ن/هـ
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمـد لله**
محكمــة التعقيــب

***عـ63671.2018ـدد القضيــة**
تاريخــه :2019-01-16

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المقـدم بتـاريخ 2018-05-08 مــن طــرف الاســتاذ "م.ج" المحــامي لدى التعقيب.

<u>نيابــة عــن</u> : "د.ح" فــي شــخص ممثلهــا القــانوني مؤسســة عموميــة ذات صــبغة صــناعية وتجاريــة مرســمة بالســجل التجــاري تحــت عــدد ******** بتــونس مقــره الاجتمــاعي ******** بتــونس ومحــل مخابرتــه بمكتبــه محاميــه الاســتاذ "م.ج" الكــائن بـــ ******* مركــب ******* تونس.

<u>ضــــــد</u>: 1/ "ن.ب.م.س" " ف.ب" "B.F" فــــي شــخص ممثلهــا القــانوني يمثلــه فــي تــونس "و.ب.ش" فــي شــخص ممثلهــا القــانوني مقرهــا باقامــة ******* ضفاف البحيرة يتونس.

ينوبه : الاستاذ "م.ع".

2/ "ب.ع.ت"فــي شــخص ممثلــه القــانوني ، شــركة خفيــة الاســم، غيــر معــروف الســجل التجــاري مقره ******** بتونس.

طعنــا فــي القــرار الاســتئنافي التجــاري عــ 58282 ــدد الصــادر بتــاريخ 2016-06-03 عــن محكمــة الاستئناف بتونس.

والقاضــي نصــه: " قضــت بقبــول الاســتئنافين الاصــلي والعرضــي شــكلا وفــي الاصــل بــنقض الحكــم

الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى واعفاء المستانف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وتغريم المستانف ضده الاول لفائدة بسبعمائة دينار (700.000 د) لقاء اجرة محاماة عن الطورين الابتدائي والاستئنافي وحمل المصاريف القانونية عليه ورفض الاستئناف العرضي موضوعا."

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدها.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ "م.ع" المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضده الاول والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا .

وبعد الإطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و اصلا والنقض مع الاحالة.

وبعد الإطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

<u>من حيث الشكل :</u>

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع اوضاعه وصيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

<u>من حيث الاصل :</u>

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام في الاصل (المعقب الان) لدى المحكمة

الابتدائية بتونس عارضا بواسطة نائبه انه اشترى 24.600.862 طنا متريا من الشعير العلفي بثمن قدره 7869.077.73 دولار امريكي بما في ذلك كلفة النقل وبحساب 319.87 دولار امريكي للطن المتري الواحد وقد تم نقل هذه البضاعة من ميناء **** بالمانيا الى ميناء قابس على متن السفينة *** التابعة للمدعي عليه الاول وانه بمجرد وصول السفينة الى ميناء *** وتنفيذ الاذن على العريضة عدد 25174 المؤرخ في 06-04-2011 تم تكليف الخبير "ع.ن" بالاشراف على فتح عنابر السفينة ومعاينة البضاعة التي تحملها وتشخيص ما قد يكون بها من عيب او نقص وبيان سببه وعلاقته بعملية النقل بحرا بمختلف مراحلها وقد اتم الخبير اعماله وحرر تقريرا فيها انتهى بخلاصته الى ان ما تم تفريغه يبلغ 13.481.935 طنا متريا وانه لاسباب تنظيمية تم نقل السفينة الى ميناء *** واكمال عملية تفريغ شحنتها وبمجرد وصول السفينة الى ميناء *** وتنفيذ الاذن على العريضة المؤرخ في 12-05-2011 تم تكليف الخبير "ح.س" بالاشراف على عملية فتح العنابر ومعاينة البضاعة وتشخيص ما لحق بها من عيب او نقص وبيان سببه وعلاقته بعملية النقل بحرا بمختلف مراحلها وقد اتم الخبير اعماله التي انتهى في خلاصتها الى وجود نقص بالبضاعة المفرغة تقدر بـ 50.767 طن متري وان المدعي عليه الاول يتحمل بوصفه ناقلا بحريا مجهزا للسفينة مسؤولية هذا النقص تطبيقا لاحكام المادة

الرابعة وما بعدها من اتفاقية هامبورغ للنقل البحري للبضائع وان المدعى عليه الثاني كفيل بالتضامن للمدعي عليه الاول في خلاص قيمة ذلك النقص الى حد مبلغ (28.000.000 د) وبناء على ان الضرر المتري الواحد من البضاعة بما في ذلك كلفة نقله تبلغ 31987 دولار امريكيا فان كامل ثمن ما نقص منها بمبلغ 16.238.84 دولار امريكيا كما ان المدعي تحمل كلفة تامين كامل البضاعة المستوردة بما قيمته 73.968.264 وبالتالي تكون كلفة التامين التي تحملها المدعي عما نقص من البضاعة (152.642 د) كما تحمل المدعي كلفة مراقبة وزن كامل البضاعة المستوردة بما قيمته 9.795.12 دولارا امريكيا بما تكون معه كلفة مراقبة البضاعة المستوردة (3.465.000 د) هذا علاوة على كلفة مراقبة البضاعة الناقصة وقدر ذلك 7.150.000 د كما تحمل المدعي اجرة الاختبارين المعدلين قضائيا بـ 4100.000 د وعليه فانه يطلب الحكم بالزام المدعي عليهما بان يؤديا له بالتضامن بينهما الخيار في الطلب المبالغ المالية التالية:

1) 16.238.84 دولارا امريكيا او ما يعادله بالدينار التونسي بعنوان قيمة ما نقص من البضاعة.

2) 152.642 د كلفة تامين البضاعة الناقصة.

3) 20.20 دولارا امريكيا او ما يعادله بالدينار التونسي لقاء كلفة مراقبة وزن ذلك النقص.

4) 7.150.000 د كلفة المراقبة الصحية لنفس النقص.

5) 4100.000 د اجرة الاختبار المعدلة.

6) 1000.000 د لقاء اجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما بما في ذلك مصاريف الاستدعاء للجلسة البالغة 58.000 د.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 29369 بتاريخ 02-10-2012 يقضي ابتدائيا بالزام المدعى عليه الاول في شخص ممثلها القانوني بان يؤدي للمدعي في شخص ممثله القانوني بالتضامن مع المطلوب الثاني في حدود كفالته البالغة (28.000.000 د) المبالغ المالية التالية:

1) ما يعادل بالدينار التونسي : 16.238.84 دولار امريكي لقاء قيمة النقض الحاصل في البضاعة.

2) 159.792 لقاء تامين ومراقبة وزن النقص المسجل بالبضاعة.

3) 300.000 د لقاء اتعاب تقاضي واشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المدعي عليهما بما في ذلك محضر الاستدعاء للجلسة البالغة (58.000 د).

فاستانفه المحكوم ضده طالبا نقضه والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم الاختصاص واحتياطيا بعدم سماعها .

فاصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المطعون فيه المضمن نصه اعلاه.

فتعقبه المدعي في الاصل بواسطة نائبه الذي طلب صلب مستندات طعنه نقض القرار المطعون فيه بدون احالة او مع الاحالة بناءا على ما يلي:

المطعن الوحيد المستمد من الخطأ في تأويل القانون وتطبيقه وضعف التعليل:

-1- مخالفة الفصول 171 و 209 و 213 من م ت ب:

قولا بان الوكالة البحرية "ش" بصفتها ناقلا بحريا مجهزا للسفينة " ف.ب" وهي بصفتها تلك أي الناقل البحري مسؤولا عن اعماله اثناء الشحن والتفريغ ويتحمل المسؤولية عن الضرر اللاحق بالمعقب من جراء النقص المذكور وذلك طبقا لاحكام الفصل 131 من م ت ب واصدر الناقل البحري وثيقة شحن خالية من كل تحفظ "C. ob" وعلى اساس الكمية المحددة بها تم خلاص ثمن البضاعة من طرف المعقب ويكون طبقا لذلك على المجهز تسليمها كاملة او تعويض ما نقص منها ولا يمكنه ان يخالف ما صرح به ضمن وثيقة الشحن طبقا للمادة 16 فقرة 3 من معاهدة الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع وقد حمل المطلوب الاصلي وثيقة الشحن والتنصيصات الوجوبية بها ما لا

تحتمله وما لم تكن تحتويه ضرورة ان ما احتوته وثيقة الشحن من تنصيصات هي عامة وليس فيها اشارة الى شرط تحكيمي او تعيين اختصاص حكميا كان او ترابيا او غير ذلك من الامور المخصوصة بذاتها وانما اقتصر التنصيص على ذكر ان جميع بنود وشروط وامتيازات واستثناءات عقد المشارطة المؤرخ محولة بما في ذلك القانون المنطبق وشروط التحكيم هي مضمنة اسفله وبمواصلة الاطلاع على ما ضمن اسفل التنصيص المذكور لا نجد البتة أي ذكر او تنصيص او اشارة الى شرط من شروط التحكيم ولا حتى كلمة تحكيم في حين نجد ذكر للقانون المنطبق وهو قانون النقل البحري والمعاهدات الدولية الممضاة في الغرض وهو ما يقوم دليلا على انه ليس هناك أي مشارطة للتحكيم في فض الخلاف والنزاع حول ما تتعلق بالبضاعة المنقولة من الحوادث او المخاطر او الكوارث المحتملة اثناء او بعد نقل البضاعة وان التمسك بوجود اختصاص حكمي للتحكيم فيه فهم خاطئ لوثيقة الشحن سند الدعوى وخرق للمادة 22 من اتفاقية هامبورغ ومخالفة لاحكام مجلة القانون الدولي الخاص وخاصة خرق لاحكام الفصلين 1 و 6 من مجلة التحكيم كما لاحظ ان تمسك الناقل بان وثيقة الشحن تحيل على شرط تحكيمي فيه مخالفة لاحكام الفصل 17 من مجلة التحكيم اذ انه " يجب تعيين موضوع النزاع في الاتفاق على التحكيم مع بيان اسماء المحكمين صراحة او دلالة والا كان الاتفاق باطلا وهو ما ينهض دليلا انه على فرض انه تم ذكر

التحكيم بوثيقة الشحن فانه يبقى امرا مشكوكا فيه باعتباره جاء مسقطا ومبهما مما جعله باطلا وعليه فان التحجج بوجود الشرط التحكيمي لا يلزم غير الناقل البحري (المعقب ضده الاول) في علاقته بالوسيط ذلك ان اتفاقية التحكيم لاتكون الا باتفاق مكتوب وممضى من الطرفين الامر غير المتوفر بملف قضية الحال وتكون محكمة القرار المطعون فيه قد خالفت قواعد الاختصاص واساءت تاويل احكام الفصول 171 و 209 و 213 من م ت ب وتطبيقها وهو ما يجعل قرارها عرضة للنقض.

-2-مخالفة المادة 22 من اتفاقية هامبورغ والفصلين 1 و 6 من مجلة التحكيم:

قولا بام المادة 22 من اتفاقية هامبورغ قد نظمت امكانية وكيفية فض النزاعات بواسطة التحكيم اذ لا يمكن ان يتم احالة أي نزاع قد ينشأ فيما يتعلق بنقل بضاعة الى التحكيم الا من خلال كتب اتفاق صريح هذا وقد تبين انه لا وجود لاتفاق حول شرط تحكيمي في ملف قضية الحال كما ان المعقب لم يمض اية وثيقة مع الناقل قد توحي بهذا الشرط اذ ان تطبيق شرط تحكيمي لفض نزاع لا يمكن ان يكون بالايحاء او الاستنتاج وان محكمة الحكم المطعون فيه قد بنت قرارها على استنتاج بقراءة عكسية لاحكام الفقرة الثالثة من المادة 22 من اتفاقية هامبورغ .

فـــاعتبرت ان الايحـــاء او الاشـــارة للشـــرط التحكيمـــي الـــوارد بمشـــارطة الايجـــار ينســـجب علـــى المعقـــب وهـــو مـــا لا تجيـــزه مجلـــة التحكـــيم ذاتهـــا صـــلب الفصـــلين 1 و 6 منهـــا مضـــيفا انـــه لا يمكـــن للقضـــاء العـــدلي التونســـي ان يرفـــع يـــده ويصـــرح بعـــدم اختصاصـــه بمجـــرد وجـــود اشـــارة مبهمـــة وغامضـــة بســـند الشـــحن التـــي يحملهـــا المعقـــب عـــن حســـن نيـــة وان وثيقـــة الشـــحن تلـــزم الناقـــل البحـــري والمـــزود وحـــدهما لانهمـــا اعـــداها ويتضـــح مـــن ذلـــك ان الـــدعوى مـــن اختصـــاص المحـــاكم العدليـــة التونســـية وانـــه لا وجـــود لشـــرط تحكيمـــي طالمـــا غـــاب الاتفـــاق الممضـــى كتابيـــا بـــين الطـــرفين وان تمســـك المعقـــب ضـــدهما بخـــلاف ذلـــك هـــو مـــن قبيـــل التفصـــي مـــن تعـــويض المعقـــب عـــن الخســـارة التـــي لحقتـــه مـــن جـــراء الـــنقص الحاصـــل فـــي البضـــاعة التـــي اشـــتراها ودفـــع ثمنهـــا كـــاملا مـــع مصـــاريف النقـــل والتـــامين ولا مجـــال والحـــال تلـــك لحشـــر شـــرط تحكيمـــي فـــي ملـــف قضـــية الحـــال ويكـــون القـــرار القاضـــي بـــرفض الـــدعوى لعـــدم الاختصـــاص الحكمـــي مخالفـــا للقـــانون والواقـــع وفـــي غيـــر طريقـــه ومتجـــه النقض .

وحيـــث وردا علـــى ذلـــك لاحـــظ نائـــب المعقـــب ضـــده الاول صـــلب مذكرتـــه الكتابيـــة ان محكمـــة الحكـــم المطعـــون فيـــه قـــد انتهجـــت فـــي حكمهـــا منهجـــا موضـــوعيا فـــي اســـتقراء الوقـــائع واســـتخلاص مـــا تبنتـــه مـــن نتـــائج وطالمـــا ثبـــت مـــن وثيقـــة الشـــحن ومشـــارطة الايجـــار بـــان الاطـــراف المتعاقـــدة قـــد اتفقـــوا علـــى انـــه فـــي صـــورة حصـــول

نـــزاع فانـــه يقـــع فـــض النـــزاع عـــن طريـــق التحكـــيم فـــان القـــائم بالـــدعوى لمـــا تغافـــل عـــن ذلـــك وقـــام بقضـــية الحـــال امـــام محـــاكم الحـــق العـــام فـــان قيامـــه بـــات فـــي غيـــر طريقـــه ويتضـــح مـــن ذلـــك ان طعـــن المعقـــب لـــيس مـــن شـــأنه ان يـــوهن حكـــم محكمـــة الدرجـــة الثانيـــة فـــي شـــيء وبـــات مـــن المتجـــه الحكم برفض التعقيب اصلا.

المـــحكـمـــة :

عـــن المطعنـــين معـــا لترابطهمـــا ووحـــدة القول فيهما:

حيـــث دفـــع الطـــاعن باختصـــاص القضـــاء العـــدلي بـــالنظر فـــي النـــزاع الحـــالي علـــى اعتبـــار ان وثيقـــة الشـــحن ســـند الـــدعوى لـــم تتضـــمن شـــرطا تحكيميـــا وان محكمـــة الحكـــم المطعـــون فيـــه وحينمـــا صـــرحت بثبـــوت هـــذا الشـــرط واعتبـــرت ان النـــزاع خـــارج عـــن اختصاصـــها تكـــون قـــد خالفـــت احكـــام الفصـــول 171 و 209 و 213 مـــن م ت ب كمـــا خالفـــت المـــادة 22 مـــن اتفاقيـــة هامبورغ والفصلين 1 و 6 من مجلة التحكيم.

وحيـــث يعتبـــر عقـــد النقـــل البحـــري للبضـــاعة مـــن العقـــود الرضـــائية التـــي تنعقـــد بمجـــرد التقـــاء وتوافـــق الايجـــاب مـــع القبـــول وقـــد عرفتـــه المـــادة سادســـا مـــن اتفاقيـــة هـــامبورغ بانـــه " عقـــد يتعهـــد الناقـــل بموجبـــه بـــان ينقـــل بضـــائع بطريـــق البحـــر مـــن مينـــاء الـــى اخـــر لقـــاء اجـــرة" ورغـــم كـــون العقـــد المـــذكور لا يثبـــت الا بالكتابـــة فـــان ذلـــك لا يعنـــي اننـــا امـــام عقـــد شـــكلي وانمـــا اشـــترط المشـــرع

ذلك لاهمية هذا العقد ولتفادي النزاعات التي يمكن ان تنجم عن العقد الغير مكتوب بما يؤدي الى تعطيل التجارة البحرية ويرتب العقد البحري المكتوب تبعا لذلك التزامات وحقوق متبادلة بين طرفيه فهو يرتب التزامات وحقوق الناقل البحري والتزامات وحقوق الشاحن وفقا لما تتضمنه وثيقة الشحن.

وحيث ولما كانت الكتابة في عقد النقل البحري للبضائع تاخذ صورة وثيقة الشحن فقد نظم المشرع التونسي احكامها بالفصول من 206 الى 218 من م ت ب وعرضها بكونها سند صادر عن الناقل او الربان يسلم الى المرسل وهي تقوم حجة على ان السفينة تسلمت البضاعة وتحتوي على تشخيص البضاعة وعند الاقتضاء على بيان قيمتها وهي ايضا سند يمثل البضاعة.

وحيث تعتبر وثيقة الشحن على هذا الاساس اداة لاثبات واقعة الشحن ودليل على تسلم الناقل البضاعة موضوع النقل اذ تثبت الوثيقة تسلم الناقل البضاعة على ظهر السفينة والشاحن اذا لم يتم تحرير مشارطة الايجار.

وحيث يطرح الاشكال مسألة حجية وثيقة الشحن فهي لا تقتصر على اثبات عقد النقل وتسلم الناقل البضاعة وانما يضاف اليها حجية البيانات التي تشملها وثيقة الشحن فيما بين الناقل والشاحن او في علاقة الناقل

بالمرسل اليه ففي العلاقة بين الناقل والشاحن تكون حجية وثيقة الشحن فيما تضمنته من بيانات اما في علاقة الناقل بالمرسل اليه الذي اعتبره المشرع غيرا بالفصل 213 من م ت ب فلا يمكن للناقل ان يخالف البيانات المذكورة في الوثيقة كان يدعى بان اوصاف البضاعة المذكورة في الوثيقة ليست هي الحقيقية او ان موعد وصول البضاعة ليس هو المتفق عليه او غير ذلك من البيانات فالوثيقة لها حجية مطلقة على الناقل امام المرسل اليه لا يستطيع اثبات خلاف او عكس ما دون بها وذلك خلافا للمرسل اليه الذي يمكنه اثبات عكس او خلاف البيانات الواردة بوثيقة الشحن بكافة طرق الاثبات فيتمسك بالنقص في البضاعة او تعيبها او تعرضها الى السرقة

وحيث يرتب عقد النقل على هذا الاساس التزامات متبادلة بين اطرافه يتحمل كل طرف المسؤولية عن تقصيره وقد اجاز المشرع لاطراف عقد النقل البحري للبضائع الالتجاء الى التحكيم في كل المنازعات التي قد تنشا عن النقل واذا كان اللجوء الى التحكيم كوسيلةاتفاقية لفض النزاعات بين اطراف العقد فان اثبات اللجوء الى التحكيم يثير الاشكال عند غياب التنصيص الصريح عن ذلك بوثيقة الشحن التي يعتبر المرسل غيرا فيها فهي تحرر بين الشاحن والناقل البحري فهل يلتزم المرسل اليه بها وهل يتقيد بشروطها.

وحيث يعتبر المرسل مبدئيا اجنبيا وغيرا في وثيقة الشحن فهي تثبت احقيته في تسلم البضاعة وامتلاكه لها والزام الناقل بتسليم البضاعة لحامل وثيقة الشحن ويندرج ذلك في اطار عقد النقل الذي يبرم عادة بين الناقل والشاحن للبضاعة.

وحيث يختلف عقد النقل عن عقد مشارطة الايجار ويعتبر كل عقد مستقل عن الاخر وله قواعده واحكامه الخاصة لان عقود مشارطة الايجار تتعلق بالسفينة ويتم ابرامها بين المؤجر والمستاجر كيفما عرفها الفصل 171 من م ت ب اما عقد النقل فهو يتعلق بنقل البضائع من مكان الى اخر دون ان يتصل بابحار السفينة ولا يمكن تبعا لذلك اعتبار عقد مشارطة الايجار عقد نقل بل هو عقد ابحار السفينة لمدة معينة مثلما ورد ذلك بالفصل 204 من نفس المجلة وتبين الفصول من 174 و 186 من م ت ت حقوق المؤجر وواجباته وحقوق وواجبات المستاجر.

وحيث وبخصوص وثيقة الشحن فانه يمكن تعريفها مثلما ورد بالفصل 206 من م ت ب بانها " الاتفاق الذي يتلقى بمقتضاه ناقل بحري بضاعة يسلمها اليه الشاحن مع الالتزام بتسليمها في المكان المقصود يعبر عنه بعقد النقل بوثيقة شحن ويكون هذا العقد موضوع كتب يعرف " بوثيقة شحن" بدون لزوم لتحرير مشارطة ايجار من قبل " كما عرفها

الفصل 207 من نفس المجلة بكونها سند نقل صادر عن الناقل او الربان يسلم الى المرسل وهي تقوم حجة على ان السفينة تسلمت البضاعة وتحتوي على تشخيص البضاعة وعند الاقتضاء على بيان قيمتها وهي ايضا سند يمثل البضاعة".

وحيث خص الفصل 213 من م ت ب طريقة لحل الاختلاف الذي قد يطرا بين وثيقة الشحن ومشارطة الايجار وبين مجال اسبقية احدهما على الاخر فاذا كان التباين والاختلاف بين وثيقة الشحن ومشارطة الايجار في مسالة تهم المؤجر والمستاجر أي في عقد ايجار السفينة فانه يتم تفعيل احكام مشارطة الايجار واذا كان التباين والاختلاف بين الوثيقتين في مسألة تتعلق بالناقل البحري وعلاقته بالمرسل الشاحن فانه يعتمد وثيقة الشحن وحدها غير ان المشرع وضع لهذا المبدا استثناءا بالفصل 213 المذكور يحيل الى تطبيق مشارطة الايجار فيما بين الناقل البحري والمرسل وذلك في صورة وجود شرطين اثنين متحدين يتعلق الاول بضرورة تضمن وثيقة الشحن صراحة الاحالة على مشارطة الايجار ويتعلق الثاني بضرورة الرجوع الى مشارطة الايجار فيما تقتضيه الحاجة من عبارات بوثيقة الشحن بما يعني ان وثيقة الشحن فيما بين الناقل البحري والمرسل اذا لم تكن تدل بما فيه الكفاية على شروط النقل ومختلف بنوده فانه يمكن اعتماد

تنصيصات مشارطة الايجار لان الحاجة ادت الى ذلك.

وحيث نظمت معاهدة هامبورغ المتعلقة بالنقل الدولي للبضائع بحرا امكانية وكيفية فض النزاعات بواسطة التحكيم صلب المادة 22 منها اذ اقتضت انه " يجوز للطرفين باتفاق مثبت كتابة على ان يحال الى التحكيم أي نزاع قد ينشأ فيما يتعلق بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية" وهو ما يستخلص معه ان الاتفاق حول شرط تحكيمي لا يكون بالايحاء والاستنتاج بل يجب ان يكون مكتوبا بطريقة صريحة وواضحة كما تضمنت الفقرة 2 من المادة المذكورة انه اذا تضمنت مشارطة الايجار نصا على احالة المنازعات الناشئة بموجبها الى التحكيم وصدر سند الشحن استنادا الى مشارطة الايجار دون ان تتضمن ملاحظة خاصة تفيد ان هذا النص ملزم لحامل سند الشحن لا يجوز للناقل الاحتجاج بهذا النص تجاه حامل السند الحائز له عن حسن نية وهو ما يفهم منه انه يشترط لكي يكون الشرط التحكيمي المدرج بمشارطة الايجار ملزما للمرسل اليه ان يقع التنصيص على ذلك صراحة بسند الشحن (عقد النقل) ويقتضي ذلك من محاكم الاصل التثبت من مدى توفر الشروط المذكورة بالمادة 22 من معاهدة هامبورغ صلب وثيقة الشحن أي اختيار اطراف التحكيم لحسم النزاع والتعبير عن ارادتهم في تحكيم التحكيم بصفة صريحة وكاشفة لارادتهم وهو ما تخلت عنه محكمة

الحكم المطعون فيه اذ ورغم المنازعة الجدية للمستانف ضده لديها (المعقب الان) في خصوص عدم وجود شرط تحكيمي ملزم له صلب وثيقة الشحن الا انها استنتجت بناءا على قراءة عكسية لاحكام الفقرة الثانية من المادة 22 من اتفاقية هامبورغ ان الايحاء او الاشارة للشرط التحكيمي الوارد بمشارطة الايجار ينسحب على المعقب الان ويكون ملزما له لثبوت قبوله الصريح بالعمل به والحال انه لم يثبت من وثيقة الشحن وجود تنصيص كتابي ضمنها مفادها وجود شرط تحكيمي مدرج بمشارطة الايجار وان هذا الشرط ملزم للمرسل اليه وتكون بذلك وحينما اعتبرت انها غير مختصة حكميا للنظر في الدعوى لثبوت الشرط التحكيمي قد اساءت تاويل وتطبيق احكام اتفاقية هامبورغ فجاء قرارها خارقا للقانون وضعيف التعليل بما يجعله مستهدفا للنقض.

ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم **الاربعاء 19 جانفي 2019** عن الدائرة المدنية **الرابعة** المتألفة من رئيسها السيد **منصف الكشو**

وعضـــوية المستشـــارتين الســـيدتين **أســـيا العيـــاري ونجـــلاء المصـــمودي** وبحضـــور ممثـــل الادعـــاء العـــام الســـيدة **بســـمة العيـــدودي** وبمســـاعدة كاتبـــة الجلســـة السيدة **كريمة الغزواني**.

وحـــرر في تاريخـــه