

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت
ع29462دد المرفوع من طرف الأستاذ **** بتاريخ
15/11/2016.

نيابة عن: مجهز السفينة **** في ش م ق يمثله
بالبلاد التونسية الوكالة البحرية **** في ش م ق ب6 شارع
****.

ضد: (1) ديوان **** في ش م ق مقره بشارع ***
ينوبه الأستاذ ****.

(2) بنك **** في ش م ق مقره ب18 شارع ****.

طعنا في الحكم الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة
الاستئناف بتونس بتاريخ 27/01/2016 تحت ع77330دد.
والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي
الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وتخطئة المستأنف
بالمال المؤمن و تغريمه لفائدة المستأنف ضدها بأربعمائة دينار
(400.000د) لقاء أتعاب التقاضي و أجره المحاماة و حمل
المصاريف القانونية عليه.

الواقع الإعلام بتاريخ 31/10/2016 بواسطة عدل التنفيذ
****.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب
ضدهما بتاريخ 25/11/2016 بواسطة عدل التنفيذ ****.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب
تقديمها وفقا لأحكام الفصل 185 من م.م.ب.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة
من الأستاذ **** نيابة عن المعقب ضده الأول والرامية إلى
طلب رفض التعقيب أصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الرامية إلى
قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الإعانة والإعفاء.

وبعد التأمل من كافة أوراق الملف والمفاوضة القانونية
صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع أوضاعه وصيغته
القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردتها الحكم المنتقد و
الأوراق التي إنبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده
الأول في شخص ممثله القانوني لدى المحكمة الابتدائية بتونس
بواسطة محاميه عارضا أنه اشترى من شركة *** كمية من
القمح و تم نقلها على متن السفينة *** من ميناء فرنسا إلى
ميناء قابس وفق وثيقة شحن صادرة في 31/02/2013 عن قائد
السفينة ش.ل و بوصول البضاعة استصدر العارض إذن على
عريضة تم بموجبه تكليف خبير أثبت أن البضاعة بها نقص يقدر
بـ390.156 طنا متريا بما قيمته 141.505.68 دولارا أمريكيا
فتمت مراسلة الناقل المطلوب في الأصل المعقب بخصوص
النقص في البضاعة فقدم ضمانا بنكيا من بنك *** المطلوب
الثاني في الأصل المعقب ضده الثاني بمبلغ 228.500.000 و
طلبت تبعا لذلك الحكم بإلزام المطلوبين الناقل البحري و الكفيل
في حدود مبلغ 228.500.000 بأن يؤدي للمدعى المبالغ التالية:

(1) 141.505.67 دولارا أمريكيا أو ما يعادله بالدينار
التونسي لقاء النقص الحاصل في البضاعة.

(2) الفائض القانوني بالقيمة التجارية على المبلغ المذكور
من 18/05/2011 إلى تمام الوفاء.

(3) 89.735 دولارا أمريكيا أو ما يعادله بالدينار التونسي
لقاء قسط مصروف مراقبة البضاعة بميناء الشحن.

(4) 45.699 معلوم تأمين الكمية الناقصة من البضاعة.

(5) 54.770 مصروف المراقبة الصحية للبضاعة بميناء
الوصول.

(6) 4 آلاف دينار أجره اختبار معدلة.

(7) ألفي دينار أجره محاماة مع معلوم رقيم الاستدعاء
للجاسة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها ع32340دد بتاريخ 22/05/2014 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليه الأول في شخص ممثله القانوني بالتضامن مع المدعى عليه الثاني في شخص ممثله القانوني وفي حدود كفالاته المقدرة بمائتان وثمانية وعشرون ألفا و خمسمائة دينار (228.500^د.000) بأن يؤدي للمدعى في شخص ممثله القانوني المبالغ المالية التالية:

(1) ما يعادل بالدينار التونسي يوم وصول الباخرة الموافق لـ 13/02/2013 مائة وواحد وأربعون ألفا و خمسمائة و خمسة دولارات و 67 سنتا (141.505.67 دولارا أمريكيا) لقاء النقص الحاصل للبضاعة.

(2) ما يعادل بالدينار التونسي يوم وصول البضاعة الموافق ليوم 13/02/2013 مبلغ تسعة و ثمانون دولارا أمريكا و 735 سنتا (89.735) لقاء معلوم مصاريف مراقبة البضاعة الناقصة.
(3) خمسة وأربعون دينارا و 699 مليما (45^د.699) لقاء معلوم تأمين البضاعة الناقصة.

(4) أربعة و خمسون دينارا و 770 مليما (54^د.770) لقاء مصاريف المراقبة الصحية للبضاعة الناقصة.

(5) أربعة آلاف دينار (4.000^د.000) لقاء أجره الاختبار.
(6) إثنان وخمسون دينارا و 200 مليما (52^د.200) لقاء أجره رقيم الاستدعاء للجلسة.

(7) ثلاثمائة دينار (300^د) أتعاب تقاضي وأجره محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية عليهما ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستأنفه المطلوب في الأصل بواسطة محاميه الأستاذ *** استنادا إلى أن النقص حصل أثناء السفرة وهو سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية وطلب النقض والقضاء من جديد برفض الدعوى واحتياطيا تحديد مسؤولية الناقل في حدود مبلغ 91.635.80 دولارا أمريكيا.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها ع77330دد بتاريخ 27/01/2016

السالف تـضمين نصه أعلاه بناء على أن نسبة النقص في البضاعة فاقت النسبة المتسامح فيها بميناء التفريغ. فتعقبه المطلوب في الأصل بواسطة محاميه الأستاذ *** ناسباله ما يلي:

(1) مطعن وحيد: الخطأ في تطبيق الفصل 145 من مجلة التجارة البحرية والمادة 25 فقرة أولى من اتفاقية هامبورغ:
بمقولة أن مادة الحبوب تحتوي عدة مواد تتأثر بالعوامل الطبيعية من رطوبة وحرارة وهواء... تؤدي إلى التبخر أثناء السفرة البحرية و هو ما ينقص من وزنها و يبرر عدم مطابقة الكمية المضمنة بوثيقة الشحن و الكمية المنقولة فعلا. وتتأكد تلك الظاهرة بطريقة الإمتصاص التي يتم بها تفريغ البضاعة بما يتسبب في إندثار كمية في الهواء من غاز و قشور و بالتالي نقص في البضاعة. و يؤكد العرف التجاري البحري في ميدان الحبوب تأثر البضاعة بعجز الطريق و هو ما أكده فقهاء القانون البحري. و نسبة النقص في قضية الحال لا تتجاوز 0.3% و خول الفصل 145 م.ت.ب إمكانية إعفاء الناقل البحري من ضمان النقص في صورة وجود عرف يجيز ذلك. وقد أدلت الطاعنة لإثبات العرف كسبب من أسباب إعفاء الناقل البحري من ضمان النقص بتقارير اختبارات تفيد وجود عرف بحري ضبطت نسبته بـ0.5%. و تمسك بطلب إعفائه من المسؤولية في حدود ما يجيزه العرف إلا أن المحكمة أعرضت عن ذلك بمقولة أن الخبير لم يذكر في تقريره أن النقص مردّه عرف نقص الطريق و في ذلك مخالفة لأحكام الفصل 145 فقرة 6 من م.ت.ب و المادة 25 من اتفاقية هامبورغ ذلك أن تمتع الناقل بالإعفاء هو حق ممنوح بموجب المادة 25 فقرة 1 من اتفاقية هامبورغ و الفصل 145 م.ت.ب فقرة 6 ذلك أن تفريغ البضاعة بعد غربلتها يؤدي إلى نقص في الوزن إضافة إن أن الخبير المنتدب بموجب إذن على عريضة بطلب من الطاعنة أكد أن نسبة نقص المسافة المعمول بها هي 0.5% و أن النقص في البضاعة المنقولة أقل من نسبة نقص المسافة المسموح بها. وما ورد بتعليل محكمة الحكم المطعون فيه لا سند قانوني له إذ أن المشرع أجاز بالفصل 145 م.ت.ب التمسك بالإعفاء وقد أكد

الخبير على تطبيق نظرية نقص الطريق في الموانئ التونسية خاصة وقد تولى الخبير فتح عنابر الباخرة و إشرافه على إنطلاق عمليات التفريغ بما يؤكد أن النقص حصل نتيجة عوامل طبيعية و ما عللت به المحكمة رأيها فيه خطأ في تطبيق الفصول 145 فقرة 6 م.ت.ب و المادة 25 فقرة 1 من إتفاقية هامبورغ. وطلب قبول التعقيب شكلا وأصلا والنقض مع الإحالة.

وحيث رد المعقب ضده الأول على تلك المستندات بواسطة محاميه الأستاذ الزموني بأن وثيقة الشحن لم تتضمن أي تحفظ بما يجعل الطاعن مسؤولا عن كامل النقص الحاصل بالبضاعة طبق ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب تطبيقا لأحكام إتفاقية هامبورغ. فضلا عن عدم إثبات العرف المدعى به وطلب رفض التعقيب أصلا.

المحكمة :

عن المطعن الوحيد: المأخوذ من الخطأ في تطبيق الفصل 145 من مجلة التجارة البحرية والمادة 25 فقرة 1 من إتفاقية هامبورغ:

حيث أن الإشكال القانوني المطروح في قضية الحال يتعلق بتحديد مسؤولية الناقل البحري في إطار تنفيذ عقد النقل البحري الدولي للبضائع و القانون الواجب تطبيقه في صورة حصول نقص في البضاعة المنقولة بموجب وثيقة شحن و عندما يكون ميناء الوصول أو التفريغ موجود بالبلاد التونسية فهل يجوز الاحتكام إلى القانون الداخلي و الدفع بالإعفاء من المسؤولية من قبل الناقل البحري بسبب نقص الطريق تطبيقا لأحكام الفصل 145 سادسا من مجلة التجارة البحرية أم يتجه إستبعاد الأحكام المذكورة و إزاحتها بعد دخول معاهدة الأمم المتحدة للبضائع لسنة 1978 حيز التطبيق في البلاد التونسية سنة 1992 ؟

وحيث نظم المشرع التونسي مسؤولية الناقل البحري ضمن مجلة التجارة البحرية الصادرة بموجب القانون عد13-د لسنة 1962 المؤرخ في 24/04/1962 و وضع إطارها صلب الفصول 144 و 145 و 146 منها إذ أقر الفصل 144 مبدأ مسؤولية الناقل البحري عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة من تلف أو تعيب بداية من وضع يده عليها إلى حين تسليمها إلى أصحابها

و هي بذلك مسؤولية موضوعية تقوم بمجرد ثبوت الضرر دون حاجة إلى البحث عن خطأ الناقل و لا يتسنى لهذا الأخير التفصي منها إلا إذا توفرت إحدى صور الإعفاء التسعة المنصوص عليها صلب الفصل 145 من مجلة التجارة البحرية و من بين صور الإعفاء التي كرسها الفصل المذكور ضمن الفقرة السادسة منه تلك المتعلقة بنقص الطريق أو عجز الطريق (ما يعبر عنه باللغة الفرنسية Freinte de route) كإحدى صور الإعفاء المتميزة إذ إقتضى الفصل 145 المذكور في هذا المضمار أنه "على الناقل البحري ضمان جميع ما يلحق البضاعة من تلف أو تعيب أو أضرار لعدم بذله عناية معقولة إلا إذا أثبت أن هذا التلف أو هذا التعيب أو هذه الأضرار ناتجة عن:

سادسا النقص الحاصل أثناء السفر في حجم البضاعة أو في وزنها حسب طبيعتها وطول السفرة و تقلبات الجو و ما يجيزه العرف".

وحيث من المتداول فقها أن نقص الطريق هو نقص في الحجم أو الوزن يلحق البضاعة أثناء نقلها بحرا أو ينشأ عن طبيعة أو عيب ذاتي بها ولا يسأل الناقل البحري عنها و مصدر هذا النقص راجع إما للتبخر بالنسبة لبعض السوائل كالكحول أو الزيوت أو المواد السائلة أو إلى التجفف بالنسبة للحبوب أو لتكوين مادة الجبس بالنسبة لنقل مادة الحامض الفسفوري أو الحامض الكبريتي.

وحيث يستخلص من ذلك أنه في صورة معاينة المرسل إليه الماسك لوثيقة شحن لأي نقص بالبضاعة المنقولة يمكنه مطالبة الناقل البحري بالتعويض الكامل عن النقص المذكور و في المقابل يجوز للناقل التمسك بأن الكمية المسلمة له هي الكمية المشحونة من طرف المرسل و أن هذا النقص هو من قبيل نقص الطريق غير أنه عليه في هذه الحالة إثبات تحقق الشروط المنصوص عليها بالفقرة السادسة من الفصل 145 من م.ت.ب. حتى يعفي جزئيا من المسؤولية.

وحيث ومواكبة لأهم المعاهدات الدولية وتطورات النقل البحري صادقت البلاد التونسية على معاهدة الأمم المتحدة للنقل البحري الدولي للبضائع المؤرخة في 31 مارس 1978 و

المعروفة بتسمية قواعد هامبورغ بالقانون ع-3 دد لسنة 1980 المؤرخ في 28 ماي 1980 و التي تم نشرها بالرائد الرسمس للجمهورية التونسية بمقتضى الأمر ع-117 دد لسنة 1981 المؤرخ في 17 جانفي 1981 و دخلت حيز التنفيذ في غرة نوفمبر 1992.

وحيث مما لا جدال فيه أن المعاهدات الدولية المصادق عليها وفقا للفصل 20 من دستور 2014 تتميز بعلوية في الهرم التفاضلي للنصوص وعليه يجب أن تكون القوانين الداخلية منسجمة مع قواعد تلك المعاهدات.

وحيث حددت هذه المعاهدة في المادة -2- منها مجال إنطباقها فإنحصر هذا المجال أساسا في عقود النقل البحري بين موانئ موجودة في دولتين مختلفتين بشرط أن يكون ميناء الإقلاع أو ميناء الوصول موجودا في بلد متعاقد ودون إعتبار لجنسية السفينة أو الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه أو أي شخص آخر من أصحاب الشأن.

وحيث أضحت الدولة التونسية بموجب مصادقتها على المعاهدة المذكورة دولة متعاقدة و ملزمة بتطبيق أحكامها و قواعدها الأمرة التي تهم النظام العام كيفما إقتضته المادة 30 منها و لا يجوز لها تبعا لذلك مخالفتها كلما توفر عنصر من عناصر إنطباقها.

وحيث نصت المادة 3 من المعاهدة المذكورة على أنه "يراعى في تفسير وتطبيق أحكام هذه الاتفاقية طابعها الدولي و ضرورة الحرص على إلتزام نهج موحد".

وحيث يضمن الناقل البحري حسب بنود المادتين 4 و 5 من اتفاقية هامبورغ سلامة البضائع المعهود له بها من حين تلقيها إلى وقت تسليمها كما يعد ضامنا لصحة البيانات المضمنة بوثيقة الشحن بخصوص علامات البضائع و كميتها و وزنها و يعتبر بهذا المنظور مسؤولا عن كامل الضرر أو النقص الحاصل للبضاعة المنقولة و لا يعفي من المسؤولية إلا إذا أقام الدليل على اتخاذه التدابير المعقولة اللازمة و قد أكد ملحق المعاهدة أن مسؤولية الناقل بموجب اتفاقية هامبورغ تقوم على مبدأ الخطأ أو الإهمال المفترض و يكون حينئذ عبء إثبات عدم

اقتراه للخطأ إزاء الأطراف المتعاقدة محمولا عليه لدرء مسؤوليته عن هلاك البضاعة أو تلفها.

وحيث أوردت اتفاقية هامبورغ ضمن المادة 5 منها ثلاثة حالات حصرية في صورة حصولها يصبح الناقل البحري معها معفى من كل مسؤولية و هي:

1. الإعفاء من أجل الحريق.

2. عن الحيوانات الحية.

3. عن إنقاذ الأرواح.

وتكون بذلك الإتفاقية المذكورة قد أزاحت بالمادة 5 منها حالة نقص الطريق التي نص عليها الفصل 145 سادسا من م.ت.ب من قائمة الإعفاءات من المسؤولية و أصبح نظامه القانوني يخضع إلى المادة 16 من الإتفاقية.

وحيث و إلى جانب ما ذكر فقد اقتضت المادة 16 من الإتفاقية أن سند الشحن يعد قرينة على تلقي الناقل البضائع المعهود بها حسب الوصف المدرج بالسند و لا يقبل منه ما يخالف ذلك إذ انتقل سند الشحن إلى طرف ثالث بما في ذلك المرسل إليه الذي يكون قد تصرف بحسن نية اعتمادا على الوصف الوارد للبضائع في السند و يكون الناقل تبعا له مسؤولا عن كامل النقص الحاصل للبضاعة و لا يجوز له التمسك بالنقص الحاصل في الطريق إلا إذا أدرج تحفظاته أو احترازاته ضمن وثيقة الشحن على التفاصيل الواردة بها بخصوص طبيعة البضاعة من حيث الحالة العامة و الكمية و الوزن أو الإشارة إلى الأسباب التي حملته على الاشتباه أو عدم توفر الوسائل المعقولة للتحقق لديه و في هذه الحالة يصبح الناقل غير مسؤول عن الأمر الذي تحفظ بشأنه أو أبدى احترازه عليه.

وحيث يؤخذ مما سبق بسطه أن نقص الطريق كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية لا يقوم لوحده بل يجب على الناقل تسجيل تحفظاته بشأنه وفقا للمادة 16 من إتفاقية هامبورغ و عليه لم يبق للناقل الحق في التمسك بالإعفاء النسبي إزاء المرسل إليه إلا إذا سجل إحترازه بخصوص النقص و لا يجوز للناقل درء مسؤولية نقص الطريق إلا إذا أدرج تحفظا عليه في وثيقة الشحن و بشرط أن يستجيب هذا التحفظ لشروط المادة 17

من الإتفاقية وهو ما يستنتج من ذلك من المادتين 16 و 17 من الإتفاقية.

وحيث يكون هكذا إثارة الإعفاء بموجب النقص مشترطا بالاحتراز المسبق وفقا للمادة 16 من الإتفاقية أما بخصوص تقديره و نسبته فإنه يتجه الرجوع إلى الفصل 145 سادسا من م.ت.ب.

ويتحقق من ذلك أن نظام نقص الطريق في النقل الدولي منظم من جهة التمسك به بمقتضيات الإتفاقية التي نظمت المسألة بالفصل 16 منها أما بخصوص تقديره و نسبته فطالما أن الإتفاقية لم تحدها و باعتبارها لم تنظم سوى بعض المسائل فإنه يتعين الرجوع إلى مجلة التجارة البحرية و أساسا الفصل 145 سادسا الذي اخضع تقدير النقص إلى العرف.

وحيث لا جدال أن النزاع الحالي قد تعلق بعملية نقل بضعته متمثلة في كمية من الحبوب من ميناء فرنسا إلى ميناء قابس باعتباره ميناء التفريغ ويكون بالتالي خاضعا لاتفاقية هامبورغ للنقل البحري الدولي للبضائع عملا بمضمون المادة 2 منها.

وحيث ثبت أن الناقل البحري المعقب حاليا قد أمضى على وثيقة الشحن دون أن يقدم أية تحفظات في شأن البضاعة المنقولة أو الإحترازات في خصوص البيانات المتعلقة بها وخاصة في وزنها clean on board و عليه فهو يبقى هو المسؤول عن كل نقص قد يحصل بالبضاعة المنقولة تطبيقا لمقتضيات المادتين 4 و 5 و المادة 16 من الاتفاقية المذكورة و لا مجال حينئذ لتطبيق مقتضيات الفصل 145 سادسا من م.ت.ب.

وحيث إن محكمة القرار المنتقد وإن أخطأت في تسببب قرارها حين اعتبرت أن النقص يفوق العرف المتسامح به في ميناء التفريغ إذ لا مجال للحديث عن العرف و نسبته في غياب إدراج الناقل البحري لاحترازات بشأن البضاعة المنقولة، فإنها و مع ذلك كان قرارها سليما في نتيجته حين أقرت مسؤولية المعقب بوصفه الناقل البحري عن النقص الحاصل بالبضاعة و

ألزمته تبعا لذلك بأداء قيمة النقص المذكور مما تعين معه رد المطعن باعتماد هذه المستندات.

لذا ولهذه الأسباب:

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 06 أفريل 2017 عن الدائرة المدنية الرابعة المترتبة من رئيسها السيد المنصف الكشو وعضوية المستشارتين السيدتين نجلاء المصمودي ونجوى الغربي وبمحضر المدعي العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة زينب السبوعي.

وحرر في تاريخه