

ه/ع

الجمهورية التونسية

وزارة العدل وحقوق الإنسان الحمد لل

محكمة ه وحدة،

التعقيب

\* 9326.2006 عدد القضية

تاريخه : 2007-06-21

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الاستاذ ع.ب.ف بتاريخ 03

نوفمبر 2003

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

مقره 30 نهج \*\*\*\*

ضد: 1/ الناقل البحري \*\*\*\* يمثله بتونس الوكالة البحرية \*\* الكائن مقرها

بنهج \*\*\*\*.

ينوبه الاستاذ ن.ب.ش.ع.

2/ البنك \*\*\*\* في شخص ممثله القانوني

مقره 92 نهج \*\*\*\*.

طعنا في الحكم الاستثنائي عدد 32621 الصادر عن محكمة الاستئناف

بتونس بتاريخ 2006-07-12

القاضي : بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي مع

تعديل نصه وذلك بالخط من المبلغ المحكوم به الى ما قدره ثلاثة الاف وثمانمئة وعشرون

دينارا و 477 مليم (3.822,477د) واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع معلومها

المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات التعقيب المقدمة بتاريخ 30 نوفمبر 2006 والمبلغة نسخة منها الى المعقب ضدّها بتاريخ 23 نوفمبر 2006 بواسطة عدل التنفيذ بتونس الاستاذ م.ف.ق

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه.

وعلى مذكرة الرد على مستندات التعقيب المحررة من الاستاذ ن.ب.ع في حق المعقب ضدّها الاولى المقدمة الى كتابة المحكمة بتاريخ 16 ديسمبر 2006 والرامية الى رفض مطلب التعقيب اصلا.

وعلى ملحوظات النيابة العمومية المحررة بتاريخ 17 جانفي 2007 والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

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 محاميه انه

اشترى من شركة \*\*\*\* 24044,799 طنا متريا من الشعير بمبلغ قدره

2.578,510 دولارا امريكيا ثمنا واجرة نقل وانه تم نقل هذه الشحنة من ميناء \*\*\*\*

من تركيا الى ميناء قابس على متن السفينة ماجور \*\*\*\* حسب وثيقة الشحن المؤرخة

في 29 افريل 2002 وانه تبين ان هناك نقص في البضاعة فقدم احترازاته للناقل

حسب التلكس المؤرخ في 22 ماي 2002 وانه استصدر اذنا على عريضة تحت

ع10218 دد بتاريخ 2002/5/7 في تعيين خبير عدلي يقوم بمعاينة البضاعة وتقدير

قيمتها بواسطة الميزان الحقيقي وبيان الكمية المنقوصة وتقدير قيمتها وتم تعيين الخبير

ح.ف الذي اكد في تقريره وجود نقص في الشحنة مقارنة بالبضاعة المشحونة وقدر

هذا النقص ب: 147,752 طنا وقدر قيمته ب: 16088,715 دولارا امريكيا وان

المدعي دفع بوصفه المرسل اليه ثمن كامل البضاعة الى البائع بعد ان شهد الناقل البحري على وجودها على متن السفينة وذلك بالتنصيص على هذه الكمية في وثيقة الشحن في حين تفيد مؤيدات الدعوى وجود نقص في البضاعة وقد سلم الناقل البحري ضمانا بحريا بمبلغ ( 26.500,000د) لضمان تعويض الخسارة اللاحقة بالديوان وان البنك الكفيل يعتبر مسؤولا عن التزام المكفول في حدود مبلغ الكفالة وان الناقل البحري قام بما صرح به في وثيقة الشحن من وصف لكمية البضاعة بناء على احكام الفصل 16 فقرة 3 من اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 والتي دخلت حيز التنفيذ منذ غرة نوفمبر 1992 وبناء على ذلك طلب الحكم بالزام المدعى عليهما بان يؤديا بالتضامن مع الخيار للمدعي المبالغ التالية:

1/ قيمة البضاعة الناقصة وقدرها 16088,715 دولارا امريكيا او ما يعادل ذلك بالدينار التونسي يوم الخلاص وهو ما قدره الخبير لمبلغ 22.885,483 دينارا مع قسط التامين الذي صرف على البضاعة 07 ماي 2002 الى تاريخ الاداء.

3/ اجرة الخبير المعدلة بالف دينار.

4/ الف دينار لقاء اجرة محاماة مع تحميلها كافة المصاريف القانونية .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت حكمها عدد 13878 بتاريخ

2004/6/26 القاضي بالزام المدعى عليه الاول (الناقل البحري) بضمان المدعى

عليه الثاني (البنك) في حدود مبلغ كفالته المقدر ب: 26.500,000د بان يؤديا

للمدعي في شخص ممثله القانوني المبالغ المالية التالية:

1/ 22.885,483د قيمة النقص في البضاعة.

2/ 62.451د مصروف التامين.

3/ 1.000,000د اجرة الاختبار المعدلة.

4/ 39.510د اجرة رقيم الاستدعاء.

5/ 200.000د اتعاب تقاضي واجرة محاماة

ورفض الدعوى فيما زاد على وقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا  
وحمل المصاريف القانونية على المحكوم ضدهما .

فاستأنفه الناقل البحري المحكوم ضده لدى محكمة الحكم المطعون فيه التي  
اصدرت حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا الى تأكيد اهل الخبرة الى ان البضاعة  
المنقولة يحصل لها نقص في وزنها من جراء طول الفترة وتقلبات الجو وان نسبة الضياع  
حسب العرف المعمول به تساوي 0,5 بالمائة وانه تاسيسا على احكام الفقرة السادسة  
من الفصل 145 م ت ب يتجه طرح نسبة نقص الطريق من النقص المسجل ويحق  
للمدعي مطالبة الناقل البحري بالفارق.

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي:

المطعن الاول: خرق احكام معاهدة الامم المتحدة للنقل البحري واحكام

الفصل 123 م م ت وسوء التعليل:

بمقولة ان المعقب تمسك في الطور الاستثنائي بما جاء في عريضة الدعوى وفي  
التقارير المدعمة لها في الطور الابتدائي بان تونس صادقت على معاهدة الامم المتحدة  
لسنة 1978 المتعلقة بالنقل البحري للبضائع بالقانون عدد 33 لسنة 1980 المؤرخ  
في 28 ماي 1980 وان الفصل 32 من الدستور نص على علوية المعاهدات الدولية  
على القانون الداخلي وقد نص الفصل 3 من المعاهدة المذكورة: تفسير الاتفاقية  
"يراعى في تفسير وتطبيق احكام هذه الاتفاقية طابعها الدولي وضرورة الحرص على  
التزام نهج موحد في تاويلها" وتمسك المعقب تبعا لذلك بان احكام الفصل 145 م  
ت ب لم تعد تنطبق على العقود الدولية للنقل البحري للبضائع وقد غضت محكمة  
الاستئناف الطرف عن احكام الفصل 3 من المعاهدة المذكورة ولم تعلل سبب عدم  
تطبيقها لهذا الفصل بما يتناقض واحكام الفصل 123 خامسا م م ت الامر الذي  
يعرض قرارها للنقض لهذا السبب .

المطعن الثاني: تطبيق احكام منسوخة منها الفصل 145 م ت ب وعدم

تطبيق احكام المعاهدة المنطبقة على عقود النقل البحري الدولي للبضائع :

بمقولة ان القوانين لا تنسخ الا بقوانين بعدها اذا نصت المتاخرة على ذلك  
نصا صريحا او كانت منافية لها او استوعبت جميع فصولها وفق احكام الفصل 542 م  
اع وقد صادقت الدولة التونسية على معاهدة الامم المتحدة للبضائع لسنة 1978  
بالقانون عدد 33 لسنة 1980 المؤرخ في 28 ماي 1980 والتي نشرت بالرائد  
الرسمي للجمهورية التونسية بالامر عدد 117 لسنة 1981 والتي دخلت حيز التنفيذ  
في 1982/11/01 وسنت هذه المعاهدة لالغاء القوانين السابقة لها ولتقنن من  
جديد احكام مسؤولية الناقل البحري الدولي للبضائع طبق توجيهات المؤتمر الدولي  
للمو والتجارة وهي احكام تحمي مصالح الدول النامية من مخاطر التجارة الدولية  
وخزعبلات العددي من الناقلين البحريين للتفصي من مسؤوليتهم تحيلا وان القواعد  
المنظمة لمسؤولية الناقل البحري الدولي للبضائع هي القواعد المنصوص عليها بالمعاهدة  
السالفة الذكر والتي تنطبق احكامها على النقل الدولي للبضائع عملا بالمادة 2 منها  
وهي احكام تنص على انطباق المعاهدة على "كل نقل بحري دولي في اتجاه ميناء  
تونسي" مهما كانت جنسية السفينة او ميناء الاقلاع وقد نص الدستور التونسي  
على علوية المعاهدات الدولية على القانون الداخلي وترتبيا على ذلك فان احكام  
المعاهدة هي المنطبقة على قضية الحال دون احكام مجلة التجارة البحرية خاصة وقد  
نصت المادة 3 من المعاهدة المذكورة انه يراعى في تفسير وتطبيق احكام هذه الاتفاقية  
طابعها الدولي ضرورة احرص على التزام نهج موحد في تاويلها. فلا يجوز اطلاقا تفسير  
معاهدة دولية باحكام سابقة لها اراد محرروا المعاهدة تعويضها.

وينص الفصل 5 من فقرة اولى من معاهدة الامم المتحدة انه "يسال الناقل  
عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضاعة او تلفها ... " اذا وقع ذلك اثناء وجود البضائع  
في عهدته" ... ما لم يثبت الناقل انه اتخذ هو او مستخدموه او وكلائه جميع ما كان  
من المعقول تطلب اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته " و تقرر الفقرة 4 من نفس  
الفصل انه "يسال الناقل عن هلاك البضائع او تلفها او التاخير في التسليم بسبب  
الحرق اذا اثبت المطالب ان الحريق نشا عن خطأ او اهمال من جانب الناقل او  
مستخدموه او وكلائه ولا نجد اثرا في المعاهدة الجديدة للاعفاء من المسؤولية بسبب

خطا الريان او البحارة او نقص الطريق كما وردت في الفصل 145 م ت ب وهي حالات اعفاء مجحفة تعمدت احكام الفصل 5 ازلتها من قائمة الاعفاءات المذكورة سابقا للفصل 145 م ت ب ولم يترك الفصل 5 من قائمة الاعفاءات الا الاعفاء بسبب الحريق وتفيد المادة 5 فقرة 3 من نفس المعاهدة ان "للشخص الذي له الحق في المطالبة بالتعويض عن هلاك البضاعة او تلفها ان يعتبر البضائع هالكة او تالفة اذا لم يتم تسليمها ... " ومعنى ذلك ان الناقل البحري مسؤول عن تسليم كامل البضاعة للمرسل اليه على الحالة التي وقع وصفها فيها بوثيقة الشحن ولا يجوز له الدفع بالاعفاء من مسؤوليته بسبب النقص الا اذا قدم احترازا في وثيقة الشحن في خصوص هذا النقص طبق احكام المادة 17 فقرة 2 من المعاهدة.

ونصت المادة 16 فقرة 2 ب من المعاهدة في هذا الغرض على انه لا يقبل من الناقل اثبات ما يخالف تصريح سند الشحن اذا انتقل سند الشحن الى طرف ثالث بما في ذلك المرسل اليه يكون قد تصرف بحسن نية اعتماد على الوصف الوارد للبضائع في السند " وقد تصرف الديوان (المعقب ) عن حسن نية ودفع ثمن البضاعة كاملا للبايع بما في ذلك ثمن النقل وتم ذلك على ضوء ما حرره الناقل في وثيقة الشحن. ونص الفصل 16 فقرة 3 على انه باستثناء التفاصيل التي يدرج بشأنها تحفظ ... يعتبر سند الشحن قرينة ظاهرة على ان ناقل البضائع تلقى البضائع الوارد وصفها في سند الشحن ... ولا يقبل من الناقل اثبات ما يخالف ذلك اذا انتقل السند الى طرف ثالث ... وينص الفصل 16 فقرة اولى انه اذا يتعين الناقل البحري انه غير قادر على تسليم البضاعة المنصوص عليها في وثيقة الشحن فعليه ان يحرر تحفظات في وثيقة الشحن يثبت اوجه عدم الصحة في التفاصيل او الاسباب التي تحمله على الانتباه او كون الوسائل المعقولة للتحقيق غير متوفرة.

وان سبب الاعفاء المذكور بالفصل 145 كان معمولا به بشروط معلومة (في اطار علاقة الناقل بالشاحنة ) لكن احكام هذا الفصل الغيت ضمينا لتناقضها مع احكام المادة 16 المشار اليها اعلاه. وقد اقرت محكمة التعقيب في عديد قراراتها ان الاحكام المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري الواردة في م ت ب بما فيها الفصل 145 لا

تنطبق على عقود النقل البحري الدولي للبضائع ضرورة انه وقع الغاؤها باحكام  
المعاهدة الدولية للامم المتحدة المتعلقة بالنقل البحري للبضائع لسنة 1978 (قرارات  
عدد 5472 - 5473 - 5474 بتاريخ 2001/4/3) وبصفة احتياطية للغاية  
ولكمال الوضوح .

ان احكام الفصل 145 م ت ب كانت تنطبق في السابق على علاقة الناقل  
بالمرسل فقد دون علاقته بالمرسل اليه التي كانت تنظمها احكام الفصل 215 م ت  
ب.

المطعن الثالث: خرق العرف الوطني :

بمقولة 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: خرق 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 وبالاطلاع على اوراق الملف لا نجد اثرا لاي وثيقة مدقمة من طرف الناقل  
تثبت ان النقص حصل اثناء السفرة وبسبب نوع البضاعة وطول السفرة بما يدل ان  
محكمة الاصل حرفت الوقائع ولم تعتمد على ما له اصل ثابت بالملف.

وانه لا يعقل ان نتبدد هذه الكمية الهائلة من القموح في رحلة بحرية في حوض

البحر الابيض المتوسط دامت بضعة ايام بسبب التقلبات الجوية او الجفاء وليس

للمحكمة ان تفضي بعلمها واحرى انه ليس لها ان تقضي بعلم خاطئ فتقرر ان

هنالك نقص طريق بنسبة 0,5°/° وهذه النسبة هي واقعة مادية مرتبطة بطبيعة البضاعة وطول الرحلة والاحوال الطبيعية وليست بقاعدة قانونية ثابتة.

وان احكام الفصل 145 م ت ب كانت تنطبق سابقا على علاقة الناقل بالمرسل دون المرسل اليه وقد نص الفصل 544 م ا ع انه "من استند على عرف كان عليه ثبوته ولا يحتج به الا اذا كان عاما او غالبا غير مناف للنظام العمومي والاخلاق الحميدة" وان اجماع الخبراء غير ثابت ولا وجود ايضا لنص قانوني يعني الناقل البحري من نقص الطريق بنسبة 0,5°/° في مادة القمح وما كان لمحكمة الاستئناف ان تستشهد بنص قانوني لم تستشهد به المستانفة لما في ذلك من هضم لحقوق الدفاع. كما ان اجماع فقه القضاء الاجنبي في خصوص نقص الطريق غير ثابت (يراجع مثلا كتاب القانون البحري الطبعة 12 العام 1999 ص 353 . عدد 373 هامش عدد 2) ويفهم من ذلك ان الناقل مسؤول ازاء المرسل اليه من خطئه او عن خطأ الشاحن ومثال خطئهما عند التصريح عن كمية البضاعة المشحونة وكما اقرت محكمة التعقيب الفرنسية "تتاكد مسؤولية الناقل البحري ما لم يجرر احترازا في خصوص نسبة النقص على وثيقة الشحن.

ومن الضروري التذكير في خصوص هذه المسألة انه لا وجود لاي عرف دولي او قومي يفيد نقص الطريق وهو ما اقره ايضا فقه القضاء الامريكي والكندي: + WilliamTetley : "Mamie Cargo Clains" p 301 Canada 1968 . + William Tetley : Mamie Cargo Clain" p 302.

وان الفصل 192 م م ت ينص انه "تنظر الدوائر المجتمعة اذا كان الامر يدعو الى توحيد الاراء في الدوائر او اذا اعتمد القرار نصا قانونيا سبق نسخه او تنقيحه بما صيره غير منطبق " وقد اعتمد محكمة الحكم المطعون فيه نصا قانونيا سبق نسخه ضمينا بما صيره غير منطبق وهو الفصل 145 م ت ب وتناقضت مواقف محاكم الاصل ودوائر محكمة التعقيب في خصوص هذه المسألة بما يتجه معه عرض الملف على الدوائر المجتمعة.

وطلب احالة الملف على الدوائر المجتمعة والحكم بقبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض الحكم المطعون فيه وقرار الحكم الابتدائي وان رات المحكمة خلاف ذلك في حالة الملف على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بواسطة هيئة اخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضده الاول (الناقل البحري) عن المستندات قولاً بخصوص المطعن الماخوذ من خرق الفصل 145 م ت ب انه يتضح بالرجوع الى نص معاهدة هامبورغ وخاصة من الديباجة "ان الدول الاطراف في هاته الاتفاقية قد ادركت فائدة الاتفاق فيما بينها على تحديد بعض القواعد المتعلقة بالنقل البحري للبضائع" وان كلمة "بعض" تؤكد ان مقصد التوحيد التشريعي في تحرير المعاهدة والمصادقة عليها من الدول الاعضاء لم يشمل جميع القواعد المتعلقة بالنقل البحري للبضائع وهو ما يترتب عنه ان المعاهدة منطبقة بعلويتها عن القوانين فيما شرعته من احكام دون ترتيب اثر على سكوت المعاهدة عن بعض القواعد وقد تركت بذلك المجال الى القوانين الداخلية للدول الاعضاء باكمال ما لم تشمله معاهدة هامبورغ.

وان احكام هذه المعاهدة تعلقت بمسؤولية الناقل البحري واساس المسؤولية وتحديدتها ولم تتعرض أي مادة من موادها الى اسباب الاعفاء من المسؤولية وذلك يعني ان المعاهدة تركت المجال للقوانين الداخلية للدول الاعضاء في تحديدها وبالنسبة للبلاد التونسية تبقى مجلة التجارة البحرية منطبقة في هذا المجال.

وبخصوص المطعن الماخوذ من خرق الفصلين 542 و 544 م ا ع رد نائب المعقب ضده عن المستندات قولاً ان سبب الاعفاء من المسؤولية بموجب نقص الطريق هو سبب قانوني مؤسس على الفصل 145 فقرة 6 م ت ب الذي لم ينسخ بمفعول معاهدة هامبورغ كما سلف بيانه وان للقول بان العرف لا يمكن ان يخالف القانون هو دفع غير صحيح لان سبب الاعفاء ليس ماخوذاً من العرف بل من القانون علماً وان النص المذكور لا يسند الى العرف الا دور تحديد نسبة النقص المتسامح فيها وان تمسك المعقب بان اثبات العرف لا يمكن ان يحصل الا بواسطة شهادة عرف وهذا امر طارئ لم يرد في القانون التونسي ذلك ان الفصل 544 م ا ع لم يشترط وسيلة محددة

لاثباته وبالتالي فانه يثبت بجميع وسائل الاثبات وقد اقرت محكمة التعقيب هذا المبدأ في قضية مشاهبة صلب قرارها عدد 99 - 70986 المؤرخ في 1999/12/2 وزيادة على ذلك فان محكمة القرار المعقب قد اعتمدت في اثبات العرف بخصوص نسبة عجز الطريق على الاختبار المجرى عند تفريغ البضاعة والذي كان سنداً للدعوى وهو وسيلة اثبات قانونية اعتمدها محكمة القرار المطعون فيه بما خول لها القانون من اجتهاد مطلق في فحص الوقائع ووسائل الاثبات وعللت قرارها تعليلاً صحيحاً كاملاً ولم يقدم المعقب ما يوهنه. وطلب رفض مطلب التعقيب اصلاً.

### المحكمة

عن جملة المطاعن لتداخلها واتحاد وجه القول فيها:  
حيث صدرت مجلة التجارة البحرية بالقانون عدد 13 لسنة 1962 في 24 افريل 1962 لتتطبق 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 والانقاذ (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 همبروغ" المنشورة بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بمقتضى الامر عدد 177 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 انحصر 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 الاتفاقية على اختيار القانون الوطني التونسي .

وحيث ان النزاع الحالي يخضع لاتفاقية هامبورغ للنقل البحري عملا بمضمون المادة 2 ن 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 في 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 مستخدمى الناقل نفسه المتعلقة بالملاحة او بتسيير السفينة.
- 2/ العيوب الخفية بالسفينة.
- 3/ الامر الطارئ او القوة القاهرة.
- 4/ اضرار 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.

1924 المؤرخة في

وهي اعفاءات مستمدة من معاهدة بروكسال

1924/8/25 والمعروفة بقواعد لاهاي .

وحيث ان اتفاقية هامبروغ تخلت 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 الخطا

تجاه الناقل البحري ويصبح الشاحن او المرسل اليه يتحمل عبء اثبات الخطا 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 او  
تجففها او لتناثرها ( كالا سمنت غير المعلب في الاكياس ) او لضرورة تلف كمية منها  
للزرجتها ( كالزيت ) او لتبخرها ( كالخمر والبتروال ) .

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 الخطا في جانبه ما لم يكن قد تولى  
تسجيل احتراز او تحفظ بشأن الوزن او النوع او غيرهما مستندا الى اسباب جدية او  
معقولة كتحفظه 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 مرفا وصول البضاعة في وجود عرف في نقص

الطريق من المصالح الادارية بالميناء او النقابات او الاختبار لان النقص حتى على فرض  
وجود عرف يقره لا يكون على نفس السفينة لجميع اصناف البضاعة ويتم تقديره حالة

بجالة حسب طول السفرة والزمن الذي استعرضته 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 يسند 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 نقص الطريق بميناء التفريغ سواء بالادلاء بشهادة من ادارة المرفأ او من منظمة مهنية كما ان الاختبار اثبت ان النقص يفوق النسبة المتسامح فيها عرفا من جراء نقص الطريق لما 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 والاخلاق الحميدة هو قول مجانب للصواب وغير موفق ذلك ان "اقوا 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 لمحافظة على البضاعة المشحونة وايصالها للمرسل اليه.

وحيث ان نقص الطريق قد ورد العمل به بالاتفاقات الدولية (اتفاقية بوركسال 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 لنص 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 سلف 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 حددت المادة 6 من اتفاقية هامبورغ سقف للتعويض 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 الا رفع 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 مليون من الذهب من سبيكة ذهبية عيارها تسعمائة من الف. وحيث ان الطلب في قضية الحال لم يتجاوز السقف المحدد في اتفاقية هامبورغ (147552 كلغ = 2,5 = 369,380 د) والذي لا يمكن تجاوزه عند الحكم بالتعويض وتوجب لذلك اعتماده كاملا طالما انه لم يتجاوز السقف المحدد قانونا الذي تقضي به المحكمة اذا كان الطلب يفوقه.

وحيث ان التعويض يكون حسب القيمة الحقيقية للضرر على ان لا يتجاوز مبلغ التعويض السقف المحدد بالاتفاقية.

وحيث ان محكمة الحكم المطعون فيه بمخالفتها لجملة القواعد القانونية المار ذكرها تكون قد عرضت حكمها للنقض.

وحيث ان القضية جاهزة ومهياة للفصل ولا يقتضي البت فيها اية ابحاث موضوعية او استقراءات جديدة مما يجعل احوالها من جديد غير ذي جدوى لانعدام الضرورة فيه او النفع منه.

وحيث خول الفصل 177 م م م ت لمحكمة التعقيب ان تقتصر على النقض بدون احوالة كلما لم يبق موجب لاعادة النظر.

وحيث اتجه لذلك نقض الحكم المطعون فيه دون احوالة.

### ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه دون احوالة واعفاء الطاعن 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 شادية بن الحاج

ابراهيم واحمد الحافي بحضور المدعي العمومي السيد الهادي القديري وبمساعدة كاتبة

الجلسة السيدة عفاف الحاجي.

وحرر في تاريخه،