الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمة التعقيب

عدد القضية 62097

تاريخ القرار 2018/12/03

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2018/03/29 تحت عدد 36742 من الاستاذة "س.ب" المحامية لدى التعقيب .

نيابة عن : "د.ح" صاحب السجل التجاري عدد **** بالمحكمة الابتدائية بتونس، في شخص ممثله القانوني الرئيس المدير العام الكائن مقره ب **** تونس .

ضد : الناقل البحري مجهز السفينة " د" في شخص ممثله القانوني تمثله الوكالة البحرية "ل.و.إ" في شخص ممثلها القانوني شركة ذات مسؤولية محدودة سجلها التجاري بالمحكمة الابتدائية بتونس تحت عدد **** الكائن مقرها ب **** تونس نائبها الاستاذ "ش.د.ظ" المحامي لدى التعقيب .

2/ "ب.ع.ل.ت"، شركة خفيفة الاسم في شخص ممثلها مرسم بالسجل التجاري بتونس تحت عدد **** مقره ب **** تونس

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 1375 الصادر بتاريخ2018/01/10عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا و في الاصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه و القضاء من جديد بعدم سماع الدعوى و اعفاء المستانف من الخطية و ارجاع مالها المؤمن اليه و بحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه و برفض الاستئناف العرضي اصلا .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ع.ر.ب.ج" حسب محضره عدد 2570 بتاريخ 2018/04/23 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2018/04/27 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب النقض و الاحالة و الاعفاء .

وبعد الاطلاع على التقرير المقدم من الأستاذ "ش.د.ظ" بتاريخ 2018/05/03 .

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

من حيث الشكل

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

من حيث الاصل

حيث اتضح بالرجوع الى القرار المطعون فيه والى الاسانيد التي انبنى عليها ان المدعي في الاصل المعقب الان عرض لدى محكمة البداية بواسطة محاميه انه اشترى من شركة "ك" كمية من القمح الصلب قدرها 8044.500 طن متري بمبلغ جملي قدره 3.330.423.00 دولارا امريكي (ثمنا واجرة نقل) بحساب 414.00 دولارا للطن الواحد وقد تم نقل البضاعة على متن السفينة " د " التي وصلت الى ميناء حلق الوادي التجاري وكان وصولها يوم 2014/01/29 وقبل الوصول استصدر المدعي اذن على عريضة تحت عدد 50046 لتحديد نوعية البضاعة والاشراف على فتح العنابر بعد نزع الاختام بحضور الاطراف المعنية وتحديد نوعية البضاعة وسلامتها من وجود اجسام غريبة وانجز الخبير مأموريته وتبين له ان الكمية المنصوص عليها بوثائق الشحن والفاتورتين اكبر من الكمية الواصلة فعلا لمخازن ديوان الحبوب وان كمية النقص بلغت 32.960 طنا متريا و تم تقدير هذه الخسارة من قبل الخبير المنتدب بمبلغ 13.645.440 دولار امريكي مما دفع المدعي الى القيام باعلام المطلوب الاول عن طريق ممثله بتونس الوكالة البحرية وعن طريق نادي حماية السفينة بواسطة رسالة تحفظات موجهة لهما عن طريق الفاكس بتاريخ 2013/5/17 وطلب منه تقديم ضمان بنكي يغطي قيمة النقص وتبعا لذلك تقدم المطلوب بضمان بنكي مضمن به مبلغ 27000.000دينارا تونسيا صادر عن المطلوب الثاني يكفل بمقتضاه خلاص الكمية الناقصة من البضاعة والمصاريف في حدود ذلك المبلغ وقد تحمل المدعي مصاريف مراقبة الشحنة ومعلوم تأمين البضاعة حسب شهادة التأمين كما تحمل مصاريف المراقبة الصحية وعلى اساس ذلك قام طالبا الحكم بالزام المدعى عليه الاول بأن يؤدي المبالغ

المالية التالية:22.018.964 د لقاء قيمة النقص الحاصل في البضاعة والفائض القانوني بالقيمة التجارية الجاري على المبلغ المذكور من تاريخ توجيه مكتوب التحفظات للمطلوبة الى تمام الوفاء و مبلغ 91.496 د بعنوان مصاريف تامين البضاعة الناقصة و مبلغ 4.617 د بعنوان مصاريف المراقبة الصحية عن البضاعة الناقصة و ما يعادل بالدينار التونسي مبلغ 12.525 دولارا امريكيا لقاء كلفة مراقبة الشحن عن البضاعة الناقصة و مبلغ 1.680.400د بعنوان اجرة الخبير كالزامه باداء مبلغ 5 الاف دينار لقاء اتعاب تقاضي و اجرة محاماة عن قضية الحال و حمل المصاريف القانونية عليهما كالزام الكفيل المتضامن باداء هاته المبالغ في حدود مبلغ الضمان الذي اسنده لفائدة المدعي و الذي قدره 27 الف دينار و الزام مجهز السفينة بان يدفع المبالغ المستحقة ان تبين ان مبلغ الضمان لا يستوعب جميع المبالغ كالاذن بالنفاذ العاجل .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية بتونس حكمها عدد 35060 بتاريخ 2015/11/19 والقاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه الاولى في شخص ممثله القانوني بالتضامن مع المدعى عليه الثاني في شخص ممثله القانوني و في حدود مبلغ كفالته المقدرة بسبعة و عشرون الف دينارا (27.000.000) بأن يؤديا للمدعي في شخص ممثله القانوني المبالغ المالية التالية:

1/ما يعادل بالدينار التونسي يوم وصول الباخرة الموافق ليوم 2014/01/29 ثلاثة عشر الف وخمسمائة و اربعون دولارا امريكيا و440 سنت (13.654.440دولار امريكي) لقاء النقص الحاصل بالبضاعة .

2/ واحد و تسعون دينارا و 496 مليما (91.496د) لقاء معلوم تامين البضاعة الناقصة .

3/ اربعة دنانير و 617 مليما (4.617د) لقاء معلوم المراقبة الصحية عن البضاعة الناقصة .

4/ ما يعادل بالدينار التونسي يوم وصول البضاعة بتاريخ 2014/01/29 اثني عشر دولارا مريكيا و525 سنت (12.525 دولارا امريكيا) لقاء معلوم مراقبة الشحنة عن البضاعة الناقصة .

5/الف و خمسمائة دينارا (د 1500.000) لقاء اجرة اختبار معدلة.

6/اربعمائة دينار (000،د400) لقاء اتعاب تقاضي و اجرة محاماة معدلة.

و حمل المصاريف القانونية عليهما و رفض الدعوى فيما زاد على ذلك و قبول الدعوى المعارضة شكلا و رفضها اصلا .

و حيث استانف الناقل البحري الحكم الابتدائي المذكور واصدرت محكمة الاستئناف بتونس حكمها المبين تاريخه و عدده و محتواه بالطالع فعقبه "د.ح" بواسطة محاميته ناعيا عليه ما يلي:

-المطعن الاول: مخالفة احكام المواد 3 و4 و5 و16 و 31 من اتفاقية هومبورغ

قولا انه عملا باحكام المادة 16 من الاتفاقية فان الناقل البحري مجهز السفينة الذي امضى وكيله على وثائق الشحن دون تحفظ مسؤولا عن كامل النقص الحاصل في البضاعة و انه عملا باحكام المادة 3 من الاتفاقية فان احكام مجلة التجارة البحرية و غيرها من القوانين الداخلية و الاعراف ان وجدت في الدول المصادقة على المعاهدة عند تاويلها تنطبق بقدر ما لا يتخالف مع احكام المعاهدة و في صورة الاختلاف فانه يتعين العدول عن تطبيقها حتى لا ينتج عن ذلك حلول مناقضة للمعاهدة وهو ما اكدته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة بقرارها عدد 9860 الصادر في 2016/04/14 .و انه بامضاء تونس على معاهدة همبورغ اصبحت لها علوية في التطبيق و قد اوردت في المادة الخامسة منها ثلاث حالات حصرية في صورة حصولها يصبح الناقل البحري معها معفى من كل مسؤولية وهي : 1/ الاعفاء من اجل الحريق 2/ عن الحيوانات الحية 3/ عن انقاذ الارواح و بالتالي فقد ازاحت المادة 5 نقص الطريق التي نص عليها الفصل 145 من م ت ب من قائمة الاعفاءات من المسؤولية و اصبح نظامه القانوني يخضع للمادة 16 من المعاهدة .

و انه الى جانب ما ذكر فانه يؤخذ من احكام المادة 16 ان نقص الطريق كسبب من اسباب الاعفاء من المسؤولية لا يقوم لوحده بل يجب على الناقل تسجيل تحفظاته بشانه في وثيقة الشحن و بشرط ان يستجيب هذا التحفظ لشروط المادة 17 من الاتفاقية و اما بخصوص تقديره و نسبته فانه يتجه الرجوع الى الفصل 145 سادسا م ت ب .

و لاحظ نائب المعقب ان عملية نقل البضاعة موضوع النزاع و باعتبارها تمثلت في نقل كمية من الحبوب من ميناء بفرنسا الى ميناء حلق الوادي بتونس باعتباره ميناء التفريغ يكون

بالتالي خاضعا لاتفاقية همبورغ للنقل الدولي البحري للبضائع عملا بمضمون المادة 2 منها . كما ثبت ان المعقب ضده حاليا الناقل البحري قد امضى على وثيقة شحن دون ان يقدم اية تحفظات في شان البضاعة المنقولة او احترازات في خصوص البيانات المتعلقة بها و خاصة وزنها و عليه يبقى هو المسؤول عن كل نقص قد يحصل بالبضاعة المنقولة تطبيقا لاحكام المادتين 4 و 5 و المادة 16 من الاتفاقية و لا مجال حينئذ لتطبيق مقتضيات الفصل 145 سادسا م ت ب و تفريعا على ذلك فان محكمة القرار المطعون فيه و حينما قضت باعفاء الناقل الدولي البحري جزئيا من المسؤولية على اساس الفصل 145 من م ت ب بسبب نقص الطريق على عقد نقل بحري للبضائع خاضع لاتفاقية هامبورغ تكون قد اخطات في تحديد القانون الواجب التطبيق على مسؤولية الناقل البحري الدولي و كان بالتالي قرارها مشوبا بسوء تطبيق اتفاقية همبورغ مستوجبا للنقض .

المطعن الثاني : سوء تطبيق الفصل 145 من م ت ب و مخالفة احكام الفصل 544 م ا ع و هضم حقوق الدفاع و سوء التعليل عملا باحكام الفصل 123 م م م ت :

قولا انه خلافا لما استنتجته محكمة الاستئناف فان الفصل 145 من م ت ب حمل الناقل البحري المسؤولية عن كامل البضاعة الا اذا اثبت ان التلف او التعيب او الاضرار ناتجة عن : ....6/ عن النقص الحاصل اثناء السفر في حجم البضاعة او وزنها حسب طبيعتها و طول السفرة و تقلبات الجو و ما يجيزه العرف ."

و انه بالنسبة لنزاع الحال لم يثبت الناقل البحري كيف ان النقص في البضاعة (القمح) حصل بسبب طبيعتها و لم يبين كيف ان طول السفرة تسبب في ذلك و لم يثبت ان الجو كان متقلبا اثناء السفرة البحرية كما لم يثبت ان هناك عرف في الموانى التونسية يجيز اعفاء الناقل البحري من نسبة معينة من النقص الحاصل في البضاعة تكون في حدود 0.5 بالمائة من وزنها الجملي . و انه خلافا لما ذهبت اليه المحكمة المطعون في حكمها فان نوع البضاعة (قمح صلب) لا يمكن ان تتاثر بعوامل الطريق . كما تعلق الامر بمسالة اثبات وجود عرف مدعى به من قبل الناقل يحدد حسب زعمه نسبة الاعفاء من النقص بما قدره 0.5 بالمائة من الكمية الجملية للبضاعة , و في هذا الصدد وجب عدم الخلط بين امرين هامين و مختلفين و هما :

1 / الاعفاء بسبب نقص الطريق طبق ما يجيزه العرف وهو امر نص عليه الفصل 145 من م ت ب .

2/ اثبات ان العرف يجيز اعفاء الناقل في حدود 0.5 بالمائة من ذلك النقص أي اثبات وجود عرف يجيز تلك النسبة . وهو ما يتطلب ممن يتمسك بوجود عرف يحدد قيمة الاعفاء بسبب نقص الطريق في مادة الحبوب بنسبة 0.5 بالمائة من كمية الصفقة , ان يثبت وجود ذلك العرف بالمواني التونسية عملا باحكام الفصل 544 م ا ع .و عليه تكون محكمة الحكم المطعون فيه بقضائها باعفاء الناقل من نقص الطريق قد خالفت احكام المواد 3و4و5و16و31 من اتفاقية همبورغ و الفصل 543 م ا ع مما يجعل حكمها معرضا للنقض لهذا السبب وهو ما يطلب الطاعن القضاء به .

كما لاحظ انه و على الافتراض جدلا امكانية قبول اتفاقية همبورغ للاعفاء فان الخبراء العدليين ليسوا مؤهلين لتحديد عرف في مادة الحبوب يجيز اعفاء الناقل من جزء من النقص كما ان التحجج بآراء بعض الخبراء لا يعدو سوى ان يكون راي فني لا غير .

و ان عدم الرد على دفوع جوهرية من طرف محكمة الحكم المطعون فيه يجعل حكمها مخالفا لما اوجبه الفصل 123 من م م م ت هاضما لحقوق الدفاع و معرضا للنقض .

منتهيا الى طلب قبول التعقيب شكلا و اصلا نقض القرار المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بواسطة هيئة اخرى .

وحيث جوابا على مستندات التعقيب قدم الأستاذ "ش.د.ظ" اعلام نيابته و تقرير عن المعقب ضده الاول في الاجال و حسب الصيغ القانونية فهو مقبول شكلا اما من حيث الاصل فقد لاحظ ردا على المطعن الاول ان النقاش القانوني لدى محكمة الحكم المطعون فيه قد انحصر في مدى انطباق احكام الفصل 145 من م ت ب من عدمه على قضية الحال و مدى اثبات الناقل لعرف نقص الطريق بالمواني التونسية دون ان تتم اثارة خضوع النزاع لاتفاقية همبورغ .و انه طالما لم يثر الطاعن لدى محكمة الموضوع دفعا مفاده ان النزاع خاضع لاتفاقية همبورغ فانه ليس له ان يثيره لاول مرة لدى التعقيب .و بالتالي فهو مخالف لاحكام الفصل 175 من م م م ت و بالتالي متعينا للرفض .

2/ و بخصوص المطعن الثاني لاحظ انه خلافا لما جاء به فان محكمة الدرجة الثانية تحققت في نطاق استقراءاتها . كما تجدر الملاحظة ان محكمة الدرجة الثانية لم تكتف بالاستناد الى تقريري الاختبار المجريين في قضايا مشابهة لقضية الحال بل قد استندت ايضا الى تقرير الاختبار المجرى بواسطة الخبير "س.ج" المجرى بخصوص الشحنة موضوع قضية الحال و قد تحققت المحكمة وجود نقص الطريق و ذلك حسب العرف الثابت .

و عليه طلب نائب المعقب ضده الاول رفض التعقيب أصلا متى قبل شكلا

المـــــــحـــكـــــمـــــــة

عن المطعنين لتداخلهما ووحدة القول فيهما

حيث ان الاشكال المطروح من خلال الطعن الحالي يتمثل في تحديد القواعد القانونية المستوجب اعتمادها لفض الخلاف القائم بين جملة الأطراف المعنية بالنزاع والمتصل بعقد نقل بحري تنازعت في شأنه بالأساس مجلة التجارة البحرية و إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع المعروفة باتفاقية "هامبورغ " الصادرة بتاريخ 31 مارس 1978والمصادق عليها بالقانون عدد 33 لسنة 1980 المؤرخ في 28 ماي 1980 والتي دخلت حيّز التّنفيذ بتاريخ 1992/11/01 .

و حيث اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه ان النزاع يخضع لمجلة التجارة البحرية و فعّلت بناءا عليه احكام الفصل 145 منها فيما يتعلق بنقص الطريق .

وحيث لا جدال ان عقد النقل البحري مثير النزاع يتعلق بنقل بضاعة من ميناء واقع ببلاد أجنبية إلى ميناء حلق الوادي تونس وعليه فهو يعتبر عقدا دوليا على معنى المادة "2" من معاهدة هامبورغ وطالما كان الامر كذلك فإنه خلافا لما ذهبت اليه محكمة الدرجة الثانية فان أحكام المعاهدة هي المنطبقة دون احكام المجلة التجارية وهو ما اقرته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة في العديد من القرارات منها قرار الدوائر المجتمعة عدد 25857 الصادر بتاريخ 30 /2010/12 و كذلك عدد 6691 بتاريخ 2014/01/30 و غيرها من القرارات .

وحيث من المسلم به ان لاتفاقية هامبورغ علوية في التطبيق على النصوص والقوانين الداخلية عملا باحكام الفصل 20 من الدستور وإعمالا للمادة 3 منها التي اكدت على "انه يراعي في تفسير وتطبيق احكام هذه الاتفاقية طابعها الدولي وضرورة الحرص على التزام منهج موحد " وهو ما كرسه فقه قضاء هذه المحكمة باعتباره أنه " بمصادقة الحكومة التونسية على إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع المؤرخة في 1978/03/31... والمعروفة بتسمية "قواعد هامبورغ " ...أصبحت هذه الإتفاقية وحدها المنطبقة على جميع عمليات النقل الدّولي البحري، وأحكامها آمرة وتتعلق بالنّظام العام ولا يمكن مخالفتها بصرف النظر عن إرادة الأطراف كلما توفر عنصر من عناصر إنطباقها الواردة بالفصل الثاني منها. وإنحصر ترتيبا على ذلك إنطباق مجلة التجارة البحرية في نطاق النقل البحري الداخلي للبضائع وفي المواضيع التي لم تشملها الإتفاقية كالنقل البحري للأشخاص، ولا يمكن تطبيق أحكام مجلة التجارة البحرية على عمليات النقل البحري الدولي للبضائع إلا:

ـ إذا أرجعت الإتفاقية إلى العمل بالقانون الوطني (المادة 21 في خصوص التدابير المؤقتة أو الوقاية والمادة 26 في خصوص العوارية العامة (الخسائر المشتركة) والمادة 25 في خصوص التلف الذي يتسبب فيه حادث نووي).

ـ إذا تعلق الأمر بإجراءات لم يقع تنظيمها بموجب الإتفاقية كإجراءات الإختبار أو وسائل الإثبات.

ـ إذا تم الإتفاق بمقتضى وثيقة الشّحن بين الناقل والشاحن في عملية نقل بحري دولي للبضاعة غير خاضعة لهذه الإتفاقية على إختيار القانون الوطني التونسي.." (قرار تعقيبي مدني عدد 2006/8872 بتاريخ 2007/06/28).

وحيث ان ما ذهبت اليه محكمة الحكم فيه من القول بانه من الجائز تطبيق احكام الفصل 145 من م ت ب لسكوت المعاهدة الدولية عن مسالة الاعفاء المبنى على قاعدة نقص الطريق يتضارب مع المواد 4 و5 و16 و17 من اتفاقية هامبورغ التي تجعل الناقل البحري مسؤولا عن البضاعة المعهود له بها حسب الوصف المدرج بوثيقة الشحن من وقت شحنها الى تاريخ تسليمها ويعتبر بناء عليه ملزما بتسليم البضاعة حسب الوزن المضمن بوثيقة الشحن وكل نقص فيها يعتبر مسؤولا عليه .

وحيث اقتضت احكام المادة 16 من اتفاقية هامبورغ انه " 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.

2. إذا لم يقم الناقل ، أو أي شخص آخر يصدر سند الشحن نيابة عنه ، بإثبات الحالة الظاهرة للبضائع في سند الشحن ، اعتبر أنه قد أثبت في سند الشحن أن البضائع كانت في حالة سليمة ظاهرة.

3. باستثناء التفاصيل التي يدرج بشأنها تحفظ تجيزه الفقرة 1 من هذه المادة وفي حدود هذا التحفظ :

أ- يعتبر سند الشحن قرينة ظاهرة على أن ناقل البضائع تلقى البضائع الوارد وصفها في سند الشحن أو شحن هذه البضائع إذا كان قد صدر سند شحن مؤشر عليه بكلمة "مشحون"

ب- لا يقبل من الناقل إثبات ما يخالف ذلك إذا انتقل سند الشحن إلى طرف ثالث ، بما في ذلك أي مرسل إليه ، يكون قد تصرف بحسن نية اعتمادا على الوصف الوارد للبضائع في السند..."

وحيث يؤخذ من كل ما تقدم ان محكمة الحكم المطعون فيه حين طبقت احكام الفصل 145 من م ت ب مستبعدة احكام اتفاقية همبورغ رغم علويتها على القانون الداخلي , منتهية الى اعفاء الناقل البحري المعقب ضده الان من النقص الذي اعترى البضاعة المتمثلة في كمية من القمح الصلب مثلما اثبته تقرير الاختبار , معتبرة ان النقص مما يتسامح فيه طالما لم يتجاوز نسبة 0.5 بالمائة وهو العرف الثابت بموجب تقارير اختبار و استنادا الى طبيعة البضاعة و حالة الطريق .

تكون قد خالفت احكام المادة 2 و موجبات المواد 4و 5 و 16 و 17 من اتفاقية همبورغ و عرضت حكمها للنقض .

حيث افلح الطاعن في طعنه واتجه اعفائه من الخطية .

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا و نقض الحكم المطعون فيه و احالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **03 ديسمبر 2018** عن الدائرة المدنية الاولى المتركبة من رئيستها **السيدة نازك كادة** وعضوية المستشارتين **السيدتين هندة العلاقي ومريم البكوش** و بحضور المدعي العام **السيدة فيروز العباسي** و بمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة عائدة البرقاوي**

وحرر في تاريخه.