الجمهورية التونسية
وزارة العدل **الحمد لله وحده،**
محكمة التعقيب
***القضية عدد: 42284**
تاريخ القرار: 2017/02/1

أصدرت محكمة التعقيب القرار الأتي:

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 15 سبتمبر 2016 عدد 29008 من الأستاذ "ش.ظ" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن: "م.س.ك.ت" في شخص ممثلها القانوني الممثلة بتونس من طرف "و.ب.م.م"

ضد: 1/ "د.ح" في شخص ممثله .
2/ "ب.ع.ت" في شخص ممثله.

طعنا في القرار ألاستئنافي المدني عدد 76232 الصادر بتاريخ 2016/09/15 عن محكمة الاستئناف بتونس.
والقاضي: "قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بأربعمائة دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.
وبعد الإطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "ا.ع" حسب محضره عدد 98721 بتاريخ 2016/10/05.
وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2016/10/13 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.
وبعد الاطلاع على المذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 2016/11/02 من الأستاذ "ف.ن" نيابة عن المعقب ضده.
وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.
وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل:
حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:
حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي أنبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) لدى محكمة البداية عارضا بواسطة نائبه أنه اشترى من "ش.غ" كمية من الشعير العلفي قدرها 22.503،422 طنا متريا بمبلغ جملي

قدرها (76.001.205،00) دولار أمريكي وأجرة نقل بحساب 337،78 دولار الطن الواحد وقد تم النقل البحري على متن السفينة "ن.ت" من ميناء بفرنسا الى ميناء قابس بتونس وعند الوصول اكتشف نقص وقد استصدر إذنا على عريضة لإجراء إختبار وقد اتضح حسب الاختبار أن البضاعة بها نقص لذا يطلب الحكم بإلزام المدعى عليهما في الأصل بأداء قيمة النقص والمصاريف وفق تقرير الخبير نور الدين بلحاج.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 71902 بتاريخ 2014/03/06 يقضي ابتدائيا "بإلزام المدعى عليه الأول في ش م ق بالتضامن مع المدعى عليه الثاني في ش م ق وفي حدود كفالته المقدرة بخمسة وثمانون ألفا وخمسمائة دينار (85.500،000د) بأن يؤديا للمدعي في شخص ممثله القانوني المبالغ المالية التالية:

1. ما يعادل بالدينار التونسي يوم وصول البضاعة الموافق ليوم 2012/11/22 واحد وخمسون ألفا وخمسمائة وسبعة وتسعون دولا أمريكي و58 سنتا (51.597.58 دولار أمريكي) لقاء النص الحاصل بالبضاعة.
2. اثنان وأربعون دينار و820 مليما (42،820د) لقاء معلوم تأمين البضاعة الناقصة.
3. واحد وعشرون دينار و386 مليما (21،386د) لقاء معلوم المراقبة الصحية عن البضاعة الناقصة.
4. ما يعادل بالدينار التونسي يوم وصول البضاعة في 2012/11/22 مبلغ ثمانية وثلاثون دولار أمريكي و188 سنتا (188،38) دولار أمريكي لقاء مصاريف شركة المراقبة عن البضاعة الناقصة.
5. ألف ومائتي دينار (1200،000د) لقاء أجرة الاختبار.
6. ثلاثة وأربعون دينار و240 مليما (43،240د) لقاء أجرة رقيم الاستدعاء للجلسة.
7. عشرون دينار (20،000د) لقاء مصاريف التعريب.
8. ثلاثمائة دينار (300،000د) لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة معدلة.

وحيث استأنفت المطلوبة "م.س.ك.ت" في شخص ممثلها القانوني الحكم المذكور على أساس وأنه لا علاقة له بالمدعي في الأصل لعدم ذكر اسمه بوثيقة الشحن وفق أحكام الفصل 209 من م ت ب كما أن الخبير لم ينسب أي خطأ الى الناقل البحري وأن أسباب النقص راجعة إلى ظروف الشحن وعوامل أخرى وهو معفى من المسؤولية لوجود عرف تجاري بحري في ميدان الحبوب وان نسبة النقص لا تتجاوز 0،7% وان العرف الثابت هو في حدود 0،5 بالمائة بعنوان نقص الطريق وهو ممكن من الإعفاء من المسؤولية وفق أحكام الفصل 145 من م ت البحرية وطلب النقض والقضاء من جديد بالرفض وعرضيا اعتبار مسؤولية بما لا يزيد عما يعادل بالدينار التونسي في حدود 13.591،253د.

وبعد الترافع أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها السالف تضمين نصه بناءا على أن النقض الحاصل تجاوز الحد المسموح به عرفا وبالتالي لم تتوفر شروط أعمال العرف التجاري الوارد بالاختبار.

وحيث عقبت الطاعنة القرار المنتقد ناسبة له

المطعن الوحيد: الخطأ في تطبيق الفصل 145 من م ت ب

قولا بأن الحبوب تحتوي على عدة مواد كالرطوبة والدهنيات التي تتأثر بالعوامل الطبيعية كالحرارة والهواء التي تؤدي الى التبخر أثناء السفرة البحرية وهو ما ينقص وزنها ويبرر عدم مطابقة الكمية المضمنة بوثيقة الشحن والكمية المنقولة فعلا. كما أن طريقة الامتصاص التي تتم بها تفريغ البضاعة وما تتسبب فيه تلك الطريقة من اندثار في الهواء لكميات هائلة من الغبار والقشور وبالتالي من نقص في وزن البضاعة وأن العرف التجاري والبحري في ميدان الحبوب يؤكد إمكانية تأثر البضاعة بعجز الطريق حتى أن كبار الشركات العالمية للحبوب تضمن فاتوراتها تخفيضات في الثمن بنسب معينة لضمان عدم تضرر المشتري بما يسمى بعجز الطريق وأن احكام الفصل 145 من م ت يقتضي إمكانية إعفاء الناقل البحري من ضمان النقص في صورة وجود عرف يجيز ذلك وأن العرف البحري يعرف بنقص الطريق التي ضبطت نسبته بـ0،5% من وزن البضاعة وأن الطاعن قد تمسك بنقص الطريق وطلب إعفاءه من مسؤولية النقص في حدود ما يسمح به القانون ويجيزه العرف أي 0،5% وتحميله مسؤولية ما زاد على ذلك وقد أعرضت محكمة القرار المنتقد عن تطبيق نظرية نقص الطريق وأساءت تطبيق أحكام الفصل 145 من م ت ذلك أن الفصل المذكور والمادة 25 من اتفاقية هامبورغ تجيز الإعفاء بموجب نقص الطريق وأن ما ورد بالقرار المنتقد فيه ضعف في التعليل وأنه وحتى في صورة ثبوت نقص مسجل تفوق نسبته المتسامح فيها عرفا فإنه يتجه طرح نسبة العجز المسموح به وتحميله ما زاد على ذلك على الناقل البحري وطلب النقض مع الإحالة.

المحـــــكـــــمـــــــــــة

عن المطعن الوحيد:

حيث أنه لا جدال أن موضوع قضية الحال يندرج ضمن النقل الدولي البحري للبضائع وبالتالي فهو يدخل تحت طائلة اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 المؤرخة في 31 مارس 1978 والمعروفة اصطلاحا باتفاقية هامبورغ والمصادق عليها من قبل الدولة التونسية بمقتضى القانون عدد 33 المؤرخ في 28 ماي 1981 والتي حددت المادة 2 منها مجال انطباقها.

وحيث حملت اتفاقية هامبورغ الناقل البحري قرينة قانونية مفادها قيام مسؤوليته عن كل نقص أو تلف أو تعيب أو تأخير في التسليم يلحق البضاعة المعهودة إليه نقلها وهي قرينة تتأسس على الخطأ المفترض الا أنها قابلة للدحض إذا أثبت الناقل اتخاذه هو أو مستخدميه أو وكلائه جميع ما كان من المعقول اتخاذه في التدابير لتجنب الحادث المتسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أو تبعاته وذلك طبقا لمقتضيات المادة 5 فقرة أولى وأيضا الفقرة السابعة منه وذلك بإثبات أن التلف أو النقص يعزي إلى سبب لا علاقة له به.

وحيث أن المعقب ضده قد دفع بأن النقص الحاصل في البضاعة التي قام بنقلها لا يعزي إلى خطأ أو تقصير من جانبه خلال عملية النقل بل أن مرده طبيعة البضاعة المكونة من القمح الصلب والتي تنقض أثناء رحلة النقل البحري لأسبب تعود إلى طبيعتها مثلما بينه تقرير الاختبار المحتج به من قبل المرسل إليه المعقب ضده الأن.

وحيث اقتضاء للقاعدة القانونية القائلة بأن من قدم حجة قائل بما فيها فإن الاختبار المحتج به من قبل المدعي في الأصل لإثبات النقص في البضاعة المرسلة إليه قد كون حجة إعفاء

من المسؤولية للناقل الذي استفاد منها على معنى أحكام المادة 5 فقرة أولى من اتفاقية هامبورغ.
وحيث أنه ودون رجوع إلى أحكام الفصل 145 من مجلة التجارة البحرية فإن الإعفاء من المسؤولية بسبب نقص الطريق يستند إلى أحكام المادة 5 من اتفاقية هامبورغ وتحديد الفقرتين 1 و7 منها اللتين أجازتا للنقال دحض قرينة المسؤولية المحمولة عليه بإثبات أنه قام بما يلزم لتفادي حصول الضرر بإثبات أنه يعزي إلى سبب آخر غير خطئه أو إهماله.
وحيث أن الاستناد الى العرف لا يتعلق بإثبات نقص الطريق كسبب معف من المسؤولية على الفصل 145 من مجلة التجارة البحرية بل ينحصر في إثبات النسبة المغتفرة من النقص في مثل هذه البضاعة أثناء نقلها بحرا وهي مسألة واقعية يجوز إثباتها بكافة الوسائل بما فيها الاختبار عملا بأحكام الفصل 544 من مجلة الالتزام والعقود.
وحيث وأنه طالما أثبت الاختبار وأن جزء هام من تلف البضاعة لا يعود سببه إلى الناقل البحري بل يعزي إلى نقص الطريق المعترف به والذي يجيزه العرف في حدود 0،5% من وزن البضاعة المشحونة وأن النقص في قضية الحال في حدود 0،7% فإن تحميل المعقب لكامل المسؤولية وإلزامه بالأداء عن كامل قيمة النقص من قبل محكمة القرار المنتقد فيه خرق لأحكام الفصل 5 فقرة أولى وأيضا الفقرة السابعة منه وكان على المحكمة أن تحمل مجهز السفينة المسؤولية فيما زاد على النسبة المتسامح فيها مما يجعل حكمها مستويا بضعف التعليل وتعين لذلك نقضه.

لهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 01 فيفري 2017 عن الدائرة المدنية السابعة المتركبة من رئيستها السيدة ماجدة بن جعفر وعضوية المستشارتين السيدتين هالة البجار وإيمان الشرفي وبحضور المدعي العام السيد محرز الزواوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي./.
حرر في تاريخه