

قضايا مدنية

التعويض عن حق السقاية

—

المبدأ :

- الاغتصاب هو فعل ضار يستمر إلى أن ينتهي ويستوجب التعويض.
- يتمثل التعويض في الفرق بين ثمن الأرض مسقية بالمياه التي حرمت منها وثمرتها بعلاً غير مسقية.

تميز حقوق رقم 99/374
تاريخ 2000/4/11
(حقوق سقاية: تعويضات ، تقدير ، أسس)

المبادئ القانونية: (هيئة عامة)

ويلحق بها ضرراً يستوجب التعويض الذي يتمثل في الفرق بين ثمن الأرض مسقية بالمياه التي حرمت منها و ثمنها بعلأ غير مسقية. وحيث أن الحكم المميز قد اعتمد أساساً مغايراً في احتساب التعويض بالأخذ بإجتهد سابق لمحكمة التمييز الذي كان يقضي بأجر المثل لمدة ثلاث سنوات سابقة لإقامة الدعوى وهو الفرق بين ناتج الأرض والشجر سقياً وبعلاً. وحيث أن هذا الاجتهاد تم الرجوع عنه بموجب قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز المشار إليه في مستهل هذا القرار فتكون محكمة الإستئناف قد جانبت الصواب من هذه الجهة مما يتعين عليها تقدير التعويض بالخبرة وفق الأسس التي أشرنا إليها مع مراعاة نسبة ما استهلك من المياه وعدد ساعات المياه المحددة للأرض موضوع الدعوى وهذه الأسباب ترد على الحكم المميز في هذه الحدود.

الهيئة الحاكمة برئاسة الرئيس الأستاذ: طاهر حكمت

وعضوية القضاة السادة :

محمد الرقاد ، بادي الجراح ، أديب الجلامدة ، يوسف الحمود ، إسماعيل العمري ، عبد الله السلطان ، جميل زريقات ، عبد الرحمن البنا ، محمد المحاميد ، محمد عثمان.

المميزة : سلطة المياه/ وكيلها المحامي: تيسير المحاسنة.

المميز ضدهم : تركي محمد عبد الرحمن عبدالرحيم وآخرون

وكيلهم المحامي: جميل عويس.

بتاريخ 99/1/25 قدم هذا التمييز للطعن بالحكم الصادر عن محكمة إستئناف حقوق أربد

1- حيث ثابت ان المدعى عليها تضع يدها على مياه عين الديك وعين التيس وما زالت تحبس المياه عن أرض الجهة المدعية وتحرمها من حق السقاية المقرر لها حتى إقامة الدعوى وحيث أن هذه الأفعال تشكل غصباً فإن الغصب هو فعل ضار مستمر يبدأ بتاريخ وضع اليد على المغصوب ويستمر قائماً ومتجدداً إلى أن ينتهي.

2- أن مدة التقادم المنصوص عليها في المادة 1/272 من القانون المدني تسري لمدة الغصب البالغة ثلاث سنوات الا إذا أقر الغاصب صراحة أو ضمناً وفق ما نصت عليه المادة 459 من القانون المدني. وحيث أن الضرر المدعى به بالدعوى المائلة هو ضرر مستمر باستمرار حرمان المدعى عليها لأرض المدعين من حقها من السقاية من مياه عيني التيس والديك فإن مدة التقادم المنصوص عليها في المادة 1/272 من القانون المدني لا ينطبق على المطالبة في هذه الدعوى وحيث أن الحكم المميز قد انتهى إلى هذه النتيجة فيكون متفقاً وأحكام القانون.

3- ان الاجتهاد القضائي الذي توصلت إليه الهيئة العامة لمحكمة التمييز بقرارها رقم 98/1085 تاريخ 99/5/18 قد استقر على أن استيلاء السلطة على المياه يحرم أرض المدعين من حق السقاية ويشكل اعتداءً على حق الأرض في السقاية

بالقضية رقم 98/662 فصل 98/12/27 والقاضي بعدم اتباع حكم النقض الصادر عن محكمتنا بالقضية رقم 97/2287 فصل 98/2/21 والإصرار على القرار السابق ورد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وتتلخص أسباب التمييز بما يلي:

1- أخطأت محكمة الإستئناف بعدم اتباعها للنقض الوارد بقرار محكمة التمييز رقم 97/2287 تاريخ 98/2/21 وكان عليها اتباع ما جاء بهذا القرار ورد الدعوى للتقادم.

2- وبالتناوب فقد أخطأت المحكمة بإعتبار أن الأضرار المزعومة هي من الأضرار المتجددة خلافاً للقانون والأصول.

3- وبالتناوب فقد أخطأت المحكمة بالنتيجة التي توصلت إليها والمخالفة للواقع والقانون والبيانات المقدمة بالدعوى وكان عليها رد الدعوى لعدم كفاية البينة وتناقضها ولعدم ثبوت الضرر المزعوم.

4- وبالتناوب فقد أخطأت المحكمة بإعتبار أن الأرض بعل ومحرومة من السقاية.

5- وبالتناوب فقد أخطأت المحكمة بالنتيجة التي توصلت إليها وكان عليها أن تلاحظ بأن الأرض موضوع الدعوى ليست سقي بكامل مساحتها وأنه مخصص لجزء من مساحتها حقوق ري حيث أن الساعات المخصصة للقطعة الأصلية التي افرزت عنها الأرض موضوع الدعوى لا تكن بالأساس لري كامل مساحة الأرض وبالتالي كان على المحكمة معرفة المساحات التي تروي ضمن هذه الأرض.

6- وبالتناوب ومع التمسك بعدم الإستحقاق واقعاً وقانوناً فقد أخطأت محكمة البداية ومن عبدها محكمة الاستئناف باعتماد الخبرة الجارية أمام محكمة البداية والمخالفة لقواعد وأسس الخبرة العامة والغير معللة أو مسببة وكان عليها إجراء خبرة جديدة.

7- وبالتناوب فقد جاء قرار المحكمة مخالفاً للأصول والقانون وكان عليها ان تلاحظ بأن الخبرة قد قامت بإستملاك ما نسبته 6% من حقوق الري وأن يدها مشروعة على هذه النسبة من المياه والتي تقوم باستغلالها وحيث أن الممييزة مؤسسة عامة مناط بها تأمين مياه الشرب للمواطنين وتهدف من عملها تحقيق مصلحة ومنفعة عامة.

8- وبالتناوب ومع التمسك بعدم الإستحقاق واقعاً وقانوناً فقد جاء قرار المحكمة مخالفاً للأصول والقانون والواقع وكان عليها ان تلاحظ بأنها قضت للجهة المميز عليها بأكثر مما تستحق من حيث الواقع والقانون.

لهذه الأسباب يطلب وكيل الممييزة قبول التمييز شكلاً ونقض القرار المميز موضوعاً وتضمين المميز ضددهم الرسوم والمصاريف والأتعاب.

بتاريخ 99/2/7 قدم وكيل المميز ضددهم لائحة جوابية طلب في نهايتها قبول اللائحة شكلاً ورد التمييز وتضمين الممييزة الرسوم والمصاريف والأتعاب.

القرار

-

وبعد التدقيق والمداولة نجد أن الجهة المدعية أقامت الدعوى البدائية الحقوقية رقم 96/8 لدى محكمة بداية حقوق جرش بمواجهة

المدعى عليها لمطالبتها بقيمة العطل والضرر الذي لحق بأرضهم مؤسسة دعواها على أن المدعين يملكون بالإشتراك قطعة الأرض رقم 22 حوض المسيطوح رقم 29 مساحتها 125491م² من أراضي الكثة وهي من نوع الميري السقي وتسقي من مياه نبعي عين الديك وعين التيس ومخصص لها ساعات ري وقامت المدعى عليها بالإستيلاء على مياه هاتين العينين وحرمت أرض المدعين من السقاية مما ألحق بها ضرراً.

بعد إجراء التحقيق وسماع البيّنات في الدعوى أصدرت محكمة بداية الحقوق قرارها رقم 97/253 تاريخ 97/1/30 بإلزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعين كل حسب حصته في سند التسجيل مبلغ 32830 ديناراً و200 فلس مع الرسوم والمصاريف والأتعاب.

لم ترتض الجهة المدعى عليها بهذا القرار فطعنّت به استئنافاً فأصدرت محكمة استئناف إربد قرارها رقم 97/253 تاريخ 97/10/12 بربد الاستئناف وتأييد القرار المستأنف وتضمين المستأنفة الرسوم والمصاريف والأتعاب.

لم يلاق هذا الحكم قبولاً من المدعى عليها فطعنّت به تمييزاً فقضت محكمتنا بتشكيل الهيئة الموسعة بالأكثرية قرارها رقم 97/2287 تاريخ 1998/2/21 بنقض الحكم المميز على سند أن المدعين يدعون ان سلطة المياه (المدعى عليها) قامت بالإستيلاء على مياه نبعي عين الديك وعين التيس التي تسقي منها أرضهم منذ عام 1979 وبما أن الدعوى مقامة استناداً للفعل الضار فإن دعوى الضمان الناشئة عن هذا الفعل لا تسمع بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه ، ولذلك فإن الدعوى تكون غير مسموعة لإقامتها بعد مرور أكثر من

خمس عشرة عاماً على وقوع الضرر ولعلم المسؤول عنه ، وان القول بأن الضرر يتجدد ومستمر مخالف للقانون لأن الضرر ليس ناشئاً عن جريمة جزائية مستمرة ، كما أن المشرع نص على الحقوق المتجددة في المادة 450 من القانون المدني كأجور المباني والأراضي الزراعية والمرتبات وليس من بينها ضمان الضرر وحيث أن الضرر الناشئ عن حبس المياه عن أراضي المدعين وقع وإكتمل وتحدد آثاره بانقطاع المياه فإن حق المطالبة بالضمان الناشئ عنه يسقط بمضي ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بالضرر وبمحدثه وعلى جميع الحالات بمرور خمس عشرة سنة على وقوع الضرر.

وحيث أن المدعين يقرون بأن المدعى عليها يقرون بأن المدعى عليها ألقحت الضرر بأرضهم نتيجة استيلائها على كامل مياه نبعي عين التيس وعين الديك منذ أكثر من خمسة عشرة عاماً فإن مدة مرور الزمن تكون قد انقضت على سماع الدعوى وقضت بالأكثرية بنقض الحكم المميز وإعادة الأوراق لمحكمة الاستئناف إربد لإجراء المقتضى.

إلا أن محكمة الاستئناف لم تتبع حكم النقض المشار إليه وأصدرت قرارها رقم 98/662 تاريخ 98/12/27 بالإصرار على حكمها السابق للعلل والأسباب الواردة فيه. لم ترتض الجهة المدعى عليها بهذا الحكم فطعنّت به بالتمييز المائل للأسباب الواردة فيه.

وعن أسباب التمييز:

وعن السببين الأول والثاني:

وعن باقي الأسباب: التي تنعي فيها
المميزة على الحكم خطأها بإعتماد التعويض
الذي توصل إليه الخبراء نجد:

ان الاجتهاد القضائي الذي توصلت إليه
الهيئة العامة لمحكمة التمييز بقرارها رقم
98/1085 تاريخ 99/5/18 قد استقر على ان
استيلاء السلطة على المياه يحرم أرض المدعين
من حق السقاية ويشكل اعتداءً على حق الأرض
في السقاية ويلحق بها ضرراً يستوجب التعويض
الذي يتمثل في الفرق بين ثمن الأرض مسقية
بالمياه التي حرمت منها وثمرتها بعلاً غير مسقية.

وحيث أن الحكم المميز قد أعتمد أساساً
مغائراً في احتساب التعويض بالأخذ باجتهاد
سابق لمحكمة التمييز الذي كان يقضي بأجر
المثل لمدة ثلاث سنوات سابقة لإقامة الدعوى
وهو الفرق بين ناتج الأرض والشجر سقياً
وبعلاً.

وحيث أن هذا الاجتهاد تم الرجوع
عنه بموجب قرار الهيئة العامة لمحكمتنا المشار
إليه في مستهل هذا القرار فتكون محكمة
الإستئناف قد جانببت الصواب من هذه الجهة
مما يتعين عليها تقدير التعويض بالخبرة وفق
الأسس التي أشرنا إليها مع مراعاة نسبة
ما استملك من المياه وعدد ساعات المياه المحددة
للأرض موضوع الدعوى وهذه الأسباب ترد
على الحكم المميز في هذه
الحدود.

لكل ما تقدم نقرر نقض الحكم المميز
وإعادة القضية لمصدرها للسير على
هدى ما أوضحناه ، ومن ثم اصدار القرار
المقتضي.

نجد أن الجهة المدعية أسست دعواها
للمطالبة بالاعطال والضرر على أنها تملك قطعة
الأرض موضوع الدعوى المخصص لها ساعات
محددة من مياه عين التيس وعين الديك وقامت
المدعى عليها بحرمانها بدون وجه حق من سقاية
أرضها مما ألحق الضرر بالمزروعات
والأشجار.

وحيث ثابت أن المدعى عليها تضع
يدها على مياه عين الديك وعين التيس وما زالت
تحبس المياه عين أرض الجهة المدعية وتحرمها
من حق السقاية المقرر لها حتى إقامة الدعوى.

وحيث أن هذه الأفعال تشكل غصباً .

وحيث أن الغصب هو فعل ضار مستمر
يبدأ بتاريخ وضع اليد على المغصوب ويستمر
قائماً ومتجدداً إلى أن ينتهي.

وحيث أن مدة التقادم المنصوص عليها في
المادة 1/272 من القانون المدني تسري لمدة
الغصب البالغة ثلاث سنوات إلا إذا أقر الغاصب
صراحة أو ضمناً وفق ما نصت عليه المادة
459 من القانون المدني.

وحيث أن الضرر المدعى به بالدعوى
المائلة هو ضرر مستمر باستمرار حرمان
المدعى عليها لأرض المدعين من حقها فمن
السقاية من مياه عيني التيس والديك فإن مدة
التقادم المنصوص عليها في المادة 1/272 من
القانون المدني لا ينطبق على المطالبة في هذه
الدعوى.

وحيث أن الحكم المميز قد انتهى إلى هذه
النتيجة فيكون متفقاً وأحكام القانون.

قراراً صدر في 7 محرم سنة 1421هـ الموافق 2000/4/11م.

شروط اختصاص القضاء المستعجل

—

المبدأ :

- يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى توافر الاستعجال - وهو الخطر المحقق الذي يتهدد الحق المراد حمايته والذي لا يسعف في درئه إجراءات التقاضي العادية وإن قصرت مواعيدها - وأن يكون الإجراء وقتيا لا يمس أصل الحق .
- الخطر المحقق الذي يتهدد الحق المراد حمايته.
- أن يكون الإجراء وقتيا لا يمس أصل الحق .
- للقاضي المستعجل تقدير مبلغ الجد في المنازعة بين الطرفين.

المحكمة الاتحادية العليا
أبوظبي

الاستئناف رقمي 93،
بتاريخ 2002/96
2002/5/15م.

باسم حضرة صاحب السمو

الشيخ خليفة بن زايد آل نهيان

رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة

تاريخ رفع الطعن: 2002/6/11م (مع الرسم
والتأمين).

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة تقرير
التلخيص والمداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من
الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل
في أن الشركة المطعون ضدها أقامت الدعوى
رقم 93 لسنة 2001 مستعجل الشارقة على
الطاعنين بطلب الحكم بفرض الحراسة القضائية
على شركة تكنوميك للهندسة الميكانيكية وتعيين
حارس قضائي يتولى استلامها وإدارتها وتخويله
كافة الحقوق والصلاحيات اللازمه لذلك لحين
الفصل في الدعوى رقم 635 لسنة 2001 ،
وقالت بياناً لدعواها أنها دخلت شريكاً مع
الطاعنين في هذه الشركة والذي نصّ عقد
تأسيسها على أن تعهد إدارتها إلى كل من
المطعون ضدها والطاعن الثاني إلا أنها عزلته
من إدارة الشركة بقرار باطل بطلاناً مطلقاً
لمخالفته لعقد التأسيس - صادر بغير إجماع عن
جمعية العمومية في 2001/11/12م بأغلبية
ستين في المائة فقط من حصص أسماها رغم
ملكيتها لحصة مقدارها أربعين في المائة منه،
وقد أغتصب الطاعن الثاني إدارة الشركة
واستأثر بها بمؤازرة الطاعن الأول ونما إلى

علم المطعون ضدها أن الطاعن الثاني يتصرف
في معدات الشركة لمصلحته ومصلحة

إن دائرة النقض المدنية المؤلفة :-

برئاسة السيد القاضي : منير توفيق صالح
رئيس الدائرة

وعضوية السيد القاضي : مصطفى جمال الدين
محمد.

والسيد القاضي : عبد الله أمين عصر.

وحضور أمين سر الجلسة السيد : عبد الباسط
إبراهيم محمد.

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم الثلاثاء 14/
جمادى الأولى/1426هـ الموافق 2005/6/21م
بمقر المحكمة الاتحادية العليا بمدينة أبو ظبي.

أصدرت الحكم الآتي

في الطعن رقم 484 لسنة 24 ق. ع نقض
مدني.

الطاعنان: 1- إبراهيم أحمد إبراهيم السعدي.

2- يعقوب صاموئيل عازار.

المطعون ضدها : هارول ليمتد - شركة
قبرصية.

الحكم المطعون فيه: صادر عن محكمة استئناف
الشارقة الاتحادية المدنية في

محكمة الدرجة الأولى أو يزيد عليه، لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها قد اختصت في دعوها الطاعنين، وانتهت في صحيفتها إلى طلب فرض الحراسة القضائية على شركة تكنوميك للهندسة الميكانيكية " وبتعيين حارس قضائي يتولى استلامها وإدارتها وتحويله كافة الحقوق والصلاحيات اللازمة لذلك، على سند " من الخطر العاجل الناشئ عن بقاء الشركة بإدارة المدعي عليه - الطاعن الثاني - المنفردة بالمخالفة لأحكام العقد التأسيسي والمادتين 236، 452 من قانون الشركات التجارية، وما يترتب على ذلك من أضرار يخشى أن تتفاقم في حال استمرار المدعي عليه بالإدارة المنفردة، فإنه يقتضي فرض الحراسة القضائية على الشركة ودرءاً لهذا الخطر.. " وهو ما ينطوي حتماً على طلب إسناد الحراسة القضائية لآخر من الغير خلاف الطاعن الثاني - وهو خصم في الدعوى - وإذ قضى الحكم الابتدائي بتعيين الأخير حارساً قضائياً فإنه يكون قد رفض ضمناً دعوى المطعون ضدها في شقها الخاص بشخص الحارس، ومن ثم يجوز لها استئناف هذا الشق لعدم استجابة الحكم لمطلوبها فيه، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بقبول استئنافها، فإن النعي عليه في هذا الخصوص يضحى على غير أساس.

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان بالسبب الثاني للطعن على الحكم المطعون فيه خطأه، إذ استند في قضائه بتوافر شرط الاستعجال في الدعوى إلى وجود نزاع جدّي بين المطعون ضدها والطاعن الثاني على إدارة الشركة - محل دعوى الحراسة القضائية - لاستئثار

الأخير بإدارتها دونها - رغم ملكيته 9% من حصص الشركة وامتلاكها 40% من هذه الحصص - بالمخالفة لعقد تأسيسها، في حين أن ذلك يمس أصل الحق لسبق صدور قرار الجمعية

شقيقه الخاصة وتشغيل حساب مصرفي قديم مفتوح لدى بنك المشرق بدبي بتوقيعه المنفرد وقام بصرف مصاريف ضخمة وغير ضرورية على أعمال لا تتصل بأغراض الشركة وغير منتجه، وقد ترتب على ذلك أضرار يخش من تفاقمها في حال استئثار المذكور بالإدارة بمفرده، ومن ثم كانت الدعوى، ومحكمة أول درجة قضت في 2002/12/13م بفرض الحراسة على الشركة وبتعيين الطاعن الثاني حارساً عليها ... ، استأنفت الشركة المطعون ضدها هذا الحكم، كما استأنفه الطاعنان بالاستئناف رقمي 93، 96 لسنة 2002 أبوظبي على التوالي، ومحكمة الاستئناف قضت في 2002/5/15م برفض الاستئناف الثاني وفي الاستئناف الأول بتعديل الحكم المستأنف وبتعيين المطعون ضدها مع الطاعن الثاني لتمارس أعمال الحراسة التي حددها الحكم المستأنف بالإتحداد معاً - أي كلاهما معاً - فكان الطعن.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعي الطاعنان بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه البطلان إذ قضى بقبول استئناف المطعون ضدها للحكم الابتدائي رغم قضائه لها بكل طلباتها التي اقتضت على فرض الحراسة القضائية على الشركة وتعيين حارس قضائي يتولى استلامها ومن ثم يكون استئنافها له غير جائز، ويضحى طلبها استبدال الحارس القضائي المعين أو ضم حارس قضائي آخر إليه طلباً جديداً يتعين رفع دعوى مستقلة به وليس الطعن على حكم فرض الحراسة، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن من المقرر أن الطلب الجديد في الاستئناف هو الطلب الذي يختلف عن الطلب السابق إبداءه أمام

العمومية للشركة بعزل المطعون ضدها من إدارة الشركة وإسنادها إلى الطاعن الثاني وهو ما لا يملك القاضي المستعجل إلغائه أو إبطاله، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن من المقرر أنه يشترط لإختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى توافر الاستعجال - وهو الخطر المحقق الذي يهدد الحق المراد حمايته والذي لا يسعف في درئه إجراءات التقاضي العادية وإن قصرت مواعيدها - وأن يكون الإجراء وقتياً لا يمس أصل الحق الذي يجب أن يبقى سليماً يتنازل فيه الطرفان أمام محكمة الموضوع، وعلى ذلك إذا أسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة في أصل الحق المقصود حمايته بالإجراء المطلوب كان للقاضي أن يتناول مؤقتاً وفي نطاق حاجة الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد في المنازعة، فإذا استبان له أن المنازعة غير جدية بحيث لم يعد الحق واضحاً وضوحاً يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص لتتولى محكمة الموضوع الفصل فيه، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد ارتكبت في دعواها - وعلى ما ثبت من صحيفتها - إلى بطلان قرار الجمعية العمومية للشركة بعزلها من إدارتها لصدوره في غيبتها ودون إجماع وذلك بالمخالفة لعقد تأسيس الشركة والمادتين 236، 254 من قانون الشركات، وأنها قد أقامت دعوى بإبطاله أمام محكمة الشارقة المدنية، وأشارت إلى أن الطاعن الثاني قد اغتصب إدارة الشركة وأستأثر بها بمفرده...، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف في شقه الخاص بفرض الحراسة القضائية على الشركة قولاً منه

" وترى هذه المحكمة أن أركان الحراسة القضائية من النزاع القائم والخطر العاجل المتمثل في استئثار المستأنف ضده - الطاعن الثاني - وحده إدارة الشركة واستغلالها دون اشتراك المدعية - المطعون ضدها - التي تملك 40% من حصصها - ومنع ممثلها أو تابعيها من دخولها ورفع الدعوى حول إبطال القرار المشار إليه كل هذه الأمور والتي أنبأت بها ظاهر أوراقها والمتوفرة في الدعوى تقتضي محافظة على حقوق باقي الشركاء تعيين حارس قضائي على الشركة " دون أن يتناول من ظاهر الأوراق قرار الجمعية العمومية للشركة بعزل المطعون ضدها من إدارتها وأثره فيما ادعته المذكورة من اغتصاب الطاعن الثاني لإدارة الشركة واستئثاره بها واستظهار مبلغ الجد في المنازعة بين الطرفين وصولاً للتحقق من توافر اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى من عدمه، فإنه يكون قاصر البيان بما يوجب نقضه دون ما حاجة لبحث السبب الثالث للطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

لذلك

-

حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف التي أصدرته لتقضى فيها مجدداً بهيئة مغايرة، وألزمت المطعون ضدها الرسم والمصروفات ومبلغ ألفي درهم مقابل أتعاب المحاماه للطاعنين وبرد التأمين إليهما.

الرئيس

أمين السر

الضرر المعنوي والضرر المادي

—

المبدأ :

- الضرر المعنوي الناجم عن وفاة الجنين.
- الضرر المادي باعتبار أن الهالكة كانت تتقاضى أجراً شهرياً تساهم به بالانفاق على العائلة.

تعليق على قرار تعقيبي عدد 5482
صادر عن محكمة التعقيب
بتاريخ 07 فيفري 2005

برئاسة السيدة حنيفة المعزون

فاطمة الزهراء بن محمود
رئيس خلية بمركز الدراسات
القانونية والفضائية

الزوجة الهالكة في الانفاق على العائلة وهي ذات
الدخل القار أمرا مجردا لا برهان عليه.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المضمن
تحت عدد 5482 والمقدم صحبة بطاقة تأمين
المعاليق القانونية بتاريخ 01 جويلية 2004 من
قبل الأستاذ الطاهر بن عمر.

نيابة عن : الشركة التونسية للتأمين
وإعادته ستار في شخص ممثلها القانوني.

ضد : ورثة (ل. ق) بمحل مخابراتهم
بمكتب محاميهم الأستاذ حلمي بن سليمان.

طعنا في القرار المدني الاستئنافي عدد
5204 الصادر عن محكمة الاستئناف بنابل
بتاريخ 2004/4/16 موضوعه غرم ضرر.

وبعد النظر في أوراق الملف على ضوء
أحكام الفصل 175 وما بعده من م.م.ت. منها
مذكرة مستندات التعقيب المقدمة بتاريخ 31
جويلية 2004 والمبلغة نسخا منها إلى المعقب
ضدهم بواسطة العدل طبق محضره عدد 5345
بتاريخ 20 جويلية 2004 .

وعلى ملحوظات النيابة العمومية المحررة
بتاريخ 17 جانفي 2005 وبعد الاستماع إلى
شرحها بالجلسة وبعد المفاوضة القانونية بحجرة
الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى المطلب شروطه الشكلية
فحق له القبول من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

المادة : مدني

المراجع : الفصل 96 من م.ا.ع والفصل
23 م. ش.

المفاتيح : ضرر معنوي ، جنين، مساهمة
الزوجة في أعباء العائلة ، ضرر
مادي.

إن الفاجعة التي أصابت والد الجنين بوفاة
هذا الأخير تمثل ضرراً ثابتاً وحالاً ومباشراً إذ
أنه رزي في فلذة الكبد قبل أن ترى النور
وأصيب بخيبة الأمل في أن يبشر به وليدا
ويهدده رضيعاً ويلاعبه صبياً ويتخذه رفيقاً عند
بلوغه سن الشباب ومتكئاً وعماداً له في
الشيخوخة فإذا هو يتجرع مرارة الثكل ويرى
ثمرة فؤاده تقصف وتوارى التراب فهو الكظيم
يلحد بعضه بعضاً .

إن جميع النصوص القانونية المنظمة
للأسرة بالبلاد التونسية تقر للأب وللزوجة دوراً
بارزاً في العائلة من حيث المشورة والمساهمة
في الانفاق من ذلك أحكام الفصل 23 من
م.أ. ش. المنسجمة وما جبلت عليه المرأة من
تضحية وبذل في سبيل أفراد اسرتها دونما بخل
أو تقتير وتلك هي القاعدة السائدة وإن على من
يدعى خلافها الإثبات عملاً بأحكام الفصل 420
من م.أ.ع. فظل بذلك الإدعاء بعدم مساهمة

المبالغ المحكوم بها لفائدة القاصر (س) بحساب خاص على ألا يسحب إلا بإذن ممن له النظر.

فاستأنفه المدعون بغية الترفيع في مبلغ التعويض عن الضرر المعنوي ليرتقي إلى درجة ما حاق بهم من ضرر جسيم لقاء وفاة مورثهم ونفضه فيما قضى به من رفض الدعوى بشأن الضرر المادي بالنظر إلى أن الهالكة كانت تنفق على العائلة طبقاً للفصلين 23 و 43 من م. أ. ش.

وبعد استيفاء الإجراءات صدر الحكم في القضية عدد 3625 بتاريخ 14 نوفمبر 2002 بنقض حكم البداية فيما قضى به من تعويض عن الضرر المعنوي لقاء وفاة الجنين والقضاء من جديد في شأنه بعدم سماع الدعوى وإقراره فيما زاد على ذلك بناء على أنه لا شيء يؤكد أن الجنين سيولد حياً وأن الضرر المطلوب التعويض عنه في هذا الغرض غير ثابت وأن عمل الهالكة لم يكن مسترسلاً ولا قاراً لكونها تعمل بالساعات .

فتعقبه الطاعنون المتضررون من وفاة الهالكة وقد صدر القرار التعقيبي في القضية عدد 2003/23406 بتاريخ 2003/5/21 بالنقض والإحالة بناء على وجهة التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن وفاة الجنين وصحة طلب التعويض عن الضرر المادي باعتبار الهالكة كانت تتقاضى أجراً شهرياً تساهم به في الانفاق على العائلة.

فأعيد نشرها تحت عدد 4204 وبتاريخ 2004/4/16 قضت المحكمة نهائياً بقبول الاستئناف الأصلي والعرضي شكلاً وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي في خصوص التعويض عن الضرر المعنوي للمقام في حق (س) والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضدها في

تفيد الوقائع كما وردت بالقرار المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الأصل – المعقب ضدهم الآن – لدى المحكمة الابتدائية بقرمبالية عارضين بواسطة محاميهم أنه بتاريخ 2001/1/9 توفيت مورثتهم الحامل إثر تعرضها لإصابة على رأسها بالمركب الترفيهي المسمى مناج لافيسستا بنابل التابع للمدعي عليها الأولى لما سقطت عليها لعبة الطائرة رقم 8 المعطبة وغير المسيجة وعملاً بأحكام الفصل 96 من م.أ.ع. فإنهم يطلبون الحكم بإلزام شركة التأمين المطلوبة الثانية والمعقبة الآن بوصفها المؤمنة بأن تؤدي لهم التعويضات عن ضررهم المادي والمعنوي نتيجة وفاة المورثة وجنينها .

وبعد إتمام الإجراءات صدر الحكم في القضية عدد 22306 بتاريخ 19 نوفمبر 2001 بإلزام المدعي عليها الشركة التونسية للتأمين وإعادة التأمين ستار في شخص ممثليها القانوني بأن تؤدي للمدعين المبالغ التالية تعويضاً عن ضررهم المعنوي:

أولاً : للمدعي الهادي في حق نفسه مبلغ عشرة آلاف دينار: عن فقدان زوجته الحامل وله في حق ابنه القاصر (س) مبلغ ثمانية آلاف دينار.

ثانياً : للمدعية أم الخير خمسة آلاف دينار.

ثالثاً : لكل واحد من أشقاء الهالكة وهم (ع) و(د) و(م) و(ن) و(أ) و(أ) مبلغ ألفين وخمسمائة دينار.

كالزامها بأن تؤدي لهم في شخص ممثليها القانوني مائتي دينار عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك والإذن بتأمين

ثانيا : الخطأ في تطبيق أحكام الفصلين 23 من م.أ.ش. و107 من م.أ.ع. :

قولا بأن مورثة المعقب ضدهم لا شيء يثبت أنها تساهم في الانفاق على العائلة من مرتبها محدود القيمة والذي لا يتعدى 233.000 دينار ولا يكاد يفي بحاجياتها الشخصية وأن مبدأ المساهمة في الانفاق على معنى الفصل 23 من م.أ.ش. لم يتوفر في القضية ما يفيد انطباقه فعلا وأن القرار المنتقد لم يحقق مبدأ مساهمة الهالكة في الانفاق بالنظر إلى إمكانيات الزوج فأخطأ بذلك تطبيق الفصل 107 من م.أ.ع.

ثالثا : ضعف التعليل :

قولا بأن القرار المطعون فيه لم يلتزم قواعد التسبب القانوني والمستساغ لما قضى بالغرم المعنوي للزوج وابنه نتيجة وفاة الجنين في بطن أمه حال أن الأب لا تزال أمامه فرصة الزواج الجديد والإنجاب والابن لا يزال صغيرا لا يفقه معنى الإصابة.

وأن المحكمة لم تبرز مقومات الضرر المعنوي للزوج والابن والمتمثلة في أن يكون الضرر ثابتا وحالا ومباشرا. وأنها لم تحقق في العناصر التي تؤكد مساهمة الهالكة في الانفاق سيما وأن دخلها محدود .

وانتهى النائب إلى أن القرار المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق الفصلين 96 ، و107 من م.أ.ع. والفصل 23 من م.أ.ش. وقد اعتراه وهن في التسبب فاستحق لذلك النقض طالبا النقض والإحالة والإعفاء .

شخص ممثلها القانوني بأن تؤدي له ألف دينار لقاء ذلك كقضه في خصوص التعويض عن الضرر المادي وإلزام المستأنف ضده بأن تؤدي للمستأنف الهادي في حق نفسه اثني عشر ألف دينار وفي حق ابنه القاصر سيف الدين ثمانية آلاف دينار وإقراره فيما زاد على ذلك وإخراج المستأنف ضدها الثانية من نطاق المطالبة وإعفاء المستأنفين من الخطية وإرجاع المؤمن إليهم وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدها ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

فتعقبته الطاعنة بواسطة نائبها الذي نسب له المطاعن الآتية :

أولا : الخطأ في تطبيق الفصل 96 من م.أ.ع.:

قولا بأن التعويض عن الضرر لا يصح إلا متى كان ثابتا وحالا ومباشرا وأن القرار المنتقد أسس حكمه القاضي بجواز التعويض عن الضرر المعنوي عن وفاة الجنين على فكرة ومبدأ فقدان الأمل فالأب كان يأمل أن يرزق طفلا والابن يأمل أن يرزق شقيقا لكن وفاة الأم الحامل أصابهما بالخيبة إلا أن الأب لا يزال قادرا على الإنجاب والزواج من جديد وبذلك فإن القول بفقدان الأمل في الإنجاب يعد سندا ضعيفا .

أما الشقيق القاصر فهو لا يزال صغيرا لا يفقه معنى الفاجعة بما يجعل ضرره المعنوي مزعوما ومعدوما وعليه فإن ما ذهب إليه الحكم المنتقد من جواز التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن وفاة الجنين في بطن أمه لكل من والده وشقيقه يعتبر خطأ في تطبيق أحكام الفصل 96 من م.أ.ع مبرراً للنقض.

المحكمة

أمراً مجرداً لا برهان عليه فتعين لذلك رده والاتفات عنه.

عن المطعن الثالث :

حيث لم تأل المحكمة جهداً في تعليل قضائها ولم تقتصد بل أبانت وأفاضت في التسبب تأسيساً على أوراق الملف الثابتة وتطبيقاً لأحكام القانون فجاء حكمها على هدى ليس لمحكمة التعقيب عليه من سبيل .

وحيث أخفقت الطاعنة فيما أملت وردت مطاعنها وما حوت فلزم لذلك حجز معلوم الخطية الذي أمنت .

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً ورفضه أصلاً وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 07 فيفري 2005 عن الدائرة المدنية الأولى المتألفة من رئيسها بالنيابة السيدة حنيفة المعزون ومستشاريها السيدين أحمد رزيق ونجيب هنان وبحضور المدعي العام السيدة وفاء بسباس وبمساعدة الكاتبة السيدة ليلى الرياحي.

وحرر في تاريخه

التعليق

إن فقد الإنسان عزيزاً عليه فجأة بالوفاة وبسبب خطأ الغير " فاجعة " وهو التعبير الذي استعملته محكمة التعقيب في قرارها عدد 5482 الصادر بتاريخ 7 فيفري 2005 لتقرر حقين تولداً عن الفاجعة موضوع القضية المطروحة وقائعها أمامها :

عن المطعن الأول :

حيث خلافاً لما جاء بهذا المطعن فإن الفاجعة التي أصابت والد الجنين بوفاة هذا الأخير تمثل ضرراً ثابتاً وحالاً ومباشراً إذ أنه رزي في فلة الكبد قبل أن ترى النور وأصيب بخيبة الأمل في أن يبشر به وليداً ويهدده رضيعاً ويلاعبه صبيّاً ويتخذه رفيقاً عند بلوغه سن الشباب وملكاً وعماداً له في شيخوخته فإذا هو يتجرع مرارة الثكل ويرى ثمرة فؤاده تقصف وتوارى التراب فهو الكظيم يلحد بعبه بعضه بعضاً .

وحيث فقد الابن بموت أمه جنينها أختاً يؤانسها في الملمات يؤازره يخفف عنه مرارة اليتيم ويجد فيه ربح أمه .

وحيث لم تخف كل هذه المعاني على محكمة القرار المنتقد فابرزت أثرها ووقعها في نفس الوالد وابنه القاصر مرتبة الأثر القانوني السليم فجاء قضاؤها على بصيرة لا تستكره أحكام الفصل 96 من م.أ.ع.

عن المطعن الثاني :

حيث إن جميع النصوص القانونية المنظمة للأسرة بالبلاد التونسية تقر للأب وللزوجة دوراً بارزاً في العائلة من حيث المشورة والمساهمة في الانفاق من ذلك أحكام الفصل 23 من م.أ.ع. المنسجمة وما جبلت عليه المرأة من تضحية وبذل في سبيل أفراد أسرتها دونما بخل أو تقتير وتلك هي القاعدة السائدة وأن على من يدعى خلافها الإثبات عملاً بأحكام الفصل 420 من م.أ.ع. فضل بذلك الإدعاء بعدم مساهمة الزوجة الهالكة في الانفاق على العائلة وهي ذات الدخل القار

- حق الآباء والأشقاء والأقارب عموماً في جبر الضرر المعنوي، لمتأت عن فقد "جنين" بناء على قيام المسؤولية المدنية للمطلوب بالضمان المتسبب بخطئه في إسقاطه أو في توقف الحمل به نتيجة وفاة الأم .

- وحق الأسرة في تعويض الضرر المادي المترتب عن حرمانها من مساهمة الزوجة في الإنفاق على العائلة.

ولعل الجدل الذي دار عبر مختلف المراحل القضائية التي مرت بها القضية حول مدى توفر شروط المساءلة المدنية عن وفاة الجنين، هذا الجدل الذي طغى عليه الجانب التقني للقانون يخفي جدلاً آخر لعله الأساس الحقيقي للحكم ببرز جلياً من خلال العبارات التي استعملتها المحكمة العليا لتسبب قضائها وهو تأثر من قبل المحكمة بالمفاهيم الحديثة للمسؤولية المدنية التي تأخذ في جانب منها أساساً بجسامة الضرر اللاحق بالضحية دون التقيد الجامد بعناصر المسؤولية التصيرية الناتجة عن الجنحة المدنية واعتمادها الخطأ المفضي مباشرة إلى الضرر محل الضمان أي الخطأ والضرر والعلاقة الرابطة مباشرة بينهما.

أما من حيث الضرر المادي الذي لحق الأسرة بوفاة الزوجة ، فقد اعتبرت محكمة التعقيب في اجتهاد لا يخلو من التجديد مساهمة الزوجة في الإنفاق على الأسرة قاعدة سائدة على من يدعى خلافها الإثبات.

جاء بوقائع القضية موضوع القرار أن المدعين في الأصل عرضوا أمام المحكمة الابتدائية بقرمبالية أن مورثتهم الحامل توفيت بسبب سقوط لعبة طائرة على رأسها بالمركب الترفيهي بنابل فقدوا بذلك الأم وبنينها لذا طلبوا بناء على أحكام الفصل 96 من م.إ.ع. إلزام

شركة التأمين المطلوبة الثانية بأن تؤدي لهم التعويضات عن ضررهم المادي وضررهم المعنوي نتيجة وفاة مورثهم وبنينها. فقضت محكمة البداية لصالح الدعوى في شأن الضرر المعنوي اللاحق بهم نتيجة وفاة المورثة وبنينها ورفضت الدعوى في خصوص الضرر المادي المترتب عن فقد الأسرة ما كانت تساهم به الزوجة في الإنفاق. فاستأنف الطرفان الحكم فقضت محكمة الاستئناف بنقض الحكم الابتدائي في خصوص الضرر المعنوي لقاء وفاة الجنين والقضاء في شأنه بعدم سماع الدعوى وإقراره في ما زاد على ذلك بناء على أنه لا شيء يؤكد أن الجنين كان سيولد حياً بما يجعل الضرر المطلوب التعويض عنه غير ثابت وأن عمل الهالكة لم يكن مسترسلاً ولا قراراً لكونها تعمل بالساعات .

فتعقبه المدعون في الأصل فقضت محكمة التعقيب بالنقض والإحالة لوجهة التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن وفاة الجنين والتعويض عن الضرر المادي باعتبار الهالكة كانت تتقاضى راتباً شهرياً تساهم به في الإنفاق على العائلة .

وبناء على إعادة نشر القضية أمام محكمة الإحالة قضت هذه الأخيرة لصالح الدعوى في شأن الضرر المعنوي الناجم عن وفاة الجنين والضرر المادي المترتب عن فقدان مساهمة الزوجة في الإنفاق على الأسرة .

فتعقبت شركة التأمين القرار فأصدرت محكمة التعقيب القرار موضوع هذه الملحوظات معتبرة أن وفاة الجنين " فاجعة " تمثل ضرراً ثابتاً حالاً ومباشراً للأب وللشقيق. وأن مساهمة الزوجة في الإنفاق على العائلة أمر تقره النصوص القانونية المنظمة للأسرة في تونس

ويؤكدده الواقع وأن إنفاق المرأة على أسرتها قاعدة سائدة ومن يدعى خلافها ملزم بالإثبات.

أ - أولاً : في جبر الضرر المعنوي عن فقدان الجنين :

اعتبرت محكمة التعقيب أن في وفاة الجنين ضرر ثابت للأب وللأخ خلافا لما ارتأته محكمة الاستئناف لما عرضت عليها القضية للمرة الأولى حيث رأت أن الضرر غير ثابت لأنه لا شيء يؤكد أن الجنين سيولد حيا.

وبجرنا هذا النقاش إلى التساؤل حول الإشكالات القانونية التالية :

الوضعية القانونية للجنين والحق في التعويض المعنوي عن فقدانه وسند التعويض ؛

1- الشخصية القانونية للجنين:

تأسست الدعوى في جانب منها على أحقية المطالبة بجبر ضرر فعلي حقيقي يتمثل في فقدان الأب وأبنا والأخ شقيقا أي فقدان كل منهما إنسانا عزيزا . فهل يمكن اعتبار الجنين شخصا من أشخاص القانون ؟

يعتبر بعض الفقهاء أن الشخصية القانونية للذات الطبيعية أي الإنسان مرتبطة ارتباطا وثيقا بالحياة وأن الجنين لا يمتلك هذه الصفة أو على الأقل لا يمتلكها بصفة مستقلة عن جسد أمه⁽¹⁾

(1) C. Neivink, la protection de la personne de l'enfant contre ses parents, librairie generale de droit de jurisprudence 1984, p.17 " Le droit occidental considere l'enfant comme une personne ou un individu porteur de droits propres d'une part s'il est ne d'autre part s'il est ne viable ".

فضلا عن أن اكتمال الحياة فيه وولادته حيا أمر غير مؤكد لذا فإنه لا يكتسب كيانا قانونيا مستقلا إلا بانفصاله عن أمه بالولادة وبولادته حيا⁽²⁾ ، ومن الفقهاء من يرى أنه ليس للجنين شخصية قانونية ولو ناقصة قبل اكتمال مدة ثلاثة أشهر من الحمل يخرج بنهايتها من الشئئية إلى البشرية وهي المدة اللازمة لتحل الحياة في النطفة البشرية⁽³⁾ وهو الرأي الذي أخذ به المشرع في القانون الجزائي التونسي الذي يبيح " إبطال الحمل " خلال الثلاثة الأشهر الأولى منه من طرف طبيب⁽⁴⁾ لكن أغلب الفقه يرى اليوم أن

(2) فاتن السبيعي ، الإجهاض في القانون التونسي ، مذكرة لنيل شهادة ختم الدروس المعهد الأعلى للقضاء ، سنة 2003.

(3) P. Rpubir, droit objectif et situations juridiques, Dalloz 1963 " Pour que le droit a la vie soit considerable, il faudrait en effet que deux conditions soient reunies, qui ne sont remplies ni l'une ni l'autre. Il faudrait que le titulaire de ce pretendu droit peut en disposer ou renoncer, il faudrait egalement que le titulaire d'un tel droit puisse obtenir que la vie soit protegee au cas ou il aurait ete victime d'un attentat " >

- Med Kamel Charfeddine, l'embryon sujet on objet, R.T.D 1998, p.69 et suit.
محمد كمال شرف الدين ، قانون مدني النظرية العامة الأشخاص إثبات الحقوق الجزء الأول ص.182 وما يليها.
- Najeh Yahyaoui, Essai sur la nature juridique du corps humain, memoire de D.EA faculte de droit et des sciences politiques de Tunis 1995 .

(4) ينص الفصل 214 من المجلة الجزائرية : " كل من تولى أو حاول أن يتولى إسقاط حمل ظاهر أو محتمل بواسطة أطعمة أو مشروبات أو أدوية أو أية وسيلة أخرى سواء كان ذلك برضى الحامل أو بدونه يعاقب بخمسة أعوام سجنا وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار أو بإحدى العقوبتين.

وتعاقب بعامين سجنا وبخطية قدرها ألفا دينار أو بإحدى العقوبتين المرأة التي أسقطت حملها أو حاولت ذلك أو رضيت باستعمال ما أشير به عليها أو وقع مدها به لهذا الغرض.

يرخص في إبطال الحمل خلال الثلاثة أشهر الأولى منه من طرف طبيب مباشر لمهنته بصفة قانونية في مؤسسة استشفائية أو صحية أو في مصحة مرخص فيها.

كما يرخص فيه بعد الثلاثة أشهر إن خشى من مواصلة الحمل أن يتسبب في انهيار صحة الوليد بمرض أو آفة خطيرة وفي هذه الحالة يجب أن يتم ذلك في مؤسسة مرخص فيها .

اللحظات الأولى لتكوينه وحتى بعد وفاته ونهاية شخصيته القانونية بالحماية القانونية.

2- جبر الضرر الناجم عن فقدان الجنين:

إن أغلب فقه القضاء المنشور يتعلق خاصة بجبر ضرر الجنين الذي يولد بعد وفاة والده فيقوم وليه غالباً ما تكون أمه بطلب جبر الضرر المعنوي للصغير وقد اتخذ فقه قضاء محكمة التعقيب مساراً متدرجاً من الرفض إلى قبول التعويض فجاء في أحد قراراتها " لا يستحق ابن الهالك تعويضاً عن الأضرار المعنوية إذ لا وجود لها طالما أنه كان يوم وفاة والده جنيناً في بطن أمه وحتى بعد ولادته فإنه لا يحس به شيء ومن المرارة والألام نتيجة انفقاده لوالده قبل ولادته⁽⁶⁾ " بل إن محكمة التعقيب رفضت التعويض عن الضرر المعنوي للصغير الذي توفي عنه والده وهو غير مميز وغير مدرك لما حل به فجاء في أحد قراراتها " حادث الطريق الحاصل فيه الموت إنما هو قتل خطأ يصاب فيه أقارب الهالك بضرر أدبي

يستحق فيه التعويض الرشيد منهم دون الصغير الذي مازال لم يبلغ درجة التمييز فهذا الصغير لا يستحق التعويض الرشيد منهم دون الصغير الذي مازال لم يبلغ درجة التمييز فهذا الصغير لا يستحق التعويض لأنه لا يدركه والتعويض ينظر فيه ساعة الحادث دون ما يصبح عليه ذلك الصغير من سن الرشد والإدراك في المستقبل⁽⁷⁾.

(6) قرار تعقيبي مدني عدد 4882 مؤرخ في 20 ماي 1982 ن.م.ت. 1982 ج.3 ص.210 .

(7) قرار تعقيبي مدني عدد 6022 مؤرخ في 3 مارس 1982 ن.م.ت. 1982 ج.2 ص.326 .

- انظر كذلك التأمين في حوادث المرور ، الأعمال الكاملة للملتقى المنتظم بمدينة سوسة يومي 22 و 23 أبريل 1994 ، مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل .

للجنين شخصية قانونية وإن كانت محدودة ومشروطة فالكائن البشري يكتسب أهلية الوجوب منذ بعثه إلى الوجود جنيناً فتثبت له بعض الحقوق كالنسب والإرث والإيصال له ولكن هذه الحقوق تعلق على شرط ولادته أو ولادة أكثره حياً فتستقر له أهلية الوجوب كاملة أما إذا ولد ميتاً أو ولد أكثره ميتاً فلا اعتبار لوجوده طيلة الحمل فكأن لم تكن إذ لا ينتج الحمل أي أثر⁽⁵⁾ . وينتهي بنا القول إلى أن الحقوق التي أسندها القانون للجنين والتي يمكن اعتمادها لمنح الجنين أو من يؤول إليهم حقه التعويض عن الضرر المعنوي هي حقوق استثنائية مشروطة وموقوفة على ولادته حياً أي أن حقوق الجنين نفسها يرجح فيها الاحتمال على اليقين فكيف بحق غيره .

إلا أن الاتجاه الحديث للفقه وتأثراً بتطور مفهوم حقوق الإنسان التي دخلت جيلها الخامس أصبح يعتبر أن الكرامة المتأصلة في الإنسان وحرمة تفرض إحاطة الكائن البشري منذ

إن إبطال الحمل المشار إليه بالفقرة السابقة يجب إجراؤه بعد الاستظهار لدى الطبيب الذي سيتولى ذلك بتقرير من الطبيب الذي يباشر المعالجة .

- اعتمد المشرع في سن هذا الفصل على رأي في الفقه الإسلامي إذ تجيز بعض المذاهب الفقهية الإجهاض خلال الأشهر الثلاثة من الحمل وذلك .

أنظر كذلك ، عبد النبي أبو العينين ، الحماية الجنائية للجنين 2006 ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية.

(5) الشاذلي العويده ، الأهلية، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء ، السنة القضائية 1992 - 1993 .

- أنظر الفصول 35 و 147 و 148 و 149 و 150 و 184 م.أ. ش.

- يجمع الفقهاء على عدم تمتع السقط بالشخصية القانونية، لكن على مستوى الحالة المدنية لا يرسم السقط إلا بالوفاة : صالح بوسطعة، الحالة المدنية في القانون التونسي، المدرسة القومية للإدارة 1992 ، ص.152 ، حسب المنشور كاتبي الدولة للداخلية والعدل عدد 85 بتاريخ 1 ديسمبر 1965 .

- اعتبرت اللجنة الوطنية للأخلاقيات الطبية وهي لجنة أحدثت بموجب الأمر المؤرخ في 19 سبتمبر 1994 أن الجنين ذات بشرية احتمالية *une personne humaine potentielle* وهو نفس الموقف الذي اعتمدته لجنة الأخلاقيات الطبية بفرنسا وذلك تكريماً للذات البشرية.

الصارم والجامد بمدى تحقق عناصر المسؤولية التقصيرية⁽⁹⁾ من خطأ مباشر وضرر وعلاقة سببية. ويجد هذا المفهوم الحديث الذي هو في الواقع توسيع قضائي لإعمال نظرية الخطر La theorie du risque⁽¹⁰⁾ سنده في أن السبب الحقيقي للضرر الذي يلحق الضحية

والذي يصل أحيانا إلى فقدانها الحياة ما هو إلا نتيجة للخطر المحيط بنا جراء الحياة العصرية وأن الضرر إذا بلغ حدا معيناً يجب ضمانه دون التقيد بتوفر عناصر أو أركان المسؤولية المدنية⁽¹¹⁾، وقد تأثر المشرع التونسي بهذه

(9) يعد الضرر العنصر الجوهرى والأساسى فى قيام المسؤولية التقصيرية .

- جاء فى قرار صادر بتاريخ 22 أبريل 1987 عن محكمة الاستئناف العليا دائرة التمييز بالكويت : " إن كل من يخطئ فيحدث بفعله الخاطيء ضرراً بغيره يلتزم بتعويضه وإن الضرر هو الركن الأساسى فى المسؤولية التقصيرية إلى جانب الخطأ ورابطة السببية ، بل هو الركن الجوهرى إذ يمكن فى بعض حالات المسؤولية أن تقوم بغير خطأ ولكن لا يتصور أبدا وجودها بلا ضرر وكان ثبوت الضرر شرطا لازما لقيام المسؤولية وعبء إثباته يقع على عاتق المضرور واستخلاص توافره أو عدم توافره مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع بغير معقب ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب تبرره " ، المجلة العربية للفقهاء والقضاء ، أكتوبر/ تشرين أول 1998 ، ص.143 .

- Catherine THIBIERGE, avenir de la responsabilite, responsabilite de l'avenir, recueil Dalloz du 4 mars 2004, n 9/7150, p.577.

(10) Philippe le tourneau loic Cadiat, Droit de la responsabilite, p.13 Dalloz, Delta 1996.

(11) Voir Arrêt de l'assemblée plénière du 17/11/2000, Indemnisation d'une existence handicapée qui selon le choix de la mère, n'aurait pas du être, note par Laurent Agnes, et préjudice de l'enfant ne handicapé, recueil Dalloz, du 8/2/2001 p. 489 et 492 " ... La singularité de l'arrêt du 17 novembre 2000 se trouve dans la consécration d'un nouveau type de dommage, qui ne réunit pas les caractéristiques classiques du dommage réparable. L'arrêt innove donc, incontestablement, à cet égard. Mais il n'y a là qu'une manifestation de la fonction

إلا أن رأي محكمة التعقيب الراضى للتعويض الأدي للجنين الذى يولد بعد وفاة والده لانعدام الضرر المعنوي الحال شهد تطوراً نحو قبول دعوى الصغير الذى يولد بعد وفاة والده معتبرة أن الصغير وحتى الجنين الذى فقد أحد أبويه بالوفاة فقد سنداً معنوياً يقطع النظر عن وعيه الحينى بذلك وهى خسارة أدبية فعلية وثابتة فجاء فى أحد قراراتها ، الجنين فى بطن أمه عند وفاة والده فى حادث مرور يعتبر متضرراً أدبياً بصورة مباشرة وثابتة من ذلك الحادث الذى أودى بحياة والده ضرورة أنه لما يدرك الأشياء سيشعر بالحرمان من عطفه وإشرافه على رعايته هذا بالإضافة إلى مرارة الإحساس باليتم الذى سيلزمه طيلة حياته وحينئذ فإن محكمة الموضوع لما أقرت حق الابن الذى ولد بعد وقوع الحادث وتعويض الضرر الأدي فإنها عللت حكمها تعليلاً سليماً ومستساغاً⁽⁸⁾ ، وبذلك فإن محكمة التعقيب أسبغت بهذا الموقف الشخصية القانونية على الجنين واعتبرت أن له ذمة مالية حتى وهو لا يزال فى بطن أمه لم ينفصل عنها بعد مادياً .

يلتقى رأي محكمة التعقيب فى إقرارها أحقية الجنين فى التعويض عن الضرر المعنوي مع رأيها فى القرار موضوع هذه الملحوظات فقد اعتبرت المحكمة فى كلا القرارين الجنين كائناً بشرياً كاملاً يلحقه الضرر المعنوي وهو لا يزال فى بطن أمه كما أن فقده بوفاة الأم الحامل به يلحق ضرراً ثابتاً بذويه فيعوض له ويعوض عنه وهو رأي صائب لا شك فى ذلك .

3- سند التعويض :

يندرج اجتهاد محكمة التعقيب فى نطاق تكريس المفهوم الحديث نسبياً للمسؤولية المدنية الذى يأخذ خاصة بجسامة الضرر دون التقيد

(8) قرار تعقيبي مدني عدد 52752 مؤرخ في 4 جوان 1996 ن.م.ت. ج.أ.ص. 228 .

بداية تكونه يلحق الألم والأسى بأهله لكن هناك اختلاف بين وضع الجنين الذي يفقد أحد أبويه بسبب خطأ الغير والزوج أو الابن اللذين يفقدان جنينا بموت الأم الحامل فالرغم من أن الصغير الذي يولد فاقدًا لأحد أبويه لا يدرك قيمة فجيعة ولا يفقه مدى الخسارة الأدبية التي تعرض لها وهو في أشد حاجته لها بسبب خطأ الغير فإنه يتضرر معنويًا ضررًا حالًا وثابتًا ومستمرًا في حين أن الزوج والابن اللذين فقدوا الجنين الذي لم يفصل بعد عن أمه ولم يرباه ولا ارتبطا به قد يكون حزنهما على الأم أشد لكونها حاملًا ولكن ألمهما لا يتولد عن فقد الجنين في حد ذاته وإنما عن فقد الأم مباشرة وكونها حاملًا ليس إلا عنصر تقدير للضرر اللاحق بهما عن وفاة الأم.

ثانياً : مساهمة الزوجة في تحمل الأعباء المالية للأسرة :

يعود هذا السؤال كلما اقتضى الأمر اعتماد هذا المعطى لجبر الضرر الناتج عن الحرمان من المساهمة المالية للزوجة في الحياة الأسرية⁽¹³⁾. وقد تطور القانون وكذلك فقه القضاء في مدى اعتبار هذه المساهمة التي أصبحت واقعا يصل جريانه في مجتمعنا حد العرف وهو ما دعا المشرع إلى جعل مساهمة الزوجة في النفقة إذا كان لها مالا واجبا زوجيا يدخل في نطاق واجب التعاون بين الزوجين.

فقد اعتبر المشرع أن التعاون في إدارة شؤون العائلة واجبا تحتمة الزوجية ويمكن عد

incriminer l'interruption de la grossesse par maladresse, imprudence, negligence, ou manquement a une obligation de securite ou prudence. Cet amendement vivement discute dans le projet Garrod et qui a ete en fin rejete aurait pu donner un statut a l'embryon

(13) محمود العنابي ، خواطر حول مساهمة الزوجة في الإنفاق على العائلة، م.ق.ت. سنة 1974 عدد 7 ص 13 .

النظرية وظهر تأثره في العديد من النصوص القانونية لعل آخرها القانون عدد 16 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أوت 2005 المتعلق بتنقيح مجلة التأمين إذ تضمن الفصل 122 المضاف للمجلة " يقع تعويض متضرري حوادث المرور عن الأضرار اللاحقة بالأشخاص ومخلفاتها دون إمكانية معارضتهم بخطأ من جانبهم..". كما تضمن الفصل 124 أنه " لا يمكن معارضة متضرري حوادث المرور بمن فيهم سائق أو حافظ العربة البرية ذات محرك بالقوة القاهرة أو بالأمر الطارئ أو بفعل الغير". فالمشرع في هذا القانون ألغى صراحة أهم عنصر تقوم عليه المسؤولية التقصيرية وهو الخطأ وإكتفى بتحقيق الضرر كما ألغى أسباب انتفاء المسؤولية التي يمكن للمسؤول المدني معارضة المتضرر بها.

اعتبرت محكمة التعقيب في هذا القرار فقدان " الجنين " فاجعة ولكن في ما تتمثل هذه

الفاجعة ؟ إلا تتمثل في فقدان ابن بالنسبة للأب الذي فجع في جنينه وفي فقدان أخ بالنسبة للشقيق الذي فجع في " مشروع شقيق " فمما لا شك فيه أن الأب الذي يفقد جنينا ينتظره ويرتبط به من تاريخ علمه بوجوده يتضرر ضرراً معنوياً بفقدانه على الأقل " فرصة إنجاب ابن" هذا التحليل يعتمد أولاً القيمة المرتبطة بالذات البشرية فالإنسان قيمة⁽¹²⁾ وفقدانه ولو كان في

d'adaptation du droit a l'evolution de la societe, fonction qui est d'evolue a la jurisprudence."

(12) محمد اللجمي ، نطاق الحماية القانونية للحرمة الجسدية، مجلة الأحداث القانونية ، عدد 8 لسنة 1994 .

- سامية دولة ، حماية حرمة الجسد والجنين في قانون أخذ الأعضاء وزرعها، م.ق.ت، عدد 10 لسنة 2005 ، ص.79 .

- Le legislateur francais a refuse d'introduire une nouvelle infraction "l'interruption involontaire de grossesse qui dans le cadre de l'adaptation de la justice aux nouvelles evolutions de la criminalite tendait a

وليس هذا الرأي الذي أخذت به محكمة التعقيب في قرارها موضوع هذه الملحوظات. فقد اعتبرت أن مساهمة الزوجة مساهمة مبدئية.

* مساهمة الزوجة في الإنفاق على الأسرة: مبدأ :

وقد أخذت المحكمة في تقديرها لأحقية الزوج والابن التعويض عن الضرر المادي اللاحق بهما نتيجة حرمانهما مما كانت تساهم به الزوجة في متطلبات العائلة المالية بالنصوص القانونية المنظمة للأسرة وخاصة منها أحكام الفصل 23 باعتباره النص العام الذي تندرج تحت أحكامه بقية فصول مجلة الأحوال الشخصية واعتبرت إنفاق الزوجة على

الأسرة مبدأ وقاعدة عامة سائدة وعلى من يدع ذلك خلاف ذلك الإثبات طبقاً لأحكام الفصل 420 من م.إ.ع.

أي أن المحكمة اعتمدت عرفاً سائداً يدعمه القانون فيفيد أن الأصل هو أن الزوجة تتفق على الأسرة وأن مساهمتها في النفقة بكل ما تكتسبه وبقطع النظر عن حاجة الزوج إلى مساهمتها من عدمه هي الأصل والأصل ليس في حاجة لإثبات. لقد اعتمدت المحكمة في تحليلها الواقع المعاش وهو الدور الطبيعي للقضاء: تطويع النص القانوني للواقع لكن تحميل المحكمة المطلوب بالتعويض عبء إثبات عدم

مساهمة الزوجة في الإنفاق طبقاً لأحكام الفصل 420 من م.إ.ع. التي تنص أنه " إثبات الالتزام على القائم به " يؤول إلى إلزامه بإثبات مسألة سلبية هذا من جهة ومن أخرى فإن المطلوب بالتعويض ليس هو القائم بالالتزام بل هو المطلوب به . وكان من الممكن الإكتفاء بإقرار

هذا الواجب مبدأ عاماً ينظم جميع المعاملات بين الزوجين سواء الأديبية أو المالية⁽¹⁴⁾ وأردف هذا الواجب بإلزام الزوجة بالإنفاق على العائلة إن كان لها مال. فهل تعتبر مساهمة الزوجة في مصاريف العائلة مبدأ؟ أم هل هي استثناء؟

* مساهمة الزوجة في الإنفاق على الأسرة : استثناء :

ويؤخذ من أحكام الفصل 23 من م.أ. ش. أن الزوجة تساعد زوجها في نطاق التعاون الزوجي في القيام بجميع أعباء الأسرة حتى المالية منها لكن المشرع أوقف واجب مساهمة الزوجة في النفقة على شرط امتلاكها مالا يحمل عليها واجب البحث عن عمل للكسب ولو كانت قادرة عليه وكان زوجها معسراً ولا تعتبر

ملزمة بالمساهمة بنصف المصاريف لأن المشرع أبقى رئاسة العائلة للزوج فهو الملزم أساساً بالإنفاق على الأسرة بوصفه رئيسها ، وهو ما أخذت به محكمة التعقيب فقد جاء في أحد قراراتها : " لا يعفى الزوج من النفقة على زوجته إلا إذا أخلت بواجباتها الزوجية أو كان الزوج معسراً حتى وإن كانت تتقاضى مرتباً شهرياً. " كما جاء بقرار ثان : " إن تحميل الأم نصف نفقة البنت بدعوى أن الأم تعمل ولها بحكم ذلك موردا يدر عليها مالا فيه خرق لأحكام الفصل 46 و 47 من م.أ. ش. التي وضعت واجب الإنفاق على الأب ولم تحمل الأم بنفقة الأبناء إلا حال عسر الأب . "⁽¹⁵⁾ ويؤخذ من هذا التأويل القضائي لأحكام النفقة أن مساهمة الزوجة في الإنفاق على العائلة تبقى استثنائية.

(14) فاطمة الزهراء بن محمود ، تطور قانون الأسرة في مجلة الأحوال الشخصية ، منشور بهذا العدد من المجلة ص.23.

(15) قرار تعقيبي مدني عدد 4701 مؤرخ في 14 أفريل 1981 ن.م.ت. ق.م. ج. 1 ص 195 .

- قرار تعقيبي مدني عدد 22695 مؤرخ في 23 ماي 1989 م.ق.ت عدد 6 لسنة 1993 ص. 59 .

زوجته كانت تعمل ولها دخل ولم تكن المحكمة
في حاجة إلى إقحام الفصل 420 من م.إ.ع.
ضمن أسانيد الحكم .

أن مبدأ مساهمة الزوجة في تحمل أعباء الأسرة
المالية وهو عرف سائد في البلاد التونسية عرف
مرجعه القانون الطبيعي ودعمه القانون خاصة
وأن الزوج في قضية الحال قدم ما يفيد أن

إثبات الطعن بالجهالة

—

المبدأ :

- إقتصار الطاعن على القول بعدم صحة المحرر لا يؤدي إلى سقوط حقه في الطعن بالجهالة .

محكمة النقض

الدائرة المدنية والتجارية

الطعن رقم 789 لسنة 64 ق

جلسة 2004/4/26

أن " ومن احتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه لا يقبل منه إنكار الخطأ أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع " يدل .. وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على أن مناقشة موضوع المحرر ممن إحتج عليه به هي المناقشة التي تفيد التسليم بصحة نسبة الخطأ أو الإمضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر ... لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن دفاع الطاعنين الوارد بصحيفة الاستئناف قد إقتصر على مجرد قولهم " إن عقود البيع الثلاثة المؤرخة في 1985/2/1 ، 1986/9/22 ، 1987/6/18 والمنسوبة صدورها من مورثهم إلى المطعون ضده الثاني مقصود بها حرمانهم من نصيبهم في الميراث وأنهم يجحدونها جميعاً ، وكان مؤدى هذه العبارة أنهم لا يقرون بصحة المحرر وإنما يجحدونه ويسوقون لذلك تبريراً هو حرمانهم من الميراث فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى بسقوط حقهم في الطعن بالجهالة لأنهم ناقشوا موضوع هذه العقود فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لمناقشة السبب الآخر .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أنهم دفعوا بالجهالة على توقيع مورثهم على عقود البيع المؤرخة 1982/5/1 ، 1986/9/22 ، 1987/6/18 الصادرة إلى ابنه الفاصر المطعون ضده الثاني ورفضت المحكمة هذا الدفع استناداً إلى أن حقهم في إبدائه قد سقط لمناقشتهم موضوع هذه المحررات في صحيفة الاستئناف في حين أن دفاعهم ينحصر في أن العقود المذكورة قد حرمت مورثهم من أملاكه، وقصد بهم حرمانهم من الميراث وأنهم يجحدوها وهو ما لا يعتبر خوضاً منهم في موضوع المحرر طبقاً لمفهوم المادة 14 من قانون الإثبات مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن النص في المادة 3/14 من قانون الإثبات على