

قرار دوائر مجتمعة عدد 50017 مؤرخ في 19 ماي 2022

صدر برئاسة السيد منصف الكشو

المادة: مدني عام.

المراجع: الفصول 1104 و 116 و 1117 و 1118 و 1119 من م ا ع و 19 من م م م ت.

المفاتيح: توكيل على الخصام-إشهاد-صفة في القيام.

المبدأ: متى عين القانون صيغة معينة للتوكيل على الخصام وهي الاشهاد، فإن القول بجواز التوكيل على الخصام بصيغة مغايرة هو قول مخالف للقانون.

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/4/25 عدد 8092 من الاستاذ ***المحامي 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 8148 الصادر بتاريخ 2017/2/27 عن محكمة الاستئناف بسوسة والقاضي قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا واصلا ونقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض المطلب وارجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض واعفاء المستأنف من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليه.

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

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى 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 الاول للنظر في امكانية احالة القضية على الدوائر المجتمعة بتاريخ 14 اوت 2017

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

وبعد الاطلاع على كافة الاجراءات والقرار المنتقد وعلى كافة اوراق القضية

من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه و صيغته القانونية طبق احكام الفصاين 175 و 185 من م م م م ت و كان واقعا في منطقة اختصاص الدوائر المجتمعة المؤهلة في اطار الفصل 191 من م م م م ت وبالتالي مع تعهد الدوائر المجتمعة و تعيين 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 الابتدائية بسوسة المنتصب للقضاء في المادة الإستعجالية عارضا أنه سوغ للمدعى عليه *** جميع الطابقين الأوّل والثاني من العمارة الكائنة بنهج الكنيسة قرب قصر الرباط بسوسة لإستغلالهما كمعهد حر وذلك لمدة سنتين بداية من أوّل أوت 1994 وبمعين كراء شهري قدره 1 500د000 بالنسبة للسنتين الأوّلتين وبحلول السنة الثالثة يصبح معين الكراء يساوي 650د000 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 19 800د000 والستة أشهر الأولى من سنة 2004 وقدر ذلك 9 900د000 وجملة ذلك 29 700د000 وبناء على أن عدم دفع مال الكراء في الأجل المتفق عليها يضر بالطالب فهو يطلب الحكم إستعجاليا بإلزام المدعى عليه بالخروج من المكري إن لم يدفع معينات الكراء المتخلدة بذمته عن سنة 2003 والستة أشهر الأولى لسنة 2004 وجملة ذلك 29 700د000.

وبعد إستيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الأولى الحكم عدد 30795 بتاريخ 8 جوان 2004 القاضي "إستعجاليا بإلزام المطلوب بالخروج من المكري المبين بالمطلب إن لم يدفع معينات الكراء المتخلدة بذمته عن سنة 2003 والستة أشهر الأولى لسنة 2004 وقدر ذلك تسعة وعشرون ألفا وستين مائة دينار (29700د000)".

وحيث استأنف المطلوب الحكم المذكور متمسكا بخرق احكام الفصل 118 من م ا ع اعتبارا و ان قيام الطالب كان في حق زوجته بمقتضى توكيل محرر بخط اليد والحال ان التوكيل على الخصام ينظمه الفصل 118 من م ا ع والذي يستوجب معه ان يكون التوكيل محرر بالحجة العادلة بما يجعل الوكالة المستند عليها من قبل المعقب ضده غير ثابتة.

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

وحيث تعقيب المدعي في الاصل 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 اكثر من 5 سنوات عن صدور الحكم الابتدائي و ان من اهم اركان القضاء الاستعجالي التاكيد و السرعة في الاجراءات وهو ما لم تاخذه محكمة الموضوع بعين الاعتبار بالاضافة الى خرق احكام الفصل 246 من م ا ع وضعف التعليل اعتبار و ان موضوع الوكالة قد اثير اول مرة لدى الاستئناف كما ان عقد الكراء مبرم بين المعقب ضده و المعقب الذي حل محل زوجته في التعاقد وبالتالي فان المطالبة بمعينات الكراء لا يمكن معه تطبيق احكام الفصل 1118 م ا ع و طلب النقض مع الاحالة

وحيث اصدرت محكمة التعقيب قرارها تحت عدد 49059 بتاريخ 2010/7/1 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 المستأنف متمسكا بان عقد التوكيل المفوض الذي قام بموجبه استعجاليا لالزام المستأنف بالخروج هو مجرد توكيل خطي معرف عليه لدى البلدية و لم يقع

تخصيص موضوعه بالاعمال التي تهم اجراءات التداعي لدى المحاكم كما ان القيام قد تم من قبل المدعو *** في حق فاطمة بنت محمد بتبوت و الحال ان عقد الوكالة يهم فاطمة بنت سالم بتبوت والتي لا علاقة لها بالعقد مما يجعل القيام من قبل غير ذي صفة وخارقا لاحكام الفصل 19 م م م ت وطلب النقض.

وحيث بعد الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها تحت عدد 8148 بتاريخ 2017/2/27 القاضي نهائيا استعجاليا بقبول الاستئناف شكلا واطلا و نقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض المطالب وارجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض واعفاء المستأنف من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليه على أساس و انه ولئن بسط المشرع في اجراءات التقاضي الاستعجالي غير ان ذلك ليس بحجة للمساس بالضوابط القانونية للقيام لدى المحاكم ومنها بالاساس صفة 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 ا ع والذي يخص المشرع بشرط صحة وهو ان يكون محررا بالحجة العادلة في حين ان التوكيل المفوض المدلى به من المستأنف ضده فضلا عن كونه خطيا ولم يتضمن صراحة التنصيب على توكيل الوكيل القيام لدى المحاكم طبق مقتضيات الفصل 1120 م ا ع 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 ا ع و 201 من م م م

ت

قولاً بان المعقب ضده لم يدل بما يفيد وفاءه بما عليه من معينات كراء طبق الفصل 5 من عقد الكراء كما انه تطبيقاً للفصل 246 ا ع لا يمكن ارجاع الحالة الى ما كانت عليه كما انه من اهم شروط تعهد القضاء المستعجل هو التاكيد وعدم المساس الاصل و قد تاكد طول النزاع بين الطرفين طبقاً للفصل 201 من م م م ت و انه بالرجوع الى ملف القضية ثبت ان الحكم الابتدائي صدر في 2004/6/8 في حين ان استئنافه تم بتاريخ 2009/7/17 أي بعد مرور اكثر من 5 سنوات كما ان القرار المطعون فيه صدر بارجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل اكثر من 12 سنة وهي مدة تؤكد على عدم ثبوت شرط التاكيد والتي يستحيل معها ارجاع الحالة الى ما كانت عليه خاصة و ان المحل تعلق به حق الغير منذ 2005/2/26 وهو تاريخ تسوغ شركة الجوهرة للمحل وقد ادخلت عليه العديد من التغييرات .

المطعن الثاني سوء تطبيق احكام الفصلين 1118 و 1120 من م ا ع

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

المحكمة

عن المطعنين معا لوحددة القول فيهما

حيث يتمثل الاشكال القانوني المطروح في مدى جواز قيام الوكيل المفوض استعجاليا في حق موكله بناء على توكيل خاص على التقاضي على معنى احكام الفصلين 1117 و على اعتبار ان التوكيل 1118 من مجلة الالتزامات والعقود مفروض في التقاضي الاصيلي 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 الاول بالذکر عملا باحكام الفصل 1104 من م ا ع.

وحيث يكون التوكيل اما خاصا او عاما كما نص عليه الفصل 1116 من م ا ع و قد عرف الفصل 1119 من نفس المجلة التوكيل العام بانه "اطلاق يد الوكيل في جميع امور موكله و له بمقتضاه ان يفعل ما كان في مصلحة الموكل" كما عرف الفصل 1117 من نفس المجلة التوكيل الخاص بانه الذي يتعلق بنازله او نوازل مخصوصة او الذي يقتصر على مامورية مخصوصة وخص الفصل 1118 من المجلة المذكورة نوعا من التوكيل الخاص وهو التوكيل على الخصام وميزه بشكليه معينة وهو ان 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 1979/12/17 هو توكيل عام يتمثل في التصرف في جميع املاكها المنقولة و غير المنفق له و في اجل غير محدد.

وحيث يتضح من احكام 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 وتأثيره على حقوق الموكل و مكاسبه ومصالحه المادية و المعنوية و طالما لم يستثن القانون من هذا الاجراء أي شخص فيما عدا المحامون في حق موكلهم عن باقي الاشخاص من وكلاء الخصام المطالبين باكساء صفتهم في التقاضي بتوكيل خاص بالحجة العادلة كل لذلك لضمان مصداقية التفويض و لما فيه من تأثير على حقوق الموكل و مكاسبه المادية و المعنوية وهو ما يعني ان كل توكيل على الخصام يجب باستثناء المحامين ان يكون محررا بعدل الاشهاد مهما كانت طبيعة الدعوى المرفوعة امام القضاء سواء لدى القضاء الاستعجالي او لدى القضاء الاصل طالما و ان العبارة الواردة بالفصل 1118 جاء مطلقة و بصيغة الوجوب التي لا يمكن ادخال عليها اية استثناءات الا من خصها المشرع باستثناء.

وحيث و طالما ان شرط الاشهاد الوارد بالفصل المذكور هو شرط نفاذ الوكالة في مباشرة التقاضي و طالما ان المدعي في الاصل الطاعن الان قام في حق زوجته دون ان يكون ماسكا في ذلك توكيل خاصا على الخصام بحجة عادلة و كان توكيله محرر بمجرد كتب خطي معرف بامضاء طرفيه عليه على خلاف ما يقتضيه احكام الفصل 1118 من م ا ع الذي عين صيغة مخصوصة وهي الاشهاد كما وقع بيانه سلفا ولا يقتصر على تمثيل القوائم بالدعوى في بعض الاعمال الاستقرائية التي تاذن بها المحكمة و متى عين القانون صيغة معينة وهي الاشهاد فان القول بجواز التوكيل على الخصام بصيغة مغايرة هو قول مخالف للقانون ولعبارات الفصل 1118 المذكور و التي جاءت واضحة و مطلقة ولا تحتاج الى تاويل او تفسير واضح والحالة تلك تقاضي الطاعن بدلا عن زوجته هو قيام من غير ذي صفة و مخالف لاحكام الفصل 19 من م 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 الكشور الرئيس الاول لمحكمة التعقيب وعضوية رؤساء السادة

نازك كادة

عبد السلام ديمق

محمد كمال دويك

هاجر المحرزي

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

شريف الجريبي

رياض الامام

روضه اويش

هاجر الخالدي

نورة النوري

نجوى الغربي

اسماء عبد الغفار

فايزة بوزيد

توفيق سويدي

زهير حسني

مفيدة المداني

صلاح الشياحي

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 منصور

وريدة الغربي

هندة عباس

شكري تاج

سمية بوغانم

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.