د // بال

الجمهورية التونسية

وزارة العدل وحقوق الإنسان الحمد لله

محكمة التعقيب

***ع9333.2006*د القضية**

تاريخه :04-10-2007

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الاستاذ **** بتاريخ 03 نوفمبر 2006 في حق شركة التامين " ****" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها **** .

ضـــد:

1/شركة **** للملاحة في شخص ممثلهاالقانوني محل مخابرتها لدى الشركة التونسية ***** الكائن مقرها **** تونس ينوبها الاستاذ ***** .

2/بنك ***** في شخص ممثله القانوني الكائن مقره ****

ينوبه الاستاذ ***** .

طعنا في الحكم الاستئنافي ع 35762 دد الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 13-6-2006 والقاضي بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستانف ضدها الاولى شركة ***** في ش /م/ق ب 400ر000 مقابل اتعاب التقاضي واجرة المحاماة عن هذا الطور.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن والمبغ نسخة منها الى المعقب ضدهما بتاريخ 2006/11/10

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه

وعلى كافة الوثائق التي اوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها.

وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

مـن حيـث الشكـل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية فكان مقبولا من هذه الناحية .

من حيث الاصـل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها ان المدعية في الاصل المعقبة الان عرضت لدى محكمة البداية بواسطة محاميها ان الشركة **** اشترت 370 طنا متريا من الحديد حسب فاتورة الشراء المضافة وا- - الشركة المذكورة لديها نقل تلك البضاعة مثلما هو ثابت من شهادة التامين المضافة وقد تعهدت المدعى عليها الاولى بنقل البضاعة من ميناء الاسكندرية الى ميناء تونس على متن الباخرة " **** " حسبما يتضح من وثيقة الشحن ع 1/97 المؤرخة في 1997/11/10 المضافة وقد ابحرت الباخرة المقلة للبضاعة في اتجاهها لتونس وببلوغها مستوى مدينة بنغازي وعلى مستوى تلما تا عرقت الباخرة المذكورة بتاريخ 1997/11/21 واعلمت ممثلة المدعى عليها بتونس المرسل اليها بغرق الباخرة وبتلف كامل البضاعة التي كانت على متنها وبما ان الحادث لم يكن محض الصدفة بل نتيجة اخلال المدعى عليها الاولى بواجباتها التي فرضها عليها الفصل 212 م ت ب فانها تكون مسؤولة عن تلك البضاعة خاصة وان الخبير المنتدب انتهى الى ان كامل البضاعة قد تلفت بعد غرق الباخرة ولذلك فقد تم اجراء عقلة تحفظية على الباخرة ***** التابعة للمدعى عليها الاولى بمقتضى الاذن على العريضة الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بسوسة بتاريخ 1999/1/2 تحت ع 38663دد الواقع الاعلام به بواسطة عدل التنفيذ **** حسب محضره ع 514 المؤرخ في 30-1-1999 واستنادا الى فاتورة الشراء وعقد التامين ونتيجة الاختبار فقد بلغت قيمة التلف اللاحق بالبضاعة ما قدره 358.258ر420 وقامت المدعية بدفع قيمة البضاعة التالفة مع المصاريف لمؤمنتها وبالتالي فهي تحل محلها طبق الفصل 326 م ت ب وقد تعهد المدعى عليه الثاني بضمان خلاص مبلغ 358.258ر420 في صورة التوصل لحسم النزاع غير ان المدعى عليها الاولى لم ترم ايقاع الصلح المقترح عليها لذا فان المدعية تطلب

الزام المدعى عليها الاولى بان تؤدي لها بضمان المدعى عليه الثاني في حدود المبلغ الذي كفله وهو قيمة البضاعة التالفة وقدره 358.258ر420 دينار مع 50.000ر000 دينار غرامة مماطلة و 1000 دينار اتعاب تقاضي واجرة محاماة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها ء 7887 بتاريخ 29-12-1999 بعدم سماع الدعوى .

فاستانفته المدعية في الاصل واصدرت محكمة الاستئناف حكمها ء 80168 بتاريخ 9-1-2001 القاضي بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستانف ضدها الاولى شركة ***** في ش/م/ق ب 200 دينارا اتعاب تقاضي واجرة محاماة .

فتعقبته المستانف واصدرت محكمة التعقيب قرارها ء 18203دد بتاريخ 29-12-2002 القاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى

واعيد نشر القضية لدى محكمة الاستئناف التي اصدرت حكمها ء3563دد بتاريخ 16-3-2004 القاضي بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المساتانف ضدها الاولى شركة **** في شخص ممثلها القانوني ب 400 دينار مقابل اتعاب تقاضي واجرة المحاماة معدلة عن هذا الطور.

فتعقبته المدعية في الاصل واصدرت محكمة التعقيب قرارها ء 6110دد بتاريخ 2005/4/18 القاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرارالمطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها .

فاعيد نشر القضية لدى محكمة الحكم المطعون فيه التي اصدرت حكمها المضمن نصه بالطالع .

فتعقبته الطاعنة ناعية عليه مخالفة وسوء تطبيق المادة 5 من اتفاقية همبورغ والفصل 421 م اع وضعف التعليل

بمقولة ان المعقب ضده بان حادثة الغرق مردها في صورة الحال القوة القاهرة وانه لم يكن بامكانه ان يفعل اكثر ما فعل لتفادي الكارثة الا ان قوة العاصفة كانت قاهرة وقد شددت المقعبة ضمن مستندات الاستئناف واستئناسا بالقرار التعقيبي ع6110 الصادر بخصوص هذا النزاع على ان صفات القوة القاهرة المتمثلة في عدم توقع الحادث وفي عدم تعذر دفعه ولاحظت بخصوص الصفة الاولى المتمثلة في استحالة التوقع انها لا تتوفر في العاصفة مهما كانت شدتها نظر لقدرة مصالح الرصد الجوي على التنبوء بها وبدرجة عنفها ولا يمكن بالتالي اعتبار العاصفة التي حدثت في الفترة الزمنية الفاصلة بين 17-21 نوفمبر 1997 من الامور غير المتوقعة الا متى اقيم الدليل على ان ربان السفينة استرشد لدى مصالح الرصد الجوي قبل الايجار واثناء الرحلة حول حالة الطقس وقوة الريح المنتظرة وان المصالح المذكورة افادته بتكهنات خاطئة وان ما عللت به محكمة الحكم المطعون فيه قضاءها ردا على الدفع المتعلق بعدم توفر عنصر عدم التوقع لا يستقيم وذلك لتنكره ومخالفته لصريح مقتضيات المادة 5 من اتفاقية همبروق التي وضعت عبء اثبات انتفاء مسؤولية الناقل البحري على كاهل هذا الاخير الذي عليه ان يثبت انه اتخذ جميع التدابير الواجب عليه ا تخاذها او انه تعذر عليه ذلك بسبب حالة القوة القاهرة وان ما ذهب اليه القرار المنتقد من انه ليس في اوراق الملف ما يفيد بان مصالح الرصد الجوي قد تكهنت بقدوم عاصفة قوية ---- يؤول الى قلب عبء الاثبات وجعله محمولا على المرسل اليه وفي ذلك مخالفة واضحة لصريح احكام المادة 5 المذكورة من اتفاقية همبورغ والفصل 421 م اع وهو ما يستوجب النقض كما ان محكمة الحكم المطعونف يه اهملت الرد من ناحية اخرى على دفوعات المعقبة الماخوذة من ان الكارثة لم تكن مستحيلة الدفع والمتمثلة اساسا في ان ربان السفينة اساء تقدير الحالة الجوية لما قرر يوم 19-11-1997 مواصلة الرحلة الى تونس بالرغم من شدة رداءة الاحوال الجوية وتواصل هبوب الرياح واخذ قراره على ضوء ما لاحظه من تحسن قليل في احوال الطقس والحال انه كان عليه في هذا الظرف ان يستنير بالتكهنات الجوية الصادرة عن الجهة المختصة وليس على مجرد

احساسه بالعين المجردة بحلول تحت الطقس ومرور العاصفة بسلام وهذا يدل وحده انه كان بالامكان تفادي تبعات العاصفة ودفعها لو اتخذ قائد السفينة ما يجب عليه من تدابير بعد حصولها .

وان محكمة الحكم المطعون فيه لم ترد على هذه الدفوعات مما يجعل قرارها ضعيف التعليل من هذه الناحية وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية لمحكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى .

المحكمـــة

عن المطعن الوحـيد :

حيث ان القوة القاهرة التي لا يتيسر معها الوفاء بالعقود هو كل شيء لا يستطيع الانسان دفعه ويشرط لرفع المسوؤلية عن المدين ان تتوفر في ا لقوة القاهرة ان يكون حادثا غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع واذا ما توافرا كان المدين اجنبي عنه لا دخل له فيه .

وحيث ان توفر الشرطين المذكورين تستخلصه المحكمة من خلال ما يعرض عليها من وقائع وادلة في نطاق اجتهادها المعلل .

وحيث بينت محكمة الحكم المطعون فيه ان الطقس كان لينا عند ايجار السفينة ولم يتغير الا في مساء اليوم الموالي وان التقلبات الجوية التي حصلت لاحقا من الكوارث الطبيعية التي تكتسي صبغة القوة القاهرة التي لا يمكن توقعها وان طاقم الباخرة وربانها قاموا بكل ما يلزم لدفع الضرر ولم يثبت اهمالهم او تقصيرهم في القيام بما يجب عليهم من عناية لانقاذ السفينة خاصة وان الاسترشاد عن الاحوال الجوية من الجهات المختصة قبل الايجار من الاعمال الروتينية لطوقم البواخر التي لا تقتضي الاثبات والقول بانه لم يتوفر بملف القضية ما يثبت بان مصالح الرصد الجوي قد تكهنت بقدوم عاصفة قوية اثناء الرحلة لم يراعها ربان السفينة لا يمثل قلبا الاثبات ومتوافقا مع احكام المادة 5 من اتفاقية هامبورق للنقل البحري ولا خرق فيه لاحكام الفصل 421 م اع .

وحيث عللت محكمة الحكم المطعون فيه قضاءها تعليلا سليما مستساغا واقعا وقانونا ومستمدا مما له اصل ثابت باوراق الملف .

وحيث لم تات المستندات بما يوهن الحكم المطعون فيه وتعين ردها.

ولهذه الاسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 4 اكتوبر 2007 عن الدائرة الثالثة برئاسة السيد عامر بورورو وعضوية المستشارين السيدين شادية بن الحاج ابراهيم واحمد الحافي بحضور المدعي العام السيد الهادي القديري ومساعدة كاتب الجلسة السيد محمد الحبيب التلمودي

وحـرر في تاريخـه