

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*ع2016.2012.43212 عدد القضية

تاريخه: 2017-04-12

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 20 اكتوبر 2016 عدد 29266
من الاستاذ "ش.ظ" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن :

الناقل البحري مجهز السفينة "ل.ف" في شخص ممثله القانوني تمثله بالبلاد
التونسية الوكالة البحرية "ا.ا" في شخص ممثله القانوني .

ضد

1-ديوان الحبوب في شخص ممثله القانوني نائبه الأستاذ "م.م" المحامي لدى

التعقيب

2-"ب.ا" في شخص ممثله القانوني نائبه الأستاذ "م.ع" المحامي لدى

التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 69277 الصادر عن محكمة الاستئناف
بتونس بتاريخ 09 مارس 2016 والقاضي "نهائيا بقبول الإستئنافين الاصلي
والعرضي شكلا و في الاصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه و تخطية
المستأنف بالمال المؤمن وتغريم هذا الاخير لفائدة المستأنف وحمل المصاريف
القانونية على المستأنف ضده الأول بأربعمائة دينار(400.000د) لقاء أتعاب التقاضي
و حمل المصاريف القانونية عليه ."

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ

الاستاذ "ا.ع" حسب محضره عدد 98884 بتاريخ 09 نوفمبر 2016.

و على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 16 نوفمبر 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا و الحجز .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 02 ديسمبر 2016 والرامية الى رفض مطلب التعقيب أصلا ان تم قبوله شكلا والحجز .
وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي

من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل.

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل ديوان الحبوب في شخص ممثله القانوني بواسطة نائبه لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضا انه اشترى من مزودته بالخارج شركة 16.500.000 طنا متريا من القمح الصلب بمبلغ جملي قدره 464.635.000 دولار امريكي و اجرة نقل بحساب 331.19 دولار للطن المتري و قد تم نقل هذه الشحنة من ميناء اسبانيا الى ميناء صفاقس على متن سفينة "ال.بف" و قد استصدر اذنا على عريضة في تعيين خبير عدلي لتقدير قيمة المضررة ان وجدت و اتضح ان البضاعة بها نقص قدره 112.880 طنا متريا و قد سلم الناقل البحري ضمانا بنكيا بمبلغ 58.000.000 د من بنك الاسكان و قد تم تقدير النقص ب 53.209.682 دينار تونسي و طلب بذلك الحكم له بقيمة النقص و المصاريف الملائمة لقيمة النقص مع اجرة الاختبار و المحاماة . فأصدرت محكمة البداية حكما تحت عدد 31132 بتاريخ 20 فيفري 2014 والقاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه الاول في شخص ممثله القانوني بالتضامن مع المدعى عليه الثاني في شخص ممثله القانوني و في حدود

كفالتة المقدرة ب 58.000.000 د بان يؤديا للمدعي في شخص ممثله القانوني المبالغ
التالية :

- 1- ما يعادل بالدينار التونسي يوم وصول الباخرة الموافق ليوم 22-02-2011
37.384.727 دولارا امريكا لقاء النقص الحاصل بالبضاعة .
- 2- 27.837 د لقاء معلوم المراقبة الصحية للبضاعة الناقصة .
- 3- 15.803 د لقاء معلوم تامين البضاعة الناقصة .
- 4- ما يعادل بالدينار التونسي يوم وصول البضاعة في 22-02-2011 مبلغ
خمسة و اربعين دولارا امريكا و 152 صنفا 45.152 دولارا امريكا لقاء
مصاريف شركة المراقبة عن البضاعة الناقصة .
- 5- 700.000 د لقاء اجرة الاختبار .
- 5- 32.000 د لقاء اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة.
- 6- 300.000 دينار لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة المعدلة و حمل
المصاريف القانونية عليهما و رفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

فاستأنفه المطلوب الأول المعقب الان ملاحظا انه لا علاقة له بالمدعي في
الاصل لان وثيقة الشحن تفتقر الى التنصيص المتعلق بهويته و انه لم يتم بيان هوية
مجهز السفينة و تمسك أيضا بوجوب الإدلاء بمشارطة الإيجار و اعتمادها لأنه تم
التنصيص على ذلك بوثيقة الشحن و لاحظ ان الاختبار تضمن سبب النقص و بأنه
يتحملة المزود و تمسك أيضا بان المدعي في الأصل انتفع بتخفيض في ثمن البضاعة
بحساب 3825245 دولار بعنوان الحبوب التي قد تكوم مكسرة و بعض الأوساخ و
لا بد من الاعتبار بذلك عند انجاز الاختبار و لاحظ ان نسبة النقص الحاصل في
البضاعة لا يتجاوز 06 بالمائة و انتهى الى طلب النقض و القضاء من جديد برفض
الدعوى و عرضيا اقرار الحكم الابتدائي مع تعديله بالنزول بالمبلغ المحكوم به إلى
10061.55 دولار امريكا بما يعادله بالدينار التونسي .

فأصدرت محكمة الاستئناف الحكم المشار اليه بالطالع مستندة الى ان المشرع
الدولي و ضع قرينة مسؤولية في جانب الناقل البحري عما يطرأ على البضاعة

المنقولة من نقص و هي قرينة بسيطة يمكن دحضها بإثبات انعدام المسؤولية و ان تقرير الاختبار اكد ان قيمة النقص تتجاوز 0.5 بالمائة من كمية الحبوب الواردة بوثيقة الشحن و لم يثبت ان عرف بميناء الوصول يمكن من التسامح في نقص الحبوب موضوع النقل البحري لما يتجاوز نسبة 0.5 بالمائة من البضاعة المشحونة. و لم ترد الاحترازاات المتمسك بها من الناقل البحري دقيقة على معنى أحكام اتفاقية هامبورغ و لا يستجيب بالتالي للشروط الواردة بالفقرة الاولى من الفصل 16 من الاتفاقية و عليه فان التحفظ لا ينال من مسؤولية الناقل البحري عن النقص الحاصل في البضاعة. و لم يثبت اي سبب خارج نطاق الناقل انتج نقصا و عليه و بمفعول قرينة القانون قامت المسؤولية في جانبه و كان الحكم ضده سليم المبنى و صحيحا .

فتعقبه ناسبا له مخالفة القانون في مستويين :

الأول الخطأ في تطبيق احكام الفصل 145 سادسا من م ت ب :

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه أعرضت عن تطبيق نظرية نقص الطريق و بالتالي من اعفاء المعقب من مسؤولية النقص في حدود 0.5 بالمائة من وزن البضاعة المشحونة على اساس ان النقص الذي تمت معاينته كان متجاوزا لتلك النسبة .

و أن ما عللت به حكمها من انه لم يثبت ان عرفا بميناء الوصول يمكن من التسامح في نقص الحبوب موضوع النقل البحري لما يتجاوز 0.5 بالمائة من البضاعة المشحونة و عليه فالحكم كان سليم المبنى و حري بالإقرار يعتبر خطأ في تطبيق احكام الفصل 145 من م ت ب للأسباب التالية:

1- ان تمتع الناقل البحري بالإعفاء بموجب نقص الطريق هو حق ممنوح بموجب المادة 25 من اتفاقية هامبورغ و الفصل 145 سادسا من مجلة التجارة البحرية ضرورة ان طريقة تفريغ البضاعة و وزنها بعد غربلتها يؤدي حتما الى نقص في وزنها و من المنطق ان يكون النقص متجاوزا

لنسبة 0.5 بالمائة في صورة وجود تكاثر الاثربة و القشور داخل البضاعة او وجود رياح قوية اثناء التفريغ .

2- ان ما ورد في تعليل محكمة الدرجة الثانية لا يستند الى اي سند قانوني يجيز ذلك التوجه بل على خلاف ذلك فان المشرع يجيز التمسك بالإعفاءات الواردة بالفصل 145 من م ت ب و منها ظاهرة نقص الطريق .

3- انه حتى في صورة ثبوت ان نسبة النقص المسجل تفوق النسبة المتسامح فيها عرفا فان المنطق السليم يقتضي طرح نسبة العجز المسموح به و تحميل ما زاد على ذلك على الناقل البحري .

ثانيا : الخطأ في تطبيق المادة 16 من اتفاقية هامبورغ .

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه اعرضت عن تطبيق نظرية نقص الطريق معللة قضائها بمقولة أن الاحترازاات المتمسك بها من الناقل البحري لم ترد دقيقة على معنى اتفاقية هامبورغ و لا تستجيب بالتالي للشروط الواردة بالفقرة الاولى من الفصل 16 من الاتفاقية و عليه فان التحفظ لا ينال من مسؤولية الناقل البحري عن النقص الحاصل في البضاعة و ان هذا الاتجاه يعتبر جانبا للصواب و في غير طريقه للاعتبارين التاليين

1- ان ظاهرة نقص الطريق هي ظاهرة طبيعية يتحتم حدوثها كلما تم نقل الحبوب بحرا و ذلك بقطع النظر عن تدوين الناقل البحري احترازا ته بوثيقة الشحن من عدمها .

2- ان المادة 16 من اتفاقية هامبورغ المتعلقة برفع الاحترازاات تخص حالة البضاعة عند شحنها على ظهر السفينة اي قبل السفرة البحرية و الحال ان ظاهرة نقص الطريق تحصل أثناء السفرة البحرية كما افردها المشرع بفصل مستقل الفصل 145 من م ت ب و علما ان هذا التوجه تبنته محكمة التعقيب في القضية عدد 55785 المحكوم فيها بتاريخ 31-12-2011 حيث جاء في القرار التعقيبي "ان المادة 16 المستند اليها من قبل محكمة القرار المنتقد تعرضت إلى الاحترازاات التي يمكن إثارتها بخصوص حالة البضاعة عند شحنها على ظهر السفينة اي قبل السفرة و

الحال ان نقص الطريق المتمسك به من المعقب لدى محكمة الموضوع يحصل اثناء السفرة و هي المسالة التي تم التعرض اليها صلب الفصل 145 من م ت ب"

و بالتالي فان اعتبار محكمة الحكم المطعون فيه في حكمها ان تضمين الاحترازات بوثيقة الشحن يعتبر شرطاً للمتمسك بنقص الطريق فإنها تكون قد اخطات في تطبيق المادة 16 من اتفاقية هامبورغ و هو ما يجعل قضائها متعينا للنقض .

الرد على مستندات التعقيب

حيث رد نائب المعقب ضده على مستندات التعقيب بما يلي :

في خصوص المطعن المتعلق بخرق احكام الفصل 145 من م ت ب افاد ان القانون يفرض على الناقل البحري تحمل المسؤولية كاملة دون اعفائه فيما تسبب فيه من مضرة لغيره و هو ما اكدته محكمة التعقيب ضمن العديد من القرارات من ذلك القرار عدد 62382 المؤرخ في 07-06-2012 الذي جاء فيه "انه انحصر انطباق مجلة التجارة البحرية في نطاق الناقل البحري الداخلي و في الموانئ التي لم تشملها الاتفاقية و لا يمكن تطبيق مجلة التجارة البحرية في عمليات النقل البحري الدولي للبضائع "

وانه و ان تم اعتماد الفصل 145 من م ت ب بقطع النظر عن تعارضه في مضمونه مع معاهدة الامم المتحدة للنقل البحري سنة 1978 معاهدة هامبورغ و التي يجب أعمالها بدلا عنه لعلويتها عليه فان هذا الفصل يتم تطويعه لذلك قسرا لان هذا الفصل لا يعطي هذا الاعفاء للناقل البحري بصورة مجانية لان القانون في مفهومه العام لا يمكن بحال من الاحوال ان يأخذ حق احد ليعطيه لأخر مهما كانت صفته و بالتالي فان هذا الفصل لا يتمتع اي كان بحقوق غيره و بإعفاء مجاني للأسباب التالية:

1- ذلك ان الخطأ في جانب الناقل البحري ثابت و مؤيد و هو الخطأ في الحفظ و التسليم اذ انه مطالب بتحقيق نتيجة مما يحتم عليه اوصول البضاعة الى صاحبها المرسل اليه مثلما تسلمها من المرسل و قد جاء بالفصل 146 من م ت ب "اي تلف او تعيب يلحق البضاعة يحمل على انه لحقها و هي بين يدي الناقل البحري " .

و انه تم اجراء اختبار عدلي على الشحنة من طرف الخبير العدلي الذي اشرف على تفريغ كامل الشحنة و على وزنها بحضور جميع الاطراف و توصل الى تحديد نقص و لا يمكن للناقل ان ينازع في وجوده من عدمه لتأكده بصورة قانونية لا لبس فيها .

و يكون بذلك الخطأ في جانب الناقل البحري ثابت و مؤيد من خلال النقص الذي تسبب فيه و لا يمكن ان يستشف من القانون الدولي او التونسي انه يمكن اعفاؤه من اخطائه و لو في جانب صغير من الخطأ بل عليه تعويض كامل خطئه و المضرة الناجمة عنه ماديا و معنويا مع تحميله الفوائض القانونية المترتبة عنه المواد 4 و 5 و 6 و 16 من معاهدة هامبورغ الفصول (277 107 96 . 269 278 420 421 مدني (

و انه يتضح طبقا لعقد النقل الدولي ان الخطأ ثابت في جانب الناقل البحري و المضرة ثابتة أيضا مما يحتم عليه ان يقوم بالتعويض عنها لقاء الخسائر و الفوائض اخرى بالزيادة في قيمتها و ليس التنقيص و الحيف منها

3- أن المعطيات و التنصيصات الواردة بالفصل 145 من م ت ب لا تتماشى و ما يدعيه الناقل البحري و يطالب بع في علاقة بالفقرة السادسة من الفصل 145 من م ت ب الذي تضمن ان النقص الحاصل اثناء السفر في حجم البضاعة او في وزنها حسب طبيعتها و طول السفرة و تقلبات الجو و ما يجيزه العرف

و انه يتضح ان الاستثناء الوارد بالفقرة السادسة لا ينطبق على قضية الحال من جميع النواحي مثلما يتبين مما يلي :

- لم يثبت الناقل البحري مكان وقوع النقص عند التعبئة او الشحن او في الطريق او اثناء السفر حتى يقع تطبيق هذا الاستثناء مع اعتبار ان النقص قد حصل اثناء السفر على معنى الفقرة المذكورة .

- ان هذا الاستثناء يتعارض مع طبيعة البضاعة التي تم نقلها و التي حصل بها النقص تتمثل في حبوب قمح يتمثل في حبات صلبة و جافة طبيعتها تثبت انها لا يمكن ان تنقص في وزنها تحت اي ظرف كان كما لم يثبت علميا ان هذه

المادة قد ينقص وزنها عند نقلها و لم يعم الناقل البحري الدليل على ذلك حتى يطالب بإعفائه .

- ان البضاعة تم نقلها من أوروبا الى تونس على متن باخرة عصرية حديثة الصنع في رحلة لا تستغرق سوى بضعة ايام و ليس اشهر فكيف تتأثر البضاعة بالنقصان في الحجم و الوزن و تؤثر فيها تقلبات الجو و هي محمولة في احسن الظروف و في فترة وجيزة .

- و ان الفقرة السادسة من الفصل قد اشترطت ان ذلك يجب ان يكون بناء على ما يجيزه العرف و من استند على عرف طبق الفصل 544 من م ا ع عليه اثباته و انه لا وجود بالموانئ التونسية لتطبيق لمثل هذا العرف في مثل هذا النوع من البضاعة كما لم يصدر عن الموانئ التونسية اي شهادة في هذا المجال حتى يقع الرجوع اليها و اعتمادها .

- و ان الفصل 12 من م م م ت نص انه ليس على المحكمة تكوين او اتمام او احضار حجج الخصوم و نص الفصل 543 من م ا ع على ان العادة و العرف لا يخالفان النص الصريح .

و لا يجوز ان يكون العرف مخالفا للقانون . وقد تأكد هذا الموقف من خلال القرار التعقيبي عدد 22546-2002 الصادر في 5 ماي 2003 إذ يعتبر موقفا واضحا و مطبقا للقانون في مجال اعتماد تطبيق العرف بصفة شرعية اضافة الى ان معاهدة الامم المتحدة لسنة 1978 التي صادقت عليها تونس و دخلت حيز التنفيذ من غرة نوفمبر 1992 لم تتبنى هذا الاعفاء و لم تشر الى ذلك في اي مادة من موادها بل اكدت على مسؤولية الناقل البحري كاملة ضمن المادة 4-5 و 6 .

كما ثبت من خلال القرار الصادر عن الدوائر المجتمعة بمحكمة التعقيب تحت عدد 25857-2008 الصادر في 30-12-2010 قد اكد بصورة قطعية ضرورة تطبيق معاهدة هامبورغ و التخلي عن جميع الاحكام الاخرى التي تتعارض معها .

و ان الناقل البحري استنادا للفصل 16 من المعاهدة و احكام الفصل 215 من م ت ب مسئول ازاء المرسل إليه عن التنصيصات المذكورة صلب وثيقة الشحن

عملا بأحكام المادة 16 من المعاهدة و احكام الفصل 215 من م ت ب و له حق الرجوع على المرسل بسبب التنصيصات المخالفة للحقيقة

و انه بالرجوع لوثيقة الشحن يتضح انه لا وجود لعبارة خالية من التحفظات و هو ما يجعل الناقل مسؤولا عن النقص الحاصل في البضاعة ذلك و لا يمكن ان يتحجج او يدفع بما يخالف ذلك مهما كانت الاسباب التي يمكن أن يتحجج بها .

و ان ادعاء نقص الطريق يخفي تحيلا و تغريرا عند تنفيذ عقد النقل البحري من قبل الناقل البحري الذي يسعى جاهدا لإعمال ذلك بثتى الوسائل و الطرق . و انه لا يجوز اعتبار سبب الاعفاء بنقص الطريق عادة مشروعة او اعتبارها قاعدة قانونية من عرف التجار ذلك ان الشاحن عادة ما يحرض الناقل البحري على تسليم وثيقة الشحن قبل انتهاء شحن البضاعة حتى يتمكن الشاحن من مطالبة المرسل اليه بثمن البضاعة على ضوء وثيقة الشحن و في هذه الحالة فان تواطئ المرسل مع الناقل البحري قي تدليس وثيقة الشحن يعتبر من باب التحايل او التغرير البحري .

و هو ما ذهب اليه عن صواب بعض الخبراء التونسيين عند تحليل اسباب نقص الطريق فأفادوا ان هذا النقص هو عموما من قبيل التغرير البحري يقع بتواطئ بين الناقل و الشاحن على حساب المرسل إليه من ذلك الخبير العدلي "ش.ر" الذي أفاد في قضايا مشابهة ان الناقل البحري يزيد عادة في وزن البضاعة المشحونة لان ثمن النقل يحسب على اساس وزن البضاعة المشحونة

ب- أن القانون يفرض على الناقل البحري التعويض عن كامل قيمة النقص ذلك أن أحكام الفصل 145 من م ت ب قد وقع إلغاؤها لتعارضها مع التشريع الحديث بموجب دخول معاهدة الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع حيز التنفيذ في 1 نوفمبر 1992 .

و ان احكام المعاهدة المذكورة هي قواعد امرة ذات التطبيق الضروري على معنى احكام الفصل 38 من مجلة القانون الدولي الخاص

وان احكام المعاهدة تنطبق على النقل الدولي للبضائع عملا بأحكام المادة 2 التي تنص على انه تسري احكام هذه الاتفاقية على جميع عقود النقل البري بين دولتين مختلفتين إذا كان ميناء التفريغ واقعا في دولة متعاقدة .

وقد نصت المعاهدة في المادة 16 منها ان سند الشحن يعتبر صكا ممثلا للبضاعة فهو بمثابة الشيك المشهود برصيده من طرف البنك و قد نصت المادة 16 فقرة 3 ب من المعاهدة انه لا يقبل من الناقل اثبات ما يخالف التفاصيل المدرجة في سند الشحن اذا انتقل سند الشحن الى طرف ثالث بما في ذلك المرسل اليه يكون قد تصرف بحسن نية اعتمادا على الوصف الوارد للبضائع في سند الشحن و ان المعقب اشترى البضاعة على ضوء الكمية و حالة الجودي المذكورة بسند الشحن فمن الطبيعي بما انه دفع كامل الثمن بان يطالب بتسليم كامل البضاعة دون نقص او عيب .

و ان التصريح صلب وثيقة الشحن بعبارة خالية من التحفظات Clean on board يفيد أن البضاعة مشحونة بالمواصفات المذكورة في وثيقة الشحن و هو ما يجعل الناقل ضامن لما صرح به و له حق الرجوع ضد المرسل عملا بأحكام المادة 17 من المعاهدة المذكورة

و هو التوجه الذي سلكته محكمة الحكم المطعون فيه .

في خصوص المطعن المتعلق بتطبيق احكام المادة 16 من اتفاقية هامبورغ

افاد أن ما دفع به المعقب في هذا الخصوص واه و فيه تحريف للوقائع و مغالطة . فالمادة 16 المذكورة تفيد ان الناقل البحري يمكنه ان يدون احتراز قانوني بوثيقة الشحن اذا كان له شك او تتوفر لديه اسباب معقولة تحمله على الاشتباه في ذلك ويضمن الناقل البحري حقه عند الاحتراز و يضمن حق المرسل اليه ايضا في الاحتراز على الكمية او جزء منها لان المرسل اليه يقوم بخلاص البائع على اساس ما دون بوثيقة الشحن و على أساس الكمية المضبوطة بها .

و بالرجوع لوثيقة الشحن المتعلقة بهذه القضية و المحرر باللغة الانكليزية نجد انه دون بها الوزن الجملي للبضاعة و نوع البضاعة و هو وصف دقيق و محدد خاص بوزن و نوع البضاعة و قد تم التنصيص بوثيقة الشحن و بكتابة واضحة و جلية عبارة clean on board بما معناه خالية من كل تحفظ و هو ما يفيد أن المعلومات المدونة بها و الخاصة بالكمية و النوعية سليمة و أن الناقل البحري ليس له أي احتراز بذلك في هذا الشأن و هو ما لا يمكن الحديث معه بعد ذلك عن أي احتراز

أو تشكيك في المعلومات المدونة بوثيقة الشحن و بذلك تكون جميع المعلومات و الأرقام الواردة بوثيقة الشحن ملزمة للناقل البحري و يتحمل المسؤولية كاملة عند مخالفتها .

و خلافا لما ذهب اليه المعقب ضمن تحليله المشار اليه فانه بعد ان ثبتت المضرة بطريقة قانونية فان ما دفع به الناقل البحري لا ينفي مسؤوليته باعتبار هذا الاخير تمت مؤاخذته على اساس عقد النقل البحري في وثيقة الشحن على معنى الفصل 206 من م ت ب التي تعتبر احكامه من النظام العام على معنى احكام الفصل 214 من م ت و هو ما يتضح معه ان وثيقة الشحن تمثل قرينة على مسؤولية الناقل البحري ليكون ملزما بإعداد السفينة اعدادا حسنا مع امدادها بالمعدات و الرجال و عليه ان يتولى التفريغ بطريقة مناسبة و باعتناء و هي ما تقتضي ان مسؤولية الناقل تقتضي ايصال البضاعة كاملة سالمة مطابقة لما تم وصفه بوثيقة الشحن و قد نظمت احكام معاهدة الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 مسؤولية الناقل ازاء المرسل اليه و قد نصت المادة الرابعة منها ان فترة المسؤولية تشمل المدة التي تكون فيها البضائع في عهدة الناقل في ميناء الشحن و اثناء النقل و في ميناء التفريغ .

وقد اقتضت المادة 5 من المعاهدة المذكورة أن الناقل البحري مسؤول عن الضرر الحاصل للمرسل اليه اذا حصل ضرر ما لم يثبت الناقل انه اتخذ هو او مستخدموه او وكلاءه جميع ما كان من المعقول تطلب اتخاذه من تدابير لتجنب الضرر وتبعاته .

واعتبارا لذلك فان كل ما يلحق البضاعة من نقص او تلف او تعيب او ضرر يحمل على انه لحقها بين يدي الناقل البحري حسب منطوق الفصل 146 من م ت ب و هو ما يجعله مطالبا بتعويض الضرر بناء على ذلك مما يجعل منوبه محق في ذلك و هو ما ايده محكمة الاستئناف ضمن قرارها المطعون فيه حينما جاء في الحثية "و حيث وضع المشرع الدولي قرينة مسؤولية في جانب الناقل البحري عما يطرأ على البضاعة المنقولة من نقص و هي قرينه بسيطة" و هو ما يجعل محكمة الحكم المطعون فيه قد اصابته في حكمها و الذي جاء مستساغا و معللا و مؤسسا على معطيات واقعية و قانونية ثابتة و طلب رد هذا الدفع اعتبارا لتطبيق محكمة الحكم

المنتقد القانون و حسن تطبيقها للمادة 16 من اتفاقية هامبورغ و هو ما جعل حكمها قانونيا معللا مستساغا و طلب الحكم برفض المطلب.

المحكمة

عن المطعين لتداخلهما ووحدة القول فيها

حيث انه لا جدال أن اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 المؤرخة في 31 مارس 1978 المعروفة اصطلاحا باتفاقية هامبورغ و المصادق عليها من قبل الدولة التونسية بمقتضى القانون عدد 33 المؤرخ في 28 ماي 1980 هي المنطبقة على جميع عقود النقل الدولي البحري للبضائع المدرجة ضمن مجال انطباقها المحدد بالمادة 2 منها و ذلك منذ دخولها حيز التطبيق سنة 1992 و ذلك لما كرسه الدستور التونسي من علوية الاتفاقات المصادق عليها على القوانين الداخلية (الفصل 32 من دستور 1959).

وحيث ترتيبا فقد انحصر انطباق مجلة التجارة البحرية في نطاق النقل البحري الداخلي و في المواضيع التي لم تشملها الاتفاقية أو أرجعت بصريح عبارتها في حكمها إلى القوانين الداخلية.

وحيث أن مسؤولية الناقل البحري عن البضائع التي تعهد بنقلها بحرا تحكمها اتفاقية هامبورغ دون مجلة التجارة البحرية و ذلك لما احتواه المرجعان من اختلاف في حكمهما. فالفصل 145 م ت مبناه اتفاقية بروكسال لسنة 1924 وهي اتفاقية يستفيد منها الناقل البحري بما تضمنته من إعفاءات متعددة في إطار مسؤوليته عن نقل البضائع بحرا بما يحمل المرسل اليه الذي يسعى لمساءلته و اجب إثبات خطئه فيما حصل لبضاعته من ضرر أو نقص أما اتفاقية هامبورغ فقد وضعت لصالح المرسل اليهم لتخفيف عبء الإثبات في جانبهم بتأسيس مسؤولية الناقل على مبدأ الخطأ و الإهمال المفترض و حملت الناقل عبء اثبات انعدام خطئه في الموضوع فضلا عن بعض الحالات الخاصة المحددة بالمادة 5 التي يعفى فيها الناقل من المسؤولية ما لم يثبت الطالب خطئه.

و حيث أن مسؤولية الناقل البحري المفترضة وفق أحكام اتفاقية هامبورغ قد نصت لها على حالة عامة للإعفاء تتمثل في إثبات " ..الناقل اتخاذه هو أو مستخدميه أو وكلائه جميع ما كان من المعقول اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث المتسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أو تبعاته " و ذلك طبقا لمقتضيات المادة 5 فقرة أولى و أيضا الفقرة السابعة منه و ذلك بإثبات "أن التلف أو النقص يعزى إلي سبب لا علاقة له به " .

و حيث تبين باستقراء مؤيدات القضية أن المعقب قد دفع بأن النقص الحاصل في البضاعة التي قام بنقلها لا يعزى إلى خطأ أو تقصير من جانبه خلال عملية النقل بل أن النقص مرده طبيعة البضاعة المكونة من القمح الصلب والتي تنقص أثناء رحلة النقل البحري لأسباب تعود إلي طبيعتها مثلما بينه تقرير الاختبار المحتج به من قبل المرسل إليه (المعقب ضده في قضية الحال) .

و حيث عملا بالقاعدة القانونية القائلة بأن من قدم حجة قائل بما فيها, فإن الاختبار المحتج به من قبل المدعي في الأصل لإثبات النقص في البضاعة المرسله إليه قد كون حجة إعفاء من المسؤولية تمسك بها الناقل و استفاد منها على معنى أحكام المادة 5 فقرة أولى من اتفاقية هامبورغ.

و حيث أن الاستناد إلى العرف لا يتعلق بإثبات نقص الطريق كسبب معف من المسؤولية على معنى الفصل 145 من مجلة التجارة البحرية بل ينحصر في إثبات النسبة المغتفرة من النقص في مثل هذه البضاعة أثناء نقلها بحرا وهي مسألة واقعية يجوز إثباتها بكافة الوسائل بما فيها الاختبار عملا بأحكام الفصل 544 من مجلة الالتزامات و العقود و قد ثبت من الاختبار المدلى به من المدعى في الأصل و كذلك من الاختبار الذي أدلى به المدعى عليه أن نقص المسافة يقدر ب 0.5 بالمائة غير ان النقص المسجل في البضاعة قد تجاوز ذلك و من ثم فان الحكم على الناقل بما يتجاوز النسبة المغتفرة يكون مخالفا لأحكام المادة 5 من اتفاقية هامبورغ و اتجه قبول الطعن من هذه الناحية.

و حيث من ناحية اخرى فان ما عابه الطاعن على محكمة القرار المنتقد خرقها للمادة 16 من الاتفاقية لم يكن في طريقه قانونا ذلك أن الإحتراوات التي

يسجلها الناقل على وثيقة الشحن تتعلق بإثبات حالة البضاعة عند تسلمها من قبله في ميناء الشحن فضلا على انه لا محل لتطبيقها صلب دعوى الحال التي موضوعها نقص الطريق وهو نقص البضاعة الذي يحصل اثناء السفرة. و حيث و لئن اصابته محكمة القرار المطعون فيه في سلامة إسناد حكمها فيما يتعلق بانطباق المعاهدة الدولية في مجال مسؤولية الناقل البحري فأنها انتهت إلى نتيجة غير سليمة وغير مطابقة لأحكام المادة 5 من اتفاقية هامبورغ و اتجه لذلك قبول مطلب النقض .

لذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه و احالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بتونس لتتظر فيها من جديد بهيئة اخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليهما . صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم الأربعاء 12 أبريل 2017 برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارتين السيدة هالة البجار و السيدة ايمان الشرفي وبحضور المدعي العام محرز الزواوي وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة سنية عبداوي.

وحرر في تاريخه