ه/ع

الجمهورية التونسية

وزارة العدل وحقوق الإنسان الحمد للّه وحده،

محكمة التعقيب

*** ع9369.2006د القضية**

تاريخه :04-10-2007

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الاستاذ ن.ب.ش.ع

بتاريخ 04-11-2006

في حق : الناقل البحري مجهز السفينة "***" في ش م ق

مقرها بتركيا يمثله بالبلاد التونسية الوكالة البحرية **** في ش م ق الكائن مقرها بشارع ****

ضد:

1/ ديوان ***في ش م ق

مقره 30 نهج ****

نائبه الاستاذ ع.س.ش عن اتحاد المحامين والمستشارين

2/ البنك **** في ش م ق

الكائن مقره ****

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 31640 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 26-04-2006 .

القاضي: بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بالزام المستانف ضدهما بان يؤديا بالتضامن للمستانف ما قدره مائة وستون وتسعمائة وثمانية وتسعون دينارا ومليم 913ات بعنوان تعويض عن النقص الحاصل بالبضاعة وثلاثمائة دينار بعنوان اتعاب تقاضي واجرة محاماة عن الطورين

الابتدائي والاستئنافي واعفاء المستانف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها وحمل المصاريف القانونية على المستانف ضدهما وعدم سماع الدعوى فيما زاد على ذلك.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن المبلغ نسخة منها الى المعقب ضدهما بتاريخ 2006/11/29 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه.

وعلى كافة الوثائق التي اوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها .

وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية فكان مقبولا من هذه الناحية.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقد قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده الاول الان) لدى محكمة البداية عارضا بواسطة محاميه انه اشترى من شركة **** بسويسرا كمية من القمح الصلب قدرها 26250 طنا متريا يشمل اجرة النقل وقدره 427208512 دولار امريكي حسب الفاتورة عدد 130214 مؤرخة في 2001/2/21 تم شحن البضاعة على متن السفينة **** بميناء مرسان بتركيا حسب وثيقة الشحن المؤرخة في 2001/2/13 وتعهد المطلوب بنقلها الا انه اتضح عند وصول السفينة الى بنزرت ان هناك نقصا كبيرا في كمية القمح تم تحديده بوزن البضاعة بالميزان الموجود تحت المراقبة الديوانية بميناء بنزرت لدى ديوانة البحرية التجارية والموانى وبلغ النقص 306878 طنا متريا حسب فاتورة ديوان البحرية التجارية والموانى وفاتورتي التصريح الديواني الاولي مؤرخة في 2001/3/2 والثانية مؤرخة في 2001/3/27 مما ادى بالعارض الى القيام بتحفظات حسب الفاكس المؤرخ في 2001/3/22 واضاف انه انفق مصاريف تامين البضاعة وقدرها 5057368 من جملة الحمولة بحساب 0192 عن الطن الواحد أي ما قيمته 58.920 دينار عن البضاعة الناقصة ونظرا للنقص الموجود سلم الناقل البحري لديوان الحبوب ضمانا بنكيا

صادر عن البنك****التزم البنك الضامن بكفالة مبلغ 74.000,000 دينار تونسي عن المضرة اللاحقة بالطالب وبناء على ان بلغت قيمة النقص الحاصل في البضاعة المحدد بـ: 306878 طنا متريا 4994316 دولارا امريكيا وقد بلغ قيمة الخسارة عن كمية البضاعة الناقصة بالدينار التونسي يساوي 6.899,898د تونسيا يضاف اليها معلوم التامين عن الكمية الناقصة وقدره 58.920د وبناء على ما سبق يعيد الديوان قيامه بدعوى التعويض بعد حصوله على شهادة من الادارة الجهوية بتونس الشمالية للديوانة بميناء بنزرت محررة في 2004/6/4 يؤكد معاينة مصالح الديوانة بميناء التفريغ لوجود نقص سجل في كمية البضاعة وطلب الزام المطلوب بان يؤدي للعارض ما يعادل بالدينار التونسي 4994316 دولار امريكي تعويضا عن النقص الحاصل في البضاعة مع 58920 دينار قيمة التامين مع الفائض القانوني بداية من تاريخ المطالبة مع 600 دينار لقاء اجرة محاماة مع مصاريف الاستدعاء والزام المطلوب الثاني في ش م ق بان يؤدي للعارض المبالغ المطلوبة من مال الضمان مع الزامها بالتضامن في الاداء وحمل المصاريف القانونية عليهما.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت حكمها عدد 15065 بتاريخ 2005/3/22 والقاضي برفض الدعوى الاصلية وابقاء المصاريف القانونية محمولة على من سبقها وقبول الدعوى المعارضة شكلا والزام المدعى بان يؤدي للمدعى عليه الاول 300 دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة معدلة ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستانفه المدعي في الاصل لدى محكمة الحكم المطعون فيه التي اصدرت حكمها المضمن نصه بالطالع .

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي:

المطعن الاول: خرق احكام الفصل 481 م ا ع :

بمقولة ان الطاعن دفع امام محكمة القرار المطعون فيه باتصال القضاء بالنزاع لسابقية قيام المعقب ضده بقضية في نفس موضوع قضية الحال آلت الى الحكم برفض المطلب وان الحكم برفض المطلب كان بمثابة الحكم بعدم سماع الدعوى لتناوله لجوهر

واصل النزاع وانه لا فرق في السبب بين القضيتين لان الشهادة الجديدة المدلى بها من ادارة الديوانة هي شهادة مطالبة لتصريح بالوزن المقدم في القضية الاولى والذي كان مؤثرا عليه من مصالح الديوانة ولا توفر أي اضافة بالنظر الى الاحكام السابقة التي اتصل بها القضاء عملا بالفصل 481 م ا ع .

المطعن الثاني: تحريف الوقائع :

بمقولة ان الشهائد الصادرة عن مصالح الديوانة لا تتعلق بالنزاع موضوع قضية الحال ذلك ان المطالبة تعلقت بوثيقة شحن مؤرخة في 2001/2/12 وببضاعة وصلت الى تونس منذ سنة 2001 وتعلق بها نزاع قضائي وصدرت في شانها عدة احكام سابقة بتاريخ 2004/3/4 المشار اليه صلب مكتوب مصالح الديوانة .

المطعن الثالث: خرق احكام الفصل 548 م ا ع :

بمقولة ان المعقب ضده ادلى بتصريح مقدم من طرفه الى ادارة القمارق يحتوي على تعداد الوزن وان شهادة الوزن وثيقة تصريح صادر عن المعقب ضده يقدمه لمصالح الادارة الديوانة لغاية اتمام الاجراءات القمرقية وبالتالي فان الامر يتعلق بوثيقة كونها المعقب ضده لنفسه وما يصدر من شخص لا يكون حجة له عملا بالفصل 548 م ا ع وان المعقب بوصفه ناقلا بحريا لا يعارض بوثيقة التصريح بالوزن التي كونها المعقب ضده لنفسه وخالية من مبدا المواجهة التي توفره الاجراءات المنصوص عليها بالفصلين 160 و351 م ت ب الذين يشترطان لاثبات النقص او الخسائر بان يدلي الطالب باختبار عدلي او بشهادة خسائر بحرية يلزم في تحريرهما استدعاء طرفي النزاع وزيادة على ذلك فان مسالة اثبات النقص في الوزن لا تكفي وحدها لاسناد المسؤولية الى الناقل البحري لان النقص لا ينتج حصرا من عملية النقل بل توجد اسباب اخرى لذلك وهي عملية التفريغ التي يقوم بها ديوان الحبوب نفسها والتي تمر قبل وصولها من الباخرة الى الميزان بعدة عمليات اخرى.

المطعن الرابع: ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

بمقولة انه على فرض ان الشهادة المسلمة من الديوانة تصرح بان الكمية التي وقع انزالها بها نقص مسجل الا انه يعد من باب ضعف التعليل الاكتفاء بذلك لان الشهادة لا تتضمن كيفية تسجيل ذلك النقص وبيان الطريقة التي تم تسجيله بها وهل ان ذلك كان باجراء عملية وزن بالميزان العمومي او بالات ديوان الحبوب الخاصة ان بواسطة احتساب غطس الباخرة . كما انها تفتقد بيان كيفية الانزال واذا ما فقدت بعض الكمية من القمح بالتناثر على الرصيف وان محكمة القرار المعقب هضمت حقوق الدفاع عندما لم تطالب المعقب ضده بان يدلي بمطلبه المقدم الى مصالح الديوانة لغاية الحصول على تلك الشهادة وان اعتبار محكمة الاستئناف بان الديوانة ادارة محايدة فيه ضعف تعليل لان ادارة الديوانة لا يمكنها ان تتناقض ما تسلمته من معاليم قمرقية عند تلقيها للتصريح الصادر من ديوان الحبوب .

وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المعقب مع الاحالة.

المحكمــة

عن المطعن الاول:

حيث لا جدال في ان الحكم القاضي برفض الدعوى هو حكم اجرائي ولا يعد من الاحكام التي تحرز على قوة اتصال القضاء على معنى الفصل 481 م ا ع باعتباره لم يبت في اصل النزاع ولم يحسم الخلاف ولا يجوز بالتالي التمسك به .

عن المطعن الثاني:

حيث لم يتمسك المعقب في كامل اطوار القضية بعدم تعلق الشهادة المسلمة من الادارة العامة للديوانة بالنزاع موضوع قضية الحال بل نازع في مضمونها وحجيتها وتمسك بانها لا تختلف في شيء عن التصريح الصادر عن ديوان الحبوب المؤشر عليه

من ادارة القمارق بما يتضمن مصادقته على تلعقها بموضوع قضية الحال واتجه بالتالي رد هذا المطعن لعدم جديته.

عن المطعنين الثالث والرابع لتداخلهما واتحاد وجه القول فيهما:

وحيث وخلافا لما تمسك به الطاعن فان الشهادة الصادرة عن الادارة العامة للديوانة بتاريخ 2004/6/4 المستند اليها في دعوى الحال لم تكن تصريحا من المعقب ضده لادارة الديوانة خلافا للشهادة المستند اليها في الدعوى السابقة .

وحيث ان النزاع الحالي يخضع لاتفاقية هامبورغ للنقل البحري عملا بمضمون المادة 2 من الاتفاقية .

وحيث ان الناقل البحري مسؤول عن البضاعة التي تولى نقلها كما ووزنا بناء على الالتزام المحمول عليه بايصال ما تسلمه على الحالة التي كان عليها وقت تسلمه لها.

وحيث لم تنظم اتفاقية هامبورق للنقل البحري مسالة وسائل الاثبات وتعين الرجوع في ذلك الى القانون الوطني.

وحيث بينت محكمة الحكم المطعون فيه حق المرسل اليه قانونا في الاستناد الى مختلف الوسائل لاثبات النقص الحاصل في البضاعة الراجعة لها طالما كانت العلاقة تجارية بين طرفي النزاع.

وحيث ان الشهادة المسلمة من الادارة العامة للديوانة بتاريخ 2004/6/4 تضمنت بوضوح ان مصالحها تابعت عملية افراغ الباخرة وعاينت النقص الحاصل في البضاعة وحددت كميته بعد مقارنة الكمية المصرح بها والكمية الواقع انزالها .

وحيث يكون بذلك النقص الحاصل في البضاعة المدعى في شانه ثابت بشهادة هذه الادارة المؤهلة لذلك قانونا وتنسحب بذلك حجيتها على جميع الاطراف ويكون بذلك الدفع بان هذه الشهادة من صنع المعقب ضده عاري عن الجدية.

وحيث يمثل هذا المطعن في الواقع مجادلة لمحكمة الموضوع في تقديرها لادلة القضية وهو امر راجع لمطلق اجتهادها المعلل.

وحيث عللت محكمة الحكم المطعون فيه حكمها تعليلا سليما واقعا وقانونا ومستمدا مما له اصل ثابت باوراق الملف.

ولهذه الاسباب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 4 اكتوبر 2007 عن الدائرة الثالثة برئاسة السيد عامر برورو وعضوية المستشارين السيدين شادية بن الحاج ابراهيم واحمد الحافي بحضور المدعي العمومي السيد الهادي القديري وبمساعدة كاتب الجلسة السيد محمد الحبيب التلمودي.

وحرر في تاريخه،