الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمــة التعقيــب

*** عـ42209.2016ـدد القضيــة**

تاريخــه :2017/02/13

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 2-09-2016 من طرف الاستاذ "م.م" .

في حق :

"د.ح" في شخص ممثله القانوني .

ضد:

1- "م.س.ا" " في شخص ممثله القانوني محاميه الأستاذ "ح.ع" .

2- "ب.ت" في شخص ممثله القانوني – محاميه الاستاذ "ن.ب" .

طعنا في الحكم ألاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 2015/11/25 تحت عدد 70423/70349 والقاضي بقبول الاستئنافين الأصليين شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وإعفاء المستأنفين من الخطية وإرجاع معلومها اليهما وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده الاول وبرفض الاستئناف العرضي المسجل من هذا الأخير موضوعا .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة نسخة فيها للمعقب ضدهما بتاريخ 2016/9/16 بواسطة العدل المنفذ السيد "م.خ" حسب رقيمه عدد 2790 .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في آجالها القانونية والرامية الى طلب رفض التعقيب أصلا .

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام لدى هذه المحكمة المؤرخة بتاريخها والرامية الى طلب نقض القرار المطعون فيه .

وبعد التأمل من كافة الإجراءات والاطلاع على جميع مظروفات الملف .

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

مـــن حيـــث الشكـــل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية وهو بذلك حري بالقبول من هذه الناحية .

مـــن حيـــث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبى عليها قيام المدعي في الاصل لدى محكمة البداية عارضا بواسطة محاميه انه استورد في ديسمبر 2011 كمية من الحبوب تتمثل 70د,23681 طنا متريا من القمح اللين بثمن قدره 50د,263 امريكي للطن الواحد أي ما جملته 95د,6239961 د امريكي وقد تم شحن البضاعة على متن الباخرة "ا"حسب وثيقة الشحن واثر وصول الباخرة الى ميناء بنزرت في 2010/1/13 وقبل عملية الإفراغ استصدر المدعى اذنا على عريضة كلف بموجبه الخبير "ح.ع" بمعاينة عملية التفريغ وقدم الأخير تقريره تضمن انه بالبضاعة نقص قدره 104,372 طنا متربا أي ما قيمته بالدينار التونسي حسب فاتورة الشراء مبلغ (512د,40972) فوجه للناقل رسالة تحفظ ومطالبة بالضمان فسلمه ضمانا

بنكيا بواسطة البنك التونسي بمبلغ 47 الف دينار وتأكّد ذلك النقص بموجب التصريح الجمركي المؤرخ في 2012/1/9 والتصريح المؤرخ في 2012/2/13 لذلك يطلب الحكم بإلزام المدعى عليها متضامنين بان يؤديا له ما يعادل بالدينار التونسي في 2011/12/19 مبلغ 27502,د022 د امريكي مع الفائض التجاري والمصاريف .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية الحكم عدد 30153 بتاريخ 12 فيفري 2013 بإلزام المدعى عليها الأول بالتضامن مع المدعى عليه الثاني في حدود مبلغ كفالته السالفة (47.000,د000) بان يؤديا للمدعي :

1/ ما يعادل بالدينار التونسي يوم وصول البضاعة بتاريخ 12 جانفي 2012 مبلغ : (27502,د022 د امريكي) لقاء قيمة النقص – 2) (470,د000) لقاء اجرة الاختبار 3/ (300,د000) لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة . 4/ (28,د760) لقاء مصروف رقيم الاستدعاء وقبول الدعوتين المعارضتين شكلا ورفضهما موضوعا وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدهما ورفض الطلب فيما زاد على ذلك .

فأستأنفه الطرفان .

وأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين نصه بطالع هذا استنادا لعرف نقص الطريق على معنى الفصل 146 م ت ب فقرة 6 .

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه :

1/ سوء التعليل وتحريف الوقائع وخرق احكام الفصلين 123 م م م ت و 243 م ا ع :

قولا ان محكمة القرار المنتقد لم تستجب لشروط الفصل 123 م م م ت عند اصدارها للحكم المطعون فيه اذ اكتفت بان هناك عرفا يجيز نقص الطريق بدون أي تعليل آخر ولا اشارة الى أي سند قانوني او واقعي لتعليل قرارها كما

لا نجد في مستندات الحكم أي جواب عن تطبيق المادة 16 من معاهدة هامبورغ .

هذا وان ادعاء الطريق يخفي تحيلا وتغريرا عند تنفيذ عقد النقل البحري من قبل الناقل الذي يسعى لأعمال ذلك كما استندت المحكمة الى آراء بعض الخبراء الذين تبنوا الإعفاء المجاني بدعوى نقص الطريق والحال ان آراء الخبراء جاءت متباينة في هذا الخصوص بين مؤيد ورافض لنقص الطريق ولا وجود لإجماع بين المحاكم والخبراء في خصوص نقص الطريق المحتج به ولا وجود كذلك لاي نص قانوني يعفي الناقل من نقص الطريق بنسبة كرة أي مادة القمح او الزيت .

وقد اصاب بعض الخبراء التونسيون عند تحليل اسباب نقص الطريق بتبيان ان النقص هو من قبيل التعزيز البحري يقع بتواطىء على اساس البضاعة المشفوعة فيرتفع الثمن بمجرد التنصيص على وزن مرتفع للبضاعة وان لم تشحن ولم تنتبه المحكمة للقرارات التعقيبية الحديثة المستند اليها من طرف الطاعن .

2/ خرق أحكام الفصل 145 من م ت ب ومخالفة القانون :

قولتا انه خلافا لما ذهبت اليه محكمة الأساس والفصل 145 م ت ب يقر مسؤولية الناقل صفة آلية ويجعله مسؤولية ضمان جميع ما لحق بالبضاعة من تلف او تعيب او اضرار الا اذا اثبت ان ذلك ناجم عن بعض الاستثناءات التي عددها الفصل ومنها النقص الحاصل اثناء السفر في حجم البضاعة او وزنها حسب طبيعتها وطول السفرة وتقلبات الجو وما يجيزه العرف وهو ما يفيد ان الاعفاء الوارد به لا يمكن ان يكون الا استثناءا مشروطا وهو لا ينطبق على قضية الحال طالما ان الناقل لم يثبت مكان وقوع النقص عند التعبئة او الشحن او في الطريق واثناء السفر حتى يطبق الفصل كما لم يثبت علميا ان مادة المح قد ينقص وزنها ولم يقم الناقل الدليل على ذلك فضلا على عدم ثبوت العرف بالموانىء التونسية في هذا السياق .

3/ الخطأ في تطبيق قواعد واحكام الفصل 145 م ت ب ومخالفة القانون :

قولا ان الفصل 145 م ت ب حمّل الناقل المسؤولية كاملة عن كل ما يصيب هذه البضاعة من اضرار وهي بين يديه باستثناء ما تم ضبطه من خلال الفقرة 6 من النص وفق شروط معينة . وقد حسمت المحكمة الأمر في هذا الاتجاه بان تبنت موقفا غير قانوني وربطته بالنص وهو ما جاء معه تحريف واضح وخطأ في تطبيق النص هذا وان الفصل 145 ورغم إلغاء مفعوله له بمقتضى أحكام معاهدة هامبورغ الا انه لم يتضمن البتة أي إعفاء مجاني بل حدد عديد الشروط التي لا يمكن جمعها بسهولة وقد اعتبرت محكمة الاستئناف ان الاعفاء حق بالنسبة للناقل لا بد من تنقيحه به وهو امر مخالف لصريح الفصل 145 م ت ب .

4/ خرق معاهدة هامبورغ

قولا ان الفصل 145 م ت ب وقع الغائه كجميع احكام المجلة المتعلقة بالنقل البحري الدولي للبضائع والتي تتضارب مع مواد المعاهدة وعليه لا تتطبق احكام مجلة التجارة البحرية في مادة النقل البحري الدولي الا في صورة تخلف النص الخاص عن تنظيم مسألة ما .

وقد كرّست اتفاقية هامبورغ المسؤولية المطلقة للناقل البحري من الاخلال بإلتزاماته الناجمة عن وثيقة الشحن وذلك بمقتضى احكام المواد 4 و 5 و 6 من الاتفاقية مستعدة اية امكانية للاعفاء من التعويض عن النقص الحاصل بالبضاعة وتكون احكام الفصل 145 غير منطبقة على النزاعات المتعلقة بالنقل البحري طالما اصبحت خاضعة لنص خاص ينظمها .

وقد اشترى الطاعن البضاعة على ضوء الكمية وحالة الجودة المذكورة بسند فمن الطبيعي بما انه دفع عامل الثمن ان يطالب بتسليمه عامل البضاعة دون أي نقص والناقل مسؤول ازائه عن التنصيصات المذكورة بوثيقة الشحن عملا بالمادة 16 من معاهدة هامبورغ كما ان التصريح صلب وثيقة الشحن بعبارة " خالية من التحفظات " يفيد ان البظاعنة مشحونة

بالمواصفات المذكورة بتلك الوثيقة وهو ما يجعل الناقل ضامنا لما صرح به وله حق الرجوع ضد المرسل عملا بالمادة 17.

وقد ألغت المادة 5 حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية وحالة الإعفاء الواردة سابقا بالفصل 145 م ت ب وخالفت المحكمة أحكام هذه المعاهدة عندما اقرت دون اعتبار أي منذ سند قانوني .

5/ مخالفة المادتين 4 و 5 من معاهدة هامبورغ

قولا انه خلافا لما ذهبت اليه محكمة الأساس من عدم مؤاخذة الناقل باعتبار النقص كان في حدود 0,5 ، فإنّ المادتين 4 و 5 اضافة لما ورد بالمادة 16 فيهما تاكيد جازم على ان الناقل البحري يتحمل المسؤولية كاملة في ما قد يلحق البضاعة وهي بين يديه منذ تسلمها الى حين تسليمها وهو مسؤول كذلك عما يلحق البضاعة حتى اثناء عملية التفريغ التي يتداول عليها مقاولوا الشحن باعتبار ان هذه العملية تحري تحت امرته .

6/ خرق احكام الفصلين 544 و 543 م ا ع والفص 12 م م م ت وتجاوز السلطة :

قولا ان لا وجود بالملف لحجة صادرة من جهة رسمية تثبت وجود عرف يتعلق بنقص الطريق وقد تجاوزت محكمة الدرجة الثانية سلطتها لما اقرت وجود عرف مخالفة للقانون .

علما وان النصوص القانونية المنطبقة في هذا المجال واضحة ولا تجيز مثل هذا الإعفاء بل تمنعه .

7/ تحريف الوقائع وخرق القانون :

بمقولة ان المحكمة اعتبرت انه طالما تسلم الناقل البضاعة من البائع بموجب وثيقة الشحن فذلك لا يعني انه تثبت فيها قبل شحنها وعليه فهو لا يتحمل مسؤولية التعيب او النقص الحاصل لها قبل الشحن اوعند لتفريغ وهو امر مخالف لاحكام الفصل 146 م ت ب والمادة 16 من معاهدة هامبورغ اللذان يؤكدان على المسؤولية الكاملة للناقل اضافة لمقتضيات المادتين 5 و 6 والفصلين 58 و 212 م ت ب :

8/ مخالفة وثيقة الشحن والمادة 16 من معاهدة هامبورغ

قولا انه جاء بالفصل 206 و 207 م ت ب ان وثيقة الشحن هي بمثابة عقد النقل الدولي كما جاء بالمادة 16 من اتفاقية هامبورغ بان وثيقة الشحن بمثابة الصك المشهود باعتماده وهي دليل على تسلم البضاعة نوعا وكمية ولا تجب مخالفتها . وتفيد وقائع القضية ان وثيقة الشحن خالية من كل تحفظ ووجب بالتالي على المحكمة اعتمادها كما هي باعتبارها لم يدون بها أي تحفظ وطالما ان المرسل يتصرف عن حسن نية ودفع ثمن البضاعة كاملا للبائع بما في ذلك ثمن النقل وتم ذلك على ضوء ما حرر بوثيقة الشحن وان احكام المواد 5 و 16 و 17 نظمت هذه الوضعية وحملت المسؤولية على الناقل باعتباره ملزما بإيصال البضاعة المرسل اليه سالمة كما وكيفا وبنفس الكمية والنوعية المنصوص عليها بوثيقة الشحن .

وطلب لذلك نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة .

المحكمـــــــة

عن المطاعن 4 و 5 و 7 و 8 المتعلقة بمخالفة معاهدة هاهبورغ لوحدة القول فيها :

- حيث يعيب الطاعن على محكمة القرار المنتقد تغاضيها عن علوية اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضاعة وعدم اهتمامها بعدم تعرض تلك الاتفاقية الى إعفاء الناقل من المسؤولية استنادا الى قاعدة نقص الطريق .

- وحيث اتضح بالرجوع الى الحكم المطعون فيه ان المحكمة أسست قضائها على أحكام الفصل 145 م ت ب الناص على إعفاء الناقل من المسؤولية اذا اثبت ان الأضرار ناتجة عن النقص الحاصل اثناء السفر في حجم البضاعة او وزنها حسب طبيعتها وطول السفرة وتقلبات الجو وما يجيزه العرف .

وحيث ان هذا المنحى الذي انتحته محكمة القرار المنتقد يقوم على خرق واضح لأحكام معاهدة هامبورغ للنقل البحري الدولي للبضائع التي تعرضت الى النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري بضبط مجالها وبيان اوجه تحديدها والإعفاء منها واستوعبت في هذا الصدد مقتضيات مجلة التجارة البحرية ولا مجال بهذا المنظور للرجوع الى أحكام تلك المجلة بعلة إتمام ما وقع السكوت عنه ذلك ان أسباب الإعفاء التي لم يقع ذكرها بالاتفاقية الدولية ينبغي العدول عنها التزاما بالمنهج الموحد المتوجب اعتماده في تأويل تلك المعاهدة وفقا للمادة 3 منها وتحقيقا للغايات المنشودة من طرف محرريها الذين ارتأوا ازاء الانتقادات والتحفظات الموجهة لمعاهدة بروكسال للنقل البحري من قبل الدول النامية إرساء قواعد دولية اكثر 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 باعفائه من المسؤولية .

- وحيث يستشف بوضوح في المادة 16 من اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري ان وثيقة الشحن تعد قرينة على تلقي الناقل البضائع المعهود له بها حسب الوصف المدرج بها ولا يقبل منه ما يخالف ذلك اذا انتقلت تلك الوثيقة الى طرف ثالث بما فيه المرسل اليه ما لم يقم بادراج تحفظات على التفاصيل الواردة بها .

- اذ انه على الناقل اذا ما يتيقن انه غير قادر على تسليم البضاعة كما تم وصفها بسند الشحن ان يحرر تحفظات في ذلك السند تبين أوجه عدم الصحة في التفاصيل او الأسباب التي حملته على الاشتباه او عدم توفر الوسائل المعقولة للتحقق لديه الأمر الذي غفل عنه الناقل في صورة الحال باعتبار خلو سند الشحن من كل تحفظ في هذا الصدد .

- وحيث ان الناقل البحري يضمن حسب المادتين 4 و 5 من الاتفاقية الدولية للنقل البحري سلامة البضاعة المعهودة اليه من حين تسلمها الى 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 اجرة النقل وثمن البضاعة ولا مناص تبعا لذلك من تحميله مسؤولية النقص الحاصل في البضاعة .

وكان لذلك الطعن في الحكم المنتقد حريا بالاعتبار وموجبا للنقض من هذه الناحية .

*** عن المطاعن 1 – 2- 3- 6 المتعلقة بالخطأ في تطبيق الفصل 145 م ت ب ومخالفة القانون لاتحاد وجه القول فيها .**

حيث أخطأت محكمة القرار المنتقد بمجاراتها الناقل البحري في دفعه بالإعفاء من المسؤولية استنادا الى قاعدة نقص الطريق ضرورة انه فضلا على الأسباب السالف الالماع اليها فانه حتى في صورة الافتراض جدلا بصحة الرجوع الى احكام الفصل 145 م ت ب فانه من المتوجب على الناقل عملا باحكام الفصل المذكور ان يثبت فان البضاعة المنقولة والمتمثلة في مادة الحبوب تتأثر بعوامل الرحلة البحرية وقد نتج النقص المتداعي بشأنه بسبب ظروف السفرة والمناخ وهو الامر الغير متوفر صورة الحال وعلاوة على ذلك وان نسبة عجز الطريق التي تختلف من بضاعة الى اخرى ليست ثابتة كذلك ولم يبين الناقل ما يجيزه العرف بحسب ما هو معمول به بالموانئ التونسية أخذا بأحكام الفصل 544 م ا ع القائلة ان " من استند على عرف كان عليه ثبوته " كما انه يجب ان يكون العرف عاما وغالبا حسب احكام الفصل المذكور حتى يقع اعتماده وما استندت اليه محكمة القرار المنتقد في هذا الخصوص من تقرير الخبير السيد "ح.ع" ومحضر الجلسة حول تنفيذ العقد الاطاري لنقل الحبوب بحرا بين "د.ح" . "ش.ت.م" المتضمن التسامح في النقص بالبضاعة بنسبة 15./. لا يعتد به ضرورة ان تلك الحجج تدل على قيام عرف مستوف لمقومات الاعتماد وفقا لمقتضيات الفصل 544 م ا ع .

- وحيث يتجلى مما سلف ايراده ان قضاء محكمة القرار المنتقد على النحو المبين اعلاه ينطوي على خرق واضح للقانون جعل حكمها عرضة للنقض من هذه الناحية ايضا .

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى في 13 فيفري 2017 من الدائرة المدنية الاولى برئاسة السيدة نجوى رزيق وعضوية المستشارتين السيدتين عبلة بن شعبان وناريمان الجديدي بحضور المدعي العام السيدة سلوى النهدي وبمساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) عائدة البرقاوي .

وحـــرر في تاريخـــه