

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم بتاريخ 21/11/2016 تحت ع 29502 دد المقدم من طرف الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: شركة ***** في شخص ممثلها القانوني يمثلها بالبلاد التونسية الوكالة البحرية ***** في شخص ممثلها القانوني مقرها بإقامة *****.

ضد: 1/ ديوان ***** في شخص ممثله القانوني مقرها بشارع ***** ينوبه الاستاذ *****.

2/ بنك ***** في شخص ممثله القانوني مقره ب 65 شارع *****

طعنا في القرار الاستئنافي المدني الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت ع 67609 دد بتاريخ 06/01/2016.

والقاضي نصه: " بقبول الاستئناف الاصيلي والعرضيين شكلا ورفض اولهما موضوعا وقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمها لفائدة المستأنف ضده الاول بأربعمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة عن هذا الطور ورفض الاستئناف العرضي للمستأنف ضده الثاني موضوعا. "

الواقع الاعلام به بتاريخ 07/11/2016 بواسطة عدل التنفيذ *****.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بتاريخ 09/12/2016 بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** وعلى نسخة الحكم

المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل
185 من م م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ *****
نيابة عن المعقب ضده الاول والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.
وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى
قبول مطلب التعقيب شكلا والنقض مع الاحالة والاعفاء.

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

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام
الفصل 175 وما بعده من م م 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 المدعي في الاصل (المعقب ضده الاول) في شخص ممثله القانوني لدى
المحكمة الابتدائية بتونس بواسطة محاميه عارضا انه اشترى من شركة
***** كمية من القمح وتم نقلها من ميناء ***** الى ميناء ***** على

متن السفينة "*****" بواسطة المطلوبة في الاصل الناقل البحري مجهز
السفينة المعقبة الان وبوصول البضاعة الى ميناء ***** في 29/03/2011
استصدر العارض اذن على عريضة تم بموجبه تكليف خبير اثبت وجود
نقص في البضاعة بما قدره (580.71) طن متريا بما قدره (849 د

34.727) وقد كان العارض امن كامل البضاعة وتولى المطلوب الثاني في
الاصل المعقب ضده الثاني اسناد ضمان في جميع ديون المطلوبة في حدود
مبلغ (000 د 41.500) بموجب كتب كفالة مؤرخ في 19/05/2011
وطلب تبعا لذلك الحكم بالزام المطلوبتين بالتضامن بينهما بان يؤديا

للمدعي :

(849 د 34.727) قيمة النقص الحاصل بالبضاعة.

(506 د 89) لقاء الخسارة عن قيمة تامين البضاعة الناقصة.

(544 د 26) مصاريف المراقبة للبضاعة الناقصة.

(021 د 10) مصاريف المراقبة الصحية.

(620 د 600) اجرة الخبير.

ألف دينار اجرة محاماة مع مصروف محضر الاستدعاء للجلسة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عـ 29841 دد بتاريخ 26/11/2013 قاضي: «ابتدائيا بالزام المدعى عليه الاول في شخص ممثله القانوني بضمان المدعى عليه الثاني في شخص ممثله القانوني في حدود مبلغ كفالاته المقدر بواحد واربعون الفا وخمسمائة دينار

(000 د 41.500) بان يؤدي للمدعي في شخص ممثله القانوني المبالغ المالية التالية:

اربعة وثلاثون الفا وسبعمائة وسبعة وعشرون دينارا مليونـ 849 ات (849 د 34.727) لقاء النقص الحاصل في البضاعة.

ستمائة دينار (000 د 600) لقاء اجرة اختبار معدلة.

مائة وسبعة وتسعون دينارا ومليونـ 376 ات (376 د 197) لقاء مصاريف المراقبة الصحية والبضاعة الناقصة وقيمة التامين ورقيم الاستدعاء.

ثلاثمائة دينار (000 د 300) لقاء اجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية على من تسلط عليه الحكم وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا.

فاستأنفته المطلوبة في الاصل بواسطة محاميها الاستاذ ***** استنادا الى عدم الادلاء بمشارطة الايجار والى ان المستأجر هو المسؤول عن النقص وان

النقص في البضاعة اقل من نسبة نقص المسافة المعمول بها والى ان الناقل سجل احترازاته كما ان النقص كان بسبب من اسباب الاعفاء وطلب النقص والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها ع 67609 دد بتاريخ 06/01/2016 السالف تامين نصه اعلاه.

فتعقبه المطلوبة في الاصل بواسطة محاميه الاستاذ ***** ناسبه له ما يلي:

- المطعن الاول: الخطأ في تطبيق الفصل 145 من مجلة التجارة البحرية والمادة 25 فقرة 1 من اتفاقية هامبورغ:

بمقولة ان مادة ***** تحتوي عدة مواد تتأثر بالعوامل الطبيعية من رطوبة وحرارة وهواء تؤدي الى التبخر اثناء السفرة البحرية وهو ما ينقص من وزنها ويبرر عدم مطابقة الكمية المضمنة بوثيقة الشحن والكمية المنقولة فعلا وتتأكد تلك الظاهرة بطريقة الامتصاص التي يتم بها تفرغ البضاعة بما

يتسبب في اندثار كمية في الهواء من غبار وقشور وبالتالي نقص في البضاعة ويؤكد العرف التجاري البحري في ميدان ***** تأثر البضاعة بعجز الطريق وهو ما اكده فقهاء القانون البحري ونسبة النقص في قضية الحال لا تتجاوز 0.3% وخول الفصل 145 من م ت ب امكانية اعفاء الناقل

البحري من ضمان النقص في صورة وجود عرف يجيز ذلك وقد ادلت الطاعنة لإثبات العرف كسبب من اسباب اعفاء الناقل البحري من ضمان النقص بتقارير اختبارات تفيد وجود عرف بحري ضبطت نسبة بـ 0.5% وتمسك بطلب اعفائه من المسؤولية في حدود ما يجيزه العرف الا ان المحكمة

اعرضت عن ذلك بمقولة ان الخبير لم يذكر في تقريره ان النقص مرده عرف نقص الطريق وفي ذلك مخالفة لأحكام الفصل 145 فقرة 6 من م ت ب والمادة 25 من اتفاقية هامبورغ ذلك ان تمتع الناقل بالإعفاء هو حق ممنوح بموجب المادة 25 فقرة 1 من اتفاقية هامبورغ والفصل 145 من م ت

ب فقرة 5 ذلك ان تفرغ البضاعة بعد غربلتها يؤدي الى نقص في الوزن اضافة الى ان الخبير المنتدب بموجب اذن على عريضة بطلب من الطاعة اكد ان نسبة نقص المسافة المعمول بها هي 0.5% وان النقص في البضاعة المنقولة اقل من نسبة نقص المسافة المسموح بها وما ورد بتعليل

محكمة الحكم المطعون فيه لا سند قانوني له اذ ان المشرع اجاز بالفصل 145 من م ت ب التمسك بالإعفاء وقد اكد الخبير على تطبيق نظرية نقص الطريق في الموائئ التونسية خاصة وقد تولى الخبير فتح عنابر الباخرة واشرافه على انطلاق عمليات التفرغ بما يؤكد ان النقص حصل نتيجة

عوامل طبيعية وما عللت به المحكمة رايها فيه خطأ في تطبيق الفصول 145 فقرة 6 من م ت ب والمادة 25 فقرة 1 من اتفاقية هامبورغ.

- المطعن الثاني: الخطأ في تطبيق احكام الفصل 101 من م م م ت والفصل 351 من م ت ب:

بمقولة انه لإثبات عرف نقص الطريق كانت الطاعة ادلت بتقرير اختبار اثبت ان نسبة نقص المسافة المعمول بها هي 0.5% من مجموع الشحنة وان الكمية المسلمة للمعقب ضده الاول اقل من نسبة نقص المسافة المعمول بها وقد اعرضت المحكمة على اعتماد تقرير الخبير المدلى به بتعلة عدم

انجازه على معنى الفصل 101 من م م م ت و 351 من م ت في حين انه كان بموجب اذن على عريضة ولم تبين المحكمة وجه الخلل في تعيين الخبير المنتدب واخطأت بذلك في تطبيق الفصلين 101 من م م م ت و 351 من م ت ب وطلب قبول التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث رد المعقب ضده الاول على تلك المستندات بواسطة محاميه الاستاذ ***** بانه لا وجود لتقرير الاختبار المحتج به لعدم اضافة نسخة قانونية منه فضلا عن كونه لا يكفي لوحده لإثبات عرف نقص الطريق وطلب رفض التعقيب اصلا.

المحكمة:

حيث ان الاشكال القانوني المطروح في قضية الحال يتعلق بتحديد مسؤولية الناقل البحري في اطار تنفيذ عقد النقل البحري الدولي للبضاعة والقانون الواجب تطبيقه في صورة حصول نقص في البضاعة المنقولة بموجب وثيقة الشحن وعندما يكون ميناء الوصول او التفريغ موجود بالبلاد التونسية

فهل يجوز الاحتكام الى القانون الداخلي والدفع بالإعفاء من المسؤولية من قبل الناقل البحري بسبب نقص الطريق تطبيقا لأحكام الفصل 145 سادسا من مجلة التجارية البحرية ام يتجه استبعاد الاحكام المذكورة و ازاحتها بعد دخول معاهدة الامم 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 عـ 13 دد لسنة 1962 المؤرخ في 24/04/1962 ووضع اطارها صلب الفصول 144 و 145 و 146 منها اذ اقر الفصل 144 مبدأ مسؤولية الناقل البحري عن الاضرار اللاحقة

للبضاعة من تلف او تعيب بداية من وضع يده عليها الى حين تسليمها الى اصحابها وهي بذلك مسؤولية موضوعية تقوم بمجرد ثبوت الضرر دون حاجة الى البحث عن خطأ الناقل ولا يتسنى لهذا الاخير التفصي منها الا اذا توفرت احدى صور الاعفاء التسعة المنصوص عليها صلب الفصل 145

من مجلة التجارة البحرية ومن بين صور الاعفاء التي كرسها الفصل المذكور ضمن الفقرة السادسة منه تلك المتعلقة بنقص الطريق او عجز الطريق ما يعبر عنه باللغة الفرنسية *Freinte de route* كإحدى صور الاعفاء المتميزة اذ اقتضى الفصل 145 المذكور في هذا المضمار انه " على

الناقل البحري ضمان جميع ما يلحق البضاعة من تلف او تعيب او اضرار لعدم بذله عناية معقولة الا اذا اثبت ان هذا التلف او هذا التعيب او هذه الاضرار ناتجة عن :

سادسا النقص الحاصل اثناء السفر في حجم البضاعة او في وزنها حسب طبيعتها وطول السفرة وتقلبات الجو وما يجيزه العرف".

وحيث من المتداول فقها ان نقص الطريق هو نقص في الحجم او الوزن يلحق البضاعة اثناء نقلها بحرا او ينشأ عن طبيعة او عيب ذاتي بها ولا يسال الناقل البحري عنها ومصدر هذا النقص راجع اما للتبخر بالنسبة لبعض السوائل كالكحول او الزيوت او المواد السائلة او الى التجفف بالنسبة

للحبوب او لتكوين مادة الجبس بالنسبة لنقل مادة الحامض الفسفوري او الحامض الكبريتي.

وحيث يستخلص من ذلك انه في صورة معاينة المرسل اليه الماسك لوثيقة شحن لأي نقص بالبضاعة المنقولة يمكنه مطالبة الناقل البحري بالتعويض الكامل عن النقص المذكور وفي المقابل يجوز للناقل التمسك بان الكمية المسلمة له هي الكمية المشحونة من طرف المرسل وان هذا النقص هو من

قبيل نقص الطريق غير انه عليه في هذه الحالة اثبات تحقق الشروط المنصوص عليها بالفقرة السادسة من الفصل 145 من م ت ب حتى يعفي جزئيا من المسؤولية.

وحيث ومواكبة لاهم المعاهدات وتطورات النقل البحري صادقت البلاد التونسية على معاهدة الامم المتحدة للنقل البحري الدولي للبضائع المؤرخة في 31 مارس 1978 والمعروفة بتسمية قواعد هامبورغ بالقانون ع 3 دد لسنة 1980 المؤرخ في 28 ماي 1980 والتي تم نشرها بالرائد الرسمي

للجمهورية التونسية بمقتضى الامر ع 117 دد لسنة 1981 المؤرخ في 17 جانفي 1981 ودخلت حيز التنفيذ في غرة نوفمبر 1992.

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

وحيث حددت هذه المعاهدة في المادة -2- منها مجال انطباقها فانحصر هذا المجال اساسا في عقود النقل البحري بين مواني موجودة في دولتين مختلفتين بشرط ان يكون ميناء الاقلاع او ميناء الوصول موجودا في بلد متعاقد ودون اعتبار لجنسية السفينة او الناقل او الشاحن او المرسل اليه او أي شخص اخر من اصحاب الشأن.

وحيث اضحت الدولة التونسية بموجب مصادقتها على المعاهدة المذكورة دولة متعاقدة وملزمة بتطبيق احكامها وقواعدها الامرة التي تهم النظام العام كيفما اقتضته المادة 30 منها ولا يجوز لها تبعا لذلك مخالفتها كلما توفر عنصر من عناصر انطباقها.

وحيث نصت المادة 3 من المعاهدة المذكورة على انه " يراعى في تفسير وتطبيق احكام هذه الاتفاقية طابعها الدولي وضرورة الحرص على التزام نهج موحد".

وحيث يضمن الناقل البحري حسب بنود المادتين 4 و 5 من اتفاقية هامبورغ سلامة البضاعة المعهودة له بها من حين تلقيها الى وقت تسليمها كما يعد ضامنا لصحة البيانات المضمنة بوثيقة الشحن بخصوص علامات البضائع وكميتها ووزنها ويعتبر بهذا المنظور مسؤولا عن كامل الضرر او

النقص الحاصل للبضاعة المنقولة ولا يعفي من المسؤولية الا اذا اقام الدليل على اتخاذه التدابير المعقولة اللازمة وقد اكد ملحق المعاهدة ان مسؤولية الناقل بموجب اتفاقية هامبورغ تقوم على مبدأ الخطأ او الالهال المفترض ويكون حينئذ عبء اثبات عدم اقترافه للخطأ ازاء الاطراف المتعاقدة محمولا عليه لدرء مسؤوليته عن هلاك البضاعة او تلفها.

وحيث اوردت اتفاقية هامبورغ ضمن المادة 5 منها ثلاثة حالات حصرية في صورة حصولها يصبح الناقل البحري معها معفى من كل مسؤولية وهي الاعفاء من اجل الحريق.

عن الحيوانات الحية.

عن انقاذ الارواح.

وتكون بذلك الاتفاقية المذكورة قد ازاحت بالمادة 5 منها حالة نقص الطريق التي نص عليها الفصل 145 سادسا من م ت ب من قائمة الاعفاءات من المسؤولية وأصبح نظامه القانوني يخضع الى المادة 16 من الاتفاقية.

وحيث والى جانب ما ذكر فقد اقتضت المادة 16 من الاتفاقية ان سند الشحن يعد قرينة على تلقي الناقل البضائع المعهودة بها حسب الوصف المدرج بالسند ولا يقبل منه ما يخالف ذلك اذا انتقل سند الشحن الى طرف ثالث بما في ذلك المرسل اليه الذي يكون قد تصرف بحسن نية اعتمادا على

الوصف الوارد للبضائع في السند ويكون الناقل تبعا له مسؤولا عن كامل النقص الحاصل للبضاعة ولا يجوز له التمسك بالنقص الحاصل في الطريق الا اذا ادرج تحفظاته او احترازاته ضمن وثيقة الشحن على التفاصيل الواردة بها بخصوص طبيعة البضاعة من حيث الحالة العامة والكمية والوزن او الاشارة الى الاسباب التي حملته على الاشتباه او عدم توفر الوسائل المعقولة للتحقق لديه وفي هذه الحالة يصبح الناقل غير مسؤول عن الامر الذي تحفظ بشأنه او ابدى احترازه عليه.

وحيث يؤخذ مما سبق بسطه ان نقص الطريق كسبب من اسباب الاعفاء من المسؤولية لا يقوم لوحده بل يجب على الناقل تسجيل تحفظاته بشأنه وفقا للمادة 16 من اتفاقية هامبورغ وعليه لم يبق للناقل الحق في التمسك بالاعفاء النسبي ازاء المرسل اليه الا اذا سجل احترازه بخصوص النقص ولا

يجوز للناقل درء مسؤولية نقص الطريق الا اذا ادرج تحفظا عليه في وثيقة الشحن وبشرط ان يستجيب هذا التحفظ لشروط المادة 17 من الاتفاقية وهو ما يستنتج من المادتين 16 و 17 من الاتفاقية.

وحيث يكون هكذا اثاره الاعفاء بموجب النقص مشترطا بالاحترار المسبق وفقا للمادة 16 من الاتفاقية اما بخصوص تقديره ونسبته فانه يتجه الرجوع الى الفصل 145 سادسا من م ت ب.

ويتحقق من ذلك ان نظام نقص الطريق في النقل الدولي منظم من جهة التمسك به بمقتضيات الاتفاقية التي نظمت المسألة بالفصل 16 منها اما بخصوص تقديره ونسبته فطالما ان الاتفاقية لم تحدها وباعتبارها لم تنظم سوى بعض المسائل فانه يتعين الرجوع الى مجلة التجارة البحرية واساسا الفصل

145 سادسا الذي اخضع تقدير النقص الى العرف .

وحيث لا جدال ان النزاع الحال قد تعلق بعملية نقل بضاعة متمثلة في كمية من ***** من ميناء ***** الى ميناء ***** بتونس باعتباره ميناء التفريغ ويكون بالتالي خاضعا لاتفاقية هامبورغ للنقل البحري الدولي للبضائع عملا بمضمون المادة 2 منها.

وحيث ثبت ان الناقل البحري المعقب حاليا قد أمضي على وثيقة الشحن دون ان يقدم اية تحفظات في شأن البضاعة المنقولة او احترازا في خصوص البيانات المتعلقة بها وخاصة في وزنها clean on board وعليه فهو يبقى هو المسؤول عن كل نقص قد يحصل بالبضاعة المنقولة تطبيقا

لمقتضيات المادتين 4 و5 والمادة 16 من الاتفاقية المذكورة ولا مجال حينئذ لتطبيق مقتضيات الفصل 145 سادسا من م ت ب.

وحيث ان محكمة القرار المنتقد ان اخطأت في تسبيب قرارها حين اعتبرت انه لم يثبت ان النقص في الوزن يعزى الى عرف نقص الطريق حال انه لا مجال للبحث عن عرف نقص الطريق في غياب ادراج الناقل البحري لاحترارات بشأن البضاعة المنقولة فأنها ومع ذلك كان قرارها سليما في

نتيجته حين اقرت مسؤولية المعقب بوصفه الناقل البحري عن النقص
الحاصل بالبضاعة وإلزامه تبعاً لذلك بأداء قيمة النقص المذكور مما يتعين
معه رد المطاعن باعتماد هذه المستندات.

ولهذه الأسباب:

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلاً ورفضه اصلاً وحجز معلوم
الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم الخميس 06/04/2017 عن
الدائرة المدنية الرابعة المتألّفة من رئيسها السيد ***** وعضوية المستشارتين
السيدتين ***** و ***** وبحضور المدعي العام السيد ***** وبمساعدة كاتب
الجلسة السيدة *****.

وحرر في تاريخه