الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ23533.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2015/12/17

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/02/25 من طرف الاستاذ "م.ز" المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن : ديوان الحبوب في شخص ممثلها القانوني .

ضد: 1/"م.س.ل" في شخص ممثلها القانوني ينوبه الاستاذ "ع.ع".

2/"ب.ا" في شخص ممثلها .

طعنا في القرار ألاستئنافي عـ59855ـدد الصادر بتاريخ 2014/11/05 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده الأول ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة نسخة منها للمعقب ضدهما وعلى نسخة الحكم المطعون فيه .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من طرف الأستاذ "ع.ع".

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه الشكلية وأوضاعه القانونية بما يتعين قبول مطلب شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المطعون فيه قيام المدعي في الأصل المعقب الان لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضا بواسطة محاميه ان منوبه اشترى كمية من القمح اللين من "ش.ا" قدرها 27.500.000 طن متري بمبلغ جملي قدره 7.287.500.000 دولار أمريكي وأجرة نقل بحساب 265000دولار للطن الواحد حسب الفاتورة عـ7361ـدد المؤرخة في 2012/01/03 ومن وثيقتي للتصريح للقمرقي الأولى مؤرخة في 2012/01/23 والثانية في 24 فيفري 2012 وقد تم نقل البضاعة على متن السفينة "ل.و" من البرازيل الى ميناء بنزرت بتونس وعند وصول الباخرة الى الميناء وتحسبا لكل نزاع قد ينشا بين الطرفين استصدر إذنا على عريضة من لدى المحكمة الابتدائية ببنزرت عـ7537ـدد بتاريخ 2012/01/24 تم توجيه الإذن للخبير "ح.ع" لمعاينة البضاعة والإشراف على فتح عنابر السفينة بعد نزع الاختام بحضور الأطراف المعنية وتحديد نوعيتها وسلامتها من المعيب كالوقوف على وجود نقص في الكمية من عدم ذلك وقد انتهى للخبير الى وجود نقص قدره 132.347 طن متري بقيمة 35.071.955 دولار امريكي وبناء على ذلك قام بإعلام الناقل البحري بتحفظاته بواسطة الرسالة المؤرخة في 2012/12/12 المرسلة بنفس التاريخ عن طريق الفاكس وتبعا لذلك قدم للمدعي في الأصل ضمانا بنكيا بمبلغ 000د58.000 صادر عن "ب.ا" بتاريخ 2012/02/27 وأضاف ان مسؤولية العيب الحاصل في البضاعة يتحملها الناقل البحري مجهز السفينة طبقا لاحكام المادة 4 من معاهدة هامبورغ والفصل 137

من م ت ب وطلب بناء على ذلك الزام المدعى عليهما بالتضامن كل في شخص ممثله القانوني بان يؤدي له ما يعادل بالدينار التونسي يوم الخلاص:

35.071.950/1 دولار امريكي عن النقص الحاصل في البضاعة .

2/الفائض القانوني بالنسبة للتجارية بداية من 2012/01/01 تاريخ وثيقة للشحن الى تمام القضاء.

539/3د27 معلوم تامين الكمية الناقصة من البضاعة.

666/4د18 معلوم المراقبة الصحية عن الكمية الناقصة .

5/ما يعادل بالدينار التونسي يوم الخلاص 38.380 دولار امريكي معلوم الحراسة عن الكمية الناقصة عن البضاعة .

300/6د840 لقاء اجرة الاختبار.

2000/7 دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة .

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ29976ـدد بتاريخ 2013/01/31 قاضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليه الأول في شخص ممثلها القانوني بالتضامن مع المدعى عليه الثاني في شخص ممثلها القانوني وفي حدود كفالته المقدرة بثمانية وخمسين الف دينار.

بان يؤديا للمدعى في شخص ممثلها القانوني المبالغ التالية :

1/ما يعادل بالدينار التونسي يوم وصول الباخرة الموافق لـ2012/01/22 خمسة وثلاثون الف وواحد وسبعون دولار امريكيا وخمسة وتسعون سنتا لقاء النقص الحاصل بالبضاعة.

2/سبعة وعشرون دينارا ومليمات 538 لقاء قيمة تامين البضاعة الناقصة.

666/3د18 لقاء معلوم المراقبة الصحية للنباتات من البضاعة الناقصة.

4/ما يعادل بالدينار التونسي يوم 2012/02/21 ثمانية وثلاثون دولارا امريكيا و380 سنتا لقاء معلوم مراقبة للشحنة عن البضاعة الناقصة .

5/ثمانمائة واربعون دينارا ومليمات 300 لقاء مصاريف الاختبار.

400/6د48 لقاء اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة.

7/ثلاثمائة دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية عليهما ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك كقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا.

فاستأنف المحكوم ضده الحكم المذكور وبعد الترافع أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها الأنف تضمين نصه بالطالع.

فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه الذي نسب للحكم المطعون فيه للاخلالات التي بيانها:

المطعن الاول : مخالفة احكام المواد 3 و4 و5 و16 و31 من اتفاقية هامبورغ والفصل 543 من م ا ع:

بمقولة ان الناقل البحري مجهز للسفينة الذي امضى وكيله على وثائق الشحن دون تحفظ يكون مسؤولا عن كامل النقص الحاصل والبضاعة طبق المادتين 4 و5 من اتفاقية هومبورغ وان هاته الاتفاقية اولوية للتطبيق على احكام الفقرة 6 من الفصل 145 من م ت .

المطعن الثاني : سوء تطبيق الفصل 145 من مت ب ومخالفة احكام الفصل 544 من م ا ع:

بمقولة ان الناقل البحري لم يثبت كيف ان النقص في البضاعة (الفتح) حصل بسبب طبيعتها ولم يبين كيف ان طول السفرة تسبب في ذلك ولم يثبت ان الجو كان متقلبا اثناء المضرة البحرية كما لم يثبت ان هناك عرف في الموانى التونسية يجيز إعفاء الناقل البحري من نسبة معينة من النقص الحاصل في البضاعة تكون في حدود 0.5 بالمائة من وزنها الجملي طالبا في الاخير النقض بدون احالة.

وحيث رد نائب المعقب ضده متمسكا بأسانيد الحكم المطعون فيه طالبا رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة

عن جملة المطاعن لوحدة القول فيها :

حيث انحصر الإشكال في معرفة ان كان من الممكن إعفاء الناقل البحري من النسبة الثانية عرضا مما يعرف بنقص الطريق على أساس الفصل 145 من مجلة التجارة البحرية ان الفصل 145 من م ت قد الغى ضمنيا بموجب معاهدة هامبورغ ولا يمكن إعفاء الناقل الا في حدود الضوابط التي تسمع بها معاهدة هامبورغ؟

ففي حين ذهب المعقب الى ان الفصل 145 من م ت ب الغى ضمنيا ويتعين اعتماد الجزء الثاني من معاهدة هامبورغ في مسؤولية للناقل (الفصول 4 الى 11 من المعاهدة) ذهب للمعقب ضده الى ان معاهدة هامبروغ لم تلغ الفصل 145 من م ت ب ويتعين اعتماده في إعفاء الناقل مما يعرف بنقص الطريق.

وحيث مما لا شك فيه ان أحكام الفصل 145 من م ت ب نسخت ضمنيا بعد ان استوعبت بنود المعاهدة إطار مسؤولية الناقل بجميع عناصره واتت بنظام خاص في ذلك.

وحيث ان أحكام المعاهدة من القوانين ذات التطبيق المباشر والمتعلقة بقوانين الأمن المدني التي لا ترضى بأي اتفاق مخالف او ممارسة مضادة ولم تجعل مكانا اما يعرف بعرف التجارة الدولية بالرغم من أهميته على المستوى الدولي.

وحيث قامت مسؤولية الناقل من خلال بنود المعاهدة على أساس خطا مفترض قابل للدليل المعاكس فكل ضرر يصيب البضاعة كما ورد وصفها بوثيقة الشحن انطلاقا من يوم تعهدها الى غاية تسليمها يحمل على الناقل ولا

يمكن للناقل ان يتفصى من المسؤولية إلا إذا اثبت انه بفعل جميع ما يلزم لتفادي الضرر.

وحيث ان وصف البضاعة بوثيقة الشحن لا يمنع الناقل من رد المسؤولية عن الضرر كلما اثبت مضمون الفصل 5 من المعاهدة في إثبات اتخاذ جميع ما يلزم لرد تحقق الضرر.

وحيث ان بقاء الضرر مع إثبات القيام بجميع ما يلزم لا يلزم الناقل في شيء معنى ذلك ان الناقل يتفصى عن المسؤولية كلما توفر السبب دون ان يتوقف هذا السبب عما يعرف بعرف نقص الطريق.

وحيث ان رد المسؤولية بإثبات جميع ما يلزم واقعة قانونية يجوز إثباتها بجميع الطريق بما في ذلك الاختبار وغيره، ولو كان الآمر يرمي الى إثبات العرف توصلا لإثبات حرص الناقل وقيامه بما يلزم.

وحيث مما شك فيه ان تقدير إثبات الناقل لما فرض عليه مسالة واقعية تدخل في مدار اجتهاد محكمة الموضوع وليس لمحكمة التعقيب من مراقبة شرط التعليل.

وحيث ان القول بعدم نسخ احكام الفصل 145 من م ت ب وللاكتفاء بما ورد بمضمونه والالتفات عن موجبات نظام المسؤولية الوارد بمعاهدة هامبورغ قول مخالف لمجلة التجارة البحرية ولإحكام المعاهدة ولأحكام مجلة الالتزامات والعقود وفيه شيء من الضعف والهون وتعين نقض القرار المنتقد مع الإحالة.

لهذه الاسباب

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 2015/12/17 عن الدائرة الرابعة مدنية برئاسة السيد المنصف الكشو وعضوية المستشارين

السيدتين شادية الصافي ونجوى الغربي وبحضور المدعي العام السيدة لطيفة العرفاوي ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحـــرر في تاريخـــــه