القرار عدد 792

المؤرخ في 2007/7/11
الملف التجاري عدد2006/677

نقل بحري – حجز الطريق – مدعي العرف يلزمه إثباته – لا – مدعى العادة يلزمه إثباتها – نعم –

لا يوجد بالمادة 461 من مدونة التجارة ما يلزم المتمسك بالدفع بالخصاص المسجل على البضاعة وبضياع طبيعي للطريق بوجوب إنشاء العرف المستند إليه بميناء الوصول.

الفصل 476 من قانون الالتزامات والعقود قصر واجب الإثبات على من يدعي العادة، وليس من يدعي العرف.

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى،

وبعد المداولة طبقا للقانون

في شأن الوسيلة الوحيدة،

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن الاستئنافية التجارية بالبيضاء بتاريخ 2005/10/24 تحت عدد 2005/3742 في الملف عدد 9/2004/4919، أن شركة أكسا التأمين المغرب وشركة التأمين الوفاء تقدمتا بمقال لدى تجارية البيضاء بتاريخ 2003/8/258 تعرضان فيه أنهما بمقتضى شهادة التأمين عدد 2001406 أمنتا لفائدة موكلهما السيد كريمي محمد نقل بضاعة عبارة عن حمولة متكونة من 499.690 طن من القمح الطري حملت حسب وثائق الشحن 1–2 و3 على ظهر السفينة كارل ليونار من ميناء روان بفرنسا لميناء البيضاء الذي وصلته بتاريخ 2001/8/25 وعند وضع البضاعة تحت تصرف المرسل إليه وسحبها لوحظ عليها خصاص قدرت قيمته في مبلغ 81.536,36 درهم حسب تقرير الخبرة وقد أدت شركة أكسا للمرسل إليه باعتبارها المؤمنة الأساسية

المبلغ المذكور بالإضافة لواجب الخبرة مما يكون معه مجموع المبالغ المؤداة هو 89936,36 درهم ويحق للمدعيتين طبقا لمبدأ الحلول الرجوع على الناقل البحري في إطار اتفاقية هامبورغ ملتمسين الحكم بأداء المدعى عليهما بالتضامن لهما المبلغ الأخير مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحديد مدة الإجبار في الأقصى.

فأصدرت المحكمة حكما قضى بعدم قبول الطلب في مواجهة وفا شينغ وبقبول باقي الطلبات وموضوعا، بأداء المدعى عليه ربان الباخرة كارل ليونار لفائدة المدعيتين مبلغ 89936,36 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم استأنفه المحكوم عليه فأيدته الاستئافية التجارية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصلين 345 و359 ق م م، والمادة 461 بسبب انعدام التعليل وانعدام السند القانوني وخرق القانون ذلك أن محكمة الاستئناف رفضت الدفع بعجز الطريق المثار من طرفه بسبب أن الناقل هو الذي يتحمل عبء إثبات أن الخصاص الملحوظ ضياع طبيعي للطريق في حين أنه عملا بمقتضيات المادة 461 م ت فإن الناقل يعفى تلقائيا من هذا الإثبات إذا كان الخصاص يقل عن نسبة العجز التي جرى العرف بالتسامح فيها، ولا يوجد بذلك النص ما من شأنه أن يفتح المجال لافتراض أن الناقل يتحمل عبء إثبات الخصاص الذي يمكن أن يحدث في بضاعة تتعرض عادة بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم بمجرد نقلها بل يستخلص من العبارات الواردة بتلك المادة أن إعفاء الناقل من مسؤوليته لا يحتاج للإدلاء بأية حجة بل هو تلقائي في حدود النقص الذي يجري العرف بالتسامح فيه وتلك النقطة لا علاقة لها بمقتضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ بما أن المشكل المطروح لا يتعلق بمسؤولية الربان المفترضة والمشكل الوحيد الذي يمكن استخلاصه من الفقرة الأولى من المادة 461 م ت هو معرفة قدر النقص أو نسبة عجز الطريق الذي يجري العرف بالتسامح فيها وينبغي الرجوع للمادتين 2 و3 م ت من أجل معرفة أسس وطبيعة ذلك العرف وان الأمر يتعلق بمسألة تدخل في نطاق السلطة التقديرية لقضاة الموضوع الذين يرجع إليهم تحديد الأعراف والعادات التجارية بكل أصنافها وأنواعها سواء بصفة عامة أو بصفة خاصة يؤكد ذلك أن الفقرة الثانية من المادة 461 المذكورة تنص على أنه "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" وتلك الفقرة تعتبر استثناء للقاعدة العامة المنصوص عليها في الفقرة الأولى لأنها تفتح المجال لمن يزعم بأن الخصاص اللاحق بالبضاعة المنقولة لا يرجع لطبيعة البضاعة وقابليتها للكسور بل إلى عوامل أخرى يمكن أن تشكل خطأ تجاه الناقل وبالتالي فإن عبء الإثبات لا يتحمله الناقل بل صاحب البضاعة في حالة إذا زعم بان النقص الملحوظ في البضاعة لا يدخل في نطاق

عجز الطريق التلقائي الذي يجري العرف بالتسامح فيه، ولا يمكن استبعاد تطبيق مبدأ التسامح إلا إذا ثبت حسب الظروف والوقائع أن النقص الحاصل لم ينشأ عن الأسباب التي تبرر التسامح فيه "وتلك الفقرة تعتبر استثناء للقاعدة العامة المنصوص عليها في الفقرة الأولى لأنها تفتح المجال لمن يزعم بأن الخصاص اللاحق بالبضاعة المنقولة لا يرجع لطبيعة البضاعة وقابليتها للكسور بل إلى عوامل أخرى يمكن أن تشكل خطأ تجاه الناقل وبالتالي فإن عبء الإثبات لا يتحمله الناقل بل صاحب البضاعة في حالة ما إذا زعم بأن النقص الملحوظ في البضاعة لا يدخل في نطاق عجز الطريق التلقائي الذي يجري العرف بالتسامح فيه، ولا يمكن استبعاد تطبيق مبدأ التسامح إلا إذا ثبت حسب الظروف والوقائع ان النقص الحاصل لم يشنأ عن الأسباب التي تبرر ذلك التسامح وهو ما يترتب عنه أن الناقل يستفيد بقوة القانون من نظرية عجز الطريق في حدود الأعراف الجاري بها العمل دون حاجة للإدلاء بأية حجة وان على من يزعم العكس أن يثبت ما يدعيه ولا اجتهاد مع نص.

حيث استبعدت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ما تمسك به الطاعن حول كون الخصاص اللاحق بالبضاعة يدخل في إطار عجز الطريق ويعفى الناقل البحري من أية مسؤولية بعلة "أنه بخصوص الدفع المتعلق بعجز الطريق فإنه لا يكفي للناقل البحري أن يدفع بالضياع الطبيعي للطريق بل يتعين عليه إثبات أن مرد الخصاص المسجل على البضاعة ضياع طبيعي للطريق – وان الناقل لم يدل بأية وثيقة تفيد أن نسبة الخصاص المسجلة على البضاعة تدخل في نطاق عجز الطريق المعمول بها بميناء البيضاء" في حين انه طبقا للمادة 461 م ت في فقرتها الأولى 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، ولا يوجد بتلك الفقرة ما يفيد ضرورة إثبات من يتمسك بذلك العرف إثباته، وفي حين كذلك أن مقتضيات الفصل 476 ق ل ع قصرت واجب الإثبات على من يتمسك بالعادة دون العرف وذلك يترتب عنه أن المحكمة يقع عليها التأكد من وجود عرف بخصوص النسبة المشكلة للضياع الطبيعي في ميناء الوصول، وبال تالي تطبيقه على النزاع المعروض عليها مما يكون معه القرار بما ذهب إليه من تعليل غير مرتكز على أساس وناقص التعليل الموازي لانعدامه وهو ما يعرضه للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيأة أخرى، وتحميل المطلوبين في النقض الصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة الباتول الناصري رئيسا والمستشارين السادة زبيدة تكلانتي مقررا الطاهرة سليم وعبد السلام الوهابي وفاطمة بنسي أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد السعيد السعداوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط