الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب **الحمد لله وحده،**

القضية عدد **52021**

تاريخ القرار **10 اكتوبر2018**

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من طرف الاستاذ "ا.ف.ا" المحامي لدى التعقيب بتاريخ 10 جويلية 2017 تحت عدد 52021

نيابة عن :"ا.ر" في حق نفسه وبوصفه الممثل القانوني لشركة "ر.خ" المستغلة لوكالة "ن.خ.ب.س" الكائن مقرها شارع **** دار شعبان الفهري والمعين محل مخابرته بمكتب محاميه الاستاذ "ا.ف.ا" الكائن بعدد ***** شارع الحبيب بورقيبة نابل .

ضـــــدّ :

"ح.ش" – عامل يومي المعين محل مخابرته بمكتب محاميه الاستاذ "ع.ب" الكائن عدد*** شارع علي بلهوان نابل –نائبه الاستاذ "ع.ب" المحامي لدى التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 2559 عن المحكمة الابتدائية بنابل بتاريخ 02 مارس 2017 والقاضي "**نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بإلزام المستأنف ضدها شركة "ر" في شخص ممثلها القانوني "ا.ر" بان تؤدي لفائدة المستأنف مبلغا قدره اربعمائة دينار 400.000 د بعنوان اجرة الاختبار المعدلة وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن اليه وتغريم المستأنف ضدها شركة "ر" في شخص ممثلها القانوني "ا.ر" لفائدته بمبلغ 500.000د لقاء اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن الطورين وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الاستئناف الاصلي فيما زاد عن ذلك كرفض الاستئناف العرضي موضوعا وإخراج المستأنف ضده "ا.ر" بصفته الشخصية من نطاق التداعي.**"

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "ل.د" حسب محضره عد**18237**د بتاريخ **14 جوان 2017** .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ **14 جوان 2017** حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الاستاذ "ع.ب" بتاريخ 5 جويلية 2017.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

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

<u>من حيث الشكل</u>

حيث استوفى مطلب التعقيب في هذه القضية جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

<u>من حيث الاصل:</u>

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الان بواسطة محاميه لدى المحكمة الابتدائية بنابل عارضا بواسطة نائبته انه اتصل يوم 2012/09/22 بالمدعى عليه لتغيير الفرامل الامامية للسيارة وطلب منه ارشاده الى اخصائي في التبريد لفحص مكيف السيارة الذي توقف عن العمل فأوهمه انه مختص في مكيفات السيارات وبعد اجراء فحص على المكيف اعلمه بوجوب تغيير محرك المكيف فاحضر المدعي جهازا اخر سليما يوم 24 /2012/09 على الساعة 12 إلا ان المطلوب اعلمه بضرورة الانتظار قليلا الى ان تنخفض حرارة السيارة وفي حدود الساعة 15 اذن المطلوب لمنظوره المسمى "ا" بنزع محرك التبريد الذي طلب من المدعي اثر الرجوع بعد يومين حتى يتمكن من تفكيك جميع مسالك التبريد وتنظيفها وقد استغرب المدعي هذا الطلب ولامه عل عدم اشعاره بذلك قبل الشروع في الاشغال وحضر المطلوب شخصيا وأذن لعامله المذكور باستعمال الة التنظيف الالكترونية وحوالي الساعة 18 قام بتجربة جهاز التبريد بالسيارة وقياس درجة البرودة واعلمه بنجاح العملية وتسلم منه مبلغ 130 د نقدا واعتذر عن تمكين المدعي من فاتورة بدعوى ان تغيير الغاز لا تسلم في شانه فاتورة .وتعطل التبريد بعد اقل من 48 ساعة وأحدث الجهاز صوتا مزعجا فتوجه المدعي من جديد للمطلوب الطي

قام بقياس كمية الغاز ولما تأكد من عدم وجود تسرب سأله المدعي عن الحل فأجابه بضرورة التوجه الى المسمى "ح.س" الاخصائي بمدينة الحمامات الذي اكتشف ان العطب ناجم عن عدم تزويد محرك التبريد بالزيت اطلاقا واشعر المدعي شفاهيا بان الغاز قد يكون غير اصلي بسبب الرائحة الكريهة التي انبعثت منه .وقد اراد المدعي اجراء معاينة على نوع الغاز المستعمل إلا ان المدعي منع العدل المنفذ من المعاينة وامتنع من اصلاح العطب وطلب من المدعي الانصراف وانه لا خوف من اية مضاعفات إلا انه وعلى مسافة لا تتجاوز 5 كلم توقفت بكرة محرك التبريد عن الدوران وتمزق الحزام المطاطي الرابط بينها وبين بقية بكرات المحرك وتضررت البكرة الرئيسية لمحرك السيارة فتولى المدعي انتداب خبير بموجب الاذن على العريضة عدد 3440 الصادر بتاريخ 2012/11/06 حقق فيه الخبير ان المطلوب قام بتغيير محرك المكيف وشحنه بالغاز الممزوج بالزيت بطريقة غير فنية وبدون اتقان مما جعله بعد يومين من الاستعمال يتوقف عن الدوران وذلك بسبب ارتفاع درجة الحرارة لعدم تواجد مقدار الزيت بداخله ونتج عن ذلك اتلاف اغلب القطع وتقطع سلسلة دوران المحرك ودولاب الدوران لسلسة المحرك فأصبحت غير صالحة بالمرة وان الاصلاح يستوجب تغيير تلك القطع بمبلغ 2268.498د حسب الفاتورات المقدمة ومبلغ 514.000 د قيمة البكرة الرئيسية لمحرك السيارة والرابط المطاطي ومبلغ 250 د يد عاملة .

لذلك طلب المدعي الحكم بإلزام المطلوب بان يؤدي لفائدته مبلغ 2518.498 د تعويضا عن الضرر المادي بالسيارة مع 400 د اجرة اختبار معدلة وتغريمه بألف دينار مقابل الضرر المعنوي للمدعي مع 800 د مقابل اتعاب التقاضي ومحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث اصدرت محكمة البداية الحكم عدد 25611 بتاريخ 2014/02/21 والقاضي "ابتدائيا برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بإلزام المدعي بان يؤدي لفائدة المطلوب مبلغ مائة وخمسون دينارا."

وحيث استأنف المحكوم ضده الحكم المذكور بواسطة نائبه فأصدرت محكمة الدرجة الثانية القرار المشار اليه بالطالع استنادا الى ان الفصل 19 من م م م ت قد

اوجب توفر الصفة في المطلوب سواء ان كانت صفة واحدة او اكثر طالما لا شيء يمنع من القيام ضد اشخاص متعددين عملا بأحكام الفصل 27 من م م م ت.

وان دعوى الحال تعتبر مرفوعة ضد شخصين الاول ذات طبيعية والثانية ذات معنوية وبالتالي فان القيام كان ضد "ا.ر" بوصفه حاملا لصفتين صفته الشخصية وصفته كممثل قانوني للشركة وانه لا شيء يمنع قانونا من القيام على نفس الشخص بصفتين او اكثر وهو ما يجعل القيام ضد المستأنف ضده بوصفه حاملا لصفتين هو قيام صحيح خاصة ان المدعي لم يكن يعلم ان كان المطلوب في الاصل قد تعامل معه بصفة شخصية ام بصفته الممثل القانوني للشركة.

وفي الاصل فقد ثبت من الاختبار المجرى بموجب اذن على عريضة ان الاضرار المادية اللاحقة بالسيارة كانت نتيجة مباشرة لخطأ المستأنف ضده مما يجعل عناصر المسؤولية الشخصية متوفرة حسب ملف القضية من خطأ وضرر وعلاقة سببية عملا بمقتضيات الفصل 83 من م ا ع .مما يتجه التعويض للمستأنف عنها طبق ما تضمنته نتيجة الاختبار بخصوص قيمة الاصلاحات .وبتحميل الشركة المستأنف ضدها بالأداء باعتبار انه ثبت ان المستأنف ضده يعمل بها وان تعامل المستأنف معه لم يكن بصفته الشخصية وإنما مع الذات المعنوية في شخص الشركة المذكورة الامر الذي يقتضي اخراجه من نطاق التقاضي.

وحيث طعن المستأنف ضده في حق نفسه وبوصفه الممثل القانوني للشركة المستأنف ضدها والمحكوم عليها بالأداء في القرار الاستئنافي المذكور انفا استنادا للمطاعن التالية:

مستندات التعقيب

المطعن الاول :خرق احكام الفصلين 19 من م م م ت و 242 من م اع

قولا ان الدعوى رفعت ابتدائيا ضد المعقب "ا" شخصيا وبوصفه الممثل القانوني لذات معنوية وهي شركة "ر.خ" وان القيام على الشاكلة المذكورة لم يشمل شركة "ر" بوصفها مطلوبة وبوصف هذه الاخيرة هي صاحبة المعاملة .وهو ما يجعل القيام على هيئته مستهدف للرفض وهو الامر الذي ذهبت اليه محكمة البداية وخالفته محكمة الدرجة الثانية خارقة بذلك احكام الفصل 19 من م م م ت اعتبارا

لكون الشركة لم يشملها القيام اصلا ولكون القيام شمل المعقب "ا" حال ان المعاملة تمت لحساب الشركة .

و انه ليس ادلى على خرق القانون ما شاب مستندات الاستئناف من خطأ اذانها شملت مغطيات غير صحيحة وشملت شخصا غير طرف في القضية وهو المسمى "ر.ر" والذي بني عليه المستأنف طلباته قولا في الحيثية الرابعة الصفحة الثانية من مستنداته اذ جاء انه لاشيء يمنع محكمة البداية من تسليط حكمها على شركة "ر.خ" في شخص ممثلها القانوني وإخراج "ر.ر" من النزاع بصفته الشخصية والحال ان هذا الاخير ليس طرفا في النزاع و قد وجهت محكمة القرار المطعون فيه حكمها على الشركة دون ان تكون هذه الاخيرة طرفا في النزاع او ممثلة كما يجب مما يجعل قضائها خرقا للنص 19 من م م م ت

وعلاوة على ذلك وبالرجوع لأحكام الفصل 175 سادسا من م م م ت فالمؤكد القضاء بأكثر مما طلبه الخصوم ما يشرع طلب النقض اذا لم تكن الشركة مطلوبة اصلا .

وفيما يتعلق بخرق احكام الفصل 242 من م اع فانه من المؤكد قيام المعاملة بين شركة "ر" ممثلة في شخص وكيلها والمعقب ضده لغاية انجاز عمل متفق وهو مراقبة وتفقد وتنظيف مسار جهاز التكييف لسيارة المدعي في الاصل .

وانه بإقرار المدعي حكميا بجلسة التحريرات المكتبية اكد انه هو من تولى احضار جهاز يتمثل في محرك تكييف وهذا الجهاز كان مستعملا اي غير جديد واقتناه وحمله على مسؤوليته واتضح لا حقا تعطبه بالكامل وان مسؤولية المعقبة شركة "ر" ودورها طبق العقد هو التركيب والتفقد دون ضمان الاجهزة الواقع تركيبها لكون تلك الاجهزة على مسؤولية الحريف الذي تولى شراءها وان المعقبة تضمن فقط قطع الغيار الجديدة التي تقوم بتزويد الحريف بها وأنها قد التزمت بالعقد الرابط بين الطرفين .

وان محكمة القرار المنتقد اسست قضاءها في هذا الباب على احكام الفصل 83 من م اع حال انه كان من الاجدر و الاحرى تأسيس القضاء على احكام الفصل 242 من م ا ع .

وان احترام بنود العقد تنتفي به اية مسؤولية للمعقبة مما يجعل القرار المطعون فيه خارقا للقانون.

المطعن الثاني:ضعف التعليل المقترن بهضم حقوق الدفاع و تحريف الوقائع

قولا ان محكمة القرار المنتقد تبنت تقرير الخبير رغم عديد الهنات التي شابته ولاسيما فيما يتعلق بإسناد المسؤولية للمعقبة دون التفات لكون قطعة الغيار التالفة محرك المكيف هي قطعة قديمة جلبها المدعي في الاصل ولا علم بكونها كانت بحالة جيدة ورغم ذلك فقد تولى تقدير قيمتها الجديدة وهو امر مرفوض ويؤدي الى الاثراء بدون سبب على حساب المعقبة .

ومن جهة اخرى وعلاوة على الخروقات السالف بيانها في باب خرق القانون فان اساس المطالبة بين المسؤولية التعاقدية الى غير ذلك استنادا على نظرية الضرر ودون امكانية لتصنيف قضاء المحكمة وسند التعويض الذي اعتبرته قائما على اساس المضرة وسببها وعلاقة السبب بالضرر في حين ان مسؤولية المعقبة هي تعاقدية بالأساس والقول بخلاف ذلك يؤدي الى ضعف التعليل.

وان المحكمة قد اخفقت في استيعاب الوقائع وتطبيق القانون ما يورث حكمها ضعف التعليل وتحريف الوقائع مما يبرر طلب النقض والإحالة.

الرد على مستندات التعقيب

<u>بخصوص المطعن الاول</u>

حيث لاحظ نائب المعقب ضده ان محكمة الحكم المنتقد اجابت بان الفصل 19 من م م م ت اوجب توفر الصفة في المطلوب سواء كانت له صفة واحدة او اكثر وطالما لا شيء يمنع قانونا من القيام ضد اشخاص عديدين عملا بأحكام الفصل 27 من م م م ت.

وقد حقق الحكم المنتقد انه خلافا لما تمسك به المستأنف ضده المعقب الان فان دعوى الحال تعتبر مرفوعة ضد شخصين اثنين الاول ذات طبيعية وهو المطلوب في الاصل المستأنف ضده "ا.ر"

والثاني هو شركة "ر.خ" في شخص ممثلها القانوني "ا.ر" وبالتالي فان القيام كان ضد المدعو "ا" باعتباره حاملا للصفتين صفته الشخصية وصفته كممثل قانوني للشركة وطلب لذلك رد الطعن بمخالفة الفصل 19 من م م م ت.

و بخصوص المطعن الثاني

افاد نائب المعقب ضده انه من ردود المعقب لدى محكمة الحكم المطعون فيه انه لم يناقش الاختبار كما لم يناقش المسؤولية في الضرر بما لا يخول له مناقشتها لأول مرة في التعقيب وقد استقر فقه القضاء على انه لا يمكن الاخذ بالمطاعن المختلطة بين الواقع والقانون والتي تثار لأول مرة في التعقيب مثلا قرار تعقيبي مدني عدد 57210 مؤرخ في 1997/02/26 ن 1997 ج1 ص 229

قرار تعقيبي مدني عدد 31164 مؤرخ في 2004/04/27 ن 2004ج1 ص 203.

المحكمة

عن المطعن الاول المتعلق بخرق احكام الفصول 19 من م م م ت و 242 من م اع.

حيث لا جدال بان الذوات المعنوية لما نزلها القانون طبق الفصل 5 من م اع منزلة الصغير فهو جعل اهليتها ناقصة وبالتالي ليس لها اهلية التقاضي مباشرة وبالتالي فان قيامها بالتقاضي ومقاضاتها يكون بواسطة الشخص الطبيعي الذي يمثلها و الذي يعتبر وليها قانونا وبالتالي فان القيام رأسا على ذلك الشخص الطبيعي لا باعتبار صفته الشخصية بل باعتباره الولي القانوني للذات المعنوية وممثلا لها يعتبر قياما في حقها .

وحيث يتحصحص من ذلك ان ما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه بان القيام شمل الشركة كان استخلاصا صحيحا باعتبار ان ايراد صيغة الممثل القانوني للشركة مع ذكر هويتها تعني قانونا طبق ما سبق شرحه ان الدعوى موجهة ضدها وانه لا مجال بالتالي للتمسك بأحكام الفصل 19 من م م م ت لمجرد ان المدعي في عريضة دعواه لم يذكر اسم الشركة اولا ثم اتبعه بعبارة في شخص ممثلها القانوني سيما ان القانون لم يشترط صيغة معينة لا يكون القيام ضد الذات

المعنوية إلا بها وطالما ان الصيغة المستعملة في القيام تدل دلالة واضحة و صريحة بان القيام في حق ذات معنوية وفي شخص من يمثلها قانونا.

وحيث اضحى هذا المطعن غير وجيه واتجه رده.

عن المطعن الثاني المتعلق بضعف التعليل المقترن بهضم حقوق الدفاع و تحريف الوقائع.

عن الفرع الاول من المطعن المتعلق بمناقشة اعمال الاختبار

حيث تبين من اوراق الملف ومستندات القرار المطعون فيه ان المعقبة لم يسبق لها ان ناقشت اعمال الاختبار لدى المحكمة مصدرته مما يجعل هذا المطعن من المطاعن الواقعية الجديدة التي لا يجوز اثارتها لدى محكمة التعقيب باعتبارها ليست بمحكمة درجة ثالثة وإنما محكمة قانون تثار لديها المساءل التي كانت محل نظر لدى محكمة الحكم المطعون فيه اما المسائل التي تهم النظام العام فانه يجوز اثارتها لأول مرة لديها .

وحيث اضحى ما دفعت به الطاعنة في هذا المطعن يعد من قبيل المطاعن الجديدة التي لا علاقة لها بالنظام العام لأول مرة لدى التعقيب واتجه لذلك عدم الالتفات اليه.

عن المطعن المتعلق بأساس المسؤولية سند الحكم المطعون فيه الوارد بالفرع الثاني من المطعنين الاول والثاني.

حيث ولئن لا جدال ان التكييف القانوني للدعوى هو امر راجع لاجتهاد والسلطة التقديرية للمحكمة، فإنها تكون مقيدة في ذلك بالبقاء في اطار النزاع واقعا وقانونا وذلك لتحقيق المشروعية القانونية التي يصدر بها قضاءها.

وحيث يتضح من مستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة استندت في قضاءها على احكام المسؤولية التقصيرية على معنى احكام الفصل 83 من م اع .

وحيث يتبين من مظروفات الملف والمعطيات الواقعية الثابتة الواردة به ان الضرر الحاصل بمحرك مكيف السيارة ولئن كان بسبب فعل المعقبة إلا انه ثبت ان ذلك كان بمناسبة المهمة الموكولة لها من المعقب ضده بإصلاحها بموجب

اتفاق سابق بينهما مما يدل قانونا على قيام علاقة تعاقدية بين الطرفين التزمت بموجبه المعقبة القيام بعمل معين وهو اصلاح محرك مكيف السيارة وجعله صالحا لاستعمال وهو التزام بتحقيق نتيجة وبالتالي فان وجود العقد يجعل المسؤولية عن الضرر الناتج عن الخطأ في تنفيذ الالتزام وعن غياب النتيجة المتفق عليها وحصول الضرر مسؤولية تعاقدية لان اساسها العقد.

وحيث ولئن تبين مما سبق شرحه ان المحكمة اخطأت في تكييف العلاقة القانونية بين طرفي النزاع فان المحكمة لا ترى ضرورة من نقض حكمها باعتبار ان الفرق الجوهري بين المسؤولية التقصيرية و المسؤولية العقدية هو اساس كل منهما إلا ان توفر شروط كل واحد منهما يؤدي الى نتيجة واحدة وهي تحميل المسؤول بالضرر بنتيجة الخسارة التي تسبب فيها بخطئه سوى كان اساس التزامه العقد او القانون الامر الذي انتهت اليه عن صواب محكمة القرار المنتقد استنادا لما له اصل ثابت بالملف وخاصة ما انتهت اليه اعمال الاختبار من حيث ثبوت الخطأ المنسوب للمعقبة والضرر والعلاقة السببية بينهما مما يجعل ما قضت به المحكمة غير مخالف لا للوقائع ولا لأحكام الفصل 242 من م اع.

وحيث يتجه لكل هذه الاسباب رد هذا المطعن.

لذا و لهذه الاسباب

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

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم **الاربعاء 10 اكتوبر 2018** برئاسة السيدة **سارة العياري** وعضوية المستشارتين السيدتين **هالة البجار** و**ايمان الشرفي** وبحضور المدعي العام السيدة فيروز العباسي وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة **امال بن نصر**.

حرر في تاريخه