**الجمهوريــة التـونسيــة**

**وزارة العــدل**

**محكمـــــة الـتعقيــب**

**القـــرار عـ74153/74292ــدد**

**تــاريخــه :2019/09/24**

**نص القرار :**

**الحمد لله وحده،**

**أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :**

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 21-3-2019 تحت عدد 11499 من طرف الأستاذ س ف. المحامي لدى التعقيب عن شركة المحاماة ش ف. مقره بـ...

نيابة عن : البنك ع ت. في شخص ممثله القانوني مقره الاجتماعي بـ...

ضـــد : 1) شركة ت أ. في شخص ممثلها القانوني بمقر فرعها بـ... نائبها الأستاذ إ ق. مقره بـ...

2) الناقل البحري مجهز وصاحب السفينة .P B في شخص ممثله القانوني والممثل بالبلاد التونسية من الشركة البحرية ك د. في شخص ممثلها القانوني بمقرها بـ... محاميها الأستاذ ع ق. المحامي بـ...

وعلى مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 2019/3/22 تحت عدد 11509 من طرف الأستاذ ع ق. المحامي لدى التعقيب نيابة عن :

الناقل البحري مجهز وصاحب السفينة .P B في شخص ممثله القانوني والممثل في البلاد التونسية من قبل الشركة البحرية ك د. في شخص ممثلها القانوني القاطن بـ...

ضـــد:

1) شركة ت أ. في شخص ممثلها القانوني بمقر فرعها بـ... نائبها الأستاذ إ ق. المحامي بـ...

2) البنك العربي لتونس في شخص ممثله القانوني بمقر فرعه بـ... نائبه الأستاذ س ف. عن شركة المحاماة ش ف.

طعنا في القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس تحت عدد 70175 بتاريخ 26-2-2018 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف الاصلي والاستئنافين العرضيين شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بالزام المستانف ضده الناقل البحري مجهز السفينة .P B الممثل بالبلاد التونسية من طرف الشركة البحرية ك د. في شخص ممثلها القانوني وبضمان المستأنف ضده الثاني البنك ع ت. في شخص ممثله القانوني بأن يدفع للمستأنفة شركة ت أ. في شخص ممثلها القانوني المبالغ التالية :

- مائة وتسعة وعشرون ألفا وثمانمائة وتسعة ثلاثون دينارا ومليمات 102 (129839.102د) قيمة النقص في البضاعة التي تولت الشركة ت أ. خلاصها لفائدة المصرف التونسي ك. تعويضا عن النقص في البضاعة المنقولة على متن السفينة .P B.

- الفائض القانوني عن المبلغ المذكور بداية من تاريخ 2013/12/23 إلى تاريخ الخلاص النهائي.

- خمسة وخمسون دينارا ومليمات 180 مصروف محضر التنبيه بواسطة عدل التنفيذ د ب.

- مائتي دينار (200.000د) أتعاب محاماة الاذن على عريضة عن إجراء عقلة على السفينة.

- ثلاثمائة وستة وثلاثون دينارا وميلمات 880 (336880د) مصاريف ضرب العقلة.

- واحد وستون دينارا ومليمات 600 (61600د) مصاريف الترجمة.

- مائتين وأربعة وعشرون دينارا (224000) أجرة اختبار.

- ستمائة دينار أتعاب تقاضي وأجرة محاماة عن الطورين وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدهما ورفض الاستئناف الأصلي فيما زاد على ذلك وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليها ورفض الاستئنافين العرضيين موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم في القضية عدد 74153 بواسطة عدل التنفيذ بصفاقس الأستاذ ع م. حسب محضره عدد 72701 بتاريخ 2019/4/19.

وعلى مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما في القضية 74292 بواسطة عدل التنفيذ بصفاقس الأستاذ م ن. حسب محضره عدد 36230 بتاريخ 2019/4/4.

وبعد الاطلاع على نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في القضيتين المذكورتين حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة من طرف الأستاذ ع ق. في حق المعقب ضده الناقل البحري في شخص من يمثله والذي ضمن بالقضية عدد 74153.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في القضية عدد 74292 من طرف الأستاذ إ ق. في حق المعقب ضده شركة ت أ. في شخص ممثلها القانوني ورد الأستاذ س ف. عن البنك ع ت. في شخص ممثله القانوني.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 2019/6/30 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا بالنسبة للقضية عدد 74153 وضم القضية عدد 74292 للقضية 74153.

وبعد المفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

**من حيث الشكل :**

وحيث استوفى مطلبا التعقيب جميع أوضاعهما وصيغهما القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م ت مما يتجه معه قبولهما من هذه الناحية.

وحيث وباعتبار اتحاد الاطراف والسبب والموضوع في القضيتين اعداد 74153 و74292 وبعد احترام الترتيب التناسقي قررت المحكمة ضم القضية الثانية للاولى والبت فيهما في حكم واحد لتفادي تضارب الاحكام :

**من حيث الاصل :**

حيث تفيد وقائع القضية كما أوردها القرار المنتقد والوثائق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل شركة ت أ. لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس عارضة بواسطة نائبها أن مؤمن منوبته المصرف ك. ورد من بلجيكا كمية من الخشب على ظهر السفينة .P B وعند وصول الباخرة لمرسى مدينة صفاقس في 2013/12/23 تمت معاينة نقص في البضاعة قدره وحدده الخبير ب ح. وأنه وجهت الطالبة تنبيها أشعرت فيه ممثل المطلوب بالنقص المقدر بالدينار التونسي بما قدره 129839.102د وأن الطالبة قامت مع مؤمنتها بإجراء عقلة تحفظية على الباخرة الناقلة للبضاعة تولت رفعها بتسلم ضمان بنكي، وقد تولت خلاص مؤمنتها في قيمة النقص وفق وثيقة الحلول ووصل الخلاص طالبة وفق الفصول 130و 146 و 336 م ت و20 من اتفاقية هامبورغ والفصل 40 وما بعده من م م م ت فإنه يطلب الزام الناقل البحري صاحب السفينة ومجهزها .P B في شخص ممثلها القانوني بان تؤدي لها المبالغ المضمنة بعريضة الدعوى بما في ذلك قيمة البضاعة الناقصة والفائض القانوني مع المصاريف.

وحيث وبعد استيفاء جميع الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الدرجة الاولى حكمها عدد 7838 بتاريخ 5-5-2015 والقاضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الاصلية وابقاء مصاريفها محمولة على القائمة بها وقبول الدعوى المعارضة المرفوعة من المدعى عليه البنك ع ت. شكلا ورفضها أصلا.

فاستأنفته المدعية في الاصل شركة ت أ. في شخص ممثلها القانوني ناعية على الحكم العمل ببعض أحكام القانون والاكتفاء بوثيقة الشحن رغم توفر شروط الفصل 161 من مجلة التجارة البحرية وأن قرينة المسؤولية محمولة على الناقل البحري وهو المسؤول عن البضاعة بموجب الفصل 144 و145 من م ت ب طالبا النقض والقضاء لصالح المطلب بينما كان الرد ان ما قدم من حجج ينفي المسؤولية في علاقة بالشاحن وان الفصل 9 من اتفاقية هامبورغ نص على جواز الشحن المثبت بالعقد ووضع البيان على شحن البضاعة على سطح السفينة الذي يعفى من المسؤولية المقررة بالاتفاقية الدولية طالبا اقرار الحكم الابتدائي.

وبعد اسيتفاء الاجراءات أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 70175 بالنقض والأداء السالف ذكره.

وحيث تعقب نائب الطاعن الأستاذ س ف. عن شركة المحاماة ش ف. الحكم المذكور ضمن القضية عدد 74153 ناعيا عليه ما يلي :

1- عدم تعليل الحكم وكيفية تطبيق الفصل 5 من اتفاقية هامبورغ والفصل 145 من مجلة التجارة البحرية :

قولا بأن المادة 5 من الاتفاقية حملت الناقل البحري المسؤولية عن البضاعة المحمولة إذا وقع حادث أو عند الخسارة والتأخير أثناء وجود البضاعة في ذمته ما لم يثبت اتخاذ التدابير لتجنب الحادث وتبعاته ".

ويستفاد من الفصل 5 أن الناقل يتحمل المسؤولية والخطأ المنجر عن النقل إلا إذا أثبت أنه لم يقترف خطأ. وبالتالي يمكنه التمسك بالقوة القاهرة باعتبارها أمر خارج عن إرادته وليست بخطأ منه، وأنه كان على محكمة الحكم المنتقد ان تعلل حكمها بأن تقول أن اتفاقية هامبورغ لا تجعل من القوة القاهرة سببا للتفصي من المسؤولية حتى عند عدم انطباق الفصل 145 م ت ب، وأضاف أن المحكمة اعتبرت أن الناقل البحري يمكنه التفصي من المسؤولية إذا أثبت القوة القاهرة إلا أن المحكمة اعتبرت تزيدا منها أن العواصف من الحوادث الطبيعية لكنها ليست قوة قاهرة وكان التأويل في غير طريقه وكان الحكم مبنيا على الظن والتخمين. ولم تعتمد الاختبار المأذون به من المحكمة الذي بين أن العاصفة هي المتسببة في النقص في البضاعة. وأن التعليل قد أورث حكمها ضعفا.

2- خرق أحكام الفصل 278 م إ ع : قولا أن المحكمة خرقت الفصل 278 م ا ع في تحديد الفائض القانوني ذلك أن الفائض يطالب يه عند تعيين مبلغه وأن الفائض الناشئ عن تعويض خسارة فإنه يعين عن طريق الحكم ويسري من تاريخه وأن التعيين وقتي وغير ثابت وبالتالي قلا يمكن احتساب الفائض منذ تاريخ وصول السفينة في 2013/12/23 والأصل أنه من تاريخ الحكم ابتدائيا وباعتبار أن الحكم الابتدائي قضى بعدم سماع الدعوى فيكون تعيين الفائض من تاريخ الحكم الاستئنافي.

في خرق الفصل 1492 م إ ع :

بين نائب الطاعن أن منوبه كفيل وذلك في حدود كفالته وأعاب على الحكم عدم التصريح على معنى الفصل 1492 مدني بمقدار الكفالة وقدرها 154000.000د عند النطق بالحكم وفي ذلك خرق للفصل المذكور.

وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه والاحالة على محكمة الاستئناف للنظر فيها بهيئة أخرى.

وحيث تعقب الأستاذ ع ق. عن الناقل البحري ومجهز السفينة في شخص ممثله القانوني الحكم المطعون فيه ضمن القضية عدد 74292 ناعيا عليه ما يلي :

1) في خرق القانون :

قولا أنه لا جدال وأن محكمة الحكم المنتقد توصلت إلى تثمين وذكر وثيقة الشحن واعتبارها اتفاقا بين الطرفين ثم تولت المحكمة في تناقض ثابت تحميل الناقل المسؤولية على أساس افتراض توفر كل المعطيات لحماية البضاعة ومنع سقوطها من السفينة في صورة حصول عواصف كما توصلت إلى استنتاج أن البضاعة لم تكن مرصفة كما يجب ولم يقع اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنعها من الهلاك وتكون تلك الاستنتاجات مخالفة للفصل 9 من اتفاقية هامبورغ، وأن شرط إعفاء الناقل مضمن بالاتفاقية باعتبار أن الفصل 145 من م ت ب حمل الناقل المسؤولية عند نقل البضاعة على سطح السفينة، وبين أن الناقل بذل العناية اللازمة لحفظ البضاعة وأعد السفينة إعدادا مقبولا ووفق الشروط المعروفة, وأن الاختبار عاين النقص ولم يعاين خطرا أو تقصيرا على مستوى إعداد السفينة وترصيف البضاعة، ونازع كذلك في الفائض المحكوم به وفي ذلك مخالفة الفصل 278 م إ ع موجب للنقض.

2) في تحريف الوقائع :

قولا أنه بالرجوع إلى الحكم المنتقد فإن المحكمة اعتبرت أن العواصف ليست من القوة القاهرة وأن ذلك من الحوادث الطبيعية المتوقعة وأن الناقل البحري متمرس في الميدان وكان عليه الاحتياط وتفادي سقوط البضاعة التي تبقى في مسؤوليته، وأنه خلافا لذلك فإن الاختبار الذي استصدره الناقل لم يثبت التقصير منه وكان لتحديد النقص في البضاعة وأن ما تعرضت إليه السفينة كان من قبيل الكارثة الطبيعية من الوزن الثقيل والذي لا يمكن دفعه وتمسك بأن

الحادث من قبيل القوة القاهرة غير المدفوعة على معنى الفصل 283 من م إ ع وبين أن القوة القاهرة مستثناة من الفصل 145 من م ت ب واعتبرها المشرع من حالات الإعفاء وطلب نقض الحكم الاستئنافي وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس للنظر فيها مجددا بهيئة جديدة.

وحيث أجاب الأستاذ ع ق. عن الناقل البحري في ش م ق ضمن القضية 74153 متمسكا في خصوص المطعن المتعلق بالاعفاء من المسؤولية المحمولة على الناقل أن الناقل قام ببذل العناية اللازمة وأن العاصفة ليست من العواصف المتوقعة والمعتادة وتمسك بأن الناقل لم يكن قادرا على دفع العاصفة لخطورتها ونتائجها وفق الفصل 283 مدني مؤكدا على عدم القدرة على دفع الضرر الحاصل وتلافي النتيجة المتوصل إليها من وقوع العاصفة، ويكون بذلك القرار المطعون فيه في غير طريقه طالبا رد ما ضمن بمستندات التعقيب في القضية وطلب رفض مطلب التعقيب أصلا إن استقام شكلا.

وحيث رد الأستاذ إ ق. عن شركة ت أ في ش م ق على مستندات الاستئناف في القضية عدد 74153 مبينا أن الحكم الاستئنافي كان سليم المبنى ولم تأت المستندات بما يوهنه وأن القانون التونسي في الفصول 144 و145 من م ت ب أرسى قرينة المسؤولية في جانب الناقل البحري، وأنه لا وجود لتعارض بين الاتفاقية المصادق عليها "اتفاقية هامبورغ" والقانون الداخلي وأن مسؤولية الناقل قائمة بمجرد أن أصبحت البضاعة في عهدة الناقل، إلى حين التسليم وتمسك أن فقه القضاء التونسي مزج وجمع بين أحكام المجلة التجارية البحرية واتفاقية هامبورغ وأكد صعوبة قبول الاعفاء باعتبار العهدة والمسؤولية المحمولة على الناقل من تاريخ شحن البضاعة.

وبخصوص القوة القاهرة رد أنه لا وجه للتمسك بها باعتبار عدم توفر شروط القوة القاهرة وضرورة التوقع والحيطة من الناقل بحكم خبرته وطبيعة عمله للعواصف وأن تجهيز السفينة بالآلات والتجهيزات التقنية المعاصرة يحول دون التعذر بالظروف الجوية غير المتوقعة طالبا رد ذلك الدفع كما تمسك بصحة تطبيق المحكمة للفصل 278 مدني وبين أن مستندات خصمه تهدف إلى مناقشة الوقائع واجتهاد قاضي الاصل وطلب ردها ورفض التعقيب أصلا إن قبل شكلا.

وحيث عقب الأستاذان إ ق. وس ف. عن شركة ت أ وعن البنك ع ت. في ش م ق في القضية عدد 73292 مقدمين ذات المطاعن والطلبات ردا على مستندات تعقيب الناقل البحري طالبين رفض التعقيب أصلا إن قبل شكلا.

**المحكمـــة**

**عن المطاعن المثارة ضمن القضية عدد 74153 :**

**عن جملة المطاعن لاتحاد القول فيها :**

حيث تمسك الطاعن بإثارته لجملة من الدفوع الجوهرية والمتعلقة بعدم تعليل محكمة الحكم المنتقد لحكمها بخصوص المادة 5 من اتفاقية هامبورغ والفصل 145 من مجلة التجارة البحرية. ومدى صحة تطبيق تلك النصوص في علاقة بالوقائع موضوع القضية فضلا عن حدود كفالته وصحة الفائض القانوني المحكوم به؟

**عن المطاعن المثارة في القضية عدد 74292 :**

**عن جملة المطاعن لاتحاد الموضوع فيها:**

حيث تمسك نائب الطاعن الناقل البحري بأن محكمة الدرجة الثانية أساءت تطبيق القانون وحملت الفصل 9 من اتفاقية هامبورغ أكثر مما يتحمل باعتبار أن المحكمة ذهبت إلى تأويل الفصل معدلة الإعفاء من المسؤولية وآتية على عناصر تشمل الحيطة وبذل العناية واستنتجت التقصير الموجب لاستبعاد الإعفاء من المسؤولية لتبرير التعويض المحكوم به بموجب تعليل ضعيف فضلا عن خرق الفصل 278 مدني بخصوص الفائض القانوني وعدم اعتبار الحادث من قبيل القوة القاهرة.

وحيث ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير الوقائع وترجيح الادلة واستخلاص النتائج القانونية منها الا أن ذلك مشروط بالتعليل السليم المستمد من أوراق الملف دون خرق للقانون.

وحيث ثبت بالرجوع إلى القرار المنتقد بأن محكمة الاستئناف قد استجابت لطلب القائمة في الأصل وبالتحديد المعقب ضدها شركة ت أ. في شخص ممثلها القانوني في تحميل الناقل البحري مجهز السفينة وصاحبها مسؤولية النقص لكمية الخشب التي وردتها وإلزامه بالآداء.

وحيث وبخصوص مطاعن البنك الكفيل فإن القول أن محكمة الاستئناف خرقت الفصل 1492 م إ ع الذي اشترط أن تكون الكفالة محصورة في مبلغ أو جزء معين من الالتزام في سهو من المحكمة عن التصريح بحدود الكفالة للمعقب والمحدد بمبلغ (154000.000د) فإن أصل الدين موضوع الكفالة لم يتجاوز أصل مبلغ التعويض المحكوم به فضلا عن أن الفصل 1492 مدني لم يسحب الشرط على غير المتعاملين على عقد الكفالة على أنه التزام شخصي بين الكافل والكفيل وللمعقب البنك الرجوع على كفيله فيما زاد على الالتزام من الناحية النظرية واتجه رد المطعن.

وحيث كان الطلب في إلزام المعقب الناقل البحري في شخص ممثله القانوني صاحب ومجهز السفينة .P B بدفع قيمة النقص في البضاعة المشحونة من إيطاليا "خشب مورد " والمقدرة ب129839102د بعد تحديد قيمتها بالدينار التونسي وفق اختبار أجري للغرض.

وحيث اعتبرت محكمة الاستئناف أن الناقل البحري المتمرس في المجال والمتعهد بالبضاعة مسؤول على سلامتها وحفظها وهو المتحمل وفي كل الصور لمسؤولية النقص في البضاعة.

وحيث وفي قراءة للحكم المنتقد تبين أنه أكد مصادقة البلاد التونسية على اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع المؤرخة في 1978 والمسماة اتفاقية هامبورغ والتي ودخلت حيز التنفيذ في 1992/11/1 وهي اتفاقية ذات علوية على القانون الداخلي كما أقرت أن الاتفاقية هي المنطبقة في عمليات النقل البحري للبضائع كما أتت المحكمة على الفصول 4 و16 من الاتفاقية المذكورة.

وحيث تعرضت محكمة الدرجة الثانية في تحليل مستساغ لمسؤولية الناقل البحري الذي يكون مسؤولا عن البضاعة طيلة السفرة وهو المسؤول على البضاعة عند الشحن والنقل والرفع وفي ميناء التفريغ وفق المادة 4 من الاتفاقية.

وحيث أقرت المحكمة المصدرة للحكم المنتقد بوجود وثيقة شحن عدد 003 مؤرخة في 2013/12/11 أمضاها طرفا العملية وهما المستفيد من البضاعة و الناقل البحري "المعقب"

كما أتت على مضمون الوثيقة من ذلك الاتفاق الصريح على شحن البضاعة فوق سطح السفينة في حالة ونظام ظاهرين جيديين.

وحيث وبعد عرض وتحليل مستساغ لما جاء بالاتفاقية وبوثيقة الشحن من محكمة الدرجة الثانية استطردت المحكمة وغيرت مضمون الوثيقة رغم أنها جوهر الاتفاق بين الطرفين لتتوصل إلى أن الناقل ليس معفى من المسؤولية وعليه التوى باعتبار أنه ليس ملزما بالشحن والترصيف للبضاعة على سطح السفينة فحسب وإن كان الاتفاق حاصل صلب وثيقة الشحن على إعفاء الناقل من الخطر الحاصل للبضاعة على حالتها بمقولة أنه محمول عليه اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية البضاعة وضمان سلامتها.

وحيث إن الحكم بالآداء وفق السند المعتمد وهو ضمان البضاعة في كل الصور والحالات من ناقلها فيه مخالفة للمادة التاسعة من الامر التطبيقي عدد 117 لسنة 1981 والمتعلق بنشر اتفاقية الأمم المتحدة "اتفاقية هامبورغ " المتعلقة بالنقل البحري للبضائع والذي نص صراحة على أن : "لا يحق للناقل شحن البضائع على سطع السفينة إلا إذا تم هذا الشحن بموجب اتفاق مع الشاحن أو وفقا للعرف المتبع في تجارة معينة أو إذا اقتضته قواعد أو لوائح معينة".

وحيث ثبت من مراقبة وثيقة الشحن أنها تضمنت بندا أمضى عليه الطرفين بعد ترجمة الوثيقة جاء به أن الشحن كان ل :" 99 قطعة مشحونة فوق الجسر بدون مسؤولية لاي خطر او عطب مهما كان سببه ".

وحيث توسعت محكمة الاستئناف في التأويل وقامت بافتراض لعملية الترصيف وقدمت استنتاجات مستبعدة وثيقة الشحن مصدر وجوهر الاتفاق والمتطابقة مع موجبات الاتفاقية في المادة التطبيقية التاسعة وأسهبت في ذكر المسؤولية غير المحدودة للناقل في تطبيق غير معلن للفصل 145 من مجلة التجارة البحرية وهو تعليل ومنهج مخالف لاتفاقية هامبورغ المنطبقة على النزاع ولمضمون الاتفاق الوارد بوثيقة الشحن.

وحيث إن النقاش المطروح في الطور الاستئنافي ولدى هذه المحكمة حول إعفاء الناقل من المسؤولية المحمولة عليه من الأساس والمؤسس على القوة القاهرة باعتبار أن سقوط الخشب في البحر كان بفعل عاصفة هوجاء لم يتوصل مجهزو السفينة إلى دفع خطرها عن البضاعة،

نقاش خاضت فيه المحكمة وتولت تحويل جوهر النزاع باعتبار أنها لم تجزم في المسؤولية التي سندها اتفاق مكتوب صلب وثيقة الشحن أعفى الناقل من المسؤولية لوجود البضاعة فوق سطح السفينة وبحثت عن مسؤولية اعتبرتها ثابتة للناقل الذي عليه واجب الحفظ وإيصال البضاعة كاملة في الميناء إلى تاريخ التفريغ.

وحيث في تعليل محكمة الاستئناف بخصوص عدم توفر القوة القاهرة الحائلة واقعا دون القدرة على حفظ البضاعة وحمايتها تحريف للوقائع وبلوغ لاستنتاجات غير معللة من ذلك أن تجهيزات السفينة الحديثة وتطور الرصد الجوي لا يترك مجالا عن الحديث عن غرق سفينة أو فساد أو سقوط بضاعة في عرض البحر قول فيه تزيد من المحكمة وجهل بخطورة العواصف وآثارها التي يمكن أن تتجاوز التوقعات المعلومة والمجهولة على حد السواء وتعين اعتبار تلك النتائج غير ذي موضوع وردها.

وحيث إن القوة القاهرة وفي صورة توفر شروطها وإن لم تتوفر بالملف شروط إثباتها القاطعة أو أسباب نفيها مطلقا لا تشكل العنصر الأهم والفاصل في تحديد المسؤولية أو الاعفاء منها بل إن العبرة كما سبق ذكره بمدى توفر شروط الاعفاء من الضمان الذي كرسته اتفاقية هامبورغ وجسمته وثيقة الشحن قطعيا في تطبيق سليم القانون.

وحيث وتأسيسا على ما تقدم وخلافا لما تمسك به المعقب ضدهم فإن محكمة القرار المنتقد قد ورثت قضاءها الخطأ في تطبيق الاتفاقية التي تعلو القانون الداخلي كما أخطأت في تطبيق وإعمال الاتفاق المضمن والساري بين الطرفين صلب وثيقة الشحن والذي يلزم الطرفين إعمالا للفصل 242 مدني في تكريس للاعفاء من المسؤولية والضمان وفق موجبات اتفاقية هامبورغ واتجه نقض القرار الاستئنافي وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس للنظر من جديد فيها بهيئة أخرى.

وحيث أفلح الطاعنان في طعنهما واتجه اعفاؤهما من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليهما عملا بأحكام الفصل 184 م م م ت .

**لذا ولهاته الاسباب**

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب في القضية عدد 74153 والقضية عدد 73292 شكلا وفي الأصل ينقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليهما.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 08-10-2019 عن الدائرة المدنية الثانية برئاسة السيدة نجوى الملولي وعضوية المستشاريين السيديين مكرم الخذري ومشكاة سلامة وبحضور المدعي العام السيدة فيروز العباسي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة راضية الهمادي .

وحرر في تاريخه