

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

الحمد لله وحده،

القضية عـ52264دد

تاريخ القرار 10 اكتوبر 2018

### اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 13 جوان 2017 عدد 34626 من الاستاذ "ش.د.ظ." المحامي لدى التعقيب.

**نيابة عن:** "ن.ب.م.س.ل" في شخص ممثلها القانوني تمثله بالبلاد "و.ب.ش" في شخص ممثلها القانوني والكائن مقرها \*\*\*\* \*

\*\*\*\*\*

### ضد

1-"د.ح" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقره \*\*\*\*\*

2-"ب.ا" في شخص ممثلها القانوني رقم سجله التجاري بالمحكمة الابتدائية \*\*\*\*\* والكائن مقره \*\*\*\*\* \* نائبه الاستاذ "م.ق" المحامي لدى التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 98941 الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 02 مارس 2017 والقاضي "نهائيا بقبول الاستئناف الاصيل والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به و تخطئة المستأنفة بالمال المؤمن وتغريمها لفائدة المستأنف ضده بأربعمائة دينار(400.000د) لقاء اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضده".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ حسب محضره عدد 99870 بتاريخ 28 جوان 2017.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ 06 جويلية 2017 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

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

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 07 جويلية 2017 والرامية الى رفض مطلب التعقيب اصلا ان تم قبوله شكلا والحجز .

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

### من حيث الشكل.

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

### من حيث الاصل.

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل "د.ح" في شخص ممثله القانوني بواسطة نائبه لدى المحكمة الابتدائية عارضا انه اشترى من مزودته بالخارج شركة "ا" 18.700.000 طنا متريا من القمح اللين بمبلغ جملي قدره 4.508570.00 دولار امريكي للطن المشتري كما يثبت ذلك من الفاتورة التجارية وانه تم نقل الشحنة المتفق عليها الى ميناء \*\*\*\* بتاريخ على متن سفينة "ل" التابعة للنقل البحري كما يثبت ذلك من وثائق الشحن المصاحبة وانه وقبل انطلاق عملية التفريغ للبضاعة واعتبارا لوجود شك حول نوعية وكمية الشحنة استصدر اذنا على عريضة عدد 58743 بتاريخ 2015/04/7 في تعيين خبير عدلي من رئيس المحكمة الابتدائية يأذن للخبير "م.ب.ف" لإجراء اختبار في الغرض وأكد الخبير المذكور في نتيجة اختباره ان كمية القمح التي نزلت من الباخرة تساوي 8.754.640 طنا اي بنقص عن الكميات المبينة بوثيقة الشحن تقدر ب 152.360 طن متري

وأكد الخبير ان تم قيمة النقص تساوي بالتالي 15.2360 طن \* 241.10 دولار امريكي يساوي 36733.996 دولار امريكي فضلا عن كون التصريح النهائي للديوانة المؤرخ في 2045/04/27 اكدت فيه مصالح الديوانة ايضا وجود نفس الفارق في وزن البضاعة وانه سبق للديوانة ان وجه للناقل البحري رسالة تحفظات بالفاكس بتاريخ 2015/04/08 وتتضمن التحفظ الكامل حول كمية البضاعة المستحوذة مع بيان النقص والمطالبة بتوفير الضمان البنكي وانه تبعا لذلك تولى "ب.ا" عرض ضمان بنكي لفائدة المدعي في الغرض بمبلغ ثمانية

وسبعون الف تونسي حسب الكفالة البنكية المؤرخة في 2015/07/20 حيث قام المدعي بخلاص ثمن كامل البضاعة الى البائعة وهي شركة "ا" وذلك بعد ان صادق الناقل البحري على وجودها على متن السفينة حسب ما جاء بوثيقة الشحن وذلك دون اي احتراز ويكون بذلك الناقل مسؤولا عن النقص ضرورة ان موضوع قضية الحال يخضع لاتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع المؤرخة في 31 /03/1978 والتي صادقت عليها الحكومة التونسية بمقتضى القانون عدد 33 المؤرخ في 28/05/1980 والمعروفة باسم قواعد هامبورق المنشورة بالرائد الرسمي وانه عملا بالمادة 16 فقرة 3 والفصل 278 م اع فان غرم الضرر في ذلك التاريخ وفي حالة عدم الاداء في ذلك التاريخ فانه يتحمل زيادة على قيمة الضرر والفوائض القانونية المنجرة عن الدين الاصلي يكون تاريخ حصول الضرر اي بالنسبة لقضية الحال زمن تاريخ وصول البضاعة في 2015/04/07 الى تاريخ الوفاء وبالتالي فان الفائض المعمول به بين الاطراف يحتسب قياسا مع قيمة الفائض التجاري وانه بخصوص مصاريف المراقبة فان المدعي اتفق مبلغ 804100 دولار امريكيا عن مراقبة كامل البضاعة حسب فاتورة شركة المراقبة وبحساب 0.43 دولارا امريكيا عن الطن الواحد وبلغت بذلك مصاريف مراقبة البضاعة الناقصة بما قدره 152.360 طن متري ضارب 0.43 دولار امريكيا يساوي 65.514 دولار امريكيا وانه بخصوص قيمة التامين فان المدعي اتفق مبلغ 36.061.817 عن تامين كامل البضاعة حسب بوليصة التامين المبرمة مع الشركة التونسية للتامين وإعادة التامين .وان مصاريف التامين الزائدة المتعلقة بالبضاعة الناقصة تساوي 36061.817 / 18.700.000 د \* 152.360 طنا متريا يساوي 293.817 د.

وبخصوص مصاريف المراقبة الصحية فقد اتفق المدعي مبلغ 2618.000 د عن المراقبة الصحية للنباتات حسب فاتورة المراقبة الصحية المبرمة مع وزارة الفلاحة والموارد المائية حيث بلغت مصاريف معالم المراقبة الصحية عن البضاعة الناقصة بما قيمته 2618.000 د/18.700.000 طنا متريا \* 52360 د طنا متريا = 21.330 دينار

ومصاريف الاختبار حيث بلغت اجرة الخبير مبلغ الفين ومائة وثمان وعشرون دينار 2428.000 د باعتبار الاداء على القيمة المضافة كما يثبت ذلك من الفاتورة المعدلة من المحكمة والمصاحبة .

وان الديوان يطلب الزام الناقل البحري بالتضامن مع البنك الكفيل بان يؤدي له مقدار الخسارة مع الفوائض التجارية القانونية ويضاف له مصروف التامين المبذول على البضاعة الناقصة ومصاريف شركة المراقبة ومصاريف المراقبة

الصحية ومصروف الاختبار المعدل وأجرة رقيم الاستدعاء للجلسة وأتعاب المحاماة والتقاضي حسب الطلبات المالية المذكورة والمفصلة بعريضة الدعوى.

فأصدرت محكمة البداية حكمها تحت عدد 36061 بتاريخ 08 مارس 2016 والقاضي ابتدائياً بإلزام المدعى عليه الناقل البحري ام ف "ل" M S في شخص ممثله القانوني بالتضامن مع المدعى عليه "ب.ا" في شخص ممثله القانوني وفي حدود كفالته المقدرة ب 78.000.000 د بان يؤدي للمدعي في شخص ممثله القانوني المبالغ التالية :

1- ما يعادل بالدينار التونسي يوم وصول البضاعة الموافق ليوم 2015-04-07 36.660.40 دولارا امريكيا لقاء قيمة النقص الحاصل .

2- ما يعادل بالدينار التونسي يوم الخلاص مبلغ خمسة وستون دولار و 514 سنتا 65.514 دولار امريكي لقاء مصاريف مراقبة البضاعة..

3- 21.330 د لقاء مصاريف المراقبة الصحية للنباتات

4- 293.817 د لقاء قسط تامين البضاعة الناقصة .

5- 1.900.000 د لقاء اجرة الاختبار المعدلة.

6- 300.000 دينار لقاء اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة المعدلة وحمل المصاريف القانونية عليهما

7 – 72.320 د لقاء مصروف محضر الاستدعاء للجلسة ورفض الدعوى الاصلية فيما زاد عن ذلك.

وحمل المصاريف القانونية على المدعى عليهما وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا.

فاستأنفه المدعى عليه الاول الناقل البحري "م.س.ل" المعقب الان ملاحظا انه لا علاقة له بالمدعي في الاصل لان وثيقة مشاركة الايجار ثبت من خلالها ان الشركة " A" التي تولت فعليا عملية النقل البحري وبالتالي اصبحت المسؤولة عن الاضرار المزعومة حصولها عملا بأحكام الفصل 189 م ت الذي يعتبر ان المستأجر عن الاضرار الاحقة بالسفينة او البضائع المشحونة سواء كان ذلك بخطئه او بسبب عيب خاص ببضاعته .

وان وثيقة الشحن سند الدعوى لم تتضمن هوية الناقل البحري المتعهد بعملية النقل وان كل ما تضمنته تلك الوثيقة هو اسم الباخرة المقلّة للبضاعة كما ثبت من خلال وثيقة مشاركة الايجار المظروفة بالملف ان شركة "A" هي من تولت استئجار السفينة المقلّة للبضاعة و هي التي تتوفر فيها صفة الناقل البحري للبضاعة عملا بأحكام الفصل 189 من م ت ب

كما تمسك بان الحبوب تحتوي على عدة مواد كالرطوبة والدهنيات وغيرها التي تتأثر بالعوامل الطبيعية كالحرارة والهواء التي تؤدي الى التبخر اثناء السفرة البحرية وهو ما ينقص من وزنها ويبرر عدم مطابقة الكمية المضمنة بوثيقة الشحن والكمية المنقولة فعلا كما ان طريقة الامتصاص التي تتم بها عملية تفرغ البضاعة تسبب في انتشار في الهواء لكميات هائلة من الغبار والقشور كسقوط كميات اخرى في البحر وعلى رصيف الميناء وبالتالي يؤدي الى نقص من وزن البضاعة وان العرف التجاري والبحري في ميدان الحبوب يؤكد امكانية تأثر البضاعة بعجز الطريق وهي صورة الحال وان نسبة النقص في البضاعة موضوع قضية الحال لا تتجاوز 0.9 بالمائة وان الفصل 145 من م ت ب يقتضي امكانية اعفاء الناقل من ضمان النقص في صورة وجود عرف يجيز ذلك وانه لإثبات العرف ادلى لدى الطور الاول بتقارير الاختبارات عدلية انجزت في قضية الحال وقضايا مشابهة التي اجمعت ان عرف نقص الطريق في المواني التونسية هو 0.5 المائة من مجموع الشحنة.

وانه محكمة البداية اعرضت عن هذا الدفع رغم اهميته وثبوت نظرية نقص الطريق واعتمادها من قبل فان محكمة البداية قد اعرضت عن الاخذ به وان ما ذهبت اليه في غير طريقه ضرورة ان ظاهرة نقص الطريق هي واقعة قانونية تثبت بجميع وسائل الاثبات ولم يحصرها القانون مما يجعلها قد خالفت احكام الفصل 145 من م ت ب والفصل 544 من م اع وطلب تعديل الحكم الابتدائي و الحط من المبالغ المحكوم بها باعتبار نسبة النقص المسموح بها في البضاعة ونسبتها 0.5 بالمائة .

وحيث اصدرت محكمة الاستئناف القرار المشار اليه بالطالع استنادا الى ما يلي

- انه ثبت بالاطلاع على وثيقة الشحن وعقد المشاركة انها تحتوي على التنصيب الكامل على هوية الناقل هو "م.س.ل" فثبتت العلاقة التعاقدية بين الطرفين.
  - ان القانون المنطبق هو اتفاقية هامبورغ لان الموضوع يتعلق بتعويض اضرار تعلق بعملية نقل دولي وتنطبق محلة التجارة البحرية على النقل الداخلي
  - مسؤولية الناقل البحري حسب الاتفاقية تقوم على اساس الخطا المفترض ويكون عبئ الاثبات محمول عليه لإثبات عدم مسؤوليته عن الضرر او التلف
  - حسب المادتين 4 و 5 من الاتفاقية ان الناقل البحري مسؤول عن البضاعة و كل تغيير بالنقص او التعيب يحمل على قرينة الخطا في جانبه ما لم يكن ....سجل احتراز او تحفظ يكون غير مسؤول وانما الشاحن مسؤول تجاه المرسل اليه
  - الاعفاء بسبب نقص الطريق يجب ان يقترن بوجود تحفظ سابق طبق المادة 16 من الاتفاقية
  - الناقل البحري في القضية امضى على وثيقة شحن دون اي تحفظ في شان البضاعة المنقولة او احتراز في شان البيانات المتعلقة بها وخاصة وزنها وبالتالي فهو يبقى المسؤول عنلا بالفصلين 4 و 5 والمادة 16
- وحيث طعن الناقل البحري المستأنف في القرار المذكور بالتعقيب متمسكا بالمطاعن التالية:

#### مستندات التعقيب

**المطعن الأول: الخطأ في تطبيق احكام الفصل 145 سادسا من م ت ب و المادة 25 من اتفاقية هامبورغ.**

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه اعرضت عن تطبيق نظرية نقص الطريق على اساس الفصل 145 من م ت ب و الحال ان موضوع الدعوى يتعلق بالتعويض عن الاضرار اللاحقة بالبضاعة المنقولة عبر البحر بين دولتين فان القانون المنطبق عليها هو اتفاقية هامبورغ المصادق عليها وأصبحت هذه الاتفاقية وحدها المنطبقة على جميع عمليات النقل الدولي البحري.

إلا انه و خلافا لما تمسكت به المحكمة فلئن كان عقد النقل البحري خاضع لأحكام اتفاقية هامبورغ فان الاتفاقية نفسها نصت في ديباجتها على انها تحدد بعض قواعد المتعلقة بالنقل البري للبضائع وهو ما يجيز للدول المصادقة عليها العمل بتشريعاتها الوطني في الفروع التي لم تشملها الاتفاقية والتي منها قاعدة الاعفاء من المسؤولية بموجب نقص الطريق مناط الفصل 145 فقرة 6 م ت ب التي تبقى واجبة التطبيق لعدم تعارضها مع اتفاقية هامبورغ .

وان المادة 25 من اتفاقية هامبورغ نفسها قد اكدت هذا التوجه اذ نصت على ان هذه الاتفاقية لا تعدل حقوق او واجبات الناقل الفعلي ومستخدميه ووكلائهما المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية او القوانين الوطنية فيما يتعلق بتحديد مسؤولية ملاك السفن البحرية وبالتالي تكون قد اجازت اعتماد قاعدة قانونية داخلية لا تتعارض مع الاتفاقيات الدولية ومنها قاعدة الاعفاء من المسؤولية بموجب نقص الطريق مناط الفصل 145 فقرة 6 من م ت ب .

وعليه لما استبعدت محكمة الدرجة الثانية تطبيق مقتضيات الفصل 145 فقرة 6 من م ت ب على نزاع قضية الحال بمقولة ان هذه المجلة تبقى واجبة التطبيق في نطاق النقل البحري الداخلي في المواضيع التي لم تشملها الاتفاقية كالنقل البحري للأشخاص فإنها تكون خرقت الفصل 25 من الاتفاقية والفصل 145 فقرة 6 من م ت ب مما يجعل قضائها متعين النقض.

### **المطعن الثاني :الخطأ في تطبيق المادة 16 من اتفاقية هامبورغ .**

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه اعرضت عن تطبيق نظرية نقص الطريق معلة قضائها بمقولة ان الناقل البحري لم يقدم اي تحفظ في شان البضاعة المنقولة على معنى اتفاقية هامبورغ واحترازات في خصوص البيانات المتعلقة بها وخاصة وزنها وعليه فهو يبقى مسئولا عن كل نقص قد يحصل بالبضاعة المنقولة تطبيقا لأحكام الفصلين 4 و5 والمادة 16 ولا مجال لتطبيق الفصل 145 سادسا من م ت ب وان هذا الاتجاه يعتبر جانبا للصواب وفي غير طريقه للاعتبارين التاليين :

1- ان ظاهرة نقص الطريق هي ظاهرة طبيعية يتحتم حدوثها كلما تم نقل الحبوب بحرا وذلك بقطع النظر عن تدوين الناقل البحري احترازاته بوثيقة الشحن من عدمها .

2- ان المادة 16 من اتفاقية هامبورغ المتعلقة برفع الاحترازات تخص حالة البضاعة عند شحنها على ظهر السفينة اي قبل السفرة البحرية والحال ان ظاهرة نقص الطريق تحصل اثناء السفرة البحرية كما افردها

المشرع بفصل مستقل الفصل 145 من م ت ب علما ان هذا التوجه تبنته محكمة التعقيب في القضية عدد 2014/20087 المحكوم فيها بتاريخ 2015-11-12 حيث جاء في القرار التعقيبي "ان المادة 16 المستند اليها من قبل محكمة القرار المنتقد تعرضت الى الاحترازات التي يمكن اثارها بخصوص حالة البضاعة عند شحنها على ظهر السفينة اي قبل السفرة والحال ان نقص الطريق المتمسك به من المعقب لدى محكمة الموضوع يحصل اثناء السفرة وهي المسالة التي تم التعرض اليها صلب الفصل 145 من م ت ب"

و بالتالي فان اعتبار محكمة الحكم المطعون فيه في حكمها ان تضمين الاحترازات بوثيقة الشحن يعتبر شرطا للتمسك بنقص الطريق فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق المادة 16 من اتفاقية هامبورغ وهو ما يجعل قضائها متعيينا للنقض .

### **المطعن الثالث: الخطأ في تطبيق احكام المادتين 4 و 5 من اتفاقية هامبورغ**

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت ان احكام المادتين 4 و 5 من اتفاقية هامبورغ تؤسسان لقرينة الخطأ المفترض في جانب الناقل البحري وذلك من تاريخ وضع يده على البضاعة الى تاريخ تسليمها للمرسل اليه ولا يعفى من المسؤولية إلا في صورة تسجيل احترازه او تحفظه مستندا كتحفظه بسبب تغدر تثبته من وزن البضاعة او نوعها او عددها وانه خلافا لما ذهبت اليه محكمة الدرجة الثانية فان طبيعة قرينة المسؤولية المفترضة المحمولة على الناقل البحري والمشار اليها بالمادتين 4 و 5 من اتفاقية هامبورغ انما تتعلق بالخطأ او الاهمال الذي يعزى للخطأ الشخصي للناقل البحري او احد مستخدمييه اما عرف نقص الطريق المتمسك به فانه لا يدخل تحت طائلة الخطأ او الاهمال وإنما هو ناتج لسبب خارج عن ارادة الناقل البحري و راجع لطبيعة البضاعة و ظروف السفرة وذلك بشهادة الخبراء البحريين المنتدبين في قضية الحال وفي قضايا مشابهة.

وعليه فان ما انتهت اليه محكمة الدرجة الثانية للقول بان الناقل البحري يبقى مسؤولا عن البضاعة كيفما وصفت بوثيقة الشحن دون الاخذ بعين الاعتبار مرد تلفها ومدى علاقته بمسؤولية الناقل البحري او احد مستخدمييه من عدمها فإنها تكون خرقت احكام المادتين 4 و 5 من اتفاقية هامبورغ و اضحى حكمها معرضا للنقض.

## الرد على مستندات التعقيب

حيث رد نائب المعقب ضده الاول ان ما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه كان تمشيا سليم المبنى واقعا و قانونا عندما طبق اتفاقية هامبورغ والتأكيد صراحة على عدم انطباق احكام الفصل 145 من م ت ب على النقل الدولي و تبعا لذلك نظرية نقص الطريق المنصوص عليها صلب الفصل المذكور وطلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

### المحكمة

#### عن المطاعن الثلاثة لتداخلها ووحدة القول فيها

حيث انه لا جدال أن اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 المؤرخة في 31 مارس 1978 المعروفة اصطلاحا باتفاقية هامبورغ والمصادق عليها من قبل الدولة التونسية بمقتضى القانون عدد 33 المؤرخ في 28 ماي 1980 هي المنطبقة على جميع عقود النقل الدولي البحري للبضائع المندرجة ضمن مجال انطباقها المحدد بالمادة 2 منها وذلك منذ دخولها حيز التطبيق سنة 1992 وذلك لما كرسه الدستور التونسي من علوية الاتفاقات المصادق عليها على القوانين الداخلية ( الفصل 32 من دستور 1959).

وحيث ترتيبا فقد انحصر انطباق مجلة التجارة البحرية في نطاق النقل البحري الداخلي وفي المواضيع التي لم تشملها الاتفاقية أو أرجعت بصريح عبارتها في حكمها إلى القوانين الداخلية.

وحيث أن مسؤولية الناقل البحري عن البضائع التي تعهد بنقلها بحرا تحكمها اتفاقية هامبورغ دون مجلة التجارة البحرية وذلك لما احتواه المرجعان من اختلاف في حكمهما، فالفصل 145 م ت م بناه اتفاقية بروكسال لسنة 1924 وهي اتفاقية يستفيد منها الناقل البحري بما تضمنته من إعفاءات متعددة في إطار مسؤوليته عن نقل البضائع بحرا بما يحمل المرسل اليه الذي يسعى لمسألته واجب إثبات خطئه فيما حصل لبضاعته من ضرر أو نقص، أما اتفاقية هامبورغ فقد وضعت لصالح المرسل اليهم لتخفيف عبء الإثبات في جانبهم بتأسيس مسؤولية الناقل على مبدأ الخطأ والإهمال المفترض و حملت الناقل عبء اثبات انعدام خطئه في الموضوع فضلا عن بعض الحالات الخاصة المحددة بالمادة 5 التي يعفى فيها الناقل من المسؤولية ما لم يثبت الطالب خطئه.

وحيث أن مسؤولية الناقل البحري المفترضة وفق أحكام اتفاقية هامبورغ قد نصت لها على حالة عامة للإعفاء تتمثل في إثبات " ..الناقل اتخاذه هو أو مستخدميه أو وكلائه جميع ما كان من المعقول اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث المتسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أو تبعاته" و ذلك طبقا لمقتضيات المادة 5 فقرة أولى وأيضا الفقرة السابعة منه وذلك بإثبات "أن التلف أو النقص يعزى إلي سبب لا علاقة له به " .

و حيث تبين باستقراء مؤيدات القضية أن المعقب قد دفع بأن النقص الحاصل في البضاعة التي قام بنقلها لا يعزى إلى خطأ أو تقصير من جانبه خلال عملية النقل بل أن النقص مرده طبيعة البضاعة المكونة من القمح اللين والتي تنقص أثناء رحلة النقل البحري لأسباب تعود إلي طبيعتها مثلما بينه تقرير الاختبار المجرى بموجب اذن على عريضة بطلب منه والمحتج به من قبله.

وحيث ان الاختبار المحتج به من قبل الناقل قد كون حجة إعفاء من المسؤولية على معنى أحكام المادة 5 فقرة أولى والفقرة 7من اتفاقية هامبورغ.

و حيث أن الاستناد إلى العرف لا يتعلق بإثبات نقص الطريق كسبب معف من المسؤولية على معنى الفصل 145 من مجلة التجارة البحرية بل ينحصر في إثبات النسبة المغتفرة من النقص في مثل هذه البضاعة أثناء نقلها بحرا وهي مسألة واقعية يجوز إثباتها بكافة الوسائل بما فيها الاختبار عملا بأحكام الفصل 544 من مجلة الالتزامات والعقود وقد ثبت من الاختبار ان النقص الحاصل في البضاعة كان في جزء منه ناتج عن نقص الطريق وحدد الخبير قيمة هذا الجزء على اساس قيمة مساوية لنسبة 0.5 بالمائة ومن ثم فان الحكم على الناقل بقيمة كامل النقص دون حذف قيمة نقص الطريق باعتبار النسبة المغتفرة يكون مخالفا لأحكام المادة 5 من اتفاقية هامبورغ و اتجه قبول الطعن من هذه الناحية.

و حيث من ناحية اخرى فان ما عابه الطاعن على محكمة القرار المنتقد خرقها للمادة 16 من الاتفاقية في طريقه قانونا ذلك أن الإحتراوات التي يسجلها الناقل على وثيقة الشحن تتعلق بإثبات حالة البضاعة عند تسلمها من قبله في ميناء الشحن في حين أن نقص الطريق يتعلق بما يطرأ على البضاعة من تغييرات وهي في عهدة الناقل بما يصبح معه اعتبار محكمة الحكم المطعون فيه ان تضمين الإحتراوات بوثيقة الشحن يعتبر شرطا للتمسك بنقص الطريق فيه سوء تطبيق لأحكام المادة 16 المذكورة فضلا على انه لا محل لتطبيقها صلب دعوى الحال طالما أن الناقل لم يدفع بتسلمه البضاعة منقوصة من الشاحن.

و حيث و لئن اصابـت محكمة القرار المطعون فيه في سلامة إسناد حكمها فيما يتعلق بانطباق المعاهدة الدولية في مجال مسؤولية الناقل البحري فإنها انتهت إلى نتيجة غير سليمة وغير مطابقة لأحكام المادتين 5 و 6 من اتفاقية هامبورغ و اتجه لذلك قبول مطلب النقض .

### لذا ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه وإحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف لتنظر فيها من جديد بهيئة اخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع المال المؤمن اليه .

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى يوم الاربعاء 16 اكتوبر 2018 برئاسة السيدة \_\_\_\_\_ وعضوية المستشارتين السيدة \_\_\_\_\_ والسيدة \_\_\_\_\_ وبحضور المدعي العام \_\_\_\_\_ وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة ا \_\_\_\_\_ .

حرر في تاريخه