

ه/ع

الجمهورية التونسية

وزارة العدل وحقوق الإنسان

الحمد

لله وحده،

محكمة التعقيب

* 5191.2006 عدد القضية

تاريخه : 2007-06-21

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

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

بتاريخ: 31 ماي 2006

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

مقره 30 نهج *****

ضد:

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

ينوبه في تونس الوكالة البحرية *****

ينوبه الاستاذ ب ش ع.

2/ البنك **** في شخص ممثله القانوني

مقره 92 شارع *****.

طعنا في الحكم الاستئنائي عدد 18815 الصادر عن محكمة الاستئناف

بتونس بتاريخ 2005-12-07

القاضي : بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي فيما

قضى به بخصوص اجرة الاختبار والزام المستأنف ضدهما بان يؤدي للمستأنف مبلغ

الفي دينار (2.000,000د) بهذا العنوان وقرار الحكم الابتدائي فيما زاد على ذلك

واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع معلومها اليه وحمل المصاريف القانونية على

المستأنف ضدهما.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات التعقيب المقدمة الى كتابة المحكمة بتاريخ
29 جوان 2006 والمبلغه نسخة منها الى المعقب ضدتهما بتاريخ 28 جوان 2006

بواسطة عدل التنفيذ بتونس الاستاذ م ف ق

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه.

وعلى مذكرة الردّ على مستندات التعقيب المحررة من الاستاذ ن.ب.ش ع في
حق المعقب ضده الاول المقدمة لكتابة المحكمة بتاريخ 27 جويلية 2006 والرامية
الى رفض مطلب التعقيب اصلا.

وعلى ملحوظات النيابة العمومية المحررة بتاريخ 15/5/2007 والرامية الى
قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الاحالة والاعفاء ثم
الاستماع الى شرح ممثلها 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 محاميه انه
اشترى من شركة **** 27.500.000 طنا متريا من القمح الصلب بمبلغ قدره
3.184.886,920 دولارا امريكيا ثمنا واجرة نقل بحساب 11593 دولارا للطن
المتري تم نقلها على متن السفينة **** والى ميناء صفاقس بتاريخ 05 مارس 2002
وخشية وقوع نزاع مع الناقل البحري حول تحديد الوزن الحقيقي للبضاعة وحفاظا على
حقوقه ومصالحه قام الديوان قبل الشروع في عملية التفريغ باستصدار اذن على عريضة
في تسمية خبير عدلي يتولى معاينة البضاعة وتحديد وزنها والاشراف على عملية التفريغ
وتم تعيين الخبير م.ج.ط الذي قام بالمأمورية واعد تقريرا في الغرض بين فيه وجود نقص
في البضاعة مقارنة مع ما وقع شحنه وقدر هذا النقص بـ 184.360 طنا متريا الا انه

ترأى له طرح نسبة 0,5 بالمائة من قيمة النقص معتبرا ان الناقل معفى منها في اطار ما يسمى بنقص الطريق وهو ما ينافي والمادة 16 من معاهدة الامم المتحدة لسنة 1978 واذاف انه دفع ثمن واجرة نقل البضاعة كاملا ومن حقه استلامها كاملة وهو ما يحمل الناقل البحري المسؤولية في ذلك وتوجه الديوان على اثر ذلك برسالة تحفظات الى الناقل البحري وتحصل على كفالة بنكية بقيمة 35.500,000 د صادرة عن البنك **** ضمانا للتعويض عن الخسارة التي لحقت به من جراء هذا النقص وتقدم بقضية الحال طالبا الحكم بالزام المطلوبين باني يؤديا له 2137285 د دولارا امريكا او ما يعادل ذلك بالدينار التونسي بعنوان قيمة النقص ومبلغ 150.852 د بعنوان قسط التامين ومبلغ (143.000 د) بعنوان اجرة محاماة عن الاذن على العريضة و200.000 د اجرة اختبار معدلة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت حكمها عدد 11925 بتاريخ 2003/12/9 والقاضي بالزام المدعى عليهما بالتضامن بان يؤديا للمدعي المبالغ التالية :

1/ ما يعادل بالدينار التونسي بتاريخ 2002/3/5 مبلغ 5216,85 دولارا امريكا لقاء قيمة البضاعة الناقصة.

2/ ثلاثمائة دينار (300.000 د) لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة معدلة وحمل المصاريف القانونية عليهما ورفض الاذن بالنفاذ العاجل.

فاستأنفه المدعي في الاصل لدى محكمة الحكم المطعون فيه التي اصدرت حكمها المضمن نصه بالطالع معللة قضاءها بان البضاعة المنقولة من النوع الذي ينقص وزنه طبيعيا اثناء السفر ان العرف التونسي يحدد هذا النقص بـ 0,5 بالمائة من وزن البضاعة المنقولة وان اثبات عرف نقص الطريق لا يلزم الادلاء بوثيقة رسمية.

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي :

المطعن الاول: خرق احكام الفصل 123 م م م ت وسوء التعليل وتحريف

الوقائع وخرق احكام الفصل 243 م ا ع :

بمقولة ان الحكم المنتقد اکتفى بالقول بان هناك عرضا يميز نقص الطريق

بدون اضافة أي تعليل اخر ولا اشارة الى أي سند قانوني او واقعي لتعليل قرارها ولا أي جواب عن تمسك المعقب بتطبيق احكام المادة 16 من معاهدة هامبورغ وهذا يعد سوء تعليل يتجه معه نقض القرار المطعون فيه لهذا السبب وينص الفصل 243 م ا ع على انه يجب الوفاء بالالتزامات مع تمام الامانة ولا يلزم ما صرح به فقط بل يلزم كل ما ترتب عن الالتزام من حيث القانون او العرف او الانصاف حسب طبيعته ... وان ادعاء نقص الطريق يخفي عموما تغيرا بحريا عند تنفيذ عقد النقل ينافي الاخلاق الحميدة ولا يجوز اعتبار سبب الاعفاء بنقص الطريق عادة سليمة او اعتبارها قاعدة قانونية من عرف التجار ذلك ان الشاحنة عادة ما يحرص الناقل البحري على تسليم وثيقة الشحن قبل انتهاء شحن البضاعة حتى يتمكن الشاحن من مطالبة المرسل اليه بثمن البضاعة على ضوء وثيقة الشحن وفي هذه الحالة فان تواطئ المرسل مع الناقل البحري في تدليس وثيقة الشحن يعتبر من باب التحايل او التغيرير البحري وهو ما اقر به بعض الخبراء التونسيين (الخبير العدلي ش.ر المكلف في قضية مشابحة باذن على عريضة عدد 53675 بتاريخ 2003/2/26).

ويتبين ضعف تعليل محكمة الاستئناف من شهادة محكمة البداية نفسها التي

تقر ضمن حيثيات حكمها ان نقص الطريق في القدوح هو نسبة تتراوح بين 0,2 و0,5 بالمائة ولم تبين محكمة الاستئناف لماذا اختارت نسبة 0,5 دون نسبة 0,2 مثلا.

المطعن الثالث: خرق الفصل 32 من الدستور من عدم الاعتماد على احكام

معاهدة هامبورغ التي تعبر السند القانوني للمعاملة والمسؤولية الناقل البحري الدولي للبضائع واعتماد محكمة الاستئناف ضمينا على احكام الفصل 145 م ت ب الذي وقع نسخه بمقولة ان القرار الاستئنافي تاسس على احكام غير مذكورة وعلى اعتبارات تتناقض مع الاحكام الامرة التي تم النظام العام التي تتمثل في اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع المصادق عليها بالقانون عدد 33 لسنة 1980 المؤرخ في 28

ماي 1980 والتي نشرت بالرائد الرسمي بالامر عدد 117 لسنة 1981 والتي دخلت حيز التنفيذ ف 1992/11/01 وهي الاحكام المنظمة لمسؤولية الناقل البحري الدولي للبضائع دون غيرها وان موقف المحكمة يخالف احكام الفصل 32 من الدستور الذي ينص على علوية المعاهدات الدولية على احكام القانون الداخلي كما ان حالات الاعفاء من المسؤولية ومنها الاعفاء بما يسمى نقص الطريق الواردة بالفصل 145 م ت ب تناقض صراحة منع المبدأ المذكور بالمادة 16 و 17 من الاتفاقية المذكورة ذلك لان تسليم البضاعة مع نقص قدره 0,5 بالمائة من هذه الكمية يعتبر سببا من اسباب الاعفاء من المسؤولية للناقل تنكرها احكام المعاهدة وقد صدرت مجلة التجارة البحرية التونسية سنة 1962 واقحمت ضمن فصولها عديدا من احكام المعاهدات الدولية منها احكام الفصل 145 م ت ب التي نصت على نقص الطريق.

وما من شك ان الوضعية المرموقة المناقلين البحريين جملتهم يستفيدون من عديد الامتيازات القانونية التي برزت خاصة في الفصل 145 م ت ب ومنها اعفاء الناقل بسبب خطأ الربان والملاحين ومنها ايضا الاعفاء بما يسمى نقص الطريق وقد استندت محكمة الحكم المنتقد ضمينا على احكام هذا الفصل اذ انها اخذت بمقولة نقص الطريق المشار اليه في هذا الفصل دون ذكره . وان النقل موضوع قضية الحال هو نقل دولي تجاه ميناء تونس فان المعاهدة تنطبق على هذا النقل دون احكام مجلة التجارة البحرية.

ونصت المادة 3 من معاهدة هامبورغ انه "يراعي في تفسير وتطبيق هذه الاتفاقية طابعها الدولي وضرورة الحرص على التزام نهج موحد في تاويلها " ومعنى ذلك انه يتجه العدول عن احكام مجلة التجارة البحرية في تونس وغيرها من النصوص القانونية في الدول المصادقة على المعاهدة لتاويل احكام هذه المعاهدة . وقد صدرت عن محكمة التعقيب ثلاثة قرارات في هذا المعنى بتاريخ 2001/4/3 عددها 5672 و 5673 و 5674.

كما ان مقولة نقص الطريق تتناقض مع احكام المعاهدة لانها تهدف الى التنصيص والى تحديد المسؤولية المنصوص عليها ضمن احكام المادتين 16 و 17 من المعاهدة المذكورة .

والغت معاهدة هامبورغ صلب احكامها قائمة اسباب تفضي النائل البحري من المسؤولية (المذكورة بالفصل 145 م ت ب) ومنها انعدام المسؤولية المؤسس على النقص الحاصل للبضاعة اثناء السفر اذ لا نجد أي اثر لهذا السبب في احكام المعاهدة واعتبرت في المادة 16 منها ان سند الشحن هو بمثابة الصك الممثل للبضاعة وان الشحن هو بمثابة الشيك المشهود برصيده وقد نص المادة 16 فقرة 3 انه: "لا يقبل من الناقل اثبات ما يخالف (التفاصيل المدرجة في سند الشحن) اذا انتقل سند الشحن الى طرف ثالث بما في ذلك أي مرسل اليه يكون قد تصرف بحسن نية اعتمادا على الوصف الوارد للبضائع في سند الشحن " وقد تصرف المدعي عن حسن نية واعتمد على سند الشحن ليدفع ثمن البضاعة في اطار قواعد الاعتماد المستندي وان مقتضيات الفصل 145 م ت ب تناقض صراحة مقتضيات الفصل 16 من الاتفاقية المذكورة اذ نص هذه المعاهدة ان على الناقل البحري ان يدرج تحفظاته صلب وثيقة الشحن اذا ما اراد خصم كمية معينة من وزن البضاعة التي صرح انها موجودة في عنابر السفينة ونصت الفقرة الاولى من المادة 17 من المعاهدة في هذا الغرض : " يعتبر الشاحن ضامنا للناقل صحة البيانات المتعلقة بالطبيعة العامة للبضائع وبعلاماتها وعددها ووزنها وكميتها التي قدمها لكي تدرج في سند الشحن وعلى الشاحن تعويض الناقل عن كل خسارة تنتج عن عدم الصحة في هذه البيانات ويضلل الشاحن مسؤولا وان قام بتحويل سند الشحن وحق الناقل في هذا التعويض لا يحد من مسؤوليته بمقتضى عقد النقل البحري تجاه أي شخص اخر غير الشاحن " وقد كرست المادة 16 فقرة اولى من قواعدها هامبورغ نفس المبادئ العامة التي تأسس عليها سابقا تحرير الفصل 905 قديم م ا ع والقت هذه المعاهدة في المادة 5 والمادة 16 منها جميع اسباب التفصي من المسؤولية المنصوص عليها بالفصل 145 م ت ب.

وان التصريح صلب وثيقة الشحن بعبارة خالية من التحفظات **Clean on**

board يفيد ان البضاعة مشحونة بالمواصفات المذكورة في وثيقة الشحن وهو ما يجعل الناقل ضامنا لما صرح به وله حق الرجوع ضد المرسل عملا باحكام المادة 17 من المعاهدة التي تنص في الفقرة الاولى منها على "يعتبر الشاحن ضامنا للناقل صحة البيانات المتعلقة بالطبيعة العامة للبضائع وبعلاقتها وعددها ووزنها وكميتها والتي قدمها لكي تدرج في سند الشحن وعلى الشاحن تعويض الناقل عن كل خسارة تنتج عن عدم الصحة في هذه البيانات ويضلل الشاحن مسؤولا في هذا التعويض لا يحد من مسؤوليته بمقتضى عقد النقل البحري تجاه أي شخص اخر غير الشاحن" وتم الغاء مبدا اعفاء الناقل من المسؤولية عن ما سمي بنقص الطريق.

المطعن الثالث: خرق احكام الفصلين 544 و543 م ا ع والفصل 12 م

م م ت وتجاوز السلطة :

بمقولة ان الفصل 544 م ا ع ينص على ان من استند على عرف كان عليه

ثبوته ولا يحتج به الا اذا كان عاما او غالبا وغير مناف للنظام العمومي والاخلاق

الحميدة (انه ليس على المحكمة تكوين او اتمام او احضار حجج الخصوم طبق احكام

الفصل 12 م م ت وان المادة والصرف لا يخالفان النص الصريح . ولا يجوز تبعا

لذلك ان يكون الصرف مناقضا للقانون وقضت المادة 16 من الاتفاقية انه على الناقل

البحري تسليم نفس كمية البضاعة المذكورة في وثيقة الشحن الى المرسل اليه ولم يصف

هذا الفصل أي حالة من حالات الاعفاء بخصوص أي نقص مهما كان سببه ولا

وجود بالملف لحجة صادرة عن جهة رسمية تثبت وجود عرف يتعلق بنقص الطريق فان

محكمة الحكم المطعون فيه تكون قد تجاوزت سلطتها لما اقرت وجود عرف مخالف

للقانون. واستندت الى ما سمته عرف نقص الطريق بحجة ان عددا من الخبراء يثبتون

نسبة النقص بصفة آلية في حين ان هناك عديدا من الخبراء لا يقرون بوجود هذا

العرف.

وان الناقل البحري يحرر وثيقة الشحن لفائدة المرسل الشاحن للبضاعة مع

Lettre de garantie ضمان حقه في الرجوع ضده بتحرير كتب ضمان معه

وهو ما نصت عليه المادة 17 من المعاهدة المذكورة وان هذا الصرف المعروف في المعاملات الدولية هو عرف ثبتته المعاهدات الدولية ومنها معاهدة الامم المتحدة صلب الفصل 16 منها.

المطعن الرابع: انعدام وجود عرف دولي او وطني يكرس نقص الطريق :

بمقولة ان نقص الطريق هو واقعة قانونية والقاضي ملزم بمعرفة القواعد القانونية

وليس خبيرا ولا يعلم كيف ان الحبوب تجب وينقص وزنها اثناء الرحلة البحرية بسبب التقلبات الجوية مع العلم ان ادارة البحرية التجارية والمواني وادارة الديوانة وغيرها ترفض تقديم أي شهادة تفيد وجود عرف نقص الطريق بالرغم من المطالب العديدة المقدمة لها من طرف مجهزي السفن في هذا الشأن وان عقد النقل البحري هو عقد دولي ولا وجود لعرف دولي في خصوص نقص الطريق وان الخبير لم يتعرض الى نقص الطريق صلب تقريره اطلاقا واشترط الفصل 145 م ت ب ان يقر العرف هذا النقص وان القرار المنتقد اكد وجود عرف قضائي في خصوص نقص الطريق وهذا القول مخالف للواقع ذلك ان عديد القرارات تتناقض مع هذا القول ومنها قرار تعقيبي عدد 9590 بتاريخ 2006/6/19.

المطعن الخامس: خرق احكام الفصل 215 م ت ب :

بمقولة انه لو فرضنا جدلا ان الفصل 145 م ت ب ينطبق على قضية الحال

ولم يرقم الغاؤه ضمنا فانه تنجح الاشارة الى ان الفصل 145 م ت ب لا ينطبق الا في خصوص علاقة الناقل البحري مع المرسل وخير دليل على ذلك ما جاء باخر فقرة منه بانه " على ان للشاحن 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".

ونص الفصل 215 م ت ب على انه "اذا كانت تصريحات المرسل المتعلقة بعلامات البضائع او عددها او كميتها او نوعها او وزنها مخالفة للحقيقة كان مسؤولا تجاه الناقل عن كل الاضرار والخسائر والمصاريف الناتجة عن ذلك لكنه لا يجوز للناقل ان يحتج بهذه التصريحات المغايرة للحقيقة تجاه أي شخص اخر غير المرسل ومن " الغير المرسل اليه الذي تنطبق عليه احكام الفصل 215 م ت ب دون احكام الفصل 145 م ت ب التي اصبحت لاغية منه 1992 بدخول معاهدة الامم حيز التنفيذ.

المطعن السادس: خرق احكام الفصل 178 م ا ع :

بمقولة ان المحكمة التي نصبت نفسها خبيرا بحريا لم تبين كيف ان طبيعة الرحلة وتغير الاحوال الجوية تسبب في اضمحلال 137,5 طن من الحمولة ثمنها يساوي 22.000.00 دولارا امريكيا تقريبا دفعها ديوان الحبوب للبائع ودفع ثمن نقلها للناقل المعقب ضده وان ثمن التعويض يقتضي ايضا حساب ثمن تامينها وهو الثمن المعتمد من طرف ادارة الديوانة لاحتساب الاداء على البضائع الموردة وان محكمة الاستئناف خرقت مبدا التعويض الكامل وانكرت لزوم احتساب مصاريف التامين على البضاعة الناقصة والحال انها جزء لا يتجزأ من الثمن في عرف التجارة البحرية وتكون ذلك خالفت احكام الفصل 278 م ا ع .

وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بواسطة هيئة اخرى. وحيث رد نائب المعقب ضده الاول عن مستندات التعقيب بالقول في خصوص خرق احكام الفصل 243 م ا ع بمقولة ان الناقل البحري الفعلي الذي قام بعملية النقل في قضية الحال هو الشاحن نفسه حسبما هو ثابت من مشاركة الايجار التي تثبت تصرفه في الباخرة وكذلك فاتورة الشراء التي تنص على استخلاص المزود (الشاحن) لثمن النقل الا ان الديوان المعقب يتحاشى القيام على مزوده لوجود عقود واتفاقيات كتابية بينهما لا تمكنه من الحصول على التعويض لانتفاعه مسبقا بتخفيضات هامة على ثمن البضاعة الراجع بها خاصة للعوامل التي يمكن ان تنقص من

وزنها وبالتالي فان مدفوعات المعقب من هاته الناحية غير مستندة على اسس واقعية وقانونية صحيحة.

وبخصوص عدم اعتماد معاهدة هامبورغ ونسخ الفصل 145 م ت ب فانه يتضح من ديباجة المعاهدة المذكورة ان الدول اطراف الاتفاق ادركت فائدة الاتفاق فيما بينهما على تحديد بعض القواعد المتعلقة بالنقل البحري للبضائع وان كلمة - بعض - تؤكد ان مقصد التوحيد التشريعي في تحرير المعاهدة والمصادقة عليها لم يشمل جميع القواعد المتعلقة بالنقل البحري وهو ما يترتب عليه ان المعاهدة منطبقة بعلويتها عن القوانين فيما شرعته من احكام دون ترتيب اثر على سكوت المعاهدة عن بعض القواعد وتركت بذلك المجال الى القوانين الداخلية للدولية الاعضاء باكمال ما لم تشمله المعاهدة ولم تتعرض أي مادة من المعاهدة الى اسباب الاعفاء من المسؤولية وذلك يعني ان مجلة التجارة البحرية تبقى منطبقة في هذا المجال.

اما في خصوص خرق الفصلي 544 و 543 م ا ع فان القول بان العرف لا يمكن ان يخالف القانون هو دفع غير صحيح لان سبب الاعفاء ليس ماخوذا من العرف بل من القانون علما وان النص المذكور لا يسند الى العرف الا دور تحديد نسبة النقص.

وان الفصل 544 م ا ع لم يشترط وسيلة محددة لاثباته وبالتالي فانه يثبت بجميع وسائل الاثبات وفي خصوص انعدام وجود عرف يكرس نقص الطريق . فان العرف المتعلق نسبة النقص المتسامح فيها ثابت في قضية الحال صلب الاختبار سند القيام واما نقص الطريق لسبب من اسباب الاعفاء من المسؤولية فان العرف ليس له أي دور فيه لانه ماخوذ من قوة القانون بصريح الفصل 145 م ت ب وانه زيادة عن ثبوت نسبة عجز الطريق بواسطة الاختبار فان النقص المشار اليه كعجز طريق صلب القرار المطعون فيه لم يكن ناتجا عن نقص في الشحنة وانما عن ضياع وتلف كمية هامة من البضاعة بفعل المعقب نفسه الذي يقوم بنقص البضاعة من الاتربة والغبار عند تفريغها.

وطلب رفض التعقيب اصلا.

المحكمة

عن جملة المطاعن لتداخلها واتحاد وجه القول فيها:

حيث صدرت مجلة التجارة البحرية بالقانون عدد 13 لسنة 1992 في 24 افريل 1962 لتتطبق احكامها على مختلف انواع الملاحة البحرية (الفصل الاول) ولا يستثنى 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 او المعروفة بتسمية "قواعد همبورغ" المنشورة بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بمقتضى الامر عدد 117 لسنة 1981 المؤرخ في 1981/01/17 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 من 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 المواني 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 (الحسائر المشتركة) والمادة 25 في خصوص التلف الذي يتسبب فيه حادث فوري (...).

+ 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 من الاتفاقية المذكورة.

وحيث ان مسؤولية الناقل البحري بمقتضى اتفاقية هامبورغ تقوم على اساس الخطا المقترض 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 مبدا 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/ اضراب العملة او الاعراف او ايقاف العمل او عرقلة 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 والانقاذ او محاولة ذلك او عن تغيير طريق سير السفينة للقيام

بذلك.

8/ عن الحريق.

9/ عن تغيير طريق السفينة او وجد ما يبرره.

وهي اعفاءات مستمدة من معاهدة بروكسال لسنة 1924 المؤرخ في 1924/8/25 والمعروفة بقواعد لاهاي.

وحيث ان اتفاقية هامبورغ تخلت عن حالات الاعفاء من المسؤولية ولا تبين الا على ما يلي:

1/ الاعفاء من اجل الحريق.

2/ عن الحيوانات الحية.

3/ عن انقاذ الارواح.

نتيجة التطور العلمي في وسائل النقل والخزن والحفظ والترصيف والاتصال واعداد خرائط الطرق البحرية.

وحيث ان الاعفاء من المسؤولية يعني قلب عبء الاثبات فتسقط قرينة الخطأ اتجاه الناقل البحري ويصبح الشاحن او المرسل اليه يتحمل عبء اثبات الخطأ المتسبب في الضرر او التلف او الهلاك تجاه الناقل لتقوم مسؤولية 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 وتجففها او لتناثرها (كالاسمنت غير المعبأ في الاكياس) او لضرورة تلف كمية منها للزوجة (كالزيت) او لتبخرها (كالخمر والبترول).

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).

وحت ان نقص الطريق لا يخالف النظام العام التونسي من حيث المبدأ وقد اقره التشريع التونسي في مادة النقل البحري الداخلي بمجلة التجارية 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 مع المصالح الادارية بالميناء او النقابات 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 تاثيرها 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 تفي لها اصلا باثبات ان نفس البضاعة التي وقع شحنها هي التي وقع تفرغها بميناء الوصول والنقص في وزنها يعود لطبيعتها ومتصل بها.

وحيث ان التعويض عن تلف او هلاك البضاعة المنقولة يجب ان يكون حسب قواعدها همبروغ .

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 مليون من الذهب من سبيكة ذهبية عيارها تسعمائة من الف. وحيث ان الطلب اذا لم يتجاوز السقف المحدد باتفاقية هامبروغ والذي لا يمكن تجاوزه عند الحكم بالتعويض وجب اعتماده كاملا مع ضرورة ان يكون التعويض حسب القيمة الحقيقية للضرر على ان لا يتجاوز السقف المحدد بالاتفاقية كما سلف بيانه.

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

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة اخرى 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 رشيدة الزغلامي واحمد الحافي بحضور المدعي العمومي السيد الهادي القديري وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عفاف الحاجي.

وحرر في تاريخه،