الجمهوريــة التـونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ66903ــدد

تــاريخـه :2019/11/11

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المؤرخ في 2018/07/12 تحت عدد7031 المقدم من الأستاذ م غ. المحامي لدى التعقيب نيابة عن :

ل ب. قاطن بـ...

ضد : ه ب. في حق نفسها وحق أبنائها القصر م. ود. وم. مقرها بـ...

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 27455 الصادر بتاريخ 2017/10/24 عن محكمة الاستئناف بنابل والقاضي نهائيا بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية على المستأنف.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ع ع. حسب محضره عدد 16055 بتاريخ 2018/07/31 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2018/08/06 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية إلى طلب قبول التعقيب شكلا و رفضه أصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها الحكم المطعون فيه والوثائق المظروفة بالملف أن المدعية في الأصل المعقب ضدها الآن قامت أمام المحكمة الابتدائية بزغوان عارضة أنها أبرمت توكيلا لفائدة زوجها المدعى عليه تضمن تفويضه بأن يقوم برهن وبيع والتصرف في العقار موضوع الرسم العقاري عدد 8... زغوان إلا أنها استرابت في تصرف زوجها وبلغ إلى علمها أنه أساء التصرف فيما وكل عليه فقامت بإجراء محضر رفع توكيل وتنبيه كما اكتشفت بأنه فوت في العقار بالبيع بثمن قدره 60 ألف دينار تسلمه من مشتريه حسب العقد وبمطالبته بالمبلغ رفض بدعوى أنه لم يتسلم ذلك وعليه طلبت إلزامه بأن يؤدي لها المبلغ المذكور.

وحيث بعد استيفاء القضية لإجراءاتها أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 7130 بتاريخ 2016/11/04 والقاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعية مبلغ 60000.000 دينار لقاء ثمن بيع العقار الكائن بـ... من ولاية زغوان موضوع الرسم العقاري عدد 8... زغوان كإلزامه بأن يؤدي لها مبلغ 300.000 دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة ومبلغ 38.945 دينار لقاء أجرة رقيم الاستدعاء للجلسة ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده.

وحيث استأنف المحكوم ضده الحكم المذكور وبعد إتمام جميع الاجراءات أصدرت محكمة الاستئناف قرارها المبين بالطالع فعقبه بواسطة محاميه ناعيا عليه ما يلي :

1- مخالفة أحكام الفصلين 1136 و1138 م ا ع وسوء التعليل بمقولة أن المعقب الآن كان تمسك بضرورة تطبيق احكام الفصل 1138 على النزاع باعتبار أن المشرع أقر استثناء ضمنه لقاعدة اجراء الحساب إذا كان الوكيل نائبا عن احد افراد عائلته وقد اعترفت محكمة القرار المنتقد بأن الفصل 1138 م ا ع يمثل استثناء لأحكام الفصل 1136 لكن أساءت تطبيقه وتأويله وتعسفت في تفسيره بخرق قاعدة ضمنه لم يشر اليها الاستثناء وهي حالة (عدم تسليم الأموال التي قبضها الوكيل عن موكله والتي تخرج عن الاستثناء المذكور بأحكام الفصل 1138 م ا ع) وأنه بالرجوع لتعليل محكمة القرار المنتقد فقد أقرت بما يلي "حيث ولئن أعفاه الفصل 1138 م ا ع من الالتزامات

المحمولة عليه بالفصل 1136 م ا ع بصفته كوكيل الا أنه لم يعفه من تسليم المبالغ التي تسلمها بدلالة أن نفس الفصل خول للوكيل حسم النزاع بيمينه اذا كان عقد الوكالة من أفراد العائلة " غير أن المشرع لم يشر ولو بالدلالة إلى حالة الاستثناء التي أقرتها محكمة القرار المنتقد من قاعدة الاعفاء من الحساب بين افراد العائلة وهي حالة تسليم الأموال لأن الفصل 1138 جاء عاما وعباراته تؤخذ على إطلاقها وعبارة " يتسامح في أحكام الفصل 1136 م ا ع " تفيد استثناء من القاعدة دون تجزئة وتفريق كما أن حالة توجيه اليمين في صورة ما تمسك الوكيل بانه أرجع الأموال لموكله وهي الحالة الوحيدة التي خصها المشرع بعبء إثبات خاص بها وهو اليمين الحاسمة يؤديها الوكيل فقط الذي لم يتمسك بحالة الاستثناء أما في خلاف ذلك فإن المشرع أقر قاعدة إعفاء الوكيل من إجراء الحساب مع أفراد عائلته والتي تفترض على خلاف ما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد اعفاء من التزام ارجاع الأموال المقبوضة في حق الموكل وأن المعقب ضدها تعد زوجة المعقب وأثناء المعاشرة اختار تمليكها بالعقار موضوع التوكيل بالرغم من أنها لم تبذل ثمنه من الناحية الواقعية لأنها عاطلة عن العمل وهو ما تؤكده العبارة المذكورة بالتوكيل من أن الوكيل مخول لرهن العقار موضوعه لفائدة من يهمه الامر وبيعه والتصرف فيه مدى الحياة وعبارة مدى الحياة تؤكد أن أصل التملك يرجع للمعقب كما يؤكد صورية التملك للمعقب ضدها وهناك تخلي عن إجراء الحساب ما دام التصرف قائم للمعقب مدى الحياة بموجب التوكيل وأن ما تطلبه المعقب ضدها الآن يعد من باب الاثراء دون سبب وعليه فان تعليل محكمة القرار المنتقد جاء مخالفا لأحكام الفصل 1138 م ا ع التي أقرت استثناء لأحكام الفصل 1138 م ا ع التي أقرت استثناء لأحكام الفصل 1136 م ا ع دون قيد ولا شرط ولا تجزئة.

2- سوء تطبيق احكام الفصل 226 م م م ت والفصل 1142 م ا ع وعدم استجابة محكمة القرار المنتقد للدعوى المعارضة في ضرورة تكليف خبير في اجراء حساب بمقولة ان المعقب ضدها عرضت انها قامت بإبرام توكيل لفائدة زوجها المعقب بتاريخ 21 ماي 2008 يرخص له بان يقوم برهن وبيع والتصرف بالعقار وقد أقر المشرع من الناحية الإجرائية للمطلوب القيام بدعوى معارضة عملا بأحكام الفصل 227 م م م ت إلا أن المحكمة لم تستجب للدعوى المعارضة المسجلة من المعقب وادعت أن هناك تناقض في الطلب بدون أن تجيب عن طلب تكليف خبير في المحاسبة لإجراء الحساب بل تمسكت بأن ما طلبه المعقب من قيمة مصاريف بذلها لإصلاح عقار المطلوبة والمقدر بـ250 الف دينار لا يستقيم قانونا مع قيمة العقار إلا أن المحكمة لم تجب على هذا الطلب

وهو ما يعتبر خرقا لحق الدفاع وسوء تطبيق للفصل 226 م م م ت وقد أقر الفصل 1142 م ا ع أنه على الموكل إرجاع ما صرفه الوكيل وما سبقه من ماله للوازم الوكالة الضرورية وأن المعقب الآن يسجل طلب إجراء الحساب مع الموكلة نظرا إلى انه سنة 2008 كان يستغل العقار وقام باستصلاحه وتحسينه وذلك بالترفيع في قيمته وقد بذل مصاريف كبيرة لذلك ومن حقه المطالبة بها وأن المحكمة تكون ترتيبا على ما تقدم قد خرقت حق الدفاع بعدم الجواب عن طلب المعقب في تكليف خبير في المحاسبة وعليه وعملا بما سبق طلب قبول التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة.

المـــــــحـــكـــمـــــــة

عن المطعن الأول المأخوذ من مخالفة احكام الفصلين 1136 و1138 م ا ع وسوء التعليل :

حيث اقتضى الفصل 1136 م ا ع أنه "على الوكيل أن يعرف موكله بجميع ما تصرف فيه وأن يقدم له حسابا مفصلا في مقبوضه ومصروفه مؤيدا بسائر الحجج التي تقتضيها العادة أو نوع الأمر الموكل عليه وأن يسلم لموكله جميع ما وصله بموجب التوكيل أو بمناسبة وكالته" كما اقتضى الفصل 1138 من ذات المجلة أنه "يتسامح في أحكام الفصل 1136 إذا كان الوكيل نائبا عن زوجته أو عن أخته أو عن أحد من عائلته. فيجوز حينئذ تصديقه بيمينه حسب الأحوال إن ادعى رد ما قبضه في حق من وكله".

وحيث لا خلاف في أن الدعوى الراهنة تتعلق بطلب الزام الوكيل برد ما قبضه بعنوان ثمن بيع العقار الراجع بالملكية لموكلته وهي بذلك – واعتبارا لرابطة الزوجية الجامعة بين طرفي التداعي - معنية بالصورة الواردة ذكرا بالفقرة الثانية من الفصل 1138 التي ورد بها انه يجوز تصديق الوكيل بيمينه حسب الأحوال إن ادعى رد ما قبضه في حق من وكله.

وحيث لا خلاف في أن الوكيل المعقب الآن كان مُقِرّا – كيفما شهدت به التحريرات المجراة على الطرفين بالطور الابتدائي – بأنه لم يتول تسليم المبالغ موضوع الطلب لموكلته وأن غاية دفعه بمقتضيات الفصل 1138 كانت مستندة إلى أنه معفى من واجب الرد قولا ان عبارات الفصل المذكور جاءت عامة ولم تستثن حالة تسليم الأموال من قاعدة الاعفاء من الحساب بين أفراد العائلة.

وحيث ان المنحى الذي انتهجه المعقب في بلورة هذا الدفع لا سند له رجوعا إلى عبارات الفصل ذاتها الذي استُهل بعبارة "يتسامح في احكام الفصل 1136 م ا ع" وهو ما يعني أن المشرع اعتبر – استنادا إلى خصوصية العلاقات الشخصية الرابطة بين الوكيل والموكل – أن المحكمة تنتهج التسامح

في تقدير واجبات الوكيل والتزاماته وهو ما لا يعني مطلقا اعتباره معفى من التزاماته القانونية تجاه موكله وهو ما عبرت عنه الصيغة الفرنسية من ذات النص قولا :

« les dispositions de l'article 1136 ci-dessus doivent être entendues moins rigoureusement s il s'agit d'un mandataire qui représente un membre de sa famille ».

وحيث أضحى ما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه من كون رابطة الزوجية لا تعفي الوكيل من ارجاع ما تسلمه من مال في حق موكلته قائما على سند صحيح من القانون ولا يسع تبعا لذلك إلا رد هذا المطعن.

عن المطعن الثاني المأخوذ من سوء تطبيق احكام الفصل 226 م م م ت والفصل 1142 م ا ع وعدم استجابة محكمة القرار المنتقد للدعوى المعارضة في ضرورة تكليف خبير في إجراء حساب:

حيث ثبت بمراجعة المستندات المقدمة في حق الطاعن أمام محكمة القرار المطعون فيه أنه نعى على محكمة البداية إهمالها النظر في طلبه الرامي إلى تكليف خبير لإجراء الحساب مع موكلته بخصوص ما بذله من مصاريف لاستصلاح العقار وتحسينه والترفيع في قيمته وهو ذات الأمر الذي نعاه بهذا الطور على محكمة القرار المنتقد حيث تمسك صلب هذا المطعن بأن المحكمة لم تجب على طلب تكليف خبير في المحاسبة لإجراء الحساب اذ اكتفت المحكمة بالقول بأن ما طلبه المعقب من قيمة مصاريف بذلها لإصلاح عقار المطلوبة مقدرة بـ250 ألف دينار لا يستقيم قانونا مع قيمة العقار.

وحيث من المتفق عليه فقها وقضاء أن المحكمة ليست مجبرة على تتبع كل دفوع الأطراف والإجابة عنها جميعا وحسبما من كل ذلك ما كان منتجا في الدعوى مؤثرا في وجه الفصل في النزاع وأن جوابها هذا يمكن ان يكون صريحا او ضمنيا - حتى اذا ما سلمنا بذلك رجوعا إلى مستندات القرار المنتقد - يتضح أن المحكمة تصدت إلى طلب تكليف خبير ضمنيا بعد أن قدرت أن طلب الوكيل استرجاع ما بذله من مصاريف على معنى الفصل 1142 م ا ع كان غير وجيه وغير جدي تأسيسا على أن قيمة المصاريف المدعى ببذلها لا تتناسب وقيمة العقار التي تم تحديدها كثمن لذلك

العقار وارتضى الوكيل بيعه بها وهذا التعليل كاف للقول بان المحكمة لم تهمل الطلب وانما ردته ضمنيا من خلال ابراز وجهة نظرها في طلب استرجاع المصاريف.

وحيث بات القول بان محكمة القرار المطعون فيه أهملت طلب تكليف خبير لإجراء الحساب غير مبرر وتعين لذلك رد هذا المطعن.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا و وحجز معلوم الخطية المؤمن

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 11 نوفمبر 2019 عن الدائرة المدنية الاولى المتركبة من رئيسها السيد البشير المطوي وعضوية المستشارتين السيدتين مريم البكوش وعربية الطويهري وبحضور المدعي العام السيد سفيان العرابي و بمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني .

وحرر في تاريخه.