الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل وحقوق الإنسان **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ21990.2015دد القضيــة**

تاريخــه :2015/12/09

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/1/8 عدد 24581 من الاستاذ "م.ز" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : "د.ح" شخص ممثله القانوني

ضـــــــد :

1) "م.س.س" في شخص ممثله القانوني ينوبه الأستاذ "ع.ع"

2) "ب.ع.ت" في شخص ممثله القانوني

طعنا في القرار ألاستئنافي المدني عدد 60100 الصادر بتاريخ 2014/5/21 عن محكمة الاستئناف بتونس

والقاضي : قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك بالحط من المبلغ المحكوم به بعنوان النقص الحاصل بالبضاعة الى ما يعادل بالدينار التونسي يوم وصول الباخرة في 2012/3/30 ألف ومائتان وسبعة وثلاثون دولارا أمريكيا و47 صنتا (1237.47 دولار أمريكي) وإجراء العمل بالحكم المطعون فيه فيما زاد على ذلك وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إيه وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الإستئناف العرضي موضوعا .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "م.م" حسب محضره عدد 03105 بتاريخ 2015/1/29

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2015/2/5 حب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2015/2/10من الأستاذ "ع.ع" نيابة عن المعقب ضده الأول والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيه مجددا بهيئة مغايرة

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

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

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى علها قيام المدعي في الأصل (المعقب حاليا) أمام المحكمة الابتدائية بتونس عارضا انه اشترى كمية من القمح الصلب والتي تم نقلها على متن السفينة "س" من ميناء "نوفوروسياسك" بروسيا الى ميناء صفاقس وتحسبا لكل ما قد يطرأ على البضاعة استصدر إذنا على عريضة عن المحكمة الابتدائية بصفاقس في تعيين خبير لمعاينة وضبط كمية البضاعة فإنتهى الخبير السيد "ل.م" الذي عاين عملية وزن البضاعة الى وجود نقص حدد بـ135.424 طنا متريا مما يجعل قيمة البضاعة الناقصة تحدد بمبلغ 52815.36 دولار أمريكي وقد تولى الناقل البحري المطلوب (المعقب ضده الأول حاليا) تسليمه صكا بمبلغ 85000 دينار مسحوب على حساب البنك العربي لتونس كفالة لقيمة البضاعة الناقصة لذا فهو يطلب الزام المطلوبين بالتضامن بان يؤديا له قيمة البضاعة الناقصة والفائض القانوني من 2012/2/22تاريخ وثيقة الشحن الى تمام الوفاء مع معاليم المصاريف المبذولة عن التأمين والمراقبة والاختبار والمحاماة والاستدعاء والمصاريف القانونية

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 30554 بتاريخ 2013/4/25 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه الأول في شخص ممثله القانوني بالتضامن مع المدعى عليه الثاني في شخص ممثله القانوني وفي حدود كفالته المقدرة بخمسة وثمانين الف دينار بان يؤديا للمدعي في شخص ممثله القانوني المبالغ المالية التالية :

1) ما يعادل بالدينار التونسي يوم وصول الباخرة الموافق ليوم 2012/3/30 إثنان وخمسون ألفا وثمانمائة وخمسة عشر دولارا و36 سنتا (52815.36 دولار أمريكي) لقاء النقص الحاصل بالبضاعة

2) واحد وأربعون دينارا و493 مليما (41.493د) لقاء معلوم تأمين للبضاعة الناقصة

3) تسعة عشر دينارا و084 مليما (19.084د) لقاء معلوم المراقبة الصحية والمراقبة خارج التوقيت الاداري عن البضاعة الناقصة

4) ما يعادل بالدينار التونسي يوم 2012/3/6 مبلغ ثلاثة وأربعين دولارا أمريكيا و33 سنتا (43.33دولار) لقاء معلوم مراقبة الشحنة عن البضاعة الناقصة

5) ألف ومائة وعشرون دينارا و300 مليما (1120.300د) لقاء أجرة رقيم الاستدعاء للجلسة

6) عشرون دينار (20.000د) لقاء أجرة تعريب مؤيدات الدعوى

7) ستة وستون دينارا ومليمات 384 (66.384دينار) لقاء اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة

8) ثلاثمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة محاماة معدلة

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

وحيث استأنف المحكوم ضده الناقل البحري الحكم السالف الذكر ناعيا عليه تحميل النقص في البضاعة رغم عدم ثبوت أي خطإ في جانبها وعدم

اعتمادها العرف القاضي بنقص الطريق وعدم معارضته بتقرير مراقب الخسائر البحري

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المضمن نصه أعلاه استنادا الى إقرار إعفاء النقال عن نقص الطريق في حدود 0.5 °/° من البضاعة المنقولة طبقا لأحكام الفصل 145 من م ت ب وما إقتضاه عرف التعامل في النقل البحرية

وحيث عقب المدعي في الأصل القرار الاستئنافي السالف الذكر وقد نعى عليه محاميه صلب مستندات طعنه :

أولا : مخالفة احكام المواد 3 و4 و5 و16 و31 من إتفاقية هامبورغ والفصل 543 من م إ ع :

قولا بأن الناقل البحري أمضى وثيقة الشحن دون تحفظ بشأن أي نقص قد يحصل بسبب الطريق أو غيره مما يجعله مسؤولا عن النقص الحاصل في البضاعة طبق المادتين 4 و5 من إتفاقية همبورغ وأن الفقرة 3 من المادة 16 لا تجيز إثبات الناقل خلاف ما تضمنته وثيقة الشحن اذا انتقل سند الشحن الى طرف ثالث بما في ذلك أي مرسل اليه حسن النية وانه تطبيقا لأحكام المادة 3 من الاتفاقية المذكورة فان القوانين الداخلية تنطبق بالقدر الذي لا يتخالف مع احكام المعاهدة ويتعين العدول عن تطبيقها اذ انتج عنه حلول مناقضة لها

وان مسؤولية الناقل بمقتضى إتفاقية همبورغ تقوم على أساس الخطأ المفترض للناقل الذي يحمل عليه عبء إثبات عدم مسوؤليته وان مجلة التجارية البحرية أوردت 9 حالات لإعفاء الناقل من المسؤولية صلب الفصل 145 وهي مستمدة من معاهدة بوركسال لسنة 1994 وان اتفاقية همبروغ قد تخلت عن تلك الحالات عن الاعفاء من أجل الحريق وعن الحيوانات الحية وعن انقاذ الارواح باعتبار انها حلت محل أحكام معاهدة بروكسال وان أحكام الفصل 145 من م ت ب قد سن في ظل معاهدة بروكسال التي تميزت باعفاء الناقل من المسؤولية وهو الامر الذي تداركته معاهدة همبورغ وذلك ان المادة 31 من اتفاقية همبورغ

تنص على ان الانضمام اليها يعني الانسحاب من اتفاقية بروكسال وهو ما ينسحب على الدولة التونسية بعد مصادقتها على معاهدة همبورغ وتمسك بان اتفاقية همبورغ لها أولوية التطبيق على احكام الفقرة 6 من الفصل 145 من م ت ب والتي لم تتعرض الى نقص السفر او الطريق كسبب معفي من مسؤولية الناقل وان الادعاء بوجود عرف في تحديد نسبة نقص الطريق مخالف ايضا لاحكام الفصل 543 من م إ ع الذي ينص على ان العادة والعرف لا يخالفان النص الصريح فضلا عن ان الخبير المنتدب غير مؤهل لتحديد وجود العرف وهو ما يخرج عن المأمورية المكلف بها

ثانيا : سوء تطبيق الفصل 145 من م ت ب ومخالفة احكام الفصل 544 من م إ ع :

قولا بأن الفصل 145 من م ت لا يجيز للناقل الدفع بالإعفاء من التعويض الا بإثبات 4 شروط مجتمعة :

1- طبيعة البضاعة وخصوصيتها

2- السفرة البحرية طويلة

3- تقلب الجو بتقارير علمية ومخبرية

4- أن الاعفاء عن النقص يجيزه العرف

وان المعقب ضده الاول لم يثبت توفر هذه الشروط وان محكمة القرار المطعون فيه لم تبحث في مسألة ثبوت الشروط وان المشرع ولئن أجاز صلب الفصل 145 من م ت ب انتفاء مسؤولية الناقل جزئيا في صورة توفر وجود عرف يجير ذلك الا انه لا بد على المتمسك بالعرف المذكور اثبات وجوده تطبقا للفصل 544 من م إ ع وانه ليس بالمواني التونسية ما يثبت وجود هذا العرف في مادة الحبوب الجافة طالبا قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم الاستئنافي المطعون فيه دون إحالة

وحيث رد نائب المعقب ضده الأول على مستندات التعقيب بأنه وبخصوص المطعن الأول فإن العمل بالاتفاقيات الدولية المصادق عليها يلغي

العمل بالقوانين الداخلية بل تسبق الاتفاقيات على القوانين وأن مسؤولية الناقل لا تقوم بشأنها قرينة غير قابلة للدحض بدلالة المادة 5 التي تعفيه من المسؤولية اذا أثبت أنه اتخذ هو ومستخدموه وكلائه جميع ما كان من المعقول ان يطلب اتخاذه من تدابير لتجنب سبب المضرة ، مما يجعل قرينة مسؤولية الناقل قرينة بسيطة ودفع بأن ما ورد بالمادة 16 من اتفاقية همبروغ تضمن حماية للناقل من العيوب اللاحقة بالبضاعة قبل الشحن وهو ما يستوجب تضمين تحفظات في سند الشحن وبالتالي فان المادتين 16 و17 لا تنطبقان على قضية الحال واكد ان الاختبار اثبت وجود الاختام على العنابر وسلامتها ووجود البضاعة على حالتها وهو ما يؤكد ان النقص ناجم عن الأسباب الطبيعية وان مطالبة المعقب لمنوبه باثبات عدم إهماله يتنافى والمبدإ ا لقانوني السليم .

وبخصوص المطعن الثاني فإن محكمة الدرجة الثانية استندت الى وجود عرف نقص الطريق ونسبته في خصوص الماد المعقولة من جملة الاحكام القضائية الصادرة في الغرض وما تضمنه الاختبار من طرح نسبة 0.5°/° تلقائيا بالرجوع للعرف المعمول به وان اثبات العرف يتم بجميع الوسائل القانونية طالبا الحكم برفض التعقيب أصلا .

المحكمـــــــــة

عن المطعنين لارتباطهما ووحدة القول فيهما :

حيث اقتضى الفصل 145 من م ت ب أنه "على الناقل ضمان جميع ما يلحق البضاعة من تلف او تعين أو أضرار لعدم بذله عناية معقولة الا اذا اثبت ان هذا التلف او هذا التعيب او هذه الاضرار ناتجة عن . . . النقص الحاصل اثناء السفر في حجم البضاعة او في وزنها حسب طبيعتها وطول السفرة وتقلبات الجو وما يجيزه العرف " .

وحيث انه ولئن كانت اتفاقية همبورغ للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 المصادق عليها بمقتضى القانون عدد 33 لسنة 1980 تحتل مرتبة أعلى من القوانين عملا باحكام الفصل 20 من الدستور وان احكامها تكون واجبة

الانطباق اذا ما تعارضت مع القوانين الداخلية ، الا انها لم تقص مسألة نقص الطريق كسبب من أسباب إعفاء الناقل من المسؤولية باعتبار ان المادة 7 منها لم تحصر تلك الاسباب .

وحيث أن أسباب الإعفاء من مسؤولية الناقل البحري التي اقرها الفصل 145 من م ت ب ومنها نقص الطريق لا تتعارض بأي حال مع احكام إتفاقية همبورغ .

وحيث أنه وفضلا عما ذكر فقد نصت المادة 25 من الاتفاقية المذكورة على أن هذه الاتفاية لا تعدل حقوق او واجبات الناقل ومستخدميه ووكلائه المنصوص عليها في القوانين الوطنية فيما يتعلق بتحديد مسؤولية ملاك السفن البحرية بما تبقى معه مقتضيات الفصل 145 من م ت ب منطبقة ولا وجه لاستبعادها.

وحيث ان التحفظات التي يسجلها الناقل على وثيقة الشحن المنصوص عليها بالمادة 16 من اتفاقية همبروغ تتعلق بحالة البضاعة عند تسلمها من قبل الناقل حين ان نقص الطريق يتعلق بما يطرأ على البضاعة من تغيرات بعد شحنها على متن الباخرة واثناء نقلها بحرا .

وحيث انه لا جدال في ان مسؤولية الناقل البحري كما اقرتها احكام اتفاقية همبورغ ومجلة التجارة البحرية تستند الى الخطإ والاهمال ف يجانبه وان قرينة المسؤولية المحمولة عليه هي قرينة بسيطة تقبل الدحض باثبات توفر احدى اسباب الاعفاء المنصوص عليها بالفصل 145 من م ت ب ومنها نقص الطريق .

وحيث أن نقص الطريق هو نقص البضاعة حجما او وزنا اثناء السفر وهو يرتبط بطبيعة البضاعة وطريقة شحنها وتفريغها وطول السفرة.

وحيث أنه ولتقدير نسبة الاعفاء بسبب نقص الطريق أحال المشرع التونسي الى العرف .

وحيث اقتضى الفصل 544 من م إ ع أنه من استند إلى عرف كان عليه اثباته .

وحيث ان اثبات العرف يتم بجميع وسائل الاثبات بإعتباره واقعة قانونية من جهة ولتعلق النزاع بالمادة التجارية التي يحكمها مبدأ حرية الإثبات من جهة أخرى وبالتالي فإن العرف الذي يجيز نقص الطريق بنسبة 0.5°/° من البضاعة المنقولة يجوز اثباته بموجب احكام قضائية سبق ان اعتمدته بعد اثباته من قبل اطرافها وبموجب رأي الخبير المنتدب طالما أن الخبراء وبوصفهم مختصين في مادة تقدير الخسائر البحرية فهم مؤهلين للجزم بمدى العمل بهذا العرف بالموانى التونسية .

وحيث أنه لا تثريب على محكمة القرار المطعون فيه حين اعتمدت العرف الذي يجيز نقص الطريق بنسبة 0.5°/° من كمية البضاعة المنقولة كسبب للاعفاء من المسؤولية المحمولة على الناقل البحري استنادا الى فقه القضاء ورأي الخبير .

وحيث يتجه والحالة تلك رد المطاعن لوهنها

ولهـــــذه الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن

صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الاربعاء 9 ديسمبر 2015 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارتين السيدتين عفاف عالشيخ وزكية الماجري وبمحضر المدي العام السيد الطاهر العبيدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي

وحـــرر في تاريخـــــه