# قرار تعقيبي مدني عدد 6691
# مؤرّخ في 30 جانفي 2014

صدر برئاسة السيد إبراهيم الماجري

نص القرار :

الحمد لله وحده،

**أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :**

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 15 جويلية 2006 من الأستاذ المحامي لدى التعقيب

في حق : الناقل البحري مجّهز السفينة "س.ا" يمثله بتونس الشركة التونسية و.ت ون في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بصفاقس.

ضد : 1) ديوان .ح. في شخص ممثله القانوني محاميه الأستاذ

2) البنك ع.ت في شخص ممثله القانوني الكائن مقره بتونس.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 26962 الصادر بتاريخ 2005/12/29 من محكمة الاستئناف بتونس والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بإلزام المستأنف ضده الأول بضمان للمستأنف ضده الثاني وفي حدود ضمانه بأن يؤديا للمستأنف ما يعادل بالدينار التونسي يوم وصول البضاعة 2801911 دولار و400 دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة محاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغ نظير منها للمعقب ضدهما بتاريخ 08 أوت 2006 بواسطة عدل التنفيذ والمضافة إلى

كتابة المحكمة بتاريخ 10 أوت 2006 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الوثائق التي اوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المحررة من الأستاذ في حق ديوان الحبوب والرامية إلى رفض مطلب التعقيب أصلا

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأول لهذه المحكمة المؤرخ في 31 جانفي 2009 والقاضي بإحالة القضية على الدوائر المجتمعة.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة الأوراق والمداولة طبق القانون صرح علنا بما يلي :

**من حيث الشكل :**

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية فهو حري بالقبول شكلا

**من حيث الأصل :**

حيث تفيد وقائع القضية كما تضمنها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الأول حاليا عارضا بواسطة نائبه عارضا بواسطة نائبه أنه اشترى من شركة "كت." كمية من القمح اللين تقدر ب25.999.955 طنا متريا بمبلغ قدره 3.155.794.88 دولارا أمريكيا وتم شحن البضاعة على متن السفينة "س.س" من ميناء دنكمارك إلى ميناء صفاقس بتاريخ 20 ماي 2001 حسبما تفيده وثيقة الشحن المؤرخة في 11 ماي 2001 وأنه وعند وصول السفينة تم التفطن إلى وجود نقص

بالبضاعة قدر ب221.494د طنا متريا حسب طريقة الوزن الحقيقي للبضاعة بواسطة آلات الوزن المركزة بالميناء كما يثبته طلب الرخصة الخاصة بالتجارة الخارجية والصرف الممضاة والمختومة من قبل مصالح الديوانة التي تراقب عملية تفريغ البضاعة فوجه العارض رسالة تحفظات إلى الشركة التونسية و.ن باعتبارها تمثل مجهز السفينة بالبلاد التونسية فقدم الناقل كفالة مالية من البنك ع.ت لتغطية مسؤوليته عن التلف المذكور وأن قيمة النقص كانت في حدود 221.495 طنا متريا أي ما قيمته 28.019.1175 دولارا أمريكيا وما يعادل بالدينار التونسي 40.473615د يوم 19 ماي 2001 حسب وثيقة التصريح الأولى لدى الديوانة وأن المدعي تحمل زيادة عن الخسارة الناجمة عن النقل في البضاعة مصاريف التامين والديوانة لتلك البضاعة تقدر ب33.961 وطلب عملا بأحكام الفصول 131 – 145 – 146 من مجلة التجارة البحرية و640 من المجلة التجارية إلزام المطلوبين بالتضامن بأن يؤدوا له المبالغ المالية التالية :

1) 40.473.615 د مقابل أصل الدين بعنوان قيمة البضاعة المتلفة

2) الفائض القانوني بالنسبة التجارية من تاريخ الحلول في 20 ماي 2001 إلى تمام الوفاء

3) ألف دينار أتعاب تقاضي وأجرة محاماة مع الإذن بالنفاذ العاجل وحفظ الحق فيما زاد على ذلك.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات قضت محكمة البداية بحكمها عدد 10002 بتاريخ 2002/10/5 برفض الدعوى الأصلية وبقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعي لفائدة المدعى عليهما بمائتي دينار (200.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة معدلة وبحمل المصاريف

القانونية عليه وبرفض الطلب فيما زاد على ذلك مستندة في ذلك أن الضرر المدعى به والمراد التعويض عنه بقي مجردا لعدم قيام المدعي بمعاينة النقص الحاصل في البضاعة بواسطة مراقب الخسائر البحرية كيفما اقتضته أحكام الفصلين 160 و351 من مجلة التجارة البحرية واكتفاءه بوثيقة التصريح لدى مصالح الديوانة بالبضاعة التي لا تعد حجة لإثبات الضرر المدعى به.

وحيث استأنف المحكوم ضده ديوان ح. الحكم المذكور ناعيا عليه سوء تطبيق الفصلين 160 و351 من مجلة التجارة البحرية طالبا النقض والقضاء من جديد لصالح الدعوى.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها عدد 99941 بتاريخ 15 أكتوبر 2003 قاضيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضده الأول بضمان المستأنف ضده الثاني في حدود ضمانه بأن يؤديا للمستأنف ما يعادل بالدينار ا لتونسي يوم وصول البضاعة ثمانية وعشرين ألفا وتسعة عشرة دولارا واحدة عشرة صنتا (28.019.11) أصل الدين قيمة الخسارة الحاصلة للبضاعة وأربعمائة دينار (400.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده الأول وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك كرفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وذلك استنادا إلى أن النقص في البضاعة هو واقعة قانونية يجوز إثباتها بجميع الوسائل وأن شهادة الوزن كافية لإثبات النقص.

وحيث تعقب الناقل البحري القرار المذكور ناعيا عليه خرق معاهدة هامبورغ وتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع فيما يتعلق بحجية شهادة الوزن كوسيلة إثبات وفي كونها معدّة في غياب الطرف الأخر ومخالفة للفصلين 160 و351 من م ت ب.

وحيث أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 1184/2004 بتاريخ 14 أكتوبر 2004 بالنقض والإحالة بناء على : أن محكمة القرار المنتقد قد خرقت أحكام الفصل 19 من معاهدة هامبورغ الذي فرض مراعاة مبدأ المواجهة في إثبات النقص في البضاعة بالرغم من أنه لم يبين وسيلة معينة في الإثبات وهو ما يعمل إلى تطبيق القانون الداخلي وطالما أن معاينة الضرر والتلف يجب أن تكون بحضور الطرفين فانه لا يمكن معارضة الناقل البحري بوثيقة تم تحريرها في غيابه حتى وإن كان ذلك من قبل سلطة محايدة وأجنبية عن النزاع وبناء عليه فان شهادة الوزن الصادرة عن مصالح الديوانة لا تقوم حجة ضد الناقل البحري طالما انه لم يكن حاضرا لعملية الوزن.

وحيث أعيد نشر القضية من جديد وقضت محكمة الاستئناف بتونس بوصفها محكمة إحالة ضمن قرارها عدد 26962 بتاريخ 2005/12/29 بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد لصالح الدعوى بناء أولا على أن أحكام معاهدة هامبورغ هي المنطبقة على موضوع النزاع لتعلقه بنقل دولي للبضائع وليس مجلة التجارة البحرية وذلك عملا بأحكام الفصل الثاني من الاتفاقية المذكورة وبما كرسه الدستور التونسي من علوية أحكام المعاهدات الدولية على القانون الداخلي وثانيا على أن النقص في البضاعة هو واقعة قانونية يجوز إثباتها في عرف القانون الدولي بجميع الوسائل بما فيها

الحجة الرسمية المتمثلة في الشهادة الصادرة عن إدارة الموانئ القومية بوصفها جهة مختصة في الوزن والتثبت من النقص الحاصل في البضاعة.

وحيث تعقب الناقل البحري المحكوم ضده الحكم المذكور بواسطة نائبه الأستاذ نوفل بن الشيخ العربي ناسبا له ما يلي :

**المطعـــن الأول : خرق معاهدة هامبورغ**

قولا بأن معاهدة هامبورغ لم تتعرض إلى وسائل الإثبات في مادة النقل البحري وتركت المجال للقوانين الداخلية للدور الأعضاء لتحديد تلك الوسائل التي تختلف من بلد لآخر وبالنسبة للبلاد التونسية تبقى مجلة التجارة البحرية منطبقة ولم يرد بها مبدأ حرية الإثبات ومن ثم فإن القول بأن النقص هو واقعة قانونية بدون إثباتها بجميع الوسائل على معنى الفصل 598 من المجلة التجارية في غير طريقه لان مجلة التجارة البحرية هي المنطبقة على قضية الحال بوصفها قانونا خاصا.

**المطعن الثاني : حجية شهادة الوزن كوسيلة إثبات في مادة النقل البحري**

قولا بأن القرار المطعون فيه قد تأسس على ثبوت النقص بواسطة شهادة الوزن بوصفها حجة رسمية صادرة عن جهة مختصة وهي إدارة الموانئ القومية ومصالح الديوانة وهذا المنحى فيه تحريف للوقائع وهضم لحقوق الدفاع ضرورة أن ما سمي بشهادة الوزن هو وثيقة تصريح صادرة عن المعقب ضده الذي يكمل الفراغ ثم يقدمه لمصالح ديوان الموانئ وإدارة الديوانة لغاية إتمام الإجراءات القمرقية وان المعقب بوصفه ناقلا بحريا لا يعارض بوثيقة التصريح بالوزن التي كونها لغاية إتمام الإجراءات القمرقية ودفع المعاليم وبالتالي فان التصريح هو وثيقة أحادية الجانب وخالية من مبدأ المواجهة الذي توفره الإجراءات المنصوص عليها بالفصلين 160 و351 من مجلة التجارة البحرية

الذين يشترطان لإثبات النقص بأن يؤدي الطالب باختبار عدلي أو شهادة خسائر بحرية يلزم في تحريرهما استدعاء طرفي النزاع وبالتالي فان التصريح بالوزن المكون من المعقب ضده ليس حجة رسمية ولا يعارض به الناقل البحري وهو ما درج عليه فقه القضاء من ذلك القرار التعقيبي عدد 6042/2000 الصادر بتاريخ 2001/11/16 والقرار عدد 13533/2001 الصادر بتاريخ 2002/03/27 ومن ثم فالمطلوب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى.

وحيث رد الأستاذ على ذلك في حق ديوان الحبوب ضمن مذكرته الكتابية بالقول بأن معاهدة هامبورغ هي المنطبقة على مجال نقل البضائع دوليا ولا يجوز الرجوع إلى مجلة التجارة البحرية بحكم مصادقة البلاد التونسية على هذه المعاهدة وطالما أن المعاهدة لم تحسم مسألة طريقة الإثبات فانه من الممكن الرجوع إلى الأعراف الدولية لتطبيق مبدأ حرية الإثبات على أساس ما ورد بالفصل 3 من الاتفاقية من أن تأويل الاتفاقية يجب أن يراعى فيه طابعها الدولي وكان من الممكن والحالة تلك الاستناد إلى شهادة الوزن الديواني طالما أنه لا يمكن الاستناد إلى وثيقة غيرها وهي المعتمدة في مثل هكذا صور وفي ذلك ذهب فقه القضاء في أكثر من صورة.

وطلب على ضوء ذلك رفض مطلب التعقيب أصلا.

## المحكمة

**عن المطعنين الأوّل والثاني لترابطهما واتحاد القول فيهما :**

حيث أن الإشكال القانوني المطروح في النزاع الحالي ينحصر أساسا في تحديد الإطار القانوني المنطبق على عقود النقل البحري للبضائع ذو الصبغة

الدولية توصلا إلى تحديد وسائل إثبات التقصي في البضاعة المنقولة بحرا ومدى إمكانية اعتماد شهادة الوزن الديواني لإثبات النقص المذكور.

وحيث صادقت البلاد التونسية على المعاهدة الدولية للأمم المتحدة المتعلقة بالنقل البحري للبضائع والمعروفة بتسمية "قواعد هامبورغ" بمقتضى القانون عدد 33 لسنة 1980 المؤرخ في 28 ماي 1980 والتي نشرت بالرائد الرسمي للبلاد التونسية عدد 6 لسنة 1981 بمقتضى الأمر عدد 117 المؤرخ في 1981/1/17 ودخلت حيز التطبيق في غرة نوفمبر 1992 وأصبحت هي المنطبقة على جميع عمليات النقل الدولي البحري عملا بالمادة الثانية منها التي اقتضت أن أحكام هذه الاتفاقية تسري على جميع عقود النقل البحري بين دولتين مختلفتين مهما كانت جنسية السفينة أو ميناء الإقلاع

وحيث نصت المادة الثالثة من المعاهدة المذكورة أنه "يراعي في تفسير وتطبيق أحكام هذه الاتفاقية طابعها الدولي وضرورة الحرص على التزام نهج موحد".

وحيث يؤخذ من الأحكام السالفة الذكر أن أحكام مجلة التجارة البحرية وغيرها من القوانين الداخلية في الدول المصادقة على المعاهدة عند تأويل أحكامها تنطبق بقدر ما لا يتخالف مع أحكام المعاهدة وفي صورة الاختلاف فانه يتعين العدول عن تطبيقها حتى لا ينتج عن ذلك حلولا مناقضة للمعاهدة.

وحيث لا جدال أن عقد النقل البحري مثير النزاع يتعلق بنقل بضاعة من ميناء واقع ببلاد أجنبية إلى ميناء تونس وعليه فهو يعتبر عقدا دوليا على معنى المادة "2" من معاهدة هامبورغ وطالما كان الأمر كذلك فإن أحكام المعاهدة هي المنطبقة دون أحكام المجلة التجارية.

وحيث لم تفرض الاتفاقية المذكورة أية وسيلة معينة بخصوص إثبات النقص الحاصل للبضاعة المنقولة بحرا بين الدول بحيث تركت الباب

مفتوحا لكافة وسائل الإثبات مكتفية صلب بندها 19 فقرة رابعة على التنصيص أنه "في حالة وجود أي هلاك أو تلف فعلي أو متصور يجب على كل من الناقل والمرسل إليه أن يقدم إلى الآخر جميع التسهيلات المعقولة لفحص البضائع وجردها".

وحيث وطالما أن المعاهدة لم تأت بأحكام مميزة في طريقة إثبات النقص الحاصل في البضاعة وأوردت جملة من الأحكام العامة ولم تنص صراحة على الرجوع إلى أحكام الداخلية في جانب الإثبات حتى يجوز تطبيق الفصلين 160 و351 من مجلة التجارة البحرية فإن الأصل هو الجواز بحرية إثبات النقص بمدلوله كواقعة قانونية بجميع الوسائل ويبقى للقاضي المتعهد في نهاية الأمر تقدير مدى وجاهة وسائل الإثبات المعتمدة دون إمكانية تطبيق الفصلين 160 و351 من مجلة التجارة البحرية.

وحيث أن قول محكمة القرار المنتقد بانطباق معاهدة هامبورغ وتركها الحرية في إثبات النقص بجميع الوسائل هو قول سليم ليس فيه مخالفة للتفريع.

وحيث وخلافا لما ذهب إليه الطاعن فان محكمة القرار المنتقد قد أحسنت تقدير الأدلة وتطبيق القانون حينما اعتمدت على شهادة الوزن المدلى بها من قبل ديوان الحبوب المصادق عليها من قبل إدارة الموانى القومية ومصالح القمارق باعتبار أنها حجّة صادرة عن جهة مختصة كافية لإثبات النقص في البضاعة وكميته.

وحيث أن تعلل الناقل البحري بعدم حضوره وزن البضاعة عند تفريغها مردود عليه باعتبار أن عملية التفريغ تتم بحضور جميع الأطراف ومنها ربّان السفينة بوصفه ممثل الناقل الذي يتولى فتح العنابر ومراقبة عملية التفريغ والوزن ثم يمضي على وثيقة إنهاء التفريع المتضمنة لمراحله وبالتالي فان عدم

حضور ممثل الناقل عملية التفريغ أو بعض أطوارها على فرض حصوله لا يمثل حجة له ما دام لم يمنعه أحد من الحضور والتأكد من سلامة عملية الوزن.

وحيث لم تأت مستندات الطعن ما يوهن القرار المنتقد في شيء والذي أحسن تطبيق أحكام معاهدة هامبورغ دون تحريف أو هضم لحقوق الدفاع وتعين تبعا لذلك رفض الطعن أصلا لعدم وجاهته .

**ولهذه الأسباب**

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 30 جانفي 2014 برئاسة السيد إبراهيم الماجري **الرئيس الأول لمحكمة التعقيب**

**وعضوية رؤساء الدوائر السادة** : محمد الصالح بن حسين، المنصف الكشو، حميدة العريف، وفاء بسباس، حسونة الكناني، رشيدة الزغلامي، محمد نجيب معاوية، توفيق الضاوي، عبد الحفيظ بوريقة، مريم بن نجمة، ضياء سعيد، هالة بن إدريس

**وعضوية المستشارين السادة** : توفيق الجريدي، لطفي الصيد، نورة السوداني، مليكة باكير ، منير ورد ليتو، آسيا العياري، جمال المستيري، الناصر الهلالي، داود الزنتاني، نجلاء المصمودي، رفيقة النابلي، رياض الجمل، رياض اللواتي، صوفية بن عاقلة، آية بن ملوكة

بمحضر **المدعي العام** السيد طارق شكيوة نائب وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب وبمساعدة **كاتب الجلسة** السيد جلول العرفاوي

**وحـــرر في تاريخـــه**