أ/س

الجمهورية التونسية

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمة التعقيب

***ع28755.2015دد القضية**

تاريخه : 2016/02/24

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/7/21 تحت عدد 26134

من الاستاذة ***** المحامية لدى التعقيب

نيابة عن: ديوان الحبوب في شخص ممثلها القانوني

ضد:

1- البنك **** في شخص ممثله القانوني

محاميه الاستاذ ***** من اتحاد المحامين والمستشارين *****ا

2- الناقل البحري مجهز السفينة "*****" في شخص ممثله القانوني ممثله بالبلاد التونسية الوكالة البحرية ***** في شخص ممثله القانوني

محاميه الاستاذ *****

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 41694 الصادر بتاريخ 2013/4/17 عن محكمة الاستئناف بتونس

والقاضي : " بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي 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 دخول الباخرة في 2009/9/19 اربعة عشر الف

ومائتي واثنين دولار امريكيا وواحد واربعون سنتا (14.202.41) دولار امريكيا كاعتبار البنك المستانف ملزما في حدود كفالته البالغة اربعة واربعين الف وخمسمائة دينار (44.500.000د) واجراء العمل بالحكم المطعون فيه فيما زاد على ذلك واعفاء المستانف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عدد 110886 بتاريخ 2015/8/04.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه

وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2015 /8/12 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرتي الرد على تلك المستندات المقدمة في 2015/8/20 من الاستاذ ***** نيابة عن المعقب ضده الثاني الناقل البحري وفي 2015/8/21 من الاستاذ ***** نيابة عن المعقب ضده الاول البنك ***** والراميتين الى طلب رفض مطلب التعقيب.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

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 ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب) لدى محكمة البداية بواسطة محاميته التي عرضت ان منوبها اشترى من مزودته شركة "*****" كمية من القمح الصلب بمبلغ جملي قدره 2.509.683.75 دولارا امريكيا واجرة نقل بحساب 318.69 دولارا امريكا للطن المتري الواحد وتم شحن هذه الطلبية على متن الباخرة "****" باتجاه ميناء سوسة والتي وصلت الى المرفأ بتاريخ 2010/9/17 وبموجب الاذن على العريضة عدد 26397 الصادر بتاريخ 2010/9/16 لكف الخبير السيد ***** بمعاينة السفينة والاشراف على فتح عنابرها ومعاينة ما يمكن ان تحتويه البضاعة من نقص او تعيب والذي انتهى الى وجود نقص بـ83940 طن متري بين الكمية المعلنة والكمية المفرغة بما قيمته جمليا (39.382.571) ما يعادل بالدولار الامريكي 26750.83 فتولى المدعى توجيه تحفظات للمطلوب الناقل البحري وتحصل من المطلوب الثاني البنك ***** على كفالة بنكية من حدود (44.500.000د) ضمانا للتعويض على الخسارة اللاحقة به من جراء نقص البضاعة لهذا طلبت الحكم بالزام المطلوب الاول بالتضامن مع المطلوب الثاني بصفته كفيلا بات يؤديا للمدعى قيمة النقص من الباضعة واجرة نقل البالغة 26.750.83 دولار امريكي ما يعادل بالدينار بالتونسي (39.382.571د) مع الفوائض القانونية من تاريخ وصول في 2010/9/17 الى تمام الوفاء ومبلغ 33.576 دولار امريكي او ما يعادل بالدينار التونسي يوم الخلاص النهائي بعنوان

مصاريف شركة المراقبة اضافة الى مصاريف المراقبة الصحية وقسط التامين واجرة الاختبار المعدلة واجور المحاماة عن هذا الطور ومصروف رقيم الاستدعاء .

وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 16570 بتاريخ 2012/01/05 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه الاول في شخص ممثله القانوني بالتضامن مع المدعى عليه الثاني في شخص ممثله القانوني في حدود كفالته المقدرة بسبعين الف دينار (70.000.000د) بان يؤديا للمدعي في شخص ممثله القانوني المبالغ المالية التالية:

1- ما يعادل بالدينار التونسي يوم وصول الباخرة الموافق لـ2010/9/19 ستة وعشرون الفا وسبعمائة وخمسون دولارا امريكيا وثلاثة وثمانون سنتا (26750.83د) لقاء النقص في البضاعة.

2- سبعة وتسعون دينارا ومليمات 190 (97.190د) لقاء قيمة قسط تامين البضاعة الناقصة

3- ما يعادل بالدينار التونسي يوم 2010/9/15 ثلاثة وثلاثون دولارا امريكيا و576 سنتا (33.576د) لقاء معلوم مراقبة الشحنة عن البضاعة الناقصة

4- الف وسبعمائة واثنان وتسعون دينارا ومليمات 300 (1.792.300د) لقاء مصاريف الاختبار

5- ثلاثة وخمسون دينارا ومليمات 800 (53.800د) لقاء اجرة رقييم الاستدعاء للجلسة

6- ثلاثمائة دينار (300د) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة معدلة

وحمل المصاريف القانونية عليهما ورفض الدعوى فيما زاد على

ذلك.

فاستانف نائب البنك ***** الحكم المذكور طالبا نقضه مما قضى به من الزامه منوبه بالاداء واخراجه من نطاق النزاع وذلك بناءا على ان مؤيدات الدعوى وكل المعطيات الواردة بكتب الكفالة لا تمت بصلة لشحن البضاعة موضوع هذا التداعي وكفالة الناقل البحري بخصوص هذا النزاع هي الكفالة عدد 5802201000273 المؤرخ في 2010/10/29 المضمن بها مبلغ (44.500.000د).

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف قرارها عدد 41694 السالف بيان نصه بناء على ضرورة طرح نسبة 5./. من القيمة المحددة كقيمة نقص من البضاعة اعتمادا على استقرار فقه القضاء العرض على اعتباره نقص طريق ناتج عن نوعية وطبيعة البضاعة الواقع نقلها والحط من قيمة كفالة البنك الى الحدود المتفق عليها بكتب الكفالة.

فتعقبت نائبة المدعى في الاصل ديوان الحبوب القرار المذكور ناعية عليه:

1- مخالفة احكام المادة 3 و4 و16 من اتفاقية هامبورغ ومخالفة التسلسل الهرمي لمصادر التشريع بتطبيق احكام الفصل 145 من مجلة التجارة البحرية وخرق الفصل 32 من الدستور:

قولا ان محكمة القرار المنتقد اساءت تطبيق القانون حين اقرت اعفاء الناقل البحري مما يكون ان يشوب البضاعة المنقولة من تلف وتعيب ونقصان على اساس الفقرة السادسة من الفصل 145 م ت ب واعتبار معاهدة هامبورغ لم تنسخ احكام هذا الفصل ولم تسبعد محال تطبيقه وهو ما يؤدي الى خرق صارخ لاحكام الفصل 32 من الدستور الذي يكرس علوية المعاهدات الدولية على القانون الداخلي طالما ان

المصادقة على معاهدة هامبورغ يترتب عنه الغاء احكام الفصل 145 من م ت ب وهذه المعاهدة صلب احكامها الغت قائمة اسباب تفصي الناقل البحري من المسؤولية منها النقص الحاصل للبضاعة اثناء السفر واقتضت في مثل هذه الصورة أي صورة علم الناقل البحري باحتمال نقصان البضاعة وزنا او حجما اثناء الرحلة فعلية ان يحرر احترازا في ذلك على وثيقة الشحن طبق المادتين 16 و17 من المعاهدة وفي حالة تغريمه من قبل المرسل اليه في خصوص النقص يحق له الرجوع بالدرك بعد ذلك على الشاحن وفق احكام المادة 17 من نفس المعاهدة. ومن ثمة فاستبعاد محكمة القرار المنتقد تطبيق احكام هذه الاتفاقية المبنية على الخطاء المفترض في جانب الناقل البحري واقتصارها على احكام الفصل 147 من م ت ب يجعل قرارها قاصر التعليل ضعيف المبنى مخالفا لاحكام المادة الثالثة من المعاهدة المذكورة التي اقتضت انه يراعي في تفسير وتطبيق هذه المعاهدة طالعها الدولي وضرورة الحرص على الالتزام بنهج موحد ويؤخذ من ذلك ان احكام مجلة التجارية وغيرها من القوانين الداخلية تنطبق بقدر ما لا يتخالف مع احكام المعاهدة وادعاء نقص الطريق بالنظر لمضمون المادة الرابعة من معاهدة هامبورغ وتحليل بعض الخبراء التونسيين يخفي عموما تغريرا بحريا عند تنفيذ النقل ويعتبر من قبيل التواطئ بين الناقل والشاحن على حساب المرسل اليه.

2- خرق احكام الفصل 543 من م ا ع :

قولا بان محكمة القرار المنتقد حينما اقرت ان للعرف مهمة تحديد النسبة المسموح بها بالنسبة لمختلف انواع البضاعة المنقولة يكون قرارها مخالفا لصريح الفصل 543 من م ا ع الذي نص على ان العادة والعرف لا يخالفان النص الصريح وعلى فرض انطباق الفصل

145 من م ت ب في هذا التداعي فانه تضمن شروطا لا بد من من توفرها لقبول مبدا نقص الطريق منها وجوب اثبات ان النقص الفعلي في الوزن حصل اثناء السفرة بالرجوع لطبيعة البضاعة وطول السفرة وتقلبات الجو وبذلك يحمل على الناقل البحري اثبات حصول تقلبات جوية لمدة طويلة اثناء الرحلة موضوع التداعي ادت الى نقص الطريق ولا وجود لنظريات عليمة تثبت ان طبيعة البضاعة المشحونة يتاثر حجمها بالنقصان اثناء السفر وبذلك فالعرف من مثل هذه المسالة لا يمكن ان يكون الا عرفا ثابتا علميا وعليه فان محكمة القرار المنتقد تمسكت بتفعيل دور العرف المتعلق بنقص الطريق دون اثباته معرضة بذلك عن الدفوعات الجدية والجوهرية للمعقب بما صير حكمها قاصرا لتعليل خارقا لصريح القانون .

3–سوء تاويل احكام المادة 5 من اتفاقية هامبورغ :

قولا بان مسؤولية الناقل البحري قائمة بموجب اتفاقية هامبورغ على اساس الخطاء المفترض ولدرء هذه المسؤولية فهو تتحمل عبء اثبات حالة الاعفاء المتمتع بها وفق احكام المادة الراجعة من الاتفاقية المذكورة التي الغت في المادة 5 و16 جميع اسباب التفصي من المسؤولية المنصوص عليها بالفصل 145 من م ت ومحكمة القرار المنتقد لما اقرت انتفاء مسؤولية الناقل البحري عن النقص الحاصل بالبضاعة لكون قرارها محرفا للوقائع خارقا للقانون طالما ثبت خلو وثيقة الشحن من اية تحفظات بما يبقى المسؤولية كاملة في جانب الناقل البحري ورغم الدفع لها بكل ذلك الا انها اعرضت عن كل الدفوعات هاضمة حقوق الدفاع.

ولهذا تطلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة.

وحيث اجاب نائب الناقل البحري ملاحظا بان اصرار المعقب على تحميل منوبه مسؤولية النقص الخارج عن دائرة تصرفه في غير طريقه لعدم ثبوت أي اهمال في جانبه وقد استندت محكمة القرار المنتقد في عرف نقص الطريق ونسبته في خصوص نوع المنقولة على جملة من الاحكام القضائية الصادرة في العرض ة احكام المادة 21 من اتفاقية هامبورغ تؤكد ثنائية القانون المنطبق وبالتالي امكانية تطبيق القانون الداخلي لاكمال النقص الحاصل في الاتفاقية او توضيح أي غموض بها وخلافا لم تم الطعن به فاحكام المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ تفيد ان مسؤولية الناقل البحرية تقوم على قرينة مسؤولية بسيطة لا مطلقة واحكام المادة 16 من الاتفاقية تتعلق بالعيب او التلف السابق لتاريخ الشحن اذ تعلقت بضرورة التحفظ على عدم مطابقة البضاعة المتلقاة بالمذكورة بسند الشحن عند تاريخ التسلم أي قبل شحنها وهو ما يجعل المادتين 16 و17 من هذه المعاهدة غير منطبقتين على ما قد يحصل بعد ذلك هذا وان العمل بالاتفاقيات الدولية المصادق عليها لا يلغي العمل بالقوانين الداخلية لكل بلد التي تبقى نافذة ما لم تتضارب مع احكام الاتفاقيات المذكورة وخلافا لما تم الطعن به فالعرف يثبت بجميع الوسائل ولا شيء بالقانون التونسي يوجب صبغة معينة للاثبات وجاء بذلك القرار المنتقد في طريقه من حيث القانون والتعليل .

وحيث اجاب نائب البنك ***** ملاحظا بان القول بان معاهدة هامبورغ الغت ونسخت احكام الصفل 145 من م ت ب لا يستقيم واقعا وانونا ضرورة انه لا يمكن تاويل سكوت اتفاقية هامبورغ عن اسباب الاعفاء للانتهاء الى ذلك با ان ذلك السكوت يترتب عنه ترك المسالة للقوانين الداخلية لتحديد الاسباب وهو ما يثبته محكمة التعقيب في قرارها عدد 32095 الصادر بتاريخ 2010/03/04 وقرارها عدد

17829 الصادر بتاريخ 2008/02/15 وخلافا لما تم الطعن به من مخالفة القرار المنتقد لاحكام الفصل 543 من م ا ع لما حقق وجود عرف نقص الطريق مان ذلك كان ثابتا بالاختبار وبالنظر لنوعية وطبيعة البضاعة واستقرار العرف في تونسي على قبول النقص في الطريق في شانها وما عمد اليه المعقب من تاويل لاحكام معادة هامبورغ عموما والمادة 16خصوصا لا يستقيم قانونا ضرورة ان المادة 16 تتعلق بالتحفظات فوق سند الشحن على حالة للبضاعة عند تسلمها أي ان هذه المادة تفصل النزاعات الممكنة بين الشاحن والناقل البحري بينما نقص الطريق يطرأ على البضاعة من تغيرات من حجمها ووزنها بعد تسلمها واثناء نقلها وقد اقرت ذلك محكمة التعقيب في عديد القرارات منها القرار عدد 17829 الصادر بتاريخ 2008/02/15 ويتضح ذلك جليا ان مستندات التعقيب لم تأت بما من شانه ان يوهن القرار المطعون فيه.

المحكمة

عن المطعنين الاول والثالث الماخوذين من مخالفة احكام المادة 3 و4 و16 من اتفاقية هامبورغ ومخالفة التسلسل الهرمي لمصادر التشريع بتطبيق احكام الفصل 145 من المجلة التجارية وخرق الفصل 32 من الدستور وسوء تاويل المادة 5 من الاتفاقية المذكورة لتداخلهما واتحاد القول فيهما:

حيث مما لا جدال فيه وان للمعاهدات الدولية علوية على القوانين الداخلية ومعاهدة هامبورغ لسنة 1978 المصادق عليها من البلاد التونسية تكون هي المنطبقة في النزاعات المتعلقة بالنقل البحري الدولي في حين يخضع النقل البحري الداخلي للقانون الداخلي الوارد بمجلة التجارة البحرية وتمحور المطعنين حول مسالة نقص الطريق

كسبب من اسباب اعفاء الناقل البحري في هذا التداعي المتعلق بالنقل البحري الدولي وذلك وجودا وانعداما واساسا قانونيا واثار احكام تلك المعاهدة على احكام الفصل 145 من م ت ب.

وحيث وعملا بالمادتين 4 و5 من معاهدة هامبورغ المذكورة فالناقل البحري يكون مسؤولا عن هلاك البضاعة او تلفها او التاخير في تسليمها اثناء وجودها في عهدته في ميناء الشحن واثناء النقل وفي ميناء التفريغ ويؤخذ من المادة 5 منها وانه يسال عن تلف البضاعة او هلاكها او التاخير في تسليمها في حدود ما ثبت من خطا او اهمال في جانبه او في جانب مستخدميه وتضمنت الفقرة الاخيرة منها التاكيد على انه اذا اجتمع خطاء او اهمال في جانب الناقل البحري او مستخدميه مع سبب اخر في احداث الهلاك او التعيب او التاخير في التسليم فلا يسال الا بقدر ما يعزى لخطئه او اهماله وترتيبا على ذلك فان مسؤولية الناقل البحري حسب معاهدة هامبورغ ليست مطلقة ولئن كانت مفترضة ويمكن اعفاؤه منها اذا ما ثبت فعله لكل ما يلزم لدرء التلف او التعيب وشمول الفقرة الاخيرة من المادة 5 المذكورة مثلما تم بيانه لوجود سبب اخر عبر المحددة بالمادة الرابعة من المعاهدة يمكن ان يعتبر سببا لاعفاء الناقل البحري من المسؤولية يؤكد طبيعة تلك المسؤولية غير المطلقة وطالما ان السبب الاخر الوارد بتلك المادة كان مطلقا فتحديد توفره يبقيه خاضع للاجتهاد محكمة الموضوع المتعهدة بالنزاع ونقص الطريق المتمثل في نقص وزن البضاعة الراجع لطبيعتها وظروف وملابسات السفرة يمثل سببا خارجا عن ارادة الناقل البحري ولا يتعلق بالعناية الملتزم بها لايصال البضاعة سالمة طبق ما نصت عليه المادة 16 من اتفاقية هامبورغ واعتباره سببا من اسباب اعفائه من المسؤولية من قبل محكمة القرار المنتقد انبنى على فهم صحيح لمدلول المادتين

4 و5 من المعاهدة المذكورة ودون خرق للمادة 16 منها لعدم تعلق مضمونها بنقض الطريق وما يعتري البضاعة من نقص خلال السفرة وهي المسالة التي لم تتعرض لها المعاهدة ويكرر اعتماد محكمة القرار المنتقد لاحكام الفقرة الاخيرة من الفصل 145 من م ت ب طالما انه لا يتعارض مع احكام هذه المعاهدة وبفهم لمدلول المادة 3 منها التي اوجبها ان يراعى في تفسيرها وتطبيق احكامها طابعها الدولي لضرورة الالتزام بنهج موحد في تاويلها بين الدور المصادقة عليها وهو ما يفيد ضرورة الالتزام باحكامها وتطبيق غيرها من الاحكام فيما لم تتعرض له وطبقته محكمة القرار المنتقد تطبيقا سليما دون خرق لاحكام المعاهدة ولا لمبدا علوية المعاهدات الدولية للقوانين الداخلية بما يحتم رد المطعنين لعدم وجاهتهما.

عن المطعن الثاني الماخوذ من خرق احكام الفصل 543 من م ا ع:

حيث ان العرف المستند اليه من محكمة القرار المنتقد وكيفما ورد بحيثياتها تعلق بالنسبة المسموح بها لبضاعة القمح المنقولة والمستهدفة للنقض مستندة في ذلك لراي الخبراء المختصين المتعلق بتلك البضاعة القابلة للتاثر بالعوامل الطبيعية بطبيعتها والثابت من فقه القضاء المستمد من القرارات التعقيبية المدلى بها من الناقل البحري عند الدفع باعفائه من المسؤولية استنادا الى نقص الطريق وعليه وخلافا لما تم الطعن به فنسبة نقص الطريق المعتمدة من محكمة القرار المنتقد لم نخالف أي نص قانوني لعدم وجود أي نص قانوني لعدم وجود أي نص قانوني يحدد نسبة معينة تعتمد ومسوح بها لا يسأل عنها الناقل البحري كما وان تاثير العوامل الطبيعية على القمح عند نقله بحرا كان ثابتا بالنسبة لمحكمة القرار المنتقد براي هل الخبرة والذي كان ثابتا من

القرار التعقيبية للمضافة بالملف وكان قرارها بذلك سليم المبنى واقعا وقانونا دون مخالفة لاحكام الفصل 543 من م ا ع وبعد ثبوت توفر شروط الفصل 145 من م ت ب من طبيعة البضاعة نفسها بما يحكم رد هذا المطعن كذلك.

ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 24 فيفري 2016 عن الدائرة المدنية السابعة برئاسة السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارتين السيدتين زكية الماجري وسهام الصمادحي وبحضور المدعي العام السيد الطاهر العبيدي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي.

وحرر في تاريخه –