداء مدنيا.

تعليق

رمزي الجودة

مؤرخ في 3 مارس 1988

المبدأ : تعليق للاستاذ جمال المستيري القاضي بالمحكمة الابتدائية بسيدي بوزيد

- ان العقود المبرمة بين طرفين لا يسرى مفعولها علي غيرهما ولا يمكن
قط أن يعارض بها الغير وليس من الجائز أن يضاربها من لم يشارك في
انعقادها.

نصه :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي بين :

(1) شركة التأمين كارت،

(2) محمد الصالح،

ضد : (1) برهان الدين ، (2) صلاح ، (3) الحق العام.

طعنا في الحكم الجناحي الاستئنافي والقاضي حضوريا بقبول
الاستئناف شكلا وفي الاصل بتقرير الحكم الابتدائي واجراء العمل به طبق
نصه وحمل المصاريف القانونية على القائم بالحق الشخصي وله حق
الرجوع بها على من يجب

وبعد الاطلاع على ملحوظات السيد المدعي العام لدى هاته المحكمة.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يأتي.

من جهة الشكل :

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

من جهة الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما جاء بالقرار المنتقد والاوراق التي انبني
عليها أنه في يوم 28 فيفري 1984 وبعد أن اجتاز المتهم مدينة مكتر
بحوالي 15 كيلومتر فقد توازنه من جراء الافراط في السرعة مما أدى
بخروج السيارة الى الحاشية الترابية باتجاهها نحو الروحية وسقطت
بحفير متران يوجد بالناحية اليسرى لاتجاهها وقد نتج عن ذلك أضرار

مختلفة له ومرافقيه كانت منطلقا للابحاث من جراء ذلك فقضية الحال والحكم الصادر فيها المبين بطالع هذا والذي تعقبته شركة التأمين والمتهم بواسطة نائبهما الاستاذ عبد الرؤوف العياري الذي نعه بسوء التعليل وخرق الفصل الاول من الامر المؤرخ في : 30 جانفي 1961 المتعلق بالتأمين الوجوبي بمقولة أن القرار المذكور الذي تبني الحكم الابتدائي بحذافره قد حمل الطاعنة الاول بالتعويضات المدنية بناء على أن القائمين بالحق الشخصي هما موظفان ولا ينطبق عليهما قانون الشغل ويتضح من ذلك أنه لم يقع الرد عن الدفع الذي تمسكت به الطاعنة في اطاره القانوني الصحيح اذ أن المشكل المطروح ليس هو انطباق قانو فواجع الشغل على موظفي الدولة أم لا بل أن المشكل هو هل أن الطاعنة تؤمن الحادث أم لا ذلك أن بوليصة التأمين والفصل الاول من أمر 30 جانفي 1961 المتعلق بالتأمين الوجوبي اقتضيا أنه لا يعتبر غيرا وبالتالي لا يتمتع بالتأمين اجراء المؤمنين (بالفتح) أو أتباعهم والمسؤولين بالضرر واستثناهم كلهم من التأمين باعتبارهم لا يعتبرون غيرا وأن صيغة الفصل الاول المذكور تستثني من التأميل كل متضرر في خدمة المؤمن (بالفتح) مهما كانت الطبيعة القانونية لهاته الخدمة طالما أن الضرر لحقهم أثناء قيامهم بعملهم وأن الاستثناء المذكور لا يأخذ بعين الاعتبار نوعية العلاقة بين المتضرر وبين المؤمن (بالفتح) بل يأخذ بعين الاعتبار جسامه الخطر الذي يتحمله المؤمن (بالكسر) اذ أن اجراء المؤمن وأتباعه والمسؤولين بالضرر يكونون عادة داخل السيارة ويمثلون خطرا خاصا قوى الاحتمال بشأنهم في ذلك شأن القرين والاسلاف والاعقاب المستثلين هم أيضا من الضمان وخلافا لما ذهب اليه الحكم الابتدائي بالقرار المطعون فيه فان قانون فواجع الشغل لا يخول للمتضررين القيام بالحق الشخصي أمام المحاكم الجزرية الا إذا كانوا غيرا وفيما عدا ذلك فانهم لا يتمتعون بالتأمين وما عليهم في هاته الصورة الا المطالبة على أساس القوانين الاجتماعية المتعلقة بالشغالين والموظفين

وبما أن القرار المطعون فيه قد خرق أحكام الفصل الاول المشار اليه
والفصل 175 من مجلة الاجراءات المدنية لذا يتجه نقضه.

الرد عن هذا المطعن :

حيث اتضح من الأوراق المضروفة بالملف أن المتضررين القائمين بالحق
الشخصي كانا يمتطيان سيارة تابعة لمندوبية العامة للتنمية الجهوية
المتوجهة من مدينة تونس الى مدين القصرين عبر مدينة مكثر للقيام
ببعض المهام التابعة لوظيفتهما وأن زميلهما - سائق السيارة المذكور كان
يسير بسرعة مفرطة الامر الذي أفقده السيطرة عليهما مما تسبب في
انحيازها الى يسار الطريق والاستقرار بهوة عمقا يبلغ المترين تقريبا وقد
حصل لها من جراء ذلك الاضرار موضوع التداعي والتعويض المطالب به من
طرفهما الآن.

وحيث أنه مما لا ريب فيه أن المتضررين يعملان موظفين بالمندوبية
العامة للتنمية الجهوية وبذلك فلا ينطبق عليهما قانون فواجع الشغل
كشأن عقد التأمين المدلى به لا ينطبق عليهما طالما أنهما لا يشاركا في
انعقاده.

وحيث أن العقود المبرمة بين طرفين لا يسرى مفعولها على غيرهما ولا
يمكن أن يعارض بها الغير وليس من الجائز أنت يضار بها من لم يشارك في
انعقادها ويتعين حينئذ رد هذا المطعن.

وحيث يتبين أن القرار المنتقد حائز لجميع مقوماته القانونية ولا يشوبه
أي خلل يوجب نقضه.

ولهاته الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 3 مارس 1988 عن
الدائرة الجزائية الرابعة المترتبة من رئيسها السيد الصاد بوكرداغة
والمستشارين السيدين محمد المنجي مطير وعزالدين الصلعاني بمحضر
المدعي العام السيد علي داي الشابي وبمساعدة كاتب الجلسة السيد
عبد الحميد النخلي - وحرر في تاريخه.

تعليق

تعني المسؤولية المدنية بمفهومها المطلق التزاما يفرضه علينا القانون نحو الغير من أجل ضرر غير شرعي لحق الغير أما من أنفسنا أو من الأشخاص الذين هم تحت عهدتنا أو الأشياء التي في حفظنا.

وقد اتسع نطاق هذه المسؤولية بتعدد أنشطة الانسان وبتنوعها حتى تراه يبذل قصارى جهده لمحاولة التخفيف من عبء هذه المسؤولية التي قد يعجز عن تحملها وحده في بعض الاحيان أو تعوق نشاطه فطفق يبحث عما يخفف وطأة العبء عليه الى أن ظفر بالتأمين فالتجأ اليه لتأمين كامل المسؤولية أو جزء منها حتى يستمر علي نشاطه ويؤمن غائلة الدهر.

وفي هذا المجال تعددت النصوص القانونية المتعلقة بالتأمين وحاول المشرع من خلالها تجاوز كل ما من شأنه أن يعترى هذا التشريع من التباس أو غموض وذلك بتوضيح بعض المفاهيم مما حدا به الى اصدار أمر تطبيقي تحت ع80دد لسنة 1961 الذي شمل فحواه تحديد المفهوم المقصود من عبارة الغير الذي يمكنه القيام بدعوى طلب التعويض ضد المؤمن (بالكسر) ، الا أن ذلك لم يحسم الموقف حسب ما يبدو ذلك أننا بمراجعة العديد من أعمال فقه القضاء يتضح لنا بروز مشكل كثير الظهور وهو يتعلق بتحديد الغير الذي يمكنه القيام بالدعوى المباشرة ضد المؤمن.

ومن بين مظاهر ذلك القرار التعقيبي السابق الالمام اليه أعلاه وأن هاته القضية التي كانت عرضت علي المحكمة الابتدائية مفادها أنه في 28 فيفري 1984 وبعد أن اجتاز مدنية مكثر بحوالي خمسة عشر كيلومترا فقد توازنه من جراء الافراط في السرعة مما أدى بخروج السيارة الي الحاشية الترابية باتجاهها نحو الروحية وسقطت بحفير عمقه متران يوجد بالناحية اليسرى لاتجاهها وقد نتج عن ذلك أضرار مختلفة له ولمرافقيه كانت منطلقا للأبحاث وقد قام المتضررا وهما زملاء المتهم سائق السيارة

وسيلة الإصطدام ويعملان موظفين بالمندوبية العامة للتنمية الجهوية وكاننا زمن حصول الحادث على متن السيارة المذكورة بالدعوى المباشرة ضد شركة التأمين كارت في إطار القيام بالحق الشخصي أمام المحكمة الزجرية طالبين التعويض لهما عن الضرر الذي أصابهما.

وبعد النظر في الطلب قضت المحكمة الابتدائية لصالح الدعوى ثم أقرت محكمة الاستئناف ذلك الحكم بناء على القائمين بالحق الشخصي هما موظفان ولا ينطبق عليهما قانون الشغل.

وبناء على ذلك طعننت شركة التأمين كارت في الحكم لدى محكمة التعقيب ناعية عليه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أن محكمة الأصل لم تعالج الأمر بصورة واضحة لان المشكل هو هل أن شركة التأمين تؤمن الحادث أم لا ؟ باعتبار أن عقد التأمين : وأحكام المادة الاولى من أمر حة30جانفي 1961 اقتضيا أنه لا يعتبر غيرا وبالتالي لا يتمتع بالتأمين إجراء المؤمنين (بالفتح) أو أتباعهم والمسؤولين بالضرر أثناء قيامهم بخدمتهم وقد ثبت من الابحاث أن المتضررين قد أصيبوا ارتكبته سيارة على ملك مؤجرهم يسوقها زميلهم في العمل وأثناء قيامهم بعملهم والواضح من قراءة نص القانون أن المشرع استثناهم من التأمين اعتمادا على كونهم لا يعتبرون غيرا وأن هذا الاستثناء لا يأخذ بعين الاعتبار نوعية العلاقة بين المتضرر وبين المؤمن (بالفتح) بل يأخذ بعين الاعتبار نوعية العلاقة بين المتضرر وبين المؤمن (بالفتح) بل يأخذ بعين الاعتبار جسامة الخطر الذي يتحمله المؤمن (بالكسر) إذ أن إجراء المؤمن وأتباعه والمسؤولين بالضرر يكونون عادة داخل السيارة ويمثلون خطرا خاصا قوي الاحتمال بشأنهم في ذلك شأن القرين والاسلاف والاعقاب المستثنين هم أيضا من الضمان ، وخلافنا لما ذهب اليه الحكم الابتدائي والقرار المطعون فيه فان قانون فواجع الشغل لا يخول للمتضررين القيام بالحق الشخصي أمام المحاكم الزجرية الا إذا كانوا غيرا وفي ماعدا ذلك فانهم لا يتمتعون بالتأمين

وما عليهم في هاته الصورة الى المطالبة علي أساس القوانين الاجتماعية المتعلقة بالشغالين والموظفين، وطلبت نقض القرار لمخالفته أحكام الفصل الأول من الأمر ع80دد والمؤرخ في 30 جانفي 1961 والفصل 175 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

فيكون بذلك الاشكال القانوني المطروح يتمثل في معرفة ما إذا كان إجراء المؤمنين (بالفتح) يمكن لهم طلب التعويض من قبل شركة التأمين في صورة تضررهم من جراء حادث مرور لما يكونون راكبين سيارة مؤجرهم أثناء خدمتهم له؟

وحسما لهذا الاشكال رفضت محكمة النقض والابرام مطلب التعقيب أصلا مصرحة بأنه مما لا ريب فيه أن المتضررين يعملان موظفين بالمندوبية العامة للتنمية الجهوية وبذلك لا ينطبق عليهما قانون فواجع الشغل كشأن عقد التأمين المدلى به لا ينطبق عليهما طالما أنهما لم يشاركا في انعقاده. وأن العقود المبرمة بين طرفين لا يسرى مفعولها على غيرهما ولا يمكن أن يعارض بها الغير وليس من الجائز أن يضاربها من لم يشارك في انعقادها.

ويتضح من هذا القرار التعقيبي أن محكمة القانون قد أكدت مبدأ الاثر النسبي للعقد من جهة ثم الاشارة الى التعويض عن الضرر اللاحق بالموظف العمومي من جراء حادث مرور عندما يكون في خدمة مؤجره يخضع لاحكام القانون المدني من جهة ثانية.

فاذا كان المبدأ الاول وهو أن العقد لا يلزم الا العاقدين ولا ينجر منه للغير ضرر ولا نفع يعتبر في ظاهره من المسلمات القانونية في النظرية التعاقدية الا أنه في باطنه يشد الانتباه نظرا للمشاكل القانونية التي يثيرها خاصة اذا تعلق الامر بموضوع التأمين من المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال العربات البرية ذات المحرك الدافع وكذلك الشأن فيما يخص تحديد القانون المنطبق في خصوص التعويض عن الضرر اللاحق بالموظف

العمومي من جراء حادث المرور الطارئ، بمناسبة ممارسة وظيفته وهو بسيارة مؤجره وهكذا يتحتم علينا الوقوف عند الاشكالين قصد التعمق في تحليلهما.

الجزء الاول : لا يلزم العقد الا العاقدين ولا ينجر منه للغير ضرر ولا نفع :

انه مما لا جدال فيه أن القانون المدني يكرس هذا المبدأ كبديهية من بديهيات النظرية التعاقدية ، الا أنه رغما من ذلك لم يحدد القانون المدني مفهوما مطلقا لعبارة الغير و أنه لا يمكن تصور ذلك لان عبارة الغير يختلف معناها بحسب المركز القانوني الذي تنتحيه. فاذا سلمنا بأن العقد لا يشمل أثره الا المتعاقدين ويجب أن يكون ذلك مقرونا بالتوسع في فهم عبارة المتعاقدين وإذا كانت القاعدة هي الا يكون مثلا الخلف من الغير فينصرف اليه أثر العقد الا أن الخلف عاما كان أو خاصا يصبح في أحوال معينة من الغير فلا ينصرف اليه أثر العقد أصلا. أما الغير الذي لم يكن طرفا في العقد ولا خلفا لا حد من المتعاقدين وهو ما يسمى بالغير الأجنبي أصلا عن العقد (Penitus extranei) فلا ينصرف اليه أثر العقد ما دام بعيدا عن دائرة العقد. ورغما عن كل ذلك فإنه توجد حالات تقضي بانصراف أثر العقد الى الغير لذلك خولت الدعوى غير المباشرة - مثلا- للغير المتضرر من التصرفات القانونية التي يقوم بها مدينه حين يفرض في ممتلكاته بمقتضى عقود صورية تجسم محاولته للتفصي من التزاماته. وهكذا لا يمكن ضبط مفهوما مطلقا لعبارة الغير عندما نتحدث عن العقود والاثار القانونية المترتبة عنها.

أما اذا تعلق الامر بموضوع عقد التأمين من المسؤولية فإنه يمكن اعتبار التأمين عقدا بموجبه يؤمن المؤمن له من الاضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية ، فالتأمين يتولد عنه لفائدة الغير المتضرر حق خاص يطالب به شركة التأمين الحالة محل المسؤول المدني ، وضمنا

لهذا الحق ضبط المشرع مدى الضمان و مدى الحجية القانونية للتنصيصات التي يشملها عقد التأمين تجاه الغير ثم أوجب التأمين للسيارات.

ومن كل ذلك تظهر رغبة المشرع في جعل شركة التأمي تقوم بدورها الصحيح وهو دور الوسيط بين المؤمن لهم لتنظيم التعاون فيما بينهم لا دور المتعاقد القوي الذي يستغل ضعف المتعاقد الاخر ، وهكذا يتضح أن عقد التأمين لا يمكن أن يخضع بصورة مطلقة لمبدأ سلطان الارادة سواء من جهة المؤمن والمؤمن له ذلك أن الآثار القانونية لعقد التأمين تجاه الغير تنبثق أساسا عن القانون وليس عن عقد التأمين وهو ما يتماشى مع منطوق الفصل 249 من مجلة الالتزامات والعقود الذي تنص أحكامهم على أنه لا يلزم العقد الا العاقدين ولا ينجر منه للغير ولا نفع الا في الصور التي نص عليها القانون.

وتأسيسا على ذلك تكون محكمة التعقيب قد حادت عن المرمى لما استبعدت تطبيق أحكام المادة الاولى من الأمر المؤرخ في 30 جانفي 1961 التي تضمنها التأمين موضوع قضية الحال ، ذلك أنه بالإضافة الى ما تضمنه عقد التأمين الذي احتجت بفحواه شركة التأمين كارت فانها طالبت تطبيق أحكام المادة الاولى السابق الالماع اليها ، ذلك أنه ورد بها تحت عنوان : غير أنه لا يعتبر بمثابة الغير : اجراء المؤمنين (بالفتح) أو أتباعهم والمسؤولون بالضرر الحاصل أثناء قيامهم بخدمتهم ، وهكذا يتضح أن الاستثناء في هاته الصورة جاء مطلقا ويكفي أن يكون المتضرر قد أصابه الضرر أثناء قيامه بخدمة مؤجره بقطع النظر عن الطبيعة القانونية لهذه الخدمة سواء كان العمل في إطار القطاع الخاص أو القطاع العمومي وسواء كان الأجير داخل عربة مؤجر أو خارجها، فبمجرد أن يكون الضرر قد أصاب أجير المؤمن أثناء قيامه بخدمة تكون شركة التأمين في حل من كل تغطية طبق أحكام مجلة التزامات والعقود وانما يكون

التعويض طبق القواعد المنظمة لعمل المتضرر، وهذا يمكن تبريره بالرجوع الى الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون فواجع الشغل التي تنص على أن التأمين من أخطار حواث الشغل والأمراض المهنية واجب على جميع المستأجرين الذين قد يتعرضون لمسؤولية ما بسبب ذلك، هذا فيما يتعلق بمجال القطاع الخاص ، الا أننا نجد مبرر ذلك عند قراءة نص القانون ع18 عدد المؤرخ في 5 فيفري 1959 والقانون ع112 عدد المؤرخ في 12 ديسمبر 1983 المتعلقين بضبط اجراءات التعويض عن الاصابات التي تلحق الموظف العمومي وغيره ممن يعمل تحت لواء النظام الاساسي العام لاعوان الدولة و الجماعات العمومية المحلية والمؤسسات ذات الصبغة الادارية ، فهذا الاستثناء قد قصده المشرع حتى يقع استبعاد امكانية ازدواجية التعويض و خلاصة القول يجب التاكيد على أن مفهوم الغير الوارد في النظرية التعاقدية ليس هو نفس مفهوم عبارة الغير الواردة بالفقرة الثالثة من المادة الاولى من الامر التطبيقي الموما اليه أعلاه وأنه لا مجال للمقارنة أو القياس طالما أنه وقع تحديد مفهوم الغير في قانون التأمين من المسؤولية المدنية بالنسبة لأصحاب العربات ذات المحرك السائر على الارض، وطالما أننا بصدد النظر في قواعد قانونية خاصة - قانون التأمين من المسؤولية المدنية السابق الاشارة له - فإنه لا مجال للرجوع الى قواعد القانون المدني العام الا عند الغموض أو سكوت النص الخاص.

وبناء على ما سبق ذكره فإنه لا يمكن اعتبار الموظفين في قضية الحال غيرا باعتبار أن المسؤول المدني في الحادث الذي تضرر من جرائه هو مؤجرهم المؤمن من قبل شركة التأمين كارت واننا رغما عن ذلك اذا جارينا محكة التعقيب فيما ذهبت اليه فاننا نجد أنفسنا مضطرين مرة أخرى للنظر ف كيفية تحديد القانون المنطبق في خصوص التعويض عن الضرر اللاحق بالموظف العمومي أثناء ممارسته وظيفته سواء كان

المسؤول المدني عن الحادث هو المؤجر أو شخصا غير المؤجر أو شخصا غير المؤجر، وبصورة أوضح في حالة اذا ما اعتبر الاجير غيرا طبق أحكام المادة الاولى من الامر التطبيقي.

الجزء الثاني : لا ينطبق قانون فواجع الشغل علم الموظفين العموميين :

لقد أصابت محكمة التعقيب حين استبعدت تطبيق أحكام قانون فواجع الشغل ع73دد والمؤرخ في : 11 ديسمبر 1957، الا أنها سرعان ما أخطأت من جديد لأنها طبقت في خصوص التعويض أحكام القانون المدني عوضا عن أحكام القانون ع112دد المؤرخ في 12 ديسمبر 1983 المتعلق بالنظام الأساسي العام لاعوان الوظيفة العمومية الذي تنص مادته ع46دد على أنه اذا حصلت الاصابة بالمرض أو تفاقم المرض أثناء مباشرة العمل أو كان المرض ناتجا عن اقدام الموظف بتفان على عمل لفائدة الصالح العام أو من جراء حادث طرأ بمناسبة ممارسة الوظائف يحتفظ الموظف بكامل مرتبه الى أن يصبح قادرا على استئناف عمله وله الحق في كل هذه الحالات في استرجاع أجره الطبيب والمصاريف الناتجة مباشرة عن المرض أو الحادث . وإذا ثبت أن الموظف المشار اليه بالفقرة السابقة أصبح عاجزا بصفة نهائية عن ممارسة عمله فانه تقع احواله على التقاعد وفي هذه الحالة له الحق في التمتع بجراية عمرية من أجل السقوط البدني المستمر قابلة للجمع مع جراية التقاعد ، وكذلك قد سهت محكمة التعقيب عن أحكام الفصل 14 من نفس القانون. لانه في صورة قضية الحال لا يمكن للموظف العمومي القيام بالحق الشخصي في حق نفسه أمام المحكمة الجزائية حتى في حالة اعتباره غيرا، ذلك لاننا لا نجد المرادف للفصل السادس من قانون فواجع الشغل في القوانين ع18دد المؤرخ في 5 فيفري 1959 وع112دد المؤرخ في 12 ديسمبر 1983 ، ذلك لان المشروع أقر امكانية قيام الأجير المتضرر بالمطالبة في صورة تضرره من جراء حادث مزدوج بين الشغل

والطريق أمام المحكمة عند الاقتضاء من المسؤولين عن الفعل الضار غير المستأجر أو مأموريه وأن ما يعطى له من غرامة يعفى بمثله المستأجر أو شركة التأمين من الالتزامات التي عليهما وأن الغرامات التي يحكم بها للمتضرر أو لمن آل حقه اليهم تجرى في جميع الاحوال بالشكل المنصوص عليه بقانون فواجع الشغل. وأن ذلك القيام على الغير المسؤول يستطيع المستأجر أو شركة التأمين تحت عهدها وذلك بدلا عن المتضرر أو من آل حقه اليهم اذا أهمل هؤلاء ذلك القيام.

وهكذا أراح المشرع امكانية ازدواجية التعويض واستبعد امكانية الاثراء بلا سبب للمتضرر من جراء حادث مزدوج بين الشغل والطريق بالنسبة للمتضررين المنضوين تحت أحكام قانون فواجع الشغل .

لكن الامر ليس كذلك بالنسبة للموظف العمومي المتضرر أثناء قيامه بوظيفته سواء كان الحادث مزدوجا بين الشغل والطريق أو في صورة أخرى، ذلك أنه عملا بأحكام المادة 14 من القانون ع112 دد لسنة 1983 لا يمكن تخويل أي غرامة أو منحة مهما كان نوعها لعون خاضع لهذا النظام الاساسي العام اذا لم يصدر في شأنها أمر بعد أخذ رأى وزير المالية.

فالإدارة هي التي توفر الحماية لاعوانها في اطار أدائهم لوظائفهم وليس للموظف المتضرر أثناء أدائه لوظيفة الا مطالبة الادارة طبقا للإجراءات القانونية المعمول بها في نطاق الوظيفة العمومية، وهذا يختلف تماما عما خوله قانون فواجع الشغل السابق الاماع اليه . ذلك أن المادة التاسعة من القانون ع112 دد تنص على أن « للعون العمومي - L'agent public - الحق طبقا للنصوص الجارى بها العمل في الحماية ضد ما قد يتعرض اليه من تهديد أو هضم جانب أو شتم أو ثلب ، والادارة ملزمة بحماية العون العمومي من التهديدات والاعتداءات مهما كان نوعها التي قد يتعرض لها بمناسبة ممارسة وظيفته ، وعند اللزوم بجبر الضرر الناتج عن ذلك.

وتحل الدولة أو الجماعة العمومية الملزمة طبقا للشروط المنصوص عليها

بالفقرة السابقة محل المعتدى عليه في حقوقه لكي تسترجع من مرتكبي التهديد أو الاعتداء المبالغ المدفوعة للعون التابع لها.

ولها في سبيل التحصيل على ما ذكر حق الدعوى المباشرة التي يمكن ممارستها للقيام بالحق الشخصي عند اللزوم لد المحكمة الجزرية .»

والملاحظ هنا أن أحكام المادتين التاسعة والرابعة عشر من النظام الاساسي العام لاعوان الوظيفة العمومية جاءت مطلقة وأنه من المتعارف عليه اذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على اطلاقها ولا يمكن أن نستثني ما لم يستثنيه القانون بنص صريح ،وهنا ينبثق التساؤل حول كيفية التعويض للموظف العمومي المتضرر أثناء أدائه لوظيفته؟

للإجابة عن هذا التساؤل يجب الرجوع لأحكام القانون ع18دد المؤرخ في 5 فيفري 1959 المتعلق بنظام جريات التقاعد للموظفين وكذلك أحكام القانون عدد112 لسنة1983 والمتعلق بالنظام الاساسي العام لاعوان الوظيفة العمومية، قد كانت أقرت محكمة التعقيب ذلك بمقتضى قرارها المدني ع8198دد المؤرخ في 2 ماي 1986 وصورة الواقعة تتمثل في وفاة موظف عمومي أثناء مباشرته لوظيفته فقام ورثته لدى محكمة الحق العام طلبا للتعويض فأجابت محكمة التعقيب بأن المطالبة بالتعويضات الناتجة عن وفاة موظف أثناء مباشرته لوظيفته ترجع بالنظر للجنة السقوط البدني المنصوص عليها بالمادتين 26و29من القانون ع18دد لسنة 1959 المتعلق بنظام جريات التقاعد وهي التي تختص بالنظر في ضبط الظروف التي أحاطت بوفاة الموظف وفي تعيين مقدار الجراية وطريقة تصنيفتها ومنحها وفي كل الصور يرجع البت في قراراتها الى الوزير الأول دون غيره بمقتضى قرار يصدر منه في ذلك .

وقد قضت المحكمة الابتدائية بقفصة في نفس هذا الاتجاه في القضية ع3912دد بتاريخ : 7 جانفي 1991 وصور الواقعة أن عاملا مترسما لدى وزارة الصحة العمومية يعمل بمستشفى قفصة الجهوية كان تضرر من جراء حادث شغل فقام بقضية مدنية ضد المكلف العام بنزاعات الدولة في حق

وزارة الصحة طالبا التعويض له عما لحقه من ضرر طبق أحكام قانون فواجع الشغل المؤرخ في 11 ديسمبر 1957 فقضت المحكمة بالتخلي عن الدعوى لعدم الاختصاص الحكمي ذلك أن أحكام القانون ع112د في مستوى المادة ع46د تنص على نظام خاص بتعويض الأضرار الحاصلة للموظفين بمناسبة القيام بالعمل الإداري وأكل هذه المهمة إلى اللجنة الإدارية الحديثة بمقتضى القانون ع18د لسنة 1959 وهي لجنة السقوط البدني وكذلك عملا بمنطوق أحكام المادة 96 من القانون ع112د المذكور التي جاء بها أن الأحكام المنصوص عليها بهذا القانون والمتعلقة بالعتل وخاصة العطل بمناسبة حادث شغل تنطبق على العملة وذلك حسب نفس الشروط المنطبقة على الموظفين.

ويتحصر لنا من خلال ذلك أن القرار التعقيبي لما أقر صحة الحكم المطعون فيه أصلا وشكلا يكون قد جانب الصواب ذلك أننا بالنظر إلى طبيعة النزاع واقعا وقانونا تقتضي عدم الخوض فيه من قبل المحكمة نظرا لكونه يخرج عن انظارها من الناحية الإجرائية أما القول خلاف هذا يعني إبقاء القانون ع18د لسنة 1959 والقانون ع112د لسنة 1983 حبرا على ورق رغما على كونهما يتعلقان بالنظام العام مثل القانون المؤرخ في 11 ديسمبر 1957 والمتعلق بفواجع الشغل.

فالقرار التعقيبي في موضوع نزاع الحال لا يمكن له أن يصرح بأن القرار المنتقد حائز لجميع مقومات القانونية ولا يشوبه أي خلل يوجب نقض ذلك أن القرار المنتقد قد خالف الأحكام المتعلقة بالاختصاص الحكمي وهي أحكام يكون منطوقها دوما متعلقا بالنظام العام هذا من جهة وكذلك قد طبق أحكام المجلة المدنية على نزاع تنظمه أحكام خاصة ذلك أن هذا القانون ع18د لسنة 1959 ينص حسب منطوق 29 على أن حقيقة العاهات المدلى بها ونسبتها للخدمة ونتائجها وكذلك مقدار السقوط البدني المترتب عليها يقع تقديرها من طرف لجنة تعنى بالسقوط البدني عن تركيبها وسيرد واليها بمقتضى نفس المادة.

وتبين اللجنة المذكورة بتقريرها اولا نوع وخطورة السقوط الواقع معا
مما يثبته مع توضيح كون السقوط المذكور من شأنه أن يجعل أم لا الموظف
في حالة لا تسمح له بمواصلة مباشرة وظيفيه واذا كانت هناك وفاة
فالظروف التي أحاطت بهذه الوفاة.

ويبين ايضا بالتقرير المشار اليه رأى اللجنة لمعرفة ما اذا كان السقوط
الواقع معاينته أو الوفاة قد نتج كل منهما أو وكلاهما أما عن عمل ينم عن
الانقطاع للصالح العام أو عن أحد الاحداث المبينة بالفصل 26 من هذا
القانون أو عن مرض أو جروح أو عاهة خطيرة غير ناتجة عن مباشرة
الوظيفة.

وحق البت يرجع في جميع الصور لكاتب الدولة للرئاسة بواسطة قرار
يصدر منه في ذلك أي من قبل الوزير الاول حاليا حسب الاجراءات
القانونية المعمول بها.

لهذا يتضح أن القرار التعقيبي موضوع هذا التعليق قد خالف النص
القانونين الصريح لاعتماده قواعد قانونية عامة رغما عن وجود نظام
قانونين خاص يتعلق بموضوع النزاع الواقع النظر فيه

**فقه القضاء التونسي المنشور
في مادة التنبيه التجارية طبق قانون الاكبرية التجارية
المؤرخ في 25 ماي 1977**

جمع الأستاذة عفيفة الشهبون

(1) قرار تعقيبي مدني عدد 2435 مؤرخ في 17 - 6 - 1978 ق.ت.
1980 عدد ص 144

المبدأ : قبول المكري مال الكراء من المكثري بعد انقضاء أجل الانذار
الوارد بالفصل 23 من قانون عدد 37 المؤرخ في 25 ماي 1977 لا يعد
تراجعا منه في دعوى الفسخ.

(2) قرار تعقيبي مدني عدد 1568 مؤرخ في 14 - 6 - 1979 ق.ت.
1980 عدد ص 92

المبدأ : غرامة الحرمان تستحق حسب النص القانوني لبا ما يذكره المسوغ
في التنبيه من أن المتسوغ يستحق غرامة الحرمان أولا يستحقها.

(3) قرار تعقيبي مدني عدد 2243 مؤرخ في 10 - 1 - 1980 ن م ت
1980 ج 1 ص 20

المبدأ : على المالك الذي يريد استرجاع المحل لا صلاحه التنبيه على
المتسوغ طبق أحكام الفصلين 4-8 من القانون المؤرخ في 25 - 5 - 1977

(4) قرار تعقيبي مدني عدد 4363 مؤرخ في 7 - 2 - 1980 ن م ت
1980 ج 1 ص 46

المبدأ : لا يفسخ عقد الكراء بسبب الماطلة في اداء معين الكراء (i)
بصدور تنبيه بالدفع بواسطة عدل منفذ ومضى ثلاثة اشهر دون أن ياتي
نتيجة

ويجب التنصيص على الأجل المذكور بالتنبيه والا يكون ملفي.

(5) قرار تعقيبي مدني ع4480دد مؤرخ في 19 - 6 - 1980 ن م ت
1980 ج 1 ص 165

المبدأ : التنبيه بتنحية كراء محل تجاري من طرف بعض المالكين يمضي على جميعهم ضرورة انهم يعتبرون متضامنين يمقتضى العقد الذي لا يتجزأ هذا زيادة على القياس بماورد في قانون الملك التجاري من أن التنبيه الصادر عن المتسوغ لطلب التجديد لاحدهم .

لذا فلا مانع أن يوجه أحد المالكين تنبيها للمتسوغ في تنحية التسويغ

(6) قرار تعقيبي مدني ع4147 مؤرخ في 3 - 7 - 1980 ن م ت 1980
ج 2 ص 31

المبدأ : طالما أن موضوع الدعوى لم يكن يرمي الى غاية من الغايات الثلاثة المحصورة عدا بالقانون الخاص وانما كان يهدف الى الكشف عن عدم صحة التنبيه وبطلانه الامر الذي يخرج عن احكام ذلك القانون ويلحقه بأصناف الدعاوي العامة وطبق مقتضيات القانون العام حسب صريح قانون الاكزية التجارية :

(7) قرار تعقيبي مدني ع2773دد مؤرخ في 12 - 6 - 1980 ن م ت
1980 ج 1 ص 160

المبدأ : صدور تنبيه تنحية كراء محل تجاري من بعض المستحقين فقط يعتبر صحيحا ويسري على الباقيين اذا كان للمصدرين للتنبيه أغلبية الثلاثة أرباع في الاستحقاق تطبيقا للفصل 68 من م. ح. ع.

(8) قرار تعقيبي مدني ع5226دد مؤرخ في 4 - 6 - 1981 ن م ت
1981 ج II ص 110

المبدأ : طالما تبين من الرجوع الى التنبيه المتداعي بشأنه أنه يتضمن

اعلام المالك المتسوغ بتنهاية الكراء والخروج لعدم الرغبة في التحديد استنادا للفصل 7 من قانون 1977 ولذلك فهو يعتبر مسببا على معنى الفصل 4 من القانون المذكور ضرورة أن هذا النص لم يأت بأسباب معينة مما يعتبر معه الرغبة في عدم التجديد ولو بدون مبرر سببا لطالب الخروج وليس للمتسوغ في هذه الحالة الا المطالبة بغرامة الحرمان على أن المالك لا يكون مطالباً ببيان أسباب معينة الا اذا كانت معفية من دفع غرامة الحرمان حتى يتمكن المتسوغ من مناقشتها والنزاع فيها ومن ثم فان الحكم المطعون فيه لما قضى بإبطال التنبيه بعلة أنه خلو من بيان الاسباب يكون قد جاء مخالفا للقانون بصورة تعرضه للنقض.

(9) قرار تعقيبي مدني ع2819 مؤرخ في 23 - 4 - 1981 ن م ت 1981 ج 1 ص 206

المبدأ : ان مماطلة المتسوغ في رفع معين الكراء لا تعتبر وحدها أساسا للقضاء بالفسخ بل يجب انذار المتسوغ بواسطة عدل منفذ بدفع معين الكراء المتخذ بذمته وضرب أجل ثلاثة له للخلاص.

(10) قرار تعقيبي مدني ع4400 مؤرخ في 14 - 10 - 1981 ن م ت 1981 ج 3 ص 205

المبدأ : ان تنبيه استرجاع المكري التجاري قصد الهدم واعادة البناء وعرض المنبه دفع الغرامة القانونية للمكثري فان الحكم بعدم سماع دعوى ابطال التنبيه من المكثري دون النظر في الغرامة ومناقشة المكثري في دفعات في شأن تلك الغرامة وفي قيمة ما أحدثه بالمكري يجعل الحكم قاصر التعليل وهاضما للدفاع ويستوجب النقض.

(11) قرار تعقيبي مدني ع3592 دد مؤرخ في 26 - 10 - 1981 ن م ت 1981 ج 3 ص 334.

المبدأ : مكترى المحل التجاري اذا دعاه مشتري ذلك المحل بالتنبيه عليه في تتهية المدة وعدم الرغبة في التجديد ولم يقم بدعواه في المعارضة طيلة الستة أشهر- الأجل القانوني فانه يصبح وجوده في المحل بدون صفة ويمكن اخراجه منه بقرار استعجالي وبذلك فان القرار القاضي بخروجه لعدم الصفة لا مطعن فيه.

(12) قرار تعقيبي مدني ع4155دد مؤرخ في 26 - 10 - 1981 ن م ت 1981 ج 3 ص 340

المبدأ : ان الدعوى الاصلية من المكترى في ابطال تنبيه للخروج من مكرى تجاري ترمي من وراء ابطال التنبيه للبقاء في المحل وبذلك يجوز دفعها بدعوى معارضة من المالك في طلب الحكم في صحة التنبيه والخروج من المكرى وهو ما يفتضيه الفصل 227 م م م ت لرفع الدعوى الاصلية الا أن فرع الخروج يعارضه القيام بطلب غرامة الحرمان المطلق على دفعها عند الحكم بها وبذلك فان الحكم وان كان صحيحا في اجابة الدعوى المعارضة بصحة التنبيه فانه ليس كذلك في فرع الخروج واستوجب النقض بدون، إحالة في خصوص القضاء بالخروج.

(13) قرار تعقيبي مدني ع4087دد مؤرخ في 4 - 2 - 1982 ن م ت 1982 ج 1 ص 297

المبدأ تتهية الكراء في المحل التجاري مع عدم الرغبة في التجديد وقيام المكتري بطلب ابطال التنبيه أو غرامة الحرمان وبعد انتداب الخبير لتقديرها طلب حفظ حقه فيها بصدور الحكم بصحة التنبيه فقط هو الذي يكون اتصل به القضاء دون تلك الغرامة وبذلك فان الحكم برفض الدعوى فيها من جديد بموجب اتصال القضاء هو خلاف الواقع وكان بموجبه الحكم قابلا للطعن والنقض.

14) قرار تعقيبي مدني عد3329دد مؤرخ في 11 2 - 1982 ن م ت
1982 ج 1 ص 344

المبدأ التنبيه الصادر من المالك في تنهية الكراء في المكري التجاري وكان به خلل فاردفه بثان وثالث وكان هذا الاخير وحده صحيحا وقام المكتري بطلب غرامة الحرمان التي قدرها الخبير وصدر بها الحكم الذي انبنى على خطأ في التنبيه المختل بذكره فيه لاغير أما الاصل فهو صحيح فان ذلك لم يكن من الاجراءات الاساسية التي تهم النظام العام وانما هي تهم مصلحة الخصم ولم يثرها قبل الخوض في الاصل وبذلك كان الحكم في طريقه ولا مطعن فيه.

15) قرار تعقيبي مدني عد3452 مؤرخ في ماي 1982 ن م ت 1982 ج 3
ص 123

المبدأ : مكري التجارة الواقع فيه التنبيه بتنهية المدة مع رفض التجديد فان دعوى ابطال ذلك التنبيه لا تخضع لقانون الملك التجاري بل للقانون العام والقيام بها لدى محكمة الاصل يتعارض مع الدعوى الاستعجالية القائم بها المالك في الخروج من المكري وعدم تقدير القاضي الاستعجالي لتلك المعارضة الجوهرية من المكتري والحكم عليه بالخروج يكون معه الحكم ماسا بالاصل وخارقا للقانون مما يعرضه للنقض

16) قرار تعقيبي مدني عد4952دد مؤرخ في 3-6- 1982 ن م ت
1982 ج 3 ص 129.

المبدأ : التنبيه في تنهية الكراء التجاري بدون تجديد يكون وجوبا لمدة ستة اشهر ويكون التنبيه باطلا لاقل منها وعند الاقتضاء يقام بطلب ابطاله على معنى الفصل 33 من قانون الملك التجاري اذ أن الابطال غير داخل في مقتضيات الفصل 29 منه فعدم معارضة المكتري في ثلاثة اشهر

لا تكون عليه حجة ولا ترفض عليه معارضته بإبطال التنبيه عند مطالبته بالخروج من المكرب فالحكم عليه بالخروج منه ورفض معارضته بدون مناقشتها فيه خرق للقانون وفيه قصور في التعليل مما يوجب نقض الحكم.

(17) قرار تعقيبي مدني عدد 3911 مؤرخ في 7 - 10 - 1982 ن م ت 1982 ج 4 ص 170

المبدأ : التنبيه بتنتية المدة في المكرب التجاري علي معنى الفصل 5 من قانون الاكربية التجارية يكون صحيحا اذا ما توفر فيه ذكر السبب ومضمون الفصل 29 ولا ينقض به الحكم الصادر بالخروج.

(18) قرار تعقيبي مدني عدد 6346 مؤرخ في 18 - 11 - 1982 ن م ت 1982 ج 4 ص 178

المبدأ : التنبيه بتنتية المدة في المكرب التجاري يقام فيه بدعوى الابطال على معنى الفصل 31 من قانون الاكربية التجارية دون الفصل 27 منه وبذلك فان الحكم الصادر بعدم سماع الدعوى علي معنى الفصل 27 يكون خارقا للقانون يستوجب النقض.

(19) قرار تعقيبي مدني عدد 7309 مؤرخ في 13 - 1 - 1983 : ن م ت 1983 ج 1 ص 135

المبدأ : اقتضت الفقرة الاولى من الفصل 4 من القانون عدد 37 المؤرخ في 25 ماي 1977 أن أكرية المحلات الخاضعة للقانون المذكور لا تنتهي الا بتنتيه بالخروج يقدم في أجل معين وهو ستة أشهر وترتيباً على ذلك فان التنبيه الذي لم يحترم فيه الأجل المذكور يعتبر باطلاً.

(20) قرار تعقيبي مدني عدد 7551 مؤرخ في 27 جانفي 1983 : ص 139 نفس المرجع

المبدأ » اذا أصبح كراء المحل التجاري غير معين المدة فان للمالك الحق في توجيه التنبيه بتنحية عقد التسويغ في أي وقت اراده بدون أن يتقيد بالمدة المشروطة بالعقد الكتابي الذي تولدت عنه علاقة الطرفين.

(21) قرار تعقيبي مدني ع4340 عدد مؤرخ في 7-2-1983 ص 141 نفس المرجع

المبدأ : التنبيه الصادر من المالك لمكترى المحل التجاري في تنحية المدة والتجديد بكراء أرفع من بداية المدة الجديدة لا تضارب فيه ولا ما يعيبه بإبطال التنبيه يكون خارقا للقانون ومستوجبا للنقض.

(22) قرار تعقيبي مدني ع8524 عدد مؤرخ في 17-2-1983 ص 144 نفس المرجع

المبدأ : تنبيه الخروج من المكري التجاري الذي لا يتضمن الاشارة للفصل 27 من قانون الملك التجاري يكون باطلا وجوبا اذ هو يهم النظام العام والحكم الذي اعتمده يكون خارقا للقانون ويستوجب النقض بدون احواله.

(23) قرار تعقيبي مدني ع5612 عدد مؤرخ في 3-3-1983 ن م ت 1983 ج 1 ص 146

المبدأ : القيام بإبطال التنبيه في شأن كراء المحل التجاري لا يتقيد بأجل الثلاثة أشهر الواردة بالفصل 27 قانون ماي 1977 وانما يتقيد بالاجل المذكور في حالات ثلاثة فقط هي المناقشة في شروط التجديد أو في صحة الاسباب التي انبنى عليها التنبيه بالخروج أو في طلب غرامة الحرمان لا غير أما ابطال التنبيه فانه يخضع لقواعد القانون العام وبذلك فان الحكم الذي اعتمد الفصل 27 في أجل دعوى ابطال التنبيه يكون خارقا للقانون ومستوجبا للنقض.

(24) قرار تعقيبي مدني ع6910 عدد مؤرخ في 8-3-1983 ن م ت
1983 ج 1 ص 148 .

المبدأ : الكراء التجاري المحددة فيه المدة بعامين مع اشتراط التجديد
مالم يصدر تنبيها مسبقا بتنهيته من أحد الطرفين وتجددت لعدم التنبيه
فان التنبيه الصادر من المالك أثناء العام الثالث بتنهيته المدة بمنتهاه يكون
باطلا والحكم بابطاله لا مطعن فيه.

(25) قرار تعقيبي مدني ع8242 عدد مؤرخ في 5-5-1983 ن م ت
1983 الجزء II ص 163

المبدأ : تنبيه الخروج من المكرو التجاري طبق الفصل 4 من قانون
الملك التجاري على المكرو من طرف المالك الجديد الذي سبق منه اعلامه
قانونا طبق الفصل 205 مدني بملكيته للمحل لا يلزم في ذلك التنبيه اعاده
بيان طريقة انتقال المكرو اليه ولا يبطل بسببه التنبيه ويكفي فيه ذلك
الاعلام ووجوده بملف القضية فالحكم بابطاله من أجل ذلك مخالف
لمقتضيات الفصل 205 المشار اليه ومحرف لما اشتمل عليه الاعلام
فيستوجب نقضه.

(26) قرار تعقيبي مدني ع10397 عدد مؤرخ في 26-1-1984 ج 1
ص 182

المبدأ : تنبيه الخروج من المكرو التجاري مع التجديد بكراء ارفع لا
يقتضي الفسخ بل تعديل معين الكراء لا غير.
ان قانون الاكروية التجارية خول للمالك من اخراج المتسوغ بعد منحه
أجلا لا يقل عن ستة أشهر مع بيان سبب الخروج وإلا يكون التنبيه الصادر
بذلك لاغيا لاعمل عليه.

(27) قرار تعقيبي مدني ع9774 عدد مؤرخ في 28-2-1984 ن م ت
1984 ج 1 ص 184

المبدأ : تنبيه استرجاع مكري التجارة للهدم والبناء على معنى الفصل
9 من قانون الملك التجاري لا لزوم فيه لتحديد مبلغ الغرامة وعرضها
مسبقا

(28) قرار تعقيبي مدني عـ9904 عدد مؤرخ في 7 - 5 - 1984 ن م ت
1984 ج 2 ص 85

المبدأ : اذا لم يتضمن العقد التنصيص على مقر السكنى أو المقر المختار
أوجب تبليغ التنبيه بانتهاء تسويغ محل تجاري بالمكري موضوع التعاقد.

(29) قررا تعقيبي مدني عـ11707 عدد مؤرخ في 22 - 8 - 1984 ن م ت
1984 ج 2 ص 138

المبدأ : اقتضى الفصل 4 من قانون الاكزية التجارية أن عقود الاكزية
التجارية اذا انقضت مدتها المعينة فانها تستمر لمدة غير معينة ويصح
انهاؤها بتنبيه في أي وقت كان بشرط احترام أجل الستة أشهر.

(30) قرار تعقيبي مدني عـ12242 عدد مؤرخ في 29 - 11 - 1984 ن م ت
1984 ج 2 ص 186.

المبدأ : اقتضى الفصل 23 من قانون الاكزية التجارية أن عقد الكراء
يفسخ عند عدم خلاص معين الكراء في الأجل المتفق عليها وذلك بعد مضي
ثلاثة أشهر على صدور التنبيه بالدفع بواسطة عدل منفذ لم يأت بنتيجة
ويجب أن ينص بالتنبيه على الاجل المشار اليه والا يكون ملغى ولا يمكن
التمديد في الاجل المذكور ويكون الفسخ حتميا.

(31) قرار تعقيبي مدني عـ11549 عدد مؤرخ في 8 - 8 - 1984 ن م ت
1984 ج 2 ص 188.

المبدأ : دفع المتخلف من الكراء بعد فوات أجل الثلاثة أشهر من تاريخ الانذار لا يعني من فسخ عقد الكراء والخروج من المحل المكتري.

(32) قرار تعقيبي مدني ع10513 عدد مؤرخ في 28 - 1 - 1985 ن م ت 1985 ج 1 ص 118 ق ت 1986 عدد 7 ص 61.

المبدأ : يستنتج من الفصل 23 من قانون 25 ماي 1977 أن عقود المحلات المستغل بها أصل تجاري لا تنتهي الا بعد حصول تنبيه سابق لم يأت بنتيجة.

(33) قرار تعقيبي مدني ع10886 عدد مؤرخ في 14 - 3 - 1985 ن م ت ج 1 ص 115. ق ت 1986 عدد 7 ص 74.

المبدأ : لا يصح انهاء الاكزية التجارية الا بتنبيه بالخروج يقدم في أجل ستة أشهر من قبل وفي صورة عدم التنبيه يقع تجديد العقد ضمناً.

(34) قرار تعقيبي مدني ع12095 عدد مؤرخ في 10 - 10 - 1985 ت.م.ت. 1985 ج 2 ص 182 ق ت 1987 عدد 7 ص 79

المبدأ : علاقة التسويغ الرابطة بين الطرفين (المالك والمكتري) قائمة رغم القيام بقضية في طلب غرامة الحرمان اذ أن مجرد التنبيه من أحد المتعاقدين لا يفيد بالضرورة انعدام العلاقة فللمالك حق التراجع وللمكتري حق المطالبة بغرامة الحرمان طبق الاجراءات المقتضية.

(35) قرار تعقيبي مدني ع13185 عدد مؤرخ في 10 - 10 - 1985 ق ت 1987 عدد 6 ص 60 و ن م ت 1985 ج 2 ص 172.

المبدأ : ان الفصل 19 من القانون ع37 عدد لسنة 1977 يقتضي أن المكتري الذي يبقى بالمحل أثناء المطالبة بغرامة الحرمان يستمر على دفع

الكراء حسب القيود والشروط المذكورة بعقد الكراء المنتهى وان دفع الكراء والحالة تلك واجب على المكتري بمقتضى هذا النص وقبوله من طرف المؤجر لا يؤثر بل لا يتضمن العدول عن التنبيه الا إذا وقع الاتفاق على ذلك صراحة.

(36) قرار تعقيبي مدني ع12292 عدد مؤرخ في 30 - 5 - 1985 ن م ت 1985 ج 2 ص 196.

المبدأ : يؤخذ من صريح الفصل 23 من قانون 25 ماي 1977 أن عدم الرضا بمعين الكراء في الاجل القانوني وبعد مرور ثلاثة اشهر من التنبيه يكون الفسخ حتميا وليس للمحكمة أي اجتهاد.

(37) قرار تعقيبي مدني ع12713 عدد مؤرخ في 21 - 11 - 1985 ن م ت 1985 ج 2 ص 257.
المبدأ : نفس المبدأ للقرار ع12242 عدد.

(38) قرار تعقيبي مدني ع12904 عدد مؤرخ في 1 - 4 - 1985 ن م ت 1985 ج 2 ص 93.
المبدأ : قبض معين كراء من المكري لحل تجاري بعد أن سبق منه التنبيه على المكتري بالخروج لا يعتبر منه عدولا عن تنهية الكراء ورضاء جديد بتجديده.

(39) قرار تعقيبي مدني ع13235 عدد مؤرخ في 22 - 5 - 1986 ن م ت 1986 ج ح ص 180

المبدأ : ان جميع النزاعات المتعلقة بمادة أكرية محلات التجارة غير المنصوص عليها بالفصول 27 الى 30 من قانون الأكرية التجارية ومن

ضمنها دعوى الابطال (التنبيه) تخضع من الناحية الاجرائية من حيث مرجع النظر ودرجة الحكم لاحكام القانون العام.

(40) قرار تعقيبي مدني عـ 17278 عدد مؤرخ في 27-11-1987 ن م ت 1987 ص 187 صادر عن الدوائر المجتمعة.

المبدأ : اذا اشتملت عريضة الدعوى على فرعين : أولهما يتعلق بطلب ابطال تنبيه تجاري وثانيهما يتعلق بطلب تقدير غرامة الحرمان التي يستحقها المتسوغ من جراء عدم تجديد الكراء فان الفرعين يكونان ناشئين عن سبب واحد وهو عقد الكراء ولذلك يضاف الفرعان لبعضهما بعضا لتحديد مرجع النظر ودرجة الحكم.

(41) قرار تعقيبي مدني عـ 15664 عدد مؤرخ في 27 - 11 - 1986 ق ت 1988 عـ 1 عدد ص 114.

المبدأ : يؤخذ من الفصل 4 من قانون 25 ماي 1977 فقرة رابعة أنه في صورة ما اذا كان الكراء يحتوي على مدد عديدة واعلم المسوغ بانتهاء الكراء في موفى مدة من هذه المدد فان التنبيه بالخروج يقع وجوبا قبل ستة أشهر وهو الاجل المنصوص عليه بالفقرة الاولى من الفصل الرابع المذكور.