

هـ/ع

الجمهورية التونسية

وزارة العدل وحقوق الإنسان

محكمة التعقيب

\* 7525.2006 عدد القضية

تاريخه : 2007/6/21

لله وحده،

الحمد

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الاستاذ ع.ب.ف

بتاريخ: 14-08-2006

في حق: ديوان \*\*\*\* في شخص ممثله القانوني

مقره \*\*\*\*

ضد:

1/ الناقل البحري \*\*\* في شخص ممثله القانوني مجهز السفينة "\*\*\*\*" وهو:

\*\*\*\*\*

ينوبه في تونس الوكالة البحرية \*\*\* في شخص ممثلها القانوني

مقرها 16 \*\*\*

ينوبه الاستاذ م.ح.ع.

2/ بنك \*\*\* في شخص ممثله القانوني

مقره 70 - 72 شارع \*\*\*\*\*

طعنا في الحكم الاستئنائي عدد 30760 الصادر عن محكمة الاستئناف

بتونس بتاريخ 03-05-2006 والقاضي بقبول الاستئناف الاصيلي والاستئنافين

العرضيين شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن

وحمل المصاريف القانونية عليها وتغريمه لفائدة كل واحد من المستأنف ضدهما بمائتين

وخمسين دينارا لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة عن هذا الطور".

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات التعقيب المقدمة الى كتابة المحكمة بتاريخ  
2006/9/8 والمبلغه نسخة منها الى المعقب ضدتهما بتاريخ 2006/9/4 بواسطة  
عدل التنفيذ بتونس الاستاذ م.ف.ق

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه ومحضر الاعلام به يوم 2006/8/28  
بواسطة عدل التنفيذ بتونس الاستاذ ج.ب .

وعلى مذكرة الرد على مستندات التعقيب المحررة من الاستاذ م.ح.ع في حق  
المعقب ضدتها الاولى والمقدمة الى كتابة المحكمة بتاريخ 2006/10/2 والرامية الى  
رفض مطلب التعقيب اصلا.

وعلى ملحوظات النيابة العمومية المحررة بتاريخ 2006/11/28 والرامية الى  
قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز ثم الاستماع الى شرح ممثله بالجلسة

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل:

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

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كما اثبتها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها  
قيام المدعي في الاصل (المعقب الان) لدى محكمة البداية عارضا بواسطة نائبه انه  
اشترى من شركة \*\*\*\*\* 27.500,000 دطنا متريا من القمح بمبلغ مالي قدره  
3272058.780 دولارا امريكيا ثمنا واجرة نقل بحساب 123.89 دولار للطن  
المتري وقد تم شحن البضاعة المذكورة على متن السفينة \*\*\*\*\* من ميناء فارنا الى ميناء  
صفاقس بتاريخ 2001/8/14 هذا وقد استصدر ديوان \*\*\* اذنا على عريضة في  
تسمية خبير عدلي في الشؤون البحرية لمتابعة عملية التفريغ من بدايتها الى نهايتها  
بحضور الاطراف المعنية وقد تمت معاينة نقص في الشحنة بـ 270.120 طنا مقارنة  
بالبضاعة المشحونة وبناء عليه توجه الديوان اثر ذلك برسالة تحفظات الى الناقل

البحري وتحصل على كفالة بنكية بقيمة 51000,000 د صادرة عن بنك \*\*\*\*  
ضمانا للنقص الحاصل بالبضاعة والمقدرة قيمته بـ 33465.465 دولار أي ما يعادل  
بالدينار التونسي بتاريخ 2001/8/14 مبلغ 48444.175 د تضاف اليه اجرة  
المحاماة عن الاذن على العريضة 143.000 د واجرة الاختبار معدلة بـ 700 دينار  
مع قسط التامين ليكون المجموع 49488.727 د.

وبناء على ما تقدم وعملا باحكام الفصول 131 و 145 و 146 م ت ب  
و 640 م ت طلب المدعي الحكم بالزام المدعى عليها بان تؤدي للمدعي :  
1 / 49.488,727 د لقاء اصل الدين.

2 / الفائض القانوني بالنسبة التجارية من تاريخ الحلول في 2002/8/14  
الى تمام الوفاء.

3 / الف دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة محاماة والاذن بالنفاذ العاجل .  
وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت حكمها 10457 بتاريخ  
2002/2/17 القاضي بعدم سماع الدعوى الاصلية وقبول الدعوى العارضة شكلا  
واصلا وتغريم المدعي لفائدة المطلوب الاول بـ 300 دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة  
محاماة وحمل المصاريف القانونية عليه.

وحيث استأنف المدعي الحكم الانف الذكر فقضت محكمة الاستئناف بتاريخ  
2004/5/4 تحت عدد 8007 بقبول الاستئناف الاصيلي والعرضي شكلا وفي  
الاصل باقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل  
المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده الاول بمبلغ 300 دينار بعنوان  
اتعاب تقاضي واجرة محاماة.

فتعقبه المستأنف واصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 8471/2004  
بتاريخ 2005/5/25 القاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم  
المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها بهيئة  
اخرى.

وحيث اعيد نشر القضية لدى محكمة الحكم المطعون فيه التي اصدرت

حكمها المضمن نصه بالطالع.

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي:

المطعن الاول/ خرق احكام الفصل 207 م ت ب وتحريف الوقائع في خصوص فاتورة الشراء المعتمدة وهضم حقوق الدفاع وخرق احكام الفصل 160 م ت ب:

بمقولة ان محكمة الاستئناف حرفت الوقائع لانها لم تعتمد على نص وثيقة الشحن خلافا لما اقرته محكمة التعقيب التي قررت النقض مع الاحالة استنادا لاحكام الفصلين 207 و160 م ت ب كما لم تعتمد على ما جاء في تقرير الخبير العدلي المنتدب بل اعتمدت على قراءة خاطئة لفاتورة الشراء ونصبت نفسها خبيرا واعتمدت حججا لم يتبناها حتى الناقل البحري نفسه ولم تمكن المدعي من اخذ موقف منها هاضمة بذلك حقوق الدفاع علاوة على تحريف للوقائع.

وقد تبني القرار المنتقد قراءة خاطئة لفاتورة الشراء ذلك ان هذه الفاتورة تنص على ان كمية البضاعة موضوع البيع هو 27500 طن متري وهو الوزن الحقيقي للبضاعة التي تم بيعها حسب هذه الفاتورة وهو نفس وزن البضاعة الذي تم تحديده بوثيقة الشحن التي امضى عليها الناقل اما في خصوص التخفيضات الاخرى المذكورة بفاتورة الشراء فهي لا تمت بصلة لما تم ذكره من وزن حقيقي للبضاعة فهي تخفيضات في الثمن اساسها نوعية البضاعة.

وتبنت محكمة الحكم المنتقد وقائع غير ثابتة في فاتورة الشراء التي حرفت مضمونها تحريف جليا صارخا وان فاتورة الشراء لا تفيد البتة قبول المعقب أي تخفيض في كمية البضاعة موضوع عقد البيع وانما قبل خصم بعض المبالغ نظرا لوجود كمية من القموح المكسرة ونظرا لتأخير البائعة في تسليم البضاعة في الاجل المتفق عليه وكان على محكمة الاستئناف ان تتبنى احكام القانون التي تاسس عليها قرار النقض الصادر عن محكمة التعقيب أي احترام احكام الفصل 160 و207 م ت ب واتجه لذلك احالة المطالب على الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب طبق احكام الفصل 191 م م م

ت طالما ان الطعن في هذا الحكم بنفس السبب الذي وقع النقض من اجله اولا والبت في الموضوع باعتباره مهيا للفصل ونقض القرار المطعون فيه بدون احالة.

المطعن الثاني: خرق احكام معاهدة الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع

واحكام الفصل 123 م م م ت:

بمقولة ان تونس صادقت على معاهدة الامم المتحدة لنقل البضائع بالقانون

عدد 33 لسنة 1980 المؤرخ في 28 ماي 1980 والتي نشرت بالرائد الرسمي

للمهورية التونسية بالامر عدد 117 لسنة 1981 (الرائد الرسمي عدد 6 صفحة

177) والتي دخلت حيز التنفيذ في 1992/11/01 وقد نص الفصل 32 من

الدستور على علوية المعاهدات الدولية على القانون الداخلي ونص الفصل 3 من

المعاهدة المذكورة : تفسير الاتفاقية "يراعى في تفسير وتطبيق احكام هذه الاتفاقية

طابعها الدولي وضرورة الحرص على التزام نهج موحد في تاويلها" وينص الفصل 5 فقرة

اولى من معاهدة الامم المتحدة انه: " يسال الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك

البضاعة او تلفها ... " اذا وقع ذلك اثناء وجود البضائع في عهده ... ما لم يثبت

الناقل انه اتخذ هو او مستخدموه او وكلائه جميع ما كان من المعقول كطلب اتخاذه من

تدابير لتجنب الحادث وتبعاته" نقر الفقرة 4 من نفس الفصل انه "يسال الناقل عن

هلاك البضائع او تلفها او التاخير في التسليم بسبب الحريق اذا اثبت المطالب ان

الحريق نشأ عن خطأ او اهمال من جانب الناقل او مستخدموه او وكلائه.

ولا نجد اثر افي المعاهدة الجديدة للاعفاء من المسؤولية بسبب خطأ الريان او

نقص الطريق وهي اعفاءات كانت مذكورة بالفصل 145 م ت ب الذي وقع فسخه

ضمينيا عملا باحكام الفصل 32 من الدستور ولم يترك الفصل 5 من الاعفاءات الا

الاعفاء بسبب الحريق والاعفاء من الضرر الناتج بسبب الارواح البشرية او غيرها.

ونص الفصل 96 فقرة 3 من نفس المعاهدة على انه " باستثناء التفاصيل التي

يدرج بشانها تحفظ ... سند الشحن قرينة ظاهرة على ان ناقل البضائع تلقى البضائع

الوارد وضعها في سند الشحن ... ولا يقبل من الناقل اثبات ما يخالف ذلك اذا انتقل

سند الشحن الى طرف ثالث بما في ذلك أي مرسل اليه يكون قد تصرف بحسن نية اعتمادا على الوصف الوارد للبضائع في السند" وان محكمة الاستئناف غضت الطرف عن احكام هذا الفصل بالرغم من تمسك المعقب به ولم تعلل سبب عدم تطبيقها لهذا الفصل بل انها حرقت اقوال المستانفة في عديد من المواضيع من تلخيصه لها بما يتناقض واحكام الفصل 123 م م ت الامر الذي يجعل قرارها عرضة للنقض لهذا السبب.

#### المطعن الثالث: حرق العرف الوطني:

حيث ان العرف الراسخ في البلاد التونسية يقضي ان "اوفوا الكيل ولا تخسروا الميزان" وان قرار محكمة الاستئناف جاء على نقيض هذا العرف ويتجه نقضه لهذا السبب.

#### المطعن الرابع: حرق احكام الفصول 542 و 544 م ا ع وتحريف الوقائع في

خصوص نقص الطريق :

بمقولة ان محكمة الحكم المنتقد اعتمدت على عرف نقص الطريق لم يقع اثبات وجوده من طرف المدعى عليها ولا يجوز اثبات وجوده ضمن المنظومة القانونية الجديدة التي سنتها احكام معاهدة الامم المتحدة للنقل البحري الدولي للبضائع لانه مخالف للاحكام المذكورة وللأخلاق الحميدة وللعرف القومي في خصوص الكيل والميزان وانه بالاطلاع على اوراق الملف لا نجد اثرا لاي وثيقة مقدمة من طرف الناقل تثبت ان النقص حصل اثناء السفرة وبسبب نوع البضاعة وطول السفرة بما يدل ان محكمة الاصل حرقت الوقائع ولم تعتمد على ما له اصل ثابت بالملف وانه ليس على المحكمة ان تقضي بعلمها وان احكام الفصل 145 م ت ب تنطبق على علاقة الناقل البحري بالمرسل كما تدل على ذلك الفقرة الاخيرة من هذا الفصل التي تنص : "على الشاحن في جميع هذه الصور المستثناة ان يثبت ان التلف او الاضرار ناتجة عن خطأ الناقل او ناتجة عن خطأ مستخدميه في غير صور العدد الاول من هذا الفصل" في حين ان علاقة الناقل بالمرسل اليه تنظمها احكام الفصلين 207 و 215 م ت ب

(لو فرضنا جدلا ان هذه المجلة لا تزال تنطبق على عقود النقل الدولي للبضائع ) وقد نص الفصل 544 م ا ع انه "من استند الى عرف كان عليه ثبوته ولا يحتج به الا اذا كان عاما او غالبا غير مناف للنظام العمومي والاخلاق الحميدة . وانه ليس على المحكمة احضار حجج الخصوم.

كما نص الفصل 542 م ا ع على ما يلي: "لا تنسخ القوانين الا بقوانين بعدها اذا نصت المتأخرة على ذلك نصا صريحا او كانت منافية لها او استوعبت جميع خصوصها " وقد نسخت احكام المعاهدة احكام الفصل 145 م ا ع .

وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض الحكم المطعون فيه والحكم في الاصل بالزام المعقب ضدها الاولى باداء مبلغ 47.811,240 دينار يضاف اليها اجرة المحاماة على جميع اضرار التقاضي وقدرها 3.000 دينار بالتضامن مع البنك الكفيل المعقب ضده الثاني في حدود كفالاته وقدرها 51.000,000 دينارا مع تحميلها جميع المصاريف القانونية .

وحيث رد نائب المعقب ضده الاول عن مستندات التعقيب قولاً في خصوص خرق الفصل 207 م ت ب وتحريف الوقائع بان محكمة الحكم المطعون فيه احسنت تطبيق الفصل المذكور ضرورة انه بالرجوع الى وثيقة الشحن عقد النقل واساس القيام بتبين انها تضمنت احالة صريحة على مشاركة الايجار التي احوالت على فاتورة الشراء وهو ما يجعلها جزءا لا يتجزأ من سند النقل يصبح معه رجوع محكمة الحكم المنتقد لها امرا منطقيا يكون معه قضاؤها مؤسسا قانونا وان محكمة الدرجة الثانية عللت حكمها تعليلا قانونيا مستساغا ضرورة استنادها على وجود اتفاق صلب فاتورة الشراء المبرمة بين المعقب صاحب البضاعة والبايع انتفع بموجبه الطرف الاول بتخفيضات في الثمن لقاء ضرر محتمل الوقوع وتعويضا عن قيمة القمح المكسر بقيمة تتجاوز المبالغ المطالب بادائها وطالما لم يدل المعقب بما يفيد وقوع خصم المبالغ التي يطالب بالزام المعقب ضده بادائها له او ما يفيد دفعها للبايع فان المطالبة بها لا تجوز باعتبار انتفاعه بتخفيض في شأنها تجاوز قيمتها وهو ما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه .

واما في خصوص خرق احكام معاهدة الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع فان محكمة الحكم المطعون فيه طبقت احكام معاهدة هامبورغ وبالتالي فانها احترمت مبدا علوية المعاهدات واحترمت الدستور ولم تطبق م ت ب التي وعلى عكس ما دفع به المعقب لا تزال سارية المفعول ولا تتعارض احكامها مع الاتفاقية المذكورة ويثبت ما ذكر من خلال عدم اسنادها مسؤولية الاضرار المشتكى منها للمعقب ضده بناء على توفر احدى حالات عدم تحميل الناقل البحري المسؤولية لا سيما خروج البضاعة من عهدته كيفما يفهم كليا من الفصل 5 من المعاهدة والذي اكد على تحمل الناقل البحري المسؤولية متى وقع الضرر والبضاعة بعهدته وقد ورد بالاختبار انه تم تفريغ البضاعة بواسطة اعوان تابعين للمرسل اليه وتحت اشرافه وهي بحالة حسنة والصور بينت تناثر البضاعة على الارض عند تفريغها بما يفسر وجود نقص في الوزن كما ان وثيقة الشحن تضمنت تنصيحا للوزن بطريقة قيس الغطس وهي طريقة تقديرية والمعقب ضده قد قام بتنفيذ التزامه التعاقدي على الوجه الاكمل اما في خصوص خرق احكام الفصلين 542 و 544 م ا ع والتحرير بخصوص نقص الطريق فانه و لئن حمل الفصل 144 م ت ب الناقل البحري المسؤولية عن التلف او التعيب اللاحق للبضاعة من وقت وضع يده عليها الى تاريخ تسليمها الى المرسل اليه فان المشرع التونسي وضع انشاء هاما بالفصل 145 من نفس المجلة وبالفقرة 6 منه بان الناقل البحري يعني من المسؤولية في خصوص النقص الحاصل اثناء السفرة في حجم البضاعة او في وزنها حسب طبيعتها وطول السفرة وتقلبات الجو وما يجيزه العرف وان العرف في مادة النقل البحري للبضائع استقر على ان السوائل تتعرض بحكم طبيعتها الى نقص اثناء السفرة ولا نزاع بان البضاعة موضوع قضية الحال هي من السوائل التي تتعرض بحكم طبيعتها الى ما يسمى بنقص الطريق . وقد اراد المشرع التونسي وتطبيقا منه لما استقر عليه العرف الدولي اعضاء الناقل البحري من كل مسؤولية عن الاضرار التي تلحق البضاعة والراجعة الى عيب خاص بها يستحيل عليه تفاديها وتخرج عن ارادته وعنايته.

وانه خلافا لما ذهب اليه المعقب من وجوبية اثبات العرف البحري المحتج به والمتعلق بمسألة نقص الطريق بصورة قانونية تطبيقا لاحكام الفصل 544 م ا ع فان مطالبة المعقب ضده باثبات وجود العرف البحري المتمسك به وحول نسبة عجز الطريق ليس له ما يبرره طالما ان المشرع اقر صراحة صلب الفصل 145 فقرة ثانية م ت ب بوجود العرف وهو ما استقر عليه فقه القضاء التونسي.

كما انه ولئن اوجب الفصل 212 م ت ب على الناقل البحري القيام بالشحن والتداول والرصد والتفريغ بطريقة مناسبة الا انه لم يجعل هذه المهام اختصاصا مطلقا للناقل البحري واوجد لها استثناءات بالحالات المنصوص عليها بالفصل 149 م ت ب.

وطلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

## المحكمة

عن جملة المطاعن لتداخلها واتحاد وجه القول فيها:

حيث صدرت مجلة التجارة البحرية بالقانون عدد 13 لسنة 1962 في 24 افريل 1962 لتطبق احكامها على مختلف انواع الملاحة البحرية (الفصل الاول) ولا يستثني من ذلك الا السفن الحربية والسفن المخصصة لمصلحة عمومية تابعة للدولة او لجماعة عمومية محلية الا فيما يتعلق بالتصادم او المساعدة والانتقاذ (الفصل 2).

وحيث بمصادقة الحكومة التونسية على اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع المؤرخة في 1978/3/31 بمقتضى القانون عدد 33 المؤرخ في 1980/5/28 والمعروفة بتسمية "قواعد همبورغ" المنشورة بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بمقتضى الامر عدد 117 لسنة 1981 المؤرخ في 1981/1/17 ودخولها حيز التطبيق في 1992/11/01 بعد مرور عام على مصادقة الدورة العشرون للامم المتحدة على المعاهدة واكتمال النصاب للدول المنخرطة فيها اصبحت هذه الاتفاقية وحدها المنطبقة على جميع عمليات النقل الدولي البحري واحكامها امرة وتتعلق بالنظام

العام ولا يمكن مخالفتها بصرف النظر عن ارادة الاطراف كلما توفر عنصر من عناصر انطباقها الواردة بالفصل الثاني منها.

وحيث انحصرت ترتيبا على ذلك انطباق مجلة التجارة البحرية في نطاق النقل البحري الداخلي وفي المواضيع التي لم تشملها الاتفاقية كالنقل البحري للاشخاص ولا يمكن تطبيق احكام مجلة التجارة البحرية على عمليات النقل البحري الدولي للبضائع الا :

+ اذا ارجعت الاتفاقية الى العمل بالقانون الوطني (المادة 21 في خصوص التدابير المؤقتة او الوقائية والمادة 26 في خصوص العوارية (الخسائر المشتركة) والمادة 25 في خصوص التلف الذي يتسبب فيه حادث نووي ...).

+ اذا تعلق الامر باجراءات لم يقع تنظيمها بموجب الاتفاقية كاجراءات الاختبار او وسائل الاثبات.

+ اذا تم الاتفاق بمقتضى وثيقة الشحن بين الناقل والشاحن في عملية نقل بحري دولي للبضاعة غير خاضعة لهذه اتفاقية على اختيار القانون الوطني التونسي .

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

وحيث ان مسؤولية الناقل البحري بمقتضى اتفاقية هامبورغ تقوم على اساس الخطا المفترض ويكون عبء الاثبات محمولا عليه لاثبات عدم مسؤوليته عن الضرر او التلف او التأخير وقد اكدت الاتفاقية هذا الاساس في جملة موادها وكذلك المرفق الثاني لها والذي ورد بعنوان "تفاهم عام اعتمده مؤتمر الامم المتحدة المعني بالنقل البحري للبضائع وتضمن ما يلي:

" من المفهوم عموما ان مسؤولية الناقل بموجب هذه الاتفاقية تقوم على مبدأ الخطا او الاهمال المفترض ومؤدى ذلك كقاعدة ان يقع عبء الاثبات على الناقل الا ان احكام الاتفاقية تعدل هذه القاعدة فيما يتعلق ببعض الحالات".

وحيث كانت مجلة التجارة البحرية اوردت 9 حالات لاعفاء الناقل من

المسؤولية بالفصل: 145

1/ عن افعال او اهمال او اخطاء الربان او البحريين او المرشد او مستخدمي

الناقل نفسه المتعلقة بالملاحة او بتسيير السفينة.

2/ العيوب الخفية بالسفينة.

3/ الامر الطارئ او القوة القاهرة.

4/ اضراب العملة او الاعراف او ايقاف العمل او عرقلته جزئيا او كليا.

5/ العيب الخاص بالبضاعة او في لفها او وضع العلامات عليها.

6/ النقص الحاصل اثناء السفر في حجم البضاعة او في وزنها حسب طبيعتها

وطول السفرة وتقلبات الجو وما يجيزه العرف .

7/ المساعدة او الانقاذ او محاولة ذلك او عن تغيير طريق سير السفينة للقيام

بذلك.

8/ عن الحريق.

9/ عن تغيير طريق السفينة ان وجد ما يبرره.

وهي اعفاءات مستمدة من معاهدة بروكسال لسنة 1924 المؤرخة في

1924/8/25 والمعروفة بقواعد لاهاي .

وحيث تخلت اتفاقية هامبورغ عن حالات الاعفاء من المسؤولية ولم تبق الا

على ما يلي:

1/ الاعفاء من اجل الحريق.

2/ عن الحيوانات الحية.

3/ عن انقاذ الارواح.

نتيجة التطور العلمي في وسائل النقل والخرن والحفظ والترصيف والاتصال

واعداد خرائط الطرق البحرية.

وحيث ان الاعفاء من المسؤولية يعني قلب عبء الاثبات فتسقط قرينة الخطأ تجاه الناقل البحري ويصبح الشاحن او المرسل اليه يتحمل عبء اثبات الخطأ المتسبب في الضرر او التلف او الهلاك تجاه الناقل لتقوم مسؤوليته كاساس للتعويض.

وحيث تمسك المعقب ضده الاول لدى محكمة الموضوع بعدم مسؤوليته عن النقص الحاصل في كمية البضاعة المنقولة ودفع بكونها من قبيل نقص الطريق المعفى منه بموجب الفصل 145 سادسا م ت ب.

وحيث يقصد بنقص الطريق النقص في وزن البضاعة المنقولة لضمورها وتخلفها او لتناثرها (كالا سمنت غير المعبأ في الاكياس) او لضرورة تلف كمية منها للزوجتها (كالزيت) او لتبخرها (كالخمر والبترو ل ) .

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 زمن تسلمه لها وكل تغيير بالنقص او التعيب يحمل على قرينة الخطأ في جانبه ما لم يكن قد تولى تسجيل احتراز او تحفظ بشأن الوزن او النوع او غيرهما مستندا الى اسباب جدية او معقولة لتحفظه بسبب تعذر تثبته من وزن البضاعة او نوعها او عددها لاسباب تتعلق بطبيعة نقلها ووسائله وخاصة عندما تكون داخل حاويات مغلقة. ففي هذه الحالة يصبح غير مسؤول عن الامر الذي تحفظ بشأنه وابدى احترازه ويكون الشاحن هو المسؤول في هذه الحالة تجاه المرسل اليه (المادة 16 من الاتفاقية).

وحيث ان نقص الطريق لا يخالف النظام العام التونسي من حيث المبدأ وقد اقره التشريع التونسي في مادة النقل البحري الداخلي بمجلة التجارة البحرية ومبناه العدل والانصاف .

وحيث يمكن للناقل البحري نفي مسؤوليته عن أي نقص في وزن او كمية البضاعة المشحونة بالتمسك بنقص الطريق وعليه :

1/ ان يثير الدفع بنقص الطريق لعدم تعلقه بالنظام العام ولا تتمسك به

المحكمة من تلقاء نفسها .

2/ ان يثبتته بشهادة من مكان مرفأ وصول البضاعة في وجود عرف في نقص الطريق من المصالح الادارية بالميناء او النقبات او الاختبار لان النقص حتى على فرض وجود عرف يقره لا يكون على نفس النسبة لجميع اصناف البضاعة ويتم تقديره حالة بحالة حسب طول السفرة والزمن الذي استغرقته وظروف التقلبات الجوية ومدى تأثيرها على ذلك وطبيعة البضاعة.

وفي جميع الاحوال يجب ان لا تتجاوز نسبة مائوية محددة متسامح فيها فان كان النقص يفوق تلك النسبة اصبح الامر مرده فعل غير متصل بمبررات نقص الطريق ويكون الناقل مسؤولا عن كامل النقص ويرى فقهاء القانون ان اثبات نقص الطريق ليس اعفاء من المسؤولية ولكنه نفي لها اصلا باثبات ان نفس البضاعة التي وقع شحنها هي التي وقع تفريغها بميناء الوصول والنقص في وزنها يعود لطبيعتها ومتصل بها.

وحيث لم يتول المعقب ضده الاول تدوين أي احتراز بسند الشحن في خصوص البيانات المتعلقة بالبضاعة وخاصة وزنها ولذلك فهو مسؤول عن الوفاء بالتزامه كما ورد بوثيقة الشحن ولا يجوز له في هذه الحالة اثبات ما يخالفها خاصة وانه لم يدل بشهادة في ثبوت عرف الطريق بميناء التفريغ سواء بالادلاء بشهادة من ادارة المرفا او من منظمة مهنية كما ان الاختبار اثبت ان النقص يفوق النسبة المتسامح فيها عرفا من جراء نقص الطريق بما يؤكد ان سببه غير عنصر نقص الطريق وتوجب تحميل الناقل البحري بالمسؤولية عن كامل النقص.

وحيث ان التمسك بان العرف الراسخ في البلاد التونسية يقضي ان "اوفوا الكيل ولا تخسروا الميزان" وان العمل بنقص الطريق مخالف لهذا العرف وللنظام العام وللاخلاق الحميدة هو قول بجانب للصواب وغير موفق ذلك ان "اوفوا الكيل ولا تخسروا الميزان" هي موعظة اخلاقية مستمدة من الاية الكريمة "اوفوا الكيل ولا تكونوا من المخسرين وزنوا بالقسطاس المستقيم ولا تبخسوا الناس اشياءهم" (سورة الشعراء الايات 181 - 182 - 183) وهي تتعلق بعلاقة البائع وهو الشاحن بالمشتري

وهو المرسل اليه ولا تنطبق باي حال على الناقل البحري الذي لا يتحمل اخلاقيا بما لا صلة له به من علاقة تعاقدية بينهما وانما هو متحمل بواجب الوفاء بالامانة وتنطبق عليه الايتان الكريمتان "ولا تزر وازرة وزر اخرى" (سورة الاسراء الاية 15) و"ولا تكلف نفس الا وسعها" (سورة البقرة الاية 233) وعقد النقل لا يلزمه قانونا الا باتخاذ التدابير لتجنب الحوادث وتبعاتها للمحافظة على البضاعة المشحونة وايصالها للمرسل اليه.

وحيث ان نقص الطريق قد ورد العمل به بالاتفاقات الدولية (اتفاقية بروكسال للنقل البحري للبضائع) وبالتشريع الوطني (الفصل 145 سادسا م ت ب) وتوجب لذلك استبعاد القول بان "اوفوا الكيل ولا تخسروا الميزان" تمثل عرفا وطنيا لمخالفتها الصريحة للنص القانوني في حين ان العرف والعادة لا يخالفان النص الصريح عملا باحكام الفصل 543 م ا ع.

وحيث ان ما سبق بيانه يغني عن مزيد بيان ان نقص الطريق لا يخالف الاخلاق الحميدة بل ان مبناه كما سبق قوله العدل والانصاف لتفادي تحميل الناقل البحري بما يتجاوز التزاماته وان ذلك لا يخالف النظام العام الدولي الاقتصادي والاخلاقي في شيء اذ ان النظام العام لا يمكن ان يكون الا في مفهومه الدولي في العلاقات الدولية .

وحيث ان الاتفاق على الثمن والتخفيض فيه لا يهم سوى علاقة الشاحن بالمرسل اليه ولا دخل للناقل في ذلك الامر سواء ضرا او نفعا واحتساب قيمة التخفيض من الثمن لاعفاء الناقل من المسؤولية فيه تحريف للوقائع وسوء فهم لمسؤولية الناقل والتي هي مستقلة عن مسؤولية الشاحن .

وحيث يكون بذلك الحكم المطعون فيه مخالف للقانون ومتعين للنقض .  
وحيث خول الفصل 176 فقرة ثانية م م م ت لمحكمة التعقيب اذا كان الطعن للمرة الثانية لغير السبب الاول الواقع من اجله النقض ورات المحكمة نقض الحكم المطعون فيه ان تبت في الموضوع اذا كان مهيا للفصل .

وحيث ان القضية جاهزة ومهياة للفصل ولا يقتضي البت فيها أي اجاث موضوعية او استقرارات جديدة وقد بين الاختبار المجرى من محكمة الموضوع الاضرار وحدد قيمتها.

وحيث ان التعويض عن الاضرار وجب الرجوع فيه الى مقتضيات اتفاقية هامبورغ.

وحيث حددت المادة 6 من اتفاقية هامبورغ سقف التعويض الذي لا يمكن تجاوزه وهو 385 وحدة حسابية عن كل طرد او وحدة شحن او 2,5 وحدة حسابية عن كل كلغ من الوزن القائم للبضاعة يهلك او يتلف ويعتمد المبلغ الارفع الذي لا يمكن تجاوزه الا اذا قبل الناقل ان يزيد مسؤوليته والتزاماته بموجب هذه الاتفاقية او عند الاتفاق بين الناقل والشاحن على تعيين حدود للمسؤولية تتجاوز الحدود المنصوص عليها (المادة 6 رابعا والمادة 23 ثانيا) وتعني الوحدة الحسابية حسب المادة 26 حق السحب الخاص بالنسبة للدول الاعضاء بصندوق النقد الدولي والتي من بينها تونس اما بالنسبة للدول غير الاعضاء بالصندوق فهي تعادل نسبة من الوحدات النقدية والتي تقابل 65,5 مليغرام من الذهب من سبيكة ذهبية عيارها تسعمائة من الف. وحيث ان الطلب لم يتجاوز السقف المحدد في اتفاقية هامبورغ والذي لا يمكن تجاوزه عند الحكم بالتعويض وتوجب اعتماده كاملا كلما لم يتجاوز السقف المحدد قانونا الذي تقضي به المحكمة اذا كان الطلب يفوقه غير ان التعويض يجب ان يكون حسب القيمة الحقيقية للضرر على ان لا يتجاوز مبلغ التعويض السقف المحدد بالاتفاقية.

وحيث يتجه ترتيبا على ذلك الزام المعقب ضده الاول بالاداء استنادا الى نتيجة الاختبار الذي حددت قيمة النقص وفي البضاعة بـ 47.811.240 ديناراً مع البنك الكفيل المعقب ضده الثاني في حدود كفالاته.

**ولهذه الاسباب**

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء بقبول مطلب الاستئناف الاصلي والاستئناف العرضيين شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بالزام الناقل البحري "\*\*\*\*\*" في شخص ممثلها القانوني بوصفه المجهز للسفينة "\*\*\*\*\*" بان يؤدي مع بنك \*\*\*\* في حدود كفالاته للمدعي ديوان \*\*\* في شخص ممثله القانوني سبعة واربعين الفا وثمانمائة واحد عشر دينارا ومليم 240مات (47.811,240د) قيمة النقص في البضاعة مع ثلاثة الاف دينار اجرة المحاماة عن جميع اطوار التقاضي وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليه الناقل البحري واعفاء الطاعن بالتعقيب من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 21 جوان 2007 عن الدائرة المدنية الثالثة برئاسة السيد عامر بورورو وعضوية المستشارين السيدين رشيدة الزغلامي واحمد الحافي بحضور المدعي العمومي السيد الهادي القديري وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عفاف الحاجي.

**وحرر في تاريخه،**