الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمـد لله**

محكمــة التعقيـب

***عـ22448.2015ـدد القضيــة**

تاريخــه :2015-12-08

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/01/27 تحت عـ7712ـدد من الأستاذ "ر.ع" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن :

"ش.م.ح"في شخص ممثلها القانوني .

ضد :

1)"م.ب.ب" ينوبها الأستاذ "ع.ي" المحامي لدى التعقيب

2)"ب.ت.ع" في شخص ممثله القانوني .

ينوبه الأستاذ "م.ت" المحامي لدى التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي التجاري عـ52734ـدد الصادر بتاريخ 2014/02/24 عن محكمة الاستئناف بصفاقس.

والقاضي:"بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنف ضدها الأولى ورفض طلب الغرم

الملتمس من المستأنف بعنوان أجرة محاماة وأتعاب التقاضي ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهما بواسطة عدلي التنفيذ الأستاذين "ر.ق" حسب محضره عـ71036ـدد بتاريخ 2015/02/20 و "م.ج" حسب محضره عـ42607ـدد بتاريخ 2015/02/23.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2015/02/25 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرتي الرد على تلك المستندات المقدمة الأولى في 2015/03/23 من الأستاذ "ع.ي" نيابة عن المعقب ضده الناقل البحري والثانية في 24 مارس 2015 والمقدمة من الأستاذ "م.ت" نيابة عن المعقب ضده الثاني والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا إن استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشـــــكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصـــــــل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل (المعقبة الآن) لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس عارضة بواسطة نائبها أنها تولت توريد كمية من مادة العبيدية تقدر بـ700,000 25د طنا على متن الباخرة "ب" التي حلت بميناء صفاقس التجاري يوم 16 أوت 2011 بموجب وثيقة الشحن عـ1 و2ـدد الصادرة بتاريخ 11 أوت 2011 وقد تولى الخبير في الشؤون البحرية المعين باتفاق من الطرفين التثبت من البضاعة وتحديد إن كان بها نقص فقام بإعداد تقرير أولي أكد فيه ذلك النقص ثم قام بإعداد تقرير نهائي جاء مقدرا النقص في مادة العبيدية بـ128,040 طنا بما قيمته جمليا 050,915 59د لذا فهو يطلب الحكم بإلزام المدعى عليه في شخص ممثله القانوني بأن يؤدي للمدعية في شخص ممثلها القانوني مبلغ 050,915 59د قيمة النقص في البضاعة مع الفائض القانوني بداية من تاريخ الوفاء مع 1.000 د عن الأتعاب وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث وأثناء نشر القضية بطورها الابتدائي تولت المدعية إدخال "ب.ت.ع" في القضية بمقولة تحصلها من هذا الأخير على كتب ضمان بنكي في خصوص قيمة النقص المدعى به وفي حدود مبلغ 60 ألف د ينار طالبة اعتبار الدخيل ملزما بالتضامن في الأداء.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عـ6861ـدد بتاريخ 05 فيفري 2013 يقضي ابتدائيا بإلزام المدعى عليه في شخص ممثله القانوني بأن يؤدي للمدعية في شخص ممثلها القانوني (050,915 59د) قيمة النقص في البضاعة مع الفائض القانوني التجاري من تاريخ القيام الموافق ليوم 2011/09/24 إلى تمام الوفاء النهائي وتغريمه لفائدتها بثلاثمائة دينار لقاء أتعاب

التقاضي وأجرة المحاماة وإحلال الدخيل "ب.ت.ع" في شخص ممثله القانوني محل المحكوم ضده في الأداء في حدود مبلغ 60 الف دينار وحمل المصاريف القانونية على المدعي عليه.

وحيث استأنف المدعى عليه الملزم بالأداء الحكم المذكور أمام محكمة الاستئناف بصفاقس التي أصدرت قرارها المطعون فيه والمشار إليه أعلاه وقد أسست حكمها على استبعاد تقرير الخبير "س.ج" الذي استندت إليه محكمة البداية بمقولة أنه لم يأخذ في الاعتبار بالاحتراز المحرر من قبل ربان الباخرة ولم يتطرق للعرف المسمى بنقص الطريق ولم يتعرض لقائمات إنزال البضاعة ولم يدرجها بتقريره كما اعتمدت محكمة القرار المطعون فيه تقرير "ش.ت.م.ت" التي تولت معاينة البضاعة عند إنزالها بطلب من مجهز الباخرة والذي أتى على جميع الظروف التي أحاطت بعملية وصول البضاعة وإنزالها وإفراغها منتهية تبعا لذلك إلى نقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى.

وحيث عقبت المدعية في الأصل الحكم المذكور بواسطة نائبها الذي ركز مطاعنه على ما يلي :

أولا: عن المطعن الأول المتعلق بخرق الفصل 101 م م م ت:

بمقولة أن المحكمة استبعدت تقرير الخبير "س.ج" المعين باتفاق الطرفين طبق الفصل 351 م ت ب والذي حدد النقص بالبضاعة بـ128,040د طنا واعتمدت تقرير معاينة مجراة بواسطة "ش.م"لا قيمة له لكونه غير منجز بإذن قضائي ودون اتفاق مسبق بما يجعله غير منزل منزلة الاختبار القانوني وتعين لذلك نقض الحكم بخرقه للقانون.

ثانيا : عن المطعن الثاني المتعلق بتحريف الوقائع:

بمقولة أن كل ما تناثر من بضاعة وقعت إعادته وجمعه معا بنفس النقص المتأتي من عملية الإنزال وهو ما أتى عليه تقرير الخبير المأذون به وتقرير "ش.ت.م.ت" بما ينفي النقص المتأتي من عملية الإنزال وبذلك تكون المحكمة قد حرفت مضمون التقرير المعتمد مما يجعل حكمها مستوجبا للنقض أيضا من هذه الناحية.

ثالثا :عن المطعن الثالث المتعلق بالإفراط في السلطة:

بمقولة وأن الطاعنة قد كانت طلبت تكليف خبير ثاني للوقوف على حقيقة النقص وهو ما تجاوزته محكمة القرار المطعون فيه رغم أن المعقب ضده الأول قد كان تمسك أيضا بهذا الطلب كما تمسك أيضا بطلب التحرير على الخبير المتفق عليه وفي هذا تجاوز للسلطة يجعل الحكم عرضة للنقض.

رابعا: عن المطعن الرابع المتعلق بضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

بمقولة وأن نقص الطريق ليس نقصا آليا ولا يعتري كل أنواع البضاعة وقد كان على المحكمة التحرير على الخبير أو تكليف خبير آخر لتحديد إن كانت البضاعة المنقولة يمكن أن تعتريها نقص أثناء النقل البحري بحكم طبيعتها ومكوناتها بدون أي عنصر آخر وبعد تحديد ذلك يمكن تطبيق الإعفاء في حدود العرف إن ثبت هذا العرف طبقا لأحكام الفصل 544 م ا ع.

وحيث انتهى نائب الطاعنة إلى أن محكمة القرار المنتقد قد خرقت القانون وهضمت حقوق الدفاع ولم تعلل حكمها كما يجب قانونا

لاستبعادها تقرير الاختبار المتفق عليه واعتماد تقرير آخر غير قانوني مما يتجه معه نقض القرار.

وحيث أجاب نائب المعقب ضده الأول الأستاذ "ع.ي" ردا على مستندات التعقيب بما يلي :

1)**عن المطعن الأول** : لاحظ وأن نقص الطريق في مادة الحبوب نسبته 0.5 بالمائة هو عرف جرى به العمل في مجال النقل البحري وهو يرتبط بطبيعة البضاعة المنقولة ونوعها وإن إثبات نسبة التسامح العرفي جائز بجميع الوسائل من أداء خبراء وفقه قضاء وقد ثبت في قضية الحال من خلال تقرير "ش.ت.م.ت" تعرض البضاعة لنقص الطريق مما يعفي الناقل البحري من تحمل المسؤولية وإن هذا المطعن لا يعدو أن يكون سوى انتقادا لاجتهاد المحكمة وهو ما لا يجوز طرحه أمام محكمة التعقيب فاتجه لذلك رد المطعن.

وعن باقي المطاعن رد نائب المعقب ضده الأول وأنها كانت في مجملها تهدف إلى مساءلة محكمة القرار المطعون فيه فيما انتهت إليه في نطاق سلطتها التقديرية للوقائع خاصة وقد عللت قرارها كما يجب قانونا وأثبتت وأن الناقل البحري معفى مما يعبر عنه بنقص الطريق وهو إعفاء جاء به الفصل 145 م ت ب فقرة 6 صراحة. لذا فإنه يتجه تبعا لذلك رد جملة المطاعن والقضاء برفض التعقيب أصلا.

وحيث أجاب نائب المعقب ضده الثاني الأستاذ "ط.ت" على مستندات الطعن وأن منوبه "ب.ت.ع" هو ضامن للناقل البحري في حدود 60 000,000د بخصوص جملة المطاعن لاحظ وأنها تعلقت بمسائل موضوعية راجعة بالنظر إلى اجتهاد قضاة الموضوع ولا تخضع لرقابة هذه المحكمة وطلب تبعا لذلك رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحـــــــكمة

عن جملة المطاعن لتداخلها ووحدة القول فيها :

حيث اقتضى الفصل 145 من م ت ب أنه على الناقل ضمان جميع ما يلحق البضاعة من تلف أو تعيب أو أضرار لعدم بذله عناية معقولة إلا إذا أثبت ان هذا التلف او هذا التعقيب أو هذه الأضرار ناتجة عن ... –النقص الحاصل أثناء السفر في حجم البضاعة أو في وزنها حسب طبيعتها وطول السفرة وتقلبات الجو وما يجيزه العرف".

وحيث يؤخذ من ذلك أن المشرع قد حمل الناقل قرينة مسؤولية نتيجة عدم بذله العناية اللازمة أثناء نقل البضاعة وجعله قادرا على التفصي منها إذا أثبت توفر إحدى أسباب الإعفاء من بينها حالة الفقرة السادسة من م ت ب المتعلقة بنقص الطريق.

وحيث أن نقص الطريق هو نقص البضاعة حجما أو وزنا أثناء السفر وهو ينشأ عن طبيعة البضاعة او عن عيب خاص بها وينطبق عادة على البضائع التي تشحن صبا دون تغليف كالحبوب التي تجف مع الزمن ويختلف نقص الطريق باختلاف طبيعة البضاعة وطول الرحلة البحرية وقد استقر فقه القضاء ورأي الخبراء على اعتماد نسبة 0.5 % كنسبة النقص المسموح به في مادة الحبوب مثلما هو الشأن بالنسبة للمادة المنقولة في قضية الحال المتمثلة في مادة العبيدية، ووفق ما أيده الناقل المعقب ضده الأول بتقديمه مجموعة قرارات استئنافية وتعقيبية طبقت نقص الطريق على مادة الحبوب واعتمدت نسبة تسامح تبلغ 0,5 % الأمر الذي لم تدحضه المعقبة ولم تدل بما يثبت خلافه.

وحيث بالرجوع إلى مستندات القرار المطعون فيه فقد عاينت المحكمة وجود النقص بالبضاعة موضوع النزاع في حدود 128,040 طنا وقد كانت الكمية الناقصة من مادة العبيدية متطابقة في كلا التقريرين أي في تقرير اختبار "ش.ت.م.ت" وتقرير الخبير "س.ج" المعين باتفاق الطرفين لكنها طبقت قاعدة نقص الطريق في حدود النسبة التي أجازها العرف والبالغة0.5% أي في حدود الكمية المطلوب التعويض عنها والبالغة 128,040 طنا باعتماد الكمية الجملية للبضاعة المنقولة البالغة 700,000 25 طنا

$$\frac{0,5 \times 25\,700,000}{100} = 128,040 \text{ طنا.}$$

وحيث لا تثريب على محكمة القرار المنتقد حين تجاوزت الطلب المتمثل في الإذن بالتحرير على الخبير أو إعادة الاختبار وذلك لقناعتها بعدم الجدوى من ذلك بالنظر إلى إدراكها وأن البضاعة وحسب طبيعتها قابلة للنقص والتقلص من حجمها بمفعول نقص الطريق كإدراكها بان النقص المراد التعويض عنه لا يتجاوز حدود النسبة المائوية التي دأب عليها العرف والبالغة 0.5% الأمر الذي يتسنى معه تجاوز جملة الأعمال الاستقرائية المطالب بأجرائها.

وحيث أن محكمة القرار المطعون فيه لما قضت على النحو المشار إليه أعلاه لم يكن في الأمر من مخالفة للواقع أو ضعف في التعليل أو خرقا للقانون بل تأسس قضاؤها على استيعاب لمفهوم نقص الطريق وإدراك لانتفاء مسؤولية الناقل في قيام النقص المدعى به وفق ما استقر عليه فقه القضاء وعرف الميدان مما يتجه معه رد جملة المطاعن لخلوها من المستند الصحيح.

ولهـذه الأسبـــــــاب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 8 ديسمبر 2015 عن الدائرة الثامنة والعشرين المتركبة من رئيستها السيدة خديجة فرحاتي وعضوية المستشارتين السيدتين أسماء ديلو وماجدة الرياحي بمحضر المدعي العام السيد منذر الأدب ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحـــرر في تاريخه