

ن/ان
الجمهورية التونسية
وزارة *****
محكمة التعقيب
ع37022دد القضية
تاريخ القرار: 30/11/2016

أصدرت محكمة التعقيب القرار الأتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 08/04/2016 ع27868دد من الأستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

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

ضد: (1) الناقل البحري مجهز السفينة ***** " في شخص ممثله القانوني يمثله بالبلاد التونسية الوكالة البحرية ***** في ش.م.ق.

(2) البنك ***** في شخص ممثله القانوني.

طعنا في القرار الاستئنافي التجاري ع65193دد الصادر بتاريخ 17/06/2015 عن محكمة الإستئناف *****.

والقاضي: " قضت المحكمة بقبول الإستئناف الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي و القضاء مجددا بعدم سماع الدعوى و إعفاء المستأنف من الخطية و إرجاع معلومها المؤمن إليه و حمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده الأول و رفض الإستئناف العرضي موضوعا. وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ ***** حسب محضره ع2340دد بتاريخ 21/04/2016.

وعلى نسخة الحكم المطعون وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 26/04/2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م ت.

وبعد الإطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 13/05/2016 من الأستاذ ***** نيابة عن المعقب ضده الأول والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون بدون إحالة والإذن بإرجاع المال المؤمن.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية و المفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث إستوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغته القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب حاليا) أمام الدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية ***** عارضاً أنه اشترى من مزودته بالخارج 27022.637 طنا متريا من القمح الصلب بثمن جملي قدره

10586668.50 دولارا أمريكيا و بأجرة نقل بحساب 391.77 دولارا للطن المتري وتم نقل البضاعة من ميناء ***** بكندا إلى ميناء ***** على متن السفينة "*****" وقد تولى إستصدار إذن على عريضة في تعيين خبير لمعاينة البضاعة و تقدير حجمها و قيمة

النقص إن وجدت و الذي أكد وجود نقص في الشحنة بـ38.569 طنا متريا. وقد سلم الناقل البحري للمدعي ضمنا بنكيا بمبلغ 295000.000 دينار ضمنا للخسارة من قبل المطلوب الثاني لذا وتطبيقا لأحكام المادة 16 فقرة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري

للبيضاء لسنة 1978 والفصول 278 و 420 و 421 و 1478 من م.إ.ع فهو يطلب الحكم بإلزام المدعى عليه الأول بضمان المدعى عليه الثاني بأن يؤدي له المبالغ المضمنة بعريضة الدعوى لقاء قيمة النقص و الفوائض القانونية و المصاريف المبذولة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها ع30486-دد بتاريخ 20/06/2013 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليه الأول في شخص ممثله القانوني بالتضامن مع المدعى عليه الثاني في شخص ممثله القانوني وفي حدود كفالته المقدره بتسعة

وعشرين ألفا وخمسائة دينار (29500.000د) بأن يؤدي للمدعي في شخص ممثله القانوني المبالغ المالية التالية:

(1) ما يعادل بالدينار التونسي يوم وصول الباخرة الموافق ليوم 27/05/2012 خمسة عشر ألفا ومائة وعشرة دولارات أمريكية و 177 صنفا (15110.177 دولار أمريكي) لقاء النقص الحاصل بالبيضاء.

(2) خمسة دنانير و 400 مليما (5.400د) لقاء معامو المراقبة الصحية للبيضاء الناقصة.

(3) ألف و مائتان و إثتان و ثلاثون دينارا (1232.000د) لقاء أجره الإختبار.

(4) ثلاثة و أربعين دينارا و 200 مليما (43.200د) لقاء أجره رقيم الإستدعاء للجلسة.

(5) ثلاثة مائة دينار (300.000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجره محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية عليهما ورفضهما فيما زاد على ذلك وقبول الدعوى المعارضة شكلا و رفضها أصلا.

وحيث إستأنف المحكوم ضده (الناقل البحري) ناعيا عليه عدم اعتماد الشرط التحكيمي الوارد بمشارطة الإبحار وانتفاء مسؤوليته عن النقص في البضاعة باعتبار أن الشراء تم بنظام *cout et fret free out* أي أن الثمن يدفع على أساس البضاعة المرصفة بميناء الوصول وباعتبار النقص يندرج ضمن ما يجيزه العرف بخصوص نقص الطريق.

وحيث أصدرت محكمة القرار المطعون فيه حكمها السالف تضمنين نصه أعلاه فتعقبه المحكوم ضده (المدعي في الأصل) وقد نعى عليه نائبه صلب مستندات طعنه.

أولا: سوء التعليل وتحريف الوقائع وخرق أحكام الفصلين 123 من م.م.تو 243 من م.إ.ع. قولا بأن محكمة القرار المطعون فيه اكتفت بالقول بوجود عرف يجيز نقص الطريق دون التعرض إلى أي سند قانوني أو واقعي لتعليل موقفها و دون جواب عن الدفع

المتعلق بتطبيق أحكام المادة 16 من معاهدة همبورغ لسنة 1978 سند الدعوى كعدم الإجابة عن المستندات القانونية و الواقعية الواردة بتقارير منوبه مما يجعل حكمها قاصرا لتعليل و مستوجبا للنقض كما إعتبر أن نقص الطريق يخفي تحيلا و تغريرا و يتعارض و

أحكام الفصل 243 من م.إ.ع وأنه لا وجود إجماع سواء من الأحكام أو الخبراء على إعتداد نقص الطريق.

ثانيا: خرق أحكام الفصل 145 من م.ت.ب و مخالفة القانون.

قولا بأن ما إستندت عليه محكمة القرار المنتقد من أن الدفع بنقص الطريق يتطلب إثبات العرف مخالف لأحكام الفصل 145 من م.ت.ب ضرورة أن الإعفاء المستند إلى نقص الطريق مصدره القانون. وأن الإستثناء المذكور و الوارد بالفصل 145 المشار إليه سادسا لا ينطبق في قضية الحال لعدة أسباب:

1- عدم إثبات الناقل بحصول النقص أثناء السفر.

2- طبيعة البضاعة "قمح لين" تمنع نقصه ولم يثبت علميا إمكانية تعرضها للنقص.

3- البضاعة نقلت على متن شاحنة عصرية وفي رحلة لم تستغرق إلا بضعة أيام.

4- العرف المتعلق بنقص الطريق غير منطبق بالموائى التونسية التي لم يصدر عنها أية شهادة في هذا المجال.

و دفع بأن الفصل 145 من م.ت.ب لا يتعلق إلا بعلاقة الناقل بالشاحن دون المرسل إليه وأن الفصل 215 من نفس المجلة هو الذي ينظم علاقة الناقل بالمرسل إليه.

وأنه وفضلا عما ذكر فإن الفصل 145 المشار إليه يتعارض مع أحكام اتفاقية همبورغ التي تظل وحدة منطبقة على النقل البحري الدولي للبيضاء.

ثالثاً: الخطأ البين في تطبيق قواعد وأحكام الفصل 145 من م.ت.ب.

قولاً بأن المشرع قد حمل الناقل البحري صلب الفصل 145 من م.ت.ب المسؤولية كاملة عن كل ما يصيب البضاعة من أضرار باستثناء ما وقع ضبطه بالفقرة 6 وفق شروط معينة وأن إثبات أن الضرر حصل في وزن البضاعة أو حجمها حسب طبيعتها يكون بمعطيات

علمية حسب أحد المخابر العالمية. وأن ما استندت إليه محكمة القرار المطعون فيه من ثبوت استقرار فقه القانون وفقه القضاء والخبراء المختصين من أن مادة القمح الصلب تتأثر بالعوامل الطبيعية مخالف للحقيقة والواقع بإعتبار أن فقه القضاء لم يستقر على الأخذ

بنقص الطريق وأن عدداً من الخبراء المختصين في الشؤون البحرية قد نفوا تمتيع الناقل بالإعفاء المذكور وأن منوبه أدلى بعدة قرارات تعقيبية مغايرة للقرار التعقيبي الذي إعمدته المحكمة.

رابعاً: خرق أحكام معاهدة هامبورغ المتعلقة بالنقل البحري الدولي للبضائع:

قولاً بأن أحكام الفصل 145 من م.ت.ب قد وقع إلغاؤها بجميع أحكام المجلة المذكورة التي تتضارب مع اتفاقية هامبورغ وقد استقر فقه القضاء على التمييز بين النقل البحري الداخلي الذي تنظمه أحكام مجلة التجارة البحرية و النقل البحري الدولي الخاضع لاتفاقية

هامبورغ. وأن أحكام م.ت.ب لا تنطبق في مادة النقل البحري الدولي إلا في صورة تخلف النص الخاص عن تنظيم إحدى المسائل فيقع اللجوء للنص العام. وأن اتفاقية هامبورغ قد كرست المسؤولية المطلقة للناقل البحري المترتبة عن الإخلال بالإلتزامات الناجمة عن

وثيقة الشحن بمقتضى أحكام المواد 4 و 5 و 6 منها مستبعدة أية إمكانية للإعفاء وهو ما يجعل أحكام الفصل 145 من م.ت.ب غير منطبقة وأن المادة 16 من المعاهدة إعتبرت وثيقة الشحن صكاً ممثلاً للبضاعة وهو ما يجعل الناقل البحري مسؤول إزاء المرسل إليه عن

التنصيصات المذكورة صلب وثيقة الشحن. وأن التنصيص صلب هذه الأخيرة على خلوها من التحفظات يجعل الناقل ضامناً لما صرح به وله حق الرجوع على الشاحن يطلب التعويض عن كل خسارة تنتج عن عدم صحة تلك البيانات طبقاً لأحكام المادة 17 من المعاهدة

وأن أحكام المادة 5 من المعاهدة ألغت حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية بما في ذلك نقص الطريق وهو ما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

خامساً: مخالفة صريح النص (المادتين 4 و 5 من معاهدة هامبورغ).

قولاً بأنه يستخلص من المواد 4 و 5 و 16 من معاهدة هامبورغ أن الناقل البحري يتحمل المسؤولية كاملة عما قد يلحق بالبضاعة وهي بين يديه منذ تسليمها إلى حين تسليمها وهو مسؤول عن مرحلتها التبعية و التفريغ التي تدار تحت إمرته. و خلافاً لذلك فإن محكمة

القرار المطعون فيه نفت تطرق المعاهدة المذكورة لمسؤولية الناقل معتبرة أنها لم تمنع الإعفاء إستناداً إلى ما ورد بديباجتها مما جعل رأيها مجانباً للصواب بإعتبار أنها حددت مسؤولية الناقل من خلال المادتين 4 و 5 وحملته المسؤولية دون إشارة إلى إمكانية إعفائه فيما

ارتكبه من خطأ وما تسبب فيه من مضرّة للمرسل إليه فتكون بذلك قد خالفت نصاً صريحاً.

سادساً: خرق أحكام الفصلين 544 و 543 من م.إ.ع.و 12 من م.م.ت. و تجاوز السلطة.

قولاً بأنه لا وجود بملف القضية لحجة صادرة عن جهة رسمية تثبت وجود عرف يتعلق بنقص الطريق وهو ما يجعل أن محكمة القرار المعقب قد تجاوزت سلطتها حين أقرت بوجود عرف مخالف للقانون و أقرت نسبة إعفاء دون تحديد سند قانوني ولا إثبات للعرف.

سابعاً: تحريف الوقائع و خرق القانون.

قولاً بأن محكمة القرار المنتقد قد حرقت الوقائع حين إعتبرت الإعفاء قد أجمع عليه الخبراء في حين أن قلة نادرة هي التي أقرته. وأن فقه القضاء التونسي لم يستقر على هذا الإعفاء وهو أكدته الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب صلب قرارها ع-2008/25857-دد حين

أقرت ضرورة تطبيق أحكام إتفاقية همبورغ و التخلي عن جميع الأحكام الأخرى التي تتعارض معها. وأن ما إعتبرته محكمة الموضوع من أن نقص الطريق ظاهرة طبيعية دون الإستناد إلى أي دراسة علمية يعتبر مخالفا للقانون و محرفا للوقائع وهو ما يوجب النقص.

ثامنا:مخالفة وثيقة الشحن والمادة 16 من معاهدة همبورغ.

قولاً بأن وثيقة الشحن هي بمثابة عقد النقل الدولي طبقاً لأحكام الفصلين 206 و 207 من م.ت.ب وهي دليل على كيفية تسلم البضاعة كما و كيفاً طبقاً لأحكام المادة 16 من إتفاقية همبورغ و أنه طالما كانت وثيقة الشحن خالية من الإحترازاات فقد وجب على المحكمة

إعتمادها كما هي. وأنه لم يثبت عمل الموائئ التونسية بالعرف البحري المتعلق بالإعفاء ولا وجود لشهادة بهذا الخصوص فإن محكمة القرار المطعون فيه تكون قد خالفت القانون حين تبنت الإعفاء المتعلق بنقص الطريق كما خالفت وثيقة الشحن التي تعد شريعة الطرفين.

وأنه و طالما أن المرسل إليه يتصرف عن حسن نية و يدفع ثمن البضاعة كاملة بما في ذلك ثمن النقل و ثمن البضاعة الناقصة فإن أحكام المواد 5 و 16 و 17 من إتفاقية همبورغ تتدخل لتنظيم هذه الوضعية و تحمل المسؤولية على الناقل إستناداً إلى ما صرح به صلب

وثيقة الشحن عن كل تلف أو نقصان في البضاعة وهو ما يجعل القرار المطعون فيه مخالفا للواقع و القانون و إتجه نقضه من هاته الناحية.

لذا فهو يطلب الحكم بنقض القرار المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة الإستئناف ***** للنظر فيها مجدداً بواسطة هيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضده الأول عن مستندات الطعن و بأنه و بخصوص المسؤولية فإن قرينة المسؤولية المحمولة على الناقل البحري و المنصوص عليها بالمادة 4 من الإتفاقية و الفصل 146 من م.ت.ب هي قرينة بسيطة قابلة للدحض بإثبات إنتفاء مسؤوليته عن

الأضرار الحاصلة للبضاعة. وأن منوبه قد أوفى بالتزاماته بنقل البضاعة في عابرة الباخرة الحاملة للأختام التي وضعت بميناء الشحن. وأن وثيقة الشحن ولئن خلت من الاحترازاات فقد تضمنت تنصيحا على نظام البيع الذي يقوم مقام الإحتراز و يلزم جميع الأطراف

المتداخلة في عملية النقل وأنه بموجب هذا البند وقع تحديد نطاق المسؤولية إذ أن ملكية البضاعة تنتقل للمشتري بمجرد الشحن لا من تاريخ الوصول و بالتالي فإن الناقل البحري لا يتدخل في عملية الشحن و التفريغ و لا يتحمل أية مسؤولية عن الضرر أو النقص الحاصل

للبضاعة سواء في ميناء الشحن أو التفريغ. وأنه يعفى بموجب ذلك البند من إبداء التحفظات طالما أنه لا يتحمل المسؤولية وأنه لا نزاع في العنابر كانت مختومة وهو ما يثبت أن البضاعة سلمت على الحالة التي شحنت عليها و بالتالي فإن الناقل لا يتحمل مسؤولية النقص

وأن المعقب أخطأ في فهم المادة 16 من معاهدة همبورغ حين لم يلتفت للبند المتعلق بنظام البيع الذي يعد تحديداً لنطاق المسؤولية وهو أمر جائز قانوناً. كما أن المعقب أخطأ في فهم المادة 17 من نفس الإتفاقية ضرورة أن البيع يجعل العلاقة مباشرة بين الشاحن و

لمرسل إليه وأن دور الناقل يقتصر على التسليم فقط وأن منوبه سلم البضاعة وهي سليمة و مشحونة بالعنابر المختومة بالرصاص بشهادة الخبير وأن إنعدام التحفظات لا يعني تحمل منوبه مسؤولية نقص البضاعة. وخصوص مسألة نقص الطريق أكد أن محكمة التعقيب

قد أقرته بشرط أن لا يتجاوز النسبة المقبولة في العرف وأن التطبيق القضائي للفصل 145 من م.ت.ب متواتر وقد أقر الفقه و فقه القضاء وجود هذا العرف وأن هذا العرف يمكن إثباته بجميع الوسائل و منها الإجتهاادات القضائية السابقة. و بخصوص أحكام إتفاقية

همبورغ فإن هذه الأخيرة لم تلغ و لم تنسخ أحكام م.ت.ب وأن عدم تعرضها لمسألة النقص في الوزن يحيل إلى تطبيق القانون الوطني طالما أنها لا تتعارض معها. و بصفة احتياطية دفع بعدم انطباق معاهدة همبورغ التي لا تنطبق في حالة صدور سند الشحن إستناداً إلى

مشاركة إيجار إلا إذا لم يكن حامل السند هو المستأجر في حين أن المرسل في قضية الحال هو المستأجر وهو ما يجعل م.ت.ب هي المنطبقة. وأن المادة 25 من المعاهدة المذكورة صريحة في انطباق القوانين الوطنية بخصوص تحديد مسؤولية الناقل. وأنه و على فرض

التسليم جدلاً بأن أحكام م.ت.ب لا تنطبق فإن المسؤولية المنصوص عليها بالمادة 5 من الإتفاقية هي مسؤولية مفترضة تدحض بإثبات الناقل إتخاذها هو أو مستخدميه أو وكلائه التدابير المعقولة لتجنب الأضرار وأنه من الثابت أن البضاعة وصلت سليمة داخل عنابر

مختومة فلا وجود لخطأ ينسب للناقل البحري فلا يعدو أن يكون النقص المسجل ناتجاً عن طبيعة البضاعة أي نقص طريق طالبا رفض التعقيب أصلاً.

المحكمة :

* **عن جملة المطاعن:** المتعلقة بخرق الفصل 145 م.ت.ب و إتفاقية هامبورغ و تحريف الوقائع و ضعف التعليل لإتحاد القول فيها.

حيث أنه لا جدال أن إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 المعروفة بإصطلاحاً بإتفاقية هامبورغ و المصادق عليها من قبل الدولة التونسية سنة 1981 هي المنطبقة على جميع عقود النقل الدولي البحري للبضائع المدرجة ضمن مجال إنطباقها المحدد

بالمادة 2 منها و ذلك منذ دخولها حيز التطبيق سنة 1992.

وحيث حملت إتفاقية هامبورغ الناقل البحري قرينة قانونية مفادها قيام مسؤوليته عن كل نقص أو تلف أو تعيب أو تأخير في التسليم يلحق البضاعة المعهود إليه نقلها. وهي قرينة تتأسس على الخطأ المفترض، إلا أنها قابلة للدحض إذا "أثبت الناقل إتخاذها هو أو مستخدميه

أو وكلائه جميع ما كان من المعقول إتخاذها من تدابير لتجنب الحادث المتسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أو تبعاته و ذلك طبقاً لمقتضيات المادة 5 فقرة أولى و أيضاً الفقرة السابعة منه و ذلك بإثبات أن التلف أو النقص يعزى إلى سبب لا علاقة له به".

وحيث أن المعقب ضده قد دفع بأن النقص الحاصل في البضاعة التي قام بنقلها لا يعزى إلى خطأ أو تقصير من جانبه خلال عملية النقل بل أن مرده طبيعة البضاعة المكونة من القمح الصلب و التي تنقص أثناء رحلة النقل البحري لأسباب تعود إلى طبيعتها مثاماً بينه

تقرير الإختبار المحتج به من قبل المرسل إليه (المعقب ضده في قضية الحال).

وحيث إقتضاء القاعدة القانونية القائلة بأن من قدم حجة قائل بما فيها، فإن الإختبار المحتج به من قبل المدعي في الأصل لإثبات النقص في البضاعة المرسله إليه قد كون حجة إعفاء من المسؤولية تمسك بها الناقل و إستفاد منها على معنى أحكام المادة 5 فقرة أولى من

إتفاقية هامبورغ.

وحيث أنه و دون رجوع إلى أحكام الفصل 145 من مجلة التجارة البحرية فإن الإعفاء من المسؤولية بسبب نقص الطريق يستند إلى أحكام المادة 5 من إتفاقية هامبورغ و تحديداً الفقرتين 1 و 7 منها اللتين أجازتا للناقل دحض قرينة المسؤولية المحمولة عليه بإثبات أنه

قام بما يلزم لتفادي حصول الضرر بإثبات أنه يعزى إلى سبب آخر غير خطئه أو إهماله.

وحيث أن الإستناد إلى العرف لا يتعلق بإثبات نقص الطريق كسبب معف من المسؤولية على معنى الفصل 145 من مجلة التجارة البحرية بل ينحصر في إثبات النسبة المغتفرة من النقص في مثل هذا البضاعة أثناء نقلها بحراً وهي مسألة واقعية يجوز إثباتها بكافة

الوسائل بما فيها الإختبار عملاً بأحكام الفصل 544 من مجلة الإلتزامات و العقود ولم يدل الطاعن ما يثبت دفعه القائل بإنعدام عرف يحدد مثل هذه النسبة خلافاً لما أورده أهل الخبرة في الموضوع.

* **عن المطعن:** المتعلقة بخرق المادة 16 من إتفاقية هامبورغ.

وحيث أن ما عابه الطاعن على محكمة القرار المنتقد خرقها للمادة 16 من الإتفاقية لا يستقيم قانونا في إطار دعوي الحال ذلك أن الإحتراوات التي يسجلها الناقل على وثيقة الشحن تتعلق بثبات 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 و لئن أخطأت محكمة القرار المطعون فيه في سلامة إسناد حكمها فيما يتعلق بمدى إنطباق الفصل 145 من م.ت.ب في مجال مسؤولية الناقل البحري فأنها إنتهت إلى نتيجة سليمة و مطابقة لأحكام المادة 5 من إتفاقية هامبورغ الواجبة الإنطباق في دعوى الحال

فإن المصلحة في طلب نقض القرار المذكور تصبح منعدمة و إتجه لفت النظر عنها مع تغيير السند المعتمد على نحو ما وقع بينه أعلاه.

لذا ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا و برفضه أصلا و حجز معلوم الخطية المؤمن.

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم الإربعاء 30 نوفمبر 2016 برئاسة ***** وعضوية ***** و ***** و بحضور المدعي العام ***** و بمساعدة كاتبة المحكمة *****.

وحرر في تاريخه

وحرر في تاريخه