الجمهورية التونسية

وزارة ***

محكمة التعقيب

عدد القرار: 47292

تاريخه:2017/12/28

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في2017/02/21تحت عدد 2218 من المحامي الأستاذ *****

في حق***** في شخص ممثلها القانوني

ضد:1) ***** في شخص ممثلها القانوني، محاميهاالأستاذ *****

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 48124 الصادر بتاريخ2017/01/05عن المحكمة الابتدائية ب***** بوصفها محكمةاستئناف لأحكام محاكم النواحي التابعة لها والقاضيبقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه مع تعديله وذلك بالحط من

مبلغ التعويض المحكوم به إلى ألف وتسعمائة وخمسة وثلاثين دينارا (000,د 935. 01) وبإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها وحمل المصاريف القانونية عليها وبرفض طلب الغرم عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة المرفوع من الطرفين.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذوم حسب محضره عدد 3051 بتاريخ 2017/02/28

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميعالإجراءات والوثائق المقدمة في2017/03/09حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة من الأستاذ ***** في 14-04-2017

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

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضةبحجرةالشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل

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

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيهوالأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها الآن) لدى المحكمة الابتدائية ب***** عارضة بواسطة نائبها أنه بتاريخ 2011/02/09جد حادث مرور نتج عن بتر قناة الغاز التابعة لها بواسطة آلة بوكلان المؤمنة لدى

المطلوبة في الأصل (المعقبة الآن) وقد اقتضى الأمر إصلاحها بسرعة وبلغت مصاريف ذلك (2150.000دينار) وقد تولت المدعية التنبيهعلى المدعى عليها بخلاص قيمة الأضرار لكنها امتنعت لذا فهيتطلب الحكم بإلزام المدعى عليها بأداء2150.000دينار تكاليف إصلاح الشبكة

الكهربائية مع الفائض القانوني بداية من تاريخ القيام إلى الخلاص النهائي مع 585,د 40 لقاء مصايف محضر المعاينة و 300 دينار أجرة محاماة وحمل المصاريف القانونيةعليها

وحيث صدر الحكم الابتدائي عدد 82662 بتاريخ2014/05/05قاضيا ابتدائيا بإلزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمدعية في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية:

1- ألفين ومائة وخمسين دينارا (02.150,000) لقاءمصاريف إصلاح الشبكة الكهربائية

2- أربعين دينارا ومليمات 585 (585,د 40) لقاءمحضر المعاينة .

3- مائتي دينار (000,د 200) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها وبرفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

وحيث استأنفت المدعى عليها (المعقبة الآن) الحكمالمذكور وأصدرت محكمة القرار المطعون فيه قرارها المضمن نصه بطالع هذا بناء على عدم كتابة الاستثناء من الضمان بشكل ظاهر جدا أو بلون مغاير بما يجعل الدفع بالاستثناء في غيرطريقة فضلا عن عدم إثبات المستأنفة لعدم تحوز مؤمنها بالوثائق والبيانات المتعلقة بموقع الأسلاك والتجهيزات التحتية قبل القيام بأشغال الحفر وانتهت إلى تفعيل شرط الإعفاء التعاقدي طبق اتفاق الطرفين.

وحيث تعقبت المستأنفة الحكم الاستئنافي المذكور ناعيةعليه:

أولا :خرق أحكام الفصل 242 م إع : بمقولة أن محكمةالحكم المنتقد خرقت الفصل المذكور لمالم تطبق الاستثناء من الضمان المنصوص عليه صلب الفصل 5 من الشروط العامة لعقد التأمين القاضيبضرورة أن يكون المؤمن متحوزا بجميع المعلومات والبيانات التي من شأنها إنارته فيما يتعلق

بمواقع الأسلاك والمجاري والتجهيزات التحتية وعليه أن يقوم لهذا الغرض بالتقدم بمطلب كتابي مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ للهياكل وإن القول أن المعقبة لم تثبت عدم تحوز ***** لجميع المعلومات والبيانات المتعلقة بمواقع الأسلاك والتجهيزات والحال أنه من الثابت حسب ماديات

الحادث أن ***** المتسببة في الحادث لم تكن متحوزة لجميع المعلومات المتعلقة بموقع الأشغال وإلا فإنها لم تكن لتقوم ببتر قناة الغاز خلال الأشغال ومن جهة أخرى فإن الحكم المطعون فيه لما اعتبر أن عبء إثبات عدم تحوز مؤمنة المعقبة للوثائق المذكورة أعلاه محمول على المعقبة في غير

طريقه قانونا وفيه مخالفة لأحكام الفصل 421 م إع ضرورة أن عبء الإثبات محمول على المعقب ضدها ومؤمنة المعقبة ولا يمكن مطالبة هاته الأخيرة بإثبات أمر سلبي وطالما أنها أثبتت وجود الالتزام صلب العقد فإنه على المعقب ضدها أو معاقدة المعقبة إثبات تنفيذ ذلك الالتزام وإن الحكم

المنتقد حينما لم يطبق الاستثناء من الضمان المنصوص عليه بالفصل 5 من عقد التأمين يكون قد خرق أحكام الفصل 242 مع الذي يقتضي أن ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون بين المتعاقدين ولا ينقض إلا برضائهما أو في الصور المقررة في القانون وكذلك أحكام الفصل 421 م إع

ومن جهة أخرى فقد خرق الحكم المنتقد أحكام الفصل 242 م إع حينما طبق الإعفاء التعاقدي المنصوص عليه بالفصل 7 من الشروط الخاصة العقد التأمين بطريقة خاطئة ومنقوصة إذ اقتضى الفصل 7المذكور 1300 دينارا قيمة الضررالمذكور أن المؤمن معفي من الضمان في حدود 10

بالمائة من قيمة الأضرار تبقى محمولة على المؤمن له مع حد أدنى قدره 1300 دينارا عن كل حادث مادي وإن محكمة الحكم المطعون فيه لم تأخذ بعين الاعتبار الحد الأدنى المنصوص عليه واكتفت بطرح مبلغ 10 بالمائة من قيمة الضرر والحال أنه كان عليهاطرح مبلغ قدره 1300 دينارا كحد

أدنى للإعفاء التعاقدي طبق الفصل 7المذكور مما يجعله عرضة للنقض.

ثانيا:ضعف التعليل:قولا أن الحكم المطعون فيه قد اتسمبضعف التعليل لما اعتبر أن عبارات الفصل 5 من العقد المتعلق بالاستثناء من الضمان لم تكن مكتوبة بشكل ظاهر جدا أو بلون مغاير طبقا لأحكام الفصل 12 م ت ضرورة أنه يتضح بالرجوع للفصل 5 أن الاستثناء وردت عباراته بشكل

ظاهر وواضح للعيان ولم يشترط الفصل الكتابة بلون مغاير كما ذهبت إليه محكمة القرار المطعون فيه إذ يكفي أن تكون واضحة وظاهرة وهو ما

يتماشى مع مقتضيات الفصل 5 من العقد مما يجعل قضاءها غير معلل بما يكفي يعرضه للنقض أيضا وانتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب

شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف ب***** للنظر فيها بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضدها أن المعقبة تذكر أن مؤمنتها لا تمسك الخرائط اللازمة للقيام بأشغال الحفر مما يعفيها من التغطية والحال أن الأصل في الأمور الصحة والسلامة مما يؤكد تحوز معاقبتها للخرائط اللازمة واتجه لذلك رفض هذا المطعن خاصة مع عدم إثبات عدم تحوز معاقدتها بماذكر

ولا يمكن مواجهتها بالاستثناء المذكور باعتبار أنها غيرا وما عليها إلا الرجوع علي مؤمنتها بعد التنفيذ وتعين رد هذا الدفع وبخصوص المطعن الثاني فإنه بالرجوع لعقد التأمين يتضح أن الاستثناء من الضمان الذي تتعلل به المعقبة لم يكن مكتوبا بشكل مغاير ولا هو ظاهر جدا مثلما أوجبه الفصل

12 م ت وطلب رفض التعقيب أصلا متى تم قبوله شكلا

المحكمـــــــة

عن المطعن الأول في فرعه المأخوذ من استثناء الضمان والمطعن الثاني المأخوذ من ضعف التعليل:

حيث من المسلم به أن تقدير محكمة الموضوع للأدلة والعناصر المتوفرة لها واجتهادها في بناء حكمها في الدعوى هو من صميم اختصاصها و لا رقابة عليها من محكمة التعقيب إذا ما بينت الاعتبارات الموضوعية التي دعتها إلى الرأي الذي انتهت إليه وعللت ذلك تعليلا سليما بما له أصل ثابت

بالملف دون تحريف أو ضعف أو خرق للقانون.

وحيث من الثابت رجوعا إلى الفصل 5 تاسعا من الشروط العامة لعقد التامين أنه إذا كانت أشغال المؤمن له المضمونة تشمل الحفر مشمولة بالضمان فلا

يتم تأمين الأضرار اللاحقة عرضيا بالأسلاك والمجاري والتجهيزات التحتية إلا في صورة تحوزه بجميع المعلومات والبيانات التي من شأنها

إنارته فيما يتعلق بمواقع الأسلاك والمجاري والتجهيزات التحتية ورتب على مخالفة هذا الواجب استثناء الضمان.

وحيث اقتضى الفصل 12 م ت أن كل شرط لم يبرز بشكل ظاهر جدا وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط أو الإستثناء يعتبر ملغى

وحيث يؤخذ مما تقدم أن ما اقتضته أحكام الفصل 12 بخصوص الصيغة التي يجب أن يكون عليها تضمين شرط سقوط الحق هو أن لا يقتصر ذلك على مجرد إبراز الشرط إذ اوجب المشرع أن يكون الشرط "بارزا جدا" وهو ما يفترض أن يكون معه ذلك الشرط على غاية من الوضوح

والظهورالمميز

وحيث إن محكمة القرار المنتقد لما عللت حكمها باعتبار أن شرط استثناء الضمان المضمن بالفصل 5 من الشروط العامة لعقد التأمين لم يرد وفق الصيغة المشترطة بالفصل 12 من مجلة التأمين علاوة على أن اعتبارها أن عبء إثبات عدم تحوز مؤمنتها بالمعلومات والبيانات المتعلقة بمواقع

الأسلاك والتجهيزات يحمل عليها بالضرورة ذلك أنها هي الملزمة بإثبات ادعائها هذا عملا بالمبدأ القائل أن البينة على من ادعى الواردة بالفصل 421 م إ ع فإنها تكون قد أسست حكمها على ما ثبت لها من معطيات بما يجعل قضاءها سليم المبنى واقعا وقانونا.

وحيث كانت لذلك هذه المآخذ غير مبرر واقعا وقانونا وكان القرار المنتقد معللا سليما وبصفة يتجلى منها حسن تطبيق القانون وتعين لذلك ردها لعدم وجاهتها.

عن المطعن الأول في فرعه المأخوذ من الخطأ في تطبيق الإعفاء التعاقدي:

حيث اقتضى عقد التأمين الرابط بين الطرفين الاتفاق على أن تتحمل مؤمنة المعقبة جزءا من الضرر في حدود نسبة 10 بالمائة على أن لا يقل مبلغ الإعفاء عن مبلغ ألف وثلاثمائة دينار (1300د)

وحيث ثبت بمراجعة مستندات الحكم المنتقد وأوراق الملف وخاصة منها عقد التأمين الرابط بين الطرفين أن ما انتهت إليه محكمة القرار المطعون فيه من كون المبلغ المستحق مقدر ب000, د935. 01 بعد طرح نسبة 10 بالمائة من قيمة المضرة المقدرة ب2150 دينارا وذلك بعنوان إعفاء

تعاقدي فيه مخالفة لما اتفق عليه الطرفان بالعقد من أن قيمة الإعفاء لا يمكن أن تكون أقل من 1300 دينارا وعليه كان على المحكمة طرح مبلغ 1300 دينارا من قيمة التعويض المستحق كحد أدنى من الإعفاء ولما لم تفعل فقد تعين النقض من هذه الناحية.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف ب***** للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 28 ديسمبر 2017 عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المتركبة من رئيستها ***** وعضوية المستشارتين ***** وبحضور المدعي العام ***** وبمساعدة كاتب الجلسة *****

وحرر في تاريخه