

ف/ب

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*ع2017.2017937دد القضية

تاريخه: 2018-09-27

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 14 ديسمبر 2017 من طرف الاستاذ "م.ب.خ".

في حق : "د.ح" في شخص ممثله القانوني مقره ب **** تونس.

ضد: 1/الناقل البحري مجهز السفينة "م" في شخص ممثله القانوني الذي

يمثله بالبلاد التونسية الشركة "ب.ت.ل.و.إ" مقرها الاجتماعي ب ****

محاميها الاستاذ "م.ح.ع".

2/"ب.ع.ل.ت" في شخص ممثله القانوني مقره ب **** تونس.

طعنا في الحكم الاستئنافي التجاري عدد 83164 الصادر في

2016/12/28 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي نصه : "نهائيا بقبول

الاستئنافين الاصيلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي

والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع

معلوماتها المؤمن اليه والزام المستأنف ضده بان يؤدي للمستأنف 400 دينار لقاء

اتعاب التقاضي واجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه

ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب وعلى جميع الاجراءات وعلى

الوثائق التي اوجب الفصل 185 جديد من مجلة المرافعات المدنية والتجارية

تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع لشرح ممثلها بالجلسة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضها اصلا.

وبعد الاطلاع على اوراق الملف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي:
من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع شروطه وصيغته الشكلية القانونية المنصوص عليها بالفصل 185 وما بعده من م م م ت لذلك فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الاصل:

حيث اتضح بالاطلاع على القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعى في الاصل المعقب الان بدعوى لدى المحكمة الابتدائية بتونس ضد المدعى عليها في الاصل المعقب ضده الان عارضا انه اشترى كمية من القمح الصلب من شركة "ت.ف" تزن 24550470 طن متري بمبلغ جملي قدره 9444565.481 دولارا امريكا واجرة نقل بحساب 384.70 دولار للطن وتم نقل البضاعة على متن السفينة "م" من ميناء Trois nviens بكندا نحو تونس وحلت السفينة بميناء رادس يوم 2014/01/30 واتضح ان البضاعة بها نقص قدره 37.172 طن حسب اختبار الذي حدد قيمة النقص ب12.192.606 دولار امريكي وان المدعى عليه الثاني "ب.ع.ل.ت" اعطى كفالة في حدود 25.000 د وطلب الحكم له بقيمة النقص والمصاريف المتعلقة بالبضاعة الناقصة ومصاريف القيام بالدعوى.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها ع33316دد بتاريخ 2015/3/19 والقاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه الاول في شخص ممثلها القانونية بالتضامن مع المدعى عليه الثاني في شخص ممثله القانوني وفي حدود كفالاته المقدرة ب000د25.000 بان تؤدي للمدعي في شخص ممثلها القانوني المبالغ المالية التالية:

1/ ما يعادل بالدينار التونسي يوم وصول الباخرة الموافق ليوم 2014/01/30 ، 12.199د606 امريكي لقاء النقص الحاصل للبضاعة .

2/228د4 لقاء معلوم تامين البضاعة الناقصة.

3/508.5 لقاء معلوم المراقبة الصحية عن البضاعة الناقصة .

4/000د15 لقاء مصاريف التعريب.

5/000د1680 لقاء اجرة الاختبار معدلة .

6/300د لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة معدلة.

7/240د63 لقاء اجرة الاستدعاء للجلسة وحمل المصاريف القانونية عليه

ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا.

وحيث استأنف المحكوم عليه الحكم الابتدائي المذكور.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف قرارها

المشار اليه سالفاً.

وحيث طعن المدعى عليه في الاصل في القرار الاستئنافي المذكور

بالتعقيب.

المطعن الاول : مخالفة احكام المواد 3 و4 و5 و6 و16 و17 من اتفاقية

هامبورغ وضعف التعليل وهضم حق الدفاع.

بمقولة ان المعاهدات المصادق عليها اعلى مرتبة من القوانين الداخلية

وادنى من الدستور وبمصادقة الدولة التونسية على معاهدة الامم المتحدة للنقل

البحري الدولي للبضائع سنة1980ة اصبحت تلك المعاهدة اولوية والزامية

التطبيق على القوانين الداخلية ومنها مجلة التجارة البحري التونسية لتعلق

احكامها بالنظام العام وعملا بالفصل 30 منها فقد اقرت المعاهدة المذكورة ان

الناقل البحري مسؤول عن البضاعة التي تولى نقلها كما اوردت بناءا على

الالتزام المحمول عليه بايصال ما تسلمه على الحالة التي كان عليها زمن تسلمه

اياه وطبق ما ورد بوثيقة الشحن طبقا للمادة 16 من الاتفاقية وقد ثبت ان الناقل

البحري مجهز السفينة ما تدرين قد امضى على وثيقة الشحن دون تحفظ الامر

الذي يصبح بموجبه مسؤولا عن كامل النقص الحاصل في البضاعة ولا يمكنه

الدفع بما يسمى النقص الطريق طالما لم يسجل تحفظا على معنى المادتين 16

و17 من معاهدة هامبورغ وان المحكمة لم تجب عن الدفع المذكور بما يجعل قرارها مخالفا للفصل 123 من م م م ت ومشوبا بضعف التعليل وكذلك مخالفا لما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب في قراراتها ع9325 و9326 عدد الصادرين في 2007/6/21 والقرار الصادر عن الدوائر المجتمعة بتاريخ 14 افريل 2016 يستوجب النقض.

المطعن الثاني : خرق احكام الفصلين 543 و544 من م ا ع :

بمقولة ان فقه القضاء استقر على اعتبار ان وجود النص القانوني يحول دون البحث عن وجود عرف من عدمه مؤكدا انه "لا يلجا لفقه القضاء او لقواعد العرف إذا كان هناك نص قانوني وينطبق على النزاع المعروض على المحكمة وان احكام المعاهدة الدولية المذكورة صريحة بهذا الشأن ولا يمكن تاويلها بشكل يحدث الاختلاف في تطبيقها حسب احكام المادة 3 منها ولم تبين محكمة القرار المعقب كيف استنتجت وجود العرف المزعوم خاصة وان الخبير العدلي بالنسبة لنزاع الحال لم يذكر وجود عرف يجيز اعفاء الناقل من جزء من النقص كما ان راي الخبير المتحجج به من قبل المعقب ضده لم يقدم ما يثبت وجود ذلك العرف على معنى احكام الفصل 544 من م ا ع وقد اكد عديد الخبراء ومنهم الخبير "ش.ر" انه لم يثبت وجود عرف يجيز اعفاء الناقل في حدود نسبة 0.5 بالمائة وهو الامر الذي يتطلب ممن تمسك بوجود عرف ان يحدد قيمة الاعفاء بنسبة نقص الطريق في مادة الحبوب بنسبة 0.5 بالمائة من كمية الصفقة ان يثبت وجود ذلك العرف بالمواني التونسية عملا باحكام الفصل 544 من م ا ع وان المعقب ضده لم يثبت وجود ذلك الاعفاء بالمواني التونسية لا يمكن الاستناد الى راي خبير وحيد لاثباته وقد خالفت المحكمة الفصلين 543 و544 من م ا ع حين اقرت بالاعفاء وقضت على اساسه وطلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقص الحكم الاستئنافي المطعون فيه دون احالة .

وحيث رد نائب المعقب ضده عن المطعن الاول بمقولة انه في غياب أي خطأ يمكن ان ينسب الى الناقل البحري الذي قام بنقل البضاعة وايصالها على الحالة الى تسلمها عليها مختومة برصاص الارسال وباعتبار ثبوت عدم تدخل

الناقل البحري في عمليات الشحن والتفريغ فإن النقص المسجل في كمية البضاعة لا يعدو الا ان يكون نقصا ناتجا عن طبيعتها وهو ما يتعارف على تسميته بنقص الطريق وانه ولئن حملت المادة 4 من معاهدة هامبورغ والفصل 144 من م ت ب الناقل البحري عن التلف او التعيب اللاحق بالبضاعة من وقت وضع يده عليها الى تاريخ تسليمها الى المرسل اليه فإن المشرع التونسي وضع استثناءا بالفصل 145 من م ت ب في فقرته السادسة ويتعزز ذلك بالبحوث المجراة من طرف الغرفة المهنية للمواني بفرنسا التي اكدت على وجود نقص طبيعي بالحبوب كما وجد فرق بين درجة الحرارة عند الشحن مقارنة بما هي عليه زمن التفريغ وان محكمة القرار المنتقد استندت الى القانون وفقه القضاء والى العرف والى اراء الخبراء التي اقرت قيمة النقص في مادة الحبوب بنسبة 0.5 بالمائة وان الفصل 145 من م ت ب معمول به نظرا وان معاهدة هامبورغ لم تتعرض له ويعتبر بذلك الاعفاء قانوني وقد استقر فقه القضاء على اعتماده وردت عن المطعن الثاني بمقولة ان العرف هو مصدر من مصادر القانون وقد اقر الفقه والقضاء بوجود عرف تجاري يتعلق بنقص الطريق وقد اقر ذلك العديد من الخبراء وحدد بنسبة 0.5 بالمائة واعتمد العرف التجاري كما تعزز نقص الطريق علميا من طرف الغرفة المهنية للمواني بفرنسا وقد استقر فقه قضاء محكمة التعقيب على اعتبار انه ليس هناك طريقة معينة له لاثبات النقص ويمكن اثباته بجميع الوسائل بواسطة شهادة النقابات وبشهادة اهل الخبرة وبخصوص مخالفة احكام معاهدة هامبورغ فإن عدم تعرضها لحالة النقص وفي الوزن يحيل الى تطبيق القانون الوطني المنظم للمسالة وهو الفصل 145 من م ت ب وخلافا لما ورد بمستندات التعقيب فإن التنصيص على نظام البيع صلب فاتورة الشراء و صلب وثيقة الشحن يلزم جميع الاطراف المتدخلة في عملية النقل بما في ذلك المرسل اليه ويعد تحفظا في حد ذاته على معنى المادة 16 من معاهدة هامبورغ وطلب قول ما يقتضيه القانون في خصوص قبول التعقيب شكلا من عدمه لمساسه بالنظام العام ورفضه اصلا.

المحكمة

عن المطعنين لاتحاد القول فيهما:

حيث ان الاشكال القانوني المطروح في قضية الحال يتعلق بتحديد مسؤولية الناقل البحري في اطار تنفيذ عقد النقل البحري الدولي للبضائع والقانون الواجب تطبيقه في صورة حصول نقص في البضاعة المنقولة بموجب وثيقة شحن وعندما يكون ميناء الوصول او التفريغ موجود بالبلاد التونسية فهل يجوز الاحتكام الى القانون الداخلي والدفع بالاعفاء من المسؤولية من قبل الناقل البحري بسبب نقص الطريق تطبيقا لاحكام الفصل 145 سادسا من م ت ب ام يتجه استبعاد الاحكام المذكورة وازاحتها بعد دخول معاهدة الامم المتحدة للبضائع لسنة 1978-ة حيز التطبيق في البلاد التونسية سنة 1992-ة؟

وحيث نظم المشرع التونسي مسؤولية الناقل البحري في ضمن مجلة التجارة البحرية الصادرة بموجب القانون عدد 13 لسنة 1962-ة المؤرخ في 1962/4/24 ووضع اطارها صلب الفصول 144 و 145 و 146 منها إذ اقر الفصل 144 مبدا مسؤولية الناقل البحري عن الاضرار اللاحقة بالبضاعة عن تلف او تعيب بداية من وضع يده عليها الى حين تسليمها الى اصحابها وهي بذلك مسؤولية موضوعية تقوم بمجرد ثبوت الضرر دون حاجة الى البحث عن خطأ الناقل ولا يتسنى لهذا الاخير التفصي منها الا إذا توفرت احدى صور الاعفاء التسعة المنصوص عليها صلب الفصل 145 من م ت ب ومن بين صور الاعفاء التي كرسها الفصل المذكور ضمن الفقرة السادسة منه تلك المتعلقة بنقص الطريق او عجز الطريق (ما يعبر عنه باللغة الفرنسية *Freinte de route* كاحدى صور الاعفاء المتميزة إذ اقتضى الفصل 145 المذكور في هذا المضمار انه "على الناقل البحري ضمان جميع ما يلحق البضاعة من تلف او تعيب او اضرار بعدم بذله عناية معقولة الا اذا اثبت ان هذا التلف وهذا التعيب او هذه الاضرار ناتجة عن سادسا النقص الحاصل اثناء السفر في حجم البضاعة او في وزنها حسب طبيعتها وطول السفرة وتقلبات الجو وما يجيزه العرف".

وحيث ومن المتداول فقها ان نقص الطريق هو نقص في الحجم او الوزن يلحق البضاعة اثناء نقلها بحرا او ينشا عن طبيعة او عيب ناشئ بها ولا يسأل الناقل البحري عليها ومصدر هذا النقص راجع اما للتبخر بالنسبة لبعض السوائل كالكحول او الزيوت او المواد السائلة او عن التجفف بالنسبة لنقل مادة الحامض الفسفوري او الحامض الكبريتي .

وحيث يستخلص من ذلك انه في صورة معاينة المرسل اليه الماسك لوثيقة الشحن لاي نقص بالبضاعة المنقولة يمكنه مطالبة الناقل البحري بالتعويض الكامل عن النقص المذكور وفي المقابل يجوز للناقل التمسك بان الكمية المسلمة له هي الكمية المشحونة من طرف المرسل وان هذا النقص هو من قبيل نقص الطريق غير انه عليه في هذه الحالة اثبات تحقق الشروط المنصوص عليها بالفقرة السادسة من الفصل 145 من م ت ب حتى يعفى جزئيا من المسؤولية

وحيث ومواكبة لاهم المعاهدات الدولية وتطورات النقل البحري صادقت البلاد التونسية على معاهدة الامم المتحدة للنقل البحري الدولي للبضائع المؤرخة في 31 جانفي 1978 والمعروفة بتسمية قواعد هامبورغ بالقانون عدد 3 لسنة 1980 المؤرخ في 28 ماي 1980 والتي تم نشرها بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بمقتضى الامر ع 117 لسنة 1981 المؤرخ في 17 جانفي 1981 ودخل حيز التنفيذ في غرة نوفمبر 1962.

وحيث مما لا جدال فيه ان المعاهدات الدولية المصادق عليها وفقا للفصل 20 من دستور 2014 تتميز بعلوية في الهرم التفاضلي للنصوص وعليه يجب ان يكون القوانين الداخلية منسجمة مع قواعد تلك المعاهدات.

وحيث حددت هذه المعاهدة في المادة 02 منها مجال انطباقها فانحصر هذا المجال اساسا في عقود النقل البحري بين مواني موجودة في دولتين مختلفتين يشترط ان يكون ميناء الاقلاع او مسار الوصول موجودا في بلد متعاد ودون اعتبار لجنسية السفينة او الناقل او الشاحن او المرسل اليه او أي شخص آخر من اصحاب الشأن.

وحيث اضحت الدولة التونسية بموجب مصادقتها على المعاهدة المذكورة دولة متعاقدة وملزمة بتطبيق احكامها وقواعدها الامرة التي تهتم النظام العام كيفما اقتضته المادة 30 منها ولا يجوز لها تبعا لذلك مخالفتها كلما توفر عنصر من عناصر انطباقها.

وحيث نصت المادة 3 من المعاهدة المذكورة على انه اجراء في تفسير وتطبيق احكام هذه الاتفاقية طابعها الدولي وضرورة الحرص على التزام نهج موحد"

وحيث يضمن الناقل البحري حسب بنود المادتين 4 و5 من اتفاقية هامبورغ سلامة البضائع المعهود له بها من حين تلقيها الى حين تسليمها كما يعد ضامنا لصحة البيانات المضمنة بوثيقة الشحن بخصوص علامات البضائع وكميتها وزنها طبق المادة 17 ويعتبر بهذا المنظور مسؤولا عن كامل الضرر او النقص الحاصل للبضاعة المنقولة ولا يعفى من المسؤولية الا إذا اقام الدليل على اتخاذه الدابير المعقولة اللازمة وقد اكد ملحق المعاهدة ان مسؤولية الناقل بموجب اتفاقية هامبورغ تقوم على مبدا الخطا او الالهال المفترض ويكون حينئذ عبء اثبات عدم احترامه للخطا ازاء الاطراف المتعاقدة محمولة عليه لدرء مسؤوليته عن هلاك البضاعة او تلفها.

وحيث اوردت اتفاقية هامبورغ ضمن المادة 5 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.

وتكون بذلك الاتفاقية المذكورة قد ازاحت بالمادة 5 منها حالة نقص الطريق التي نص عليها الفصل 145 سادسا من م ت من قائمة الاعفاءات من المسؤولية واصبح نظامه القاني يخضع الى المادة 16 من الاتفاقية .

وحيث والى جانب ما ذكر فقد اقتضت المادة 16 من الاتفاقية ان سند الشحن يعد قرينة على تلقي الناقل البضاعة المعهود بها حسب الوصف المدرج بالسند ولا يقبل منه ما يخالف ذلك اذا انتقل سند الشحن الى طرف ثالث بما في ذلك المرسل اليه الذي يكون قد تصرف بحسن نية اعتمادا على الوصف الوارد للبضائع في السند ويكون الناقل تبعا له مسؤولية عن كامل النقص الحاصل في الطريق الا إذ أدرج تحفظاته او احترازاته ضمن وثيقة الشحن على ان التفاصيل الواردة بها بخصوص طبيعة البضاعة من حيث الحالة العامة والكمية والوزن او الاشارة الى الاسباب التي حملته على الاشتباه او عدم توفر الوسائل المعقولة للتحقق لديه وفي هذه الحالة يصبح الناقل مسؤولا عن الامر الذي تحفظ بشأنه او ابدى احترازه عليه.

وحيث يؤخذ مما سبق بسطه ان نقص الطريق كسبب من اسباب الاعفاء من المسؤولية لا يقوم لوحده بل يجب على الناقل تسجيل تحفظاته بشأنه وفقا لمادة 16 من اتفاقية هامبورغ وعليه لم يبق للناقل الحق في التمسك بالاعفاء النسبي ازاء المرسل اليه الا إذا سجل احترازه بخصوص النقص ولا يجوز للناقل درء مسؤولية نقص الطريق الا إذا ادرج تحفظا عليه في وثيقة الشحن

ويشترط ان يستجيب هذا التحفظ لشروط المادة 17 من الاتفاقية وهو ما يستنتج من ذلك من المادتين 16 و 17 من الاتفاقية.

وحيث تكون هكذا اثاره الاعفاء بموجب النقص مشترطاً بالاحتراز المسبق وفقاً للمادة 16 من الاتفاقية اما بخصوص تقديره ونسبته فإنه يتجه الرجوع الى الفصل 145 سادسا من م ت ب ويتحقق من ذلك ان نقص الطريق في النقل الدولي منتظم من جهة التمسك به بمقتضيات الاتفاقية التي نظمت المسألة بالفصل 16 منها اما بخصوص تقديره ونسبته فطالما ان الاتفاقية لم تحدها وباعتبارها لم تنظم سوى بعض المسائل فإنه يتعين الرجوع الى مجلة التجارة البحرية واساسا الفصل 145 سادسا الذي اخضع التقدير الى النقص.

وحيث لا جدال ان النزاع الحالي قد تعلق بعملية نقل بضاعة متمثلة في كمية من الحبوب من ميناء كندا الى ميناء رادس بتونس باعتباره ميناء التفريغ ويكون بالتالي خاضعا لاتفاقية هامبورغ للنقل البحري الدولي للبضائع عملا بمضمون المادة 2 منها.

وحيث ثبت ان الناقل البحري المعقب ضده حاليا قد امضى على وثيقة الشحن دون ان يقدم اية تحفظات في شأن البضاعة المنقولة او احترازا في خصوص البيانات المتعلقة بها وخاصة في وزنها وعليه فهو يبقى هو المسؤول عن كل نقص قد يحصل بالبضاعة تطبيقا لمقتضيات المادتين 4 و 5 والمادة 16 من الاتفاقية المذكورة ولا مجال حينئذ لتطبيق مقتضيات الفصل 145 سادسا من م ت ب.

وحيث تفريعا على ذلك فإن محكمة القرار المطعون فيه وحينما قضت باعفاء الناقل الدولي البحري من المسؤولية على اساس الفصل 145 سادسا من م ت ب بسبب نقص الطريق على عقد نقل بحري دولي للبضائع خاضع للاتفاقية

هامبورغ تكون قد اخطات في تحديد القانون الواجب التطبيق على مسؤولية الناقل البحري .

وحيث ان محكمة القرار المنتقد اساءت تطبيق القانون حين اعتمدت الفصل 145 من م ت ب لاعفاء الناقل البحري من المسؤولية واتجه معه قبول المطعنين.

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها من جديد بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها الممؤن اليه. و صدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 27 سبتمبر 2018 عن الدائرة الرابعة مدني المتالفة من رئيسها السيدة وسيلة التليلي وعضوية المستشارتين السيدتين آسيا العياري ونجوى الغربي بحضور المدعي العام السيدة بسمة العيدودي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه