س*البيـ
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل
محكمــة التعقيــب

الحمـد لله

*عـ19047.2014ـدد القضيــة
تاريخــه :2015-10-08

أصـدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2014-9-18تحت عدد 23769 من الاستاذ **** المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن :

ديوان الحبوب في شخص ممثله القانوني .

ضــد:

الناقل البحري مجهز السفينة ****في شخص ممثلها القانوني يمثلها بالبلاد التونسية الوكالة البحرية **** في شخص ممثلها القانوني .

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 57862 الصادر بتاريخ 2014-6-18 عن محكمة الاستئناف بتونس

والقاضي :" قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى واعفاء المستانف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستانف ضده الاول وتغريم هذا الاخير لفائدة المستانف بمائتي دينار لقاء أتعاب تقاضي واجرة محاماة ورفض الاستئناف العرضي موضوعا .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ **** حسب محضره عدد 6373 بتاريخ 2004-10-9 .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2014-10-16 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2014-11-5 من الاستاذ **** 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 .

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بمايلي:

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب الان) اما المحكمة الابتدائية بتونس عارضا أنه اشترى كمية من القمح بثمن قدره 10434.949.98دولارا امريكيا يبلغ مقدارها 27245.248طنا من مزودته بالخارج شركة **** وتم شحن البضاعة على متن السفينة **** بميناء كيباك وعندوصول الشحنة بتاريخ 9-3-2012 لميناء بنزرت تم اجراء اختبار للوقوف على نقص البضاعة بموجب ا لاذن على العريضة تحت عدد 8057 بتاريخ 9-3-2012 من المحكمة الابتدائية ببنزرت وتبينت من نتيجته ان قيمة النقص قد بلغت 71.548طنا فوجه المعقب الثمن تحفظا للناقل البحري المعقب ضده الان الذي قدم ضمانا بنكيا بمبلغ 46500.000 دينارا من بنك **** لذا فهو يطلب الزامهما باداء 41307.107دينارا قيمة النقص بالبضاعة مع المصاريف القانونية وذلك عملا باحكام الفصل 16 فقرة 3 من اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 والفصول 278 و420 و421 و1478 م اع .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 30196 بتاريخ 28-2-2013 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه الاول في شخص ممثله القانوني بالتضامن مع المدعي عليه الثاني في شخص ممثله القانوني وفي حدود كفالته المقدرة ب 46500.000دينارا بأن يؤديا للمدعي في شخص ممثله القانوني المبالغ المالية التالية :

1- ما يعادل بالدينار التونسي يوم وصول الباخرة الموافق ليوم 9-3-2012 27402.884دولارا أمريكيا لقاء النقص بالبضاعة .

15.034دينارا لقاء معلوم تأمين البضاعة الناقصة .

10.112دينارا لقاء معلوم المراقبة الصحية عن البضاعة الناقصة .

840.300دينارا لقاء أجرة الاختبار .

43.200دينارا لقاء اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة .

300.000دينارا لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية عليهما ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك فاستانفه الناقل البحري في الاصل فصدر لفائدته القرار السابق تضمين نصه فتعقبه المدعي في الاصل (ديوان الحبوب) بواسطة نائبه الذي نعى عليه سوء التعليل وتحريف الوقائع وخرق أحكام الفصول 123 م م م ت و243م اع و145 م ت ب ومعاهدة هامبورغ المتعلقة بالنقل البحري الدولي للبضائع والفصلين 544 و543 م اع و12 م م م ت وتجاوز السلطة وخرق المادة 16 من اتفاقية هامبورغ و146 م ت ب و278 م اع وبيانه كالاتي:

المطعن الاول : سوء التعليل وتحريف الوقائع وخرق أحكام الفصين 123 م م م ت و243 م اع :

بمقولة أن القرار المنتقد لم يستجب إلى مقتضيات الفصل 123 م م م ت بتعليل الحكم بالاكتفى بان هنالك عرفا يجيز نقص الطريق بدون أي اضافة واشارة الى السند القانوني ولا بموجب جواب على تمسك منوبته بتطبيق احكام المادة 16

من معاهدة هانبورغ لسنة 1978 لسند الدعوى كما أن الفصل 243 م اع قد اقتضى انه يجب الوفاء بالالتزام مع نظام الامانة ولا يلزم ما صرح به فقط بل يلزم كل ما ترتب عن الالتزام من حيث القانون أو العرف او الانصاف حسب طبيعته وهو ما يجعل القول بانه لا يجوز اعتبار سبب الاعفاء بنقص الطريق عادة مشروعة مثلما اعتبرت وذلك محكمة القرار المنتقد وقد استندت المحكمة الى آراء الخبراء الذين تبنوا الاعفاء المجاني بدعوى نقص الطريق رغم ان اراءهم متباينة في هذا المجال بين مؤيد ورافض لنقص الطريق هذا بالاضافة الى عدم وجود اجماع قانوني تبين الخبراء في خصوص نقص الطريق ولا وجود لنص قانوني يعفي الناقل البحري من نقص الطريق بنسبة 0.5./. في مادة القمح وهو ما يوجب النقض .

المطعن الثاني : خرق احكام الفصل 145 م ت ب ومخالفة القانون :

بمقولة أن ما ذهبت اليه محكمة القرار المطعون فيه في غير طريقه لما قضت بان الدفع يعجز الطريق يستمد وجوده صراحة من الفصل 145 م ت ب وان احكام معاهدة الامم المتحدة للنقل البحري لم تنسخ احكام النص المذكور ذلك أن النزاع يتعلق بنقل دولي تنظمه احكام معاهدة هامبورغ باعتبار أن المعاهدات اقوى نفوذا من القوانين فيما يبقى الفصل 145 م ت ب منطبقا في عمليات النقل البحري الداخلي .

المطعن الثالث : في خرق احكام معاهدة هامبورغ المتعلقة بالنقل البحري الدولي للبضائع:

بمقولة أن اتفاقية هامبورغ كرست المسؤولية المطلقة للناقل البحري المترتبة عن الاخلال بالتزاماته الناجمة عن وثيقة الشحن وذلك بمقتضى أحكام المواد 4و5و6 منها مستبعدة بذلك امكانية الاعفاء من التعويض عن النقص الحاصل بالبضاعة فتكون بذلك احكام الفصل 145 م ت ب غير منطبقة على النزاعات المتعلقة بما تنقل المجرى الدولي

طالما اصبحت هذه الاخيرة خاضعة لنص خاص ينظمها فكانت مخالفة محكمة القرار المنتقد لاحكام معاهدة الامم المتحدة لنقل البضائع واعتمادها لاحكام الفصل 145 المذكور رغم الغاءه بصفة ضمنية فيه خرق للقانون يعرض قضاءها للنقض .

المطعن الرابع : خرق الفصلين 544 و543 م اع والفصل 12 م م م ت وتجاوز السلطة :

بمقولة ان الفصل 16 من اتفاقية هانبورغ اقتضى انه على الناقل البحري تسليم نفس كمية البضاعة المذكورة في وثيقة الشحن الى المرسل اليه ولم يصف هذا النص أي حالة من حالات الاعفاء بخصوص أي نقص مهما كان سببه الا ان محكمة القرار المنتقد قد تجاوزت سلطتها لما أقرت بوجود عرف مخالف للقانون بدون اثبات.

المطعن الخامس : تحريف الوقائع وخرق القانون :

بمقولة أن القرار المطعون فيه غير مستساغ من الناحية القانونية في علاقة تبرير وتبني المحكمة للاعفاء المجاني للناقل البحري من المسؤولية فتكون قد حرفت الوقائع حين اعتبرت هذا الاعفاء قداجمع عليه الخبراء في هذا الميدان دون تقديم الدليل على هذا الاجماع .

المطعن السادس : مخالفة وثيقة الشحن والمادة 16 من اتفاقية هامبورغ :

بمقولة أن وثيقة الشحن جاءت خالية من كل احتراز فكان واجبا على المحكمة اعمادها كما هي وعملا بالفصلين 206 و207 م ت ب والفصل 16 من معاهدة هامبورغ فهي عبارة عن صك ودليل على تسلم البضاعة نوعا وكمية ولا تجب مخالفتها وقد خالفت محكمة القرار المنتقد تلك النصوص عندما تبنت اعفاءا لم يقع التنصيص عليها .

المطعن السابع : هضم حقوق الدفاع ومخالفة احكام الفصل 146 م ت ب:

بمقولة أن محكمة القرار المنتقد لم تتطرق بمسألة التعويض عن قيمة النقص بالبضاعة والمصاريف المنجزة عن التي سبق للمعقب ان دفعها كاملة عن الحمولة المتفق عليها مما يكون قرارها معه منطويا على هضم حقوق الدفاع واتجه نقضه .

المطعن الثامن : مخالفة أحكام الفصل 278 م اع :

بمقولة أن الفائض القانوني المطالب به أساسه مبلغ التعويض عن النقص الحاصل بالبضاعة فطالما كانت قيمة النقص بالبضاعة ثابتة فان استحقاق منوبه للفائض القانوني المطالب به ثابت مما يتجه معه النقض والاحالة .

وحيث رد نائب المعقب ضده قائلا أن محكمة القرار المطعون فيه اعتمدت نقض الطريق استنادا الى قرائن قانونية في اثبات عرف نقص الطريق المذكور سواء من حيث وجوده او من حيث نسبته المقدرة ب 0.5./. فيما يتعلق بمادة الحبوب وقد أحسنت تطبيق 16و17 من اتفاقية هامبورغ والفصل 145 م ت حين اعتبرت الفصل الاخير غير ملغى طالما انه غير متضارب مع احكام الاتفاقية المذكورة بشأن النقص في البضاعة أثناء الطريق وطلب رد دفوعات المعقب لعدم الجدية .

المحكمـــة

عن جملة المطاعن لوحدة القول فيها :

حيث أقر الفصل 145 م ت ب أن الناقل يضمن جميع ما يلحق البضاعة من تلف أو تعيب او اضرار لعدم بذله غيابة معقولة الا اذا اثبت ان هذا التلف او هذا التعيب او هذه الاضرار ناتجة عن جملة الاسباب من بينها النقص الحاصل

أثناء السفر في حجم البضاعة او في وزنها حسب طبيعتها وطول السفرة وتقلبات الجو ما يجيزه العرف .

وحيث حددت محكمة القرار المطعون فيه النقص الحاصل في البضاعة المنقولة استنادا الى تحقيقات الخبير المنتدب بمقره ان العرف قد جرى على اعتماده .

حيث أن العرف في ميدان التجارة البحرية الدولية يعتمد ويقع تطبيق مقتضياته القانونية الا اذا نص التشريع الوطني او تضمنت اتفاقية دولية منطبقة صراحة التخلي عن عدم اعتماد العرف الذي كان معمولا سابقا .

حيث أن هذا العرف اذا اشتهر استغنى عن اثباته وأصبح حجة قائمة بها .

وحيث أنه خلافا لدفوعات المعقب فان اتفاقية هامبورغ سنة 1978 لم تعرض لجميع المسائل التي من شانه أن تطرح عند نشوب نزاع بين الاطراف المتداخلة في عملية النقل وابقت المجال مفتوحا لاعتماد القوانين الوطنية او الاتفاقات الدولية الاخرى حسب المادة 4 الفقرة 2 ولمادة 21 فقرة 3 والمادة 25 من الاتفاقية المذكورة .

حيث يستخلص مما ذكر أن اتفاقية هامبورغ لم تبلغ الفصل 145 م ت ب الذي نظم حقوق وواجبات الناقل بما يجعله واجب الاعتماد بصريح المادة 25 من تلك الاتفاقية وان ما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد قولا بان سكوت اتفاقية هامبورغ عن اعتماد العرف من شأنه تفعيل مقتضيات الفصل 145 المذكور يكون تاويلا سليما طالما ان التحجير لا يمكن ان يكون الا بنص صريح .

وحيث أثبت العرف والتجارب في مادة النقل البحري الدولي ان بعض البضائع تتناقص خلال السفر وزنا أو حجما بالنظر الى طبيعتها الذاتية كالتبخر او الجفاف وهذا النقص لا يمكن مؤاخذ الناقل عنه بدعوى عدم ت سجيل احترازه بوثيقة الشحن الدولية مثلما جاء بالفصلين 207 و215 م ت ب ويختلف نقص الطريق باختلاف طبيعة الرحلة ومدى

التغييرات الجوية التي حدثت خلالها ومن ثمة فان نقص الطريق يتحدد نسبة مائوية تعيينها الاعراف الجارية والتي تختلف من بضاعة الى اخرى .

وحيث طالما ثبت من الاختبار المجرى في القضية حصول نقص في البضاعة بنسبة 0.5./. حسب العرف الجاري به في نقل القمح فان محكمة الحكم المنتقد حين نقضت الحكم الابتدائي كانت قد أحسنت تطبيق أحكام الفصل 207 و215 و145 م ت ب وتعين رد دفوعات المعقب لعدم وجاهتها .

لهذه الاسباب :

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

وقد صدر هذا القرار عن الدائرة المدنية الخامسة يوم الخميس 8-10-2015 برئاسة رئيستها السيدة شادية بالحاج ابراهيم وعضوية المستشارتين السيدتين مليكة باكير ووداد بن موسى وبمحضر المدعي العام السيد رشاد الكعبي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي .

وحرر في تاريخه -