ش/ف

الجمهورية التونسية

وزارة العدل وحقوق الإنسان الحمد لله

محكمة التعقيب

*ع9691.2006د القضية

تاريخه :04-10-2007

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الاستاذ م.ح.ع بتاريخ 10 نوفمبر 2006 .

في حق : الناقل البحري **** في ش م ق الكائن مقره لدى الممثل القانوني الوكالة البحرية *** مقرها بنهج *****

ضد : 1) شركة التأمين *** في ش م ق مقرها **** والمعينة محل مخابرتها بمكتب محاميها الاستاذ م.ز الكائن بنهج **** .

2) بنك في ش م ق الكائن مقره **** .

طعنا في الحكم الاستئنافي عدد 36306 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 2006/6/6 القاضي بقبول مطالب الاستئناف الاصلي والعرضيين شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطئة الطاعن بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضدها شركة التأمين**** بثلاثمائة عن أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة ورفض الاستئناف العرضي المرفوع من بنك ***** موضوعا .

وبعد الاطلاع على مستندات الطعن المبلغ نسخة منها بتاريخ 2006/12/19.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه .

وعلى كافة الوثائق التي أوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها .

وعلى ملحوظات النيابة العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة.

وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع أوضاعه وصيغه القانونية فكان مقبولا من هذه الناحية .

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها القرار المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل المعقبة ضدها الاولى الان لدى محكمة البداية عارضة بواسطة محاميها طالبة الحكم بالزام المدعى عليها في الاصل باداء الغرامات المبينة بعريضة الدعوى نتيجة النقص الحاصل في البضاعة المنقولة بحرا بواسطة المدعى عليه في الاصل الاول المعقب الان استنادا الى تقرير الاختبار المجرى بواسطة المعهد الخاص للاختبارات والارشاد .

وبعد استناد الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها بتاريخ 2002/04/24 يقضي بالزام المدعى عليه الاول والمدعى عليه الثاني في حدود مبلغ الضمان بالنسبة لهذا الاخير بأن يؤديا للمدعية بالتضامن بينهما المبالغ المالية التالية :

1) 40.633.252 دينار بعنوان ما دفعته المدعية لمؤمنتها لقاء النقص في البضاعة .

2) 200.000 دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة المصاريف القانونية عليه .

فاستانفه المدعى عليه في الاصل وأصدرت محكمة الاستئناف حكمها عدد 99105 بتاريخ 2004/02/18 القاضي بقبول الاستئناف الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بعدم الاختصاص واعفاء المستانف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وتغريم

المستانف ضده لفائدته بثلاثمائة دينار أتعاب تقاضي وأجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما .

فتعقبته شركة التأمين *** وأصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 4822 بتاريخ 2005/2/25 القاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها بهيئة أخرى وباعفاء الطاعنة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن إليها .

فأعيد نشر القضية لدى محكمة الحكم المطعون فيه التي أصدرت حكمها المضمن نصه بالطالع .

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي :

المطعن الاول :

خرق القانون والخطأ في تطبيقه :

قولا بأن المعقب تمسك منذ الوهلة الاولى بعدم اختصاص المحكمة المتعهدة بالقضية ضرورة وجود شرط تحكيمي مدرج بوثيقة الشحن وخلافا لما آنتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه فإنه يتبين بالرجوع الى وثيقة الشحن سند قيام المعقب ضدها الاولى أنها تضمنت صراحة تنصيصا صريحا مفاده بأن الشرط التحكيمي المدرج بمشارطة الايجار هو جزء لا يتجزأ من وثيقة الشحن وأن جميع الشروط والخيارات والاستثناءات الواردة بمشارطة الايجار المؤرخة في 2002/03/22 بما في ذلك القانون المنطبق وشرط التحكيم جميعها مضمنة بهذه الوثيقة وان القول بعدم وجود هذا الشرط فيه تحريف لماله أصل ثابت باوراق الملف وقد نص الفصل 213 م ت ب بأنه بالنسبة للعلاقة بين الناقل البحري والمرسل اليه فان وثيقة الشحن تعتمد لوحدها ما لم تنص صراحة الاحالة الى مشارطة الايجار المحررة من قبل والتنصيص على ما به الحاجة من عباراتها . كما نصت احكام الفصل 209 م ت ب على كون وثيقة الشحن

المحررة كيفما ذكر والتي تكون بيد المرسل اليه تقوم بين جميع الاطراف الذين يهمهم النقل فيما بينهم من جهة وبين المؤمنين من جهة أخرى.

ويتبين مما سبق أنه خلافا لما انتهت اليه محكمة الحكم المعقب فانه لا يمكن المنازعة او انكار وجود الشرط التحكيمي طالما ثبت قطعيا التنصيص عليه صلب وثيقة الشحن المدلى بها من المعقب ضدها الاولى عند قيامها بقضية الحال مما يتجه معه نقض الحكم المطعون فيه لحزمه القانون .

المطعن الثاني :

ضعف التعليل :

قولا بأن المعقب تمسك بوصفه ناقلا بحريا بانتفاء مسؤولية عن النقص الحاصل للبضاعة متمسكا لكونه لم يكن ملزما الا بإيصال البضاعة حسب الوزن الحقيقي المصرح به صلب وثيقة الشحن وقد تضمنت وثيقة الشحن تنصيصا صريحا مفاده بأن الكمية المنقولة قد تم التصريح بوزنها من طرف الشاحن وهذا يعتبر بأن المعقب يتحمل فقط مهمة نقل البضاعة وايصالها الى المرسل اليه اما مهمة الشحن والتفريغ فيتحملها اعوان الثامن والمرسل اليه والذين يعملون لحسابهم وليس لحسابه كما أن شرط فيوست المدرج بوثيقة الشحن يفيد أن البضاعة يتم شحنها وترصيفها بعنابر الباخرة وختمها برصاص الارسال من طرف الشاحن وعلى نفقته كما يتم تفريغها من طرف المرسل إليه أو من ينوبه وعلى نفقته أيضا . وخلافا لما ذهبت اليه محكمة الحكم المطعون فإن التنصيص على شرط فيوست صلب وثيقة الشحن الذي نصت عليه أحكام الفصل 227 الى 233 م ت ب يؤدي الى اخراج المعقب من نطاق المسؤولية بوصفه ناقلا بحريا .

وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه

المحكمـــة

عن المطعن الاول :

حيث تضمنت مجلة التحكيم بفصلها السادس أن "اتفاقية التحكيم" لا تثبت الا بكتب سواء كان رسميا أو خط يد أو محضر جلسة أو محضرا محررا لدى هيئة التحكيم التي وقع اختيارها وتعتبر الاتفاقية ثابتة بكتب اذا وردت في وثيقة موقعة من الاطراف أو تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها . . . وتعتبر الاشارة في عقد من العقود الى وثيقة تشتمل على شرط تحكيمي بمثابة اتفافية تحكيم شرط ان يكون العقد ثابتا بكتب وأن تكون الاشارة قد وردت بحيث يجعل ذلك الشرط جزء من العقد .

وحيث اقتضى الفصل 22 من اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 المصادق عليها والمنشورة بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بالامر عدد 117 لسنة 1981 المؤرخ في 17 جانفي 1981 تحت عنوان التحكيم .

1- مع مراعاة أحكام هذه المادة يجوز للطرفين النص باتفاق مثبت كتابة على أن يحال الى التحكيم أي نزاع قد ينشأ فيما يتعلق بنقل البضائع بموجب هذه الاتفاقية .

2- اذا تضمنت مشارطة الايجار نصا على احالة المنازعات الناشئة بموجبها التحكيم وصدر سند شحن استنادا الى مشارطة الايجار دون أن يتضمن ملاحظة خاصة تفيد أن هذا النص ملزم كامل سند الشحن لا يجوز للناقل الاحتجاج بهذا النص تجاه حامل السند الحائز له بحسن نية .

وحيث بالاطلاع على أوراق القضية وخاصة منها وثيقة الشحن المحررة بينونس آيرس بتاريخ 27 مارس 2000 والمعربة من المترجم المحلفن.د تضمنت احالة الى مشارطة الايجار المؤرخة في 22 مارس 2000 في خصوص جملة من المقتضيات والشروط والخيارات والاستثناءات بما فيها القانون المنطبق وشرط التحكيم بما يكون معه الشرط التحكيمي ثابتا ونافذ المحمول وتكون محكمة الحكم المطعون فيه لما استعدت العمل به قد خالفت احكام الاتفاقية التي

استوفت شروط انطباقها كما خالفت أحكام الفصل 6 من مجلة التحكيم محرفة بذلك مضمون مؤيدات الدعوى ووقائعها .

وحيث يتضح والحالة تلك أن محكمة البداية كانت غير مختصة بالنظر في النزاع لوجود شرط تحكيمي تمسك به المعقب من أول وهلة لرفع الدعوى المرفوعة أمامها ويكون بذلك الحكم المطعون فيه القاضي باقرار الحكم الابتدائي في غير طريقه ومتعين للنقض .

وحيث أن الرد عن هذا المطعن يغني عن الرد عن المطعن الثاني طالما أن النقض يرجع الاطراف الى الحالة التي كانا عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه .

ولهـذه الاسبـاب

قررت المحكمة قبول مطلب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بواسطة هيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 04 أكتوبر 2007 عن الدائرة الثالثة برئاسة السيد عامر بورورو وعضوية المستشارين السيدين شادية بن الحاج ابراهيم وأحمد الحافي بحضور المدعي العمومي السيد الهادي القديري وبمساعدة كاتب الجلسة السيد محمد الحبيب التلمودي .

وحـرر في تاريخـه