ه*ز

الجمهوريــة التونسيــة
وزارة ***

محكمــة التعقيــب
***عـ37557.2016ـدد القضيــة**
تاريخــه : 15/2/2017

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 27 أفريل 2016 عدد من الاستاذة ***** المحامي لدى التعقيب .

نيابـــة عـــن : ديوان ***** في ش م ق الكائن مقره بعدد *****.

ضـــــد : 1/الناقل البحري مجهز السفينة ***** في ش م ق يمثله بالبلاد التونسية الوكالة البحري ***** في ش م ق مقرها بعدد*****

2/ بنك ***** في ش م ق عدد السجل التجاري **** الكائن مقره بشارع ***** طعنا في القرار الاستئنافي عدد 71214 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 29/4/2015.

والقاضي :"قضت المحكمة بقبول الاستئناف الاصلي والاستئنافين العرضين شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي مع تعديل نصه وذلك بالحط من المبلغ المحكوم به بعنوان النقض الحاصل بالبضاعة الى ما يعادل بالدينار التونسي يوم وصور الباخرة في 10/7/2010 سبعة عشر ألفا وستمائة و ثمانين دولارا أمريكيا و192 سينتا (17.680,192) وأجراء العمل بالحكم المطعون فيه فيما زاد واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الاستئنافين العرضيين موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عـ117463 ـدد بتاريخ 16 و17 ماي 2016 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 24 ماي 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت .

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ ***** نيابة عن المعقب ضده الناقل البحري مجهز السفينة ***** والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

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

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

مـــن حيـــث الشكـــل:

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

مـــن حيـــث الأصـــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب الان)لدى محكمة البداية عارضا بواسطة نائبه بأنه اشترى من مزوديه بالخارج شركة ***** كمية من الشعير العلفي متمثلة في (25974098 طفا متريا) بمبلغ جملي قدره (72230669)دولارا أمريكيا ثمنا و أجرة نقل بحساب 278.38 دولار للطن المتر الواحد وقد تم شحن هذه الطلبية على متن الباخرة ***** باتجاه ***** والتي وصلت الى الحرفاء بتاريخ 10/7/2010 وحفاظا على حقوقه بادر ديوان ***** باستصدار إذن على عريضة عدد24899 بتاريخ 12/2/2011 في تكليف خبير في الشؤون البحرية ***** قصد التحول الى ***** و معاينة الباخرة الراسية بالمكان و البضاعة المحملة بها بالاستعانة بالات الوزن المنصوبة بالميناء وضبط الكمية الواقع تفريغها ومقارنة الكميتين بالكمية موضوع الطلبية و المضمنة بالفاتورة التجارية كضبط حجم النقص أن وجد وقد انتهى الخبير المنتدب الى وجود نقص قدر بـ193.382 طن متري بما قيمته جمليا 53.833,691 دولار أمريكي ما يعادله بالدينار التونسي (741.290,000 د) وتبعا لذلك توجه الديوان برسالة تحفظات الى الناقل البحري وتحصل من المطلوب

الثاني بنك ***** على كفالة بنكية في حدود (81.000,000)ضمانا للتعويض عن الخسارة التي لحقت به جراء النقص الحاصل في كمية المنشورة والثبتة بتقرير الاختبار وطلب الحكم بالزام المطلوب الاول بالتضامن مع المطلوب الثاني بصفة كفيلا بأن يؤديا للمدعي المبالغ المفصلة أعلاه جبر الضرر الحاصل له .
وبعد استيفاء جميع الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد28424 بتاريخ 13/12/2012 والقاضي ابتدائيا بالزام المدعي عليه الاول في شخص ممثله القانوني بالتضامن مع المدعي عليه الثاني في شخص ممثله القانوني المبالغ المالية التالية

1)مايعادل بالدينار التونسي يوم وصول الباخرة المرافق بـ14/2/2011 .

2)39,716 د لقاء قيمة تأمين البضاعة الناقصة.

3)27,191 د لقاء معلوم المراقبة الصحية للنباتات عن البضاعة الناقصة .

4)ما يعادل بالدينار التونسي يوم 7/2/2011 (76,960)لقاء معلوم مراقبة الشحنة عن البضاعة الناقصة .

5)400 لقاء أجرة رقيم الاستدعاء للجلسة .

6)56,800 د لقاء أجرة رقيم الاستدعاء للجلسة .

7)300 د لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية عليهما ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.
وحيث استأنف الناقل البحري الحكم المذكور على أساس وأن وثيقة الشحن مخالفة لأحكام الفصل 209 من م ت ب وبالتالي لم يبق أي مبرر للقيام ضدها لعدم التنصيص على هوية كما تمسك بأن السفينة مستأجره من شركة ***** وهي القائمة الحقيقية بعملية النقل فهي التي تصبح لها صفة الناقل البحري وقد طلب المستأنف ادخالها الا أن المحكمة قد أعرضت عن ذلك كما أن العنابر لم يقع فتحها بعد شخن البضاعة الا أمام الخبير المنتدب وأنها تولت مراقبة كامل البضاعة وأكدت بانها تتمسك بظاهرة نقص الطريق وعلى العرف التجاري البحري المعتمد في هذا الميدان اعفاءه من المسؤولية الملقاة على عاتقه واضاف أن نسبة النقص لا تتجاوز (0,7)وطلب النقض و القضاء بعدم سماع الدعوى واحتياطيات تحديد مسؤولية الناقل .

وبعد الترافع أصدرت محكمة الاستئناف قرارها المضمن بالطالع.

وحيث عقب الطاعن القرار المنتقد ناسبا له المطاعن التالية:

1-المطعن الاول: مخالفة أحكام المادة 3 و4 و16 من اتفاقية هامبورغ ومخالفة التسلسل الهرمي لمصادر التشريع بتطبيق أحكام الفصل 145 من م ت ب وخرق الفصل 32 من الدستور:
قولا بأن محكمة القرار المنتقد قد أساءت تطبيق القانون حيث اقرت اعفاء الناقل البحري مما يشوب البضاعة المنقولة من التلف والتعب و النقصان على أساس الفقرة 6 من الفصل 145 من م ت ب بما يعبر عنه بنقض الطريق وأن إقرار المحكمة لأحكام الفصل 145 من م ت ب فيه خرق صارخ للفصل 32 من الدستور الذي يكرس علوية أحكام المعاهدات الدولية على القانون الداخلي وكذلك خرق للقواعد العامة التسلسل الهرمي لمصادر التشريع وعلوية المعاهدة الدولية على القانون الداخلي باعتبار ألغى أحكام الفصل145 من م ت ب وانفساخه ضمينا بمصادقة البلاد على المعاهدة الدولية للامم المتحدة بالنقل البحري وقد اقر صفة القضاء مبدأ أولوية تطبيق معاهدة هامبورغ على النزاع الحالي و بالتالي فإن إقرار الفصل 145 من م ت ب سينتج عنه مناقضة للمعاهدة و أن المعاهدة قد أزالت من قائمة الاعفاء من المسؤولية حالة الاعفاء من نقص الطريق و أقرت أنه من حق الناقل أذا كان في حالة تجعله غير قادر على تسليم البضاعة للمرسل اليه كيفما وصفت بسند الشحن لسبب من الاسباب فإن عليه أن يحرر احترازا في خصوص هذا النقص على وثيقة الشحن طبعا للمادتين 16 و17 من المعاهدة وفي حالة تغريمه من قبل المرسل اليه فبخصوص النقص فإن له حق الرجوع بالدرك بعد ذلك على الشاحن عملا بأحكام المادة 17 باعتبار وأن قرينة المسؤولية محمول عيله وهي قرينة قابلة للدحض فلا مناص من تحميله كامل مسؤولية النقض طبقا للمادة 16 فقرة 3 من المعاهدة مما يكون قرارها قاصر التعليل ضعيف المبنى مستهدفا للنقص وأكد بأن ادعاء نقص الطريق يخفي عموما تحريرا بحريا عند تنفيذ عقد النقل ينافي الاخلاق وبالتالي فلا يجوز اعتبار نقص الطريق كسبب للإعفاء كقاعدة قانونية في عرف التجار.

2-خرق أحكام الفصل 543 من م اع:

قولا بأن محكمة القرار المنتقد حين أقرت العرف مهمة تحديد النسبة المسموح بها بالنسبة لمختلف أنواع البضاعة المنقولة يكون قرارها مخالفا لأحكام الفصل 543 مدني وأنه لا يجوز للعرف أن يخالف القانون كما أنه لا يكفي التمسك بوجود عرف بل وجب اثباته فضلا على ذلك فإن مبدأ نقص الطريق يجب اثباته في الوزن حصل أثناء السفرة بالرجوع لطبيعة البضاعة وطول السفرة وتقلبات الجو كما اشترط الفصل 145 شرط أخر يتمثل في وجود عيب يجيز الإعفاء .

3-سوء تأويل أحكام المادة 5 من اتفاقية هامبورغ :

قولا بأن مسؤولية الناقل البحري قائمة بموجب مقتضيات اتفاقية هامبورغ على أساس الخطأ المفترض وبالتالي فان عبء الاثبات محمول عليه لدرء مسؤولية عن الضرر أو التلف أي يجب أن يثبت عدم مسؤولية عن الضرر وقد حددت اتفاقية هامبورغ حالات الاعفاء من المسؤولية وأن محكمة القرار لما اقرت بانتقاد مسؤولية الناقل البحري في النقص يكون قرارها محرفا للوقائع وخارقا للقانون باعتبار وأن وثيقة الشحن جاءت خالية من أية تحفظات فإن المسؤولية الناقل يبقى قائمة كلما ثبت نقص في الكمية وأن المعقب قد اشترى البضاعة على ضوء الكمية المذكورة يسند الشحن وأن المعاهدة قد ألغت في المادة 5 و 16 جميع أسباب النقص من المسؤولية المنصوص عليها بالفصل 145 من م ت وقد أثبت الاختبار النقص في الكمية المفرغة وبالتالي يكون من حق المعقب مطالبة الناقل بتعويض الخسائر والتي دفع ثمنها كاملة وطلب على ذلك الاساس النقض مع الاحالة .

وحيث أجاب المعقب ضده الناقل البحري بواسطة نائبه الذي لا حظ بخصوص المطعن الاول بمأنه خلافا لما ورد به فان علوية اتفاقية هامبورغ لا تمنع تطبيق نص تشريعي داخلي طالما ثبت عدم تناقضه مع أي من بنود الاتفاقية وبالتالي لا يحول دون تطبيق مجلة التجارة البحرية التي تعتبر المنظمة لحقوق وواجبات الناقل بما يجعله واجب الاعتماد خاصة وأن جملة الاعفاءات مستمدة بدورها من معاهدة بروكسال لسنة 1924 وأن سكوت اتفاقية هامبورغ عن أسباب الاعفاء دليل على كونها تركت المجال للقوانين الداخلية لتحديد تلك الاسباب وتكون محكمة القرار المنتقد قد عللت قضاءها تعليلا سليما أما بخصوص المطعن الثاني فقد أكد بأن الاختبار أكد بأن نسبة نقص الطريق المعمول بها محددة بـ0,5 % وهو ما ثبته العديد من القرارات التعقيبية أما بخصوص المطعن الثالث فقد أكد بأنه خلافا لما جاء بهذا المطعن فان المادة 3 من اتفاقية هامبورغ أن مسؤولية الناقل البحري ليست مطلقة وأن الناقل لا يتحمل سوى خطئه أو إهماله وطلب وفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمـــــــة :

-عن جملة المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها:

حيث أنه لا جدال أن اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 المؤرخة في 31 مارس 1978 المعروفة اصطلاحا باتفاقية هامبورغ والمصادق عليها من قبل الدولة التونسية بمقتضى القانون عدد33 المؤرخ في 28 ماي 1980 هي المنطبقة على جميع عقول 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 الاتفاقات المصادق عليها على القوانين الداخلية (الفصل 32 من دستور 1959).

وحيث ترتيبا عن ذلك فقد انحصر انطباق مجلة التجارة البحرية في نطاق النقل البحري الداخلي وفي المواضيع التي لم تشملها الاتفاقية أو أرجعت بصريح عباراتها في حكمها الى القرانين الداخلية .
وحيث أن مسؤولية الناقل البحري عن البضائع التي تعهد بنقلها بحرا تحكمها اتفاقية هامبورغ دون مجلة التجارة البحرية وذلك لما احتواه المرجعان من اختلاف في حكمها فالفصل 145 من م ت مبناه اتفاقية بروكسال لسنة 1924 وهي اتفاقية يستفيد منها الناقل البحري بما تضمنته من اعفاءات متعددة في اطار مسؤولية عن نقل البضائع بحرا بما يحمل المرسل اليه الذي يسعى لمساءلته واجب اثبات خطئه فيما حصل لبضاعته من ضرر أن نقص أما اتفاقية هامبورغ فقد وضعت لصالح المرسل اليهم بتخفيف عبء الاثبات في جانبهم بتأسيس مسؤولية الناقل على مبدأ الخطأ والاهمال المفترض وحملت الناقل عبء اثبات انعدام خطئه في الموضوع فضلا عن بعض الحالات الخاصة المعددة بالمادة التي يعفي فيها الناقل من المسؤولية ما لم يثبت الطالب خطأه .

وحيث أن مسؤولية الناقل البحري المفترضة وفق أحكام اتفاقية هامبورغ قد نصت على حالة عامة للاعفاء تتمثل في اثبات أن الناقل اتخاذه هو أو مستخدميه أو وكلائه جميع ما أمكن 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 باثبات أن التلف أو النقص يعزي الى سبب لا علاقة له به.
وحيث تبين باستقراء مؤيدات القضية أن المعقب ضده قد دفع بأن النقص الحاصل في البضاعة التي قام بنقلها لا يعزى الى خطأ أو تقصير في جانبه خلال عملية النقل بل أن النقص مرده طبيعة البضاعة المكونة في القمح الصلب والتي تنقص أثناء رحلة النقل البحري لأسباب تعود الى طبيعتها مثلما بينه تقرير الاختبار المحتج به من قبل المرسل اليه (المعقب الان).

وحيث اقتضاء للقاعدة القانونية القائلة بأن من قدم حجة قائل بما فيها فان الاختبار المحتج به من قبل المدعي في الاصل الاثبات النقص في البضاعة المرسلة اليه قد كون حجة اعفاء من المسؤولية تمسك بها الناقل واستفاد منها على معنى أحكام المادة 5 فقرة أولى من اتفاقية هامبورغ .

وحيث أن الاستناد الى العرف لا يتعلق باثبات نقص الطريق كسبب معف من المسؤولية على معنى أحكام الفصل 145 من مجلة التجارة البحرية بل ينحصر في اثبات النسبة المفتقرة من النقص في مثل هذه البضاعة أثناء نقلها بحرا وهي مسألة واقعية بجوز اثباتها بكافة الوسائل بما فيها الاختبار عملا بأحكام الفصل 544 من م ا ع ولم يدل الطاعن دفعه القائل بانعدام عرف يحدد مثل هذه النسبة خلافا لما أورده أهل الخبرة في الموضوع.

وحيث أن ما عابه الطاعن على محكمة القرار المنتقد خرفها للمادة 16 من الاتفاقية لا يستقيم في إطار دعوى الحال ذلك أن الاحترازات التي يسجلها الناقل على وثيقة الشحن تتعلق باثبات حالة البضاعة عند تسلمها من قبله في ميناء الشحن في حبن أن نقص الطريق يتعلق بما يطرأ على البضاعة من تغييرات وهي في عهدة الناقل بما يصبح معه التمسك بأحكام المادة 16 المذكور لا محل له صلب دعوى الحال طالما أن الناقل لم يدفع بتسلمه البضاعة المنقوصة من الشاحن .

وحيث ولئن أخطأت محكمة القرار المطعون في سلامة اسناد حكمها فيما يتعلق بمدى انطباق الفصل 145 من م ت ب في مجال مسؤولية الناقل البحري فانها انتهت الى نتيجة سليمة ومطابقة لأحكام المادة 5 من اتفاقية هامبورغ الواجبة الانطباق في دعوى الحالة مما يصير المصلحة في طلب نقض القرار المذكور منعدمة واتجه لفت النظر عنها مع تغيير السند المعتمد على نحو ما وقع بيانه أعلاه.

ولهـــذه الأسبـــاب :

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 15 فيفري 2017 برئاسة ***** و عضوية المستشارتين ***** وبحضور المدعي العام ***** وبمساعدة كاتبة المحكمة *****.
وحـــرر في تاريخـــــه