

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 2016/4/22 .

من طرف الاستاذ : "ش.ح" المحامي

نيابة عن : "ش.ت.ك" في ش م ق .

ضد : 1) "م.ج" ينوبه الاستاذ "ع.ج".

2) "ش.ج.ن.ق" في ش م ق ينوبها الاستاذ "س.ج".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد الصادر عن محكمة الاستئناف

ب عدد 59817 بتاريخ 2015/12/31.

والقاضي نهائيا : بقبول الاستئنافين الأصليين و الاستئناف العرضي شكلا

و في الأصل بإقرار الحكم الابتدائي و اجراء العمل بمقتضاه و تغطية المستأنفين

بالمال المؤمن و حمل المصاريف القانونية عليهما و تغريم كل واحدة منهما لفائدة

المستأنف ضده 400د اجرة محاماة .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2006/4/27 والمبلغة

الى المعقب ضدهما بتاريخ 2016/4/25 بواسطة عدل التنفيذ السيد "م.ع"

حسب رقيمه ع 54230 وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 2016/5/19 من طرف

الاستاذ "ع.ج" في حق المعقب ضده الاول وفي 2016/5/23 من طرف الاستاذ

"س.ج" في حق المعقب ضدها الثانية.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2017/1/18

والرامية الى طلب الرفض اصلا.

وبعد المفاوضة طبق القانون:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغته القانونية طبق احكام
الفصول 175 و 185 وما بعده من م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما جاءت بالقرار المنتقد و الاوراق المضروفة
بالملف قيام المدعي (المعقب ضده) امام المحكمة الابتدائية عارضا عن
طريق نائبه انه جد يوم 2012/5/7 بالقنال المؤدي لمدخل الميناء التجاري
ب حادث اصطدام بين باخرتي نقل المسافرين التابعتين للمطلوبة و قد
أسفر عن حصول أضرار بدنية لعدد من المسافرين من بينهم المدعي شخصتها
الشهادة الطبية المضافة طالبا على أساس الفصل 653 م ت مع احلال شركة
التأمين محلها في الاداء بأن تؤدي له التعويضات المستحقة بعد عرضه على
الفحص الطبي.

و بعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية ب
حكمها عدد 52235 المؤرخ في 2014/1/27 القاضي ابتدائيا بالزام الدخيلة
"ش.ج.ن.ق" في ش م ق مع احلال المدعي عليها "ش.ت.ك" في ش م ق بأن
تؤدي للمدعي المبالغ التالية :

(1) 2500 دينار لقاء الضرر البدني (2) 800 دينار لقاء الضرر المعنوي و
الجمالي.

(3) 1000 دينار لقاء الضرر المهني (4) 100 دينار اجرة اختبار طبي.
(5) 400 دأشراف محاماة و يخصم من جملة المبالغ 500 بعنوان قيمة
الاعفاء التعاقد تبقى محمولة على الدخيلة و على هذه الأخيرة دفعها للمدعي و
حمل المصاريف القانونية على المدعي عليها.

فاستأنفته المدعي عليها و الدخيلة و نعت شركة التأمين على الحكم
الابتدائي مخالفة لاحكام الفصل 158 م ت وثبوت انعدام عنصري الفجاءة و
الاحتمالية فضلا على الاخطاء الفادحة التي ارتكبتها "ش.ج.ن.ق" مما يؤدي الا
انعدام التأمين خاصة و ان عقد التأمين يستثنى في فصليه 3 و 7 من الشروط

العامة من الضمان الخطأ العمدي أو الفاضح الذي يرتكبه المؤمن له أو العاملين و كذلك العيب في ذات الشيء و طلبت نقض الحكم الابتدائي و القضاء من جديد برفض الدعوى و احتياطيا عدم سماعها لانعدام التأمين و احتياطيا جدا إخراجها من نطاق التداعي لاستثناء الضمان.

و حيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن أعلاه اعتمادها على ان الاصطدام يعتبر من الحوادث المشمولة بعقد التأمين باعتباره كان فجئيا و محتمل الوقوع و ان خطأ المؤمنة في تقدير العوامل المناخية الملائمة للملاحة على فرض ثبوته لا يعد عنصر الانتفاء الضمان و ان وصف الخبراء للحالة الفنية للسفينة لا ينفي ان أسباب الحادث تعود لأسباب طبيعية و عدم قدرة السفينة على تحمل الرياح و عدم توفر بعض التجهيزات الضرورية للملاحة و خطأ الربانين في القيادة و هي عوامل لا تعد من قبيل الخطأ القادح و قد اقتصر الفصلان 3 و 7 من الشروط العامة على استثناء الخطأ القادح من الضمان وهو مالا يتوفر في قضية الحال.

و حيث تعقبته الطاعنة ناعية عليه :

المطعن الاول : مخالفة الفقرة الثانية من الفصل 2 من مجلة التجارة البحرية.

قولا بأن الفقرة الثانية من الفصل الثاني من التجارة البحرية انه لا تخضع لأحكام هذه المجلة السفن الحربية و السفن المخصصة لمصلحة عمومية تابعة للدولة لو لجماعة محلية الا فيما يتعلق بالتصادم و المساعدة و الإنقاذ.

و حيث بالرجوع إلى أوراق الملف يتبين ان الحادث المتداعي في شأنه الذي تسبب في إلحاق أضرار بدنية المسافرين تمثل في اصطدام باخترتين على ملك "ش.ج.ن.ق" التي هي مؤسسة عمومية تؤمن مرفقا عاما، و بالتالي فإن هذه السفن لا تخضع لمجلة التجارة البحرية ، و ان القرار المنتقد لما طبق مقتضيات الفصل 150 و ما بعده من مجلة التجارة البحرية يكون مخالفا للقانون.

و يتعين نقض القرار المنتقد و إعادة النظر فيما يتعلق بقواعد المسؤولية و اسسها و سبل التفصي منها بحسب النص القانوني الواجب تطبيقه. انه

و اذا ما رأت محكمة الجنب ان المطعن الأول في غير طريقه و ان مجلة التجارية البحرية تنطبق على الحادث موضوع التداعي فإن منوبته تنتسب للقرار المنتقد الطعون التالية :

المطعن الثاني : خرق احكام الفصل 158 و 200 م ت ب هضم حقوق

الدفاع

قولا بأن منوبته تمسكت بالطورين الابتدائي و الاستئنافي بعدم ثبوت تواجد المعقب ضده على متن السفينة يوم الحادث ، و انتفاء العلاقة السببية بين الأضرار اللاحقة بها و الاصطدام الحاصل بين الباخرتين و لم تتطرق محكمة القرار المنقد الى الدفع بإثبات عقد النقل و خرقت الفصل 220 من م ت ب الذي ينص صراحة على ان عقد نقل الأشخاص يثبت بتسلمهم تذكرة سفر.

و قد اعتبرت محكمة قرار المنتقد ان المدعي في الاصل كان على متن الباخرة زمن حصول الحادث و ان العلاقة السببية ثابتة من خلال محضر البحث الجزائي و التساخير الطبية.

و انه خلافا لما ذكر فإن المعقب ضده ادلى بشهادة طبية، و ان ذلك لا يكفي لاقامة الدليل على تواجده على متن الباخرة ، ضرورة ان تذكرة الركوب تعتبر الوثيقة الوحيدة التي تقيم الدليل على تواجد المتضرر على متن الباخرة عملا باحكام الفصل 220 م ت ب الذي ينص صراحة على ان : عقد نقل الأشخاص يثبت بتسليم تذكرة سفر مع مراعاة العرف الذي يوجد في شأن الملاحة من ميناء الى آخر "

و انه يؤخذ من عبارات الفصل المذكور ان عقد نقل الأشخاص لا يثبت الا بتسليم التذكرة، طالما انه لا وجود لعرف جاري بين ميناء صفاقس و ميناء سيدي يوسف يقضي بخلاف ذلك. و لاحظ ان محكمة القرار المنتقد جانببت الصواب حين بنتت في أصل النزاع دون التثبت من صفة المسافر في جانب المدعي في الأصل الذي ربما كان يتجول قرب المحطة و اندس ضمن المصابين بمجرد علمه الحادث، كما ثبت ذلك بملف آخر ، حيث عمد احد الاشخاص الى اقحام نفسه في الحادث موضوع النزاع (تراجع مستندات استئناف صادرة عن

المعقب ضدها الثانية في القضية عدد 58050 المضافة بالملف حيث ذكرت ان المتضرر قد اندس ضمن المتضررين و لم يكن على متن احدى الباخرتين) و لاحظ ان صفة المسافر ضرورية لاقامة الدليل على العلاقة السببية بين الأضرار و الحادث و لا يمكن للمسافر الذي يصاب في بدنه ان يطالب بأي تعويض الا متى تولى إعلام الناقل من غير تأخير بالحادث و الا حمل على انه نزل من السفينة سالما.

و حيث ان العلاقة السببية لا تثبت الا تذكرا و اعلام الناقل بحصول الضرر قبل النزول من السفينة وفقا للفصلين 158 و 220 م ت ب ، و ان هذين الشرطين متلازمين ، و لا يمكن توفر احدهما لاثبات العلاقة السببية دون الآخر طالما خص المشرع كل واحد منهما بنص مستقل و ان محكمة القرار المنتقد لما قضت بخلاف ذلك تكون قد خالفت القانون و هضمت حقوق الدفاع و عرضت قضاءها للنقض.

المطعن الثالث : ضعف التعليل و تناقض اجزاء الحكم

وحيث انه بالرجوع الى القرار المنتقد بتبين ان المحكمة اعتبرت ان الحادث موضوع النزاع ليس من قبيل القوة القاهرة بمقولة ان : اشتداد الريح زمن حصول الحادث لا يعد من قبيل الكوارث الطبيعية او من قبيل الاشياء التي من غير الممكن توقعها، و في مقابل ذلك و في تضارب تام مع تعليلها السابق اعتبرت المحكمة ان الحادث كان فجئيا و محتمل الوقوع و انه يستجيب لتعريف "الحادث المؤمن".

و كان هدف المحكمة واضحا وجليا يرمي الى تغريم "ش.ج.ن.ق" و من ورائها منوبه مستعملا في ذلك تكييفا خاطئا لمفهوم الخطر ، اذ ان محكمة الاستئناف قد اعتمدت منها متناقضا في تكييف حادث الاصطدام الناتج عن اشتداد قوة الرياح كحدث "متوقع الحصول" وهو ما يقصي كل امكانية الاستجداء بمفهوم القوة القاهرة ، و بالتالي اعتبار مؤمن المنوبة مسؤولا عن الحادث ، و من جهة أخرى كيفت المحكمة الحادث على انه "حادثا فوجئيا" و "غير المتوقع" للتصريح بان الاصطدام يشمل الضمان ، و يتبين جليا النقض الصارخ في

المنهج المعتمد من قبل محكمة الاسئناف التي استعملت مفهوم "الخطر المتوقع و
"غير المتوقع" للوصول الى نتيجة محددة مسبقا.
و استنادا لكل ما سبق بسطه فإن اقرار المنتقد يكون خارقا للقانون و ضعيف
التعليل و عرضة للنقض.

**المطعن الرابع : في خصوص انعدام التأمين لعدم توفر شروط "الحادث
المؤمن" و لمخالفة الشروط الخاصة لعقد التأمين.**

لاحظ انه بالرجوع الى القرار المنتقد يتبين ان محكمة القرار المنتقد
اعتبرت ان منوبته تمسكت باستثناء الضمان لغياب "صفة الفجئية" في الحادث.
و انه خلافا لما ذكر فإن منوبته لم تتمسك باستثناء الضمان بناء على
انعدام صفة الفجئية في الحادث و انما تمسكت بانعدام التأمين تماما و ان استثناء
الضمان يختلف عن انعدام التأمين اختلاف جذريا من حيث الشروط و الآثار
القانونية و ينعدم التأمين في قضية الحال لسببين اثنين :

-اولهما : عدم توفر شروط "الحادث المؤمن" في الحادث موضوع
التداعي

-ثانيهما :مخالفة الاحكام المختلفة المضمنة بالشروط الخاصة لعقد التأمين.

أ-انعدام التأمين لعدم توفر شروط "الحادث المؤمن"

قولا بأن الفصل الاول من الشروط العامة لعقد التأمين ينص انه : تؤمن
بموجب هذا العقد الاضرار و الخسائر و الدعاوي القائمة نتيجة الاخطار البحرية
و الحوادث اللاحقة بالسفينة."

La présente police a pour objet la garantie des
dommages, pertes , des recours de tiers et des dépenses
résultant de fortunes de mer et D'ACCIDENTS QUI
ARRIVEENT AUX NAVIRES"

و يعرف "الحادث المؤمن" فقها و قانونا بانه : " كل حدث فجئي غير
متوقع لا دخل للمتضرر او الشيء اللاحق به في فروعه، و يكون سببا في
الإضرار بالسلامة البدنية او في الضرر المادي العالق بالشيء.

و ان الحادث هو الخطر المؤمن عليه ، وهو اهم عنصر في عقد التأمين
اعتباره المحل الرئيسي له ، و لا يكون الحادث مشمولاً بالتغطية الا متى توفرت
فيه ثلاثة شروط :

1-ان يكون الخطر مشروعاً

2-ان يكون الخطر غير محقق الوقوع : و هذا عنصر الاحتمال في عقد
التأمين ، بحيث يكون الخطر غير محقق فيكون وقوعه محتم و بالتالي فقد يقع او
لا يقع.

3-ان يكون الخطر غير متعلق بمحض ارادة احد طرفي العقد : بمعنى انه
لا بد ان يتدخل في تحقيق الخطر عامل آخر غير محض ارادة المؤمن له ،
و على هذا المعنى فلا يجوز تأمين الخطأ الفادح و الخطأ العمدي لأنهما
يتعلقان بإرادة مرتكبهما.

و بالرجوع الى أوراق الملف و خاصة تقرير الاختبار يتبين ان الحادث
في قضية الحال كان امراً متوقعاً من قبل المستأنف ضدها "ش.ج.ن.ق" التي
اتخذت قرار الإبحار في ظروف مناخية يستحيل معها إتمام السفرة بسلام ، الأمر
الذي جعل الاصطدام واقعاً و لا محالة، و انتفى عن الحادث عنصر الاحتمال و
الفجئية في حصوله قد تضافرت القرائن العديدة على ان الحادث كان نتيجة حتمية
لجملة من الاختبارات و القرارات الخطيرة التي تتخذها المعقب ضدها الثانية و
ممثليها على متن الباخرتين.

و اتخذت المعقب ضدها قراراتين خطيرين من الحادث امراً متوقع
الحصول و واقعاً لا محالة :

القرار الاول الذي جعل الحادث واقعاً لا محالة :

قرار الابرار في ظروف مناخية سيئة مع علم مسبق بان الابرار لا
يماشى مع خاصيات العبارة سرسينا :

و انه بالرجوع الى محضر البحث و تقرير الاختبار المضاف بالملف
يتبين ان الربان حسب تصريحاته كان على علم بحدود العبارة "س" و على علم
كذلك بالظروف المناخية الاستثنائية ، حيث توصل صباح يوم 2012/05/06
بنشرة جوية تخص 24 ساعة بداية من منتصف نهار يوم 2012/05/06 و تفيد

هذه النشرة هبوب رياح بقوة 7 الى 8 من سلم بوفور، و مع ذلك غامر الابرار خلال 24 ساعة المضمنة بالنشرة رغم علمه أن العبارة لا تتحمل قوة رياح تفوق 6 درجات من سلم بوفور وفق دراسة اترانها."تراجع النشرتين المضافتين بمحضر البحث و بالملحق عد 20 من تقرير الاختبار ، كما تراجع شهادة "ف" التي تضمن ان العبارة لا تتحمل رياح تفوق 6 درجات من سلم بوفور"(ملحق عدد 16 منه)

و قد تأكد من خلال تقرير الاختبار صفحة 37 ان السفينة تعرضت منذ بدء استغلالها سنة 2010 الى عطب بمحركاتها، مما يدل على خلل في مستوى صنعها، كما تأكد ان السيطرة عليها تكون مستحيلة كلما وجدت في ظروف مناخية و جوية غير ملائمة، و الدليل على ذلك الحادث الذي تعرضت له العبارة كذلك يوم 2011/05/22 ، حيث دفعتها الرياح على كاسرة الامواج خلال مناورتها بالميناء مما تسبب لها في اضرار مست بمراوح و نظم دفعها ، هذا فضلا عن الاضرار التي الحقها بالقوارب الموجودة بالميناء . (يراجع تقرير الاختبار المتعلق بالحادث الذي جد يوم 2011/05/22 المضاف بالملف.

و قد اكد الخبراء ان قوة محركات السفينة لا تساعد على السيطرة عليها عند المناورة كلما فاقت قوة الرياح 6 درجات من سلم بوفور وفقا لما حدده مكتب فيريتناس لتصنيف السفن.

واضافة الى ما ذكر، و بمراجعة تصريحات الربان-صفحة 17 من تقرير الاختبار- يتبين انه لم ينف عند استجوابه بواسطة الخبراء علمه بأن السفينة لا تتحمل قوة رياح تفوق 6 درجات من سلم بوفور وفق دراسة اترانها ، كما اكد الربان كذلك حرفيا انه حاول الرفع من قوة دفع المحركات لتجنب مزيد انحراف العبارة دون جدوى، معللا ذلك ان المحركات لم تستطع مجابهة قوة الرياح و التغلب عليها.

و انه طالما تأكد من محضر البحث و تقرير الاختبار ان الربان تحصل على النشرة الجوية الخاصة التي تعلم بهبوب رياح قوتها بين 7 و 8 من سلم بوفور ، و طالما اقر هذا الأخير انه كان على علم بحدود العبارة التي يقودها، فإن اتخاذ قرار الابرار – وهو الطرف المؤهل لاتخاذ هذا القرار من عدمه-

يجعل الاصطدام امرا محققا لا احتمال ولا فجئية في حصوله ، و بالتالي فهو لا يعد حادثا على معنى عقد التأمين و بناء عليه لا يمكن تغطية النتائج المنجزة عنه ، و ان محكمة القرار المنتقد لما قضت بخلاف ذلك تكون قد خالفت ماله اصل ثابت بأوراق الملف و أساءت تطبيق القانون و تقدير الوقائع.

القرار الثاني الذي جعل الحادث واقعا و لا محالة:

قرار الدخول الى القتال في ظروف مناخية سيئة :

لاحظ انه فضلا عن الإبحار في ظروف مناخية سيئة ، و فضلا عن علم المؤمن له بحدود العبارة فقد جازف رباني السفينتين "ل" و "س" بالدخول الى القتال في ظل تلك الأحوال، الأمر الذي جعل الحادث محقق الوقوع ، سيما و انه لم يقع الاتصال براديو صفاقس للولوج الى القتال (يراجع ضلع المحضر المتعلق بسماع العون المكلف باللاسلكي التابع لراديو ميناء الذي صرح لدى استنطاقه بواسطة باحث البداية انه : " كان من المفروض ان يتولى ربان الباخرة "س" الاتصال براديو ميناء صفاقس قبل دخول القتال ... و ان الاحوال الجوية يومها كانت رديئة، و لا تسمح بمرور باخرتين في نفس الوقت داخل القتال تقاديا لاي طارئ"

و انه و الحالة تلك ، فإن قرار الابحار و الولوج الى القتال رغم المعطيات التي كانت بحوزة الربانين يعتبر مجازفة خطيرة تمس بسلامة الباخرة و مستعملها "une prise de risque inconsidérable" و تنفي عن الحادث صبغة الاحتمال و الفجئية الواجب توفرها ليكون الاصطدام مؤمنا.

و انه مما يؤكد بصفة قطعية خطورة المجازفة التي أقدم عليها الربان "م.ف" ان هذا الاخير الغى الرحلة السابقة المبرمجة لنفس اليوم على الساعة الرابعة و 15 دقيقة صباحا في نفس الظروف الجوية التي قرر الابحار فيها لاحقا، و قد اقتضى الفصل 297 م ت ب فقرة اخيرة ان الاحكام القانونية المتعلقة بالتأمين البري لا تنطبق على التأمين البحري ، و بالتالي فإن عقد البحري و تأمين الباخرة يختلف عن بقية عقود التأمين باعتبار ان موضوع هذا العقد و طبيعة التجارية تتعلق بالأساس بأشخاص مختصين و محترفين في الميدان البحري، و بالتالي فإنه من ضروري الأخذ بعين الاعتبار صفة المختص

و المحترف التي يتمتع بها المتعاقد في قضية الحال عند تكييف و قائع الاصطدام و تحديد صيغته ، و تقدير ما إذا كان الحادث فجئيا و متوقعا من عدم ذلك.

و انه ليس "لربان الحذر و الفطن" ان يجهل مثل هذا الخطر المحدق في ظل ظروف مناخية صعبة معلومة ، و امام سفينة تم التنصيب بوثائق تصنيفها على الخطر الذي تمثله في حالة هبوب رياح تفوق درجة 6 من سلم بوفور ، و بالتالي فإن الربان لم يتصرف تصرف الربان المحترف و الفطن و الحذر." مع الاشارة الى ان ربان السفينة "ل" لا يتمتع الا برخصة استثنائية لقيادة السفن ، و ان كليهما لا اقدمية تخول له الإبحار في ظل تلك الظروف .(يراجع تقرير الاختبار -الباب المتعلق بأسباب الحادث و تراجع الوثائق المضمنة بالملحق عدد 28 و 29).

و قد أدلت منوبته في هذا الاطار بمراسلة الكترونية صادرة عن ربان سفينة تجارية بنفس مكان و زمن حصول الاصطدام يعلم بموجبها و كيله بصفاقس في ذات التاريخ بامتناعه عن دخول الميناء و بقراره انتظار هدوء الرياح لكي يقوم بمناورات الارساء ، و ذلك للتأكد على ان ربان العبارة "س" لم يتصرف تصرف المحترف اليقظ و الحذر كما هو الشأن بالنسبة لربان العبارة "ل" الذي قرر دخول القنال رغم علمه بوجود العبارة "س" داخله قادمة في الاتجاه المعاكس، و عند وصوله مستوى العوامتين 9 و 10 خاطب ربانها زميله "م.ف" عن طريق اللاسلكي واتفقا على السير "مسيرة بمسيرة" مع التزام كل منهما باتخاذ أقصى يمينه داخل القنال لإتمام عملية العبور بسلام في حين ان الربان الأجنبي حسب المراسلة الالكترونية المذكورة لم يجازف بالدخول الى الميناء رغم خلو القنال أمامه حتى يضمن سلامة مناورات العبور و الإرساء و سلامة السفينة و حمولتها.

و قد كان ربان الباخرة "ل" التابع "ش.ج.ن.ق" يعرف خاصيات العبارة التي يقودها كمعرفته بخاصيات العبارة "س" التي تعود على قيادتها كذلك ، و مع هذا قبل المرور بالقنال في نفس الوقت مع العبارة الثانية رغم انه لا يمسك بخرائط مسح اعماق الميناء و القنال، الى جانب افتقاده لمسبر اعماق البحر

لمعرفة امكانية قيامه بمناورات في حالة تعرضه لخطر محقق .(يراجع تقرير الاختبار صفحة 17 و ما بعدها بالباب المتعلق بخلاصة أسباب الحادث ، و الصفحة 13 و 14 من تقرير الاختبار المتضمنة سماع ربان السفينة "ل" "ر.م" الذي أكد صراحة انه لم يكن بحوزته نموذج من خريطة أعماق ميناء صفاقس و قناله ليتمكن من تحديد إمكانية خروجه من القنال)

و لاحظ انه لا بد من الإشارة في هذا المضمار الى ان الخبراء "ف.ع" و "ح.ب" و "ب.ط" استنتجوا صلب تقريرهم انه كان بإمكان ربان السفينة "ل" تفادي هذا الاصطدام لو انه غادر تماما القنال لان أقصى غاطس السفينة المذكورة الا يتجاوز 2 متر و 55 ص بينما يفوق عمق البحر في محيط العوامة 3 متر و 1 ص ، الامر الذي يخوله تفادي الاصطدام (تراجع الصفحة 37 من تقرير الاختبار).

و انه و الحالة تلك ، فإنه تكون محقة في التمسك بانعدام التأمين لعدم توفر شرطي الفجئية و الاحتمال في حصول الاصطدام ، و بالتالي انعدام توفر شروط "الحادث المؤمن" وان القضاء بخلاف ذلك يجعل القرار المنتقد عرضة للنقض.

ب-في خصوص انعدام التأمين لمخالفة الاحكام المختلفة المضمنة بالشروط الخاصة بعقد التأمين :

قولا بأن الشروط الخاصة للعقد في الباب المتعلق بـ"احكام مختلفة" تضمنت ان تغطية نتائج الحادث المؤمن تتوقف على : "استغلال العبارة المؤمنة استغلالا مطابقا للقوانين و التراخيص المتعلقة بها وفقا للتراخيص الخاصة الصادرة على الجهات المختصة"، كما تتوقف تغطية نتائج الحادث على ضرورة ان يكون بالسفينة ما يلزم من اعوان و ما يلزم لاستغلالها للغرض المعدة له.

"la couverture du navire est subordonnée à une exploitation con forme aux règlements qui la régit, ou à une autorisation spéciale ou licence de l'autorité compétence la concernant, ainsi qu'a la présence à son bord de tout ce qui

est nécessaire pour l'usage auquel est destinée et du personnel réglementaire.

و قد ثبت ان ربان السفينة "ل" كان على علم بعدم مسكه لخرائط مسح اعماق الميناء والقنال الى جانب افتقاده لمسبر اعماق البحر لمعرفة امكانية قيامه بمناورات في حالة تعرضه لخطر محقق ، و قد اكد لدى استنطاقه بواسطة الخبراء المنتدبين انه لم يكن بحوزته نموذج من الخرائط ، كما صرح انه كان بمفرده في غرفة القيادة اثناء وقوع الحادث ، و لم يتمكن من استعمال جهاز الاتصال اللاسلكي بربان السفينة "س" لتجنب الحادث لاشتغاله بمقبض التحكم في السرعة و توجيه السفينة رغم انه من المفترض وجود بحار في غرفة القيادة مع الربان خاصة عند مرورها داخل القنال (تراجع الصفحة 27 من تقرير الاختبار)

و انه طالما ان عقد التأمين يبقى شريعة المتعاقدين عملا باحكام الفصل 242 م 1 ع و طالما ان العقد يقتضي في شروطه الخاصة عدم الضمان في حالة احترام القوانين والتراتيب المتعلقة السفينة اثناء استغلال فإنه لا يمكن تجاوز هذه الشروط الخاصة ، و الحكم بخلاف ما تقتضيه.

و يستنتج من خلال ثبوت المجازفات المذكورة ان ادارة التجهيز التابعة للمعقب ضدها الثانية ، و رباني الباخرتين التابعتين لها قرروا تقديم المصلحة المادية و تحقيق الأرباح بتعديد السفرات على حساب سلامة المسافرين و سلامة الوحدات، الأمر الذي جعل الاصطدام متوقعا لا احتمال و لا فجئية فيه ، و بالتالي فهو لا يعد حادثا على معنى عقد التأمين الذي قبلته المعقب ضدها الثانية و رضيت بمقتضياته كاملة وهي وحدها تتحمل تبعات الحادث.

و انه و الحالة تلك، فإن محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت ان الحادث كان فوجئيا و محتمل الوقوع و بالتالي مشمول بعقد التأمين تكون قد اساءت تقدير الوقائع و خرقت القانون و عرضت قضائها للنقض .

المطعن الخامس : خرق الفصل الثالث من عقد التأمين و الفصل 242 م

اع

قولاً بأن منوبته تمسكت منذ انطلاق النزاع بضرورة تطبيق الفصل 3 من الشروط العامة لقعد التأمين و ضرورة احترام بنود العقد و تطبيق الفصل 242 م ا ع ، و دفعت في جميع اطوار التداعي بيان الحادث مستثنى من الضمان لثلاث اسباب :

اولها : ثبوت الخطأ غير المغتفر على معنى الفصل من عقد التأمين

ثانيها : ثبوت العيوب الذاتية للعبارة "س"

ثالثا : عدم توفير كل ما يلزم على متن السفينة لاستغلالها للغرض المعدة له وفقا للاحكام المختلفة الواردة بالشروط الخاصة .

اولا : الاستثناء من الضمان لثبوت الخطأ غير المغتفر في جانب المؤمن

لها

قولاً بأن محكمة القرار اعتبرت ان منوبته تغطي تبعات الحادث بمقولة ان : "وصف الحالة الفنية للسفينة المتسببة في الضرر من طرف الخبراء و لئن اثبت وجود الاخلالات الفنية فإن نتيجة الاختبار أكدت ان اسباب الحادث تعود لأسباب طبيعية وأسباب مادية تمثلت في عدم قدرة تحمل السفينة للرياح و عدم توفر بعض التجهيزات الضرورية للملاحة، و خطأ الربانين في قيادة السفينتين" و استنتجت المحكمة ان تلك العوامل لا تعد من قبيل الخطأ الفادح الذي يصل الى حد اعتباره من قبيل الحاق الضرر بنفسه. و ان الفصلين 3 و 7 من الشروط العامة اقتصر على استثناء الخطأ الفادح من الضمان الذي يصدر على المؤمن لها و العاملين معها وهو ما لم يتوفر في قضية الحال".

و انه خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فإن الفصل 3 من عقد التأمين يستثنى الخطأ غير المغتفر و ليس الخطأ الفادح الذي يصل حد اعتباره من قبيل الحاق الضرر بنفسه كما جاء ذلك بحیثیات القرار.

و قد وقعت المحكمة في خلط بين تعريف "الخطأ غير المغتفر" و الخطأ العمدي "ضرورة ان عنصر "نية الحاق الضرر بنفسه" هو عنصر من عناصر تعريف الخطأ العمدي في حين ان الخطأ غير المغتفر يستوجب توفر عنصرين يتمثلان في الخطأ الجسيم و العلم اليقين بإمكانية حصول اضرار ناتجة عن ذلك الخطأ.

و انه خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فإن ادارة التجهيز "ش.ج.ن.ق" و موظفيها و الربانية كل من جهة قد ارتكبوا خطأ لا يغتفر لما واصلوا استغلال العبارة "س" في ظروف مناخية غير ملائمة رغم علمهم المسبق بصعوبة التحكم في هذه العبارة مع علمهم المسبق بعدم وجود بعض التجهيزات الضرورية للملاحة ، و خطأ الربانين في قيادة السفينتين ، و ثبوت توفر علم اليقين لدى الأطراف المقررة في الشركة بالمكانية وقوع الاصطدام ، حيث ان كل هذه العناصر تثبت الخطأ غير المغتفر الذي يكاد يكون خطأ عمدي و ليس خطأ عمدي كما تلمح اليه محكمة القرار المنتقد عندما أشارت الى عنصر الحاق الضرر بالنفس و أساءت تطبيق العقد و خالفت القانون و عرضت قضائها للنقض.

ثانيا : الاستثناء من الضمان لثبوت العيوب الذاتية للسفينة "س"

قولا بأن الفصل 310 م ت انه اقتضى انه : " يعفى المؤمن من كل مطالبة تستند على الاسباب التالية :

أ-العيب الخاص في ذات الشيء المؤمن عليه...مالم يثبت ان ذلك مترتب عن احد الاخطار التي يضمنها عقد التأمين."

و تنص الفقرة 4 من الفصل 3 من الشروط العامة من عقد التأمين على انه يستثنى من الضمان الاضرار الناجمة عن العيوب الذاتية و عن القدم."

Sont exclus de la garantie :.....Vice propre, vétusté

و انه بالرجوع الى اوراق الملف قي قضية الحال يتبين ان تأرجح العبارة "س" و عدم قدرتها على الثبات امام الرياح القوية الحاصلة يوم الحادث مرتبط ارتباطا وثيقا بعدم مطابقة مواصفات السفينة المذكورة للمواصفات المفروض توفرها فيها ، الأمر الذي يفسر تعرضها لعدة حوادث منذ بداية استغلالها، حيث انها في بداية الامر تعرضت الى عطب بمحركاتها، ثم تسببت في مناسبات اخرى في عدد كبير من الحوادث مما يدل على وجود خلل على مستوى صنعها وهو ما اكده الخبراء و الفنيين (نذكر بالحادث الحاصل بتاريخ 2011/05/22 الذي تعود أسبابه الى مسألة اختلال أنظمة الدفع و التأرجح للعبارة "س" مما ادى

الى تعرض عديد من القوارب الى أضرار الى جانب الأضرار التي تعرضت اليها رفاصاتها.

و انه الى جانب ما سبق بسطه فإنه يتجه التذكير بان الوثائق المتعلقة بالخصائص الهيكلية للسفينة "س" تثبت ان قوة محركاتها لا تساعد على السيطرة عليها عند المناورة كلما فاقت الرياح 6 من سلم بوفور و ذلك وفق ما حدده مكتب فيريطاس.

و ترجع هذه العيوب حسب تقرير الخبراء الى ان ابعاد سفينة "س" و حمولتها كبيرة مقارنة بقوة دفع محركاتها اذ ان حمولتها مقدرة باربعة اضعاف حمولة سفينة "ل" و ان قوة دفعها تقل عن قوة دفع السفينة "ل" بستة و عشرون حصانا بخاريا الامر الذي يسفر عدم تحصل العبارة "س" على "التسليم النهائي" الى يومنا هذا و لا تزال موضوع تسليم مؤقت "une réception provisoire" و انه و الحالة تلك فقد بات من الثابت ان السفينة "س" تحتوي على عيوب ذاتية في مستوى هيكلتها و انظمة دفع محركاتها تجعل السيطرة عليها اثناء عملية المناورة صعبة الأمر الذي عرضها الى حوادث ملاحية عديدة. و قد تجاهلت محكمة القرار المنتقد الرد عن هذا الدفع و أورثت قضاءها مخالفة القانون و هضم حقوق الدفاع و عرضته للنقض.

ثالثا : الاستثناء من الضمان لعدم توفير كل ما يلزم على متن السفينة لاستغلالها للغرض المعدة له

قولا بأن الشروط الخاصة لعقد التأمين تضمنت في الباب المتعلق بـ"احكام مختلفة" ان تغطية نتائج الحادث المؤمن تتوقف على : استغلال العبارة المؤمنة استغلالا مطابقا للقوانين و التراخيص المتعلقة بها وفقا للتراخيص الخاصة الصادرة على الجهات المختصة" كما تتوقف تغطية نتائج الحادث على ضرورة ان يكون بالسفينة ما يلزم من اعوان و ما يلزم لاستغلالها للغرض المعدة له.

"la couverture du navire est subordonnée à une exploitation conforme aux règlement qui la régissent ou à une autorisation spéciale ou licence de l'autorité compétente la concernant, ainsi qu'a la présence à son bord de tout ce qui

est nécessaire pour l'usage auquel est destinée et du personnel réglementaire...".

و ان ثبت من خلال اوراق الملف ان ربان الباخرة " ل " كان على علم بعدم مسكه لخرائط أعماق المياه و القنال الى جانب افتقاده لمسبر أعماق البحر معرفة إمكانية قيامه بمناورات في حال تعرضه اخطر محقق.

و قد صرح ربان الباخرة كما هو موثق بتقرير الاختبار المضاف بالملف في الفقرة المتعلقة بالاستجوابات انه لم يكن بحوزته نموذج من خريطة مسح أعماق ميناء صفاقس و قناله ليتمكن من تحديد امكانية خروجه منه.

و طالما لم تحترم المؤمن لها واجباتها التعاقدية فلا يمكنها ترتيبها على ذلك تفعيل الضمان التعاقدي، و يتعين تبعا لما ذكر القضاء بالنقض.

المطعن السادس : مخالفة الفصل 242 م ا ع و الفصل 26 م ت في خصوص سقف الضمان و الاعفاء التعاقدي :

قولا بانه من الثابت قانونا ان عقود التأمين هي من عقود المشاركة المبين صلبها مقدار النفع و الالتزام بالنسبة لكل طرف فيها.

و ان ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون فيما بين المتعاقدين عملا باحكام الفصل 242 م ا ع و يتجه اعتماد بنود عقد التأمين الرابط بين المنوبة و مؤمنتها، ضرورة ان نتائج حادث النزاع تخضع للإعفاء العقدي المحدد بشكل مسبق بناء على ما ارتضته مؤمنة المنوبة عند اكتتاب عقد التأمين .

و حيث ان عبارات الفصل 26 م ت واضحة و لا تستدعي تأويلا اذ تقضي للمتضرر الحق في مطالبة المؤمن مباشرة في حدود الضرر الحاصل له و قيمة التأمين المحددة بالعقد.

و قد دأبت محكمة التعقيب على اعتبار مقتضيات عقد التأمين بمثابة قانون الطرفين و يمكن مواجهة الغير بهم منهم القرارات التالية : قرار عد 677/2013 بتاريخ 2013/04/23- قرار عدد 63854/2011 بتاريخ 2012/10/29-قرار

عدد 22108/2007 بتاريخ 2008/04/16-قرار عدد 62590 بتاريخ
2002/3./28.

و قد خالفت محكمة القرار المنتقد الفصل 242 من م ا ع و البنود التعاقدية
لما حملت المنوبة جملة التعويضات دون الاخذ بعين الاعتبار الاعفاء التعاقدية ،
و سقف الضمان و يتعين نقض القرار المطعون فيه.
و اضافة الى ما ذكر فقد تضمن القرار المنتقد صلب حثياته المتعلقة
بالتعويض ان عقد التأمين الرابط بين منوبته و المؤمن لها لا يقصي الضرر
المعنوي الجمالي و المهني من نطاق الضمان في حين ان مقتضيات العقد
واضحة و لا مجال في التأويل فيها حيث جاء بالبند من الشروط الخاصة : لا
يفتح الباب امام التعويض عن الضرر المعنوي و الجمالي الى جانب الضرر
المهني.

و قد خالفت محكمة القرار المنتقد بنود العقد و عرضت قضاءها للنقض.
و بالتالي اضحى من الثابت ان القرار المنتقد جاء خارقا للقانون غير
معلل في بعض المسائل، و ضعيف التعليل و غامضا في مسائل اخرى ، هذا
اضافة الى ما شابه من تأويل خطئ لمحتوى عقد التأمين و يتعين نقضه.
و تلاحظ منوبة ان محكمة الجناح قد اصدرت عدة قرارات في خصوص
القضايا المثارة بمناسبة الحادث موضوع التداعي :
و انه في خصوص تعقيب القرارات الصادرة عن المحكمة الابتدائية
بوصفها محكمة استئناف : اعتبرت المحكمة الابتدائية ان الخطأ الذي
ارتكبته الشركة الجديدة للنقل البحري بـ يكتسي صبغة خطأ غير مغتفر على
معنى الفصل 3 من الشروط العامة طالبة النقض و الاحالة.

المحكمة

في المطعن الأول :

حيث تمسكت الطاعنة بكون الباخرتين التابعتين "ش.ج.ن.ق" لا تخضع
لأحكام مجلة التجارة البحرية باعتبار الأخيرة مؤسسة عمومية تؤمن مرفقا عاما
عملا باحكام الفقرة الثانية من الفصل الثاني من مجلة التجارة البحرية.

و حيث انه لا شيء بملف القضية يفيد كون الشركة المذكورة هي مؤسسة
عمومية تؤمن مرفقا عاما و ظل الدفع مجردا و اتجه الالتفات عنه.

في بقية المطاعن لوحدة القول فيها :

حيث ان تقدير الوقائع و تكييفها التكييف القانوني الملئم من صميم
اختصاص قضاء الاصل بشرط ان يكون معللا تعليلا سليما منطقيا.
و حيث يتضح بمراجعة اوراق الملف و الظروف التي حفت بالحادث
سواء حالة الطقس او قدرة المركب على التحمل يجعل من اتخاذ قرار الإبحار
الذي اتخذه الربان خطأ غير مغتفر و ليس مجرد خطأ في الملاحة.
و حيث ان تعليل محكمة القرار المنتقد المعتمد على ان الحادث كان فجئيا
و محتمل الوقوع فيه تحريف للوقائع و تكييف غير منطقي لها بل ان اعتبارها ان
خطأ المؤمنة في تقدير العوامل المناخية لا يعد عنصر الانتفاء الضمان فيه خرق
للقانون و خاصة احكام الفصل 242 م 1 ع الذي يجعل من العقد شريعة
المتعاقدين .

و حيث ان قرار الابحار في الظروف المناخية المعلومة يوم الحادث و مع
العلم التام بالحالة المادية للباخرة التي وصفها تقرير الاختبار يجعل منه خطأ غير
مغتفر و ليس مجرد خطأ في الملاحة .

و حيث ان محكمة القرار المنتقد قد جانببت الصواب لما اعتبرت
الاصطدام من الحوادث المشمولة بعقد التأمين باعتباره كان فجئيا و غير محتمل
الوقوع و ان خطأ المؤمنة في تقدير العوامل المناخية الملزمة للملاحة لا يعد
عنصر انتفاء الضمان فأورثت قضاءها ضعفا في التعليل و تحريفا في الوقائع
و خرقا للقانون موجب للنقض.

ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض القرار
المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف لاعادة النظر فيها
مجددا بهيئة اخرى و اعفاء الطاعنة من الخطية و ارجاع معلومها المؤمن اليها .

و صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 2017 /3/15 عن
الدائرة (24) برئاسة السيدة
و عضوية المستشارين السيدين
بحضور المدعي العام السيد
وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة .

وحرر في تاريخه