

ب/م
الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب
*ع43211/2016 عدد القضية
تاريخه: 5 افريل 2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 20/10/2016 عدد 29267
من الاستاذ "ش.ظ" المحامي لدى التعقيب
نيابة عن : الناقل البحري مجهز السفينة ""ان" في شخص ممثله
القانوني يمثله بالبلاد التونسية الوكالة البحرية "س.م" في شخص ممثلهما
القانوني.
ضد : 1/ديوان الحبوب في شخص ممثله القانوني،
محاميه الأستاذ "ع.ر" .
2/"ب.ا" في شخص ممثله القانوني .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 72882 الصادر بتاريخ
28/5/2015 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي: " قضت المحكمة نهائيا
بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي
واجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وتغريمه لفائدة المستأنف
ضده الاول بثلاثمائة دينار (300.000د) اجرة محاماة عن هذا الطور .
وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ
الاستاذ "ش.ظ" حسب محضره عدد 98916 بتاريخ 11/11/2016 وعلى

نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في
2016/11/16 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في
2016 /11/25 من الاستاذ "ع.ر" نيابة عن المعقب ضده الأول والرامية الى
طلب رفض مطلب التعقيب اصلا ان سلم شكلا .

و بعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و
الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح

بما يلي :

من حيث الشكل:

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

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى
عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب حاليا) امام المحكمة الابتدائية بتونس
عارضاً انه اشترى من شركة "ق" 22.500.000 طنا متريا من الشعير العلفي
بمبلغ جملي قدره 6297525.000 دولارا امريكيا وقد تم نقل الشحنة الى ميناء
رادس على متن السفينة "ان" التابعة للمطلوب بموجب وثيقة الشحن وقبل
تفريغ البضاعة انتدب المدعي خبيرا بواسطة اذن على عريضة للإشراف على
تلك العملية فأكد وجود نقص في البضاعة المفرغة بـ353023 طنا متريا أي ما
قيمته 98807.607 دينار وان الناقل البحري لم يسجل احترازاته على وثيقة
الشحن وان المطلوب الثاني (المعقب ضده الثاني) هو مسؤول عن التزام الناقل
البحري في حدود مبلغ الكفالة لذا فهو يطلب إلزام المطلوب الأول بضمان الثاني
في حدود معين كفالاته بان يؤدي للمدعى قيمة النقص في البضاعة مع الفوائد
القانونية من تاريخ وصول البضاعة الى تمام الوفاء مع جملة المبالغ المالية
المضمنة بعريضة الدعوى بعنوان مصاريف.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكما عدد 32497 بتاريخ 2014/4/8 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه الاول في شخص ممثله القانوني بضمان المدعى عليه الثاني في شخص ممثله القانوني في حدود مبلغ كفالته المقدر بمائة وتسعة وستون الف دينار بان يؤدي للمدعى في شخص ممثله القانوني المبالغ المالية التالية :

- 1/ مايعادل بالدينار التونسي يوم وصول البضاعة بتاريخ 2013/7/9 مبلغ 98807.607 دولار امريكي لقاء النقص الحاصل في البضاعة.
- 2/ 134.352 دينار لقاء مصاريف مراقبة البضاعة والمراقبة الصحية .
- 3/ 2.000.000 دينار لقاء اجرة اختبار معدلة .
- 4/ 1058.545 دينار لقاء مصروف قسط التامين .
- 5/ 300.000 دينار لقاء اجرة محاماة معدلة .

وحمل المصاريف القانونية عليهما ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا .

وحيث استأنف المحكوم ضده (الناقل البحري) الحكم المذكور السالف الذكر ناعيا عليه انتفاء علاقته بالمدعي وعدم بيان أسباب النقص بالاختبار واحترام الناقل البحري لمقتضيات المادة 16 من اتفاقية هامبورغ وان النقص الحاصل للبضاعة هو سبب معف للناقل البحري من المسؤولية فأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها السالف تضمن نصه أعلاه .

وحيث تعقب المحكوم ضده (الناقل البحري) القرار بالاستئنافي السالف الذكر فنعى عليه نائبه صلب مستندات طعنه:

اولا : خرق مقتضيات المادة 4 من اتفاقية هامبورغ :

قولاً بان محكمة القرار المطعون فيه اعتبرت ان تمسك الناقل بأحكام الفصل 145 من م ت ب في خصوص نقص الطريق يتعارض مع مقتضيات المادة 4 من اتفاقية هامبورغ وهو موقف غير سليم استنادا الى ان الاتفاقية المذكورة وكما نصت في ديباجتها فقد تعلقت ببعض القواعد الخاصة بالنقل

البحري فيما تبقى غيرها من القواعد خاضعة للقوانين الوطنية وهو ما ينطبق على احكام الفقرة 6 من الفصل 145 من م ت ت الذي يبقى واجب التطبيق لعدم تعارضه مع تلك المعاهدة التي لم تتعرض لمسألة نقص الطريق سواء اقصاء او جوازا وهو ما يجعل محكمة القرار المنتقد قد أساءت تأويل مجال تطبيق اتفاقية هامبورغ مما يجعل قضاءها متعينا للنقص .

ثانيا:الخطأ في تطبيق احكام المادة 5 من اتفاقية هامبورغ:

قولاً بأنه وخلافا لما ارتأته محكمة الدرجة الثانية فان أحكام المادة 5 من معاهدة هامبورغ ولئن اقرت قرينة الخطأ في المفترض في جانب الناقل البحري فان هذه القرينة ليست مطلقة بل قابلة للدحض في صورة ثبوت ان المضرة الحاصلة للبضاعة لا تعزى للخطأ الشخصي للناقل وان الاختبارين المجريين في القضية قد اثبتنا سلامة الاختتام الموضوعة على عنابر الباخرة وان النقص مرده نقص الطريق المضبوط عرفا بـ0.5% من مجموع الشحنة وان المحكمة لما اعتبرت ان الناقل البحري لم يثبت ان النقص مرده عوامل طبيعية مرتبطة بطبيعة البضاعة وحملته مسؤولية النقص فانها تكون قد اولت المادة 5 من الاتفاقية تأويلا ضيقا مستوجبا للنقص .

ثالثا:الخطأ في تطبيق الفصل 145 سادسا من م ت ب والفصل 544

من م ا ع :

قولاً بان منوبه كان قد تمسك أمام محكمة الدرجة الثانية بان البضاعة المنقولة (حبوب) تنقص بحكم طبيعتها لتأثرها بالعوامل الطبيعية فضلا عن طريقة التفريغ التي تسبب تناثر القشور والغبار مما ينقص من وزن البضاعة وقد طالب بتطبيق احكام الفصل 145 من م ت ب بخصوص نقص الطريق طالما وجد عرف يجيز ذلك الا ان المحكمة ردت طلبه معتبرة انه لم يدل بما يجزم بان البضاعة المنقولة بحرا تتأثر بالعوامل الطبيعية ولم يثبت العرف التجاري الذي تمسك به ،وانه وخلافا لتوجه المحكمة فقد اثبت منوبه العرف المتعلق بالاعفاء نسبة 0.5% من الكمية المشحونة من خلال نسخ اختبارات مجراة في قضايا مشابهة اجمعت على ذلك وهي تثبت العرف طالما ان الفصل

544 من م ا ع لم يتضمن حصرا لوسائل اثبات العرف باعتباره واقعة قانونية كما ان تقرير الاختبار المدلى به في قضية الحال قد اقر نقص الطريق ،وبالتالي فان محكمة القرار المنتقد اخطأت في تطبيق الفصل 145 من م ت ب و544 من م ا ع فكان قضاؤها مستوجب النقض .

رابعا:الخطأ في تطبيق المادة 16 من اتفاقية هامبورغ :

قولاً بان محكمة القرار المنتقد قد عللت عدم أخذها بنظرية نقص الطريق بعدم تضمين الناقل البحري أي احتراز او تحفظ بوثيقة الشحن لإعفائه من مسؤولية النقص الحاصل بالبضاعة وهو ما يعتبر خطأ في تطبيق أحكام المادة 16 من اتفاقية هامبورغ باعتبار ان الاحتراز هو إجراء يتم عند شحن البضاعة وهو يختلف عن نقص الطريق باعتبارها ظاهرة طبيعية تحصل للبضاعة اثناء الرحلة البحرية ولا يتم ضبطها الا عند التفريغ وان محكمة القرار المطعون فيه قد خلطت بين الامرين مما يعد خطأ في تطبيق احكام المادة 16 من اتفاقية هامبورغ مما يجعل قرارها متعين النقض طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بواسطة هيئة اخرى .

وحيث رد نائب المعقب ضده الاول عن مستندات التعقيب بان مسألة نقص الطريق هي محض نظرية استقر فقه القضاء على عدم قانونيتها طالما لم يوجد عرف يؤكدها وان مسؤولية الناقل محمولة عليه بمقتضى المادة 4 من اتفاقية هامبورغ من يوم تسلمه للبضاعة اثناء النقل وفي ميناء التفريغ ،وان الادلاء بتقارير اختبار لا يمكن ان تثبت العرف وان فقه القضاء مستقر على عدم اعتماد أي عرف الا بعد اثبات استقرار التعامل به وانه لا وجود في القانون المقارن ما يثبت وجود هذا العرف وان تقارير الاختبار المدلى به في قضية الحال اثبت مسؤولية الناقل البحري ودفع بان الفصل 145 من م ت ب لا يعفى الناقل البحري الدولي ولا تنطبق بالتالي احكام الفصل 145 المذكور على وقائع

قضية الحال وان خلو وثيقة الشحن من التحفظات يفيد مطابقة البضاعة المنقولة لما تضمنته وثيقة الشحن، وقد الغت احكام المادة 5 من اتفاقية هامبورغ حالات اعفاء الناقل البحري من المسؤولية وبالتالي فان احكام المادة 145 من م ت ب تعد قد الغيت ضمنا وانه وعلى فرض تطبيق نظرية الاعفاء المسموح به بنسبة 0.5 % والتي تمسك بها المعقب فان تجاوز النقص لتلك النسبة يتهض دليلا على الخطأ الناقل، وانه وبناء على ما ذكر فان القرار المطعون فيه كان مؤسسا ومستساغا ومعللا طالبا رفض مطلب التعقيب اصلا ان سلم شكلا .

المحكمة

عن المطاعن الثلاثة الاولى المتعلقة بخرق احكام المادتين 5 و4 من

اتفاقية هامبورغ والفصلين 145 سادسا من م ت ب و 544 من م ا ع :

حيث لاجدال في ان اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 المعروفة اصطلاحا باتفاقية هامبورغ والمصادق عليها من قبل الدولة التونسية سنة 1981 هي المنطبقة على جميع عقود النقل الدولي البحري للبضائع المدرجة ضمن مجال انطباقها المحدد بالمادة 2 منها وذلك منذ دخولها حيز التطبيق سنة 1992.

وحيث حملت اتفاقية هامبورغ الناقل البحري قرينة قانونية بسيطة تقوم على الخطأ المفترض مفادها قيام مسؤوليته عن كل نقص او تلف او تعيب او تأخير في التسليم يلحق البضاعة المعهودة اليه نقلها وهي قابلة للدحض اذا اثبت الناقل اتخاذه هو او مستخدميه او وكلائه جميع ما كان من المعقول اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث المتسبب في الهلاك او التلف او التأخير او تبعاته" وذلك طبقا لمقتضيات المادة 5 فقرة اولى وايضا الفقرة السابعة منه وذلك باثبات ان التلف او النقص يعزى الى سبب لا علاقة له به .

وحيث تمسك الناقل البحري بان النقص في البضاعة التي قام بنقلها لا يعزى الى خطأ او تقصير من جانبه خلال عملية النقل بل ان مرده هو طبيعة البضاعة المكونة من الشعير والتي تنقص اثناء رحلة النقل البحري لاسباب تعود

الى طبيعتها واستدل على ذلك بتقرير الاختبار المنجز من قبل الخبير نور الدين بالحاج المنتدب بمقتضى اذن على عريضة .

وحيث ان ما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه من اعتبار ان مسألة نقص الطريق تتعارض و مقتضيات الفصل 4 من اتفاقية هامبورغ قد انطوى على سوء تأويل وتطبيق لاحكام الاتفاقية المذكورة اذ ان هذه المسألة لا تنزل ضمن حالات اعفاء الناقل البحري من المسؤولية بل تندرج ضمن المعطيات الواقعية التي تدحض قرينة المسؤولية المفترضة المحمولة عليه بموجب احكام الفقرة الاولى من المادة 5 من اتفاقية هامبورغ طبق ما سلف الالماع اليه .

وحيث ان محكمة القرار المطعون فيه قد اعتبرت ان الناقل البحري لم يثبت بان البضاعة المنقولة تتأثر بالعوامل المناخية وان نقلها بحرا يؤدي الى تناقص كميتها وزن كما لم يثبت العرف الجاري الذي يتم بمقتضاه اعفاؤه من جزء محدد من المسؤولية وان هذا التوجه قد انطوى على سوء تطبيق لاحكام المادة 5 من اتفاقية هامبورغ والفصل 544 من م ا ع ضرورة ان نقص الطريق كواقعة قانونية من شأنها ان تدحض قرينة المسؤولية المحمولة على الناقل البحري تثبت بجميع وسائل الإثبات وان محكمة القرار المطعون فيه لما أعرضت عن التطرق لتقرير الخبير "ن.ب" رغم ما له من تأثير على وجه الفصل في قضية الحال فإنها تكون قد هضمت حقوق الدفاع الذي تمسك بما ورد بالاختبار المذكور هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان الاعتماد على العرف كان لإثبات النسبة المغتفرة من النقص لاغير وان العرف طبقا لاحكام الفصلين 543 و544 من م ا ع يثبت بجميع وسائل الاثبات باعتباره مسألة واقعية بما في ذلك الاختبار .

وحيث اضحى القرار المطعون فيه مستوجبا للنقض للاسباب الأنف ذكرها.

عن المطعن المتعلق بخرق احكام المادة 16 من اتفاقية هامبورغ :

وحيث ان محكمة القرار المطعون فيه قد عللت قضاءها بخلو وثيقة الشحن من أي احتراز او تحفظ من شأنه اعفاء الناقل البحري من المسؤولية .

وحيث ان موجب الاحترازات التي يسجلها الناقل على وثيقة الشحن تفيد اثبات حالة البضاعة عند تسلمها من قبل وقبل وضعها تحت مسؤوليته حتى يكون معفى من تبعات كل عيب او نقص مرده خطأ الشاحن في حين ان نقص الطريق المتمسك به يتعلق بما يطرأ على البضاعة من تغييرات وهي في عهده الناقل وبالتالي فان محكمة القرار المطعون فيه لما استندت في تعليل حكمها الى احكام المادة 16 من اتفاقية هامبورغ لرد الدفع بوجود نقص طريق فانها تكون قد أساءت تطبيق أحكام المادة 16 المشار اليها و أورثت حكمها ضعفا في التعليل يستوجب النقض بدوره .

ولهذه الأسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا و نقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن اليه. صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 5 افريل 2017 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارتين السيدتين عفاف عالشيخ و هالة البجار وبحضور المدعي العام السيد محرز الزواوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي .

وحرر في تاريخه