أ/س

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ64867.2011ـدد القضيــة**

تاريخـــه : 4 ديسمبر 2012

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطـلاع على مطلب التعقيب المقدم 17 جوان 2011 تحت عدد 4035

من الاستاذ م ب. المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : الناقل البحري شركة "س ك." صاحب السفينة ر س. في شخص ممثلها القانوني والممثلة في البلاد التونسية من طرف و م. الكائن مقرها ب...

ضــد :

1/ شركة "م." في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها ب...محاميها الاستاذ ف ت.

2/ البنك ع ت. في شخص ممثله القانوني

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 40419 الصادر بتاريخ 14 فيفري 2011 عن محكمة الاستئناف بصفاقس

والقاضي : قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتغريم المستأنفة لفائدة المستأنف ضدها الاولى مبلغ 400 دينارا لقاء اجرة محاماة وتخطئتها بالمال المؤمن .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذان طـ م. وع ك. حسب محضـره عدد 48517 و46203 بتاريخ 28 و29 جوان 2011

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه.

وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 11 جويلية 2011 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 22 جويلية 2011 من الاستاذ ف ت. نيابة عن المعقب ضدها الاولى

والـرامية الى طلب رفض مطلب التعقيـب اصلا ان تم قـبوله شكلا

وبعد الاطـلاع على ملحوظات النـيابة العمـومية لدى هـذه المحكمة والـرامية الى طلب قبول مطلـب التعـقيب شكـلا واصـلا .

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

من حيث الشكـل:

حيث كان مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصـل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقب ضدها الاولى) امام محكمة البداية عارضة بواسطة محاميها انها استوردت 400 طن من حبوب الذرة منقولة على ظهر السفينة "ر س." من ميناء مونقادكون الى ميناء صفاقس مع تحديد يوم 12 نوفمبر 2008 كيوم لوصول البضاعة غير ان السفينة شحطت بالقرب من ميناء صفاقس بخطأ في الملاحة اقترفه ربانها نتيجة لإبحاره دون تحوز بالخريطة التي تبين اعتماد المياه ساحل مدينة صفاقس مما ترتب عنه تأخير في وصول البضاعة المشحونة مدة عشرين يوم وقد تضررت المرسل اليها جراء ذلك ولحقها ضرر قدره الخبير المنتدب بمبلغ 245300 دولار لقاء الفارق في ثمن البضاعة و44.880 دينارا لقاء الخسارة المنجرة عن عدم تزويد الحرفاء لـذا فقد طلب الزام المطلوبة الاولى بالتضامن مع المطلوبة الثاني في حدود كفالته لتعويض المضرة المذكورة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 5713 بتاريخ 15 ديسمبر 2009 القاضي ابتدائيا بإلزام لصالح الدعوى .

فاستأنفته المحكوم ضدها وقد اصدرت محكمة الاستئناف القرار الملمع اليه ,

فتعقبته الطـاعنة بواسطة محاميها ناعية عليه :

- **المطعن الاول المستمد من خرق القانون :**

قولا بان النزاع انحصر حول اسباب شوط السفينة وان المحكمة قد فسرت المحكمة مسؤولية الناقل بما ليس له اصل قانوني في مجلة التجارة البحرية واتفاقية همبورغ وان وقعت المحكمة في التباس حول طبيعة الخسائر فتارة تعتبرها خسائر خاصة وطورا خسائر مشتركة وكيفت قضائها على مفهومين لكل واد منهما نتائجه الخاصة اذ فسرت منطوق الفصل 258 من م ت ب بمعزل عن اسباب التأخير في تسلم

البضاعة الناجم عن سقوط السفينة الناقلة وليست عن ارادة الربان والناقل وقد ثبت خلافا كما تضمنته حيثيات الحكم ان الجنوح الذي تعرضت له السفينة يعود الى سوء الاحوال الجوية وعتو الرياح التي بلغت 80 كلم في الساعة ومما لا شك فيه ان حالة الشحوط تعتبر من الخسائر المشتركة بصريح احكام الفصلين 255 و256 من م ت ب .

وان التأخير في تسلم البضاعة لم يكن بإرادة الناقل بل بسبب خيوم السفينة عن مسارها وان غياب خارطة الطريق لدى الربان لا علاقة لها بذلك اذ هو انجز من مسافة بعيدة وسار مسافة لا باس بها لعرض شواطئ قرقنة دون ان يتعرض لأي مكروه وقد تسببت الرياح الى ابعاد السفينة عن مسارها مما اضطر معه الربان للتوقف عن السير بسبب الرياح وقد نص الفصل 267 من م ت ب ان الاضرار التي تلحق السفينة اثناء تعويمها وبعد شحوطها تعد من الخسائر المشتركة وانه وخلافا لما ذهب اليه القرار المنتقد لقد توفرت في ملف الحال شروط الخسائر المشتركة مما لا مجال للحكم منه على الطاعنة انه يقدر مساهمته مع بقية اطراف الرحلة اذ ان الخطر الذي تعرضت له الباخرة غير عادي وخارج عن نطاق الربان بل بفعل الرياح والأمواج الغير متوقعة وهو ما اعتمد الصفة في مدونية المتعلقة بالقانون البحري اذ اعطى مفهوما واسعا لأسباب جنوح السفينة سواء كانت جراء قوة قاهرة او خطا في القيادة صادر عن الربان وان توقف السفينة عن العمل كان اضطرا ولم يكن ارايا مما يجعل القضاء المطعون فيه مخالف لأحكام الفصول 236 و237 و238 و267 من م ت ن واتجه نقضه .

- **المطعن الثاني المتعلق بضعف التعليل :**

قولا بان الطاعنة دفعت برفض الدعوى لافتقارها الدليل ولانبنائها على فرضيات تضمنتها تقرير الاختبار المعتمد ومع ذلك قضت المحكمة لصالح الدعوى من جهة ومن جهة اخرى فان البضاعة مؤمنة لدى م ت. للتامين وقد كان على الطالبة القيام على مؤمنها في التعويض وقد وقع م ت. للتامين على وثيقتي مساهمة في الخسائر المشتركة وتعهد في المساهمة في دفع الجانب المحمول على مؤمنته منها وصادفت المعقب ضدها على ذكر ما يعد اقرارا منها بطبيعة الخسائر المشتركة وهو ما يتماشى مع احكام الفصل 23 من عقد التامين وبالتالي انتفت صفة القيام في حق الخصيمة بإقرارها بان الخسائر المدعى في شانها مشتركة بحكم امضائها على كتب الاعتراف .

وحيث لم تضر المحكمة هذه قضائها للنقض .

- **المطعن الثالث المتعلق بهضم حقوق الدفاع :**

قولا بان الطاعن قد قدم تقرير اختبار محرر من قبل الخبير س م. المعين بإذن على عريضة تضمن ان السفينة قد شحطت بعرض المياه بتاريخ 11 نوفمبر 2008 وقد طلب الربان من السلط البحرية التونسية بتاريخ 14 نوفمبر 2008 المساعدة وتواصلت عملية الاتقان الى موفى 27 نوفمبر 2008 وانه ونظرا لضخامة الجنوح استوجب الامر تفريغ كمية من البضاعة حتى يتسنى تقويم المركب وأكد الخبير ان مصاريف ذلك هي من الخسائر المشتركة باعتبارها من المصاريف المبذولة الى خسائر مشتركة وأخرى خاصة مشترطا على كل منهما الاحتفاظ بنصيبه بخصوص نفقات الخسائر الخاصة ولم تأخذ المحكمة لهذه الملحوظات واعتمدت تقرير الخبير ق. بصورة احتياطية الخسارة الناجمة عن تأخير تسلم البضاعة في حين ان الخسارة المذكورة يقدر بقيمة 40 بالمائة من قيمة شراء البضاعة وان المحكمة وان كانت غير مقيدة برأي الخبير فمن الواجب عليها تفحص الادلة التي اعتمدتها خاصة وان الاختبار ليس وسيلة اثبات بل هي وسيلة فنية تلتجئ اليها المحكمة لبيان وضبط امور فنية تساعدها على البت في النزاع وقد الزمت المحكمة المطاعن بأداء مبلغ التعويض كاملا وبأكثر من ثمن البضاعة في حين ان مساهمة الناقل البحري حسب تقرير الخبير س م. في حدود 192019,76 د-أ- فضلا على ان ما قضي به للخصم مخالف لعقد الضمان عملا بالفصل 23 من العقد اضافة الى ان المحكمة قد رجحت تقرير الاختبار المعد من طرف ب ق. واستبعدت تقرير الخبير الميلادي حكم تناقضهما ولم تعلل موقفها وتبين رأيها في حين ان الاول كان من امضاء الخصم وبالتالي يفتقر للجدية والأمانة .

مما جعل القرار المطعون فيه مخالفا للقانون وضعيف التعليل وهاضما لحقوق الدفاع ومستوجبا للنقض .

وحيث اجاب نائب المعقب ضدها الاولى متمسكا بان شحوط السفينة ناتج عن خطا في الملاحة اقترفه الربان بعدم اتباعه المسار المحنب للوصول الى الميناء نتيجة عدم تحوزه لخريطة الاعماق مثلما اقر بذلك التقرير البحري ولو كان الامر خلاف ذلك فلماذا لم تشحط سوى سفينة الطاعن ولم يقع تسجيل اية حالة شحط للسفن المتجه نحو ميناء صفاقس للإرساء به خاصة وقد صرح الربان صلب تقريره ان الاحوال الجوية كانت طيبة وان ما قام به الطاعن انما يمثل خطا فادحا وبالتالي وبثبوت الخطأ الفادح يتحمل الطاعنة المسؤولية كاملة كما نتج عن خطتها من اضرار مضيفا بأنه وخلافا لما ورد بالمطعن الثاني فان الصفة في القيام على الطاعنة ثابتة طالما ثبت ان سبب الخسارة اللاحقة بالمرسل اليها انما يعود الى خطا فادح ارتكبه الربان وان امضاءها وشركة التامين

على وثيقة الخسائر المشتركة لا يقيم الدليل على اقرارها بتلك الخسائر بل كان في اطار احكام الفصل 259 من م ت ب التي تلزم جميع الاطراف بالمساهمة في المصاريف كما ان تقرير الخبير ق. يتعلق بالخسارة اللاحقة بالمرسل اليها وان تقرير الخبير م. يتعلق بالخسائر المشتركة وقد تأسس الاول على معطيات فنية صحيحة مما يجعل القرار المنتقد في طريقه طالبا على هذا الاساس رفض مطلب التعقيب اصلا .

المحكمـــة

عن المطعن الاول المستمد من خرق القانون :

حيث ان تفعيل نظام الخسائر المشتركة يقتضي قيام الربان المسؤول على سلامة المصالح العامة لكل الاطراف المشاركة في الرحلة البحرية باتخاذ نفقات ارادية او التضحية قصدا ببعض البضائع او ملحقات السفينة وبطريقة معقولة لغاية تحقيق المنفعة والسلامة العامة وتجنب ما يمكن ان يضر بالمصالح المشتركة وان مثل هذه التضحيات الارادية والمصاريف الاستثنائية تحمل على كاهل اصحاب ما تم انقاذه في الرحلة البحرية إلا ان الفصل 258 من مجلة التجارة البحرية قد نص على انه لا تعتبر من الخسائر المشتركة إلا الاضرار او التلف او التعيب الناتج مباشرة عن العمل الذي تسبب في الخسارة المشتركة ولا يعتبر من الخسائر المشتركة ما يلحق السفينة او المحمولة من التلف او الاضرار بموجب التأخير الحاصل اثناء السفر او بعده كتوقف السفينة عن العمل وككل خسارة غير مباشرة مهما كانت مثل الفرق بين اسعار البضاعة.

وحيث جاء هذا التعريف مطابقا للقاعدة "ج" من قواعد "يورك وانفرس" المتفق على تطبيقها صلب وثيقة الشحن الذي نص بأنه "لا يعتبر خسارة مشتركة سوى الخسائر والأضرار والمصاريف التي تعتبر نتيجة مباشرة لحالة الخسارة المشتركة اما الخسارة او الضرر الذي يصيب السفينة او البضاعة نتيجة التأخير أكان ذلك اثناء الرحلة او بعدها مثل غرامات التأخير او اية خسارة غير مباشرة فإنها لا تقبل كخسارة مشتركة ويخلص من ذلك وجوب التفرقة بين الخسارة المباشرة الناجمة عن الفعل الذي تسبب في الخسائر المشتركة والأضرار الغير مباشرة كالخسائر الناجمة عن الفرق في سعر البضاعة والتي لا توزع على اصحاب الرحلة الواحدة باعتبارها مستثناة من نظام الخسائر المشتركة إلا ان ذلك لا يحول المتضرر دون المطالبة بجبرها من المتسبب فيها وهو ما انتهجته على صواب محكمة القرار المطعون فيه لسيما وان الاضرار المطالب بتعويضها في نزاع الحال تندرج في اطار مسؤولية الناقل الملزم بجبر الخسارة الناجمة عن التأخير في تسليم البضاعة طالما جد الحادث

المتسبب في التأخير اثناء وجودها في عهدته وذلك استنادا للفصلين 4 و5 من اتفاقية هومبورغ للنقل البحري للبضائع .

وحيث وضع المشرع بموجب الفصل الخامس من الاتفاقية الملمع اليه قرينة مسؤولية في جانب الناقل لا يمكن التفصي من تبعاتها ودحضها الا اذا اثبت انه اتخذ هو او مستخدموه او وكلائه جميع ما كان عن المعقول تطلب اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته وهو ما لم يثبت في نزاع الحال لسيما وقد تبين من تقرير الربان بان هذا الاخير تولى الابحار رغم عدم تحوزه بالخريطة عدد 3403 المستوجب استعمالها على مشارف ميناء صفاقس لعدم توفرها بميناء الشحن فضلا على اقراره بهدوء العوامل الجوية في تاريخ الشحوط خاصة وان الشحوط لم يكن ارادیا ولغاية انقاذ السفينة والحمولة بل بسبب فجئيا نتيجة عدم التمكن من دخول ميناء صفاقس بسلام مما لن يدرأ معه والحالة تلك المسؤولية المناطة عليه وهو ما يجعل ما انتهت اليه المحكمة متماشيا مع احكام الفصول 255 وما بعده من م ت ب والفصلين 4 و5 من اتفاقية هومبورغ واتجه تبعا لذلك رد المطعن لعدم سداده .

عن المطعن الثاني المستمد من ضعف التعليل :

حيث ان الدفع بضرورة قيام المعقب ضدها على مؤمنة البضاعة قول في غير طريقة استنادا لمبدأ النسبية العقدية لكون الطاعنة غير عن عقد التامين فضلا على ان للمرسل اليها القيام مباشرة على المتسبب في المضرة دون تفعيل للتامين اضافة لإثارة هذا الدفع لأول مرة امام محكمة القانون مما اتجه رده .

وحيث ومن جهة اخرى فان امضاء المعقب ضدها لوثيقة المساهمة في الخسارة المشتركة لا تأثير له على نزاع الحال طالما ان الاضرار موضوع التعويض مستثناة من الخسائر المشتركة فضلا على كون المساهمة في تلك الخسائر لا تحول دون القيام على المتسبب في الخسارة بموجب خطاه عملا بأحكام الفصل 259 من م ت ب مما اتجه رد المطعن لعدم جديته .

عن المطعن الثالث المستمد من هضم حقوق الدفاع :

حيث وخلافا لما ورد بالمطعن فانه لا تثريب على المحكمة في عدم اخذها بتقرير الخبير س م. لتعلقه بالخسائر المشتركة وتحديد قيمة مساهمة كل طرف فيها مما يجعل الدفع بترجيح المحكمة للاختبار المعد من قبل السيد ع ق. دون تعليل مستساغ قول مخالف للواقع لاختلاف الاختبارين من حيث الموضوع والنتيجة وان ربط التعويض بنسبة مساهمة الطاعن المحددة في التقرير الاول في غير طريقه لاستقلالية التعويض على الخسائر الخاصة عن التعويض المشترك فضلا على ان

المعقب لم يطعن في نتيجة الاختبار امام محكمة القرار المنتقد بما من شانه ان يوهن نتيجته اذ كانت مآخذه المستمدة من عدم الحياد والموضـوعية عامة مما لا تثـريب معه على المحكمـة في تجاوزها وعدم الاخذ بها مما اتجه معـه رد هذا المطـعن لعدم سداده واقعا وقانونا.

ولـهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار عن الدائرة العشرين بجلستها المنعقدة يوم 4 ديسمبر 2012 برئاسة السيدة سميرة القابسي وعضوية المستشارتين السيدة ريم النفاتي وحياة شعبان وبمحضر المدعى العام السيد شكري التريكي وبمساعد كاتب الجلسة السيد توفيق المناصري.

وحــرر في تاريخه