قرار دوائر مجتمعة عدد50017 مؤرخ في 19 ماي 2022

صدر برئاسة السيد منصف الكشو

بعد الاطلاع على مطالب التعقيب المقدم في 25/4/2017 عدد 8092 من الاستاذ *** المحوري لدى التعقيب

نيابة عن *** في حق ** القاطن بنهج *** عدد *** حومة الصفايا سوسة.

ضد * * * * القاطن بشارع المغرب العربي عدد **** 4081 سوسة نائبه الاستاذ***

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 814 الصادر بتاريخ 27/2/2017 عن محكمة الاستئناف بسوسة و القاضي قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا واصلا ونقض الحكم الا بقدادي والقضاء من جديد برفض المطلب وارجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض واعفاء المستانف من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليه.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ** ** حسب محضره عدد 14979 بتاريخ 16/5/2017.

و على نسخة الحكم المطعون فيه و على جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 17 ماي 2017 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 14 جوان 2017 من الاستاذ * * * نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا مع النقض و اقرار حكم البداية وبعد الاطلاع على تقرير احالة

القضية على السيد الرئيس الأول للنظر في امكاديمة احالة القضية على الدوائر المجتمعة بتاريخ 14 اوت 2017.

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب المؤرخ في 7/4/2021 القاضي بدعوة الدوائر المجتمعة للنظر في المسالة القانونية محل الاختلاف عرض الملف على السيد وكيل الدولة العام لتقديم ملحوظاته و تكليفنا باعداد تقرير وتهيئة القضية للحكم.

وبعد الاطلاع على كافة الاجراءات والقرار المنتقد و على كافة اوراق القضية

من حيث الشكل

حيث استوفي مطلب التعقيب جميع اوضاعه و صيغه القانونية طبق احكام الفصلين 175 و 185 من م م م ت و كان واقع في منطقة اختصاص الدوائر المجتمعية المؤهلة في اطار الفصل 191 من م م م ت وبالتالي مع تعهد الدوائر المجتمعية و تعين التصريح بقبول المطلب من الناحية الشكلية .

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها القرار المنتقد والأوراق التي إنبنى عليها قيام المدعي * * * في حق موكلته زوجته ** ** (المعقب الآن) لدى رئيس المحكمة الإبتدائية بسوسة المنتصب للقضاء في المادة الإستعجالية عارضا أنه سوغ للمدعى عليه ** ** جميع الطابقين الأول والثاني من العمارة الكائنة بنهج الكنيسة قرب قصر الرباط بسوسة لإستغلالهما كمعهد حر وذلك لمدة سنتين بداية من أول أوت 1994 وبمعين كراء شهري قدره 000د 1500 بالنسبة للسنتين الأولتين وبحلول السنة الثالثة يصبح معين الكراء يساوي 000د650 1 أي بزيادة قدرها عشرة بالمائة يقع دفعه مسبقا عند حلول كل ثلاثة أشهر مقابل وصل وقد تخلف المدعى عليه عن دفع مال الكراء عن سنة 2003 وقدره 19800000 والستة أشهر الأولى من سنة 2004 وقدر ذلك 000 د 900 وجملة ذلك 000 د 700 29 وبناء على أن عدم دفع مال الكراء في الآجال المتفق عليها يضر بالطالب فهو يطلب الحكم إستعجاليا بإلزام المدعى عليه بالخروج من المكرى إن لم يدفع

معينات الكراء المتخلدة بمته عن سهلة 2003 والستة أشهر الأولى لسنة 2004 وجملة ذلك 700000 29.

وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الأولى الحكم عدد30795 بتاريخ 8 جوان 2004 القاضي استعجاليا بإلزام المطلوب بالخروج من المكرى المبين بالمطلب ان لم يدفع معينات الكراء المتخلدة بذمته عن سنة 2003 و الستة أشهر الأولى لسنة 2004 وقدر ذلك تسعة وعشرون ألفا وسبعمائة دينار (000 د29700)".

وحيث استانف المطلوب الحكم المذكور متمسكا بخرق أحكام الفصل 1118 من م اع اعتبارا و آن قيام الطالب كان في حق زوجته بمقتضى توكيل محرر بخط اليد والحال أن التوكيل على الخصام ينظمه الفصل 1118 من م اع والذي يستوجب معه ان يكون التوكيل محرر بالحجة العادلة بما يجعل الوكالة المستند عليها من قبل المعقب ضده غير ثابتة .

وحيث وبعد الترافع أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها تحت عدد 5150 بتاريخ 26/10/2009 القاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض المطلب والاذن بارجاع الحالة الى ما كانت عليه بعد التنفيذ واعفاء المستانف من الخطية و ارجاع المال المؤمن اليه و ذلك باعتبار وان قيام المستانف ضده بالدعوى في حق موكلته كان بموجب توكيل معرف عليه بالامضاء وانه توكيل باطل عملا باحكام الفصل 1118 من م اع بما تنتفي مع صفة الوكيل في القيام بالدعوى

وحيث تعني المدعي في الأصل القرار المنتقد ناسبا له مخالفة القانون على أساس وان المعقب ضده تولى استئناف الحكم الاستعجالي على اثر مطالبته باداء مال الكراء المتخلد بذمته بعد مرور أكثر من 5 سنوات عن صدور الحكم الابتدائي و أن من أهم اركان القضاء الاستعجالي التاكد و السرعة في الاجراءات وهو ما لم تاخذه محكمة الموضوع بعين الاعتبار بالاضافة الى خرق احكام الفصل 246 من م اع وضعف التعليل اعتبار و آن موضوع الوكالة قد اثير اول مرة لدى الاستئناف كما أن عقد الكراء مبرم بين المعقب ضده و المعقب الذي حل محل زوجته في التعاقد وبالتالي فان المطالبة بمعينات الكراء لا يمكن معه تطبيق أحكام الفصل 1118 م ا ع و طلب النقض مع الاحالة

وحيث اصدرت محكمة التعقيب قرارها تحت عدد 4059 بتاريخ 1/7/2010 القاضي بنقض القرار المطعون فيه مع احالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية

وحيث اعيد نشر القضية من جديد قبل المستانف متمسكا بان عقد التوكيل المفوض الذي قام بموجبه استعجاليا لإلزام المستانف بالخروج هو مجرد توكيل خطي معرف عليه لدى البلدية و لم يقع تخصيص موضوعه بالاعمال التي تهم اجراءات التداعي لدى المحاكم كما أن القيام قد تم من قبل المدعو *** في حق فاطمة بنت محمد بتبوت و الحال أن عقد الوكالة يهم فاطمة بنت سالم بتبوت والتي لا علاقة لها بالعقد مما يجعل القيام من قبل غير ذي صفة وخارقا الأحكام الفصل 19 م م م ت وطلب النقض .

وحيث بعد الترافع أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها تحت عدد 8148 بتاريخ 27/2/2017 القاضي نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلام اصلا و نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض المطلب و ارجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض واعفاء المستانف من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليه على أساس انه ولئن بسط المشرع في اجراءات التقاضي الاستعجالي غير آن دلد ليس بحجة للمساس بالضوابط القانونية للقيام لدى المحاكم ومنها بالأساس علة القيام و لا صفة لاي شخص ما عدى المحامي للتقاضي في حق الغير ما لم يكن ماذونا في ذلك بمقتضى توكيل خاص عمل باحكام الفصل 1158 من م اع والذي يخص المشرع بشرط صحة وهو أن يكون سحررا بالحجة العادلة في حين أن التوكيل المفوض المدلى به من المستانف ضده فضلا عن كونه خطيا ولم يتضمن صراحة التنصيص على تخويل الوكيل القيام لدى المحاكم طبق مقتضيات الفصل 1120 م اع وان ذلك التوكيل على حالته لا يخول للعارض القيام في حق زوجته بما يجعله فاقدا للصفة في القيام عملا باحكام الفصل 19 من م م م ت

وحيث تعقيب الطاعن القرار المنتقد ناعيا عليه المطاعن التالية

المطعن 1 خرق احكام الفصلين 246 م اع و 201 من م م م ت

قولا بان المعقب ضده لم يدل بما يفيد وفاءه بما عليه من معينات كراء طبق الفصل 5 من عقد الكراء كما انه تطبيقا للفصل 246 اع لا يمكن ارجاع الحالة الى ما كانت عليه كما انه من اهم شروط تعهد القضاء المستعجل هو التاكد وعدم المساس الاصل و قد تاكد طول

النزاع بين الطرفين طبقا للفصل 201 من م م م ت و انه بالرجوع الى ملف القضية ثبت أن الحكم الابتدائي صدر في 8/6/2004 في حينآن استئنافه تم بتاريخ 17/7/2009 أي بعد مرور أكثر من 5 سنوات كما أن القرار المطعون فيه صدر بارجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل أكثر من 12 سنة وهي مدة تؤكد على عدم ثبوت شرط التاكد والتي يستحيل معها ارجاع الحالة الى ما كانت عليه خاصة و أن المحل تعلق به في الخبر
منذ 26/2/2005 وهو تاريخ تسوغ شركة الجوهرة للمحل وقد أدخلت عليه العديد من التغييرات .

المطعن الثاني سوء تطبيق احكام الفصلين 1118 و 1120 من م اع

قولا بان المحكمة قد اساءت تطبيق احكام الفصل 1118 المتعلق بالقيام أمام القضاء العادي الذي ينظر ويبت في اصل الحق و ليس القضاء الاستعجالي القائم على اجراءات وشروط استثنائية لغاية حماية الحق المهدد دون المساس بالاصل وان المعقب بصفته وكيل مفوض فان المشرع بالفصل 1120 من ماعقد اطلق يده في التصرف عدى بعض التصرفات التي استثناها صراحة والتي وقع ذكرها على سبيل الحصر و التي لم يرد من بينها القيام استعجاليا الحفظ حقوق موكله و بالتالي فان احكام الفصل 1118 من م اع الذي يشترط في التركيز على الخصام أن يكون بالاشهاد لا ينطبق على القيام استعجاليا من قبل الوكيل المفوض باعتبار ان الفصل 1120 من م اع لم يستثن من صلاحيات هذا الأخير القيام أمام القضاء الاستعجالي لحماية حقوق موكله و طلب لذلك النقض مع الاحالة .

المحكمة

عن المطعنين معا لوحدة القول فيهما

حيث يتمثل الاشكال القانوني المطروح في مدى جواز قيام الوكيل المفوض استعجاليا في حق موكله بناءا على توكيل خاص على التقاضي على معنى احكام الفصلين 1117 و على اعتبار أن التوكيل 1118 من مجلة الالتزامات والعقود مفروض في التقاضي الاصلي لا غير.

وحيث لا جدال ان الوكالة تعد تصرفا قانونيا يتولى من خلالها شخص الموكل تكليف شخص اخر وهو الوكيل باجراء عمل جائز في حق الأول بالذكر عملا باحكام الفصل 1104 من م اع.

وحيث يكون التوكيل اما خاصا او عاما كما نص عليه الفصل 1116 من م اع و قد عرف الفصل 1119 من نفس المجلة التوكيل العام بانه "اطلاق يد الوكيل في جميع امور موكلمو له بمقتضاه أن يفعل ما كان في مصلحة الموكل "كما عرف الفصل 1117 من نفس المجلة التوكيل الخاص بانه الذي يتعلق بنازلة او سوال مخصوصة او الذي يقتصر على مامورية مخصوصة وخص الفصل 1118 من المجلة المذكورة نوعا من التوكيل الخاص وهو التوكين على الخصام و ميزه بشكليه معينة وهو أن يكون بالاشهاد اذ نص صراحة على انه يجب ان يكون التوكيل على الخصام بالاشهاد.

وحيث لا جدال ان التوكيل الذي يمقتضاه تولى المعقب القيام بدعوى الحال في حق زوجته والمؤرخ في 17/12/1979 هو توكيل عام يتمثل في التصرف في جميع أملاكها المنقولة و غير المنفق له وفي اجل غير محدد.

وحيث يتضح من أحكام الفصل 1118 الموما الذكر ان يكون القيام لدى المحاكم بواسطة توكيل على الخصام محرر بالحجة العادلة وهو امر منطقي بالنظر الى ما يترتب عن ذلك القيام لدى القضاء وتاثيره على حقوق الموكل و مكاسبه ومصالحه المادية و المعنوية و طالما لم يستثن القانون من هذا الاجراء أي شخص فيما عدا المحامون في حق موكليهم عن باقي الأشخاص من وكلاء الخصام المطالبين باكساء صفتهم في التقاضي بتوكيل خاص بالحجة العادلة كل لذلك لضمان مصداقية التفويض و لما فيه من تاثير على حقوق الموكل ومكاسبه المادية والمعنوية وهو ما يعني أن كل توكيل على الخصام يجب جاستناء المحامين ان يكون محررا بعدل الاشهاد مهما كانت طبيعة الدعوى المرفوعة أمام القضاء سواء لدى القضاء الاستعجالي او لدى اللقاء الأصل طالما و ان العبارة الواردة بالفصل 1118 جاء مطلقه و بصيغة الوجوب التي لا يمكن ادخال عليها اية استثناءات الا من حصها المشرع باستثناء.

وحيث و طالما أن شرط الاسهاد اللوازم الفصل المذكور هو شرط نفاذ الوكالة في مباشرة التقاضي وطالما أن المدعي في الأصل الطاعن الان قام في حق زوجته دون أن يكون ماسكا في ذلك توكيل خاصا على الخصام بحجة عادلة و كان توكيلو سحور بمجرد كتب خطي معرف بامضاء طرفيه عليه على خلاف ما يقتضيه احكام الفصل 1118 من م اع

الذي عين صيغة مخصوصة وهي الاشهاد كما وقع بيانه سلفا ولا يقتصر على تمثيل القائم بالدعوى في بعض الاعمال الاستقرائية التي تاذن بها المحكمة ومتى عين القانون سيعة معينة وهي الاشهاد فان القول بجواز التوكيل على الخصام بصيغة مغايرة هو قول مخالف للقانون ولعبارات الفصل 1118 المذكور و التي جاءت واضحة ومطلقة ولا تحتاج الى تاويل او تفسير واضحى والحالة تلك تقاضي الطاعن بدلا عن زوجته هو قيام من غير ذي صفة ومخالفا لاحكام الفصل 19 من م م م ت وفقا لما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد عن صواب مما تعين معه رفض المطلب اصلا

لهاته الاسباب

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 19 ماي 2022 برئاسة السيد المنصف الحشو الرئيس الأول لمحكمة التعقيب

وعضوية رؤساء السادة

نازك كادم عبد السلام دمق محمد كمال دويك هاجر المحرري رضا العرعوري ماجدة بن غربية زكية الماجري رياض الموحلي منيرة النحاتي المنصف بالحاج علي ليلى الذويبي وسيلة التليلي لمياء الحمامي عبد الستار الرياحي المنجي شلغوم سوفية بن عاقلة مفيدة الشوالي عبد المجيد بوريقة سارة العياري

والمستشارين السادة:

كوثر السعدي ليلى الجباري وجدي الهذيلي ثريا الجريبي رياض الامام روضة اويش هاجر الخالدي نورة النوري نجوى الغربي اسماء عبد الغفار فايزة بوزيد توفيق سويدي زهير حسني مفيدة المداني صلاح الشيحاوي نادرة بن سالم محمد الورهاني سلوى بن علي زهرة السلامي مفيدة الصولي اية بن ملوكة حياة البصلي سلوى النهدي بسمة العيساوي هالة

البجار مكرم الخذيري يوسف بن رمضان معز العروسي بسمة بودن فاخر بركات عبد الباسط الخالدي نجلاء منصوري وردة العربي هندة عباس شكري تاج سمية بو غانم زينب لعلوع ماهر كنو شادلية لملوم خديجة المزوغي ثريا بن منا

وبحضور وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب السيد شكري التريكي .

و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة النائلة البحري .