الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ24998.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2016-04-06

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 03 أفريل 2014 عـ25241ـدد من الأستاذ "ش. ظ" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : "ن. ب. س. و. ك. س" في شخص ممثله القانوني.

ضد :

1/"ش. ت. ب" في شخص ممثلها القانوني محاميها الأستاذ "ف. ر".

2/"ش. ت. ش. ت" في شخص ممثلها القانوني محاميها الأستاذة "س. ب. ف".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ61417ـدد الصادر بتاريخ 01 أكتوبر 2014 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي :"قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضده الأول بن يؤدي للمستأنفة المبالغ المالية التالية:

1-خمسة وأربعون ألفا ومائة وثمانية دنانير ومليمات 850 (108,850 45د) لقاء ما دفعته لمؤمنتها تعويضا عن الخسارة الاحقة بالبضاعة .

2-سبعمائة وأربعة وثمانين دينارا (784,000د) لقاء أجرة مراقب الخسائر.

3-ستمائة دينار (600,000د) أجرة محاماة دفاع عن الطورين وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه وتغريم المستأنفة لفائدة المستأنف ضدها الثانية بمائتي دينار (200,000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وإخراجها من نطاق القضية ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "أ. ع" حسب محضره عـ96212ـدد بتاريخ 23 و24 أفريل 2015.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 29 أفريل 2015 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرتي الرد على تلك المستندات المقدمة في 19 ماي 2015 من الأستاذة "س. ب. ف" نيابة عن المعقب ضدها "ش. ت. ش. ت" والرامية إلى طلب نقض الحكم المطعون فيه.

والمقدمة في 22 ماي 2015 من الأستاذ "ف. ر" نيابة عن المعقب ضدها "ش. ت. ش. ت" والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

والمقدمة في 22 ماي 2015 من الأستاذ "ف. ر" نيابة عن المعقب ضدها "ش. ت. ب" والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

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

من حيث الشـــــكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية احتراما لأحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث لأصـــــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقب ضدها الآن) تأمينات بيات أمام المحكمة الابتدائية ببنعروس عارضة أن مؤمنتها "ش. إ. س" استوردت جملة من البضاعة حسب فاتورة الشراء وقد تم شحن البضاعة على متن الباخرة "ق. م" حسبما تثبته وثيقة الشحن وقد وصلت الباخرة إلى ميناء ... 31 ديسمبر 2010 إلا أنه عند تسلم البضاعة تبين تضرر جزء هام منها وقد عاين المراقب خسائر ذلك وقامت المراسل إليها بالاحترازات القانونية طبق الفصل 159 م ت ب وقد بلغت قيمة الخسائر 108,850 45د حسب فاتورة الشركة وتقرير الاختبار وقد قامت بوصفها مؤمنة البضاعة المستوردة بخلاص قيمة الخسائر إلى المرسل إليها حسب وصلي الخلاص وطلبت عملا بأحكام

الفصول 326 و349 م ت ب و4 و5 من معاهدة هامبورغ و278 م ا ع الزام الناقل البحري بأن يرجع لها ما دفعته مع الفوائض والمصاريف.

وحيث تولى المدعى عليه الناقل البحري ادخال "ش. ت. ش. ت".

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ25828ـدد بتاريخ 29 ماي 2013 قاضيا ابتدائيا بعدم سماع الدعوى وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها.

تأسيسا على ان ما تمسكت به الدخيلة بكون اندلاع الحريق كان على اثر الاحداث التي شهدتها البلاد وما تخللها من اضطرابات تتنزل منزلة القوة القاهرة في طريقه قانونا استنادا إلى المرسوم عـ40ـدد لسنة 2011 من حيث صنف الضرر وزمن وقوعه مما يجعله من الأضرار التي تتحمل الدولة جبرها طبق الفصل 6 من المرسوم.

فاستأنفته المدعية شركة تأمينات بيات أمام محكمة الاستئناف بتونس التي أصدرت قرارها المضمن نصه بالطالع استنادا إلى أنه بتاريخ الشحن البضاعة من ميناء الشحن كانت البلاد تشهد مظاهرات واضطرابات شعبية تنبؤ حصول احداث فوضى وشغب متوقعة وكان بامكان الناقل البحري عند شحنه البضاعة أخذ كل ما يلزم من الاحتياطات عند وصولها إلى ميناء التصريح وأن حصول تلك الاضطرابات الشعبية في الفترة بين 2010/12/17 و2011/02/28 كان أمرا متوقعا من العامة نظرا للظرفية السياسية التي مرت بها البلاد وهروب رئيسها إضافة إلى أن الناقل البحري لم يتمكن من اثبات استحالة دفع تلك الاحداثات وذلك بفعل ما يلزم لرد الضرر رغم علمه بوضع البلاد في تلك الاحداث وذلك بفعل ما يلزم لرد الضرر رغم علمه بوضع البلاد في ذلك التاريخ وبالمخاطر التي قد تتعرض لها البضاعة بالميناء وبات الدفع بالقوة القاهرة كمبرر لعدم التزام الناقل البحري تسليم البضاعة خالية من العيوب في غير طريقه إضافة إلى أن الدفع بإمكانية التعويض عن تلك الأضرار الدولة لا يستقيم لأن المرسوم أقر مساهمة في جبر الأضرار الناتجة عن الاضطرابات الشعبية وليس تعويضا كليا عن تلك الأضرار وانه طبق الفصل 3 من المرسوم يستثني للمستأنفة بوصفها من المؤسسات المالية ومؤمنتها "ش. إ. س" بوصفها من وكلاء بيع السيارات من التعويض ولا يمكن مجابهتها أو معارضتها بأحكامه مضيفا أنه طالما لم يثبت الناقل البحري تسليمه البضاعة المرسل إليه وفق احدى الصور الواردة على سبيل الحصر بالفصل 4 من اتفاقية هامبورغ فإنها تبقى في عهدته والضامن الوحيد لها علاوة على أنه وعملا بأحكام الفصل 169 م ت ب والفصل 5 من اتفاقية هامبورغ فإن مسؤولية الناقل البحري تبقى قائمة حتى في

صورة صدور التقصير من مستخدميه باعتبار مقاول الشحن هو من مستخدمي الناقل البحري وهو ما يجعل "ش. ش. ت" و"ش. ت. ل. ت" طرفا أجنبيا عن الدعوى لعدم ارتباطها بأي التزام تعاقدي تجاه المرسل إليه ولعدم توجيه أي طلبات مالية ضدها بالأداء من طرف المدعية.

فتعقبه المستأنف الناقل البحري بواسطة محاميه ناعيا عليه ما يلي:

ضعف التعليل:

بمقولة أن قبول مبدأ القوة القاهرة يقتضي توفر شرطين متلازمين أولهما عدم توقع حدوث تحركات شعبية بالبلاد وثانيهما عدم قدرة الناقل البحري واستحالة دفع الاعتداءات الحاصلة على البضاعة وهما أمرين ثابتين في النزاع الحالي وأنه خلافا لما اعتبرته محكمة الاستئناف فإنه كان من المستحيل على منوبه التنبؤ بالأحداث التي شهدتها البلاد باعتبار أن البضاعة تم شحنها يوم 28 نوفمبر 2010 ووصلت إلى الميناء يوم 31 ديسمبر 2010 أين تم تفريغها في حين أن الأحداث جدت أيام 14 و15 و16 جانفي 2011 وقد تم تفريغ البضاعة دون تسجيل أي احترازا أو اعتداء اضافة إلى أن الأمر آنذاك لم يكن يستدعي أخذ الاحتياطات لأن الوضع لا زال تحت السيطرة وأنه لم تكن لمنوبه أي صلاحية لاخذ ما يلزم من الاحتياطات لتفادي الضرر بعد تفريغ البضاعة مؤكدا على ان الأحداث التي شهدتا البلاد بعد وصول البضاعة إلى ميناء التفريغ كانت من قبيل القوة القاهرة بامتياز وقد أشار مراقب الخسائر البحرية في تقريره بأن التلف والتعيب مرده الاضطرابات الشعبية التي شهدتها البلاد خلال أيام 14 و15 و16 جانفي 2011 واعتماد مبدأ القوة القاهرة والأمر الطارئ واعتبرت أن الأحداث التي شهدتها البلاد كانت متوقعة وأنه كان على الناقل البحري أخذ كل ما يلزم من الاحتياطات لتفادي الضرر فإنها تكون قد عللت حكمها تعليلا ضعيفا طالبا نقض القرار المطعون فيه.

وحيث ردت الأستاذة "ب. ف" نائبة المعقب ضدها "ش. ت. ش. ت" أنه خلافا لما ذهبت إليه محكمة القرار المطعون فيه فإن الأحداث التي حصلت بالميناء كان من المستحيل التنبؤ بها كما كان من المستحيل حماية البضاعة الموجودة بالميناء باعتبار أن ذلك يرجع إلى الأمن والجيش من تلك الفترة وأن الأحداث الحاصلة إبان الانفلات الأمني كانت السبب المباشر في تضرر البضاعة وانه احداث جانفي 2011 هي احداث متوقعة وخارجة عن سيطرة الأطراف ويستحيل تفاديها مما يجعل تكييفها على أنها حالة من حالات القوة القاهرة صائب من الناحية القانونية ون انسحاب الأمن والجيش من الميناء ساهم في حدوث الاضطرابات به وتقرر البضاعة وقد تجاهلت المحكمة

للمرسوم عـ40ـدد لسنة 2011 الذي تعهدت ضمنه الدولة بجبر تلك الأضرار مما يثبت عدم مسؤولية منوبتها ويؤكد مسؤولية الدولة طالبة نقض القرار المطعون فيه.

وحيث رد الأستاذ "ف. ر" نائب المعقب ضدها "ش. ت. ب" بمقولة أن المرسوم عـ40ـدد لم يعرف الاضطرابات والتحركات الشعبية بالقوة القاهرة وأنه لا يمكن بعد صدور المرسوم إعادة تكييف تلك الاحداث لأن المرسوم أنشأ حقوقا من ضمنها وجوب التعويض من طرف شركات التامين لحرفائهم في صورة شمول عقد التأمين للتغطية ضد مخاطر الاضطرابات والتحركات الشعبية ولا يمكن تغيير ذلك التكييف بعد أن تولت منوبته التعويض لمؤمنتها ولم تواجهها بالقوة القاهرة وأن اتفاقية هامبورغ في فصليها 4 و5 وضعت قرينة مسؤولية على الناقل البحري كلما ثبت تغيب البضاعة قبل تسليمها إلى أصحابها ولم تجعل القوة القاهرة سيما الاعفاء وبالتالي لا يمكن اعتماد الفصل 145 م ت ب طالبا رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحـــكمة

عن المطعن الوحيد المأخوذ من ضعف التعليل:

حيث يهدف النزاع الحالي إلى مطالبة "ش. ت. ب" بوصفها مؤمنة المرسل إليه بمطالبة الناقل البحري بأن يرجع لها ما دفعته لمؤمنتها مقابل ما تلف من بضاعة على معنى أحكام الفصل 326 م ت ب.

وحيث تمسك نائب الناقل البحري بكون منوبه غير ملزم بالأداء لأن تلف البضاعة كان مرده القوة القاهرة على معنى أحكام الفقرة 3 من الفصل 145 م ت ب التي تعفي الناقل من ضمان جميع ما يلحق البضاعة من تلف أو تعيب أو أضرار إذا أثبت أن ذلك التلف أو التعيب أو أضرار إذا أثبت أن ذلك التلف أو التعيب أو الأضرار ناتجة عما يتكون منه أمر طارئ أو قوة قاهرة.

وحيث عرف المشرع القوة القاهرة صلب الفصل 283 م ا ع التي لا يلزم معها المدين بتعويض الخسائر ولا يتيسر معها الوفاء بالعقود إنما تلك التي لا يستطيع الانسان دفعه.

وحيث لا نزاع أنه من المتعارف عليه فقها وقضاء أن القوة القاهرة التي لا يتيسر معها الوفاء بالعقود يشترط فيها لرفع المسؤولية عن المدين أن يكون الحادث غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع.

وحيث أنه ونظرا للظرفية الزمنية التي حصل فيها الضرر بالبضاعة موضوع قضية الحال والأحداث التي جدت بالبلاد التونسية خلال الفترة الممتدة من 17 ديسمبر 2010 و28 فيفري 2011 وهي الفترة التي تم خلالها تفريغ البضاعة بميناء ... في 28 ديسمبر 2010 وما تم فعلا خلال أيام 14 و15 و16 جانفي 2011 وهي الفترة التي تم خلالها اتلاف البضاعة والانفلات الامني الذي عم البلاد فإنه ولئن كان امرا يستحيل دفعه فقد كان امرا سهل التوقع ولا تدخل تحت طائلة القوة القاهرة مناط الفصل 145 م ت ب.

وحيث أن الأحداث المذكورة هي اضطرابات وتحركات شعبية بامتياز وحدثت في ظروف استثنائية وقد تفطن المشرع التونسي إلى ذلك وسن المرسوم عـ40ـدد لسنة 2011 المؤرخ في 19 ماي 2011 المتعلق بجبر الأضرار الناتجة عن الاضطرابات والتحركات الشعبية التي شهدتها البلاد الذي يهدف حسب فصله الأول على اقرار مساهمة في جبر الأضرار الناتجة عن الاضطرابات والتحركات الشعبية التي شهدتها البلاد وذلك بدفع تعويضات مادية بعنوان الأضرار التي لحقت ممتلكات المؤسسات الاقتصادية المرتبطة بنشاطها نتيجة لأعمال حرق واتلاف وسلب المسجلة خلال الفترة المتراوحة بين 17 ديسمبر 2010 و28 فيفري 2011 إلا أن المشرع استثنى صلب الفصل 3 من نفش المرسوم من تلك التعويضات المؤسسات والمنشآت العمومية والمساحات التجارية الكبرى ووكلاء بيع السيارات والمؤسسات المالية وقد عدد حصرا المؤسسات الاقتصادية المعنية بالتعويضات صلب الفصل 4 والتي لا تدخل ضمنها أيا من أطراف النزاع الحالي مما يتجه معه إقصاء المرسوم أيضا من نطاق التطبيق.

وحيث أنه استنادا على كل ما تقدم بسطه فإن القانون المنطبق في النزاع الراهن يبقى معاهدة هامبورغ للنقل البحري ومجلة التجارة البحرية.

وحيث أنه وعملا بأحكام الفصلين 326 و327 م ت ب فإنه يحق لشركة التأمين التي دفعت إلى المرسل إليه التعويضات المستحقة عن تلف البضاعة أن ترجع على الناقل البحري لاسترجاع ما دفعته.

وحيث حددت معاهدة هامبورغ في المادة 4 مدة مسؤولية الناقل البحري بكونها تشمل المدة التي تكون فيها البضائع عهدة الناقل في ميناء الشحن وأثناء النقل وفي ميناء التفريغ وأنه تعتبر البضائع في عهدة الناقل اعتبارا من الوقت الذي يتلقى فيه البضائع وحتى الوقت الذي يقوم فيه بتسليم البضائع وذلك بتسليمها إلى المرسل إليه أو وضعها تحت تصرفه وفقا للعقد أو القانون أو

العرف المتبع في التجارة المعينة بميناء التفريغ وذلك في الحالات التي لا يتسلم فيها المرسل إليه البضاعة من الناقل ويقصد حسب صريح المعاهدة بالناقل أو المرسل إليه مستخدمو ووكلاء أي من الناقل أو المرسل إليه.

وحيث أنه من الثابت من مظروفات الملف أنه لم يتم تسليم البضاعة إلى المرسل إليه ولا وضعها تحت تصرفه طبق ما يقتضيه القانون أو العرف أو العقد.

وحيث عرفت المادة 5 ثانيا من المعاهدة بأن الشاحن في التسليم يقع إذا لم تسلم البضاعة في حدود المهلة المتفق عليها والتي يكون من المعقول تطلب إتمام التسليم خلالها من ناقل يقظ مع مراعاة ظروف الحالة.

وحيث أنه ونظرا للظروف التي حفت بتلف البضاعة فإنه من الثابت أن الناقل البحري لم يكن يقضا لعدم قيامه باجراءات التسليم طبق القانون والعقد والعرف لإخلاء مسؤوليته نظرا لما كانت تنبئ به الأحداث آنذاك والفوضى العارمة التي عمت البلاد من تصعيد وتعكير للأوضاع.

وحيث واستنادا لكل ما تقدم فإن محكمة القرار المنتقد تكون قد توصلت إلى النتيجة السليمة باقرارها مسؤولية الناقل البحري في التعويض واخراج باقي التداخلين من نطاق القضية مما يتجه معه رد هذا المطعن.

لهـذه الأسبـــــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الأربعاء 06 افريل 2016 عن الدائرة المدنية السابعة المتركبة من رئيستها السيدة **ماجدة بن جعفر** وعضوية المستشارتين السيدتين **زكية الماجري وعفاف عالشيخ** وبحضور المدعي العام السيد **الطاهر العبيدي** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة **سنية عبداوي**.

وحـــرر في تاريخه