

صدر برئاسة السيد منصف الكشو.

وحيث ثبت ان الناقل البحري المعقب ضده حاليا قد امضى على وثيقة الشحن دون ان يقدم اية تحفظات في شان البضاعة المنقولة او احترازات في خصوص البيانات المتعلقة بها وخاصة في وزنها clean on board وعليه فهو يبقى هو المسؤول عن كل نقص قد يحصل بالبضاعة المنقولة تطبيقا لمقتضيات المادتين 4 و 5 والمادة 16 من الاتفاقية المذكورة و لا مجال حينئذ لتطبيق مقتضيات الفصل 145 سادسا من م ت ب .

وبعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ *** المحامي لدى التعقيب بتاريخ

2017/07/04.

نيابة عن : **** في شخص ممثله القانوني يمثله في الجمهورية التونسية *** في

شخص ممثله القانوني مقرها الكائن ***.

ضد

1/ **** في شخص ممثله القانوني مقره بنهج **** تونس نائبه

الاستاذ **** المحامي لدى التعقيب ****

2/ *** لتونس في شخص ممثله القانوني مقره الكائن بعدد ***

تونس لا نائب له .

طعنا في القرار الإستئنائي التجاري عدد 92878 الصادر بتاريخ

2017/02/21 عن محكمة الإستئناف بتونس والقاضي نهائيا بقبول

الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي و اجراء العمل به و

تخطية المستأنف في شخص ممثله القانوني بالمال المؤمن و حمل المصاريف

القانونية عليه .

و بعد الاطلاع على قرار الدائرة التعقيبية الصادر في 2018/10/31
باحالة ملف القضية على الرئيس الاول لمحكمة التعقيب للنظر في الاذن
بعرضها على الدوائر المجتمعة و على اذن الرئيس الاول بمحكمة بتاريخ
2018/12/21 باحالة القضية على الدوائر المجتمعة و تهيئتها للفصل .
وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة
عدل التنفيذ الاستاذ *** حسب محضره عدد 99914 بتاريخ 2017/07/17 .
وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق الواجب تقديمها
بتاريخ 2017/07/27 وفقا لأحكام الفصل 185 من م م م ت .
وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من
الأستاذ **** نيابة عن المعقب ضده الاول بتاريخ 2017/08/03 والرامية
إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا .
وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الاول لمحكمة التعقيب المؤرخ
في 2018/12/21 والمتضمن دعوة الدوائر المجتمعة للنظر في المسألة
القانونية محل الاختلاف وعرض القضية على السيد وكيل الدولة العام
لتقديم ملحوظاته و تكليف المستشار السيدة رجاء بوسمة بتقرير القضية
واعداد الدراسات القانونية اللازمة لتهيئتها للحكم .
وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية الرامية الى قبول
مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا و حجز معلوم الخطية المؤمن .
وبعد التامل من كافة اوراق الملف و المفاوضة القانونية صرح بما يلي
من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه و صيغه القانونية و
تعين قبوله شكلا على معنى احكام الفصل 175 و ما بعده من م م ت و كان
حرىا بالقبول من هاته الناحية .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي
إنبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب ضده الاول الآن) لدى المحكمة
الابتدائية بتونس عارضا بواسطة نائبه أنه اشترى من شركة **** 27500
طنا متريا من القمح اللين بمبلغ جملي قدره (9975350.00 دولارا أمريكيا)
مع اجرة نقل بحساب 362.74 للطن المشتري حسب فاتورة الشراء المضافة
للملف وتم شحن البضاعة من البائعة على متن السفينة *** من ميناء
*** بفرنسا طبق وثيقة الشحن المضافة ووصلت السفينة المذكورة الى ميناء
بنزرت يوم 2011/05/27 وحرصا على حقوقه و مصالحه وتفاديا لكل نزاع
قد يحصل في خصوص نوعية وكمية الشحنة استصدر المدعي من المحكمة
اذنا على العريضة تم بموجبه تعيين الخبير العدلي السيد *** ليتولى
الإشراف على عملية فتح عنابر السفينة ومتابعة عملية التفريغ ومعاينة
البضاعة وتحديد وزنها الحقيقي وبيان النقص إن وجد وتقدير قيمته ، وتولى
الخبير المنتدب إنجاز المأمورية المناطة بعهدته وإتضح بعد إنزال البضاعة
أن هناك نقصا في وزنها قدره ب772.112 طنا متريا حسبما هو ثابت من
تقرير الاختبار وقد وجه المدعي في الاصل برقية تحفظات لوكيل الناقل
البحري المجهز كما تولى دفع ثمن البضاعة الى البائع بعد ان شهد الناقل

على وجودها على متن السفينة دون احترازاات بما اصبح معه الناقل البحري مسؤولا عن النقص و بما ان الناقل سلم ضمانا بنكيا بمبلغ 62000 دينار لضمان تعويض الخسارة معد من طرف *** لتونس فان هذا الاخير بصفته البنك الكفيل يعد مسؤولا عن الالتهزام المكفول في حدود مبلغ الكفالة و انه عملا باحكام المادة 16 فقرة الثالثة من اتفاقية هامبورغ فقد طلب الحكم بالزام المدعى عليه بأن يؤدي له قيمة النقص و المقدرة ب40906.915 دولار امريكي او ما يعادلها بالدينار التونسي 56684.712 دينار مع جملة المصاريف و التكاليف الناشئة عن المنازلة .

وبعد إستيفاء الاجراءات القانونية أصدرت المحكمة الابتدائية بتونس حكما عدد 29030 بتاريخ 10 ماي 2012 القاضي ابتداءيا بالزام المدعى عليه في شخص ممثله القانوني بالتضامن مع المدعى عليه الثاني في شخص ممثله القانوني في حدود كفالته المقدرة ب62000.000 دينار بأن يؤدي للمدعي في شخص ممثله القانونية المبالغ المالة التالية

1/ 56684.712 دينار لقاء النقص الحاصل بالبضاعة

2/ 383.987 دينار لقاء قسط تامين البضاعة الناقصة

3/ 15.788 دينار لقاء معلوم المراقبة الصحية للنباتات عن

البضاعة الناقصة

4/ ما يعادل بالدينار التونسي يوم 2011/06/16 مبلغ 22.55 دولار

امريكي لقاء معلوم مراقبة الشحنة عن البضاعة الناقصة

5/ 784.300 دينار مصاريف الاختبار

6/ 46.560 دينار لقاء اجرة رقيم الاستدعاء

300.000/7 دينار لقاء اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة معدلة و

حمل المصاريف القانونية عليهما و رفض الدعوى فيما زاد على ذلك .

فاستأنفه المدعى عليه في الأصل ناسبا له مخالفة أحكام الفصل

145 فقرة 6 من م ت ب حينما إستبعد وجود عرف تجاري يجيز نقص ا

لطريق ويحدد نسبة مائوية له كمخالفة أحكام المادة 2 فقرة 3 من إتفاقية

الأمم المتحدة للنقل البحري للبيضائع لسنة 1978 حينما استند الحكم

لقواعد إتفاقية هامبورغ وطبقها على النزاع بين الطرفين.

وبعد الترافع أصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها عدد 48419

الصادر بتاريخ 2013/10/30 عن محكمة الاستئناف بتونس والقاضي بقبول

الاستئناف الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي

المطعون فيه و اجراء العمل به و الخطية المستأنف بالمال المؤمن و حمل

المصاريف القانونية عليه و تغريمه لفائدة المستأنف ضده ب400 دينار لقاء

اجرة محاماة عن هذا الطور مستبعدة نقص الطريق كسبب من أسباب

الإعفاء من المسؤولية .

فتعقبه الناقل البحري و اصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد

14536 بتاريخ 2015/04/16 يقضي بالنقض مع الاحالة استنادا الى خرق

مقتضيات الفصل 145 من م ت ب و المادة 16 من اتفاقية هامبورغ لعدم

تجاوز النقص الحاصل في البيضاة لنسبة القيمة المتعارف عليها في اطار

نقص الطريق .

وحيث تمّ إعادة نشر القضية من جديد من قبل المدعى عليه في

الأصل مجهز السفينة الناقل البحري *** أمام محكمة الإحالة .

وبعد إستيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة الاحالة قرارها

المطعون فيه المضمن نصه أعلاه والقاضي بالاقرار لعدم ورود قاعدة نقص

الطريق ضمن حالات الاعفاء الواردة باتفاقية هامبورغ المنطبقة على عمليات

النقل الدولي و التي لها علوية على القانون الداخلي كعدم تمتعه بتحديد

المسؤولية لعدم تسجيله اي احتراز عند شحن البضاعة على المادة 16

من نفس الاتفاقية .

فتعقبه من جديد المدعى عليه في الأصل الناقل البحري بواسطة

نائبه الأستاذ *** وطلب ضمن مستندات طعنه النقص مع الاحالة بناء على

ما يلي :

المطعن الاول المستمد من خرق احكام الفصل 145 سادسا من م

ت ب و المادة 25 من اتفاقية هامبورغ و المادة 27 من اتفاقية فيانا :

قولا بان إتفاقية هامبورغ نفسها في الديباجة على انها تحدد بعض

القواعد المتعلقة بالنقل البحري للبضائع وهو ما يجيز للدول المصادقة عليها

العمل بتشريعيها الوطني في الفروع التي لم تشملها و انه خلافا لتعليل

محكمة الاحالة فان اتفاقية هامبورغ لم تتعرض لجميع المسائل التي يمكن

ان تطرح بمناسبة نشوب النزاع بل نظمت بعض القواعد دون ترتيب اي اثر

على سكوتها عن غيرها من القواعد و التي تبقى منظمة بمقتضى القوانين

الداخلية و منها قاعدة الاعفاء من المسؤولية بموجب نقص الطريق مناط

احكام الفصل 145 سادسا من م ت ب و التي تبقى واجبة التطبيق و لا تتعارض مع الاتفاقية ذلك ان المادة 25 منها قد اعتمدت هذا التوجه حينما نصت على انها لا تعدل حقوق و واجبات الناقل او الناقل الفعلي او مستخدميه و وكلاهما المنصوص عليهما في الاتفاقيات الدولية او القوانين الوطنية فيما يتعلق بتحديد مسؤولية ملاك السفن البحرية كما ان احكام الفصل 27 من اتفاقية فيانا المتعلقة بقانون المعاهدات يمنع التمسك باحكام القانون الداخلي لعدم تنفيذ معاهدة و الحال ان اعتماد عرف نقص الطريق مناط الفصل 145 من م ت ب لا يتعلق بعدم تنفيذ معاهدو هامبورغ و انما بتطبيق قاعدة قانونية اقرها المشرع في القانون الوطني و لم تتعرض اليها الاتفاقية التي اجازت بمقتضى الفصل 25 منها اعتماد قاعدة قانونية داخلية لا تتعارض مع الاتفاقيات الدولية و بناءا عليه تكون محكمة الاحالة باستنادها الى احكام المادة 27 من اتفاقية فيانا لتحجير العمل بالقانون الداخلي قد خرقت احكام المادة 25 من اتفاقية هامبورغ و المادة 27 من اتفاقية فيانا و الفصل 145 سادسا من م ت ب .

المطعن الثاني المستمد من الخطا في تطبيق احكام المادة 16 من

اتفاقية هامبورغ

بمقولة انه بخلاف ما ذهب اليه محكمة الاحالة فان الاحترازاات الواردة بالمادة 16 من اتفاقية هامبورغ انما تتعلق بالاحترازاات التي ترفع قبل السفرة البحرية و اثناء شحن البضاعة على ظهر السفينة في حين تتكون ظاهرة نقص الطريق اثناء لرحلة البحرية نتيجة عدة عوامل طبيعية منها التقلبات الجوية و الغبار و الرطوبة و لا تقع معاينتها الا بعد انتهاء الرحلة

البحرية بما تكون معه المحكمة قد وقعت في خطأ حين قرنت وجوب تدوين التحفظات الواردة بالمادة 16 بظاهرة نقص الطريق .

المطعن الثالث المستمد من الخطأ في تطبيق احكام المادتين 4 و 5

من اتفاقية هامبورغ

قولاً بان طبيعة المسؤولية المشار اليها بالمادتين 4 و 5 من اتفاقية

هامبورغ تتعلق بالخطأ و الاهمال الذي يعزى الى الخطأ الشخصي للناقل

البحري او احد مستخدميه اما عرف نقص الطريق فهو لا يدخل تحت طائلة

الخطأ و الاهمال و انما ينتج لسبب خارج ارادة الناقل و راجع الى طبيعة

البضاعة و ظروف السفرة و الدليل على ذلك ان النقص المسجل في قضية

الجال لم يتعد نسبة نقص الطريق المتعارف عليها و المحددة ب0.5 بالمائة من

مجموع الشحنة بما تكون معه محكمة الاحالة قد خرقت مقتضيات المادتين

4 و 5 من الاتفاقية حين انتهت الى القول بان الناقل يبقى مسؤولاً عن

البضاعة كيفما وصفت بوثيقة الشحن الى تاريخ تسليمها لاصحابها دون

الاخذ بعين الاعتبار مرد تلفها و مدى علاقته بمسؤوليته او مسؤولية احد

مستخدميه منيا الى طلب نقض القرار مع الاحالة .

في مذكرة الرد على مستندات التعقيب

حيث وردت مذكرة الرد في ميعادها طبق احكام الفصل 186 من م م

م ت وكانت حرية بالقبول من الناحية الشكلية و من حيث الاصل لاحظ

نائب المعقب ضده الاول في رده عن المطعن الاول بان القانون يفرض على

الناقل البحري تحمل المسؤولية كاملة دون اعفائه مما تسبب فيه من مضرة

لغيره كما ان محكمة التعقيب في العديد من قراراتها قد اكدت على ان انطباق مجلة التجارة البحرية انحصر بعد دخل اتفاقية هامبورغ حيز النفاذ في عمليات النقل البحري الداخلي ذلك ان الفصل 145 من م ت ب لا يمكن اعماله بالنظر لعلوية الاتفاقية ذلك ان الخطأ في جانب الناقل البحري ثابت و مؤيد باعتباره يتحمل التزام بتحقيق نتيجة وهو ما يحتم عليه ايصال البضاعة سالمة من كل عيب او نقص وهذا ورد صراحة بالفصل 146 من م ت ب كما ورد صراحة ايضا بالمادتين 4 و 5 من اتفاقية هامبورغ و التي حصرت مجال و صور الاعفاء من المسؤولية و ان الاستثناء الذي جاء به الفصل 145 سادسا من م ت ب لا ينطبق على قضية الحال باعتبار ان الناقل لم يثبت علميا وجود العيب في البضاعة كما لم يثبت ان النقص كان ناتجا عن امر خارجي و بان مسؤوليته قائمة تاسيسا على خطئه باعتبار ان مسؤوليته تكون قائمة من لحظة وضع يده على البضاعة بميناء الشحن الى حد تسليمها بميناء الوصول فضلا على انه لا يقبل من الشاحن اثبات ما يخالف التفاصيل المدرجة بسند الشحن في ظل خلوه من احترازت بما يجعله ضامن للبضاعة وزنا و مواصفات امام المرسل اليه و ان القول بوجود عرف يخول طلب الاعفاء بسبب نقص الطريق انما هي مناورة من قبيل التغيرير و التحايل الذي يجنح اليه الناقل البحري للتفصي من المسؤولية و يتعارض صراحة و معاهدة هامبورغ و التي يجب اعمالها دون غيرها من النصوص التي تتعارض معها لعلويتها فضلا عن ان احكام الفصل 145 سادسا من م ت ب قد وقع الغاؤها بمجرد دخول اتفاقية هامبورغ حيز النفاذ و اصبحت هي المنطبقة و انه لا يمكن الاحتجاج باحكام مخالفة لها عملا بالمادة 27 من اتفاقية فيانا و في رده عن المطعن الثاني فقد لاحظ بان عملا بالمادة 16 من اتفاقية هامبورغ

يجب على الناقل ان يسجل احترازاته بوثيقة الشحن و التي تتعلق بحالة الاشتباه حول البضاعة و ان في عدم تسجيل اية احترازات تجعل مسؤولية الناقل البحري قائمة بخصوص المضرة و ان وثيقة الشحن حينما تكون خالية من التحفظات و تكون هنالك اضرار بالبضاعة تجعل من الناقل البحري مسؤولاً امام المرسل اليه عن النقص الحاصل بالبضاعة عملاً بالمادة 16 من اتفاقية هامبورغ و في رده عن المطعن الثالث فقد لاحظ بانه عملاً بقواعد العدل والانصاف التي جاءت بها احكام الفصل 243 من م ا ع لا يمكن اعفاء الناقل من النقص الحاصل بالبضاعة التي لم يقع تسجيل احترازات بشأنها و هذا ما كرسه فقه قضاء محكمة التعقيب بشكل مستقر و متواتر منتهياً الى رفض مطلب التعقيب اصلاً ان سلم المطلب شكلاً .

المحكمة

في صحة تعهد الدوائر المجتمعة

حيث اسست محكمة الاحالة قضاءها قولاً بقيام مسؤولية الناقل البحري عن نقص البضاعة لعدم ورود قاعدة نقص الطريق ضمن حالات الاعفاء من المسؤولية الواردة بنص اتفاقية هامبورغ و المنطبقة على عمليات النقل البحري الدولي للبضائع بصفة حصرية لعلويتها على القوانين الداخلية من جهة و من اخرى لعدم تسجيل الناقل البحري لتحفظاته بسند الشحن طبق ما تمليه المادة 16 من تلك الاتفاقية و لعدم توصله لنفي قرينة الخطأ و الاهمال المحمولة عليه بموجب المادتين 4 و 5 من نفس الاتفاقية .

وحيث خالفت محكمة الاحالة موقف و اتجاه محكمة التعقيب في خصوص المسألة القانونية الواقع النقص لأجلها بان اعتبرت محكمة التعقيب ان محكمة الاستئناف الاولى خالفت مقتضيات الفصل 145 سادسا من م ت ب حينما رفضت الاخذ بنظرية نقص الطريق واعتبرته غير منطبق في حين ان المادة 25 من الاتفاقية تحيل على القوانين الداخلية بما يجعل من عدم التنصيص على تلك الحالة ضمن حالات الاعفاء من المسؤولية لا يعد تخليا عنه كما خالفت المادة 16 من اتفاقية هامبورغ باعتبارها تهم الاحتراز المتعلق بمرحلة الشحن اي قبل السفر في حين انه لا يحصل التحفظ بسند الشحن لنقص الطريق الحاصل اثناء السفر بما يخول للناقل طلب اعفائه من تعويض نقص الطريق و لو لم يحترز طالما لم يتجاوز النقص الحاصل بالبضاعة نسبة القيمة المتعارف عليها في اطاره .

و حيث اسس المعقب طعنه الراهن على نفس الاسباب و المطاعن القانونية امام محكمة القانون و التي خالفت محكمة الاحالة قرارها مصررة على نفس راي محكمة الاستئناف الاولى بما انعقد معه التعهد السليم لهذه المحكمة بدوائرها المجتمعة عملا بمقتضيات الفصل 191 من م م م ت الامر الذي يتجه معه التصريح بصحة التعهد .

في الاشكال القانوني المطروح

حيث ان الاشكال القانوني المطروح في قضية الحال يتعلق بتحديد مسؤولية الناقل البحري في اطار تنفيذ عقد النقل البحري الدولي للبضائع والقانون الواجب تطبيقه في صورة حصول نقص في البضاعة المنقولة بموجب وثيقة شحن وعندما يكون ميناء الوصول او التفريغ موجود بالبلاد التونسية فهل يجوز الاحتكام الى القانون الداخلي والدفع بالاعفاء من المسؤولية من قبل الناقل البحري بسبب نقص الطريق تطبيقا لأحكام الفصل 145 سادسا من مجلة التجارة البحرية ام يتجه استبعاد الاحكام المذكورة و ازاحتها بعد دخول معاهدة الامم المتحدة للبضائع لسنة 1978 حيز التطبيق في البلاد التونسية سنة 1992 فضلا عن كون الناقل البحري الذي يروم الدفع بالاعفاء من المسؤولية الناتجة عن

نقص الطريق وجب عليه تحرير احترازاات بسند الشحن بخصوص وزن البضاعة عملا بمقتضيات المادة 16 من نفس الاتفاقية ؟

وحيث نظم المشرع التونسي مسؤولية الناقل البحري ضمن مجلة التجارة البحرية الصادرة بموجب القانون عدد 13 لسنة 1962 المؤرخ في 1962/04/24 ووضع اطارها صلب الفصول 144 و 145 و 146 منها اذ اقر الفصل 144 مبدا مسؤولية الناقل البحري عن الاضرار اللاحقة للبضاعة من تلف او تعيب بداية من وضع يده عليها الى حين تسليمها الى اصحابها وهي بذلك مسؤولية موضوعية تقوم بمجرد ثبوت الضرر دون حاجة الى البحث عن خطأ الناقل ولا يتسنى لهذا الاخير التفصي منها الا اذا توفرت احدي صور الاعفاء التسعة المنصوص عليها صلب الفصل 145 من مجلة التجارة البحرية ومن بين صور الاعفاء التي كرسها الفصل المذكور ضمن الفقرة السادسة منه تلك المتعلقة بنقص الطريق او عجز الطريق (ما يعبر عنه باللغة الفرنسية Freinte de route كاحدي صور الاعفاء المتميزة اذ اقتضى الفصل 145 المذكور في هذا المضمار انه " على الناقل البحري ضمان جميع ما يلحق البضاعة من تلف او تعيب او اضرار لعدم بذله عناية معقولة الا اذا اثبت ان هذا التلف او هذا التعيب او هذه الاضرار ناتجة عن:

سادسا النقص الحاصل اثناء السفر في حجم البضاعة او في وزنها حسب طبيعتها وطول السفارة و تقلبات الجو وما يجيزه العرف "

وحيث من المتداول فقها ان نقص الطريق هو نقص في الحجم او الوزن يلحق البضاعة اثناء نقلها بحرا او ينشا عن طبيعة او عيب ذاتي بها و لا يسال الناقل البحري عنها ومصدر هذا النقص راجع اما للتبخر بالنسبة لبعض السوائل كالكحول او الزيوت او المواد السائلة او الى التجفف بالنسبة للحبوب او لتكوين مادة الجبس بالنسبة لنقل مادة الحامض الفسفوري او الحامض الكبريتي .

وحيث يستخلص من ذلك انه في صورة معاينة المرسل اليه الماسك لوثيقة شحن لاي نقص بالبضاعة المنقولة يمكنه مطالبة الناقل البحري بالتعويض الكامل عن النقص المذكور وفي المقابل يجوز للناقل التمسك بان الكمية المسلمة له هي الكمية المشحونة من طرف المرسل وان هذا النقص هو من قبيل نقص الطريق غير انه عليه في هذه الحالة اثبات تحقق الشروط المنصوص عليها بالفقرة السادسة من الفصل 145 من م ت ب حتى يعفي جزئيا من المسؤولية.

وحيث و مواكبة لاهم المعاهدات الدولية و تطورات النقل البحري صادقت البلاد التونسية على معاهدة الامم المتحدة للنقل البحري الدولي للبضائع المؤرخة في 31 مارس 1978 والمعروفة بتسمية قواعد هامبورغ بالقانون عدد 3 لسنة 1980 المؤرخ في 28 ماي 1980 والتي تم نشرها بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بمقتضى الامر عدد 117 لسنة 1981 المؤرخ في 17 جانفي 1981 ودخلت حيز التنفيذ في غرة نوفمبر 1992.

وحيث مما لاجدال فيه ان المعاهدات الدولية المصادق عليها وفقا للفصل 20 من دستور 2014 تتميز بعلوية في الهرم التفاضلي للنصوص وعليه يجب ان تكون القوانين الداخلية منسجمة مع قواعد تلك المعاهدات.

وحيث حددت هذه المعاهدة في المادة -2- منها مجال انطباقها فانحصر هذا المجال اساسا في عقود النقل البحري بين مواني موجودة في دولتين مختلفتين بشرط ان يكون ميناء الاقلاع او ميناء الوصول موجودا في بلد متعاقد ودون اعتبار لجنسية السفينة او الناقل او الشاحن او المرسل اليه او اي شخص اخر من اصحاب الشأن.

وحيث اوضحت الدولة التونسية بموجب مصادقتها على المعاهدة المذكورة دولة متعاقدة وملزمة بتطبيق احكامها و قواعد الامرة التي تهتم النظام العام كيفما اقتضته المادة 30 منها ولا يجوز لها تبعا لذلك مخالفتها كلما توفر عنصر من عناصر انطباقها.

وحيث نصت المادة 3 من المعاهدة المذكورة على انه "يراعى في تفسير وتطبيق احكام هذه الاتفاقية طابعها الدولي و ضرورة الحرص على التزام نهج موحد".

وحيث يضمن الناقل البحري حسب بنود المادتين 4 و 5 من اتفاقية هامبورغ سلامة البضائع المعهود له بها من حين تلقيها الى وقت تسليمها كما يعد ضامنا لصحة البيانات المضمنة بوثيقة الشحن بخصوص علامات البضائع وكميتها ووزنها المادة 17 ويعتبر بهذا المنظور مسؤولا عن كامل الضرر او النقص الحاصل للبضاعة المنقولة و لا يعفي من المسؤولية الا اذا اقام الدليل على اتخاذه التدابير المعقولة اللازمة وقد اكد ملحق المعاهدة ان مسؤولية الناقل بموجب اتفاقية هامبورغ تقوم على مبدأ الخطا او الاهمال المفترض و يكون حينئذ عبء اثبات عدم اقترافه للخطا ازاء الاطراف المتعاقدة محمولا عليه لدرء مسؤوليته عن هلاك البضاعة او تلفها.

وحيث اوردت اتفاقية هامبورغ ضمن المادة 5 منها ثلاثة حالات حصرية في صورة حصولها يصبح الناقل البحري معها معفى من كل مسؤولية وهي

1.الاعفاء من اجل الحريق

2.عن الحيوانات الحية

3.عن انقاذ الارواح

وتكون بذلك الاتفاقية المذكورة قد ازاحت بالمادة 5 منها حالة نقص الطريق التي نص عليها الفصل 145 سادسا من م ت ب و ان صور الاعفاء الواردة بتلك المادة لا يكون فيها الناقل البحري مطالبا بتسجيل احترازا في شأنها ذلك انها تعد من حالات الاعفاء المباشرة و الصريحة .

وحيث وفي غير حالات الاعفاء الصريحة والمباشرة التي اوردتها المادة 5 من الاتفاقية فان النظام القانوني لقائمة الاعفاء من المسؤولية بالنسبة للناقل البحري و من ذلك

مسألة نقص الطريق يخضع الى مقتضيات المادة 16 من الاتفاقية التي اقتضت ان سند الشحن يعد قرينة على تلقي الناقل البضائع المعهود بها حسب الوصف المدرج بالسند ولا يقبل منه ما يخالف ذلك اذا انتقل سند الشحن الى طرف ثالث بما في ذلك المرسل اليه الذي يكون قد تصرف بحسن نية اعتمادا على الوصف الوارد للبضائع في السند ويكون الناقل تبعاً له مسؤولاً عن كامل النقص الحاصل للبضاعة ولا يجوز له التمسك بالنقص الحاصل في الطريق الا اذا ادرج تحفظاته او احترازاته ضمن وثيقة الشحن على التفاصيل الواردة بها بخصوص طبيعة البضاعة من حيث الحالة العامة والكمية والوزن او الاشارة الى الاسباب التي حملته على الاشتباه او عدم توفر الوسائل المعقولة للتحقق لديه و في هذه الحالة يصبح الناقل غير مسؤول عن الامر الذي تحفظ بشأنه او ابدى احترازه عليه.

وحيث يؤخذ مما سبق بسطه ان نقص الطريق كسبب من اسباب الاعفاء من المسؤولية لا يقوم لوحده بل يجب على الناقل تسجيل تحفظاته بشأنه وفقاً للمادة 16 من اتفاقية هامبورغ وعليه لم يبق للناقل الحق في التمسك بالاعفاء النسبي ازاء المرسل اليه الا اذا سجل احترازه بخصوص النقص ولا يجوز للناقل درء مسؤولية نقص الطريق الا اذا ادرج تحفظاً عليه في وثيقة الشحن و بشرط ان يستجيب هذا التحفظ لشروط المادة 17 من الاتفاقية وهو ما يستنتج من ذلك من المادتين 16 و 17 من الاتفاقية.

وحيث يكون هكذا اثار الاعفاء بموجب النقص مشروطاً بالاحتراز المسبق وفقاً للمادة 16 من الاتفاقية اما بخصوص تقديره و نسبته فانه يتجه الرجوع الى الفصل 145 سادساً من م ت ويتحقق من ذلك ان نظام نقص الطريق في النقل الدولي منظم من جهة التمسك به بمقتضيات الاتفاقية التي نظمت المسألة بالفصل 16 منها اما بخصوص تقديره و نسبته فطالما ان الاتفاقية لم تحدها و باعتبارها لم تنظم سوى بعض المسائل فانه يتعين الرجوع الى مجلة التجارة البحرية و اساساً الفصل 145 سادساً الذي اخضع تقدير النقص الى العرف.

حيث لا جدال ان النزاع الحالي قد تعلق بعملية نقل بضاعة متمثلة في كمية من الحبوب من ميناء بفرنسا الى ميناء بنزرت باعتبارها ميناء التفريغ و يكون بالتالي خاضعا لاتفاقية هامبورغ للنقل البحري الدولي للبضائع عملا بمضمون المادة 2 منها .

وحيث ثبت ان الناقل البحري المعقب ضده حاليا قد امضى على وثيقة الشحن دون ان يقدم اية تحفظات في شان البضاعة المنقولة او احترازات في خصوص البيانات المتعلقة بها وخاصة في وزنها clean on board وعليه فهو يبقى هو المسؤول عن كل نقص قد يحصل بالبضاعة المنقولة تطبيقا لمقتضيات المادتين 4 و 5 والمادة 16 من الاتفاقية المذكورة و لا مجال حينئذ لتطبيق مقتضيات الفصل 145 سادسا من م ت ب .

وحيث وتفريعا على ذلك فان محكمة القرار المطعون فيه وحينما قضت بتحميل الناقل الدولي البحري المسؤولية على أساس مقتضيات المواد 4 و 5 و 16 من اتفاقية هامبورغ بسبب نقص الطريق بناء على عقد نقل بحري دولي للبضائع خاضع لاتفاقية هامبورغ و لخلو سند الشحن من كل احتراز حول الاشتباه بوجود نقص في البضاعة تكون قد وفقت في تحديد القانون الواجب التطبيق على مسؤولية الناقل البحري الدولي وكان بالتالي قرارها سليم المبني الواقعي و القانوني و محتكما الى تطبيق احكام اتفاقية هامبورغ المنطبقة في قضية الحال وهو ما يتجه معه رفض الطعن لأجله.

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه اصلا و حجز معلوم الخطية المؤمن .

وقد صدر هذا القرار يوم الخميس 17 مارس 2022 بحجرة الشورى

برئاسة السيد المنصف الكشو الرئيس الاول لمحكمة التعقيب.

وعضوية رؤساء الدوائر السيدات والسادة

نازك كادة

عبد السلام دمع

نعيمة رحيم

محمد كمال دويك

ثريا الجريبي

لطيفة البغدادي

سارة العياري

عبد المجيد بوريقة

ماجدة بن غربية

منيرة النحالي

عبد الستار الرياحي

وسيلة التليلي

حياة البصلي

آية بن ملوكة

رضا العرعوري

المنجي شلغوم

رياض الموحلي

ليلى الجباري

ليلى الذويبي

لمياء الحمامي

زهرة السلامي

زكية الماجري
صوفية بن عاقلة
وجدي الهذيلي
روضه القرافي
يوسف رمضان
رجاء الجزيري
نجوى الغربي
نورة النوري
أسماء عبد الغفار
بسمه بون
رشيد الشبحاوي
زهير حسني
نجلاء المصمودي
مفيدة المداغي
خديجة المزوغي
جعفر الربعاوي
نادرة بن سالم
منذر الهذيلي
كمال بوكثير
فاخر بركات
هالة البجار
محمد المعز العروسي

زهرة الحجري
عبد الباسط الخالدي
إسماعيل بن موسى
هناء سحنون
توفيق سويدي
فائزة بوزيد
محمد الورهاني
شكري التاج
مشكاة سلامة
وريدة الغريبي
هندة عباس
آسيا الفرشيبي
هناء سحنون
لمياء الزرقوني
صلاح الشبحاوي

وبمحضري السيد منتصر صفة مساعدي وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب ومساعدة كاتبة

الجلسة السيدة نسرين الطرشاني .

وحرري تاريخه

