الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمـــــة التعقيـــب

عدد القضية 81979

جلسة :2020/2/17

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2019/10/24 تحت عدد 41466 من طرف الأستاذ "م. الم." المحامي لدى التعقيب

<u>نيابة عن</u> ديوان الحبوب في شخص ممثله القانوني

مقره ...

<u>ضـــدّ</u> "الـــن. الـــب." مجهـــز الســـفينة "و." فـــي شـــخص ممثلـــه القـــانوني ممثله بالبلاد التونسية العالمية لنيابة نادي الحماية و التعويض

مقرها ... نائبه الأستاذ "ش.الظ." المحامي لدى التعقيب

طعنـــا فـــي القـــرار الاســـتئنافي عـــدد 67533 الصـــادر بتـــاريخ 2015/6/9 عـــن محكمـــة الاســـتئناف بتـــونس والقاضـــي نهائيـــا بقبـــول الاســـتئنافين الأصـــلي و العرضـــي شـــكلا و فـــي الأصـــل بـــنقض الحكـــم الابتـــدائي و القضـــاء مـــن جديـــد بـــإلزام المســـتأنف ضـــده "الـــن. الـــب." بـــأن يؤدي للمستأنف المبالغ المالية التالية

1/ مـــا يعـــادل بالـــدينار التونســـي يـــوم وصـــول البـــاخرة فـــي 2001/2/16 مبلـــغ ســـتة آلاف و ثمانمائـــة واثنـــان و أربعـــون دولارا و 09 ســـنتا (6482.09 دولار أمريكي) بعنوان النقص الحاصل في البضاعة.

2/ 900 دينار لقاء أجرة اختبار معدلة.

3/ ألف و مائتي دينار (1200 دينار) لقاء أتعاب تقاضي و أجرة محاماة عن جميع أطوار التقاضي.

و إعفاء المستأنف من الخطية و إرجاع معلومها المؤمن إليه و حمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده و رفض المطلب فيما زاد على ذلك كرفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "م. الخ." حسب محضره عدد 6735 بتاريخ 2019/11/7 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 2019/11/26 من الأستاذ "ش.الظ." والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا إن استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و في الأصل بالنقض و الإحالة مع الإعفاء.

و بعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

<u>من حيث الشكل:</u>

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب الآن عارضا بواسطة محاميه انه اشترى كمية من القمح تم نقلها من ميناء "مي." الى ميناء ببنزرت بواسطة السفينة التابعة للمطلوب في الأصل المعقب ضده الآن وبعد تفريغها تبين وجود نقص بـ198.586 طنا متريا فتولى إعلام المطلوب في الأصل بموجب رسالة احتراز واستصدر إذنا على عريضة تم بموجبه تكليف الخبير محمد العيادي الذي أكد وجود نقص في البضاعة بـ198.586 طنا متريا بقيمة 2948406 دولار أمريكي وما يعادل بالدينار التونسي 40.574د.489 وبناء على أن الناقل البحري هو المسؤول عن ذلك النقص وفق المادة 16 من اتفاقية هامبورغ طالب إلزام الناقل بالتعويض له عن قيمة النقص في البضاعة والفوائض والمصاريف.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 25310 بتاريخ 2010/1/30 والقاضي ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الأصلية وبقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الأصل بتغريم المدعي لفائدة المدعى عليه بمائتي دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

فاستأنف المدعي الحكم المذكور بواسطة محاميه استنادا إلى أن محكمة البداية لم تعر أية أهمية للأعمال القانونية التي تلت تبليغ الإذن على العريضة الصادر في 2007/3/29 ومنها محضر تبليغ استدعاء للجلسة في القضية المنشورة أمام محكمة الاستئناف بتونس والمؤرخ في 2008/9/20.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية والترافع في القضية أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها عدد 11467 بتاريخ 26 جانفي2011 والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين

الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه في ش م ق لفائدة المستأنف ضده في ش م ق بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة .

وحيث تعقبه المستأنف وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 67311 /2011 بتاريخ 2013/2/5 القاضي نصه قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه استنادا إلى أن استئناف ديوان الحبوب للحكم القاضي بإرجاع قيمة النقص يبين رغبته في المطالبة بقيمة النقص وهو من قبيل الإعلان عن طلب التمديد في اجل التقادم على معنى الفصل 20 من اتفاقية هامبورغ للنقل الدولي للبضائع.

وحيث أعيد نشر القضية من جديد بسعي من المعقب (المستأنف في الأصل) الذي لاحظ أن الناقل لم يثبت انه سلم حقيقة الكمية المنصوص عليها في وثيقة الشحن و طلب تبعا لذلك بواسطة نائبه القضاء بنقض الحكم الابتدائي و القضاء من جديد طبق الطلبات المحررة في الطور الابتدائي و تحميل المدعى عليه جميع المصاريف القانونية و أجرة المحاماة عن جميع أطوار التقاضي المقدرة بمبلغ ثمانية آلاف دينار في حين تمسك الناقل بتقادم دعوى المطالبة بقيمة النقص وفق ما ينص عليه الفصل 20 فقرة 4 من اتفاقية هامبورغ و أن الأختام بتاريخ وصول البضاعة كانت موجودة على حالتها و خالية من كل عيب أو أجسام غريبة و طلب المستأنف تبعا لذلك (المعقب ضده) القضاء بإقرار الحكم الابتدائي و إلزام المستأنف بأداء مبلغ ثلاثة آلاف دينار لقاء أتعاب التقاضي و أجرة المحاماة عن جميع أطوار التقاضي و حمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث أصدرت محكمة الإحالة حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا إلى أن استئناف ديوان الحبوب للحكم القاضي بإلزامه بإرجاع قيمة النقص تبين رغبته في المطالبة باستحقاقه لقيمة النقص و تعد تبعا لذلك من قبيل الإعلان عن طلب التمديد في أجل التقادم و أنه يحق للناقل الاحتجاج بنقص الطريق في مادة الحبوب التي تتأثر بالعوامل الطبيعية وفق ما ينص عليه الفصل 145 فقرة 6 من م ت ب و أن سكوت اتفاقية هامبورغ عن أسباب الإعفاء لا يمكن تأويله على كونه ينطوي على إلغاء للفصل 145 و إنما تركت المجال للقوانين الداخلية لتحديد تلك الأسباب.

فتعقبه المستأنف بواسطة نائبه من جديد وورد بمستندات طعنه بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيه على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن المأخوذ من تحريف الوقائع و خرق أحكام الفصلين 543 و 544 من م ا ع و الفصل 12 من م م م ت و تجاوز السلطة

قولا أن محكمة الإحالة أقرت بنقص الطريق في غياب حجة صادرة عن جهة رسمية تثبت وجود عرف في الغرض و في مخالفة لأحكام الفصل 16 من اتفاقية هامبورغ و في غياب إجماع بين المحاكم و الخبراء في خصوص نقص الطريق.

المطعن المأخوذ من سوء التعليل و تحريف الوقائع و خرق أحكام الفصلين 123 من م م ت و 243 من م ا ع

قولا أن محكمة القرار المنتقد لم تشر إلى أي سند واقعي أو قانوني يجيز نقص الطريق و لم ترد على ما تمسك به منوبه من حيث

تطبيق المادة 16 من اتفاقية هامبورغ و أن ادعاء النقص يخفي تحيلا عند تنفيذ عقد النقل البحري من قبل الناقل البحري في خرق للفصل 243 من م ا ع.

المطعن المأخوذ من خرق أحكام الفصل 145 من م ت ب و مخالفة القانون

قولا أن الإعفاء الوارد بالفصل 145 من م ت ب لا يمكن أن يكون إلا استثناء مشروطا و لم يصدر من الموانئ التونسية أي شهادة تقر بعرف نقص الطريق وفق ما يوجبه الفصل 544 من م ا ع خصوصا في مادة تتمثل في القمح الصلب لا يمكن أن تنقص من وزنها تحت أي ظرف كان وهو ما أغفلته محكمة القرار المنتقد.

المطعن المأخوذ من خرق أحكام معاهدة هامبورغ

قولا أن أحكام الفصل 145 من م ت ب وقع إلغاؤها و جميع الأحكام التي تتضارب مع مواد معاهدة هامبورغ بموجب دخولها حيز التنفيذ في 1992/11/1 وهو ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب استنادا إلى ما اقتضته المادة 3 من المعاهدة من كونه يراعى في تفسير و تطبيق أحكام هذه الاتفاقية طابعها الدولي و ضرورة الحرص عل التزام نهج موحد في تأويلها.

المطعن المأخوذ من خرق أحكام المادتين 4 و 5 من معاهدة هامبورغ

قولا أن المادتين 4 و 5 من معاهدة هامبورغ تعتبر الناقل مسؤولا عما يلحق البضاعة من تلف أو نقص أو تعيب و لم تشر مجرد إشارة إلى إمكانية إعفائه من المسؤولية و تلك الاتفاقية لها علوية على النصوص الداخلية.

المطعن المأخوذ من خرق القانون و تحريف الوقائع

قولا أن محكمة الحكم المنتقد قد حرفت الوقائع لما اعتبرت أن الإعفاء قد أقره فقه القضاء و الحال أن فقه القضاء في قراراته الحديثة انتهى إلى رفض الإعفاء لعدم قانونيته و لكونه هدية مجانية للناقلين البحريين كما أن محكمة القرار المنتقد اعتبرت أن نقص الطريق ظاهرة طبيعية دون الاستناد إلى معطى علمي أو دراسة علمية مثبتة لذلك.

المطعن المأخوذ من مخالفة وثيقة الشحن و المادة 16 من اتفاقية هامبورغ

قولا أن وثيقة الشحن تعد بمثابة الصك المشهود باعتماده و هي دليل على تسلم البضاعة نوعا و كما وهي على ذلك الأساس حجة على الناقل في علاقته مع المرسل إليه خلافا لما انتهت إليه محكمة الحكم المنتقد.

المطعن المأخوذ من هضم حق الدفاع

قولا أن محكمة الحكم المنتقد التفتت عن دفوعات منوبه و القرارات التي أدلى بها التي تفيد عدم شرعية طلب الإعفاء.

وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة التي أصدرته للبت فيه بهيئة أخرى و إعفاء منوبه من الخطية و إرجاع معلومها المؤمن إليه.

وحيث و جوابا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضده أن

1- محكمة القرار المنتقد تحققت في نطاق استقراءاتها من وجود العرف الذي يبيح نقص الطريق و استندت في ذلك

إلـــى قـــرارات تعقيبيـــة و آراء مختصـــين تفيـــد أن مـــادة الحبـــوب تتـــأثر بالعوامـــل الطبيعيـــة و ينســـحب عليهـــا نقـــص الطريق المضمن بالفصل 145 من م ت ب.

2- القـرار المنتقـد تأسـس علـى مـا تـوفر للمحكمـة مـن فقـه قضـاء و مـــن تقـــارير اختبـــار و بـــذلك يكـــون منســـجما مـــع موجبـــات الفصل 123 من م م م ت.

3- الـــنقص الحاصـــل فـــي البضـــاعة لا يعـــزى إلـــى خطـــأ الناقـــل خـــلال عمليـــة النقـــل و إنمـــا مـــرده طبيعـــة البضـــاعة المكونـــة مـــن الشـــعير التـــي تـــنقص أثنـــاء الرحلـــة البحريـــة مثلمـــا بينـــه تقريـــر الاختبـــار الـــذي أكـــد وجـــود عـــرف بـــالموانئ التونســـية يجيـــز التســـامح فـــي نقـــص الحبـــوب فـــي حـــدود نســـبة 0.5 بالمائة من الكمية المشحونة.

4- مســـؤولية الناقـــل البحـــري حســـب اتفاقيـــة هـــامبورغ ليســـت مطلقـــة و إنمـــا يمكـــن إعفـــاؤه منهـــا إذا ثبـــت أن الـــنقص خـــارج عـــن إرادة الناقـــل و أن ســـببه راجـــع إلـــى طبيعـــة البضـــاعة و ظروف السفرة وفق ما تنص عليه المادة 5 من الاتفاقية.

5- اتفاقيـــة هـــامبورغ لـــم تقيـــد القاضـــي عنـــد تحديـــد الـــنقص الحاصـــل بالبضـــاعة بأيـــة وســـيلة إثبـــات محـــددة وعليـــه يمكـــن إثبـــات الـــنقص بوصـــفة واقعـــة قانونيـــة بجميـــع الوســـائل و قـــد اســـتندت محكمـــة القـــرار المنتقـــد إلـــى تقريـــر الاختبـــار و مـــا استقر عليه فقه القضاء.

6- محكمـــة القـــرار المنتقـــد و خلافـــا لمـــا تمســـك بـــه المعقـــب قـــد أجابـــت علـــى كـــل النقـــاط المثـــارة و عللـــت قضـــاءها كمـــا يجـــب اســـتنادا إلـــى طبيعـــة البضـــاعة و تقريـــر الاختبـــار المنجـــز بطلب من المعقب.

و انتهى إلى أن مستندات المعقب لم تأت بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلب رفض التعقيب أصلا.

المحكمة

عن جملة المطاعن لارتباطها ووحدة القول فيها

حيث يعيب الطاعن على محكمة القرار المنتقد تغاضيها عن علوية اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضاعة التي تحمل الناقل مسؤولية النقص أو التلف أو التعيب الذي يلحق البضاعة المنقولة و لا تقر بنقص الطريق كسبب لإعفاء الناقل من المسؤولية خصوصا و أن سند الشحن لم يتضمن أي تحفظ و أن العرف المستند عليه لا مثبت له بسند حري بالاعتبار.

وحيث اتضح بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن محكمة القرار المنتقد أسست قضائها على أحكام الفصل 145 م ت ب الذي يعفي الناقل البحري من المسؤولية إذا اثبت أن الأضرار ناتجة عن النقص الحاصل أثناء السفر في حجم البضاعة أو وزنها حسب طبيعتها وطول السفرة وتقلبات الجو وما يجيزه العرف.

وحيث أن هذا المنحى الذي انتحته محكمة القرار المنتقد يقوم على خرق واضح لأحكام معاهدة هامبورغ للنقل البحري الدولي للبضائع التي تعرضت إلى النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري بضبط مجالها وبيان أوجه تحديدها والإعفاء منها واستوعبت في هذا الصدد مقتضيات مجلة التجارة البحرية ولا مجال بهذا المنظور للرجوع إلى أحكام تلك المجلة بحجة إتمام ما وقع السكوت عنه ذلك أن أسباب الإعفاء التي لم يقع ذكرها

بالاتفاقية الدولية ينبغي العدول عنها حتى لا ينتج عن ذلك حلول مناقضة للمعاهدة و التزاما بالمنهج الموحد المتوجب اعتماده في تأويل تلك المعاهدة وفقا للمادة 3 منها التي تضمنت أنه "يراعى في تفسير و تطبيق أحكام هذه الاتفاقية طابعها الدولي و ضرورة الحرص على التزام نهج موحد " وتحقيقا للغايات المنشودة من طرف محرريها الذين ارتأوا إزاء الانتقادات والتحفظات الموجهة لمعاهدة بروكسال للنقل البحري من قبل الدول النامية إرساء قواعد دولية أكثر عدلا والتشديد على مسؤولية الناقل البحري تجنبا للتجاوزات التي كانت غالبا ما تصدر عنه وتلحق الضرر بالأطراف المتعاملين معه في ظل معاهدة بروكسال التي تميزت بإعفائه من المسؤولية.

وحيث طالما صادقت الدولة التونسية على اتفاقية هامبورغ التي دخلت حيز التنفيذ في 1 نوفمبر 1992 وذلك بموجب القانون عدد 33 لسنة 1980 المؤرخ في 1980/5/28 و التي نشرت بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية لسنة 1981 بمقتضى الأمر عدد 117 المؤرخ في 1981/1/17 والتي تضمنت مادتها الثانية (2) أن أحكامها تسري على جميع عقود النقل البحري بين دولتين مختلفتين فإنها تكون المنطبقة على النزاع الحالي تبعا لما تتمتع به المعاهدات من علوية على النصوص الداخلية بمقتضى الفصل 20 من دستور الجمهورية التونسية و طالما أن موضوع النزاع يتمثل في نقل بضاعة الحبوب دوليا من ميناء واقع ببلاد أجنبية إلى ميناء بنزرت بما يجعل عقد النقل عقدا دوليا على معنى المادة 2 من معاهدة هامبورغ وان المادة الخامسة منها (5) ألغت حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية ما عدى ما ذكر بنصها وان الإقصاء يشمل الصور الواردة بالحالة 6 من الفصل 145 م

ت ب المتعلقة بنقص الطريق فانه لا عمل بهذا الإعفاء ولا يعول عليه لتضاربه معها.

و حيث نصت المادة 4 من اتفاقية هامبورغ على أن " مسؤولية الناقل عن البضائع بموجب هذه الاتفاقية تشمل المدة التي تكون فيها البضائع في عهدة الناقل في ميناء الشحن وأثناء النقل وفي ميناء التفريغ كما نصت المادة 16 أنه إذا تضمن سند الشحن تفاصيل تتعلق بالطبيعة العامة للبضائع ، أو علاماتها الرئيسية ، أو عدد الطرود أو القطع ، أو وزنها أو كميتها ، يعلم الناقل أو الشخص الآخر الذي يصدر سند الشحن نيابة عنه بعدم مطابقتها للبضائع المتلقاة فعلا ، أو للبضائع المشحونة إذا كان قد صدر سند شحن مؤشر عليه بكلمة "مشحون" أو تتوفر لديه أسباب معقولة تحمله على الاشتباه في ذلك ، أو إذا لم تتوفر لديه الوسائل المعقولة للتحقق من هذه التفاصيل ، يدرج الناقل أو الشخص الآخر تحفظا في سند الشحن يثبت أوجه عدم الصحة في التفاصيل أو الأسباب التي حملته على الاشتباه ، أو كون الوسائل المعقولة للتحقق غير متوفرة.

وحيث يستشف بوضوح من المادتين 4 و 16 من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري أن وثيقة الشحن تعد سندا ذي قوة ثبوتية على تلقي الناقل البضائع المعهود له بها حسب الوصف المدرج بها ولا يقبل منه ما يخالف ذلك إذا انتقلت تلك الوثيقة إلى طرف ثالث بما فيه المرسل إليه ما لم يقم بإدراج تحفظات على التفاصيل الواردة بها و عليه فان مسؤوليته تقوم بمجرد ثبوت تعيب البضاعة أو نقصها أو تلفها و لا يمكنه التفصي من تلك القرينة إلا في الحالات التي عددتها المادة 5 من اتفاقية هامبورغ

و تتصل بنقل الحيوانات الحية أو إذا كان الهلاك أو التلف أو التأخير ناتجا عن تدابير لانقاد الأرواح أو عن تدابير معقولة لانقاد الممتلكات في البحر.

وحيث أن الناقل البحري يضمن حسب المادتين 4 و 5 من الاتفاقية الدولية للنقل البحري سلامة البضاعة المعهودة إليه من حين تسلمها إلى وقت تسليمها كما يعد عملا بأحكام الفصل 17 ضامنا لصحة البيانات المضمنة بوثيقة الشحن بخصوص كمية البضاعة وزنها ويعتبر الناقل بهذا المنظور ملزما بالوزن المذكور بوثيقة الشحن والوارد على التحديد ليقع اعتماده في ضبط أجرة النقل وثمن البضاعة ولا مناص تبعا لذلك من تحميله مسؤولية النقص الحاصل في البضاعة.

وحيث أن محكمة القرار المطعون فيه لما أعفت المعقب ضده الناقل البحري من نقص الطريق على معنى الفصل 145 م ت ب استنادا إلى طبيعة المادة المنقولة بحرا و في غياب لعرف مثبت لذلك النقص و لقيمته بسند حري بالاعتبار وفق ما يوجبه الفصل 544 من م ا ع ودون مراعاة للاتفاقية الدولية المذكورة المحتج بها والتي لم يرد ضمنها ذلك الإعفاء من المسؤولية التعاقدية التي تنبني على التزام بتحقيق نتيجة في جانب الناقل البحري فان قرارها يكون مشوبا بخرق القانون و سوء التعليل الموجبين للنقض. وحيث أفلح المعقب في طعنه واتجه إعفاؤه من الخطية و إرجاع معلومها المؤمن إليه عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و في الأصل بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى و إعفاء الطاعن من الخطية و إرجاع معلومها المؤمن إليه.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 17 فيفري 2020 عن **الدائرة المدنية الأولى** المتركبة من رئيسها **السيد البشير المطوي** وعضوية المستشارين السيدين مريم البكوش و وليد بن جديدية وبحضور المدعي العام السيد توفيق السبعي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.