

## إعفاء الناقل البحري بوثيقة الشحن من المسؤولية في القانون التونسي

Exempting the sea carrier with the shipping document from responsibility in Tunisian law

الدكتور: نزار الحمروني

أستاذ مشارك بكلية الحقوق - جامعة الملك فيصل

### ملخص

يؤول عدم تنفيذ الناقل في النقل البحري لالتزاماته إلى قيام مسؤوليته العقدية. غير أن التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية نصت على حالات لإعفاء الناقل من المسؤولية وذلك للتخفيف على الناقل من عبء مخاطر النقل البحري ولتحقيق التوازن العقدي بين الناقل والشاحن. وقد ابتدأت اتفاقية بروكسل لسنة 1924 المتعلقة بالنقل البحري بسند الشحن بتحديد الأسباب القانونية لإعفاء الناقل من مسؤولية ما يتعرض له البضاعة أثناء نقلها ودحض قرينة المسؤولية التي يتحملها بموجب ذات الاتفاقية. وقد تأثرت مجلة التجارة البحرية التونسية بهذه الاتفاقية من حيث تأسيس مسؤولية الناقل على قرينة المسؤولية وذكر قائمة أسباب إعفاء الناقل في النقل البحري الداخلي.

أما النقل الدولي فإن نطاق مسؤولية الناقل تحدده اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 المتعلقة بالنقل البحري للبضائع والتي صادقت عليها تونس و طبقها القضاء التونسي. وقد عوضت هذه الاتفاقية قرينة المسؤولية التي يتحملها الناقل في اتفاقية بروكسل بقرينة الخطأ وألغت كذلك قائمة الأسباب التي يمكن للناقل الاحتجاج بها لدفع مسؤوليته. بحيث تغير نظام الإعفاء من المسؤولية مع اتفاقية هامبورغ ليصبح نظاماً مزدوجاً بحسب ما إذا كان النقل البحري داخلياً خاضعاً مجلة التجارة البحرية أو دولياً خاضعاً لاتفاقية هامبورغ.

كلمات مفتاح: نقل بحري، إعفاء من المسؤولية، قرينة قانونية، أسباب الإعفاء.

### Abstract:

The failure of the carrier to fulfill his obligations in maritime transport will result in his contractual liability. However, national legislation and international agreements stipulate cases for exempting the carrier from responsibility in order to reduce the burden of maritime transport risks on the carrier and to achieve a contractual balance between the carrier and the shipper. The Brussels Convention of 1924 relating to carriage by sea by bill of lading began by specifying the legal reasons for exempting the carrier from responsibility for what the goods are exposed to during their transport and refuting the presumption of liability that he bears under the same convention. The Tunisian Maritime Trade Journal was influenced by this agreement in terms of establishing the carrier's responsibility on the presumption of responsibility and mentioning a list of reasons for exempting the carrier in internal maritime transport.

As for international transport, the scope of the carrier's responsibility is determined by the Hamburg Convention of 1978 relating to the maritime transport of goods, which was ratified by Tunisia and implemented by the Tunisian judiciary. This agreement replaced the presumption of responsibility borne by the carrier in the Brussels Convention with the presumption of fault and also eliminated the list of reasons that the carrier could invoke to pay its responsibility. So, the system of exemption from liability changed with the Hamburg Convention to become a dual system depending on whether the maritime transport is internal, subject to the Maritime Trade Code, or international, subject to the Hamburg Convention.

Keywords: maritime transport, exemption from responsibility, legal presumption, reasons for exemption.

## مقدمة

لا تكون العلاقة التعاقدية ملزمة إلا باقترانها بضرورة بالمسؤولية القانونية عن الإخلال بما تم الاتفاق عليه. ومن أهم تجليات المسؤولية المدنية تلك التي تقوم في حق الناقل البحري للبضائع. فإذا كان عقد النقل البحري من أهم موضوعات القانون البحري<sup>1</sup>، فإن مسؤولية الناقل تعتبر من الناحية العملية أهم المسائل المطروحة في هذا المضمار. ولئن عرّف المشرع التونسي في مجلة التجارة البحرية عقد نقل المسافرين دون عقد نقل البضائع<sup>2</sup>، فإنه يمكن قياساً على ما ورد في هذا التعريف اعتبار عقد النقل البحري عمومًا بأنه العقد الذي يلتزم فيه الناقل مقابل أجره بنقل البضائع أو الأشخاص عن طريق البحر<sup>3</sup>.

وقد أفردت المجلة المذكورة عنوانها الرابع "لأهم أنواع الاتفاقات البحرية" ومن هذه العقود عقد نقل البضائع بوثيقة الشحن الذي يُعتبر أهم أنواع عقود النقل البحرية مثلما يدل عليه فقه قضاء محكمة التعقيب. فقد يأخذ عقد نقل البضائع صورة عقد مشاركة الأيجار وهو الذي يتعهد بموجبه صاحب السفينة بوضع السفينة تحت تصرف المستأجر مقابل أجر<sup>4</sup>. وقد يأخذ صورة نقل البضائع بوثيقة الشحن Transport sous- connaissance وهو "الاتفاق الذي يتلقى بمقتضاه ناقل بحري بضاعة يسلمها إليه الشاحن مع الالتزام بتسليمها في المكان المقصود... ويكون هذا العقد موضوع كتب يُعرف بوثيقة الشحن"<sup>5</sup>. حيث يتم في هذه الحالة حجز جزء من السفينة للنقل عليها كما لو أراد الشاحن أن ينقل قدرًا من البضاعة يتمثل في طردٍ أو مجموعة طرود من ميناءٍ لآخر ويتم هذا عن طريق إصدار وثيقة الشحن وهي سند نقل صادر عن الناقل أو الريان و يُسلم إلى المرسل<sup>6</sup>. خلافاً للصيغة الأولى يتمثل محل العقد في خدمة النقل وليس منفعة السفينة<sup>7</sup>.

## مجالات موضوع البحث

يُعتبر النقل البحري بوثيقة الشحن أهم أنواع عقود النقل البحرية، وترجع أهمية نقل البضائع بوثيقة الشحن لأسباب عدة منها كثرة البضائع التي تُكسب في السفينة لشاحنين كُثُر ولتعرض هذه البضائع لمخاطر الشحن والتفريغ ولتعدد الأطراف المتدخلين في مختلف هذه العمليات.

ويلتزم الناقل البحري للبضائع بوثيقة الشحن بمجموعة التزامات حدتها المادة 145 وما يليها من مجلة التجارة البحرية، واتفاقية هامبورغ المتعلقة بالنقل البحري للبضائع والتي كانت بتاريخ 31 مارس 1978<sup>8</sup> والمصادق عليها في تونس بمقتضى

1P.Bonassies, Ch.Scapel, C.Bloch, Droit maritime, L.G.D.J., 4ème édition, pp.863 et suivants.

2 المادة 219 من مجلة التجارة البحرية التونسية.

3 عرفت المادة 219 من مجلة التجارة البحرية التونسية عقد النقل بحراً بأنه: "اتفاق يلتزم بمقتضاه ناقل بحري مقابل أجره بإيصال شخص وأمتعة من ميناء معين إلى ميناء آخر". كما تعرف الفقرة السادسة من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 المتعلقة بالنقل البحري للسلع عقد النقل البحري بأنه العقد الذي يتعهد الناقل بموجبه بأن ينقل بضائع بطريق البحر إلى آخر لقاء أجره.

4 تكون مشاركة الأيجار بقصد الاستغلال البحري لمدة محدودة أو للقيام برحلة أو رحلات معينة. وقد تكون السفينة الموضوع على ذمة المستأجر مجهزة أو غير مجهزة بحيث يتم في هذه الحالة تجهيزها من طرف المستأجر. فمحل العقد هنا هو الانتفاع بالسفينة. راجع المواد 171 وما يليها من مجلة التجارة البحرية التونسية.

E.du Pointavice et P.Cordier, Transport maritime et Affrètement, Delmac, Paris 1970.

5 المادة 206 من مجلة التجارة البحرية التونسية.

6 المادة 207 من مجلة التجارة البحرية التونسية.

7 راجع في التفرة بين النقل بمقتضى عقد النقل البحري والنقل بمقتضى إيجار:

E.du Pointavice et P.Cordier, Transport maritime et Affrètement, Delmac, Paris 1970.

8 راجع حول هذه الاتفاقية، حمزة حداد "اتفاقية هامبورغ 1978 للنقل البحري: العقود التي تخضع للاتفاقية بالمقارنة باتفاقية بروكسل 1924" نشر عمادة البحث العلمي بالجامعة الأردنية/ مجلد 8، عدد 2، ديسمبر 1981، ص. 127. محمد القايد، مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورغ، دار النهضة العربية، القاهرة 1992.

القانون عدد33المؤرخ في28ماي1980. وقد كانت اتفاقية هامبورغ<sup>9</sup> في جوهرها تعديلا لمحتويات اتفاقية بروكسل لسنة 1924 المتعلقة بالنقل البحري بسند الشحن<sup>10</sup>.

وقد أقامت التشريعات الوطنية من جهة واتفاقية هامبورغ من جهة ثانية التزامات الناقل البحري المتمثلة أساسًا في نقل البضاعة المشحونة من ميناء القيام وتسليمها للشاحن أو للمرسل إليه سليمةً وفي الميعاد المتفق عليه. من المعلوم أن حالات قيام مسؤولية الناقل البحري في الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية تتمثل أساسا في الهلاك والتلف والتأخير في إيصال البضاعة <sup>11</sup> مما يفوت على صاحبها فرصة الكسب أو يلحق به خسارة<sup>12</sup>.

وقد رتبت هذه التشريعات وكذلك اتفاقية هامبورغ عن الإخلال بهذه الالتزامات مسؤولية عقدية تعرض لها ولأساسها القانوني فقه القضاء التونسي<sup>13</sup>. إلا أنه ولتعدد أوجه مخاطر النقل البحري مما يترتب عنه من إثارة مسؤولية الناقل بما يثقل كاهله فإن القانون نصّ على حالات يُعفى فيها الناقل من المسؤولية<sup>14</sup>.

ويُقصد بإعفاء الناقل البحري من المسؤولية عدم قيام مسؤوليته أصلاً في الحالات المذكورة قانوناً مما يميزها عن مفهوم تحديد مسؤولية الناقل الذي يُقصد به قيام المسؤولية من حيث المبدأ ولكن مع تحديد سقف قانوني لا يتجاوزه التعويض<sup>15</sup> وذلك حتى لا يترتب عن قيام المسؤولية المدنية ائصال كاهل الناقل بما لا يطيق وإقامة التوازن بين مصالح الناقل والشاحن <sup>16</sup>.

ويختلف الإعفاء القانوني للناقل من المسؤولية في حالات معينة عن الإعفاء الاتفاقي الذي يتم إدراجه في عقد النقل والذي لئن سكتت عنه مجلة التجارة البحرية فإن سائر التشريعات<sup>17</sup> والاتفاقيات الدولية- ومنها اتفاقية بروكسل<sup>18</sup> و هامبورغ<sup>19</sup>- تبطله حفاظاً على حقوق الشاحنين و على التوازن العقدي<sup>20</sup>.

<sup>9</sup> كانت اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 تتويجاً لمؤتمر انعقد من 6 إلى 31 مارس 1978 وحضرته 78 دولة من بينها تونس وأسفر المؤتمر عن الاتفاقية المسماة "اتفاقية الأمم المتحدة لنقل السلع بحراً". وأوصى المؤتمر بأن تُعرف هذه الاتفاقية باسم "قواعد هامبورغ". راجع في هذا وثيقة الأمم المتحدة A-CONF.89-13-فقرة 2، منشورة في International Legal Materials Vol.17- 1978.

<sup>10</sup> تُعتبر اتفاقية بروكسل تاريخياً القانون العام والشريعة العامة للنقل البحري الدولي وقد تم تعديلها يوم 23 فيفري 1968 بروتوكول يُعرف بقواعد "فيبيسي" Visby نسبة لميناء في السويد غير أن الملاحظ أن هذا البروتوكول لم يلق الرواج والنجاح الذي لقيته اتفاقية بروكسل لفلة المصادقين عليه. راجع محمد بوراس "مسؤولية الناقل البحري بين أحكام القانون البحري الجزائري واتفاقية هامبورغ" المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الخامس 2017، ص. 172.

<sup>11</sup> يُرجع خطأ الناقل "بتأخير" البضاعة للفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ وهي إضافة لم تتضمنها المادة 145 من مجلة التجارة البحرية التونسية.

<sup>12</sup> وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان الطبعة الأولى 2011، ص.154.

<sup>13</sup> راجع على سبيل المثال قرار محكمة التعقيب عدد24/206 بتاريخ 06 جويلية 2020 الذي استبعدت فيه محكمة التعقيب قواعد المسؤولية التقصيرية في حال التزام الناقل بسند شحن.

<sup>14</sup> راجع المادة 145 من مجلة التجارة البحرية التونسية لتي نصت على التزام الناقل بضمان سلامة البضائع كما سيأتي تحليله تباعاً ولا يمكن درء المسؤولية الناتجة عنه إلا بإثبات القيام بالعناية الكافية راجع: د. مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، دار الجامعة الجديدة، 1995، ص.326.

<sup>15</sup> M. El Khayat "La Limitation de responsabilité en droit maritime" in "Le droit maritime en tous ses états", Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2016, pp.17 15 et suivants.

<sup>16</sup> راجع المواد 132 و133 و134 من مجلة التجارة البحرية والأمر المؤرخ في 20 جانفي 1990 المتعلق بالترفع في المبلغ الأقصى لمسؤولية الناقل في تعويض التلف أو التعيب أو الأضرار اللاحقة بكل طرد أو وحدة تتخذ عادة أساساً للنقل البحري للبضائع (الرائد الرسمي عدد8 مؤرخ في 2 فيفري 1990). وراجع كذلك المادة السادسة من اتفاقية هامبورغ.

<sup>17</sup> محمد نصر محمد، الوجيز في القانون البحري وفقاً للأنظمة المقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، ص.237.

<sup>18</sup> المادة 210 من اتفاقية بروكسل.

<sup>19</sup> المادة 1/23 من اتفاقية هامبورغ: "كل شرط يرد في عقد النقل البحري أو في سند الشحن أو في أية وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري يكون مخالفاً بشكل مباشر أو غير مباشر لحكام هذه المعاهدة يعتبر باطلاً ولاغياً في حدود مخالفته لها".

<sup>20</sup> وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان الطبعة الأولى 2011، ص.194.

## أهمية موضوع البحث وتطوره التاريخي

يكتسي إعفاء الناقل من المسؤولية من حيث شروطه وصوره أهمية بالغة بالنظر لطبيعة هذا العقد الذي لا يخرج عن أن يكون عقد إذعان تتفاوت فيه المراكز الاقتصادية بين الناقل باعتباره الطرف الأقوى والشاحن الذي يبقى مركزه أضعف وحقوقه تبدو أجدر بالرعاية. حيث درج الناقلون على التنصيص في سندات الشحن على شروط تعفيهم من المسؤولية مثل "شرط الإهمال" 21 الذي كان من شأنه أن يعفي الناقل من المسؤولية في حال خطأ الربان أو الطاقم البحري ، غير أن مثل هذا الشرط يترتب عنه إجحاف بحقوق الشاحنين 22.

إزاء هذا الوضع تدخلت التشريعات الداخلية وتم إبرام اتفاقيات للحد من الإعفاء الواسع للناقل من المسؤولية بما يكفل تحقيق التوازن العقدي وحماية مصالح الشاحن. وقد كانت أول مبادرة لحماية الشاحنين في عقود النقل البحري بموجب سندات الشحن في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1893 حيث أصدر الكونغرس الأمريكي في شهر فيفري 1893 قانون "هارتر" Harter Act الذي جعل الناقل مسؤولاً عن أخطائه الشخصية والأخطاء التجارية - أي غير الملاحية- للطاقم البحري. ثم كانت الخطوة الثانية بمبادرة من لجنة القانون البحري في جمعية القانون الدولي التي عرضت مقترحاً في مؤتمر لاهاي 1921 نجم عنه اتفاقية دولية تقضي ببطالان شروط الإعفاء من المسؤولية عن الأخطاء التجارية وبعض الأخطاء الملاحية للمجهز. ثم كانت معاهدة بروكسل لسنة 1924 والمتعلقة بتوحيد سندات الشحن حيث نظمت المسؤولية في النقل بسند الشحن. غير أن السمة التي ميزت هذه الاتفاقية هي عدم تحقيق التوازن العقدي بين حقوق الناقل والشاحن حيث ضيقت من مسؤولية الناقل البحري بذكرها سبعة عشرة حالة لإعفاء الناقل من المسؤولية 23. وهو ما برر في الأخير إبرام اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 المذكورة آنفاً التي سعت إلى توسيع مسؤولية الناقل البحري في مادتها الرابعة 24.

تتجه التشريعات الوطنية عموماً والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل البحري إلى ضمان التوازن بين مصالح أطراف العقد ومن أهم مرتكزات هذا التوازن هو مجال مسؤولية الناقل وحدوده 25 الذي خضع تاريخياً في القانون التونسي لمجلة الالتزامات والعقود والتي تعتبر المسؤولية فيها جدد واسعة، ثم كان الأمر الملكي 16 جوان 1942 الذي حدد مسؤولية الناقل البحري وحدد حالات للإعفاء منها مع قيام مسؤولية مفترضة. وفي سنة 1962 تم تشريع مجلة التجارة البحرية التي اعتمدت في جوهرها على اتفاقية بروكسل لسنة 1924.

على المستوى الدولي انضمت تونس إلى العديد من الاتفاقيات الدولية المنظمة للملاحة الدولية 26 وذلك في نطاق أعمال المنظمة البحرية الدولية كما انضمت تونس إلى أهم الاتفاقيات التجارية البحرية تحت ظل المنظمة الدولية للتجارة والتنمية و

21 Francis SAUVAGE, La clause de négligence et les clauses de non responsabilité des fautes dans le contrat de transport par mer, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1911; Paul CHAUVEAU, Traité de droit maritime, Librairies Techniques, 1958, p.527.

22 وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، مرجع مذكور أعلاه، ص.11.

23 حددت اتفاقية بروكسل 1924 مسؤولية الناقل من وحدتها من بداية الشحن إلى التفريغ والمعروف بالمسؤولية من "الرافعة إلى الرافعة" راجع مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2007، ص.325.

24 كما حددت هذه الاتفاقية عديد المفاهيم بما من شأنه أن يضمن حقوق الشاحن راجع في ذلك، بن جيلالي سميرة "مدة مسؤولية الناقل البحري على الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري" المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الخامس 2017، ص.294. راجع كذلك: د. محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر (اتفاقية هامبورغ بتاريخ 13 من مارس 1978)، دار النهضة العربية، 1998، ص.11.

25 لعوج أرزقي: "أسباب إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية وفق القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية"، جامعة زيان عاشور - الجلفة، الجزائر، مجلد 7 عدد 4، ديسمبر 2022، ص.149.

26 مروان منصور زايد: "تطور طرق دفع مسؤولية الناقل البحري (منذ اتفاقية بروكسل 1924 حتى قواعد روتردام 2008)". مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، المجلد 52 العدد 4، مايو 2021، ص.111 و ما يليها. راجع كذلك لعوج أرزقي: "أسباب إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية وفق القانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية"، جامعة زيان عاشور، جامعة زيان عاشور - الجلفة، الجزائر، مجلد 7 عدد 4، ديسمبر 2022، ص.149.

من أهمها اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع الموقعة في هامبورغ في 13/03/1978 والتي دخلت حيز التنفيذ في الأول من نوفمبر 1992. لتصبح هذه الاتفاقية كذلك مصدرا محددًا لمسؤولية الناقل في القانون التونسي 28. و لئن أحدثت اتفاقية هامبورغ-مقارنة باتفاقية بروكسيل- تعديلًا في مجال مسؤولية الناقل وحالات الإعفاء من المسؤولية 29 فإنها أدخلت في القانون التونسي ازدواجية في نظام الاعفاء من المسؤولية في حيث أصبحت هذه المسؤولية تتنازعها من جهة مجلة التجارة البحرية و من جهة ثانية اتفاقية هامبورغ 30. وقد أقرت في هذا المضمار محكمة التعقيب وبدوائرها المجتمعة 31 بهذه الازدواجية في أكثر من مناسبة، حيث أكدت أن اتفاقية هامبورغ تعلقو على القانون الداخلي كل ما تعلق الأمر بمجال تطبيقها أي بالنقل الدولي 32. فتحدد بالتالي مسؤولية الناقل في القانون التونسي بأكثر من مصدر بحسب طبيعة النقل وما إذا كان داخليًا أو دوليًا 33.

### إشكالية البحث ومنهجيته

يطرح تعدد المصادر القانونية المحددة لنطاق مسؤولية الناقل وحالات إعفائه من المسؤولية 34، إشكالية تنوع الحالات القانونية للإعفاء بحسب النص القانوني المنطبق. ويفرض استقصاء حالات الإعفاء من المسؤولية منهجًا استقرائيًا تحليليًا يمكن من خلاله تمييز الاعفاء القانوني من مسؤولية الناقل في النقل البحري الداخلي حيث تنطبق مجلة التجارة البحرية (المبحث الأول)، عن الاعفاء القانوني من مسؤولية الناقل في النقل الدولي حيث تسري اتفاقية هامبورغ (المبحث الثاني).

27 راجع في التطور التاريخي للنظام القانون التونسي لمسؤولية الناقل البحري:

L.Chemli et A.Belazi Ben Said: "Le régime de la responsabilité en droit maritime tunisien" in "Le droit maritime en tous ses états", Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2016, pp.231 et suivants.

28 وقد تلت اتفاقية هامبورغ 1978 اتفاقية روتردام 11 ديسمبر 2008 التي تتعلق بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا والتي أنت تحل محل كل من اتفاقية بروكسل واتفاقية هامبورغ و ترسي وحدة عقد النقل و توسع من مسؤولية الناقل " من الباب إلى الباب" غير أنه لم يصادق على هذه الاتفاقية العدد الكافي من الدول ولم تدخل بعد حيز التنفيذ راجع في هذا الموضوع: د. فاروق ملش، "هل حقا تنظم قواعد روتردام لسنة 2008 أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الأول، 2012، ص.730.

Hindi Adil: "La responsabilité du transporteur maritime international de marchandise sous-connaissance: causes d'exonération et limitation légales", 29 Université de Montréal faculté des études supérieures, decembre 2005, pp.12 suivants.

30 راجع في تعدد مصادر مسؤولية الناقل وغياب الانسجام بين بعض أحكامها:

Innocent Fetze Kamdem: "La responsabilité du transporteur maritime au niveau international: un échec d'uniformisation juridique" Les cahiers du droit", Presses universitaires d'Aix-Marseille, vol.41 n°4, déc. 2000, pp.685 et suivants.

31 راجع على سبيل المثال قرار الدوائر المجتمعة عدد 25857 بتاريخ 30 ديسمبر 2010 وكذلك القرار عدد 6691 بتاريخ 30 جانفي 2014 و القرار عدد 62097 بتاريخ 03 ديسمبر 2018 حيث أكدت محكمة التعقيب في هذا القرار أن نقص الطريق لا ينقض مسؤولية الناقل باعتبار أن اتفاقية هامبورغ أولى في التطبيق ولم تنص على هذا الاستثناء من مسؤولية الناقل و حيث يؤخذ من كل ما تقدم أن محكمة الحكم المطعون فيه حين طبقت أحكام الفصل 145 من مجلة التجارة البحرية مستبعدة أحكام اتفاقية هامبورغ رغم علويتها على القانون الداخلي منتهية إلى إعفاء الناقل البحري من النقص الذي اعترى البضاعة المتمثلة في كمية القمح...تكون قد خالفت...اتفاقية هامبورغ و عرضت حكمها للنقض". راجع موقع محكمة التعقيب التونسية:

/http://www.cassation.tn

32 راجع المادة الثانية من اتفاقية هامبورغ.

33 أنور بشر: "مسؤولية الناقل البحري في القانون التونسي" مجلة القضاء والتشريع جويلية 1993، ص.47.

34 راجع في خصوص المصادر القانونية المحددة لنطاق مسؤولية الناقل البحري داخليا ودوليا، مروان منصور زايد، تطور طرق دفع مسؤولية الناقل البحري (منذ اتفاقية بروكسل 1924 حتى قواعد روتردام 2009)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، المجلد 52 العدد 4، مايو 2021.

## المبحث الأول: الإعفاء القانوني للناقل البحري من المسؤولية في النقل الداخلي

يقوم إعفاء الناقل البحري للبضائع في مجلة التجارة البحرية على أساس المسؤولية المفترضة (المطلب الأول) مما يفرض على الناقل لدحض مسؤوليته إثبات حالة من حالات الاعفاء المحددة قانوناً (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: الأساس القانوني لإعفاء الناقل من المسؤولية في مجلة التجارة البحرية

تعرضت المادة 145 من مجلة التجارة البحرية مثلها مثل المادة الرابعة من اتفاقية بروكسل لحالات اعفاء الناقل من المسؤولية، حيث فرضت عليه أن يثبت من جهة أولى انتفاء خطئه وذلك بإثبات "اتخاذاه للعناية المعقولة"، ومن جهة ثانية السبب الذي تسبب في الضرر أي اثبات العلاقة السببية بين الضرر والسبب الأجنبي عنه والمتمثل في الحالات المذكورة في المادة 145 من المجلة<sup>35</sup>.

ويتبين من ذلك أن مسؤولية الناقل لا تقوم على افتراض الخطأ بل افتراض المسؤولية التي لا يكفي دحضها إثبات غياب الخطأ بل كذلك بإثبات انتفاء العلاقة السببية<sup>36</sup>. ذلك أن الحالات التسع التي عدتها المادة 145 من مجلة التجارة البحرية لا يكفي اثبات احداها لإعفاء الناقل من المسؤولية إذا كانت مسبوقةً بخطئ منه<sup>37</sup>.

وتعفي قرينة المسؤولية الشاحن أو المرسل إليه من إثبات وجود خطأ المتسبب في الضرر. فمجرد وجود الضرر يكفي لتحميل الناقل البحري كل المسؤولية واعتباره وحده مطالباً بتعويض الضرر. كما أنه لا حاجة لإثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ضرورة أنها مفترضة بمجرد وجود البضاعة بين أيدي الناقل البحري عندما لحقها الضرر. أي أن مسؤولية النقل البحري تشمل كل المدة التي تكون فيها البضاعة تحت إشرافه، وذلك يغطي الفترة الفاصلة بين تسلم البضاعة من الشاحن وتسليمها إلى المرسل إليه. تبعاً لذلك، فإن كل ما يجب إثباته هو وجود الضرر وعلى الطالب إثبات ذلك بسائر الطرق القانونية. وقد ورد الأساس القانوني لانتفاء مسؤولية الناقل في مجلة التجارة البحرية منسجماً مع ما تنص عليه المادة الرابعة من اتفاقية بروكسل التي ورد فيها أنه لا يسأل الناقل أو مالك السفينة عن الهلاك أو التلف الناتج أو الناشئ عن أي سبب آخر عن فعل الناقل أو خطئه أو فعل وكلاء الناقل أو مستخدميه أو أخطائهم. بحيث يتضح أن الأساس هو المسؤولية المفترضة التي لا يمكن دحضها إلا بإثبات انتفاء الخطأ من جهة الناقل أو وكلائه ثم اثبات السبب الأجنبي في إحدى الحالات المذكورة نصاً في ذات المادة.

لقد كان الأساس القانوني العام لمسؤولية الناقل البحري في ظل معاهدة بروكسل هو المسؤولية المفترضة القائمة على تحمل مخاطر النشاط "risque d'activité"<sup>38</sup>، وقد تأثر مشروع مجلة التجارة البحرية بهذا التأسيس القانوني الذي سيصطدم لاحقاً بتأسيس مغاير لمسؤولية الناقل مع اتفاقية هامبورغ.

وما يمكن ملاحظته أن التأسيس القانوني للمسؤولية القانونية للناقل البحري في مجلة التجارة البحرية تأثر بالتصور اللاتيني لمسؤولية الناقل عمومًا كالذي كرسه القانون الفرنسي والبلجيكي والمصري والبناني والسوري<sup>39</sup>. أما الأنظمة التي تنضوي

35 لم تكن محكمة التعقيب التونسية دقيقة في تأسيسها لمسؤولية الناقل على الخطأ المفترض حيث أكدت في قرارها عدد 17055 مؤرخ في 17 أفريل 2008 أن: "الناقل البحري مسؤول عن البضاعة التي تولى نقلها كماً ووزناً بناء على الالتزام المحمول عليه بإبصال ما تسلمه على الحالة التي كان عليها زمن تسلمه لها وكل تغير بالنقص والتعيب يُحمل على قرينة الخطأ في جانبه".

36 راجع في مفهوم قرينة المسؤولية التي تستوجب لدحضها لا فقط نفي الخطأ بل كذلك نفي العلاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان الطبعة الثالثة، المجلد الثاني، 2011، ص. 1243 فقرة عدد 736.

37 تنص الفقرة الأخيرة من المادة 145 من مجلة التجارة البحرية" على أن للشاحن في جميع هذه الصور المستثناة أن يثبت أن التلف أو الأضرار ناتجة عن خطأ الناقل أو ناتجة عن خطأ مستخدميه".

38 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان الطبعة الأولى 2011، ص. 872. راجع

G. Marty et P. Raynaud, Les obligations, T.1: Les sources,

كذلك:

Sirey 1988, p443, n°416.

39 وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، مرجع مذكور سابقاً، ص. 166.

ضمن التصور الأنقلسوسكسوني كالقانون الأنجليزي فإنه لا يعتبر مسؤولية الناقل مفترضة إلا إذا كان الناقل محترفاً أي إذا تعلق الأمر بالنقل العام<sup>40</sup>.

أما عن طبيعة التزام الناقل التي ستحدد ضرورة مدى الإثبات الذي يتعين القيام به، فإن المادة 145 من مجلة التجارة البحرية أوجبت على الناقل إثبات "اتخاذاه للعناية المعقولة"، مما

قد يفيد ظاهرياً أن التزامه هو مجرد التزام ببذل عناية يمكنه دحضه بإثبات أنه قام بالعناية اللازمة أو المعقولة.

إلا أنه المتعين عدم الوقوف عند الصياغة الظاهرة للمادة 145 من مجلة التجارة البحرية وذلك اعتباراً لقرينة المسؤولية المحمولة على الناقل والتي لا تتساق مع الالتزام ببذل العناية بل لا تكون إلا في حال الالتزام بتحقيق نتيجة<sup>41</sup>. كما لا ينسجم إلزام الناقل ببذل عناية وإلزامه بضمان سلامة البضاعة من التلف والهلاك<sup>42</sup>. وهذا الاتجاه استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب حيث نفت المحكمة إمكانية إعفاء الناقل من مسؤوليته لمجرد اثبات بذل العناية الكافية. وقضت المحكمة في قرارها عدد 53344 المؤرخ في 1998/5/21 " أن الناقل البحري يلتزم بنتيجة معينة وهي توصيل البضاعة سالمة إلى ميناء الوصول وبذلك يكون مسؤولاً عن التعويض إذا تخلفت، ذلك أن مجرد وقوع الضرر يستوجب مسؤولية الناقل عدى ما أُستثنى". ويذهب كل من فقه القضاء التونسي والفرنسي إلى تحميل الناقل التزاماً بتحقيق نتيجة كلما تعلق الأمر بضمان سلامة ما ينقله<sup>43</sup>.

#### المطلب الثاني: حالات الإعفاء من المسؤولية في مجلة التجارة البحرية

عملاً بقرينة المسؤولية التي فرضتها المادة 145 من مجلة التجارة البحرية على الناقل البحري إثبات أنه قام بكل العناية اللازمة والمعقولة وأنه لا يوجد أي خطأ يمكن أن ينسب إليه حتى يتمكن من تطبيق الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في القانون. وقد نص الفصل 145 على الحالات التي لا يمكن فيها إثارة مسؤولية الناقل البحري، وقد سلك مشرّع المادة 145 في تعداده الحالات الاستثنائية من مسؤولية الناقل مسلك اتفاقية بروكسيل 1924 من جهة وأمر 16 جوان 1942 من جهة ثانية<sup>44</sup>.

ويمكن إجمال هذه الحالات في أربع أسباب عامة يمكن بحدوثها إعفاء الناقل بموجبها من المسؤولية إذا أثبت أنها لم تكن مسبوقاً بخطئه. أول هذه الأسباب هي خطأ الغير وثانها العيوب المتعلقة بالسفينة وسيرها وثالثها متعلقة بالبضاعة وأخيراً السبب المتعلق بالقوة القاهرة ومنه الحريق. والملاحظ تأثر مجلة التجارة البحرية باتفاقية بروكسيل 1924 التي عدت في مادتها الرابعة حالات الإعفاء وعددها سبعة عشر وهي حالات تتميز بشيء من الخصوصية بالمقارنة مع النظرية العامة للمسؤولية<sup>45</sup>، وذلك توفيقاً بين مصالح الطرفين في هذا العقد الذي تتعدد فيه مخاطر النقل عبر البحر.

#### 1- فعل الغير المعفي من مسؤولية الناقل.

40 وجدي حاطوم، نفس المرجع، ص.167.

41 وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، نفس المرجع، ص.153.

42 يصنف القانون اللبناني عقد النقل ضمن عقود الإجارة على الصناعة (المادة 624 من قانون الموجبات والعقود) ومن ثم فإن الناقل ضامن لما يلحق بالبضاعة من عيوب أو نقصان أو تلف راجع: وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، مرجع مذكور سابقاً، ص.153.

34 G. Marty et P. Raynaud, Les obligations, T.1: Les sources, Sirey1988, p661, n°536

44 راجع في ذلك:

L.Chemli et A.Belazi Ben Said: "Le régime de la responsabilité en droit maritime tunisien" in "Le droit maritime en tous ses états", Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2016, pp.231 et suivants.

45 راجع سليم بودليو "اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع بالمقارنة مع اتفاقية بروكسل" مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، الجزائر، ديسمبر 2015، مجلد أ، ص.515.

تتمثل أفعال الغير التي من شأنها لو أثبتها الناقل أن تعفيه من المسؤولية في الأخطاء الملاحية التي يرتكبها الربان وطاقم السفينة من ناحية أولى، وفي إيقاف العمل و الإضراب عن العمل أو عرقلته من أي جهة كانت من ناحية ثانية أخرى. وأخيراً خطأ الشاحن بإخلاله بواجب الإعلام المتعلق بنوع البضاعة أو قيمتها<sup>46</sup>.

نصت المادة 145 من مجلة التجارة البحرية على أن الناقل ليس مسؤولاً عن أي تلف أو تعيب أو ضرر إذا أثبت أن ذلك ناتج عن أفعال أو إهمال أو أخطاء الربان أو البحريين أو المرشد أو مستخدم الناقل نفسه المتعلقة بالملاحة أو بتسيير السفينة. وتُعرف هذه الحالة بالأخطاء الملاحية التي تبقى في جوهرها أخطاءً فنيةً، حيث لا سلطان للناقل على طاقم السفينة في خصوص التسيير الفني للسفينة<sup>47</sup>. وقد اعتبر فقهاء القضاء الكندي والأمريكي أن الخطأ الفني هو الخطأ الذي يتمثل في عدم انتباه طاقم السفينة وحيطته عند تسيير السفينة<sup>48</sup>.

وعكس الأخطاء الفنية تقوم مسؤولية الناقل عن الأخطاء التجارية التي يرتكبها طاقم السفينة كتلك المتعلقة بشحن و رصّ و حفظ أو تفريغ و تسليم البضاعة<sup>49</sup>.

وتعود القاعدة المتعلقة بإعفاء الناقل البحري من كل مسؤولية في حالة وجود خطأ ملاحي إلى الثورة الصناعية في أواخر القرن التاسع عشر حيث تطور قطاع النقل البحري وتطورت معه التكنولوجيات المتعلقة بالسفن، مما جعل من الضروري انتداب أشخاص ذوي اختصاص لا سلطان لمالك السفينة عليهم في الإدارة الملاحية. لهذا كان الربان والبحريين والمرشد الذين يعتبرون مختصون في الملاحة مستقلون في قراراتهم. لذا اعتاد الناقلون البحريون على اشتراط الإعفاء من المسؤولية الناتجة عن الأخطاء المنسوبة لطاقم السفينة أثناء الملاحة البحرية. وقد وقع تكريس هذا المبدأ لأول مرة في الـ HARTER ACT لسنة 1893 في الولايات المتحدة الأمريكية لحماية المجهزين كما كرست معاهدة بروكسل لسنة 1924 هذا الإعفاء. أما في القانون التونسي فيعود اعتماد هذا السبب للإعفاء لأمر 16/04/1942 المذكور سابقاً<sup>50</sup>.

بصفة عامة، تنبني فكرة خطأ في الملاحة على مبدأ الخطأ في تسيير السفينة. ويعرف الخطأ الملاحي بالخطأ في اختيار الطريق، أو في قيادة السفينة أو في قراءة الخريطة وكذلك في عدم اخذ تنبيهات الرصد الجوي بعين الاعتبار. أما الخطأ في تسيير السفينة فيمكن ان يتعلق الأمر مثلاً بحسن توزيع البضاعة في السفينة.

ويُعدّ كذلك من أسباب إعفاء الناقل من المسؤولية إضراب العمال أو توقفهم عن العمل والمُلاحظ هو استنساخ المشرع التونسي لما ورد في اتفاقية بروكسل من حيث أن الإضراب أو التوقف عن العمل "لأي سبب كان" يعفي الناقل من المسؤولية وهي صياغة قد لا تكون موفقة في حالة ما إذا كان الإضراب بسبب يعود للناقل نفسه ولخطئه مثلاً في تنفيذ التزاماته التعاقدية مع طاقم السفينة. ذلك أن مثل هذه الحالة تناقض فلسفة المادة 145 المذكورة<sup>51</sup>.

أخيراً نصت المادة 148 من مجلة التجارة البحرية على إعفاء الناقل من المسؤولية عن تلف أو تعيب أو أضرار لحقت بالبضاعة إذا كان ذلك نتيجة تعمد الشاحن التصريح بمعطيات غير صحيحة تتعلق بنوع البضاعة أو قيمتها. مما يُستفاد معه أن الإعفاء

46 راجع المادة 148 من مجلة التجارة البحرية.

47 جلال وفاء محمد، المبادئ العامة في القانون التجاري البحري، منشورات الدار الجامعية، 1991، ص.468.

Hindi Adil: "La responsabilité du transporteur maritime international de marchandise sous-connaissance: causes d'exonération et limitation légales", *Op.cit*, p.31.

49 محمد نصر محمد، الوجيز في القانون البحري وفقاً للأنظمة المقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض 2012، ص.238.

50 راجع في التطور التاريخي لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية في القانون التونسي:

L.Chemli et A.Belazi Ben Said: "Le régime de la responsabilité en droit maritime tunisien" in "Le droit maritime en tous ses états", Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2016, pp.233, paragraphe n°81et82.

Hindi Adil: "La responsabilité du transporteur maritime international de marchandise sous -connaissance: causes d'exonération et limitation légales", 51 thèse précitée, p.56.

هنا نتيجة غش الشاحن بحيث لو كان الشاحن في خطئه حسن النية - وهو الأصل- لما أُعفي الناقل وبالتالي كان عليه إثبات سوء النية. ويُعتبر هذا الحكم خروجًا عن القواعد العامة للمسؤولية التي تحمل المتضرر نتيجة خطئه ولو كان حسن النية<sup>52</sup>. كما يعتبر هذا التضيق في الاستثناء من مسؤولية الناقل الذي يتوقف على إثبات غش وتعمد الشاحن عند الإدلاء بمعلومات خاطئة مخالفًا لما ورد في اتفاقية هامبورغ التي استثنت من مسؤولية الناقل كل خطأ يرتكبه الشاحن سواء كان عمدياً أو غير متعمد.

والملاحظ على صعيد ثاني أن المادة 145 من مجلة التجارة البحرية والمادة 13 من اتفاقية هامبورغ لم تشر لكتمان معلومات هامة على الناقل مما من شأنه أن يكون تدليلاً.

## 2-أسباب الإعفاء المتعلقة بعيوب السفينة وسرها

تنص المادة 145 من مجلة التجارة البحرية على إعفاء الناقل من المسؤولية في حال وجود عيوب خفية في السفينة. فحيث أنه من المفروض أن يكون الناقل قد أحسن تجهيز السفينة للملاحة فإن ما كان بالسفينة من عيوب لا يمكن كشفها ببذل عناية معقولة تُعتبر خفية وبالتالي لا يتحمل تبعاتها<sup>53</sup>. أما ما كان ظاهراً من العيوب في السفينة فإن ما يترتب عنه من ضرر للشاحن يكون على مسؤولية الناقل بما فيه من إخلال بواجب حسن تجهيز السفينة<sup>54</sup> ويُعتبر هذا الاستثناء الوارد في مجلة التجارة البحرية مقتبس من المادة الرابعة من اتفاقية بروكسل<sup>55</sup>.

من جهة أخرى وبموجب الفقرات السابعة والتاسعة من المادة 145 المذكورة يُعفى الناقل من المسؤولية في حال عملية مساعدة أو إنقاذ أو تغيير مسار السفينة للقيام بذلك أو للقيام بكل أمر يرى الطاقم أنه يبرر تغيير المسار.

ويعود إعفاء الناقل من المسؤولية الناتجة عن هذه القرارات من جهة أولى لاعتبارها من المسائل الفنية التي تخرج عن قرار وتقدير الناقل. أما إذا تعلق الأمر بحالة من حالات الضرورة التي تستوجب تدخل السفينة لإنقاذ الغير فإن ما يبرر إعفاء الناقل من المسؤولية أن تقديم المساعدة والإسعاف البحريين يعتبران من الالتزامات القانونية التي يتحملها الناقل، ذلك أن إنقاذ الغير أو إسعافه يبرر عدم بذل الناقل العناية المعقولة في الحفاظ على البضاعة ويبرر بالتالي ما يترتب عن ذلك من ضرر. والملاحظ في هذا المجال عدم تفريق القانون التونسي خلافاً لاتفاقية هامبورغ بين عملية إنقاذ الأرواح التي تُعتبر واجباً قانونياً على الناقل يبرر في حال الضرورة ما يترتب عن تغيير مسار السفينة من مضار، وبين إنقاذ الممتلكات<sup>56</sup> الذي يبقى وفق اتفاقية هامبورغ أمراً اختيارياً ولا يُعفى من المسؤولية إلا إذا كان التدبير الذي اتخذته الناقل تدبيراً معقولاً<sup>57</sup>.

## 3-القوة القاهرة والحريق

<sup>52</sup> راجع في مفهوم الخطأ العقدي الذي تنشأ به المسؤولية سواء كان الخطأ متعمداً أم غير متعمد: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان الطبعة الثالثة، المجلد الثاني، 2011، ص. 736 فقرة عدد 427.

<sup>53</sup> لا يمكن اعتبار الناقل البحري قادراً في كل الحالات على معرفة الجوانب الفنية للسفينة التي يملكها، فإذا لم يكن العيب لا ظاهراً لمن يعاين معانية معقولة ويتطلب تدخل مختصين فإن الناقل لا يتحمل المسؤولية الناجمة عنه. وفيما يخص إثبات العيوب الخفية للسفينة فيمكن للناقل البحري الاستظهار بشهادة تصنيف سفن (Certificat de Classification) أو شهادة سفر (Certificat de Portance).

<sup>54</sup> Abdelkerim KOUKA, *Le contrat de transport maritime de marchandises en France et en Tunisie, Théories et pratiques*, thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Assas (Paris II) France, octobre 2011, p. 330 paragraphe 518

<sup>55</sup> A. Seriaux, *La faute du transporteur*, Economica 1984, p. 55

<sup>56</sup> راجع اتفاقية هامبورغ في مادتها الخامسة فقرة 6.

<sup>57</sup> راجع في تحليل اتفاقية هامبورغ في استثناء إنقاذ الأرواح والممتلكات: حمد حمود خليل، أسباب إعفاء الناقل البحري من المسؤولية وفقاً لإحكام القانون الأردني- دراسة مقارنة مع الاتفاقيات 86 الدولية الحديثة، مجلة الندوة للدراسات القانونية القاهرة مصر، العدد 25، عام 2019، ص 12-13.

تعفي القوة القاهرة المدين من مسؤوليته في كل العقود ودون استثناء<sup>58</sup>، وتقطع القوة القاهرة تنفيذ العقد<sup>59</sup> حيث عرفتها المادة 283 من مجلة الالتزامات والعقود بأنها " كل شيء لا يستطيع الإنسان دفعه كالحوادث الطبيعية من فيضان ماء وقلة أمطار وزوايع وحريق وجراد أو كهجوم جيش العدو أو فعل الأمير"، بشرط أن يكون وقوع الحدث المشكل للقوة القاهرة غير ناتج عن خطأ المدين. ويخضع وجود القوة القاهرة المعفية من المسؤولية لمعيار موضوعي ذلك أن الاستحالة في التنفيذ يجب أن تكون مطلقة. وهو ما يميز القوة القاهرة عن الظرف الطارئ الذي ساوت المادة 145 من مجلة التجارة البحرية بينها وبين القوة القاهرة من حيث الأثر على مسؤولية الناقل البحري. حيث يتفق الفقه على جواز أن تكون استحالة التنفيذ في حال الظرف الطارئ استحالة نسبية.<sup>60</sup>

ويشكل كل حادث يصبح معه تنفيذ الناقل التزامه مستحيلا من حالات القوة القاهرة، ومن ذلك التغير المفاجئ للظروف الطبيعية كهباج البحر هياجا غير عادي وهبوب العواصف غير العادية و السيول ، و أعمال الحرب المفاجئة و الثورات و الاضطرابات الاجتماعية أو السياسية التي أقرت محكمة التعقيب توفر شروط القوة القاهرة فيها في قرارها الصادر في 17 ديسمبر 2015<sup>61</sup> ، معفية بالنتيجة لذلك الناقل من مسؤولية تأخر وصول البضاعة المنقولة. وكذلك يُعتبر من قبيل القوة القاهرة الحصار البحري على ميناء الوصول.

في حين لا يُعد من قبيل القوة القاهرة الظواهر الطبيعية التي تحدث بانتظام، يمكن للناقل توقعها، كالمسؤولية الناتجة عن التأخر الناشئ من جراء تجمد الميناء، إذا كان التجمد يقع بنسق معروف ومنتظم في مواسم معروفة مسبقاً. والملاحظ في هذا الإطار أن اتفاقية بروكسل لسنة 1924 قد عدت الحالات التي تعتبر من قبيل القوة القاهرة كالقضاء والقدر والحروب وغيرها<sup>62</sup> ، خلافاً لمجلة التجارة البحرية التونسية التي يُفسر اكتفاءها بالتنصيص على القوة القاهرة بإحالتها ضمناً في ضبط هذا المفهوم للقواعد العامة المتعلقة بتنفيذ العقود في القانون التونسي.

غير أن المادة 145 من مجلة التجارة البحرية قد خصت حالة الحريق بالذكر دون سائر الحالات التي تعتبر من قبيل القوة القاهرة وأفردته -خلافاً لقواعد اتفاقية بروكسل<sup>63</sup> - بفقرة خاصة وذلك لأهمية هذا الاستثناء واحتمال وقوعه. غير أنه يجوز للشاحن إثبات مسؤولية الناقل عن نشوب الحريق وهو إثبات وإن كان يصعب عمليا فإنه في حال التمكن منه يرجع الناقل إلى أصل مسؤوليته. ويُقصد بالحريق اندلاع اللهب، أما إذا اقتصر على مجرد تصاعد الدخان أو تفحم البضاعة فلا يعتبر ذلك حريقاً<sup>64</sup>.

4- الأسباب المتعلقة بالبضاعة: وتتمثل الأسباب الخاصة المعفية من مسؤولية الناقل وفق الفقرتين الخامسة والسادسة من المادة 145 من مجلة التجارة البحرية في العيوب الذاتية للبضاعة أو طريق لفها من جهة وفي نقص البضاعة أثناء الطريق والراجع لطبيعتها أو طول السفر أو العرف.

58 راجع في ذلك عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، 2011، المجلد الثاني، ص740 وما يليها  
59 راجع محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، 1-العقد، طبعة خاصة، تونس 1993، فقرة396، ص276.

60 H. et L. Mazeaud et F. Chabas, *Leçons De Droit Civil, Les obligations*, Monchretien 2000, p.693 n°552.

61 قرار تعقيبي مدني عدد 24996 مؤرخ في 17 ديسمبر 2015: تعتبر الاضطرابات الاجتماعية التي جرت في تونس خلال الأيام 12 و13 و14 جانفي 2014 من قبيل القوة القاهرة باعتبار أنه يستحيل توقعها والحال أن السفينة قد خرجت من الميناء قبل شهر. راجع موقع محكمة التعقيب التونسية:

<http://www.cassation.tn/>

62 لعوج أرزقي: "أسباب إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية وفق القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية"، جامعة زيان عاشور -الجلفة، الجزائر، مجلد7 عدد4، ديسمبر 2022، ص149.

63 لعوج أرزقي: "أسباب إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية وفق القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية"، مقال مذكور سابقاً، ص153.

64 محمد نصر محمد، الوجيز في القانون البحري وفقاً للأنظمة المقارنة، مرجع مذكور سابقاً، ص247. راجع كذلك علي جمال الدين عوض، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص638.

يُقصد بالعيب الذاتي للبضائع أي سبب ناشئ عن طبيعة البضاعة الذاتية دون تدخل من الناقل مما يؤدي إلى هلاك هذه البضاعة أو تلفها، كما لو كان داخلها جرثومةً تفسدت مع مرور الوقت في البضاعة فأهلكتها<sup>65</sup>. لقد جرى العرف التجاري منذ القديم على التسامح في قدر من نقص البضاعة لطبيعتها ويختلف العرف من ميناء إلى آخر وتعتبر الشهادة المسلمة من الغرف التجارية وسيلة اثبات لإعفاء الناقل من مسؤولية النقص. كما نصت الفقرة السادسة من المادة 145 من مجلة التجارة البحرية أن الناقل يُعفى من المسؤولية عن نقص حجم أو وزن البضاعة أثناء السفر " حسب طبيعتها وطول السفرة وتقلبات الجو وما يجيزه العرف". فطبيعة البضاعة يقتضي أحيانا نقصاً في حجمها أو وزنها ومنها مثلاً السوائل والحبوب<sup>66</sup>. وقد قضت محكمة التعقيب في قرارها بتاريخ 14 سبتمبر 2020 أن العرف في مادة النقل البحري استقر على أن الحبوب تتعرض بحكم طبيعتها إلى نقص خلال السفر<sup>67</sup>.

و يقتصر النقص المقصود هنا على الوزن و الحجم دون الكسر الذي لا يعفي الناقل من المسؤولية<sup>68</sup>. إضافة لطبيعتها فقد تنقص البضاعة لطول السفرة أو تقلبات الجو أو ما يسمح به العرف. غير أنه على الناقل في مثل هذه الحالات إثبات مقتضى إعفائه من المسؤولية. حيث أوجبت محكمة التعقيب في ذات القرار المذكور أعلاه على الناقل الذي يتمسك بنقص الطريق لطبيعة البضاعة اثبات ذلك باعتبار أن " التعامل بعرف نقص الطريق بميناء التفريغ يمثل شرطاً أولياً لا بد من توفره قبل التحقق مما إذا كان النقص الحاصل في كمية البضاعة من قبيل نقص الطريق وفي حدود النسبة المئوية المتسامح فيها عرفاً ام انه يتجاوز ذلك"<sup>69</sup>.

وتمثل وثيقة الشحن وسيلة اثبات هامة لكمية البضاعة وحجمها عند استلامها بما يمكن الناقل من التمسك بها عند المطالبة بإعفائه من المسؤولية لعندما تكون البضاعة مما يحتمل طبيعياً النقص<sup>70</sup>. المبحث الثاني: الإعفاء القانوني للناقل البحري من المسؤولية في النقل الدولي يقوم الإعفاء من المسؤولية في اتفاقية هامبورغ على أسسٍ تميز عن محتوى مجلة التجارة البحرية التونسية (المطلب الأول) ويبرز هذا التمايز بوضوح عند النظر في حالات الإعفاء في اتفاقية هامبورغ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تمايز الأساس القانوني للإعفاء من المسؤولية في اتفاقية هامبورغ حددت اتفاقية بروكسل 1924 حالات إعفاء الناقل من المسؤولية حصراً والتي عليه اثبات إحداها ليدحض مسؤوليته بحيث لا يكفي إثبات انتفاء خطئه باتخاذ التدابير اللازمة لتفادي الضرر وهو إثبات سلبى- بل يقع عليه إثبات أمر إيجابي يتمثل في السبب الحقيقي للضرر الذي تعرض له الشاحن.

مما يفيد افتراض مسؤولية الناقل يجب عليه لدحضها إثباتٌ مزدوج حيث عليه نفي خطئه مع اثبات السبب الأجنبي عنه<sup>71</sup>. و تنطبق حالياً على النقل الدولي اتفاقية هامبورغ التي تقضي في مادتها الخامسة بأن الناقل البحري يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالبضائع أثناء وجودها في عهده " لعدم بذله عناية معقولة"<sup>72</sup>. دون أن يُلزم المتضرر بإقامة الدليل على خطأ

65 وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، نفس المرجع، ص.159.

66 محمد نصر محمد، الوجيز في القانون البحري وفق الأنظمة المقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 1432هـ جري ص.240.

67 قرار تعقيبي مدني عدد22581 بتاريخ 14/09/2020. <http://www.cassation>.

68 لقد جرى العرف التجاري منذ القديم على التسامح في قدر من نقص البضاعة لطبيعتها ويختلف العرف من ميناء إلى آخر وتعتبر الشهادة المسلمة من الغرف التجارية وسيلة اثبات لإعفاء الناقل من مسؤولية النقص.

69 قرار تعقيبي مدني عدد22581 بتاريخ 14/09/2020. <http://www.cassation>.

70 راجع القرار التعقيبي المذكور أعلاه عدد22581 بتاريخ 14/09/2020

71 ، مروان منصور زايد، تطور طرق دفع مسؤولية الناقل البحري (منذ اتفاقية بروكسل 4291 حتى قواعد روتردام)، مقال مذكور سابقاً، ص.15 وما يليها.

72 ورد المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ: " يُسأل الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها، كذلك الناتجة عن التأخير في التسليم إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهده على الوجه المبين في المادة الرابعة. ما لم يثبت الناقل أنه قد اتخذ هو ومستخدموه ووكلاؤه جميع ما كان يلزم اتخاذه بشكل معقول من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته."

الناقل. يتبين من منطوق هذا النص أن أساس المسؤولية هو الخطأ المفترض وليس المسؤولية المفترضة<sup>73</sup>. وهو ما أكدته محكمة التعقيب في قرار لها معتبراً " أن مسؤولية الناقل البحري بمقتضى اتفاقية هامبورغ تقوم على أساس الخطأ المفترض ويكون عبء الإثبات محمولاً عليه لدرء مسؤوليته عن الضرر أو التلف أو التأخير".<sup>74</sup>

ويجوز من ثمة للناقل نفي قرينة الخطأ ودفع مسؤوليته بإثبات اتخاذ كافة "التدابير المعقولة" لمنع الضرر، أي أن التزام الناقل في ظل قواعد هامبورج هو التزام بضمان سلامة البضائع حيث يُفترض أن الناقل قد أخطأ في حال حصول ضرر ما للبضاعة منذ توصله بها وذلك لعدم بذله العناية المعقولة وعليه تبعاً لذلك دفع هذه القرينة بإثبات عكسها. وقد أكدت ذلك محكمة التعقيب التونسية في عديد القرارات ومنها مثلاً قرارها المؤرخ في 12 ديسمبر 2018 حيث أكدت المحكمة أن "مسؤولية الناقل بموجب اتفاقية هامبورغ تقوم على مبدأ الخطأ والإهمال المفترض المحمول على الناقل البحري ويكون حينئذ عبء إثبات عدم اقترافه للخطأ إزاء الأطراف المتعاقدة محمولاً عليه لدرء مسؤوليته عن هلاك البضاعة أو إتلافها"<sup>75</sup>.

تقوم إذًا مسؤولية الناقل البحري في اتفاقية هامبورغ على أساس الخطأ المفترض لا المسؤولية المفترضة وذلك تحقيقاً للتوازن بين مصالح الناقل والشاحن<sup>76</sup>. بمعنى أن عبء الإثبات يقع على عاتق الناقل البحري وليس الشاحن أو من يحل محله.

ويستثنى من قيام مسؤولية الناقل على الخطأ المفترض في اتفاقية هامبورغ الحالات الواردة في المادة الخامسة من ذات الاتفاقية التي تستوجب أن يكون الخطأ بحق الناقل ثابتاً. ففي الحالات الثلاث المذكورة في هذه المادة وهي الحريق أو انقراض الأرواح والممتلكات وانقراض حيوانات يتعين على الشاحن اثبات أن الحريق مثلاً كان بخطأ من الناقل و إلا فإن مسؤولية هذا الأخير لا تقوم في مثل هذه الحالة<sup>77</sup>.

على هذا الأساس يمكن لنا القول بأن نظام الإثبات في ظل اتفاقية هامبورغ أيسر مما هو عليه في ظل اتفاقية بروكسل، إذ أن الشاحن أو المرسل إليه أو من يحل محلها يكفيه فقط أن يثبت أن البضاعة الهالكة أو التالفة أو التي لم يتم إيصالها في وقتها كانت في عهدة الناقل. وهو أمر يسير يكون بتقديم وثيقة أو سند الشحن أو أية وثيقة مثبتة لعقد النقل، زيادة على إثبات ما لحق البضاعة من هلاك أو تلف أو ما لحقه هو إجراء التأخير في تسليمها. وعندئذ تعمل قرينة الخطأ في جانب الناقل لينقل عندها عبء إثبات أن الهلاك أو التلف الذي لحق بالبضاعة أو الناتج عن التأخير في إيصالها يعود إليه أي أن يثبت أنه ووكلاؤه وتابعوه قد قاموا باتخاذ التدابير اللازمة وبطريقة معقولة لمنع وقوع الحادث أو للتقليل من أثاره أو إقامة الدليل على استحالة اتخاذ مثل هذه التدابير.

أما من حيث تقرير طبيعة التزام الناقل البحري وفق اتفاقية هامبورغ فرغم ما توجي به صياغة الفقرة الأولى من المادة الخامسة من ذات الاتفاقية من أن الالتزام لا يعدو أن يكون ببذل العناية المعقولة فإن محكمة التعقيب التونسية قد ذهبت في اتجاه إقرار الالتزام بتحقيق النتيجة المطلوبة من عقد النقل وهي وصول البضاعة سليمة وفي الموعد المتفق عليه حيث أكدت في قرار لها بتاريخ 21 ماي 1998 أن قواعد "معاهدة هامبورغ تقتضي أن الناقل البحري يلتزم بنتيجة معينة وهي توصيل

73 راجع في الأساس القانوني لمسؤولية الناقل البحري:

R. Rodière, la responsabilité du transporteur maritime suivant les règles de Hambourg 1978, Droit Maritime Français, 1978, p. 457. J.C. Sweeney, les règles de Hambourg, point de vue juriste anglo – saxon, Droit Maritime Français, 1978, p327.

74 قرار تعقيبي مدني عدد 17055 المؤرخ في 17 أبريل 2008. وأكدت ذات المحكمة قرينة الخطأ في جانب الناقل البحري في عقود النقل الدولية في قرارها المؤرخ في 12 ديسمبر 2018 حيث ورد في هذا القرار " أن مسؤولية الناقل بموجب اتفاقية هامبورغ تقوم على مبدأ الخطأ أو الإهمال المفترض المحمول على الناقل البحري ويكون حينئذ عبء إثبات عدم اقترافه للخطأ إزاء الأطراف المتعاقدة محمولاً عليه". راجع موقع محكمة التعقيب التونسية  
/http://www.cassation.

75 راجع موقع محكمة التعقيب التونسية  
/http://www.cassation.

76 لم يرد هذا المبدأ من البداية في الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ 1978 وإنما تم الحاقه في الملحق رقم 3 من الاتفاقية. وقد كان موضوع اختلاف كبير بين المشاركين في مؤتمر بحيث كان التنصيص على قرينة الخطأ التي يتحملها الناقل مخاض التوفيق بين مصالح الناقلين والشاحنين راجع في تفصيل هذا سعيد يحي،

مسؤولية الناقل البحري، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة النشر ص.35

77 وجدي حاطوم، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، نفس المرجع، ص.222.

البضاعة سالمة إلى ميناء الوصول وبذلك يكون مسؤولاً عن التعويض إذا تخلفت ذلك أن مجرد وقوع الضرر يستوجب مسؤولية الناقل عدى ما استثنى. "78

### المطلب الثاني: حالات الإعفاء من المسؤولية في اتفاقية هامبورغ

تطورت حالات إعفاء الناقل من المسؤولية من اتفاقية بروكسل التي ورد فيها حصر لأسباب إعفاء الناقل إلى اتفاقية هامبورغ التي خالفت كل من القانون التونسي واتفاقية بروكسل بعدم إيرادها قائمة أسباب الإعفاء، وإنما نصت على حق الناقل في نفي خطئه وذكرت هذه الاتفاقية حالات تقوم فيها قرينة انتفاء خطأ الناقل وهي الحريق ومخاطر نقل الحيوانات الحية، ثم أخيراً ما يترتب عن إنقاذ الأرواح والممتلكات من خسائر. وتعتبر هذه الحالات الثلاث حالات خاصة للإعفاء لا تنفي إمكان تمسك الناقل بالحالات العامة التي إن أثبتها أعفته من المسؤولية.

#### 1- حالات الإعفاء العامة من المسؤولية في اتفاقية هامبورغ:

إذا كانت مسؤولية الناقل بموجب اتفاقية هامبورغ تقوم على مبدأ الخطأ والإهمال المفترض فإنه يجب عليه بمقتضى الفقرة الأولى من المادة الرابعة من اتفاقية هامبورغ إثبات أنه قد اتخذ هو ومستخدميه ووكلائه كافة التدابير المعقولة التي كان يمكن مطالبتهم باتخاذها لتفادي سبب الضرر ونتائجه<sup>79</sup>. وتعد مسألة كفاية التدابير المتخذة وكونها معقولة من المسائل الواقعية التي يُترك تقديرها لقاضى الموضوع.

ويمكن للناقل بالرجوع للقواعد العامة الحاكمة لل عقود إثبات كل ما ينفي الخطأ من جانبه ومن ذلك مثلاً إثبات القوة القاهرة التي تكررت كسبب للإعفاء من المسؤولية في اتفاقية بروكسل وهامبورغ ومجلة التجارة البحرية.

#### 2- حالات الإعفاء الخاصة من المسؤولية في اتفاقية هامبورغ:

لقد انتهجت المادة 145 من مجلة التجارة البحرية نهج اتفاقية بروكسل في النص على قائمة لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية، فحددت بالتالي مجال إعفاء الناقل البحري من المسؤولية. أما قواعد هامبورغ قد انتهجت نهجاً آخر حيث ألغت هذه القائمة<sup>80</sup> ولم تبق منها سوى على حالتين هما إنقاذ الأرواح والممتلكات في البحر<sup>81</sup>، وحالة الحريق<sup>82</sup> فضلاً عن إضافة حالة نقل الحيوانات الحية<sup>83</sup> التي لم تكن تنص عليها لا اتفاقية بروكسل لسنة 1924 ولا مجلة التجارة البحرية. زيادة على وضع أحكام خاصة بالحوادث النووية والنقل الاستثنائي<sup>84</sup>.

أما ما زاد عن الحالات المذكورة في المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ فإنه لا يمكن التمسك به وإثارته لدحض مسؤولية الناقل. ولكن يمكن للناقل إبراء ذمته ودحض قرينة الخطأ المحمولة عليه بإدراج تحفظات تعفيه مستقبلاً من المسؤولية فيمكن له - وفق المادتين 16 و17 من ذات الاتفاقية- التنصيص ابتداءً على تحفظه في سند الشحن على البيانات المتعلقة بطبيعة البضاعة أو وزنها أو عددها. حيث قضت محكمة التعقيب التونسية بأن "المسلم به قانوناً أنه لدرء مسؤوليته فإن الناقل البحري يكون ملزماً بأن يورد بسند الشحن تحفظاً يشترط بمقتضاه عدم مسؤوليته عن التلف الناجم عن عيب في حزم البضاعة من قبل المرسل".<sup>85</sup>

78 راجع قرار محكمة التعقيب عدد53344بتاريخ 21ماي1998وكذلك قرار نفس المحكمة عدد52719 بتاريخ 17 أكتوبر2018. راجع الموقع الالكتروني لمحكمة التعقيب التونسية : <http://www.cassation.tn>

79 الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ.

80 ، مروان منصور زايد، تطور طرق دفع مسؤولية الناقل البحري (منذ اتفاقية بروكسل 1924 حتى قواعد روتردام2009)، مقال مذكور سابقاً، ص.37وما يليها.

81 الفقرة السادسة من المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ.

82 الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ.

83 الفقرة الخامسة من المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ.

84 الفقرة الثالثة من المادة الخامسة والعشرين من اتفاقية هامبورغ.

85 قرار تعقيبي مدني بتاريخ 17 أكتوبر2018. وكذلك تعقيب مدني عدد22581 بتاريخ 14 سبتمبر2020. راجع موقع محكمة التعقيب

: <http://www.cassation.tn>

وقد ثار التساؤل بمناسبة هذا الاختلاف في مسلك الاعفاء من المسؤولية بين كل من مجلة التجارة البحرية من جهة واتفاقية هامبورغ من جهة ثانية حول ما إذا كان إلغاء اتفاقية هامبورغ قائمة الأسباب المعفية من المسؤولية يخفف من مسؤولية الناقل أم يوسع في مداها.

يذهب الفقه وشرّاح القانون<sup>86</sup> إلى أن ذكر قائمة في الأسباب التي تعفي من المسؤولية في مجلة التجارة البحرية واتفاقية بروكسل يخفف على الناقل مسؤوليته عن تلف البضاعة ويفتح له الباب واسعا أمام دحضها<sup>87</sup>. ويكون بعكس ذلك في افتراض اتفاقية هامبورغ للخطأ في جانب الناقل مع إلغاء قائمة أسباب الاعفاء تشديداً في مسؤولية الناقل لصالح الشاحنين<sup>88</sup>. كما يعزز توجه محكمة التعقيب التونسية هذا الرأي. حيث أكدت أن إلغاء اتفاقية هامبورغ لقائمة أسباب الإعفاء من المسؤولية الواردة في المادة 145 من مجلة التجارة البحرية هو حرمان للناقل من التمسك بإحدى هذه الحالات لنفي مسؤوليته. حيث قضت ذات المحكمة في قرار لها بتاريخ 03 ديسمبر 2018 أن نقص الطريق لا ينفي عن الناقل مسؤوليته في النقل الدولي باعتبار أن اتفاقية هامبورغ أولى في التطبيق ولم تنص على هذا الاستثناء خلافاً لمجلة التجارة البحرية<sup>89</sup>. بحيث اعتبرت المحكمة أن حالات الاعفاء الثلاث الواردة في اتفاقية هامبورغ وردت على سبيل الحصر لا الذكر فلا يمكن الخروج عنها ولا إثارة أي سبب آخر لدحض قرينة الخطأ التي يتحملها الناقل<sup>90</sup>.

يتبين من ثمة أن اتفاقية هامبورغ شددت مسؤولية الناقل بتضييقها لحالات الاعفاء وجعلت من نظام الاعفاء مزدوجاً من حيث نطاقه بحسب ما إذا كان النقل داخلياً أو دولياً. وتبدو هذه الازدواجية مبررة من حيث أهمية المخاطر التي تعترى النقل الدولي والإجحاف الذي قد يلحق الشاحنين في مثل هذه العقود إذا ما تم التوسيع في حالات الإعفاء من المسؤولية.

## الخاتمة

<sup>86</sup> راجع في المقارنة بين اتفاقية بروكسل واتفاقية هامبورغ في خصوص مجال مسؤولية الناقل:

L.Chemli et A.Belazi Ben Said: "Le régime de la responsabilité en droit maritime tunisien" in "Le droit maritime en tous ses états", Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2016, paragraphe, n° 231.

<sup>87</sup> محمد عبد الفتاح ترك، عقد النقل البحري، منشورات دار الجامعة الجديدة، 2005، ص.346.

<sup>88</sup> محمد نصر محمد، الوجيز في القانون البحري وفقاً للأنظمة المقارنة، مرجع مذكور سابقاً، ص.246.

<sup>89</sup> القرار عدد 62097 بتاريخ 03 ديسمبر 2018 " وحيث يؤخذ من كل ما تقدم أن محكمة الحكم المطعون فيه حين طبقت أحكام الفصل 145 من مجلة التجارة البحرية مستبعدة أحكام اتفاقية هامبورغ رغم علويتها على القانون الداخلي منتهية إلى إعفاء الناقل البحري من النقص الذي اعترى البضاعة المتمثلة في كمية القمح...تكون قد خالفت...اتفاقية هامبورغ وعرضت حكماً للنقض". راجع موقع محكمة التعقيب التونسية:

/http://www.cassation.tn

<sup>90</sup> في قرارات أخرى خالفت محكمة التعقيب قضاهاها المذكور أعلاه بإقصاء حالة نقص الطريق من مجال الإعفاء من المسؤولية في النقل الدولي -الخاضع لاتفاقية هامبورغ-. حيث رأت أن الأسباب المذكورة في اتفاقية هامبورغ لإعفاء الناقل لم ترد على سبيل الحصر بل هي مجرد حالات لغياب قرينة الخطأ بحيث لا يمنع ذلك الناقل من التمسك بأسباب أخرى للإعفاء. راجع مثلاً تعقيب مدني عدد 31667 بتاريخ 6 أبريل 2016 الذي أكدت فيه المحكمة بأنه " وحيث لم تحصر اتفاقية هامبورغ الأسباب المؤدية لإعفاء الناقل من مسؤوليته عن هلاك البضاعة أو تلفها وهو ما يجعل أسباب الإعفاء التي أقرها الفصل 145 من مجلة التجارة البحرية ومنها نقص الطريق لا تتعارض مع مقتضيات هذه الاتفاقية".

يثير تعدد المصادر القانونية لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية بين ما إذا كان النقل داخلياً أو دولياً مسألة اختلاف الأسس القانونية لمسؤولية الناقل بين مجلة التجارة البحرية التونسية- التي تأثرت باتفاقية بروكسل 1924- واتفاقية هامبورغ 1978. ذلك أنه تقوم على عاتق الناقل في النقل البحري الداخلي قرينة مسؤولية لا يمكن دفعها إلا بإثبات انتفاء الخطأ من جهة وانتفاء العلاقة السببية بإثبات إحدى الحالات التسع المذكورة في المادة 145 من مجلة التجارة البحرية. أما في النقل البحري الدولي فإن المادة الرابعة من اتفاقية هامبورغ تؤسس مسؤولية الناقل على قرينة خطأ في جانبه لا يمكنه دفعها إلا بإثبات الحالات التي ذكرتها المادة الخامسة من ذات الاتفاقية.

وتبدو اتفاقية هامبورغ أوضح من حيث الإثبات المطلوب لدفع المسؤولية كما أن مجال الإعفاء فيها أضيق أي أن مسؤولية الناقل في النقل الدولي أوسع مجالاً باعتبار حرص اتفاقية هامبورغ على حماية الشاحنين من مخاطر النقل الدولي، في حين كانت مجلة التجارة البحرية التونسية أكثر تساهلاً مع الناقل البحري الداخلي. وقد يكون من الأفضل توحيد قواعد مسؤولية الناقل البحري سواء كان النقل داخلياً أو دولياً، وهو ما عمدت إليه محكمة التعقيب التي سعت أحياناً إلى سحب قواعد إعفاء الناقل البحري الداخلي على النقل الدولي بإعفاء الناقل من المسؤولية الناتجة مثلاً عن نقص الطريق.

### 1- المراجع:

- ترك، محمد عبد الفتاح، عقد النقل البحري، منشورات دار الجامعة الجديدة، 2005.
- حاطوم، وجدي، النقل البحري في ضوء القانون والمعاهدات الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى 2011.
- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة، المجلد الثاني، 2011.
- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان الطبعة الأولى 2011.
- الزين، محمد، النظرية العامة للالتزامات، 1-العقد، طبعة خاصة، تونس 1993.
- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان الطبعة الثالثة، المجلد الثاني، 2011.
- شفيق، محسن، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بالبحر (اتفاقية هامبورج بتاريخ 13 من مارس 1978)، دار النهضة العربية، 1998.
- طه، مصطفى كمال، القانون البحري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2007 .
- عوض، جمال الدين، النقل البحري للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- محمد، محمد نصر، الوجيز في القانون البحري وفقاً للأنظمة المقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض 2012.
- محمد، جلال وفاء، المبادئ العامة في القانون التجاري البحري، منشورات الدار الجامعية، 1991.
- يحيى، سعيد، مسؤولية الناقل البحري، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة النشر.

### 2-مقالات

- أرزقي، لعوج: "أسباب إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية وفق القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية"، جامعة زيان عاشور"، جامعة زيان عاشور -الجلفة، الجزائر، مجلد7عدد4، ديسمبر2022، ص.149.
- بشر، أنور: "مسؤولية الناقل البحري في القانون التونسي" مجلة القضاء والتشريع جوبلية1993، ص.47.
- بن جيلالي، سميرة "مدة مسؤولية الناقل البحري على الاتفاقيات الدولية والقانون البحري الجزائري" المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الخامس 2017، ص.294.

- بودليو، سليم: "اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع بالمقارنة مع اتفاقية بروكسل" مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، الجزائر، ديسمبر 2015، مجلد أ، ص.515.
- خليل، حمد حمود، أسباب إعفاء الناقل البحري من المسؤولية وفقا لإحكام القانون الأردني- دراسة مقارنة مع الاتفاقيات 86 الدولية الحديثة، مجلة الندوة للدراسات القانونية القاهرة مصر، العدد، 25، عام، 2019، ص 12-13.
- زايد، مروان منصور: "تطور طرق دفع مسئولية الناقل البحري (منذ اتفاقية بروكسل 1924 حتى قواعد روتردام 2009)"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، المجلد 52 العدد 4، مايو 2021.

### 3-مراجع باللغة الفرنسية

- Adil(H.), *La responsabilité du transporteur maritime international de marchandise sous-connaissance: causes d'exonération et limitation légales*, Université de Montréal faculté des études supérieures, décembre 2005.
- Bonassies(P), Scapel (Ch.), Bloch(C.), *Droit maritime*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 4ème édition.
- Chauvau (P.), *Traité de droit maritime*, Librairies Techniques, 1958, p.527.
- Du Pointavice(E.) et (P.) Cordier, *Transport maritime et Affrètement*, Delmac, Paris 1970.
- Marty (G.) et Raynaud(P.), *Les obligations*, T.1: Les sources, Sirey 1988.
- Kouka(A.), *Le contrat de transport maritime de marchandises en France et en Tunisie, Théories et pratiques*, thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Assas (Paris II) France, octobre 2011.
- Mazeud (H.et L.) et Chabas (F.), *Leçons De Droit Civil, Les obligations*, Monchretien 2000.
- Sauvage(F.), *La clause de négligence et les clauses de non responsabilité des fautes dans le contrat de transport par mer*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1911.
- Seriaux(A.), *La faute du transporteur*, Economica 1984.

### 4-مقالات باللغة الفرنسية

- Chemli(L.) et Belazi Ben Said(A.): "Le régime de la responsabilité en droit maritime tunisien" in "*Le droit maritime en tous ses états*", Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2016, pp.231 et suiv.
- El Khayat(M.): "La Limitation de responsabilité en droit maritime" in "*Le droit maritime en tous ses états*", Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2016.
- Fetze Kamdem(I.): "La responsabilité du transporteur maritime au niveau international: un échec d'uniformisation juridique" *Les cahiers du droit*", Presses universitaires d'Aix-Marseille, vol.41 n°4, déc. 2000, pp.685 et suivants.
- Rodière(R), la responsabilité du transporteur maritime suivant les règles de Hambourg 1978, *Droit Maritime Français*, 1978, p. 457.
- Sweeney (J.C.): "les règles de Hambourg, point de vue juriste anglo – saxon", *Droit Maritime Français*, 1978, p327