

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 29 افريل 2016 عدد 28019 من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن :

ديوان الحبوب في شخص ممثله القانوني صاحب السجل التجاري عدد *****

ضد:

1- الناقل البحري مجهز السفينة **** في شخص ممثله القانوني يمثله بالبلاد التونسية الوكالة البحرية الافريقية ***** في شخص ممثلها القانوني صاحبة السجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بتونس عدد ***** الكائن مقرها ***** .
نائبه الاستاذ ***** .

2- البنك **** في شخص ممثله القانوني شركة خفية الاسم رقم سجله التجاري بالمحكمة الابتدائية بتونس ***** ب والكائن مقره ***** .
نائبه الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 70339 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 21 اكتوبر 2015 والقاضي " نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضده الاول.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ***** حسب محضره عدد 57142 بتاريخ 10 ماي 2016.

و على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 18 ماي 2016 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م م ت.

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

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 09 جوان 2016 والرامية الى رفض مطلب التعقيب اصلا ان تم قبوله شكلا والحجز.

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

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغته القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد و الاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل ديوان الحبوب في شخص ممثله القانوني بواسطة نائبه لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضا انه اشترى من مزودته بالخارج شركة "*****" 8.120.000 طنا متريا من القمح الصلب بمبلغ

جمالي قدره 3.523.186.80 دولار للطن المتري و قد تم نقل هذه الشحنة من ميناء ***** الى ميناء ***** و قد استصدر اذنا على عريضة من في تعيين خبير عدلي لمعاينة المصرة عند التفريغ وقد اكد الخبير وجود النقص في البضاعة المسحوبة قدره ب 34.60 طنا متريا و قد وجه الديوان

احترازاته للناقل البحري منذ 13-01-2012 الذي مكنه من ضمان بنكي قصد مجابهة الضرر الناتج عن النقص بقيمة 15.038.627 دولار امريكي

من قبل البنك *****. وان اعقد هو نقل بحري دولي للبضائع تنظمه اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 المنشورة بالرائد

الرسمي عدد 6 لسنة 1981 كما يخضع للمبادئ المنظمة لعقود التجارة الدولية. وعليه فان المادة 16 الفقرة 3 من المعاهدة الدولية تجعل الناقل البحري ضامن لما صرح به في وثيقة الشحن من وصف لكمية البضاعة و اصاف ان البنك كفيل لذا فهو يطلب الحكم بالزامهما بالتضامن بأداء

15.038.627 دولار امريكي قيمة البضاعة الناقصة او ما يعادلها بالدينار التونسي مع الفوائض القانونية مع المصاريف.

فأصدرت محكمة البداية حكمها تحت عدد 30030 بتاريخ 06 جوان 2013 والقاضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه الاول في شخص ممثله القانوني بالتضامن مع المدعى عليه الثاني في شخص ممثله القانوني وفي حدود كفالاته المقدرة ب 28.000.000 د بان يؤدي للمدعي في شخص ممثله القانوني

المبالغ التالية:

1- ما يعادل بالدينار التونسي يوم وصول الباخرة الموافق ليوم 2012-01-02 15.038.627 دولارا امريكيا لقاء النقص الحاصل بالبضاعة .

-1.500.000- 2 د لقاء اجرة الاختبار المعدلة.

-53.593- 3 د لقاء اجرة رقيم الاستدعاء للجلسة.

-300.000- 6 دينار لقاء اجرة المحاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية عليهما وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا.

فاستأنفه المطلوب الاول المعقب ضده الاول الان ملاحظا انه ينكر قيامه بعملية النقل وانه لم ترد هويته بوثيقة الشحن و بانه لا يعدو ان يكون مجهزا

للباخرة لا غير و ان دليل ذلك ان وثيقة الشحن نصت على ان استعمالها يكون مع مشاركة الايجار المؤرخة في 16-12-2011 وان مشاركة

الايجار هي التي تثبت هوية مستأجر السفينة و بالتالي هوية القائم حقيقة بعملية النقل البحري و مصدر وثيقة الشحن و ان الدعوى تضل مجردة كما لاحظ من جهة اخرى بان الاختبار اكد ان الاختام سليمة و انه لم يتم بفتح العنابر الا امام الخبير و ان مراقبة عملية الشحن كانت بواسطة شركة *****

التي اكدت صلب الفاتورة الصادرة في 25-01-2012 انها راقبت شحن كامل البضاعة و قدرها 8120 طن و عليه تحميله مسؤولية النقص و ان الخبير بين بأن النقص هو كمية غبار تثار في الهواء عند عمليات التفريغ و اضاف ان النقص المسجل اقل من نسبة نقص الطريق و هي 0.5 بالمائة

و ان المواد المكونة للبضاعة تتاثر بالعوامل الطبيعية و تمسك بالفصل 145 م ت ب و ان الخبراء اكدوا في نزاعات سابقة مثل خبير قضية الخال عرف الاعفاء لنقص الطريق ي حدود 0.5 بالمائة و كذلك اعتمد قفه القضاء العرف و انتهى الى طلب النقص والقضاء من جديد بعدم سماع

الدعوى .

فقضت محكمة الاستئناف طبق الحكم المشار اليه المضمن نصه بالطالع استنادا الى ان:

-انه اتضح من وثيقة الشحن سند الدعوى ان المدعى عليه في الاصل صادق على كمية البضاعة موضوع النقل و كان بذلك ناقلا بحريا و ان امضاؤه في موضع امضاء مجهز السفينة لينفي صفته تلك.

-لقد تأكد من الاختبار سند الدعوى ان النقص في البضاعة بلغ 34.660 د و هي نسبة اقل من نسبة صفر فاصل خمسة بالمائة من مجموع البضاعة المنقول و ان هذا النقص من المؤكد ان يحصل باعتبار طريقة الشحن و طريقة التفريغ و باعتبار طبيعة البضاعة خاصة من جهة احتوائه على غبار

قابل للتناثر و من جهة تناثر البضاعة ذاتها في جميع مراحل الشحن او النقل البري.

- لقد اسست اتفاقية هامبورغ مسؤولية الناقل على اساس الخطأ المفترض وعليه اثبات العكس.

مقد ثبت سبب النقص ولم يبقى من مجال لان يفترض خطأ الناقل باعتبار ما ثبت في الاختبار وقد اعتبر الخبير النسبة القصوى المتسامح فيها لنقص الطريق هي 0.5 بالمائة .

وانه لم يرد في مؤيدات الدعوى ان هناك سببا اخر يعزى للناقل غير تناثر البضاعة كان سببا في نقصها جزئيا.

ان نسبة 0.5 بالمائة نسبة تم اعتمادها في نزاعات مماثلة الامر الذي جعلها ترتقي لمرتبة العرف وهو ما يتجه اعتمادها.

فتعقبه الطاعن استنادا لما يلي:

اولا: سوء التعليل وتحريف الوقائع وخرق احكام الفصلين 123 من م م م ت :

بمقولة ان الحكم المطعون فيه لم يرد به اي سند قانوني صريح الامر الذي يوجب النقص.

ثانيا :خرق احكام اتفاقية هامبورغ و منها خاصة احكام الفصلين 5 و 16 و تحريف الوقائع :

بمقولة ان الحكم المطعون فيه عندما علل حكمه بانه لا يوجد حسب مؤيدات الدعوى لأي سبب اخر للنقص الجزئي للبضاعة غير تناثرها و ان عدم تجاوز نسبة 0.5 بالمائة باعتبارها نسبة معتمدة في نزاعات مماثلة و فيها عرفا يمكن من اعفاء الناقل من مسؤولية النقص

فان الامر فيه تلميح ضمنى لما سمي بنقص الطريق و لاحكام الفصل 145 من م ت ب التي تنص بانه "على الناقل ضمان جميع ما يلحق البضاعة من تلف او تعيب او اضرار لعدم بذله عناية معقولة الا اذا اثبت ان هذا التلف ناتج عن النقص الحاصل اثناء السفر في حجم البضاعة او وزنها حسب

طبيعتها و طول السفرة و تقلبات الجو وما يجيزه العرف" وقد نص الفصل 5 فقرة اولى من معاهدة الامم المتحدة للنقل لبحري للبضائع لسنة 1978 المصادق عليها بقانون عدد 33 لسنة 1980 المؤرخ في 28 ماي 1980 "ان الناقل يسال على الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع او تلفها و كذلك

الناتجة عن التأخير في التسليم اذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك او التلف او التأخير اثناء وجود البضائع في عهده على الوجه المبين في المادة 4 ما لم يثبت الناقل انه اتخذ هو او مستخدموه او وكلائه جميع ما كان من المعقول تطلب اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته" وان هذا الفصل

اقر ان هناك قرينة خطأ من جانب الناقل عند وجود نقص في وزن البضاعة

و قد نص المرفق الثاني للمعاهدة على ما يلي "من المعلوم ان مسؤولية الناقل بموجب هذه الاتفاقية تقوم على مبدا الخطأ و الاهمال المفترض و مؤدى ذلك كقاعدة ان يقع عبئ الاثبات على الناقل الا ان احكام الاتفاقية تعدل في هذا المبدأ في بعض الحالات " ولم تنص الاتفاقية على اعفاء الناقل

البحري بسبب ما سمي بنقص الطريق

وان تعليل الحكم المطعون فيه لا يستقيم من حيث الواقع ذلك ان الناقل صرح في وثيقة الشحن انه تسلم كمية من القمح ذكر وزنها في هذه الوثيقة وتبين عند الوصول ان كمية القمح المذكورة بما قدره وثيقة الشحن ناقصة 34 طن و660 كلف وقد جاء في الحكم ان غبارا تلاشى في الهواء ولم يفسر

الخبير كيف قام بوزن الغبار ووجد انه يزن 34 طن ولم يفسر كيف حل الغبار محل القمح

و ان الناقل هو حرفي و مسؤول عن تصريحاته الواردة في وثيقة الشحن وهو ملزم بتسليم ما صرح به فاذا كان تقبل 0.5 بالمائة من الغبار محل القمح فانه كان عليه ان يضع تحفظا في وثيقة الشحن تعفيه من تسليم هذه الكمية من القمح اذ نص الفصل 16 من الاتفاقية على ما يلي "اذا تضمن سند

الشحن تفاصيل تتعلق بالطبيعة العامة للبضائع او علامتها الرئيسية او عدد الطرود او القطع او وزنها او كميتها يعلم الناقل او الشخص الاخر الذي يصدر سند الشحن نيابة عنه بعدم مطابقتها للبضائع المتلقاة فعلا او للبضائع المشحونة اذا كان قد صدر سند الشحن وشر عليه بكلمة مشحون او تتوفر

لديه اسباب معقولة تحمله على الاشتباه في ذلك او اذا لم تتوفر لديه الوسائل المعقولة للتحقق من هذه التفاصيل يدرج الناقل او الشخص الاخر تحفظا في سند الشحن يثبت اوجه عدم الصحة في التفاصيل او الاسباب التي حملته على الاشتباه او كون الوسائل المعقولة للتحقق غير متوفرة"

وان ما ذهبت اليه محكمة الحكم المطعون فيه جاء مخالفا لفقهاء قضاء محكمة التعقيب من ذلك فالقرار التعقيبي عدد 18293 الصادر بتاريخ 18-02-2008 الذي يؤكد عدم انطباق الفصل 145 من م ت ب على النقل لبحري الدولي و ذلك لعلوية الاتفاقية المصادق عليها على القانون الداخلي فطالما

تعرضت الاتفاقية المذكورة الى مسؤولية الناقل و حددت مجالها و بينت اوجه تحديدها والاعفاء منها و استوعبت بذلك مقتضيات التجارة البحرية في هذا الصدد فانه لا مجال للرجوع لأحكام تلك المجلة التزاما بالمنهج الموحد الموجب اعتماده في تأويل احكام تلك المعاهدة عملا بالمادة 3 منها ذلك ان الرجوع للقوانين الداخلية من سانه ان يمشا عنه حلول متباينة من بلد الى بلد ومتناقضة لرغبة محرري المعاهدة الرامية لتطبيق قواعد قانونية موحدة من طرف المجموعة الدولية في المجال النقل البحري للبضائع

وكذلك القرارات عدد 5472 و 5473 و 5474 بتاريخ 2001-04-03
وغيرها من القرارات وعددها 33

كما اكدت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة هذا الموقف و كان ذلك صلب
القضية عدد 25857 بتاريخ 2010-12-30 ان احكام المعاهدة هي
المنطبقة على قضية الخال دون احكام مجلة التجارة البحرية وقد نصت المادة
الثالثة من الاتفاقية بأنه يراعى في تفسير وتطبيق احكام هذه الات

طابعها الدولي لضرورة الحرص على التزام نهج موحد في تأويلها ويؤخذ من
ذلك ان احكام التجارة البحرية وغيرها من القوانين الداخلية في الدول
المصادقة على المعاهدة عند تأويل احكامها تنطبق بقدر لا يخالف مع احكام
المعاهدة و في صورة الاختلاف يتعين العدول على تطبيقها حتى لا ينتج

على ذلك حلول مناقضة للمعاهدة وان نقص الطريق هو واقعة قانونية يجوز
لثباتها بجميع وسائل الاثبات وان اعتماد محكمة الحكم المطعون فيه على حجة
رسمية تتمثل في شهادة صادرة عن جهة مختصة و هي ادارة ***** و
مصالح ***** وقد تعترف الناقل بالنقص بدليل تمسكه بعدم مسؤوليته و

بكون نقص الطريق يعفيه منها

و اضاف إن الفصل 544 من م ا ع نص ان من استند الى عرف عليه اثباته
و لا يحتج به الا اذا كان عاما او غالبا غير مناف للنظام العمومي و الاخلاق
الحميدة.

وان اجماع الخبراء غير ثابت في خصوص نقص الطريق ذلك ان منهم من
اعتبره طريقة للتحيل التجاري من ذلك الخبير

وطلب لذلك قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا وبنقض القرار المطعون فيه
واحالة الملف على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى.

المحكمة

عن جملة المطاعن لترابطهما و اتحاد القول فيهما :

حيث ان اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع المؤرخة في 31 مارس 1978 بمقتضى القانون عدد 33 المؤرخ في 28 ماي 1980 و المعروفة بتسمية قواعد همبورغ المنشورة بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بمقتضى الامر عدد 117 لسنة 1981 المؤرخ في 17 جانفي 1981 هي

المنطبقة على النزاع موضوع قضية الحال لتعلقه بعملية نقل دولي بحري للبضائع عملا بمضمون المادة 2 منها .

و حيث ان الاشكال القانوني المطروح يتمثل في اساس مسؤولية الناقل البحري عن النقص في البضاعة.

وحيث ان الاتفاقية تضع قرينة قانونية تحمل بمقتضاها الناقل البحري مسؤولية اساسها الخطا المفترض في صورة حصول نقص في البضاعة وذلك حسب ما اقتضته احكام المادة 5 من الاتفاقية الا ان هذا الفصل جعل منها قرينة بسيطة قابلة للدحض باثبات انه لم يرتكب اي خطأ و انه فعل كل ما

يلزم وان ما حصل للبضاعة كان بسبب اخر و هو ما تضمنته الفقرة الاولى من المادة 5 المذكورة. التي اقتضت احكامها ما يلي : "يسال الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع او تلفها و كذلك الناتجة عن التأخير في التسليم اذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك او التلف او التأخير اثناء

وجود البضائع في عهده على الوجه المبين في المادة 4 ما لم يثبت الناقل انه اتخذ هو ومستخدموه او وكلاؤه جميع ما كان من المعقول تطلب اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث و تبعاته" وكذلك ما تضمنته الفقرة 7 من انه "اذا اجتمع خطأ او اهمال من جانب الناقل او مستخدميه او وكلائه مع سبب

اخر في احداث الهلاك او التلف او التأخير في التسليم لا يسال الناقل الا بقدر ما يعزى الهلاك او التلف او التأخير في التسليم لى الخطا او الاهمال المذكور

بشرط ان ثبت الناقل مقدار الهلاك او التلف او التأخير الذي لا يعزى الى ذلك
الخطا او الاهمال "

و حيث ثبت من تقرير الاختبار المحتج به من قبل الطاعن ان البضاعة
المتمثلة في حبوب قمح تشكو نقصا بين ما هو مصرح به بوثيقة الشحن و ما
الت اليه عملية الوزن حدد ب 34.660 طن متري و ان هذا النقص يرجع
لنوعية البضاعة التي يمكن ان يتغير وزنها و ذلك من جراء عوامل

طبيعية مثل درجة الحرارة بين ميناء الشحن و ميناء التفريغ و قد تمسك الناقل
البحري المعقب ضده بما تضمنته نتيجة الاختبار باثبات انه لا خطا يعزى اليه
اعتدادا بما قدمه الطالب من حجة .

وحيث و بناءا على ذلك فان الحكم المطعون فيه لم ينطوي على اية مخالفة
لاحكام المادة 16 من الاتفاقية لان سند الاعفاء من مسؤولية الطريق ليس
تعاقديا اساسه وثيقة الشحن بل اساسه قانوني قررته احكام المادة 5 والتي
جعلت قرينة الخطا بسيطة يمكن اثبات عكسها.

وحيث ان القول بان المحكمة طبقت الفصل 145 من م ت ب مردود على من
تمسك به بما انه قد ثبت من مستندات الحكم المطعون فيه ان المحكمة لم تتجه
الى اعفاء الناقل البحري في ضوء وجود عرف في المسألة ولكن في ضوء
وجود قرينة مسؤولية ثبت دحضها بما ادلت به المدعي ديوان الحبوب من
اختبار يفيد انه لا مسؤولية تحمل عل الناقل فيما حصل للبضاعة من نقص
يرجع سببه الى ان القمح بطبيعته يتعرض للنقص في وزنه و حجمه بسبب
ظروف السفرة البحرية .

وحيث لم تحدد اتفاقية هامبورغ المشار اليها نسبة النقص الحاصل في
البضاعة المرسله المسموح بها و المعفية من قرينه المسؤولية طبق الفقرة 7
من المادة الخامسة .

و حيث استندت محكمة الحكم المطعون فيه للعرف لتحديد النسبة من النقص المسموح به لاستثناء الضمان .

و حيث طالما ان الاثبات يتعلق بتحديد نسبة النقص فهو يخص واقعة قانونية اثباتها يكون بجميع وسائل الاثبات المقبولة قانونا بما في ذلك الاختبار .

و حيث اضحى استناد محكمة الحكم المطعون فيه على الاختبار سند الدعوى و الذي تمسك بمحتواه المعقب ضده و الذي تضمن ان النسبة المستقر على اعتمادها عرفيا في نقص الطريق تقدر ب0.5 بالمائة كان في طريقه عملا باحكام الفصل 544 من م اع

و حيث كان الحكم المطعون فيه قائم على اساس قانوني سليم طبق ما تم بيانه و هو ما يجعل القول انه لم يكن مسببا قانونا طبق الفصل 123 م م م ت مردود على قائله واتجه لذلك رد جملة المطاعن و وفض مطلب التعقيب اصلا .

لذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه و احالة ملف القضية على محكمة الاستئناف بتونس لتتظر فيها من جديد بهيئة اخرى و إعفاء الطاعنين من الخطية و إرجاع المال المؤمن اليهما .

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم الاربعاء 30 نوفمبر 2016 برئاسة ***** وعضوية ***** و ***** وبحضور المدعي العام ***** وبمساعدة كاتبة المحكمة ***** .

وحرر في تاريخه