الجمهورية التونسية **الحمـد لله،**
وزارة العدل
محكمة التعقيب
عدد القرار: 52665/52471/52470
تاريخه:2018/06/14

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي:

بعـد الاطـلاع علـى مطالـب التعقيـب المقدمـة فـالأول مقـدم فـي 2017/06/20 تحـت عـدد 34670 مـن المحـامي الأسـتاذ "م.م.ب"

في حق: "ش.ج" "G" في شخص ممثلها القانوني

ضـد: 1) شـركة "أ.ت.ك"C T A فـي شـخص ممثلهـا القانوني.

محاميها الأستاذ: "ع.ب.ف".

2) الشـركة "س.أ.أ.س" S.C.S .M فـي شـخص ممثلهـا القـانوني بوصـفها الناقـل البحـري ومجهـز السـفينة "ج" و"ف.أ" F.a و"أ.أ.س.أ" "M".

3) الشـركة"ت.أ.أ.س.ت" ذات المسـؤولية المحـدودة فـي شخص ممثله القانوني

محاميهما الأستاذ: "م.ي.م"

4) "ب.ع.ت" في شخص ممثلها القانوني

والثـاني مقـدم مـن الأسـتاذ "م.ي.م" فـي 2017/06/20 تحت عدد 34669

فـي حـق: 1) الشـركة "س.أ.أ.س" S.C.S .M فـي شـخص ممثلهـا القـانوني بوصـفها الناقـل البحـري ومجهـز السـفينة "ج" و"ف.أ" F.a و"أ.أ.س.أ" "M".

2) الشـركة"ت.أ.أ.س.ت" ذات المسـؤولية المحـدودة فـي شخص ممثله القانوني

ضـد: 1) شـركة "أ.ت.ك"C T A فـي شـخص ممثلهـا القانوني.

محاميها الأستاذ: "ع.ب.ف".

2) شركة "ج""G" في شخص ممثلها القانوني

محاميها الأستاذ: "م.م.ب"

3) "ب.ع.ت" في شخص ممثله القانوني

والثالث مقدم من الأستاذ "ع.ب.ف" في 2017/06/21 تحت عدد 34694

في حق: شركة "أ.ت.ك"C T A في شخص ممثلها القانوني.

ضد: 1)) الشركة "س.أ.أ.س" S.C.S .M الخفية الاسم في شخص ممثلها القانوني .

2) الشركة"ت.أ.أ.س.ت" ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثله القانوني.

محاميهما الأستاذ: "م.ي.م"

3) شركة "ج" "G" ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني.

محاميها الأستاذ: "م.م.ب"

4) "ب.ع.ت" في شخص ممثله القانوني

وقد تقرر بتاريخ نفس القرار ضم القضيتين عدد 52471 و52665 للقضية 52470

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 73689 الصادر بتاريخ 2017/02/02 عن محكمة الاستئناف والقاضي "نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضدهما الأولى والثالثة متضامنتين بأن تؤديا للمستأنفة 171,د 642. 89 تعويضا عن هلاك البضاعة وإعفاء المستأنفة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها وتغريم المستأنف ضدهما الأولى والثالثة متضامنتين لفائدتها ب000,د 900 لقاء أتعاب التقاضي وأجور المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما بما فيها 000,د 1000 عن أجرة الاختبار و505,د 51 معلوم محضر الإعلام عدد 51246 و040,د 109 أجرة الاستدعاء لهذا الطور ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وفيمن زاد على المحكوم عليهما كرفض استئناف البنك العرضي موضوعا وإخراج المستأنف ضدها الثانية من نطاق التداعي".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "م.خ" حسب محضره عدد 3669 بتاريخ 2017/07/18 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2017/07/18 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

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

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل

حيث كانت مطالب التعقيب مستوفاة لجميع أوضاعها و صيغها القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده م م م ت مما يتجه معه قبولها من هذه الناحية.

من حيث الأصل

حيث تفيد وقائع القضية مثلما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل شركة "أ.ت.ك" (المعقبة في القضية عدد 52665 الآن) لدى المحكمة الابتدائية بين عروس عارضة بواسطة نائبها أنها استوردت شحنة من الموز من شركة "ك.ل" بموجب فاتورة الشراء المؤرخة في 20-08-2011 وكلفت شركة "ج" بالسهر على نقلها والتي عهدت للمطلوبة الأولى الشركة السويسرية "أ.أ.س" SA M S C لنقل البضاعة التابعة للمدعية من ميناء الشحن ب*** إلى ميناء التفريغ ب***** وقام الناقل البحري بشحن البضاعة ونقلها داخل حاويات مبردة أعدها للغرض على متن الباخرة E M مثلما تثبته وثيقة الشحن الحاملة في مطلعها لاسم S M الصادرة بتاريخ 03-08-2011 تحت عدد 413013 ***** وقد تم تحويل البضاعة أثناء الرحلة البحرية من السفينة E M إلى السفينة A F بميناء ***** إلى ميناء الوصول ب**** وتولت المعقبة الآن إعلام المرسل إليها (المعقبة في القضية عدد 52665) بوصول

البضاعة تبعا للإعلام بالوصول المؤرخ في 12 سبتمبر 2011 والتي عند فحصها للبضاعة تبين أن جزءا منها أصبح معيبا فتولت الاحتراز ووجهت رسالة تحفظ للناقل البحري M بتاريخ 15-09-2011 واستدعته للمعاينة التي أجريت من طرف مكتب الخبرة والمراقبة *** الذي حرر تقريرا شهد فيه بتعفن جزء هام من البضاعة وأرجع ذلك لارتفاع درجة الحرارة داخل الحاويات ثم استصدرت المعقبة الآن إذنا على عريضة تحت عدد 75379 بتاريخ 09-01-2012 كلف بموجبه الخبير في الشؤون البحرية "م.د" لتقدير قيمة الخسارة الناجمة عن تعفن البضاعة والذي قدرها صلب تقريره ثم بناء على ذلك تولى ضرب عقلة تحفظية على الباخرة لضمان خلاص الدين وذلك بموجب الإذن على العريضة عدد 77094 المؤرخ في 04-04-2012 وقد تعهد الناقل البحري بتقديم ضمان بنكي للمعقبة الآن صادر عن "ب.ع.ت" (المعقب ضده الرابع) وبناء على المادة 16 فقرة ثالثة من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري الدولي للبضائع طلبت المدعية الحكم بإلزام المدعى عليهم بأن يؤدوا لها بالتضامن مع الخيار المبالغ المفصلة بعريضة الدعوى تعويضا عن الخسارة اللاحقة بالبضاعة وبقية المصاريف ومنها المصاريف المتحملة بدون موجب في ميناء الوصول كمصاريف تنزيل الحاويات ومصاريف نقلها لمخازن المعقبة والمعاليم الديوانية والآداء وجملة ذلك 171, د 060. 122 يطرح منها قيمة ما استردته إثر بيع جزء من البضاعة المتعيبة ليكون المبلغ المستحق مقدرا ب 171,د 642, 89 علاوة على ما فاتها من ربح على معنى أحكام الفصل 278 م إ ع والمقدر بالاختبار ب434,د 928. 17 مع المصاريف ومن ذلك أجرة الاختبار معدلة وقدرها(952.300د) و 5000 دينار أجرة محاماة وأتعاب تقاضي مع تحميلهم كامل المصاريف القانونية بما في ذلك أجرة هذا الرقيم.

وحيث صدر الحكم الابتدائي تحت 25906 بتاريخ 2013/02/27 قاضيا ابتدائيا برفض الدعوى وإبقاء مصاريفها

محمولة على القائمة بها لعدم تقديم المدعية لوثيقة الشحن رغم منازعة الناقل البحري في ذلك.

وحيث استأنفت المدعية في الأصل (المعقبة في القضية 52665) الحكم المذكور وصدر تبعا لذلك القرار الاستئنافي المطعون فيه بما ذكر أعلاه بناء على أن عقد النقل ثابت بما تضمنه الملف من مؤيدات تفيد حصول الصفقة وعملية النقل وأن المعقبة الآن "ج" هي أمينة حمولة وهي مسؤولة من ذلك المنطلق مثلها مثل الناقل طبق المادة 10 من اتفاقية هامبورغ للنقل البحري وأن الاختبار المجرى بإذن على عريضة استند لتقرير الخسائر البحرية ومن جهة أخرى رفضت محكمة القرار المنتقد التعويض عن هامش الربح لعدم ثبوت التأخير في تسليم البضاعة كرفض التعويض عن الفائض وكذلك في حق البنك بمقولة عدم تدخله في عملية النقل البحري.

فتعقبته كل من المستأنفة والمستأنف ضدهن الأولى والثانية والثالثة ناعيات عليه:

مستندات تعقيب شركة "ج" موضوع القضية عدد 52470:

بمقولة أن الحكم المنتقد تأسس على إقرار صفة أمين الحمولة لدى المعقبة ثم اعتبارها ناقلا فعليا لينتهي إلى تحميلها كامل مسؤولية الضرر المدعى في شأنه بالتضامن والتكافل مع الناقل البحري " الذي استعان بها لتنفيذ عقد النقل البحري ... "وقد اتسم الحكم المطعون فيه بخرق القانون (I) و ضعف التعليل (II).

I – في خرق القانون:

بمقولة أن تنفيذ عقد النقل البحري يتطلب تدخل عديد الأطراف أهمها الناقل البحري وأن نطاق تدخل كل طرف هو الذي يحدد شروط قيام المسؤولية في جانبه عن الضرر الذي يلحق البضاعة وقد أقر الحكم المنتقد مسؤولية المعقبة الآن عن الضرر المدعى في شأنه بناء على أن الناقل البحري استعان بها لتنفيذ عقد النقل البحري وأنه لا يمكن الحديث عن تدخل أي

طـــرف فـــي مجـــال النقـــل البحـــري مـــن بـــاب "... الاستعـــــانة..." مثلمـــا ذهبـــت إلـــى ذلـــك محكمـــة الموضـــوع بـــل يجـــب تحديـــد مهـــام كـــل طـــرف ونطـــاق الخطـــأ المنســـوب إليـــه فـــي تحديـــد المســـؤولية وخلافـــا لمـــا ذهبـــت إليـــه محكمـــة الأصـــل فـــإن قيـــام مســـؤولية المعقبـــة الآن يظـــل مرتبطـــا بتحديـــد شـــروط التعاقـــد (أ) وإثبـــات الصـــفة القانونيـــة لـــدى الأطـــراف المتدخلـــة فـــي عمليـــات النقـــل البحـــري كـــل ذلـــك قبـــل البت في المسؤولية عن الضرر المذكور (ب).

أ – وجوب إثبات شروط التعاقد بمقتضى وثيقة شحن:

ذلـــك أن عريضـــة الـــدعوى المقدمـــة لـــدى الطـــور الابتـــدائي وكـــذلك مســـتندات الاســـتئناف وجميـــع التقـــارير الصـــادرة عـــن المعقـــب ضـــدها الأولـــى تشـــير إلـــى أن عقـــد النقـــل البحـــري للبضـــاعة التابعـــة لهـــا مضـــمن بوثيقـــة شـــحن غيـــر قابلـــة للتـــداول عـــدد ****** بتـــاريخ 03 أوت 2011 وقـــد اســـتند الحكـــم المطعـــون فيـــه إلـــى تقريـــر التفقـــد المـــؤرخ فـــي 22 ســـبتمبر 2011 الصـــادر عـــن شـــركة *** وتقريـــر الاختبـــار المنجـــز بواســـطة الخبيـــر العـــدلي "م.د" لتحديـــد المســـؤولية فـــي خصـــوص التلـــف والتعيـــب اللاحـــق بالبضـــاعة التابعـــة للمعقـــب ضـــدها الأولـــى والـــذي أشـــار إلـــى أن وثيقـــة الشـــحن المعتمـــدة فـــي نقـــل البضـــاعة التابعـــة للمعقـــب ضـــدها الأولـــى تحمـــل عـــدد****** ممـــا يؤكـــد حيـــازة المرســـل إليهـــا لوثيقـــة الشـــحن الأصـــلية فـــي حـــين اعتمـــد الخبيـــر العـــدلي وثيقـــة الشـــحن عـــدد ***** عنـــد إنجـــاز الاختبـــار وهـــي تختلـــف عـــن وثيقـــة الشـــحن عـــدد -1- *** المضـــمنة بتقريـــر التفقـــد الصـــادر عـــن شـــركة ***** وبمـــا أن وثيقـــة الشـــحن تعتبـــر ســـند القيـــام ضـــد الناقـــل البحـــري وهـــي التـــي يتحـــدد مـــن خـــلال مـــا تضـــمنته مـــن بيانـــات نطـــاق المســـؤولية فيهـــا فإنـــه لا يمكـــن اعتمـــاد وثيقتـــي شـــحن مختلفتـــين فـــي تحديـــد المســـؤولية فضـــلا عـــن كونهـــا لا تحمـــل إمضـــاء المعقبـــة وأنـــه خلافـــا لمـــا ذهبـــت إليـــه محكمـــة القـــرار المنتقـــد فـــإن الخـــتم البلـــدي لا يقـــوم مقـــام إمضـــاء المنوبـــة علـــى وثيقـــة الشـــحن ســـند القيـــام وأنـــه لا يجـــوز القيـــام ضـــد المعقبـــة مـــن أجـــل الضـــرر المـــدعى فـــي شـــأنه باعتبارهـــا طرفـــا أجنبيـــا عـــن عقـــد النقـــل البحـــري المبـــرم بـــين الناقـــل مـــن جهـــة والمرســـل إليهـــا مـــن جهـــة ثانيـــة عمـــلا

بالأثر النسبي للعقود وقد خالفت محكمة الحكم المنتقد القانون وجانبت الصواب لما قضت على النحو السالف بيانه مما يجل حكمها متعين النقض من هذه الناحية.

ب - إثبات الصفة القانونية لدى الأطراف المتدخلة في عمليات النقل البحري:

بمقولة أن محكمة الموضوع اعتبرت أن المعقبة بوصفها أمين الحمولة فإنها تعد ناقلا فعليا وتتحمل بموجب ذلك بالتضامن والتكافل مع الناقل البحري مسؤولية الضرر المدعى في شأنه وهو تعليل في غير طريقه اعتبارا لكون المعقبة لا تتوفر فيها الشروط اللازمة لاكتساب صفة أمين الحمولة ولا يمكن اعتبارها ناقلا فعليا لعدم تعهدها بأي عملية نقل للبضاعة التابعة للمرسل إليها ذلك أن المعقبة لم تتدخل مطلقا في عمليات النقل البحري بأي شكل من الأشكال فهي مجرد وسيط بين الشاحن من جهة والمرسل إليه من جهة ثانية واقتصر دورها على ربط الصلة بينهما فصفة أمين الحمولة تقتضي إبرام عقد وكالة مع الشاحن أو مع المرسل إليه ولم يثبت من مظروفات ملف الدعوى إبرام التوكيل المذكور حتى تقوم في جانبها صفة أمين الحمولة وتكون محكمة الأصل قد أسندت صفة أمين الحمولة إلى المعقبة دون سند من الواقع أو القانون مخالفة بذلك أحكام الفصل 168 من مجلة التجارة البحرية مما يجعل حكمها متعين النقض من هذه الناحية أيضا كما أن المعقبة لم تتدخل مطلقا في عمليات النقل البحري للبضاعة موضوع التداعي مما ينفي عنها بالضرورة صفة الناقل الفعلي ضرورة أن الناقل الفعلي حسب المادة الأولى في فقرتها الثانية من اتفاقية هامبورغ هو "كل شخص عهد إليه الناقل بتنفيذ نقل البضائع أو بتنفيذ جزء من هذا النقل ويشمل كذلك أي شخص آخر عهد إليه بهذا التنفيذ ... " وميزت بوضوح بين الناقل المتعاقد والناقل الفعلي إذ يقصد بالناقل المتعاقد كل شخص يكون طرفا في عقد نقل خاضع لاتفاقية هامبورغ مبرم مع الشاحن أو أي شخص يعمل لحسابه على نحو ما هو مبين في المادة الأولى بفقرتها الأولى من الاتفاقية في حين أن الناقل الفعلي هو أي شخص

آخر خلاف الناقل المتعاقد يقوم بمقتضى إذن من الناقل المتعاقد بكل النقل المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة الأولى سالفة الذكر أو بجزء منه والمعقبة لم تقم بتنفيذ عقد النقل للبضاعة التابعة للمعقب ضدها الأولى بأي وجه كان ولم تتول تنفيذ أي جزء من هذا النقل كما لم يصدر لفائدتها أي إذن من الناقل المتعاقد في هذا الشأن ولا يمكن إسباغ صفة الناقل الفعلي عليها.

II – في ضعف التعليل:

I – عدم توفر شروط قيام مسؤولية المعقبة عن الضرر المدعى في شأنه: بمقولة أنه، وعلى فرض توفر الصفة، فإن شروط قيام مسؤولية في جانب المعقبة عن الضرر اللاحق بالبضاعة غير ثابتة سواء بصفة أمين الحمولة أو بصفة الناقل الفعلي ذلك أن مسؤولية أمين الحمولة مرتبطة بتسلم البضاعة ووضع اليد عليها من طرفه بصفة فعلية كثبوت الخطأ أو التقصير في حفظها ورجوعا للملف يتضح أنّ المرسل إليها تسلمت مباشرة وبوسائلها الخاصة جميع البضاعة الراجعة لها دون أدنى تدخل من طرف المعقبة وهو ما أكدته شركة *** المنتدبة من قبلها لمعاينة تلك البضاعة صلب تقرير التفقد الصادر عنها وبالتالي فإن المعقبة لم تتسلم أية بضاعة في حق المرسل إليها من أي طرف كان وبأي وجه من الوجوه حتى تعتبر مسؤولة عليها سيما وأنه لم يثبت ارتكابها خطأ في الحفظ طبقا لأحكام الفصل 168 من مجلة التجارة البحرية ما يكون معه تحميلها من قبل محكمة الحكم المنتقد بالتضامن والتكافل مع الناقل المتعاقد مسؤولية التلف المدعى في شأنه للبضاعة بناء على أحكام المادة 10 من اتفاقية هامبورغ في غير طريقه فتلك المادة لم تشمل أمين الحمولة فضلا عن عدم ثبوت أي تقصير أو خطأ مهما كان نوعه في جانبها خاصة وأن التلف المدعى في شأنه نجم رأسا حسب تقرير الاختبار المظروف بملف الدعوى (على فرض مواجهة المعقبة بمحتواه) عن ارتفاع درجة الحرارة بالحاويات المبردة التي استخدمها الناقل لشحن البضاعة والتي تمت باختيار الناقل

البحري الحاويات دون أدنى تدخل من طرف المعقبة من شأنه أن ينفي في جانبها أي خطأ موجب لقيام المسؤولية عن الضرر المدعى في شأنه وكان القضاء بتحميلها مسؤولية التعيّب بالتضامن والتكافل مع الناقل البحري دون تسلمها للبضاعة المعيبة ودون ارتكابها لأي خطأ في الحفظ من شأنه أن يوهن الحكم المطعون فيه ويجعله متعين النقض ومن جهة أخرى ورغم عدم توفر صفة الناقل الفعلي في جانب المنوبة ومن باب الجدل القانوني لا غير، فإنه لا يمكن أن تقوم مسؤوليتها دون ثبوت ارتكابها لخطأ تسبب في تعيب البضاعة التي أصبحت في حفظها بعد تسلمها إذ أنه تطبيقا لأحكام المادة 10 في فقرتها الثانية من اتفاقية هامبورغ فإن قواعد المسؤولية تنطبق على الناقل المتعاقد والناقل الفعلي على حد السواء فقد جاء فيها أن " ... جميع أحكام هذه الاتفاقية المنظمة لمسؤولية الناقل تنطبق أيضا على الناقل الفعلي عن النقل الذي يقوم هو بتنفيذه ... " وأنه عملا بالمادة الخامسة من نفس الاتفاقية فإنه " ... يسأل الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها، وكذلك الناتجة عن التأخير في التسليم، إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهدته ..." وهكذا فإن ارتفاع درجة الحرارة بما يفوق 13.2 درجة سلسوس داخل الحاويات التي تقل البضاعة على فرض ثبوته لا يمكن أن يعزى إلى إهمال أو تقصير ينسب إلى المعقبة وما لم تبين المحكمة الخطأ المنسوب للمعقبة والذي ترتب عنه قيام المسؤولية في جانبها فإن مسؤوليتها عن الضرر المدعى في شأنه تضحي منتفية وهو ما يترتب عنه آليا إخراجها من نطاق المطالبة ولا يجوز استعمال القياس أو التوسع دون نص في تطبيق أحكام الفقرة 10 من اتفاقية هامبورغ لإقرار مبدأ التضامن والتكافل في المسؤولية بين الناقلين (المتعاقد والفعلي) في حالة خطأ الناقل المتعاقد لوحده مما يشكل ضعفا في التعليل موجبا لنقض القرار المطعون فيه.

II- ضعف نتيجة الاختبار الذي تأسست عليه الدعوى:

بمقولة أنه لا يمكن اعتماد تقرير الاختبار سالف الذكر في تقدير الضرر المدعى في شأنه لأن الخبير المنتدب لم يعاين البضاعة التابعة للمرسل إليها ولم يقف على حالتها أثناء وضع اليد عليها من طرف الناقل البحري وهو ما يحول دون الجزم بحصول الضرر سالف الذكر قبل عملية تسليم البضاعة إلى أربابها فتحديد أسباب الضرر هو الكفيل بتحديد المسؤولية في جانب الناقل أو في جانب المرسل إليه كما أن استناد الخبير العدلي إلى تقرير التفقد المنجز بواسطة شركة *** بتاريخ 22 سبتمبر 2011 في إنجاز أعمال الاختبار دون أن تكون للشركة المذكورة صفة مراقب الخسائر البحرية يجعل نتيجة الاختبار ضعيفة لا يمكن الاستئناس بها في تقدير الخسارة المدعى في شأنها على فرض ثبوتها وإن عدم سعي المرسل إليها، خلال الآجال القانونية التي لا تتعدى ثلاثة أيام من تسلم البضاعة، في تعيين خبير عدلي بموجب إذن على عريضة يصدر عن المحكمة المختصة لمعاينة البضاعة وتشخيصها قصد بيان تعيبها وتحديد أسبابه يترتب عنه حتما سقوط الحق في المطالبة بتعويض الضرر اللاحق بها وإن محكمة الموضوع لم تجب على هذه الدفوعات مما صير حكمها ضعيف التعليل متعين النقض وطلب على ذلك الأساس الحكم بنقض القرار الاستئنافي المطعون فيه دون إحالة.

وحيث رد نائب المعقب ضدها الأولى الأستاذ "ب.ف" أنه سبق لمنوبته أن تمسكت بأن تدخل شركة "ج" كان بصفتها وكيل عبور أصبح لها صفة عميل نقل تعهدت بتنظيم عملية النقل وقبضت مباشرة أجرة عملية النقل في الإعلام بوصول البضاعة علما أن شركة "ج " هي من كلفت شركة " أ.أ.س" بالنقل الأمر الذي يجعلها تأخذ صفة الناقل سواء كان ذلك بصفتها ناقل مذكور اسمه في وثيقة الشحن أم بصفتها ناقلا فعليا على معنى معاهدة الأمم المتحدة للنقل البحري أو عملا بالفصل 12 فقرة 12 من القانون عدد 32 لسنة 1995 المنظم لمهنة وكلاء العبور وإن شركة "ج" لما اكتفت بتسلم صورة غير ممضاة ولا مختومة من وثيقة الشحن تكون قد ارتكبت

غلطة فادحة تضاهي الخديعة مما يجعلها مسؤولة بالتضامن عن الخطأ الذي استفاد منه الناقل البحري " أ.أ.س " والذي مكنه من إنكار صفته كناقل بحري تسبب في الضرر وإن الفصل 12 من قانون وكلاء العبور لا تتناقض أحكامه مع أحكام الفصول 1 و10 و18 من معاهدة هامبورغ والتي اقتضت أحكامها مبدأ التضامن بين الأطراف التي التزمت بصفة أو بأخرى بتنفيذ جزء من الالتزامات التي تحمّل مسؤوليتها على الناقل البحري وهو الموقف الذي تبنته محكمة الحكم المطعون فيه وبنت حكمها على أساس المادة 10 من اتفاقية هامبورغ وبما أن شركة "ج" قبضت مبلغا جزافيا لتنظيم عملية النقل ودفعت للناقل باعتباره مجهز السفينة ويملك الحاويات المبردة والسفن الناقلة لها وهي التي تعهدت بأن يتم النقل حسب الشروط الضامنة لاحترام درجة الحرارة ولضمان حقوق المدعية في الأصل لتمكينها من القيام ضد الناقل وذلك بالسهر على الحصول على وثائق الشحن مختومة وممضاة من طرف الناقل طبق الفصل 16 و17 من قانون 1995 المنظم لمهنة وكلاء العبور وطلب الحكم برفض التعقيب المثار من شركة "ج" أصلا.

مستندات تعقيب الشركة السويسرية "أ.أ.س" والشركة التونسية "أ.أ.س" تونس موضوع القضية عدد 52471:

<u>1) تحريف الوقائع : عدم تقديم الضد لأصل وثيقة شحن حاملة لختم البلدية مثلما صرحت به محكمة الاستئناف:</u>

بمقولة أنه وعلى خلاف ما ذكرته محكمة القرار المطعون فيه فإن الضد لم يقدم وثيقة شحن حاملة لختم البلدية بل قدم مجرد نسخة ضوئية لهذه الوثيقة غير حاملة لا لإمضاء وختم الناقل ولا لختم البلدية وهو ما يعد تحريفا للوقائع فيتجه نقضه لهذا السبب .

<u>2/ مخالفة المادة 14 والمادة 15 من اتفاقية همبورغ : واجب إثبات سند عقد النقل بسند شحن متضمن لجملة من البيانات الوجوبية:</u>

بمقولة أن عقد النقل لا يثبت إلا بأصل وثيقة الشحن متضمنة جملة من البيانات الوجوبية وحاملة لإمضاء وختم الناقل حسب مقتضيات المادة 14 و 15 من اتفاقية همبورغ وأنه لا يمكن اعتماد أي حجة أخرى لإثبات عقد النقل متى أصدر الناقل وثيقة الشحن حسب عبارات الفصل 18 من اتفاقية همبورغ وطالما أصدرت المعقبة وثيقة شحن في واقع قضية الحال وقد قدمت المدعية نسختها مع عريضة دعواها وأسست عليها طلباتها فذلك ينفي إمكانية اعتماد أية وثيقة أخرى لإثبات عقد النقل غير هذه الوثيقة وهو ما توجبه المادة 14 من اتفاقية همبورغ الذي يقتضي أنه متى أخذ الناقل البضائع في عهدته وجب عليه أن يقوم بناءا على طلب الشاحن بإصدار سند شحن إلى الشاحن وقد عددت المادة 15 من هذه الاتفاقية جملة البيانات التي يجب أن تتضمنها وثيقة الشحن لإثبات عقد النقل نذكر منها خاصة إمضاء الناقل واسم المرسل إليه والتي تطبيقا لها أصدر الناقل وثيقة شحن مثلما هو ثابت من نسختها التي قدمتها المدعية مع عريضة هذه الدعوى وهو ما يجعل منها الوسيلة الوحيدة لإثبات عقد النقل حسب ما يفهم من مقتضيات المادة 18 من هذه الاتفاقية.

3/ <u>مخالفة المادة 18 من اتفاقية همبورغ : لا يمكن اعتماد حجة أخرى لإثبات عقد النقل غير وثيقة الشحن إلا في حالة عدم إصدار الناقل لهذه الوثيقة</u> : بمقولة أن هذه المادة تتعلق بحالة عدم إصدار الناقل لوثيقة شحن تثبت عقد النقل ففي هذه الحالة فقط يمكن إثبات عقد النقل بحجة أخرى غير وثيقة الشحن وتبقى هذه الإمكانية مجرد استثناء بحيث لا يمكن لهذه الحجة في جميع الحالات مخالفة مقتضيات وثيقة الشحن متى صدرت وأنه طالما أصدر الناقل سند شحن (وثيقة الشحن) وقد بين هذا السند أن المرسل إليه شخص آخر يختلف عن المدعية وبالتالي فليس لها أي حق على البضاعة بناءا على هذه الوثيقة وليس لها أي صفة للقيام على الناقل في هذه القضية.

4/ مخالفة الفصل 19 م م م ت: غياب صفة القيام لدى المدعي:

بمقولة أنه بالرجوع إلى نسخة وثيقة الشحن التي أسست عليها المدعية في الأصل دعواها تبين أنها تنص على اسم المرسل إليه وبينت انها شركة "ج" أي أنها شخص آخر يختلف عن المدعية ولا يمكن اعتماد أية حجة أخرى لإثبات ما يخالف مقتضيات وثيقة الشحن حسب المادة 18 من اتفاقية همبورغ مثلما سبق بيانه أعلاه وتبعا لذلك ليس للمدعية أية صفة للقيام على المعقبة في هذه القضية طالما لم تعطها وثيقة الشحن صفة المرسل إليها بل أعطتها لشخص آخر وقد أخطأت محكمة الاستئناف حين خالفت مقتضيات وثيقة الشحن واستخلصت توفر صفة المرسل إليه لدى المدعية وحق القيام بهذه الدعوى بناءا على حجج أخرى والحال أن هذه الوثيقة تقتضي خلاف ذلك وهو ما تمنعه المادة 18 من اتفاقية همبورغ فيتجه نقض الحكم المطعون فيه

5/ مخالفة الفصول 206 و 207 و 208 و 209 من م.ت.ب والفصل 19 م م م ت :بعدم تقديم المدعي لأصل وثيقة شحن بها إمضاء الناقل وتنص على تسليم البضاعة إليه وتثبت صفته في القيام:

بمقولة أن اتفاقية همبورغ لم تنسخ أحكام مجلة التجارة البحرية لعدم توفر شروط النسخ مثلما اقتضاه الفصل 542 م إ ع بل وعلى عكس ذلك فإن العديد من الأحكام التي لم تتضمنها اتفاقية همبورغ تبقى سارية المفعول وقد خالف القرار المطعون فيه جملة من أحكام مجلة التجارة البحرية السارية المفعول فإنه من المفروض أن تقدم المدعية أصل سند الشحن حتى تؤسس دعواها وتثبت صفتها في القيام على المعقبة إلا أنه وبالرجوع إلى مؤيدات ملف قضية الحال تبين أنها اكتفت بتقديم نسخة من وثيقة شحن تحمل اسم المعقبة الآن ولا تحمل إمضاءها ولا ختمها وكانت بذلك هذه الدعوى مجردة وحرية بالرفض وإنه من ناحية أخرى فالملاحظ أن المشرع قد جعل من عقد النقل البحري عقدا شكليا يجب إثباته بوثيقة شحن

متضمنة لجملة من البيانات الوجوبية كما نظم ما يترتب عليها من آثار وجعلها بمثابة الصك الذي لا يمكن أن ينتفع به إلا من صدر لفائدته حسب الفصول 206 و 207 و 208 و 209 م ت ب وكذلك الفقرة 7 من المادة الأولى من اتفاقية همبورغ والمادة 15 من هذه الإتفاقية واكتفت المدعية بتقديم نسخة وثيقة شحن غير حاملة لإمضاء المعقبة فضلا عن أن النسخة تنص على أنها صادرة لشخص مسمى تسلم له البضاعة وهذا الشخص يختلف عن رافع هذه القضية وإنه طبقا للفصل 208 م.ت.ب. وطالما لم يقع إصدار تصريح بالانتقال من الشخص الذي صدرت وثيقة الشحن باسمه إلى المدعية فليس لهذه الأخيرة أية صفة تجاه البضاعة ولا يمكنها تسلمها وهو ما يجعلها فاقدة لصفة رفع هذه الدعوى في حين أن صفة القيام من الشروط التي تهم النظام العام حسب الفصل 19 م.م.م.ت. وهو ما يجعلها حرية بالرفض.

6/ مخالفة للفصل 423 م إ ع :

بمقولة أنه عملا بالفصل 423 م إ ع الذي نص على أنه " إذا عين القانون صورة لإثبات التزام أو عقد كان لابد الإثبات بها،" فإنه لا يمكن إثبات عقد النقل وأطرافه بوثيقة صادرة عن الديوانة أو عن أي طرف آخر أو بتقرير اختبار أو أي حجة أخرى غير وثيقة الشحن ضرورة أن الفصل 207 م ت ب وما بعده والمادة 14 و15 من اتفاقية همبورغ قد فرضوا إثبات هذا العقد بواسطة وثيقة شحن متضمنة لجملة من البيانات الوجوبية وقد أخطأت محكمة الاستئناف حين اعتمدت على مؤيدات أخرى غير وثيقة الشحن لإثبات عقد النقل وخالفت مقتضيات الفصل 423 م إ ع فعرضت قرارها للنقض لهذا السبب أيضا.

7/ مخالفة الفصل 101 م م م ت والفصول 160 و 351 م ت ب والفصل 548 م إ ع : بطلان تقرير اختبار مكتب ISM الذي اعتمده القرار المطعون فيه وعدم حجيته:

بمقولة أن تأسيس المدعية دعواها على تقرير اختبار أعده مكتب *** واعتمدته محكمة الاستئناف في إصدار قرارها

رغم أن لجوء المدعية إلى تكليف هذا المكتب تم بصفة أحادية ومن تلقاء نفسها دون اتفاق مع المعقبة ودون تكليف من القضاء في حين يقتضي الفصل 101 م م م ت والفصول 160 و 351 م ت ب أن يقع تكليف الخبراء بمقتضى إذن على عريضة صادر عن القاضي المختص أو على الأقل بمقتضى اتفاق الأطراف وإن اتفاقية همبورغ لم تنسخ هذه الفصول ولم تقتض صراحة نسخها ولم تستوعبها ولم تنظم طريقة معاينة الخسائر اللاحقة بالبضاعة وإجراء الاختبار في شأنها وهو ما يكون معه تقرير هذا الخبير غير شرعي وباطل لمخالفته لما أوجبه القانون ولا يمكن مجابهة المنوب به ويقوم مقام الحجة التي أعدها الخصم لنفسه وهي بذلك غير قانونية ولا يمكن قبولها والعمل بها طبقا للفصل 548 م إ ع ومن المتجه نقض القرار المطعون فيه من هذه الناحية أيضا.

8/ <u>مخالفة الفصل 548 م إ ع : عدم معاينة الخبير العدلي "م.د" للبضاعة واعتماده على تقرير مكتب * وعلى حجج غير قانونية فى تقريره:</u>**

بمقولة أن تأسيس القرار المطعون فيه على تقرير الخبير العدلي "م.د" والحال أنه لم يعاين كامل البضاعة واعتمد على تقرير الاختبار الذي أعده مكتب *** للانتهاء إلى استنتاج تعيبها يجعله لا يرتقي إلى مرتبة تقرير الاختبار بل يبقى مجرد حجة أعدتها المدعية لنفسها وهي حجة غير مقبولة قانونا طبقا للفصل 548 م.إ.ع ضرورة أن الخبير اكتفى بتبني ما طلبته المدعية والمصادقة على الخسائر التي تدعي أنها تكبدتها دون البحث في صحتها ودون الاعتماد على أي مؤيد قانوني يثبتها معتمدا على مجرد نسخة لفاتورة شراء البضاعة غير ممضاة وغير حاملة لختم البائع والحال أن هذه النسخ غير مقبولة قانونا ولا تثبت لوحدها أنه قد تم فعلا خلاص ثمن هذه البضاعة علاوة على أن الخبير حدد قيمة الخسارة بالدينار التونسي والحال أن ثمن البضاعة بالدولار الأمريكي حسب نسخة فاتورتها دون الاعتماد على شهادة معادلة بنكية تبين قيمة الدولار بالدينار التونسي كما صرح بأن الناقل قد تجاوز

مدة التسليم المتفق عليها والحال أن المعقبة لم تلتزم بتسليم البضاعة في أي تاريخ معين حسب وثيقة الشحن التي قدمت المدعية نسختها والتي نجدها خالية من أي بند يفيد ذلك فإن الحال يقتضي نقضه لهذا السبب أيضا .

9/ مخالفة الفصول 278 و 470 و 71 م إ ع : عدم تقديم المعقب ضدها المدعية في الأصل لأصل فاتورات شراء البضاعة ولأي مؤيد يثبت خلاصه لقيمتها:

بمقولة أن الضد المعقب ضدها الأولى اكتفت بتقديم نسخة فاتورة شراء البضاعة غير ممضاة وغير مختومة من البائع للمطالبة باسترجاع ثمنها وقد قضت محكمة الاستئناف لصالح طلباتها على أساس هذه النسخة والحال أنه من المفروض أن تقدم أصل فاتورات شراء البضاعة حتى نتأكد من ثمنها ومن قيمتها طالما تطالب المعقبة بتعويضها وأنه طالما لم تدفع المعقب ضدها الأولى ثمن البضاعة فلا يمكن اعتبار أن هذا الثمن قد نقص من مالها وأن خسارة لحقتها على معنى الفصل 278 م إ ع حتى لا يؤدي الأمر إلى إثرائها بلا سبب شرعي وهو أمر يرفضه القانون حسب الفصل 71 م إ ع ومن جهة أخرى فقد نصت نسخة شراء البضاعة المقدمة في قضية الحال على أن البضاعة تبقى على ملك البائع "ك" إلى أن يقع خلاص كامل ثمنها Goods remain the property of Capion limited until they are paid in full وطالما لم تثبت المدعية أنها قامت بخلاص ثمن البضاعة فهي على ملك البائع مثلما اقتضته فاتورة شرائها وليس لها صفة القيام في شأنها واتجه نقض القرار المطعون فيه لهذا السبب أيضا

10/ مخالفة الفصل 87 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي:

بمقولة أنه فضلا عن وجوب تقديم المدعية أصل عقد النقل الذي تأسس عليها قيامها فلبد أن يكون هذا العقد مسجلا لدى المصالح المالية ضرورة أن الفصل 87 من مجلة معاليم

التسجيل والطابع الجبائي يقتضي أنه " لا يمكن للقضاة أن يصدروا أحكاما بناءا على عقود غير مسجلة " ومن البين أن محكمة الاستئناف أصدرت قرارها المطعون فيه بناءا على مجرد نسخة عقد النقل (وثيقة الشحن) غير مسجلة لدى القباضة المالية واتجه نقض القرار المطعون فيه لهذا السبب أيضا.

11/ تحريف الوقائع : تأسس القرار المطعون فيه على نسخ مؤيدات تتعلق بوقائع أخرى وأطراف اخرى و لاتتعلق بوقائع وبأطراف قضية الحال:

بمقولة أن هذه الدعوى مجردة وغير مؤسسة إذ اكتفت المدعية في الأصل في تأسيس طلباتها بتقديم نسخ مؤيدات لا علاقة لها بموضوعها من الثابت عدم تطابقها مع دعواها إذ تدعي أن شاحن البضاعة ومرسلها هو شركة "ك" في حين تنص وثيقة الشحن على أن الشاحن هو شركة أخرى تدعى "D" حسب نسخة هذه الوثيقة التي قدمتها مع دعواها وإنه لا علاقة لفاتورة شراء البضاعة التي قدمها الضد لتأييد دعواها مع هذه الدعوى طالما كانت هذه الفاتورة صادرة عن شركة "ك" والحال أن بائع البضاعة وشاحنها هو شركة "D" حسب وثيقة الشحن الذي أسست عليها أيضا دعواها كما لا علاقة أيضا للشهادة الصادرة عن شركة "ك" (التي قدمتها الطالبة مدعية أنها تثبت أن هذه الشركة قبضت ثمن البضاعة) طالما كان بائع البضاعة وشاحنها هو شركة "D" فضلا عن أن هذه الشهادة لا يوجد فيها أي عبارة تثبت خلاص ثمن البضاعة مثلما يدعيه الضد وتبقى بذلك هذه الدعوى مجردة طالما كانت مؤسسة على حجج متضاربة ولا تتعلق بها.

12/ صدور قرارات أخرى عن محكمة الاستئناف بين نفس الخصوم وفي ذات الموضوع والسبب ومناقضة للقرار المطعون فيه:

بمقولة أنه تم رفع هذه القضية مع مجموعة قضايا أخرى بين نفس الأطراف وفي شأن نفس البضاعة التي تم شحنها في عدة حاويات بمقتضى وثائق شحن مختلفة وقد

قضت المحكمة الابتدائية بـ برفض كل الدعاوى وأصدرت محكمة الاستئناف قرارات بتاريخ 16-12-2015 تحت عدد 63508 و 63509 و 63510 و63511 قضت في جميعها بإقرار الحكم الابتدائي القاضي برفض الدعوى وطالما سبق وأن أصدرت محكمة الاستئناف مجموعة من القرارات المناقضة للقرار المطعون فيه وبين نفس الخصوم وفي نفس موضوعه فإن الحال يقتضي نقض هذا القرار المطعون فيه لهذا السبب أيضا.

13/ مخافة الفصل 251 م م م ت : عدم عرض ملف القضية على النيابة العمومية:

بمقولة أنه يجب على المورد أن يقوم بتأمين البضائع التي يوردها ويتم نقلها بحرا إلى حسب صريح مقتضيات الفصل 30 من القانون عدد 88 لسنة 1980 المؤرخ في 1980/12/31 والمتعلق بقانون المالية لسنة 1981 والأمر عدد 1596 لسنة 1981 المؤرخ في 1981/11/24 والمتعلق بتطبيقه وأن الفصل 31 من القانون عدد 88 لسنة 1980 يقتضي " أن يعاقب كل مخالف لأحكام الفصلين 29 و 30 من هذا القانون بخطية تتراوح بين 100 و 1000 دينار وتضاعف الخطية في حالة العود " ولم يؤمن المدعي البضاعة التي وردها وتم نقلها بحرا إلى تونس ولم يقدم أي شيء يثبت قيامه بذلك وهو ما يجعله مرتكبا لمخالفة جزائية وبالتالي يقتضي الفصل 251 م م م ت واجب إحالة ملف القضية على ممثل النيابة العمومية إذا تعلق الأمر بمخالفة القانون الجزائي ورغم مطالبة محكمة الاستئناف بإحالة ملف هذه القضية على النيابة العمومية من أجل ذلك إلا أنها لم تفعل فيتجه نقض قرارها المطعون فيه لهذا السبب أيضا.

14/ هضم حقوق الدفاع والإفراط في السلطة ومخالفة الفصل 123 م م م ت:

بمقولة أنه سبق وأن تمت إثارة كافة الدفوعات المذكورة آنفا أمام محكمة الاستئناف إلا أنها أصدرت قرارها دون التعليق عليها ودون بيان النص القانوني الذي يبرر تجاوزها

فتكون بذلك قد هضمت حقوق الدفاع وتجاوزت سلطتها واستبدت بها وخالفت مقتضيات الفصل 123 م م م ت التي تفرض أن يتضمن نص الحكم المستندات الواقعية والقانونية وأن هذه الدفوعات جوهرية ومن واجب محكمة الاستئناف أن تعلل قرارها وأن تبين النصوص القانونية التي اعتمدتها لتتجاوزها حتى تتمكن محكمة التعقيب من ممارسة سلطة مراقبة حسن تطبيقها للقانون وانتهى نائب المعقبة في القضية عدد 52471 إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإرجاع القضية إلى المحكمة التي أصدرته لتنظر فيه بواسطة هيئة قضائية أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضدها شركة "أ.ت.ك" عن المطاعن المأخوذة من خرق اتفاقية هامبورغ في خصوص إثبات العلاقة التعاقدية الرابطة بين أطراف النزاع وخرق أحكام الفصل 19 م م م ت وخرق أحكام الفصل 87 م ت ط ج وتحريف الوقائع أن محكمة القرار المطعون فيه طبقت بطريقة سليمة الاتفاقية المذكورة وقد تدعم موقفها بما اقتضاه الفصلان 26 و27 م ق د خ و1 و2 و3 من اتفاقية هامبورغ وكان حكمها على صواب لما اعتبرت أن إثبات العلاقة بغير وثيقة شحن جائز وأن صفة شركة "أ" كمرسل إليها ثابتة من خلال ورود اسمها بالتصريح الديواني وأضاف أنه ليس للمعقبة التبجح بتغريرها فقد صدر ضدها حكم استعجالي بتمكين المعقب ضدها شركة "أ" من أصل وثيقة الشحن امتنعت عن تنفيذه انتهاكا لحرمة المحاكم وكان عليها تنفيذه وتسليم المرسل إليها وثيقة ممضاة ومسجلة طبق القانون ولاحظ أن القول بتحريف الوقائع لا يستقيم فالمعقبة تنفي العلاقة التعاقدية من جهة ثم تناقش أعمال الاختبار من جهة أخرى وعن المطعن المأخوذ من مخالفة الفصول من 206 إلى 209 م ت ب وأحكام مجلة الالتزامات والعقود لاحظ أن التمسك بهذه الفصول يتناقض مع الفصول 26 و27 و38 م ق د خ والفصل 3 من معاهدة هامبورغ المنطبقة على نزاع الحال باعتباره يتعلق بنقل بحري دولي ما يتجه معه غض النظر عن القانون

التونسي المتمسك به وطلب الحكم برفض تعقيب شركة "أ.أ.س" أصلا.

مستندات تعقيب شركة "أ.ت.ك" موضوع القضية عدد 52665:

لاحظ نائب المعقبة أن الحكم أصاب المرمى في خصوص ما قضى به من غرم لضرر شركة "أ" من حيث المبدأ، إلا أنه جانب الصواب في خصوص عدم أخذه بعين الاعتبار هامش الربح الذي قدّره الخبير لجبر ضررها المتأتي من تأخّر المدين في خلاص الدين المحمول على عاتقه، كما جانب الحكم الصواب عند إخراج البنك الكفيل من نطاق التداعي، كما أن الحكم المطعون فيه جانب الصواب في خصوص ما قضى به في شأن أجرة المحاماة وأتعاب التقاضي.

المطعن الأول: المأخوذ من سوء تطبيق أحكام القانون المتعلقة بتقدير المضرة الناتجة للمدعية ومنها أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع (قواعد هامبورغ) وخاصة أحكام الفصلين 3 و 5 منها وعدم تطبيق الأعراف الدولية عند تقدير قيمة الضرر اللاحق بالمرسل إليه وسوء تطبيق أحكام الفصل 278 م ا ع:

بمقولة أن الدولة التونسية صادقت على اتفاقية النقل البحري للبضائع لسنة 1978 بالقانون عدد 33 لسنة 1980 المؤرخ في 28 ماي 1980 ونشرت بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بالأمر عدد 117 لسنة 1981 (الرائد الرسمي عدد 6، صفحة 177) ودخلت حيز التنفيذ في 1-11-1992، وقد كان الحكم الاستئنافي على صواب لمّا أقرّ في مستنداته (مطلع الصفحة 11) أنه تنطبق اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع على نزاع قضية الحال عملا بأحكام الفصل 2 منها إلا أنه كان على محكمة الحكم المنتقد تطبيق أحكام الفصلين 3 و5 من الاتفاقية في خصوص تقدير غرم الضرر وهي أحكام تهم النظام العام على معنى أحكام الفصلين 26 و 27 من م ق د خ، وقد جانبت محكمة الأصل الصواب لمّا حادت عن تطبيق أحكام الفصل 3 من الاتفاقية التي تدعو

إلى اعتماد المعايير الدولية عند تطبيق أحكام المعاهدة منها أحكام الفصل 5 من الاتفاقية الذي أوله فقهاء القانون البحري بخصوص "الخسارة الناتجة عن هلاك البضاعة" تأويلا واسعا من ذلك تحليل الأستاذين "B""S" et الذي وقع عرضه على محكمة الأصل والتي لم تأخذه بعين الاعتبار رغم ما نص عليه الفصل 3 من الاتفاقية من أنه : " يراعى في تفسير وتطبيق أحكام هذه الاتفاقية طابعها الدولي، وضرورة الحرص على التزام نهج موحد في تأويلها" ويفهم من ذلك أن المعايير الدولية هي التي تؤخذ بعين الاعتبار لتقدير قيمة المضرة وإن المعقبة تتمسك ـاء بعريضة الدعوى الابتدائية من تحاليل أمام محكمة وهي مستندات لم تعر محكمة الأصل لها أي اهتمام ولم تجب عنها بل قرّرت أن "هامش الربح" لا يدخل في "الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع" والحال أنه نتيجة مباشرة لهلاك البضاعة علما وأن كل مجهودات المورّد والمصاريف التي يتحملها الهدف منها هو تحقيق أرباح حرم منها بسبب فعل الناقل وإن أحكام الفصل 5 من اتفاقية الأمم المتحدة تطابقت مع أحكام الفصل 4 من اتفاقية بروكسال الذي يتحدث عن "غرم الضرر الناتج للبضاعة والذي تعلق بها" وعملا بأحكام الفصل 3 من اتفاقية الأمم المتحدة الذي يقتضي اتباع منهج موحّد عند تأويل بنودها فهذا المنهج يقتضي اتباع الحلول التي هي محل إجماع فقهاء القانون الدولي فقد تمسكت المعقبة في عريضة الدعوى بالأعراف الدولية المتعلقة بتقدير قيمة الضرر وهذه الأعراف تعتبر جزء لا يتجزأ من قانون التجارة الدولية M .L. وخرق أحكام الفصل 597 م ا ع وأن تقدير الخسارة اللاحقة بالبضاعة لا تحدّها إلا أحكام الفصل 6 حسب الاتفاقية المتعلقة بالوزن وقدر ذلك 2،5 وحدة سحب خاصة كلّ كلغ، فمفهوم "الخسارة الناتجة عن الهلاك" هو مفهوم عام في قانون التجارة الدولية وليس تعريف الخسارة حكرا على أحكام الفصل 278 م ا ع ولا يجوز في قضية الحال (وهي قضية تتعلق بحسم نزاع ناتج عن علاقة دولية) تطبيق أحكام الفصل 278 م ا ع بصفة آلية وغضّ الطرف عن

أعراف التجارة الدولية التي تمسكت بها المعقبة وفقه القضاء الدولي المتعلق بهذه المسألة، ضرورة أن تمسك المعقبة بتطبيق الفصل 278 م ا ع جاء في معنى جواز غرم ضرر المعقبة بتقدير ما فاتها من ربح ذلك أن المشرّع التونسي أقر صلب هذا الفصل أن الضرر يشمل ما فات المتضرر من ربح ويدخل في المضرة حرمان المتضرر من غرم ضرره فورا عند تحقّق المضرة ولجوئه إلى المحاكم وانتظاره عديد السنوات لقبض الغرامات (لو فرضنا أن البضاعة وردت سليمة وبيعت لتمّ إيداع الثمن بالحساب البنكي للمرسل إليه) وهذا التقدير للمضرة يعتبر من البديهيات التي لم تعر لها محكمة الحكم المنتقد أي أهمية. ولم تجب محكمة الحكم المنتقد على هذه الأسانيد القانونية للدعوى واعتبرتها وكأنها لا تكن والحال أن تطبيق أحكام الفصل 278 م ا ع لا يهم النظام العام في مفهوم القانوني الدولي الخاص بقدر ما يهمه تطبيق المعاهدة أو تطبيق م ق د خ ومنها أحكام الفصلين 62 و 64 م ق د خ وطالما لم تجب محكمة الحكم المطعون فيه ولو بكلمة واحدة على هذه المستندات و في ذلك خرق لأحكام الفصل 123 م م م ت فإنه يتجه معه مراجعة الحكم في خصوص طلبات المعقبة المتعلقة بتقدير المضرة اعتمادا على هذه المستندات وإقرار وجاهتها في خصوص تقدير المضرة في المعاملات التجارية الدولية خاصة وقد أكّد الفصل 597 من المجلة التجارية على واجب احترام الأعراف ومنها الأعراف الدولية المتعلقة بتقدير قيمة الخسارة والتي حددها الخبير العدلي "م.د" (الصفحة 25) وعلى كل حال فإن رأي الخبير لا يقيد المحكمة التي لها الاجتهاد في تقدير نسبة الربح حسب القانون التجاري إن وجد، أو حسب العرف التجاري أو حسب ما تبنّاه الخبير من آراء مؤسسة على هذا العرف، أو الإذن بتعيين المحكمة خبيرا آخر لإنارة سبيلها وأنه كان على المحكمة التعليق على الوثائق التي رفضت أن تتبنّاها وكان عليها التعليق عن سبب رفضها لتبني نسبة 20 % من الربح، أو الإقرار بنسبة أخرى إن رأت موجبا

لـذلك ، مثلهـا فـي ذلـك كمثـل اجتهادهـا فـي خصـوص أجـرة الخبيـر أو أجرة المحامي.

المطعـن الثـاني: المـأخوذ مـن عـدم إثـارة أحكـام مجلـة القـانون الـدولي الخـاص: بمقولـة أن العلاقـة التعاقديـة الدوليـة كمـا هـو الأمـر فـي قضـية الحـال تنظمهـا وجوبـا أحكـام مجلـة القـانون الـدولي الخـاص واتفاقيـة الأمـم المتحـدة للنقـل البحـري الـدولي للبضـائع، وأوجبـت مجلـة ق د خ تحديـد القـانون المنطبـق علـى النـزاع عمـلا بأحكـام هـذه المجلـة وقـد خرقـت المحكمـة أحكـام الفصـول 26 و27 و 36 و 38 مـن مجلـة القـانون الـدولي الخـاص وأحكـام معاهـدة الأمـم المتحـدة ..ومنهـا أحكـام الفصـل 5 المتمسـك بـه منـذ الطـور الابتدائي،فقـد نـص الفصـل 26 مـن مجلـة القـانون الـدولي الخـاص أنـه "إذا كانـت العلاقـة دوليـة يطبّـق القاضـي القواعـد الـواردة بهـذه المجلـة"،كما نـص الفصـل 27 م ق خ أنـه : " يـتم التكييـف إذا كـان الهـدف منـه تحديـد قاعـدة التنـازع التـي تمكـن مـن تعيـين القـانون المنطبـق طبقـا لأصـناف القـانون التونسـي...ويتم التكييـف فـي نطـاق المعاهـدات الدوليـة باعتمـاد الأصـناف الخاصـة بالمعاهـدات المعنية"،وأضـاف الفصـل 36 م ق د خ أنـه : "لا يثيـر القاضـي الـدفع بالنظـام العـام إلا إذا كانـت أحكـام القـانون الأجنبـي المعـين تتعـارض مـع الاختيـارات الأساسية للنظام القانوني التونسي.

ويثيـر القاضـي الـدفع بالنظـام العـام مهمـا كانـت جنسـية أطراف النزاع،

ولا يخضـع الـدفع بالنظـام العـام لمـدى قـوة ارتبـاط النـزاع بالنظام القانوني التونسي.

ولا يسـتبعد مـن القـانون الأجنبـي عنـد العمـل بالنظـام العـام سـوى أحكامـه المخالفـة للنظـام العـام فـي مفهـوم القـانون الـدولي الخاص التونسي"،

وجـاء الفصـل 38 مـن نفـس المجلـة ناصـا علـى أنـه : " تطبـق مباشـرة ومهمـا كـان القـانون المعـين مـن قواعـد التنـازع

أحكام القانون التونسي التي يكون تطبيقها ضروريا بالنظر إلى الغرض المقصود من وضعها.

ويطبق القاضي أحكام القانون الأجنبي غير المعين بقواعد التنازع إذا كان لهذا القانون روابط وثيقة بالوضعية القانونية وكان تطبيق الأحكام المذكورة ضروريا بالنظر إلى الغرض المقصود منها.

ولا يمنع من تطبيق القانون الأجنبي أو أخذه بعين الاعتبار اكتساؤه صبغة القانون العام" ويؤخذ من أحكام مجلة القانون الدولي الخاص السالفة الذكر أن أحكام الاتفاقية المذكورة تهم النظام العام وعلى القاضي إثارتها من تلقاء نفسه وهي أحكام ذات تطبيق ضروري على معنى الفصل 38 م ق د خ واقتضى الفصل 27 م ق د خ اعتماد الأصناف الخاصة بهذه الاتفاقية ومنها مفهوم "الخسارة الناتجة عن هلاك البضاعة" الأمر الذي يتجه معه إقصاء أحكام الفصل 278 م ا ع واتباع القواعد المعمول بها دوليا لتقدير قيمة الضرر طبق أحكام الفصل 3 من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع أو طبق أحكام الفصلين 62 و 64 م ق د خ، كما خرقا المحكمة أيضا أحكام الفصلين 62 و 64 م ق د خ وكان على محكمة الحكم المنتقد تطبيق أحكام الفصل 62 لأن الرجوع إليه وجوبي لأن تطبيقه يهمّ النظام العام على معنى أحكام الفصل 26 م ق د خ طالما لم يرد شرط في العقد يلزم بتطبيق قانون بتراضي الأطراف وبالتالي فإن أحكام الفصل 62 م ق د خ تقتضي تطبيق قانون "مقر الطرف الذي يكون التزامه مؤثرا في تكييف العقد"، وهو عقد النقل البحري علما وأن الناقل البحري المدعى عليه مقره بسويسرا وهو ناقل بحري وبصفته تلك يكون التزامه خاضعا للقانون السويسري عدى ما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع ذات التطبيق الضروري (ومنها أحكام الفصل 5 من هذه المعاهدة كما سلف بيانه) والمعاهدة المذكورة تنطبق بالأولوية عملا بأحكام الفصل 27 م ق د خ وأحكام الفصل 38 م ق د خ . وقد نص الفصل

64 من نفس المجلة على أنه : "ينظم القانون المنطبق على العقد خاصة :

1.وجوده

2.صحته

3.تأويله

4.تنفيذ الالتزامات المترتبة عنه

5.نتائج عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للالتزامات بما في ذلك تقدير الضرر وطرق التعويض

6.الأوجه المختلفة لانقضاء الالتزامات وسقوطها بمرور الزمن وتقادمها المؤسسة على انقضاء الأجال.

7.آثار بطلان العقد.

وتخضع طرق التنفيذ والوسائل التي يتخذها الدائن عند عدم التنفيذ لقانون الدولة التي يتم إجراؤها فيها بصفة فعلية"، وقد اقتضى هذا الفصل الرجوع للقانون السويسري في خصوص طرق التعويض على الخسارة.

المطعن الثالث : المأخوذ من تحريف الوقائع وسوء التعليل وخرق أحكام الفصل 242 م إ ع والفصلين 174 و 175 م إ ع المتعلقين بالتضامن بين المدينين:

بمقولة أن طلبات المعقبة كانت ترمي إلى إلزام "ب.ع.ت" بالتضامن مع الناقل المدعى عليه بأداء الغرامات المتعلقة بالتعويض عن الضرر الذي لحقها وذلك على أساس الكفالة البنكية المدرج أصلها بالملف والتي ورد فيها أن "البنك الكفيل مسؤول بالتضامن مع الناقل البحري ويضمن خلاص هذا الدين في حدود مبلغ الكفالة..."،

« Nous soussigné ATB…déclarons nous porter caution solidaire d'ordre et pour le compte de M.S.C…. »

وإن العقد هو شريعة الطرفين ونص الفصل 513 م ا ع أنه "إذا كانت عبارة الكتب صريحة فلا عبرة بالدلالة" وإن البنك لم ينكر مبدأ التضامن الوارد في نص الكفالة ودفع بأن الناقل *** غير مسؤول طالما لم تثبت العلاقة التعاقدية بينه وبين المدعية وتبنى موقف الناقل البحري وهذا أمر طبيعي لأن

الكفيل له الحق في الدفع بانعدام مسؤولية المكفول (تقرير الأستاذ "س.ف" في حق البنك مؤرخ في 4-4-2015) حتى لا يدفع الكفيل ما عليه دفعه بموجب عقد الكفالة فالكفيل قد يكون وراءه مؤسسة تأمين لها مصلحة مباشرة في عدم الحكم ضد المدعى عليه الذي تؤمن مسؤوليته المدنية.

و إن مبدأ التضامن بين البنك والناقل البحري ثابت بصريح كتب الكفالة المؤرخ في 18-1-2012 المسلم للمعقبة شركة "أ" مقابل قبولها رفع العقلة المضروبة على سفن الناقل، وقد جانب الحكم المنتقد الصواب لمّا قرّر إخراج البنك من نطاق التداعي مؤكدا في جملة واحدة بأنه " لا دخل للبنك في عملية النقل واقتصر دوره على الضمان المشار إليه واتجه على ذلك الأساس رفض الدعوى في خصوصه كرفض استئنافه العرضي تجاه المستأنفة التي حكم لفائدتها" كما يعاب على الحكم المطعون فيه أيضا عدم غرم الضرر اللاحق بالمعقبة بسبب إجراءات التقاضي أمام القاضي الاستعجالي التي آلت إلى رفع العقلة وتعويضها بضمان بنكي يكفل ما كان مكفولا بضمان عيني يتمثل في سفينة معقولة، رغم دأب فقه القضاء على الحكم في مئات القضايا المشابهة ضد البنك الكفيل بالتضامن مع الناقل بالأداء في حدود المبلغ المذكور في نص الكفالة ويتجه نقض القرار المطعون فيه لهذا السبب أيضا.

<u>المطعن الرابع:</u> المأخوذ من خرق أحكام الفصل 535 م إ ع وأحكام قرار وزير العدل ووزير التجارة المؤرخ في 22 أفريل 2016 المتعلق بضبط أتعاب المحامين المكلفين بنيابة الهياكل العمومية والمرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ في 20 أوت 2011 المتعلق بمهنة المحاماة:

بمقولة أن الحكم لفائدة الشركة المدعية "بألف دينارا لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن استصدار أذنين على العريضة وعن الطورين الابتدائي والاستئنافي" فيه مجانبة للصواب في خصوص تقدير أتعاب التقاضي من جهة أولى وفي خصوص أجرة المحاماة من جهة ثانية، خاصة وأنه ثبت

في الملف أن المحامي تدخل لدى الخبير العدلي لنصرة حريفه والنضال عن مصالحه في هذا الطور من النزاع، كما تدخل المحامي في القضية الاستعجالية التي آلت إلى تعويض عقلة السفينة بضمان بنكي ساهم المحامي في تحريره حفظا لحقوق منوبته وقد فصل نائب المعقبة طلبات هذه الأخيرة في خصوص هذا الفرع غير أن محكمة الحكم المنتقد لم تأخذها بعين الاعتبار وقدرت التعويض عن أجرة المحامي وأتعاب التقاضي بألف دينار فقط الأمر الذي يتّجه معه مراجعة حكمها في هذا الصدد على ضوء القوانين المتعلقة بهذه المسألة ذلك أنه ضُبط الحد الأدنى لأجرة أتعاب المحامين بالنسبة للمؤسسات العمومية بموجب قرار وزير العدل ووزير التجارة المؤرخ في 22 أفريل 2016 (الرائد الرسمي عدد 35 المؤرخ في 29 أفريل 2016 ض 1662) الأمر الذي يتجه معه اعتبار هذا الحدّ هو الحدّ الأدنى لأجرة المحاماة ومن قواعد القانون العمومية في خصوص هذه المسألة، المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ في 20 أوت 2011 المتعلق بمهنة المحاماة الذي حدّد الحدّ الأقصى في الأجرة بنسبة 20 % من المقدار المتنازع في شأنه وكان على الحاكم تقدير أجرة المحاماة في إطار الحدّ الأدنى والحدّ الأقصى باعتبار المجهودات المبذولة من طرف المحامي وعدد الجلسات وعدد الأطراف وطبيعة الداخلية أو الدولية للنزاع،وأضاف نائب المعقبة أن المقاييس الدولية التي يتجه اعتمادها للخيار بين الحدّ الأدنى والحدّ الأقصى هي المبادئ العمومية للقانون وخاصة منها مبادئ العدل والإنصاف ومنها المعايير المعروفة في النزاعات الدولية خاصة في مادة التحكيم ونذكر منها :

-قيمة النزاع،

-عدد أطراف النزاع وما ينجر عنه من تشعّب في القضية،

-المجهود المبذول في تناول قواعد القانون لإظهار الحق،

الاجتهاد في إدخال أطراف جديدة لضمان حق الرجوع بالدرك ضد الغير،

-المدة المستغرقة في تناول الملف،

-تدخّل المحامي لدى الخبراء العدليين،

-درجة اختصاص المحامي وما كرّسه من جهد ليصبح من أهل الاختصاص،

-النجاح الحاصل في ذات القضية وفضل المحامي ومساهمته في تطوير منطق القانون في إطار النزاع.

ولم تعلّل محكمة الحكم المنتقد سبب عدم الأخذ بعين الاعتبار أجرة المحاماة عن القضية الاستعجالية التي نشرتها المدعى عليها طالبة إلزام المعقبة بقبول الضمان البنكي المعروض عليها والتي كان مآلها تعويض العقلة التحفظية بضمان بنكي آخر يضمن حقوق المعقبة وتمّ تسليمه للمعقبة من طرف الخصيمة بين يدي القاضي الاستعجالي الذي قبل اعتراض المعقبة على نص الضمان البنكي المعروض عليها من طرف الناقل وهو الضمان الذي تمّ تعديل نصّه أمام القاضي الاستعجالي الذي أقرّ حق المعقبة المشروع في تحوير الضمان طبق القانون، وإن الحدّ الأدنى لأجرة الأذون على العرائض الصادرة عن المحكمة الابتدائية هو 250 دينارا ، والحدّ الأدنى للقضية في الطور الابتدائي 800 دينارا وفي الطور الاستئنافي 900 دينارا ما يتجه معه مراجعة أجرة المحاماة التي من الوجيه أن يضاف إليها أتعاب التقاضي مع الأخذ بعين الاعتبار أن على القضاء التمسك بالمعطيات الواقعية عند تقدير هذه الأتعاب التي يتحملها المتقاضي وهي أتعاب كان في غنى عن تحمّلها والتقدير السليم والحقيقي لهذه الأتعاب من شأنه أن يدفع المتقاضين إلى حسم النزاع بالحسنى وعدم اللجوء إلى القضاء للمماطلة وربح الوقت، "والوقت من ذهب لا يعود منه ما ذهب" وانتهى إلى طلب الحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف من جديد على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيه مجددا بواسطة هيئة أخرى.

المحكمـــــــة

أولا :عـــن المطـــاعن المـــأخوذة مـــن صـــفة القيـــام وعـــدم تقديم أصل وثيقة الشحن وقيام علاقة تعاقدية:

حيـث يقتضـي الأمـر ابتـداء وضـع الأمـور فـي نصـابها بمـا مـؤداه أن النـزاع الحـالي يتمحـور حـول طلـب إلـزام المعقـب ضـدهم الناقـل البحـري وشـركة "ج" والبنـك الكفيـل بـالتعويض للمعقبـة شـركة "أ" بوصـفها مشـترية عـن التعيـب الـذي لحـق البضـاعة التـي تولـت شـراءها مـن الشـركة الأجنبيـة "ك. ل" وإرسـالها لهـا بحـرا علـى مـتن البـاخرة "M. E" وفـق وثيقـة الشـحن الحاملـة لاسـم "M. S" الصـادرة بتـاريخ 03-08-2011 تحـت عـدد M. U 413013 وأنـه تـم تحويـل البضـاعة أثنـاء الرحلـة البحريـة مـن السـفينة M E إلـى السـفينة "F. A " بميناء **** بإيطاليـا إلـى ميناء الوصـول *** وهـو مـا يكـون معـه النقـل دوليـا ويجعـل النـزاع منضـويا تحـت طائلـة اتفاقيـة هـامبورغ للأمـم المتحـدة الصـادرة بتـاريخ 31 مـارس 1978 والمصـادق عليهـا بالقـانون عـدد 33 لسـنة 1980 المـؤرخ فـي 28 مـاي 1980 والتـي دخلـت حيّـز التّنفيـذ بتـاريخ 1992/11/01 والتـي تبقـى ذات أولويـة فـي التطبيـق وفـق أحكـام الفصـل 20 مـن الدسـتور وهو ما وقفت عليه وبينته محكمة القرار المنتقد.

وحيـث احتـدم النـزاع بـين الأطـراف حـول وثيقـة الشـحن وحجيتهـا فـي إثبـات عقـد النقـل ومـدى صـحة الاسـتناد لغيرهـا مـن الحجـج لإثبـات قيـام العلاقـة التعاقديـة موضـوع النـزاع وقـد اعتبـرت محكمـة القـرار المطعـون فيـه أن "وثيقـة الشـحن سـند القيـام لهـا حجيـة باعتبارهـا تتضـمن خـتم البلديـة وكانـت أساسـا لصـدور الضـمان البنكـي وإخـراج البضـاعة تبعـا للإشـعار بالوصـول عـدد 11202 وهـو مـا يقـوم حجـة علـى عقـد النقـل فـي مفهـوم البنـدين 14 و15 مـن اتفاقيـة هـامبورغ عـلاوة علـى المراسـلة الصـادرة عـن شـركة "ج" فـي 31 أكتـوبر 2013 التـي

مفادهـــا أن المســـتأنف ضـــدها الثانيـــة شـــركة "آ.آ.س" " ممثـــل الناقـــل البحـــري بتـــونس تمســـك أصـــول وثيقـــة الشـــحن فضـــلا عـــن حضـــور أمـــين الســـفينة المعاينـــة التـــي أجريـــت يـــومي 16 و17 سبتمبر 2011 نيابة عن الناقل".

وحيـــث أجـــازت أحكـــام المـــادة 18 مـــن اتفاقيـــة هـــامبورغ أن يكـــون إثبـــات تســـلم الناقـــل للبضـــاعة الواجـــب نقلهـــا بغيـــر صـــيغة ســـند الشـــحن وتعتبـــر أن ذلـــك قرينـــة ظـــاهرة علـــى إبـــرام عقـــد النقـــل البحـــري وتلقـــي الناقـــل للبضـــائع كمـــا هـــي موصـــوفة فـــي تلـــك الوثيقـــة وهـــو مـــا يمكّـــن مـــن القـــول أن إثبـــات عقـــد النقـــل لا يقتصـــر علـــى وجـــود ســـند شـــحن تـــام الموجبـــات وإنمـــا يمكـــن أن يكـــون مـــن خـــلال كـــل القـــرائن والأدلـــة التـــي يرجـــع للمحكمـــة المتعهـــدة بـــالنزاع تقـــدير أهميتهـــا وقـــد أحســـنت المحكمـــة تقـــدير الوقـــائع وقـــراءة الأدلـــة والأخـــذ بجملـــة القـــرائن التـــي حواهـــا الملـــف المشـــار إليهـــا أعـــلاه والتي تثبت انعقاد عقد النقل.

وحيـــث ولـــئن أســـاءت محكمـــة القـــرار المنتقـــد تعليـــل قضـــائها لمـــا اعتبـــرت عقـــد النقـــل قائمـــا لمجـــرد وجـــود خـــتم البلديـــة علـــى وثيقـــة الشـــحن للقـــول بقيـــام عقـــد النقـــل والحـــال أن وثيقـــة الشـــحن المظروفـــة بـــالملف لـــم تكـــن مختومـــة مـــن أساســـها غيـــر أن اســـتنادها علـــى بقيـــة الوثـــائق والمؤيـــدات والقـــرائن الدالـــة علـــى قيـــام عقـــد النقـــل كـــان متجهـــا وقـــد اســـتقر فقـــه القضـــاء علـــى هـــذا التوجـــه الـــذي كرســـته محكمـــة التعقيـــب بـــدوائرها المجتمعـــة إذ اعتبـــرت صـــلب قرارهـــا المبـــدئي عـــدد 25857 الصـــادر بتـــاريخ 2010/12/30 أن التصـــريح الـــديواني يعتبـــر حجـــة عادلـــة مـــن الـــلازم تبنيهـــا بهـــذه الصـــفة لإثبـــات الـــنقص الحاصـــل فـــي البضـــاعة كمـــا أكـــدت نفـــس هـــذا التوجـــه صـــلب قرارهـــا المبـــدئي عـــدد 6691 المـــؤرخ فـــي 2014/01/30 مـــا يجعـــل الحكـــم المنتقـــد فـــي منـــأى مـــن الـــنقض مـــن هـــذه الناحيـــة واتجـــه رد المطـــاعن بخصـــوص مـــدى حصـــول عمليـــة النقل.

وحيـــث نـــازع نائـــب الناقـــل البحـــري فـــي صـــفة المدعيـــة فـــي الأصـــل متمســـكا بـــأن عـــدم التنصـــيص علـــى اســـمها بوثيقـــة الشـــحن

وتضمين اسم شركة "ج" بها ينزع عنها صفة القيام للمطالبة بالتعويض.

وحيث لا جدال في أن المدعية في الأصل شركة "أ" تستمد صفتها في القيام من خلال فاتورة الشراء عدد AGRO20/0811 المؤرخة في 20-08-2011 التي تفيد شراءها لكمية من الموز من شركة "ك.ل" وأيضا من خلال وثيقة الشحن عدد 341301 M. المؤرخة في 03-08-2011 والتي تضمنت اسم المدعية في الأصل بصفتها طرفا يقع الإعلام لديها "p.N " علاوة على إقرار شركة "ج" بكونها أي شركة "ج" لم تكن الطرف المرسل إليها البضاعة وإنما هي مجرد وسيط بينها وبين شركة "أ" المرسل إليها البضاعة موضوع النزاع وعليه تعين الالتفات عن هذا المطعن.

ثانيا :عن المطعن المأخوذ من خرق القانون لعدم إثبات صفة التعاقد في حق شركة "ج" كطرف متدخل في عملية النقل:

حيث لا شك أن تحديد المسؤوليات يقتضي أولا بيان صفة كل متدخل في عملية النقل البحري لما في ذلك من تأثير على مسؤوليته عن التعيب اللاحق بالبضاعة المنقولة في صورة حصوله وأنه من هذه المثابة كان لابد من تحديد صفة شركة "ج" ودورها في عملية النقل توصلا لمعرفة مدى مسؤوليتها عن العيوب اللاحقة بالبضاعة المستوردة ضرورة أن الحكم عليها بأداء قيمة الخسارة بالتضامن مع شركة "أ.أ.س "يبقى رهين ثبوت مسؤوليتها وبيان أساس قيامها.

وحيث اعتبرت محكمة القرار المنتقد أن "نقل البضاعة موضوع النزاع بواسطة الناقل البحري تم بالاستعانة بشركة "ج" بصفتها أمين حمولة " consignataire de la cargaison" بما يجعلها مسؤولة عن ذلك التعيب مثلها مثل الناقل البحري وعن كل تقصير في الحفظ بناء على أحكام المادة 10 من اتفاقية هامبورغ لاسيما وأنه عند وقوع مسؤولية على الناقل والناقل الفعلي معا تكون مسؤوليتها بالتكافل والتضامن".

وحيث من الجدير البيان أن أمين الحمولة عملا بالفصل 168 م ت ب هو "الشخص الذي يعينه الناقل البحري لقبول الحمولة بعد تفريغها والمحافظة عليها إلى أن يسلمها للمرسل إليهم بعد التنبيه عليهم وعليه عند قبول الحمولة أن يحرر كشفا مفصلا بمحضر من يعنيه الأمر ...

ولا يسأل أمين الحمولة قبل المرسل إليهم إلا في صورة خطئه الشخصي..."

وحيث يؤخذ من هذا التعريف أن أمين الحمولة :يعينه الناقل البحري وهو من يتولى قبول الحمولة بعد تفريغها والمحافظة عليها وأنه لا يسأل قبل المرسل إليه إلا في صورة خطئه الشخصي.

وحيث ثبت رجوعا إلى أوراق الملف أن الشركة المدعية في الأصل هي من كانت كلفت شركة "ج" بالسهر على نقل البضاعة ولم يرد بالملف ما يفيد أن تكليفها تم من قبل الناقل البحري فضلا عن أنها لم تكن هي التي قبلت البضاعة عند وصولها لميناء *** وإنما تولت إعلام المرسل إليها بذلك بموجب المراسلة المؤرخة في 31-10-2011 كما أن الملف خلو مما يفيد خطأها الشخصي في حصول العيوب بالبضاعة وقد أخطأت بذلك محكمة القرار المنتقد بإصباغ صفة أمين الحمولة على شركة "ج" فكان قرارها مخالفا للقانون من هذه الناحية.

وحيث ومن ناحية أخرى فقد خلا الملف أيضا مما يثبت توفر صفة الناقل الفعلي في شركة "ج" فظل خلوا مما يفيد منحها رخصة في عقد النقل أو ما يفيد تنفيذها لعملية النقل فعليا فضلا عن أن الناقل البحري شركة "M" لم تنكر قيامها بعملية النقل أو منحها شركة "ج" رخصة في ذلك ما يجعل اعتبار محكمة القرار المطعون فيه بأن شركة "ج" ناقلا فعليا ومن ثم تحميلها بمسؤولية التعويض عن الضرر اللاحق بالبضاعة المنقولة استنادا للمادة العاشرة من اتفاقية هامبورغ وبالتضامن مع الناقل البحري غير قائم على صحيح القانون لعدم توفر شروط تلك المادة وأركان المسؤولية على أساسها.

وحيث كان على المحكمة التثبت من صفة شركة "ج" في عملية النقل وتحديد إن كانت عملية النقل قد تمت باسمها الخاص وتحت مسؤوليتها بتنظيم نقل البضائع والعمليات المرتبطة به واختيار الناقلين وغيرهم من المتدخلين والذين تعتبر مشاركتهم ضرورية حتى يجوز لها اعتبارها مسؤولة عن سوء تنفيذ النقل والأعمال المتصلة به كوكيلة عبور أو أن دورها اقتصر على إرسال البضاعة وحفظ حقوق موكلتها في صورة حصول ضرر للبضاعة، وفي بذل العناية اللازمة لضمان الظروف الملائمة لنقلها حتى يمكنها القول بأن لها صفة الناقل الفعلي من عدمه وتعين نقض الحكم المطعون فيه من هذه الناحية أيضا.

ثالثا: عن المطاعن المأخوذة من ضعف الاختبار وبطلانه وتحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع:

حيث نعى نائبا شركة "ج" والناقل البحري على المحكمة استنادها على الاختبار المجرى من مكتب "I" رغم عدم مصادقة الأطراف على إجرائه ولا الحصول على إذن قضائي في ذلك ودون أن يكون لذلك المكتب صفة مراقب الخسائر البحرية في مخالفة لأحكام الفصلين 160 و351 م ت كما نعيا على الاختبار المجرى بإذن على عريضة من قبل الخبير "م.د" عدم معاينته للبضاعة المعيبة وبناء استنتاجاته على تقرير مكتب "I" ما جعل النتيجة التي توصل لها مجرد مصادقة على الخسائر المحددة من ذلك المكتب فضلا عن أن إجراءه تم خارج الآجال المفروضة.

وحيث لا جدال أن استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة التعقيب بشرط أن يكون الدليل الذي اعتمدته مقبولا قانونا.

وحيث ثبت رجوعا لتقرير الاختبار المجرى من الخبير العدلي "م.د" بموجب الإذن على العريضة عدد 75379 الصادر بتاريخ 09-01-2012 أنه تعلق بتقدير الخسارة الحاصلة للعارضة إن وجدت وبيان أسبابها دون مطالبته

بمعاينة البضاعة المعيبة وأن الخبير المنتدب قد استند في أداء المأمورية على تقرير الاختبار المجرى من مكتب الخبرة "I" المؤرخ في 22-09-2011 تحت عدد ISM/MS/EB-101S/11 وقد تبين أن الخبير استند في عرضه للوقائع على ما جاء بعريضة الإذن وما تضمنه تقرير الاختبار المجرى من مكتب الخبرة "I" دون التثبت من مدى تعلقه بالبضاعة موضوع النزاع الحالي والذي بالتمعن فيه اتضح تعلقه بالبضاعة موضوع وثيقة الشحن عدد GYE/TN/08-1-050811 المحملة على متن الباخرة V47R.E والحال أن البضاعة موضوع النزاع الحالي تتعلق بها وثيقة الشحن عدد UEC413013.M .

وحيث إن استناد الخبير المنتدب على تقرير مكتب الخبرة "I" الذي ثبت تعلقه ببضاعة أخرى غير التي تعلق بها النزاع الحالي وعدم إرفاق تقرير الاختبار بوثيقة الشحن سند القيام عدد UEC413013.M واعتماده على وثيقة الشحن عدد 341301 MSCUEC فيه تحريف للوقائع يجعل اعتماد الاختبار من قبل محكمة القرار المنتقد دون تفحصه والوقوف على هذه الإخلالات التي شابته والقول بأنه " يعد حجة مثبتة للضرر والحكم على أساسه بالتعويض لشركة" أ" فيه تحريف للوقائع المؤدي لضعف التعليل وهو ما يتعين معه قبول هذه المطاعن.

رابعا: عن المطاعن المثارة من قبل نائب شركة "أ" المأخوذة من سوء تطبيق القانون ومخالفة أحكام فصول مجلة القانون الدولي الخاص:

حيث وبغض النظر عن صحة منازعة شركة "أ" في قيمة الخسائر المطالبة بها فإن مناط الاستجابة لطلبها أو الالتفات عنه يتوقف على تقديمها لوثيقة الشحن عدد M. UEC413013 سند الدعوى وإثبات الضرر المدعى به اعتبارا لكون الاختبار المدلى به لا يمكن أن يصلح للقيام على أساسه لعدم تعلقه بالبضاعة موضوع النزاع الحالي وبالتالي لا يعد حجة كافية لإثبات التعيب المدعى به إذ يبقى النظر في أحقية المرسل إليها سواء في المطالبة بالخسارة الناتجة عن هلاك

البضاعة وتلفها وعن هامش الربح أو عن التأخير في التسليم واستقامة الطلب من أساسه رهين توافر أركان المسؤولية وإثبات التعيب ضرورة أن الانصراف للخوض في المطاعن المثارة من شركة "أ" سيما بعد استبعاد تقرير الاختبار المستند عليه متوقف على إثبات العيوب المدعى بها وتحديد مسؤولية الأطراف المتدخلة في عملية النقل في وقوعها.

وحيث إن اكتفاء محكمة الموضوع بما حققه الخبير رغم ما شاب تقريره من خلل وتقصيرها في فحص حجج الخصوم والتحقق من مدى ثبوت التعيب المدعى به دون تعليل صحيح فيه تقصير في ممارسة سلطتها بعدم استنفاذها لوسائل التحقيق الكاشفة لواقع الأمور وهو ما يعرض حكمها للنقض.

خامسا: عن المطعن المأخوذ من تحريف الوقائع وسوء التعليل بإخراج البنك من نطاق التداعي:

حيث ولئن كان من المسلم به أن يكون المبدأ في تقدير صحة كتب الكفالة البنكية وقيام شروط تفعيلها هو أمر يرجع لاجتهاد حكام الأصل فيكون في منأى عن رقابة محكمة القانون إلا أن ذلك يظل رهين أن تبني المحكمة المتعهدة بالدعوى قضاءها على ما له أصل ثابت بالملف بعد تقدير الأدلة وتمحيص دفوع الطرفين وأن يكون قرارها مستوف لشروط التعليل الواقعي والقانوني السليم.

وحيث كان من الثابت رجوعا إلى القرار المنتقد أن المحكمة اعتبرت الضمان الممنوح من البنك المعقب ضده قد تم لرفع العقلة عن السفينة وضمان الخلاص في صورة ثبوت المسؤولية ولا يمكن بالتالي للمستأنف ضدها الأولى (الناقل البحري) المطالبة باسترجاعه كما اعتبرت أنه لا دخل للبنك في عملية النقل واقتصار دوره على الضمان المشار إليه ورفضت الدعوى على ذلك الأساس في حقه.

وحيث إن تعليلا كهذا يتناقض مع بعضه إذ أنه بعد أن صرحت محكمة القرار المطعون فيه بثبوت منح البنك كفالة بنكية لضمان التعيب في صورة ثبوته تصرح من ناحية أخرى بعدم تدخل البنك في عملية النقل لترفض الدعوى في حقه رغم

اقرارها بثوت مسؤولية الناقل البحري عن التعيب اللاحق بالبضاعة مما يكون معه الحكم خاليا من التناسق المستوجب في الأحكام القضائية والتعليل السليم الذي اقتضاه الفصل 123 م م م ت.

وحيث تضمن كتب الكفالة المظروف بالملف التزام البنك المعقب ضده الثالث بأن يكفل الناقل البحري كفالة تضامنية في خصوص المسؤولية التي قد تنشأ عن عقد النقل وقد أخطأت محكمة القرار المنتقد تعليل قضائها برفض الدعوى في حقه ضرورة أن التزامها بأداء قيمة الخسارة في صورة ثبوتها لا يتأسس على كونها طرفا متدخلا في عملية النقل مثلما ذهبت إلى ذلك محكمة الأصل وإنما أساسه عقد الكفالة التضامنية الذي منحته للناقل البحري والذي تعهدت بموجبه بالوفاء بما قد ينجر عن ذلك العقد من التزامات تجاه الناقل ما يجعل دفع نائب المعقبة شركة "أ" متجها وتعين النقض على أساسه.

سادسا:عن المطعن المأخوذ من مخالفة الفصل 251 م م م ت:

حيث خلافا لما تمسك به نائب الناقل البحري فإنه لا وجه لعرض الملف على النيابة العمومية طالما لم يتوفر فيه ما يفيد ارتكاب المعقبة شركة "أ" لمخالفة جزائية وإحالتها من أجل ذلك وقد أصابت محكمة القرار المنتقد بالتفاتها عن ذلك الطلب ضرورة أن محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على كل الدفوعات التي تثار لديها إن لم يكن لها تأثير على وجه الفصل وحَسْبُها في ذلك الرد على ما كان منها جوهريا ومؤثرا على وجه الفصل أو ماسا بالنظام العام وتعين رد هذا المطعن.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطالب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف للنظر فيها مجدّدا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنات من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليهن.

وصـــدر هـــذا القـــرار بحجـــرة الشـــورى بتـــاريخ **14 جـــوان 2018** عـــن الـــدائرة المدنيـــة الواحـــدة والعشـــرين المتركبـــة مـــن رئيســـتها الســـيدة وعضـــوية المستشـــارتين الســـيدتين وبحضـــور المـــدعي العـــام السيد وبمساعدة كاتب الجلسة السيد .

وحرر في تاريخه