الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ31669.2016ـدد القضيــة**

تاريخــه : 2016/4/7

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/11/17 تــحت عدد 26820 من الاستاذ "ش. ظ" المحامي لدى التعقيب

نيــابــة عـن: "ش. س. س. م. ت. ف" في شخص ممثله القانوني مقره لدى "و. ب. أ. ش. ش" في شخص ممثلها القانوني.

ضـــد: "د. و. ز" في شخص ممثله القانوني

نائبه الاستاذ عزيز بن عزيزة

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 23794/27610/27611 الصادر بتاريخ 2012/4/26 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي " قضت المحكمة بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطئة المستانف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريم المستانف لفائدته بثلاثـمائة دينارا لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة عن الطور الاستئنافي السابق ويمثلها عن الطور الثاني واربعمائة دينارا عن الطور التعقيبي.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ "أ. ع" حسب محضره عدد 97375 بتاريخ 2015/12/10.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2015/12/15 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك الـمستندات الـمقدمة في 2016/1/13 من الاستاذ "ع. ب. ع" نيابة عن الـمعقب ضده والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا.

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

مـن حيـث الشكـل :

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

من حيـث الاصـل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده الان) لدى المحكمة الابتدائية بتونس عارضا انه استورد كمية من الزيت النباتي تقدر بـ5700 طن حسب فاتورة الشراء المؤرخة في 2005/7/11 وعهد للمعقب الان بنقلها من ميناء "ه" الى الموانى التونسية وبوصول الباخرة الى ميناء "ح. و" في 2005/7/17 ثم الى ميناء "ص" في 2005/7/19 واجراء عملية القيس تبين وجود نقص هام في للبضاعة قدره الخبير "م. ط. د" بـ25830 طن بما قيمته 2405152 دولارا امريكي أي ما يعادله بالدينار التونسي وطلب الزام المعقب الان بان يؤدي له ذلك المبلغ مع الفوائض والمصاريف.

وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 19274 بتاريخ 2007/5/1 لصالح الدعوى .

فاستانفه الناقل البحري فصدر القرار الاستئنافي عدد 71672 بتاريخ 2009/2/25 والقاضي بالنقض والقضاء من جديد امام المحكمة الاستئناف بتونس فصدر القرار السابق تضمين نصه

فتعقبه الناقل البحري المحكوم عليه بواسطة نائبه الذي نعى عليه الخطا في تضمين الفصل 544 م ا ع و145 سادسا من م ت ب وبيانه كالآتي :

الــمطعن الوحيد:

- الــخطا في تــطبيق الفصل 544 م ا ع و145 سادسا من م ت ب :

بمقولة ان النقض والاحالة تسلط على مسالة تطبيق احكام الفصل 145 م ت ب سادسا المتعلق بنقص الطريق الذي اقتضى انه على الناقل البحري ضمان جميع ما يلحق البضاعة من تلف او تعين او اضرار لعدم بذله عناية معقولة الا اذا ثبت ان هذا التلف او هذا المتغيب او هذه الاضرار ناتجة عن النقص الحاصل اثناء السفر في حجم البضاعة او في وزنها حسب طبيعتها وطول السفرة وتقلبات الجو وما يجيزه العرف وقد استند منوبه لدى محكمة الاصل لاثبات العرف الى تقرير اختبار انجز في قضية سابقة لقضية الحال وقرارات صادرة عن محكمة التعقيب تفيد ان نسبة النقص المسموح به بخصوص البضاعة المنقولة بحرا تساوي 0.5./. وقد اعرضت محكمة القرار المطعون فيه عن الاخذ بنظرية نقص الطريق مؤسسة قضاءها على مقولة ان من استند الى عرف عليه اثباته ولذلك لا يقتصر الامر على الادلاء باراء الخبراء او اكام قضائية بل من الضروري اثبات ان البضاعة هي من النوع التي تتاثر بالعوامل المناخية اثناء السفرة البحرية وان الموانى التونسية تقر وتتعامل من ذلك المنطلق وتقبل الاعفاء من المسؤولية للناقل البحري في حدود نسبة معينة وامام خلو الملف من هذا العنصر يصبح طلب الاعفاء هذا المسؤولية غير مبرر الا انه بخلافا لما ارتاته محكمة القرار المطعون فيه فان اثبات نسبة التسامح العرضي جائز بجميع وسائل الاثبات باعتباره واقعة قانونية تثبت بجميع الوسائل من الاختبار وعند الاقتضاء كان على المحكمة البحث واستنفاذ وسائل الاستقراء المخولة لها قانونا للتحقق من وجود هذا العرف في الموانى التونسية ونسبته عملا باحكام الفصلين 86 و87 م ت ب وهو ما يستوجب النقض ولاحالة .

وحيث اجاب نائب المعقب ضده قائلا انه على الناقل البحري حسب احكام الفقرة 6 من الفصل 145 م ت ب اثبات ان الضرر الحاصل لهذه البضاعة مأتاه النقص في حجمها والناتج عن طبيعة البضاعة وما يجيزه العرف ولم يدل الطاعن بما يفيد ثبوت ان سبب من اسباب الاعفاء الوارد بهذا النص بل اقتضى على تقديم اختبارات لاثبات العرف والحال ان هذه الوسائل لا ترتقي لاثبات العرف المتداول في الـموانى بـخصوص هذا النقص وبالاضافة الى ذلك فقد اجابت مـحكمة التعقيب بكل اطناب في قرارها عدد 38771 بالقول "حيث يستشف بوضوح ان اعادة

96 من اتفاقية هانبورغ الامر المحدد للنقل البحري ان وثيقة الشحن تعد قرينة على تلقي الناقل البضائع المعهود له بها حسب الوصف المدرج بها ولا يقبل منه ما يخالف ذلك... ما لم يقع ادراج تحفظاته على التفاصيل الواردة بها.."كما طبقت محكمة التعقيب المادتين 4 و5 من تلك الاتفاقية و17 منها من حيث ان الناقل يضمن سلامة البضاعة وضامن لصحة البيانات المضمنة بوثيقة الشحن وطلبت على ذلك الاساس رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمة

عن المطعن الوحيد المتعلق بالخطا في تطبيق الفصلين 544 م ا ع و145 م ت ب:

وحيث مما لاشك فيه ان معاهدة هامبورغ شملت جميع العناصر التي لها علاقة بنقل البضائع دوليا ولم يستثن من ذلك الا ما ورد تصريحا بالمعاهدة والنتيجة في ذلك هو ان القانون الداخلي لا ينطبق وان كل الاحكام الواردة بمجلة التجارة البحرية والتي لها علاقة نقل البضائع دوليا تعد منسوخة قانونا باستيعاب مضامينها ما لم تنص الاتفاقية صراحة على اعتماد القانون الداخلي والقاعدة انه يراعى في تفسير وتطبيق احكام هذه الاتفاقية طابعها الدولي وضرورة الحرص على التزام فهم موحد على معنى الفصل الثالث منها وما كان من الممكن ضمانا حسن التاويل بالرجوع الى احكام تخلى عنها المشرع بانضمانه الى احكام معاهدة هامبورغ وطالما لم تات الاتفاقية باحكام مميزة في طريقة الاثبات نقص الطريق فان الاصل هو الجواز والقول بحرية الاثبات دون حاجة الى ذكر معنى العرف الدولي ويبقى للقاضي المتعهد في نهاية الامر تقدير وسائل الاثبات المعتمدة.

وحيث ارتأت محكمة القرار المطعون فيه ان الامر لا يقتصر لاثبات العرف على الادلاء باراء الخبراء او احكام قضائية بل الامر يتعداه الى ضرورة اثبات ان البضاعة هي من النوع الذي تتاثر بالعوامل المناخية اثناء السفرة البحرية.

وحيث انه خلافا لما ذكر فان نقص الطريق واقعة ثبت بجميع وسائل الاثبات القانونية من ذلك الاختبار اذ لم يشترط الفصل 544 م ا ع اي شكل او وسيلة محددة لاثبات العرف.

وحيث كان على محكمة الحكم المطعون فيه استعمال الوسائل الاستقرائية المخولة لها قانونا للتحقق من وجود العرف بخصوص نقص الطريق في الموانئ التونسية ونسبته عملا باحكام

الفصلين 86 و87 م ت ب فكان قرارها والحالة تلك مخالفا لاحكام الفصول المذكورة وموجبا للنقض والاحالة.

ولهذه الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع مالها المؤمن اليه.

وقد صدر هذا القرار عن الدائرة المدنية الخامسة يوم الخميس 2016/4/7 برئاسة السيدة شادية بالحاج ابراهيم وعضوية المستشارتين السيدتين مليكة باكير ووداد بن موسى وبمحضر المدعي العام السيد رشاد الكعبي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة سنية عبداوي.

وحرر في تاريخه -