م/ح

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة ***

محكمــة التعقيــب

***عـ35359/33460ـدد القضيــة**

تاريخ القرار : 23 نوفمبر 2016

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 06 جانفي 2016من قبل الأستاذ ****** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: ديوان الحبوب في شخص ممثلها القانوني رقم سجلها التجاري **** ، نائبه الأستاذ ******.

ضد:1)الناقل البحري ****** أي ****** ***** في ش.م.ق، مجهز السيفنة ****** تمثله بتونس الوكالة البحرية "******" مقرها بعدد 16 *****.

2)البنك ****** في ش.م.ق رقم سجلها التجاري ****** مقره 9 نهج *****

طعنا في القرار الإستئنافي المدني عـ67532ـدد الصادر بتاريخ 14/04/2015 عن محكمة الإستئناف ب*****.

والقاضي: "قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي المطعون فيه مع تعديل نصه باعتبار أن قيمة البضاعة الناقصة تبلغ ألفين أربعمائة وواحد وثلاثون دينارا ومليـ843ـمات (2431.843د) وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية علي المستأنف ورفض الإستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ****** حسب محضره عـ56933ـدد بتاريخ 14 مارس 2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 18 مارس 2016 حسب مقتضيات الفصل 185من م م م ت.

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 30 مارس 2016 من الأستاذ ****** نيابة عن المعقب ضده الناقل البحري مجهز السفينة ****** والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وإحالة القضية على الرئيس الأول لمحكمة التعقيب للنظر في إمكانية إحالة القضية على محكمة التعقيب لتتولى النظر في خصوص المسألة القانونية الواقع مخالفتها من دائرة الإحالة وتوحيد الآراء بين المحاكم.

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

مــن حيــث الشكــل :

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.

مــن حيــث الأصــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) عارضا لدى محكمة البداية بأنه اشترى من شركة "******" كمية تتمثل في 8081.930د متريا من القمح الصلب بمبلغ جملي قدره (2574.10707)دولارا أمريكيا وأجرة نقل وقد تم نقل هذه الشحنة من ميناء ***** إلى ميناء ***** على متن السفينة كيفما

ثبت من وثيقة الشحن المضافة وقد استصدر إذنا على عريضة عـ17403ـدد بتاريخ 04/05/2009 في تعيين خبير عدلي ليقوم بالإعتراف على تفريغ الشاحنة وبمعاينة البضاعة وتقدير كميتها بواسطة الميزان الحقيقي وبيان الكمية المنقوصة وتقدير قيمتها وتقديرا المضرة أن وجدت فقد أكد الخبير وجود نقص في الشحنة مقارنة بالبضاعة المشحونة وقدر هذا النقص بـ46.050 طنا متريا قيمته 14689.029 دولارا أمريكيا أي ما يعادل بالدينار التونسي 19852.222 وأضاف أن الناقل البحري قد سلم ضمانا بنكيا بمبلغ 26000.000د لضمان تعويضا لخسارة اللاحقة به معدة من طرف بنك **** وهو ما يجعل هذا الأخير مسؤولا عن التزام المكفول في حدود المبلغ وطلب بناء على ذلك الزام المدعي عليه الأول بضمان المدعي عليه الثاني بأن يؤديا له :19852.222د بعنوان قيمة البضاعة مع الفائض القانوني من تاريخ وصول البضاعة إلى تاريخ الأداء مع 700د أجرة الخبير المعدلة و 1000د وأجرة محاماة وأتعاب تقاضي.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ25846ـدد بتاريخ 27/02/2010 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعي عليها الأولى في شخص ممثلها القانوني بالتضامن مع المدعى عليه الثاني في شخص ممثله القانوني وفي حدود كفالة المقدرة بستة وعشرون ألفا دينار (26.000.000د) بأن يؤديا للمدعي في شخص ممثله القانوني المبالغ المالية التالية:

1-تسعة عشر ألف ثمانمائة واثنان وخمسون دينارا ومليم-222ـات (19852.222د) لقاء النقص الحاصل بالبضاعة.

2-سبعمائة دينار (700د) لقاء مصاريف الإختبار.

3-ثلاثة وخمسون دينارا ومليم-145ـات (53145د) لقاء أجرة رقيم الإستدعاء للجلسة.

4-ثلاثمائة دينار (300د) لقاء أتعاب تقضي وأجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك بقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا.
وحيث وبعد الترافع أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها القاضي بإقرار الحكم الإبتدائي مع تعديل نصه بإعتبار أن قيمة البضاعة الناقصة تبلغ ألفين وأربعمائة وواحد وثلاثون دينارا ومليم-843ـات (2431.843د) وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده ديوان الحبوب وتغريمه في شخص ممثله القانوني لفائدة المستأنف في شخص ممثله القانوني بثلاثمائة دينارا (300.000د) لقاء أتعاب وأجرة محاماة ورفض الإستئناف العرضي موضوعا.

فتعقبته المستأنف ضدها ديوان الحبوب فصدر القرار التعقيبي عـ2011/67067ـدد الصادر بتاريخ 12 فيفري 2013 والقاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية.
وحيث أعاد المدعي في الأصل (ديوان الحبوب) نشر القضية من جديد أمام محكمة الاستئناف ملاحظا بأن الناقل البحري هو المسؤول عن البضاعة التي تولى نقلها خاصة وان وثيقة الشحن جاءت خالية من كل تحفظ في خصوص البضاعة التي تم نقلها ولم يحترز بخصوص نقص الطريق وطلب الحكم برفض الإستئناف أصلا وإقرار الحكم الإبتدائي وقبول الإستئناف العرضي وتحميل المدعى عليها بالتضامن بان يؤديا للمستأنف جميع أتعاب تقاضي والمصاريف بما في ذلك أجرة المحاماة المقدرة بـ8000د عن جميع أطوار التقاضي.

وبعد الترافع أصدرت محكمة الإستئناف قرارها تحت عـ67532ـدد بتاريخ 14/04/2015 يقضي بقبول الإستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي المطعون فيه مع تعديل نصه بإعتبار أن قيمة البضاعة الناقصة تبليغ ألفين وأربعمائة وواحد وثلاثون دينارا ومليم-843ـات(2431.843د) وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ورفض الإستئناف العرضي موضوعا.

فتعقبته المستأنف ضدها الآن للمرة الثانية ديوان الحبوب في شخص ممثله القانوني ناعيا عليه المطاعن التالية:

المطعن الأول: خرق قواعد تنافس القوانين وتطبيق أحكام الفصل 145 من م ت ب وهو نص مفسوخ بأحكام اتفاقية هامبورغ:

قولا بأن الحكم المنتقد قد أسس أحكامه على الفصل 145 من م ت وهي أحكام تتناقض مع الأحكام إلا مرة التي تهو النظام العام والمتمثلة في اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري المصادق عليها بقانون عدد 33 لسنة 1980 المؤرخ في 28 ماي 1980 وهي الأحكام المنظمة لمسؤولية الناقل البحري الدولي للبضائع دون غيرها كما لاحظ بان أحكام الفقرة 6 من الفصل 145من م ت ب المتمسك بها تتناقض مع أحكام معاهدة هامبورغ التي تعتبر السند القانوني للمعاملة وبالتالي فإن أحكام الفصل 145م ت ب هي أحكام متسوغة بالمعاهد المنطبقة على عقود الناقل البحري الدولي للبضائع وفضلا على ذلك فإن أحكام المادة 3 أن أحكام مجلة البحرية وغيرها من القوانين الداخلية في الدول المصادقة على المعاهدة لا تنطبق على عقود النقل البحري الدولي للبضائع وبالتالي لا يجوز إطلاقا تفسير معاهدة دولية لاحقة بأحكام سابقة لها وان أحكام الفصل 5 فقرة أولى من المعاهدة بأنه يسأل الناقل عن هلاك البضائع أو تلفها ....إذا وضع ذلك أثناء وجود البضائع في عهدته ... مالم يثبت الناقل أو وكلائه جميع ما كان في المعقول تطلب اتخاذه من التدابير لتجنب الحادث وتباعته وأنه لا نجد أثرا في المعاهدة الجديدة الجديدة للإعفاء من المسؤولية بسبب خطأ الربان أو البحارة أو نقص الطريق التي وردت في الفصل 145 من م ت ب وهي حالات إعفاء مجحفة تعمدت أحكام الفصل 5 إزالتها من قائمة الإعفاءات المذكورة سابقا بالفصل 145 من م ت ولم يترك الفصل 5 من قائمة الإعفاءات إلا الإعفاء بسبب الحريق أو الخسارة المشتركة وبالتالي فإن الناقل البحري مسؤول عن تسليم كامل البضاعة للمرسل إليه على الحالة التي

وقع وصفها فيها بوثيقة الشحن ولا يجوز له الدفع بالإعفاء من مسؤوليته بسبب النقص طبق أحكام المادة 17 فقرة 2 من المعاهدة التي تنص انه إذا أصدر الناقل البحري سند شحن دون إدراج أي تحفيظ بشأن البيانات المتعلقة بالحالة الظاهرة للبضائع فإنه لا يجوز له التمسك بهذا الإعفاء ولا يترتب عليه أي أثر تجاه أي طرف ثالث يكون قد حول إليه سند الشحن وان الناقل البحري لم يقدم أي احتراز صلب وثيقة الشحن في خصوص نقص الطريق وقد اقتضت المادة 16 فقرة 2 بأنه لا يقبل من الناقل إثبات ما يخالف تصريح سند الشحن إذا انتقل سند الشحن إلى طرق ثالثا بما في ذلك المرسل إليه يكون قد تصرف بحسن فيه اعتمادا على الوصف الوارد للبضائع في السند. وأن الديوان عن حسن نية ودفع ثمن البضاعة كاملا للبائع بما في ذلك ثمن النقل وقد فد ذلك على ضوء ما حرره الناقل في وثيقة الشحن التي استند عليها المعقب عن حسن نية لحساب ثمن البضاعة ولحساب ثمن نقلها ودفع هذا الثمن بما فيه ثمن البضاعة الناقصة التي يتمسك المعقب ضده بخصمها بدعوى أنها من نقص الطريق وأن الفصل 16 فقرة 3 من نفس المعاهدة على انه "بإستثناء التفاصيل التي يدرج بشأنها تحفظ... ولا يقبل من الناقل إثبات من يخالف ما جاء في سند الشحن لما نص الفصل 16 من المعاهد المذكورة أن مراجعة التنصيصات الواردة في وثيقة الشحن لا تجوز إلا إذا حرر الناقل تحفظاته على هذه الوثيقة طبق الشروط الواردة في الفصل 16 فقرة أولى من المعاهدة وان الفصل 16 قد أكد بأنه إذا ما تيقن الناقل البحري أنه غير قادر على تسليم البضاعة المنصوص عليها في وثيقة الشحن يثبت أوجد عدم الصحة في التفاصيل والأسباب التي تحمله على الإستبتاد أو كون الوسائل المعقولة لتتحقق غير متوفرة وان سبب الإعفاء المذكور بالفصل 145 كان محمولا به بشروط معلومه لكن هذا الفصل ألغيت ضمنيا لئن أقضها مع أحكام المادة 16 وقد أقرت محكمة التعقيب في عديد من قرارات هاتان الحكام المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري الواردة بالمجلة التجارية بما فيها أحكام الفصل 145 من م ت لا تنطبق على عقول النقل البحري الدولي للبضائع ضرورة انه وقع إلغاؤها بأحكام المعاهدة الدولية للأمم المتحدة المتعلقة بالنقل البحري للبضائع سنة 1978 ومن ذلك القرارات التعقيبية عدد 5472 و 5473 و 5474 كما أكدت ذلك محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة تحت عدد 25857 بتاريخ 30/12/2010 الذي نفى تطبيق أحكام الفصلين 145 و 160 من م ت ب وان أحكام المعاهدة هي المنطبقة على قضية الحال دون أحكام مجلة التجارة البحرية وأن النقص في البضاعة واقعة قانونية ويجوز إثباتها في عرف القانون الدولي بجميع الوسائل وأن وثيقة وزن البضاعة هي حجة كافية لإثبات النقص الحاصل للبضاعة تحل محل الاختبار المطابق للقانون ولأحكام المعاهدة المذكورة سلفا وقضت برفض المطلب أصلا. وانه وتبعا لذلك وعملا بأحكام الفصل 16 من المعاهدة فإن على الناقل البحري أن يحرر ضمن وثيقة الشحن تحفظا في خصوص نقص الطريق ونسبته إذا ما أراد أن يعفى من هذا النقص تجاه المرسل إليه لأنه يتحمل كامل المسؤولية عن النقص الحاصل للبضائع إذا سلم وثيقة شحن خالية من التحفظات "Clean on board" وقد أقرت المادة 16 من المعاهدة أن على الناقل البحري أن يسلم الكمية المذكورة في وثيقة الشحن دون نقصان لن وثيقة الشحن تعتبر صكا يمثل البضاعة ولاحظ أيضا بأنه لإي عرف أو قانون ساري المفعول يعفي الناقل البحري من نقص الطريق بنسبة 60.5% في مادة القمح وطلب نقص القرار المطعون فيه والحكم بإحالة الملف على الدوائر المجتمعة.

وحيث أجابت المعقب ضدها الناقل البحري مجهز السفينة "******" في شخص ممثله القانوني بواسطة نائبها ملاحظة بأن علوية أحكام إتفاقية همبورغ فإنه ليس من شأنها أن تمنع تطبيق نص تشريعي داخلي طالما عدم تعارضه مع أي من بنود إتفاقية أو معاهدة دولية مصادق عليها وان اتفاقية همبورغ لم تتعرض لا بالإقصاء ولا بالجواز إلى ما يعرف بنقص الطريق إلا أن هذا السكوت لا يمكن أن يؤول في اتجاه عدم اعتباره كسب من أسباب إعفاء الناقل البحري لا سيما وأن الفصل 145 من م ت ب أشار إلى جواز التمسك بذلك النقص في هذا العدد وهو ما لا يتعارض مع بنود اتفاقية وأن فقه القضاء قد استقر على اعتبار أن إتفاقية همبورغ لم تنسخ أحكام الفصل 145م ت. كما أنه ومن ناحية أخرى فقد استقر الباحثين والمختصين في ميدان النقل البحري تحتوي على عدة مواد تتأثر بالعوامل الطبيعية وتتأثر ببعض العوامل الخارجية نتيجة عمليات الشحن والتصريح وهو ما كرسه فقه القضاء في خصوص الحبوب معتبرا أن إياه من قبيل المواد القابلة للنقص في حدود 0.5% مقرا بإمكانية نسبة التسامح العرفي بجميع الوسائل القانونية واعتمادا على كل ذلك فإن محكمة الدرجة الثانية قد عللت قضاؤها بمقولة أن الفصل 145 من م ت ب يعد من أهم الفصول المنظمة لحقوق وواجبات الناقل وأن كون الإتفاقية لا يمكن تأويله بإلغاء مقتضيات الفصل 145 وطلب الحكم برفض المعقب أصلا.

المحكمـــــــة :

-عن المطعن الوحيد المتعلق بخرق قواعد تنافس القوانين وتطبيق أحكام الفصل 145 من م ت ب المنسوخ بأحكام اتفاقية هامبورغ:

حيث انه لا جدال أن اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 المؤرخة في 31 مارس 1978 المعروفة اصطلاحا بإتفاقية هامبورغ والمصادق عليها من قبل الدولة التونسية بمقتضى القانون عدد 33 المؤرخ في 28 ماي 1980 هي المنطبقة على جميع عقود النقل الدولي البحري للبضائع المندرجة ضمن مجال انطباقها المحدد بالمادة 2 منها وذلك منذ دخولها حيز التطبيق سنة 1992 وذلك لما كرسه الدستور التونسي من علوية الإتفاقات المصادق عليها على القوانين الداخلية (الفصل 32 من دستور 1959).

وحيث ترتيبا فقد انحصر انطباق مجلة التجارة البحرية في نطاق النقل البحري الداخلي وفي المواضيع التي لم تشملها الإتفاقية أو أرجعت بصريح عبارتها في حكمها إلى القوانين الداخلية.

وحيث أن مسؤولية الناقل البحري عن البضائع التي تعهد بنقلها بحرا تحكمها اتفاقية هامبورغ دون مجلة التجارة البحرية.

وحيث حملت اتفاقية هامبورغ الناقل البحري قرينة قانونية مفادها قيام مسؤولية عن كل نقص أو تلف أو تعيب أو تأخير في التسليم يلحق البضاعة المعهود إليه نقلها. وهي قرينة تتأسس على مبدأ الخطأ والإهمال المفترض، نصت لها على حالة عامة للإعفاء تتمثل في إثبات**"..الناقل اتخاذه هو أو مستخدميه أو وكلائه جميع ما كان من المعقول اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث المتسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أو تبعاته"**وذلك طبقا لمقتضيات المادة 5 فقرة أولى وأيضا الفقرة السابعة منه وذلك بإثبات**"أن التلف أو النقص يعزى إلى سبب لا علاقة له به.**

وحيث تبين بإستقراء مؤيدات القضية أن المعقب ضده قد دفع بأن النقص الحاصل في البضاعة التي قام بنقلها لا يعزي إلى خطأ أو تقصير من جانبه خلال عملية النقل بل أن النقل بل أن النقص مرده طبيعة البضاعة المكونة من القمح الصلب والتي تنقص أثناء رحلة النقل البحري لأسباب تعود إلى طبيعتها مثلما بينه تقرير الإختبار المحتج به من قبل المرسل إليه (المعقب في قضية الحال).

وحيث اقتضاء للقاعدة القانونية القائلة بان من قدم حجة قائل بما فيها، فإن الاختبار المحتج به من قبل المدعي في الأصل لإثبات النقص في البضاعة المرسلة إليه قد كون حجة إعفاء من المسؤولية تمسك بها الناقل واستفاد منها على معنى أحكام المادة 5 فقرة أولى من اتفاقية هامبورغ.

وحيث أن الاستناد إلى العرف لا يتعلق بإثبات نقص الطريق كسبب معف من المسؤولية على معني الفصل 145 من مجلة التجارة البحرية بل ينحصر في إثبات النسبة المغتفرة من النقص في مثل هذه البضاعة أثناء نقلها بحرا وهي مسألة واقعية يجوز إثباتها بكافة الوسائل بما فيها الاختبار عملا بأحكام الفصل 544 من مجلة الإلتزامات والعقود ولم يدل الطاعن ما يثبت دفعه القائل بإنعدام عرف يحدد مثل هذه النسبة خلافا لما أورده أهل الخبرة في الموضوع.

وحيث أن ما عابه الطاعن على محكمة القرار المنتقد خرقها للمادة 16 من الإتفاقية لا يستقيم قانونا في إطار دعوي الحال ذلك أن الإحترازات التي يسجلها الناقل على وثيقة الشحن تتعلق بإثبات حالة البضاعة عند تسلمها من قبله في ميناء الشحن في حين أن نقص الطريق يتعلق بما يطرأ على البضاعة من تغييرات وهي في عهدة الناقل بما يصبح معه التمسك بأحكام المادة 16 المذكورة لا محل له صلب دعوى الحال طالما أن الناقل لم يدفع بتسلمه البضاعة منقوصة من الشاحن.

وحيث ولئن أخطأت محكمة القرار المطعون فيه في لسلامة إسناد حكمها فيما يتعلق بمدى انطباق الفصل 145 من م ت ب في مجال مسؤولية الناقل البحري فإنها انتهت إلى نتيجة سليمة ومطابقة لأحكام المادة 5 من اتفاقية هامبورغ الواجبة الإنطباق في دعوى الحال مما يصير المصلحة في طلب نقض القرار المذكور منعدمة واتجه لفت النظر عنها مع تغيير السند المعتمد على نحو ما وقع بينه أعلاه.

ولهـــاته الأسبـــاب :

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 23 نوفمبر 2016 برئاسة السيدة ***** وعضوية المستشارتين السيدة ***** والسيدة ***** وبحضور المدعي العام السيد *****

وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة *****.

وحـــرر في تاريخـــه