د/ ر

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

*** ع44771.2016دد القضية**

تاريخه :2017/11/08

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المضمن تحت عدد 44771 والمقدم بتاريخ 2016/12/06 من طرف الأستاذ **** المحامي لدى التعقيب.

في حق: الناقل البحري مجهز السفينة "***" في شخص ممثله القانوني ممثله في البلاد التونسية الوكالة البحرية "***" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بإقامة ****.

ضدّ:

1) ديوان الحبوب في شخص ممثله القانوني مقره بنهج ***، ينوبه الأستاذ *** المحامي لدى التعقيب.

2) بنك **** في شخص ممثله القانوني مقره بعدد 21 شارع ***.

طعنا في الحكم الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 75270 بتاريخ 2015/11/05 والمعلم به بواسطة عدل التنفيذ الأستاذة *** حسب محضرها عدد 9843 بتاريخ 2016/11/21

والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده الأوّل بثلاثمائة دينار (300,000د) أجرة محاماة وأتعاب تقاضي.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي أوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الكتابية والاستماع إلى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق القضية.

وبعد المفاوضة طبق القانون.

صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام (المعقب ضده الأوّل) لدى محكمة الدرجة الأولى عارضا أنه

اشترى من شركة **** كمية من القمح اللين قدره 23.750,000 طنا بمبلغ جملي قدره 6975.325,000 دولار أمريكيا وأجر نقل لحساب 29,294 دولار للطن الواحد وأنه قد تمّ نقل هذه البضاعة على متن السفينة "*** من ميناء تامان بروسيا إلى ميناء حلق الوادي بتونس والذي أوصلته يوم 2012/09/11 وذلك بمقتضى وثيقة الشحن المؤرخة في 2013/09/05 وهي الوثيقة الصادرة عن الوكالة البحرية *** في حق قائد السفينة *** القبطان *** والحاملة لإمضائه وختمه وعبارة "Clean on boord" وأنه وتحسبا لكل نزاع حول البضاعة والكمية الواصلة منها فقد استصدر المدعي إذن على عريضة من المحكمة الابتدائية بتونس تحت عدد 38842 بتاريخ 2012/09/12 يقضي بتكليف الخبير **** بمعاينة البضاعة التي يحتويها وتشخيص ما قد يكون بها من ضرر وبيان سببه وعلاقته بعملية النقل بحرا بمختلف مراحلها وقد انتهى الخبير المنتدب بأن الكمية المفرغة بساري 23.609,796 طن بفارق يساوي 140,204 طنا وهو يعتبر نقصا من الكمية المستوردة والمصرح بها بوثائق الشحن مما يكون قيمة البضاعة الناقصة 41.071,36 دولارا أمريكيا وقد تولى المدعي مطالبة الناقل البحري مجهز السفينة *** بمطالبة ******* وذلك بالرسالة المؤرخة في 2013/01/22 منبها عليه بضرورة تقديم ضمان بنكي يغطي ثمن الكمية الناقصة قبل اتخاذ الاجراءات القانونية رفيعا لذلك قدم المطلوب ضمانا بنكيا بمبلغ 70.000,000 دينار تونسي صادر عن بنك ****

بتونس يكفل بمقتضاه الناقل البحري في خلاص قيمة الكمية الناقصة من البضاعة والمصاريف وأن المدعي تحمل معلوم تأمين البضاعة مما يحق له المطالبة بتحميل المطلوب بالقسط المتعلق بالكمية الناقصة من معلوم التأمين وقدر ذلك 327,007د مع معلوم المراقبة الصحية للبضاعة مع مصاريف مراقبة الشحنة وطلبت تبعا لذلك نائبة المدعى وعملا بالفصل 4 من اتفاقية هومبورغ والفصل 131 م ت ب القضاء بإلزام المطلوب بأن يؤدي للمدعي التعويضات المطلوبة.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها عدد 32549 بتاريخ 2014/06/10 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليه الأول في شخص ممثله القانوني في حدود مبلغ كفالته المقدر بسبعين ألف دينار (70.000,000د) بأن يؤدي للمدعي في شخص ممثله القانوني المبالغ المالية التالية:

1) ما يعادل بالدينار التونسي يوم الخلاص مبلغ 41.071.36 دولار أمريكيا لقاء قيمة النقص الحاصل في البضاعة.

2) 1008,000 دينار لقاء أجرة اختبار معدلة.

3) 626,236 دينار لقاء مصاريف تأمين ومراقبة صحية وتعريب ورقيم استدعاء.

4) 300,000 دينار لقاء أجرة محاماة.

5) ما يعادل بالدينار التونسي يوم الخلاص مبلغ 39,257 دولارا أمريكيا لقاء معلوم الحراسة وحمل المصاريف القانونية عليهما وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها أصلا.

فاستأنفه المحكوم ضدّه الناقل البحري وأصدرت محكمة الدرجة حكمها عدد ..... بتاريخ المبين نصّه بالطالع.

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي:

مطعن وحيد: الخطأ في تطبيق الفصلين 145 سادسا من م ت ب و544 من م ا ع:

بمقولة أنه وخلافا لما عللت به محكمة القرار المطعون فيه حكمها فإن المعقب كان أدلى منذ الطور الابتدائي نسخة من تقريري اختبار أجريا في قضايا مماثلة لقضية الحال حررهما الخبيرين **** و *** وأكد فيهما أن الأعراف والعادات في الموانئ التونسية ضبطت قيمة النقص الحاصل أثناء السفر للجنوب بنسبة 0.5% من وزن البضاعة وهما مؤيدان حريان بالاعتماد لانبنائهما على أسس علمية صحيحة وكان على المحكمة الأخذ وطالما لم تفعل تكون قد أخطأت في تطبيق الفصلين 145 م ت ب و544 م ا ع وطلب نائب المعقب تبعا لذلك نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

وحيث أجاب نائب المعقب ضده الأوّل على ما جاء بمستندات التعقيب ملاحظا بأن الناقل البحري أمضى على وثيقة الشحن دون حفظ لا

بشأن أي نقص قد يحصل بسبب الطريق أو غيره ولذلك يكون طبقا للمادتين 4 و5 من المعاهدة الدولية المتعلقة بالنقل البحري للبضائع تجرا بين الدول المعروفة باتفاقية هومبورغ مسؤولا عن النقص الحاصل للبضاعة وأنه عملا بأحكام الفصل 3 من المعاهدة المذكورة فإن أحكام مجلة التجارة البحرية وغيرها من القوانين الداخلية في الدول المصادقة على المعاهدة يجب عند تأويلها أن تنطبق بقدر ما لا يتخالف مع أحكام المعاهدة وفي صورة اخلافها يتعين العدول عن تطبيقها ويكون عليه النقل موضوع هذه القضية خاضعة لهذه الاتفاقية التي لها أولوية التطبيق على أحكام الفصل 6/145 من م ت ب وأنه لم تتعرض أي مادة من تلك المعاهدة إلى ما يسمى نقص السفر أو نقص الطريق وأنه على فرض انطباق أحكام الفصل 6/145 م ت فإن الإعفاء من المسؤولية يستوجب إثبات توفر شروط أربعة مجتمعة وفي طبيعة البضاعة وخصوصيتها والسفرة البحرية الطويلة والجو المتقلب أثناء السفرة وتكون بذلك مقادير علمية ومجبرية وأنه بالنسبة لقضية الحال لم يثبت الناقل البحري توفر تلك الشروط التي يجير إعفائه من نسبة معينة من النقص الحاصل في البضاعة وأنه خلافا لما ذهب إليه المعقب فإن فقه قضاء محكمة التعقيب لم يدرج على اعتبار أن العرف يخير تلك النسبة من ذلك ما جاء بقراريها عدد 9325 و 9326 بتاريخ 2007/06/21 وأنه كذلك خلافا لما ذهب إليه الطاعن فإن بضاعة المعقب ضده المنقولة بحرا والمتمثلة في الحبوب الجافة لا يمكن أن يتأثر في ظرف وجيز بكيفية تؤثر على وزنها بالنقصان لأنها ليست من

السوائل بل هي من المواد الصلبة الجافة التي لا تخضع لهذه التأثيرات بالنقصان في وزنها وأنه ولئن أجاز المشرع صلب الفصل 145 م ت ب انتفاء مسؤولية الناقل جزئيا في صورة توفر وجود عرف يجيز ذلك إلا أنه لا بد على المتمسك بالعرف إثبات وجوده تطبيقا للفصل 544 م ا ع وأن إثبات مضمون العرف مطالب به المعقب الناقل البحري الذي تمسك بوجوده وأنه لا وجود لعرف تونسي بالموانئ التونسية تحدد النقص المزعوم في وزن الحبوب بنسبة 0.50% أو أية بينة أخرى وعليه فإن أحكام المعاهدة هي المنطبقة على قضية الحال وطلب تبعا لكل ذلك رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمة

عن المطعن الوحيد:

حيث تأسس الطعن على مخالفة الحكم المطعون فيه لأحكام الفصلين 6/145 من م ت ب و544 من م إ ع بعدم أخذه بالدفع المتعلق بوجود عرف يعفي الناقل البحري من المسؤولية بسبب نقص الطريق تطبيقا لأحكام الفصلين المشار إليهما.

وحيث أن من بين صور الإعفاء من مسؤولية الناقل البحري التي كرسها المشرع صلب الفصل 145 م ت ب ضمن الفقرة السادسة منه تلك المتعلقة بنقص الطريق أو عجز الطريق إذ نص الفصل المذكور 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: النقل الحاصل أثناء السفر في حجم البضاعة أو في وزنها حسب طبيعتها وطول السفرة وتقلبات الجو وما يجيزه العرف.

وحيث من المتداول 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 يخلص مما تقدم أنه على الناقل البحري الذي يدفع بإعفائه من التعويض عن النقص الحاصل بالبضاعة أثناء النقل أن يثبت أنها من قبيل البضاعة بطبيعتها التي ينقص حجمها أثناء السفر وطول السفرة وتقلب الجو وما يجيزه العرف وعليه في غياب توفر شروط الفصل 145 من م ت يكون الناقل البحري مسؤولا عن كامل النقص الحاصل في البضاعة وذلك طبقا لأحكام المادتين 4 و5 من المعاهدة الدولية للأمم المتحدة المتعلقة بالنقل البحري للبضائع بحرا بين الدول المؤرخة في 1971/03/31 والمعروفة باتفاقية هومبورغ المصادق عليها من قبل الدولة التونسية والتي تكتسب

بموجب تلك المصادقة أولوية التطبيق على القوانين الداخلية التي يجب أن تكون منسجمة مع قواعد تلك المعاهدة.

وحيث تقتضي المادتين 4 و5 من المعاهدة المذكورة أن الناقل البحري تضمن سلامة البضائع المعهود له بها من حين تلقيها إلى وقت تسليمها كما يعد ضامنا لصحة البيانات المضمنة بوثيقة الشحن بخصوص علامات البضائع وكميتها ووزنها وتعتبر بهذا المنظور الناقل البحري 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 هومبورغ تقوم على مبدأ الخطأ أو الاهمال المفترض ويكون حينئذ عبء إثبات عدم اقتراف الخطا محمول على الناقل لدرك مسؤوليته عن نقص البضاعة أو هلاكها أو تلفها وقد أوردت الاتفاقية المذكورة ضمن المادة 5 منها ثلاثة حالات حصرية في صورة حصولها يصبح الناقل البحري معفي من كل مسؤوليته وهي :

1) الإعفاء من أجل الحريق.
2) عن الحيوانات الحية.
3) عن إنقاذ الأرواح.

وتكون بذلك الاتفاقية المذكورة قد أزاحت بالمادة 5 منها حالة نقص الطريق التي نفي عليها الفصل 6/145 من م ت ب من صور الإعفاء من المسؤولية.

وحيث وإضافة إلى ذلك فقد اقتضت المادة 16 من ذات الاتفاقية أن سند الشحن يعد قرينة على تلقي الناقل البضائع المعهود بها حسب الوصف المدرج بالسند ولا يقبل منه ما يخالف ذلك إذا استقل سند الشحن إلى طرف ثالث بما في ذلك المرسل إليه الذي يكون تصرف بحسن نية اعتمادا على الوصف الوارد للبضائع في سند الشحن ويكون تبعا لذلك الناقل البحري متى أمضى وثيقة الشحن دون إبداء أي تحفظ أو احتراز مسؤولا عن كامل النقص الحاصل للبضاعة ولا يجوز له التمسك بالنقص الحاصل في الطريق باعتبار أن إثارة الإعفاء بموجب النقص يشترط الاحتراز المسبق وفقا للمادة 16 المشار إليها من الاتفاقية المذكورة التي نظمت مسألة نقص الطريق في النقل الدولي.

وحيث أن النزاع موضوع قضية الحال قد تعلق بعملية نقل بحري دولي لبضاعة متمثلة في كمية من الحبوب وبالتالي يكون خاضعا لاتفاقية هومبورغ للنقل البحري الدولي.

وحيث ثبت أن الناقل البحري المعقب الآن قد أمضى على وثيقة الشحن دون أن يقدم أية تحفظات في شأن البضاعة المنقولة أو احترازات في خصوص البيانات المتعلقة بها وخاصة منها وزنها وعليه فهو يبقى المسؤول

عن النقص الحاصل بالبضاعة ولا يجوز له إثبات ما خالف وثيقة الشحن ولا يمكنه بالتالي التمسك بالإعفاء بسبب نقص الطريق.

وحيث وترتيبا عليه فإن محكمة القرار المطعون فيه لما استبعدت تطبيق صورة عجز الطريق التي تعفي الناقل البحري من المسؤولية طبقا لأحكام الفصل 6/145 من م ت ب على النزاع الحالي وإخضاعه لاتفاقية هومبورغ المحددة لتلك المسؤولية بالمواد 4 و5 و16 منها التي أخصت البلاد التونسية بموجب المصادقة عليها ملزمة بتطبيق أحكامها ولا يجوز لها مخالفتها كلما توفر عنصر من عناصر إنطباقها تكون قد أصابت في تحديد القانون المنطبق على مسؤولية الناقل البحري الدولي وكان بذلك قرارها مؤسسا قانونا وتعين لذلك ردّ المطعن.

لذا ولهذه الأسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 2017/11/08 عن الدائرة المدنية الثالثة المتألفة من رئيستها السيدة شادية الصافي وعضوية المستشارتين السيدتين بسمة العبساوي ومفيدة الطلحاوي وبحضور المدعي العام السيدة هاجر المحرزي وبمساعدة كاتب الجلسة السيد محمد الحبيب التلمودي.

وحـرر في تاريخـه