**الجمهورية التونسية**

**وزارة العدل**

**محكمـة التعقيـب**

**القـضـية عـ 62081ـدد:**

**تاريخ القرار 2018/9/25**

**الحمـــد لله ،**

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2018/3/27 من الاستاذ "ج. ب." المحامي لدى التعقيب .

**ـ نيابة عن** :شركة التامين "ك." في شخص ممثلها القانوني مرسمة بالسجل التجاري تحت عدد ب **** بالمحكمة الابتدائية بتونس مقرها الاجتماعي ب**** تونس .

**ـ ضد :** "ب. ب. ع. ب. س. خ." قاطن ب**** طبرقة .

وعلى مطلب العقيب المقدم في 2018/4/3 من الاستاذ "م. غ." المحامي لدى التعقيب .

**ـ نيابة عن :"** ب. ب. ع. ب. س. خ." قاطن ب**** طبرقة .

ـ **ضد** : شركة "ب. ا. م. ت. وا. ت. ك." في شخص ممثلها القانوني مقرها الاجتماعي ب**** تونس نائبها الاستاذ "ج. ب." .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 2017/46 الصادر بتاريخ 2017/11/13 عن محكمة الاستئناف بجندوبة والقاضي : " نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك بالحط من مبلغ التعويض عن الضرر البدني الى واحد وعشرين الف دينار واعفاء المستانفة من الخطية وارجاع المال المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الاستئناف العرضي موضوعا ."

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما طبق القانون وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المودعة بكتابة المحكمة في

2018/4/11 بالنسبة للمطلب عدد 62081 وبتاريخ 2018/4/26 بالنسبة للمطلب عدد 62150 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2018/6/29 وفي 2018/7/18 والرامية الى رفض المطلب اصلا مع الحجز .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

**من حيث الشكل** :

حيث كان مطلبا التعقيب مستوفيان لجميع اوضاعهما وصيغهما القانونية طبق احكام الفصل 175 من م م م ت وما بعده مما يتجه معه قبولهما من هذه الناحية .

**من حيث الاصل :**

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب "ب." الان ) لدى المحكمة الابتدائية بجندوبة عارضا انه يعمل ضمن فريق من الصيادين الاجانب مختصين في صيد الخنزير البري بغابات طبرقة حسب القائمة الاسمية المسلمة من مصلحة الغابات بطبرقة وتقوم بتنظيم هذه العملية "ش. ف. و ع." لطبرقة نزل "م." وانه وبتاريخ 2013/1/15 ولما كان المدعي بصدد حشو البطارة بمادة الرش انفجرت مما تسبب في اصابته على مستوى عينه اليسرى التي لحقتها عديد الاضرار كما شخصتها الشهادة الطبية الاولية المسلمة بتاريخ 2013/2/13 وقد قامت المطلوبة باعلام شركة التامين "ك." المطلوبة الثانية وانه تم بموجب اذن على عريضة عرضه على الفحص الطبي وقد حقق الحكيم المنتدب انه لحقت به نسبة عجز قدرها 50 بالمائة وطلب الحكم له بالتعويضات المضمنة بعريضة الدعوى .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 15114 بتاريخ 2016/6/14 بالزام المدعى عليها "ش. ب. م. ت. وا. ت. ك." في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي للمدعي المبالغ التالية :

اولا : 45000 د لقاء ضرره البدني .

ثانيا : 1500 د لقاء مصاريف العلاج .

ثالثا : 300 د لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليها بما في ذلك اجرة رقيم استدعاء للجلسة عدد 003720 المجرى بواسطة العدل المنفذ الاستاذة "ه. ع." بتاريخ 2015/5/14 وقدره 51.560 د ورفض الدعوى فيما زاد عن ذلك وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا ."

فاستانفته المطلوبة شركة التامين "ك." دافعة بخرق احكام الفصل 7 من م ا ج وبعدم شمول عقد التامين للاضرار موضوع الدعوى وبخرق بنود عقد التامين

وحيث اصدرت محكمة الاستئناف حكمها السالف تضمين نصه فتعقبه الطرفان ناعيين عليه ما يلي :

**مستندات الطعن الواردة بالمطلب عدد 62081 :**

**المطعن الاول** : المتعلق بخرق بنود عقد التامين وبهضم حقوق الدفاع وضعف التعليل : بمقولة ان محكمة القرار المطعون فيه اقرت صلب مستنداتها ان المعقب ضده هو " نشاش "الا انها اساءت تطبيق عقد التامين حين اعتبرت انه مشمول بالضمان استنادا الى البند الاول من الشروط الخاصة للعقد والحال ان الاضرار المشمولة بالضمان هي التي تلحق اعضاء الجمعيات دون ان يمتد الضمان الى الاضرار التي تلحق النشاشين وادراجهم ضمن مرافقي الصيادين او مساعديهم لا يمتعهم بالضمان طالما ان هذا البند يتعلق بالاضرار التي يتسببون فيها للرياضيين وليس تلك التي تلحقهم انفسهم وان استبعاد المعقب ضده من نطاق الضمان ياتي انطلاقا من صفته كمستخدم من طرف النزل باقراره الصريح صلب محضر البحث الجزائي وبحكم العلاقة الشغلية التي تربطهما والتي تحول دون انتفاعه باي ضمان مستمد من عقد التامين طبق ما جاء بالبند الخامس منه .

ـ **المطعن الثاني** المؤسس على مخالفة الفصل 26 من م ت قولا بان مبالغ التعويضات المحكوم بها جاءت مخالفة للفصل المذكور ولبنود عقد التامين التي حددت طريقة احتساب التعويض .

ـ **المطعن الثالث** المتعلق بمصاريف العلاج قولا بان المعقب ضده لم يدل بالوصولات المثبتة لما بذله من مصاريف وصرح في محضر الابحاث الجزائية ان النزل تكفل بجميع المصاريف وان الحكم له بالتعويض عنها في غير طريقه وطلب النقض مع الاحالة .

**مستندات الطعن الواردة بالمطلب عدد 62150 :**

ـ **المطعن الاول** المؤسس على ضعف التعليل بمقولة ان محكمة القرار المنتقد استندت الى مقتضيات الفصل 107 من م ا ع الذي لم يعين طريقة لجبر الاضرار واكتفى بذكر العناصر التي تعتمدها المحكمة في التعويض ومحكمة القرار المنتقد حطت بدون وجه من مبلغ التعويض رغم وجود اختبار طبي وعقد تامين يحدد سقف التعويض .

ـ **المطعن الثاني** المؤسس على مخالفة احكام الفصل الثاني فقرة 2 من عقد التامين بمقولة ان عقد التامين نص في بنده الثاني انه يقع احتساب التعويض عن الضرر البدني اعتمادا على المبلغ المحدد بالملحق وقدره 10000 د ضارب نسبة العجز النهائية وقدرها 50 بالمائة والنتيجة التي انتهت اليها محكمة القرار المنتقد مخالفة لعقد التامين ولطريقة الاحتساب وطلب نقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بجندوبة لاعادة النظر فيها بهيئة مغايرة .

وحيث تمسك الاستاذ ج. ب. في رده على مستندات الطعن اعلاه بما تضمنته مستندات الطعن المحررة من قبله طالبا ضم القضية عدد 62150 للقضية عدد 62081 ورفض طعن خصم منوبه موضوعا .

**المحـــكـمـــــة**

**عن المطعن الاول من المطلب عدد 62081 المتعلق بخرق بنود عقد التامين وضعف التعليل :**

حيث نعت المعقبة على محكمة القرار المنتقد سوء تطبيقها لعقد التامين عندما قضت بالزامها بتغطية تبعات الحادث الذي تعرض له المعقب ضده والحال انه غير مشمول بالتغطية لانه لا يعد من مرافقي الصيادين على معنى البند الاول من عقد التامين من جهة ولانه مستخدم لدى النزل وهو مستثنى من الضمان طبق البند الخامس من الشروط العامة لعقد التامين .

وحيث ان تفسير العقود وتحديد مقصد المتعاقدين مما تضمنته بنودها وتنزيلها على وقائع النزاع للوقوف على مدى وجاهة ما يتمسك به كل طرف من اطرافها هي في جوهرها من المسائل الموضوعية الخاضعة لمطلق اجتهاد محكمة الاصل ولا رقابة لمحكمة التعقيب

عليها في اجتهادها ما لم يكن في ذلك خروج عما تضمنته صريح عبارات العقد وما رمت اليه ارادة الطرفين او تحميل لها ما لا تحتمل .

وحيث وخلافا لما جاء بمستندات الطعن فان محكمة القرار المنتقد ومن قبلها محكمة البداية عندما اعتبرت ان المعقب ضده يعد مرافقا للصيادين ومشمول بالضمان احسنت تفسير بنود عقد التامين وخاصة البند " ب" مطة اولى من ملحق عقد التامين الذي يعد جزء لا يتجزا منه والذي جاء فيه ان الضمان يشمل الاضرار التي تتسبب فيها اسلحة الصيد حتى اثناء تركيبها او تنظيفها وهي صورة قضية الحال حسبما هو ثابت من محضر الابحاث الجزائية المظروفة بالملف وتعين رد هذا الفرع من المطعن لعدم سداده .

وحيث بخصوص التمسك باستثناء الضمان استنادا الى صفة المعقب ضده كاجير فقد تبين من الاطلاع على اوراق الملف الاستئنافي انه لم تقع اثارة هذا لدى محكمة القرار المنتقد .

وحيث ان الدفوعات المثارة لاول مرة لدى التعقيب لا يمكن قبولها ان لم تتعلق بالنظام العام لانه من محض اختصاصات هذه المحكمة انها محكمة قانون تراقب مدى مطابقة قضاء محكمة الاصل له ومدى شرعيته واحترامه لحقوق الطرفين وليست محكمة درجة ثالثة حتى تثار امامها دفوعات موضوعية جديدة لم يقع عرضها على الخصوم احتراما لمبدا المجابهة ولم تدرسها المحكمة حتى يمكن مناقشة موقفها واجراء الرقابة عليه وتعين عدم اعتبار هذا الفرع من المطعن .

**- عن المطعنين المثارين بالمطلب عدد 62150 والمطعن الثاني من المطلب عدد 62081 :**

وحيث يقتضي الفصل 26 من مجلة التامين انه : " للمتضرر الحق في مطالبة المؤمن مباشرة في حدود الضرر الحاصل له وقيمة التامين المحددة بالعقد . "

وحيث وخلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فان المتضرر يستمد حقه في التعويض من عقد التامين الرابط بين المؤمن والمؤمن له وطالما ثبت ان العقد المذكور حدد سقف التعويض وطريقة احتسابه فانه لا يمكن تجاوز ذلك السقف مع بقاء حق المتضرر في الرجوع على المؤمن له بباقي التعويضات باعتباره مسؤولا عن الاضرار محفوظا ومحكمة القرار المنتقد لما استبعدت معايير التقدير الواردة بعقد التامين واعتبرت ان ذلك خاضع

لمحض اجتهادها جانبت الصواب وخالفت القانون بما تكون معه هذه المطاعن سديدة واتجه قبولها .

**ـ عن المطعن الثالث من المطلب 62081 المتعلق بمصاريف العلاج والتداوي :**

وحيث ثبت رجوعا الى اوراق القضية ان المعقب ضده لم يدل بالوصولات المثبتة لمصاريف العلاج التي ادعى وانه صرح لدى سماعه صلب محضر الابحاث الجزائية سند القيام ان المؤمن له نزل م. هو من تكفل بجميع مصاريف علاجه بالمصحة .

وحيث ولئن حدد عقد التامين سقفا للتعويض بخصوص مصاريف العلاج فان استحقاق ذلك التعويض مشروط بالضرورة بثبوت قيمة تلك المصاريف من جهة وبثبوت صفة المتضرر في طلب استرجاعها وطالما تحقق من محضر الابحاث الجزائية ان معاقدة المعقبة نزل "م." هي من تولت تسبقتها فان صفة المعقب ضده في المطالبة بها منتفية ومحكمة القرار المنتقد ومن قبلها محكمة البداية لما انتحت منحى مخالفا جانبت الصواب وخالفت القانون وتعين نقض قرارها واحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بجندوبة لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى .

وحيث كسب الطاعنان من طعنهما واتجه اعفاؤهما من الخطية وارجاع المال المؤمن اليهما عملا بالفصل 184 من م م م ت .

**ولهذه الاسباب**

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بجندوبة لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى في حدود ما تسلط عليه النقض واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع المال المؤمن اليهما .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 2018/9/25 عن الدائرة المدنية الثانية برئاسة السيد كمال مصطفى العلاني وعضوية المستشارين السيدة ماجدة الرياحي والسيدة سامية القطاري وبمحضر المدعي العمومي السيدة منى السنوسي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة هاجر السلطاني خليفة .

ـ وحرر في تاريخه ـ