

حكيه وردي

دبلوم الدراسات العليا المعمقة

قانون الأعمال

باحث في صف الدكتوراه قانون الأعمال

نائب وكيل المالك

مسؤولية متعهد

النقل

المتعدد الوسائط للبضائع



- الكتاب : مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط للبضائع
- المؤلف : حكيم وردي
- الناشر : المؤلف
- الحقوق : جميع الحقوق محفوظة للمؤلف ©
- البريد الإلكتروني: ////////////////
- الإيداع القانوني رقم : //////
- ردمك : //////
- مطبعة //////////////// - الدار البيضاء

إهداء

إلى شيخني وميذي العارف بالله
الذال عليه بالخال والمقال الحبيب الدكتور مولاي
جمال الدين القادري بودشيش
"إذا أراد أن يكرم فضله عليك خلق ونسب إليك"
ابن عطاء الله السكندري

قائمة المختصرات

• باللغة العربية

- د. : دكتور.
ص. : صفحة.
ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة.
ع. : العدد.
م.س : مرجع سابق.
ج.ر. : جريدة رسمية
ق.ل.ع : قانون الالتزامات والعقود.
م.ق.ج : مجموعة القانون الجنائي.
ق.م.ج : قانون المسطرة الجنائية.
ق.م.م : قانون المسطرة المدنية.
م.ت.ب : قانون التجارة البحرية.
م.ت. : مدونة التجارة

• باللغة الفرنسية

- Art. : Article.
Bul. Civ. : Bulletin Civile.
C.A. : Cour d'Appel.
C.E. : Conseil d'Etat.
CASS. : Cassation.
Ch.Civ. : Chambre Civile.
Ed. : Edition.
N° : Numéro.
Op. Cit. : Ouvrage précité (obus citatum).
Pp. : De page à page.
P. : Page.
T.C. : Tribunal Civil.
T.G.I. : Tribunal de Grande Instance.
V. : Volume.

أصل هذه الدراسة رسالة جامعية لنيل دبلو الدراسات العليا
المعمقة - وحدة البحث والتكوين - قانون الأعمال بجامعة
الحسن الثاني - كلية الحقوق - الدار البيضاء
تحت إشراف:

- الدكتور فريد الحاتمي

ولقد تشكلت لجنة المناقشة من الأساتذة الأجلاء:

- الدكتور عبد اللطيف هداية الله: أستاذ التعليم العالي

- الدكتور عز الدين بنسنتي: أستاذ التعليم العالي

- الأستاذ محمد نهيد: الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف

بمراكش

فلهم مني جزيل الشكر وعظيم الثناء

مقدمة

أضحى النقل الأحادي الواسطة - منذ أكثر من نصف قرن على الأقل - أسلوبا كلاسيكيا متجاوزا لا ينسجم والتطور التكنولوجي المتزايد على مستوى صناعة النقل، وأفسح المجال أمام النقل المتعدد الوسائط الذي يهيمن على 80% من عمليات النقل الدولي للبضائع¹.

وعلى الرغم من أن مكونات النقل المتعدد الوسائط هي نفسها وسائل النقل التقليدية (برية، بحرية، جوية)، إلا أن المستجد هو التأليف بين هذه الوسائط في إطار خدمة نقل متكاملة ومندمجة من الباب إلى الباب تلبي حاجة التجارة الدولية لنظام عالي الأداء منخفض التكاليف².

ولقد أكد خبراء الأمم المتحدة أن خفض كلفة النقل سيؤثر بـكيفية إيجابية على مسلسل التنمية. حيث إن إرساء خدمات النقل المتعدد الوسائط واللوجستيك من شأنه أن يدفع بقوة نحو تخفيض كلفة المعاملات التجارية الدولية والرفع من

1 - Barthélemy Mercadal : Les problème juridiques de la conteneurisation du transport maritime in DMF 1982 p. 373.374.

2 - بمناسبة تفقدنا للمعرض الدولي للنقل واللوجستيك في دورته الثالثة الذي أقيم بمكتب الصرف بالدار البيضاء، ومساءلتنا للمسؤولين بشركات النقل التي تمارس النقل المتعدد الوسائط بالمغرب، حول أسباب اللجوء إلى هذا النمط من النقل كان إجماع جلها شركة كرافلو GRAVLEAU، وشركة L.D.I، وDHL، وS.T.C أن كلفة النقل هي الدافع الأساسي إلى اختيار النقل المتعدد الوسائط، خاصة بالنسبة لنقل البضائع التي لا تتحمل النقل البحري لمسافات طويلة (الهواتف مثلا)، مما يستدعي اللجوء إلى النقل الجوي، ثم البري، للتخفيض من كلفة النقل، إذ أن ممثلا من شأن نقل بضاعة من مطار سيول (كوريا) إلى مطار شارل دوغول (باريس)، ثم إلى مطار محمد الخامس (بالدار البيضاء) أن يرفع من كلفة النقل على اعتبار أنه تم بواسطة نقل وحيدة هي الطائرة، خلافا لو تم بالجو من كوريا إلى باريس، وبراً من باريس إلى الدار البيضاء، حيث ستكون كلفة النقل أقل.

وحسب تقرير صندوق النقل الدولي (المنشور في 30/05/2006)، فإن كلفة النقل في المغرب تفوق بـ5 مرات كلفة النقل في أوروبا، وبمرتين عن كلفة النقل في الدول في طور النمو. أنظروا بهذا الخصوص :

La lettres de la logistique, n° 4, Novembre 2006, p. 4.

القدرة التنافسية لمقاومات الدول³ السائرة في طريق النمو⁴.

فما هو إذن مفهوم النقل المتعدد الوسائط في الاتفاقيات الدولية، والكتابات
الفقهية والمستندات النموذجية؟ وما هي الخصائص المميزة له عن باقي أشكال
النقل؟ وأي دور يلعبه على مستوى تطوير المبادلات التجارية الدولية خاصة باستعمال
الحاويات؟ وما هي الجهود التي بذلت من طرف الهيئات الحكومية وغير الحكومية
من أجل صياغة اتفاقية دولية وعقود نموذجية تؤطر النقل المتعدد الوسائط؟ وأي

3 - الملاحظ أن أغلب المقاومات التي تمارس النقل الدولي المتعدد الوسائط والمستوطنة بالمغرب، هي مجرد فروع لمقاومات متعددة الجنسيات، والمساهمين فيها أجنب، فـ شركة كرافلو المغرب GRAVLEAU المتواجدة بالمغرب منذ 1984 هي فرع لشركة كرافلو الفرنسية التي التحقت سنة 1999 بشركة النقل الألمانية Dachser، وتقدم خدمات للنقل المتعدد الوسائط (بري، بحري، جوي)، كما أن شركة DHL المتخصصة في الإرساليات والمتواجدة في المغرب منذ سنة 1987 هي فرع للشركة المتعددة الجنسيات ذات المنشأ الألماني. وشركة SERVIZIO/ S.T.C TRASPORTI COMBINATI هي فرع لشركة إيطالية متخصصة في النقل المتعدد الوسائط (بري، بحري) بين شمال إفريقيا وأوروبا. (أما بالنسبة لشركة L.D.I/ Logistique- Développement- Internationale المتخصصة في خدمات النقل المتعدد الوسائط من وإلى أوروبا، فهي فرع للشركة الفرنسية MORY GROUP التي تعود نشأتها إلى سنة 1804).

وتبقى مجموعة IMTC المؤسسة سنة 1987 وحدها ذات الرأسمال المغربي، التي تحاول المنافسة في مجال النقل المتعدد الوسائط عبر شركاتها التابعة، وخاصة كومارشيب COMARSCHIP المتخصصة في النقل البحري للحاويات، وشركة CCL/ Casablanca Containers Logistique التي تستعين بها في النقل الطرقي للحاويات عبر التراب الوطني لتأمين خدمات النقل من الباب إلى الباب. ولمزيد من المعلومات حول المقاومات التي تمارس النقل المتعدد الوسائط والمتواجدة بالمغرب تفضلوا بالرجوع إلى مواقعها على شبكة الأنترنت :

و www.stc-it.com و www.morygroup.com و www.dhl-ma.com و www.gravleau.com و www.imtc.co.ma

4 - انظروا الوثيقة الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (CNUCED) التي تحمل الرمز TD/ B/ Com.3/ 59 و TD/ B/ COM3/ EM 20/ 3 بتاريخ 24 أكتوبر 2003 تحت عنوان :
Rapport de la réunion d'experts sur le développement des services de transport multimodal et de logistique, p 3.

وكذا الوثيقة الصادرة عن نفس الهيئة ذات الرمز UNCTAD/ SDTE/ TLB/ MISE/ 2004/ 4 بتاريخ 31 دجنبر 2004 تحت عنوان:

— “Transport Multimodal et logistique "synthèse du matériel pédagogique préparé aux fins d'un atelier de sensibilisation et d'information, dans le cadre d'un projet régional d'assistance technique..”.

أهمية احتلها موضوع المسؤولية ضمن هذه الجهود باعتباره إحدى الإشكاليات القانونية الأساسية التي واجهت المهتمين بالنقل الدولي المتعدد الوسائط؟

أولا - تعريف النقل المتعدد الوسائط:

يتأسس مفهوم النقل المتعدد الوسائط على نقل البضائع باستخدام وسائط مختلفة للنقل بموجب وثيقة واحدة يتحمل على إثرها متعهد النقل متعدد الوسائط مسؤولية النقل بأكمله⁵، ولقد تولت المادة الأولى (الفقرة 1) من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي المتعدد الوسائط للبضائع⁶ تعريفه بأنه: "نقل بضائع بواسطة مختلفتين على الأقل من وسائط النقل، على أساس عقد نقل متعدد الوسائط من مكان في بلد ما، يأخذ فيه متعهد النقل متعدد الوسائط البضائع في حراسته إلى المكان المحدد للتسليم في بلد آخر".

في حين عرفت القواعد الموحدة لوثيقة النقل المشترك⁷ الصادرة عن

5 - وبصرف النظر عن المرحلة التي وقع فيها الضرر فني قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 4 مارس 2003 أقرت بمسؤولية الناقل البحري رغم أن الخصائص الخاصة في البضاعة تم اكتشافه خلال المرحلة البرية تأسيسا على أن الناقل البحري بوصفه متعهدا للنقل المتعدد الوسائط يبقى مسؤولا عن الضرر اللاحق بالبضاعة بقطع النظر عن المرحلة التي وقع خلالها.

- Cass. com. 4 mars. 2003. Revue. Scapel. 2003, p. 51.

6 - بناء على محضر إيداع وثائق المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي المتعدد الوسائط للبضائع من طرف المملكة المغربية في 21 يناير 1993 صادق المغرب على الاتفاقية المذكورة وتم نشرها بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.93.85 بتاريخ 22 من ربيع الأول 1414 (10 شتنبر 1993) جريدة رسمية، عدد 4227 بتاريخ 10 جمادى الأولى 1414 (3 نونبر 1993) الصفحة 2180. وهي التي سنشير إليها في هذه الرسالة باتفاقية جنيف.

وعلى الرغم من مصادقة المغرب على اتفاقي جنيف إلا أنه لا يبدو مواكبا للمستجدات التي يعرفها عالم النقل المتعدد الوسائط على مستوى الهيئات والمنظمات الدولية المتخصصة حيث إنه لم يتم إيفاد أي ممثل للمغرب للحضور لاجتماعات الخبراء المعنيين بتنمية خدمات النقل المتعدد الوسائط والخدمات اللوجيستية التابعة لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، خلافا لدول لم تصادق على الاتفاقية وكانت حاضرة في هذه الاجتماعات التي تناقش بحضور وازن من الدول والهيئات غير الحكومية مختلف الجوانب المتعلقة بالنقل المتعدد الوسائط، أنظروا على سبيل المثال قائمة الحضور في اجتماع اللجنة المذكورة المنعقد في جنيف من 24 إلى 26 شتنبر 2003 ص 16 من التقرير المشار إليه في الهامش 4. فضلا عن كون مناقشتنا مع أطر بعض المقاولات التي تمارس النقل المتعدد الوسائط بالمغرب على هامش المعرض الدولي للنقل وللوجيستيك أبانت عن جهلها التام بوجود اتفاقية جنيف للنقل المتعدد الوسائط، أو تائق نموذجية تنظم هذا النوع من النقل.

7 - Règles applicables aux documents de transport multimodal transmaritime, 1998,

غرفة التجارة الدولية (CCI) النقل المتعدد الوسائط في المادة الثانية فقرة (أ) بأنه:

"نقل البضائع عن طريق واسطتي نقل مختلفتين على الأقل، من مكان تؤخذ فيه البضائع في العهدة ببلد ما إلى مكان معين للتسليم في بلد مختلف".

أما مستند النقل النموذجي فيايطا الصادر عن الاتحاد الدولي لوسطاء العبور ومن يماثلهم⁸ فقد عرف النقل المتعدد الوسائط في شرطه الثاني بأنه:

"نظام نقل يعتمد على تعددية وسائط النقل، مثلاً برى - بحري - بري، أو سكك حديدية - جوى - بري، بواسطة عدة ناقلين متنوعين، ويتعهد بموجبه مقدم البضائع (freight forward) بتنفيذ أو اتخاذ الترتيب اللازم لتنفيذ كافة مراحل النقل من المكان الذي يأخذ فيه البضائع في حراسته إلى المكان المعين للتسليم في سند الشحن المشترك، ويظل مقدم البضائع مسؤولاً في مواجهة الشاحن عن أفعاله وأفعال الأشخاص الذين كلفهم بتنفيذ مراحل النقل".

في حين ذهبت منظمة اليونكتاد⁹ إلى ترجمة مصطلح (Combined transport) ترجمة معيبة فأطلقت عليه اسم "النقل المختلط" وعرفته بأنه:

"نقل البضائع بعدة وسائط نقل من محطة المنشأ عبر محطة أو محطات وسيطة

remplaçant les "règles uniformes pour un document de transport combiné de la CCI", 1973.

انظروا في هذا الصدد:

— Eric A. Caprioli: Considération sur les nouvelles règles CNUCED/ CCI, applicables aux documents des transports multimodal, DMF, n° 526 Avril 1993.

8 - FIATA : Fédération internationale des associations de transitaires et assimilés.

انظروا في هذا الصدد:

— Fannélie Rogliano : Le connaissance FIATA, mémoire de DESS faculté de droit et de sciences politique d'Aix Marseille centre de droit maritime et des transports, année 1999.

9 - United nation conference on trade and development

طلبت لجنة النقل البحري التابعة لمنظمة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية من سكرتارية هذا الأخير أن تعد بالتعاون مع السلطات التجارية والمؤسسات الدولية المتخصصة قواعد خاصة بوثائق النقل الدولي متعدد الوسائط، وقد اشترك فريق من العمل مشترك بين غرفة التجارة الدولية ومؤتمر الأمم المتحدة في وضع هذه القواعد، وقد صادقت غرفة التجارة الدولية في 11 يونيو 1991 على القواعد الجديدة الخاصة بوثائق النقل الدولي متعدد الوسائط والتي دخلت حيز التنفيذ سنة 1993 وحلت بذلك محل قواعد غرفة التجارة الدولية لسنة 1975.

حتى جهة الوصول النهائية حيث يقوم ناقل واحد بتنظيم النقل بجميع أجزائه ويتحمل المسؤولية الشاملة عنه في مواجهة الشاحن".

وعلى الرغم من أن التعريف يشير إلى مضمون النقل المتعدد الوسائط، إلا أن ترجمته إلى النقل المختلط تبقى غير دقيقة لما بينهما من تباين على النحو الذي سيتم توضيحه لاحقاً.

ولقد تطرقت الاتفاقيات الدولية المنظمة للنقل الأحادي الواسطة إلى النقل المتعدد الوسائط وإن بدرجات متفاوتة، فقد كانت الاتفاقية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي الموقعة بمدينة فارسوفيا سنة 1929¹⁰، من أول التشريعات الدولية التي تعرضت للنقل المشترك، حيث نصت المادة 31 فقرة (1) من الاتفاقية على أنه:

" في حالة عمليات النقل المشترك (Combined transport) التي يتم جزء منها بطريق الجو وآخر منها بأية وسيلة أخرى للنقل، لا تسري أحكام هذه الاتفاقية إلا على النقل الجوي".

كما تعرضت اتفاقية جنيف لنقل البضائع بالطريق البري (CMR)¹¹ لسنة 1956 لموضوع النقل المتعدد الوسائط في مادتها الثالثة قائلة :
" إذا نقلت المركبة التي تحتوي على البضاعة في جزء من الرحلة عبر الممرات المائية الداخلية أو السكك الحديدية أو بطريق البحر أو الجو، دون أن تفرغ البضاعة من المركبة فإن نصوص هذه الاتفاقية تنطبق على كل أجزاء الرحلة".

هذا ويلاحظ أن معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة

10 - يقصد باتفاقية فارسوفيا الاتفاقية المتعلقة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الموقعة بمدينة فارسوفيا في 12 أكتوبر 1929 والتي دخلت حيز التطبيق في 13 فبراير 1933، وانضم إليها المغرب في 5 يناير 1958 بمقتضى ظهير 8 يناير 1958.

وعدلت هذه الاتفاقية بمقتضى بروتوكول لاهاي بتاريخ 8 شتنبر 1955 والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 01/08/1961 وانضم إليها المغرب بتاريخ 17/11/1975 بمقتضى ظهير 16 فبراير 1977 المنشور بالجريدة الرسمية، عدد 3389 بتاريخ 13/10/1977.

11 - دخلت الاتفاقية الدولية للنقل الطرقي للبضائع

Convention internationale des transports des marchandises par route (CMR).

حيز التنفيذ سنة 1961 وصادق عليها المغرب رسمياً بتاريخ 24 ماي 1995.

بسندات الشحن لسنة 1924 لم تتعرض للنقل المتعدد الوسائط ونفس الأمر بالنسبة لبروتوكول تعديلها لسنة 1978¹².

أما اتفاقية هامبورج¹³ فقد اکتفت بالإشارة إلى النقل المتتابع البحري - دون النقل المتعدد الوسائط - وذلك في المادة 11 من الاتفاقية، حيث تكلمت عن حكم الناقل الفعلي¹⁴ الذي يعهد إليه الناقل المتعاقد بتنفيذ جزء محدد من النقل المشمول بعقد النقل البحري فقط.

ولقد تصدى الفقه¹⁵ إلى وضع تعريف للنقل متعدد الوسائط بأنه عبارة

12 - تم التوقيع على الاتفاقية في 12 أكتوبر 1929 ودخلت حيز التنفيذ في 13 فبراير 1933 وتم إدخال أول تعديل عليها بمقتضى بروتوكول لاهاي في 27 شتبر 1955 والذي دخل حيز التنفيذ في فاتح غشت 1963 وقد أضيفت إليها أحكام جديدة بموجب الاتفاقية الموقعة بمدينة جوادا لآخارا بتاريخ 18 شتبر 1961 والتي أصبحت نافذة ابتداء من فاتح 1964، كما أنها عدلت جوهريا بموجب بروتوكول جواتيمالا في 8 مارس 1971 وأيضا بمقتضى أربع بروتوكولات موقعة في مدينة مونريال الكندية عام 1975.

ولم يصادق المغرب لا على اتفاقية بروكسيل ولا على بروتوكول تعديلها كما أنه لم يضمن مقتضياتها قانونه الوطني - وذلك لكون المرسوم الفرنسي المؤرخ في 1937/3/25 قد استثنى من مفعول المصادقة على اتفاقية بروكسيل المستعمرات والدول الخاضعة للحماية الفرنسية.

13 - انظم المغرب إلى هذه الاتفاقية بمقتضى ظهير رقم 1/84/21 بتاريخ 14/11/1986 القاضي بنشر اتفاقية الأمم المتحدة في شأن النقل البحري للبضائع الموقعة بهامبورج في 31/3/1978. ج ر عدد 3953 بتاريخ 8/3/1988 ص 256.

14 - في مفهوم الناقل الفعلي أنظروا :

- عبد الجليل حمدون، الناقل الفعلي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال تحت إشراف د فريد الحاتمي، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2005/2006.

15 - سوزان علي حسن: التنظيم القانوني لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004 ص 7.

كما عرفه عبد القادر العطير في مقاله المعنون ب: اتفاقية الأمم المتحدة حول النقل الدولي متعدد الوسائل للبضائع لسنة 1980، مجلة الحقوق، السنة الثامنة العدد الثالث الطبعة الثانية، 1994، كلية الحقوق بجامعة الكويت، ص 171. بأنه النقل الذي يتضمن وسيلتين أو أكثر من وسائل النقل المختلفة على أن تكون إحداها مرحلة نقل بحرية ويكون النقل بين دولتين على الأقل وعلى أساس عقد نقل واحد يصدره الشخص أو الهيئة التي تنظم هذا النوع من النقل والتي تعتبر مسؤولة عن تنفيذ هذا العقد كاملا.

والملاحظ أن هذا التعريف تناول فقط نوعا من أنواع النقل المتعدد الوسائط، وهو ذلك الذي يضم مرحلة بحرية في حين أنه ليس من الضروري أن يتضمن النقل المتعدد الوسائط مرحلة بحرية لكي يكون كذلك.

أما فاروق ملش فيعرفه بأنه نظام متكامل للنقل الدولي يخضع لنظام قانوني خاص ومحدد ابتداء ويهدف إلى

عن نقل البضائع باستخدام عدة وسائط نقل مختلفة في ظل وثيقة واحدة يتحمل بموجبها متعهد النقل متعدد الوسائط مسؤولية النقل بأكمله.

و لقد ذهب العلامة رينيه روديير René Rodière إلى أن النقل المشترك (وهو يقصد النقل المتعدد الوسائط) هو النقل الذي يتحقق بواسطة عدة ناقلين، اثنين منهم على الأقل يخضعان لنظم قانونية مختلفة¹⁶.

تيسير التوسع المنتظم في التجارة الدولية، فاروق ملش: النقل المتعدد الوسائط الأوجه التجارية والقانونية، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري الإسكندرية، ص 18. ولقد ذهب الفقيه الفرنسي Barthélemy Mercadal في تعريف النقل المتعدد الوسائط إلى تبني التعريف المعطى له من قبل المؤتمر الأوربي لوزراء النقل (CEMT) بأنه نقل البضاعة باستعمال وسيلتين على الأقل من وسائل النقل".

— Barthélemy Mercadal: Droit des transports terrestres et aériens, éd. DELTA, 2000 Dalloz , Paris, p. 327 .

انظروا كذلك:

- Glossaire des statistiques de transports EUROSTAT, CEMT, CEE-ONU 2ème édition 1997 p. 32.

الذي جاء في الصفحة 32 منه ما يلي:

— “Le groupe de travail réunissant la Commission Economique pour l’Europe des Nations Unies (CEE-ONU), Eurostat et la Conférence Européenne des Ministres des transports a défini le transport multimodal comme le transport de marchandises sur une même unité de charge ou sur un même véhicule par différents modes de transports successifs sans qu’il y ait manutention des marchandises elles même lors du changement de mode”.

ويبدو أن هذا التعريف قد ركز على وحدة نقل البضائع عبر مختلف الوسائط دون انقطاع للحمولة. أما أحمد عبد المنصف محمودة فيذهب إلى القول بأن النقل الدولي متعدد الوسائط، ينبني على أساس إدماج وسائط النقل من مكان القيام إلى مكان الوصول، أي من مكان المنتج (المصدر) إلى مكان المستورد النهائي للسلعة، في سلسلة واحدة متناسقة ومتكاملة الحلقات، كل حلقة منها تمثل واسطة من وسائط النقل المستخدمة في رحلة هذه السلعة، وهذا بخلاف النظام التقليدي للنقل حيث تستقل كل واسطة نقل بإجراءاتها وبالقائمين عليها وبعقودها وأحكامها وتأمينها، أحمد عبد المنصف محمودة ، نظم النقل متعدد الوسائط، مذكرات علمية لطلبة الدراسات العليا بالأكاديمية العربية للنقل البحري، 1979 الإسكندرية مشار إليه لدى فاروق ملش: مرجع سابق هامش 1 ، ص 18.

16 - Le transport combiné est celui qui est réalisé par plusieurs voituriers dont deux au moins sont soumis à des régimes différents.

- R. Rodière : Droit des transports terrestres et aériennes, p. 833 n° 728.

أما دي بونتافيس Emmanuel du pontavice¹⁷ فيرى أن النقل المشترك يقوم على توصيل البضائع بموجب مستند واحد وباستخدام واسطتي نقل مختلفتين أو أكثر (برية - بحرية - جوية - نهريّة) وأن تعريف النقل المشترك يعتبر مساويا لتعريف النقل المتعدد الوسائط¹⁸.

وتأسيسا على ما ورد من تعاريف يمكن أن نعرف النقل المتعدد الوسائط بأنه نقل دولي للبضائع بوسيلتين مختلفتين على الأقل من وسائل النقل من طرف متعهد النقل المتعدد الوسائط الذي يأخذ البضائع في عهده لإيصالها إلى المكان المتفق عليه، ويتحمل المسؤولية عن جميع مراحل النقل¹⁹.

وإذا كانت التعاريف التي أعطيت للنقل المتعدد الوسائط تكاد تكون متقاربة من حيث المضمون، فإن هناك خلط في المصطلحات المستعملة في الدلالة عليها، ذلك أن المفهوم القانوني للنقل المشترك يؤخذ على أنه مطابق لمفهوم النقل الدولي متعدد الوسائط، كذلك فإن مصطلح "النقل بين الوسائط" (Intermodal transport) يعبر أيضا عن مفهوم النقل الدولي متعدد الوسائط. هذا وتفضل منظمات الأمم المتحدة استخدام تعبير (Multimodal transport) الذي انتشر استعماله دوليا. أما غرفة التجارة الدولية CCI فقد دأبت على استخدام تعبير (Combined transport) لنفس الغرض، وهذه التسميات الثلاثة تعتبر مترادفة ولها ذات المعنى والمدلول القانوني. وبدورنا سنستعمل مصطلح النقل المتعدد الوسائط، توحيدا للمصطلح وتماشيا مع ما هو وارد في اتفاقية جنيف.

17 - René Rodière et Emmanuel du Pontavice: Droit maritime, dixième édition, Précis Dalloz, 1986, p, 479.

18 - حسب المتداول في إنجلترا فإن مصطلح (combined transport) يعني نقل البضاعة عبر واسطتين أو أكثر من الباب إلى الباب طبقا لعقد نقل دولي واحد، يلتزم بموجبه متعهد النقل بصفته أصيلا نظير أجرة شاملة بتوصيل البضاعة إلى وجهتها النهائية لذلك فهو يستخدم أحيانا للدلالة على النقل المتعدد الوسائط. فاروق ملش: مرجع سابق.

19 - انظروا للمزيد من التعاريف التي أعطيت للنقل المتعدد الوسائط:

— Mario Martin : Le délicate émergence d un statut européen pour l opérateur de transport multimodal, mémoire pour le diplôme de Master 2 de droit des transports université d'Aix Marseille, année 2005/ 2006, p. 4.

ثانيا - تمييز النقل المتعدد الوسائط عن باقي أشكال النقل التي

قد تختلط به

يستفاد من التعاريف التي أعطيت للنقل المتعدد الوسائط أنه يتعين توفره على شرطين أساسيين :

أولهما : متعلق بالأسلوب المادي لتنفيذ عملية النقل، حيث يستوجب أن تتسم باستخدام واسطتي²⁰ نقل مختلفتين على الأقل: بحرية وسكك حديدية، أو بحرية وجوية أو طرق برية وجوية. فضلا عن اتصاف النقل بطابع الدولية²¹ أي أن يكون

20 - لقد تباينت آراء الفقهاء بشأن التفرقة بين مدلول مصطلحي "واسطة النقل" و"وسيلة النقل" فذهب البعض (أحمد عبد المنصف، اتفاقية النقل الدولي متعدد الوسائط، مجلة الأكاديمية العربية للنقل البحري، المجلد 8، العدد 15، ص 7) أن واسطة النقل هي الوسط الذي تجري فيه عملية النقل وأن الوسائط التقليدية للنقل هي: البحر، الجو، البر. في حين أن وسيلة النقل يقصد بها إما طريقة النقل كالسفينة والسيارة أو ترتيبات النقل كالحاوية والطبليّة.

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن مصطلح الوسائط يقصد به وسائل نقل البضاعة من مكان إلى آخر. وأنه توجد وسائط نقل خمس رئيسية هي: مركبات النقل البري والنقل بالسكك الحديدية، والنقل المائي، سواء أكان بحريا أو نهريا. والنقل الجوي والنقل من خلال الأنابيب.

في حين ذهب اتجاه ثالث (عبد القادر العطير، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الثامنة، ص 171) إلى استخدام تعبير "الوسائل" بدلا من "الوسائط" فيقولون النقل الدولي متعدد الوسائط، وأنه يتضمن وسيلتين أو أكثر من وسائل النقل. وهناك رأي آخر يطلق كلمة الوسط على البيئة التي يتم فيها النقل أي البحر أو الجو أو البر. والنقل الذي يتم في أكثر من وسط يسمى "متعدد الأوساط" ويعيب فاروق ملش على هذا الرأي أنه يعتبر النقل البري وسطا واحدا سواء تم بالسكك الحديدية أو بالشاحنات أو بالطريق النهري على الرغم من اختلاف القواعد القانونية التي تحكم كل منها.

أما أستاذنا فريد الحاتمي فقد أطلق على اتفاقية جنيف لسنة 1980 إسم الاتفاقية الخاصة بالنقل المتعدد الأشكال (الحاتمي فريد: القانون المطبق على عقود النقل البحري للبضائع، نظرة حول القانون المغربي، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية العدد -33 السنة 1994 ص 122)

ولقد تولى مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية مهمة التفرقة بين واسطة ووسيلة النقل، حيث قال "إن النقل الدولي متعدد الوسائط يتضمن المكونات الثلاث التالية :

- 1 - وسائط النقل مثل: البحر، الطريق البري، السكك الحديدية، الممرات المائية الداخلية، الجو... إلخ.
 - 2 - وسائل النقل مثل: السفينة، سيارة الشحن، القطار، الصندل، الطائرة، مركب الملاحة النهرية... وغيرها.
 - 3 - وحدات التحميل النمطية للبضاعة مثل: الحاويات والطبالي.
- فاروق ملش: مرجع سابق ص 28 و29.
- 21 - حسب مقتضيات المادة 3 من اتفاقية جنيف تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على جميع عقود النقل المتعدد

الوسائط بين أماكن تقع في دولتين مختلفتين إذا:

(1) كان مكان أخذ متعهد النقل المتعدد الوسائط البضائع في عهده وفقاً لأحكام عقد النقل المتعدد الوسائط واقعا في دولة متعاقدة.

(2) كان مكان تسليم البضائع من قبل متعهد النقل المتعدد الوسائط وفقاً لأحكام عقد النقل المتعدد الوسائط، واقعا في دولة متعاقدة.

و في مفهوم الطابع الدولي للنقل أنظر مقال أستاذنا فريد الحاتمي: القانون المطبق على عقود النقل البحري للبضائع، نظرة حول القانون المغربي مداخلة تمت المساهمة بها في "ملتقى قانون التأمين البحري" الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية بسوسة - الجمهورية التونسية - بتعاون مع مركز الدراسات القانونية والقضائية وبوزارة العدل وشركة البحر الأبيض المتوسط للتأمين وإعادة التأمين (كامار) يومي 23 و24 أبريل 1993 بنزل تاج مرحبا، منشورة بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 33 السنة 1994، ص 142 وما يليها.

ولقد تواترت قرارات محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في شأن الطابع الإلزامي لاتفاقية هامبورغ على ترديد الحثيات التالية:

"حيث إن الثابت أن اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، قد صادق عليها المغرب بتاريخ 17 / 7 / 1981 وتم نشرها بالجريدة الرسمية بمقتضى الظهير الشريف الصادر في 14 / 11 / 1986، وأنه دخلت حيز التطبيق والتنفيذ بعدما أتمت النصاب القانوني بتاريخ 1 / 11 / 1992 وأنه في مجال القانون الدولي فإن الاتفاقية أو المعاهدة تصبح نافذة المفعول عند المصادقة عليها ونشرها.

وحيث إن العديد من النصوص التشريعية الوطنية تغلب صراحة المعاهدة على التشريع الوطني، من ذلك الفصل الأول من ظهير 6 سبتمبر 1958 بشأن قانون الجنسية والفصل 8 من ظهير 23 يونيو 1916 المتعلق بحماية الملكية الصناعية، الأمر الذي أكد كذلك المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 19 / 5 / 1999 في الملف عدد 90 / 4356 بشأن نازلة مماثلة، حيث أكد على أن قواعد الترجيح تقضي بتطبيق اتفاقية هامبورغ على القانون الداخلي لوقوعها لاحقة في التاريخ (قرار حديث غير منشور)".

- قرار رقم: 1413 / 1999 صدر بتاريخ: موافق 7 / 10 / 1999 رقم الملف بالمحكمة التجارية 1303 / 98 / 5 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 1049 / 99 غير منشور.

وهو ما أكدته في القرارات التالية الصادرة عنها بنفس الجلسة:

- قرار رقم: 1414 / 1999 صدر بتاريخ: موافق 7 / 10 / 1999 رقم الملف بالمحكمة التجارية 1307 / 98 / 5 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 1052 / 99.

- قرار رقم: 1415 / 1999 صدر بتاريخ: موافق 7 / 10 / 1999 رقم الملف بالمحكمة التجارية 1315 / 98 / 5 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 1060 / 99 / 10.

- قرار رقم: 1416 / 1999 صدر بتاريخ: موافق 7 / 10 / 1999 رقم الملف بالمحكمة التجارية 1305 / 98 / 5 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 1061 / 99 / 10.

- قرار رقم: 1418 / 1999 صدر بتاريخ: موافق 7 / 10 / 1999 رقم الملف بالمحكمة التجارية 1313 / 98 / 5 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 1070 / 99 / 9.

قرارات غير المنشورة.

وفي قرار آخر لنفس المحكمة بتاريخ 28 / 05 / 2001 ذهبت إلى القول :
 " حيث إن الطرف الطاعن يتمسك بكون مقتضيات اتفاقية هامبورغ هي الواجبة التطبيق على النازلة، وأن مقتضيات ظهير مارس 1919 إنما تطبق على النقل الداخلي وليس الدولي وأنه بالتالي لم يمض أجل سنتين على رفع دعوى التعويض للدفع بالتقادم عملاً بنص الفصل 20 من الاتفاقية.

وحيث إن الحكم المطعون فيه استند على كون الطرف المدعي وجه رسالة الاحتجاج في إطار مقتضيات ظهير مارس 1919 وليس وفق اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 وبالتالي يكون ملزماً باتباع مقتضيات الظهير المذكور والتقييد بالأجل الواردة به.

وحيث إن المستأنفة وإن أشارت في رسالة الاحتجاج إلى مقتضيات الفصل 261 والتي تخص ظهير مارس 1919 فإنه مع ذلك تبقى اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 هي الواجبة التطبيق في النازلة، باعتبار أن قواعد الترجيح تقضي بتطبيق الاتفاقية على القانون الوطني الداخلي، الأمر الذي أكدته المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 19 / 05 / 1999 في الملف عدد 90 / 4356 غير منشور.

وحيث إنه عملاً بمقتضيات المادة 2 من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، فإن أحكام هذه الاتفاقية تسري على جميع عقود النقل البحري بين دولتين مختلفتين شريطة أن يكون ميناء الشحن أو التفريغ المنصوص عليه في عقد النقل واقعاً في دولة متعاقدة كما هو عليه الأمر في النازلة، في حين تبقى مقتضيات ظهير مارس 1919 من القانون البحري واجبة التطبيق داخل موانئ الشحن والإفراغ الموجودة بالتراب الوطني، ويبقى معه بالتالي الدفع بكون الاتفاقية لم تلغ القانون الوطني في غير محله بسبب ما ذكر أعلاه.

وحيث إن الدفع بكون قواعد هامبورغ لا تتضمن قواعد أمرة تحول دون إمكانية تجاوزها بدليل نص الفصل 25 من الاتفاقية والذي يشير إلى أن أحكام هذه الاتفاقية لا تعدل القوانين الوطنية الخاصة بتحديد مسؤولية ملاكي السفن البحرية، هو الآخر مردود على اعتبار أن الاتفاقية إنما تخص مسؤولية الناقل البحري ولا علاقة لها بمسؤولية ملاكي السفن البحرية بدليل أن الاتفاقية لا تتضمن أي نص ينظم أحكام هذه المسؤولية الأخيرة.

وحيث إنه استناداً لما ذكر يكون الحكم المطعون فيه قد خالف الصواب حينما صرح بعدم قبول الدعوى لعدم احترام أجل رفع الدعوى استناداً إلى مقتضيات الفصل 262 ق ت ب. والحال أن مقتضيات اتفاقية هامبورغ هي الواجبة التطبيق والتي لا تشترط أجلاً معيناً لرفع دعوى المطالبة بالتعويض شريطة توجيه الاحتجاج المنصوص عليه في المادة 19 من الاتفاقية، وعدم مرور أجل التقادم وهو سنتين ما بين تاريخ تسليم البضائع وتاريخ المطالبة القضائية الأمر الذي يعد متوفر في النازلة.

- قرار رقم 1198 / 2001 بتاريخ 28 / 05 / 2001 في الملف رقم 45 / 2001 / 9 - غير منشور.

وهو ما أكدته نفس المحكمة في قرار آخر صادر عنها بتاريخ 10 / 03 / 2003 حين استبعدت تطبيق اتفاقية هامبورغ بالاستناد إلى الحيثية التالية :

" حيث إن الثابت من وثائق الملف وكذا وثيقة الشحن، أن النقل يهيم حمولة النفط من ميناء المحمدية إلى ميناء أكادير أي بين مينائين داخل التراب الوطني مما تبقى معه مقتضيات ظهير مارس 1919 هي الواجبة التطبيق على النازلة، ولا مجال للدفع بتطبيق مقتضيات المادة 458 من مدونة التجارة باعتبار القاعدة القانونية التي تنص على أن القانون الخاص يطبق على القانون العام، كما أنه لا مجال للدفع بمقتضيات اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 استناداً إلى المادة 2 من الاتفاقية والتي تشترط لتطبيقها أن يتم النقل بين ميناء دولتين مختلفتين "

بين دولتين مختلفتين.

ثانيهما: متعلق بالنظام القانوني الذي يحكم النقل، حيث يجب أن تصدر بشأنه وثيقة نقل واحدة تغطي كافة مراحل النقل²²، وأن يتحمل المسؤولية عما يلحق البضاعة من هلاك أو تلف أو تأخير في التسليم خلال جميع مراحل النقل شخص واحد يتولى تنظيم عملية النقل، مقابل أجره شاملة تغطي كافة مراحل النقل²³.

ومن خلال الخصائص التي يتسم بها النقل المتعدد الوسائط فهو يتميز عن

قرار رقم 774 / 2003 بتاريخ 10 / 03 / 2003 في الملف رقم 3011 / 2002 / 9 - غير منشور - .
ولعل ما دفعنا إلى الاستدلال بهذه القرارات هو أن محكمة الاستئناف التجارية - كما ستقف على ذلك لاحقا - لم تسلك نفس النهج في الرد على على الدفع بتطبيق اتفاقية جنيف للنقل الدولي المتعدد الوسائط للبضائع، وإنما استندت على علل أخرى والحال أن الاتفاقية المذكورة لم تحصل بعد على عدد التصديقات المطلوبة قصد دخولها حيز التطبيق.

وتجدر الإشارة إلى أنه من مستجدات اتفاقية جنيف للنقل الدولي المتعدد الوسائط أنها ستطبق على شركة مارسا ماروك باعتبارها مقاوله مستقلة سيستعين بخدماتها متعهد النقل المتعدد الوسائط لتنفيذ عقد النقل وستستفيد من حدود المسؤولية متى تصرفت في حدود تنفيذ العقد (المادة 20 فقرة 2 من اتفاقية جنيف) خلافا لاتفاقية هامبورغ حيث إن شركة استغلال الموانئ / مارسا المغرب / Marsa Maroc تعتبر غيرا، ولا تطبق عليها الاتفاقية، وهو ما أكده المجلس الأعلى في قرار صادر في 13 / 06 / 2007 بقوله :

" حيث إن مكتب استغلال الموانئ يعتبر غيرا بالنسبة لأطراف عقد النقل البحري ولا تطبق عليه اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 المصادق عليها من طرف المغرب بتاريخ 1981 التي تم نشرها بالجريدة الرسمية بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.21.84 الصادر في 14 / 11 / 1986، أو مقتضيات القانون البحري لسنة 1919، لأن مقال الإدخال المقدم من طرف الناقل البحري في مواجهة مكتب استغلال الموانئ لم يقدم داخل الأجل المنصوص عليه في الفصل 5 من دفتر تحملات مكتب استغلال الموانئ، وهو أجل 90 يوما، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي طبقت في مواجهة الطالب مكتب استغلال الموانئ اتفاقية هامبورغ لم تجعل لما قضت به أساسا من القانون وعرضت قرارها للنقض "

- القرار عدد : 681 المؤرخ في : 13 / 6 / 2007 ملف تجاري عدد : 840 / 3 / 1 / 2004 - غير منشور - .

22 - يطلق على مستند النقل المتعدد الوسائط في الولايات المتحدة الأمريكية Intermodal transport document وفي دوائر الأمم المتحدة Multimodale trans.docu وفي غرفة التجارة الدولية وبلدان أخرى Combined transport document ، عبد القادر العطير : مرجع سابق، هامش 1 ص 171 .

23 - فاروق ملش: النقل المتعدد الوسائط الأوجه التجارية والقانونية، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، الإسكندرية، ص 18.

بعض أنماط النقل التي قد يتشابه معها كالتنقل المختلط، والنقل المتتابع²⁴ والنقل المشترك²⁵.

فإذا كان النقل متعدد الوسائط يستلزم أن يتم النقل بواسطة عقد وحيد يغطي كافة المراحل، فإن النقل المختلط وإن كان يتم بمقتضاه نقل البضائع بوسائط مختلفة للنقل فإنه يتم إبرام عقد للنقل خاص بكل واسطة على حدة. في حين يقتصر النقل المتتابع على نقل البضاعة من طرف عدة ناقلين ولكن باعتماد وسيلة واحدة للنقل.

أما النقل المشترك فهو يكاد يشبه النقل متعدد الوسائط من حيث إن كلاهما يتم بواسطتين أو أكثر للنقل، ولكن يختلف عنه في أنه يخضع لأنظمة قانونية متعددة خاصة بكل مرحلة من مراحل النقل على خلاف النقل متعدد الوسائط الذي يطبق بشأنه نظام قانوني واحد²⁶.

ثالثا - أهمية النقل المتعدد الوسائط وعلاقته بالنقل بالحاويات؛

يكاد يجمع الفقه²⁷ على أن النقل متعدد الوسائط للبضائع قد عرف خلال

24 - ذهب العديد من الفقهاء المصريين (مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار النهضة العربية، ص 322، سميحة القليوبي، القانون البحري 1987 ص 224 إبراهيم مكي، الوسيط في القانون البحري الكويتي، الجزء الثاني 1975 ص 80 أيضا أكتفم الخولي الوسيط في القانون التجاري، الجزء الرابع، العقود التجارية 1958 ص 346) إلى أن النقل الذي يقوم به عدة ناقلين مستقلين هو "النقل المتتابع" أو "المتعاقب" **Transport successifs** ويميزون في النقل المتتابع بين نوعين: نقل متتابع بحري ونقل متتابع مختلط. أشار إليه فاروق - ملش: مرجع سابق، ص 33.

في حين ذهب الفقيه الفرنسي جورج ريبير George Ripért إلى تعريف النقل المتتابع بأنه النقل الذي ينفذ بنفس سند الشحن.

— George Ripért, Droit maritime, tome II, 1952, p 897.

25 - يعد مصطلح النقل المشترك **Transport combiné / combined transport** الأكثر تداولاً في فرنسا للتعبير عن النقل المتعدد الوسائط.

26 - سوزان علي حسن: التنظيم القانوني لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004، ص 10.

27 - فاروق ملش: مرجع سابق، ص 12.

- عبد القادر العطير: مرجع سابق، ص 173.

- سوزان علي حسن: عقد نقل البضائع بالحاويات (النقل الأحادي الواسطة والنقل الدولي متعدد الوسائط):

النصف الثاني من القرن العشرين ثورة جذرية نتيجة لظهور ما يعرف بالحاويات²⁸، ذلك أن الحاوية بما توفره من إمكانية تجميع العديد من الطرود بداخلها، تيسر من مسألة نقلها برا وجوا وبحرا عبر عملية نقل طويلة²⁹، ودون الحاجة إلى فتحها بعد غلقها عند نقطة القيام، حتى بلوغها نقطة الوصول بعد أن تكون قد خضعت للتداول بوسائط مختلفة للنقل³⁰.

وعلى الرغم من إمكانية فصل نظام الحاوية عن نظام النقل متعدد الوسائط من الباب إلى الباب، إلا أنه يصعب ذلك من الناحية العملية، فالاستثمارات المالية المهمة المرصودة للحاوية تبقى مردوديتها ضعيفة في حالة اعتمادها في إطار نقل

دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 11.

28 - تعددت التعريفات المقترحة للحاوية بحسب المصادر المستمدة منها هذه التعريفات، للوقوف على التعريفات الفقهية والقضائية وتلك الواردة في الاتفاقيات الدولية، أنظروا:

- محمد حيط: الصعوبات القانونية للنقل البحري بالحاويات والنقل المشترك، أطروحة النيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث قانون الأعمال، تحت إشراف أستاذنا فريد الحاتمي، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، عين الشق، السنة الجامعية 2001-2002، ص 11 وما يليها .

29 - لقد أدرك المغرب الأهمية المتزايدة للنقل بالحاويات، فعمل على توفير بنية تحتية قادرة على استيعاب الكم الهائل منها المتداول في الموانئ، ويندرج إحداث ميناء طنجة المتوسطي في هذا السياق حيث يتوفر على محطات للحاويات مساحتها 95 هكتار قادرة على استيعاب 3,5 مليون حاوية ولقد أسندت مهام تدبير المحطة الأولى للحاويات لمقاول APM Terminals التابعة للمجموعة الدنماركية Ap Moller Maersk المتخصصة في النقل البحري للحاويات، في حين تم منح مهمة تدبير المحطة الثانية للحاويات إلى المجموعة المكونة في إطار الشراكة ما بين Eurogate Tanger وشركات النقل البحري للحاويات: الشركة السويسرية MSC / Mediterranean Shipping Company، والشركة الفرنسية CMA CGM، ولاكوماناف التي تمت خصوصتها.

أنظروا بهذا الخصوص موقع ميناء طنجة المتوسطي على شبكة الأنترنت: www.port-tangermed.ma أما على مستوى ملاءمة الأنظمة الجمركية المغربية مع المستجدات الدولية في شأن تسهيل عملية انتقال الحاويات، جرى التخلي عن بيان الاستيراد المؤقت للحاويات (المطبوع المعروف لدى المعشرين وإدارة الجمارك بالرمز D 18 وذلك بموجب الدورية عدد 310 /5069 بتاريخ 26 شتبر 2007، التي أصدرتها إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة بتنسيق مع الجمعية المهنية لرجال البحر، وملاك ومجهزي السفن (APRAM)، حيث يمنح الناقل رمزا مقابل التزام خاص اتجاه إدارة الجمارك خاص بالحاويات التي يقوم بنقلها، ويدرج هذا الرمز في التصريح بتعشير البضاعة. بدلا من تعبئة بيان الاستيراد المؤقت للحاويات.

30 - سوزان علي حسن: التنظيم القانوني لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط، مرجع سابق، ص 10.

أحادي الوساطة، وترتفع هذه المردودية عند استعمال الحاوية في إطار خدمات النقل من الباب إلى الباب³¹.

ومع ذلك فقد عرف النقل متعدد الوسائط عدة مشاكل على إثر ظهور نظام النقل بالحاويات الذي يتضمن بطبيعته عمليات نقل متعددة، فعلى الرغم من كون الحاوية نفسها تعد الوسيلة المثلى للنقل الدولي المتعدد الوسائط حيث أمكن بفضلها تجميع مئات الطرود في وعاء واحد يتم نقله برا وبحرا وجوا في عملية نقل واحدة، إلا أن مشاكل النقل بالحاويات أضحت أكثر تشابكا مع مشاكل النقل متعدد الوسائط من عدة وجوه سيما وأن الحاوية تغلق في المصنع ولا تفتح في معظم الأحيان إلا في مستودع المستورد بعد أن تكون قد تناولتها وسائل النقل المختلفة³².

إن الأهمية والآفاق المستقبلية الواعدة للنقل متعدد الوسائط، والذي لا يمكن إلا أن يتطور، خاصة في أوروبا حيث أصبح ضرورة جغرافية، تظهر من خلال كثافته المحددة بواسطة حجم البضائع المنقولة بأكثر من واسطة، والتي تصل إلى 500 مليون طن، أي ما يشكل 10 في المائة من حجم البضائع المتبادلة تجاريا عبر الطرق البحري، ولكن 45 في المائة، من قيمة التجارة العالمية، أي أكثر من 3000 مليار دولار (2560 مليار أورو).

ويصل المجموع العالمي من الحاويات المتداولة داخل الموانئ إلى ما يفوق 150 مليون وحدة. وتجدر الإشارة إلى أن نمو الحاويات لازال مطردا منذ ابتكارها 30 سنة مضت، بشكل يفوق التبادلات العالمية³³.

ويكفي للتدليل على الأهمية التي أصبح يحتلها النقل المتعدد الوسائط الإشارة إلى أنه يهيمن على ما بين 70 و80 في المائة من حجم البضائع المنقولة دوليا³⁴.

31 - محمد حيط: مرجع سابق، ص 301.

32 - مما يترتب عنه إشكال صعوبة نسبة حدوث الضرر خلال مرحلة معين من النقل.

33 - Transport multimodal et assurances, colloque de droit comparé organisé par l'association française du droit maritime(A.F.D.M) et l'association belge du droit maritime (A.B.D.M) publié au DMF n° 595 juillet/ Août 1999, et n° 596 septembre 1999.

34 - جاء في تقرير السكرتارية العامة لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية المؤرخ في 19 غشت 2002 بخصوص تطور النقل بالحاويات وعلاقته بالنقل المتعدد الوسائط ما يلي:

رابعاً - الجهود الدولية لوضع نظام قانوني للنقل المتعدد الوسائط:

يرجع البعض أول المحاولات لصياغة قواعد دولية بشأن النقل المتعدد الوسائط إلى الاجتماع الذي عقدته اللجنة الدولية البحرية (CMI) Comité maritime international³⁵ المنعقد خلال سنتي 1911 و1913، إلا أن تلك المحاولة اصطدمت بمعارضة الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا بالنظر إلى أن الاهتمام كان منصبا آنذاك على النقل أحادي الوسائط³⁶.

ومنذ حوالي أكثر من نصف قرن انطلقت الدراسات على مستوى الهيئات القانونية أو التجارية والحكومية من أجل وضع اتفاقية دولية متعلقة بالنقل متعدد الوسائط، وأول مشروع في هذا الإطار تمت صياغته سنة 1954 من طرف المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (UNIDROIT)³⁷ الذي انصب اهتمامه منذ سنة 1965 على وضع قواعد تتعلق بالمسؤولية خلال النقل الدولي المتتابع باستحضار أحكام معاهدة النقل الدولي للبضائع بطريق البر CMR³⁸.

— *“Depuis le milieu des années 60, le transport conteneurisé a connu une croissance exponentielle qui, selon toutes les prévisions, devrait se poursuivre : le nombre d’entrées et de sorties de conteneurs dans les ports du monde entier est passé de 0 en 1965 à 225.3 millions en 2000. ce chiffre devrait plus que doubler jusqu’en 2010 pour atteindre près de 500 millions, ce qui représente un taux de croissance annuelle de 9%. Même si, au niveau mondial le transport par conteneurs est prédominant entre l’Asie, l’Europe et l’Amérique du nord, il est bien présent dans les autres régions. On estime que le commerce de marchandises conteneurisées transportées par mer dans le monde aura plus que doublé entre 1997 et 2006 pour atteindre 1 milliard de tonnes. La plupart de ces marchandises auront été acheminées par plus d’un mode de transport avant d’atteindre leur destination finale. En 1999, la valeur des biens manufacturés exportés (fob) dans le monde représentait plus de 4200 milliards de dollars E-U. sur un total de 5500 milliards de dollars E-U de marchandises exportées. La majorité de ces marchandises à fortes valeurs seront acheminées dans des conteneurs et par transport multimodal”*.

35 - وهي جمعية خاصة تضم رجال القانون البحري والتي صاغت اتفاقية بروكسيل الخاصة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بسندات الشحن لسنة 1924 .

36 - فاروق ملش: مرجع ساب ق ص 60. ومحمد حيط. مرجع سابق، ص 51 .

37 - The international Institute for the Unification of Private Law.

38 - الاتفاقية الدولية للنقل الطرقي للبضائع La Convention Sur Les Transports Internationaux

وفي سنة 1969 صاغت اللجنة الدولية البحرية CMI بالاعتماد على أحكام معاهدة بروكسيل لسندات الشحن لسنة 1924 مشروعا أوليا أطلق عليه قواعد طوكيو. واعتمادا على هذين النصين، فإن اللجنة الاقتصادية الأوروبية للأمم المتحدة دعت إلى اجتماع انعقد في جولتين بمقر المنظمة الدولية لتوحيد القانون الخاص سنتي 1969 و1970 فتم إعداد مشروع اتفاقية حول النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع. ولقد قامت اللجنة الاقتصادية الأوروبية للأمم المتحدة، والمنظمة بين الحكومية الاستشارية للملاحة البحرية OMCI بدراسة مشروع الاتفاقية من خلال أربع اجتماعات متتالية انعقدت بالتتابع بكل من جنيف ولندن ما بين 1970 و1972، ولكن بعد دراسة المشروع المنبثق عن هذه الاجتماعات من طرف أجهزة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (كنوسيد CNUCED)، قرر المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة عدم إدراج هذا المشروع في جدول أعمال مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في جنيف خلال نونبر 1972 حول الحلول الممكنة إيجادها للمشاكل المترتبة عن النقل بالحاويات³⁹.

ومن جهتها فإن غرفة التجارة الدولية التي اهتمت بوضع حل عملي للنقل الدولي للبضائع بوسائط متعددة، والمدركة لتعثر مشاريع الاتفاقيات الموجودة وإمكانية اعتمادها لتصبح سارية المفعول، عملت منذ 1973 على صياغة قواعد موحدة بشأن وثيقة النقل المتعدد الوسائط، تطبق بشكل اختياري بين الأطراف، في انتظار إقرار اتفاقية دولية.

ولكون الدول السائرة في طريق النمو لم تشارك عمليا في صياغة مشروع الاتفاقية المتعلقة بالنقل متعدد الوسائط المعد من طرف اللجنة الاقتصادية

De Marchandises Par Route CMR تم التوقيع عليها بجنيف بتاريخ 19 ماي 1956 ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1961 وعدلت بتاريخ 5 يوليوز 1978 (تضم 51 مادة) وقد صادق عليها المغرب رسميا بتاريخ 24 ماي 1995.

39 - Claude Douay : Le transport international Multimodale de marchandises et la CNUCED, société française pour le droit international des transports. éd. A. PEDONE, Paris, 1981, p. 224-225.

الأوروبية للأمم المتحدة، والمنظمة بين الحكومية الاستشارية للملاحة البحرية OMCI على اعتبار أن الدول المشكلة لهذين الجهازين هي دول بحرية، فقد دعت إلى أن يتم إسناد وضع اتفاقية دولية بهذا الشأن إلى أحد أجهزة الأمم المتحدة حيث يمكن لدول العالم الثالث ووفق شروط ملائمة لمصالحها أن تعبر عن مواقفها في مواجهة الدول البحرية المتقدمة.

وبناء على القرار المتخذ من طرف المؤتمر المنعقد حول الحاويات، التمس المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة بموجب القرار 1743 بتاريخ 10 يناير 1973، من مجلس الأمم المتحدة للتجارة والتنمية تشكيل فريق عمل ممثل لمختلف الحكومات يناط به إعداد مشروع اتفاقية أولية حول النقل متعدد الوسائط.

وبمقتضى القرار رقم 96 XII بتاريخ 10 ماي 1973 أسس مجلس الأمم المتحدة للتجارة والتنمية فريق العمل المكلف بإعداد مشروع الاتفاقية، الذي تشكل من أعضاء ينتمون إلى 68 دولة. وعقد ستة دورات، الأولى في أكتوبر 1973 والأخيرة في مارس 1979، ولم يتم الاتفاق على الإطار العام للاتفاقية إلا خلال الجزء الثاني من الدورة الثالثة انطلاقاً من الوثيقة المقدمة من رئيس مجموعة العمل البروفيسور النرويجي سيلفيج SELVIG، في حين تم تخصيص الدورات الرابعة والخامسة والسادسة لصياغة مشروع الاتفاقية التي تمت إحالتها على مجلس الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الذي دعا إلى مؤتمر للأمم المتحدة من أجل المصادقة على مشروع الاتفاقية .

ولقد قامت السكرتارية العامة للأمم المتحدة بدعوة المؤتمر الديبلوماسي لمجلس الأمم المتحدة للتجارة والتنمية للدورة التي انعقدت ما بين 12 و30 نونبر 1979 وبعد تمديد أعمالها إلى غاية 27 ماي 1980 وبمشاركة 85 دولة تمت الموافقة على نص الاتفاقية، بعد مفاوضات ماراطونية⁴⁰.

غير أن الاتفاقية لم يتم المصادقة عليها إلا من طرف 8 بلدان في حين تحتاج إلى 30 توقيع من أجل دخولها حيز التطبيق.

وحسب الفاعلين، فقد بدا واضحا أن هذه الاتفاقية ستعرف تعثرا بسبب قسمها الأول الذي يسمح بتدخل لا يمكن قبوله، ويكفي الإشارة إلى مقتضيات المادة 4 من هذه الاتفاقية⁴¹ التي تسمح لكل دولة متعاقدة بمراقبة عمليات ومقاولي النقل متعدد الوسائط⁴².

في حين، لا تخفى أهمية القسم الثاني من هذه الاتفاقية وخاصة نظام المسؤولية الذي عملت على إقراره، حيث يعتبر حسب بيير بوناسياس⁴³:
"نظاما جد مرن ومتوازن مادام أنه يشير إلى حدود مختلفة للمسؤولية إذا كان النقل يضم مرحلة بحرية أو إذا أثبت أحد الأطراف مصدر الضرر".

41 - تنص الفقرتين 1 و2 من المادة 4 تحت عنوان تنظيم النقل المتعدد الوسائط ومراقبته على ما يلي:
 1 - لا تخل هذه الاتفاقية بتطبيق أي اتفاقية دولية أو قانون وطني بشأن تنظيم عمليات النقل أو مراقبتها ولا تتنافى مع هذا التنسيق.

2 - لا تخل هذه الاتفاقية بحق كل دولة في أن تقوم على الصعيد الوطني بتنظيم ومراقبة عمليات النقل المتعدد الوسائط ومتعهدي النقل المتعدد الوسائط بما في ذلك الحق في اتخاذ تدابير تتصل بالمشاورات وخاصة قبل إدخاله وخدمات جديدة بين متعهدي النقل المتعدد الوسائط والشاحنين ومنظمات الشاحنين والسلطات الوطنية المختصة حول شروط وأحكام الخدمة. والترخيص لمتعهد النقل المتعدد الوسائط والاشتراك في النقل وأي خطوات أخرى في مصلحة البلد الاقتصادية والتجارية.

42 - يؤطر أستاذنا فريد الحاتمي السياق الذي تمت فيه صياغة اتفاقية النقل المتعدد الوسائط بقوله:
"تحت تأثير عدة معطيات وعوامل جديدة تعتبر قوام أو أساس النظام البحري الدولي الجديد، فإن الهاجس الأساسي للدول النامية على الخصوص، بالنظر إلى تطلعاتها الحالية، لم يعد هو القضاء على شروط الإهمال والإعفاء من المسؤولية حماية للطرف الوطني وإنما أصبح هو ضرورة إقرار توزيع عادل للمخاطر والحد من سيطرة الاوليغارشية البحرية.

وهكذا، واستجابة لطلبات وآمال الدول النامية وخاصة مجموعة 77 / 110 فقد عملت هيئة الأمم المتحدة وبعض أجهزتها المتخصصة في القضايا الاقتصادية والقانونية في مادة النقل البحري على تأسيس هذا النظام البحري الدولي الجديد وقد تجلى ذلك بالخصوص في إبرام كل من اتفاقية جنيف لسنة 1974 الخاصة بالمؤتمرات البحرية واتفاقية هامبروج لسنة 1978 الخاصة بالنقل البحري للبضائع واتفاقية جنيف لسنة 1980 الخاصة بالنقل المتعدد الأشكال".

- الحاتمي فريد: القانون المطبق على عقود النقل البحري للبضائع، نظرة حول القانون المغربي، مرجع سابق، ص 122.

43 - Transport multimodal et assurances, colloque de droit compare organisé par l'association française du droit maritime (A.F.D.M) et l'Association ou Belge du droit maritime (A.B.D.M) publié au DMF n° 595 juillet/ août 1999, et n° 596 septembre 1999.

لقد أقرت هذه الاتفاقية نظاماً موحداً للمسؤولية، باستثناء ما يتعلق بحدود المسؤولية في حالة تعيين مكان الضرر، في هذه الحالة فإن مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط تحدد عن الضرر وفقاً لأحكام الاتفاقية أو القانون الوطني التي تحكم مرحلة النقل التي وقع فيها الضرر إذا كانت تنص على حد أعلى للمسؤولية مما تضمنته اتفاقية النقل متعدد الوسائط. (المادة 19 منها).

وفي انتظار دخولها حيز التطبيق تمت صياغة قواعد من طرف لجنة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية وغرفة التجارة الدولية CNUCED/ CCI سنة 1992 لتطبق على وثائق النقل متعدد الوسائط، اعتماداً على اتفاقية النقل متعدد الوسائط، وكذا المقترضات التعاقدية المستمدة من هذه القواعد، كمستند النقل فياطا FIATA (FBL) لسنة 1992 ومستند النقل متعدد الوسائط القابل للتداول بيماكو BIMACO لسنة 1995، وجميعها تمنح حلاً موحداً في الحالات التي لم يتم فيها تحديد مكان وقوع الضرر. وفي حالة تحديد مكان الضرر، فإن أساس المسؤولية يبقى هو نفسه كما لو لم يتم تحديد الضرر (أي الخطأ أو الإهمال المفترض)، ولكن بالنسبة لحدود المسؤولية، فإن المقاربة المعتمدة هي المقاربة الشبكية، حيث تطبق المقترضات الوطنية أو الدولية المرتبطة بمرحلة النقل التي وقع فيها الضرر (بصرف النظر عما إذا كانت تنص على حد أدنى أو أعلى لتلك المنصوص عليها في القواعد).

إن تطبيق هذه المقترضات على النقل متعدد الوسائط يبقى اختياريًا، كما أنها لا تكون لها مفعول إلا بالشكل الذي لا يجعلها في تعارض مع المقترضات الأمرة للاتفاقيات الدولية أو القوانين الوطنية المطبقة على العقد⁴⁴.

44 - لقد قامت السكرتارية العامة لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية بدراسة القوانين والتشريعات الوطنية المطابقة على النقل المتعدد الوسائط للبضائع ووافقت على التباينات الواقعة بين مختلف القوانين الوطنية والإقليمية والجهوية وسعيًا منها إلى إعداد وثيقة جديدة تستعمل بين الفاعلين الدوليين في مجال النقل المتعدد الوسائط قامت في نونبر 2001 بتوزيع استمارة تضم عدد من الأسئلة - انظروا نسخة منها ضمن الملحق - وجهت إلى جميع المهتمين بميدان النقل المتعدد الوسائط.

وخلصت اللجنة إلى أنه بالنظر إلى عدم وجود إطار قانوني موحد ومقبول على نطاق واسع للنقل المتعدد الوسائط تضطر البلدان النامية إلى اللجوء إلى الحلول الإقليمية أو دون الإقليمية أو الوطنية، وأشار إلى أنه

وعلى الرغم من كون المغرب انضم إلى اتفاقية جنيف لسنة 1980 بشأن النقل الدولي المتعدد الوسائط إلا أن الاتفاقية لم تدخل بعد حيز النفاذ⁴⁵ ويظهر أنها تحتاج إلى وقت طويل حتى يتوفر النصاب القانوني الذي اشترطته المادة 36 منها⁴⁶.

وفي انتظار اكتمال شروط تطبيق الاتفاقية⁴⁷ يكون من الضروري التساؤل حول

في أمريكا اللاتينية فقط، قامت المنظمات الإقليمية ودون الإقليمية المتخصصة - رابط أمريكا اللاتينية للتصميم الصناعي، والسوق المشتركة لبلدان المخروط الجنوبي، وجامعة الانديز - بإعداد ثلاثة قوانين مختلفة ومجموعات من الأنظمة الخاصة بالنقل المتعدد الوسائط. وأشار كذلك إلى مشروع الاتفاق الإطاري المتعلق بالنقل المتعدد الوسائط الذي وضعته رابطة أمم جنوب شرق آسيا. وبالإضافة إلى ذلك سنت بعض البلدان أيضا قوانينها الخاصة بهذا الموضوع. وأدى انتشار النهج الفردي المختلفة إلى زيادة عدم اليقين. تقرير اجتماع الخبراء المعني بتسمية خدمات النقل المتعدد الوسائط والخدمات اللوجيستية. مرجع سابق، ص 10.

45 - وأثيرت تساؤلات عن أسباب عدم نفاذ اتفاقية النقل الدولي المتعدد الوسائط لعام 1980. على مستوى مؤتمر الأمم المتحدة للاقتصاد والتنمية، وبالرجوع إلى وثيقة الأمانة - UNCTAD/ SDTE/ TLB/ - 2003 التي تعكس الردود على استبيان الأمانة العامة المتعلق بجدوى وضع صك دولي جديد للنقل المتعدد الوسائط، يمكن الوقوف على نظرة عامة بشأن الآراء التي أعرب عنها في هذا السياق. وترجع أسباب عدم دخول الاتفاقية حيز التنفيذ، حسب الردود إلى نقص المعلومات والوعي، وبخاصة لدى الشاحنين / المرسل إليهم، وعدم التيقن من فوائد الاتفاقية، وضخامة عدد التصديقات 30 المطلوبة لبدء نفاذ الاتفاقية، ومحاولات التأثير السلبية التي يقوم بها أصحاب النفوذ في مجال النقل البحري، والارتباط الوثيق بقواعد هامبورغ، وفي هذا السياق، طلب الخبراء أن تجري أمانة الاونكتاد إعادة تقييم قصد ملاءمة الاتفاقية فيما يتعلق بتعزيز النقل المتعدد الوسائط، وبحث ما قد يلزم إدخاله من تغييرات لتكييف صك الاتفاقية مع متطلبات النقل الحديثة.

46 - تنص المادة 36 من اتفاقية جنيف تحت عنوان بدء النفاذ على ما يلي:

1 - يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية بعد مضي اثني عشر شهرا على قيام حكومات 30 دولة بالتوقيع غير الخاضع للتصديق أو القبول أو الإقرار، أو بإيداع وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام لدى الوديع.
2 - وبالنسبة لكل دولة تصدق أو تقبل أو تقر هذه الاتفاقية أو تنظم إليها بعد أن تكون شروط بدء نفاذها الموضحة في الفقرة 1 من هذه المادة قد استوفيت، يبدأ نفاذ الاتفاقية بعد مضي اثني عشر شهرا على إيداع الدولة المذكورة لوثيقة التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام".

47 - صادق المغرب على الاتفاقية المتعلقة بالنقل المتعدد الوسائط ونشرت بموجب الظهير الشريف رقم 1.93.85 بتاريخ 22 ربيع الأول 1414 (10 شتبر 1993)، حسب دورية الأمم المتحدة بشأن المصادقة على الاتفاقيات الدولية في مجال النقل، فإنه إلى حدود دجنبر 2020، فإن عشرة دول هي التي انضمت أو صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي المتعدد الوسائط للبضائع من أصل ثلاثين دولة المشتركة بموجب المادة 36 لدخولها حيز التطبيق وهي: بوراندي (1998) الشيلي (1982)، جورجيا (1996)، لبنان (2001)، الملاوي (1984)، المكسيك (1982)، المغرب (1993)، رواندا (1987)، السنغال (1984)

التكييف القانوني الذي يمكن إعطاؤه لعقد النقل الدولي المتعدد الوسائط للبضائع في التشريع المغربي.

خامسا - التكييف القانوني لعقد النقل المتعدد الوسائط في التشريع المغربي :

يعد الوكيل بالعمولة للنقل للشخص الوحيد الذي تعرفه التشريعات الوطنية⁴⁸ والذي يتشابه مع متعهد النقل المتعدد الوسائط من حيث إن كلاهما يتولى تنظيم عملية النقل برمتها تحت مسؤوليته.

ولقد عمل المشرع المغربي مؤخرًا على تنظيم الوكالة بالعمولة في نقل البضائع⁴⁹، حيث تصدى إلى تعريف الوكيل بالعمولة للنقل⁵⁰، أما من ناحية القواعد وزامبيا (1991).

ويرجع السبب حسب بعض الباحثين إلى أنه لا يوجد إجماع حول النظام القانوني لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط حيث تتباين المصالح التجارية لكل من الناقلين والمؤمنين ووكلاء النقل بالعمولة والمعشرين والوسطاء وباقي المتدخلين في عملية النقل يضاف إلى ذلك أن المصالح السياسية ألقت بظلالها على هذا المشروع ذلك أن الدول السائرة في طريق النمو واتقاء من تعسف متعهدي النقل الغربيين أقحمت في هذه الاتفاقية قواعد أثارت حفيظة الدول المتقدمة. محمد حيط: مرجع سابق ص 86، ولقد اعتبر أستاذنا فريد الحاتمي بمناسبة مناقشته لأطروحة محمد حيط حول الصعوبات القانونية للنقل عبر الحاويات أن عدم دخول اتفاقية جنيف حيز التنفيذ راجع إلى سعي الدول القوية التي لا تريد للدول النامية أن تتحد أو تتوحد.

48 - على الرغم من كون تونس لم تصادق على اتفاقية جنيف للنقل المتعدد الوسائط، إلا أنها عملت على إدماج مقتضياتها المتعلقة بمسؤولية متعهد النقل ضمن تشريعها الداخلي وذلك بمقتضى القانون رقم 98 / 11 بتاريخ 11 مارس 1998. أنظروا بهذا الخصوص:

— Othman Ben Fadhel : Le transport multimodal international de marchandises état des lieux et perspectives d'avenir, revue Tunisien de droit 2005, centre de publication universitaire, p 57.

49 - ظهير شريف رقم 1.06.170 صادر في 30 من شوال 1427 (22 نوفمبر 2006) بتنفيذ القانون رقم 24.04 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5480 15 ذو القعدة 1427 (7 ديسمبر 2006) القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة. الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.83 بتاريخ 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996) بأحكام القسم الرابع المكرر تحت عنوان "الوكالة بالعمولة في نقل البضائع

50 - وذلك في الفصل الأول من القانون 16.99 بقوله:

"يعتبر وكيلًا بالعمولة في النقل عبر الطرق كل شخص طبيعي أو معنوي ينظم تحت مسؤوليته وفي اسمه عمليات تجميع البضائع والاستئجار لحساب موكل أو يأمر بتنفيذها".

الموضوعية فقد أخضعها إلى الوكالة بالعمولة⁵¹ بصفة عامة المنصوص عليها في المادة 422 من مدونة التجارة، التي نص على أن :
"الوكالة بالعمولة عقد يلتزم بموجبه الوكيل بالقيام باسمه الخاص بتصرف قانوني لحساب موكله..."⁵²

ولقد تصدى الفقه إلى تعريف وكيل النقل بالعمولة، حيث اعتبره البعض بأنه:
"الشخص الذي يتعاقد باسمه وفائدة موكله مع ناقل أو مجموعة من الناقلين لإتمام عملية النقل..."⁵³

51 - وهو ما نصت عليه المادة 1-430 من القانون 24.04 بقولها : تخضع الوكالة بالعمولة في نقل البضائع للأحكام المتعلقة بعقد الوكالة بالعمولة والقواعد المذكورة أدناه وكذا القوانين والأنظمة الجاري بها العمل المنظمة للوكالة بالعمولة.

52 - خلافا للتشريعين المصري والفرنسي الذين عرفا الوكالة بالعمولة للنقل، حيث عرفته المادة 273 من القانون التجاري المصري بقولها :

"الوكالة بالعمولة للنقل عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يبرم باسمه ولحساب موكله عقد نقل أشياء أو عقد نقل أشخاص وبأن يقوم عند الاقتضاء بالعمليات المرتبطة بهذا النقل".

في حين عرفته المادة 94 من القانون التجاري الفرنسي كالتالي:

— "le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom. Ou sous un nom social. Pour le compte d'un commettant. Les devoirs et les droits du commissionnaire qui agit au nom d'un commettant sont déterminés par le code civil. Livre III, titre XIII.

كما أشارت المادة 101 من نفس القانون على ما يلي:

— "La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier, ou entre l'expéditeur le commissionnaire et le voiturier".

وإلى جانب مدونة التجارة، فإن الوكيل بالعمولة للنقل منظم بمقتضى القرار التالي:

— Décret n° 90-200 du 5 mars 1990 relatif à l'exercice de la profession de commissionnaire de transport modifié par le décret n° 99-125 du 15 avril 1999 et par celui du 24 octobre 2002 n° 2002-1312. Ce texte est enfin modifié par le décret n° 2004-548.

ولقد تولت محكمة الاستئناف بفرساي "Versaille" تعريف وكيل النقل بالعمولة في قرار صادر عنها بتاريخ 15 دجنبر 1994 ورد فيه ما يلي:

"يعتبر الوكيل بالعمولة للنقل وسيطا مكلفا بتنظيم وإتمام عمليات النقل بأنواعه المختلفة، وعليه يجب تمتيعه بحرية كافية لتنفيذ التزامه وكذا لاختيار وسائل ومقاولات للنقل..

La Revue de jurisprudence de droit des affaires n° 844, 1996, p. 676.

53 - Christian Lavabre: Actualité du contrat de commission dans la revue de jurisprudence de droit des affaires; 1996, p. 619.

في حين عرفه البعض الآخر⁵⁴ بأنه الشخص الذي يتعهد للمرسل بأن يبرم مع أمناء النقل عقود النقل اللازمة لنقل البضاعة من مكان الإرسال إلى جهة الوصول، ويحصل الوكيل بالعمولة من المرسل على عمولة في مقابل الخدمة التي أداها له. غير أن ذلك لا يمنع الوكيل بالعمولة من أن يقوم بنفسه بنقل البضائع في جزء من المسافة والاستعانة بغيره في إنجاز النقل إلى جهة الوصول، لكن لا يعتبر العمل الذي قام به الوكيل بالعمولة من قبيل الوكالة بالعمولة للنقل، إلا بالنسبة لعملية النقل التي حصلت على المسافة التي استعان فيها بأمين النقل أما بالنسبة للنقل الذي قام به بنفسه هو فهو يعتبر ناقلا وليس مجرد وكيل بالعمولة.

ويرى رينيه روديير أن ما يميز الوكيل بالعمولة للنقل، التزامه بتنظيم عملية النقل من الباب إلى الباب، ذلك أنه يعمل على الربط بين التزامات متفرقة ينصب موضوع بعض منها على أعمال مادية وأخرى يكون محلها تصرفات قانونية.. و يترجم هذا الربط من خلال وحدة النظام القانوني المؤطر للوكالة بالعمولة.. وأيضا حرিতে النسبية في اختيار المسالك ووسائل النقل.

ويستفاد من التعاريف التي أعطيت لوكيل النقل بالعمولة أنه يشترط لوجوده

شروطين:

1 - أن يتعهد الوكيل بالعمولة للنقل بتنظيم خدمة نقل شاملة من الباب إلى الباب باسمه الخاص وتحت مسؤوليته.

2 - وأن تكون له الحرية الكاملة في اختيار المسالك ووسائل النقل⁵⁵.

54 - علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 176.

55 - وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بقولها :

— “La commission de transport, convention par laquelle le commissionnaire s’engage envers le commettant à accomplir pour le compte de celui-ci les actes juridiques nécessaires au déplacement de la marchandise d’un lieu à un autre, se caractérise par la latitude laissée au commissionnaire d’organiser librement le transport par les voies et moyens de son choix, sous son nom et sous sa responsabilité, ainsi que par le fait que cette convention porte sur le transport de bout en bout”.

— Cass.com, 16 fév. 1988, n° 86-18309, Bull.civ. IV n° 75, p 52, BT 1988, p 491

وتأسيسا على ذلك ذهب البعض⁵⁶ إلى القول بأن النظام القانوني للوكالة بالعمولة للنقل يسوغ اعتماده كأساس قانوني للنقل متعدد الوسائط ويستجيب لمتطلباته .

غير أنه بمقارنة أولية بين نطاق قواعد عقد النقل وعقد الوكالة بالعمولة للنقل يتبين أن قواعد هذه الأخيرة أوسع نطاقا من قواعد النقل الشيء الذي دفع الاجتهاد القضائي في فرنسا إلى القول بأن سند الشحن المشترك يعطي لمصدره صفة وكيل بالعمولة للنقل كما سبق ذكره وليس صفة ناقل، إذا تم اعتماد واسطة نقل واحدة فإنه بالرغم من التسمية التي يحملها السند يبقى الناقل مصدر هذا الأخير ناقلا . ويميل بعض الفقه إلى تطبيق أنظمة قانونية مختلفة على كل مرحلة من مراحل النقل فإذا قام الوكيل بالعمولة بتنفيذ جزء من النقل شخصا فإنه يعامل باعتباره ناقلا وتطبق عليه قواعد المسؤولية المتعلقة بالناقل، وفي غير تلك المرحلة يعامل باعتباره وكيل بالعمولة، كما أن القضاء الفرنسي يميل نحو توحيد الوصف القانوني لمجموع عملية النقل تطبيقا لمبدأ الفرع يتبع الأصل وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية حين قررت بأنه:

"عندما يقوم الوكيل بالعمولة للنقل بتنفيذ جزء من النقل، فإنه يجب على قضاء الموضوع البحث عن المهمة الغالبة للوكيل وعن تأثير تدخله بصفته ناقلا في نية المتعاقدين".

كما يمكن أن نورد في نفس السياق قرارا لمحكمة استئناف باريس والذي جاء فيه:

"النقل النهائي الذي قامت به شركة X لم يكن إلا تابعا للعقد الأساسي للوكالة بالعمولة للنقل، لهذا لا تستطيع شركة X .. التمسك بنشاطها الأخير كناقلة ... فالعقد الذي يحكم العلاقة بين الأطراف هو عقد وكالة بالعمولة للنقل"⁵⁷.

56 - محمد حيط: مرجع سابق، ص122،

- علي سوزان حسن: التنظيم القانوني لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط، مرجع سابق، ص 12.

57 - وهو أيضا ما أكدته محكمة الاستئناف بفرساي بقولها:

وإذا كانت هذه الالتزامات التي يتحمل بها الوكيل بالعمولة للنقل تجعل من النظام المؤطر لمهنته الأكثر تطابقاً مع متطلبات النقل من الباب إلى الباب بوسائط متعددة فإن هذا التطابق نظري فقط، فضلاً عن كون هذا الوكيل بإمكانه التمسك بالإعفاءات القانونية، فإنه بمقدوره إدراج شروط إعفائه من المسؤولية في العقود التي يبرمها مع موكله باعتبار أن قواعد الوكالة بصفة عامة ليست من النظام العام، خلافاً لمتعهد النقل المتعدد الوسائط⁵⁸.

وإذا كان الوكيل بالعمولة للنقل يشكل مؤسسة قانونية يمكن أن يحتوي واقع ممارسة المتعهد للنقل المتعدد الوسائط فإن هذا الأخير قد ورد التنصيص عليه صراحة في بعض النصوص القانونية التي صدرت مؤخراً منها القانون رقم 52.03 المتعلق بتنظيم الشبكة السككية الوطنية وتديريها واستغلالها⁵⁹.

ففي إطار السعي إلى توفير إطار قانوني وتنظيمي للنقل السككي يتناسب بشكل جيد مع الطلبات الوطنية والدولية بغية تشجيع مبادرات القطاع الخاص وجعل الفاعلين السككيين في صيغة تنافسية⁶⁰ نصت المادة 8 من القانون 52.05 على إمكانية الاستغلال التقني والتجاري لخدمات النقل السككي للبضائع أو المسافرين أو هما معاً، بالنسبة إلى خدمة نقل معينة، على جزء من الشبكة السككية الوطنية، إما في إطار ترخيص استغلال النقل السككي تمنحه الدولة لفائدة أحد متعهدي النقل السككي وفق الشروط المحددة في المادة⁶¹ 9، أو في إطار اتفاقية امتياز

— *La société X était ainsi intervenue aux opérations de transports internationaux en une double qualité de transporteur maritime pour la partie maritime du trajet et de commissionnaire pour les transports terrestres de pré-acheminement et, en France, jusqu'à la livraison.*

— CA Versailles 20 février 2003, Bulletin des Transports 2003, 459.

58 - محمد حيط: مرجع سابق، ص 126.

59 - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.256 في 25 من ذي القعدة 1425 (7 يناير 2005)، ج.ر.ع 5284-9 ذو الحجة 1425 (20 يناير 2005، ص 296).

60 - وذلك حسب ما جاء في بيان الأسباب المتعلقة بسن القانون 52.03.

61 - تنص المادة 9 من القانون 52.03 على ما يلي:

"يبرم متعهد النقل السككي المتوفر على ترخيص استغلال النقل السككي المسلم وفقاً للمادة 8 أعلاه، اتفاقية مع

موقعة بين الدولة وبين المقاول المتوفرة في نفس الوقت على صفة مدير للبنيات الأساسية السككية و صفة متعهد النقل السككي.

وإلى جانب النقل السككي أصبحت للمكتب الوطني للنقل⁶² - الذي تحول ابتداء من يناير 2007 إلى الشركة الوطنية للنقل والوسائل اللوجيستيك⁶³ - صفة المتعهد⁶⁴.

سادسا - مبررات اختيار الموضوع:

انصب اهتمام مختلف الفاعلين الدوليين بمناسبة صياغة إطار قانوني للنقل المتعدد الوسائط على موضوع مسؤولية المتعهد، ولقد بدا واضحا هذا الاهتمام في كلمة السكرتير العام لمنظمة اليونكتاد خلال الجلسة الافتتاحية لمؤتمر الأمم المتحدة بشأن اتفاقية النقل الدولي المتعدد الوسائط، يوم 12 نونبر 1979⁶⁵.

إن تنوع طبيعة وحدود مسؤولية الناقلين المشتركين في عملية النقل متعدد الوسائط، وتباين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية المنظمة لمسؤولية الناقل

المدير أو عند الاقتضاء المديرين للبنيات السككية المعنيين، قصد استعمال البنيات الأساسية السككية، ولا تسمح هذه الاتفاقية باستعمال البنيات الأساسية السككية إلا لاستغلال خدمات النقل التي سلم الترخيص من أجلها، وتوضح الاتفاقية على الخصوص شروط استقلال القطارات التابعة لمتعهد النقل السككي ومبلغ الأداء الذي على متعهد النقل السككي دفعه لفائدة مدير البنيات الأساسية السككية، ويتم في اتفاقية الامتياز التنصيص على الشروط العامة المطبقة على اتفاقيات استعمال البنيات الأساسية السككية خاصة فيما يتعلق بكيفيات تحديد الأجر الواجب أدؤه لمدير البنية الأساسية".

62 - وذلك بمقتضى القانون 02-25 المحدث للشركة الوطنية للنقل والوسائل اللوجيستيكية S.N.T.L، وبإلغاء المكتب الوطني للنقل.

أنظروا بشأن التطور التاريخي لدور المكتب الوطني للنقل في مجال النقل الطرقي وطنيا ودوليا:
- مراد لموني: مسؤولية الناقل الطرقي للبضائع في القانون المغربي والاتفاقيات الدولية على ضوء المستجدات الراهنة، أطروحة لنيل الدكتوراة في الحقوق، شعبة القانون الخاص وحدة قانون الأعمال، جامعة الحسن الثاني عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - الدار البيضاء، 2005.2006، ص 217.
63 - وذلك بموجب المادة 20 من القانون 99/16. وللوقوف على مختلف التطورات التي عرفها مجال النقل الطرقي للبضائع، أنظروا المقال المنشور بيومية مغرب اليوم (بالفرنسية)، العدد 1445، بتاريخ 29 يونيو إلى فاتح يوليوز 2007 ص 9.

64 - وذلك بمقتضى الفصل 13 من الظهير الشريف رقم 1.63.260 الصادر في 24 جمادى الآخرة 12 نونبر 1963، كما تم تغيير وتتميمه ولا سيما القانون رقم 16.99 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.00.22 بتاريخ 15/02/2000 والذي دخل حيز التنفيذ ابتداء من مارس 2003.

65 - فاروق ملش: مرجع سابق، ص 82.

في النقل الأحادي، كلها أسباب تجعل من دراسة مسؤولية متعهد النقل أمرا غاية في الأهمية.

إن دراستنا لموضوع مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط فضلا عن كونه ينبع من الأهمية التي يحتلها على مستوى المنظمات الدولية المتخصصة في النقل، فإنه كان أيضا بدافع من رغبة في سد نوع من الفراغ الذي تعاني منه الدراسات الجامعية في مجال النقل المتعدد الوسائط، إذ ظل اهتمامها في الغالب ينصب إما على دراسة مسؤولية الناقل في النقل الأحادي الواسطة⁶⁶، أو على دراسة النقل المتعدد الوسائط في علاقته بالحاويات⁶⁷.

وعلى الرغم من مصادقة المغرب على اتفاقية جنيف للنقل المتعدد الوسائط، فإن مقتضياتها عامة وتلك المنظمة لمسؤولية المتعهد خاصة، فضلا عن كونها لم تحظ بأية دراسة جامعية، فإن أغلب الممارسين لهذا النمط من النقل بالمغرب يجهلون القواعد التي سيخضعون لها مستقبلا حين ستحصل الاتفاقية على عدد التصديقات المطلوبة لدخولها حيز النفاذ، الشيء الذي بات معه البحث في مسؤولية المتعهد أمرا غاية في الأهمية.

سابعا - صعوبات دراسة الموضوع:

لم يكن من اليسير أن يتم البحث في موضوع مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط دون أن تعترض طريق البحث مجموعة جملة من الصعوبات الواقعية والقانونية، وهذه العوائق على كثرتها يمكن أن نوجزها في النقاط التالية:

- ندرة الكتابات الفقهية المتخصصة التي تناولت النقل المتعدد الوسائط عامة، ومسؤولية متعهد النقل خاصة.

- عدم دخول اتفاقية الأمم المتحدة للنقل المتعدد الوسائط لسنة 1980

66 - نذكر من بين هذه الأعمال الجامعية: بكور (المختار): مسؤولية الناقل الجوي في القانون المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق بالرباط، 1989.

67 - نذكر من هذه الدراسات الجامعية: حيط (محمد): الصعوبات القانونية للنقل البحري بالحاويات، والنقل المشترك، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث قانون الأعمال جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق الدار البيضاء 2001-2002.

(اتفاقية جنيف) حيز التطبيق انعكس على العمل القضائي المغربي⁶⁸ الذي لم يسبق له - إلا ما نذر⁶⁹ - أن طبق بنود الاتفاقية⁷⁰، كما هو الحال بالنسبة للقضاء الفرنسي الذي استطعنا الاطلاع عليه.

68 - الذي استطعنا أن نطلع عليه والمحدد في قرارات المحكمة التجارية ومحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء منذ سنة 1998 وكذا بعض قرارات المجلس الأعلى على نذرتها.

69 - ذلك أنه على الرغم من عدم دخول اتفاقية جنيف حيز التطبيق، إلا أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء طبقت في إحدى أحكامها المادة 14 من الاتفاقية سرعان ما قامت محكمة الاستئناف بإلغائه ليس بعلّة تطبيق اتفاقية لم تدخل حيز النفاذ وإنما لعلّ أخرى سنقف عليها لاحقا : الحكم الابتدائي بتاريخ 12/ 07/ 2000 في الملف عدد 5955/ 2000 والقرار الاستئنافي رقم 99 و100/ 2002 بتاريخ 26/ 11/ 2001 في الملف رقم 940/ 2001 و10 و1238/ 2001/ 10، غير منشورة .

كما أنه بدلا من أن يتم الجواب على الدفع بمقتضيات اتفاقية جنيف بأنها لم تدخل بعد حيز النفاذ أجابت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء على ذلك بالقول:

" حيث إن الطرف الطاعن يتمسك أيضا بكون المطالبة القضائية تخضع لأحكام النقل الدولي المتعدد الوسائط، إلا أنه خلافا لأطروحات الناقل البحري فإن الثابت من وثائق الملف أن البضاعة تم نقلها بحرا على متن السفينة المذكورة من ميناء برشلونة إلى ميناء الدار البيضاء الأمر الذي هو واضح من بيانات سند الشحن عدد 19، وبالتالي تبقى النازلة خاضعة لأحكام القانون البحري واتفاقية هامبورغ".

- قرار رقم 584/ 2003 بتاريخ 17/ 02/ 2003 في الملف رقم 1802/ 2002/ 9 - غير منشور-

وقد يفهم من خلال رد المحكمة أن اتفاقية جنيف سارية المفعول، إلا أن نازلة الحال لا تطبق عليها.

70 - على الرغم من أن أطراف النزاع قد يدفعون بتطبيق اتفاقية جنيف للنقل المتعدد الوسائط إلا أن القضاء المغربي لا يلتفت - عن حق - إلى هذا الدفع من ذلك مثلا القرار رقم 99 و1000/ 2002 في الملف رقم 4406/ 99 (غير منشور) الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، وكذا القرار رقم 2428 و2429 في الملف رقم 2542/ 2000 و9 و43/ 2001 الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 26/ 11/ 2001 الذي جاء في تلخيص مذكرة دفاع الناقل ما يلي:

" بخصوص وضعية شركة موليتريز ومونش فإن الحكم المطعون فيه قضى ضمينا بإخراجها من الدعوى والحال أنها تعد الناقل الفعلية للبضاعة حيث أبرمت عقد نقل من الباطن مع الربان بالنسبة للرحلة البحرية، وأن هذه النازلة تخضع حتما لمقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي المتعدد الوسائط للبضائع والتي صادق عليها المغرب بمقتضى ظهير 10 شتنبر 1993 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4227 وتاريخ نوبر 1993. ذلك أن المتعاقد الأصلي مع الشاحن هو ميدي كرانس والتي أبرمت اتفاقية من الباطن مع ربان الباخرة البحرية بخصوص الرحلة البحرية ما بين ميناء قاديس وميناء البيضاء وأن المادة 14 من الاتفاقية المذكورة تنص على امتداد مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط عن البضائع بموجب هذه الاتفاقية من وقت أخذه البضائع في عهده إلى وقت تسليمها، وأن هذه المادة تجعل الناقل البحرية مسؤولة بمفردها عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة محل النزاع. مضافا أن البضاعة لم تسلّم إلى الربان بل بقيت على ظهر شاحنات لم يتدخل فيها الربان وأنه بالتالي مادامت البضاعة لم تسلّم مباشرة إلى الربان ومادامت بقيت تحت عهدة الناقل البري الممثل من طرف سائق الشاحنة شبه المقطورة فإنه قانونيا لا يمكن أن يصدر أي حكم في مواجهة الربان".

- على الرغم من انتشار النقل المتعدد الوسائط كممارسة عملية في النقل الدولي للبضائع في المغرب⁷¹ وخاصة باستعمال الحاويات، إلا أنه لا يتم الاحتكام في تنظيمه بين الممارسين على مستوى المغرب إلى المستندات النموذجية الموضوعة من طرف هيئات الأمم المتحدة، وغالبا ما يكتفي المتعهدون بالمستندات التقليدية⁷² التي تنظم النقل أحادي الوساطة، الشيء الذي تعذر معه معرفة مواقف شركات النقل المغربية من الإشكاليات التي يطرحها هذا النمط المستحدث من النقل، خاصة على مستوى تدبير الاختلاف بشأن طبيعة وحدود المسؤولية التي يتحملها هؤلاء الناقلون عندما يلجئون إلى عمليات النقل من الباب إلى الباب باستعمال وسائل متعددة من النقل، اتجاه أصحاب الحق في البضاعة.

ثامنا - إشكال الموضوع:

قد لا نغالي في القول بأن البحث في مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط في ظل غياب إطار قانوني ملزم ينظم العلاقة بين أطراف العقد يشكل في حد ذاته إشكالا موضوعيا قد يجعل من هذا العمل مجرد دراسة نظرية لا تستند على عمل قضائي قار يجيب على ما قد تثيره من تساؤلات.

ويزيد من تعقد الأمر تشابك مسؤوليات الناقلين المتدخلين في التنفيذ الفعلي للنقل المتعدد الوسائط واختلاف الاتفاقيات الدولية المؤطرة لكل واسطة من

71 - بمناسبة تفقدنا للمعرض الدولي للنقل واللوجستيك في دورته الثالثة الذي أقيم بمكتب الصرف بالدار البيضاء طيلة أيام 8 و9 و10 نونبر 2007، تبين لنا أن الشركات التي تمارس النقل المتعدد الوسائط بالمغرب، هي شركة كرافلو GRAVLEAU، وشركة L.D.I، وDHL، وS.T.C وM et M ميلتيزير ومونش، Mearsk.

72 - في حالة عملية للنقل المتعدد الوسائط وقفنا عليها بمناسبة تفقدنا لإحدى الشركات الدولية للنقل بالحاويات تبين أن شركة MEARSK للنقل البحري عملت على نقل شحنة من الهواتف لشركة TOPCOM الكائن مقرها بالمغرب، باستخدام نقل بحري تم جوي، حيث تعهدت شركة MEARSK بنقل البضاعة من الصين بالبحر إلى أبوظبي، قبل إبرام عقد نقل جوي مع شركة النقل الجوي الإماراتية إلى المغرب، باسمها الشخصي ولفائدة المرسل. وهو ما يبين أن الممارسة العملية للنقل المتعدد الوسائط تتم عبر تجزئة مراحل النقل بمقتضى عقود خاصة بكل مرحلة معينة، يقوم خلالها الناقل بتنفيذ مرحلة معينة في حين يعمل على إبرام عقد مقابله من الباطن بالنسبة للمراحل الأخرى مما يجعله من الناحية القانونية وكيفا للنقل بالعمولة.

الوسائط التي تتسم بتنافر ملحوظ على مستوى مسؤولية الناقل من حيث أحكامها الموضوعية أو الإجرائية.

وعلى الرغم من عدم دخول اتفاقية جنيف حيز التطبيق مما قد يحول دون مساءلة بنودها على محك الممارسة، فإن ذلك سوف لن يمنعنا من محاولة الإجابة عن الإشكال المركزي الذي يتمحور حوله هذا العمل والمتجلي في مدى انسجام اتفاقية جنيف للنقل المتعدد الوسائط في تنظيمها لمسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط مع المبدأ (د) الذي أقرته في ديباجتها والتمثل في تشديدها على ضرورة تحديد قواعد معينة لنقل البضائع الذي يتم بموجب عقد نقل دولي متعدد الوسائط تشمل على أحكام منصفة بشأن مسؤولية متعهدي النقل المتعدد الوسائط، وبمعنى آخر هل استطاعت اتفاقية جنيف أن تحقق في تنظيمها لمسؤولية متعهد النقل نوعاً من التوازن بين مصالح هذا الأخير ومصالح المرسل والمرسل إليه بالشكل الذي يجعل من مصادقة المغرب عليها أمر مبرراً خاصة وأن مصر مثلاً تحفظت على المصادقة على الاتفاقية لتعارضها مع مصالحها الوطنية⁷³.

إن مقارنة هذا الإشكال يستلزم الجواب عن الأسئلة التالية: ما هو الإطار القانوني لمسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط؟ ما هي حالاتها وكيف يمكن إثباتها؟ وما هي أسباب الإعفاء منها وحدودها؟ وأي نظام للمسؤولية سعت الاتفاقية إلى إرسائه؟ ولما كانت الاتفاقية لم تدخل بعد حيز التنفيذ كيف تعاملت مستندات النقل المتعدد الوسائط النموذجية مع مسؤولية متعهد النقل؟ ما هي الأحكام الإجرائية لدعوى المسؤولية؟ من هم أطرافها؟ وما هي الإجراءات المسطرية الواجب سلوكها؟ ولمن يتعقد الاختصاص للنظر في الدعوى ومتى تتقدم؟ وما هي الإمكانيات الإجرائية المتاحة أمام المتعهد في الرجوع على تابعيه؟

73 - لم تصادق مصر على اتفاقية جنيف بتوصية من هيئة قناة السويس وذلك عقب إصدار وزير النقل لقرار يقضي بتشكيل لجنة متخصصة في 15 يونيو 1981 للنظر في مدى ملاءمة اتفاقية جنيف للنقل المتعدد الوسائط مع المصالح الوطنية، وانتهت أشغال اللجنة في 13 يناير 1983 بوضع توصياتها التي انقسمت بين مؤيد للمصادقة على الاتفاقية ومعارض.

وللوقوف على هذه التوصيات يرجى الرجوع إلى فاروق ملش: م س ، ص 559.

إن الجواب عن هذه الأسئلة وغيرها وإن كان سيتخذ كمنطلق له اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي المتعدد الوسائط للبضائع (اتفاقية جنيف لسنة 1980)، إلا أنه سوف يتم في إطار مقارنتها بالاتفاقيات الدولية المنظمة لمختلف أنماط النقل الأحادي الواسطة خاصة وأنها دخلت حيز التطبيق منذ أمد غير قريب وتراكت آراء الفقه والقضاء بشأن بنودها التي تكاد تنطبق في بعض مقتضياتها مع اتفاقية جنيف خاصة اتفاقية هامبورغ، مع الوقوف على مقتضيات التشريع المغربي في مجال النقل لتبيان مدى تماشيه مع بنود اتفاقية جنيف في إطار منهج وصفي تحليلي.

وبالنظر إلى أن واضعي اتفاقية جنيف قد استلهموا أغلب بنودها من اتفاقية هامبورغ التي تراكت أحكام وقرارات القضاء المغربي بشأن العديد من مقتضياتها، فإننا سنقف متى كان ذلك ضروريا على موقف هذا القضاء، وخاصة الأحكام والقرارات الحديثة نسبيا التي استقرت عليهما المحكمتين التجاريتين للدار البيضاء الابتدائية والاستئنافية، مع استحضار بعض قرارات المجلس الأعلى، والقضاء الفرنسي في الموضوع.

وللجواب عن إشكال هذا البحث، والوقوف على حدود التوازن الذي أقامته اتفاقية جنيف بين مصالح المتعهد ومصالح أصحاب الحق في البضاعة، اعتمدنا تصميمًا قد يبدو تقليديًا غير أنه بنظرنا يبقى أكثر قدرة على استيعاب معظم الأسئلة التي تطرحها مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط، وذلك بجعله من فصلين:

- الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط
- الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية لدعوى المسؤولية.

الفصل الأول:

الأحكام الموضوعية

لمسؤولية متعهد النقل

متعدد الوسائط

تمهيد وتقسيم:

شكل موضوع مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط إلى جانب وثيقة النقل الموضوعين الأساسيين الذين تجاذبتهما مفاوضات الدول الصناعية والبحرية أو ما يعرف بدول اقتصاد السوق، وبين الدول الاشتراكية والدول السائرة في طريق النمو بمناسبة صياغة الاتفاقية المتعلقة بهذا النمط من النقل.

ولقد اختلفت مواقف هذه الدول حول نظام مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط أثناء صياغة اتفاقية جنيف، فالبعض فضل نظاما موحدًا يطبق على جميع وسائط النقل المستعملة وفي جميع الحالات، والبعض الآخر دعا إلى أنه في حالة ما إذا تم تعيين مكان وقوع الضرر فإن نظام المسؤولية الخاص بواسطة النقل المستعمل هو الواجب التطبيق¹.

وعلى الرغم من عدم دخولها حيز التطبيق فقد حاولت اتفاقية جنيف أن

1 - للوقوف على مختلف القضايا التي نوقشت بمناسبة صياغة اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي المتعدد الوسائط للبضائع (اتفاقية جنيف لسنة 1980) يرجى الرجوع إلى مقال القاضي الفرنسي والمستشار القانوني بالمديرية العامة للبحرية التجارية بوزارة النقل الفرنسية

— Claude Douay : Le transport international multimodale de marchandises et la CNUCED, société française pour le droit international des transports. éd. A. PEDONE, Paris, 1981, p. 224.

ترسي قواعد بشأن المسؤولية يكاد يجمع أغلب الفقهاء² على أنها مستمدة من اتفاقية هامبورج لسنة 1978.

وهكذا، خصصت مقتضيات الباب الثالث منها لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط³ عبر ثمانية مواد⁴ يمكن اعتبارها بمثابة الأحكام الموضوعية للمسؤولية، إذ تضمنت إلى جانب مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط عن مستخدميه ووكلائه والأشخاص الآخرين⁵، الأساس الذي تبني عليه هذا المسؤولية⁶، وحدوها⁷، وحالات سقوط الحق في الاستفادة من هذه الحدود⁸، ثم الأسباب المتلازمة مع خطأ أو إهمال متعهد النقل متعدد الوسائط وأثرها على مسؤولية هذا الأخير⁹. وتماشيا منها بشكل جزئي مع الرأي الذي نحى أثناء صياغة مشروع الاتفاقية إلى ضرورة الأخذ بالقانون الوطني أو الاتفاقية الدولية الواجبة التطبيق إذا كان الضرر محدد الموضع فقد نظمت هذه المسألة¹⁰.

وإذا كانت مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط تبدو في الأساس مسؤولية عقدية مردها الإخلال بسند النقل متعدد الوسائط¹¹.

2 - فاروق ملش: مرجع سابق، ص 531.

- سوزان علي حسن: عقد نقل البضائع بالحاويات، مرجع سابق، ص 110.

3 - عرفت المادة الأولى فقرة 1 من اتفاقية جنيف متعهد النقل المتعدد الوسائط بقولها:

1 - يعني: "متعهد النقل المتعدد الوسائط" أي شخص يبرم بالأصالة عن نفسه أو عن طريق شخص آخر ينوب عنه، عقد نقل متعدد الوسائط، ويتصرف بصفته أصيلا، لا بالوكالة أو بالنيابة عن المرسل أو الناقلين المشتركين في عمليات النقل المتعدد الوسائط ويتحمل مسؤولية تنفيذ العقد.

4 - المواد من 15 إلى 22 منها.

5 - المادة 15.

6 - المادة 16.

7 - المادة 18.

8 - المادة 21.

9 - المادة 17.

10 - المادة 19.

11 - في التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التصيرية بالنسبة للناقل أنظروا:

- أحمد نهيد: مسؤولية الناقل عن سلامة المسافرين في النقل البري، مداخلة أُلقيت في الندوة التي نظمت بمناسبة تخليد الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى بالجديدة يوليوز، 2007 ص 4، غير منشورة.

فإن الأمر خلافاً لذلك بالنظر إلى أن الاتفاقية سعت إلى تنظيم المسؤولية غير التعاقدية¹².

إن الإطار القانوني الحالي الذي ينظم النقل المتعدد الوسائط يتمثل في طائفة معقدة من الاتفاقيات الدولية المصاغة لتنظيم النقل الأحادي الواسطة والاتفاقيات الإقليمية/ دون إقليمية المتنوعة، والقوانين الوطنية، وعقود موحدة البنود وتكون النتيجة أن كلا من قواعد المسؤولية الواجب التطبيق ودرجة ومدى مسؤوليات الناقل تختلف اختلافاً شاسعاً من حالة إلى أخرى. وتتعدم القدرة على التنبؤ بها¹³. وعلى ضوء ما سبقت الإشارة إليه يجدر بنا في هذا الفصل أن نقف على الحالات أو الصور التي ترتب عنها مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط وأسباب الإعفاء منها (مبحث أول) ثم نظامها القانوني وحدود التعويض عن المسؤولية. (مبحث ثان).

12 - المادة 20.

13 - يمكن الاطلاع على المزيد من التفاصيل عن إطار المسؤولية الدولية المعقد في تقرير الأونكتاد التالي: Implementation of Multimodal Transport Rules وجدول المقارنة المدرج فيه، وهو يقدم عرضاً عاماً لمضمون نظم المسؤولية الإقليمية ودون الإقليمية القائمة في مجال النقل المتعدد الوسائط، UNCTAD/ SDTE/ TLB/ 2 / ADD.I وانظروا أيضاً:

Multimodal transport. The feasibility of an international legal instrument UNCTAD/ SDTE/ TLB/ 2003/ 1 وجميع وثائق الأونكتاد المشار إليها في هذا البحث متاحة على الموقع الشبكي التالي : www.unctad.org وكل وثيقة للأونكتاد المشار إليها في هذا البحث متاحة على الموقع الشبكي www.unctad.org التالي.

المبحث الأول

حالات المسؤولية وأسباب الإعفاء منها

إذا كانت مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط تقوم على أساس مقتضيات مستند النقل¹⁴ التي يحررها المتعهد وتغطي جميع مراحل نقل البضاعة الموضوعة تحت حراسته إلى أن يتم إيصالها إلى المكان المتفق عليه وفي المواعيد المعينة وتسليمها إلى المرسل إليه، فإنه يعد بذلك التزاما بتحقيق نتيجة يترتب عن عدم تحققها افتراض أن هناك خطأ من جانب المتعهد أو تابعيه، اللهم إذا ثبت أن عدم الوفاء بهذا الالتزام أو التأخير في تنفيذه يعزى إلى سبب لا يد له فيه كحالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

إن الأمر لا يبدو بهذه البدهة، فحين نقف على مقتضيات المادة 16 من اتفاقية جنيف التي حاولت أن تنظم أساس¹⁵ مسؤولية متعهد النقل، سواء من حيث مداها الزماني أو الحالات التي تترتب عنها وكذا وسائل دفعها نجد أنها تنص في فقرتها الأولى على ما يلي:

14 - عرفت المادة الأولى الفقرة 3 من الاتفاقية مستند النقل المتعدد الوسائط بقولها :
3 - يعني: "مستند النقل المتعدد الوسائط" وثيقة تثبت عقد نقل متعدد الوسائط وأخذ متعهد النقل المتعدد الوسائط البضائع في عهده، متعهدا منه بتسليم البضائع وفقا للشروط العقد المذكور.
في حين تولى الباب الثاني من الاتفاقية تنظيم المستندات التي يمكن للمتعهد أن يصدرها ومشمولاتها وحجيتها وذلك في المواد من 5 إلى 13.

15 - يرى عبد القادر العطير: مرجع سابق، ص 179 إلى أن الاتفاقيات الدولية التي تحكم حركة نقل البضائع عبر الأوساط المختلفة مثلما تتباين في تحديد مسؤولية الناقل فإنها تختلف أيضا في أساس تلك المسؤولية، فهي الإهمال أو الخطأ في قواعد لاهاي التي تحكم مرحلة النقل البحري ويقع عبء الإثبات فيها على المدعى (م 1/4 من قواعد لاهاي لسنة 1924) وكذا الحال في قواعد هامبورغ لسنة 1978 فهي تقوم على الخطأ المفترض أو الإهمال (م 1/5 من القواعد والملحق الثاني من الاتفاقية) ويقع عبء الإثبات أساسا على الناقل إلا في بعض الحالات.

أما أساس المسؤولية في اتفاقية النقل البري واتفاقية النقل بالسكك الحديدية فهي أشد منها في الاتفاقيتين المذكورتين إذ أنها مسؤولية مفترضة وعبء الإثبات يقع على الناقل.

أما أساس المسؤولية في اتفاقية وارسو لسنة 1929 للنقل الجوي فهي المسؤولية المفترضة كذلك: فالناقل الجوي مسؤول بشكل آلي عن كل خسارة أو تلف يصيب البضاعة أثناء الرحلة الجوية وله الحق في استخدام دفع معينة ويقع عبء الإثبات على الناقل.

"يسأل متعهد النقل المتعدد الوسائط عن الخسارة الناتجة عن هلاك أو تلف البضائع وكذلك عن التأخير في التسليم إذا وقع الحادث الذي سبب الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم في الوقت الذي كانت فيه البضائع في عهده حسب التعريف الوارد في المادة 14 ما لم يثبت متعهد النقل المتعدد الوسائط أنه قام هو أو مستخدموه أو وكلاؤه أو أي شخص آخر مشار إليه في المادة 15 باتخاذ كل التدابير التي كان من المعقول أن يطلب منهم اتخاذها لتلافي الحادث وعواقبه".

ومن خلال نص هذه المادة يبدو أن مسؤولية متعهد النقل عن الأضرار التي أصابت البضائع أثناء وجودها في عهده تتعدى دون أن يلتزم المضرور بإثبات خطأ المتعهد، إذ أن خطأ هذا الأخير مفترض وكذلك علاقة السببية بين الخطأ أو الإهمال والضرر. وحتى يستطيع المتعهد الإفلات من المسؤولية فعليه إثبات أنه قد اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه التدابير المعقولة لمنع الضرر، فالتزام الناقل هنا ليس التزاماً بتحقيق نتيجة كما هو الحال في قانون التجارة البحرية¹⁶ أو البرية¹⁷ ولكنه التزام ببذل عناية مع افتراض خطأ المتعهد أو إهماله .

وبصرف النظر عن عنوان المادة 16 بأساس المسؤولية التي تعتبر تسمية غير دقيقة ومعبرة عن مضمون المادة من حيث يتمثل هذا المضمون في تقديم المبادئ العامة والاستثناءات التي ترد عليها بصدد مسؤولية متعهد النقل، فإنها لا تخلو من غموض فالمصطلحات المبهمة المستخدمة في هذه المادة¹⁸ تدفع إلى التساؤل حول الأساس القانوني للمسؤولية الذي حاولت إرساءه ، أو بمعنى آخر هل يعني نص المادة 16 أن مسؤولية متعهد النقل تستند إلى مبدأ المسؤولية المفترضة أم أنها تستند إلى مبدأ الخطأ المفترض؟ وهل تنتفى المسؤولية أمام إثبات السبب الأجنبي أم أمام إثبات متعهد النقل أنه لم يرتكب أي خطأ؟

16 - حسب الفصل 221 من قانون التجارة البحرية ظهير 1919 :

"يبقى مؤجر السفينة مسؤولاً عن كل هلاك أو عوار يصيب البضائع مادامت تحت حراسته وما لم يثبت وجود قوة قاهرة".

17 - حسب مقتضيات المادة 458 من مدونة التجارة، فإن الناقل يسأل عن ضياع الأشياء وعوارها منذ تسلمه إياها إلى حين تسليمها للمرسل إليه (ولا أثر لكل شرط يرمي إلى إعفائه من هذه المسؤولية).

18 - سوزان علي حسن: التنظيم القانوني لمسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط، مرجع سابق، ص 159.

فإذا اعتبرنا أن مسؤولية متعهد النقل تستند إلى مبدأ المسؤولية المفترضة فإن متعهد النقل لا يعفى من المسؤولية إلا إذا تمكن من إثبات سبب الضرر، كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية في مجال النقل الجوي، فالمادة 20¹⁹ من اتفاقية وارسو - وهي شبيهة بالمادة 16 فقرة 1 من اتفاقية جنيف - تنص على أن الناقل: "يتخلص من مسؤوليته إذا أثبت أنه وتابعوه قد اتخذوا كل التدابير اللازمة لمنع وقوع الحادث أو أنه كان من المستحيل عليهم اتخاذ هذه التدابير". أما إذا اعتبرنا أن مسؤولية متعهد النقل تستند إلى مبدأ الخطأ المفترض فإن متعهد النقل يمكنه التحرر من مسؤوليته بإثباته أنه لم يرتكب أي خطأ. لقد حسمت ديباجة اتفاقية جنيف في هذا النقاش الفقهي ونصت صراحة على أن: "مسؤولية متعهد النقل بموجب هذه الاتفاقية تركز على مبدأ الخطأ أو الإهمال المفترض"²⁰.

وهو الأساس نفسه الذي أقرته اتفاقية هامبورج في الفقرة الأولى من المادة الخامسة، حيث نصت صراحة على أن: "الناقل مسؤول عن الضرر الناتج عن هلاك البضائع أو تلفها وكذلك الناتج عن التأخير في التسليم ما لم يثبت أنه ووكلاؤه قد اتخذوا كل التدابير المعقولة لاتقاء وقوع الحادث ولاتقاء نتائجه وذلك استناداً إلى مبدأ الخطأ أو الإهمال المفترض"²¹.

19 - تقابلها المادة 193 فقرة أولى من المرسوم رقم 161.61.2 (7 صفر 1382) الموافق لـ 10 / 07 / 1962 منشور بالجريدة الرسمية باللغة الفرنسية بتاريخ 27 يوليوز 1962، عدد 2596، ص 947 بشأن تنظيم الملاحة الجوية المدنية، التي تنص على أنه: "يبتعد الناقل عن المسؤولية إذا برهن أنه ومأموريه قد اتخذوا جميع الاحتياطات اللازمة لتجنب الأخطار أو أنه كان من المستحيل اتخاذها".

20 - جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء ما يلي: "وحيث إن الثابت أيضاً من مقتضيات المادة 19 من اتفاقية هامبورج لسنة 1978 أن عدم توجيه الإخطار بالهلاك أو التلف إنما ترتب عليه الاتفاقية قرينة مفادها أن التسليم كان مطابقاً لوثيقة الشحن وبالتالي هدم قرينة الخطأ المفترض، ويبقى بالتالي على عاتق المرسل إليه عبء إثبات خطأ الناقل في إطار قواعد ومبادئ المسؤولية التصيرية".

- قرار رقم 2152 / 2002 بتاريخ 22 / 07 / 2002 في الملف رقم: 2600 / 2001 / 9 غير منشور .

21 - وهو ما أقرته تجارية أكادير في حكم صادر عنها بتاريخ 11 / 03 / 2002 بقولها :

وعلى غرار قواعد هامبروغ تكون اتفاقية جنيف قد تبنت موقفا متوازنا²² بإلقتها على عاتق متعهد النقل التزاما بتحقيق نتيجة وفي نفس الوقت التزاما ببذل عناية²³ مع افتراض الخطأ أو الإهمال. وإذا كان أساس مسؤولية متعهد النقل هو الخطأ أو الإهمال المفترض الذي ينتفي بإثبات العكس²⁴ فما هي صور المسؤولية وما هي حالات الإعفاء منها؟

" حيث يتضح من خلال وثائق الملف أن هناك خصائص بالبضاعة المرسله وأن الناقل البحري هو المسؤول عن ذلك الخصائص باعتباره ملتزم ببذل العناية والمحافظة على البضاعة المنقولة من ميناء الإقلاع أي ميناء الشحن وإيصالها إلى ميناء الوصول أي ميناء التفريغ وتسليمها في حالة جيدة وبدون تلف أو هلاك أو خسارة للمرسل إليه وذلك كله حسب الفصل 5 من اتفاقية هامبورغ وأن ملف القضية خال من أي سند يشكك في مفردات الوثائق المدرجة بملف القضية":

- حكم رقم 175 / 2002 بتاريخ 11 / 03 / 2002 في الملف رقم 558 / 2001 غير منشور.

22 - يتجلى هذا التوازن الذي قامت اتفاقية جنيف بإرسائه بين مصالح المتعهد والمرسل إليه ، في كونها أسست المسؤولية على مبدأ الخطأ أو الإهمال المفترض الذي يعني وقوع عبء الإثبات على كل من المرسل والمتعهد على حد سواء. فالمرسل عليه إقامة الدليل على وجود البضائع في حراسة المتعهد لحظة وقوع الضرر، وهو إثبات يسير إذ يكفي إثبات وجود عقد نقل صحيح واستلام المتعهد للبضائع منه. كما يتعين على المرسل إثبات وقوع الضرر الذي أصاب البضائع المنقولة، وهو أيضا إثبات يسير إذ أنه يتم إجراء معاينة يقوم بها خبراء متخصصون يقدمون النتائج للمرسل. وبتمام إثبات هذا الأخير لتسلم المتعهد للبضائع ووقوع الضرر يبدأ عمل قرينة الخطأ إذ يفترض حينئذ خطأ الناقل وقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر. وقرينة الخطأ قرينة بسيطة يجوز دحضها بإقامة المتعهد الدليل على أنه هو وتابعه ووكلاؤه قد اتخذوا كافة التدابير اللازمة لمنع وقوع الضرر أو التقليل من أثاره إذ كان قد وقع، أو إثبات أنه قد استحال عليهم اتخاذ هذه التدابير، وعبء الإثبات هنا متيسر أيضا إذ أن التدابير المطلوب من المتعهد إثبات اتخاذها إياها لا يقصد بها التدابير الغير عادية بل التدابير المعقولة التي يتخذها المتعهد المعتاد. فإذا نجح المتعهد في الإتيان بأحد هذه الأدلة يتم إعفائه من المسؤولية أما إذا عجز عن الإتيان بها تسري ضده قرينة الخطأ وتتعقد مسؤوليته. راجعوا بهذا الخصوص، سوزان علي حسن : عقد نقل البضائع بالحاويات: مرجع سابق، ص 111.

23 - في مفهوم الالتزام بتحقيق نتيجة وببذل عناية انظروا :

- أحمد حسن البرعي: نظرية الالتزام في القانون المغربي، مطبعة الناجح الجديدة، الدار البيضاء، دار الثقافة للتوزيع، 1981 ص 15.

- إبراهيم دسوقي : المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 337. ويؤسس القضاء الفرنسي الالتزام بتحقيق نتيجة على مقتضيات الفصل 1147 من القانون المدني، والذي يعتبر الفصل 1784 مجرد تطبيق من تطبيقاته.

24 - R. Rodière, La convention de Genève du 24 mai 1980 sur les transports multimodaux, B.T 1981, p. 490 et 502-545.

المطلب الأول

حالات مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط

يسأل متعهد النقل متعدد الوسائط حسب المادة 16 من اتفاقية جنيف عن الخسارة الناتجة عن هلاك أو تلف البضائع وكذلك عن التأخير في التسليم إذا وقع الحادث الذي سبب الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم في الوقت الذي كانت فيه البضائع في عهده حسب التعريف الوارد في المادة 14.

وبالرجوع إلى المادة 14 من الاتفاقية فإن مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط عن البضائع تمتد من وقت أخذه البضائع في عهده إلى وقت تسليمها. وتعتبر البضائع في عهدة متعهد النقل من وقت تسلمه البضائع سواء من المرسل، أو الشخص الذي يتصرف بالنيابة عنه، أو من هيئة أو طرف ثالث آخر يتوجب تسليم البضائع إليه لنقلها بموجب القوانين أو الأنظمة المنطبقة في مكان أخذ البضاعة في عهده إلى وقت قيامه بتسليم البضائع إلى المرسل إليه، أو في الحالات التي لا يتسلم المرسل إليه فيها البضائع من متعهد النقل المتعدد الوسائط بوضعها تحت تصرف المرسل إليه وفقاً لعقد النقل المتعدد الوسائط، أو القوانين أو الأعراف السائدة في التجارة المعنية والمنطبقة في مكان التسليم. أو بتسليم البضائع من هيئة أو طرف ثالث آخر يتوجب تسليم البضائع إليه بموجب القوانين أو الأنظمة المنطبقة في مكان التسليم.

ومن خلال نص المادة 14 من اتفاقية جنيف يمكن التمييز بين نطاقين لمسؤولية متعهد النقل :

أولهما النطاق الزمني لمسؤولية متعهد النقل الذي يبدأ من لحظة استلامه البضائع وأخذها في حراسته، وهي اللحظة التي يتمكن فيها من ممارسة سيطرته الفعلية على البضاعة كفحصها وتداولها ونقلها، وتمتد هذه المسؤولية طيلة المدة التي تبقى فيها البضائع في حراسته حتى لحظة خروجها من هذه الحراسة بالتسليم في مكان الوصول.

ثانيهما النطاق المكاني للمسؤولية الذي يمتد من مكان الاستلام أينما وقع بخلاف الحال في اتفاقية هامبورج، حيث حددت هذا النطاق:

- بميناء الشحن...

- ميناء التفريغ²⁵.

25 - المادة 4 من اتفاقية هامبورج وتطبيقا لذلك قضى المجلس الأعلى في قرار صادر عنه بتاريخ 12 / 1 / 2005 جوابا على الوسيلة المثارة بما يلي :

" حيث ينعى الطاعنان على القرار خرق الفصول 345 و 359 من ق.م.م و 518 و 221 من ق.ت.ب و 4 من اتفاقية هامبورج بسبب انعدام التعليل وانعدام السند القانوني وخرق القانون، بدعوى أنه حملها المسؤولية اعتمادا منه على الفصل 218 والمادة 4 المذكورين . في حين ينص الفصل 218 على أنه يجب على الربان أن يضع البضاعة في ميناء الوصول تحت الرافعات تحت تصرف المرسل إليه، أما المادة 4 فهي تحدد مسؤولية الناقل البحري من وقت تسلّم البضاعة عند شحنها لغاية تسليمها لسلطة او طرف ثالث في ميناء التفريغ، وهكذا يتضح أن المفاوض في الإفراغ أيا كان هو الذي يتحمل المسؤولية لأنه يأخذ أجرته عن ذلك، غير أن المحكمة اعتبرت " أن الناقل البحري ملزم بعملية الإفراغ" في حين لا وجود لهذا الالتزام في القانون، إذ الفصل 218 المذكور لا يلزمه، إلا بتسليم البضاعة تحت روافع المرسل إليه، الذي يعد مكتب استغلال الموانئ المحتكر للعملية وكيلا عنه، أما الفصل 221 من ق ت ب فهو الذي يحمله المسؤولية عن هلاك أو عوار البضاعة مادامت تحت حراسته، أما لما تسلّم لهذه المقاوله المكلفة بالإفراغ فإنها تصبح تحت حراسة هذه المقاوله، وليس تحت حراسة الربان الذي انتهت رحلته البحرية وتخلّى عنها لجهة مكلفة بحراستها وإفراغها، وهو الأمر المستخلص من عدة اجتهادات قضائية للمجلس الأعلى، أما اتفاقية هامبورج فلقد حسمت الخلاف حول هذه النقطة حسب المادة الرابعة المذكورة التي أشارت للجهة التي تتسلم البضاعة في ميناء التفريغ، وهي بالنسبة للمغرب مكتب استغلال الموانئ الذي بعد تسلّمه البضائع تحت الروافع يصبح مسؤولا عما قد يحدث لها من أضرار إلى أن يسلمها لأصحابها، وبذلك أعطت المحكمة للمادة الرابعة مفهوما عكسيا بتطبيقها خلاف ما نصت عليه، لما اعتبرت مسؤولية الناقل البحري لا تنتهي إلا بتسليم البضاعة للمرسل إليه، ولما اعتبرت كذلك أن الناقل البحري مسؤول عن خطأ مقاوله الإفراغ، مع أن هذه العملية لا دخل له فيها، فكيف مجرد مكتب استغلال الموانئ من مسؤولية إفراغ الآلة وسوء قيادة الرافعة مع أنه يتقاضى أجرا عن ذلك، كما أن اعتمادها الفصل 12 من كناش تحملاته لا سند قانوني له، لأن الكناش لا يمكن أن يخالف مقتضيات قانونية صريحة، مما ينبغي نقض قرارها .

لكن، حيث إن مسؤولية الناقل البحري عن البضاعة التي تكلف بنقلها تستمر من وقت تسلّمها بميناء الشحن لغاية تسليمها بميناء التفريغ تحت روافع المرسل إليه الذي يعد مكتب استغلال الموانئ وكيلا عنه حسبما يستفاد من نص الفصل 218 من ق ت ب والمادة 4 من اتفاقية هامبورج، وأنه من خلال النازلة المعروضة فإن الآلة لما وصلت لميناء الدار البيضاء تحطمت أثناء تفرغها من طرف السيتفدور شركة مانوكو وقبل وضعها تحت روافع مكتب استغلال الموانئ، أي أثناء وجودها تحت السيطرة الفعلية للناقل البحري، الذي في هذه المرحلة يظل مسؤولا عنها، ولو تكلفت مقاوله التفريغ بعملية إفراغها من الباخرة إلى أرضية الميناء تحت روافع المكتب، مادام فرط في مراقبة هذه الأخيرة أثناء قيامها بمهام التفريغ التي تدخل في اختصاصه، وذلك بسبب

بينما حدد في معاهدة بروكسل "من الرافعة إلى الرافعة"²⁶ لذلك فالنطاق المكاني للمسؤولية يترك تحديده لإرادة طرفي عقد النقل دون أن تضع الاتفاقية حدودا له، ويتمشى هذا الحكم مع طبيعة النقل المتعدد الوسائط. والملاحظ أن اتفاقية جنيف قد سعت إلى التوسع في المدى الذي يكون فيه المتعهد مسؤولا عن البضاعة وذلك تلبية للحاجات العملية التي أوجدها نظام النقل بالحاويات حيث يتم الاستلام والتسليم في أمكنة أخرى غير الموانئ البحرية. ولم تقصر الاتفاقية كذلك الاستلام والتسليم على المرسل والمرسل إليه بل أجازت أن تتم هذه العمليات بواسطة أشخاص يعملون نيابة عنهما أو بواسطة هيئة أو سلطة أو طرف ثالث تحتم القوانين أو اللوائح المعمول بها في مكان الاستلام والتسليم أن يعهد إليه بالبضاعة²⁷.

تقصيره في مراقبة هذه العملية التي قامت بها شركة مانوكو ابتداء من ربط الآلة بإحكام لغاية إنزالها سالمة على أرضية الميناء، عملا بأحكام الفصل 12 من كناش تحميلات المكتب الذي يجعل عمليات الفك والربط تقع على عاتق السفينة، ولهذا كانت المحكمة على صواب لما ردت ما أثير في موضوع الوسيلة "بأن عمليات إفراغ البضاعة تقع على عاتق الناقل البحري استنادا لمقتضيات الفصل 218 من ق ت ب والمادة الرابعة من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، وبذلك يتعين مساءلته عن الأضرار اللاحقة بالآلة باعتباره الملزم بعمليات الإفراغ إلى جانب شركة مانوكو بسبب خطئها الشخصي نتيجة عدم الاحتياط وسوء قيادة الرافعة، مما أدى لارتطام الآلة وسقوطها، باعتبار أن هذه الأخيرة لها صفة السيفدور المكلف بفك وانزال البضاعة" فلم يخرق قرارها أي مقتضى وجاء معللا ومرتكزا على أساس والوسيلة على غير أساس".

- القرار عدد 30 المؤرخ في 12 / 01 / 2005 ملف تجاري عدد 253 / 3 / 1 / 2004 غير منشور.

26 - المادة الأولى فقرة هـ من اتفاقية بروكسل.

27 - ظهر هذا الاتجاه أولا في اتفاقية هامبورغ لنقل البضائع بالبحر لسنة 1978 (م 4 / 2 ب من مواد هذه الاتفاقية).

وهو ما أقرته تجارية أكادير في حكم صادر عنها بتاريخ 02 / 01 / 2003 جاء في حيثياته:

" حيث أثار نائب الناقل كون الأضرار اللاحقة بالبضاعة تمت أثناء نقل البضاعة من الرصيف إلى المخزن لاستعمال روافع مجهزة بكلايب حادة ملتصقا القول بانعدام مسؤولية الناقل.

وحيث إنه بالرجوع إلى الخبرة التوجيهية المنجزة من طرف الخبير ايكروز عبد الله يتضح أن الأضرار اللاحقة ببوينات الورق موضوع عقد النقل حصلت أثناء عملية النقل من فوق الرصيف إلى مستودع (A) بالميناء.

وحيث إن مسؤولية الناقل البحري تنتهي بخروج البضاعة من حراسته وتسليمها إلى مكتب استغلال الموانئ تحت الراويع وأن الفصل 221 من القانون البحري صريح في توصيفه على أن الناقل البحري يسأل عما يصيب البضاعة متى كانت في حراسته فهو إذن لا يسأل عما يصيبها إذا خرجت من حراسته وبنفس المنحى

وهذا التطور القانوني كان بسبب رغبة واضعي الاتفاقية في مواكبة تطور نظام النقل بالحاويات الذي فرض واقعا عمليا استوجب إعادة النظر في تركيبة القوانين القديمة التي كانت تناسب الأشكال التقليدية من النقل فلا يعقل مثلا أن تقطع بضاعة مرسلة في حاوية آلاف الكيلومترات في زمن قصير نسبيا لتمكث وقتا طويلا بانتظار المرسل إليه الذي قد يتباطأ في استلامها²⁸.

والاستلام عملية قانونية في جوهرها، ولكنها تتطوي على نشاط مادي²⁹ يتمثل في فحص البضاعة بواسطة متعهد النقل قبل أخذها في عهده، كما أن البضاعة تخضع أيضا عند الوصول لعملية فحص متشابهة، يجريها المرسل إليهم عند التسليم، ويعتبر خلو وثيقة النقل من أي تحفظ لمتعهد النقل على حالة البضاعة وعددها وشكلها الظاهر قرينة بسيطة على استلام متعهد النقل للبضاعة طبقا لوصفها المبين بوثيقة النقل لذلك فإن النشاط المادي الذي يبذله متعهد النقل

أكدته المادة 5 من اتفاقية هامبورغ.

وحيث إنه بوضع البضاعة سليمة على رصيف الميناء تكون مسؤولية الناقل قد انتهت ولا مجال للقول ببقاء مسؤولية الناقل، طالما أن البضاعة وضعت رهن الغير التي توجب القوانين والتنظيمات المطبقة في ميناء التفريغ تسليم البضاعة إليه، كما هو الشأن بالنسبة لمكتب استغلال الموانئ. وحيث يتعين بذلك القول بانعدام مسؤولية الناقل مما يوجب رفض الطلب مع ابقاء الصائر على رافع الدعوى".

- حكم رقم 11/2003 بتاريخ 02/01/2003 في الملف رقم 913/2002 غير منشور.

وكذا حكم تجارية البيضاء المؤرخ في 27/02/2003 الذي جاء في حيثياته :

"وحيث إنه خلافا لدفعات الناقل البحري فإنه بمراجعة وثائق الملف خصوصا تقرير الخبرة المدرج بالملف يتبين أن البضاعة التي هي عبارة عن مجموعة من قطع الصناعة التقليدية التي كانت بداخل حاوية عرفت خصائص وذلك بفعل نقص بعض القطع من الحاوية بعد عملية التدخيل وقبل التسليم للمرسل إليه كما أن الحاوية تعرضت لانكسارات على الواجهة الأمامية لها وذلك بفعل الصدمة العنيفة أثناء التفريغ خلال إحدى مراحل الناقل.

وحيث ينتج مما تقدم أن البضاعة تضررت في الوقت الذي كانت فيه بعهد الناقل البحري وتحت حراسة الشيء الذي يتعين معه تحميله المسؤولية عملا بنص المادة 5 من اتفاقية هامبورغ والحكم عليه تبعا لذلك بالأداء".

- حكم رقم 2501/2003 بتاريخ 27/02/2003 في الملف رقم 926/2002 غير منشور.

28 - عبد القادر العطير: مرجع سابق ص 199.

29 - يعد Rodière أول من بلور المفهومين القانوني والمادي للإستلام والتسليم أنظروا في ذلك :

- Rodière : Droit maritime, précis Dalloz, Paris, 5^{ème} édition, 1971, n° 385.

ويؤدي إلى استلام البضاعة يعد عملية فنية غاية في الأهمية باعتبارها ترتب آثارا قانونية بالدرجة الأولى على عاتق متعهد النقل.

والملاحظ أن اتفاقية جنيف لم توضح الكيفية التي يتم بها الاستلام والتسليم، ولكنها تركتها للممارسة العملية التي يراها متعهدو النقل مناسبة لهم وتتفق مع مصالح الأطراف المعنية.

وتعرف الممارسة العملية صورتين من الاستلام³⁰ :

الصورة الأولى وهي أن تسلّم البضائع غير مغلفة أو محواة إلى متعهد النقل، الذي يتمكن من فحصها وتدقيقها ظاهريا، ثم يتولى تغليفها ورصها داخل الحاويات ثم غلقها ووضعها لأختام عليها بمعرفته ونقلها وتسليمها في محطة الوصول، في هذه الحالة يمكن مساءلة متعهد النقل عن الهلاك أو التلف الذي يلحق بمشمول الحاوية طوال مدة بقائها في حراسته، ذلك أن إقرار متعهد النقل بالحالة الظاهرية الجيدة إنما ينصب عندئذ على ذلك المشمول الذي تمكن من فحصه والتأكد من حالته وهيئته، وهذه الصورة لا تشكل صعوبات عملية تذكر.

الصورة الثانية وهي التي يتسلم فيها متعهد النقل الحاوية مغلقة وعليها الأختام بواسطة أصحاب البضاعة لنقلها وتسليمها إلى أصحابها في مكان الوصول، في هذه الحالة فإن متعهد النقل لا يتمكن من فحص البضاعة المرصوفة داخل الحاوية والتأكد من سلامتها أو سلامة رصها عن الاستلام.

وفي كلتا الصورتين تترتب آثار قانونية على مستوى الإثبات نرجئ الحديث عنها إلى حين الوقوف على صور الضرر الذي تترتب عليه مسؤولية متعهد النقل (فقرة أولى)، ثم كيفية إثباته (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : صور الضرر

نصت المادة 16 في فقرتها الأولى:

30 - فاروق ملش : مرجع سابق: ص 533.

"يسأل متعهد النقل المتعدد الوسائط عن الخسارة الناتجة عن هلاك أو تلف البضائع وكذلك عن التأخير في التسليم".

والمقصود بالضرر حسب هذه المادة الخسارة الناتجة عن هلاك أو تلف البضائع وكذلك عن التأخير في التسليم وبالتالي تتعدد مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط عن الضرر الناجم عن : الهلاك - التلف - التأخير

أولا - الهلاك La perte

يعرف الفقه³¹ الهلاك بأنه فناء البضاعة أو تدميرها وعدم العثور عليها، ويقيم تمييزا في الهلاك اللاحق بالبضاعة بين أن يكون كلياً أو جزئياً.

فالهلاك الكلي La perte totale يقصد به الحالة التي يتعذر فيها على متعهد النقل تسليم البضاعة إلى المرسل إليه سواء بضياعها أي بفقدانها بدون معرفة مصيرها كسرقتها³² مثلاً أو باستحالة تسليمها على الشكل الذي تسلمها به من المرسل نتيجة إما لغرق السفينة أو انفجار الطائرة أو انقلاب الشاحنة، أو بسبب تسليمها لشخص آخر غير المرسل إليه.

وقد ينشأ نوع من اللبس حول ما إذا كان الهلاك الكلي قد يختلط مع التأخير في تسليم البضائع، إلا أن المادة 16 من اتفاقية جنيف في فقرتها الثالثة نصت على أنه: "إذا لم يتم تسليم البضائع خلال تسعين يوماً متصلة تلي تاريخ التسليم المحدد وفقاً للفقرة 2 من هذه المادة³³، يجوز للمدعي أن يعتبر أن البضائع الضائعة قد هلكت".

31 - محمد حامد رضوان: مسؤولية أمين النقل، مجلة المحاماة المصرية، السنة 32، العدد 8، 1952، ص 1213.

- محمد بهجت عبد الله قايد: العقود التجارية، دارا لنهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 173:

- رضا عبيد: القانون التجاري، القاهرة، الطبعة الخامسة 1984، ص 361،

32 - نادية معوض: مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط، دار الجامعة الجديدة للنشر القاهرة 2000، ص 430.

- علي حسن يونس: عقد النقل: القاهرة، 1965، ص 156.

33 - تنص الفقرة الثانية من المادة 16 المحال عليها بمقتضى الفقرة الثالثة منها على ما يلي:

"يقع التأخير في التسليم إذا لم تسلم البضائع في خلال المدة المتفق عليها صراحة أو في حالة عدم وجود اتفاق من هذا النوع في خلال المدة التي من المعقول أن يحتاج إليها متعهد النقل المتعدد الوسائط مع مراعاة ظروف الحالة".

وبذلك تكون الاتفاقية قد وضعت قرينة باعتبار البضائع قد هلكت إذا لم يتم تسليمها خلال تسعين يوماً³⁴ متصلة تلي تاريخ التسليم المتفق عليه صراحة أو من خلال المدة التي من المعقول أن يحتاج إليها متعهد النقل المتعدد الوسائط المجتهد مع مراعاة ظروف الحالة³⁵.

وإذا كان استخدام هذه القرينة من عدمه بموجب الاتفاقية لصاحب الحق في استلام البضائع وهو المدعي، فإنها تبقى قرينة بسيطة، ويجوز لمتعهد النقل المتعدد الوسائط إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات.

ولقد تعرضت الفقرة الثالثة من المادة 16 أعلاه لانتقاد بعض الفقه³⁶ من وجهين: أولهما أنها لم تتعرض للحالة التي تتواجد فيها البضائع من بعد افتراض هلاكها، وثانيهما قصر المدة (90 يوماً) التي يفترض من بعدها هلاك البضائع، والتي لا تعد كافية في حالة النقل الدولي المتعدد الوسائط.

34 - باستثناء اتفاقية بروكسيل، فإن نفس الاتجاه صارت عليه اتفاقية هامبورج في مادتها الخامسة الفقرة 3 حين اعتبرت أن للشخص الذي له الحق في المطالبة بالتعويض عن هلاك البضاعة أن يعتبر البضائع هالكة إذا لم يتم تسليمها على الوجه المبين في المادة (4) في خلال الستين يوماً متتالية تلي انتهاء الوقت المحدد للتسليم على الوجه المبين في الفقرة (2)، في حين ذهبت اتفاقية النقل الطرقي الدولي للبضائع CMR في مادتها 20 فقرة أولى إلى أن البضاعة تعتبر مفقودة إذا لم تسلم إلى المرسل إليه داخل أجل ثلاثين يوماً الموالية للتاريخ المتفق عليه، أو ستين يوماً من تاريخ شحنها إذا لم يحدد لها أجلاً تسلم فيه، في حين نصت المادة 32 من اتفاقية النقل الدولي السككي CIM إلى أنه:

"يجوز لصاحب الحق، دون أن يترتب عليه تقديم أدلة أخرى، أن يعتبر البضاعة بمثابة مفقودة إذا لم تسلم إلى المرسل إليه أو توضع تحت تصرفه في غضون الثلاثين يوماً التي تلي انقضاء أجل مهلة التسليم".

35 - لم ينظم المشرع المغربي، سواء في قانون التجارة البحرية لسنة 1919 أو مدونة التجارة البرية مسألة الهلاك الحكمي للبضاعة الذي أشارت إليه الفقرة الثالثة من المادة 16 من اتفاقية جنيف خلافاً للمشرع العراقي (المادتين 110 و133 من القانون التجاري العراقي) والمشرع المصري الذي أتى بنصوص يعرف فيه صراحة الهلاك الكلي للبضائع، فقد نص في المادة 228 من قانون التجارة البحرية على أن البضائع تعد في حكم الهالكة إذا لم تسلم خلال الستين يوماً التالية لانقضاء التسليم، كما نص في المادة 240 فقرة 2 من قانون التجارة على اعتبار البضائع في حكم الهالكة هالكا كلياً إذا لم يسلمها الناقل أو لم يخطر المرسل إليه بالحضور لتسلمها خلال ثلاثين يوماً من انقضاء الميعاد المعين للتسليم أو من انقضاء الميعاد الذي يستغرقه الناقل العادي في النقل لو وجد في الظروف ذاتها إذا لم يعين ميعاد للتسليم، أنظروا بهذا الخصوص:

- سوزان علي حسن: عقد نقل البضائع بالحاويات، مرجع سابق، ص 123 و124.

36 - سوزان علي حسن: مرجع سابق، ص 187.

ولقد أثير النقاش³⁷ بين الفقهاء بخصوص المستوعبات أو البراميل التي تسلم فارغة أو شبه فارغة من البضاعة: فالبعض³⁸ يرى أن هذه الحالة لا تعتبر هلاكا كليا على اعتبار أن المرسل إليه يتوصل بشيء ما وبإمكانه التحقق من أهمية الضرر اللاحق بالبضاعة. وبالمقابل ذهب البعض الآخر³⁹ إلى أن الأمر يتعلق بهلاك كلي مادام أن موضوع النقل الذي هو السائل لم يصل إلى ميناء الوصول.

ولقد ذهب أستاذنا فريد الحاتمي⁴⁰ إلى أنه بعد ظهور وانتشار المستوعبات وغزوها عالم النقل فإنه ينبغي التمييز بين ما إذا كانت المستوعبة مملوكة للشاحن، وفي هذه الحالة نكون بصدد هلاك جزئي مادام أنه يتوصل بشيء ما ويكون بإمكانه التحقق من محتواه، لكن إذا كانت المستوعبة مملوكة للناقل أو أحد الأغيار فإننا نكون بصدد هلاك كلي⁴¹.

أما بالنسبة للهلاك الجزئي أو الخصاص La perte partielle ou manquant فهو الحالة التي يسلم فيها متعهد النقل إلى المرسل إليه البضاعة مع وجود نقص في وزنها أو عدد طرودها أو كميتها المبينة في مستند النقل عند الوصول⁴² إذ يستطيع

37 - انظروا بهذا الخصوص رسالة أستاذنا:

- الحاتمي فريد : عقد النقل البحري للبضائع على ضوء التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق الدار البيضاء 1982. ص 279.

38 - Ripert : Traité de droit maritime, tome III, 1952, Paris, mise à jour par Rodière, 1963, Paris, n° 2623.

— Rodière : Traité de droit maritime affrètement et transport, 1978, tome II, n° 598 .

39 - Daniel Danjon : Traité de droit maritime, Tome II, 1926, n° 891.

الذي يقضي بتطبيق هذه القاعدة على كل بضاعة مغلقة. أورده أستاذنا:

- فريد الحاتمي في رسالته: مرجع سابق، ص 279 هامش 3.

40 - نفسه: ص 280.

41 - لتعميق الرأي في هذه النقطة أنظروا :

— Marie-Abelle Bizien : La perte des conteneurs en mer D.E.S.S Droit maritime et des transports, dirigé par M. Christian Scapel, Faculté de droit d'Aix en Provence 1996/ 1997.

42 - في مفهوم الهلاك الجزئي أو الخصاص أنظروا:

المرسل إليه معرفة الخصائص الحاصل بالبضاعة وذلك بمقارنة الكمية أو الوزن المسلم له فعلا مع الكمية أو الوزن المضمن بمستند النقل⁴³.

وعلى هذا الأساس يتعين على متعهد النقل التأكد من الكمية والوزن المضمنين بمستند النقل، ومدى مطابقتها للبضاعة المشحونة عند عملية الشحن.

ولا يعتبر من قبيل الهلاك الجزئي ما جرى العرف على التسامح فيه، وهو ما يطلق عليه بعجز الطريق La freinte de route الذي يقصد به النقص⁴⁴ المعتاد الذي

— Putzeys Jacques: Le contrat de transport routier de marchandises (avec la collaboration de Albert Coolen et Claire Bocken), Bruylant Bruxelles, 1981, p. 227.

وكذا قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 11 / 05 / 1949 مجلة القانون البحري الفرنسي 1949، ص 509، وحكم محكمة باريس الاستئنافية بتاريخ 16 / 11 / 1950 مجلة القانون التجاري 1952 ص 404 أوردهما أستاذنا:

— فريد الحاتمي : عقد النقل البحري للبضائع على ضوء التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق الدار البيضاء 1982، ص 280.

43 - ويمكن الاعتماد في إثبات الخصائص على شهادة الوزن المسجلة من طرف مارسا ماروك وهو ما أكدته المحكمة التجارية بالدار البيضاء بقولها:

" وحيث يستفاد من شهادة الوزن المحررة من طرف مكتب استغلال الموانئ أن البضاعة أفرغت بخصائص. وحيث إن الناقل البحري يسأل عن كل خصائص يصيب البضاعة، وهي في عهده من تاريخ تسليمه للبضاعة إلى غاية تسليمها للمرسل إليه طبقا للفصل 5 من اتفاقية هامبورغ. وحيث إنه لا يوجد أية منازعة من طرف الناقل البحري من مما يجعل مسؤوليته قائمة ويتعين تبعا لذلك الاستجابة للطلب لمشروعيتها "

- حكم رقم: 10762 بتاريخ 03 / 10 / 2006 ملف رقم 308 / 6 / 2006 ، غير منشور.

44 - أستاذنا فريد الحاتمي: مرجع سابق، ص 281.

- يونس بنونة : مسؤولية الناقل البحري، على ضوء القانون المغربي، دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 ، المطبعة السريعة، 1993، ص 58.

ولقد استقر المجلس الأعلى على الاستناد إلى مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة كأساس قانوني للعمل بعجز الطريق من ذلك القرار الصادر عنه بتاريخ 14 / 12 / 2005 الذي تضمن الحيثية التالية:

" لكن، حيث لئن كانت المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ تجعل مسؤولية الناقل البحري مفترضة، فإن المادة 461 من مدونة التجارة أوردت استثناء لهذه القاعدة بنصها على أنه إذا كانت الأشياء مما تتعرض بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم لمجرد نقلها، فلا يسأل الناقل إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه، وهذا الاستثناء المعروف بعجز الطريق كما يطبق على النقل البري موضوع المادة 461 المذكورة فهو يعمل به حتى في ميدان النقل البحري كلما كان العجز ناتجا عن مسافة الرحلة البحرية وما صاحبها من تغييرات مناخية، وكيفية نقل البضاعة وطبيعتها التي قد تتأثر بالتبخر أو التجفاف . ونسبة الخصائص المتسامح

يلحق بالبضاعة أثناء نقلها بسبب طبيعتها، كما هو الشأن بالنسبة للبضائع التي تنقل في شكل خليط:

- الحبوب⁴⁵.

بشأنها تختلف من ميناء لآخر بحسب ما ذكر وغيره من الظروف المحيطة . ومادامت نسبة الخصائص المتعلقة بنقل مادة القمح من ميناء امريكي جنوبي لميناء الدار البيضاء حددت في 1,006 % فإن العرف الجاري به العمل بالنسبة لميناء الوصول جرى على التسامح بشأنها واعتبارها مما يدخل في إعفاء الناقل البحري من المسؤولية لكونها نسبة ضئيلة بصرف النظر عن يتحمل عبء إثبات ذلك الذي يبقى من عمل محكمة الموضوع التي لها الاختصاص في تحقيق مادكر متى كان تعليلها سائغا بهذا الخصوص، والمحكمة التي علقت قرارها " بأن الثابت من تقرير الخبير عبد الحي بلامين أن نسبة الخصائص لا تتعدى 1,006 % ، مما يعفي الناقل البحري من أية مسؤولية " تكون قد سايرت صحيح أحكام المقتضيات المحتج بخرقها، فلم يخرق قرارها أي مقتضى وأتى معللا بما يكفي والوسيلتان على غير أساس".

- القرار عدد : 1283 المؤرخ في : 14 / 12 / 2005 ملف تجاري : عدد : 214 / 3 / 2005 غير منشور.

45 - لقد تواترت قرارات المجلس الأعلى بشأن تحديد المقصود بعجز الطريق والنسبة المسموح بها حسب العرف الجاري به العمل من ذلك القرار الذي تضمن جوابا عن الوسيلة المثارة كما يلي:
" حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق المادة 461 من م ت والنقص في التعليل الموازي لانعدامه بدعوى أن النص المذكور وضع قاعدة تخص البضاعة التي تتعرض بطبيعتها للنقص في الحجم أو الوزن، وما يؤديه ذلك من عدم مساءلة الناقل البحري إلا فيما يتجاوز القدر المتسامح بشأنه، ولم يرد هذا النص عاما، في حين القرار المطعون فيه لم يبين العمل المتداول في ميناء الوصول، رغم أن عمل المجلس الأعلى بمقتضى قراره عدد 8993 بتاريخ 19 / 6 / 02، قيد نظرية عجز الطريق من خلال التزام الربان بالإدلاء بما يفيد ما هو متداول به العمل بميناء الوصول، وبالرغم من ذلك لم تطالب المحكمة الربان للإدلاء بما ذكر، فجاء قرارها ناقص التعليل ومخالفا للفصل 5 من اتفاقية همبروغ مما يتعين التصريح بنقضه .

لكن، حيث لئن كانت المادة الخامسة من اتفاقية همبورغ تجعل مسؤولية الناقل البحري مفترضة، فإن المادة 461 من مدونة التجارة أوردت استثناء لهذه القاعدة، بنصها على أنه إذا كانت الأشياء مما تتعرض بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم لمجرد نقلها، فلا يسأل الناقل، إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه، وهذا الاستثناء المعروف بعجز الطريق، كما يطبق على النقل البري يعمل به حتى في ميدان النقل البحري، كلما كان العجز في الحجم أو الوزن ناتجا عن مسافة الرحلة البحرية والتغيرات المناخية المصاحبة، وكيفية نقل البضاعة وطبيعتها التي قد تتعرض للتبخر أو التجفف . ونسبة الخصائص المتسامح بشأنها تختلف من ميناء لآخر، بحسب ما ذكر من الظروف المحيطة . ومادامت نسبة الخصائص المتعلقة بنقل مادة القمح من ميناء ألماني لميناء الدار البيضاء حددت في 0,70 % فإن العرف الجاري به العمل جرى على التسامح بشأنها واعتبارها مما يدخل في إعفاء الناقل البحري من المسؤولية لكونها نسبة ضئيلة، بصرف النظر عن يتحمل عبء إثبات ذلك الذي يبقى من عمل محكمة الموضوع التي لها الاختصاص في تحقيق ما ذكر متى كان تعليلها سائغا بهذا الخصوص، والمحكمة التي علقت قرارها:

" بأن الثابت من تقرير الخبير عبد الرفيع زاز أن نسبة الخصائص اللاحقة بحمولة القمح هي 0,70 % وأن هذه النسبة تدخل في مفهوم عجز الطريق بالنظر إلى أن الحمولة تهم القمح ووقع نقلها على شكل خليط ومن

- الأسمدة.

- المواد السائلة كالبترول والزيوت، وذلك بسبب تعرضها للعوامل الجوية أو بسبب الظروف المحيطة بعملية النقل نفسها، أو التي تخص عملية الشحن والإفراغ، بسبب تمزق بعض الأكياس مثلًا والناجم عن استعمال بعض الآلات والأدوات في عملية الشحن والتفريغ، مما قد يترتب عنه تسرب جزء من البضاعة⁴⁶.

الطبيعي أن تتعرض إلى نقص في وزنها بسبب الآليات المستعملة في الإفراغ وبالتالي إلى تناثر جزء منها خلال عملية الإفراغ أو التصاق جزء منها داخل قعر السفينة"، ورتبت على ذلك إعفاء الناقل البحري من المسؤولية، تكون قد سايرت صحيح أحكام المقتضيات المحتج بخرقها، فلم يخرق قرارها أي مقتضى وأتى معللاً بما يكفي والوسيلتان على غير أساس".

- القرار عدد : 1285 المؤرخ في : 14 / 12 / 2005 ملف تجاري : عدد : 2005 / 1 / 3 / 216 .

46 - للوقوف على مختلف التعاريف الفقهية التي أعطيت لعجز الطريق أنظروا:

— Ripert : Traité de droit maritime, tome II, 1952, Paris, mise à jour par Rodière, 1963, Paris, n° 1694.

- مصطفى كمال طه : القانون البحري، دار النهضة العربية، 1971، ص 271. محمد بهجت عبد الله القايد، مرجع سابق، ص 174.

ولقد ذهب المجلس الأعلى في قرار حديث الأعلى صادر عنه بتاريخ 14 / 6 / 2006 إلى القول :

"لكن، حيث لئن كانت المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ تجعل مسؤولية الناقل البحري مفترضة، فإن المادة 461 من مدونة التجارة أوردت استثناء لهذه القاعدة، بنصها على أنه إذا كانت الأشياء مما تتعرض بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم بمجرد نقلها، فلا يسأل الناقل إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه، وهذا الاستثناء المعروف بعجز الطريق، كما يطبق على النقل البري موضوع المادة 461 المذكورة، فهو يعمل به حتى في ميدان النقل البحري، كلما كان العجز ناتجاً عن مسافة الرحلة البحرية، وما صاحبها من تغييرات مناخية، وكيفية نقل البضاعة، وطبيعتها التي قد تتأثر بالتبخر أو التجفف، ونسبة الخصائص المتسامح بشأنها تختلف من ميناء لآخر بحسب مآذير وغيره من الظروف المحيطة، وما دامت نسبة الخصائص المتعلقة بنقل مادة القمح من ميناء فرنسي لميناء الدار البيضاء حددت في 0,38% فإن العرف الجاري به العمل بالنسبة لميناء الوصول جرى على التسامح بشأنها واعتبارها مما يدخل في إعفاء الناقل البحري من المسؤولية لكونها نسبة ضئيلة بصرف النظر عن من يتحمل عبء إثبات ذلك الذي يبقى من عمل محكمة الموضوع التي لها الاختصاص في تحقيق ما ذكر متى كان تعليلاً سائغاً بهذا الخصوص، والمحكمة التي عللت قرارها:

"... بأنه حسب تقرير الخبير عبد الرفيع زازقان نسبة الخصائص اللاحقة بحمولة القمح هي 0,38%، وأن هذه النسبة تدخل في مفهوم عجز الطريق وتشكل سبباً لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية". ورتبت على ذلك إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهة الناقل البحري تكون قد عللت قرارها بشكل سليم وبما فيه الكفاية وركزته على أساس ولم ترجح قرينة على أخرى، والوسيلة على غير أساس".

- القرار عدد : 623 المؤرخ في : 14 / 6 / 2006 ملف تجاري عدد : 2004 / 1 / 3 / 1242 غير منشور.

كما تولت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرارات متوالية عنها وضع تعريف لعجز الطريق من ذلك القرار رقم 2240 / 2001 الصادر بتاريخ 01 / 11 / 2001 في الملف رقم 906 / 2001 / 9 الذي جاء في إحدى حيثياته ما يلي:

"وحيث إن الدفع بنظرية عجز الطريق لا تركز على أساس ذلك أن هذه النظرية تجد مجال تطبيقها بالنسبة للحمولة التي تتعرض بطبيعتها لنقص في حجمها ووزنها بسبب تآكلها نتيجة مختلف العوامل الجوية، وباقي الظروف الأخرى التي صاحبت عملية النقل في حين أن الثابت من وثائق الملف وخاصة تقرير الخبير السيد فاروق وأيضا تحفظات المكتب أن الخصائص اللاحق بالحمولة ناتج عن إفراغ بالبيطات ممزقة محتواها ضائع ومبللة وبها أكياس ممزقة وفارغة وأخرى ناقصة الأمر الذي يفيد كون الخصائص ليس طبيعياً، وأن الناقل البحري يتحمل مسؤوليته" (قرار غير منشور).

أما بالنسبة للنقل البري فقد ذهبت نفس المحكمة في قرار آخر غير منشور رقم 2052 / 2001 في الملف عدد 2566 / 2000 / 9 إلى القول في الـحيثيات التالية:

"حيث إن المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف وخاصة وثيقة الشحن والتقرير المنجز من طرف شركة سوكوسير أن مجموع الحمولة هو 10871 طن، وأن مجموع البضاعة المسلمة هو 10673.40 طن، وبالتالي فإن الخصائص يشكل 197.960 طن مما يعطي نسبة مئوية تقدر بحوالي 1,82%.

وحيث إن مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة نصت على إعفاء الناقل من أية مسؤولية إذا كانت الأشياء المنقولة مما تتعرض له عادة بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم بمجرد نقلها الأمر الذي أكده أيضا العرف في ميدان النقل البحري باعتبار أن المقتضيات أعلاه تخص النقل البحري.

وحيث إن الاجتهاد القضائي أقر هذا المبدأ وأعطى الناقل البحري من المسؤولية إذا أثبت أن نسبة الخصائص لا تتعدى 2% إذا كانت الحمولة من شأنها أن تتعرض إلى نقص في حجمها أو وزنها بسبب تعرضها لمختلف العوامل الجوية كما هو عليه الأمر في النازلة (انظروا في هذا الشأن قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 1746 بتاريخ 21 / 10 / 1986 في الملف عدد 86 / 725، وكذا قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 27 / 01 / 2000 في الملف رقم 1306 / 99 / 9).

وحيث إنه استنادا لما ذكر تكون نسبة الخصائص في النازلة والمحددة في 1,82 % تدخل في نطاق عجز الطريق والذي يعفى الناقل من المسؤولية بسبب ما ذكر أعلاه الشيء الذي يتعين معه اعتبار الاستئناف الأصلي بهذا الخصوص. وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب" (قرار غير منشور).

في حين ذهبت محكمة استئناف الإسكندرية، الدائرة الثانية بحري، في قرارها الصادر بتاريخ 12 / 03 / 1986 في الاستئناف عدد 41 / 902 ق إلى أنه:

"من المقرر فقها وقضاء أن عقد النقل البحري والطبيعة المتميزة له عن سائل العقود لإرتباطه بعنصر الخطر البحري وأنه لذلك المنصر قد استقر العرف البحري على خضوع البضائع الصب لنسبة سماح لا تتجاوز 1 في المائة من إجمالي وزن البضاعة وكان تقرير الخبير المنتدب قد احتسب نسبة السماح من قيمة الرسالة بمقدار 2009 طن ومن ثم يكون العجز اللاحق بالرسالة 232.170 طن وقدر الخبير قيمة هذا العجز بمبلغ 9216.700 جنيهاً".

أورده: أسامة عبد العزيز: التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004 ، ص 495.

ولم تتعرض "اتفاقية جنيف" للنقل المتعدد الوسائط لعجز الطريق⁴⁷.

كما قضت محكمة النقض المصرية أن العرف الخاص في نقل الزيوت والشحوم التي تشحن صبا جرى على إعفاء الناقل والمؤمن عن العجز في حدود 1 في المائة لما تتعرض له من نقص بسبب التصاق جزء منها بالتسكات والأنابيب أثناء عمليتي الشحن والتفريغ: طعن رقم 171 لسنة 37 ق جلسة 1972 / 2 / 33 ص 23 ص 590. أوردته: سوزان علي حسن: عقد نقل البضائع بالحاويات مرجع سابق، ص 124. هامش 3.

47 - ونفس الأمر بالنسبة لاتفاقية "هامبورج"، خلافا لاتفاقية النقل الطرقي الدولي للبضائع CMR التي أشارت في مادتها 17 إلى النقص الحاصل في البضاعة بحكم طبيعتها دون أن تحدد مبلغ هذا النقص، وخلافا أيضا لاتفاقية CIM للنقل الدولي السككي للبضائع التي لم تترك المسألة للعرف بل حددت النقص المتسامح فيه في المادة 32 منها (الفقرة الأولى) التي اعتبرت النسبة المتسامح فيها تتراوح ما بين 1 و 2 % حسب طبيعة الشيء المنقول.

ومعلوم أن النقص المتسامح فيه يرجع للعرف السائد في مكان الوصول عادة. وللوقوف على ما جرى به العمل في عجز الطريق أنظروا هامش 3 ص 281 من رسالة أستاذنا فريد الحاتمي: مرجع سابق، وكذا يونس بنونة: مرجع سابق، ص 59.

ولقد استقرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء على أن عبء إثبات كون الخصاص، لا يدخل في إطار عجز الطريق، يقع على عاتق المرسل إليه، حيث رددت الحثية التالية في عدة أحكام صادرة عنها: "حيث إنه من جهة أخرى فإن المرسل إليه لم يثبت أن نسبة الخصاص المسجلة على البضاعة، لا تدخل في عجز الطريق وفق ما هو معمول به في ميناء الوصول أي الإفراغ".

انظروا في نفس الاتجاه الأحكام الصادرة عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء غير المنشورة ذات المراجع التالية:

- حكم رقم 07 / 3806 بتاريخ 17 / 04 / 2007 في الملف رقم 11956 / 6 / 2005.
 - حكم رقم 02 / 4196 بتاريخ 02 / 05 / 2007 في الملف رقم 10029 / 9 / 2006.
 - حكم رقم 12 / 5834 بتاريخ 12 / 06 / 2007 في الملف رقم 2239 / 6 / 2006
 - حكم رقم 03 / 3583 بتاريخ 03 / 07 / 2007 في الملف رقم 3834 / 6 / 2007.
- هذا ولقد كانت نفس المحكمة تعتبر أن إثبات عجز الطريق يقع على عاتق الناقل البحري، حيث كرست هذا الاتجاه في عدة أحكام بقولها:
- "و حيث إنه خلافا لدفعات المدعى عليه، فإنه لا يكفي للناقل البحري أن يدفع بالضياح الطبيعي للطريق، بل يتعين عليه إثبات أن مرد العجز المسجل على البضاعة ضياح طبيعي للطريق وأن العرف الجاري به العمل بميناء الوصول جرى على إعفائه في حدود نسبة معينة، (راجع في هذا الشأن قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 19 / 06 / 2002 عن الغرفة التجارية ملف عدد 816 / 2000).
- حكم رقم 19 / 1392 بتاريخ 19 / 02 / 2004 في الملف رقم 13130 / 2002.
- ونفس الاتجاه كرسته في الأحكام التالية غير المنشورة :
- حكم رقم 19 / 1394 بتاريخ 19 / 02 / 2004 الملف رقم : 538 / 2003.
 - حكم رقم 19 / 1398 بتاريخ 19 / 02 / 2004 في الملف رقم 1837 / 2003.
 - حكم رقم 19 / 1400 بتاريخ 19 / 02 / 2004 في الملف رقم : 7081 / 2003 / 6.

- حكم رقم 2004-1402 بتاريخ : 04-02-19 في الملف رقم 02 / 13063.
- حكم رقم 2004-1403 بتاريخ : 04-02-19 في الملف رقم 02 / 13064.
- حكم رقم 2004 / 1569 بتاريخ 26 / 02 / 2004 في الملف رقم 12123 / 2002.
- حكم رقم 2004 / 1570 بتاريخ 26 / 02 / 2004 في الملف رقم 1561 / 2003.
- حكم رقم 2004 / 1571 بتاريخ : 26 / 02 / 2004 في الملف رقم : 2470 / 2003.
- حكم رقم 2004 / 1572 بتاريخ : 26 / 02 / 2004 في الملف رقم 4771 / 2003.
- حكم رقم 2004 / 1573 بتاريخ 26 / 02 / 2004 في الملف رقم 5100 / 2003.
- حكم رقم 2004-1576 بتاريخ : 04-02-26 في الملف رقم 5150 / 2003.
- حكم رقم 2004-1577 بتاريخ : 04-02-26 في الملف رقم 5151 / 2003.
- حكم رقم 2004-1578 بتاريخ : 04-02-26 في الملف رقم 5152 / 2003.
- حكم رقم 2004-1579 بتاريخ : 04-02-26 في الملف رقم 5153 / 2003.
- حكم رقم 2004-1580 بتاريخ : 04-02-26 في الملف رقم 5155 / 2003.
- حكم رقم 2004 / 1581 بتاريخ 26 / 2 / 2004 في الملف رقم 5158 / 2003.

وفي حكم آخر ذهبت إلى القول:

"وحيث إن الناقل البحري دفع بعجز الطريق دون إدلائه مما يثبت أنه تدخل في نطاق عجز الطريق المعمول به بميناء الناظور، (راجع في هذا الشأن قرار المجلس الأعلى الصادر عن الغرفة التجارية بتاريخ 2002/6/19 ملف تجاري عدد 816 / 2000)."

- حكم رقم 2004 / 1397 بتاريخ 19 / 02 / 2004 في ملف رقم 1560 / 2003.

وفي حكم آخر صادر عنها بتاريخ 28 / 12 / 2006 ذهبت إلى القول:

" حيث دفع الناقل البحري بعجز الطريق دون الإدلاء بما يثبت أن نسبة الخصائص المسجلة على البضاعة تدخل في نطاق عجز الطريق وفق ما هو معمول به في ميناء الإفراغ هذه النسبة التي تختلف من مادة إلى أخرى والذي تعفي الناقل من المسؤولية، إذا ما أثبت نسبتها هذا ما استقر عليه المجلس الأعلى في إحدى قراراته الصادرة بهذا الشأن".

- حكم رقم 14372 بتاريخ 28 / 12 / 2006 في الملف رقم 4858 / 6 / 2006 غير منشور.

إلا أن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرارات عدة ذهبت عكس المحكمة الابتدائية واعتبرت أن الناقل يعفى من إثبات كون الخصائص يدخل في عجز الطريق بالنظر إلى كون مسؤوليته مفترضة، ففي قرارات متواترة عنها أكدت على الحيثيات التالية:

" حيث انه بخصوص الدفع المثار بكون الناقل البحري هو الملزم بإثبات كون الخصائص يدخل في نطاق عجز الطريق، يعتبر مردودا بالنظر إلى أن مسؤولية الناقل، تعتبر مفترضة وأن نظرية عجز الطريق تعد استثناء من القاعدة المذكورة وأن تحميل الناقل البحري عبء الإثبات، يتعارض والإعفاء المقرر لفائدته بسبب ما جرى به العرف في موائئ الإفراغ وأنه بالتالي لا يحتاج إلى إثبات، كون الخصائص مرده عجز الطريق، بل يكفي إثبات كون نسبة الخصائص هي النسبة المعمول بها في موائئ الإفراغ، مما يتعين معه بالتالي استبعاد الدفع المذكور.

وحيث إن الثابت من وثيقة الشحن المحررة بتاريخ 12 / 10 / 2001 أن الحمولة تخص مادة القمح والتي وقع

نقلها على شكل خليط داخل عنابر السفينة، وأنه بالرجوع إلى تقرير الخبير السيد عبد الحي بلامين يتبين أن الحمولة أفرغت بخصاص يتمثل في حدود 185.366 طن أي نسبة 1.007 % من مجموع الحمولة وان هذه النسبة تدخل في مفهوم عجز الطريق، بالنظر إلى أن الحمولة تهم الحبوب التي وقع نقلها على شكل خليط، ومن الطبيعي أن تتعرض إلى نقص في وزنها بسبب الآليات المستعملة في الإفراغ وبالتالي إلى تشتت جزء منها خلال عملية الإفراغ أو التصاق جزء منها داخل قعر السفينة بخلاف ما يتمسك به الطرف الطاعن من كون البضاعة جافة ولا تتعرض إلى تغيير في وزنها خلال الرحلة البحرية.

وحيث إنه فضلا عما ذكر، فإن المشرع المغربي قد كرس نظرية عجز الطريق في ميدان النقل البري وجعلها سبب للإعفاء من المسؤولية إذا كانت الأشياء ما تتعرض عادة بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم عند نقلها، عملا بمقتضيات الفصل 461 من مدونة التجارة وأن هذه النظرية يعمل بها أيضا في مجال النقل البحري الأمر الذي أكدته المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 10 / 11 / 1999 في الملف عدد 824 / 91 غير منشور وبذلك يبقى ما يتمسك به الطاعن بخصوص عمل الفقه والقضاء غير قائم على أساس".

قرار رقم 485 / 2004 صدر بتاريخ 16 / 02 / 2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 13049 / 2002 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3720 / 2003 / 9.

وفي قرار آخر عنها ذهبت إلى التأكيد على نفس التوجه بقولها ما يلي:

" حيث إن المستأنفات تعتمد في استئنافهن للحكم المطعون فيه على أساس عدم سلامة تطبيق نظرية ضياع الطريق. طبقا لما سار عليه العمل القضائي والفقه وضرورة إثبات أن الخصاص ليس مرده عدم الإفراغ الجزئي للحمولة وإنما الأمر يتعلق بنقصان طبيعي. لا يد للناقل البحري فيه باعتبار أن مسؤولية الناقل المفترضة. طبقا لمقتضيات اتفاقية هامبورغ.

لكن. حيث إنه بدون مناقشة مسؤولية الناقل المفترضة بمقتضى القوانين البحرية واتفاقية هامبورغ. فإنه لتطبيق نظرية ضياع الطريق لابد من مراعاة نوع البضاعة وطريقة نقلها ومسافة النقل والظروف الأخرى المحيطة بعملية الشحن والإفراغ لاعتبار النسبة التي نقصت من الحمولة تدخل في خصاص الطريق أم لا تدخل فيه.

وحيث إنه في نازلة الحال. فإن البضاعة المتكونة من القمح الطري. ثم نقلها على شكل خليط وأنه من الطبيعي أن تتعرض بسبب الظروف المحيطة بعملية النقل إلى خصاص والمتمثلة في الآليات المستعملة للإفراغ والشحن وتشتت جزء من البضاعة داخل عنابر السفينة، وأن الحمولة كانت كبيرة جدا ونسبة الضياع لم تتجاوز 1 %، مما لا يمكن معه اعتبار الخصاص، إلا طبيعيا بسبب الظروف المذكورة ولا يخرج عن ضياع الطريق الذي يعفى من مسؤولية الناقل البحري".

- قرار رقم 417 / 2004 صدر بتاريخ 09 / 02 / 2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 5435 / 2002 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3716 / 2003 / 9.

و نفس الاتجاه كرسته القرارات الصادرة عن نفس المحكمة ذات المراجع التالية:

- القرار رقم 97 / 2004 صدر بتاريخ 12 / 1 / 2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 13062 / 2002 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 1407 / 2003 / 9.

- القرار رقم 929 / 2004 صدر بتاريخ 22 / 03 / 2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 13131 / 2002 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 2091 / 2003 / 9.

- قرار رقم 930 / 2004 صدر بتاريخ 22 / 03 / 2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 13059 / 2002 رقمه
بمحكمة الاستئناف التجارية 2093 / 2003 / 9 .
- قرار رقم 1024 / 2004 صدر بتاريخ 25 / 03 / 2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 8959 / 2001 رقمه
بمحكمة الاستئناف التجارية 433 / 2003 / 9 .
- قرار رقم 1680 / 2004 صدر بتاريخ 17 / 05 / 2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 5887 / 2001 رقمه
بمحكمة الاستئناف التجارية 2514 / 2002 / 14 .
- قرار رقم 1681 / 2004 صدر بتاريخ 17 / 05 / 2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 6651 / 2002 رقمه
بمحكمة الاستئناف التجارية 3717 / 2003 / 9 .
- قرار رقم 1946 / 2004 صدر بتاريخ 7 / 06 / 2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 100 / 2002 رقمه
بمحكمة الاستئناف التجارية 3779 / 2003 / 9 .
- قرار رقم 2464 / 2004 صدر بتاريخ 12 / 07 / 2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 11807 / 2002 رقمه
بمحكمة الاستئناف التجارية 3662 / 2003 / 9 .
- قرار رقم 890 / 2005 صدر بتاريخ 21 / 03 / 2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 5428 / 2002 رقمه
بمحكمة الاستئناف التجارية 3790 / 2003 / 9 .
- قرار رقم 1122 / 2005 صدر بتاريخ 04 / 04 / 2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 931 / 2002 رقمه
بمحكمة الاستئناف التجارية 1382 / 2004 / 10 .
- قرار رقم 1325 / 2005 صدر بتاريخ 18 / 04 / 2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 7138 / 2002 رقمه
بمحكمة الاستئناف التجارية 3663 / 2003 / 9 .

قرارات غير مشنورة.

إلا أن نفس المحكمة سرعان ما عادت إلى القول بأن الناقل هو الملزم بإثبات عجز الطريق حيث ذهبت إلى القول في قرار صادر عنها :

"حيث تمسك الطاعنان في استئنافهما بكون نسبة الخصاص المسجلة على البضاعة لا تتجاوز 1.009% وبالتالي فإن هذه النسبة تدخل في مفهوم عجز الطريق الذي يعفى الناقل البحري من المسؤولية. لكن. حيث إنه طبقا لقرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 19 / 06 / 2002 تحت عدد 893 في الملف عدد 816 / 3 / 2000، فإنه إذا كان الناقل البحري يقر بالخصاص، فإنه هو الملزم بإثبات أن هذه النسبة تدخل في نطاق الخصاص الطبيعي أو ضياع الطريق.

وحيث إن الطاعنين لم يدلوا بما يفيد أن نسبة الخصاص الحاصل في البضاعة المنقولة تدخل في نطاق العجز الطبيعي المعمول به في ميناء الدار البيضاء وبالتالي فإن استئنافهما يبقى غير مبرر مما يتعين رده وتأييد الحكم المستأنف".

- قرار رقم 996 / 2005 صدر بتاريخ 28 / 03 / 2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 13135 / 2002 رقمه
بمحكمة الاستئناف التجارية 2411 / 2003 / 9 وكذا القرار رقم 1016 / 2005 بتاريخ 28 / 03 / 2005 رقم
الملف بالمحكمة التجارية 13127 / 2002 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 1492 / 2003 / 9 .

وفي قرار آخر اتخذت موقفا وسطا بقولها:

"وحيث إنه إذا كان الناقل البحري ملزما بإثبات أن نسبة الخصاص ترجع إلى عجز الطريق، فإنه يعفى من

ذلك إذا كان العجز الحاصل يدخل ضمن الأعراف المتعارف عليها في ميناء الوصول أو في الميدان التجاري البحري، لاسيما وأن العرف يرجع إليه ويعتمد في الفصل في المنازعات التجارية طبقاً للمادتين 2 و3 م.ت. وحيث إن العمل القضائي، سواء على مستوى محاكم الاستئناف أو على مستوى المجلس الأعلى قد أكد أنه إذا كانت البضاعة المنقولة من شأنها أن تتعرض لتقص في الوزن أو الحجم أثناء النقل فإن الناقل يعفى من المسؤولية عن نسبة ضياع الطريق التي جرى العرف بالتسامح في شأنها وفق ما يقضي به الفصل 461 م.م. وحيث إن النسبة المسجلة كخصاص في البضاعة المنقولة 0,77 تدخل ضمن النسبة التي جرى العرف بميناء وصول السلعة على اعتبارها ضمن عجز الطريق ولذلك، فإن إعفاء الناقل البحري من المسؤولية المفترضة ثابت وأن الحكم الذي قال بذلك ورفض الطلب في مواجته كان في محله وجديراً بالتأييد ويلزم التصريح بذلك مع إعمال مقتضيات الفصل 124 م.م فيما يخص الصائر".

- قرار رقم 998 / 2005 صدر بتاريخ 28 / 03 / 2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 8766 / 2002 / 6 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3718 / 2003 / 2.

ثم عادت إلى تحميل الناقل البحري عبء إثبات عجز الطريق بقولها:

"وحيث إن المجلس الأعلى حمل الناقل عبء إثبات كون النسبة المتمسك بها على أنها تدخل في الخصاص الطبيعي هي النسبة المتسامح بشأنها في موانئ الإفرغ وذلك بكافة وسائل الإثبات الأمر الذي هو غير ثابت في نازلة الحال، مما يبقى معه الناقل البحري مسؤولاً عن الخصاص المحدد في الخبرة، مادام أنه لم يثبت أن نسبة ذلك الخصاص تدخل في نطاق عجز الطريق في ميناء الإفرغ الذي هو ميناء الدار البيضاء في نازلة الحال".

- قرار رقم 1112 / 2005 صدر بتاريخ 04 / 04 / 2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 5189 / 2001 / 6 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3789 / 2003 / 9 في نفس الاتجاه انظروا القرار رقم 1200 / 2005 صدر بتاريخ 11 / 4 / 2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 550 / 2003 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 1928 / 2003 / 9 والقرار رقم 1203 / 2005 صدر بتاريخ 11 / 04 / 2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 1560 / 2003 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 2446 / 2004 / 10 غير منشورة.

وهو ما أكدته في بقولها:

"حيث إنه فيما يتعلق بعجز الطريق فإنه اعتباراً لنسبة الخصاص التي تفوق 1 %، كما سلف فإنه لتحلل الناقل البحري من المسؤولية المفترضة عليه طبقاً للفصل 5 من اتفاقية هامبورغ يتعين عليه أن يثبت أن تلك النسبة تدخل في عداد النسب التي جرى العرف على التسامح بشأنها في ميناء الوصول (يراجع قرار المجلس الأعلى عدد 893 الصادر بتاريخ 19 / 06 / 2002 في الملف عدد 6 / 8 / 3 / 1 / 2000).

وحيث إن المستأنف لم يدل بما يفيد أن العرف في ميناء الدار البيضاء درج على التسامح في الخصاص في نفس المادة إلى حدود النسبة المحددة في هذه الواقعة، مما يبقى معه مسؤولاً من الخصاص ومن تم يكون الحكم المستأنف في محله وقمينا بالتأييد ويلزم التصريح بذلك مع إعمال مقتضيات الفصل 124 م.م فيما يخص الصائر".

- قرار رقم 1350 / 2005 صدر بتاريخ 25 / 04 / 2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 13136 / 2002 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 2101 / 2003 / 9 في نفس الاتجاه انظروا القرار رقم 1360 / 2005 صدر بتاريخ 25 / 04 / 2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 1561 / 2003 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3176 /

وذهب بعض الفقه⁴⁸ إلى أنه:

"لا مجال لسريان نسبة عجز الطريق في الحمولات الموحدة التي تنقل بالحاويات، سواء كانت حمولات جافة أو سائلة، بسبب الدقة التي تبذل في صنع جسم الحاوية على اختلاف أنواعها وما يمكن أن تقدمه من وقاية للبضاعة المشحونة، وذلك باستبعاد المخاطر التي تتعرض لها البضاعة بفعل الظروف الجوية، والظرف الأخرى كالسرقة والكسر".

وعلى العموم، فإن متعهد النقل يبقى مسؤولاً عن الهالك الذي يصيب البضاعة وهي في عهده، سواء أكان هالكا كلياً أو جزئياً، إلا ما جرى العرف على التسامح فيه⁴⁹.

10/2004 والقرار رقم 1505/2005 صدر بتاريخ 02/05/2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 5155/2003 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 1869/2004/10 غير منشورة.

والواضح أن التضارب في الأحكام والقرارات بخصوص من يقع عليه عبء إثبات عجز الطريق يرجع بالأساس إلى عدم استقرار المجلس الأعلى بهذا الخصوص، وإن كان اتجاهه الحديث يذهب إلى اعتبار أن إثبات عجز الطريق هو من مسائل الموضوع التي تستقل بتقديرها المحكمة ولا معقب عليها في ذلك إلا من حيث التعليل، وأنه يمكن الارتكان إلى الخبرة في ذلك وإعفاء الناقل من الإدلاء بما يثبت كون نسبة الخصائص تدخل في إطار المتسامح فيه؛ حسب عرف ميناء الإفرغ.

48 - عبد القادر العطير: مرجع سابق، ص 66.

49 - وهو ما تواتر على تأكيده المجلس الأعلى في قراراته من بينها قرار حديث صادر عنه في 18/07/2007 حيث أجاب المجلس جواباً على الوسيلة المثارة كما يلي:

"حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصلين 345 و359 من ق م م المادة 461 من مدونة التجارة والفصل 404 من ق.ل.ع بسبب انعدام التعليل وانعدام الأساس القانوني وخرق القانون، ذلك أن المحكمة من أجل رفض دفعه (الطالب) المبني على كون الخصائص الملحوظ يقل عن نسبة الضياع العادي أثناء الرحلة البحرية اعتمدت من جهة على كون نسبة الخصائص تفوق 2% في المائة، ومن جهة أخرى على أن الاجتهاد القضائي استقر على مساءلة الناقل البحري وعدم إعفائه من المسؤولية عند تجاوز الخصائص النسبة المذكورة، في حين من جهة أنه ثبت بالعكس من خلال الوثائق المدلى بها أن نسبة الضياع كانت ضئيلة جداً وتقل عن 2% في المائة، وأنه حتى ولو كانت نسبة الضياع تفوق 2% فإن المشرع في المادة 461 من مدونة التجارة يعفى بقوة القانون الناقل من مسؤولية الخصائص الذي يرجع إلى عجز الطريق، ولا يسأل إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه، وسبق له (الطالب) عند عرضه للوقائع أن ذكر بتقرير الخبرة الذي يثبت أنه خلافاً لما ورد في القرار المطعون فيه، فإن نسبة الضياع كانت ضئيلة وتقل عن 2%، إلا أن محكمة الاستئناف التجارية أهملت أن تأخذ بعين الاعتبار حجة وقع التمسك بها وتعتبر من وسائل الإثبات المنصوص عليها في الفصل 404 من ق.ل.ع، وأنه حتى ولو ثبت بأن نسبة الخصائص تفوق 2% في المائة، فإن الفصل 461 يعفى الناقل في حدود عجز الطريق العادي، ذلك أن الناقل لا يسأل إلا في حدود النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه، وأن نسبة الضياع تختلف من ملف إلى آخر، ويمكن أن تتعدى حتى 5% في المائة بالنسبة لبعض المواد مثل

دونما خطأ من المتعهد أو تابعيه⁵⁰.

المواد النفطية أو القابلة بكل سهولة للتبخر مثل المواد الكيماوية، كما هو الحال في هذه النازلة، وأنه كان على محكمة الاستئناف أن تراعي الظروف الخاصة المتعلقة بهذه النازلة من أجل تقدير نسبة الضياع العادي، وأن البضاعة كما تم توضيح ذلك قد تعرضت لعملية نقل برية مع ما يترتب عن ذلك من إجراءات الشحن والإفراغ للشاحنات التي نقلتها، وذلك بالإضافة إلى أن عملية النقل البحرية مع ما نتج عنها من إجراءات مماثلة خلال الشحن والإفراغ، وأن العوامل التي أثرت على وجود خصائص كانت متعددة، وأن القرار اعتمد على ما اسماه باجتهاد يتعلق بنسبة 2 %، بينما هذه النسبة يمكن أن تتكرر كلما تكررت عملية النقل أو الإجراءات التي يمكن أن تتسبب في ضياع حتمي وتشتيت وتبخر، وأن محكمة الاستئناف بعدم اعتبارها للدفع المبني على خصائص ناتج عن عجز الطريق جعلت قرارها عرضة للنقض .

حيث إنه بمقتضى المادة 461 من مدونة التجارة:

" فإنه إذا كانت الأشياء مما تتعرض بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم بمجرد نقلها، فلا يسأل الناقل، إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه "

وهو ما يعرف بعجز الطريق الذي وإن كان يعمل به في النقل البري موضوع المادة المذكورة، فإنه يطبق حتى في ميدان النقل البحري كلما كان العجز ناتجا عن مسافة الرحلة البحرية، وما صاحبها من تغيرات مناخية وكيفية نقل البضاعة وطبيعتها، والمحكمة مصدررة القرار المطعون فيه التي استبعدت عجز الطريق بعلة " أن الثابت من تقرير الخبير السيد ملوكي أن نسبة الخصائص تفوق 2 % وان الاجتهاد القضائي استقر على مساءلة الناقل وعدم إعفائه من المسؤولية عند تجاوز الخصائص النسبة المذكورة، دون أن تتأكد من حقيقة النسبة المعتمدة خصائص طريق التي لا دليل على أن الخبرة حددتها في 2 % فجاء قرارها غير مرتكز على أساس سليم وعرضة للنقض "

- القرار عدد 808 المؤرخ في 18 / 7 / 2007 ملف تجاري : عدد 450 / 3 / 1 / 2004 قرار غير منشور. أنظروا نسخة منه في الملحق.

50 - حيث ذهب المجلس الأعلى في قرار صادر عنه بتاريخ 13 / 12 / 2006 إلى عدم الإعتداد بعجز الطريق في حالة ما إذا أثبت خطأ الناقل مؤكدا الوسيلة المثارة من طرف الطاعنة كما يلي:

" حيث تمسكت الطالبات بمقتضى المذكرة المودعة بأجل 14 / 01 / 02، يكون سبب النقص الحاصل في حمولة البترول المنقولة يرجع لأخطاء وتقصير الناقل البحري خلال عمليتي النقل والتفريغ بواسطة الضخ، إذ أن تقرير المراقبة أشار إلى أن جزءا من البضاعة الضائعة لم يفرغ لخروجه خلال الرحلة البحرية من الصهاريج المعدة له بسبب عدم إحكام إغلاقها وتحريكها بصفة عنيفة، كما أن هناك كمية أخرى من البترول لم يتم ضياعها بفعل التبخر وإنما بقيت بداخل صهاريج السفينة بسبب ضعف وسائل الضخ المستعملة من طرف الناقل، ورغم هذه الملاحظات دفع هذا الأخير برد مسؤوليته بنظرية عجز الطريق، فاكتفت المحكمة مصدررة القرار المطعون فيه بالقول " بأن الطرف المستأنف لم ينازع في كون الحمولة عبارة عن مواد تغطية من النوع التي تكون عرضة للخصائص، بفعل عوامل النقل والطقس، والثابت من وثائق الملف أنه عند الإفراغ لوحظ خصائص يقل عن 2% من مجموع البضاعة، ولم تدل الطاعنات بما يفيد أن هذه النسبة لا تدخل في إطار نظرية عجز الطريق، وأن المادة 461 من م ت تعفي الناقل من أية مسؤولية إذا كانت الأشياء المنقولة مما تتعرض له بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم بمجرد نقلها وهذا ما أكده العرف في الميدان البحري والاجتهاد القضائي دون ردها لا سلبا ولا إيجابا على الدفوع المذكورة التي استبعدت نسبة الخصائص لنظرية عجز الطريق وعزتها للأخطاء الصادرة عن الناقل البحري موضوع تقرير الخبرة والمراقبة المنجزة من طرف شركة إس ج إس

ثانياً : العوار L'avarie

يقصد بالعوار أو التلف العيب الذي يصيب البضاعة ويكون لذلك تأثير على

عدد 2401، فاتسم قرارها بنقض التعليل المعتبر بمثابة انعدامه، مما يعرضه للنقض .
- القرار عدد 1301 المؤرخ في 13 / 12 / 2006 ملف تجاري : عدد 838 / 3 / 1 / 2004 قرار غير منشور
أنظروا نسخة منه في الملحق.

وهو ما أكدته تجارية الدار البيضاء في أحكام صادرة عنها من ذلك حكمها الصادر بتاريخ 17 / 04 / 2007
الذي جاء فيه إحدى حيثياته ما يلي:

" حيث إنه خلافا لما تسلك به الناقل بخصوص عجز الطريق فإن الناقل البحري لا يستفيد من نظرية عجز
الطريق ما دام الأمر في النازلة يتعلق بخصوص وعوار في آن واحد وأن إعفاء الناقل من المسؤولية عن عجز
الطريق مرده إلى أنه اتخذ الإحتياطات الكافية واللازمة لإيصال البضاعة سالمة وأن نسبة الخصاص الحاصل
بها ليس ناتجا عن تقصيره أو إهماله وبالتالي لا يمكن إعفاء الناقل من المسؤولية التي تبقى قائمة استنادا
للمادة 5 من اتفاقية هامبورغ ويكون ملزما بتعويض المرسل إليه عن كامل البضاعة المتضررة ونسبة الخصاص
بها لكونه أهمل في حراستها وهي في عهده "

- حكم رقم 07 / 3812 بتاريخ 17 / 04 / 2007 في الملف رقم 6862 / 6 / 2006 غير منشور، وكذا الحكم رقم
07 / 3809 بتاريخ 17 / 04 / 2007 في الملف رقم 4574 / 6 / 2006 غير منشور.

وفي حكم آخر ذهبت إلى القول :

" وحيث إنه واعتبارا لكون المادة المنقولة عبارة عن قمح سائب يتعرض لنقص طبيعي أثناء نقله وبالنظر إلى
كون نسبة الخصاص لا تتجاوز ما هو متعارف عليه بحريا والى كون المشرع كرس نظرية عجز الطريق عملا
بالفصل 461 من مدونة التجارة والتي يعمل بها في ميدان النقل البحري كما أنه تم تكريس نفس النظرية
بالعمل القضائي الذي حدد نسبة الضياع في 2 % فإن نسبة الخصاص المحددة في 0,85 % من الحمولة
تدخل في مفهوم ضياع الطريق وتشكل سببا لإعفاء النقل البحري من المسؤولية في غياب ما يفيد أي نقص
حدث بفعل خطأ أو إهمال ينسب إلى الناقل البحري الشيء الذي يبقى معه طلب المدعيات غير مرتكز على
أساس ويتعين التصريح برفضه "

- حكم رقم 2004 / 945 بتاريخ 05 / 02 / 2004 في الملف رقم 552 / 03 / 6 غير منشور.

وهو ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بقولها :

" وحيث إن إعفاء الناقل البحري من المسؤولية في حالة عجز الطريق مرده أنه اتخذ الاحتياطات الكافية
واللازمة لإيصال البضاعة سالمة، وان نسبة الخصاص الحاصل لها ليس ناتجا عن تقصيره أو إهماله، وإنما
بسبب لا يد له فيه كالعوامل الجوية والطبيعة مثلا، وبالتالي لا يمكن إعفاءه من المسؤولية إذ وجد إلى جانب
عجز الطريق خصاص أو عوار بالنسبة لجزء من البضاعة، مما يبقى معه تمسك الناقل بحصر مسؤوليته في
حدود 2,5 % دون الخصاص المتعلقة بعجز الطريق غير قائم على أساس ويتعين مساءلته عن كامل الخصاص
اللاحق بالحمولة "

القرار رقم 2004 / 275 صدر بتاريخ 26 / 01 / 2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 3674 / 2002 رقمه
بمحكمة الاستئناف التجارية 1500 / 2003 / 9 غير منشور. وفي نفس الاتجاه انظروا القرار رقم 411 / 2004
صدر بتاريخ 09 / 02 / 2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 9558 / 2001 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
2003 / 4454 / 9 غير منشور.

قيمتها في السوق التجاري⁵¹، ذلك أن متعهد النقل يقوم بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه بنفس الكمية أو الوزن المدرجين في مستند النقل، ولكنها في حالة أسوأ من الحالة التي تسلمها من المرسل وهو بذلك يختلف عن الخصاص ويتمثل غالباً في الخدش والتمزيق والكسر.

والتلف الذي يصيب البضاعة إما أن يكون تلفاً كلياً أي يشمل البضاعة كلها أو تلفاً جزئياً أي قاصراً على جزء من البضاعة.

وقد أثير التساؤل⁵² حول تلف البضائع الجزئي الذي يؤثر على باقي البضائع فيجعلها غير صالحة للاستخدام هل يتساوى التلف في هذه الحالة مع الهلاك الكلي؟
يذهب رأي⁵³ إلى أن التلف في هذه الحالة يتساوى مع الهلاك الكلي للبضائع لأنه في الحالتين لا يتمكن المرسل إليه من استخدام البضائع للغرض المعدة له، ويذهب رأي آخر⁵⁴ - على حق - إلى عكس ذلك فيعتبر أن "التلف الكلي". للبضائع يختلف عن "الهلاك الكلي" لها، ويستند هذا الرأي إلى حدوث التسليم من عدمه، ففي حين يتم تسليم للبضائع في حالة "التلف الكلي". فإن التسليم لا يتم في حالة "الهلاك الكلي". وتظهر أهمية التفرقة بين الهلاك الكلي والتلف الكلي في الالتزام بإخطار الناقل بالتلف وهو التزام يقع على عاتق المرسل إليه يبدأ من تاريخ حصوله سريان مدة تقادم دعوى مسؤولية الناقل.

والملاحظ أن الاتفاقية قد ساوت في الحكم بين الهلاك وبين التلف بشأن

51 - تعرف Marie Grigouriou التلف بقولها:

— "L'avarie peut être définie comme étant le mauvais état à l'arrivée d'une marchandise qui était saine et intacte au départ ou comme l'aggravation de l'état de la marchandise entre le départ et l'arrivée.."

— Grigouriou Maria : L'exonération de la responsabilité du transporteur dans la C.M.R Mémoire: Pour le D.E.S.S. de Transports maritimes et aériens. Option: droit maritime & droit des transports Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix Marseille Faculté de droit et de science politique d'aix Marseille, Directeur de Recherches: M. Christian SCAPEL année de soutenance, 1998, p. 15.

52 - سوزان علي حسن : عقد نقل البضائع بالحاويات، مرجع سابق، ص 125.

53 - علي جمال الدين عوض: النقل البحري للبضائع. مرجع سابق، فقرة 594.

54 - كمال حمدي : القانون البحري. فقرة 707، مرجع سابق، ص 573.

مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط إذ أن كلاهما يعد خسارة تؤثر على حالة البضائع وقيمتها في الأسواق.

ثالثا: التأخير Le retard

بحسب المادة 16 من "اتفاقية جنيف" 55 .

يقع التأخير في التسليم، إذا لم تسلم البضائع في خلال المدة المتفق عليها صراحة أو في حالة عدم وجود اتفاق من هذا النوع في خلال المدة التي من المعقول

55 - تقابلها المادة الخامسة فقرة 2 من "اتفاقية هامبورج" التي نصت على أنه :
"يقع التأخير في التسليم عندما لا تسلم البضائع في ميناء التفريغ المتفق عليه في عقد النقل البحري في حدود الوقت المتفق عليه صراحة، أو في حالة عدم وجود هذا الاتفاق في حدود الوقت المعقول الذي يمكن أن يطلب من ناقل يقظ مع مراعاة ظروف الحالة...".

هذا وباستثناء اتفاقية بوركسيل لسنة 1924 الخاصة بسندات الشحن التي لم تتضمن أي مقتضى خاص بالتعويض عن الضرر غير المباشر الناجم عن التأخير في تسليم البضاعة، فإن اتفاقية النقل الطرقي للبضائع في مادتها 19 عرفت التأخير بأنه:

"عدم إيصال البضاعة داخل الأجل المحدد وفي حالة عدم تحديد هذا الأجل، إذا تأخر الناقل عن الميعاد المعقول الذي يستغرقه ناقل عادي في مثل ظروفه".

أما "اتفاقية النقل الدولي السككي" فقد حملت الناقل السككي المسؤولية في التأخير ولو لم يترتب عليه ضرر بنصها في المادة 34 فقرة أولى على أنه:

"في حالة تجاوز مهلة التسليم مدة أكثر من 48 ساعة، وإذا لم يثبت صاحب الحق أن ضررا ما نجم عن ذلك يتعين على السكك الحديدية أن تدفع 1/10 أجرة الناقل على ألا يزيد الحد الأقصى عن 50 فرنكا لكل إرسالية، أما إذا أثبت أن ضررا ما نجم عن تجاوز مهلة التسليم، فيتوجب على السكك الحديدية، أن تدفع بالنسبة لهذا الضرر تعويضا لا يمكن أن يتجاوز ضعف أجرة النقل...".

ونفس الاتجاه أقره المشرع المغربي، حيث ذهبت المادة 456 من مدونة التجارة إلى أنه :
"يجب أن يتم النقل داخل الأجل المحدد من قبل الأطراف أو طبقا للعرف التجاري والا فيتم داخل الأجل الذي يعتبر معقولا".

أما المادة 457 فقد نصت على ما يلي:

"إذا تأخر الوصول إلى ما عدا الأجل المحددة طبقا للمادة السابقة تحمل الناقل اقتطاعا من ثمن النقل يتناسب مع مدة التأخير وإذا استغرق التأخير ضعف الأجل المقرر للوصول سقط حق الناقل في ثمن النقل كله، وفي جميع الأحوال يلزم بدفع تعويض اضافي عند الاقتضاء ولا أثر لكل شرط يقضي بعدم الضمان".

في حين نصت المادة 217 من قانون التجارة البحرية على أن:

"الطرف الذي يتسبب في توقف السفينة أو تأخرها عند الإقلاع أو خلال السفر أو في مكان التفريغ، يكون ملزما بأداء تعويض للطرف الآخر..".

أن يحتاج إليها متعهد النقل المتعدد الوسائط مع مراعاة ظروف الحالة.
إذا لم يتم تسليم البضائع خلال تسعين يوماً متصلة تلي تاريخ التسليم المحدد وفقاً للفقرة 2 من هذه المادة يجوز المدعي أن يعتبر أن البضائع قد هلكت⁵⁶.

56 - أثيرت أماما المجلس الأعلى مسألة التأخير في تسليم البضاعة واعتبارها في حكم الهالكة فكان جواب المجلس في قرار حديث صادر عنه بتاريخ 28 / 2 / 2007 عن الوسائل المثارة كما يلي:
"حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 3074 بتاريخ 20 / 10 / 2003 في الملف عدد 3583 / 02 / 2010، أن شركة سيصطي تقدمت بمقال لتجارية البيضاء عرضت فيه أنها سلمت للشركة الوطنية للنقل البحري (الطالبة) مينياء الدار البيضاء بتاريخ 21 / 12 / 1998 إحدى عشر حاوية محملة ببضاعة الزيتون المصبر قصد نقلها لميناء طرابلس بليبيا على متن السفينة كلاسي لفائدة شركة طونيبات، وأنها تجهل مصير البضاعة، ولم تتلق أي جواب من طرف الناقل البحري رغم إنذاره بواسطة دفاعها، وهو يعتبر مسؤولاً عنها، حسب المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ، كما يعتبر مسؤولاً عن إيصالها داخل الأجل المحدد من قبل الأطراف أو الذي يعد معقولاً حسب المادة 456 من م ت، هذا وإن الناقل البحري تسلم البضاعة منذ 21 / 12 / 98، وأن الأجل المحدد للتسليم انتهى لأن البضاعة تعتبر هالكة، إذا لم يتم تسليمها خلال 60 يوماً، وأن قيمتها هي 1.693.292,00 درهما لم تتوصل بها، ملتزمة الحكم على الطالبة والربان والشركة المرسل إليها بأدائهم تضامناً لها المبلغ المذكور ومبلغ 500.000,00 درهم كتعويض مع الفوائد البنكية، وتقدمت شركة طنبيات بمقال رام لإدخال الغير في الدعوى، جاء فيه بأن المعاملة أبرمت بين المدعية والسيد محمد أدهم الحجار صاحب شركة سيرماك الذي استلم البضاعة باسم شركة طنبيات حسبما يستفاد من العنوان الذي اتخذته السيد أدهم بمقرها الاجتماعي بليبيا وأن الثابت من وثيقة الشحن أن الذي توصل بالبضاعة هو السيد أدهم، وأنه أدخلها للجماهيرية الليبية بواسطة شركة طنبيات التي تتوفر على رخصة الاستيراد، ثم فوتها للمسمى عبد السلام العربي الزواوي بمبلغ 1.777.155,00 ديناراً ليبيا، وهذه الواقعة يؤكدتها العقد المبرم بين السيد أدهم الذي قام ببيع البضاعة بصفته وكيلاً للمدعية، وتؤكدها الفواتير المدلى بها، والتمست إدخال السيد محمد أدهم الحجار في الدعوى، والحكم عليه بالمبالغ المطلوبة، وبعد المناقشة صدر الحكم على شركة طنبيات، ومحمد أدهم الحجار، بأدائهما على وجه التضامن ما يعادل بالدرهم المغربي مبلغ 182.073,42 دولاراً أمريكياً وقت المعاملة أو التنفيذ باختيار المدعية مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب ومبلغ 20.000,00 درهم كتعويض ورفض الطلب في الباقي ورفضه في مواجهة الناقل البحري، استأنفته المدعية شركة سيصطي، فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها بإلغائه فيما قضى به من رفض الطلب في مواجهة الشركة الوطنية للنقل البحري والحكم من جديد بأداء هذه الأخيرة تضامناً لفائدة المستأنفة مبلغ 182.073,42 دولاراً أمريكياً بالدرهم المغربي وقت المعاملة أو وقت التنفيذ باختيار المدعية مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب مع تعديله برفع التعويض لمبلغ 40.000,00 درهم وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الفرع الأول للوسيلة الثانية، حيث تنعى الطاعنة على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني وانعدام التعليل ذلك أنها تمسكت بكون نوعية البيع البحري في النازلة هو من نوع بيع القيام (فوب)، وهو خلاف بيع الوصول، إذ بالنسبة للأول يتم نقل ملكية البضاعة من البائع للمشتري في ميناء القيام، وفي النازلة تم التسليم على ظهر الباخرة كلاسي وانتقلت الملكية فوراً للمشتري وأديت مصاريف الشحن من طرف هذا الأخير،

والملاحظ أن "اتفاقية جنيف" على غرار اتفاقية هامبورغ⁵⁷ أخذت بالمفهوم الواسع للضرر الناتج عن التأخير .

والتأخير في ذاته لا يعتبر من قبيل الخسائر: اللهم إلا إذا أصاب المرسل إليه ضررا جراء التأخير، كأن يتسبب التأخير في التسليم في خسارة تصيب المرسل إليه بسبب نقص في الأسواق أو ضياع صفقة رابحة عليه أو بصفة عامة كل ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة⁵⁸.

وعلى هذا الأساس يسأل متعهد النقل عن التأخير في وصول البضاعة إلى المكان وفي الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد المناسب إذا لم يتفق على ميعاد معين، ويكون بالتالي ملزما بالتعويض سواء تسبب هذا التأخير في هلاك البضاعة ذاتها كما لو تعلق الأمر بفاكهة سريعة التلف، أو تسبب هذا التأخير في ضرر المرسل إليه، كما لو تعلق الأمر بوصول قطعة غيار أو آلة أو مادة أولية متأخرة⁵⁹، ولا يقتصر

وتحديد مكان انتقال ملكية البضاعة من البائع للمشتري له أهمية بالغة، إذ يتضح في الواقعة المعروضة أن ملكية البضاعة انتقلت لشركة طونيبات بمجرد شحنها بميناء الإقلاع، وتكون المطلوبة شركة سيصطي منعدمة الصفة في مقاضاة الطالبة، وتتفرد بذلك فقط شركة طونيبات، غير أن القرار المطعون فيه تجاهل ما ذكر مما يتعين نقضه.

حيث تمسكت الطالبة بموجب مذكرتها المدلى بها بجلسة 13 / 01 / 2003، بأن التسليم في البيع فوب، يتم بمجرد شحن البضاعة على متن السفينة، وأن المشتري يتحمل مخاطر الطريق، وفي حالة إبرام عقد النقل من طرف البائع فإنه يتعاقد بصفته وكيلًا عن المشتري، فإن كان هناك نزاع بين البائعة والمتلقي بخصوص أداء الثمن فهو لا يهم الطالبة مادامت وثائق الشحن لا تتضمن أية تعليمات بشأن استيفاء قيمة البضاعة. غير أن القرار المطعون فيه لم يثبت الدفع المذكور في صلبه وأججم عن الجواب عنه في حيثياته بالرغم مما قد يكون لذلك من تأثير على قضائه فأتى غير معلل بهذا الخصوص عرضة للنقض."

القرار عدد 249 المؤرخ في 28 / 2 / 2007 ملف تجاري : عدد 538 / 3 / 1 / 2004 غير منشور، أنظروا نسخة منه ضمن الملحق.

57 - أستاذنا فريد الحاتمي: رسالته، مرجع سابق، ص 283.

58 - أسامة عبد العزيز : مرجع سابق، ص 495.

59 - وهو ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرار صادر عنها بتاريخ 21 / 05 / 2001 اعتمادا على العلل التالية:

"حيث إن الطرف الطاعن يتمسك بخرق مقتضيات الفصل 262 ق ت ب والفصل 19 من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، وأن الضرر اللاحق بالبضاعة ناتج عن عيب فيها.

وحيث إنه عملا بمقتضيات الفصل 19 من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 فإن عدم إخطار الناقل البحري

التعويض على الضرر المادي فحسب، بل يشمل أيضا الضرر المعنوي، كما في حالة تضرر الذمة المالية للمرسل إليه بسبب فسخ معاملة تجارية ناتجة عن التأخير في تسليم البضاعة موضوع المعاملة⁶⁰.

بالهلاك والخصاص إنما يترتب عنه فقط قرينة مفادها أن الناقل سلم البضاعة مطابقة لما هو مضمن بوثيقة الشحن، وأنه يبقى على كاهل الشاحن أو المرسل إليه عبئ إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية، بمعنى آخر أن عدم توجيه الإخطار المذكور إنما يترتب عنه قلب عبئ الإثبات من مسؤولية مفترضة إلى مسؤولية واجبة الإثبات.

وحيث إن خطأ الناقل البحري ثابت من خلال وثيقة الشحن التي تحمل اسم الباخرة الزهراء والتي أضيف إليها اسم أكنول، وأنه لم يتم بنقل البضاعة على ظهر الباخرة الزهراء في الأجل المتفق عليه وهو 1999 /4 /6 وتم نقلها على ظهر الباخرة أكنول في تاريخ لاحق، الأمر الذي لم يكن محل منازعة من جانب الناقل البحري، وأن التأخير في عملية النقل هو الذي تسبب في هلاك البضاعة وعوارها، وأن الدفع بكون البضاعة تضررت بسبب عيب فيها غير ثابت في النازلة وتقدمه الوثيقة الصادرة عن وزارة الملاحة والصيد البحري المؤرخة في 1999 /4 /5 والتي تفيد كون البضاعة سليمة ومطابقة فضلا عن أن وثيقة الشحن لا تتضمن أي تحفظ بشأن حمولة البضاعة، مما يفيد أنها سلمت للناقل في حالة سليمة وأن اختبار حمولة البطاطس إنما حدث بسبب التأخير في عملية النقل وتركها بمخازن مكتب استغلال الموانئ لمدة تزيد على خمسة أيام كما هو ثابت من الفاتورة المؤرخة في 1999 /4 /10.

وحيث إنه بذلك تكون العلاقة السببية بين خطأ الناقل وتضرر البضاعة ثابتة في النازلة ويبقى معه الناقل البحري مسؤولا عن الهلاك اللاحق بحمولة البطاطيس، ويكون معه الحكم المطعون فيه مصادفا للصواب، ويتعين معه بالتالي تأييده بهذا الخصوص".

قرار رقم 1147 /2001 بتاريخ 21 /05 /2001 في الملف رقم 18 /2001 /9 غير منشور.

60 - يونس بنونة: مرجع سابق، ص 63 نقلا عن:

- Emmanul de Pontavice : Droit et pratique des transports maritimes et affrètements, Paris, 1970, p. 14 et 15.

وفي قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 03 /11 /2004 جاء فيه ما يلي:

"وحيث إن الأمر في النازلة يتعلق بدين ناتج عن الضرر اللاحق بالمستأنف ضدها بسبب التأخير في تسليم البضاعة، وبالتالي فهو دين ناتج عن إخلال الناقل البحري بالتزام تعاقدى مصدره عقد النقل البحري الرابط بين طرفي النزاع والمتجسد في سندی شحن البضاعة على ظهر السفينة اخناتون، وبالتالي فهو يدخل ضمن مقتضيات الفقرة هاء المشار إليها أعلاه، ولا يمكن اعتباره سوى دينا بحريا يعطي الحق للمرسل إليها في إجراء تحفظي على سفينة المدين.

وحيث إن القضاء الفرنسي اعتبر أن تسليم الناقل البحري للبضاعة بدون سند الشحن، يعطي الحق للبنك حامل سند الشحن، في حجز السفينة تحفظيا بسبب سوء تنفيذ عقد النقل، أي أن سوء تنفيذ عقد النقل البحري، كما هو الحال في نازلتنا يجيز اللجوء إلى إجراء حجز تحفظي على سفينة المدين، راجع في هذا الخصوص قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة التجارية بتاريخ 23 /02 /1998، منشور ب Gazette du palais وبالتالي فإن ما يتمسك به الناقل البحري في هذا الخصوص من انه يتعين لاعتبار الدين دينا بحريا أن يكون مصدر

ويثار التساؤل حول مدى صحة لجوء متعهد النقل إلى تضمين مستند النقل شرطا يعفيه من المسؤولية عند التأخير في تسليم البضاعة في ظل التشريع المغربي؟

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 457 من مدونة التجارة نجدها تنص صراحة على بطلان هذا الشرط بقولها :

"إذا تأخر الوصول إلى ماعدا الأجل المحددة طبقا للمادة السابقة تحمل الناقل اقتطاعا من ثمن النقل يتناسب مع مدة التأخير وإذا استغرق التأخير ضعف الأجل المقرر للوصول سقط حق الناقل في ثمن النقل كله، وفي جميع الأحوال يلزم بدفع تعويض إضافي عند الاقتضاء ولا أثر لكل شرط يقضي بعدم الضمان".

ونفس الاتجاه سار عليه قانون التجارة البحرية حين نصت مقتضيات الفصل 264 منه على بطلان كل شرط يرمي إلى الإعفاء من المسؤولية⁶¹.

وقد ذهب بعض الفقه⁶² إلى صحة هذا الشرط في القانون البحري، ما دام

الضرر الرحلة البحرية التي صدرت على أساسها وثيقة الشحن، لا أساس له ويتعين رده. كما أن ما يتمسك به من أن مسؤولية الربان في النازلة مسؤولية تقصيرية لا يفيد في شيء، وليس من شأنه أن يجرد الدين المدعى به من صفة الدين البحري، على اعتبار أن الربان بوصفه ممثلا لمالكي ومجهزي السفينة، وفي إطار مهامه التجارية، مسؤول عن جميع الأضرار التي تلحق بالبضائع المشحونة على ظهر سفينته".
- قرار رقم 2004/3322 صدر بتاريخ 03/11/2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 1642/2004/1 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 4220/2004/4 غير منشور.

61 - تطبيقا لذلك قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرار صادر جوابا عن الدفع المثار كما يلي:

"حيث إن الطرف الطاعن يتمسك بكونه غير مسؤول عن أية خسائر ناتجة عن التأخير استنادا إلى البند السابع من سند الشحن، وأن المستأنف ضدها قد توصلت بالتعويض من طرف مؤمنتها شركة أطلنطا، كما هو ثابت في تسوية الخسائر، وأن الخبرة، غير ملزمة للعارضة لكونها أنجزت في غيابها ولا تشكل حجة في مواجهتها. وحيث إن شرط الإعفاء من المسؤولية عند التأخير في تسليم البضاعة حتى وإن كان واردا ضمن شروط وثيقة الشحن، وحتى على فرض إلزام الشاحن أو المرسل إليه به، فإنه يعتبر شرطا باطلا استنادا إلى مقتضيات المادة 264 ق.ت.ب. وأيضا المادة 23 من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 باعتبار أن كل شرط مدرج في تذكرة الشحن يكون الهدف منه إعفاء الناقل من المسؤولية يعتبر باطلا وعديم الأثر وبالتالي لا مجال للتمسك بالدفع المذكور أعلاه ويتعين استبعاده".

- قرار رقم 1147/2001 بتاريخ 21/05/2001 في الملف رقم 18/2001/9 غير منشور.

62 - أستاذنا فريد الحاتمي: رسالته، مرجع سابق، ص 284.

أنه لا يعفي الناقل من مسؤوليته عن الضرر اللاحق بالبضاعة⁶³، دون أن يعني ذلك إعفاء الناقل في حالة التسليم المتأخر نتيجة خطأ شخصي ما دام أنه ملزم ببذل العناية والدقة لتنفيذ النقل.

وعلى كل، فإن "اتفاقية جنيف" للنقل المتعدد الوسائط على غرار اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر سنة 1978 شأنها شأن الاتفاقيات المنظمة لباقي أشكال النقل، قد نصت صراحة على مسؤولية متعهد النقل عن الهالك الناتج عن التأخير في التسليم ما لم يثبت المتعهد أو تابعوه أنهما لم يرتكبا أي خطأ. وتجدر الملاحظة أن المدة المعقولة التي تتحدث عنها المادة 16 من "اتفاقية جنيف"، تبقى فضفاضة جدا ولذلك فهي تتحدد، حسب العرف السائد في المهنة⁶⁴،

63 - وقد أورد أستاذنا فريد الحاتمي: مرجع سابق، ص 284 هامش 4 قرارا لمحكمة تونس الابتدائية بتاريخ 03 / 07 / 1959 منشور بمجلة القانون البحري الفرنسي 1960، ص 442 الذي اعترف فيه بصلاحيه شرط عدم المسؤولية عن التأخير الذي لا أثر له على حالة البضاعة، فالناقل اضطر إلى التفريغ في ميناء آخر غير ميناء الاتفاق فطالب صاحب البضاعة بالتعويض عن التأخير لكن المحكمة رفضت الطلب مستندة في ذلك إلى المادة 12 من سند الشحن الذي يجعل تبعة التأخير على صاحب البضاعة. أما بالنسبة للنقل الطرقي فإنه لإثبات مسؤولية الناقل يجب على المدعي أن يثبت من جهة تجاوز المدة المتفق عليها للتوريد من جهة، والضرر الخاص الذي نتج عن التأخير. — Juris-classeur commercial, fascicule 776.

64 - لتحديد ما إذا كان الناقل في حالة تأخير لجأت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء إلى مقارنة الرحلة موضوع النزاع مع رحلة مماثلة وذلك في قرار الصادر عنها بتاريخ 27 / 01 / 2003 والذي تضمن الحيثيات التالية:

"حيث إن الناقل البحري لا يمكن مساءلته، إلا في حدود وثيقة الشحن الصادرة عنه والحاملة لتوقيعه، وأن الثابت من هذه الوثيقة أنها لا تتضمن تاريخا معيناً لتسليم البضاعة، واعتمادا على مقتضيات المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، فإن الناقل البحري يبقى مسؤولاً عن التأخير في التسليم عند عدم قيامه بتسليم البضاعة في ميناء التفريغ في حدود الوقت المتفق عليه صراحة، أو في حدود الوقت المعقول الذي يمكن أن يطلب من ناقل يقظ عند وجود مثل هذا الاتفاق، كما هو عليه الأمر في النزاع.

وحيث إن الثابت من وثيقة الشحن عدد 1896 أن الحمولة تم شحنها بتاريخ 17 / 10 / 2001 من ميناء إلفيفسك بأوكرانيا حسب الوثيقة الحاملة لتوقيع وخاتم الوكيل البحري شركة فونيكس ماري تيم ليمتد في حين أن الحمولة لم تصل، إلا بتاريخ 09 / 12 / 2001، حسب شهادة مكتب استغلال الموانئ الأمر الذي يفيد أن الرحلة البحرية قد استغرقت ما يناهز واحد وخمسين يوما.

وحيث أدلت المستأنف ضدها بوثائق للمقارنة من ذلك نسخة لوثيقة الشحن ورسالة لشركة سيكما شيبينك تقيد تكليف شركة هاملتون بنقل بضاعة المستأنف ضدها من نفس الميناء إلى ميناء الدار البيضاء، وأن الرحلة

وتختلف من حالة إلى أخرى، هذا بالإضافة إلى أن النص يتحدث عن الميعاد الذي يكون من المعقول تطلبه من متعهد النقل متعدد الوسائط الحريص⁶⁵، مع مراعاة ظروف الحال، في حين أن "حرص" متعهد النقل يعتبر في حد ذاته فكرة فضفاضة، لأنها هي نفسها تتوقف على تقدير فكرة "التدابير المعقولة". وذلك يعني أن فكرة "الميعاد المعقول". مثلها مثل فكرة "التدابير المعقولة". تتوقف على ظروف الحال⁶⁶. وعلى العموم إذا كانت هذه مختلف صور الضرر التي تؤدي إلى إقرار مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط، فإن التساؤل يطرح حول كيفية إثبات الضرر؟

الفقرة الثانية : إثبات الضرر

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 16 من "اتفاقية جنيف"، فإن مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط عن الضرر الناجم عن هلاك أو تلف أو تأخير في التسليم تستلزم وقوع ذلك الضرر في الوقت الذي كانت فيه البضائع في عهده أي في فترة مسؤولية متعهد

البحرية لم تتعدى عشرة أيام مدلية أيضا في هذا الصدد بصورة لوثيقة الشحن صادرة عن مجهز الباخرة "هالدين" والذي قام بنقل البضاعة من نفس الميناء بأوكرانيا بتاريخ 14/05/2001 والتي وصلت ميناء الدار البيضاء بتاريخ 25/05/2001 الأمر الذي يفيد أن الوقت المعقول الفاصل بين الميناءين هو عشرة أيام. وحيث إن الدفع بكون التأخير في التسليم إنما هو ناتج عن قوة فاهرة بسبب قوة العاصفة التي تعرضت لها الباخرة أثناء الرحلة البحرية استنادا إلى تقرير البحر وذلك يوم 10 نونبر 2001، لا يمكن أن يشكل سببا لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن التأخير في التسليم لكون تاريخ العاصفة جاء لاحقا على الوقت المعقول الذي كان من الممكن وصول الحمولة فيه والذي كان مقررا له في بداية شهر نونبر.

وحيث إنه بالنظر إلى تاريخ شحن البضاعة وهو 17/10/2001 من ميناء إلبشيفسك بأوكرانيا وتاريخ وصولها إلى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 09/12/2001 وبالنظر إلى أن الوقت المعقول لرحلة بحرية مماثلة لا يتعدى عشرة أيام، حسب وثائق المقارنة المشار إليها أعلاه واستنادا إلى مقتضيات المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 يبقى الناقل البحري مسؤولا عن التأخير في التسليم وفقا لما ذكر أعلاه".

- قرار رقم 383/2003 بتاريخ 27/01/2003 في الملف رقم 2886/2002/9 غير منشور.

65 - يقصد بمتعهد النقل الحريص المتعهد متوسط الحرص بحيث يوضع في نفس الظروف ويطرح التساؤل التالي في أي ميعاد كان في استطاعة هذا المتعهد تسليم البضاعة؟ فإذا كان الجواب هو نفس الميعاد الذي سلمت فيه فعلا البضاعة فلا يوجد هناك تأخير، وإذا كان الجواب قبل هذا الميعاد بفارق ملحوظ كان هناك تأخير بقدر هذا الفارق. وهو المعيار الذي اعتمده محكمة الاستئناف التجارية في القرار المشار إليه في الهامش 130 أعلاه.

- محسن شفيق : اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، ص 40.

66 - سوزان علي حسن: عقد نقل البضائع بالحوايات، مرجع سابق، ص 176.

النقل متعدد الوسائط، كما هي محددة بموجب المادة 14 من الاتفاقية، وبذلك. فقد أعفي صاحب الحق في البضاعة من عبء إثبات خطأ متعهد النقل المتعدد الوسائط أو إهماله كشرط لانعقاد المسؤولية وإنما كل ما اشترطته الاتفاقية هو إثبات حصول الضرر وأن ذلك الضرر يرجع إلى فترة مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط. فمسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط إذن هي مسؤولية مفترضة أي تقوم على الخطأ أو الإهمال المفترض، حسب الفقرة "د" من "اتفاقية جنيف".

وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية جاءت بعبارة:

" ما لم يثبت متعهد النقل المتعدد الوسائط أنه قام هو أو مستخدموه أو وكلائه أو أي شخص آخر مشار إليه في المادة 15 باتخاذ كل التدابير التي كان من المعقول أن يطالب منهم اتخاذها لتلافي الحادث وعواقبه".

وهو ما يعني أن متعهد النقل متعدد الوسائط تتنفي مسؤوليته إذا أثبت أنه قام هو أو مستخدموه أو وكلائه أو المشار إليهم في المادة 15⁶⁷ باتخاذ كل التدابير اللازمة التي كان من المعقول أن يطلب منهم اتخاذها لتلافي الحادث وعواقبه. ويمكن إثبات الضرر في مادة النقل المتعدد الوسائط - كغيره من أنماط النقل الأحادي الوسطة - بكافة وسائل الإثبات ولا يخضع لوسيلة معينة⁶⁸. ويتم هذا

67 - تنص المادة 15 من "اتفاقية جنيف" على ما يلي:

"مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط عن كل تصرف أو تقصير، كما لو كان صادرا عنه شخصيا إذا كان صادرا عن مستخدميه أو وكلائه حين يتصرف المستخدم أو الوكيل في نطاق وظيفته أو عن أي شخص آخر يستعين المتعهد بخدماته في تنفيذ عقد النقل المتعدد الوسائط حين يتصرف هذا الشخص تنفيذا للعقد".

68 - وذلك تطبيقا لمبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية الذي نصت عليه مقتضيات المادة 334 من مدونة التجارة، وهو ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرارات متوالية عنها من ذلك القرار الصادر عنها بتاريخ 27/07/2000 الذي نص على الحيثية التالية:

" وحيث إن الدفع بكون الخبرة معيبة لمخالفتها مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م لا يستند على أساس ذلك أن العرف المتبع في مجال النقل البحري لا يستوجب سلوك الفصل المذكور، بالنظر إلى السرعة التي تتسم بهات عملية إفراغ البضاعة وإجراء معاينة بشأنها وأنه بالتالي يمكن إثبات الضرر في هذا المجال ولو بخبرة معيبة أو ناقصة طالما أن الأمر بهم معاملة تجارية يسودها مبدأ حرية الإثبات، الأمر الذي أكدته محكمة الاستئناف

بالدار البيضاء في قرارها الصادر بتاريخ 24/06/1986 في الملف عدد 84/1600 "

- قرار رقم 1748/2000 بتاريخ 27/07/2000 في الملف رقم 9/99/2420 غير منشور.

الإثبات بحسب صور وحالات قيام مسؤولية المتعهد على الشكل التالي:

أولا - إثبات الهلاك:

لما كان الهلاك الذي يلحق البضاعة قد يكون كلياً أو جزئياً على النحو المفصل في الفقرة الأولى من هذا المطلب، فإنه من الطبيعي أن يتميز إثبات كل حالة عن الأخرى وفقاً للآتي:

1 - إثبات الهلاك الكلي:

يمكن للمرسل إليه إثبات الهلاك الكلي للبضاعة وفقدانها كاملة وهي في عهدة متعهد النقل عن طريق تقديمه لمستند النقل يثبت استلام المتعهد البضائع⁶⁹. بقصد نقلها إليه وعدم توصله بها، ويمكنه الاستعانة في ذلك بكافة طرق الإثبات.

وفي المقابل وحتى يستطيع المتعهد دفع المسؤولية عن نفسه فيكفيه إثبات قيامه بتسليم البضائع للحامل الشرعي لمستند النقل في الحالة التي يكون فيها المرسل إليه غير محدد والمستند قابلاً للتداول، أما إذا عجز المتعهد عن إثباته تسليم البضائع لصاحب الحق فيها وأثبت أن التسليم قد تم لشخص آخر فإن البضائع تعد في هذه الحالة في حكم الهالكة هلاكاً كلياً بالنسبة لصاحب الحق. ذلك أن ذمة المتعهد لا تبرأ إلا بتسليم البضاعة إلى من له الحق بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 14 من "اتفاقية جنيف"، وصاحب الحق في البضاعة لا يعدو أن يكون المرسل إليه الذي عليه أن يتقدم إلى تسليم البضاعة، وفي الحالات التي لا يتسلم فيها المرسل إليه البضائع من متعهد النقل المتعدد الوسائط يجب على هذا الأخير أن يضعها تحت تصرفه، إما في المكان المحدد للتسليم في عقد النقل المتعدد الوسائط، أو بموجب القوانين الوطنية⁷⁰، أو الأعراف السائدة في التجارة المعنية والمنطبقة في

69 - تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان مستند النقل يتضمن تحفظات على وزن البضائع أو على حجمها إلخ... فيجب في هذه الحالة على المدعى إثبات حقيقة المقدار المشحون من البضائع وذلك حتى يتمكن من إثبات حالة الهلاك الجزئي.

70 - كان المشرع المغربي في المادة 474 من مدونة التجارة البرية أكثر تفصيلاً في تحديد كيفية وضع

مكان التسليم، أو بتسليم البضائع من هيئة أو طرف ثالث آخر يتوجب تسليم البضائع إليه بموجب القوانين أو الأنظمة المنطبقة في مكان التسليم⁷¹.

ولقد حددت المادة 6 من "اتفاقية جنيف" في فقرتها الثانية والثالثة الكيفية التي تبرا فيها ذمة المتعهد وتثبت تسليمه للبضاعة في الحالة التي لا يكون فيها اسم صاحب الحق في البضاعة محددًا بمستند النقل المتعدد الوسائط القابل للتداول، وجعلت الحامل لمستند النقل القابل للتداول الحق في المطالبة بالبضاعة حين نصت صراحة على أنه:

"لا تحق مطالبة متعهد النقل المتعدد الوسائط أو شخص يتصرف بالنيابة عنه بتسليم البضاعة إلا مقابل تقديم مستند النقل المتعدد الوسائط القابل للتداول، مظهرًا حسب الأصول عند اللزوم.

في حالة إصدار مستند النقل في أكثر من أصل واحد تبرا ذمة متعهد النقل المتعدد الوسائط من التزامه بتسليم البضائع، إذا قام هو أو شخص يتصرف بالنيابة عنه بتسليم البضاعة بحسن نية في مقابل تسليمه أحد الأصول المذكورة".

أما إذا كان المرسل إليه محددًا كما هو الحال بالنسبة لمستند النقل غير

البضاعة تحت تصرف المرسل إليه بقوله: إذا لم يجد الناقل المرسل إليه أو في حالة الرفض أو حدوث نزاع أو أي مانع آخر يحول دون تسليم الأشياء المنقولة وجب على الناقل إشعار المرسل بذلك فورًا وانتظار تعليماته، إذا تعذر توجيه الإشعار للمرسل أو تأخر المرسل في الجواب أو أعطى أوامر غير قابلة للتنفيذ جاز للناقل أن يضع الشيء المنقول في مكان آمن أو أن يودعه تحت مسؤولية المرسل.

إذا كانت الأشياء عرضة للهلاك وكان هناك خطر في بقاء الحال، وجب على الناقل أن يطلب من السلطة القضائية بعين المكان فحص حالتها، ويمكنه كذلك أن يستأذن ببيعها بحضور السلطة القضائية أو سلطات أخرى منتدبة لهذا الغرض واستيفاء ما يستحقه من ثمن النقل والمصاريف، ويجب على الناقل أن يشعر المرسل والمرسل إليه متى كان ذلك ممكنًا وفي أقرب أجل بوقوع الإيداع والبيع تحت طائلة التعويض.

يجب على الناقل أن يعتني بمصالح مالك الأشياء المنقولة ويسأل عن الأضرار المترتبة عن خطئه.

71 - بالنسبة للوضع في المغرب يمكن أن يلتجئ يلجأ المرسل إليه في حالة الهلاك الكلي للبضاعة إذا كان النقل المتعدد الوسائط يتضمن مرحلة بحرية تكون هي الأخيرة إلى الحصول على شهادة من Marsa Marco التي فوض لها القيام بالمهام التي كان يقوم به مكتب استغلال الموانئ تسمى شهادة بعدم الإفراغ، تشير إلى أن الناقل البحري مالك أو مستأجر السفينة لم يقم بإفراغ الحمولة أو البضاعة موضوع وثيقة الشحن عدد.. إذ تعتبر هذه الشهادة وحدها حجة كافية في الإثبات إذا تعلق الأمر بالهلاك الكلي للبضاعة، خاصة إذا تأخر إفراغ البضاعة مدة تسعين يومًا عن التاريخ المتفق عليه في مستند إذ تعتبر في هذه الحالة قد هلكت حكميًا وذلك بصريح الفقرة الأخيرة من المادة 16 من "اتفاقية جنيف".

القابل للتداول فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 7 من الاتفاقية على أنه:
"تبرأ ذمة متعهد النقل المتعدد الوسائط من التزامه بتسليم البضائع إذا سلمها إلى المرسل إليه المحدد في مستند النقل المتعدد الوسائط غير القابل للتداول أو إلى أي شخص آخر وفقا لما يكون قد تلقاه كتابة كقاعدة عامة من تعليمات أصولية"⁷².

ولعل هذا ما سيدفع متعهد النقل عند تسليم البضاعة إلى المرسل إليه إلى الحرص على استرداد مستند النقل موقعا عليه بما يفيد التسليم.⁷³

72 - لا تخلو هذه الفقرة من غموض على مستوى الصياغة، في شقها المتعلق بالشخص الذي يكون له الحق في تسليم البضاعة دون المرسل إليه المحدد في مستند النقل غير القابل للتداول، وقد يقع اللبس بحسب الترجمة المعيبة في الصيغة العربية للاتفاقية حول المقصود بهذا الشخص من خلال تحديده بعبارات مبهمه وتتضمن حشوا غير مبرر بقولها:

".. أي شخص آخر وفقا لما يكون قد تلقاه كتابة كقاعدة عامة من تعليمات أصولية". إذ كان يكفي مترجمي الاتفاقية إلى العربية الاكتفاء بالقول بأن المتعهد ملزم بإعطاء البضاعة بناء على تعليمات كتابية من المرسل إليه المضمن اسمه في مستند النقل غير القابل للتداول لأي شخص يحدده لهذا الغرض، بدلا من استعمال عبارة تعليمات أصولية كقاعدة عامة ولعل هذا الغموض ينجلي بالرجوع إلى الصياغة الفرنسية التي تبدو أكثر تعبيرا في صياغتها :

1. - L'entrepreneur de transport multimodal est dégagé de son obligation de livrer les marchandises s'il les livre au destinataire désigné dans le document de transport multimodal non négociable ou à autre personne conformément aux instructions qu'il aura reçues, normalement, par écrit.

73 - وهو ما ذهب إليه المشرع المغربي في المادة 469 من مدونة التجارة البرية في فقرتها الأخيرة بقولها :
" لا يلزم الناقل بتسليم الأشياء المنقولة إذا لم يقدم له نظير سند النقل الموقع من طرفه سواء كان اسما أو لأمر أو للحامل".

أما بالنسبة لقانون التجارة البحرية فقد نص الفصل 209 على أن: "تذكرة الشحن هي اعتراف خطي بالبضائع التي يتسلمها الربان" كما أن الفصل 141 ينص على أنه:

"يجب على الربان أن يسلم البضائع التي تسلمها ويعطي اعترافا بهذا التسليم بواسطة تذكرة الشحن....".
واستنادا إلى الفصلين أعلاه يكفي المرسل إليه الإدلاء بسند الشحن لإثبات الهلاك الكلي للبضاعة، وهو ما أقره المجلس الأعلى في قرار صادر عنه بتاريخ 18 / 11 / 2006 جوابا على الوسيلة المثارة، كما يلي:
" حيث ينعى الطاعن على القرار خرق أحكام الفصل 399 من ق.ل.ع، بدعوى أن المطلوبة قد زعمت بأن الحاوية وصلت إلى مقرها فارغة من البضاعة، وأنها لم تثبت تلك الواقعة خارقة بذلك أحكام الفصل 399 من ق.ل.ع الذي ينص على أن إثبات الالتزام على مدعيه، وأن عدم إثبات المطلوبة لدعايتها يجعل القرار قد جانب الصواب لكونه مبني على مجرد مزاعم المطلوبة مما يتعين التصريح بنقضه .

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها أن الطالب لم يدل بوثيقة التسليم التي تثبت التوصل بالبضاعة وتسليم الحاوية للمرسل إليه وهي محملة بالبضاعة موضوع وثيقة الشحن عللت قرارها وعن صواب بقولها :

وتجدر الملاحظة إلى أنه في حالة الهلاك الكلي للبضاعة لا يكون المرسل إليه ملزماً باحترام المقتضيات المنصوص عليها في المادة 24 من "اتفاقية جنيف"⁷⁴ بشأن توجيه إشعار إلى المتعهد في موعد يوم العمل الذي يلي تسليم البضائع⁷⁵ إذا أن هذه المقتضيات تخص حالتها الهلاك الجزئي وكذا العوار، فضلاً عن كون المرسل إليه لم يتوصل بالبضاعة أصلاً من المتعهد، وبالتالي لم يتحقق من وجود خصائص أو عوار بها حتى يكون ملزماً باحترام المقتضيات الواردة بنص المادة 24⁷⁶.

2 - إثبات الهلاك الجزئي والعوار

يثبت الهلاك الجزئي للبضاعة أي الخصائص عن طريق قيام المرسل إليه بإجراء مقارنة بين كمية البضاعة التي تسلمها بالفعل من المتعهد وكمية البضاعة المثبتة في مستند النقل الذي حرره المتعهد متضمناً البيانات المشار إليها

"إن الدفع بكون المرسل إليه لم يثبت كون الحاوية بعد فتحها كانت فارغة لا يرتكز على أساس لعدم الإدلاء بما يثبت تسليم الحاوية إلى هذا الأخير وهي محملة بالبضاعة موضوع وثيقة الشحن مما يبقى معه مسؤولاً على الخصائص اللاحق بها بسبب عدم الإدلاء بوثيقة التسليم التي تفيد التوصل بالبضاعة"، مما يكون معه قرارها قد جاء غير خارق للمقتضى المحتج بخرقه والوسيلة على غير أساس".

القرار عدد 1151 المؤرخ في / 811 / 2006 ملف تجاري : عدد 83 / 3 / 2 / 2003 غير منشور أنظروا نسخة منه ضمن الملحق.

وفرار صادر عنه بتاريخ 30 / 7 / 1986 ذهب المجلس الأعلى إلى القول:

"حيث إن تذكرة الشحن التي يسلمها الربان حسب الفصل 141 ق ت ب تعد اعترافاً بتسلمه البضاعة والتي يبقى الناقل البحري مسؤولاً عن كل ضياع أو عوار يصيبها ما دامت تحت حراسته، وقد كان على الربان أن يثبت أنه سلم البضائع التي تسلمها وأن الحجة الوحيدة التي كان على الطاعنة الإدلاء بها هي تذكرة الشحن التي تتضمن اعتراف الربان بتسلمه البضاعة...".

قرار المجلس الأعلى منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 57، أكتوبر 1987.

74 - تنص الفقرة الأولى من المادة 24 على ما يلي: "ما لم يتم المرسل إليه بإشعار متعهد النقل المتعدد الوسائط، كتابة، بالهلاك أو التلف مع تحديد الطبيعة العامة لهذا الهلاك أو التلف في موعد لا يتجاوز يوم العمل الذي يلي يوم تسليم البضائع إلى المرسل إليه، اعتبر هذا التسليم قرينة ظاهرية على أن متعهد النقل المتعدد الوسائط سلم البضاعة كما هي موصوفة في مستند النقل المتعدد الوسائط".

75 - بالنسبة لقانون التجارة البحري المغربي يتعين، حسب الفصل 262 توجيه الاحتجاج إلى الناقل داخل أجل ثمانية أيام ثم رفع الدعوى داخل أجل التسعين يوماً في حالتها الهلاك الجزئي وكذا العوار.

76 - أنظروا في نفس الاتجاه أستاذنا فريد الحاتمي: رسالته، مرجع سابق، ص 287، ويونس بنونة مرجع سابق، ص 66 و67.

في المادة 8 فقرة (أ) من "اتفاقية جنيف" والمتمثلة أساسا في الطبيعة العامة للبضائع، والعلامات الرئيسية اللازمة للتعرف عليها وإشارة صريحة عند الاقتضاء إلى كون البضائع خطرة وعدد الطرود أو القطع، والوزن القائم للبضائع أو كميتها معبرا عنها على نحو آخر، وكل ذلك طبقا للبيانات المقدمة من المرسل، وعند عدم التطابق بين ما هو مضمن في مستند النقل وما تم تسلمه يتم إثبات الهلاك الجزئي أي الخصاص⁷⁷.

في حين يتم إثبات العوار من جانب المرسل إليه وذلك بإثبات حالة البضاعة عند تسلمها ومقارنتها بالأوصاف المتعلقة بحالتها على نحو ما هو مدون في مستند النقل⁷⁸.

إذ يعتبر مستند النقل النظيف دليلا في مواجهة المتعهد بالحالة التي تسلم فيها البضاعة من المرسل. وهو الأمر الذي أكدته المادة 10 من "اتفاقية جنيف" بشأن الأثر الإيجابي لمستند النقل حين نصت في فقرتها الأولى على أنه:

"باستثناء البيانات التي سجل بشأنها تحفظ تسمح به المادة 979.

77 - تطبيقا لذلك قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بما يلي:
"حيث إنه برجوع المحكمة إلى أوراق التحقيق عدد 43116 و43117 تبث لديها أن هذه التحفظات أشارت إلى عدد الحمولات المفرغة والممزقة وأن محتواها ضائع ومعرض للهواء والغبار الأمر الذي تكون معه هذه التحفظات قد أشارت إلى الأضرار بصفة دقيقة وهي المذكورة أعلاه، وأن الدفع بكون التحفظات لا تتضمن كمية الخصاص هو مردود بالنظر إلى أنه يتعذر على أعوان المكتب تحديد كمية الخصاص خلال عمليات الإفراغ التي تتسم بالسرعة، وأنه لن يتأتى له ذلك إلا بعد التوصل بكامل الحمولة وإجراء مقارنة بينها وبين ما هو مضمن بوثيقة الشحن لمعرفة كمية الخصاص، الأمر الذي لا يمكن إجراؤه تحت الروافع وخلال عمليات الإفراغ".

- قرار رقم 1558 / 2000 بتاريخ 06 / 07 / 2000 في الملف رقم 99 / 2059 / 9 غير منشور.

78 - ويلاحظ أن جانبا من القضايا البحرية التي تعرض على المحاكم تهم العوار أو التلف، ذلك أن البضاعة كثيرا ما تتعرض لأضرار خلال المرحلة البحرية بالنظر إلى طول الرحلة أو المدة التي تستغرقها فتعرض للרטوبية أو البرودة كما قد تتعرض للتمزق أو الخدش خلال عمليات الشحن أو الإفراغ وخلال مرحلة النقل كذلك، ومن تطبيقات القضاء المغربي للعوار نجد مثلا قرار استئنافية البيضاء بتاريخ 14 / 2 / 1989 والذي تضمن الحيثية التالية". حيث إنه بالرجوع إلى أوراق التقييط يتبين أن مكتب استغلال الموانئ أبدى تحفظات تجاه الناقل البحري يشير فيها إلى كون البراميل أفرغت وهي مضغوطة وسائلة وأن بعضها بدون سداة" ..

79 - تنص المادة 9 من "اتفاقية جنيف" تحت عنوان التحفظات في مستند النقل المتعدد الوسائط على

وفي حدود هذا التحفظ:

1 - يعتبر مستند النقل المتعدد الوسائط قرينة على كون متعهد النقل المتعدد الوسائط قد أخذ في عهده البضائع كما هي موصوفة في المستند المذكور".

وفي الغالب، فإن كافة وثائق وسندات النقل تتضمن إقراراً من متعهد النقل، يفيد بأنه قد استلم البضاعة الموصوفة في الوثيقة أو السند في "هيئة وحالة ظاهرية جيدة"، حفاظاً على الوظيفة الائتمانية التقليدية التي تلعبها تلك الوثائق والسندات باعتبارها إيصالاً باستلام البضاعة يصدره متعهد النقل لأصحابها.

وقد يتباين تفسير المقصود بالحالة الظاهرية الجيدة التي تسلم عليها المتعهد البضاعة، بين المتعهد والمرسل، خاصة إذا علمنا أنه في ظل نظام النقل بالحاويات يستحيل على المتعهد أن يلتجئ إلى تضمين مستند النقل تحفظات واضحة حول حالة البضاعة أو كيفية رصها في المستوعبة المختومة. ولقد كان للقضاء الأجنبي⁸⁰، دوراً

ما يلي:

1 - إذا كان مستند النقل المتعدد الوسائط يحتوي على بيانات بشأن الطبيعة العامة للبضائع أو العلامات الرئيسية أو عدد الطرود أو السلع أو وزن البضائع أو كميتها وكان متعهد النقل المتعدد الوسائط أو شخص يتصرف بالنيابة عنه يعرف أن هذه البيانات لا تمثل البضائع التي أخذها في عهده تمثيلاً دقيقاً، أو كانت لديه دواع معقولة للاشتباه في ذلك، أو إذا لم تكن لديه وسائل كافية للتثبت من هذه البيانات، وجب على متعهد النقل المتعدد الوسائط أو الشخص الذي يتصرف بالنيابة عنه أن يدرج في مستند النقل المتعدد الوسائط تحفظاً يحدد فيه البيانات غير الصحيحة أو دواعي الاشتباه أو عدم وجود وسائل كافية للتثبت.

2 - إذا أغفل متعهد النقل المتعدد الوسائط، أو شخص يتصرف بالنيابة عنه، أن يسجل الحالة الظاهرة للبضاعة على مستند النقل المتعدد الوسائط، فيعتبر أنه قد سجل على مستند النقل المتعدد الوسائط أن البضائع في حالة جيدة ظاهرياً

وتكاد تكون هذه المادة نقلاً حرفياً من المادة 16 فقرة 1 من اتفاقية هامبورغ.

كما سارت المادة 449 من مدونة التجارة في نفس الاتجاه بنصها صراحة على أنه:

"يحق للناقل أن يبين على سند النقل أو بوثيقة منفصلة عنه حالة الأشياء المعدة للنقل في الوقت الذي يتسلمها فيه. فإذا قبلها بدون تحفظ، اعتبرت هذه الأشياء خالية من كل عيب خارجي يتعلق بالتغليف، أما العيوب التي لا يمكن التعرف عليها من الخارج فلا يسقط حق الناقل في إثباتها ولو قبل الأشياء المعدة للنقل، دون إبداء أية ملاحظة أو تحفظ".

80 - فاروق ملش: مرجع سابق، ص 534 نقلاً عن:

— Yoram Schabar : The container B/ L as a receipt, Journal of Maritime Law and commerce, Vol.10.N°.1 Octobrd 1978, p 40.

رئيسيا في إرساء قواعد مفسرة للمقصد باستلام متعهد النقل للحاويات بحالة وهيئة ظاهرية جيدة، ففي قضية Aetna Insurance Co V.General Terminals transfer et stroage inc التي تتلخص وقائعها في أن شحنة كبيرة من الأثاث تم رصها في إحدى عشر حاوية بمدينة فلورنسا، وسلمت مغلقة وعليها الأختام إلى متعهد النقل الذي أصدر وثيقة نقل أقر فيها باستلام الحاويات بهيئة وحالة ظاهرية جيدة ثم تولى نقلها بالشاحنات إلى مدينة ليجهورن ومنها نقلت بحرا إلى ميناء نيو اووليانز بالولايات المتحدة ثم بالشاحنات إلى مخازن المستلمين، وعند فتح الحاويات تبين تلف معظم الأثاث ما بين مكسور ومخدوش، وقد أصدرت المحكمة الأمريكية حكما بعدم مسؤولية متعهد النقل عما أصاب مشمول الحاويات من أضرار.

وشرحت قرارها هذا بقولها أنه لما كانت شحنة الأثاث معبئة داخل الحاويات وكان من الممكن أن يكون التلف اللاحق بالأثاث سابقا على الوقت الذي تلقى فيه متعهد النقل الحاويات، دون أن يكون هذا التلف ملحوظا من خارج الحاويات، لذلك فإن بيانات وثيقة النقل تتعلق فقط بالحالة الخارجية للحاويات نفسها وليس بمشمولها وبناء عليه يتعين على المستلمين إثبات سلامة البضاعة التي بداخل الحاويات في الوقت الذي سلمت فيه إلى متعهد النقل⁸¹.

81 - في قضية مشابهة BLUE BIRD FOOD PRODUCTS CO V. BALTDMORE ET R.CO قالت المحكمة أنه: نظرا لأن البضائع سلمت الى متعهد النقل داخل مقطورة Trailer مغلقة ومشمعة، بحيث لم يكن في إمكانه رؤية البضائع أو معاينتها لذلك، فإن المرسل إليه الذي يكتشف حدوث تلف لمشمول المقطورة عند فتحها، لا يستطيع الاستناد الى عبارة في "حالة ظاهرية جيدة". الواردة في صدر وثيقة النقل لإقامة الدعوى بمسؤولية الناقل.

أورده فاروق ملش: مرجع سابق.

ولقد سارت محكمة الاستئناف بالبيضاء في نفس الاتجاه حين استبعدت مسؤولية الناقل عند تسليمه الحاوية وهي مختومة بالرصاص، بقولها:

"حيث إنه بمراجعة وثائق الملف وخاصة منها وثيقة الشحن وتقرير الخبرة المنجزة في النازلة أن الناقل البحري سلم الحاوية التي تحمل البضاعة موضوع النزاع إلى مكتب استغلال الموانئ تحمل تسليمها مختوما بالرصاص، وبذلك فإن مسؤوليته غير قائمة في النازلة الأمر الذي يتعين معه التصريح برد الاستئناف الفرعي".

- قرار رقم 911 بتاريخ 18 / 03 / 2003 في الملف رقم 98 / 4574. قرار غير منشور.

غير أنه وفي قرار آخر ذهبت دات المحكمة إلى القول:

وإذا كانت الأحكام كقاعدة عامة تبنى على الجزم واليقين لا على مجرد الظن والتخمين فإن المحكمة الأمريكية في قرارها لم تحترم هذه القاعدة، من حيث افترضت إمكانية كون البضائع المعبأة داخل الحاوية بمعرفة الشاحن قد تكون تالفة، وأن إقرار الناقل انصب على المحتوى الخارجي للحاوية، وبالتالي لا مجال

" حيث إن الطرف الطاعن يتمسك بكونه قام بنقل حاوية مختومة الرصاص، وأنه سلمها إلى مكتب استغلال الموانئ الذي أشار في تحفظاته إلى كونها مرصصة أيضا وبذلك يستفيد من قرينة التسليم المطابق لوثيقة الشحن.

وحيث إن الثابت من تقرير الخبرة المنجز من طرف مكتب تكسا، أن الأمر في النازلة لا يتعلق بخصوص وإنما بعوار ألحق بالبضاعة الموجودة داخل المستوعبة، وأن الدفع بكون الناقل البحري يعنى من أية مسؤولية عند تسليمه الحاوية إلى المكتب وهي مختومة الرصاص، إنما يثار عند وجود خصائص وليس عوار كما هو عليه الأمر في النازلة وكما ذهب إلى ذلك الحكم المطعون فيه وعن صواب".

قرار رقم 1209 / 2002 بتاريخ 6 / 5 / 2002 في الملف رقم 2785 / 2001 / 9. قرار غير منشور

وهو ما كرسته المحكمة التجارية بالدار البيضاء في حكمها المؤرخ في 19 / 02 / 2004 بقولها:

" حيث دفع الناقل البحري بانعدام مسؤوليته في النازلة وعزى الأضرار الحاصلة للبضاعة إلى مكتب استغلال الموانئ الذي تسلم الحاوية مختومة بالرصاص ملتصقا بالحكم برفض الطلب في مواجهته.

وحيث إنه بمراجعة وثائق الملف ومستنداته خصوصا تقرير الخبرة المنجز من طرف مكتب الخبرة تيكسا يتبين أن البضاعة موضوع وثيقة النقل والتي هي عبارة عن ألواح زجاجية تكسرت بكاملها وذلك راجع للصدمة العنيفة التي تعرضت لها الحاوية أثناء عملية النقل البحري وأثناء عمليات الإفراغ.

وحيث إنه خلافا لدفعات الناقل البحري، فإنه لا مجال للدفع بكون الحاوية سلمت للمكتب مختومة بالرصاص وإقرار هذا الأخير بذلك مادام الأمر في النازلة يتعلق بعوار وليس بخصوص الشيء الذي تبقى معه مسؤولية الناقل البحري ثابتة بهذا الخصوص، ومن جهة أخرى فإن الخبير أشار في خلاصته بأن الحاوية تعرضت أيضا لصدمة في مجموعة من الأماكن مع آثار حديثة لإطارات عجلات آلات الرفع أثناء إفراغها.

وحيث إن مسؤولية الناقل تبقى قائمة ولو تم إفراغ البضاعة بواسطة الآلات ورافعات المكتب مادامت عملية الإفراغ تمت تحت إشرافه وحراسته وذلك عملا بنص المادة 218 من القانون البحري التي تجعل مسؤولية الناقل قائمة إلى حين وضع البضاعة على الرصيف.

وحيث إنه من جهة أخرى فإن المكتب قد تحفظ بخصوص الحالة الظاهرية للحاوية وأشار في أوراق التتقيط المشار إليها بتقرير الخبرة إلى تمزيق الغشاء و آثار البلل.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر تحميل الناقل البحري مسؤولية الأضرار الحاصلة للبضاعة والحكم عليه تبعا لذلك بأداء مبلغ 107.756,15 درهم الذي يمثل أصل الخسارة بالإضافة إلى مبلغ 3200 درهم عن صائر الخبرة ورفض أداء مبلغ 40.810,67 درهم الذي يمثل التعويض وذلك بكون موضوع الدعوى يهدف أساسا إلى الحكم بتعويض عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة ورفض الطلب في مواجهة المكتب لانقضاء مسؤوليته في النازلة.

- حكم رقم 04 / 1396 بتاريخ 19 / 02 / 2004 في الملف رقم 1457 / 03 غير منشور.

لتحميله المسؤولية، ولا نحتاج إلى القول بأن هذا المنطق مجرد مستند النقل من قوته الإثباتية، ويمنح الناقل إعفاء مسبقاً من محتوياته دونما تحفظ واضح وصريح بشأنها، الشيء الذي يتنافى ومقتضيات الفقرة الثانية من المادة 9 من "اتفاقية جنيف"⁸².

ولا تخفى الصعوبات القانونية التي أضحت يواجهها إثبات المسؤول عن الخصاص أو التلف في ظل نظام النقل بالحاويات، ويزداد الأمر تعقيداً في النقل المتعدد الوسائط الذي جرى فيه العمل على تسلم متعهد النقل الحاوية مغلقة وعليها الأختام الموضوعية من طرف أصحاب البضاعة، الشيء الذي لا يتمكن معه متعهد النقل من فحص البضاعة المرصوفة داخل الحاوية والتأكد من سلامتها أو سلامة رصها عند الاستلام، مما دفع الفقه⁸³ إلى طرح سؤال حول الشيء الذي ينصب عليه إقرار متعهد النقل باستلامه في حالة وهيئة ظاهرية جيدة، بحيث يمكن مسائلته عن هلاك أو تلف ذلك الشيء حال إخلاله بالتزامه؟

سعيًا منه إلى قلب عبء الإثبات يحرص متعهد النقل في الممارسة العملية على أن تتضمن وثائق النقل شرطاً يسمى "الحاويات معبئة بمعرفة الشاحنين". وبمقتضاه يبرأ متعهد النقل من المسؤولية عن هلاك أو تلف البضاعة التي تعبأ داخل الحاوية بواسطة الشاحنين إذا كان ذلك الهلاك أو التلف يرجع إلى الطريقة التي عبئت بها الحاوية، أو بسبب عدم ملاءمة البضاعة للنقل داخل الحاوية، أو بسبب عدم ملائمة الحاوية ذاتها أو سوء حالتها.

وبموجب الفقرة الأولى من المادة 9 من "اتفاقية جنيف" إذا كان مستند النقل المتعدد الوسائط يحتوي على بيانات بشأن الطبيعة العامة للبضائع أو

82 - تنص الفقرة الثانية من المادة 9 من "اتفاقية جنيف" على ما يلي:

"2 - إذا أغفل متعهد النقل المتعدد الوسائط، أو شخص يتصرف بالنيابة عنه، أن يسجل الحالة الظاهرة للبضاعة على مستند النقل المتعدد الوسائط، فيعتبر أنه قد سجل على مستند النقل المتعدد الوسائط أن البضائع في حالة جيدة ظاهرياً".

83 - فاروق ملش: مرجع سابق، ص 534.

العلامات الرئيسية أو عدد الطرود أو السلع أو وزن البضائع أو كميتها وكان متعهد النقل المتعدد الوسائط أو شخص يتصرف بالنيابة عنه يعرف أن هذه البيانات لا تمثل البضائع التي أخذها في عهده تمثيلاً دقيقاً، أو كانت لديه دواع معقولة للاشتباه في ذلك، أو إذا لم تكن لديه وسائل كافية للتثبت من هذه البيانات، وجب على متعهد النقل المتعدد الوسائط أو الشخص الذي يتصرف بالنيابة عنه أن يدرج في مستند النقل المتعدد الوسائط تحفظاً يحدد فيه البيانات غير الصحيحة أو دواعي الاشتباه أو عدم وجود وسائل كافية للتثبت.

أما إذا أغفل متعهد النقل المتعدد الوسائط، أو شخص يتصرف بالنيابة عنه، أن يسجل الحالة الظاهرة للبضاعة على مستند النقل المتعدد الوسائط، فيعتبر أنه قد سجل على مستند النقل المتعدد الوسائط أن البضائع في حالة جيدة ظاهرياً⁸⁴.

84 - وهو ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بقولها :

" حيث إن الطرف الطاعن يتمسك بكونه قام بنقل حاوية مختومة الرصاص، وأنه سلمها إلى مكتب استغلال الموانئ الذي أشار في تحفظاته إلى كونها مرصصة أيضاً وبذلك يستفيد من قرينة التسليم المطابق لوثيقة الشحن.

وحيث إن الثابت من تقرير الخبرة المنجز من طرف مكتب تكسا، أن الأمر في النازلة لا يتعلق بخصوص وإنما بعوار ألحق بالبضاعة الموجودة داخل المستوعبة، وأن الدفع يكون الناقل البحري يعنى من أية مسؤولية عند تسليمه الحاوية إلى المكتب وهي مختومة الرصاص، إنما يثار عند وجود خصائص وليس عوار كما هو عليه الأمر في النازلة وكما ذهب إلى ذلك الحكم المطعون فيه وعن صواب.

وحيث إنه فضلاً عما ذكر فإن الناقل البحري لم يتحفظ بشأن البضاعة أو الحاوية بشأن مظهرها الخارجي على الأقل في وثيقة الشحن مما يفيد أن البضاعة كانت سليمة وأن العوار اللاحق بها حدث خلال تواجدها بعهد الناقل البحري، مما يبقى مسؤولاً عنه عملاً بمقتضيات المادة الرابعة من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978".

قرار رقم 1209 / 2002 بتاريخ 6 / 5 / 2002 في الملف رقم 2785 / 2001 / 9. قرار غير منشور .

وهو ما أكدته تجارية الدار البيضاء اعتماداً على الحيثيات التالية:

" حيث دفع الناقل البحري بانعدام مسؤوليته في النازلة وعزى الأضرار الحاصلة للبضاعة إلى مكتب استغلال الموانئ الذي تسلم الحاوية مختومة بالرصاص ملتصقا بالحكم برفض الطلب في مواجهته.

وحيث إنه بمراجعة وثائق الملف ومستنداته خصوصاً تقرير الخبرة المنجز من طرف مكتب الخبرة تيكسا يتبين أن البضاعة موضوع وثيقة النقل والتي هي عبارة عن ألواح زجاجية تكسرت بكاملها وذلك راجع للصدمات العنيفة التي تعرضت لها الحاوية أثناء عملية النقل البحري وأثناء عمليات الإفراغ.

وحيث إنه خلافاً لدفعات الناقل البحري، فإنه لا مجال للدفع بكون الحاوية سلمت للمكتب مختومة بالرصاص

وإقرار هذا الأخير بذلك مادام الأمر في النازلة يتعلق بعوار وليس بخصوص الشيء الذي تبقى معه مسؤولية الناقل البحري ثابتة بهذا الخصوص، ومن جهة أخرى فإن الخبير أشار في خلاصته بأن الحاوية تعرضت أيضاً لصددمات في مجموعة من الأماكن مع آثار حديثة لإطارات عجلات آلات الرفع أثناء إفراغها. وحيث إن مسؤولية الناقل تبقى قائمة ولو تم إفراغ البضاعة بواسطة الآلات ورافعات المكتب مادامت عملية الإفراغ تمت تحت إشرافه وحراسته وذلك عملاً بنص المادة 218 من القانون البحري التي تجعل مسؤولية الناقل قائمة إلى حين وضع البضاعة على الرصيف. وحيث إنه من جهة أخرى فإن المكتب قد تحفظ بخصوص الحالة الظاهرية للحاوية وأشار في أوراق التنقيط المشار إليها بتقرير الخبرة إلى تمزيق الغشاء وآثار البلل. وحيث يتعين استناداً لما ذكر تحميل الناقل البحري مسؤولية الأضرار الحاصلة للبضاعة والحكم عليه تبعاً لذلك بأداء مبلغ 107.756,15 درهم الذي يمثل أصل الخسارة بالإضافة إلى مبلغ 3200 درهم عن صائر الخبرة ورفض أداء مبلغ 40.810,67 درهم الذي يمثل التعويض وذلك بكون موضوع الدعوى يهدف أساساً إلى الحكم بتعويض عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة وبرفض الطلب في مواجهة المكتب لانتفاء مسؤوليته في النازلة.

- حكم رقم 04/1396 بتاريخ 02/19/2004 في الملف رقم 03/1457.

وفي قرار آخر لمحكمة الاستئناف التجارية تضمن الحثيات التالية:

"حيث تمسك الطاعنان في استئنافهما بكون البضاعة نقلت على متن حاوية مختومة بالرصاص، وأنها سلمت إلى المرسل إليها على حالتها وبالتالي فإنه قد وقع فتحها بمخازن هذه الباخرة. لكن حيث إن محكمة الاستئناف التجارية برجعها إلى وثائق الملف وخاصة الخبرة المنجزة وقت وصول البضاعة والمدلى بترجمتها إلى اللغة العربية تبين لها أن خاتم الحاوية كان مفتوحاً كما أكد الخبير بأن الخصاص وقع قبل التسليم للمرسل إليه وأن الانكسارات وقعت من جراء الصدمات العنيفة أثناء التفريغ خلال إحدى مراحل النقل.

وحيث أنه والحالة هذه يبقى الناقل البحري مسؤولاً عن الخصاص والعوار اللاحق بالبضاعة استناداً إلى مقتضيات المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، مما يبقى معه دفعات الناقل البحري بهذا الخصوص غير قائمة على أساس ويتعين معه بالتالي رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف."

- قرار رقم 933/2004 صدر بتاريخ 22/03/2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 928/2002 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 2784/2003/10 غير منشور.

وفي قرار آخر ذهب إلى القول:

"حيث تمسك الطاعنان في استئنافهما بكون مكتب استغلال الموانئ لم يأخذ أي تحفظ عند إفراغ الحاوية المتنازع بشأنها والتي كانت مقفلة بالرصاص وبالتالي فإن الناقل البحري يتمتع في هاته الحالة بقريئة التسليم المطابق كما أن محكمة الدرجة الأولى اعتمدت على خبرة السيد عبد العالي الوزاني التهامي ولم تأخذ بعين الاعتبار خبرة السيد خالد أحرضان.

ومن جهة أخرى فإن المعاينة تمت بمخازن المرسل إليها في حين ان إجراء أية معاينة بعد مغادرة البضاعة الميناء من شأنه أن يعفي الناقل البحري كذلك من المسؤولية أما بالنسبة لأسباب الضرر فإن ذلك راجع لحالة الحاوية التي لا دخل للناقل البحري فيها وأن المسؤولية بخصوصها يتحملها الشاحن كما أن محكمة الدرجة

وتأسيسا على ذلك فيلزم متعهد النقل بمجرد تسلمه الحاوية مغلقة بقصد

الأولى لم تطبق مبدأ تحديد المسؤولية المنصوص عليه في المادة السادسة من اتفاقية هامبورغ. لكن حيث إنه بالنسبة للسبب المتعلق بتحفظات مكتب استغلال الموانئ فإن الثابت من عقد النقل الرابط بين الطرفين والمدلى به في الملف انهما اتفقا على ان تقوم شركة التبغ المرسل إليها بإخراج البضاعة مباشرة من الميناء وان الخبرة تكون بمخازن هذه الأخيرة.

وحيث إنه عند إفراغ البضاعة وإخراجها من الميناء لم تكن محل أي تحفظ من طرف الناقل البحري. وحيث إنه بالنسبة للسبب المتعلق بالخبرة فإن الثابت من وثائق الملف أن الخبير السيد خالد احرضان لم ينجز أية خبرة بمعية الخبير السيد عبد العالي الوزاني التهامي هذا الأخير الذي قام بالخبرة يوم 08/10/99 بمخازن المرسل إليها بحضور السيد طاهر المكلف من طرف السيد خالد احرضان فإن ممثل الناقل البحري وبالتالي فإن المعاينة أجريت وفق ما هو متفق في عقد النقل وكانت تواجهية.

وحيث إن ممثل الناقل البحري لم يبد أي تحفظ عند إجراء المعاينة بمخازن المرسل إليها. وحيث إنه بالنسبة للسبب المتعلق بأسباب الضرر فإنه وكما جاء في تعليقات الحكم المستأنف بان عقد النقل الرابط بين الطرفين نص على وجوب استعمال الناقل حاويات محكمة السد ونظيفة وأنه في حالة عدم احترام هاته الشروط يلزم الناقل البحري بتعويض كل الأضرار اللاحقة بالبضاعة".

- قرار رقم 1761/2004 صدر بتاريخ 24/05/2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 8176/2001 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3408/2003/9 غير منشور.

وفي قرار آخر كرست نفس التوجه بقولها :

"حيث إنه بخصوص مسؤولية الناقل البحري عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة فإن الثابت من ورقة التقيط المنجزة من طرف مكتب استغلال الموانئ بتاريخ 10/04/2001 أن هذا الأخير تحفظ بخصوص الحالة الظاهرة للبضاعة دون الأختام الرصاصية.

وحيث إن الأختام الرصاصية التي توجد على أقفال المستوعبة تعد من مظهرها الخارجي التي يجب على مكتب الشحن والإفراغ أن يحتفظ بشأنها، وانه عندما تسلم المستوعبة وأفرغها بميناء الوصول دون أن يبدي أي يتحفظ بشأن الأختام الرصاصية، فإنه بذلك تقوم إلى جانب الناقل قرينة التسليم المطابق، مما يتعين معه رد الدفع الرامي إلى تحميل المسؤولية للناقل البحري.

وحيث إنه بخصوص مسؤولية شركة كلوبال ترانسبور فإن الطاعنة لم تدل بما يفيد أن الأضرار التي لحقت بالبضاعة حصلت أثناء المناولة عند إفراغها من المستوعبة من طرف هذه الأخيرة، وأن ما ورد في تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير خرباشي لا تفيد قطعاً أن الأضرار وقعت خلال عملية الإفراغ من المستوعبة، مما يتعين معه رد دفع الطاعنة بهذا الخصوص.

- قرار رقم 3610/2004 صدر بتاريخ 06/12/2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 2028/2002/6 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 2292/2003/9 غير منشور.

في نفس السياق ذهبت المحكمة التجارية بطنجة إلى القول :

"حيث إن الناقل وفي ظل عدم إبداءه أية تحفظات في سند الشحن يكون مسؤولاً عن الخصاص في البضاعة...".

- حكم رقم 77 بتاريخ 21/01/03 ملف رقم 620/6/2002. غير منشور .

نقلها أن يبادر إلى القيام بفحص حالتها وهيئتها الخارجية للتأكد من سلامتها من أي التواء أو انبعاج أو خدش، وله أن يرفض قبول مثل هذه الحاويات المعيبة أو أن يثبت تلك الملاحظات في وثيقة النقل وعليه كذلك التأكد من سلامة القفل والأختام التي تؤمن الحاوية. وتشمل معاينة الحالة الظاهرية للحاوية أيضا التأكد من عدو وجود تسرب أي سوائل خارج الحاوية أو انبعاث رائحة نفاذه أو سخونة شديدة لجدران الحاوية لسبب غير مفهوم⁸⁵.

وإذا كان تسلم متعهد النقل الحاوية مغلقة وعليها الأختام، فإن ذلك لا يسعفه على التحقق من: طبيعة المحتويات وحالتها، عدد الطرود، وزن الطرود، طريقة التستيف داخل الحاوية، ولا يستطيع متعهد النقل في الواقع فتح الحاوية لفحص مشمولها دون كسر أقفالها وفض أختامها، إلا إذا صرح له الشاحن بذلك، غير أن مثل هذا الإجراء لا يسعى إليه متعهدو النقل وليس من واجبهم⁸⁶، وأمام جهل متعهد

85 - فاروق ملش: مرجع سابق، ص 536.

86 - نفسه، ص 537.

وفي نازلة تتعلق بالنقل المتتابع اعتبرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أن عدم تحفظ الناقل على الحاوية قرينة على تسلمها في حالة جيدة، حيث تضمن قرارها ما يلي:
"وحيث إن المستأنفين لا ينكران قيامهما بنقل البضاعة موضوع العواريات من ميناء مارسيليا إلى الدار البيضاء على متن الباخرة طنجة ولذلك فإن تمسكهما بكون البضاعة سبق أن كانت محل نقل آخر من ميناء الرشيد بالإمارات العربية إلى مارسيليا ومكثت مدة على الرصيف في هذا الميناء غير مجددة طالما أن الناقل المذكور لم يسجل أي تحفظ على الحاويتين ساعة تسلمهما مما يفترض معه أنه تسلمهما سليمتين، ويبقى مسؤولاً على سلامتهما إلى حين تسليمهما إلى المرسل إليه.

وحيث إنه أمام ذلك فلا موجب لتتبع المستأنفين حول أسباب الاستئناف كلها مادامت مسؤولية الناقل مؤكدة بعدم وجود تحفظات من طرفه على البضاعة وقت تسلمها ومادامت الخبرة أنجزت عليها ساعة وصولها وأكدت أن العواريات كانت نتيجة ثقب في الحاويتين أدت إلى تعفن جزء من البضاعة".

- قرار رقم 1494 / 2005 صدر بتاريخ 02 / 05 / 2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 4280 / 2002 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 2601 / 2003 / 9

وفي قرار آخر ذهبت نفس المحكمة إلى القول:

"حيث تمسك الطاعنان في استئنافهما بكون البضاعة نقلت على متن الباخرة كريمة بمقتضى وثيقتي الشحن عدد 013 و014 وأنه بعد حصول العوار نقلت على متن الباخرة تينكا حسب وثيقتي الشحن عدد 010 و011 كما أن العوريات قد تمت تصنيفيتها مع مجلس المؤمنين المغاربة.

لكن حيث إنه بالنسبة للسبب الأول فإن الثابت من وثائق الملف على أن الأمر يتعلق بالنقل المتتابع.

النقل بالبيانات المتعلقة بمحتوى الحاوية يصبح لديه خيارين: إما أن يرفض إدراج البيانات التي يقدمها الشاحن عن البضاعة التي بداخل الحاوية لتدوينها في وثيقة النقل⁸⁷.

وإما أن يدرج بيانات الشاحن في وثيقة النقل، حسب طلبه، ثم يضيف إليها تحفظات محددة ومسببة تتعلق بماهية وعدد ووزن وحجم محتويات الحاوية، ويبقى الخيار الثاني هو المقبول والمتعارف عليه عملاً. ومن ثم ظهرت العبارات المتداولة التي تدل على تحفظ متعهد النقل على محتوى:

- الحاوية⁸⁸ والتي لم تعد تخلو منها أي وثيقة نقل أو سند.

وحيث إن الطرف المستأنف لم يدل بما يفيد وجود أي تحفظ على البضاعة وقت تسلمها من طرفه بقصد نقلها.

وحيث انه بالنسبة للسبب الثاني فإنه إذا كانت هناك تسوية فيتعين أن تكون مع شركة التامين المستأنف عليها أو مع المؤمن لها شركة كارنو المغرب والتي هي المرسل إليها البضاعة.

وحيث استناداً لما ذكر فانه يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف".

- قرار رقم 22 / 2005 صدر بتاريخ 03 / 01 / 2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 265 / 2001 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 4340 / 2003 / 9 غير منشور.

87 - عملياً ولأسباب تجارية يستحيل على الناقل رفض سند الشحن، باعتباره يمثل البضائع عندما يكون قابلاً للتداول، كما ييسر عمليات الائتمان والإقتراض من البنوك بضمانه، فيضطر الشاحن إلى كتابة جميع البيانات الخاصة بالبضائع في سند الشحن، ولا يكون من مصلحة المتعهد أن يرفض تلك البيانات الموجودة في سند الشحن مخافة فقدان جزء كبير من عملائه، أنظروا في هذا الشأن:

محسن شفيق: القانون التجاري، الجزء الثالث، 1959، ص 100.

- سميحة القليوبي: القانون التجاري- عمليات البنوك - الأوراق التجارية- 1986، ص 65.

- علي جمال الدين عوض: الاعتمادات المستندية، دراسة قانونية للأعراف الدولية والقضاء المقارن، 1981، ص 12، مشار إليه في:

- سوزان علي حسن: التنظيم القانوني لمسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط، مرجع سابق، هامش 1 ص 49.

88 - ظهرت التحفظات على حالة البضائع قبل ظهور الحاويات، فقد دأب الناقلون على التحفظ بشأن التغليف التقليدية للبضائع كالصناديق مثلاً التي كان يصعب التحقق من محتواها قبل الشحن، ومن الناحية القانونية يبقى قانون هارتر الأمريكي الصادر في 1916 أول قانون يتطرق للموضوع، حيث سمح للناقل أو من يمثله بإدراج تحفظات في سند الشحن الذي يلزم بتسليمه للشاحن لحظة استلامه البضائع الموجهة للناقل.

أنظروا بهذا الخصوص، محمد كرويش: نظام التحفظات في النقل البحري للبضائع، رسالة لنيل دبلوم

- شحن حاويات⁸⁹.

لعل من أشهر تلك التحفظات Said To Containee أو ما يقال كائن، فما هو مدلول هذا التحفظ؟ وكيف تعامل معه القضاء المغربي والمقارن؟

أ - مدلول التحفظ Said To Containee أو ما يقال كائن

يعد هذا التحفظ بمثابة تصريح من متعهد النقل على أن التفاصيل الخاصة بالبضائع والمدونة في سند الشحن لم يتم مراجعتها وأنها مجهولة الوزن والحجم والمقدار⁹⁰... وبمقتضاه يبرأ متعهد النقل من المسؤولية عن هلاك أو تلف البضائع التي تعبأ داخل الحاوية بواسطة الشاحنين، إذا كان الضرر يرجع إلى الطريقة التي عبئت بها الحاوية، أو بسبب عدم ملاءمة البضائع للنقل داخل الحاوية، أو بسبب عدم ملاءمة الحاوية نفسها أو سوء حالتها، وينهض هذا التحفظ قرينة لصالح المتعهد على أن العجز أو التلف الموجود في البضائع قد لحق بها من طرف الشاحن.

والواقع أن القيمة القانونية لتحفظ Said To Containee تتباين حسب الاتفاقيات الدولية، فاتفاقية بروكسيل في الفقرة 3 من المادة 3 تنص على أن الناقل ليس ملزماً بكتابة كافة التفاصيل الخاصة بالبضائع في سند الشحن إذا توافر لديه سبب جدي يحمله على الشك في عدم مطابقتها للبضائع المسلمة إليه أو لم تكن له الوسائل المعقولة للتحقق من حالة البضائع⁹¹. وهو ما يجعل هذا التحفظ عديم القيمة مادام

الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، تحت إشراف د فريد الحاتمي، جامعة الحسن الثاني - عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء السنة الجامعية 2002.2003. ص 3.

89 - ومنها على سبيل المثال: Said To Containee

Chipper s weigh lood and count wight measurement – shipper s weigh load and count – t quality, quantity, content, condition, marks, numbers and value, although declared by he shipper en the bill of lading shall be considerer as unknown

90 - وهو ما يعبر عنه باللغة الفرنسية :

“Poids inconnue, que dit être, sans approuver, poids non vérifié”.

91 - وقد جرى العمل على أن يدون الناقل البيان الذي قدمه الشاحن مصحوباً بتحفظه، وقد ألقى القضاء العبء بإثبات جدية التحفظ على عاتق الناقل، تحت طائلة عدم التمويل على التحفظ المدون في السند، والجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي حرص على ألا تصبح تحفظات الناقل من التعبيرات الجارية في سندات الشحن، وقضى ببطلان التحفظ الذي يرد عاما شاملا من غير توضيح للأسباب الجدية التي تدعو إلى الشك في صحة البيانات التي يقدمها الشاحن أو الأسباب التي تدعو إلى عدم توافر الوسائل الكافية للتحقق منها.

أن الناقل أمام خيارين : إما أن يرفض سند الشحن كما هو بكل ما يتضمنه من بيانات أو يقبله على حاله ويسأل عند عدم مطابقة البضائع عند التسليم للمواصفات الموجودة في سند الشحن، حتى إن لم يكن قد تحقق من مضمون الحاوية.

أما بالنسبة لـ "اتفاقية جنيف" للنقل المتعدد الوسائط⁹². وعلى غرار "اتفاقية هامبورج"⁹³ فقد منحت المتعهد إمكانية إدراج تحفظه في ثلاث حالات:

- 1 - علمه بأن البيانات المضمنة في مستند النقل المتعدد الوسائط لا تمثل البضائع التي أخذها في عهده تمثيلاً دقيقاً،
 - 2 - أو كانت لديه دواع معقولة للاشتباه في ذلك،
 - 3 - أو عدم وجود وسائل كافية للتحقق.
- وأوجب "اتفاقية جنيف" خلافاً لاتفاقية بروكسيل على المتعهد أن يقوم بتسبيب التحفظ بأن يدرج مع التحفظ أوجه عدم الصحة في بيانات الشاحن أو الأسباب التي حملته على الشك في صحتها أو عدم توافر الوسائل المعقولة للتحقق منها⁹⁴.

ب - موقف القضاء من التحفظ Said To Containee أو ما يقال كائن

اختلفت أحكام القضاء المقارن بخصوص الحجية التي يكتسبها التحفظ على محتوى الحاوية Said To Containee أو ما يقال كائن، فقد ذهبت محكمة النقض

أنظروا بهذا الخصوص: فاروق ملش: مرجع سابق، ص 204.

92 - في مادتها 9.

93 - في مادتها 16.

94 - ذهب القضاء الفرنسي إلى أن الناقل البحري ملزم بتسبيب تحفظه عن طريق إيضاح أسباب شكه، أو أسباب عدم توفر وسائل التحقق من حالة البضائع تحت طائلة اعتبار تحفظ Said To Containee عديم القيمة لأنه غير مسبب ولا يعدو أن يكون مجرد شرط شكلي أنظروا:

- Cass 29 janv 1980.B.T 1980.P.152

- Cass 22 fév 1983.B.T.1983.P587

- Trib.Com. Paris 25 sep.1991.B.T.1992. p. 68.

- Rouen 22 Oct.1976.

أوردتها: سوزان علي حسن : مرجع سابق، ص 48.

الفرنسية في قرار صادر عنها⁹⁵ بشأن قضية تتلخص وقائعها في أن متعهد النقل قام بشحن حاوية مملوءة بالآلات من القطن على السفينة الأمريكية American Legacy لتوصيلها إلى ميناء لوهافر الفرنسي، وقد كانت وثيقة الشحن تحتوي على طبيعة وأرقام وأصناف البضائع الموجودة في الحاوية. ولكن عند وصول الحاوية وبعد فتحها تم اكتشاف اختفاء بالة من هذه البالات بالرغم من أن أقفال وأختام الحاوية كانت سليمة. قامت شركة التأمين بتعويض المستلم وأقامت دعوى ضد الشخص الذي تتوب عنه وهو صاحب السفينة الذي دفع بتحفظ Said To Containee. أيدت محكمة النقض قرار محكمة لوهافر التجارية والتي كانت قد رفضت أن تأخذ هذا التحفظ في عين الاعتبار والتي قررت بمسؤولية متعهد النقل. وأكدت المحكمة في حيثيات حكمها أن متعهد النقل قد تسلم الحاوية مغلقة وعليها الأختام والأقفال الموضوعية بواسطة الشاحن، وأنه لم يستطع مراجعة مضمونها، وأنه بسبب التصرفات السابقة للشاحن كان من حق متعهد النقل أن يرفض كتابة أي بيانات خاصة بالبضائع (عدد الطرود والماركات الخ) في سند الشحن، ولكن بما أنه قد وقع على سند الشحن كما قدمه له الشاحن أي مفصلاً للبيانات الخاصة بالبضائع، فإن تحفظ Said To Containee يعتبر بدون مبرر، ويعد متعهد النقل في هذه الحالة مسؤولاً عن النقص الملحوظ في البضائع⁹⁶.

95 - أنظروا بهذا الخصوص قرار محكمة النقض الفرنسية:

- Cass 19 Janvier 1980 B.T 1980.P152

أوردته سوزان علي حسن : مرجع سابق، ص 46.

في حين اعتبرت محكمة النقض المصرية أن التدليل على عدم توافر الوسائل الكافية لدى الناقل للتحقق من صحة وزن البضاعة المشحونة واقع يدخل في نطاق سلطة محكمة الموضوع.

- الطعن رقم 124 سنة 25 جلسة 11 / 02 / 1960 س 11 ص 137

- الطعن رقم 305 سنة 32 جلسة 24 / 11 / 1967 س 18 ص 176.

- أحمد حسني : قضاء النقض البحري، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1998، ص 192.

96 - ولقد كان هذا الحكم تثبيتاً لما سبق أن ذهب إليه محكمة استئناف روان من قبل عام 1976 في عدم التمويل على عبارة Said To Containee إذا وردت في سندات الشحن باعتبارها مجرد Clause de style أي عبارة "شكلية" لا تنطوي على أي مضمون عملي وحكم محكمة النقض الفرنسية هذا يعد بحق تحولاً خطيراً نحو اعتبار قبول الناقل الإشارة في وثيقة النقل إلى محتويات الحاوية سبباً في نقل عبء الإثبات فيما يتعلق

ولقد انتقد هذا القرار من طرف الفقهاء الفرنسيين، حيث ذهب الفقيه أشار Achard⁹⁷ أن المحكمة قد تأثرت في حكمها هذا بتصرفات الشاحن السابقة والغير جديرة بالثقة، حيث إن الشاحن كان معتادا على البيانات الخاطئة وبسبب هذه التصرفات فإن تحفظ Said To Containee أصبح عديم القيمة وهذا أيضا هو رأي الفقيه ميركادال Mercadal⁹⁸.

الذي يرى أنه إذا كانت المحكمة قد اعتبرت تحفظ Said To Containee مجردا من أي قيمة قانونية، فإن ذلك لأن الناقل نفسه وبالرغم من تصرفات الشاحن السابقة - قد قيل هذا الخداع ولذا فلا بد أن يقتصر هذا الحكم على الحالة موضوع النزاع فقط وليس على جميع الحالات التي يتواجد فيها هذا التحفظ في سند الشحن - ويضيف الباحث بأنه في ظل هذا الوضع يبقى النقاش حول القيمة القانونية لهذا التحفظ قائما.

وإذا كان الواقع العملي يظهر أن المتعهد يستحيل عليه غالبا أن يلجأ إلى إفراغ الحاوية قصد التأكد من محتواها فإنه يصعب القول بأن تحفظ Said To Containee عديم القيمة.

ويورد الفقه⁹⁹ حالة واحدة فقط يمكن فيها عدم الاعتداد بهذا التحفظ، وهي تلك التي يمكن فيها الكشف عن صحة أو عدم صحة البيانات الخاصة بالبضائع عن

بهلاك البضاعة أو تلفها أو ضياعها، على عاتق الناقل حتى ولو لجأ إلى تضمين وثيقة النقل تحفظا مثل Said To Containee.

أورده: فاروق ملش: مرجع سابق، ص 536.

97 - R. Achard, Nouveau commentaires sur la clause Said To Containee D.M.F 1981.p. 259.

98 - B. Mercadal, Les problèmes juridiques de la conteneuresation en transport maritime D.M.F 1982 . p. 371.

99 - سوزان علي حسن: مرجع سابق، ص 49.

طريق وزن الحاوية¹⁰⁰ ومقارنته بعدد الطرود¹⁰¹.

وباستثناء هذين الحالتين ذهب القضاء الفرنسي¹⁰² إلى ضرورة الاعتداد بالقيمة القانونية لهذا التحفظ لأنه يعبر عن الواقع.

ونفس الاتجاه تبناه القضاء المصري ففي العديد من قراراتها¹⁰³.

اعترفت محكمة النقض المصرية بالقيمة القانونية لتحفظ Said To Containee بشرط أن يثبت متعهد النقل أسباب شكه في البيانات الخاصة بالبضائع أو استحالة معاينته لها.

وقد أعفت محكمة النقض البلجيكية متعهد النقل من ذكر الأسباب التي اضطرت له لوضع التحفظ في سند الشحن، وقضت بمناسبة شرط Said to weight بأنه يكفي لمتعهد النقل أن يثبت الأسباب الجدية التي أدت إلى شكه في تصريحات الشاحن وإلى استحالة معاينة البضائع¹⁰⁴.

100 - أنظروا بهذا الخصوص القرارات التالية:

- Cass.14.av.1992. B.T. 1992, P. 705.

- Aix -En-Provence 22 janv. 1991. B.T. 1991. p. 360.

101 - أنظروا قرار محكمة روان الفرنسية:

- Rouen 2 déc.1982. B.T. 1983. p. 360.

102 - أنظروا القرارين التاليين :

- Lyon 18 mai 1987. D.M.F. 1980. p. 73.

- Aix -en-provence 13 oct 1978. D.M.F.1980. p. 79.

103 - أنظروا قرارات النقض التالية:

- نقض 19/12/1987، 17/04/1973، س 24، ص 616.

- نقض 24/01/1967، س 18 ص 176.

- نقض 11/02/1960 س 11 ص 137

أوردتها : سوزان علي حسن: مرجع سابق، ص 50.

104 - Cass. Belg 11 mars 1977, droit européen des transports, 1980, p. 73.

وفي قضية أخرى نظرت أمام المحكمة العليا البلجيكية، قررت المحكمة أن وضع عبارة Said To Containee في وثيقة النقل من شأنها أن تقلب عبء الإثبات، وتعفى منه الناقل، إلا إذا استطاع حامل وثيقة النقل أن يثبت طبيعة وحالة البضاعة الحقيقية في وقت التسليم إلى الناقل، وأضافت أنه ليس على الناقل أن يقدم سببا لشكه في دقة البيانات التي يقدمها الشاحن والتي يرفض الاعتداد بها..

غير أن محكمة النقض الفرنسية أخذت موقفا معاكسا لموقف محكمة باريس التي ابتعت موقف محكمة

وفي نفس السياق ذهب القضاء القضاة الأمريكي في قضية Sperry Rand¹⁰⁵

Corp

V. Norddeutscher Lloyd التي تتلخص وقائعها في أن شركة سبيري راند الكاتنة في مدينة ساربوركين بألمانيا قامت بتعبئة إحدى الحاويات بعلب كرتونية تحتوي على ماكينات حلاقة كهربائية ثم قامت بغلاقها ووضع الأختام عليها وتسليمها إلى متعهد النقل، الذي نقلها برا إلى ميناء بريمن بألمانيا، ثم نقلت بحرا إلى ميناء نيويورك، حيث فتحت ووجدت محتوياتها ناقصة عن الكمية المبينة بسند الشحن بالرغم من أن أقفال وأختام الحاوية كانت سليمة، ادعى الشاحنون وقوع السرقة لمشمول الحاوية أثناء وجودها في حراسة الناقل، دافع متعهد النقل عن نفسه قائلاً بأنه لا يوجد أي دليل على أن الحاوية التي استلمها من الشاحنين كانت تحتوي على 9500 ماكينة حلاقة، طبقا لما قدمه الشاحنون من بيانات أدرجت بسند الشحن، كما هي، ولكن مع إضافة تحفظ الناقل عليها، وقد أخذت المحكمة بدفاع متعهد النقل قائلة أن الأقفال والأختام السليمة تعد قرينة على أن الحاوية لم تتعرض للفتح بعد غلقها أول مرة مما لا يجوز القول معه باحتمال وقوع السرقة أثناء وجود الحاوية في حراسة متعهد النقل.

وتبقى هذه القرينة المشار إليها في هذا الحكم بسيطة يستطيع الشاحن دحضها بالدليل العكسي.

أما بالنسبة للوضع في المغرب، فإن القضاء التجاري، فضلا عن استقراره على اعتبار إدراج شرط ما يقال كائن، لا يعفي الناقل من المسؤولية وإنما ينقل فقط عبء الإثبات¹⁰⁶.

النقض البلجيكية، أنظروا في ذلك :

Paris 19 juin 1990, D.M.F.1991, p. 376. note R. Achard . Parus 8 nov. 1978. inédit. 13 juill. 1979. inédit .

105 - هذا الحكم أورده كل فاروق ملش : مرجع سابق، ص 537، وسوزان علي حسن : مرجع سابق، 50 و51 وكلاهما أخذتا عن: American Maritime Cases 1973, 1392

106 - وهو ما تواترت على تأكيده المحكمة التجارية بالدار البيضاء، حيث ذهبت في حكم صادر عنها إلى

القول:

"حيث إنه خلافا لدفعات الناقل البحري، فإن إدراج شرط ما يقال كائن بوثيقة الشحن لا يترتب عنه إعفاء الناقل من المسؤولية وإنما فقط قلب عبء الإثبات على المرسل عليه الذي عليه إثبات ما ينسب إليه الناقل من نقص في البضاعة بكافة وسائل الإثبات".

- حكم : 2004 /1398 بتاريخ : 19 /02 /2004 في الملف رقم 2003 /1837 وهو ما أكدته في حكم آخر بقولها:

"حيث دفع الناقل البحري بانعدام مسؤوليته في النازلة وذلك على اعتبار أن وثيقة الشحن تتضمن عبارة شرط ما يقال كائن الذي تجعله يستفيد من قرينة التسليم المطابق من جهة ولكون نسبة الخصائص الحاصل للبضاعة يدخل في نطاق عجز الطريق الذي يعفيه من المسؤولية، ملتصقا لذلك الحكم برفض الطلب".

وحيث إنه بخصوص الدفع المتعلقة بإدراج شرط ما يقال كائن بوثيقة الشحن فإن الفصل 265 من القانون التجاري البحرية لم يعفي الناقل البحري من المسؤولية في هذه الحالة وإنما رتب على إدراج الشرط المذكور قلب عبء الإثبات على الشاحن أو المرسل إليه فقط الذي يمكنه إثبات ذلك بكافة الوسائل بما فيها فاتورة الشراء وهذا ما اعتمده الاجتهاد القضائي كذلك.

وحيث إنه بالاطلاع على فاتورة الشراء المدرجة بالملف يتبين أنها تتضمن نفس الوزن والبيانات المصرح بها بوثيقة الشحن الشيء الذي يتعين معه رد الدفع المثار لعدم جديته".

- حكم رقم 2004 /1570 بتاريخ 26 /02 /2004 في الملف رقم 2003 /1561. وفي حكم آخر ذهبت إلى القول:

"حيث إنه من جهة أخرى، فإن إدراج شرط ما يقال كائن بوثيقة الشحن لا يترتب عنه إعفاء الناقل البحري من المسؤولية بل فقط قلب عبء الإثبات على الشاحن الذي عليه إثبات ذلك بكافة وسائل الإثبات، وأن الاجتهاد القضائي اعتبر فاتورة الشراء المدلى بها من قبل المدعية حجة في الإثبات إذا كانت مطابقة لسند الشحن من حيث الوزن والكمية وأنه في نازلة الحال فإن الفاتورة المدرجة بالملف تتضمن بيانات واضحة وكافية عن البضاعة موضوع النزاع ومطابقة لما ورد بوثيقة الشحن الشيء الذي يتعين معه رد الدفع المتعلقة بهذا الخصوص".

- حكم رقم 2003 /1400 بتاريخ 19 /02 /2004 في الملف رقم : 6 /2003 /7081 غير منشور. وهو ما أكدته في حكم آخر بقولها:

"حيث دفع الناقل البحري بانعدام مسؤوليته في النازلة وذلك على اعتبار أن وثيقة الشحن تتضمن شرط ما يقال كائن الذي تجعله يستفيد من قرينة التسليم المطابق من جهة ولكون نسبة الخصائص الحاصل للبضاعة يدخل في نطاق عجز الطريق الذي يعفيه من المسؤولية ملتصقا لذلك الحكم برفض الطلب.

وحيث إنه بخصوص الدفع المتعلقة بشرط ما يقال كائن فإن المشرع في 265 من ق. التجارة البحرية لم يعف الناقل البحري من المسؤولية وإنما رتب فقط على إدراج الشرط قلب عبء الإثبات على المرسل إليه الذي يمكنه إثبات ذلك بكافة الوسائل بما فيها فاتورة الشراء وهذا ما اعتمده الاجتهاد القضائي كذلك.

وحيث إنه بالاطلاع على فاتورة الشراء المدرجة بالملف يتبين أنها تتضمن نفس الوزن المصرح به بوثيقة الشحن الشيء الذي يتعين معه رد الدفع المثار لعدم ارتكازه على أساس.

وحيث إن الاجتهاد القضائي اعتبر فاتورة الشراء المدلى بها من قبل المرسل إليه حجة في الإثبات إذا كانت

وفي ظل وجود قرائن تفيد عكسه¹⁰⁷، فإنه عالج التحفظات عند الوصول

مطابقة لسند الشحن من حيث الوزن والكمية، وأنه في نازلة الحال فإن الفاتورة المدرجة بالملف تتضمن بيانات واضحة وكافية عن البضاعة موضوع النزاع ومطابقة لما ورد بوثيقة الشحن الشيء الذي يتعين معه رد الدفع المثار لعدم جديته.

- حكم : 1398 / 2004 بتاريخ : 19 / 02 / 2004 في الملف رقم 1837 / 2003 وكذا الحكم رقم 1581 / 2004 بتاريخ 26 / 02 / 2004 في الملف رقم 5158 / 2003 غير منشورين
107 - وفي قضية عرضت على محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء دفع الناقل بشرط ما يقال كائن في سند الشحن فأجابت المحكمة بما يلي:

" حيث إنه بالنسبة للسبب الثاني والمتعلق بشرط ما يقال كائن فإنه بالرجوع إلى سند الشحن يتبين بأنه لا يتضمن أية تحفظات من نوع " ما يقال كائن ". أو الوزن المجهول بل ورد في السند المذكور بصفة واضحة نوع البضاعة المشحونة ووزنها كما يتضمن مراجع فاتورة الشراء.

وحيث إنه وحتى على فرض وجود تحفظات من النوع المذكور مضمنة بوثيقة الشحن فإن فاتورة شراء البضاعة تعتبر حجة في الإثبات إذا كانت مطابقة لسند الشحن من حيث الوزن والكمية.
وحيث إنه وكما جاء في تعليقات الحكم المستأنف فإنه يتبين بأن البيانات المضمنة بالفاتورات مطابقة لوزن البضاعة الحقيقي ..

- قرار رقم 1528 / 2003 بتاريخ 05 / 05 / 2003 في الملف رقم 4780 / 2002 / 9 غير منشور .
غير أنها في قرار لاحق اعتدت بشرط ما يقال كائن بقولها:

" وحيث إنه بعد مراجعة المحكمة لوثائق الملف وخاصة وثيقة الشحن المحررة بتاريخ 23 / 12 / 2000 ثبت لديها أن الأمر يتعلق بنقل مستوعبة مختومة الرصاص وأن هذه المستوعبة مقدمة من طرف الشاحن بدليل أن وثيقة الشحن تشير إلى عبارة ما يقال كائن أي أن المستوعبة والحمولة الموجودة بها هي حسب تصريح الشاحن.

وحيث إن الثابت من تقرير الخبير السيد عبد الحي بلامين أن بويينات الورق قد تضررت بسبب تبللها بمياه المطر التي تسربت إلى الحاوية نتيجة تآكل وتمزيق التغليف المطاطي لمصراعي أبواب الحاوية كما أن الخبير السيد أحرضان أشار في نهاية تقريره إلى احتمال وقوع الضرر بسبب المياه التي بقيت في قعر المستوعبة عند غسلها من طرف الشاحن، وأنه في كلتا الحالتين تكون الأضرار اللاحقة بالحمولة ناتجة عن خطأ الشاحن.
بسبب عدم تقديمه مستوعبة صالحة لنقل بضائعه، الأمر الذي لم يستطع الشاحن في إثبات عكسه.

وحيث إنه استنادا لما ذكر أعلاه وبغض النظر عن المرحلة التي تضررت فيها البضاعة قبل أو بعد الإفراغ، فإن الناقل البحري يعفى من المسؤولية وكذلك الأمر بالنسبة لمكتب استغلال الموانئ مادام الضرر اللاحق بالحمولة إنما هو ناتج عن خطأ الشاحن وكما أشير إليه أعلاه، مما يتعين معه بالتالي رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف للعللة المذكورة مع تحميل المستأنفة الصائر.

- قرار رقم 1764 / 2004 صدر بتاريخ 24 / 05 / 2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 7482 / 2001 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 558 / 2003 / 9 غير منشور.

وفي قرار آخر أكدت ما يلي:

" إحيث إنه بالنسبة للسبب الثالث والمتعلق بشرط ما يقال كائن فإنه وكما جاء في تعليقات الحكم المستأنف

بالنسبة للنقل البحري بالنظر إلى أن الوضع الذي كان سائدا هو الأخذ بنظام المقاول الإجباري¹⁰⁸.

فقد كان مكتب استغلال الموانئ هو الذي يتسلم البضاعة من الناقل البحري وبالتالي يتعين عليه أن يتخذ تحفظاته تحت الروافع، بخصوص عدد الطرود المفرغة وزنها والحالة التي أفرغت عليها البضاعة، وللاعتداد بهذه التحفظات يتعين أن تكون هادفة ودقيقة. أما التحفظات العامة فلا يمكن مواجهة الناقل البحري بها وهو

فإن المشرع رتب في الفصل 265 من القانون البحري على إدراج الشرط المذكور جعل عبء الإثبات على عاتق الشاحن أو المرسل إليه مع جواز الإثبات من طرف هذا الأخير بكل الوسائل ومنها على الأخص فاتورة الشراء.

وحيث انه بالرجوع إلى الوثائق المدرجة بالملف تبين أن الوزن الوارد في فاتورة الشراء مطابق للوزن المضمن بوثيقة الشحن.

- قرار رقم 1360 / 2005 صدر بتاريخ 25 / 04 / 2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 1561 / 2003 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3176 / 2004 / 10 غير منشور.

108 - كان مكتب استغلال الموانئ ODEP يتدخل في عملية النقل البحري في الممارسة المغربية - بصفة احتكارية بموجب مرسوم 30 أكتوبر 1972 الذي أحدث مكتب الشحن والإفراغ RAPC وحدد كافة المهام التي يضطلع بها قبل أن يتدخل المشرع بموجب المرسوم رقم 2.84.85 الصادر بتاريخ 01 / 04 / 1985 ليحدث مكتب استغلال الموانئ كمؤسسة عمومية تحل محل مكتب الشحن والإفراغ، ولقد أثار هذا الدور الاحتكاري الذي كان يقوم به مكتب استغلال الموانئ سجلا قويا ارتكز حول أساس تدخل المكتب، فهناك من قال بنظرية الوكالة والوديعة، وهناك من تبني نظرية الوديعة في الوقت الذي تبني فيه البعض الآخر تكييفها مركبا يجمع بين عقد الوكالة والوديعة ذاهبا إلى اعتبار تدخل المكتب بمثابة وكالة مقترنة بوديعة .

أورده : محمد كرويش : مرجع سابق، ص 15 هامش 1.

أنظروا تفصيل هذا النقاش لدى أستاذنا عبد الرحمن بلعكيد : توزيع مسؤولية نقل البضائع في ضوء قانون التجارة البحري المغربي، أطروحة دكتوراه الدولة، كلية الحقوق الدار البيضاء، 1982.1981، ص 120، وكذا رسالة يونس بنونة : مرجع سابق، ص 142.

ولقد تم إلغاء نظام المقاول الإجباري وإلغاء ازدواجية نظام المناولة الذي كانت تعرفه الموانئ المغربية في إطار استراتيجية إصلاح الموانئ، حيث تم خلق شركة استغلال الموانئ SODEP شركة مجهولة الإسم ذات رأسمال عمومي صبغتها تمنحها إمكانية فتح رأسمالها في وجه القطاع الخاص تعمل على القيام بالمهام التي كان يقوم بها مكتب استغلال الموانئ ثم سرعان ما أصبحت تحمل علامة تجارية جديدة هي مارسا ماروك Marsa Maroc، كما تم خلق الوكالة الوطنية للموانئ وهي مؤسسة عمومية ذات صبغة تجارية وصناعية.

أنظرو بهذا الخصوص موقع وزارة النقل والتجهيز على الأنترنت وكذا :

L'economiste du vendredi 29 juin 2007, p. 12.

ما أكده القضاء المغربي في العديد من قراراته¹⁰⁹.

109 - جاء في قرار لاستئنافية البيضاء في صادر بتاريخ 23 / 6 / 1987 " حيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف وبالخصوص تقرير الخبير المعين من طرف المدعية يتضح بأن مكتب الشحن أبدى تحفظاته تجاه الناقل البحري دون تحديد عدد الأكياس المتضررة مما يضيفي على تحفظاته صبغة العمومية والشمولية ومن تم لا يمكن الأخذ بها...".

كما قضت في قرار آخر أن " تحفظات مكتب الشحن والإفراغ التي تشمل مجمل البضاعة موضوع وثيقة الشحن مع أن الضرر أصاب جزءا منها فقط حسب ما تبين من المعاينة تعتبر تحفظات شمولية وتفقد كل قيمة إثباتية " قرار غير منشور رقم 3354 بتاريخ 16 / 11 / 1999 في الملف رقم 3928 / 98 أورده: محمد كرويش: مرجع سابق، ص 17.

وفي قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء اعتبرت أن: " الناقل البحري يستفيد من قرينة التسليم المطابق عند انعدام تحفظات مكتب استغلال الموانئ تحت الروافع بصفة دقيقة وهادفة...".

(قرار غير منشور رقم 99 و100 / 2002 بتاريخ 14 / 02 / 2002 في الملف رقم 940 و1238 / 2001 / 10). وهو ما كرسته تجارية الدار البيضاء في حكم حديث صادر في 24 / 04 / 2007 بقولها: "وحيث إن مناط تحميل الناقل المسؤولية هي التحفظات التي تتخذها شركة استغلال الموانئ تحت الروافع وأن عدم اتخاذ هذه التحفظات يجعل الناقل البحري يستفيد من قرينة التسليم المطابق الشيء الذي يتعين معه إعفاء الناقل من المسؤولية وذلك لعدم ثبوت مسؤوليته وتحميل شركة استغلال الموانئ المسؤولية والحكم عليها تبعا لذلك بالأداء.

- حكم رقم 3881 بتاريخ 24 / 04 / 2007 ملف رقم 5615 / 6 / 2006 غير منشور. وفي قرار آخر لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء ذهبت إلى " أنه أمام عدم قيام مكتب استغلال الموانئ بالتحفظات تحت الروافع عند تسليمه البضاعة داخل المستوعبة لمعاينة سبب العوار عند الإفراغ، فإن مسؤولية الناقل البحري تتعدى في النازلة، ويستفيد من قرينة التسليم المطابق لما هو مضمن بوثيقة الشحن". (قرار رقم 1937 / 2001 بتاريخ 01 / 10 / 2001 في الملف رقم 1587 / 2001 / 10) أنظروا نسخة منه ضمن الملحق.

وذهبت نفس المحكمة في إحدى حيثياتها إلى القول:

" حيث إن الطرف الطاعن يتمسك أيضا بكون مكتب استغلال الموانئ لم ينجز تحفظاته تحت الروافع، وأن الثابت من ورقة التنقيط عدد 44826 بتاريخ 08 / 06 / 1999 أنها تشير فقط إلى إفراغ المستوعبة رقم 0 / 200971 ودون الإشارة إلى أن هذه المستوعبة أفرغت وهي مختومة بالرصاص أم لا وأيضا إشارة إلى الوصف الخارجي للمستوعبة خاصة وأن وثيقة الشحن تتضمن كون المستوعبة مختومة الرصاص تحت رقم 7008 A50، الأمر الذي تكون معه تحفظات المكتب عامة وناقصة، ويرتب بالتالي مسؤوليته في النازلة، وهو ما أكده المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 07 / 10 / 1987 في الملف عدد 3192 / 84 ومشارا له في كتاب مسؤولية الناقل البحري، لمؤلفه يونس بنونة ص 184".

(قرار غير منشور رقم 2179 / 2001 بتاريخ 29 / 10 / 2001 في الملف رقم 556 / 2001 / 9). وهو الاتجاه الذي كرسته لاحقا في قراراتها من ذلك القرار الصادر عنها بتاريخ 12 / 01 / 2004 حيث جاء

هذا ويتعين إشعار الناقل البحري بالخصاص أو العوار الحاصل للبضاعة من طرف مكتب استغلال الموانئ بواسطة ما يسمى ببيان الفروق والذي يتضمن محتوى سند الشحن وكذا محتوى أوراق التتقيط، بعبارة أخرى عدد الطرود المضمنة في سند الشحن وعدد الطرود المفرغة والمضمنة بأوراق التتقيط والفرق هو الذي يمثل العجز أو الخصاص الحاصل للبضاعة ويبقى من حق الناقل البحري الطعن في البيان المذكور داخل ستة أيام من تاريخ توصله به وذلك بإقامة الدليل على أن ما ضمن ببيان الفروق غير مطابق لما هو مضمن بأوراق التتقيط ذاتها وأنه سلم البضاعة مطابقة لما هو مضمن بسند الشحن¹¹⁰.

فيها ما يلي:

" لكن حيث إنه من ملاحظة ورقتي التتقيط عدد 73298 و73299 تبين أن مكتب استغلال الموانئ قد سجل تحفظاته بشكل دقيق على السلعة وأن تحفظاته بالفعل جاءت مطابقة لما تضمنته الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد زار عبد الرفيق من جهة كما أنها بالإضافة إلى ذلك ومن جهة أخرى تحمل توقيع الناقل البحري الشيء الذي يجعلها صحيحة ولا تقبل المنازعة والتأويل."

- قرار رقم 88 / 2004 صدر بتاريخ 12 / 1 / 2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 1271 / 2002 / 6 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 1620 / 2003 / 9 غير منشور

وفي قرار آخر ذهبت إلى القول:

" وحيث إنه أمام عدم إدلاء المستأنف ضدها بما يثبت قيام المكتب بتحفظاته تحت الروافع ومطابقة هذه التحفظات لما هو مضمن بشهادة عدم الإفراغ، فإن الربان يستفيد من قرينة التسليم المطابق، مما يكون معه الحكم المطعون فيه مخالفا للصواب بسبب عدم مراعاته للمقتضيات المذكورة أعلاه، ويتعين معه بالتالي إلغاؤه والحكم من جديد برفض الطلب في مواجهة الربان مع تحميل المستأنف ضدها الصائر" ..

- قرار رقم 408 / 2004 صدر بتاريخ 09 / 02 / 2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 4255 / 2002 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 2639 / 2003 / 9 غير منشور.

110 - وللاعتداد ببيان الفروق كحجة في الإثبات اشترط القضاء في العديد من القرارات الصادرة عنه أن يكون مبنيًا على أوراق التتقيط تحت الروافع ومطابقًا لها من ذلك قرار المجلس الأعلى بتاريخ 17 / 11 / 1988 في الحيثية التالية: " لكن حيث أن قضاة الاستئناف صادفوا الصواب عندما اعتبروا أن بيان الفروق في حد ذاته غير كاف لإثبات مسؤولية الناقل لعدم تأسيسه على أوراق التحقيق طبقا للفصل 17 من القرار الوزيري المؤرخ في 30 / 10 / 1971، وأنه كان يجب القيام بأوراق التتقيط تحت الروافع.....".

في نفس السياق ذهبت محكمة الاستئناف التجارية في قرار لها إلى القول: حيث إن الثابت أيضا من وثائق الملف، أن تحفظات مكتب استغلال الموانئ انصبت على 46 باليطة أفرغت وهي ممزقة التغليف بها أكياس ممزقة ومحتواها ضائع، في حين أن الباليطات المقدمة للمعاينة عددها ثلاثون من بينها 27 باليطة أفرغت بها أكياس ممزقة وضائعة وثلاثة أفرغت على شكل خليط، الأمر الذي يفيد أن تحفظات المكتب جاءت عامة

وقد يلجأ المرسل إليه عند تسلمه البضاعة إلى إجراء خبرة عليها وذلك لتحديد الأضرار اللاحقة وكذا قيمة هذه الأضرار مما يطرح معه التساؤل بخصوص ما إذا كان يجوز للمرسل إليه أو مؤمنه التمسك بهذه الخبرة لإثبات الخصاص أو العوار الحاصل للبضاعة؟ ولقد اعتبر القضاء المغربي¹¹¹.

وشاملة وغير مطابقة لنتائج المعاينة.

وحيث إنه أمام تحفظات المكتب التي تتسم بالشمولية والعمومية، وبالنظر إلى كون الناقل البحري وجه رسالة احتجاج بخصوص بيان الفروق الذي توصل به حسب المقطع البريدي المؤرخ في 21 / 05 / 1998 بسبب عدم مطابقته وأوراق التحقيق، فإن من شأن ذلك تمتيع الناقل البحري بقرينة التسليم المطابق لوثيقة الشحن وتحميل المكتب مسؤولية الخصاص اللاحق بالحمولة".

- قرار غير منشور رقم 2240 / 2001 بتاريخ 01 / 11 / 2001 في الملف رقم 906 / 2001 / 9.

111 - اعتبر الاجتهاد القضائي الخبرة في الميدان الجوي حجة على تقدير قيمة الخصاص أو العوار وليس حجة على نقصان البضاعة، وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 30 / 07 / 1986 بما يلي: "حيث إن وثيقة الشحن هي الحجة على إثبات نقصان البضاعة دون تقرير الخبير والذي لا يرقى إلى درجة مثل هذا الإثبات، وإن كان يمكن اعتماده كحجة على تقدير التعويض...".

ولقد اعتمدت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء على قرار المجلس الأعلى المنشور في مجلة المحاكم المغربية العدد 51 ص 9 في الميدان البحري بقولها :

"حيث إنه أمام عدم قيام المكتب بتحفظات دقيقة وهادفة، فإن الناقل البحري يستفيد من قرينة التسليم المطابق، وأن الخبرة التي تشير إلى تسرب مياه البحر إلى المستوعبة لا تشكل حجة في إثبات المسؤولية وإنما هي حجة في تحديد التعويض الأمر الذي أكده المجلس الأعلى في قرار صادر عنه بتاريخ 30 / 07 / 1986". - قرار غير منشور رقم 2179 / 2001 بتاريخ 29 / 10 / 2001 في الملف رقم 556 / 2001 / 9.

وهو ما أكدته نفس المحكمة في قرارات متواتر عنها من ذلك قرارها الصادر في 25 / 03 / 2004 حيث ذهب إلى القول:

"حيث إن السيد الخبير استعان في تقويم الأضرار بخبير فرنسي مقوم وأن ذلك كان بحضور الخبير الذي يمثل الطاعنين وهو السيد خالد أحرسان وبالتالي فإن هذه الخبرة كانت حضورية. ومن ثم فإنها تعد حجة على قيمة الخصاص أو العوار اللاحق بالحمولة الأمر الذي أكده المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 30 / 07 / 1986 في الملف عدد 94916 منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 57 صفحة 9.

وحيث إنه فيما يخص الخبرة التي قام بها السيد عبد الغفور بعد استصدار أمر في إطار الفصل 148 من ق م م فإن هذه الخبرة جاءت لاحقة ولم تكن تواجيهية كما أن هذا الأخير لم يعاين سوى جزء من البضاعة بنسبة 23 %، كما أنه لم ينتقل إلى جميع المخازن التي كانت بها البضاعة.

وحيث إن الخبرة التي يعتد بها في الميدان البحري هي التي تتسم بالفورية أي بمجرد وصول البضاعة إلى الميناء".

- قرار رقم 1035 / 2004 صدر بتاريخ 25 / 03 / 2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 10758 / 2000 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 2970 / 2003 / 10 غير منشور.

الخبرة وسيلة لتحديد التعويض وليس في تحديد المسؤولية¹¹². ولقد حددت المادة 24¹¹³ من "اتفاقية جنيف" بشأن النقل المتعدد الوسائط الآجال والشكل الذي يلتزم فيه المرسل إليه بإشعار المتعهد بالهلاك أو التلف تحت طائلة اعتبار هذا الأخير قد سلم البضاعة، كما هي موصوفة في مستند النقل المتعدد الوسائط.

وعلى العموم يفترض في متعهد النقل أنه تسلم البضاعة في حالة جيدة من المرسل متى كان مستند النقل المتعدد الوسائط خاليا من التحفظات الخاصة بحالة البضاعة و يكون بالتالي ملزما بتسليمها في جهة الوصول بذات الحالة، أما إذا تضمن سند الشحن بعض التحفظات بخصوص حالة البضاعة وقت شحنها كعبارتي التغليف غير كاف أو سوء التغليف ففي هذه الحالة لا يسأل متعهد النقل عن العوار الحاصل للبضاعة حيث يفترض أن هذا العوار حصل قبل شحن البضاعة ويقع بالتالي على المرسل إليه عبء إثبات كون البضاعة تم شحنها في حالة جيدة. وقد يثور التساؤل بخصوص خطاب الضمان الذي يسلم إلى المتعهد من طرف

وفي قرار آخر ذهبت إلى القول:

"حيث إنه بالنسبة للسبب الرابع والمتعلق بالخبرة فإن المحكمة يرجعها إلى خبرة السيد ملوكي عبد اللطيف تبين لها أن هذا الأخير عاين عنابر السفينة بحضور الربان وفضلا عن ذلك فإن الخبرة في الميدان البحري يمكن الأخذ بها ولولم تحترم فيها مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية نظرا لما تتسم به العمليات البحرية من سرعة".

- قرار رقم 1360 / 2005 صدر بتاريخ 25 / 04 / 2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 1561 / 2003 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3176 / 2004 / 10 غير منشور.

112 - نصت المادة 472 من مدونة التجارة على الخبرة كوسيلة لإثبات الضرر بقولها: " يحق للمرسل إليه أن يقوم عند التسليم بإجراء فحص بحضور الناقل لإثبات حالة الأشياء المنقولة وصفتها ولولم تظهر أية علاقة خارجية تدل على إصابتها بعوار. كما يمكن له أن يطلب إجراء ذلك الفحص بواسطة خبراء منتهيين لهذا الغرض أو عن طريق السلطة القضائية بعين المكان، ويخول هذا الحق للناقل أيضا، ويتحمل مصاريف الفحص الطرف الذي يطالب به، وللمرسل إليه حق الرجوع على الناقل لاستيفاء هذه المصاريف فيما إذا تبين وجود ضياع أو ضرر ينسب إلى هذا الأخير".

113 - وهو الأمر الذي سارت عليه اتفاقية هامبورغ في مادتها 19 فقرة 1. والمادة 262 من قانون التجارة البحري.

المرسل، والذي يتعهد فيه هذا الأخير بمسئوليته عن كل ضرر يصيب البضاعة. ذهبت المادة 12 من "اتفاقية جنيف"¹¹⁴.

إلى النص صراحة في الفقرتين 1 و2 على ما يلي:

- 1 - يعتبر أن المرسل قد ضمن لمتعهد النقل المتعدد الوسائط أن البيانات التي قدمها للإدراج في مستند النقل المتعدد الوسائط فيما يتعلق بالطبيعة العامة للبضائع، وعلاماتها وعددها، ووزنها وكميتها، وكونها خطيرة إذا كانت كذلك، هي بيانات صحيحة في وقت أخذ متعهد النقل المتعدد الوسائط البضائع في عهده.
- 2 - يعوض المرسل متعهد النقل المتعدد الوسائط عن أي خسارة تنجم عن عدم صحة البيانات المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة أو عن وجود ثغرات في هذه البيانات.

ويتحمل المرسل التبعة حتى لو قام بتحويل مستند النقل المتعدد الوسائط إلى شخص ثالث. على أن حق متعهد النقل المتعدد الوسائط في هذا التعويض لا يحد بأي حال من التبعة التي يربتها عليه عقد النقل المتعدد الوسائط إزاء شخص آخر خلاف المرسل.

ثانيا - إثبات التأخير:

يتعين على المرسل إليه لإثبات التأخير في التسليم أن يثبت تاريخ تسلّم المتعهد للبضاعة وتاريخ وصولها إليه فعلا، مع مقارنة ذلك بالتاريخ المتفق عليه في مستند النقل لتسليم البضاعة أو التاريخ الذي يقضى به العرف إن لم يكن ثمة اتفاق بين الطرفين¹¹⁵.

114 - تقابلها المادة 17 من اتفاقية هامبورغ، أنظروا بهذا الخصوص مقال أستاذنا:

- فريد الحاتمي: أوراق الضمان في المادة البحرية، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 38/96، السنة 97، ص 9 وما يليها.

115 - تطبيقا لذلك قضت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بما يلي:

"حيث إن الناقل البحري لا يمكن مساءلته إلا في حدود وثيقة الشحن الصادرة عنه والحاملة لتوقيعه، وأن الثابت من هذه الوثيقة أنها لا تتضمن تاريخا معيناً لتسليم البضاعة، واعتمادا على مقتضيات المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 فإن الناقل البحري يبقى مسؤولاً عن التأخير في التسليم عند عدم قيامه

فمن بين مشتملات مستند النقل المتعدد الوسائط بحسب مقتضيات المادة 8 الفقرة 1 مكان وتاريخ أخذ متعهد النقل المتعدد الوسائط البضائع في عهده وتاريخ أو مدة تسليم البضائع في مكان التسليم، إذا اتفق على ذلك صراحة بين الطرفين.

ولقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 16 من "اتفاقية جنيف" على أن التأخير في التسليم يقع إذا لم تسلم البضائع في خلال المدة المتفق عليها صراحة أو في حالة عدم وجود اتفاق من هذا النوع في خلال المدة التي من المعقول أن يحتاج إليها متعهد النقل المتعدد الوسائط مع مراعاة ظروف الحالة.

وسبقت الإشارة إلى أن الضابط في تحديد المدة المعقولة متروك للسلطة التقديرية للقاضي¹¹⁶ الذي عليه أن يقارب هذه المدة المعقولة بالاعتماد على ما

بتسليم البضاعة في ميناء التفريغ في حدود الوقت المتفق عليه صراحة، أو في حدود الوقت المعقول الذي يمكن أن يطلب من ناقل يقظ عند عدم وجود مثل هذا الاتفاق، كما هو عليه الأمر في النازلة. وحيث إن الثابت من وثيقة الشحن عدد 1896 أن الحمولة تم شحنها بتاريخ 17/10/2001 من ميناء إلبشيفسك بأوكرانيا حسب الوثيقة الحاملة لتوقيع وخاتم الوكيل البحري شركة فونيكس ماريتم ليمتد في حين أن الحمولة لم تصل إلا بتاريخ 09/12/2001 حسب شهادة مكتب استغلال الموانئ الأمر الذي يفيد أن الرحلة البحرية قد استغرقت ما يناهز واحدا وخمسين يوما.

وحيث أدلت المستأنف ضدها بوثائق للمقارنة من ذلك نسخة لوثيقة الشحن ورسالة لشركة سيكما شيبينك تفيد تكليف شركة هاملتون بنقل بضاعة المستأنف ضدها من نفس الميناء إلى ميناء الدار البيضاء، وأن الرحلة البحرية لم تتعدى عشرة أيام مدلية أيضا في هذا الصدد بصورة لوثيقة الشحن صادرة عن مجهز الباخرة هالدن والذي قام بنقل البضاعة من نفس الميناء بأوكرانيا بتاريخ 14/05/2001 والتي وصلت ميناء الدار البيضاء بتاريخ 25/05/2001 الأمر الذي يفيد أن الوقت المعقول الفاصل بين الميناءين هو عشرة أيام.

وحيث إن الدفع بكون التأخير في التسليم إنما هو ناتج عن قوة القاهرة بسبب قوة العاصفة التي تعرضت لها الباخرة أثناء الرحلة البحرية استنادا إلى تقرير البحر وذلك يوم 10 نونبر 2001، لا يمكن أن يشكل سببا لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن التأخير في التسليم لكون تاريخ العاصفة جاء لاحقا على الوقت المعقول الذي كان من الممكن وصول الحمولة فيه والذي كان مقررا له في بداية شهر نونبر.

وحيث إنه بالنظر إلى تاريخ شحن البضاعة وهو 17/10/2001 من ميناء إلبشيفسك بأوكرانيا وتاريخ وصولها إلى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 09/12/2001 وبالنظر إلى أن الوقت المعقول لرحلة بحرية مماثلة لا يتعدى عشرة أيام حسب وثائق المقارنة المشار إليها أعلاه واستنادا إلى مقتضيات المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 يبقى الناقل البحري مسؤولا عن التأخير في التسليم وفقا لما ذكر أعلاه".

قرار رقم 383/2003 بتاريخ 27/01/2003 في الملف رقم 2886/2002/9 غير منشور .

116 - ذهب محكمة الاستئناف بالرباط في قرار صادر عنها بتاريخ 26/11/1949 إلى أنه:

يمكن أن ينجزه المتعهد العادي الموجود في نفس الظروف.
 أما بخصوص الحالة التي لا يقوم فيها المتعهد بتسليم البضاعة في المكان ووفق الأجل المتفق عليه أو الأجل المعقول، فما هي المدة القانونية التي تكون بعد انقضائها أمام حالة التأخير في التسليم وبالتالي اعتبار البضاعة في حكم الضائعة أو المفقودة؟

إذا كان المشرع المغربي لم يتناول هذه الحالة، فإن "اتفاقية جنيف" في الفقرة الأخيرة من المادة 16¹¹⁷ اعتبرت أنه إذا لم يتم تسليم البضائع خلال تسعين يوماً متصلة تلي تاريخ التسليم المحدد وفقاً للفقرة 2 من هذه المادة يجوز المدعي أن يعتبر أن البضائع قد هلكت.

وعلى العموم يبقى على عاتق المرسل أو المرسل إليه عبء إثبات هلاك البضاعة كلياً أو جزئياً أو تلفها أو وصولها متأخرة¹¹⁸ فقط دون خطأ المتعهد أو

"يجوز في المادة التجارية اعتبار التأخير الطويل في تسليم البضاعة مماثلاً لفقدانها ويترتب عن هذا التأخير أداء تعويض عن الضرر يعادل قيمة البضاعة،".

منشور في مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط، ترجمة العربي المجبود، ص 16.
 117 - وهو نفس الأمر الذي سارت عليه اتفاقية هامبورغ حين نصت في المادة الخامسة الفقرة الثالثة على اعتبار البضائع هالكة إذا لم يتم تسليمها على الوجه الذي تقتضيه المادة الرابعة: في خلال الستين يوماً التي تلي انتهاء الوقت المحدد للتسليم على الوجه المبين في الفقرة الثانية من هذه المادة.
 كما نص مشروع القانون البحري ليوليوز 2002 على نفس هذه المقتضيات في المادة 289 في الفقرة الثانية بقوله: "تعتبر البضائع تالفة إذا لم يتم تسليمها كما هو منصوص عليه في المادة 288 أعلاه خلال الستين يوماً الموالية تبعاً لانقضاء أجل التسليم المطابق للفقرة السابقة".

118 - وهو ما أقرته المحكمة التجارية بطنجة في حكم صادر عنها جاء فيه:
 حيث إن المقال يستهدف الحكم على المدعى عليها بأدائها للمدعية مبلغ 21500 درهم ومبلغ 3.500 درهم كتعويض واحتياطياً انتداب أحد الخبراء لتمديد التعويض المناسب عن تأخير المدعي عليها في إفراغ البضاعة مع النفاذ المعجل.

وحيث إن المبلغ الذي تطالب به المدعية حسب مقال الدعوى هو بمثابة تعويض عن الضرر الحاصل لها من جراء تأخير المدعى عليها في إفراغ البضاعة التي نقلتها على متن شاحنتي المدعية.
 وحيث إن المدعية لم تبرز مقالها بما يثبت مزاعمها بخصوص التأخير في إفراغ البضاعة ولا بما يفيد أن المدعى عليها هي السبب في التأخير على فرض وجوده.

وحيث إنه ولذلك فإن دعوى المدعية غير مبنية على أساس ويتعين بالتالي التصريح برفضها".
 حكم رقم 1088 بتاريخ 31/12/2002 ملف رقم 634/6/02 غير منشور.

إهماله الذي يكون مفترضا ما لم يثبت في حقه سبب من أسباب دفع المسؤولية. وتجدر الإشارة إلى أن مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط لا تترتب عن أفعاله الشخصية فحسب ولكن أيضا عن كل تصرف أو تقصير كما لو كان صادرا عنه شخصيا إذا كان صادرا عن مستخدميه أو وكلائه حين يتصرف المستخدم أو الوكيل في نطاق وظيفته أو عن أي شخص آخر يستعين المتعهد بخدماته في تنفيذ عقد النقل المتعدد الوسائط حين يتصرف هذا الشخص تنفيذا للعقد. وذلك حسب المادة 15 من "اتفاقية جنيف"¹¹⁹.

المطلب الثاني : حالات إعفاء متعهد النقل من المسؤولية

إن أهم التزام يقع على عاتق متعهد النقل هو توصيل البضاعة بحالتها إلى المكان المتفق عليه وفي المواعيد المعينة، وتسليمها إلى المرسل إليه في حالة سليمة ومطابقة لما هو مضمن بمستند النقل، وعند الإخلال بهذا الالتزام تقوم مسؤوليته، دون إثبات خطأ من جانبه لكون مسؤوليته تقوم على أساس الخطأ المفترض، كما سبق القول، غير أنه مقابل ذلك يبقى لمتعهد النقل الحق في دفع المسؤولية إذا أثبت أنه قام هو أو مستخدموه أو وكلاؤهم أو أي شخص آخر مشار إليه في المادة 14 من "اتفاقية جنيف" باتخاذ كل التدابير التي كان من المعقول أن يطلب منهم اتخاذها لتلافي الحادث وعواقبه حسب المادة 16 من الاتفاقية¹²⁰.

وطبيعي أن يتباين التأويل الذي يمكن أن يعطى لمفهوم التدبير المعقولة الواردة في "اتفاقية جنيف" ما دامت أنها عبارة عامة لا تحدد المقصود بها على

119 - وهو ما عليه أيضا مقتضيات المادة 3 من اتفاقية النقل الطرقي الدولي للبضائع CMR، وكما يمكن أن يؤسس على مقتضيات الفصل 233 من قانون الالتزامات والعقود المغربي الذي ينص صراحة على ما يلي: " يكون المدين مسؤولا عن فعل نائبه أو خطيئه وعن فعل أو خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه، في نفس الحدود التي يسأل فيها عن خطأ نفسه ..".

120 - وهو نفس الاتجاه الذي سارت عليه اتفاقية هامبورغ في مادتها الخامسة واتفاقية فارسوفيا في المادة 20 منها، وكذا الفقرتين 1 و2 من المادة 193 من مرسوم الملاحة الجوية الذي نص على: "يبتعد النقل عن المسؤولية إذا برهن أنه ومأموريه قد اتخذوا جميع الاحتياطات، اللازمة لتجنب الأخطار أو أنه كان من المستحيل اتخاذها.

ويمكن استبعاد مسؤولية الناقل إذا برهن عن كون خطأ الشخص المتضرر هو السبب للضرر أو أدى إليه".

وجه التحديد، الشيء الذي من شأنه أن يدفع الفقه والقضاء إلى التضارب حول تفسيرها.

وإذا كانت وسائل دفع مسؤولية المتعهد كما حددتها المادة 16 من "اتفاقية جنيف" تكاد تنطبق مع تلك المنصوص عليها في المادة 20 من "اتفاقية فارسوفيا" من حيث إن كلاهما تعفيان الناقل من المسؤولية إذا اتخذ هو أو تابعوه التدابير المعقولة لتلافي الضرر فقد انقسمت التفسيرات التي أعطيت لمعيار التدابير المعقولة الواردة في المادة 20 إلى ثلاث اتجاهات¹²¹ :

اتجاه أول تبنى التفسير الحرفي للتدابير المعقولة وأجملها في جميع التدابير التي من شأنها أن تؤدي موضوعيا إلى منع حدوث الضرر ويجب على الناقل إقامة الدليل على اتخاذها.

اتجاه ثان توسع في التفسير أخذا بعين الاعتبار لطبيعة التزام الناقل الجوي/

121 - محمد النائب أبو حزيم: مفهوم الخطأ في عقد النقل الجوي، وتطبيقاته من خلال العمل القضائي، تقرير لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون الأعمال، تحت إشراف أستاذنا فريد الحاتمي، جامعة الحسن الثاني، كلية الحقوق الدار البيضاء عين الشق، السنة الجامعية 98/99 ص 33.
- محمد أحمد الكندري: النظام القانوني للنقل الجوي الدولي وفق اتفاقية مونتريال لعام 1999، تحديث نظام وارسو، الطبعة الأولى، الكويت، جامعة الكويت، لجنة التأليف والتعريب والنشر، 2000 ص 132.
- فاروق زاهر: مسؤولية الناقل الجوي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 408.
- محمد فريد العريني، القانون التجاري، القانون الجوي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1986، ص 120.

وذهب الفقيه:

- محمد أحمد الكندري: مرجع سابق، ص 132 إلى أنه لمعرفة المقصود بالتدابير الضرورية (اللازمة) يتعين الرجوع إلى الأعمال التحضيرية لاتفاقية وارسو، حيث كانت كلمة التدابير المعقولة reasonable measures بدلا من التدابير الضرورية (اللازمة) وذلك بناء على اقتراح المندوب البريطاني، وتعني عبارة التدابير المعقولة في فقه القانون الأنجلو أمريكي بأنها بذل الهمة الواجبة، (Duediligence) أي بذل العناية الواجبة من الناقل الحريص في إعداد طائرة صالحة للملاحة، وفي تحضيرها بالمؤن والطاقم الملاحي الكفاء، وفي المحافظة على الركاب وأمتعتهم والبضائع طول فترة النقل، وفي الاستعلام عن حالة الطقس وملاءمة الظروف الجوية، إلا أنه استبدلت عبارة التدابير الضرورية مكان التدابير المعقولة بناء على اقتراح المندوب السوفييتي دون مبرر مقبول، وعليه، فإنه يجب أن تفهم عبارة التدابير الضرورية تطبيقا لمعناها الأصلي في القانون الأنجلوأمريكي.

المتعهد المتمثل في بدل العناية اللازمة وليس تحقيق نتيجة، وذهب¹²². إلى أن المعيار المحدد للتدابير المعقولة لمنع وقوع الضرر هو ما يمكن أن يقوم به متعهد النقل المتعدد الوسائط الحريص إذا وجد في نفس الظروف المحيطة.

وعلى العكس من ذلك التجأ الاتجاه الثالث إلى التفسير الضيق لعبارة التدابير المعقولة التي لا تتحقق بنظره، إلا إذا أثبت المتعهد السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر، وإقامة الدليل على أن هذا السبب لا يرجع إلى خطئه.

وهو الاتجاه الذي يبدو أقرب إلى طبيعة متعهد النقل المتعدد الوسائط الذي وإن كانت مسؤوليته قائمة على الخطأ أو الإهمال المفترض، فإنها تنتهي متى أثبت قيامه بجميع التدابير المعقولة من أجل تلافي الضرر¹²³.

122 - أسامة عبد العزيز : التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات: مرجع سابق، ص 514. وكذلك:

- حسن كيرة: مسؤولية الناقل الجوي في اتفاقية فارسوفيا وبروتكول لاهاي المعدل لها، مجلة الحقوق المصرية/ السنة 8، مطبعة جامعة الإسكندرية، 1959، ص 34.

123 - ولقد ذهب معظم الفقه في الدول المنظمة إلى اتفاقية وارسو أن المطلوب من الناحية العملية إذا ما وقعت حادثة فيجب على الناقل أن يثبت سبب وقوع الحادث الذي نشأ عنه الضرر وأن يثبت كذلك أن هذا الحادث لم يكن بخطئه، وأنه وتابعيه قد اتخذوا جميع التدابير الضرورية لتلافي أو لمنع حدوث مثل هذا الضرر. وعلى غرار الفقه لم يتفق تأويل القضاء المقارن على فهم واحد لمفهوم التدابير المعقولة، ويورد الباحث الثابت أبوحزيم: مرجع سابق، ص 34، ما ذهب إليه القضاء الأمريكي بداية من أخذه بالتفسير الضيق للنص، إذ استلزم من الناقل (الجوي) اتخاذ التدابير الضرورية الممكنة، وأن يكون قد بدل أقصى ما في استطاعته من التدابير الضرورية، لذلك لا يعفى الناقل من المسؤولية إذا كان هناك إجراء أو تدبير كان من الممكن أن يمنع وقوع الضرر ولم يتم باتخاذها، ويضيف الباحث أن القضاء الأمريكي بدأ يتحول عن موقفه المتشدد ضد الناقل حيث قررت محكمة جنوب نيويورك في أحد أحكامها أن عبارة التدابير الضرورية ينبغي صرفها إلى معنى التدابير المعقولة بحيث لا يتطلب من الناقل أقصى درجات الحرص، بل فقط درجة الحرص المناسبة تبعاً لظروف كل حالة على حدة.

القضاء الإنجليزي تصدى بدوره لمفهوم التدابير التي على الناقل اتخاذها في مفهوم الفقرة الأولى من المادة 20 من اتفاقية فارسوفيا، ففي قضية Grein ذهبت المحكمة إلى أن الناقل لا يكون مسؤولاً إذا بدل هو وتابعوه قدر العناية المعقولة في اتخاذ التدابير اللازمة لتوقي الضرر إذ أن الناقل في هذه القضية لم يستطع إقامة الدليل على أنه بذل العناية المعقولة مما أدى إلى وقوع الحادث .

ونفس الاختلاف عرفه القضاء الفرنسي الذي تضاربت بعض أحكامه بين الأخذ بمعيار الناقل الحريص حيث طلبت المحكمة من الناقل إثبات بذل العناية المعقولة التي يقوم بها ناقل حريص في تسيير شؤون مؤسسته

وطبيعي أن يستفيد المتعهد من أسباب الإعفاء من المسؤولية عن الهلاك أو التلف أو التأخير متى أثبت أن مرجعها سبب أجنبي خارج عن إرادة المتعهد كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو العيب الذاتي في البضاعة (فقرة أولى).

وإلى جانب هذه الحالات الخارجة عن إرادة المتعهد، تضمنت المادة 17 من "اتفاقية جنيف" حالة إعفاء جزئي¹²⁴ والتي يجتمع فيها خطأ متعهد النقل المتعدد الوسائط أو مستخدميه أو وكلائه أو من يستعين بهم لتنفيذ العقد مع سبب آخر فيتم إعفاؤه من المسؤولية عن الجزء الذي لا يعزى فيه الإهمال أو التلف أو التأخير إلى خطئه بشرط أن يثبت متعهد النقل المتعدد الوسائط الجزء الذي لا يعزى إليه من الهلاك أو التلف أو التأخير (فقرة ثانية).

فقرة أولى: حالات الإعفاء الخارجة عن إرادة متعهد النقل المتعدد الوسائط

لا تخرج حالات الإعفاء الخارجة عن إرادة المتعهد، عن خطأ أو فعل الغير أو القوة القاهرة أو العيب الذاتي في البضاعة.

أولا - خطأ الغير

يقصد بخطأ الغير خطأ أي طرف آخر غير المتعهد أو تابعيه¹²⁵، وقد يكون

حين ذهبت نفس المحكمة في حكم سابق، إلى أنه يجب على الناقل وتابعيه اتخاذ كافة التدابير الضرورية لضمان سلامة الرحلة الجوية (tribunal de grand instance de Paris 26.06.1969, R.F.D.A) (année 1969 P 32) على أن أحكام أخرى اعتقدت التفسير الضيق وطلبت من الناقل أن يثبت أن الضرر ناجم عن سبب خارجي وأنه وتابعوه لم يتسببوا في أي ضرر (tribunal de grand instance de Sceine) (26.06.1964, R.F.D.A année 1965, p. 15)

أنظروا بهذا الخصوص: - محمد النائب أبو حزيم: مرجع سابق، ص 36.

124 - نصت المادة 17 من "اتفاقية جنيف" على ما يلي:

"إذا اجتمع خطأ أو إهمال متعهد النقل المتعدد الوسائط أو مستخدميه أو وكلائه أو أي شخص آخر مشار إليه أعلاه في المادة 15 مع سبب آخر فأنتج الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم لا يسأل متعهد النقل المتعدد الوسائط عن ذلك إلا بقدر الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم الذي يمكن أن يعزى إلى خطئه أو إهماله بشرط أن يثبت متعهد النقل المتعدد الوسائط الجزء الذي لا يعزى إليه من الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم..."

125 - إذ يعد المتعهد مسؤولاً عن أخطاء تابعيه ومستخدميه كما لو كانت صادرة عنه شخصياً وذلك بصريح

هذا الغير طرفا في عقد النقل المتعدد الوسائط، كالمرسل أو المرسل إليه، وقد يكون شخصا أجنبيا عن عقد النقل ولكنه تسبب في إلحاق الضرر البضاعة.

وإذا كان ينذر من حيث الواقع صور خطأ المرسل إليه فإن خطأ المرسل يترتب عن الإخلال بالالتزامات التي تقع على عاتقه أثناء تسليم البضاعة إلى المتعهد، وتتمثل هذه الالتزامات بحسب المادة 23 من "اتفاقية جنيف" فيما يلي:

1 - وضع علامات أو إصاق بطاقات بصورة مناسبة على البضائع الخطرة تقيد بأنها خطيرة.

2 - تسليم المرسل بضائع خطيرة إلى متعهد النقل المتعدد الوسائط أو أي شخص يتصرف بالنيابة عنه، كان عليه أن يخطره بكون هذه البضائع خطيرة. وإذا اقتضى الأمر، بالاحتياطات الواجب اتخاذها، فإذا لم يفعل المرسل ذلك ولم يكن متعهد النقل المتعدد الوسائط على علم بوسيلة أخرى، بكون هذه البضائع خطيرة:

أ - كان المرسل مسؤولا تجاه متعهد النقل المتعدد الوسائط عن كل خسارة ناتجة عن شحن هذه البضائع،

ب - جاز في أي وقت إنزال البضائع أو إعدامها أو إزالة خطورتها، حسبما تقتضي الظروف، دون دفع تعويض¹²⁶.

المادة 15 من "اتفاقية جنيف" التي نصت صراحة على: "مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط عن كل تصرف أو تقصير كما لو كان صادرا عنه شخصيا إذا كان صادرا عن مستخدميه أو وكلائه حين يتصرف المستخدم أو الوكيل في نطاق وظيفته أو عن أي شخص آخر يستعين المتعهد بخدماته في تنفيذ عقد النقل المتعدد الوسائط حين يتصرف هذا الشخص تنفيذا للعقد". 126 - بحسب مقتضيات الفقرتين 3 و4 من المادة 23 من "اتفاقية جنيف" فإنه: "لا يجوز لأي شخص الاستظهار بأحكام الفقرة 2 من هذه المادة إذا كان قد أخذ البضائع في عهده أثناء عملية النقل المتعدد الوسائط وهو عالم بكونها خطيرة.

في الحالات التي لا تنطبق عليها أحكام الفقرة 2 (ب) من هذه المادة أو التي لا يجوز فيها الاستظهار بتلك الأحكام، يجوز إذا أصبحت البضائع الخطرة تشكل خطرا فعليا على الأرواح أو الممتلكات، إنزالها أو إعدامها أو إزالة خطرها، حسبما تقتضي الظروف، دون دفع تعويض إلا في الحالات التي يوجد فيها التزام بالاشتراك في العوارية العامة أو التي يكون فيها متعهد النقل المتعدد الوسائط مسؤولا وفقا لأحكام المادة 16..

وإذا كانت مقتضيات المادة 23 أعلاه تمنح لمتعهد النقل حالات إمكانية دفع مسؤوليته عن الضرر الحاصل للبضاعة بالنظر إلى عدم إشعاره من طرف المرسل بالطبيعة الخطرة للبضاعة أو أهمل في وضع العلامات اللازمة للتحقق من نوعها، وهو ما يعد خطأً من طرف المرسل، فإن ذلك يعد تطبيقاً للقواعد العامة في ميدان المسؤولية، حيث إنه من المسلم به عدم قيام المسؤولية في الحالة التي ينشأ فيها الضرر عن خطأ المضرور نفسه¹²⁷.

وتتعدد صور خطأ المرسل إذ يكون هذا الأخير مخطئاً إذا أهمل مثلاً في تغليف البضائع بالتغليف الكافية¹²⁸،

127 - ينص الفصل 268 من ق.ل.ع على أنه:

" لا محل لأي تعويض إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه ناشيء عن سبب لا يمكن أن يعزى إليه، كالقوة القاهرة أو الحادث فجائي أو مطل الدائن".

وهو ما أكده المشرع في المادة 459 من مدونة التجارة بقوله:

" بعض الناقل من كل مسؤولية إذا اثبت أن الضياع أو العوار راجع إلى:

1 - حادث فجائي أو قوة القاهرة لا تنسب إلى خطأه.

2 - عيب ذاتي في الأشياء أو في طبيعتها.

3 - فعل أو أوامر المرسل أو المرسل إليه".

هذا وقد أشارت كل من اتفاقيتي بروكسيل وهامبورغ إلى هذه المقتضيات، فنصت الأولى في المادة الرابعة الفقرة الثانية على أنه "لا يسأل الناقل أو ربان السفينة عن الهلاك أو التلف الناتج أو الناشئ عن عمل أو سهو من جانب الشاحن أو مالك البضاعة أو وكيله أو ممثله". كما أوردت الاتفاقية تطبيقين لخطأ الشاحن وهما حالة عدم كفاية التغليف وحالة عدم كفاية أو عدم إتقان العلامات، في حين نصت المادة 12 من اتفاقية هامبورغ على أن الشاحن لا يسأل عن الخسارة التي تلحق الناقل أو الناقل الفعلي أو عن الضرر اللاحق بالسفينة، ما لم تكن تلك الخسارة أو ذلك الضرر نتيجة خطأ أو إهمال الشاحن أو مستخدميه أو وكلائه.

ولقد سارت اتفاقية النقل الطرقي CMR في نفس الاتجاه حين نصت المادة 17 (فقرة 2) على أن الناقل الطرقي يعفي من المسؤولية إذا كان سبب الضرر خطأ صاحب الحق على البضاعة أو أوامر هذا الأخير دون تدخل خطأ الناقل.

128 - ذهب رينييه روديير إلى أن:

"سوء التغليف ليس إلا خطأً من أخطاء الشاحن وأن هذه الأخطاء أياً كان شكلها تعفي الناقل البحري من المسؤولية وليس في هذا سوى تطبيق للمقتضيات العامة للمسؤولية التعاقدية والتي تعفي المدين كلما كان خرق الالتزام ناتجاً عن خطأ الدائن...".

- Rodiere : Traité de droit maritime affrètement et transport, 1978, tome II, p. 270 n° 642 .

أو في عدم تغليفها في الوقت الذي تحتاج فيه لتغليفه¹²⁹،
أو كانت البضاعة معرضة للكسر¹³⁰ غير أنه لم يخبر المتعهد بذلك أو حزم

أنظروا في العيب غير الظاهر في رص البضائع وتخزينها الشبيه بعدم كفاية التغليف الأحكام الصادرة عن
القضاء الفرنسي:

- Montpellier 24 av 1995 DMF 1995, p. 638 note Y. Tassel, Paris 23 juin 1975, BT.
1975, p. 360.

- Grenoble 3 av. 1980 BT 1980 BT 1980, p. 301.

- Montpellier 28 fèv. 1985 BT 1985, p. 600.

أوردتها:

- سوزان علي حسن: عقد نقل البضائع بالحاويات، مرجع سابق، ص 140.
وفي شأن سوء التغليف ذهبت المحكمة التجارية بالدار البيضاء في قرار حديث صادر عنها بتاريخ
2007 / 02 / 20 إلى القول:

" حيث تلخصت دفع الناقل البحري بانعدام مسؤوليته في النازلة مؤكداً أن الضرر اللاحق بالبضاعة نتج عن
ضعف التغليف والتعبئة وإلى عملية التفريغ والعاصفة ملتصقا بالتصريح برفض الطلب.
حيث إنه بخصوص الدفع المتعلق بضعف التغليف فإنه بالإطلاع على وثيقة الشحن المدرجة بالملف يتبين أن
الناقل البحري لم يدون تحفظاته بهذا الخصوص بعبارة تشير إلى سوء التغليف وإن إدراج شرط ما يقال كائن
لا يقوم مقام هذه التحفظات ويتعين بالتالي رد الدفع المثار.

وحيث إن الدفع المتعلق بتضرر البضاعة لوجود عاصفة فإن هذا الدفع مردود أيضاً وذلك لكون البضاعة نقلت
في فصل الشتاء - شهر يناير - وأن قوة الرياح ووجود عاصفة في هذا الفصل أمر طبيعي تفرض على الناقل
البحري اتخاذ الاحتياطات اللازمة والحذر لتنفيذ التزاماته على الوجه المطلوب وبالتالي فإن هبوب الرياح لا
ينهض سببا للإعفاء من المسؤولية.

وحيث إنه بالإطلاع على تقرير الخبرة المنجزة في النازلة كما تم ترجمته إلى اللغة العربية يتبين أن البضاعة
تضررت وذلك لكون العديد من محطات النقل لا تتوفر على المساحة الكافية الشيء الذي نتج عنه ضغط عند
النقل..

وحيث إن مسؤولية الناقل البحري ثابتة بخصوص الضرر الحاصل للبضاعة وذلك لتضررها وهي بحوزته وذلك
عملا بنص المادة 5 من اتفاقية هامبورغ ويتعين بالتالي الحكم عليه بالأداء".

- حكم رقم 1756 بتاريخ 2007 / 02 / 20 ملف رقم 12081 / 6 / 2005 غير منشور.

129 - ذهبت محكمة الاستئناف بباريس في قرار صادر عنها بتاريخ 12 يوليوز 1978 بشأن واقعة تتعلق بضرر
لحق شحنة من السجاد تم نقلها من طهران إلى باريس فتضررت بالماء، إلى أن هناك خطأ من المرسل الذي
كان عليه أن يوفر تغلفة كافية للبضاعة بالنظر إلى طبيعتها، ومن جهة أخرى هناك خطأ الناقل الذي كان عليه
توفير ناقل لا تسمح بالتسربات المائية بالنظر إلى طول الرحلة.

Cour d'Appel de Paris, 12 juill. 1978, B.T. 1979, 151

130 - ذهبت محكمة الاستئناف بنيم Nîmes إلى أن عدم إشعار الناقل من المرسل بحساسية البضاعة
اتجاه البرودة مما أدى إلى تجمدها يعفي الناقل من المسؤولية

Cour d'Appel de Nîmes, 18 mai 1988, B.T. 1988, 472.

البضاعة بطريقة معيبة، أو شحن البضاعة بطريقة خاطئة¹³¹،
أو إدلاؤه ببيانات غير صحيحة عن تلك البضاعة¹³²،

مما ينتج عنه عدم اتخاذ المتعهد للاحتياطات التي تفرضها هذه الأخيرة
وغيرها من الأخطاء التي تكشف عنها الممارسة العملية ويكون خطأ المرسل فيها
هو السبب الوحيد لحدوث الضرر.

والفقه¹³³ في معالجته لخطأ المرسل يركز أساساً على انعدام أو عدم كفاية
أو سوء التغليف أو عدم كفاية أو إتقان العلامات الموضوعية على البضائع باعتبارها
من أبرز أخطاء المرسل التي تؤدي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية.
و المقصود بعدم كفاية أو سوء التغليف أن يكون التغليف أو التعبئة غير قادرين
على تحمل ما سوف تتعرض له البضاعة بحسب طبيعتها أثناء عمليات النقل من
تحركات وصدّات¹³⁴.

131 - في شأن تستيف البضاعة بطريقة خاطئة ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرار
صادر عنها إلى القول:

"وحيث إنه بذلك يبقى تمسك الناقل البحري بكون الضرر ناتج عن عدم تثبيت البضاعة داخل الحاوية هو الآخر
مردود، باعتباره ناتج عن سقوط الحاوية على الأرض خلال عملية الإفراغ، وأن الناقل يبقى مسؤولاً عن هذه
العمليات استناداً إلى مقتضيات المادة الرابعة من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978".
- قرار رقم 2672/2004 صدر بتاريخ 02/08/2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 6931/2002 رقمه
بمحكمة الاستئناف التجارية 3210/2003/14 غير منشور

132 - ذهبت محكمة الاستئناف بفرساي في قرار صادر عنها بتاريخ 29/01/1984 إلى أن عدم تضمين ورقة
الطريق للعنوان الصحيح للمرسل إليه مما أدى إلى التأخير في إيصال البضاعة السريعة التلف خطأ يعزى إلى
المرسل ويعفي الناقل من المسؤولية.

Cour d'appel de Versailles, 29 févr. 1984, B.T. 1984, 249

أنظروا في هذا الصدد:

- Grigoriou Maria : L'exonération de la responsabilité du transporteur dans la
C.M.R Mémoire: Pour le D.E.S.S. de Transports maritimes et aériens. Option: Droit
maritime et droit des transports université de droit, d'économie et des sciences d'Aix
Marseille, Faculté de droit et de science politique d'Aix Marseille, directeur de
recherches: M. Christian SCAPEL année de soutenance 1998, p. 15..

133 - سوزان علي حسن: مرجع سابق، ص 140:

- محمد بهجت عبد الله قايد: مرجع سابق، ص 179،

134 - يونس بنونة: مرجع سابق، ص 72.

وغني عن البيان أن التكلفة أمر أساسي بالنسبة للبضائع التي تحتاجها فهي ضرورية ليس فقط لحماية البضائع أثناء النقل بل أيضا وعلى وجه الخصوص لحمايتها أثناء تداولها خلال عمليات الشحن والتفريغ خاصة بالنسبة للنقل المتعدد الوسائط حيث عملية نقل البضائع تتم عبر الحاويات¹³⁵.

ولمسافات طويلة. فإذا أهمل المرسل في تغليف البضائع بأن قام بتكلفة غير مناسبة مثلا أو لم يتم بتغليفها¹³⁶.

في الوقت الذي تحتاج فيه البضائع للتكلفة عد ذلك سببا من أسباب الإعفاء من المسؤولية التي يستفيد منها الناقل بشرط إثباته إياها¹³⁷.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن إعفاء المتعهد من المسؤولية يستوجب إثباته عدم كفاية التغليف¹³⁸ أو انتفائه وعلاقة السببية بينه وبين الضرر.

135 - ذهبت محكمة الاستئناف بفرساي إلى تحميل الشاحن نصف مسؤولية الأضرار الحاصلة للبضاعة على أساس أن هذا الأخير ارتكب خطأ بسبب عدم مراقبته لحالة المستوعبة التي يملكها الناقل، والتي كان له رفض استعمالها لنقل بضائعه بسبب عدم صلاحيتها (Cour d'appel de versaille, DMF, N° 492 Mrs) (1990).

كما يعتبر الشاحن مسؤولا عن الأضرار الحاصلة للبضاعة نتيجة سوء رصها داخل المستوعبة وعدم ترك المسافة الكافية لتهويتها وبالتالي يعفى الناقل البحري من المسؤولية إذا كانت المستوعبة في ملك الشاحن واقتصر دور الناقل على نقل المستوعبة فقط، يونس بنونة: مرجع سابق، ص 71.

136 - لا يستطيع الناقل الدفع بعدم وجود التكلفة أو بعدم كفايتها إذا كانت البضائع نفسها لا تستحق التكلفة أو غير قابلة للتكلفة أنظر في ذلك:

- Orléans 18 janv.1995 BT 1995 p 129.

- Poitiers 31 mars 1971 BT 1971 n 168.

137 - تجدر الإشارة هنا أن الناقل الذي لا يعمل تحفظات على حالة البضائع لا يستطيع فيما بعد الاستفادة من العيب في التكلفة كسبب لإعفائه من المسؤولية انظر في ذلك :

- Paris 19 mars 1979 BT 1979 p 48 Aix-en-provence 9 déc 1980 BT 1980, p.143.

- Toulouse 22 jan 1976 BT 1976, p. 72 agen 19 mars 1980 BT 1980, p. 502.

138 - تطبيقا لذلك ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء إلى القول:

" وحيث إن الدفع أيضا بكون الضرر اللاحق بالحمولة ناتج عن ضعف التغليف هو الآخر لا يركز على أساس باعتبار أن وثيقة الشحن لا تتضمن أي تحفظ من طرف الناقل البحري بشأن ضعف التغليف أو عدم كفايته، وبالتالي يبقى على عاتق هذا الأخير عبء إثبات ما ذكر، فضلا عن أن تحفظات المكتب إنما تشير إلى إفراغ أكياس ممزقة الأمر الذي يتعين معه استبعاد هذا الدفع.

وحيث إنه استنادا لما ذكر تكون الأضرار اللاحقة بالحمولة وكذا الخصاص قد حدث خلال مرحلة النقل

ذلك أن إثبات السبب الأجنبي يعد بمثابة قلب لقرينة السببية بين خطأ الناقل والضرر¹³⁹.

وعبء الإثبات هنا ليس بالأمر العسير إذ أن المتعهد يستطيع إثباته عن طريق التحفظات التي أدرجها في مستند النقل والتي تشير إلى عدم كفاية التغطية أو عدم إتقانها وهي كلها تحفظات دونها المتعهد لتفادي المسؤولية في حالة الضرر¹⁴⁰.

هذا وعند معاينة متعهد النقل لعدم كفاية أو سوء تغليف البضاعة فإنه يبادر إلى تدوين تحفظاته بهذا الخصوص في مستند النقل بعبارة تشير إلى سوء التغليف، وفي هذه الحالة إذا وصلت البضاعة متضررة فإنه يقع على الشاحن أو المرسل إليه عبء إثبات أن البضاعة قد تضررت بسبب خطأ المتعهد ولا يعد ذلك مخالفا لمقتضيات الفصل 264 ق ت ب والتي تقضي ببطلان كل شرط يهدف إلى قلب عبء الإثبات. كما أن الاجتهاد القضائي أقر صحة هذه التحفظات¹⁴¹.

البحري وحينما كانت بعهدة وحراسة الناقل البحري وبذلك يبقى مسؤولا عن الأضرار اللاحقة بها عملا بمقتضيات المادة 221 من القانون البحري وأيضا المادة 4 من اتفاقية هامبورغ سنة 1978 مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل الطاعنين الصائر".

- قرار رقم 1558 / 2000 بتاريخ 06 / 07 / 2000 في الملف رقم 99 / 2059 / 9 غير منشور.

139 - Larroumet Christian, Droit Civil, Les Obligations/ Le Contrat - tome 3 - 3^e éd. Economica N°610 P611-612

140 - بالنسبة للنقل البحري يلاحظ عمليا أن مكتب استغلال الموانئ كثيرا ما كان يتمسك هو الآخر بكون الضرر الحاصل للبضاعة ناتج عن سوء التغليف أو عدم كفايته وبالتالي يطلب إعفاءه من المسؤولية مستندا في ذلك على مقتضيات الفصل الخامس من دفتر تحملاته والذي ينص على عدم مساءلة المكتب عن العوار أو الخصائص الناتجة عن خطأ الشاحن أو المرسل إليه وكذا سوء التغليف أو انتفائه، وفي هذه الحالة قد يعفى من المسؤولية إذا كان الناقل البحري قد ضمن سند الشحن سوء التغليف أو عدم كفايته وكذلك إذا أنجز المكتب تحفظاته تحت الروافع بصورة دقيقة وهادفة تؤكد سوء التغليف وعدم كفايته وفي غير هاتين الحالتين يبقى المكتب مسؤولا تجاه المرسل إليه عن الأضرار الحاصلة للبضاعة حتى ولو نتج ذلك عن سوء التغليف أو انتفائه. يونس بنونة مرجع سابق، ص 73.

141 - تأسيسا على مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 9 من "اتفاقية جنيف" إذا أغفل المتعهد تدوين التحفظات في مستند النقل بخصوص سوء التغليف فإن ذلك يشكل قرينة على أن التغليف كان كافيا، وهو الاتجاه الذي يمكن استخلاصه مما سارت عليه استئنافية البيضاء في إحدى قراراتها بتاريخ 7 / 10 / 1986 في الحيثية التالي: "حيث إنه بالرجوع إلى وثيقة الشحن فإنها قد أشارت إلى أن البضاعة مغلفة وليس هناك أي

أما إذا كان خطأ المرسل يتمثل في عدم كفاية أو إتقان العلامات الموضوعية على البضائع لتبين طبيعتها، فإن ذلك يكون سببا من أسباب إعفاء المتعهد¹⁴². من المسؤولية، فالمرسل ملزم بتقديم البيانات المتعلقة بالبضائع في سند الشحن¹⁴³ ويجب عليه توضيح العلامات الرئيسية اللازمة للتحقق من طبيعة البضائع خاصة العلامات التي توضح أن البضائع تحتاج إلى عناية خاصة من المتعهد ويشترط في هذه العلامات أن تكون مطبوعة أو موضوعة بأية طريقة أخرى على البضائع الغير مغلقة بحيث تظل واضحة ومقروءة حتى الانتهاء من النقل، فإذا كانت هذه العلامات غير كافية أو غير متقنة عد ذلك سببا لإعفاء المتعهد من المسؤولية بشرط أن يثبت علاقة السببية بينها وبين الضرر، ويكمن إعفاء المتعهد من المسؤولية في هذه الحالة في أنه إذا كان المرسل قد أوضح العلامات الخاصة بالبضائع التي توضح ضرورة التعامل معها بحذر مثلا أو ضرورة توفير حيز خاص لها أثناء النقل أو أثناء عمليات الشحن والتفريغ¹⁴⁴، لما كان الضرر قد وقع لأن المتعهد

تحفظ من طرف الرابن على سوء التغليف أو ضعفه، مما يشكل قرينة على أن التغليف كان كافيا ومناسبا لنوعية البضاعة" .. قرار عدد 1635 في الملف عدد 85 /1404 غير منشور، أورده يونس بنونة مرجع سابق، ص 73. أنظروا بشأن التحفظات: أستاذنا فريد الحاتمي: رسالته، مرجع سابق، ص 289، ومحمد كرويش: نظام التحفظات في النقل البحري، مرجع سابق.

142 - تطبيقا لمقتضيات المادة 23 من "اتفاقية جنيف".

143 - وهذا ما أكده نص الفصل 210 من قانون التجارة البحرية بقوله "يجب أن تتضمن تذكرة الشحن تعيين البضائع المسلمة للناقل مع الإشارة إلى كميتها وعلاماتها الفارقة" ..

144 - أعفت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر عنها بتاريخ 1984/10/24 الناقل الطرقي من المسؤولية

لوجود عيب في عملية الشحن تطبيقا لمقتضيات المادتين 17 (فق 4 و2) و18 (فق 2) من اتفاقية CMR - Cass.Com.24.10.1984. Revue Trimestrielle de droit commerciale et de droit economique Année 43 Avril-Juin 1990, p 256.

وفي قرار آخر بتاريخ 1995/12/21 أكدت أن الناقل الطرقي يمكن إعفاؤه من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر يعود إلى أحد الأسباب المعفية المذكورة في المادة 17 (فق 4) CMR ومن بينها الرص المعيب المنجز من طرف المرسل، وعليه يفترض أن الهلاك أو العوار ناتج عن هذا العيب في الرص وعلى صاحب البضاعة إثبات عكس ذلك، حسب ما جاء به المادة 18 من الاتفاقية أعلاه وهكذا تكون محكمة الاستئناف قد خرقت هذه النصوص حينما حملت الناقل الطرقي المسؤولية لعدم إقامته الدليل على أن العوار ناتج عن العيب في الرص في حين أن الاتفاقية أعلاه لا تلزم إلا بإثبات وجود هذه العيب.

- Cass. Com. 31/12/1990, La semaine juridique, n°13, 29 mars 1995, n°817, p. 100.

كان سيتخذ الاحتياطات الخاصة اللازمة للعناية بالبضائع والمحافظة عليها فعدم بيان المرسل للعلامات الخاصة بالبضائع يعد إهمالا من جانبه يستوجب مساءلته عن الضرر في حالة إثبات الناقل لرابطة السببية بين هذا الإهمال والضرر¹⁴⁵.

هذا ويفترض في متعهد النقل أنه تحقق من كفاية وإتقان العلامات الموضوعية على البضاعة عند عدم التحفظ على ذلك في سند الشحن، ومع ذلك يبقى له الحق في إثبات أن الشاحن لم يضع العلامات المميزة للبضاعة بشكل واضح وكاف غير أن هذا الدفع لا يمكن مواجهة الغير حسن النية به وإنما يكون في مواجهة المرسل فقط وهذا ما أكدته الفقرة ب من المادة 10 من "اتفاقية جنيف"¹⁴⁶.

هذا وغالبا ما تتضمن سندات الشحن الصادرة عن شركات الملاحة شرطة الإعفاء من المسؤولية بسبب عدم التغليف وكذا عدم إتقان أو كفاية العلامات الفارقة أو المميزة للبضاعة¹⁴⁷.

أما المقصود بفعل الغير باعتباره أحد أسباب التي تعفي المتعهد من المسؤولية فهو الطرف الأجنبي عن عقد النقل أي أن لا يكون من الأشخاص الذين يسأل عنهم

مشار إليه عند:

- مراد لموني: مرجع سابق،، ص 144.

كما أن الفصل 264 من قانون التجارة البحرية الفقرة الثانية نص على إعفاء الناقل من المسؤولية عن الأخطاء التجارية التي تهم شحن وحرص وإفراغ البضاعة.

إلا أن غالبية الفقه تذهب إلى اعتبار الخطأ في رص البضاعة دوما خطأ تجاريا يسأل عنه الناقل البحري لكون رص البضاعة يعتبر التزاما شخصيا يقع على عاتقه وأن القول بكون سوء الرص يعد خطأ ملاحيا يترتب عنه إلغاء الالتزام المذكور والمحدد بنص قانوني، وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي كذلك ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 26/2/1991، أكدت فيه أن سوء رص البضاعة وترك جزء منها في البحر حفاظا على سلامة وتوازن السفينة، لا يعد خطأ ملاحيا بل خطأ تجاريا وبالتالي لا يعفى الناقل من المسؤولية.

- Cass. com. 26.02.1991, DMF, n° 506 juin 1991, p. 358.

145 - سوزان علي حسن : عقد نقل البضائع بالحاويات، مرجع سابق، ص 141.

146 - تنص الفقرة "ب" من المادة 10 من "اتفاقية جنيف" على ما يلي:

"لا يقبل من متعهد النقل المتعدد الوسائط إثبات العكس إذا كان مستند النقل المتعدد الوسائط صادرا في شكل قابل للتداول وتم تحويله إلى شخص ثالث، بما في ذلك المرسل إليه، وتصرف هذا الشخص الثالث بحسن نية اعتمادا على وصف البضائع الواردة في المستند".

147 - يونس بنونة: مرجع سابق، ص 72.

الناقل كما هم محددين وفقا للمادة 15 من "اتفاقية جنيف". وقيم الفقه تمييزا بين خطأ الغير وفعل الغير إذ أن خطأ الغير يحمله المسؤولية عن الضرر في حين أن فعل الغير لا يجعل منه مسئولا ولكنه يعفي الناقل من المسؤولية باعتباره حالة قوة القاهرة¹⁴⁸.

ثانيا - القوة القاهرة :

تباينت التعريفات التي أعطيت لمفهوم القوة القاهرة ليس فقط بين الأنظمة القانونية المختلفة ولكن أيضا داخل النظام الواحد¹⁴⁹،

ولقد تصدى المشرع المغربي لتعريف القوة القاهرة في الفصل 268 من

ق.ل.ع بأنها:

"كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف والعواصف والحرائق والجراد) وغارات العدو وفعل السلطة. ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا. ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه ما لم يقد الدليل على أنه بدل كل عناية لدرئته عن نفسه. وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق، للمدين"¹⁵⁰.

148 - أوردته:

- سوزان علي حسن : مرجع سابق، ص 142. نقلا عن:

- ذ عبد الرازق السنهوري " الوسيط " فقرة 597.

- ذ. كمال حمدي " القانون البحري ". فقرة 731 ، ص 595.

149 - Grigoriou Maria : L'exonération de la responsabilité du transporteur dans la C.M.R , Op.cit.p 20.

150 - تطبقا لذلك قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرار صادر بتاريخ 24 /05 /2004 بما يلي:

" حيث إن المستأنفين يتمسكان بعدم تطبيق مقتضيات الفصل 289 ل.ع.م والقانون التجاري البحري في موضوع مناقشة القوة القاهرة من جهة وعدم اعتماد التبريرات التي أوضحاها لدرء المسؤولية عنها. لكن حيث إن الأمر يتعلق بنقل دولي تحكم علاقته بمقتضيات اتفاقية هامبورغ وبالضبط الفصل 5 منها والذي أشار إلى أن مسؤولية الناقل البحري مفترضة وعليه إثبات ما يفيد التحلل منها وأنه فعل قام بما هو لازم لتلافيتها.

وحيث إن الباخرة وإن كانت قد تعرضت لعاصفة بحرية فإن الناقل البحري يبقى عليه عبء الإثبات بأنه فعل ما هو ضروري لتجنب وقوع الحادثة الأمر الغير الثابت في النازلة والذي لا يمكن أن يعتمد في إثباتها على مراسلات واطلاعات لا سيما وأن أوراق الملف تفيد أنه على علم بحالة البحر قبل الإبحار بزمن مناسب من جهة

وعلى الرغم من عدم تنصيب "اتفاقية جنيف" على القوة القاهرة كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية، فإنه يمكن استنباط ذلك من تنصيب المادة 16 من "اتفاقية جنيف" التي أعضت المتعهد من المسؤولية متى قام هو أو تابعوه باتخاذ كل التدابير التي كان من المعقول أن يطلب منهم اتخاذها لتلافي الحادث وعواقبه¹⁵¹، حيث يستفاد من ذلك أن القوة القاهرة متى جعلت من اتخاذ هذه التدابير أمراً مستحيلاً وتسببت في وقوع الضرر من غير خطأ من المتعهد أو أحد من تابعيه فإنها تنهض سبباً لإعفاء هذا الأخير من المسؤولية¹⁵².

ويشترط في القوة القاهرة توافر ثلاث عناصر هي أن: يكون الحادث خارجاً عن دائرة نشاط المتعهد وأن يكون غير متوقع وغير قابل للدفع، ومتى تحققت هذه العناصر، فإنه يمكن إعفاء متعهد النقل من المسؤولية إذا أثبت أن سبب هلاك البضاعة أو عوارها أو التأخير في وصولها، راجع إلى حادث من الأحداث التي تعتبر قوة القاهرة¹⁵³. ولقد استقر القضاء:

كما أنه على علم بالحالة العامة التي يكون عليه البحر في وقت الرحلة البحرية بصفة عامة. وحيث إن الحكم المستأنف وإن كان قد أشار إلى الفصل 289 لعم فإن ذلك يعني أنه اعتمده وإنما أشار به إلى تعريف القوة القاهرة أما الأساس فهو الفصل 5 من اتفاقية هامبورغ المنوه عنه أعلاه".
- قرار رقم 1777/2004 صدر بتاريخ 24/05/2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 6828/2001 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 1944/2003/9 غير منشور.

151 - ويتمتع الناقل البحري من الإعفاء من المسؤولية بالنظر للقوة القاهرة حسب مقتضيات الفصل 221 من قانون التجارة البحرية التي تنص صراحة على ما يلي: «يبقى مؤجر السفينة مسؤولاً عن كل هلاك أو عوار يصيب البضائع مادامت تحت حراسته وما لم يثبت وجود قوة القاهرة»..

152 - وذلك على غرار ما نصت عليه اتفاقية فار سوفيا بإعفائها للناقل الجوي من المسؤولية في المادة 20 منها متى كان يستحيل عليه اتخاذ التدابير اللازمة لتفادي وقوع الضرر. في حين يجب لكي يتم إعفاء الناقل الطرقي حسب الفقرة 2 بأن يكون الحادث غير ممكن تضاديه وأن يكون الناقل قد اتخذ جميع التدابير من أجل تفادي أو التقليل من الضرر. أما اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 فإنها وإن لم تحدد المادة الخامسة منها حالات الإعفاء من المسؤولية فإنها قد وضعت نصاً عاماً يكفي الناقل البحري من خلاله إثبات أنه اتخذ هو وتابعيه الاحتياطات المعقولة والكافية لتجنب وقوع الحادث، أو إثبات انتفاء خطئه وإهماله أو خطأ تابعيه دون ما حاجة لإثبات عناصر ومقومات القوة القاهرة للقول بإعفائه من المسؤولية.

153 - وإن كنا نرى بأنه يكفي المتعهد أن يثبت أنه اتخذ هو وتابعيه جميع التدابير اللازمة لتفادي وقوع الضرر دونما حاجة إلى إثبات القوة القاهرة لكي يتم إعفاؤه من المسؤولية.

154 - تكاد تتواتر هذه الشروط في اجتهادات القضاء المغربي الذي أكد على أن الدفع بالقوة القاهرة لا يكون له أساس، إلا إذا اثبت الناقل أن الحادث غير متوقع ولا يمكن التغلب عليه، وهو ما أكده المجلس الأعلى بقوله. "يتجلى من الفصل 221 ق.م.ت أن مؤجر السفينة يبقى مسؤولاً عن كل هلاك أو عوار يصيب البضائع مادامت تحت حراسته ولم يثبت وجود قوة القاهرة.

تشكل العاصفة التي تتراوح قوتها بين 8 و10 درجات حدثاً لا يمكن التغلب عليه الشيء الذي يضيف عليها طابع القوة القاهرة.

لقد عللت محكمة الاستئناف قرارها بصفة كافية، لما استعملت سلطتها التقديرية التي لا رقابة للمجلس الأعلى عليها واعتبرت تقرير خبرة قضائية استنتج أن العاصفة لا يمكن التغلب عليها لتعفي الناقل البحري من مسؤوليته ..

قرار رقم 256 بتاريخ 11 / 03 / 1985 منشور على موقع www.artemise.ma

وفي نفس السياق اعتبرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرار صادر عنها بتاريخ 05 / 02 / 2001 أن توقع العواصف يستدعي اتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على البضاعة بدلا من الدفع بالقوة القاهرة حيث تضمن الحيثيات التالية:

" وحيث تبت للمحكمة من وثائق الملف خاصة منها تقرير الخبرة بأن الأضرار اللاحقة بالمساعد الثلاثة المطلوب التعويض عنها كانت أثناء الرحلة البحرية مما يجعل مسؤولية الطاعن عنها قائمة وثابتة، وأن ما احتج به الربان من قوة القاهرة استنادا إلى تقرير غير ثابت، لأن هذا التقرير لا يكفي في إثباتها فضلا عن أن هيجان البحر وقيام العواصف في شهر دجنبر الذي وقع فيه الإبحار هو من المسائل المتوقعة وتفرض على الربان اتخاذ كل ما هو لازم من الاحتياطات للحفاظ على البضاعة كإحكام ربطها، والطاعن لم يدل بم يفيد اتخاذه لاحتياطات كافية لدرء الضرر عن البضاعة مما تتنفي معه حالة القوة القاهرة ويبقى الربان ملزما بالتعويض.."

- قرار رقم 3392 بتاريخ 05 / 02 / 2001 في الملف رقم 97 / 3540. غير منشور انظروا نسخة منه ضمن الملحق.

وهذا ما أكدته استئنافية البيضاء بالنسبة لمخاطر البحر في قرارها الصادر بتاريخ 5 / 4 / 1988 في الحيثية التالية

" حيث يدفع الناقل البحري بالقوة القاهرة وبالتالي انعدام مسؤوليته نظرا لقوة العاصفة التي تعرضت لها الباخرة خلال السفرة البحرية التي تمت خلال شهر فبراير 1978 غير أنه كان على الربان أن يتوقع حدوث مثل هذه العاصفة في هاته الأونة واتخاذ الاحتياطات اللازمة لتلافيتها، وبالتالي فلا مجال للتمسك بمقتضيات الفصل 269 ق إع الذي يعتبر القوة القاهرة كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، في حين أن حدوث مثل هذه العواصف خلال تلك الفترة من الأمور التي يمكن توقعها في فصل الشتاء الذي تكثر فيه العواصف..."

- قرار رقم 706 في الملف التجاري عدد 84 / 2346 غير منشور أورده:

- يونس بنونة : مرجع سابق، ص 86.

كما سارت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء أنفا سابقا، على نفس الاتجاه اعتبارا للحيثيات التالية:

" حيث إن المدعى عليها تعزي ذلك إلى قوة القاهرة متجلية في الضباب الكثيف فوق مطار النواصر والذي

- والفرنسي¹⁵⁵.

- والمصري¹⁵⁶.

على عدم اعتبار الحوادث الطبيعية من قبيل القوة القاهرة، إلا إذا توافر فيها عنصرى عدم التوقع وعدم إمكانية الدفع¹⁵⁷.

اضطرها إلى تحويل اتجاه الطائرة إلى مدينة الرباط. وحيث إن وجود ضباب كثيف ورداءة أحوال الطقس هي من الأشياء التي يمكن توقعها خصوصا وأن الرحلة موضوع المنازلة تتعلق بفصل هوفصل الشتاء وبالتالي لا يشكل ما حدث قوة القاهرة لا يمكن توقعها". حكم صادر عن ابتدائية أنفا عدد 12220 بتاريخ 22 / 2 / 1995 في الملف المدني عدد 91 / 2645 (غير منشور) أورده: محمد النائب أبو حزيم: مرجع سابق، ص 39.

155 - ذهبت محكمة الاستئناف بأميين إلى أن تجمد البضاعة في فصل الشتاء لا يشكل حالة قوة القاهرة معفية للناقل من المسؤولية (CA Amiens, 28 oct. 1992, B.T.L. 1992, 766) واعتبرت استئنافية باريس أن على الناقل أن يأخذ بعين الاعتبار الحالة الجوية ودرجة حرارة الناقل (CA Paris, 30 sept. 1987, B.T.) (1988, 59)

في حين ذهبت محكمة الاستئناف بباريس في قرار صادر عنها بتاريخ 13 / 10 / 1986 (DMF/ 1988/ P101) بأن العاصفة التي حدثت خلال شهر أبريل بالبحر الأبيض المتوسط، بالرغم من أن قوتها وصلت ما بين 9 و10 درجات، فإنها لا تشكل قوة القاهرة لأنه بالإمكان توقع مثل هذه العاصفة خلال نفس الوقت من كل سنة.

واعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن العواصف الرملية أو الصور التي تحيط بسواحل إفريقيا ليست عاملا غير متوقع وأنها ظاهرة معروفة لجميع الملاحين ويجب تفاديها أثناء الملاحة - Cass. com. 21 janv 1959, B.T 1959, p. 70.

156 - بعدما عرفت محكمة النقض المصرية القوة القاهرة بأنها كل حادث غير متوقع ولا يمكن دفعه (نقض 17 / 12 / 1988 س 17 ص 1889) قضت في إحدى قراراتها بأن:

- "مخاطر البحر وإن كانت تصلح في ذاتها سببا اتقيا للإعفاء من المسؤولية ولو كانت متوقعة الحدوث أو يمكن دفعها إلا أن هذه المخاطر إذا بلغت من الشدة مدى يجعلها غير متوقعة الحدوث وغير مستطاع دفعها فإنها تعد من قبيل القوة القاهرة التي تصلح سببا قانونيا للإعفاء، ومثالها الحالة الجوية الشديدة الشاذة التي صادفت السفينة في رحلتها من أمواج عالية وعواصف أطاحت بجزء من بضاعة السطح رغم المجهودات الشاقة التي قام بها الربان والبحارة لمقاومة تلك الحالة الشاذة".

نقض 17 / 5 / 1966 س 17 ص 1129 أورده:

- سوزان علي حسن: عقد نقل البضائع بالحاويات: مرجع سابق، ص 137

157 - يشترط الفقه المصري في القوة القاهرة أن تكون غير محتملة أو غير متوقعة ولا يمكن تفاديها فإذا ما أثبت الناقل هذين العنصرين استبعدت مسؤوليته عن الأضرار التي لحقت بالبضائع لا يعتبر الحريق أو السرقة بمثابة قوة القاهرة إلا إذا حدث في ظروف جعلت توقعه غير مفروض وتلافيه غير ممكن وانتمى خطأ الناقل وتابعيه، أنظروا في هذا الشأن: استئناف مختلط 29 ديسمبر 1920 ب 33 و8 أبريل

ولا تعتبر السرقة حالة قوة القاهرة¹⁵⁸، إلا إذا تمت في ظروف غير متوقعة لا يمكن تلافيها، وبشرط انتفاء كل خطأ من الناقل وتابعيه وفي ذلك تقضي المحاكم بأن سطو العصابات المسلحة يعتبر بمثابة حرب أهلية وليس من قبيل السرقة العادية وبالتالي فهو يعتبر حالة قوة القاهرة تعفي الناقل من المسؤولية¹⁵⁹.

1926 ب 38 - 342.

158 - يثير القضاء الفرنسي غالباً مسألة انعدام أو نقصان الحيطه من جانب الناقل لعدم اعتبار السرقة بمثابة قوة القاهرة كما لو ترك الشاحنة بدون مراقبة خلال الليل في رصيف مارسيليا في حين كان بإمكانه أن يسوقها بسهولة إلى مرآب (CA Aix-en-Provence, 11 mars 1969, B.T. 1969,389)، أو في حالة إقدام الناقل على تشغيل جهاز الإنذار بالشاحنة في حين كان بإمكانه ركن الناقله في مرصد أو أن يقوم بحراستها شخصياً.

(CA Toulouse, 16 mars 1981, B.T. 1981, 318 - CA Limoges, 1er mars 1983, B.T. 1983,327 - CA Colmar, 20 nov. 1985, B.T. 1986,746).

وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية حين اعتبرت أن سرقة ناقلة في إيطاليا تركت بدون مراقبة بالقرب من مكتب للجمارك لا تشكل حالة قوة القاهرة (Cass. Com. 31 mars 1987, 280)، وأن السرقة التي وقعت على طريق إيطالي حيث ترك الناقل الشاحنة قصد التوجه للبحث عن مساعدة من أجل إصلاح عطب تقني لا يشكل حالة قوة القاهرة لأنه كان بإمكان الناقل أن يسوق الناقله نحو مكان يمكن أن يصلح فيه العطب (Cass.com. 25 oct. 1994, B.T.L.1994, 827)، كما لم يتم إعفاء الناقل من المسؤولية بسبب السرقة التي وقعت، رغم إتخاذة للإحتياطات بترك كلبه في المقطورة (CA Paris, 14 juin 1977, B.T.1977, 354).

قرارات أوردتها:

- Grigoriou Maria : L'exonération de la responsabilité du transporteur dans la C.M. , op.cit. p. 22.

159 - Trib. Com Marseille 8/ 71964 DMF 1965 P 178

ولا يعفى الناقل من المسؤولية الا في الحالة التي تكون فيها السرقة مصحوبة باعتداء بواسطة السلاح واتخذ الناقل جميع التدابير لتفاديه (tribunal de Belley 17 mars 1986, B.T.1986, 546).

وهو ما قرره محكمة النقض الفرنسية وباقي المحاكم باعتباره حالة للقوة القاهرة

- Cass. com., 21 juin 1988, B.T. 1988, 437.

- CA Caen, sur renvoi, 15 nov. 1983, B.T.1984, 131.

- CA Rouen, 30 mai 1984, B.T. 1984, 598).

غير أنها في قرارات أخرى ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى القول بمسؤولية الناقل رغم أنه تعرض للسرقة بالسلاح كما في الحالة التي توقف فيها الناقل في باحة الاستراحة بالطريق السياح بإيطاليا بدلا من التوجه إلى

المدينة حيث كان بإمكانه أن يجد مرصدا محروسا

- Cass.com. 18 mars 1986, B.T.1986, 251 - Cass.com., 5 janv. 1988, B.T.1989, 103).

أو في الحالة التي لم يتخذ فيها الناقل الاحتياطات اللازمة من أجل التنقل لمسافة 50 كلم من أجل إيقاف الناقل في مرصد مضاء، مغلق ومحروس.

- Cass.com., 20 mars 1990, B.T.1990, 778

أو في حالة اختيار الناقل لمرصد غير محروس.

- Cass.com., 14 mai 1991, B.T.L. 1992, 11.

أو في حالة الوقوف بمكان خلاء.

- Cass.com., 19 janv. 1993, B.T.L. 1993, 102

- CA Poitiers, 7 févr. 1983, B.T.1983, 455.

- CA Poitiers, 4 nov. 1987, B.T. 1988, 426.

- CA Paris, 19 oct. 1987, B.T.1988, 73.

ولقد ذهب المحكمة التجارية بالدار البيضاء إلى عدم الاعتراف بالسرقة كتقوّه قاهرة في حكم تقصه الكثير من الموضوعية العلمية حين أشار إلى القضاء النمساوي والفرنسي والبلجيكي والإيطالي دونما إحالة، وتضمن ما يلي:

" حيث أثارت المدعى عليها دفعا اعتبرت من خلاله واقعة السرقة كتقوّه قاهرة تسقط معها مسؤولية الناقل. وحيث إن المبدأ في النقل الدولي للبضائع بجميع أنواعه على تمتيع الناقل بحالات الإعفاء من المسؤولية جاءت محددة، ومن بينها القوة القاهرة.

وحيث إن أغلب العمل القضائي المقارن والذي نذكر منه القضاء الفرنسي والنمساوي والبلجيكي والإيطالي في عدة قرارات ذهب إلى رفض اعتبار السرقة بما فيها السرقة باستعمال السلاح قاهرة انطلاقا من مبدأ قرينة المسؤولية التي يتحملها الناقل، وذلك نظرا لخطئه أو خطأ تابعه أي السائق، والذي يتجلى في عدم الانتباه واتخاذ الاحتياطات اللازمة، كما أن المجلس الأعلى الفرنسي (هكذا) ذهب أبعد من ذلك وأعطى للمحكمة السلطة التقديرية لتحديد القوة القاهرة انطلاقا من الظروف المحيطة بالحادثة.

وحيث بالرجوع إلى محضر الشرطة القضائية الإسبانية المدلى به ضمن أوراق الملف، ومن خلال تصريحات سائق الشاحنة تبين للمحكمة أن هذا الأخير لم يتخذ الحيطة والحذر لضمان تنفيذ مهمته، ذلك أنه توقف ليلا حوالي الساعة الثالثة، وهو وقت تكون فيه السرقة والاعتداءات متوقعة من طرف الشخص العادي، بالأحرى الناقلون الذين يفترض فيهم معرفة أخطار الطريق إضافة إلى أن الناقل لم يتخذ احتياطات كفيلا بإنجاز عملية النقل وإيصال البضاعة لتفادي النقل ليلا وتزويد السائق بوسائل كفيلا بحماية الشاحنة.

وحيث إنه لا دليل على أن المكان الذي توقفت فيه الشاحنة كان محروسا ومحميا.

وحيث بذلك فإن المحكمة في إطار سلطتها التقديرية ومراعاة منها الظروف وملابسات الاعتداء، ومسايرة للتوجه الحديث في ميدان النقل البري للبضائع الذي يسير في اتجاه ضرورة حماية الناقل للبضاعة واتخاذ جميع التدابير التقنية لضمان تنفيذ التزامه، ترى أن خطأ الناقل قائم.

وحيث إن واقعة السرقة ثابتة بمقتضى محضر الشرطة، كما أنها لم تكن محل منازعة مما يكون معه الضرر الذي أصاب المرسل وبالتالي شركة التأمين التي حلت محلها ثابت.

وحيث إن عناصر المسؤولية التقصيرية قائمة مما يتعين معه التصريح بمسؤولية الناقل عن الضرر أما بخصوص التعويض".

- حكم رقم 1267 بتاريخ 23/01/2006 ملف رقم 7008/6/2004. غير منشور

ولا تعتبر الحرب في حد ذاتها قوة قاهرة ولكن الأحداث التي تنجم عنها مثل الاضطرابات والأزمات الاقتصادية تعد قوة قاهرة طالما توافر فيها عنصري عدم التوقع وعدم إمكانية الدفع¹⁶⁰.

وبناء عليه إذا شنت حرب في بلد ما مثلاً، فإن الناقل لا يعفى من المسؤولية، طالما أن الظروف التي خلفتها الحرب لا تصل إلى حد الاضطرابات والأزمات في المنطقة التي يتم فيها النقل¹⁶¹.

كما لا يؤدي الحريق إلى إعفاء الناقل من المسؤولية إلا إذا أثبت الناقل أنه يرجع إلى سبب غير متوقع ولا يمكن دفعه¹⁶²،

ومفاد ذلك أنه يجب على الناقل إثبات سبب الحريق، إذ أن الحريق مجهول السبب لا يؤدي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية¹⁶³.

160 - نقض 19/ 11 / 1959 ص 10 ص 677 أوردته: - سوزان علي حسن : مرجع سابق، ص 138.

161 - ذهبت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها إلى أن الوضع السياسي المضطرب ببلد معين لا يعفي الناقل الطرقي الدولي من المسؤولية مادام كان هذا الوضع معلوماً أثناء إبرام العقد. - Cass.com., 28 mars 1995, B.T.L. 1995, 263.

كما ذهبت استئنافية باريس إلى أن الناقل كان بإمكانه رفض تنفيذ العقد في ظل تلك الظروف. - CA Paris, 28 janv. 1981, B.T. 1981, 270.

ونفس الأمر في الحالة التي يجد الناقل نفسه محاضراً في أحداث حرب لبنان لكونه اختار طريقاً آخر يعلم أنها محفوفة بالمخاطر. - CA Paris, 23 mars 1978, B.T. 1978, 265.

أوردتها :

- Grigoriou Maria : L'exonération de la responsabilité du transporteur dans la C.M.R , Op.cit. p. 26.

162 - Cass. 26 juin 1957 DMF 1957 p 678

163 - خلافاً لما استقرت عليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في العديد من قراراتها حين اعتبرت أن الحريق المجهول السبب يعد بمثابة قوة قاهرة، من ذلك قرارها المؤرخ في 03 / 01 / 2005 الذي جاء فيه ما يلي:

"حيث تمسكت الطاعنة في استئنافها بكون تعليقات الحكم المستأنف لا تستند على أساس على اعتبار أن الأمر في النازلة يتعلق بهلاك كلي للبضاعة المحمولة بسبب الحريق في حين أن تذكرة الشحن نصت على أنه يسمح فقط بشحن ثلث البضاعة على سطح السفينة كما أن المحكمة برجعها إلى التقرير المنجز من طرف السلطات البحرية "لكييل". والمدلى به في الملف سيتجلى لها بان أسباب الحريق تعود لخطأ ربان الباخرة. وحيث إن المحكمة برجعها إلى وثائق الملف تبين لها بان الأمر يتعلق فعلاً بهلاك كلي للبضاعة بسبب الحريق إلا أنه ليس بوثيقة الشحن المدلى بها في الملف ما يفيد على أنه قد تم الاتفاق على نقل البضاعة على سطح

كما يعد الإضراب حالة من حالات القوة القاهرة بشرط أن يكون عاما وفجائيا لا يمكن توقعه¹⁶⁴.

السفينة في حدود ثلث البضاعة فقط وبالتالي فإن البضاعة تكون قد نقلت بكاملها على سطح السفينة وهو الشرط الخاص الذي اعتمده محكمة الدرجة الأولى. وحيث إنه من جهة ثانية فإن الحريق يكتسي صبغة القوة القاهرة وتوفّر فيه الشروط المنصوص عليها في الفصل 269 من ق.ل.ع.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف بأن أسباب الحريق بقيت مجهولة كما أنه ليس بالملف ما يفيد على أن الربان المستأنف عليه قد ارتكب خطأ معيناً بخصوص ذلك، كما أن الطاعنة لم تثبت خطأ الربان أو إهماله. وحيث إن تقرير الخبرة المدلى به من طرفها لم يحدد أسباب الحريق وإنما تحدثت عن الأسباب اللاحقة المتعلقة بالانتقاد.

وحيث أنه استناداً لما ذكر فإن ما قضى به الحكم المستأنف يكون في محله مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف".

- قرار رقم 21/2005 صدر بتاريخ 03/01/2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 11185/1999 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3313/2003/14 غير منشور.

وفي قرار آخر ذهبت إلى القول:

"حيث تمسك الطاعن في استئنافه بكون الخصاص بالبضاعة مردّه أن الحريق الذي شب بالباخرة وهو ما يشكل قوة القاهرة من شأنه أن يعني الناقل البحري من أية مسؤولية. وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن العوار والتلف الذي تعرضت له البضاعة كان بسبب حريق شب بالباخرة خلال الرحلة البحرية.

وحيث إن الحريق الذي تكون أسبابه مجهولة يعتبر قوة القاهرة.

وحيث إنه طبقاً لمقتضيات الفصل الخامس من اتفاقية هامبورغ فإنه لا يمكن مساءلة الناقل البحري عن الحريق إلا إذا أثبت الطالب أنه وقع بسبب إهمال أو تقصير من الناقل أو مستخدميه وهو الشيء الذي لم تثبته المستأنف عليها.

وحيث إنه استناداً لما ذكر فإن الاستئناف يكون مبرراً مما يتعين اعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

- قرار رقم 1731/2005 صدر بتاريخ 16/05/2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 2527/06/2001 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3858/2004/10 غير منشور.

164 - وهو ما أكدته تجارية الدار البيضاء في حكم صادر عنها بتاريخ 04/04/2005 بقولها:

"حيث دفع المدعى عليه بكون إلغاء الرحلة الجوية كان نتيجة قوة القاهرة تمثلت في إضراب عمال مطار مارسيليا عن العمل، وأن مبلغ التعويض المطالب به لا يتناسب والأضرار اللاحقة له.

وحيث إن القوة القاهرة في مفهومها القانوني هي كل أمر خارجي لا يتوقع حدوثه وحول دون تنفيذ الإلتزام في الأجل وبالكيفية المتفق عليها.

وحيث تبين من خلال وثائق الملف أن سبب إلغاء الرحلة الجوية رقم AT 733 كان بسبب إضراب مستخدمي الشركة المدعى عليها وهو أمر لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتباره قوة القاهرة مادام أنه كان بإمكان المدعى عليها توقع حدوثه في إطار علاقتها بمستخدميها وبالتالي تدخلها للحيلولة دون حدوثه".

- حكم رقم 05/3279 بتاريخ 04/04/2005 ملف رقم 6741/06/2004 غير منشور.

وبشرط انتفاء خطأ الناقل فإذا تقاعس الناقل عن فعل ما في مقدوره لتجنب الإضراب لا يعتبر الإضراب حالة من حالات القوة القاهرة وبالتالي لا يعفي الناقل من المسؤولية¹⁶⁵.

كما لا تشكل حادثة الطريق قوة القاهرة تعفي الناقل من المسؤولية إذا وقعت في ظروف غير محددة أو لا تخرج عن حوادث الطرق العادية¹⁶⁶.
ولما كان العطب اللاحق بأداة النقل من الأمور التي يمكن توقعها فإنه لا يعد بمثابة قوة القاهرة¹⁶⁷.

ثالثا - العيب الخاص بالبضاعة :

يمكن أن نعرف المقصود بالعيب الذاتي للبضائع¹⁶⁸.

165 - لا ينهض الإضراب سببا للإعفاء من المسؤولية إلا إذا كان هو السبب المباشر لوقوع الضرر، وتبت اتخاذ الناقل لجميع الاحتياطات، لذلك قضت محكمة الاستئناف بباريس بأن إضراب مكتب الجمارك لا يشكل حالة قوة القاهرة مادام أن الناقل كان بإمكانه أن يقوم بالإجراءات الجمركية في مكتب آخر موظفوه غير مضرابين (CA Paris, 27 mai 1980, B.T.1980, 435)، في حين تم إعفاء الناقل من المسؤولية عن التأخير بسبب إضراب بميناء مارسيليا أدى إلى تأخير شحن الناقل المحملة باللحم لتأخذ وجهتها نحو الجزائر.
- CA Paris, 5^e ch., 1er juill.1986, SOCOTRANS c/ Alpha transports.

166 - وهو ما أكدته استئنافية باريس في إحدى قراراتها.
- CA Paris, 1^{er} déc. 1992, B.T.L 1993, 115.
ونفس الأمر بالنسبة للضرر الذي أصاب البضاعة نتيجة لاستخدام الحصاتر أثناء الفحص التقني للناقلة.
- CA Aix-en-Provence, 9 janv. 1987, B.T.1987, 156.

كما لا يعد من قبل القوة القاهرة محاصرة الناقل بعاصفة ثلجية بتركيا مما دفع به إلى ركن ناقلته في الجانب الأيمن من الطريق والاختباء وبعد انتهاء العاصفة وذوبان الثلج انزلقت على إثره الناقلته نحو مضيق جبلي.
- CA Bordeaux, 13 juill.1982, B.T. 1983, 542.

167 - وهو ما أقرته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بقولها:
" وحيث إن تمسك الطاعنة بكون الضرر اللاحق بالحمولة قد يكون ناتجا عن تعطل أجهزة تبريد الشاحنات التي تحمل الحلزون البري إلا أن هذا الادعاء ليس في الملف ما يثبت فضلًا عن أن العطب الذي لحق بالبخارة وتوقفها في عرض البحر هو السبب المباشر في تعطل أجهزة تبريد الشاحنات، مما يبقى معه الناقل البحري مسؤول عن الأضرار اللاحقة بالحمولة وهي في عهده وحراسه عملا بمقتضيات المادة الرابعة من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978".

- قرار رقم 2152 / 2002 بتاريخ 22 / 07 / 2002 في الملف رقم 2600 / 2001 / 9 غير منشور .
168 - A. Chao, Transport international sous température dirigée. Notions de " vice propre " et de " nature de la marchandise ", B.T. 1987, p. 393-394.

بأنه كل سبب ناشئ عن الطبيعة الداخلية للبضائع يؤدي إلى هلاكها أو تلفها دونما خطأ من المتعهد أو تابعيه، كنقل بعض المواد السائلة التي تتبخر أو تتخمر بطبيعتها .

ولكي نكون بصدد عيب خاص، فينبغي أن تتضمن البضاعة عيبا ذاتيا لا يوجد عادة في بضائع يتم نقلها وتكون من نفس النوع. ولذلك يقيم الفقه تمييزا بين العيب الخاص في البضاعة والطبيعة الخاصة للبضاعة من حيث كون هذه الأخيرة تتسم بقابليتها السريعة للتلف أو الهلاك وتستلزم اتخاذ تدابير خاصة من أجل الحفاظ عليها¹⁶⁹.

ولقد ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى تعريف العيب الخاص بالبضاعة إلى القول بأنه العلاقة بين الهشاشة الطبيعية للبضاعة والشروط التي تستوجبها عملية نقل عادية، أنظروا بهذا الخصوص :
- P. Durand, Les transports ferroviaires internationaux, Paris 1956, 209.

وهو ما أسسه الفقيه روديير R. Rodière بقوله:

— “Le transporteur promet, en effet, le déplacement d’une marchandise. Il ne garantit pas qu’elle peut supporter le transport s’il est correctement exécuté par lui même. Tel est le sens de la règle et c’est pourquoi, il faut dire que “le vice de la chose c’est sa nature même”.

- R. Rodière, La C.M.R. B.T. 1974, n° 74.

169 - وهو ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي R. Loewe بقوله:

— “Il ne faut pas confondre le “vice propre de la marchandise” avec “la nature de la marchandise” qui a pour conséquence que la marchandise est exposée davantage à certaines risques que d’autres marchandises. Le vice propre de la marchandise exige un défaut réel, c’est-à-dire que la marchandise doit présenter un tel défaut par comparaison aux marchandises de même nature habituellement transportées”.

- R. Loewe, Note explicative sur la Convention du contrat de transport international de marchandises par route (CMR) du 19 mai 1956, D.E.T. 1976, 458-45

ونفس التمييز يقيمه الفقيه الفرنسي J. Putzeys بين العيب الخاص بالبضاعة الذي يعرفه كما يلي:

— “Le vice ou le défaut qui, inhérent à la nature de la marchandise ou de son emballage, provoque par lui-même des pertes ou des avaries, sans intervention extérieure, singulièrement du transporteur”.

أما الطبيعة الخاصة للبضاعة فهي حسب تعبيره :

— “La nature propre de certaines marchandises peut, en dehors de tout vice, les exposer soit à perte totale ou partielle, soit à avarie”.

— Putzeys Jacques, Le contrat de transport routier de marchandises (avec la collaboration de Albert Coolen et Claire Bocken) - Bruylant Bruxelles 1981., p. 252-

ويشترط في العيب الخاص في البضاعة لكي ينهض سببا لإعفاء المتعهد من المسؤولية أن يكون غير متوقع، وأن يتخذ هو أو تابعيه جميع التدابير الكافية للحيلولة دون وقع الضرر¹⁷⁰.

وعلى الرغم من كون "اتفاقية جنيف" لسنة 1980 لم تشر إلى العيب الذاتي للبضاعة كسبب للإعفاء من المسؤولية¹⁷¹.

فيمكن اعتبار العيب الذاتي للبضاعة من ضمن الحالات التي تدخل في نطاق خطأ المرسل تأسيسا على أن هذا الأخير شحن بضاعة لا تقوى بطبيعتها على تحمل عملية النقل.

ويكفي المتعهد أن يثبت أنه اتخذ هو وتابعيه جميع التدابير الكفيلة بعدم وقوع الضرر، وأنه لم يصدر عنه أي خطأ أو إهمال، وأن الضرر ناشئ عن العيب الخاص في البضاعة.

253.

170 - ويمكن تقدير وجود العيب الخاص في البضاعة بالاعتماد على عنصرين: طبيعة البضاعة، والأسلوب العادي في نقلها، وتأسيسا عليه ذهبت استثنائية باريس في إحدى قراراتها إلى القول: – *"Constitue ainsi un vice propre de la marchandise la réaction chimique produite par un acide gras au contact du métal ferreux de la citerne du véhicule, dès lors que le transporteur n'a pas été informé de cette particularité et invité à prendre les précautions nécessaires"*.

Arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 28 oct. 1969, B.T.1970, 7.

171 - ونفس الأمر بالنسبة لاتفاقية هامبورغ، خلافا لاتفاقية CMR التي اعتبرت في مادتها 17 (الفقرة 2) الناقل الطرقي غير مسؤول عن هلاك البضائع المنقولة أو تلفها، إذا كان ذلك يرجع إلى طبيعة البضاعة أو عيب داخلي فيها. وهو ما سارت عليه اتفاقية CIM الدولية الخاصة بالنقل بواسطة السكك الحديدية في مادتها 12. وعلى الرغم من كون اتفاقية فار سوفيا لم تشر صراحة إلى العيب الذاتي في البضاعة كسبب للإعفاء إلا أنه يستفاد من مضمون المادة 20 في فقرتها الأولى.

أما بالنسبة للتشريع الداخلي فقد اعتبرت مدونة التجارة العيب الذاتي في البضاعة سببا للإعفاء من المسؤولية: حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 459 منها على "أنه يعفى الناقل من كل مسؤولية إذا اثبت أن الضياع أو العوار راجع إلى: عيب ذاتي في الأشياء أو في طبيعتها". ونفس الاتجاه سار عليه مرسوم الملاحاة الجوية المغربي في مادته 195.

في حين لم يشر القانون البحري إلى العيب الخاص في البضاعة كسبب من أسباب دفع المسؤولية وإن كان قد أشار في الفصل 229 منه إلى انه يتعين دفع الأجرة إذا كان هلاك البضائع ناتجا عن عيب فيها.

ويعتبر عجز الطريق من تطبيقات العيب الخاص في البضاعة وسببا من أسباب إعفاء المتعهد من المسؤولية مادام أنه بمثابة النقصان الطبيعي في حجم أو وزن البضائع أثناء النقل دون تدخل من المتعهد أو تابعيه ولكن بسبب الطبيعة الخاصة للبضائع، ومثال ذلك تبخر بعض السوائل أو جفاف بعض الحبوب أو اللحوم والفواكه بسبب حرارة العنابر أثناء النقل¹⁷².

حيث إن الناقل يعفى من المسؤولية إذا كانت نسبة عجز الطريق في الحدود المتعارف عليها فإن زادت عن ذلك أصبح مسئولا. كما لا يعفى المتعهد من المسؤولية إذا ثبت أن العجز ناشئ عن خطئه أو عن خطأ أحد تابعيه¹⁷³،

ولا يعني ثبوت العيب الذاتي للبضاعة تخلص متعهد النقل من كل مسؤولية فقد يتمكن المرسل أو المرسل إليه من إثبات مساهمة خطأ المتعهد في مضاعفة العيب الذاتي للبضاعة مما يتعين معه بالتالي توزيع المسؤولية بحسب نسبة جسامه الخطأ.

بل وقد يستغرق خطأ المتعهد العيب الذاتي نفسه كما إذا لم يتم هذا الأخير بنقل البضاعة في الميعاد المتفق عليه مما أدى إلى هلاكها¹⁷⁴.

172 - انظروا بشأن عجز الطريق الفقرة أولا: الهلاك من المطلب الأول من هذا البحث.

173 - نقض 27 / 11 / 1989 طعن 53 ق 30 / 2 / 1987 طعن 394 س 52 ق عن:

- ذ. كمال حمدي: القانون البحري. ص 590

174 - ولقد ذهبت المحكمة الابتدائية بأكادير في حكم صادر عنها إلى تحميل الناقل الجوي المسؤولية عن التأخير في نقل الأسماك الطرية مما أدى إلى فسادها فتم حجزها من طرف مصالح المراقبة الصحية بمطار أورلي، بعله أن البضاعة المتمثلة في الأسماك الطرية كانت تقتضي من المدعى عليها أخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي تلفها مما تكون معه مسؤوليته ثابتة".

حكم بتاريخ 12 / 10 / 1993 في الملف عدد 93 / 964 (حكم غير منشور) أورده محمد النائب أبو حزيم: مرجع سابق،، ص 45.

وهو ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرارها المؤرخ في 12 / 07 / 2004 بقولها: "حيث إنه بخصوص الدفع بكون الضرر اللاحق بحمولة البطاطس إنما هو ناتج عن عيب فيها، فإن الثابت من وثيقة الشحن إنها لا تتضمن تحفظ الناقل البحري بهذا الخصوص، وأن لجنة المراقبة والفرز بعد فحصها للحمولة بتاريخ 05 / 01 / 2000 أنجزت تقريرا تضمن أن 65 طن و850 كيلو غرام من بذور البطاطس أصبحت غير صالحة، لكون الأكياس وضعت من طرف الناقل البحري بالقرب من جوانب العنابر وأن هذه الأكياس كانت

الفقرة ثانية : حالة الإعفاء بسبب الخطأ المشترك

يتعلق الأمر في هذه الحالة بتعدد الأسباب التي أدت إلى نشوء الضرر حيث يجتمع خطأ متعهد النقل المتعدد الوسائط وسبب آخر في إحداث الضرر وهي ما يطلق عليها بحالة الإعفاء الجزئي من المسؤولية حيث يعفي متعهد النقل المتعدد الوسائط من جزء من المسؤولية يتمثل في الضرر الذي ساهم سبب آخر في إحداثه إلى جانب فعل متعهد النقل المتعدد الوسائط¹⁷⁵.

وقد أشارت "اتفاقية جنيف" في المادة 17 إلى تلك الحالة¹⁷⁶، حيث اعتبرت أنه إذا اجتمع خطأ أو إهمال متعهد النقل المتعدد الوسائط أو مستخدميه أو وكلائه، أو أي شخص آخر مشار إليه في المادة 15، مع سبب آخر فأنتجا الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم لا يسأل متعهد النقل المتعدد الوسائط عن ذلك إلا بقدر الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم الذي يمكن أن يعزي إلى خطئه أو إهماله، بشرط أن يثبت متعهد النقل المتعدد الوسائط الجزء الذي لا يعزي إليه في الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم.

وتأسيسا على ذلك لا يسأل متعهد النقل المتعدد الوسائط عن ذلك الضرر إلا بقدر الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم الذي يمكن أن يعزي إلى خطئه أو إهماله، بشرط أن يثبت متعهد النقل المتعدد الوسائط الجزء الذي لا يعزي إليه من الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم وهي نتيجة منطقية كشرط لإعفاء متعهد النقل من المسؤولية جزئيا وهي إثبات السبب الآخر باعتباره المدعي بإحداثه ويقع على عاتقه عبء إثباته.

والعبرة في تعيين نصيب متعهد النقل المتعدد الوسائط من المسؤولية هي

ممزقة والبذور أصبحت تحمل درانات بسبب عدم المحافظة عليها خلال الرحلة البحرية".
- قرار رقم 2004 /2462 صدر بتاريخ 12 /07 /2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 8764 /2001 رقمه
بمحكمة الاستئناف التجارية 335 /2003 /9 غير منشور.

175 - أسامة عبد العزيز: التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات: مرجع سابق، ص 517.

176 - كما أعضت المادة 17 من اتفاقية النقل الطرقي الدولي للبضائع CMR الناقل من المسؤولية عن الهلاك أو العوار الناتج عن تداخل الأسباب المشار إليها في تلك المادة.

بجسامة الضرر، وليست بجسامة الخطأ. فقد يكون الخطأ سيرا أو يحدث الضرر وقد يكون الخطأ جسيماً ويحدث أقل الضرر¹⁷⁷.

وبالرغم من أن قسمة المسؤولية التي تنص عليها المادة 17 تدل على اهتمام بتحقيق العدالة بالنسبة لمتعهد النقل، إلا أن بعض الفقه يرى أن هذا النص معقد وصعب التطبيق¹⁷⁸، فمن جهة ليس من السهل دائماً على متعهد النقل إثبات مقدار الضرر الذي لا يرجع إلى خطئه أو إهماله لأنه إذا كان تعيين مكان وقوع الضرر صعب الإثبات فإن تقدير الضرر الذي لا يرجع إلى خطأ متعهد النقل يعتبر أمراً مستحيلاً، ومن جهة أخرى يبدو أن هذا النص من شأنه إجبار صاحب الحق الذي عانى من الضرر على الرجوع من جهة على متعهد النقل بقدر ما يعزى إلى خطئه من ضرر ومن جهة أخرى على الطرف الآخر الذي تسبب في باقي الضرر، ونخشى على صاحب الحق - في ظل هذا الوضع - أن لا يستطيع الحصول إلا على جزء فقط من التعويض لأنه لو استطاع الرجوع على متعهد النقل فهو سوف يواجه صعوبة في تحديد هوية المتسبب في الجزء الباقي من الضرر الشيء الذي يتنافى مع إرادة صاحب الحق لحظة إبرامه عقد النقل متعدد الوسائط مع متعهد النقل فهو عند إبرامه هذا العقد أراد بذلك التعامل مع شخص واحد فقط وهو شخص متعهد النقل بحيث إنه إذا وقع الضرر يرجع عليه وحده لاسترداد مبلغ التعويض .

وعلى العموم فيجب على متعهد النقل المتعدد الوسائط علاوة على إثبات قيامه وتابعيه بكل التدابير اللازمة لتفادي وقوع الضرر، أن يثبت أن هذا الأخير قد نشأ عن حالة القوة القاهرة¹⁷⁹، أو عن العيب الذاتي للبضائع أو عن خطأ المرسل¹⁸⁰، أو المرسل إليه وإلا بقي مسؤولاً.

177 - محسن شفيق: الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بحراً، اتفاقية هامبورغ 1978، ص 63.

178 - سوزان علي حسن: التنظيم القانوني لمسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط: مرجع سابق، ص 166. 179 - Cass 16 mars 1993 DMF 1993 p 197 note P.Y. Nicolas.

180 - Paris 7 juill 1995 BT 1996 p. 51.

كما يجب أن يكون إثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتي للبضائع أو خطأ المرسل¹⁸¹، قاطع و يقيني ولا يترك مجالاً للشك¹⁸².

فمجرد الافتراض حتى الصادر من خبير لا يعتبر إثباتاً قاطعاً¹⁸³:

فعندما يصرح الخبير مثلاً بأنه "من البديهي أن .. أو يبدو أن ... إلخ"، فإن هذه التصاريح ما هي، إلا استنتاجات افتراضية ولا تعتبر إثباتاً قاطعاً وكافية لإعفاء الناقل من المسؤولية¹⁸⁴.

ويجب أيضاً أن يكون الإثبات يقيني وإيجابي فمجرد إثبات أن المتعهد لم يتعد المدة المحددة للنقل أو أن أجهزة التبريد الموجودة في السيارة قد اشتغلت على أكمل وجه أو أن تغلفة البضائع كانت جيدة لا يكفي لإعفاء الناقل من المسؤولية، إذ أن كل هذه الإثباتات ما هي إلا إثباتات سلبية لا تعطي البرهان الإيجابي والكافي لإعفاء تفسير كامل ولا جدال فيه للضرر الواقع على البضائع. ويجب أيضاً ألا يكفي المتعهد بالإدعاء دون أي برهان بأن الضرر ناتج عن ضعف الصندوق الذي يحتوي على الحيوان موضوع النقل¹⁸⁵.

أو بالإدعاء بأن الضرر ناتج عن عدم كفاية التغلفة¹⁸⁶.

ويجب أيضاً أن يكون هذا الإثبات تاماً ولا جدال فيه وإلا فلا إمكانية للإعفاء من المسؤولية وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية ضد شركة نقل بالسكك الحديدية بسبب عدم إثبات علاقة السببية بين الضرر وعدم وجود العلامات الدالة على أن البضائع خطيرة¹⁸⁷.

181 - Trib. Com. Bobigny 20 mai 1994 BT 1994 p 859 Trib. Com Marseilles 23 août 1994 SCAPEL 1994 p. 129.

182 - Nimes 29 Oct 1980 BT1981 p. 256.

183 - Cass 13 janv 1981 BT 1981 p. 140.

184 - Paris 20 jan 1967 BT 1967 p. 67.

185 - Aix en provence 2 oct 1981 BT 1981 p. 591.

186 - Aix en provence 5 mai 1978 BT 1978 p 486 Cass 2 fev 1954 BT 1954 p 341. 6 fev 1973. BT 1973 p. 120.

187 - Cass 3 nov 1925 BT 1926 p. 49.

ويلزم أيضا ألا تكون رابطة السببية محل جدل، فغالبا ما يرفض القضاة قبول رابطة السببية بين الضرر الناتج عن صدمة مقطورة القطار وبين خطأ المرسل الذي لم يصاحب حيواناته لحراستها¹⁸⁸.

- أو بين الضرر وبين عدم كفاية نظام التهوية في الشاحنة¹⁸⁹،

- أو بين الضرر وبين عدم تصريح هيئة النقل بالسكك الحديدية بأن وجود حارس كان ضروري لمنع الضرر الناشئ في البضائع¹⁹⁰.

و يطرح التساؤل حول ما إذا كان يجوز للمتعهد إدراج شرط في مستند النقل من شأنه تعطيل مبدأ المسؤولية المفترضة وبالتالي إعفاءه من المسؤولية.

الأصل حسب "اتفاقية جنيف" هو عدم جواز تضمين متعهد النقل المتعدد الوسائط في مستند النقل لأي شرط من شأنه أن يعفيه من المسؤولية¹⁹¹، حيث

188 - Cass 30 janv 1982 BT 1982 p. 45.

189 - Cass 23 dec 1940 BT 1941 p. 40.

190 - Cass 16 janv 1986 BT 1986 p. 78, 29 mai 1986 BT 1986 p. 265.

191 - ونفس الأمر أقرته اتفاقية بروكسل لسنة 1924 حيث نصت المادة الثالثة (الفقرة التامنة) على أنه "كل شرط أو تعاقداً أو اتفاق في عقد النقل يتضمن إعفاء الناقل أو ربان السفينة من المسؤولية عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع والناشئ عن الإهمال أو الخطأ أو التقصير في الواجبات أو الالتزامات المنصوص عليها في هذه المادة، أو يتضمن تخفيف هذه المسؤولية على وجه مخالف لما هو منصوص عليه في هذه المعاهدة، يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يترتب عليه أي أثر ويعتبر كل شرط يتضمن التنازل إلى الناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين أو أي شرط آخر مماثل له بمثابة إعفاء للناقل من المسؤولية.

وفي نفس سياق المادة 28 من "اتفاقية جنيف" أبطلت اتفاقية هامبورغ شروط الإعفاء من المسؤولية من خلال مقتضيات المادة 23 (الفقرة الأولى) التي نصت على أن كل شرط يرد في عقد النقل البحري أو في سند الشحن أو في أية وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل، يكون مخالفاً بشكل مباشر أو غير مباشر لأحكام المعاهدة يعتبر باطلاً ولاغياً في حدود مخالفته لها، غير أن بطلان مثل هذه الشروط لا يؤثر على صحة عقد النقل البحري والشروط الأخرى الواردة فيه، وأن أي شرط يتضمن التنازل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع لصالح الناقل أو أي شرط مماثل يعتبر باطلاً، غير أنه لا يوجد ما يمنع من إدراج بعض الشروط والتي من شأنها الزيادة في الالتزامات التي تقع على عاتق الناقل أو تزيد من مسؤوليته، وهذا ما تؤكدته الفقرة الثانية من المادة 23. وخلافاً لاتفاقية النقل البحري منحت اتفاقية CMR في مادتها 28 الناقل الطرقي إمكانية للاستفادة من المقتضيات التي تم الاتفاق عليها في عقد النقل والتي تعفيه من المسؤولية، شريطة ألا يصدر عنه أي خطأ أو تدليس.

أما على مستوى التشريع الداخلي فقد قضت المادة 458 من مدونة التجارة ببطلان أي شرط يرمي إلى إعفاء الناقل من المسؤولية، وهو ما سبق وأن كرسه قانون التجارة البحرية (ظهير 1919) في الفصل 264 منه الذي أشار صراحة إلى أنه: "يكون باطلاً وعديم الأثر كل شرط مدرج في تذكرة الشحن أو في أي سند كان يتعلق بنقل بحري منشأ في المغرب أو في بلاد أجنبية، تكون غايته مباشرة أو غير مباشرة إعفاء المجهز من مسؤوليته أو مخالفة قواعد الاختصاص أو قلب عبء الإثبات".

نصت الفقرة الأولى من المادة 28 منها على أن أي شرط في عقد النقل المتعدد الوسائط أو في مستند النقل المتعدد الوسائط يكون مخالفا بشكل مباشر أو غير مباشر لأحكام هذه الاتفاقية يعتبر باطلا ولاغيا في حدود هذه المخالفة، ولا يؤثر بطلان هذا الشرط على صحة الشروط الأخرى الواردة في العقد أو المستند الذي يشكل جزءا منه ويعتبر باطلا ولاغيا أي نص بالتنازل عن الاستفادة من التأمين على البضاعة لصالح متعهد النقل المتعدد الوسائط، أو أي نص مماثل.

إلا أن الفقرة الثانية من نفس المادة، وخلافا لأحكام الفقرة 1 نصت على أنه يجوز لمتعهد النقل المتعدد الوسائط، بموافقة المرسل أن يزيد من مسؤولياته والتزاماته بموجب هذه الاتفاقية.

المبحث الثاني النظام القانوني للمسئولية وحدود التعويض

يتميز النقل متعدد الوسائط كما سبقت الإشارة بكون البضائع تنقل من خلال عقد نقل وحيد (في الغالب عقد عام لا يحدد الوسيلة أو الوسائل المستعملة في النقل) مبرم مع مقاوله للنقل متعدد الوسائط وحيدة، تعمل على إصدار وثيقة نقل وحيدة. ومتعهد النقل متعدد الوسائط هو الذي يتحمل المسؤولية عن جميع مراحل النقل، وفي الغالب فإن مختلف وسائل النقل التي سيتم استعمالها لا تكون معروفة، ولا مختارة من طرف المرسل أو المرسل إليه، قبل العملية. ويمكن لمتعهد النقل أن يضطلع بالعملية بأكملها بنفسه، ولكن في الواقع العملي، ينفذ فقط مرحلة معينة (وفي بعض الأحيان ولا ينفذ أية مرحلة)، ويبرم عقد نقل من الباطن بالنسبة لباقي المراحل. ويمنحه ذلك المرونة اللازمة من أجل تنفيذ عملية النقل من الباب إلى الباب بكل فعالية، وسرعة وباقتصاد كبير، بما يتماشى مع المتطلبات الحديثة في التوزيع.

هذا الواقع الجديد المرتبط بالنقل متعدد الوسائط غير منظم على المستوى العالمي بواسطة آلية موحدة وشاملة مشابهة للاتفاقيات المنظمة للنقل أحادي الوسائط (سككي، بحري، طرقي، جوي)، فإذا أمكن تحديد مكان تضرر البضاعة فإن نظام المسؤولية المطبق على النقل متعدد الوسائط (بمعنى توزيع المخاطر والمسؤوليات بين الشاحن ومتعهد النقل متعدد الوسائط / الناقل) يرتبط أساساً بالمرحلة التي وقع فيها الضرر، ويتأسس على الحلول المقررة للنقل أحادي الوسائط التي كانت سيطبق لو أبرم بشأنها عقد معين. ولما كانت الوسائل الأحادية تختلف غالباً وبعمق بشأن تنظيمها للمسؤولية، لأنها وضعت بشكل مستقل بعضها عن البعض الآخر، فإن الذي ينقص هو نظام موحد وشامل للمسؤولية التي ستطبق على النقل متعدد الوسائط.

وفي إطار السعي إلى توحيد نظام المسؤولية الذي يخضع له متعهد النقل

واجهت واضعي اتفاقية جنيف للنقل المتعدد الوسائط إشكالية نظام المسؤولية الذي يجب اتباعه، ولقد كان عليهم أن يختاروا بين نظامين للمسؤولية: الأول هو نظام المسؤولية الشبكية والثاني هو نظام المسؤولية الموحدة، إلا أنهم قد استقروا في النهاية إلى الجمع بين النظامين ليضعوا بذلك نظام مسؤولية مختلط.

ولقد تمت مناقشة مسألة نظام المسؤولية على أساس وثيقة السكرتارية التي اقترحت إلى جانب النظام الشبكي النظام الموحد، حيث طالبت الدول الاشتراكية (آنذاك)، بنظام المسؤولية الشبكية. في حين أن دول اقتصاد السوق وانسجما منها مع رأي الممارسين دعت إلى الأخذ بنظام موحد للمسؤولية. أما الدول السائرة في طريق النمو المنضوية تحت لواء مجموعة 77، فإنها لم تعبر عن رأيها¹⁹². وعلى الرغم من كون اتفاقية جنيف قد تمكنت من إرساء نوع من التوحيد على مستوى النظام الذي يخضع له متعهد النقل المتعدد الوسائط (المطلب الأول)، فإنها سرعان ما يظهر أخذها بالنظام الشبكي متى كان الضرر محدد الموضع عند تنظيمها لحدود التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول

النظام القانوني للمسؤولية

تباينت مواقف ممثلي الدول عند صياغة اتفاقية جنيف للنقل المتعدد الوسائط بشأن النظام القانوني لمسؤولية المتعهد، واختلفت آراؤهم حول أي النظامين أكثر ملاءمة للنقل المتعدد الوسائط: المسؤولية الشبكية¹⁹³ (فقرة أولى) أم المسؤولية الموحدة (فقرة ثانية) ليستقر رأيهم حول الأخذ بنظام مختلط للمسؤولية (فقرة ثالثة).

192 - Claude Douay : Le transport international multimodale de marchandise et la CNUCED, société Française pour le droit international des transports, éd. A. Pedone, Paris, 1981, p. 230.

193 - كان الوفد البريطاني في مؤتمر الأمم المتحدة بمناسبة صياغة اتفاقية النقل الدولي المتعدد الوسائط، أول من نادى بتطبيق نظام المسؤولية الشبكية، وإدماجها في صلب الاتفاقية.

فقرة أولى: نظام المسؤولية الشبكية

طبقا لهذا النظام تختلف مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط حسب ما إذا كان قد تم تعيين مكان الضرر من عدمه، فإذا كان هذا المكان معروف فإن مسؤولية متعهد النقل تحكمها القواعد القانونية التي تنطبق على مرحلة النقل التي وقع فيها الضرر، فإذا وقع الضرر مثلا في المرحلة البحرية تطبق القواعد التي تحكم مسؤولية الناقل البحري، وإذا وقع الضرر في المرحلة البرية تطبق القواعد التي تحكم الناقل البري وأما إذا لم يتم تعيين مكان وقوع الضرر، فإن متعهد النقل يخضع لقواعد خاصة يتم الاتفاق عليها بين الأطراف وهذا هو ما يسمى بالنظام المستقل، وطبقا لهذا النظام إذا لم يتم تعيين مكان الضرر، فإنه ليس باستطاعة متعهد النقل أن ينتفع من حالات التحديد أو الإعفاء القانوني للمسؤولية التي تنطبق على مسؤولية الناقل.

وهناك حالة واحدة فقط لا ينطبق عليها نظام المسؤولية الشبكية الذي تنص عليه الاتفاقية وهي حالة التأخير في تسليم البضائع التي يحكمها نظام مسؤولية واحد لا يتأثر بتعيين مكان الضرر من عدمه¹⁹⁴.

ويرى أنصار هذا النظام¹⁹⁵ أنه الأكثر ملاءمة لطبيعة النقل المتعدد الوسائط لأسباب عديدة تجارية وقانونية، بل ويذهبون إلى حد القول بأن من شأن الأخذ بنظام آخر غير النظام الشبكي أن يؤدي إلى خلق فوضى قانونية في النقل الدولي، وبالنظر إلى كون النقل المتعدد الوسائط كثيرا ما يتضمن مرحلة بحرية فإن اختلاف اتفاقية هامبورج في بعض جوانبها - كالمسؤولية عن أضرار الحريق والحيوانات الحية والبضائع على السطح - عن أحكام اتفاقية النقل المتعدد الوسائط، فإن الناقل البحري أو متعهد النقل المتعدد الوسائط سوف يفضل الاستظهار بعقد النقل البحري على عقد النقل المتعدد الوسائط بالنظر إلى أن هذا الأخير يحمله مسؤولية أكثر وطأة من مسؤولية الناقل البحري.

194 - سوزان علي حسن: عقد نقل البضائع بالحاويات، مرجع سابق، ص 178.

195 - فاروق ملش: مرجع سابق، ص 348.

إن أحكام المسؤولية الواردة في اتفاقيات النقل الأحادي الواسطة، حسب أنصار المسؤولية الشبكية، قد تمت صياغتها بما يتلاءم والظروف الملازمة لواسطة النقل التي تحكمها، وأن المنطق يستدعي عدم الإخلال بهذه الأوضاع القانونية المستقرة بإدخال قواعد مغايرة من شأنها الإخلال بالتوازن بين عقود النقل المجزأ والنقل المتعدد الوسائط.

ويبقى أهم ما يدفع أنصار المسؤولية الشبكية إلى المناداة بتطبيق هذا النظام كونه سيجعل العلاقة القانونية التي تترتب على أحكام اتفاقية نقل أحادي الواسطة (أو حتى تشريع وطني)، بين متعهد النقل المتعدد الوسائط ومقاول نقل من الباطن، مماثلة لتلك العلاقة القائمة بين متعهد النقل والمرسل¹⁹⁶، خلافا لما هو عليه الأمر بالنسبة لنظام المسؤولية الموحدة، حيث ستختلف مسؤولية متعهد النقل في مواجهة المرسل، عن مسؤولية مقاول النقل من الباطن في مواجهة متعهد النقل.

ولقد تبنى القانونين الهولندي¹⁹⁷ والألماني¹⁹⁸ نظام المسؤولية الشبكية عند تحديد مكان وقوع الضرر¹⁹⁹، كما سارت القواعد الموحدة لغرفة التجارة

196 - وكمثال على ذلك فإن الضرر الذي قد يلحق بالبضاعة أثناء رحلة جوية، فإنه في ظل نظام المسؤولية الشبكية، سوف تتحدد مسؤولية متعهد النقل طبقا لاتفاقية فانسوفيا، وسوف تكون مماثلة لمسؤولية مقاول النقل من الباطن في مواجهة متعهد النقل عند إقامة هذا الأخير لدعوى الرجوع، سواء من حيث طبيعة المسؤولية أو من حيث مداها. مما تكون معه دعوى واحدة كافية لتقرير مدى وحدود مسؤولية متعهد النقل في مواجهة المرسل التي هي أصلا تمثل مدى وحدود مسؤولية مقاول النقل من الباطن في مواجهة متعهد النقل.

- فاروق ملش : مرجع سابق، ص 350.

197 - Code civil néerlandais "burgelijk wetboek", livre 8, titre 2, chap. 2, art. 40 à 52, les dispositions spéciales sur le transport multimodale contenues dans le code sont entées en vigueur le 1^{er} avril 1991.

198 - دخل القانون المعدل للتشريع الألماني في مجال النقل transporterchtrseformgesetz حيز التنفيذ في يوليو 1998.

199 - ذهب القانون الهولندي المشار إليه أعلاه إلى أنه في حالة تحديد موضع الضرر، فإن النظام الواجب التطبيق لا يشمل فقط مسؤولية الناقل، ولكن جميع العلاقات الرابطة بين هذا الأخير والمرسل إليه، بصرف النظر عن باقي الأنظمة المطبقة على مختلف مراحل النقل المتعدد الوسائط، سواء كان القانون الأحادي المطبق ملزما أو تكميليا.

الدولية بشأن وثيقة النقل المشترك لسنة 1973 في نفس الاتجاه²⁰⁰. وكذا سند النقل النموذجي BIMACO²⁰¹.

وعلى الرغم من كون نظام المسؤولية الشبكية يمتاز بالدقة القانونية لانسجامه مع النظم القانونية الواجبة التطبيق، واحترامه لقواعد النظام العام وإلى مساءلته لمتعهد النقل إذا وقع الضرر بسبب خطأ أحد المتدخلين في عملية النقل في نفس حدود مسؤوليته، فإنه لا يخلو من مساوئ، ويكمن العيب الأساسي لهذا النظام في عدم معرفة المرسل مسبقاً لقيمة وطريقة التعويض في حالة هلاك أو تلف البضائع لأن نظام المسؤولية يتحدد ويختلف حسب طبيعة وظروف الحال، فإذا تم تعيين مكان الضرر فإن مسؤولية متعهد النقل تختلف في مداها وشروط تطبيقها بمعنى أنه إذا أصيبت بضائع قيمتها "س" بالضرر فإن الشاحن سوف يحصل على مبلغ "ص" إذا أصيبت البضائع بالضرر في مرحلة النقل بالسكك الحديدية ومبلغ "ج" إذا أصيبت بالضرر في المرحلة البرية وسيحصل على مبلغ آخر مختلف إذا ما أصابها الضرر في المرحلة البحرية وهكذا.

أما القانون الألماني فإنه يحيل على نظام شبكي في حالة الضرر المحدد الموضع، حيث تخضع مسؤولية الناقل بشأن الضرر اللاحق بالبضاعة أو التأخير في توريدها للقانون المطبق على المرحلة من النقل التي وقع خلالها الحادث. ونفس الأمر بالنسبة لجميع حقوق والتزامات الأطراف المعنية أنظروا في هذا الخصوص الوثيقة الصادرة عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع لهيئة الأمم المتحدة التي تحمل الرمز 6/ 2002/ wp.24./ TRANS بتاريخ 5 مارس 2002 تحت عنوان: Possibilite d'harmonisation des regimes de responsabilite civile appliques au transport combine

200 - تبني الفصل 4 من مشروع قواعد CNUDCI النظام الشبكي حيث لا يمكن تطبيق القواعد إذا كانت هناك اتفاقية ملزمة أو تشريع وطني يطبق على النقل الداخلي وأن يكون الضرر معروف الموضع، فإن المقتضيات التي تنظم مباشرة مسؤولية الناقل (بما في ذلك حدود المسؤولية وأجال رفع الدعوى) والتي كانت واجبة التطبيق على النقل الداخلي تطبق مباشرة على العلاقات التعاقدية بين الناقل من جهة والمرسل إليه من جهة أخرى.

201 - في سنة 1971 تبني الـ BIMCO -Baltic and international Maritime Conférence - سند شحن نموذجي خاص بالنقل متعدد الوسائط أطلق عليه اسم Combiconbil ويعرف اليوم هذا السند الذي تمت إعادة النظر فيه في يوليو سنة 1977 بواسطة the international shipowners Combidoc Association -INSA

وأخيرا إذا لم يتم تعيين مكان الضرر فإن مسؤولية متعهد النقل ستكون مختلفة عما سبق، وهذا الاختلاف في المسؤولية سوف يحير الشاحن الذي يريد دائما معرفة مبلغ التعويض الذي سيحصل عليه في حالة هلاك أو تلف البضائع وذلك بصرف النظر عما إذا كان قد تم تعيين مكان وقوع الضرر من عدمه.

ومن جهة أخرى يؤدي نظام المسؤولية الشبكية إلى تطبيق نظام مسؤولية مركب لأنه بالرغم من تدخل متعهد النقل إلا أن اختلاف الأنظمة القانونية الواجبة التطبيق يبقى كما لو كان الشاحن قد تعاقد مع كل من الناقلين على حدة، فالحقيقة أن هذا الاختلاف لا يتلاشى لمجرد أن كل المسؤوليات تجتمع في شخص متعهد النقل لأن مسؤولية متعهد النقل نفسها سوف تختلف حسب النظام الواجب التطبيق على المرحلة التي تم اكتشاف وقوع الضرر فيها، فمتعهد النقل سيستفيد من حالات إعفاء من المسؤولية كثيرة (17 حالة) إذا كان القانون الواجب التطبيق بحري (اتفاقية بروكسل مثلا) ومن حالات إعفاء قليلة إذا كان النقل بري أو بالسكك الحديدية²⁰².

وعلى العموم يبدو أنه نظام المسؤولية الشبكية لا يؤدي إلى حل موحد وواضح في النقل الدولي المتعدد الوسائط للبضائع. إذا من الضروري أن يتم تحديد المرحلة التي وقع فيها الضرر، وهو ما يعد أكثر صعوبة بالنسبة للنقل عبر الحاويات. وعلى فرض أن مرحلة النقل التي وقع خلالها الضرر للبضائع أمكن تحديدها، فإن القوانين التي تنظم النقل أحادي الواسطة يمكن أن تكون متباينة حسب البلدان ووسائل النقل المعينة مما يؤدي إلى عدم تحديد قيمة المخاطر مسبقا. وبمعنى آخر ماذا سيقع لو أن المرحلة التي وقع خلالها الضرر لم يتم تحديدها، أو أن الضرر وقع خلال مراحل متعددة من الرحلة؟

في مثل هذه الحالة فإن القانون الهولندي يشير إلى أن القانون الأفضل بالنسبة للمرسل يطبق إذا كان متعهد النقل المتعدد الوسائط، لم يصل إلى إعفاء من المسؤولية.

202 - سوزان علي حسن: مرجع سابق.

وإذا كانت أنظمة متعددة تميل إلى تطبيق نظام المسؤولية الشبكية، فإن قواعد CNUDCI تشير إلى أولوية هذه القواعد خلال جميع مراحل النقل من الباب إلى الباب. وفي حالة ما إذا كان ضرر البضائع غير المحدد الموضع، فإن القانون الألماني يشير إلى أن مسؤولية الناقل منظمة بواسطة مستند النقل²⁰³.

ولقد أصدرت أغلب شركات النقل البحري التي تقوم بعمليات نقل متعدد الوسائط في المحيط الشمالي. سندات شحن دولية تحتوي على شرط يفترض بموجبه - في حالة عدم التمكن من تحديد مكان الضرر- أن الضرر وقع في المرحلة البحرية وأكثر هذه السندات شهرة هو سند الشحن الذي أصدرته ACL - Atlantic Container Line- وينص هذا السند على أنه عند استحالة تعيين مكان الضرر فإنه يفترض أن الضرر قد وقع في المرحلة البحرية وتطبق بذلك اتفاقية بروكسيل خارج حدود تطبيقها لتحكم جميع مراحل النقل البرية والسكك الحديدية والجوية التي تسبق أو تلي المرحلة البحرية.

وقد اعتنق بعض الناقلين البريين هذا النظام فأدرجوا في وثائق النقل شرط يفترض بموجبه أنه عند استحالة تعيين مكان الضرر. فإنه يفترض أن الضرر قد

203 - دأب الناقلون والمعشرون على التعامل بالمستندات النموذجية كمستند فياطا (FIATA fbi) لسنة 1992 ومستند بيماكو BIMACO لسنة 1995 والتي تدمج قواعد CNUCED/ CCI لسنة 1992. وحسب هذه القواعد، سواء كان الضرر قد أمكن تحديد موقع حصوله أم لا، فإن متعهد النقل المتعدد الوسائط يفترض فيه الخطأ، إلا إذا أثبت أنه لم يرتكب أي خطأ أو إهمال هو أو تابعوه، أو المتعاقد معهم من الباطن. وفيما يخص تحديد مسؤوليته في الحالة التي يعزى فيها حصول الضرر إلى مرحلة معينة من النقل، فإن الحدود المحددة بواسطة اتفاقية دولية أو قانون وطني واجب التطبيق، والتي يختلف عن تلك المشار إليها في القواعد هي التي تطبق.

وفي هذا المبدأ الشبكي المعدل، فإن أساس المسؤولية هو نفسه (افتراض الخطأ أو الإهمال) باستقلال عن تحديد أو عدم تحديد موقع الضرر، في حين أن حدود المسؤولية في حالة تحديد موقع الضرر تتأسس على النظام الشبكي.

Possibilité d'harmonisation des régimes de responsabilité civile appliqués au transport combiné, op. cit, p 10.

وقع في مرحلة النقل البري²⁰⁴ وهذا هو حال بعض الوثائق التي حررها NVOCC²⁰⁵ Non Vessel Owing Carriers.

وبالنظر إلى هذه الانتقادات فإن نظام المسؤولية الموحدة يبدو أكثر ملاءمة لأحكام مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط.

فقرة ثانية: نظام المسؤولية الموحدة

يسعى هذا النظام إلى تقادي الإشكاليات المترتبة عن اختلاف أنظمة النقل الأحادي الواسطة التي تمر بها البضاعة أثناء عملية النقل من الباب إلى الباب، حيث بمقتضاه يخضع متعهد النقل لنظام واحد من المسؤولية خلال كافة مراحل النقل. ويرى أنصار هذا النظام أن تطبيق نظام واحد من المسؤولية على عاتق متعهد النقل يعد النظام الأمثل الذي ينسجم مع هذا النظام من النقل، بالنظر إلى أنه يستعين في الغالب بالحماية التي يصعب معها تحديد مكان وقوع الضرر. فالمسؤولية الموحدة تتميز عن غيرها بالسهولة التامة في حساب التعويض المستحق لأصحاب البضاعة عما أصابها من ضرر خلال وجودها في حراسة متعهد النقل، ودون الحاجة إلى تحديد مكان وقوع الضرر.

ومن أهم الحجج التي تبرر الأخذ بهذا النظام حسب الداعين إليه أن عقد النقل المتعدد الوسائط إنما هو شكل جديد من عقود النقل، يتسم بخصوصية توجب تمييزه عن غيره من عقود النقل أحادي الواسطة، وليس هناك ما يبرر جواز تجزئة تركيبية عقد النقل المتعدد الوسائط إلى مراحل نقل أحادية الواسطة، وعليه فلا بد من أن يحتفظ عقد النقل متعدد الوسائط بكيانه ككل لا يقبل التجزئة، وهو ما يستدعي أن يستقل بأحكامه الخاصة وعلى رأسها نظام المسؤولية الموحد. وتأسيساً عليه يرى مؤيدو هذا النظام أنه طالما أن لكل اتفاقية نقل أحادي الواسطة مجال

204 - K. Cronfors: Transports combinés et principes de responsabilité, cité par L. Peyrefitte, "Le régime juridique des transports combinés de marchandises", préc. p. 646.

205 - A. Chao: N.V.O.C.C. à la recherche d'une identité, B.T. 1993, p 320.

انطباقها الخاص على عقود النقل المتعلق بتلك الوساطة، لذلك فإن عقد النقل متعدد الوسائط يخرج عن نطاق تطبيق تلك الاتفاقيات، وبالتالي فلا مجال لتصور حدوث أي تنازع بينها. وتبدو فعالية نظام المسؤولية الموحدة، خاصة إذا كان مكان الهلاك أو التلف غير معروف²⁰⁶.

ولقد تبني عقد النقل النموذجي OTM/ GACEF²⁰⁷ نظام المسؤولية الموحدة.

وإذا كان من انتقادات وجهت إلى هذا النظام فهي نفسها تلك المبررات التي دافع عليها القائلون بضرورة تبني نظام المسؤولية الشبكية.

فقرة ثالثة : نظام المسؤولية الذي تبنته اتفاقية جنيف للنقل الدولي المتعدد الوسائط (النظام المختلط).

شكل نظام المسؤولية التي سيخضع لها متعهد النقل المتعدد الوسائط الموضوع

206 - فاروق ملش: مرجع سابق، ص 351.

207 - عملت منظمة القانون الدولي للنقل idit institut de droit international des transports منذ عام 1978 على تبسيط العلاقات بين متعهدي النقل متعدد الوسائط وعملاتهم فابتدعت نوع جديد من العقود النموذجية التي تهدف بصفة أساسية إلى ضمان وصول البضائع إلى مكان الوصول بالشروط التي يملئها العميل نفسه، وقد لاقى هذا النوع الجديد من العقود صدى لدى الـ *groupement des entreprises de droit français auxiliaires du commerce exterieure de france gacef* وضعت بالمشاركة مع متعهدي النقل متعدد الوسائط عقد نقل متعدد الوسائط مصحوب بعقد تأمين يضمن إتمام عملية النقل بدون أي حدود للمسؤولية وقد أطلق على هذا العقد اسم : عقد النقل OTM/ GACEF .

ولقد استعانت الـ *Institut de droit international des transports* في وضعها لهذا العقد بسند شحن كانت قد ابتدعته منذ عام 1968 كلا من *Overseas containers LTD* والـ *Associated contrainers* و *transportation ACT* وبموجب هذا السند كانت الـ *OCL* والـ *ACT* تتحملان مسؤولية النقل متعدد الوسائط برمته دون أي حالة من حالات الإعفاء أو التحديد من المسؤولية وذلك مقابل إبرام الشاحن لعقد تأمين على البضائع بواسطة متعهدي النقل على أساس عقد نقل تحدد فيه القيمة الإجمالية للبضائع.

وتأسيسا على هذا السند يقبل متعهد النقل متعدد الوسائط بموجب عقد النقل OTM/ GACEF تحمل مسؤولية النقل بنفس الشروط التي كان ينص عليها هذا السند أي يضمن بدون أي قيود إتمام عملية النقل، حيث يمتد ضمان متعهد النقل للنقل برمته بدون أي حدود وبدون أية إعفاءات من المسؤولية وذلك مقابل إبرام الشاحن لعقد تأمين بواسطة متعهد النقل .

أنظروا بهذا الخصوص:

- سوزان علي حسن: مرجع سابق، ص 183.

الأكثر إلحاحا على المشاركين في صياغة اتفاقية جنيف، وانقسم المؤتمر بين دعاة النظام الشبكي ومؤيدي النظام الموحد، ولقد انتهى بهم النقاش إلى تبني النظامين، ويظهر ذلك من خلال مقتضيات المادتين 18 و19، حيث اتخذت الاتفاقية كقاعدة عامة المسؤولية الموحدة (المادة 18) ثم جعلت من المسؤولية الشبكية الاستثناء فيما يخص الحد الأعلى للتعويض متى كان الهلاك أو التلف محدد الموضع، وهكذا نصت المادة 19 على أنه إذا وقع هلاك أو تلف البضائع أثناء مرحلة واحدة معينة من النقل المتعدد الوسائط توجد في شأنها اتفاقية دولية واجبة التطبيق أو قانون وطني ملزم واجب التطبيق ينص على حد للمسؤولية أعلى من الحد الذي يترتب تطبيق الفقرات 1 و2 و3 من المادة 18، تقرر حدود مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط حينئذ عن هذا الهلاك أو التلف وفقا لأحكام الاتفاقية المذكورة أو القانون الوطني المشار إليه.

ويتعين لتطبيق مقتضيات المادة 19 أعلاه، أن يكون الهلاك أو التلف محدد المرحلة التي وقع فيها أولا، وأن يكون الحد الذي ترتبه الاتفاقية الدولية أو القانون الوطني أعلى من الحد الوارد بالمادة 18 من اتفاقية جنيف.

ويرى الفقه²⁰⁸ أن المرسل الذي يتعاقد مع متعهد النقل متعدد الوسائط، سوف لن يهمله أن يكون على دراية بمضمون الاتفاقيات الدولية أو القوانين الوطنية التي تخضع لها بضاعته خلال عملية النقل، إلا من زاوية محدودة جدا وهي أنه إذا لحق الهلاك أو التلف بهذه البضاعة في مكان معلوم، فيتعين في هذه الحالة على المرسل أن يتقصى حدود المسؤولية بين ما تقضي به الاتفاقية الدولية أو القانون الوطني الذي يحكم مكان حدوث الضرر، وبين ما تقدمه اتفاقية النقل المتعدد الوسائط ليأخذ الأعلى منهما، ومسلك الاتفاقية يستهدف مصلحة البضائع بالدرجة الأولى.

208 - نفسه، ص 352.

المطلب الثاني

الحدود القانونية للتعويض

بالنظر إلى الاختلاف الواقع بين أحكام الاتفاقيات الدولية المنظمة لوسائط النقل المختلفة في شأن حدود قيمة التعويض عن المسؤولية²⁰⁹، فقد واجهت واضعي اتفاقية جنيف مشكلة حدود مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط دفعتهم إلى

209 - يرى عبد القادر العطير أنه من بين المشاكل التي أثارها النقل المتعدد الوسائط هناك مسألة اختلاف مستويات مسؤولية الناقلين المشتركين في عملية النقل متعدد الوسائط فبالنسبة للنقل البحري فإن تحديد مسؤولية الناقل تحكمه اتفاقية لاهاي لسنة 1924 التي تسمح في المادة 4/5 والمادة 9 لصاحب السفينة بتحديد مسؤوليته بمائة جنيه إسترليني ذهب لكل طرد أو وحدة، رفعت إلى مائتي جنيه إسترليني لكل طرد أو وحدة في عام 1950 بالنسبة للدول التي وقعت اتفاقية اتحاد القانون البحري البريطاني التي يشار إليها أحيانا باتفاقية شرط الذهب، ثم أصبح هذا التحديد أربع مائة جنيه إسترليني عام 1977، أما التحديد الوارد في بروتوكول بروكسل لسنة 1964 فهو حسب م 4/5 معدلة عشرة آلاف فرانك بوانكاريه ذهبا عن كل طرد أو وحدة أو ثلاثين فرنكا بوانكاريه ذهبا عن كل كيلو غرام من الوزن الإجمالي للبضاعة المفقودة أو المتضررة أيهما أعلى.

أما بالنسبة للنقل البري فتحدد مسؤولية النقل وفقا للمادة 23/3 من اتفاقية النقل الدولي الطرقي للبضائع برا لسنة 1956 في أوروبا بمقدار 25 فرنكا جيرمينال للكيلو غرام الواحد من الوزن الإجمالي القصير وفي حالة الضرر الناجم عن التأخير فإن التعويض يحدد بأجرة النقل.

أما بالنسبة للنقل الدولي في أوروبا بواسطة السكة الحديد فان تحديد المسؤولية بالدلالة النقدية حسب الاتفاقية الدولية لنقل البضائع بالسكة الحديد التي أبرمت في روما سنة 1933 و عدلت في عام 1971 هو 50 فرنكا جيرمينال للكيلو غرام (المادة 31 منها) وفي حالة الضرر الناجم عن التأخير فالتعويض لا يزيد عن ضعف أجرة النقل (المادة 34)، أما بالنسبة للنقل الجوي الخاضع للاتفاقية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الدولي الجوي التي أبرمت في وارسو سنة 1929 والمعدلة ببروتوكول لاهاي لسنة 1955 والتي أكملتها اتفاقية جوادا لاخارا عام 1961 في المكسيك، فتتحدد مسؤولية الناقل عن الخسارة التي تلحق البضاعة المنقولة جوا بحد أقصى مقداره 250 فرنكا بوانكاريه للكيلو غرام الواحد (المادة 22) كما تحدد هذه المسؤولية بموجب بروتوكول مونتريال بكندا سنة 1975 الذي يقصد منه تعديل اتفاقية وارسو لسنة 1929 وبروتوكول لاهاي لسنة 1955 بحد أقصى مقداره 17 وحدة حق سحب خاص للكيلو غرام وهكذا يتضح مدى اختلاف تحديد المسؤولية بالنسبة لمراحل النقل المختلفة مما يظهر الحاجة الملحة إلى تحديد مسؤولية الناقل عن البضاعة المنقولة وفق نظام النقل متعدد الوسائط، مع ملاحظة أن تحديد المسؤولية لا يسري إذا أثبت الشاحن في سند الشحن أو تذكرة النقل المحتويات ومفرداتها وأسعارها، كما أن تحديد المسؤولية يخضع للقانون الوطني في البلدان التي لم تنضم إلى اتفاقيات النقل الدولية.

العطير (عبد القادر): اتفاقية الأمم المتحدة حول النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع لسنة 1980. مجلة الحقوق، السنة الثامنة، العدد الثالث، الطبعة الثانية 1994.

تبني نظام المسؤولية الموحدة متى كان الضرر غير محدد الموضع ونظام المسؤولية الشبكية متى كان الضرر محدد الموضع.

فقرة أولى: حدود المسؤولية عن هلاك أو تلف البضائع.

ميزت المادة 18²¹⁰ من اتفاقية جنيف بصدد حدود مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط عن الهلاك والتلف بين ما إذا كان النقل الدولي المتعدد الوسائط يشتمل على مرحلة نقل بحري أو نقل في ممرات مائية داخلية من عدمه، فإذا كان النقل الدولي المتعدد الوسائط يشتمل على مرحلة نقل بحري أو نقل في ممرات مائية داخلية تحدد المسؤولية على أساس مبلغ لا يتجاوز 920 وحدة حسابية عن كل

210 - تنص المادة 18 من اتفاقية جنيف على ما يلي:

1 - حين تقع على متعهد النقل المتعدد الوسائط المسؤولية عن خسارة ناتجة عن هلاك أو تلف البضائع وفقا للمادة 16 تقتصر مسؤوليته على مبلغ لا يتجاوز 920 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 2.75 الوحدات الحسابية عن كل كيلوغرام من الوزن القائم للبضائع الهالكة أو التالفة أيهما أكبر.

2 - تطبق القاعدتان التاليتان في حساب المبلغين المذكورين في الفقرة 1 من هذه المادة لمعرفة أيهما أكبر: أحيان تستخدم حاوية أو منصة نقالة أو أداة نقل مماثلة في تجميع البضائع يعتبر طردا أو وحدة شحن كل طرد أو وحدة شحن أخرى مدرجة في مستند النقل المتعدد الوسائط على أنها معبأة في أداة النقل المذكور وفي غير هذه الحالة تعتبر البضائع المحتواة في أداة النقل المذكورة وحدة شحن واحدة.

في الحالات التي تكون فيها أداة النقل ذاتها قد هلكت أو تلفت تعتبر أداة النقل المذكورة إن لم تكن مملوكة لمتعهد النقل المتعدد الوسائط أو مقدمة منه على نحو آخر وحدة شحن واحدة منفصلة.

خلافا لأحكام الفقرتين 1 و2 من هذه المادة، إذا كان النقل الدولي المتعدد الوسائط لا يشتمل، وفقا للعقد، على نقل بضائع بحرا أو في ممرات مائية داخلية، تقتصر مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط على مبلغ لا يتجاوز 8.33 من الوحدات الحسابية عن كل كيلوغرام من الوزن القائم للبضائع الهالكة أو التالفة.

تقتصر مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط عن الخسارة الناتجة عن التأخير في التسليم وفقا لأحكام المادة 16 على مبلغ يعادل مثلي ونصف مثل أجره النقل التي تستحق عن البضائع المتأخرة لكن لا يتجاوز مجموع أجره النقل التي تستحق بموجب عقد النقل المتعدد الوسائط.

لا يتجاوز مجموع مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط بمقتضى الفقرتين 1 و4 أو الفقرتين 3 و4 من هذه المادة حدود المسؤولية عن الهلاك الكلي للبضائع كما تحددها الفقرة 1 أو 3 من هذه المادة.

يجوز بالاتفاق بين متعهد النقل المتعدد الوسائط والمرسل أن تعين حدود للمسؤولية تتجاوز الحدود المنصوص عليها في الفقرات 1 و3 و4 من هذه المادة في مستند النقل المتعدد الوسائط.

تعني "الوحدة الحسابية" الوحدة الحسابية المنصوص عليها في المادة 31.

طرد أو وحدة شحن أخرى²¹¹.

211 - توضح المادة 18 فقرة 2 أ من اتفاقية جنيف ما هو المقصود بالطرد أو بوحدة الشحن عند حساب مبلغ التعويض بقولها: "في حالة استخدام حاوية أو منصة نقالة، أو أي أداة نقل مماثلة لتجميع البضائع فإن الطرود أو وحدات الشحن الأخرى المحددة في سند الشحن والمذكور أنها معبأة في أداة من أدوات النقل هذه تحسب طرودا أو وحدات شحن مستقلة، وفي خلاف ما تقدم تعتبر البضائع المعبأة في أداة النقل المذكورة وحدة شحن واحدة".

ويذهب جانب من الفقه الغربي إلى أن الطرد هو كل وحدة من وحدات البضاعة قائمة بذاتها وتتميز عن غيرها من وحدات البضاعة بما تحمله من أرقام وعلامات تذكر في سند الشحن بغض النظر عن وزن أو حجم هذه الوحدة، أو كونها مغلقة أو بدون تغليف.

أما عن مدلول الطرد لدى القضاء فيعني البضاعة المحاطة إحاطة كاملة بقفص أو صندوق أو ما شابه ذلك من أنواع التغليف بحيث تخفي هذه الإحاطة هوية البضاعة عن الناقل تعتبر طردا.

وقد قضت محكمة الإسكندرية الابتدائية في حكمها غير المنشور الصادر بجلسة 21 فبراير 1954 إلى أن السيارة المشحونة بدون تغليف لا تعتبر طردا ولا وحدة في معنى المادة 5/4 من اتفاقية بروكسيل 1924 استنادا إلى أن الطرد يجب أن يكون مغلفا وأن لفظ "الوحدة" ينصرف إلى البضائع التي تشحن سائبة والتي تقدر بحجمها أو بوزنها أو بمكيالها.

أما كلمة الوحدة فإن تعريف المقصود منها محل خلاف، إذ يرى البعض أنه يقصد بها البضاعة التي لا يطلق عليها في اللغة الجارية كلمة طرد مثل برميل النبيذ وبالونات القطن أو الصوف وإذا كانت البضاعة المشحونة بالونات قطن اعتبرت كل بالة وحدة قائمة بذاتها، أما إذا كانت البضاعة مما يشحن جملة أو سائبة كالفحم أو الغلال أو البترول أو الأخشاب فإنه يقصد بها وحدة الوزن أو المقياس أو الحجم أو الكيل الذي يتخذ أساس لتحديد أجره القطن كالطن الوزني أو الطن الحجمي أو المتر المكعب أو القنطار.

بينما ذهب البعض إلى أن المقصود "بالوحدة ما انصرفت إليه نية المتعاقدين ودون في سند الشحن سواء تم على أساسه استيفاء الأجرة أم لا. فإذا كانت الشحنة مكونة من أجسام غير مغلقة كجرار مثلا أو عربة سلك حديد أو محول كهربائي ذكر في سند الشحن على أنه وحدة واحدة وتم وضع أجرة الشحن على أساس كونه كذلك، فإن التحديد النقدي للمسؤولية يكون على أساس أن هذا الجسم يشكل وحدة واحدة.

وذهب رأي ثالث إلى أن المقصود بالوحدة هي الوحدة التي جرى العرف في الميناء على اعتبارها وحدة بالنسبة لنوع معين من البضاعة المنقولة أو المعدة للنقل.

ونرجح الرأي الأول إذ الوحدة في المقام هي وحدة الوزن أو المقاس أو الكيل أو الحجم التي تتخذ عادة أساسا لحساب أجرة النقل، سواء كانت طنا أم كيلوجراما أم مترا مكعبا.

انظروا لمزيد من التفاصيل:

- أسامة عبد العزيز: التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات: مرجع سابق، ص 509.

وتعادل وحدة السحب الخاصة Le droit de tirage spéciale DTS 13.5339 درهم وذلك حسب بنك المغرب وتبقى هذه السبة قابلة للتغير، وقد جاء في حكم صادر عن المحكمة التجارية بأكادير ما يلي:

"حيث إن الظهير الشريف رقم 1.97.66 المؤرخ في 12/02/1997 بتنفيذ القانون رقم 46.95 القاضي

أو 2.75 وحدة حسابية²¹² عن كل كيلوجرام من الوزن الإجمالي للبضاعة

بتغيير وتتميم مرسوم 10 / 7 / 1962 بتنظيم الملاحة الجوية المدنية قد جعل حدود مسؤولية الناقل الجوي موحدة بين النقل الداخلي والنقل الدولي الذي تكون له نقطة اقلاع أو نقطة وصول أو توقف بالمغرب، وقد حددت الفقرة الثالثة من المادة 194 التعويض فيما يخص الأمتعة المسجلة وأجرة الشحن بأربعين حقا من حقوق السحب خاصة عن كل كيلوغرام

وحيث إنه استنادا إلى رسالة بنك المغرب المدرجة بالملف بناء على طلب السيد وكيل الملك لدى هذه المحكمة فإن وحدة من حقوق السحب الخاصة تعادل حاليا مبلغ 13.53939 درهم، وطالما أن وزن الأمتعة الضائعة هو 19 كيلوغرام فإن التعويض المستحق للمدعي يكون احتسابه وفق العملية التالية $40 \times 13.53939 \times 19 = 10.289.936$ درهما".

- حكم رقم 362 / 2003 بتاريخ 20 / 03 / 2003 في الملف رقم 498 / 2001 غير منشور .

212 - حددت المادة 31 / 1 من الاتفاقية المقصود بالوحدة الحسابية بقولها على :

1 - الوحدة الحسابية المشار إليها في المادة 18 من هذه الاتفاقية هي حق السحب الخاص كما يحدده صندوق النقد الدولي وتحول المبالغ المشار إليها في المادة 18 إلى العملة الوطنية لدولة ما وفقا لقيمة هذه العملة في تاريخ الحكم أو القرار أو في التاريخ الذي يتفق عليه الطرفان ، وبالنسبة لكل دولة متعاقدة عضو في صندوق النقد الدولي تحسب قيمة عملتها الوطنية بالقياس إلى حق السحب الخاص بطريقة تحددها تلك الدولة.

ورغم ذلك يجوز للدولة التي ليست عضوا في صندوق النقد الدولي والتي لا تسمح قوانينها بتطبيق أحكام الفقرة 1 من هذه المادة أن تعلن وقت التوقيع أو التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام أو في وقت لاحق أن حدود المسؤولية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية والتي ستطبق في أراضيها تحدد على النحو التالي:

فيما يتعلق بالحدود المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 18 حتى 13750 وحدة نقدية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 25، 41 وحدة نقدية عن كل كيلو غرام من الوزن القائم للبضائع وفيما يتعلق بالحد المنصوص عليه في الفقرة 3 من المادة 18 حتى 124 وحدة نقدية.

الوحدة النقدية المشار إليها في الفقرة 2 من هذه المادة تعادل خمسة وستين ونصف ملليجرام من الذهب عيار تسعمائة في الألف ويجري تحويل المبالغ المشار إليها في الفقرة 2 من هذه المادة إلى العملة الوطنية وفقا لقانون الدولة المعنية.

يتم الحساب المذكور في الجملة الأخيرة من الفقرة 1 من هذه المادة، وكذلك التحويل المشار إليه في الفقرة 3 من هذه المادة بطريقة تتيح التعبير إلى أقصى حد ممكن بالعملة الوطنية للدولة المتعاقدة عن نفس القيمة الحقيقية للمبالغ المذكورة في المادة 18 معبرا عنها بالوحدات الحسابية.

تقوم الدول المتعاقدة بإبلاغ الوديع طريقة الحساب وفقا للجملة الأخيرة من الفقرة 1 من هذه المادة أو نتيجة التحويل وفقا للفقرة 3 من هذه المادة حسب مقتضى الحال وقت التوقيع أو عند إيداعها وثائق تصديقها أو قبولها أو إقرارها، أو عند ممارستها للاختيار المنصوص عليها في الفقرة 2 من هذه المادة وكلما حدث تغيير في طريقة الحساب المذكور أو في نتيجة التحويل المذكور.

ووفقا لهذا النص فإن الوحدة الحسابية المشار إليها هي حق السحب كما يحدده صندوق النقد الدولي وبذلك فقد تم ربط قيمة حق السحب بسلسلة عملات لدى ستة عشر دولة من الدول الأعضاء التي لها صادرات كبيرة من البضائع وخدمات تجعل كميات التجارة العالمية المحمولة التي تقدر بهذه العملات كبيرة وبالتالي تجعل قوتها

الشرائية مرتفعة كذلك وتقدر أسعار صرف مجموعة كبيرة من العملات في علاقتها بوحدة السحب الخاصة يومياً وتنتشر في الصحف المالية في جميع أنحاء العالم كما ترسل عبر الخدمات السلكية واللاسلكية. وتحول المبالغ المشار إليها في المادة 18 إلى العملة الوطنية لدولة ما وفقاً لقيمة هذه العملة في تاريخ الحكم أو القرار أو في التاريخ الذي يتفق عليه الطرفان. ولقد جرى العمل في القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أن يتم الحكم بما يعادل وحدة السحب الخاصة من الدرهم المغربي على أساس سعر الصرف بتاريخ صدور القرار ومن ذلك القرار المؤرخ في 17/02/2003 الذي جاء فيه ما يلي:

" حيث إنه بالرجوع إلى اتفاقية هامبورغ باعتبارها الواجبة التطبيق وخاصة المادة السادسة منها فإنه تحدد مسؤولية الناقل عن هلاك البضاعة أو تلفها بمبلغ يعادل 835 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن عند عدم التصريح بقيمة البضاعة في وثيقة الشحن.

وحيث إنه بعد اطلاع المحكمة على وثيقة الشحن المحررة في 15/1/1997 يتبين أنها تشير إلى عدد الصناديق ووزنها دون تحديد قيمتها، مما تبقى معه مقتضيات المادة السادسة أعلاه واجبة التطبيق، وأن الثابت من تحفظات مكتب استغلال الموانئ أن عدد الصناديق المتضررة اثنين الأمر الذي يتعين معه تحديد التعويض بشأنها على أساس 835 وحدة حسابية للصندوق $835 \times 2 = 1670$ وحدة حسابية أو ما يعبر عنها بوحدة حق السحب الخاصة. وحيث إنه استناداً لما ذكر أعلاه يتعين تعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 1670 وحدة حسابية (وحدة حق السحب الخاصة) مع تحويلها إلى العملة الوطنية (الدرهم المغربي) على أساس سعر الصرف بتاريخ صدور الحكم استناداً إلى المادة 26 من اتفاقية هامبورغ وتأييده في الباقي وتوزيع الصائر على النسبة".

قرار رقم 583/2003 بتاريخ 17/02/2003 في الملف رقم 1746/2002/10 غير منشور.

وقد فرقت الفقرة الأولى من المادة 31 بين ثلاثة طوائف من الدول:

أولاً: الدول الأعضاء في صندوق النقد الدولي - ومنها المغرب - وتحسب قيمة العملة الوطنية لهذه الدول بالقياس إلى حق السحب الخاص وفقاً لطريقة التقييم التي يطبقها الصندوق والتي تكون سارية في ذلك التاريخ على عملياته ومعاملاته، فالعملة المغربية يحتاج الأمر لتعيين الحد الأقصى لمبلغ التعويض أن يرجع القاضي إلى النشرات اليومية التي يصدرها بنك المغرب بقيمة ما يمثله حق السحب الخاص من العملة المغربية.

ثانياً: الدول غير الأعضاء في صندوق النقد الدولي وتجزئ أنظمتها النقدية حساب قيمة عملتها الوطنية بالقياس إلى حق السحب الخاص بالطريقة التي تحددها كل دولة منها على أنه يشترط في هذه الحالة أن يكون من شأن هذه الطريقة أن يبلغ التقدير - بقدر المستطاع - نفس المبالغ المعبر عنها بالوحدات الحسابية.

ثالثاً: الدول غير الأعضاء في صندوق النقد الدولي والتي لا تسمح أنظمتها النقدية بحساب قيمة عملتها الوطنية بالقياس إلى حق السحب الخاص وإزاء هذا الحظر اضطرت الاتفاقية إلى العودة لنظام الفرنك بوانكاريه وإن كانت لم تسمه فرنكاً وإنما وحدة نقدية وقومت هذه الوحدة في الفقرة الثالثة من نفس المادة بأنها تعادل 65.5 مليجرام من الذهب من عيار تسعمائة في الألف ويتم حساب الحد الأقصى للتعويض على أساس الطرد أو الوحدة ب 13750 وحدة نقدية، وعلى أساس الوزن الإجمالي للبضائع 41.35 وحدة نقدية وذلك في حالة ما إذا اشتمل النقل الدولي المتعدد الوسائط على نقل البضائع بحراً في ممرات مائية داخلية فيتم حساب الحد الأقصى للتعويض ب 124 وحدة نقدية، ويتم تحويل المبالغ المشار إليها في الفقرة 2 من المادة 31 إلى العملة الوطنية في كل دولة وفقاً لقانون الدولة المعنية (مادة 31/3 من الاتفاقية) بشرط أن يكون من شأن الطريقة التي تتبعها في التحويل أن يبلغ التقدير - بقدر المستطاع - نفس المبالغ المعبر عنها في المادة 18 بالوحدات

الهالكة أو التالفة أيهما أكبر²¹³. وللمدعي أن يختار التعويض الأفضل بالنسبة له

الحسابية.

وتقوم الدولة المتعاقدة بإبلاغ السكرتير العام للأمم المتحدة بطريقة الحساب المشار إليها أو نتيجة التحويل وفقا للفقرة (3) من هذه المادة، حسب مقتضى الأحوال، وقت التوقيع أو عند إيداعها وثائق تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو انضمامها أو عند ممارستها للاختيار المنصوص عليه في الفقرة (2) من هذه المادة، وكلما حدث تغيير في طريقة الحساب المذكور أو في نتيجة التحويل المذكور.

انظروا لمزيد من تفصيل هذا النقاش:

- أسامة عبد العزيز: التنظيم القانوني للنقل بطريق الحاويات: مرجع سابق، ص 507.
وكذلك تعليق:

- أحمد محمود حسني على الطعون التالية:

رقم 1228 س 53 ق ج 1988 / 12 / 26

862 - س 55 ق ج 1992 / 2 / 18

1923 س 55 ق ج 1993 / 6 / 28

قضاء النقص بالبحري م س ص 220.

213 - في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 16 / 05 / 2007 ذهب تطبيقا للمادة 6 من اتفاقية هامبورغ جوابا عن الوسيلة المثارة كما يلي:

" حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق القانون خرق المادة السادسة من اتفاقية هامبورغ ذلك أنه لاحظ أن الضرر المطالب بتعويضه هم ثلاثة أكياس وأنه تطبيقا للمادة 6 المذكورة فإن مسؤولية الناقل البحري تبقى محددة في المبلغ الذي يعادل بالدرهم (3X 835X حق السحب الخاص) في حين أن الفقرة الأولى من تلك المادة تنص على أنه "تحدد مسؤولية الناقل عن هلاك البضاعة وتلفها وفقا لأحكام المادة 5 من مبلغ 835 وحدة حسابية عن كل غرام يهلك أو يتلف من الوزن الإجمالي أيهما أعلى وأن المادة 26 من نفس الاتفاقية تعرف الوحدة الحسابية بأنها حق السحب الخاص (DTS)، كما حدده صندوق النقد الدولي ويحول المبالغ الواردة في المادة 6 للعملة الوطنية وحق السحب المذكور محدد حسب بنك المغرب من طرف صندوق النقد الدولي في 13.13780 درهم ويكون مبلغ التعويض على اعتبار أن الخصائص في البضاعة بلغ 17.465 كلغ بالنسبة لثلاثة طرود متضررة هو 573.629,17 درهم مع أنها طالبت فقط بمبلغ 163.693,74 درهم إستنادا لقيمة البضاعة المؤمن عليها وهو المبلغ الذي قامت بأدائه لمؤمنتها بالإضافة لصائر إنجاز بيان تسوية الخسائر وأتعاب الخبير وتكون المحكمة الإستئنافية قد أساءت تطبيق المادة السادسة من إتفاقية هامبورغ حيث عملت على الأخذ بعدد الطرود عوض 2,5 وحدة حسابية عن كل كيلو غرام يهلك أو يتلف من الوزن الإجمالي للبضاعة الذي هو أعلى تعويض يجب الأخذ به وهو ما يعرض القرار للنقض .

حيث إن المحكمة مصدرية القرار المطعون فيه بعد معانيتها لكون تذكرة الشحن لا تتضمن تحديد قيمة البضاعة وأن الضرر المطالب بتعويضه هم ثلاثة أكياس حددت التعويض المستحق فيما يعادل بالدرهم المغربي في (3 835X حق السحب الخاص) مستندة في ذلك للمادة 6 من اتفاقية هامبورغ في حين أن المادة المذكورة تنص في الفقرة أ على أن مسؤولية الناقل عن الهلاك الناجم عن هلاك البضاعة أو تلفها وفقا لأحكام المادة 5 تحدد بمبلغ يعادل 835 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 2,5 وحدة حسابية عن كل كيلو غرام

من بينهما سيرا على ما هو منصوص عليه في اتفاقيتي هامبورغ (المادة 6)²¹⁴ وبروكسيل (المادة 4).

ويتعين لتحديد مفهوم الطرد²¹⁵ في حالة النقل بالحاويات التمييز بين أمرين:

يهلك أو يتلف من الوزن الإجمالي للبضاعة أيهما أعلى ووضحت المادة 26 من نفس القانون أن الوحدة الحسابية المشار لها في المادة 6 هي حق السحب الخاص كما يحدده صندوق النقد الدولي وفي حين أن الطاعن أدلى للمحكمة بكتاب صادر عن والي بنك المغرب يحدد السعر الخاص في 13 / 10 / 97 في 13,13780 درهم دون أن تورد في قرارها ما يفيد تقيدها بالمادة 6 المذكورة فيما يتعلق بالإلتزام بالمبلغ الأعلى عند تحديد التعويض المستحق عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة المنقولة مما حرمت معه المجلس الأعلى من حق مراقبة حسن تطبيق تلك المادة، ويكون القرار بما ذهب إليه خارقاً لها وعرضة للنقض.

القرار عدد : 548 المؤرخ في : 16 / 5 / 2007 ملف تجاري : عدد : 1261 / 3 / 1 / 2004 غير منشور.

214 - وهو ما أكدته المجلس الأعلى في قرار حديث صادر عنه بتاريخ 31 / 01 / 2007 بقوله:

"حيث تنعى الطالبة على القرار خرق الفصلين 345 و359 من ق م م والمادة 6 من اتفاقية هامبورغ ذلك ان المحكمة من أجل تحديد مسؤولية الناقل البحري اعتمدت مقتضيات المادة 6 من اتفاقية هامبورغ معتبرة ان الأمر يتعلق طرد واحد، بينما كان عليها ان تعتمد على الوزن الإجمالي للبضاعة المتضررة، سيما وأنها تمسكت بذلك، وان المادة 6 المذكورة تفرض تطبيق الاحتمال الذي تكون فيه القيمة أعلى، ومن أجل إبراز الخطأ الذي وقعت فيه المحكمة يكفي التذكير بالفقرة الأولى من المادة 6 من اتفاقية هامبورغ التي تنص " تحدد مسؤولية الناقل الناجم عن هلاك البضاعة أو تلفها وفق أحكام المادة 5 بمعدل يعادل 835 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 2,5 وحدة حسابية عن كل كلغ يهلك أو يتلف من الوزن الإجمالي لبضاعة أيهما أعلى "، وأن المحكمة لم تأخذ من هذا النص إلا تحديد المسؤولية الأولى مع أنه يتضمن تحديدين اثنين يفرض تطبيق التحديد الأعلى، وأن المحكمة حرمتها من حقها المشروع بتمسكها بتحديد المسؤولية المبني على وزن البضاعة الإجمالي، مما يجعل القرار المتخذ معيباً هو عدم إجابته على الطلب الذي تقدمت به في هذا الصدد مع أنه كان صريحاً، فيكون معرضاً للنقض.

حيث أثارَت الطالبة بمقتضى مذكرتها المدلى بها لأجل 7 / 10 / 2002 أنه لا حاجة للتذكير من أن اتفاقية هامبورغ هي القابلة للتطبيق، هذا مع الملاحظ بأن وزن البضاعة الضائع 4040 كلغ بثمن الشراء قدره 20672,68 فرنكا فرنسيا تضاف إليه الصوائر المعهودة، إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللت قرارها " من أنه يتضح من تقرير الخبرة أن العوار أصاب بليطة واحدة بدون رقم، وبذلك فإن التعويض يلزم أن يخضع لمقتضيات الفصل 6 من اتفاقية هامبورغ، ومن تم يلزم حصره في 835 وحدة حسابية للطرد الذي به عوار " دون أن تجيب لا سلباً ولا إيجاباً عما أوردته الطالبة بخصوص الفقرة الثانية من المادة 6 الناصة " أو 2.5 وحدة حسابية عن كل كيلو جرام يهلك أو يتلف من الوزن الإجمالي للبضاعة أيهما أعلى، رغم ما قد يكون له من تأثير على مسار قضائها الذي جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه معرضاً للنقض."

القرار عدد : 104 المؤرخ في : 31 / 1 / 2007 ملف تجاري : عدد : 241 / 3 / 1 / 2005 غير منشور.

215 - استقر المجلس الأعلى على أن المراد بالطرد هو الوحدة المستقلة التغليف والغير ممكن التعرف على طبيعتها أو قيمتها من خلال بيانات وثيقة الشحن، من ذلك القرار الصادر عنه بتاريخ 07 / 11 / 2002 والذي نحى جواباً على الوسيلة المثارة إلى القول:

أولاً: إذا كان مستند النقل المتعدد الوسائط مدونا فيه عدد الطرود أو وحدات الشحن فإن كلا منها يعتبر طردا أو وحدة شحن مستقلة بذاتها.
ثانياً: إذا لم يكن مستند النقل المتعدد الوسائط قد أدرجت فيه عدد الطرود أو وحدات الشحن، فإن البضائع التي تحتويها الحاوية أو أداة النقل تعتبر في مجموعها وحدة شحن واحدة²¹⁶.

هذا وقد نصت المادة 18 في فقرتها 2/ ب على الحالات التي تكون فيها أداة النقل ذاتها قد هلكت أو تلفت، حيث تعتبر أداة النقل المذكورة إن لم تكن مملوكة لمتعهد النقل المتعدد الوسائط أو مقدمة منه على نحو آخر، وحدة شحن واحدة منفصلة.

وعلى ذلك عند هلاك أداة النقل أو تلفها، وكانت مملوكة لمتعهد النقل المتعدد الوسائط أو مقدمة منه فإنها لا تعتبر وحدة شحن قائمة بذاتها عند حساب الحد الأعلى للتعويض.

أما إذا كانت أداة النقل الهالكة أو التالفة مملوكة أو مقدمة من الشاحن، فإن

"لكن حيث إن الطرد في مفهوم الفصل 266 ق ت ب هو حزمة موزونات مجهولة القيمة لا يعلم الناقل نوع وقيمة ما بداخلها، في حين لا تشكل حزمات الخشب موضوع دعوى تعويض الخصاص طردا حسب المفهوم المذكور مادامت غير ملفوفة في طرود مغلقة تخفي ما بداخلها، وإنما هي لفات من أخشاب، ظاهر نوعها وحجمها ووزنها المنبئ عن قيمتها. والمحكمة التي اعتبرت "الطرد وحدة مستقلة التغليف لا يمكن التعرف على طبيعتها أو قيمتها إلا من بيانات سند الشحن، وأن الحزمات المنقولة تضمنت تعريفا لعدد الوحدات من الأخشاب التي تشملها مما لا يسوغ معه اعتبار الحزمة طردا" تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما مسائرا للمقتضى المحتج بخرقه، غير محرف للواقع، والوسيلة على غير أساس".

القرار عدد 1295 بتاريخ 16/10/2002 في الملف التجاري عدد 464/3/1/2001 غير منشور.

216 - وهو ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية في قرار صادر عنها بتاريخ 07/06/2004 بقولها :

"وحيث إنه لا يمكن اعتبار المستوعبة طردا إلا إذا كان سند الشحن خاليا من الإشارة إلى عدد الأكياس أو الطرود الموجودة في المستوعبة في حين أنه بالرجوع إلى سند الشحن موضوع الدعوى يتبين بأنه قد تمت الإشارة إلى كون السجائر ملففة في رزم تحتوي كل واحدة منها على 25 خرطوشة التي تحتوي كل منها على 10 علب وكل عليه بها 20 سيجارة وبالتالي فإنه لا مجال لتطبيق مبدأ تحديد المسؤولية. فإن من شأن تطبيقه على عدد الطرود الموجودة بالمستوعبة الحكم بمبلغ يفوق مبلغ التعويض المطلوب".

- قرار رقم : 2004/1960 صدر بتاريخ: 7/6/2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 8277/6/2001 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3413/2003/9 غير منشور.

أداة النقل تعتبر وحدة شحن مستقلة عن البضائع التي تحتويها. ولا شك أن الباعث في اعتبار الحاوية الفارغة وحدة شحن مستقلة، هو أن الحاوية مال له قيمة في حد ذاته²¹⁷، بل قد تربو قيمة هذا المال على قيمة البضائع التي تشملها بعض الحالات²¹⁸.

أما إذا كان النقل الدولي المتعدد الوسائط لا يشتمل على مرحلة نقل بحري أو نقل في ممرات مائية داخلية فقد حددت الفقرة الثالثة من المادة 18 من الاتفاقية مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط بمبلغ لا يزيد عن 8,33 وحدة حسابية لكل كيلوجرام من الوزن الإجمالي للبضاعة المفقودة أو التالفة.

ولحساب إجمالي مبلغ التعويض، فقد اتبعت اتفاقية النقل الدولي المتعدد الوسائط ذات الطريقة التي اتبعتها قواعد هامبورج ومن قبلها بروتوكول "فسبي" لسنة 1968 ومؤداها أنه إذا دون في وثيقة النقل عدد الطرود التي تحتويها أداة النقل، فيكون هذا العدد مضافا إليه أداة النقل ذاتها هو الذي يعتد به في الحساب. فيضرب في قيمة التحديد عن الطرد الواحد للحصول على إجمالي مبلغ التعويض، فإذا لم يدون عدد الطرود التي بداخل أداة النقل في وثيقة النقل، اعتبرت البضائع المشمولة بأداة النقل والأداة نفسها وحدة شحن واحدة، ما لم تكن مملوكة لمتعهد النقل أو مقدمه منه.

من ناحية أخرى فإن الاتفاقية قد اتبعت الأسلوب الحديث للوفاء في المعاملات

217 - حسب المسؤول عن القسم التجاري بفرع الشركة السويسرية للنقل البحري للحاويات MSC فإن كلفة الحاوية من حجم 20 قدم تصل إلى حوالي 60.000 درهم ومن حجم 40 قدما تصل إلى 120.000 درهم.
218 - تطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف الولايات المتحدة (الدائرة الثانية) في قضية قام الناقل بإرسال حاوية من فئة تسعين قدما إلى البائع حيث قام الأخير بتعبئة الحاوية بتسع وتسعين بالة من الجلود وأغلقها ثم ختمها، تحت إشراف سائق الشحنة الذي استلم الحاوية بعد ذلك وسلم البائع إيصالا بذلك وقام ممثل الشركة الناقلة بإصدار سند شحن دون فيه تحت بند عدد ونوع الطرد، أوصاف البضاعة حاوية يقال إنها تحوي 99 بالة من الجلد وعندما وصلت الحاوية ميناء بروكلين في الولايات المتحدة كانت الحاوية وأختامها سليمة وتم إنزالها في الميناء التابع للشركة الناقلة وبعد يومين من إنزالها وجدت مسروقة خارج الميناء وفارغة من محتوياتها. ويعرض النزاع على محكمة الاستئناف الولايات المتحدة (الدائرة الثانية) أقرت محكمة المقاطعة اعتبار أن كل بالة من بالات الجلود هي طرد لغرض تحديد مسؤولية الناقل.

الدولية²¹⁹ وهو حق السحب الخاص، كما يحدده صندوق النقد الدولي على النحو

الذي أرسته من قبل اتفاقية هامبورغ²²⁰.

وبذلك تكون الاتفاقية قد اتخذت من:

- الطرد²²¹.

- أو الوحدة²²².

219 - عبد الله بهجت قايد م.س، ص 105.

220 - وقد جاء هذا التحديد في المادة 6 / 1 من اتفاقية هامبورغ والذي يقدر التعويض بـ 835 وحدة حسابية لكل طرد أو وحدة شحن أخرى، أو 2.5 وحدة حسابية لكل كيلوجرام من الوزن الإجمالي من البضاعة الهالكة أو التالفة أيهما أعلى.

221 - وهو ما ذهب إليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بقولها:

"حيث إنه لا مجال لتمسك الطاعنة بمبدأ تحديد المسؤولية المنصوص عليها في المادة السادسة من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 على اعتبار أن النقل لا يهم طرودا كما هو ثابت من وثائق الشحن والتي تشير إلى نقل أكياس الحلزون البري الحي وبالتالي فإن هذه الأكياس لا تدخل في عداد الطرود الموجبة لتطبيق مبدأ تحديد المسؤولية مما يتعين معه بالتالي استبعاد هذا الدفع."

- قرار رقم 2002 / 2152 / بتاريخ 22 / 07 / 2002 في الملف رقم: 2600 / 2001 / 9 غير منشور.

وفي قرار للمجلس الأعلى ذهب إلى القول:

"لكن، حيث إن الباليطة تعد طردا، لما لا ينص سند الشحن على عدد الأكياس أو الطرود الموجودة داخلها، ولا تعد كذلك عندما ينص سند الشحن على عدد الطرود والأكياس المحمولة بها، وإذ ذاك تشكل كل باليطة أو كيس طردا واحدا، ولما كان سند الشحن عدد 608 غير المنازع في مضمونه يشير إلى نقل 14 باليطة داخلها 420 كيسا من البضاعة، فإنه يعتبر كل كيس متضرر منها أساسا لتحديد المسؤولية، وهو ما اعتمده المحكمة عن صواب، لما قضت بالتعويض على أساس 25 كيسا وليس 5 باليطات، مستخلصة ما انتهت إليه من مجموع وثائق الملف، بصرف النظر عما أثير من اعتبارها الباليطة طردا، غير المؤثر في قضائها مادامت اتخذت الأكياس المعبأة داخلها أساسا للتعويض، وبذلك جاء قرارها معللا ومرتكزا على أساس وغير متجاهل لما أثير أمامه والوسيلة على غير أساس:"

- القرار عدد: 100 المؤرخ في: 2 / 2 / 2005 ملف تجاري: عدد: 228 / 3 / 2003 غير منشور أنظروا.

222 - في حالة عدم تحديد قيمة البضاعة فإنه يتم الاستناد في تحديد المسؤولية على أساس الوحدة وهو ما أقرته استئنافية البيضاء في قرارها المؤرخ في 5 / 02 / 2001. بقولها:

"حيث إن سند الشحن المدلى به لا يتضمن تحديد قيمة البضاعة المشحونة ولذلك ينبغي تطبيق التحديد القانوني المذكور أعلاه والذي بموجبه يتحدد التعويض المستحق عن المساعدة الثلاثة المتضرر كالتالي:

$$11625 \times 3 \text{ (الذي يمثل الوحدة الحسابية 835) } = 34875 \text{ درهما}$$

- قرار رقم 392 بتاريخ 05 / 02 / 2001 في الملف التجاري عدد 601 / 2000 غير منشور.

223 - اللهم إذا تم إيراد قيمة البضاعة في سند الشحن، حيث يتم التعويض على أساس القيمة المصرح بها. وقد ذهب المجلس الأعلى في إحدى قراراته إلى اعتبار القيمة المصرح بها لدى الجمارك لا يعمل بها عوضاً عن تحديد مسؤولية الناقل على أساس الوزن. بقوله:

"لقد ثبت صحة ما نعتة الطاعنة على القرار المطعون فيه ذلك أن الفصل 22 من المعاهدة المطبق على النازلة ينص في فقرته بـ على أنه "في نقل الأمتعة المسلمة والبضائع تحدد مسؤولية الناقل في مبلغ 250 فرنكا للكيلو ما عدا إذا كان هناك تصريح لمصلحة، خاصة عند تسليم المرسل إليه الطرد مقابل أداء رسم إضافي محتمل" والقرار المطعون فيه الذي رفض تحديد مسؤولية الناقل على أساس الوزن بـ على أن "القيمة المصرح بها لدى الجمارك تقدر المبلغ في 24310 درهم" محددًا مسؤولية الناقل على أساس هذه القيمة المصرح بها لدى الجمارك وليس الناقل، كما هو منصوص عليه في الفصل المذكور ودون بيان السند القانوني لإعتبار ما ذهب إليه يكون عديم الأساس ومعرضاً للنقض".

- قرار رقم 2514 بتاريخ 13 / 07 / 94 في الملف التجاري عدد 84 / 4059 منشور بموقع www.arab.artemise.ma

وفي قرار آخر اعتبر أن "إشارة وثيقة الشحن إلى مراجع فاتورة الشراء لا تفني عن تعيين قيمة الطرود بالنسبة لتذكرة الشحن حتى يكون الناقل مسؤولاً في حدود قيمتها. وأن محكمة الاستئناف التي تستبعد تطبيق الفصل 266 من القانون التجاري البحري بـ على أن وثيقة الشحن تتضمن مراجع فاتورة قيمة البضاعة ووزن الطرد يكون

- قرارها خارقاً لمقتضيات الفصل المذكور وعرضة للنقض.

قرار 1538 بتاريخ 03 / 11 / 1999 في الملف عدد 93 / 91 منشور بالنشرة الإخبارية للمجلس الأعلى العدد 2001-9 ص 28.

وفي نفس السياق اعتبرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء أنه لا عبرة بقيمة البضاعة المصرح بها في الفاتورة بقولها:

"وحيث إنه لما كانت وثيقتا الشحن لا تتضمنان قيمة البضاعة وكانت الإشارة فيهما لمراجع الفاتورة لا تقوم مقام هذا البيان، فإن تمسك الناقل البحري بالتحديد للاقتصار في التعويض المحكوم به على مبلغ خمسة عشر الف درهم أعمالاً لمقتضيات هذا الفصل وبالتالي تعديل الحكم المطعون فيه".

قرار عدد 2865 بتاريخ 01 / 10 / 2001 في الملف التجاري رقم 0623 / 2000 غير منشور .

وهو ما أكدته في قرار آخر إلى بقولها :

"حيث إن الثابت أيضاً من وثيقة الشحن المحررة بتاريخ 30 / 05 / 2000 أنها لا تتضمن قيمة البضاعة المنقولة، وأنها أشارت إلى نقل صندوق دون تحديد قيمته، مما يبقى معه الطرف الطاعن محقاً في المطالبة بتطبيق مبدأ تحديد المسؤولية المشار إليه في المادة السادسة من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 وذلك على أساس 835 وحدة حسابية للبضاعة، وأن الثابت من تقرير الخبير السيد الوزاني التهامي أنه لم يؤكد بصفة قطعية بكون الخصاص ناتج عن سرقة ارتكبت من طرف الناقل البحري للدفع بعدم الاستفادة من مبدأ تحديد المسؤولية بخلاف ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه. كما أن التصريح بفاتورة الشراء في وثيقة الشحن لا يعتبر تصريحاً بقيمة البضاعة وهو ما أكده المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 10 / 05 / 89 ملف عدد 367 /

86 غير منشور.

وحيث إنه استنادا لما ذكر يتعين تعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في حدود 835 وحدة حسابية (حق السحب الخاصة) مع ما يعادلها بالعملة الوطنية بتاريخ الحكم عملا بالمادة 26 من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 مع جعل الصائر على النسبة" قرار رقم 2003 /3475 بتاريخ 24 /11 /2003 في الملف عدد 489 /2003 /9 غير منشور أنظروا نسخة منه ضمن الملحق

كما أكدت نفس الاتجاه بالنسبة للنقل الجوي في قرار آخر بقولها :

" وحيث إن الطاعنة تلتزم بمبدأ تحديد المسؤولية على اعتبار أن وثيقة الشحن لا تتضمن قيمة البضاعة، الأمر الذي ثبت أيضا للمحكمة من خلال الاطلاع على وثيقة الشحن عدد 596 وأن الثابت من محضر المعاينة وكذا تقرير الخبير السيد الوزاني أن الوزن الإجمالي للبضاعة موضوع القنينات الثلاثة هو 65 كلغ واعتمادا على مقتضيات المادة 22 من اتفاقية فارسوفيا والذي يحدد مسؤولية الناقل الجوي على أساس 250 فرنك فرنسي عن كل كيلوغرام من البضاعة المتضررة، فإن التعويض الواجب أدائه في نطاق التحديد القانوني للمسؤولية هو 65 كلغ X250 فرنك = 16250 فرنك. مع صائر الخبرة المحددة في مبلغ 1.950.000 حسب ورقة الأتعاب الصادرة عن الخبير السيد الوزاني.

وحيث إنه استنادا لما ذكر يتعين تعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في حدود 16250 فرنك فرنسي مع ما يعادله بالعملة الوطنية بتاريخ صدور الحكم مع صائر الخبرة المحددة في 1.950.00 درهم وتأييده مع الباقي وجعل الصائر على النسبة".

قرار رقم 2004 /276 بتاريخ 26 /01 /2004 في الملف رقم 1929 /2003 /9 غير منشور أنظروا نسخة منه ضمن الملحق.

وفي حكم للمحكمة التجارية بالدار البيضاء استندت في تحديد مسؤولية الناقل الجوي على ما ورد بوثيقة النقل بقولها:

" حيث دفعت المدعى عليها بأن مسئوليتها بخصوص الخصائص الحاصل للبضاعة محدودة على أساس وزن البضاعة الناقصة وذلك عملا بنص المادة 22 من الإتفاقية وارسو المؤرخة في 29 /10 /1929 والبروتوكولات اللاحقة بها.

وحيث إنه بمراجعة وثائق الملف خصوصا وثيقة النقل الجوي يتبين أن المدعى عليها كلفت بنقل البضاعة من إيطاليا إلى المغرب وأن البضاعة عند وصولها تبين بها خصائص كما هو ثابت بمحضر المعاينة الذي أكد على أن المدعية توصلت بـ 206 طردا بدل من 226 طردا أن بخصائص 20 طردا.

وحيث إنه بالإطلاع على شروط النقل الواردة خلف وثيقة النقل يتبين أنه تم التنصيص فيها على أن التعويض سيتم على أساس وزن البضاعة الناقصة قيمة 20 دولار لكل كيلو غرام وهو ما نصت عليه أيضا المادة 22 من معاهدة وارسو وذلك في حالة عدم تضمين وثيقة النقل قيمة البضاعة وأنه في نازلة الحال فإن المدعية لم تصرح بقيمة البضاعة.

وحيث إنه عدد الطرود التي لم يتم تسليمها للمدعية هو 20 طردا وبالنظر لكون الطرد الواحد يساوي كلغ واحد وقيمة تعويضه هي 20 دولار حسب ما جاء في شروط النقل المشار إليها أعلاه يكون المبلغ المستحق عن الخصائص و400 دولار أمريكي يضاف إليه مبلغ 2666.07 درهم الذي يمثل ثمن تدوين وتعشير البضاعة

ضابطا لتحديد المسؤولية عندما يشتمل النقل المتعدد الوسائط على مرحلة نقل بحري أو نقل في الممرات المائية الداخلية بينما اتخذت من الوزن ضابطا لتحديد المسؤولية عندما لا يشتمل النقل الدولي المتعدد الوسائط على نقل بضائع بحرا أو في ممرات داخلية.

وقد واخذ الفقه²²⁴ على هذا النظام أنه معقد وغير منطقي فبدلا من أن يقدم لنا نظاما موحدًا للتعويض فهو يتحدث عن نظامين: أحدهما خاص بالنقل متعدد الوسائط الذي يتضمن مرحلة بحرية والآخر خاص بالنقل متعدد الوسائط الذي لا يتضمن هذه المرحلة، بالإضافة إلى أن هذا النظام المزدوج للتعويض تكمله المادة 19 من الاتفاقية بتفرقة بين حالة ما إذا كان قد تم تعيين مكان الضرر من عدمه، وتنص الاتفاقية في هذه الحالة الأخيرة على نظام المسؤولية مستقل يختلف عن نظم المسؤولية التي تطبق على الناقلين المنفذين لعملية النقل متعدد الوسائط، أما إذا حدث وتمكن متعهد النقل من تحديد الناقل المتسبب في الضرر فالمادة 19 تنص على أنه إذا تم تحديد مكان هلاك أو تلف البضائع في مرحلة معينة من مراحل النقل تنطبق عليها اتفاقية دولية أو قانون وطني

الناقصة.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر الحكم على المدعى عليه بأداء المبلغ المشار إليه أعلاه." - حكم رقم: 11657 بتاريخ 24 / 11 / 2005 ملف رقم 11815 / 6 / 2004 غير منشور. وفي قرار للفرقة التجارية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء تطبقا لمقتضيات الفصل 266 ق. ت. ب. إلى ما يلي:

" حيث إن مكتب استغلال الموانئ أبدى تحت الروافع تحفظات دقيقة بشأن تلك الأضرار حسبما يتجلى من أوراق التحقيق وإذ أشار فيها إلى أن أرقام الحمولات ونوعها والأضرار اللاحقة بها وتبعها لذلك يكون المكتب المذكور غير مسؤول عن هذه الأضرار أو يكون ما أصاب البضاعة من أضرار كان خلال تواجدها تحت عهده الناقل مما ينبغي تحميل هذا الأخير مسؤولية ذلك عملا بأحكام الفصلين 248 و 221 من القانون البحري. لكن حيث إنه بالرجوع إلى وثائق الشحن اتضح للمحكمة على أنها لا تتضمن قيمة البضاعة لذا ينبغي تطبيق مقتضيات الفصل 266 من القانون البحري وبما أن الطرود المتضررة خمسة فإنه ينبغي تعديل الحكم المستأنف وذلك بحسب مسؤولية الناقل البحري في حدود خمسة آلاف درهم تبعاً لمقتضيات الفصل المذكور أعلاه الذي يقضي على أنه إذا لم يتضمن تذكره الشحن تعيين القيمة فإن مسؤولية المجهز والربان تحدد في 1000 درهم عن كل طرد ". قرار غير منشور.

224 - سوزان علي حسن: مرجع سابق.

إلزامي يضع حدودا للمسؤولية أعلى من الحدود التي تضعها الفقرة من 1 إلى 3 من المادة 18 من اتفاقية جنيف، فإن حدود مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط عن هذا الهلاك أو التلف يتم تعيينها وفقا لنص الاتفاقية الدولية أو القانون الوطني المشار إليهم. وهكذا فإنه إذا لم يتم تعيين مكان الضرر فإن الحد الأعلى للتعويض هو الحد الذي تنص عليه المادة 18 فقرة 1.

وتجدر الإشارة إلى أن التمسك بحدود المسؤولية يتعين الدفع به خلال المرحلة الابتدائية ولا يمكن إثارته لأول مرة أمام المجلس الأعلى²²⁵. وقد يبدو لأول وهلة أن اتفاقية جنيف قد أتت بالحل لمشكلة حسب مبلغ التعويض في حالة الضرر الذي يصيب البضائع في حالة النقل متعدد الوسائط بالحاويات فهي من جهة تنص على حد للتعويض "موحد" إذا لم يتم تعيين مكان الضرر وهي من جهة أخرى تنص على نظام "شبكي للتعويض إذا تم معرفة مكان وقوع الضرر، ولكن هل يأتي فعلا هذا النظام المزدوج (المتأثر بالنظام الشبكي) بتعويض عادل للمرسل؟ هذا الأمر ليس أكيد فالنظام المستقل الموحد هو وحده الذي يستطيع أن يحقق ذلك لأن المرسل سوف يعلم مسبقا المبلغ الذي سوف يحصل عليه كتعويض عن الضرر الذي أصاب البضائع وهذا هو ما نصت عليه الاتفاقية عند حساب مبلغ التعويض في حالة التأخير في تسليم البضائع.

225 - وهو الأمر الذي أكده المجلس الأعلى جوابا عن الوسيلة المثارة كما يلي:

"حيث ينعى الطاعنان على القرار عدم الجواب خرق مقتضيات المادة 6 من اتفاقية هامبورغ إنعدام الأساس القانوني بدعوى أن الطالب التمس خلال جميع مراحل الدعوى تطبيق التحديد القانوني للمسؤولية المنصوص عليه في المادة 6 من اتفاقية هامبورغ وأن القرار المطعون فيه لم يجب بتاتا عن هذا الدفع رغم إثارته بصفة قانونية وأن مقتضيات المادة 6 من اتفاقية هامبورغ جاءت صريحة في هذا الباب، وأن المجلس يرجوعه إلى وثيقة الشحن سيتجلى له أنها لا تتضمن قيمة البضاعة المشحونة مما يجعل الطالب محقا في المطالبة بالتحديد القانوني لمسؤوليته وأنه من خلال ما سلف يتجلى أن محكمة الاستئناف بتأييدها للحكم المستأنف خرقت مقتضيات المادة 6 من اتفاقية هامبورغ ولم تجب بتاتا على دفع الطالب مما يجعل قرارها منعدم الأساس القانوني عرضة للنقض.

لكن، حيث لم يسبق للطالب أن تمسك بالتحديد القانوني للمسؤولية المنصوص عليه بالمادة 6 من اتفاقية هامبورغ مما تبقى معه الوسيلة غير مقبولة".

- القرار عدد : 889 المؤرخ في : 6 / 9 / 2006 ملف تجاري : عدد : 676 / 3 / 2 / 2003 غير منشور.

فقرة ثانية : حدود مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط في حالة

التأخير

تبنت الاتفاقية نظام تعويض مستقل في حالة التأخير في تسليم البضائع بالشكل الذي يمنح صاحب البضاعة الحق في الحصول على تعويض ثابت. والملاحظ أن الاتفاقية تخلت عن النظام الشبكي في حالة التعويض عن التأخير في تسليم البضائع لتنص بدلا منه على نظام مستقل وواحد في الفقرة الرابعة من المادة الثامنة عشر، معتمدة في تحديد الحد الأقصى للتعويض ليس على الطرد أو الوزن ولكن على أجرة النقل، فجعلت الحد الأقصى مثلثا ونصف مثل أجرة النقل المستحقة على البضائع التي تأخر تسليمها وذلك بحد أقصى لا يتعدى إجمالي أجرة النقل الموضحة في عقد النقل متعدد الوسائط²²⁶.

226 - وهو ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بقولها :
 " حيث إن الناقل البحري لا يمكن مساءلته إلا في حدود وثيقة الشحن الصادرة عنه والحاملة لتوقيعه، وأن الثابت من هذه الوثيقة أنها لا تتضمن تاريخا معيناً لتسليم البضاعة، واعتماداً على مقتضيات المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 فإن الناقل البحري يبقى مسؤولاً عن التأخير في التسليم عند عدم قيامه بتسليم البضاعة في ميناء التفريغ في حدود الوقت المتفق عليه صراحة، أو في حدود الوقت المعقول الذي يمكن أن يطلب من ناقل يقظ عند عدم وجود مثل هذا الاتفاق، كما هو عليه الأمر في النازلة.
 وحيث إن الثابت من وثيقة الشحن عدد 1896 أن الحمولة تم شحنها بتاريخ 17 / 10 / 2001 من ميناء إليشيفسك بأوكرانيا حسب الوثيقة الحاملة لتوقيع وخاتم الوكيل البحري شركة فونيكس ماريتيم ليمتد في حين أن الحمولة لم تصل إلا بتاريخ 09 / 12 / 2001 حسب شهادة مكتب استغلال الموانئ الأمر الذي يفيد أن الرحلة البحرية قد استغرقت ما يناهز واحد وخمسين يوماً.
 وحيث أدلت المستأنف ضدها بوثائق للمقارنة من ذلك نسخة لوثيقة الشحن ورسالة لشركة سيكما شيبينك تفيد تكليف شركة هاملتون بنقل بضاعة المستأنف ضدها من نفس الميناء إلى ميناء الدار البيضاء، وأن الرحلة البحرية لم تتعدى عشرة أيام مدلية أيضاً في هذا الصدد بصورة لوثيقة الشحن صادرة عن جهاز الباطنة هالدن والذي قام بنقل البضاعة من نفس الميناء بأوكرانيا بتاريخ 14 / 05 / 2001 والتي وصلت ميناء الدار البيضاء بتاريخ 25 / 05 / 2001 الأمر الذي يفيد أن الوقت المعقول الفاصل بين الميناءين هو عشرة أيام.
 وحيث إن الدفع بكون التأخير في التسليم إنما هو ناتج عن قوة القاهرة بسبب قوة العاصفة التي تعرضت لها الباطنة أثناء الرحلة البحرية استناداً إلى تقرير البحر وذلك يوم 10 نونبر 2001، لا يمكن أن يشكل سبباً لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن التأخير في التسليم لكون تاريخ العاصفة جاء لاحقاً على الوقت المعقول الذي كان من الممكن وصول الحمولة فيه والذي كان مقرراً له في بداية شهر نونبر.
 وحيث إنه بالنظر إلى تاريخ شحن البضاعة وهو 17 / 10 / 2001 من ميناء إليشيفسك بأوكرانيا وتاريخ وصولها إلى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 09 / 12 / 2001 وبالنظر إلى أن الوقت المعقول لرحلة بحرية مماثلة لا يتعدى

إلا أن الاتفاقية تنص أيضا في المادة 18 فقرة 3 على أنه إذا لم يتضمن النقل مرحلة بحرية أو نهريّة فإن هناك حد أقصى للتعويض يقدر ب 8,33 وحدة حسابية عن كيلو البضائع الهالكة أو التالفة، وهناك حد أقصى أخير تنص عليه الفقرة الخامسة من المادة 18 بموجبه لا يجب أن يجاوز مجموع ما يحكم به من تعويض عن الإضرار بسبب التأخير في تسليم البضائع، الحد الأعلى للتعويض الذي حدده الاتفاقية في حالة هلاك البضائع محل النقل هلاكا كلياً.

وكتقييم للنظام المستقل الذي تبنته الاتفاقية تبدو حدود التعويض في حالة التأخير في تسليم البضائع في مصلحة المرسل فهي تعطيه الحق في التعويض في جميع الحالات، سواء كان قد تم تعيين مكان الضرر أم لا وبذلك يعلم المرسل مسبقاً مبلغ التعويض الذي سيحصل عليه ويتفادى بذلك مساوئ النظام الشبكي.

ومع ذلك فإن هذا النظام لا يحقق وحدة مبلغ التعويض لأنه يفرق بين النقل متعدد الوسائط الذي يتضمن مرحلة بحرية أو نهريّة وبين النقل الذي لا يتضمن هذه المرحلة، فكما أوضحنا من قبل عند دراستنا للتعويض في حالة هلاك أو تلف البضائع فإن هذه التفرقة تؤدي إلى تقديم فئتين من التعويض للمرسل بدلاً من فئة واحدة مما يؤثر على فكرة توحيد النقل متعدد الوسائط وبناءً عليه نرى أن هذا النص يجب إعادة النظر فيه.

عشرة أيام حسب وثائق المقارنة المشار إليها أعلاه واستناداً إلى مقتضيات المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 يبقى الناقل البحري مسؤولاً عن التأخير في التسليم وفقاً لما ذكر أعلاه. وحيث إن الطاعة تتمسك بمبدأ تحديد مسؤولية مالك السفينة المشار إليه في الفصل 124 من القانون البحري إلا أن الثابت أن اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 في مادتها السادسة حددت مسؤولية الناقل البحري في حالة التأخير في تسليم البضاعة وذلك على أساس تعويض يتمثل في مبلغ يعادل مثلي ونصف أجره النقل المستحقة الدفع عن البضائع المتأخرة على ألا يتجاوز هذا المبلغ مجموع أجره النقل، وبالنظر إلى أن هذه الاتفاقية قد دخلت حيز التطبيق بعد المصادقة عليها ونشرها فإنها تبقى هي الواجبة التطبيق بدل نصوص القانون البحري الأمر الذي أكدته المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 19/05/1999 في الملف عدد 90/4356 غير منشور أكد على أن قواعد الترجيح تقضي تطبيق اتفاقية هامبورغ على القانون الداخلي لوقوعها لاحقة في التاريخ.

- قرار رقم 383/2003 بتاريخ 27/01/2003 في الملف رقم 2886/2002/9. غير منشور.

ومما سبق يمكننا إذن القول بأن المساعي التي بذلها المشرع الدولي من أجل توحيد مسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط من خلال اتفاقية دولية موحدة ظلت عقيمة لأن هذه الاتفاقية لم تدخل بعد حيز النفاذ.

ولقد نظمت الاتفاقية مسألة الجمع بين حالات المسؤولية حيث نصت المادة 18/5 من الاتفاقية أنه لا يتجاوز مجموع مسؤولية النقل المتعدد الوسائط بمقتضى الفقرتين (1،4) أو الفقرتين (3،4) من هذه المادة حدود المسؤولية عن الهلاك الكلي للبضائع كما تحددها الفقرة (1) أو الفقرة (3) من هذه المادة.

وعلى ذلك فمن حيث المبدأ العام ليس هناك ما يمنع من مساءلة متعهد النقل المتعدد الوسائط عن الهلاك أو التلف وعن الأضرار المترتبة عن التأخير في التسليم في أن واحد شريطة ألا يتجاوز التعويض المستحق عن مجموع المسئوليتين حدود المسؤولية عن الهلاك الكلي للبضائع كما تحددها الفقرة (1) أو الفقرة (3) من هذه المادة.

وأخيراً نصت المادة 9/18 بأنه يجوز الاتفاق بين متعهد النقل المتعدد الوسائط والمرسل - أن تعين حدود للمسؤولية تتجاوز الحدود المنصوص عليها في الفقرات (1،3،4) من هذه المادة في مستند النقل المتعدد الوسائط.

وإذا كانت الاتفاقية قد حظرت مخالفة أحكامها بالنزول عن هذه الحدود فإنها أجازت لمتعهد النقل المتعدد الوسائط أن يزيد من التزامه بما يجاوز الحدود المشار إليها سابقاً بما يتفق وجميع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل.

فقرة ثالثة: حرمان متعهد النقل المتعدد الوسائط من الحق في تحديد

المسؤولية

إذا كان لمتعهد النقل المتعدد الوسائط أن يستفيد من حدود المسؤولية كأصل فإنه قد يحرم من هذه التحديد في حالات حددتها المادة 21 من اتفاقية جنيف²²⁷ كما يلي :

1 - لا يحق لمتعهد النقل المتعدد الوسائط أن يستفيد من حدود المسؤولية

227 - وتقابلها المادة 8 من اتفاقية هامبورغ والمادة 4 فـ 5 من اتفاقية بروكسيل المعدلة بمقتضى بروتوكول 1968.

المنصوص عليها في هذه الاتفاقية إذا ثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم قد نتج عن تصرف أو تقصير من متعهد النقل المتعدد الوسائط تم بقصد إحداث الهلاك أو التلف أو التأخير المذكور، أو تم بلا مبالاة وعن علم باحتمال حدوث هذا الهلاك أو التلف أو التأخير.

2 - خلافاً لحكم الفقرة 2 من المادة 10²²⁸، لا يحق لمستخدم أو وكيل متعهد النقل المتعدد الوسائط أو لشخص آخر يستعين متعهد النقل المتعدد الوسائط بخدماته لتنفيذ عقد النقل المتعدد الوسائط، أن يستفيد من حدود المسؤولية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية إذا ثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم نتج عن تصرف أو تقصير من المستخدم أو الوكيل أو الشخص الآخر المذكور تم بقصد إحداث الهلاك أو التلف أو التأخير المذكور، أو تم بلا مبالاة وعن علم باحتمال حدوث هذا الهلاك أو التأخير.

فالاتفاقية قد حظرت استفادة متعهد النقل المتعدد الوسائط من حدود المسؤولية المنصوص عليها، إذا ثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير قد نشأ عن فعل أو امتناع صدر من متعهد النقل بقصد إحداث الهلاك أو التأخير، أو بعدم اكتراث مصحوب بإدراك أن هذا الهلاك أو التلف أو التأخير يمكن أن يحدث.

ويجمع الفقه²²⁹ أن الناقل (أو مستخدمه أو وكيله) إذا قصد بفعله أو امتناعه الذي نشأ عنه الضرر إحداث ذلك الضرر فلا شك أننا نكون في مواجهة عمد أو غش والقاعدة أن الغش يفسد كل قواعد القانون²³⁰.

228 - تنص الفقرة 2 من المادة 10 من اتفاقية جنيف على ما يلي: باستثناء البيانات التي سجل بشأنها تحفظ تسمح به المادة 9، وفي حدود هذا التحفظ:

2 - ولا يقبل من متعهد النقل المتعدد الوسائط إثبات العكس إذا كان مستند النقل المتعدد الوسائط صادراً في شكل قابل للتداول وتم تحويله إلى شخص ثالث، بما في ذلك المرسل إليه، وتصرف هذا الشخص الثالث بحسن نية اعتماداً على وصف البضائع الواردة في المستند.

229 - كمال حمدي، مرجع سابق ص 121.

- محسن شفيق مرجع سابق، بند 94.

- سمير الشرفاوي: العقود البحرية، 1992، ص 166.

230 - للوقف على مفهوم الخطأ الجسيم المعادل للغش أو التدليس انظروا:

- مصطفى بحت: مفهوم خطأ الناقل بين التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية، تقرير لنيل دبلوم الدراسات

وإذا كان الغش يعتبر في مفهومه الحديث مرادفا للخطأ العمدي، فإن المقصود به بلفظ المادة 21 من اتفاقية جنيف هو انصراف إرادة المتعهد إلى ارتكاب فعل أو امتناع مع علمه التام أن من شأن ذلك أن يؤدي إلى وقوع ضرر ومع ذلك يقدم على ارتكابه²³¹

ويقع عبء إثبات الغش على المضرور انطلاقاً من كون الغش لا يفترض في المتعهد حيث يتعين تقديم الدليل على انصراف إرادة المتعهد إلى ارتكاب الفعل أو الامتناع، وإلى النتيجة المترتبة عن ذلك وهي هلاك البضائع أو تلفها أو تأخير وصولها.

وخلافا لاتفاقية هامبورغ وبروكسيل اللتين قدرتا مدى صعوبة إثبات المضرور لغش الناقل وبالتالي نصت على حالات افترضت فيها انصراف نية الناقل إلى إحداث الضرر وحرمته من التمسك بتحديد المسؤولية²³² فإن اتفاقية جنيف لم تقم بهذا التحديد.

أما بالنسبة لعدم الاكتراث فإنه يتحقق متى كان المتعهد يعلم بحسب المحتمل وفقاً لمجريات الأمور أن يترتب على فعله أو امتناعه الإرادي هلاك أو تلف البضاعة محل عقد النقل أو تأخير تسليمها، ويقدم مع ذلك على ارتكاب الفعل أو الامتناع غير مكترث أو مبال بالضرر الذي سوف يحدث.

واعتباراً لكون المادة 25 من اتفاقية فانسوفيا للنقل الجوي أشارت إلى الخطأ الجسيم المعادل للغش، وهي العبارات نفسها التي تضمنتها اتفاقية جنيف للنقل المتعدد الوسائط التي لم يطبقها القضاء بعد لعدم دخولها حيز التطبيق فإنه يمكن الاستعانة بالتطبيقات القضائية الأجنبية للمادة 25 من اتفاقية فانسوفيا.

العليا المعقمة وحدة قانون الأعمال، تحت إشراف أستاذنا فريد الحاتمي، كلية الحقوق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2005/2006، ص 37 وما يليها.

231 - كمال حمدي، مرجع سابق ص 122.

232 - نذكر من هذه الحالات: شحن البضاعة على سطح السفينة في مخالفة صريحة للاتفاق على نقلها في العنابر (المادة 9 فقرة 4). أو إصدار سند شحن خال من التحفظات في مقابل خطاب ضمان بقصد الإضرار بالغير (المادة 17 فقرة 3).

وتجدر الإشارة إلى أن التباين الواقع في المصطلحات بحسب الأنظمة القانونية أدى إلى اعتبار التصرف أو الامتناع بقصد إحداث الضرر في ظل المادة 25 من اتفاقية فارسوفيا بمثابة "سوء سلوك إرادي" من طرف القضاء الأنجلو أمريكي²³³.

وهكذا طبق القضاء الإنجليزي فكرة "سوء السلوك الإرادي" كما هي معرفة في القانون العام Common law على النقل الجوي الدولي ففي قضية Horabin ضد شركة BOAC دهبت المحكمة إلى: "أنه لكي يكون المرء مرتكباً لسوء سلوك إرادي يجب أن يعلم أن فعله أو امتناعه يشكل خطأً ومع ذلك فهو يصر على هذا الفعل أو الامتناع غير مبال بالنتائج، أو أن يرتكب فعلاً أو امتناعاً بدون اكتراث غير عابئ بما قد تكون عليه نتائج هذا الإغفال أو الامتناع"²³⁴.

في حين فسر القضاء الأمريكي الخطأ الموصوف في المادة 25 من اتفاقية فارسوفيا بأنه يعني فكرة سوء السلوك الإرادي في إحدى صورته: العمد أو عدم الاكتراث، ولكنه في أول الأمر تشدد في تطلب توافر هذا الخطأ. ولهذا اهتم كثيراً في كل قضية بتعريفه وإظهار عناصره، ففي قضية Ulen قالت محكمة استئناف الولايات المتحدة الأمريكية أن الخطأ الذي يحرم الناقل من الاستفادة من تحديد مسؤوليته يتمثل في فعل إرادي يرتكب في غير مبالاة وعدم اكتراث تام بالنتائج المحتملة²³⁵.

233 - فاروق أحمد زاهر: تحديد مسؤولية الناقل الجوي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 490 وما يليها.

234 - حكم أورده:

- فاروق أحمد زاهر: مرجع سابق، ص 494.

235 - أدانت المحكمة شركة الطيران بارتكابها سوء سلوك إرادي وتتلخص وقائع هذه القضية (وهي أو قضية تطبق فيها المادة 25 من الاتفاقية) في أن الطائرة اصطدمت بقمة جبل Monte Glade وهي في طريقها من واشنطن إلى المكسيك حيث كانت تحلق على ارتفاع 3910 أقدام في حين أن الارتفاع الكلي للجبل 4080 قدماً وتقضي اللوائح التي أصدرتها إدارة الطيران الأمريكية بوجوب تحليق الطائرات على ارتفاع ليس أقل من 1000 قدم فوق أعلى قمة جبلية في الممر الهوائي وعلى بعد خمسة أميال من محور الممر وقد أصيب Ulen نتيجة الحادث إصابات جسيمة. كان الطيار يعلم أنه يطير على ارتفاع أقل من المسموح به، كما كان يعلم الارتفاع

وفي قضية Grey وضعت محكمة استئناف الولايات المتحدة تعريفا جامعاً لسوء السلوك الإرادي يتضمن كل عناصره بقولها:

" يجب أن يتوافر في الشخص المسؤول قصد واع إلى إتيان فعل أو امتناع يترتب عليه حدوث ضرر للغير أو امتناع إرادي عن واجب مفروض ويجب أن يؤدي سلوك الفاعل إلى ضرر محتمل أو أن يقترن بعدم اكتراث بالنتائج المحتملة لمثل هذا السلوك".

أما القضاء البلجيكي فقد فسر الخطأ المعادل للغش في المادة الخامسة والعشرين من الاتفاقية تفسيراً ضيقاً يقترب به من فكرة "سوء السلوك الإرادي"²³⁶.

وفي نفس الاتجاه سار القضاء الإيطالي، حيث قرر حرمان الناقل من تحديد

الحقيقي للجبل وسبق له اجتياز هذا الممر بنفس الطريقة أكثر من مرة، وعلى هذا فنحن بصدد مخالفة إرادية للتعليمات واللوائح وكان الطيار يعلم أنه من المحتمل أن يترتب على هذه المخالفة اصطدام الطائرة بقمة الجبل ومع ذلك فقد مضى قدماً في سلوكه غير مبال بالنتائج. فدعت الشركة الناقلة بأن مسؤوليتها عن الحادث تتحدد طبقاً للمادة 22 من الاتفاقية وليس طبقاً لنص المادة 25 منها زاعمة أن النص الفرنسي يتكلم عن الغش Dol الذي يشترط فيه توافر قصد الأضرار، وعلى هذا تكون ترجمة هذا الاصطلاح الفرنسي إلى عبارة "سوء السلوك الإرادي" في النص الأمريكي خاطئة وأنه كان يتعين استخدام كلمة Fraud أو Deceit كمرادف للاصطلاح الفرنسي وقالت شركة الطيران أنه طالما لم ينطو الفعل على قصد خبيث Malicious felonious itent فإنها لا تسأل عن تعويض كل الضرر.

رفضت المحكمة هذا الدفع وطبقت المادة الخامسة والعشرين على النزاع معلنة أن الأعمال التحضيرية لهذه المادة تشير إلى أن واضعي النص قد أرادوا تبني فكر "سوء السلوك الإرادي Wilfut misconduct"، كما هي معروفة في القانون الانجلو سكسوني وأن هذه الفكرة لا تتطلب قصد الأضرار وقد توافر في فعل الطيار عناصر سوء السلوك الإرادي ومن ثم يسأل الناقل عن الضرر الذي أصاب Ulen طبقاً للمادة 25 من الاتفاقية وليس طبقاً للمادة 22 منها. أوردته:

- فاروق أحمد زاهر: مرجع سابق.

236 - انظروا الحكم الصادر من محكمة بر وكسيل المدينة في 17 أبريل 1958 في قضية: Collet c.Sabena, RFDA 1958 P 411.

وقد استند القضاء في إلحاق الخطأ الجسيم بالغش إلى الأعمال التحضيرية للنص، حيث كان المندوب الألماني في مؤتمر فارسوفيا قد اقترح ذلك، ويردد القضاء هذا التسنيدي في أحكامه إذ يقول: "faute au sens de ces dispositions, signifie une faute réellement lourde..." "de l'avis unanime des commentateurs de la convention de Varsovie".

- فاروق أحمد زاهر: مرجع سابق.

مسئوليته إذا ارتكب خطأ جسيماً، هذا الأخير الذي يفسره تفسيراً واسعاً، فقد اعتبر محكمة ميلانو خطأ جسيماً أن يضع أحد تابعي الناقل طرداً يحتوي على أشياء ثمينة داخل عربة بدون حراسة لمدة عشرة دقائق ودون إغلاق باب العربة الأمر الذي سهل عملية سرقة الطرد، وذلك على الرغم من علم الناقل وتابعيه بمحتويات الطرد.

ويقيم أحمد فاروق زاهر في دراسته لتطبيقات القضاء الفرنسي للمادة 25 بين فترتين: قبل عام 1957 وما بعدها حيث ذهب إلى أن المقصود من عبارة "أو خطأ يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلاً للغش" الواردة في النص هو الخطأ الجسيم، بحجة أن هذا الخطأ يلحق بالعمد فيبطل العمل بشروط تحديد المسؤولية أو الإغناء منها وكذلك التحديد القانوني للمسؤولية وذلك لحث الناقل على بذل العناية الواجبة عن طريق تهديده بمسؤولية غير محدودة إذا ارتكب هو أو تابعوه خطأً من هذا النوع²³⁷.

ولعله جدير بالملاحظة أن القضاء الفرنسي الذي شمل بمبدأ التسوية بين الخطأ الجسيم والغش في مجال النقل الجوي، حيث أعطى الخطأ الجسيم نفس الأثر المترتب على الغش في حرمان الناقل من مزايا المسؤولية المحدودة قد رفض تطبيق هذا المبدأ في مجال النقل بالسكك الحديدية وفي مجال النقل البحري أياً كانت درجة جسامه خطأ الناقل.

وقد اختلف القضاء الفرنسي في تحديد ماهية الخطأ الجسيم المشدد

237 - القضاء الفرنسي زاخر بالأحكام في هذا الصدد - انظروا على سبيل المثال الأحكام التي أوردها أحمد فاروق زاهر مرجع سابق:

— Trib. Gr. inst. Seine 24 fév. 1952 RFDA, 1952, p. 214 (Henessey C. Air France). Paris (CA.), 28 fév. 1953 RFDAP 105 et sq Concl. Albucher (Air France C. Nordisk Transport) Paris (C.A.), fév. 1954 RFDA, 1954 P.45 et Concl. Dupin et note Chauveau (Hennessy C. Air France), Trib. Gr. Inst. Seine, 25 mai 1960, RGA, P.67, note de Juglart (Dame Emery C.SABENA), Paris (C.A.) 15 fév. 1966, RGA, P. 42, (Dame Diop C. Air France), Cass. Civ. 5 déc. 1967 (Dame Emery C. SABENA), RFDA, 1968 P.184, Cass Civ. 24 Juin 1968 (Air France C. Dame Diop) , RFDA, 1968 p.453.

لمسؤولية الناقل الجوي الدولي فبينما أخذت محاكم أول درجة بالتفسير الضيق لمفهوم هذا الخطأ فإن قضاء الاستئناف تبنى التفسير الموسع له فتعرفه محكمة السين المدنية بقولها "أنه ليس هو الخطأ الذي يقدر بمعيار شخصي ولا هو الخطأ المهني ولا هو كذلك الخطأ الذي يرتكب بقصد إحداث الضرر أو يرقى إلى حد الجريمة، وإنما هو يتميز ويتحدد نطاقه بجسامة تتم عن عدم الكفاءة أو عدم المبالاة الجنوني، إنه تصرف يتم بتهاون وقصور وبغير تبصر، إنه تهور واع"²³⁸.
 أما محكمة استئناف باريس فقد قررت أنه ليس ضروريا في تحديد نطاق الخطأ الجسيم أن يقترب الفاعل فعله عن وعي ودون اكتراث بالنتائج المحتملة لهذا الفعل، ولكن يكفي أن يقع إهمال أو عدم مبالاة، أو حماقة على قدر معين من الجسامة²³⁹، فالخطأ الجسيم في نظر هذه المحكمة هو إذن المجانية الجسيمة للعناية الواجبة.

وقد استشعر الفقه الفرنسي مدى خطورة الأخذ بالتفسير الموسع لمفهوم الخطأ الموصوف في المادة الخامسة والعشرين من الاتفاقية، وقال إن هذا الخطأ ليس هو الخطأ الجسيم بمدلوله التقليدي، بل هو الخطأ غير المغتفر Faute inexcusable، كما عرفته محكمة النقض الفرنسية والذي يشترط لتحقيقه توافر عناصر ثلاثة هي: أن يكون الفعل إراديا، وأن يعي الفاعل خطورة فعله (أو يكون من الواجب عليه أن يعي ذلك وفقا للظروف المحيطة)، وألا يتوافر، أخيرا، سبب يبرر هذا الفعل، وهو مع ذلك يتميز عن الغش في غياب عنصر قصد الإضرار.

238 - محكمة السين الكلية 24 فبراير 1952 (قضية هينييسي) مشار إليه قبلا، وقد رددت المحكمة هذا التعريف في أحكام أخرى.

239 - تقول محكمة استئناف باريس وهي بصدد تحديدها مفهوم الخطأ الجسيم: " ... **il n'est pas** indispensable qu'il soit prouvé que l'auteur de la faute ait agi consciemment de propos délibéré sans égard aux conséquences probables de son acte, (mais il suffit néanmoins) d'établir que (le transporteur) ou son équipage ont agi avec une négligence, une insouciance ou témérité spécialement graves " (Hennessy C. Air France). Rev. Trim Dr. Com. 1955 P.420 Comment in Rev. Trim. Dr. Com. 1955 P. 426 et sq "Dol et faute lourde dans le transport international..." JCP 29 mai 1952, 1, 1010.

وقد استجاب المشرع الفرنسي لنداء الفقه حيث أصدر قانون 2 مارس 1957 الذي ألغى قانون 1924 وأحال فيما يتعلق بالنقل الجوي الداخلي إلى أحكام اتفاقية فارسوفيا، إذ نص في المادة 42 من هذا القانون على أنه: "فيما يتعلق بتطبيق المادة 25 من اتفاقية فارسوفيا، فإن الخطأ الذي يعادل الغش هو الخطأ غير المغتفر، ويعتبر خطأ غير مغتفر، الخطأ الإرادي الذي ينطوي على وعي بالضرر المحتمل وقبوله في تهور دون سبب معقول"²⁴⁰.

ومنذ نفاذ قانون 2 مارس 1957 تحول القضاء الفرنسي عن الخطأ الجسيم وطبق الخطأ الغير المغتفر حيث اشترط لحرمان الناقل من تحديد مسؤوليته أن يثبت المضرور ارتكابه "أي الناقل" فعلا إراديا مع وعي بخطورة هذا الفعل والضرر المحتمل ترتبه عليه ولكن القضاء الفرنسي في مجموعه أخذ في تقدير هذا الخطأ بالمعيار الموضوعي حيث لم يستلزم قبول الفاعل نتائج فعله، بل قنع بمجرد الوعي بخطورة الفعل والنتائج الضارة التي تترتب عليه.

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة استئناف Aix en provence إلى أن الثابت أن شركة Sté Sceta Batim وقد تعهدت بشحن الحاوية من المركب على إحدى عرباتها وتركت الحمولة داخل محطة La gare du conet a Marseille لاستردادها في الساعات الأولى من صبيحة 22 نوفمبر 1976 وحيث إن الشركة المذكورة قد تركت بضاعة مرتفعة القيمة خلال ثلاث ليالي متواليا بدون عناية خاصة وفي مكان سهل الوصول إليه فارتكبت السرقة مما يكشف عن إهمال شركة Sté Sceta Batim ويشكل في جانبها خطأ غير مغتفر مما أدى إلى وقوع السرقة. لذا فقد انتهت المحكمة إلى أن ما ارتكبه الناقل يشكل خطأ غير مغتفر لا يمكن معه للناقل أن يتمسك بحدود المسؤولية²⁴¹.

240 - انظروا ملاحظات:

- أحمد فاروق زاهر على نص المادة أعلاه، مرجع سابق، ص 507.

241 - وهو ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بقولها :

"حيث إن الناقل البحري يتمسك أيضا بمبدأ تحديد المسؤولية، على اعتبار أن المادة السادسة من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 تنص على تطبيق المبدأ المذكور عند عدم تضمين وثيقة الشحن قيمة البضاعة إلا أن الثابت من تقرير الخبير السيد الوزاني أن السيارات تعرضت لاختلاسات وأن الاجتهاد القضائي استقر على عدم تمتع الناقل البحري من مبدأ تحديد المسؤولية عندما يتعلق الأمر بالسرقة الأمر الذي أكده المجلس

المنصوص عليها ويجب أن يلتزم بدفع تعويض كامل عن الضرر الذي سببه مما يرتفع معه مبلغ التعويض إلى 62615،65 دولار وهي القيمة الثابتة للبضاعة²⁴².
 أما بالنسبة للقضاء المغربي فقد أيد المجلس الأعلى في قرار صادر عنه بتاريخ 04 / 02 / 2004 قرارا لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قضت فيه بحرمان الناقل الجوي من التمسك بحدود المسؤولية بالاستناد على نص المادة 25 من اتفاقية فارسوفيا، معتمدا في رد الوسيلة المثارة على الحثيات التالية:
 "حيث تنعى الطاعنتان على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصلين 345 و359 من ق م م بسبب انعدام التعليل خرق القانون وخرق مقتضيات المادة 22 من اتفاقية وارسو بدعوى أنه استبعد تطبيق مقتضيات المادة المذكورة (22) واعتمد المادة 25 من نفس الاتفاقية مع أن الشروط المتطلبية في هذا الفصل غير واردة في النازلة الحالية، إذ تمسكت العارضتان بتطبيق مبدأ المسؤولية، كما نصت على ذلك المادة 22 من اتفاقية وارسو، ومحكمة الاستئناف استبعدت المادة المذكورة واعتمدت بدلها المادة 25 وجاء قرارها معللا:

"إن بروتوكول لاهاي لسنة 1955 المعدل لنص الفصل 25 من اتفاقية وارسو الذي أقره تعديل كواتي مالا لسنة 1977 ينص على أنه لا تسري الحدود المذكورة في المادة 22 إذا ثبت أن الضرر يرجع إلى فعل أو امتناع من جانب الناقل أو تابعه قد تم إما بنية إحداث الضرر وإما برعونة مقرونة باحتمال ضرر نتيجة لذلك، والثابت من خبرة السيد خرباشي الموجودة بالملف أن البضاعة تضررت أثناء الرحلة الجوية

الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 27 / 6 / 1990 في الملف عدد 89 / 568 مشار إليه في كتاب مسؤولية الناقل البحري لمؤلفه:

- ذ. يونس بنونة، صفحة 123.

- قرار رقم 176 / 2003 بتاريخ 13 / 01 / 2003 في الملف رقم 1803 / 2002 / 9 ، غير منشور.

242 - Arrêt de la cour d'appel d'Aix en Provence du 13 mars 1980, Sté SCATA BATIM contre Sté savait et autre B.T 1980, n° 1930. p. 427.

وفي نفس الاتجاه ذهبت محكمة النقض المصرية حين اعتبرت أن التحديد القانوني لمسؤولية الناقل البحري لا يسري على الهلاك أو التلف الناشئ عن غش الناقل شخصيا تطبيقا للمادة 4 فق 5 ن معاهدة بروكسيل لسندات الشحن.

الطعن رقم 1735 سنة 56 ق جلسة 13 / 09 / 1993.

- حسني أحمد: قضاء النقض البحري، مرجع سابق، ص 206.

وأن الطرد المتضرر كان ممزقا ومضغوطة، وأن التمزيق والضغط يعتبر قرينة قوية على وجود رعونة مقرونة باحتمال ضرر، وبذلك أولت المحكمة تأويلا خاطئا معطيات النازلة باعتبار أنه غير ثابت أن الضرر الحاصل للطرد كان بسبب إهمال أو تهاون الناقل الجوي ولما اعتمدت في تعليلها مقتضيات المادة 25 من اتفاقية وارسو تكون قد أولت تأويلا خاطئا النص القانوني باعتبار أن مقتضيات المادة 22 من هذه الاتفاقية هي المطبقة في النازلة وبذلك بني القرار المطعون فيه على تعليل خاطئ مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث لئن كانت الفقرة ب من المادة 22 معاهدة وارسو المؤرخة في 12 / 10 / 1929 بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي الدولي المصادق عليها من طرف المغرب بالانضمام إليها بتاريخ 8 / 1 / 58 المكمل بروتوكول لاهاي لسنة 1955 التي صادق عليه المغرب بمقتضى ظهير 16 / 2 / 1977 صريحة في أنه في حالة نقل الأمتعة، والبضائع فإن مسؤولية الناقل تحدد في مبلغ 250 فرنك للكيلو فإن بروتوكول لاهاي لسنة 1955 المعدل لنص الفصل 25 من اتفاقية وارسو الذي أقره تعديل كواتيمالا لسنة 77 جاء صريحا في كون الحدود المذكورة في المادة 22 لا تسري إذا ثبت أن الضرر يرجع إلى فعل أو امتناع من جانب الناقل أو تابعيه قد تم إما بنية إحداث الضرر وإما برعونة مقرونة باحتمال ضرر نتيجة لذلك، وتقدير هذه الوضعية من عدمه يرجع لقضاة الموضوع في نطاق سلطتهم التقديرية التي لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى إلا من حيث التعليل، ومحكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه استخلصت توفر الحالة المذكورة (رعونة مقرونة باحتمال ضرر) من خبرة الخبير خرباشي التي تضمنت:

"أن البضاعة تضررت أثناء الرحلة الجوية وأضاف أن الطرد المتضرر كان ممزقا ومضغوطة وأن التمزيق والضغط يعتبر قرينة قوية على وجود رعونة مقرونة باحتمال ضرر"، وبحكم ما ثبت لها استبعدت وعن صواب تطبيق مقتضيات المادة 22 المذكورة وطبقت المادة 25 من اتفاقية وارسو تطبيقا سليما فلم يخرق قرارها أي مقتضى وعلته بما فيه الكفاية والوسيلة على غير أساس²⁴³.

243 - قرار المجلس الأعلى عدد : 150 المؤرخ في : 4 / 2 / 2004 ملف تجاري عدد : 300 / 3 / 2 / 2003 غير

وعلى العموم، فإن قراءة نص المادة 21 من اتفاقية جنيف تمكن من إبداء الملاحظات التالية:

أولاً: نص المادة يكاد يشكل استنساخاً حرفياً لنص المادة 8 من اتفاقية هامبورغ اللهم استبدال عبارة "الناقل" بعبارة "المتعهد"²⁴⁴.

ثانياً: أن نص المادة 21 من اتفاقية جنيف²⁴⁵ سمح لتابعي المتعهد ووكلائه بالحق في التمسك بتحديد المسؤولية.

ثالثاً: ساوت المادة 21 بين الناقل من ناحية ووكلائه وتابعيه من ناحية أخرى، من حيث الشروط التي يسقط بها الحق في التمسك بتحديد المسؤولية، وذلك إذا كان سبب الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم هو الغش الصادر من الناقل أو من تابعيه أو وكلائه، أو الخطأ غير المغتفر أو الخطأ المهني الجسيم الذي يصدر من الناقل أو من تابعيه أو وكلائه، فمثل هذه الأعمال سواء كانت في صورة فعل أو إهمال، وسواء كانت من المتعهد نفسه أو من تابعيه، لا تجيز لأي منهم التمسك بتحديد المسؤولية الوارد في المادة 18 من اتفاقية جنيف.

منشور.

وهو ما كرسته المحكمة التجارية بالدار البيضاء في حكم صادر عنها بتاريخ 23 / 01 / 2006 بقولها: حيث دفعت المدعى عليها بضرورة تطبيق الفصل 23 من الاتفاق الذي ينص على تحديد المسؤولية في 8.33 وحدة حسابية.

لكن، حيث بالرجوع إلى الفقرة الأولى من الفصل 29 يتبين أنه قد جاء صريحاً حول عدم إمكانية الناقل التمسك بتحديد المسؤولية في حالة إذا كان الضرر ناتجاً عن خطئه أو تدليسه. وحيث أنه في نازلة الحال ثبت للمحكمة أن الضرر ناتج عن خطأ الناقل مما يستوجب معه إعمال الفصل 29 من الإتفاقية وعدم تمتع الناقل بتحديد المسؤولية".

- حكم رقم: 1267 بتاريخ 23 / 01 / 2006 ملف رقم 7008 / 6 / 2004. غير منشور
244 - والأمر نفسه في اتفاقية أثينا سنة 1974 المتعلقة بالنقل البحري للمسافرين وأمتعتهم، وكذلك اتفاقية سنة 1976 المتعلقة بتحديد المسؤولية في مادة الديون البحرية، وهذا الاتجاه كان موضع دفاع من اليابان وبولونيا، وهذان النصان لا يحتجزان المسؤولية غير المحدودة للتابع أو وكيل الناقل البحري بالنسبة للأضرار الناجمة عن فعل أو إهمال ارتكب بقصد إحداث الأضرار أو بعدم اكتراث مع العلم أن الأضرار يمكن احتمال نشوئها عن الفعل أو الإهمال المرتكب.

- بهجت عبد الله قايد : مرجع سابق، ص 122.

245 - على منوال المادة السادسة من اتفاقية هامبورج خلافا لاتفاقية بر وكسل التي لم تشر إلى ذلك رغم تعديلاتها المتعاقبة.

وقد يثار التساؤل حول فقدان المتعهد لحقه في التمسك بتحديد المسؤولية عندما يكون الهلاك أو الضرر أو التأخير في التسليم ناشئ عن خطأ مهني جسيم من التابعين أو الوكلاء أم لا؟

بالرجوع إلى المادة 21 من اتفاقية جنيف نجدها تقيم تمييزاً في نصين مختلفين بين "الغش والخطأ" الصادر من المتعهد ويبرر حرمانه من التمسك بتحديد المسؤولية، وبين الغش أو الخطأ الصادر من التابعين أو الوكلاء ويؤدي إلى سقوط حقهم في التمسك بتحديد المسؤولية، على النحو الذي يجعل كل حالة مستقلة عن الأخرى، بحيث لا يجوز للمتعهد من ناحية أو الوكلاء والتابعين من ناحية أخرى أن يتأثروا بما صدر من غش أو خطأ من الآخر وما يستتبع ذلك من فقدان الحق في تحديد المسؤولية، والدليل على ذلك أن الفقرة 2 من المادة 20 من اتفاقية جنيف²⁴⁶ تمنح للتابعين والوكلاء حقاً مستقلاً في إثارة حدود المسؤولية الواردة في المادة 18، هذا فضلاً عن أن الفقرة 2 من المادة 21 تنص على فقدان هذا الحق في حالة الخطأ المهني الجسيم من جهتهم،

والواقع أن هذه الاستقلالية وإن كانت تتوخى إنصاف المتعهد من الأخطاء الجسيمة التي تقع من وكلائه أو تابعيه إلا أنها رغم ذلك تبقى غير مقبولة بالنسبة للنقل المتعدد الوسائط حيث السعي إلى توحيد المسؤولية في طرف واحد هو المتعهد الذي يتعين أن يبقى مسؤولاً عن تابعيه وموكليه خاصة أنه هو الذي يعينهم ويختارهم بكل حرية²⁴⁷، فكان ينبغي أن يسأل عما يصدر عنهم من أفعال باعتبارها ثماراً لسوء اختياره، هذا فضلاً عن حالات الغش والسرقعة التي تتعرض لها البضائع تقع عادة من التابعين فينبغي أن يسأل عنها المتعهد مسؤولية كاملة ولا يجوز له التمسك

246 - تنص الفقرة 2 من المادة 20 على ما يلي :

"إذا رفعت دعوى بشأن الخسارة الناتجة عن هلاك أو تلف البضائع أو تأخير في تسليمها ضد مستخدم أو وكيل متعهد النقل المتعدد الوسائط وأثبت هذا المستخدم أو الوكيل أنه تصرف في نطاق وظيفته أو ضد أي شخص آخر يستعين بخدماته لتنفيذ عقد النقل المتعدد الوسائط وأثبت هذا الشخص الآخر أنه تصرف في حدود تنفيذ العقد يحق للمستخدم أو الوكيل أو الشخص الآخر المذكور أن يستفيد من الدفع وحدود المسؤولية التي يحق لمتعهد النقل المتعدد الوسائط أن يستظهر بها بموجب هذه الاتفاقية".

247 - عبد الله بهجت قايد: مرجع سابق، ص 120.

بتحديد المسؤولية إزائها والقول بغير ذلك معناه الإضرار بمصالح الشاحنين وضياع حقوقهم بغير مبرر معقول²⁴⁸.

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن نص المادة 21 من اتفاقية جنيف قد توقع نفس الشروط سواء بالنسبة لمتعهد النقل أو تابعيه أو وكلائه فيما يتعلق بسقوط الحق في تحديد المسؤولية، سواء أكان العمل أو الإهمال قد ارتكب بقصد التسبب في الهلاك أو الضرر أو التأخير، أو كان بعدم اكتراث مع العلم أن الهلاك أو التلف أو التأخير من المحتمل أن ينتج عنه²⁴⁹.

وعلى غرار اتفاقية هامبورغ²⁵⁰ لم تشر المادة 21 من بين حالات سقوط الحق في تحديد المسؤولية إلى حالة الإعلان عن قيمة البضائع وطبيعتها مما يدفع إلى التساؤل حول ما إذا كانت هذه الحالة ليس لها محل في اتفاقية جنيف²⁵¹، وأنه يجوز للمتعهد أن يستفيد من تحديد المسؤولية حتى ولو كانت البضائع المشحونة محددة القيمة في مستند النقل، وتتجاوز قيمتها كثيرا الحدود المقررة للتعويض الواردة في الاتفاقية في الفقرات 1 و3 و4 من المادة 18.

الواقع أنه على الرغم من إغفال اتفاقية جنيف التنصيص على أن المتعهد لا يستطيع الاستفادة من تحديد المسؤولية الوارد في المادة 18 إذا أعلن المرسل للمتعهد صراحة عن قيمة البضائع المشحونة وطبيعتها، وكان هذا الإعلان ثابتا في

248 - لقد جعلت اتفاقية جنيف المتعهد مسؤولا عن تابعيه أو وكلائه متى كان تصرفهم في إطار نطاق أعمالهم، وذلك بقولها في المادة 15 :

مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط عن كل تصرف أو تقصير كما لو كان صادرا عنه شخصا إذا كان صادرا عن مستخدميه أو وكلائه حين يتصرف المستخدم أو الوكيل في نطاق وظيفته أو عن أي شخص آخر يستعين المتعهد بخدماته في تنفيذ عقد النقل المتعدد الوسائط حين يتصرف هذا الشخص تنفيذا للعقد.

249 - ويذهب العميد روديير إلى أن تحديد المسؤولية يسقط أو يستبعد ليس في حالة الغش وحدها إنما أيضا في حالة الخطأ غير المغتفر.

— Rodière : *Traité général de droit maritime*, tome II, n° 777 ; et précis Dalloz 10^e ed, n° 392.

250 - في مادتها الثامنة.

251 - خلافا للفقرة "أ" من المادة الرابعة في اتفاقية بروكسل والمتعلقة بإعلان قيمة البضائع، والتي استمرت في الاتفاقية رغم تعديلاتها المتعاقبة.

مستند النقل فإن المرسل أو مالك البضائع في هذا الفرض يجب أن يعرض عند حصول الهلاك أو التلف تعويضا كاملا وليس فقط وفقا للحدود الواردة في المادة 252¹⁸.

252 - لقد استقر العمل القضائي على أن عدم تضمين سند الشحن قيمة البضاعة يجعل الناقل يستفيد من مبدأ تحديد المسؤولية من ذلك حكم تجارية البيضاء الذي جاء فيه ما يلي:
"وحيث إنه بالإطلاع على وثيقة الشحن يتبين أنها لا تتضمن قيمة البضاعة ولا مراجع فاتورة الشيء الذي يتعين معه الإستجابة لدفع الناقل المتعلق بتطبيق مبدأ تحديد المسؤولية طبقا للمادة 6 من اتفاقية هامبورغ وذلك لتوفر شروط تطبيقها في النازلة."

- حكم رقم: 3880 بتاريخ 24 /04 /2007 ملف رقم: 6 /5560 /2006 غير منشور
وهو ما توارثت على تأكيده قرارات محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء من ذلك قرارها الصادر في 02 /08 /2004 الذي تضمن ما يلي:

"حيث إن الثابت من وثيقة الشحن أنها تشير إلى نقل حاوية دون تحديد قيمة البضاعة المتواجدة بها، مما يبقى من حق الناقل البحري التمسك بمبدأ تحديد المسؤولية اعتمادا على المادة السادسة من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، باعتبار ان الحاوية تشكل طردا واحدا مادامت لا تتضمن وثيقة الشحن عدد الطرود المتواجدة بها وانه لا مجال للتمسك بالتعويض على اساس الكيلوغرام لعدم تحديد الوزن الاجمالي للبضاعة المتضررة، الامر الذي يتعين معه تحديد التعويض على اساس الطرد والذي يحدد على أساس 835 وحدة حسابية (حق السحب الخاصة) مع تحويلها إلى العملة الوطنية على أساس سعر الصرف بتاريخ صدور الحكم عملا بالمادة 26 من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978."

- قرار رقم: 2672 /2004 صدر بتاريخ: 02 /08 /2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 6931 /2002 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3210 /2003 /14 ، غير منشور.

وفي قرار آخر ذهبت إلى القول:

"حيث إن التمسك بتحديد المسؤولية طبقا للفصل 266 ق ت ب والفصل 6 من اتفاقية هامبورغ لا موجب له مادام أن السلعة جاء على شكل أحمال وليست على شكل طرود".

- قرار رقم: 105 /2005 صدر بتاريخ: 10 /1 /2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 7970 /2002 /6 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 4315 /2003 /9 غير منشور

وفي قرار آخر أكدت ما يلي:

"حيث إنه بالنسبة الثالث فإنه يعتد بمبدأ تحديد المسؤولية إذا كانت الطرود تحمل بيانات معينة ومحددة ويمكن التعرف عليها دون غيرها وهو الشيء الغير المتوفر في النازلة الشيء الذي يتعين معه رد هذا السبب كذلك".

- قرار رقم: 169 /2005 صدر بتاريخ: 17 /01 /2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 6202 /2002 /6 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 1610 /2003 /9 غير منشور

وهو ما كرسته في القرارات التالية غير المنشورة:

- قرار رقم: 1413 /1999 صدر بتاريخ: 7 /10 /1999 رقم الملف بالمحكمة التجارية 1303 /198 /5 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 1049 /99

و يرى بعض الفقه²⁵³ أن هذا الحل يتأسس ليس على المادة 21 التي أغفلت ذكر حالة الإعلان عن قيمة البضائع من بين الحالات التي تؤدي إلى سقوط الحق في التمسك بتحديد المسؤولية وإنما يتأسس على الفقرة 6 من المادة 18 من اتفاقية جنيف²⁵⁴، والتي تقرر جواز تحمل الناقل بمسؤوليات والتزامات أشد مما جاء في الاتفاقية، وذلك عند الاتفاق على ذلك بينه وبين المرسل، ولا شك أن الإعلان الصريح الوارد في مستند النقل بالقيمة الحقيقية للبضائع المشحونة وطبيعتها يعد بمثابة اتفاق بين المتعهد والمرسل على تحمل هذا الأخير الأعباء الناشئة عن هذا الإعلان ولو كانت تتجاوز الحدود المقررة للمسؤولية والواردة في الفقرات 1 و3 و4 من المادة 18.

-
- قرار رقم : 1414 / 1999 صدر بتاريخ: موافق 7 / 10 / 1999 رقم الملف بالمحكمة التجارية 1307 / 98 / 5
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 1052 / 99
- قرار رقم : 1415 / 1999 صدر بتاريخ: موافق 7 / 10 / 1999 رقم الملف بالمحكمة التجارية 1315 / 98 / 5
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 1060 / 99 / 10
- قرار رقم : 1416 / 1999 صدر بتاريخ: موافق 7 / 10 / 1999 رقم الملف بالمحكمة التجارية 1305 / 98 / 5
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 1061 / 99 / 10
- قرار رقم : 1416 / 1999 صدر بتاريخ: موافق 7 / 10 / 1999 رقم الملف بالمحكمة التجارية 1305 / 98 / 5
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 1061 / 99 / 10
- قرار رقم : 1418 / 1999 صدر بتاريخ: موافق 7 / 10 / 1999 رقم الملف بالمحكمة التجارية 1313 / 98 / 5
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 1070 / 99 / 9
- 253 - بهجت عبد الله فايد: مرجع سابق، ص 112.
- 254 - تنص الفقرة 6 من المادة 18 من اتفاقية جنيف على ما يلي: يجوز بالاتفاق بين متعهد النقل المتعدد الوسائط والمرسل أن تعين حدود للمسؤولية تتجاوز الحدود المنصوص عليها في الفقرات 1 و3 و4 من هذه المادة في مستند النقل المتعدد الوسائط.

الفصل الثاني
الأحكام الإجرائية
لدعوى المسؤولية

تمهيد وتقسيم

أوجبت اتفاقية النقل متعدد الوسائط على المرسل إليه عند مقاضاته للمتعهد¹، سلوك بعض الإجراءات اللازمة لرفع دعوى المطالبة بالتعويض. وكما هو الحال بالنسبة لباقي أنماط النقل المنظمة وفقا للقوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، فإن هذه الإجراءات لا تكاد تخرج عن توجيه إخطار بالهلاك أو التلف إلى المتعهد، وكذا رفع دعوى التعويض داخل الأجل المحدد وأمام المحكمة المختصة، تحت طائلة عدم القبول متى وقع إخلال بهذه الإجراءات. هذا مع الأخذ بعين الاعتبار أن الاتفاقية تركت الباب مفتوحا أمام التحكيم، كبديل ناجع في تسوية المنازعة الناجمة عن تنفيذ عقد النقل المتعدد الوسائط.

وعادة ما يتم رفع دعوى المسؤولية من المرسل أو المرسل إليه ضد المتعهد، ومادام أن المؤمن يؤدي التعويض عن الضرر الحاصل للبضاعة المؤمن عليها فإنه يحل محل المرسل أو المرسل إليه في دعوى المسؤولية ضد متعهد النقل.

وسعيا من الاتفاقية إلى تسريع وثيرة تصفية المنازعات والقضايا التي تنشأ عن عملية النقل متعدد الوسائط قبل اندثار معالم الإثبات وتعذر الوصول إلى

1 - نظمت "اتفاقية جنيف" للنقل المتعدد الوسائط الإجراءات المسطرية في بابها الخامس تحت عنوان "المطالبات والدعاوى"، المواد من 24 إلى المادة 27.

الحقيقة، خاصة وأن متعهد النقل يقوم بعمليات نقل كثيرة ومتعاقبة، فقد منحت هذا الأخير الحق في التمسك بالتقادم لدفع المسؤولية عن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخر وصولها.

ومتى انعقدت مسؤولية متعهد النقل وأدى التعويض لمستحقه، فإن يستطيع الرجوع على تابعيه خاصة إذا علمنا أنه ناذرا ما يتولى المتعهد تنفيذ جميع مراحل عملية النقل، غير أن هذا الرجوع يثير العديد من الإشكالات على مستوى وقت إقامة هذه الدعوى وصعوبة نسبة الضرر إلى ناقل معين أو فترة محددة من فترات النقل متعدد الوسائط التي حدث خلالها خاصة مع استعمال الحاويات.

ومعالجة الأحكام الإجرائية لدعوى المسؤولية تستدعي أن نفرد الحديث عنها من خلال المبحثين التاليين

- **المبحث الأول:** أطراف دعوى المسؤولية والإجراءات المسطرية لمقاضاة متعهد النقل متعدد الوسائط.
- **المبحث الثاني:** تقادم دعوى المسؤولية ورجوع متعهد النقل على تابعيه.

المبحث الأول دعوى المسؤولية

متى عجز أطراف النزاع في تنفيذ عقد النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع على حله بإحدى الوسائل البديلة عن التقاضي لتسوية المنازعات، كالوساطة، فإن لهؤلاء الحق في اختيار رفع الدعوى أمام جهة القضاء أو أمام هيئة التحكيم. ومن البديهي أن يثور التساؤل في إطار عقد النقل الدولي المتعدد الوسائط حول الأشخاص الذين لهم الصفة في رفع الدعوى على أساس عقد النقل المتعدد الوسائط والإجراءات المسطرية الخاصة برفع دعوى المسؤولية، سواء منها ما يتعلق بأجل رفع الدعوى أو المحكمة المختصة بالنظر في النزاع.

المطلب الأول

أطراف دعوى المسؤولية

الأصل في عقد النقل المتعدد الوسائط أن يبرم بين المرسل والمتعهد، وبالتالي يعد هذين الشخصين هما الطرفين الأصليين في دعوى المسؤولية، ويكون لكل منهما حق رفع دعوى المسؤولية المترتبة عن العقد في مواجهة الآخر. كما يكون للمرسل إليه هذا الحق باعتباره المستفيد من مستند النقل، وكذلك لشركة التأمين عن طريق الحلول إذا كانت البضاعة مؤمنا عليها.

وتأسيسا عليه يكون الطرف المدعي في دعوى المسؤولية هو المرسل أو المرسل إليه وقد يكون المؤمن. في حين يكون المدعى عليه في دعوى المسؤولية هو متعهد النقل متعدد الوسائط. كل هذا يجعلنا نقسم هذا المبحث إلى فقرتين نخصص الأولى للطرف المدعي والثانية للطرف المدعى عليه.

فقرة أولى: المدعي في دعوى المسؤولية.

تقام دعوى المسؤولية بحسب الأصل من طرف المرسل باعتباره الطرف الأصيل في عقد النقل المتعدد الوسائط، وقد ترفع من طرف المرسل إليه مادام هو

المستفيد من مستند النقل، كما ترفع دعوى المسؤولية من طرف المؤمن إذا كانت البضاعة مؤمنا عليها.

أولا - المرسل والمرسل إليه :

يلتزم متعهد النقل الدولي للبضائع بتسلم البضاعة من المرسل في المكان والزمان المتفق عليهما، والمحافظة عليها طيلة مرحلة النقل، تم تسليمها إلى المرسل إليه² في الميعاد المحدد، فإذا قصر المتعهد في الوفاء بالتزامه هذا كان للمرسل إليه حق مقاضاته ومطالبته بالتعويض عند تضرر بضاعته.

ولقد تولت "اتفاقية جنيف" لسنة 1984 المتعلقة بالنقل الدولي المتعدد الوسائط للبضائع في أحكامها العامة التي خصصت المادة الأولى منها إلى بيان المصطلحات، وضع تعريف للمرسل، محددة إياه في أنه:

2 - في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 20 / 12 / 2006 تضمن جوابا بشأن دفع آثاره المرسل إليه كما يلي:

" حيث أثارت الطالبة ضمن أوجه استئنافها أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، أن العارضة تمسكت في مستنجاتها المؤرخة في 1 / 2 / 99 أمام المحكمة التجارية بأنه بصفتها كمرسل إليه لا يمكن أن تتحمل مسؤولية الأضرار المعانية حين التفريغ من طرف مكتب استغلال الموانئ ثم من طرف الخبير وزاني في مخازن الميناء في حين أنها لم تشارك لا في النقل البحري ولا في عمليات ... التفريغ إلا أن الحكم الابتدائي قضى على الطالبة بأداء قيمة الضرر ما دامت قد صرحت بأنها هي الناقل البحري وما دامت لم تقم الدليل على الخطأ الذي تدعي أنها ارتكبهت في الشهادة التي اعتمدها المحكمة، في حين أن الخطأ بين والعارضة ليست في حاجة إلى إقامة الدليل عليه فالخطأ المرتكب في هذه الشهادة ثابت في الواقع بوثائق الملف وهي وثيقة الشحن ومعينة الخبير التي تعين شركة كوماناف أي الشركة المغربية للملاحة كأمين للباخرة، فلم يكن إذن بإمكان المحكمة الابتدائية الاستناد على الشهادة موضوع النزاع التي تناقضها واثق الملف التي من بينها وثيقة الشحن الموقعة من طرف الناقل البحري الحقيقي، ويتعلق الأمر في النزاع بخطأ مادي مادام الناقل الذي أنجز فعليا النقل البحري هو الشركة المغربية للملاحة وليس الطالبة، وخطأ قانوني مادام عقد النقل الذي هو شريعة الأطراف يعين الشركة المذكورة، كناقل والعارضة، كمرسل إليها البضاعة، بالإضافة إلى ذلك وباستثناء الشهادة المذكورة الخاطئة لا وجود في الملف لأي عنصر يسمح بإعتبار أن العارضة شاركت بأية طريقة كانت في النقل البحري .. "، إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اكتفت بالاعتماد على ما ورد بالشهادة المحررة بتاريخ 28 / 11 / 1997 دون أن تناقش دفع الطالبة بخصوص وثيقة الشحن التي تحدد أطراف عملية النقل وصفة الطالبة مما يجعل قرارها منعدم التعليل بهذا الخصوص عرضة للنقض".

القرار عدد 1347 المؤرخ في 12 / 20 / 2006 ملف تجاري عدد 35 / 3 / 2003، غير منشور.

"أي شخص أبرم عقد نقل متعدد الوسائط، أو أبرم العقد باسمه أو بالنيابة عنه، مع متعهد النقل متعدد الوسائط، أو أي شخص سلم البضاعة فعلا، أو سلمت البضائع باسمه أو بالنيابة عنه، إلى متعهد النقل متعدد الوسائط عملا، بعقد النقل المتعدد الوسائط".

والملاحظ أن هذا المفهوم سعى إلى التوسيع في تحديد المرسل قانونيا وماديا من حيث وضعيته بالنسبة للعقد أكان طرفا أصيلا فيه أم موكلا عنه في إبرامه، ومن حيث تسليم البضاعة إلى المتعهد شخصيا أم بواسطة وكيل.

ولقد جرى³ العمل على أن يكون المستفيد من عقد النقل شخصا آخر يسمى المرسل إليه⁴ يتوصل بالبضاعة المنقولة ويمكنه تبعا لذلك مقاضاة متعهد النقل المتعدد الوسائط مباشرة، رغم الاختلاف الذي قد يترتب حول تحديد وضعيته والتكييف القانوني لحقه المباشر تجاه المتعهد، إذ وجدت في هذا الباب عدة اتجاهات⁵ كان أغلبها الاتجاه الذي اعتمد فكرة الاشتراط لمصلحة الغير⁶. ولقد وجه الانتقاد إلى هذه الفكرة على أساس أنها تفسر انتقال الحقوق إلى المرسل إليه

3 - وإن كان من المتصور أن يكون الشاحن هو نفسه المرسل إليه، ويستمد الشاحن حقه في رفع دعوى المسؤولية على الناقل من عقد النقل، حيث لا صلة لدعوى المسؤولية بملكية البضاعة إذ يبقى حق رفعها ثابت للشاحن ضد الناقل، سواء أكان الشاحن مالكا للبضاعة أو غير مالك، حتى ولو كان مغتصبا.
- كيلاني أمال أحمد التقاضي في عقد النقل البحري، دراسة مقارنة، القاهرة، مطبعة الرسالة 2001، ص 52.

4 - قد يكون هذا المرسل معنيا بالاسم، كما في حالة مستند النقل الاسمي أو تشحن البضاعة لنقلها بموجب مستند نقل لأمر المرسل إليه أو لأمر الشاحن ثم يحصل تظهير مستند النقل وتسليمه للغير، أو يحصل الشاحن على سند النقل لحامله يناوله بعد ذلك للغير.

5 - للوقوف على مختلف الاتجاهات المؤسسة لحق المرسل إليه في الدعوى يرجى الرجوع إلى:

- كيلاني أمال أحمد التقاضي في عقد النقل البحري، مرجع سابق، ص 52.

6 - ومفادها أن المرسل عندما يبرم عقد النقل فهو يشترط لمصلحة المرسل الذي يكتسب حقا مباشرا اتجاه المعهد في مطالبته بتسليم البضاعة، والمرسل إليه عندما يطالب بهذا التسليم قبل الاشتراط لمصلحته.

- محسن شفيق، الموجز في القانون البحري، القاهرة 1968، ص 124.

- إبراهيم مكي دعوى المسؤولية للناقل البحري، مطبعة المدني، القاهرة 1973، ص 13.

- سمير الشرفاوي. مرجع سابق، ص 52.

ولكنها لا تفسر انتقال الالتزامات⁷، كما قيل بفكرة النيابة الناقصة والتي تعتمد على أن المرسل عند قيامه بإبرام عقد النقل يتعاقد بصفته أصيلاً وفي نفس الوقت بصفته نائباً عن المرسل إليه، بمعنى أن المرسل يتعاقد باسمه ولحساب المرسل إليه ومن ثم تتصرف آثار العقد إلى ذمتها معا⁸، وقد انتقدت الفكرة على أساس أنها تقوم على قصد غير متوفر لدى المرسل والمرسل إليه، فالمرسل عندما يتعاقد مع متعهد النقل لا يقصد أن تكون له صفتان كأصيل وكنائب في نفس الوقت، كما أن المرسل إليه لا يقصد أن يكون نائباً عنه في التعاقد⁹.

ويرى بعض الدارسين¹⁰ أن مركز المرسل إليه يشكل خروجاً عن القواعد القانونية السائدة باعتباره دخيلاً على العلاقة التعاقدية الرابطة بين المرسل والمتعهد ومع ذلك فإن هذا المركز فرضته الاعتبارات العملية لعقد النقل والمركز الفعلي الذي يكون فيه المرسل إليه مما يجعله شخصاً هاماً من أشخاص العلاقة التعاقدية في إطار النقل المتعدد الوسائط للبضائع، حيث يتوسط مركزاً فعلياً، وبالتالي تثبت له المصلحة في الاستفادة من هذا المركز الذي يحتله. والمرسل إليه في علاقته هذه يستند إلى سند قانوني مستمد من رضا باقي أطراف عقد النقل، وسند قانوني آخر مستمد من التشريع، حيث خولت اتفاقية النقل المتعدد الوسائط المرسل إليه حقوقاً وأناطته بالتزامات وإن دل هذا على شيء، فإنما يدل على أن المرسل إليه شخص ذو أثر في علاقة النقل، ومن ثمة يصبح له الحق في تحمل المسؤولية عن هلاك البضاعة المنقولة بإصداره تعليمات أو توجيهات مخالفة، كما يمكن له مقاضاة المتعهد أو من ينوب عنه عند إخلالهم بالتزاماتهم.

يضاف إلى ذلك أن مستند النقل المتعدد الوسائط للبضائع قد أعطى بطبيعته الحق الثابت للمرسل إليه للاستفادة من الاتفاقية المبرمة بين المتعهد والمرسل

7 - سمير الشراوي العقود البحرية، مطبعة النجاح، جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ص 57.

8 - مصطفى طه الوجيز في القانون البحري، 1981، ص 350.

9 - سمير الشراوي مرجع سابق، ص 52.

10 - علي جمال الدين النقل البحري للبضائع، ص 454.

حينما خوله مستند النقل الذي يمثل البضاعة المنقولة، ومن ثم يعتبر المرسل إليه حائزا لتلك البضاعة وصاحب حق عليها، الشيء الذي يجعله يقاضي المتسبب في هلاكها أو عوارها أو تأخر وصولها¹¹.

وخلافا للمرسل فقد حاولت النبذة السادسة من المادة الأولى من الاتفاقية أن تكون أكثر اقتضابا بتحديدتها للمرسل إليه معتبرة إياه الشخص الذي يحق له تسلم البضاعة.

وصاحب الحق في تسلم البضاعة يبقى هو الحامل الشرعي لمستند النقل المتعدد الوسائط الذي يعد الوثيقة التي تثبت ليس فقط عقد النقل وإنما أيضا أخذ متعهد النقل البضائع في عهده، وتعهدا منه في تسليم هذه البضائع وفقا لشروط العقد المذكور.

وخلاصة القول أن الحامل الشرعي لمستند النقل¹²، سواء كان صاحب الحق

11 - وهو الإتجاه الذي أكدته محكمة النقض المصرية في قرار صادر عنها جاء فيه أن المرسل إليه وإن كان ليس طرفا في عقد النقل الذي انعقد بين الناقل والمرسل، إلا أنه يكتسب حقوقا ويتحمل بالتزامات ناتجة عن هذا العقد والمرسل إليه إذ يرفع على الناقل دعوى المسؤولية في هذه الأحوال، إنما يستعمل حقا مباشرا أقره المشرع في المادة 4 من قانون التجارة نقض مدني مصري بتاريخ 29 / 02 / 1967 منشور بمجلة المحاماة المصرية السنة 1948، ع. 4، ص 176.

12 - اللهم إذا كان مستند النقل اسما بحيث لا تقبل الدعوى في مواجهة المتعهد إلا من طرف من ضمن اسمه في المستند أو من يثوب بصفة قانونية.

وفي هذا السياق اعتبر المجلس الأعلى أن الدعوى ضد الناقل البحري تكون قد قدمت من غير ذي صفة إذا حلت شركة التأمين محل طرف غير وارد اسمه في السند ولم يثبت أنه بلغ بسند الشحن عبر انتقال الحقوق إليه

من الطرف المضمن اسمه في السند، معتمدا في رد الوسيلة المثارة الحيثية التالية

"لكن حيث إنه إذا تعلق الأمر بسند شحن اسمي لا يمكن مقاضاة الناقل البحري إلا من طرف من ضمن اسمه في وثيقة الشحن وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون التي ثبت لها أن سند الشحن في اسم شركة "اداترا" وغير حامل لاسم شركة الصناعات المغربية الحديثة التي قدمت الدعوى من طرف مؤمنتها الطالبة في إطار الفصل 367 من ق.ت.ب. وعلت قرارها بقولها

"إن الدعوى قدمت من غير ذي صفة باعتبار أن شركة "اداترا" لها وحدها الحق في مقاضاة الناقل البحري ما لم يثبت أنه بلغ بسند الشحن عبر انتقال الحقوق إليه منه

"تكون قد اعتمدت مجمل ذلك وأجابت عما تثيره الطالبة وطبقت مقتضيات الفصل 211 من ق.ت.ب. الذي ينص على إمكانية تحرير تذكرة الشحن في اسم شخص معين وعدم إشارتها لذلك المقتضى في قرارها لا يعيبه ما دامت قد طبقته ويكون قرارها معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس وغير خارق لأي قاعدة مسطرية

عليها أو مجرد وكيل عنه أو أحد مستخدميها هو الذي يملك عادة الحق في إقامة هذه الدعوى¹³ مادام أنه بإمكانه المطالبة بالبضاعة المنقولة عند الوصول مقابل الوفاء بأجرة النقل والمصاريف الأخرى وإن لم يكن طرفاً في عقد النقل عند إبرامه، إلا أنه قد يحصل أن لا يكون السند بعبارة المطالب بالتعويض ومع ذلك فإنه يحق له إقامة هذه الدعوى مادام أنه مرخص له كأن يكون حاملاً لأمر بالتسليم موقع عليه من طرف المتعهد أو وكيله¹⁴، وسواء أقيمت دعوى التعويض من المرسل أو المرسل

ولأي مقتضى والوسيلة الثانية دون أثر وباقي الوسائل على غير أساس وما أدلى به من وثيقة لأول مرة أمام المجلس غير مقبول".

- قرار رقم 1736 بتاريخ 01/12/1999 في الملف التجاري رقم 1758/97، غير منشور.

13 - وهو ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بقولها

"حيث إن الطرف الطاعن يتمسك بانعدام صفة شركة التأمين الضمان العام في الادعاء لكون وثيقة الشحن محررة لأمر الشاحن شركة "صودي" وأن شركة إم م ليست طرفاً في العقد، وأن التداول لا يتم، إلا عن طريق التظهير، وأن الخبرة المستند عليها أنجزت في غيبة العارض مخالفة بذلك نص الفصل 63 من ق.م.م.، كما أن تحفظات مكتب استغلال الموانئ كانت عامة وشاملة وغير مطابقة مع نتائج الخبرة وبذلك يستفيد الناقل البحري من قرينة التسليم المطابق.

وحيث إن الثابت من وثيقة الشحن المحررة في 06/10/1997 أنها محررة من طرف الشاحن شركة "صودي" وليس لفائدتها وأن هذه الوثيقة حررت لأمر، دون ذكر اسم المستفيد منها وبذلك فهي محررة للحامل، أي أنها لا تحمل اسم المرسل إليه، وأن سند الشحن للحامل يتم تداوله عن طريق المناولة اليدوية أو التسليم، حيث تسلم فيه البضاعة لمن يحمل سند الشحن عند الوصول وبالتالي لا يحتاج إلى تظهير لعدم تحديد المستفيد منه وأنه في النازلة، فإن شركة "أم م" هي الحاملة لسند الشحن وهي التي توصلت بالبضاعة وبذلك تكون شركة التأمين الضمان العام ومن معها لها الصفة في الادعاء استناداً إلى وصل الحلول المدلى به في الملف مما يتعين معه بالتالي رد الدفع لانعدام الصفة".

- قرار رقم 1748/2000 بتاريخ 27/07/2000 في الملف رقم 2420/99/9، غير منشور.

14 - ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرار صادر عنها إلى القول

"حيث إن الدفع بانعدام الصفة غير قائم على أساس، ذلك أن الثابت من وثيقة الشحن المؤرخة في 12/06/1999، وإن أشارت إلى اسم المستفيد وهو "أفيرسي فورستيرفيس"، فإنها تضمنت أيضاً شرطاً لأمر وبذلك، فإن هذه الوثيقة أصبحت سند شحن لأمر وليست سند شحن اسمي، إذ أن ما يميز سندي الشحن المذكورين هو تضمين أحدهما شرطاً لأمر وبالتالي فإن تضمين سند الشحن اسم المستفيد منه وفي نفس الوقت عبارة شرطاً لأمر يجعل سند شحن لأمر وليس سند شحن اسمي.

(راجع في هذا الصدد كتاب المطول في القانون البحري لمؤلفه رودير بند 482، صفحة 112 الجزء الثاني).

وحيث إنه استناداً لما ذكر، فإن سند الشحن أعلاه مادام للأمر، فإنه يكون قابلاً للتداول عملاً بنص الفصل

إليه، فإن المتعهد لا يلتزم بتعويض الضرر الذي أصاب أحدهما أو كليهما، إلا مرة واحدة، وفي حدود الضرر الذي وقع فحسب¹⁵.

246 قانون بحري، ويعتبر بالتالي بمثابة سند شحن للحامل، فضلا عن أن الثابت من وثائق الملف أن شركة "مغرب فوسفور" هي مالكة البضاعة استنادا إلى فاتورة الشراء وأيضا الأمر بالتسليم المؤرخ في 19/05/1999، مما تكون معه بالتالي للطاعنة الصفة في مقاضاة الناقل البحري وفي إطار الحلول عملا بالفصل 367 من القانون البحري".

- قرار رقم 584/2003 بتاريخ 17/02/2003 في الملف رقم 1802/2002/9، غير منشور.

15 - وقد أثير التساؤل (كيلاني أمال أحمد، مرجع سابق، ص 53) حول مدى بقاء حق المرسل في رفع الدعوى على المتعهد مع ثبوت هذا الحق للمرسل إليه، الواقع أن المرسل بمجرد تظهيره لمستند النقل للمرسل إليه فإن الحق في البضاعة ينتقل لهذا الأخير الذي يصبح من حقه فقط أن يقاضي المتعهد الذي لا يمكنه أن يؤدي التعويض مرتين.

ولقد أكدت محكمة الاستئناف في قرار صادر عنها بتاريخ 12/01/2004 على عدم جواز التعويض عن الضرر مرتين بقولها

"حيث إن الناقل البحري يتمسك بانعدام صفة شركة التامين في المطالبة بالتعويض باعتبار أن المؤمن له وهو شركة الشمال للتصدير غير مضمنة بوثيقة الشحن والتي هي في اسم شركة كلوب انتيرناسيونال واحتياطيا تطبيق مبدأ تحديد المسؤولية.

وحيث إنه بمراجعة المحكمة لوثائق الملف ثبت لديها أن وثيقة الشحن وإن كانت اسمية باعتبارها لفائدة شركة كلوب انتيرناسيونال لكونها مشتري البضاعة، فإن الثابت من الإشهاد المؤرخ في 06/09/1999 أنها تنازلت عن جميع الحقوق الناتجة عن هذه الوثيقة لفائدة شركة الشمال للتصدير، وأن الثابت أيضا من وصل الحلول أن التعويض سلم لهذه الأخيرة الأمر الذي يكون معه مطابقا للإشهاد المذكور، وأيضا لمقتضيات المادة 194 من ق.ل.ع. باعتبار أن الحوالة التعاقدية لدين أو لحق أو لدعوى تصبح تامة برضى الطرفين معا.

وحيث إنه استنادا لما ذكر أعلاه تكون لشركة التامين الصفة في مقاضاة الناقل البحري والحلول محل الشاحن واستنادا إلى الإشهاد المؤرخ في 06/09/1999 وإن الدفع بمقتضيات الفصل 245 من القانون البحري لم يعد له أساس بعد الإدلاء بالإشهاد المذكور.

هذا فضلا عن كون وثيقة الشحن تقيد أن الشاحن هو شركة الشمال للتصدير وأنه لا يوجد ما يمنع أن يحل الشاحن محل المرسل إليه في المطالبة بالتعويض شريطة عدم مطالبة هذا الأخير بتعويض نفس الضرر الأمر الذي أكدته محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرارها الصادر بتاريخ 09/02/1988 في الملف عدد 1226/87، غير منشور.

وحيث إنه بعد اطلاع المحكمة على وثائق الملف وخاصة محضر المعاينة المنجزة من طرف مقاول الشحن والإفراغ بمرسيليا بفرنسا بتاريخ 26/05/1998، فإنه قد أشار إلى وجود 1226 طرد فارغ، كما أن تقرير الخبير السيد ناهون أشار إلى إفراغ باليطات من الليمون على شكل خليط ومضغوطة ومبعثرة، مما تبقى معه مسؤولية الناقل البحري ثابتة في النازلة، وأنه لا مجال للدفع باتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي المتعدد الوسائط للبضائع، على اعتبار أن الحمولة تم نقلها بين ميناء الشحن بالدار البيضاء وميناء التفريغ بمرسيليا حسبما هو ثابت من وثيقة الشحن المحررة بتاريخ 19/05/1998".

ثانيا - المؤمن :

غالبا ما يلجأ المرسل أو المرسل إليه إلى تأمين بضاعته ضد الأضرار التي قد تصيبها خلال مرحلة النقل أمام شركات التأمين¹⁶، فتقوم هذه الأخيرة بتعويض المتضرر لتحل محله في الرجوع على متعهد النقل بدعوى المسؤولية، بل ويكون ذلك موضوع شرط مدرج في عقد التأمين.

ومن المعلوم أنه لا توجد علاقة مباشرة بين المتعهد والمؤمن وإنما تكون لهذا الأخير علاقة بالمؤمن له بمقتضى عقد التأمين، والتعويض الذي يدفعه المؤمن في حالة حصول الأضرار منشأه عقد التأمين، والذي يحصل في العمل هو أن الدعوى تكون غالبا بين المتعهد وشركات التأمين وذلك بعد أن يدفع المؤمن التعويض إلى المضرور ويحل محله في مقاضاة المتعهد.

والسؤال الذي طرحه الفقه¹⁷ في مجال النقل هو المصدر الذي يستمد منه المؤمن حقه في إقامة الدعوى ضد متعهد النقل المتعدد الوسائط لمطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالبضائع المنقولة؟

وللإجابة عن هذا السؤال نقول بأنه يجوز لشخص المؤمن أن يقيم هذه الدعوى على المتسبب في الضرر بقوة القانون ، وذلك بعد تعويضه للمضرور عن الضرر اللاحق به استنادا إلى مقتضيات بوليصة التأمين¹⁸، فيحل محله في كل حقوقه ودعاويه ضد المتعهد والغير المسؤول عن الضرر¹⁹ ولو كان مستند النقل

- قرار رقم 2004 /85 /2004 /86 صدر بتاريخ 12 /01 /2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 2000 /5105 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 2002 /4249 /9 /2002 /4277 9، غير منشور.

16 - ينذر من الناحية الواقعية أن يتم إبرام عقد نقل دون تأمين.

17 - كيلاني أمال أحمد م.س. ص 60.

18 - كمال حمدي اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع 1978 منشأة المعارف الأسكندرية 1998، ص 155.

19 - يمكن الاستناد في إثبات أحقية المؤمن في مقاضاة المدعى عليه بعد أدائه التعويض إلى نص الفصل 214 من قانون الالتزامات والعقود المغربي الذي يبين الحالات التي يقع فيها الحلول بمقتضى القانون بنصه على ما يلي:

"الحلول بمقتضى القانون يقع في الحالات الآتية

غير قابل للتداول.

1. لفائدة الدائن الذي يفي بدين آخر ولو كان لاحقا في التاريخ وإذا كان هذا الدائن مقدما عليه، بسبب امتياز أو رهن رسمي أو رهن حيازي لمنقولات سواء كان ذلك الدائن الذي يفي مرتتها رهنا رسميا أو مرتتها رهنا حيازيا أو مجرد دائن عادي.

2. لفائدة مكتب العقار في حدود ثمن اكتسابه، إذا كان الثمن قد استخدم في الوفاء بديون الدائنين المرتهنين للعقار رهنا رسميا.

3. لفائدة من وفي دينا كان ملتزما به مع المدين أو عنه كمدين متضامن أو كفيل يفي عن المدين أو كفيل يفي عن غيره من الكفلاء أو وكيل بالعمولة.

4. لفائدة من له المصلحة في انقضاء الدين من غير أن يكون ملتزما به شخصيا وعلى سبيل المثال لمن قدم الرهن الحيازي للمنقول أو الرهن الرسمي".

وجاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء مؤرخ في 08 / 11 / 2007 ما يلي:

" حيث تمسك الناقل البحري في استئنافه بكون وثيقة الشحن عدد 858 / 20 والمتعلقة بالبضاعة موضوع النزاع تربط شركة I.F.S مع شركة I.T.S التي تسلمت الوعاء مختوما بتاريخ 25 / 04 / 2001 ، كما هو ثابت من ورقة التسليم.

في حين تمسكت شركة "انتكرال ترانسبور سيرفيس ماروك" في استئنافها بكون وثيقة الشحن عدد 858 / 20 سند الدعوى محررة باسمها وأنها بذلك اسمية وبالتالي فهي غير قابلة للتداول، عملا بأحكام المادة 245 من القانون البحري المغربي.

وحيث إن المحكمة برجعها إلى وثائق الملف تبين لها بأن البضاعة موضوع النزاع تتعلق فعلا بسند الشحن، عدد 858 / 20 وهو الشيء الثابت من خلال ورقة التسليم ومن خلال ما جاء في خبرة السيد عبد العالي الوزاني.

" وحيث إنه بالرجوع إلى سند الشحن يتبين بأنه محرر باسم شركة "انتكرال ترانسبور سيرفيس ماروك" وبالتالي فهو اسمي، ومن تم فهو غير قابل للتداول وبالتالي فإن الصفة في الادعاء بالنسبة لسند الشحن، عدد 858 / 20 سند الدعوى لا تتعد لشركة "سينسيب" المؤمن لها من طرف المستأنف عليها.

وحيث إن المستأنف عليها لم تثبت أن المؤمن لها قد انتقل إليها سند الشحن عبر انتقال الحقوق المدنية".

- قرار رقم 3354 و 3355 / 2004 صدر بتاريخ 08 / 11 / 2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 6157 / 2001 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 1268 / 9 و 2602 / 2003 / 9 ، غير منشور .

وفي قرار آخر ذهب إلى القول

" لكن، حيث إنه بالنسبة للسبب الأول، فإنه وكما جاء في تعليقات الحكم المستأنف، فإن الثابت من وثائق الملف أن شركة "ديكوسيك" هي متعهد الشحن تقوم بتجميع البضائع ونقلها لفائدة المرسل إليهم وأن مؤمنة المستأنف عليها شركة "بيشيني م.م.أ" كانت من بين المرسل إليهم، حسب رسالة النقل الدولي رقم 217 / 2006.

وحيث إنه إذا كان الأصل أنه لا يمكن مقاضاة الناقل البحري، إلا من طرف من ضمن اسمه في وثيقة الشحن الاسمية، فإنه يمكن استثناء مقاضاة ممن ثبت من أوراق الملف، كونه صاحب البضاعة المنقولة.

(انظر في هذا الشأن قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 09 / 05 / 2001 في الملف التجاري رقم 307 / 2000 تحت عدد 1028، غير منشور)".

- قرار رقم 169 / 2005 صدر بتاريخ 17 / 01 / 2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 6202 / 2002 / 6 رقمه

وغالبا ما تنص شركات التأمين في العقد التي تبرمه مع المرسل والمرسل إليه على الحلول محله والمطالبة بجميع حقوقه وبذلك تثبت لها الصفة في رفع الدعوى ضد المتعهد، إلا أن المدعى عليه - المتعهد - يمكنه التمسك بكل الدفوعات في مواجهة المؤمن كما أنه غير ملزم بما أداه هذا الأخير فعلا إذا تمكن من إقامة الدليل على قيمة الهلاك أو العوار.

أما عن طبيعة الدعوى التي يقيمها المؤمن ضد المتعهد فهي إما تقصيرية أو شبه تقصيرية ذلك لكون المؤمن أجنبيا عن عقد النقل، لأنه لا توجد أية علاقة سببية بين الخطأ والضرر الحاصل للمؤمن فأداؤه للتعويض يكون مصدره عقد التأمين وليس خطأ الناقل.

وعلى مستوى التشريع المغربي، فإنه بالرجوع إلى مقتضيات قانون التجارة البحرية، نجد المادة 367 منه تنص صراحة على:

"أن أداء المؤمن التعويضات الملقاة على عاتقه ينقل إليه بقوة القانون وعن طريق الحلول جميع الحقوق والدعاوى والمتابعات التي يملكها المؤمن له ضد الغير، بسبب الخسائر والعواريات التي استوجبت هذا الأداء، كما أنه يجوز أيضا للمؤمن الملزم بأداء الخسائر والعواريات التي تقع مسؤوليتها على الغير، أن يطالب هذا الأخير باسمه الخاص حتى ولو كان الأداء من طرفه لم يقع بعد"²⁰.

بمحكمة الاستئناف التجارية 1610 / 2003 / 9 ، غير منشور.

وفي قرار آخر بشأن صفة المؤمن في التقاضي أكدت على ما يلي:

"لكن حيث إنه بالنسبة للسبب الأول والمتعلق بالصفة فإنه وكما جاء في تعليقات الحكم المستأنف فإنه وإن كانت وثيقة التأمين تتعلق بتأمين جماعي فإنه قد تم التنصيب فيها على أن المستأنف عليها شركة التأمين الوفاء هي المكلفة بتغطية الأضرار كما أن بيان تسوية الخسائر محرر باسمها وبالتالي فإن صفتها تبقى ثابتة في النازلة".

- قرار رقم 1360 / 2005 صدر بتاريخ 25 / 04 / 2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 1561 / 2003 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3176 / 2004 / 10.

20 - وهو ما أقره القانون 17.99 بمثابة مدونة التأمين الجديدة في المادة 47 بقوله

"يحل المؤمن الذي دفع تعويض التأمين محل المؤمن له في حقوقه ودعاويه ضد الأغيار الذين تسببوا بفعالهم في الضرر الناجم عنه ضمان المؤمن، وذلك في حدود مبلغ هذا التعويض..."

ذهب المجلس الأعلى في قرار صادر عنه بتاريخ 12 / 01 / 2005 جوابا عن الوسيلة المثارة كما يلي

"حيث تتعى الطاعنة على القرار خرق الفصول 1 و345 و359 من ق.م.م. و228 من ق.ل.ع و245 و367

وبمقتضى هذا النص، فإن المشرع خول للمؤمن حق رفع دعوى المسؤولية والحلول²¹ بقوة القانون محل المرسل إليه أو الشاحن في كل حقوقه والتزاماته عند

من ق.ت.ب.، بسبب انعدام التعليل وانعدام السند القانوني وخرق القانون، بدعوى أنه رد الدفع بانعدام صفة شركة التأمين لإقامة الدعوى الحالية بعلّة "أن وثيقة الشحن الأصلية تشير لشركة الفرخ الصغير كطرف مرسل إليه، كما تشير الوثيقة الصادرة عن الطالبين إلى شركة "ساجيت كوكيلة" في حين من جهة أولى، فإن الوثيقة الأصلية لم تشر لشركة الفرخ الصغير كمرسل إليه، بل كطرف يجب إشعاره، أما وثيقة الشحن الصادرة عن الطالبين فلم تتضمن اسم الفرخ الصغير، ولم يظهر فيها اسم شركة "ساجيت كوكيل"، بل كطرف أساسي له وحده حق التوصل بالبضاعة، وفي حين من جهة ثانية، فإن وثيقة الشحن التي سمتها المحكمة أصلية، لم يكن الطالبان طرفين فيها، ولا علاقة لها بالرحلة البحرية، وفي حين من جهة ثالثة فالطرف الوحيد الذي له حق تسلم البضائع هو الذي يوجد اسمه بتذكرة الشحن" وبذلك فإن المحكمة أعطت لوثيقتي الشحن تأويلا مخالفا لمضمونهما، أما وثيقة الشحن الصادرة عن شركة "هان سياتيك"، فلا علاقة لها بالرحلة البحرية لعدم صدورهما عن الطالبين تبعا للفصل 228 من ق.ل.ع الذي يجعل الالتزامات لا تلزم، إلا من كان طرفا فيها، والفصل 245 من ق.ت.ب. الذي ينص على أن التذكرة الإسمية لا تقبل التداول ولا يجوز للربان أن يسلم البضائع، إلا للشخص المعين اسمه في التذكرة" ولقد سبق للمجلس الأعلى أن أكد هذا التوجه في عدة قرارات له، يسايرها الفقه والقانون، وعليه فني نازلة الحال، فإن شركة التأمين حلت محل شركة الفرخ الصغير التي لم تكن هي الطرف المرسل إليه حسب وثيقة الشحن الصادرة عن الطالبين، وبالتالي فلا صفة لمحاسبة الربان عن عملية النقل المنجزة طبقا للفصل 367 من ق.ت.ب.، مما ينبغي نقض القرار المطعون فيه .

لكن، حيث ردت المحكمة ما تعلق بصفة شركات التأمين في إقامة هذه الدعوى "بأن الثابت من وثيقة الشحن الأصلية رقم 949263 بتاريخ 98 /12 /28، أن مالكة الآلة هي شركة الفرخ الصغير، وأنه تمت الإشارة في وثيقة الشحن اللاحقة إلى اسم شركة ساجيت بصفتها وكيل المرسل إليه في تلقي الآلة، وأن الثابت من وصل الحلول أن التعويض وقع أداءه لشركة الفرخ الصغير، مما تبقى معه لشركات التأمين الصفة في مقاضاة الناقل البحري وتابعيه" وهو تعليل علاوة على أنه غير منمقد بخصوص ما أتى به حول وصل الحلول، فهو يساير واقع الملف، إذ أن وثيقة الشحن عدد 949263 تشير إلى أن الآلة ستقل لفائدة المرسل إليه شركة "الفرخ الصغير" من ميناء "تشار لسطن" بالولايات المتحدة الأمريكية إلى ميناء "الدار البيضاء" على متن الباخرة "ديمفناف 7"، وعند وصولها لميناء "انتويرب بسويسرا" استكملت الرحلة البحرية على ظهر الباخرة "واد زيز"، كما هو ثابت من وثيقة الشحن اللاحقة عدد 0626، التي وإن أشارت إلى شركة "ساجيت المغرب" المرسل إليه، فهذه لم تطالب بالتعويض من شركات التأمين، وإنما تسلمته مالكة الآلة شركة "الفرخ الصغير"، وتحدث وثيقة الشحن 0626 المذكورة عن نفس الآلة التي أشارت وثيقة الشحن الأصلية المحررة بميناء الشحن الأصلي بالولايات المتحدة الأمريكية إلى أنها مرسله لصاحبها شركة "الفرخ الصغير"، وبذلك لم يخرق قرارها أي مقتضى وجاء معللا ومرتكزا على أساس والوسيلة على غير أساس".

- القرار عدد 30 المؤرخ في 12 /1 /2005 ملف تجاري عدد 253 /3 /1 /2004، غير منشور.

21 - للوقوف على تعريف الحلول وأنواعه وشروطه وآثاره يرجى الرجوع إلى:

- أمال كيلاني: م.س.، ص 64 وما يليها.

ولقد ذهب تجارية أكادير في حكم صادر عنها بتاريخ 13 /09 /2001 إلى التأكيد على ذلك في الحيثيات

أدائه التعويضات المستحقة للمرسل إليه عن طريق ما يسمى بوصول الحلول، الذي يشير إلى توصل المرسل إليه بقيمة البضاعة المتضررة مع توقيعه وتأشيرته على السند المذكور²². وغالبا ما تنص شركات التأمين في العقد الذي تبرمه مع المرسل أو المرسل إليه، على الحلول محله والمطالبة بجميع حقوقه وبذلك تثبت لها الصفة في رفع الدعوى ضد المتعهد²³.

التالية:

"حيث إن المدعية باعتبارها مؤمنة للبضاعة المتعبية قد أدت قيمتها لفائدة المؤمن له - الشركة المالكة - حسب فاتورة الأداء المرفقة بالطلب.

وحيث إن أداء المؤمن التعويضات المستحقة عليه ينقل إليه بقوة القانون وعن طريق الحلول جميع الحقوق والدعاوى والمتابعات التي يملكها المؤمن له ضد الغير المتسبب في الخسائر والصوائر التي استوجبت هذا الأداء، مما يجب معه الحكم على المدعى عليهم متضامنين بأدائهم للمدعية قيمة الصواريات المفصلة في الفاتورة المشار إليها وفي وصل الحلول الموقعين من طرف المؤمن له.

- حكم رقم 721 بتاريخ 13 / 09 / 2001 في الملف رقم 99 / 822 ، غير منشور.

22 - لقد استقر اجتهاد المجلس الأعلى على جواز حلول المؤمن محل المرسل إليه ومقاضاة الناقل البحري مباشرة ولوقبل أداء التعويض إلى المرسل إليه استنادا إلى مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 367 ق.ت.ب. ففي قرار له بتاريخ 2 / 7 / 1986 نص على الحيثية التالية:

"حقا لقد تبين صحة ما نعته الوسيلة ذلك أنه بالرجوع إلى مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 367 ق.ت.ب.، نجدها تنص على ما يلي كما أنه يجوز أيضا للمؤمن الملزم بأداء الخسائر والعواريات التي تقع مسؤوليتها على الغير أن يطالب هذا الأخير باسمه الخاص حتى ولو كان الأداء من طرفه لم يقع بعد، الأمر الذي يفيد أن المؤمن له الحق في إقامة الدعوى قبل أن يدلي بوصول الحلول وبالتالي تبقى له الصفة في الدعوى مما يكون معه القرار الذي لم يتمشى مع مقتضيات الفصل المذكور معرضا للنقض...".

23 - وهو ما أقره المجلس الأعلى في قرار صادر عنه بتاريخ 23 / 4 / 1982 جاء في إحدى حيثياته أنه M

"لكن حيث إنه بالرجوع إلى الوثيقة المدلى بها يتأكد أن المؤمن له يصرح بإحلال شركات التأمين محله في كل الحقوق والدعاوى والطعون التي يمكن ممارستها، وتمنح لها بالتالي صفة التداوي في محله، وليس بالنيابة عنه، كما جاء في الحكم المطعون فيه. هذا فضلا عن أن الفصل 367 المعتمد لا يعلق الحلول بأداء التعويض مسبقا للمؤمن له، بل يجوز له كما تقول الفقرة 2 أن يطالب المسؤول عن الخسارة باسمه الخاص حتى ولو كان الأداء من طرفه لم يقع بعد، وهكذا تكون المحكمة قد خرقت النص المشار إليه أعلاه وذلك ما يعرض حكمها للنقض".

وعلى هذا الأساس يبقى للمؤمن - حسب بعض الباحثين - الحق في مقاضاة المتعهد ولو لم يقع الأداء من طرفه لفائدة المرسل إليه، والهدف من ذلك هو تمكين المؤمن من رفع الدعوى وفق الأجل والشكليات المنصوص عليها في الفصل 262 ق.ت.ب.، ذلك أن الادعاء بكون صفة المؤمن لا تثبت، إلا بالإدلاء بوصول الحلول يتعارض ومقتضيات الفصل المذكور الذي يتطلب توجيه احتجاج إلى الناقل داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ وضع البضاعة تحت تصرف المرسل إليه، مع رفع الدعوى داخل أجل تسعين يوما وأنه يتعذر على المؤمن

فقرة ثانية : المدعى عليه في دعوى المسؤولية

الأصل أن المدعى عليه في دعوى المسؤولية يكون هو المتسبب في حدوث الضرر، إلا أنه يختلف الأمر بالنسبة للنقل المتعدد الوسائط الذي يبقى فيه المتعهد هو المتحمل للمسؤولية عن الضرر الحاصل بالبضاعة بصرف النظر عن المرحلة التي وقع فيها هذا الضرر، ويقصد بمتعهد النقل متعدد الوسائط حسب النبذة 2 من المادة الأولى من "اتفاقية جنيف" أي شخص يبرم بالأصالة عن نفسه أو عن طريق شخص آخر ينوب عنه، عقد نقل متعدد الوسائط، ويتصرف بصفته أصيلاً، لا بالوكالة أو بالنيابة عن المرسل أو الناقلين المشتركين في عمليات النقل المتعدد الوسائط، ويتحمل مسؤولية تنفيذ العقد.

وقد يثار التساؤل حول إمكانية رفع الدعوى في مواجهة تابعي متعهد النقل من الناقلين الفعليين الذين عهد إليهم بتنفيذ عملية النقل، خصوصاً أنه لا إشكال في الأمر بالنسبة للنقل الأحادي الواسطة، حيث تنص على هذه الإمكانية صراحة الاتفاقيات الدولية فالمادة السابعة مثلاً من اتفاقية كوادالاخارا لسنة 1961 أكدت على أنه يجوز للمضروب رفع دعوى المسؤولية، إما على الناقل المتعاقد عن كل العملية وإما على الناقل الفعلي في حدود ما نفذه من عملية النقل، وكذلك الشأن بالنسبة لاتفاقية "هامبورغ" في مادتها العاشرة.

أما بالنسبة للنقل المتعدد الوسائط فإنه على الرغم من كون "اتفاقية جنيف" لم تشر إلى هذه الإمكانية بشكل مباشر، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن ترفع الدعوى في مواجهة مستخدم المتعهد أو وكلائه تأسيساً على مقتضيات المادة 20 فقرة 2 من "اتفاقية جنيف" التي تضمنت النص صراحة على أنه إذا رفعت دعوى بشأن الخسارة الناتجة عن هلاك أو تلف البضائع أو تأخير في تسليمها ضد مستخدم أو وكيل متعهد النقل المتعدد الوسائط وأثبت هذا المستخدم أو الوكيل

احترام هذه الإجراءات إلى حين دفع التعويض للمؤمن له وبالتالي سيفقد حقه في رفع الدعوى البحرية وفق الآجال المذكورة.

أنه تصرف في نطاق وظيفته أو ضد أي شخص آخر يستعين بخدماته لتنفيذ عقد النقل المتعدد الوسائط وأثبت هذا الشخص الآخر أن تصرف في حدود تنفيذ العقد يحق للمستخدم أو الوكيل أو الشخص الآخر المذكور أن يستفيد من الدفع وحدود المسؤولية التي يحق لمتعهد النقل المتعدد الوسائط أن يستظهر بها بموجب هذه الاتفاقية.

وبالمقابل فإنه يسقط حق هؤلاء في تحديد المسؤولية حسب المادة 21 فقرة 2 إذا ثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم نتج عن تصرف أو تقصير من المستخدم أو الوكيل أو الشخص الآخر المذكور تم بقصد حدود الهلاك أو التلف أو التأخير المذكور أو تم بلا مبالاة وعن علم باحتمال حدوث هذا الهلاك أو التلف أو التأخير.

إن وجود أساس قانوني في "اتفاقية جنيف" لتوجيه الدعوى في مواجهة مستخدم أو وكلاء المتعهد لن يمنعنا من القول بأن دعوى من هذا النوع سيكون مآلها عدم القبول اعتبارا لكونها رفعت على غير ذي صفة. فمستند النقل المتعدد الوسائط لا يتضمن غير المرسل والمتعهد، ولا يتضمن أسماء الناقلين الآخرين الذين قد يستعين بهم المتعهد لتنفيذ عملية النقل²⁴.

وما يدفعنا إلى هذا الاستنتاج على الرغم من عدم دخول "اتفاقية جنيف" حيز التطبيق هو ما تواتر عليه العمل القضائي في التأكيد على أن مناط تحديد صفة المدعي أو المدعي عليه هو مستند النقل، وعليه فإنه يقع التصريح بعدم قبول الدعوى متى رفعت في مواجهة أو من طرف غير مدرج اسمه في مستند النقل²⁵.

24 - فضلا عن كون الهدف من وراء وضع "اتفاقية جنيف" هو توحيد المسؤولية في طرف وحيد يتحمل مسؤولية تنفيذ العقد. وهذا ما أكدته المادة 15 من "اتفاقية جنيف" حين اعتبرت متعهد النقل المتعدد الوسائط مسؤولا عن كل تصرف أو تقصير كما لو كان صادرا عنه شخصيا إذا كان صادرا عن مستخدميه أو وكلائه حين يتصرف المستخدم أو الوكيل في نطاق وظيفته أو عن أي شخص آخر يستعين المتعهد بخدماته في تنفيذ عقد النقل المتعدد الوسائط حين يتصرف هذا الشخص تنفيذا للعقد.

25 - وهو ما استقرت عليه تجارية البيضاء، ففي حكم صادر بتاريخ 12 / 12 / 2006 جاء فيه: "حيث إنه بالاطلاع على وثيقة الشحن تبين أن المدعى عليها ليس طرفا فيها الشيء الذي يتعين معه التصريح

بعدم قبول الطلب المقدم في مواجهتها وذلك لتقديمه ضد غير ذي صفة".
- حكم رقم 13881/06 بتاريخ 12/12/2006 في الملف رقم 6395/6/2006، غير منشور وفي نفس السياق. انظروا:

- الحكم رقم 14372 بتاريخ 28/12/2006 في الملف رقم 4858/6/2006، غير منشور.
وفي حكم آخر ذهبت إلى القول:

"حيث إنه بالاطلاع على وثيقة الشحن التي تحدد هوية أطراف عند النقل البحري يتبين أن شركة "وفا شينينغ" ليست طرفاً فيها وأنها مجرد وكالة بحرية الشيء الذي يكون معه الدفع المثار بهذا الخصوص في محله ويتعين بالتالي التصريح بعدم قبول الطلب المقدم في مواجهتها لتقديمه ضد غير ذي صفة".

- حكم رقم 1400/2003 بتاريخ 19/02/2004 في الملف رقم 7081/2003/6، غير منشور.

وهو ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرار صادر عنها بتاريخ 12/01/2004 بقولها:
"حيث إنه بخصوص ما تتمسك به الشركة المغربية للملاحة بكونها ليست طرفاً في عقد النقل البحري، فإن الثابت من وثيقة الشحن المحررة بتاريخ 19/05/1998 إنها صادرة عن شركتي الملاحة "دلماس" و"الشركة المغربية للملاحة" وأن هوية الناقل البحري، إنما تحدد انطلاقاً من البيانات التي تتضمنها وثيقة الشحن، وأنه لا يوجد أي بيان يفيد كون الناقل البحري هو شركة "دلماس" وحدها، مما يتعين معه بالتالي استبعاد الدفع بانعدام الصفة".

- قرار رقم 85/2004 و86/2004 صدر بتاريخ 12/01/2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 5105/2000 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 4249/2002/9، 4277/2002/9، غير منشور.

وفي قرار آخر ذهبت إلى القول:

"حيث إنه بعد مراجعة المحكمة لوثائق الملف وخاصة وثيقة الشحن رقم 1 وتاريخ 26/10/1999 تبين أن هذه الوثيقة غير صادرة عن شركة النقل المغربي، وأن الثابت من تقرير الخبير السيد الوزاني التهامي أن هذه الأخيرة حضرت إجراءات الخبرة بصفتها وكالة عن الناقل البحري وأنه بالتالي لا يمكن مساءلتها عن الخصائص أو العوار اللاحق بالبضاعة خلال النقل البحري، وإنما تسأل عن الأخطاء الشخصية في تنفيذ الوكالة وهو ما سار عليه اجتهاد هذه المحكمة من ذلك القرار الصادر بتاريخ 28/05/2001 في الملف عدد 367/2001/9، غير منشور. مما يتعين معه بالتالي الحكم بإخراجها من الدعوى".

- قرار رقم 411/2004 صدر بتاريخ 9/02/2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 9558/2001 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 4454/2003/9، غير منشور.

وفي قرار آخر ذهبت إلى القول:

"حيث تمسكت الطاعنة في استئنافها بكون الدعوى رفعت في مواجهتها وحدها في حين أن سند الشحن يفيد بأن النقل قد تم من طرف ثلاث شركات.

وأنه فيما يخص المسؤولية فإنه لم يتم الإدلاء بورقة التحقيق التي تقيّد تحفظ مكتب استغلال الموانئ، كما أنه لا علاقة للضرر مع التحفظ المزعوم اتخاذه من طرف مكتب استغلال الموانئ وبصفة احتياطية، فإن الحكم المستأنف لم يطبق مبدأ تحديد المسؤولية على اعتبار أن الأمر يتعلق بطرد واحد ودون أن تكون وثيقة الشحن قد أشارت إلى قيمته.

لكن، حيث إنه بالنسبة للسبب الأول، فإن الثابت من وثيقة الشحن أنها موقعة من طرف الطاعنة بصفتها ناقلاً

بحريا.

وحيث إنه إذا كانت الطاعنة ترى بأن هناك شركتين اخرتين بجانبها قد كلفتا بالنقل وبالتالي فإن الأمر يتعلق بمجموعة، فإنه يتعين الرد بأن سند الشحن هو وثيقة تجارية وأنه يفترض فيها التضامن بين الشركات الناقلة".

- قرار رقم 2004 /932 صدر بتاريخ 22 /03 /2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 6747 /2002 /6 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 2757 /2003 /10، غير منشور.

وفي قرار آخر أكدت نفس الاتجاه كما يلي:

" وحيث إنه فيما يخص السبب الأول والمتعلق بعدم قبول الدعوى في مواجهة شركة "نوتيدي مارتيم لمتيد"، فإنه من المتفق عليه أن هوية الناقل البحري، تحدد انطلاقا من وثيقة الشحن، بحيث تعد هي المعيار الوحيد في تحديد صفته ولذلك لا يمكن اعتماد ما تضمنته الخبرة في شأن صفة الناقل البحري، كأساس لتحديد صفته ما دامت وثيقة الشحن خالية من تحديد اسم المجهز أو المستأجر.

وحيث إنه وإن كان الربان يقوم مقام المجهز اعتمادا على المادة 242 من القانون التجاري البحري، فإن وثائق الملف لا تتضمن من بينها ما يفيد أن الربان في هذه النازلة يمثل المالك أو المستأجر".

- قرار رقم 2005 /1112 صدر بتاريخ 04 /04 /2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 5189 /2001 /6 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3789 /2003 /9، غير منشور.

وهو ما أكدته في قرار آخر بقولها:

" وحيث إن العلاقة في ميدان النقل البحري تنطلق أساسا من سند الشحن الذي يوضح أطراف العملية، وأن عدم الإدلاء به يجعل مواجهة الناقل البحري بالدعوى غير مقبول وهو ما ذهب إليه الحكم المستأنف عن صواب، مما لا محيد معه من تأييده ورد أسباب الاستئناف المثارة ضده في هذا الباب".

- قرار رقم 2005 /1314 صدر بتاريخ 18 /04 /2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 10079 /99 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 455 /2004 /9، غير منشور.

وفي قرار آخر اعتبرت ما يلي:

" لكن، حيث إن وثيقة الشحن وإن كانت تحمل في رأسها أسماء المستأنفين الفرعيين إلى جانب شركة "سود كاركو"، فإن توقيع الوثيقة تم فقط من طرف هذه الأخيرة ومن تم فإنها هي المعتبرة ناقلة بحرية والمواجهة بالدعوى الشيء الذي يكون معه الاستئناف الفرعي في محله ويلزم الاستجابة له وإخراج المستأنفين الفرعيين من الدعوى.

- قرار رقم 2005 /1494 صدر بتاريخ 02 /05 /2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 4280 /2002 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 2601 /2003 /9، غير منشور.

وفي قرار آخر أكدت ما يلي:

" حيث إن من بين الأسباب التي تمسكت بها الطاعنة في استئنافها بكونها، ليست ناقلا بحريا وأنها مجرد مستودعة الباخرة بميناء الدار البيضاء، حيث تمثل الربان في الميناء وأنه بالرجوع إلى سند الشحن يتبين بأن الناقل البحري هو شركة "س م أ- س ج م CMA CGM".

وحيث إن الثابت من وثيقة الشحن المدلى بها في الملف والتي على أساسها يتم تحديد هوية الناقل البحري يتبين بأنها غير صادرة عن المستأنفة شركة البواخر الأوروبية الإفريقية، كما أن هذه الوثيقة لا تحمل توقيعها

غير أن قرارات محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء حين يتعلق الأمر بنقل متعدد الوسائط لم تخل من تناقض بهذا الخصوص.

ففي نازلة عرضت عليها²⁶ دفع الطرف المستأنف/المرسل إليه (المدعي) بكون البضاعة المتنازع بشأنها حملت داخل مقطورة مجرورة نقلت بدورها على ظهر الباخرة طنجة، وأن وثيقة الشحن تشير إلى مقطورة تحتوي على بضائع مختلفة والتي ترجع ملكيتها لجهات متعددة، وأنه لا يعقل أن تنجز وثيقة الشحن بالنسبة لكل مرسل إليه، بل تنجز وثيقة شحن واحدة بالنسبة لكافة البضائع الموجودة داخل المقطورة وذلك في اسم الجهة التي عهد إليها بجمع وترميم البضاعة داخل المقطورة وهي شركة ميلتز ومانش ولهذا السبب ورد اسم الشركة بوثيقة الشحن، دون ذكر مالكي البضائع، وأنه بعد وصول البضاعة تقوم هذه الأخيرة بإخراج المقطورة وبتوزيع البضائع على المرسل إليهم، حيث تتم عملية تسليم البضاعة لمالكها بمقتضى وصل التسليم، وأن هذا الوصل يشير صراحة إلى أن البضائع سلمت لشركة "ريكما" المغرب من طرف شركة ميلتزر ومانش المغرب وأن هذه الوثيقة تقوم مقام وثيقة الشحن، وأن قواعد اتفاقية "هامبورغ" تشير إلى أن وثيقة الشحن هي بمثابة وثيقة تجسم عقد النقل وتثبت إما تسلم أو شحن بضائع من لدن الناقل، وأن الثابت من وصل التسليم وجود علاقة بين مالك البضاعة وأيضا الناقل البحري الذي هو ربان الباخرة طنجة.

أجاب الناقل البحري بأن الحكم المطعون فيه كان على صواب، فيما ذهب

ولا خاتمها، بل إن الثابت أيضا من وثائق تسليم البضاعة لشركة "صوناكوس" المستأنف عليها من طرف المستأنفة أنه قد تمت الإشارة في هذه الوثائق بأن هذه الأخيرة لها صفة الوكيل البحري. وحيث إن المتعارف عليه فقها وقضاء وأنه لا يمكن مساءلة الوكيل البحري، إلا إذا ارتكب هو شخصا خطأ من شأنه أحدث ضررا بالبضاعة وهو الشيء الغير المتوفر في النازلة. وحيث إنه استنادا لما ذكر، فإن الاستئناف يبقى مبررا، مما يتعين اعتباره وإنهاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب".

- قرار رقم 1730/2005 صدر بتاريخ 16/05/2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 11505/2001/6 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3613/2003/9، غير منشور.

26 - الملف رقم 1339/2000 الصادر بشأنه قرار بتاريخ 30/04/2001، غير منشور.

إليه من عدم قبول الدعوى لانعدام الصفة، ذلك أنه أبرم عقد نقل بحري مع شركة "ميلتز مانش" فرنسا قصد نقل حاوية مختومة الرصاص لفائدة فرعها بالمغرب شركة "ميلتز مانش المغرب"، كما هو ثابت من سند الشحن الذي لا يوجد ضمن أطرافه شركة "ريكما" والتي تدعي شركة التامين حولها محلها وأن وصل التسليم المحتج به، إنما يخص شركة "ميلتز مانش المغرب" وشركة "ريكما"، وأن الناقل البحري ليس طرفا فيه ولا علاقة لها بشركة "ريكما".

وعلى الرغم من أن مؤمنة المرسل إليه توجهت بدعواها في مواجهة الناقل البحري باعتباره تابعا لمتعهد النقل في النازلة الذي هو شركة "مليتز". فقد قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول الطلب تأسيسا على الحثيات التالية:

"حيث إن الطرف الطاعن يتمسك بوجود علاقة نقل بينه وبين الناقل البحري استنادا إلى وثيقة تسليم البضاعة التي تتضمن مختلف البيانات عن هوية الناقل البحري ونوعية البضاعة.

وحيث إنه بالرجوع إلى وثيقة الشحن المؤرخة في 1996/12/7 يتبين أن أطراف عقد النقل البحري هما شركة ميلتزر ومانش وربان الباخرة طنجة، وأن شركة "ريكما" التي حلت محلها "الشركة الإفريقية للتأمين" تعتبر أجنبية عن الوثيقة المشار إليها، وأنها عجزت عن إثبات عكس ما هو مضمن بوثيقة الشحن والتي تشكل حجة في الإثبات في العلاقة بين الناقل والشاحن.

وحيث إن الطرف الطاعن يتمسك بوثيقة تسليم البضاعة لإثبات العلاقة مع الناقل البحري إلا أنه يرجع المحكمة إلى هذه الوثيقة تبث لديها أنها صادرة عن شركة ميلتزر ومانش بالمغرب بصفتها مرسل إليه وليست صادرة عن الناقل البحري وبالتالي لا يمكن أن تشكل حجة في مواجهة هذه الأخيرة.

وحيث إنه استنادا لما ذكر أعلاه تكون شركة "ريكما" أجنبية عل سند الشحن والذي يشكل أداة لإثبات عقد النقل البحري، وبالتالي تكون شركة التامين

الأفريقية لا صفة لها في الحلول محل شركة "ريكما" للمطالبة بالتعويض المؤدى في إطار الحلول، مما يكون معه الحكم المطعون فيه في محله ويتعين معه بالتالي رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل الطاعنة الصائر.²⁷

وأحيانا قد يلجأ المرسل إليه إلى مقاضاة متعهد النقل وتابعه على وجه التضامن إلا أنه المحكمة تصر على التأكيد على أن أطراف الدعوى هما المضمنة أسماؤهم في مستند النقل.²⁸

ففي نازلة أخرى عرضت على محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء²⁹

27 - قرار رقم 998 / 2001 بتاريخ 30 / 04 / 2001 في الملف رقم 1339 / 2000 / 9.

28 - جاء في حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء ما يلي:

" حيث دفعت المدعى عليها بكونها مجرد وكيل نقل بالعمولة وليس ناقل بريا وأنها حولت التنفيذ المادي لعملية النقل لشركة أخرى.

لكن، حيث إن العمل القضائي ذهب في تحديد صفة الناقل البري إلى الاعتماد على ما هو مضمن برسالة النقل الدولية لكونها تتضمن بيانات مثبتة لحقوق والتزامات وبالتالي تحديد هوية الناقل.

وحيث إن القضاء المغربي والمقارن ذهب إلى كون موقع الوثيقة هو الناقل.

وحيث إنه بالرجوع إلى رسالة النقل الدولي المدلى بها ضمن أوراق الملف تبين أن طابع الشركة المدعى عليها قد تم وضعه بالخانة المخصصة للناقل كما أن خانة التوقيع المخصصة لنفس الطرف قد تضمنت توقيع نفس الشركة التي هي كرافلو المغرب كناقل بري مما يجعل صفتها كناقل ثابتة بشكل قاطع.

وحيث بالتالي يكون هذا الدفع غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث إن كلا من المقالين الأصلي والإضافي قد جاءا مستوفيين لكافة الشروط الشكلية المطلوبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبولهما شكلا".

في شأن طلب الإدخال،

حيث دفعت المدعى عليها بأن الناقل البري هو شركة كورنترانس وأنها مجرد وكيل نقل بالعمولة.

وحيث بالرجوع إلى رسالة النقل الدولي المدلى بها ضمن أوراق الملف يتبين أنها تضمنت شركة ريديف كمرسل في حين أن الناقل هو شركة كرافلو المغرب، بينما لا يوجد اسم شركة "كورنترانس" على هذه الوثيقة.

وحيث إنه عملا بمبدأ نسبة العقود، فإن العقد لا يلزم إلا من كان طرفا فيه.

وبالتالي تبقى شركة "كرفلو المغرب" ملزمة تجاه المرسل ومؤمته شركة "أطلنطا" ما دامت هي من تعاقدت مع المرسل، رغم إدلائها بعقد مقاولة من الباطن يربطها بشركة "كورنترانس".

وعليه، فإن هذه الأخيرة تبقى غير ذات صفة في نازلة الحال تعين بالتالي التصريح بإخراجها من الدعوى".

- حكم رقم 1267 بتاريخ 23 / 01 / 2006 ملف رقم 7008 / 6 / 2004، غير منشور

29 - رقم الملف 940 / 2001 / 10 و 1238 / 2001 / 10 الصادر بشأنه القرار 99 و 100 / 2002 الصادر بتاريخ 14 / 01 / 2002.

تقدمت "الشركة الإفريقية للتأمين" بمقال في مواجهة "شركة ميلتزر ومونش" ومكتب استغلال الموانئ وأيضا ربان الباخرة طنجة تصرح فيه أنها أمنت حمولة في ملك شركة لامبريت وأن "شركة ميلتزر ومونش" هي التي تحملت مسؤولية عملية نقل البضاعة من مقر الصانع إلى مقر الشركة المرسل إليها وأنه بالنسبة للفترة البحرية ما بين مارسيليا والدار البيضاء أن الشركة المذكورة أبرمت اتفاقية من الباطن مع ربان باخرة طنجة، وأنه عند تسليم البضاعة لوحظ بشأنها خصاص كما يستخلص من تقرير الخبير الذي حدد قيمته في مبلغ 03، 194.236 درهم ملتزمة الحكم عليهم تضامنا بأداء المبلغ المذكور مع النفاذ المعجل والصارئ.

بعد مناقشة القضية ابتدائيا صدر الحكم³⁰ بعلة أن مسؤولية كلا من "شركة ميلتزر ومونش" وكذا ربان الباخرة طنجة ثابتة في النازلة استنادا إلى الفصل 5 من اتفاقية "هامبورغ" وأيضا المادتين 2 و14 من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي المتعدد الوسائط³¹ مع إخراج مكتب استغلال الموانئ من الدعوى بسبب تدوين تحفظاته تحت الروافع بخصوص الحمولة المفرغة، حسب ورقة التقييط.

استؤنف الحكم من طرف الناقل البحري استنادا إلى كون الحكم المطعون فيه قد استند على تقرير الخبير في تحميله جزء من المسؤولية في حين أن التقرير المذكور لم يحدد الفترة التي وقع فيها عوار البضاعة ولم يتضمن بكون العوار قد حصل قبل التفريغ، وأن "شركة ميلتزر ومونش" تعتبر المسؤولية عن عملية النقل من المصنع إلى المرسل إليه وأنه ليس سوى طرف عارض تكلف بصفة عرضية

30 - الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 12 / 07 / 2000 في الملف عدد 5955 / 2000، غير منشور.

31 - يبدو واضحا أن جهل المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقتضيات المادة 36 من "اتفاقية جنيف" المتعلقة بالنقل المتعدد الوسائط والخاصة بشروط دخولها حيز التطبيق هو الذي جعلها تطبق الاتفاقية على الرغم من عدم تحقق هذه الشروط، فضلا عن أن استناد الحكم في القول بالمسؤولية التضامنية بين المتعهد (ناقل بري) وتابعه (ناقل بحري) على المادة 5 من اتفاقية "هامبورغ" إلى جانب المادة 14 من "اتفاقية جنيف"، لم يكن موفقا، إذ كان يكفيها (في حالة لو كانت "اتفاقية جنيف" سارية المفعول) أن تستند على المادة 14 منها فقط.

بالنقل البحري للحاوية من ميناء مرسيليا إلى ميناء الدار البيضاء وأنه سلمها إلى مكتب استغلال الموانئ وعليها الأختام الرصاصية، وأن ورقة التنقيط لا يمكن مواجهته بها لكونها تحمل توقيع "شركة ميلتزر ومونش"، وأنه بالتالي يتعين متابعة كلا من الناقل الفعلي "شركة ميلتزر ومونش" ومكتب استغلال الموانئ وإخراجه من الدعوى.

أجابت شركة التأمين نيابة عن المرسل إليه أنه وقع الإدلاء خلال المرحلة الابتدائية، بما يفيد قيام مكتب استغلال الموانئ بإنجاز تحفظاته تحت الروافع، الأمر الذي يؤكد مسؤولية الناقل البحري مع "شركة ميلتزر ومونش" وذلك استنادا إلى مقتضيات المادة 14 من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي المتعدد الوسائط³²، الأمر الذي سار عليه أيضا الاجتهاد القضائي من ذلك قرار استئنافية الدار البيضاء الصادر بتاريخ 24 /12 /1996 في الملف عدد 95 /3404 مضيضا على أن "شركة ميلتزر ومونش" هي التي قامت بإجراءات الفرز والتفريغ بعد كسر الأختام.

في حين ذهب متعهد النقل المتعدد الوسائط "شركة ميلتزر ومونش" إلى التمسك بكونها أبرمت مع ربان الباخرة عقد من الباطن من أجل نقل البضاعة من ميناء مرسيليا إلى ميناء الدار البيضاء وأن سند الشحن عدد 4107 لا يتضمن أي تحفظ وأنه يشتمل على عبارة تفيد كون البضاعة سليمة، وأن الخبر أكد بكون العوار اللاحق بالبضاعة حدث خلال الرحلة البحرية، وأن ربان الباخرة بوصفه ناقلا متتابعا يسأل عن طريق الحلول في جميع التزامات عقد النقل عملا بالمادة 462 م.ت وأن الضرر حدث خلال وجودها في عهدة الناقل البحري، ملتصا بإخراجه من الدعوى واحتياطيا تطبيق مبدأ تحديد المسؤولية وحصر التعويض في 4 باليطات 1000 x درهم = 4000 درهم.

شركة التأمين الحالة محل المرسل إليه ذهبت جوابا عن دفع المتعهد إلى التأكيد على أن "شركة ميلتزر ومونش" تحاول عبثا التملص من المسؤولية وأنها هي

32 - الملاحظ أن دفاع شركة التأمين دفع بمقتضيات المادة 14 من "اتفاقية جنيف" للنقل المتعدد الوسائط على الرغم من عدم دخولها حيز النفاذ.

المتعهدة إزاء الشاحن بنقل البضاعة من مقره إلى مقر المرسل إليه وأنها تعترف بمقتضى مقالها الاستثنائي بكونها أبرمت اتفاقية مع الربان بخصوص المرحلة البحرية، وأنه في هذا الصدد يتعين تطبيق الفصل 462 من المدونة في النازلة، باعتبار أن الناقل البري مسؤول عن الأفعال والأخطاء الصادرة عن كل الناقلين اللذين يحلون محله، فضلا عن مقتضيات المادتين 3 و14 من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل المتعدد الوسائط، مما تكون معه مسؤولية "شركة ميلتزر ومونش" قائمة في النازلة.

أما مكتب استغلال الموانئ³³ فقد أكد أنه سجل تحفظاته حسب أوراق التنقيط المدلى بها ابتدائيا وأن ممثل الناقل البحري قد وقع على هذه التحفظات وأن الخبير أكد بكون الضرر اللاحق بالبضاعة حدث خلال مرحلة النقل البحري وأن الناقل البحري يبقى مسؤولا لغاية تسليم البضاعة إلى المرسل إليه كما أكد ذلك المجلس الأعلى في قراراته المتواترة.

33 - يتعين لقبول إدخال مكتب استغلال الموانئ (مارسا ماروك حاليا) الالتزام ليس فقط بمقتضيات المادة 103 من ق.م.م.، ولكن أساسا بمقتضيات الفصل الخامس من دفتر تحملاته وهو ما أكده المجلس الأعلى في قرار حديث صادر عنه بتاريخ 28/02/2007 بقوله:

"حيث ينعى الطاعن على القرار انعدام التعليل والأساس القانوني ذلك أنه دفع بعدم قبول طلب إدخاله في الدعوى وإخلاله الواضح بالفصل الخامس من دفتر تحملاته الصادر بمقتضى ظهير 30/10/1971، الذي يلزم المتعاملين معه باحترام أجل 90 يوما لرفع الدعوى في مواجهته، غير أن المحكمة تبنت جواب الناقل البحري الذي ذهب لتطبيق مقتضيات الفصل 103 من ق.م.م.، والحال أن دفتر تحملات المكتب له الأسبقية في التطبيق على النص العام، مما يتعين نقض قرارها .

حيث تمسك الطالب بما جاء في موضوع الوسيلة فردته المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه:

"بأن الطاعن ثم إدخاله في الدعوى استنادا لمقتضيات الفصل 103 من ق.م.م. الذي يجيز إدخال أي شخص في الدعوى إلى حين وضع القضية بالمداولة". في حين أن إدخال مكتب استغلال الموانئ في الدعوى عملا بأحكام الفصل 103 المذكور مشروط باحترام مقتضيات الفصل الخامس من كناش تحملاته في فقرته الرابعة الذي أوجب إيداع المطالب والدعاوي المرفوعة لتحديد مسؤولية المكتب داخل أجل 90 يوما من سحب أو شحن البضاعة وإلا كانت غير مقبولة، وهي (المحكمة) بتأييدها الحكم الابتدائي القاضي بقبول مقال إدخال المكتب المذكور في الدعوى والحكم عليه بالأداء، بالرغم مما ثبت لها من أن ذلك كان خارج أجل 90 يوما الواجب توجيه الدعوى داخله، يكون قرارها منعدم الأساس القانوني عرضة للنقض".

القرار عدد 250 المؤرخ في 28/2/2007 ملف تجاري عدد 834/3/1/2004، غير منشور.

وخلافا لما تواترت عليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء من أن

الصفة في الدعوى وفي تحديد الناقل البحري تستمد من مستند النقل³⁴، وعلى

34 - من ذلك القرار رقم 2428 و2429 بتاريخ 26/11/2001 في الملف 2542/2000 - 9/43/2001/

9 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية والذي تضمن الحيثيات التالية:

" حيث إن الطرف الطاعن يتمسك بانعدام صفة شركة التأمين الأمان في المطالبة القضائية لكون وثيقة الشحن غير صادرة لفائدة المؤمن له، مع اعتبار مسؤولية شركة "موليتزير ومونش" باعتبارها الناقل الفعلي وبصفة احتياطية اعتبار مكتب استغلال الموانئ هو المسؤول عن الخصاص والعوارب بسبب عدم اتخاذ التحفظات تحت الروافع واحتياطيا جدا التمسك بمبدأ تحديد المسؤولية عملا بالفصل 266 ق.ت.ب.

وحيث إن الثابت من وثيقة الشحن عدد 572 أنها صادرة لفائدة الشاحن شركة "موليتزير ومونش" بفرنسا، وأن المرسل إليه هونفس الشركة الكائن مقرها في المغرب، الأمر الذي تكون معه وثيقة الشحن اسمية وليست لأمر وبالتالي تكون غير قابلة للانتقال عن طريق التظهير عملا بالفصل 245 قانون بحري.

وحيث إن شركة التأمين "الأمان" استنادا إلى وصل الحلول المدلى به، إنما حلت محل شركة "لوران بويبي" وليس محل شركة "موليتزير ومونش" الوارد اسمها بسند الشحن، وبالتالي لا تقبل دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري إذا رفعت من شخص لم يرد اسمه في سند الشحن لا بوصفه شاحنا أو مرسلا إليه أو محالا له عندما يتعلق الأمر بسند الشحن لأمر.

وحيث إنه استنادا لما ذكر تكون شركة التأمين الأمان ليست لها الصفة في المطالبة بالتعويض في مواجهة الناقل البحري المذكور، لكون الطرف الذي حلت محله استنادا إلى وصل الحلول المدلى، غير وارد اسمه به (راجع في هذا الصدد قرار مماثل صادر عن هذه المحكمة بتاريخ 30/4/2001 في الملف عدد 1339/2000.9.

مما يتعين معه والحالة هذه إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب، مع تحميل المستأنف ضدها الصائر."

- القرار رقم 2428 و2429 بتاريخ 26/11/2001 في الملف 2542/2000 - 9/43/2001/9، غير منشور.

وفي قرار آخر صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 01/10/2001 تضمن الحيثية التالية:

" حيث إن الطرف الطاعن يتمسك أيضا بخرق مقتضيات الفصل 253 ق.ت.ب. على اعتبار أنه قام بتنفيذ جزء من الرحلة البحرية فقط وأن الناقل الأصلي هو شركة الملاحة "البحر الأبيض المتوسط"، إلا أن هذا الدفع لا يستند على أساس بالنظر إلى أن وثيقة الشحن صادرة عن الشركة المغربية للملاحة، وأنه بالتالي يمكن مقاضاتها على فرض قيامها بتنفيذ جزء من الرحلة البحرية، مادامت البضاعة قد تضررت وهي في عهدتها عملا بالفصل 254 ق.ت.ب."

- قرار رقم 1937/2001 بتاريخ 01/10/2001 في الملف رقم 1587/2001/10، غير منشور

وفي قرار آخر أكدت نفس المحكمة ما يلي:

" حيث تتمسك الطاعنة بكون وثيقة الشحن غير صادرة عنها، وأن الدعوى لم يتم توجيهها ضد الربان بصفته ممثلا لمالك ومجهز السفينة، مما يتعين معه التصريح بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى.

الرغم من أن متعهد النقل في نازلة الحال "شركة ميلتزر ومونش" هي التي تحملت مسؤولية عملية نقل البضاعة من مقر الصانع إلى مقر الشركة المرسل إليها وأنه بالنسبة للفترة البحرية ما بين مارسيليا والدار البيضاء أن الشركة المذكورة أبرمت اتفاقية من الباطن مع ربان باخرة طنجة لم يكن المرسل إليه طرفا فيها وبالتالي يتعين التصريح بعدم قبول الطلب في مواجهة الناقل البحري، إلا أن محكمة الاستئناف ارتأت غير ذلك، معللة رفض الطلب في مواجهة الناقل البحري بكونه سلم البضاعة دون تحفظ من طرف مكتب استغلال الموانئ، وذلك في الحيثيات التالية:

"حيث إن ربان الباخرة يتمسك بكون الخبير لم يحدد الفترة التي حدث فيها الضرر، وأنه تكلف بصفة عرضية بنقل البضاعة التي سلمها إلى مكتب استغلال الموانئ وهي في حاوية مختومة الرصاص، وأن أوراق التتقيط لا تحمل توقيعه. وحيث إن الثابت من وثيقة الشحن رقم 4107 أنها أبرمت بين "شركة ميلتزر ومونش" وبين ربان الباخرة من أجل نقل قاطرة (مستوعبة) بها طرود مختلفة، وأنه استنادا إلى الوثيقة يبقى من حق شركة التأمين التي حلت محل المرسل إليه في مقاضاة الناقل البحري بخصوص الأضرار اللاحقة بالبضاعة وهي في عهده وحراسته عملا بالمادة 4 من اتفاقية "هامبورغ".

وحيث إنه يرجوع المحكمة إلى وثائق الملف وخاصة أوراق التتقيط عدد 90104 تبت لها أنها لا تحمل توقيع الناقل البحري وإنما تحمل خاتم وتوقيع "شركة

وحيث إنه من الثابت من أوراق الملف الابتدائي وخاصة وثيقة الشحن المؤرخة في 03 / 02 / 1999، أنها صادرة عن المصلحة المشتركة المغربية الألمانية، وأنها موقعة من طرف الربان، في حين أن الدعوى وجهت ضد "الشركة المغربية للملاحة" وحدها.

وحيث إنه من الثابت في أن الاجتهاد القضائي استقر على أن هوية الناقل البحري، إنما تحدد انطلاقا من وثيقة الشحن، أن هذه الوثيقة غير صادرة عن "الشركة المغربية للملاحة" وحدها حتى يمكن مقاضاتها بصفتها ناقلا بحريا وبالتالي فإن صفة الناقل البحري، إنما تثبت لمصدر وثيقة الشحن والتي هي المصلحة المشتركة المغربية الألمانية، كما هو ثابت من وثائق الملف".

- قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 165 / 2002 بتاريخ 29 / 04 / 2002 ملف رقم 2280 / 2001، 9، غير منشور.

ميلتزر ومونش" وأنها تشير إلى محضر معاينة لوزن الصناديق بحضور ممثل مكتب استغلال الموانئ وأيضا المسؤول عن المخزن، الأمر الذي يفيد أن هذه التحفظات لم تدون تحت الروافع ولا تحمل توقيع ممثل الناقل البحري وبالتالي لا يمكن مواجهة هذا الأخير بالتحفظات أعلاه.

وحيث إن الناقل البحري يستفيد من قرينة التسليم المطابق عند انعدام تحفظات مكتب استغلال الموانئ تحت الروافع بصفة دقيقة وهادفة، وأن الحكم المطعون فيه قد خالف الصواب حينما أكد بكون التحفظات أعلاه تحمل توقيع ممثل الناقل البحري والحال أنها تشير بصفة صريحة إلى خاتم "شركة ميلتزر ومونش" وكذا توقيعها، مما يتعين معه بالتالي إلغاؤه بهذا الخصوص والحكم من جديد برفض الطلب في مواجهته³⁵.

وبدلا من أن تلتجئ المحكمة إلى تطبيق اتفاقية النقل الدولي الطرقي للبضائع CMR لسنة 1956 والتي دخلت حيز التنفيذ سنة 1961 وصادق عليها المغرب رسميا بتاريخ 24 ماي 1995، على اعتبار أن "شركة ميلتزر" هي ناقل دولي طرقي للبضائع وأن مكان أخذه البضاعة ومكان تسليمها واقع في دولة متعاقدة، وأن المادة الثالثة من الاتفاقية المذكورة تنص صراحة على أنه:

"إذا نقلت المركبة التي تحتوي على البضاعة في جزء من الرحلة عبر الممرات المائية الداخلية أو السكك الحديدية أو بطريق البحر أو الجو، دون أن تفرغ البضاعة من المركبة فإن نصوص هذه الاتفاقية تنطبق على كل أجزاء الرحلة".

أقول إنه خلافا لذلك، فقد فضلت المحكمة تطبيق المادة 462 من مدونة التجارة³⁶ المتعلقة بالنقل المتتابع معتمدة الحيثيات التالية:

35 - القرار رقم 99 و100/2002 الصادر بتاريخ 14/01/2002 رقم الملف 940/2001/10 و1238/2001، غير منشور.

36 - تنص المادة 462 من مدونة التجارة على ما يلي:

الناقل مسؤول عن الأفعال والأخطاء التي تصدر عن كل الناقلين الذين يحلون محله وكذا عن جميع الأشخاص الذين يستعين بهم أو يكلفهم بإنجاز النقل وذلك إلى غاية تسليم الأشياء المنقولة للمرسل إليه ويعتبر كل اتفاق على خلاف ذلك باطلا ولا أثر له".

"حيث تتمسك" شركة ميلتزر ومونش" بكونها أبرمت عقد نقل من الباطن مع الناقل البحري بمقتضى سند الشحن الذي لا يتضمن أي تحفظ بشأن الحمولة وأن الخبير أكد بكون الأضرار حدثت خلال مرحلة النقل البحري، ملتصقا بالتالي إخراجها من الدعوى.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن "شركة ميلتزر ومونش" هي المتعهدة بنقل البضاعة من مقر الشاحن إلى مقر المرسل إليه، وأنها تقر بكونها أبرمت سند شحن مع الناقل البحري بخصوص المرحلة البحرية، وأن الناقل البري يبقى مسؤولاً عن الأخطاء التي تصدر عن كل الناقلين الذين يحلون محله وكذا عن جميع الأشخاص الذين يستعين بهم أو يكلفهم بإنجاز النقل وذلك لغاية تسليم البضاعة إلى المرسل إليه وذلك عملاً بمقتضيات المادة 462 من مدونة التجارة، وبذلك تكون مسؤولية الناقل البري بهذا الخصوص مسؤولية مفترضة.

وحيث إن الخبرة في مجال النقل هي وسيلة لتحديد قيمة التعويض وليس وسيلة للإثبات الأمر الذي أكدته القضاء في العديد من قراراته من ذلك القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 30/07/1986 في الملف عدد 34916 منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 51 صفحة 9.

وحيث إن الطاعنة بصفتها ناقلاً برياً، لا تستفيد من مبدأ تحديد المسؤولية وبالتالي للتعويض المنصوص عليه في الميدان البحري وأيضا في اتفاقية "هامبورغ" لسنة 1978، وبالتالي لا مجال للتمسك بالمبدأ المذكور.

وحيث إنه استناداً لذلك تبقى مسؤولية الناقل البري قائمة في النازلة استناداً إلى مقتضيات المادة 458 من مدونة التجارة والتي تقضي بمساءلته من تاريخ تسلمه للبضاعة والى حين تسليمها إلى المرسل إليه، ويتعين معه بالتالي رد الاستئناف المقدم من طرفه وتحمله الصائر".

لقد كان لزاماً على المحكمة أن تعمل بمقتضيات اتفاقية CMR في مادتها الثالثة بدلا من المادة 426 من م.ت ما دام أن النقل وإن تم في جزء منه عبر البحر،

إلا أنه لم يكن هناك أي انقطاع للحمولة، وهو ما سار عليه المجلس الأعلى في إحدى قراراته الحديثة بتاريخ 19 / 7 / 2006 التي عالجت النقل المتعدد الوسائط، حيث جاء جوابا عن الوسيلة المثارة كما يلي:

" حيث تنعى الطالبة على القرار عدم ارتكازه على أساس، ذلك أنه عندما علل ما انتهى إليه من أعمال مقتضيات اتفاقية "هامبورغ" أورد " حيث لا مجال للتمسك ب" اتفاقية جنيف" الخاصة بالنقل عبر الطرقات لأن هذا الأمر يتعلق بعملية نقل بحري محضة تخضع لاتفاقية "هامبورغ" " والحال أن الأمر لا يتعلق بعملية نقل بحري محضة بل بري وبحري "Multimodal"، لأن النقل كان عبر الطريق من ألمانيا إلى المغرب، ولم يكن النقل من ميناء قادس بإسبانيا إلى ميناء الدار البيضاء، لعدم وجود طريق بري بين المغرب وإسبانيا، فضلا على أن النقل من ألمانيا إلى المغرب قد أنجز، طبقا لاتفاقية عقد النقل الدولي للبضائع برا التي أصدرتها بتاريخ 20 / 5 / 1996 الشركة الألمانية للنقل، وأن قضاة الموضوع حينما اعتبروا أن الأمر يتعلق بعملية نقل بحري محضة ورتبوا عن ذلك تطبيق اتفاقية "هامبورغ" في حين أن "اتفاقية جنيف" المؤرخة في 19 / 5 / 1956 هي الواجبة التطبيق، لم يجعلوا قرارهم مرتكزا على أساس مما يستوجب نقضه .

حيث أثارَت الطالبة بمقتضى مقالها الاستثنائي أن النقل أنجز وفق اتفاقية C.M.R وأن اتفاقية "هامبورغ" لا تطبق في النازلة رده المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه " أن الأمر يتعلق بعملية نقل بحري محضة، تخضع لاتفاقية "هامبورغ"، وأن دور الطالبة اقتصر على تفريغ المقطورة التي كانت على متن الباخرة وإخراج البضاعة التي كانت بداخل المقطورة، ثم شحنها وإرسالها إلى المرسل إليها شركة "ريكما" المغرب، وهذه العملية كلها تمت بميناء الدار البيضاء " والحال أن وثيقة النقل حسبما هو وارد في سند الشحن ثم وفق اتفاقية C.M.R ولا تطبق بشأنها اتفاقية "هامبورغ"، والمحكمة بنهجها خلاف ذلك، لم تجعل لما قضت به أي أساس وجعلته عرضة للنقض"³⁷.

37 - قرار المجلس الأعلى ع. 823 المؤرخ في 19 / 7 / 2006 ملف تجاري ع. 898 / 3 / 2 / 2003، غ. م.

وعلى العموم، فإن من شأن دخول "اتفاقية جنيف" حيز التنفيذ أن يضع حلاً للإشكال المتعلق برفع الدعوى في مواجهة تابعي متعهد النقل أو وكلائه والقانون الواجب التطبيق عليهم، بحيث سيتم تطبيق مقتضيات المادة 15 من الاتفاقية التي تجعل متعهد النقل المتعدد الوسائط مسؤولاً عن كل تصرف أو تقصير كما لو كان صادراً عنه شخصياً إذا كان صادراً عن مستخدميه أو وكلائه حين يتصرف المستخدم أو الوكيل في نطاق وظيفته أو عن أي شخص آخر يستعين بالمتعهد بخدماته في تنفيذ عقد النقل المتعدد الوسائط حين يتصرف هذا الشخص تنفيذا للعقد.

المطلب الثاني

الإجراءات المسطرية لدعوى المسؤولية

نظمت "اتفاقية جنيف" الإجراءات المسطرية لدعوى المسؤولية في بابها الخامس تحت عنوان المطالبات والدعاوى من خلال أربعة مواد المادة 24 متعلقة بالإشعار بالهلاك أو التلف أو التأخير، والمادة 25 متعلقة بالتقادم، في حين خصصت المادة 26 لقواعد الاختصاص والمادة 27 للتحكيم. وستترك الحديث عن التقادم إلى المبحث الثاني.

الفقرة الأولى: الإشعار بالهلاك أو التلف أو التأخير داخل الأجل المحدد

خلافاً للقانون البحري المغربي الذي نظم الإخطار بشكل يختلف عن "اتفاقية جنيف" للنقل الدولي المتعدد الوسائط للبضائع، حيث رتب على عدم الإخطار الدفع بعدم قبول الدعوى³⁸ في حين أن "اتفاقية جنيف" ترتب على عدم الإخطار اعتبار المرسل إليه قد تسلم البضاعة في حالة جيدة وسليمة³⁹.

38 - وذلك حسب المادة 262 من ظهير التجارة البحرية.

39 - وهو ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بقولها:

"وحيث إن عدم توجيه رسالة الاحتجاج في اليوم الموالي لتاريخ تسليم البضائع، إنما يترتب عليه قلب عبء الإثبات، حيث تتعطل قرينة الخطأ المفترض الملقاة على عاتق الناقل البحري، وتحلها محل قرينة الخطأ الواجب الإثبات، وأن الثابت عن وثائق الملف وتقرير الخبير أن رسالة الاحتجاج قد وجهت خارج الأجل

ولقد جاءت اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي المتعدد الوسائط للبضائع في مادتها 24⁴⁰ بمجموعة من الأحكام الخاصة بالإخطار الذي تطلق عليه الاتفاقية مصطلح الإشعار، وهكذا فقد نصت الفقرة الأولى منها على ما يلي:

1 - ما لم يتم المرسل إليه بإشعار متعهد النقل المتعدد الوسائط، كتابة بالهلاك أو التلف مع تحديد الطبيعة العامة لهذا الهلاك أو التلف، في موعد لا يتجاوز يوم العمل الذي يلي يوم تسليم البضائع إلى المرسل إليه، اعتبر هذا التسليم قرينة ظاهرية على أن متعهد النقل المتعدد الوسائط سلم البضاعة كما هي موصوفة في مستند للنقل المتعدد الوسائط⁴¹.

المنصوص عليه في المادة 19 من اتفاقية "هامبورغ" لسنة 1978 وأن ذلك لا يترتب عليه سقوط الحق في المطالبة بالتعويض وإنما فقط قلب عبء الإثبات كما ذكر أعلاه، مما يبقى معه الدفع المثار بهذا الخصوص في غير محله ويتعين رده".

- قرار رقم 2578 بتاريخ 10/12/2001 في الملف رقم 2245/2001/9، غير منشور.

وهو ما أكدته نفس المحكمة في قرار آخر بتاريخ 01/02/2005 بقولها:

"حيث إنه بخصوص الدفع بعدم توجيه رسالة الاحتجاج في اليوم الموالي لتاريخ تسليم البضاعة، فإنه بالرجوع إلى المادة 19 المتمسك بها من طرف الطاعن يتبين أنه يترتب على عدم توجيه الإخطار إلى الناقل البحري قلب عبء الإثبات إذ تنتفي قرينة الخطأ المفترض الملقى على عاتق الناقل البحري، وتحل محلها قرينة الخطأ الواجب الإثبات إذ يقع على عاتق المرسل إليه إثبات كون البضاعة قد تضررت وهي في عهد الناقل البحري، وبذلك فإنه على فرض عدم توجيه رسالة الاحتجاج إلى الطاعن فإن ذلك لا يترتب عنه سقوط الحق في المطالبة بالتعويض، مما يتعين معه رد دفع الطاعن بهذا الخصوص".

- قرار رقم 364/2005 صدر بتاريخ 1/2/2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 2614/6/2002 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3335/2003/14، غير منشور.

وهو ما أكدته بقولها يف قرار آخر:

"حيث إنه بالنسبة للسبب الثاني والمتعلق بعدم توجيه رسالة الاحتجاج داخل الأجل القانوني فإنه يتعين القول بأن عدم توجيهها داخل الأجل المنصوص عليه في المادة 19 من اتفاقية "هامبورغ" لا يسقط الحق وكل ما هنالك أن أثر ذلك من شأنه أن يقلب عبء الإثبات على عاتق المرسل إليه".

- قرار رقم 1360/2005 صدر بتاريخ 25/04/2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 1561/2003 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3176/2004/10، غير منشور.

40 - تكاد تكون المادة 24 من "اتفاقية جنيف" نقلاً حرفياً للمادة 19 من اتفاقية هامبورج مع بعض الاختلافات التي سنكشف عنها في حينها.

41 - إلى جانب تصحيحها على ذات العبارات المستعملة في المادة 24 فقرة 1، أضافت المادة 19 فقرة 1 من اتفاقية "هامبورج"، عبارة:

- 2 - إذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهر، تسري كذلك أحكام الفقرة 1 من هذه المادة إذ لم يوجه الإشعار كتابة خلال 6 أيام متصلة تلي يوم تسليم البضاعة إلى المرسل إليه⁴².
- 3 - إذا كانت قد أجريت، في مكان التسليم بصورة مشتركة من الطرفين أو ممثليهما المفوضين عملية معاينة أو فحص حالة البضائع وقت تسليمها إلى المرسل إليه تنتهي الحاجة إلى توجيه الإشعار كتابة بما تم التحقق منه أثناء المعاينة أو الفحص المذكورين من هلاك أو تلف.
- 4 - في حالة وجود، أو خشية وجود أي هلاك أو تلف، يقدم كل من متعهد النقل المتعدد الوسائط والمرسل إليه إلى الآخر جميع التسهيلات المعقولة لفحص البضائع وجردها.
- 5 - لا يستحق أي تعويض عن أي خسارة تنتج عن التأخير في التسليم ما لم يوجه، إشعار مكتوب إلى متعهد النقل المتعدد الوسائط خلال 60 يوماً متصلة تلي يوم تسليم البضاعة بتسليمها إلى المرسل إليه أو يوم إشعار المرسل إليه بأن البضاعة قد سلمت وفقاً للفقرة 2 (ب)، 2، (أ)، 3 من المادة 14.
- 6 - ما لم يقم متعهد النقل المتعدد الوسائط بإشعار المرسل كتابة بالهلاك أو التلف مع تحديد الطبيعة العامة لهذا الهلاك أو التلف أو تسليم البضاعة وفقاً للفقرة 2 (ب) من المادة 14، أيهما جاء بعد الآخر فإن عدم توجيه مثل هذا الإشعار يكون قرينة ظاهرية على أن متعهد النقل المتعدد الوسائط لم يتحمل هلاكاً أو تلفاً نتيجة خطأ أو إهمال المرسل أو مستخدميه أو وكلائه.
- 7 - إذا انتهت أي من فترات الإشعار المنصوص عليها في الفقرات 2 و5 و6 من هذه المادة في يوم ليس من أيام العمل في مكان التسليم، تمتد هذه الفترة إلى يوم العمل التالي.

"إذا لم تكن وثيقة النقل قد أصدرت اعتبر قرينة ظاهرة على أن البضائع سلمت بحالة سليمة".

42 - المدة في اتفاقية هامبورج هي 15 يوماً.

8 - لأغراض هذه المادة، يعتبر الإشعار الذي يوجه إلى شخص يتصرف بالنيابة عن متعهد النقل المتعدد الوسائط بمن في ذلك أي شخص يستعين بالمتعهد بخدماته في مكان التسليم، أو إلى شخص يتصرف بالنيابة عن المرسل كأنه وجه إلى متعهد النقل المتعدد الوسائط والى المرسل.

إن الإشعار⁴³ بحسب المادة 24 أعلاه⁴⁴ - على غرار المادة 19 من اتفاقية "هامبورغ" - هو التزام يقع على عاتق المرسل إليه أو صاحب الحق في البضاعة أو المتعهد، الذي يتعين عليه أن يوجهه كتابة⁴⁵، غير أنه لا تشترط شكلا معيناً لهذه

43 - ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن المقصود بالاحتجاج هو إحاطة الناقل علماً بالعجز أو التلف ويتمسك المرسل إليه بحقوقه الناشئة عنه. وأن مجرد علم الناقل بالعجز عند التسليم لا يعفي المرسل إليه من توجيه الاحتجاج.

الطعن رقم 263 سنة 24 ق جلسة 28 / 5 / 1968 س 19 ص 1018، حسني أحمد، قضاء النقض البحري، م.س.، ص 94

44 - والملاحظ أن نص المادة 24 من "اتفاقية جنيف" تقييم تمييزاً بين الإشعار الذي يوجه في حالة مسؤولية المتعهد عن الهلاك أو التلف أو التأخير، وذلك الذي يوجه في حالة مسؤولية المرسل عن الخسارة والضرر الذي يلحق به.

45 - تثبت الممارسة العملية أن المعشر هو من يقوم نيابة عن المرسل إليه بتوجيه التحفظات عن طريق البريد المضمون حتى وقبل أن يعاين البضاعة وبمجرد تسلمه من المرسل إليه وصل التسليم المقدم من الناقل 5. أنظروا ضمن الملحق نماذج من التحفظات .

وفي قرار للمجلس الأعلى جواباً على الوسيلة المثارة كما يلي:

" حيث ينعى الطاعن على القرار سوء التعليل الموازي لفساده، خرق الفصل 221 من القانون التجاري البحري والفصل 4 من اتفاقية "هامبورغ"، بدعوى أن محكمة الاستئناف عللت قرارها بكون المعشر يعتبر وكيلاً للمرسل إليه وأن النصوص المنظمة لعقد الوكالة لا تخول للطالب إطلاقاً إجراء أي تصرف بإستثناء تسلم الحاوية على حالها ونقلها إلى المرسل إليه، وأن المحكمة تحايلت على الدفع المثار بشأن عدم إحترام أحكام الفصل 19 من إتفاقية "هامبورغ"، معتبرة أن هذا الدفع أقر لفائدة الناقل البحري وتابعيه فقط دون أن تبين أي سبب لإقصاء الطالب من تابعي الناقل البحري الذي يثبت تحفظه بشأن الحاوية أنها أفرغت بالميناء وهي غير مرصصة، كما أن مسؤولية الناقل البحري في النازلة ثابتة استناداً إلى الإحتجاج المنظم من طرف مكتب إستغلال الموانئ والذي لاحظ فيه أن الحاوية وصلت إلى ميناء الدار البيضاء غير مرصصة، وأن الدفع المذكور قد أثير من طرف الطالب وكذا مكتب إستغلال الموانئ. وأن محكمة الاستئناف التجارية لما ردت هذا الدفع بعلّة أنه ليس للطالب الحق في التمسك به لم تجعل لما قضت به أي أساس مادام أن نفس الدفع قد أثير من طرف مكتب إستغلال الموانئ، وأن المادة 4 من اتفاقية "هامبورغ" ترتب مسؤولية الناقل البحري إلى حين التوصل بالإبراء من طرف المعشر أو المرسل إليه، وأن مكتب استغلال الموانئ بتنظيمه الإحتجاج المذكور والحماية تحت الروافع تكون مسؤولية الضياع الكلي ملقاة على عاتق الناقل البحري الذي عمد إلى نقل حاوية غير مرصصة

الكتابة⁴⁶ الأمر الذي يعني أن الإخطار يمكن أن يتم بإعلان على يد مفوض قضائي أو

وبالتالي فالقرار المطعون فيه قد جانب الصواب ويتعين نقضه يضاف إلى ذلك أنه ليس بالملف ما يفيد أن البضاعة قد ضاعت خلال مرحلة النقل البري لما كانت تحت مسؤولية الطالب.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تعتمد التعليل المنتقد وحده بل اعتمدت أيضا على " أن مكتب استغلال الموانئ وان تحفظ بشأن الحاوية التي أفرغت وهي منزوعة الرصاص حسب ورقة التحقيق عدد 37649 ، فإن الثابت ان الطاعن باعتباره معشرا تسلم الحاوية على حالتها ولم يبد أي تحفظ بشأنها أو إجراء معاينة بشأن وجود البضاعة او عدم وجودها داخل الحاوية، خاصة بعد تحفظ مكتب استغلال الموانئ ... والذي لا يشير إلى وجود خصائص، الأمر الذي يفيد كون المعشر قد تسلم البضاعة مطابقة لما هو مضمن بوثيقة الشحن " ، وهو تعليل غير منتقد للمقتضى المحتج بخرقه والوسيلة على غير أساس " .

- القرار عدد 1151 المؤرخ في / 811 / 2006 ملف تجاري عدد 83 / 3 / 2003 ، غير منشور.

46 - حسب الفقرة 10 من المادة الأولى من "اتفاقية جنيف" مصطلح "كتابة" يشمل، فيما يشمل، البرق والتلكس، ولقد أثير أمام المجلس العلى دفع يتعلق بالتحفظات المنجزة بواسطة الحاسوب من طرف مكتب استغلال الموانئ فجاء جوابه على الوسيلة المثارة كما يلي

" حيث يعيب الطاعن القرار بعدم كفاية التعليل الموازي لإنعدامه وعدم إرتكازه على أساس من القانون بدعوى أن محكمة الاستئناف التجارية عللت قرارها " بأن ورقة التوقيط المستدل بها من طرف مكتب استغلال الموانئ محررة بتاريخ 09 / 12 / 2000 ومستخرجة بواسطة الحاسوب أي أنها تكون قد أنجزت بعد الإفراغ، وبالتالي فإنها لم تنجز تحت الروافع " ، إلا أن هذا التعليل لا يركز على أساس قانوني ذلك أنه لا يوجد أي نص يفرض أن تكون تحفظات أعوان المكتب محررة بخط اليد، بل بعكس ذلك أن التطور التكنولوجي يفرض اليوم نفسه على الجميع وعلى الخصوص داخل ميناء الدار البيضاء الذي هو من أحدث الموانئ بالعالم، وأن تلك التطورات جعلت أعوان المكتب يتوفرون على حاسوب منقول يمكن لأي شخص نقله أينما كان ويمكن أن يستخرج منه فوراً ما يريده من نسخ مطبوعة وأن المكتب الطالب الذي يساير تطور العصر لا يجوز معاقبته على ذلك والقول إن التحفظات المستخرجة بهذا الشكل غير قانونية وأن عدم الإرتكاز على أي نص قانوني وذكر مراجعه يجعل هذا التعليل غير كافي الشيء الذي يوازي إنعدامه، كما أن القرار المطعون فيه جاء في تعليقه: " إنه بخصوص التوقيع المضمن بورقة التوقيط والمنسوب إلى الوكيل البحري فإنه توقيع مجهول ولا يوجد أي دليل على هوية صاحبه، كما أنه لا يحمل طابع المكلف بمهام أمانة الباخرة وبالتالي فإنه لا يمكن اعتبار هذا التوقيع قرينة على كون التحفظات أنجزت تحت الروافع " ، وأن هذا التعليل لا يبنين على أساس من القانون ويجعل التعليل منعدما وأن أطراف النازلة جميعهم معروفون وهويتهم محددة، وأن ربان الباخرة ووطون والشركة المغربية للملاحة هما الطرفان المتعهد لهما بأمانة الباخرة وتتبع جميع أطوار وصولها ثم إرسالها بالميناء، ثم حضور عمليات إفراغ البضائع، وأن ورقة التوقيط تحمل في أسفلها مكانين أحدهما مخصص لعون المكتب "Le pointeur" والثاني للوكيل البحري وأن المكان المخصص لتوقيع الوكيل البحري يحمل فعلا توقيعاً واضحاً وأنه بالضرورة هو توقيع الوكيل البحري أي ربان الباخرة " ووطون " أو من يمثله وأنه ليس من المنطق في شيء القول بأن هذا التوقيع هو توقيع مجهول وأنه لا يحمل بجانبه طابع المكلف بأمانة الباخرة . وأنه لا يوجد أي نص قانوني يلزم بوضع الطابع التجاري للناقل البحري أو وكيله على أوراق التوقيط. وأن محكمة الاستئناف التجارية برفضها ذلك تكون قد بنت قرارها على تعليل ناقص يوازي إنعدامه ويعرضه للنقض .

بكتاب مضمون مع الإشعار بالتوصل أو بكتابة على مستند النقل أو إيصال الاستلام الذي يسلم للمتعهد⁴⁷.

وإذا كان الإشعار كأصل يوجه إلى المتعهد أو المرسل، إلا أنه بالنظر لما جرى به العمل من وجوب المبادرة بالإخطار. فقد اعتبرت الفقرة 8 من المادة 24⁴⁸ الإشعار الذي يوجه إلى شخص يتصرف، نيابة عن المتعهد بما في ذلك أي شخص يستعين به في مكان التسليم، أو أي شخص يتصرف بالنيابة عن المرسل يعد كأنه وجه إلى المتعهد أو المرسل، الشيء الذي يعني تأكيد الاتفاقية على جواز النيابة في تلقي الإخطار⁴⁹.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تعتمد التعليل المنتقد فحسب الذي هو من قبيل التزديد الذي لا تأثير له على سلامة القرار بل اعتمدت أيضا على ما جاء في تعليلها "بأن الثابت من خبرة السيد عبد العالي الوزاني التهامي ان البضاعة أفرغت بتاريخ 02 / 12 / 2000 ووضعت رهن إشارة المرسل إليه بتاريخ 07 / 12 / 2000، وأن هذه التواريخ لم تتم المنازعة فيها من طرف مكتب استغلال الموانئ ... وأن ورقة التوقيط المستدل بها من طرف المكتب محررة بتاريخ 09 / 12 / 2000 ... أي انها تكون قد أنجزت بعد الإفراغ وبعد وضع البضاعة رهن إشارة المرسل إليه وبالتالي فإنها لم تتجز تحت الروافع مادام مكتب استغلال الموانئ لم يثبت خلاف ذلك ... وأن عدم إنجاز مكتب استغلال الموانئ لتحفظاته تحت الروافع يشكل قرينة لفائدة الناقل البحري على التسليم المطابق وبالتالي فإن الأضرار اللاحقة بالبضاعة تكون قد حصلت خلال تواجدها تحت عهدة مكتب استغلال الموانئ ومن تم يتعين تحميله مسؤولية ذلك" وهو تعليل غير منتقد يبرر لوحده ما انتهت إليه المحكمة في قرارها الذي جاء معللا بما فيه الكفاية والوسيلة على غير أساس".

- القرار عدد 838 المؤرخ في 07 / 19 / 2006 ملف تجاري عدد 1275 / 3 / 2003، غير منشور. أنظروا نسخة منه ضمن الملحق.

47 - أنظروا على سبيل الاستئناس نماذج من الإخطار الذي يوجهه الناقل ضمن الملحق.

48 - وهي نفسها عبارات النبذة 8 من المادة 19 من اتفاقية "هامبورغ".

49 - وفي ذلك ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء إلى تحديد من له الحق في الدفع بعدم توجيه الاحتجاج بقولها

"وحيث إن الدفع بعدم تنظيم الاحتجاج هو مردود على اعتبار أن الطاعن له صفة معشر في النازلة وبالتالي يعد وكيفا للمرسل إليه، وأن الفصل 19 من اتفاقية "هامبورغ" إنما ينص على توجيه الاحتجاج إلى الناقل من طرف المرسل إليه بمعنى آخر أن الدفع المذكور إنما يتعين أن يتمسك به الناقل البحري وتابعوه فقط استنادا إلى الفصل أعلاه".

- قرار رقم 2729 / 2002 بتاريخ 221 / 10 / 2002 في الملف رقم 39 / 2002 / 9، غير منشور.

وفي نفس السياق ذهبت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 97.818، إلى التأكيد على ما يلي:

"حيث أثار المدعى عليهما دفعا بسقوط الحق في رفع دعوى المسؤولية لعدم توجيه الإخطار في الأجل

ويجب أن يكون الإخطار محددًا وذو دلالة أي يذكر فيه الضرر على وجه التحديد ويوضح فيه طبيعة وحجم الضرر، فالتحفظات العامة مثلا التي لا توضح بالتحديد طبيعة التلف أو الهلاك لا تقوم مقام الإخطار ولا تساعد على حصول المضرور على التعويضات المستحقة عن الضرر⁵⁰.

وإذا كان يشترط في الإخطار أن يكون معللا إذ لا عبرة بالإخطار الذي يأتي في صيغة عامة وغامضة، غير أن ذلك لا يعني ضرورة أن يكون الإخطار مفصلا القانوني.

وحيث يرجع المحكمة إلى وثائق الملف وخاصة قسيمة البريد اتضح لها أن معشر المرسل إليها بعث برسالة الإخطار بالتحفظات بتاريخ 16 / 02 / 2002 علما أن البضاعة وضعت رهن إشارته بتاريخ 06 / 02 / 2002 مما تتكون معه رسالة الاحتجاج قد بعثت إلى الجهة المعنية خارج الأجل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من الفصل 19 من اتفاقية "هامبورغ" التي تقضي على أن التحفظات يجب أن تصدر في اليوم الموالي لتسليم البضاعة إذا كان العوار ظاهرا وداخل 15 إذا لم يكن الخصاص بارزا غير أن الفقرة المذكورة لم ترتب على عدم احترام الأجل سقوط الحق في إقامة الدعوى بل اعتبرته مجرد قرينة على تسلم البضاعة في الحالة الموصوفة بوثيقة الشحن ويبقى على عاتقها إثبات أن الضرر الحاصل للبضاعة حدث في عهدة الناقل البحري وبالتالي لا يسقط حقها في رفع دعوى المسؤولية.

50 - Cass 10 Déc. 1962 B.T. 1963 p 125

وهو ما ذهبت إليه أيضا محكمة النقض المصرية بقولها:
"مفاد نص المادة 3/6 من معاهدة بروكسيل لسندات الشحن، أنه إذا لم يوجه المرسل إليه إخطارا كتابيا إلى الناقل أو وكيله في ميناء التفريغ قبل أو في وقت تسليم البضاعة المشحونة يخطره فيه بما أصابها من هلاك أو تلف وبماهية هذا الهلاك أو التلف أو جاء هذا الإخطار غير موضح به الضرر على وجه التحديد، فإن استلام المرسل إليه للبضاعة يعتبر قرينة - إلى أن يثبت العكس - على أن الناقل قد سلمه البضاعة بالحالة الموصوفة بها في سند الشحن، وكان الثابت بالأوراق أن الإخطار الذي أرسلته الطاعنة إلى المطعون ضدها بتاريخ 21/6/1975 وقبل استلامها الشحنة بصفة نهائية لم يتضمن تحديد للعجز أو التلف المدعى به، بل اقتصر على تحفظ الطاعنة على ما قد يظهر من عجز أو تلف بالشحنة عند استلامها النهائي، كما خلت أوراق الدعوى، مما يدل على حصول إخطار كتابي موضح للضرر على وجه التحديد، عقب تسليم الشحنة بصفة نهائية في 25/6/1975، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر استلام الطاعنة (المرسل إليه) للبضاعة قرينة - إلى أن يثبت العكس - على أن المطعون ضدها (الناقلة) سلمتها البضاعة المشحونة بالحالة الموصوفة بها في سند الشحن بالتطبيق لنص المادة 3/6 من معاهدة بروكسل سالفة البيان، فإنه يكون قد صادف صحيح القانون".

- (الطعن رقم 877 سنة 47 ق جلسة 21/4/1980 لم ينشر). أورده:
- حسني أحمد: قضاء النقض البحري، م.س، ص 218.

ومحددا⁵¹. ولقد أكد المجلس الأعلى على عدم الاعتداد بالتحفظات العامة، ففي قرار حديث صادر عنه بتاريخ 13/06/2007 تضمن ما يلي:

"لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها من ورقة التوقيط عدد 340261 كون تحفظات مكتب استغلال الموائئ جاءت عامة ومبهمه إذ ورد فيها صهريج به أنبوبان مكسران، الجانب الداخلي معوج، السقف لا يمكن الوصول إليه بدون ضمان للمحتوي مرصص وهو تعليل مطابق لواقع الملف إذ أن تحفظات المكتب شملت فقط الحالة الخارجية للصهريج دون الإشارة لوجود سيلان للمادة الموجودة بداخله، أو التحفظ بشأن باقي الأضرار الواردة في تقرير الخبير ومحضر المعاينة تكون قد رتبت عن ذلك عن صواب عدم إعفاء المكتب الطاعن من المسؤولية من قيمة النقص الحاصل في المادة السائلة المنقولة كما تكون قد استبعدت ضمناً ما تمسك به الطاعن حول عدم مسؤوليته وفقاً لمقتضى المادة 5 من دفتر تحملاته، مادام لم يثبت لها قيام المكتب بتحفظات دقيقة من شأنها دحض قرينة التسليم المطابق له وأن ذلك يجعل مقتضيات المادة 5 من دفتر تحملات المكتب غير قابلة للتطبيق، باعتبار أن انعدام مسؤولية المكتب عن السوائل تكون

51 - وهو ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بقولها:

"حيث إن الطرف الطاعن يتمسك بكون رسالة الاحتجاج لم تكن معللة، وأن تحفظات مكتب استغلال الموائئ أنجزت بمخازنه وليس تحت الروافع، حسبما أشير إلى ذلك في أوراق التحقيق، مما يتعين معه تحميله كامل المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة.

وحيث إن الثابت من مقتضيات المادة 19 من اتفاقية "هامبورغ" لسنة 1978 أنها تنص على توجيه إخطار كتابي عن الهلاك أو التلف إلى الناقل يحدد الطبيعة العامة لهذا الهلاك والتلف، الأمر الذي لا يتطلب في رسالة الاحتجاج إعطاء بيان دقيق للأضرار ومقداره، باعتبار أن ذلك لا يتأتى، إلا بواسطة خبرة الأمر الذي أكدته استئنافية البيضاء في قرارها الصادر بتاريخ 26/06/1988 في الملف عدد 86/2086، غير منشور ويتعين معه بالتالي رد الدفع أعلاه".

- قرار رقم 2088/2002 بتاريخ 15/07/2002 في الملف رقم 2944/2001/9، غير منشور. أنظروا نسخة منه ضمن الملحق. وهو ما أكدته المحكمة في قرار آخر صادر عنها بتاريخ 02/05/2005 بقولها:

"حيث إنه بالإضافة إلى ذلك فإنه في رسالة الاحتجاج لا يشترط تحديد الضرر ومقداره".

- قرار رقم 1494/2005 صدر بتاريخ 02/05/2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 4280/2002 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 2601/2003/9، غير منشور.

بالنسبة للأضرار والخسائر التي لا يعتبر مسؤولاً عنها، وهو ما لم يثبت للمحكمة، مما يكون معه القرار معللاً تعليلاً كافياً ومرتكزاً على أساس وغير خارق للمقتضى المحتج بخرقه والوسيلتان على غير أساس⁵². ذلك أن الاحتجاج هو شرط لقبول دعوى المسؤولية ولا شأن له بإثبات العجز أو التلف⁵³.

52 - القرار عدد 676 المؤرخ في 13 / 6 / 2007 ملف تجاري عدد 170 / 3 / 1 / 2004، غير منشور. وفي قرار آخر صادر عنه بتاريخ 27 / 06 / 2007 ذهب المجلس الأعلى إلى القول: "لكن، حيث إن التحفظات التي يجريها أعوان مكتب استغلال الموانئ والتي من شأنها أن تستبعد مسؤوليته هي التحفظات التي يتم إجراؤها بصفة فورية تحت الروافع والتي تكون محل مصادقة بالتوقيع عليها من طرف الربان وانعدام التحفظات تحت الروافع أو إجراؤها بصفة لاحقة وأثناء وجود البضاعة المنقولة عن طريق البحر تحت حراسة مكتب استغلال الموانئ يعتبر قرينة على التسليم المطابق من طرف الربان. والمحكمة مصدرية القرار المطعون فيه التي عللت قرارها: "بأنها بعد تصفحها لوثائق الملف خاصة تقرير الخبير عبد الحي بلامين ثبت لها أن الصندوقين اللذين كانا محل معاينة هما الحاملين لرقم 541797 و541798 وأن هذين الصندوقين هما اللذين كانا محل تحفظ من جانب مكتب استغلال الموانئ، حسب ورقة التقييط عدد 58177 إلا أن الثابت أن هذه الورقة لا تحمل توقيع ممثل الناقل البحري حتى يمكن مواجهته بها الأمر الذي يفيد كون هذه التحفظات قد أنجزت بعد الإفراغ وحينما كانت بعهددة مكتب استغلال الموانئ واستناداً لما ذكره تكون الأضرار اللاحقة بالصندوق قد حدثت بعد الإفراغ، وأن الدفع بكون الإشارة إلى رقم المخزن، إنما يكون سابقاً على الإفراغ قصد تهيئة المخزن الذي ستوجد به البضاعة قد يكون مؤثراً لو كانت هذه التحفظات تحمل توقيع الناقل البحري الأمر الذي هو غير ثابت في النازلة"، وهو تعليق مطابق لواقع الملف الذي يفيد عدم توقيع ورقة التقييط المذكورة من طرف الناقل البحري تكون قد اعتمدت مجمل ما ذكر مرتبة عن ذلك عن صواب كون التحفظات قد أنجزت بعد الإفراغ، وما ورد في قرارها حول أنه: "بدليل إشارتها إلى رقم المخزن الذي توجد به البضاعة" فهو من قبيل التزديد، وخلافاً لما نعاه الطاعن في الوسيلة الأولى فإن المحكمة بتعليق قرارها المذكور تكون قد طبقت دفتر تحملات المكتب الطاعن ومقتضيات قانون التجارة البحرية لسنة 1919 ولم تستند لمقتضيات اتفاقية "هامبورغ" ولا يوجد بالقرار ما يفيد ذلك مما يكون معه القرار مرتكزاً على أساس ومعللاً تعليلاً كافياً، والوسيلة الأولى غير مقبولة والثانية على غير أساس".

53 - القرار عدد 720 المؤرخ في 27 / 6 / 2007 ملف تجاري عدد 564 / 3 / 1 / 2004، غير منشور.

53 - وهو ما تواترت على تأكيده قرارات محكمة النقض المصرية بقولها: "المقصود بالاحتجاج المنصوص عليه في المادة 274 من قانون التجارة البحرية أن يحاط الناقل علماً بالعجز أو العوار المدعى به وبأن المرسل إليه لا يرضيه ويتمسك بحقوقه الناشئة عنه حتى يتمكن من إعداد أدلته استعداداً لدعوى المسؤولية التي يقع فيها على عاتق المرسل إليه إثبات عدم تنفيذ الناقل البحري لالتزامه بالتسليم. فإذا أقام الدليل عليه عد الأخير مرتكباً لخطأ يرتب مسؤوليته التعاقدية ولا يمكنه التحلل من هذه المسؤولية إلا إذا قام الدليل على استلام المرسل إليه للبضاعة أو اثبت أن العجز أو التلف إنما يرجع إلى عيب ذاتي بها أو بسبب القوة القاهرة أو خطأ مرسلها، أما الاحتجاج فلا شأن له بإثبات العجز أو التلف وإنما استلزمه القانون كشرط لقبول دعوى المسؤولية تبدأ بعده المدة المسقطه لها".

ولقد نظم ظهور التجارة البحرية المغربي الإخطار حيث إنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 262 فإن المرسل إليه أو مؤمنه إذا ما أراد مقاضاة الناقل البحري والحصول على التعويض، أن يعبر عن إرادته بذلك بواسطة إخطار كتابي يوجهه إليه ويشعره فيه بالخصاص أو العوار الحاصل للبضاعة داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ وضع البضاعة تحت تصرفه على أن يقوم برفع دعوى التعويض داخل أجل 90 يوماً⁵⁴، ويذهب البعض⁵⁵ أن المرسل إليه أو مؤمنه لا يكون ملزماً بإخطار الناقل البحري بالضرر في كافة الأحوال، إذ يتبين من استقراء نص الفصل 262 ق.ت.ب. أن الإخطار لا يكون، إلا في حالتها عوار خصوصي أو هلاك جزئي "وبذلك لا يكون المرسل إليه ملزماً بتوجيه الإخطار المذكور في حالتها الهلاك الكلي وكذا التأخير في التسليم، لأنه لم يتسلم أصلاً البضاعة حتى يمكنه معاينتها لتحديد الخصاص أو العوار الحاصل بها⁵⁶.

- الطعن 1035 سنة 49 ق جلسة 28 / 11 / 1983 س 34 ع 2 ص 1715. نقض جلسة 30 / 6 / 1977 س 28 ص 1452. الطعن 602 سنة 53 ق جلسة 16 / 11 / 1987 أوردها:

- أحمد حسني، قضاء النقض البحري، مرجع سابق.

54 - وهو ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بقولها

" حيث إنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة وإلى باقي وثائق الملف يتبين أن الحمولة وضعت رهن إشارة المرسل إليه بتاريخ 30 / 05 / 2001 وأن رسالة الإحتجاج وجهت بتاريخ 04 / 06 / 2001، حسب الفاكس المشار إليه في ظهر الرسالة المذكورة، وأن المطالبة القضائية لم تتم إلا بتاريخ 07 / 11 / 2001 أي خارج أجل التسعين يوماً من اليوم الموالي لتوجيه رسالة الإحتجاج عملاً بمقتضيات الفصل 262 ق.ت.ب.، الأمر الذي أكدته أيضاً المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 29 / 10 / 1986 في الملف عدد 803 / 97، مشار إليه في كتاب مسؤولية الناقل البحري على ضوء القانون المغربي لمؤلفه: ذ. يونس بنونة صفحة 160.

- قرار رقم 774 / 2003 بتاريخ 10 / 03 / 2003 في الملف رقم 3011 / 2002 / 9، غير منشور.

55 - يونس بنونة مرجع سابق، ص 154. كمال حمدي، مرجع سابق، ص 160.

56 - وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في قراره الصادر في 24 / 2 / 1987، إذ نص على أن مقتضيات الفصل 262 ق.ت.ب. تطبق على حالتها الهلاك الجزئي أو العوار الذي يصيب البضاعة، مما يستلزم أن يكون المرسل إليه قد سلمت له البضاعة أو وضعت رهن إشارته حتى يتمكن من مشاهدتها ما أصابها والاحتجاج به داخل الأجل القانوني، وعلى هذا الأساس يكون المرسل إليه ملزماً بتوجيه إخطار كتابي إلى الناقل البحري داخل أجل محدد إذا ما تعلق الأمر بهلاك جزئي أو عوار.

وفي قرار صادر عنه بتاريخ بتاريخ 25 أكتوبر 1989 أكد على أنه: " ليس المقصود بوضع البضاعة فعليا رهن تصرف المرسل إليه موضوع الفصل 262 من التجارة البحرية الحيازة الفعلية ولا الوضع النظري المتمثل في إخطار الناقل البحري المرسل إليه بتفريغها بل يقصد به تاريخ الوضع الحقيقي الذي يمكن هذا الأخير من

هذا فضلا عن أن نص المادة 24 من "اتفاقية جنيف" في فقراتها الأربعة تشير إلى تسليم البضائع ومعاينتها وفحصها وجردها وكلها أمور تفترض تسليم البضائع للمرسل إليه، وبما أن الهلاك الكلي يفترض اختفاء البضائع كليا أي عدم تسليمها فإن ذلك يعني أن المقصود بالهلاك في النص المشار إليه هو الهلاك الجزئي الذي يفترض وصول البضائع لمكان التسليم مع وجود عجز بها، سواء في وزنها أو عددها المذكور في مستند النقل.

أما تلف البضائع فهو يختلف عن هلاكها ففي حالة الهلاك، إما أن تكون البضائع لم تصل أصلا أي لم يتم تسليمها وهنا يكون الهلاك كليا أو أنها وصلت وبها عجز في مقدارها فيكون الهلاك جزئيا، أما في حالة التلف، فإن البضائع تصل كاملة ولكن بها تلفيات كتحلل الفواكه مثلا.

وإذا كان الإخطار واجب في حالتي الهلاك والتلف إلا أن الفقرة الثالثة من المادة 24 من "اتفاقية جنيف" اعتبرت أنه لا ضرورة لعمل الإخطار إذا تمت معاينة البضائع وتم التأكد من حالتها وقت تسليمها بحضور المتعهد أو نائبه والشخص الذي تسلم البضائع⁵⁷ والاتفاقية محقة في استبعادها للإخطار في حالة المعاينة

فحص البضاعة والذي يقع على الناقل عبء إثباته

- القرار رقم 1860 بتاريخ 16 / 05 / 1989 في الملف التجاري عدد 87 / 1272 منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 61.

وهو ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بقولها:

"حيث إن الطرف الطاعن يتمسك بكون رسالة الاحتجاج وجهت خارج الأجل القانوني وبأن تحفظات مكتب استغلال الموانئ لم تشمل الباليطة المتضررة، واحتياطيا تمسكه بمبدأ تحديد المسؤولية في حدود 835 وحدة حسابية عملا بأحكام اتفاقية "هامبورغ".

وحيث إنه بمراجعة المحكمة لوثائق الملف خاصة تقرير الخبرة ثبت لديها أن البضاعة وضعت رهن إشارة المرسل إليها بتاريخ 28 / 10 / 1999 وعملا بأحكام الفصل 262 قانون تجاري بحري وكذا الفصل 19 من اتفاقية "هامبورغ" فإن انطلاق أجل توجيه رسالة الاحتجاج يبتدئ من تاريخ وضع البضاعة رهن إشارة المرسل إليه وليس من تاريخ وصولها وبالنظر إلى أن تاريخ وضع البضاعة رهن إشارة المرسل إليه هو 28 / 10 / 1999 فإن رسالة الاحتجاج الموجهة بتاريخ 29 / 10 / 1999 حسبما هو ثابت من المقتطع البريدي تكون داخل الأجل القانوني المشار إليه في المادة 19 من اتفاقية "هامبورغ" لسنة 1978".

- قرار رقم 583 / 2003 بتاريخ 17 / 02 / 2003 في الملف رقم 10 / 2002 / 1746، غير منشور.

57 - هذا هو أيضا شأن اتفاقية هامبورغ في المادة 19 فقرة 3.

وذلك لأن المعاينة تتم بوجود المتعهد أو من ينوب عنه ومن تسلم البضائع الأمر الذي يتحقق به علم المتعهد بالحالة التي توجد عليها البضاعة، وينتج عن المعاينة إثبات حالة البضائع في محضر إثبات الحالة الذي لا يعفي فقط المرسل إليه من واجب إخطار المتعهد بل يعفيه أيضا من تقديم أي دليل آخر لإثبات الأضرار التي أصابت البضائع⁵⁸.

أما عن ميعاد الإخطار فقد ميزت "اتفاقية جنيف" بين حالة ما إذا كان الهلاك أو التلف ظاهرا وحالة ما إذا كان غير ظاهر، فإذا كان الهلاك أو التلف ظاهرا أي يمكن تبينه دون حاجة لفحص البضائع فإن الإخطار يجب أن يتم في يوم العمل التالي ليوم تسليم البضائع إلى المرسل إليه⁵⁹،

أما إذا كان الهلاك أو التلف غير ظاهر فيتعين توجيه الإخطار خلال الستة أيام التالية لتسليم البضائع⁶⁰ (الفقرة 2 من المادة 24 من "اتفاقية جنيف")، وكما هو ملحوظ فقد راعى المشرع حالة الضرر الغير ظاهر أي الذي لا يمكن تبينه بدون فحص، ومنح صاحب الحق في البضائع مهلة من الوقت لنقض الحاويات وفحص البضائع.

أما في المادة الجوية، فتتضي المادة 26 من "اتفاقية فارسوفيا" 1929، والمعدلة ببروتوكول لاهاي 1955، أن هذه الآجال هي سبعة أيام بالنسبة للأمتعة، وأربعة عشر يوما بالنسبة للبضائع، وواحد عشرين يوما في حالة التأخير⁶¹، وهي

58 - محمد عبد الله بهجت قايد مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورج 1992 فقرة 190
59 - المادة 24 فقرة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط والمادة 19 فقرة 1 من قواعد هامبورج. أو في ميعاد لا يتجاوز ثلاث أيام العمل الموائية تسليم البضائع. (المادة 262 من قانون التجارة البحرية).

60 - وهي آجال كاملة لا يحسب فيها اليوم والأخير ولا يتأثر بما يتخلله من عطل رسمية.

61 - ولقد ذهب المجلس الأعلى في إحدى قراراته إلى القول بأن:

"عدم تنظيم الاحتجاج في أجل 21 من في حالة التأخير من تاريخ وضع البضاعة رهن إشارة المتلقي يرتب جزاء عدم قبول الدعوى إلا في حالة الغش، عملا بالفقرة الرابعة من الفصل المعدل ببروتوكول "لاهاي" لسنة 1955".

- قرار المجلس الأعلى عدد 141 المؤرخ في 03 / 03 / 1999، ملف مدني عدد 4394 / 93. قضاء المجلس

نفس الآجال التي جاء بها الفصل 219 من مرسوم الملاحة الجوية لسنة 1962، هذا في حالة الهلاك الجزئي، أم في حالة الهلاك الكلي للبضاعة أو الأمتعة فلا يعمل بهذا النص⁶²، كما أن المدعي يتحمل من توجيه هذا الإخطار في حالة إخباره من طرف الناقل الفعلي بوقوع الضرر⁶³.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المقصود بتسليم البضائع هو التسليم الفعلي أي المادي الذي تنتقل به حيازة البضائع من الناقل إلى صاحب الحق في البضائع بحيث يتمكن من فحص البضائع والتأكد من حالتها⁶⁴.

الأعلى العدد 56 السنة 22، ص 237.

62 - وهو ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرار صادر عنه تضمن ما يلي: "حيث إنه بالنسبة للسبب الثاني والمتعلق بعدم إرسال احتجاج داخل الأجل القانوني فإنه يتعين القول بأن تسلم البضاعة من طرف المرسل إليه بدون احتجاج قرينة فقط على أن البضاعة سلمت في حالة جيدة وطبقا لبنود العقد كما أن الاحتجاج يكون في حالة العوار أو الخصاص في حين أن المرسل إليه في النازلة لم يتوصل إطلاقا بالبضاعة فضلا عن ذلك فإن الطاعنة تعترف بضياعها وبالتالي فإنه يتعين رد السبب".
قرار قرار 1669/2002 بتاريخ 17/06/2002 ملف رقم 148/2002/9 غير منشور.

63 - قرار المجلس الأعلى، عدد 165 بتاريخ 18/03/1970، ملف عدد 2161.

64 - وفق ما انتهى إليه المجلس الأعلى في قرار صادر بتاريخ 25 أكتوبر 1989، حيث أكد على أنه: "ليس المقصود بوضع البضاعة فعليا رهن تصرف المرسل إليه موضوع الفصل 262 من التجارة البحرية الحيازة الفعلية ولا الوضع النظري المتمثل في إخطار الناقل البحري المرسل إليه بتفريغها بل يقصد به تاريخ الوضع الحقيقي الذي يمكن هذا الأخير من فحص البضاعة والذي يقع على الناقل عبء إثباته".
أما بالنسبة لنقطة انطلاق أجل الفصل 262 من قانون التجارة البحرية فقد ذهب محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الغرفة التجارية إلى تحديده كما يلي:

"حيث إن الطرف المستأنف يدفع على أن طلب المؤمن قدم خارج الأجل المنصوص عليه في الفصل 262 من القانون البحري، نظرا لأن البضاعة وضعت رهن إشارة المرسل إليه بتاريخ 30/04/1984 في حين أن الدعوى لم تقدم إلا بتاريخ 18/04/1985.

حيث إن لا جدال في أنه لا يهتم تاريخ التفريغ، بل الذي يهتم في نقطة الانطلاق أجل الفصل 262 المذكور هو تاريخ الوضع الفعلي للبضاعة رهن إشارة المتلقي والذي كان في النازلة هو 2/05/84، حسبما يتجلى من تقرير الخبير السيد الوزاني. هذا وبما أن رسالة الإعفاء كانت في 12/06/1984 وبذلك تكون كافية لسريان الأجل ويكون الدفع المثار من طرف الناقل غير قائم على أساس مما ينبغي رده".

- القرار رقم 1860 بتاريخ 16/05/1989 في الملف التجاري عدد 87/1272، منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 61.

وهو ما أكدته تجارية أكادير في حكم صادر عنها بتاريخ 20/11/2003 بقولها:

"حيث أثار المدعي عليه سقوط حق المدعية في المطالبة بالتعويض عن الخصاص في البضاعة بعلّة أن

ويترتب على الالتزام بالشروط المذكورة أعلاه عند الإخطار قيام قرينة على أن البضائع لم تسلم بالموصفات المذكورة في مستند النقل، وهذه القرينة في غير صالح المتعهد وهي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات. أما في حالة عدم القيام بالإخطار فإن ذلك يعد قرينة على أن البضائع قد سلمت طبقا لما هو مدون في مستند النقل، وهذه القرينة في غير صالح المدعي وهي قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات، إلا أن وجود هذه القرينة لا يمنح المتعهد الحق بالدفع بعدم قبول الدعوى، فالمادة 24 من "اتفاقية جنيف" لم تقرر للناقل هذا الحق بل اعتبرت فقط أن عدم الإخطار إنما ينشئ قرينة في غير صالح المدعي، الأمر الذي نفهم منه أن الدعوى ضد متعهد النقل في حالة عدم الإخطار لا تسقط إلا بالتقادم. خلافا لإتفاقية "وارسو" المتعلقة بالنقل الجوي التي نصت في الفقرة الرابعة من المادة 26 من على أنه في حالة عدم الاحتجاج داخل الآجال المقررة، لا تقبل أية دعوى في مواجهة الناقل، باستثناء حالة تدليس هذا الأخير⁶⁵.

المدعية وإن وجهت احتجاجا بالتلف، فإن ذلك جاء خارج الأجل القانوني أي أنها لم تعتمد إلى توجيهه على الأكثر في اليوم الموالي لتسليم البضاعة. وحيث إن المحكمة بعد دراستها لمحتوى الوثائق المرفقة بالطلب تبين لها خلاف ما ادعته المدعي عليها، باعتبار أن مسؤولية المدعي عليها عن البضائع بموجب إتفاقية "هامبورغ" (المادة 4) لا تنتهي، إلا بوضعها السلعة المنقولة تحت تصرف المرسل إليه وفقا للعقد أو القانون أو العرف المتبع في التجارة المعنية (المادة 4 من إتفاقية "هامبورغ").

وحيث إن عملية الإفراغ للحمولة لم تتم إلا بتاريخ 05 / 09 / 2001 والتي ابتدأت يوم 02 / 09 / 01 تاريخ وصول الباخرة وبالتالي فإن التسليم الفعلي والكلي للحمولة لم يتم إلا بتاريخ 05 / 09 / 2001 ، خلاف ما ادعته المدعي عليها ويكون الإخطار الموجه إلى هذه الأخيرة جاء مطابقا للقانون إذا وجه إليها في اليوم الموالي لتاريخ تسليم المرسل إليه للبضاعة وهو يوم 06 / 09 / 2003 ويكون ما تذرعت به المدعي عليها بهذا الخصوص لا مبرر له ويتعين رده".

- حكم رقم 1025 / 2003 بتاريخ 20 / 11 / 2003 في الملف رقم 581 / 2003 (غير منشور).

65 - وهو ما أكدته محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرار صادر بتاريخ 19 / 02 / 2002 جاء في حيثياته ما يلي:

"حيث تتمسك شركة كيهن ناجيل بأنه لم يقع تنظيم أي احتجاج في مواجهة الناقل الجوي شركة "لوفتهانزا" أو في مواجهتها هي بصفتها وكيلًا عن الناقل الجوي وأنه تبعًا لذلك وعملا بمقتضيات المادة 26 من إتفاقية

"وارسو" فإن حق المتلقية شركة سيتيل، ومؤمنتها شركة التأمين الرابطة الإفريقية يكون قد سقط، مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

وحيث بالفعل، فإنه طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 26 من اتفاقية "وارسو" لسنة 1929، فإنه في حالة وجود عواريات، يتعين على المرسل إليه أن يوجه احتجاجا الى الناقل بمجرد اكتشاف الأضرار، وعلى أبعاد تقدير، داخل أجل سبعة أيام بالنسبة للأمتعة، وأربعة عشر يوما بالنسبة للبضائع ابتداء من تاريخ التوصل، كما أنه طبقا للفقرة الأخيرة من نفس المادة، فإنه في حالة عدم الاحتجاج داخل الأجل المقررة، لا تقبل أية دعوى في مواجهة الناقل، باستثناء حالة تدليس هذا الأخير.

وحيث إنه تبعا لذلك يكون الأجل المقرر في المادة 26 من اتفاقية "وارسو" للنقل الجوي الخاص بتنظيم الاحتجاج شرطا أساسيا لقبول الدعوى تحت طائلة سقوط الحق.

وحيث إنه في النازلة فإن الاحتجاج الوحيد المدلى به في الملف هو الاحتجاج الصادر عن معشر المرسل إليه شركة "كرونو التعشير والنقل"، والذي وجه إلى "شركة الخطوط الملكية المغربية" بتاريخ 10/02/1999، في إطار قواعد "هامبورغ" لسنة 1978، والحال أن الأمر يتعلق بنقل جوي خاضع لقواعد اتفاقية "وارسو".

وحيث إن الثابت أيضا من خلال رسالة النقل الجوية أن الناقل الجوي الذي قام بنقل البضاعة محل النزاع هو شركة "لوفتهانزا" عن طريق وكيلها شركة كيهن ناجيل، أما شركة "الخطوط الملكية المغربية"، فإن دورها اقتصر على إيداع البضاعة بمخازنها بمطار محمد الخامس، وبالتالي فإن الاحتجاج الذي وجه لها يكون قد وجه إلى من ليست له الصفة في تلقيه، وتبعا لذلك يعتبر كأن لم يوجه أصلا.

وحيث إنه اعتبارا لما ذكر، فإن عدم توجيه أي احتجاج بشأن الخصاص الذي تدعيه المستأنف ضدها "شركة التأمين الرابطة الإفريقية" يجعل دعواها غير مقبولة شكلا، عملا بأحكام الفقرة الرابعة من المادة 26 من اتفاقية "وارسو" المشار إليها أعلاه.

وحيث يتعين بالتالي إلغاء الحكم المستأنف والتصريح، تبعا لذلك بعدم قبول الدعوى."

- قرار عدد 2002/419 صادر بتاريخ 19/02/2002 في الملف 1313/2001/9، غير منشور.

وهو القرار الذي تم تأييده من طرف المجلس الأعلى بمقتضى القرار المؤرخ في 16/03/2005، حيث أجاب عن الوسائل المثارة كما يلي:

"في شأن الوسيلة الأولى،

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق قاعدة قانونية عامة تتجلى في أن العبرة في التكييف القانوني تكون بالقانون لا بما يشير إليه الأطراف في محركاتهم، وانعدام الأساس القانوني، بدعوى أنه اعتبر: "أن الاحتجاج وجه "لشركة الخطوط الملكية المغربية" في إطار قواعد "هامبورغ" والحال أن الأمر يتعلق بنقل جوي خاضع لاتفاقية "وارسو"."

في حين أن ما جاء في رسالة التحفظات نتج عن مطبوع يستعمله المعشر للنقل البحري، وذلك لا تأثير له على الجوهر، ولو لم يتم الإشارة لاتفاقية "وارسو"، لأن العبرة بالتكييف القانوني لهذه التحفظات، مما يبقى معه القرار خارقا لقاعدة قانونية وغير مستند على أساس مما ينبغي نقضه.

لكن، حيث إن ما أورده المحكمة من:

"أن الاحتجاج الصادر عن المعشر وجه "لشركة الخطوط الملكية المغربية" في إطار قواعد اتفاقية "هامبورغ" والأمر يتعلق بنقل جوي خاضع لقواعد اتفاقية وارسو"، يعد من باب التزيد الذي لا تأثير له على مآل قضائها،

والوسيلة على غير أساس .

في شأن الوسيلة الثالثة،

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق الفصول 1 و2 و3 من ق.م.م. و26 من اتفاقية "وارسو" وانعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل، بدعوى أنه ذهب للقول إلى:

"أن رسالة التحفظات وجهت لشركة الخطوط الملكية المغربية" التي هي جهة غير ذات صفة، وأن صاحب الصفة هي شركة لوفتهانزا".

في حين أن "شركة الخطوط الملكية المغربية" هي التي تلقت البضاعة بمطار النواصر وأودعتها دون تنظيم أي تحفظ إزاء الناقل، أي أنها تلقتها مطابقة، وبذلك تتوفر على صفة المتلقي نيابة عن المرسل إليه، ومؤهلة بالتالي لتلقي التحفظات قبل تسليم البضاعة لمن له الحق، وعليه فإن قضاة الاستئناف لما اعتبروها غير ذات صفة، فإنهم خرقوا الفصول المذكورة، وبنوا قرارهم بتعليقهم الفاسد على غير أساس مما ينبغي نقضه.

لكن، حيث إنه بمقتضى المادة 26 من اتفاقية "وارسو" لسنة 1929 فإنه:

"في حالة وجود عواريات يتعين على المرسل إليه أن يوجه احتجاجا إلى الناقل بمجرد اكتشاف الأضرار، وعلى أبعد تقدير داخل أجل سبعة أيام بالنسبة للأمتعة وأربعة عشر يوما بالنسبة للبضائع ابتداء من تاريخ التوصل".

والمحكمة مصدرية القرار المطعون فيه التي ثبت لها من رسالة النقل الجوي أن الناقل الجوي الذي قام بنقل البضاعة هو شركة "لوفتهانزا" عن طريق وكيلها شركة "كيهين ناجيل"، واعتبرت:

"أن دور "شركة الخطوط الملكية المغربية: اقتصر على إيداع البضاعة بمخازنها بمطار محمد الخامس، وبالتالي فإن الاحتجاج الموجه لها وجه إلى من ليست له الصفة في تلقيه ويعتبر كأن لم يوجه أصلا"، تكون قد سايرت المقتضى المذكور الذي أكد على توجيه رسالة التحفظات للناقل الجوي لا لغيره الذي ليست له هذه الصفة، كما هو الأمر بالنسبة "لشركة الخطوط الملكية المغربية" غير الناقلة للبضاعة موضوع النزاع، وبذلك أتى قرارها معللا بما يكفي ومرتكزا على أساس وغير خارق لأي مقتضى والوسيلة على غير أساس".

- القرار عدد 279 المؤرخ في 3/16/2005 ملف تجاري عدد 1081 / 3 / 1 / 2002، غير منشور.

وفي قرار آخر ورد فيه ما يلي:

"حيث تنعى الطاعنتان على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصلين 345 و359 من ق.م.م. بسبب القصور في التعليل المنزل منزلة انعدامه وكذا الفصل 26 في فقرته الثانية من اتفاقية "وارسو" بدعوى أنه بالرغم من تمسكهما بالفصل 26 من اتفاقية "وارسو" الذي يلزم المرسل إليه بإشعار الناقل بواسطة رسالة الاحتجاج مباشرة بعد التعرف على العواريات أو على أكثر تقدير داخل أجل ثلاثة أيام بالنسبة للأمتعة وسبعة أيام بالنسبة للبضاعة ابتداء من تاريخ التوصل بها فإن المحكمة لم تجب على هذا الدفع ولم تتطرق له إذ حسب المطلوبة، فإن البضاعة وضعت رهن إشارة المرسل إليه بتاريخ 29 / 7 / 1998 في حين أن رسالة الاحتجاج المعللة تكون قد وجهت إلى شركة الخطوط الملكية المغربية بتاريخ 17 / 7 / 1998 أي قبل أن توضع البضاعة رهن إشارة المرسل إليه، مما يجعلهما (رسالة الاحتجاج) وجهت قبل وقتها، أي قبل التعرف على الحالة التي أفرغت عليها البضاعة وبالتالي فهي تعتبر باطلة وبعدم جواب محكمة الاستئناف على هذا الدفع تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض .

لكن، حيث إن الطالبتين وإن تطرقتا للمادة 26 من اتفاقية "وارسو" بمقتضى المذكرة المدلى بها من طرفهما

وبالرجوع إلى ظهير التجارة البحرية يتبين أن المشرع أوجب على المرسل إليه أو مؤمنه توجيه الإخطار بالهلاك أو التلف داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ وضع البضاعة تحت تصرفه الفعلي، ويعتبر هذا الأجل أجل مسقطا يترتب على عدم احترامه سقوط الحق في رفع دعوى التعويض. ولا يدخل في حساب هذه المدة اليوم الأول وكذلك أيام العطل والأعياد بصريح نص الفصل 262 ق.ت.ب:

" داخل أجل لا يزيد عن ثمانية أيام غير محسوبة ضمنها أيام العطل".

هذا وكثيرا ما يثير الناقل البحري الدفع بعدم توجيه الإخطار داخل الأجل المذكور ويبقى على عاتق المرسل إليه أو مؤمنه عبء إثبات العكس، إذ يكفيه الإدلاء بالوصل البريدي الذي يفيد بعث الإخطار والذي يحمل في نفس الوقت تاريخ توجيهه⁶⁶ للتأكد من مراعاة احترام أجل الثمانية أيام المنصوص عليها في الفصل

جلسة 13 / 5 / 2002، إلا أن تعرضهما للمادة المذكورة ورد أثناء سردهما للوقائع ليس إلا ولم تركزا عند مناقشتها لوجه دفاعهما على المادة المذكورة ولا التمسنا من المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه تطبيق مقتضياتها فتكون الوسيلة غير مقبولة".

- القرار عدد 150 المؤرخ في 4 / 2 / 2004 ملف تجاري عدد 300 / 3 / 2003، غير منشور. وفي نفس الاتجاه ذهبت المحكمة التجارية بالدار البيضاء في حكمها الصادر بتاريخ 12 / 04 / 2004 بقولها:

" حيث دفعت المدعى عليها بعدم قبول الطلب شكلا وذلك لعدم تنظيم احتجاج داخل الأجل القانوني المنصوص عليه في الفصل 26 من اتفاقية "وارسو".

وحيث إنه بالاطلاع على وثائق الملف ومستنداته خصوصا تقرير الخبرة المنجز من طرف مكتب تيكسا يتبين أن البضاعة موضوع وثيقة النقل تضررت نتيجة تبللها قبل الافراغ.

وحيث إن المادة 26 من اتفاقية "وارسو" تنص في فقرتها الثانية أنه في حالة العوار فإنه يجب على المرسل إليه أن يوجه للناقل احتجاجا بمجرد اكتشاف العور وعلى أبعده تقدير داخل أجل سبعة أيام بالنسبة للأمتعة وأربعة عشر يوما بالنسبة للبضائع ابتداء من تاريخ التسليم. ونصت الفقرة الرابعة على أنه إذا لم يقدم الاحتجاج داخل الأجل المقررة، فإن كل الدعاوى الموجهة ضد الناقل تكون غير مقبولة إلا في حالة الغش الصادر في هذا التأخير.

وحيث إنه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد تنظيم الاحتجاج المنصوص عليه في المادة المشار إليها أعلاه الشيء الذي يكون معه الدفع المثار بهذا الخصوص في محله ويتمين لذلك التصريح بعدم قبول الطلب شكلا للعلة المذكورة وبإبقاء الصائر على رافعه".

- حكم رقم 1132 / 2004 بتاريخ 12 / 02 / 2004 في الملف رقم 5148 / 2003، غير منشور.

66 - في حكم صادر عن تجارية أكادير بتاريخ 20 / 03 / 2003 تضمن ما يلي:

" حيث أثار المدعى عليهما دفعا بسقوط الحق في رفع دعوى المسؤولية لعدم توجيه الإخطار في الأجل القانوني.

262 ق.ت.ب، ودون أن يكون المرسل إليه ملزماً بإثبات توصل الناقل بالإخطار المذكور.

وعلى هذا الأساس يبقى من حق الناقل البحري الدفع بسقوط الدعوى وبالتالي التصريح بعدم قبولها عند عدم توجيه الإخطار بالهلاك أو التلف داخل الأجل المذكور.

وقد يثار الإشكال في الحالة التي يتم فيها إفراغ البضاعة على ثلاث مراحل وفي موائى مختلفة حول ما إذا كان يتعين توجيه الاحتجاج عند كل عملية إفراغ أم انتظار الانتهاء من إفراغ آخر شحنة. لقد حسم المجلس الأعلى الأمر حين اعتبر أن الاحتجاج الوحيد المقدم في الأجل، يبتدئ من وضع آخر شحنة من البضاعة، وفي آخر ميناء تحت تصرف المرسل إليه يكون صحيحاً، ولو تعلق الأمر بإفراغ البضاعة في موائى مبتعدة وعلى فترات مختلفة⁶⁷.

وحيث يرجع المحكمة إلى وثائق الملف وخاصة قسيمة البريد اتضح لها أن معشر المرسل إليها بعث برسالة الإخطار بالتحفظات بتاريخ 16 / 02 / 2002 علماً أن البضاعة وضعت رهن إشارته بتاريخ 06 / 02 / 2002 مما تتكون معه رسالة الاحتجاج قد بعثت إلى الجهة المعنية خارج الأجل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من الفصل 19 من اتفاقية "هامبورغ" التي تقضي على أن التحفظات يجب أن تصدر في اليوم الموالي لتسليم البضاعة إذا كان العوار ظاهراً وداخل 15 يوماً إذا لم يكن الخصائص بارزاً غير أن الفقرة المذكورة لم ترتب على عدم احترام الأجل سقوط الحق في إقامة الدعوى بل اعتبرته مجرد قرينة على تسلم البضاعة في الحالة الموصوفة بوثيقة الشحن ويبقى على عاتقها إثبات أن الضرر الحاصل للبضاعة حدث في عهدة الناقل البحري وبالتالي لا يسقط حقها في رفع دعوى المسؤولية".

- حكم رقم 326 / 2003 بتاريخ 10 / 03 / 2003 ملف رقم 1075 / 2002، غير منشور .

67 - حيث تضمن قرار المجلس الأعلى بشأن الجواب على الوسيلة المثارة ما يلي:
" حيث يعيب الطاعنان على القرار المطعون فيه خرق الفصلين 345-359 من ق.م.م والفصل 262 من القانون التجاري البحري وبدعوى أن محكمة الاستئناف قبلت طلب المطلوبات في النقض، رغم أنهم وجهن للناقل البحري رسالة احتجاج واحدة في حين أنه تم إفراغ البضاعة المجزأة إلى ثلاثة أصناف كل واحد مخصص بميناء في ثلاثة موائى مختلفة في حين أن الإجراءات والمسؤوليات والأطراف يختلف من ميناء إلى آخر الشيء الذي كان يفرض على المرسل إليه في كل ميناء والحال أن هويته تختلف أن يوجه رسالة احتجاج مستقلة كل واحدة على حدة داخل الأجل المحددة في حين أن مقتضيات الفصل 262 من القانون التجاري البحري ألحت على توصل المرسل إليه فعلياً والمقصود من رسالة الاحتجاج هو إثارة انتباه الناقل البحري إلى أن بعض الأشياء غير العادية قد حدثت في البضاعة المفرغة في مكان معين وحتى يمكن أن يأخذ التدابير اللازمة ولا يمكن انتظار إفراغ الشحنة الأخيرة بأحد الموائى من أجل تطبيق هذه الإجراءات والمرسل إليهم لم

وبالنسبة للنقل البري فقد منحت المادة 472 من مدونة التجارة للمرسل إليه الحق في أن يقوم عند التسليم بإجراء فحص بحضور الناقل لإثبات حالة الأشياء المنقولة وصفتها ولو لم تظهر أية علاقة خارجية تدل على إصابتها بعوار. كما يمكن له أن يطلب إجراء ذلك الفحص بواسطة خبراء منتدبين لهذا الغرض أو عن طريق السلطة القضائية بعين المكان، ويخول هذا الحق للناقل أيضا، ويتحمل مصاريف الفحص الطرف الذي يطالب به، وللمرسل إليه حق الرجوع على الناقل لاستيفاء هذه المصاريف فيما إذا تبين وجود ضياع أو ضرر ينسب إلى هذا الأخير.

ومثلما أوجبت "اتفاقية جنيف" الإخطار في حالتي الهلاك والتلف أوجبتة أيضا في حالة التأخير في تسليم البضائع وفي ذلك تنص المادة 24 فقرة 5 من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي متعدد الوسائط والمادة 19 فقرة 5 من قواعد هامبورج على أنه:

"لا يستحق أي تعويض عن أية خسائر تنتج عن التأخير في التسليم ما لم يوجه إخطار كتابي إلى الناقل خلال 60 يوما متصلة تلي مباشرة يوم تسليم البضائع إلى المرسل إليه".

وكما هو واضح من النصوص المشار إليها فإن الأثر الذي يترتب على عدم الإخطار عن التأخير في المواعيد المحددة قانونا يختلف عن تلك الذي بيناه بصدد

يوجهوا ثلاثة رسائل احتجاج مطابق للإفراغات الثلاثة التي تمت في الموائى المعنية بالأمر لكي تكون المطالب الإجمالية غير مقبولة أضف إلى ذلك أن الأضرار المطلوب تعويضها تختلف من حيث نوعها من ميناء إلى آخر بحيث إنه لا يمكن جمع التحفظات بالنسبة للموائى الثلاثة في رسالة واحدة وأنه كلما أفرغت البضاعة بأحد الموائى، فإن ذلك يفتح المجال لمناقشات ودراسات غير مقبول وإلا لما بقيت أية فائدة في الفصل 262 المشار إليه أعلاه وفي الإجراءات الأمرة التي يشترطها من أجل قبول الدعوى وبذلك فإن القرار المطعون فيه يكون قد خرق المقتضيات القانونية أعلاه ومنعدم التعليل والأساس القانوني.

لكن، حيث إن الاحتجاج الوحيد المقدم في الأجل يبتدىء قانونا من وضع آخر شحنة من البضاعة وفي آخر ميناء تحت التصرف الفعلي للمرسل إليه يكون صحيحا ولو تعلق الأمر بإفراغ البضاعة في موائى مبتعدة على فترات مختلفة ما دام الأمر بهم إرسالية تتعلق بوثيقة شحن واحدة ونفس المرسل والمرسل إليه ونفس السفينة والقرار المطعون فيه الذي اعتمد ذلك يكون معلا بما فيه الكفاية ولم يخرق أي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 01/04/1992 في الملف عدد 1589/88، منشور بمجلة الإشعاع، العدد 8.

الإخطار بالهلاك والتلف، إذ يترتب على إهمال المضرور في إخطار المتعهد بالتأخير منح هذا الأخير الحق في الدفع بعدم قبول الدعوى⁶⁸.

إلا أن المضرور لا يكون في حاجة إلى إخطار المتعهد كتابة إذا تم إعلام المتعهد بدعوى التعويض عن التأخير خلال ستين يوماً من تاريخ التسليم، والمشرع - حسب بعض الفقه⁶⁹ - على حق في تقريره ذلك إذ أن ما يتضمنه مقال الدعوى في هذا الفرض من بيانات يغني عن الإخطار الكتابي⁷⁰.

وقد قرر المشرع مدة ستين يوماً التي يجب توجيه الإخطار خلالها وإلا يسقط حق المدعي في التعويض وتبدأ هذه المدة من تاريخ تسليم البضائع (التي وصلت متأخرة) تسليمها فعلياً لصاحب الحق.

68 - وهو ما أكدته المجلس الأعلى في قراره المنشور بالنبشة الإخبارية للمجلس الأعلى العدد 9 سنة 2001 ص 27. كما ذهب في قرار آخر صادر عنه بتاريخ 26/04/2000 إلى ما يلي:

" حيث تمسكت الطاعنة بالدفع بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم احتجاج بشأن التأخير في النقل وفق أحكام اتفاقية "وارسو" الدولية المؤرخة في 12 أكتوبر 1929 المتعلقة بالنقل الجوي الدولي غير أن القرار المطعون فيه رد الدفع المذكور" بأن الفصل 26 من الاتفاقية يقرر قرينة بسيطة، قابلة لإثبات العكس وأن عدم وجود الاحتجاج يعني أن تلك البضاعة سلمت لصاحبها سليمة غير متأخرة الوصول، وأن الأجل المحدد في الفقرتين الأخيرتين بالنسبة لكل حالة من حالات الضياع أو العوار أو التأخير في الوصول لا يتعلق بتقادم الدعوى وإنما الغاية منه تنظيم كيفية الاحتجاج والإثبات في حالة وقوع خلاف حول وقوع الضرر ومن ثم فإن الأجل الذي تتقادم به الدعوى هو المنصوص عليه في الفصل 29 من الاتفاقية والمحدد في سنتين وطالما أن الدعوى تم تقديمها بتاريخ 15/04/87 وأن البضاعة لم تسلم لصاحبها إلا بتاريخ 14/06/86 فإن مدة السنتين لم تنقص بعد ويكون الدفع المرتكز على الفصل 26 من الاتفاقية غير مبنى على أساس. " في حين أن الفصل 26 المذكور وإن نص في فقرته الأولى على أن تسليم البضاعة والأمتعة بدون احتجاج إلى المرسل إليه يكون قرينة بسيطة، على تسليمها في حالة جيدة وطبقاً لسند النقل فإنه في فقرته الرابعة، وحسب تعديل "بروتوكول لاهي" لسنة 55 رتب على عدم تقديم الاحتجاج داخل الأجل المقرر الذي هو 25 يوماً من التأخير يحسب من تاريخ وضع البضاعة رهن إشارة المرسل إليه جزاء عدم قبول الدعوى الموجهة ضد الناقل، إلا في حالة الغش وهو شيء لم يتناوله القرار، مما يكون قد أول الفصل 26 المذكور تأويلاً خاطئاً بعدم تمييزه بين الدفع بعدم القبول موضوع الفصل 26 والدفع بسقوط الدعوى موضوع الفصل 29 من الاتفاقية مما يعرضه للنقض.

حيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له "

- قرار المجلس الأعلى عدد 655 بتاريخ 26/04/2000 في الملف التجاري رقم 95/2521، غير منشور.

69 - سوزان علي حسن: عقد نقل البضائع بالحاويات، مرجع سابق، ص 229.

70 - انظر في عكس ذلك:

- م.د. عدلي أمير خالد: أحكام دعوى مسؤولية الناقل البحري 2000، منشأة المعارف، ص 145.

والدفع بعدم قبول الدعوى يعتبر دفعا موضوعيا يجوز إبدائه في أي مرحلة كانت فيها الدعوى (أي سواء كانت أمام محكمة أول درجة أو ثاني درجة) ولكن لا يجوز إثارته لأول مرة أمام المجلس الأعلى، ولا يعتبر الدفع بعدم قبول الدعوى من النظام العام فلا تستطيع المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها بل يجب أن يدفع به المتعهد أمامها كما يجوز له النزول عنه مقدما في عقد النقل أو بعد ثبوت الحق فيه.

وقد أثير التساؤل⁷¹ عما إذا كان يشترط أن تكون رسالة الاحتجاج مؤرخة على اعتبار أن الفصل 262 ق.ت.ب. يستلزم توجيه الاحتجاج داخل أجل ثمانية أيام وأنه لا يمكن معرفة تاريخ بداية الثمانية أيام إذا لم تكن رسالة الاحتجاج مؤرخة. غير أن هذا القول مردود لكون العبرة في حساب الثمانية أيام تكون بالوصل البريدي وليس بالتاريخ الذي تحمله رسالة الاحتجاج وبذلك يجوز أن تكون رسالة الاحتجاج غير مؤرخة⁷².

كما جرى التساؤل عن حكم الإخطار الموجه إلى الناقل البحري قبل وضع البضاعة تحت صرف المرسل إليه، فهل يعتد به وتكون له في آثار الإخطار بعد التسليم.

لقد ذهب جانب من القضاء إلى الاعتداد برسالة الاحتجاج الموجهة إلى الناقل البحري ولو قبل التسليم الفعلي شريطة وصول البضاعة ووجودها بالميناء، ففي قرار لاستئنافية البيضاء بتاريخ 6 / 5 / 1986 نص على الحيثية التالية:

"حيث إنه من الثابت بمراجعة أوراق الدعوى أنه ولو أن رسالة الاحتجاج التي عللت بما فيه الكفاية تحمل تاريخ 3 / 2 / 78، فإن الثابت أنها لم توجه بالبريد المضمون سوى بتاريخ 18 / 2 / 1978 أي عند الشروع في الإفراغ. من حيث يترتب

71 - يونس بنونة : مرجع سابق، ص 156.

72 - هو ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بقولها:

"حيث إن العبرة بالوصل البريدي لتحديد تاريخ توجيه الاحتجاج وأن الثابت من الوصل البريدي أن الاحتجاج وجه بتاريخ 14 / 06 / 1999 وبالتالي فإن عدم إشارة رسالة الاحتجاج إلى تاريخ إنجازها ليس له تأثير مادامت العبرة بالوصل البريدي الذي يفيد تاريخ توجيه الاحتجاج".

- قرار رقم 2179 / 2001 بتاريخ 29 / 10 / 2001 في الملف رقم 556 / 2001 / 9، غير منشور.

على هذا المنحى اعتبار جواز بعث رسالة التنبيه حتى قبل الوصول الكامل والنهائي للبضاعة...⁷³.

غير أن المجلس الأعلى اعتبر أن هذه التحفظات غير مقبولة لكونها سابقة لأوانها⁷⁴.

وفي نفس السياق ذهبت محكمة النقض المصرية إلى التأكيد على أنه لا عبرة بالإخطار الذي يرسل قبل الاستلام⁷⁵.

73 - قرار استئنافية البيضاء بتاريخ 6 / 05 / 1986 رقم 882 في الملف عدد 84 / 812 أورده: - يونس بنونة، مرجع سابق، ص 156.

كما سبق لاستئنافية الرباط أن سارت في نفس الاتجاه واعتبرت أن المرسل إليهم اتخذوا هذه التحفظات قبل بدء أجل الثلاثة أيام في السريان وأن مثل هذه التحفظات لا يمكن لهذا السبب أن يطالها البطلان / قرار استئنافية الرباط بتاريخ 1951 أورده أستاذنا فريد الحاتمي في رسالته م.س، ص 295.

74 - وقد علل المجلس الأعلى رأيه بالاعتماد على الحيثية التالية:

" حيث إن الطالبين تمسكا أمام محكمة الاستئناف بأن التحفظات المتخذة من المرسل إليه كان لها طابع احتياطي محض، فرسالة الاحتجاج مؤرخة في 26 / 12 / 1994 وعملية الإفراغ ابتدأت يوم 26 / 12 / 1994 واستمرت لغاية 31 / 12 / 1994 فتكون بذلك الرسالة سابقة لأوانها ولا أثر لها لكونها لم تكن مطابقة لأضرار عاينها المرسل إليه بعد انتهاء عملية الإفراغ، غير أن القرار المطعون فيه ولا الحكم الابتدائي لم يجيبا عنه رغم ما له من اثر فيكون لذلك ناقص للتعليل وعرضة للنقض".

- قرار عدد 1107 / مؤرخ في 5 / 7 / 2000 ، ملف تجاري 1091 / 99 قرار، غير منشور.

كما لم ترتب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أي أثر على التحفظات التي تمت قبل الاستلام بقولها: " حيث إنه بخصوص الدفع بكون رسالة الاحتجاج سابقة على سحب البضاعة، فإنه اعتمادا على مقتضيات الفصل 19 من اتفاقية "هامبورغ"، فإن عدم توجيه الإخطار يترتب عليه قلب عبء الإثبات فقط، وأن الثابت من وثيقة الشحن والحمولة المفرغة أن هناك خصاص، وأن هذا الخصاص كان خلال عملية النقل البحري بدليل فاتورة الشراء".

- قرار رقم 3332 و 3332 / بتاريخ 10 / 11 / 2003 رقم الملف 4184 / 2002 / 9 قرار، غير منشور. انظروا نسخة منه ضمن الملحق.

وهو ما أكدته المحكمة التجارية بالدار البيضاء في حكم حديث صادر عنها بتاريخ 20 / 06 / 2007 بقولها: " وحيث اتضح للمحكمة فعلا بأن رسالة الاحتجاج المدلى بها من طرف المدعية قد وضعت بالبريد يوم 31 / 10 / 2005 وعند الساعة 14.21.56 بينما بدأ التفريغ يوم 31 / 10 / 2005 وعند الساعة 15.40 بمعنى أن الرسالة تم إنجازها قبل عملية التفريغ الأمر الذي أصبح عليها طابع الاحتياط خصوصا وإن كاتبها اعتمد عبارات عامة وغير محددة".

- حكم رقم 6113 بتاريخ 20 / 06 / 2007 ملف رقم 9656 / 6 / 2006، غير منشور.

75 - الطعن رقم 305 سنة 32 ق جلسة 24 / 1 / 1967 س 18 ، ص 176.

الفقرة الثانية : قواعد الاختصاص والتحكيم

الأصل أنه عند وقوع نزاع بين أطراف عقد النقل المتعدد الوسائط أن يتوجهوا إلى الجهة القضائية المختصة للفصل في هذا النزاع، ما لم يكونوا قد اتفقوا على عرض النزاع على شخص أو أشخاص آخرين في إطار التحكيم، هذا وقد أفردت اتفاقية النقل متعدد الوسائط لقواعد الاختصاص والتحكيم المادتين 26 و27.

أولا - قواعد الاختصاص :

تطبيقا لمبدأ التحديد التشريعي للاختصاص الذي بمقتضاه يعمل المشرع على تحديد الاختصاص النوعي لمحكمة ما بلائحة حصرية، وبالنظر لاعتبار عقد النقل المتعدد الوسائط عقدا تجاريا بقوة القانون في ظل الكتاب الرابع من مدونة التجارة، فإن الاختصاص النوعي للنظر في المنازعات التي تتولد عن عقد النقل المتعدد الوسائط للبضائع ينبعد للمحاكم التجارية بشكل مطلق طبقا للفقرة الأولى والثانية من المادة 5 من الظهير الشريف رقم 65 -97- 1 الصادر في 4 شوال 1417 (12 فبراير 1997) بتنفيذ القانون رقم 53-95 القاضي بإحداث المحاكم التجارية⁷⁶.
التي تنص على أنه:

"تختص المحاكم التجارية في:

1 - الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية

2 - الدعاوى التي تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية...".

وعليه، فإذا كان متعهد النقل المتعدد الوسائط، يعد تاجرا في جميع الحالات لكونه يمارس عملا تجاريا بقوة القانون، فإن التساؤل يثار حول متى يمكن اعتبار الطرف الآخر، أي المرسل أو المرسل إليه تاجرا إذ أبرم عقد النقل المتعدد الوسائط؟

يستدعي الجواب عن هذا التساؤل إقامة تمييز بين ما إذا كانت عملية النقل تدخل في إطار العمل المهني للمرسل أو المرسل إليه أو في إطار حياتهما الخاصة،

الطعن رقم 76 و80 سنة 32 ق جلسة 5 / 1 / 1967 س 18 ، ص 78.

- أحمد حسني: قضاء النقض البحري، م.س.، ص 217.

76 - الجريدة الرسمية، ع. 4482 الصادرة بتاريخ 8 محرم 1418، 15 ماي 1994، ص 1141 إلى 1144.

وتبعاً لذلك، فمتى كان التعاقد مع المتعهد من طرف المرسل لأغراض عمله التجاري، فإن عقد النقل في هذه الحالة يعد بالنسبة إليه عملاً تجارياً بالتبعية وتختص المحكمة التجارية بالفصل في كل نزاع يتولد عنه، أما إذا كان لأغراضه الشخصية، فإنه يكون عملاً مدنياً. ومن المعلوم أنه إذا كان العمل تجارياً بالنسبة للمدعى عليه، فإن المستقر عليه فقهاً وقضاً هو إعطاء المدعي الخيار بين رفع دعواه أمام المحكمة المدنية باعتبارها محكمة، أو أمام المحكمة التجارية باعتبارها محكمة المدعى عليه⁷⁷.

77 - لقد أثير التساؤل حول ما إذا كان الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية على ضوء المادة 5 من القانون 53.95 المحدث للمحاكم التجارية من النظام العام أم لا ولقد ذهب البعض:
- عبد الله درميش: الإشكاليات التي يطرحها قانون المحاكم التجارية، مجلة المحاكم المغربية، العدد 81، ص (98).

إلى أنه ليس من النظام العام تأسيساً على إمكانية اللجوء إلى التحكيم، في حين اعتبره البعض الآخر من النظام العام، من ذلك القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 13 / 01 / 2003 والذي جاء فيه:
" حيث إن الدفع بعدم الاختصاص النوعي يعد من النظام العام، وبالتالي يمكن أثارته أمام محكمة الاستئناف، إلا أن الثابت من مقتضيات الفصل الثامن من القانون الإداري أنه يستثنى من اختصاص المحاكم الإدارية، الأضرار التي يسببها في الطريق العام مركبات كيفما كان نوعها، ويملكها أشخاص القانون العام مما يبقى معه الدفع باختصاص المحاكم الإدارية لكون الأمر يخص مؤسسة عمومية في غير محله ويتعين رده".
- قرار رقم 173 / 2003 بتاريخ 13 / 01 / 2003 في الملف رقم 88 / 2002 / 9، غير منشور.
خلاف للاختصاص المحلي الذي لا يعد من النظام العام، وهو ما أكدته المحكمة التجارية بالدار البيضاء في حكم صادر عنها بتاريخ 03 / 02 / 2004 بقولها:

" حيث أثار الطرف المدعى عليه الدفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية محلها للبت في النازلة باعتبار أن جميع الأطراف المدعى عليهم يقطنون بمدينة الرباط.
وحيث أجاز الطرف المدعي بأن طلب النقل الذي يكون موقفاً من طرف الزبون الراغب في النقل إلى الشركة الناقلة يتم تقديمه ووضعه بالمكتب الوطني للنقل هذا الأخير يحتفظ به ولا يمكن تسليمه إلى أي كان وهو الذي يتضمن اتفاق الأطراف على الشروط المحددة لعقد النقل.

وحيث أضاف الطرف المدعي بكون الوثائق المتعامل بها في عملية النقل تعتبر بمثابة نماذج يتم صياغتها وكتابتها من قبل المكتب بغية تسهيل عملية النقل وجعلها تتم في إطار موجد بين جميع الأطراف وأن جميع هذه الوثائق تتضمن نفس الشروط المحددة لعملية النقل.

لكن، حيث إنه من الثابت من خلال الوثائق أن كافة المدعى عليهم يوجد مقرهم بالرباط.
وحيث إنه لا يوجد أي اتفاق بين الطرفين حول إسناد الاختصاص بخصوص هذه المعاملة موضوع الدعوى لمحاكم البيضاء.

وحيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف تبين أن المدعي اكتفى بمجرد الإدلاء بنماذج لطلب النقل وكذا التصريح

وباعتبار عقد النقل المتعدد الوسائط ذو طابع دولي يخضع في أحكامه لمقتضيات "اتفاقية جنيف" لسنة 1980، فقد تولت هذه الأخيرة تنظيم الاختصاص المحلي للمحاكم المختصة نوعياً للنظر في النزاعات الناشئة عنه، وذلك من خلال مادتها 26 التي تنص على ما يلي:

1 - في حالات التقاضي المتعلقة بالنقل الدولي المتعدد الوسائط بموجب هذه الاتفاقية للمدعي حسب اختياره أن يقيم الدعوى أمام محكمة تكون صاحبة اختصاص بالنظر فيها وفقاً لقانون الدولة التي تقع فيها المحكمة، ويدخل في نطاق ولايتها أحد الأماكن التالية:

(أ) مكان العمل الرئيس للمدعى عليه وإن لم يكن له مكان عمل رئيسي مكان سكنه الاعتيادي، أو ...

(ب) مكان إبرام عقد النقل المتعدد الوسائط بشرط أن يكون للمدعى عليه فيه مكان عمل أو فرع أو وكالة أبرم العقد عن طريق أي منها، أو ...

(ج) مكان أخذ البضائع في العهدة من أجل النقل الدولي المتعدد الوسائط أو مكان التسليم، أو ...

(د) أي مكان آخر مسمى لهذا الغرض في عقد النقل المتعدد الوسائط ومثبت في مستند النقل المتعدد الوسائط⁷⁸.

بالإرسال لا تتضمن أي توقيع من قبل الأطراف موضوع الدعوى وكذا الزبون الذي تم القيام بعملية النقل لفائدته.

وحيث إن المشرع في الفصل 27 من ق.م.م. اعتبر أن الاختصاص المكاني ينعقد لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه.

وحيث إن جميع الأطراف المدعى عليهم تتواجد مقراتهم بالرباط مما تبقى المحكمة التجارية بالرباط هي المختصة للبت في المنازلة وذلك في غياب ما يثبت الموافقة صراحة على إسناد الاختصاص لغيرها. وحيث يتعين تبعاً لذلك التصريح بعدم الاختصاص المحلي وإحالة الأطراف وعلى المحكمة التجارية بالرباط".

- حكم رقم 04/886 بتاريخ 03/02/2004 في الملف رقم 03/6980، غير منشور.
78 - تعتبر المادة 26 أعلاه بمثابة نسخ حرفي لمضمون المادة 21 من اتفاقية "هامبورغ" والتي كانت قبل إقرارها موضوع نقد من بعض الدول، خاصة الاتحاد السوفياتي سابقاً وبعض دول أوروبا الاشتراكية واليونان

وتبعاً لذلك تكون "اتفاقية جنيف" على غرار باقي الاتفاقيات المنظمة للنقل

الأحادي الواسطة⁷⁹ قد حددت الدولة التي تجوز إقامة الدعوى فيها وجعلت للمدعي

فهذه الدول كانت تنادي بإلغاء النص الذي يقرر جواز إقامة الدعوى أمام بعض الجهات القضائية فهي كانت تأمل في الإبقاء على النظام القديم، والذي وفقاً له يكون للناقل رخصة اختيار المحكمة المختصة عند حدوث النزاع، وهذا الاختيار كان محددًا في سندات الشحن المسلمة للشاحن، ولكن أغلبية الدول المشاركة في المؤتمر وخاصة فرنسا وأستراليا رجعت بقاء النص المتعلق بالاختصاص والذي يعطي الشاحن أو المرسل إليه حق اختيار إقامة الدعوى أمام جهات قضائية متعددة في حالة الهلاك أو التلف أو التأخير الذي يلحق البضائع المنقولة، وعلى أي حال فنص المادة 21 رغم إقراره لم يكن موضع رضا بعض الهيئات والدول، فالرابطة الدولية للمجهزين لم تكن راضية على النص في مجمله، وكانت ترجح عدم إدراج نصوص متعلقة بالاختصاص في الاتفاقية الدولية مفضلة ترك المسألة لاتفاق الطرفين، فهي ترى أن نص المادة 21 من شأنه تمكين المدعي من إقامة دعواه أمام محكمة بعيدة جداً عن المنشأة الرئيسية للناقل، ولكن يمكن الرد على ذلك أن شروط الاختصاص التي ترد حالياً في سندات الشحن من شأنها ليس إجبار المدعي على إقامة دعواه أمام محكمة بعيدة عن منشأته الرئيسية فحسب، وإنما أيضاً أمام محكمة بعيدة عن مكان تسليم البضائع. وحيث يتم معاينة الأضرار التي تلحق الشحنة. وعلى أية حالة فغالبية الدول وعلى رأسها فرنسا وأستراليا كانت من أنصار وجود نص متعلق بالاختصاص في الاتفاقية الدولية، لأن من شأن هذا النص وضع حد للعمل السائد والذي يقوم على فرض شروط تحديد الاختصاص القضائي على الشاحن والمرسل إليه، والتي يكون من شأنها إلزام أي منهما بإقامة دعواه أمام محكمة بعيدة عن منشأته الرئيسية أو يصعب اللجوء إليها، ومهما كان الأمر فإن نص المادة 21 يشكل أحد عناصر تحقيق التوازن والتسوية بين الناقلين وملاك البضائع في اتفاقية هامبورج، والتي على أساسها تم قبول الاتفاقية بصيغتها الحالية.

- بهجت عبد الله قايد مرجع سابق ص 138.

79 - نظمت اتفاقية "هامبورج" قواعد الاختصاص بواسطة الفصل 21 واتفاقية "فارسوفيا" من خلال الفصل 28 منها واتفاقية CMR الخاصة بالنقل الطرقي للبضائع في الفصل 31 منها، واتفاقية CVR الخاصة بالنقل الطرقي للمسافرين في الفصل 21 منها واتفاقية CIM الخاصة بالنقل السككي للبضائع في الفصل 56 واتفاقية CIV للنقل السككي للمسافرين بواسطة الفصل 52 منها واتفاقية أثينا للنقل البحري للمسافرين بواسطة الفصل 17 منها.

وهكذا، نصت المادة 31 من اتفاقية CMR الخاصة بالنقل الطرقي الدولي للبضائع على أنه:
"بغض النظر عن قواعد الاختصاص للبلدان المصادقة التي يمكن الاتفاق عليها بين الأطراف فإن للمدعي الخيار في رفع دعوى التعويض أمام

1 - المحل الاعتيادي لإقامة المدعى عليه، مركزه الرئيسي أو التابع، أو الوكالة التي أبرم العقد عن طريقها.

2 - مكان شحن البضاعة أو مكان تفريغها".

أما اتفاقية CIM المتعلقة بالنقل السككي قد نظمت قواعد الاختصاص المحلي بواسطة الفصل 56 منها الذي ينص على أن الدعاوى القضائية - المتعلقة بالنقل الدولي السككي للبضائع - لا يمكن رفعها إلا أمام المحاكم المختصة للدولة التي يتواجد فوق إقليمها مكتب السكة الحديدية المدعى عليه، هذا إن لم يكن هناك نص مخالف في الاتفاقيات بين الدول أو في عقود الامتياز وعندما تكون لمكتب السكك الحديدية شبكات مستقلة

الخيار بين اختصاص محاكم إحدى الدول التي يقع في إقليمها أحد الأماكن المذكورة أعلاه.

والملاحظ أن المادة 26 من "اتفاقية جنيف" على غرار المادة 21 من "اتفاقية هامبورج" قد أكثرت من عدد المحاكم المختصة التي يجوز أمامها إقامة الدعوى الناشئة عن مستند النقل المتعدد الوسائط.

في دول مختلفة فإن هذه الشبكات المستقلة تعامل مثل المكتب الرئيسي فيما يتعلق بتطبيق هذا الفصل. وإلى جانب الاختصاص الأول المنصوص عليه في الفقرة 1 من الفصل 56 من CIM هناك اختصاص ثاني يستنتج بصفة ضمنية من الفقرة 2 من الفصل 56 والذي هو محكمة مكان تواجد مؤسسة للمكتب الرئيسي للسلك الحديدية تم بواسطته إبرام عقد النقل ولعل هذا الاختصاص يماثل ما جاءت به اتفاقية CMR ، فيما يخص إسناد الاختصاص لمحكمة مكان إبرام العقد الذي تم بواسطة مؤسسة تابعة للنقل.

أما بالنسبة لـ "اتفاقية فارسوفيا" التي نظمت بدورها قواعد الاختصاص المحلي بواسطة الفصل 28 منها الذي ينص على أن دعوى المسؤولية ترفع أمام المحكمة التابعة لإحدى الدول المتعاقدة ويكون للمدعي الخيار إما برفع دعواه أمام محكمة موطن الناقل أو محكمة المركز الرئيسي لنشاط المؤسسة أو محكمة الجهة التي يكون له فيها مؤسسة تولت عنه إبرام العقد أو محكمة مكان الوصول.

وهو الاتجاه نفسه الذي سار عليه مرسوم الملاحة الجوية المغربي لسنة 1962 حيث عمل على تنظيم قواعد الاختصاص المحلي بواسطة الفصل 216 منه الذي أجاز في نقل البضائع رفع دعوى المسؤولية أمام المحكمة التي يقع بدائرتها موطن الناقل أو المحكمة التي يقع بدائرتها المركز الرئيسي لنشاطه أو المحكمة التي يكون له بدائرتها مؤسسة تولت عنه إبرام العقد ، أو محكمة مكان الوصول.

أما عن الناقل الفعلي فقد جاءت اتفاقية واد الحجارة الصادرة بتاريخ 18 شتبر 1961 وأجازت في فصلها 8 للمدعي رفع دعواه أمام إحدى المحاكم المنصوص عليها في الفصل 28 من "اتفاقية فارسوفيا" وإما أمام محكمة مكان تواجد موطن الناقل الفعلي أو مؤسسته الرئيسية.

وإذا كانت اتفاقية بروكسيل لسنة 1924 الخاصة بنقل البضائع لم تنظم بدورها قواعد الاختصاص المحلي. فإن اتفاقية هامبورج لسنة 1978 عملت على تنظيم قواعد الاختصاص المحلي من خلال المادة 21 من هذه الاتفاقية التي أعطت المدعي الخيار في رفع دعواه إما أمام محكمة المكان الذي يتواجد فيه المقر الرئيسي لعمل المدعى عليه وإن لم يكن له محل عمل رئيسي فالمحل الاعتيادي لإقامته أو محكمة مكان إبرام العقد بشرط أن يكون للناقل فيه محل عمل أو فرع أو وكالة أبرم العقد عن طريق أي منها، أما عن الاختيار الثالث فهو ميناء الشحن أو ميناء التفريغ هذا وقد ختمت هذه الاختيارات بأي مكان آخر يعين لهذا الغرض في عقد النقل البحري.

كما أجازت في الفقرة 2 من المادة 21 إقامة الدعوى أمام المحكمة التي تم في دائرتها توقيع الحجز على السفينة الناقلة أو على أي سفينة أخرى لنفس المالك فالملاحظ أن هذا الاختيار الخامس لم يكن متواجدا في الفصل 28 من "اتفاقية فارسوفيا" - مع العلم أنه قد يحجز على الطائرات كما يحجز على السفن- هذا بالإضافة إلى أن "اتفاقية فارسوفيا" تختلف عن اتفاقية "هامبورج" فيما يخص محكمة نقطة الانطلاق حيث لا توجد لها في ظل "اتفاقية فارسوفيا" بعكس اتفاقية "هامبورج" حيث جاءت بمعنى آخر وهو ميناء الشحن .

الأمر الذي يحقق قدرا كبيرا من المرونة واليسر بالنسبة لكل من مالك البضائع والمتعهد معا.

وتجدر الإشارة إلى أن الاختصاص الوارد في المادة 26 يتعلق فقط بالدعاوى المتعلقة بموضوع النزاع، بحيث لا تنطبق على الإجراءات المتعلقة بالإجراءات المؤقتة أو التحفظية التي يمكن اتخاذها أمام أي محكمة شريطة أن يكون ذلك مطابقا للقانون الوطني القابل للتطبيق، حيث تؤكد الفقرة 2 من المادة 26 على أن أحكامها لا تشكل عائقا أمام اتخاذ الدول لتدابير مؤقتة أو وقائية.

ويعد الاختصاص المحلي في ظل "اتفاقية جنيف" من النظام العام بحيث لا يجوز إقامة الدعوى في أي مكان آخر غير الأماكن التي قررتها الفقرتان 1 و3 من المادة 26 ويقع باطلا كل اتفاق يخالف هذا الحظر (فقرة 3 من ذات المادة)⁸⁰ على أن ذلك لا يمنع محاكم الدولة المتعاقدة - حتى ولو لم تكن مختصة بنظر الدعوى - من اتخاذ التدابير المؤقتة أو الوقائية اللازمة.

ويثار التساؤل حول صحة تضمين مستند النقل المتعدد الوسائط شرطا بمقتضاه يمنح الاختصاص للنظر في النزاعات الناشئة عن تنفيذه إلى محاكم بعيدة عن المرسل إليه في ظل ظهير التجارة البحرية و"اتفاقية جنيف".

لقد جاء الفصل 264 من ظهير 1919 للتجارة البحرية صريحا في هذا الشأن حيث نص على أنه:

80 - تكاد تكون المادة 26 من "اتفاقية جنيف" نقلا حرفيا للمادة 21 من اتفاقية هامبورج التي تنص الفقرة الثالثة منها على ما يلي لا يجوز إقامة أية دعوى قضائية متعلقة بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية في أي مكان لم تحده الفقرات 1 و2 من هذه المادة ولا تحول أحكام هذه الفقرة دون اختصاص الدول المتعاقدة في اتخاذ تدابير مؤقتة او وقائية.

1 - في حالة إقامة دعوى أمام محكمة مختصة بموجب الفقرة 1 او 2 من هذه المادة أو في حالة صدور حكم من هذه المحكمة لا يجوز إقامة دعوى بين نفس الطرفين استنادا الى نفس الأسباب ما لم يكن حكم المحكمة التي أقيمت أمامها الدعوى الأولى غير قابل للتنفيذ في البلد الذي تتخذ فيه الاجراءات الجديدة.

2 - لأغراض هذه المادة لا تعتبر التدابير التي تتخذ للتوصل الى تنفيذ حكم بمثابة إقامة دعوى جديدة.

3 - لأغراض هذه المادة، فإن نقل الدعوى الى محكمة اخرى تقع في نفس البلد أو إلى محكمة في بلد آخر، وفقا للفقرة 3 (أ) من هذه المادة لا يعتبر بمثابة إقامة دعوى جديدة.

"يكون باطلا وعديم الأثر كل شرط مدرج في تذكرة الشحن أو في أي سند كان يتعلق بنقل بحري منشأ في المغرب أو في بلاد أجنبية تكون غايته مباشرة أو غير مباشرة... مخالفة قواعد الاختصاص".

وتبعاً لذلك، فإن قواعد الاختصاص المحلي في ظل ظهير التجارة البحرية المغربي من النظام العام لا تجوز مخالفتها أو الاتفاق على ذلك من أجل الإفلات من التطبيق الإلزامي للقانون المغربي أياً كانت جنسية أطراف عقد النقل البحري⁸¹، وإذا كان العمل قد جرى على أن سندات الشركات الملاحية في اتجاه المغرب تعطي الاختصاص دوماً لمحكمة ميناء الربط أو المقر الاجتماعي للشركة، فإن المجلس الأعلى قضى بنقض قرار صادر محكمة الاستئناف بالرباط صرحته فيه بعدم الاختصاص طبقاً للمادة 33 من تذكرة الشحن والتي تنص على منح الاختصاص إلى محكمة "مارسيليا" فرد المجلس الأعلى⁸² على ذلك بالحيثية التالية:

"وحيث إنه إذا كان من المسلم - حسب قواعد الاختصاص المحلي - طبقاً للفصلين 23 و25 من ق.م.م. والتي ليست من النظام العام أن طرفي النزاع يمكن لهما الاتفاق على خلافه، فإن العمل بخلاف ذلك فيما إذا كان الأمر يتعلق بالنقل عن طريق البحري. فقد نص الفصل 264 من ق.ت.ب. الواجب تطبيقه في النازلة ولو تلقائياً لتعقله بالنظام العام أنه يعد باطلاً وعديم المفعول كل شرط أدرج في تذكرة الشحن تكون الغاية منه مباشرة أو غير مباشرة مخالفة قواعد الاختصاص: "وحيث إنه بمقتضاه فإن محكمة الرباط، حينما قضت بعدم اختصاصها للنظر في النازلة اعتماداً منها على الفصل 33 الوارد في تذكرة الشحن تكون بذلك خالفت مقتضيات الفصل 264 من ق.ت.ب. وعرضت حكمها بسبب ذلك النقص"⁸³.

81 - فريد الحاتمي: النقل البحري للبضائع على ضوء التشريع المغربي، رسالة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص م. س الدار البيضاء، 1982، ص 361.

82 - القرار رقم 677 الصادر في 24 نونبر 1976 ملف تجاري عدد 23567، منشور في قرارات المجلس الأعلى في المادة التجارية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1997، ص 7 و8.

83 - وهو ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بقولها

هذا ولقد ذهب القضاء المغربي⁸⁴ على غرار القضاء الفرنسي في بعض

" حيث إن ما يعتمد المستأنفان في السبب الأول بشأن الاختصاص اعتمادا على الشرط المدون في وثيقة الشحن غير مرتكز على أساس قانوني صحيح طالما أن الفصل 264 ق.ت. ب نص في الفقرة الأولى منه على أنه يكون باطلا وعديم الأثر كل شرط مدرج في تذكرة الشحن أو في أي سند كان يتعلق بنقل بحري منشأ في المغرب أو في بلاد أجنبية تكون غايته مباشرة أو غير مباشرة إعفاء المجهز من المسؤولية أو مخالفة قواعد الاختصاص.

وحيث إنه إذا كان الاختصاص المكاني لا يعد من النظام ويمكن للأطراف الاتفاق على إعطاء الاختصاص لمحاكم، غير المحاكم المحددة في القانون، فإن الأمر على خلاف ذلك في مادة القانون البحري الذي أكدت المادة 264 أعلاه أن كل شرط في سند الشحن يرمي إلى مخالفة قواعد الاختصاص يكون باطلا وعديم الأثر، وهو الاتجاه الذي سار عليه المجلس الأعلى من القرار رقم 687 الصادر بتاريخ 20 / 11 / 1976 والمنشور في مجلة القضاء والقانون، عدد 130، ص 100".

- قرار رقم 2005 / 1494 صدر بتاريخ 02 / 05 / 2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 4280 / 2002 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 2601 / 2003 / 9، غير منشور.

84 - ذهبت المحكمة التجارية بالدار البيضاء إلى الأخذ بشرط إسناد الاختصاص المحلي للمحاكم المغربية خلافا لمقتضيات الفصل 264 من ت ب، من ذلك حكمها المؤرخ في 23 / 02 / 2004 الذي جاء فيه ما يلي: " حيث أجابت المدعى عليها بأن أطراف النزاع الحالي هي أطراف أجنبية لا تتوفر على محل إقامة بالمغرب وان القضاء المغربي غير مختص للبت في الدعوى.

وحيث الثابت من أوراق الملف وخاصة الوثيقة الصادر عن شركة REDAN SHIPPING ET TRADING INC بتاريخ 15 / 07 / 2002 باعتبارها مجهزة للسفينة ايكاتور HECTOR والتي مفادها أي الوثيقة بأن الاختصاص منح للمحاكم المغربية.

وحيث تبقى هذه الوثيقة ملزمة لريان الباخرة باعتباره ممثلا لملاكها ومجهزها بصفة عامة وبالتالي يبقى الاختصاص منعقد للقضاء المغربي".

- حكم رقم 1416 / 2004 بتاريخ 23 / 02 / 2004 في الملف رقم 9692 / 2002، غير منشور.

وفي حكم آخر حديث صادر بتاريخ 28 / 11 / 2006 أكدت نفس الاتجاه كما يلي:

" حيث دفعت المدعى عليها أنه طبقا للفصل الثاني الوارد بوثيقة الشحن فإن الطرفين اتفقا على أن جميع النزاعات الناشئة عن عملية النقل موضوع العقد الرابط بينهما من اختصاص المحكمة العليا بلندن وأن القانون الإنجليزي هو الذي يطبق وأنه عملا بنص المادة المشار إليها والفصل 230 من ق.ل.ع يتعين التصريح بعدم قبول الطلب لتقديمه أمام جهة قضائية مختصة.

وحيث إنه بالرجوع إلى الفصل الثاني المضمن بالصفحة الخلفية لوثيقة الشحن عدد 056803، كما تمت ترجمتها إلى اللغة العربية يتبين أن طرفي النزاع اتفقا على أن كل مطالبة أو نزاع ناتج عن عقد النقل يخضع للمحكمة العليا بلندن وأن القانون الإنجليزي هو الذي يطبق.

وحيث إنه خلافا لما تمسك به المدعي بأن الفقرة ج من الفصل المومأ إليه أعلاه أجازت للناقل وحسب اختياره في حالة وجود نزاع يتعلق بأجرة الشحن وبكل مبلغ واجب الأداء للناقل في إطار عقد النقل برفع الأمر إلى محكمة ميناء التفريغ ومحكمة جهة العقد النهائية (في حالة النقل المركب) شريطة عدم تعارض هذا الطلب

أحكامه إلى أنه يعتد بشرط إسناد الاختصاص المدرج في سند الشحن إذا كان طرفي عقد النقل البحري تاجرين⁸⁵، وفي حكم آخر ذهب القضاء الفرنسي إلى أنه يعتد بشرط إسناد الاختصاص إذا كان الشاحن أو المرسل إليه على علم به⁸⁶ وكانت وثيقة الشحن التي تتضمن هذا الشرط موقعة من طرف الشاحن إذ يعتبر التوقيع على وثيقة الشاحن من طرف هذا الأخير حجة على قبوله لكافة الشروط المدرجة بها⁸⁷، غير أن القضاء الفرنسي لم يعد يعتد بشرط التوقيع على وثيقة الشحن لقبول شرط إسناد الاختصاص المضمن بها نظرا لصدور مرسوم 12 نونبر

مع اتفاقات بروكسيل/ لوكانو.

وحيث إنه في النازلة فإن الذي رفع الدعوى هو المرسل إليه وليس الناقل وبالتالي تبقى الفقرة ج من الفصل المذكور محصورة على الناقل.

وحيث إنه طبقا للفصل الثاني المضمن بوثيقة الشحن وعملا بنص الفصل 230 من ق.ل.ع التي تجعل الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا يكون الدفع المثار من طرف المدعى عليه في محله، ويتعين تبعا لذلك التصريح بعدم قبول الطلب شكلا مع إبقاء الصائر على رافعه".

- حكم رقم 13124 / 2006 بتاريخ 28 / 11 / 2006 ملف رقم 10138 / 6 / 2005، غير منشور.

وفي قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء ذهبت إلى اعتبار ما يلي:

"حيث إن النزاع في الاختصاص هم البند السابع من الشروط المسطرة على ظهر الوثيقة المسماة INTERIM CERTIFICATE والذي ينص على أن كل نزاع يتعلق بشروط الخدمات المقدمة من طرف LPS أو بالعقد الذي تم بمقتضاه تقديم تلك الخدمات، يخضع للاختصاص المنفرد للمحاكم الانجليزية. وحيث إن المستأنفين الذين يتمسكان بأن المسمى هشامي سي محمد والذي وقع على الوثيقة المؤرخة يوم 3 / 10 / 1997 لا يمثلها لم تجادل في باقي الوثائق المستعملة في النزاع والتي تحمل على ظهرها الفصل 7 المذكور أعلاه.

وحيث إن الحكم المستأنف لما اعتمد الاتفاق المنجز بين الطرفين بشأن الاختصاص وطبق بنوده لم يخالف الصواب ويكون جديرا بالتأييد ويلزم التصريح بذلك مع أعمال مقتضيات الفصل 124 م.م. فيما يخص الصائر.

- قرار رقم 1962 / 2005 صدر بتاريخ 30 / 5 / 2005 رقم الملف بالمحكمة التجارية 5736 / 2002 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3490 / 2004 / 14، غير منشور.

85 - Tribunal de commerce de Rouen 2 novembre 1981 RFDM, n° 405, september 1982, année 34, p. 560 à 563.

86 - Tribunal de commerce de Paris 14 janvier 1982, RFDM, n° 495, 1982, p. 546 à 552.

87 - Cour de commerce de Paris 31/ 10/ 1984, R F D M, 1985, p. 668.

1987 الذي عدل الفصل 37 من مرسوم دجنبر 1966 وأصبح بمقتضاه يعتد بشروط عقد النقل البحري ومن بينها شرط الاختصاص حتى ولو لم يكن العقد المذكور موقعا من طرف الشاحن.

أما عن صحة هذا الشرط في ظل "اتفاقية جنيف"، فإنه بالرجوع إلى الفقرة 2- من المادة 26 يتبين أنه لا يجوز إقامة أي دعوى قضائية متعلقة بالنقل الدولي المتعدد الوسائط بموجب هذه الاتفاقية في مكان غير منصوص عليه في الفقرة 1 من هذه المادة، وبالتالي لا يعتد بالاتفاق المسبق على إسناد النظر في النزاع إلى محاكم أخرى غير تلك التي حددتها الاتفاقية.

غير أنه وفقا للفقرة الرابعة من المادة 26 فإن أي اتفاق يبرم بين الأطراف بخصوص تعيين مكان الدعوى بعد نشوء النزاع يكون صحيحا مهما خالف أحكام هذه المادة، بحيث يمكن أن يشمل موضوع الاتفاق تقييد حق المدعي في الاختيار بين الأمكنة التي أتاحتها له المادة أو حتى حرمانه منه، أو إقامة الدعوى في مكان معين حتى لو كان ذلك المكان يختلف عن أي من الأماكن التي عدتها المادة، ولعل الغاية من وراء منح هذه الإمكانيات هي انتفاء علة حظرها، إذ لا يفترض في أي اتفاق تم بعد نشوء النزاع إمكانيات ضغط طرف على الآخر.

هذا وقد قررت الفقرة الرابعة من المادة 26 من "اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي" متعدد الوسائط عدة ضوابط تمنع بها تعدد الدعاوى وبالتالي تعدد الأحكام التي تصدر فيها على ذات الخصم وبين ذات الأطراف فهي تحظر على المدعي إقامة دعوى جديدة على ذات الخصم استنادا إلى ذات الأسباب أمام محكمة أخرى غير المحكمة التي تنظر النزاع أو أصدرت حكم فيه.

ولكن، بالرغم من هذا الحظر، إلا أن ذات الفقرة قد أوردت استثناء يعطي للمدعي الحق في إقامة دعوى جديدة أمام محكمة مختصة إذا تبين له أن الحكم الذي أصدرته المحكمة أو الذي سيصدر منها غير قابل للتنفيذ فيها.

هذا ولا تعتبر دعوى جديدة الإجراءات التي يوجب اتخاذها قانون الدولة

التي يراد تنفيذ الحكم فيها حتى لو كان ضمن هذه الإجراءات إقامة دعوى لتمكين المدعي من التنفيذ، كما لا تعتبر دعوى جديدة نقل الدعوى من محكمة إلى أخرى سواء كانت موجودة في ذات الدولة أو في دولة أخرى⁸⁸.

ثانياً - التحكيم:

تزايد الاهتمام بين الفاعلين في مجال التجارة الدولية بالوسائل البديلة عن القضاء الرسمي في فض النزاعات بالنظر إلى مزاياها المتعددة، والتحكيم كوسيلة من هذه الوسائل هو اتفاق أطراف العقد أو أطراف النزاع (إذا كان النزاع قد قام بالفعل) على طرحه أمام هيئة محكمين بدلاً من طرحه أمام المحاكم، وغالباً ما يلجأ الأطراف إلى التحكيم ويتنازلون عن حقهم في التقاضي أمام القضاء لتوفير الوقت والمصاريف بالإضافة إلى عرض النزاع بين أيدي أشخاص مختصين في النقل.

ولقد اهتم الفقه بتعريف التحكيم، حيث عرفه البعض منهم⁸⁹ بأنه:

"نظام خاص للقضاء يترتب عليه سلب ولاية القضاء العادي من النظر في الخصومة وإسنادها إلى قضاء خاص ليفصل فيها بحكم ملزم للأطراف".

كما عرفه بعض الفقه المصري⁹⁰ بأنه:

"وسيلة لفض نزاع قائم أو مستقبل يتضمن العزوف عن الالتجاء إلى القضاء المختص بشأنه، وطرحه أمام أفراد - وهم المحكمون - أنيطت بهم مهمة نظره والفصل فيه بناء على اتفاق من المتنازعين على ذلك".

كما عرفه البعض الآخر⁹¹ بأنه:

"الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به".

88 - سوزان علي حسن: عقد نقل البضائع بالحاويات، مرجع سابق.

89 - عبد اللد درميش: التحكيم الدولي في المواد التجارية، رسالة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، الدار البيضاء، 1982، ص 10 مكرر.

90 - كمال إبراهيم: التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 78.

91 - أحمد أبو الوفا "التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف الإسكندرية 1978 ص 15.

والمستنتج من تلك التعاريف الفقهية كونها تركز على عنصرين اثنين⁹².

أولهما: الصيغة الاتفاقية للتحكيم.

ثانيهما: سحب الاختصاص من المحاكم العادية المختصة للنظر في هذه النزاعات.

ولقد نظمت الاتفاقية الخاصة بالنقل الدولي متعدد الوسائط - على غرار اتفاقيات النقل الأحادي الواسطة⁹³ - مسألة التحكيم بصورة تحمي المرسل وهو الطرف الضعيف من الناقل وهو الطرف الأقوى.

92 - فريد الحاتمي التحكيم البحري بين مصداقية القضاء الخاص وضعف قضاء الدولة، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 43، السنة 2000، ص 27.

93 - فعلى مستوى النقل الطرقي يميز بين اتفاقية C.M.R (البضائع) و C.V.R (المسافرين) فاتفاقية النقل الدولي الطرقي للبضائع اعتبرت في مادتها 33 شرط إسناد الاختصاص لمحكمة التحكيم ممكن مع تقييد هذه المحكمة بمقتضيات هذه الاتفاقية، أما بخصوص النقل الدولي الطرقي للمسافرين، فقد نصت المادة 23 من اتفاقية C.V.R خصوصا الفقرة 3 على بطلان كل شرط إسناد الاختصاص إلى محكمة التحكيم تم الاتفاق عليه قبل وقوع الحادث الذي سبب الضرر وبمفهوم المخالفة يمكن إسناد الاختصاص للتحكيم بعد وقوع الحادث المسببة للضرر بعد اتفاق الأطراف، (ولعل السبب في عدم جواز ذلك قبل وقوع الحادث هو حماية المسافر كطرف ضعيف في العلاقة).

أما بخصوص النقل الدولي السككي فقد نظم بمقتضى اتفاقية (9 C.O.T.I.F ماي 1980) التي تجمع بين اتفاقية C.I.V و C.I.M هذه الأخيرة قد نظمت التحكيم في بابها الثالث، حيث نصت المادة 12 على جواز إحالة الأطراف للمنازعات المتولدة عن تطبيق القواعد الموحدة C.I.V و C.I.M على محكمة تحكيم ما دامت هذه النزاعات لم تحل بطريقة ودية أو عرضت على القضاء، وهكذا فإن التحكيم هنا وارد كذلك (مع ضرورة التقييد بالمسطرة الملزمة بمقتضى قواعد الاتفاقية).

فيما يتعلق بالنقل البحري، فتميز كذلك بين نقل الأشخاص ونقل البضاعة فبالنسبة للأول فكل شرط على إسناد النزاع لمحكمة تحكيمية يعد باطلا إذا حدد قبل وقوع الحادث، وهذا ما يستفاد من المادة 13 / 3 من اتفاقية بروكسيل لسنة 1967 المنظمة لنقل المسافرين والأمتعة بحرا ومن نص المادة 17 من اتفاقية أثينا، في مفهوم المخالفة يمكن للأطراف عرض نزاعهم على التحكيم لكن بعد حصول الحادث، أما نقل البضائع فأول اتفاقية تنظم التحكيم في شأن المنازعات الناشئة عن هذا العقد هي اتفاقية الأمم المتحدة بشأن النقل لبحري للبضائع قواعد "هامبورغ"، حيث أجازت في المادة 22 للجوء للتحكيم في حالة هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخر في تسليمها وقد حددت هذه المادة شروط اللجوء للتحكيم والتي سنقف عليها لاحقا.

وبالنسبة للنقل الجوي الدولي فبالرجوع للمادة 32 من "اتفاقية فارسوفيا" نجدتها تجيز الاتفاق على التحكيم في نقل البضائع، شرط إتمام التحكيم في أماكن الاختصاص المحددة في المادة 28 وهذا بالنسبة لنقل البضائع يمكن أن يرد هذا الشرط قبل وقوع الضرر، أما بالنسبة لنقل الأشخاص، فلا يجوز قبل ذلك وهذا مستفاد من المعنى المخالف للمادة 32، وإن كانت الاتفاقية لم تنص بالمرّة على جواز التحكيم في نقل المسافرين جوا.

فالمتعهد لا يستطيع اشتراط مكانا معيناً للتحكيم إلا وفقاً للأحكام القانونية التي أوردتها الاتفاقية.

وهكذا، فقد نصت المادة 27 من "اتفاقية جنيف" للنقل المتعدد الوسائط على ما يلي:

1 - رهنا بأحكام هذه المادة يجوز للطرفين النص باتفاق مثبت كتابة على أن يحال إلى التحكيم أي نزاع قد ينشأ فيما يتعلق بالنقل الدولي المتعدد الوسائط بموجب هذه الاتفاقية.

2 - تقام إجراءات التحكيم في مكان من الأماكن التالية وفقاً لاختيار المدعي.

(أ) مكان في دولة يقع في أراضيها.

(1) مكان العمل الرئيسي للمدعى عليه وإن لم يكن له مكان عمل رئيسي فمكان سكنه الاعتيادي، أو

(2) مكان إبرام عقد النقل المتعدد الوسائط بشرط أن يكون للمدعى عليه فيه مكان عمل أو فرع أو وكالة أبرم العقد عن طريق أي منها، أو...

(3) مكان أخذ البضاعة في العهدة من أجل النقل الدولي المتعدد الوسائط أو مكان التسليم، أو...

(ب) أي مكان آخر يسمى لهذا الغرض في شرط التحكيم أو في اتفاقي التحكيم.

(ج) يطبق المحكم أو هيئة التحكيم أحكام هذه الاتفاقية.

4 - تعتبر أحكام الفقرتين 2 و3 من هذه المادة جزءاً من كل شرط تحكيم أو اتفاق تحكيم ويعتبر لاغياً وباطلاً أي نص في هذا الشرط أو الاتفاق يكون متعارضاً مع هذه الأحكام.

5 - ليس في أحكام هذه المادة ما يخل بصحة أي اتفاق يتعلق بالتحكيم يعقده الطرفان بعد نشوء المطالبة المتعلقة بالنقل الدولي المتعدد الوسائط.

وإذا كانت مسطرة التحكيم تتميز بالطابع الاختياري أو الاتفاقي، فهذا الاتفاق قد يتخذ، إما صورة عقد أو اتفاق أو وثيقة تحكيم أو عقد تحكيمي وإما صورة شرط تحكيمي.

أما فيما يخص اتفاق التحكيم فتقصد به العقد أو الاتفاق الذي يحيل بمقتضاه الأطراف على التحكيم نزاعاً قائماً وذلك بتحديد مهمة المحكمة بالنظر في المنازعة، وقد يكون عقد التحكيم هذا مؤيداً لشرط تحكيمي سابق، وهو بالتالي عقد منفصل عن العقد الذي ينظم موضوع المنازعة⁹⁴.

94 - هذا وقد جاء في المشروع المغربي لمدونة التحكيم (2004) في المادة 7 على وجوب النص على الهيئة التحكيمية أو التنصيص على طريق تعيينها ويشترط في أطراف الاتفاق أن يكونوا متمتعين بأهلية الأداء، كما يجب أن يكون متوفرًا على وكالة خاصة وفقاً لمقتضيات المادة 894 ق.ل.ع، كما هو الحال بالنسبة للربان باعتباره وكيلًا للمجهز والمستأجر.

إلا إنه تم التراجع عن مشروع مدونة التحكيم وذلك من خلال مشروع القانون رقم 08.05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية.

وفي قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 26/07/2006 أجب على الوسيلة المثارة كما يلي:

" حيث يعيب الطاعن القرار في السبب الأول بعدم الارتكاز على أساس والتعليل الناقص الموازي لانعدامه وخرق القانون وخرق مقتضيات الفصول 321 و318 و320 من قانون المسطرة المدنية ذلك أن مقرر التحكيم لا يشير إلى أسماء المحكمين الذين نظروا في القضية ولا إلى عددهم وصفتهم ويفتقر إلى كافة البيانات المنصوص عليها بالفقرة الأخيرة من الفصل 319. ولم يتم الإضاء عليه من طرف المحكمين الذين بثوا في القضية وإنما تم تذييله فقط بإمضاء الكاتب العام للمجلس الوطني دون معرفة هل هذا الأخير نفسه كان من جملة المحكمين الذين بثوا في الطعن المعروض عليهم. ولم يتم إيداعه بكتابة ضبط محكمة الاستئناف بالرباط داخل أجل ثلاثة أيام المنصوص عليه في الفصل 320 من قانون المسطرة المدنية أو حتى بعدها وأن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف لم يتأكد قبل تذييله بالصيغة التنفيذية من عدم خرق مقتضيات المذكورة.

ويعيبه في السبب الثاني بعدم الارتكاز على أساس وخرق القانون ومقتضيات الفصل 313 من قانون المسطرة المدنية ذلك أنه سبق له أن جرح في أعضاء المجلس الجهوي للجهة الوسطى الجنوبية بمقتضى مقال التجريح المقدم إلى رئيس المحكمة الابتدائية بمكناس. ورغم ذلك قام المجلس المذكور بالبت في الموضوع خلافاً للفصل المذكور.

لكن، رداً على السببين معا لتداخلهما فإنه بمقتضى الفصلين 319 و321 من قانون المسطرة المدنية، فإنه لا يقبل حكم المحكمين الطعن في أية حالة ولا يتأتى للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أن ينظر بعد تقديم المقال إليه بأي وجه في الموضوع غير أنه ملزم بالتأكد من أن حكم المحكمين غير معيب ببطلان يتعلق بالنظام العام وخاصة بخرق مقتضيات الفصل 306 من القانون المذكور. ولذلك فإن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف عندما تأكد فقط من كون حكم المحكمين غير معيب بالبطلان المشار إليه وأصدر الأمر بتنفيذه بعلّة أنه " تأكد من خلال الاطلاع على الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية أنه غير مشوب بأي عيب من عيوب البطلان

ويشترط في اتفاق التحكيم أن يكون مكتوباً⁹⁵ حتى يمكن إثباته، وواضحاً وصريحاً ومعبراً عن أن إرادة الأطراف قد اتجهت بالفعل على اللجوء إلى التحكيم للفصل في منازعة أو منازعات معينة. فإذا ما اتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم التزم به كلا من المتعهد والمرسل والمرسل إليه ولا يجوز لأي منهما الرجوع عنه، إلا بموافقة باقي الأطراف⁹⁶.

فيما يخص الشرط التحكيمي فهو الطريقة الأخرى لاختيار المحكم⁹⁷

المتعلقة بالنظام العام. واحترمت فيه القواعد والمقتضيات القانونية المنصوص عليها في الفصل 36 من قانون المسطرة المدنية. وأن الطلب وجيه ومعلل ويتعين الاستجابة له "فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون معللاً تعليلاً كافياً ومستنداً على أساس قانوني وغير خارق للفصول المحتج بخرقها والسببان معا بدون أساس".
- القرار عدد 2501 المؤرخ في 26 / 07 / 2006 ملف مدني عدد 1846 / 1 / 2004، غير منشور.

95 - وهو ما نص عليه الفصل 318 من ق.م.م..

96 - وهو ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية بقولها:

"عقد التحكيم متى صدر مطابقاً لأوضاعه الشكلية من أهلية المتعاقدين ومن تحريره بالكتابة ومن تضمينه أحوال النزاع التي تطرح على المحكمين المعينين بأسمائهم عند تفويضهم بالصلح أو بصفتهم أو بعددهم عند تفويضهم بالحكم في النزاع على الوجه المفصل في قانون المرافعات القديم في المواد 701-727 ولم يأت في تلك النصوص ما يمنع أن يكون التحكيم في الخارج على يد أشخاص غير مصريين لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر في أن طرفي الخصومة يريدان بمحض إرادتهما واتفقهما تفويض أشخاص ليس لهم ولاية القضاء أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه فريضاً طرفي الخصومة هو أساس التحكيم - وكما يجوز لهما الصلح بدون وساطة أحد فإنه يجوز لهما تفويض غيرهم في إجراء ذلك الصلح أو في الحكم في ذلك النزاع ويستوي أن يكون المحكمون في مصر وأن يجري التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين في الخارج وأن يصدروا حكمهم هناك لأن في الحالة الأخيرة ليس من أعمال السلطة القومية الأجنبية ولكنه نتيجة عقد اتفاق بين شخصين على حسم النزاع بينهما بمحض رضائهما واختيارهما - وكل ما هناك أنه بعد صدور حكم هؤلاء المحكمين وتقديمه لقلم كتاب المحكمة وفقاً للمادة 725 من قانون المرافعات القديم فإن الحكم لا يعتبر واجب التنفيذ إلا بأمر من قاضي المواد الجزئية أو من رئيس المحكمة الابتدائية على حسب الأحوال وذلك بعد استيفاء الشروط والإجراءات المنصوص عليها في المادة 407 من قانون المرافعات القديم الخاصة بالأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية وقد راعى قانون المرافعات الجديد هذه الحالة وجمعها في المادة 841 التي أوجبت أن يصدر حكم المحكمين في مصر وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة للأحكام الصادرة في بلد أجنبي مما يستفاد منه أن المشرع المصري لا يرى في الاتفاق على محكمين يقيمون في الخارج ويصدرون أحكامهم هناك أمراً يمس النظام العام".

(الطعن رقم 369 سنة 22 ق جلسة 12 / 4 / 1956 س 7 ، ص 522).

وفي نفس الاتجاه أنظروا الطعن رقم 450 سنة 40 ق جلسة 5 / 3 / 1975 س 26 ، ص 535.

97 - وقد عرفه مشروع في مدونة التحكيم في المادة 8 بأنه:

ويشترط في الشرط التحكيمي أن يكون مكتوباً باليد⁹⁸ والموافقة عليه وأن يتم ضمن عقد النقل، ويعتبر شرط الكتابة باليد غير محترم عملياً فالأطراف يكتفون بالتوقيع على مطبوع طبع به كذلك شرط التحكيم، إلا أنه يشترط في الفقرة المتضمنة للشرط التحكيمي أن تكون واضحة وغير مكتوبة بحروف جد صغيرة تحت طائلة استبعاده⁹⁹.

وعلى العموم تمكن دراسة المادة 27 من "اتفاقية جنيف"¹⁰⁰ من إبداء الملاحظات التالية:

أولاً: جواز اتفاق الطرفين كتابة على اللجوء إلى التحكيم للفصل في المنازعات الناشئة عن عقد النقل المتعدد الوسائط، شريطة أن يكون هذا العقد نفسه خاضعاً لأحكام الاتفاقية.

ثانياً: حددت الفقرة 2 من المادة 27 الأماكن التي يجوز فيها اتخاذ إجراء التحكيم بطريقة تراعى فيها مصالح كل من المدعي والمدعى عليه، وتجنب أي منهما إجراء التحكيم في مكان بعيد وما يصاحب ذلك من تكليف صاحب الشأن الكثير من النفقات، وذلك مع احتفاظها بحق الاختيار للمدعي، وذلك على خلاف ما كان يحدث في شروط التحكيم التي تتضمنها مشارطات الإيجار إذا كان المدعى عليه غالباً هو الذي يستقل بتحديد مكان التحكيم، الأمر الذي كان يلحق أحياناً الضرر بالمدعي ونجد الأماكن التي يجوز الاختيار بينها لاتخاذ إجراءات التحكيم هي:

(1) مكان العمل الرئيسي للمدعى عليه وإن لم يكن له مكان عمل رئيسي فمكان سكنه الاعتيادي، أو ...

"اتفاق يلتزم بمقتضاه الأطراف في عقد أن يسندوا للتحكيم النزاعات التي قد تنشأ عن هذا العقد".

98 - وهو ما ينص عليه الفصل 309/2 ق.م.م.

99 - ونشير إلى أن مشروع مدونة التحكيم قد تجاوز مسألة الكتابة باليد، حيث نص في المادة 9 منه على أن "عقد التحكيم يجب أن يحرر كتابة سواء بواسطة عقد رسمي أو عرفي أو بواسطة محضر ينجز أمام الهيئة المختصة".

100 - ولقد تم استلهاً نصها من المادة 22 من اتفاقية "هامبورغ".

- (2) مكان إبرام عقد النقل المتعدد الوسائط بشرط أن يكون للمدعى عليه فيه مكان عمل أو فرع أو وكالة أبرم العقد عن طريق أي منها، أو ...
- (3) مكان أخذ البضاعة في العهدة من أجل النقل الدولي المتعدد الوسائط أو مكان التسليم.

وفي نهاية الفقرة الثالثة تضيف هذه الفقرة للخيارات السابقة المتعلقة بالأمكان التي يجوز فيها إجراء التحكيم اختيارا جديدا يتفق عليه الطرفان ويعينه في شرط التحكيم أو الاتفاق الخاص به يمكن به إجراء التحكيم ، وهو أي مكان يعين لهذا الغرض (التحكيم) فيجوز للطرفان فضلا عن الأماكن السابقة التي حددت الاتفاقية الخاص به الاتفاق على مكان آخر تتلاقى عليه مصلحة الطرفين لإجراء التحكيم فيه¹⁰¹.

ثالثا: تؤكد الفقرة الثالثة من المادة 27 ضرورة التزام المحكم أو هيئة التحكيم بقواعد "اتفاقية جنيف" في الفصل في المنازعات التي تنظرها، فلا يجوز تطبيق أي قواعد أخرى وطنية أو دولية تتنافى أو تتعارض مع أحكام هذه الاتفاقية.

رابعا: تنص الفقرة الخامسة على الصفة الآمرة للفقرتين الثالثة (المتعلقة باختيار أماكن إجراء التحكيم) والرابعة (المتعلقة بالالتزام المحكمين بقواعد الاتفاقية) بحيث يعتبران جزءا ضروريا من كل شرط تحكيم أو اتفاق تحكيم لا يمكن إغفالهما أو التحلل منهما، ويعتبر باطلا ولاغيا أي نص في شرط أو اتفاق التحكيم يغفل هذه الأحكام أو يتعارض معها، وهذا يعني ضرورة الالتزام الكامل من شروط واتفاقات التحكيم بقواعد اختيار أماكن التحكيم وبتطبيق "اتفاقية جنيف" على المنازعات المتعلقة بالتحكيم، وكل اتفاق على خلاف ذلك يكون باطلا.

101 - وهو ما أكدته قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء جاء فيه:
"إن قرار التحكيم الصادر بناء على اتفاق سواء حصل في المغرب أو خارجه يكون جزءا من العقد الذي لا يهم إلا الطرفين الموقعين عليه".
- قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء صادر بتاريخ 26 / 06 / 1975 في الملف عدد 141 / 8 عدد 4433، غير منشور.

خامساً: بعد أن حددت الاتفاقية قواعد اختيار أماكن إجراء التحكيم عند إبرام عقد النقل وقبل نشوء النزاع، وسعياً منها إلى التيسير على المتنازعين أجازت لهما بعد نشوء النزاع الاتفاقات المتعلقة بالتحكيم دون التقيد بالقواعد السابقة، وذلك لأنه بعد نشوء المطالبة تنتفي إمكانية استغلال أحد الطرفين للآخر وفرض شروط جائزة عليه فيما يتعلق بمكان التحكيم.

وعلى الرغم من عدم تنصيص "اتفاقية جنيف" على الأجل الذي ينبغي البث فيه، إلا أنه مع ذلك يعد من البيانات الأساسية التي يجب أن تضمن في سند التحكيم والذي يتعين على المحكم أو المحكمين أن يصدرها فيه قرارهم التحكيمي، وإذا لم يحدد السند أجلاً يستنفذ المحكمين صلاحياتهم، بعد ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ تعيينهم¹⁰² ويبقى أنه يمكن بصفة استثنائية أن لا يقع تحديد الأجل في سند التحكيم.

وإذا كانت محكمة النقض الفرنسية اعتبرت في قرار صادر عنها بتاريخ 30/06/1976 أن الفصل 1007 من قانون المسطرة المدنية الذي يوجب إصدار القرار التحكيمي داخل الأجل المحدد في اتفاق التحكيم أو عند عدمه داخل أجل 3 أشهر ابتداء من تاريخ الاتفاق لا يطبق إلا على التحكيم الخاضعة للقانون الفرنسي¹⁰³.. فإن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرار حديث صادر عنها¹⁰⁴ بتاريخ 27/03/

102 - وذلك تطبيقاً للمفصل 308 من ق.م.م. .

103 - حكم بمحكمة النقض الفرنسية (الغرفة الأولى)، منشور بمجلة التحكيم، عدد 2/ سنة 1977/1379.

104 - قرار رقم 1263/2 بتاريخ 27/03/2007 في الملف عدد 2599/2/2005، منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 109، 2007.

تضمن في حيثياته ما يلي: "حيث إنه عملاً بمقتضيات الفصل 321 من قانون المسطرة المدنية أن رئيس المحكمة الابتدائية وبالتالي محكمة الاستئناف التي تنظر في استئناف الأمر الصادر عنه ملزمة بالتأكد من أن حكم الحكمين غير معيب ببطلان يتعلق بالنظام العام.

وحيث إنه قد تم تعيين حكم عن المستأنفين بمقتضى أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بتاريخ 14/06/1994 في ملف مقالات مختلفة عدد 6696/94 وبعد امتناعهما عن تعيين محكم من طرفهما وأن ذلك وقع في إطار الفقرة الثالثة من الفصل 309 من قانون المسطرة المدنية مما يكون معه الدفع المثار بهذا الشأن في غير محله.

2007 اعتبرت أن الدفع المتعلق بأجل ثلاثة أشهر للبت من طرف هيئة التحكيم ليس من النظام العام ولا يرتب المشرع أي جزاء على عدم احترامه.

وحيث إن الدفع المتعلق بعدم احترام الأجل المنصوص عليه في الفصل 308 من قانون المسطرة المدنية لا يرتكز على أساس لأن المشرع لم يرتب أي جزاء على عدم إنجاز المحكم أو المحكمين للمهمة داخل الأجل المحدد في سند التحكيم أو بنص القانون.

وحيث إنه خلافا لما يدعيه المستأنف فإن حكم المحكمين قد تضمن بيانات وادعاءات الطرفين وتناول نقط النزاع القائم بينهما استنادا إلى الاتفاقية المبرمة بينهما والذي لا يتعلق ببطلان شركة أو حلها، وأن كل طرف قد تقدم بطلباته إلى المحكمين وأدلى بتصريحه إليهما وان تفسير هذين الأخيرين لبنود الاتفاق المذكور ليس فيه أي خروج عن الاختصاص الموكول لهما.

وحيث إنه تبعا لما ذكر فإن حكم المحكمين غير معيب ببطلان يتعلق بالنظام العام وان الأمر المستأنف عندما قضى بتذييله بالصيغة التنفيذية يكون مصادفا للصواب مما يتعين معه تأييده " .

المبحث الثاني تقديم دعوى المسؤولية ورجوع متعهد النقل على تابعيه

أقرت اتفاقية النقل المتعدد الوسائط على غرار باقي الاتفاقيات الدولية للنقل أحادي الوساطة¹⁰⁵ للمتعهد الحق في التمسك بالتقادم لدفع المسؤولية عن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخر وصولها.

وإذا كانت أغلب التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية في مجال النقل قد أخذت بالتقادم القصير الأمد (سنة) وذلك بهدف منها في سرعة تصفية المنازعات والقضايا التي تنشأ عن عملية النقل قبل اندثار معالم الإثبات وتعذر الوصول إلى الحقيقة¹⁰⁶، إلا أن "اتفاقية جنيف" أطالت أمد التقادم إلى سنتين¹⁰⁷ انسجاماً مع رغبة الدول النامية الممثلة في مؤتمر جنيف¹⁰⁸ والتي ارتأت الأخذ بالتقادم المنصوص عليه في اتفاقية "هامبورغ"¹⁰⁹ ما دام أن إطالة مدة التقادم هو في صالح المرسل إليه الذي يتوفر بموجبه على الوقت الكافي لمقاضاة المتعهد، في حين أن التقادم القصير المدة وإن كان دافعاً لحسم الخلاف إلا أنه يخدم مصالح المتعهد ضد صاحب الحق في البضاعة¹¹⁰.

وبصرف النظر عن الإشكالات التي يطرحها انفراد كل نمط من أنماط النقل بنظام للتقادم خاص به يختلف باختلاف التشريعات الوطنية والدولية التي توّطره، خاصة من حيث أسباب وقفه أو انقطاعه، مما يبرز إلى أي حد يصعب وضع نظام

105 - وإن كان هناك اختلاف بينها من حيث المدة المقررة لتقادم دعوى المسؤولية، كما سنبين ذلك في حينه.

106 - مراد لموني: مرجع سابق، ص 200.

107 - وذلك خلافاً مثلاً لاتفاقية بروكسيل التي جعلت مدة تقادم دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري سنة، ولمشروع اتفاقية النقل المشترك لسنة 1972 التي كانت تحدد مدة التقادم في تسعة أشهر.

108 - Claude douay op.cit, P. 256.

109 - نظمت اتفاقية "هامبورغ" التقادم في المادة 20 منها.

110 - عبد القادر العطير: مرجع سابق، ص 205.

تقادم يطبق على النقل بوسائط متعددة¹¹¹، فإن تقادم دعوى مسؤولية متعهد النقل تترتب عليها آثار على مستوى علاقاته بتابعيه خاصة بالناقلين الذين يستعين بهم في تنفيذ عملية النقل من الباب إلى الباب، إذ من المشاكل التي يصادفها متعهد النقل تلك المتعلقة بالمدة المتاحة له لرفع دعوى الرجوع على من تسبب في وقوع الضرر.

وللوقوف على مختلف الإشكالات التي قد يثيرها تقادم دعاوى المسؤولية المترتبة على النقل المتعدد الوسائط يستدعي منا الأمر تفصيل الحديث عن هذا المبحث من خلال مطلبين

- المطلب الأول: تقادم دعوى المسؤولية.
- المطلب الثاني: رجوع متعهد النقل على تابعيه.

111 - Marc Gignoux, I Les implications juridiques du transport multimodal, mémoire de master professionnel, droit maritimes et des transports, université de Droit d'Aix Marseille, faculté de droit et de sciences politiques d'Aix Marseille, septembre 2005, p. 66.

المطلب الأول

تقادم دعوى المسؤولية

لم يخصص واضعوا "اتفاقية جنيف" الكثير من الوقت لتعميق النقاش حول نظام التقادم الذي يتعين تطبيقه على مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط. ويرجع السبب في ذلك أساسا إلى كون مقتضيات الباب الخامس من الاتفاقية المعنون بالمطالبات والدعاوى، ومن جملتها المادة 25 المنظمة للتقادم، لم يقع التداول فيها من طرف اللجنة المختصة، إلا ابتداء من يوم الاثنين 12 ماي 1980، أي قبل 12 يوما فقط من التاريخ المقرر للمصادقة على الاتفاقية في 24 ماي من نفس السنة. وضيق الوقت هذا أدى إلى حصول توافق على نص المادة 25 المستوحاة أساسا من المادة 20 من اتفاقية "هامبورغ" والتي تترجم رغبة الدول النامية في منح أصحاب الحق في البضاعة مدة كافية لملاحقة المتعهد¹¹² مما يشكل تهديدا لمصالح هذا الأخير.

غير أن "اتفاقية جنيف" وسعيا منها إلى إقامة نوع من التوازن بين أطراف عقد النقل المتعدد الوسائط، وانسجاما منها مع المبدأ "د" الذي أقرته في ديباجتها من التزام الدول الأطراف بوضع أحكام منصفة بشأن مسؤولية متعهدي النقل المتعدد الوسائط، فقد ألزمت المدعي بتوجيه إشعار مكتوب يبين فيه طبيعة المطالبة وبياناتها الرئيسية خلال ستة أشهر من يوم تسلم البضائع أو إذا لم يتم التسليم من اليوم الذي كان ينبغي تسليمها فيه، وإلا سقطت الدعوى بالتقادم. وهو أمر بدون شك في مصلحة المتعهد مادام سيمكنه من معرفة طبيعة الدعوى وتحديد المسؤول عنها من تابعيه.

وإذا كانت "اتفاقية جنيف" قد انفردت بهذا المقتضى الذي قد يوحي بأننا إزاء مدتين للتقادم، إحداها سنتين وأخرى ستة أشهر، خاصة أن نص المادة 25 قد استعملت في كلتي المدتين مصلح السقوط بالتقادم، إلا أن الأمر ليس كذلك كما

112 - Claude douay, op.cit, p. 256.

سيتم لنا أثناء دراستنا لأساس التقادم ومدته (فقرة أولى)، والوقت الذي يتم فقه انطلاق احتساب التقادم (فقرة ثانية)، ثم الأسباب التي يتم بها انقطاع التقادم أو وقفه (فقرة ثالثة).

فقرة أولى: أساس التقادم ومدته

نصت المادة 113²⁵ من "اتفاقية جنيف" على تقادم الدعوى بقولها:

1 - تسقط بالتقادم¹¹⁴ أي دعوى تتعلق بالنقل الدولي المتعدد الوسائط

113 - كما سبقت الإشارة إلى ذلك فقد تم استلهام مقتضيات المادة 25 من "اتفاقية جنيف" من المادة 20 من اتفاقية "هامبورغ" التي نظمت التقادم بقولها

1. تسقط بالتقادم أية دعوى تتعلق بنقل البضائع بحرا بموجب هذه الاتفاقية إذا لم تتخذ إجراءات التقاضي أو التحكيم خلال مدة سنتين.

2. تبدأ مدة التقادم من يوم قيام الناقل بتسليم البضائع أو جزء منها، أو في حالات عدم تسليم البضائع من آخر يوم كان ينبغي أن يسلمها فيه.

3. لا يدخل اليوم الذي تبدأ فيه حساب مدة التقادم في حساب المدة.

4. يجوز في أي وقت أثناء مدة التقادم أن يقوم الشخص الذي تقدم في حقه مطالبة بعد مدة التقادم بإعلان كتابي يوجهه إلى المطالب، ويجوز إعادة تمديد هذه المدة بإعلان لاحق أو إعلانات لاحقة.

5. للشخص الذي تتعد مسؤوليته أن يقيم دعوى تعويض حتى وإن انقضت مدة التقادم المنصوص عليه في الفقرات المتقدمة إذا أقيمت الدعوى في حدود الوقت الذي يجيزه قانون الدولة التي تباشر فيها إجراءات التقاضي على أنه يتعين ألا تقل المهلة المسموح بها عن 90 يوما تبدأ من اليوم الذي قام فيه الشخص الذي يقيم دعوى التعويض المذكورة بتسوية المطالبة أو اليوم الذي أبلغ فيه بإعلان الدعوى المقامة عليه.

114 - في سياق دراستهم للتقادم في النقل البحري ذهب الغالب من الفقه إلى اعتبار هذا التقادم تقادما مسقطا من النوع القصير لا يقوم على قرينة الوفاء ولكن يقصد به إنهاء المنازعات الناشئة عن عقد النقل بسرعة مخافة ضياع معالم الإثبات ولكيلا تتراكم المطالبات على كاهل المدين :

- فاروق ملش، مرجع سابق، ص 256.

وكذلك:

- محسن شفيق، مرجع سابق، ص 95.

- مصطفى طه، م.س.، ص 310.

في حين اعتبر أستاذنا فريد الحاتمي أن هذا التقادم يقوم على قرينة الوفاء، غير أنها قرينة قابلة لإثبات عكسها بطلب أداء اليمين على تسليم البضاعة وتنفيذ الناقل لكل التزاماته التعاقدية (فريد الحاتمي النقل البحري للبضائع على ضوء التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 368).

بموجب هذه الاتفاقية¹¹⁵ إذا لم تتخذ إجراءات التقاضي أو التحكيم¹¹⁶ خلال مدة سنتين¹¹⁷، على أنه ما لم يوجه إشعار مكتوب يبين طبيعة المطالبة وبياناتها الرئيسية خلال ستة أشهر من يوم تسليم البضائع أو إذا لم يتم تسليم البضائع من اليوم الذي كان ينبغي تسليمها فيه، تسقط بالتقادم عند انقضاء هذه المدة. ويبدو جليا من خلال الفقرة السعي الحثيث لوضعي "اتفاقية جنيف" إلى إقامة نوع من التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية في النقل المتعدد الوسائط، فمن جهة جعلت جميع دعاوى المسؤولية عن الهلاك أو العوار أو التأخير تسقط بالتقادم خلال مدة سنتين، وهو أمر في صالح المرسل أو المرسل إليه، وعلى حساب مصلحة المتعهد الذي سيظل ملاحقا لمدة أطول، إلا أنها من جهة أخرى حافظت على مصلحة هذا الأخير باشتراطها على المدعي وقبل سلوك إجراءات التقاضي أو التحكيم توجيه إشعار مكتوب إلى المتعهد يبين من خلاله نوع الدعوى التي يعتزم رفعها وجميع البيانات المتعلقة بها، وذلك خلال ستة أشهر تبتديء من اليوم الذي تسلم فيه البضائع أو من اليوم الذي كان ينبغي أن تسلم فيه. وتكاد تفرد "اتفاقية جنيف" بهذه الخصوصية، ذلك أن المادة 20 من اتفاقية "هامبورغ" التي شكلت مرجعا لوضعي المادة 25 من "اتفاقية جنيف"، لا تتضمن أية إشارة إلى وجوب توجيه المدعي داخل ستة أشهر إشعار بشأن الدعوى التي ينوي رفعها ضد الناقل، وإنما اكتفت بالتنصيص على سقوط دعاوى النقل البحري الدولي داخل سنتين.

115 - ذهب بعض الفقه إلى تفسير عبارة "بموجب هذه الاتفاقية" بأنها الفترة التي يتم خلالها إعمال أحكام الاتفاقية، أما قبلها أو بعدها، فتسري على الدعوى أحكام التقادم حسب القانون الواجب التطبيق. أنظروا بهذا الخصوص فاروق ملش، م س، ص 256.

116 - ذلك أنه إذا جرى الاتفاق في عقد النقل المتعدد الوسائط على اللجوء إلى التحكيم اعتبر إعلان أحد الطرفين بدء إجراءات التحكيم بمثابة إعلان رفع الدعوى، لأن المقصود بالنص هو المطالبة القضائية أو ما يحل محلها اتفاقا أو قضاء.

117 - خلافا لمعاهدة بروبروكسيل لسنة 1924 التي جعلت مدة التقادم سنة واحدة من تسليم البضاعة أو من التاريخ الذي كان ينبغي أن تسلم فيه (المادة 3 فقرة 6 بند 4)، وكذا اتفاقية CMR (المادة 32)، فإن أمد السنتين الذي أقرته "اتفاقية جنيف" هو نفس المدة التي أقرتها اتفاقية "هامبورغ" (المادة 20 فقرة 1) و"اتفاقية فارسوفيا" للنقل الجوي (المادة 29 فقرة 1) ومرسوم الملاحة الجوية المغربي (المادة 220).

ولا شك أن الرغبة في الاستجابة للمصالح المتضاربة بين ممثلي الدول النامية والدول الصناعية التي ساهمت في مؤتمر جنيف هي التي كانت وراء التنصيص على ما قد يبدو أنه أمدين للتقادم أحدهما قصير وهو 6 أشهر والثاني طويل وهو سنتين.

وإذا كان التساؤل قد يثار حول الشكل الذي ينبغي أن يتم بمقتضاه توجيه الإشعار إلى المتعهد بطبيعة الدعوى وبياناتها الرئيسية وكيفية إثبات توصل المتعهد به مادامت الفقرة 1 من المادة 25 اكتفت فقط بالتأكيد على وجوب أن يكون الإشعار مكتوباً ومفصلاً ولم يحدد كيفية توجيهه هل بواسطة البريد المضمون أم بالفاكس أم عن طريق مفوض قضائي أو حتى بالبريد الإلكتروني خاصة في ظل التقدم التقني، فإننا نبادر إلى القول بأن جميع هذه الوسائل تصح لتبليغ الإشعار فقط يتعين أن يكون هذا الأخير مكتوباً ويتضمن جميع البيانات المتعلقة بالدعوى المزمع رفعها.

وإذا جاز لنا أن نعتبر التقادم في ظل "اتفاقية جنيف" هو تقادمين إن صح التعبير، القصير منهما يفسح المجال لإعمال الطويل بحيث إنه بدون توجيه الإشعار داخل الستة أشهر لا يمكن الاستفادة من أجل السنتين، إلا أنه يتعين أن نميز بين المدتين فتكيف الستة أشهر بأنها أجل سقوط، والسنتين بأنها مدة تقادم¹¹⁸، وسندنا في هذا التكيف أن المعايير الفقهية في التمييز بين الأجلين تنطبق على كل واحد منهما، فمدة الستة أشهر المنصوص عليها في المادة 25 من "اتفاقية جنيف" باعتبارها أجل سقوط - خلافاً لما أوردته الاتفاقية من اعتباره اصطلاحاً

118 - يقيم الفقه تمييزاً واضحاً بين أجل التقادم وأجل السقوط، فالأول حدده المشرع تحت طائلة رفض سماع الدعوى، في حين أن الثاني هو فترة حددها القانون للقيام بعمل معين أو لاستعمال رخصة منحها القانون وذلك تحت طائلة بطلان العمل الذي لم ينجز خلال الأجل المحدد أو فقدان الرخصة التي كان يتعين استعمالها قبل انصرام هذا الأجل وبصرف النظر عن السبب الذي حال دون القيام بالعمل أو دون ممارسة الرخصة. وعليه فهناك تمايز بين الأجلين المذكورين فأجل السقوط هو من النظام العام لا ينقطع ولا يتوقف لأي سبب من الأسباب خلافاً لأجل التقادم الذي يمكن أن يتوقف أو ينقطع. كما أنه إذا كان لا يجوز تعديل أجل السقوط زيادة أو نقصاناً عن طريق الاتفاق ما لم يوجد نص يسمح بذلك، فإن مدة التقادم يمكن الاتفاق على تقصيرها أو إطالتها. وباعتباره من النظام العام فإن للقاضي إثارة أجل السقوط من تلقاء نفسه خلافاً للتقادم الذي يتعين على ذوي المصلحة التمسك به.

مدة تقادم - إنما هي مهلة ألزمت فيها الاتفاقية المدعي بالقيام بإجراء معين وهو توجيه الإشعار قبل القيام بإجراءات التقاضي أو التحكيم خلال سنتين تحت طائلة سقوط الدعوى، وعليه فهذا الأجل لا يمكن أن يخضع لأسباب الانقطاع أو الوقف، كما يتعين على القاضي أن يثير عدم الالتزام به تلقائياً مادام من النظام العام، خلافاً لأجل السنتين الذي هو أجل تقادم يمكن الاتفاق على إطالته، كما أن من له مصلحة أن يتمسك به¹¹⁹.

وإذا كانت إطالة مدة التقادم إلى سنتين يخدم مصلحة المدعي على حساب المتعهد فإن الاتفاقية - كما سبقت الإشارة إلى ذلك - سعت إلى الحفاظ على مصالح هذا الأخير بإلزام المدعي بتوجيه إشعار مكتوب يبين فيه طبيعة الدعوى وتفاصيلها العامة داخل أجل ستة أشهر¹²⁰ تبتديء من اليوم الذي وضعت فيه البضائع تحت تصرفه أو كان يجب أن تسلم إليه، ومن شأن ذلك أن يمنح المتعهد الفرصة للتعرف على طبيعة الضرر والمتسبب فيه والرجوع عليه قبل انصرام أجل التقادم.

119 - أثير النقاش حول التكييف القانوني للمدة التي يتعين خلالها على المضرور رفع دعوى المسؤولية في ظل المادة 29 من اتفاقية "فارسوفيا" للنقل الجوي بين من قال بأنها مدة تقادم أم مدة سقوط، إلا أن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى اعتبار هذه المدة مدة سقوط فلا يرد عليها وقف أو انقطاع، وبالفعل فإن هذه المدة هي مدة سقوط مادامت الاتفاقية قد استخدمت مصطلح سقوط وليس مصطلح تقادم، بالإضافة إلى ذلك أن الأخذ بفكرة السقوط يؤدي إلى توحيد الحكم بالنسبة لكافة الدول نظراً لاختلاف قوانينها في شأن تحديد أسباب الوقف والإنقطاع، وهدف "اتفاقية فارسوفيا" هو توحيد المسائل المتعلقة بالنقل الجوي. أنظروا بهذا الخصوص، ضياء على أحمد نعمان المسؤولية المدنية للناقل الجوي بين القواعد العامة والمقتضيات الخاصة، مكتبة المنار كتب، مراكش، الطبعة الأولى 2006، ص 408-409. وفي قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 26 أبريل 2000 جاء فيه:

"... إن الأجل الذي تتقادم به الدعوى هو المنصوص عليه في الفصل 29 من الاتفاقية والمحددة بسنتين...".

- قرار صادر عن مجلس الأعلى بتاريخ 26 أبريل 2000، ع 655 ملف تجاري ع 95/2521 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ع 56 السنة 22 ربيع الثاني 1421 يوليوز 2000، ص 333.

120 - تجدر الإشارة إلى أن واضعي "اتفاقية جنيف" وإن كانوا قد اتفقوا على تحديد مدة التقادم في سنتين إلا أنهم اختلفوا حول المدة التي يتعين خلالها على المدعي توجيه الإشعار المكتوب بشأن الدعوى التي يعترم رفعها، حيث اقترح ممثلو الدول النامية أجل ستة أشهر في حين اشترطت الدول الصناعية أجل 9 أشهر.

- Claude Douay, op.cit, p. 256.

إن نظام التقادم المتوازن الذي كرسه "اتفاقية جنيف" لم تعكسه مستندات النقل المتداولة عمليا على ساحة التجارة الدولية في مجال النقل المتعدد الوسائط. فسواء تعلق الأمر بمسند النقل الدولي FIATA لسنة 1992 أو قواعد مؤتمر الأمم المتحدة وغرفة التجارة الدولية CCI/ CNUCED المطبقة على النقل المتعدد الوسائط فإن مدة التقادم التي ينص عليها كلا المستنديين هي 9 أشهر، وهي أقصر مدة للتقادم في مختلف أنماط النقل تنص عليه اتفاقية دولية أو تشريع وطني. ويرى بعض الفقه¹²¹ أنه كان من الأفضل أن يتم تبني نظام تقادم منسجم مع، إما سنتين كما هو عليه الحال في اتفاقية "هامبورغ"، أو سنة كما في اتفاقية بروكسيل¹²² أو اتفاقية CMR للنقل الطرقي، أو اتفاقية CIM للنقل السككي، وفي نفس السياق جرى التأكيد¹²³ على أن مدة التسعة أشهر تبقى قصيرة جدا وقد لا يتسنى معها على المتعهد بمجرد مقاضاته أن يقيم دعوى الرجوع على الناقل المتسبب في الضرر والذي يستفيد من تقادم سنوي¹²⁴.

121 - E. Caprioli, "Considération sur les nouvelles règles CNUCED/ CCI applicables aux documents de transports multimodal", DMF, 1993, p. 220.

122 - لقد تناولت اتفاقية بروكسيل لسنة 1924 أحكام تقادم دعوى المسؤولية في المادة الثالثة منها فتصت على أنه:

"في جميع الأحوال ترتفع عن الناقل والسفينة كل مسؤولية ناشئة عن الهلاك أو التلف، إذ لم ترفع الدعوى خلال سنة من تسليم البضاعة أو من التاريخ الذي كان ينبغي تسليمها فيه...".

وقد أقر بروتوكول 1968 القواعد الوارد عليها النص في معاهدة بروكسيل بشأن التقادم السنوي مع تعميم هذا التقادم على جميع الدعاوى، سواء تعلق الأمر بالهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم، كما أجاز كذلك اتفاق الطرفين على إطالة مدة التقادم.

123 - J. Bonnaud, L'action en responsabilité contre l'ETM, actes IMTM, 1994, p. 153.

124 - ذهبت الباحثة Fannélie Rogliano في تبريرها للغاية من وراء التصييص على مدة قصيرة للتقادم في مسند النقل النموذجي "فياطا" وكذا قواعد الأمم المتحدة إلى القول:

— *En fait, on veut protéger l'ETM contre la mauvaise foi de certains clients qui attendent la veille de l'expiration du délai annuel pour assigner l'ETM. D'ailleurs, on a déjà vu ce cas dans la convention de transport l'intéressé assigne le commissionnaire la veille ou l'avant veille de l'expiration du délai annal, mais celui-ci n'a pas le temps de se retourner contre son substitué car la situation de fait l'empêchait d'utiliser l'article 108 al 4 du Code de commerce qui lui donne 1 mois suivant l'assignation pour une telle action cependant, il faut que le commissaire puisse démontrer une intention de nuire.*

وعلى مستوى التشريع الوطني فقد حدد التقادم بمقتضى الفصل 263¹²⁵ من قانون التجارة البحرية لسنة 1919 في مدة سنة تبدأ من تاريخ وصول البضائع أو من تاريخ اليوم الذي يجب أن تصل فيه. ويرى البعض¹²⁶ أن أهمية هذا النص بالنسبة للناقل البحري تبرز في الحالات التي لا تطبق فيها مقتضيات الفصل 262¹²⁷ من قانون التجارة البحرية كما لو كان الضرر المطلوب التعويض عنه ناتج عن هلاك كلي للبضاعة أو عن التأخير في تسليمها حيث يكون المرسل إليه ملزماً باحترام أجل التقادم المحدد في سنة لرفع دعوى التعويض¹²⁸.

— Ca. Lyon, 22 avril 1988, BT 89, p. 176.

— Fannélie Rogliano, Le connaissance FIATA, centre de droit maritime et des transports 1999.

125 - ينص الفصل 263 من قانون التجارة البحرية على ما يلي:
"تتقادم جميع الدعاوى الناتجة عن عقد تأجير سفينة بمرور سنة ابتداء من تاريخ بلوغ البضائع إلى ميناء الوصول أو في حالة عدم وصولها ابتداء من تاريخ اليوم الذي كان عليها أن تصل فيه في الأحوال العادية".
126 - يونس بنونة، مرجع سابق، ص 184.
127 - ينص الفصل 262 من ظهير التجارة البحرية المعدل بمقتضى ظهير 17/03/1953 على ما يلي:
"لا تقبل أية دعوى تعويض بسبب عوار خصوصي أو هلاك جزئي ضد الربان أو المجهز أو أصحاب البضائع إذا لم يقع تنظيم احتجاج معلل وتبليغه، وذلك بواسطة إجراء غير قضائي أو رسالة مضمونة داخل أجل لا يزيد على ثمانية أيام غير محسوبة ضمنها أيام العطلة ابتداء من تاريخ اليوم الذي وضعت فيه البضائع فعلياً تحت تصرف المرسل إليه ولم يتبع هذا الإحتجاج بدعوى قضائية داخل أجل تسعين يوماً".
128 - وهو ما أكده المجلس الأعلى في قرار صادر عنه بتاريخ 24/11/2004 حين اعتبر أنه لما كانت الدعوى تهم خصاصاً لحق بالبضاعة موضوع النزاع فإنها تخضع لأجل 90 يوماً استناداً للفصل 262 من القانون التجاري البحري والذي لا تعتبر مقتضياته من النظام العام، ويمكن للأطراف الاتفاق على خلافه أو تمديده، ولا تخضع لأجل السنة موضوع الفصل 263 من نفس القانون الذي يهم دعوى التعويض عن عدم وصول البضاعة بالمرة وهلاكها أو التأخير في وصولها.

ولقد جاء جواب المجلس بعد عرضه للوسيلة المثارة على الشكل التالي:
"حيث ينعي الطاعنان على القرار عدم الجواب وعدم كفاية التعليل وخرق مقتضيات الفصل 263 من القانون التجاري البحري وانعدام الأساس القانوني بدعوى أنهما أوضحا خلال المرحلة الاستئنافية أن المشرع المغربي في مادة النزاع البحري نظم آجال التقادم بالفصلين 262 و263 ق.ت.ب. وسمح للأطراف بتمديد أجل 90 يوماً المنصوص عليه في الفصل 262 ونص الفصل 263 على أن أجل التقادم هو سنة من تاريخ بلوغ البضاعة لميناء الوصول وأن الأجل المنصوص عليه في الفصل الأخير هو أجل سقوط وليس أجل تقادم وأن المفاوضات الحبية والمراسلات بعد أجل السنة المنصوص عليه في الفصل 263 المذكور لا يمكن أن تنتج أي أثر قانوني

ويرى أستاذنا فريد الحاتمي¹²⁹ أن الدعاوى التي تخضع لتقادم الفصل 263

حيالهما، إلا أن محكمة الاستئناف عوض الإجابة عن الدفع اعتبرت أن التقادم ليس من النظام العام ويمكن التنازل عنه عملاً بمقتضيات الفصل 273 ق.ل.ع، كما اعتبرت أن الرسالة المؤرخة في 18/03/1991 قد أعفت المؤمن القانوني من أجل الفصل 262، رغم تمسك الطرف الطاعن بكون الأجل المنصوص عليها في الفصل 263 هي آجال سقوط وعدم جواب المحكمة على دفعه خرقاً للفصل الأخير يجعل قرارها غير مرتكز على أساس.

لكن، حيث إن الدعوى المقدمة من طرف المطلوبات تهدف للحكم لهن في مواجهة الناقل البحري بمبالغ التعويض المؤداة من طرفهن لمؤمنتهن عما حصل من خصاص في البضاعة موضوع النزاع والمؤمنة من طرفهن وتخضع بذلك لأجل الفصل 262 ق.ت.ب. الذي يعتبر أجل 90 يوماً المضمن بمقتضاه ليس من النظام العام ويمكن للأطراف الاتفاق على ما يخالف الأجل المنصوص عليه بمقتضاه أو تمديد ذلك الأجل ولا تخضع لأجل السنة المنصوص عليه في الفصل 263 ق.ت.ب. الذي يتعلق بطلبات التعويض عن التأخير وبالدهاوي المتعلقة بالتعويض عن عدم وصول البضائع لميناء الوصول وهلاكها الكلي، وتكون بذلك الدعوى المرفوعة بتاريخ 93/2/5 مقدمة داخل الأجل باعتبار أن الناقل البحري أعفى شركات التأمين المطلوبات من أجل الفصل 262 ق.ت.ب. بمقتضى رسالته المؤرخة في 8/3/1991 وأنه مدد ذلك الأجل لمدة ثلاثة أشهر بمقتضى البرقية المؤرخة في 2/2/92 وهذه العلة القانونية المحضة المستقاة من الوقائع الثابتة لقضاة الموضوع تقوم مقام العلة المنتقدة ويستقيم القرار بها ويكون القرار دون أثر".

القرار عدد 1277 المؤرخ في 24/11/2004 في الملف التجاري، عدد 1236/3/1/2002، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 63، السنة 26، ص 171، 172.

ولقد سبق للمجلس الأعلى أن أقر نفس المبدأ في قرار صادر عنه بتاريخ 8/06/1988 اعتبر فيه أن الآجال المنصوص عليها في الفصل 262 من القانون البحري تهم الدعاوى المتعلقة بالعوريات وبالهلاك الجزئي، بينما أن الأجل المنصوص عليه في الفصل 263 الموالي للفصل المذكور، يتعلق بالدعاوى الناشئة عن الهالك الكلي وعن طلب التعويض عن التأخير.

- قرار عدد 1583 بتاريخ 8/06/1988 في الملف المدني عدد 1716 - 84، منشور بمجلة القضاء والقانون العدد 41، ص 116.

129 - فريد الحاتمي: النقل البحري للبضائع على ضوء التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 368.

في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء ذهبت إلى القول "وحيث إنه بعد مراجعة المحكمة لوثائق الملف ثبت لديها أن موضوع الدعوى يرمي إلى المطالبة بالتعويض من قبل ربان الباخرة "افريست" بسبب الأضرار الحاصلة لتأخرته نتيجة ارتطامها بالرصيف الذي لم يكن محمياً جيداً بالحواجز أو الواقبات المطاطية، وبالتالي لا مجال للدفع بمقتضيات الفصولين 262 و263 من القانون البحري، باعتبار أن هذه المقتضيات تثار في حالة وجود عيب في البضاعة أو خصاص بشأنها ومطالبة الناقل بالتعويض عنها وكذلك الأمر بالنسبة للفصل الخامس من دفتر التعملات باعتبار أن الدعوى الحالية لا علاقة لها بإجراءات الشحن والإفراغ.

وحيث إنه بذلك فإن الدعوى الحالية إنما تدخل في نطاق دعوى المسؤولية التقصيرية وتخضع بشأنها للتقادم المشار إليه في الفصل 106 من ق.ل.ع. وليس مقتضيات الفصولين 262 و263 من القانون البحري الأمر الذي

ق.ت.ب. ليست دعوى التعويض عن الهلاك والحوار اللاحق بالبضاعة أو التأخير في التسليم فقط بل تشمل أيضا دعوى الاشتراك في الخسارات العمومية مادام أنها تقام ضد الناقل والسفينة.

وعلى غرار المشرع المغربي نصت المادة 32 من القانون البحري الفرنسي ليونيو 1966 على تقادم سنوي بالنسبة للمنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري خلافا للمشرع المصري الذي أخذ بمدة سنتين فتص في المادة 244 فقرة أولى على أنه:

"تتقضي الدعاوى الناشئة عن عقد نقل البضائع بالبحر بمضي سنتين من تاريخ تسليم البضائع أو من التاريخ الذي كان يجب أن يتم فيه التسليم".

أما بالنسبة لتقادم دعاوى المسؤولية في النقل الطرقي فإنها تتقادم بمضى سنة ذات ثلاثمائة وخمسة وستين يوما استنادا إلى الفصل 389 من ق.ل.ع الفقرة 4¹³⁰، في حين أخضع مرسوم الملاحة الجوية دعاوى المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالبضائع بموجب الفصل 220 منه¹³¹ إلى تقادم أطول محدد في سنتين من تاريخ وصول الطائرة أو من اليوم الذي كان ينبغي أن تصل فيه.

أكده المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 07 / 04 / 1999 في الملف عدد 98 / 261 ، منشور بقضاء المجلس الأعلى، العدد 56 ، صفحة 163 ، مما تكون معه الدعوى الحالية لم يطالها التقادم الخمسي المشار إليه في الفصل المذكور.

- قرار رقم 809 / 2004 صدر بتاريخ 15 / 03 / 2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 1520 / 2001 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 560 / 2003 / 14 ، غير منشور.

130 - ينص الفصل 389 ق.ل.ع المعدل بظهير 8 / 4 / 1938 وظهير 17 / 2 / 1939 في فقرته الرابعة على ما يلي:

" يتقادم أيضا بسنة ذات ثلاثمائة وخمسة وستين يوما .

4 - الدعاوى التي تثبت من أجل العوار والضياع والتأخير وغيرها من الدعاوى التي يمكن أن تنشأ عن عقد النقل، سواء أكانت ضد الناقل أو الوكيل بالعمولة أو ضد المرسل أو المرسل إليه، وكذلك الدعاوى التي تنشأ بمناسبة عقد النقل".

131 - ينص الفصل 220 فقرة "ب" من مرسوم الملاحة الجوية على ما يلي:

"تتقادم بسنتين

(ب) دعاوى المسؤولية عن الأضرار اللاحقة للأشخاص والأمتعة والشحنات المنقولة ولأعضاء الطاقم، مع مراعاة مقتضيات الفصل 219 ويجري الأجل ابتداء من يوم وصول الطائرة أو يوم كان يجب أن تصل فيه إلى مكان الاتجاه".

وجدير بالذكر أن الفصل 219 المحال عليه بمقتضى الفصل 220 يتعلق بأجل وكيفية تنظيم الاحتجاج.

فقرة ثانية : الوقت الذي يبدأ فيه حساب التقادم

نصت المادة 25 فقرة 2 من "اتفاقية جنيف" على ما يلي:

"2 - تبدأ مدة التقادم من اليوم الذي يلي يوم قيام متعهد النقل المتعدد الوسائط بتسليم البضائع أو جزء منها، أو إذا لم يتم تسليم البضائع من اليوم الذي يلي آخر يوم كان ينبغي تسليمها فيه.

وعلى نفس نهج اتفاقية "هامبورغ"¹³² ميزت "اتفاقية جنيف" في تحديد تاريخ انطلاق حساب التقادم بين حالتين

أولهما: حالة التلف أو الضياع الجزئي وتبدأ مدة تقادم دعوى المسؤولية من اليوم الموالي لتسليم المتعهد للبضائع أو جزء منها.

ثانيهما: حالة الهلاك الكلي أو التأخير في التسليم وتبدأ مدة التقادم في هذه الحالة من اليوم الذي يلي آخر يوم كان ينبغي خلاله تسليم البضائع، أي بمرور تسعين يوماً عن اليوم الذي تم فيه الاتفاق على تسليم البضاعة بمقتضى العقد، وفي حالة عدم وجود هذا الاتفاق فإن التقادم يبدأ من اليوم الموالي لمرور تسعين يوماً على المدة التي من المعقول أن يحتاج إليها متعهد نقل متعدد الوسائط مجتهد مع مراعاة ظروف وخصوصيات كل حالة"¹³³.

وإذا كانت "اتفاقية جنيف" لم تحدد المكان والكيفية التي يتم بها التسليم بحيث تركتها للممارسة العملية التي يراها متعهدوا النقل مناسبة لهم وتتفق مع

132 - لقد حددت الفقرة 2 من اتفاقية هامبورج الوقت الذي ينطلق منه احتساب أمد التقادم بقولها: "2 - تبدأ مدة التقادم من يوم قيام الناقل بتسليم البضائع أو جزء منها، أو في حالات عدم تسليم البضائع من آخر يوم كان ينبغي أن يسلمها فيه.

133 - لعل ذلك ما يمكن استنتاجه من خلال المادة 16 من "اتفاقية جنيف" التي تنص في فقرتها 2 و3 على ما يلي:

"2 - يقع التأخير في التسليم إذا لم تسلم البضائع في خلال المدة المتفق عليها صراحة أو في حالة عدم وجود اتفاق من هذا النوع في خلال المدة التي من المعقول أن يحتاج إليها متعهد النقل المتعدد الوسائط مع مراعاة ظروف الحالة.

3 - إذا لم يتم تسليم البضائع خلال تسعين يوماً متصلة تلي تاريخ التسليم المحدد وفقاً للفقرة 2 من هذه المادة يجوز للمدعي أن يعتبر أن البضائع قد هلكت".

مصالح الأطراف المعنية¹³⁴، خلافا لاتفاقية "هامبورغ" التي حددت مكان التسليم في ميناء التفريغ¹³⁵، واتفاقية بروكسيل التي جعلته تحت الرافعة¹³⁶، فإن العبرة بالتسليم المادي للبضائع بجعلها تحت تصرف المرسل إليه وتمكينه من التحقق من حالتها ومقدارها¹³⁷ وإن كانت "اتفاقية جنيف" سيرا على نهج اتفاقية "هامبورغ" تعتد بالتسليم ولو كان جزئياً¹³⁸. غير أن التقادم لا يبتدئ إلا من اليوم الذي سلمت البضاعة بأكملها للمرسل إليه¹³⁹.

و في حالة ما إذا رفض المرسل إليه استلام البضاعة أو امتنع عن ذلك أو

134 - راجعوا بخصوص استلام البضائع وتسليمها المطلب الأول من الفصل الأول من هذا البحث.

135 - المادة 4 من اتفاقية "هامبورغ".

136 - المادة الأولى فقرة هـ من اتفاقية بروكسيل.

137 - وهذا المعنى عبرت عنه محكمة النقض المصرية بقولها:

"الاستلام هو التسليم الفعلي من جانب صاحب الحق في البضاعة أو نائبه بحيث تنتقل إليه حيازتها ويتمكن من فحصها والتحقق من حالتها ومقدارها وذلك أيا كانت طريقة التسليم المتفق عليها في العقد، ومن ثم فلا يعد استلاما للبضاعة إخراج البضاعة في مواعين بجانب السفينة، طبقا لشروط العقد، طالما أن المرسل إليه لم يتسلمها بالفعل كما لا يعد تسليمها يبدأ منه مدة التقادم تسليم البضاعة لمقاول التفريغ، إذ لا يعد مقاول التفريغ نائبا عن المرسل إليه في استلام البضاعة إلا إذا كان موكلا عنه استلامها".

طعن رقم 654 سنة 40 ق جلسة 12 مارس 1976 س 27 ص 922 وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرارات أخرى صادرة عنها.

الطعن 321 س 44 ق جلسة 27/6/1977. والطعن 655 سنة 48 جلسة 7 دجنبر 1981. والطعن 633 س 48 ق جلسة دجنبر 1981 أوردها:

- أحمد حسني: قضاء النقض البحري، م.س.، ص 38 وما يليها.

138 - فريد الحاتمي: مرجع سابق، ص 370.

139 - وهو ما أكدته محكمة الأسكندرية الابتدائية في قرار صادر عنها جاء فيها أن:

"التقادم لا يبدأ، إلا من الوقت الذي سلمت فيه البضاعة فعلا للمرسل إليه أو وكيله. فإذا استمر التسليم عدة أيام سرى التقادم من اليوم الذي سلمت فيه البضاعة فعلا للمرسل إليه أو وكيله. فإذا استمر التسليم عدة أيام سرى التقادم من اليوم الذي انتهى فيه وضع البضاعة بأكملها في عهدة المرسل إليه".

- قرار بتاريخ 26/01/1958، منشور في مجلة المحاماة، العدد 39، ص 36.

خلافا لما ذهب إليه المجلس الأعلى في إحدى قراراته التي قضى فيها بوجوب مباشرة دعوى المسؤولية ضد الناقل البحري في إطار الفصل 262 ق. بحري داخل أجل 90 يوما التالية للإحتجاج، وليس لأجله، ولا لوضع البضاعة رهن إشارة المرسل إليه".

- قرار المجلس الأعلى عدد 1606 صادر بتاريخ 10/11/1999، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 56.

أهمل فيه فيسري التقادم من اليوم الذي توضع فيه البضاعة تحت تصرف المرسل إليه أو من ينوب عنه. ويرى الفقه أن المدة التقادم تحسب بالتقويم الميلادي لا بالساعات¹⁴⁰ وتكتمل المدة بانتهاء آخر يوم منها¹⁴¹.

واستنادا إلى الفصل 17 من مستند النقل فياذا فإن احتساب التقادم يبتدئ من يوم توريد البضاعة أو من اليوم الذي كان يتعين أن تسلم فيه، أو من اليوم الذي يحق للمرسل إليه اعتبار البضاعة مفقودة مالم يتم دليل مخالف على ذلك¹⁴². وهو ما أقرته أيضا قواعد مؤتمر الأمم المتحدة للاقتصاد والتنمية وغرفة التجارة الدولية (القاعدة 2-5)¹⁴³.

وإذا كان المشرعين الفرنسي والمصري قد اعتبرا يوم تسليم البضاعة نقطة انطلاق التقادم فإن الأمر خلاف ذلك بالنسبة للتشريع المغربي الذي اعتد في بدء حساب التقادم من تاريخ وصول البضاعة أو من التاريخ الذي كان عليها أن تصل فيه استنادا إلى الفصل 263 ق.ت.ب. وذلك بالنسبة لدعاوى التعويض عن الهلاك الجزئي أو العوار، أو من تاريخ اليوم الذي كان عليها أن تصل فيه بالنسبة لدعاوى التعويض الناتجة عن الهلاك الكلي للبضاعة أو عن التأخير في تسليمها تطبيقا للفصل 262 ق.ت.ب.¹⁴⁴.

140 - طبقا للفصل 132 من ق.ل.ع الذي ينص على أنه:

"عندما يكون الأجل محددًا بالأسابيع أو بالأشهر أو بالسنة، يكون المقصود بالأسبوع مدة سبعة أيام، وبالشهر مدة ثلاثين يوما كاملة، وبالسنة مدة ثلاثمائة وخمسة وستين يوما كاملاً".

141 - يعقوب يوسف صرخوه النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد، القسم الثاني، مجلة الحقوق، السنة الثامنة العدد الثالث، شتبر 1984. الطبعة الثانية، ص 85. وهو الأمر الذي أكدته الفصل 386 من ق.ل.ع بقوله:

"يحسب التقادم بالأيام الكاملة لا بالساعات ولا يحسب اليوم الذي يبدأ التقادم منه في الزمن اللازم لتمامه. ويتم التقادم في اليوم الأخير من الأجل".

142 - Fannélie Rogliano, Le connaissance FIATA, centre de droit maritime et des transports, 1999, p. 61.

143 - E. Caprioli, Considération sur les nouvelles règles CNUCED/ CCI applicables aux documents de transports multimodal, DMF 1993, p. 221

144 - اعتبر المجلس الأعلى في قرار صادر عنه أن قاعدة الفصل 262 ق. بحري في موضوع أجل رفع الدعوى

وقد أقر الفقه¹⁴⁵ والقضاء¹⁴⁶ الاختلاف الحاصل بين الأجل المسقط للحق في رفع الدعوى المنصوص عليه في الفصل 262 ق.ت.ب عن أجل التقادم المنصوص عليه في الفصل 263 ق.ت.ب. ذلك أن الأجل الأول يبتدئ من تاريخ وضع البضاعة رهن إشارة المرسل إليه - التسليم الفعلي- في حين أن الأجل الثاني يبتدئ من تاريخ وصول البضاعة إلى الميناء أو من التاريخ الذي كان عليها أن تصل فيه في الأحوال العادية.

ويبدو أن المشرع قد أدرك عيوب الأخذ بمبدأ وصول البضاعة إلى الميناء لحساب التقادم مادام أنه لا يمكن صاحب الحق فيها على العلم بما لحقها من ضرر لذلك بادر في مشروع تعديل القانون البحري ليوليوز 2002 إلى الأخذ بمبدأ التسليم في حساب التقادم حيث نص في الفصل 307 فقرة الثانية منه على ما يلي

ضد الناقل البحري قاعدة مكملة لا علاقة لها بالنظام العام.
- قرار المجلس الأعلى عدد 21 صادر بتاريخ 06 /01 /1999 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 56. وقد أكد المجلس الأعلى هذا الاتجاه في قرار ذهب فيه إلى أن مقتضيات المادة 262 ق.ت.ب. ليست من النظام العام، وأن أجل 90 يوماً الذي نصت عليه يمكن للأطراف الاتفاق على خلافه أو تمديده.
- قرار المجلس الأعلى، عدد 1277 المؤرخ في 24 /11 /2004 الملف التجاري، عدد 123 /3 /1 2002 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 63 ، السنة 26 ، ص 170.
145 - أحمد عاصم : التعليق وتعقيب الأستاذ محمد بوزيان على قرار المجلس الأعلى، عدد 2750 بتاريخ 20 /11 /1985 في الملف المدني 94-865، قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية، ص 457.
- يونس بنونة: مرجع سابق، ص 185.

146 - لقد سبق للمجلس الأعلى أن أقر في إحدى قراراته أن الدعاوي التي ترفع في ميدان النقل البحري قد تسقط فلا تقبل بعد تسعين يوماً إذا لم يقع احتجاج بسبب عوار أو هلاك ضد الناقل البحري أو أصحاب البضائع داخل ثمانية أيام ابتداء من اليوم الذي وضعت فيه البضاعة فعلياً تحت تصرف المرسل إليه. وقد تتقدم بمرور سنة ابتداء من تاريخ بلوغ البضائع إلى ميناء الوصول أو من التاريخ الذي كان عليها أن تصل فيه في الأحوال العادية.

وفرق بين أجل السقوط المنصوص عليه في الفصل 262 وأجل التقادم المنصوص عليه في الفصل 263 في القانون البحري.

ومن أجله فالمحكمة التي قررت عدم قبول الدعوى لانصرام أجل السقوط (90 يوماً) تكون قد طبقت الفصل 262 تطبيقاً سليماً ولا حاجة معه إلى تطبيق الفصل 263 المتعلق بالتقادم مادام أجل السقوط متوفراً. قرار المجلس الأعلى عدد 2750 بتاريخ 20 /11 /1985 في الملف المدني 94-865، قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية، ص 454.

" يبدأ سريان أجل تقادم الدعاوى ضد الناقل ابتداء من اليوم الذي سلم فيه هذا الأخير البضاعة أو جزء منها، تطبيقاً لمقتضيات المادة 288 من هذا القانون، أو عندما لم يتم تسليم البضاعة انطلاقاً من آخر يوم كان ينبغي أن يتم فيه ذلك، تطبيقاً لمقتضيات المادة 289".

وقد سبق لقانون الالتزامات والعقود في الفصل 389 أن اعتبر أن تاريخ بدء احتساب التقادم السنوي هو يوم تسليم البضاعة للمرسل إليه أو عرضها عليه. في حين يبتدئ حساب التقادم بالنسبة للنقل الجوي انطلاقاً من يوم وصول الطائرة حسب المادة 219 من مرسوم الملاحة الجوية.

وعلى الرغم من أن التقادم لا يعد من النظام العام¹⁴⁷ بحيث أجازت المادة 25 من "اتفاقية جنيف" على غرار اتفاقية "هامبورغ" الاتفاق على تمديده بقولها: "يجوز للشخص الذي تقدم ضده مطالبة أن يقوم في أي وقت خلال مدة التقادم بتمديد هذه المدة بإعلان كتابي يوجه إلى المدعي، ويجوز إعادة تمديد هذه المدة بإعلان آخر أو إعلان أخرى".

إلا أنه وبمفهوم المخالفة يبدو أن الاتفاقية قد حافظت على طابع النظام العام للتقادم ولم تجز الاتفاق على تقصير مدته وذلك للحيلولة، دون وقوع الشاحن أو المرسل إليه تحت ضغط تعسفات متعهد النقل الذي قد يرغمه على قبول أجل قصير لمقاضاته، وإن كانت بعض المستندات النموذجية المتداولة في النقل المتعدد الوسائط تنص على مدة قصيرة للتقادم تصل إلى 9 أشهر، مما يجعلها تمنح المتعهد وضعاً ممتازاً في مواجهة صاحب الحق في البضاعة، ولاشك أن دخول "اتفاقية جنيف" حيز التطبيق سيجعل هذه المستندات النموذجية في تعارض مع بندها 25 بشأن التقادم مادامت تسمح بإطالة مدة التقادم وليس بتقصيره وستمنح القاضي الإمكانية للقول ببطولان هذا التقادم القصير¹⁴⁸.

147 - أقر المجلس الأعلى في قرار صادر عنه إمكانية التنازل عن التقادم بعد حصوله،

- قرار المجلس الأعلى، ع. 6302 بتاريخ 10/10/1996، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 52.

148 - ولقد سبق لمحكمة الاستئناف بإيكس أن أصدرت قراراً بتاريخ 28/04/1989 قضت فيه ببطولان

ثالثا - وقف وانقطاع التقادم:

لم تتطرق "اتفاقية جنيف" للأسباب التي يوقف¹⁴⁹ بها التقادم أو يقطع¹⁵⁰، تاركة ذلك للقواعد العامة المنظمة لذلك في محكمة البلد التي يعرض أمامها النزاع¹⁵¹.

التقادم المنصوص عليه في مستند النقل المشترك والذي يقل عن المهلة التي تنص عليها اتفاقية بروكسيل. Arrêt de la C.A. AIX en date du 28 avril 1989, DMF 1992, page 170, n° 90.

149 - المقصود بوقف التقادم هو نشوء أسباب تجعل المرسل إليه عاجزا عن رفع دعواه كالقوة القاهرة مثلا أو الاتفاق مع المتعهد بحيث يوقف مدة التقادم عن السريان إلى حين زوال السبب لتسري من جديد المدة المتبقية.

150 - ويقصد بانقطاع التقادم تلك الأسباب القانونية التي تقطع التقادم وتزيل كل أثر للمدة المنقضية قبل حدوث الطارئ، حيث تبدأ مدة جديدة كاملة.

151 - وهو ما انتهجته جل الاتفاقيات الدولية المنظمة للنقل بمختلف أنماطه. ولقد أكد ذلك الحكم الصادر عن المحكمة الإقليمية بالدار البيضاء بتاريخ 23/07/1968 الصادر عن المحكمة الإقليمية بالدار البيضاء، الذي تضمن ما يلي:

"حيث إن دفع المدعى عليه بتقادم الدعوى غير مبني على أساس نظرا لكون تقادم الفصل 263 من القانون التجاري البحري قد انقطع برسالة 14 ماي 1966 التي بعثت بها المدعية للمدعى عليه مضمونة الوصول تحت عدد 3952 واعترف المدعى عليه بتوصله بها طالبة فيها بأداء مبلغ فاتورة النقل. وحيث إن آجال الفصل 263 من القانون التجاري البحري هي آجال التقادم لا آجال السقوط. لأن قصد المشرع من الميعاد المذكور فيه هو حماية الأوضاع المستقرة أو اعتباره قرينة على الوفاء. وحيث إنه إذا كان الأجل المذكور في الفصل المذكور أجل تقادم فإنه ينقطع ويقف سريانه (انظر حكم المحكمة الإقليمية بتاريخ 18/04/96 تحت عدد 540 في الملف التجاري عدد 2329) استنادا إلى القاعدة العامة المذكورة في الفصل 381 من القانون المدني".

- حكم بتاريخ 23 يوليوز 1968، منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 8/7، ص 42. وهو ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية في الدار البيضاء في قرارها الصادر بتاريخ 28/06/2004 الذي تضمن ما يلي:

"حيث إنه بخصوص الدفع بكون الدعوى قد طالها التقادم لمرور سنتين من تاريخ التسليم فإن الثابت من اتفاقية "هامبورغ" لسنة 1978 أنها لم تنظم إجراءات وقف التقادم وانقطاعه وبذلك تبقى خاضعة للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود، وأن الثابت من وثائق الملف أنه سبق للمستأنف ضدها أن تقدمت بدعوى الأداء بتاريخ 19/12/2000 كما هو ثابت من وصل الأداء المرفق بالمذكرة الجوابية المؤرخة في 05/02/2002 والمدلى بها ابتدائيا مما يكون معه اجل التقادم قد تم قطعه بالمطالبة القضائية أعلاه عملا بالفصل 388 من ق.ل.ع. ويتعين معه بالتالي استبعاد الدفع المذكور.

- قرار رقم 2281/2004 صدر بتاريخ 28/06/2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 604/2001 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 863/2003/9، غير منشور.

ويخضع وقف التقادم أو انقطاعه في التشريع المغربي إلى الفصلين 381¹⁵² و382¹⁵³ من قانون الالتزامات والعقود. حيث تضمن الفصل الأول أسباب قطع التقادم الصادرة عن الدائن، في حين تضمن الفصل الثاني تلك الصادرة عن المدين. ويجمع الفقه¹⁵⁴ أسباب التقادم الصادرة عن الدائن في ثلاثة: (أ) مطالبة الدائن المدين بحقه. (ب) طلب الدائن قبول دينه في تفليسة المدين. (ج) مباشرة الدائن أي إجراء تحفظي أو تنفيذي على أموال المدين أو تقديم أي طلب للحصول على إذن بذلك. أما أسباب انقطاع التقادم التي تصدر عن المدين، فتتمثل أساسا في الإقرار الصريح أو الضمني بحق الدائن. وتبعاً لذلك، فإن قيام المرسل أو المرسل إليه بمطالبة متعهد النقل المتعدد الوسائط بحقه أمام القضاء¹⁵⁵.

152 - ينص الفصل 381 ق.ل.ع على ما يلي:

"ينقطع التقادم.

- 1 - بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية، يكون لها تاريخ ثابت، ومن شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه، ولورفعت أمام قاض غير مختص، أو قضى ببطلانها لعييب في الشكل.
- 2 - بطلب قبول الدين في تفليسة المدين.
- 4 - بكل إجراء تحفظي أو تنفيذي يباشر على أموال المدين، أو بكل طلب يقدم للحصول على الإذن في مباشرة هذه الإجراءات".

153 - ينص الفصل 382 ق.ل.ع على ما يلي:

"ينقطع التقادم أيضا بكل أمر يعترف المدين بمقتضاه بحق من بدأ التقادم يسري ضده، كما إذا جرى على حساب عن الدين أو أدى المدين قسطا منه، وكان هذا الأداء ناتجا عن سند ثابت التاريخ، أو طلب أجلا للوفاء، أو قدم كفيلا أو أي ضمان آخر، أو دفع بالتمسك بالمقاصة عند مطالبة الدائن له بالدين".

154 - عبد الكريم شهبون الشافعي: في شرح قانون الالتزامات والعقود، الكتاب الأول للالتزامات بوجه عام، الجزء الثالث، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1999، ص 172.

155 - جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 3/2/1982 أن:

"الفصل 381 من ق.ل.ع ينص على أنه ينقطع التقادم بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية، يكون لها تاريخ ثابت ومن شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه، ولذلك فإن الرسائل المضمونة الموجهة من طرف الطاعن إلى المطلوبة في النقص، بشأن مطالبتها بحل النزاع حيبا وبدون الالتجاء إلى إقامة الدعوى... التي لا تتنازع المطلوبة في تسليمها، من شأنها أن تكون مطالبة غير قضائية تقطع التقادم. ومن ثم فإن المحكمة

وإذا كان غير مختص¹⁵⁶، أو وجه تلك المطالبة بواسطة رسالة مضمونة مع الإشهاد بالتوصل¹⁵⁷ أو قام بإجراء تحفظي أو تنفيذي على أموال المتعهد أو تقدم بطلب للحصول على إذن بذلك أو قام بتوجيه احتجاج¹⁵⁸ تهض كلها أسباب قاطعة للتقادم.

التي عللت ما قضت به من كون الرسائل المضمونة التي تبادلها الطاعن مع شركة التأمين، لا يمكن أن تقطع التقادم، لأنها لم تشر إلى مبالغ محددة يطلبها من الشركة. تكون قد عللت قضاءها تعليلاً فاسداً يوازي انعدامه ويعرض قرارها للنقض".

- قرار المجلس الأعلى، عدد 2 بتاريخ 03 / 02 / 1982 في الملف المدني، عدد 86609، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية، الجزء الأول، 1966-1982، ص 320.

156 - ونفس الأمر أقره كل من القانون المدني الفرنسي (المادة 2246)، وقانون الموجبات والعقود اللبناني (المادة 357)، والقانون المدني المصري (المادة 383) القانون المدني السوري (المادة 380).

157 - اعتبر المجلس الأعلى في قرار صادر عنه أن المطالبة غير القضائية التي تقطع التقادم هي تلك التي يوجهها الدائن للمدين عن غير طريق القضاء والتي من شأنها وضع المدين في حالة مطل من تنفيذ التزامه وذلك لا يتأتى إلا بتبليغه بها بصفة قانونية.

- قرار المجلس الأعلى، عدد 282 بتاريخ 10 / 03 / 2004 في الملف التجاري، عدد 151 / 3 / 1 / 2002، منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 99، ص 97.

ولقد اعتبرت محكمة الاستئناف التجارية بالدرالبيضاء في قرارها الصادر في 07 / 06 / 2006 أن المراسلات تقطع التقادم، بقولها:

"لكن، حيث إنه بالنسبة للسبب الأول فإنه وكما جاء في تعليقات الحكم المستأنف فإن التقادم قد تم قطعه بواسطة المراسلات التي تمت بين الطرفين وآخرها الرسالة المؤرخة في 7 / 5 / 2001 والتي ردت عليها الشركة المغربية للملاحة "كوماناف" في 24 / 7 / 2001 الشيء الذي يتعين معه رد هذا السبب".

- قرار رقم 1960 / 2004 صدر بتاريخ 7 / 6 / 2004 رقم الملف بالمحكمة التجارية 8277 / 6 / 2001 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3413 / 2003 / 9، غير منشور.

158 - وهو ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرارها المؤرخ في 10 / 12 / 2001 الذي تضمن ما يلي:

"وحيث أثارت المستأنفة أيضاً الدفع بالتقادم على اعتبار أن الدعوى قدمت خارج أجل السنتين من تاريخ تسليم البضاعة إلى المرسل إليهم عملاً بالفصل 20 من اتفاقية "هامبورغ" إلا أن الثابت أن هناك خبرة أنجزت في الموضوع بتاريخ 10 / 3 / 1999 من طرف السيد الوزاني التهامي، فضلاً عن الاحتجاج المؤرخ في 4 / 5 / 1999، وأن ذلك من شأنه أن يقطع التقادم عملاً بالفصل 382 وما يليه من قاع ويبقى معه بالتالي الدفع المثار بهذا الخصوص في غير محله".

- قرار رقم 2578 / 2001 بتاريخ 10 / 12 / 2001 في الملف رقم 2245 / 2001 / 99، غير منشور.

وفي قرار للمجلس الأعلى اعتبر أن انقطاع التقادم يكون بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية تتعلق بنفس الموضوع قبل رفع الدعوى به، أما إذا كان موضوع الدعوى السابقة لا يتعلق بنفس موضوع الدعوى الراجعة، فإنه لا يترتب عليه قطع التقادم.

- القرا عدد 3188 بتاريخ 15 / 12 / 2004 في الملف المدني، عدد 2845 / 1 / 5 / 2003، منشور بمجلة

كما ينقطع التقادم كذلك بإقرار المتعهد بالدين، إلا أنه أنه لا يكفي تصريح هذا الأخير إلى المرسل أو المرسل إليه بفقدان البضاعة واستمرار البحث عنها، وإنما يجب حتى يتحقق الإقرار القاطع للتقادم، أن يعترف المتعهد في مراسلاته إلى المرسل أو المرسل إليه بحقه في التعويض وبمسؤوليته عن فقدان البضاعة، بل ويتطلب بعض الفقه لاعتبار الإقرار قاطعا للتقادم أن يكون مكتوبا ومحددا لمبلغ الدين¹⁵⁹.

هذا ويترتب على انقطاع التقادم بدء سريان مدة تقادم جديدة وكاملة، وذلك من انتهاء السبب الذي انقطع به التقادم، استنادا إلى مقتضيات الفصل 383 ق.ل.ع الذي ينص على أنه:

"إذا انقطع التقادم بوجه صحيح لا يحسب في مدة التقادم الزمن السابق لحصول ما أدى إلى انقطاعه، وتبدأ مدة جديدة للتقادم من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع"¹⁶⁰.

في حين أنه خلافا للانقطاع، فإن وقف التقادم يترتب عنه فقط توقيف مؤقتة لمدة التقادم، بحيث يعاود التقادم سيره بعد زوال سببه مع حساب المدة السابقة على الوقف في المدة اللازمة للتقادم.

وعلى الرغم من أن التقادم المنصوص عليه في الفصل 389 ق.ل.ع من النظام

المحاكم المغربية، العدد 99.

159 - أنظروا بشأن الشروط التي يتعين توافرها في إقرار الناقل البحري القاطع للتقادم رسالة أستاذنا فريد الحاتمي، النقل البحري للبضائع على ضوء التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 372.

160 - تطبيقا لذلك جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي:

"حيث يعيب القرار المطعون فيه بخرق الفصل 106 من ق.ل.ع، ذلك أنه تمسك بتقادم حق خصميه في طلب التعويض لمضي المدة المسقطه وهي خمس سنوات، وأن الحكم المطعون فيه اعتمد تاريخ تنفيذ الحكم وهو 14 دجنبر 1973.

لكن، حيث إن التقادم ينقطع قبل أي إجراء تنفيذي ولا يحسب في مدة التقادم السابق بحصول ما أدى إلى انقطاعه عملا بمقتضيات الفصلين 381 و383 من ق.ل.ع، لذلك فإن المحكمة كانت على صواب عندما اعتبرت مدة التقادم المسقط لا تبتدئ إلا من آخر يوم وقع فيه تنفيذ الحكم، وهو 14 دجنبر 1973، فالوسيلة لا تركز على أساس".

- قرار المجلس الأعلى، عدد 1026 بتاريخ 24 / 10 / 1980 في الملف المدني، عدد 82554، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 27 السنة 16 غشت 1987، ص 57، 58.

العام بحيث لا يمكن التنازل عنه مقدما، ولكن يسوغ التنازل عنه بعد حصوله، طبقا للفصل 373 ق.ل.ع.¹⁶¹، إلا أنه ليس للمحكمة أن تثير التقادم من تلقاء نفسها ولكن على له مصلحة أن يتمسك به¹⁶²، في المرحلة الابتدائية دون مرحلة الاستئناف أو النقض¹⁶³.

- 161 - تطبيقا لهذا المقتضى جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي:
"لكن، حيث إنه على فرض وجود هذا التنازل فإنه باطل، لأنه بناء على الفصل 373 من قانون الالتزامات والعقود لا يسوغ التنازل مقدما عن التقادم".
- قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 178 بتاريخ 27 / 03 / 68، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية، الجزء الأول، 1966-1982، ص 167.
162 - وهو ما أكده المجلس الأعلى حين اعتبر الدفع بالتقادم ليس من النظام العام ولا يمكن إثارته تلقائيا.
- قرار بتاريخ 25 / 01 / 1995 في الملف عدد 91 / 11228 منشور بمجلة الإشعاع العدد 133، ص 144.
163 - حيث اعتبر المجلس الأعلى في إحدى قراراته أن إثارة التقادم لأول مرة أمام المجلس الأعلى تكون غير مقبولة.
- القرار رقم 4077 بتاريخ 02 / 06 / 1992 في الملف الجنحي عدد 88 / 1545 منشور في قضاء المجلس الأعلى في التأمين خلال أربعين سنة، الطبعة الأولى، 1999، ص 341.
وقد اعتبر بعض الباحثين (يونس بنونة مرجع سابق ص 189) أن الدفع بالتقادم يعد من الدفع الشكلية التي يتعين إثارتها قبل أي دفع في الجوهر. وهو ما أكده المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 29 / 2 / 1984 في الحثية التالية:
"من المعلوم أن الدفع بالتقادم يعتبر من الدفع الراجعة لعدم القبول التي يجب إثارتها قبل كل دفع أو دفاع في الجوهر طبقا للفصل 49 ق.م.م.، وبالتالي تكون المحكمة قد خرقت الفصل المذكور لما استجابت للدفع المشار له والمثار في المرحلة الاستئنافية، ويكون القرار معرضا للنقض ويتعين التصريح به".
- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 29 / 2 / 1984 رقم 301 في الملف عدد 77170. وكذا القرار عدد 562 وتاريخ 26 / 02 / 1992 في الملف رقم 87-1062 وتعليق رشيد مشقافة عليه منشور بمجلة الإشعاع، العدد 18، ص 265.
ويتعين على المحكمة أن تجيب عن الدفع المثار بشأن التقادم وإلا كان حكمها ناقص التعليل الموزاي لانعدامه ومعرضا للنقض وهو ما أكده المجلس الأعلى بقوله حيث تمسكت الطاعنة ضمن مذكرتها المقدمة لجلسة 7 / 9 / 95 بأن عملية النقل موضوع الدعوى الحالية تخضع لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر المعروفة باتفاقية "هامبورغ"، حيث ينص فصلها العشرين:
"أن الدعوى المسؤولية المستمدة من عقد النقل تتقادم بمضي سنتين من تاريخ تسليم البضاعة أو جزء منها".
ورغم تضمين القرار المطعون فيه لهذا الدفع أثناء سرده للوقائع، إلا أنه لم يجب عليه رغم ما لذلك من تأثير على مساره وأخضع النازلة لمقتضيات الفصل 262 من ق.ت.ب. واستبعد مقتضيات اتفاقية "هامبورغ"، دون أن يوضح سبب ذلك فاتسم قرارها بانعدام التعليل وانعدام الأساس القانوني وتعرض للنقض".
- القرار عدد 380 بتاريخ 24 / 03 / 1999 في الملف المدني عدد 97 / 1994، غير منشور.

المطلب الثاني

رجوع متعهد النقل على تابعيه

تظهر الممارسة العملية للنقل المتعدد الوسائط أن متعهد النقل متعدد الوسائط وإن كان هو الذي يتحمل المسؤولية عن جميع مراحل النقل، فإنه قلما يضطلع بعملية النقل بأكملها بنفسه، فقد يتولى النقل خلال مرحلة معينة (وفي بعض الأحيان ولا مرحلة)، ويبرم عقد نقل من الباطن بالنسبة لباقي المراحل. ويمنحه ذلك المرونة اللازمة من أجل تنفيذ عملية النقل من الباب إلى الباب بكل فعالية، وسرعة وباقتصاد كبير. بما يتماشى مع المتطلبات الحديثة في التوزيع.¹⁶⁴ ونتيجة لذلك، فإن قيام المتعهد بأداء التعويض عن الضرر اللاحق بالبضاعة يمنحه بالمقابل الحق في الرجوع¹⁶⁵ على الناقل المتسبب في هذا الضرر، وهو ما نصت عليه "اتفاقية جنيف" في المادة 25 فقرة¹⁶⁶ 4 بقولها:

"ما لم يتعارض ذلك مع أحكام اتفاقية دولية أخرى واجبة التطبيق، يجوز للشخص الذي تقع عليه المسؤولية بموجب هذه الاتفاقية أن يقيم بدوره دعوى للتعويض حتى بعد انقضاء مدة التقادم المنصوص عليه في الفقرات السابقة إذا أقيمت الدعوى في حدود المدة المسموح بها في قانون الدولة التي تتخذ فيه إجراءات الدعوى. على أنه يجب ألا تقل المدة المسموح بها عن 90 يوماً تبدأ من اليوم الذي

164 - Transport multimodal et assurances, colloque de droit comparé organisé par l'association Française du droit maritime(A.F.D.M) et l'association Belge du droit maritime (A.B.D.M) publié au DMF, n°595 juillet/ août 1999, et n° 596 septembre 1999.

165 - لم تحظ مسألة رجوع المتعهد على تابعيه بأي نقاش داخل مؤتمر جنيف حيث تم الموافقة بالإجماع على نص المادة 25 فقرة 4.

أنظروا بهذا الخصوص:

— Claude Douay, Le transport international multimodale de marchandises et la CNUCED, société Française pour le droit international des transports. éd. A. Pedone, Paris, 1981, p. 267.

166 - يتطابق النص المذكور مع المادة 20 فقرة 5 من اتفاقية "هامبورغ".

قام فيه الشخص الذي يقيم دعوى التعويض هذه بتسوية المطالبة أو اليوم الذي أبلغ فيه بإعلان الدعوى المقامة عليه".

وتأسيسا عليه يكون من حق متعهد النقل الرجوع على تابعيه بوسيلتين إما أن ينتظر قيام الشاحن أو المرسل إليه برفع دعوى ضده ليرجع هو بدوره على الناقل وتسمى الدعوى في هذه الحالة بدعوى الرجوع Action récursoire أو أن يقوم بتعويض الشاحن وديا ويقيم دعوى ضد الناقل تسمى بالدعوى الأصلية Action principale.

فقرة أولى: دعوى الرجوع Action récursoire

يستدعي سلوك دعوى الرجوع¹⁶⁷ أن تكون هناك دعوى تعويض مقامة بصفة رئيسية ضد الشخص الذي يقيم دعوى الرجوع، أو على الأقل تم تبليغه بقيام هذه الدعوى¹⁶⁸.

وتختلف المدة التي يتعين فيها رفع هذه الدعوى بحسب ما إذا كان النقل داخلي أو دولي¹⁶⁹.

فإذا كان النقل داخليا فإن المدة التي يتعين فيها على المتعهد رفع دعوى الرجوع تبقى هي أجل شهر تطبيقا لمقتضيات الفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل 389 ق.ل.ع التي تنص على أن "الأجل لرفع كل دعوى من دعاوى الرجوع هو شهر، ولا يبدأ هذا التقادم إلا من يوم مباشرة الدعوى ضد الشخص الذي يثبت له الضمان"¹⁷⁰. وإذا كان ظهير التجارة البحرية لسنة 1919 لم يتطرق إلى دعوى الرجوع، فإن المادة 473 من مدونة التجارة في إطار النقل المتتابع وبعدها منحت للمدعي الخيار

167 - إلى جانب المادة 20 من اتفاقية "هامبورغ" التي حددت آجال تقادم رفع دعوى الرجوع، فقد نصت المادة 6 منها بكيفية صريحة على هذه الدعوى بقولها:

"ليس في أحكام هذه الاتفاقية ما يخل بحق أي من الناقل أو الناقل الفعلي في الرجوع على الآخر".
168 - Cass. com. 13 avr. 1976, Bull. transp. 1976.257, recours contre le voiturier ; CA Paris, 30 mai 1984, ibid. 1985. 75, recours contre le commissionnaire intermédiaire ; idem CA Caen, 16 mars 1993, DMF, 1994. 197, note P.Y. Nicolas.

169 - سوزان علي حسن: التنظيم القانوني لمسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط، مرجع سابق، ص 30.

170 - وهي نفس المدة التي يشترطها القانون التجاري الفرنسي، حيث ينص الفصل 108 منه على أن تقام دعوى الرجوع في خلال مدة شهر ابتداء من يوم توجيه الدعوى ضد المضمون.

في رفع دعوى التعويض ضد أول أو آخر ناقل أو حتى ضد الناقل الوسيط، إذا ثبت أن الضرر قد حصل أثناء النقل الذي قام به، فإنها فصلت في الفقرتين 2 و3 منها دعوى الرجوع بقولها:

"إذا توبع ناقل بدعوى تعويض من أجل أفعال لا تنسب إليه، كان له الخيار في أن يرجع على الناقل الذي سبقه مباشرة أو على الناقل الوسيط متى كان هذا الأخير هو المسؤول عن الضرر.

إذا تعذر تعيين المسؤول عن الضرر وزعت المسؤولية بين جميع الناقلين في حدود ما يرجع لكل واحد منهم من ثمن النقل ما لم يثبت أحدهم أن الضرر لم يحدث أثناء النقل الذي قام به".

والملاحظ أن المشرع لم يحدد الأجل الذي ترفع فيه دعوى الرجوع تاركا الأمر للقواعد العامة المنصوص عليها في الفصل 389 من ق.ل.ع.¹⁷¹، وهو ما أكده المشرع المغربي في التعديل الذي أدخله على مدونة التجارة بمناسبة تنظيمه للوكيل بالعمولة للنقل¹⁷²، حيث أقرت المادة 6-430 تطبيق أحكام المادة 389 من ظهير الالتزامات والعقود على عقد الوكالة بالعمولة في نقل البضائع، الشيء الذي يستفاد معه أن دعوى أجل رجوع الوكيل بالعمولة بالنقل على تابعيه يبتدئ خلال شهر من رفع الدعوى ضده.

أما بالنسبة للقانون البحري الفرنسي فقد نص الفصل 32 فقرة 2 من قانون 18 يونيو 1966 على حق الناقل البحري في الرجوع على الغير المتسبب في الضرر داخل أجل ثلاثة أشهر من يوم توجيه الدعوى ضد المضمون أو من اليوم الذي وقعت فيه تسوية النزاع بصفة حبية¹⁷³.

171 - عبد الكريم شهبون الشافي: في شرح قانون الالتزامات والعقود، مرجع سابق، ص 196.

172 - ظهير شريف رقم 1.06.170 صادر في 30 من شوال 1427 (22 نوفمبر 2006) بتنفيذ القانون رقم 24.04 المنشور بالجريدة الرسمية، عدد 5480 15 ذو القعدة 1427 (7 ديسمبر 2006) القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة. الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.83 بتاريخ 15 من ربيع الأول 1417 (فانخ أغسطس 1996) بأحكام القسم الرابع المكرر تحت عنوان "الوكالة بالعمولة في نقل البضائع".

173 - لقد حاول مشروع القانون البحري لسنة 1984 تجاوز النقص الحاصل في ظهير 1919 بشأن دعوى الرجوع، وسار على نهج المشرع الفرنسي، حيث نص في الفصل 357 فقرة 2 على ما يلي:

أما إذا كان النقل دوليا - وما دام أن "اتفاقية جنيف" لم تدخل بعد حيز النفاذ - فإن دعوى الرجوع في هذه الحالة تخضع للاتفاقية الدولية المنطبقة على نوع النقل موضوع النزاع، فإذا كان النقل بحريا فإنه يجب إقامة دعوى الرجوع خلال مدة ثلاثة أشهر كما تنص على ذلك بروتوكول 1968 المعدل لاتفاقية بروكسيل لسنة 1924¹⁷⁴، أو خلال المهلة المسموح بها في قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى على أن لا تقل عن تسعين يوما تبدأ من يوم توجيه الدعوى ضده أو من يوم تسوية النزاع¹⁷⁵، وإذا كان النقل بطريق البر أو بالسكك الحديدية تطبق مدة السنة التي تنص عليها كلا من اتفاقية CMR¹⁷⁶ وCIM الخاصة بنقل البضائع بطريق البر أو بالسكك الحديدية وأخيرا إذا كان النقل جويا تطبق مدة السنتين التي تنص عليها "اتفاقية فارسوفيا"¹⁷⁷.

ويبدأ سريان مدة التقادم من يوم إقامة دعوى المرسل أو المرسل إليه ضد متعهد النقل وذلك حتى إذا كانت مدة إقامة هذه الدعوى قد انقضت بالتقادم، فمدة انقضاء دعوى الرجوع مستقلة عن مدة انقضاء دعوى المرسل أو المرسل إليه

"يمكن أن تقام دعوى الرجوع حتى بعد مضي أجل سنة المبين أعلاه، خلال ثلاثة أشهر ابتداء من يوم الدعوى ضد المضمون، أو ابتداء من اليوم الذي يسوي فيه هذا الأخير الشكوى بالتراضي".
174 - الواقع أن معاهدة بروكسيل لسنة 1924 لم تكن تتضمن أي مقتضى يتعلق بدعوى الضمان التي قد يقيمها الناقل في مواجهة المتسبب في الضرر. فجاء بروتوكول 1968 لسد هذا النقص بتعديل المادة الأولى الفقرة الثالثة حيث تمت إضافة فقرة جديدة المادة 3 فقرة 6 مكرر التي تنص على ما يلي:
"يمكن رفع دعوى الضمان ضد الغير ولو بعد انقضاء أجل السنة المنصوص عليها في الفقرة السابقة، إذا رفعت هذه الدعوى خلال المدة التي يحددها قانون المحكمة التي تنظر الدعوى. ومع ذلك فإن هذه المدة يجب ألا تقل عن ثلاثة أشهر من يوم قيام رافع الضمان بتسوية المطالبة أو تاريخ إقامة الدعوى عليه".
175 - المادة 20 فقرة 5 من اتفاقية "هامبورغ".

176 - حسب المادة 32 من اتفاقية النقل الدولي الطرقي للبضائع CMR، فإن دعوى الرجوع تتقادم بمرور سنة ابتداء من تاريخ التحديد القضائي للتعويض الواجب أدائه، طبقا لمقتضيات الاتفاقية الدولية للنقل الطرقي للبضائع، أو من تاريخ الأداء الفعلي في حالة عدم وجود حكم في ذلك استنادا إلى نص المادة 39 فقرة 4، كما أنه لا مجال للاتفاق على مخالفة هذه المقتضيات طبقا للمادة 41 فقرة ثانية من نفس الاتفاقية. أنظروا بهذا الخصوص مراد لموني النقل الطرقي للبضائع على ضوء التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص 213.
177 - المادة 29 منها.

ضد متعهد النقل، وهو ما عبرت عنه "اتفاقية جنيف" وقبلها اتفاقية "هامبورغ" بتنصيبها صراحة على أن الملزم بأداء التعويض يكون له الحق في رفع دعوى الضمان ولو بعد انقضاء أجل التقادم الذي هو سنتين شريطة إقامتها في حدود الأجل المسموح به في قانون دولة الإجراءات، الذي يتعين ألا يقل عن تسعين يوماً. وتبعاً لذلك، فإن إطالة تقادم دعوى المرسل إليه أو المرسل في مواجهة المتعهد لا أثر لها على دعوى الرجوع¹⁷⁸، غير أنه في المقابل لا يمكن رفع دعوى الرجوع بعد انقضاء مدة التقادم الخاصة بها، وهذا هو ما قضت به محكمة استئناف باريس بمناسبة دعوى رجوع متعهد النقل ضد مقاول الشحن، ففي هذه القضية قد وقع حادث بتاريخ 25 مايو 1976 وأقام الشاحن دعواه ضد متعهد النقل بتاريخ 25 يونيو من ذات العام، وأقام متعهد النقل دعوى رجوع ضد مقاول الشحن بتاريخ 7 أبريل 1977 أي بعد مرور عشرة أشهر من تاريخ إقامة دعوى الشاحن عليه، فقضت المحكمة بسقوط الدعوى بالتقادم لأن متعهد النقل كان قد تعدى مدة الثلاثة أشهر (المدة المطبقة كانت مدة التقادم المنصوص عليها في اتفاقية بروكسل) ابتداء من تاريخ إقامة الدعوى الأصلية.¹⁷⁹

فقرة ثانية: الدعوى الأصلية L'action principale

تمنح "اتفاقية جنيف"¹⁸⁰ للمتعهد إمكانية تسوية النزاع ودياً دون اللجوء إلى السلطات القضائية، حيث غالباً ما يلجأ في إطار سعيه إلى الحفاظ على علاقاته التجارية مع عملائه إلى تعويض الشاحن على أن يبادر بعد ذلك إلى إقامة دعوى تعويض ضد من تسبب في وقوع الضرر لاسترجاع المبلغ الذي دفعه.

178 - بعد سماح المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 29/12/1986 بالاتفاق على إطالة أمد تقادم دعوى مسؤولية الناقل البحري، أثير النقاش حول أثر هذا التمديد على أجل رفع دعوى الرجوع. غير أن القضاء الفرنسي اعتبر أنه لا أثر لاتفاق الأطراف على تقادم دعوى الرجوع، بحيث لا يسري هذا الأخير، إلا ابتداء من رفع الدعوى على الناقل أو من تاريخ التسوية الحبية.

— Arrêts C Rouen mars 1988 , DMF, n° 470, p. 160.

179 - Ca. Paris, 6 fév.1981, DMF. 181, p. 598.

180 - على غرار اتفاقية "هامبورغ".

وإذا كانت المادة 28 الفقرة الرابعة من "اتفاقية جنيف"¹⁸¹ تحدد أجل رفع دعوى الرجوع في 90 يوماً ابتداءً من تاريخ تسوية المطالبة ودياً، فإن التساؤل الذي أثير هو حول مدى جواز إقامة متعهد النقل إقامة دعوى تعويض ضد الناقل المتسبب في الضرر قبل تعويضه الشاحن أم أنه يجب عليه أولاً تعويض الشاحن قبل إقامة دعوى ضد الناقل¹⁸²؟

بالرجوع إلى نص "اتفاقية جنيف" نجدتها تستعمل عبارة تسوية المطالبة وهو مفهوم عام ينسحب على جميع الوسائل التي قد يلجأ إليها المتعهد قصد احتواء الضرر الذي لحق بالمرسل، وإن كان لا يستفاد منها وجوب أداء المتعهد لمبلغ التعويض الذي يطالب به قبل رفع الدعوى في مواجهة تابعه إلا أن المنطق القانوني سيجعل من المتعهد غير ذي صفة في المطالبة بتعويض لم تتم مطالبته به شخصياً ولا التزم به على الأقل¹⁸³.

181 - التي تنص على ما يلي:

"ما لم يتعارض ذلك مع أحكام اتفاقية دولية أخرى واجبة التطبيق، يجوز للشخص الذي تقع عليه المسؤولية بموجب هذه الاتفاقية أن يقيم بدوره دعوى للتعويض حتى بعد انقضاء مدة التقادم المنصوص عليه في الفقرات السابقة إذا أقيمت الدعوى في حدود المدة المسموح بها في قانون الدولة التي تتخذ فيه إجراءات الدعوى. على أنه يجب ألا تقل المدة المسموح بها عن 90 يوماً تبدأ من اليوم الذي قام فيه الشخص الذي يقيم دعوى التعويض هذه بتسوية المطالبة أو اليوم الذي أبلغ فيه بإعلان الدعوى المقامة عليه."

182 - سوزان علي حسن مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط، مرجع سابق، ص 32.

183 - وهو ما أكدته المحكمة الابتدائية بأكادير في حكم صادر عنها بتاريخ 08 / 05 / 2003 جاء في حيثياته:

"حيث إن الدعوى تهدف إلى الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعية التعويض المسبق المحدد بمقالها وحفظ حقها في التقدم بطلبها الافتتاحي في الوقت المناسب.

وحيث إن المحكمة بعد دراستها لمحتوى الوثائق المرفقة بالمقال تبين لها أن المدعية تدعي أنها أمنت لفائدة المرسل إليه شحنة القمح الطري المحمول على ظهر الباخرة - البيرطو طويوك - وأن الحمولة بها خصاص مقدر ب 34.103 طناً حسب تقرير الخبرة المدعى به.

وحيث إن طبيعة دعوى المدعية باعتبارها دعوى الرجوع على المتسبب في العوار أو الخصاص في إطار حلولها محل المؤمن له يستوجب الأمر إدلائها بما يفيد أداءها لقيمة التعويض وإن كان بإمكانها الرجوع على المتسبب في العوار عملاً بمقتضيات الفصل 367 من القانون البحري وإن لم يقع الأداء بعد من طرفه، فإن المدعية لم تدل لا بما يفيد أنها مؤمنة للبضائع على ظهر الباخرة ولا بما يفيد أن أداء قيمة الخصاص في البضاعة Despech ، كما هو متعارف عليه وبالتالي فإن صفتها في رفع هذه الدعوى غير قائمة باعتبار أن مجرد خبرة

وعدم الحسم هذا كان يمكن تلمسه في مرحلة تاريخية على مستوى قرارات محكمة النقض الفرنسية التي تسنى لنا الاطلاع عليها حيث تباينت إلى ثلاث اتجاهات:

الأول: تأسس على العلاقة التعاقدية التي تربط بين المتعهد والشاحن فقبول دعوى متعهد النقل ضد الناقل قبل تعويض الشاحن وذلك، دون الفصل فيما إذا كان لمتعهد النقل صفة في إقامة الدعوى من عدمه¹⁸⁴.

الثاني: قضى بعدم قبول الدعوى دعوى المتعهد إلا في حدود المبالغ التي دفعها الشاحن¹⁸⁵.

الثالث: يقضي بأنه إذا كان متعهد النقل لم يقم بعد بتعويض الشاحن فذلك لأن الشاحن قد وافق على انتظار نتيجة الدعوى المقامة ضد الناقل وضد شركة التأمين قبل مطالبته لمتعهد النقل بمبلغ التعويض¹⁸⁶.

إلا أنه سرعان ما استقر القضاء الفرنسي على عدم قبول دعوى متعهد النقل ضد الناقل، إلا إذا كان متعهد النقل قد قام بتعويض الشاحن أو على الأقل إذا كان قد تعهد بدفع التعويض. وبالنظر للتشابه من حيث الوضع القانوني بين متعهد النقل والوكيل بالعمولة للنقل فقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه هذا الأخير لا تكون له الصفة في تقديم دعوى أصلية في مواجهة تابعيه، إلا إذا أثبت شخصيا مصدر حقه في التقاضي، أي أن يدلي بما يثبت تعويضه للدائن أو التزامه بهذا التعويض، أو أن هذا الدائن ينتظر النتيجة التي ستؤول إليها دعوى الوكيل بالعمولة للنقل على تابعه¹⁸⁷.

لا يمكن الاعتداد بها لإثبات ذلك الأمر الذي يتعين معه التصريح بعدم قبول الدعوى".
- حكم رقم 536 / 2003 بتاريخ 08 / 05 / 2003 ملف رقم 27 / 2003. غير منشور.

184 - Cass 20 fév. 1929, B.T 1922, p. 57.

— Cass. 1er fév. 1958, B.T 1958 p. 134.

— Cass. 04 nov. 1977, B.T 1978 p. 13.

185 - Cass. 18 juin 1922, B.T 1922 p. 299.

186 - Cass. 11 fév. 1958, B.T 1958 p. 134.

187 - Cass.com, 4 mai 1982, Bull. civ. IV, n° 151, D. 1982, IR 482, Bull. transp. 1982 332.

— Gaz. Pal. 1982. 2. panor. 299 ; 13 nov. 1990, BTL 1991. 46 ; V. toute fois.

غير أن محكمة النقض اعتبرت في إحدى قراراتها¹⁸⁸ بأن مجرد افتراض مسؤولية متعهد النقل تجاه موكله يعطي له الحق في التقاضي ضد الناقل، إلا أن هذا الحكم يبقى - حسب بعض الفقه¹⁸⁹ - هو الحكم الوحيد من نوعه لمحكمة النقض التي قضت فيما بعد - مؤكدة موقفها السابق - بأنه يشترط على متعهد النقل أما إثبات مصلحته في التقاضي Son intérêt à agir أو إثبات أنه قد قام بتعويض موكله أو أنه تعهد بدفع هذا التعويض¹⁹⁰.

وشترط التعويض أو الالتزام بدفعه تقسره المحاكم تفسيرا موسعا حيث جرى قبول دعوى متعهد النقل ضد الناقل في حالة ما إذا كان الشاحن قد قام بعمل مقاصة في الفواتير عوضا عن الدفع¹⁹¹. كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية دعوى متعهد النقل ضد الناقل مقبولة في حالة حصول الشاحن على جزء فقط من مبلغ التعويض على أن يتم انتظار قرار المحكمة بالنسبة لبقية المبلغ¹⁹².

وفي قرار آخر صادر عنها يتعلق بوكيل بالعمولة للنقل، وتطبيقا للمادة 126 من قانون المسطرة المدنية الجديد، ذهب إلى أن إقدام الوكيل بالعمولة للنقل برفع دعوى على تابعه دون تعويض العميل أو الالتزام بتعويضه فإن دعواه تكون غير مقبولة. غير أنها تصبح كذلك أثناء سريان الدعوى وفي أقصى حد قبل البث في الملف من طرف القاضي، والأمر نفسه لو أن سبب عدم القبول (وهو أداء التعويض أو الالتزام به) زال أثناء المرحلة الاستئنافية¹⁹³.

ويكون للمتعهد على غرار الوكيل بالعمولة للنقل الحق ليس في المطالبة

— Cass. com. 12 janv. 1988, Bull. civ. IV, n° 28, Bull. transp. 1988. 178.

— Gaz. Pal. 1988.1

188 - Cass 12 Jan 1988 ,B.T 1988 P 178

189 - سوزان علي حسن: مرجع سابق، ص 33

190 - Cass. 13 nov. 1990, B.T 1991, p. 46.

191 - Ca. Paris 4 juillet.1984, B.T., 1985, p. 158.

192 - Cass. 12 janv.1988, B.T., 1988, p. 178.

193 - Cass. 3e civ. 15 nov. 1989, Bull. civ. III, no 215

وفي قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء جاء فيه:

"وحيث إن الطرف الطاعن أدلى بوصول الحلول والذي يفيد أداء التعويض لفائدة المرسل إليه المؤرخ في 25/05/2000. مما يبقى معه الدفع بانعدام الصفة في غير محله ويتعين معه بالتالي رده".

-قرار رقم 2179/2001: ملف 556/2001/6: صادر بتاريخ 29/10/2001. (قرار، غير منشور).

بالتعويض عن المبالغ التي أداها لزبونه وإنما أيضا عن الخسارة التي لحقته جراء عدم قيام أحد من تابعيه باتخاذ إجراء الاحتجاج داخل الأجل القانوني¹⁹⁴.

غير أنه رجوع المتعهد على تابعيه قد يتم الحد منه بمقتضى قواعد خاصة في عقد النقل الذي يربط المتعهد مع الناقل التابع، ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية تطبيقاً لـ "اتفاقية فانسوفيا" للنقل الجوي بعدم قبول دعوى رجوع وكيل بالعمولة على تابعه الناقل الجوي، مادامت رسالة النقل الجوي لا يظهر فيها الوكيل بصفته عون لمرسل ولكن كعون للناقل¹⁹⁵.

وفي نفس الاتجاه اعتبر ولمدة طويلة رجوع الوكيل بالعمولة للنقل على الناقل البحري غير مقبول مادام الوكيل بالعمولة للنقل لا يظهر بصفته المظهر الأخير لسند الشحن لأمر¹⁹⁶، إلا أنه تم التراجع¹⁹⁷ عن هذا القرار على اعتبار أن الوكيل بالعمولة للنقل بصفته ضامناً للهلاك والحوار فإنه تكون له فائدة في الرجوع على الناقل البحري¹⁹⁸.

194 - Ca. Rouen, 17 mars 1994, Transidit, 1994, n° 58.

195 - Cass. Com. 23 fév. 1981, Bull. transp, 1981, 232.

196 - Cass. com. 19 avr. 1988, affaire "Kaloum", Bull. civ. IV, no 136, D. 1988, IR 122, Bull. transp. 1988. 393, DMF 1989. 340, visant l'art. 49 du décret du 31 déc. 1966, D. 1967. 65, sur les contrats d'affrètement et de transport maritime ; A. Chao, Transport maritime l'action en garantie refusée au commissionnaire de transport, Bull. transp. 1988. 385 ; dans le même sens CA Versailles, 27 oct. 1988, Bull. transp. 1989. 688,

197 - وقد عللت محكمة النقض الفرنسية قرارها كما يلي:

— "Si l'action en réparation des dommages subis par la marchandise transportée est exercée par celui dont le nom figure sur le connaissement à personne dénommée, ou par celui qui le présente lorsqu'il est au porteur, ou qui en est le dernier endossataire dans le connaissement à ordre, cette action peut être exercée, à titre principal ou à titre récursoire, par celui qui a supporté le préjudice résultant des avaries".

— Cass. com. 13 déc. 1994, DMF 1995. 293, note R. Achard.

198 - Barthelemy Mercadal Commissionnaire de Transport Rep. Com. Dalloz, mars 1997

ولقد تضمن قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء ما يلي:

"وحيث إن شركة التأمين الأمان استناداً إلى وصل الحلول المدلى به، إنما حلت محل شركة "لوران بويبي" وليس محل شركة "موليتيزير" و"مونش" الوارد اسمها بسند الشحن، وبالتالي لا تقبل دعوى المسؤولية ضد

الخاتمة

لقد كان الهدف الذي توخى هذا البحث بلوغه هو محاولة تقديم عناصر إجابة عن الإشكال الرئيسي الذي أعلننا عنه في المقدمة وهو تبيان مدى انسجام نصوص "اتفاقية جنيف" للنقل الدولي المتعدد الوسائط للبضائع لسنة 1980 في تنظيمها لمسؤولية المتعهد مع المبدأ الذي رسمه واضعوها والمتمثل في تشديدها على ضرورة تحديد قواعد معينة لنقل البضائع الذي يتم بموجب عقد نقل دولي متعدد الوسائط تشتمل على أحكام منصفة بشأن مسؤولية متعهد النقل.

ولقد تبين لنا بالفعل أن "اتفاقية جنيف" قد سعت عبر العديد من مقتضياتها إلى ترجمة هذا المبدأ، وإرساء نوع من التوازن بين المصالح المتضاربة للمتعهد والمرسل وصاحب الحق في البضاعة، من مظاهره أنها أسست المسؤولية على مبدأ الخطأ أو الإهمال المفترض الذي يعني وقوع عبء الإثبات على المرسل والمتعهد معاً. فالمرسل يكفيه إثبات وجود البضاعة في حراسة المتعهد وإصابتها بالضرر لإعمال قرينة الخطأ المفترض، غير أن هذه القرينة تبقى بسيطة قابلة للدحض بإقامة المتعهد الدليل على أنه هو وتابعوه ووكلاؤه قد اتخذوا جميع التدابير اللازمة لمنع وقوع الضرر أو الحد من آثاره أو استحالة عليهم اتخاذ هذه التدابير المعقولة. كما أنه من تجليات هذا التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية في النقل المتعدد الوسائط أن الاتفاقية جعلت جميع دعاوى المسؤولية عن الهلاك أو العوار أو التأخير تسقط بالتقادم خلال مدة سنتين، وهو أمر في صالح المرسل أو المرسل إليه على حساب مصلحة المتعهد الذي سيظل ملاحقاً لمدة أطول، إلا أنها من جهة

الناقل البحري إذا رفعت من شخص لم يرد اسمه في سند الشحن لا بوصفه شاحناً أو مرسلًا إليه أو محالاً له عندما يتعلق الأمر بسند الشحن لأمر.

وحيث إنه استناداً لما ذكره تكون شركة التأمين الأمان ليست لها الصفة في المطالبة بالتعويض في مواجهة الناقل البحري المذكور، لكون الطرف الذي حلت محله استناداً إلى وصل الحلول المدلى غير وارد اسمه به".

- قرار رقم 2428 و2429، ملف رقم 2542/2000 و9/43 و2001/9؛ بتاريخ 26/11/2001 (غير منشور).

أخرى حافظت على مصلحة هذا الأخير باشتراطها على المدعي وقبل سلوك إجراءات التقاضي أو التحكيم توجيه إشعار مكتوب إلى المتعهد يبين من خلاله نوع الدعوى التي يعتزم رفعها وجميع البيانات المتعلقة بها، وذلك خلال ستة أشهر من اليوم الذي تسلم فيه البضائع أو من اليوم الذي كان ينبغي أن تسلم فيه (المادة 25).

وإجمالاً يمكن القول بأن الحضور الفعال للدول النامية في مؤتمر جنيف قد أسهم كثيراً في صياغة اتفاقية شبيهة باتفاقية "هامبورغ" تهدف بالأساس إلى حمايتها باعتبارها دولة شاحنين. إلا أنه على الرغم من كونها أوجدت الحل لإشكال توحيد المسؤولية من خلال وحدة مستند النقل، ووحدة الناقل ووحدة القانون الواجب التطبيق، إلا أنها لم تتل بعد مرور ما ينيف على الأربعة عقود من وضعها على النصاب القانوني لدخولها حيز النفاذ، الشيء الذي نجم عنه وجود فراغ تشريعي أسهم إلى جانب استخدام التكنولوجيا الحديثة كالنقل بالحاويات في طرح إشكالات جمة على القضاء لعل أبرزها ذلك المرتبط بالقانون الواجب التطبيق.

ومن منطلق قانوني صرف كان اعتقادنا أن عدم دخول "اتفاقية جنيف" حيز التطبيق سيجعل القضاء غير معني بموادها، غير أن البحث في العمل القضائي المغربي جعلنا نقف على أحكام وقرارات متضاربة للقضاء التجاري المغربي بشأن الدفع بتطبيق مقتضيات "اتفاقية جنيف"، بعضها وهو نادر طبق الاتفاقية، والبعض الآخر لجأ إلى تطبيق مقتضيات القانون الوطني (المادة 462 من مدونة التجارة) على نقل دولي متعدد الوسائط (بري، بحري)، أو اتفاقية "هامبورغ" على نقل متعدد الوسائط اشتمل على مرحلة برية، مستنده في ذلك معيار طبيعة عقد النقل. غير أن أياً من الأحكام أو القرارات التي تسنى لنا الإطلاع عليها لم تقض جواباً على الدفع بتطبيق مقتضيات "اتفاقية جنيف" بأنها لم تدخل حيز النفاذ.

إن اللبس الحاصل بخصوص القانون الواجب التطبيق على مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط ليس وقفاً على القضاء المغربي، بل يعاني منه أيضاً القضاء الفرنسي، حيث يتم تطبيق بعض المقتضيات المتفرقة في الاتفاقيات الدولية

المؤطرة للنقل الأحادي الواسطة على النقل المتعدد الوسائط الشيء الذي أدى إلى الخلط بين مسؤولية هذا الأخير ومسؤولية الناقل الفعلي.

وإذا كانت العقود النموذجية قد حاولت سد الفراغ التشريعي المنظم لمسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط، إلا أنها - وبصرف النظر عن طابعها الاتفاقي/ الاختياري - عجزت عن تحقيق الوحدة المنشودة في "اتفاقية جنيف". ولعل هذا ما دفع خبراء مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ينكبون من خلال لجان وخبراء متخصصين على دراسة أسباب عدم تصديق أو انضمام العديد من الدول إلى "اتفاقية جنيف" وصياغة الحلول الكفيلة بتنمية خدمات النقل المتعدد الوسائط والخدمات اللوجيستية.

والمغرب، للأسف، على الرغم من تصديقه مبكرا على "اتفاقية جنيف"، لم يوفد ممثلين عنه لحضور هذه المؤتمرات التي لا تخلوا من أهمية، مما يجعله متخلفا عن مواكبة المستجدات التنظيمية على مستوى هيئات ومنظمات الأمم المتحدة في ميدان النقل واللوجستيك.

وتأسيسا عليه يتعين الإقرار بأن مصادقة المغرب على "اتفاقية جنيف" لا تكفي لجعله قادرا على الاستجابة لتحديات النقل المتعدد الوسائط التي تستلزم من الجهات الرسمية الوصية على قطاع النقل والتجهيز ومختلف الفاعلين الخواص كل من موقعه التعبئة الشاملة لتحقيق ما يلي:

- مضاعفة البنية التحتية الأساسية كشبكة الطرق وخطوط السكك الحديدية والموانئ¹⁹⁹ والمطارات وتجهيزات بالمعدات والآليات التي تفرسها تكنولوجيا النقل الحديثة.

199 - إنخراط المغرب بشكل فاعل في إعادة تجديد البنية التحتية من طرف سيارة وسكك حديدية (صفحة المطارات السريعة T.G.V. المبرمة مع فرنسا) وموانئ وخاصة توسيع ميناء الدار البيضاء وتشبيد ميناء طنجة المتوسطي الذي يعد من أكبر الموانئ في منطقة حوض الأبييض المتوسط بمساهمته في إنعاش النقل الطرقي والبحري للبضائع عن طريق تجهيزه لحوالي 98 هكتارا، كمنطقة حرة لعمليات النقل *Zone franche logistique* وتسهيل عمليات الشحن والتفريغ ودخول الشاحنات وتوزيع الحاويات.
- مراد لموني: مسؤولية الناقل الطرقي للبضائع، أطروحة دكتوراه وحدة قانون الأعمال، جامعة الحسن الثاني كلية الحقوق، عين الشق، الدار البيضاء، 2005، ص 22.

- توفير الظروف الملائمة لتكوين متعهدي نقل وطنيين قادرين على الحد من هيمنة المتعدين الأجانب في عمليات النقل المحلية²⁰⁰.
- الرفع من كفاءة الموارد البشرية بتدريبها وتأهيلها قصد استيعاب مختلف جوانب النقل المتعدد الوسائط.

وإذا كانت الجهات الوصية على قطاع النقل قد فاتها قبل المصادقة على "اتفاقية جنيف" للنقل المتعدد الوسائط أن تصدر - على غرار مصر²⁰¹ - قرارا يقضي بخاق لجنة تقنية متخصصة تضم ممثلين على مختلف الهيئات المعنية (وزارات النقل، الاقتصاد والمالية، إدارة الجمارك، الفاعلين في مجال التأمين، أكاديميين متخصصين في مجال النقل...) لدراسة مدى ملاءمة مقتضيات "اتفاقية جنيف" للمصلحة الوطنية، فإنها ملزمة بالدفع في اتجاه المصادقة على مشروع مدونة القانون البحري وتعديل المقتضيات المتعلقة بحدود المسؤولية في مرسوم الملاحة الجوية، لكي تتلاءم مع الحدود الواردة في "اتفاقية جنيف". مع التوصية بقبول البنوك لمستند النقل المتعدد الوسائط كأداة ائتمان لفتح اعتماد مستندي. وفي انتظار استكمال شروط دخول "اتفاقية جنيف" حيز النفاذ، يتعين على

200 - خصوصا وأن أغلب المقاولات التي تمارس النقل الدولي المتعدد الوسائط والمستوطنة بالمغرب، هي مجرد فروع لمقاولات متعددة الجنسيات، والمساهمين فيها أجانب، فشركة "كرافلو المغرب" GRAVLEAU المتواجدة بالمغرب منذ 1984 هي فرع لشركة "كرافلو الفرنسية" التي التحقت سنة 1999 بشركة النقل الألمانية Dachser، وتقدم خدمات للنقل المتعدد الوسائط (بري، بحري، جوي)، كما أن شركة DHL المتخصصة في الإرساليات والمتواجدة في المغرب منذ سنة 1987 هي فرع للشركة المتعددة الجنسيات ذات المنشأ الألماني. وشركة SERVIZIO/ S.T.C TRASPORTI COMBBINATI هي فرع لشركة إيطالية متخصصة في النقل المتعدد الوسائط (بري، بحري) بين شمال إفريقيا وأوروبا. أما بالنسبة لشركة L.D.I / Logistique-Developpement- Internationale المتخصصة في خدمات النقل المتعدد الوسائط من وإلى أوروبا، فهي فرع للشركة الفرنسية MORY GROUP التي تعود نشأتها إلى سنة 1804.

201 - لم تصادق مصر على "اتفاقية جنيف" بتوصية من هيئة قناة السويس وذلك عقب إصدار وزير النقل لقرار يقضي بتشكيل لجنة متخصصة في 15 يونيو 1981 للنظر في مدى ملاءمة "اتفاقية جنيف" للنقل المتعدد الوسائط مع المصالح الوطنية، وانتهت أشغال اللجنة في 13 يناير 1983 بوضع توصياتها التي انقسمت بين مؤيد للمصادقة على الاتفاقية ومعارض، وللوقوف على هذه التوصيات يرجى الرجوع إلى فاروق ملش م س، ص 559،

الخاتمة

المشرع المغربي أن يبادر إلى إعادة النظر في تنظيمه للوكالة بالعمولة للنقل، إذ على الرغم من حداثة سن القانون المنظم لها²⁰² فإنه أحال بشأنها على الوكالة بالعمولة، دون أن يأخذ بعين الاعتبار مسألة التوفيق مع "اتفاقية جنيف" للنقل المتعدد الوسائط.

أما على المستوى القضائي فيتعين على المحاكم التجارية أن ترد الدفع بتطبيق مقتضيات "اتفاقية جنيف" بالإستناد على أنه ولئن صادق المغرب عليها فإنها لم تستكمل النصاب القانوني المقرر في مادتها 36 لدخولها حيز النفاذ²⁰³. وأن تطبق بشأن مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط الاتفاقية الدولية التي تنظم عقد النقل الأول الذي يربط المتعهد مع المرسل دون التفات إلى عقود النقل من الباطن التي يبرمها المتعهد قصد تنفيذ عملية النقل.

وفي الختام يجدر بي أن أقر بقصور هذا التقرير على الإحاطة الشاملة بجميع الجوانب المتعلقة بمسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط، فهو كأي عمل بشري يعتره الخطأ، وحسبي أنني حاولت فقط تعبيد الطريق لما سيأتي من أبحاث ودراسات جامعية تبقى الخزانة المغربية أحوج ما تكون إليها لسد فراغ فيها ملحوظ بخصوص النقل المتعدد الوسائط. وما التوفيق إلا من عند الله.

202 - وذلك بموجب ظهير شريف رقم 1.06.170 صادر في 30 من شوال 1427 (22 نوفمبر 2006) بتنفيذ القانون رقم 24.04 المنشور بالجريدة الرسمية، عدد 15 5480 ذو القعدة 1427 (7 ديسمبر 2006) القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة. الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.83 بتاريخ 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996) بأحكام القسم الرابع المكرر تحت عنوان "الوكالة بالعمولة في نقل البضائع".

203 - وللتأكد من تحقق شروط المادة 36 من "اتفاقية جنيف" ومعرفة عدد الدول الموقعة أو المصادقة أو المنظمة للاتفاقية يتعين على القاضي انطلاقاً من افتراض علمه بالقانون أن يلجأ إلى البحث في موقع مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية على الأنترنت حيث يتولى نشر عدد الدول المصادقة أو الموقعة أو المنظمة للاتفاقيات الدولية. هذا إن لم تبادر وزارة العدل، مديرية الشؤون المدنية أو مديرية الدراسات التحديث إلى إصدار منشور تبلغ بموجبه المحاكم ببدء تطبيق الاتفاقية.

لائحة بأهم المراجع

• باللغة العربية :

• المؤلفات الفقهية العامة:

- أبو الوفا (أحمد): التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف الإسكندرية 1978..
- إبراهيم (كمال): التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى 1991.
- أمير عدلي (خالد): أحكام دعوى مسؤولية الناقل الجوي، منشأة المعارف، الإسكندرية 2000.
- أمير عدلي (خالد): عقد النقل الجوي، منشأة المعارف، الإسكندرية 1997.
- بنونة (يونس): مسؤولية الناقل البحري، على ضوء القانون المغربي - دراسة مقارنة مع اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 ، المطبعة السريعة، الدار البيضاء 1993.
- بهجت قايد (محمد عبد الله): العقود التجارية، دارا لنهضة العربية، القاهرة، 1995 .
- بهجت قايد (محمد عبد الله): مسؤولية الناقل البحري للبضائع في اتفاقية هامبورج 1992.
- الحاتمي (فريد): الوسيط في القانون البحري: الجزء الأول، السفينة وأشخاص الملاحة البحرية، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2000.
- الحاتمي (فريد): محاضرات في مادة قانون النقل، مطبوعة وموزعة على طلبة السنة الثانية من السلك الثالث، وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق، الدار البيضاء، الموسم الجامعي 2004-2003.
- حسن البرعي (أحمد): نظرية الالتزام في القانون المغربي مطبعة الناجح الجديدة، الدار البيضاء، دار الثقافة للتوزيع، 1981.
- حسني (أحمد): قضاء النقص البحري، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1998
- حمدي (كمال): اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع 1978 منشأة المعارف الاسكندرية 1998.
- دسوقي (إبراهيم): المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.
- زاهر (فاروق): مسؤولية الناقل الجوي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.
- شفيق (محسن): الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع بحرا، اتفاقية هامبورغ 1978.
- شفيق (محسن): الموجز في القانون البحري، القاهرة 1968.
- شهبون (عبد الكريم): الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود، الكتاب الأول الالتزامات بوجه عام، الجزء الثالث. مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1999.
- ضياء على (أحمد نعمان): المسؤولية المدنية للناقل الجوي بين القواعد العامة والمقتضيات الخاصة، مكتبة المنار كتب،

- مراكش، الطبعة الأولى 2006، ص 409-408.
- عبيد (رضا): القانون التجاري، القاهرة، الطبعة الخامسة 1984.
- العريبي (محمد فريد)، القانون التجاري، القانون الجوي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1986.
- علي حسن (يونس): عقد النقل، القاهرة 1965.
- كمال طه (مصطفى): القانون البحري، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1990.
- الكندري (محمد أحمد): النظام القانوني للنقل الجوي الدولي وفق اتفاقية مونتريال لعام 1999، تحديث نظام وارسو، الطبعة الأولى، الكويت، جامعة الكويت، لجنة التأليف والتعريب والنشر، 2000 .
- مكي (إبراهيم): دعوى المسؤولية للناقل البحري، مطبعة المدني، القاهرة 1973.

• المؤلفات الفقهية الخاصة :

- حسين العطير (عبد القادر): الحاويات وأثرها في تنفيذ عقد النقل البحري، الدار الجامعية للنشر 1983.
- عبد العزيز (أسامة): التنظيم القانونية للنقل بطريقة الحاويات، منشأة المعارف بالإسكندرية 2004.
- علي حسن (سوزان): عقد نقل البضائع بالحاويات (النقل أحادي الوسائط والنقل الدولي متعدد الوسائط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2004.
- علي حسن (سوزان): التنظيم القانوني لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004.
- ملش (فاروق): النقل المتعدد الوسائط: الأوجه التجارية والقانونية، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري 1996.

• الرسائل والأطروحات الجامعية:

- الثائب أبو حزيم (محمد): مفهوم الخطأ في عقد النقل الجوي، وتطبيقاته من خلال العمل القضائي، تقرير لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون الأعمال، تحت إشراف د فريد الحاتمي، جامعة الحسن الثاني، كلية الحقوق الدار البيضاء عين الشق، السنة الجامعية 98 / 99
- الحاتمي (فريد) : عقد النقل البحري للبضائع على ضوء التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق الدار البيضاء 1982.
- بحتر (مصطفى): مفهوم خطأ الناقل بين التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية، تقرير لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة وحدة قانون الأعمال، تحت إشراف د فريد الحاتمي، كلية الحقوق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2005 / 2006 ص 37 وما يليها.
- بكور (المختار): مسؤولية الناقل الجوي في القانون المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص ، كلية الحقوق بالرباط، 1989/1998.
- حمدون (عبد الجليل): الناقل الفعلي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال تحت إشراف د فريد

المراجع المعتمدة

- الحاتمي، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2006 / 2005.
- حيط (محمد) : الصعوبات القانونية للنقل البحري بالحاويات، والنقل المشترك، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص تحت إشراف د فريد الحاتمي، وحدة التكوين والبحث قانون الأعمال جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق الدار البيضاء 2001-2002.
- درميش (عبد الله): التحكيم الدولي في المواد التجارية رسالة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص جامعة الحسن الثاني كلية الحقوق الدار البيضاء 1982-1983.
- كرويش (محمد): نظام التحفظات في النقل البحري للبضائع، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة تحت إشراف د فريد الحاتمي وحدة التكوين والبحث قانون الأعمال جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق الدار البيضاء، 2002-2003.
- لمرج (عبد الله): قواعد الاختصاص في مادة النقل في التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة وحدة التكوين والبحث قانون الأعمال تحت إشراف د فريد الحاتمي ، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق الدار البيضاء، 1998-1999.
- لموني (مراد): النقل الطرقي للبضائع على ضوء القانون المغربي والاتفاقيات الدولية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق الدار البيضاء 1997، 1998.

• المقالات :

- الحاتمي (فريد): أوراق الضمان في المادة البحرية، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية العدد 38 / 96 - السنة 97 .
- الحاتمي (فريد): التحكيم البحري بين مصداقية القضاء الخاص وضعف قضاء الدولة، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية العدد 43 السنة 2000 والعدد 44 السنة 2002.
- الحاتمي (فريد): القانون المطبق على عقود النقل البحري للبضائع، نظرة حول القانون المغربي، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية العدد 33 - السنة 1994 .
- الحاتمي (فريد): النظام القانوني للبضائع المرصوفة على السطح، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية العدد 34 1994.
- العطير (عبد القادر): اتفاقية الأمم المتحدة حول النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع لسنة 1980، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثامنة، العدد الثالث، الطبعة الثانية، 1994.
- بنونة (يونس): تحديد المسؤولية في ميدان النقل، مجلة المحاكم المغربية، العدد 66.
- شبو (المهدي): مسؤولية الناقل البحري بين قواعد هامبورغ وقانون التجارة البحري، بحث في
- صرخوه (يعقوب يوسف): النظام القانوني لمسؤولية الناقل البحري عن البضائع في القانون البحري الكويتي الجديد، القسم

- الثاني، مجلة الحقوق، السنة الثامنة العدد الثالث، شتنبر 1984 الطبعة الثانية، ص 85.
- عاصم (أحمد) التعليق وتعقيب الأستاذ محمد بوزيان. على قرار المجلس الأعلى عدد 2750 بتاريخ 20 / 11 / 1985 في الملف المدني 94-865، قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية، ص 457.
- محمد حامد (رضوان): مسؤولية أمين النقل، مجلة المحاماة المصرية، السنة 32، العدد 8، 1952، ص 1213.

باللغة الفرنسية :

• Ouvrages généraux:

- Barthélemy Mercadal: droit des transports terrestres et aériens, Ed. DELTA -2000 Dalloz ,paris
- Emmanul De Pontavice : droit et pratique des transports maritimes et affretements, paris 1970.
- George Ripert : traité de droit maritime, tome II, 1952, Paris, mise à jour par RODIERE 1963 Paris.
- George Ripert : traité de droit maritime, tome III, 1952, Paris, mise à jour par RODIERE 1963 Paris
- Putzeys Jacques, Le contrat de transport routier de marchandises (avec la collaboration de Albert Coolen et Claire Bocken) - Bruylant Bruxelles, 1981
- René Rodière et Emmanuel du Pontavice : droit maritime, dixième édition Précis Dalloz, 1986
- René Rodière : traité générale de droit maritime, collection dolloz 1976.
- René Rodière : droit des transports terrestre et aieriens, dolloz, paris 2eme éd 1990
- René Rodière : droit maritime, precis dalloz, paris, 5eme Edition 1971

• Mémoires :

- Fannélie Rogliano : le connaissance fiata, Mémoire D.E.S.S. de Transports maritimes et aériens. Option: Droit maritime & droit des transports ,université de droit, d'economie et des sciences d'aix marseille faculté de droit et de science politique d'aix Marseille Directeur De Recherches: M. Christian SCAPEL Année de soutenance1999
- Grigoriou Maria : L'exonération de la responsabilité du transporteur dans la C.M.R Mémoire D.E.S.S. de Transports maritimes et aériens. Option: Droit maritime & droit des transports ,université de droit, d'economie et des sciences d'aix marseille faculté de droit et de science politique d'aix Marseille Directeur De Recherches: M. Christian SCAPEL Année de soutenance: 1998.
- Jean Charles Agnes : le cabotage multimodal, Mémoire D.E.S.S. de Transports maritimes et aériens.

- Option: Droit maritime & droit des transports université de droit, d'économie et des sciences d'aix marseille faculté de droit et de science politique d'aix Marseille Directeur De Recherches: M. Christian SCAPEL Année de soutenance 2003.
- Marc Gignoux : les implications juridiques du transport multimodal, mémoire de master professionnel, droit maritimes et des transports, université de droit, d'économie et des sciences d'aix marseille faculté de droit et de science politique d'aix Marseille Directeur De Recherches: M. Christian SCAPEL Année de soutenance, septembre 2005.
 - Marie-Abelle Bizien : la perte des conteneurs en mer Mémoire D.E.S.S. de Transports maritimes et aériens. Option: Droit maritime & droit des transports université de droit, d'économie et des sciences d'aix marseille faculté de droit et de science politique d'aix Marseille Directeur De Recherches: M. Christian SCAPEL Année de soutenance 1996/ 1997
 - P.Russo : le connaissance FIATA pour le transport combiné, Mémoire D.E.S.S. de Transports maritimes et aériens. Option: Droit maritime & droit des transports ,université de droit, d'économie et des sciences d'aix marseille faculté de droit et de science politique d'aix Marseille Directeur De Recherches: M. Christian SCAPEL Année de soutenance 1999.
 - T.Petel : la structure juridique du transports multimodal de marchandise, Mémoire D.E.S.S. de Transports maritimes et aériens. Option: Droit maritime & droit des transports ,université de droit, d'économie et des sciences d'aix marseille faculté de droit et de science politique d'aix Marseille Directeur De Recherches: M. Christian SCAPEL Année de soutenance 1989.

• **Articles, colloques**

- Barthélemy Mercadal : les problème juridiques de la conteneurisation du transport maritime in DMF 1982 p. 373.374
- Christian lavabre - Actualité du contrat de commission- dans la revue de jurisprudence de droit des affaires 1996 p 619
- Claude Douay : le transport international Multimodal de marchandises et La CNUCED, société Française pour le droit international des transports.Ed.A.PEDONE Paris, 1981 P.224-225
- Eric A. Caprioli, considération sur les nouvelles règles CNUCED/ CC, applicables aux documents des transports multimodal, DMF n° 526 Avril 1993.
- Jacque bonnard et Bernard légal : le transport multimodal et la logistique, Revue de droit commercial, maritime, aérien et de transport 2001.

- Pierre Bonassies, note sur la convention de 1980, sur le transport multimodal international de marchandises, annales IMTM 19963.
- Pierre Bonassies, le transports multimodal transmaritime, approche juridique, annales IMTM 1988.
- R.ACHARD, nouveaux commentaires sur la clause said to contain D.M.F 1981.p.259
- René Rodière, la convention de Genève du 24 mai 1980 sur les transports multimodaux, B.T 1981, P.490 et 502-545

• **La jurisprudence**

- Cass. com.4 Mars. 2003. Revue. Scap.el. 2003 p.. 51.
- CA Versailles 20 février 2003, Bulletin des Transports 2003, 459.
- Cass 29 janv. 1980. B.T, 1980. p. 152
- Cass 22 fév. 1983.B.T.1983. p. 587.
- Cass 19 janvier 1980 B.T 1980. p. 152.
- Cass.14 av.1992.B.T.1992 , p. 705.
- Cass 16 mars 1993 DMF 1993 p. 197 note P.Y. Nicolas.
- Cass. Com., 24.10.1984. revue trimestrielle de droit commerciale et de droit économique année 43 avril-juin 1990, p. 256
- Cass. Com., 31.12.1990, la semaine juridique, n° 13, 29 mars 1995, n° 817, p. 100.
- Cass. Com., 26.02.1991, DMF, n° 506 juin 1991, p. 358.
- Cass. com., 18 mars 1986, B.T., 1986, 251.
- Cass. com., 5 janv. 1988, B.T. 1989, 103.
- Cass. com., 20 mars 1990, B.T. 1990, 778.
- Cass. com., 14 mai 1991, B.T.L. 1992, 11.
- Cass. com., 19 janv. 1993, B.T.L. 1993, 102.
- Cour d'appel de Paris, 12 juill. 1978, B.T. 1979, 151.
- Cour d'appel de Nîmes, 18 mai 1988, B.T. 1988, 472.
- Cour d'appel de Versailles, DMF, n° 492 mars 1990.
- CA Poitiers, 7 févr. 1983, B.T.1983, 455.
- CA Poitiers, 4 nov. 1987, B.T. 1988, 426.
- CA Paris, 19 oct. 1987, B.T.1988, 73.

• **Rapports, colloque**

- Rapport de la réunion d'experts sur le développement des services de transport multimodal et de logistique, CNUCED, TD/ B/ Com.3/ 59,TD/ B/ COM3/ EM 20/ 3, 24/ 10/ 2003.
- Transport Multimodal et logistique "Synthèse du matériel pédagogique préparé aux fins d'un atelier de sensibilisation et d'information, dans le cadre d'un projet régional d'assistance technique..", UNCTAD/ SDTE/ TLB/ MISE/ 2004/ 4, 31/ 12/ 2004.
- Transport multimodal et assurances, colloque de droit comparé organisé par l'association française du droit maritime(A.F.D.M) et l'association belge du droit maritime (A.B.D.M) publié au DMF n° 595 juillet/ août 1999 et n° 596 septembre 1999.

الفهرس

- 7..... مقدمة :
- 9..... أولا : تعريف النقل المتعدد الوسائط
- 15..... ثانيا : تمييز النقل المتعدد الوسائط عن باقي أشكال النقل التي قد تختلط به
- 19..... ثالثا : أهمية النقل المتعدد الوسائط وعلاقته بالنقل بالحاويات
- 22..... رابعا : الجهود الدولية لوضع نظام قانوني للنقل المتعدد الوسائط
- 28..... خامسا : التكييف القانوني لعقد النقل المتعدد الوسائط في التشريع المغربي
- 33..... سادسا : دواعي اختيار الموضوع
- 34..... سابعا : صعوبات دراسة الموضوع
- 36..... ثامنا : إشكالية الموضوع

الفصل الأول :

الأحكام الموضوعية لمسؤولية متعهد النقل متعدد الوسائط

- 44..... • المبحث الأول : حالات المسؤولية وأسباب الإعفاء منها
- 48..... • المطب الأول : حالات مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط
- 52..... الفقرة الأولى : صور الضرر
- 53..... أولا : الهلاك La perte
- 67..... ثانيا : العوار L'avarie
- 69..... ثالثا : التأخير Le retard
- 75..... الفقرة الثانية : إثبات لضرر
- 77..... أولا : إثبات الهلاك
- 104..... ثانيا : إثبات التأخير
- 107..... • المطب الثاني : حالات إعفاء متعهد النقل من المسؤولية
- 110..... فقرة أولى : حالات الإعفاء الخارجة عن إرادة متعهد النقل المتعدد الوسائط
- 110..... أولا : خطأ الغير
- 119..... ثانيا : القوة القاهرة
- 127..... ثالثا : العيب الخاص في البضاعة
- 136..... • المبحث الثاني : النظام القانوني للمسؤولية وحدود التعويض
- 137..... • المطب الأول : النظام القانوني للمسؤولية
- 138..... فقرة أولى : نظام المسؤولية الشبكية
- 143..... فقرة ثانية : نظام المسؤولية الموحدة

- فقرة ثالثة : نظام المسؤولية الذي تبنته اتفاقية جنيف للنقل الدولي المتعدد الوسائط 144
- المطلب الثاني : الحدود القانونية للتعويض 148
- فقرة أولى : حدود المسؤولية عن هلاك أو تلف البضائع 147
- فقرة ثانية : حدود مسؤولية متعهد النقل المتعدد الوسائط في حالة التأخير 160
- فقرة ثالثة : حرمان متعهد النقل المتعدد الوسائط من الحق في تحديد المسؤولية 162

الفصل الثاني :

الأحكام الإجرائية لدعوى المسؤولية

- المبحث الأول : دعوى المسؤولية 181
- المطلب الأول : أطراف دعوى المسؤولية 181
- فقرة أولى : المدعي في دعوى المسؤولية 181
- أولا : المرسل والمرسل إليه 182
- ثانيا : المؤمن 188
- فقرة ثانية : المدعى عليه في دعوى المسؤولية 193
- المطلب الثاني : الإجراءات المسطرية لدعوى المسؤولية 208
- الفقرة الأولى : الإخطار بالهلاك أو التلف أو التأخير داخل الأجل المحدد 208
- الفقرة الثانية : قواعد الاختصاص والتحكيم 230
- أولا : قواعد الاختصاص 230
- ثانيا : لتحكيم 240
- المبحث الثاني : تقادم دعوى المسؤولية ورجوع متعهد النقل على تابعة 249
- المطلب الأول : تقادم دعوى المسؤولية 251
- فقرة أولى : أساس التقادم ومدته 252
- فقرة ثانية : الوقت الذي يبدأ فيه حساب التقادم 260
- فقرة ثالثة : وقف وانقطاع التقادم 265
- المطلب الثاني : رجوع متعهد النقل على تابعيه 270
- فقرة أولى : دعوى الرجوع : Action Récursoire 271
- فقرة ثانية : الدعوى الأصلية L'action Principale 274
- الخاتمة 279
- لائحة المراجع 287
- لفهرس 291

