بـ/ه

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***41285عدد القضية**

تاريخه :29 جوان 2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في2016/8/18 من الاستاذ ******* المحامي لدى التعقيب .

نيابة عن :الناقل البحري مجهز السفينة ****" في شخص ممثلها القانوني يمثله بتونس البحرية للوكالات ***** في شخص ممثلها القانوني مقرها بنهج ****** محل مخابرته بمكتب الاستاذ ******* الكائن ***** .

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

2/بنك **** في شخص ممثله القانوني مقره بشارع *****

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 55801+55840 الصادر بتاريخ 2015/12/09 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي:" بقبول الاستئنافين الاصليين والعرضي شكلا ورفض الاولين موضوعا واقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطئة المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما وتغريمهما لفائدة المستأنف ضده الاول بأربعمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة عن هذا الطور.

الواقع الاعلام به بتاريخ 2016/8/02 بواسطة عدل التنفيذ ***** .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بتاريخ 2016/9/05 بواسطة عدل التنفيذ ****** .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من 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 طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا مع الحجز.

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

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع اوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده الاول)في شخص ممثله القانوني لدى المحكمة الابتدائية بتونس بواسطة محاميه عارضا انه اشترى كمية من القمح اللين وتم نقل البضاعة من ميناء كرش الاكراني الى ميناء بنزرت على متن السفينة ****** التابعة للمطلوب الاول في الاصل المعقب وبوصول السفينة استصدر العارض اذن على عريضة تم بموجبه تكليف خبير تولى معاينة البضاعة والاشراف على فتح العنابر ثبت وجود نقص في البضاعة تقدر قيمتها بـ51.705.34 دولا ر امريكي والتي يتحملها المطلوب الاول في الاصل بكفالة المطلوب الثاني في حدود 79.500.000د وطلب تبعا لذلك الحكم بالزام المطلوبين بالتضامن مع الخيار في الطلب بان يؤديا له :

51.705.34/1 دولار امريكي او ما يعادله بالدينار التونسي لقاء النقص في البضاعة.

497.882/2 د لقاء كلفة تأمين النقص.

35.16/3 دولار امريكي او ما يعادله بالدينار التونسي عن كلفة مراقبة الوزن والجودة للنقص.

27.348/4 د كلفة المراقبة الصحية للنقص.

1.008.300/5د اجرة الاختبار المعدلة.

6/ألف دينار اجرة محاماة.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 26036 بتاريخ 2012/12/13 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه الاول في شخص ممثله القانوني بالتضامن مع المدعى عليه الثاني في شخص ممثله القانوني وفي حدود كفالته المقدرة بتسعة وسبعين الفا وخمسمائة دينار (79.500.000د) بان يؤديا للمدعى في شخص ممثله القانوني المبالغ المالية التالية:

1/ما يعادل بالدينار التونسي يوم وصول الباخرة الموافق لـ 2011/10/19، واحد وخمسون الفا وسبعمائة وخمسة دولار امريكي واربعة وثلاثون سنتا (51.705.34) لقاء النقص الحاصل بالبضاعة.

2/اربعمائة وسبعة وتسعون دينار ومليمات 828 (497.828د) لقاء قيمة تأمين البضاعة الناقصة.

3/سبعة وعشرون دينارا ومليمات 348 (27.348د)لقاء معلوم المراقبة الصحية للنباتات .

4/ما يعادل بالدينار التونسي يوم 2011/10/24 اربعة وثلاثون دولار امريكيا و16 سنتا (34.16)لقاء معلوم مراقبة الشحنة عن البضاعة الناقصة .

5/الف وثمانية دينار ومليمات 300(1.008.300د) لقاء مصاريف الاختبار.

6/ثلاثة وستون دينارا ومليمات 800(63.800د) لقاء اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة.

7/ثلاثمائة دينار (300د) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية عليهما كقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا.

فاستانفه المطلوب الاول في الاصل بواسطة محاميه الاستاذ ******* صلب القضية الاستئنافية عدد 55801 استنادا الى ان الاختبار سند القيام توصل الى نتيجتين مختلفين وان النقص يخرج عن مسؤولية الناقل لكونه ناتج عن طول السفرة وطلب النقض والقضاء من جديد برفض الدعوى وتغريم المستأنف ضده بألف دينار اجرة محاماة.

كما استأنفه المطلوب الثاني في الاصل بواسطة محاميه الاستاذ **** صلب القضية الاستئنافية عدد 55840 استنادا لتناقض الاختبار سند القيام وعدم انطباق اتفاقية هامبورغ وتمسك بنقص الطريق وطلب النقض.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها عدد 55801+55840 بتاريخ 2015/12/9 السالف تضمن نصه اعلاه استنادا لانطباق اتفاقية هامبورغ.

فتعقبه المطلوب الاول في الاصل بواسطة محاميه الاستاذ ******* ناسبا له ما يلي:

1/المطعن الاول: ضعف التعليل:

بمقولة ان الاختبار سند الدعوى انتهى الى نتيجتين مختلفتين الاولى باستعمال آلات الوزن الراجعة للمعقب ضده التي انتجت نقص يقدر 195.343طنا والثانية باستعمال الغاطس المائي للسفينة التي انتجت نقص يقدر بـ 10.679 طنا بما يجعل نتائجه غير مقبولة ولا يمكن الاستئناس له وانه بالرجوع للاختبار سند القيام يتضح ان الاختام موجودة على العنابر وهي سليمة ويفتحها تبين ان البضاعة سليمة وخالية من كل عيب كخلوه من أي اشارة تفيد وجود أي سبب يدخل في تصرف الطاعن.

2/المطعن الثاني: خرق القانون:

بمقولة ان تمشي محكمة الحكم المطعون فيه بخصوص انطباق اتفاقية هامبورغ واستبعاد الفصل 145 من م ت في غير طريقه لان الاتفاقيات الدولية المصادق عليها لا تلغي العمل بالقوانين الداخلية لكل بلد بما يفيد امكانية تطبيق القانون الداخلي لإكمال النقص الحاصل في الاتفاقية او توضيح أي غموض بها ما لم تتضارب مع الاتفاقية وما ورد بالمادة 5 من الاتفاقية يؤيد ايضا وجود استثناءات في تحميل مسؤولية النقص على الناقل البحري في صورة اثبات انه اتخذ هو ومستخدموه ووكلائه جميع ما يجب اتخاذه من تدابير لتجنب المضرة بما يفهم معه ان مسؤولية الناقل تقوم على قرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها بالرجوع للقوانين الوطنية وان القول يكون مسؤولية الناقل على تسليم البضاعة وفق المادتين 16 و17 من الاتفاقية هي مسؤولية مطلقة وتمثل قرينة غير قابلة للدحض ما لم يضمن الناقل تحفظات على سند الشحن هو قول في غير طريقه لكونه مؤسس على سوء فهم للمادتين 5 و25 من الاتفاقية اذ أنهما يتعلقان بضرورة التحفظ على عدم مطابقة البضائع المتلقاة بتلك المذكورة بسند الشحن عند تاريخ التسلم أي قبل الشحن وهو ما يجعل المقصود من ذلك حماية الناقل من أي عيب او تلف سابق لتاريخ الشحن بما يبقى مسؤوليته على كاهل المرسل ونقص الطريق لا يمكن أن يكون منضويا تحت طائلة المادة المذكورة لوقوعه بعد عملية النقل واثناء السفرة وقد اثبت الاختبار سند القيام ان الاختام موجودة

على العنابر وهي سليمة والبضاعة على حالتها وخالية من كل عيب بما يفيد حفظ البضاعة المنقولة من الطاعن دون خطأ او اهمال وان النقص ناجم عن الاسباب الطبيعية المرتبطة بنوع البضاعة ودرجة تأثرها بعوامل خارجة عن دائرة التحكم كالهواء و الرطوبة وهو ما يفسّر ان شركات بيع الحبوب العالمية تمكن المشتري من تخفيضات تعادل نسبة ما يعبر عنه بنقص الطريق ضمانا لعدم تضرر حرفائها وسبق لمحكمة التعقيب ان صرحت بانطباق الفصل 145 من م ت ب في عديد القرارات وطلب تبعا لذلك قبول التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الاحالة .

وحيث رد المعقب ضده الاول على تلك المستندات بواسطة محاميه الاستاذ **** بانه طالما ثبت وزن البضاعة بميناء التعبئة عبر الوزانات المركزة بالميناء فان اختيار الخبير عند اعتماد نتيجة الوزن كان صائبا عملا بمبدأ توازي الصيغ والشكليات وكان توجه المحكمة في اعتماد رايه في طريقه وكان حكمها معللا وان اتفاقية هامبورغ لم تتضمن الاعفاء بسبب نقص الطريق وبذلك فقد الغت الفصل 145 من م ت ب لأولويتها في التطبيق اضافة الى ان الفصل المذكور يضع شروطا لتطبيقه لا تتوفر في قضية الحال وجاء الحكم معللا بصفة سليمة وطلب رفض التعقيب اصلا .

عن جملة المطاعن:

حيث ان الاشكال القانوني المطروح في قضية الحال يتعلق بتحديد مسؤولية الناقل البحري في اطار تنفيذ عقد النقل البحري الدولي للبضائع والقانون الواجب تطبيقه في صورة حصول نقص في البضاعة المنقولة بموجب وثيقة شحن وعندما يكون ميناء الوصول او التفريغ موجود بالبلاد التونسية فهل يجوز الاحتكام الى القانون الداخلي والدفع بالاعفاء من المسؤولية من قبل الناقل البحري بسبب نقص الطريق تطبيقا لاحكام الفصل 145 سادسا من مجلة التجارة البحرية ام يتجه استبعاد الاحكام المذكورة وازاحتها 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 عدد 13 لسنة 1962 المؤرخ في 1962/4/24 ووضع اطارها صلب الفصول 144و145و146 منها اذ اقر الفصل 144 مبدا 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 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 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 لاي 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 يعفى جزئيا من المسؤولية.

وحيث ومواكبة لا هم المعاهدات الدولية وتطورات النقل البحري صادقت البلاد التونسية على معاهدة الامم المتحدة للنقل البحري الدولي للبضائع المؤرخة في 31 مارس 1978 والمعروفة بتسمية قواعد هامبورغ بالقانون عدد 3 لسنة 1980 المؤرخ في 28 ماي1980 والتي تم نشرها بالرئد الرسمي للجمهورية التونسية بمقتضى الامر عدد 117 لسنة 1981 المؤرخ في 17 جانفي 1981 ودخلت حيز التنفيذ في غرة نوفمبر 1992 .

وحيث مما لا جدال فيه 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 موانئ 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 4و5 من اتفاقية هامبورغ سلامة البضائع المعهود له بها من حين تلقيها الى وقت تسليمها كما يعد ضامنا لصحة البيانات المضمنة بوثيقة الشحن بخصوص علامات البضائع وكميتها ووزنها المادة 17 ويعتبر بهذا المنظور مسؤولا عن كامل الضرر او النقص الحاصل للبضاعة المنقولة ولا يعفى من المسؤولية الا اذا اقام الدليل على اتخاذه التدابير المعقولة اللازمة وقد اكد ملحق المعاهدة ان مسؤولية الناقل بموجب اتفاقية هامبورغ تقوم على مبدا الخطأ او الاهمال 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 المعهود 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 مسؤولا 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 وعله لم يبق للناقل الحق في التمسك بالإعفاء النسبي ازاء المرسل اليه الا إذا سجل احترازه بخصوص النقص ولا يجوز للناقل درء مسؤولية نقص الطريق الا إذا أدرج تحفظا عليه في وثيقة الشحن وبشرط ان يستجيب هذا التحفظ لشروط المادة 17 من الاتفاقية وهو ما يستنتج من المادتين 16و17 من الاتفاقية.

وحيث يكون هكذا اثارة الاعفاء بموجب النقص مشترطا بالاحتراز المسبق وفقا للمادة 16 من الاتفاقية اما بخصوص تقديره ونسبته فانه يتجه الرجوع الى الفصل 145 سادسا من م ت ويتحقق من ذلك ان نظام نقص الطريق في النقل الدولي منظم من جهة التمسك به بمقتضيات الاتفاقية التي نظمت المسالة بالفصل 16 منها اما بخصوص تقديره ونسبته فطالما ان الاتفاقية لم تحددها وباعتبارها لم تنظم سوى بعض المسائل فانه يتعين الرجوع الى مجلة التجارة البحرية واساسا الفصل 145 سادسا الذي اخضع تقدير النقص الى العرف .

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

وحيث ثبت ان الناقل البحري المعقب ضده حاليا قد امضى على وثيقة الشحن دون ان يقدم اية تحفظات في شأن البضاعة المنقولة او احترازات 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 4و5 والمادة 16 من الاتفاقية المذكورة ولا مجال حينئذ لتطبيق مقتضيات الفصل 145سادسا من م ت ب وحيث وتفريعا على ذلك فان محكمة القرار المطعون فيه حين طبقت احكام اتفاقية هامبورغ على عقد النقل البحري الدولي للبضائع وحملت الطاعن بوصفه الناقل البحري المسؤولية عن النقص تكون قد احسنت تطبيق القانون وعللت قرارها تعليلا سليما بما يتعين معه رد المطعن .

ولهذه الأسباب:

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 29 جوان 2017 عن الدائرة المدنية الرابعة المتركبة من رئيسها السيد **المنصف الكشو وعضوية** المستشارتين السيدتين نجوى الغربي ولبنى الرقيق و بمحضر المدعى العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة زينب السبوعي .

وحرر في تاريخه