الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمـة التعقيـب
عـ*2020.22522/22581ـدد القـضـية
تاريخ القرار:2020/9/14

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2020/2/27 من الاستاذ "ن.ب." المحامي لدى التعقيب .

ـ نيابة عن : البنك التونسي في شخص ممثله القانوني .

ـ ضد : ـ ديوان الحبوب في شخص ممثله القانوني نائبه الاستاذ "م. الم ."

ـ الناقل البحري مجهز السفينة " م. س. " في شخص ممثله القانوني يمثله بالبلاد التونسية الشركة التونسية للفلاحة في شخص ممثلها القانوني نائبه الاستاذ "م. ع."

وبعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2020/3/2 من الاستاذ "م.ع." المحامي لدى التعقيب .

ـ نيابة عن : الناقل البحري مجهز السفينة " م. س. " في شخص ممثله القانوني يمثله بالبلاد التونسية الشركة التونسية للفلاحة في شخص ممثلها القانوني.

ـ ضد : ـ البنك التونسي في شخص ممثله القانوني نائبه الاستاذ "ن.ب.".

ـ ديوان الحبوب في شخص ممثله القانوني نائبه الاستاذ "م. الم ."

طعنا في القرار الاستئنافي التجاري عدد 73608 الصادر بتاريخ 2016/3/16 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي : " نهائيا بقبول مطلبي الاستئناف الاصلي شكلا ورفضهما اصلا واقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وتخطية كل واحد من المستانفين بالمال المؤمن من قبله وحمل المصاريف القانونية عليهما وبرفض الاستئناف العرضي شكلا ."

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة لكل واحد من المعقب ضدهما طبق القانون وعلى نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المودعة بكتابة المحكمة في 2020/3/11 بالنسبة للمطلب عدد 22522 وفي 2020/3/17 بالنسبة للمطلب عدد 22581 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرات الرد على مستندات التعقيب المحررة بواسطة الاساتذة "ن.ب." و"م. ع." و"م. الم." كل في حق موكله والرامية الى الحكم طبق الطلبات المضمنة بها .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المؤرخة في 2020/8/26 والرامية الى ضم القضية عدد 22581 للقضية عدد 22522 وقبول مطلبي التعقيب شكلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة والاعفاء .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلبا التعقيب مستوفيان لجميع اوضاعهما وصيغهما القانونية طبق احكام الفصل 175 من م م م ت وما بعده مما يتجه معه قبولهما من هذه الناحية .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القـرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليـــها قيام المدعي في الاصل المعقب ضده الديوان الوطني للحبوب الان عارضا انه اشترى من "ش.ق."26481.271 طنا متريا من القمح اللين بمبلغ جملي قدره 7623693.11 دولار امريكي بما في ذلك اجرة النقل بحساب 287.89 دولارا للطن الواحد وقد تم نقل كمية القمح من اكرانيا الى ميناء رادس بتاريخ 2010/6/12 على متن الفينة "م. س. "وانه باجراء اختبار تبين وجود نقص في الشحنة مقارنة بالبضاعة المشحونة وقدر الخبير المنتدب بموجب اذن على عريضة ب 157.271 طنا متريا وهو ما اكدته مصالح الديوانة بميناء رادس وقد تولى الديوان ابداء احترازا في هذا الخصوص بين يدي الناقل البحري الذي يعد مسؤولا عن النقص الذي تمت معاينته وان الناقل البحري سلم ضمانا بنكيا بمبلغ 79500 دينارا لضمان تعويض الخسارة بالمدعي معدة من قبل البنك التونسي والتي يكون بموجبه مسؤولا عن الخسارة في حدود مبلغ الضمان طبقا للفصل 1478 من م ا ع وطلب عملا بالفصل 16 م اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 والفصول 278 و420 و421 و1478 من م ا ع الزام المدعى عليه الاول الناقل البحري مجهز السفينة "م. س." بضمان المدعى عليه البنك التونسي بان يؤديا له المبالغ المضمنة بعريضة الدعوى .

وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 32152 بتاريخ 2014/3/27 ابتدائيا بالزام المدعى عليه الاول الناقل البحري مجهز السفينة "م. س." في شخص ممثله القانوني بضمان المدعى عليه الثاني البنك التونسي في شخص ممثله القانوني وفي حدود مبلغ الضمان بان يؤديا للمدعي في شخص ممثله المبالغ المالية التالية :

- 72651.069 د لقاء قيمة النقص .
- 45.423 د لقاء مصاريف مراقبة البضاعة الناقصة .
- 22.018 د لقاء مصاريف المراقبة الصحية للنباتات عن البضاعة الناقصة
- 497.611 د لقاء قسط التامين على البضاعة الناقصة
- 900 د لقاء اجرة الاختبار العدلي
- 300 د لقاء اجرة محاماة معدلة واتعب تقاضي وحمل المصاريف القانونية عليه بما في ذلك اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة وقدرها 32 د ورفض الدعوى فيما زاد عن ذلك وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا.

فاستانفته المدعى عليهما وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة الاستئناف حكمها السالف تضمين نصه فتعقبه المستانف البنك التونسي صلب المطلب عدد 22522 والمستانف الناقل البحري صلب المطلب عدد 22581 ناعيين عليه ما يلي :

<u>مستندات الطعن الواردة صلب المطلب 22522</u> :

- المطعن الاول المتعلق بعدم التعليل وهضم حقوق الدفاع وخرق الفصل 1502 من م ا ع

قولا بان المعقب تمسك بعدة دفوعات شكلية تعلقت بالخصوص بان المؤيدات سند القيام مجرد نسخ غير مترجمة وجزء كبير منها محرر باللغة الانكليزية ولا يمكن اعتمادها وبانه لم يقع الادلاء باصل الكفالة وبان الاختبار خرق جميع الاحكام المنظمة لاعمال الخبرة وخصوصا الفصل 110 من م م م ت الا ان محكمة البداية ردت هذه الدفوعات بمقولة ان المدين الاصلي اقر بالعلاقة التعاقدية والكفيل بالكفالة واضحى التمسك بالاخلالات الشكلية في غير طريقه وهو تعليل غير سليم لان الاقرار بالعلاقة التعاقدية لا يمنع المعقب من التمسك بهضم حقوق الدفاع سواء اثناء الاختبار او اثناء التقاضي فضلا عن انه يجوز للمعقب التمسك بدفوعات خاصة به سواء كانت شكلية او اصلية الا ان محكمة القرار المنتقد لم تتعرض لهذه الدفوعات مطلقا وهو ما يمثل من جانبها هضما صارخا لحقوق الدفاع .

ـ المطعن الثاني المتعلق بخرق الفصلين 110 من م م م ت والفصل 160 من م ت ب قولا بان المعقب تمسك امام محكمتي الاصل بان الاختبار قد خرق جميع الاحكام القانونية المتعلقة بالاختبارات سواء الواردة بمجلة المرافعات او بمجلة التجارة البحرية الا ان المحكمة لم تلتفت الى هذه الدفوعات هاضمة حقوق الدفاع وخارقة القانون .

ـ المطعن الثالث المتعلق بخرق الفصل 145 من م ت ب قولا بان التمسك بنقص الطريق كرسه الفصل 145 من م ت ب والقرار الاستئنافي ولئن اقر امكانية تطبيق عرف الطريق الا انه اعتبر ان المستانف لم يثبت ذلك العرف وانه يجوز للمعقب بوصفه كفيلا التمسك بالدفوعات المتعلقة بالمدين الاصلي وفي هذا الخصوص فان الناقل البحري طلب من محكمة الاستئناف الاذن باعادة الاختبار بواسطة خبير في الشؤون البحرية لبيان ما اذا كان النقص من قبيل نقص الطريق وضبط نسبته ومدى مسؤولية الناقل البحري عنه الا ان المحكمة لم تلتفت الى هذا الدفع ولم ترد عليه وطلب النقض مع الاحالة .

وحيث وجوابا عن مستندات الطعن تمسك الاستاذ "م.ع." بما تضمنته مستنداته المحررة في اطار المطلب عدد 22581 اسفله طالبا النقض مع الاحالة .

وحيث جاء في جواب الاستاذ "م. الم." في حق المعقب ضده ديوان الحبوب انه وخلافا لما جاء بمستندات التعقيب فان اتفاقية هانبورق تنص على ان الناقل البحري مسؤول عن البضاعة ويطرا عليها من عيوب او نقص دون اعفاء ما يكن قد تولى تسجيل احتراز او تحفظ بشان الوزن او النوع كتحفظه بشان تعذر تثبته من وزن البضاعة او عددها او نوعها وان النقص في وزن البضاعة ثابت ومسوؤلية الناقل كذلك وهو مطالب بالتعويض عن النقص الحاصل في البضاعة طبقا للمواد 4 و5 و16 و17 من الاتفاقية وبخصوص المطعن الثاني لاحظ انه علاوة على ان اتفاقية النقل البحري لها اولوية في التطبيق على القانون التونسي فان الفصل 145 لا يعفي الناقل البحري من المسؤولية ولا وجود للعرف البحري المتمسك به من قبل المعقب باي ميناء من موانئ الجمهورية التونسية والتمسك بضرورة تطبيق الفصل 145 من م ت ب على النزاع لا يستقيم لان اتفاقية هامبورغ لها اولوية التطبيق لعلوية المعاهدات الدولية على القانون الداخلي وطلب رفض الطعن اصلا .

مطلب التعقيب عدد 22581 :

ـ المطعن الاول المتعلق بخرق احكام معاهدة همبورق للنقل الدولي البحري للبضائع ومجلة التجارة البحرية قولا بانه خلافا لما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد فان الفصل 5 من اتفاقية هامبورق ينص على ان الناقل البحري مسؤول عن النقص الحاصل للبضاعة او تلفها اذا وقع النقص اثناء وجود البضاعة في عهدته على الوجه المبين بالبند عدد 4 ما لم يثبت الناقل انه اتخذ ما يلزم من التدابير لتجنب الحادثة وتبعاتها والمعقب بوصفه ناقلا بحريا نفذ التزاماته التعاقدية المتمثلة في ايصال البضاعة سليمة ومطابقة للمواصفات مع تمام الامانة وقد قام بكل ما يلزم لحفظ البضاعة كما ان الناقل غير مسؤول عن البضاعة قبل شحنها بعنابر السفينة وختمها برصاص الارسال وهو لا يتدخل في عملية الشحن والترصيف التي يقوم بها اعوان تابعين للمرسل كما انه لا يتحمل مسؤولية أي نقص او ضرر يلحق البضاعة بميناء التفريغ باعتبار ان سلم البضاعة كما تسلمها ووثيقة الشحن تعد قرينة على تعهد الناقل البحري بنقل البضاعة على الحالة التي تسلمها عليها من البائع ولا تعني مطلقا انه تثبت من البضاعة قبل شحنها وغير محمول عليه ابداء احترازات او تحفظات طالما انه لا يتحمل قانونا واتفاقا مسؤولية النقص الحاصل للبضاعة اثناء شحنها او تفريغها خصوصا وان الخبير المنتدب اكد ان العنابر كانت مقفلة ومختومة بالرصاص وهو ما يؤكد ان البضاعة سلمت للمعقب ضده ديوان الحبوب على الحالة التي تسلمها المعقب عليها ولا وجود لاي خطا يمكن ان ينسب للمعقب الذي نفذ التزاماته التعاقدية على اكمل وجه .

ـ المطعن الثاني المتعلق بخرق الفصل 145 من م ت ب وسوء تاويل القانون وضعف التعليل قولا بان محكمة القرار المنتقد عللت حكمها بانه ولئن جاز تطبيق العرف الجاري بميناء التفريغ في خصوص التسامح في نقص الطريق فان المستانف لم يثبت النقص لا بالاختبارات ولا باحكام سابقة اعتمدته ولا بالاختبار المنجز في القضية وهو تعليل غير سليم لانه ولئن حمل الفصل 144 من م ت ب الناقل البحري المسؤولية عن تلف البضعة او تعيبها من تاريخ تسلمها الى غاية وصولها الى ميناء التفريغ فان الفصل 154 وضع استثناء هاما يعفي الناقل من المسؤولية في خصوص النقص الحاصل اثناء السفرة في حجم البضاعة او في وزنها حسب طبيعتها وطول السفرة وتقلبات الجو وما يجيزه العرف وان العرف في مادة النقل البحري استقر على ان الحبوب تتعرض بحكم طبيعتها الى نقص خلال السفرة وقد

استقر فقه القضاء على اعفاء الناقل من المسؤولية اذا توفر احد اسباب الاعفاء من المسؤولية الواردة بالفصل 145 من م ت ولا سيما اذا كان النقص ناتجا عن عيب خاص في البضاعة او مرتبطا بطبيعتها وخصوصيتها مثلما هو الشان بالنسبة للحبوب وتعليل محكمة القرار المنتقد بانه على الناقل البحري اثبات العرف البحري المتمسك به والمتعلق بنقص الطريق هو تعليل غير سليم ومخالف للفصل 145 من م ت ب ولما استقر عليه اتجاه فقه القضاء من اقرار بوجود ما اصطلح على تسميته بنقص الطريق الذي هو عرف متعارف عليه بجميع الموانئ التونسية وطلب النقض مع الاحالة .

وحيث وجوابا عن مستندات التعقيب لاحظ الاستاذ نور الدين بالسرور في حق المعقب ضده البنك التونسي انه يساند المعقب في جميع المطاعن التي اثارها وبالمطاعن التي اثرها منوبه صلب مستندات تعقيبه وطلب النقض مع الاحالة .

وحيث تمسك الاستاذ محمد المرواني في حق المعقب ضده ديوان الحبوب بملحوظاته المضمنة اعلاه ردا على مستندات التعقيب المحررة بواسطة الاستاذ "ن.ب." طالبا رفض الطعن اصلا .

المحـكـمة

عن المطعنين الاول والثاني من المطلب عدد 22581 لتداخلهما ووحدة القول فيهما :

حيث ان محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد الا على الدفوعات الجوهرية التي لها تاثير على وجه الفصل في النزاع وقد تبين رجوعا الى اسانيد القرار المنتقد ان المحكمة مصدرته تبنت ضمنيا رد محكمة البداية على ما تمسك به المعقب الان من دفوعات شكلية متعلقة بمؤيدات الدعوى وباجراءات الاختبار استنادا الى ان المعقبان الان المدعى عليهم في الاصل صادقا على وجود المعاملة ولم ينازعا فيها بشيء وهو ما ينزع الجدية وينفي كل مصلحة من التمسك بان مؤيدات الدعوى مجرد نسخ غير مترجمة كما ان المنازعة في اجراءات الاختبار استنادا الى ان الخبير لم يستدع المعقبين لحضور اعمال الخبرة ولم يسجل تصريحاتهما فاقدة للوجاهة طالما ثبت ان اعمال الخبرة تمت بموجب اذن على عريضة سابق لتاريخ نشر النزاع الماثل ولم يكن المعقب البنك التونسي طرفا فيه ولا موجب لاستدعائه هذا من جهة ومن جهة اخرى فهي منازعة ومؤسسة على تحريف لما تضمنته اعمال الخبرة طالما ثبت

رجوعا الى تقرير الاختبار ان الخبير المنتدب تولى استدعاء الممثلين القانونيين للناقل البحري وديوان الحبوب طبق القانون وقد حضرا وامضيا على وثيقة الخصور المرفقة بتقرير الاختبار وتفريعا على ذلك فان الاختبار انجز طبقا للاجراءات القانونية واضحى بذلك هذان المطعنان غير سديدين وتعين الالتفات عنهما .

عن المطعن الاول من المطلب عدد 22522 المؤسس على خرق معاهدة هانبورق :

حيث تجدر الاشارة بادئ ذي بدء بان النزاع الماثل يخضع لاتفاقية هامبورق المصادق عليها من الجمهورية التونسية بمقتضى القانون عدد 33 لسنة 1980 عملا بمضمون المادة الثانية منها والتي اصبحت وحدها المنطبقة على جميع عمليات النقل الدولي البحري بعد دخولها حيز التطبيق في 1992/11/1 واحكامها آمرة وتتعلق بالنظام العام ولا يمكن مخالفتها كلما توفرت عناصر انطباقها وهو ما يؤول الى حصر مجال انطباق مجلة التجارية البحرية في نطاق النقل الداخلي ولا تنطبق على عمليات النقل الدولي للبضائع الا في الصور التي ارجعت فيها الاتفاقية صراحة الى العمل بالقانون الوطني (من ذلك المواد 21 و 25 و 26 من الاتفاقية) او الصور التي تتعلق بحالات لم تنظمها الاتفاقية كاجراءات الاختبار او وسائل الاثبات او الصورة التي يتفق فيها الطرفان صلب وثيقة الشحن في عملية نقل غير خاضعة لاتفاقية هانبورق على اختيار القانون الوطني التونسي .

وحيث وخلافا لما جاء بمستندات الطعن فان الناقل البحري مسؤول عن البضاعة التي كلف بنقلها كما ووزنا بناء على الالتزام المحمول عليه بايصال ما تسلمه على الحالة التي كان عليها زمن تسلمه لها وكل تغير بالنقص او التعيب يحمل على قيام قرينة الخطا في جانبه طبقا للمادة الخامسة من اتفاقية هامبورق ما لم يكن قد تولى تسجيل احتراز او تحفظ مؤسس على اسباب جدية عند تسلم البضاعة بشان الوزن او النوع او غير ذلك من الاحترازات من قبيل التحفظ المؤسس على تعذر التثبت من وزن البضاعة او نوعها او عددها لاسباب تتعلق بطبيعة نقلها او وسائله وذلك طبقا للمادة 16 من معاهدة هامبورق.

وحيث ان المعقب الناقل البحري لم يبد عن تسلمه كميات الحبوب التي عهد له بنقلها اية احترازات او تحفظات بوثيقة الشحن ولم يتمسك بانه تعذر عليه التثبت من وزنها وقامت بذلك في مواجهته قرينة الخطا المفترض الواردة باحكام اتفاقية هامبورق التي يكون في ظلها

متحملا لعبء اثبات عكسها لدرء مسؤوليته عن الفارق بين وزن البضاعة التي تسلمها وتلك التي سلمها للمرسل اليه المعقب ديوان الحبوب ومحكمة القرار المنتقد لما انتحت هذا المنحى احسنت تطبيق القانون ولا تثريب عليها في ذلك واتجه رد هذا المطعن.

عن المطعن الثاني من المطلب عدد 22581 والمطعن الثاني من المطلب عدد 22522 المؤسسين على مخالفة الفصل 145 من م ت ب لوحدة القول فيهما :

حيث يقتضي الفصل 145 من م ت ب انه : " على الناقل ضمان جميع ما يلحق البضاعة من تلف او تعيب او اضرار لعدم بذله عناية معقولة الا اذا اثبت ان هذا التلف او هذا التعيب او هذه الاضرار ناتجة :.....

6 - عن النقص الحاصل اثناء السفر في حجم البضاعة او في وزنها حسب طبيعتها وطول السفرة وتقلبات الجو وما يجيزه العرف..."

وحيث ولئن كانت المعاملة بين الطرفين خاضعة لمقتضيات معاهدة هامبورق فان فقه القضاء استقر على ان ذلك لا يحول دون الناقل البحري والتمسك بنقص الطريق باعتبار انه لا يتعارض والنظام العام التونسي وقد اقره التشريع التونسي الداخلي صلب الفصل 145 السالف تضمين احكامه اذ ان مبناه واساسه العدل والانصاف وغايته الا يتحمل الناقل البحري مسؤولية نقص في وزن او حجم بضاعة ناتجا عن طبيعة تلك البضاعة اوالظروف المناخية او مدة السفرة او لتلك العوامل وعوامل اخرى مجتمعة ولا دخل للناقل فيه وذلك في حدود ما يجيزه العرف .

وحيث تبين رجوعا الى اسانيد القرار المنتقد ان المحكمة خلصت الى ان تمسك الناقل البحري بنقص الطريق وبان العرف درج على ان مادة الحبوب تتعرض الى نقص في وزنها اثناء نقلها بحريا مردود عليه لانه لم يدل بما يثبت وجود العرف المتمسك به بميناء التفريغ من قبيل الادلاء بشهادة في وجود عرف نقص الطريق من المصالح الادارية بالميناء او من الهياكل المهنية وهو موقف سليم من جهتها وينم عن تطبيق سليم للفصل 544 من م ا ع وطالما ان المعقب الناقل البحري لم يثبت وجود العرف المتمسك به فان نعي المعقب البنك التونسي على محكمة القرار المنتقد هضم حقوق الدفاع عندما لم تستجب لطلبه الرامي لتكليف خبير في الشؤون البحرية لدراسة الرحلة وبيان ما اذا كان النقص من قبيل نقص الطريق من عدم ذلك غير قائم على سند صحيح لان اثبات التعامل بعرف نقص الطريق بميناء التفريغ

يمثل شرطا اوليا لا بد من توفره قبل التحقق مما اذا كان النقص الحاصل في كمية البضاعة من قبيل نقص الطريق وفي حدود النسبة المائوية المتسامح فيها عرفا ام انه يتجاوز ذلك واضحى المطعنان المؤسسان على مخالفة الفصل 145 من م ت ب فاقدين للسداد واتجه ردهما .

وحيث وترتيبا على ما سبق فان محكمة القرار المطعون فيه احسنت التقدير وطبقت القانون تطبيقا سليما ينم عن فهم صحيح لاحكامه فجاء قرارها سليم المبنى قانونا ومعللا تعليلا مستساغا مستمدا مما له اصل ثابت بملف القضية ولم تات مستندات الطعن باي دفع من شانه الخدش فيه فتعين رفض الطعنين اصلا .

وحيث لم يكسب الطاعنان من طعنهما واتجه تخطيتهما بالمال المؤمن عملا بالفصل 184 من م م م ت .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا ورفضهما اصلا وحجز معلومي الخطية المؤمنين .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاثنين 2020/9/14 عن الدائرة الصيفية برئاسة السيدة آية بن ملوكة وعضوية المستشارتين السيدة سامية القطاري والسيدة هاجر الخالدي وبمحضر المدعي العمومي السيد نبيل غرس الله وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة نجلة الهمامي .

وحرر في تاريخه