

قرار تعقيبي مدني
عدد 36191 مؤرخ في 23 نوفمبر 2016
صدر برئاسة السيدة *****

المبدأ :

طلما ان اعتماد نقص الطريق كسبب معف من مسؤولية الناقل البحري يستند اساسا الى احكام الفقرة 7 من المادة 5 من اتفاقية همبورغ وقد تولى الناقل في هذا المعمار اثبات انعدام خطئه وان موجب النقص الحاصل في البضاعة مرده طبيعتها فان القرار الذي قضى بانعدام مسؤوليته كان وجيها منسجما مع صريح الفصل 32 من الدستور الذي نص على علوية المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية.

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المرفوع في 28/3/2016 عدد 27770 من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: "*****" في شخص ممثله القانوني.

ضد: 1/ "*****" "*****" في شخص ممثله القانوني يمثله بالبلاد التونسية "*****" في شخص ممثله القانوني محاميه الاستاذ ***** 2/ "*****" في شخص ممثله القانوني.

طلما في القرار الاستئنافي عدد 42334 الصادر بتاريخ 17/4/2013 عن محكمة الاستئناف ب***** والقاضي "قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف الاصيل والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك بالحط من المبلغ المحكوم به لقاء قيمة البضاعة الناقصة الى حدود ستة وعشرين الفا وثمانمائة وثمانية وثمانين دينارا ومليمتا 530 (26.888,530 د) واجراء العمل به فيما زاد على ذلك واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عدد 10582 بتاريخ 8/4/2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 4/18/2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 20/4/2016 من الاستاذ ***** عن المعقب ضده الاول والرامية للطلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه بدون احوالة والاذن بإرجاع المال المؤمن.

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغته القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من 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 المدعية في الاصل (المعقب حاليا) امام المحكمة الابتدائية ب***** عارضا انه اقتنى كمية من القمح الصلب من زوجته بالخارج قدرها 11317,800 طنا مثرىا بثمان جملي قدره 3938481,22 دولارا امريكا وبأجرة نقل قدرها 347,99 دولار للطن المثري الواحد وقد تم شحن الطليبة على الباخرة "*****" والتي وصلت الى ميناء ***** بتاريخ 18/11/2010 وقد بادر باستصدار اذن على عريضة بتاريخ 17/12/2010 في تكليف خبير في الشؤون البحرية والذي قام بمعاينة البضاعة والاشراف على فتح العنابر ونزع الاختام والذي انتهى الى وجود نقص قدره 110,600 طنا مكريا بما قيمته 55.964,950 دينار ثم توجه برسالة في التحفظات للناقل البحري المعقب ضده الاول وتحصل من "*****" (المعقب ضده الثاني) على مبلغ 61 الف دينار ضمانا على الخسارة اللاحقة به من جراء النقص في البضاعة لذا فهو يطلب الحكم بالزام المطلوب الاول بالتضامن مع المطلوب الثاني بان يؤدي للمدعي قيمة النقص في البضاعة ثمنا واجرة نقل مع الفوائض القانونية المترتبة على اصل الدين بداية من تاريخ وصول الباخرة الى تمام الوفاء مع جملة المصاريف المبذولة في التقاضي.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 16341 بتاريخ 10/1/2012 القاضي ابتدائيا بالزام المدعي عليه الثاني في شخص ممثله القانوني وفي حدود كفالاته المقدرة بواحد وستين ألف دينار (61.000,000 د) بان يؤدي للمدعي في شخص ممثله القانوني المبالغ المالية التالية:

مبلغ 55.964,950 دينار لقاء النقص الحاصل في البضاعة المنقولة.

000، 900 دينار اجرة الاختبار المعدلة.

ما ي ***** بالدينار التونسي مبلغ 44,24 دولار لقاء مصروف شركة *****.

مبلغ 15,484 دينار مصروف مراقبة الجودة بميناء الوصول.

مبلغ 136,390 دينار معلوم التامين.

300,000 دينار اجرة محاماة واتعاب تقاضي معدلة.

وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

وحيث استأنف المحكوم ضده النقال البحري الحكم الابتدائي المذكور ناعيا عليه عدم ثبوت مسؤولية الناقل عن نقص البضاعة وان قرينة المسؤولية المحمولة على منوبه هي قرينة بسيطة مرتبطة بالخطأ والاهمال وعدم اعتماد المحكمة لنقص الطريق الذي اقره فقه القضاء التونسي.

وحيث اصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها السالف تضمن نصه اعلاه استنادا الى ان اتفاقية همبورغ لم تلغ العمل بالقوانين الداخلية وان الفصل 145 من م ت ب اقر صراحة في فقرته 6 اعفاء الناقل من نقص الطريق وان هذا النقص ثابت بتقرير الاختبار المضامين وبموجب نسخة القرار التعقيبي عدد 54210 الصادر بتاريخ 21/12/2010 وان اثبات العرف يكون بجميع الوسائل ومنها الاحكام القضائية وتقارير الاختبار مما يستوجب طرح قيمة 0,5 بالمائة من البضاعة المنقولة بعنوان نقص الطريق.

وحيث تعقب المحكوم ضده (المدعي في الاصل) القرار الاستئنافي السالف الالماع اليه والذي نعت عليه نائبته صلب مستندات طعنها.

اولا: مخالفة احكام الموارد 3 و4 و16 من اتفاقية همبورغ ومخالفة التسلسل الهرمي لمصادر التشريع بتطبيق احكام الفصل 145 من م ت ب وخرق الفصل 32 من الدستور:

قولا بان محكمة القرار المطعون فيه اساءت تطبيق القانون حين اعفت الناقل البحري مما يمكن ان يثوب البضاعة المنقولة من المكلف والتغيب والنقصان على اساس الفقرة 6 من الفصل 145 من م ت ب فيما يعبر عنه بنقص الطريق ضرورة ان عملية

النقل موضوع دعوى الحال تنظمها اتفاقية همبورغ للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 وان اعتماد محكمة القرار المطعون فيه لأحكام الفصل 145 من م ت ب فيه خرق واضح لأحكام الفصل 32 من الدستور الذي يكرس علوية المعاهدات الدولية على القانون الداخلي وباعتبار ان احكام الفصل 145 المذكور قد الغيت وانفسخت ضمنا بموجب مصادقة الدولة التونسية على الاتفاقية المشار اليها وان فقه القضاء اقر مبدا علوية تطبيق اتفاقية همبورغ على النزاعات المتعلقة بعقد نقل دولي لدولة مصادقة على المعاهدة وان تطبيق احكام م ت ب يتم بقدر ما لا يتخالف مع احكام المعاهدة وانه طالما ان احكام اتفاقية همبورغ الغت اسباب تقصي الناقل البحري من المسؤولية ومنها نقص الطريق وانه من حق الناقل ان كان غير قادر على تسليم البضاعة للمرسل كبقيا وصفت سند الشحن لسبب من الاسباب ان يحرر احترازا في هذا النقص على وثيقة الشحن طبق المادتين 16 و17 منها وان قرينة المسؤولية المحمولة على الناقل هي قرينة غير قابلة للدحض تخول للمرسل اليه تسلم البضاعة من الناقل كيفما وصفت بوثيقة الشحن وان محكمة القرار المطعون فيه وباستبعادها لأحكام اتفاقية همبورغ المبنية بخصوص مسؤولية الناقل على الخطأ المفترض واقتصرها على احكام الفصل 145 من م ت ب فان قرارها يكون قاصر التعليل ضعيف المبنى ومخالفا لأحكام المادة 3 من الاتفاقية المذكورة وان ادعاء نقص الطريق يخفي عموما تعرييرا بحريا عند تنفيذ عقد النقل وبالتالي فلا يمكن اعتباره سببا للإعفاء او قاعدة قانونية من عرف التجار

ثانيا: خرق احكام الفصل 543 من م ا ع:

قولا بان العرف ان وجد لا يمكن ان يخالف القانون وانه لا يكفي التمسك بوجود عرف بل يجب اثباته عملا بأحكام الفصل 544 من م ا ع وانه ولو فرضنا جدلا ان الفصل 145 من م ت ب ينطبق على قضية الحال فان هذا الفصل قد تضمن شروطا لا بد من توفرها لقبول مبدأ نقص الطريق منها انه يجب اثبات ان النقص الفعلي في الوزن حصل اثناء السفرة بالرجوع لطبيعة البضاعة وطول السفرة وتقلبات الجو وانه يحمل على الناقل اثبات ذلك وانه لا توجد نظريات علمية تثبت تأثر حجم البضاعة المنقولة نتيجة التطور العلمي في وسائل النقل والخزف وان العرف لا يمكن ان يكون الا عرفا ثابتا علميا وانه لا وجود في الكتب العلمية لما يفيد نقص الطريق في مادة الحبوب وان محكمة القرار المطعون فيه لم تثبت عرف نقص الطريق فكان حكمها قاصر التعليل ومخالفا للقانون.

ثالثا: سوء تأويل احكام المادة 5 من اتفاقية همبورغ:

قولا بان مسؤولية النقل البحري قائمة بموجب اتفاقية همبورغ على اساس الخطأ المفترض وبالتالي فان عبء الاثبات محمولة عليه لدرء مسؤوليته عن الضرر او التلف او التأخير وان الاتفاقية قد حددت حالات اعفاء الناقل البحري من المسؤولية وهي الحريق وعن الحيوانات الحية وعن انقاذ الارواح وان المادة 10 منها حملت الناقل البحري مسؤولية عملية النقل من الشحن الى التفريغ غير ان محكمة القرار المطعون لما اقرت انتفاء مسؤولية الناقل عن النقص الحاصل بالبضاعة تكون قد خرقت القانون طالما ان الكمية المفرغة اقل مما ذكر بسند الشحن الخالي من التحفظات وان المادتين 5 و16 من الاتفاقية قد الغتا جميع اسباب التفصي من المسؤولية المنصوص عليها بالفصل 145 من م ت ب وان وثيقة الشحن تكون حجة على الناقل الذي يتحمل مسؤولية النقص عملا بأحكام المادة 16 فقرة 3 وان محكمة القرار المطعون فيه قد اعرضت عن هذه الدفوعات الجوهرية مما يجعل قرارها محرفا للوقائع خارقا للقانون هاضما لحقوق الداع ومستهدفا للنقض.

طالبنا قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار الاستئنافي المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف ب***** للنظر فيها بتركيبة مغايرة.

وحيث رد نائب المعقب ضده الاول عن مستندات التعقيب بان العمل بالاتفاقيات الدولية المصادق عليها لا يلغي العمل بالقوانين الداخلية بل سبق الاتفاقية فيما تبقى احكام القانون نافذة ما لم تتضارب مع احكام الاتفاقية وان المادة 21 من اتفاقية همبورغ اقرت اختصاص محكمة الميناء في دولة متعاقدة ومكنتها من النظر في النزاع وفق احكام قانونها الداخلي والقانون الدولي بما لا يقضي القوانين الداخلية لإكمال النقص الحاصل في الاتفاقية او توضيح غموضها وهو ما يتأكد بموجب المادة 25 منها وان ما ورد بالمادة 5 يؤيد بوجود استثناءات في تحميل مسؤولية النقص على الناقل الذي لا يسال عن كلف البضاعة اذا اثبت انه اتخذ ومستخدميه ووكلائه جميع ما كان من المعقول اتخاذه من تدابير لتجنب سبب المضرة وهو ما يجعل قرينة المسؤولية المحمولة على الناقل بسيطة ولا شيء يمنع اثبات خلافها على مقتضى القوانين الوطنية وهو ما يجعل الفصل 145 من م ت ب لا يتضارب مع بنود اتفاقية همبورغ وهو ما يدحض القول بان مسؤولية الناقل مطلقة ما لم يسجل احترازاته على وثيقة الشحن ضرورة ان المادتين 16 و17 تتعلقان بالتحفظ على عدم مطابقة البضائع المتلقاة لتلك المذكورة سند الشحن أي قبل الشحن وذلك حماية للناقل من أي عيب او تلف سابق لتاريخ الشحن وما يخرج نقص الطريق لا يندرج في نطاق المادتين المذكورتين وقد اثبت الاختبار سلامة الاحتام الموجودة على العنابر وان البضاعة موجودة على حالتها وهو ما ينفي كل خطأ او اهمال من الناقل وهو ما يجزم

بان النقص ناجم عن الاسباب الطبيعية والمرتبطة بنوع البضاعة ودرجة تأثرها بالعوامل الخارجة عن دائرة تحكمها كالهواء والرطوبة وان محكمة القرار المطعون فيه قد استندت في ثبوت العرف على احكام قضائية مستأنسة بما استقر عليه راي اغلب الخبراء وهو ما يتوافق واحكام الفصل 480 من م ا ع من جهة والفصلين 543 و 544 من م ا ع من جهة اخرى فتكون بذلك قد احسنت تطبيق القانون لاستنادا على قرائن قانونية في اثبات العرف بخصوص نقص الطريق طالبا رفض التعقيب اصلا ان استقام شكلا .

المحكمة

عن جملة المطاعن لترابطها ووحدة القول فيها:

حيث انه لا جدال في ان الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المصادق عليها من قبل الدولة التونسية واجبة التطبيق وتحتل مرتبة اعلى من القوانين الداخلية بصريح الفصل 32 من الدستور.

وحيث ان اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 المعروفة اصطلاحا باتفاقية همبورغ والمصادق عليها من الدولة التونسية تنطبق على عقود النقل البحري الدولي المشمولة ضمن مجال نطاق انطباقها المحدد صلب المادة 2 منها.

وحيث ترتيبا فقد انحصر انطباق مجلة التجارة البحرية في نطاق النقل البحري الداخلي وفي المواضيع التي لم تشملها الاتفاقية او رجعت بصريح عبارتها في حكمها الى القوانين الداخلية وان مسؤولية الناقل البحري تحكمها اتفاقية هامبورغ دون الفصل 45 من مجلة التجارية لا بحرية لاختلاف وتعارض احكامهما فالاتفاقية تؤسس مسؤولية الناقل على مبدا الخطأ والاهمال المفترض وعلى الناقل تحضى هذه القرينة باثبات انعدام خطئه وان الاضرار حصلت بأمر لا يعزى اليه مع تحديد بعض الاعفاءات في حين ان الفصل 145 م ت ب يقوم على اعفاء الناقل وتحميل المرسل اليه اثبات الخطأ.

وحيث اقرت المادة 5 من الاتفاقية همبورغ قرينة خطأ مفترض في جانب الناقل البحري تؤسس لمسؤوليته عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع او تلفها او التأخير في تسليمها.

وحيث ان قرينة المسؤولية المشار اليها هي قرينة بسيطة ضرورة ان ذات الاتفاقية قد اوردت لها استثناءات تتعلق بالخسائر الناجمة عن الحريق وتلك اللاحقة بالحيوانات الحية وعن العوارية العامة وهي المنصوص عليها بالفقرات 4 و5 و6 من المادة 5 المشار اليها فضلا عن انه يمكن دحض هذه القرينة بان يثبت الناقل انه اتخذ بنفسه او بواسطة مستخدميه وكلائه جميع ما كان من المعقول اتخاذهن من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته عملا بأحكام الفقرة 1 من المادة 5.

وحيث اقرت الفقرة 7 من المادة 5 المشار اليها انه اذا اجتمع خطأ او اهمال من جانب الناقل مع سبب اخر في احداث الهلاك او التلف فلا يسأل الناقل الا بقدر ما يعزى الى الخطأ او الاهمال المذكور وبشرط ان يثبت مقدار الهلاك او التلف الذي لا يعزى الى خطئه واهماله.

وحيث دفع الناقل البحري (المعقب ضده الاول حاليا) بان قدرا من النقص الحاصل في البضاعة المنقولة لا يعزى الى أي خطأ او اهمال من جانبه في عملية النقل وانما مرده طبيعة البضاعة التي من شأنها ان تنقص خلال مدة السفره وهو ما يعبر عنه بنقص الطريق.

وحيث ان التحفظات التي يسجلها الناقل على وثيقة الشحن المنصوص عليها بالمادة 16 من اتفاقية همبورغ تتعلق باثبات بحالة البضاعة عند تسليمها من قبله في ميناء الشحن في حين ان نقص الطريق يتعلق بما يطرا على البضاعة من تغييرات بعد شحنها على متن السفينة واثناء نقلها بحرا بما يصبح معه التمسك بأحكام المادة 16 المذكورة لا محل له صلب دعوى الحال طالما ان النقال لم يدفع بتسلمه للبضاعة منقوصة من الشاحن.

وحيث ان الفقرة 7 من المادة 5 من اتفاقية همبورغ تحمل الناقل البحري عبء اثبات مقدار هلاك او تلف البضاعة الذي لا يعزى الى خطئه واهماله وانه وتطبيقا لما ذكر فان الناقل قد دفع بوجود عرف يقتضي اعفاءه من تحمل تبعات نقص الطريق بنسبة مغتفرة هي في حدود 0,5 بالمائة من كمية البضاعة المنقولة.

وحيث ان العرف يثبت بجميع وسائل الاثبات ويحمل عبء اثباته على التمسك به ولا يحتج به الا اذا كان عاما او غالبا غير مناف للنظام العام والاخلاق الحميدة ولا يشترط فيه مطلقا ان يستند الى اسس علمية كما هذبت اليه نائبة المعقب ضرورة ان الفصل 544 من م ا ع لم يشترط ذلك وانه لا يجوز فرض شروطه لم يقرها المشرع.

وحيث انه وطالما ان اعتماد نقص الطريق كسبب معف من مسؤولية الناقل البحري يستند اساس الى احكام الفقرة 7 من المادة 5 من اتفاقية همبورغ وقد تولى الناقل في هذا المعمار اثبات انعدام خطئه وان موجب النقض الحاصل في البضاعة مرده طبيعتها فان القرار الذي قضى بانعدام مسؤوليته كان وجيها.

وحيث ان محكمة القرار المطعون فيه ولئن جانبت الصواب حين اسست اعتماد نقص الطريق كسبب معف من مسؤولية الناقل البحري على احكام الفصل 145 من م ت ب الا انها توصلت الى نتيجة سليمة ومطابقة للقانون واتجه تطبيقا لاحكام الفصل 177 من م م ت تصويب السند القانوني للقرار المطعون فيه باعتماد احكام المادة 5 فقرة 7 من اتفاقية همبورغ واحكام الفصل 145 من م ت ب طبق ما سلف الالماع اليه اعلاه ورد جملة المطاعن التي لم توهن القرار المطعون فيه.

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الاربعاء 23 نوفمبر 2016 عن الدائرة المدنية السابعة المتألفة من رئيستها السيدة ***** وعضوية المستشارتين السيدتين ***** و ***** وبمحضر المدعي العام السيد ***** ومساعدة

الكاتبة السيدة *****.

وحرر في تاريخه