

**Transport maritime : La clause  
compromissoire incorporée par  
référence dans un connaissement  
est opposable à son porteur qui  
fonde sa demande sur ce titre  
(CA. com. Casablanca 2019)**

| <b>Identification</b>  |  |  |                               |
|--|--|--|-------------------------------|
| <b>Ref</b><br>71397  | <b>Juridiction</b><br>Cour d'appel de commerce | <b>Pays/Ville</b><br>Maroc / Casablanca  | <b>N° de décision</b><br>1057 |
| <b>Date de décision</b><br>20190312  | <b>N° de dossier</b><br>2018/8232/5260         | <b>Type de décision</b><br>Arrêt   | <b>Chambre</b>                |
| <b>Abstract</b>  |  |  |                               |
| <b>Thème</b><br>Convention d'arbitrage, Arbitrage  |  | <b>Mots clés</b><br>Transport maritime, Opposabilité au porteur, Irrecevabilité, Incorporation par référence, Incompétence du juge étatique, Convention de Hambourg, Connaissance, Clause compromissoire, Charte-partie, Arbitrage, Acceptation des conditions du connaissance |                               |
| <b>Base légale</b><br>Article(s) : 22 - Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, faite à Hambourg le 31 mars 1978. Ratifiée par le Maroc par Dahir n° 1-81-283 du 11 rejev 1402 (6 mai 1982)<br>Article(s) : 209 - Dahir du 28 jourmada II 1337 (31 mars 1919) formant Code de commerce maritime |  | <b>Source</b><br>Non publiée   |                               |

## Résumé en français

En matière de transport maritime, la cour d'appel de commerce se prononce sur l'opposabilité d'une clause compromissoire insérée dans un connaissance. Le tribunal de commerce avait déclaré la demande en responsabilité du chargeur irrecevable en raison de l'existence d'une telle clause. L'appelant soutenait que la clause, non signée par lui et contenue dans un connaissance émis en exécution d'une charte-partie, ne lui était pas opposable au visa de l'article 22 de la Convention de Hambourg, faute pour le document de transport de mentionner expressément son caractère obligatoire pour le porteur. La cour écarte ce moyen en relevant que le connaissance litigieux stipulait expressément que l'ensemble des conditions de la charte-partie, y compris la clause d'arbitrage, faisaient partie intégrante du titre de transport. La cour retient en outre que le fait pour le chargeur de fonder son action sur ce même connaissance emporte acceptation de l'intégralité de ses stipulations, y compris la clause compromissoire, rendant inopérant l'argument tiré du défaut de signature. Dès lors, l'exception d'incompétence soulevée par le transporteur étant fondée, le jugement de première instance est confirmé.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت شركة (أ. س.) بواسطة نائبتها الأستاذة سميرة (س.) بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 09/10/2018 تستأنف بمقتضاه الحكم القطعي عدد 6216 الصادر بتاريخ 02/06/2015 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 1282/8202/2015 والقاضي بعدم قبول الطلب وتحميل رافعه الصائر.

وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعنة، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، وما تمسك به المستأنف عليه بهذا الخصوص يبقى في غير محله طالما أن المستأنفة وجهت استئنافها ضد الأطراف الواردة في الحكم المطعون فيه والذين سبق أن أقامت دعواها في مواجعتهم.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 06/05/2015 تقدمت المدعية شركة (أ. س.) بواسطة نائبتها الأستاذة كمال (ص.) بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها سلمت للمدعى عليه بضاعة مكونة من الحوامض من أجل نقلها الى ميناء سان بيترزبورغ التي باعتها أيضا لشركة روسية، وأنها تركت لهذا الأخير الوثائق المتعلقة بهذه الحمولة بين يديه لينوب عنها في تسليمها للمشتري بعد أداء هذه الأخيرة ثمن البيع على شرط عدم التسليم الا بعد التوصل منها بتعليمات واضحة و صريحة بهذا الشأن، اذ لم تتوصل من المتلقية بقيمة البضاعة التي تقدر بمبلغ 654.637,50 دولار امريكي و انها لم تعط أية تعليمات بتسليم اصول الوثائق الى المتلقية ممارسة بذلك حقها في عدم تسليم الوثائق الى حين ادائه ثمن البيع، الا انها فوجئت بكون الريان سلمها دون اذن منها الامر الذي تمكنت معه من سحب البضاعة دون اداء ثمنها، و انه رغم جميع المساعي الودية المبذولة من اجل استيفاء قيمة البضاعة لم تسفر عن نتيجة، و ان عدم احترام المدعى عليه تعليماتها سبب لها اضرارا فادحا. ملتزمة لاجله الحكم عليه بادائه لها تعويضا عن الضرر يقدر بمبلغ 654.637,50 دولار امريكي أي ما يعادل بالدرهم المغربي 6.177.154,73 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ شحن البضاعة على متن السفينة أي 08/12/2012 و تحميله الصائر. مرفقة مقالها بوصلي الاشهاد باستلام - 3 نسخ سندات الشحن - نسخة من المراسلة عبر البريد الالكتروني الصادرة عن وكيل السفينة - فاتورتين.

و أجاب المدعى عليه بواسطة نائبه بمذكرة جاء فيها انه و المدعى عليها سبق ان ارتضيا و اتفقا على اسناد جميع النزاعات المتعلقة بالسفرة موضوع النزاع الحالي على مسطرة التحكيم بلندن، و ان الدعوى الحالية قد طالها التقادم المنصوص عليه في المادة 20 من اتفاقية هامبورغ و ذلك لكون البضاعة تم نقلها في 20 دجنبر 2012 ، في حين أن هذه الدعوى لم ترفع الا بتاريخ 06 فبراير 2015 أي بعد سنتين من انتهاء الرحلة البحرية، و ان زعم المدعى عليها بانه سلم الوثائق للمتلقية دون تعليمات صادرة منها لا يبنى على اساس، بحيث ان العمليات التجارية من بيع و نقل تم الاشراف عليها من بدايتها الى نهايتها من طرف شركة (A. F. B. B.) و ممثلتها القانونية، و ان الوكيل البحري طلب من المدعية هل يسلم اصول الوثائق و وثيقة الشحن ام لا عند وصول البضاعة الى ميناء سايبترسبورك، غير انه لم

يقع جواب عن هذا الاستفسار من طرفها بل الجهة التي تكلفت بالجواب هي شركة (A. F. B. B) التي بعثت الى الوكيل البحري برسالتين الكترونية تطلب منه اخيرا في الاولى تسليم الوثائق المتعلقة ب 264 بليطة لفائدة شركة (ت.) و الثانية تسليم الوثائق المتعلقة بالبضاعة المتبقية 185 بليطة لفائدة شركة (ت.) و (ب. ف.). ملتصقا لأجله التصريح بعدم قبول الطلب لوجود شرط التحكيم، و احتياطيا التصريح برفضه للتقدم و احتياطيا جدا التصريح برفضه لانعدام مسؤوليته.

و انه و في نفس الجلسة اعلاه ادلى نائب المدعى عليه بمقال رام الى ادخال الغير في الدعوى يلتمس فيه الإشهاد له بادخال كل من شركة (م. ش. س.)، شركة (أ. ج. ب. ف. ب.) و شركة (ت.) في الدعوى والبت في مسؤولية كل منهم و الحكم وفق ما جاء في مذكرته مع حفظ حقه في الادلاء بجميع الدفوع الاضافية فيما بعد.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه والى منطوقه أعلاه بعلة وجود شرط التحكيم وهو الحكم الذي استأنفته المدعية.

## أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المستأنف صدر مشوبا بخرق القانون وفساد التعليل وعدم التطبيق السليم لمقتضيات الفصول من 313 الى 318 من قانون المسطرة المدنية وكذا المادة 2 من اتفاقية نيويورك 1985 والمادة 22 من اتفاقية هامبورغ ، ذلك أن محكمة الدرجة الأولى حينما اعتبرت أن شرط التحكيم المتضمن في وثيقة الشحن يسري أثره على الطرفين ويطبق عليهما دون أن تبسط رقابتها في مراقبة الوثائق والتأكد من وجود الاتفاق الصريح للعارضة بخصوصه بما لها من سلطة تكون قد أساءت تطبيق القانون. وأنه لما كان التحكيم طريقا استثنائيا لفض المنازعات فإن ميدانه يبقى محصورا حتما فيما انصرفت إرادة طرفي العقد على عرضه على هيئة التحكيم وفقا لما هو وارد في شرط أو اتفاق التحكيم، ذلك أنه إذا كان الاتفاق على التحكيم يشكل استثناء، فالاستثناء بطبيعته يجب أن يؤول بشكل ضيق ولا يمكن التوسع فيه، ذلك أنه لا يمكن اللجوء الى التحكيم إلا اذا كان هناك شرط تحكيمي أو اتفاق على التحكيم حرر بشكل لا لبس فيه و وافق الطرفين للجوء إليه. وأنه يرجوع المحكمة الى مقتضيات الفصل 316 من ق.م.م. نجده ينص صراحة على مايلي: " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف العقد بأن يعرضوا على التحكيم النزاعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور" كما نصت المادة 2 من اتفاقية نيويورك 1958 على مايلي:

" أ- تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم.

ب- يقصد " باتفاق التحكيم " شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف ".

وأنه وما دامت أن وثيقة الشحن غير موقعة من طرف العارضة فإن شرط التحكيم المضمن بها لا يلزمها. أما المادة 22 من اتفاقية هامبورغ المتعلقة بالنقل البحري للبضائع فقد نصت على مايلي:

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

2- اذا تضمنت مشاركة الإيجار نصا على إحالة المنازعات الناشئة بموجبها الى التحكيم وصدر سند شحن استنادا الى مشاركة الإيجار دون أن يتضمن ملاحظة خاصة تفيد أن هذا النص ملزم لحامل سند الشحن، لا يجوز للناقل الاحتجاج بهذا النص تجاه حامل السند الحائز له بحسن نية".

أنه ولئن كانت المادة 22 من اتفاقية هامبورغ قد أجازت الاتفاق على إحالة النزاع الذي ينشأ بخصوص نقل البضائع بطريق البحر والخاضع لهذه الاتفاقية الى التحكيم. ولئن كانت نفس المادة قد أوردت على أنه اذا تم النقل بمقتضى مشاركة الإيجار وتضمنت هذه

المشاركة نصا بإحالة المنازعات الناشئة عنها الى التحكيم ثم صدر سند الشحن استنادا لها يتضمن نفس الإشارة الى التحكيم، فإنه لا يجوز للناقل البحري الاحتجاج والتمسك بشرط التحكيم في مواجهة حامل سند الشحن الحائز له بحسن النية إلا إذا حمل ملاحظة خاصة تفيد أن هذا النص ملزم لحامل سند الشحن، مما يتعين معه عدم الاحتجاج عليه بهذا النص. وأنه وما دام أن سند الشحن لم يتضمن صراحة عبارة أن هذا النص ملزم لحامل سند الشحن، مما يبقى معه ذلك الشرط يخص طرفي العقد وهما مالك الباخرة والمستأجر لها، وبالتالي لا يمكن سريانه على العارضة باعتبارها أجنبية عن المشاركة التي ضمن بها شرط التحكيم. وان محكمة الدرجة الأولى باعتمادها التعليل المشار إليه أعلاه تكون قد خرقت مقتضيات الفصول المومأ إليها حينما لم تتأكد من تضمين وثيقة الشحن لملاحظة خاصة تفيد أن شرط التحكيم ملزم لحامل سند الشحن، مما يتعين معه عدم الاحتجاج عليه به، مما تكون معه قد أساءت تطبيق القانون وعللت حكمها تعليلا فاسدا مما عرضته للإلغاء. أما بخصوص زعم المستأنف عليه كون أنه ما دام أن العارضة قد أدلت بوثيقة الشحن بنفسها مما يفيد أنه قد ارتضت على إسناد جميع المنازعات على مسطرة التحكيم بلندن، فيبقى زعم لا أساس له من الصحة. وأنه من المتفق عليه في القواعد العامة أن شرط التحكيم يعتبر مستقلا عن العقد الذي تضمنه ومن الآثار لذلك أن العقد المتضمن لشرط التحكيم يبقى قائم الذات وملزم لطرفيه ولو بطل شرط التحكيم. وأن هذه القاعدة جاءت بصريح العبارة ضمن مقتضيات الفصل 318 من ق.م.م. الذي جاء فيه مايلي: " يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى". وأن العارضة تلتزم تبعا لذلك بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول الطلب والتصدي بالحكم وفق ملتزمات العارضة المضمنة في مقالها. وبخصوص التقادم، فقد أثار الربان احتياطيا كون الدعوى الحالية قد طالها التقادم المسقط المنصوص عليه في المادة 20 من اتفاقية هامبورغ على اعتبار أن عملية النقل قد تمت في 20/12/2012 بينما لم ترفع الدعوى الحالية إلا بتاريخ 06/02/2015 أي بعد أكثر من سنتين على انتهاء عملية الرحلة البحرية. وان ذلك ليس بصحيح، إذ أنه قد غاب عن ذهن المستأنف عليه كون التقادم ينقطع بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية لها تاريخ ثابت طبقا لمقتضيات الفصل 381 من ق.ل.ع. والفقرة 4 من المادة 20 من اتفاقية هامبورغ التي جاء فيها مايلي: " يجوز في أي وقت أثناء مدة التقادم أن يقوم الشخص الذي تقدم في حقه مطالبة بمدد التقادم بإعلان كتابي يوجهه الى المطالب ويجوز إعادة تمديد مدة التقادم بإعلان لاحق أو إعلانات لاحقة". وان العارضة سبق لها في هذا الإطار أن راسلت المستأنف عليه بعدة رسائل الكترونية تفيد قطع التقادم المتمسك به من طرفه. فضلا عن كل ذلك فإنه سبق للعارضة وأن تقدمت بمقال الى السيد رئيس المحكمة التجارية بأكادير من أجل استصدار أمر بحجز على باخرة تابعة للشركة المالكة لباخرة المستأنف عليه ضمانا لدينها المطالب حاليا حمل رقم 541/2014 صدر فيه أمر عدد 541 بتاريخ 03/03/2014 مما يفيد كذلك قطع التقادم. وأن العارضة تبعا لذلك تلتزم من المحكمة رد هذا الدفع لعدم ارتكازه على أي أساس. وبخصوص جوهر النزاع، فقد أثار الربان بهذا الخصوص كون أن العملية التجارية من بيع ونقل تم الإشراف عليها منذ بدايتها الى نهايتها من طرف شركة تدعى (A. F. B. B.) والممثلة من طرف المسماة ماري فرونس (ل.) التي أعطت تعليمات صريحة للربان قصد تسليم الوثائق المتعلقة بالشحنة موضوع النزاع. وأن الأمر بخلاف ذلك على أساس انه باطلاع المحكمة على الرسائل الالكترونية المدلى بها من طرفه يتبين ان ليست هناك أية إشارة كون العارضة قد كلفت الشركة المذكورة قصد تمثيلها أو التحدث باسمها مما يتعين معه عدم الالتفات الى هذا الزعم. أما بخصوص الدفع المتعلق أن الوكيل البحري قد قام باستفسار العارضة حول تأكيد تسليم الوثائق غير أنه لم يقع الجواب من طرفها، فيبقى مردود على علته على اعتبار أن العارضة سبق لها وأن راسلته بواسطة الرسالة الإلكترونية المؤرخة في 17/12/2012 والتي أكدت من خلالها عدم تسليم أية وثائق إلا بناء على تعليماتها بصفة شخصية بواسطة وثائق رسمية صادرة عنها. وأن جميع المحاولات الحبية التي بذلتها العارضة مع الربان أو وكيله البحري قصد أداء ما بذمته ومن بينها مجموعة من الحجوزات على البواخر التابعة لمالكة الباخرة التي نشأ عليها الدين باءت بالفشل ومن ضمنها الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بأكادير بتاريخ 20/12/2017 في ملف عدد 3388/2017 الذي لم تنفذه العارضة بناء على طلب الربان الذي التمس محاولة صلح غير أنه لم يفي بوعده عند مغادرة الباخرة للمياه الإقليمية. وكذا الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بأكادير بتاريخ 12/02/2018 في ملف عدد 356/2018 الذي استطاعت الباخرة رغم تنفيذه من مغادرة المياه الإقليمية لكونه صدر بدون عقل للسفينة. هذا الأمر الذي تم استئنافه من طرف العارضة وصدر بشأنه قرار بتاريخ 06/06/2018 تحت عدد 881 ضمن ملف 356/2018 قضى بإلغاء الأمر جزئيا والحكم من جديد بعقل السفينة موضوع الأمر بالحجز وكذا الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 06/02/2015 في الملف عدد 3111/4/2015. وأنه تبعا للمعطيات السالفة الذكر فإن مسؤولية الربان في تسليم أصول وثائق البضاعة للمشتري دون إذن من العارضة ودون تلقيها ثمن

البضاعة تبقى قائمة وثابتة في الملف الحالي.

والتمس دفاع المستأنفة في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم وفق ملتزمات العارضة المضمنة بمقالها الافتتاحي وتحميل المدعى عليهما الصائر. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه.

و بجلسة 13/11/2018 أدلى نائب المستأنفة بمذكرة مرفقة بالوثائق التالية : صورة استدعاء 541 بتاريخ 03/03/2014 – صورة أمر عدد 3111 بتاريخ 06/05/2015 – صورة من رسالة إلكترونية ونسخة من قرار محكمة الاستئناف عدد 881 بتاريخ 06/06/2018.

و أجاب المستأنف عليه ريان البخارة بواسطة نائبه بمذكرة بجلسة 11/12/2018 أورد فيها أن المستأنفة وجهت استئنافها ضد العارض لوحده وأهملت أن توجهه ضد جميع أطراف الدعوى في المرحلة الابتدائية وهي شركة (م. ش. س.) ، شركة (A. F. B. B.) وشركة (ت.) ، وأن هذه الأطراف تم إدخالها من طرف العارض قصد البت في مسؤولية كل واحد على حدة على ضوء معطيات الملف، وأن عدم توجيه الاستئناف في مواجهة هذه الأطراف يجعل الاستئناف غير مقبول عملا بمقتضيات الفصل 142 من ق.م.م. ملتصا لذلك التصريح بعدم قبول الاستئناف بعد أن أشار الى مجموعة من القرارات القضائية. وفيما يخص الدفع المتعلق بالتحكيم، فإنه يرجوع المحكمة لوثائق الشحن المدلى بها من طرف المدعية بنفسها سوف تلاحظ بأن الطرفين قد اتفقا على إسناد جميع النزاعات المتعلقة بالسفر موضوع النزاع الحالي على مسطرة التحكيم بلندن، وأن تمسك شركة (أ. س.) بوثيقة الشحن واعتبارها أساسا لدعواها دليل قاطع على أنها قبلت الشروط الواردة في هذه الوثيقة دون أدنى تحفظ، مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به واحتياطيا فيما يخص الجوهر، فإن العملية التجارية من بيع ونقل تم الاشراف عليها من بدايتها الى نهايتها من طرف السيدة ماري فرونس (ل.) بصفتها مسيرة للشركة (أ. س.) المستأنفة وتعامل في نفس الوقت باسم شركة (A. F. B. B.) وأن مجموع العمليات التي تمت بخصوص سواء البيع أو النقل قد تمت بإشراف هذه الشركة وممثلتها المشار إليها أعلاه. وأنه تأكيدا لهذه الحقيقة فإن العارض يدلي برسالة إلكترونية متبادلة ما بين الوكيل البحري شركة (م. ش. س.) وما بين السيدة ماري فرونس (ل.) وتشير الى لائحة البواخر التي تغطي الخط ما بين الدارابيضاء وميناء سان بيترسبوك ، وفي نفس الإطار كذلك رسالة إلكترونية صادرة عن الوكيل البحري لهذه السيدة بتاريخ 26 نونبر 2012 حول برنامج الشحن بخصوص البخارة بالتيك هوليهوك، وفي نفس الإطار كذلك رسالة إلكترونية صادرة عن نفس السيدة بتاريخ دجنبر 2012 موجهة للوكيل البحري، وجوبا على هذه الرسالة أجاب الوكيل البحري بأنه ينتظر التعليمات. وأنه من خلال تفحص الوثائق المشار إليها أعلاه يتضح بأن المستأنفة كانت تتوصل بنسخ من هذه الرسائل الإلكترونية ولم تبد أي تحفظ بخصوص ما جاء فيها، وكما سيتضح من مجموع الوثائق أنها تضمنت تعليمات صريحة من طرف السيدة ماري فرونس (ل.) كانت نسخ منها ترسل في نفس الوقت للمستأنفة ولم تبد أي تحفظ ولم تعترض على مضمون هذه التعليمات، وبذلك فإن العارض قد تتبع التعليمات الصادرة عن نفس السيدة، غير أن المستأنفة وبعدما شعرت بفقد موقعها، فإنها أدلت لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بصورة لرسالة إلكترونية مؤرخة في 27/12/2012 تزعم من خلالها بأنها أكدت عدم تسليم أية وثيقة إلا بناء على تعليماتها بصفة شخصية وبواسطة وثائق رسمية صادرة عنها، وأن العارض يطعن صراحة بالزور في هذه الوثيقة ويلتمس من المحكمة إعمال مقتضيات الفصل 92 من ق.م.م. وأنه في جميع الأحوال فإن هذه الوثيقة منعدمة الحجية في الإثبات أمام الوثائق المدلى بها من طرف العارض والتي لم يتم الطعن فيها بأي وجه من الوجوه لا أمام محكمة الدرجة الأولى ولا من خلال المقال الاستئنافي، والأكثر من ذلك فإن التعليمات أعطيت من طرف السيدة ماري فرونس (ل.) والتي هي مسيرة لشركة (أ. س.) كما يتجلى ذلك من نموذج "ج" الذي يدلي العارض بنسخة منه. وان العارض يدلي كذلك بالوثائق التي تثبت أن الوكيل البحري تلقى تعليمات من المستأنفة من أجل تسليم البضاعة للباخرة بواسطة رسالة إلكترونية مؤرخة في 19 دجنبر 2012، وان الوكيل البحري توصل بأتباعه بخصوص الرحلة موضوع النزاع الحالي بعد شهرين من انتهاء العملية دون أدنى تحفظ، مما يكون معه الاستئناف لا يبنني على أساس قانوني سليم، مما يتعين معه أساسا التصريح بعدم قبول الاستئناف الحالي، واحتياطيا برده وتأييد الحكم المستأنف واحتياطيا جدا لإشهاد العارض بالطعن بالزور الفرعي في الرسالة الإلكترونية المؤرخة في 17/12/2012 واتباع مسطرة الزور بخصوصها وحفظ حقه في الإدلاء بدفوعه فيما بعد. وأرفق مذكرته بنسخة من السجل التجاري – رسائل إلكترونية – ووثائق تتعلق بعمليات نقل سابقة وأصل توكيل.

وحيث أدلت المستأنفة بمذكرة تعقيبية بجلسة 25/12/2018 جاء فيها ردا على دفعات المستأنف عليه أن العارضة قامت بإدخال طرفي الدعوى وهما الناقل البحري و وكيله وهما الطرفين المشار إليهما في ديباجة الحكم المستأنف، أما الأطراف المدخلة في الدعوى من طرف الربان فلا يمكن اعتبارهم أطرافا في الدعوى الحالية، طالما أن المحكمة قد صرفت النظر عن استدعائهم الأمر الذي يتعين معه رد الدفع بعدم قبول الاستئناف والتصريح بقبوله . وبخصوص الدفع المتعلق بالتحكيم، فإنه لا يجوز الاحتجاج بالتحكيم اتجاه حامل السند الحائز له بحسن نية طبقا لمقتضيات الفقرة 2 من المادة 28 من اتفاقية هامبورغ المتعلقة بالنقل البحري للبضائع طالما أن فواتير هذه الاتفاقية تعد أحكاما أمرة، وبالتالي فإن كل شرط يخالف ذلك يعتبر باطلا. وبالنسبة للمسؤولية، فإنه بالاطلاع على الرسائل الإلكترونية المدلى بها من طرفه سوف يتبين أنها لا تتضمن ما يفيد أن العارضة قد كلفت الشركة المذكورة قصد تمثيلها أو التحدث باسمها بل العكس من ذلك ، فالرسائل الإلكترونية قد تمت ما بين الوكيل البحري شركة (م. ش. س.) وما بين السيدة ماري فرونس (ل.) الممثلة لشركة (A. F. B. B.) حسب إقرارات الربان المضمنة بمذكرته الجوابية التي لا علاقة لها بالعارضة. وأن العارضة سبق لها وأن كلفت تسليم الربان لأصول الوثائق التي ستمكنها من سحب بضاعتها على شرط حصولها على تعليمات واضحة فيها، وأدلت برسالة إلكترونية تؤكد دفعها رفقة مقالها، وأنه بالإضافة الى ذلك تدلي العارضة بأصل إشهاد صادر عن ممثليها القانونيين المصادق فيه على إمضائهما بتاريخ 04/12/2018 يشهدان من خلاله كونهما لم يطالبا أو يأمر الوكيل البحري بتسليم الوثائق للمكترية. أما بخصوص ما أثارته مالكة الباخرة كون السيدة ماري فرونس (ل.) هي المسيرة القانونية للعارضة لشركة (أ. س.) وإدلائها تبعا لذلك بنموذج "ج" فإنه على غير صواب. وأنه يرجوع المحكمة الى الرسائل الإلكترونية المدلى بها من طرفه سوف تلاحظ كونها صادرة عن السيدة Marie France (L.) بصفتها ممثلة شركة (A. F. B. B.) في حين أنه بالرجوع لنموذج "ج" المدلى به سوف يتبين كون العارضة ممثلة من طرف السيدة (Marie France (M)) وأن هناك اختلاف كبير في الإسم العائلي وإن كان هناك تطابق في الإسم الشخصي، مما يبقى معه ما أثاره الربان بهذا الخصوص غير ذي أساس ويتعين رده. من جهة أخرى فقد تمسك الربان بأنه بمجرد أن قامت العارضة بالتحويلين البنكيين، فهذا يعتبر اعترافا وإقرارا منها صريحا بكون تلك العملية البحرية كانت سليمة ولم يشبها أي عيب، غير أن الأمر بخلاف ذلك ، وأن العارضة تؤكد جملة وتفصيلا ما جاء في مذكرتها المدلى بها لجلسة 11/12/2018 بهذا الخصوص، وأنه والوكيل البحري في تسليم أصول وثائق البضاعة للمشتري دون إذن من العارضة ودون تلقيها ثمن البضاعة تبقى واقعة ثابتة في الملف، مما يتعين معه استبعاد مزاعم المستأنف عليها وعدم الإلتفات لها لعدم جديتها. وبخصوص الطعن بالزور الفرعي، فقد التمس الربان من خلال مذكرته المدلى بها بالإشهاد له بكونه يطعن بالزور الفرعي في الرسالة الإلكترونية الصادرة عنها بتاريخ 17/12/2012 وأن العارضة تسند النظر للمحكمة من أجل تطبيق القانون. وأرفقت مذكرتها برسالة مؤرخة في 04/12/2018 وصور رسائل إلكترونية.

وبناء على مذكرة بإسناد النظر للمستأنفة المدلى بها بنفس الجلسة، جاء فيها أنه ما دام أن المستأنف عليهما لم يستطيعا دحض الدفع بخصوص أن وثيقة الشحن خالية من التنصيص صراحة على أن بند التحكيم ملزم لحامل سند الشحن كما جاء في الفقرة 2 من المادة 22 من اتفاقية هامبورغ، وأنه ما دام أن الشركات المدخلة في الدعوى لم تكتسب صفة أطراف الدعوى، طالما أن المحكمة الابتدائية استغنت عن استدعائهم ولم يدافعوا عن حقوقهم أمام محكمة الدرجة الأولى حتى يمكن للعارضة إدخالهم أمام محكمة الاستئناف وتفويت مرحلة من مراحل التقاضي عليهم، مما يبقى معه مقال العارضة مقبول شكلا. وأنه لئن كان الربان قد أدلى بوثيقة لجلسة 15/02/2019 فإنه فضلا على كونها عرفية فهي لا تثبت نهائيا كون ممثلة العارضة هي ممثلة شركة (A. F. B. B.) طالما أن تلك الوثيقة تتعلق بشركة أجنبية عن النزاع ولا علاقة لها لا من قريب أو بعيد مع العارضة. وبخصوص ما أثاره الوكيل البحري من كون العارضة وجب عليها الطعن بالزور في الرسالة العرفية المدلى بها من طرفه وذلك بإنكاره صراحة خطها أو توقيعها عليها طبقا لمقتضيات المادة 431 من ق.ل.ع. فإنه وجب تذكيره بكون الرسالة المدلى بها من طرفه غير صادرة عنها ولا تحمل توقيعها أو خطها حتى يمكن لها أن تطعن فيها بالزور، وأن العارضة تبعا لذلك تؤكد جميع دفعاتها السابقة وتسند النظر للمحكمة.

وبناء على مذكرة الربان المدلى بها بواسطة نائبه بجلسة 15/01/2019 جاء فيها أنه بالنسبة للدفع الشكلي المتعلق بعدم قبول الاستئناف، فإن المستأنفة تزعم بأنه بمجرد ما وجهت المستأنفة استئنافا ضد الأطراف الواردة في الحكم الابتدائي، فإن هذا كافي للتصريح بقبول استئنافها، غير أنه في النازلة الحالية فإن العارض قد أدخل خلال المرحلة الابتدائية طرفين لهم علاقة بالنزاع ألا وهما شركات (A. F. B. B.) المشتركة شركة (ت.) وكذا الوكيل البحري شركة (م. ش. س.)، وأن هذه الشركات المدخلة في الدعوى أصبحت لهم صفة أطراف

مثلها مثل الوضعية القانونية للمدعي والمدعى عليه ويتعين لذلك توجيه الاستئناف إما ضدها أو بمحضرها حتى وإن لم يشر إليها الحكم المستأنف في ديباجته ، وفيما يخص عدم قبول الطلب فإنه من أجل التملص من الآثار القانونية لشرط التحكيم، فإن المستأنف متمسك بمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 22 من اتفاقية هامبورغ، في حين أن هذه الفقرة هي حجة ضدها وتكرس جدية شرط التحكيم، مما يتعين معه تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به بهذا الخصوص. وفيما يخص التعليمات الصادرة للعارض من أجل تسليم البضاعة، فإنه بالنسبة لهذه النقطة، فإن العارض قد ألح في مذكراته السابقة على أنه تلقى التعليمات المتعلقة بتسليم البضاعة من السيدة ماري فرونس (ل.) وهي الممثلة القانونية لشركة (أ. س.) المستأنفة الحالية، مما يتعين معه رد الاستئناف الحالي وتأييد الحكم المستأنف. وأرفقت مذكرتها بمستخرج من السجل التجاري.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 22/01/2019 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 05/02/2019.

وبناء على قرار المحكمة القاضي بإخراج الملف من المداولة لإحالته على النيابة العامة لوضع مستنتاجاتها الكتابية لوجود مسطرة الطعن بالزور الفرعي أدرج ملف القضية بجلسة 26/02/2019 حضر خلالها نواب الأطراف وأسندوا النظر للمحكمة، وألّفى بالملف مستنتاجات النيابة العامة الكتابية الرامية الى تطبيق القانون، فقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 12/03/2019.

## التعليل

حيث تعيب الطاعنة الحكم المستأنف بخرق القانون وفساد التعليل الموازي لانعدامه بدعوى ان المحكمة المطعون في حكمها اعتبرت أن شرط التحكيم المضمن في وثيقة الشحن يسري أثره على الطرفين ويطبق عليهما، والحال أن وثيقة الشحن المدلى بها غير موقعة من طرفها ، مما يكون معه شرط التحكيم المضمن بها غير ملزم لها ولا يحتج به عليها خصوصا وأن سند الشحن لم يتضمن صراحة عبارة أن هذا الشرط ملزم لحامله.

وحيث إنه بالرجوع الى المادة 22 من معاهدة الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر لسنة 1978 المعروفة باتفاقية هامبورغ نجدها تنص على أنه إذا تضمنت مشاركة الإيجار نصا على إحالة المنازعات الناشئة بموجبها الى التحكيم وصدر سند الشحن استنادا الى مشاركة الإيجار دون أن يتضمن ملاحظة خاصة تنص على إلزام حامل سند الشحن بهذا الشرط ، فإنه لا يجوز للناقل الاحتجاج بهذا الشرط تجاه حامل السند له بحسن نية، ومؤدى نص المادة 22 المذكورة أن شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار يسري فقط في العلاقة بين المؤجر والمستأجر ولا يسري في مواجهة حامل السند الحائز له بحسن نية، أي بمفهوم المخالفة لهذا النص أن شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار لا يسري في مواجهة المرسل إليه إلا إذا تضمن سند الشحن بصفة صريحة فض النزاع عن طريق التحكيم، إذ أنه في هذه الحالة يلتزم حامل السند بشرط التحكيم استنادا إلى قاعدة نسبية العقود، ويمنع عليه اللجوء الى القضاء عند وجود مثل هذا الشرط في سند الشحن.

وحيث ان البين بالاطلاع على سند الشحن موضوع النزاع أنه جاء يقضي صراحة بأن كل المقترضات والشروط والمستثنيات المضمنة بمشارطة الإيجار المؤرخة في 22/11/2012 بما في ذلك شرط التحكيم إن اقتضى الحال والذي تنبغي ممارسته في لندن طبقا للقانون الإنجليزي، فإنها تعتبر جزءا من وثيقة الشحن هذه.

وحيث يتضح مما تقدم أن الطرفين اتفقا بموجب سند الشحن أعلاه على إسناد الاختصاص للبت في النزاعات المتعلقة بالرحلة البحرية موضوع النزاع على مسطرة التحكيم بلندن. وما تمسكت به الطاعنة من كون وثيقة الشحن غير موقعة من طرفها يبقى في غير محله، وذلك اعتبارا لما ينص عليه الفصل 209 من قانون التجارة البحرية من أن سند الشحن يعتبر في حد ذاته اعتراف خطي بالبضائع التي يتسلمها الربان ، كما أن تمسكها بتلك الوثيقة واعتمادها في دعواها دليل على أنها وافقت على الشروط الواردة بتلك الوثيقة بدون تحفظ.

وحيث إنه استنادا الى ما ذكر ودونما حاجة لمناقشة باقي الأسباب المثارة يكون مستند الطعن على غير أساس، وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به ويتعين تأييده و تحميل الطاعنة الصائر مع صرف النظر عن طلب الطعن بالزور الفرعي لعدم جدواه.

لهذه الأسباب

فإن وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشكل:

في الموضوع: برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعنة الصائر.