

رقم : 35

نقل بحري

- عجز الطريق - أساس الإعفاء من المسؤولية.

النقص في البضاعة التي تشحن صبا ودون تغليف كالحبوب والطريقة المستعملة في شحنها وتفريغها وما يترتب على ذلك من نقصان بسبب تشتتها أو التصاق جزء منها بعنابر السفينة يعتبر نقصا عاديا لا يسأل عنه الناقل مادام نتيجة حتمية لطريقة الشحن والإفراغ والوسائل المستعملة في ذلك.

نسبة الخصائص المعتبرة عجز طريق تحدد وفق عرف ميناء الوصول والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي تبين لها أن النسبة التي حددها الخبير لا تتجاوز تلك التي حددها العرف بالنسبة لنوع البضاعة المنقولة تكون قد أعملت العرف ولم تخرق القانون.

رفض الطلب

الأساس القانوني:

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

لا يجوز التمسك بتحديد المسؤولية على الوجه المذكور بالفقرة السابقة إذا ثبت حسب الظروف والوقائع أن النقص الحاصل لم ينشأ عن الأسباب التي تبرر التسامح فيه.

إذا كانت الأشياء المنقولة بموجب سند نقل واحد موزعة على عدة أحمال أو طرود، حسب القدر الذي يجوز فيه التسامح بالنسبة لكل حمل أو طرد إذا كان وزنه عند الإرسال مذكورا على حدة بسند النقل أو كان من الممكن إثباته بطريقة أخرى". (المادة 461 من مدونة التجارة).

القرار عدد 461

الصاوير بتاريخ 1 أبريل 2009

في الملف عدد 2006/1/3/999

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 05/12/12 في الملف عدد 9/05/641 أن الطالبة شركة التأمين زوررخ تقدمت

بمقال إلى تجارية البيضاء عرضت فيه أنها أمنت حمولة من الشعير على ملك مؤمنتها شركة كومتراڤ التي تم نقلها على ظهر الباخرة كرافى من ميناء بيرديانسك بأوكرانيا إلى ميناء الدار البيضاء الذي وصلته في 02/11/27 ولوحظ بعد إفراغها نقصان حدد بواسطة خبرة في 67390 طنا حددتها الخبرة في 8086,80 دولارا أمريكيا وأثبت بيان تسوية الخسائر أن الخسارة النهائية بما فيها أصل الخسارة وصائر الخبرة وصائر إنجاز البيان هي 3721 درهم ملتزمة الحكم على ربان الباخرة كرافى وشركة الملاحه كرافى ماريتيم لند بأدائهما لها متضامين مبلغ 65733,53 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب فأصدرت المحكمة التجارية حكما قضى بالاستجابة للطلب استأنفه المحكوم عليهما فألغته محكمة الاستئناف التجارية وقضت من جديد برفض الطلب بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الفريدة :

حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه عدم ارتكازه على أساس وخرق القانون ونقصان التعليل الموازي لانعدامه وتحريف الوقائع بدعوى أنه علل قضاءه بان نسبة الخصائص البالغة 1,24 % تدخل في مفهوم عجز الطريق باعتبار أن الحمولة تهم الحبوب التي نقلت على شكل خليط ومن الطبيعي أن تتعرض إلى نقص في وزنها بسبب الآليات المستعملة في الإفراغ، وبالتالي إلى تشتت جزء منها خلال عملية الإفراغ والتصاق جزء منها داخل قعر السفينة، وهو تعليل لا يستند على أساس قانوني سليم، فعجز الطريق هو نقص طبيعي في الوزن يلحق البضاعة أثناء عملية النقل عبر البحر ينشأ عن طبيعتها فينتج عن ذلك التبخر بسبب حرارة عنابر الباخرة أو بسبب الظروف الجوية والاضطرابات البحرية التي تحصل بصفة دورية وفي مواعد معلومة، وأن نقصان الوزن بسبب الآليات المستعملة لا ينسجم مع نظرية عجز الطريق، إذ الأمر يتعلق بتمزيق أكياس وضياع الحمولة لا بتفريغ الحمولة على شكل خليط، إضافة إلى أن النسبة التي حددتها الخبرة في تقريره هي نسبة مئوية ناتجة عن عملية حسابية وليس بالملف ما يفيد أنها هي النسبة التي حددتها الأعراف والعادات المعمول بها بميناء الإفراغ التي استقرت الأعراف على أن إثباتها يقع على عاتق الناقل البحري بشأن نوع البضاعة المنقولة، علما بان الخصائص ناتجة عن تقصير الناقل في اتخاذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على البضاعة مما يعرض القرار للنقض.

لكن حيث إنه علاوة عن أن القرار لم يستند إلى التعليل المتقدم في القول بكون البضاعة المنقولة تنطبق عليها نظرية عجز الطريق بل على تعليقات أخرى مفادها "أن نظرية عجز الطريق كرسها المشرع بخصوص الأشياء التي تتعرض عادة بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم عند نقلها وأن العرف في الميدان البحري قد جرى على إعفاء الناقل البحري من المسؤولية إذا كانت نسبة الخصائص ضئيلة وراجعة إلى العوامل الجوية أو الظروف المحيطة بعملية النقل نفسها وأن العمل القضائي دأب على تحديد هذه النسبة في 2% فما أقل" وهي تعليقات غير متقدمة وتقيم القرار، فإن النقص في البضاعة التي تشحن صبا ودون تغليف كالحبوب والطريقة المستعملة في شحنها وتفريغها وما يترتب على ذلك من نقصان بسبب تشتتها أو التصاق جزء منها بعنابر السفينة يعتبر نقصا عاديا لا

يسأل عنه الناقل مادام نتيجة حتمية لطريقة الشحن والإفراغ والوسائل المستعملة في ذلك والمحكمة بما ذهبت إليه من أن "الحمولة تهم الحبوب التي وقع نقلها على شكل خليط ومن الطبيعي أن تتعرض لنقص في وزنها بسبب الآليات المستعملة في الإفراغ وبالتالي الى تشتت جزء منها خلال عملية الإفراغ أو التصاق جزء منها داخل قعر السفينة" تكون قد راعت مجمل ما ذكر باعتبار أن البضاعة وكما ثبت لقضاة الموضوع من خلال أوراق الملف وخاصة الخبرة نقلت صبا على شكل خليط ولم تكن في أكياس، وبخصوص إثبات النسبة المتسامح بشأنها من خلال عرف ميناء الوصول فإن المحكمة ردت ما تمسكت به الطالبة بعله أنه "في حالة الخصائص الذي يدخل في مفهوم عجز الطريق فإن الناقل يعفى من المسؤولية حسب ما جرى عليه العرف في الميدان البحري ودأب عليه العمل القضائي وبالتالي فإن الطرف المستأنف عليه هو إثبات أن الخصائص الحاصل بالبضاعة والذي تصل نسبته المأوية أقل من 2% لم يكن بسبب عجز الطريق وإنما بسبب آخر" وهو تحليل لم تنتقده الوسيلة بشأن الطرف الملزم بالإثبات إذا قلت نسبة الخصائص عن 2% والذي حملته المحكمة الى المرسل إليه، وفيما يتعلق بنسبة الخصائص وأنها حددت في إطار عملية حسابية فإن نسبة الخصائص المعتبرة عجز طريق تحدد وفق عادات وأعراف ميناء الوصول وأن المحكمة التي تبين لها أن النسبة التي حددها الخبير لا تتجاوز تلك التي تحددها الأعراف المذكورة من البضاعة المنقولة تكون قد أعملت تلك الأعراف فجاء قرارها غير خارق لأي مقتضى ومرتكزا على أساس ومعللا بما فيه الكفاية وغير محرف لأي واقع والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيدة زبيدة تكلانتي رئيسة والسادة المستشارون: عبد السلام الوهابي مقررا وأحمد ملجاوي ولطيفة أيدي وبهيجة رشد أعضاء و بمحضر المحامي العام السيد محمد صادق وبمساعدة كاتب الضبط السيد منير العفاط.

وجهة نظر :

النقل البحري للبضائع بالمغرب:

إشكالية القوانين الواجبة التطبيق وحالة عجز الطريق.

د. محمد المجدوبي الإدريسي

المبحث الأول : إشكالية القوانين الواجبة التطبيق .

يخضع النقل البحري للبضائع في المغرب على مستوى القوانين الداخلية لنص عام، يمثل القانون البحري المؤرخ في 31 مارس 1919 الذي يتميز بكونه يضع بصيغة الإلزام التزامات على عاتق أطراف عقد النقل البحري، يمنع عليهم الاتفاق على ما يخالفها مما يضيفي على بعض مقتضياته صبغة النظام العام ويجعلها واجبة التطبيق من طرف القضاء، وهو أمر يأتي نظريا متناقضا مع مبدأ الرضاية في العقود الخاصة، وأن العقد ملك عاقيه يضمنون فيه ما يرغبون فيه من شروط، لكنه كان أمرا مقصودا تجسيدا لدور الدولة الحارسة التي تسعى من ذلك إلى حماية الإقتصاد الوطني والحد من الحرية غير المسؤولة للنقلين، وترجيح مصلحة عينية هي مصلحة البضاعة المنقولة. إلا أنه مما يعاب على هذا القانون علاوة على قدمه هو اتسام جل مقتضياته بصبغة نظرية لا تفيد في حسم المنازعات، مما يفرض على القضاء الرجوع إلى نصوص عامة ذات العلاقة منها : قانون الالتزامات والعقود ومدونة التجارة وقانون المسطرة المدنية.

وإن غياب مدونة خاصة بالنقل البحري وتعدد القوانين الداخلية التي لها اتصال مباشر أو غير مباشر بهذا المجال، مع الاختلاف في تراتبيتها أو أولويتها في التطبيق له تبعاته على العمل القضائي، ومما يعمق من هذا الإشكال أن القضاء المختص بالقضايا التجارية هو نفسه المختص بالقضايا البحرية، غير أنه مما يخفف من تنازع القوانين بهذا الخصوص هو الحرص الذي يبديه القضاء لتطبيق القانون البحري باعتباره نصا خاصا مقدما على غيره من القوانين، والتي لا يتم الرجوع إليها إلا عند عدم تعارضها مع القانون البحري.

ولقد ظل القانون البحري لسنة 1919 هو السائد في التطبيق على النقل البحري للبضائع منذ تاريخ إصداره، غير أن الوضع تغير ابتداء من فاتح نونبر 1991، وهو التاريخ الذي دخلت فيه اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحرا لسنة 1978 المعروفة اختصارا بقواعد هامبورغ حيز التنفيذ على الصعيد الدولي وأيضا الوطني.

فالمغرب وعيا منه بالخصوصية الدولية للنقل البحري للبضائع بادر بعد الإستقلال إلى الانضمام إلى اتفاقية هامبورغ، مساهما بذلك في إدخالها حيز التطبيق على الصعيد الدولي بعد استكمال العدد المطلوب لنفاذها، وهو عشرون دولة علما أن الدعوة إلى التصديق على هذه الاتفاقية لم تلق استجابة فورية من طرف كثير من الدول. وقد كان بإمكان دولة الحماية السعي إلى انضمام المغرب لاتفاقية بروكسيل المؤرخة في 25 غشت 1924 بشأن توحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن

والمعروفة بقواعد لاهاي، والتي صادقت عليها فرنسا سنة 1937، غير أنها لم تفعل ذلك اعتباراً منها أن هذه الاتفاقية لا تناسب مستعمراتها والدول الخاضعة لحمايتها.

كما أن المغرب بعد استقلاله لم ير حاجة للانضمام لهذه الاتفاقية المذكورة حتى بعد تعديلها بمقتضى بروتوكول 1968 وفق ما يعرف بقواعد فيسبي التي وسعت من نطاق الاتفاقية الأصل وفق ما يعرف بشرط بارماونت وهو شرط جوهرى يغلب سلطان الإرادة في اختيار القانون الذي يخضع له العقد. مفضلاً بدل ذلك المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة بشأن النقل البحري للبضائع المؤرخة في 1978/3/31 المعروفة بقواعد هامبورغ، مجسداً بذلك اصطفاؤه في صف الدول النامية الراغبة من خلال الانضمام إلى هذه الاتفاقية إقرار حماية قانونية وقضائية أفضل للشاحنين، بافراض المسؤولية في حق الناقلين البحريين عن الهلاك أو التلف الذي يصيب البضاعة المنقولة أو التأخير في تسليمها، دون الحاجة إلى إثبات الخطأ من طرفهم، وهو أمر يبدو طبيعياً إذا ما علمنا أن المغرب يعتبر من دول الشاحنين، باعتماده بشكل كبير على الأساطيل الأجنبية في استيراد أو تصدير بضائعه، وذلك على خلاف الدول البحرية الكبرى ذات الأساطيل البحرية الهامة التي سعت من خلال إعماها لقواعد لاهاي وفيسبي، ورفضها الانضمام إلى اتفاقية هامبورغ - التي كان من المفترض أن تحل محل ما سبقها من اتفاقيات - إلى حماية مصالح فئة الناقلين البحريين بالارتكان في عقد النقل البحري لسلطان إرادة المتعاقدين، ومن نتيجته أن الناقلين البحريين يكونون الأقدر على فرض شروطهم في عقد النقل البحري، وبصفة خاصة ما يتعلق بأجرة النقل وبالإعفاء من المسؤولية.

وإن صراع الدول في حماية أحد أطراف عقد النقل البحري أكثر من غيره لما فيه مصلحتها الإقتصادية الخاصة ترتب عنه تعدد الأنظمة البحرية وتنازع القوانين على المستوى العالمي، يجد فيه القضاء الوطني، في كثير من الدول، صعوبة في تحديد المقتضيات الواجبة التطبيق على النزاعات المتعلقة بعمليات النقل البحري للبضائع. هذه الصعوبة تعترض القضاء المغربي أيضاً بمناسبة تحديده لنطاق تطبيق القانون بين القانون البحري لسنة 1919، واتفاقية هامبورغ لسنة 1978 السارية النفاذ في المغرب منذ فاتح نونبر 1991.

ونرى أنه في غياب نص دستوري يرجح تطبيق الاتفاقية الدولية على القانون الوطني، فإن الأولى كما هو الحال بالنسبة لاتفاقية هامبورغ توجد على قدم المساواة مع التشريع الداخلي. هذا التساوي يطرح عدة إشكالات نعرض إليها :

الفرع الأول : اختلاف الضوابط المحددة للقانون الواجب التطبيق.

لقد حددت اتفاقية هامبورغ ضوابط لتطبيقها إما بصورة تلقائية بمقتضى نص القانون وإما بصورة اتفاقية بمقتضى إرادة الأطراف، بحيث تطبق الاتفاقية فوق تراب الدولة: إذا كان ميناء الشحن أو ميناء التفريغ المنصوص عليه في عقد النقل البحري واقعاً في دولة متعاقدة، وإذا صدر سند الشحن أو أية وثيقة أخرى مثبتة لعقد النقل البحري في أحد الدول المتعاقدة، وإذا نص الأطراف في سند الشحن على خضوع النقل البحري لأحكام الاتفاقية. ويتبين من هذا أن اتفاقية

هامبورغ وسعت من نطاق تطبيقها بشكل كبير يجعل منها تنطبق على جل عمليات النقل البحري الدولي للبضائع دون اعتبار لجنسية السفينة أو الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه فيكفي أن يتحقق ضابط من الضوابط المشار إليها.

أما القانون البحري المغربي لسنة 1919 فلم يأخذ بضابطين من ضوابط اتفاقية هامبورغ وهما الشرط الاتفاقي الوارد في سند الشحن المحدد للقانون الواجب التطبيق، ومكان إصدار سند الشحن، وهو أمر مبرر لأنه بالنسبة للأول ليس من الملائم ترك تحديد القانون الواجب التطبيق في مجال يتصل بالنظام العام لإرادة الأطراف، وبالنسبة للثاني فهو منتقد فقها لأن مكان إصدار سند الشحن قد يكون لظروف عابرة وغير مقصودة، وقد يتم من طرف وسيط في مكان غير مكان أطراف عقد النقل الأصليين، وقد اكتفى القانون البحري بالأخذ بضابطين هما : مكان ميناء الشحن أو مكان ميناء التفريغ انطلاقا من صريح مقتضيات الفصل 267 منه الذي تنص على أن "مقتضيات هذا القانون تطبق على كل نقل بضائع موجهة إلى موانئ مغربية أو صادرة عنها وذلك حتى ولو كان سند الشحن أو سند النقل منشأ في بلاد أجنبية بين أجنب أو كان الأطراف قد اشترطوا أن عقد النقل يخضع لقانون أجنبي، وكل اشتراط من هذا النوع باطل وعديم الأثر". فضايط مكان ميناء الشحن الذي يعتبر تجسيدا لقاعدة أن القاضي يطبق قانون المكان، نعتبره الأهم لأنه المكان الذي يتحقق فيه من البضاعة التي يراد نقلها، وتبدأ فيه مسؤولية الناقل، كما أن ضابط مكان ميناء التفريغ له أهميته الخاصة لأنه الأكثر ملاءمة لممارسة إجراء الحجز وغيرها من طرق التنفيذ على السفن أو البضاعة.

الفرع الثاني : موقف القضاء .

إن القاضي المغربي بالاستناد إلى الضوابط غير المتطابقة لتحديد القانون الواجب التطبيق في اتفاقية هامبورغ والقانون البحري يجد نفسه أمام صعوبات يتوجب عليه حلها. ولحل هذه الصعوبات، هل يصح القول بأن لكل من اتفاقية هامبورغ والقانون البحري مجاله الخاص؟ وأنه ليس هناك تنازعا بين القانونين بل تكاملا، بحيث ينحصر القانون الداخلي على النقل البحري الساحلي أي بين ميناءين يوجدان بالمغرب، بينما يخضع النقل البحري للبضائع لاتفاقية هامبورغ، إذا كان النقل دوليا أي رابطا بين ميناءين أحدهما بالمغرب؟

والحقيقة أن القانون البحري لسنة 1919 لم يرد في صلبه أو في أي تعديل طارئ عليه ما يفيد أنه مقتصر على النقل البحري الداخلي، إلا أنه من المنطق القانوني اعتبار اتفاقية هامبورغ بعد سريانها في المغرب تعتبر نصا جديدا يلغي ضمنا المقتضيات المتعلقة بالنقل البحري الدولي الواردة في القانون البحري باعتباره نصا قديما، غير أن هذا الطرح لا يلقي قبولا من طرف القضاء المغربي بحيث يتم تطبيق القانون البحري واتفاقية هامبورغ جنبا إلى جنب فيما يخص النقل البحري الدولي للبضائع و يطبق القانون الداخلي لوحد في حالتين هما : إذا ما اعتبر أن أحد مقتضيات القانون الداخلي تتعلق بالنظام العام، وإذا لم تتعرض اتفاقية هامبورغ للمسألة القانونية موضوع النزاع من قبيل مشاركة الإيجار.

وإن تطبيق اتفاقية هامبورغ والقانون الداخلي جنبا إلى جنب من طرف القضاء المغربي دون إعمال تراتبية بينهما أدى إلى غموض في موقف الاجتهاد القضائي ومن أمثلته قرار للمجلس الأعلى عدد 380 بتاريخ 1999/3/24 ملف 97/1994 قدم اتفاقية هامبورغ على القانون الداخلي في التطبيق جاء فيه : "بأن الطاعنة تمسكت ضمن مذكرتها بأن عملية النقل موضوع الدعوى الحالية تخضع لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر المعروفة باتفاقية هامبورغ حيث ينص فصلها 20 أن دعوى المسؤولية المستمدة من عقد النقل تتقدم 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 القانون البحري واستبعد مقتضيات اتفاقية هامبورغ دون أن يوضح سبب ذلك فاتسم قرارها بانعدام التعليل وانعدام الأساس القانوني وتعرض للنقض"، فمع أن هذا القرار نقض القرار الإستثنائي لمجرد عدم الجواب عن دفع من الدفع المثارة من طرف الطاعنة في المرحلة الإستثنائية، وهو سبب إجرائي محض لا علاقة له بتطبيق القانون إلا أن تضمنه الإشارة لعدم ارتكاز القرار المنقوض للأساس القانوني يحيل بشكل واضح إلى إساءة تطبيق القانون من محكمة الإستئناف بتطبيقها للقانون الداخلي واستبعادها للاتفاقية الدولية، وعلى خلاف هذا المنحى تم إعطاء الأولوية في التطبيق للقانون الداخلي على الاتفاقية الدولية في قرار حديث للمجلس الأعلى تحت عدد 429 بتاريخ 2009/3/25 ملف 2006/1/3/700 جاء فيه : "أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أيدت الحكم المستأنف بما جاء فيه من أن الحريق يكتسي صبغة القوة القاهرة وتتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في الفصل 262 من ق.ل.ع، وأن أسبابه بقيت مجهولة كما أنه ليس بالملف ما يفيد أن الربان قد ارتكب خطأ معيناً بخصوص ذلك مما يكون معه القرار غير خارق لأي مقتضى" وهو تعليل رده به المجلس على ما جاء في الوسيلة من نعي بأن "القرار المطعون فيه استندت فيه المحكمة على مقتضيات الفصل 269 من ق.ل.ع، وهو أمر لا يوجد ما يبرره من الناحية القانونية ولا يمكن الأخذ به في إطار نزاع تحكمه مقتضيات خاصة مستمدة من اتفاقية دولية صادق عليها المغرب وانضم إليها فأصبحت من صلب التشريع". ففي هذه النازلة طبق القضاء قواعد قانون الالتزامات والعقود المتعلقة بالقوة القاهرة، ولم يلتفت للمقتضيات الخاصة الواردة في اتفاقية هامبورغ المتعلقة بالحريق. فهذا القرار وغيره من القرارات التي على شاكلته تبين بوضوح أن القاضي يميل في كثير من الأحوال إلى تطبيق مقتضيات بلاده التي استأنس بها ولو تعلقت بالقواعد العامة، على أن يطبق المقتضيات الدولية حتى ولو كانت أكثر انطباقاً على النازلة.

المبحث الثاني : تطبيق حالة عجز الطريق بين اتفاقية هامبورغ والقانون الداخلي.

إن النقل البحري بطبيعته يستغرق فترة ليست بالقصيرة بدءاً من استلام البضائع في ميناء الشحن، ومروراً بنقلها عبر البحر، وانتهاء بتسليمها إلى من له الحق فيها في ميناء الوصول؛ فخلال هذا الأمد الزمني يمكن أن تتعرض البضائع المنقولة إلى التلف أو الهلاك، ومن بين أسبابه ما يعرف بعجز أو خصاص الطريق (Déchets de route ou feinte de route)، ويقصد به النقص في الحجم أو

الوزن الذي يلحق البضاعة أثناء نقلها عن طريق البحر، أو الذي ينشأ عن طبيعة البضاعة أو عيب ذاتي بها، ويحدث ذلك بالنسبة للمواد التي تجف مع الزمن كاللحوم والحبوب والفواكه، أو التي تتبخر بسبب ارتفاع الحرارة كالزيوت والكحول، ولا توجد لائحة حصرية بهذه المواد، غير أنه يخرج عنها ما لا يتأثر بالعوامل الطبيعية كالقضبان الحديدية والسبائك. وإن النقص في الوزن أو الحجم يختلف من بضاعة لأخرى وبحسب طول الرحلة والظروف المناخية وغيرها من العوامل الطبيعية، وتحيل القوانين على عرف ميناء الوصول وفق نسبة معينة ومقدرة لهذا الضياع بحسب كل بضاعة، تتراوح غالبا بين (0.5 % و 3.5 %). فإذا ثبت من عرف ميناء الوصول أنه يقبل ضياعا في البضاعة وفق نسبة معينة جاز للناقل البحري إثارة هذا العرف لإعفائه من مسؤولية هلاك أو تلف البضاعة.

وفي المغرب تعتبر حالة عجز الطريق من أكثر الأسباب التي يثيرها الناقل البحري للدفع بانعدام مسؤوليته عن النقص الحاصل في البضاعة المنقولة عند التسليم، فما هو الأساس القانوني المعتمد عليه في حالة عجز الطريق، وما هو موقف الاجتهاد القضائي بهذا الشأن ؟

1 - الأساس القانوني لحالة عجز الطريق :

لقد دأب الاجتهاد المغربي منذ القديم على الأخذ بنظرية عجز الطريق استنادا لمقتضيات الفصل 80 من قانون 12 غشت 1913 المكون للقانون التجاري القديم الذي تعرض لها بنصه على أنه : " أما الأشياء المعروضة بسبب طبيعتها لنقص في حجمها أو وزنها أثناء السفر فيمكن للمكاري أن يحدد مسؤوليته بشأنها لغاية قدر بالمائة يعين مقدما... يكون تحديد المسؤولية عديم الأثر إذا أثبت المرسل أو المرسل له أن النقص ليس ناتجا عن طبيعة الشيء بل عن سبب آخر، أو أنه لم يكن بالإمكان نظرا للظروف أن يبلغ الحد المعين ".

وإذا كان الفصل 80 من القانون التجاري الملغى قابل للتطبيق على النقل البحري لكونه سابق للقانون البحري لسنة 1919 الذي لم يلغ، ولكونه يتضمن بصريح العبارة ما يفيد تطبيقه على هذا الميدان، بدليل تعريف عقد النقل الوارد في الفصل 1/64 منه الذي يشمل نقل الأشياء أو الأشخاص في البر أو المياه، فإنه من غير المستساغ الإبقاء على حالة عجز الطريق في مجال النقل البحري استنادا للمدونة الجديدة للتجارة لسنة 1996 التي هي على خلاف سابقها خاصة بالتجارة البرية، علما أن القانون البحري لم يتضمن مقتضى خاصا بحالة عجز الطريق في مجال النقل البحري للإعفاء من المسؤولية أو جعلها محدودة. كما أن اتفاقية هامبورغ التي صادق عليها المغرب والسارية النفاذ فوق ترابه لم تنص هي أيضا على حالة عجز الطريق، وإنما أجازت دفع مسؤولية الناقل في حالات خاصة ومحصورة هي : أن الضرر نجم عن الحريق أو أن الضرر قد نجم عن اتخاذ تدابير لإنقاذ الأرواح في البحر أو اتخاذ تدابير لإنقاذ الأموال المنقولة في البحر، مما قد يستفاد منه أن باقي الحالات التي أوردتها اتفاقية بروكسيل في مادتها 4 وهي بعدد 16 المعروفة بالأخطار المستثناة التي تعفي الناقل من المسؤولية ومن بينها " العجز في الحجم أو الوزن أو الهلاك أو التلف الناشئ عن عيب خفي أو خاص أو طبيعة البضاعة "، المعبر عنه اختصارا بحالة عجز الطريق، قد تم استبعادها من طرف اتفاقية هامبورغ وليس إغفالها!.

ومن تم نرى أن حالة عجز الطريق من حيث المبدأ لا يمكن تطبيقها من طرف القضاء المغربي استنادا لإتفاقية هامبورغ، و قد أشار إلى ذلك قرار المجلس الأعلى عدد 827 مؤرخ في 2008/06/11 ملف عدد 2007/1/3/1527 -غير منشور- بقوله : "لكن لئن كانت المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ لسنة 78 والتي صادق عليها المغرب بتاريخ 1981/6/12 تجعل مسؤولية الناقل مسؤولية مفترضة، ولم تشر ضمن بنودها لعجز الطريق كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية فإن نسبة عجز الطريق المرتبة لذلك الإعفاء تبقى خاضعة لما اتفق عليه أطراف عقد النقل البحري، أو للأعراف الجاري بها العمل في ميناء الوصول".

ونرى أيضا من وجهة نظر خاصة أن ما درج عليه القضاء المغربي منذ مدة غير قصيرة بتطبيق نظرية عجز الطريق في مجال عقد النقل البحري استنادا لمقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة لا يجد أساسا قانونيا له، ذلك أن هذا المقتضى خاص بالنقل البري الذي يختلف عن النقل البحري بخصوص الظروف المناخية المجراة فيه ومدته وغيرها من ظروف النقل، علما أن تعريف عقد النقل في مدونة التجارة في المادة 443 منها ورد فيه : "أن عقد النقل اتفاق يتعهد بمقتضاه الناقل مقابل ثمن بأن ينقل شخصا أو شيئا إلى مكان معين مع مراعاة مقتضيات النصوص الخاصة في مادة النقل والاتفاقيات الدولية التي تعد المملكة المغربية طرفا فيها" وهو ما يفيد بشكل واضح أن مجال التطبيق هو النقل البري ليس إلا، بدليل الإحالة إلى نصوص خاصة أخرى المتعلقة بالنقل البحري والجوي وكذا الاتفاقيات الدولية ذات الصلة ومن بينها اتفاقية هامبورغ.

ونشير بهذا الصدد أن المجلس الأعلى في العديد من قراراته اعتبر أن نص المادة 461 من مدونة التجارة يتعلق بتطبيق نظرية عجز الطريق في مجال النقل البري لكنه اعتبره نصا عاما يطبق أيضا على عقد النقل البحري، ومنها قراره عدد 600 بتاريخ 2008/4/30 في الملف عدد 2006/1/3/1360 جاء فيه : "إن المشرع المغربي قد كرس ضمن المادة 461 من مدونة التجارة نظرية عجز الطريق في ميدان النقل البري، وجعلها سببا لإعفاء الناقل من المسؤولية إذا كانت الأشياء المنقولة مما تتعرض بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم عند نقلها، بحيث لا يسأل الناقل في هذه الحالة إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه، وهذا الاستثناء المعروف بعجز الطريق يعمل به حتى في مجال النقل البحري".

ونرى أيضا أن المادة 461 من مدونة التجارة علاوة على كونها غير قابلة للتطبيق في مجال النقل البحري فإنها لا تقرر حالة من حالات إعفاء الناقل من المسؤولية وإنما تتطرق لموضوع تحديد المسؤولية، فقد ورد في فقرتها الأولى والثانية أنه : "إذا كانت الأشياء مما تتعرض عادة بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم لمجرد نقلها، فلا يسأل الناقل إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه. لا يجوز التمسك بتحديد المسؤولية على الوجه المذكور بالفقرة السابقة إذا ثبت حسب الظروف والوقائع أن النقص الحاصل لم ينشأ عن الأسباب التي تبرر التسامح فيه". فلو أراد المشرع المغربي إقرار إعفاء الناقل من المسؤولية في حالة عجز الطريق لاستهل العبارة بصيغة الإيجاب، وفي

شكل قاعدة عامة، مستعملا لفظا يفيد الإعفاء، لا أن يأتي ذلك في صيغة النفي، وفي شكل استثناء، كما هو الحال في النص.

كما أن الفقرة الثانية من المادة المذكورة تشير بوضوح إلى تمسك الناقل بـ "تحديد المسؤولية" ويفهم منها أن مسؤولية الناقل في حالة عجز الطريق هي محدودة ومقدرة بـ "قدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه" بحيث لا يتم تجاوز هذا القدر عند التعويض، ومما يؤكد ذلك أن الفقرة الثالثة من نفس المادة تتطرق هي كذلك إلى كيفية تحديد المسؤولية في الحالة التي تكون فيها الأشياء المنقولة موزعة على عدة أحمال أو طرود.

وإذا كانت حالة عجز الطريق في مجال النقل البحري من وجهة نظر خاصة لا تجد أساسا قانونيا لها في القانون البحري وبالتالي لا توجد شروط معينة لتطبيقها، فإنها رغم ذلك تعتبر حالة تفرض نفسها في الواقع، وأنه بالإمكان إعمالها طبقا للقواعد العامة للمسؤولية، وهو ما قد يستفاد من قرار حديث للمجلس الأعلى تحت عدد 235 بتاريخ 2010/2/11 في الملف عدد 2008/1/3/733 المنشور أعلاه، الذي أشر على بداية تحول جديد في اجتهاده باعتباره أن النقص في البضاعة المنقولة لم ترجع بشأنه محكمة الموضوع لنظرية عجز الطريق بما قد يفيد أن الأمر لا يتعلق بتطبيق مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة وإنما يتعلق بتطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية المقررة في قانون الالتزامات والعقود والتي تستلزم لإقرار المسؤولية عن الضرر ثبوت عنصر الخطأ، وهو الأمر غير الثابت في حق الناقل البحري بخصوص الضرر الناتج عن النقص الطبيعي في البضاعة المنقولة.

كما أنه يمكن الرجوع في التطبيق إلى ما قرره اتفاقية هامبورغ، التي وإن لم تتضمن مقتضى خاصا بهذه الحالة، إلا أنها تسمح للناقل البحري بالإحتجاج بعدم مسؤوليته استنادا للحالة العامة المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 5 منها والتي بمقتضاها يمكن للناقل البحري أن يعفى من مسؤولية هلاك أو تلف البضاعة أو التأخير في تسليمها إذا أثبت أنه قد اتخذ هو ومستخدموه ووكلاؤه جميع ما كان يلزم اتخاذه بشكل معقول من تدابير لتقاء الحادث وانتفاء نتائجه.

2- تطبيق القضاء لنظرية عجز الطريق .

يثار إشكال بخصوص من يتحمل عبء الإثبات في تطبيق نظرية عجز الطريق في عقد النقل البحري، سواء بخصوص واقعة الخصاص في البضاعة المنقولة أو بخصوص وجود عرف بحري في ميناء وصول البضاعة يعفي الناقل البحري من المسؤولية وكذا النسبة المقررة كضياح طبيعي للبضاعة المنقولة بحسب نوعها وظروف الرحلة.

ولقد لوحظ أن القضاء يميل في بعض قراراته إلى تخفيف عبء الإثبات عن كاهل الناقل البحري في المسائل المذكورة جميعها بإعفائه من الإثبات بالمرة وذلك إما بتحميل الشاحن أو المرسل إليه عبء إثبات أن الخصاص الحاصل في البضاعة هو لسبب آخر غير عجز الطريق، وإما بمقولة أنه لا حاجة لأي إثبات إذا كانت نسبة نقص البضاعة من مجموع الحمولة ضئيلة، وأن مسألة وجود

العرف أو عدم وجوده تدخل في إطار سلطة محكمة الموضوع، التي يقع عليها التأكد من وجوده بالوسائل المتاحة لها دون أن يكون أحد من الأطراف ملزماً بذلك بل إن القضاء نحى مؤخراً إلى قبول تجزئة نسبة الضياع بحيث يخصم منها ما يتعلق بعجز الطريق، لتنحصر مسؤولية الناقل البحري فقط في تعويض النسبة الباقية، وهو أمر في حقيقته يصب في صالح هذا الأخير، ويضر بمصالح الشاحن أو المرسل إليه الذي لا يعوض عن كامل النقص في البضاعة بالرغم من أن هناك قرينة على أن النقص المذكور مرده سبب آخر غير النقص الطبيعي للبضاعة بدليل تجاوزه نسبة الضياع الطبيعي، وأنه على فرض وجود هذا الأخير فإنه من غير المؤكد استغراقه كامل النسبة المتسامح بشأنها.

ونرى أن إعمال القضاء المغربي لنظرية عجز الطريق من الملائم أن يأتي في سياق ما تقره اتفاقية هامبورغ التي اصطلقت في صف الشاحنين الطرف الأضعف في عقد النقل البحري، وذلك بجعلها مسؤولية الناقل البحري قائمة على أساس قرينة الخطأ وتفسيره على أساس التفاهم العام الذي أضيف إلى نصوص الاتفاقية ويشكل تفسيراً موحداً لها "أن مسؤولية الناقل بموجب هذه الاتفاقية تقوم على مبدأ الخطأ أو الإهمال المفترض، ومؤدى ذلك كقاعدة عامة أنه يقع عبء الإثبات على عاتق الناقل..."

فإثبات الشاحن أو المرسل إليه الضرر الذي تعرض له بخصوص النقص أو الضياع الذي تعرضت للبضاعة يترتب عليه قرينة بسيطة على أن الناقل مسؤول عن هذا الضرر، ومن ثم يقع عليه عبء نفي هذه المسؤولية. ويتأتى ذلك بإثبات الناقل من جهة أن النقص الحاصل في البضاعة راجع لطبيعتها أو لعب ذاتي فيها لا لسبب آخر لا علاقة له بذلك كخطأ الربان، وأن يثبت من جهة ثانية وجود عرف في ميناء الوصول يقرر النسبة المتسامح بشأنها كضياع طبيعي للبضاعة، وبإمكان المحكمة أن تجري تحرياتها بهذا الخصوص وفق ما أشار إليه المجلس الأعلى في قراره المنشور أعلاه عدد 461 بتاريخ 2009/4/1 في الملف عدد 2006/1/3/ 999، كما أنه عليه من جهة ثالثة أن يثبت وفق ما تتيحه اتفاقية هامبورغ أنه قام هو أو وكلاؤه أو مستخدموه بجميع التدابير بشكل معقول لاتقاء الحادث واتقاء نتائجه، بحيث لم يكن بالمستطاع، وفي حدود المعقول، القيام بأي عمل لتفادي الضياع الطبيعي للبضاعة.

انتهى