الجمهورية التونسية

وزارة ***

محكمة التعقيب

عـ 42210دد القضية تاريخه : 2017/04/06

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/09/02 من الأستاذ "*****" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن :ديوان الحبوب في شخص ممثله القانوني صاحب السجل التجاري عدد C11612003 بالمحكمة الابتدائية ب***** والكائن مقره ب*****.

ضد :

1) الناقل البحري مجهز السفينة "*****" في شخص ممثله القانوني، يمثله بالبلاد التونسية الوكالة البحرية "*****" في شخص ممثلها القانوني ، ينوبه الأستاذ "*****".

2) "*****" في شخص ممثله القانوني

طعنا في القرار الاستئنافي التجاري عدد 76828 الصادر بتاريخ 2016/02/03 عن محكمة الاستئناف ب***** والقاضي: "قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وبإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدّه ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدّهما وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م .ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الردّ على تلك المستندات المقدمة من الأستاذ ***** نيابة عن المعقب ضدّه الأوّل والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا

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

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية. مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب (حاليا) لدى المحكمة الابتدائية ب***** عارضا بواسطة نائبه أنه اشترى كمية من القمح اللين قدرها (26.450.000) طنا متريا بمبلغ جملي قدره 9.058.596.00 دولارا أمريكيا ثمنا وأجرة نقل بحساب 342.48 دولار للطن المتري الواحد وأنه تم نقل هذه الشحنة من ميناء ***** ب***** إلى ميناء ***** بتاريخ 2012/11/29 على متن السفينة "*****" كما هو ثابت من وثيقة الشحن المضافة، واستصدر المدعي إذنا على عريضة تحت عدد 44797 بتاريخ 2012/12/12 كلف بمقتضاه الخبير في الشؤون البحرية "*****" طبقا للفصلين 160 و 351 من م ت ب الذي أكد صلب تقريره وجود نقص في الشحنة مقارنة بالبضاعة المشحونة بما قيمته 102.526 طنا متريا كما أكدت نفس النقص مصالح الديوانة الموجودة بالميناء والتي تتابع عملية التفريغ وتصادق عليها وتسجل النقص إن وجد ووجه المدعي على إثر ذلك احترازاته للناقل كما يثبت ذلك من خلال رسالة التحفظات المضافة مع العلم أن المدعي بوصفه المرسل إليه دفع ثمن كامل البضاعة إلى البائع بعد أن شهد الناقل البحري على وجودها على متن السفينة وذلك بالتنصيص على هذه الكمية في وثيقة الشحن دون أدنى احتراز يذكر (Clean on Board) ويعد بذلك الناقل مسؤولا عن النقص الذي تمت معاينته تطبيقا لأحكام الفصل 420 و 421 من م إ ع مع الإشارة إلى الناقل

البحري سلم ضمان بنكيا بمبلغ 60 ألف دينار لضمان تعويض الخسارة اللاحقة بالمدّعي معدّة من قبل "*****" ويعتبر البنك الكفيل مسؤولا عن إلتزام المكفول في حدود مبلغ الكفالة طبقا لمقتضيات الفصل 1478 مدني.

وطلب تأسيسا على ما تقدم وعملا بأحكام المادة 16 فقرة 3 من إتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 والفصول278و420 و 421و1478 من م إ ع الحكم بإلزام المدعي عليه الأوّل بضمان المدعي عليه الثاني بأن يؤديا للمدعي في شخص ممثله القانوني المبالغ المالية التالية:

1) (55.169.709د) لقاء قيمة النقص في البضاعة المنقولة.

2) (45.104د) لقاء مصاريف مراقبة البضاعة.

3) (14.354د) لقاء مصاريف المراقبة الصحية.

4) (248.972د) لقاء قسط التأمين على البضاعة الناقصة.

5) الفوائض القانونية المترتبة عن كل ذلك من تاريخ الحلول في 2012/11/29 أي تاريخ وصول البضاعة إلى تاريخ الوفاء.

6) (840.400د) أجرة الاختبار العدلي.

7) (1.000.000د) لقاء أجرة محاماة وأتعاب تقاضي وحمل المصاريف القانونية عليهما بما فيها أجرة الاستدعاء للجلسة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 31683 بتاريخ 2014/04/08 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعي عليه الأوّل في شخص ممثله القانوني بالتضامن مع المدعي عليه الثاني في شخص ممثله القانوني في حدود كفالته البالغة ستون ألف دينار (60.000.000د) بأن يؤديا للمدعي في شخص ممثله القانوني المبالغ المالية التالية:

1) (55.169.709د) لقاء قيمة النقص الحاصل في البضاعة.

2) (308.330د) لقاء مصاريف المراقبة الصحية وقسط التأمين ومراقبة البضاعة.

3) (840.400د) لقاء أجرة اختبار معدلة.

4) (300.000د) لقاء أجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية عليهما ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وقبول الدعوتين المعارضتين شكلا ورفضهما أصلا.

فاستأنفه المحكوم ضدّه الناقل البحري طالبا نقضه والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى.

فأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المطعون فيه المضمّن نصه أعلاه استنادا إلى انتفاء مسؤولية الناقل البحري بحكم إعفائه من النقص الحاصل في البضاعة لعدم تجاوزه نسبة 0.5 بالمائة من الكمية المشحونة المعمول بها في العرف.

فتعقبه المدعي في الأصل ديوان الحبوب بواسطة نائبه الذي طلب صلب مستندات طعنه نقضه مع الإحالة بناءا على ما يلي:

المطعن الأوّل المستمد من سوء التعليل وتحريف الوقائع وخرق أحكام الفصلين 123 من م م م ت و243 من م إ ع:

قولا بأنّه بالرجوع إلى القرار المنتقد يتبيّن أنّ محكمة الحكم المطعون فيه لم تستجب لشروط الفصل 123 من م م م ت عند إصدارها لقرارها إذ اكتفت بالقول بأن هناك عرفا يجيز نقص الطريق بدون إضافة أي تعليل آخر ولا إشارة إلى أي سند قانوني أو واقعي لتعليل قرارها كما لم تجب على دفع المعقب بتطبيق المادة 16 من معاهدة هامبورغ لسنة 1978 سند الدعوى وهو ما يورث قرارها انعداما في التعليل هذا من ناحية ومن أخرى فإن إدعاء نقص الطريق يخفي تحيلا وتغريرا عند تنفيذ عقد النقل البحري من قبل الناقل البحري الذي يسعى جاهدا لإعمال ذلك بشتى الوسائل والطرق، وقد استندت محكمة القرار المخدوش إلى آراء بعض الفقهاء الذي يتبنون الإعفاء المجاني بدعوى نقص الطريق وهو ما يضعف موقفها ذلك أن آراء الخبراء في هذا المجال متباينة بين مؤيد ورافض لنقص الطريق وهو ما لا يمكن معه الاستناد إليه لتعليل موقفها بل إن الخبير العدلي "*****" يعتبر أن طرح مسألة نقص الطريق من قبيل التحايل البحري وعليه فإن إجماع الخبراء غير ثابت ولا وجود أيضا لنص قانوني يعفي الناقل البحري من نقص الطريق بنسبة 0.5% في مادة القمح أو الشعير أو الزيت، كما اعتبرت محكمة القرار المنتقد أن فقه القضاء مستقر على اعتبار نقص الطريق في مادة الحبوب سببا من أسباب الإعفاء من المسؤولية في حين أن أحدث القرارات تشير إلى خلاف ذلك منها القرار التعقبي عدد 8474 الصادر بتاريخ 2013/01/13 والقرار التعقبي الصادر عن الدوائر المجتمعة تحت عدد 6691 بتاريخ 2014/01/30. ويتبيّن ضعف تعليل محكمة الاستئناف من خلال ما تم ذكره وكذلك تحريفها للوقائع من خلال إقرارها لنسبة نقص متسامح فيها غير قانونية ودون الأخذ بالاعتبارات السالف ذكرها ودون الأخذ بالدفوعات

التي أتى بها المعقب لدى الطور الاستئنافي مما يفيد معه أنه ثبت أن الناقل البحري لم يثبت أنه أوفى بما إلتزم به ولا حتى ما صرّح به وهو ما يتضح معه جليا خرقها لأحكام الفصل 243 من م إ ع.

المطعن الثاني المستمد من خرق أحكام الفصل 145 من م ت ومخالفة القانون:

قولا بأن محكمة القرار المطعون فيه خالفت أحكامالفصل 145 من م ت بحينما اعتبرت أن الدفع بعجز الطريق هو إعفاء قانوني يستمد وجوده من الفصل المذكور وأن أحكام معاهدة الأمم المتحدة للنقل البحري لم تنسخ أحكامالفصل 145 من م ت ب.

ذلك أن النزاع يتعلق بنقل دولي تنظمه أحكام معاهدة هامبورغ باعتبار أن المعاهدات أقوى نفوذا من القوانين وما دامت عملية شحن البضاعة تمت من ميناء أجنبي إلى ميناء تونسي فإنه يتم العمل بأحكام المعاهدة وتبقى أحكامالفصل 145منطبقة على عمليات النقل البحري الداخلي.

المطعن الثالث المستمد من الخطأ البين في تطبيق قواعد وأحكام الفصل 145 من م ت ب ومخالفة القانون:

قولا بأن محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت أن نسبة الإعفاء تتعلق بهامش الخطأ في قراءة الغاطس المائي عند الوزن.

والحال أنه اتضح من مؤيدات القضية أن البضاعة تم وزنها عند التعبئة عند التفريغ بالميزان الالكتروني باعتبار أن ميناء الشحن وميناء التفريغ ب***** مجهز بوزانات مثبتة براجحات الكترونية بالميناء، ويكون بذلك التنصيص بالحكم على الغاطس المائي دون التثبت في طريقة الوزن المعتمدة يمثل الخطأ البين الذي وقعت فيه محكمة القرار المخدوش فيه كما أنه أمر مخالف للحقيقة والواقع تماما زيادة عن كون الخبير المعتد برأيه غير محايد، كما أن المحكمة خالفت الفصل 145 من م ت ب حينما اعتبرت أن الإعفاء حق بالنسبة للناقل البحري لا بدّ من تمتيعه به كما اعتبرت أن مسألة عجز الطريق بالنسبة للناقل البحري مؤيدة من خلال ما أثبته عبر ما قدمه من خلال تقرير الاختبار واختبار آخر مشابه دون الأخذ بما قدمه المعقب من أسانيد ودفوعات ومؤيدات وقرارات تعقيبية حديثة ومعاكسة تثبت استقرار قضاء محكمة التعقيب على عدم اعتماد هذا الإعفاء، فجاء بذلك القرار المطعون فيه مخالفا تماما للقانون ومحرّفا للوقائع ولفقه القضاء بما يتعيّن معه نقضه.

المطعن الرابع المستمد من خرق أحكام معاهدة هامبورغ المتعلقة بالنقل البحري الدولي للبضائع:

قولا بأن أحكام الفصل 145 من م ت ب قد وقع إلغاؤها كجميع أحكام م ت ب المتعلقة بالنقل البحري الدولي للبضائع والتي تتضارب مع مراد المعاهدة بموجب دخول معاهدة الأمم المتحدة للنقل المجرى للبضائع حيّزا للتنفيذ في 01 نوفمبر 1992 وذلك لتضاربها وتعارضها مع أحكامها وإن أحكام المعاهدة تنطبق على جميع عقود النقل البحري بين دولتين مختلفتين إذا كان ميناء التفريغ واقعا في دولة متعاقدة، وقد استقر فقه القضاء على التمييز بين النقل البحري الداخلي الذي تنظمه أحكام مجلة التجارة البحرية والنقل البحري الدولي الخاضع لاتفاقية هامبورغ من ذلك القرار التعقيبي الصادر عن الدوائر المجتمعة عدد 6691 المؤرخ في 2014/01/30 ، وأضاف أن النقل موضوع قضية الحال هو نقل دولي تجاه ميناء تونسي وهي بذلك خاضعة لأحكام معاهدة هامبورغ ولا مجال لتطبيق أحكام الفصل 145 من م ت ب.

وذلك بأنه خلافا لما ذهبت إليه محكمة القرار المطعون فيه فإن المعقب اشترى البضاعة على ضوء الكمية وحالة الجودة المذكورة بسند الشحن ومن الطبيعي بما أنه دفع كامل الثمن أن يطالب بتسليم كامل البضاعة دون أي نقص أو عيب وإن الناقل البحري مسؤول إزاء المرسل إليه عن التنصيصات المذكورة صلب وثيقة الشحن وذلك عملا بأحكام المادة 16 من المعاهدة المذكورة وإن التصريح صلب وثيقة الشحن بعبارة خالية من التحفظات (Clean on Board) يفيد أن البضاعة مشحونة بالمواصفات المذكورة صلب وثيقة الشحن وهو ما يجعل الناقل ضامن بما صرّح به وله حق الرجوع ضد المرسل عملا بأحكام المادة 17 من المعاهدة ملاحظا أن أحكام الفصل 5 من المعاهدة ألغت حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية ومنها الإعفاء من أخطاء الملاحة وحالة الإعفاء الواردة سابقا بالفصل 145 من م ت بالتي وقع إلغاؤها ضمنيا وتعتبر محكمة الحكم المنتقد قد خالفت أحكام هذه المعاهدة عندما أقرّت الإعفاء دون اعتبار أي سند قانوني في ذلك خاصة وأن الأمر يختلف بصفة صريحة مع الأحكام الواردة بالمعاهدة المذكورة والمنطبقة وجوبا في مثل قضية الحال وهو ما يعرّض حكمها للنقض.

المطعن الخامس المستمد من مخالفة المادتين 4 و 5 من معاهدة هامبورغ

قولا بأن محكمة الحكم المنتقد نفت بطرق المعاهدة لمسألة المسؤولية المتعلقة بالناقل البحري واعتبرت من تلقاء نفسها أن المعاهدة لم تمنع مسألة الإعفاء مرجحة رأيها من خلال ما ورد بالديباجة الواردة بالمعاهدة دون التقييد بالنص الواجب التطبيق واستخلصت من ذلك أن إعفاء الناقل البحري في جزء من المسؤولية متاح قانونا خاصة وأنّ المعاهدة لم تمنعها، إلا أن هذا الرأي مجانب للصواب وغير قانوني باعتبار وأن المعاهدة المذكورة والواجبة التطبيق بمقتضى النصّ إذ لها العلوية على مجلة التجارة البحرية حدّدت مسؤولية الناقل البحري من خلال المادتين 5 و 6 واعتبرته مسؤولا عن كل ما يلحق البضاعة من تلف أو تعيب أو نقص أو تضرر ولم تشر حتى مجرد إشارة إلى إمكانية إعفاءه في ما ارتكبه من أخطاء وفيما تسببت فيه من مضرّة للمرسل إليه وتكون بذلك محكمة القرار المنتقد قد خالفت القانون والنصّ الصريح الوارد بالمادتين 5 و 6 من المعاهدة.

المطعن السادس المستمد من خرق أحكام الفصلين 544 و 543 من م إ ع والفصل 12 من م م م ت وتجاوز السلطة

قولا بأنه لا يجوز أن يكون العرف المستند إليه مناقضا للقانون على معنى الفصلين 543 و 544 من م إ ع كما أن المادة 16 من قواعد هامبورغ لم تصف أي حالة من حالات الإعفاء بخصوص أي نقص مهما كان سببه فضلا على أن ملف القضية جاء خاليا من أي حجة صادرة عن جهة رسمية تثبت وجود عرف يتعلق بنقص الطريق، وعليه فإن محكمة الحكم المطعون فيه تكون قد خالفت وخرقت أحكام الفصول المذكورة وتجاوزت سلطتها عندما أجازت الإعفاء دون سند قانوني واضح يبيح ذلك ويبين أسباب وكيفية ونسبة هذا الإعفاء ودون إثبات العرف الذي يمكن أن يصادق على ذلك من طرف الناقل البحري ودون تحديد أي أساس لذلك. مما يجعل قرارها عرضة للنقض.

المطعن السابع المستمد من تحريف الوقائع وخرق القانون

قولا بأن محكمة القرار المنتقد قد حرفت الوقائع عندما اعتبرت أن إعفاء الناقل البحري من المسؤولية قد أجمع عليه الخبراء في هذا الميدان والحال أن جلهم لا يقرون به إلا قلة نادرة كما اعتبرت من جهة أخرى أن هذا الإعفاء قد أقره فقه القضاء وفي ذلك مخالفة وتحريف واضح للواقع إذ أن فقه القضاء يرفض ضمن أحدث قراراته الإعفاء لعدم قانونيته.

كما تم التأكيد ضمن القرار الصادر عن الدوائر المجتمعة بمحكمة التعقيب تحت عدد 2008/25857 بتاريخ 2010/12/30 بصورة قطعية ضرورة تطبيق أحكام معاهدة هامبورغ والتخلي عن جميع الأحكام الأخرى التي تتعارض معها. وبالإضافة إلى ذلك فقد اعتبرت محكمة الحكم المنتقد أن نقص الطريق ظاهرة طبيعية دون الاستناد إلى أي معطى علمي يفيد ذلك ولا حتى دراسة علمية تثبت من خلال القرائن ولو حتى بنسبة مائوية بسيطة أن ذلك يعد ظاهرة طبيعية وهو ما يعتبر معه أن موقف محكمة الحكم المنتقد مخالف للقانون محرف للوقائع ومجانب للصواب وغير معلل مما اتجه معه نقضه من هذه الناحية.

المطعن الثامن المستمد من مخالفة وثيقة الشحن والمادة 16 من اتفاقية هامبورغ

قولا بأن الفصل 16 من اتفاقية هامبورغ نصّ على أن وثيقة الشحن بمثابة الصك المشهود باعتماده وهي دليل على تسلم البضاعة نوعا وكمية ولا تجب مخالفتها.

هذا وقد تبين من أوراق الملف أن وثيقة الشحن خالية من كل تحفظ وبالتالي وجب على المحكمة اعتمادها كما هي باعتبار أنه لم يدوّن بها أي تحفظ يذكر من طرف الناقل البحري الذي تعهد بمقتضاها أنه تسلم كمية كاملة وتعهد بإيصالها كاملة ولم يحتفظ في شأنها بأي إعفاء يمكن أن يطالب به وعليه فإن محكمة الحكم المطعون فيه وحينما ارتأت خلاف ذلك متبينة إعفاءا لم يقع التنصيص عليه أو إدراجه بوثيقة الشحن تكون قد خالفت القانون ووثيقة الشحن شريعة الطرفين وتعسفت في حق المعقب الذي اعتبرها سندا أساسيا من سندات الدعوى القانونية مما يتجه معه نقض قرارها من هذه الناحية أيضا.

وحيث وردا على ذلك لاحظ نائب المعقب ضدّه الأوّل صلب مذكرته الكتابية أن جميع المطاعن ليس من شأنها أن توهن حكم محكمة الدرجة الثانية الذي جاء في طريقه وسليم المبنى واقعا وقانونا ومعلّلا تعليلا سليما ومستساغا بدون خرق منه للقانون أو تحريف للوقائع بما يجعله بمنأى عن النقض وتعين لذلك رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة

عن كافة المطاعن لترابطها واتحاد القول فيها:

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

وحيث نظم المشرع التونسي مسؤولية الناقل البحري ضمن مجلة التجارةالبحرية الصادرة بموجب القانون عدد 13 لسنة 1962 المؤرخ في 1962/04/24 ووضع إطارها صلب الفصول 144 و 145 و 146منها إذا أقرالفصل 144مبدأ مسؤولية الناقل البحري عن الأضرار اللاحقة للبضاعة من تلف أو تعيب بداية من وضع يده عليها إلى حين تسليمها إلى أصحابها وهي بذلك مسؤولية موضوعية تقوم بمجرد ثبوت الضرر دون حاجة إلى البحث عن خطأ الناقل ولا يتسنى لهذا الأخير التفصي منها إلا إذا توفرت إحدى صور الإعفاء التسعة المنصوص عليها صلب الفصل 145 من مجلة التجارة البحرية ومن 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 إذا اقتضىالفصل 145المذكور 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 وتقلبات الجو وما يجيزه العرف."

وحيث من المتداول عليه 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 ومصدر 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 وفي المقابل يجوز للناقل التمسك بأن الكمية المسلمة له الكمية المشحونة من طرف المرسل وأن 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 والمعروفة بتسمية قواعد هامبورغ بالقانون عدد 3 لسنة 1980 المؤرخ في 28 ماي 1980 والتي تم نشرها بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بمقتضى الأمر عدد 117 لسنة 1981 المؤرخ في 17 جانفي 1981 ودخلت 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 تكون القوانين الداخلية منسجمة مع قواعد تلك المعاهدات.

وحيث حددت هذه المعاهدة في المادة 2 منها مجال انطباقها فانحصر 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 اعتبار 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 وملزمة بتطبيق أحكامها وقواعدها الآمرة 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 أنه يراعي في تفسير وتطبيق أحكام هذه الاتفاقية طابعها الدولي وضرورة الحرص على التزام 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 وكميتها ووزنها المادة 17 ويعتبر بهذا المنظور مسؤولا عن كامل الضرر أو النقص الحاصل للبضاعة المنقولة ولا يعفي من المسؤولية إلا إذا أقام الدليل على اتخاذه التدابير المعقولة اللازمة وقد أكد ملحق المعاهدة أن مسؤولية الناقل بموجب اتفاقية هامبورغ تقوم على مبدأ الخطأ أو الإهمال المفترض ويكون حينئذ عبء إثبات عدم اقترافه 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 وهي:

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 وأصبح نظامه القانوني يخضع إلى المادة 16 من الإتفاقية. وحيث وإلى جانب ما ذكر فقد اقتضت المادة 16 من الإتفاقية أن سند الشحن يعد قرينة على تلقي الناقل البضائع المعهود بها حسب الوصف المدرج بالسند ولا يقبل منه ما يخالف ذلك إذا انتقل سند الشحن إلى طرف ثالث بما في ذلك المرسل إليه 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 إلا إذا أدرج تحفظاته أو احترازاته ضمن وثيقة الشحن على التفاصيل الواردة بها بخصوص طبيعة البضاعة من حيث الحالة العامة والكمية والوزن أو الإشارة إلى الأسباب التي حملته على الاشتباه أو عدم توفر الوسائل المعقولة للتحقق لديه وفي 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 اتفاقية هامبورغ وعليه لم يبق للناقل الحق في التمسك بالإعفاء النسبي إزاء المرسل إليه إلا إذا سجل احترازه بخصوص النقص ولا يجوز للناقل درء مسؤولية نقص الطريق إلا إذا أدرج تحفظا عليه في وثيقة الشحن وبشرط أن يستجيب هذا التحفظ لشروط المادة 17 من الاتفاقية وهو ما يستنتج من ذلك من المادتين 16 و 17 من الاتفاقية.

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

ويتحقق من ذلك أن نظام نقص الطريق في النقل الدولي منظم من جهة التمسك به بمقتضيات الاتفاقية التي نظمت المسألة بالفصل 16 منها أما بخصوص تقديره ونسبته فطالما أن الاتفاقية لم تحددها وباعتبارها لم تنظم سوى بعض المسائل فإنه يتعين الرجوع إلى مجلة التجارة البحرية وأساساالفصل 145 سادساالذي أخضع تقدير النقص إلى العرف.

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

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

وحيث وتفريعا على ذلك فإن محكمة القرار المطعون فيه وحينما قضت بإعفاء الناقل الدولي البحري كليا من المسؤولية على أساس الفصل 145 من م ت ب بسبب نقص الطريق وعلى أساس عدم تجاوز النقص نسبة 0.5 بالمائة من الكمية المشحونة استنادا للعرف المعمول به في الاختبارات في حين أن الأمر قد تعلّق بنقل بحري دولي للبضائع خاضع لاتفاقية هامبورغ تكون قد أخطأت في تحديد القانون الواجب التطبيق على مسؤولية الناقل البحري الدولي وكان بالتالي قرارها مشوبا بسوء تطبيق لأحكام اتفاقية هامبورغ وضعف في التعليل وتحريف للوقائع ومستوجبا بذلك للنقض مع الإحالة.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف ب***** للنظر فيها من جديد بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم ***** 06 أفريل 2017 عن الدائرة المدنية الرابعة المتألفة من رئيسها ***** وعضوية المستشارتين ***** بمحضر المدعي العام ***** وبمساعدة كاتبة الجلسة *****.

وحرر في تاريخه