**الجمهورية التونسية**

**وزارة العدل**

**محكمة التعقيب**

**عدد القضية 48961.2017***

**التاريخ: 2018/02/01**

## أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2017/03/31 تحت عدد 7232 من طرف المحامي الأستاذ ****

**في حق** ع ج في حق ابنه القاصر ا

**ضد** شركة التأمين **** في شخص ممثلها القانوني

محاميها الأستاذ: ****

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 46528 الصادر بتاريخ 2016/06/21 عن محكمة الاستئناف بالمنستير والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصليين شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى وإعفاء المستأنفة شركة التأمين **** في شخص ممثلها القانوني والإذن بإرجاع المال المؤمن إليها وتخطية المستأنف عادل بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنفة شركة التأمين المذكورة بثلاثمائة دينار (300د,000) لقاء أتعاب تقاضي وأجور المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ **** حسب محضره عدد 23208 بتاريخ 2017/04/19 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2017/04/25 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مستندات الرد على مستندات التعقيب المقدمة من الأستاذ **** بتاريخ 25-04-2017

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض والإحالة.

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

## من حيث الشكل

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

## من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها أن ابن المدعي في الأصل (المعقب الآن) قد تعرض لحادث مرور بتاريخ 2014/02/26 تسببت فيه الوسيلة الصادمة المؤمنة لدى شركة التأمين المدعى عليها في الأصل (المعقب ضدها الآن) مما ألحق به أضرارا مادية ومعنوية وعليه طلب الإذن بعرضه على الفحص الطبي لتحديد نسبة السقوط الحاصلة له ثم الحكم لفائدته بالتعويضات المستحقة طبقا للقانون عدد 86 لسنة 2005.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 6457 بتاريخ 2015/04/14 قاضيا ابتدائيا بإلزام المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي للمدعي القائم في حق ابنه القاصر ا جملة المبالغ المالية التالية:

1-284,د 253. 13 لقاء ضرره البدني

2-742,د 366. 11 لقاء ضرره المعنوي

3- مائة وأربعين دينارا (140د,000) لقاء أجرة الاختبار الطبي

4- ثلاثمائة دينار (300د,000) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك مع الإذن بتأمين المبالغ المالية المحكوم بها لفائدة القاصر بمؤسسة مالية إلى حين بلوغه سن الرشد على أن لا يقع سحبها منه إلا بمقتضى إذن قضائي.

فاستأنفته المحكوم ضدها وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع بناء على عدم ثبوت تحمل مؤمن المستأنفة لمسؤولية الحادث لخطأ فادح في جانب القاصر لتعمده شق طريق سيارة.

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه:

**أولا: الخطأ في تطبيق وتأويل القانون:** بمقولة أن محكمة الحكم المنتقد اعتبرت أن المقام في حقه قد ارتكب خطأ فادحا بقطعه الطريق السيارة وهو ما يجعله متحملا لكامل مسؤولية الحادث والحال أن عمره لم يتجاوز 11 سنة عند تعرضه للحادث وهو في مقام الصغير غير المميز الذي لا يتحمل مسؤولية تصرفاته وإن الخطأ الفاحش يستوجب قيامه توفر عنصر معنوي أساسي وهو إدراك الشخص لخطورة الخطأ الذي ارتكبه وهو ما يستوجب قدرته على التمييز وإن عنصر الإدراك هو مناط الخطأ وبالتالي مناط المسؤولية التقصيرية التي تقوم بقيامه وتنعدم بانعدامه وطالما كان المتضرر منعدم الإدراك فلا وجه لتحميله مسؤولية الحادث ومن الناحية الواقعية ورجوعا لملابسات الحادث فإن سائق السيارة الصادمة صرح عند سماعه لدى باحث البداية أنه شاهد من مسافة بعيدة طفلا متوقفا بمفرده على حاشية الوقوف الاضطراري اليمنى لاتجاهه وتفاجأ عند اقترابه منه بأنه شق المعبد أمامه ورغم

محاولة الانحياز لتفاديه اصطدم به على مستوى المرآة العاكسة ما أدى إلى سقوطه وسط المعبد وهو ما أكدته زوجته التي كانت ترافقه وبالتالي فإنه لم يتوخ الحذر والحيطة اللازمة رغم مشاهدته للطفل المترجل متوقفا بمفرده بجانب الطريق وهو ما يوحي بإمكانية إقدامه على شق المعبد في أي لحظة ولم يخفض من سرعته تحسبا لعوارض الطريق وقد وقعت إحالة السائق جزائيا وأدين بخطية قدرها 300 دينار وهو ما يؤكد مساهمته في وقوع الحادث وينفي الخطأ الفادح باعتبار اختلال أحد شروطه والخطأ الفادح ولئن لم يعرفه المشرع إلا أن محكمة التعقيب عرفته في قرارها عدد 77065 المؤرخ في 13-03-2014 على أنه الخطأ الذي لا يغتفر والذي لا يرتكبه أقل الناس عناية وانتباها فهو الخطأ الفاحش المرتكب من قبل المتضرر والذي يؤدي إلى استغراق ذلك المتضرر لكامل الخطأ وبالتالي إلى تفصي المتهم من المسؤولية بصفة كلية ويجب أن يكون الخطأ جسيما أي غير مغتفر وأنه السبب الوحيد في حصول الضرر والذي لا يتحقق في صورة مساهمة السائق في حصول الضرر ولو جزئيا وهو ما لم يتوفر في قضية الحال علاوة على أن المشرع كرس مسؤولية موضوعية لفائدة المتضررين وأن المقام في حقه مترجل وأن الخطأ في جانبه لا يمكن أن يرتقي إلى مرتبة الخطأ الفادح خاصة وهو صغير غير مميز لا يتجاوز عمره 11 سنة وهو ما يتجه معه تحميل مؤمن شركة التأمين كامل مسؤولية الحادث وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على محكمة الاستئناف للنظر فيه بهيئة أخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدها أن المتضرر كان متجها نحو مدرسته لما تعرض للحادث وهو على درجة من التمييز تمكنه من معرفة عواقب شق الطريق السيارة المخصصة فقط لمرور السيارات الأمر الذي يحمله تبعية عملية القطع التي قام بها وعلى كل فهاته المسؤولية تبقى قائمة سواء تحملها القاصر أو والديه اللذين تركاه دون مراقبة

وبمكـــان خطـــر عمـــلا بالفصـــل 93 م إ ع وإن الفصـــل 122 م ت لم يســـتثن المتضـــررين غـــير المميـــزين مـــن بوتقـــة الأطـــراف الـــذين يمكـــن معارضـــتهم بالحالـــة الـــتي يتعمـــدون فيهـــا إلحـــاق الضـــرر بأنفســـهم أو الخطـــأ الفـــادح الـــذي لا يمكـــن تبريـــره وإن محكمـــة الحكـــم المنتقـــد قـــد طبقـــت القـــانون تطبيقـــا ســـليما لمـــا اعتـــبرت وجـــود خطـــأ فـــادح في جانـــب المتضـــرر وهـــو مـــا يجعـــل قضـــاءها ســـليما مـــن حيـــث المبـــنى القـــانوني وأضـــاف أن الـــدفع بمســـاهمة مـــؤمن المعقـــب ضـــدها في حصـــول الحـــادث تعلـــق بالوقـــائع ولـــيس بخـــرق محكمـــة القـــرار المطعـــون فيـــه للقـــانون وبالتـــالي فهـــو شـــأن موضـــوعي تســـتقل بـــه محكمـــة الأصـــل لا رقابـــة عليهـــا فيـــه مـــن محكمـــة التعقيـــب طالمـــا كـــان حكمهـــا معلـــلا تعلـــيلا ســـليما ومهمـــا كـــان مـــن أمـــر فالحـــادث جـــد بطريـــق ســـيارة الســـرعة فيهـــا محـــددة ب110 كلـــم في الســـاعة ولا يمكـــن للســـائق في طريـــق ســـيارة التخفـــيض في ســـرعته لمـــا في ذلـــك مـــن خطـــر علـــى وســـيلته وعلـــى تلـــك الـــتي تســـتعمل الطريـــق الســـيارة ومـــع ذلـــك تمكـــن مـــؤمن المعقـــب ضـــدها مـــن تفـــادي الاصـــطدام المباشـــر بالطفـــل الأمـــر الـــذي ينفـــي عنـــه أي خطـــأ أو مســـاهمة في حصـــول الحـــادث وطلـــب رفـــض مطلـــب التعقيـــب أصـــلا في صـــورة قبولـــه شكلا.

## المحكمـــة

**عن المطعن الوحيد:**

وحيـــث مـــن المســـلم بـــه أن اجتهـــاد محكمـــة الأصـــل في تقـــدير وقـــائع القضـــية وأدلتهـــا واســـتخلاص النتـــائج القانونيـــة منهـــا يظـــل محصـــنا عـــن رقابـــة محكمـــة التعقيـــب طالمـــا كـــان متوّجـــا بتعليـــل ســـليم يســـتند إلى مـــا لـــه أصـــل ثابـــت بالملـــف دون تحريف أو ضعف أو خرق للقانون.

وحيث احتدم النقاش بين الطرفين في معرفة مدى اعتبار المتضرر المقام في حقه قد ارتكب خطأ فادحا يعفي شركة التأمين من تحمل المسؤولية تطبيقا للفصل 122 م ت.

وحيث ولئن لم يعرف الفصل 122 م ت الخطأ الفادح إلا أنه جاء بالأعمال التحضيرية لقانون 2005 أنه "تتضمن عبارة "الخطإ الفادح الذي لا يمكن تبريره" عنصرين أساسيين ومتلازمين حيث أنه بتوفرهما معا يتم حرمان المتضرر من الحق في التعويض:

* أولا يجب أن يكون الخطأ جسيما أي غير مغتفر ويمكن أن نسوق على سبيل المثال قيام مترجل بقطع طريق سيارة أو السير داخل نفق مخصص لجولان العربات.

* ثانيا يجب أن يكون الخطأ الفادح هو السبب الوحيد في حصول الحادث والذي لا يتحقق في صورة مساهمة سائق العربة في حصول الحادث ولو بصفة جزئية.

ويقدر القاضي العناصر المكوّنة لهذا الخطأ بالاعتماد على الوقائع المادية الخاصة بكل حادث حيث أن عناصر التقدير التي يعتمدها تختلف باختلاف الظروف والملابسات الخاصة بكل قضية.

وحيث ولئن كان شق الطريق السيارة يعتبر من الأفعال التي يحجرها القانون طبق ما جاء بالفصل 45 من الأمر المنظم لقواعد الجولان لسنة 2000 إلا أنه رجوعا لملابسات الحادث كيفما وقع سردها بمحضر البحث الجزائي وخاصة تصريح مؤمن المعقب ضدها لمشاهدته للطفل متوقفا حاشية الوقوف الاضطراري اليمنى وبالنظر لسنه الذي لم يناهز 11 سنة في تاريخ الحادث فقد كان على السائق أخذ ذلك بعين الاعتبار ومزيد الحذر وتوقع إمكانية شق الطفل للطريق وذلك بالنظر لصغر سنه التي تجعله غير مدرك

لخطورة العملية وهو ما يجعله متحملا لجزء من المسؤولية ينعدم بها الخطأ الفادح في جانب المتضرر

حيث من المسلم به أن تبرير الأحكام هو جدل موضوعي داخل في الاجتهاد المطلق لمحكمة الموضوع وليس لمحكمة التعقيب نقض الاجتهاد طالما اعتمد قضاة الأصل على مستندات صحيحة لا لبس فيها وطبقوا القانون دون خطأ أو ضعف في التعليل أو خرق للقانون أو تحريف للوقائع.

وحيث بات جليا أن ما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد من كون المقام في حقه قد ارتكب خطأ فادحا دون التعرض لملاباسات الحادث ومدى مساهمة مؤمن المعقب ضدها ولو الجزئي في حصوله في غير طريقه وبات جليا أنها أخطأت في تقدير الأدلة المعروضة عليها والاجتهاد في فحصها وسبر ما اشتملت عليه من العناصر وترتيب الآثار السليمة قانونا على ذلك وهو ما أورث قضاءها ضعفا في التعليل وخرقا للقانون واتجه لذلك نقضه.

## ولهاته الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **01 فيفري 2018** عن الدائرة المدنية الواحدة والعشرين المتركبة من رئيستها السيدة **ماجدة الفهري** وعضوية المستشارتين السيدتين **نادرة بن سالم وشفيقة الحجلاوي** وبحضور المدعي العام السيد **لطفي البدوي** وبمساعدة كاتب الجلسة السيد **أحمد عبيد**.

**وحرر في تاريخه**