الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***عـ 26772.2015دد القضيــة**

تاريخــه : 10 مارس 2016

أصــدرت مــحكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 20 ماي 2015 من طرف الاستاذ "ت. ب. م" المحامي لدى التعقيب

نيابة عــن: "ن. ب. م. س. ك. ش. ت. م" في ش م ق.

ضــد: "د. ح" في ش م ق.

ينوبه الأستاذ"م. ز"

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 63996 الصادر بتاريخ 2015/1/8 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي : نـهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي ورفض الاول موضوعا واقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتـخطئة المستانف بالمال الـمؤمن وحمل الـمصاريف القانونية عليه وتغريـمه لفائدة المستانف ضده بثلاثمائة دينار اتعاب تقاضي واجرة مـحاماة معدلة.

وبعد الاطلاع على مذكرة الطعن المبلغة نسخة منها للمعقب ضده وعلى نسخة الحكم المطعون فيه

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من طرف الاستاذ "م. ز"

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة.

والمفاوضة القانونية صرح بما يلي :

مــن حيــث الشكــل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه الشكلية واوضاعه القانونية بما يتعين قبول المطلب شكلا.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المطعون فيه قيام المدعي في الاصل للمعقب

ضده الان امام محكمة البداية عارضا بواسطة محاميه انه كان قد استورد كمية من القمح اللين قدرها 24.787.060 طنا متريا بمبلغ 7.0810415017 دولارا امريكيا باجرة نقل 285.69 الطن الواحد وعهد الناقل البحري المدعى عليه المعقب الان بنقلها الى ميناء "ق" وقبل وصول السفينة الى ميناء "ك" استصدر اذنا على عريضة عن المحكمة الابتدائية بقابس تحت عدد 27090 بتاريخ 10 نوفمبر 2011 في تكليف الخبير "س. ح" لمعاينة البضاعة بالات الوزن بالميناء ووزنها وضبط حجم النقص ان وجد وقد حدد الخبير المنتدب وجود نقص من الكمية بـ180.527 طنا متريا وحدد قيمة البضاعة الناقصة بـ51.574.760 دولارا امريكيا فقام المدعى بمطالبة الناقل بواسطة الرسالة المؤرخة في 2011/12/12 بخلاص ثمن الكمية الناقصة قبل اللجوء للتقاضي ثم طلب الزام المطلوب بان يؤدي المبالغ المضمنة بعريضة دعواه بعنوان قيمة النقص والفوائض والمصاريف.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 29767 بتاريخ 2013/2/5 قاضي ابتدائيا بالزام المطلوب في ش م ق بان يؤدي للمدعي في ش م ق ما يعادل بالدينار التونسي يوم وصول البضاعة الموافق ليوم 12 نوفمبر 2011:

1- 51.574.76 دولارا امريكيا بعنوان اصل الديون

2- 38.172د لقاء معلوم تامين الكمية الناقصة في البضاعة.

3- 25.274 دينار لقاء معلوم المراقبة الصحية عن الكمية الناقصة في البضاعة

4- ما يعادل بالدينار التونسي يوم الخلاص مبلغ اثنان وثلاثون دولارا و494 سنتا لقاء معلوم الحراسة عن كمية البضاعة الناقصة.

5- ثلاثة الاف ومائتي دينار لقاء اجرة الاختبار معدلة.

6- ثلاثمائة دينار اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده ومنها اجرة الاستدعاء للجلسة للبالغ (41.872د) وبرفض الطلب فيما زاد على ذلك.

فاستانف المحكوم ضده الحكم المذكور وبعد الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها للانف تضمين نصه بالطالع

وحيث تعقب الطاعن الحكم الاستئنافي بواسطة محامه الذي نسب للحكم المطعون فيه للاخلالات الاثر بيانها

مطعن وحيد: ضعف التعليل ومخالفة القانون وفقه القضاء التونسي:

بمقولة ان الطاعن اثبت العرف المتعلق باعفاء الناقل البحري من تحمل مسؤولية نقص الطرق بالنسبة لمادة القمح مدلية على وجه المثال بتقرير الاختبار المحرر بواسطة السيد "ن. ب" تنفيذ الاذن على العريضة عدد 27083 ومحضر الجلسة المبرم بتاريخ 2010/3/2 حول تنفيذ العقد الاطاري لنقل الحبوب والممضى من طرف المعقب ضده "د. ح" ومنوبته بوصفها ناقلا بحريا من جهة اخرى تحت اشراف السيدين وزير النقل ووزير الفلاحة وقد وقع التنصيص بذلك المحضر بان تقص للطريق المتسامح بشانها لفائدة الناقل البحري حددت بـ0.5 بالمائة.وان اتفاقية هامبورغ منطبقة بعلويتها على القواعد الداخلية فيما شرعته من احكام دون ترتيبا أي اثر على سكوتها عن غيرها من القواعد التي تبقى بالتالي خاضعة لمقتضيات القوانين الوطنية حال قاعدة للاعفاء من مسؤولية نقص الطريق الذي لم تشمله أي مادة من مواد الاتفاقية .

وان المحكمة لما استبعدت دفع الطاعن الرامي الى اعفائه من الضمان عن نقص الطريق تاسيسا على عدم ثبوت عرف نقص الطريق في مادة الحبوب وعدم تحفظ الناقل بوثيقة الشحن تكون قد خالفت احكام الفصل 642 من م ت و145 من م ت ب وان عدم الاحتراز بوثيقة للشحن يخص حالة البضاعة عند شحنها في حين ان قص الطريق هو ظاهرة تحصل للبضاعة طالبا وللاخير للنقض والاحالة.

الـــمحكمة

عن الـــمطعن الوحيد:

حيث انحصر الاشكال في معرفة ان كان من الممكن اعفاء الناقل البحري من النسبة الثابتة عرفا مما يعرف بنقص الطريق على اساس الفصل 145 من مجلة التجارة البحرية ام ان الفصل 145 من م ت ب قد الغى ضمنيا بموجب معاهدة هامبورغ ولا يمكن اعفاء الناقل الا في حدود الضوابط التي تسمح بها معاهدة هامبورغ ففي حين ذهب المعقب الى ان معاهدة هامبورغ لم تلغ الفصل 145 من م ت ويتعين اعتماده في اعفاء الناقل مما يعرف بتقص الطريق ذهب للمعقب ضده الى ان الفصل 145 من م ت ب الغي ضمنيا ويتعين اعتماد الجزء الثاني من معاهدة هامبورغ في مسؤولية الناقل.

وحيث مما لا شك منه ان احكام الفصل 145 من م ت ب نسخت ضمنيا بعد ان استوعبت بنود المعاهدة اطار مسؤولية الناقل بجميع عناصره واتت بنظام خاص في ذلك.

وحيث ان احكام المعاهدة من القوانين ذات التطبيق المباشر والمتعلقة بقوانين الامن المدني

التي لا ترضى باي اتفاق مخالف او ممارسة مضادة ولم تجعل لما يعرف التجارة الدولية بالرغم من اهميته على المستوى الدولي.

وحيث قامت مسؤولية الناقل من خلال بنود المعاهدة على اساس خطا مقترض قابل للدليل المعاكس فكل ضرر حسب البضاعة كما ورد وصفها وثيقة للشخص انطلاقا من يوم تعهدها الى غاية تسليمها يحمل على الناقل ولا يمكن الناقل ان يتفصى من المسؤولية الا اذا اثبت انه فعل جميع ما يلزم لتفادي الضرر .

وحيث ان وصف البضاعة بوثيقة الشحن لا يمنع للناقل من رد المسؤولية عن الضرر كلما اثبت مضمون الفصل 5 من المعاهدة في اثبات اتخاذ جميع ما يلزم لرد تحقق الضرر.

وحيث ان بقاء الضرر مع اثبات للقيام بـجميع ما يلزم لا يلزم للناقل في شيء معنى ذلك ان النـاقل يتفصى عن الـمسؤولية كلما توفر السبب الاجنبي دون ان يتـوقف هذا السبب عما يعرف نقص الطريق.

وحيث ان رد الـمسؤولية باثبات جميع ما يلزم واقعة قانونية يـجوز اثباتها بـجميع الطرق بما في ذلك الاختبار وغيره ولو كان الامر يرمي الى اثبات للعرف توصلا لاثبات لمحكمة التعقيب من مراقبة شرط التعليل.

وحيث ان قول الطاعن بعدم نسخ احكـام الفصل 145 من م ت ب وللاكتفاء بـما ورد بـمضمونه وللالتفات عن موجبات نظام المسؤولية الوارد بعاهدة هامبورغ قول مـخالف لاحكام الـمعاهدة بما يتعين رد المطعن.

ولـهذه الأسبـــاب

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

وقد صدر هذا القرار بـحجرة الشورى يوم الخميس 10 مارس 2016 عن الدائرة الرابعة مدنية برئاسة السيد المنصف الكشو وعضوية المستشارتين السيدتين شادية الصافي ونجوى الغربي وبحضور المدعي العام السيدة لطيفة العرفاوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحـــرر في تاريخه -