الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ20087.2014دد القضيــة**

تاريخــه :2015-11-12

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم مـن الاسـتاذ "م. ز" المحـامي لـدى التعقيب بتاريخ 6-11-2014.

نيابة عن :"د. ح" في شخص ممثله القانوني

من جهة

ضــد:

1)الناقـل البحـري مجهـز السـفينة "ق .س" فـي شـخص ممثلـه القـانوني بـالبلاد التونسية الوكالة البحرية "م. م. ش" محاميه الاستاذ "ش. ظ" .

2) "ب. ا" في شخص ممثله القانوني ينوبه الاستاذ "ت. ب. ن" .

طعنـا فـي القـرار الاسـتئنافي المـدني عـدد 49193 /49157 والصـادر بتـاريخ 26-3-2014 عـن محكمـة الاسـتئناف بتـونس والقاضـي بقبـول الاسـتئنافين الاصـليين عـدد 49157 وعـدد 49193 والاسـتئناف العرضـي شـكلا وفـي الاصـل بـإقرار الحكـم الابتـدائي مـع تعـديل نصـه وذلـك بـالنزول بـالمبلغ المحكـوم بـه بعنـوان الـنقص الحاصـل فـي البضـاعة الـى مـا يعـادل بالـدينار التونسـي يـوم وصـول البـاخرة الموافـق ل 24-8-2010 احـدى عشـر ألـف وخمسـمائة وأربعـة وثلاثـون دولارا أمريكيـا و14 سـنتا واعفـاء المسـتانفين مـن الخطيـة وارجـاع معلومهـا المـؤمن اليهمـا وحمـل المصـاريف القانونية عليهما ورفض الاستئناف العرضي موضوعا .

وبعـد الاطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيذ "ن. ص" حسب رقيمه عدد 02234 المؤرخ في 4-12-2014.

وبعد الاطلاع على نسخة القرار المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والثوائق المقدمة في الاجل القانوني طبق الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على الرد على تلك المستندات بواسطة الاستاذ "ش. ظ" نيابة عن المعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز .

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

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغ الشكلية والقانونية على معنى الفصل 175 من م م م ت وما بعده واتجه قبوله شكلا .

من حيث الاصل :

حيث يعرض المدعي في الاصل بواسطة محاميه انه اشترى من شركة "س. ن" كمية من الشعير اللين قدره 22.500.000طن متري بمبلغ جملي قدره 3.643.650.000دولار أمريكي ثمنا واجرة نقل بحساب 161.94دولار امريكي للطن الواحد طبق ما تثبته الفاتورة عدد 10080164 المؤرخة في 17-08-2010 وقد تم نقل الباضعة على متن السفينة "ق. س" من ميناء "ن" ميناء بشرق أوروبا الى ميناء قابس بتونس الذي وصلته يوم 24-8-2010 وذلك بمقتضى وثيقة الشحن رقم 1 المؤرخة في 17-08-2010 وعند وصول السفينة الى الميناء المذكور وتحسبا لكل نزاع بشان حالة البضاعة والكمية الواصلة استصدر اذنا على عريضة من لدى المحكمة الابتدائية بقابس بتاريخ 24-08-2010 تحت عدد 23810 تم بموجبه تكليف الخبير "ن. ب" وذلك قصد معاينة الباخرة "ق. س "والراسية بالمكان ومعاينة وضبط كمية البضاعة المحملة على متنها بالاستعانة بآلات الوزن المنصوبة بالميناء وضبط الكمية الواقع تفريغها ومقارنة الكميتين بالكمية موضوع

الطلبيــة المضــمنة بالفــاتورة التجاريــة كضــبط حجــم الــنقص إن وجــد وتقــدير قيمتــه كمعاينــة مــا يمكــن قــد لحــق البضــاعة مــن تعيــب أو مــا يمكــن ان تحتويــه مــن أجســام خارجيــة وتقــدير قيمــة تلــك الاضــرار ومــا يمكــن قــد لحــق بالمعــدات التابعــة لــ "د. ح " والمنصــوبة بالميناء مــن اضــرار وقــد انتهــى الخبيــر المنتــدب صــلب تقريــره الــى وجــود نقــص قــدره 183.724طــن بقيمــة 29.752.26 دولار أمريكــي وبنــاءا علــى ذلــك تــولى اعــلام الناقــل البحــري بــذلك الــنقص طالبــا منــه تقــديم ضــمان بنكــي يغطــي قيمــة الــنقص فــي البضــاعة وتبعــا لــذلك قــدم المــدعى عليــه الاول ضــمانا بنكيــا بمبلــغ 49.500.000صــادر عــن المــدعى عليــه الثــاني وطلــب بنــاء علــى ذلــك إلــزام المــدعى عليهما بالتضامن بينهما بان يؤديا له :

29.752.26 دولار امريكــي او مــا يعــادل ذلــك بالــدينار التونســي لقــاء الــنقص الحاصل بالبضاعة .

الفــائض القــانوني بالنســبة التجاريــة الجــاري علــى المبلــغ المــذكور بدايــة مــن 17-08-2010 الى تمام الوفاء.

103.044دولار امريكــي او مــا يعادلــه بالــدينار التونســي يــوم الخــلاص لقــاء مصروف مراقبة البضاعة بميناء الشحن .

25.721د مصروف المراقبة الصحية للبضاعة بميناء الوصول .

1.827.400 لقاء أجرة الاختبار المعدلة .

11.200 لقاء مصاريف تعريب.

1000د لقاء أتعاب تقاضي واجرة محاماة .

وبعــد اســتيفاء الاجــراءات القانونيــة اصــدرت محكمــة البدايــة حكمهــا عــدد 18012 بتــاريخ 16-2-2012 يقضــي ابتــدائيا بــالزام المــدعى عليــه الاول فــي شــخص ممثلــه القــانوني بالتضــامن مــع المــدعى عليــه الثــاني فــي شــخص ممثلــه القــانوني فــي حــدود كفالتــه المقــدرة ب 49.500.000د بــأن يؤديــا للمــدعي فــي شــخص ممثلــه القانوني المبالغ المالية التالية :

1) ما يعادل بالدينار التونسي يوم وصول الباخرة الموافق ل24-8-2010 تسعة وعشرون ألفا وسبعمائة واثنان وخمسون دولارا أمريكيا وستة وعشرون سنتا لقاء النقص الحاصل بالبضاعة .

2) 22.887د لقاء قيمة قسط التأمين البضاعة الناقصة .

3) 25.721د لقاء معلوم المراقبة الصحية للنباتات عن البضاعة الناقصة في حدود الطلب .

4) ما يعادل بالدينار التونسي يوم 17-8-2010 تسعة وستون دولارا أمريكيا و81 سنتا لقاء معلوم مراقبة الشحنة عن البضاعة الناقصة .

5) 1827.400دلقاء مصاريف الاختبار .

6) 11.200دلقاء مصاريف تعريب.

7) 65.705د لقاء اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة .

8) 300دينار لقاء أتعاب تقاضي واجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية عليهما ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

فاستانفته المدعى عليها وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 49123-49157 السالف بيان نصه بالطالع .

فتعقبه نائب المستانف ضده ناعيا عليه :

مخالفة أحكام المواد 3و4و5و16و31من اتفاقية هامبورغ والفصل 543 من م اع :

قولا وأن الناقل البحري هو المسؤول عن النقص الحاصل في البضاعة طبق المادتين 4و5 من اتفاقية هامبورغ كما أقرت المادة 16 أن عليه ان تسليم الكمية المذكورة في وثيقة الشحن بدون نقصان خصوصا وانه قد أمضى على وثيقة الشحن دون تحفظ ولم تتعرض أي مادة في معاهدة هامبورغ الى ما يسمى بنقص الطريق ولم تعتبره سببا لتفصي الناقل من المسؤولية وأن محكمة القرار المنتقد بقضائها اعفاء الناقل البحري من نقص الطريق تكون قد خالفت القانون وأورثت قضاءها النقض .

سوء تطبيق الفصل 145 م ت ب ومخالفة أحكام الفصل 544 م اع :

قولا وانه وخلافا لاستنتاجات محكمة القرار المنتقد فان الفصل 145 م ت ب حمل الناقل البحري المسؤولية عن كامل البضاعة الا اذا اثبت ان التلف او التعيب او الاضرار ناتجة عن النقص الحاصل أثناء السفر في حجم البضاعة او وزنها حسب طبيعتها وطول السفرة وتقلبات الجو ما يجيزه العرف وفي قضية الحال لم يثبت الناقل كيف حصل النقص في البضاعة التغير بنسبة 0.5/. من وزنها الجملي خصوصا وانه لا بد على من يتمسك بالعرف ان يثبته وفقا لاحكام الفصل 544 م اع وان اعفاء الناقل البحري من المسؤولية في حدود 0.5/. من الوزن الجملي للبضاعة دون ان يثبت الناقل ان بذلك النقص نتج عن طبيعة البضاعة وطول السفرة وتقلبات الجو وأن هناك عرف يجيز الاعفاء من تلك النسبة تكون محكمة الحكم المطعون فيه قد أساءت فهم وتطبيق القانون وطلب على ذلك الاساس نقض القرار المطعون فيه .

وحيث أجاب نائب المعقب ضده الاول ملاحظا بان ديباجة اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع المعروفة بقواعد همبورغ نصت على أن الدول الاطراف وقد ادركت فائدة الاتفاق فيما بينها على تحديد بعض القواعد المتعلقة بالنقل البحري للبضائع ويتضح من كلمة "بعض "أن مقصد التوحيد التشريعي من تحرير الاتفاقية والمصادقة عليها لم يكن منصرفا الى كل القواعد المنظمة للنقل البحري للبضائع وهو ما يترتب عنه أن تلك المعاهدة منطبقة بصلوحيتها على القوانين الداخلية فيما شرعته من احكام دون ترتيب أي أثر على سكونها عن غيرها من القواعد التي تبقى بالتالي خاضعة لمقتضيات القوانين الوطنية وهوخال قاعدة الاعفاء من مسؤولية نقص الطريق الذي لم تشمله أي مادة من مواد الاتفاقية المذكورة بما يظل معه الفصل 145 فقرة 6 من م ت ب واجب التطبيق لعدم تعارضه مع تلك المعاهدة وهو الامر الذي استقر على تطبيقه فقه القضاء وانتهى الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وحيث أجاب نائب المعقب ضده الثاني ملاحظا بانه بالرجوع الى الفصل 16 من اتفاقية هامبورغ يتضح ان التحفظ الذي يدفع به المعقب بعدم وجوده يهم حالة البضاعة عند شحنها في السفينة لنقلها ولا يتعلق بما يمكن ان يطرأ من تغييرات عند النقل وحتى وصولها لميناء التفريغ وعليه فمن البديهي ان لا يوجد تنصيص صلب المعاهدة على قيام الناقل بالاحتراز وأضاف ملاحظ ا بانه من الثابت أن الشحنة ظلت محفوظة دون المساس بها منذ شحنها الى حين وصولها وأضحى بالتالي ان الناقل حافظ على كل التدابير المعقولة لنقل البضاعة بسلامة وان النقص الحاصل يرجع لقوى طبيعية خارجة عن نطاقه وهو ما يسمى بنقص الطريق وبالتالي لا تتعارض بين أحكام المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ وما نص عليه الفصل 145 م ت ب وانتهى الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا .

المحكمـــة

عن المطعن الاول المتعلق بعدم وجود تحفظ من قبل الناقل البحري على وزن البضاعة :

حيث خلافا لما دفع به نائب الطاعن فانه يتضح بالرجوع الى الفصل 16 من اتفاقية هامبورغ أن التحفظ الذي يدفع الطاعن بعدم وجوده يهم حالة البضاعة عند شحنها في السفينة لنقلها ولا يتعلق بما يمكن ان يطرأ عليها من تغيرات عند النقل وحتى وصولها لميناء التفريغ وبالتالي فهو يهم حالة البضاعة قبل نقلها لا بعد نقلها وهو ما يجعل هذا الدفع في غير طريقه ضرورة وان امضاء الناقل على وثيقة الشحن دون تحفظ لا يعني بالضرورة مسؤوليته على كامل النقص الوارد على البضاعة بما يتجه معه والحالة ما ذكر رد هذا المطعن لعدم وجاهة .

عن المطعن المتعلق بسوء تطبيق الفصل 145 م ت ب ومخالفة الفصل 544 م اع :

حيث خلافا لما دفع به نائب الطاعن فانه لا وجود لتعارض بين احكام المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ وما نص عليه الفصل 145 م ت ب بخصوص نقص

الطريق ضرورة ان هذا النقص يحصل جراء عوامل طبيعية تنقص من وزن البضاعة وليس جراء تقصير من الناقل .

وحيث وفي خصوص الدفع بعدم وجود وثبوت عرف بخصوص نقص الطريق ونسبته فان هذا الدفع لا يستقيم بالرجوع الى تقرير الاختبار الذي بين ان نسبة النقص المسموح بها في التجارة البحرية هي 0.5./. والتي ارجعها لعوامل الرطوبة وتناثر الاتربة والغبار عند التفريغ علاوة عن جملة الاختبارات التي تمت اضافتها والتي تؤكد ان نقص المسافة المعمول بها هي 0.5./. من الوزن الجملي للبضاعة زيادة عما كرسه فقه قضاء محكمة التعقيب في العديد من القرارات التي اعتبرت ان مفهوم نقص الطريق يخص باعتراف دولي وذلك بعدم اعتبار الناقل البحري مسؤولا عن النقص الحاصل أثناء السفرة شرط أن لا يفوق النقص بنسبة 0.5./. من وزن البضاعة .

وحيث يتضح والحالة ما ذكر أن محكمة القرار المنتقد قد احسنت تطبيق القانون وكان تعليلها لقضائها سليما ومستساغا ولم تأت مستندات التعقيب بما هو يوهنه في شيء وتعين ردها .

لهذه الاسباب :

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 12 نوفمبر 2015 عن الدائرة 13 برئاسة السيدة نائلة المظفر وعضوية المستشارتين السيدتين آسيا العياري وآمال العرفاوي وبحضور المدعي العام السيدة سميرة الحويوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة جميلة مسعود .

وحرر في تاريخه -