

**\* مسؤولية الناقل البحري \***

دورة دراسية

الخميس 12 فيفري 2004

بمقر المعهد

\*\*\*

- السيد حسن بن فلاح

المدير العام للمعهد الأعلى للقضاء

9.00 - كلمة الإفتتاح

- السيد عبد المنعم كيوة

قاضي ناحية بتونس

9.15 - التقرير التمهيدي :

النظام القانوني للناقل البحري

- الأستاذ الحبيب عويدة

محامي

9.45 - الإتجاهات الحديثة لفقه القضاء

في مجال مسؤولية الناقل البحري

10.30 - استراحة

- الأستاذ عثمان بن فضل

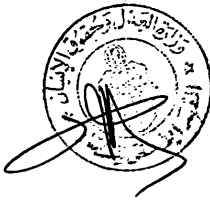
أستاذ جامعي ومحامي

10.45 - التحيل البحري من الناحية

المدنية والجزائية والقمرقية

11.30 - نقاش

13.00 - نهاية الاشغال



وزارة العدل وحقوق الانسان

المعهد الأعلى للقضاء

الدورة الدراسية حول:  
مسؤولية الناقل البحري

التقرير التمهيدي

الأحكام العامة لمسؤولية الناقل البحري للبضائع

عبد المنعم كيوة  
قاضي الناحية بتونس

12 فيفري 2004

بسم الله الرحمن الرحيم

يحتل النقل البحري للبضائع أهمية كبرى في الحركة الاقتصادية والتجارية الدولية باعتبار أن عمليات التجارة الخارجية المتمثلة في التوريد والتصدير تتم في الجزء الغالب منها بواسطة وسائل النقل البحري اعتبارا لحملها لحمولة كبيرة في النقل.

وللنقل البحري للبضائع جذور تاريخية عميقة في القدم خضع في أغلب مراحله إلى أعراف تجارية محلية أو إقليمية لكن مع ظهور حركة التقنين منذ القرن السابع عشر ونمو حركة التبادل التجاري بحرا سعت الدول إلى ضبط قواعد مقننة للقانون البحري على المستوى الوطني لكن مع التطور التكنولوجي في وسائل النقل البحري وظهور تباين بين مصالح الأطراف المتدخلة فيه عبر الدول امتدت حركة التقنين منذ بداية القرن العشرين لتشمل المستوى الدولي بإبرام عدة اتفاقيات ومعاهدات دولية.

أما في تونس ونظرا لما تتميز به سواحلها البحرية من طول 1250 كلم وتعدد موانئها وقربها من القارة الأوروبية جغرافيا فقد عرف القانون البحري تطورا ملحوظا يمكن حصرها في أربعة محطات كبرى وهي :

- إصدار مجلة الالتزامات والعقود سنة 1906. / الفصول من 888 إلى 953 /
- إصدار الأمر العلي المؤرخ في 16 أبريل 1942 المستمد من القانون الفرنسي المؤرخ في 2 أبريل 1936 المستوحى بدوره من اتفاقية جينيف المؤرخة في 25 أوت 1924.
- إصدار مجلة التجارة البحرية في 24 أبريل 1962.

• المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع المعروفة باتفاقية هامبورغ المؤرخة في 31 مارس 1978 بموجب القانون عدد 33 لسنة 1980 المؤرخ في 28 ماي 1980<sup>1</sup>.

ويتناول القانون البحري مسائل قانونية متعددة لتشمل النظام القانوني للسفينة والعاملين عليها والعقود المتعلقة باستغلالها والحوادث المرتبطة بها والتأمين البحري ... ولكن تبقى أهم مسألة تعرض للبحث في ميدان القانون البحري تلك المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري للبضائع باعتبارها تشكل موضوع أغلب النزاعات المتعلقة بالنقل البحري المعروضة على الهيئات القضائية والتحكيمية، فمع تنامي النقل البحري للبضائع تعاظمت نسبة الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع المنقولة.

ولا يسمح المجال في هذا التقرير التمهيدي للغوص في جميع ما تطرحه مسؤولية الناقل البحري للبضائع من مسائل وما تثيره من جدل خصوصا وأن الموضوع قد لاقى حظه من البحث والتعليق سوى في تونس أو في الخارج لذلك سأكتفي بالذكر بأهم الأحكام العامة المتعلقة بمسؤولية الناقل البحري للبضائع في القانون التونسي على ضوء أحكام مجلة التجارة البحرية واتفاقية هامبورغ ولكن قبل ذلك وجب الانطلاق من تحديد مفهومي عقد النقل البحري والناقل البحري.

#### مفهوم عقد النقل البحري

تعرف اتفاقية هامبورغ عقد النقل البحري بكونه " العقد الذي يتعهد بموجبه الناقل / مالكا كان أو مستأجرا / بأن ينقل بضائع بطريق البحر من ميناء إلى آخر لقاء أجره "

---

<sup>1</sup> نشرت الاتفاقية بمقتضى الأمر عدد 117 لسنة 1981 المؤرخ في 17 جففي 1981 ودخلت حيز التطبيق في 1 نوفمبر 1992 إثر مرور علم على مصادقة الدولة المشرور / زمبيا / عليها تطبيقا للفصل 30 من الاتفاقية. وتعد تونس رابع دولة تصديق على الاتفاقية بعد مصر ولوغندا وتنزانيا.

وهو نفس التعريف تقريبا الذي اعتمدته المشرع التونسي بالفصل 206 من مجلة التجارة البحرية الذي عرفه بكونه " الاتفاق الذي يتلقى بمقتضاه ناقل بحري بضاعة يسلمها إليه شاحن مع الإلتزام بتسليمها في المكان المقصود ". ولو أنه أغفل ركن الأجرة في العقد.

ويثبت عقد النقل البحري بواسطة وثيقة سند الشحن لذلك جرى على تسميته " عقد النقل بسند الشحن " *Transport sous connaissance* أو بمشارطة البحار.

وانطلاقا من هذا التعريف فإن لعقد النقل البحري ثلاثة أطراف وهم الشاحن والناقل البحري والمرسل إليه أو المستلم للبضاعة. غير أنه في واقع الأمر فإنه يوجد عدة متدخلون آخرون يتم الاستعانة بهم في تنفيذ العقد أهمهم مجهز السفينة ومقاول الشحن والتفريغ وأمين الحمولة ...

وطالما كان محور هذا الملتقى يتعلق بمسؤولية الناقل البحري فإنه يكون من الضروري التوقف حول تعريفه.

#### تعريف الناقل البحري

يعرف الفصل 165 من مجلة التجارة البحرية في فقرته الثالثة الناقل البحري بكونه " الشخص الذي يتعهد بمقابل أجرة نقل بتقل مسافرين أو بضائع معينة عن طريق البحر من ميناء أو مرسى إلى آخر ".

بينما تميز اتفاقية هامبورغ في فصلها الأول بين الناقل المصاقد أي المقصود بتعريف مجلة التجارة البحرية المذكور والناقل الفعلي التي تعرفه بكونه " كل شخص عهد إليه الناقل بتنفيذ نقل البضائع أو بتنفيذ جزء من هذا النقل ويشمل كذلك أي شخص آخر عهد إليه بهذا التنفيذ ".

وهذا يعني مبدئيا أن المسؤولية يمكن أن تطول الناقل المصاقد والناقل الفعلي غير أن الاتفاقية وحماية للشاحن نصت في فصلها العاشر فقرة أولى على أنه " في حالة تكليف ناقل

فعلي بتنفيذ النقل كله أو جزء منه ....، فإن الناقل يظل مع ذلك مسؤولاً وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية على النقل بكامله ، ويسأل الناقل ، بالنسبة للنقل الذي ينفذه الناقل الفعلي ، عما يأتيه الناقل الفعلي ، ومستخدموه ووكلاؤه لدى قيامهم بالعمل في نطاق وظائفهم ، من عمل أو تقصير ". وهذا لا يمنع من مساءلة الناقل الفعلي شخصياً عن المسؤولية الناجمة عن النقل طبق الفقرة الثانية من نفس الفصل. وفي ذلك تيسير للشاحن.

الصيغة الآمرة لقواعد مسؤولية الناقل البحري للبضائع والآثار المترتبة عنه : الفصلين

### 161-162 من مجلة التجارة البحرية والفصل 23 من الاتفاقية

• دواعي تعلق قواعد مسؤولية الناقل البحري بالنظام العام

أ : تعلق الملاحة البحرية بالمصالح الاقتصادية للدولة ؛

ب : عدم تكافؤ العلاقة بين الشاحنين والناقلين

• آثار الصيغة الآمرة لقواعد مسؤولية الناقل البحري

أ : طبيعة الجزاء : البطالان المطلق

ب : نطاق الجزاء : بطلان الشروط التعاقدية دون العقد

- بطلان شرط العرول بالمسؤولية دون الحدود الواردة بها قانوناً

- بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية أو الشرط المتعلق بالزيادة في أسباب

الإعفاء القانوني

- بطلان شرط المتعلق بقلب عبئ الإثبات على غير ما جاء به القانون

- بطلان شرط تنازل الشاحن عن حقوقه الناشئة عن التأمين على البضائع /

يعتبر المشرع هذا الشرط شرط إعفاء /

- بطلان شرط الاختصاص الحكمي للمحاكم الوطنية

أسباب قيام مسؤولية الناقل البحري للبضائع : الفصل الخامس من الاتفاقية والفصل

144-145 من م ت ب

- حصول ضرر متمثل في :
  - أ : تعيب البضاعة أو تلفها
  - ب : التأخير في تسليم البضاعة / الاتفاقية /
- زمن حصول الضرر : الفصل 4 من الاتفاقية / الفصل 146 من م ت ب
- الاعلام بوجود الضرر : التحفظات : الفصل 159 من م ت ب والفصل 19 من الاتفاقية

أساس مسؤولية الناقل البحري للبضائع : قرينة خطأ أم قرينة مسؤولية ؟

- الطبيعة القانونية لالتزام الناقل البحري للبضائع : الترام بتحقيق نتيجة أم الترام ببذل عناية ؟

- أ : في مجلة التجارة البحرية : الفصل 145
- ب : في اتفاقية هامبورغ : الفصل 5 والمرفق الثاني المتعلق بالفهم العام الذي اعتمدته مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالنقل البحري للبضائع
- أسباب الإعفاء من المسؤولية
- أ : في مجلة التجارة البحرية : الفصل 145
- ب : في اتفاقية هامبورغ : الفصل 5

تحديد مسؤولية الناقل البحري للبضائع

- تحديد مسؤولية الناقل البحري للبضائع بوصفه مجهزا : الفصلين 132 و 133 من م ت ب
- تحديد مسؤولية الناقل البحري للبضائع بوصفه ناقلا

أ : في مجلة التجارة البحرية : الفصل 145

ب : في اتفاقية هامبورغ : الفصل 5

دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع

• من يتحول له القيام ضد الناقل البحري

أ : الشاحن

ب : المرسل إليه أو المستلم

ب : المؤمن

• الصيغة الدولية لعقد النقل الدولي : الفصل 163 من م ت ب و الفصل 2 من

الاتفاقية

• المحكمة المختصة بالنظر في دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع

أ : قضاء الدولة : الفص 21 من الاتفاقية ومجلة القانون الدولي الخاص

ب : إمكانية اللجوء إلى التحكيم / التحكيم البحري / : الفصل

162 من م ت ب والفصل 22 من الاتفاقية

• القانون المنطبق على مسؤولية الناقل البحري للبضائع : الفصل 164 من م ت

ب / تطبيق قواعد الاتفاقية

• آجال تقادم دعوى مسؤولية الناقل البحري للبضائع : الفصل 20 من الاتفاقية

والفصل 234 من م ت ب / تنقيح 1998 /

أ : دعوى المسؤولية المباشرة ودعوى الحلول

ب : دعوى الرجوع

الأستاذ محمد الحبيب عويدة  
المحامي لدى التعقيب  
نهج مدحت باشا اقامة سندباد 2 تونس  
الهاتف : 71340509 – 71350770  
الفاكس : 71340108  
\*\*\*\*\*

الاتجاهات الحديثة لفقه القضاء  
في مجال مسؤولية الناقل البحري

اعدت هذه المحاضرة في اطار اشغال الدورة الدراسية حول  
مسؤولية الناقل البحري التي يعدها المعهد الأعلى للقضاء يوم  
2004/02/12

ان الحديث عن الإتجاهات الحديثة لفقه القضاء في مجال مسؤولية الناقل البحري هو موضوع يستحق أكثر من محاضرة لما يكتسبه الموضوع من أهمية.

فالمتمعن في فقه القضاء التونسي في هذه المادة يتبين الدور المهم الذي يلعبه القاضي في بلورة نظام قانوني متكامل ومدى تفاعله مع خصوصيات هذا الموضوع، باعتبار أهمية وتعدد مصادره وخاصة تناقضها وتضاربها .

الكل يعلم ان القانون البحري منذ ان دخل مرحلة التقنيين تأثر بالإتجاهات القانونية والأفكار السياسية والإقتصادية والجغرافية لكل بلد، فالقاعدة القانونية في ميدان التجارة البحرية لا تسن بمعزل عن المحيط الذي تنشأ فيه، وليست قاعدة مبهمة فهي غالبا مؤسسة على خلفية حفظ مصالح، سواء كانت عامة او خاصة .

لذلك اصبح القانون البحري على مدى السنين يختلف اختلافا بينا بين الدول وذلك باختلاف موقعها ولتباين مصالحها ، لهذا كان عاديا ان ينشأ عن اختلاف القواعد البحرية المعمول بها في كل دولة تباين في الحلول التي يمكن ان تحسم نفس الموضوع ، الأمر الذي يؤدي الى تنازع في التشريعات المختلفة ، مما ادى الى بروز تيار يدعو الى توحيد القانون البحري في مختلف الدول فكانت المعاهدات الدولية المعروفة بمعاهدة بروكسال ومعاهدة هامبورغ .

وبلادنا سعت باعتبار موقعها وحاجياتها الى سن قواعد تنظم هذه المادة القانونية الهامة فتدخل المشرع منذ سنة 1962 فادخل احكام القانون الفرنسي المؤرخ في 1936/04/02 في القانون الوضعي التونسي.

ثم بعد ان تحصلت تونس على الإستقلال تدخل المشرع بسن مجلة التجارة البحرية في 1962/04/24 فكانت هذه المجلة وسيلة هامة تسعى الى الحفاظ على مصالح الأطراف التونسية المتدخلة في عقدة النقل البحري، والى النضال من اجل اقتصاد وطني تراعى فيه خصوصياته مع مراعاة التطور الذي عرفته القواعد الدولية المنظمة لهذه المادة فقدم المشرع تقنيينا عصريا يعتد به.

كما ساهم فقه القضاء التونسي بقسط هام في ابراز المبادئ التي وضعها المشرع وتكييفها مع الواقع التونسي الخاص فأضحى لبلادنا نظاما قانونيا عصريا كاد يكون متكاملا ومتطابقا لمستلزمات وحاجيات الإقتصاد الوطني .

وبمقتضى القانون عدد 33 المؤرخ في 1980/05/28 صادقت بلادنا على اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 ونشرت هذه المعاهدة بالرائد الرسمي بمقتضى الأمر عدد 117 لسنة 1981 في جانفي 1981 ودخلت حيز التطبيق منذ 11/01/1992 وذلك بمجرد مرور عام على مصادقة الدورة العشرون على المعاهدة، وتجدر الملاحظة اولا ان بلادنا كانت الدولة الرابعة التي صادقت على معاهدة هامبورغ بعد أوغندا سنة 1979 وبنزانيا 1979 ومصر 1979.

واذا كان من الصعب تحديد الأسباب التي دفعت ببلادنا الى المصادقة على هذه الإتفاقية وبصورة مستعجلة وبدون استشارة الأطراف المعنية ، فانه ليس من الصعب التفتن الى ان تلك المصادقة على تلك الإتفاقية سوف تخلف وضعاً غير مسبوق وادخلت نوعاً من الفوضى في النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري.

فوضع المشرع التونسي فقه القضاء في موضع لا يحسد عليه وذلك بادخال نظام قانوني جديد متناقض مع ما جاءت به مجلة التجارة البحرية .

والتسأل الذي يفرض نفسه هل ان القاضي التونسي سيفعل كما فعل G.CLEMENCEAU لما قال on m a mis dans l incohérence j y suis, j y reste.

هل انه سيرضى بوضع عدم الانسجام هذا ام انه سيبدع وان لزم الأمر "يتمرد" على حالة التناقض التي فرضت عليه خدمة للقاعدة القانونية وللمصالح العليا للبلاد .

ان التنبؤ بذلك سنة 1992 كان صعبا وكنت من بين الذين كتبوا حينئذ "اننا لا نرى انه بإمكان القضاء التونسي ان يتدارك الموقف (أي التناقض المفروض عليه) وان يشدد على مسؤولية الناقل في حين جاءت نصوص المعاهدة واضحة بخصوص هذه المسألة ولا تقبل التأويل غير تاركة للقاضي امكانية التصرف فيها " قضاء وتشريع سنة 93 ص 46.

وكتب الأستاذ عثمان بن فضل عكس ذلك في اطروحته المتميزة قائلا " ان الدول النامية التي دافعت على هذه المعاهدة قد وقعت في الفخ الذي نصبته لها الدول المتقدمة لما ساوموا باساس مسؤولية الناقل البحري فخدعوا وعلى فقه القضاء ان يصلح ما فسد بشأنها " la Tunisie et les règles de Hambourg 1982 thèse pour le doctorat d état " فالتمعن في الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكمنا منذ ان دخلت معاهدة هامبورغ خير التطبيق نلاحظ انها لم تتخلى عما انجزته منذ صدور مجلة التجارة البحرية عام 1962 من فقه قضاء متكامل ومتناسق او يكاد ، وبذلك عبرت عن نضج يشاد به .

فاستبعدت احكام المعاهدة بالرغم من تطابقها (1). كما استبعدتها بالرغم من تناقضها مع احكام مجلة التجارة البحرية (2) . وذلك من اجل المحافظة على نظام قانوني متكامل ومتناسق في مادة مسؤولية الناقل البحري .

1\* الإصرار على استبعاد احكام معاهدة هامبورغ بالرغم من تطابقها مع احكام مجلة التجارة البحرية :

\*\*\*\*\*  
بالتمعن في فقه القضاء التونسي منذ اكثر من ثلاثين سنة أي منذ صدور مجلة التجارة البحرية سنة 1962 الى تاريخ دخول معاهدة هامبورغ حيز التنفيذ 1992 نتحسس استقرارا بخصوص جل المسائل التي كانت تطرح واهمها مسألة الإختصاص الحكمي، و تقادم الدعاوي ، وتحديد المسؤولية ، واسباب الإعفاء من المسؤولية ، و التحفظات، واثبات المسؤولية.

والسؤال المطروح عند دخول معاهدة هامبورغ حيز التطبيق هو: هل ستكون القطيعة مع البناء القضائي الذي تم تشييده تطبيقا لأحكام المجلة البحرية خاصة وان احكاما اخرى مماثلة او تكاد من المفروض ان تحل محلها لتطابقها معها ؟ وبالتالي ستكون احكام المعاهدة هي التي ستسير القاضي التونسي ام لا .

ولكن تمسك فقه القضاء التونسي باحكام المجلة حتى عند تطابقها مع احكام المعاهدة هو احسن بيان على ان فقه القضاء خلال اكثر من عشر سنوات يرفض ان يتخلى عن النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري الذي بناه طيلة ثلاثين سنة

شكلا ومضمونا مستبعدا احكام المعاهدة المتطابقة لفائدة احكام مجلة التجارة البحرية .

### ● قواعد اختصاص المحاكم :

بالرغم من ان المادة 1-21 من معاهدة هامبورغ منحت اختيارات واسعة بخصوص المكان الذي يريد المدعي ان يياشر دعواه به فبامكانه ان يرفع دعواه :1- امام محكمة المقر الرئيسي للمدعي عليه اي المحل الاعتيادي او 2- مكان ابرام العقد شرط ان يكون للمدعي عليه فيه محل عمل او (3) وكالة ، ميناء الشحن او ميناء التفريغ او (4) أي مكان آخر بعين لهذا الغرض في عقد النقل البحري .  
الا ان المحاكم التونسية ترفض الإحتكام الى هذه المادة لتكرس اختصاصها ، فهي تواصل الإستناد الى الفصل 162 م ت ب و الفصل 2 م م م ت وكان معاهدة هامبورغ لم تكن .  
حيث جاء بالقرار التعقيبي المدني عدد 39979 المؤرخ في 10/04/1996 " ان المكان الذي يجب فصل النزاع فيه أي المحكمة المختصة دوليا وترايبا هي المحاكم التونسية عملا باحكام الفصل 2 من م م م ت مادام عقد النقل قد نفذ بتونس ومادام للمطلوبة ممثل ومقر مختار بتونس لكن الشرط المضمن بوثيقة الشحن يقتضى فصل النزاع بلندن مما جعله من الشروط التي عناها الفصل 162 م ت ب والتي لا عمل عليها " .

### ● بخصوص التقادم :

اما بخصوص هذه المسألة فقد جاءت بالمادة 1-20 "انه تسقط بالتقادم أي دعوى تتعلق بنقل بضائع بموجب هذه الإتفاقية اذا لم تتخذ اجراءات النقاضي او التحكيم خلال مدة سنتين " .

وتبدأ مدة التقادم من تاريخ التسليم او من تاريخ اخر يوم كان ينبغي ان تسلم فيه البضاعة ويجوز تمديد مدة التقادم باعلان كتابي يوجه الى المطلوب ويجوز التمديد اكثر من مرة ....

واحكام هذه المادة لا تختلف عن احكام الفصل 234 م ت ب وبالرغم من ذلك فانه نكاد لا نعثر في فقه القضاء التونسي طيلة العشرية الأخيرة على الإشارة الى المادة 1-20 للمعاهدة.

حيث تواصل المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ومحكمة التعقيب الاستناد الى احكام الفصل 234 م ت ب واحكام 396 م ا ع على غرار القرار التعقيبي المدني المؤرخ في 14/07/1970 الصادر برئاسة المرحوم احمد العنابي تحت عدد 6085 او القرار التعقيبي المدني عدد 3523 المؤرخ في 24/05/1965 برئاسة المرحوم محمد بن سلامة ، او القرار التعقيبي المدني عدد 3550 المؤرخ في 08/06/1981 برئاسة احمد بن سدرين او القرار التعقيبي المدني عدد 5828 المؤرخ في 13/07/1982 برئاسة السيد الشاذلي بورقيبة فتواصل محكمة التعقيب وجل محاكم الموضوع استعمال نفس العبارات والألفاظ وكان شياً لم يكن معتبرة ان "الأجل الوارد بالفصل 234 من م ت ب هو اجل تقادم بصريح العبارة وليس باجل مسقط مما يجيز قطعه بالقواطع القانونية حسبما استقر عليه فقه القضاء وكرسته المذاهب الفقهية فعبارة تسقط الواردة بمستهل النص المذكور تعني سقوط الدعاوي المتعلقة بمشارطة الإيجار او وثيقة الشحن بمضي عام ما لم يقع قطعها " كما جاء ذلك بالقرار التعقيبي المدني عدد 52312 المؤرخ في 18/02/1998 برئاسة القاضي صالح الطريفي .

### • بخصوص التحفظات او الإحترازات :

لقد اعتبرت قواعد هامبورغ على غرار القانون التونسي ان عدم تسجيل تحفظ في الأجل من طرف المرسل اليه لا يؤدي الى الدفع بعدم قبول دعواه وانما يؤدي في حالة عدم تقديم ما يفيد عكس ذلك الى افتراض ان البضاعة قد سلمت على الحالة التي وصفت بها بعقد النقل .

كما زادت قواعد هامبورغ في المدة الممنوحة للمرسل اليه لتقديم تحفظات ، في حين منح الفصل 159 م ت ب المرسل اليه اجلا لا يتعدى يوم تسلمه البضاعة اذا كان العيب ظاهرا وخمسة ايام اذا كان العيب خفيا ، ومنحت المعاهدة المرسل اليه يوما زائدا، فاصبح بإمكانه تقديم تحفظاته خلال اليوم الموالي للتسليم وذلك بالنسبة للضرر الظاهر اما بالنسبة للعيب الخفي فان الأجل الممنوحة امتدت الى خمسة عشر يوما كاملا .

والمنتظر هنا هو تطبيق احكام المعاهدة لما تضمنته من حل افضل للمرسل اليه، غير ان فقه القضاء الذي استقر على تطبيق احكام الفصل 159 م ت ب يرفض التخلي عنها .

حيث جاء بالقرار التعقيبي المدني عدد 40456 المؤرخ في 1996/05/08 الصادر برئاسة السيد صالح الطريفي انه " طالما ثبت من شهادة مقاول التفريغ وجود نقص في البضاعة المنقولة فقد قامت الحجة المعاكسة والداخضة لقرينة المسؤولية التي قررها الفصل 159 م ت ب وحمل الناقل البحري وزرها بما لم يعد اعتبار لتحرير الإحتراز في الأجل من عدمه وجاء في نفس الإتجاه القرار التعقيبي المدني عدد 21109 المؤرخ في 2003/01/14 الصادر برئاسة السيد محمد مشرية " انتضت احكام الفصل 159 م ت ب انه في صورة تلف البضاعة او تعيبها او تضررها فعلى من تسلمها

ان يقدم كتابة حين تسلمه لها على اقصى حد ما له من التحفظات الى الناقل او ممثله والا حملت البضاعة على انها سلمت له كما ودفعت بمشارطة الإيجار او بوثيقة الشحن". وهو نفس التوجه الذي سلكه فقه قضاء محكمة التعقيب منذ اكثر من ثلاثين سنة (قرار مدني تعقيبي عدد 5040 المؤرخ في 1981/12/17) والذي جاء فيه ما يلي :

"توريد البضاعة من الخارج على طريق البحر يوجب على صاحبها عند تسلمها بتونس من الناقل البحري ابداء ماله من التحفظات " في العيب الظاهر وفي ظرف خمسة ايام في العيب الخفي فالحكم له بجبر قيمة العيب دون تقديم ما يثبت ذلك التحفظ ودرن مناقشة معارضة الناقل في شأنه يجعل الحكم قاصر التسبب ومستوجبا للنقض".

#### • تحديد التعويض عن مسؤولية الناقل :

ان مبدأ تحديد المسؤولية الذي كرسه الفصل 147 م ت ب نجده في جل القوانين الأجنبية وخاصة الإتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الشأن .

فاعتبرت معاهدة هامبورغ في المادة 6 منها ان مسؤولية الناقل محددة تحديدا جزافيا معتمدة في ذلك الأسلوب الجديد في الوفاء في المعاهدات الدولية وهو حق السحب الخاص droit de tirage spécial كما يحدده صندوق النقد الدولي واصبح الناقل مسؤولا عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضاعة او تلفها ب835 وحدة حسابية ونصف عن كل طرد او وحدة نقل اخرى او بوحدتين حسابيتين ونصف عن كل كيلوغرام ونصف كيلوغرام من الوزن الإجمالي للبضائع الهالكة او التالفة ايهما افضل .

والوحدة الحسابية المعتمدة أي حق السحب هو وحدة مفترضة يقع تحديد قيمتها يوميا من قبل صندوق النقد الدولي وذلك بالإلتجاء الى قيمة عملة بعض الدول الأعضاء التي لها صادرات كبيرة من البضائع والتي لها قدرة شرائية مرتفعة ويعاد النظر في اختيارات عملات الدول الأعضاء كل خمسة سنوات ويمكن القول ان وحدة الحسابية تمثل تقدما للبلدان الشاحنة بخصوص احتساب الحد الأدنى للتعويض اذا قارناها بالنظم السابقة اذا انها تضمن المحافظة على القيمة الحقيقية لتحديد المسؤولية .

غير انه لا يخفى على احد ان النظام الذي احدثته احكام المعاهدة في هذا المجال يبقى متشعبا اذ يضعنا امام مخاطر تقلبات الصرف ، زيادة على اقبال كاهل المرسل اليه الذي يبقى ملزم بتقديم قيمة الوحدة المفترضة لتحرير دعواه .

ولذلك تبقى احكام الفصل 147 م ت ب احسن بكثير مما جاءت به الإتفاقية اذ انه يقع تحديد مقدار التعويض بامر يضبط الحد الأدنى الذي يجب على الناقل دفعه زيادة على ان المشرع التونسي يبقى الوحيد الضامن للقيمة الحقيقية لتحديد المسؤولية وذلك بتدخله في كل مرة للترفع في الحد الأدنى للتعويض .

وفقه القضاء التونسي الحديث واصل هنا ايضا تطبيق احكام الفصل 147 م ت ب على غرار ما كان عليه الحال منذ صدور مجلة التجارة البحرية مستبعدا احكام اتفاقية هامبورغ. حيث اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها المدني عدد 35982 المؤرخ في 19/04/1995 (برئاسة السيد صالح الطريفي) "ان عدم بيان قيمة البضاعة بوثيقة الشحن يؤدي الى تطبيق مبدأ تحديد مسؤولية الناقل البحري عملا باحكام

الفصل 147 من م ت ب وفي نفس الإتجاه صدر القرار التعقيبي المدني عدد 37745 المؤرخ في 1995/10/14. كما جاء في القرار التعقيبي المدني عدد 52535 المؤرخ في 1998/02/25 (برئاسة السيدة رفيقة بن عيسى- انه "اقتضى الفصل 147 م ت ب تحديد مسؤولية الناقل البحري بأربعمائة دينار عند عدم ادراج نوع البضاعة وقيمتها بوثيقة الشحن "...

غير ان فقه محكمة التعقيب في السنوات الأخيرة تجاوز طريقة الإستبعاد السلبية لأحكام المعاهدة تلك التي مكنته من تكريس احكام المجلة بدون الإكتراث بما اتت به المعاهدة في هذا المجال واصبح يعتمد طريقة اخرى قد يعتبرها شراح القانون غير صحيحة ولكنها "ممتعة" فهي تحاول ان تضع على قدم المساواة احكام المجلة والمعاهدة وتكرس تطابق غير موجود لتغلب احكام المجلة على احكام الإتفاقية الدولية .

حيث انه لا يخفى على احد ان الفصل 147 م ت ب ينص على ان " مسؤولية الناقل عن التلف او التعيب او الأضرار اللاحقة بالبضائع ... لا يمكن بحال فيما عدا صورة التغيرير ان تتجاوز مبلغ ... ما لم يصرح الشاحن بنوع ذلك البضاعة وقيمتها قبل شحنها ..."

كما انه لا يخفى على احد ان قواعد هانبورغ انهدت النزاع بخصوص التصريح بقيمة البضاعة وطبيعتها كشرط لإزاحة التحديد حيث ان التحديد باق في كل الحالات ما عدا الخطأ الجسيم Faute inexcusable وفي ذلك تراجع فيما حققه المرسل اليه التونسي من مكاسب .

وبطريقة رشيقة تجد محكمة التعقيب مخرجا لذلك لتبقى الأمور على حالها .

حيث جاء بالقرار التعقيبي المدني عدد 20051 المؤرخ في 2003/02/19 برئاسة السيدة جويذة قيقية انه "حيث اعتمدت محكمة الموضوع مبدأ تحديد المسؤولية لخلو وثيقة الشحن من بيان قيمة البضاعة المنقولة كيفما يقتضيه الفصل 147 م ت ب والمادة 6 من اتفاقية هامبورغ .

وحيث ان النصوص المذكورة واضحة ولا تحتل ان تفسير أو تأويل وحيث ان تقديم المعقب للمبررات كعدم تخصيص مكان للثمن من بين البيانات المنصوص عليه بوثيقة الشحن تغريرا من محررها الناقل البحري هو قول فاقد لكل سند قانوني ولا يمكن ان تعارض به القاعدة الواضحة التي اعتمدها محكمة الأساس".

والقاعدة الواضحة المشار اليه في القرار هي بطبيعة الحال التي جاءت بالفصل 147 م ت ب ضرورة ان المادة 6 من المعاهدة لا تتحدث على قيمة البضاعة وطبيعتها ولا على التغيرير .

2\* الجزء الثاني : "تمرد مسؤول" على وضع غير مقبول من اجل المحافظة على وحدة وتناسق النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري :

\*\*\*\*\*

التمرد هذا فرض على القاضي التونسي الذي لا يمكن له ان يبقي وكيلا على حالة التناقض التي كرسها دخول معاهدة هانبورق حيز التطبيق فالوضوح للمحافظة على النظام القانوني المتكامل لمسؤولية النقل البحري امر هام واوكد بالنسبة لفقه القضاء .

ولكذلك يتبين لنا من خلال دراسة قرارات محكمة التعقيب الأخيرة خاصة انه يتم استبعاد احكام معاهدة هامبورغ وذلك كلما تبين انها متناقضة مع احكام جوهرية لمجلة التجارة البحرية وخاصة منها المتعلقة بطبيعة مسؤولية الناقل البحري (أ) وتلك التي تهم الاعفاءات من المسؤولية (ب).

### أ- طبيعة مسؤولية الناقل البحري :

لقد اتفق اغلب من تعرض بالدراسة لهذه المسألة في القانون التونسي ( لو استثنينا المرحوم الحقوقي احمد العنابي الذي يعتبر ان الفصل 145 وخاصة عبارة لعدم بذله عناية معقولة للنص القديم قد جعل الناقل البحري ملزما ببذل عناية ولا بتحقيق غاية ) ان الناقل البحري وذلك منذ الامر المؤرخ في 1942/04/16 المتعلق بنقل البضائع بحرا ملزم بتحقيق نتيجة وببلوغ غاية وان بذله عناية فحسب لا يعفيه من المسؤولية ذلك اذا رجعنا الي مجلة التجارة البحرية وخاصة الي الفصول 144 و 145 و 146 فانه يتبين ان الناقل البحري مسؤول بقوة القانون عن الاضرار التي تلحق البضاعة وكذلك عن تلفها .

ولقد استقر فقه القضاء علي هذه الحالة ولم يبق للناقل البحري الذي يريد ان يتحلل من مسؤولية ، الا اثبات ان الضرر او التلف قد نتج عن توفر حالة اعفاء من بين الحالات التسعة التي ضبتها الفصل 145 .

فالتشديد الذي يمكن ان ننتظره من المعاهدة لا يمكن ان يتعدى حذف حالات الأعفاء بالنسبة للقانون التونسي وهو ما ذهب اليه واضعوها ، غير ان النتيجة التي حققوها كانت هزيلة

حيث انه على عكس ما كانوا يهدفون اليه فانهم فتحوا امام الناقل البحري اعفاء عاما .

حيث جاء بالفقرة الأولى من المادة الخامسة للمعاهدة "يسأل الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع او تلفها ... ما لم يثبت الناقل انه اتخذ هو او مستخدموه او وكلاؤه جميع ما كان من المعقول تطلب اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته " .

فمعاهدة هانبورغ في مادتها الخامسة لم تبق من قائمة حالات الإعفاء الواردة بالفصل 145 م ت ب الا الحريق واقحمت حالة اخرى وحيدة تتعلق بالأضرار الناتجة عن التدابير التي تتخذ لإنقاذ الأرواح في البحر وعن التدابير المعقولة لإنقاذ الأموال .

وجعلت بذلك الناقل البحري في حل من أي مسؤولية بتحقيق غاية واصبح بإمكانه ان يعفي نفسه من المسؤولية اذا اثبت انه وتابعيه ووكلائه قد اتخذوا كافة التدابير المعقولة المستلزمة لتفادي الحادث ومخفة عبء الإثبات الذي كان ملقى على الناقل .

حيث لم يعد ملزما باثبات انه قد اتخذ كافة التدابير اللازمة او الضرورية بل يكفي لإعفاء نفسه ان يقيم الدليل على انه اتخذ التدابير المعقولة اللازمة .

وهذه النتيجة يدعمها نص الملحق للمعاهدة الذي اراء فيه المؤتمر التأكيد على اساس مسؤولية الناقل الذين ارادوا وضعه ، اذ ورد بهذا النص الغريب من حيث الشكل والمضمون انه "من المفهوم بوجه عام ان مسؤولية الناقل بموجب هذه المعاهدة تقوم على مبدأ الخطأ او الإهمال المفترض ..."

والغريب هنا يمكث في البناء القانوني الغير المتماسك الذي جاءت به المعاهدة ذلك لأنه وبما أن القاعدة هي الخطأ المفترض فلماذا اورد واضعوها حالتها الإعفاء المشار اليها انفا. ذلك انه بطبيعة الحال انه في حالة وجود حريق او حالة انقاذ اموال وارواح في البحر فان الخطأ ينتقي والإعفاء يصبح لا شك فيه ، وكان من المفروض اذن الإكتفاء بالقول بان الناقل البحري يسأل عن الضرر او التلف او التأخير ما لم يثبت انه اتخذ ما كان من المعقول اتخاذه من تدابير لتفادي الحادث طالما انه لم يبين ان التلف او التعيب او التأخير هو ناتج عن امر طارئ او قوة قاهرة او فعل الغير .

وخلاصة القول فان الشاحن التونسي قد خسر نظاما قانونيا مبني على قرينة المسؤولية وبخصوص اهم مسألة في المعاهدة وهي المسؤولية، ضرورة ان كل نظام قائم على قرينة الخطأ هو اقل دقة واقل صرامة فالناقل لا يعد بنتيجة وانما يعد فقط ببذل اقصى ما في جهده .

وموقف محكمة التعقيب بخصوص هاته المسألة صعب ذلك انه لا جدال في ان المشرع التونسي بمصادقته على معاهدة هانبورغ قد تخلى عن نظام المسؤولية المبني على الإلتزام بتحقيق نتيجة لفائدة نظام يكرس المسؤولية المبنية على مبدأ الخطأ .

غير ان الرغبة في الإبقاء على وحدة النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري الذي وضع منذ 1962 كانت اقوى فوجد فقه القضاء مخرجا رشيقا ، وتمرد بذلك على الوضع الذي فرض عليه .

حيث حمل احكام المعاهدة المتعلقة بطبيعة المسؤولية وزرا لا تتحمله وطوعها لأحكام مجلة التجارة البحرية واكسب هذه

الأخيرة في النهاية نفس المرتبة فترتب احكامها رتبة القواعد العامة التي لا يعلى عليها .

حيث نجد ذلك في جل القرارات التي كانت فيها طبيعة مسؤولية الناقل محل جدل ونقاش وخاصة القرار التعقيبي المدني عدد 53344 المؤرخ في 1998/05/21 الصادر برئاسة السيد الباشا البحار ردا على المطاعن مجتمعة "ان القواعد العامة لمجلة التجارة البحرية ولمعاهدة هامبورغ تقتضي ان الناقل البحري يلتزم بنتيجة معينة وهي توصل البضاعة سالمة الى ميناء الوصول وبذلك يكون مسؤولا عن التعويض اذا تخافت ذلك ان مجرد وقوع الضرر يستوجب مسؤولية الناقل مدى ما استثنى " .

وفي نفس اليوم وعن نفس الدائرة يصدر قرار آخر تحت عدد 53348 في نفس الإتجاه وبنفس الألفاظ والعبارات او يكاد الا انه استند اولا على احكام مجلة التجارة البحرية (الفصل 146 قبل ان يعود الى مقولته الشهيرة بخصوص القواعد العامة . حيث جاء بالقرار "اقتضى الفصل 146 م ت ب ان كل تلف او تعيب او ضرر يلحق بالبضاعة يحمل على انه لحقها حين وضع يده عليها الى حين تسليمها ان لم يثبت الناقل خلاف ذلك .

وحيث ان القواعد العامة لمجلة التجارة البحرية و لمعاهدة هامبورغ تقتضي ان الناقل البحري يلتزم بنتيجة معينة توصل البضاعة سالمة الى ميناء الوصول ويكون مسؤولا بسبب هلاك البضاعة او تلفها ومعنى ذلك ان مجرد وجود الضرر يستوجب مسؤولية الناقل عدا ما استثنى .

وحيث ان تسليم البضاعة يتحقق به تنفيذ التزام الناقل ويترتب عنه انقضاء عقد النقل ..."

فيتضح من هاذين القرارين و من غيرهما ان محكمة التعقيب قد اختارت بطريقتها الإبقاء على نظام المسؤولية القائم على تحقيق نتيجة بل زيادة على ذلك وبصورة نادرة اوضحت بكيفية غير معهودة مفهوم الخطأ المفضى الى المسؤولية. حيث اعتبرت خلافا لما جاءت به معاهدة هامبورغ ان خطأ الناقل يقوم بمجرد عدم احترامه للإلتزام الذي رتبه العقد في ذمته وهو ايصال البضاعة سالمة الى ميناء الوصول - فلا يجوز القول ان عدم التنفيذ هو قرينة على خطأ الناقل بل اعتبرت ان الخطأ يتحقق فعلا بعدم التنفيذ، وبذلك فهي ترفض تكريس اعتبار الإلتزام العقدي مجرد بذل عناية كما هو الحال بالنسبة للناقل البحري حسب المادة 5-1 من معاهدة هامبورغ التي توجب تقدير سلوك الناقل ومقارنته بسلوك الناقل العادي الذي تعهد بتنفيذ التزام مشابه لتبين انه قد نفذ التزامه ببذل عناية فيثبت الخطأ من جانبه .

وفي نفس الإتجاه صدر قرار تعقيبي مدني برئاسة السيد محمد مشرية بتاريخ 2003/03/25 معتبرا بالإستناد الى احكام الفصل 145 م ت ب دون الإشارة هذه المرة الى احكام المعاهدة لا من قريب او بعيد وكان الأمر قد حسم " انه على الناقل البحري مسؤولية ضمان جميع ما يلحق البضاعة من تلف او تعيب ..."

## ب - حالات الإعفاء :

لما كان الناقل البحري ملزما ببلوغ غاية وبتحقيق نتيجة تدخل المشرع على غرار جل القوانين المحلية والدولية للحد من هذه المسؤولية وذلك باعفاء الناقل من كل تعويض عن الاضرار اذا اثبت ان التلف او الهلاك نتج عن احدى الحالات

التسعة المحددة بالفصل 145 م ت ب ومعاودة هامبورغ بالرغم من تخليها على المسؤولية الموضوعية المحمولة على الناقل وابدالها باخرى اساسها الخطأ المفترض فانها لم تحذف جميع حالات الاعفاء التي لم يعد شيء يبرر ابقاءها ، فابقت حالتين في حالة حصولها يصبح الناقل معها معفى من كل مسؤولية وهي حالة الحريق وحالة انقاذ الارواح والبضائع. فجاء مرة اخرى في هذا المجال موقف فقه القضاء الحديث مناهضا لاحكام معاودة هامبورغ ، مواصلا تطبيق احكام الفصل 145 م ت ب لاعفاء الناقل اذا توفرت حالة من حالات الاعفاء الواردة بالفصل المذكور ، على غرار ما استقر عليه فقه قضاء محاكم الموضوع ومحكمة التعقيب منذ زمن بعيد . حيث جاء بالقرار التعقيبي المدني المؤرخ في 6-3-1975 انه " يكفي لاعفاء الناقل البحري من المسؤولية المحمولة على عاتقه بموجب قرينة الخطأ ان يثبت ان الضرر الذي اصاب البضاعة كان بسبب الحريق " ، وفي نفس الاتجاه صدر القرار التعقيبي المدني عدد 22211 بتاريخ 25-3-2003 (برئاسة السيد محمد مشرية) الذي جاء فيه ما يلي " حيث اوجب المشرع في الفصل 145 م ت ب على الناقل البحري مسؤولية ضمان جميع ما يلحق البضاعة من تلف او تعيب ... إلا اذا اثبت احد اسباب الاعفاء من الضمان ومنها سادسا عن النقص الحاصل اثناء الطريق في حجم البضاعة او وزنها حسب طبيعتها وطول السفرة وتقلبات الجو وما يجيزه العرف ."

وفي نفس الاتجاه صدر القرار التعقيبي المدني عدد 19617 عن نفس الدائرة بتاريخ 14-01-2003 والقرار التعقيبي المدني عدد 21494 المؤرخ في 6-2-2003 والصادر برئاسة السيد صالح الطريفي .

غير انه يتجه الإشارة الى صدور قراراتين مؤخرا عن محكمة التعقيب الأول صادر في 2003/01/13 تحت عدد 19843 برئاسة القاضي احمد الجندوبي والثاني في 2003/06/10 تحت عدد 24393 برئاسة القاضي محمد مشرية يذكران بعلوية احكام معاهدة هامبورغ على احكام المجلة ، غير انه في نظرنا فانه سوف لن يكون لهذين القرارين تأثيرا كبيرا على ما استقر عليه فقه القضاء بالنسبة للنظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري ضرورة ان الأمر يتعلق بطرق اثبات نقص الطريق لا غير .

وفي نهاية هذه المداخلة يتبين ان موقف فقه القضاء الذي وقع عرضه ، زيادة على كونه حافظ على النظام القانوني الذي كرسه منذ اكثر من ثلاثين سنة ، فانه افرغ معاهدة هامبورغ من فحواها وبين انها لا تخدم مصالح صاحب البضاعة ، وهو محق في ذلك خاصة وان الاتجاه الدولي اليوم سائر نحو استبدال تلك المعاهدة باخرى ، نأمل ان تكون اكثر انصافا لمصالح الدول الشاحنة .

\*\*\*\*\*

# التأمين البحري عن الخسائر الكلية للبيضائع

بقلم الدكتور عثمان بن فضل  
خريج مدرسة إدارة الشؤون البحرية ببوردو  
دكتور دولة في القانون  
أستاذ في القانون البحري بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس

للخسائر الكلية للبيضائع المنقولة بحرا أسباب متعددة، والسبب الأول الذي يتبادر إلى الذهن هو الخسارة الكلية الناتجة عن غرق السفينة الحاملة للبيضاغة، يلي ذلك التلف الناتج عن الحريق. ويمكننا أن نذكر كذلك سببين آخرين على الأقل يوديان إلى تلف البيضاغة وهما حالتا الطرود التي لا يمكن للناسقل البحري تسليمها لأصحابها لضياغها، وحالة ضياغ شحنات كاملة للسفينة ناتجة عن خدعة أو تغرير أو تخزيعات يقترفها من طرف الناسقل البحري ( Fraude maritime ). وفي هاتين الحالتين الأخيرتين يجوز بالأحرى الحديث لا عن خسارة كلية بل عن حوادث بحرية يشيع القول عنها بأنها خسائر كلية.

كل حالة من هاته الحالات المذكورة للخسائر الكلية تطرح مشاكل خاصة في ميدان التأمين وذلك على عدة مستويات نذكر منها المشاكل المتعلقة بإبرام عقود التأمين وتنفيذها (الباب الأول) والمشاكل المتعلقة بالدعوى التي تقام ضد الأطراف المسؤولة عن هاته الحوادث (الباب الثاني).

وهذه المشاكل يجوز حصرها وضبط حلولها بقدر الامكان من خلال دراسة حالات التلف الكلي التي مست إلى يومنا هذا بضائع تم التجارة التونسية.

## الباب الأول

### المشاكل الناتجة عن عقد التأمين :

من أهم المشاكل التي تنجر عنها الخسائر الكلية في مستوى إبرام عقد التأمين مشكلة وجود التغطية التي تشمل البيضاغة من حيث الزمان والمكان (الفرع الأول) ومن حيث مبدأ التغطية طبق شروط العقد (الفرع الثاني) .

### الفرع الأول : وجود التغطية من حيث الزمان والمكان :

#### 1- وجود التغطية من حيث الزمان :

غالبا ما يتقدم أصحاب البيضاغة بطلبات التأمين البحري وقد بدأت الرحلة البحرية منذ أيام أو منذ أسابيع، وقد يحدث أن تلف البيضاغة إثر غرق السفينة في حين أن عقد التأمين لم يبرم بعد أو أن أمر التأمين لم يقدم بعد من طرف أصحاب البيضاغة ، وينجر عن هذا خصومات عديدة يكون حلها مختلفا حسب الحالات وخاصة في حالة

عقود التأمين "بالاشتراك" من جهة ( Polices d'abonnements ) وعقود التأمين للسفرة الواحدة من جهة أخرى (Polices au voyage).

#### أ- في حالة عقود التأمين بالاشتراك :

في هاته الحالة تنص عقود التأمين عادة أن المؤمن له الحق في الاعلان عن البضائع المؤمنة في أجل لا يتعدى الثمانية أيام من تاريخ وصول الاعلانات اللازمة ( Les avis nécessaires ) التي تخص البضاعة، وهذه هي العبارة التي تستعملها "البوليصة الفرنسية" الجاري بها العمل في سوق التأمين التونسية،

إذا، في حالة عقد التأمين بالاشتراك ، تكون غالبا شركات التأمين مضطرة إلى جبر الخسائر الكلية إذ لا يمكنها أن ترفض الغرم بحجة عدم التأمين في الوقت المناسب. ويكون جبر الضرر عادة حسب قيمة البضاعة كما صرح بها صاحبها وبالطريقة التي يضبطها عقد التأمين ، ويستنتج من كل هذا أن لشركات التأمين وزبائنهم مصلحة جذرية في تعيين طريقة مضبوطة مسبقا تسمح بتعيين قيمة البضاعة بدون شك و لا اختلاف.

والجدير بالملاحظة أن الحرفاء التونسيين غالبا ما يعمدون إلى عدة شركات تأمين حيث ينخرطون لديها بعقود "اشتراك" تتضارب مع مبدأ الوفاء الذي هو ركيزة وعماد عقود "الاشتراك" وهذا ما يفتح لشركات التأمين التي تضمن الخسائر الكلية حق رفض جبر الضرر في حالة عدم احترام مبدأ الوفاء وذلك تطبيقا للفصل 355 من مجلة التجارة البحرية التونسية.

ويمكن للمؤمن في هذه الحالة إثبات عدم احترام مبدأ الوفاء اللجوء إلى تعيين خبير لدى المحاكم للبت في هذا الموضوع.

#### ب - في حالة عقود التأمين للسفرة الواحدة :

في هذه الحالة تكون معطيات المشكلة مختلفة تمام الاختلاف عن الحالة السابقة وفي هذا الصدد تنص مجلة التجارة البحرية التونسية عن قاعدة بسيطة من حيث الفهم ولكنها صعبة من حيث التطبيق ولها نتائج وخيمة بالنسبة لشركات التأمين. وترد هذه القاعدة بالفقرة الأولى من الفصل 316 من المجلة المذكورة وهذا نصها : "كل عقد تأمين أبرم بعد تلف الأشياء المؤمن عليها أو بعد وصولها يكون باطلا إذا بلغ نأ التلف أو نأ الوصول إما إلى مكان وجود المؤمن له حين اصداره الأمر بالتأمين وإما إلى مكان الامضاء على العقد قبل أن يمضي عليه المؤمن" ،

ويستنتج من هذه القاعدة أن عبأ إثبات "وصول الخير" قبل إبرام عقد التأمين يثقل بكل وزنه على عاتق المؤمن (شركة التأمين) وهذا ما يشبه فقه القضاء التونسي. وقد لا ينجح المؤمن (بالكسر) في إثبات الحجة الصعبة التي تمثل في وصول الخير (انظر الحكم عدد 14113 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 1983/12/24 / الباخرة سيفيليا، الشركة الشمال افريقية للمتوجات المعدنية ضد شركة التأمين مغربية، والحكم عدد 12736 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 12 مارس 1983 ، الباخرة فينيكس فاطمة بالطيب الفايز (مؤسسات فتحلة ضد شركة التأمين آستري وشركة الملاحة الإيطالية نافيقازيوني).

وقد نتعرض كذلك في بعض الحالات إلى أحكام قدر فيها المؤمن على إثبات "بلوغ الخير إلى مكان التأمين (المحكمة الابتدائية بتونس عدد 13095 بتاريخ 20 مارس 1982، الشركة التونسية للمواد الحديدية ضد شركة التأمين آستري، الباخرة "سانتيريزه").

وقد يركز المؤمن حجته كما هو الأمر في هذه الحالة الأخيرة على برقيات أرسلها الناقل نفسه إلى أصحاب البضائع التالفة وقد يجوز للمؤمن أن يركز حجته أيضا على النشرات الإذاعية التي تبثها محطات الإرسال الخاصة بالملاحة وخاصة منها النشرات التي تقدم فيها المؤسسات المسؤولة عنها (ديوان الموانئ التونسية) تقارير مفصلة إلى إدارة الشؤون البحرية (غريق الباخرة كانديرة 1984 مثلا).

## II - وجود التغطية من حيث المكان :

تعرف شروط عقد تأمين البضائع المنقولة بحرا من خلال ما تعلق منها بمدة الأخطار المؤمنة من جهة وما تعلق بمكانها من جهة أخرى (الفصل 302). ويستمر مفعول عقد التأمين بنفس شروط الضمان التي انعقد عليها في صورة القوة القاهرة التي تؤدي إلى الإرساء الجبري أو إلى تغيير الطريق أو السفرة أو إلى السفينة تغييرا جبريا بشحن البضاعة على متن سفينة أخرى أو بإنزال البضاعة في ميناء غير ميناء الوصول. أما في صورة تغيير السفر أو الطريق اختيارا فإن شركة التأمين لا تضمن إلا الأخطار التي يثبت حصولها أثناء الجزء من الطريق المتفق عليه لحسب شروط العقد،

هذا ما ينص عليه الفصل 308 من مجلة التجارة البحرية التونسية كما تنص الفقرة الأولى من الفصل 314 من نفس المجلة على أن "كل تصريح مخالف للواقع صادر عن المؤمن له ومن شأنه التقيص بصفة محسوسة في تقدير المؤمن لأهمية الخطر يمكن أن يتسبب في إبطال التأمين ولو لم تتوفر نية الاحتيال" رغم وجود هذه القواعد الصريحة يجوز التساؤل هل أن المؤمن (بالكسر) مجبور بحجر الخسارة الكلية التي أصابت البضاعة في جزء من الرحلة البحرية لا ينص عليها عقد التأمين ؟

لقد سنحت الفرصة لفقه القضاء التونسي أن يفصل في مثل هذا الموضوع إثر الخلاف الذي طرأ في مسألة بضاعة أمن نقلها من سيبيا Spécia بإيطاليا إلى تونس. وفي هذه الرحلة وقع تلف البضاعة بوهران بالجزائر حيث أن السفينة التي مرت بهذا الميناء (قبل وصولها إلى تونس) تلفت هنالك إثر إعصار شديد أدى إلى غرق عدد هام من السفن بهذا الميناء.

وفي هذه الحالة أقرت المحكمة الابتدائية بتونس أن تلف البضاعة بهذا الميناء يكون في ذمة المؤمن حيث أنه ليس هنالك في ملف القضية ما يثبت علم المؤمن (بالفتح) بهذا "التعريض" من إيطاليا إلى وهران (الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 1982/6/29 في القضية عدد 13304 الباخرة سيفيليا، شركة تونس للأسلاك ضد شركة التأمين مغربية).

## الفرع الثاني : التغطية حسب شروط المعقد:

### 1- قبول التغطية من حيث المبدأ :

في بعض الحالات ، يتجرأ الناقل البحري على تهريب البضاعة عوضاً عن نقلها إلى ميناء الوصول المذكور بوثيقة الشحن ويتعمد الناقل إلى تغيير وجهتها وبيعها إلى أطراف آخرين.

وحيث يتجه التساؤل هل أن هذا الخطر مؤمن من قبل شركات التأمين التونسية.

يتجه القول بأن شركات التأمين التونسية لا تؤمن هذا الخطر إن كان التأمين بشرط "معفى من الخسائر الخاصة إلا ... " ،

أما إذا كان الضمان من نوع التأمين على جميع الأخطار " Assurance Tous risques " فإن الخسارة تكون على كاهل شركة التأمين إلا إذا أثبتت هذه الأخيرة انعدام التأمين على هذا الخطر ضمن قائمة الأخطار المستثناة .

تحليل حول شرط " معفى من الخسائر إلا ...

شرط "FAP sauf" وهو ما معناه في عرف التأمين " Franc d'avaries particulières Sauf ... " أي شرط "معفى من الخسائر إلا ... " وهو الحد الأدنى من التأمين الإجباري الذي أسسه القانون التونسي بموجب الفصل 30 من القانون عدد 88 المؤرخ في 31 ديسمبر 1980 المتعلق بقانون المالية لسنة 1981 الذي نص أن: " النقل البحري والجوي والبري للبضائع المستوردة يخضع للتأمين الإجباري " ، وبموجب الأمر عدد 1956 المؤرخ في 24 ماي 1981 المتعلق بالحد الأدنى من التأمين الإجباري في للبضائع المنقولة الذي ينص أن هذا الحد الأدنى من التأمين هو ضمان الخسائر الخاصة بالبضاعة طبق شرط:

"معفى من الخسائر الخاصة إلا ... " : " Franc d'avaries particulières Sauf... " ،

لم يعرف هذا الأمر بمحتوى هذا الشرط بالرغم من تنصيصه على أن فحوى هذا الشرط ملحق بالأمر، وحيث أن هذا الشرط معروف في السوق الدولية وفي السوق التونسية للتأمين بأنه تأمين ضيق جاء تعريفه في الشروط العامة طبق للبوليصة الفرنسية لتأمين البضائع المنقولة بحراً (تقيق 1978) المعمول بها بالسوق التونسية بتأييد من وزارة المالية كما يلي :

*Assurance "F.A.P. sauf" : Dans l'assurance F.A.P. sauf, sont aux risques des assureurs, dans les conditions déterminées par la présente police, les dommages et pertes matériels ainsi que les pertes de poids ou de quantités, causés aux objets assurés par un des événements figurant dans l'énumération limitative ci-après : Abordage, échouement ou naufrage de l'embarcation ou du navire transporteur, heurt de ce navire ou de cette embarcation contre un corps fixe, mobile ou flottant, y compris les glaces, voie d'eau ayant obligé le navire à entrer dans un port de relâche et à y décharger les trois quarts au moins de sa cargaison; incendie; explosion; chute du colis assuré lui-même pendant les opérations maritimes d'embarquement, de transbordement ou de débarquement; déraillement; heurt, renversement, chute ou bris du véhicule de transport; écroulement de bâtiments, ponts, tunnels ou autres ouvrages d'art; chute d'arbres; rupture de digues ou de conduites d'eau; éboulement; avalanche; foudre, inondation; débordement de fleuves ou de rivières, débâcle de glaces, raz-de-marée, cyclone ou trombe caractérisés; éruption volcanique et tremblement de terre.*

وهو ما معناه باللغة العربية :

تأمين (فاب سوف) : تأمين بشرط معفي من الخسائر الخاصة إلا :

التأمين بشرط "معفي من الخسائر الخاصة إلا" يضع على كاهل المؤمن (بالكسر) الأضرار والخسائر المادية والخسائر في الوزن والكم اللاحقة بالأشياء موضوع التأمين الناتجة عن الحوادث المذكورة أسفله دون غيرها :  
- تصادم السفن، شحوط السفينة الناقلة أو غرقها، اصطدام السفينة الناقلة بجسم ثابت ، أو متحرك أو عائِم بِمد في ذلك الجلاميد الثلجية، تسرب المياه إلى عتابر السفينة بدرجة تضطرها اللجوء إلى ميناء يقع فيه تفريغ % الحمولة على الأقل، الحريق، الانفجار، سقوط الطرد المؤمن أثناء عمليات الشحن أو التفريغ ، الخروج عن السكة ، اصطدام أو انقلاب أو تحطم وسيلة النقل، انهيار المباني والقناطر والأنفاق وغير ذلك من المنشآت، سقوط الأشجار وانهيار السدود وانفجار أنابيب الماء، واندكاك الجبال وتدهرج الثلوج من قمم الجبال، والصواعق، والفيضانات الناتجة عن هطول الأمطار أو ارتفاع مستوى المياه في الأنهار والأودية، وتحرك الجليد، وطفوفان البحار، والإعصار الشديد، وتفجير البراكين، وزلزلة الأرض".

ويستشف من هذا الشرط أن الأخطار التي يضمنها عقد التأمين لا يدخل فيها تهريب البضائع من طرف الناقل و يميز عرف التأمين البحري بين شرط "التأمين لكل الخسائر" Assurance tous risques الذي يكون فيه المؤمن (بالكسر) ملزما بتأمين جميع الأخطار البحرية إلا ما استثنى منها في عقد التأمين وبين شرط التأمين "معفي من الخسائر الخاصة إلا" أي شرط " F.A.P. Sauf..." الذي يجعل المؤمن له ملزما بإثبات أن الخطر الذي تسبب في الخسارة يدخل في قائمة الأخطار المذكورة بالتحديد في اشرط المذكور ، ويقول شراح القانون أن "شرط تأمين جميع الخسائر" يحمل المؤمن (بالكسر) عبء إثبات إعفائه من المسؤولية في حين أن "شرط معفي من الخسائر الخاصة إلا..." يحمل المؤمن له عبء إثبات دخول الحادثة في قائمة الأخطار التي يغطيها عقد التأمين،<sup>1</sup>

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المحاكم قد لا تشاطر هذا الرأي (أنظر الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس تحت عدد 11085/3 بتاريخ 11-3-2003 موضوع الطعن بالاستئناف تحت عدد 8022/20 ، قضية لا تزال على بساط النشر).

## II - قيمة التغطية (المشاكل المتعلقة بمعاينة الخسائر الكلية وضبط قيمتها)

في الواقع ليس هذا المشكل خاصا بالخسائر الكلية إذ أنه مشكل يمس بموضوع معاينة الخسائر وضبط قيمتها بصفة عامة وهو مشكل يتركز حله على وسائل إثبات الخسارة وضبط قيمتها كما يقتضيه عقد التأمين والقانون بما جاء فيه من صريح قوله بالفصول 322 و 326 من مجلة التجارة البحرية التونسية وبالفصول 352 وما يتبعها من نفس المجلة في موضوع "التسوية بالتخلي"،

<sup>1</sup> René Rodière et Emmanuel du Pontavice (Professeur émérite) : "Droit maritime", n°626, p. 571, 12ème éd. Dalloz 1997.

Ben Fadhel Othman : " Guide pratique d'assurance maritime sur facultés" (1985), p. 20 .

ويكون إثبات الخسارة الكلية عامة بتقديم المؤمن له للأوراق الآتية : وثيقة الشحن، فاتورة الشراء، التقرير البحري لربان السفينة، الجدول القمري ( Manifeste douanier ) وبدعم المؤمن عادة حجة المؤمن له بتعيين خبير بحري تونسي يتوجه على عين المكان الذي شحنت فيه البضاعة أو غرقت فيه السفينة أو المكان الذي تعطلت فيه الباطنة حتى يتحقق من حدوث التلف،

وهناك كذلك نوع خاص من التلف يجدر التحدث عنه بصفة مستقلة وهو ضياع الطرود (Colis perdus) وهو ما نعتناه في أول بحثنا بالقول بأنه من الحالات التي يشيع وصفها بالخسارة الكلية. لقد جرى العمل أن تطلب شهادات التأمين التونسية باسم المرسل إليه في مثل هذا الحال شهادة اعتراف الناقل البحري بضياع البضاعة ( Certificat de perte ) وهي شهادة وقتية يسلمها الناقل في حالة عدم مقدرة على تسليم البضاعة ثم يؤكد في أجل قدره ثلاثة أشهر من تاريخ وصول الباطنة إلى ميناء التفريغ. وهذا العرف لا يتماشى مع بعض عقود التأمين التي تنص أن الظرف الذي تعتبر فيه البضاعة تالفة في حالة فقدانها هو ظرف الستة أشهر أو الأربع أشهر حسب طول الرحلة.

ومن ناحية أخرى يتجه التأكيد أن هذا الشرط الذي تضبطه بعض عقود التأمين لا يتماشى مع ما نصت عليه معاهدة الأمم المتحدة لنقل البضائع بحرا لسنة 1978 والمسماة بقواعد هامبورغ. وهذه المعاهدة تضبط لأول مرة على المستوى العالمي أجل تسليم البضاعة من طرف الناقل البحري ، وهي تنص في الفقرة الثالثة من المادة 5 منها أنه يمكن اعتبار البضاعة تالفة إذا وقع تأخير في تسليمها يفوت مدة ستين يوما وهذه المدة حسب رأينا تتناسب مع المنطق الذي يفرضه الواقع الحاضر باعتبار أن البضاعة التي لم يتسنى العثور عليها وجلبها في أجل شهرين من تاريخ وصول الباطنة إلى ميناء التفريغ أو في الأجل الذي كان على السفينة أن تصل فيه إلى ميناء الوصول من الوجهة اعتبار أنها ضاعت بصفة نهائية.

## الباب الثاني

### المشاكل المتعلقة بالدعوى القائمة ضد الأطراف المسؤولة

بعد جبر الأضرار الناتجة عن الخسارة الكلية للمؤمن له، يحل المؤمن محله للقيام بالدعوى ضد الأطراف المسؤولة عن هذه الأضرار وخاصة منها الناقل البحري ووكلاءه . ويتصدى المؤمن في بعض هذه الحالات إلى رفض دعواه لعدم مسؤولية الناقل البحري أو لتحديد فعاليتها لوجود قوانين تحد من هذه المسؤولية.

### الفرع الأول : حالات إعفاء الناقل البحري من المسؤولية

#### أ- حالة الفرق في ظل مجلة التجارة البحرية ومعاهدة بروكسيل لسنة 1924 :

كما سبق القول، من أهم أسباب الخسائر الكلية هو غرق السفينة، ولكن غرق السفينة لا يعني في كل الحالات الناقل البحري من مسؤوليته. والقانون التونسي القديم (مجلة التجارة البحرية) المستلهم من قواعد اتفاقية

بروكسيل لسنة 1924 التي لازالت نافذة في عديد من بلدان العالم لا يعتبر الناقل البحري معفى من مسؤوليته في حالة غرق السفينة إلا إذا أثبت هذا الأخير :

أولاً : أنه بذل عناية معقولة قصد إعداد السفينة إعدادا حسنا لتكون صالحة للملاحة وتجهيزها وإمدادها بالمعدات والرجال وتزويدها بالملون المناسبة... الخ (الفصل 212 م ت ب )

ثانياً : وأن غرق السفينة ناتج عن أمر طارئ أو قوة قاهرة ، وفقه القضاء التونسي لا يعتبر كل عاصفة بحرية قوة قاهرة إلا إذا اكتست صبغة خروق العادة وهذا ما يقره القضاء التونسي منذ عشرات السنين (المحكمة المدنية بتونس عدد 936 بتاريخ 19 ماي 1964 المجلة التونسية للقانون سنة 1966 - 1967 ص 296 - وفي نفس المنهاج وتطبيقا لقرار 16 أبريل 1942 : المحكمة المدنية بتونس عدد 1256 بتاريخ 26 ديسمبر 1961 مجلة القضاء والتشريع 1962 ص 747).

هذا ما تدعمه كذلك الأحكام الصادرة في نفس الموضوع وخاصة منها الأحكام التي وردت في شأن غرق السفينة التونسية كوريات سنة 1975 ( محكمة الاستئناف بتونس حكم عدد 79451 بتاريخ 25 أبريل 1980 الشركة التونسية للملاحة ضد الشركة التونسية لافارج : شركة التأمين آستري ، الباخرة كوريات Kuriat محكمة الاستئناف بتونس حكم عدد 57880 بتاريخ 19/12/1983 الشركة التونسية للملاحة ضد شركة التأمين الواقية ، الباخرة كوريات). ورغم إثبات الناقل البحري للقوة القاهرة يمكن لصاحب البضاعة إثبات خطأ الناقل . ويتمثل هذا الخطأ في بعض حالات التعرّيج المتعمد والحياد عن الطريق العادية للنقل. وينص الفصل 184 م ت ب التونسية أنه "على الرّبان أن يقود السفينة إلى المكان المقصود بكامل السرعة المعقولة وأن يسير سيرا قويا ما لم يتفق على خلافه ، وكل انحراف تعسفي يوجب غرم الضرر " . لكن هذا الفصل لا يخص الناقل البحري بل يخص مؤجر السفينة ورغم ذلك ورجوعا إلى العرف العالمي يغلب الظن أنه يمكن تطبيق نفس المبدأ على الناقل البحري لأن من البديهي أن يتصرف الناقل البحري تصرفا معقولا لا يملّيه عليه التزام ببذل العناية الكافية وأخذ التدابير المعقولة لتجنب الحوادث وتباعتها. ( وهذا ما أقرته المادة 5 من معاهدة هامبورغ).

ويرد الناقل البحري عامة على حجاج صاحب البضاعة أو مؤمنه بأن عقود النقل تحتوي على بنود تسمح للرّبان باختيار الطريق المناسب له والحياد عن الطريق العادي (انظر القضية عدد 4 المذكورة أعلاه عدد 13304 بتاريخ 29-6-1982 شركة تونس للأسلاك / الباخرة سيفيليا). وفي هذه الحالة يكون رد صاحب البضاعة عادة بالقول أنه لم يوافق على هذه البنود الملونة بكتابة تصعب قراءتها، خاصة أنه لم يمس على وثيقة الشحن. وهذه وجهة نظر يدعمها فقه القضاء التونسي في عديد من أحكامه منها الحكم السالف الذكر.

أ مكرر : حالة الفرق في ظل معاهدة هامبورغ لسنة 1978 :

حسب المادة 5 فقرة أول من هذه للمعاهدة إن الناقل البحري لا يكون معفى من المسؤولية الناجمة عن تلف البضاعة إثر غرق السفينة إلا إذا أثبت "أنه اتخذ هو ومستخلموه أو وكلاءه جميع ما كان من المعقول تطلب اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتباعته"

#### ب- حالة الحريق:

يعنى الحريق الناقل البحري ووكلائه من مسؤولية الضرر الناتج عن تلف البضاعة (المادة 5 فقرة 4 من معاهدة هامبورغ 1978). هذا مع أن لصاحب البضاعة امكانية اثبات خطأ الناقل البحري أو خطأ وكلائه حتى يتسنى له تجنب الضرر الناتج عن تلف بضاعته (فقه قضاء تونسـي ـآستري وغيرها ضد مجهز السفينة بالاس Pallace).

#### ت- القيام ضد الناقل البحري الذي لم يتمكن من تسليم البضاعة لأصحابها:

لا إشكال عموما حول اثبات ضياع الطرود إذ عادة ما يقر الناقل بذلك صلب شهادة يسلمها إلى المرسل إليه، وفي بعض الحالات ونظرا لرفض بعض الناقلين الأجانب تسليم هذه الشهادات يلتجأ المرسل إليه أو موثمه للتنبيه على الناقل البحري بواسطة عدل التنفيذ مطالبا إياه بمكينة من البضاعة التالفة أو من شهادة تثبت تلفها حتى يتسنى للمؤمن الرجوع على من يتحمل مسؤولية ذلك... كما يمكن اللجوء إلى عقلة السفينة لعدم تسليم البضاعة.

#### ث- الخسائر الكلية الناتجة عن خدعة و تغيير الناقل البحري وهو ما يسمى: Fraude Maritime

في هذه الحالة يجد المؤمن نفسه عامة في حالة ضعف شديد يؤدي به إلى تفويض أمره إلى المنظمات العالمية الخاصة والعامة التي تهم بمقاومة هذا النوع من التحيل. ومن هذه المنظمات ما ورد في كتاب " التحيل البحري الدولي " ( INTERNATIONAL .MARITIME FRAUD ) لكاتبه "ايلن وكميل :

( Eric Ellen and Donald Cambell, Sweet and Maxwell, Londres 1981 ) .

ومن هذه المنظمات : "جمعية اللويد العالمية لشرطة الموانئ البحرية" (I.A.A.S.P.)، المكتب العالمي البحري انتربول ( INTERPOL ) ، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ( CNUCED )، المكتب البحري الدولي International maritime Bureau الخ ... (ص 69).

ويبدو ومن خلال دراسة مشمولات هذه المنظمات أن السيطرة على مشاكل التحيل البحري لم يحصل بعد على المستوى العالمي.

المحكمة الابتدائية ببيترت : قضية عدد 1766 بتاريخ 17-4-2001 شركة السام ومصرف توزيع الخشب ضد كوجيكوم و الناقل البحري كاميل رابيس وشركاه : تحيل بحري تمثل في تحويل وجهة البضاعة من رومانيا إلى قبرص عوضا عن ميناء سوسة.

#### الفرع الثاني : حالات تحد يد مسؤولية الناقل البحري:

يمكن للناقل البحري الحد من مسؤوليته وذلك رغم ثبوت هذه المسؤولية ويكون هذا الحد على مستويين:

أ-على مستوى الطرد أو وحدة الشحن.

ب-على مستوى حجم السفينة الناقلة .

#### أ-تحديد مسؤولية الناقل البحري على مستوى الطرد أو وحدة الشحن:

تنص المادة 6 من معاهدة هامبورغ في هذا الموضوع على أن مسؤولية الناقل فيما عدا صورة التفرير لا يمكن أن تتجاوز 835 وحدة سحب خاصة D.T.S. أو 2٤5 وحدة سحب خاصة عن كل كلغ ما لم يصرح الشاحن بنوع تلك البضاعة وقيمتها قبل شحنها..

والجدير بالذكر أن معاهدة بروكسال العالمية لسنة 1924 الخاصة بالنقل البحري قد نقحت سنة 1968 وسنة 1979 . ويحتوي هذا التنقيح على أرقام تنقص بنسبة 20 % تقريبا عن الأرقام التي تضبطها معاهدة هامبورغ.

#### ب- تحديد مسؤولية الناقل بصفة عامة: (التحديد الجزائي)

ينص الفصل 133 من م ت ب (بعد تنقيحه بأمر 31 ديسمبر 1990) أن مسؤولية المجهز محدودة بنسبة 150 دينار عن كل طن حتمي من الحمولة القائمة للسفينة بالنسبة لكل الأضرار المادية التي تنجر عن نفس الحادث. كما يمكن في بعض الحالات أن تساهم هذه القيمة كذلك في جبر الأضرار البدنية الناتجة عن نفس الحادث الذي لم يكف القسط المخصص لها في غرم الضرر البدني (250 دينار عن كل طن حتمي).

ومعنى هذا أن سفينة مثلا في حجم "أميرة" التي غرقت سنة 2003 يمكن تحديد مسؤولية صاحبها بالنسبة للأضرار المادية الناتجة عن الفرق إلى القيمة المالية التي تساوي xxxx طن حتمي للحمولة القائمة ضارب 150 دينار. كما أسلفنا يمكن أن يساهم كهذا المبلغ ذلك في جبر الضرر الجسدي أي غرم فقدان الأرواح البشرية مثلا. وكل هذه الأرقام تشعرنا بضعف مؤمن الحمولة أمام الناقل البحري خاصة وأن القوانين التونسية في هذا الشأن لم تتطور بما فيه مصلحة الموردين والمصدرين التونسيين. هذا وتجدر الإشارة إلى وجود معاهدات دولية وخاصة منها معاهدة لندن للديون البحرية لسنة 1976 التي أبرمت في إطار المنظمة البحرية الدولية (O.M.I) التي حاولت حسم المسألة بما يضمن حقوق أصحاب السفن أكثر من ضمانها لحقوق الدائنين البحريين. هذا مع التذكير بأن هذه المعاهدة دخلت حيز التنفيذ منذ عدة سنوات وأنها على كل حال تنص على تحديد جزائي للمسؤولية أرفع من التحديد الجزائي الذي تنص عليه الفصول 130 وما يليها من مجلة التجارة البحرية.

وختاما لما ورد ذكره من المشاكل، يجدر القول أن مؤمن البضاعة يجد نفسه في وضعية عويصة وحرجة أمام حالات الخسائر الكلية. ذلك ما يوجب عليه التحري عند اكتساب عقود التأمين. من ذلك أنه عليه مطالبة صاحب البضاعة بإفادة شركة التأمين باسم الباخرة وبطريقها وبمحالات نقل البضاعة من باخرة إلى أخرى (Transbordement) . كما ينبغي عليه تطبيق المعاليم الإضافية للتأمين الخاصة بسن البواخر وحجمها وجنسياتها (معلوم

إضافي متعلق بالسفن الحاملة لعلم بحاملة (Pavillon de complaisance) .

كما يجب على المؤمن التونسي الاتحاد بينهم والمطالبة بمراجعة وتنقيح بعض أحكام القانون الوضعي المتعلق بالتجارة وبخلق أو تنشيط الهياكل اللازمة (منظمات للموردين والمصدرين، الغرف التجارية، الشرطة البحرية الخ ..) للدفاع على مصالح أصحاب البضاعة حتى يسير سلك التأمين البحري على درب النهوض الاقتصادي الذي تعيشه تونس بصفة عامة.

قال المجتهد الفقيه أبو حنيفة "علمنا هذا رأي لنا وهو أحسن ما قدرنا عليه، فمن أتاننا بأحسن منه فهو الصواب" . ولن نقول أحسن مما قال.