**الجمهوريــة التونسيــة**

**وزارة العــدل**

**محكمـــــة التعقيــب**

**القـــرار عـ58708ـدد**

**تــاريخـه : 2013/02/28**

**المبدأ:**

**إقصاء الضرر الجمالي كوجه من أوجه التعويض المستقل الضرر الجمالي لأنه عنصرا من عناصر الضرر المعنوي ، يصرف تعويضه تعويضا واحدا.**

**نص القرار :**

**الحمد لله وحده،**

**أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :**

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 18 ديسمبر 2010 تحت عدد 2412 من الأستاذ المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : تعاونية التأمين في شخص ممثلها القانوني مقرها الاجتماعي...

ضـــد :

قاطن بنهج

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 31948 الصادر بتاريخ 2010/04/29 عن محكمة الاستئناف

والقاضي : بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية الطاعنة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستأنف عليه بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة المحاماة .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ بتاريخ 2010/12/20 ونسخة الحكم المطعون فيه ومحضر الإعلام به وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2010/12/30 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأوّل المؤرخ في 19 مارس 2012 بإحالة الملف على الدوائر المجتمعة.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة والإعفاء.

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

**من حيث الشكل :**

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت كما استوفت الإحالة على الدوائر المجتمعة شروطها وفقا لأحكام الفصل 191 من 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 قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده حاليا ) قام لدى المحكمة الابتدائية عارضا انه بتاريخ 12 جانفي 2006 تعرض الى حادث مرور تمثل في مداهمته من قبل سائق سيارة نوع بولو مؤمنة لدى المطلوبة (المعقبة الآن ) بموجب العقد الساري المفعول بداية من 15 أوت 2005 الى 14 فيفري 2006 وتمثل الحادث في مداهمته من قبل سائق السيارة لما كان يقود دراجته اثر قيام السائق بعملية السير الى الخلف دون التأكد من سلامة العملية مما يجعله متحملا لكامل المسؤولية وقد خلف الحادث للمدعي (المعقب الآن) أضرارا بدنية ومعنوية جسيمة تتمثل في كسر على مستوى رجله اليمنى وطلب على هذا الأساس عرضه على حكيم مختصّ في جراحة العظام لتحديد درجة العجز النهائي الحاصل له حتى يتسنى له تقديم طلباته المالية فيما بعد.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 20973 بتاريخ 2007/05/30 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليها بأن تؤدي للمدعي : 5914.956د عن الضرر البدني 2150.892د عن الضررين المعنوي والجمالي و1732.082د عن الضرر المهني و269.100د عن مصاريف العلاج والتداوي و140.000د عن أجرة الاختبارين الطبيين وتغريمها لفائدته بثلاثمائة دينارا عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستأنفت المدعى عليها الحكم المذكور طالبة بصفة أصلية النقض والقضاء من جديد برفض الدعوى لمخالفة أحكام الفصل 7 من م ا ج لعدم الإدلاء بمآل التتبعات الجزائية وبصفة عرضية "النقض والقضاء مجددا بعدم سماع

الدعوى بناءا على كون المدعى يتحمل كامل مسؤولية الحادث واحتياطيا جدا النزول بالغرامات الى أدناها بعد تنصيف المسؤولية بين السائقين وعملا بالصورة عدد 24 من جدول تحديد المسؤولية هذا من جهة ومن جهة ثانية لاحظت أن الغرامات مشطة ذلك أن محكمة البداية تولت الزيادة في مبالغ الغرامات دون ان تأخذ بعين الاعتبار الخطأ الكبير الصادر عن المتضرر بوصفه سائقا مؤاخذا بالخطأ الصادر عنه كما خالفت مقتضيات الفصل 136 من مجلة التأمين بان قضت للمدعي بتعويض مضاعف بخصوص الضرر المعنوي والجمالي وقامت بالفصل بينهما معتبرة ان الضرر المعنوي منفصل وكذلك الضرر الجمالي ضرر مستقل بما يتعين معه نقض الحكم الابتدائي بهذا الخصوص والقضاء باعتبار الضرر المعنوي والجمالي ضرر واحد عملا بالفصل 136 م تأمين.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الثانية بتاريخ 21 /5/ 2008 حكمها عدد 27544 تقضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية الطاعنة بالمال المؤمن وتغريمها لفائدة المستأنف ضده بمائتين وخمسين دينارا عن الأتعاب وأجرة المحاماة عن هذا الطور معتبرة ان ما قضت به محكمة الدرجة الأولى متماش ومقتضيات القانون عدد 86 المؤرخ في 2005/08/15 .

فتعقبته الطاعنة طالبة النقض مع الإحالة ناعية عليه : ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع ملاحظة أن محكمة الحكم المنتقد لم تتولى الرد على كامل المطاعن التي تمسكت بها صلب مستندات استئنافها كما نسبت لها مخالفة القانون وسوء تطبيقه ذلك أن محكمة الدرجة الثانية قد خالفت مقتضيات الفصل 136 من مجلة التأمين لما قضت لفائدة المعقب ضده بتعويضين مستقلين عن الضرر المعنوي والجمالي والحال أنه يتعين أن يكون التعويض واحدا عن الضررين المذكورين على أساس درجة واحدة مصدره في التقرير الطبي وفق سلم الدرجات الواردة به .

وحيث أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 31427 بتاريخ 5 مارس 2009 تقضي بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه جزئيا في خصوص التعويض عن الضرر المعنوي والجمالي وإرجاع القضية لمحكمة الاستئناف للبت فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها كإرجاع المال المؤمن بعنوان التعويض عن الضرر المعنوي والجمالي وقدره ألفان ومائة 2150.822د لمن أمنته وحجز باقي المبلغ لفائدة من أمن له استنادا إلى أن محكمة القرار المطعون فيه أحسنت تطبيق مقتضيات الفصلين 122 و133 من مجلة التأمين من جهة ومن جهة ثانية فإنها أساءت تطبيق أحكام الفصل 136 من نفس المجلة لما منحت المعقب ضده تعويضين واحدا عن الضرر المعنوي وآخر عن الضرر الجمالي ضرورة أن الفصل المذكور اقتضى بان يعوّض عن الضرر المعنوي والجمالي دفعة واحدة .

وحيث بموجب مطلب إعادة النشر الذي المقدم من نائب المستأنف ضده (المعقب ضده الآن ) أعيد نشر القضية لدى محكمة الإحالة

وحيث بعد استيفاء إجراءات الترافع أصدرت محكمة الإحالة حكمها المبين بالطالع وذلك استنادا الى ان الضرر المعنوي يختلف عن الضرر الجمالي فالأول مرتبط بالإحساس الداخلي للشخص وما يشعر به من آلام تجرعها على اثر حادث الطريق الذي تعرض إليه وما يخلفه لديه من إحساس بالإحباط واليأس، حال أن الضرر الثاني

يتمظهر ويتجلى على الشخص من تشويهات خلقية وبالتالي فان المعيار في تقدير التعويض يختلف حسب طبيعة كل ضرر وبصفة مستقلة لكليهما .

وحيث طعنت المستأنفة في القرار المذكور ناعية عليه :

المطعـن الأول : ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يتول مناقشة ما جاء بمستندات القرار التعقيبـي عدد 31427/2008 الصادر بتاريخ 2009/03/05 ولا ما تضمنه التقرير المقدم من نائب الطاعنة الآن والمؤرخ في 5 مارس 2009 والذي جاء بهما وانه يعوّض عن الضرر المعنوي والجمالي دفعة واحدة بمبلغ واحد .

كما ان محكمة الأصل لم تبرز سندها القانوني بالرجوع للفصل 136 من مجلة التامين للحكم بمبلغين عن الضررين المعنوي والجمالي على حدة وقد استعمل المشرع كلمة الضرر بالمفرد وهي تعود على الضرر المعنوي والجمالي واستعمل كلمة التعويض مرتين بالمفرد .

المطعــن الثاني : خرق القانون وسوء تأويله وتطبيقه وخرق إجراء أساسي :

1) خالفت محكمة الموضوع مقتضيات الفصل 136 من مجلة التأمين لما قضت لفائدة المعقب ضده بتعويضين مستقلين الأول عن الضرر الجمالي والثاني عن الضرر المعنوي ثم قامت بعملية جمع والحال انه نص على ما يلي : يحدّد مبلغ التعويض عن الضرر المعنوي والجمالي حسب درجة الضرر المقدر في التقرير الطبي ويتم التعويض عن هذا الضرر على أساس نسبة من الأجر الأدنى القانوني المضمون لنظام أربعين ساعة عمل في الأسبوع وفقا لسلم الدرجات التالي ..."

ويخلص من هذا الفصل انه لم يسمح للمتضرر بتعويضين بل بتعويض واحد عن الضررين على أساس درجة واحدة مقدرة في التقرير الطبي وفق سلم الدرجات الواردة به .

وبالرجوع لتقريري الحكيمين م. م وغ .غ يتضح أنهما قدرا درجة واحدة للضررين المعنوي والجمالي .

وحيث استعمل المشرع بالفصل السالف الذكر كلمة التعويض مرتين في صيغة المفرد لا المثنى واستعمل كلمة "هذا الضرر" بالمفرد للدلالة على الضرر المعنوي والجمالي ، كما نص على انه يضبط مرة واحدة على أساس نسبة من الأجر الأدنى السنوي المضمون لنظام أربعين ساعة عمل في الأسبوع وفقا لسلم الدرجات الواردة به .

وقد نص صريح الفصل 532 من م اع وان "نص القانون لا يحتمل إلا المعنى الذي تقتضيه عبارته بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال ومراد واضع القانون "

2) كما خالفت محكمة الدرجة الثانية مقتضيات الفصلين 175 و191 من م م م ت لما قبلت مطلب المعقب ضده في غرم الضرر وقضت لفائدته بغرامة تعويضا له عن الاستئناف التعسفي وأتعاب التقاضي وأجرة محاماة والحال انه سبق لمحكمة الاستئناف بالمنستير ان قضت لفائدته بموجب القرار الصادر في 21 ماي 2008 في القضية عدد 27544 بغرامة لقاء ذلك قدرها 250 دينار.

وقد تمّ رفض مطلب التعقيب الطاعن الآن في خصوص هذا الفرع بالقرار الصادر بجلسة 21 ماي 2008 في القضية 314271/2008 بتاريخ 5 مارس 2009 وليس مناط نظر محكمة الحكم المعقب الآن – وان الموضوع يعد قد اتصل به القضاء .

كما أن القرار المذكور قضى بحجز المبلغ المذكور المؤمن لفائدة المعقب ضده الآن المؤمن له ولم تقض سوى بإرجاع المال المؤمن بعنوان تعويض عن الضرر المعنوي والجمالي وقدره 2150.892د وانتهى الى طلب نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية من جديد وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها.

وقد أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 58708 بتاريخ 2012/2/24 القاضي بإحالة القضية على السيد الرئيس الأول للتفضل بإمكانية إحالتها على الدوائر المجتمعة وقد أذن بذلك وفقما تمّ بيانه.

**المحكمـــــــــــــة**

**عن المطعنين الأول والثاني لاتحاد القول فيهما :**

حيث تمحور الخلاف بين محكمة التعقيب ومحكمة الإحالة حول التعويض عن الضرر المعنوي والجمالي: هل أن هذين الضررين منفصلان وبالتالي يستوجب كل واحد منهما تعويضا مستقلا أم هل أنهما مقترنان ويستوجبان تعويضا واحدا ؟

وحيث جاء الفصل 132 جديد من مجلّة التأمين معدّدا للأضرار الناجمة عن العجز الدّائم : الضرر البدني والضرر المهني والضرر المعنوي والضرر الجمالي و...

فهي إذن أضرار مادية مرتبطة بنقص في قدرات المتضرر الوظيفية وأضرار غير مادية مرتبطة بأحاسيس المتضرر ومشاعره ومباهج حياته ، وشملت هذه التوعية من الأضرار المعنوية والأضرار الجمالية .

وحيث دأب الفقه على تعريف الضرر المعنوي بأنه الآلام والأوجاع التي ترافق الإصابة ، ولو كانت بسيطة ومن الممكن السيطرة عليها ، أما الضرر الجمالي ، فيرتبط بالتغيير الذي يطرأ على مظهر المتضرر من تشوّهات تنغصّ لذة الحياة ومباهجها لدى المتضرر.

وحيث ولئن اجتهد الفقه في نحت ملاح استقلالية الضرر الجمالي إلاّ أن المشرّع مع تبنيه لهذه التسمية ، فقد جعل منه عنصرا من عناصر الضرر المعنوي ، يصرف تعويضه تعويضا واحدا وطبقت محكمة التعقيب هذا المنحى في قرارها عدد 34732 المؤرخ في 2009/5/2 .

وحيث ان هذا التمشي يجد مبرّرة في خصوصية السند والمجال : القانون المتعلق بالتأمين في مجال حوادث المرور ، هذا السند القانوني المتمثل في رغبة المشرع في إقصاء الضرر الجمالي كوجه من أوجه التعويض المستقل فجاء التحرير في اللّغتين العربية والفرنسية في صبغة المفرد عند التعويض "هذا الضرر" .

وحيث ولئن جاء بالفصل 126 من قانون أوت 2005 انّ "الضررين" المعنوي والجمالي من ضمن عناصر التعويض عن العجز الدّائم، ممّا يوحي ان المشرع يعني نوعين من الضرر إلاّ أنّه بقراءة الفصل 136 من نفس المجلة اعتبر ان التعويض عن الضرر المعنوي والجمالي يحدد حسب درجة الضرر المقدّر في التقرير الطبي .

وحيث ولئن وضع قانون أوت 2005 حدّا لجدل استقلالية الضرر الجمالي، فإن مجال هذا التضييق يتعلق بالأضرار الناجمة عن حوادث المرور، وتبقى أهمية هذا الضرر قائمة في غير هذه المادّة .

وحيث أن محكمة القرار المنتقد حين قضت بغرم الضرر المعنوي وآخر عن الضرر الجمالي تكون قد أساءت تطبيق الفصل 136 من مجلة التأمين مما يتعين معه نقض حكمها .

**لهـــــذه الأسباب**

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

وصدر هذا القرار عن الدوائر المجتمعة بحجرة الشورى يوم الخميس 28 فيفري 2013

برئاسة السيد الرئيس الأوّل لمحكمة التعقيب

ورؤساء الدّوائر السادة :

وعضوية المستشارين السادة :

وبحضور مساعد وكيل الدولة العام السيد

وبمساعدة كاتب الجلسة السيد .

**وحـــــرر في تاريخـــــه**