

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الحاج لخضر- باتنة -1-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

نيابة العمادة لما بعد التدرج

قسم الحقوق

و البحث العلمي و العلاقات الخارجية

الإعفاء النسبي و السببي من الضمان في  
الخسارات الكبرى و أثره في التأمين البحري  
في القانون الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية

إشراف الدكتور:

قريشي علي

إعداد الطالب :

مخالفة كريم

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة باتنة 1	أستاذة التعليم العالي	د: رقية عواشيرية
مقرر	جامعة باتنة 1	أستاذ محاضر	د: علي قريشي
عضوا	جامعة باتنة 1	أستاذ التعليم العالي	د: عبد القادر عبد السلام
عضوا	جامعة عنابة	أستاذة التعليم العالي	د: فضيلة سخري
عضوا	جامعة قسنطينة	أستاذ محاضر	د: موسى مرمول
عضوا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر	د: عبد الرؤوف دبابش

قال تعالى :

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

هُوَ الَّذِي يُسِيرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ حَتَّىٰ إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفُلِكِ وَجَرِينِ  
بِهِمْ بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُوا بِهَا جَاءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَاءَهُمْ  
الْمَوْجُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوا أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ دَعَوُا اللَّهَ مُخْلِصِينَ  
لَهُ الدِّينَ لَئِن أَنْجَيْتَنَا مِنْ هَذِهِ لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ ﴿٢٢﴾

صدق الله العظيم

سورة يونس - الآية 22

إهداء

إلى والديّ.....

## شكر و تقدير

لا يسعني في هذا المقام ، إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل و الإمتنان الصادق إلى الأستاذ الفاضل الدكتور علي قريشي ، الذي وافق على تأطير هذا المجهود المتواضع ، و ما قدمه لي من نصائح و توجيهات قيمة ساهمت بقسط وافر في الإقتراب و التمكن من إشكالية هذا البحث ، و الغوص أكثر بطريقة علمية في تحليل عناصرها و كشف آثارها في نظام التأمين البحري الجزائري و التشريعات المقارنة الحديثة .

كما لا تفوتني الفرصة ، في أن أتوجه بالمناسبة و بواسع شكري و تقديري و ثنائي إلى السادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة ، الذين قبلوا التضحية بالوقت و الجهد للإطلاع على هذا العمل المتواضع و دراسته ثم مناقشته و إبداء آرائهم القيمة من أجل تصويب ما أخطأت فيه ، جزاهم الله خير جزاء .

## مقدمة :

يعتبر التأمين ( l'assurance ) من مواضيع القانون البحري العريقة في القدم ، فقد إعتنى أصحاب المصلحة في الرحلة البحرية سابقا سواء من مالكي السفن أو البضائع ، بالحرص الشديد على تغطية هذه المصالح ضد الأخطار المحتملة التي تواكب عادة عملية السفر في البحار و المحيطات .

و يتفق الجميع في العصر الحديث ، على أن التأمين البحري ، يعد بمثابة عصب التجارة البحرية ، و سبب إزدهارها و نموها . فأهمية الضمان الذي أضحي التأمين البحري يوفره في ميدان التجارة الخارجية ، لم يعد خفيا على أحد ، كما أن عمليات البنوك الممولة للتجارة الخارجية أصبحت تمنح الإهتمام الكبير و العناية الواسعة للتأمين البحري . إذ باتت اليوم وثائق التأمين البحري ( les polices d'assurance maritime ) ، إحدى الشروط الأساسية المستوجبة للحصول على قروض من البنوك و الهيئات المالية الوطنية و الأجنبية .

فالتأمين البحري أضحي يضمن وظيفتين : الأولى الأمان ( la sécurité ) و الثانية الإئتمان ( le crédit ) . و يذهب الفقيه الفرنسي "روني روديار" ( René Rodiere ) إلى أن عمليات التأمين البحري أصبحت تتحكم في الحياة البحرية كلية في الوقت الراهن . كما دعم الفقيه "جورج ريبار" ( Georges Ripert ) هذا الطرح موضحا أن تأمين الاخطار البرية عرف بعد القرن الخامس عشر تطورا مذهلا ، لكنه لم يتمكن من تغطية كافة الأخطار البرية التي يعرفها الإنسان الحديث ، و على النقيض فإن عقد التأمين البحري يغطي اليوم غالبية الأخطار البحرية و قد عبر عن ذلك بالتالي : «...l'assurance des risques terrestres à eu , au 15 siècle , un immense développement , pourtant ces assurances n'arrivent à couvrir qu'une partie assez faible des risques que nous courons , l'assurance maritime couvre presque tous les risques de mer .. ».

و يرى الفقيه الفرنسي "بونكاز" ( J.Bonnecase ) في كتابه المنشور سنة 1931م بعنوان "القانون التجاري البحري و خصوصياته" ، أن التأمين البحري نظام لا يمكن بدونه للتجارة البحرية أو الملاحة البحرية أن توجد من الناحية العملية ، و أن في غيابه تصبح واقعة ملكية السفينة ، و إستغلالها مجرد مفاهيم جوفاء .

كما علق على هذا التوجه كذلك الفقيه الفرنسي "غوفار" (J.P.Govare) ، و من قبله الفقيه "دانجون" (D.Danjon) بالقول: « أن إزدهار التجارة البحرية ، خاصة في حوض البحر الأبيض المتوسط كان نتيجة للمساهمة الفعّالة لنظام التأمين البحري فيها ، و ما حققتة من جلب لرؤوس الأموال من المستثمرين و التجار الذين باتوا يشعرون بالأمان و الطمأنينة ، الحالتان اللتان يحققهما التأمين البحري دون غيره من الأنظمة الأخرى » .

و في ظل هذه الظروف نشأ إهتمام الدول الحديثة بنظام التأمين البحري الأمر الذي ما دفعها لإنشاء شركات و مؤسسات تختص ببيع الضمان البحري بصيغته المختلفة ( les sociétés d'assurances ) . و من المتعارف عليه فقها أن للتأمين البحري ذاتية خاصة جعلته يختلف عن غيره من أنظمة التأمين الأخرى لينفرد بذلك بتنظيم قانوني خاص به ، و هذا ما عبر عنه الفقيه "بونكاز" ( J.Bonnecase ) بـ ( le particularisme de l'organisation juridique de l'assurance maritime ) ، و ذلك لأن الأخطار التي يضمنها محدودة و لها تعاريفها الخاصة و الواضحة فذاتية القانون البحري مثلما يؤكد عليه الدكتور علي بن غانم في كتابه الصادر سنة 2000م تحت عنوان " التأمين البحري و ذاتية نظامه القانوني " ، تتطلب أن تكون الشركات و الأشخاص الذين يقومون بضمان ما ينتج عن أخطار الملاحة البحرية من أضرار من ذوي الإختصاص .

و يتفق الفقيهين "روني روديار" و "أمانويل دي بوننفييس" في كتابهما الصادر سنة 1966م ، أنه و خلال قرون طويلة من الزمن ، لم يكن للتأمين من معنى ، سوى في مجال النشاط البحري ، و أنه رغم تفشي هذا المفهوم في مختلف الأنشطة البشرية الحالية إلا أن التأمين البحري يبقى سيد الموقف على نشاط الإنسان في البحار و المحيطات و دليلهما في ذلك أن الفروع المختصة في شركات التأمين الحديثة في مجال ضمان النقل تحقق أرباحا كبرى بالمقارنة مع ما تقدمه فروع النقل الأخرى مجتمعة ، كالنقل البري و النهري و الحديدي و قد قال هؤلاء في هذا الصدد : « pendant de long siècles l'assurance n'a existé , que dans le domaine maritime .. si aujourd'hui , elle s'est étendue , a toutes les activités des hommes , elle ne règne nulle part comme sur la mer , la branche ( transports ) des compagnies d'assurances , qui opèrent dans tous les domaines , accuse couramment des rentrées de primes quatre fois plus élevées dans le domaine maritime , que pour l'ensemble des autres modes de transport routiers , ferroviaires , fluviaux et aériens ... » .

و إذا كان التأمين البحري من أعرق أنواع التأمين ، و أولها في الظهور مثلما سنرى في الفصل الأول من هذا البحث ، فإن سبب ذلك يعود أساسا إلى جسامه الحوادث التي تتعرض لها السفن و البضائع المشحونه عليها عند إتمام عمليات النقل البحري ، و ما ينتج عنها من خسائر و أضرار معتبرة لا يمكن التكفل بآثارها إلا بوسيلة واحدة هي عقد التأمين البحري . فلا وجود لنظام آخر كفيل بجبر أضرار يكون التعويض فيها بملايين الدولارات ، فضمان الأخطار البحرية جعل التجار يتوسعون في إستثمار رؤوس الأموال في ظل الطمأنينة و الأمان ، و لم تعد بالتالي التجارة البحرية تعرف حدودا تضيق من نشاطها.

و الجزائر مثلها مثل غالبية الدول التي تمتلك شريطا ساحليا كبيرا عمدت و منذ حصولها على الإستقلال سنة 1962م ، على بلورة و تنظيم النشاط التجاري البحري مع دول حوض البحر الأبيض المتوسط و غيرها ، هذا ما جعلها تسعى إلى تنظيم و تأطير سوق التأمين عموما و عمليات التأمين البحري على البضائع و جسم السفن على الخصوص ، فإنه يمكن القول أنها تمتلك نظاما قانونيا حديثا مستلهما في غالبيته من منظومة التأمين البحري الفرنسي الصادرة في 03 جويلية 1967م .

فبعد إلغاء القانون 07/80 الصادر في أوت 1980م الخاص بالتأمينات لعدم تلائم مقتضياته مع التوجهات الإقتصادية الجديدة المتسمة بظهور برنامج الإصلاح الإقتصادي مع بداية الثمانينات ، عمد المشرع الجزائري إلى سن الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير من سنة 1995م المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006م المتعلق بالتأمينات ، و هو التشريع الذي خصص الباب الثاني منه للتأمينات البحرية، محددًا الضوابط المشتركة بين جميع التأمينات البحرية و أحكامها و ذلك في المواد من 92 إلى 150 منه . و هو التنظيم المطبق حاليا على معاملات التأمين البحري الذي توّطره العديد من شركات التأمين العمومية و الخاصة ، عن طريق وثائق التأمين البحري الجزائرية على البضائع التي صدرت عن الشركة الجزائرية لتأمينات النقل (C.A.A.T) في ظل القانون 07/80 و ذلك في ديسمبر سنة 1981م ، و وثيقة التأمين البحري الجزائرية على جسم السفن بكل أنواعها الصادرة في 20 مارس 1985م .

## الأهمية العلمية للبحث :

من المعروف في عقد التأمين البحري ، أن المؤمن يضمن - في الأصل - كل هلاك أو تلف يلحق السفينة أو البضاعة المؤمن عليها بسبب حادث بحري ، و هذا ما نصت عليه المادة 92 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر ، بقولها : « تطبق أحكام هذا الباب على أي عقد تأمين يهدف إلى ضمان الأخطار المتعلقة بأية عملية نقل بحري .. » عدا الأخطار التي تستبعد صراحة في العقد ، هذا ما ذهبت إليه غالبية التشريعات الحديثة .

فالواضح إذن أن قوانين التأمين البحري ، رسمت دائرة واضحة للمؤمن يلتزم من خلالها بضمن تغطية الخسائر التي تلحق بمصالح المؤمن له ، الناتجة عن عمليات النقل البحري غير أن وثائق التأمين البحري على البضائع و السفن تخرج عادة عن هذا الإطار و لا تلتزم بهذا التحديد القانوني ، وذلك عن طريق إستحداث شروط أخرى يتفق عليها المتعاقدان خدمة لمصالحهما و تجنباً للجمود الذي توصف به القواعد القانونية عادة ، و هو الأمر الذي يتعارض و طبيعة العمل التجاري البحري المتمسم بالسرعة .

و الشروط التي يعمد إليها المؤمن و المؤمن له في وثائق التأمين البحري ، تتضمن في غالب الأحيان واقعة إعفاء المؤمن من ضمان بعض الخسائر الناتجة عن حوادث بحرية معينة ، أو إعفائه من نسبة مئوية من بعض الخسائر ، كما يمكنها أن توسع من دائرة ضمانه إلى حدود أكبر ، كما في عقد التأمين البحري المقترن بشرط ضمان جميع الأخطار و بهذا يمكن القول أن آلية الإعفاء سواء النسبي أو السببي من ضمان الخسائر البحرية المشتركة تضيي مرونة أكبر و فعالية أوسع لعقد التأمين البحري ، و هذا من أجل تحقيق أهداف إقتصادية بإعتبارها أداة ضمان و إئتمان . فالأهمية العلمية لهذا الموضوع تكمن في توضيح و كشف الأثر المالي المتغير الذي ينتج عن تفعيل آلية الإعفاء بصورتيه و ذلك على مبالغ التعويض التي يمكن للمؤمن له الحصول عليها عند وصول الضرر إلى النسبة المئوية المقررة في الإعفاء النسبي ، أو عند تحقق خسائر مترتبة على بعض الحوادث البحرية في الإعفاء السببي ، و علاقة ذلك بمقدار القسط المدفوع من هذا الأخير . فعقد التأمين البحري بمفهومه الحديث لا يمكنه البقاء و التطور في غياب واقعة الإعفاء من ضمان الخسائر البحرية المشتركة .



## إشكالية البحث :

على الرغم من أن عقد التأمين البحري عقد تعويض ، يهدف إلى ضمان ما يسمى بالتوازن المالي للعقد (un contrat d'indemnité) ، إلا أنه لا يكفل في الحقيقة و الواقع تعويضا كاملا عن كل خسارة قد تلحق المؤمن له مثلما يمكن أن يتبادر إلى الأذهان . و من هنا تميز هذا العقد بإقترانه بنظام الإعفاء ( la franchise dans le contrat d'assurance maritime ) .

و الإعفاء من ضمان الخسارة البحرية ، موضوع هذا البحث نوعان ، إما أن يكون إعفاء نسبيا ( franchise proportionnelle ou de tantième ) و مفاده عدم تحميل المؤمن مسؤولية تعويض الخسارة البحرية ، التي لم تصل قيمتها النسبة المئوية التي حددها القانون أو طبقا للشروط الواردة في وثيقة التأمين مثلما هو محدد في شرط "الملحوظة" المقرر في وثيقة اللويدز الإنجليزية ، و إما أن يكون إعفاء سببيا ( franchise de causalité ) و هو حكم يرد على صورة نصوص أو شروط يعفى بمقتضاها المؤمن من تغطية الخسارة المترتبة على بعض الحوادث البحرية ، و التي يلتزم بضمانها لو لم تندرج هذه الشروط في العقد إعمالا للنصوص القانونية الواردة في شأن الخسارات البحرية التي يغطيها التأمين .

و التساؤل الذي يطرح نفسه كمشكلة تحتاج إلى بيان و توضيح هو: ما أثر الإعفاء النسبي و السببي من ضمان الخسارة البحرية المشتركة في عقود التأمين البحري المقترنة بصيغ التأمين المختلفة على نطاق مسؤولية المؤمن؟ و ما أثر ذلك على التعويض الواجب للمؤمن له نتيجة تحقق هذه الخسارة؟.

## أسباب إختيار الموضوع :

في الحقيقة يعود سبب إختياري لموضوع هذا البحث إلى دوافع ذات طبيعة ذاتية و أخرى ذات طبيعة موضوعية .

فأما الدوافع الذاتية: فتعود إلى الفضول العلمي الذي تملكني و تنامي لدي بعد الوقت الذي قضيته في تدريس مادة القانون البحري و أحكامه في صفوف السنة الرابعة من شهادة الليسانس للحقوق في النظام الكلاسيكي بالجامعة الجزائرية ، الأمر الذي جعلني أعقد العزم

على خوض تجربة البحث في مواضيع القانون البحري الشيقة . و قد تحقق ذلك بإذن الله ، بعدما تدعم هذا المسعى بتشجيع من بعض الأساتذة المتمرسين في حقول القانون الخاص في الجزائر .

و أما الأسباب الموضوعية ، فتعود أساسا إلى إفتقار المكتبة الجزائرية لدراسات أكاديمية و فقهية لمسائل التأمين البحري المتعددة و المتشعبة التي تخص القانون الجزائري ، فباستثناء الدراسة القيمة التي أجراها الأستاذ الدكتور علي بن غانم حول التأمين البحري و ذاتية نظامه القانوني ، الذي قام من خلالها بإجراء دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و التشريعين الفرنسي الصادر 1967م و الإنجليزي الصادر سنة 1906م ، فإن المكتبة الجزائرية عموما و المكتبة الجامعية على الخصوص تخلو خلوا كبيرا من هذا النوع من الدراسات ، الحالة التي حفزتي و زادت من إرادتي لكي أبذل هذا الجهد المتواضع لمحاولة إثرائها ، و يبقى تقدير قيمته العلمية و الأكاديمية لأهل الإختصاص من الأساتذة الافاضل .

## منهج البحث :

لقد إقتضت الضرورة العلمية عند دراسة هذا الموضوع ، إلى الإعتماد على مجموعة من المناهج ، إنطلاقا بالمنهج الوصفي ( la méthodologie descriptive ) الذي يهدف إلى طرح و توضيح و وصف المعطيات العلمية كما نشأت و تطورت ، و هو المنهج المعتمد في الفصل التمهيدي الذي تم التطرق فيه إلى نشأة التأمين البحري و الجدل الفقهي الحاد بين المدارس المختلفة بخصوص الزمان و المكان الدقيقين لنشأته ، و التطورات التاريخية التي عرفها في النظامين اللاتيني الذي تتأسسه المدرسة الفرنسية ، و النظام الأنجلوسكسوني الذي تقوده إنجليترا بفعل الحركية الدؤوية للفقهاء و القضاء فيهما على ضوء النزاعات الشهيرة التي طرحت على القضاء الإنجليزي ، الذي أدت الأحكام الصادرة عنه إلى بلورة و تطوير المقتضيات التي يتضمنها قانون التأمين البحري الإنجليزي الصادر سنة 1906م .

المنهج الوصفي المعتمد لم يتوقف إستعماله عند تطور نظام التأمين البحري في القوانين المقارنة فحسب ، بل إمتد إستعماله عند التطرق إلى واقع هذه المنظومة في القانون 07/80

الملغى بمقتضى الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون رقم 04/06 الصادر في 20 فبراير 2006 م ، المتعلقين بالتأمينات في الجزائر . إذ إستعملت أداة الوصف في طرح التطور التاريخي لنظام التأمين البحري في الجزائر قبل الإستقلال من خلال قانون 13 جويلية 1930 م ، ثم بعد الإستقلال سنة 1962م ، من خلال القانون رقم 62/157 الصادر في 31 ديسمبر 1962م و القاضي بتمديد تطبيق النصوص القانونية الموروثة عن الإستعمار بإستثناء ما كان مخالفا منها للسيادة الوطنية ، و إنتهاء بالصحة التشريعية في الجزائر بعد سنة 1963م بعد صدور أول قانون للتأمين في 08 جوان 1963م ، الذي تميز بفرض إلتزامات و ضمانات على الشركات الأجنبية العاملة في حقل التأمين عموما و التأمين البحري على الخصوص الذي تلتته مجموعة من القوانين في هذا المجال ، كان آخرها الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات الذي وُضع تماشيا و التحولات السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية العميقة التي عرفتها الجزائر بعد سنة 1989م .

و قد حقق المنهج الوصفي ، الهدف المتوخي من إستعماله في هذا الموضوع أيضا حينما تم إعتماده ، في طرح معطيات و خصوصيات نظام التأمين البحري ، ولو بإختصار شديد و ذلك في مسائل ترتبط عضويا بإشكالية هذا البحث ، كمفهوم التأمين البحري في الفقه و الشريعة الإسلامية و نشأته ، و تطوره في أنظمة التأمين العربية إضافة إلى الطابع الذاتي و المميز (l'aspect subjectif des règles du droit des assurances maritimes) لقواعده و أحكامه و أهميته الإقتصادية في العصر الحديث ، و ذلك من حيث دعم عمليات الإستثمار و الإئتمان ، و كذا الآلية القانونية التي يتجسد في إطارها نظام الإعفاء بنوعيه النسبي و السببي من ضمان الخسارة البحرية ، بصيغ التأمين المختلفة و المتمثلة في عقد التأمين البحري و خصائصه ، و ما ينشأ عنه من إلتزامات يقع على كاهل المؤمن و المؤمن له تنفيذها .

و لم يكن المنهج الوصفي الأداة الوحيدة عند خوض معطيات هذا الموضوع ، بل تعداه إلى المنهج التحليلي ( la méthode analytique ) ، و قد ظهرت فعالية و نجاعة هذا المنهج عند دراسة إشكالية نظام الإعفاء من ضمان الخسائر البحرية بأنواعه سواء في القوانين أو في وثائق التأمين المقترنة بصيغ التأمين المختلفة .

و قد سمح بالتوصل إلى رصد آثار الإعفاء القانوني أو الإتفاقي على نطاق مسؤولية المؤمن ، و بالتالي على قيمة التعويض الواجب أدائه إلى المؤمن له عند تحقق هذه الخسائر سواء أكان الإعفاء سببه عدم وصول الخسارة إلى النسبة المثوبة المحددة في الوثيقة ، أو الإعفاء المتضمن عدم مسؤولية المؤمن في تغطية الخسارة المترتبة على بعض الحوادث البحرية ، في الخسارة البحرية المشتركة المقصودة في هذا البحث.

و بإعتبار أن إعفاء المؤمن من بعض الخسارات إعفاء مرجعه نسبة محددة منها أو سبب الخسارة ، يرتبط إرتباطا عضويا و وثيقا بإثبات الخسارة ، فقد سمح المنهج التحليلي من بحث موضوع الإثبات و فكرة علاقة السببية بين الخسارة و سببها ، و ذلك في صيغ التأمين البحري المختلفة مع الإستعمال الدائم لأداة المقارنة ( la comparaison ) عند وضع الطرح القانوني ، و هذا على ضوء ما هو مجسد في التشريع الجزائري و أنظمة التأمين البحري المقارنة .

لقد شهدت هذه الدراسة المتواضعة لإشكالية إعفاء المؤمن من تحمل أعباء و أضرار الخسارة البحرية الكبرى أو المشتركة على الصعيدين النسبي و السببي ، إعتقاد المنهج القيمي أو التقييمي ( la méthode évaluative ) الذي يهدف في مضمونه إلى طرح مسائل الموضوع ، وفقا للرأي أو التوجه الذي يراه الباحث أصح أو أصوب ، و قد تجلت آثار هذا المنهج في المواقف و الأفكار المقترحة على مدى فصول و مباحث هذا العمل التي يعتبرها الباحث التوجه الصحيح في طرح الإشكال و إيجاد الحلول ، خاصة ما ورد منها من إنتقادات تخص منظومة التأمين البحري التي تضمنها الأمر 07/95 الخاص بالتأمينات في الجزائر سواء ، ما تعلق منها بالجوانب الشكلية أو الموضوعية مقارنة بما ذهبت إليه الأنظمة المقارنة الحديثة .

## خطة البحث :

لقد كانت دراستي لهذا الموضوع ، محاولة للإجابة عن التساؤل الأساسي الذي تم طرحه من خلال إشكالية البحث ، و المتمثل في الأثر القانوني الذي ينتجه نظام الإعفاء من الخسارة البحرية المشتركة بنوعيه في عقود التأمين البحري المقترنة بصيغ التأمين المختلفة

على نطاق مسؤولية المؤمن ، و بالتالي على التعويض الواجب أدائه إلى المؤمن له نتيجة تحقق هذه الخسارة ، و بالتالي تم إعتقاد خطة من أربعة فصول و خاتمة .

و لما كانت إشكالية هذا البحث ، تدخل ضمن نطاق قانون التأمين البحري ، فقد تم تخصيص فصل تمهيدي مختصر تحت عنوان تطور التأمين البحري ذاتيته ، و أهميته الإقتصادية في النظم المقارنة ، تخللته ثلاث مباحث ، الأول: تحت عنوان مراحل تطور التأمين البحري منذ نشأته ، و الثاني: عنوانه الذاتية القانونية لنظام التأمين البحري ، أما المبحث الثالث: فقد حمل عنوان الآلية القانونية للتأمين البحري في الأنظمة التشريعية المقارنة.

و بفعل أن الخسارة المشتركة ( l'avarie grosse ou commune ) هي المقصودة في إشكالية هذا البحث دون الخسارات الخاصة ( avaries maritimes particulières ) بإعتبارها مرتبطة إرتباطا وثيقا بنظام الإعفاء النسبي منه و السببي ، فقد تم تضمين الفصل الأول منها الاساس القانوني للخسارة البحرية المشتركة ، شروطها و أنواعها و طرق تسويتها على ضوء الأمر 08/76 في الجزائر و في النظم الحديثة ، تخلله أربعة مباحث الأول: تحت عنوان مفهوم الخسارة البحرية الكبرى أو المشتركة و تطورها التاريخي ، أما الثاني: فعنوانه الاساس القانوني للخسارة البحرية المشتركة ، أما المبحث الثالث فقد تناول الشروط القانونية للخسارة البحرية المشتركة ، أما المبحث الرابع: فتضمن تسوية الخسارة المشتركة و إجراءاتها ، و الإنتقادات الموجهة إليها .

و بإعتبار أن موضوع هذا البحث يستوجب بالضرورة دراسة إشكالية الإعفاء النسبي و أثرها على نطاق مسؤولية المؤمن ، و بالتالي على مقدار التعويض الواجب دفعه للمؤمن له عندما يصل مقدار الخسارة البحرية إلى النسبة المئوية المقررة قانونا أو إتفاقا ، فقد تم تخصيص الفصل الثاني من البحث للنظام القانوني للإعفاء النسبي من الضمان و هدفه في القانون الجزائري و تشريعات التأمين البحري المقارنة . تضمن ثلاث مباحث الأول: تحت عنوان مضمون فكرة تحديد نطاق الضمان بالإعفاء النسبي ، تطورها و الهدف منها. أما الثاني: فكان عنوانه الأثار القانونية لتنفيذ نظام الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة المشتركة

في القوانين الحديثة . أما المبحث الثالث فعنوانه إنتقادات نظام الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة المشتركة و إمكانية التأمين عليه .

أما الفصل الثالث و الأخير من هذا البحث ، فقد تم التطرق فيه لمدلول تحديد نطاق الضمان بالإعفاء السببي في نظم التأمين البحري المقارنة تضمن أربع مباحث الأول: تحت عنوان أثر مفهوم الخطر البحري ، و مشروعيته على نظام الإعفاء السببي من ضمان الخسارة المشتركة و الثاني: تحت عنوان نطاق تطبيق الإعفاء السببي في أنظمة التأمين البحري المقارنة والبحث الثالث تحت عنوان إثبات الخسارة البحرية في أنظمة التأمين البحري المقارنة ، أما المبحث الرابع و الأخير فكان تحت عنوان إثبات رابطة السببية بين الخسارة و الحادث المضمون في تشريعات التأمين البحري المقارنة .

و قد تم إنهاء هذا العمل المتواضع بخاتمة تم تضمينها أهم النتائج و الملاحظات التي توصلت إليها عند خوضي لهذه الإشكالية .

## الفصل التمهيدي

### تطور التأمين البحري ، ذاتيته و أهميته في النظم التشريعية المقارنة

التأمين البحري نشاط إنساني متجذر في التاريخ ، فقد عرفت مقتضياته التي تم تقريرها لاحقا في التشريعات الحديثة تطورا عبر مراحل تاريخية ، تأثرت بأنماط الممارسات التجارية لمختلف التجمعات البشرية التي كانت تعيش على ضفاف البحار و المحيطات الأمر الذي جعل منه نظام ذي أهمية بالغة في الحياة الإقتصادية لهذه الشعوب ، و جعلت منه نظاما قانونيا يتميز بذاتية خاصة ينفرد بها عن باقي النظم التشريعية .

### المبحث الأول

#### مراحل تطور التأمين البحري منذ نشأته

إن التأمين البحري من أقدم صور التأمين<sup>(1)</sup> ، و هو أداة فنية و قانونية إستوجبت الظروف إلى إبتكارها درءا للمخاطر البحرية الجسيمة التي تواجه النشاط التجاري البحري ، و قد نظم أحكامها العرف البحري .

و العرف البحري مثلما هو معروف يقوم بتنظيم كل العلاقات البحرية على إفتراض وجود هذا التأمين ، بحيث تجد كثير من القواعد البحرية غير المألوفة و الغريبة تبريرا لها متى تم فهم قواعد التأمين .

و الأعراف البحرية التي نشأت في أغلبها في أوروبا على حواف البحر الأبيض المتوسط إنطلاقا من القرن التاسع ميلادي عرفت تطورا مذهلا بمرور السنين ، سمحت ببلورة فكرة الضمان البحري بالمفهوم المعروف في العصور الحديثة<sup>(1)</sup> .

---

1- د: محمود سمير الشراوي،الخطر في التأمين البحري،( القاهرة:الدار القومية للطباعة و النشر،1966)،ص.29 .

## المطلب الأول

### التطور التاريخي لمضمون التأمين البحري عند المجتمعات الأولى

التأمين في اللغة العربية مشتق من الأمن ، و هو طمأنينة النفس البشرية و زوال الخوف عنها<sup>(1)</sup> ، و يرى علماء اللغة لكلمة التأمين معنيان : الأول هو منح الأمان ، مثاله تأمين المحارب عند دخوله بلاد الإسلام ، أما الثاني فمرده التأمين على الدعاء عند الصلاة و هو قول « آمين » أي اللهم استجب ، و بمعنى آخر هو الحصول على الأمان في مواجهة خطر معين لتوقي أو تفادي آثاره الضارة ، أو على الأقل حصرها في أضيق نطاق ممكن<sup>(2)</sup>.

و من المعروف أن أقرب معاني التأمين في المجال المالي الحديث هو " توفير الأمن " ( Prévoyance de la Sécurité ) ، ذلك أن التأمين في الأصل هو عملية تجارية الغرض منها حصول المتعاملين الإقتصاديين و أصحاب رؤوس الأموال و التجار ، على ضمانة من بعض ما يخافون منه من مكاره و أضرار نظير عوض مالي ، فهو معنى جديد و أن إشتقاقه أمرا صحيحا من كلمة " أمن " .

و يتفق غالبية الفقه أن للدراسات التاريخية في العلوم القانونية أهمية بالغة ، إذ تسمح هذه بالإطلاع عن كثب عن صور الأنشطة الإقتصادية عند الأفراد و الجماعات ، كما تعتمد على كشف النظم القانونية التي نظمت وراقبت بها هذه المجتمعات نشاطاتها المختلفة التي تولدت تحت ضغط الحاجة ، و بذلك فإن النظم القانونية هذه تكون وليدة البيئة و رفيقة التطور الإنساني<sup>(3)</sup> .

- 
- 1- د: علي جمال الدين عوض، القانون البحري، الجزء II ( دار النهضة العربية، 1962)، ص. 35 .
  - أنظر كذلك د: سلامة عبد الله،التأمين البحري،أصوله العلمية و العملية( دار النهضة العربية ، 1966 )، ص.61.
  - 2- د: ابراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري ، الجزء الأول (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية(OPU) (1983) ، ص.1 .
  - 3- د: محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص.29.



و يتجه شراح القانون المحدثين<sup>(1)</sup> للقول ، بأن التأمين البحري (Assurance Maritime) يعتبر من أقدم صور التأمين التي عرفت البشرية ، إذ يعد أول أنواع التأمين و أعرقها و قد سبق ظهوره التأمين البري ( Assurance terrestre ) بوقت بعيد نظرا للمخاطر الجسيمة التي إرتبطت إرتباطا وثيقا بالملاحة البحرية ( Navigation Maritime ) ، التي كانت بدورها مصدر الثروة الإقتصادية لأغلب الحضارات الإنسانية التي كانت تعيش على مشارف الأنهار و البحار و المحيطات .

و على الرغم أن الفقيهان الفرنسيان "بوناسيس و سكايل" ( Bonassies et Scapel ) قد إتفقا أن نواة التأمين البحري نشأت و تبلورت في القرون الوسطى<sup>(2)</sup> ، إلا أن العميد "روني روديار" ( René Rodiere ) كشف حدة الإختلاف الذي وقع فيه المؤرخون حول الحقبة التي ظهر فيها التأمين البحري<sup>(3)</sup> ، غير أن جزءا آخر من المختصين أجمعوا أن التجار قد مارسوا هذا التأمين منذ أكثر من سبعمائة سنة من الآن ، غير أنهم و رغم هذا التحديد فقد ظلوا في إختلاف بيّن حول تاريخ ظهوره على وجه التحديد ، و كذا على المكان الذي ظهر فيه لأول مرة و الأجناس البشرية التي بادرت إلى إدخاله كعقد تعويض (Contrat d'indemnité) دعما لمصالح مستعملي البحار و أصحاب رؤوس الأموال من التجار و المغامرين .

و قد دعم هذا الطرح ثلة من الفقهاء الإنجليز و على رأسهم "أون" ( Owen ) الذي و إن آمن إيمانا راسخا بأن التأمين البحري كان أول أنواع التأمين و أقدمها ظهورا ، فإنه يشاطر الرأي المتضمن عدم معرفة تاريخ ظهوره و مكان نشأته على وجه الدقة .

---

1-Jean-Marie Thiveaud-*Revue D'économie Financiere*,«la naissance des assurances maritimes et colbert » , Volume 4 Paris, année , 1988 , Page. 151 .

2-Pierre Bonassies-Christian Scapel, «traite de droit maritime» ,L.G.D.J,Page,819, Paris.

3-Rene Rodiere-Emmanuel Dupontavice , « Droit Maritime » , Dalloz Delta-12<sup>eme</sup> ,ed , page 496 « A quelle époque, et dans quelles conditions est née l'assurance maritime ? c'est ce dont discutent les historiens,il parait que le droit romain l'ignorait il ya bien une lettre de Ciceron que l'on a interpretée comme impliquant l'existence de ce contrat , Ciceron qui au cour de sa victoire de cilicie avait pris un butin considerable ,et qu'il devait ramener a Rome, s'inquiète dans cette lettre, des risques de la traverssée, et se demande s'il trouvera à Laodicée ( actuelle lattaquieh) des garants pour prendre en charge ces risques » .

و لم تكن إشكالية البحث عن الجذور التاريخية للتأمين البحري في منأى عن التجاذبات و إختلافات الرأي بين المهتمين ، فقد ذهب هؤلاء مذاهب شتى لمحاولة حصر الحقبة التاريخية لنشأة التأمين البحري ، فقال الفقيه الإنجليزي " ليفي " ( Livy ) أن فراعنة مصر القديمة هم من إبتدعوا فكرة التأمين ، و ذلك عندما أمر النبي يوسف عليه السلام قومه بإختزان القمح في سنين الرخاء ليستهلك في السنوات العجاف ، معتبرا أن هذه الحيلة من المستقبل تعد من قبيل التأمين و لو في صورة بدائية .

في حين رأى آخرون أن فكرة التأمين كانت مجسدة فيما يسمى بالتعاون التبادلي (Aide Mutuelle) بين أصحاب القوافل التجارية الذين كانوا يتقاسمون الخسارة التي قد تلحق أيا منهم في أسفارهم .

بينما كتب الفقيه الإنجليزي دوفر (Dover) أن فكرة التأمين البحري تعود إلى التجار الصينيين ، الذي إبتدعوا فكرة توزيع بضائعهم على عدد من السفن عند نقلها في نهر "يانغ تسي" لأن في ذلك توزيع لإحتمالات الخسارة المترتبة على غرقها<sup>(1)</sup> .

و على الرغم من أن الإتفاق الواسع الذي تبناه العديد من الفقهاء الإنجليز "كجيبون" (Gibon) و "هوبكينس" (Hopkins) لدى الرأي القاضي أن التأمين البحري هو من إختراع الرومان ، مستندين إلى مقولة أن ملكاتهم القانونية التي إبدعت القانون و الفقه قادرة و دون أدنى شك إلى إبتداع من إنشاء عقد التأمين ، فإن الإتجاه وجد مقاومة شديدة ممن إعترض على هذا الرأي ، خاصة ممن يجزم أن التأمين البحري وجد أصله فيما عرف بإسم عقد القرض على السفينة أو مخاطرة القرض البحري « Bottomry-Foenus-Nauticum »<sup>(2)</sup> ، الذي مارسه الشعوب القديمة .

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم، الإغفاءات و المسموحات في التأمين البحري، (القاهرة: دار عالم الكتب طبعة، 1966)، ص.7.  
2- د: مصطفى كمال طه ، د: وائل أنور بندق، التأمين البحري ، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي دون تاريخ طبع) .  
- كذلك :

-Jules Valery, contrats d'assurances maritime du XIII Siècle , édition Fontemoing ,Page 8  
Paris .

و يتمثل هذا النظام في قرض « Crédit » يمنحه تاجر إلى مجهز السفينة أو أصحاب الشحن (Armateur du Navire) فإذا إنتهت الرحلة البحرية بسلام ، إستوفى المقرض مبلغ القرض مع فائدة مرتفعة ، أما إذا حصل طارئ خلال الرحلة البحرية كغرق السفينة مثلا أو الإستيلاء عليها أعفى المقرض من رد ما إقترضه .

و يرى الفقه وجود أوجه تشابه بين عقد التأمين (Contrat d'assurance) و عقد القرض البحري ، و ذلك لأن مبلغ القرض يشابه مبلغ التأمين (Prime d'assurance) رغم أن دفعه يكون في مرحلة سابقة ، كما أن المقرض في دوره يشبه دور المؤمن ، كما تتشابه الفائدة المرتفعة للقرض مع قسط التأمين . غير أن ذات الفقه لا يُقوّت فرصة إبراز الإختلاف الجوهرى بين العقدين ، إذ أن التعويض (Indemnité) في الخسارة لا يتحصل عليه المؤمن له في عقد التأمين البحري ، إلا عند وقوع حادث يمس بمصالح هذا الأخير ، كما أن المؤمن (Assureur) يحتفظ بما دفعه المؤمن له سواء حصلت الخسائر أم لم تحصل<sup>(1)</sup> .

مع العلم أن التأمين البحري لم يستقل تماما عن قرض المخاطر الجسيمة و لم يظهر كنظام قانوني منفصل ، إلا عند سن أولى القوانين في إيطاليا خلال القرن الرابع عشر .

و الواضح في هذا السياق أن العميد "جورج ريبار" (G.Rippert) قد حسم منذ 1929م في فكرة التشابه الواسع بين عقد التأمين البحري المعروف حديثا ، و عقد القرض البحري (Mauticum Faenus) الذي تباهى به العديد من الفقهاء كالفرنسيين "ألوزي" (Aluzet) و "لومونيه" (Lemonier) و "دي كوفيه" (De Cauvet) ، و "وال" (Well) و الإيطاليين "سانترنا" (Santerna) و "ستركا" (Straccha) و "ساكيا" (Saccia) ، و الإنجليز "أرنولد" (Arnould) و "ماكرتور" (Mac-Arthur) و الأمريكي "فيليبس" (Philips) بداية من القرن العاشر ، مبرزاً طابع الغرر (aspect aleatoire) في عقد القرض البحري آنذاك ، موضحا أن

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص. 10.

كذلك : Jules Valery ، المرجع السابق ، ص. 06 .

« Ainsi encore , depuis les temps les plus reculés, le prêt à la grosse le nauticum foenus , a permis aux capitalistes de retirer un intérêt élevé de leurs argent en prenant à leur charge , les dangers de perte aux quelles étaient exposés les navires ou les cargaisons qui avaient été affectés à la garantie de leurs créances » .

مضمون هذا العقد هو القرض « Crédit » و ليس التأمين (Assurance) ، و يبقى بالتالي الفرق شاسعا بين النظامين من حيث الأسس و الآثار القانونية<sup>(1)</sup> .

و يذهب الفقيه الفرنسي "بول قوفار" (Paul Govare) في كتابه "التأمين البحري الإنجليزي" سنة 1929م ، أن طابع الغرر الذي كان يشوب عقد القرض البحري لم يكن شيئا خفيا أو غامضا لدى علماء اليونان و الرومان ، بل أن هؤلاء و بفعل تقدم حضاراتهم كانوا من الأوائل من فكر في إقامة أنظمة تأمينية تضمن سلامة ممتلكاتهم على السفن و تحمي أموالهم من الأخطار الناتجة عن الرحلات البحرية ، و قد تراجعوا عن اللجوء إلى أنظمة أقدم من عقد القرض البحري بفعل طابع الغرر الذي إكتسها كمنظـام « Si navis ex Asia- Venerit »<sup>(2)</sup> .

و مهما يكن من أمر ، فالأكيد أن الحضارة البابلية كانت تعرف عقد القرض البحري على السفينة و عقد القرض على البضاعة<sup>(3)</sup> ، إذ وُجد في قانون حمورابي في سنة 2250 قبل الميلاد تلميح لذلك ، يعتبره المؤرخون شكلا بدائيا يتضمن العناصر الجوهرية لهذا العقد و قد جاء عند الفقيه "دوفر" (V.Dover) أن الحد الأقصى لسعر الفائدة في قانون حمورابي هو 20 بالمائة ، بينما يؤكد الفقيه البلجيكي "دونوردوت" (De Noord Hout) أن عقد القرض

---

1-**Georges Ripert** , «assurances maritimes» , T III éditions Rousseau,1929 , Paris , 2347 et après « .. les anciens auteurs ,Grotius, Puffendorf , par exemple , faisaient du droit romain l'honneur de l'invention du contrat d'assurance , c'est une opinion aujourd'hui complètement abandonné , lorsque l'institution s'est généralisée , on a pù songer à lui appliquer certains textes du droit romain , mais ces textes n'ont pas été écrits pour un contrat.. ».

2-**Paul Govare**, «l'assurance maritime anglaise» , édition Durand et Pedone, 1929 , Page,8 Paris « l'assurance maritime remonte évidemment à une époque très ancienne , mais il est bien difficile de préciser à quel moment elle a fait sa première apparition , des savants prétendent sans le demontrer , que les grecs et les romains, les pheniciens même ne l'ignoraient pas , les textes qu'ils évoquent émanent de litterateurs et non de juris consults et il faut leur faire subir une pénible et discutabile analyse pour y découvrir la preuve cherchée , il est difficile d'autre part d'admettre que les romains, n'avaient pas eu au moins l'idée de chercher à se garantir contre les risques des naufrages si l'on se rappelle , combien de fois , dans les institutes et les pandects on retrouve ce type de la condition aleatoire « Si Navis ex Asia Venerit » .

3- **Jules Valery** , op ,cit , page ,12.

البحري بنوعيه ظهر عند البابليين في القرن السادس بعد الميلاد ، و أنهم تعاملوا بمبدأ التأمين البحري في مدلوله التبادلي (1) .

و بالرغم من أن الحركة التاريخية تسند أصول عقد القرض البحري إلى الحضارة البابلية إلا أن بعض الفقه (2) يعتبر أن الحضارات الفينيقية و الهندية كانت قد مارست هذا النظام القانوني لأسباب عديدة يأتي على رأسها التقدم التجاري و الإقتصادي الذي عرفته هذه الحضارات ، و التي مكنتها من إستحسان عقد القرض البحري ، و بالتالي نقله عن البابليين كما إتضح بعد ذلك أن الهنود لم يكتفوا بمكونات هذا العقد بل قاموا بتطويره عن طريق إضافات أخرى جعلته أكثر عملية . فبعد أن كانت ذمة المقرض لا تبرأ من الدين في عقد القرض على البضاعة إلا بسبب السرقة ، فقد بات نطاق الإبراء يضم كذلك نشوء واقعة عدم تسليم البضاعة في المكان أو الزمن المتفق عليهما .

كما وسَّع الهنود من نطاق الضمان بأن أصبح عقد القرض على البضاعة يشمل كذلك الأخطار التي تنشأ في البحر ، بعدما كان الضمان لا يمتد عند البابليين إلا إلى الأخطار التي تمس البضائع المنقولة برا فقط ، كما أصبح سعر الفوائد ليس ثابتا ، بل يتأثر بعوامل عديدة كالمكان و الزمان و طبيعة الخطر المضمون و نطاقه .

سبق القول أن الحضارة الرومانية كانت قد عرفت عقد القرض البحري مثلما أشار إليه الفرنسي "بول قوفار" (P.Govar) ، إلا أن جزءا من الفقه العربي المتخصص في التأمين البحري ، يرى أنه لم يُعرف على وجه التحديد متى و كيف دخل عقد القرض (Bottomry-Foenus-Nauticum) على وجه الدقة إلى الرومان ، مبررا ذلك بأن الفترات المبكرة من تاريخ الحضارة الرومانية غامضة و غير مؤرخة ، مستندا إلى رأي الفقيه "بارديسوس"

---

1- د: محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، صفحة 32 : يقول De Noord Hout : « يستطيع البحارة أن يتفقوا فيما بينهم على أنه إذا فقد أحدهم سفينته ستشيد له سفينة أخرى ، فإذا فقد أحدهم سفينته نتيجة خطئه فلا يحق له المطالبة بغيرها ، و إذا فقد البحار سفينته نتيجة ذهابه بها إلى مسافة لا تذهب إليها السفن عادة فإنه لا تحقق له المطالبة بأن تشيد له سفينة أخرى .. » .

2-P-S-Boulay Paty- traite des assurances et des contrats à la grosse D'Emerigon-Second Tome – Molliex libraire éditeur ,1894 . page. 72 .

(Pardessus) أن تاريخ معرفة هذا العقد لدى الرومان لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون سابقا للقرن الثامن قبل الميلاد<sup>(1)</sup> .

و يضيف الفقيه الإيطالي "بنزا" (E.Bensa) أن الرومان كانوا يستعملون عقد القرض في تجارتهم البحرية ، و هم يقصدون مدلول التعاون ( contrat mutuum ) ، و هذا ما أكده المؤرخ ماركاد (V.Marquardt) في كتابه "الحياة الخاصة للرومان" المطبوع سنة 1893م في الجزء الحادي عشر منه<sup>(2)</sup> . و قد ساند هذا الرأي عميد الفقهاء الفرنسيين "جورج ريبار" (G.Ripert) الذي إنتقد الفقه القديم و على رأسه كلا من "غروتوس" (Grotius) و "بوفندورف" (Puffendorf) ، الذين منحا في دراستهما للقانون الروماني شرف إبتداع عقد التأمين ، موضحا أن هذا الموقف يشوبه الخلط و قد تم هجره كلية ، لأن دراسة القانون الروماني توحى بصورة واضحة أن نصوصه لم تتجه إلى إبراز هذا العقد ، بل دعمت مفهوم القرض البحري كآلية أساسية آنذاك لتوخي أخطار البحر ، و التقليل من الأضرار الناجمة عنها<sup>(3)</sup> .

و على الرغم من أن البعض من الشراح و المؤرخين أجهدوا أنفسهم لمحاولة إثبات أن عقد القرض البحري لم يكن الوسيلة الوحيدة لدى الرومان لدرء الأضرار الكثيرة التي نشأت نتيجة للأخطار البحرية ، مستشهدين بالإجراءات و القرارات التي كانت الدولة الرومانية تتخذها خلال الحروب و الأزمات ، كضمان التكفل بالأضرار التي تلحق الأسلحة التابعة لجيوشها و المرسلة عبر البواخر التابعة للتجار الخواص إلى أماكن النزاع ، أو دفع تعويض الأضرار الناجمة عن نقل الحبوب و المواد الغذائية من طرف التجار إلى إيطاليا في وقت المجاعة إذ كانت هذه الأضرار ناجمة عن العواصف البحرية إلى غيرها .

---

1- د: سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص. 33 .

2-M.E.Bensa : « Histoire du contrat d'assurance au moyen âge », traduit par Jules Valery-Librairie Thorin , 1897, page. 3 , Paris .

« les romains pratiquaient le contrat à la grosse, qui dans la réalité des choses n'était que la réunion au contrat « mutuum » du contrat accessoire d'assurances et qui donnait certainement lieu à de vastes spéculations .. »

3- G. Ripert, op ,cit , 2348.

إلا أن الفقيه الفرنسي "إيميل بينغات" (Emile Pinguet) مساندا لرأي الفقيه "بارديسوس" (Pardessus) ينفي أن تكون هذه الإجراءات الحكومية قد إرتقت في مقتضياتها إلى مفهوم أو المضمون الفني الحديث للتأمين ، لأنها و بكل بساطة لم تكشف عن وجود عقد (Contrat) يلتزم من خلاله أحد طرفيه - مقابل قسط مالي - على تعويض الطرف الآخر عن الضرر اللاحق به جراء العملية البحرية<sup>(1)</sup>.

و بعيدا عن الإختلافات الفقهية حول زمن نشوء فكرة الضمان بمفهومه الحديث عند الحضارة الرومانية ، فإن عقد القرض باعتباره نواة عقد التأمين الحديث<sup>(2)</sup> قد دخل إلى الحضارة الرومانية بفعل العلاقات السياسية و التجارية التي كانت تربطها بـ "رودس" (Rhodes) ، و بذلك تكون الحضارة الإغريقية هي مصدر و سبب دخول عقد القرض البحري إلى تقاليد و أعراف التجارة البحرية لدى الرومان الذين كثيرا ما تباهاوا بتشابه أنظمتهم القانونية مع النظم اللاتينية . و لعل ما دعم فكرة أن عقد القرض البحري إنما هو مخاطرة تضمن الأخطار الناجمة عن حوادث البحر ، و ليس الإقتراض للمال (Crédit) ما أصدره جوستينيان سنة 533 بعد الميلاد من تنظيم يقضي بتقليص سعر الفائدة (Taux d'intérêts) في المعاملات التجارية التي يكون مضمونها قرض مالي إلى 6 بالمائة ، مستثيا بذلك عقد القرض البحري (Bottomry-Foenus-Nauticum) و قرر بأن تكون سعر الفائدة فيه 12 بالمائة<sup>(3)</sup>.

و قد إستمر العمل بهذه المقتضيات إلى أن قرر البابا "غريغوري التاسع" (Gregory IX) تحريمه بإعتباره ضربا من الربا سنة 1236م ، كما توضح العديد من الوثائق التاريخية أنه

---

1-**Emile-Pinguet** : « de exercitoria actione de institoria actione des assurances maritimes » thèse pour le doctorat – imprimerie de beau, 1861, page. 70 et 71 , Paris .

2-**Robert de Smet** : « traité théorique et pratique des assurances maritimes » , 1959, T1- P15 – LGDJ - Paris .

3-**Paul Govare** , op,cit, page. 10 : « ce qui est établi c'est que les romains ont connu le contrat à la grosse aventure, et on peut supposer avec emerigon , que ce contrat combiné avec la fidéjussion et d'autres contrat aléatoires , à été employé par eux tant pour couvrir les risques de naufrages ou de captures , que pour tourner les lois qui alors régissaient avec sévérite le prêt à intérêt – Justinien autorisait le taux de 12% sur prêt à la grosse , tandis que le taux normal n'exédait pas 6%.. ».

لم يُستعمل بعد ذلك ، إلا في منتصف القرن الخامس عشر . إلا أنه ورغم تحريم البابا "غريغوري التاسع" فإن إستثناء جوستينيان لعقد القرض البحري من رفع نسب الفائدة يفيد أن هذا العقد كان يقترب آنذاك في مضمونه إلى مفهوم التأمين (Assurance) في الزمن الحديث<sup>(1)</sup> ..

أن نظرية أسبقية نشوء عقد القرض البحري بين الحضارة الإغريقية و الحضارة الفينيقية تتجاذبه آراء تقريبية يصنفها البعض في خانة التخمين التاريخي ، فوجد الدكتور ثروت عبد الرحيم و إستنادا إلى مرجعية تاريخية إنجلوسكسونية يرى أن الفينيقيين نقلوا عن الإغريق القرض البحري ، في حين أن الأستاذ الدكتور محمود سمير الشرقاوي و إستنادا إلى مرجعيته اللاتينية يخالف هذا الرأي<sup>(2)</sup> .

و بعيدا عن المفاضلة التاريخية في نشوء عقد القرض البحري ، فإنه يبقى من الملاحظ أن الفضل الكبير و الأثر الواضح الذي تركته الحضارة الإغريقية على هذا العقد الذي عرف في مفهومه تطورا ، أضحى يساير نوايا التجار و أصحاب رؤوس الأموال من مستعملي البحار في إعتبره أداة أقرب إلى التأمين الحقيقي من أخطار البحر ، إذ بات المقرض مثلا مسؤولا عن الضياع الكلي لمبلغ القرض و حتى الفائدة إذا هلكت السفينة في البحر بفعل الرياح أو هيجان البحر ، أو إذا كانت أسباب الهلاك من طبيعة أخرى كالإستيلاء و القرصة (Piraterie) ، كما يكون المقرض مسؤولا عن تبعة خطر ضياع نسبة من أصل الدين أو فوائده في حالة وقوع حوادث دفعت بالريان إلى إلقاء جزء من البضائع المشحونة على ظهر السفينة إلى البحر ، إذا كان المقرض من ممارسي العمل التجاري ، و بادر إلى إجراء عملية إقتراض على بضائعه ، فإن الأعراف التجارية البحرية السائدة آنذاك تلزمه بدفع مبلغ القرض إلى المقرض أو نائبه أو وكيله عند إنتهاء الرحلة البحرية ، و من المحتمل أن يكون

---

1-E. Bensa , op , cit , marge page. 5 .

2- د: سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص. 34 «... عرف هذا العقد عند الإغريق في القرن 14 قبل الميلاد و ليس من المعروف على وجه الدقة مدى الأثر الذي تركه العرف السائد في جزيرة رودس على التشريع الإغريقي الخاص بالتجارة البحرية ، فإن صح وجود مثل هذا الأثر تعين أن ننسب الفضل الأول في ذلك إلى البابليين ، إذ أن الحضارة التي وجدت في رودس ليست إلا نتيجة إستقرار الفينيقيين هناك ، فيجب أن يدين الإغريق للفينيقيين أساسا بهذا الفضل ، و من ثم بنفس الدرجة للبابليين ....» .



الدين مضمونا بكل أو غالبية أموال المقرض و بهذا يكون المقرض في ضرورة لشحن بضائع تغطي في قيمتها مجموع مبلغ القرض<sup>(1)</sup>.

و يبدو الآن واضحا أنه و رغم الجهود المضنية التي بذلها المؤرخون و علماء القانون من أجل تحديد الحقبة الزمنية و المكانية التي ظهر فيها التأمين البحري بدقة فإن الحضارات القديمة في مجملها لم تمارس التأمين البحري بالمفهوم المعروف حاليا ، و أن هذا النظام لم يأخذ نمطه الحديث إلا بعد أن تعرفت هذه الحضارات على أنواع أخرى من الميكانيزمات التي تؤمن و تضمن الأضرار التي تنجم عن الأخطار الناتجة عن الرحلات التجارية البحرية و كان على رأسها عقد القرض البحري (Bottomry-Foenus-Nauticum) ، الذي أعتبر عند البابليين و في قانون حمورابي سنة 2500 قبل الميلاد أساس العقود المتصلة بالتجارة البحرية .

و قد كانت الصورة التي وصل إليها هذا العقد عند الرومان في قانون جستينيان سنة 533 ميلادية هي الإطار الذي تبلور في العصور الوسطى و تطور إلى أن أدى إلى نشوء التأمين البحري<sup>(2)</sup> .

و بخصوص الأثر البالغ الذي تركه عقد القرض البحري القديم على المفهوم الحديث للتأمين البحري يقول الفقيه الفرنسي جورج هامون ( Georges Hamon ) « ... فيما يتعلق بعقد القرض البحري المعروف في أيامنا هذه من خلال المواد 311 إلى 331 من القانون التجاري (الفرنسي) ، فإنه يبدو من المجدي و المفيد أن نلاحظ أن المفهوم العكسي لمضمون عقد القرض البحري موجود في التأمين البحري الحالي ، إذ أن المؤمن يتلقى سلفا قسطا ماليا الذي يمثل ثمن الخطر المحتمل ، و بالتالي يلتزم هذا الأخير بدفع المبلغ المؤمن في حالة غرق السفينة و هذا ما يمكن إعتبره أكثر طبيعية ..»<sup>(3)</sup> .

---

1-E-Bensa , op , cit , page.12 « .. le prêt à la grosse aventure revêtit d'abord des formes très simples, le créancier prêtait les derniers , le débiteur devait les restituer à l'arrivée d'un navire déterminé cet évènement servait à la fois de terme et de condition au remboursement.. » .

2- د: سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص . 36 .

3-Georges Hamon-histoire générale de l'assurance en France et à l'étranger,edd,journal de l'assurance moderne , Paris, pages. 20 et 21 .

و قد دعم هذا الرأي أيضا ، الفقيه الفرنسي أميل بينغات (Emile Pinguet) سنة 1861م حينما أبرز الأثر الكبير و الدور الفاعل لعقد القرض البحري على مفهوم التأمين البحري الحديث ، موضحا أن نشأة التأمين البحري الحديث تعود أصلا لعقد القرض (Trajectitra pecunia instar cujus assecuratio inventa est<sup>(1)</sup> .

و لا يفوت التنبيه في هذا السياق على وجوب التفرقة بين قرض المخاطرة البحرية الذي تم تناوله سابقا و بين قروض المخاطرة الجسيمة ، و هي الأموال التي يتحتم على أصحاب السفن من المالكين أو الريان من إقتراضها خلال الرحلة البحرية و ذلك عند وقوع حادث ينتج عنه ضرر يصيب السفينة ، و الموجهة لإصلاح الأعطاب أو نفقات لإنقاذ المركبة و العاملين عليها من الملاحين و كذا البضائع المشحونة عليها من الخطر الداهم . ففي مثل هذه العقود يحرر ربان السفينة عقدا بالقرض بضمان السفينة يلتزم بمقتضاه بدفع كامل قيمة القرض و الفوائد عند وصول السفينة إلى الميناء الذي إتجهت إليه .

و بالرغم من أن عقد قرض المخاطرة الجسيمة يشبه عقد قرض السفينة إلا أن التعامل به بات يتراجع سنة بعد سنة ، و ذلك بسبب تطور أنظمة الإتصالات السريعة و نظم التحويل المالي ( Transfert de Fonds ) إذ تمكن المتعاملون البحريون الإستغناء عنه ، فكان من الأيسر عليهم طلب تحويلات مالية من الناقل البحري تصل بسرعة كبيرة إلى الميناء الذي تتواجد به السفينة المتضررة .

و يرى بعض الفقه أن مفهوم عقد القرض المخاطرة الجسيمة يتشابه في كثير من الأوجه مع قرض المخاطرة البحرية المعروف قديما ، و يبدو ذلك من أن المقترض لا يرد المبلغ المقترض إلى المقرض إذا تلفت البضائع الضامنة للدين ، كما أن فوائد القرض لا تخضع للنسبة القانونية العليا لسعر الفوائد ، بل يمكن أن ترتفع عن هذا السعر إعتبارا للأخطار الخاصة التي قد تصيب الدائن<sup>(2)</sup> .

---

1-Emile Pinguet, op, cit ,page. 73 .

2- د: سلامة عبد الله ، التأمين البحري ، أصوله العلمية و العملية ، ( مصر: دار النهضة العربية ، طبعة 1966م ) ص ص . 65 - 66 ) .

## المطلب الثاني

### ظهور التأمين البحري في القارة الأوروبية

كثيرا ما يشير الفقه الفرنسي على الخصوص و اللاتيني على العموم إلى الممارسة الواسعة و المتواصلة لعقد القرض على السفينة (Bottomry-Foenus-Nauticum) خلال القرن الثالث عشر من طرف تجار و بحارة جنوب أوروبا ، و بالخصوص في إيطاليا ، و هي المنطقة الأوروبية التي عرفت نشاطا تجاريا بحريا مكثفا كانت أدواته الأساسية عقد القرض على السفينة<sup>(1)</sup> . و على الرغم من أن ذات الفقه أصبح يجتهد في إيجاد فروق جوهرية بين هذا عقد القرض عند بداية ظهوره و الطابع الذي أصبح يتميز به مع حلول القرنين الثالث و الرابع عشر ، إذ إعتبر هؤلاء عملية تقديم المال مسبقا لصاحب السفينة قبل الرحلة البحرية يعد في الحقيقة و الواقع تمويلا لها ، و هذا خلافا لما أصبح عليه عقد القرض على السفينة بعد ذلك بعد بروز طابع الضمان إذ أضحي القرض يُمنح لصاحب السفينة عند الإقتضاء و الضرورة و هذا للسماح له من أداء الرحلة البحرية<sup>(2)</sup> .

و قد أورد الفقيه السويسري "بارتوت" (D-Berthout) في سياق خوضه في أصول عقد القرض على السفينة أن سنة 1230 ميلادية عرفت منعرجا حاسما في تاريخ وواقع عقد القرض على السفينة المعروف منذ القرون الوسطى ، إذ قررت السلطة البابوية الممثلة آنذاك في البابا غريغوار التاسع عشر (Grégoire 19) إصدار أمر بتحريم التعامل بعقد القرض على السفينة ، إعتبارا أن أساسه الفائدة و أن هذه الفائدة هي روح القروض الربوية و بذلك بات مبدأ ضمان ما يتمخض من أخطار بحرية من أضرار تبتعد عن فكرة القرض المالي

---

1-Georges Hamon,op,cit, page. 19 « ...le contrat de prêt à la grosse apparait 350 ans avant notre ère .. a rome dont les lois ont servi d'exemple aux races latines , peut revendiquer l'application de cette opération .. » .

2- د: محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص . 36 .

و أصبح ضمان آثار الخطر في الرحلة البحرية ، يكون على صورة أداء يسمى بقسط التأمين<sup>(1)</sup> (Prime d'assurance) .

و يرى عميد شراح القانون الفرنسي الفقيه "روني روديار" (R-Rodiere) أنه و رغم إنفصال عقد القرض البحري في مضمونه عن مفهوم الضمان المعروف حاليا ، إلا أن هذا العقد إفتقد لميزة أساسية يعرفها التأمين الحديث ، إذ أن التأمين الذي نعرفه اليوم هو آلية يتم بمقتضاها تقسيم آثار الخطر البحري و الأضرار الناتجة عنه على مجموعة من الأشخاص يتحملونها ، و يمنعون بذلك إفلاس أحدهم ، مضيفا أنه لا يمكن الكلام على تأمين حديث إلا إذا كان الخطر مضمونا من طرف عديد المصالح المتشابهة<sup>(2)</sup> .

و بعيدا على إنفصال فكرة ضمان ما ينتج من أخطار النقل البحري عن واقعة إقراض مبلغ من النقود ، و بداية تجسيد مفهوم قسط التأمين (Prime d'assurance) كشرط لضمان نتائج الخطر البحري ، فقد ساد التساؤل طويلا عن التاريخ الذي عرف فيه التأمين البحري في أوروبا على وجه التحديد نشأته و عن المناطق أو الدول التي ترعرعت فيها أولى مكوناته<sup>(3)</sup> ، بل أن بعض الفقه إتجه إلى مقولة أن التأمين البحري لم تتضح معالمه مع حلول القرن 12 للميلاد كعقد مستقل عن غيره من العقود المتصلة بالتجارة البحرية و أن بعض هذه المعالم بدأت تتبلور بإنفصال فكرة التأمين عن إحتتمالات الخسارة عن العقود الأخرى التي كانت تنلبس فيها هذه الفكرة مع العقد الأصيل ، كأن يتحمل المشتري في عقود التجارة الخارجية تبعة الهلاك نتيجة تحقق حادث بحري خلال النقل ، و ذلك بمقتضى شرط منفصل يتم إدراجه في العقد ، أو يشترط وصول البضاعة سالمة إلى ميناء تسلمها ، و من ثم يتحمل البائع ما يصيبها من جراء تحقق الحوادث البحرية و بذلك أصبح إحتتمال تحقق الحوادث البحرية عنصرا رئيسيا في العقد .

---

1-(D)-Berthout :« l'assurance contre les risques de tranport » ed, link ,page.26 lausane, 1945-Suisse .

2-R-Rodiere - E- Dupontavice , op , cit , page. 521 .

3-Georges Hamon, op , cit, page. 45 .

لقد أدى الإختلاف الواسع حول تحديد مكان ظهور عقد التأمين البحري كعقد مستقل عن الآليات القديمة ، إلى ظهور مواقف متعارضة أخذت كل واحدة قناعاتها من تحليلات تاريخية أو آراء فقهية و حتى وثائق و مستندات قديمة ، أكدت بصورة أو بأخرى ظهور الممارسة بعقد التأمين البحري في العديد من المناطق الأوروبية<sup>(1)</sup> .

غير أن القوانين الأولى الخاصة بالتأمين البحري التي ظهرت بأوروبا لم يكن في مقصودها تدعيم فكرة التأمين بل أنها لم تنطرق إليه بصورة مباشرة ، و كان هدفها تقوية و تأطير العمل التجاري بآثاره و أعرافه لكون البحار و المحيطات كانت مجال هذا النشاط .

و يسير غالبية الفقه و المؤرخين أن التجار اللومبارديين (Commercants Lombards) و هم سكان شمال إيطاليا ممن إحترفوا التجارة ، هم مصدر التأمين البحري في شكله الحديث معتمدين على فكرة بروز هذا التأمين في أعمالهم كنظام مستقل خاصة في مدن جنوة و بيزا و فلورنسا مع بداية القرن 14<sup>(2)</sup> . كما ذهب آخرون أن التأمين البحري ظهر في مدينة "بروج" (Bruges) البلجيكية بأقاليم الفلاندر (Flanders) أين تم إبرام عقود تأمين سنة 1380 ميلادية بعد إنشاء غرفة التأمين البحري (Chambre des assurances maritime) بل أن قسما من المؤرخين متفق أن التأمين البحري ظهر أولا في الامبراطورية الإسبانية و حتى عند البرتغاليين .

و يرى الفقيه البلجيكي "روبير دي سمات"<sup>(3)</sup> (Robert de Smet) و من قبله الفقيهين "جورج هامون" (G.Hamon) و "أميل بينغوات" (Emile Pinguet) أن الطرد الذي تعرضت له الجالية اليهودية على يد الملك الفرنسي "فيليب أوغستوس" سنة 1182م ميلادية و إستقرارها في جنوب إيطاليا كان له الأثر الفعال في نشأة أولى بوادر التأمين البحري في أوروبا ، غير أن الرأي الراجح يفيد أن تكون ممارسات التأمين البحري قد تجسدت في الكثير من المناطق الأوروبية و في فترات متعاصرة إستجابة لضرورات العمل التجاري البحري

---

1- نشرية الفدرالية الفرنسية لشركات التأمين ، ورقة في التأمين البحري، 1985م ، ص. 3، باريس ، فرنسا .

2- د: سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص. 37 .

3-Robert de Smet ,op,cit, page. 28 .

الواسع الذي عرفته التجمعات السكانية بالقارة الأوروبية ، إذ ورد في كتاب الفقيه الفرنسي "جول فاليري" (Jules Valery) "تاريخ عقد التأمين في القرون الوسطى" أن رائد الفقه الإيطالي انذاك "بنزا" (E.Bensa) قد تحصل على أولى عقود التأمين البحري بين وثائق و مستندات تجار فلورونسا و جنوة<sup>(1)</sup> . و يبدو أن الأثر التاريخي لظهور التأمين البحري في أوروبا كان جليا في الهجرات التي قادت كل من التجار اللومبارد من ناحية و تجار الهنزا (Hansa) الألمان من جهة أخرى نحو المملكة المتحدة ، فقد كان لهذا النزوح الجماعي لهؤلاء أثر على خلق التأمين البحري بصفته القانونية القديمة ووضع الأسس الفنية له في أوروبا .

و قد جاء في بعض الآراء أن المفكر الإنجليزي "فردريك مارتن" (Frédéric Martin) أورد في كتابه "تاريخ اللويدز و التأمين البحري في بريطانيا العظمى" أن كلمة التأمين (Assurance) ظهرت أولا عند المؤرخ "كرونيك فان فلاندرن" (Cronic van flanderne)<sup>(2)</sup> .

و على الرغم من أن الراجح في الفقه البحري يؤكد الدور الفعّال الذي بذله إتحاد الهنزا و اللومارد في إزدهار و تطور التأمين البحري بحيث أصبح السوق الوحيد للتجارة و التأمين في أوروبا و العالم المتقدم ، إلا أن البعض الآخر لا ينفي دور بعض الفئات الأوروبية الأخرى في ترقية التأمين البحري و لو كان بسيطا .

و بهذا التطور أضحت التأمين البحري يقوم على قاعدة تعويض الخسائر البحرية و هي الحالة التي جعلت الكثير من دول أوروبا تتجه إلى تقنين هذا النظام الجديد ، الامر الذي أدى إلى ظهور أولى الأسس القانونية للتأمين البحري ساعدته في ذلك الممارسة المكثفة للتجارة البحرية<sup>(3)</sup> ، و هذا رغم ما يتفق عليه الفقه من أن التأمين البحري لم يأخذ صورته المستقلة عن قرص المخاطرة البحرية إلا في القرن الثامن عشر حيث حل محله .

---

1- د: جمال الحكيم ، التأمين البحري- دراسة علمية عملية قانونية ، (مطبعة القاهرة الجديدة ، 1955) ، ص. 9 .  
- كذلك : Jules Valery, op , cit, pages. 31 et 32 .

2- د: سلامة عبد الله ، المرجع السابق ، ص . 67 يقول : «.. بناء على رغبة أهالي براغ ، فقد سمح دوق فلاندرز في عام 1310 ميلادية بتكوين غرفة تأمين في هذه المدينة و التي عن طريقها يتمكن التجار من تأمين بضائعهم المعرضة لأخطار البحر أو أي أخطار أخرى نظير دفع نسبة مقدرة ( قسط ) .. » .

3- د: عبد الله الهلباوي ، التأمين البحري و الجوي ، (القاهرة : مكتبة الحرية للنشر و التوزيع ، طبعة 2009 ) ، ص. 49 .

كما أن التاريخ يسجل أن تأسيس أول هيكل إداري للتأمين البحري في أوروبا سنة 1390م بمدينة بروج البلجيكية و الذي سمي آنذاك بغرفة التأمين البحري (Chambre des Assurances Maritimes) و أن تعامل العديد من المكتتبين مع هذه الهيئة أدى إلى ذياع صيتها عن طريق وثائق التأمين (Polices d'Assurances) التي أصبحت شائعة الإستعمال ابتداء من سنة 1400م .

و يقول الفقيه "برتوت" (Berthout) في كتابه "التأمين ضد أخطار النقل" أن الفقه الإيطالي في مجال التأمين البحري ، و على رأسه الفقيه "بنزا" (E.BENSA) هو من الأوائل من أمارت اللثام على واقع التأمين البحري في أوروبا ، إذ تمكن من الحصول على الكثير من نماذج عقود القرض البحري لدى الموثقين الإيطاليين و ما عليها من تعديلات (Reformes) و التي تضمنت مثلما سبق توضيحه بداية إنفصال فكرة ضمان ما ينتج عن أخطار النقل البحري من أضرار عن فكرة إقراض مبلغ النقود ، و أصبح ضمان نتائج الخطر البحري يكون بأداء ما تعارف على تسميته بقسط التأمين الذي أضحي يُدفع في كل الحالات و ليس في حالة الوصول فقط . و بذلك يجمع الفقه أن عقد التأمين البحري يكون قد إستكمل مقوماته في القرن الرابع عشر و قد ظهرت بعض التشريعات الأوروبية التي بادرت إلى تنظيمه<sup>(1)</sup>.

لقد أدت التحولات و التطور الذي عرفه التأمين البحري في أوروبا مع منتصف القرن الثالث عشر ، بعدما أصبح عقد التأمين يقوم على أساس نظام تعويض الخسارة ، أن تزايدت أهميته لدى المنظومات التشريعية آنذاك .

و يعتبر شراح القانون في أوروبا أن أول تشريع بادر إلى تقنين و تنظيم عقد التأمين البحري كان مجموعة أوامر برشلونة الصادرة سنة 1435 ميلادية (Ordonnances de

---

=- كذلك: د: محمد بهجت عبد الله أمين فايد ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، (القاهرة : دار النهضة العربية طبعة 2005 )، ص . 374 .

كذلك: (F) - Masson, « origines de l'assurance maritime » ed , thorin , p 117 – 1925 .  
Paris , France .

1-(D) - Berthout, op ,cit , page. 33 .

(Barcelone) . و قد كان سبب ظهور هذه الأوامر هو السهولة الكبيرة التي كان المتعاملون في التأمين البحري يجدونها في التلاعب بأسس التأمين الفنية ، و نتيجة لذلك عمدت هذه الأوامر القانونية إلى وضع الأطر العامة التي تحدد مثلا مبالغ تأمين السفن بمختلف أنواعها كما حرّمت التأمين في برشلونة على السفن الأجنبية التي تحمل بضائع أجنبية لكنها في المقابل أجازت التأمين على السفن التي تشحن في برشلونة في حدود نصف قيمتها . أما السفن التي تشحن في برشلونة ، فيكون التأمين عليها في حدود خمسة و سبعين في المائة من قيمتها .

و بذلك تكون أوامر برشلونة قد تركت جانبا من الخسارة يقع على عاتق المؤمن له نتيجة تحديد هذه النسب و هو يمثل الأصول و الجذور الأولى لنظام الإغفاء النسبي (La Franchise de Pourcentage) في التأمين البحري موضوع هذا البحث<sup>(1)</sup>.

و لم تتوقف أوامر برشلونة عند هذا الحد في تنظيم الملاحم الأولى لعقد التأمين البحري في الدول المطلة على البحر الأبيض المتوسط ، بل تعدته إلى إلزام المؤمن بأن يقيد عقد التأمين بإمضائه الشخصي ، إضافة إلى اشتراط الملاءة المالية لهذا الأخير . كما حرّمت المجموعة عقود المقامرة<sup>(2)</sup> (Contrats de Paris) لما تتضمنه من صفة الغرر . كما إشتطرت بعض بنود هذه الأوامر ضرورة دفع القسط لكي يبدأ سريان المفعول القانوني لوثيقة التأمين و حددت المدة التي تحسب عند فقدان السفينة في التأمين .

و يتفق المؤرخون أن مجموعة أوامر برشلونة هي التي نظمت شكل عقد التأمين البحري وصحته ، و كذا ممارسة الوساطة في عمليات التأمين (le courtage) لم تكن الوحيدة في أوروبا في خوض هذه العملية ، إذ صدرت خلال القرن الخامس عشر بعض التشريعات كان

---

1- د: سلامة عبد الله ، المرجع السابق ، ص . 67 .

-كذلك : د: جمال الحكيم ، المرجع السابق ، ص . 10 .

-كذلك : د: عبد الله الهلباوي ، المرجع السابق ، ص . 50 .

2-(P)-Govare , op, cit, page. 19 «...le 21/11/1435 parait à barcelone une ordonnance , en vingt articles pour éxtirper toutes fraudes dommages , discussions et débats , qui pourraient avoir lieu en ladite ville à l'occasion d'assurances sur navires et autres batiments , et sur marchandises.. ».



أهمها قانون مجلس فينسيا الأعلى (conseil suprême de venise) الذي رافق التأمين البحري في أوروبا إلى عهد جديد تجلت من خلاله المعالم و النواحي الفنية له<sup>(1)</sup> .

لقد شدد الفقيه الإيطالي "بنزا" (E-BENSA) على الإختلاف الواضح في الرؤية التشريعية لكل من أوامر برشلونة التي ظهرت في شبه الجزيرة الإيبيرية ، و المجموعة القانونية التي كانت سائدة في نفس المدة في المدن الإيطالية . إذ أن قواعد هذه الأخيرة لم تكن تتجه أبدا إلى فكرة حماية التجارة و التجار في جنوة و فلورونسيا ، عكس ما تضمنته أوامر برشلونة من تحريم واسع لعمل التأمين البحري ، خاصة على الأجانب فقد كان واضحا أن هذه الأوامر قد تأثرت بنظرة سياسية معينة<sup>(2)</sup> .

و على الرغم من الإنتقادات الموجهة من الفقيه "بنزا" لأوامر برشلونة في شكلها و في مضمونها ، كماغفاله التصدي إلى الشروط الموضوعية لعقد التأمين و شرط أهلية الأجانب في عقد التأمين ، و عدم تفرقتها بين الخطر الهام و الخطر التافه إلى غيرها من الإنتقادات إلا أن مجموع الفقه اللاتيني ، يعتبر هذه الأوامر أولى المحاولات الجدية لتحديد المعالم و النصوص و النواحي الفنية لعقد التأمين البحري .

و الحقيقة أن تطور فكرة ضمان آثار الخطر البحري و تحولها من صورة عقد القرض البحري (Bottomry-Foenus- nauticum) إلى عقد التأمين البحري (Contrat d'assurances maritimes) كان بمثابة النتيجة الطبيعية لتزايد ضمان ما ينتج من أضرار على الخطر البحري . إذ بدا واضحا أن عقد القرض البحري ، لم يعد - بفعل مضمونه - قادرا على

---

1-(P) **Govare**, op,cit, page. 29 «..a partir de ce moment , les réglements et ordonnances,les documents officiels vont se multiplier , et se perfectionner tout spécialement en Italie , ou nous citerons surtout les réglements de florence (1523) et venise .. » .

كذلك : ريبير - **(G) Ripert** « l'assurance maritime » المرجع السابق بند 2348 - يقول :  
«...mais les plus célèbres documents sur ce point , ce sont les ordonnances de Barcelone elles ne s'occupent pas seulement de prohiber l'assurance .

Au profit des étrangers , mais reglementent aussi la validité et les formes du contrat et la pratique du courtage .. » .

2-(E) **Bensa** ,op,cit. page. 58 « Les règles poses à génes et a florence ne paraissaient guére avoir été inspirées que par le désir de protéger le commerce de ces villes , à barcelone , au contraire , l'on s'est préoccupé principalement de considerations politiques la cause de cette divergence doit sans doute être recherchéé dans la diversité des constitutions de ces états .. » .

تأدية وظيفة التأمين بالمفهوم الحديث ، كما أنه لم يتمكن من توفير الآلية التي تضمن الحاجيات المتزايدة . و بات لازما إيجاد عملية منظمة لضمان نتائج هذا النوع من الأخطار يستند على مجموعة من الأموال ، تعتمد مجموعات الأفراد المتعاملين في المجال البحري و التأميني على توفيرها ، تستهدف لنفس الأخطار ، و هذا عن طريق أداء قسط محدد مقدما (Prime définie d'avance) ، و تكون مجموع هذه الأقساط بمثابة الأداة الفعالة في تعويض من يلحقه ضرر نتيجة تحقق خطر من الأخطار البحرية المتفق على ضمانها<sup>(1)</sup> .

أما في فرنسا فالآراء اختلفت حول التاريخ الدقيق لظهور التأمين البحري ، فيرى جزء من الفقه ان التأمين البحري دخل إلى فرنسا في القرن الخامس عشر ، لكن أحكامه لم تأخذ الصورة التشريعية إلا مع حلول القرن السادس عشر ، و ذلك في مجموعة العادات المعروفة بإسم "مرشد البحر" (le guidon de la mer) ، إذ أعطى هذا المرجع صورة كاملة لأعمال التأمين و القوانين المنظمة له ، و كذا العقد اللازم لممارسته في فرنسا آنذاك .

و قد تمخض عن تنفيذ مقتضيات "مرشد البحر" أن ظهرت أولى وثائق التأمين البحري في فرنسا (Police d'assurance) سنة 1584م ، و هي محفوظة بأرشيف الغرفة التجارية بمرسيليا ، و تمثل عقود تأمين بحري على بضائع تم شحنها على ظهر باخرة "سانت هيلري" في رحلة بحرية بين فرنسا و مدينة طرابلس بسوريا<sup>(2)</sup> .

و يرى الفقيه البلجيكي "روبرت دي سمات" (R-de Smet)<sup>(3)</sup> أن الأمر الملكي الذي أصدره لويس الرابع عشر في فرنسا سنة 1681م الذي تضمن 74 مادة ، إنتقلت معظم أحكامها إليه من مجموعة "مرشد البحر" يعد الإطار القانوني الأكثر تنظيما و دقة في تلك المرحلة

---

1- د: محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص . 38.

2- **Georges Hamon**, op, cit, page. 26 «.. le xv siècle s'éveille , et dès la première année en 1500, le guidon de la mer , parait à Rouen , il est intitulé « guidon des marchands sur mer , on traité des contrats maritimes, ses auteurs , et son origine sont inconnus , ou suppose qu'il à été écrit dans le seizieme siecle , ou plus anterieurement , anssi que le mentionne Straccha en 1555 dans son **Mercatura** , d'autre part Azuni prétend qu'il était en usage à Rouen avant les ordonnances françaises concernant la marine . 1400, 1517,1543.. ».

3- **Robert de Smet** , op ,cit. page 28 . كذلك -

-Antoine Viallard , « droit maritime » , Presses universitaires de France PUF , 1997, page 89  
- Paris .

إذ جسد هذا الأمر المعالم الحديثة للتأمين البحري و نواحيه الفنية ، و قد بادر المشرع الفرنسي بعد هذا ، إلى نقل أحكام الأمر الملكي إلى التقنين التجاري الفرنسي الصادر في 1808م مما جعل العديد من المشرعين يستلهمون هتذه المقتضيات و يعتمدونها في قوانينهم الوطنية<sup>(1)</sup> .

أما في إنجلترا ، فيمكن القول أن تاريخ التأمين البحري فيها ذي صلة وثيقة مع التأمين الذي عرفته عديد دول البحر الأبيض المتوسط . فقد إحترف سكان مدن جنوة و فورنسيا بسهولة لومبارديا في إيطاليا التأمين البحري ، و كانوا أول من مارسه بصورة منتظمة على أساس قاعدة قسط التأمين يدفعه المؤمن له ( Prime d'assurance ) .

غير أنه و نتيجة للحروب التي إندلعت بين أنصار الكنيسة في روما أين كان السكان اللومبارد يحترفون تحصيل الضرائب ، و السلطة الملكية الحاكمة ، فقد هاجرت الكثير من عائلات اللومبارد إلى الدول المجاورة كفرنسا و ألمانيا أين وجدوا مجالا أكثر أمنا و إستقرارا لممارسة الأعمال التجارية التي باتوا في فترة قصيرة روادا لها .

و قد أصبحت بعد ذلك إنجلترا ملاذا لهؤلاء اللومبارديين الذين إزداد عددهم فيها و إتسعت رقعة نشاطاتهم في عمليات التأمين البحري و البنوك و القروض و التجارة عموما .

وقد إلتمس هؤلاء من الملك هنري الرابع أن يمنحهم جزء من مدينة لندن لبناء مساكنهم و ممارسة التجارة بها ، و قد تحصلوا على مبتغاهم ، إذ لا يزال شارع اللومبارد في العاصمة البريطانية شاهد على ذلك إلى يومنا هذا ، بما يتضمنه من شهرة واسعة في التأمين البحري رغم الحريق الذي أتى عليه سنة 1666م<sup>(2)</sup> .

لقد أثار النجاح الباهر الذي حققه التجار اللومبارد في إنجلترا جراء الممارسات التجارية الواسعة و إحتكارهم لعمليات التأمين البحري على السفن و البضائع ، الذي أدى إلى تضخم ثرواتهم بصورة فاحشة ، إلى غرس الأحقاد في نفوس التجار الإنجليز من الأصليين و هي

---

1- د: مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحري ، (لقاهرة : مطبعة دار النشر الثقافة ، 1952)، ص. 912 .  
2- د: عبد الله الهلباوي ، المرجع السابق ، ص . 52 .

الحالة التي ظهرت معها الإضطرابات و الشعور بالكراهية تجاه اللومبارديين الذين أصبحوا ضحايا لعمليات إعتداء و إضطهاد ، بدأت بصدور جملة من التوصيات المانعة ضدهم في سنة 1483م ، و إنتهت بالإجراءات التعسفية التي إتخذت ضدهم في عهد الملكة إليزابيت الاولى التي دفعت بغالبيتهم إلى مغادرة إنجلترا نهائيا بفعل التراجع الكبير الذي عرفه نشاطهم التجاري بما فيه التأمين البحري<sup>(1)</sup>.

و لا يمكن للحركة التاريخية و الفقهية الأوروبية أن تتكرر أنه في الوقت الذي إشتهر التجار اللومبارد وذاع صيتهم في إنجلترا في مجال التأمين البحري على الخصوص ، فقد شاركهم في ميدان التجارة و الأعمال و التأمين جماعة نزحت إلى إنجلترا من مدن "الهانزا" في ألمانيا ، و قد وجد هؤلاء التجار (Marchands Hansa) في بريطانيا مجالا خصبا لترقية و توسيع نشاطاتهم التجارية المختلفة ، و ذلك لأن حكام التاج البريطاني آنذاك كان همهم الوحيد هو تكثيف الحروب ضد جيرانهم لحماية أنفسهم ، و كان هؤلاء غارقون في الديون و قد وجدوا في تجار "الهانزا" مقرضين ذوي ملاءة مالية .

و قد سمح النشاط التجاري المكثف بما فيه التأمين البحري على السفن و البضائع لعصابة "الهانزا" من منافسة التجار اللومبارد على الأراضي الإنجليزية ، الأمر الذي جعل غضب التجار الإنجليزي يزداد ، و ظهرت تطلعات كثيرة تهدف إلى طرد "الهانزا" .

و بعد صراع مرير تم إقصاؤهم من النشاط الإقتصادي ، إذ نجح التجار الإنجليزي في سنة 1552م بزعامة "توماس جرشام" من سحب ترخيص العمل لتجار "الهانزا" خاصة منها ما يتعلق بتجارة تصدير الصوف كما حُرِّموا من الكثير من الإمتيازات ، و هو الأمر الذي إنتهى بإقامة ما يسمى بالبورصة الملكية (Bourse Royale) ، التي كانت في أول الأمر أداة

---

1- د: محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، (ص.ص. 41 - 42 ) يقول : « .. و لكن إذا كان اللومبارديون قد ذهبوا ، فإن شارعاً يحمل إسمهم ما زال باقياً حتى الآن ، يبين الآثار التي تركوها في مجال التأمين البحري في إنجلترا إذ ما زالت وثائق التأمين الإنجليزي تحمل العبارة الآتية :

« The surest writing or policy of assurance heretofore made in lombard street »  
و يرى البعض أن المقصود بهذه العبارة ، أن تذكرنا بأن أصل التأمين البحري إيطالي ، و أن وثائق التأمين البحري الأولى التي كانت تتم في إنجلترا كانت تعد ويتم الإكتتاب فيها في Lombard ST ذاته .. » .

لتشجيع و تقوية العماليات التجارية المختلفة ، لكنها ما لبثت أن تحولت إلى مركز دولي للتأمين البحري لما يفوق قرن من الزمن .

و قد سجلت هذه المرحلة مساهمة التجار الإنجليز في النشاطات المرتبطة بالتأمين البحري و التي إنتهت بإصدار القرار الملكي في 1578م من الملكة إليزابيت تضمن إلزام التجار "الهانزا" من مغادرة إنجلترا نهائياً<sup>(1)</sup> ، و بهذا يمكن الجزم بأن اللومبارديين و "الهانزا" هم الذين كانوا رواد ممارسة التأمين البحري في إنجلترا إلى جانب أعمالهم التجارية و البحرية .

و يتفق الفقه على أن الحركة الكثيفة للعمل التجاري عموماً و التأمين البحري خصوصاً التي عرفت إنجلترا خلال القرنين الثاني عشر و الثالث عشر ، هي من أرست أولى قواعد العمل بالتأمين البحري على يد اللومبارد و "الهانزا" من التجار الألمان ، غير أن المؤرخين في هذا المجال يرون بأن وصول الملكة إليزابيت إلى العرش البريطاني تعد البداية الحقيقية للتأريخ الحديث للتأمين البحري . ففي سنة 1601م أصدر البرلمان الإنجليزي أول قانون للتأمين البحري في إنجلترا مضمونه تنظيم أعمال التأمين بين التجار و هي المرحلة التي تلت إنشاء أولى الهيئات القضائية الخاصة التي أوكلت لها مهام حل النزاعات التي تنشأ بمناسبة إبرام أو تنفيذ عقود التأمين البحري . غير أن ممارسي التأمين البحري لم يتوجهوا إلى هذه المحاكم بادئ الأمر، بل واصلوا رفع دعاوهم أمام القضاء العادي<sup>(2)</sup> .

و الواضح في هذه المرحلة ، أن نشاط التأمين كان مهمة مجموعة من المكتتبين الأفراد (Souscripteurs- individuel) ممن يملكون محلات الصرف و رجال البنوك و الذين يتخذون من الضمانات (garanties) وسيلة إضافية لتنمية الأموال<sup>(3)</sup> . و لم يكن لديهم مركز خاص معروف يجمعهم ، و ما مصدر كلمة مكتتب إلا من طواف السماسرة على المؤمنين (assurés) في أماكن إقاماتهم ، و ذلك للحصول على موافقتهم على مبالغ و أقساط التأمين و بالتالي التوقيع على عقود التأمين ، التي كانت بمثابة وثائق التأمين المعروفة حديثاً .

---

1- د: محمد بهجت عبد الله أمين فايد ، المرجع السابق ، ص. 375 .

- كذلك : د: عبد الله الهلباوي ، المرجع السابق ، ص. 51 .

2- د: سلامة عبد الله ، المرجع السابق ، ص. 69 .

3-Paul Govare , op ,cit , pages, 14 et 15 .

و قد ورد في بحث نشر بباريس تحت عنوان "ورقة في التأمين البحري" سنة 1985م أن الخوض في تاريخ التأمين البحري في إنجلتيرا دون إبراز الدور الفعّال الذي بذله إدوارد لويديز (Edouard Lloyd's) لترقيته و إضفاء صفة العالمية عليه ، يعد من قبيل العبث<sup>(1)</sup> ، إذ رغم الإنتشار الواسع للمفاهي في أوائل القرن السابع عشر في لندن و التي كان من المقبلين عليها من المكتتبيين في التأمين البحري و العاملين في المجال البحري ، فإن مقهى اللويديز الكائن بشارع " تاور" في لندن كان له الفضل الأول في إرساء معالم التأمين البحري الحديث ، الأمر الذي مهد لهذا المقهى لأن يصبح بعد ذلك من أعظم مؤسسات التأمين البحري ، و مركزا شهيرا لبيع السفن و البضائع .

و بعد وفاة "إدوارد لويديز" في سنة 1713م ، أنشأ عملاء المقهى ما سمي آنذاك بلجنة العملاء لممارسة نشاط التأمين البحري ، و بهذا نشأت أول جماعة للويديز أصدرت بعدها صحيفة خاصة بهم سميت بأخبار اللويديز لا تزال تصدر إلى يومنا هذا . و قد نتج عن الإهتمام الواسع لإدارة اللويديز بأخبار التأمين البحري ، و إصدار البيانات الخاصة بها في منشورات اللويديز ، أن أصبح المقهى المكان المفضل لجميع المؤمنين البحريين في لندن و الإطار الواسع لممارسة الإكتتاب عن الأخطار البحرية و عمليات التجارة البحرية في البضائع و السفن<sup>(2)</sup> .

و قد ورد في موائيق اللويديز في إنجلتيرا ، أن الجماعة وضعت بعد وفاة مؤسسها " إدوارد لويديز" نظاما محكما و حازما لضمان كفاءة كل عضو فيها يتكفل بعملية الإكتتاب في وثيقة التأمين ، و تشترط هذه الموائيق من العضو المكتتب توفير ضمانة مالية محددة يحددها

---

1-**Fédération française des sociétés d'assurances** – « une page d'histoire » 1985 – Paris «... vint ensuite en 1696 le club d'edouard lloyd's , dans sa taverne de tower street qui allait devenir la célèbre et puissante organisation des lloyd's de londres il est intéressant de souligner , que l'on trouve dans ces cercles , dans « chambres d'assurance » deux idées fortes de l'assurance maritime moderne d'une part , le renseignement sous toutes ses formes et, en particulier la statistique d'autre part , la répartition des risques appelée aujourd'hui « coassurance » , qui partage entre plusieurs assureurs le poids des risques q'un seul assureur ne pourrait supporter isolément .. ».

2- د: سلامة عبد الله ، المرجع السابق ، ص . 70 .

أعضاء الإدارة ، و هذا بهدف التأكد من إمكانية تنفيذ تعهد كل مكتب تجاه المتعاملين الآخرين .

و قد أدى التطور المستمر الذي عرفته إدارة مقهى اللويدز التي تحصلت على الشخصية المعنوية بفضل القانون الصادر في إنجلترا في سنة 1871م ، إلى تكوين ما يسمى بالبنقابات (Sydicats) يرأسها مكتب توكل له مهمة القيام بعمليات الإكتتاب في وثائق التأمين نيابة عن النقابة التي ينتمي إليها . و بذلك لم تكن اللويدز شركة تمارس التأمين لكنها جماعة يقوم نظامها على أساس المسؤولية الشخصية ( responsabilité personnelle ) لكل المكتتبين ، أي تقسيم تغطية الخطر في عقد التأمين البحري<sup>(1)</sup> .

و قد إستخدم المؤمنون في إنجلترا وثيقة تأمين موحدة (police d'assurances commune) تواصل العمل بصورتها هذه منذ سنة 1779م و تعرف بوثيقة اللويدز ، مع أن إستعمالها إتسع إلى غير جماعة اللويدز . و على الرغم من الإنتقادات اللاذعة التي تعرضت لها هذه الوثيقة من القضاء الإنجليزي الذي وصفها تارة بالغريبة و تارة أخرى بذات المرونة الواسعة إلا أنها تمكنت من إكتساب الإحترام الكبير من المتعاملين في مجال التأمين البحري ، و هذا رغم الشروط و البنود التي كانت تضاف إليها و تعدل من أحكامها بفعل المقتضيات المتجددة للتجارة البحرية .

و قد استقرت صياغة هذه الشروط العديدة منذ أن وضع مجمع مكنتبي التأمين بلندن (Institut des souscripteurs de Londres) على عاتقه إعدادها ، و هو يعمل كل مرة على إعادة النظر في هذه الشروط لتتماشى و التطور الذي يعرفه التأمين البحري ، و هو العمل ذاته الذي يقوم به مجمع التأمين في الولايات المتحدة الأمريكية الذي أنشئ سنة 1898م إذ

---

1-Georges Ripert , op , cit, page. 2 et 3 «... surtout la réunion de la taverne de tower street tenue par Edward Llyoyd's , ces reunions permirent aux assureurs de traiter dans des conditions plus precises par une évaluation plus exacte des risques mais chaque assureure oppérait ensuite pour son compte personnel , il risque à chaque instant d'être atteint par une series de sinistres .. ».

تتم صياغة شروط وثائق التأمين و مراجعتها لتتماشى و متطلبات العمل في مجال التأمين البحري<sup>(1)</sup> .

لقد أدى نفور النظام الأنجلوسكسوني من حركة التشريع خلافا للنظام اللاتيني ، إلى تأخر صدور قوانين تنظم التأمين البحري في إنجلترا ، إذ بقيت الوثيقة الموحدة للتأمين على السفن و البضائع سارية المفعول . غير أنه في سنة 1906م صدر قانون التأمين البحري الإنجليزي الذي وضع الأسس الفنية و التشريعية للتأمين البحري عن طريق تقنين القواعد و الأعراف التي إستقر عليها القضاء في الكثير من الأحكام و القرارات<sup>(2)</sup> .

و على الرغم من بقاء مشروع قانون التأمين البحري الإنجليزي في إدراج البرلمان و لجانه الفنية قبل التصويت و المصادقة عليه أكثر من 12 سنة ، إلا أن الحاجة الملحة إلى مجموعة من القوانين المحددة المتعلقة بالتأمين البحري في إنجلترا التي عرفت إزدهارا منقطع النظير في مجالاته و تزايد معدلات المضاربة بشأنه ، جعلت النواب يصادقون عليه و أصبح هذا القانون المرجع الأول و الأخير لعمليات التأمين البحري في غالبية دول العالم كما أضفى هذا التشريع صفة الرسمية على وثيقة اللويدز في التأمين على السفن و البضائع في إنجلترا .

و قد أورد الفقه بعد صدور قانون 1906م العديد من الملاحظات عليه ، إذ رأى البعض أن واضعيه إشتروا أن تكون مقتضياته قاصرة على تنظيم الأحكام الخاصة بالتأمين البحري دون غيرها من العقود الأخرى ، كأحكام الغش و الخطأ و التفسير و الإثبات التي تعتبر من القواعد العامة . إضافة إلى إلتزامات رجال البحر و الخسارات المشتركة (Avaries

---

1- د: محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص . 44.

- كذلك: د: عبد الله الهلباوي ، المرجع السابق ، ص . 54.

2- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص.22 يقول: « و قد أدى إل التفكير في إصداره ( أي قانون 1906م) أن القواعد القانونية للتأمين البحري كان مصدرها القانون العام ، الذي بنى على الأحكام القضائية ، و إلى جوارها قواعد إستقرت في العرف التجاري ، مكونة قانون التجارة ، مصدرها العادات المتعارف عليها بين التجار و المشتغلين بالأعمال البحرية ، و قد شكلت محاكم لتطبيق قواعد قانون التجارة تصدر أحكامها طبقا لقواعد العدالة و سرعان ما ظهر إختلاف واضح بين تفسير هذه المحاكم للقانون و تفسيره بمعرفة محاكم القانون العام و بصدور قانون التأمين البحري أصبحت أحكامه قوة الإلزام ، التي تفوق قواعد العدالة و قواعد القانون العام ... » .

- كذلك: د:علي بن غانم ، التأمين البحري و ذاتية نظامه القانوني ، (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2000 )، ص . 42 .



(communes) و الإنقاذ و بعض الأحكام الأخرى . و قد تم إستبعاد هذه القواعد لكونها مرتبطة بفروع أخرى من القانون ، و قد أوصت بعض بنود قانون 1906م على وجوب إستمرار تطبيق قواعد القانون العام ، بما فيها قانون التجارة على عقود التأمين البحري إلا في حالة تعارضها مع قانون التأمين البحري<sup>(1)</sup> .

كما إعتبر هؤلاء أن قانون 1906م في إنجلترا تميز بصياغة القواعد العامة (Regles generales) لهذا التأمين ، و قد سمح بهذه الصورة للقضاء بأن يهتدي إلى الاحكام الواجبة عند البت في كل نزاع في مجالات التأمين البحري يتضمن خصوصيات غيره . و بهذا ظهرت مجددا إرادة المشرع الإنجليزي في نبذ ضرورة اللجوء إلى التشريع في كل الحالات لكونها حسبه تؤدي إلى تجميد القانون ، و هذا بخلاف إلى ما ذهب إليه بعض الفقهاء<sup>(2)</sup> مع العلم أن القضاء الإنجليزي لعب دورا حاسما و فعالا في إرساء دعائم قانون التأمين البحري ، و ذلك لأن قانون سنة 1906م ، لم يخلق و لم يعدل القانون القائم إنما إقتصر دوره على وضع أحكامه في قالب فني و تشريعي لا غير .

لقد عرف النشاط المرتبط بالتأمين البحري على السفن و البضائع في إنجلترا تطورا و إزدهارا منقطعي النظر ، بعدما تزايد عدد المكتتبين خلال القرن السابع عشر و أوائل القرن الثامن عشر ، لكن التوجه الجديد الذي عرفه هذا النشاط الكثيف أصبح يميل إلى إنشاء تجمعات لهؤلاء المكتتبين ، بما يعرف في صورة شركات الأعمال التجارية و شركات التأمين البحري (Sociétés d'assurances maritimes) . و ذلك لتؤدي عمليات الإكتتاب الجماعي هدفها (Souscription collective) .

---

1-Victor Dover – analysis of marine and other insurance clauses 8th édition – london page 44.

Traduction en français – sit des assureurs maritime français -1988 –([www.HTP/assureurs](http://www.HTP/assureurs) français@Hot mail.FR) .

2- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص. 23 يقول : « .. و لكننا نرى أن الاحكام التي تضمنها قانون التأمين البحري ليست بقواعد عامة بالمعنى الإصطلاحي لهذه العبارة ، و إنما هي قواعد تفصيلية لا تختلف عن أحكام القانون الخاص في أي من الدول التي يسود فيها التقنين و من ثم فدور القاضي قاصر على تفسير القانون فيما ورد فيه نص ، لا إستخلاص قواعد خاصة من مبادئ عامة عند الفصل في كل قضية على حدة .. » .

غير أن إنتشار و تزايد عدد شركات التأمين في تلك المرحلة وجد مقاومة كبيرة من بعض المكتتبيين الأفراد ، الذين كانوا يعتبرون نشاط التأمين البحري من الأعمال التي تحتاج إلى معرفة و حنكة فردية لا تمتلكها شركات التأمين الحديثة النشأة . و قد إستشهدوا بواقع التأمين البحري في أوروبا الذي كان يخلو من هذه الشركات ، و أفراد المكتتبيين بضمان عمليات التأمين البحري . و قد تقوى المكتتبون الإنجليز في هذا التطاحن الفكري بالموقف المنحاز إليهم من طرف مجلس العموم الإنجليزي<sup>(1)</sup> .

و على الرغم من القوة التي حازها المكتتبون في التأمين البحري مع بداية القرن الثامن عشر و إكتساحهم ساحاته في إنجليترا ، و دحضهم لفكرة الفشل في سداد إلتزاماتهم المالية تجاه المؤمنين ( Assurés ) التي كان يُروج لها مؤيدوا إنشاء شركات المساهمة المختصة في التأمين البحري ، إلا أنه و في سنة 1720م صدر قانون إنشاء شركتين للتأمين و هي شركة لندن للتأمين ( Societé d'assurances de londres ) و شركة البورصة الملكية للتأمين ( Societé Royale d'assurances ) على أن تقوم هاتان الشركتان بإحتكار تأمين السفن و شحناتها ، و يرى الشراح<sup>(2)</sup> ان الشركتين هذه حققتا نموا بطيئا بينما إزدادت قفزات المكتتبيين الأفراد في النجاح و تحصيل عقود التأمين الجديدة ، في حين رأى جمع آخر من الفقه أن هذه الشركات حققت نجاحات باهرة في نشاط التأمين البحري ، بل أنها أرسيت معالم جديدة في تنظيم و تنفيذ عقود التأمين البحري على البواخر و البضائع في إنجليترا آنذاك<sup>(3)</sup> .

و قد أدت وضعية الهيمنة التي نشأت في سوق التأمين البحري بفعل دخول الشركات الكبرى هذا النشاط ، إلى قيام مكتتبي التأمين في جماعة اللويدز إلى تكوين هيئة اللويدز تحت هذه التسمية و ذلك في سنة 1769م . و أضحت هذه الهيئة منذ ذلك التاريخ مركز مكتتبي التأمين في لندن ( le centre des souscripteurs d'assurances de Londres ) ، و صدرت

1- د: سلامة عبد الله ، المرجع السابق ، ص . 71 .

2- د: عبد الله الهلباوي ، المرجع السابق ، ص . 53 .

3-Rene Rodiere ,op, cit n= 2351 : « les grandes compagnies , eurent pendant longtemps une situation florissante , elle distribuait à leurs actionnaires des dividendes important elles arrivèrent à leur apogée de 1854 à 1860 , à l'époque de la guerre de Crimée , et du développement de la navigation à vapeur, qui diminua les risques.. ».

عقب ذلك قرارات تدين الإكتتاب في وثائق المراهنة ، الأمر الذي أصل ثقة التجار و أصحاب السفن و المؤمنين في نشاط هيئة اللويدز للتأمين البحري ، و كانت نتيجة ذلك أن أصبحت الشروط الواردة في وثيقة أي عضو ينتمي إلى الهيئة شروطا معترف بها لدى جميع المؤمنين ، و قد تم بعد ذلك خلال سنة 1779م الإتفاق على وثيقة تأمين موحدة (police d'assurances commune) إعتدها بعد ذلك البرلمان الإنجليزي و أصبحت هذه الوثيقة الموحدة هي وثيقة التأمين الإنجليزية التي إعتدها قانون 1906م<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث

#### نشأة التأمين البحري في الجزائر و تطوره

تتفق الدراسات القليلة المنجزة على الصعيد الوطني في إطار البحث عن ظروف نشأة وواقع نظام التأمين عموما ، و التأمين البحري على الخصوص في الجزائر ، على وجوب الخوض في الموضوع عبر مرحلتين متميزتين مر بهما هذا النظام القانوني و بالتالي تأثره المباشر بالواقع التشريعي و الإقتصادي و السياسي لكل فترة .

فدراسة عقود التأمين في الجزائر من الناحية التاريخية ، يستوجب التميز فيها بين مرحلة الإحتلال الفرنسي للجزائر من جهة ، و مرحلة الإستقلال من جهة أخرى ، و هذا للفرق الواضح في التشريع المطبق ، و كذا النشاط الإقتصادي الذي ميز كل مرحلة عن غيرها .

من المعروف أن الخوض في محاولات كشف نظام التأمين البحري الذي كان مطبقا في الجزائر تحت النظام الإستعماري ، يؤدي حتما إلى عرض الواقع التشريعي في مجال التأمين البحري في القانون الفرنسي ، الذي كانت تطبق مقتضياته على سائر المستعمرات و تتمثل في العديد من النصوص المتعلقة بالتأمين البحري ، خاصة منها ما ورد في القانون التجاري الذي إستمد بدوره هذه المقتضيات من أوامر البحرية (l'ordonnance de la marine) و التي لم تتغير بنوده بين سنوات 1807م و 1967م في فرنسا إلا قليلا خاصة ما يتعلق بحرمان مالك البضائع المنقولة بحرا من تأمينها و الأرباح المتوخاة من معاملات التأمين المنصوص

---

1-Paul Govare , op,cit, pages. 102 et 103 .

عليها في المادة 347 من القانون التجاري . و قد تم إلغاء هذه المقتضيات في القانون الصادر في 12 أوت 1885م<sup>(1)</sup>.

لكن أهم النصوص التي تم تطبيقها على قطاع التأمين في فرنسا و على المستعمرات بما فيها الجزائر هو القانون الصادر في 13 جويلية 1930م الذي إستثنى في مادته الأولى من مجال تطبيقه التأمين البحري ، و قد شهدت هذه المرحلة تجمع المؤمنين الأفراد في فرنسا في لجان تشبه الوكالات الناشطة في التأمين البحري حديثا . و ظهر أول تجمع سمي بلجنة المؤمنين البحريين لباريس (le comité des assureurs de paris) ، و قد فتح فرعا له بالجزائر للبحث عن أسواق محتملة في تأمين البضائع المنقولة بحرا بين فرنسا و مستعمراتها بشمال إفريقيا ، و قد كانت الشركات الفرنسية للتأمين خاضعة لرقابة الدولة عن طريق القانون الصادر في 14 جوان و 30 ديسمبر 1938 م .

و الواقع أن مجمل الفقه الفرنسي ينتقد نظام التأمين البحري في مرحلته الممتدة بين 1885م إلى 1930م في فرنسا ، و هي المرحلة التي كانت الجزائر من أهم مستعمراتها إذ يرى هؤلاء أنه لم يوجد في هذه الفترة نظام قانوني مكتمل ينظم عقد التأمين البحري و يحدد آثاره ، و أن المقتضيات التي وردت في القانون التجاري الفرنسي المستوحاة من أمر الملاحة (l'ordonnance de la marine) أضحت نصوصا تقليدية بالية لم تعد تتماشى و أهميته و متطلبات سوق التأمين البحري في فرنسا ، التي كان إقتصادها يعتمد في قسم كبير منه على النشاط التجاري مع المستعمرات خاصة الجزائر التي كانت مصدر الكثير من المنتجات الفلاحية كالحبوب و القطن و الخضروات و المواد الأولية المنقولة عن طريق البحر و بالتالي وجوب تغطيتها بالتأمين<sup>(2)</sup> .

---

1-Pierre Bonassies-Christian Scapel ,op,cit, page. 820 : « ..les contrats d'assurances maritimes sont aujourd'hui régis par la loi du 3 juillet 1967 le code de commerce avait reproduit pour l'essentiel la réglementation de l'ordonnance de la marine , et son texte n'avait fait l'objet de 1807 à 1967 que de légères modifications sauf toute fois sur un point important : l'interdiction pour le propriétaire des marchandises d'assurer le fret , et le profit espèce figurant dans l'article 347 du code du commerce.. » .

2-Rene Rodiere , op , cit, page 500 .

و الملاحظ أن التشريعات التي صدرت في فرنسا قبل سنة 1930م تميزت بظهور شركتين كبيرتين تخصصتا في مجال التأمين في الجزائر ، الأولى كانت تسمى شركة التأمين التبادلي ضد الحريق أنشأت في سنة 1861م<sup>(1)</sup> ، و كانت تختص في عمليات التأمين المختلفة على التراب الجزائري ، و قد إمتد نشاطها إلى تونس و المغرب و بعض المستعمرات من إفريقيا السوداء . و قد إعتبرها البعض بمثابة الإمتداد لأول مؤسسة في مجال التأمين البحري التي أنشأت سنة 1753م و المعروفة بإسم الغرفة الملكية للتأمينات (la chambre royale des assurance) ، اما الثانية التي تم إنشاؤه في فرنسا سنة 1907م فسميت بالصندوق المركزي لإعادة التأمين التبادلي في المجال الفلاحي (la caisse centrale mutuelle de réassurance agricole) ، غير أن مجال إختصاصها لم يمتد إلى عقود التأمين البحري التي بقيت تخضع لمقتضيات القانون التجاري الفرنسي .

و الملاحظ في هذا السياق أن سوق التأمين البحري في الجزائر إبان مرحلة الإستعمار كانت تتأثر سلبا و إيجابا بواقع هذا النشاط ، الذي كانت تشهده فرنسا الإستعمارية و المنظومة القانونية التي كانت تطبقها على مجالات التأمين البحري ، إذ بفعل هشاشة الوضع السياسي و الإقتصادي للجزائريين تحت الإستعمار ، و خلو حقل التأمين البحري آنذاك من مساهماتهم ، فقد كانت فرنسا التي إعتمدت أسلوب الرقابة على شركات التأمين تُسخر نشاط التأمين البحري و ما يدره من أموال طائلة لفائدة المعمرين الذين إستفادوا من حركات التجارة البحرية التي عرفت معدلات كبرى لعمليات التصدير و الإستيراد للبضائع و السلع ، و بالتالي إستحواذهم على سوق التأمين البحري في الجزائر و عموم دول شمال إفريقيا<sup>(2)</sup> .

---

1-الأستاذ: جديدي معراج ، محاضرات في قانون التأمين الجزائري ، (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ) ، (ص ص . 12- 13) .

2-Rene Rodiere-Emmanuel Dupontavice , op , cit, page. 501 .

أنظر كذلك على موقع :

-OPEXA :« opérateurs et experts en assurances » un peu d'histoire de l'assurance en Algerie ( <http://opexa-dz.com> ) .

و يمكن القول ، أن واقع التأمين البحري و تطوره خلال مرحلة الإستعمار الفرنسي للجزائر إتسم بالتأثر المباشر بالحركية التشريعية التي عرفتها فرنسا في هذا المجال و قد كان للقضاء في فرنسا و في الجزائر على حد سواء دور كبير في إرساء منظومة قانونية للتأمين البحري في فرنسا عن طريق العديد من الأحكام و القرارات التي أصدرتها محكمة النقض الفرنسية ، و قد إنتهت هذه الحركية القانونية بوضع مشروع تمهيدي من طرف لجنة إصلاح القانون التجاري الفرنسي سنة 1953م إستنادا إلى نصوص جديدة إقترحها الفقيه الفرنسي "لورو" (Pierre Lureau) ، التي أعاد الفقيه روديار (René- Rodiere) النظر فيها بعد ذلك و التي إنتهت بصدور القانون رقم 522 في 3 جويلية 1967م ، و الامر 64 الصادر في 19 جانفي 1968م المتعلقين بالتأمين البحري .

أما غداة الإستقلال في سنة 1962م ، فقد ورد في الإحصائيات أن أكثر من 160 مؤسسة أجنبية أغلبها فرنسية ، كانت تنشط في مجال التأمين عموما ، و التأمين البحري على الخصوص في الجزائر ، غير أن التأمين في الجزائر أثناء مرحلة الإستقلال تميز بحصول تغيرات مستمرة و سريعة تمخضت عن تطبيق سياسات متعاقبة و مختلفة في مضمونها و توجهاتها تماشيا مع الأوضاع السياسية و الإجتماعية و الإقتصادية التي عرفها المجتمع الجزائري بعد سنة 1962م .

و بفعل غياب نظام قانوني للتأمين عموما للدولة الجزائرية الفتية ، فقد إتسمت المرحلة الأولى بعد الإستقلال الشروع في بناء منظومة قانونية شاملة خاصة بعد القانون رقم 62/157 الصادر في 31 ديسمبر 1962م الذي قضى بموجبه المشرع إستمرار تطبيق جميع النصوص القانونية السارية المفعول قبل الإستقلال ، و إستثناء ما كان مخالفا منها للسيادة الوطنية أو يتصف بالطابع التمييزي ، و ذلك حفاظا على مصالح الدولة الجزائرية .

و قد كانت من آثار تنفيذ مقتضيات القانون 62/157 مواصلة سريان القوانين الفرنسية على التأمين و التأمين البحري على الخصوص ، إذ بقيت الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الجزائرية في مجال المنازعات التجارية البحرية و التأمين البحري ، تستند إلى

نصوص القانون الفرنسي خاصة منها القانون التجاري ، و بعض المقتضيات التي تضمنها قانون 12 أوت 1885م<sup>(1)</sup> .

و على الرغم من ظهور أولى بوادر الصحوة التشريعية في الجزائر بعد الإستقلال سنة 1963م ، خاصة بعد صدور أول قانون في 08 جوان 1963م الذي تميز بفرض إلتزامات و ضمانات على الشركات الأجنبية العاملة في حقل التأمين عموما و التأمين البحري على الخصوص<sup>(2)</sup> و إخضاعها إلى طلب الإعتماد من وزارة المالية ، مع إلتزامها بتسديد كفالة بنسب مئوية من مداخيلها المالية من الأرباح المحققة في السنوات الأولى للنشاط ، و كذا القانون 197/63 الذي أرسى قواعد رقابة الدولة الجزائرية على شركات التأمين الناشطة في الجزائر ، و إلتزام هذه الأخيرة باللجوء إلى إعادة تأمين نشاطاتها لدى مؤسسة وطنية<sup>(3)</sup> ، فإنه و مع حلول سنة 1975م تاريخ الوقف الكلي لتطبيق القانون الفرنسي على النشاطات المختلفة بما فيها مجال التأمين على التراب الوطني ، فقد شهد هذا القطاع الهام فراغا تشريعيًا ، و هذا لكون الامر رقم 80/76 الصادر في 23 أكتوبر 1976م المتضمن القانون البحري الجزائري ، لم يتضمن مقتضيات تتعلق بالتأمين<sup>(4)</sup> .

و يعتبر تاريخ 27 ماي 1966م المنعرج الحاسم في تطور منظور الدولة الجزائرية لمجالات التأمين عموما و التأمين البحري خصوصا ، إذ بدأت هذه المرحلة بإعلان سياسة إحتكار الدولة لهذا النشاط الإقتصادي الحيوي ، و ذلك بصدور الأمر 66/127 سنة 1966م و قد نصت المادة الأولى منه صراحة على إحتكار الدولة لعمليات التأمين ، كما بسطت الدولة الجزائرية سيادتها على كافة شركات التأمين بعد صدور الأمر 129/66 سنة

---

1- د: علي بن غانم ، المرجع السابق ، ص. 48 .

2-Mohamed Lezoul , « la situation actuelle du secteur des assurances en algerie – quelles sont les alternatives » , colloque international sur les societés d'assurances traditionnelles et les societés d'assurances Takaful , entre theorie et l'expérience pratique , université de Setif-Avril 2011 .

3- أ: جديدي معراج ، المرجع السابق ، ص . 20 .

4- د: علي بن غانم ، المرجع السابق ، ص. 48 يقول : « .. لكن بقي الخلل يشوب هذا القانون رغم مرور فترة خمس سنوات و نصف من الفراغ التشريعي ، فإن المشرع الجزائري لم ينص على العمل بالأثر الرجعي لتغطية هذه الفترة كما فعل في القانون المدني و التجاري و البحري من قبل ، و لحسن الحظ ، أن غالبية الأحكام المعمول في التأمين البحري دولية ، هي أحكام تفسيرية مما يترك الحرية للمتعاقدين لإختيار القانون الواجب التطبيق .. » .

1966م و الذي تقرر بموجبه تأمين كافة الشركات العاملة في قطاع التأمين بما فيه التأمين البحري . و بذلك إنتقلت أموال و حقوق و إنتزمات هذه الشركات إلى الدولة الجزائرية في صورة الشركات الوطنية للتأمين (les sociétés nationales d'assurances) التي تم إنشاؤها لهذا الغرض إنطلاقا من 19 جوان 1965م ، و التي يعتبرها القانون الجزائري كيانا قانونيا و إقتصاديا يتحصل على رأسماله من الدولة ، و يخضع نشاطه لمقتضيات القانون التجاري مع إمكانية توسيع نطاق نشاطاته إلى فرع أوعدة فروع بصورة مستقلة في سوق التأمين الوطني ، الذي بدأ يستعيد فعاليته بتوسع و تطور النشاطات الإقتصادية في الجزائر خاصة منها التجارة البحرية التي تكثفت مع دول حوض البحر الأبيض المتوسط و دول العالم الأخرى<sup>(1)</sup> .

و لم تكن قوانين إحتكار النشاط الإقتصادي عموما و التأمين بجميع فروعها على الخصوص في الجزائر ، الأداة الوحيدة لبناء نظام قانوني مكتمل و عصري ، بل عرف النظام القانوني لعقد التأمين البحري و غيره من عقود التأمين الأخرى تطورا لافتا للإنتباه ، إذ صدرت مقتضيات قانونية أخرى عجلت بهذا التطور ، و لعل أهم هذه المقتضيات القانون المدني الصادر في 26 سبتمبر 1975م ، الذي تطرق في القسم الأول من الفصل الثالث منه إلى تنظيم عقد التأمين و كذا أنواع التأمين (المواد 613 إلى 643) إضافة إلى القانون التجاري الصادر في سنة 1975م ، و الذي قرر في الفقرة 18 من المادة الثانية منه أن عقود التأمين تعتبر عملا تجاريا بحسب موضوعه .

غير أن المنعرج الحاسم في تاريخ نشاطات التأمين عموما و التأمين البحري خصوصا في الجزائر ، كان دون شك سنة 1980م ، و هي السنة التي أصدر فيها المشرع أول قانون يتضمن أحكام التأمين في الجزائر تحت رقم 07/80<sup>(2)</sup> ، و قد قام القانون رقم 07/80

---

1-OPEXA – opérateurs et experts en assurances – op – cit – page 8 .

2- الملاحظ- حسب رأي - أن إعتقاد المشرع الجزائري تسمية التشريع رقم 07/80 الملغى و من بعده الأمر 07/95 بـ"قانون التأمينات" إجراء يشوبه الخط و عدم الدقة في إستعمال المصطلحات القانونية ، فمصطلح التأمينات بنوعها الشخصية و العينية ، و المعبر عنها باللغة الفرنسية بـ ( les suretés ) يفيد في الحقيقة و الواقع الضمان الذي يكفل به الدائن حقوقه تجاه المدين ، و مثالها الكفالة و الرهن و حقوق الإختصاص و الإمتياز المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري في المواد من 882 إلى 1003 ، أما كلمة تأمين ( assurance ) فهو الحصول على الأمان في مواجهة خطر معين لتفادي آثاره الضارة ، أو على الأقل حصرها في أضيق نطاق ممكن ، و بذلك يمكن القول أن التسمية



بوضع الإطار القانوني لعقد التأمين عموماً ، و كشف حقوق و إلتزامات أطراف العقد و أنماط إنعقاده و إنقضائه ، كما حدد مجالاته ، بأن خصص للتأمين البحري حيزاً هاماً منه ، إذ قرر تطبيق أحكام الباب الخاص بالتأمين البحري على كل عقد تأمين هدفه ضمان الأخطار المتعلقة بعملية بحرية ما .

و على الرغم من أن القانون 07/80 المتعلق بالتأمينات في الجزائر ، إعتبر بمثابة الإطار التشريعي الأول الذي ينظم بصورة واضحة عمليات التأمين في الجزائر بعد الإستقلال ، إلا أن الشراح الجزائريون القلائل أبدوا العديد من الملاحظات و كذا الإنتقادات حول شكل و جوهر هذا القانون<sup>(1)</sup> .

و بعيداً عن الأخطاء في ترجمة النصوص العربية من اللغة الفرنسية التي وقع فيها المشرع الجزائري ، و التي جعلت مضمون و روح أحكامه في حالات متعددة تختلف إختلافاً واضحاً بين النص العربي و النص الفرنسي ، فإن الملاحظ أن قانون 07/80 المتعلق بالتأمينات ، و إلى جانب دعمه لإستمرارية مبدأ إحتكار الدولة الجزائرية لقطاع التأمين بما فيه التأمين البحري ، فالملاحظ أنه خالف التشريع الفرنسي و ذلك بالنص على كل صور التأمين المعروفة ، كالتأمين البري و البحري و الجوي ، كما خلا من مقتضيات تنظيم شركات التأمين و الأحكام الخاصة بمراقبتها ، ولم تتوقف سياسة إحتكار الدولة لقطاع التأمين في الجزائر ، إلا بعد صدور الأمر 07/95 المؤرخ في 25 جويلية 1995م المتعلق بالتأمينات<sup>(2)</sup> .

لقد شهدت التحولات السياسية و الإقتصادية العميقة في الجزائر ، بعد سنة 1989م و التوجه نحو سياسة إقتصادية أكثر ليبرالية فيما إعترف على تسميته بإقتصاد السوق (Economie de marché) أن حاز قطاع التأمين عامة و التأمين البحري على الخصوص حيزاً

---

=الصحيحة و الدقيقة للتشريع رقم 07/80 الملغى ، و من بعده الأمر 07/95 المطبق حالياً هو « قانون التأمين » المطابق له باللغة الفرنسية ( **le code des assurances** ) .

1- د:علي بن غانم ، المرجع السابق ، يقول : « .. لقد إستفاد المشرع الجزائري في قانون 1980م من تقنين التأمين الفرنسي الذي يكاد يتطابق مع أحكام القانون الجزائري في معظم نصوصه .. » .

2- أ: جديدي معراج ، المرجع السابق ، ص 22 .

من الإصلاح و ذلك بصدور الأمر 07/95 سنة 1995م ، الذي تميز بإلغاء إحتكار الدولة على ممارسة عمليات التأمين ( المادة 278 ) ، و قد أصبح للمتعاملين الخواص وطنيين أو أجانب إمكانية دخول معتزك نشاطات التجارة البحرية و عمليات التأمين على البضائع و البواخر ، أسوة بالأنظمة القانونية للتأمين في أوروبا ، و قد سمحت سياسة تحرير نشاط التأمين بقيام شركات ذوات رؤوس أموال وطنية أو مختلطة تنشط اليوم مع المؤسسات الإقتصادية العمومية (EPE) المتواجدة بالسوق الجزائرية ، و هي السياسة التي نجحت في إزالة الصفة القطبية لنشاط إعادة التأمين ، و سمحت بظهور حيوية تجارية إستفاد منها المتعاملون في عمليات التأمين و العملاء من المنافسة في السوق الجزائرية للتأمين البحري<sup>(1)</sup> .

سبقت الإشارة أن عقد التأمين البحري (Contrat d'assurances maritime) عقد يتعهد بموجبه المؤمن بأن يعرض المؤمن له في حدود مبلغ معين ، و بشروط محددة الضرر الذي يلحقه خلال مخاطرة بحرية مقابل قسط محدد (Prime d'assurance) ، و يتجلى هذا العقد فيما يتعارف على تسميته بوثيقة التأمين التي تجسد شكله المادي و كذلك الوسيلة اللازمة لإثباته<sup>(2)</sup> .

لقد أدى توسع أسواق التأمين البحري بحلول القرنين الثامن عشر و التاسع عشر إلى إنتشار عملية تداول وثائق التأمين التي كان أشهرها وثيقة اللويدز للتأمين البحري ، إذ أدى نجاحها إلى تخطي حدود بلد الإنجليز الذي نشأت فيه ، و تم إتخاذها نموذجا للوثائق في بلاد أخرى ، و قد عُرفت آنذاك بتسمية الوثيقة النمطية أو الموحدة (Police d'assurances maritime standard) .

---

يقول: 1-Mohamed Lezoul :« la situation actuelle du secteur des assurances en algerie » , op.cit : « le dernier changement survenu dans le domaine des assurances est celui de la libéralisation du sécteur par le biais de l'ordonnance 95/07 du 25/01/1995 , les changements majeurs apportés au système algeriene d'assurances sont les suivant : - la libéralisation de l'assurance, puisque l'ordonnance permet la création de societes d'assurances par des capitaux privés ,nationaux et ou étrangers , qui vont opérer à coté des EPE actuelles - la démonopolisation de la réassurance-l'instauration d'une dynamique commerciale par l'introduction d'intermédiaires privés ( agents généraux et courtiers ) » .

2- د: فخري عنيوسي ، التأمين البحري، (بغداد ، العراق: بحث منشور في مجلة رسالة التأمين ، العدد الأول سنة 1991م ) ، ص 37 .

و يتفق الفقه عموماً أن التشريعات قد رسمت دائرة لإلتزام المؤمن بتغطية الخسارات التي تلحق المؤمن له ، و لكن وثائق التأمين لا تلتزم هذا التحديد القانوني و إنما تتضمن شروطاً تخرج بها عما رسمه القانون و كان ذلك أمراً طبيعياً ، لأن الوثائق تحرر بحسب حاجة العمل في ميدان التأمين البحري و تعالج الجمود الذي تتسم به القواعد التشريعية و تعد هذه الخصوصية المحور الأساسي لهذا البحث ، إذ أن لجوء المتعاقدين في عقد التأمين البحري إلى واقعة الإعفاء النسبي أو السببي من الضمان ، لا تكون إلا في وثيقة التأمين البحري ، بل تمثل واقعه و المجال الطبيعي لتجسيد هذه الإرادة المشتركة ، و قد ظهرت وثيقة التأمين البحري على البضائع في الجزائر لدى الشركة الجزائرية لتأمينات النقل (C.A.A.T) في نطاق القانون 07/80 في سنة 1981م ، أما وثيقة التأمين على السفن بكل أنماطها فقد تمت صياغتها سنة 1985م ، و قد إستوتحت هذه الوثائق مجمل بنودها من وثائق التأمين الفرنسية و إتسمت بنفس الخصوصيات التي تميزت بها الوثائق في فرنسا مثل خلوها من تعريف التأمين و حصرها للأخطار المضمونة و المستبعدة و زمان و مكان سريان التأمين و شروطه إلخ .. (1) .

## المطلب الرابع

### التأمين البحري في التشريع الإسلامي و القوانين العربية

يميل رواد الفقه الإسلامي إلى التأكيد بأن التأمين إصطلاحاً من الأمن أي ضد الخوف حيث يوفر عقد التأمين في نظرهم الأمن ، و يراد به طمأنينة النفس و سكونها بتوافر أسباب الطمأنينة ، و عقد التأمين كآلية قانونية يعمد إلى توفير هذه الطمأنينة و الأمان لمن يبتغيه و يكون بذلك طرفاً فيه (2) .

---

1- د: علي بن غانم ، المرجع السابق ، ص . 53 .  
2- د: عبد المحسن التويجري ، التأمين المعاصر في ميزان الشريعة الإسلامية ، (المملكة العربية السعودية : محاضرات ألقىت على طلبة قسم العلوم الإدارية ، كلية المجتمع الرياض ، سنة 2009م) ، ص . 2 .

و التأمين بمفهوم إعطاء الأمن أنتج المصطلح المالي المعاصر فهو النشاط الذي يحصل فيه تأمين الأفراد و كذا الشركات ، عن بعض الأخطار و المكاره مقابل عوض مالي فهو معنى جديد و إن كان إشتقاقا صحيحا من كلمة أمن .

## الفرع الأول

### التأمين البحري في الفقه و الشريعة الإسلامية

لقد إرتبط التأمين بالفقهاء المسلمين للمرة الأولى مع بداية القرن التاسع عشر ، و يرى بعض الكتاب أن أول الفقهاء المسلمين الذي خاض في مفهوم التأمين بمعناه الحديث هو العلامة محمد أمين ابن عابدين فقيه الشام و إمام الحنفية المولود سنة 1784م و قال فيه أنه عقد لا يحل ، و قد ورد على لسان بعض الفقه الإسلامي المعاصر<sup>(1)</sup> ، أن ابن عابدين تعرض لعقد التأمين البحري الذي سئل فيه تحت عنوان "مطلب مهم فيما يفعله التجار من دفع ما يسمى ( سوكرة ) و تضمنين الحربي ما هلك في المركب " فأجاب «.. و بما قرناه يظهر جواب ما كثر السؤال عنه في زماننا : و هو أنه جرت العادة أن التجار إذا إستأجروا مركبا من حربي يدفعون له أجرته ، و يدفعون أيضا مالا معلوما لرجل حربي مقيم في بلاده يسمى ذلك المال ( سوكرة ) فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم ، و له وكيل عنه مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الإسلامية ، بإذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة و إذا هلك من مالهم في البحر بشيء ، يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماما و الذي يظهر لي ، أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله ، لأن هذا إلتزام مالا يلزم .. » ، و قد إستوحى المسلمون مفهوم التأمين البحري من التجار و البحارة الأوروبيين غرب المتوسط ، إذ كانت سفنهم مغطاة بعقود تأمين و ما تحمله من بضائع ، و بالتالي أدى التداول بالتأمين البحري لديهم أن إشتقوا تسميته من كلمة (Securite) الفرنسية إلى كلمة (سوكرة) باللغة العربية ، فقال ابن عابدين عن حكمه الشرعي: " إذا عقد في بلد إسلامي كان

---

1- د: محمد بلتاجي ، عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي ، (القاهرة: دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى 2009م) ، ص . 19 .  
كذلك : د: حسين حامد حسان ، حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين ، (القاهرة : دار الإعتصام للنشر و الطباعة طبعة 1966م) ، ص. 64 .

عقد معاوضة فاسد ، لا يلزم الضمان به لأنه إلتزام ما لا يلزم شرعا و هو باطل عند الأحناف" (1) .

و على الرغم من أن التأمين البحري بإعتباره صورة من صور "المعاملات" المذكورة على سبيل الفصل عن باب "العبادات" في القرآن و السنة و الإجتهد و أن الشرع الإسلامي وضع الأسس الواضحة و الشروط الثابتة لكل صور المعاملات التجارية و إستوجب تطابقها مع مقتضيات الشرع الإسلامي<sup>(2)</sup> ، كما أن غالبية الفقه الإسلامي أجاز المعاملة بنظام التأمينات الإجتماعية و المعاشات<sup>(3)</sup> ، إلا أن الملفت للإنتباه هو ظهور إختلاف كبير بين رواد الفقه الإسلامي منذ ابن عابدين حول شرعية أحكام التأمين أي التأمين التجاري ( les assurances commerciales) .

فقد إختلفت الآراء و تباينت المواقف ، و كان أساس الإختلاف بين الإباحة و التحريم فمنهم من أجازها بلا تحفظ و هم قلة قليلة ، و منهم من أجاز أنواعا منه حتى لو كان في صور التأمين التجاري ، إلا أن جمهورهم منذ ابن عابدين منع التأمين التجاري و أجاز ما يسمى بالتأمين التعاوني على إختلاف في صيغة الأخير . و قد إستند الفريق الأول في موقفه

---

1- د: مصطفى محمد رجب ، القانون البحري الإسلاميين،(الإسكندرية : رسالة دكتوراه ، جامعة أكس ، مرسيليا ، فرنسا ( ترجمة للمؤلف ) ، 1990م) ، ص . 19 .

2-Mohamed Lezoul :« situation des assurances en algerie » , op,cit, page. 16

L'assurances est une activité importante dans l'économé ... pour être conforme à la Shariah toute transaction commerciale doit obeir aux réstrictions suivantes :

A/ - éviter le « Riba » ( intérêts)

B/ - éviter le « Gharar » ( incertitude)

C/ - éviter le « Maysir » (jeux de hasard)

E/ - éviter les investissements qui sont « haram » ( interdits) par l'islam , c'est à dire relatifs aux jeux de hasard , ainssi qu'a la production de l'alcool et du tabac » .

3- د: محمد حسين منصور، مبادئ عقد التأمين ، ( الدار الجامعية ، بدون تاريخ ، طبع بيروت )، ص. 21 يقول : «... و قد قرر مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر في مؤتمره الثاني ، أن التأمين الذي تقوم به جمعيات تعاونية يشترك فيها جميع المستأمنين لتؤدي لأعضائها ما يحتاجون إليه من معونات و خدمات أمر مشروع و هو من التعاون على البر و أن نظام المعاشات الحكومي و مايشبهه من نظام الضمان الإجتماعي المتبع في بعض الدول و نظام التأمينات الإجتماعية المتبع في دول أخرى ، كل هذا من الأعمال الجائزة ..» .

- كذلك : د: أحمد محمد الصباغ ، التأمين الإسلامي تاريخا و فكرا و تطبيقا ، ( بحث منشور في مجلة الرائد العربي العدد 72 ، السنة 18 – 2011 ) .

كذلك : د: علي بن السيد عبد الرحمان الهاشمي ، موقف الشريعة الإسلامية من التأمين بمختلف أنواعه ، ( بحث منشور في مجلة التأمين العربي عدد 42 ، السنة 12 – 1994م ) .

الداعي إلى تحريم عقد التأمين إلى عدة مبررات أهمها أنه ليس من العقود المعروفة في الإسلام ، فهو إذن ليس من العقود التي تبيحها الشريعة الإسلامية ، كما أنه يحوي صورة من صور إنكار القدر و تحد واضح لقضاء الله و قدره ، ما يوحي أنه يتنافى وصفة التوكل على الله . كما أنه ينطوي في بعض الحالات على مخالفات واضحة لقواعد الميراث و الوصية ، إذ يجوز فيه التأمين على حياة شخص غير وارث ، أو لصالح بعض الورثة دون البعض الآخر .

كما أن عقد التأمين بإمكانه أن يتضمن قدرا من الدين في حالة دفع الأقساط دون تحقق الخطر ، و قد يحدث الخطر منذ البداية دون دفع أقساط تأمينية كثيرة ، و هذا ما يكشف طابع المقامرة . كما يحوي أوصافا كالجهالة أو الضرر أو الرهان ، لأن طبيعة هذا العقد ترتبط بالمخاطرة و تعتمد على الحظ ، و كل ذلك يعد في الشرع الإسلامي من قبيل أكل أموال الناس بالباطل .

و يدعم أصحاب هذا الرأي موقفهم بفكرة أن عقد التأمين ، يعد بمثابة تعامل بالربا و ذلك راجع إلى الزيادة التي ينطوي عليها القسط عند إبرام العقد أو عند التأخير في دفعه ، هذا فضلا عن القروض الربوية التي تباشرها شركات التأمين . إضافة إلى أن وثيقة التأمين غالبا ما تضم في ثناياها العديد من الشروط الفاسدة ، من أبرزها عدم إقرار المؤمن له بالمسؤولية للمضور و اشتراط فوائد ربوية للأقساط عند التأخير في دفعها و هذا ما ينطبق بصورة واضحة على عقد التأمين البحري بإعتباره عقدا تجاريا<sup>(1)</sup> .

---

1- د: محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص . 21 .  
انظر - كذلك : أ: معراج جديدي ، المرجع السابق ، (ص ص 26 - 27 ) .  
أنظر - كذلك : د: غريب الجمال ، التأمين التجاري و البديل الإسلامي ، (القاهرة: طبعة دار النشر للطباعة الإسلامية نشر دار النهضة 1979م)، ص . 19 .  
- كذلك : د: برهام عطا الله ، التأمين و الشريعة الإسلامية ، (القاهرة : مجلة قضايا الحكومة ) ، ص. 22 .  
- كذلك : د: عباس حسني ، عقد التأمين في الفقه الإسلامي و القانون المقارن، (القاهرة: مطابع القاهرة للنشر و التوزيع طبعة 1988 ) ، ص. 38 .  
- كذلك : د: عمر عبد الله كامل ، التأمين من وجهة نظر الإقتصاد و مدى شرعيته إسلاميا ، ( بحث منشور في مجلة التأمين العربي ، عدد 48 ن السنة 14 - 1996م).

و يبدو واضحا من إستقراء موقف مؤيدي إباحة التعامل بعقد التأمين ، إستناد هؤلاء على مبدأ الشرعية الذي يرد من خلاله تحديد للعناصر المكونة للمفهوم ، إذ يعتبرون أن عقد التأمين هو الذي يلتزم بمقتضاه شخص بتغطية مخاطر معينة يخشى الشخص المؤمن له من وقوعها ، و ذلك مقابل تعويض عند حدوث الخطر . و يتزعم هذا التيار العديد من المفكرين المعاصرين ، كالأستاذ مصطفى أحمد الزرقا رحمه الله ، و الشيخ علي جمعة مفتي الديار المصرية ، و الشيخ عبد الرحمان عيسى و الأستاذ أحمد طه السنوسي ، و الأستاذ محمد بن الحسين الحجوي الثعالبي . و تنطوي حجج هؤلاء في ذات السياق على تنفيذ حجج الفريق المحرم لعقد التأمين ، أن الأصل في العقود الإباحة و لا محل لحصرها في عقود معينة ، و من ثم فالتأمين مباح ، و لو لم يكن معروفا في الشريعة طالما لا يتعارض مع أصولها و أحكامها ، كما أن التعاون و التآزر بين المؤمن لهم على البر ، أي على دفع الضرر عند حلول الخطر بأحدهم يعد موقفا يتجاوب و مبتغى الشرع الإسلامي و أن شركات التأمين ما هي إلا مجرد وسيط بينهم لتنظيم هذا التعاون مقابل ربح تحققه ، إضافة إلى أن عقد التأمين و رغم كونه عقد جديد و مستحدث له ميزاته الخاصة ، لا ينطوي على ظواهر المقامرة أو الغرر ، لأنه يقوم من الناحية الفنية و الإقتصادية على أسس علمية و إحصائية دقيقة تكفل التعاون بين المؤمن لهم بدفع الأقساط في مواجهة الخسارة التي قد تلحق ببعضهم<sup>(1)</sup> .

و بغض النظر عن أن الفوائد القانونية لا تنطوي فحسب على عقد التأمين ، بل أن القانون يفتح لها المجال الواسع للتطبيق ، و يختلف الفقه حول مدى شرعيتها ، فإن أنصار هذا الرأي يعتبرون أن الجزء اليسير من الضرر الذي يلحق عقد التأمين لا يمكن أن يفضي إلى تحريمه ، و ذلك للمنافع التي يجلبها هذا العقد للأفراد من زاوية التعاون و تحقيق الأمان و الإدخار الذي يكون قاعدة لعمليات الإستثمار الإقتصادي في الدول الإسلامية إضافة إلى أن التأمين يوفر حالات الإحتياط و التبصر و الحيطة ، و هي المبادئ التي لا تتعارض مع صفة التوكل على الله و الإيمان بقدره المشرعة في الإسلام ، كما أن القول

---

1- د: علي الخفيف ، الضمان في الفقه الإسلامي ، (القاهرة ، المطبعة الفنية الحديثة ) ، (ص ص . 99 – 100).

أنه ينطوي على المقامرة و الرهان لا أساس لها في المنطق ، كونه يهدف أساسا إلى مواجهة المخاطر و ليس اللعب<sup>(1)</sup> .

و على غرار آراء بعض المفكرين المسلمين المحدثين المؤيدين لمعاملات التأمين في المجتمع الإسلامي كالدكتور برهام عطاء الله ، و الدكتور علي وهبي ، فقد توصل الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري رحمه الله على ضوء دراسته لتاريخ وواقع عقد التأمين في الشرع و المجتمع الإسلامي و إستقرائه لمواقف الفريق المحرم لعقد التأمين و المؤيد له ، أن إتخذ موقفا وسطيا يتسم بالمنطقية و العلمية و العملية<sup>(2)</sup> .

و مهما تعددت الآراء في الفقه الإسلامي و تعارضت إستنتاجا إلى مواقف علمية و شرعية و مذهبية ، فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال إنكار ضرورة و أهمية و حيوية التأمين عموما و عقود التأمين البحري على الخصوص في توفير الضمان و تحقيق المصالح الفردية و العامة<sup>(3)</sup> .

إذ أصبح هذا العقد مكونة أساسية للحركة الإقتصادية الوطنية و العالمية ، و ركيزة لا يمكن الإستغناء عنها في الخطط التنموية و برامج الإصلاح الإقتصادي مثلما يجري عليه العمل بالجزائر منذ سنة 1989م ، كما يصعب من جهة أخرى إنكار ما ينطوي عليه نظام التأمين عموما و التأمين البحري على الخصوص من إنتقادات و جبهة و ملاحظات قيمة من العديد من المفكرين المسلمين و لعل هذه المواقف كانت الأسباب و الدوافع التي جعلت جزء من الفقه الإسلامي يتبنى تحريمه و إستبعاده من إطار المعاملات.

---

1- د: محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص. 22 .  
2- د: عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء السابع (بيروت ، لبنان :عقود الغرر و عقد التأمين ، منشورات الحلبي الحقوقية ، طبعة 2000 ) ، ص. 1090: يقول : « .. يبقى أن يقال أن عقد التأمين لا يدخل في العقود المعروفة في الفقه الإسلامي ، و ليس له نظير فيها ، و قد وردت هذه العقود على سبيل الحصر فأبي عقد جديد لا يستند إليها يكون غير جائز .. فإذا إستحدثت الحضارة عقودا أخرى ، توافرت فيها الشروط المقررة فقها كانت عقود مشروعة ... و يؤخذ من ذلك أن عقد التأمين لا يجوز القول بعدم مشروعيته من ناحية أنه عقد جديد غير معروف في الفقه الإسلامي ، و إنما قد يتوهم أن ينسرب إليه عدم المشروعية من ناحية الربا أو من ناحية الضرر ، و قد سبق أن نفينا عنه كلا من الناحيتين » .  
3- د: محمد بلتاجي ، المرجع السابق ، ص. 95 .



و بهذا يبقى من اللازم ضرورة تدخل المشرع في الدول العربية و الإسلامية بما فيها الجزائر ، من أجل إيجاد حلول عملية لهذا الواقع و بالتالي وضع مقتضيات تشريعية في مجال التأمين تحكم الرقابة عليه بصورة يضمن المصالح الإقتصادية لهذه الدول ، مع إحترام - في الوقت ذاته - أحكام الشرع الإسلامي و ما دعت إليه من نبذ واضح لكل صور الضرر و الربا و المقامرة و غير المباح شرعا في المعاملات المالية ، و لن يكتب للمبادرة النجاح ، إلا بالإستعانة بخبراء التأمين المسلمين ذوي المعرفة العالية في المجال العلمي و الثقافي و المعرفي في الفقه و أصول الدين من جهة و نظرائهم من المتخصصين في معاملات أسواق التأمين الوطنية و الدولية من جهة أخرى ، و ذلك للوصول إلى التوفيق بين الأسس الفنية للتأمين خاصة البحري منه ، و المصلحة الوطنية للمجتمع المسلم التي تتفق مع أحكام الشرع الإسلامي و أصوله .

## الفرع الثاني

### التأمين البحري في التشريعات العربية

سبق القول أن التأمين البحري إستكمل مقوماته الفنية و القانونية في القرن الرابع عشر و ظهرت أولى التشريعات المنظمة له في حدود 1435م بصدور أوامر برشلونة و أمر الدوق فيليب دي بورغوين سنة 1458م و قانون جنوه في الجنوب الإيطالي في 1498م غير أن هذا النوع من التأمين بصورته المتطورة لم يكن معروفا في البلاد العربية ، و لم تتبلور مفاهيمه و لم تتجسد ممارساته على أرض الواقع ، إلا بعد مرور حوالي أربعة قرون من الزمن من ظهوره لدى التجار اللومبارد و الهانزا النازحين من أوروبا إتجاه إنجلترا .

و قد كان للحركة التجارية المتزايدة بين بلدان القارة الأوروبية و دول الشرق الأوسط مع منتصف القرن التاسع عشر ، الأثر البالغ و الدافع الجوهري في ظهور أولى بوادر التأمين البحري في الوطن العربي خاصة بعد إتساع آفاق الحركة البحرية و التبادل التجاري .

و قد تكفل الممثلون التجاريون الأوروبيون ( Réprésentants de commerce ) بالقيام بعمليات تأمين الشحنات المصدرة و المستوردة لدى شركات التأمين الأوروبية<sup>(1)</sup> ، من و إلى الدول العربية .

و قد إكتشف هؤلاء مع مرور الزمن أن السوق العربية في مجال التأمين البحري تتسم بالعذرية ، و باتت الفرصة مواتية لممارسي التأمين من المكنتبين الأفراد و الشركات المختصة في التأمين البحري كمؤسسة اللويدز ، و شركة لندن للتأمين و البورصة الملكية للتأمين في إنجلترا ، و كذا المؤسسات العاملة في مجال التأمين بفرنسا لتكثيف نشاط التأمين البحري في المنطقة العربية ، خاصة أن غالبية الدول العربية كانت آنذاك تحت إنداب الأمبراطورية العثمانية ، فلجأت مؤسسات التأمين الأوروبية إلى بسط نشاطها التأميني في هذه الدول بفتح مكاتب و فروع لها في المدن العربية الساحلية ، و ذلك لتسهيل عمليات ممارسة التأمين على البضائع المستوردة و المصدرة بين أوروبا و العالم العربي و تغطية الحركية التجارية المتسمة بالإتساع المضطرد .

و قد ورد في بعض المراجع العلمية العربية في مجال التأمين البحري على قلتها ، أن الدول العربية في مجموعها ، قد عرفت أولى تشريعات التأمين البحري بصدور قانون التجارة البحرية العثماني سنة 1883م ، و قد تضمن هذا التشريع فصلا خاصا بالتأمين البحري و قد إستمرت عمليات تنفيذه على غالبية نشاطات التجارة البحرية بين سلطة الباب العالي و الدول العربية تحت الإنتداب ، خاصة في حوض البحر الأبيض المتوسط و البحر الأحمر إلى ما بعد مرحلة سقوط الأمبراطورية العثمانية بعد الحرب العالمية الأولى 1914م-1918م و دخول غالبية الدول العربية تحت الإحتلال البريطاني و الفرنسي و الإيطالي<sup>(2)</sup> .

---

1- د: بهاء بهيج شكري ، التأمين البحري في التشريع و التطبيق ، (عمان ، الأردن : دار الثقافة للنشر و التوزيع ، طبعة 2009)، ص. 35 .

- كذلك : د: جمال الحكيم ، المرجع السابق ، ص. 29 .

2- د: بهاء بهيج شكري ، المرجع السابق ، ص. 36 .

- كذلك : د: باسل محمد أبو الشيخ ، نبذة عن التأمين البحري ، ( بحث منشور في مجلة رسالة التأمين ، العدد الثالث سنة 1991م ) .

و على الرغم من أن مقتضيات قانون التجارة البحرية العثماني كانت متكاملة و محكمة في تنظيم كل صور التأمين البحري على السفن و البضائع ، إلا أن هذه القواعد لم تكن تتلاءم و التطور المكثف و السريع للتجارة البحرية ، الأمر الذي دفع بالعديد من الدول العربية التي حازت على إستقلالها في تلك المرحلة على إلغاءه ، و وضع مقتضيات فنية تنظم عمليات التأمين البحري إستمدت قواعدها عموماً من قانون التأمين البحري الإنجليزي الصادر في سنة 1906م ، الذي نجح في تقنين المبادئ التي إستقر عليها العرف و أرساها القضاء في أحكامه ، و كانت من أوائل الدول العربية التي سارعت إلى إلغاء قانون التجارة البحرية العثماني هي دولة لبنان التي لجأت فور ذلك إلى إصدار قانون جديد للتجارة البحرية سنة 1947م خُصص الباب التاسع منه إلى تنظيم أحكام عقد التأمين البحري .

كما كان للجمهورية العربية السورية الفضل في وضع أولى قوانين التأمين البحري في العالم العربي ، إذ أصدرت سنة 1950م قانون التجارة البحرية الجديد ، إلا أن العديد من المفكرين المعاصرين العرب ، يعتبرون أن مقتضيات هذا القانون قد نقلت حرفياً عن القانون اللبناني ، كما قامت المملكة الهاشمية الأردنية في سنة 1972م ، بإصدار أول قانون للتجارة البحرية تضمن الباب التاسع منه أحكام عقد التأمين البحري ، و لم يختلف هذا القانون عن مقتضيات القانون السوري و اللبناني للتجارة البحرية ، غير أن أحكامه تتفق إلى حد كبير مع قواعد إتفاقية بروكسل لسنة 1924م<sup>(1)</sup> .

و على نقيض المشرع العراقي الذي لم يلغي قانون التجارة البحرية العثماني إلى يومنا هذا فقد كانت المنظومة القانونية المصرية بمثابة المجال التشريعي الخصب في إطار التأمين البحري، فقد سار تشريع التأمين في مصر على نفس النهج الذي إتجهت إليه التقنيات المدنية المصرية في تلك المرحلة ، ففي سنة 1882م ، تم وضع القانون البحري المصري الذي أشار في أحد أبوابه إلى التأمين البحري تحت عنوان "السيكورتاه" و قد خصص القانون المذكور لذلك المواد من 183 إلى 334 و هي مستوحاة من التشريع الفرنسي

---

1- د: عادل علي المقدادي ، القانون البحري، (عمان ، الأردن: دار الثقافة للنشر و التوزيع ، طبعة 2011 )، ص. 10.

الصادر في 1671م<sup>(1)</sup> ، و قد إستمر تطبيقه إلى أن صدر قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990م الذي إحتوى أحدث المقترضات القانونية المنظمة لعمليات التأمين البحري على السفن و البضائع ، منها أحكام خاصة بعقد التأمين البحري .

و يرى الفقه العربي المعاصر<sup>(2)</sup> ، أنه و رغم تمسك القوانين العربية بالتوجه العام الذي ورد في قانون التجارة البحرية العثماني الصادر في 1883م بخصوص التأمين البحري ، فإن الأثر الكبير لقانون التأمين البحري الإنجليزي الصادر في 1906م قد ظهر واضحا على مقتضيات التشريع العربي ، فهي و إن خالفته في بعض الأحكام الثانوية و التوضيحية إلا أنها سارت في ركبه في وضع المعالم المحددة لمحل التأمين (Objet du contrat d'assurances maritime) ، الذي يشترط تواجد المصلحة المالية المشروعة (Interêt Financier légal) للمؤمن له أو المستفيد في هذا المحل .

كما وافقته في فكرة توضيح و تحديد الخطر البحري (le danger ou risque maritime) و في كون إلزامية تعرض محل التأمين لهذا الخطر ، إضافة إلى إضفاء صفة حسن النية على عقود التأمين البحري بصورة كاملة . غير أن إختلافات التشريع العربي في مجال التأمين البحري مع القانون الإنجليزي بدت واضحة في مجال تحديد أنواع الخسائر البحرية (Avaries maritimes) و الآثار الناجمة عنها من حيث تحديد شروط مسؤولية المؤمن له و المجال القانوني لهذه المسؤولية<sup>(3)</sup>.

## المبحث الثاني

### الذاتية القانونية للتأمين البحري و أهميته الإقتصادية

يرى الفقيه الفرنسي "غوفار" (J-Govare) ، و معه العديد من شراح القانون البحري الفرنسي القديم مثل "دي جاردان" (Desjardins) و "دانجون" (Danjon) و "ريبار" (G-Ripert)

---

1- د: سلامة عبد الله ، المرجع السابق ، ص . 76 و ما بعدها .

2- د: بهاء بهيج شكري ، المرجع السابق ، ص . 37 .

3- د: بهاء بهيج شكري ، المرجع السابق ، ص . 37 .

و "روني روديار" (R-Rodiere) أن للتأمين البحري ذاتية خاصة تجعله يختلف عن غيره من الأنواع الأخرى للتأمين ، فيتميز بتنظيم قانوني خاص ، كما أن الأخطار التي يغطيها محدودة و لها تعاريف واضحة ، فذاتية القانون البحري تتطلب أن تكون الشركات و الأشخاص الذين يقومون بضمان ما ينتج عن أخطار الملاحة من أضرار من المتخصصين في ذلك<sup>(1)</sup>.

## المطلب الأول

### خصوصية قواعد التأمين البحري و نطاق تطبيقه

لقد إجتهدت التشريعات الحديثة على وضع تعريف للتأمين البحري وفق صياغات قانونية مختلفة ، و كان هدف المشرعين من العملية هو محاولة حصر حيز أو نطاق تطبيق قواعد التأمين البحري لإختلافها مع أحكام و صور التأمين الأخرى ، كالتأمين البري و الجوي و غيرها . فقد عرّف قانون التأمين البحري الإنجليزي الصادر في 1906م التأمين البحري بأنه: عقد بمقتضاه يتعهد المؤمن بتعويض المؤمن له ، بالطريقة و المدى المتفق عليه عن الخسائر البحرية ، و هي تلك الخسائر التي تنشأ عن المخاطر البحرية .

كما عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 92 فقرة 1 من الأمر رقم 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 الصادر في 20 فبراير 2006م و المنشور الوزاري المشترك سنة 2010م المتعلق بالتأمينات قائلًا : « تطبيق أحكام هذا الباب على أي عقد تأمين يهدف إلى ضمان الأخطار المتعلقة بأية عملية نقل بحري ... » .

و قد تضمن قانون التأمينات الجزائري الصادر في 09 أوت 1980م الملغى نفس مقتضيات المادة 92 من الأمر رقم 07/95 و التي نقلها حرفيا عن القانون الفرنسي<sup>(2)</sup>.

---

1- د: محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص. 9 .  
2- المادة 1-171 - L المعدلة بالأمر 2011/839 في 2011/07/05م المادة الرابعة و قد نقلت المادة مقتضيات تعرف التأمين البحري في فرنسا من المجموعة التجارية الفرنسية .

كما أورد المشرع المصري تعريفا للتأمين البحري من خلال المادة 340 في الباب الخامس من قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990م الجديد ذات التعريف ، و قد حذت غالبية التشريعات العربية حذو التشريعات الحديثة في وضع تعريف للتأمين البحري و أن إختلفت الصياغة و المصطلحات<sup>(1)</sup> ، فإن هذه التعريفات أبرزت في مجموعها عنصر الخطر البحري (le risque maritime) ، بإعتباره العنصر الجوهرى الذى يخلع على التأمين البحري طابعه المميز ، و ذاتيته المستقلة و قواعده القانونية الخاصة به التى ينفرد بها عن غيره من أنواع التأمين الأخرى .

سبقت الإشارة إلى أن التأمين البحري يختلف إختلافا كبيرا من أنظمة التأمين المعروفة و هذا ما دفع بالتشريعات الحديثة إلى وضع النطاق الذى تطبق من خلاله قواعده و أحكامه ، فلا يمكن لأي خطر كان (Risque) أن يشكل محلا له لأن محله هو الأخطار البحرية (Risques maritimes)<sup>(2)</sup> .

و يتفق الفقه على أن طبيعة الأخطار التى ينطوي عليها التأمين البحري هى التى ساعدت على نشوء و تطور نظامه القانونى الخاص و الذاتى ، و ذلك لإرتباطه بأنظمة عرفتها الممارسات و الأعراف البحرية منذ القدم و التى تختلف إختلافا كليا عن ما عرفته البيئة البرية من تقاليد و أعراف ، كما يتميز كذلك بتوافر أحكام قانونية تتضمن فى ثناياها الحلول التى يستوجبها المجال البحرى<sup>(3)</sup> .

و لعل أعرق الأنظمة البحرية التى ساهمت فى إبراز الطابع الذاتى للتأمين البحري هى نظام المساهمة فى تعويض الخسائر المشتركة (La participation au règlement des avaries communes) التى سنتعرض إليها بالتوضيح فى هذه الرسالة ، إلى جانب ظاهرتى التخلي (Le délaissement) و إمكانية التأمين على الخطر الظنى (La possibilité d'assurer un risque putatif) تضاف إليها بعض الحوادث البحرية (événements maritimes) كالتصادم البحرى

---

1- المادة 293 من القانون البحرى اللبنانى - المادة 296 قانون تجارة بحرية أردنى - المادة 267 قانون كويتى .

2- د: علي بن غانم ، المرجع السابق ، ص 57 .

3- د: علي بن غانم - المرجع السابق ، ص 57 يقول : « ... التأمين البحرى ، يشكل نظاما قانونيا خاصا une institution juridique propre و يتمتع بذاتية مستقلة un particularisme .. » .

و الإسعاف و هي أمثلة من الأخطار التي يغطيها عقد التأمين البحري ، التي كان أثرها واضحا عند الشراح في إظهار الطابع الذاتي لهذا النظام عن غيره من الأنظمة التأمينية<sup>(1)</sup>.

و على غرار الانظمة العريقة السائدة في البيئة البحرية التي عرفها التأمين البحري ، فإن الدراسات القانونية الحديثة ما فتئت تبرز بعض السمات الجوهرية التي يتميز بها هذا العقد ، فعلى الرغم من أن التأمين البري (assurance terrestre) قد عرف شيوعا واسعا خلال القرن التاسع عشر ، إلا أن المختصين يجمعون على أنه لم يتمكن من تغطية سوى نسبة قليلة من الأضرار البرية ، أما التأمين البحري فيكاد يغطي كافة الأخطار المحتملة الحدوث بمناسبة الرحلة البحرية .

فأهميته في الملاحة و التجارة البحرية حديثا أضحت بلا جدال ، فلا تكاد تبحر باخرة أو تنقل بضائعا عن طريق البحر ، إلا و حاز أصحابها على تغطية تأمين من المخاطر البحرية ، و بذلك أصبح المؤمنون (Les assureurs) هم من يتحمل أعباء الأخطار البحرية و نشأ نتيجة لذلك إطارا قانونيا يضمن تسوية الحقوق و الإلتزامات التي تنشأ بمناسبة وقوع الأضرار الناتجة عن الخطر البحري حتى و لو كانت البضائع التي أصابها الضرر أو التي تسببت في أحداث الأضرار ملك لشخص واحد<sup>(2)</sup> .

كما أن التأمين البحري تميز في المراحل الأولى من نشأته بفكرة نقل الخطر (Le transfert du risque) من المؤمن له إلى المؤمن ، إلا أنه و في العصر الحديث تغيرت الآراء و المواقف بفعل الممارسة الطويلة ، إذ بات نظاما يقوم على توزيع الأخطار بين المؤمن لهم (le partage des risques entre assurés) و قد كان نظام إعادة التأمين (Réassurance) المثال الحي لذلك ، فأصبحت العديد من شركات التأمين تتقاسم مهمة تغطية المخاطر البحرية و هذا ما يكشف أحد المميزات البارزة لهذا التأمين في الوقت الراهن<sup>(3)</sup> .

---

1-Georges Ripert , op,cit, page.356 « ... le contrat d'assurance maritime dégage des contrats voisins , et arrivé a une vie juridique indépendante , a vu peu à peu son champ d'application s'étendre... ».

2- مصطفى كمال طه ، د: وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص. 10 .

3-Pierre Bonassies - christian Scapel , op , cit, page. 849 : « ... nous observons que eu égard à l'énormité des risques maritimes-que l'on songe au sinistre de « L'amoco cadiz ou de

و يخلص الشراح حول موضوع الخصوصيات المرتبطة بالتأمين البحري بالقول أن المقتضيات القانونية المنظمة له هي أحكام ذات طابع تفسيري ، أي مكملة لإرادة المتعاقدان من حيث الأصل ، و هذا ما يسمح بالإتفاق على خلافها ، بإستثناء بعض النصوص التشريعية الآمرة المرتبطة بالنظام العام . و قد ساعدت هذه السمة المتعاملين في مجال التأمين البحري بالتخلي عن هذه المقتضيات القانونية ، و الإتفاق على تنفيذ قواعد أخرى تتلاءم و مصالح هؤلاء عن طريق البنود المحررة في وثائق التأمين كالإتفاق على الحد من نطاق الضمان من الناحيتين النسبية أو السببية أو كليهما مثلا (Franchise de causalité et franchise en pourcentage) موضوع هذا البحث<sup>(1)</sup> .

و خلاصة لما سبق ذكره ، فإنه يمكن القول أن معيار تحديد مجال تطبيق التأمين البحري هو عنصر الخطر ، الذي يلجأ البعض إلى توسيع مفهومه إلى الأخطار التي تقع بمناسبة ممارسة الملاحة أو النقل البحري أو إلى بعض الإجراءات السابقة أو اللاحقة للعملية البحرية<sup>(2)</sup> . غير أن القضاء الفرنسي ، و بمناسبة الإجابة عن تساؤل تضمن إمكانية تأمين الخطر البري من عدمه عن طريق عقد تأمين بحري أو العكس ، قد أبطل عن طريق قرار صادر عن محكمة النقض صادر في 30 جانفي 1876م هذه المقتضيات و إعتبر في حيثياته أنه من المخالف للنظام العام تغطية أخطار برية بعقد تأمين بحري غير أنه في الواقع لم يكن سبب إبطال هذا التصرف سوى غياب مصلحة المؤمن له فيها<sup>(3)</sup> .

---

=L'exxon Valdez » ou des réclamations dépassant le milliard d'euros ont été présentées-une compagnie d'assurances maritime , si puissante soit-elle, ne peut assurer le risque d'une expédition maritime, qu'en possédant elle-même à la mutualisation de ces risques, c'est aussi ce qui résulte de la réassurance .. » .

- انظر كذلك : روني روديار ، المرجع السابق ، ص. 512 .

1- د: مصطفى كمال طه ، د: وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص . 10

2- د : علي بن غانم ، المرجع السابق ، ص . 61 .

3-**Georges Ripert**, op, cit, page. 589 : « ... le principe de l'autonomie de la volonté permet à deux parties qui ont la capacité requise , de faire un contrat d'assurance valable pour couvrir tous les risques susceptibles de les atteindre de quelque nature qu'ils soient certaines décisions ont , il est vrai annulé des assurances n'ayant pas pour objet des risques de navigation , et déclaré qu'il est contraire à l'ordre public , de faire couvrir ; par l'assurance maritime , d'autres risques , que des risques de transport mais en réalité ces décisions n'ont annulé les contrats conclus , que par suite du défaut d'intérêt de l'assuré .. » .



و على الرغم من أن الدكتور علي بن غانم ، يرى إمكانية تغطية أخطار برية بتأمين بحري إعتباراً أن المشرع الفرنسي لم يذكر المادة 171-1 من تشريع التأمين المتعلقة بتحديد الضمان البحري و الأخطار المغطاة ضمن نصوص النظام العام في المادة 172-1 و هذا ما يتضح -حسبه- في ضمان الأخطار البرية و النهرية أو الجوية لعملية نقل سابقة أو لاحقة لنقل بحري ، فإنه يعود ليؤكد أن أحكام التأمين البري تبقى قاصرة و تفتقد للأنظمة و التقنيات التي يتميز بها التأمين البحري ، الأمر الذي يجعل تغطية خطر بحري بتأمين بري لا يخدم المصلحة و لا يحقق الغاية ، إلا أن توفر المصلحة من النظام العام ، مما يضيء البطلان على هذا النوع من التأمين<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### آثار التأمين البحري على الإئتمان و الإدخار و الإستثمار الإقتصادي

سبقت الإشارة إلى أن التأمين في مفهومه البسيط هو الحصول على الأمان في مواجهة خطر معين لتفادي نتائج الضارة ، أو على الأقل حصرها في أضيق نطاق ممكن و التأمين البحري يستلهم مفهومه الواسع من هذا التعريف ، إذ أنه و بفعل تجذر مقتضياته في العادات و الأعراف البحرية القديمة ، لم يكن يهدف سوى لجلب الضمان و الطمأنينة للعاملين في المجال البحري ، بفعل الأخطار التي تترصد لهم خلال الرحلات البحرية<sup>(2)</sup> .

و إذا كان التأمين البحري يضمن للمؤمن له تعويض كل الأضرار التي يمكن أن تلحق بالسفينة أو بالبضائع التي تحملها خلال الرحلة البحرية ، فإن التطور الذي عرفه بتطور فكرة ضمان نتائج الخطر البحري في صورة عقد القرض البحري (Bottomry Foenus nauticum) إلى عقد التأمين البحري ، و إزدياد إتساع رقعة التجارة البحرية الدولية ، جعل المؤمنين (Assureurs) يحصدون أموالاً طائلة من عمليات التأمين خاصة بعد تجمع مكنتبي التأمين الخواص (Souscripteurs Privés d'assurances) في شركات كبرى في إنجلترا و في فرنسا .

1- د: علي بن غانم ، المرجع السابق ، ص . 62 .

2- د: ابراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص . 2 .

لقد أصبحت هذه الشركات الكبرى إنطلاقاً من القرن السابع عشر الداعم الرئيسي لكل عمليات التجارة البحرية بفعل الضمان الذي توفره هذه الأخيرة ، خاصة بعد تطور التشريعات التي كان أهمها قانون التأمين البحري الإنجليزي الصادر في 1906م، فأصبحت حرية التعامل متوافرة لدى التجار و أصحاب السفن ، في عمليات تكثيف إستثمار رؤوس الأموال ممكنة بفعل الطمأنينة و الضمان اللذان يوفرهما التأمين البحري<sup>(1)</sup>.

و المعروف في هذا المجال أن دور التأمين البحري لا يقتصر على تحقيق الأمان و الحماية للمؤمن له ، من خلال تغطية ما قد يتعرض له من مخاطر في الرحلة البحرية ، بل له دور آخر أكثر فعالية على الصعيد الإقتصادي ، إذ أن المبالغ الضخمة التي يدفعها المتعاملون في مجال التجارة البحرية للسماسرة و تجمعات التأمين العمومية من أجل تأمين البواخر (Assurances sur corps) و البضائع (Assurances sur facultés) تدخل في القنوات المالية للدول ، فتنشط الإئتمان (Crédit) و تكوّن رؤوس الأموال (Formation de capitaux) ، هذا فضلاً عن كونها تمثل أداة من أدوات الإحتياط (Prévoyance) و تطوير كثير من نظم القانون الخاص<sup>(2)</sup>.

و يتفق الشراح حديثاً أن التأمين البحري يعد وسيلة إئتمان (moyen de crédit) فهو يلعب دور هاماً في تنشيط الإئتمان على المستوى الوطني ، إذ تسمح رؤوس الأموال المحصل عليها من مجموع الأقساط المدفوعة لشركات التأمين من لعب دور أساسي في تدعيم الإئتمان العام (Crédit général) في كافة البلدان ، إذ تمثل هذه الأموال الضمانة الأساسية لها للحصول على ما تحتاجه من قروض من خلال توظيف الأموال المذكورة في السندات العامة التي تصدرها .

---

1-Pierre Bonassies-Christian Scapel , op,cit n°1280 «...nombreux sont ceux qui l'ont dit mais on doit le répéter : l'assurance est la condition même du commerce maritime.. ».

2- د: محمد علي عرفة ، شرح القانون المدني الجديد ، التأمين و الوكالة و العمل و الوديعة و العارية،(القاهرة: مطبعة جامعة فؤاد الأول ، طبعة 1949 )، (ص ص . 77 - 78 ) .

- كذلك: د: مصطفى محمد الجمال ، أصول التأمين ( عقد الضمان ) دراسة مقارنة للتشريع و الفقه و القضاء في ضوء الأسس الفنية للتأمين ، (بيروت ، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1999 )، (ص ص. 13 - 14 ) .

- كذلك: د: جاسم أمين فارس ، التأمين في التنمية الصناعية ، (بيروت ، لبنان: مجلة الإتحاد العربي للتأمين ، عدد 6 (1968)، ص . 22 .

كما يظهر الدور الفعال لعمليات التأمين البحري من جهة أخرى في دعم نشاط الإستثمار الإقتصادي (L'investissement économique) في الدول ، فالتأمين يجتهد على جمع المدّخرات من المؤمن لهم ، و ضخها في قنوات الإستثمار الإقتصادي بمختلف صوره . و نظرا لأهمية الدور الذي يلعبه هذا النوع من التأمين ، فقد عمد المشرعون في غالبية الدول إلى سن قوانين تضمن الرقابة على هذه الاموال و كيفية إستغلالها للصالح العام .

و يتضح ذلك جليا في أن عمليات البنوك (Les opérations Bancaires) لتمويل التجارة الخارجية تتأثر إلى حد كبير بالتأمين البحري ، إذ أصبحت اليوم وثيقة التأمين (Police d'assurances) من الوثائق الأساسية التي تشترطها البنوك عند فتح خطوط القروض و إصدار رسائل الضمان<sup>(1)</sup>.

و في هذا الإطار يستوجب القول ، أن أهمية التأمين البحري في الجزائر إزدادت تماشيا و التطور الذي عرفته تجارتها الخارجية و أسطولها التجاري بعد الإستقلال ، إضافة إلى توافر الأطر القانونية و التنظيمية التي ساهمت في نجاح عمليات التأمين التجاري البحري ، التي عرفت إصلاحات عديدة بداية من مرحلة إحتكار الدولة للتجارة الخارجية ، و إنتهاءا برفع الإحتكار على الفروع الإقتصادية و من بينها التأمين البحري بداية من سنة 1989م<sup>(2)</sup> . و قد تميزت هذه المرحلة في قطاع التأمين في الجزائر بصدور القانون 07/80 المؤرخ في 09 أوت 1980م المتعلق بالتأمينات و نصوصه التطبيقية الذي أفرد المشرع له الباب الثاني تحت عنوان التأمينات البحرية .

و على الرغم من أن عمليات التأمين البحري المدرجة في إطار التجارة الخارجية للدولة الجزائرية لم تحقق ما كان يصبو إليه أصحاب القرار من حيث دعم الإئتمان المالي الوطني

---

1- د: طارق جمعة سيف ، التأمين البحري في إطار الإعتماد المستندي ، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي ، ط 2011) ص. 3 .  
- كذلك: د: سامي عفيفي حاتم ، التأمين الدولي ، (بيروت ، لبنان:الدار المصرية اللبنانية للنشر ، الطبعة الاولى 1986) ص. 71.

2-Mohamed Lezoul : «...la situation actuelle du secteur des assurances en algerie » op,cit page. 7 .

و تقوية عمليات الإدخار العام ، إلا أن نظام التأمين البحري في الجزائر الذي كان يحقق 0.6 بالمائة من مجموع الدخل الإجمالي الوطني (PIB) مقابل 1.1 بالمائة خلال سنة 1999م ، عرف تطورا مضطربا سنة بعد سنة الامر الذي ساهم في تنشيط فكرة الإئتمان الداخلي ، و عمل على توفير رؤوس أموال معتبرة تُجمع من الأقساط المقدمة من المتعاملين التجاريين المحليين و الدوليين ، الناتجة عن تأمين عمليات التصدير و الإستيراد و التي تُضخ في القنوات المالية الوطنية دعما لعمليات التنمية الإقتصادية<sup>(1)</sup>.

و لم يفت خبراء التجارة البحرية الدولية في لقاءهم المنعقد بنيويورك سنة 1982م في إطار إجتماعات منظمة الامم المتحدة للتجارة و التنمية (C.N.U.C.E.D) المخصصة للمظاهر القانونية و الوثائقية لعقد التأمين البحري في الوقت الراهن ، من إبراز الأهمية القصوى و الدور الإقتصادي الكبير الذي يلعبه هذا العقد في تنمية التجارة المحلية للدول الأعضاء و كذا الحيوية التي يوفرها تداول هذا النمط من العقود على التجارة البحرية الدولية ، التي أعطت بدورها دفعا لإقتصاديات الدول المتخلفة و التي في طريق النمو<sup>(2)</sup> .

---

1-OPEXA : « opérateurs et expert en assurances un peu d'histoire de l'assurance en Algerie » ( <http://opexa-DZ.com> ) .

2- Le Role Economique de L'assurance Maritime .(C.N.U.C.E.D-1982)  
L'assurance maritime est depuis des siècles une institution au service du commerce par mer elle a pour but de permettre au propriétaire du navire ou à l'acheteur et au vendeur de marchandises de mener leurs opérations commerciales en étant dégagés , tout au moins partiellement des conséquences financières de la perte éventuelle de leurs biens ou des dommages que ceux-ci pourraient subir par suite de risque de mer .  
La nécessité d'assurer les biens contre les conséquences économiques de leur perte ou de leur destruction est un des traits fondamentaux de la société moderne, lorsqu'il s'agit en particulier de biens qui représentent une mise de fonds importante , tels que navires marchandises produits manufacturés ou installations industrielles (et qui souvent ont nécessité un financement externe), le propriétaire et ses créanciers exigent que ces biens soient convenablement assurés , A défaut d'une telle assurance , les parties à une opération de commerce international- qu'il s'agisse des propriétaires de marchandises des propriétaires de navires, des créanciers hypothécaires d'un propriétaire de navire ou des établissements bancaires qui participent à une vente documentaire de marchandises ou qui accordent une ouverture de crédit liée à la vente de marchandises - seraient dépouves de la garantie nécessaire qu'en cas d'accident le risque financier qu'elles courent sera couvert, tout au moins à concurrence de l'équivalent monétaire des objets assurés , Ainsi , l'assurance maritime apporte l'élément de sécurité financière qui est indispensable pour que les opérations de

## المبحث الثالث

### آلية التأمين البحري في القانون الجزائري و الأنظمة المقارنة

من المعروف أن الآلية الطبيعية التي يتجسد من خلالها ضمان مصالح المؤمن له في التجارة البحرية سواء في العصور القديمة أو الحديثة هي العقد (le contrat) .

و عقد التأمين البحري الذي يعتبر الأداة الأصلية في تحقيق هذا الهدف منذ القدم أخذ صور ما تعارف على تسميته بوثائق التأمين البحري على البضائع و جسم السفن ( les polices d'assurances sur faculté ou corps de navires ) و هي الوثائق التي تتضمن شروطا يمكن للمتعاقدان صياغتها بصورة تتجاوز و مصالحهما ، و أن كانت تختلف عما نصت عليه التشريعات في مجال نطاق الضمان الذي يتحمله المؤمن أو غيره من الشروط الأخرى .

---

=commerce international ne soient pas inhibées par les risques d'un accident en cours de transport .

On ne saurait trop souligner l'importance de l'assurance maritime, à la fois pour les assurés sur le plan de la sécurité qu'elle leur apporte et de l'accroissement des coûts de l'administration du navire ou des coûts de transport qu'elle entraîne , et pour les pays notamment les pays en développement , par son incidence sur leur balance des paiements une analyse plus poussée du rôle économique de l'assurance maritime dans le commerce international et de son importance pour les pays en développement et la balance des paiement de ces pays figure dans l'étude du secrétariat de la CNUCED sur l'assurance maritime des marchandises ( voir par.6ci-desus) qui est complémentaire de la présent étude consacrée au contrat d'assurance maritime .

- كذلك: د: أحمد السعيد شرف الدين ، عقود التأمين و عقود ضمان الإستثمار ، ( واقعها الحالي و حكمها الشرعي ) (لقاهرة: مطبعة حسان ، 1982 ) ، ص . 33 .

## المطلب الأول

### عقد التأمين البحري و خصائصه الجوهرية في التشريعات الحديثة

#### الفرع الأول

##### تعريف عقد التأمين البحري و أنواعه

عملا بالقواعد العامة المقررة في القانون المدني فإن عقد التأمين البحري ، لا يختلف من حيث وصفه العام ، عن غيره من عقود نظام التأمين الأخرى ، فقد إتفقت القوانين الحديثة إلى أن عقد التأمين (contrat d'assurances) سواء أكان مرتبطا بتأمين على الأموال أو تأمين على الأشخاص ، و سواء أكان عقدا بريا أو بحريا ، فهو يتصف بمبدأ الرضائية (un contrat consensuel) ، و بالتالي يتم إنعقاده بمجرد توافق إرادتي طرفيه بإتصال الإيجاب بالقبول.

كما أنه لا يخرج عن النطاق الذي رسمته التشريعات بخصوص أركان إنعقاد العقود عامة ( التراضي و المحل و السبب )، و أن تكون شروط صحة العقد متوافرة مثل الرضا الصحيح و الأهلية القانونية . غير أن عقد التأمين البحري و إضافة إلى كل ذلك يصفه الفقه بالعقد الذي يخضع لحسن النية المطلقة (la bonne foie absolue) الذي يلتزم بموجبه المؤمن له بمهمة التصريح بمعطيات العقد كاملة غير منقوصة ، و التي من شأنها أن تؤثر على موقف المؤمن (assureur) بإتمام عقد التأمين أو العدول عنه ، كما يشترط كذلك أن تتوافر لدى المستفيد من عملية التأمين البحري مصلحة تأمينية (intérêt dans l'assurance) في الشيء المؤمن عليه بحيث يستفيد بسلامة هذا الشيء و يخسر بتلفه أو تضرره<sup>(1)</sup> .

و الملاحظة في هذا السياق أن المشرع الجزائري ، لم يُعرف عقد التأمين البحري تعريفا فنيا ، بل إتجه أسوة بالتشريع الفرنسي إلى تحديد الإطار الذي يطبق فيه هذا العقد و قد برز هذا التوجه في القانون 07/80 المتعلق بالتأمينات الملغى و كذلك في الأمر 07/95

---

1- د: بهاء بهيج شكري ، التأمين في التطبيق و القانون و القضاء ، (عمان: منشورات دار الثقافة للنشر و التوزيع طبعة 2007) ، ص. 15 .

الصادر سنة 1995م المعدل بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006م المتعلق بالتأمينات ، إذ نصت المادة 120 من القانون الملغي التي تتطابق تقريبا و المادة 92 من القانون الجديد على أنه: «تطبق أحكام هذا الباب على أي عقد تأمين يهدف إلى ضمان الأخطار المتعلقة بأية عملية نقل بحري..» و هي توازي في صياغتها و مضمونها ما ورد في مقتضيات المادة 1/171 من قانون التأمين الفرنسي .

و على الرغم من الإنتقادات الموجهة لتشريع التأمينات الجزائري في صياغته للمادتين 120 من القانون الملغي و المادة 92 من الأمر 07/95<sup>(1)</sup> ، فإن المشرع الجزائري - وحسب رأيي المتواضع- و خلافا لما ذكره الدكتور علي بن غانم في كتابه السالف الذكر لم يورد مثله مثل المشرعين الفرنسي و المصري تعريفا فنيا لعقد التأمين البحري على خلاف بعض التشريعات العربية<sup>(2)</sup> .

إذ إعتبر تعريف عقد التأمين الوارد في نص المادة 619 من القانون المدني ، تعريفا شاملا لكافة عقود التأمين على إختلاف أنواعها ، مع ملاحظة بعض الإختلاف في الأمور التفصيلية بين عقد التأمين البحري و عقود التأمين الأخرى ، و بنصه في المادة 92 من الأمر 07/95 على عقد التأمين البحري ، يكون قد حدد نطاق تطبيقه و هو ضمان الأخطار المتعلقة بعمليات النقل البحري .

---

1- د: علي بن غانم ، المرجع السابق ، ص. 49 . يقول : «... أن التعريف في القانونين ( يقصد القانون 07/80 و الأمر 07/95 ) متطابق باللغة الفرنسية ، كما يلاحظ إختلاف النص القديم عن الجديد بالعربية ، و هذا ما يتضح فيما يلي: أ- النص العربي لم يوفق في ترجمة كلمة "objet" إلى الكلمة المطابقة لها بالعربية التي هي "محل" ضمان الأخطار المتعلقة بعملية بحرية ما « في حين نصت المادة 92 التي هي المادة الأولى من الباب الثاني المتعلق بالتأمين البحري من الأمر 07/95 ليوم 25 يناير 1995م على مايلي : « تطبق أحكام هذا الباب على أي عقد تأمين يهدف إلى ضمان الأخطار المتعلقة بأية عملية نقل بحري » .

2- المادة 296 من قانون التجارة البحرية الأردني : « التأمين البحري هو عقد يرضى بمقتضاه المؤمن بتعويض المؤمن له من الضرر اللاحق به في معرض رحلة بحرية عن هلاك حقيقي لقيمة ما مقابل دفع قسط ، على ان لا يتجاوز هذا التعويض قيمة الأشياء الهالكة » .

- كذلك: تنص المادة 175 من القانون العراقي : « مقابلة بحرية تتضمن التعهد بإعطاء التضمنين إلى المضمن له في معاملة الضمان الذي يأخذه الضامن عن مقدار الضائعات أو أضرار يمكن وقوعها بسبب نائبة بحرية على أشياء يحترز عليها من أن تصادف خطر سفر بحري » .

- و الملاحظة أن نص المادة من القانون العراقي مستمدة من قانون التجارة البحرية العثماني (1883م) .  
- المادة 293 من التشريع البحري اللبناني .

لقد جاء في نص المادة 619 من القانون المدني الجزائري أن: «التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد ، الذي إشتراط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا ، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد و ذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن» ، و هي المقتضيات المتطابقة و نص المادة 447 من القانون المدني المصري .

كما عرفت المادة 173 من التقنين البحري المصري القديم ، عقد التأمين البحري بقولها: «السيكورتاه "التأمين" البحرية هي عقد به يتكفل المؤمن الذي هو صاحب السيكورتاه للمؤمن له ، الذي هو صاحب البضائع أو السفينة أو نحوها ، في مقابله عوائد متفق عليها تسمى معلوم السيكورتاه ، بأن يدفع بقدر المبلغ المعين في مشاركة السيكورتاه الخسارات التي تحصل للمؤمن بحادثة بحرية في الأشياء المعرضة لأخطار السير في البحر» .

كما عرفه المشرع الإنجليزي في المادة الأولى من قانون التأمين البحري الصادر سنة 1906 بأنه: « عقد يتعهد المؤمن بمقتضاه بتعويض المؤمن له ، في الحالة و ضمن الحد المتفق عليه ، عن الخسائر البحرية أي الخسائر الناجمة عن المخاطرة البحرية<sup>(1)</sup>» .

يستخلص إذن من هذه النصوص القانونية ، أن التأمين البحري هو العقد ( le contrat ) الذي يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المؤمن بتعويض طرف آخر يسمى المؤمن له عن الضرر الناشئ عن خطر بحري نظير قسط معين<sup>(2)</sup> . و يتفق الفقه أن ضابط التميز بين التأمين البحري و التأمين البري يكمن في طبيعة الخطر ( la nature du risque ) الذي يكون سببا في الضرر ، و ليس في طبيعة الضرر ( la nature du préjudice ) أو المال المعرض

---

1-Article 1<sup>er</sup> de la loi anglaise sur les assurances maritimes - traduction faite par andré bosc  
la loi anglaise de 1906 sur les assurances maritimes- thèse pour le doctorat- Paris-Edit -  
Arthur Rousseau - 1910 .

« le contrat d'assurance , est un contrat par lequel , l'assureur s'engage à indemniser l'assuré de la manière et dans des limites convenues contre les pertes maritimes , c'est-à-dire contre les pertes provenant d'un risque maritime ( marine adventure ) » .

2- د: مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص. 916 .  
- كذلك : د، جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص. 38 .



للخطر ، فالخطر البحري المقصود في هذا الشأن هو الخطر الناشئ بمناسبة ممارسة الملاحة البحرية (la navigation maritime) أو عن العمليات السابقة أو اللاحقة للرحلة البحرية ، كما أن في طبيعة المال المعرض للخطر ما يساعد على تحديد طبيعة الخطر ذاته ، فيمكن مثلا لسفن نهريّة (navires fluviaux) تحمل بضائع بهدف نقلها عبر البحر أن تكون محلا للتأمين البحري ، و هذا ما أكدته المادة 136 من الأمر 09/95 المطابقة للمادة 160 من القانون 07/80 المتعلق بالتأمينات الملغى في الجزائر .

و يرى الفقه الفرنسي<sup>(1)</sup> أن تنامي أهمية التأمين البحري في التجارة البحرية خلال القرنين 17 و 18 جعل نطاق مقتضيات عقد التأمين البحري تغطي السفينة و البضائع التي تشحن عليها ، إلى جانب التأمين على أجرة النقل ، و التأمين على المسؤولية و إعادة التأمين ، غير أن ذات الفقه يعتبر أن الإختلافات الجوهرية بين التأمين على السفينة (assurances sur corps) و التأمين على البضاعة (assurances sur facultés) ، أنه في التأمين الأول المؤمن (assureur) لا يعرف سوى المؤمن له (assuré) الذي تعاقد معه ، و هو المجهز (armateur) الذي وُقِع معه على وثيقة التأمين (police d'assurance) و الملتزم بدفع القسط و صاحب الحق في التعويض ، أما في التأمين البحري على البضائع ، فإن وثيقة التأمين التي تعتبر سند قابل للتحويل تعطى لوثيقة الشحن قيمتها الكاملة إتجاه البنوك و أصحاب البضائع المتعاقدين و الذين يملكون الحق في التأمين ، ففي هذه الحالات المؤمن لا يمكن للمؤمن وقت التأمين معرفة الطرف الذي سيؤول إليه التعويض .

و قد قرر المشرع الجزائري أحكاما خاصة في الأمر 07/95 تخص التأمين على هيكل السفينة من المادة 122 إلى المادة 135 كما نص في القسم الثاني من الفصل الثالث من ذات القانون مقتضيات تخص التأمين على البضائع و ذلك في المواد من 136 إلى 144 منه ، و التي جاءت متطابقة في صياغتها و في مضمونها مع قانون التأمين الفرنسي في مواده 1/173 إلى 16/173 تحت عنوان (assurances sur corps maritimes , fluviaux et

---

1-J-P-Govare : l'assurance maritime française ( étude des polices) 2<sup>em</sup> eddition , 1960,Paris n= 27 page 26 .

( lacustres و المواد من 17/173 إلى 22/173 بعنوان assurances sur marchandises . transportée par tous modes )

و على خلاف التأمين البحري على السفن و على البضائع ، فإن العديد من القوانين أبدت إختلافا في إعتقاد ما يسمى بالتأمين على الأجرة ، إذ لم تكن بعض من هذه التشريعات تسمح به ، خلافا للقانون الإنجليزي الذي أجازته مثله مثل القانون الفرنسي الذي سمح للمجهز أن يؤمن على الأجرة بشرط أن لا يتم النص في العقد بأن الأجرة مستحقة في جميع الأحوال ، و يعتبر هذا تأميناً على الديون المستحقة على الغير أو الحقوق الشخصية<sup>(1)</sup> .

و إلى جانب أصناف التأمين البحري السالفة ، فقد أجازت قوانين التأمين البحري الحديثة صور التأمين على المسؤولية (assurances sur la responsabilité) و المقصود بالمسؤولية هنا هي المركز القانوني الذي يحتله المؤمن له بكونه مسؤولاً مدنياً بتعويض طرف آخر هو الدائن المضرور من فعل تسبب فيه المؤمن له بمناسبة نشاطه بصفته مجهزاً أو مالكاً للباخرة<sup>(2)</sup> .

و طبيعة هذه المسؤولية التي تبنتها التشريعات الحديثة مدنية ، أي صلاحية تمكين المضرور من دعوى رجوع الغير المتضرر . و يتم اللجوء إلى هذا التأمين عند عدم كفاية مبالغ التأمين على السفينة لجبر الأضرار اللاحقة بالدائن . و قد أورد المشرع الجزائري تطبيقاً لهذه المسؤولية في الأمر 07/95<sup>(3)</sup> ، و قد إتجهت إرادته إلى وضع ميكانيزمات قانونية تسمح للغير المتضرر مادياً أو جسمانياً ، إضافة إلى الأضرار التي من المحتمل أن تلحق البضائع المشحونة أن يتحصل على تعويض ملائم . و قد ربط هذا الأخير عملية التعويض بعدم كفاية مبلغ التأمين ، خلافاً للمشرع الفرنسي الذي وضع العديد من الشروط لضمان هذه المسؤولية .

---

1- المادة 234 من القانون الصادر في 12 أغسطس 1885 م .

2- د:علي بن غانم ، المرجع السابق ، ص . 206 .

3- المادة 145 من الأمر 07/95 تنص : « يهدف التأمين على مسؤولية مالك السفينة بالغير إلى التعويض عن الأضرار المادية و الجسمانية التي تلحقها السفينة بالغير ، أو التي تنتج من جراء إستغلالها ، غير أن هذا التأمين لا ينطبق على الأضرار التي تلحقها السفينة بالغير و التي تكون مضمونة وفقاً لأحكام المادة 132 أعلاه ، إلا إذا تبين أن المبلغ المؤمن عليه في وثيقة التأمين (جسم السفينة غير كاف) » .

و مهما يكن من أمر ، فالواضح أن تشريعات التأمين الحديثة و بفعل تأثيرها بالتطور الواسع الذي عرفته التجارة البحرية عموما ، و بروز دورها الفعال في جلب الطمأنينة لرجال البحر في نشاطاتهم المختلفة ، فقد توسعت رقعة و نطاق الضمان ، فقد بات يحوي في مجاله كل القيم المرتبطة بمفهوم المصلحة ( l'intérêt ) التي تفيد وجود رباط قانوني مشروع سواء أكان مباشرا أو غير مباشر بين المؤمن له و موضوع التأمين . كما أدى تطور مفهوم الخطر البحري ( le risque maritime ) إلى توسيع نطاق التأمين البحري ، إلى أن وصل إلى فكرة التأمين على المسؤولية<sup>(1)</sup> .

و قد تبنت غالبية تشريعات التأمين البحري العربية هذا المبدأ ، فقد نصت المادة 293 من التجارة البحرية المصري على التأمين على المسؤولية ، كما تضمن القانون العماني نفس المبدأ في مادته 390 ، تبعه في ذلك المشرع السعودي بالنص عليها في الفصل الحادي عشر منه تحت عنوان " فيما يخص بكيفية السكورتاه يعني التأمين " .

## الفرع الثاني

### الخصائص الجوهرية لعقد التأمين البحري فقها و قضاء

لقد نظم المشرع الجزائري عقد التأمين بشكل عام في القسم الأول من الفصل الثالث من القانون المدني ، في المواد من 619 إلى 625 ، غير أنه و بخصوص الأحكام الخاصة بعقود التأمين المختلفة و التي لم ترد في القانون المدني . فقد خصص لها قانونا خاصا ينظم عقد التأمين البحري و هو الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006م . و قد أورد مثلما سبق تبياناه مفهوما لعقد التأمين البحري في مادته 92 قائلا : « تطبق احكام هذا الباب على أي عقد تأمين يهدف إلى ضمان الأخطار المتعلقة بأية عملية نقل بحري .. » و قد حذى في ذلك حذو التشريعات الحديثة<sup>(2)</sup> .

---

1- د:علي بن غانم ، المرجع السابق ، ص . 208 .  
2- المادة 340 من قانون التجارة البحرية المصري لسنة 1990م – المادة 1/171 من قانون التأمين الفرنسي المعدل بالأمر رقم 2011/839 بتاريخ 2011/07/15 .

و يتفق الفقه في مجمله على أن عقد التأمين البحري كبقية العقود ، يجب أن تتوفر فيه الأركان اللازمة لإنعقاد و الشروط الضرورية لصحته تضاف إليها ما تعارف على تسميتها بالمصلحة التأمينية المشروعة (l'interêt légal assurable) ، فلا تأمين بلا مصلحة و يجد شرط وجوب المصلحة في التأمين سنده القانوني فيما قضت به المادة 621 من القانون المدني الجزائري من أنه : « تكون محلا للتأمين كل مصلحة إقتصادية مشروعة تعود على الشخص من دون وقوع خطر معين » .

و خلافا للصيغة التي أوردها المشرع الجزائري في المادة 92 من الأمر 07/95 فقد إنفردت بعض التشريعات العربية بوضع تعاريف بصيغ أخرى لعقد التأمين البحري<sup>(1)</sup> ، إعتبرته عقدا يوافق من خلاله المؤمن بتعويض المؤمن له عن الضرر اللاحق به خلال رحلة بحرية مقابل دفع قسط على أن لا يتجاوز هذا التعويض قيمة الأشياء الهالكة ، و يستفاد من ذلك أن عقد التأمين البحري ينفرد ببعض الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود ، فهو عقد رضائي و ملزم للجانبين كما يوصف بأنه من عقود الإذعان و حسن النية و التعويض إضافة أنه من العقود التجارية و المستمرة .

#### أولاً- عقد التأمين البحري رضائي و ملزم للجانبين :

يرى الفقه أن عقد التأمين البحري عقد رضائي ، ينعقد بمجرد أن يتبادل المؤمن و المؤمن له التعبير عن إرادتهما المتطابقتين ، و ذلك دون شرط إفراغه في قالب خاص بل يكفي بالإيجاب و القبول . غير أن بعض التشريعات و إن إشتطت الكتابة في عقد التأمين البحري فإن الكتابة مستوجبة للإثبات و ليس لإنعقاد العقد<sup>(2)</sup> . و بذلك إذا تطابق

---

1- المادة 293 من القانون البحري اللبناني - المادة 267 من القانون الكويتي - المادة 32 من القانون السعودي - المادة 233 من القانون القطري - المادة 1/232 من القانون البحريني - المادة 1/332 من القانون العماني - المادة 293 من القانون الليبي .

2- د: مصطفى كمال طه - د: وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص . 20 .

كذلك: د: عبد القادر حسين العطير ، المرجع السابق ، ص . 601 .

- كذلك: د: عادل علي المقدادي ، المرجع السابق ، ص . 247 .

كذلك: د: عبد الفضيل محمد أحمد ، القانون الخاص البحري،(المنصورة ، مصر: دار الفكر و القانون ، طبعة 2011 ) ص 544 .

- كذلك : د: عبد الله الهلباوي ، المرجع السابق ، ص . 82 .

الإيجاب مع القبول ، فإن العقد يُرتب إلتزامات على عاتق طرفيه ، فالمؤمن له (l'assuré) يلتزم بدفع قسط التأمين و كذلك يبذل العناية اللازمة للمحافظة على الشيء المؤمن عليه ، و أن يوفر للمؤمن كافة المعلومات و البيانات الصحيحة و الدقيقة عند إبرام العقد ، ليتسنى لهذا الأخير تقدير الأخطار المؤمن منها ، كما يستوجب عليه أيضا إخطاره أثناء تحرير العقد بما يحدث من تفاقم أو زيادة في هذه المخاطر في حدود علمه بها و هذا ما أكدت عليه الفقرة الأولى من المادة 108 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر .

كما يقع على كاهل المؤمن له أن يبذل الجهود اللازمة لإتقاء الأضرار أو الحد من إتساعها عند وقوع الخطر المؤمن منه ( الفقرة 5 من المادة 108 جزائري ) . و يترتب على الصفة التبادلية في عقد التأمين أنه لا يجوز لأي من طرفيه تعديل شروط العقد بإرادته المنفردة طبقا للقواعد العامة<sup>(1)</sup> ، كما ينتج عنها أيضا أن إمتناع أحد الطرفين عن أداء إلتزامه يعطي الحق للطرف الآخر بالإمتناع عن الوفاء بإلتزامه ، و غير ذلك من النتائج المترتبة على الصفة التبادلية في العقود<sup>(2)</sup> .

### ثانيا- التأمين البحري عقد إذعان :

على الرغم من إتساع مجال الحرية الذي يوفره عنصر الرضائية ، فإن عقد التأمين لا ينشأ و لا يبرم في الحقيقة و الواقع بعد مفاوضات و مناقشات حرة بين المؤمن و المؤمن له حول شروطه ، بل أن ظهور شركات التأمين (les sociétés d'assurances) بمركزها المالي و الإقتصادي القوي و المؤثر ، جعلها تضع أمام المؤمن لهم شروطا مسبقة (conditions au préalable) تفيد في وثائق التأمين ( polices d'assurances ) ، فلا يملك هؤلاء سوى القبول بها دون الخوض فيها مع المؤمنين (les assureurs) . و بذلك تم وصف هذا العقد بأنه من عقود الإذعان ، أذ تظهر فيه حرية التعاقد حبيسة إطار ضيق و محدود ، و يخرج عن هذا

---

1- المادة 119 من القانون المدني الجزائري .

2- د: توفيق حسن فرج ، أحكام الضمان في القانون اللبناني ، ( بيروت : الدار الجامعية للنشر ، طبعة 1991 ) ، ص.

الإطار بعض صور التأمين البحري ، التي يكون فيها المؤمن له على شاكلة هيئة إقتصادية كبرى أو مؤسسة دولية ذات كيان واسع ، يمكّنها بالتالي مناقشة الشروط مع المؤمن ، كما لو كان العقد يتم بين شركة تأمين و مؤسسة دولية للبترول أو التجارة الدولية مثلا .

و لما كان عقد التأمين البحري من عقود الإذعان ، فكان من اللازم أن يقع تحت طائلة الأحكام التي قررها التشريع في القواعد العامة بخصوص هذه العقود (les règles générales) فقد أورد المشرع الجزائري مقتضيات خاصة حول عقد الإذعان<sup>(1)</sup> ، جعله يخرج من نطاق القواعد العامة . و إذا كان الشك يفسر لمصلحة المدين ، فإنه من المنطقي أن لا تفسر العبارات الغامضة في عقد التأمين بصورة تضر بمصلحة المؤمن له مهما كان مركزه القانوني .

و قد دعمت العديد من الأحكام القضائية هذا المسعى إذ تم تفسير عقد التأمين في مصلحة المؤمن له لكونه الطرف الضعيف في العقد ، إذ من المبادئ المقررة أن وثيقة التأمين ، يجب أن تفسر لصالح المؤمن له ، إذا ما ثار الشك حول تفسير معنى إحدى كلماتها .

و قد جاء على لسان القاضي الإنجليزي (cockburn) في قضية nortman v.anchor insurance-1858 ، أنه لما كانت « وثيقة التأمين تعتبر من عمل الشركة ، فإنه يجب عند وجود أي غموض فيها أن تؤخذ بصفة قاطعة ضد الشركة » . و هذا ما أورده الفقيه الإنجليزي "دوفر" (V-Dover) في كتابه (Elements and practise of marine insurance , london-1957)<sup>(2)</sup> كما يقترب هذا الحكم مما ذهب إليه القضاء الإنجليزي أيضا من أن يفسر الشرط ضد المؤمن له أو ضد المؤمن و ذلك بحسب ما إذا كان أحدهما هو الذي أدرجه أو طلب إدراجه في الوثيقة .

كما تشترط قواعد تفسير عقد التأمين البحري أنه إذا تم تحريره بلغة أجنبية ، فإنه يستلزم فهم مفرداتها بحسب المعنى الفني في اللغة التي إستعملت في التحرير ، لأن ذلك يكون

---

1- المادة 110 من القانون المدني الجزائري .  
2- د- محمود سمير الشرفاوي ، المرجع السابق ، صفحة 26 .

أقرب إلى مقصود طرفي العقد ، غير أن الفقيه الفرنسي ريبير (G.Ripert) وجه إنتقادا لازعا إلى القضاء الذي يفسر شروط الوثيقة لصالح المؤمن له<sup>(1)</sup> .

و يواصل الفقيه ريبير (G.Ripert) إنتقاده لهذه المقتضيات قائلا: « .. و أخيرا فإن شروط الوثائق ، إنما قررها المؤمنون في مؤتمرات دولية ، و هو ما أدى إلى نشوء قواعد عرفية للتأمين ، و بذلك أصبح التأمين البحري منظما بقواعد عرفية ، فكأن المؤمن له إذ يخضع لهذه القواعد لا يخضع لإرادة المتعاقد ، و إنما للقواعد التي يفرضها العرف المستقر أو الامر الواقع ، صحيح قد يكون في هذه القواعد ما يمس المصالح الوطنية، و لكن يكون للمشرع عندئذ أن يتدخل لحماية القواعد التي يريد لها صفة النظام العام»<sup>(2)</sup> .

غير أنه و خلافا لما جاء به الفقيه الفرنسي ريبير (G.Ripert) ، فإن غالبية الفقه يعتبر أن المؤمن له و عند كشفه لواقعة القبول (l'acceptation) ، فإنه لا يطرح قبوله بعد مفاوضات أو مناقشات مع المؤمن كما يحصل عادة في العقود الأخرى ، بل هو في موقفه من المؤمن لا يستطيع إلا أن يقبل التعاقد بكافة شروط العقد<sup>(3)</sup> .

---

1-G.Ripert , op , cit, page. 401 « en fait le contrat n'est pas à débattre dans toutes ses clauses par les parties , il appartient à cette catégorie de contrats , que l'on a appelés contrats d'adhésion , on considérait autrefois que dans l'assurance emérigon assimile l'assureur à un pupille digne de protection , obligé de se fier aux déclarations de l'assuré , et d'accepter les conditions proposés , les rôles ont bien changé sans doute , l'assureur peut souffrir des fraudes de l'assuré , mais l'article 348 du code de commerce le protège contre les fraudes , quant aux conditions du contrat , c'est lui qui les dicte , ou plus exactement , c'est la corporation des assureurs , les assureurs établissent des polices types qu'ils s'engagent à observer , les assurés sont obligés d'accepter les clauses de la police , car ils ne sauraient trouver auprès d'autres des conditions différentes , une telle conception du contrat porterait le législateur à une intervention en faveur des assurés , c'est l'esprit général de la loi du 13/07/1930 sur l'assurance terrestre , en ce qui concerne l'assurance maritime , le besoin de cette intervention se fait moins sentir , nous avons vu de même , que le transport maritime peut être moins sévèrement réglementé que le transport terrestre » .

2-د- جمال الدين عوض ، القانون البحري ، المرجع السابق ، هامش ص . 39 .

3-د: جمال الحكيم ، المرجع السابق ، ص. 54 .

### ثالثا- التأمين من عقود حسن النية :

يرى شراح القانون أن مبدأ حسن النية هنا ليس المقصود منه إلزام طرفي العقد مراعاة حسن النية عند إبرامه و تنفيذه (la bonne foie dans l'élaboration du contrat et dans son exécution) و ذلك لأن الشرط مستوجب في جميع العقود ، و هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري<sup>(1)</sup> ، و إنما المقصود بذلك أن عقد التأمين البحري يستوجب حسن النية المطلق (bonne foie absolue) سواء خلال تكوينه أو عند مراحل التنفيذ ، و هذا ما ألح عليه القانون الإنجليزي<sup>(2)</sup> و مفاد ذلك أن يقع على عاتق المؤمن له إلترام إفادة المؤمن بكافة المعطيات و المعلومات و البيانات الصحيحة و الدقيقة عن الخطر المؤمن منه ، و يؤدي ذلك أن إحتمال لجوء المؤمن له إلى إخفاء بعض المعلومات إلى بطلان العقد (annulation du contrat) .

هذا ما قرره المشرع الجزائري في الفقرة 1 من المادة 108 من الأمر 07/95 بقوله: « يترتب على المؤمن له أن يقدم تصريحاً صحيحاً بجميع الظروف التي عرفها و تسمح للمؤمن بتقدير الخطر.. » بل أنه إعتبر التأمين لاغياً في جميع حالات الغش الذي يرتكبه المؤمن له (المادة 110) ، و هي المقتضيات التي قررتها التشريعات الحديثة على غرار قانون التجارة البحرية المصري (المادة 347) و قانون التأمين البحري الفرنسي (المادة 19/172) .

و إلتزام المؤمن له لا يقف عند حد الأدلاء بمعلومات صحيحة و دقيقة حول الخطر المؤمن منه فحسب ، بل يتعداه إلى مهمة الإمتناع عن كل ما من شأنه تغيير المخاطر المؤمن منها أو الزيادة فيها ، إضافة بإلتزام إخطار المؤمن بما يستجد من حوادث في مرحلة تنفيذ العقد كل ذلك مع بذل الجهد اللازم و إلتخاذ التدابير الإحتياطية لمنع تحقق الخطر أو

---

1- المادة 107 من القانون المدني الجزائري .

2- المادة 17 من قانون التأمين الإنجليزي لسنة 1906م تنص :

« un contrat d'assurance maritime est un contrat fondé sur la plus grande foie et , si la plus grande foie n'est pas respectée par l'une des parties , le contrat pourra être annulé par l'autre » .



على الأقل الحد من آثاره الضارة عند تحققه ، أو المحافظة على حقوقه تجاه الغير إذ حصل الحادث تحت مسؤوليته .

#### رابعاً - التأمين البحري عقد احتمالي :

لقد أورد الفقه العربي تعريفا للعقد الإحتمالي (le contrat commutatif ou aléatoire)<sup>(1)</sup> و أوضح أن عنصر الإحتمال يكون متوافرا في العقد ، إذا كان كل من المتعاقدين لا يستطيع أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ ، أو القدر الذي أعطى ، و لا يتحدد ذلك إلا في المستقبل تبعا لحدوث أمر غير محقق الحصول أو غير معروف وقت حصوله كما ورد تعريفا له في المجموعة المدنية الفرنسية<sup>(2)</sup> .

و لا شك في إعتبار التأمين البحري عقدا إحتماليا بالنسبة لطرفيه من الناحية القانونية و إن لم يكن كذلك من الوجهة الإقتصادية بالنسبة إلى المؤمن ، إذ هو يرد على أمر غير محقق هو إحتمال تحقق الخطر المؤمن منه ، فلا يمكن معرفة عند تاريخ إبرام العقد على وجه التحديد ما إذا كانت العملية ستسفر عن ربح أو خسارة ، فإذا وقع الخطر البحري و لم يكن المؤمن له قد دفع إلا قسطا يسيرا فإنه سوف يتحصل على مبلغ التأمين كاملا و هو لا ينتاسب أصلا مع ما دفعه من أقساط ، و بهذا يكون عقد التأمين الذي أبرمه لتغطية الأخطار البحرية المؤمن عليها صفقة رابحة بالنسبة إليه و خاسرة بالنسبة للمؤمن .

أما إذا حدث العكس و لم يتحقق الخطر البحري ، فإن المؤمن له لا يمكنه الحصول على مقابل ما دفعه من أقساط ، و تكون الصفقة خاسرة بالنسبة إليه و مربحة للمؤمن .

و يرى الفقه أنه ما دام التأمين أساسه حالة غير محققة الوقوع هي إحتمال تحقق الخطر فإن عنصر الخطر يمكن إعتباره ركنا من أركان العقد لا ينعقد في غيابه ، و نتيجة لذلك

---

1- د: عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نظرية العقد ، (بيروت: دار إحياء التراث العربي ، طبعة 1983) ، ص . 140 .  
2- المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي : « il est commutatif lorsque chacun des parties s'engage à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne ou à donner où a de ce qu'on fait pour elle , lorsque l'équivalent , consiste dans la chance , de gain, ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain le contrat est aléatoire».

يمكن الجزم بوجود أن يكون المال المؤمن عليه معرضا للخطر فإذا تحقق الخطر البحري أو إنتهى قبل قيام عقد التأمين ، فإن العقد يكون باطلا لإنعدام محله و هذا ما قرره المشرع الجزائري في المادة 100 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات .

#### خامسا - التأمين البحري عقد تعويض :

عقد التعويض أو المعاوضة ( contrat à titre onéreux ) يجد أصوله في القانون المدني ، فقد عرّفه الفقيه بواتيه (Poitier) بأنه « العقد الذي تكون فيه فائدة و منفعة متبادلة لكل من الطرفين » . و هو التعريف الذي قصده المشرع الجزائري في المادة 623 من القانون المدني كما أورد المشرع الفرنسي تعريفا لهذا العقد في المادة 1106 يعتبره عقدا يلزم كل طرف بإعطاء شيء أو بفعله .

و قد رأى الفقه أن تعريف المشرع الفرنسي يفتقد إلى الدقة ، لأنه أقرب لأن يكون تعريفا للعقد الملزم للجانبين<sup>(1)</sup> ، و أن المضمون الأدق للتعويض في العقود هو أن يأخذ فيه كلا من المتعاقدين مقابلا لما أعطاه . و التأمين البحري بإعتباره تأمين أضرار خلافا لتأمين الأشخاص فإنه يهدف إلى تعويض الأضرار التي تلحق بالمؤمن له بسبب تحقق الخطر البحري و لا يهدف أن يكون أداة للإثراء بلا سبب . و قد أشار لذلك المشرع الجزائري في المادة 95 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات أنه: " لا يجوز لأي كان أن يطالب بإستفادة التأمين إذا لم يلحقه ضرر " ، كما تطرق المشرع اللبناني إلى هذا المبدأ بصورة أكثر تفصيلا<sup>(2)</sup> .

غير أن الفقه يرى أن صفة المعاوضة في التأمين البحري تعتبر من أهم خصائصه، فهي تميزه عن عقود الرهان و المقامرة مثلا ، فإذا لم يكن الأمر كذلك لتّمكّن المؤمن له من الإجتهداد على وقوع الخطر البحري للحصول على التعويض ، و ينتج عن هذا الوصف عدم

---

1- د: عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص . 134 .

2- المادة 322 من القانون اللبناني تنص: « يتحتم أن يكون الضمان البحري عقد تعويض على الرغم من كل إتفاق مخالف ، و لا يجوز أن يجعل الشخص المضمون بعد وقوع الطوارئ في حالة مالية أحسن من التي كان عليها لو لم يقع الطارئ » .

- انظر كذلك : د: جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص. 41 .

كذلك : د: لطيف جبر كومانى ، القانون البحري ، ( عمان : مطبعة دار الثقافة ، طبعة 2003 ) ، ص. 257 .

إمكانية التأمين على بضاعة منقولة بحرا أو على خطر بحري معين عند مؤمنين مختلفين بمبالغ تزيد قيمتها مجتمعة على قيمة هذه البضاعة ، و ذلك لكي لا يتحصل المؤمن له من التأمين المتعدد (cumul d'assurances) على مبالغ تعويض تزيد في قيمتها على مقدار الضرر المحقق ، كما لا يمكن للمؤمن له التأمين على البضاعة المنقولة بحرا بمبلغ يزيد على قيمتها الحقيقية ، إضافة إلى أنه من غير الجائز أن يجمع هذا الأخير بين مبلغ التأمين و مبلغ التعويض عند وقوع الضرر .

و يتجلى طابع المعاوضة أيضا في التأمين البحري<sup>(1)</sup> ، بأنه إذا قام المؤمن بأداء إلتزامه المتضمن دفع التعويض للمؤمن له جراء تحقق الخطر البحري ، فإن ذلك يمكنه من الإستفادة من واقعة الحلول القانوني (subrogation) في تتبع حقوق المؤمن له عند مقاضاته للغير . كما أنه إذا تحققت واقعة الترك أي التخلي عن البضائع أو السفينة المؤمن عليها لفائدة المؤمن و ثبت له الحق في الحصول على مبلغ التأمين بأكمله ، ووافق المؤمن على واقعة الترك (abandon) أو صدر حكم قضائي يقرر ذلك ، فإن هذا الأخير يصبح مالكا لها و هذا شيء طبيعي و منطقي يجسد واقعة المعاوضة في التأمين البحري<sup>(2)</sup> .

#### سادسا- التأمين البحري عقد تجاري :

من الواضح و عملا بمقتضيات الفقرة 17 من المادة الأولى من الأمر 59/75 الصادر سنة 1975م المعدل و المتمم بالقانون 02/05 الصادر سنة 2005م المتضمن القانون التجاري ، أن المشرع الجزائري إعتبر التأمين و العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية

---

1- د: هشام فرعون ، القانون البحري ، ( دمشق: مطبعة كرم ، طبعة 1976)، ص. 307 .

- كذلك : د: محمد بهجت عبد الله أمين قايد ، المرجع السابق، ص. 381 .

- كذلك : د: طالب حسن موسى ، القانون البحري ، المرجع السابق، ص . 220 .

- كذلك : د: عادل علي المقدادي ، المرجع السابق ، ص. 250 .

2-G.Ripert , op, cit, page 355 : « véritable sens du caractere indemnitaire : faut-il voir dans cette pratique le premier indice d'une évolution nouvelle de l'assurance maritime et prévoir le jour où ,ou ne s'occuperait plus du rapport entre l'indemnité promise , et l'interêt assurable ou la valeur réelle des objets assurés? l'assureur paierait l'indemnité prévue au contrat lorsque le sinistre ou l'avarie se produirait, sans doute , dans une telle conception, l'assurance perdrait le caractère indemnitaire , mais ce caractère , n'est pas de l'essence de l'assurance puis qu'il ya des assurances qui ne le respectent pas .. ».

عملا تجاريا بحسب موضوعه ، و بذلك تكون العقود المتضمنة التأمين البحري أعمالا تجارية بالنسبة للمؤمنين (les assureurs) ، أما بالنسبة للمؤمن له فلا يكون العمل تجاريا إلا إذا كان التأمين تابعا لعمل تجاري (l'assurance ne peut être de caractère commercial pour l'assuré , que si elle est secondaire à un acte commercial ) فيمكن إعتبار التأمين تجاريا ، العقد الذي يبرمه تاجر على بضائع يستوردها ، غير أنه يعد عملا مدنيا عمليات التأمين على باخرة نزهة ، أو على أمتعة المسافرين بهدف غير تجاري . و على الرغم من أن الفقه الفرنسي و على رأسه العميد رونييه روديار (R.Rodiere) يؤكد أن القاعدة المطلقة في هذا المجال إعتبار عملية التأمين البحري من جهة المؤمن هي من طبيعة تجارية تنفيذا لمقتضيات المادة 633 من المجموعة التجارية الفرنسية ، فإنه يطرح الإختلاف الكبير الذي ثار لدى الفقه عند البحث عن طبيعة عملية التأمين البحري أو العقود البحرية المقصودة في المادة 633 من القانون التجاري الفرنسي<sup>(1)</sup> .

غير أن الفقيه "جورج ريبير" (G.Ripert) يخالف تماما هذا الرأي ، و يعتبر التأمين البحري سواء من جهة المؤمن أو من جهة المؤمن له ذي طابع تجاري في كل الحالات<sup>(2)</sup>

---

1-Rene Rodiere –Emmanuel Dupontavice : « droit maritime »,op,cit, page 531 « ..l'assurance maritime est un acte de commerce aux termes de l'article 633 du code de commerce . du côté de l'assureur , la règle est absolue , pour toutes les compagnies d'assurance à primes fixes aussi bien terrestres que maritimes qui sont réputées commerciales par la jurisprudence . si on se place du côté de l'assuré , la question donne lieu à la même controverse que lorsqu'il s'agit des autres contrats maritimes prévus par l'article 633 beaucoup d'auteurs admettent la commercialité sans aucune distinction . d'après une autre opinion , elle n'existe que dans le cas où l'assuré contracte pour les besoins et dans l'intérêt de son commerce , et c'est la solution de la cour de cassation . ».

« commercial 02 décembre 1965 .D. 1966-501 .note R.Rodière (l'assurance d'un yacht de plaisance est un acte mixte) ».

2-Georges Ripert , op , cit, page. 378 « .. caractère commercial de l'engagement : si le contrat d'assurance est un acte de commerce pour l'assureur, qui exerce une profession commerciale , certains auteurs décident que l'acte n'a pas le caractère commercial pour l'assuré , qui n'est pas commerçant par exemple ,lorsqu'il y a assurance d'un navire de plaisance , ou des bagages d'un passager. Cette solution ne peut être admise . il faut décider que l'assurance est toujours un acte de commerce, tout comme l'affrètement , et réserver aux tribunaux de commerce compétence exclusive pour les contestations relatives au contrat ».

-L'article 633 du code de commerce reporté actes de commerce « toutes assurances , et autres contrats concernant le commerce de mer » pour la même raison l'assurance mutuelle consiste aussi un acte de commerce ( cass-21 juillet 1856-D.56.1.323) ».

حتى في التأمين التعاوني (l'assurance mutuelle) مثلما أقرته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 21 جويلية 1856م .

و مهما يكن من أمر ، فإن الطابع التجاري لعملية التأمين البحري في جهة المؤمن لا نقاش فيها أمام وضوح النص ( الفقرة 17 من المادة 1 من القانون التجاري الجزائري التي تجد لها المقابل في غالبية التشريعات المقارنة ) ، إلا أن الحسم بصورة قاطعة بأن عقد التأمين البحري يعد ذي صفة تجارية في كافة الأحوال من جهة المؤمن له ، و ترك الحسم إلى المحاكم التجارية ، فإن الأمر يثير مبالغة في رأي المتواضع ، إذ كيف يمكن إضفاء الطابع التجاري على تصرف قام به مسافر عبر رحلة بحرية أو نهريّة يكون قد أقام تأميناً على ممتلكاته الخاصة التي لا تدخل عادة في نطاق العناصر المشكلة للاعمال التجارية ؟.

#### سابعا- التأمين البحري عقد مستمر :

يعتبر الوقت في عقد التأمين البحري من العوامل الحاسمة التي تؤثر على نتيجة هذا العقد إذ أنه من العقود التي تُنفذ خلال نطاق زمني متفق عليه ، و بمفهوم آخر هو عقد ينشأ لمدة معينة و ينقضي بإنقضائها ضمان المؤمن .

و من آثار ذلك أن يلتزم المؤمن له بدفع قسط التأمين ( prime d'assurance ) في نطاق هذه المدة ، و حتى لو كان أداء هذا القسط مرة واحدة ، فيبقى على عاتقه دائما الإلتزام ببذل الجهد اللازم لتفادي الزيادة في الأخطار التي تهدد الشيء المؤمن عليه ، و بذل الجهد بوصف بالإستمرارية ، كما يبقى المؤمن في المقابل ملتزما بضمان الخطر البحري المؤمن منه طوال الفترة التي يستمر فيها عقد التأمين البحري<sup>(1)</sup> .

و يرى الفقه أنه من آثار الطابع الإستمراري لعقد التأمين البحري أنه في حالة عزوف أحد طرفيه عن أداء الإلتزام الواقع على كاهله ، فإن الفسخ يُقرر بدون أثر رجعي (une résiliation du contrat sans effets rétroactifs) و ينتج عن عدم تقرير الأثر الرجعي لواقعة الفسخ أن

---

1- د: علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، المرجع السابق ، ص . 42 .

إستحالة قيام المؤمن أو المؤمن له بالتزامه ينتج عنها زوال الإلتزامات المقابلة، و قد لقي هذا الموقف دعما لدى القضاء<sup>(1)</sup> .

و من الواضح أن وثائق التأمين على البضائع و السفن المتداولة في أسواق التأمين العالمية و المستمدة في وثائق اللويدز الإنجليزية تضع الإطار الزمني للتأمين البحري كعامل أساسي في تنفيذه و تحمل آثاره ، سواء من المؤمن أو المؤمن له ، لذلك جاء في تشريع التأمين البحري الفرنسي مثلا أن التأمين على السفن يعقد عادة لمدة سنة كما يجوز تمديد هذه الآجال كما يمكن لضرورات عملية وقبل إتمام العقد النهائي ، اللجوء إلى ما يسمى بالأمر بالتأمين (arrête d'assurance) المنصوص عليه في المادة الثانية من مرسوم 19 جانفي 1968 (المادة 2/172) من قانون التأمين الفرنسي المسمى عادة بـ "سليب" (Slip) من طرف المتعاملين في التأمين البحري<sup>(2)</sup> .

### الفرع الثالث

#### إلتزامات طرفا عقد التأمين البحري

سبقت الإشارة إلى أن التأمين البحري ، هو العقد الذي يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المؤمن بتعويض طرف آخر يسمى المؤمن له عن الضرر الناشئ عن خطر بحري نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى . كما يستفاد من مقتضيات المادة 108 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر و ما بعدها ، أن أطراف التأمين البحري هما المؤمن

---

1- د: مصطفى كمال طه - د: وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، جاء في الصفحة 25 مايلي : « .. وقد جاء في حكم لمحكمة النقض أنه " لما كان من مقتضى عقد التأمين تغطيه الأضرار التي يحتمل أن تصيب المؤمن له خلال مدة معينة يتحمل فيها المؤمن تبعة هذه الأضرار مقابل جعل التأمين (قسط التأمين) الذي يتقاضاه من المؤمن له سواء في ذلك إتفق على أن يلتزم المؤمن له بسداد هذا الفعل دفعة واحدة ، أو على أقساط تدفع على فترات محددة خلال مدة التأمين فإن مؤدى ذلك أن عقد التأمين ، و إن كان الزمن عنصرا جوهريا فيه ، لأنه يلزم المؤمن مدة معينة إلا أنه عقد محدد المدة فإذا فسخ أو إنفسخ قبل إنتهاء مدته لا ينحل إلا من وقت الفسخ أو الإنفساخ ، و يبقى ما نفذ منه قبل ذلك قائما ، أما إذا استوفى مدته ، فإنه يعتبر منتهيا و يشترط في تجديده أن يتفق على ذلك صراحة مما يعني أنه لا يجوز أن يجدد ضمنيا .» - حكم منشور في مجموعة أحكام النقض المصرية سنة 1921م ، ص . 809 .

2-Pierre Bonassies-Christian Scapel , op,cit , page 825 .

(l'assureur) و المؤمن له (l'assuré) ، و غالبا ما يكون المؤمنون من شركات التأمين الوطنية أو الأجنبية في الوقت الراهن<sup>(1)</sup> .

كما يغلب ألا يُبرم عقد التأمين البحري بين الطرفين السالفي الذكر بصورة مباشرة، بل يتدخل جمع من الوسطاء في إتمام هذا العقد<sup>(2)</sup> لفائدة أحدهما . و قد ورد في بداية هذا البحث أنه و إلى جانب ازدهار عهد المكتتبيين الأفراد (souscripteurs privés) أواخر القرن السابع عشر و بداية القرن الثامن عشر في بريطانيا على يد جماعة اللويدز ، فقد برز بها نظام تأمين يقوم على الوساطة في التأمين (courtier d'assurance) ، تشكل من مجموع وكلاء المؤمن لهم (mandataires des assurés) ، و كان من المعروف أن المسؤولية التي تنبأها مؤسسوا اللويدز مسؤولية فردية ( responsabilité individuelle ) ، و هذا لكون عقود التأمين البحري و التجارة البحرية عموما آنذاك لا تبرم مع مؤسسة اللويدز، بل مع مكتتبيين أفراد كما أن عمليات التأمين لا تعقد بين المؤمن لهم و هؤلاء المكتتبيين ، بل بواسطة السماسرة الذين لهم علاقة مع مؤسسة اللويدز .

و قد وضع المشرع الجزائري في القسم الثاني من الباب الثالث من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات نظاما لمسار التأمين ، و إعتبره وكيلا عن المؤمن له ، و بذلك تقوم مسؤوليته كاملة تجاه المؤمن له عن الأخطاء التي يرتكبها في إطار و بمناسبة تنفيذ عقد الوكالة<sup>(3)</sup> .

و إذا كان الأصل العام أن تتفرد شركات التأمين و وسطاء التأمين بعمليات التأمين البحري<sup>(4)</sup> ، فقد يقع أن يقوم بدور المؤمن أطراف غريباء عن حرفة التأمين ، فقد سبق

---

1-Pierre Bonassies-Christian Scapel , op,cit , page 826 .

2- لقد سمحت تشريعات الإصلاح الإقتصادي في الجزائر ، خاصة بعد سنة 1989م من فتح رأسمال المؤسسات العمومية إلى الشراكة الخاصة و الأجنبية ، و قد كانت المرجعية في ذلك عموما للقانون 01/88 الصادر في ديسمبر 1988 المتعلق بتوجيه المؤسسات العمومية الإقتصادية و القانون 02/88 الصادر سنة 1988م المتضمن إنشاء صناديق المساهمة (fonds de participation) ، و قد إستفاد قطاع التأمين عموما و التأمين البحري خصوصا بعد صدور الأمر 07/95 الذي ألغى القانون 07/80 المتعلق بالتأمينات في الجزائر من تمكين الرأسمال الخاص و الأجنبي من إنشاء شركات خاصة للتأمين في جميع فروع النشاط التأمين و التجارة البحرية .

3- المادة 258 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر تقضي : « سمسار التأمين شخص طبيعي أو معنوي يمارس لحسابه الخاص مهنة التوسط بين طالبي التأمين و شركات التأمين بغرض إكتتاب عقد التأمين و يعد سمسار التأمين وكيلا للمؤمن له و مسؤولا تجاهه » .

4- المادة 252 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر، قانون 04/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006م تنص: « يعد وسطاء للتأمين في مفهوم هذا الأمر :1- الوكيل العام للتأمين 2- سمسار التأمين يمكن شركات التأمين توزيع

للقضاء المصري مثلا أن قرر قبول عملية تأمين بحري أبرمتها شركة ملاحه لصالح المؤمن له ، دون أن تكون متخصصة في عمليات التأمين<sup>(1)</sup>.

و إذا كان المؤمن (assureur) هو الطرف الذي يتحمل الخطر بمقتضى عقد التأمين ، و أن الصورة التي يتخذها التأمين عادة في العمل هي أن تتكفل شركات التأمين أو وكلاء التأمين في الأنظمة القانونية الحديثة ، بتعويض المؤمن لهم في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المؤمن ضده في العقد نظير أقساط مالية محددة يؤديها هؤلاء إلى الشركات ، فإن المؤمن له في عقد التأمين البحري ، هو كل شخص تكون له وقت وقوع الحادث البحري مصلحة في المحافظة على الممتلكات أو البضائع من الخطر البحري خلال الرحلة البحرية ، بغض النظر إن كان هو صاحب البضائع المؤمن عليها ، أو كان صاحب حق عيني عليها ، أو مسؤولا على حراستها أو المحافظة عليها كالناقل البحري (transporteur maritime) أو الوكيل بالعمولة أو غيرهم .

و قد أورد الفقه بعض الإشكالات التي تثور حول المركز القانوني للمؤمن له إذا كان دائئا مثلا ، و هل يمكن له إبرام تأمين على بضاعة أو باخرة مملوكة لمدينه ؟ و بالذات بالنسبة لدائن المجهز على سفينته . و موضوع الخلاف هو تأمين الدائن على الباخرة لحسابه الخاص ، أما إذا قام الدائن بالتأمين عليها بإسم المجهز ، فإن العقد صحيح لأنه هنا يعد وكيلا عن المجهز .

و يرى الفقه الفرنسي إمكانية قيام الدائن صاحب الحق العيني على الباخرة بالتأمين عليها فإذا زال حقه بغرق أو إحتراق الباخرة ، فتكون له مصلحة شخصية في التأمين عليها<sup>(2)</sup>.

---

=منتوجت التأمينات عن طريق البنوك و المؤسسات المالية و ما يشابهها ، و غيرها من شبكات التوزيع تحدد شروط و كفاءات تطبيق الفقرة الأخيرة من هذه المادة عن طريق التنظيم .

1- د- علي جمال الدين عوض ، القانون البحري II ، المرجع السابق ، ص. 54 يقول : «.. و قد سبقت الإشارة إلى هذه الصورة في حكم محكمة إستئناف الإسكندرية المختلطة الذي طبق أحكام التأمين البحري على شرط الضمان الذي وضعته شركة الملاحه الناقلة لصالح المرسل إليه ، و كذلك ما قضت به من إعتبار البائع في بيع سيف ، مؤمنا على البضاعة المرسلة إلى المشتري من مخاطر البحر ، متى أقام البائع نفسه كذلك في عقد البيع ..» .

2- Georges Ripert , op , cit , page 381 « .. créanciers de l'armateur peuvent-ils faire assurer le navir, ou les créanciers du chargeur, les marchandises ? nous avons indiqué que l'assurance de solvabilité contractée par ces créanciers n'aurait pas le caractère maritime mais au lieu de



كما قرر القضاء بخصوص الدائن العادي أن حقه لا ينصب على الباخرة بالذات ، و ما عليه إلا بالرجوع على كل عناصر ذمة مدينه الأخرى إذا تضررت الباخرة أو هلكت<sup>(1)</sup>. غير أن شراح القانون عموما يجمعون أن ذلك يصح بخصوص الدائن المرتهن ( le créancier hypothécaire ) إذ بإمكانه إستعادة حقوقه من جميع عناصر ذمة مدينه إذا ما إحتقرت الباخرة او غرقت ، و لذلك لا معنى للتمسك بهذا الدليل على الدائن العادي وحده. كما تعتبر الباخرة من أهم العناصر المكونة لذمة المجهز ، و بالتالي فضياعها أو تلفها قد يحرم الدائن العادي من ضمان حقوقه .

و بذلك تدّعم الرأي بالسماح للدائن العادي من التأمين على الباخرة لوجود مصلحة مشروعة ( un intérêt légale ) في صونها و الحفاظ عليها . و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري أسوة بالتشريعات الحديثة<sup>(2)</sup> . غير أن ذات الفقه ، و إن كان يوازي بين المالك أو غيره في التأمين على البضاعة أو الباخرة ، فقد وضع تفرقة في هذا المجال جعلت المالك وحده قادرا على التأمين على البضائع أو السفن بكامل قيمتها ( l'assurance dans la valeur totale ) بينما لا يمكن للدائن أو الغير إلا التأمين في حدود مصلحته في الحفاظ على البضاعة أو الباخرة ( l'assurance dans les limites de l'intérêt ) .

فإذا كان مقدار الدين 100 ألف دج مثلا ، فإن عقد التأمين الذي يبرمه الدائن على الباخرة لا بد أن يكون في حدود 100 ألف دج ، أما إذا بادر هذا الأخير إلى التأمين بقيمة تتجاوز مقدار دينه ، فلا يمكنه الحصول عند تحقق الضرر بالشيء محل التأمين إلا مقدار مصلحته<sup>(3)</sup> .

---

=faire une assurance de solvabilité , ils peuvent vouloir assurer directement le navire , et les marchandises pour le montant de leur créance , et toucher ainsi l'indemnité d'assurance au cas de perte du bâtiment , ou les marchandises , cette combinaison est-elle licite ? pour résoudre cette question , il faut se demander si les créanciers ont un intérêt assurable , et des distinctions s'impose entre les créanciers.. » .

1- د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 55 .

2- المادة 621 من القانون المدني الجزائري تنص: « تكون محلا للتأمين ، كل مصلحة إقتصادية مشروعة تعود على الشخص من دون وقوع خطر معين » .

3- د: هشام فرعون ، المرجع السابق ، ص . 308 .

و الواقع من جهة أخرى أنه يجوز للمؤمن له إبرام عقد التأمين بنفسه ، كما يمكنه الإستعانة في ذلك بمن ينوب عنه كالوكيل ، فإذا تم التعاقد مع المؤمن بواسطة الوكيل فالأصل أن يكون الموكل الذي يتم التعاقد لحسابه معروفا للوكيل و محددًا على وجه الدقة و الإستقرار. غير أنه يمكن أن يكون مجهولا غير معروف ، فتكون عملية التعاقد هنا ليس لحساب شخص معين ، بل لحساب أي شخص تتوافر له - عند زمن حدوث الحادث البحري- مصلحة شخصية في الحفاظ على الشيء المؤمن عليه ، و بالتالي يكون صاحب الحق في التعويض .

فالمصلحة عند تحقق الخطر هي المعيار (l'interêt assurable au moment du risque) و هي التي تكشف عن من يؤول له الحق في الحصول على التعويض طبقا لعقد التأمين البحري و يتجسد التأمين لحساب من يثبت له الحق عادة حول البضائع التي تنقل بحرا . إذ كثيرا ما تنقل هذه البضائع عن طريق سند الشحن ( connaissance ) بين أطراف غير معروفة إطلاقا و يتقدم لإستيلاهما من الناقل طرف آخر إستقر في يده سند الشحن ، و يكون هو صاحب المصلحة في مطالبة المؤمن بتعويض تلفها أو الأضرار التي لحقت بها ، فهذا الشخص لم يكن طرفا في عقد التأمين البحري و لم تكن تربطه صلة بالبضاعة المنقولة بحرا ، لكن العملية تبقى صحيحة ، لأن العبرة في تقدير توافر المصلحة هي بوقت تحقق الخطر<sup>(1)</sup> .

و يعتبر عقد التأمين البحري في هذه الظروف ما يسمى فقها بالإشتراط لمصلحة الغير و تكون نتيجة ذلك أن صاحب الحق في الحصول على التعويض يستمد حقه من العقد

---

1-Georges Ripert : « droit maritime » ,op , cit, page 386 : « validité de la clause pour compte -le caractère licite d'une telle assurance ne fait aujourd'hui aucun doute une doctrine unanime et une juris prudence constante reconnaissent la validité de la clause pour compte, elle existe dans tous les pays étrangers » .

- Lyon-Caen et L-Renault : « traité de droit maritime » tome II pichon éditeur page 259 - 1896 « .. il va de soi que l'assurance, peut être contractée au nom d'un assuré qui n'intervient pas au contrat ; il ya alors assurance par mandataire , ce cas n'est pas visé par l'article 332 , il n'est régi par aucune règle particulière , par les principes généraux du mandat.. » .

و يمكن بالتالي الدفع في مواجهته بكل العيوب التي قد تلحق العقد ، و قد خاض القضاء في أحكام هذا النوع من التأمين<sup>(1)</sup> .

#### أ- التزامات المؤمن له :

نصت المادة 108 من الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 الصادر سنة 2006م المتعلق بالتأمينات المتطابقة تقريبا مع المادة 133 من القانون 07/80 المتعلق بالتأمينات الملغى ، على أنه « يترتب على المؤمن له : 1- أن يقدم تصريحاً صحيحاً بجميع الظروف التي عرفها و تسمح للمؤمن بتقدير الخطر ، 2- أن يدفع القسط حسب الكيفيات المحددة في العقد ، 3- أن يصرح خلال عشر (10) أيام على الأكثر بعد إطلاعه على أي تفاقم للخطر المضمون حصل أثناء العقد ، 4- أن يصرح بالعقد أو العقود التي تؤمن على المال نفسه من الخطر ذاته لدى مؤمن واحد أو عدة مؤمنين ، و بالمبالغ المؤمن عليها فور إطلاعه على ذلك ، 5- أن يراعي الإلتزامات المتفق عليها مع المؤمن أو المحددة في التنظيم الساري المفعول ، و أن يبذل الجهود لإتقاء الأضرار أو الحد من إتساعها ، 6- أن يتخذ جميع التدابير الضرورية الرامية إلى حفظ حقوق المؤمن للطعن ضد الغير المسؤولين عن الأضرار الحاصلة ، 7- أن يعلم المؤمن بمجرد إطلاعه و خلال سبعة (7) أيام على الأكثر بأي حادث من طبيعة أن يستلزم ضمانته ، و أن يسهل عليه كل تحقيق يتعلق بذلك و أن يقدم بياناً خاصاً بالحادث و تعيين مبلغ الأضرار و الخسائر»<sup>(2)</sup>.

---

1- قرار محكمة النقض الفرنسية في 1899/06/27م المنشور في مجلة **dalloz** رقم 1900 - الجزء I صفحة 165 جاء فيه : « أن التأمين لحساب من يثبت له الحق فيه (validité de la clause pour compte) ينشئ علاقة قانونية ليس فقط بين الأشخاص المذكورين في العقد ، بل كذلك بين المؤمن و بين كل المالكين الحاليين و المستقبلين للشيء محل التأمين، لهذا يجوز التمسك بالعقد من كل شخص - مالك كان أو غير مالك - تثبت له وقت العقد مصلحة شخصية في المحافظة على البضائع محل التأمين أو تلقى هذه المصلحة في الفترة ما بين إبرام العقد ووقوع الحادث » .

2- يلاحظ و أن المشرع الجزائري و خلافا لما ورد في الفقرتين 3 و 7 من القانون 07/80 المتعلق بالتأمينات الملغى فقد عمد في الفقرتين 3 و 7 من المادة 108 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات الجديد إلى رفع آجال التصريح بتفاقم الخطر و بوقوع حادث واجب الضمان من ثلاثة (3) أيام إلى عشرة (10) ، أيام بخصوص الحالة الأولى و من ثلاثة (3) أيام إلى سبعة (7) أيام في الحالة الثانية ، متداركا الخطأ الذي ورد في القانون 07/80 و ذلك لتمكين المؤمن له من الوقت الكافي لإتمام إلتزاماته الناتجة عن عقد التأمين البحري .

يستخلص من هذه المادة التي أسنّتها مقتضياتها من تشريعات التأمين البحري الحديثة<sup>(1)</sup> ، أن المؤمن له يلتزم بمقتضى عقد التأمين البحري بالتزامات أساسية و محددة و هي :- الإلتزام بدفع قسط التأمين l'obligation de payer la prime d'assurance

- الإلتزام بتقديم المعلومات و البيانات الصحيحة عن الخطر المضمون l'obligation de donner les informations exactes sur le risque garantie .

- الإلتزام بالمحافظة على مصالح المؤمن l'obligation de préserver les intérêts de l'assureur

### 1- الإلتزام بدفع قسط التأمين :

لقد إعتبرت المادة 108 في الفقرة الثانية منها من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر إجراء دفع قسط التأمين (versement de la prime d'assurance) من الإلتزامات الأساسية و الجوهرية التي تقع على كاهل المؤمن له بموجب عقد التأمين بصورة عامة<sup>(2)</sup> ، و عقد التأمين البحري بصورة خاصة . إذ تتوقف على تنفيذه إستمرارية نفاذ العقد (l'exécution du contrat) و ترتيب الآثار المتوخاة من إنعقاده ، و هو تعويض الخسارة الناتجة عن تحقيق الخطر المؤمن منه .

و يتفق الشراح<sup>(3)</sup> أن إلتزام المؤمن له بدفع قسط التأمين يكتسي أهمية بالغة من الناحيتين القانونية و الفنية . فعقد التأمين مهما كانت طبيعته يعتبر من العقود الملزمة للجانبين و بالتالي فإن الإلتزامات الناتجة عنه واجبة التنفيذ في حق الأطراف المتقابلة. أما من الجانب الفني فإن القسط يقابل الخطر البحري المضمون ، و تتم عمليات حسابه و تقديره

---

1- المادة 19/172 من قانون التأمين الفرنسي - المادة 18 من قانون 1906 الإنجليزي - المادتين 361 و 363 من قانون التجارة البحرية في مصر - المادة 296 تجارة بحرية أردني - المواد 297 إلى 309 من القانون اللبناني - المواد من 247 إلى 250 بحري قطري - المادة 278 بحري كويتي .

2-Lyon-Caen et L-Renault : « traité de droit maritime » tome II-pichon successeur éditeur - paris - France , 1896, page 410 .

3- د: بهاء بهيج شكري ، المرجع السابق ، ص. 684.

- كذلك: د: عبد القادر حسين العطير ، المرجع السابق ، (ص ص . 694 - 695 ) .

- كذلك: د: محمود مختار أحمد بريري ، قانون التجارة البحرية ، (جمهورية مصر العربية : دار النهضة العربية ، طبعة 1999) ، ص. 611.

- كذلك: د: إيمان فتحي حسن الجميل ، التأمين البحري ، (جمهورية مصر العربية : مطبعة دار الجامعة الجديدة ، طبعة 2013) ، ص. 164.

وفق إجراءات فنية و رياضية ، ليتطابق مع حدة إحتمال الخطر و حجم الخسائر التي قد تقع عند حدوثه .

و القسط هو المقابل المالي الذي يلتزم المؤمن له بدفعة للمؤمن جراء تحمل هذا الأخير الخطر و إلتزامه الإحتمالي بالتعويض . و بصورة أخرى فإن دفع قسط التأمين هو سبب إلتزام المؤمن (la prime d'assurance justifie la cause de l'obligation de l'assureur) . فمن الواضح إذن إذا كان لا يوجد تأمين دون خطر ، فمن الأولى كذلك أن لا يوجد تأمين بدون قسط<sup>(1)</sup> . و لذلك أعتبر الشرط المتعلق بدفع قسط التأمين من الشروط ذات الأولوية التي يتوقف على تنفيذها إبتداء ، قيام مسؤولية المؤمن عن ضمان نتائج الخطر .

و قد أوردت وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع في مادتها 13 الطابع الأساسي لهذا الشرط ، كما إستقر القضاء الإنجليزي على إعتبار تسديد قسط التأمين من طرف المؤمن له بعد إتمام العقد شرطا أولويا لقيام مسؤولية المؤمن عن التعويض<sup>(2)</sup> .

و جرى العرف في التأمين البحري ، أن يتم تحديد ثمن التأمين أو قسط التأمين إستنادا إلى بعض المعايير العملية و الفنية ، منها ما يعود إلى مبلغ ثابت ، و منها ما يرتكز على نسبة مئوية من المبلغ المؤمن به ، مع إعطاء الإعتبار اللازم إلى مدى إحتمال تحقق الخطر المؤمن منه ، إضافة إلى مدى جسامة و طبيعة الشيء المؤمن عليه و مدة التأمين .

و يرى الفقيه روني روديار (R.Rodiere) أن قسط التأمين يحدد في القانون البحري إستنادا إلى نسبة مئوية للقيمة المؤمنة . و تختلف نسب الأقساط إستنادا لما يقدمه المؤمن له إلى المؤمن من قيم مهمة ، أو حسب الظروف الصعبة التي يمكن للرحلة البحرية أن تلاقها خلال سفرها<sup>(3)</sup> . و يضيف ذات الفقيه أن تحديد قيمة قسط التأمين له قيمة تعاقدية مما يفيد

---

1-Pierre Bonassies – Christian Scapel , op , cit , page. 827.

2- حكم القضاء الإنجليزي الصادر بمناسبة نزاع : (cronk - v.général accident insurance company) جاء فيه « ..المؤمن له تعهد في طلب التأمين بأن يدفع قسط التأمين متى طلب منه ذلك ، بعد قبول المؤمن إبرام عقد التأمين و معنى هذا أنه متى تم قبول المؤمن لطلب التأمين يصبح المؤمن له ملتزما بدفع قسط التأمين و إذا حدث و سلمت له وثيقة تأمين لم تتضمن الصيغة الصحيحة حسب إعتقاده ، فإن من حقه أن يطالب بتسليمه وثيقة صحيحة ، غير أن ذلك لا يعفيه من إلتزامه بتسديد قسط التأمين كشرط لمطالبته بتعويض الخسارة التي لحقت به » .

3-Rene Rodiere-Emmanuel Dupontavice , op , cit , page 548 « ..fixation de la prime , la prime ou coût de l'assurance est déterminé en droit maritime , à tant pour cent de la valeur assurée , le

إستحالة تغييرها ، هذا ما جعل الشراح يشيرون إلى مبدأ "عدم جواز تغيير نسبة القسط" (l'invariabilité de la prime) كما لا يمكن للطرفي التأمين البحري إعادة النظر في نسبة القسط رغم ثبوت تزايد نسبة تحقق الخطر البحري بعد إبرام العقد<sup>(1)</sup> .

غير أن الفقه يرى أن مسألة عدم إمكانية تغيير قسط التأمين ، لا أثر لها إلا في حالات تزايد الخطر ، نتيجة لقوة قاهرة أو خطر يضمنه المؤمن (cas de force majeure ou de risque assuré par l'assureur) . أما إذا كان مصدر تزايد الخطر تصرف من تصرفات المؤمن له فإن مسؤولية المؤمن تتقضي في هذا المجال ، مع بقاء حقه ثابتا في الحصول على قسط التأمين متى يبدأ الخطر البحري من التحقق فعليا<sup>(2)</sup> .

و على الرغم من تمسك الفقهاء بقاعدة عدم إمكانية تغيير قسط التأمين ، فإن تغيير هذا القسط ليس من النظام العام ، و بذلك يجوز للمتعاقدان الرفع منه أو تقليصه حسب الظروف المعطيات المحيطة بالخطر المؤمن عليه . و قد أوردت بعض التشريعات الحديثة هذه المقتضيات في نصوصها مكّنت من خلالها المؤمن و المؤمن له من صلاحية تغيير نسبة قسط التأمين البحري<sup>(3)</sup> .

و لا يوجد في مقتضيات الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات أو في وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع مثلا لهذه القاعدة ، ما يوحي أن المشرع الجزائري تبني فكرة القسط الثابت في عقد التأمين البحري ، خلافا ما تضمنته وثيقة التأمين الفرنسية على البواخر المحررة سنوات

---

=taux des primes varie , suivant que l'assuré présente à l'assureur des valeurs importantes , ou suivant qu'il s'agit d'assurer dans des conditions facheuses.. » .

1-Rene Rodiere-Emmanuel Dupontavice , op , cit, même page 549 « .. la prime ainsi fixée a une valeur contractuelle , et pour indiquer , qu'elle ne peut être modifiée , on énonce le principe de « l'invariabilité de la prime » ..comme il faut prévoir dans la pratique maritime des criconstances nombreuses, qui peuvent influencer sur le risque , les parties ont pris l'habitude d'insérer dans la police des clauses qui font varier les primes.. » .

- 2- د: بهاء بهيج شكري ، المرجع السابق ، ص. 688 .
- كذلك: د:عبد القادر حسين العطير ، المرجع السابق ، ص. 695 .
- 3- المادتين 343 و 301 من القانون البحري اللبناني .

1983م-1984م التي سمحت بتغيير مقدار القسط المدفوع بالزيادة أو بالنقصان حسب الظروف المؤثرة على الخطر البحري<sup>(1)</sup> .

و قد ورد تساؤل مشروع في هذا السياق طرحه شراح قانون التأمين البحري ، حول الموقف الواجب إتخاذه في حالة ما إذا طرأت ظروف حالة دون إستمرارية عنصر الخطر ، و تجعل بالتالي إستمرار تنفيذ العقد مستحيلا ، فهل يحق للمؤمن أن يطالب المؤمن له بدفع قسط التأمين كاملا بإعتباره كُلا لا ينقسم ؟ أم يتحتم عليه تخفيض جزء منه نظرا لزوال موضوع التأمين<sup>(2)</sup> ؟

إنقسم الفقه الفرنسي القديم<sup>(3)</sup> ، فذهب رأي إلى أن القسط يبقى من حق المؤمن كاملا و يؤسس موقفه إعتبارا على أنه ما دام المؤمن مستعدا لتنفيذ إلتزامه بالضمان ، و ما دام الخطر قد بدأ فعلا فلا يفقد حقه في القسط . و هو ما تعارف عليه بعدم إمكانية تجزئة قسط التأمين . غير أن القضاء خالف هذا الرأي ، إذ قررت محكمة النقض الفرنسية تعليق هذا المبدأ على شرط ، و توصلت في قرارها أن مبدأ تمكين المؤمن من قسط التأمين كاملا إذا بدأ الخطر يسري فعلا في حقه ، لا يمكن تطبيقه إلا إذا كان إنقضاء التأمين قد حصل بفعل المؤمن له ، أما إذا كان سببه قوة قاهرة فلا يجوز للمؤمن أن يتمسك بهذا المبدأ ، بل يتحتم عليه رد القيمة المالية من القسط المقابلة للمدة المتبقية التي لا يكون الشيء محل التأمين معرضا للخطر المؤمن عليه<sup>(4)</sup> .

---

1-Rene Rodiere-Emmanuel Dupontavice , op,cit, page 549 « .. tout d'abord les remises primes sont consenties à l'assuré lorsque les risques diminuent par exemple , pour un vapeur ou un motorship assuré pour une année de navigation , la prime sera diminuée pendant les séjours au port (art 16 de la police type 1983-1984) inversement , des surprimes conventionnelles sont prévues :si l'assuré envoie son navire dans certaines mers , où il y a des dangers particuliers une superprime sera payée de même au cas de quarantaine, ou de blocus (police corps-art 5 et 8).... » .

2- د: علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، المرجع السابق ، ص . 116 .

3-Lyon-Caen et-Renault : « traité de droit maritime » tome 6- pichon successeur imprimeur éditeur-n° 1431 , paris 1896 .

4- القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في 6 جوان 1923م المنشور في مجلة Dalloz -civil 1924 و الذي قرر أن المادة 351 مدني لن تجد تطبيقا لها إلا إذا ثبت أن إنقطاع التأمين سببه فعل المؤمن .

و تتضح صحة الأساس الذي أقامت عليه محكمة النقض الفرنسية قرارها في مبدأ عدم قابلية قسط التأمين إلى التجزئة لأنه ينطبق أكثر على القواعد القانونية العامة من سابقه و ذلك لأنه لو إنقضى إلتزام المؤمن بالضمان قبل نهاية العقد لإستحالة التنفيذ ، تحتم تبعا لذلك إنقضاء إلتزام المؤمن له بدفع القسط المقابل للمدة المتبقية ، عملا بمبدأ تقابل الإلتزامات ( l'aspect synallagmatique du contrat ) ، و رغم توافر هذا المبدأ المقرر قضاءا إلا أنه لا يجوز للمتعاقدين الإتفاق على مخالفته<sup>(1)</sup> .

سبقت الإشارة إلى أن القسط (prime d'assurance) هو المقابل الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن الذي يقبل تعويض المؤمن له عن الضرر اللاحق بمصالحه خلال رحلة بحرية . و تقرر القواعد العامة في القانون المدني ( المادة 119 م ج ) بأنه إذا لم يحم المؤمن له بدفع قسط التأمين المتفق عليه جاز للمؤمن - بعد إعداره - أن يطالب بفسخ العقد مع التعويض و هذا ما قررتة المادة 111 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر ، التي نصت على مايلي: « إذا لم يدفع المؤمن له قسط التأمين ، و يجب على المؤمن إنذاره برسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالإستلام ، بوجوب دفع القسط خلال الأيام الثمانية (8) الموالية ، و إذا لم يدفع القسط بعد إنقضاء هذا الأجل أوقف المؤمن الضمان و يجوز فسخ العقد بعد عشرة (10) أيام من إيقاف الضمان ، و في هذه الحالة يجب عليه إعلام المؤمن له ، برسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالإستلام ، و يكون هذا الإيقاف أو الفسخ عديم الأثر بالنسبة للغير حسن النية الذي أصبح مستفيدا من التأمين قبل التبليغ بالإيقاف أو الفسخ » .

وقد أوردت تشريعات التأمين البحري الحديثة هذه الأحكام الخاصة<sup>(2)</sup> . و قد راعت في ذلك أن إنتظام دفع قسط التأمين يعد مسألة أساسية لكي تجسد فكرة التأمين هدفها ووظيفتها و قد تطابقت مقتضيات المادة 111 من قانون التأمينات الجزائري مع نص المادة 20/172

---

1- و هذا ما يسمى شرط القسم المستحق مهما كانت الحوادث (clause de la prime acquise à tout événement)  
2- المادة 362 من قانون التجارة البحرية المصري - المادة 309 من القانون البحري اللبناني - المادة 172 فقرة 20 من قانون التأمين الفرنسي - المادة 293 من قانون التجارة البحرية السوري - المادة 296 من قانون التجارة البحرية الليبي .



فرنسي في المضمون ، و حتى في الآجال التي يمنحها القانون للمؤمن له بدفع القسط خلافا لبعض التشريعات الأخرى<sup>(1)</sup> .

و إستنادا لمقتضيات المادة 111 من قانون التأمينات الجزائري ، إضافة إلى القواعد القانونية العامة ، فإنه يستوجب على المؤمن له أن يؤدي قيمة القسط في الزمان و المكان المتفق عليهما في عقد التأمين ، و إذا أخل بالتزامه جاز للمؤمن توقيف التأمين أو فسخ العقد بعد الإعذار . و لا يبدأ الإيقاف أو الفسخ أثره في القانون الجزائري إلا بعد مضي ثمانية (8) أيام من تاريخ الإعذار المضمن .

غير أن بعض الشراح يتفقون أن مسألة إيقاف أو فسخ عقد التأمين البحري و ما يترتب عنه من تحلل المؤمن من إلتزامه بالضمان ، يعد في الحقيقة خطرا جسيما على المستفيد من وثيقة التأمين<sup>(2)</sup> ، أي من إنتقلت إليه قبل تحقق الخطر البحري و ذلك قبل الإخطار بالإيقاف أو الفسخ ، و لذلك نصت المادة 111 من القانون الجزائري في فقرتها الأخيرة على أن إيقاف الضمان أو فسخه يكون عديم الأثر بالنسبة للغير حسن النية . و تقصد المادة بكلمة "الغير" الطرف الذي أصبح مستفيدا من الضمان قبل التبليغ بالإتفاق أو الفسخ ، غير أن للمؤمن الحق في التمسك بمبدأ المقاصة (la compensation) في مواجهة هذا الغير في حدود القسط المستحق الذي لم يتم دفعه و تم الإيقاف أو الفسخ ، بسبب عدم الوفاء به .

و على خلاف المشرع الجزائري ، فإن تشريع التأمين الفرنسي و القانون البحري اللبناني أوردا أحكاما خاصة تنطبق في حالات الإفلاس أو التسوية القضائية التي يقع فيها المؤمن له أو تتسبب في توقفه عن الدفع ، أو في حالة عدم دفعه لقسط مستحق<sup>(3)</sup> .

---

1- في القانون الجزائري و الفرنسي تمنح مدة ثمانية أيام للمؤمن له لدفع القسط ، و إلا توقف الضمان أما في التشريع المصري يمنح (15) خمسة عشر يوما للمؤمن له لدفع القسط .

2- د: محمود مختار أحمد بريري ، قانون التجارة البحرية ، المرجع السابق ، (ص ص . 612 - 613) .  
كذلك: د: عبد الفضيل محمد أحمد ، القانون الخاص البحري ، المرجع السابق ، ص. 567 .

3- l'article L 172/22 du code français des assurances : « en cas de redressement ou de liquidation judiciaire de l'assuré , l'assureur peut , si la mise en demeure n'a pas été suivie de paiement , résilier la police en cours , mais la résiliation est sans effet à l'égard du tiers de bonne fois , bénéficiaire de l'assurance en vertu d'un transfert antérieur à tout sinistre et à la

## 2- الإلتزام بتقديم المعلومات الدقيقة و الصحيحة عن الخطر محل الضمان :

يعتبر هذا الإلتزام تكميليا (obligation accessoire) <sup>(1)</sup> للإلتزام المؤمن له بالتصريح بالظروف المعروفة له (les circonstances connues) أو يجب أن يكون على إطلاع عليها وقت إبرام العقد و التي من شأنها أن تؤثر في قرار المؤمن بقبول تغطية الخطر البحري أو رفضه أو تحديد ما يطابقه من قسط تأمين عند قبوله .

و المتعارف عليه في العقود الأخرى أنه إذا كان على المتعاقد التحري بنفسه على ظروف وملابسات الصفة التي يتعاقد من أجلها ، فإنه يبقى من الصعوبة بمكان على المؤمن أن يقوم بهذه المهمة في عقود التأمين البحري ، إذ أن التحري على طبيعة الخطر ( la prospection sur la nature du risque) الذي يقع على كاهله تأمينه و معرفة نطاقه يبقى صعبا و مضنيا ، بل أن هذا الأخير لا يمكنه تحديد طبيعة نطاقه المراد ضمانه إلا بمساعدة من المؤمن له <sup>(2)</sup>. و بذلك أدرجت قوانين التأمين البحري ، بما فيها الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر إلتزاما قانونيا على المؤمن له يقضي بوجود إفادة المؤمن بمعطيات و معلومات و بيانات صحيحة و دقيقة عن الخطر المضمون ، و هذا لتتضح الرؤية لدى المؤمن حول طبيعة و نطاق هذا الخطر ليتمكن بعدها من تحديد قيمة القسط اللازمة لتغطيته <sup>(3)</sup> .

---

=notification de la résiliation .. en cas de retrait d'agrément de redressement ou de liquidation judiciaire de l'assureur , l'assuré à les mêmes droits ».

- المادة 302 من القانون البحري اللبناني .

1-Rene Rodiere-Emmanuel Dupontavice, op , cit, page 550 « .. l'assuré droit remplir , du fait du contrat , certaines obligations en cas de sinistre il doit d'après la loi déclarer les circonstances qui modifient l'opinion de l'assureur , sur le risque, dans les polices flottantes l'assuré doit déclarer les expéditions qui entrent dans les prévisions du contrat... » .

2- د- مصطفى كمال طه - د: وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص . 149 .

3- المادة 1/108 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر - المادة 18 من قانون التأمين الإنجليزي لسنة 1906م - المادة 3/173 من قانون التأمين الفرنسي - المادة 308 من قانون التجارة الأردني - المادة 348 من قانون التجارة البحرية المصري .

و يتطابق هذا الإلتزام القانوني سواء عند التأمين عن البضائع أو السفن . و قد دعم القضاء هذا المسعى<sup>(1)</sup> ووردت تطبيقاته في وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع في المادة 15 منها و في وثيقة التأمين الفرنسية كذلك .

و يرى الفقيه الفرنسي "ريبير" (G.Ripert) من جهته أن القضاء قد أوضح في الكثير من أحكامه الطابع التعاقدى للإلتزام بالتصريح بالبيانات الصحيحة على الخطر المضمون ..» « juris prudence montre bien que l'obligation de déclaration est une obligation contractuelle , la prétendu nullité est en réalité une résolution du contrat pour inexécution de l'obligation .. » و يرى أن جزاء إلغاء العقد ما هو إلا نتيجة لواقعة عدم تنفيذ هذا الإلتزام . غير أن الفقيه مصطفى كمال طه يؤكد أن هذا الإلتزام ، الذي يقع على كاهل المؤمن له إنما هو إلتزام قانوني يفرضه القانون فلا يتولد عن العقد ، و إن كان يتولد بمناسبةه و هو الرأي الذي أراه أقرب إلى الصواب .

و مهما تكن طبيعة إلتزام المؤمن له بتقديم البيانات الصحيحة عن الخطر المضمون للمؤمن ، فإن تشريعات التأمين البحري الحديثة رتبت جزاء صارما عند الإخلال به<sup>(2)</sup> . فقد أكد المشرع الجزائري في القانون 07/80 المتعلق بالتأمينات الملغى ، و من بعده الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في المادة 110 أن التأمين يعتبر لاغيا في جميع حالات الغش الذي يرتكبه المؤمن له ، كما أضاف في الفقرة الأولى من المادة 113 من نفس الأمر أنه يترتب على كل تصريح غير صحيح يقدمه المؤمن له عن سوء نية بخصوص حادث ما سقوط التأمين . و بذلك إذا أخل المؤمن له بالإلتزام المشار إليه سواء بتقديمه بيانات غير صحيحة عن الخطر أو بكتمان معلومات مفيدة في تحديد طبيعته ، فإنه يجوز للمؤمن المطالبة بفسخ العقد . و يتفق مجمل الفقه الفرنسي<sup>(3)</sup> أنه و إضافة إلى هذا ، أنه متى ثبت

---

1- قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 2003/09/23م و المنشور في مجلة (Scapel) عدد 19 - ص . 105 سنة 2004م .

2- المادة 251 من القانون القطري - المادة 252 من القانون البحريني - المادة 350 بحري عماني - المادة 300 من القانون الليبي - المادة 278 من القانون الكويتي و المواد 300 و 301 من القانون الأردني .

3-Arthur Desjardins : « traité de droit commercial maritime » tome 7 - pedone lauriel éditeur 1888,pages 41 et 42 ,Paris , France .

-Emile Pinguet , op , cit , pages. 162 et 163 .

-Lyon Caen et Renault , op , cit , page. 421 .

سوء نية (la mauvaise foie de l'assuré) المؤمن له ، فإن للمحكمة أن تحكم للمؤمن بمبلغ يساوي لقسط التأمين (une indemnité égale à la prime) ، أما إذا كان المؤمن له حسن النية عند الإدلاء بالمعلومات غير الدقيقة أو غير الصحيحة ، فإن للمحكمة أن تحكم بمبلغ لا يجاوز نصف هذا القسط (une indemnité ne dépassant pas la moitié de la valeur de la prime) و يعتبر هذا المبلغ بمثابة تعويض للمؤمن عن الأضرار التي تلحق به جراء الحكم بإبطال عقد التأمين .

و قد أورد التشريع المصري للتجارة البحرية هذه المقتضيات في المادة 347 و معه القانون الإنجليزي في المادة 20 منه . و كذلك وردت نفس الأحكام في قانون التأمين الفرنسي من خلال المادة 20/172 المستمدة من أحكام المادة 348 من المجموعة التجارية الفرنسية .

و قد توسع الشراح في توضيح مسألة عدم تقديم المؤمن له للمعلومات الصحيحة و الدقيقة على الخطر المضمون ، فإعتبر سكوت المؤمن له عن إفادة المؤمن بمعلومة صحيحة و دقيقة حول الخطر المضمون سببا لإبطال العقد . كما تقرر أن إخفاء المعلومة اللازمة (la réticence) أو حتى السهو (l'inadvertance) عن الإدلاء بها في الوقت اللازم تعطي الحق للمؤمن طلب فسخ عقد التأمين<sup>(1)</sup> .

و يمكن القول في هذا السياق ، أنه إذا لم يُدل المؤمن له بالتصريحات الصحيحة و الدقيقة عن مضمون و نطاق الخطر البحري المضمون ، أو سكت عن الإفصاح بملاسات تحيط بهذا الخطر بأن أصبحت معه إمكانية تحديد الخطر من المؤمن صعبة أو مستحيلة فإن عقد التأمين يكون باطلا . و يكون البطلان نسبيا هنا (annulation relative) و مقرر لفائدة المؤمن و لا يجوز للمؤمن له التمسك به<sup>(2)</sup> . و إستنادا إلى القواعد العامة إذا

---

1- د: محمد كمال أمين ملش ، شرح القانون البحري ، المرجع السابق ، (ص ص . 412 - 413) .

- كذلك: د: هشام فرعون ، المرجع السابق ، ص . 368 .

- كذلك: د: هاني دويدار ، الوجيز في القانون البحري ، المرجع السابق ، ص . 372 .

2-Georges Ripert , op,cit, page. 436 «.. déclaration de l'aggravation des risques l'assuré à dû au moment de la formation du contrat , faire une déclaration exacte des risques , et ne commettre aucune réticence (art 348.c.com) or , la juris prudence décide que les réticences et

تقرر إبطال عقد التأمين البحري لسبب التصريح غير الصحيح أو الإخفاء أو السكوت عن إفادة المؤمن بالمعلومات حول الخطر المضمون ، فإن هذا الأخير لن يصبح ملتزماً بدفع مبلغ التأمين ، كما يمكن متابعة المؤمن له جزائياً (poursuites pénales) إذا ثبت ارتكابه لجريمة النصب و الإحتيال (éscroquerie) ، إذا لجأ في تعاملاته مع المؤمن إلى طرق إحتيالية<sup>(1)</sup> .

### 3- الإلتزام بالمحافظة على مصالح المؤمن :

يعتبر الإلتزام بالمحافظة على مصالح المؤمن من أبرز مظاهر مبدأ حسن النية (la bonne foie) في عقد التأمين البحري<sup>(2)</sup> ، و مفاد ذلك أن المؤمن له و بمقتضى العقد ذاته ملزم بإتخاذ إجراءات يملئها حسن النية ، الذي لا بد للعقد أن يخضع لها في كل مراحلها . و يعتبر حسن النية المقابل الحتمي لمبدأ الأمان (l'assurance) الذي يوفره المؤمن و أداة تقلل من وقوع الحوادث البحرية ، و يتفرع عن ذلك إلتزام المؤمن له ، بأن يتصرف تصرف الشخص اليقظ (la personne vigilante) كما لو لم يكن هنالك تأمين ، و أن يجتهد على المحافظة على مصالح المؤمن (préservation des interêts de l'assureur) .

و يتفق غالبية الفقه المعاصر أن الإلتزام بالمحافظة على مصالح المؤمن تنبثق عنه العديد من المهام تقع على كاهل المؤمن له مصدرها القانون و الإتفاق<sup>(3)</sup> ، يأتي على رأسها الإلزامية

---

=fausses déclarations sur les événements posterieurs au contrat sont également une cause de nullité de l'assurance .. » .

-**Emile Pinguet** , op,cit, page. 163 « ..la nullité édictée par l'article 348 com , rétroagit de plein droit à l'origine du contrat , l'efface , le fait disparaître entièrement , c'était encore une conséquence nécessaire de l'erreur, dans laquelle l'assureur à été jeté et qui vice le consentement lui-même.. » .

1- د: مصطفى كمال طه – د: وائل أنو بندق ، المرجع السابق ، ص . 159 .

2- د: هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص . 373 .

كذلك: د: بهاء بهيج شكري ، المرجع السابق ، ص . 719 .

كذلك: د: عبد القادر حسين العطير ، المرجع السابق ، ص . 699 .

كذلك: د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 116 .

3-**Rene Rodiere - E- Dupontavice** , op , cit, page. 550 « .l'assuré doit remplir du fait du contrat certaines obligations en cas de sinistre , il doit d'après la loi déclarer les circonstances qui modifient l'opinion de l'assureur sur le risque dans les polices flottantes l'assuré doit déclarer les expéditions qui entrent dans les prévisions du contrat.. trois obligations pèsent

إفادة المؤمن بواقعة تزايد الأخطار (augmentation des risques) ، و هذا ما أكده المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 108 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات الذي ألزم فيه المؤمن بوجوب التصريح خلال عشرة أيام (10) أيام على الأكثر بعد إطلاعه على أي تفاقم للخطر المضمون حصل أثناء العقد .

و قد أشارت وثيقة التأمين على البضائع الجزائرية على نفس المقترضات في المادة 15 منها تحت عنوان البيانات المرتبطة بالخطر المضمون و المأخوذة من المادة 14 من وثيقة التأمين الفرنسية على البضائع و المادة 7 من قانون 3 جويلية لسنة 1967 المقابلة للمادة 3/172 من قانون التأمين الفرنسي الجديد . و يتفق الفقه على أنه و خلافا للحالة التي يتضح فيها أن زيادة الخطر أو تفاقمه لم تكن نتيجة لفعل المؤمن له ، فإن المؤمن بإمكانه - إذا ثبت أن تفاقم الخطر المضمون كان بفعل المؤمن له - أن يختار بين فسخ العقد مع الإحتفاظ بقسط التأمين ، أو مواصلة تنفيذ العقد مع المطالبة برفع قيمة القسط نتيجة لتزايد مقدار الخطر البحري .

و إلى جانب هذا ، يلتزم المؤمن له بإخطار المؤمن بكل واقعة أو حادثة تجسد مسؤولية هذا الأخير خلال 10 أيام من ورود الخبر إليه ( المادة 108 فقرة 3 من الأمر 07/95 تأمينات جزائري ) و 3 أيام عند التشريعات المصرية و الفرنسية و غيرها ، و ذلك ليمنح الفرصة اللازمة للمؤمن من التحقيق و تبين الأحوال التي تحقق فيها الخطر ، قبل أن تطرأ ظروف أخرى من شأنها تغيير أو محو معالم الخطر . إضافة إلى التحقق من طبيعة الأضرار التي تنتج عنه<sup>(1)</sup> .

---

=alors sur l'assuré- il doit déclarer le sinistre – il doit faire constater les avaries – il doit atténuer dans la mesure du possible les effets du sinistre et conserver les droits de l'assuré.. ».

- 1- د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 119 .
- كذلك: د: طالب حسن موسى ، القانون البحري ، المرجع السابق ، ص . 235 .
- كذلك: د: لطيف جبر كوماني ، القانون البحري ، (عمان ، الأردن: المكتبة القانونية ، طبعة 2003 ) ، ص . 286 .
- كذلك: د: محمود مختار أحمد بريري ، قانون التجارة البحرية ، المرجع السابق ، ص . 614 .
- كذلك: د: هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص . 373 .

و يرى الفقيه الفرنسي "رونيه روديار" (René Rodiere) أن هذه القاعدة التي هي من النظام العام (une règle d'ordre public) تضمن توازنا منصفا بين المصالح المتقابلة للطرفين تختلف كثيرا عن القواعد المطبقة في التأمين البري «...ces règles , qui sont d'ordre public , réalisent un équilibre heureux entre les intérêts opposés des parties elles différent assez sensiblement des règles du droit terrestre (art7L.13 juillet 1930)..» .

و قد قرر القضاء المصري أن عدم قيام المؤمن له بتنفيذ إلتزام الإعلام بتفاهم الأخطار لا يؤدي بالضرورة إلى فسخ عقد التأمين البحري ، بل يصبح هذا الأخير مسؤولا عن تعويض الضرر اللاحق بالمؤمن بسبب ذلك<sup>(1)</sup>. و بهذا فإن تهاون المؤمن له عن أداء هذا الإلتزام لا تنجم عنه مسؤوليته في التعويض إلا إذا أصيب المؤمن بضرر ثابت (le défaut de déclarer le sinistre n'entraîne la responsabilité de l'assuré que dans les conditions résultant des dommages causés à l'assureur)<sup>(2)</sup> .

و يذهب البعض إلى تطبيق الجزاء القانوني لتغيير المخاطر و هو الفسخ حتى و لو لم يكن لتغيير المخاطر دخل في وقوع الحادث أو نفاقه ، و ذلك مطابقة إلى الجزاء الذي قرره القانون لواقعة الكتمان (la réticence) التي تواكب أجل إبرام عقد التأمين البحري . و قد لقي هذا الرأي رواجاً لدى الشراح الذين إعتبروا أنه ما دام لا ينظر إلا إلى التغيير الذي يكون المؤمن له على علم به ، فقد كان من اللازم إذن التضييق و التشديد في معاملته حتى يجد نفسه ملزم بإخطار المؤمن . علما و أن قسط التأمين يتم تقديره على أساسه ، و أن حالات تغيير الخطر المضمون لا يمكن للمؤمن أن يطلع عليه إلا إذا تحقق الخطر<sup>(3)</sup> .

لقد أورد المشرع الجزائري في الفقرة الخامسة من المادة 108 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات ، المتطابقة و مقتضيات المادة 23/172 من قانون التأمين الفرنسي<sup>(4)</sup> إلتزاما يقع على كاهل المؤمن له يشمل مبدأ التخفيف من آثار الحادث المضمون ، و بذلك كلف

---

1- قرار صادر عن محكمة الإستئناف المصرية بتاريخ 1940/01/14م المنشور بنشرية القضاء رقم 25 لسنة 1941م ص. 241.

2-Pierre Bonassies-Christian Scapel , op,cit, page 838 .

3- د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 119 .

4-article L. 172/23 du code français des assurances : « l'assuré doit contribuer au sauvetage des objets assurés , et prendre toutes mesures conservatoires de ses droits contre les tiers responsables , il est responsable envers l'assureur du dommage causé par l'inexécution de cette obligation , résultant de sa faute ou de sa négligence » .

المشروع الجزائري المؤمن بمراعاة الإلتزامات المتفق عليها مع المؤمن ، أو المحددة في التنظيم الساري المفعول ، إضافة إلى بذل الجهود لإتقاء الأضرار أو الحد من إتساعها ، إذ يقع هذا الإلتزام على كاهل المؤمن له الذي يكون متواجد عادة في مكان وقوع الحادث بنفسه أو عن طريق من ينوبه ، فهو بإمكانه إتخاذ الإجراءات الأولية و القرارات السريعة المواتية للتخفيف من آثار الحادث ، و هي المهمة التي تسير في إتجاه مصالح المؤمن .

و تأخذ هذه المهمة العديد من الصور ، كقيام المؤمن له بإنقاذ البضائع أو السفينة محل التأمين من التلف عن طريق شحن البضائع على سفن أخرى ، أو وضعها في مخازن بأحد الموانئ . و كذا جَر السفينة المعطوبة إلى أقرب ميناء و إتتام إجراءات صيانتها أو إصلاحها إلى غيرها من الأعمال التي تخفف من آثار الحادث المضمون<sup>(1)</sup> .

و يحتفظ المؤمن له بكامل حقوقه في التعويض عما بذله من جهد للتقليل من حدة الحادث إذ منحه القانون صلاحية إسترداد نفقاته ، بناء على تأكيد بسيط دون المساس بحق المؤمن في إثبات الغش .

و يرى الفقه أنه ليس هناك تحديد واضح أو إطار ثابت مسبقا ، لما يلتزم به المؤمن له في إطار مهمة التخفيف من آثار الحادث ، إذ يكون واجب هذا الأخير مختلف من حالة إلى أخرى مع مراعاة أن المؤمن له لا يلزم إلا بالإجراءات التحفظية (les mesures conservatoires) إذ لا يمكن أن يطلب منه تنفيذ أكثر من طاقته في التقليل من آثار الحادث المضمون<sup>(2)</sup> . و قد أكدت العديد من القوانين على ذلك ، بل أن الإلتزام لا ينشأ إلا في الحالات التي يستطيع فيها أدائه ، غير أنه إذا لم يقم المؤمن له بتنفيذ هذا الإلتزام ، فإن مسؤولية التعويض تقع على كاهله بسبب الأضرار اللاحقة بالمؤمن ، لكن المؤمن له يبقى محتفظا بحقوقه إما في التعويض أو التخلي (délaissement) مثلما أكدته المشروع الجزائري<sup>(3)</sup> .

---

1- د: محمود مختار أحمد بريري ، قانون التجارة البحرية ، المرجع السابق ، ص . 616 .  
كذلك: د: عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص. 570 .

2- د: حمد الله محمد حمد الله ، القانون البحري ، ( القاهرة: دار النهضة العربية ، طبعة 2006 ) ، ص. 453 .

3- المادة 114 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر تنص على أنه : « تعويض الأضرار و/أو الخسائر في حدود التلف الحاصل ، ما عدا الحالات التي يحق فيها للمؤمن له ، إختبار التخلي ، وفقا لأحكام المواد 115 و 143 و 134 من هذا الأمر» .



سبق القول أن مضمون الإلتزام العام بالمحافظة على مصالح المؤمن يشمل جملة من الإلتزامات تقع على كاهل المؤمن له ، غير أن الفقه ركز على إلتزام أساسي إعتبره مهماً وهو إثبات الأضرار (l'obligation de prouver les avaries) اللاحقة بالبضائع أو بالسفينة المؤمن عليها<sup>(1)</sup>. و تستوجب عملية الإثبات في هذه الحالة ترتيب إجراءات معينة تمنع حدوث جدال محتمل بين طرفي عقد التأمين البحري ، حول طبيعة و مكان و زمن وقوع الحادث المضمون .

و قد حددت وثائق التأمين الجزائرية على البضائع و على السفن الطريقة التي يتم بها إثبات الأضرار، فقد قررت المادة 18 من وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع وجوب الإلتصال بخبير مختص (experts d'avaries) أو (commissaires d'avaries) يعين لإثبات الأضرار . كما حددت المادة 21 من وثيقة التأمين الجزائرية على السفن نفس إجراءات الإثبات عن طريق الخبرة ، كما ألزمت المؤمن له بإتمام عملية الإثبات للخسائر بصورة حضورية مع ممثلي المؤمن خلال ثلاثين يوماً ، ابتداء من تاريخ رسو السفينة في الميناء و يجب إحترام هذه المدة تحت طائلة عدم قبول دعوى التعويض .

غير أن الفقه الفرنسي<sup>(2)</sup> يتفق في مجمله على أن المؤمن له لا يقع عليه إثبات سبب الحادث عند إبرام عقد التأمين بصيغة كل المخاطر (assurance tous risques) ، بل تقوم قرينة لصالحه على أن سبب الحادث خطر مضمون .

---

1- د: السيد أبو الفتوح حفناوي ، الإثبات في التأمين البحري ، (مصر: الطبعة الاولى ، شركة الإسكندرية للطباعة و النشر) ص . 610 .

2-Emile Pinguet , op, cit, page. 170 .

- Arthur Dejardins , op , cit, page. 70.

- G-Ripert , op,cit, «d'après les principes généraux de notre droit l'assuré qui réclame à son profit l'exécution du contrat doit établir que les conditions prévues au contrat se sont réalisées c'est-à-dire que le risque s'est produit..d'autre part ,la clause franc d'avaries sauf étant devenu la règle l'assuré est obligé d'établir que la perte de l'avarie provient d'un des évènements énumérés dans la police.. » .

-Lyon Caen et Renault , op,cit, page. 406 « l'assuré doit prouver la fortune de mer , à raison de laquelle il agit contre l'assureur , les modes de preuve dépendent de la nature des évènements à prouver .. » .

أما في التأمين مع شرط الإعفاء من الخسارة الخاصة (franchise d'avaries particulieres) فيلتزم المؤمن له زيادة على إثبات الضرر ، بأن يثبت وجود حادث من بين الحوادث التي نصت وثيقة التأمين صراحة على ضمانه ، و ذلك لأن المقرر في هذه الوثيقة هو عدم ضمان المخاطر ، و المؤمن له يعمد إلى التمسك بإستثناء من الأصل .

من المتعارف عليه أن الرحلات البحرية محفوفة بالمخاطر التي يمكن أن تلحق الأضرار بالبضائع و بالسفن المؤمن عليها ، فالحوادث البحرية قد تخول الصلاحية للمؤمن له بالرجوع على المسؤول عن الأضرار التي لحقت الأموال المؤمن عليها ، كما هو الحال في التصادم البحري بسبب الخطأ من الناقل ، أو مقاضاة هذا الأخير بسبب الأضرار اللاحقة بالبضاعة التي تم شحنها بطريقة غير صحيحة على ظهر السفينة . فإذا رجع المؤمن له على الغير المتسبب في الأضرار و حصل حقوقه من المؤمن ، فإن إلتزاما هاما يقع على عاتقه يتمثل في تهيئة الطريق للمؤمن للرجوع على المتسبب في الضرر ، و بعبارة أخرى إلتزام المؤمن له بتمكين المؤمن من الحلول محله في تحصيل حقوقه و مباشرة دعاويه تجاه الغير المتسبب عن الحادث .

و قد أورد المشرع الجزائري على غرار تشريعات التأمين البحري الحديثة هذه المقتضيات في الفقرة السادسة من المادة 108 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات بقوله: «..أن يتخذ جميع التدابير الضرورية الرامية إلى حفظ حقوق المؤمن للطعن ضد الغير المسؤولين عن الأضرار الحاصلة»<sup>(1)</sup>. كما قررت وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع نفس المقتضيات<sup>(2)</sup> ، و قد صاغ المشرع الجزائري بعد ذلك أحكام الإخلال بهذا الإلتزام من طرف المؤمن له<sup>(3)</sup> .

---

1- يلاحظ أن صياغة الفقرة 6 من المادة 108 من الأمر 07/95 جاءت غير موفقة توحى قراءتها أنها وردت ضمن ترجمة حرفية للنص المحرر باللغة الفرنسية خاصة كلمة ( للطعن) التي قصد منها المشرع (Recours) خلافا لما ورد في نصوص التشريعات العربية التي فرقت بلغة سليمة بين المحافظة على حقوق المؤمن و بين تدابير الحلول (Procedures de subrogations) .

2- المادة 17 من وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع .

3- المادة 119 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر تنص: « إذا أخل المؤمن له بالإلتزامات الواردة في المادة 6/108 أعلاه ، يتحرر المؤمن من إلتزاماته ، في حدود المبلغ الذي كان من حقه أن يسترجعه من الغير المسؤول لو أدى المؤمن له إلتزاماته » .

و تتجسد تدابير الحلول (la subrogation) في العديد من الصور ، كأن يقوم المؤمن له بالحفاظ على حق المؤمن في الرجوع على الناقل المسؤول بتوجيه تحفظات كتابية عن تلف البضائع أو هلاكها في الآجال المتفق عليها (Lettre de réserves) ، و غيرها من التدابير التي يمكن أن تصون حقوق المؤمن في الحلول .

غير أن الفقه<sup>(1)</sup> يعتبر أن إلتزام المؤمن له في هذه الحالة لا يعدو أن يكون مجرد إتخاذ تدابير قانونية كفيلة بحفظ حق الرجوع ، فليس من واجب المؤمن له الدخول في إجراءات قضائية ضد الغير المتسبب في الحادث ، إذ تبقى هذه المهمة على عاتق المؤمن شريطة أن يقدم له المؤمن له كافة الوثائق و المستندات اللازمة لإقامة الدعوى و متابعتها .

#### ب- إلتزامات المؤمن :

يوصف عقد التأمين البحري بأنه عقد معاوضة (contrat d'indemnité) مثله مثل جميع عقود التأمين على الأموال . و ينتج عن الطابع التعويضي لهذا العقد أن يحتل المؤمن له - بعد وقوع الحادث البحري المضمون - مركزه المالي الذي كان يحتله قبل التعاقد ، و بعبارة أخرى أن يتحصل المؤمن له على التعويض كاملا بمقدار الخسارة الفعلية التي لحقت له (une indemnité complete couvrant l'avarie maritime effective) .

و على غرار ما أشار إليه المشرع الجزائري من أن تعويض المؤمن له لا يجب أن يزيد عن حدود التلف الحاصل ، ما عدا الحالات التي يحق فيها للمؤمن له إختيار التخلي وفقا لأحكام المواد 115 و 134 و 143 من الأمر 07/95<sup>(2)</sup> ، خلافا لقانون التجارة المصري و القانون الإنجليزي ، فإن العديد من تشريعات التجارة البحرية العربية أشارت إلى هذه المقتضيات<sup>(3)</sup> التي تقيد أنه لا يجب أن يزيد مقدار التعويض عن قيمة الشيء المؤمن له بالحالة التي يكون عليها وقت وقوع الحادث المضمون<sup>(4)</sup> .

1- د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، (ص ص . 122 - 123) .

2- المادة 114 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر .

3- المادة 325 قانون التجارة الأردني - المادة 323 من القانون البحريني - المادة 323 من القانون اللبناني .  
- المادة 325 من قانون التجارة الليبي .

4- د: بهاء بهيج شكري ، المرجع السابق ، ص . 733 .

غير أن مفهوم التعويض في نظام التأمين يختلف عنه في القانون مثلما أورده الفقيه "دي جاردان" (Des Jardins) ، فإستنادا إلى القواعد العامة فإن المدين ملزم بتعويض الدائن عما لحقه من ضرر و ما فاته من كسب ، أي أن التعويض يتشكل من الخسارة الأصلية و الخسارة التبعية . أما في نظام التأمين ، فإن التعويض ينحصر في الخسارة الأصلية فقط ما لم يتم يتفق طرفا عقد التأمين البحري على خلاف ذلك أو تضمنت الأعراف أمرا مخالفا مثل ما هو الحال بخصوص الربح المتوقع في التأمين على البضائع (le gain probable dans les assurances sur facultés) ، و المسؤولية المدنية في تأمين السفن (la responsabilité civile dans les assurances sur corps) (1) .

و يبقى من الواضح الآن أن مسؤولية المؤمن في تعويض المؤمن له عن الخسائر الناتجة عن الخطر المضمون لا تقوم ، إلا بعد أن يثبت أن الخطر المضمون هو السبب المباشر في تحقق الخسارة المراد تعويضها ( Le principe de la cause directe ) ، كما يشترط إلى جانب ذلك أن يكون المستفيد من عقد التأمين هو صاحب المصلحة التأمينية في الشيء المؤمن عليه ، و أن تتطابق قيمة التأمين مع قيمة الشيء المؤمن عليه وقت إبرام العقد .

و خلاصة القول أن المؤمن يتحمل بمقتضى عقد التأمين بالالتزام أساسي و رئيسي هو دفع التعويض للمؤمن له في حدود التأمين متى تحقق الخطر المضمون . و هذا ما أشار إليه المشرع الجزائري من أنه يتعين على المؤمن دفع التعويض الناتج عن الخطر المضمون<sup>(2)</sup> ، غير أنه يتوقف نمط الوفاء بهذا الإلتزام على كيفية مطالبة المؤمن له بتعويضه عن الضرر الذي لحق به . فقد أوردت التشريعات الحديثة آليات قانونية تمكن هذا الأخير من تحصيل التعويض يأتي على رأسها دعوى الخسارة (l'action en avarie) ، التي تعد وسيلة هامة أشار إليها المشرع الجزائري في المادة 114 من الأمر 07/95 الحالي بعدما كان قد نص عليها في المادة 141 من القانون 07/80 المتعلق بالتأمينات الملغى ، و هي الدعوى التي يرجع بها المؤمن له على المؤمن للحصول على تعويض الضرر الذي لحق

---

1-Arthur Desjardins , op , cit, page. 139.

-Aussi : Emile Pinguet ,« assurances maritimes » ,op ,cit, page. 199 .

2- المادة 117 من الأمر 07/95 المقابلة للمادة 139 من القانون 07/80 الخاص بالتأمينات الملغى .

الشيء المؤمن عليه في حدود مبلغ التأمين<sup>(1)</sup> ، فإذا تمت التسوية بطريقة التعويض (régularisation par voie d'action d'avarie) ، فإن التزام المؤمن يقتصر على دفعه .

و لذلك نص المشرع الجزائري أنه لا يمكن إجبار المؤمن على إصلاح الأشياء أو إستبدالها عينيا<sup>(2)</sup> ، كما ألزمت الفقرة الأخيرة من المادة 105 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر المؤمن من المساهمة المؤقتة و النهائية في الخسارة المشتركة و على تكاليف المساعدة و الإنقاذ الموضوعة على عاتقه . غير أن مظاهر الضرر الذي يلحق المؤمن عليه عند التأمين على السفينة (l'assurance sur corps) قد تتفاوت ، فقد لا يصيب السفينة نتيجة الخطر البحري أضراراً مادية بها مثلاً ، لكن المؤمن له تكبد نفقات مالية في سبيل تفادي الخطر ، ففي هذه الحالة يلتزم المؤمن بدفع قيمة هذه النفقات في حدود مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد .

و هذا ما أشار إليه المشرع في الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات ، كما قد تكون السفينة - نتيجة لتحقق الخطر- بحاجة إلى إصلاحات ، ففي هذا الإحتمال يكون المؤمن ملزماً بدفع مصاريف الإصلاح اللازمة لضمان صلاحية السفينة للملاحة البحرية ، على أن يخصم من هذه النفقات ما يسمى بفارق التجديد ، (la déduction du neuf au vieux) و هو ما ينتج عادة عن إرتفاع القيمة المالية للسفينة نتيجة عمليات الإصلاح أو إستبدال أجزاء قديمة بأخرى جديدة<sup>(3)</sup> (différence du vieux au neuf) ، و هذا ما أشارت إليه المادة 22 من الوثيقة الجزائرية للتأمين على البواخر .

أما إذا هلكت السفينة ، فإن عملية التعويض تقوم على أساس قيمة السفينة المقدرة في وثيقة التأمين (le montant assuré sur la valeur vénale sur corps de navire mentionnée sur

---

1- د: عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص. 572 .  
- كذلك : د: هشام فرعون ، القانون البحري ، المرجع السابق ، ص . 377 .  
- كذلك : د: محمود مختار أحمد بربري ، المرجع السابق ، ص . 625 .  
- كذلك: د: حمد الله محمد حمد الله ، القانون البحري ، المرجع السابق ، ص . 455 .  
2- المادة 116 من الأمر 07/95 المقابلة للمادة 143 من القانون 07/80 الملغى .  
3- د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 131 .

( police d'assurance ) ، كما يمكن لأهل المعرفة كالخبراء تقدير هذه الأضرار و تحديد مبالغ التعويض المحصل عليه من طرف المؤمن له (experts d'avaries) .

غير أنه إذا تجسدت أضرار المؤمن له في خسارات نقدية نتيجة ما دفعه من نفقات في سبيل درء الخطر على البضائع ، فعلى المؤمن دفع هذه النفقات في حدود مبلغ التأمين المتفق عليه<sup>(1)</sup> . أما في حالة الهلاك الكلي للبضائع (perte totale de marchandises) ، فإن للمؤمن له الحق في المطالبة بقيمة البضائع مقدره عند الوصول إلى الميناء ، إذ أن تقدير قيمة البضائع في هذا المكان هو الذي يسمح بجبر الخسارة اللاحقة . أما في حالة الهلاك الجزئي (avarie partiel de marchandises) ، فإن ضابط تقدير التعويض يبقى قيمة البضائع ليس بوصولها إلى ميناء التفريغ ، و إنما في حدود ما هلك منها بكل تأكيد . كما يحدد مبلغ التعويض في حالات التلف بالنسبة بين قيمة البضائع بفرضية وصولها سليمة و قيمتها تالفة ، و ذلك عند آجال بيع هذه البضائع ، ثم تطبق بعد ذلك النسبة على مبلغ التأمين المحدد في العقد<sup>(2)</sup> .

و دون الخوض في موضوع الإعفاء من الضمان في سياق الحديث عن إلتزامات المؤمن لكونه موضوع هذا البحث ، فإنه من الجائز الإشارة إلى أن القوانين الحديثة أجازت الإلتفاق على ما يعرف بالإعفاء من ضمان الخسارة البحرية (franchise d'avaries maritimes) و يقصد بها تقليص مجال أو نطاق مسؤولية المؤمن في تعويض الخسائر البحرية سواء في نسبة منها (franchise de pourcentage) أو إعفائه من ضمان بعض الحوادث البحرية (franchise de causalité) و هي الصلاحية التي يمتلكها المتعاقدان في أن يتدخلا باتفاقهما لتحديد نطاق للضمان يغير النطاق الذي رسمه القانون ، بأن يوسعها من دائرته فيضيفا إليها ما يجوز إضافته مما إستبعده القانون ، أو يضيقا منها بإستبعاد خسارات مضمونة بمقتضى نصوص القانون . و ذلك بتقرير مبدأ الإعفاء الذي يرد على إلتزام المؤمن بتغطية

---

1- الفقرة 3 من المادة 101 من الأمر 07/95 .  
2- د: مصطفى كمال طه - د: وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص . 127 .

الخسارة سواء كان هذا الإعفاء نسبياً أم سببياً<sup>(1)</sup> ، و هذا ما سيكون موضوع دراسة في الفصلين الثالث و الرابع من هذه الرسالة .

و قد تساءل الفقه القديم على صلاحيات و كفاءات صيانة المؤمن لحقوقه في عقد التأمين البحري بعد التعويض<sup>(2)</sup> ، فمتى دفع هذا الأخير التعويضات المستحقة للمؤمن له بعد تحقق الخطر المضمون ، هل يمكن أن يحل محله في ما له من حقوق ضد الغير المتسبب في الضرر (la partie tierce responsable) ؟ غير أن شراح القانون الحديث قرروا أن واقعة الحلول (la subrogation) جرى العمل بها شريطة أن يكون المؤمن قد دفع للمؤمن له مبلغ التعويض المستحق ، كما أن وثائق التأمين الحديثة حرصت على ضمان مبدأ الحلول صيانة لمصالح المؤمن<sup>(3)</sup> . و بذلك إذا رجع المؤمن على الغير المتسبب في الضرر بمقتضى الحلول ، فإنه يحتل مركز المؤمن له لأنه يحل محله ، فيجوز للناقل المدعى عليه مثلاً التمسك بشروط سند الشحن (le connaissement) التي في فائدته .

و قد تارت تساؤلات عما إذا كان للمؤمن - لكي يتقاضي الدفوع و الشروط التي تقيد حق المؤمن له- أن يرافع قضائياً الغير المتسبب في الضرر على أساس المسؤولية التقصيرية ؟ غير أن غالبية الفقه رأى عدم إمكانية قبول هذه الدعوى و ذلك لغياب العلاقة المباشرة بين خطأ الغير ، و الضرر الذي تحمله بدفعه التعويض للمؤمن له ، و ذلك لأن الضرر لا يعود إلى الخطأ الذي إرتكبه الغير بل إلى إلتزامه القائم من عقد التأمين ، و هذا ما سار عليه الفقيه الفرنسي "جورج ريبير" (Georges Ripert) على خلاف ما ذهب إليه

---

1-Pierre Bonassies –Christian Scapel , op , cit, page. 840.

2-Lyon Caen- L.Renault , op ,cit, page. 340 « malgré l'action directe fondée sur les art 1382 et 1383 .C.CIV.l'assureur peut avoir intérêt à invoquer le bénéfice de la subrogation l'action directe de l'assureur, ne peut exister , que contre ceux auxquels , il peut reprocher un délit , ou un quasi-délit à son égard , or comme généralement nous sommes obligés de nous abstenir d'actes dommageables aux autres personnes , non d'agir à leur profit , il faut pour qu'il y ait délit , ou quasi-délit , un fait actif une simple omission ne suffit pas .. »

3- المادة 17 من الوثيقة الجزائرية على البضائع - كذلك : المادة 17 من وثيقة التأمين الفرنسية على البضائع .

القضاء الفرنسي<sup>(1)</sup> والذي سماه (la critique du recours direct)<sup>(2)</sup> .

و تجدر الإشارة هنا إلى أن دعوى الخسارة (l'action d'avaries) التي خولها المشرع للمؤمن له كطريق لتحصيل مبلغ التعويض عن الأضرار الناتجة عن تحقق الخطر المضمون ليست الوسيلة الوحيدة لصيانة حقوقه في عقد التأمين البحري ، بل أن التشريعات الحديثة أوردت دعوى ثانية تمكنه من الحفاظ على حقوقه في حالات التلف الكلي أو الهلاك الجسيم للشيء المؤمن عليه خلال الرحلة البحرية . و يسمى هذا الإجراء بدعوى التخلي أو الترك (action en délaissement) ، و تفيد هذه الدعوى المؤمن له من حيث أنها تمكنه من الحصول على التعويض نظير تخليه على الشيء المؤمن عليه للمؤمن ، و بمقتضاها يطالب بدفع كامل مبلغ التأمين في مقابل تنازله عن ملكيته للبضائع أو السفينة محل التأمين البحري .

و يعتبر التخلي (le délaissement) إجراء إستثنائيا محضا<sup>(3)</sup> لا يمكن اللجوء إليه إلا في حالات المخاطر الجسيمة ، على أن المؤمن له ليس مجبرا على قبول التخلي في هذه الحالات ، بل يمكنه مثلما سبق بيانه رفع دعوى الخسارة البحرية على المؤمن ، كما له أن يختار بين الدعويين صيانة لمصالحه . أما في حالات الضرر الجزئي أو اليسير فلا يمكن اللجوء إلى دعوى التخلي . وفائدة هذه الدعوى أنها تسمح للمؤمن له الحصول على التعويض و لو لم يتمكن من إثبات حصول الضرر فعلا ، كما يمكنه الحصول على

---

1- حكم محكمة الجزائر في 1906/04/25 م .  
- كذلك : حكم محكمة الجزائر الصادر في 1907/05/16 م المنشورين في المجلة الدولية للقانون البحري عدد 13 ص. 651 ، باريس .

2-**Georges Ripert** , op , cit, page. 769 « ..les tribunaux considèrent que toutes les conditions de la responsabilité civile se trouvent reunies , parce qu'il y a faute de l'auteur et préjudice causé à l'assureur par cette faute mais ils oublient que la relation de causalité entre la faute et le dommage n'existe pas nous avons là , une hypothèse remarquable de dommage indirect.. » .

3-**Rene Rodiere-Emmanuel Dupontavice**, op, cit, page. 576 « .. le caractère exeptionnel - la deuxième forme de règlement est le délaissement qui n'existe que dans l'assurance maritime tout au moins comme règle légale , on l'appelle dans certains pays étrangers abandon , mais il ne faut pas se méprendre sur l'expression , parce que l'abandon avait en france , un autre sens : l'abandon du navire aux créanciers , il ne faut jammais employer ces deux expressions l'une pour l'autre.. » .



التعويض كاملا رغم حدوث الضرر الجزئي دون الجسيم<sup>(1)</sup> . و بهذه الدعوى يتفادى المؤمن له معاناة الإثبات و معاناة الضرر ، و ما ينتج من ذلك من طول الإجراءات و تأخير في قبض مبالغ التعويض المستحقة .

و على الرغم من أن نظام التخلي يعد من أقدم الأنظمة البحرية بفعل نشوئه في العصور الوسطى ، إلا أن أنظمة التأمين البحري الحديثة واصلت تبنيه بفعل الفوائد التي تنتج عن تطبيقه . و هذا ما تقرر في الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر ، و كذلك في القانونين الإنجليزي الصادر في 1906 و قانون التأمين الفرنسي<sup>(2)</sup> . و على غرار أهمية التفارقة بين حالي التخلي عن السفن أو البضائع في عقود التأمين البحري الحديثة ، فإن أهمية التخلي عن السفينة تظهر في حالة الغرق أو فقدان الكلي و النهائي لها لكونها لم تعد صالحة للملاحة البحرية ، كما في حالات إنقطاع أخبارها و عدم تمكن مالكيها من معلومات حول مصيرها .

و على ضوء المادة 134 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر<sup>(3)</sup> و المادة 20 من وثيقة التأمين الجزائرية على البواخر ، فإن المشرع حصر إمكانية التخلي عن السفينة للمؤمن له في حالات فقدان الكلي و عدم أهلية السفينة للملاحة و إستحالة إصلاحها ، إضافة إلى حالة تجاوز قيمة إصلاحها الضروري ثلاثة أرباع (3/4) القيمة المتفق عليها في عقد التأمين ، أو إنقطاع أخبارها . و هنا تبرر مصلحة المؤمن له في التخلي لأنه يعجز عن إثبات تحقق الخطر ووقوع الضرر و مقداره ، إذ يعفى من هذا

---

1- د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 149 .  
2- المواد 115 و 134 و 143 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر المعدل و المتمم بالقانون 04/06 - المواد 56 و 57 و 58 و 60 و 62 من القانون الإنجليزي للتأمين الصادر في 1906 م .  
- المواد 24/172 و 27/172 من قانون التأمين الفرنسي .  
3- يلاحظ أن المشرع مرة أخرى لم يوفق في صياغة المادة 134 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر و يظهر ذلك واضحا في المفردات المستعملة في الصياغة ، هذا ما ينم أن المشرع لجأ إلى الترجمة الحرفية للمادة من الصياغة الأصلية التي تكون عادة بالفرنسية عند وضع القوانين في الجزائر ، و بالتالي و جب إعادة الصياغة بصورة تضمن الجانب الفني و المضمون القانوني ، على أن تكون على النحو التالي : « بإستثناء ما ورد في العقد من أخطار مستبعدة فإنه يجوز للمؤمن إختيار التخلي على السفينة في الحالات الآتية :  
(1) إنقطاع أخبار السفينة لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر .  
(2) التلف الكلي للسفينة ، أو عجزها عن الملاحة أو إستحالة إصلاحها ، أو تجاوز قيمة الإصلاح 3/4 من القيمة التعاقدية .  
- و يمكن تمديد الأجل إلى (06) ستة أشهر إذا كان سبب تأخر الأخبار حوادث حربية . »

العبء و يعتبر إنقطاع أخبار السفينة دليلا على هلاكها . فيجوز حينئذ له المطالبة بمعاملته كما لو كان الشيء المضمون قد هلك ، ما يفتح له الباب للحصول على التعويض كاملا . و يضيف المشرع الجزائري في هذا السياق إلى جانب إنعدام أخبار السفينة لمدة تزيد عن الثلاثة أشهر واقعة الحادثة الحربية (le risque de guerre) ، و يقرر أنه إذا تسببت هذه الحادثة في تأخير أخبار السفينة فإن الأجل يمدد إلى ستة أشهر .

و على غرار حالات التخلي المقررة للسفينة ، فإن التشريعات الحديثة أوردت حالات خاصة ، يمكن للمؤمن له - في حالة حدوثها - أن يتمسك بالتخلي عن البضائع (le délaissement des facultés) منها ثلاثة مشتركة مع حالات التخلي عن السفينة ، و هي إنقطاع أخبار السفينة مدة تزيد عن ثلاثة أشهر بعد وصول آخر أنباء عنها ، و الحالة التي تصبح فيها السفينة غير صالحة للملاحة البحرية ، و لم تبدأ عملية نقل البضائع إلى مكان الوصول خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إخطار المؤمن بعدم صلاحيتها لمواصلة الرحلة البحرية ، أو إذا توافرت واقعة الخطر الحربي و لم يتمكن المؤمن له إسترداد البضائع . أما الحالتان الخاصتان بالتخلي عن البضائع ، فقد أوردها المشرع الجزائري في المادة 143 من الأمر 07/95 ، و هي هلاك البضائع أو تلفها بما يعادل ثلاثة أرباع قيمتها على الأقل المبينة في وثيقة التأمين ، و كذا بيع البضائع أثناء الرحلة البحرية بسبب التلف المادي اللاحق بها<sup>(1)</sup> .

و يعتبر الترك نهائيا لا يمكن الرجوع فيه ، فمتى طلبه المؤمن له ووافق عليه المؤمن أو تقرر قضائيا ، فلا يمكن الرجوع فيه لأي مبرر كان . فلا يمكن للمؤمن له مثلا أن يتراجع عن ترك الشيء المضمون ، و يلتزم التسوية بطريق الخسارات (règlement par voie d'avaries) ، و لايجوز للمؤمن رفض تمكين المؤمن له من التعويض اللازم بسبب رجوع

---

1- المادة 143 من الأمر 07/95 تقول : « ما عدا إذا تعلق الأمر بأخطار لا يضمنها العقد ، يحق للمؤمن له أن يختار التخلي عن البضائع في الحالات الآتية :- فقدان الكلي للبضائع - خسارة أو تلف يفوق 3/4 قيمة البضائع - بيع البضائع أثناء الرحلة بسبب التلف الكلي أو الجزئي - عدم قابلية السفينة للملاحة ، و إذا تعذر الشروع في توجيه البضائع بأية وسيلة نقل كانت خلال الأجل المحدد بثلاثة (03) أشهر - إنعدام الأخبار في السفينة مدة تزيد عن ثلاثة (03) أشهر و إذا كان تأخير الأخبار بسبب حوادث حربية يمدد الأجل إلى ستة (06) أشهر . »  
- أنظر كذلك : المادة 20 من وثيقة التأمين الجزائرية على البواخر .

السفينة سالمة مثلا . غير أن التخلي لا يكون نهائيا ( délaissement définitif ) ، إلا من تاريخ قبول المؤمن له أو من الأجل الذي يصبح فيه الحكم نهائيا بعد التقاضي<sup>(1)</sup> .

و يرى الفقه<sup>(2)</sup> أن الأثر الهام في مبدأ التخلي ، هو إكتساب المؤمن جميع حقوق المؤمن له على الشيء محل الضمان ، إذ يمكن القول أن التخلي هو طريقة من طرق إكتساب الملكية في القانون البحري ، و بذلك يمكن للمؤمن بعد دخول البضاعة أو السفينة المتخلي عنها في ملكيته أن يكسب كافة الحقوق التي كانت للمؤمن له ضد الغير الذي تسبب بخطأه بوقوع الحادث المؤدي للتخلي<sup>(3)</sup> (effet translatif du délaissement) . و قد جسد الفقيه الفرنسي إميل بينغات (E.Pinguet) هذا المبدأ بقوله: « l'effet du délaissement est de transférer à l'assureur la propriété des choses délaissées et de l'obliger au paiement de ce qu'il a promis à l'assuré.. مدعما موقفه بما ذهب إليه القضاء الفرنسي مع نهاية القرن 18 و بداية القرن 19 في مجال تأكيد واقعة إعتبار التخلي كوسيلة من وسائل نقل الملكية في القانون البحري<sup>(4)</sup> .

---

1- د: مصطفى كمال طه ، د: وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص . 211 .

2- د: محمد كامل أمين ، المرجع السابق ، ص . 397 .

- كذلك : د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 159 .

- كذلك : د: هشام فرعون ، المرجع السابق ، ص . 399 .

- كذلك : د: علي بن غانم ، المرجع السابق ، (ص ص . 87 - 88) .

3-**Rene Rodiere-E Dupontavice** ,op,cit, page. 556 « ..effet translatif–le delaissement transfere les droits sur les objets assurés à l'assureur, à charge par lui de payer la totalité de la somme assurée (art 31 al 2,1.1957, depuis art 172-27 code des assurances..ainssi , le delaissement est d'après la loi , translatif de propriété , par act unilateral , la propriété des objets assurés passe à l'assureur , il ya là un mode d'acquisition de la propriété propre au droit maritime si le navire n'est pas réduit à l'état d'épave , et a encore la qualité juridique de navire le délaissement devra donc être suivi de la mutation en douane quant aux marchandises , la propriété passe à l'assureur par l'effet du délaissement mais de plus l'assuré doit donner à l'assureur le moyen de se mettre en possession de la marchandise.. ».

4- قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 1899/06/27م المنشور في مجلة القانون البحري الدولي ، جزء 12 ص. 5 سنة 1901 م .

## المطلب الثاني

### وثائق التأمين البحري كأداة للإثبات في النظم المقارنة

يتفق الشراح أن بناء نظرية الإثبات في عقد التأمين البحري (la théorie de la preuve dans le contrat d'assurance maritime) لن تتجسد إلا بمراعاة معطيات و عناصر كثيرة و متعددة يكون مصدرها مستمد من طبيعة عقد التأمين ذاته و خصوصياته . و هي الوضعية التي تمكن من صياغة النظرية على طريقة تتوافق و تتناسب مع هذه الطبيعة ، و يتماشى معها بصورة تكفل تجسيد أكبر قدر من العدالة و كفالة التوازن المالي لطرفي هذا العقد .

كما تجتهد التشريعات الحديثة مثلها مثل التشريع الجزائري على تحقيق هذا التوازن العادل بين المؤمن و المؤمن له في مسائل الإثبات (l'équilibre financier juste entre les parties en matière de preuve) و ذلك عن طريق النص على مقتضيات قانونية تتطوي على وسائل متعددة تهدف إلى تجسيد هذا الهدف<sup>(1)</sup> .

و على غرار ما هو متعارف عليه في مسائل إثبات العقود عامة في قواعد القانون المدني<sup>(2)</sup> ، فإن الأصل العام أن عقد التأمين البحري لا يمكن إثباته بالقرائن القانونية بل يجب إثباته بالكتابة ( le contrat d'assurance maritime est un contrat consensuel , mais il est soumis à la nécessité de la preuve écrite comme le plupart des contrat maritimes ) و أن وثائق التأمين البحري (les polices d'assurance maritimes) أو سندات الإشعار بالتغطية<sup>(3)</sup> (avis d'aliments) هي وسائل إثباته ، و أن أجل موافقة المؤمن على إبرام العقد بعد مرحلة تقديم الإيجاب من المؤمن له تعتبر تاريخ إنعقاده . و قد أورد المشرع الجزائري مقتضيات إثبات عقد التأمين في الفصل الثاني من القسم الأول من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر ، تحت عنوان الأحكام المشتركة بين جميع التأمينات البحرية ، إذ قرر في المادة

1- د: السيد أبو الفتوح حفناوي ، المرجع السابق ، ص . 86 .

2- د: عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نظرية العقد ، (بيروت : دار إحياء التراث العربي، طبعة 1983) ، ص . 112 .

3- د: حمد الله محمد حمد الله ، المرجع السابق ، ص . 432 .

- كذلك : د: جمال الحكيم ، المرجع السابق ، ص . 56 .

- كذلك : د: محمد بهجت عبد الله أمين قايد ، المرجع السابق ، ص . 389 .

97 منه ما سبقت الإشارة إليه في القانون 07/80 المتعلق بالتأمينات الملغي ، أن إثبات عقد التأمين البحري يكون بوثيقة التأمين البحري (police d'assurance maritime) ، كما أضاف إمكانية إثبات التزام الطرفين قبل إتمام وثيقة التأمين بأي سند آخر يكون كتابيا مثل وثيقة الإشعار بالتغطية<sup>(1)</sup> .

و يمكن القول أن التشريعات الخاصة بالتأمين البحري الحديثة لا تربط قيام العقد بصدور وثيقة التأمين ، إذ يمكن أن تحرر الوثيقة بعد مدة طويلة أو قصيرة من قيام العقد هذا ما يفيد أن الهدف من وثائق التأمين البحري على البضائع و السفن في هذه القوانين هو إثبات قيام العقد . و قد تجسد ذلك في القانون الإنجليزي للتأمين الصادر في سنة 1906م إلا أنه لم يقرن قيام العقد بصدور وثيقة التأمين ، و بذلك تكون هذه الأخيرة سبيلا لكشف وجود عقد التأمين و ليس شرط لإنعقاده<sup>(2)</sup> . أما العقد بصورة عامة فإنه يخرج إلى الحيز القانوني بمجرد تلاقي إيجاب المؤمن له و إقترانه بقبول المؤمن ، و يمكن إثبات العقد مثلما أشارت إليه المادة 97 من الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المتعلق بالتأمينات في الجزائر بأية وثيقة كتابية أخرى متعارف على إستعمالها أو بالرجوع إلى سند الإشعار بالتغطية (avis d'aliment). وعلى خلاف المشرع الجزائري فإن التشريع الإنجليزي السالف الذكر أورد مقتضيات ما يسمى بوثيقة (Slip) أي قسيمة طلب التأمين أو الإشعار المؤقت<sup>(3)</sup> التي لا تعتبر في الحقيقة إلا سند مؤقت لعقد التأمين يعتبره البعض عبارة عن ميثاق شرف بين أطراف عقد التأمين يكون بمثابة الإلتزام الأدبي (obligation morale)<sup>(4)</sup> .

و دون الخوض في المصدر التاريخي و الموضوعي لمبدأ التفارقة بين إثبات صدور قبول المؤمن و إثبات عقد التأمين ذاته ، فإن الأهمية الوظيفية (importance fonctionnelle de

---

1- المادة 125 من القانون 07/80 المؤرخ في 9 أوت 1980م المتعلق بالتأمينات الملغي .  
2- المادة 22 من القانون الإنجليزي للتأمين تنص : « مع مراعاة أحكام أي تشريع ، فإن عقد التأمين البحري لا يمكن إثباته ما لم يكن مجسما في وثيقة تأمين بحري ، بمقتضى هذا القانون ووثيقة التأمين قد تنظم و تصدر وقت إبرام العقد أو بعد إبرامه » .  
3- المادة 21 من القانون الإنجليزي للتأمين تنص : « يعتبر عقد التأمين البحري مبرما ، عندما يقبل طلب المؤمن له من قبل المؤمن ، سواء أصدرت وثيقة التأمين أم لا ، و لغرض بيان متى قُبل الطلب يصار إلى قسيمة طلب التأمين ، أو الإشعار المؤقت ، أو أي مذكرة متعارف عليها » .  
4- د: السيد أبو الفتوح حفاوي ، المرجع السابق ، ص . 129 .

(avis d'aliment) لسند الإشعار بالتغطية المذكور في المادة 97 من الأمر 07/95 الجزائري كان محل نقاش محتدم بين الشراح الذين تساءلوا حول إمكانية إعتبره دليلا صريحا من المؤمن على قبوله لطلب التأمين ، أم كونه مجرد دليل مؤقت لإثبات عقد التأمين ، و لم تحسم غالبية التشريعات العربية<sup>(1)</sup> في هذه المسألة ، مثلها مثل المشرع الجزائري لكنها سارت في إتجاه ضرورة إثبات عقد التأمين البحري بالكتابة .

### أولا : الشكلية في وثائق التأمين البحري على السفن و البضائع :

الواضح في هذا السياق أن المشرع الجزائري سواء من خلال القانون 07/80 الخاص بالتأمينات الملغى أو في الامر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المتعلق بالتأمينات ، الجديد لم يشترط صورة شكلية معينة لوثيقة التأمين البحري مثله مثل المشرع الفرنسي الذي لم يورد وصفا تفصيليا لوثائق التأمين في قانون 03 جويلية 1967م ، و إنما إكتفى بسرد جملة من المعلومات و البيانات الرئيسية التي يجب أن تحتويها هذه الوثائق ، إذ حددت المادة 98 من الأمر 07/95 المطابقة للمادة 126 من القانون 07/80 الملغى البيانات التي يستلزم ذكرها في وثيقة التأمين و هي :

1- تاريخ و مكان الإكتتاب (date et lieu de la souscription) .

2- إسم الأطراف المتعاقدة و مقر إقامتها مع الإشارة ، عند الإقتضاء إلى أن مكتتب التأمين يتصرف لحساب مستفيد معين ، أو لحساب من سيكون له الحق فيه (désignation de l'affiliation et domicile des parties et la qualité de propriétaire ou de commissionnaire de l'assuré).

3- الشيء أو المنفعة المؤمن عليها (valeurs assurées) .

4- الأخطار المؤمن عليها و الأخطار المستبعدة (risques garantis et risques exclus) .

5- مكان الاخطار (lieu du risque) .

---

1- المادة 295 من قانون التجارة السوري - المادة 176 من قانون التجارة العراقي - المادة 298 من القانون الأردني - المادة 295 من القانون اللبناني - المادة 298 قانون ليبي .

- 6- مدة الأخطار المؤمن عليها (durée des risques garantis) .
- 7- المبلغ المؤمن عليه (somme assurée) .
- 8- مبلغ قسط التأمين (la prime d'assurance) .
- 9- الشرط الإذني أو لحامله إذا إتفق عليه .
- 10- توقيع الطرفين المتعاقدين (signature des parties) .

غير أن وثائق التأمين المتداولة دوليا لم تحتوي على هذه البيانات فحسب ، فقد كانت الوثيقة النموذجية لمؤسسة اللويدز التي كان معمول بها في بريطانيا إلى غاية سنة 1983م و المسماة (police d'assurance l'loyds facultes et corps)<sup>(1)</sup> ، قد تضمنت لائحة موسعة للحوادث البحرية التي يمكن ضمانها ، إذ تطرقت هذه الوثائق إلى ما يعرف بشرط الملحوظة (memerandum) و التي تنص على أن التأمين لا يضمن الخسارات البحرية بالنسبة لبضائع معينة ، و يضمنها إذا بلغت الخسارة نسبة مئوية محددة من قيمة بضائع أخرى ، و هي صورة التحديد النسبي من الضمان<sup>(2)</sup> .

و قد كانت وثيقة اللويدز للتأمين البحري موحدة ، إذ تشمل تغطية البضائع و السفن غير أن التطور الكبير الذي عرفته التجارة البحرية و كثافتها و الطفرة التكنولوجية التي عرفتها صناعة السفن جعلت معهد مكتبي التأمين في العاصمة البريطانية (institut des souscripteurs d'assurance de londres) يُلجؤون إلى الفصل بين تأمين البضائع و تأمين السفن و تخصيص لكل فرع وثيقة تأمين خاصة به<sup>(3)</sup> . و قد تميزت وثيقة التأمين العادية بالإختصار إذ تم حذف فقرة الأخطار ، و الإكتفاء بما جاء به معهد المكتبيين بلندن من

1- الفرق بين وثيقة اللويدز التي كانت تستعمل من قبل و الوثيقة المستعملة في الوقت الراهن ، هو أن الأولى شملت التأمين على البضاعة و السفينة معا و يرمز إليها باللغة الإنجليزية بالحروف « S.G » أي « Ship and Goods » أما الوثائق الحالية فهي مستقلة عن بعضها (polices séparées) .

2- د: جمال الحكيم ، المرجع السابق ، ص . 59 .

3- د: سلامة عبد الله ، المرجع السابق ، ص . 185 .

- كذلك: د: بهاء بهيج شكري ، المرجع السابق ، ص . 633 .

- كذلك: د: جمال الحكيم ، المرجع السابق ، ص . 60 .

شروط ملحقة بها ، كما تم حذف شرط الملحوظة (memerandum) فأصبح التأمين يغطي جميع البضائع بغض النظر على النسبة المئوية للخسارة (franchise de pourcentage) .

و من المعروف في نظام التأمين البحري أن وثائق التأمين بنوعها تعد وتطبع بصورة مسبقة على نماذج معينة ، إذ ينحصر دور المؤمن و المؤمن له سوى في تغيير أو تعديل شروط الوثيقة سواء بتوسيع نطاق الضمان أو التقليل منه . و قد أدى شيوع العمل بهذه الوثائق في أسواق التجارة و التأمين الدوليين أن أضحت هذه الوثائق تفوق أحيانا القوانين المنظمة لعقود التأمين . و قد ساعد على ذلك الطبيعة المكملة أو التفسيرية لنصوص هذه التشريعات ، الأمر الذي ساعد المتعاقدان على إستبعادها بإرادتهما المشتركة ، و الإتفاق على شروط أخرى مخالفة في وثائق التأمين يخدم مصلحتها<sup>(1)</sup> ، و لذلك لوحظ عند الشراح أن الوثائق النموذجية أصبحت مصدرا أساسيا لأحكام التأمين البحري ، يفوق في مستواه القيمة العملية لنصوص القانون ذاتها .

و على غرار وثيقتي التأمين الجزائرية على البضائع و على السفن<sup>(2)</sup> ، فإن غالبية وثائق التأمين الدولية لا تختلف في البيانات التي يجب أن تشملها ، و هذا تماشيا مع التوصيات التي أصدرها مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية ، و التي صدرت بموجبها وثيقة تأمين نموذجية لكل من التأمين على البضائع و أخرى على السفن في سنة 1983م .

### ثانيا : أنماط وثائق التأمين على ضوء الأمر 07/95 و القوانين الحديثة :

من المعروف أن وثائق التأمين على البضائع (police d'assurances sur facultés) و على السفن (police d'assurances sur corps) تتشابه في كل محتوياتها و يرجع ذلك إلى أن الوثيقتين مصدرهما واحد ، هو وثيقة اللويدز القديمة (police d'assurances l'loyds) إذ أن المعطيات و المعلومات و البيانات التي تتضمنها الوثيقتان هي من طبيعة واحدة كما أن الأخطار التي تغطيها كل واحدة منها واحدة كذلك . غير أن الظروف التقنية و العملية

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 96.

2- تم صدور وثيقة التأمين على البضائع من طرف الشركة الجزائرية لتأمينات النقل (C.A.A.T) عند سريان القانون 07/80 المتعلق بالتأمينات الملغى ، أما وثيقة التأمين الجزائرية على السفن بجميع أنواعها فقد صدرت في 20 مارس 1985م .



التي عرفها التأمين البحري حديثاً خلق ضرورة الفصل بين الوثيقتين ، و أفرد تسمية خاصة لكل منها (nomination spécifique des polices d'assurances) . كما أن زيادة التخصص (spécialisation) من ناحية الإكتتاب (souscription) أو مسائل الإصدار أو كشف قيمة الأخطار البحرية و توزيع الخسائر التي تنشأ جراء الأخطار البحرية على أطراف الرحلة البحرية ، هي التي زادت من تفعيل إرادة الفصل بين الوثيقتين (1) .

و على غرار التشريعين الفرنسي للتأمين الصادر سنة 1967 و الإنجليزي الصادر سنة 1906م ، فقد صنف المشرع الجزائري في المادة 139 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات المقابلة للمادة 163 من القانون 07/80 الملغي ، و ثائق التأمين على البضائع إلى وثيقة تأمين سفرية صالحة لرحلة واحدة ووثيقة تأمين مفتوحة ، كما قرر في المادة 122 من نفس الأمر إمكانية التأمين على هياكل السفن لرحلة واحدة ، أو عدة رحلات و إما لزمن معين (2) .

#### أ - وثيقة التأمين لسفرية صالحة لرحلة واحدة :

قد يلجأ طرفا عقد التأمين البحري إلى إبرام عقد في صورة وثيقة تأمين بمبلغ محدد يغطي من خلالها المؤمن الأخطار البحرية التي قد تتعرض لها البضائع أو الاموال التجارية أو أية أموال منقولة أخرى ، أو السفن أو أجور الشحن أثناء رحلة بحرية معينة . و تعرف هذه الوثيقة بوثيقة التأمين لرحلة واحدة أو شحنة معينة (police d'assurances voyage) و ذلك مهما كانت الطريقة التي يتم بها نقل البضائع ، أي سواء أكانت منقولة بمقتضى سند (titre charter) أو سند شحن بحري (connaissance) .

---

1- د: سلامة عبد الله سلامة ، المرجع السابق ، ص . 186 .  
2- المادة 122 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر تنص : « يمكن التأمين على السفن -1- لرحلة واحدة أو عدة رحلات متتالية -2- لزمن معين » .  
- المادة 139 من الأمر 07/95 تقضي: « يمكن تأمين البضائع بوثيقتين -1- وثيقة تأمين سفرية صالحة لرحلة واحدة -2- وثيقة تأمين مفتوحة » .

و تجسيدا لمضمون هذا النمط من الوثائق ، فإنه يتم تحديد موعد إنطلاق الرحلة البحرية و إنتهائها . إذ يتم النص في الوثيقة على إنطلاق عملية التأمين منذ بدء عمليات شحن البضائع ، و إستمراره أثناء الرحلة ، و إنتهائه بعمليات تفريغ البضائع سالمة في الميناء .

و ينتج عن ذلك قيام حق المؤمن له و كذا الناقل البحري إشتراط إحترام السفينة لمسار الرحلة البحرية (le respect du tracé du voyage) المؤمن من أخطارها دون أن تغير من خط سيرها المقرر في وثيقة التأمين . غير أن المشرع الجزائري ، و إستنادا إلى مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 137 من الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المتعلق بالتأمينات خرج على هذه القاعدة ، بأن قرر تواصل تغطية الأخطار المضمونة في الوثيقة و لو حدث تغيير في الطريق أو الرحلة أو السفينة . و يكون هذا التغيير خرجا عن رقابة المؤمن له أو إرادته ، و قد قصد التشريع الجزائري ضمان حقوق المؤمن رغم تغيير مسار الرحلة البحرية لكونه عاملا خارجا عن إرادة هذا الأخير . و لم ترد هذه المقتضيات في قانون التأمين الفرنسي<sup>(1)</sup> ، إذ قررت الفقرة 18 من المادة 173 على أن التأمين على البضائع يسري دون إنقطاع ، حيثما كانت في حدود الرحلة المذكورة في وثيقة التأمين ، كما أكدت ذلك المادة 11 من وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع .

و قد يشترط المتعاقدان جملة من الإتفاقات تلحق بوثيقة التأمين بخصوص نطاق الضمان الذي يلتزم به المؤمن له ، فقد ينص في الوثيقة مثلا على تغطية مخاطر إستعمال الوسائل المعتادة في ميناء الوصول لتفريغ البضائع و طبقا للشروط العامة في الوثيقة<sup>(2)</sup> . و هذا ما ورد في الفقرة 1 من المادة 137 من الأمر 07/95 . غير أن القاعدة العامة هي حرية طرفي عقد التأمين البحري في تحديد نطاق تغطية الوثيقة ، فإن لم يتفقا على تحديد هذا

---

1-Article L.173/18 du code français des assurances : « les marchandises sont assurées sans interruption , en quelque endroit qu'elles se trouvent dans les limites du voyage défini par la police » .

2- د:سلامة عبد الله الأستاذ: عصام الدين عمر ، التأمين البحري أصوله العلمية و العملية ، (القاهرة : دار النهضة العربية الطبعة الثانية 1981) ، ص . 79 .

النطاق ، كان الحل سريان التأمين على البضائع التي تكون محلا لنقل بحري في الرحلة المحددة دون إنقطاع<sup>(1)</sup> .

و قد أصبح من المتداول عند شركات التأمين الحديثة إقرار شروط في وثيقة التأمين تقضي بإمكانية تواصل التغطية التأمينية خلال مرحلة نقل البضائع من حواف الموانئ أو حتى الشواطئ إلى السفن ، أو أن تكون هذه البضائع محلا لنقل بري أو بحري أو حتى جوي قبل شحنها أو حتى بعد وصول السفينة . و هذا ما قضى به الأمر 07/95 في المادة 136 منه و المطابقة لنص المادة 171 من قانون التأمين الفرنسي<sup>(2)</sup> ، كما تنص وثيقة التأمين الإنجليزية على تواصل التأمين على البضائع ، إلى أجل تفريغها و تكديسها على أرصفة الميناء في نطاق التفريغ ، و لو كلف ذلك إستعمال وسائل أخرى للنقل و التفريغ إذا كان ذلك يدخل ضمن الإجراءات المعتادة لنقل البضائع المضمونة بالتأمين .

كما تضمنت وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع شرط ضمان من المخزن إلى المخزن (assurance de magasin à magasin) إذ يتواصل نطاق ضمان وثيقة التأمين ليغطي مخاطر هي في الأصل غير بحرية (risques non maritimes) و بذلك تشمل فترة التغطية أجل خروج البضائع المؤمنة من مخازن المرسل ، حتى وصولها إلى مخازن المرسل إليه كما نصت المادة 136 من الأمر 07/95 الخاص بالتأمينات في الجزائر . على أنه إذا كانت البضائع أثناء الرحلة البحرية ، محلا لنقل بري أو نهري مكمل لهذه الرحلة ، فإن أحكام التأمين البحري تطبق على كامل الرحلة و هي التقنيات التي أخذت بها جل التقنيات الحديثة ، إذ أن المبدأ هو شمول التأمين البحري للفترات التي تكون فيها البضائع المؤمنة محلا لنقل غير بحري إلا إذا حصل إتفاق بين الطرفين على خلاف هذه القاعدة .

أما إذا تعلق وثيقة التأمين لسفريّة واحدة بتغطية السفينة ، فإن نطاق الضمان ينحصر في الرحلة البحرية المحددة للسفينة ، إلا أن سريان مسؤولية المؤمن عن ضمان نتائج الخطر

---

1- د: بهاء بهيج شكري ، المرجع السابق ، ص . 650 .  
2- د: محمد بهجت قايد ، العقود البحرية ، (القاهرة : الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، 1997) ، ص . 249 .  
- كذلك: د: جلال وفاء البديري محمدين ، التأمين البحري على البضائع بوثيقة الإشتراك ، الجزء الثاني (بيروت : الجديد في مجال التأمين و الضمان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، طبعة 2004 ) ، ص . 20 .

يخضع لدى غالبية التشريعات الحديثة ، و كذا القانون الجزائري لحكم الشروط التي تضمنتها وثيقة التأمين . فإن إنطلاق سريان التأمين على السفينة من مكان محدد فإن مسؤولية المؤمن لا تبدأ وفق ما ورد في هذه التشريعات حتى تبدأ السفينة رحلتها البحرية المؤمن عليها<sup>(1)</sup>.

#### ب- وثيقة التأمين العائمة أو وثيقة الإشتراك :

سبق القول أن التجارة البحرية الدولية عرفت تطورات مذهلة خلال القرنين الـ 19 و القرن الـ 20 في صورة عمليات الإستيراد و التصدير لمختلف البضائع بين كل قارات العالم ، فأصبح التجار من الدول المختلفة يقومون بإستيراد و تصدير البضائع عبر النقل البحري و ذلك بعمليات مكثفة و متواصلة و متعاقبة . و بذلك ظهرت ضرورة و أهمية الإستعانة في عمليات التأمين البحري على البضائع بما يسمى بوثائق التأمين العائمة أو وثائق الإشتراك<sup>(2)</sup> (police flottantes ou d'abonnement) ، فبدلاً من أن يبرم التاجر عقد التأمين مستقل لتغطية كل شحنة على حدة ، فإنه يتفق مع المؤمن على إصدار وثيقة واحدة تغطي جميع الشحنات و دفعات البضائع التي يتم شحنها ضمن مبلغ تأمين إجمالي يحدد في الوثيقة المذكورة ، و يتناقص بشكل مستمر بمقدار قيمة كل شحنة من البضاعة يتم شحنها . و فيما عدا مبلغ التأمين الإجمالي و كذا الشروط العامة للتأمين (conditions générales) لا تحتوي وثيقة التأمين العائمة أية معلومات عن البضائع محل التأمين ، غير أن المؤمن له يبقى ملزماً بالتصريح لدى المؤمن بكل شحنة من البضائع يراد إرسالها بخصوص نوعها و مواصفاتها ، و طبيعتها ، وإسم السفينة الناقلة و موانئ الشحن و التفريغ .

و على غرار تشريعات التأمين البحري في أوروبا و حتى قوانين التجارة البحرية في الدول العربية ، فإن المشرع الجزائري لم يورد تعريفاً لوثيقة الإشتراك - لكنه أشار إليها في الفقرة الثانية من المادة 99 من الأمر 07/95 عند التطرق لمضمون التمويل في التأمين البحري

---

1- نصت الفقرة الثانية من القواعد التفسيرية الملحقة بقانون التأمين البحري الإنجليزي على أنه : « عندما يؤمن على الشيء المؤمن عليه ( السفينة ) من مكان معين ، فإن الخطر لا يكون قائماً حتى تبدأ السفينة سفرها البحري المؤمن عليه . »

2-Antoine Vialard, op, cit, page. 302 .

معتبراً إياه الإجراء الأول الذي يعطي المؤمن له بموجبه مفعولاً لوثيقة الإشتراك ، كما عبّرت وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع على المقتضيات الخاصة بوثيقة الإشتراك في المادة 30 منها المتطابقة في المضمون مع وروده في المادة 17/173 من وثيقة التأمين الفرنسية على البضائع .

و إستخلاصاً لما ذهب إليه الفقيه الفرنسي روديار (R.Rodiere) من أن الوثيقة العائمة أو وثيقة الإشتراك هي العقد الذي بمقتضاه يلتزم المؤمن له خلال مدة محددة بإخطار المؤمن عن جميع الشحنات المرسلة بحراً الخاصة به بإعتباره مصدراً أو مستورداً ، و ذلك في حدود المبلغ المتفق عليه ، و الذي يمثل الحد الأقصى للإلتزامه<sup>(1)</sup>. و ما أضافه مواطنه الفقيه "جورج ريبير" (G.Rippert) من أن وثيقة الإشتراك ، تعتبر إتفاق إطار (contrat cadre) الذي يتشكل في الحقيقة من العديد من عقود التأمين . إذ يقع على كاهل المؤمن له تخصيص كل شحنات بضائعه المنقولة بحراً و المؤمنة في إطار وثيقة موحدة ، كما يلتزم المؤمن من جهته بضمان كل الشحنات طوال مدة سريان الوثيقة العائمة ، و ذلك بإحترام كافة الشروط الملحقة بها<sup>(2)</sup>. فإن غالبية الفقه إعتبر أن عدم تعيين البضائع محل الضمان و تكرار عملية الشحن ، و التخصيص الإجباري للشحنات و تلقائية التغطية التأمينية هي من أبرز خصائص لوثيقة العائمة أو وثيقة الإشتراك .

كما ذهب الأستاذان "روديار" و "بونتاڤيس" (R.Rodiere-E.Dupontavice) إلى وجود نمطين مختلفين من وثائق الإشتراك ، فأما النمط الأول و ما يطلق عليه بوثيقة الإشتراك (la police d'abonnement) و مضمونها إلتزام المؤمن بتأمين جميع الشحنات من البضائع المنقولة بحراً و في حدود مبلغ أقصى للشحنة ، و ذلك بغض النظر على عدد الشحنات و الأخطار محل الضمان (risques sujets à garantie) . أما الشكل الثاني فهي وثيقة الإمداد (police

---

1-Rene Rodiere: « droit maritime -assurances maritimes », serie dalloz-1983, page. 271. Paris - France .

2-G.Ripert, op, cit, page.546 « et l'on appelle police flottante ou police d'abonnement, la police par laquelle l'assureur s'engage à garantir dans certaines conditions toutes les marchandises chargées pour le compte de l'assuré , la mise en risques des valeurs assurées , et la détermination de l'intérêt de l'assuré présentent dans la police flottante des difficultés particulières.. ».

(d'assurance maritime à alimenter) و هي بمثابة وثيقة تأمين بمبلغ إجمالي كسقف أعلى بحيث يتناقص هذا المبلغ كل مرة يتم فيها شحن و تغطية بضاعة إلى أن يتم إستنفاد القسط الكلي<sup>(1)</sup>.

و ذهبت محاولات التفرقة بين أنماط وثيقة الإستراك أبعد من ذلك ، فقد ذهب فريق من الفقه البلجيكي<sup>(2)</sup> إلى وجود عدة أشكال لهذه الوثيقة ، فإلى جانب النمط الغالب لها التي تضمن تغطية كل شحنات المؤمن له دون حساب عددها و لا مبلغ التأمين ، فإن هنالك شكل آخر يخص الوثيقة التي تمثل حدا أقصى للمبلغ المؤمن به عن كل سفينة (le taux maximal de la prime) إذ يتناقص مبلغ التأمين إضطرادا مع الشحنات . أما الشكل الثالث و هو قليل الممارسة فإنه يختص بتنفيذ قسط تأمين واحد يضمن تغطية كل الشحنات خلال فترة محددة بين مينائين محددين ، لكن مع توافر حد أقصى يغطي كل شحنة على حدة .

و يرى الفقه أنه و إعتبارا أن وثيقة الإستراك لا تحتوي في بنودها تحديدا للبضائع محل التأمين ، فهذا ما يمهد للقول أنها مجرد وعد بالتأمين (promesse d'assurance)<sup>(3)</sup> ، يلزم المؤمن بالتأمين على البضائع التي يقوم المؤمن له بشحنها . غير أن فريق آخر عارض هذا الرأي معتبرا أن وثيقة الإستراك هي عقد تأمين كامل نهائي و صحيح من الناحيتين الشكلية و الموضوعية ، و هو نتيجة لذلك ملزم لطرفيه . غير أن الملفت هو عدم تحديد محل العقد وقت إبرامه (défaut de spécification de l'objet du contrat au moment de la conclusion) ، لكنه قابلا للتحديد لاحقا<sup>(4)</sup> و ذلك بإجراءات الشحن (la possibilité d'identifier la nature du frêt après conclusion du contrat par voie de chargement ) .

غير أن الدكتور مصطفى كمال طه ، يرى أن إلتزامات طرفا عقد التأمين البحري عن طريق وثيقة الإستراك تتعدد معلقة على شرط موقف ، هو وجود شحنات البضائع

---

1-Rodiere-E Dupontavice : « droit maritime » 11<sup>ème</sup> édition dalloz,1991,page. 421.

2-Robert de Smet, op, cit , pages. 88 et 89 .

3- د:جلال وفاء البديري محمددين ، المرجع السابق1 ، ص . 42 .

- كذلك: د: علي سيد قاسم ، وثيقة التأمين العامة ، (دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى 1991 المرجع )، ص. 30 .

4- حكم محكمة النقض الفرنسية في 1857/02/02م المنشور في مجموعة Dalloz ، جزء 1 ، ص . 1887-67 .

- كذلك : حكم محكمة النقض الفرنسية في 1885/04/29م المنشور في Dalloz ، جزء1 ، ص . 1886 -77 .

- حكم محكمة النقض الفرنسية في 1907/02/07م ، Dalloz ، جزء 1 ، سنة 1909م.

مستقبلا و تكون خلاصة ذلك أنه ليس للمؤمن له تخصيص هذه الشحنة من البضائع للوثيقة أو لا يخصصها ، بل يبقى على عاتقه بأن يخصص كل الشحنات من البضائع لوثيقة الإشتراك حتى لا يمكن إعتبرها شرطا إراديا ( condition volontaire ) خالصا ينتج عنه زوال الإلتزام و بطلانه<sup>(1)</sup> .

و قد تطرقت وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع في الباب الخامس المتضمن كفيات سريان وثيقة الإشتراك ، إذ قررت من خلالها إلتزام المؤمن بتغطية جميع الشحنات التي يرسلها المؤمن له خلال فترة معينة سواء لحسابه أو لحساب الغير . و ذلك بطريقة تلقائية و من لحظة تعرض البضائع للأخطار البحرية شريطة قيامه بالأخطار عن الشحنات في مواعيد محددة ، و ذلك في حدود مبلغ أعلى لكل شحنة<sup>(2)</sup> .

### ثالثا : أثر انتقال وثائق التأمين في التشريع المقارن :

من المعروف أن وثيقة التأمين البحري قابلة للإنتقال من المؤمن له ، إلى أي شخص آخر من الغير ، ما لم تتضمن شرطا يمنع إنتقالها . كما يمكن إنتقالها قبل تحقق الخسارة محل الضمان أو بعد تحققها . غير أن طرق إنتقالها و آثار هذا الإنتقال تختلف باختلاف أشكالها فإذا كانت الوثيقة بإسم المؤمن له ( la police nominative ) و تقرر نقل الحقوق الناشئة عنها فلا بد من تحرير إضافة أو تعديل في الوثيقة يسمى بالفرنسية بـ ( avenant a police d'assurance ) يعتبره البعض عقد تأمين جديد ، غير أنه لا يمس بموضوع التأمين الأصلي و تطبق غالبا في هذه الأحيان قواعد حوالة الحق ( la cession de créance ) المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري<sup>(3)</sup> .

و في هذه الحالة يمكن إعتبر المحال له خلفا للمحيل ، يجوز الإحتجاج في مواجهته بكافة الدفوع التي يمكن للغير التمسك بها تجاه المؤمن له الأصلي . فإذا تقرر بطلان عقد التأمين البحري مثلا لأي سبب من الأسباب كعدم قيام المؤمن له بكل أو إحدى الإلتزامات

1- د:مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، المرجع السابق ، ص . 490 .

2- المادة 30 من وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع .

3- المادة 239 م ج تنص: « يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر ، إلا إذا منع ذلك نص القانون ، أو إتفاق المتعاقدين ، أو طبيعة الإلتزام ، و تتم الحوالة دون الحاجة إلى رضا المدين » .

الجوهريّة الناتجة عن العقد ، كإفادّة المؤمن بمعلومات غير صحيحة ، أو إخفاء معطيات عن الخطر البحريّ المضمون مثلاً ، فإنّه يجوز للمؤمن التمسك بالبطلان في مواجهة المحال له . كما يمكن للمؤمن الذي لم يقدّم بتحصيل أقساط التأمين بعد ، التمسك أو الإحتجاج بالمقاصة تجاه المحال له .

و من المتداول في أسواق التجارة البحرية في الوقت الراهن إمكانية نقل وثيقة التأمين عن طريق التظهير (endossement) ، مثلها مثل باقي الأوراق الماليّة أو التجاريّة ، و هو المبدأ الذي أكد عليه قانون التأمين الإنجليزي الصادر في 1906م<sup>(1)</sup> ، إلا أن هذه المقتضيات اشتطت المصلحة التأمينيّة (intérêt assurable) في من يقوم بنقل الوثيقة على الشياء المؤمن عليه في أجل التظهير، غير أن إنتقال وثيقة التأمين إلى من إنتقلت إليه المصلحة التأمينيّة في الشياء المؤمن عليه لا يكون تلقائياً ، بل لابد من وجود إتفاق صريح أو ضمني بين المؤمن له و المحال إليه ، و هذا ما أكد عليه القانون الإنجليزي<sup>(2)</sup>.

و لا يمكن إنتقال وثيقة التأمين البحري عن طريق التظهير ، إلا إذا تضمنت الورقة شرط الإذن (police d'assurance a ordre) و هذا ما سار إليه الفقيه الفرنسي "فرانك" (E.Frank)<sup>(3)</sup> و ما سمحت به القوانين التي تبنت عقد القرض البحري (bottomry foenus nauticum) . و لا يوجد ما يمنع المتعاقدين من تضمين عقد التأمين البحري من شرط الإذن ، و هذا ما يسمح بتداول الوثيقة بطريق التظهير (le transfert de la police d'assurance par endossement) و يؤكد الفقيه "فرانك" أن شرط الإذن له أهمية بالغة في صفقات التأمين على البضائع إذ يكون سند الشحن (connaissance) غالباً إذنيا ، فترفق وثيقة التأمين الإذنيّة بسند الشحن الأذني و السفنجة الإذنيّة المسحوبة من بائع البضاعة . و يتم تداول الوثائق الثلاثة معا عن

---

1- المادة 2/50 من القانون الإنجليزي تنص: « وثيقة التأمين البحري قابلة للإنتقال ما لم تتضمن شروطاً تمنع الإنتقال صراحة ، كما يمكن أن تنتقل قبل أو بعد الخسارة .. » .

- كذلك الفقرة 3 من نفس المادة تنص : « وثيقة التأمين البحري يمكن أن تنتقل بتظهيرها ، أو بأي طريقة أخرى متعارف عليها .. » .

2- المادة 15 من قانون التأمين الإنجليزي: « عندما ينقل المؤمن له مصلحته في الشياء المؤمن عليه أو أن يتخلى عنها فإنه لا ينقل بذلك الحقوق المترتبة له بموجب عقد التأمين ، إلى من إنتقلت إليه المصلحة ما لم يكن هناك إتفاق صريح أو ضمني مع من إنتقلت إليه المصلحة على ذلك .. » .

3-(E).Frank:« l'assurance maritime et les polices à ordre ou au porteur » revue internationale de droit maritime N= 17,page. 412 – 1974 , Paris, France .



طريق التظهير ، و في حالة عدم وصول البضاعة إلى ميناء التفريغ أو لحقها ضرر ، جاز لحامل هذه السندات المطالبة من المؤمن تمكينه من مبلغ التأمين .

غير أن البعض تساءل حول إمكانية إحتجاج المؤمن في مواجهة حامل وثيقة التأمين المظهرة ، الذي يطالبه بمبلغ التأمين و ذلك عن طريق الدفع التي يمكن الإحتجاج بها قبل المؤمن له الأصلي ، أو بصورة أخرى هل يستطيع المؤمن أن يدفع بذلك في مواجهة حامل الوثيقة في حالة ما إذا كان التأمين باطلا بسبب إخفاء المؤمن له معلومات جوهرية أو تقديمه معطيات خاطئة عن الخطر محل الضمان ؟ .

يرى الفقيهين ليون كان و رينو (Lyon Caen et Renault) أنه لا يجوز للمؤمن الدفع في مواجهة الحامل في الإفتراض السالف الذكر<sup>(1)</sup> ، إلا أن الدكتور مصطفى كمال طه يرى خلاف ذلك إذ حسب رأيه يمكن للمؤمن التمسك في مواجهة الحامل بالدفع التي قد تكون له قبل المؤمن له الأصلي مؤسسا رأيه بأن واقعة إمتناع الإحتجاج بالدفع على الحامل حسن النية (le proteur de bonne foie) خاصة بالأوراق التجارية وحدها ، و أن وثيقة التأمين لا تعتبر من هذه الوثائق (la police d'assurance n'est pas un titre de commerce) ، غير أن توصيل شرط الإذن بالوثيقة ، إنما الهدف منه التعديل في الشكل الذي تحصل به حوالة الحق و ليس التعديل في مقتضاياتها<sup>(2)</sup> ، و هذا ما أيده القضاء الفرنسي سنة 1892م<sup>(3)</sup> و هذا الرأي يبدو لي أقرب إلى الصواب في وجود آلية حوالة الحق .

مسألة إنتقال وثيقة التأمين إلى الغير ، قد تتجسد أيضا إذا كانت الوثيقة لحاملها (police au porteur) ، و هنا يثبت إنتقالها بطريق التسليم ، و على الرغم من ندرة هذا الوصف في التعاملات التجارية البحرية ، إلا أن جزءا من متعاملي أسواق التأمين المحلي و الدولي يلجؤون إليه في عقود التأمين البحري على أصناف معينة من البضائع .

---

1-Lyon Caen et Renault, op , cit, N°= 1457.

2-د:مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، (ص ص. 942 - 943) : «.. لأنه إذا أمكن إفتراض أن المؤمن له قد تناول عن إشتراط رضائه بالحوالة ، أو إعلانه بها مقدما لعدم إهتمامه بشخص المؤمن له فلا يمكن إفتراض أن المؤمن قد قصد من إختيار تحرير الوثيقة بهذا الشكل تنازله عن الدفع التي قد تكون له قبل المؤمن له الأصلي » .

3- حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1892/12/19م و المنشور في مجموعة سيراي « sirrey » الجزء الأول سنة 1895م .

و على الرغم من أن المشرع الجزائري لم يُضْمَن الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المتعلق بالتأمينات مقتضيات صريحة لإنتقال وثيقة التأمين أسوة بما ذهب إليه التشريع الفرنسي ، معتبرا أن القواعد العامة في المعاملات المدنية كفيلة بضمان صور إنتقال الحق الوارد في وثيقة التأمين عموما إلى الغير ، فإن هذه الأخيرة يمكن أن تكون محل إنتقال الحقوق و الإلتزامات الناشئة بمناسبة تحريرها إلى الخلف الخاص فالواضح إذن أن إنتقال ملكية الشيء المؤمن عليه إلى الخلف الخاص . فإن الحقوق و الإلتزامات الناتجة عن عقد التأمين ، تنتقل إلى هذا الخلف في ذات الوقت الذي ينتقل فيه الشيء محل التأمين و هذا ما يتطابق و القواعد العامة التي نص عليها المشرع الجزائري<sup>(1)</sup> .

و لم أجد ضمن نصوص قانون التأمين البحري الجزائري أثرا أو إشارة إلى وجوب موافقة المؤمن على نقل وثيقة التأمين ، خاصة المتعلقة منها بالبضاعة (police d'assurance sur facultés) ، و السبب المباشر في ذلك أن شخصية المؤمن له في معاملات التأمين البحري لا تتمتع بنفس التأثير في عقود التأمين الأخرى ، فلا يمكن إعتبار تغيير شخص المؤمن له حالة من حالات تغيير الخطر التي تستوجب موافقة المؤمن . غير أن القانون الإنجليزي خالف هذه القاعدة في حالة إنتقال السفينة التي تؤدي إلى إنقضاء عقد التأمين بشكل تلقائي ما لم يوافق المؤمن على خلاف ذلك<sup>(2)</sup> .

---

1- المادة 109 من القانون المدني الجزائري تنص: « إذا أنشأ العقد إلتزامات و حقوق شخصية تتصل بشيء إنتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص ، فإن هذه الإلتزامات و الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء . إذا كانت من مستلزماته و كان الخلف الخاص يعلم بها وقت إنتقال الشيء إليه » .  
2- د: بهاء بهيج شكري ، المرجع السابق ، ص . 679 .

## الفصل الأول :

### الأساس القانوني للخسارة البحرية المشتركة ، شروطها و أنواعها و طرق تسويتها على ضوء الامر 08/76 في الجزائر و في النظم الحديثة

حسب قاعدة قديمة في القانون البحري ، فإن بعض الخسائر التي تلحق السفينة أو البضائع ، لايمكنها أن تقع على كاهل مالکها لوحده . فإذا تضررت السفينة بفعل حادث بحري فإنه ، و عملا بهذه القاعدة يقع على عاتق المجهزين المساهمة في مصاريف إصلاحها كما يساهم مالک السفينة جزئيا في تعويض أصحاب البضائع المضى بها في حالة تحقق الخطر . و يشارك الجميع في المصاريف الإستثنائية المدفوعة من ريان السفينة الموجهة لدرء الخطر أو التقليل منه . إنها الخسائر البحرية المشتركة<sup>(1)</sup> (avaries grosses ou communes) .

### المبحث الأول

#### مفهوم الخسارة البحرية الكبرى أو المشتركة و تطورها التاريخي

ترجع فكرة المشاركة بين ذوي الشأن في الرحلة البحرية في بعض مخاطرها إلى قانون رودس الذي إنتقل إلى القانون الروماني ثم قنصلية البحر في العصور الوسطى ، و دخلت فكرته الأمر الملكي الفرنسي لسنة 1681م فالمجموعة التجارية الفرنسية و منها إلى القوانين

---

1-Georges.Ripert, op,cit,page.181. « d'après une très ancienne règle du droit maritime certaines avaries qui frappent le navire ou les marchandises , ne doivent pas êtres supportées exclusivement par le propriétaire de la chose avariée . si le navire atteint , les chargeurs contribuent à le réparer ; si les marchandises ont été sacrifiées ou détériorées , le propriétaire du navire indemnise partiellement les chargeurs.. ».

الحديثة تحت عنوان "الخسائر البحرية المشتركة"<sup>(1)</sup> ، بما فيها القانون البحري الجزائري في المواد من 300 إلى 331 منه.

## المطلب الاول

### مضمون الخسارة البحرية المشتركة في التشريع الجزائري و المقارن

يجتهد المؤمن له بكل ما أوتي من وسائل مادية و قانونية من أجل تقادي الخسارات التي من الممكن أن تتعرض لها ممتلكاته خلال الرحلة البحرية ، و الخسارات البحرية هي السبب الرئيسي و الدافع الأول لنشوء فكرة التأمين البحري و تطورها إلى أن وصلت إلى نظام متكامل ذي طابع دولي . كما تستعمل وثائق التأمين (les polices d'assurance maritime) كوسيلة تحوي شروط الضمان ، و ذلك لتحديد مجال و نطاق الضمان الذي يلتزم به المؤمن من الخسارات البحرية و ما لا يلتزم به . سواء في ذلك شروط إعفائه من نسبة معينة من الخسارة (franchise de pourcentage) ، أو من الخسارات البحرية الناتجة عن حوادث معينة (perils marins précis) .

و بهذا يمكن الجزم أن دراسة موضوع الخسارة البحرية ترتبط إرتباطا عضويا بمبدأ الإعفاء النسبي أو السببي موضوع هذه الرسالة . و تعرف الخسارات البحرية بكل أنماطها بأنها جميع الأضرار التي تلحق السفينة و البضائع و جميع المصاريف الإستثنائية التي قد تصرف على السفينة و البضائع . و الخسارات البحرية ، سواء أكانت أضرارا (avaries) أو مصروفات (avaries frais) فهي على نوعين: الاولى تدعى الخسارات الخاصة (avaries particulières) و هي الخسارة التي يتحمل آثارها من تلحقه ، فيتحمل المجهز مثلا الخسارات التي مست سفينته أو المصاريف التي صرفت من أجلها . كما يتحمل الشاحن الخسارات التي لحقت ببضاعته أو المصاريف التي أنفقت لإنقاذها ما لم يكن المجهز مسؤولا عنها و مثالها الأضرار اللاحقة بالبضائع بسبب عيب خاص فيها (avarie particulière pour vice

---

1- د: جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 456 .

( propre à la chose ) ، أو كان سبب الضرر العاصفة أو الغرق أو الجنوح أو المصادرة أو خطأ الربان أو القوة القاهرة<sup>(1)</sup> . و هذا النوع من الخسارة ليس محل دراستنا ، خلافا للخسارة المشتركة (avarie commune) التي وردت في عنوان البحث ، و التي تشكل عنصرا أساسيا في إشكالية هذه الرسالة .

فالخسارة الكبرى أو المشتركة أو العمومية أو العامة ، هي الأضرار التي تحصل بصورة إختيارية في حالة الخطر ، و كذلك كل المصاريف التي قد يتم إنفاقها بصورة إرادية في مثل هذه الأحوال من أجل سلامة كل أطراف الرحلة البحرية<sup>(2)</sup> . و هذه الخسائر يشترك المجهز و الشاحنون في تحمل آثارها . و مثال الخسائر المشتركة التي قد تلحق بالرحلة البحرية إلقاء جزء من البضائع في البحر أو نزع شراعات السفن و قوارب النجاة و الطوارئ بهدف تخفيف حمولة السفينة و السماح لها بمواصلة رحلتها ، أو بتقديم مبلغ من المال إلى طرف آخر كمكافئة على الجهود التي بذلها من أجل إنقاذ السفينة من أخطار محدقة بها .

و هذا ما ورد من مفهوم الخسارة المشتركة في القانون الجزائري ، إذ نصّت المادة 300 من الأمر 80/76 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن القانون البحري ، تعريفا لها بالقول : « تعد بمثابة خسائر مشتركة كل تضحية أو كل مصروف غير عاد ، أنفقه الربان أو شخص آخر قائم مقامه بصفة إختيارية و معقولة ، لإنقاذ السفينة من خطر مشترك و كذلك البضائع الموجودة على متنها و شحناتها »<sup>(3)</sup> . كما تطرقت وثيقة التأمين الجزائرية على السفينة ، في المادة 24 منها إلى تحديد نطاق ضمان المؤمن في الخسائر المشتركة

---

1- د:حمدي الغنيمي ، محاضرات في القانون البحري الجزائري، (الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية (OPU)، طبعة 1983)، ص . 99 .

- كذلك : د:عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص . 623 .

- كذلك: د: نبيل محمد مختار ، المرجع السابق ، ص . 215 . - كذلك :

- Jules de la Borde « traité des avaries particulières sur marchandises » deuxième édition – librairie du commerce ,1838, pages, 15 et 16 . France .

2- د:هشام فرعون ، المرجع السابق ، ص . 286 .

- كذلك: د: حسين حرب اللصاصمة ، تسوية الخسائر البحرية المشتركة في الفقه الإسلامي و القانون البحري الدولي (دار الخليج للطباعة ، طبعة 2009 ) ، ص . 61 .

- كذلك : د: علي بن غانم ، المرجع السابق ، ص . 65 .

3- يلاحظ أن المشرع الجزائري إستعمل لغة ركيكة في صياغة مقتضيات المادة 300 من القانون البحري ، و هذا ما يوحي مجددا لجوءه إلى الترجمة الحرفية لنص المادة من اللغة الفرنسية إلى العربية .

التي تلحق السفن ، كما أوضحت طرق التسوية فيها . و هذا ما ورد أيضا في القانون البحري ووثائق التأمين الفرنسية ، و المستمدة أصلا من القانون التجاري الفرنسي الذي أورد عنوانين لتنظيم الخسائر البحرية المشتركة ، و هذه العناوين تتبع تلك المتعلقة بالتأمين البحري<sup>(1)</sup> .

و بهذا إجتهد الفقهاء على وجوب التفرة بين نظام الخسارة البحرية المشتركة و التأمين البحري إعتبارا لوجود فوارق جوهرية بينهما ، فالخسارة المشتركة عُرف بحري (coutume maritime) قديم يستخدم منذ حوالي سنة 916 قبل الميلاد ، و يقوم على أساس أن الأشياء التي تمت التضحية بها لصالح جميع أطراف الرحلة البحرية لا بد أن يتم تعويضها بمساهمة جميع أطراف هذه الرحلة . و أما عقد التأمين البحري (contrat d'assurance maritime) فهو عقد يتعهد فيه المؤمن ، بتعويض المؤمن له بالطريقة و بالصورة المنفق عليها ضد خسائر بحرية نظير قسط تأمين يدفعه المؤمن له .

و تتضح العلاقة إذن بين التأمين البحري و الخسارة المشتركة في أن الفقرة الخامسة من التأمين البحري الإنجليزي لسنة 1906م قررت أنه إذا تحمل المؤمن له نصيبا في خسارة بحرية مشتركة بالنسبة لشيء مؤمن عليه ، فإنه من حقه الحصول على تعويض لتلك الخسارة . كما تدعم هذا الرأي بالفقرة الثانية من المادة 352 من قانون التجارة البحرية المصري الصادر سنة 1990م ، بأن يسأل المؤمن عن حصة الأموال المؤمن عليها في الخسارات البحرية المشتركة ، ما لم تكن ناشئة عن خطر مستثنى من التأمين<sup>(2)</sup> . و لم يورد المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي هذه التوضيحات -حسب رأي- معتبرا إياها من

---

1-Georges Ripert , op,cit, page. 181. « on trouve dans toutes les législations des règles relatives à cette contribution , et la théorie des avaries communes est une des plus importantes du droit maritime , le code de commerce français à consacré deux titres à la règlementation des avaries communes , ces titre suivent ceux qui sont relatifs aux assurances maritimes , cet ordre pêche au point de vue de la logique , car l'assureur doit supporter la contribution aux avaries communes , et faut donc commencer par la déterminer.. » .

2- د: عبد الله الهلباوي ، المرجع السابق ، ص . 123 .  
- كذلك : د: جمال الحكيم ، المرجع السابق ، ص . 183 .  
- كذلك: د: سلامة عبد الله ، المرجع السابق ، ص . 306 .

صميم فكرة الإشتراك في تحمل تبعات الأخطار البحرية المؤدية إلى الخسارة المشتركة أو العمومية.

و الواضح أنه من غير الممكن الوقوف على المفهوم الصحيح و الدقيق للخسارة المشتركة بعيدا عن مفهوم ومصطلح الخسارة البحرية الخاصة (avarie maritime particulière) و هذا لأن الخسارات في حد ذاتها ، ليست مشتركة أو عامة ، و التي قد تلحق السفينة و البضائع المحمولة عليها معا ، بل أن الأهم يرتبط في الحقيقة و الواقع بمساهمة أو مشاركة عامة في هذه الخسارات<sup>(1)</sup> .

و يدعم الأستاذ جمال الدين عوض هذا الرأي قائلا «... و متى وقع الضرر فإنه لا يصيب السفينة و البضاعة معا في كل الصور ، بل قد يصيب إحداها دون الأخرى و الأصل في الضرر أن يتحملة من وقع عليه ، أي المجهز أو مالك البضاعة ، و لكن القانون البحري عرف منذ أقدم العصور قواعد خاصة بتعيين من يتحمل الضرر في النهاية مفرقا بذلك بين الخسارة الخاصة (العوار الخاص ) و العوار المشترك ، فالعوار العام يتحملة كل أصحاب الرحلة البحرية بينما يقع العوار الخاص على مالك الشيء المصاب و حده الذي يكون له أن يرجع على من تسبب فيه بخطئه و إلا تحمله نهائيا أن لم ينجح في هذا السبيل .. »<sup>(2)</sup>.

و يستفاد من هذا كله ، أن الخسارة لا يمكن أن توصف بالمشتركة ، أو العمومية إلا إذا نتجت عن تضحية إرادية (sacrifice volontaire) يبادر إليها ربان السفينة لحماية و إنقاذ مكونات الرحلة البحرية ككل من خطر محتمل<sup>(3)</sup> (un sacrifice volontaire pour le salut de tous les éléments du voyage contre un risque maritime probable) و يبدو ذلك واضحا في غالبية

---

1- د: مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، المرجع السابق ، ص . 434 - كذلك :

-Jules de la Borde ,op,cit, page. 11«..les avaries , à quelque classe , qu'elles appartiennent sont identiques dans leur nature c'est-à-dire que ce qui les caractérise toutes c'est ainssi que nous venons de le voir , l'existence d'un dommage materiel mais elles different , entre elles sont le double rapport de leurs causes et de leurs effets.. » .

2- د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 455 .

3- د: بهاء بهيج شكري ، المرجع السابق ، ص . 365 .

التشريعات البحرية الحديثة ، و كذا ما ورد من مقتضيات في نصوص قواعد "يورك و أنفرس" ( les règles d'york et d'anvers )<sup>(1)</sup> التي سنتطرق إليها لاحقا ، إذ ذهب المشرع الإنجليزي في الفقرة الأولى من المادة 64 من القانون البحري أن الخسارة الخاصة هي خسارة جزئية للشيء المؤمن عليه مسببة بحادث مؤمن منه و التي هي ليست خسارة عامة .

و هذا ما تطابق و الفقرة الأخيرة من المادة 318 من القانون المصري و المادة 261 من قانون التجارة الأردني<sup>(2)</sup>، و مع غالبية التشريعات العربية<sup>(3)</sup> بما فيها القانون البحري الجزائري الذي إستلهم من هذه المقتضيات نص المادة 301 و الذي يقرر « لا تقبل كخسائر مشتركة إلا الأضرار و الخسائر التي تصيب ماديا الأموال المرتبطة بها في الرحلة ، و كذلك المصاريف المدفوعة عنها و ذلك عندما تكون هذه الأضرار أو الخسائر أو المصاريف ناتجة مباشرة عن فعل الخسائر المشتركة » . و هذا ما يفيد و أن المشرع الجزائري قصر الخسائر التي تدخل ضمن الخسارة المشتركة ، على الخسائر المادية للسفينة و البضائع دون الخسائر التبعية ، حسب رأي .

نظام الخسارة البحرية المشتركة لم يكن محل محاولات للتعريف عند فقهاء القانون البحري و التأمين البحري فحسب ، بل أن النظام أخذ حيزا مهما عند القضاء ، الذي حاول رجاله بفعل الصعوبات القانونية و العملية التي كانت تظهر بمناسبة النزاعات القضائية من إيجاد تعريف جامع مانع له . و كانت الريادة لدى القضاء الإنجليزي ، إذ إستقر تعريفه للخسارة المشتركة في قضية (Birkeley-V.Presgrave) حين عرفها القاضي " لورنس " (Lawrence) بقوله: « كل الخسائر التي تنشأ نتيجة لتضحية غير إعتيادية أو بإنفاق مصروفات بقصد

---

1- تنص القاعدة ج/1 من قواعد يورك و أنفرس على: « لا تعتبر خسارة عامة سوى الخسارات و الأضرار و المصروفات التي تعتبر نتيجة مباشرة لحالة الخسارة العامة ، أما الخسارة أو الضرر الذي يصيب السفينة أو البضاعة نتيجة التأخير سواءا أكان ذلك أثناء الرحلة أو بعدها ، مثل غرامات التأخير أو أي خسارة غير مباشرة ، أيا كانت السوق فإنها لا تقبل كخسارة عامة » .

2- المادة 318 من القانون المصري : « كل خسارة لا تنطبق عليها أحكام الفقرة السابقة تعد خسارة خاصة » - المادة 261 من القانون الأردني: « الخسائر الخاصة هي هيكل كل الخسائر البحرية التي لا تكتمل فيها الشروط المطلوبة في المواد التالية » .

3- المادة 264 من القانون السوري - المادة 264 من القانون اللبناني - المادة 261 من القانون الليبي - المادة 244 من القانون العراقي .



المحافظة على السفينة و البضاعة تدخل في حساب الخسارة العمومية أو المشتركة و يتحتم أن يشترك الجميع في تحمل هذه الخسائر « (1) .

أما القاضي "بلاكبيرن" (Blackburn) فقد دعم هذا المبدأ بإلزامية أن تكون التضحية إختيارية ، من أجل أكثر من واحد من ذوي الشأن في الرحلة البحرية ، و ليست تضحية حتمية و إلا غاب الهدف المطلوب . و لا فرق في هذه الحالة بين أن تكون التضحية بجزء من السفينة أو البضاعة ، أو بدفع قسط من المال بهدف ضمان السلامة العامة فهذا أمر مماثل للمبدأ ، غير أن الفقيه الإنجليزي "أرنولد" (J.Arnould) في كتابه (the law of insurance and average) المنشور سنة 1961م أعاب على تعريف القاضي "لورانس" كونه لم يشر إلى أن التضحية لا بد أن تتصف بالطابع الإختياري (aspect volontaire du sacrifice) إذ يعتبر هذا الطابع من الصفات المميزة بين الخسارة المشتركة و الخسارة البحرية الخاصة(2) .

و على غرار ما حاول به كل من القاضي "كينغسداون" (Kingsdown) و القاضي "إيشر" (Esher) من إضافته لمفهوم الخسارة المشتركة ، يمكن الجزم أن محاولات تعريف الشراح الإنجليز للخسارة العمومية لم ترق إلى مستوى الدقة و الوضوح للتعريف الأصلي للخسارة المشتركة الوارد بقانون "رودس" مثلما سنوضحه لاحقا .

أما في قضية (la societe nouvelle d'armement V.Spillers and Bakers.ltd) فقد ساير القاضي (Sankey) تعريف الخسارة المشتركة ، مثلما أورده قانون التأمين الإنجليزي سنة 1906م لكنه أضاف أن المصروفات في هذا النوع من الخسارة ، لا بد أن يكون الهدف من إنفاقها هو محاولة تفادي خطر إستثنائي و غير إعتيادي ، و ليس بقصد تجنب خطر من مخاطر البحر العادية و الطبيعية(3) .

---

1- د: ثروت على عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 41 .  
2- د: جمال الحكيم ، المرجع السابق ، ص . 189 .  
- كذلك: د: سلامة عبد الله ، المرجع السابق ، (ص ص . 307 - 308) .  
3- د: جمال الحكيم ، المرجع السابق ، ص . 190 .

## المطلب الثاني

### التطور التاريخي لنظام الخسارة المشتركة

يتفق الفقه عموماً أن فكرة الخسارة المشتركة أو العوارية العامة مثلما يحلو للفقه المصري تسميتها ، ظهرت في قوانين البحار (le droit de la mer) قبل بروز فكرة التأمين البحري أصلاً و بقيت تحتفظ بمفهومها القديم إلى يومنا هذا ، و هو إشتراك كل أطراف الرحلة البحرية في تحمل الخسارات المحتملة من المخاطرة في البحر ، فالأخطار التي يواجهها التجار في البحر و التي تهدد كل عناصر الرحلة ، تدفع عادة ريان السفينة إلى اللجوء إلى بعض التصرفات تقتضيها الظروف بهدف إنقاذ السفينة من الغرق و بالتالي إنقاذ أطراف الرحلة ككل ، و أساس الخسارة المشتركة هو توزيع الضرر الناتج عن المخاطرة البحرية على صاحب السفينة و صاحب البضائع و مستحق أجر الشحن كل حسب ما يخصه .

و للخسارة المشتركة قانونها الذي ينحصر في المعنى المقصود بأنه بموجب قانون الخسارة المشتركة ، يستوجب اللجوء إلى تعويض الخسائر التي نشأت فقط في حالات القوة القاهرة و تكون ناتجة عن تصرف إختياري من ريان السفينة (dans les avaries communes les indemnités n'ont été accordées que dans les cas de force majeure) . و من أهم صور الخسارات البحرية المشتركة هو رمي أو إلقاء البضائع من السفينة إلى البحر بغرض تخفيف وزنها ، و بالتالي زيادة حظوظها في النجاة و إنقاذ ما عليها من ممتلكات .

و يرى الشراح أن قانون أو نظام الخسارة المشتركة يعود إلى المقترضات المأخوذة من القوانين الرومانية القديمة ، إذ يؤكد الفقيه " بول ترونش ماكير " (P.Tronche-Macaire) في كتابه " الخسائر المشتركة في القانون الفرنسي " المنشور سنة 1892م أن كلمة خسارة لم توجد أبداً في لغويات القانون الروماني ، و كانت القواعد حينما تريد التطرق إلى فكرة الخسارة المشتركة تعبر عليها بمايلي : (quod pro omnibus datum est..lege rhodia cavetur , ut si levande gratiâ jactus mercium factus est omnium contributione sarciatur quo pro omnibus datum est) . و يضيف ذات الفقيه أن الشراح أعطوا الكثير من المعاني لكلمة الخسارة العمومية ، فقد سوى الفقيه (Gluck) بينها و بين كلمة (Hafen) أو (Haben) ، كما أرجع الفقيه

(Boxhorn) مصدرها إلى اللغة العربية ، كما حاول الفقيه (Van Weytsen) إسنادها إلى قوانين الإغريق الذين مارسوا التجارة البحرية في ربوع البحر الأبيض المتوسط وإشتهروا بمواقف الريان الذين يلجأون إلى واقعة الرمي إلى البحر (le jet à la mer) لضمان سلامة الرحلة البحرية<sup>(1)</sup> .

و يعتبر قانون رودس (la digeste de lege rhodia de jactu) أول تشريع إعترف بواقعة الرمي إلى البحر بصورة تشريعية ، كما بادر إلى تنظيم عملية توزيع الضرر على ذوي الشأن المشاركين في الرحلة البحرية المشتركة ، حينما يبادر الريان إلى إلقاء شحنة من البضائع إلى البحر لتخفيف وزن السفينة عند وقوع الخطر . بينما يرى بعض آخر أن مشرعي رودس إستلهموا نظام الخسارة البحرية المشتركة من الفنيقيين<sup>(2)</sup> .

لقد كانت واقعة الرمي إلى البحر (jet à la mer ou jettison) تعتبر ضرورة ملحة وحيوية لنجاة أصحاب الرسالة البحرية في حالة وقوع الخطر . فقد كان التجار ينتقلون في حوض البحر الأبيض المتوسط سعياً للتجارة و البحث عن الأسواق ، و لم يكونوا يوافقون على رمي بضائعهم إلى البحر ، إلا بوجود وعد من ريان السفينة بالتضامن معهم و إشتراك جميع أطراف الرحلة في تقاسم الأضرار ، و الإشتراك في الخسارة إذا عادت السفينة سالمة إلى مكان رسوها ، و يتم ذلك عادة عن طريق خطاب يوجه للشاحنين<sup>(3)</sup> .

و قد أوردت قنصلية البحر (le consultat de la mer) أحكاماً مفصلة ، و ألزمت ريان السفينة و قبل اللجوء إلى إلقاء البضائع إلى البحر، بأخذ رأي أصحابها من الشاحنين . ثم ظهرت

---

1-Paul Tronche-Macaire : « des avaries communes en droit français » thèse pour le doctorat – Paris , ed Arthur Rouseau, page. 7.1892 , Paris- France .

-Paul Tronche-Macaire ,op,cit, page. 9 « .. le titre 2 du livre 14 ou digeste de lege rhodia de jactu , montre que les romains avaient emprunté aux lois rhodiennes , car le jet est considéré comme type des avaries communes , la question de savoir quelle est la date exacte de l'introduction du droit maritime des rhodiens à rome est très controversée .. » .

2- د: جمال الحكيم ، المرجع السابق ، ص . 184 .

3-Georges Ripert ,op,cit, page. 229 « ..messieurs les marchands , si nous ne nous allégerons pas , nous sommes en grand péril , et grande chance de perdre les personnes et les marchandises et tout ce qui est ici , et si vous messieurs les marchands voulez que nous allégerions , nous pourrions , avec la volonté de dieu , sauver le navire.. » .

قواعد و أحكام أورليون نسبة إلى جزيرة (Orleans) الفرنسية سنة 1340م و تضمنت بدورها مجموعة من المقتضيات تخص الخسائر البحرية المشتركة ، و كيفية تسويتها ، حيث تضمنت المواد 8 و 9 و 35 منها أحكام تسوية الخسائر البحرية المشتركة عند التضحية بالبضائع أو بإجراء من السفينة لإنقاذ الرحلة البحرية . و أقرت مبدأ توزيع الخسائر البحرية المشتركة على من تسلم بضائعهم بسبب التضحية كل بحسب قيمة ممتلكاته في الرحلة البحرية ، كما أنها أبقّت على فكرة موافقة الشاحنين اللجوء إلى الرمي أو قبل التضحية ببعض أجزاء السفينة تخفيفاً لحمولتها بهدف مساعدتها على النجاة و مواصلة الرحلة ، غير أن الحصول على موافقة الشاحنين يفيد وجوب كونهم ضمن الرحلة ، فإذا لم يكونوا على السفينة أو أبدوا رفضاً للمساهمة في التضحية ، كان على قائدها السفينة أن يتصرف بعد أخذ رأي الملاحين<sup>(1)</sup> .

و يبدو الآن واضحاً أن المجموعات القانونية لقواعد "أورليون" و مجموعة قواعد "ويسبي" (Règles de Wisby) التي ظهرت في مناطق من بحر البلطيق في العصر الوسيط إضافة إلى قواعد مرشد البحر (la guidon de la mer) التي نشأت بمقربة من منطقة (روان) الفرنسية في القرن السادس عشر ميلادي ، و التي إعتمدت في مقتضياتها على العادات و التقاليد و الأعراف البحرية التي كانت سائدة في مختلف مدن و موانئ الساحل الشمالي للبحر الأبيض المتوسط و البلطيق ، قد ساهمت في مجموعها في بلورة أحكام الخسائر البحرية المشتركة ، و إيجاد نظام قانوني موحد لها<sup>(2)</sup> ، فبعد أن كانت مقتصرة على البضائع أصبحت تشمل أجزاء من السفينة . كما عرف عقد القرض البحري تطوراً في أحكامه ، فلم يعد ضياع مبلغ القرض على المقرض بسبب سرقة البضائع فحسب ، بل في حالة حدوث الأخطار البحرية التي يدخل من بينها نشوء الخسائر البحرية المشتركة و بدء نظام التأمين البحري بالظهور . إذ أصبح مبلغ التعويض حالاً محل مبلغ القرض البحري ، و لا يجوز

---

1- د: مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، (ص ص . 853 - 854 ) .

2-Arthur Desjardins , op,cit, page. 106 et 107 « ..si l'on veut puiser, à d'autres sources on trouve une théorie sommaire des avaries communes dans plusieurs documents législatifs du 11<sup>eme</sup> siècle par exemple dans les rôles d'orleon .. au quatorzieme le consulat de la mer enfin le guidon de la mer contient un traité complet de 37 articles des avaries , du jet et de la contubition .. » .

دفعه إلا في حالة تحقق الخطر البحري ، و قد كشف هذا التطور في فكرة ضمان نتائج الخطر البحري على النتيجة الطبيعية لإتساع نطاق ضمان أضرار الحوادث الناشئة بفعل البحر التي تدخل الخسائر المشتركة من ضمنها .

و يجتهد بعض الشراح في إبراز الدور الهام الذي لعبه الفقه الإسلامي في تبني و تطوير أحكام الخسائر البحرية المشتركة ، إذ يرى هؤلاء أنه و بإستقراء الإجتهدات الفقهية ظهر تشابه جلي بين قواعد الشريعة الإسلامية ، و أحكام " قواعد أورليون و ويسبي " و مجموعة مرشد البحر و قنصلية البحر ، فيما يخص تنظيم هذه الخسائر و كشف كفاءات تسويتها<sup>(1)</sup> و يؤكد هؤلاء أن الفقهاء المسلمون كانت دراستهم لأحكام الخسائر البحرية المشتركة تحت عنوان "العوارية العامة" و أن مواقفهم إنقسمت إلى إتجاهين: الأول هو رأي الشافعية و الحنابلة الذين يعتبرون أن المشاركة في الخسارة المشتركة جائزة بشرط وجود إتفاق مسبق و صريح بين أطراف الرحلة البحرية لحظة وقوع الخطر . بحيث يكون ذلك أساسا لعملية توزيع الأضرار و قيمة الخسائر الناجمة عن رمي البضائع إلى البحر بين أطراف الرحلة البحرية .

أما الرأي الثاني و الذي يقوده فقهاء المالكية ، فقد قسّموا حالات المشاركة في الأضرار الناجمة عن الخسائر المشتركة إلى عدة صور ، الأولى سميت برمي البضائع لإنقاذ الرحلة البحرية ، بينما تظهر الثانية في الفدية التي تدفع لتحرير السفينة و البضاعة و الأشخاص الموجودين على ظهر السفينة ، أما الثالثة فتخص التلف الذي يحدث للبضائع المملوكة لعدة تجار إذ إختلطت . و قد كان من رواد هذا التوجه الفقيه أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي رحمه الله . و بذلك فقد تم توظيف بعض القواعد الشرعية و الفقهية في تدعيم نظام الخسارة البحرية المشتركة و بلورته وفق منظور إسلامي ، إذ أن وقائع رمي البضائع إلى البحر أو بأجزاء من السفينة أو بدفع مبالغ كمصاريف غير عادية بهدف سلامة الرحلة البحرية ، تعتبر من الضرورات في الملاحة البحرية ، و بالتالي فالمشاركة

---

1- د: حسن حرب اللصاصمة ، المرجع السابق ، ( ص ص. 44 إلى 46 ) .

الجماعية في تعويض هذه الخسائر إنما يقوم على مبادئ الضرورات تبيح المحضورات و وجوب تحمل الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد و الغرم بالغنم<sup>(1)</sup> .

### المطلب الثالث

#### تأثير قواعد "يورك و أنفرس" على نظام الخسارة البحرية المشتركة

سبقت الإشارة إلى أن الخسارة البحرية المشتركة أو العمومية أو الكبرى (avarie grosse) يقصد بها الأضرار المادية المشتركة (préjudices matériels communs) أو المصروفات غير العادية (dépenses extraordinaires) ، التي تتم بصفة إختيارية أثناء الرحلة البحرية ، و ذلك عند تعرض السفينة و شحناتها من البضائع لحادث بحري ، و إضطرار السفينة لتجنب هذا الحادث إلى التضحية بجزء من الشحنة ، أو بجزء من السفينة أو ملحقاتها ، أو إنفاق بعض المصروفات الإستثنائية (غير العادية) في سبيل تحقيق السلامة المشتركة للرحلة البحرية على أن يتم توزيع ما كلفته هذه التضحية الإختيارية على أصحاب المصالح المشتركة في الرحلة البحرية . و هذا ما قصده المشرع الجزائري في نصي المادتين 300 و 301 من الأمر 80/76 المتضمن القانون البحري ، و المأخوذة حرفيا عن مقتضيات القانون الفرنسي الصادر سنة 1807م المشتمل على أحكام القانون البحري عموما و نظام الخسائر البحرية المشتركة خصوصا . الذي كان محل مراجعة و تنقيح سنة 1865م لمواجهة متطلبات و مستجدات الملاحة البحرية و تجارتها .

أما على الصعيد الدولي ، فقد إتضح و أن التشريعات البحرية باتت تختلف في تنظيم الخسائر البحرية المشتركة ، إختلافا أنتج العديد من الإشكاليات و المنازعات ، لا سيما و أن الشاحنين هم عادة من جنسيات مختلفة ، و قد بدى جليا في مختلف بلاد العالم أن القضاء كان يسير على تطبيق قانون ميناء الوصول (l'application de la loi du port

---

1- د: حسن حرب الأصاصمة ، المرجع السابق ، ص . 46 .  
- كذلك :- د: علي الخفيف ، الضمان في الفقه الإسلامي ، (المطبعة الفنية الحديثة ، طبعة 1971 ) ، (ص ص. 98 إلى 103).  
- كذلك : د: محمد بلتاجي ، عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي ، (دار السلام للطباعة و النشر ، طبعة 2008) ، ص. 14 .

( d'arrivée أو (port du reste) بصفته القانون الذي يحكم تنفيذ عقد النقل ، و كذلك إجراءات دعوى المساهمة في الخسارة العمومية<sup>(1)</sup> .

و أمام هذه المنازعات و الإختلافات في المنظور تجاه نظام الخسائر البحرية المشتركة ظهرت إلى الوجود فكرة ضرورة توحيد مقتضيات و أحكام هذه الخسائر على النطاق الدولي على إعتبار أن القواعد القانونية المحلية - و في تطبيقها - لم تعد تتفق مع ما هو موجود في الملاحة التجارية البحرية الدولية . و بذلك قامت الجمعية الوطنية الإنجليزية (association nationale anglaise) و لأول مرة سنة 1860م بمدينة قلاسكو بمحاولة وضع نظام دولي موحد للخسائر البحرية المشتركة ، تلاها مؤتمر نيويورك سنة 1864م بعدما لقيت محاولة قلاسكو معارضة شديدة من مؤمني مجمع اللويدز<sup>(2)</sup> .

و على الرغم من الجهود التي بُذلت في مؤتمر قلاسكو ، و من بعده مؤتمر نيويورك التي بذلها ممثلو غرف التجارة في أوروبا (représentent des chambres de commerce) و مجموعات المؤمنين (groupes des assureurs) ، و المجهزين (les armateurs) و خبراء التسوية (dispacheurs) من أجل توحيد نظام الخسائر البحرية المشتركة و إعطائها الطابع الدولي إلا أنها لم تفلح في ذلك ، لكنها بقيت مجرد إقتراحات و توصيات غير ملزمة سميت بحلول قلاسكو لسنة 1860م<sup>(3)</sup> .

و لم يتوقف حلم أطراف العمليات التجارية البحرية في توحيد نظم و مقتضيات و قواعد الخسائر البحرية المشتركة عند مؤتمر قلاسكو و نيويورك ، بل بادرت جمعية القانون

---

1- د: مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص . 855 .

2- **Paul Govare**: « avaries communes règles d'york et anvers 1924 » « .. l'idée de fixer par des accords internationaux , la législation de l'avarie commune remonte à 1860 , il semble qu'elle ait été formulée pour la première fois au congrès de Glasgow de la « national association anglaise » – un projet de code fut alors élaboré qui devait servir de base de convention diplomatique internationale , elle fut violemment combattue par les assureurs du L'oyd's , et au congrès tenu à new-york en 1864 , on ne peut voter que onze articles qui demeurent sans effet.. ».

3- د: سلطان محمد يوسف كمال ، التضحية بالبضاعة أو بأجزاء من السفينة كإحدى صور الخسارة المشتركة (رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة ، 1983 ) ، (ص ص . 244 - 245 ) .

الدولي (association du droit international) إلى عقد مؤتمرات عديدة<sup>(1)</sup>. غير أنه في سنة 1864م بادرت جمعية القانون الدولي إلى عقد مؤتمر بمدينة يورك (York) الإنجليزية بغية إيجاد تنظيم قانوني للخسائر البحرية المشتركة و قد توصل المؤتمر إلى وضع إحدى عشر قاعدة سميت "بقواعد يورك لسنة 1864م" و قد تضمنت هذه القواعد التي وجدت معارضة شديدة من الإنجليز إقتراحات عديدة من بينها تمكين الدول من إدخال تعديلات على قوانينها الوطنية ، تتضمن مثلا إرفاق سندات الشحن و عقود تأجير السفن (les connaissements et les contrats de location de navires) شرطا يقضي بتطبيق قواعد يورك على جميع النزاعات المتعلقة بالخسائر البحرية المشتركة .

لكن مجهود جمعية القانون الدولي هذا لم يرق إلى مصاف القواعد المقننة<sup>(2)</sup> ، إلى أن حلت سنة 1877م بإنعقاد مؤتمر ثان بمدينة أنفرس (Anvers) البلجيكية إنتهى بعد إجتهادات كبيرة إلى وضع ما أضحى متعارف عليه بإسم "قواعد يورك و أنفرس" (les règles d'york et d'anvers) الخاصة بالخسائر المشتركة ، ثم إنعقد مؤتمر ثالث بمدينة ليفربول سنة 1890م تمخض عنه إضافة سبعة قواعد جديدة إلى الأحد عشر قاعدة التي سبق إقرارها في مؤتمر أنفرس سنة 1877م و كانت هذه القواعد ذات طابع رقمي<sup>(3)</sup> .

إن فكرة جمع نظام و أحكام الخسائر البحرية المشتركة في قواعد موحدة على الصعيد الدولي ، مع ترك الحرية الواسعة للدول في التعامل معها ، وجدت صدى كبيرا و إيجابيا مع قواعد يورك و أنفرس التي لقت قبول غالبية الدول ذات التجارة البحرية . و قد تم تعديل هذه القواعد في العديد من المرات لكنها بقيت تحتفظ بتسميتها الأولى "قواعد يورك و أنفرس"<sup>(4)</sup> .

---

1- مؤتمر la haye سنة 1875م – مؤتمر برام Brème سنة 1876م.

2- د: نبيل محمد مختار، التأمين البحري، (الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف، طبعة 2009)، ص . 174 .

- كذلك : د: بهاء بهيج شكري ، المرجع السابق ، ص . 363.

3-Pierre Bonassies – Christian Sepel , op, cit, page. 403 « ..les règles d'york furent amendeés lors de la conference d'anvers en 1877 et une douzieme règle fut ajoutée celles-ci devenant « les règles d'york et d'anvers » elle furent largement incorporées dans les chartes parties et les connaissements et de ce fait l'idée de les intégrer dans le code maritime des lois nationales fut laissée au choix des pays concernés.. ».

4- د: جمال الحكيم ، المرجع السابق ، (ص ص . 229 - 230 ) .



و على الرغم من أن قواعد يورك و أنفرس ليست قواعد قانونية بالمعنى الدقيق ، لكن المختصون يصفونها بأنها نوع من التعليمات أو الإرشادات موجهة إلى خبراء التسوية لمساعدتهم على إعداد الخبرات و التسويات بعد حدوث الأضرار .

و قد إستمرت الجهود لتوحيد قواعد الخسارات البحرية المشتركة مدعمة بأراء الفقهاء و أحكام القضاء و الدراسات المتخصصة إلى سنة 1910م ، الأجل الذي تقرر فيه تشكيل لجنة لبحث و مقارنة القواعد المنظمة للخسارات البحرية المشتركة . و قد عرض تقريرها على مؤتمر باريس سنة 1912م و قدمت اللجنة مشروعها لمؤتمر مدريد سنة 1913م و بعد الموافقة عليه تم عرض المشروع على مؤتمر إتحاد القانون الدولي بلاهاي (La Haye) سنة 1914م الذي نشره في نفس السنة .

و لم تتوقف جهود الخبراء في تكثيف العمل من أجل توحيد قواعد " يورك و أنفرس " الخاصة بالخسارات البحرية المشتركة ، و بذلك عقد المؤتمر الـ 33 لإتحاد القانون الدولي في مدينة ستوكهولم سنة 1924م ، و تم الإقرار بموجبه قواعد "يورك و أنفرس لسنة 1924م" . غير أنه و بسبب تداعيات و آثار القاعدة التفسيرية في قواعد الخسارات البحرية المشتركة تم تعديل قواعد يورك و أنفرس لسنة 1924م خلفتها " قواعد يورك و أنفرس لسنة 1950م " ثم بعدها جاءت قواعد يورك و أنفرس لسنة 1974م ، عدلت بعدها سنة 1994م خلال إنعقاد اللجنة البحرية الدولية في مدينة سيدني (Sidney) الأسترالية ، و تم إقحام العديد من التعديلات على أن توضع موضع التطبيق على تسوية الخسارات البحرية المشتركة سنة 1995م<sup>(1)</sup> .

---

1-Rene Rodiere et Lureau : « traité général du droit maritime événements de la mer » ed sirey 1972 page 301 « dès son adoption en 1994 , cette version des règles à fait l'objet d'une contestation ouverte entre les assureurs corps et facultes , et entre les armateurs et leurs P et i-club les règles de 1994 , n'avaient pas mis un terme à toutes les discussions en effet , les dépenses au port de refuge et les réparations provisoires continuaient à faire débat , par ailleurs , des difficultés ont été relevées , notamment celles concernant la prescription des actions dérivant de l'avarie commune qui n'était pas prévus par les règles.. » .

و يرى الفقه أن "قواعد يورك و أنفرس" لن تجد تطبيقا لها إلا إذا تمت الإشارة إلى ذلك في سند الشحن أو عقود تأجير السفن أو أي إتفاق آخر ، و بشرط أن يقبل الإحالة جميع المعنيين و أن تكون الإحالة صحيحة ، فإذا تم إبطال العقد لأي سبب كان ، بطلت الإحالة و يعود بذلك الأطراف إلى تطبيق القواعد العامة<sup>(1)</sup> .

و تتكون "قواعد يورك و أنفرس" من قاعدتين إفتتاحيتين أو تمهيديتين (deux règles préliminaires) ، و هما القاعدة التفسيرية (règle d'interprétation) و القاعدة الرئيسية المسماة (la règle paramount) و هي التي تتضمن الطابع المعقول للتضحية أو المصاريف و لهذه القاعدة الأولوية أو الأفضلية<sup>(2)</sup> ، بالإضافة إلى سبعة قواعد حرفية (règle lettrées) مرتبة أبجديا من حرف A إلى حرف G . و تمثل هذه القواعد الحرفية الأسس أو المبادئ للخسارة البحرية المشتركة .

و تضاف إلى هذه القواعد الحرفية مجموعة من القواعد الرقمية أو العددية (les règles numérotées) من 1 إلى 22 تتضمن التطبيقات المختلفة للخسائر البحرية المشتركة. بمعنى التضحيات و المصاريف المتكبدة و المسموح بها في الخسارة البحرية المشتركة ، و كذا البنود غير المسموح بها و هذا في القواعد من 1 إلى 14 ، ثم كيفية تحديد القيم المشاركة في الخسارة المشتركة ، و طرق تحديد مبلغ التعويض ، من خلال القواعد من 15 إلى 18 كما تطرقت هذه القواعد إلى مبدأ الإعفاء (franchise) في الخسارة البحرية العامة موضوع هذه الرسالة .

---

1- د: جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 462 .

2-Kossi-Albert Francis-Too :« les règles du contentieux des avaries en droit comparé » ed-band 39.lit verlag – hunter-2003 « les règles d'york et d'anvers rapportent aux règles lettrées A-G, et aux règles numérotées de 1 à 22 et sont précédées d'une règle d'interprétation qui dispose que dans le règlement d'avaries communes , les règles précédés de lettres et de numéros doivent s'appliquer à l'exclusion de toute loi et pratique incompatibles avec elle..la règle paramount évoque le caractère raisonnable du sacrifice ou de dépense .. » .

و بوجود صنفين من القواعد (رقمية و حرفية) في " قواعد يورك و أنفرس " ، فقد قرر القضاء الإنجليزي أن القواعد الحرفية تكون لها الأولوية و الأفضلية على القواعد الرقمية<sup>(1)</sup> و قد تم الإتفاق بين ملاك السفن و مكتبتي التأمين على عدم التمسك بهذه القاعدة التفسيرية الجامدة (أي حكم المحكمة) لقواعد يورك و أنفرس لسنة 1924م و نص هذا الإتفاق الذي سمي بإتفاق ماكيس (l'accord makis) على وجوب تسوية الخسارة البحرية المشتركة وفق القواعد الحرفية من A إلى G فيما عدا ما نص عليه في القواعد الرقمية . بمعنى آخر أن القواعد الرقمية تكون لها الأولوية أو الأفضلية في التطبيق على القواعد الحرفية . و عند إعادة النظر في قواعد يورك و أنفرس لسنة 1950م ، فقد تقرر إدراج "إتفاق ماكيس" ضمن هذه القواعد تحت عنوان القاعدة التفسيرية (règle d'interprétation) و تمت مراجعتها ثانية في 1974م .

و تعتبر القاعدتان التفسيرية و الرئيسية (règles paramount) من أهم قواعد يورك و أنفرس حاليا ، إذ وجدت أثرا لها في مختلف التشريعات البحرية بما فيها القانون البحري الجزائري الذي يكشف إستلهامه لهذه القواعد في المادتين 300 و 301 من الأمر 80/76 الصادر سنة 1976م . و إذا كانت قضية السفينة (makis) هي مصدر القاعدة التفسيرية (règle d'interprétation) التي تقضي أنه عند تسوية الخسارة البحرية المشتركة ، فإن القواعد الحرفية و القواعد الرقمية ستطبق و تكون لها الأولوية على أي إستثناء لأي قانون أو عرف مخالف لهذه القواعد . فإن القاعدة التفسيرية ظهرت بعد قضية " ألفا " أي السفينة (alpha) التي إرتطمت بالأرض ، فقام الريان بإتخاذ إجراءات مستعجلة لإعادتها إلى البحر بدلا من إنتظار موجة المد (أي إرتفاع مستوى المياه البحرية) ، الأمر الذي أدى إلى إحداث أضرار بليغة بالمحرك الرئيسي للسفينة فطالب صاحبها من الشاحنين المساهمة في هذه الخسائر التي إعتبرها مشتركة ، (avaries communes) لكنهم رفضوا لكون تصرف الريان كان غير معقول (act non raisonable) .

---

1- قاعدة أولوية القواعد الرقمية على القواعد الحرفية نتجت عن قضية السفينة (makis) التي تعرضت إلى أضرار مادية في حين أنها لم تكن في خطر ، و قد رفض القاضي تطبيق مبدأ الخسارة البحرية المشتركة على النزاع معطيا الأولوية للقواعد الحرفية (A) و كذا مفهوم الخطر البحري على القواعد الرقمية .

غير أن القضاء أيد طلب مالك السفينة معتبرا مطلبه منسجما مع قواعد يورك و أنفرس خاصة القاعدة رقم 7 التي لم تشر إلى التصرف غير المعقول ، و بهذا تم إدراج القاعدة الرئيسية ضمن قواعد يورك و أنفرس التي يجب من خلالها أن تكون كل التضحيات و المصاريف ذات طابع معقول<sup>(1)</sup> .

#### أ- القواعد الحرفية أو الأبجدية:

- القاعدة (A): " توجد الخسارة المشتركة ، عندما و فقط عندما تتحقق أي تضحيات أو تصرف أي مصاريف غير إعتيادية عمديا و بدرجة معقولة لفرض السلامة العامة لإنقاذ ممتلكات الرسالة البحرية المشتركة من خطر يهددها ، كما أن المصروفات و التضحيات في الخسارة المشتركة يتحملها أصحاب المصالح في الرسالة البحرية "<sup>(2)</sup> .

- القاعدة (B): تتعلق بالمخاطرة البحرية و تقضي أن المخاطرة البحرية تكون مشتركة عندما يتم قطر أو سحب سفينة أو أكثر بواسطة سفينة أخرى أو أكثر بشرط يكونوا جميعا يزاولون أنشطة تجارية (activités de commerce) و ليس عمليات الإنقاذ<sup>(3)</sup> .

- القاعدة (C): و تتعلق هذه القاعدة بالخسارة المباشرة (la perte maritime directe) و تعني أن الخسائر و المصاريف التي تكون مباشرة لفعل الخسارة المشتركة تمكن تنفيذها في الخسائر البحرية المشتركة . و لا يجوز إطلاقا إعتبار الخسارة مشتركة الخسائر و الأضرار و المصاريف الناتجة عن أضرار بالبيئة أو كنتيجة لتسرب مواد ملوثة من الممتلكات المشمولة بالمخاطر البحرية المشتركة<sup>(4)</sup> .

- القاعدة (D): و تخص هذه القاعدة أحكام تأثير الخطأ (l'effet de la faute dans les avaries communes) في الخسائر البحرية المشتركة ، و تقضي أن الحق في مساهمات الخسارة

---

1- د: نبيل محمد مختار ، المرجع السابق ، ص . 176 .

2-**Regle (A)**-le règle définit l'acte d'avarie commune , elle se réfère seulement au sacrifice ou dépenses extraordinaire .

3-**Regle (B)**-dans la révision de 1994 , cette règle traité le remorquage , elle énonce qu'il y a une aventure maritime commune lorsqu'un , ou plusieurs navires remorquent ou poussent un ou plusieurs autres navires , pourvu que tous soient engagé dans des activités commerciales et non dans une opération d'assistance .

4-le lien de causalité entre la perte et l'acte lui-même doit exister .

العمومية لن يتأثر بالرغم من أن الحادث المؤدي إلى التضحية أو المصاريف كان سبب خطأ من أحد أطراف الرسالة البحرية ، لكن دون المساس بأي تعويض أو دفاع يكون متاحا ضد أو لهذا الطرف بخصوص هذا الخطأ<sup>(1)</sup> .

- القاعدة (E): تتضمن هذه القاعدة مقتضيات عبء الإثبات و تعتبر أن كل الأطراف التي تطالب بتعويض الخسارة البحرية المشتركة ، ملزمة بتقديم إخطار مكتوب إلى خبير تسوية الخسارة المشتركة بالخسائر و المصروفات التي تستوجب مساهمات خلال 12 شهرا من تاريخ إنتهاء الرسالة البحرية المشتركة ، أما إذا فشل أطراف هذه الرسالة في تنفيذ هذا الإلتزام ، أو عجزوا عن تقديم الإثبات المدعم لمطلبهم المعلن ، أو تفاصيل قيم الممتلكات للمصالح المشاركة ، فإن خبير تسوية الخسارة المشتركة يكون حرا في تقدير مدى نطاق الإعفاء ، و تقدير القيم المشاركة على أساس المعلومات المتاحة له و أن هذه التقديرات لا يمكن الطعن فيها إلا إذا كان هناك خطأ واضح فيها<sup>(2)</sup> .

- القاعدة (F): ترتبط مقتضيات هذه القاعدة بالمصاريف البديلة (dépenses supplémentaire de substitution) ، أي المصاريف الإضافية التي يتم صرفها بدلا من مصاريف أخرى مسموح بها في الخسارة التي تعتبر مشتركة ، و يسمح بها دون النظر إلى التوفير ، أن وجد للمصالح الاخرى ، و ذلك فقط إضافة إلى مبلغ مصاريف الخسارة المشتركة التي تم إجتنابها<sup>(3)</sup> .

- القاعدة (G): إعتبرت هذه القاعدة أساس التقييم ، معتبرة أن تسوية الخسارة البحرية المشتركة تتم على ضوء الخسارات و المساهمات على أساس قيم كل الممتلكات في الزمان و المكان الذي تنتهي فيه الرسالة البحرية . و بناء على ذلك فإن هذه القاعدة لن تؤثر على تحديد المكان الذي يتم فيه إعداد تقارير تسوية الخسارات البحرية المشتركة. كما أنه عندما

---

1-cette règle donne une reconnaissance explicite sur le fait que l'avarie commune existe nonobstant une faute ou rupture de contrat par n'importe laquelle des parties .

2-la responsabilité de la preuve incombe à la partie réclamant la contribution , c'est a elle qu'il appartient d'établir que la déclaration d'avarie commune et montant alloué sont raisonnables .

3-toute dépense supplémentaire encourue en substitution d'une autre dépense qu'aurait été admissible en avarie commune sera réputée elle-même avarie commune et admise à ce titre sans égard à l'économie éventuellement réalisée par d'autres intérêts , mais seulement jusqu'à concurrence du montant de la dépense d'avarie commune ainsi évitée .

تكون السفينة راسية في ميناء أو مكان آخر ، و في ظروف تسمح بإعطائها وصف الخسارة المشتركة بموجب القواعد الرقمية (10 و 11) و تم إرسال البضائع أو جزء منها إلى جهة الوصول ، بوسيلة نقل أخرى ، فإن الحقوق و الإلتزامات في الخسارة المشتركة تبقى على حالها . كما أن النسبة التي تخص البضائع من مبدأ الإعفاء في الخسارة المشتركة بسبب تطبيق الفقرة الثالثة من هذه القاعدة ، لا بد أن لا تزيد عن التكلفة التي كان سيتحملها أصحاب البضائع أو أرسلت البضائع على نفقاتهم الخاصة (1) .

#### ب- القواعد الرقمية أو العددية :

يلاحظ في هذا المجال أن القواعد الرقمية تلي القواعد الحرفية في الترتيب ، و يعتبر غالبية الشراح المحدثين أن قواعد يورك و أنفرس هي عبارة عن قانون متكامل بمعنى أن القواعد الحرفية لا يمكنها إلغاء القواعد الرقمية ، في حالة وجود تعارض في مضمونهما و من ثم فإن هنالك مصروفات (dépenses) يمكن إستردادها بموجب القواعد الرقمية على الرغم من عدم إعتراف القواعد الحرفية بتوافر خسارة مشتركة و العكس صحيح<sup>(2)</sup> . و تحدد مواضيع القواعد الرقمية في قواعد يورك و أنفرس كمايلي :

- القاعدة رقم (1) رمي البضائع - القاعدة (2) الخسارة أو التلف الناتج عن التضحية بغرض السلامة العامة - القاعدة (3) أثر الحرائق في السفن على الخسارة المشتركة - القاعدة (4) قطع حطام السفن - القاعدة (5) الجنوح الإرادي - القاعدة (6) أتعاب الإنقاذ - القاعدة (7) تلف تجهيزات السفن - القاعدة (8) تخفيف حمولة السفن عند الجنوح و الأضرار المترتبة على ذلك - القاعدة (9) البضائع و مهمات السفن و مخزوناتها المستخدمة كوقود - القاعدة (10) المصاريف المتكبدة في موانئ الإغاثة - القاعدة (11) عدم إمكانية السماح بأجور طاقم السفن في الخسارة المشتركة - القاعدة (12) الأضرار اللاحقة بالبضائع أثناء تفريغها - القاعدة (13) الخصم من تكاليف الإصلاحات - القاعدة (14) الإصلاحات المؤقتة - القاعدة (15) خسارات الأجرة - القاعدة (16) مبلغ التعويض

---

1-en cas d'absence d'une clause spécifique dans le contrat de transport l'avarie commune est généralent ajustée à l'endroit ou le voyage se termine , selon la loi de ce pays , cette règle est sans influence sur la détermination du lien ou le règlement doit être établi .

2- د: جمال الحكيم ، المرجع السابق ، (ص ص 213 - 214 - 215) .  
كذلك : د: نبيل محمد مختار ، المرجع السابق ، ص . 182 .

للبضائع المفقودة أو المتضررة بفعل التضحية - القاعدة (17) القيم المشتركة - القاعدة (18) الأضرار اللاحقة بالسفن - القاعدة (19) البضائع غير المعلنة أو المعلنة بالخطأ - القاعدة (20) توريد الأموال - القاعدة (21) الفوائد على الخسائر التي تم تعويضها في الخسارة المشتركة - القاعدة (22) معاملة الودائع النقدية<sup>(1)</sup> .

## المطلب الرابع

### الخسارات البحرية المشتركة و علاقاتها بالتأمين البحري

سبقت الإشارة إلى أن نظام الخسارات البحرية المشتركة كان سابقا في الظهور عن فكرة و مبادئ التأمين البحري ، و بهذا يصبح من الواضح أن هذه الخسارات لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تقع تحت طائلة مقتضيات التأمين البحري إلا بعد إتمام و إستكمال تقريرها بيد أنها تعتبر قبل هذا الإجراء من آثار مسؤولية عقد النقل ، فمنذ أن ظهر التأمين البحري أصبحت الخسارات المشتركة تدخل في إطار مسؤوليات المؤمنين ، و ذلك بعد أن يتم تحديد المشتركين فيها .

و قد ظهر ذلك واضحا في قانون التأمين البحري الإنجليزي<sup>(2)</sup> ، و تبدو أهمية مقتضيات الفقرة الرابعة من المادة 66 من القانون الإنجليزي واضحة للعيان ، و قد تدعمت و تم تنفيذها في العديد من النزاعات البحرية الخاصة بالخسائر المشتركة ، أهمها قضية (Dickson V.Jardine) التي تم من خلالها تقرير تعويض المؤمن له بصورة كاملة بعد أن ضحى بممتلكاته . و تتلخص وقائع هذه القضية في أن ربان السفينة قاموا بإلقاء بالبضاعة إلى البحر ، بهدف السلامة العامة بعد حدوث خطر أصبح يهدد السفينة . و بعد إجراءات التقاضي تحصل المؤمن له على القيمة الكاملة للبضاعة المضحى بها . و قد برر القاضي تمكين هذا الأخير من المبلغ الكامل للتعويض بمقتضى الفقرة 4 من المادة 66 السالفة كما

---

1- د: نبيل محمد مختار ، المرجع السابق ، ص . 183 و مايليها .

كذلك: د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 480 و مايليها .

كذلك: د:حسن حرب اللصاصمة ، المرجع السابق ، ص . 112 و ما بعدها ، - كذلك : OPEXRA.....

2- نصت المادة 4/66 من قانون 1906 على مايلي : « خلافا لما ورد بوثيقة التأمين البحري ، فإن المؤمن له الذي يصبح مسؤولا عن مصروفات أنفقت في سبيل السلامة العامة للرسالة البحرية ، يكون له الحق في الرجوع على المؤمن بمقدار نصيبه من هذه المصروفات - أما في حالة خسارة عمومية نتيجة لبذل تضحية ، فللمؤمن له حق الرجوع كذلك على المؤمن ، و لكن بمقدار خسارته بالكامل ، بالرغم من أنه قد لا يستعمل حقه في الرجوع على أعضاء الرحلة البحرية لأداء أنصبتهم في إشتراك الخسارة المشتركة » .

جاء في الحكم أن للمؤمن و بمقتضى مبدأ الحلول (le principe de subrogation) أن يعود على أطراف الرحلة البحرية الآخرين ، كل حسب نصيبه في الإشتراك في الخسارة الكبرى . كما لا يصح أن يؤثر هذا المبدأ على مسؤولية المؤمن في ضرورة إظهار الأنصبة الأخرى في المساهمة في الخسارة العمومية ، خاصة إذا كان المؤمن له يمثل أكثر من مصلحة واحدة . و قد منح المشرع الجزائري صلاحية الحلول في تتبع الحقوق للمؤمن ضمن الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المتضمن قانون التأمين<sup>(1)</sup> .

و يجمع الشراح ، أنه و بمقتضى وثيقة التأمين البحري ، تُدفع الخسارات المشتركة دون إنقاص أية نسبة مئوية ، و لا أثر لأي ملاحظة قد ترد بالوثيقة على مسؤولية المؤمن<sup>(2)</sup> و هذا ما سنتوسع في شرحه عند الخوض في الفصل الثالث من هذا البحث ، كما لا يجوز للمؤمن له مرافعة المؤمن قضائيا للمطالبة بالقيمة الكلية للمصاريف التي صرفت بمناسبة الخسارة البحرية المشتركة إستنادا إلى وثيقة التأمين التي يحوزها ، و هذا خلاف ما يحدث في حالات التضحية . و بهذا يمكن القول أن المؤمن يبقى مسؤولا في حدود القيمة المؤمنة ( la responsabilité de l'assureur est engagée en propotion avec la valeur assurée ) فإذا أخفق المؤمن له من إدراج مسؤولية أطراف الرحلة البحرية ، و لم يتمكن من الحصول على قيمة نصيب كل واحد منهم من المصاريف التي تكبدها في سبيل السلامة العامة للرحلة البحرية ، فإن ذلك يمنعه من مساءلة المؤمن بما زاد عن القيمة المؤمنة للبضاعة أو السفينة المملوكة له . و بذلك تكون مسؤولية المؤمن في هذا المجال محدودة و لا يمكن أن تتجاوز في حالة مصروفات الخسارة المشتركة القيمة المؤمنة عليها .

غير أن البعض يرى أن مسؤولية المؤمن تقوم في بعض الحالات ، و تتفاقم في سياق مصاريف الخسارة المشتركة عن القيمة المؤمنة عليها و ذلك في حالة ما إذا زادت هذه المصاريف في مجموعها عن القيمة الحقيقية للأشياء كلها التي تم إنقاذها ، بما فيها البضائع و السفينة و أجور الشحن<sup>(3)</sup> . فإذا كان المؤمن له مثلا هو مالك السفينة و بادر إلى دفع

---

1- نصت المادة 118 من الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 ، تنص على مايلي : « يحل المؤمن محل المؤمن له في حقوقه و دعاواه ضد الغير المسؤول في حدود التعويض الذي يدفعه للمؤمن له » .

2-Paul Govare , op,cit , pages. 423 et 424 .

3- د- سلامة عبد الله ، المرجع السابق ، ص . 314 .



مصاريف بهدف السلامة العامة و إتضح بعد ذلك أن مبلغ هذه المصاريف يفوق القيمة الفعلية للسفينة و البضائع المشحونة و كذا أجور الشحن ، فيبقى من اللازم إسهام أصحاب البضاعة و أجور الشحن في هذه المصاريف ، كل حسب القيمة المشاركة و يتحمل صاحب السفينة ما تبقى من مبالغ ، و يكون المؤمن على السفينة نتيجة لذلك مسؤولاً عن دفع هذه الزيادة .

أما حق المؤمن له مالك السفينة فيبقى محدوداً بأية خسارة بحرية إستناداً لوثيقة التأمين و ذلك بالحد الأقصى لمسؤولية المؤمن عن الخسارة التي إحتوتها وثيقة التأمين البحري مهما كانت طبيعة هذه الخسارة<sup>(1)</sup> . و المقصود بالحد الأقصى لمسؤولية المؤمن هو مبلغ التأمين كما هو ثابت في وثيقة التأمين<sup>(2)</sup> .

و تتطابق هذه البنود و موقف التشريع الجزائري ، و المتماشي مع ما ورد في هذا المجال في القانون الفرنسي الصادر سنة 1967م . و قد عالج التشريع البحري الجزائري الصادر في 23 أكتوبر 1976م من خلال الأمر رقم 80/76 الخسارات البحرية بوجه عام في القسم الثاني من الباب الأول و يتضمن ثلاث فقرات ، الأولى في تعريف و تصنيف الخسائر البحرية ، و الثانية في المساهمة في الخسائر المشتركة و الثالثة في تسوية الخسائر المشتركة<sup>(3)</sup> .

و يبدو واضحاً أن أسس و أحكام الخسائر المشتركة ، في القانون الجزائري مستمدة مباشرة من القانون الفرنسي الذي إستلهم هذا النظام بدوره من التقنين التجاري الفرنسي لسنة 1807م<sup>(4)</sup> . كما إتضح أن نصوص القانون البحري الجزائري المتعلقة بالخسائر المشتركة

---

1-Rene Rodiere-Emmanuel Dupontavice , op,cit, pages. 317 et 318 .

2- د: جمال الحكيم ، المرجع السابق ، ص . 233 .  
3- الملاحظ عند قراءة المواد التي أوردها المشرع الجزائري بخصوص تعريف و تصنيف و المساهمة و التسوية في الخسائر البحرية ، أن هذا الأخير لم يوفق أصلاً في الصياغة الفنية لهذه الأحكام ، إذ لوحظت ركافة في اللغة القانونية رغم توافر المصطلحات اللازمة المستعملة في التشريعات المقارنة و قد حصل ذلك حسب رأي بسبب لجوء المشرع إلى ترجمة النصوص القانونية من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية ، فكانت الترجمة لغوية بحتة إبتعدت عن روح النص.

4-**Article 400 du code de commerce Francais** : « sont avaries communes les choses données par composition et titre de rachat du navire et des marchandises -2) celles qui sont jetées à la mer -3) les cables ou mâts rompus ou coupés -4) les ancres et autres effets abandonnés pour le salut commun -5- les dommages occasionnés par le jet aux marchandises restées dans le navire .. » .

( من المادة 300 إلى 331 ) لا تتصف بطابع الإلزام ، فهي تطبق فيما لم يتوافر بخصوصه إتفاق خاص بين أصحاب عقد التأمين البحري ، مما يسمح للمتعاقدین بتعديلها أو إستبدالها بشروط و قواعد أخرى تتلائم و مصالحهم . كما بات من المتعارف عليه عند النص في عقود إيجار السفن بالرحلة ، و في عقود النقل البحري على اللجوء إلى قواعد يورك و أنفرس المتعلقة بالخسارات المشتركة<sup>(1)</sup> .

## المبحث الثاني

### الأساس القانوني للخسارة البحرية المشتركة

يرى بعض الشراح ، أنه وإلى غاية اليوم ، فإن نظام الخسائر البحرية المشتركة لازال مصدر تساؤل ملح و تفكير عميق لدى فقهاء القانون البحري ، لما يتصف به هذا النظام من طابع متميز (l'aspect particulier de la théorie des avaries communes) عن ما ألفوه في أحكام و قواعد القانون المدني . فالتفكير متواصل منذ إجتهادات فقهاء القانون الروماني حول محاولة توضيح الأساس القانوني الذي يتركز عليه الشاحن في الرجوع على غيره من أطراف الرسالة البحرية ، عند تكبده لأضرار دون أن تتوافر بين يدي هذا الأخير و الأطراف الأخرى أية رابطة عقدية (un lien contractuel) تسمح له بالرجوع عليهم على أساس دعوى عقدية (action contractuelle) . كما تتعدم في ذات الحالة أية شروط تسمح لهذا الأخير بالرجوع على الأطراف الأخرى بدعوى المسؤولية التقصيرية (action délictuelle) فيما يخص دفع هذه الأطراف الأخرى للمساهمة في الأضرار التي لحقت الشاحن المضرور<sup>(2)</sup> .

---

1- د: مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص . 436 .  
2- Georges Ripert , op,cit, page.188 « quand on examine à l'heure actuelle la théorie des avaries communes , on est étonné du caractère particulier , qu'elle offre par rapport aux règles du droit civil ; les juristes modernes se posent la même question que les jurisconsultes romains s'étaient déjà posée : comment un chargeur peut-il intenter contre les autres une action contributoire à raison de la perte ou de l'avarie de ses marchandises alors qu'il ne peut invoquer ni un lien contractuel ni un principe de responsabilité délictuelle ? les romains avaient vu la difficulté et n'avaient pu la surmonter ,aussi n'admettaient-ils l'intéressé à passer par l'intermédiaire du « magister navirs » , grâce au double jeu de l'actio locati et de l'actio conducti .. » .

و قد ظهرت في الفقه البحري الروماني محاولات عديدة لإيجاد تأسيس قانوني لنظرية الخسائر البحرية المشتركة ، فإبتدع الشاحنون و التجار البحريون المتضررون دعوى المستأجر (actio locati) ضد ريان السفن (magistre navis) ، في حين سمحت الأعراف البحرية آنذاك للريان من مقاضاة من تم إنقاذ بضائعهم بدعوى الإيجار (actio conducti) أي إعتبار السفن غير مؤجرة . و قد تساءل البعض<sup>(1)</sup> عن جدوى دعوى المسؤولية في نظام الخسائر البحرية المشتركة رغم محاولة العديد من الشراح التوسيع من نطاقها ، و هذا لسبب واحد و هو إنعدام الرابطة السببية (le lien de causalité) بين التصرف و الضرر الحاصل . كما طرح سؤال ملح في هذا المجال هو كيف يمكن قبول دعوى المسؤولية من ريان هو نفسه من إرتكب الفعل الضار عمدا ؟ .

و يواصل الفقيه الفرنسي جورج ريبير تساؤلاته في هذا المجال حول جدوى و إمكانية التفكير في قواعد المسؤوليةين التقصيرية و العقدية و توسيعها ، إلى حد يمكن لها معه أن تحتوي مقتضيات دعوى المساهمة في الخسائر البحرية المشتركة ، بقوله : « on ne peut songer à invoquer les règles de la responsabilité delictuelle élargirait-on à l'extrême les règles de la responsabilité civil , jammais on arriverait à y faire rentrer l'action contributoire ... »<sup>(2)</sup>

و يعبر الدكتور علي بن غانم عن رأيه في تأسيس نظرية الخسائر البحرية المشتركة معتبرا أن مبادرة ريان السفينة في الظروف غير العادية بإلقاء البضائع أو أجزاء من السفينة في البحر من أجل السلامة العامة ، الأمر الذي يفتح الأبواب لتجسيد أحكام دعوى المساهمة في الخسائر المشتركة ، إنما هو تطبيق لمبدأ قانوني عام هو حالة الضرورة ( l'état de nécessité ) ، و التي يتعمد الريان فيها مخالفة إلتزام قانوني واضح هو إيصال ممتلكات و بضائع الشاحن سالمة إلى ميناء التفريغ ( défaut prémédité de l'obligation de ramener les facultés chargées à bon port ) ، و أن تصرف الريان بهذه الصورة إنما هو إختيار لأهون الضررين ، الأمر الذي ينفي عنه المسؤولية لتوافر حالة الضرورة المرافقة لواقعة القوة القاهرة و هي الظروف التي تجتمع لإنتاج ما يسمى بالحادث الفجائي (cas fortuit)<sup>(3)</sup> . إلا

1- د: علي بن غانم ، المرجع السابق ، ص . 68 .

2- Georges Ripert , op,cit, page. 189 .

3- د: علي بن غانم ، المرجع السابق ، ص . 69 .

أنه و حسب رأي المتواضع لا يمكن تأسيس نظرية الخسائر البحرية المشتركة على مبدأ حالة الضرورة ، لسبب بسيط هو وجود إرادة واضحة و تصرف متَّعمد من الريان لإضرار بمصالح الشاحن دون توافر إرادة باقي الشاحنين و حتى علمهم - رغم وجود الظروف القاهرة - و بالتالي فعلاقة السببية في هذه الحالة غير متوافرة عملا بمقتضيات المادة 124 من القانون المدني الجزائري .

و مهما يكن من أمر ، فإن القوانين الحديثة بما فيها التشريع الجزائري قرَّرت للشاحن الذي ضحى بممتلكاته بهدف السلامة العامة لأطراف الرحلة البحرية حق الرجوع على المجهز و الشاحنين الآخرين ، يلزمهم من خلال دعوى قضائية من المساهمة معه في الأضرار التي لحقت به . كما تضع هذه التشريعات تحت تصرف المجهز ذات الحق ضد الشاحنين ، إذا ما تعرضت السفينة لأضرار أو تم صرف أموال لسلامة الرحلة من طرف ربانها<sup>(1)</sup> .

## المطلب الأول

### تأسيس الخسارة البحرية المشتركة على مبدأ الإثراء بلا سبب

يرى الفقه أنه من المتعارف عليه أن نظرية الخسائر البحرية المشتركة ، لا تعد تطبيقاً أو صورة لأحكام المسؤولية التقصيرية مثلما أشار إليه الفقيه ريبار (G.Ripert) ، فالشاحنون الذين تمت التضحية بممتلكاتهم تمسهم الأضرار الثابتة ، إلا أن الشاحنين الآخرين لم يكونوا أبداً السبب في حدوث هذه الأضرار . و بالتالي فلا يجوز الكلام على تحمل هؤلاء للمسؤولية .

و إذا كان الضرر قد أحدثه الريان عمداً بالسفينة فلا يمكن بأي حال من الأحوال متابعة الشاحنين و مساءلتهم عنه . غير أن الكثير من الفقهاء الغربيين "كالبون كان" و "رينو" (Lyon Caen et Renault) و "دانجون" (Danjon) و "ديجاردان" (Des Jardins) و "فارمون" (Vermon) و "دي كورسي" (De Courcy) إتفقوا أن نظام الخسائر البحرية المشتركة ، ما هو إلا تطبيق لنظرية الإثراء بلا سبب ، أي لقاعدة " أن لا أحد يمكنه الإغتناء بدون سبب على

---

1- د:علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 457 .

حساب الآخرين ( nul de doit s'enrichir sans cause aux dépends d'autrui ) " . و يمنحون للدعوى الطابع شبه العقدي (un aspect quasi contractuel) إعتبارا أن الإثراء غير الشرعي يماثل عادة شبه العقود<sup>(1)</sup> . و يرى هؤلاء أن التصرف الإرادي لربان السفينة يؤدي حتما - في ظروف الخطر البحري- إلى أضرار تمس بالبضائع أو بالسفينة . هذا التصرف من خصائصه إفتقار إما صاحب السفينة أو أحد الشاحنين ، و بالتالي يمكن إعتبار الربان الذي وصلت سفينته سالمة أو الشاحن الذي سلمت بضاعته إلى ميناء التفريغ - بعد التضحية - قد أثروا نتيجة لتصرف الربان بعد التضحية .

فعلاقة السببية ثابتة بين واقعتي الإفتقار و الإغتناء أو الإثراء و هذا ما قضى به المشرع الجزائري في القانون المدني<sup>(2)</sup> ، خلافا لما كان سائدا في القانون الروماني الذي كان يقيم دعوى المساهمة في الخسائر البحرية المشتركة على أساس الإلتزام التعاقدية ، و كان يعبر عنه بمايلي: « si laborante nave , jactus est , amissarm , marcuim domini si merces vehendas locaverant , ex locato cum magistro naris agere debent : is deinde cum reliquis quorum ex conducto ut detrimentun pro portione communicetur , agere potest » mercesalvae sunt

الإتجاه الفقهي الرامي إلى تأسيس نظام الخسائر البحرية المشتركة على فكرة الإثراء بلا سبب لم ينجو من الإنتقادات ، فقد رأى الفقه الفرنسي أن مجرد تقادي الضرر لا يعد في الحقيقة إغتناء في نظر القانون الفرنسي ، و لا يبرر رجوع من أصابه الضرر على من لم يصبه ضرر . بمعنى آخر أنه إذا كان هنالك إفتقار و خسارة في جانب فليس ثمة إثراء في الجانب الآخر ، إلا إذا تم إعتبار عدم التعرض للهلاك من قبيل الإثراء ، و هذا ما لا يمكنه قبوله . غير أن الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري يرى من جانبه أن تقادي الضرر يعد في الحقيقة إغتناء سلبيا<sup>(3)</sup> .

---

1-Paul Tronche-Macaire , op,cit,page.13 «.. en droit français l'obligation de contribuer aux avaries communes est fondée sur le Principe d'équité qui est : nul ne doit s'enrichir au détriment d'autrui , c'est donc une obligation quasi-contractuelle.. » .

2- المادة 141 من القانون المدني الجزائري تنص: « كل من نال عن حسن نية من عمل الغير ، أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها ، يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما إستفاد من العمل أو الشيء » .

3- د:عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (منشورات الحلبي الحقوقية ، طبعة 2000)، ص . 1271 .

و يرى بعض الشراح أنه إذا كانت نظرية الإثراء بلا سبب هي الأساس القانوني الصحيح لنظام الخسائر البحرية المشتركة ، فلماذا لا يمكن تطبيق ذلك على التأمين البري (l'assurance terrestre) أسوة بالنقل البحري ، في حين أن الحقيقة و الواقع يخالف هذا المنطق إذ رفض القضاء الفرنسي تطبيق نظام الخسائر المشتركة على النقل البري ، و أكد قرارته و أحكامه أنه خاصة من خصوصيات النقل البحري دون غيره<sup>(1)</sup> .

و يبدو الآن جليا ، بعد هذا التحليل ، أن نظرية الإثراء بلا سبب لا تصلح كأساس لنظام الخسائر البحرية المشتركة<sup>(2)</sup> . و ذلك لأن الشروط الواجب توافرها لقيام الإثراء بلا سبب تستوجب حدوث كسب (Gain) و خسارة (Perte) وعلاقة سببية بينها (lien de causalité entre le gain et la perte) ، و غياب السبب القانوني المتمم بالعدالة (l'équité) لهذا الكسب . و إذا تمت محاولة تطبيق هذه الأحكام على مقتضيات الخسائر البحرية المشتركة يلاحظ أن حدوث الخسارة بسبب التضحية بالبضاعة ، أو بأجزاء من السفينة أو دفع مصاريف أساسه سبب قانوني عادل ، تبرره تداعيات السلامة العامة للرحلة البحرية هذا من جهة .

أما من جهة أخرى ، فإن نظام الخسارة البحرية المشتركة معروف بوجود مجموعتين الأولى دائنة (masse créancière) أي من تمت التضحية بمصالحهم في الرحلة البحرية و الثانية مدنية (masse débitrice) من سلمت مصالحها . و محاولة إيجاد النسبة التي على ضوءها يوزع المبلغ المطلوب للمجموعة الدائنة من المجموعة المدنية . و بهذا إذا حصلت خسارة من جانب فإنه ينعدم الكسب من الجانب الآخر ، إعتبارا أن جميع الأطراف المشاركة في الرحلة البحرية ملزمة بالمساهمة في الخسائر البحرية المشتركة بعد تحقق الخطر ووقوع الأضرار<sup>(3)</sup> .

---

1-Arret de la cour de cassation française du 04.03.1863 Ed-Dalloz N°=1,page 399-1863 « attendu que l'article 410 du code de commerce contient une disposition particulière au droit commercial maritime , qui forme une exception aux principes généraux , et doit dès lors être strictement renfermé dans son objet » .

2- د: حسن حرب اللصاصمة ، المرجع السابق ، ص . 76 .  
3- د:محمد بهجت عبد الله أمين قايد ، المرجع السابق ، ص . 331 .  
- كذلك : د- عيد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص . 628 .  
- كذلك: د:محمود مختار أحمد بريري ، المرجع السابق ، ص . 543 .

## المطلب الثاني

### وحدة المصالح بين المجهز و الشاحنين أساس الخسارة البحرية المشتركة

المساهمة أو المشاركة في الخسائر البحرية المشتركة (la contribution aux avaries communes) فكرة قديمة ، و لا يمكن التوصل إلى فهم مضمونها إلا بالتطرق إلى أصلها التاريخي ، فالمساهمة في الخسائر المشتركة ولدت من وحدة مؤقتة (une union temporaire créée entre le propriétaire du navire et les chargeurs , contre les dangers de l'expédition maritime) للمصالح بين مالك السفينة و الشاحنين ضد أخطار الملاحة البحرية . و تعد بذلك دعوى المشاركة (action contributoire) رجوعاً بين الشركاء ، فهي تشبه الشركة (la société) التي أسست من أجل هدف واحد . و يرى الفقيه الفرنسي "جورج ريبار" (G.Ripert) أن فكرة إتحاد المصالح<sup>(1)</sup> (l'union des intérêts) ، يمكن أن تكون أساساً فعلاً لنظام الخسارة البحرية المشتركة ، ففي النقل البري مثلاً ، فإن الناقل (le transporteur) ما هو في الحقيقة إلا مقاول (entrepreneur) ، يقع على كاهله تحمل كافة أعباء الأخطار التي قد تطرأ في عملية النقل .

أما الملاحة البحرية فتعد مجالاً ثرياً لمخاطر النقل ، التي يكثر وقوعها و تشتد جسامتها غير أنه من الممكن تفادي هذه الأخطار ، و ضمان سلامة السفينة و ممتلكات الشاحنين عند قيام الريان برمي بالبضائع أو بقطع من السفينة إلى البحر (jet à la mer) بحثاً عن السلامة لكل أطراف الرحلة البحرية . إلا أنه و لحت الريان على المبادرة بهذه التضحية تقرر أن هذه التضحية ، إنما يعمد إليها ريان السفن لصيانة مصالح ذوي الشأن في الرسالة البحرية بصفتهم ممثلين للمجهزين و الشاحنين على السواء ، إعتباراً لوحدة المصالح التي

---

=- كذلك: د: علي بن غانم ، المرجع السابق ، ص . 70.

1-Georges Ripert , op,cit, page. 191« ..le contribution est née de l'union temporaire créée entre le propriétaire du navire et les chargeurs contre les dangers de l'expédition maritime le recours contributoire est un recours entre associés l'association a une durée temporaire et un but bien défini.. » .

تقوم بينهم و تظهر ملامحها المعنوية منذ إنطلاق عمليات شحن البضائع على ظهر السفينة<sup>(1)</sup> .

ويضيف الفقيه روني روديار (René Rodiere) في هذا المجال أن وحدة المصالح كانت تقوم في الماضي عند تحقق الخطر، ( l'association se formait autrefois au moment du danger ) مذكرا بما إشتهل عليه مرشد البحر من خطاب كان يوجهه قائد السفينة الذي كان يدعي ( le seigneur de la nef ) للتجار الذين كانوا يرافقون بضائعهم على ظهر السفن . و كان مضمون ذلك توجيه إقتراح واضح من قائد السفينة للشاحنين بوجوب الإتحاد تجاه الخطر المشترك غير أنه في مراحل لاحقة ، عندما توقف الشاحنون عن مرافقة بضائعهم على السفن ، لم يعد من الممكن عقد هذا الإتحاد ضد الخطر في آخر لحظة ، فتقرر أن واقعة الإتحاد ضد الخطر تقوم عند إنطلاق الرحلة البحرية . إذ أضى قائد السفينة ممثلا للمصالح المشتركة و منحت له صلاحيات إتخاذ الإجراءات اللازمة .

أما اليوم فالإتحاد عبارة عن وحدة قانونية (une association légale) إذ تنشأ فور شحن البضائع على السفن ، و تستمد قوة نشأتها من إتحاد المصالح الموجود بين أطراف الرسالة البحرية التي تواجه خطرا مشتركا ، و كذا من أهمية الإجراء المتخذ عند تحقق الخطر<sup>(2)</sup> .

و يرى الفقه أنه و رغم إندثار واقعة الرمي إلى البحر (le jet à la mer) كسبب من الأسباب المباشرة المؤدية إلى المساهمة في الخسارة البحرية المشتركة ، إلا أن هذا النظام إحتفظ بأهميته و نجاعته في الوقت الراهن . إذ في كثير من الأحيان يعمد ريان السفن إلى دفع مصاريف كبيرة لضمان السلامة العامة ، و لم يكن هؤلاء الريان ليدفعوا هذه الأموال لولا علمهم اليقين أن أطراف الرسالة البحرية سيساهمون فيها . إلا أن طابع الخسارة البحرية

---

1- د: مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص . 438 .

- كذلك : د: علي بن غانم ، التأمين البحري و ذاتية نظامه القانوني ، المرجع السابق ، ص . 71 .

- كذلك : د: محمد بهجت علي الله أمين قايد ، المرجع السابق ، ص . 332 .

- كذلك : د: محمود مختار أحمد بريري ، المرجع السابق ، ص . 544 .

2-Rene Rodiere-Emmanuel Dupontavice,op,cit, page. 473 « ..aujourd'hui l'association est une association légale , elle se forme dès le moment ou les marchandises sont chargées elle nait de l'union d'intérêts qui oscissent en fait de la communauté de péril et de l'utlité de la mesure prise.. » .



المشتركة قد تغيّر عن ما كان عليه في القانون الفرنسي القديم ، و كذا في القانون التجاري فقد نشأ هذا النظام لفائدة المجهزين أساسا . إلا أن غالبية الخسارات البحرية المشتركة اليوم هي مصاريف يدفعها الريان ، و لم تعد بذلك في صالح الشاحنين و مؤمنهم الذين أضحو ملزمين بالمساهمة في هذه المصاريف . و هذا ما حاول المشرع الفرنسي تعديله ، إذ عمدت إصلاحات القانون الفرنسي الصادر سنة 1967م إلى التأكيد على الطابع الإستثنائي لنظام الخسارة البحرية المشتركة ، و ذلك بوضع تعريف ضيق لها و الوقوف في وجه كل الفوائد التعسفية في الخسارة البحرية المشتركة ، و ذلك بإشترط توافر العلاقة السببية الدقيقة بين واقعة التضحية التي يفتح المجال للتسوية و الأضرار أو المصروفات المطالب بها من طرف من تعرضت مصالحه للضرر<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث

## تأسيس الخسارة البحرية المشتركة على الإتفاق الضمني بين المجهز و الشاحنين

يعتبر بعض الشراح ، أنه بعيدا عن مبدأي الإثراء بلا سبب و إتحاد المصالح ، فإن الأساس الحقيقي لنظام الخسارة البحرية المشتركة ، إنما يقوم على فكرة أساسية تفيد تطبيق إتفاق ضمني بين صاحب السفينة و الشاحنين ، ( une convention tacite entre armateurs et chargeurs ) يتفقون بموجبه على المساهمة في تحمل كافة المخاطر البحرية التي يمكن أن تتعرض لها الرحلة البحرية . و يُعد بذلك ريان السفينة ممثلين قانونيين لهم ( des représentants légaux ) تمنح لهم صلاحيات النيابة في التصرف عند تحقق الخطر صيانة لمصالحهم

---

1-Rene Rodiere-Emmanuel Dupontavice, op,cit, page. 474 « .. mais l'institution permet trop souvent des règlements abusifs en faveur des armateurs, l'expérience le prouve et la réforme de 1967 en a tenu compte , elle s'est efforcée de marquer le caractère exceptionnel de l'institution par une définition plus étroite et d'éviter des bonifications abusives en avaries communes en exigeant un lien de causalité rigoureux entre le sacrifice qui donne droit ou règlement , et les dommages ou frais réclamés par celui qui a subi ledit sacrifice .. » .

المشتركة . و قد تدعم هذا الرأي في الفقه البحري إستنادا إلى عديد الدفوع منها ، أن ريان البحر في المراحل التاريخية لتطور نظام الخسارة البحرية المشتركة كانوا وفق ما ورد في قواعد قنصلية البحر و قواعد أوليون ، ملزمين بأخذ رأي أصحاب البضائع المشحونة على السفن أو ممثليهم قبل الإقدام على أية تضحية بمصالح هؤلاء في سبيل السلامة العامة . كما تدعمت قواعد التشريعات البحرية بهذا الرأي ، و ذلك من خلال إلزام ريان السفن بإستشارة أصحاب البضائع المشحونة قبل أية تضحية .

غير أن البعض الآخر آثار واقعة عدم تواجد أصحاب البضائع على ظهر السفن في الوقت الراهن ، و بهذا تبقى إستشارتهم متعذرة ، إلا أن مبدأ الوكالة الضمنية ظهر و تمسك به العديد من الشراح كأساس لنظام الخسارة البحرية المشتركة ، معتبرين أن ريان السفن هم بمثابة الممثل القانوني لكل أطراف الرحلة البحرية و لهم التصرف عند الخطر صونا للمصلحة المشتركة. كما يمكن للأطراف - بموجب هذا الإتفاق الضمني - اللجوء إلى تعديل قواعد الخسارات البحرية المشتركة تماشيا و مصالحهم ، كما يمكنهم العزوف عن المساهمة بسبب الخسائر تنفيذا لإتفاق بينهم ، و هذا على إعتبار أن نظام الخسارة البحرية المشتركة ليس تطبيقا للقواعد العامة ، بل هو نظام بحري أصيل ( un système maritime authentique ) . و على الرغم من أن التشريع البحري الجزائري لم يورد هذه المقتضيات في نصوصه ، أسوة بالتشريع البحري الفرنسي ، إلا أن التقنين البحري المصري الملغي قضى في مادته 245 بوجود إستشارة أصحاب البضائع المشحونة قبل التضحية للسلامة العامة .

يبدو الآن واضحا أن نظام الخسائر البحرية المشتركة هو نظام بحري أصيل لا يرتبط مع ما تقتضيه قواعد القانون المدني ، و هذا لكونه يستمد أصله من ظروف الملاحة البحرية و جسامه المخاطر التي تتعرض لها الرحلة البحرية ، و أنه كما يؤكد عليه الفقيه الفرنسي "جورج ريبير" (Georges Ripert) رجوع هذا النظام إلى عقد النقل البحري الذي ينشئ بين أطرافه ما يشبه الرابطة القانونية ، التي أساسها وحدة مصالحهم في سلامة الرحلة البحرية و مساهمتهم في كل المخاطر و الظروف التي تواجدها هذه الرحلة<sup>(1)</sup> بقوله : ( la théorie des

---

1- د: مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص . 459 .

avaries communes à toujours été représenté dans notre ancien droit , comme propre aux aventures maritimes , elle conserve aujourd'hui ce caractère éxeptionnel les auteurs qui y voient une application de l'enrichissement sans cause défendent au contraire l'extention de la théorie pour eux , toutes les fois , qu'une personne à profité du sacrifice de la chose d'autrui , il y a lieu à recours contributoire il est possible en effet qu'on puisse dans certains ças tenter l'action de « in rem verso » mais les règles de cette action ne sont pas les mêmes que celles de l'action contributoire pour avaries , et bien souvent d'ailleurs , le recours contributoire serait en fait impossible à organiser..»<sup>(1)</sup> .

## المبحث الثالث

### الشروط القانونية للخسارة البحرية المشتركة محل الضمان و أنواعها

لقد تطابقت الشروط التي إستوجبتهما التشريعات البحرية الحديثة في نصوصها حول الخسائر المشتركة مع ما إجتهد الفقه البحري على تقريره بعد مرحلة القرن 18 ، و التي شهدت تزايد مضطرد في عدد الحوادث البحرية التي أثرت بصورة واضحة على حركية التجارة البحرية خاصة في البحر الأبيض المتوسط .

## المطلب الأول

### شروط الخسارة البحرية المشتركة محل الضمان في القانون الجزائري و

## المقارن

عرّف القانون البحري الجزائري الصادر سنة 1976م أسوة بقواعد يورك و أنفرس<sup>(2)</sup> و التشريع الفرنسي الجديد و التقنين البحري المصري<sup>(3)</sup> ، الخسارة البحرية المشتركة في المادة 300 منه بقوله : « تعد بمثابة خسائر مشتركة ، كل تضحية أو كل مصروف غير عاد ، أنفقه الربان أو شخص آخر قائم مقامه ، بصفة إختيارية ، و معقولة لإنقاذ السفينة

---

=- كذلك : د، حسن حرب اللاصامة ، المرجع السابق ، ص . 77 .

1-**Georges Ripert**,op,cit, page. 194 « .. Jossierand reconnait lui-même , qu'il serait impossible d'organiser la contribution dans un transport ferroviaire , car le contenu d'un train est fort mal connu » 194 هاشم صفحة .

2- القاعدة الحرفية (A) من القواعد يورك و أنفرس .

3- **المادة 24** من التشريع الفرنسي للحوادث البحرية الصادر سنة 1967م- كذلك : **المادة 319** من القانون البحري المصري .

من خطر مشترك و كذلك البضائع الموجودة على متنها و شحنتها<sup>(1)</sup> ، و يخلص من هذا التعريف أن تحقق الخسارة البحرية تشترط توافر خمسة شروط أساسية و هي :

## الفرع الأول

### قيام خطر حقيقي يهدد الرسالة البحرية

يشترط لإعتبار التضحية الإختيارية ( le sacrifice volontaire ) التي يبادر إليها ريان السفينة من قبيل الخسائر البحرية المشتركة ، توافر عنصر هام و أساسي هو الخطر (le risque) و أن يكون هذا الخطر داهم يهدد سلامة الرحلة البحرية ، و أن يكون إتقاؤه ضروري لتحقيق السلامة العامة للرسالة البحرية . و الخطر المقصود هنا هو الخطر الحقيقي ، و ليس الإعتقاد أو الظن بوجوده ( le risque reel ) ، و هذا ما أشارت إليه قواعد يورك و أنفرس لسنة 1974م ، و بعض التشريعات العربية خلافا للقانون الجزائري .

و قد سبق للقضاء الإنجليزي أن رفض الطلب الذي تقدم به أصحاب السفينة لإعلان حالة الخسارة العامة ، و أسست المحكمة حكمها على أنه ليس هنالك تضحيات قد بذلت بالشكل الذي يستوجب إعلان حالة الخسارة العامة ، لأن الضرر الذي لحق الشحنة كان أساسه الخطأ في التصور ، بأن الخطر يهدد سلامة الرحلة البحرية ، بينما الثابت من المعاينة أن الرحلة البحرية لم تكن معرضة للخطر .

و الخطر المقصود في هذا السياق أيضا هو الخطر الملح (le risque présent) أو المحتمل (risque probable) ، الذي يهدد الرسالة البحرية بكامل مكوناتها ، و ليس في عنصر منها فقط ، كالبضائع وحدها أو السفينة وحدها . فإن أصيبت بضائع بأضرار التعفن مثلا

---

1- يلاحظ مرة أخرى أن المشرع الجزائري لم يفلح في وضع صيانة لغوية صحيحة للمادة 300 من القانون البحري و هذا ما يوحى لجوءه إلى وضع مقتضيات مواد القانون البحري الصادر سنة 1976 الأصلية باللغة الفرنسية ثم يلجأ إلى ترجمتها هذا ما يؤدي إلى إخفاقه في الوصول إلى لغة قانونية سليمة و نورد بالمناسبة المادة 300 ق ب باللغة الفرنسية لإيجاد المقارنة :

**-Art 300 :** « est considéré comme avarie commune , tout sacrifice , ou toute dépense extraordinaire qui a été faite volontairement et raisonnablement , par le capitaine ou une autre personne à sa place , pour sauver le navire , les marchandises à son bord , et le fret du danger commun » .

و إنتقل ذلك إلى بقية المشحونات ، الحالة التي جعلت ريان السفينة يلقون بعض منها إلى البحر حفاظا على ما تبقى من الشحنة . فالواضح هنا أن طبيعة الخسارة هي خسارة خاصة (avarie particulière) يتحمل صاحبها آثار هذه الأضرار وحده ، و هذا لكونها ليست خسارة مشتركة . كما أن مبادرة الريان إلى تغيير مسار السفينة إلى وجهة أخرى بغية شحن بضائع لم يكن متوقع شحنها سابقا ، و نتج عن ذلك إنحراف السفينة فترتب عنه إنفاق مصروفات إستثنائية ، فهذه المصاريف لا يمكن إعتبارها من قبيل الخسائر المشتركة .

و القانون الفرنسي يشدد خلافا لقواعد يورك و أنفرس على مفهوم الخطر ( la notion du risque ) ، فيشترط في الخطر الذي يبرر التضحية أن يكون حالا ( un risque imminent ) بينما إكتفى القضاء في بعض الدول الأخرى أن يكون حقيقيا وجديا .

ويرى الفقيهان روني روديار و إمانويل دي بونتافيس (René Rodiere et Emmanuel du Pontavice) أنه لا ينبغي التشدد في مفهوم الخطر حتى لا يؤدي ذلك إلى تردد الريان في تجسيد التضحية الإختيارية لدرء الخطر خوفا من الخطأ في التقدير ، فليس من المصلحة أن يقف الريان مكتوفي الأيدي حتى يقع الحادث لكي تعتبر التضحية من قبيل الخسائر البحرية المشتركة<sup>(1)</sup> .

و من ناحية أخرى يجب أن يكون الخطر الذي يواجه الريان مازال مجردا ( le risque au stade abstrait ) ، فإذا كانت الخسائر قد تحققت بالفعل قبل تدخل الريان بإرادتهم و بإختيارهم ، فإن هذه الخسائر لا تعتبر مشتركة بل هي خسائر خاصة ( المادة 304 بحري جزائري ) يتحملها الشاحنون أصحاب البضائع المتضررة أو المفقودة كأثار القوة القاهرة (effets de la force majeure) ، دون الإخلال عند الإقتضاء برفع دعوى المسؤولية أمام القضاء للتسديد أو التعويض<sup>(2)</sup> . ففي هذه الصورة قد تحقق الضرر بالفعل ، و لم يعد هناك

---

1-Rene Rodiere-Emmanuel Dupontavice , op , cit, page. 392 .

2-Robert de Smet , op , cit, page. 77 .

ما يمكن أن يقوم به الريان كتضحية إختيارية في سبيل السلامة العامة ، و بذلك يمكن إعتبار الخسارة خاصة لا مشتركة<sup>(1)</sup> .

و الأصل أن يكون الخطر الذي يواجهه الريان ناشئاً عن قوة قاهرة ، و ليس بخطأ الريان ، إذ تعتبر الخسارة الخاصة ، إذا كان خطأ الريان هو الذي أدى إلى وقوع الخطر و من ثم إلى الخسارة . إلا أن المشرع الجزائري خالف هذه القاعدة ، و قرر في المادة 305 من القانون البحري تطبيق الأحكام الخاصة بالخسائر المشتركة ، حتى و لو كان الحادث الذي نتجت عنه التضحية أو المصاريف نتيجة خطأ ارتكبه الغير ، أو أحد الأطراف الملزمين بالرحلة و لكن دون الإخلال بالرجوع على الشخص الذي نسب إليه الخطأ ، و هذا ما سارت عليه بعض التشريعات<sup>(2)</sup> .

و متى كان الخطر الذي يهدد الرسالة البحرية ، و يبهر التضحية الإختيارية بمثابة الخطر الحقيقي و المشترك يستوي أن يكون حالاً أو محتمل الوقوع ، و يستوي أن يكون من مخاطر البحر المعتادة كالغرق و الجنوح و العواصف الشديدة و التصادم ، أو من المخاطر التي تقع على سطح البحر كالحريق ، و يستوي أن تكون التضحية الإختيارية الملازمة لتفادي الخطر تتمثل في التضحية بأجزاء من البضائع المشحونة أو السفينة ، أو تتمثل في إنفاق مصاريف إستثنائية كمصاريف المنفقة في جر السفينة إلى ميناء قريب جراء إنحرفها لتفادي أخطار بحرية غير متوقعة (risque marins imprévisibles)<sup>(3)</sup> .

---

1- د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 468 .

- كذلك : د: مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص . 869 .

- كذلك : د: بهاء بهيج شكري ، المرجع السابق ، ص . 372 .

- كذلك : د: هشام فرعون ، المرجع السابق ، ص . 280 .

2- د: مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص. 442 يقول : « .. جرى القضاء على إستبعاد الخسارة المشتركة إذا وجد في الأصل خطأ من الريان أو من أفراد الطاقم ، أو من المرشد .. على أن بعض القوانين كالتشريع الإنجليزي و الألماني و الإسكندنافي و اللبناني يعترف بالخسارة المشتركة ، و لو كان هناك خطأ من ذوي الشأن ، و تأخذ قواعد يورك و أنفرس بالإتجاه الثاني فتنص القاعدة (D) منها على أنه إذا كان الحادث الذي أدى إلى التضحية نتيجة خطأ ارتكبه أحد ذوي الشأن في الرسالة البحرية ، و جبت المساهمة رغم ذلك ، مع عدم الإخلال بحق الرجوع بالتعويض على مرتكبي الخطأ ، و قد تبنى التقنين البحري المصري الجديد هذا الإتجاه في المادة 322 منه .. » .

3- د: هشام فرعون ، المرجع السابق ، ص. 282 .

## الفرع الثاني

### الطابع الإختياري للتضحية

من المنطق و المعقول أن يتصرف الريان عند تحقق الخطر ، و ذلك لضمان السلامة العامة للرسالة البحرية . و يتضمن هذا التصرف ما يسمى بالتضحية (sacrifice) ، هذه الأخيرة تؤدي حتما إلى الخسارة (avarie) لكنها تضحية معقولة يتجنب الريان فيها خسارة أكثر فداحة كان من الممكن أن تصيب مجموع المصالح البحرية على السفينة . و يجب على الريان لكي يجنب الرحلة البحرية الخطر الذي تتعرض له ، أن يقوم بتضحية إختيارية (sacrifice volontaire) سواء إتخذت هذه التضحية شكل الخسارات العادية التي تتمثل في التضحية ببعض أجزاء السفينة أو البضائع ، أو إتخذت شكل مصروفات إستثنائية . و قد عبر الفقيه الفرنسي "جورج ريبير" على ما يسمى بـ "النظرية الإختيارية" أو بالإنجليزي

(alternative théorie) بقوله : «l'acte volontaire du capitaine marque donc d'une façon nette , le caractère de l'avarie , mais bien que nécessaire , cet acte peut être dicté , par les circonstances impérieuses de la navigation , le capitaine fait le sacrifice , ou la dépense parce-qu'il se trouve dans une situation critique , et qu'il est obligé d'agir la force majeure qui lui impose le sacrifice ou la dépense supprime-t-elle , le caractère volontaire de son acte ? en france la doctrine n'attache aucune importance au caractère plus ou moins libre de l'acte , et se contente de l'acte volontaire ..»<sup>(1)</sup> و يقصد الفقيه بالطابع الإختيارى للتضحية إستبعاد

الأضرار الناتجة عن القوة القاهرة التي تقع بحادث بحري أجنبي قهري<sup>(2)</sup>. فهذه الخسارة يتحملها من وقعت عليه و لا يشاركه فيها غيره . إذ لا يكون هناك معنى لأن يطلب من غيره هذه المشاركة . كما يجب من جهة أخرى إستبعاد الأضرار التي لا تقع بصورة إختيارية من جانب الريان ، بل بخطأ ممن أصابه الضرر ذاته . إذ يتحملها من أخطأ دون غيره فإذا هلكت السفينة مثلا بفعل عاصفة بحرية لها صفة القوة القاهرة ، فإن صاحبها من يتحمل هذه الأضرار دون غيره . و نفس الحكم ينطبق إذا هلكت بسبب عدم صلاحيتها للملاحة

1-Georges Ripert: « droit maritime » , op,cit, page. 237 .

2- د :علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 463 .  
- كذلك : د: حمدي غنيمي ، المرجع السابق ، (ص ص . 96 - 97 ) .  
- كذلك : د: بهاء بهيج شكري ، المرجع السابق ، ص . 373 .

و يُفهم هذا الشرط من عبارة "بصفة إختيارية" التي جاءت في المادة 300 من القانون البحري الجزائري و كذلك من قواعد يورك و أنفرس<sup>(1)</sup> .

و الملاحظ هنا أن قرار التضحية من أجل السلامة العامة للرحلة البحرية هو من طبيعة مزدوجة (l'aspect bilaterale du sacrifice)<sup>(2)</sup> ، و معناه أن الريان عند إتخاذهم لقرار التضحية لا بد عليهم قياس حجم الخطر الذي تتعرض له الرحلة البحرية . فهذا القرار لا بد أن يكون مدروسا ، لأنه يقرر من ناحية هل يجب اللجوء إلى التضحية أم لا؟. فإذا تقررت التضحية فيظهر تحد آخر هو أي الأموال يجب التضحية بها ؟ . مع مراعاة تحقق السلامة العامة بأقل تكاليف ممكنة . و على ذلك فالخسارة التي تقع رغما عن الريان و دون إختيار منه لا تعتبر خسارة مشتركة مثلما تم توضيحه .

إلا أنه و في تساؤلات هل يلزم أن تكون التضحية إختيارية حرة (le sacrifice volontaire libre) أم يكفي أن تكون إختيارية ، و لو كان الريان قد أمر بها تحت ضغط الظروف (sacrifice sous l'effet des évènements) أو لتجنب خطر أو ضرر أشد ؟ فقد إتفق كل من الفقيه "جورج ريبار" (Georges Ripert) و "ليون كان" (Lyon Caen) و "دانجون" (Danjon) و "دي جاردان" (Des Jardins) ، أن العبرة ليست بحرية الريان و لا بالنتيجة التي ينتهي إليها رأيه ، بل بالغرض الذي يستهدفه . فإذا كانت نيته متجهة إلى إنقاذ البضائع و السفينة معا كان قراره خسارة مشتركة . أما إذا قَدَّر أن الضرر حتمي (préjudice inévitable) و تظاهر بأنه أراد ، و أتخذ قراره بذلك لإلتزام أصحاب البضائع على المساهمة فيه ، كان قراره خسارة خاصة يتحمل وحده مسؤولية تعويضها ، لأن سبب الضرر في الواقع ، عوامل خارجية ذات طابع قهري . و ذلك خلافا إذا ما كان قراره قد أدى إلى التقليل من الضرر .

---

1-Regle (A) D'york et Anvers : « il y a act d'avarie commune quand et seulement quand intentionnellement , et raisonablement ; un sacrifice extraordinaire encourue pour le salut commun , dans le but de préserver d'un péril les propriétés engagées dans une aventure maritime commune » .

2- د: محمد بهجت عبد الله أمين قايد ، المرجع السابق ، ص . 338 .



و متى كان قرار الريان بالجوء إلى التضحية إختياريا ، فإن نتيجة ذلك أن جميع آثار هذا التصرف تعتبر من الخسائر البحرية المشتركة حتى لو وقعت دون رغبة من الريان ، فالإرادة تدخلت زمن إتخاذ القرار بالتضحية . و لكن يمكن أن تحدث بعد ذلك خسائر فجائية غير متوقعة ، لكن يشترط في الأضرار المادية و المصاريف الإستثنائية حتى يمكن إعتبارها من الخسائر المشتركة أن تكون نتيجة مباشرة للتضحية الإختيارية ( une conséquence directe ) . أما إذا كانت الأضرار و المصاريف غير ذلك ، فلا تعد من قبيل الخسارة المشتركة .

و لما كانت القاعدة هي أن تكون الخسارة بفعل إرادي من الريان فقد تساءل البعض عن الحكم بالنسبة لأجرة الملاحين ، و مؤنهم في المدة التي تتوقف فيها السفينة بعد سفرها بسبب قرار صادر من دولة أجنبية أو بظروف الحرب ، مادامت السفينة و شحناتها لم تتخلصا من الواجبات التي عليها لبعضها و لم تستحق أجرة أصلا إذا كانت السفينة مستأجرة لمدة معينة؟<sup>(1)</sup> .

في هذه الحالة سار الفقه نحو إعتبار دفع أجور الملاحين عملا إختياريا ، إذ أن المجهز يلتزم به ، و مع ذلك فإن الغرض أيضا أن هذا الأخير لا يستحق أجره في مدة توقيف السفينة بالقوة القاهرة . و لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه الحالة في القانون البحري إلا أن الأصل أن يتحمل المجهز لوحده أجور الملاحين الزائدة ، غير أنه و عملا بما جاء في المادة 299 من القانون البحري الجزائري الخاصة بالخسائر البحرية المشتركة التي تميزت بغياب الطابع الأمر ، فقد ترك المشرع الحرية الكاملة للطرف بالإتفاق على ما يخالفها لذلك كان من الأجدر الأخذ بما ذهبت إليه بعض التشريعات من إعتبار هذه الأجر إستثناء من قبيل الخسائر المشتركة ، و من ثم يجوز للمجهز مطالبة الشاحنين بالمساهمة في أجور الملاحين و مؤنهم<sup>(2)</sup> .

---

1- د :محمد كامل أمين ملش ، شرح القانون البحري ، (مصر : دار الكتاب العربي ، طبعة 1954 ) ، ص . 260 .  
- كذلك : د:علي البارودي، مبادئ القانون البحري ، (الإسكندرية : منشأة المعارف ، طبعة 1983 ) ، ص . 299 .  
2- د :حمدي الغنيمي ، المرجع السابق ، ص . 98 .

غير أنه إذا كان الملاحون مستخدمين لسفيرة واحدة كاملة ، فإن مستلزماتهم من أجور و إطعام في مثل هذه الحالة تعتبر من قبيل الخسارات الخاصة ، و قد إستوجب في هذا الإطار المشرع الجزائري شرط الإثبات<sup>(1)</sup>.

و الملاحظ في هذا السياق أن المشحونات من البضائع التي تعد من الخسائر المشتركة و تكون محل تعويض ، لا بد أن تشحن بصورة قانونية أو بإتفاق المتعاقدين ، أو وفقا لطبيعة البضائع ، أو عملا بالأعراف السارية . و بالتالي فإن البضائع المشحونة دون سند كتابي (connaissance) صريح ، فإن التضحية بها لا تخول لصاحبها الإستفادة من دعوى المساهمة ، أما إنقاذها فيترتب عليه إلتزام المساهمة<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث

#### التضحية من أجل السلامة العامة

من المتفق عليه أنه و لكي يمكن إعتبار التضحية الإختيارية من الخسائر المشتركة ، لا بد أن يكون هدفها السلامة العامة (le salut commun) أو المنفعة المشتركة . و بمعنى آخر يجب أن تكون التضحية الإختيارية التي يقوم بها الربان أو المصاريف المنفقة من أجل السلامة العامة للرحلة البحرية . و قد يتخيل الدارس من خلال هذا التحليل أن الخسارة المشتركة (avaries communes) لا بد أن تمس في ذات الوقت كل مكونات الرحلة البحرية بما فيها السفينة و البضائع المشحونة عليها مجتمعة ، غير أن ذلك يخالف الحقيقة و الواقع ، إذ المقصود في هذه الحالة ليس الخسارة المشتركة بل المساهمة فيها هي التي يجب أن تكون مشتركة من جميع عناصر الرحلة البحرية ، طالما أن التضحية و المصاريف قد تمت المبادرة إليها من أجل السلامة العامة للرحلة البحرية بكامل عناصرها<sup>(3)</sup> .

---

1- المادة 306 بحري جزائري تنص: « يقع الإثبات في كل الأحوال ، على أن خسارة ما أو ضرر أو مصروفات يجب قبوله في عداد الخسائر المشتركة ، على عاتق الشخص الذي يطالب بذلك القبول » .

2- د: محمد مختار أحمد بريري ، المرجع السابق ، ص . 540 .

3-Paul Tronche – Macaire ,op , cit, page. 19 « le sacrifice , ou la dépense extraordinaire doit avoir été faite dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison.. » .

و يدعم الفقيه الفرنسي دي جاردان (Arthur des Jardins) هذا الإتجاه بالموقف الذي إتخذه القضاء الفرنسي من خلال حكمه الصادر عن المحكمة التجارية لمرسيليا في 20 جويلية 1882م و يقول: «... donc il faut avant tout que la mesure ait été prise dans l'intérêt commun autrement , comment justifierait-on l'obligation de contribuer ? la loi romaine énonce la règle en deux mots : omnium contributoire sarciatur quand pro omnibus d'atum est ». on n'a rien dit de plus précis «attendu à dit le tribunal de commerce de marseille , que le jet à été volontaire et précédé d'une délibération de l'équipage , mais qu'il ne saurait être considéré ayant été effectué dans l'intérêt commun , caractère essentiel de l'avarie commune ..»<sup>(1)</sup>

غير أنه إذا كان قرار الريان يتضمن التضحية لفائدة البضاعة وحدها فإن ذلك لا يُنشأ خسارة مشتركة . و نفس الأمر ينطبق في حالة التضحية لفائدة السفينة وحدها أو بهدف نجاة و سلامة البحارة و المسافرين ، فلا يمكن إعتبارها من قبيل الخسارة المشتركة إذ لا يمكن لهؤلاء تحمل الخسارة ، لأن الأرواح البشرية غير قابلة للتقويم النقدي<sup>(2)</sup> .

و قد تبني المشرع الجزائري و غالبية التشريعات العربية ، هذا الموقف ، كما تضمنت قواعد يورك و أنفرس هذه المقتضيات<sup>(3)</sup>. و يرى غالبية الفقه ، أن الأشياء التي سُحنت على السفينة ، و التي لا يمكن إعتبارها من البضائع (choses embarqués n'ayant pas la qualité de marchandises) (faucultés) لا تساهم في الخسارة المشتركة ، إذا تم إنقاذها ، و مثالها أمتعة البحارة و أمتعة المسافرين التي لم يحرر بخصوصها سند شحن أو وصل من الناقل أو نائبه<sup>(4)</sup>. كذلك لا يشارك في الخسارات المشتركة رسائل البريد (courrier de poste) على إختلاف انماطها التي تم إنقاذها ، و تقبل في هذه الخسارات بقيمتها التقديرية عند التضحية بها .

1-Arthur Desjardins , op,cit, pages. 178 et 179 .

- 2- د:مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص . 443 .
- كذلك : د :حمدي غنيمي ، المرجع السابق ، ص . 98 .
- كذلك : د : إيمان فتحي حسن جميل ، التأمين البحري ، المرجع السابق ، ص . 118 .
- كذلك : د:هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص . 351 .
- 3- المادة 300 من القانون البحري الجزائري - المادة 327 قانون التجارة البحرية المصري - المادة 401 من نظام المحكمة التجارية السعودي .
- تنص القاعدة (A) : من قواعد يورك و أنفرس على مايلي : « تعد خسارة مشتركة كل تضحية أو مصروفات غير إعتيادية يقررها الريان ، تبذل أو تتفق عن قصد و بكيفية معقولة من أجل السلامة العامة » .
- 4- د:علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 468 .
- كذلك : د: هشام فرعون ، المرجع السابق ، ص . 288 .

و الواضح في هذا السياق ، أنه لا يمكن الإعتداد إلا بالبضائع التي توجد على السفينة وقت إجراء التضحية الإختيارية ، أما إذا قام الريان برمي بعض البضائع في البحر بهدف السلامة العامة ، ثم حدث بعد ذلك خطر إضطّر معه الريان إلى اللجوء إلى تضحية جديدة فإن البضائع التي ألقى بها في المرة الأولى لا يمكنها أن تساهم في الخسارة المشتركة مرة أخرى . و لم يورد المشرع الجزائري هذه الأحكام في الأمر رقم 80/76 خلافا لبعض التشريعات التي قررت صراحة عدم دخول الأشياء ، التي سبق رميها في البحر في دفع قيمة الضرر الذي يحصل بعد رميها للبضائع التي تم إنقاذها . كذلك إذا تم إفراغ البضائع في ميناء وصولها قبل حدوث التضحية ، فإنها لا تساهم في الخسارة المشتركة<sup>(1)</sup> و يقول الفقيه " ليون كان و رينو " ( Lyon Caen et Renault ) في هذا الصدد:

« ..en conséquence , il n'y a pas d'avarie commune , si la mesure à été prise par le capitaine dans l'intérêt du navire seul ou de la cargaison seule ...il en est de même ainssi ceux de ces dommages , qui n'auraient été subis qu'après que les marchandises ont été mises en sûreté à terre , car ils sont toujours une consequence du sacrifice volontaire fait par le capitaine pour le salut commun..»<sup>(2)</sup> .

## الفرع الرابع

### النتيجة المباشرة للخسارة مع التضحية الإختيارية

لقد تساءل الشراح هل يُشترط أن تكون الخسارة المشتركة نتيجة مباشرة للعمل الإختياري الذي قام به الريان من أجل السلامة العامة للرحلة البحرية أم لا ( le lien direct entre l'avarie commune et le sacrifice consenti ? ) و الظاهر أن دراسات التأمين البحري عموما لم تهتم بدراسة هذا الشرط بصفة مستقلة لتحقق الخسارة المشتركة ، إلا أن قواعد يورك و أنفرس لسنة 1994م ، تطرقت إليه و نصت عليه في مقتضياتها كشرط مستقل عن الشروط الأخرى<sup>(3)</sup>، إذ إعتبرت أن التلف و الهلاك و المصروفات التي تكون نتيجة مباشرة (résultat direct) لفعل التضحية هي وحدها التي تعد خسارة مشتركة . أما الخسائر الناتجة عن

---

1- المادة 262 : من قانون التجارة المصري .

2-Lyon Caen et Renault , op , cit, page. 22 .

3- القاعدة (C): من قواعد يورك و أنفرس على مايلي : « أن الخسارة و المصاريف التي تكون نتيجة مباشرة لفعل الخسارة المشتركة هي التي تعتبر من قبيل الخسائر المشتركة ..» .

التأخير أو أي خسائر غير مباشرة لا تدخل في نطاق الخسارة المشتركة . كما إعتبر المشرع المصري في قانون التجارة البحرية الجديد عدم إمكانية قبول في الخسارات المشتركة إلا الأضرار المادية التي تصيب السفينة أو الأموال الموجودة عليها و المبالغ التي تنفق من أجلها ، بشرط أن تكون الأضرار أو المبالغ ناشئة مباشرة عن التضحية التي قرر الريان بذلها أو المصاريف التي إتفق على إنفاقها . غير أن الأضرار التي تحدث بسبب التأخير كتعطيل السفينة أو الأضرار غير المباشرة كفرق أسعار البضائع مثلا فلا يمكن قبولها في الخسائر المشتركة . وقد إستلهم المشرع الجزائري هذه المقترضيات هو الآخر من قواعد يورك و أنفرس ، إذ قرر عدم إعتبار الخسائر مشتركة إلا إذا كانت الأضرار و الخسائر التي أصابت عناصر الرحلة البحرية ناتجة مباشرة عن فعل الخسائر المشتركة<sup>(1)</sup> .

و لم يكن الفقه وحده من إهتم بهذا الشرط بل وردت أحكامه في العديد من القرارات القضائية ، ما يفيد إستقرار القضاء على أن السبب المباشر (la cause direct) للخسارة يجب أن يتوافر فيه وصف السبب الحقيقي السائد و المؤثر . بمعنى آخر أنه عند تعدد الأسباب (pluralités des causes) يكون السبب المباشر هو السبب المنشئ المرجح و الفعّال<sup>(2)</sup> . و هذا ما سنخوض فيه بإسهاب عند تطرقنا لمفهوم الرابطة السببية بين الخسارة و الحادث المضمون في الفصل الأخير من هذا البحث .

---

1- المادة 301 من القانون البحري الجزائري تنص على مايلي : « لا تقبل كخسارة مشتركة ، إلا الأضرار و الخسائر التي تصيب ماديا الأموال المرتبطة بها في الرحلة ، و كذلك المصاريف المدفوعة عنها ، و ذلك عندما تكون هذه الأضرار أو الخسائر أو المصاريف ناتجة مباشرة عن فعل الخسائر المشتركة » .  
2- د: السيد أبو الفتوح حفاوي ، المرجع السابق ، ص . 408 .  
- كذلك: د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 442 .

## الفرع الخامس

### علاقة النتيجة المفيدة مع الخسارة البحرية المشتركة

لقد كان إختلاف الفقه محتدما في موضوع علاقة النتيجة المفيدة مع الخسارة البحرية المشتركة ، و قد تساءل الكثير من الشراح ، هل يستوجب لإعتبار التضحية الإختيارية لربان السفينة بمثابة خسارة بحرية مشتركة أن يترتب عليها نتيجة مفيدة؟<sup>(1)</sup> .

لقد إنقسمت آراء الفقهاء في القانون البحري بصدد إشتراط تحقق نتيجة مفيدة من وراء التضحية الإختيارية في سبيل السلامة العامة للرحلة البحرية . فرأى الإتجاه الأول عدم إشتراط أن تحقق التضحية الإختيارية نتيجة مفيدة حتى تعتبر من قبيل الخسارة المشتركة بل يكفي أن يتوصل الربان إلى قرار التضحية الإختيارية ، بعد تفكير ملي معقول و منطقي الهدف منه نجاة كل عناصر الرحلة البحرية ، سواء توصل في هذا المسعى إلى نتيجة مفيدة أم لا .

و قد أخذت قواعد يورك و أنفرس بهذا الإتجاه ، فلم تضع في مقتضياتها شروطا تستوجب أن تترتب على التضحية الإختيارية نتيجة مفيدة ، و إكتفت بأن تكون هذه التضحية لأجل السلامة العامة . و ميرر ذلك أن مهمة تحقيق النتيجة المفيدة ليست من صفات أو خصوصيات الخسارة المشتركة بل من الممكن أن تكون من نتائجها ، كما أن الفقه الذي كان يستوجب حتميه تحقق نتيجة مفيدة في القديم كان يؤسس موقفه من جهة على مقتضيات المادة 423 من القانون التجاري الفرنسي القديم التي كانت تنص على أنه إذا تم إلقاء المشحونات في البحر و لم تتم نجاة السفينة رغم ذلك ، فلا مجال لتوزيع الخسائر و بمفهوم آخر أن تحقيق نتيجة مفيدة يعد في الحقيقة شرط من شروط الخسارة البحرية المشتركة . غير أن مقتضيات المادة 423 من القانون التجاري الفرنسي تم إلغاؤها ، و لم يتضمن هذا التشريع و كذلك القانون المصري بديلا لذلك .

---

1- د:محمود مختار أحمد بريري ، المرجع السابق ، ص . 542 .  
- كذلك : د: حمد الله محمد حمد الله ، المرجع السابق ، ص . 530 .  
- كذلك: د: هاني دويدار، المرجع السابق ، ص . 353 .  
- كذلك : د:عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص . 632 .

و من جهة أخرى فقد كان أساس هذا الرأي أيضا مستمد من تأسيس الخسارة البحرية المشتركة على نظام الإثراء بلا سبب ، و قد سبقت الإشارة إلى أن تأسيس الخسارة المشتركة على هذا المبدأ لم تجد تجاوبا لدى الفقه ، بل كان أساسها الصحيح هو إتحاد المصالح بين أطراف الرحلة البحرية . كما أن قواعد يورك و أنفرس لم تستوجب النتيجة المفيدة كشرط لإعتبار الخسارة مشتركة ، بل إكتفت كما سبق الذكر أن يكون الهدف من التضحية هو السلامة العامة<sup>(1)</sup> للرحلة البحرية .

و يقود هذا الرأي الفقيه الفرنسي روني روديار<sup>(2)</sup> (René Rodiere) الذي و إستنادا إلى أساس الخسارة المشتركة هو إتحاد المصالح بين عناصر الرحلة البحرية ضد مخاطر البحر ، و بذلك فإن ما يتخذه الريان وقت تحقق الخطر من مواقف ، و ما يلجأون إليه من تصرفات قصد نجاة الرحلة البحرية بكامل عناصرها و المصلحة المشتركة يجب أن يتحملة الكل حتى لو لم ينتج عن التضحية نتيجة مفيدة ، و حتى لو لم يؤدي ذلك إلى نجاة السفينة و ما عليها من بضائع<sup>(3)</sup> .

أما الإتجاه الثاني ، و الذي أخذ به غالبية الشراح ، فإنه يتفق على أن الخسارة لا يمكن إعتبارها مشتركة ، إلا إذا أدت إلى نتيجة مفيدة ، مفادها نجاة السفينة و البضائع المشحونة

---

1-Rene Rodiere-Emmanuel Dupontavice , op,cit, page. 481« ..ont dit enfin que pour qu'il y ait avarie commune , il faut que l'acte du capitaine ait eu un résultat utile , cette solution à été soutenue dans la doctrine française sur un argument de texte , et sur un raisonnement théorique.. cette théorie est très contestable . il ne faut pas exiger dans l'avarie commune , que l'acte du capitaine ait eu un résultat utile ; il suffit qu'il ait été fait dans l'intérêt commun quel que soit le résultat.. » .

2-Rene Rodiere-Emmanuel Dupontavice , op,cit, page. 229 « ..le sacrifice consenti par le capitaine en vue de l'expédition maritime , doit –il avoir un résultat utile , pour qu'il y ait classement en avaries communes ? la plupart des auteurs l'exigent ils y sont nécessairement conduits par leurs conception de la contribution ; il y a contribution parce qu'il y a enrichissement sans cause , il ne suffit donc point que le demandeur ait subi un appauvrissement ait subi un appauvrissement ; il faut de plus que le défendeur , ait reçu un enrichissement , et qu'il y ait un lien de causalité entre l'un et l'autre ..cette théorie nous parait des plus contestables .. » .

3- د:هشام فرعون ، المرجع السابق ، ص . 279 يقول : « يشترط المشرع السوري ان يكون قصد الريان ، حين أقدم على تصرفه ، هو أن يحقق منفعة مشتركة ، إلا أنه لم يشترط تحقق تلك النتيجة فعلا (المادة 259 بحري سوري) .» .

عليها من الخطر البحري<sup>(1)</sup>. فالواضح أن هذا الرأي متأثر كثيرا بالفقه الإنجليزي ، أما إذا لم تحقق التضحية الهدف منها و لم تسفر على نجاة المصالح المشاركة في الرحلة البحرية فلا تعتبر الخسارة الناتجة عن التضحية خسارة مشتركة . و قد إشتراط الفقهاء الإنجليزي ضرورة نجاح الفعل الذي قصدت به التضحية (l'obligation de la réussite de l'acte visant le sacrifice pour le salut commun ) ، غير أن هذا لا يفيد إشتراط أن تؤد التضحية إلى السلامة الكلية لعناصر الرحلة البحرية . بل إكتفى هؤلاء بأن تحقق التضحية جزء من النجاح (un certain degrés de réussite) ، بحيث تبقى بعد اللجوء إلى التضحية ، بعض الفوائد أو المصالح محتفظة بقيمتها المالية تكون أساسا لعملية تحديد قيمة المساهمة لكل طرف في الخسارة المشتركة (أي مجموعة مدينة تتحمل الخسائر ، و مجموعة دائنة تضررت من حدوث التضحية ) .

و يرى بعض الكتاب أن هذا الرأي يوازي بين الخسارة المشتركة و الإنقاذ البحري (sauvetage en mer) و هذا من زاوية تحقيق النتيجة المفيدة ، و هذا رغم الفرق الشاسع بين المفهومين . غير أن غياب النص في ذلك ، يجعل التسوية بين الأمرين غير منطقية من جهة ولإختلاف مفهومي الخسارة المشتركة و الإنقاذ البحري من جهة أخرى .

أما التشريع البحري الجزائري ، و خلافا لمقتضيات القانون الفرنسي ، و قواعد يورك و أنفرس فقد أخذ بفكرة إشتراط النتيجة المفيدة ، إذ أكد عدم إعتبار كون الخسارة البحرية مشتركة في حال ما إذا لم تؤد التضحية أو المصروفات المنفقة لتفادي الخطر البحري إلى المبتغى منها . و يظهر من ذلك أن المشرع الجزائري إعتنق فكرة الإثراء بلا سبب كأساس للخسائر البحرية المشتركة ، معتبرا عدم إمكانية قبول إثراء طرف على حساب طرف آخر فالنتيجة المفيدة التي تحقق حسبها هي سلامة الرسالة البحرية من خطر الهلاك ، و قد

---

1-Lyon Caen et Renault , op , cit, page 26 « ..la dernière condition exigé pour qu'il y ait avarie commune , est que le sacrifice ait atteint son but qu'un résultat utile ait été obtenu par suite de ce sacrifice , la théorie de la contribution aux avaries communes est une application du principe que nul ne doit s'enrichir au détriment d'autrui et non des règles de la gestion d'affaires d'après les qu'elles l'utilité d'un acte s'apprécie au moment où il est accompli indépendamment de son résultat effectif.. » .



إتضح ذلك جليا من خلال مقتضيات المادة 318 من الأمر 80/76 المتضمن القانون البحري التي نصت على أنه: « في حالة هلاك عام للفوائد المرتبطة بالرحلة ، فلا محل لأي مساهمة » و هو الموقف الذي يمكن إستنتاجه من قراءة المواد 308 و 309 إلى 315 من القانون البحري الجزائري التي تخوض كلها في المساهمة في الخسارات البحرية المشتركة التي تتحملها السفينة و البضائع معا . فمقتضيات هذه النصوص تفيد إفتراض المشرع الجزائري للمساهمة في الخسائر البحرية المشتركة أن تتحقق عملية الإنقاذ بصورة فعلية .

و هذا ما سارت عليه بعض التقنيات البحرية العربية<sup>(1)</sup> . فإذا أُلقيت البضائع في البحر بعد تحقق الخطر ، و كان الهدف هو السلامة العامة للرحلة البحرية ، و لم تتحقق النتيجة المرجوة و غرقت السفينة ، ثم تم إنقاذ البضائع أو جزءا منها بعد غرقها ، فلا مجال للخسارة المشتركة . و إشتراط النتيجة المفيدة واضح و منطقي في القانون الجزائري لأن النصوص تقره وتؤيده ، خلافا للتشريع الفرنسي الذي لم ينص على هذه المقتضيات . و قد سبق للفقهاء الفرنسي توجيه إنتقادات للمشرع لكونه إقتصر قاعدة "النتيجة المفيدة" (le résultat utile) على حالات الرمي أو الإلقاء في البحر فقط معتبرا ذلك خطأ في المنهجية التشريعية<sup>(2)</sup> ، مثلما ورد في نصوص القانون التجاري القديم ( المادة 423 ) .

و من جهتي أرى أن النتيجة المفيدة يمكن إعتبارها شرطا أساسيا و جوهريا لإعتبار الخسارة مشتركة ، و أن موقف المشرع الجزائري الذي خالف من خلاله التشريع الفرنسي و العديد من القوانين العربية من خلال المادة 318 من الأمر 80/76 ، يعتبر موقفا إيجابيا ، يتصف بالعدالة و الموضوعية . و بهذا إذا هلكت السفينة و البضائع المشحونة

---

1- المادة 414 من قانون التجارة البحرية السعودي تنص: « إذا لم يكن تخليص السفينة بواسطة طرح الأشياء في البحر لا يبقى حينئذ محل للغرامة أصلا ، كذلك لا يدخل ما كان قد تخلص من الأشياء المطروحة في البحر أو التي خسرت » .  
2-Lyon Caen et Renault , op, cit, page 27 « .. si la règle concernant le résultat utile obtenu n'a été consacré qu'a propos du jet , c'est par suite d'un défaut de méthode du législateur ; les règles sur les avaries communes ont été réparties dans le titre des avaries , et dans le titre du jet alors que celui-ci n'est qu'un cas d'avarie commune et des règles générales applicables à toutes les avaries communes , ont été posées seulement à propos du jet , il faut donc généraliser la règle sur le résultat utile contenu dans l'article 423 du code de commerce » .

عليها رغم قيام الريان بالتضحيات ، فلا مجال إذن لأية مساهمة في الخسارة البحرية المشتركة .

## المطلب الثاني

### أنماط الخسارة البحرية المشتركة محل الضمان و موقف المشرع

#### الجزائري منها

بالإطلاع على المادتين 300 و 301 من الامر 80/76 المتضمن القانون البحري يلاحظ أن المشرع الجزائري جارى التشريعات الحديثة فيما يخص سرد أنواع الخسارات المشتركة<sup>(1)</sup>. بل إكتفى في المادتين السالفتين بتوضيح خصائص هذه الخسارات ، و أنواعها فعمد في المادة 300 إلى تعريف الخسارة المشتركة و بيان خصائصها بقوله: « تعد بمثابة خسائر مشتركة كل تضحية ، أو كل مصروف غير عاد ، أنفقه الريان أو شخص آخر قائم مقامه بصفة إختيارية و معقولة لإنقاذ السفينة من خطر مشترك ، و كذلك البضائع الموجودة على متنها و شحناتها» كذلك حددت المادة 301 أنواع الخسارات المشتركة بقولها: « لا تقبل كخسائر مشتركة إلا الأضرار و الخسائر التي تصيب ماديا الأموال المرتبطة بها في الرحلة و كذلك المصاريف المدفوعة عنها و ذلك عندما تكون هذه الأضرار و الخسائر أو المصاريف ناتجة مباشرة عن فعل الخسائر المشتركة » .

إن التضحية الإختيارية ( le sacrifice volontaire ) التي يقرر الريان إتخاذها قد ترد على السفينة أو الاموال الموجودة عليها ، و قد تأخذ صورة تضحية مادية ( sacrifice materiel ) على أشياء كإتلاف أجزاء من السفينة أو إلقاء أجزاء من البضائع إلى البحر. و قد تأخذ صورة إنفاق مبالغ مالية غير إعتيادية ( dépenses extraordinaires ) كدفع مكافئات مقابل طلب

---

1- د: مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص . 445 يقول : « ... لقد لجأ القانون البحري المصري الملغي إلى سرد الخسارات البحرية المشتركة في أربعة عشر حالة ، و قد أشار في الحالة الأخيرة إلى ما يفيد أن الحالات المذكورة كانت على سبيل المثال و ليست على سبيل الحصر ، إذ إعتبر من قبيل الخسارات المشتركة في الحالة الرابعة عشر جميع الأضرار الأخرى التي تحصل إختيارا في حالة الخطر و كذلك المصاريف المنصرفة في مثل هذه الأحوال لمنفعة السفينة » .

نجدة السفينة الذي لم يكن إلا السبيل الوحيد إلى إنقاذها ، أو دفع أموال نظير جرّ السفينة بعد توقف محركاتها نتيجة لظروف إستثنائية من توافر عنصر الخطر في بقائها عرض البحر<sup>(1)</sup>. و سواءا تعلق الأمر بالصورة الأولى أو الثانية ، فإنه من المستوجب دائما أن تنتج الأضرار مباشرة عن القرار الذي إتخذه الريان بهدف ضمان السلامة العامة للرحلة البحرية و بهذا وفقا للمادتين 300 و 301 من القانون البحري الجزائري أن الخسارات المشتركة تنقسم إلى نوعين ، الأول يشمل الخسارات البحرية التي تتخذ صورة الأضرار المادية (avaries) (dommages) أما الثانية فتتضمن الخسارات التي تتخذ شكل المصاريف المالية التي تتفق من الريان في سبيل تحقيق السلامة العامة للرحلة البحرية (avaries frais) .

## الفرع الأول

### الخسارات المادية أو الأضرار المادية

#### أولا - الخسائر المادية للبضائع :

يقصد بالخسائر المادية كل الأضرار المادية (avaries matérielles) التي تلحق السفينة (avaries du navire) أو المشحونات ، أو الحمولة من البضائع (avaries de cargaison) و تحدث بفعل التضحية الإختيارية التي يبادر إليها ريان السفينة بهدف توفير السلامة العامة لكافة عناصر الرحلة البحرية<sup>(2)</sup> (le salut commun de la traversée) . و الخسارات البحرية المادية ، إما أن تلحق البضائع أو تلحق السفينة ، و الخسائر التي تمس البضائع لا إختلاف على إعتبارها خسائر مشتركة ، ما دامت التضحية كانت بفعل الريان (le capitaine du navire) و ليس من طرف الشاحن (le chargeur) فلا إشكال إذن في عدالتها مادام أنها تجسدت في فائدة الصالح العام و نجاة الرحلة البحرية من الخطر الذي يهددها كما أن جميع

---

1-Georges Ripert, op , cit, page. 260 « ..le sacrifice peut consister dans la perte ou le dommage matériel de la cargaison , ou dans un dommage cause au navire , les avaries portent le nom d'avaries dommages les avaries frais , consistent dans les dépenses extraordinaires faites en vue du salut commun.. » كذلك ,

-Rene Rodiere- Emmanuel Dupontavice ,op,cit, page. 483.

2- القاعدة (A): من قواعد يورك و أنفرس لسنة 1994 م .

– كذلك : المادة 300 من القانون البحري الجزائري .

أطراف هذه الرحلة ساهموا في تعويض هذه الخسائر ، و للخسائر البحرية المادية  
و حسب الأعراف و الممارسات البحرية العديد من الصور من بينها :

## 1- الإلقاء أو الرمي إلى البحر:

يقول الفقيه الفرنسي "جورج ريبار" (Georges Ripert) أن الإلقاء أو الرمي إلى البحر يعد  
أقدم صور الخسائر المشتركة ، التي وردت قديما في قانون "رودس" و المجموعات  
القانونية البحرية في العصور الوسطى (lex rhodia) . و قد خصص لها القانون التجاري  
الفرنسي الملغى تحت عنوان خاص في المواد من 410 إلى 429 منه مقتضيات و أحكام  
إذ كان الرمي أو الإلقاء في القديم أداة فعالة لتخفيف وزن السفن الشراعية (allégement des  
voiliers surchargés) لكي تتمكن من مواجهة العواصف البحرية الهوجاء ، أو الإفلات بسرعة  
قبل حدوث العواصف البحرية أو تهديدات الأعداء من القراصنة . و قد كان الإلقاء أو  
الرمي إلى البحر ، أحد أهم الأسباب التي تحدث أضرارا جسيمة بالشاحنين آنذاك . أما في  
الوقت الراهن فقد أصبح اللجوء إليه من الحالات النادرة و هذا بسبب التطور المذهل الذي  
عرفته صناعة السفن ، و كذا استعمال تقنية الحاويات (conteneurs à facultés) في نقل  
السلع و البضائع ، إضافة إلى صرامة القوانين التي تمنع تجاوز قدرات السفن الحديثة في  
الشحن<sup>(1)</sup> .

غير أنه إذا وجدت ضرورة ملحة أمام ريان السفينة تدفعهم إلى اللجوء إلى إلقاء البضائع  
أو أجزاء من السفينة إلى البحر من أجل ضمان السلامة العامة للرحلة البحرية ، فلا بد أن  
تؤسس المبادرة على قرار معقول و مدروس تنفيذيا لمقتضيات المادة 300 من القانون

---

1-Georges Ripert , op , cit, page, 261 « ..le type classique et le plus ancien de l'avarie commune , est le jet à la mer de la cargaison ou une partie de la cargaison c'est l'avarie prévue par la « lex rhodia » et réglementée , par tous les anciens recueils d'usages .le code de commerce , par une méthode critiquable lui consacre un titre spécial (art 410-429) ce fut autrefois un moyen efficace pour alléger les voiliers surchargés...le jet était une cause de préjudice considérable pour les chargeurs ..aujourd'hui , le jet à la mer n'est plus , sauf pour la nécessité d'un renflouement pratiqué , le navire moderne ne redoute plus la submersion par l'état de la mer , ou par suite d'une voie d'eau.. » .

البحري الجزائري ، و أن تطبق الأعراف البحرية المعروفة في حالات الإلقاء بأن يتخلص الريان أولا و بقدر الإمكان مما ثقل وزنه و قل ثمنه و هذا لتضييق نطاق الخسائر .

كما يتفق الشراح على أن عناصر الخسارة البحرية المشتركة لا يمكن أن تتوفر في حالات إلقاء البضائع التي تم شحنها على السفينة التي يتم تحرير سندات شحن بخصوصها أو خلافا للأعراف و العادات البحرية . و تأخذ نفس الحكم البضائع المشحونة سراً على السفينة دون علم الناقل ، و لم يتم تحرير بصدها سند شحن أو وصولات نقل مثلما إشتراطه القانون الجزائري<sup>(1)</sup> .

و على نقيض ذلك يمكن إعتبارها من الخسائر البحرية المشتركة الشحنات من البضائع التي يتم إلقاؤها في البحر في الملاحة الساحلية (navigation du littoral) أو التي تم شحنها نظير عقد شحن (connaissance) أو طبقا للأعراف أو طبيعة البضائع<sup>(2)</sup> . أما بخصوص الإختلاف الحاصل في الفقه البحري ، بشأن آثار شحن البضائع على سطح السفن ، و هل تكون الخسائر المترتبة على التضحية من قبيل الخسارة المشتركة ، إعتبارا أن سطح السفينة لا يعتبر مكانا لشحن البضائع . فقد جرى العرف أن شحن البضائع على سطح السفينة يهدد سلامتها و بذلك لا يمكن إعتبار إلقائها في البحر تضحية في سبيل السلامة العامة للرحلة البحرية ، خاصة أن غالبية التشريعات تمنع هذا النوع من الشحن . و بالتالي تم إستبعاد إلقاء البضائع المشحونة على سطح السفن من نطاق الخسارة البحرية المشتركة و هذا ما سار عليه المشرع الجزائري في الأمر 80/76 المتضمن القانون البحري التي قررت المادة 316 منه إستبعاد البضائع المشحونة على سطح السفينة من دائرة الخسارة المشتركة خلافا لنص

---

1- المادة 316: قانون بحري جزائري تنص: « لا تقبل ضمن الخسائر المشتركة ، الأضرار و الهلاك والمصاريف التي أصابت البضاعة ، و التي لم تحرر لها وثيقة الشحن أو وصل من الريان ، أو التي تم التصريح بها عمدا بقيمة أقل من قيمتها الحقيقية ..و يجري مجرى ذلك بالنسبة للبضاعة المشحونة فوق سطح السفينة خلافا لأحكام المادة 774 من هذا الأمر ماعدا في الملاحة الساحلية ، حيث تعد كبضاعة في العنبر » .  
2- د:علي جمال الدين عوض، المرجع السابق ، ص . 449 .  
- كذلك: د: عبد الله الهلباوي ، المرجع السابق ، ص . 129 .  
- كذلك: د: ثروت أنيس الأسيوطي ، نظم القانون البحري و فلسفة المجتمع الإشتراكي ، ( القاهرة : مجلة القانون و الإقتصاد للبحث ، العدد 4 ، سنة 1964 م ) .

المادة 774 منه مستثيا من هذا الحكم حالة الملاحة الساحلية ، إذ إعتبرت البضائع المشحونة على سطح السفينة كبضائع في العنبر .

## 2 - الخسائر المشتركة الناتجة عن التفريغ فوق المراكب المخففة :

قد يعتمد الريان إلى طرق أخرى لتخفيف حمولة السفن ، المتمثلة في إنزال جزء من البضائع و نقلها إلى الميناء على مراكب مخففة ( transport de facultés sur allèges ou chalands ) و هو ما قد يقع عندما يتحقق الخطر البحري و السفينة عن مقربة من ميناء التفريغ كما لو جنحت و كان تعويمها ( le renflouement ) يستوجب تخفيفها من جزء من حمولتها ، و يقرر عادة الريان بصورة إختيارية التخفيف من حمولة السفينة بإنزال أجزاء من البضائع و نقلها على مراكب مخففة إلى ميناء التفريغ . فإذا لحقت البضائع الموضوعه على هذه المراكب أضرارا فإنها تدخل في إطار الخسارة المشتركة ، و ذلك طبقا للرأي الراجح فقها و قضاء و يكون الحكم ذاته ، إذا تم إفراغ البضائع على الشواطئ أو على الأرصفة ( quais ou plages ) على أن تتم إعادة شحنها<sup>(1)</sup> و يقول في هذا الصدد الفقيهين روديار و بونتافيس مايلي :

« la perte des marchandises placées sur allèges , le navire qui ne peut pas franchir la passe d'un port ou la barre d'une rivière décharge sur des chalands ou allèges une partie de sa quand il faut renflouer le navire , si la cargaison cette hypothèse se rencontre également marchandise pèrit sur allèges , la perte pèut être fortuite mais l'acte initiale , qui a mis cette (2) » .. « marchandise en danger est un acte volontaire du capitaine .. يلاحظ أن القاعدة الثامنة من قواعد يورك و أنفرس تعتبر الضرر الناشئ عن تخفيف السفينة خسارة مشتركة ، إذا كان الهدف من التخفيف تعويم السفينة بعد الجنوح ، على أن هذا لا ينفي الخسارة المشتركة في الحالات الأخرى التي يتحتم فيها تخفيف السفينة (l'allègement du navire)<sup>(3)</sup> .

## 3 - الأضرار الناشئة عن إطفاء الحرائق :

من المتوقع أن تشب الحرائق على ظهر السفن لأسباب مختلفة ، قد تكون متعمدة ، و قد تعود إلى خلل في المحركات أو الاجهزة الكهربائية ، أو نتيجة تفاعل المواد المشحونة أو

1- د: حمدي الغنيمي ، المرجع السابق ، ص . 101 .

2-Rene Rodiere- Emmanuel Dupontavice , op , cit, page. 484 . كذلك :

-Paul Tronche-Macaire , op , cit, page. 30 .

3- د- القاعدتين الرقميتين (8) و (12): من قواعد يورك و انفرس لسنة 1994م.

إحتكاك البضائع . ففي هذه الحالات إذا توصل الريان إلى إخماد هذه النيران بإستعمال المياه وأدى ذلك إلى أضرار ثابتة ببعض البضائع المشحونة ، فتعتبر هذه التضحية بالبضائع المتضررة من قبيل الخسائر العمومية . و قد أيدّ القضاء الفرنسي هذا الإتجاه<sup>(1)</sup> موضحا أنه نتيجة لعمل إختياري من الريان (acte volontaire du capitaine) . أما البضائع التي مسّها الحريق فلا تدخل في نطاق الخسارة المشتركة لأن تلفها راجع إلى قوة قاهرة (cas de force majeure) . و بذلك يعتبر الضرر اللاحق بصاحبها من قبيل الخسارة الخاصة (avarie particulière) .

و قد دعمت هذا الموقف قواعد يورك و أنفرس التي إعتبرت من قبيل الخسائر العمومية الأضرار اللاحقة بالسفينة أو البضائع ، أو باحدهما ، نتيجة لعامل الماء (l'élément de l'eau) أو غيره ، الذي كان الهدف منه إخماد حرائق شبت على السفينة . إلا أن الأضرار التي تلحق جزء من السفينة أو البضائع بسبب الحريق في حد ذاته ، فلا يمكن إعتبارها من قبيل الخسائر البحرية المشتركة<sup>(2)</sup> .

كما تقرر قواعد يورك و أنفرس أنه من قبيل الخسارة المشتركة الأضرار الناتجة عن إحداث ثقوب أو فجوات في السفينة بهدف الوصول إلى مكان إشتعال النيران حتى تصبح عملية إخمادها ممكنة . إلا أن القاعدة التي قررت ذلك و التي ظهرت سنة 1860م و تم تحييينها سنة 1974م لم تعد تولي الأهمية و الإهتمام لدى الشراح ، إعتبارا أن السفن الحديثة تصنع اليوم من الفولاذ و تتكون هياكلها من طبقات متعددة منه حفاظا على سلامتها<sup>(3)</sup> .

---

1- حكم محكمة مرسيليا الصادر في 29 أبريل 1891م المنشور في المجلة الدولية للقانون البحري رقم 6 - سنة 1891م.  
2- القاعدة الرقمية (3): من قواعد يورك و انفرس لسنة 1994م.

3- **Regle (4):** des règles d'york et d'anvers « le coupement de l'épave ; cette règle est apparue en 1860 , et a été maintenue dans une formulation rajeunie en 1974 ; même si elle peut paraître désuète et sans intérêt » -Antoine Viallard , op , cit, page. 58.

#### 4- استعمال البضائع كوقود و أضرار الحريق :

قبل أن تعرف صناعة السفن خلال القرن 17 التطور الهائل الذي عرفته حالياً ، كان من الممكن أن ينفذ وقود السفينة أثناء الرحلة ، مع أنه كان كافياً مع بدايتها فإن قيمة البضائع التي تستخدم كوقود تعتبر من قبيل الخسارة المشتركة ، إذا ثبت أن السفينة و ما تحمله من بضائع أضحى في حالة الخطر الحال نتيجة توقف محركاتها . و قد إتجه القضاء الفرنسي للأخذ بهذا الرأي<sup>(1)</sup> ، غير أنه لا يمكن إعتبار استعمال البضائع كوقود من قبيل الخسارة البحرية المشتركة إذا كان نفاذ الوقود قد نشأ نتيجة خطأ من ريان السفينة أو تجهيزها<sup>(2)</sup> . أما إذا شب حريق في السفينة ، وإستطاع ريانها إخماده بإستعمال جزء من البضائع عن طريق إغراقها ، فالخسارة تعتبر مشتركة و هذا لكونها ناتجة عن عمل إرادي<sup>(3)</sup> . و قد أكدت قواعد يورك و أنفرس هذه المقتضيات إذ إعتبرت من قبيل الخسارات المشتركة الأضرار التي تمس السفينة و البضائع المشحونة أو بأحدهما و ذلك نتيجة عامل الماء (le facteur de l'eau) أو غيره و هذا بهدف إخماد الحرائق التي قد تندلع على السفينة أو في محركاتها ، غير أن الأضرار التي يمكن أن تلحق جزءاً من المشحونات أو السفينة ذاتها جراء الحريق فلا تعد من الخسائر البحرية المشتركة<sup>(4)</sup> لأن واقعة الهلاك سببها القوة القاهرة ، أو خطأ الريان أو المجهز أو الغير .

و قد حسمت من جهة أخرى قواعد يورك و أنفرس في القاعدة الرقمية (2) بخصوص ما يترتب من أضرار قد تنتج عن رمي البضائع في البحر (jet de facultés à la mer) و ما قد يحدثه ذلك بالجزء الآخر من المشحونات من أضرار كلية أو جزئية ، إذ إعتبرت هذه القاعدة من قبيل الخسارة المشتركة الأضرار التي تصيب البضائع بسبب أو نتيجة تضحية بذلت من أجل السلامة العامة ، « la perte ou le dommage cause par des sacrifices pour le salut commun »

- 
- 1- الحكم الصادر عن محكمة مرسيليا بتاريخ 29 أبريل 1891م و المنشور بالمجلة الدولية للقانون البحري عدد 6-695.
  - 2- الحكم الصادر عن محكمة الأمبراطورية الألمانية بتاريخ 09 نوفمبر 1910م و المنشور بالمجلة الدولية للقانون البحري رقم 26 ، ص 830 .
  - 3- القاعدة الرقمية رقم (3) من قواعد يورك و أنفرس .
  - 4- د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص 480 .
  - كذلك : د: محمود مختار أحمد بربري ، المرجع السابق ، ص 546.



cette règle précise que sont admis en avaries communes les pertes et dommages rendus nécessaires par le jet la mer.. ».

## ثانيا - الأضرار المادية اللاحقة بالسفن :

القاعدة العامة أن الناقل البحري ملزم ببذل الجهود اللازمة و المعقولة من أجل أن تكمل السفينة رحلتها ، إذ يقع على كاهله حماية عناصر الرحلة البحرية من أية أخطار أو أضرار محتملة حتى وصولها سالمة إلى ميناء التفريغ . غير أنه إذا تعرضت الرحلة البحرية لخطر معين يستوجب التضحية بجزء من السفينة أو جزء من البضائع المشحونة ضمانا للسلامة العامة ، تحتم عليه القيام بذلك ، تكون الأضرار من قبيل الخسائر البحرية المشتركة. و في سياق ذلك يمكن القول أن خسائر الأضرار اللاحقة بالسفينة (avarie sur corps) و بمختلف صورها قد وجدت العناية اللازمة في قواعد يورك و انفرس لسنة 1994م ، كما تعددت بموجبها السوابق القضائية في بريطانيا ، ووردت بخصوصها بعض المقتضيات التشريعية في بعض القوانين الحديثة<sup>(1)</sup> .

### 1 - التضحية بملحقات السفينة

قد تستوجب ظروف الخطر البحري لجوء الريان إلى التضحية بملحقات السفينة بغية تحقيق السلامة العامة<sup>(2)</sup> (le sacrifice des agrés et accessoires du navire dans le but du salut commun ) و قد سبق للقانون التجاري الفرنسي القديم الصادر في 1808م النص على هذه الأضرار في المادتين 400 و 410 منه<sup>(3)</sup> ، كما تطرق قانون التجارة المصري الملغي إلى هذه المقتضيات<sup>(4)</sup> . و يستفاد هذا المضمون أيضا من القاعدة الحرفية (A) لقواعد يورك

1- د: حسن حرب اللصاصمة ، المرجع السابق ، ص . 107.

2- د: محمد بهجت عبد الله أمين قايد ، المرجع السابق ، ص . 351.

3- Georges Ripert , op,cit, page. 269 « l'hypothèse la plus simple d'avaries communes pour dommage cause au navire, est le sacrifice volontaire des agrès ou des accessoires du navire décidé par le capitaine , le code de commerce en donne de nombreux exemples qu'il emprunte d'ailleurs aux anciens textes (400 et 410 du code de commerce français).. » .

4- المادة 238 من قانون التجارة المصري الملغي تنص: « على أنه يعد خسارة عمومية - الحبال و الصواري و الشراعات و الأدوات الأخرى التي حصل قطعها أو كسرهما لذلك الغرض ( أي السلامة العمومية أو لنفع السفينة و مشحوناتها مع) كما تعتبر من نفس الخسارة العمومية (الأهلاب و روابطها و البضائع و الأشياء الأخرى المتروكة للغرض السالف ذكره) . » .

و أنفرس ، إذ الهدف من التضحية بملحقات السفينة ، هو تخفيف وزنها و السماح لها بذلك من مجابهة العواصف البحرية و هيجان البحر بفعل الظروف المناخية و غيرها من الاخطار البحرية الأخرى . أما في القانون البحري الجزائري ، فإن المشرع لم يورد مثل هذه المقتضيات مثله مثل المشرع الفرنسي ، معتبرا إياها من قبيل الخسائر البحرية المشتركة المنصوص عليها في المادة 300 من الأمر 80/76 الصادر سنة 1976 .

## 2- الجنوح الإختياري للسفينة :

قد يقرر ربان السفينة اللجوء إلى جنوح إختياري للسفينة تقاديا لتحقيق خطر حال إذ قد تتعرض السفينة لخطر بحري محقق كالغرق أو التصادم ، و يقرر نتيجة لذلك الربان أن تجنح السفينة من شأنه ضمان سلامتها و هي من أخطر الإجراءات التي يمكن إتخاذها خلال الرحلة البحرية . فآثار الجنوح الإختياري ( échouement volontaire du navire ) و ما قد يترتب عليه من أضرار تمس السفينة و البضائع تعتبر خسائر بحرية مشتركة<sup>(1)</sup> . أما إذا كان الجنوح بصورة حتمية ، أو بسبب خطأ من الربان أو عمدا ، أو بإهمال منه فلا يمكن إعتبارها من الخسائر المشتركة .

و قد أوردت قواعد يورك و أنفرس أن الجنوح الإختياري للسفن يدخل ضمن الخسائر البحرية المشتركة ، على خلاف القانون التجاري الفرنسي القديم الذي لم يورد مثل هذه المقتضيات<sup>(2)</sup> .

و لم يتعرض المشرع الجزائري في الامر 80/76 المتضمن القانون البحري لهذه الصورة من الخسارات المشتركة ، إلا أن الراجح حسب رأي أنه يعتبر الجنوح الإختياري للسفينة و ما يترتب من أضرار عن ذلك من قبيل الخسائر البحرية المشتركة ، و هو المضمون الذي أكده

---

1-Lyon Caen et Renault , op , cit, page. 62 « ..quand un échouement fortuit se produit les dommages matériels subis par le navire ou par des marchandises, sont sans doute des avaries particulières , à la différence de ce qui a lieu en cas d'échouement volontaire.. » كذلك-

-Rene Rodiere-Emmanuel Dupontavice , op , cit, page. 484 « l'échouement volontaire du navire décidé par le capitaine pour sauver la cargaison , la règle d'york et d'anvers a prévu ce cas d'échouement volontaire , elle exlut l'avarie commune quand l'échouement était fatal elle admet au contraire quand l'échouement à été provoqué par le capitaine.. » .

2- القاعدة الرقمية (5) : من قواعد يورك و انفرس لسنة 1994م.

القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه في نزاعات مرتبطة بطبيعة الخسارة البحرية الناتجة عن عمليات تجنب السفن بفعل الأخطار البحرية<sup>(1)</sup> .

### 3 - أضرار زيادة سرعة السفينة:

قد يقع أن يجد ربان السفن أنفسهم مجبرين على زيادة سرعة مراكبهم لتفادي خطر محقق داهم يهدد السلامة العامة للرحلة البحرية ، كمحاولة الإفلات من قبضة الأعداء مثلا أو لتفادي اضطرابات جوية أو عواصف بحرية على وشك الوقوع ، أو لتعويم السفينة بعد جنوحها (le renflouement du navire après échouement) . إلا أن عملية الرفع من سرعة السفينة في هذه الظروف تؤدي إلى أضرار تلحق بشراعاتها أو بمحركاتها .

و يرى الفقه أن هذه الأضرار يمكن إعتبارها من قبيل الخسائر البحرية المشتركة ، إذا كان لزيادة السرعة طابع إستثنائي (l'aspect éxeptionnel de la manœuvre de vitesse ou le renforcement de vapeur) ، كان الهدف الأساسي منه هو نجاة كل عناصر الرحلة البحرية<sup>(2)</sup> .

و قد قررت قواعد يورك و أنفرس أنه لا يمكن إعتبار هلاك شرعات السفينة ( les mâts du navire ) أو تلفها الذين كانا نتيجة للمجهودات المبذولة من الريان لزيادة سرعة السفينة من قبيل الخسائر البحرية المشتركة ، بشرط أن يكون القصد من هذا الإجراء هو تعويم سفينة كانت في حالة جنوح ، أما إذا كانت السفينة في حالة العوم العادي ( navire à flot ) فإن الأضرار الناتجة عن رفع سرعتها لا تدخل في نطاق الخسارة المشتركة . و قد جاء كذلك في هذه القواعد أن الأضرار اللاحقة بآلات و المحركات السفينة كانت ضحية جنوح في حالة خطر محقق نتيجة لمجهودات الريان لتعويمها تعد من قبيل الخسارة البحرية المشتركة و قد ورد في هذا الخصوص في القاعدة الرقمية (7) من قواعد يورك و أنفرس أن « le dommage aux machines et aux chaudières il convient de distinguer deux situations : si le navire est a flot ou s'il est échoué en effet , cette distinction à été faite afin d'éviter la fraude

1- حكم محكمة مرسيليا الصادر في 22 فيفري سنة 1910 المنشور في المجلة الدولية للقانون البحري ، عدد 25 - ص . 657.

2- د: مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص . 883.

qui permettrait d'admettre en avarie commune un dommage que l'on ferait croire dû à un renforcement des machines , alors qu'il serait dû a leur état défectueux.. ».

و على الرغم من أن التشريع البحري الجزائري لم ينص صراحة على هذه الصورة إلا أن روح المادة 300 منه توحى بجلاء أن المشرع لا يكتفي فقط بواقعة جنوح السفينة لإعتبار الأضرار خسائر مشتركة ، لكنه يستوجب أن تجرح السفينة في موقع خطر يهدد سلامتها مع إشتراط أن زيادة السرعة تتصف بالطابع الإستثنائي المحض أملتة السلامة العامة للرحلة البحرية . و لم يحسم المشرع الفرنسي في هذه المسألة من خلال قانون سنة 1967م و إشتراط ضرورة إثبات توافر أن شروط الخسارة المشتركة كانت مجتمعة و ذلك في المادة 23 منه<sup>(1)</sup> .

و يشير في هذا المقام الفقيه "جورج ريبار" (G.Ripert) إلى التناقض القائم حسه في القوانين البلجيكية و الألمانية و الإنجليزية التي تعتبر من جهة أن الأضرار الناتجة عن الزيادة في السرعة لدى القوارب و السفن الشراعية من قبيل الخسائر الخاصة و تقرر من جهة أن الأضرار الواقعة بفعل الزيادة في السرعة للسفن البخارية تدخل في خانة الخسائر البحرية المشتركة و هذا ما سار عليه القضاء البحري في هذه البلدان<sup>(2)</sup> .

## الفرع الثاني

### الخسائر المصروفات أو النفقات النقدية

يقصد بالخسائر المصروفات أو النفقات النقدية (caractère des avaries communes en frais ) المبالغ النقدية التي ينفقها الريان من أجل السلامة العامة للرحلة البحرية<sup>(3)</sup> و ذلك

---

1-Rene Rodiere-Emmanuel Dupontavice ,op,cit, page. 485 « une hypothèse ancienne est celle du forçement de voiles , le capitaine fait porter au navire plus de voiles qu'il ne peut en porter pour forcer sa vitesse et échaper à la tempête ou à l'ennemi , la conséquence est que les mâts très souvent sont brisés , les voiles rompues et emportées comme la mesure est prise dans l'intérêt commun il y a avarie commune , cette hypothèse ancienne s'est rajeunie de nos jours c'est forçement de vapeur , dans notre loi de 1967 la distinction n'est pas aussi tranchée mais la nécessité de faire la preuve que les conditions de l'avarie commune sont reunies (art 23) y aboutit en fait .. » .

2-Georges Ripert , op,cit, page. 274 .

3-د: عادل علي المقدادي ، المرجع السابق ، ص , 230 .  
- كذلك : د: عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص . 634 .

بصورة إستثنائية ، و هي تعد في الوقت الراهن الشكل الشائع و المعتاد للخسائر المشتركة و يرى الفقيه الفرنسي "روني روديار" ( René Rodiere ) أن هذا النمط من الخسائر كان في العصور الماضية يتجسد لصالح الشاحنين ، إلا أنه و مع تطور الملاحة البحرية حاضرا أصبح في غالبية الأحيان يتم لصالح المجهزين الذين أضحوا يُجبرون أصحاب الشحن على المساهمة في تحمل أعباء هذه الأضرار أو النفقات<sup>(1)</sup> .

و يرى الفقيه الفرنسي أن هذا النوع من الخسائر البحرية يثيرا إشكالات عديدة وصعوبات كبيرة . فإذا كان من السهل تكيف طبيعة الخسارة البحرية ، في حالات التضحية المادية (sacrifice matériel des facultés) أو السفينة (sacrifice matériel du navire) نظرا لما تعرفه هذه العملية من صبغة إستثنائية كلية ، فإن الوضع يختلف تماما عندما يكون الأمر متعلقا بالخسائر المصروفات . فالرحلة البحرية تتطلب مصروفات مالية تكون عادة على مسؤولية المجهز ، و بذلك أوصى ذات الفقيه وجوب التحري ، و الإحتياط في تحديد طبيعة المصروفات التي يمكن إعتبارها من قبيل الخسائر المشتركة ، و التي يتحملها جميع أطراف الرحلة البحرية بين تلك التي تعتبر في حقيقتها خسارة خاصة ( avarie particulière ) يجب أن يتحملها المجهز لوحده و لا يتحملها الأطراف الآخرون<sup>(2)</sup> .

ولقد صنّف شراح القانون البحري عند الخوض في الخسائر النقدية إلى أنواع مختلفة هي :

### 1 - المصاريف النقدية الإستثنائية :

أورد المشرع الجزائري هذا النوع من الخسائر التي إعتبرها مشتركة من خلال المادة 300 من القانون البحري ، معتبرا أن الخسارة البحرية ، هي كل تضحية أو مصروف غيرعادي (est considéré comme avarie commune toute sacrifice ou tout dépense

---

=- كذلك : د: محمد مختار أحمد بريري ، المرجع السابق ، ص . 548.

1-Rene Rodiere-Emmanuel Dupontavice ,op,cit, page. 485 « ..la deuxième catégorie est d'une détermination plus délicate , elle est dénommée avaries-frais :ce sont les dépenses qui sont engagées par le capitaine , pour le salut commun de l'expédition maritime c'est aujourd'hui la forme usuelle de l'avarie commune .. » .

2-Georges Ripert , op,cit, page 276 .

(extraordinaire) . والمقصود في هذا الشأن هو أن المصاريف المالية لا يمكن إعتبارها من قبيل الخسائر المشتركة إلا إذا كانت تحوز طابعا إستثنائيا غير معتاد ، أو إذا كانت بأصلها من المصاريف الإعتيادية إلا أنها صُرفت بفعل نشوء حادث إستثنائي أو كانت مصاريف تم إنفاقها من طرف الريان بدلا من مصروفات أخرى<sup>(1)</sup> .

و تأخذ المصاريف المالية ذات الطابع الإستثنائي العديد من الصور ، فقد عمد الشراح إلى تصنيفها ، فمصروفات تعويم السفينة ( frais de renflouement du navire ) تكون خسارة مشتركة بإعتبارها نتيجة مباشرة لخسارة مشتركة . و قد أوردت قواعد يورك و أنفرس هذه المقتضيات معتبرة أن مصاريف تخفيف السفينة الجانحة ، و كذا الأضرار الناتجة عن هذا الإجراء تعد خسائر بحرية مشتركة<sup>(2)</sup> . و على خلاف التشريع البحري الجزائري فإن العديد من القوانين البحرية العربية سواء الملغاة أو السارية قد نصت على إعتبار مصاريف تخفيف السفينة الجانحة و الأضرار التابعة من الخسائر المشتركة<sup>(3)</sup> . كما يدخل ضمن هذه المصاريف كذلك الأموال التي أنفقها ريان السفينة لإستعادة السفينة و البضائع بعد عمليات سلبها من أطراف أخرى . إضافة إلى المصاريف المتكبدة في الدفاع عن السفينة و ما تحتويه ، إلا أن هذا النمط من المصاريف زال في الوقت الراهن بفعل توافر عامل الامن في الملاحة البحرية الدولية<sup>(4)</sup> .

## 2- المصاريف المنفقة في حادث إستثنائي :

المصاريف المنفقة في حادث إستثنائي ( dépenses motivées par un évènement )  
( extraordinaire ) هي نفقات قد تكون عادية ، إلا أنها و بالرجوع إلى الحادث المسبب لها تعد غير عادية . و مثالها الشائع قطر السفن (remorquage des navires) الذي يعتبر إجراء مألوفا

---

1- د:مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص . 448 .

- كذلك : د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 482 .

- كذلك : د: حمدي الغنيمي ، المرجع السابق ، ص . 102 .

2- القاعدة الرقمية (8): من قواعد يورك و أنفرس لسنة 1994م.

3- المادة 394 من القانون البحري السعودي الحالي - المادة 238 من قانون التجارة المصري الملغى .

4-Georges Ripert, op,cit, page 278 « ..on classait autrefois en avaries communes les frais de rançon du navire capturé et l'indemnité de composition versée pour éviter la capture ..tout cela n'a plus grand intérêt aujourd'hui .. ».

في الملاحة البحرية و يتحمل مصاريفه المجهز عادة . إلا أنه إذا لحقت السفينة أضرار وُصفت بالخسارة المشتركة و تم قطرها إلى ميناء من أجل إصلاحها من العطب الذي أصابها ، فكانت نفقات القطر كذلك من قبيل الخسائر البحرية المشتركة ، كما أن مصاريف التوقف و الإنتظار في ميناء الإصلاح تعد من الخسائر المشتركة<sup>(1)</sup> . و هذا ما سارت عليه قواعد يورك و أنفرس من أن مصاريف الإنتظار تعد مشتركة إذا صُرفت لضمان السلامة العامة للرحلة البحرية<sup>(2)</sup> .

و على غرار مصاريف القطر ، فإن الأموال التي يدفعها الريان على صورة أجور البحارة و مصاريف أخرى تخص التغذية ، و العلاج في حالة المرض ، تعتبر كذلك من الخسائر المشتركة ، عند وقوع الحادث البحري الإستثنائي . كما تعتبر من قبيل الخسائر المشتركة مصاريف البحارة في حالات صدور قرار بإحتجازهم من الهيئات الإدارية في الميناء تضاف إليها ما يمكن تسميته بالمصاريف البديلة (dépenses substituées) و يقصد بها الأموال التي يدفعها ريان السفن بدلا عن المصروفات الأصلية التي تعتبر من الخسائر المشتركة فيبادر هؤلاء بدفع هذه المبالغ المالية البديلة ، في بعض الحالات مثل كونها أقل تكلفة من المصروفات الأصلية ، أو لإنعدامها أصلا ، أي أن هذه المصاريف لم يعد لها وجود أصلا فهي صورة من صور حلول المصاريف الثانية عوضا عن المصاريف الأولى .

و يرى بعض الشراح أن المصاريف البديلة هي التي يؤدي دفعها إلى التقليل أو تفادي مصاريف نقدية كان من اللازم دفعها بصفقتها خسائر بحرية مشتركة<sup>(3)</sup> و بفعل الصعوبات العملية التي ثارت بمناسبة تطبيق مبدأ المصاريف البديلة فقد حسمت قواعد يورك و أنفرس في هذا الإشكال ، بأن أوردت مبدأ مضمونه أن المصاريف البديلة التي يتم دفعها بدلا عن المصاريف الأصلية تعد بدورها خسائر مشتركة و لكن في حدود المصاريف

---

1- د: عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص. 634

- كذلك د: هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص .

- كذلك د: حمد الله محمد حمد الله ، القانون البحري ، المرجع السابق ، ص . 540.

2- القواعد العددية (A) (B) و (C): من قواعد يورك و أنفرس لسنة 1994م.

3- د- ثروت عبد الرحيم ، الخسائر البحرية المشتركة ، ( دار النهضة العربية ، طبعة ، 1978 ) ، ص . 274.

التي تم إستبعادها<sup>(1)</sup>. و قد سار كلا من التشريع البحري الجزائري و التشريع الفرنسي في هذا الإتجاه<sup>(2)</sup>.

و قد أورد الفقه الفرنسي صورة أخرى من الصور المرتبطة بالحادث الإستثنائي التي تعد من الخسارات البحرية المشتركة ، و هي المصاريف التي تنفق من أجل تسوية الخسارة المشتركة في حد ذاتها ، معتبرا إياها من قبيل الخسارات المشتركة ، و بالتالي يساهم فيها كل أصحاب الرحلة البحرية . و تأخذ هذه المصاريف عدة أنماط منها مكافأة خبراء التسوية و مصاريف التحكيم ( honoraires de dispache et frais d'arbitrage ) و هذه المصاريف تعتبر مهمة جدا و السبب يرجع إلى الصعوبات الكبيرة التي يجدها خبراء التسوية في مهامهم إضافة إلى إرتفاع مصاريف التحكيم .

و قد حددت قواعد يورك و أنفرس نسبة مئوية تقدر ب 2 بالمائة من نسبة الخسارة المشتركة تدخل ضمن نطاق الخسائر المشتركة ، يتم دفعها كعمولة لمن قام بإنفاق هذه المبالغ من أصحاب الرسالة البحرية . أما إذا لم يتم دفعها أصلا من ذمة أحد عناصر الرحلة ، و تم دفعها بطريقة أخرى كالقرض أو تأمين فإن ذلك يعتبر من الخسارة البحرية المشتركة<sup>(3)</sup>.

---

1- القاعدة الحرفية (F): لقواعد يورك و أنفرس لسنة 1994م.  
2- المادة 303 من القانون البحري الجزائري تنص على: « أن كل المصاريف الإضافية التي نتجت طوعا قصد إجتناب مصاريف أو خسائر تكون قد أدرجت ضمن الخسائر المشتركة..» .  
- المادة 28 من تشريع حوادث البحر الفرنسي لسنة 1967 م .  
3-Rene Rodiere -E Dupontavice, op,cit, page. 487 «..dépenses de règlement c'est la dernière catégorie , les dépenses exposées pour le règlement même de l'avarie commune ces dépenses sont assez importantes , à cause de la complexité des règlements et des frais d'arbitrage qu'entraînent parfois les contestations .. » .



## المبحث الرابع

### تسوية الخسارة المشتركة و إجراءاتها و الإنتقادات

#### الموجهة إليها

يقصد بتسوية الخسارة المشتركة ( le règlement d'avaries communes ) عملية توزيع هذه الخسارة و ما يتمخض عليها من آثار مالية على من يجب عليهم المشاركة في تحملها و تتم عملية التوزيع عن طريق نسب مئوية تتطابق مع ما شارك كل واحد من عناصر الرحلة البحرية في التضحية<sup>(1)</sup> . و قد أطلق عليها فقهاء الفقه البحري الفرنسي بإسم (dispache) غير أن الفقيه "روني روديار" يعارض تسمية التسوية بكلمة (dispache) و يؤكد أنه غير ذلك على الإطلاق ، إذ أن هذه التسمية الفرنسية المستعملة في مجال الخسارة البحرية الخاصة ، أما في الخسارة المشتركة فإنها تفيد في الحقيقة التطبيق المحاسبي للمبلغ الصافي للأضرار على شروط عقد التأمين ، و هو بصورة أخرى الترجمة الرقمية للنظام القانوني المقرر في وثيقة التأمين و المطبق على الحادث المعتبر كذلك<sup>(2)</sup> .

#### المطلب الأول

##### تسوية الخسارة المشتركة في الأنظمة المقارنة

تبدأ إجراءات توزيع المساهمة في الخسارات المشتركة في جمع و حصر التضحيات التي إستوفت الشروط اللازمة لقبولها في هذه الخسارات . و يقع عبء إثبات إستيفاء هذه الشروط على المدعي ، الذي يطالب بالمساهمة فيها بما لحقه من خسارة يعتبرها داخلة في مفهوم

---

1- د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 485.

2-Rene Rodiere -E Dupontavice, op,cit, page. 487 « ..le règlement d'avaries communes n'est pas la dispache , ce nom qu'on emploie aussi bien en matière d'avaries particulières , et plus encore dans l'avarie commune , désigne l'application comptable du montant brut du dommage , aux conditions du contrat d'assurance ; il est la traduction en chiffres du système juridique institue par la police et appliqué au sinistre considéré .. ».

الخسائر المشتركة ، و هذا ما قرره المادة 306 من القانون البحري الجزائري المستمدة من المادة 23 من القانون الفرنسي الصادر سنة 1967م و التي نصت على مايلي: « يقع الإثبات في كل الأحوال ، على أن خسارة ما أو ضررا أو مصروفا يجب قبوله في عداد الخسائر المشتركة على عاتق الشخص الذي يطالب بذلك القبول » ، و هي المقتضيات التي تبنتها قواعد يورك و أنفرس<sup>(1)</sup> ، معتبرة أن إثبات الخسارة أو المصروفات تعد من قبيل الخسائر المشتركة يقع على عاتق من يدعي ذلك .

و إستنادا إلى أن إجراءات تسوية الخسارة المشتركة تعد عملية فنية بحتة ، فإنه من الغالب أن يتولاها خبراء مختصون يدعون بـ "خبراء التسوية" (dispatcheurs) .

و تتم عادة هذه العمليات تحت غطاء شركات التأمين الكبرى التي تؤمن المصالح المستفيدة من الخسائر المشتركة<sup>(2)</sup> ، على أن يبدأ هؤلاء الخبراء أعمالهم بحصر الأضرار و تحديد أصحاب المصالح التي تضررت خلال الرحلة البحرية كأصحاب البضائع المضحى بها لحادث من الحوادث الإستثنائية ، أو مجهز السفينة الهالكة أو التي أصابها أضرار نتيجة تضحية من أجل السلامة العامة ، أو أي طرف تكبد نفقات غير عادية كمكافآت الإنقاذ. و يتكون من مجمل هذه العناصر ما يسمى بالمجموعة الدائنة ( la masse créancière ) أي التي تطالب بمشاركتها في عبء ما لحقها من خسائر. و يقابل هذا الفريق المجموعة المدينة ( la masse débitrice ) ، و هي التي تتضمن قيمة المصالح التي إستفادت من التضحية و التي تعتبر مدينة للمجموعة الأولى بنصيبها في الخسائر ، أي تتضمن الأشياء التي بسببها يجب الإشتراك . كما يوضح قيمة كل شيء ، و تضم المجموعة المدينة أيضا السفينة و أجرة النقل .

و قد أوردت قواعد يورك و أنفرس ، أن تسوية الخسارة المشتركة تتم في ميناء تفرغ السفينة ( port de déchargement ) أو ميناء الوصول ( port du rest ) ، و هو الميناء الذي تنتهي

---

1- القاعدة الحرفية (E): من قواعد يورك و أنفرس لسنة 1994م.

2- د: محمد مختار أحمد بريري ، المرجع السابق ، ص . 551 .

- كذلك د: طالب حسن موسى، المرجع السابق ، ص . 209 .

- كذلك د: عادل علي المقدادي، المرجع السابق ، ص . 234 .

فيه رحلة السفينة بالفعل و لو لم يكن هو الميناء المقصود فعلا<sup>(1)</sup>. كما يمكن من جهة أخرى أن تتم التسوية بالتراضي ( règlement à l'amiable ) . غير أنه إذا وقع نزاع حول نتائج ، أو طرق التسوية فإن القضاء المختص هو الفاصل . و قد يحدث أن يتم الإتفاق على التسوية و يتمتع أحد عناصر الرحلة البحرية عن تنفيذها ( défaut de règlement ) فيكون هنالك إمكانية اللجوء إلى رفع دعوى أمام القضاء ، يكون موضوعها إلتماس المصادقة على التسوية ( action d'homologation de règlement ) .

و قد أورد المشرع الجزائري في المادة 323 من الأمر 80/76 على أنه يتم تصنيف الخسائر و تحديد و توزيع الهلاك و الأضرار ، و مصاريف الخسائر المشتركة و كذلك تحديد مساهمة المعنيين بالأمر ضمن تسويات الخسائر المشتركة من طرف خبراء الخسائر البحرية . كما قرر في المادة 324 من نفس الأمر أن توضع تسوية الخسائر المشتركة طبقا لقوانين و أعراف المكان الذي تنتهي فيه الرحلة ، إلا إذا إشتراط على خلاف ذلك . و قد إستمد المشرع الجزائري هذه المقتضيات من قواعد يورك و أنفرس<sup>(2)</sup>. و تقتصر المشاركة في الخسارة العامة على عناصر الرحلة البحرية التي واجهت الخطر البحري عند وقوع الحادث الذي نتجت عنه التضحية الإرادية ، فلا تشارك في الخسائر المشتركة البضائع التي تم شحنها على السفينة بعد وقوع الحادث ، كما لا تشارك فيها البضائع التي تم إفراغها من السفينة قبل وقوع الحادث<sup>(3)</sup> .

و الغالب أن تتضمن سندات الشحن ( connaissance ) على إجراء التسوية طبقا لقواعد يورك و أنفرس المقررة لدى منظمة القانون الدولي ، كما يمكن أن تتم عمليات التسوية طبقا للقواعد التطبيقية التي يعمل بها خبراء التسوية . أما في حالات إنعدام النص في سندات الشحن على القواعد الواجبة التطبيق ، و عدم توصل الأطراف إلى إتفاق ، فإن التسوية تتم طبقا للنصوص التشريعية لقانون دولة الميناء الذي لجأت إليه السفينة ، أو قانون دولة جهة

---

1- القاعدة الحرفية (G) : من قواعد يورك و أنفرس لسنة 1994م تنص : « تتم تسوية الخسارة المشتركة من حيث الخسائر و المساهمات على أساس قيم الممتلكات في الزمان و المكان الذي تنتهي فيه المخاطرة البحرية ، و لا تؤثر هذه القاعدة على تحديد المكان الذي يحزر فيه تقرير تسوية الخسارة البحرية المشتركة » .

2- القاعدة الحرفية (G) : من قواعد يورك و أنفرس لسنة 1974م .

3- د: بهاء بهيج شكري ، المرجع السابق ، ص. 377 .

الوصول . على أنه و مهما كانت الطرق المعتمدة في التسوية فإن الأساس المعتمد في التسوية بين المجموعة الدائنة و المجموعة المدينة ، هو القيمة الصافية الفعلية للأموال عند إنتهاء الرحلة البحرية ، بإستثناء البضائع التي تحسب مساهمتها على أساس قيمتها بموجب قوائم البضاعة<sup>(1)</sup> .

## الفرع الأول

### المجموعة الدائنة

تتشكل المجموعة الدائنة ( la masse créancière ) من أصحاب الحقوق في التعويض عن الأضرار المادية التي لحقت السفينة أو البضائع ، أو عن الخسائر الناشئة عن إنفاق مصاريف نقدية ناتجة عن تضحية إختيارية بادر إليها ربان السفينة بهدف ضمان السلامة العامة للرسالة البحرية . فإذا ما كانت الأضرار قد مست السفينة ، فإن تجهزها يدخل ضمن المجموعة الدائنة بقيمة الأضرار التي لحقت السفينة بسبب عمل التضحية الإختياري من أجل السلامة العامة . و يجب في هذا الصدد التفريق بين حالة الهلاك الكلي للسفينة و هلاكها الجزئي . ففي حالة الهلاك الكلي ، فإن المجهز يكون ضمن المجموعة الدائنة بقيمتها سليمة قبل التضحية ، و يمكن تقدير ذلك عن طريق القيمة المؤمن بها على السفينة و يخصم من هذه القيمة المبلغ الذي يتم بيع السفينة المعطوبة به . أما في حالات الهلاك الجزئي ، فإن مصاريف الإصلاح تدخل ضمن المجموعة الدائنة بإستثناء ما يجب خصمه من مصروفات الإصلاح فيما يسمى بالفرق بين القديم و الجديد ( la déduction du vieux au neuf) حتى لا يمكن للمالك من الإثراء سبب التضحية<sup>(2)</sup> . و قد وضعت قواعد يورك

---

1- د: حسن حرب اللصاصمة ، المرجع السابق ، ص . 140 .

2-Rene Rodiere -E Dupontavice, op,cit, page 489 « ..le dispatcheur détermine quels sont les dommages subis par le navire , si le navire est complètement perdu , il détermine la valeur du navire comme tous les navires sont assurés et que la valeur du navire se trouve exprimée dans la police d'assurance , il y a là un élèment assez précis d'appréciation , le plus souvent , il n'y aura pas perte totale du navire , mais simplement d'avarie le montant des réparations à effectuer sert alors à déterminer le montant du sacrifice , mais des difficultés se présentent (la déduction du vieux au neuf-réparations provisoires- frais de chaumage du navire .. » .

و أنفوس نظاما دقيقا للخصم نظير الفرق بين القديم و الجديد واطعة في الإعتبار عامل طريقة بناء السفن و عمرها و نمط الإصلاح<sup>(1)</sup> .

و قد إرتفعت بعض الأصوات حول إمكانية إضافة إلى مصاريف الإصلاح، تعويضات يستفيد منها المجهز ، بسبب ما فاته من كسب خلال توقف السفينة عن العمل خلال فترة الإصلاح . إلا أن القضاء الفرنسي سار في هذا الإتجاه بأن قرر أن مصاريف تعطل السفينة خلال مرحلة إصلاحها تدخل ضمن المجموعة الدائنة ، و ذلك لكونها نتيجة مباشرة للخسارة المشتركة<sup>(2)</sup> . غير أن المشرع الجزائري خالف هذه القاعدة في التقنين البحري من خلال نص المادة 301 منه التي قرر فيها عدم إعتبار الخسائر مشتركة ، إلا الأضرار و الخسائر التي تصيب ماديا الأموال المرتبط بها في الرحلة البحرية . و هذا ما سار عليه المشرع الفرنسي كذلك من خلال نص المادة 26 من القانون البحري الصادر في 1967م خلافا لما ذهب إليه قواعد يورك و أنفوس التي إستبعدت صراحة مصاريف عطل السفينة من الخسائر المشتركة<sup>(3)</sup> .

أما إذا مست الأضرار البضائع المشحونة على السفينة ، فقد قرر المشرع الجزائري في المادة 312 من القانون البحري أن تحسب قيمة الأضرار التي تلحق البضائع على أساس قيمتها التجارية الحقيقية ، أو المفترضة في مكان ووقت تفريغها (la contribution des marchandises est proportionnelle à leur valeur marchande réelle ou supposée , au lieu et au moment de leur déchargement ) . و يقصد المشرع بمكان التفريغ ميناء تفريغ البضائع المشحونة ، أو الذي كان يجب تفريغها فيه و ليس ميناء الوصول ( port de débarquement non pas port d'arrivée ) .

و قد إستمد التشريع الجزائري هذه المقتضيات مما نصت عليه المادة 33 من القانون البحري الفرنسي الصادر سنة 1967م ، كما يقصد المشرع الجزائري بـ "قيمتها التجارية الحقيقية أو المفترضة" أن البضائع وصلت سليمة لميناء التفريغ . أما إذا وصلت و هي تالفة

---

1- القاعدة الرقمية (13): من قواعد يورك و أنفوس لسنة 1994م.

2- قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1926/11/16 بمناسبة قضية (Willesden) المنشور في دورية دالوز الأسبوعي لسنة 1927م ، ص . 52 .

3- القاعدة الحرفية (C): من قواعد يورك و أنفوس لسنة 1994م.

فيتم تقدير قيمتها على هذه الحالة . و يكون الفرق هو قيمة الخسارة وهذا ما إعتاد الفقه البحري على تسميته بطريقة التسوية بالفرق ( règlement par différence)<sup>(1)</sup> ، على أن تطبيق طريقة التسوية بالفرق ، تكون عادلة إن تم بيع البضائع التالفة فوراً بعد تفريغها .

لكن من المتعارف عليه في ممارسات التجارة البحرية في الوقت الراهن أن هذه البضائع لا تجد مشترياً لها إلا بعد أسابيع أو حتى شهوراً من تفريغها ، و هذا ما قد يؤثر على ثمن بيعها . الأمر الذي يجعل هذا النمط من التسوية غير دقيق و غير موضوعي هذا ما جعل ممارسي التجارة البحرية يهتدون إلى صورة أخرى للتسوية تسمى بـ "التسوية بالحصة أو بالنسبة" و قد تبنتها أسواق التأمين الحديثة و دعمها القضاء الفرنسي<sup>(2)</sup> (règlement par quotité) . و قد تم إعتبارها أكثر دقة و أدنى إلى العدالة من طريقة التسوية بالفرق ، إذ يجب أن لا يكون لتقلب الأسعار تأثيراً في تقدير الضرر الذي أصاب الشاحن . و يبدو من ذلك أن الصياغة التي أوردها المشرع الجزائري في المادة 315 من القانون البحري لا تتعارض مع صورة التسوية هذه ، خلافاً لما ورد في قواعد يورك و أنفرس لسنة 1950م<sup>(3)</sup> .

## الفرع الثاني

### المجموعة المدينة

يقصد بالمجموعة المدينة (la masse débitrice) الكتلة المدينة من أصحاب الرسالة البحرية التي أفادت من الخسارة المشتركة ، و التي يتعين عليها المساهمة في تحمل هذه الخسارة

---

1-Rene Rodiere -E Dupontavice, op,cit, page 490 «règlement par quotité , si les marchandises arrivent à l'état d'avarie au port de déchargement les dispacheurs avaient l'habitude , pour faire leur règlement de déduire de la valeur de la marchandise à l'état sain , la valeur de la marchandise à l'état d'avarie , c'est un mode de calcul très simple , et qui paraît tellement évident que pendant très longtemps , on ne s'est pas aperçu de la difficulté , le règlement était dit par différence.. » .

2- قرار الغرف المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 7 جويلية 1932م المنشور في دورية دالوز لسنة 1933م ، الجزء الأول .

3- د: مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص. 453 يقول : « .. و أخذت بها أيضا قواعد يورك و أنفرس لسنة 1924م ( القاعدة 16) ، بيد أن قواعد يورك و أنفرس لسنة 1950م عدلت عن طريق التسوية بالنسبة و أخذت بطريقة التسوية بالفرق ، لكن هذا العدول منتقدا .. » .

أي أنها بمفهوم آخر قيمة المصالح التي إستفادت من التضحية ، التي تعتبر مدينة للمجموعة الأولى بنصيبها في الخسارة . أي تتضمن الأشياء التي بسببها يجب الإشتراك كما يبين قيمة كل شيء<sup>(1)</sup> .

و يتفق الشراح على أن الأرواح البشرية (les vies humaines) ، التي تم إنقاذها و إستفادت بالتالي من التضحية الإختيارية لا تدخل ضمن إطار المجموعة المدينة ، لأن حياة البشر لا يمكن تقديرها نقدا . كما لا تدخل ضمن هذا الحيز أمتعة البحارة و أمتعة المسافرين التي لم تشحن على ظهر السفينة نظير سندات شحن أو وصل من الناقل . كما تضاف إليها كذلك الرسائل البريدية أو المراسلات مهما كانت طبيعتها ، و هذا ما أكدت عليه غالبية التشريعات بما فيها القانون الجزائري<sup>(2)</sup> .

و قد كان الفقه البحري القديم<sup>(3)</sup> يسير نحو إعتبار أن تضم هذه المجموعة كل الأموال التي أفادت التضحية ، أي أن ينشأ نوع من إتحاد المصالح عند بداية الرحلة ( l'union des intérêts au début du voyage ) ، أي بعبارة أخرى تكون المساهمة على الأفراد أصحاب الأموال التي كانت معرضة للخطر و التي تم إنقاذها منه بفضل التضحية<sup>(4)</sup> .

غير أن التشريع الفرنسي القديم كان لا يلزم المجهز في المساهمة في المجموعة المدينة إلا بنصف قيمة السفينة و نصف الأجرة الإجمالية للرحلة . و قد إرتفعت الأصوات حينذاك حول الطابع غير العادل و غير المنطقي لهذه القاعدة<sup>(5)</sup> ، الأمر الذي جعل المشرع الفرنسي

---

1- د:مصطفى كمال طه ، المرجع السابق، ص . 455 .

- كذلك- د: جمال الحكيم ، المرجع السابق ، ص. 223 .

- كذلك د: محمود مختار أحمد بريري ، المرجع السابق ، ص . 553 .

2- المادة 317 من الأمر 80/76 تنص على أنه: « تعفى من المساهمة في الخسائر المشتركة في حالة ما إذا تم إنقاذها حقايب و أمتعة الطاقم و المسافرين التي لم يكن لها وثيقة الشحن و وصل من الربان و كذلك الإرسالات البريدية من أي نوع كانت » .

3-L-Linas , « essai sur le fondement juridique de la contribution aux avaries communes » thèse montpellier ,1922, page. 201 .

4-Arthur Desjardins , op,cit, page. 1060.

5-Rene Rodiere -E Dupontavice, op , cit, page 4914 « contribution du navire jusqu'en 1967 l'armateur contribuait à l'avarie commune pour la moitié de la valeur du navire et du fret cette règle avait une origine très ancienne , autrefois les usages donnaient l'option à l'armateur entre la contribution pour le navire ou pour le fret , on l'a ensuite fait contribuer pour les deux , et on a pris la moitié par une sorte de forfait cette règle injuste à été supprimée par

عند إقراره للقانون الصادر سنة 1967م يقوم بإلغائها . و كذلك فعلت قواعد يورك و أنفرس لسنة 1994م التي ذهبت إلى أن المساهمة في الخسائر المشتركة تكون على أساس القيمة الصافية و الفعلية للأموال عند نهاية الرحلة البحرية . هذه المقتضيات تبناها المشرع الجزائري في المادة 310 من الأمر 80/76 المتضمن القانون البحري .

كما تساهم الأجرة الإجمالية ( la contribution du frêt ) للرحلة البحرية في الخسارة المشتركة عن الرحلة التي حدثت فيها الخسارة . و ذلك بخصم الثلث مقابل نفقات و مصاريف الملاحة ، و هذا كله مشروط بأن تكون الأجرة لا تزال مستحقة و ضاعت بسبب الخسارة المشتركة . أما إذا وضعت شروط لإستحقاقها في جميع الظروف و الأحوال ، فلا تدخل ضمن إطار الخسارة المشتركة ، لأن المجهز لم يفد شيئاً من الخسارة فهو يحصل على الأجرة حتى في حالة تلف البضائع .

و قد سارع البعض لإنتقاد هذا الموقف إعتباراً أن شرط إستحقاق الأجرة في كل الأحوال ينظم علاقة المجهز بالشاحنين فلا يجوز بذلك إخراجهم من المجموعة المدينة<sup>(1)</sup>. أما بخصوص البضائع ، فالمقصود بها في هذا السياق هي الشحنات التي تدخل ضمن المجموعة المدينة و التي تم إنقاذها نتيجة للتضحية الإختيارية المشتركة . و تحسب قيمة هذه البضاعة على أساس ثمنها التجاري الحقيقي في ميناء التفريغ يوم وصول السفينة كما تدخل ضمن هذه المجموعة كذلك البضائع التي تمت التضحية بها . فهذه الأخيرة تدخل في إطار المجموعة الدائنة و المدينة ، و سبب ذلك هو وجوب تمثيل هذه البضائع جزء من الخسارة المشتركة كيفية البضائع التي نجت ، و إلا إستفاد الشاحن الذي ضحى ببضائعه من وضعية من تم إنقاذ بضائعه<sup>(2)</sup> .

---

=les règles d'york et d'anvers ..la réforme de 1967 l'a également supprimée , le navire désormais contribue pour sa valeur au jour , ou s'achève l'expédition augmentée s'il y a lieu du montant des sacrifices qu'il a subis..».

1- د: مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص . 457.  
2- Georges Ripert , op,cit , page 304 «.. valeur des marchandises sacrifiées – les marchandises sacrifiées figurent donc à la fois dans la masse créancière , et dans la masse débitrice. cela s'explique facilement : le chargeur est créancier pour la perte subie débiteur pour l'apport promis il ne faut pas croire que ces deux figurations soient identiques et par



و الثابت في هذا السياق ، و عملا بما سارت عليه التشريعات الحديثة في هذا المجال فإن السفينة تدخل في المجموعة المدينة بقيمتها كاملة في الميناء الذي تنتهي فيه الرحلة البحرية كما تساهم الأجرة الإجمالية لنقل البضائع ، و أجرة نقل الأشخاص بمقدار الثلثين و قد سار المشرع الجزائري في هذا الإتجاه حينما نص تحت عنوان المساهمة في الخسائر المشتركة في الفقرة الأولى من القسم الثاني للقانون البحري ، خاصة في المادتين 310 و 311 منه على هذه المقتضيات . غير أن الملاحظ هنا هو أن القواعد الخاصة بالإشتراك في الخسائر المشتركة ليست من النظام العام فقد إجازت المادتان 324 و 299 بحري جزائري للأطراف المعنية بالإتفاق على عكس هذه القواعد .

### الفرع الثالث

#### تحديد نسب الإشتراك في الخسارة البحرية المشتركة

القاعدة العامة في الخسائر البحرية المشتركة ، أن توزيع هذه الخسائر بين جميع عناصر الرحلة البحرية يتم بحسب نسبة كل واحد منها<sup>(1)</sup>. فبعد أن تنقضى عملية تحديد المجموعتين الدائنة و المدينة ، يبقى من اللازم الحصول على النسبة بينهما و ذلك للوصول إلى تحديد النصيب الذي تساهم به كل عناصر المجموعة المدينة في تحمل المجموعة الدائنة<sup>(2)</sup> ، و لتوضيح هذه العملية نورد المثال التالي :

سفينة قيمتها 500.000 دج ، شحنت عليها بضائع لأحمد قيمتها 140.000 دج و بضاعة أخرى لطارق قيمتها 135.000 دج ، تعرضت السفينة في أعالي البحار لخطر

---

=suite inutiles on ne pourrait les supprimer dans les deux masses sans changer profondément le résultat de la répartition .. » .

1- د: عادل علي المقدادي ، المرجع السابق ، ص . 234 .

- كذلك: د: عبد الله الهلباوي، المرجع السابق ، ص. 130 .

- كذلك : د: محمد الله محمد حمد الله ، المرجع السابق ، ص . 550.

- كذلك: د: عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص. 643.

2- **Georges Ripert** , op,cit, page 311 « .. le principe de la contribution , lorsque les deux masses sont liquidées , on connait l'ensemble des dettes que doit supporter la communauté d'intérêt ..pour calculer la contribution ; il faut donc établir le rapport entre la masse créancière et la masse débitrice .. » .

الغرق فإضطر الریان لإلقاء بضاعة أحمد في البحر ، حتى يتمكن من إنقاذ السفينة و بقية البضائع فالخسائر المشتركة في هذا المثال توزع على النحو التالي :

- المجموعة الدائنة : 140.000 دج قيمة بضاعة أحمد المضحى بها .

- المجموعة المدينة : 500.000 دج قيمة السفينة + 125.000 دج أجرة النقل + 135.000 دج قيمة بضائع طارق التي تم إنقاذها + 140.000 دج قيمة البضائع المضحى بها ، لأنها و كما تمت الإشارة إليه سابقا تدخل ضمن المجموعة المدينة = 800.000 دج

- النسبة بين المجموعة الدائنة و المجموعة المدينة = 140.000 دج / 800.000 دج = 17.5%

و بذلك يتحمل كل عنصر من عناصر الرحلة البحرية نسبة 17.5% من الخسارة المشتركة و ذلك على النحو التالي :

المجهز يتحمل نصيب السفينة 800.00 دج  $\times 100/17.5 = 87.500$  دج

- المجهز يتحمل نصيب السفينة : 25.000  $\times 100/17.5 = 4375$  دج

- نصيب أحمد الذي ضحى ببضاعته : 140.000 دج  $\times 100/17.5 = 24.500$  دج

- نصيب طارق في الخسارة المشتركة : 500.000  $\times 100/17.5 = 23.625$  دج

و بذلك يكون مجموع ما يساهم به جميع عناصر الرحلة البحرية في الخسارة المشتركة يساوي مبلغ 140.000 دج و هو قيمة بضائع أحمد المضحى بها ، لكن هذا الاخير لا يمكنه الحصول في الواقع إلا على مبلغ 115.000 دج إعتبارا أنه يتحمل هو كذلك بدوره بنصيبه في الخسارة المشتركة و هذا عن طريق العملية الحسابية التالية :

140.000 دج - 24.500 دج = 115.000 دج .

و يرى الفقه أنه و بعد إتمام عمليات الخبرة الفنية المتضمنة توزيع الخسائر البحرية المشتركة و تحديد نصيب كل من المجهز و الشاحنين بها ، أعتبر هذا التوزيع ملزما

و نهائيا إذا تمت الموافقة عليه من ذوي المصلحة<sup>(1)</sup>. أما في حالات الإختلاف في نسب مساهمات هؤلاء في الخسارة المشتركة ، فإن التوزيع لا يكون ملزما إلا بالتصديق القضائي عليه (l'homologation judiciaire du partage) . و قد تبنى المشرع الجزائري هذه المقترضيات بأن قرر في المادة 325 من القانون البحري وجوب تقديم طلب من المجهز إلى خبير التسوية خلال 15 يوما على الأكثر من تاريخ إنتهاء الرحلة . كما ألزم في المادة 326 عناصر الرحلة البحرية محل الأضرار ، أن يقدموا لخبير التسوية جميع الوثائق و المستندات الضرورية للتسوية و التوزيع . كما قرر كذلك في المادة 328 وجوب أن تتضمن تسوية الخسائر المشتركة الموضوعة من خبير الخسائر المشتركة البيانات الخاصة بالمدة التي يستطيع فيها أي شخص رفع القضية إلى المحكمة المختصة ، عندما لا يقبل التوزيع الذي تم و ذلك من أجل المحافظة على حقوقه .

## المطلب الثاني

### دعوى المساهمة في الخسارة البحرية المشتركة

وجب التنبيه هنا أن الأصل في الخسارة البحرية هي أنها خسارة خاصة (avarie particulière) ، أي يتحملها من أصابت مصالحه ، و على من يدعي أنها خسارة مشتركة أن يقدم الدليل على ذلك ، و هذا لكونه يطلب من غيره المساهمة في ضرر لحقه . فواقعة الإثبات تستوجب توضيح كافة شروط المساهمة ، و ذلك لأن عنصر الإفتراض لا محل له في هذا الموضوع . و مع ذلك ، فإنه إذا كان الريان قد إتخذ الإجراءات القانونية قبل أن يقرر التضحية ، كان ذلك مجرد قرينة بسيطة على أن الضرر الناشئ عن تنفيذ القرار له الوصف المشترك ، و لكل ذي شأن أن يدحض هذه القرينة<sup>(2)</sup> . إلا أنه و من المعروف أن لكل دائن بسبب الخسارة المشتركة دعوى مباشرة (action directe) ضد كل مدين للمطالبة

---

1- د: مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص . 458 . كذلك : د: محمود مختار أحمد بريري ، المرجع السابق ، ص . 555 .

- كذلك : . 50 . op,cit, page 50 - Paul Tronche-Macaire  
- Emile Cauvet , op-cit page 394 .  
- Lyon Caen et Renault , op,cit, page 68 .

2- د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 504 .

بحصته فيها و هذا في الحالات التي تغيب فيها التسوية الودية ( l'action directe a défaut de règlement amiable des avaries communes ).

و تختص بالنظر في دعوى الخسارة المشتركة في الجزائر المحكمة التي يقع في دائرتها آخر ميناء تفرغ<sup>(1)</sup>. كما تتقدم دعوى المساهمة في الخسارة المشتركة بمضي سنتين ابتداء من اليوم الذي إنتهت فيه الرحلة . إلا أن التقادم يمكن إنقطاعه ببداية الإجراء الخاص بتسوية الخسائر المشتركة أمام خبير الخسائر البحرية ، و عند الإقتضاء أمام المحكمة كما يسري التقادم مرة أخرى ، ابتداء من يوم إنتهاء هذا الإجراء<sup>(2)</sup> .

و تضمن القوانين الحديثة عبر مقتضيات خاصة إلتزام الوفاء بالمساهمة في الخسارة المشتركة ، إذ يلتزم صاحب السفينة و الشاحنين بأداء حصصهم في الخسارة المشتركة مهما كانت طبيعة هذا التحديد سواء كان وديا أم قضائيا . و لا يوجد تضامن بين الملتزمين بالإسهام في الخسائر المشتركة و مع ذلك إذا عجز أحدهم عن دفع نصيبه في هذه الخسائر تم توزيع نصيبه على الآخرين بنسبة ما يُستحق على كل منهم في الخسارة المشتركة ، و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 319 من القانون البحري .

أما إذا إنعدم التضامن بين المدينين بالخسارة المشتركة ، فإن المشرع الجزائري قرر بعض الضمانات لفائدة الدائنين بالخسارة المشتركة ، منها أنه يجوز للريان الإمتناع عن تسليم البضائع التي كان من المفروض أن تساهم في الخسارة المشتركة ، أو طلب إيداعها إلا إذا قدم صاحبها ضمانا كافيا لدفع مساهمة من الخسارة<sup>(3)</sup> .

- 
- 1- المادة 329 من القانون البحري الجزائري تنص : « أن النزاع في تسوية الخسائر المشتركة يجب أن يقدم للمحكمة المختصة في أجل شهر واحد ابتداء من يوم تبليغ التسوية للمعني بالأمر ، تنظر المحكمة في القضية وفقا لقواعد الإجراءات الجاري العمل بها .. » .
  - 2- المادة 331 من القانون البحري الجزائري تنص : « كل دعوى ناتجة عن الخسائر المشتركة ، تتقدم بمضي سنتين ابتداء من اليوم الذي إنتهت فيه الرحلة ، و ينقطع هذا التقادم ببداية الإجراء الخاص بتسوية الخسائر المشتركة أمام خبير الخسائر البحرية ، و عند الإقتضاء أمام المحكمة .. » .
  - 3- المادة 321 من القانون البحري الجزائري تنص : « يستطيع الریان رفض تسليم البضاعة و طلب إيداعها حتى تسديد مبلغ المساهمة التي ترجع عليها ، ماعدا دفع ضمان كاف من طرف من لهم الحق عليها» .

و تنفيذاً لهذه الضمانات المقررة قانوناً فإنه يجوز لأصحاب البضائع ، تقديم مبالغ مالية لضمان مشاركة بضائعهم في الخسارة المشتركة ، و تتم العملية بوضع هذه المبالغ النقدية فوراً في حساب بنكي مشترك تضمن الوفاء بحقوق ذوي الشأن في الخسائر المشتركة و لا يجوز صرف دفعات من هذه المبالغ أو إرجاعها لمن دفعها إلا بإذن كتابي من خبير التسوية . و قد قررت قواعد يورك و أنفرس هذه المقتضيات ، كما لم ترد هذه الإجراءات المفصلة في القانون الجزائري ، و عدم النص عليها -حسب رأبي- إعتبار المشرع إياها إجراءات إدارية مفترضة في إطار التسوية<sup>(1)</sup> .

و خلافاً للتشريعات البحرية الحديثة منها القانونين الفرنسي لسنة 1967م و قانون التجارة البحرية المصري ، فإن المشرع الجزائري لم ينص على الإمتياز و درجته بخصوص الديون الناشئة عن الخسائر المشتركة . إذ قررت التشريعات السالفة الذكر منح إمتياز من الدرجة الرابعة لهذه الديون ، وأعتبرتها ديوناً ممتازة ، و يقع هذا الإمتياز فيما يخص المبالغ المستحقة لمجهز السفينة على البضائع التي تم إنقاذها أو الثمن الناتج عن بيعها . أما بخصوص المبالغ المستحقة لأصحاب البضائع فيقع الإمتياز على السفينة التي أنقذت و أجرتها و توابعها ، و تكون لمصروفات تسوية الخسائر المشتركة الأولوية على ما عداها من الديون<sup>(2)</sup> .

---

1- القاعدة الرقمية (22) : من قواعد يورك و أنفرس لسنة 1994م تقضي تحت عنوان معاملة الودائع النقدية أنه عندما يتم تحصيل الودائع النقدية بخصوص مسؤولية البضائع عن الخسارة المشتركة ، أو الإنقاذ أو المصاريف الخاصة فإنه يستوجب إيداعها فوراً و دون أي تأخير في حساب خاص بأسماء مشتركة لممثل يتم تعيينه بالنيابة عن ملاك السفينة و ممثل يتم تعيينه بالنيابة أيضاً عن المودعين في مؤسسة بنكية معتمدة .

2-Rene Rodiere-E- Dupontavice,op,cit, page 493« privilège pour la contribution –la loi du 3 janvier 1967 déclare privilégié au quatrième rang , mais dans la même catégorie , que la rémunération d'assistance , la contribution subis par le navire , ou pour perte de fret (art 34/4) d'autre part la même loi reporte tous les privilèges sur les indemnités dues au propriétaire du navire , pour avaries communes en tant qu'elles constituent les dommages matériels subis par le navire ou pour perte de frêt (art 34/2) – si l'armateur est le créancier des chargeurs , ce qui est le cas le plus fréquent , il possède un privilège sur la marchandise au titre de l'article 2102/3 du code civil , mais ce privilège n'a aucun intérêt , étant donné que la marchandise aura été délivrée longtemps avant que le règlement ait pu être établi.. » .

- كذلك: المادة 337 من قانون التجارة البحرية المصري .

## المطلب الثالث

### إنتقادات نظام الخسائر البحرية المشتركة

لقد سبق الشرح أن الخسائر البحرية المشتركة تشكل نظاما ينفرد به القانون البحري عن سائر فروع القانون ، و قد تجذر فيه عبر الأحقاب التاريخية التي مر بها منذ نشأته كما لقي هذا النظام الإهتمامات اللازمة على الصعيد التشريعي الوطني و الدولي . الأمر الذي جعله يتطور بصورة تواجهه و تلبى المستجدات في نشاطات الملاحة التجارية البحرية ، و كل ما يدور حولها من نشاطات مالية و إقتصادية . هذا ما يوضح إهتمام الدول ذات النشاط البحري ، و سعيها إلى إيجاد نظام دولي عملي مستقر ، يعمد إلى توحيد الحلول عند تسوية الخسائر البحرية المشتركة . و هذا ما حصل فعلا إنطلاقا من الإجتهدات التي رأت النور في مدينة قلاسكو الأسكتلندية سنة 1860م التي تلتها أولى المقترحات سنة 1864م مروراً بقواعد التسوية الإبتدائية التي تم سنّها في مدينة أنفيس البلجيكية سنة 1877م التي إعتدها مؤتمر القانون الدولي ، و التي تقرر بموجبها إطلاق تسمية قواعد يورك و أنفيس على هذه القواعد إلى آخر تعديل سنة 1994م بعد إبرام إتفاقية لندن للمساعدة البحرية سنة 1989م ثم 2004م و مروراً بالتشريعات الوطنية البحرية و الدولية<sup>(1)</sup> ، و التي من بينهما الأمر 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976م و المتضمن القانون البحري الجزائري .

و قد ساهمت التشريعات الوطنية و الدولية الحديثة في معالجة الإشكالات و الصعوبات العملية و القانونية التي تثور بمناسبة حدوث خسائر بحرية و طرق تسويتها . إذ عمدت القوانين على وضع مقتضيات واضحة تُسهل عمليات تسوية هذه الخسائر من خلال بناء التكييف القانوني لقواعد التسوية لتلك الخسائر بإعتبار أن نظام تسوية الخسائر البحرية المشتركة من النظام العام ( le règlement des avaries communes et d'ordre public ) البحري فلا يمكن مخالفته ، مع توفير حيز تمارس فيه عمليات التسوية عن طريق إرادة أصحاب المصلحة ، بإعتبار أن إتفاقهم الأولى بالتطبيق في كيفية التسوية أن وجد ، و إلا طبقت

---

1- د: حسن حرب اللصاصمة ، المرجع السابق ، ص . 291 .

قواعد نظام التسوية المستمدة من قواعد يورك و أنفرس التي تحدد إشتراك جميع عناصر الرحلة البحرية في مقتضيات التسوية وفق ضابط المساهمة الذي يوفر العدالة في حماية الحقوق بين أصحاب الرحلة البحرية<sup>(1)</sup> .

و على الرغم من أن الخسارات البحرية هي السبب الرئيس الذي يستوجب إجراء عملية التأمين البحري ، إذ لو لا تحقق هذه الخسارات لما رضي المؤمن له دفع قسط التأمين الذي يطلبه المؤمن لإجراء التعاقد اللازم للتأمين البحري . كما أن الحركة التشريعية و الفقهية الممتدة على مرحلة تاريخية طويلة وإلى يومنا هذا ، تجعل شراح القانون البحري يعتبرون نظرية تسوية الخسائر البحرية المشتركة من أهم الأنظمة القانونية للتشريعات البحرية ، التي لعبت دور التأمين لزمّن طويل رغم ظهور نظام التأمين البحري (assurances maritimes) . إذ كونها تمثل جزءا من الأخطار المؤمن عليها ، فإن جزءا من فقهاء القانون البحري نادوا بضرورة إلغاء هذا النظام مستنديين إلى معطيات عملية وقانونية منها أن تسوية الخسارات عملية مضمّنة وصعبة ، تستغرق زمنا و مجهودا وموارد مالية كبرى ، فضلا على أن المستفيدين منه يمكنهم الحصول على نفس نتائجه عن طريق إبرام عقود تأمين<sup>(2)</sup> .

كما تحجج البعض الآخر أنه إذا كان لنظام الخسائر البحرية المشتركة ما يؤسسه في الأحقاب التاريخية القديمة إعتبارا أن مثاله المألوف هو رمي بضائع الشاحنين في البحر بغية تخفيف حمولة السفينة بهدف إنقاذ عناصر الرحلة البحرية ، فإن الأوضاع قد تغيرت جذريا في الوقت الراهن إذ أضحي المجهز هو الذي يطالب عادة الشاحنين بالمساهمة فيما صرفه من أموال أو فيما أصاب السفينة . و لذلك أصبحت الخشية من حالات الغش ثابتة

---

1- د: سلامة عبد الله ، المرجع السابق ، ص . 303 .

- كذلك: د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 456.

2-V-E-Bokalli : « l'avarie commune » « réflexion critique sur une institution traditionnelle du droit maritime » DMF, 1996, page 355-368 « ..l'émergence de l'assurance transport a fait que les intérêts cargaison s'assurent contre les risques d'avarie commune et la contribution mise à leur charge par conséquent l'intérêt de l'avarie commune est amoindri puisque les marchandises sont assurées contre un tel risque..beaucoup de frais peuvent être engendrés durant cette période , certains détracteurs reprochent à la procédure d'avarie commune son caractère difficile long et couteux.. » .

لأن الريان قد يزعم في بعض المواقف أنه صرف أموالا كان الهدف منها ضمان سلامة الرحلة البحرية و يطالب نتيجة لذلك من الشاحنين المشاركة فيها<sup>(1)</sup> .

و يواصل المنتقدون لنظام الخسارة البحرية المشتركة قولهم أن الصعوبات لا تتوقف في الجانب المالي و الزمني فحسب ، بل أن عمليات جمع و تحصيل المساهمات من المشتركين في الرحلة البحرية أصبحت عملية صعبة ، إذ يستوجب إتمام العملية العديد من الشهور . كما تصعب العملية أكثر في بعض البلدان بسبب تشريعات الصرف ، و طبيعة الضمانات التي تقدمها شركات التأمين<sup>(2)</sup> . و على غرار ذلك يرى هؤلاء الشراح أنه في إطار ما يمكن تسميته بالخسارة البحرية المشتركة المصطنعة ( l'avarie commune artificielle ) فقد إنتقل الوضع من مفهوم السلامة العامة ( salut commun ) إلى مفهوم الصالح العام ( bénéfice commun ) ، وهذا ما نتج عنه توسع في نطاق تطبيق الخسارة البحرية المشتركة . إذ أن تطبيق مفهوم الخطر كان يتم بصورة سلسة ، و أن القواعد الرقمية لقواعد يورك و أنفرس لم تتفق في مجموعها في ذكر مفهوم السلامة العامة و الخطر . علما أن لهذه القواعد الأفضلية على القاعدة الحرفية (A) ، و هذا ما نتج عنه شيء من التعسف لفائدة المجهز ، خاصة فيما يتعلق بالإصلاحات المؤقتة ، مواصلة الرحلة البحرية ، في حين و أن السفينة لم تعد تواجه في الحقيقة أي خطر يهدد سلامتها كما يشير منتقدوا نظام الخسارة البحرية المشتركة إلى ما تعارف على تسميته بالخسارة المشتركة قليلة الأهمية (l'avarie commune à faible importance ) .

إذ من غير المستبعد أن تصرف الأموال الطائلة في تسوية خسائر مشتركة ذات أهمية قليلة ، و هذا ما يبرر تضمين غالبية و ثائق التأمين على السفن في الوقت الحالي على ما يسمى بشرط الإحتواء (la clause d'absorption) ، أي إحتواء الخسائر المشتركة البسيطة الحالة التي تمنع المجهز من التصريح بالخسارة المشتركة ، حينما لا تتعدى مصاريف

---

1- د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 460 .  
2-V-E- Bokalli ,op,cit , page 89 « ..en effet il faut plusieurs mois pour collecter les contributions , il est souvent difficile d'obtenir un (général average bond) et la collecte des contributions des intérêt marchands est complexe dans certains pays à cause de la réglementation des changes garanties de compagnies d'assurances.. » .



تسويتها مبلغا معيناً معتمداً غالباً من مؤمنى السفن . غير أن منتقدي نظام الخسارة البحرية المشتركة ، لم يكتفوا بكشف عيوب هذا النظام ، بل بادر جلهم إلى إقتراح الحلول الناجعة التي تسمح بمقتضياتها بخلافة هذا النظام و من بين هذه الإقتراحات مايلي :

- أن تتحمل السفينة كل آثار عملية التضحية و المصاريف المدفوعة بمناسبة حدوث خسارات بحرية مشتركة بما فيها التلف و الأضرار التي تلحق البضائع المشحونة .

- الرجوع إلى مفهوم السلامة العامة ( le retour à la notion de salut commun ) إذ أنه و منذ سنة 1950م تاريخ إنشاء القاعدة التفسيرية التي تم التوصل إليها بعد الضغوطات التي حصلت في قضية (Makis) ، فقد بات الكلام على تعايش ممكن بين مفهومي السلامة العامة و المصلحة العامة ( coexistence de la notion de salut commun avec celle d'intérêt commun ) و هذا ما يوسع من مجال تطبيقها .

- أن يتحمل آثار التضحية من لحقتهم ، مع مواصلة تطبيق نظام إقتسام المصاريف ( les sacrifices resteraient à la charge de ceux qui la subissent , mais les dépenses continueraient à être réparties ) .

- إبقاء آثار كل التضحيات و المصروفات على عاتق الذين يتحملونها أو يلتزمون بها و هو ما يفيد الإلغاء الكلي لنظام المساهمة في الخسارة البحرية المشتركة .

- إعتبار سند الشحن (connaissance) كعقد تأمين على البضائع ، غير من طبيعة الأشكال في أن الشركات التجارية الكبرى أصبحت تفضل التعامل مباشرة مع المؤمنين الذين تختارهم<sup>(1)</sup> .

و يرى المتخصصون في القانون البحري الحديث أن البحث على حلول جديدة تختلف عن نظام الخسارة المشتركة يخلق صعوبات جمة ، و لهذا يرفض المجهزون و الشاحنون قطعاً

---

1-R-Parenthou :« les nouvelles règles D'york et d'anvers de 1994 » , revue de droit commercial maritime , aérien et des transports, 1995 ,Paris .

-Pierre Bonassies :« l'entrée en vigueur des règles de hambour annales» , 1992 - de : كذلك - L'I.M.T.M , page ,94, paris.

إستخلاف نظام تقسيم الخسائر إلا في الحالة التي يوفر لهم الحل الجديد حولا مالية مريحة<sup>(1)</sup> .

غير أن المدافعين على نظام الخسارة البحرية المشتركة ، و على رأسهم الفقيه الفرنسي "إيف تاسيل" (Yves Tassel) يعتبرون أن الخسارة المشتركة تعيد التوازن الذي تراجع بفعل قوة الأشياء ( l'avarie commune rétablit un équilibre que la force des choses a détruit ) فقواعد العدالة تستوجب أن يتحمل كل عناصر الرحلة البحرية آثار التضحيات الإختيارية التي لجأ إليها ريان السفينة ، و التي كان الهدف منها سلامة كل عناصر الرحلة البحرية . أما بخصوص التساؤل الرامي إلى معرفة ما إذا كان التأمين البحري يفرغ نظام الخسارة البحرية من محتواه ؟ فإن التفرقة التقليدية بين التأمين على السفن و التأمين على البضائع متواصل إلى يومنا هذا . و لا توجد أية إشارة إلى إختفائه الوشيك .

و يواصل الفقيه "إيف تاسيل" (Yves Tassel) دفاعه على نظام الخسارة المشتركة بالقول أن منتقدي هذا النظام يحتاجون في مسعاهم الرامي إلى إلغاء نظام الخسارة المشتركة إلى مبررات و أسس أكثر قوة و موضوعية ، لان هذا النظام يعود إلى 2500 سنة خلت و قوامه العدالة<sup>(2)</sup> .

و يضيف الأستاذ "أميكوروم روجي رولان" (L.Amicorum Roger Roland) في سياق الدفاع هذا النظام ، أن أساس الخسارة المشتركة متجذر في ثنايا القانون البحري ، و ذلك لأنه يعبر على تضامن فريد من نوعه بين المصالح التي تشكل الرحلة البحرية . و بذلك يستوجب الإبقاء و تدعيم هذه المؤسسة القانونية لكونها تساهم في أمن النشاطات البحرية ، إذ يمكن لهذا النظام أن يدفع ريان السفينة المهتدة بخطر بحري حال للجوء إلى طلب المساعدة

---

1-Rene Rodiere et Pierre Lureau : «traité général de droit maritime événements de la mer avaries communes », édition Dalloz 1972 , page , 283 à 514 . Paris , France .

2-Yves Tassel :« la spécificité du droit maritime-le droit maritime un anachronisme-association du droit maritime européen»,1997, page , 143 « le navir est toujours en mer une chose en état d'équilibre permanent contrairement à toutes les choses qui se trouvent sur terre il est un mobile de l'environnement hostile .. ».

لكونه يعلم علم اليقين أن تعويضات المساعدة البحرية يمكن إعتبارها من الخسارة البحرية المشتركة بين السفينة و البضائع المشحونة عليها<sup>(1)</sup> .

و مهما يكن من أمر، فإن نظام الخسارات المشتركة لا يزال قائما في التشريعات الوطنية و مؤيدا في الفقه ، و ذلك لأنه إذا كان التأمين يغطي الشاحنين ، فقد تكون بعض المصالح غير مؤمن عليها . و أن التأمين لا يغطي كل الأضرار عادة ، كما أن هناك بعض المصاريف لا يمكن تحميلها على جانب دون آخر ، لأنها لا تقبل التجزئة كمصاريف المساعدة أو الإنقاذ . و من اللازم معرفة من الذي يتحملها للوصول بالتالي إلى تحديد المؤمن الذي يضمنها .

و يتفق العديد من الفقهاء ك: "ريبير" (G.Ripert) و "دانجون" (Danjon) و "شوفو" (P.Cheveau)<sup>(2)</sup> أن نظام الخسارة المشتركة يشجع ريان السفن في حالة الضرورة على إتخاذ الإجراء المناسب حقيقة دون إختياره الإجراء الذي يقع على الشاحنين دون المجهز . و ذلك ما دام أنه في طمانينة أن جميع أصحاب المصالح في الرحلة البحرية سوف يساهمون في آثار أي إجراء يتخذه لضمان السلامة العامة للرحلة البحرية .

كما يرى الفقيهين "روديار" (R.Rodiere) و "بيار لورو" (P.Lureau) أن نظام الخسارة المشتركة نشأ في الملاحة البحرية و لن يختلف إلا باختفائها ، و هما مقتنعين أنه مهما تدعمت الملاحة البحرية بالتحويلات التقنية و الإقتصادية الرهيبة التي كانت سببا مباشرا في التحويلات القانونية التي نتجت عنها ، فإن نظام الخسارة البحرية سوف لن يزول لوحدته إذا حدث و أن إندثرت النظم البحرية الأخرى<sup>(3)</sup> . و يشجع المؤمنون على بقاء هذا النظام لسبب

---

1-L.Amicorun Roger Roland : «regards sur l'avarie commune , le cœur du droit maritime» edition Larcier ,2003 Page,201 « ..elle contribut à la sécurité des espaces maritimes car elle peut inciter le capitaine d'un navire en difficulté à recourir à l'assistance , parce qu'il sait que l'indemnité d'assurance peut être admise en avarie commune entre le navire et cargaisons .. »

2-Paul Chauveau :« traité de droit maritime», librairie technique,1958 ,page,217,Paris France.

-Daniel Danjon «manuel de droit maritime» , F.Pichon et Durand Auzias 1922,page, 402,Paris , France .

3-Rene Rodiere et Pierre Lureau , op , cit, page, 317 .

عملي ، مؤكدين على الخصوص أن ريان السفن لا يمكنهم التردد عند تحقق الخطر في اللجوء إلى التدابير و الإجراءات اللازمة لتفادي الخطر ، و ذلك خشية أن يتحمل المجهز نتائج هذه التدابير . فالناجع بالنسبة لعناصر الرحلة هو إنقاذ السفينة و أنه من الأنجع صرف أموال نظير المساهمة في الخسارة المشتركة ، بدلا من دفع قيمة السفينة و البضاعة كلها في حالة الهلاك<sup>(1)</sup> .

---

1- د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص. 460 .

## الفصل الثاني

### الإعفاء النسبي من الضمان و هدفه في القانون الجزائري و تشريعات التأمين البحري المقارنة

من المعروف في عقد التأمين البحري ، أن المؤمن يلتزم أصلا بتعويض المؤمن له عن الأضرار أو التلف الذي يلحق بالمصالح المؤمن عليها و ذلك في حدود مبلغ التأمين . إلا أن التشريعات البحرية أجازت إشتراط في وثائق التأمين إعفاءات ( des franchises ) تحصر آثار التأمين في الأخطار المؤمن عليها ، و ينتج عن ذلك أن هذه الإعفاءات تحسم من مبالغ التعويض المقررة إذ زادت هذه القيمة عن مقدار الإعفاءات ، أما إذا كان الضرر في حدود الإعفاءات ، فلا يدفع المؤمن أي تعويض .

و قد سارت العادات البحرية على إدراج في وثائق التأمين شرط يسمى " شرط المذكرة " ( clause du memorandum ) أو شرط الإعفاء ( la clause de franchise ) الهدف منه إلغاء مسؤولية المؤمن في تحمل الخسارات الصغيرة التي من المحتمل أن تصيب المصالح المؤمن عليها ، خاصة إذ كانت هذه المصالح قابلة للتلف ( facultés périssable ) .

## المبحث الأول

### مضمون فكرة تحديد نطاق الضمان بالإعفاء النسبي

#### و تطورها و الهدف منها

إن تحديد نطاق مسؤولية المؤمن في ضمان الخسارة البحرية عن طريق الإعفاء النسبي ، يمكن أن يكون مصدره التشريع ، و تسمى بالإعفاء النسبي القانوني ، كما يمكن أن يكون مصدرها وثيقة التأمين فتطلق عليها تسمية الإعفاء النسبي الإتفاقي ( franchise légale ou franchise conventionnelle ) .

## المطلب الأول

### معنى تحديد نطاق الضمان بالإعفاء النسبي في القانون الجزائري و الأنظمة المقارنة

لقد إجتهد الفقه منذ القدم في محاولة وضع تعريف جامع مانع للتأمين البحري ، و ذلك تأصيلا لمهمته في تفسير القانون و محاولة ضبط تعريف لظواهر قانونية مختلفة ، منها ظاهرة النشاط الإنساني في البحر ، و محاولة إيجاد ضمانات تقي مصالح الأفراد و هي تسافر في البحار و المحيطات . و لعل أول تعريف نجح في جمع عناصر التأمين ( les éléments de l'assurance ) هو الذي جاء به الفقيه الفرنسي "هيمار" (J.Hemard) و الذي أوضح فيه أن التأمين هو عملية بمقتضاها يحصل أحد الأطراف ، و هو المؤمن له لصالحه أو لصالح الغير ، حالة تحقق خطر ما على أداء من طرف آخر هو المؤمن ، الذي يأخذ على عاتقه مجموعة من الأخطار يقوم بالمقاصة بينها وفقا لقوانين الإحصاء مقابل أداء من المؤمن له هو القسط<sup>(1)</sup> .

كما عرفه عميد الفقهاء الفرنسيين "جورج ريبار" (G.Ripert) بأنه عقد بمقتضاه يقبل شخص إسمه المؤمن أن يعوض شخصا آخر إسمه المؤمن له عن ضرر يتحمله بمناسبة رحلة بحرية و يتمثل في خسارة حقيقية في قيمة الشيء ، و ذلك مقابل قسط و في حدود مبلغ معين لا يمكن أن يجاوز قيمة الأشياء الهالكة . و يقول "ريبير" في تعريف آخر أن التأمين البحري عقد بمقتضاه يقبل شخص إسمه المؤمن أن يعوض آخر إسمه المؤمن له عن ضرر يتحمله في رحلة بحرية نتيجة أخطار معينة في حدود المبلغ المؤمن عليه مقابل سداد قسط<sup>(2)</sup> .

---

1-**J-Hemard**: « théorie et pratique des assurances terrestres » ed besson -1925 pages 73 et 74 - paris – France .

2-**Georges Ripert** , op , cit , page. 371 « l'assurance maritime peut être définie : un contrat par lequel une personne appelée assureur consent a indemniser une autre personne appelée assuré du préjudice subi dans une expédition maritime par suite de certains risques dans la proportion de la somme assurée et moyennant le versement d'une prime.. » .

أما الفقيه "بونكاز" (J.Bonnecase) فقد عرفه بأنه عقد بموجبه يتعهد شخص (المؤمن) في مواجهة آخر (المؤمن له) مقابل مبلغ معين يسمى القسط ، بأن يعرض الأضرار التي تصيب ذمة المؤمن له نتيجة تحقق خطر من الأخطار البحرية ، فهو ضمان للأشياء ضد الأخطار البحرية التي تعتبر بحق الطابع المميز للتأمين البحري<sup>(1)</sup>. أما الفقيه "شوفو" (P.Chauveau) فقد قال أن التأمين البحري هو عقد بمقتضاه يتعهد المؤمن في مواجهة المؤمن له ، مقابل أداء قسط بتعويض الضرر الذي يصيبه في أموال معينة أو مصالح له نتيجة تحقق خطر من الأخطار البحرية<sup>(2)</sup> . كما عرفه الدكتور مصطفى كمال طه بأنه عقد بمقتضاه يلتزم المؤمن بتعويض المؤمن له عن الضرر الناشئ عن خطر بحري مقابل قسط معين<sup>(3)</sup>. كما إعتد من جهته الأستاذ الدكتور محمود سمير الشرقاوي على تعريف التأمين البحري ما أورده الفقيه الإنجليزي "فيليبس" (W.Phillips) من أنه عقد مقابل قسط متفق عليه يدفعه شخص له مصلحة في سفينة أو أجرة أو بضاعة تخضع لأخطار بحرية يتعهد آخر بتعويضه عن بعض أو هذه الاخطار في أثناء مدة أو رحلة معينة<sup>(4)</sup> .

أما على الصعيد التشريعي ، فقد أورد المشرع الجزائري في المادة 2 من الأمر 09/95 المؤرخ في 25 يناير 1995م المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006م المتعلق بالتأمينات المتطابقة و المادة 2 من الأمر رقم 07/80 المتعلق بالتأمينات في الجزائر الملغى المفهوم العام للتأمين ( la notion général de l'assurance ) المستتبط من مقتضيات المادة 619 من القانون المدني ، و التي تعتبر أن التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي إشتراط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا ، أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد ، و ذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى . غير أن المشرع الجزائري سار على درب الحركة التشريعية الحديثة في التأمين البحري ، بأن عرف التأمين البحري في الباب الثاني من

---

1-**J-Bonnecase** : « le droit commercial maritime-son particularisme » 2<sup>eme</sup> edition 1932 , page 137 , Paris – France .

2-**Paul Chauveau**: « traité de droit commercial » 4<sup>eme</sup> edition-ed besson ,1958 , page 655 .

3- د: مصطفى كمال طه – د: وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص . 18 .

4-د:محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص . 7 .

الفصل الأول من التأمينات البحرية و تحت عنوان أحكام خاصة على أنه " تطبق أحكام هذا الباب على أي عقد تأمين يهدف إلى ضمان الأخطار المتعلقة بأية عملية نقل بحري ، غير أن تأمين الاخطار المرتبطة بملاحة النزهة يبقى خاضعا لأحكام الباب الأول المتعلق بالتأمينات البرية " . و هي نفس الصيغة التي أورد بها المشرعان الفرنسي و المصري في تعريفهما للتأمين البحري<sup>(1)</sup> ، كما عرفه القانون الإنجليزي الصادر سنة 1906م و أبرز من خلاله إلتزامات طرفي عقد التأمين البحري<sup>(2)</sup> .

و يمكن القول في هذا الصدد ، أنه و رغم تعدد تعريفات التأمين البحري من الناحيتين الفقهية و التشريعية ، فقد إتفق غالبيتها على وجود طرفين في العقد هما المؤمن و المؤمن له إضافة إلى عناصر أخرى كالمصلحة ( l'intérêt ) ، و الخطر ( le risque ) و الأموال المؤمن عليها ( les intérêt assurables ) ، و القسط ( la prime ) . و يبدو في هذا السياق أن أهم خصائص عقد التأمين البحري طابعه التعويضي ( le caractère indemnitare du contrat d'assurance maritime ) و يكون عادة الهدف منه ضمان الأضرار التي يمكن أن تلحق مصالح المؤمن له في رحلة بحرية يتحقق فيها حادث بحري مضمون . بل أن البعض يركز على أن الآثار القانونية الأساسية لهذا العقد تنحصر في هذا الطابع المميز و الجوهري .

غير أن الدراسة التحليلية لهذا العقد تفيد بصورة واضحة أن عقد التأمين البحري لا يمكنه أن يضمن التعويضات بصورة مطلقة عن كل الخسائر و الأضرار التي قد تصيب مصالح المؤمن له ، و ذلك في حالات مختلفة ، مثل كون مقدار المصلحة المؤمن عليها أقل مما تم التصريح به في العقد عن قيمتها الحقيقية ، أو كون مبلغ التأمين أقل عن القيمة التي تم الإلتفاق عليها من طرف المتعاقدين بخصوص المصلحة المؤمن عليها ، و بذلك شاع بين الشراح أن عقد التأمين البحري من الناحية العملية لا يضمن التعويض الكلي للمؤمن له ، إذ

---

1- المادة 1-171L من قانون التأمين الفرنسي الصادر في جويلية 1967م.

- المادة 340 من قانون التجارة البحرية المصري رقم 8 الصادر في 1990م .

2- المادة الأولى من القانون الإنجليزي للتأمين البحري تنص : « التأمين البحري هو عقد بمقتضاه يتعهد المؤمن بتعويض المستأمن وفقا للطريقة وإلى الحد المتفق عليه عن خسائر بحرية ، و المقصود بالخسائر البحرية "الخسائر المتعلقة بمخاطر بحرية» .



أن الإلتزام الرئيسي للمؤمن بضمان تغطية الأضرار التي تمس مصالح المؤمن له ليس مطلقا ، بل توجد في التشريعات و في إتفاق المتعاقدين العديد من القيود .

و قد أورد المشرع الجزائري مقتضيات إستبعد من خلالها من مجال الضمان الذي يكلفه عقد التأمين البحري العديد من الخسائر البحرية التي يمكن أن تقع خلال رحلة بحرية ما<sup>(1)</sup> ، هذا ما يفيد مفهوم تحديد نطاق الضمان . و قد وردت أحكام في المادة 408 من القانون التجاري الفرنسي القديم تقضي بإستبعاد من نطاق الضمان الخسائر البحرية المشتركة التي لا تزيد عن واحد بالمائة (1%) من مجموع قيمتي السفينة و البضائع المشحونة . وكذا الخسائر الخاصة التي لا تزيد عن واحد بالمائة (1%) من قيمة الشيء الذي لحقه الضرر .

و قد إستمد القانون البحري المصري الملغى هذه الأحكام في مادته 243 ، إذ قرر عدم قبول الدعوى القضائية الرامية للحصول على التعويض بهذه الخسائر .

غير أن الفقه يجزم في ثبوت حق أطراف عقد التأمين البحري عن طريق الإتفاق لوضع حدود لنطاق الضمان يخالف الذي يوجد في مقتضيات القانون . و لهما في ذلك مطلق الحرية في توسيع نطاق الضمان ( l'élargissement de l'étendue de la garantie ) ، أو على خلاف الإتفاق على تقليص هذا النطاق عن طريق إستبعاد خسائر بحرية قررت التشريعات

---

1- المادة 102 من الامر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المتعلق بالتأمينات تنص : « لا يضمن المؤمن الأخطار الآتية و عواقبها - أخطاء المؤمن له المتعمدة و الجسيمة - الأضرار و الخسائر المادية الناتجة عن :-مخالفات أنظمة الإستيراد و التصدير و العبور و النقل و الأمن - الغرامات و المصادرات الموضوعة تحت الحراسة و الإستيلاء و التدابير الصحية أو التطهيرية - الأضرار التي تتسبب فيها الآثار المباشرة و غير المباشرة للإنفجار و إطلاق الحرارة و الإشعاع المتولدة عن تحول نووي للذرة أو الإشعاعية و كذلك الأضرار الناتجة عن آثار الإشعاع الذي يحدثه التعجيل المصطنع للجزئيات » .

- المادة 103 من نفس الأمر تنص : « لا يضمن المؤمن الأخطار الآتية و عواقبها ، إلا إذا كان هناك إتفاق مخالف ؟ - العيب الذاتي في الشيء المؤمن عليه - الحرب الأهلية أو الاجنبية و الألغام و جميع معدات الحرب و أعمال التخريب و الإرهاب - القرصنة و الإستيلاء و الحجز أو الإعتقال الصادر عن جميع الحكومات أو السلطات كيفما كان نوعها - الفتن و الإضطرابات الشعبية و إغلاق المصانع و الإضطرابات - إختراق الحصار - الأضرار التي تسببها البضائع المؤمن عليها لأموال أخرى أو لأشخاص آخرين - جميع النفقات أو التعويضات المبينة على الحجز أو الكفالات المدفوعة لتخليص الأشياء المحتجزة إلا إذا كانت ناتجة عن خطر مضمون - كل ضرر لا يدخل في نطاق الأضرار و الخسائر المادية التي تصيب المال المؤمن عليه مباشرة » .

ضمانها . و هذا عن طريق ما يسمى بآلية الإعفاء ( le mécanisme de la franchise ) ، أي إعفاء المؤمن من ضمان بعض الخسارات أو نسبة منها فقط .

و مفهوم تحديد نطاق الضمان عن طريق الإعفاء النسبي ( la franchise de pourcentage ) تنفيذ وجود إستثناء على القاعدة العامة التي مفادها ، أن المؤمن ملزم بتغطية كل الأخطار المضمونة في وثيقة التأمين . فإجراءات الإعفاء النسبي تخرج عن هذه القاعدة ، بأن يُعفى من خلالها المؤمن - سواء عن طريق أحكام قانونية أو بالرجوع إلى الإتفاق - من ضمان التعويض إذا لم يجاوز الضرر اللاحق بالشيء المؤمن عليه نسبة معينة و مثاله واحد أو ثلاثة أو خمسة في المائة<sup>(1)</sup> ( les polices d'assurance , contiennent ordinairement des clauses qui réstreignent la responsabilité de l'assureur , ces restrictions portent la dénomination de franchises ) .

## المطلب الثاني

### نشأة و تطور نظام الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة المشتركة

أورد الفقيه الفرنسي "دانجون" (D.Danjon) في كتابه المنشور سنة 1928م تحت عنوان (la franchise de règlement ou traité de droit maritime) ، عند دراسته لمفهوم الإعفاء النسبي (franchise de tantième-ou aussi franchises proportionnelles) أن الإعفاء لا يعد في الحقيقة تحديدا للخطر الذي يتحمله المؤمن ، بل هو تحديد لمسؤوليته عن ضرر ناشئ لسبب يضمنه<sup>(2)</sup> . و بمفهوم آخر أن الإعفاء النسبي من الضمان في الخسائر البحرية ليست تحديدا للحوادث المضمونة ، و إنما للخسائر الناتجة عنها . و بذلك يمكن القول أن إعفاء المؤمن من ضمان الخسائر العادية في النشاط البحري ، كتناقص كميات ضئيلة من بعض المشحونات كإنكسار أجزاء منها و التسرب و التبخر ، و الإنتقاص المعتاد الذي يصيب بعض أطراف أو معدات السفن ، لا يمكن إعتباره من الإعفاءات ، لكن سببه أضرارا غير ناتجة عن حادث من الحوادث التي يغطيها المؤمن و يضمن الخسارة التي تنشأ عنها ، فمن

---

1- د: مصطفى كمال طه - د: وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص . 126 .  
2-Daniel Danjon , tome 4 édition sirey 1928, page. 291.

المعروف في التأمين البحري أن المؤمن يضمن خسارة محتملة الوقوع و ليس الخسارة المؤكدة الحدوث<sup>(1)</sup> .

و قاعدة الإعفاء النسبي من الضمان في التأمين البحري التي دخلت حيز التنفيذ بداية من القرن 16 عشر ، وجدت تطبيقات لها في مختلف تشريعات التأمين البحري الأوروبية القديمة مثل قانون فيليب الثاني الصادر في هولندا سنة 1598م و تشريعات ميدلبورغ و روتردام الصادرين على التوالي في 1600م و 1604م ، و القانون السويدي الصادر في 1667م و قانون هامبورغ الصادر في 1731م<sup>(2)</sup> . أما في فرنسا ، فقد قرر المشرع في القانون التجاري القديم إعتقاد هذه الأحكام في المادة 408 منه التي نصت على عدم إمكانية قبول دعوى الخسارة البحرية المشتركة إذا لم تتعدى نسبة الأضرار 1 بالمائة للقيمة الكلية للسفينة و البضائع و كذا الخسارة الخاصة التي لا تزيد عن 1 بالمائة من قيمة الشيء الذي لحقه الضرر<sup>(3)</sup> . و قد إستلهم المشرع المصري هذه المقترضات من القانون التجاري الفرنسي القديم و إعتدها في المادة 243 من القانون البحري الملغى .

و يلاحظ بعض الشراح أن نص المادة 408 من القانون التجاري الفرنسي ، و المادة 243 من القانون البحري المصري قد تم وضعهما في الباب الخاص بآثار الخسائر البحرية المشتركة ، على الرغم من أن مقترضات النصاب تخصان العلاقة القانونية الناشئة بين طرفي عقد التأمين البحري دون غيرهما . و لكن رغم ذلك ، و بإعتبار أن هذه النصوص تأخذ الطابع التفسيري ، فإن لأصحاب الرابطة العقدية في التأمين البحري أن يغيّرا من مضمونها عن طريق عدم إقحامها في العقد أو اللجوء إلى الإتفاق على نسب مئوية تختلف

---

1- د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 135 .  
- كذلك : د: محمد كامل أمين ملش ، المرجع السابق ، ص . 403 .  
- كذلك: د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 98 .

2-Emile Cauvet , op,cit , page. 415 .

3-Article 408 du code Français du Commerce , « une demande pour avaries n'est point recevable , si l'avarie commune n'excède pas 1 pour 100 de la valeur cumulée du navire et des marchandises , et si l'avarie particulière n'exède pas aussi 1 pour 100 de la valeur de la chose endommagée » .

عن تلك المنصوص عليها قانوناً<sup>(1)</sup>. و هذا ما أشار إليه الفقيه "جورج ريبار" ( G.Ripert ) أيضاً<sup>(2)</sup>.

و يجمع الفقه الإنجليزي و على رأسه رائد الدراسات في التأمين البحري فيكتور دوفر (Victor-Dover) في كتابه الصادر في لندن سنة 1957م تحت عنوان ( elements and practice of marine insurance ) أن قانون برشلونة ( ordonnance de barcelone ) الذي صدر في القرن الخامس عشر ، هو من وضع البذور الأولى لنشوء نظام الإعفاء النسبي من الضمان في التأمين البحري . إذ كان من لوائحه أن قرر منع التأمين في برشلونة على السفن الحاملة لعلم أجنبي ( navire portant pavillon étranger ) و التي تحمل مشحونات مصنعة في بلدان أجنبية . أما السفن الأجنبية التي تشحن فيها فكان بالإمكان التأمين عليها في حدود نصف القيمة المالية للبضائع . كما وردت مقتضيات أخرى تفيد إجازة التأمين على السفن الإسبانية بما لا يزيد عن 75 بالمائة من قيمتها الإجمالية .

و يؤكد الفقيه "دوفر" (V.Dover) أن قوانين برشلونة هي أولى التشريعات التي وضعت تصوراً لمبدأ الإعفاء النسبي من الضمان يشابه المفهوم الذي يقصده التأمين البحري . إذ أن تفضيل السفن الإسبانية عن السفن الأجنبية بإجراءات حمائية خاصة ، و النص بإستبعاد جزء من الخسارة التي من الممكن أن تقع خلال الرحلة البحرية من نطاق الضمان ، و إنشاء حد أقصى لمسؤولية المؤمن يحدد نسبة مئوية من قيمة السفينة لدليلاً واضحاً على ذلك<sup>(3)</sup> .

غير أنه يبدو أن مواقف الفقيه الإنجليزي (دوفر) بخصوص مصدر نشأة مبدأ الإعفاء النسبي من الضمان قد وجدت معارضة ، إذ على الرغم من أن مقتضيات قوانين برشلونة قد أشارت عن طريق بعض البنود إلى مفهوم هذا المبدأ في أصله العام ، فقد أخفقت في تحديد مفهوم فني و إصطلاحي دقيق له ، و الذي يرجعه البعض إلى ترك جزء من الخسارة

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 99 .

2- Georges Ripert , op.cit, page. 730 « l'article 408 est placé au titre des avaries , et il n'est pas à sa place , il est certain , en effet que la franchise légale concerne simplement les rapports entre assuré et assureur.. » .

3-Victor –Dover : « éléments and practice of marine insurance » london 1957.

يتحملها المؤمن له ، تجعله يعمل جاهدا على تفادي وقوع الحادث البحري و التخفيف من آثاره عند حصوله<sup>(1)</sup> .

أما الدكتور "جول دولابورد" (Jules de laborde) أحد أبرز شراح التأمين البحري في فرنسا خلال القرن الثامن عشر ، فقد أورد في كتابه " دراسة للخسائر البحرية الخاصة و علاقتها مع عقد التأمين البحري" المنشور سنة 1838م ، معطيات تاريخية يبدو أنها حاسمة في تحديد المصدر التاريخي لمبدأ الإعفاء النسبي من الضمان ، غير أنه لم يؤكد زيادة تشريع من التشريعات على الأخرى في خوض هذا المبدأ . إذ أوضح أن الإعفاء ظهر في العديد من القوانين أولها أوامر فيليب الثاني ملك هولندا ، كما برزت معالمه في مرشد البحر في فرنسا (Guidon de la mer) في مادته التاسعة التي جاء بها « ne pourra le greffier dresser répartition d'aucune avarie , si elle n'excède un pour cent en frais et victuailles , et quand l'avarie aient par tourmente , si elle ne passe cinq pour cent » الصادر في 1598/01/31م في مادته 26 و أوامر روتردام في 1604م و 1635م و القانون البحري السويدي الصادر في 1667م و تنظيمات ريغا (statut de riga) سنة 1672م و القانون الفرنسي الصادر في أوت 1681م و أوامر هامبورغ الصادرة في 1731/09/10م و تشريعات سردينيا و أوامر بلباو في 1737م من الإشارة إليه و إعتبره مبدأ لا غنى عنه<sup>(2)</sup>. إذ ألغت هذه التنظيمات في مجموعها مسؤولية المؤمن عن تعويض أي ضرر إذا لم تتجاوز الخسارة واحد بالمائة . و قد إنتقلت هذه الأحكام إلى القانون التجاري الفرنسي القديم ، الذي وضع إطارا لها في المادة 408 منه ثم إلى بعض التشريعات العربية كالقانون المصري في المادة 360 منه<sup>(3)</sup> .

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 100 .  
2- Jules de la Borde , op,cit, page 311 « ..telle est l'origine de la restriction qu'on a qualifié du nom de franchise et dont l'emploi est aujourd'hui généralement répandu , il n'est pas sans intérêt de remarquer que la plupart des anciens monuments de la législation maritime en matière d'assurances , d'accord en cela avec ceux d'une époque plus ou moins voisiné de nous ont mis sur la voie cette clause restrictive lorsque soit pour proscrire par anticipation des réclamations minimales , soit pour éviter des frais qui eussent excédé souvent le montant du dommage causé , et absorbé la prime acquise à l'assureur.. »

3- د- بهاء بهيج شكري ، المرجع السابق ، ص . 286 .

أما في بريطانيا ، فقد كان لنزوح سكان لومبارديا و الهنزا ، المشتهرين آنذاك بالتجارة البحرية إليها ، من العوامل الحاسمة في نقل هذا المبدأ إلى أعراف ، و تعاملات النشاط التجاري و التأميني في إنجلترا .

غير أن الإعفاء النسبي من الضمان في الخسارات البحرية ، لم يبرز في هذه البيئة الأنجلوسكسونية عن طريق مقتضيات قانونية أو نصوص تشريعية ، إنما أضاف مسؤولوا معهد التأمين المسمى اللويدز بلندن ملاحظة (mémorandum) على ذيل وثيقة التأمين البحري الصادرة سنة 1749م تضمنت حكم الإعفاء النسبي . و هذا بعدما فشلت العديد من المحاولات لإضافة شروط منفصلة على عقد التأمين ، و قد تواصل العمل بهذا المبدأ في نشاطات التأمين البحري في بريطانيا على نفس الصورة دون تغيير إلى يومنا هذا<sup>(1)</sup> .

و يرى الفقيه الفرنسي "إميل دي كوفيه" (Emile Cauvet) أن مقتضيات الإعفاء النسبي من الضمان في الخسارة البحرية (franchise d'avarie maritime) التي إستقرت في المادة 408 من القانون التجاري الفرنسي القديم ، إنما هي في الحقيقة تطبيق ينبثق بصورة محددة في علاقات المؤمن و المؤمن له . و لا يمكن تطبيقه في غير هذه العلاقات ، و بالأخص حينما تكون الخسارة خاصة (avarie particulière) . إذ لا توجد بذلك أي طرق أخرى لتسوية الخسارة البحرية في هذه الحالة إلا تلك التي تتفرع عن التأمين كما يجوز القول أن نسبة 1 بالمائة لا بد و أن تحسب على القيمة المؤمنة<sup>(2)</sup> ، و هذا ما سار عليه مجموع الفقه الفرنسي و على رأسه الفقيهين "داكفيل" (Degeville) و "ودي كوفيه" (E.Cauvet) الذي عبر على ذلك بكل دقة بقوله: « il n'y a point à s'occuper de la somme assurée , lorsqu'il s'agit d'appliquer l'art 408 aux avaries communes mais il en est autrement , lorsque l'avarie est particulière aussi , il faut dans ce dernier cas déterminer avec soins à combien se porte cette somme » .

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، ص . 452 يقول: « ..كذلك القانون الإنجليزي لا يعرف الإعفاءات القانونية و الإعفاءات المطبقة في إنجلترا هي إعفاءات إتفاقية ، التي تنص عليها وثيقة اللويدز الإنجليزية في شرط الملحوظة.. » .

2-Emile Cauvet , op ,cit, page 415 « ..cette application est limitée aux rapports entre assureurs et assurés , il n'en peut être autrement lorsqu'il s'agit d'avarie particulière puisqu'il n'y a d'autre règlement à faire dans ce cas que ceux qui dérivent de l'assurance il est admis de plus que le un pour cent doit être calculé sur la somme assurée.. » .

## المطلب الثالث

### أهداف نظام الإعفاء النسبي من الضمان في التشريع المقارن

من المتعارف عليه في التأمين البحري أن المؤمن (assureur) يلتزم بصورة أصلية بتعويض المؤمن له (l'assuré) ، بسبب ما يصيب البضائع المنقولة بحرا من تلف و أضرار ، أو هلاك خلال الرحلة البحرية ، و ذلك في حدود مبلغ التأمين المدفوع من هذا الأخير . غير أن مسؤولية المؤمن في هذه الصورة قد لا تكون كلية و شاملة في تعويض كافة الأضرار . إذ قررت وثائق التأمين البحري بنمطيتها ( التأمين على البضائع و التأمين على السفن ) بعض الإستثناءات ، سميت بالإعفاءات الهدف منها حصر آثار التأمين في الأخطار المؤمن عليها<sup>(1)</sup> (la limitation de l'étendu de l'assurance des risques maritimes) و يجوز بذلك لطرفي عقد التأمين تحديد هذه الإعفاءات في وثيقة التأمين و يترتب على ذلك أن هذه الإعفاءات تحسم من قيمة التأمين إذ زادت هذه القيمة عن مقدار الإعفاءات. أما إذا كان الضرر في حدود الإعفاء فلا يدفع المؤمن أي تعويض<sup>(2)</sup> ، و سنعود لتحليل هذا الأثر عندما نناقش إحتدام الفقه البحري حول شرط إقتطاع مبلغ الإعفاء من عدمه في إطار الآثار القانونية لمبدأ الإعفاء من الضمان .

و قد سارت الأعراف البحرية ، على أن يقوم الطرفان بإدراج ما يسمى بشرط الملاحظة أو بشرط المذكرة (clause du mémorandum) أو شرط الإعفاء (clause de franchise) ، و هذا لإستبعاد دفع الخسارات التافهة أو الصغيرة التي تلحق المشحونات خاصة إذا كانت قابلة للتلف ، كما أطلقت هذه التسمية عليه لأنه يلحق في وثيقة التأمين الخاصة بمعهد اللويدز في إنجلترا كمذكرة . و قد تجسد هذا الشرط بعد سنة 1849م في وثائق التأمين الخاصة بمجموعة من البضائع كالمواد الإستهلاكية و الخشب المصنَّع و خامات المواد الحديدية التي لا تعتبرها خسارة خاصة (avarie particulière) ، و من ثم لا يدفع عنها شيء . غير أنه

---

1- د: مصطفى كمال طه - وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص . 126 .  
- كذلك: د: عبد الله الهلباوي ، المرجع السابق ، ص . 157 .  
- كذلك: د: بهاء بهيج شكري ، المرجع السابق ، ص . 287 .  
2- د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 133 .

إذا زادت الخسارة على نسبة مئوية معينة فيتم دفع عن كل الخسارة التي تزيد عن تلك النسبة المسموح بها<sup>(1)</sup> .

و لا يقتصر وجود هذا الشرط في وثائق التأمين على البضائع ( polices d'assurances sur facultés بل يرد أيضا في وثائق التأمين على أجسام أو هياكل السفن ( polices d'assurances sur corps de navire ) ، كما يوجد كذلك على صورة تسمى بشرط الإستقطاع (clause déductible) و يطبق في الخسارة الخاصة أو الجزئية بحدود و نسب مختلفة تتراوح بين 3 بالمائة و 5 بالمائة في وثائق التأمين على هياكل السفن و ضمن حدود قيمة معينة من الأموال . لتأتي بعدها المرحلة التي يلتزم فيها المؤمنون بتمكين المؤمن لهم من مبالغ التعويض عن الخسائر البحرية ، حتى و إن لم تصل الخسائر المذكورة النسبة المئوية المسموح بها<sup>(2)</sup> . فالإعفاءات قد تكون على صورة نسبة مئوية أو مبالغ مالية تصاعدية القيمة<sup>(3)</sup> ، إذ يتوقف كل ذلك على قيمة و حجم و حداثة أو قدم السفن ، و إستعداد شركات التأمين لدفع الخسائر الجزئية .

و بالإطلاع على الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006م المتعلق بالتأمينات في الجزائر و من قبله الأمر 07/80 الملغى ، يلاحظ أن مقتضياته جاءت خالية من النص على حكم الإعفاء النسبي من الضمان ، غير أن وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع قررت المبدأ في المادة 22 ، كما تضمنت وثيقة التأمين الجزائرية على هياكل السفن هذا المبدأ في المادة 24 ، و هذا تماشيا مع ما سار عليه المشرع الفرنسي في القانون الصادر سنة 1967م<sup>(4)</sup> . و بذلك يكون المشرع الجزائري قد ترك

---

1- د:عبد القادر حسن العطير ، المرجع السابق ، ص . 820 .

- كذلك : د: محمد بهجت عبد الله أمين قايد المرجع السابق ، ص . 452 .

2- د:عبد القادر حسن العطير ، المرجع السابق ، ص . 821 .

3-Pierre-Sebastien-Boulay : « cours de droit commercial maritime » tome I édition Belgique librairie, page 248,1838, bruxelles .

4-Rene Rodiere – E- Dupontavice , op,cit, page . 562 « les franchises : pour éviter que de minimes réclamations ne soient adressée , les assureurs stipulent dans la police une franchise l'ordonnance de 1681 avait fait de cette pratique une règle légale , et le code de commerce l'avait imitée , la loi de 1967 m'en souffle mot , et le décret n'en parle que pour se référer à l'interprétation de la convention des parties (art 11 décret N= 64 du 18 janvier 1968 devenu



حرية اللجوء إلى الإغفاء النسبي في الخسارات البحرية إلى إرادة الطرفين مثلما يحدث في فرنسا .

أما في مصر ، فقد إعتد المشرع في المادة 243 من القانون الملغى مبدأ الإغفاء القانوني و قدره بـ 1 بالمائة من قيمة السفينة و البضائع إذا كان موضوع المطالبة خسارة مشتركة ، و 1 بالمائة من قيمة الشيء المؤمن عليه إذا كان موضوع المطالبة خسارة خاصة أما حديثاً و بعد إعتاد جمهورية مصر العربية قانون التجارة البحرية رقم 8 الصادر سنة 1990م الجديد ، يلاحظ أن المشرع إكتفى بصورة الإغفاء الذي يقره المتعاقدان ، إذ أغفل النص على الإغفاء القانوني<sup>(1)</sup> . و قد نصت المادة 360 منه على إمكانية الإتفاق على إغفاء المؤمن من التعويض عن الضرر في الحدود التي يعينها المتعاقدان ، و يتم تبعاً لذلك خصم مبلغ الإغفاء من مقدار التعويض ، إلا إذا إتفق في العقد على شرط إستحقاق التعويض كاملاً ، إذا زاد الضرر على نسبة الإغفاء<sup>(2)</sup> .

كما ألحق قانون التجارة البحرية المصري إلى مبدأ الإغفاء النسبي إغفاءات أخرى يمكن خصمها من قيمة الضرر الذي يمس السفينة أو المشحونات من البضائع<sup>(3)</sup>، منها حالات النقص (manque) التي تمس البضائع السائلة (facultés liquide) كالمحروقات و الزيوت الصناعية و الإستهلاكية . بمفهوم آخر أن هناك نسبة مئوية من وزن البضائع المشحونة يعفى المؤمن من تعويضها ، و هذا ما تعارف على تسميته بعجز الطريق (le déficit de la route) . و هي نسبة مسموح بها و يوجد مصدرها في الأعراف و العادات البحرية ، إذ أن النقل البحري يؤدي حتماً و دائماً إلى إنتقاص وزن أو حجم هذه البضائع أثناء الرحلة البحرية ، كما لو كانت مثلاً سوائلاً تتبخر ، أو حبوباً يضيع جزء منها أثناء الرحلة .

---

=art R-173/5 – décret N=° 667 du 16 juillet 1976 , les polices sont toujours libres d'établir ces franchises .. » .

- 1- د: محمد بهجت أمين قايد ، المرجع السابق، ص . 453 .
- 2- المادة 360 من قانون التجارة المصري لسنة 1990م تنص : « يجوز الإتفاق على إفاء المؤمن من التعويض عن الضرر في الحدود التي يعينها العقد ، و يستنزل مقدار الإغفاء من مبلغ التعويض ، ما لم يتفق على إستحقاق التعويض كاملاً ، إذا جاوز حد الإغفاء » .
- 3- المادة 361 من قانون التجارة المصري لسنة 1990م فقرة 2 تنص: « ..و في جميع الاحوال يحسب الإغفاء بعد إستنزال النقص العادي الذي يصيب الشيء المؤمن عليه أثناء الطريق ».

و قد قرر القضاء في مصر<sup>(1)</sup> نسبة عجز الطريق في حبوب الذرة لجفافها أثناء النقل بـ 10 بالمائة ، و كذلك في حالات نقل الشحوم و الزيوت بسبب إتصاقها بجدران الصهاريج و تبخرها ، علما أن قاعدة عجز الطريق ليست من النظام العام ، فيمكن التعاقد على خلافها ، و هذا ما يمكن إستيحاؤه من عدم لجوء المشرع الجزائري للنص على الإعفاء النسبي قانونا .

و يعوز الفقه عموما قديمه و حديثه أن مغزى إقرار نظام الإعفاء النسبي من ضمان الخسائر البحرية المستقر في المادة 408 من القانون التجاري الفرنسي القديم ، هو منع المطالبة بتعويض عن خسارات قليلة الأهمية ، و ذلك لأن هذه الخسارات البسيطة غالبية الحدوث خلال الرحلات البحرية ، و بهذا فقد قَدَّرت التشريعات ، أنها لا تستحق أن تكون محلا للمطالبة بالتعويض عنها ، إذ من شأن السماح بها عرقلة نشاط عمليات التأمين البحري ، و من ثم لم تسمح القوانين بقبول دعوى الخسارة البحرية ، إذا كانت خسارة مشتركة تزيد عن 1 في المائة من مجموع قيمتي السفينة و البضاعة ، أو كانت خسارة خاصة ، لا تزيد كذلك عن 1 في المائة من قيمة الشيء الذي لحقه الضرر . بذلك منحت هذه القوانين المؤمنين صلاحيات قانونية تكون بمثابة دفع قضائية ترمي إلى عدم قبول المطالبة بالتعويض<sup>(2)</sup> .

يتفق غالبية شراح القانون البحري أن أولى البوادر العلمية و الفنية لإرساء مقتضيات الإعفاء النسبي من الضمان ، مثلما هي مجسدة حاليا في وثائق التأمين البحري على السفن و البضائع في غالبية دول العالم ، ظهرت بمناسبة صدور تشريع الملك فيليب الثاني (Philippe II) في هولندا سنة 1570م الخاص بالتأمين البحري . إذ تضمن بين ثناياه قاعدة تؤكد عدم مسؤولية المؤمن عن تعويض الخسارة البحرية ، إلا إذا تجاوزت حدا معيناً إذ جاء

---

1- حكم نقض مصري - طعن رقم 28 في 23/12/1971م - نقض مصري رقم 110 في 28/12/1971م المنشوران في المجلة المصرية للقانون البحري لسنة 1972م - صفحات 1111 و 1128 .  
2-Pierre-Sebastien-Boulay Paty,op,cit, page. 248 «... le motif de cette disposition c'est parcequ'on a considéré qu'une demande en avarie , ne devrait point être admise , quand pour jouir de son effet , il faudrait dépenser en frais autant ou plus que le dommage qu'on obtiendrait , parce qu'alors , il n'y avait d'intérêt pour personne , soit à demander , soit à défendre..» .

في المادة أن الخسارة البحرية ، إذا لم تتجاوز واحد بالمائة ، لا يكون المؤمن مسؤولاً عن أي تعويض .

و قد إمتدت هذه الأحكام إلى فرنسا عن طريق مجموعة العادات المعروفة بمرشد البحر (guidon de la mer) ، كما وصلت إلى بريطانيا بعد الهجرات المتتالية لسكان جنوب أوروبا المختصين في النشاط التجاري البحري . غير أن أحكام الإعفاء النسبي لم تستند من الإعتناء التشريعي اللازم و لم تستقر عن طريق قواعد قانونية مثلما حدث في الدول اللاتينية بل كان لها حيز إهتمام كبير في وثائق التأمين الصادرة في سنة 1749م ، و في وثائق اللويدز الذي بادر إلى إضافة ملاحظة فيها تضمنت مقتضيات الإعفاء النسبي و التي لا يزال العمل بها إلى يومنا هذا<sup>(1)</sup> .

## الفرع الأول

### الإعفاء النسبي القانوني من ضمان الخسارة البحرية

يرى الفقيه البلجيكي "مارسيل فونتان" (Marcel Fontaine) أن الإعفاء النسبي يترك على كاهل المؤمن ، إما مبلغا ماليا و إما نسبة مئوية من الأضرار . غير أن الإعفاء النسبي الذي يكون أساسه المبلغ المالي يطرح عادة إشكالا يرتبط بمسألة التأويل (L'interprétation) و تساءل الكاتب هل يعني الإعفاء النسبي أن الأضرار الناتجة عن الرحلة البحرية التي تكون منخفضة عن نسبته لا يلزم المؤمن بتغطيتها ، و أن الأضرار التي تفوق تلك النسبة واجبة التغطية و التعويض ؟ و يواصل الشارح قوله إذا قررنا أن الهدف من الإعفاء النسبي هو إستبعاد تغطية الأضرار التافهة و البسيطة بهدف تقليص قيمة التأمين ، فإن التأويل الأول يكون أكثر منطقية ، أما إذا كان المغزي تخصيص جزء من المسؤولية يتحملها المؤمن له و هذا من أجل دعوته إلى بذل جهد إضافي و حيلة زائدة ، فإن هذا الحكم له

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 101 .

معناه الكامل في كلتا الحالتين ، غير أن غالبية وثائق التأمين تحرص على رفع كل أنواع الغموض ، إذ تتضمن عادة و بكل دقة شرط الإعفاء<sup>(1)</sup> .

و قد ساند رأي "فونتان" ( M-Fontaine ) الفرنسي "فونتيه" ( J-Wantiez ) ، الذي أوضح أن الفقه البحري يدافع في مواقفه على الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة البحرية ، هذه الأحكام سماها "بغير المعروفة"<sup>(2)</sup> ، موضحاً أن التطبيق الجيد لمبدأ الإعفاء النسبي في مجال التأمين البحري يستوجب طرح تعريف واضح لمفهوم الخطر ( le sinistre ) الذي من خلاله يطبق مبدأ الإعفاء .

و يرى الفقيه الفرنسي "جورج ريبار" ( Georges Ripert ) أن الهدف من إدراج نظام الإعفاء في مقتضيات القانون التجاري الفرنسي القديم ( المادة 408 ) هو قطع الطريق أمام المؤمن له من إلتماس تعويضه عن خسائر طفيفة أو هينة<sup>(3)</sup> ، على إعتباراً أن هذه الخسائر التافهة تقع دائماً في الرحلات البحرية ، و من ثم فقد رأى المشرع الفرنسي أن طبيعة وقيمة هذه الخسائر لا يمكن أن تكون من حيث المنطق القانوني موضوع دعوى تعويض ، و ما الموافقة على إقامتها إلا تشجيع المؤمن لهم بخوضها الامر الذي سيؤدي حتماً إلى عرقلة نشاط المؤمن . و من ذلك قررت المادة 408 من القانون التجاري الفرنسي ، و كذا المادة 243 من القانون البحري المصري الملغى عدم جواز قبول الدعوى القضائية التي يكون موضوعها طلب تعويض خسارة بحرية ، إذا كانت هذه الخسارة لا تزيد عن واحد بالمائة من

---

1-Marcel Fontaine : « droit des assurances » 3<sup>eme</sup> ed –précis de la faculté de l'université catholique de louvain – page 346- Belgique « ..une franchise laisse à la charge de l'assuré une certaine somme en chiffres absolus , soit un certain pourcentage du préjudice la franchise en chiffres absolus pose souvent un problème d'interprétation : signifie-t elle que les sinistres qui lui sont inferieurs , ne sont pas couverts, mais les sinistres plus élèves sont intégralement couverts , ou est –elle toujours d'application ?.. »

2-J-Wantiez : « plaidoyer pour une meconnue la franchise» bull-ass 1956 page 209-2015 Paris.

3-Georges Ripert , op,cit, page. 730 « ..les anciennes ordonnances relatives à l'assurance avaient essayé d'écarter les réclamations de l'assuré , pour les menus avaries : l'ordonnance de 1681 reproduisant l'usage courant , décidait qu'aucune demande d'avaries ne serait recevable si elle n'excédait pas 1% valin , nous apprend que l'usage avait élève ce chiffre à 3% et même 5% pourtant le code de commerce reproduit le chiffre de l'ordonnance , et décide que la demande d'avarie , n'est point recevable , si l'avarie n'excède pas 1% de la chose endommagée »

مجموع قيمة البضائع و السفينة ، أو كانت خسارة خاصة لا تزيد كذلك عن واحد بالمائة من قيمة البضاعة محل الضرر. و هذا ما أسماه فقهاء القانون البحري بالدفع بعدم قبول دعوى المطالبة بالتعويض ، و هو الحكم الذي ساندته الفقيه الفرنسي لي "ألفراد دروز"<sup>(1)</sup> (Alfred Droz ) معبرا عن ذلك : ( en effet , la franchise légale à pour but de mettre obstacle aux réclamations sans importance , non de diminuer le montant de l'indemnité ). و تحتل فكرة " البلا " أو القدم (la vétusté) مكانة هامة في آراء الفقهاء الذين حاولوا تبرير موقف التشريع من دعم مبدأ الإعفاء النسبي ، إذا أكدوا أن لجوء المشرع إلى النص عليه إنما لكون البضائع المؤمن عليها تبلى و تتناقص قيمتها بفعل عوامل عديدة منها مرور الوقت . و يعود في غالبية الأحيان سبب ذلك إلى عيوب ذاتية في هذه البضائع فإذا لم تتجاوز الخسائر قيمة 1 بالمائة من القيمة الإجمالية للبضاعة محل التأمين ، فإنه يبقى من الصعب جدا معرفة ما إذا كانت الحوادث البحرية هي السبب الرئيسي لحدوث الخسارة .

كما يذهب البعض إلى أبعد من ذلك بالقول أن الخسائر البحرية الهيئة يستوجب إلحاقها بآثار الملاحة البحرية التي ترتبط بها إرتباطا وثيقا<sup>(2)</sup> . و على هذا سار الفقيه الفرنسي "ألان بيسي" (Alain Bessé) عند خوضه لموضوع شرط الإعفاء من الخسائر البحرية الخاصة و قد تساءل العديد من الشراح عن سبب لجوء المشرع الفرنسي بالنص على مبدأ الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة البحرية من خلال القانون التجاري القديم في العنوان الحادي عشر منه المتعلق بالخسارة البحرية (avaries maritimes) . إذ يعتبرون أن المبدأ ورد في غير المكان أو الموضوع الخاص به<sup>(3)</sup> . فالمعروف دون شك أن الإعفاء النسبي نظام قانوني يحكم العلاقة بين المؤمن و المؤمن له دون غيرهما . غير أن الملاحظ أن المشرع

---

1-Alfred Droz : « traité des assurances maritimes , délaissement , et des avaries » op,cit, page 446 .

2- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابقن ص . 103 - كذلك:

-Alain Besse : « genèse et importance de la clause franc sauf en droit maritime français » édition D.F.M -1957 page 57 , France .

3-Alfred Droz : « traité des assurances maritimes» Tome 2 – édition ernest thorin – 1881 – Paris-France , page 446 « ..nous avons examiné si la première partie de l'article 408 relative au cas d'avaries grosses était applicable aux règlements à intervenir entre armateur et cochargeurs suivant nous la franchise légale n'a trait qu'aux règlements à intervenir entre assureurs et assurés , ce qu'a voulu la loi , c'est prévenir les demandes d'indemnités portant sur un chiffre minime , presque insignifiant , eu égard à la valeur assurée.. » .

الفرنسي بادر بالنص عليه ضمن عنوان الخسارات البحرية ، و يؤكد هؤلاء إجابة عن ذلك ، أن مقتضيات الإعفاء هذه تقتصر أحكامها على طرفي عقد التأمين البحري .

أما المشاركة في الخسائر البحرية المشتركة فإن الحق بخصوصها يكون ثابتا مهما قُلت الخسارة البحرية بالنسبة لمجموع قيمة البضائع و السفينة ، و هذا في الرابطة التي تحكم الشاحن بالمجهز ، و بذلك يمكن الجزم أن أحكام الإعفاء النسبي لا علاقة لها بدعاوى المساهمة في الخسارات البحرية المشتركة . و الدليل الدامغ على ذلك أن نص المادة 408 من القانون التجاري الفرنسي القديم خاض في الخسائر المشتركة و كذا الخسائر الخاصة علما و أن الخسائر الخاصة لا علاقة لها أصلا بمبدأ المساهمة في الخسائر البحرية . و قد دعم هذا الرأي العديد من الفقهاء منهم " ألفريد دروز " ( Alfred Droz ) و ليون كان و رينو " ( Lyon Caen et Renault ) و " بيار سيبستيان بولاي باتي ( Pierre Sebastien Boulay-Paty ) و " أميل كوفي " ( Emile Cauvet ) و " جول دولابورد " ( Jules de la Borde ) و كذا عميد شراح الفرنسي " روني روديار " ( René Rodière )<sup>(1)</sup> ، كما سار الأستاذ الدكتور ثروت علي عبد الرحيم على هذا المنوال<sup>(2)</sup> .

و قد ثار جدال فقهي محتدم بخصوص مسألة إنطباق أو عدم إنطباق مقتضيات المادة 408 من التشريع التجاري الفرنسي القديم على المطالبة بالمساهمة في الخسائر البحرية المشتركة . فقد إستوجب جزء من الفقه أنه من بين الشروط المستلزم توافرها حتى تتحقق الخسائر البحرية المشتركة أن تتجاوز هذه الخسائر نسبة 1 بالمائة من مجموع قيمة البضائع و السفينة ، و إلا كانت دعوى المطالبة بالمساهمة في الخسائر المشتركة غير مقبولة بالنظر إلى ما ذهب إليه نص المادة 408 السالف الذكر .

---

1-Lyon Caen et Renault , op , cit, page. 336 – Alfred Droz , op,cit, page. 447-Pierre Sebastien Boulay –Paty , op,cit, page.250 -Jules de la Borde ,op,cit, page. 318- Emile de Cauvet ,op,cit page, 415.

2- د: ثروت علي عبد الرحيم، المرجع السابق ، ص . 104 يقول : « .. أن النص الذي ورد في أمر عام 1681م و الذي أورد حكم المسموحات النسبية و هو المصدر التاريخي للمادة 408 من المجموعة التجارية الفرنسية وردت مثل المادة 408 السابقة لها في باب الخسارات ، و لو أنها تنظم علاقة بين المؤمنين و المؤمن لهم و ذلك عند إدراج شرط الإعفاء عن الخسارة ( clause franc d'avaries ) في وثيقة التأمين البحري » .

و قد واكب القضاء الفرنسي الإبتدائي هذا الموقف ، إلا أن قضاء النقض في فرنسا ما لبث أن عارض هذا الحكم و ألغاه بتاريخ 27 ديسمبر 1881م ، و جاء في حيثيات القرار أن الدفع بعدم قبول دعوى المطالبة بالخسارة المقررة في المادة 408 لا يمكن أن يتمسك به إلا المؤمنون ، و لا يهتم الشاحنين و المجهزين في شيء في دعاوى المساهمة في الخسائر البحرية المشتركة ، حتى و لو لم تتجاوز 1 بالمائة من مجموع قيمة السفينة و البضائع المشحونة (exposé des motifs :la fin de non recevoir dictée par l'article 408 du code commerce , ne peut être invoquée que par les assureurs elle ne saurait profiter aux chargeurs et armateurs actionnés en règlement d'avaries communes ) . و لم يسلم قرار محكمة النقض الفرنسية من سهام الإنتقادات ، فعلى غرار عدم ورود نص المادة 408 من القانون التجاري الفرنسي القديم في غير موضعه الطبيعي ، يرى جانب من الفقه أن قضاء النقض الفرنسي أسس قراره إستنادا إلى أن نص المادة 409 التي تطرقت إلى مقتضيات شرط الإعفاء النسبي من الخسارات البحرية في التأمين جاء كذلك تحت عنوان الخسائر البحرية ، علما أن عدم وضع المشرع الفرنسي لهذه المادة في مكانها اللازم ، لا يمكن بأي حال من الأحوال تبريره بالتصريح أن المادة 408 لم توضع هي الأخرى في حيزها اللازم . كما أن المادة المذكورة لم تتضمن في بنودها ذكر مصطلحات المؤمن و المؤمن لهم<sup>(1)</sup> .

و دّعم هذا الفقه موقفه بالقول أن قضاء النقض الفرنسي الصادر في 27 ديسمبر 1881م إعتد العادلة في قراره و سار إلى إعتبار أن عناصر الرحلة البحرية ملزمون بالمساهمة بدفع مبالغ و إن كانت زهيدة ، إذا كان الهدف منها نجاة الرحلة البحرية مع العلم أن تقاها المبالغ المحتمل دفعها من هؤلاء هي العامل الذي جعل المشرع يمنع دعاوى المطالبة في المساهمة فيها<sup>(2)</sup> .

و قد ساير الفقه العربي المتخصص في التأمين البحري رأي محكمة النقض الفرنسية في هذا المجال ، إلا أنه أضاف إلى ما تم تقريره في هذا الإتجاه من أن نسبة الإعفاء النسبي

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق، ص . 156.

كذلك : 2-Georges Ripert , op,cit, page. 731

-Emile de Cauvet , op,cit, page. 415 .

-Lyon Caen et Renault , op , cit, page. 337.

من ضمان الخسائر البحرية ذات الطابع القانوني ( la franchise à caractère légal ) هي 1 بالمائة من مجموع قيمة البضاعة ، و السفينة قد تهدد مصالح الناقل تهديدا خطيرا في حالة الرمي الكلي إلى البحر ( jet à la mer ) بهدف إنقاذ العناصر الأخرى للرحلة البحرية . و هذه الحالة تتعارض صراحة و قواعد المنطق و العدالة ، إضافة أن الحادث الذي وقع في البحر الذي يقيم مسؤولية المؤمن ذو طابع إستثنائي متولد من قوة قاهرة ( cas de force majeure ) لا مسؤولية له فيه ، خلافا لواقعة التضحية (le sacrifice) بهدف الإنقاذ الجماعي للرحلة البحرية فهي تصرف ذي طبيعة إختيارية يبادر إليها قائد الباخرة.

و بالتالي فإن الحرية التي يتمتع بها هذا الأخير في رمي بضائع بعينها دون بضائع أخرى مع التصريح بتنفيذ مقتضيات المادة 408 من القانون التجاري الفرنسي القديم على الخسائر البحرية المشتركة يمثل مساسا صريحا و ثابتا بمصالح الناقلين . إضافة إلى أن ريان السفن لا يلتزمون عادة بما تقتضيه القوانين من تنفيذ إجراءات معينة قبل الإقدام على التضحية الإختيارية<sup>(1)</sup> .

و من المعروف ، مثلما أكده الفقيه "جورج ريبار" ( Georges Ripert ) أن الخسارة البحرية المشتركة تقوم على إتفاق ضمني بين المجهز و الشاحنين ، هدفه المساهمة في تحمل الخسائر المحتملة الوقوع في البحر ، مضمونه الأساسي وحدة المصالح ( l'union d'intérêts ) بين عناصر الرحلة البحرية لإتقاء الحوادث البحرية التي تقف أمامهم<sup>(2)</sup> ، و بذلك يكون من غير المنطقي التصريح أن مقتضيات المادة 408 من القانون التجاري الفرنسي القديم تمنع قيام دعاوى قضائية موضوعها طلب بالمساهمة في الخسائر البحرية المشتركة إذا لم تصل إلى النسبة المحددة فيها . و على ذلك بقي التساؤل قائما إلى يومنا هذا رغم إلغاء القانون التجاري الفرنسي القديم ، عن سبب لجوء المشرع آنذاك من خلال المادتين 408 و 409 منه اللتين تمثلان أحكام و أنظمة الإعفاء بنوعيه النسبي و السببي من الضمان في

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 157 .

2- Georges Ripert ,op,cit, page. 191 « ..on ne saurait expliquer l'institution que d'après son origine et son passé , la contribution est née de l'union temporaire crée entre le propriétaire du navire et les chargeurs contre les danger de l'expédition maritime .. » .



التأمين البحري إلى إقحام هذه المقتضيات في الباب الحادي عشر تحت عنوان الخسارات. في حين أن هذا النظام لا يمكن أن يجد أثرا له سوى بين المؤمن و المؤمن له دون غيرهما مثلما سبق الشرح .

و قد سارع بعض الفقه إلى القول أن مفاد ذلك خطأ غير مقصود ، كما أنه و إعتبارا للطابع التفسيري لمقتضيات المادة 408 من القانون التجاري الفرنسي القديم ، التي تبيح للمؤمن و المؤمن له الإتفاق على مخالفتها ، بأن يقررا مثلا الإتفاق على الرفع من نسبة الإعفاء ، و هذا لتقليص مسؤولية المؤمن و جعل قسط من الخسارة على كاهل المؤمن له تدفعه إلى بذل المجهود المعقول و اللازم لتفادي أو تقليل وقوع الحادث البحري و محاولة إنقاص الخسائر الناتجة عنه عند وقوعها ، فإن هذا الهدف لا يمكن تصوره عند تنفيذ مقتضيات الإعفاء النسبي على الخسائر البحرية المشتركة<sup>(1)</sup> .

أما في القانون الإنجليزي ، فإن وثائق التأمين على البضائع و السفن التي إعتمدت - مثلما سبقت الإشارة إليه - لما يسمى بشرط الملاحظة (méreandum) الذي يخص حكم إعفاء المؤمن في العقد من نسبة معينة من الخسارة و هذا في إطار الخسارة الخاصة (avarie particulière) فقط ، و لا تطبق هذه الأحكام على الخسارة البحرية المشتركة (avarie grosses on communes) ، و يقضي بضمن المؤمن لها مهما بلغت نسبة الخسارة ، و تطبق نفس الأحكام على شروط ضمان الخسارة و الإعفاء منها<sup>(2)</sup> .

## الفرع الثاني

### الإعفاء النسبي الإتفاقي من ضمان الخسارة البحرية

سبق القول أن المشرع الجزائري من خلال الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 الصادر سنة 2006م المتعلق بالتأمينات ، و كذا في الأمر رقم 07/80 الصادر سنة 1980م المتعلق بالتأمينات الملغى ، لم ينص على قواعد أو أحكام لنظام الإعفاء

---

1- د:علي حسن يونس،المرجع ، السابق ، ص . 326.  
- كذلك: د: محمد كامل أمين ملش ، المرجع السابق ، ص . 404 .  
2- د: محمد بهجت عبد الله أمين قايد ، المرجع السابق ، ص . 453.

النسبي من ضمان الخسائر البحرية المشتركة أسوة بالتشريعات الحديثة و على رأسها قانون التأمين البحري الفرنسي الصادر سنة 1967م ، و يكون المشرع بذلك قد ترك الصلاحية لطرفي رابطة التأمين البحري للإتفاق على نسبة معينة من الخسارة البحرية يعفي المؤمن من ضمانها . إلا أن وثيقتي التأمين الجزائرية على البضائع و على جسم السفن الصادرتين على التوالي عن الشركة الجزائرية لتأمينات النقل (C.A.AT) بتاريخ 20 مارس 1987م تحت تأشيرة وزارة المالية بالأحرف (D.A) و في 02 أوت 1987م تحت تأشيرة (D.C.A) ، خصصت لأحكام الإعفاء النسبي من الخسائر البحرية نصوصا خاصة ( المادة 22 من وثيقة التأمين على البضائع ، و المادة 21 من وثيقة التأمين على السفن )<sup>(1)</sup>. و هذا على غرار وثائق التأمين الفرنسية على البضائع و جسم السفن ( المواد 10-22 ) ، و يتوخى المؤمن و المؤمن له في عقد التأمين البحري على البضائع أو السفن من تحديد نسبة من الخسارة يعفى المؤمن من ضمانها إلى أهداف عديدة و مختلفة تتماشى و إختلاف أنواع البضائع و أشكال وطبيعة و حجم السفن المؤمن عليها . إضافة إلى تغيير الشروط التي توضح حيز الضمان الذي يقع على مسؤولية المؤمن .

و لما كان الإعفاء القانوني هو غالبا 1 بالمائة من قيمة الشيء ، فقد جرت الأعراف على النص في وثائق التأمين على نسبة أكبر من الإعفاء كأن يكون مثلا 5 أو 6 بالمائة أو حتى أكثر. و لم يكن الهدف من تقرير الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة البحرية في التأمين البحري إلى مجرد منع دعاوى المطالبة بتعويضات عن أضرار هينة و تافهة ، بل ينص صراحة على أن المؤمن لا يسأل إلا عن تعويض الضرر الذي يفوق حدا أو نسبة معينة . و المغزى من هذا الإعفاء هو تقليص مسؤولية المؤمن بصورة الإبقاء على مصلحة المؤمن له في المحافظة على الشيء محل التأمين ، و هذا ما دام أن تعويض الضرر ، لن يكون كليا إذ يبقى عليه أن يضمن قسما منه<sup>(2)</sup> .

---

1- د: علي بن غانم ، المرجع السابق ، ص . 53.

2- د: علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص . 328 يقول: « .. أن المسموح لا يسري في غير حالة الضرر المادي الذي يلحق الأشياء المؤمن منها دون المصاريف المنفقة من أجل المحافظة على الأشياء المذكورة.. » - كذلك :  
- Marcel Fontaine , op,cit, page. 347.

و تتفق غالبية الفقه على أن المتعاقدين في التأمين البحري ، و عند الرغبة في وضع إطار لحكم الإعفاء النسبي يضعون في الحسبان العديد من الإعتبارات ، كنوع البضائع و درجة قابليتها للضرر ، و أنواع الخسائر و قدم أو حداثة السفينة إلى غيرها من العوامل الأساسية . إذ بعد أن أصبحت المادة 408 من القانون التجاري الفرنسي القديم لا تُلبي طلبات المؤمن و المؤمن له ، جاءت وثيقة التأمين الفرنسية على جسم السفن لتخلفها عن طريق الإعفاء النسبي الإتفاقي في مادته 23 . و قد طورت هذه الأخيرة ميكانيزمات الإعفاء النسبي بتبني خصومات من طبيعة أخرى ، مثل ما تعارف على تسميته بخصم الجديد من القديم (déduction du neuf au vieux) ، و قد أخذت بعين الإعتبار عمر السفينة و كفاءات بنائها بإعتبار أن هذه المعطيات تؤثر تأثيرا بليغا على مقدار مبالغ الخسائر .

و من أمثلة ذلك على السفن البخارية أن أجازت أربعة أنواع من الإعفاءات النسبية مقررة بناء على عمر السفينة دون النظر إلى كفاءات البناء . فقد كان الإعفاء بنسبة 2 بالمائة إلى أجل 20 سنة و آخر بـ 3 بالمائة بين 20 و 25 سنة و آخر بـ 4 بالمائة بين 25 و 30 سنة و آخر بـ 5 بالمائة إلى ما بعد 30 سنة . و يلاحظ بذلك أن دور الإعفاء النسبي في التأمين على السفن إنما يؤدي وظيفة خاصة و متميزة ، هي الحصول على نوع من التوازن بين الحادث البحري المضمون و قسط التأمين . فإذا حدث و أن كانت مبالغ قسط التأمين بسيطة بالنظر إلى الخسارة المضمونة ، إرتفعت نسبة الإعفاء . أما إذا عقد التأمين نظير قسط مرتفع تناقصت نسب الإعفاء أو قرر المتعاقدان أن يكون دفع مبالغ الخسارة المضمونة كاملا دون إعفاء ( prime et franchise sont des éléments qui opèrent en sens )<sup>(1)</sup> . و نفس الأحكام تطبق على التأمين على البضائع ، إذ و بدلا من أن يكون قسط التأمين على البضائع سريعة التلف مرتفعا يتفق المؤمن و المؤمن له على أن تكون نسبة الإعفاء مرتفعة في الخسارات التي تلحق هذه البضائع ، و ذلك لإيجاد نوع من المطابقة و التلاءم بين

---

- كذلك 1-Georges Ripert , op,cit, page.731 .  
-Lyon Caen et Renault , op,cit, page. 334 .  
-Emile Cauvet , op,cit, page. 419 .

القسط (prime) مع طبيعة البضائع (nature des facultés)<sup>(1)</sup>. و قد عبر عليها الفقه الفرنسي بالآتي ( le correctif de l'invariabilité de la prime ) .

الواضح إذن أن ميكانيزم المعادلة بين مبالغ قسط التأمين و نسب الإعفاء ، أي كلما إنخفضت أقساط التأمين ، تم إعفاء المؤمن من ضمان بعض الخسائر البحرية ، عملاً بشروط الإعفاء من الخسارة بأنماطها المتعددة . فإن قسط التأمين في هذه الحالة يبقى بفعل وجود نظام الإعفاء ممكناً ، و في مقدور المؤمن له دفعه . و بذلك و في غياب نظام الإعفاء النسبي من ضمان الخسائر البحرية ، ترتفع القيمة المالية لأقساط التأمين بصورة تعرقل عمليات التأمين البحري<sup>(2)</sup>. و بهذا تتضح مدى المرونة التي أضفاها نظام الإعفاء النسبي على التأمين البحري . و يكون بذلك دون أدنى شك قد شارك بصورة أكيدة في التطور الكبير الذي عرفه التأمين البحري منذ نشأة نظام الإعفاء في 1570م في أوامر الملك فيليب الثاني في هولندا .

و لما كان الهدف من إرساء أحكام الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة البحرية في التأمين البحري ، هو إعفاء المؤمن من الخسارة التي تنشأ بعد تحقق حادث مضمون بهدف ملاءمة مقدار الضمان مع أقساط التأمين المدفوعة من المؤمن له . فقد ثارت تساؤلات لدى العديد من الشراح تخص المصاريف التي ينفقها المؤمن له أو ممثله عند وقوع الحادث البحري المضمون ، بهدف تتبع الشيء محل التأمين ، و محاولات حمايته أو إنقاذه أو إسترداده تجسيدا لشروط المحافظة (la condition de préservation) .

و قد تساءل هؤلاء حول إمكانية إرجاع هذه المبالغ إلى المؤمن من طرف المكتتبين في التأمين كل بنسبة حصته في مبلغ التأمين دون خصم مبالغ الإعفاء من عدمها ؟. غير أن

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 114 .  
2-Lyon Caen et Renault ,op,cit, page.333 « ..il pourrait être difficile d'évaluer les primes d'après les risques variant avec la nature des marchandises , et surtout l'on arriverait parfois en suivant cette méthode , à élever les primes à un taux qui affraierait les assurés .. » كذلك :  
-Rene Rodiere – E Dupontavice , op,cit, page. 568 « .. en effet la franchise a pour but d'obtenir des taux de primes plus réduits , prime et franchise sont des éléments qui opérants en sens inverse.. » .

جزء كبير من فقهاء القانون البحري في أوروبا إتفقوا على أن الإعفاء لا ينطبق في إطار هذه المصاريف ، و بالتالي كان على المؤمن لهم دفع هذه المصاريف إلى المؤمن كل حسب حصته في مبلغ التأمين دون خصم الإعفاء إلا في الحالات التي يتم الإتفاق فيها على خلاف ذلك<sup>(1)</sup>. و هذا ما ورد في المواد 16 و 28 من وثيقة التأمين الفرنسية للتأمين على السفن و الفقرة 4 من المادة 2 من الوثيقة الفرنسية للتأمين على البضائع المعدلتين و يرى هؤلاء أن الغرض من تقرير مقتضيات هذا الشرط في وثيقة التأمين تدفع بالمؤمن له على الحرص و الإجتهد لحماية الشيء محل التأمين و المحافظة عليه . و أن أي مبادرة يقوم بها طرفي الرابطة العقدية من أجل الوصول إلى هذا الهدف ، لا يمكن إعتباره تنازلاً من المؤمن له عن حقه في الترك أو التخلي (délaissement) ، كما يمكن القول على أنه موافقة من المؤمن للترك أو التخلي عن الشيء محل الضمان<sup>(2)</sup> .

و الراجع أيضا أن من بين أهداف إعتداد نظام الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة البحرية محاولة الطرفان التغلب على صعوبة الربط بين الخسارة و الحادث المسبب لها ( maitriser la difficulté de la liaison entre l'avarie et l'évènement marin qui l'a causée ) . إذ من المعروف وجود صعوبة كبيرة للوقوف على مدى العلاقة بين الخسارة التي تلحق البضائع المعروفة بطبيعتها لسرعة الهلاك و التلف ، و الحادث الذي نتجت عنه هذه الخسائر البحرية .

---

1-**Emile Cauvet** , op,cit, page. 422 « ..cette règle n'est pas applicable aux avaries –frais , et cela pour le motif que les frais ont pour objets la conservation de la marchandise qu'ils sont fait pour la préserver d'une perte totale qu'ainssi ils profitent principalement à l'assureur.. » .  
كذلك:

-**Alfred Droz** , op, cit, page. 451 « ..faut il appliquer la franchise aux avaries frais ? la franchise ne doit être appliquée aux avaries frais , qu'en cas de clause expresse – en effet les dépenses faites soit en vue de sauver , le navire , soit en vue de conserver la marchandise sont surtout profitable à l'assureur .. » .

2-**Emile Cauvet** , op,cit, page. 423 « ..doit –on déduire les franchises dans les cas qui donnent ouverture au délaissement lorsque l'assuré opte pour l'action d'avarie ? la controverse sur cette quésition se rattache à l'art 409 , aux termes duquel l'assureur qui est franc d'avaries particulières ou communes , ne peut se prévaloir contre l'assuré , qui opte pour l'action d'avarie dans les cas de délaissement de cette franchise , or dit-on ; ce droit est limité au cas où la franchise est absolue , et ne s'aurait être étendu à celui où elle est limitée à un taux quelquonque .. » .

و قد أعاز البعض الأضرار التي تلحق هذا النوع من البضائع إلى التآكل أو التلف الذي يقع بفعل طبيعتها ( avaries duês à la nature même de la faculté ) ، أو وجود عيوب خفية فيها ( avaries duês aux vices cachés de la faculté ) ، و بذلك تضمنت وثائق التأمين و منها وثيقة التأمين الإنجليزية على هذا الشرط بهدف التغلب على هذه الصعوبات . و تماشياً مع غاية نظام الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة البحرية ، فقد ورد في وثيقة التأمين هذه على أن المؤمن يضمن الخسارة الخاصة الجزئية ( avarie particulière partielle ) و ذلك في حالة جنوح السفينة ، و مفاد ذلك وجود إعتبار لدى المؤمن بأن الخسائر مصدرها واقعة الجنوح بإعتبارها السبب الغالب لوقوعها ( l'échouement est la cause probable de l'avarie ) حتى و لو كانت قد وقعت بسبب حادث بحري آخر خلال تواصل الرحلة البحرية بعد وقوع الجنوح ، أو في حادث وقع قبل الجنوح .

غير أن الشراح يتفقون على أن هذه النتيجة يمكن تفاديها و ذلك بعد أن يهتدى المؤمن و المؤمن له إلى الإتفاق في وثيقة التأمين إلى تحديد مسؤولية المؤمن في ضمان سوى الخسارة الخاصة المترتبة على الجنوح<sup>(1)</sup> . كما يضاف في وثائق التأمين على البضائع و السفن إلى واقعة الجنوح حوادث الغرق و الحريق ( coulage et incendie ) ، و يعود الفقه البحري إلى مناقشة بعض القواعد القانونية التي يرجع مصدرها إلى أحكام القضاء البحري و التي تقرر بأن المؤمن يكون مسؤولاً على ضمان الخسائر البحرية الخاصة التي يتم إستثنائها حتى و لو لم تكن نتيجة لواقعة الجنوح . إلا أن الشرط الذي يورده هؤلاء في هذه الحالة ، أن يكون الشيء المؤمن عليه عرضة لإحتمال الخسارة في الزمن الذي تحدث فيه واقعة الجنوح . كما إشتروا أيضاً في عقود التأمين على البضائع أن تتواجد هذه البضائع على السفينة عند واقعة الجنوح . و نتيجة لذلك إذا وقع جنوح السفينة أو لأي حادث بحري آخر منصوص عليه في وثيقة التأمين ، فيلغي إستثناء الخسارة من إطار الضمان ، و يقوم بذلك واجب المؤمن بتغطية هذه الخسائر .

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 112 يورد قضية burnet et V 223 kensington(1797)7.T.R التي تتلخص وقائعها « في أن سفينة إصطدمت بصخرة في البحر و تسربت كمية كبيرة من الماء إليها ، فاضطر الربان إلى الجنوح بالسفينة على الشاطئ ليضمن سلامتها و شحنتها ، و قد كانت الشحنة فاكهة مؤمناً عليها بشرط (F.P.A) و ثبت أن التلف الذي أصابها حدث من ماء البحر ، و لا دخل للجنوح في حدوثه . »

و من جهة أخرى و بخصوص غايات إرساء نظام الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة البحرية في التأمين البحري دائما ، يرى الفقه أن مواجهة إختلاف درجة تعرض البضائع للخسارات تعتبر من أبرز أهداف هذا النظام . إذ أن واقعة قابلية البضائع للضرر تختلف بإختلاف الحوادث البحرية التي تتعرض لها ، تعتبر موضوعا ذي أهمية قصوى في ميكانيزمات التأمين البحري الحديث . و قد ورد في صياغة شرط الملاحظة (memerandum) في وثيقة اللويدز للتأمين في بريطانيا تقسيما و تصنيفا لأنواع البضائع حسب درجة تعرضها للخسارات البحرية ، فقد جاء فيها أن الصنف الأول من السلع و البضائع كالحبوب و الأملاح و السمك و البذور الزراعية ، لا يمكن للمؤمن أن يضمن الخسارة الخاصة الجزئية فيها ، أما في الصنف الثاني من البضائع التي يكون المؤمن معفا من ضمان الخسارة الخاصة التي تلحقها إذا كانت نسبة الخسارة أقل من 5 بالمائة فهي الجلود الحيوانية و المنسوجات و السكر و المطحونات كالدقيق و مشتقاته . و هذا لكون هذه المواد ذات طبيعة خاصة تقاوم أكثر عوامل التلف و آثار الحوادث البحرية. أما ما تبقى من مصالح أخرى كالبضائع الصلبة كالحديد و الآجر و مشتقاته و الرخام إلخ و السفينة و الأجرة ، فقد ورد في الوثيقة الإنجليزية شرط إعفاء المؤمن من ضمان الخسائر البحرية الخاصة الجزئية التي من المحتمل أن تلحقها شرط أن لا تبلغ نسبة 3 بالمائة .

و يبقى من الواضح ، أنه و رغم معدلات التطور الصناعي و التكنولوجي التي أثرت إيجابا على صناعة السفن و مراكب الشحن الحديثة ، و إزدهار عمليات المحافظة على السلع و البضائع بإتساع اللجوء إلى إستعمال الحاويات و الحاويات المبردة في الوقت الراهن<sup>(1)</sup>، فإن مجال التأمين البحري الدولي ، يميل إلى التمسك بمواصلة العمل على شرط الضمان التي تضمنتها وثائق التأمين الإنجليزية ، من خلال الملاحظة التي تم تعديلها بمقتضى شروط مجمع مكنتبي التأمين بالعاصمة البريطانية . و سبب ذلك الآثار المالية البسيطة التي يتكبدونها عند إقرار إعفاء المؤمن من ضمان الخسارة الخاصة الجزئية . إذ أن هذه الآثار المالية تكون في صورة أقساط قليلة القيمة على البضائع التي لا تتعرض عادة أو

---

1-Antoine Vialard , op, cit, page. 327 .

كثيرا بفعل مكوناتها و طبيعتها لهذه الخسارات<sup>(1)</sup> . غير أن تطور أنماط التأمين البحري بظهور الضمان الشامل ( assurance tout risques ) جعل المتعاملين في مجال التأمين البحري ، يعمدون إلى الحصول على تأمين كلي قدر الإمكان لكل أنماط الخسائر البحرية التي تنجم على جميع الحوادث البحرية .

و سعيا منهم لإشراك المؤمن له في تحمل جزء من الخسائر البحرية ، فقد لجأ المؤمنون بعد إزدياد اعدادهم على ساحة التأمين الدولي من الدفاع على مصالحهم عن طريق صيانة النسبة القليلة من الإغفاء الموجود في العلاقات التعاقدية<sup>(2)</sup> . إذ أن ضمان الخسارة البحرية الخاصة برمتها ، يجعل المؤمن له يتهاون ، أو يقلل من إهتمامه بغرض تفادي وقوع الخسارة ، أو على الأقل التقليل منها . إضافة إلى أن حدوث الخطر البحري و تحقق الواقعة التي يشملها التأمين البحري يفيد غالبا وجود مسؤولية المؤمن له ، و لو كانت بسيطة في وقوع الخسارة بفعل رعونته و عدم حيطة أو قلة تبصره . و بذلك عليه أن يتحمل هذا الجزء اليسير من الخسارة .

و قد أدى التطور الفقهي في التأمين البحري إلى صياغة شروط دولية موحدة تخص التأمين على البضائع . و قد لوحظ أن مقننوا هذه التنظيمات لم يستسيغوا شروط الإغفاء النسبي من ضمان الخسارات البحرية ، فرفضوا إقحامها في هذه الشروط الدولية إلا بعضها مثال إشتراط صيغة التأمين على كل الأخطار ( contrat assurance maritime tout risque au transport de semoule عند نقل كل أنواع الدقيق و مشتقاته و كذا السكر ، كما تراجعت نسبة الإغفاء إلى معدلات قصوى في التأمين على نقل الأخشاب<sup>(3)</sup> .

و على غرار وثيقة التأمين الفرنسية على البضائع الصادرة سنة 1979م و قبلها الوثيقة الصادرة سنة 1944م ، فإن وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع قد حددت نسبة 5 بالمائة يعفى منها المؤمن في الخسارات البحرية الخاصة ، و تخصم من مبالغ التعويض بإستثناء

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 110 .

2-Rene Rodiere –E Dupontavice , op, cit, page. 568 .

3-Pierre Bonassies Christian Scapel , op, cit, page. 840 .



الحوادث المذكورة حصرا في الفقرة 2 من المادة 2 منها<sup>(1)</sup> ، و هي التي تتطابق و مقتضيات المادة 22 من وثيقة التأمين الفرنسية على البضائع المحررة في سنة 1979 م .

## المبحث الثاني

### الآثار القانونية لتنفيذ نظام الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة

#### المشتركة في القوانين الحديثة

الآثار القانونية لتنفيذ نظام الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة المشتركة يقصد بها ما ينجر من نتائج عند تطبيق مبدأ إعفاء المؤمن من تعويض الأضرار الحاصلة بالمصالح المؤمن عليها بصورة نسبية ، و بمفهوم آخر هو بحث طرق حساب الإعفاء النسبي و ما إذا كان يستوجب خصمه من مبالغ التعويض ، أم على العكس تدفع التعويضات المستحقة للمؤمن له كاملة عند بلوغ الخسارة نسبة الإعفاء المقرر .

#### المطلب الأول

##### القيمة الفعلية للشيء المضمون أساس تحديد نسبة الإعفاء

سبقت الإشارة إلى أن الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995م المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006م المتعلق بالتأمينات في الجزائر و قبله القانون 07/80 المؤرخ في 7 أوت 1980م المتعلق بالتأمينات في الجزائر الملغى ، لم

---

1- المادة 22 من وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع و المتوافرة إلا بنسختها الفرنسية تنص على :  
« la franchise est toujours indépendante du coulage ordinaire , déchet ou frente de route tels qu'ils sont fixés par le contrat de vente ou , à défaut par l'usage et qui ne sont jamais à la charge de l'assureur, elle est calculée sur la valeur d'assurance servant de base au règlement conformément à l'article 20-sauf convention contraire, les avaries particulière matérielles seront réglées sous déduction d'une franchise de 5% toute fois , celles qui résultent d'un des événements énoncés au paragraphe 2 de l'article 2 seront réglées sans franchise sur tous colis autres que ceux qui contiennent des liquides , seront également réglées sans franchises les avaries particulières en frais et les contributions d'avarie commune » .

يقرر أحكاما خاصة للإعفاء القانوني من ضمان الخسارة البحرية ، مثله مثل غالبية تشريعات التأمين البحري الحديثة خاصة القانون الفرنسي الصادر في سنة 1967م ، و بذلك يكون المشرع الجزائري قد ترك الحرية المطلقة لطرفي الرابطة العقدية ليقرر تفعيل أحكام الإعفاء النسبي في عقود التأمين البحري على البضائع و على السفن من عدمها ، و تقرير ما يروونه مناسبا مع مصالحهم بخصوص تحديد نسب الإعفاء بصورة إتفاقية .

غير أن المادة 22 من وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع الصادرة في ظل قانون 07/80 في ديسمبر 1981م تضمنت في فقرتها الثانية شرط الإعفاء و قضت من خلاله إعفاء المؤمن من ضمان الخسارة الخاصة التي تلحق البضائع ، إذ كانت الخسارة أقل من 5 بالمائة . و هذا ما جاء كذلك في وثيقة التأمين الفرنسية على البضائع الصادرة سنة 1994م ، و قد إستنتجت الوثيقتين من إعفاء المؤمن نسبيا في الخسارات المشار إليها في الوثيقة الجزائرية و المقررة في الفقرة الثانية من المادة الثانية<sup>(1)</sup> .

كذلك قضى شرط الملاحظة (mémorandum) الذي تضمنته الوثيقة الإنجليزية للتأمين على البضائع إعفاء المؤمن ل ضمان الخسارة الخاصة التي تمس المشحونات من البضائع إذا كانت الخسارة أقل من نسبة 5 بالمائة ، أما بالنسبة للبضائع الأخرى التي لم ترد مع المجموعتين الأولى و الثانية ، و كذلك بخصوص السفينة و الأجرة إذا كانت الخسارة أقل من نسبة 3 بالمائة<sup>(2)</sup>.

لقد أثارت عملية حساب الخسارة البحرية بصورة عامة إشكالات و صعوبات كبيرة و ذلك لأن القانون التجاري الفرنسي القديم لم يوضح طرق تسوية الخسارة البحرية و ترك الأمر للمتعاقدين ، بإستثناء ما قرره المشرع الفرنسي بخصوص تسوية آثار الترك ( les effets du

---

1- إستبعدت وثيقة التأمين الجزائرية أحكام الإعفاء النسبي في المادة 22 فقرة 2 على الخسارات المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 2 من نفس الوثيقة و هي : الجنوح و التصادم و الحريق ، الانفجار ، سقوط البضائع عند التفريغ و الشحن إلخ ..

2- د:محمد بهجت عبد الله أمين قايد ، المرجع السابق ، ص . 453 . - كذلك : Robert de Smet : -AlbertL Wahl : « droit maritime » librairie de la société de recueil sirrey 1924 , Paris France – page 379.

( délaissement ) في المواد من 369 إلى 396 . كما لم يحدد شرط الإعفاء النسبي المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 22 من وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع و مثلها وثيقة التأمين الفرنسية على البضائع و وثيقة اللويدز الإنجليزية ماهية القيمة التي ترد عليها هذه النسبة المئوية ( quelle valeur est sujette à la franchise de pourcentage ? ) . غير أن الفقيه الإنجليزي دوفر (Dover) في كتابه المنشور في لندن سنة 1957م ، تحت عنوان (éléments and practise of marine insurance) كان قد حسم في النقاش الدائر آنذاك حول هذا الإشكال ، موضحاً بأن النسبة تحسب على قيمة الشيء المعرض للخطر ، مثلما تم النص عليها في وثيقة التأمين و التي على ضوءها إتفق المؤمن و المؤمن له على تحديد قسط التأمين<sup>(1)</sup> .

كما أن نص المادة 408 من القانون التجاري الفرنسي القديم ، قضى بأن نسبة الإعفاء تنطبق على قيمة السفينة و قيمة البضائع مجموعة ، في حالة الخسارة المشتركة ( la valeur cumulée du navire et des marchandises ) و على قيمة الشيء التجارية محل الأضرار في حالة الخسارة الخاصة ( la valeur marchande de la chose endommagée si l'avarie est particulière ) . و قد إستنتج الفقه من هذه المادة أن المشرع الفرنسي يقصد أن نسبة الإعفاء ترتبط بالقيمة المالية للتأمين ( la somme assurée ) إذ كان التأمين على القيمة الإجمالية للشيء المؤمن عليه . أما في الحالة التي تكون فيها القيمة المالية للتأمين أقل عن القيمة التجارية للشيء محل التأمين ، فيرى بعض الشراح إقرار نسبة الإعفاء على القيمة التجارية أي الفعلية للشيء المؤمن عليه تطبيقاً لما ورد في نص المادة 408 من القانون التجاري الفرنسي القديم<sup>(2)</sup> ، و إستقر عليه القضاء الفرنسي كذلك<sup>(3)</sup> .

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 117 .  
2- **Georges Ripert** , op, cit, page.731 « ..l'article 408 qui établit une franchise légale n'est pas d'une rédaction très claire , car il fixe la proportion de 1 pour cent sur la chose endommagée mais il n'y a aucun doute sur son interprétation , on se base pour le calcul sur la somme assurée lorsqu'il y a assurance pour la valeur total.. »

3- حكم محكمة لوهافر الفرنسية (tribunal du havre) الصادر بتاريخ 1 ماي 1894م و المنشور في المجلة الفرنسية للقانون البحري لسنة 1895م ، جزء 3 ، ص . 279 .

الواضح إذن في هذا السياق أن المشرع الفرنسي في المادة 408 من القانون التجاري القديم قصد أن يرد الإعفاء النسبي على قيمة الشيء المعرض للخطر البحري ، و لم يقصد أن يكون مبلغ التأمين أساس حساب الإعفاء النسبي . كما أنه إذا أغفل الطرفان في عقد التأمين البحري الإشارة إلى مقدار مبلغ التأمين في الوثيقة ، فقد كان من الطبيعي والمنطقي أن يحسب الإعفاء النسبي - إذا تم الإتفاق على تفعيله - على القيمة التجارية أي القيمة الحقيقية للشيء محل التأمين ، و ذلك بسبب أن مسؤولية المؤمن تتحدد بضمان هذه القيمة.

و يقول الفقيه " إميل كوفيه " (Emile Cauvet) أن الإعفاء النسبي في التأمين البحري لا بد و أن يحسب على أساس القيمة المؤمنة ( la somme assurée ) و يعبر على ذلك بقوله: (1) ( la franchise doit être calculée sur la somme assurée mais si l'évaluation à été réduite comme excessive , le calcul doit être basé sur le résultat que donne la réduction , ainsi lorsque la franchise se porte à 10 pour cent , et si la somme assurée est réduite de 20.000 Fr , à 16.000 , on doit déduire 1.600 et non 2.000, il faut décider , par application du principe , qui veut que les franchises aient pour base la somme assurée , que si l'assuré a le droit de faire échelle , et s'il débarque une partie de la marchandise dans un port intermédiaire, c'est sur la valeur de tout le chargement , et non sur la valeur de la partie qui n'a pas été débarquée et qui seul est avariée que doit être calculée la franchise...).

غير أن التساؤل الجوهرى الذى يمكن طرحه فى هذا المجال ، هو كيف يمكن حساب نسبة الإعفاء فى وثائق التأمين البحري التي تخلو من عملية تقييم الشيء محل التأمين؟ خاصة و أن المادة 27 من قانون التأمين الإنجليزى الصادر فى سنة 1906م أوضحت أن وثيقة التأمين يمكن أن تكون مقيمة (police d'assurance maritime évaluée) كما يمكن أن تكون غير مقيمة (police d'assurance maritime non évaluée)(2). فالوثيقة المقيمة تعنى أن المؤمن و المؤمن له قاما سلفا بتحديد القيمة التجارية ، أو الحقيقية للشيء محل التأمين

---

1-Emile Cauvet , op , cit, page. 422.

2- المادة 27 من قانون التأمين البحري الإنجليزى تنص :

« une police évaluée (valued policy) est une police , qui spécifie la valeur de la chose assurée convenue entre les parties , sous réserve des dispositions de la présente loi en l'absence de la fraude , l'évaluation fixée par la police faite entre l'assuré et l'assureur prouve complete de la valeur assurable de la chose assurée que la perte soit totale ou partielle –a moins que la police n'en dispose autrement l'évaluation contenue dans la police n'est pas concluante quand il s'agit de déterminer , s'il y eu ou non perte totale présumée (constructive total loss) » .

و هذا ما إستوجبه المشرع الجزائري في الفقرة 3 من المادة 98 من الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المتعلق بالتأمينات المتطابقة و الفقرة 4 من المادة 126 من القانون 07/80 المتعلق بالتأمينات الملغى . حينما ألزم المتعاقدان تحديد الشيء أو المنفعة المؤمن عليها . و على الرغم من أن صيغة النص لا توحي ظاهريا أن المشرع يقصد بها القيمة الفعلية للشيء المؤمن عليه ( la valeur effective de la chose assurée ) ، إلا أن المنطق القانوني يفيد أن إرادة المشرع إتجهت إلى وجوب النص على القيمة الحقيقية للشيء محل التأمين في العقد ليكون بذلك أساسا لحساب الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة البحرية .

غير أنه و في العديد من الحالات تبقى وثائق التأمين على البضائع و السفن خالية من عنصر التقويم للشيء محل التأمين . و قد تكفلت العديد من التشريعات بوضع مقتضيات تكشف فيها كيفيات تقدير قيمة الشيء المؤمن عليه مهما كانت طبيعته ، سواء بضاعة أو سفينة أو أجرة . هذا ما ذهب إليه المشرع الإنجليزي في نص المادة 16 من قانون 1906م<sup>(1)</sup> . و هي الأحكام نفسها التي نقلها عنه القانون البحري المصري الملغى في المواد 182 و 183 منه . إلا أن نقاشا حادا ثار بين شراح القانون البحري حول زمن أو الوقت الذي تتم فيه عملية التقييم ( le moment de l'évaluation de la chose assurée ) ، خاصة في مجال التأمين على السفن . فذهب رأي أن العبرة بقيمة السفينة عند بداية تعرضها للمخاطرة البحرية ، إلا أن الفقيه الفرنسي "جورج ريبار" (Georges Ripert) عارض هذا الرأي بإدخاله عاملا جديدا في معاملة التقييم للشيء محل التأمين خاصة السفينة ، هو ما سماه بالتغيرات أو التقلبات الإقتصادية ( les fluctuations économiques ) . و رأى الفقيه ذاته أنه عند حدوث هذه الأوضاع الإقتصادية التي تتسم بتحويلات في القيم الإقتصادية يستوجب تحديد قيمة

---

1- المادة 16 من القانون الإنجليزي للتأمين البحري لسنة 1906م تنص : « في التأمين على السفن تكون القيمة المؤمنة هي قيمة السفينة و معداتنا و مؤونة الضباط و البحارة و المبالغ المدفوعة مقدما من أجور بحارة السفينة و المصروفات المدفوعة لتجهيز السفينة للقيام بالرحلة أو المخاطرة التي تغطيها وثيقة التأمين ، بالإضافة إلى مصروفات التأمين على هذه الأشياء ، و إذا كانت السفينة بخارية شملت القيمة المؤمنة آلات السفينة و غلايانها و الفحم و مخازن الآلات ، إذا كانت ملكا للمؤمن له ، و إذا كانت السفينة مخصصة لنوع معين من التجارة ، شملت القيمة المؤمنة المهمات المعتادة اللازمة لهذا النوع من الإستغلال و في التأمين على الأجرة سواء دفعت مقدما أم لا ، فإن القيمة المؤمنة هي كامل قيمة الأجرة التي يتعرض المؤمن له لفقدائها ، مضافا إليها مصروفات التأمين ، و في التأمين على البضائع تكون القيمة المؤمنة هي ثمن البضاعة مضاف إليها مصروفات الشحن و ما يلحق بها و مصروفات التأمين على مجموع ما تقدم ، أما القيمة المؤمنة لغير ما سبق ، فهي مقدار ما يملكه المؤمن له ، و يكون معرضا لإحتمال الخسارة عند بدء الضمان الذي تكفله الوثيقة مضافا إليه مصاريف التأمين ».

السفينة وقت وقوع الحادث المضمون ، و إلا أصبح للمؤمن له مصلحة في وقوع هذه التقلبات الإقتصادية ليحاول من خلالها جني تعويضات توازي قيمة السفينة عند بداية المخاطرة<sup>(1)</sup> .

و يرى الفقيهان " ليون كان" و "رينو" ( Lyon Caen et Renault ) في هذا الصدد أنه و حسب المادة 332 من القانون التجاري الفرنسي القديم ، فإن وثيقة التأمين تكشف عن القيمة أو عامل تقييم البضائع محل التأمين . غير أن هذا التقييم ليس إجباريا ، و أنه في حالة وجوده في الوثيقة لا يربط المتعاقدين ، بل ميزته الإيجابية تكمن في أنه يحرر المؤمن له من عبء إثبات قيمة الأشياء المعرضة للخطر في حالة تحققه. فعقد التأمين البحري لا يعد في الحقيقة وسيلة للمؤمن له لتحقيق الأرباح ، و بالتالي فالتقييم للشيء محل التأمين و إدارجه في وثيقة التأمين ، يمكن أن تعف المؤمن من مهمة الإثبات أن قيمة الشيء المؤمن كانت أقل ، أو كانت عملية التقييم هذه قائمة على أساس التدايس أو الخطأ من المؤمن له<sup>(2)</sup> .

كما أورد الفقه البحري المصري ملاحظة أن مشروع القانون البحري القديم لم يتطرق إلى توضيح كيفية تحديد قيمة السفن إذا لم يتم المتعاقدان في عقد التأمين البحري بوضع تقييم لها . و نفس الأحكام تنطبق على البضائع ، على الرغم من نص المشرع المصري في

---

1-Georges Ripert ,op, cit, page. 533 « ..l'assuré qui réclame le paiement de l'indemnité doit justifier de la valeur des objets assurés régulièrement , il faudrait apprécier cette valeur au jour du sinistre car l'assurance doit replacer l'assuré dans la situation où il se trouvait antérieurement au sinistre mais cette évaluation présenterait de graves difficultés pratiques aussi décide –t-on que la valeur du navire , doit être appréciée au moment où les risques commencent à courir , cette règle avait été adoptée à une époque où le fret ne pouvait être assuré , afin d'indemniser le propriétaire de la dépréciation du navire dûe à l'usure pendant la navigation ..aussi paraît –il plus juridique et plus prudent d'évaluer le navire au moment du sinistre quand les causes économiques générales ont en diminué la valeur .. » .

2-Lyon Caen et Renault , op, cit, page. 267 « ..d'après l'article 332 c.com , la police exprime la valeur ou l'estimation des marchandises ou objets que l'on fait assurer cette évaluation n'est pas indispensable , et lorsqu'elle à été faite , elle ne lie pas les parties mais elle a l'avantage de libérer l'assuré de la charge de prouver , en cas de sinistre la valeur des choses mises en risque le contrat d'assurance , pour ne pas dégénérer en gageure , ne doit pas faire réaliser un bénéfice à l'assuré , aussi la faculté de prouver que la valeur de la chose assurée était moindre , et qu'elle à été exagérée par suite d'une fraude ou d'une erreur.. » .

المادة 338 على عدم إمكانية أن يزيد مبلغ التأمين على السعر العادي للبضائع في مكان و زمان شحنها ، تضاف إليها مصاريف النقل إلى ميناء الوصول و كذا مبالغ الأرباح المتوقعة .

أما بخصوص الأجرة فقد أورد ذات المشرع في الفقرة الأولى من المادة 334 أنه في حالة عدم اشتراط إستحقاق الأجرة في جميع الحالات ، فإن التأمين لا يمكنه أن يشمل أكثر من 60 بالمائة منها ، إلا في حالة وجود إتفاق بين الطرفين يقضي بخلاف ذلك. و يرى الفقه أن مشروع القانون البحري المصري حدد هذه النسبة معتبرا إياها نسبة ربح (un pourcentage de gains) بعد النفقات التي يقدمها المؤمن له نظير عمليات نقل البضاعة لمكان تخزينها<sup>(1)</sup> .

و قد حددت وثيقة التأمين البحري الإنجليزي بخصوص البضائع الأخرى ، التي حدد شرط الملاحظة (mémorandum) نسبة الإعفاء من الخسارة فيها بمقدار 3 بالمائة ، فقد قررت الأعراف البحرية في حالة التأمين عليها بوثيقة واحدة أن تكون عملية حساب نسبة الإعفاء على أساس المجموع العام لهذه البضائع . أما إذا تعددت وثائق التأمين و تم تخصيص كل نوع من البضاعة بوثيقة خاصة ، فتقوم عملية حساب الإعفاء من الخسارة البحرية على أساس قيمة كل من الأنواع على حدة . و مبرر ذلك أن التحديد يفيد بصورة واضحة أن إرادة كل من المؤمن و المؤمن له إتجهت صوب التفريق بين تسوية الخسارة على كل صنف من أصناف هذه البضائع .

و يرى الفقيه الإنجليزي "أرنولد" (J.Arnould) في كتابه الصادر سنة 1961م بلندن تحت عنوان ( the law of marine insurance ) ، أن نفس الأحكام السالفة تطبق في حالات نقل طرود متعددة ( colis postaux multiples ) ، فإن عملية حساب الإعفاء النسبي في حالة إقراره في عقد التأمين تكون على أساس القيمة الكلية لهذه الطرود مجموعة ، إلا إذا حدد الإتفاق بين طرفي الرابطة العقدية قيمة ذاتية لكل طرد من هذه الطرود<sup>(2)</sup> .

---

1- د:علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 81 .

- كذلك : د:علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص . 382 .

2- **J-Arnould** : « the law of marine insurance and average » , tome II king edition , 1924 london – page. 821 : كذلك-

و قد تساءل الفقه البحري حول مصير الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة البحرية و كفيات حسابه بعد إتمام عقد التأمين في الظروف التي تنشأ فيها خسارات بحرية متعددة و متتابعة خلال الرحلة البحرية ، إذ قد يقع خلال الرحلة خسارات متلاحقة ، فطرح الفقيهين "ألفريد دروز" (Alfred Droz) و "أميل كوفيه" (Emile Cauvet) أسئلة مفادها هل يحسب الإعفاء النسبي في الخسارات البحرية المتتابعة على أساس كل خسارة على حدة ، أو على العكس تكون عملية الحساب على أساس كل الخسارات البحرية مجتمعة ؟.

و قد كانت صعوبات تحديد الخسارة البحرية المتتالية على البضائع و الأجرة حقيقة عملية فلم يكن من الممكن تحديدها و معرفتها بدقة قبل أن تنه السفينة رحلتها ، و بذلك أكد الفقيهان وسارا بالإتجاه الذي سلكه الفقه البحري حول هذه المسألة ، و هي وجوب تطبيق إعفاء نسبي واحد على جميع الخسارات البحرية<sup>(1)</sup>. فإذا إفترضنا أن القيمة المؤمنة ( la somme assurée ) مبلغها 40.000 دج و أن الإعفاء المقرر في عقد التأمين هو مثلا 15 بالمائة ، فإذا وصلت قيمة الخسارة البحرية الأولى إلى مبلغ 6.000 دج و الخسارة الثانية بمبلغ 4.000 دج و الخسارة الثالثة مبلغ 2.000 دج . فإذا سايرنا الرأي القائل بحساب الإعفاء النسبي على كل خسارة على حدة ، فإن العملية الحسابية يكون أساسها خصم نسبة 15 بالمائة من قيمة كل خسارة أو مبلغ 6.000 دج . بمعنى ذلك حرمان المؤمن له من تحصيل أي مبلغ ناتج عن عقد التأمين . أما في الطريقة الثانية فإن الخصم سوف يكون بـ 6.000 دج من القيمة المؤمنة ، و إذا كانت القيمة الإجمالية للأضرار هي مبلغ 12.000 دج ، فإن المؤمن سوف يحصل لا محالة على مبلغ 12.000 دج كاملا .

---

=-Pierre Sebastien Boulay-Paty , op,cit,page. 251.

1-AlfredL Droz , op, cit, page. 452 « ..on ne doit appliquer qu'une seul franchise lorsqu'il ya plusieurs avaries , quand il s'est produit plusieurs avaries successives , dans un même voyage on peut se demander si la franchise doit être calculée d'après chaque avarie en particulier ou d'après l'ensemble des avaries , mon avis est claire on doit appliquer qu'une seule franchise lorsqu'il ya plusieurs avaries. »:كذلك-

-Emile Cauvet :« traité des assurances maritimes » ,op,cit, page. 424 « s'il survient plusieurs avaries dans le même voyage , on déduit la franchise sur leur ensemble et non sur chaque avarie en particulier » .



هذا في التأمين البحري على البضائع ، أما بخصوص السفن فقد أصدر القضاء الإنجليزي في سنة 1932م حكما قضى فيه أن الإغفاء النسبي يحسب على أساس الخسارات المتلاحقة التي تمس السفينة خلال الرحلة البحرية ، و أضاف قضاء الإستئناف في إنجلترا على شرطا آخر هو أن تطبيق حساب الخسارات البحرية المتلاحقة لا يجد تنفيذا صحيحا له إلا في حالة وجود وثيقة تأمين لرحلة واحدة ( police d'assurance d'un seul voyage ) . أما إذا كان عقد التأمين مقرر لمدة محددة ، فإنه يقع على صاحب السفينة عدم إنتظار نهاية مدة التأمين لجمع الخسارات المتلاحقة التي مسّت سفينته ، حتى و لو كانت الأضرار قد مست السفينة في سفريات بحرية متباعدة . و هذا ما تم إعتماده في قضية (stewart merchants marine ins.1885)<sup>(1)</sup>، و ذهب القضاء أبعد من ذلك بعدما قرر في العديد من أحكامه بأن الخسارات التي تلحق السفينة في كل رحلة بحرية على حدة هي التي تكون أساس الحساب لمعرفة ما إذا وصلت الخسارة النسبية المقررة في الإغفاء أم لا .

و بالرجوع إلى ما تضمنته المادة 335 من القانون التجاري الفرنسي القديم ، من أن المؤمن ملزم بتغطية الخسارات البحرية الناجمة عن حوادث تدخل في الضمان سواء خلال الرحلة الواحدة أو المدة الزمنية المؤمن عليها . إلا أن وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع الصادرة في 20 مارس 1985م إستمدت مقتضيات أخرى من الوثيقة الفرنسية للتأمين على البضائع مفادها بأن التأمين البحري على السفن<sup>(2)</sup>، إذا أبرم لفترة زمنية محددة ، أو لرحلة واحدة تتضمن سفرية الذهاب و الإياب ، فإن تسوية الخسارة تكون على أساس كل رحلة على حدة . و توازي هذه الأحكام في مضمونها كما لو كانت هناك عدة عقود تأمين بحري منفصلة عن بعضها بعدد هذه السفريات .

---

1- قضية (stewart marchants marine ins-1885-16-QB.619) المنشورة في موسوعة الأحكام الإنجليزية للقضاء البحري - صفحة 1251 - سنة 1886م- لندن .

2-**Article 15 de la police française d'assurance sur corps de navire** : « dans les assurances à terme ou à prime liée , chaque voyage est l'objet d'un règlement distinct et séparé chaque règlement est établi comme s'il y avait autant de polices districtes que de voyages , la somme assurée est , pour chaque voyage , la limite des engagements des assureurs » .

- المادة الفرنسية تتطابق حرفيا و النص الفرنسي لوثيقة التأمين الجزائرية على جسم السفن في المادة 19 .

و يرى بعض من الفقه<sup>(1)</sup> أن مقتضيات هذا الشرط تخفف من تأثير تحديد إلتزام المؤمن بمبلغ التأمين أو بقيمة الشيء المؤمن عليه ، إذا لم يتم تحديد هذا المبلغ في عقد التأمين. إذ قد يحدث أن يتكبد المؤمن له أموالا كبيرة في ترميم الأضرار اللاحقة به جراء حادث بحري مضمون بالعقد . غير أن الشيء محل التأمين يتلف بعد ذلك بسبب حادث بحري آخر يدخل ضمن مسؤولية المؤمن في تغطيته . فطبقا للقواعد العامة فإن من حق المؤمن الحصول على تعويضات مناسبة تجبر أضرار الهلاك الكامل ، بإستثناء المبالغ المنفقة في عمليات إصلاح الأضرار . غير أن الأحكام التي قررتها المادة 19 من وثيقة التأمين الجزائرية على السفن تسمح للمؤمن تحصيل هذه النفقات و ذلك إعتبارا أن مبلغ التعويض يعد في الحقيقة و الواقع صورة من صور تحديد لإلتزامه و ذلك بخصوص كل سفينة بحرية على حدة ، و بذلك تتم عمليات حساب نسبة الإعفاء بعد جمع الخسارات التي وقعت خلال كل سفينة بحرية منفصلة ، و تخصم بعد ذلك نسبة الإعفاء من مبالغ التعويض الواجبة الدفع نتيجة لتحقق هذه الخسائر البحرية .

تساؤلات الفقه البحري لم تتوقف حول كيفية حساب الإعفاء النسبي من ضمان الخسارات البحرية عند حدود تعدد وتوالي هذه الخسائر فحسب ، بل أثارت البحوث في التشريع الإنجليزي تساؤلات عما إذا كانت نسبة الإعفاء تحسب على القيمة الفعلية للشيء محل الضمان عند بداية تعرضه للخطر البحري؟ أم على العكس في زمن وقوع الخسارة البحرية و قد رد القضاء الإنجليزي على هذه التساؤلات ، بأن العبرة بقيمة الشيء محل الضمان وقت وقوع الخسارة . و قد ظهر هذا واضحا في القضية الشهيرة المسماة قضية -1796 IEsp Rohl- (V-Parr 445 التي تتلخص وقائعها في أن شحنة من العبيد تم التأمين عليها بشرط إعفاء المؤمن من الخسارة التي تتجم عن ثورة العبيد ، و لا تبلغ 5 بالمائة ثم ثار العبيد على ظهر السفينة و كان عددهم تسعة و أربعين ، فقتل منهم سبعة لقمع ثورتهم. و حكم بإلزام المؤمن

---

1-Pierre Wildiers-Marcel Caethoven : « Lloyd's anversois » manuel pratique des assurances maritimes marchandises et corps – ed 1964 – page 179- Anvers- Belgique.

-Jean Calais Auloy : « assurances maritimes et ventes maritimes » edition Dalloz 1983 ,page 245.Paris , France .

-Robert de Smet,op,cit, pages. 150 et 151 .

بتغطية الخسارة ، لأنها تجاوزت خمسة في المائة من عددهم وقت حدوث الخسارة مع أن عدد القتلى ، لا يبلغ خمسة بالمائة من عدد العبيد الذين كانت الشحنة تتكون منهم<sup>(1)</sup> .

لقد أورد الفقيه الفرنسي "جول دولابورد"<sup>(2)</sup> (Jules Delaborde) في كتابه "دراسات حول الخسائر البحرية الخاصة في التأمين البحري" المنشور في فرنسا سنة 1838م عن إمكانية تطبيق نظام الإعفاء النسبي على الخسارة البحرية ، إذا تعلق الأمر بالخسائر المصروفات و بعض الخسائر الأخرى ، كمصاريف إثبات خسارة من الخسائر، أو الخسارة المشتركة عند حساب الإعفاء ، و كان جوابه على ذلك بالنفي القاطع ، إذ ساير رأي عموم الفقه البحري الذي أجمع على إستبعاد الخسائر المصروفات (avaries fraies) و نفقات إثبات الخسارة ( fraies de l'établissement preuve d'avarie ) و الخسارة المشتركة (avarie commune) و بعض الخسائر المتعارف عليها في النشاط التجاري البحري (avaries courantes dans l'activité commerciale maritime) في عمليات حساب الإعفاء . و قد إعتمدت بعض التشريعات شروطا في هذا المجال<sup>(3)</sup> ، معتبرة أن الأساس هنا هو الخسائر البحرية الفعلية (avaries maritimes effectives) التي تلحق البضائع المؤمن عليها و لا إعتبار لديها بخصوص الخسائر المصروفات . كما قررت أيضا عدم إمكانية الجمع بين الخسارة المشتركة و الخسارة الخاصة لتكملة نصاب نسبة الإعفاء (l'interdiction du cumul d'avaries communes et d'avaries particulières pour l'établissement d'un pourcentage dans la franchise de tantieme ) .

و قد أورد الفقه الإنجليزي في التأمين البحري شرحا مستفيضا لقواعد تفسير وثيقة التأمين الإنجليزية بهذا الخصوص ، و قرر أن شرط الإعفاء من الخسارة بإستثناء الخسارة المشتركة منها ، يفيد تجسيد الإعفاء من الخسارة البحرية الجزئية (avarie maritime partielle) التي تمس البضائع المؤمنة . كما يتم إستبعاد الخسائر المصروفات و ذلك بالرغم من أن المؤمن

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق، ص . 122 .  
- كذلك :

-Jules Delaborde ,op , cit, page. 316 .

2-Jules Delaborde ,op , cit, page. 318 « .les franchises doivent –elles s'appliquer aux frais et dépenses qui ont eu lieu pour le bien et la conservation des marchandises ? nous pensons que non.. » .

3- المادة 76 من قانون المصري الملغى .

يضمنها جراء توافر شرط الصيانة ، أو بصفتها من مصاريف عمليات إنقاذ البضائع من الهلاك . و هذا ما عبرت عنه المادة 76 من قانون التأمين البحري الإنجليزي الصادر سنة 1906م<sup>(1)</sup> .

و لم يورد المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي في القانون الخاص بالتأمين البحري الصادر سنة 1967م هذه المقترضيات . و يبدو واضحا أن النزعة التشريعية الحديثة التي تبناها المشرع الجزائري توحى أنه يمنح الصلاحية و النطاق الواسعين لأطراف عقد التأمين البحري لإقحام أو على العكس إستبعاد هذا النوع من الخسائر عند خوض عمليات حساب نسب الإعفاء .

و في سياق مجهودات الفقه الإنجليزي في إستبعاد بعض الخسارات البحرية عند حساب نسبة الإعفاء . ساير هؤلاء الرأي الذي يدعم فكرة عدم إضافة المصروفات المدفوعة بغرض إثبات الخسارة و تسويتها إلى الخسارة الجزئية عند اللجوء إلى عملية حساب نسبة الإعفاء . غير أنهم رأوا أنه إذا إتضح أن الخسارة وصلت حدود هذه النسبة فإنه من الواضح أن المؤمن يتحملها ، إذ أنه و على خلاف ذلك ، فإن هذه المصاريف سوف تثقل كاهل المؤمن له ، و ذلك عملا بحكم أن المصاريف تكون دائما على عاتق من تمسه الخسارة ( les frais ne sont supportes que par celui qu'est sujette à l'avarie ) . و بذلك لا يكون من طائل مسؤولية المؤمن في المصاريف التي تدفع بخصوص الإعلام بحدوث الخسارة البحرية مثلا ، أو مصاريف الخبرات البحرية و معاينة الخسائر ، إذا لم تصل الخسائر البحرية نسب الإعفاء<sup>(2)</sup> . ( les frais de notification d'existence d'avarie maritime , et honoraires d'experts d'avaries maritimes ) .

---

1- المادة 76 من القانون الإنجليزي للتأمين البحري في الفقرة 2 الصادر سنة 1906م تنص على :  
« quand l'objet de l'assurance est garanti franc d'avarie particulière , soit en général , soit jusqu'à concurrence d'un pourcentage donné , l'assureur est pourtant responsable des dépenses de sauvetage et des autres charges ou dépenses légitimement encourues en vertu de la clause d'agir et de travailler dans le but d'éviter une perte garantie par la police d'assurances.. ».

كذلك: Jules Delaborde ,op , cit, page. 319

- Emile Cauvet , op ,cit, page. 427.

- Alfred Droz , op , cit, page. 453 . s'appliquer

و بذلك و عملا بالأحكام السابقة ، فقد إستبعد الفقه عند حساب نسب الإعفاء كل الأموال المنفقة في عمليات الترميم و الإصلاح التي تقع على السفينة أو المشحونات ، و كذا التي تصرف لوقف تواصل وقوع الخسارة البحرية أو محو آثارها أو التقليل منها. غير أن جزءا من الفقه الإنجليزي و على رأسه الفقيه "ماك آرثر" (1) (Mac Arthur) عارض الأحكام السابقة وأشترط إجراء التفرقة بخصوص هذه المصاريف ، و تحديد وجهتها بين ميناء الإلتجاء (port de recours) و ميناء الوصل (port d'arrivée) ، فإذا صرفت هذه الأموال في ميناء الإلتجاء فإنها دون شك تكون بمثابة المصاريف التي يلتزم بها المؤمن تجسيدا لشروط الصيانة (condition de protection) ، لأنها تصرف بهدف المحافظة على الشيء المؤمن عليه و منع تعرضه للخسارة البحرية . و بذلك يستوجب إستبعادها عن الخسائر الخاصة ، عند خوض عملية حساب الإعفاء .

غير أنه إذا تم صرف هذه الأموال في ميناء الوصول ، فلا يجوز الكلام في هذا السياق عن حدوث خسارة إستلذمت هذه الأموال . بل الصحيح القول أن هذه المصاريف تشكل في حد ذاتها الخسائر أو قسط منها ، و بهذا يكون من المنطقي إقحامها في إطار الخسارة الخاصة عند عمليات حساب الإعفاء . و بذلك مثلما يرى البعض فإن تجسيد هذه المقترضات يفيد إستبعاد النظرة المادية لمفهوم الخسارة البحرية التي يعرفها القانون الإنجليزي في التأمين البحري خلافا للقانون الفرنسي ، الذي يقرر عادة تسوية الخسائر المصروفات بالضرر المادي (préjudice matériel) إذا تم صرفها لتقادي وقوع خطر بحري مضمون أو بسبب حدوثه (2) .

سبق التأكيد أن المشرع الجزائري و على غرار التشريعات الحديثة في مجال التأمين البحري لم يضع أحكاما للإعفاء النسبي من ضمان الخسائر البحرية من خلال الأمر

---

1- رأي "ماك آرثر" (Mac Arthur) أورده الفقيه "دوفر" (Dover) - هامش ص . 436 .  
2- أورد الأستاذ الدكتور ثروت علي عبد الرحيم مثلا في الصفحة 129 من المرجع السابق يقول : « ... شحنة من الحديد بلغت ميناء الوصول يعلوها الصدا بفعل ماء البحر ، فإن التلف الذي لحق الحديد يقاس بمصروفات تخلصه من الصدا ، و هذه المصروفات لا يضمنها المؤمن بشرط الإعفاء من ضمان الخسارة الخاصة (F.A.P) كما أنها لم تنفق بقصد منع وقوع الخسارة ، و من ثم يجب إعتبارها في حد ذاتها خسارة خاصة ، إذ لا يمكن إدراجها تحت أي نوع من الخسائر الأخرى ، و لكن ذلك لا ينطبق على المصروفات التي تنفق لإصلاح عبوات البضائع كالأكياس و البراميل لأن الغرض منها منع خسائر قد تلحق البضائع أثناء نقلها من ميناء الوصول ...» .

07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 الصادر سنة 1995م ، و من قبله في القانون رقم 07/80 الصادر سنة 1980م الملغي . غير أن وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع إستلهمت في المادة 22 منها ما تقرر في وثيقة التأمين الفرنسية على البضائع ، من أن الإعفاء يكون بعيدا أو منفصلا على الدوام عن ما يسمى بالتسرب العادي ( coulage ordinaire ) و النقص المتعارف عليه و المعتاد في عمليات نقل البضائع بحرا ( déchet ou frente de route ) الذي يقرره المتعاقدان في عقد إقتناء البضائع ، أو عملا بما تجري عليه الأعراف البحرية إذا لم يتفق أصحاب الرابطة العقدية خلاف ذلك . و بهذه الأحكام يمكن القول بعدم إمكانية إقحام في الخسارة عند القيام بعملية حساب نسبة الإعفاء ، ما يطرأ منها من تلف يلحق المشحونات من البضائع و ظروف التناقص فيها التي إعتادت عليها التجارة و النشاط البحري ، مثل حالات التسرب (infiltration) و الكسر (casse) و التآكل العادي و بذلك تكون هذه الحالات ضمن مسؤولية المؤمن في التغطية ، إلا إذا إتفق هذا الأخير و المؤمن له في عقد التأمين على ذلك . و هذا ما سار عليه القانون الإنجليزي كذلك و قد برر بعض الشراح ذلك بأن هذه الخسائر لا تضاهي من حيث طبيعتها الخسائر البحرية الناتجة عن القوة القاهرة خلال الرحلة البحرية ، و بذلك يتم إستبعادها من نطاق ضمان المؤمن ، لأنها لم تقع بفعل حادث بحري مضمون<sup>(1)</sup> .

و الواضح في هذا السياق أن الإعفاء النسبي ليس تحديدا للخطر الذي يتحملة المؤمن بل هو تحديد لمسؤوليته عن ضرر ناشئ لسبب يضمنه . و يتأكد الفرق بين المعني الأول

---

1-Georges Ripert, op, cit,page. 745 « ..la franchise légale de 1 pour cent à été depuis longtemps supprimée , dans la police sur facultés et des franchises conventionnelles avaient été stipulées qui varient de 3 à 15 pour cent , suivant la nature des marchandises , ces franchises étaient destinées à distinguer les marchandises suivant leur sensibilité aux risques et a corriger une certaine uniformité des primes , l'article 355 du code de commerce prescrit de mentionner dans la police des marchandises sujettes par leur nature à dépréciation particulière , la police contenait un tableau des marchandises avec indication du taux de la franchise , la police actuelle supprime l'énumération des marchandises qui se trouvait dans les anciens imprimés et fixe une franchise uniforme de 5 pour cent mais en fait ce taux de 5 pour cent est une prescription secondaire , car il est stipulé des franchises conventionnelles variables , par exemple 10 pour cent pour les liquides , 3 pour cent pour certaines marchandises .. » كذلك-

-Lureau et Olive : « commentaire de la police d'assurances française maritime sur facultés » - D.M.F - Paris 1952.

و الثاني في أنه لو كانت البضائع مما يصيبها نقص الطريق ، أي عجز بسبب نقلها قدره مثلا 2 بالمائة و كان الإعفاء قدره 5 بالمائة ، فلا مسؤولية للمؤمن في الضمان إلا إذا لحق الضرر نسبة 7 بالمائة و ليس 5 بالمائة ، لأنه لا يتحمل عجز الطريق الذي تم تقديره بـ 2 بالمائة و بذلك إستوجب إخراجها من عملية الحساب . فالأصل المتعارف عليه هو أنه في حساب الإعفاء لا يمكن إعطاء الإعتبار إلا للأضرار الناجمة عن خطر بحري يدخل في عقد التأمين البحري<sup>(1)</sup> .

## المطلب الثاني

### الأثر القانوني للإعفاء النسبي من الضمان على التعويض المستحق

لقد سبق التوضيح أن المشرع الجزائري و من خلال المنظومة القانونية التي تم تشريعها لتنظيم التأمين البحري منذ الإستقلال سواء تعلق الأمر بالقانون رقم 07/80 المؤرخ في 09 أوت 1980م الملغى ، أو القانون المطبق حاليا و المتمثل في الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 الصادر في 20 فبراير 2006م لم يقرر أحكاما تخص الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة البحرية . و يكون بذلك قد حذى حذو التشريعات الحديثة في التأمين البحري و على رأسها التشريع الفرنسي ، الذي لا يضع أية مقتضيات للإعفاء في القانون الصادر سنة 1967م ، كذلك فعل قانون التأمين البحري الإنجليزي على الرغم من أنه وضع الأحكام الخاصة بالإعفاء التي توضح مجال إلزام المؤمن عند ما يبرم عقد التأمين البحري مقرونا بهذا الشرط . و قد وضع المشرع الإنجليزي هذه الأحكام في نطاق ما سماه إجراءات التعويض ، غير أنه لم يشر ما إذا كان الإعفاء النسبي يُخصم من مبلغ التعويض أم لا ؟ كما أنه و بالعودة إلى نص المادة 408 من القانون التجاري الفرنسي القديم الذي قرر مبدأ الإعفاء النسبي على الخسارة البحرية ، فيلاحظ أن المشرع آنذاك لم يوضح كذلك مسألة خصم الإعفاء من التعويض من عدمه .

---

1- د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 135 .  
-كذلك: د: محمد كامل أمين ملش ، المرجع السابق ، ص . 405 .  
-كذلك: د: محمد بهجت عبد الله أمين قايد ، المرجع السابق، ص . 449 .

و قد بات من المتعارف عليه في الأوساط الفقهية و القضائية أن الإعفاء النسبي (franchise proportionnelle) هي شرط (une condition) لا بد أن يتوافر لكي يكون المؤمن مسؤولاً عن تغطية الأضرار الناجمة عن الخطر البحري . و على النقيض ليست حدا (une limitation) لمسؤولية المؤمن ، و بمفهوم آخر فالإعفاء النسبي ليس تحديد للحوادث المضمونة ، و إنما للخسارات البحرية المترتبة عليها<sup>(1)</sup>. و لذلك فإن حكمها يقضي بإعفاء المؤمن من ضمان الخسارة التي تقل عن النسبة التي إتفق عليها المؤمن و المؤمن له للإعفاء . و هي بالتالي لا تجعل المؤمن مسؤولاً عن ضمان ما فاق من خسارة بحرية عن نسبة الإعفاء المتفق عليها . و على ذلك فهو يضمن الخسارة كلها بمجرد بلوغ هذه الأخيرة النسبة المقررة للإعفاء ، كما لا يجوز خصم الإعفاء من مبلغ التعويض إلا باتفاق إرادة طرفي الرابطة العقدية في وثيقة التأمين على ذلك . و يكون ذلك في العموم باتفاق على تخفيض قسط التأمين .

لقد تساءل الفقه البحري في عمومه حول هذه النقطة بخصوص ما إذا تجاوزت الخسارة نسبة الإعفاء ، فهل يدفع المؤمن مبلغ التعويض كاملاً عن الخسارة ، أم يدفع ما يفوق هذه النسبة فقط؟<sup>(2)</sup> .

و قد تحولت هذه التساؤلات إلى خلاف حقيقي بين الشراح ، خاصة في فرنسا فتعارضت آراء كل من "فالان" (Valin) و "بواتيه" (Pothier) و "أميريغون" (Emerigon) حول المسألة ، إلا أن الكاتب الفرنسي "أميل كوفيه" (Emile Cauvet) عرض آراء و مواقف هؤلاء بالتأكيد على إبراز الأساس الذي يقوم عليه كل إتجاه ، ففي الحالة التي تكون فيها وثيقة التأمين صامته أي أنها لم توضح إلى أي إتجاه سارت عليه إرادة الطرفين في أن يدفع المؤمن التعويض كاملاً عند وصول الخسارة إلى النسبة المحددة في العقد ، أم على العكس يتم خصم نسبة الإعفاء من مبلغ التعويض . غير أن الفقيه "أميل كوفيه" (Emile Cauvet) ركز على الإختلافات الفقهية في الحالة التي تتضمن فيها وثيقة التأمين إجابة على هذا التساؤل ، فقال

---

1- د: ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 131 .

- كذلك د: محمد بهجت عبد الله أمين ، المرجع السابق ، ص . 456 .

2-Alfred Droz , op,cit , page. 450 .



أن الشراح إنقسموا ، فجزء يدعم فكرة أن المؤمن ملزم مبدئياً بدفع مبلغ التعويض إلى حدود نصاب القيمة المؤمنة ، و أن كل إستثناء لهذا المبدأ لا بد أن يكون متفق عليه في عقد التأمين البحري ، بل أنهم يذهبون إلى أبعد من ذلك بالقول أن التصريح البسيط (la simple stipulation) لتجسيد الإعفاء النسبي لا يجعله محقق التنفيذ . أما الفريق الثاني ، و على العكس فإنه يدعم فكرة أن هذا الحكم يعفي المؤمن من دفع الجزء المتضمن الخسارة التي تتوافق و نسبة الإعفاء ، و أن إتفاق الطرفان على خلاف ذلك لا بد و أن يكون صريحا غير أن الفقيه "كوفيه" أشار في ذات السياق أن التحليل المعمق للمسألة يؤدي إلى حل جد بسيط . فإذا تقرر الإعفاء النسبي من الخسارة البحرية بهدف حماية المؤمن من الدعاوى التي يكون مضمونها تعويض أضرار هينة أو طفيفة ، فإنه في هذه الحالة لا بد للمؤمن أن يدفع قيمة الخسارة التي تتجاوز نسبة الإعفاء كلية . أما في الحالة التي يكون مضمون الإعفاء هو تحميل المؤمن له جزءا من المسؤولية في الخسارة ، و كان ذلك بإتفاق صريح فإن الإتفاق سوف يكون محل خرق إذا تم إلزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض الذي يناسب نسبة الإعفاء ، و بالتالي وجب البحث في إرادة الطرفين لإيجاد الحل لهذا التساؤل<sup>(1)</sup> .

و على الرغم من أن الأعراف السائدة في أسواق التأمين البحري في أوروبا كانت تسيرو وفق فكرة خصم الإعفاء من مبلغ التعويض ، إلا أن تحليل إرادة طرفي عقد التأمين و توجيهها ، كانت بمثابة المرجع الجوهري للحسم في ذلك . غير أنه إذا لم يوضح المؤمن و المؤمن له توجيههما في وثيقة التأمين ، أجاز الفقه تفسير شرط الإعفاء لفائدة المؤمن له و ذلك لأن الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة البحرية تغير من مجال مسؤولية المؤمن في الضمان .

---

1-Emile Cauvet , op, cit, page. 418 « ..lorsque l'avarie excède le taux de la franchise l'assureur doit-il payer le montant intégral de la perte , ou seulement ce qui excède ce taux ? nous supposons bien entendu , que la police est muette sur ce point..les auteurs sont divisée sur ce point , les uns soutiennent que l'assureur étant tenu en principe de payer les pertes jusqu'à concurrence de la somme assurée , toute dérogation à ce principe doit être formellement exprimée , or , ajoutent – ils la simple stipulation d'une franchise ne l'exprime pas –les autres soutiennent , au contraire , qu'une telle stipulation dispense l'assureur de payer la partie de la perte à laquelle le taux de franchise correspond , et qu'il faut une convention expresse , pour qu'il en soit autrement ..c'est donc dans la volonté des contractants , qu'il faut chercher la solution.. » .

و قد فرّق هذا الفقه بين الإعفاء النسبي القانوني و الإعفاء النسبي الإتفاقي ، و أبدى معارضة في خصم الأول من مبالغ التعويض ، بينما أقام الخصم في الثاني على شرط هو تفسير شروط التأمين . و قد إستند الداعمون لفكرة خصم الإعفاء من مبالغ التعويض أن إجراء الخصم لا يخدم مصالح المؤمن له ، إذ أن الخصم لا يفيد هذا الأخير في زيادة الخسارة لتبلغ نسبة الإعفاء ، و أن الهدف من إقرار الإعفاء النسبي من الخسارة البحرية إنما هو نزع جانب من الخسارة و تحميل المؤمن له إياها ، و لا يتجسد إلا بخصم الإعفاء إذا وصلت الخسارة البحرية النسبة المئوية التي تم تحديدها<sup>(1)</sup> . و يؤكد الدكتور علي حسن يونس في هذا السياق أن المؤمن يضع في إعتباره نسبة إعفاء عند تحديد قسط التأمين و من ثم ففي حصوله على تعويض كامل عند تجاوز الخسارة نسبة الإعفاء يعد إخلالا بالتوازن بين القسط المدفوع و الخسارة المضمونة<sup>(2)</sup> .

و يساند الدكتور ثروت علي عبد الرحيم من جهته القول بدفع التعويض كاملا دون خصم الإعفاء ، لأنه يعتبر أن حكم الإعفاء النسبي أو السببي إنما هو إستثناء من القاعدة العامة التي تقضي أن يكون التعويض عن الخسارة كاملا . موضحا أن التشريعات الخاصة بالتأمين البحري إستبعدت بعض الخسارات على أساس الإعفاء النسبي تارة و الإعفاء السببي تارة أخرى . بحيث لا يمكن إعادة هذه الخسارات إلى مجال الضمان إلا بإتفاق صريح بين المؤمن و المؤمن له<sup>(3)</sup> . و يتضح من ذلك أن الشروط التي تُنشئ الإعفاء هي تحديد تفرقه إرادة طرفي عقد التأمين البحري يخص مسؤولية المؤمن عن ضمان الخسارة فإذا غاب الإتفاق على ذلك جاء التشريع و تكفل بالنص على تحديد نسبتها و هي 1 بالمائة ( المادة 408 تجاري فرنسي قديم ) ، و قرر رفض الدعاوى القضائية التي يكون مضمونها المطالبة بتعويض الخسارة البحرية إذا لم تتجاوز الخسارة هذه النسبة . غير أن القانون لم يضع إستثناءات لهذه الخسارة من إلزام المؤمن بالتعويض إذا وصلت الخسارة نسبة الإعفاء .

---

1-Lyon Caen et Renault, op, cit, page. 286.

2- د: علي حسن يونس ، المرجع السابق، ص . 496 .  
3- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق، ص . 134 .

و يرى الفقيه الفرنسي "جورج ريبار" (Georges Ripert) في هذا الصدد أن التشريعات الخاصة بالتأمين البحري التي تضمنت في ثناياها نظام الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة البحرية ، إنما قررت هذه التدابير بنسبة إعفاء قليلة جدا (1 بالمائة) ، و هدفها في ذلك إضعاف إمكانية مساهمة المؤمن له في زيادة الخسارة لكي تصل إلى هذه النسبة ، إضافة إلى أن هذا الأخير ملزم بالإمتناع عن أي تصرف يؤدي إلى الرفع من احتمال تحقق الخطر البحري أو الزيادة منه ، هذا الخطر الذي قد يصيب المصالح المؤمن عليها ، و أن الإخلال بهذا التعهد يؤدي إلى منح الصلاحية للمؤمن بطلب فسخ عقد التأمين البحري<sup>(1)</sup> .

و قد سار الدكتور علي جمال الدين عوض نفس المسار بالتوضيح أن بعض الفقهاء ذهبوا إلى أن تطبيق الجزاء القانوني لتغيير المخاطر هو الفسخ ، حتى و لو لم يكن لتغيير المخاطر دخل في وقوع الحادث أو مداه . و ذلك قياسا على الجزاء المقرر للكتمان المعاصر لإبرام العقد . معتبرا أن هذا الرأي وجيها لأنه ما دام لا ينظر إلا إلى التغيير الذي يعلمه المؤمن له فقد وجب التشدد في معاملته حتى يخطر به المؤمن ، خاصة و أن القسط يقدر على أساسه ، و أن التغيير غالبا ما لا يعلمه المؤمن ، إلا إذا وقع الحادث<sup>(2)</sup> ، و هذا الرأي أيده الدكتور مصطفى كمال طه كذلك .

و يواصل الدكتور ثروت علي عبد الرحيم تحليله لرأي الفقه المؤيد لخصم الإعفاء من مبلغ التعويض قائلا : " أما الدفاع عن خصم المسموحات من مبلغ التعويض بأن نسبة

---

1-Georges Ripert ,op, cit, page. 464 « ...l'assuré expose aux risques de mer les valeurs qui font l'objet du contrat , il doit garantir son fait personnel , c'est à dire s'abstenir de tout fait qui modifierait les risques assurés , aussi l'assuré sur corps , doit effectuer le voyage convenu dans les conditions prévus par le contrat , à la date fixée suivant la route normale , ou la route prévue il doit maintenir le navire en bon état de navigabilité pendant le voyage , afin que le risque ne soit pas amené par le vice propre du navire le code de commerce francais , et les polices ne visent pas formellement cette obligation de l'assuré , mais ils indiquent à propos de la détermination des risques , les cas où l'assureur ne répond pas des risques de mer , or parmi les hypothèses , il faut placer celle où les risques , pertes et avaries proviennent d'un fait personnel dont l'assuré devait s'abstenir en vertu de la garantie contractuelle due à l'assureur ».

2- د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 119 .

كذلك : د: بهاء بهيج شكري ، المرجع السابق ، ص . 720 .

كذلك : د: محمود مختار أحمد بريري ، المرجع السابق ، ص . 616 .

المسموحات تكون موضع إعتبار المتعاقدين ، عند تحديد قسط التأمين و من ثم يكون في دفع التعويض كاملا إخلال بالتوازن بين القسط و الخسارة المضمونة فيفترض إبتداء علم طرفي العقد ، بأن المسموحات ستخضع من مبلغ التعويض ، و في هذا مصادرة على المطلوب ، يضاف إلى ذلك أن الرأي الذي نرجحه ، يتفق و المبدأ الجوهري الذي يعد من خصائص عقود التأمين على الأشياء ، و هو أنها عقود تعويض ، تهدف إلى تغطية ما قد يصيب المؤمن له من خسارة مما يقتضي أن يكون التعويض كاملا دون خصم المسموحات طالما لم تتضمن الوثيقة شرطا يقضي بخصمها ... و لا محل لهذا الخلاف في الرأي في ظل مشروع القانون البحري الذي نص على أن إعفاء المؤمن من تعويض الضرر في الحدود المعينة في العقد ، يخضع من مبلغ التعويض و من ثم فالأصل أن يفيد المؤمن من حد الإعفاء فيستتله من مبلغ التعويض ، مالم يتفق على إستحقاق التعويض كاملا ، و هذا الحكم هو الذي ينطبق على التأمينات البحرية التي ستعقد في مصر منذ أن يصدر القانون البحري الجديد ، و من ثم يتعين على المؤمن لهم ، التحوط لإدراج شرط في الوثائق مقتضاه دفع التعويض كاملا على ما سار عليه العمل في التأمين بمقتضى الوثائق المترجمة عن الوثائق الإنجليزية و شروطها .." (1) .

و هذا هو الرأي الذي سار عليه جمهور الفقهاء الفرنسيين أبرزهم "الفريد دروز" (Alferd Droz) و "أميل كوفيه" (Emile Cauvet) و "جول دولابورد" (Jules de Lalborde) و آخرهم "جورج ريبار" (Georges Ripert) الذي عبر على ذلك بالقول : «.. si l'avarie dépasse 1 pour cent , faut-il déduire la franchise légale de l'indemnité ? déjà dans notre ancien droit la pratique était hésitante , il est pourtant certain , que le but de la disposition légale , n'est pas de réduire l'indemnité due par l'assureur , au cas d'avaries importantes , mais simplement d'empêcher les petites réclamations , il ne faut donc pas réduire la franchise légale lorsque le préjudice excède le chiffre de la franchise..»<sup>(2)</sup> .

و بالعودة إلى التنظيم المعمول به في الجزائر في هذا الصدد ، فإنه يلاحظ و أن المادة 22 من الوثيقة الجزائرية للتأمين على البضائع المتطابقة في الصيغة و المضمون مع ما ورد في هذا الخصوص في الوثيقة الفرنسية للتأمين على البضائع ، قررت بتسوية الخسائر

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 135 .

2- Georges Ripert , op, cit ,page. 731.

البحرية الخاصة المادية (avaries maritimes particulières) و ذلك بخصم إعفاء قدره 5 بالمائة ، إلا أن نفس المادة إستبعدت من نطاق التسوية مع الإعفاء النسبي الحوادث البحرية المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 2 من نفس الوثيقة ، مضيفة أن الخسارات المصروفات و المساهمة في الخسائر البحرية المشتركة تدفع دون خصم الإعفاء ، ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك<sup>(1)</sup> .

وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع قررت أحكام التخلي على البضائع المؤمنة و وضعت صورا على سبيل الحصر لا يمكن للمؤمن له اللجوء إلى التخلي عن المصالح المؤمنة بخلافها ، و ذلك في المادة 24 المتطابقة و المادة 24 من وثيقة التأمين الفرنسية على البضائع<sup>(2)</sup> . إلا أنه و بقراءة المادة 22 من وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع فإنه يلاحظ أنها لم تقرر بعدم خصم الإعفاء إذا نتجت الخسارة البحرية على الحالات التي تسمح للمؤمن له باللجوء إلى التخلي (délaissement) مثلما هو مقرر في المادة 24 من نفس الوثيقة و لكن الخسارات التي تسمح بالتخلي ، هي خسارات عادة ما تكون جسيمة قد تصل إلى التلغ الكلي للمصالح المؤمنة ، فإنه من المنطقي القول أن التسوية تكون دون خصم الإعفاء ، إذ يستنتج من واقعة التخلي إنتقال ملكية المصلحة المؤمنة من المؤمن له إلى المؤمن نظير أن يقوم هذا الأخير بدفع مبلغ التعويض كاملا . و بهذا فإن تسوية الخسارة بهذه الصورة تتعارض مع خصم الإعفاء من مبلغ التعويض .

---

1- الفقرة 2 من المادة 22 من الوثيقة الجزائرية للتأمين على البضائع في صياغتها الفرنسية :

« ...sauf convention contraire , les avaries particulières , seront réglées sous déduction d'une franchise de cinq pour cent (5%) toutefois celles qui résultent d'un événement énoncés au paragraphe 2 de l'article 2 , seront réglées sans franchise sur tous colis , autres que ceux qui contiennent des liquides , seront également réglées sans franchise les avaries particulières en frais , et les contributions d'avarie commune » .

2- الفقرة 24 من وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع في صيغتها الفرنسية تنص:

«..le délaissement des facultés assurés ne peut s'effectuer que dans les cas suivants :1)-perte totale des marchandises 2)-perte ou détérioration dépassant  $\frac{3}{4}$  de la valeur des marchandises 3)-vente des marchandises en cours de voyage pour cause d'avaries totales ou partielles 4)-innavigabilité du navire , et si l'acheminement des marchandises , par quelque moyen de transport que ce soit , n'a pu commencer , dans le délais de trois (03) mois 5)- défaut de nouvelles du navire transporteur depuis plus de trois (03) mois si le retard de nouvelles , peut être attribué aux évènements de guerre , le délai est porté à six de mois .. » .

و قد تضمنت الوثيقة الفرنسية للتأمين على جسم السفن القديمة حكما يقضي بعدم إستفادة المؤمن له من مبالغ التعويض المرتبطة بالخسارة الخاصة ، إلا بعد خصم إعفاء تتراوح نسبة بين 2 و 5 بالمائة من القيمة الإتفاقية للسفينة بحسب عمرها . أما الوثيقة الفرنسية الجديدة للتأمين على السفن ، فقد ألغت هذه المقتضيات و قضت في المادة 18 أن الخسارات لا تدفع من طرف المؤمنيين إلا بعد خصم إعفاءات تقدر ب 3 بالمائة من القيمة المؤمنة في الخسارات الخاصة ، و 1 بالمائة من القيمة المؤمنة عند تحقق الخسارة المشتركة و نسبة 1 بالمائة من القيمة المؤمنة عند الطعون المرفوعة من الغير . أما في حالة تحقق أنماط متعددة من الخسائر ، فإن الإعفاء المقرر في هذه الحالة لا يمكن أن يتعد نسبة 3 بالمائة موضحة أن هذه الإعفاءات تطبق على السفن الشراعية . أما فيما يخص السفن البخارية فإن نسبة الإعفاء من الخسارة الخاصة فيها هي 2 بالمائة . أما الإعفاءات الخاصة بالخسائر المشتركة و دعاوى الغير فقد تم إلغاؤها ، أما الفقرة 21 من وثيقة التأمين الجزائرية على السفن فقد أوردت تحت عنوان تسوية الخسائر البحرية أن التعويض الناجم عن الخسائر البحرية الخاصة المتضمنة إعفاء نسبيا يتم وفق الشروط الخاصة المقررة من المتعاقدين<sup>(1)</sup> .

### المطلب الثالث

#### تنفيذ آثار الإعفاء النسبي من الضمان على صور الخسارات البحرية

سبق التوضيح في الفصل الأول من هذه الرسالة ، أن المشرع الجزائري صنف الخسارات البحرية مثله مثل التشريعات البحرية الحديثة إلى أنواع ثلاث ، و هي الخسائر الخاصة (avaries particulières) ، و الخسائر المشتركة (avaries communes) ، و دعاوى الغير المرفوعة ضد المؤمن له بسبب الأضرار التي يلحقها بالغير (recours de tiers contre l'assuré)<sup>(2)</sup> . كما جاء في مجمل تعاريف الفقه الخاصة بالتأمين البحري ، أن التأمين البحري هو عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المؤمن بتعويض شخص آخر يسمى المؤمن له عن كافة الخسارات التي تمس مصالح هذا الأخير المنقولة بحرا نتيجة تحقق حادث

---

1- المادة 18 من الوثيقة الفرنسية للتأمين الفرنسية على جسم السفن .  
2- د: حمدي الغنيمي ، المرجع السابق ، ص . 99.

بحري مضمون و ذلك في إطار نصاب التأمين المدفوع<sup>(1)</sup> . و على الرغم من أن وثيقة التأمين الفرنسية القديمة قد وضعت تفرقة في تطبيق نظام الإعفاء النسبي بين مختلف هذه الخسارات الثلاث ، و حتى المصاريف المدفوعة في مجال إنقاذ السفينة . إذ منحت هذه الوثيقة أحكاما خاصة للمبالغ المدفوعة في إطار الإنقاذ و المساعدة و أعتبرتها مختلفة عن أحكام الخسائر البحرية الخاصة . مع العلم أن الخسارتين تعتبران من نفس الطبيعة لأن إنفاقها لم يأت بهدف ضمان السلامة العامة للرحلة البحرية .

أما في الوثيقة الفرنسية على السفن الجديدة ، فقد تم تعديل هذه المقتضيات بأن قررت أن الخسائر البحرية المطبقة على السفن الشراعية تكون محل إعفاء نسبة 3 بالمائة من المصلحة المؤمنة في الخسائر الخاصة ، و نسبة 1 بالمائة من المصلحة المؤمنة في الخسائر البحرية المشتركة ، و نسبة 1 بالمائة كذلك من المصلحة المؤمنة في إطار دعوى الغير ضد المؤمن له .

كما أوضحت أنه في حالة تعدد الدعاوى بخصوص عدة أنواع من الخسارات ، فإن نسبة الإعفاء الإجمالية لا يمكنها أن تتعدى نسبة 3 بالمائة<sup>(2)</sup> . و قد تضمنت الفقرة الأخيرة من المادة 18 من الوثيقة الفرنسية للتأمين على السفن ، أنه و بخصوص السفن البخارية ، فإن نسبة الإعفاء من الخسارة الخاصة تقلص إلى نسبة 2 بالمائة ، مع إلغاء الإعفاءات التي كانت مطبقة بخصوص الخسارات المشتركة و دعاوى الغير ضد المؤمن له .

أما وثيقة التأمين الجزائرية على السفن فلم تضع نسبة معينة للإعفاء من الخسارة الخاصة مثل الوثيقة الفرنسية . بل قررت أن هذه الخسائر يتم تعويضها طبقا لما ورد من الشروط

---

1- د: مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص . 466 .  
- كذلك: د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص 38.  
2- المادة 18 من الوثيقة الفرنسية للتأمين على السفن تنص :

« les avaries ne sont payées par les assureurs que sous la retenue d'une franchise de 3 pour cent de la somme assurée pour les avaries particulières de 1 pour cent de la dite somme pour les avaries commune , et de 1 pour cent de la dite somme pour les recours de tiers-en cas de concours de plusieurs sortes d'avaries , la franchise retenue , ne peut être supérieure au maximum de 3 pour cent , les franchises ci-dessous s'appliquent aux navires à voiles , quand aux navires à vapeur le franchise d'avarie particulière est réduite à 2 pour cent ; les franchises d'avaries communes et de recours de tiers sont supprimés » .

التي قررها الطرفان فيما يسمى بالشروط الخاصة (les conditions particulières) كما بقيت هذه الوثيقة صامته بخصوص الإعفاء في الخسائر المشتركة و دعاوى الغير ضد المؤمن له مما يوحي عدم تقديرها أصلاً<sup>(1)</sup> .

أما في الوثيقة الجزائرية للتأمين على البضائع ، فقد جاءت المقتضيات فيها بخصوص الإعفاء من الضمان في الخسائر البحرية ، تتضمن تفرقة واضحة بين تعويض الخسائر الخاصة المادية ، و الخسائر الناتجة عن المصاريف و المساهمة في الخسائر المشتركة ففي الأولى قررت نسبة إعفاء تقدر بنسبة 5 بالمائة ، أما في الثانية فقصت بتعويضها دون إعفاء إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك .

و نفس هذه الأحكام وردت بالوثيقة الفرنسية للتأمين على البضائع الجديدة ، و ذلك خلافا لما تضمنته وثيقة التأمين الإنجليزية على البضائع التي أوردت في باب الملاحظة (mémorandum) إعفاء المؤمن من نسبة مئوية من الخسارة الخاصة الجزئية ، إلا في الحالات التي يثبت فيها غرق السفينة أو جنوحها أو إحتراقها . و من ذلك يكون المؤمن مسؤولاً عن ضمان الخسائر البحرية المشتركة مهما كانت نسبتها<sup>(2)</sup> .

## الفرع الأول

### تنفيذ الإعفاء النسبي على الخسارة البحرية المشتركة

يجمع الفقه الفرنسي في مجال تنفيذ آثار الإعفاء النسبي من ضمان الخسائر البحرية المشتركة ، أن القانون الفرنسي و غالبية القوانين الأوروبية ، منحت الصلاحية للناقل في مطالبة المؤمن على السفينة ( assureur sur corps de navire ) عند قيامه بتسوية الخسارة البحرية الخاصة بتعويضه عن الأضرار اللاحقة به جراء تحقق الخسارة المادية التي أصابت مصالحه ، حتى و لو كان الهدف منها إفادة و دعم الرحلة البحرية و سلامتها و ذلك

---

1- الفقرة السادسة من المادة 21 من الوثيقة الجزائرية للتأمين على جسم السفن تنص على :  
« les avaries particulières sont remboursées , sous la retenue des franchises fixées par les conditions particulières » .

2- د: محمد بهجت عبد الله أمين قايد ، المرجع السابق ، ص . 453 .  
- كذلك: د: عبد الله الهلباوي ، المرجع السابق ، ص . 158 .



إعتباراً أن هذه الأخيرة تكون من مجمل الخسائر المادية التي يضمنها المؤمن ، و هو الحكم الذي جاء في الفقرة 2 من المادة 22 من وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع المطابقة للمادة 22 من الوثيقة الفرنسية للتأمين على البضائع . و تكون نتيجة ذلك تفعيل ما يسمى بنظام الحلول (la subrogation) ، بأن يحل المؤمن محل المؤمن له في دعاوى المطالبة من أجل تحصيل ما يعود إليه عند إتمام إجراءات التسوية في الخسارة المشتركة من مساهمة العناصر الأخرى من الرحلة البحرية في هذه الخسائر (1) .

أما إذا تعهد الناقل بعد إتمام إجراءات التسوية في الخسائر البحرية المشتركة بتقديم مبالغ بصورة مشاركة منه في الخسارة التي تلحق الشاحنين ، فإن من حقه الحصول على تعويضات على هذه المشاركة دون تطبيق أدنى إعفاء عليها . و هذا ما ورد في غالبية وثائق التأمين الفرنسية على السفن ، و كذا الوثائق الخاصة بسفن الصيد . أما في مجال التأمين على البضائع ، فإن المساهمة في آثار الخسارة المشتركة يضمنها المؤمن خالية من أي إعفاء (2) .

أما في النظام القانوني الإنجليزي ، فإنه وعملاً بما ورد في شرط الملاحظة في وثيقة التأمين على البضائع ، و كذا القانون الإنجليزي للتأمين البحري الصادر سنة 1906م ، فإن مسؤولية المؤمن قائمة دائماً في تغطية الخسائر البحرية المشتركة مهما كانت طبيعتها سواء مادية أو في صورة مصاريف مالية ، و مهما وصلت نسبتها المئوية . و قد أرجع البعض سبب إستثناء المساهمة في الخسائر البحرية المشتركة من مقتضيات نظام الإعفاء النسبي واقعة الإفادة ( l'effet de l'intérêt ) التي ينتفع منها المؤمن ، و الناتجة عن التضحية ( le sacrifice ) الإختيارية التي يبادر إليها ربان السفينة بهدف ضمان السلامة العامة لكافة عناصر الرحلة البحرية . و هو ما عبرت عنه الفقرة 2 من المادة 66 من قانون التأمين البحري الإنجليزي الصادر سنة 1906م بقولها: (..il y a acte d'avarie commune l'orsque un sacrifice ou une dépense extraordinaire est raisonnablement engagée ou

---

1-Lureau et Olive : « commentaires des polices d'assurances francaises sur corps de navire » revue francaise de droit maritime T12 page 1 , Paris. 1949 .

2- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 154 .

(..encouru en cas de péril , pour préserver la propriété en péril dans le risque commun..) إذا  
الواضح من ذلك أن هذه التضحية تقلص من حدود مسؤولية المؤمن في ضمان الخسارة  
البحرية التي تنشأ على التلف الكلي للمصلحة المؤمن عليها<sup>(1)</sup> .

## الفرع الثاني

### تنفيذ الإعفاء النسبي على الخسائر المادية الخاصة

لما كانت المادة 408 من القانون التجاري الفرنسي القديم تعتمد نظام الإعفاء النسبي من  
ضمان الخسارة البحرية إستنادا إلى مبدأ إستبعاد المطالبة بالخسارة البحرية إذا لم تتجاوز  
نسبة الإعفاء ، و إلى خصم الإعفاء من مبلغ التعويض<sup>(2)</sup> . فقد بات من اللازم توضيح  
طرق تقييم الخسائر المادية الخاصة و تحديد كفاءات تسويتها .

و قد ورد في وثيقة التأمين الفرنسية على السفن القديمة ، أنه لا يجوز الإعتداد عند تسوية  
الخسائر الخاصة في الأضرار التي تمس السفن إلا بمقدار عمليات الإصلاح و المبالغ  
المصرفية في إقتناء قطع الغيار ، التي يقرها خبراء التسوية عن طريق سندات محاسبية  
و التي تدفع على ضوءها هذه القيمة .

أما وثيقة التأمين الفرنسية على السفن الجديدة فلم تعتمد هذا التوسع ، و قررت أنه لا يقبل  
في تسوية الخسائر البحرية ، إلا الأشياء التي تخلف الأشياء التالفة أو الضائعة بسبب  
الحوادث البحرية خلال مرحلة المخاطر<sup>(3)</sup> .

أما وثيقة التأمين الجزائرية على جسم السفن فقد إعتمدت مقتضيات تتضمن عدم إمكانية  
إعتماد -عند تسوية الخسائر البحرية الخاصة- إلا قيمة الإصلاح و قيمة قطع الغيار

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 142 .

2- المادة 408 من القانون التجاري الفرنسي القديم تنص :

« une demande pour avaries n'est point recevable , si l'avarie commune n'excède pas 1 pour cent de la valeur cumulée du navire et des marchandises , et si l'avarie particulière n'excède pas aussi pour cent de la valeur de la chose endommagée » .

3- المادة 20 من وثيقة التأمين الفرنسية الجديدة على السفن تنص :

« il n'est admis dans les règlement d'avaries , que les objets remplacements ceux perdus ou endommagés par fortune de mer , pendant la durée des risques.. » .

المستعملة فيها ، و التي يعتمدها الخبراء في التسوية ، و هذا لتمكين السفينة من العودة إلى الحالة التي كانت عليها قبل حدوث الضرر ، و لا يجوز للمؤمن له المطالبة بأية تعويضات أخرى مهما كانت طبيعتها<sup>(1)</sup>.

و قد تعمق الفقيه الفرنسي "جورج ريبار" (Georges Ripert) في دراسة هذا الحكم من تنفيذ الإعفاء النسبي على الخسارة البحرية الخاصة ، معلقا على ما جاء في وثيقة التأمين الفرنسية على البضائع من إلغاء مسؤولية المؤمن على كل صور النقص في قيمة السفينة نتيجة لوقوع الخسارة الخاصة . و ذلك لأن القضاء الفرنسي قرر في العديد من الأحكام إلزام المؤمنين بدفع التعويضات اللازمة للمؤمن لهم ، جبرا للأضرار الناشئة عن عملية النقص اللاحقة بالسفينة . و بذلك رأى الفقيه "ريبار" صحة ما ورد في وثيقة التأمين الفرنسية على السفن ، من أن المؤمن له إذا تحصل على مبالغ تفيد مقابلا لإصلاح السفينة المتضررة ، لا يمكنه بأي حال من الأحوال اللجوء إلى المطالبة بأية تعويضات أخرى مهما كان سببها<sup>(2)</sup> . كما أن الآثار المالية التي قد تنجر على تعطل السفينة تأخذ نفس حكم حالة النقص التجاري للسفينة (la dépréciation commercial du navire) .

كما إستوجبت وثيقة التأمين الجزائرية للتأمين على جسم السفن أن يكون تنفيذ إصلاح السفينة ووضع قطع الغيار بها على طريقة المزادات و المناقصات (par voies d'adjudication

---

1- الفقرة 5 من المادة 21 من الوثيقة الجزائرية للتأمين على جسم السفن تنص:

« il n'est admis dans les règlement d'avaries que le coût , justifié par des factures acquittées des remplacements , et réparations reconnus nécessaires par les experts , pour remettre le navire en bon état de navigabilité , l'assuré ne pouvant prétendre à aucune autre indemnité ni pour dépréciation , ni pour , chômage ni pour une autre cause quelconque... » .

2-**Georges Ripert** , op, cit,page. 723 « ...dépréciation commerciale la réparation ne remettra pas le navire dans la situation ou il était avant l'avarie le navire réparé subit une dépréciation commerciale , cette dépréciation n'existerait pas , si on réparait à l'identique c'est-à-dire si on remplaçait par une partie entièrement neuve la partie avariée , mais les tribunaux peuvent –ils ordonner ce remplacement , et l'assureur ne peut –il pas prétendre qu'il doit le coût de la réparation , et non du remplacement ? les tribunaux de commerce condamnaient autrefois simplement les assureurs à rembourser aux assurés , le montant des réparations effectuées mais ajoutent une indemnité , représentant la dépréciation commerciale du navire , les assureurs pour combattre cette juris prudence ont introduit dans la police en 1903 , une clause stipulant que l'assuré , après avoir touché le montant des réparations , ne pourrait prétendre à aucune indemnité pour quelque cause que ce soit .. cette clause de la police supprime ainssi à la fois l'indemnité pour dépréciation commerciale , et la réparation à l'identique .. » .

(ou de soumissions) ، و يكون ذلك من صلاحية المؤمنين ، و هذا بهدف التحديد من نطاق الضمان ، و التقليل من مسؤولياتهم في دفع المبالغ المالية المصروفة في إصلاح السفن<sup>(1)</sup> . غير أن ذات الوثيقة تضمنت مقتضيات ضد المؤمن له في هذا المجال ، إذ تنص على أنه في الحالة التي يعترض فيها المؤمن على صلاحية المؤمن في المطالبة بأن تتم الإصلاحات اللازمة عن طريق المزايدات أو المناقصات ، فإنه يتقرر حذف ما قيمته 25 بالمائة من المبلغ الإجمالي للإصلاحات ، دون المساس بالمبالغ المقررة في الإعفاء النسبي و الإقتطاعات الأخرى المنصوص عليها في نفس المادة . و في المادة 22 من نفس الوثيقة<sup>(2)</sup> ، و حول خصم الفرق فيما إعتاد الفقه البحري تسميته " فرق القيمة بين الجديد و القديم " (différence du vieux au neuf) ، و رغم أن وثيقة التأمين الجزائرية على جسم السفن قد أحالت مسألة الخصومات المتعلقة بمبدأ قيمة الجديد و القديم و تركت تسويتها إلى تقدير المتعاقدين فيما قد يقرانه لهذه المسألة في الشروط الخاصة (les conditions particulières)<sup>(3)</sup> فقد إتفق الفقه البحري أن وثائق التأمين البحري على السفن قد إعتمدت منذ القدم حالات الخسارة البحرية ، ما تعارف على تسميته بخصم الفرق بين قيمة الجديد و القديم ، و هذا تقاديا لتمكين المؤمن له من الإثراء بلا سبب . و بذلك تقرر إقحام هذا المبدأ في عقود التأمين البحري على السفن ، الذي بموجبه تتم عمليات خصم من التعويض على الإصلاحات المتضمن الفرق بين القديم و الجديد .

---

1- **الفقرة 6 من المادة 21** من الوثيقة الجزائرية للتأمين على جسم السفن تنص على أنه :  
« ..l'assureur a le droit d'exiger , que ces remplacement , et réparations soient exécutés par voie d'adjudication ou soumissions .. » .

2- **الفقرة 7 من المادة 21** من الوثيقة الجزائرية للتأمين على جسم السفن تنص :  
« ..au cas ou l'assuré passerait outre cette exigence , il sera réduit 25 pour cent , sur le montant totale des remplacements et réparations , sans préjudice des franchises et déductions prévues tant aux paragraphes suivants du présent article qu'a l'article 22 » .

3- **المادة 22** من الوثيقة الجزائرية للتأمين على جسم السفن تنص :  
« ..sur toutes dépenses autres que celles qui sont spéciales à la carène et au doublage il sera opéré pour l'application des modalités prévues aux articles 20 , 24 , et 25 les réduction pour différence du vieux au neuf fixées au conditions particulières... » .

و يرى الفقه الفرنسي<sup>(1)</sup> أن هذه الخصومات كانت تمثل نسبة 6/1 للسفن التي تتراوح عمرها بين 8 إلى 16 سنة و بنسبة 3/1 بخصوص السفن التي يفوق عمرها الـ 16 سنة و أن هذا الشرط الذي عادة ما يستبعد من الشروط المضافة أو الخاصة المبرمة بين المتعاقدان ، أصبح مدى تطبيقه يتناقض خاصة بعد سنة 1972م ، إذ لم يتم تنفيذه سوى في حالات الخسارة المشتركة . و على الرغم من إلغاء هذه المقتضيات من الوثيقة الفرنسية للتأمين البحري النموذجية الصادرة سنة 1983م ، فقد بقيت بعض آثارها في الفقرة 8 من المادة 20 من الوثيقة . و هي الأحكام التي قررتها وثيقة التأمين الجزائرية على جسم السفن كذلك ، و مضمونها تطبيق مبدأ خصم قيمة الفرق بين الجديد و القديم على أساس جزافي يتضمن خصم النصف<sup>(2)</sup>. أما وثيقة التأمين الفرنسية على السفن الصادرة في 1 جويلية 2002 فقد تغاضت عن النص على هذه القاعدة التقليدية<sup>(3)</sup>.

و قد أورد الدكتور ثروت علي عبد الرحيم حالة إحتمال عدم لجوء المؤمن له إلى إتمام الإصلاحات الواجبة على السفينة المتضررة ، واختياره طريق المطالبة بالتعويض عن الخسائر المادية التي لحقت سفينته عن طريق تقديرات جزافية ( devis estimatifs ) ، و يقول في ذلك مايلي : «.. يستطيع المؤمن له أن لا يجري الإصلاحات اللازمة لسفينته و يطالب بتعويض الخسارة التي لحقت ، و تقدر حينئذ عن طريق مقاييسات تقديرية ، فإذا تم إجراء الإصلاح بعد ذلك ، يدفع التعويض طبقا للمصروفات الفعلية ، لا التقديرية ، و يكون المقاييسات غالبا مبالغا فيها ، و لذلك أشرط في وثائق التأمين الأجنبية ، إجراء الإصلاحات

---

1-Pierre Bonassies - Christian Scapel ,op,cit,page. 833 « ..longtemps , les polices sur corps ont prévu , pour le cas d'avaries ; ce qu'on appelait la règle de la "différence du vieux du neuf" pour éviter ce que l'on estimait être un enrichissement sans injuste de l'assuré , il était stipulé au contrat d'assurance que des réductions seraient opérés sur le remboursement des réparations réductions compensant la différence du vieux du neuf , les réductions étaient de un sixieme pour les navires de 8 à 16 ans de un tiers pour les navires au-delà de 16 ans cette clause très souvent écartée par clause traditionnelle , avait vu sa portée limitée dès 1972 aux seuls cas d'avaries communes elle a disparu de la police type de 1983 il en subsistait toutefois une trace dans l'article 20-8 de la police aux termes de ce texte ; il était opéré une réduction de moitié sur les dépenses spéciales à la carène et au doublage.. » .

2- المادة 22 من وثيقة التأمين الجزائرية على جسم السفن تنص في الفقرة 2 على مايلي :  
« ..sur les dépenses spéciales à la carène et au doublage , il sera opéré à forfait une réduction de moitié » .

3-Rene Rodiere-Emmanuel Dupontavice , op, cit,page. 567 .

عن طريق المزايدات ، و عنها نقل واضعوا الوثائق الفرنسية هذا الحكم الذي تضمنته الفقرة الثانية من المادة 23 ، و الجزء الذي وضع لمخالفة المؤمن له ، حينما لا يجري الإصلاحات عن طريق المزايدة أو المناقصة ، كطلب المؤمن ، إقتبس من شروط مجمع مكنتبي التأمين بلندن ، و نسبة الخصم في الشرط التاسع عشر من شروط المجمع للتأمين على السفن لفترة محددة هي خمسة عشر في المائة...» (1) .

و لما كانت طريقة تجسيد إصلاح السفينة و استبدال القطع التالفة فيها يتم تقريرها عبر المناقصات و المزايدات مثلما يشترطه المؤمنون ، فإنه من الواضح أن عمليات و إجراءات الإعلان على المناقصات و المزايدات إلى الجمهور ، و كذا تحديد من رسى عليه المزداد للحصول على صفقة الإصلاح تستغرق وقتا طويلا دون شك . و هي المرحلة التي يسميها الفقه الفرنسي بـ (les frais de chômage) أي المصاريف التي تصرف على صورة مؤونة وأجرة لبحارة السفينة الذين يصبحون في حالة بطالة ، إعتبارا لتوقف السفينة عن الإبحار بسبب الإصلاح . فقد ثارت تساؤلات حول من يتكفل بهذه المصاريف ؟.

لقد وردت في الوثيقة الفرنسية للتأمين على السفن القديمة أحكاما بهذا الخصوص تقضي أنه لو تعدت مدة توقف السفينة للإصلاح ثلاثة أيام ، فإن المؤمنين هم من يتكفل بمصاريف مؤونة و أجرة البحارة ، كما يتوقف إلتزام المؤمن له عن دفع قسط التأمين (la prime d'assurance) ، إذا تم إبرام عقد التأمين البحري على السفينة لزمان محدد إلى إنتهاء إجراءات المناقصة و رسوها على شخص معين .

و قد إتجه الفقه الفرنسي إلى أن تعويض بطالة البحارة لم يتقرر على كاهل المؤمنين طالما كان يعتبر من قبيل الخسائر البحرية الخاصة . و لكن بعد صدور قرار محكمة النقض الفرنسية في تاريخ 17 نوفمبر 1926م الخاص بالنزاع القائم في قضية "ويليسدن" (Wilisden) ، فقد تم إعتبار تعويض بطالة البحارة عموما من قبيل الخسائر البحرية المشتركة و قد تكثفت جهود المؤمن لهم أنذاك من أجل تحميل المؤمنين مسؤولية دفع هذه المصاريف غير أنه و إنطلاقا من سنة 1928م ، و لإستبعاد هذه المطالب فقد قررت وثيقة التأمين

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق، هامش (ص ص . 144 - 145) .

الفرنسية على السفن إعفاء المؤمنين من دفع المبالغ الخاصة بمصاريف مؤونة و أجرة البحارة عندما يتعلق توقف السفينة بإصلاحها من الأضرار التي لحقت بها جراء حادث بحري ، سواء تم إعتبار هذه الأضرار من قبيل الخسارات المشتركة أو الخسارات الخاصة<sup>(1)</sup>. و قد دعم الفقيه الفرنسي "أدوان" (Audouin) هذا التوجه<sup>(2)</sup> . أما وثيقة التأمين الجزائرية على جسم السفن فقد حسمت في هذا الإشكال ، إذ نصت على أن مصاريف مؤن و أجور البحارة تبقى على عاتق المؤمن<sup>(3)</sup> ، مجسدة بذلك التوجهات الحديثة التي سارت عليها وثائق التأمين البحري على السفن .

أما بخصوص النفقات التبعية (les frais accessoires) فقد رأى الفقه البحري أن ما جاء بخصوصها في وثيقة التأمين الفرنسية على السفن فهو من قبيل القواعد العامة<sup>(4)</sup> ، خاصة منها ما يتعلق بتحديد قيمة السفينة (la recotation du navire) لدى منظمات التقييم البحري للسفن . بينما يرى الفقيه "جورج ريبار" (Georges Ripert) أنه و بخصوص المصاريف التبعية فإن المؤمنين لن يكونوا ملزمين بها ، إلا إذا كانت أساسية في عمليات الإصلاح مشيرا إلى أن وثيقة التأمين على السفن في فرنسا فرقت صراحة بين حالتين أساسيتين ، ففي الأولى يلزم المؤمنون بدفع مصاريف القطر (les frais de remorquage) حينما يكون من الضروري إيصال السفينة إلى ميناء تكون فيه الإصلاحات أقل تكلفة من غيره (المادة 25 فقرة 1)

---

1-**Georges Ripert** , op.cit, page.725 «...l'indemnité de chômage n'a été réclamée aux assureurs tant qu'elle à été considerée comme une avarie particulière , mais après l'arrêt de la cour de cassation du 7 novembre 1926 dans l'affaire du willeden , les frais de chômage du navire , ont été en général classés en avaries communes , les assurés ont alors émis la prétention de les faire supporter par les assureurs ,pour écarter cette réclamation à partir de 1928 , la police corps décide qu'aucune indemnité , pour chômage ne sera supportée par les assureurs que ce soit à titre d'avaries communes on d'avaries particulières.. »

2- أنظر مقال الفقيه أميل أدوان ( **Emile Audouin** ) تحت عنوان « قرار قضائي مهم جدا صادر عن محكمة النقض الفرنسية حول إشكالية مصاريف بطالة البحارة في مواد الخسائر البحرية المشتركة » - المنشور في المجلة الدولية للتأمين البحري لسنة 1929 ، ص . 20 .

3- **الفقرة الثانية من المادة 23** من وثيقة التأمين الجزائرية على جسم السفن تقضى على مايلي :

« ..les vivres et gages d'équipage , et les frais de remorquage sont à la charge de l'assureur ..si le navire sejourne dans un port de relâche , en attendant des pieces de rechange , qui lui sont envoyées d'ailleurs , et sans lesquelles , il ne pourrait continuer son voyage , les vivres , et gages d'équipage , sont également à la charge de l'assureur.. »

4-**Lureau et Olive** , op, cit,page. 6 .

و كذلك تكون مصاريف الإصلاح قد صرفت فعلا في صالح المؤمنين. أما في الثانية فتجعل المؤمن له مسؤولا ، بدفع مصاريف إعادة تحديد قيمة السفينة في سجلات التصنيف (المادة 23) ، و هي الإجراءات التي تتطابق و قواعد العدالة ، و ذلك لأن إعادة تحديد قيمة السفينة تعد في الحقيقة و الواقع أثرا مباشرا لعمليات الإصلاح و النفقات التبعية لعمليات إصلاح السفينة ، و يتحملها بالتالي المؤمنون (المادة 23 فقرة 8)<sup>(1)</sup> .

و يرى الشراح أن المؤمن قد يجد نفسه في حالة ثراء بلا سبب في الأوضاع التي يتحصل فيها على كامل مبالغ الإصلاحات المقدمة له مسبقا بهدف إعادة السفينة إلى حالتها الأصلية . و يتجسد ذلك في حالات حيازته للأجزاء التالفة من السفينة (les débris) التي تم تعويضها بأخرى جديدة . و يتحقق الإثراء هنا عندما يقوم هذا الأخير ببيع الأجزاء المتكونة عادة من مواد الخشب و الحديد و النحاس إلخ . و هي المواد المعروفة و الداخلة في صناعة السفن . فقد طرح سؤال في هذا الصدد ، يتضمن إمكانية خصم قيمة هذه المواد من مبالغ التعويض من عدمها ؟. و قد رد الشراح بهذا الخصوص وجوب الخصم من مصاريف الإصلاح الفرق بين قيمة الجديد و القديم من الأجزاء و الآلات التي تتركب في السفينة عند عمليات الإصلاح . و يختلف هذا الفرق باختلاف عمر السفينة و كفاءات بنائها . أما المصاريف المدفوعة في عمليات ما يسمى بـ "القفطة" و تدعيم السفينة بسفائف على جسمها الخارجي ( la carène et le doublage ) فقد تقرر خصم نصف قيمتها<sup>(2)</sup> .

و قد رَسَم القانون الإيطالي للملاحة القديم هذه الأحكام في مقتضيات المادة 535 منه ، كما تقضي الشروط الإضافية لوثيقة التأمين الفرنسية على السفن ، أنه إذا أبرم الطرفين عقد التأمين بصيغة ضمان جميع الخسارات (police d'assurance sur corps tous

---

1-Georges Ripert ,op,cit , page.726 « ...quand aux frais accessoires les assureurs n'en répondent que s'ils sont indispensable aux réparations la police sur corps prévoit deux cas particuliers 1)-elle met à la charge des assureurs les frais de remorquage lorsqu'il est nécessaire de conduire le navire dans un port où les réparations sont faites plus économiquement la dépense est en effet engagée dans l'intérêt des assureurs 2)- elle laisse au contraire à la charge de l'assuré les frais de recotation du navire est une conséquence directe des réparations , les frais d'expertise et les frais d'adjudication doivent êtres considérés comme frais accessoires des réparations , et ils sont supportés par les assureurs.. » .

2- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، هامش ص . 146 .



(risques) ، فإن مسؤولية المؤمن تقوم و يكون ملزماً نتيجة لذلك بدفع ما يقابل الخسارة الخاصة ، و ذلك دون نزع الإعفاء خاصة إذا كانت أسباب الخسارة حوادث بحرية ، مثل الحريق أو الجنوح أو التصادم . و في بعض الحالات الأخرى يخصم إعفاء بقيمة إثنان 2 بالمائة من القيمة التي حددها المتعاقدان للسفينة في وثيقة التأمين ، بشرط أن لا تتجاوز قيمة مبالغ الإعفاء 300.000 فرنك فرنسي بالعملة القديمة . كما تنص هذه الشروط أيضاً على أنه في حالات إنعقاد التأمين البحري بصيغة شرط عدم ضمان الخسارة الخاصة ، عدا ما ينشأ منها من حوادث معينة (franc d'avarie particulière sauf) ، فإن المؤمن يلزم بتغطية و دفع قيمة الخسارة الخاصة دون خصم للإعفاء . كما تضيف الشروط هذه أنه في حالات التلف الكلي للسفينة أو تقرر تركها للمؤمن ، فإن عمليات التسوية تتم دون إعفاء .

أما في وثائق التأمين الفرنسية على سفن الصيد و النزهة (police française d'assurance maritime sur corps de navires de pêche et de plaisance) فقد جاء أنه على المؤمن أن يدفع مبالغ الخسارة الخاصة المادية دون اللجوء لأي إعفاء إذا حدثت هذه الخسائر جراء أضرار مادية لحقت هذا النوع من السفن في حالات الحريق و الجنوح و التصادم . أما في الصور الأخرى للأضرار ، فإن الوثيقة تقضي بخصم إعفاءات من 2 إلى 5 بالمائة مع الأخذ بعين الاعتبار عمر السفينة ، و لا يدفع المؤمن سوى نصف قيمة الخسارات التي تصيب الشراع (le mâ) و ثلاث أرباع الخسارات الأخرى بعد خصم الإعفاءات ، إذا كانت السفينة من الصنف الشراعي أو مزودة بمحرك إضافي ، و يرجع ذلك إلى التآكل السريع الذي يصيب الشراع . و تعدد أنواع الأضرار التي تلحق عادة بالسفن الشراعية و كثرة الخسارات التي تصيبها بسبب نمط و أدوات العمل المستعملة ، كما تجعل المؤمن له من جهة أخرى يعمل جاهداً على حماية السفينة و شراعتها من هذه الأضرار<sup>(1)</sup> .

كما جاء في وثيقة التأمين على السفن الفرنسية عدم إمكانية الخصم من مبالغ الخسارة الخاصة أية إعفاءات ، و السبب في ذلك أن شركات بناء السفن تجتهد من خلال تطوير سبل العمل و التكنولوجيا من أجل إطالة عمر السفينة و بقائها على حالة جيدة . أما

---

1-Pierre Wildiers Marcel Caethoven , op , cit, page. 180 .

الخسارة الخاصة المادية التي تمس البضائع المشحونة ، فإن وثيقة التأمين الفرنسية القديمة تضمنت مقتضيات للإعفاء النسبي ، و قضت أنه ما لم يوجد إتفاق مخالف بين المتعاقدان فإن تسوية هذه الخسارة ، تتم بخصم إعفاء يساوي 5 بالمائة . و لأصحاب الرابطة العقدية الحرية الكاملة في تقرير ما يرياه مناسباً لمصالحهما ، و ذلك بالرفع من هذه النسبة أو خفضها أو حتى تمكين المؤمن له من تعويض خال من أية إعفاءات ، إذا وصلت الخسارة إلى معدلاتها .

غير أن الشراح يعتبرون أن هذه الأحكام لا تخدم مصالح المؤمنين الذين يلجأون عادة إلى رفضها ، و هم يخشون قيام المؤمن له من خلالها باللجوء إلى دعم الخسارة و زيادتها لتصل إلى نسبة الإعفاء بهدف الحصول على تعويضات كاملة على الخسارة الخاصة المادية<sup>(1)</sup> (avarie particulière matérielle) .

و يرى الفقه أنه و طالما أن نسبة الإعفاءات المذكورة في وثيقة التأمين يمكن تغييرها من طرف المؤمن و المؤمن له ، و ذلك لإعتبارات عديدة ، منها طبيعة البضائع المشحونة و كذلك نوع الضمان الذي تكفله الوثيقة مهما كانت طبيعته ، فقد كان من الأجدر على محرري وثائق التأمين البحري أن لا يضعوا تحديدا لهذه النسبة من الإعفاء في الشروط العامة ( les conditions générales ) ، طالما أنها مقررة على سبيل التوضيح فقط و لا مجال لتجسيدها عند إجراء عمليات تسوية الخسارة ، إلا في الحالة التي يغفل فيها المؤمن و المؤمن له وضع نسبة محددة في عقد التأمين لكن هذه الفرضية قليلة الوقوع<sup>(2)</sup>.

و قد إستمدت وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع في فقرتها الثانية من المادة 22 مقتضيات من الوثيقة الفرنسية للتأمين على البضائع من نطاق الإعفاء النسبي الخسارات الخاصة المادية التي تمس الطرود المنقولة على ظهر السفن ، بإستثناء تلك التي تحتوي على مواد سائلة ، و التي يكون سببها الحوادث البحرية المحددة في الفقرة 2 من المادة 2

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 149 .

2-Lureau et Olive :« commentaires de la police française d'assurances maritimes sur facultés » - page 32 , Paris 1949.

من الوثيقة الجزائرية التي عبرت عن ذلك بـ (sauf convention contraire , les avaries particulières matérielle , seront réglées sous déduction d'une franchise de cinq pour cent (5%) toutefois celles qui résultent d'un des événements énoncés au paragraphe 2 de l'article 2 seront réglées sans franchise , sur tous colis , autres que ceux qui contiennent des liquides...) و هي الحوادث التي تدخل في إطار مسؤولية المؤمن في ضمانها بشرط الإعفاء من ضمان الخسارة الخاصة بإستثناء ما يقع منها من حوادث محددة (F.A.P sauf) الخسارات الناتجة عنها . و من أمثلتها الأضرار و الخسارات الناتجة عن سقوط الطرود المؤمن عليها عند تواصل عمليات وضعها على ظهر السفينة أو إنزالها منها . كما أن هذا الإستثناء يجد مجالا لتطبيقه حتى و لو كان عقد التأمين قد تم إبرامه بصيغة ضمان جميع الخسارات (contrat d'assurances maritime tous risques) ، و ذلك لأن المادة 22 من الوثيقة الفرنسية و معها المادة 22 من الوثيقة الجزائرية للتأمين على البضائع لم تشر إلى الإحالة على الفقرة الثالثة من المادة الثانية في كلتا الوثيقتين ، و هي الفقرة التي تتضمن مقتضيات تحديد نطاق الضمان إذا كان عقد التأمين البحري مبرم بصيغة شرط الإعفاء من ضمان الخسارة الخاصة . ما عدا ما ينشأ منها من حوادث معينة ، إلا لتوضيح الحوادث البحرية التي يوقف تحققها أثرا للإعفاء النسبي من ضمان الخسارة البحرية و نتيجة ذلك أن يكون المؤمن ملزما بتغطية الخسارة في مجملها دون خصم أية إعفاءات كما يبقى لهذا الإستثناء كل آثاره ، و لو قرر المؤمن و المؤمن له في عقد التأمين تجسيد نسبة أخرى للإعفاء غير تلك التي جاءت في وثيقة التأمين ، إلا إذا قرر أصحاب الرابطة العقدية التفاوضي عن هذا الإستثناء ، و يكون ذلك صراحة في عقد التأمين البحري<sup>(1)</sup> .

---

1-Georges Ripert , op,cit, page.745 « ...la franchise légale de 1 pour cent à été depuis longtemps supprimée , dans la police sur facultés et des franchises conventionnelles avaient été stipulées qui varient de 3 à 15 pour cent suivant la nature des marchandises ces franchises étaient destinées à distinguer les marchandises suivant leurs sensibilité aux risques , et à corriger une certaine uniformité des primes l'article 355 du code de commerce prescrit de mentionner dans la police les marchandises sujettes par leur nature à dépréciation particulière la police contenait un tableau des marchandises avec indication du taux de la franchise , la police actuelle supprime l'énumération des marchandises qui se trouvait dans les anciens imprimés et fixe une franchise uniforme de 5 pour cent ...les avaries résultant d'un des événements prévus à l'article 2/3 sont régles sans franchise dans l'assurance F.A.P sauf , pour tous les colis autres que les liquides.. ».

و قد أورد الدكتور ثروت علي عبد الرحيم شرحا وافيا بخصوص نسبة الإعفاء في الخسارة الخاصة المادية مستشهدا بما تم إقراره في وثائق التأمين الفرنسية و قد قال بخصوص ذلك مايلي : «.. تضمنت وثيقة عام 1928 في مادتها التاسعة جدولا مقسما إلى أربعة أقسام يحتوي كل منها على أنواع البضائع و تتفاوت نسبة المسموحات في الخسارة الخاصة المادية التي تلحقها بين 3 و 5 و 10 و 15 في المائة بحيث ترتفع كلما زادت قابلية البضائع للتلف ، و نصت على نسبة المسموحات لا تتجاوز خمسة في المائة إذا نشأت الخسارة عن حادث من الحوادث المبنية في المادة العاشرة ، و هي الحوادث الجسيمة التي يكثر تعرض السفن لها ، كالتصادم و الحريق و الجنوح و الغرق ، و ذلك لتتلاءم نسبة المسموحات مع النسبة المقررة في المادة العاشرة و هي خمسة في المائة فيما يختص بالبضائع الواردة في الجدول الذي تضمنته هذه المادة ، و البضائع الأخرى غير الواردة في الجدول الذي تضمنته المادة التاسعة ، و لا شك أن الوثيقة الحالية أيسر في العمل ، لأن إدراج أنواع البضائع في جداول قد يؤدي إلى المنازعة في نوع البضاعة الذي يندرج تحته البضاعة التالفة كما أن هذا الحصر لأنواع البضائع لا يكون جامعا ..» .

لقد سبقت الإشارة في الفصل التمهيدي لهذه الرسالة إلى الأهمية البالغة التي تكتسبها وثائق التأمين البحري على البضائع و على السفن ، و قد تم التنبية إلى وجود أصناف متعددة من هذه الوثائق حررت حاضرا خدمة لطبيعة النشاط التجاري و التأميني البحري المتميز بالتطور و الكثافة و السرعة . و قد نص المشرع الجزائري في الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في فبراير 2006م و المتعلق بالتأمينات على صور هذه الوثائق ، فذكر وثيقة الإشتراك أو الوثيقة العائمة (police d'abonnement ou flottante) في الفقرة 2 من المادة 99 ، كما تطرق من خلال الأحكام الخاصة بالتأمينات البحرية في الفصل الثالث منه و تحت عنوان التأمين على هيكل السفينة في القسم الأول من القانون إلى إمكانية التأمين على السفن في المادة 122 لرحلة واحدة أو عدة رحلات متتالية. كما يجوز التأمين على السفينة كذلك لزمين معين<sup>(1)</sup>، كما ورد في الوثيقة الجزائرية للتأمين

---

1- المادة 122 من الأمر 07/95 تنص على أنه : « يمكن التأمين على السفن: (1) لرحلة واحدة أو عدة رحلات متتالية (2) لزمين معين » .

على البضائع مقتضيات تتضمن إجراءات خاصة بوثيقة التأمين العائمة في المادة 30 ، و هي المأخوذة بحذافرها من الأحكام التي أوردها المادة 32 من وثيقة التأمين الفرنسية على البضائع .

و بمقتضى وثائق التأمين البحري هذه ، يضمن المؤمن كل الخسائر التي قد تلحق البضائع المشحونة لفائدة المؤمن له خلال مدة زمنية محددة ، بغض النظر عن السفينة المشحونة عليها بضائع هذا الأخير . و الواضح في هذا السياق أن الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة البحرية يتم حسابه في وثيقة التأمين العادية على أساس القيمة التجارية الفعلية للبضائع المشحونة على السفينة (la franchise est calculée en fonction de la valeur marchande reele de la faculté ) و ذلك لأن المؤمن و المؤمن له يقومان سلفا و عند تحرير وثيقة التأمين بتحديد القيمة الفعلية للبضائع . أما في وثيقة التأمين البحري العائمة فإن قيمة البضائع محل الضمان تحدد بصورة مبدئية في التصريح الذي يضعه المؤمن له بين يدي المؤمن ، و يتضمن عادة هذا التصريح ( avis d'aliment ) على معلومات عديدة مثل إسم السفينة و معلومات حول المجهز و مسار الرحلة البحرية ، و مقدار البضائع التي شحنتها عليها و كذا قيمتها نقدا و هذا خلال مدة زمنية محددة .

و يتفق الفقه في هذا الصدد أن المصالح المشحونة لن تستفيد من إجراءات الضمان ، إلا ابتداء من الزمن الذي تتجسد فيه الحادثة البحرية التي وافق المؤمن ضمان الخسائر الناجمة عنها<sup>(1)</sup> . و نتيجة لذلك فإن تحديد البضائع المؤمنة و قيمتها التي تتجر عليها نسبة الإعفاءات يتم بإجراءات الشحن ذاتها . و بالتالي يمكن القول أن آثار عقد التأمين البحري في هذا الصدد لا تؤخذ بعين الاعتبار إلا من تاريخ واقعة شحن البضائع ، و لم تتضمن وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع في البنود المتعلقة بنظام الإشتراك إلى مقتضيات الإعفاء النسبي ، و بذلك يمكن القول أن المادة 22 من هذه الوثيقة التي وردت ضمن الشروط العامة للتأمين البحري هي المطبقة .

---

1- Lureau et Olive , op,cit, page. 29.

وقد أورد الفقه البحري<sup>(1)</sup> أن الشروط الخاصة بالتأمين البحري هي التي تكشف في الحقيقة عن نمط التسوية التي يختارها المتعاقدان ، ففي هذه الشروط الواردة في وثائق التأمين العامة هنالك صورتان للتسوية ، يجوز للمؤمن و المؤمن له إختيار أحدهما لتكون أساسا للتسوية ، و ذلك مهما كان نمط أو صورة أو نطاق الضمان المتفق عليه . و يضيف ذات الفقه أن المبرر الأساسي الذي دفع محرري وثيقة التأمين هذه إلى إقحام شرط دفع مقدار الخسارة كاملة ، هو واقعة عدم مرافقة الشاحنين في الوقت الراهن لمصالحهم المشحونة و بذلك لا يمكن القول في هذه الحالة أن المؤمن له إجتهد على توافر شروط تفاقم الخسارة لتصل إلى نسبة الإعفاء ، فيتمكن من الحصول على التعويضات كاملة . و لا بأس من تعداد مقدار البضائع المضمونة بمقتضى هذا الشرط ، لأن المؤمن له غالبا ما يكون متخصصا في تجارة معينة من البضائع ، و من ثم فإن قائمة البضائع لا تشمل سوى عدد ضئيل منها<sup>(2)</sup> .

### الفرع الثالث

#### تنفيذ الإعفاء النسبي على الخسارات المصروفات

سبقت الإشارة في الفصل الثاني من هذه الرسالة ، أن المشرع الجزائري من خلال المادة 300 من الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976م المتضمن القانون البحري أوضح أن الخسارة البحرية هي جميع المصاريف غير المعتادة التي تصرف على السفينة و البضائع معا . و من ثم فإن الخسارات المصروفات هي المبالغ التي يضطر المؤمن له إلى إنفاقها ليتفادى وقوع حادث بحري أو ليقفل من الخسارة المترتبة عليه عند تحققه ، و على ذلك لا تعد من الخسارات المصروفات النفقات العادية المعتادة التي

---

1-Georges Ripert ,op, cit,page. 551 « ...les conditions des polices flottantes sont variées la forme la plus répandue aujourd'hui est la suivante : l'assurance est concule pour une période déterminée , avec un maximun de garantie par navire , et par voyage il y a donc une double limite à l'engagement de l'assureur , mais parfois la durée de la police n'est pas limitée , il ya simplement fixation d'une somme assurée maxima .. ».

2- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 152 .

يتحملها المجهز لإتمام الرحلة البحرية ، أو الرسوم المستحقة على البضائع عند دخول الموانئ .

و قد تَبَّنت غالبية التشريعات البحرية المعاصرة هذا المفهوم ، إذ فرق مثلا التشريع البحري الإنجليزي بين الخسارة البحرية الخاصة بالمصاريف و الخسارة البحرية الخاصة بالمادية<sup>(1)</sup>. و أوضح أن المصاريف التي يدفعها المؤمن له ، أو تصرف لحسابه من أجل إنقاذ أو المحافظة على الشيء محل التأمين ، غير تلك المصنفة كخسائر مشتركة أو مصاريف إنقاذ هي التي يمكن إعتبارها من قبيل الخسائر المصاريف . و التشريع الإنجليزي لا يعترف بتطبيق الإعفاء النسبي في ضمان الخسائر البحرية ، إلا على الخسائر الخاصة بالمادية ، و بذلك يكون أخرج من دائرة حكمها الخسائر المصروفات سواء أكانت خسائر مشتركة أو خاصة . و قد يكون إطار الضمان المقرر في وثيقة التأمين لا يتعلق إلا بالخسارة الكلية ، و بذلك يقرر المؤمن و المؤمن له التخلي عن تغطية المصاريف التي تقع على كاهل المؤمن عملا بمقتضيات شرط المحافظة (la condition de préservation) و عدم ضمان مصاريف الإنقاذ .

و يرى الشراح في هذا الصدد أن إستثناء الخسائر البحرية الخاصة بالمصاريف من مقتضيات الإعفاء النسبي ، إلى أن المؤمن يحقق من خلالها فوائد تدعم مصالحه ، و ذلك لأن هذه المصاريف تدفع أصلا في سياق عمليات الإنقاذ أو حفظ الشيء المؤمن عليه و هي الحالة التي تجعله معفا من تمكين المؤمن له من التعويضات الخاصة بالخسارة الكلية لو لم يتحمل المؤمن له هذه المصاريف . كما أن السبب من إعفاء المؤمن من نسبة من الخسائر ، ترجع إلى طبيعة الشيء المؤمن عليه غير متوفرة في الخسائر البحرية المصروفات<sup>(2)</sup> .

---

1- د: مصطفى كمال طه - د: وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص . 127 .

- كذلك: د: محمد بهجت عبد الله أمين قايد ، المرجع السابق ، ص . 341 .

2- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، هامش ص . 159 » .. رغم أن معظم التشريعات تتضمن حكم شرط المحافظة بنصوص فيها ، فإن هذا الحكم في القانون الإنجليزي ما زال يستند إلى شرط المحافظة كما ورد في وثيقة اللويدز و هذا ما علق عليه الفقه الإنجليزي و على رأسه الفقيهين دوفر و شالمرز .»

وقد جاء في الوثيقة الفرنسية للتأمين على السفن الملغاة بأن الخسارات الخاصة بالمصروفات تدفع للمؤمن له دون إعفاء ، و لم تتعرض الشروط الإضافية لهذا المبدأ بالتعديل أو الإلغاء ، كما أن تسوية الخسارة الخاصة بالمصروفات التي تمس البضائع المؤمن عليها تتم تسويتها دون إعفاء نسبي . غير أن الوثيقة الفرنسية للتأمين على السفن الجديدة قررت في الفقرة الأخيرة من المادة 18 ، أن الخسارات البحرية الخاصة تدفع للمؤمن بعد خصم نسبة إعفاء مقدرة بائتين (2%) بالمائة . أما الوثيقة الجزائرية للتأمين على السفن فلم تقر هذا المبدأ ، بل ورد في المادة 21 منها أن تعويض الخسارة الخاصة يتم تسويتها بخصم نسبة الإعفاء التي تقرها الشروط الخاصة في عقد التأمين<sup>(1)</sup> .

أما في بريطانيا ، فقد إعتبرت وثيقة اللويدز للتأمين البحري أن المصاريف التي تدفع في إطار شرط المحافظة من قبيل المصاريف الخاصة ، و هذا لأن المؤمن له هو الذي تكفل بدفعها بهدف المحافظة على الشيء أو إسترجاعه عندما تتحقق الخسارة محل الضمان . كما جاء في مقتضيات القانون البحري الإنجليزي أنه في حالة ما تضمنت وثيقة التأمين شرط المحافظة ، و جب إعتبار الآثار المترتبة عليه خاصة الإلتزامات الناجمة عنه جزءا مكمل لعقد التأمين . و نتيجة ذلك يحق للمؤمن له إسترجاع كل المصاريف التي أنفقت بفعل شرط المحافظة حتى في الحالات التي يكون المؤمن قد سدد مبالغ مضمونها تعويض عن خسارة كلية ، أو إذا أبرم عقد التأمين البحري شرط الإعفاء من الخسارة الخاصة كلية أو في حدود نسبة مئوية معينة<sup>(2)</sup> .

---

1- المادة 21 من وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع في شحنها الفرنسية تنص :

«..les avaries particulières seront remboursées sous la retenue des franchises fixés par les conditions particulières..» .

2- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 158 .

- Lyon Caen et Renault , op , cit, page. 286 : كذلك -



## الفرع الرابع

### تنفيذ الإعفاء النسبي على دعاوى الغير على المؤمن له

لقد جاء في نص المادة 101 من القانون 04/06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006م المتضمن قانون التأمينات في الجزائر ، أن المؤمن يغطي الأضرار المادية التي تلحق حسب الحالة الأموال و البضائع المشحونة ، و هياكل السفن المؤمن عليها الناتجة عن الحوادث الفجائية أو تلك الناتجة جراء قوة قاهرة ، و كذا الأخطار البحرية طبقا للشروط المحددة في العقد . و بذلك يلاحظ جليا أن المشرع الجزائري أعطى الحرية الكاملة لطرفي عقد التأمين البحري في التدخل بإتفاقهما لتحديد نطاق للضمان يغير النطاق الذي رسمه القانون ، بأن يوسعا من دائرته فيضيفا إليها ما يجوز إضافته مما إستبعده القانون ، أو على النقيض يضيقا منها بإستبعاد خسارات مضمونة بمقتضى نصوص القانون . و بذلك إذا تضمن عقد التأمين البحري الممثل في وثيقة التأمين شرطا واضحا يجعل المؤمن مسؤولا عن ضمان آثار الدعاوى القضائية التي ترفع على المؤمن له ، إلترم المؤمن إذن بضمان كل مبلغ قام المؤمن له بدفعه ، أو نشأ إلتراما على كاهله بدفعه لطرف آخر نتيجة لهذه المسؤولية و تقضي الوثيقة الجزائرية للتأمين على السفن ، بأن يضمن المؤمن ما يلتزم المؤمن له بدفعه كتعويض للغير ، عما يصيبه من ضرر نتيجة تصادم السفينة المؤمن عليها ، مع سفينة أخرى ، أو بمعدات بحرية عائمة داخلية أو مراكب عائمة أو مثبتة أو أرصفة<sup>(1)</sup> .

كما وردت نفس المقترضات في الوثيقة الفرنسية للتأمين على السفن ، مع العلم عدم تضمنها ما قررته الوثيقة الفرنسية للتأمين على السفن الملغاة ، التي كانت تقرر بأن يقوم المؤمن بتعويض المؤمن له عن الأضرار التي تكون محل دعاوى قضائية يطالب من خلالها الغير المؤمن له بجبرها . و ذلك بخصم إعفاء قدره واحد بالمائة ، يحسب على أساس القيمة

---

1- المادة 02 من الوثيقة الجزائرية للتأمين على جسم السفن تنص على مايلي :

«...sont à la charge de l'assureur , même dans les cas prévus à l'alinéa 4 de l'article 1 , les recours des tiers exercés contre le navire assuré pour abordage de celui-ci avec un navire de mer un bateau de navigation interieur , on un engin flottant non amarré à un poste fixe ainsi que pour heurt du navire assuré contre tout autre bien ou installation... ».

التجارية للسفينة التي إتفق عليها المتعاقدان . و قررت الوثيقة الفرنسية الجديدة أن الأخطار الناتجة عن دعاوى أطراف أخرى المرفوعة ضد المؤمن له ، غير تلك المستثناة بمقتضى الفقرات السادسة و السابعة من المادة الرابعة ، و الموجهة ضد السفينة المؤمن عليها لسبب التصادم بسفينة أخرى أو بمنشآت بحرية عائمة أو أرصفة أو معدات عائمة أو مثبتة تكون على كاهل المؤمن في حدود تسعة أعشار (9/10) من الأضرار المقررة إلى الحد الأقصى من تسعة أعشار من القيمة المؤمنة . أما الجزء المتبقي و هو الواحد من عشر (1/10) فيتحمله المؤمن له<sup>(1)</sup> .

و قد أوردت وثيقة التأمين الفرنسية على السفن الملغاة ، أحكاما أغفلت الوثيقة الجديدة على تقريرها ، و هي أن للمؤمن و المؤمن له الحرية الكاملة في الإتفاق على تجسيد مبدأ وضع حد أقصى للإعفاء النسبي ، يكون مبلغه يساوي 15000 من العملة الفرنسية و مبلغ 30.000 من العملة نفسها كحد أقصى في الإعفاء النسبي بالنسبة للأضرار التي تلحق الغير جراء تعرضهم لأضرار تسببت فيها لواحق السفينة . و قد تم وضع هذا الشرط في الوثيقة الفرنسية الملغاة ، لأن نسبة الإعفاء التي قررتها الوثيقة في مادتها 27 قد تمثل مبالغ ضخمة إذا كانت السفينة من السفن كبيرة الحجم .

أما في بريطانيا ، فالمؤمن يعفى طبقا لشرط الملاحظة (mémerandum) المحرر بوثيقة اللويدز من ضمان نسبة مئوية من الخسارة الخاصة المادية الجزئية . و نتيجة لذلك لا يمكن تطبيق هذا الإعفاء على الدعاوى القضائية التي يرفعها الغير على المؤمن له<sup>(2)</sup> .

---

1- المادة 03 من الوثيقة التأمين الفرنسية على السفن تنص على مايلي :

«..les risques de recours de tiers autres que ceux qui seront exceptés par les 6<sup>eme</sup> et 7<sup>eme</sup> paragraphe de l'article 4 , exercés contre le navire assuré pour frais d'abordage ou collision avec un autre navire , pour heurt de digues , quais , éstacades et généralement dommages causés à tous objets materiel , sont à la charge des assureurs , pour les neufs dixièmes des dommages alloués et jusqu'au maximum des neufs dixièmes de la somme assurés...l'assuré supporte le dixième du dommage..».

2- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 163 يقول: « .. أن الإتجاه العام في الوثائق الفرنسية هو تقرير مسموحات في الخسارة الخاصة المادية دون الخسارات المصروفات و الخسارات المشتركة و مصروفات المساعدة و الإنقاذ ، و يقتصر حكم المسموحات في الخسارة في الوثائق المصرية و الإنجليزية على الخسارة الخاصة المادية الجزئية أما الخسارة الكلية ، فلا يعفى المؤمن من ضمان أي نسبة منها ، و لم يرد مقابل لهذا الحكم في الوثائق الفرنسية و علة ذلك أن الخسارة الكلية تجيز للمؤمن له أن يلجأ إلى التخلي عن الشيء المؤمن عليه و حينئذ تنتقل ملكيته إلى

سبق الشرح أن إلتزام المؤمن بالتعويض عن آثار الدعاوى التي يرفعها الغير ضد المؤمن له ، أساسه القيمة التي يتفق كلا من المؤمن و المؤمن له على إعطائها للسفينة في عقد التأمين البحري ، فقد يحدث أن تكون مبالغ الخسارة الخاصة أكبر بكثير من القيمة الإتفاقية للسفينة في وثيقة التأمين . و بذلك يكون مدى الآثار المالية لدعوى الغير على المؤمن له أكبر من القيمة المالية للسفينة ، و يظهر بالتالي الفارق بين القيمتين . و قد أوردت الوثيقة الفرنسية للتأمين على السفن الملغاة حلا لهذا الإشكال بأن منحت الحرية للمؤمن و المؤمن له في الإتفاق على إمكانية قيام الأول بضمان تغطية كل المبالغ التي يطالب بها الغير عن طريق دعواه ضد المؤمن له ، و التي تتجاوز من قيمتها مقدار القيمة الإتفاقية للسفينة باستثناء الأضرار الأخرى الناشئة عن الوفاة ، و الإلتزامات التعاقدية الأخرى التي يمكن أن تربط أطراف أخرى بربان السفن ، و هي الأضرار التي تتم تسويتها بدون إعفاء .

و خلاصة القول في هذا السياق أن وثائق التأمين الفرنسية على السفن التي كان معمول بها سابقا قبل إلغائها كانت تلزم المؤمن بما يرجع به الغير على المؤمن له في حدود إعفاء قدره واحد في المائة من القيمة الإتفاقية للسفينة ، و هذا خلافا لوثيقة التأمين الإنجليزية التي قررت أن ما يرجع به الغير على المؤمن له يكون في نطاق مسؤولية المؤمن لكن دون نسبة إعفاء . غير أن وثائق التأمين على السفن المطبقة حاليا في سوق التأمين البحري ، تركت المجال واسعا للمؤمن و المؤمن له من تطبيق نظام الإعفاء النسبي<sup>(1)</sup> على الآثار المالية لدعاوى الغير على المؤمن من عدمها ، أو تحديد النسب المئوية التي تخدم مصلحة الطرفين ، و هذا ما ظهر جليا في وثيقة التأمين الجزائرية على جسم السفن بالمفهوم التالي<sup>(2)</sup>: «...les avaries particulières seront remboursées sous la retenue des franchises fixées par les conditions particulières.. » و يرى الدكتور ثروت علي عبد الرحيم إنعدام وجود الخلاف الجوهرى بين النظامين الفرنى و الإنجليزي في مجال تطبيق نظام الإعفاء

---

المؤمن مقابل تغطية هذا الأخير للخسارة كاملة في حدود مبلغ التأمين دون خصم مسوحات ، و من ثم تتقارب الوثائق الفرنسية و الوثائق المصرية و الإنجليزية في خصوص الخسارة الكلية إلى حد كبير .. » .

1-Pierre Bonassies-Christian Scapel , op,cit, page. 834 .

2- المادة 21 من وثيقة التأمين الجزائرية على جسم السفن .

النسبي من ضمان الخسارة البحرية مهما كانت طبيعة هذه الخسارات . و أن الأحكام التي تجمع الإتجاهين التشريعيين اللاتيني و الأنجلوسكسوني في سياق هذا الموضوع كثيرة و متعددة بالمقارنة مع صور الإختلاف ، و هو ما يدعم - حسبه - إلى تسهيل وضع وثيقة تأمين بحري موحدة<sup>(1)</sup> « une facilite déconcertante dans l'élaboration d'une police d'assurance maritime commune »<sup>(2)</sup>.

و هو الموقف الذي أراه - حسب رأيي - موضوعيا و قريبا للصواب في هذا المجال ، إذ عمد المشرع الجزائري إلى الإستفادة من التوجهات القانونية المشتركة للتشريعيين الفرنسي و الإنجليزي في إطار تنفيذ نظام الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة مهما إختلفت طبيعة هذه الخسارة .

## المبحث الثالث

### انتقادات نظام الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة المشتركة

#### و إمكانية التأمين عليه

من المعروف أن الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة البحرية يحسب تناسبا و القيمة المؤمن عليها ، و هذا ما أورده المادة 220 فقرة 2 من وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع<sup>(3)</sup> ، المتطابقة و المادة 22 من الوثيقة الفرنسية . و الواضح أيضا في هذا الإطار أن هذا النمط من الحساب لا يزعج المؤمن له في حالة التلف الكلي للبضائع المؤمن عليها إلا أن حالة التلف الجزئي أو الضرر الطفيف لهذه المصالح تضع المؤمن له في مركز حرج بفعل ضرورة اللجوء إلى خصم مهم من القيمة المؤمن عليها .

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 164 .

2-Pierre Bonassies-Christian Scapel , op,cit, page.835 .

3- المادة 2/22 من الوثيقة الجزائرية للتأمين على البضائع تنص :

«..elle est calculée sur la valeur d'assurance servant de base au règlement conformément à l'article 20... » .

## المطلب الأول

### نظام المجموعات كأداة لتسوية الخسارات في الإعفاء النسبي

لقد قررت الفقرة الثانية من المادة 22 من الوثيقة الجزائرية للتأمين على البضائع المتطابقة مع الفقرة 2 من المادة 22 أيضا من وثيقة التأمين الفرنسية على البضائع الجديدة ، أن الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة البحرية يحسب دائما على أساس القيمة المؤمنة (la valeur assurée) . و يتفق الشراح على أن هذا النمط من الحساب لا يخلق أي إشكال بالنسبة للمؤمن له في حالة التلف الكلي للشيء المؤمن عليه . غير أنه و في حالة إصابة هذا الشيء بتلف جزئي ، فإن الخصومات الكبرى التي تمس لا محالة القيمة المؤمنة سوف تضر صراحة بمصالح المؤمن له ، و تجعله في وضعية سيئة . و بعبارة أخرى قد تأخذ الخسارة التي يعفى المؤمن من ضمانها إذا تجاوزت نسبة معينة ، أو لم تصل إلى هذا الحد صورة مبالغ مالية كبرى يتأثر المؤمن له من ضياعها . و مثاله حالة التأمين على كمية من الأخشاب المستوردة و المنقولة بحرا ، وصلت قيمتها مائة ألف دينار جزائري مقسمة إلى عشرة أقسام متساوية في الوزن ، و تم التقرير بين أطراف عقد التأمين البحري نسبة إعفاء في الخسارة التي تلحق هذه الأخشاب إلى عشرة بالمائة مثلا ، فنتيجة ذلك أن يحق للمؤمن أن يطالب من القضاء رفض دعوى الخسارة المرفوعة ضده ، إذا لم تتجاوز هذه الخسارة عشرة آلاف دينار جزائري ، و ذلك رغم أن قيمة كل قسم من الأقسام المتضمنة الأخشاب المؤمن عليها لم تتجاوز ألف دينار جزائري .

و قد وجه الفقه البحري إنتقادات لاذعة لنظام الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة البحرية معتبرا أن هذا النظام يؤدي إلى نتائج مضرّة بمصالح المؤمن له ، خاصة إذا نظر في إحتساب نسبته إلى قيمة الأشياء المؤمنة جميعها في جملتها ، مثلما ورد في المثال السابق<sup>(1)</sup> . و قد تم إقتراح حلول ناجعة لهذا الخلل ظهرت صورها فيما تعارف على تسميته

1- د: جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 134.

- كذلك: د: علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص . 147.

- كذلك: د: مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص . 1055 يقول: «.. و درء لهذا العيب ، يتفق في الوثيقة على حساب المسموح لا بالنسبة إلى القيمة الإجمالية للبضاعة المؤمن عليها ، بل تقسم البضاعة إلى عدد معين من المجموعات

بتفعيل نظام المجموعات كأداة لتسوية الخسارات في الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة البحرية<sup>(1)</sup>. و على ضوءه يجوز للمؤمن و المؤمن له أن يتفقا في العقد (le règlement par series) على تجزئة البضائع محل التأمين إلى مجموعات عند القيام بعملية تسوية الخسارات البحرية فتحسب نسبة الإعفاء عن كل مجموعة منها على حدة ، و يضمن المؤمن نتيجة لذلك الخسارة التي تتجاوز مائة دينار جزائري و التي تلحق أي مجموعة من مجموعات الأخشاب المؤمنة في المثال السابق ، و هذا ما تعارف الفقه على تسميته بالتسوية عن طريق المجموعات أو التسوية عن طريق رؤوس أموال مستقلة (règlement par capitaux distincts) .

فقياسا على المثال الأول ، إذا ما تمت تجزئة حصة من الحديد مثلا مقدارها أربعمئة ألف دينار جزائري إلى أربعة حصص ، و كان الإتفاق بين الطرفين على إخضاعها إلى نسبة إعفاء من الخسارة البحرية تقدر بخمسة بالمائة (5%) ، فنظام التسوية بالمجموعات يجيز دعوى الخسارة البحرية فور تجاوز الضرر في حصة من حصص الحديد مبلغ خمسة آلاف دينار جزائري ، إذ أنه و خلافا لذلك و إذا ما لم تتم عملية التجزئة ، فلا بد من وصول الخسارة إلى حدود مبلغ عشرون ألف دينار جزائري لكي يتم قبول دعوى الخسارة .

و لم يتمكن الفقه البحري من تحديد أصل هذا النظام و آجال نشأته و دخوله في الأعراف و الممارسات البحرية و أسواق التأمين البحري . و على الرغم من أن أولى بوادر هذا النظام ظهرت مع بداية القرن التاسع عشر ، غير أنها لم تتحول إلى قاعدة قانونية و بقيت مقتضياته تحت رحمة إرادة الطرفين في عقد التأمين البحري ، إذ أن الأرادة

---

= و يطبق المسموح بالنسبة إلى كل منها على حدة ، ففي المثال السابق يجوز رفع الدعوى إذا تجاوزت الخسارة اللاحقة بالمجموعة الواحدة 1000 جنيه ، و تعرف هذه الطريقة " التسوية بالمجموعات règlement par séries و هي تؤدي إلى تقسيم التأمين إلى عدة تأمينات متميزة مع تحديد مبلغ خاص لكل منها .. » .

1-Georges Ripert , op,cit, page.746 « ...règlement par séries la franchise se calcule sur la valeur assurée (police sur facultés art 22/2) ce mode de calcul n'offre aucun inconvénient pour l'assuré , au cas de la perte totale , mais s'il y a simple détérioration ou perte partielle une déduction importante sur la somme assurée totale , met l'assuré dans une mauvaise situation ..pour l'améliorer ; on peut diviser le capital en séries et faire de chaque série , un capital assuré distinct , subissant le calcul de la franchise , on dit alors qu'il y a règlement par séries et par capitaux distincts .. » .

المشتركة للمؤمن و المؤمن له هي التي تدفع بها إلى الخروج إلى المجال العملي<sup>(1)</sup> . غير أن البعض رغم الحلول المقدمة لدرء ما قد يصيب مصالح المؤمن له من ضرر ، و ذلك إذا تم إحتساب الإعفاء النسبي على قيمة الأشياء المؤمن عليها جميعها في جملتها و المتمثلة في تطبيق نظام المجموعات .

إلا هذا النظام لم يسلم رغم ذلك من إنتقادات أخرى ، أبرزت عيوباً أخرى كأن تكون تسوية الخسارة على حساب الإعفاء على البضائع كلها أحسن للمؤمن له<sup>(2)</sup> ، كما قد يحدث في المثال الذي تم إيرادها في مستهل هذا المطلب كون الخسارة مثلاً تصيب المجموعة رقم واحد و المجموعة رقم إثنان من البضائع ، و التي تصل قيمتها إلى خمسمائة دينار جزائري و خسارات أخرى تلحق المجموعات المتبقية من البضائع كل منها مثلاً بخمسون دينار جزائري . فإنه و نتيجة لذلك لن يتمكن المؤمن له من الحصول إلا على مبلغ مائة دينار جزائري ، التي تمثل قيمة الخسارة في المجموعة الأولى و الثانية ، و ذلك لأن الخسارة التي لحقت المجموعات المتبقية من البضاعة لم تتجاوز عشرة بالمائة (10%) .

غير أنه إذا ما تم حساب الإعفاء على كمية البضائع مجموعة واحدة ، فإن الخسارة سوف تفوق دون شك حدود عشرة بالمائة ، و يدفع بالتالي المؤمن له مبلغ ألف و أربعمائة دينار جزائري من إحتمال عدم إنقاص مبالغ الإعفاء من التعويض . غير أن وثائق التأمين البحري عموماً عالجت هذه الإشكالية بطرق موضوعية<sup>(3)</sup> .

و قد كان الفقيه "دو كوفيه" (Emile de Cauvet) من أشهر الشراح المحدثين الذين تطرقوا بالدراسة المسهبة لنظام حساب التسوية بطريق المجموعات ، فقد عمد في دراسته المنشورة سنة 1881م تحت عنوان "دراسة في التأمينات البحرية" إلى الإجابة على معظم تساؤلات

---

1-Georges Ripert ,op,cit,page.747 «...l'origine de cette pratique est assez difficile à déterminer , on en constate l'existence des les premières années du 19<sup>ème</sup> siècle , mais elle ne s'est jamais transformée en règle légale , il faut que les parties stipulent expréssément le règlement par series l'ancienne police sur facultés décidait , que la franchise est calculée sur la valeur assurée , divisée s'il y a lieu en séries ..» .

2- د: جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 135 .

3-Emile de Cauvet , op,cit, page. 431.

الفقه البحري المطروحة في هذا الصدد . فقد إنتهى إلى أن نظام التسوية بالمجموعات لا يحدث أي أثر قانوني إذا لم تتعرض المشحونات كلها إلى تلف متساوي (la division par séries ne produit aucun effet lorsque le chargement subit une égale détérioration) ، و قد لمح كذلك إلى أن تنفيذ التسوية بالمجموعات إضافة أنه يتم عن طريق وضع أعداد أو عن طريق التنصيب أو الرصصة ، فإنه لا ينطبق على المصاريف المدفوعة في إطار المحافظة على الشيء محل التأمين ( la division par séries se fait par numéros , ou par ordre d'arrimage elle ne s'applique pas aux frais faits pour la conservation de l'objet assuré) هذا النظام لا يمس بأية صورة كانت وحدة عقد التأمين ( la division par séries ne porte aucune atteinte à l'unité du contrat ) .

#### أ - التسوية عن طريق المجموعات تجسد بنظام الأرقام أو عن طريق التنصيب :

عندما تكون البضائع محل التأمين الواحد من طبيعة واحدة أو من طبيعة مختلفة ، فإنه يجوز للطرفين تأمينها بطريقة التقسيم أو بطريقة عدم التقسيم . فإذا إختار هؤلاء التقسيم في التأمين ، قيل أن التأمين تم بطريقة المجموعات ، و بهذا إذا تم التأمين في عقد واحد على بضائع مختلفة كمنسوجات و السكر و الأثاث الخشبي يمكن إعطائها قيمة موحدة. و الإقرار أن تخضع هذه البضائع إلى نظام تسوية واحد أو على النقيض منح كل بضاعة قيمة خاصة بها ، و هذا لتكون محل تسوية مستقلة و تشكل مجموعات السلع على أساس التنصيب و هذا ما يسمح بعملية تقسيمها إلى مجموعات متساوية بعد الإتفاق بين الطرفين ، و تحدد هذه المجموعات على أساس تاريخ إنزالها من السفينة و ذلك بحضور المؤمن و المؤمن له أو ممثليهما<sup>(1)</sup> .

#### ب - التسوية عن طريق المجموعات تفتقد لأية منفعة إذا ما أصيبت كل المجموعات بالتلف أو الضرر :

---

1-Emile de Cauvet , op,cit, page. 432 « ... lorsque des marchandises de même nature ou d'une nature différente sont assurées , par un même contrat , les parties peuvent les assurer sans division , ou bien les diviser , lorsqu'elles sont divisées par fractions déterminées , ont dit que l'assurance est faite par séries .. » .



لقد قرر الفقه عدم جدوى اللجوء إلى نظام التسوية عن طريق المجموعات إذا ما أصيبت كل المجموعات بضرر أو بتلف . فإذا كان التلف المتوازي الذي يمكن أن يصيب كل المجموعات هو من الأمر النادر الوقوع إذا ما تشكلت هذه المجموعات من بضائع مختلفة الطبيعة ، فإن الأمر ممكن إذا كانت البضائع المقسمة ذات طبيعة واحدة ، ففي هذه الحالة يكون اللجوء إلى هذا النظام مسألة لا جدوى و لا منفعة منها ، الأمر الذي يستوجب إستبعاد تطبيقه .

### ج - التسوية عن طريق المجموعات لا تؤثر سلبا على وحدة و عدم قابلية عقد التأمين إلى الإنقسام :

أصبح من المسلم به فقها أن تجسيد نظام التسوية عن طريق المجموعات لا أثر سلبي له على وحدة و عدم قابلية عقد التأمين البحري إلى الإنقسام ، فلا يمنع تواجد عقد تأمين واحد و قسط تأمين واحد ، إلا إذا تم الإتفاق على خلاف ذلك . و خلاصة القول في ذلك أن أثر هذا النظام و تنفيذه لا يظهر في هذه الحالة ، إلا في طريقة الوفاء أو التسوية التي تختلف شيئا ما<sup>(1)</sup> .

### د - إنعدام تأثير تطبيق التسوية عن طريق المجموعات في مجال تسوية الخسارة المشتركة بين المؤمن و المؤمن له :

يشدد الفقيه "دي كوفيه" ( Emile de cauvet ) على إنعدام أي أثر عند تطبيق التسوية عن طريق المجموعات في مجال تسوية الخسارة المشتركة (la division par séries est sans influence sur le règlement entre l'assureur et l'assuré lorsque l'avarie est commune) و السبب في ذلك أن المتعاقدين لا يوليا الإهتمام لذلك عند تسوية الخسائر التي تمس السفينة و البضائع ، بإعتبار أن هذه التسوية تشكل الأساس للتسوية الخاصة بعقد التأمين . إلا أن

---

1-Emile de Cauvet ,op,cit, page.433 « ... la division par séries n'affecte en rien l'unité et l'indivisibilité du contrat elle n'empêche pas qu'il y ait une seule assurance , une seule prime que s'il y a instance , le premier ou le dernier ressort , ne soit déterminé par l'ensemble des contestations qui s'appliquent à toutes les séries , en un mot cette division n'a d'autre fin que de modifier le règlement .. » .

الأمر قد تختلف كثيرا في حالات التخلي ، فإذا تم تقسيم المشحونات إلى خمس مجموعات متساوية القيمة مثلا و حدث أن أصيبت مجموعة واحدة بتلف كلي ، فالضرر الحاصل و الذي لا يمثل إلا الخمس بالنظر إلى مجموع قيمة البضائع ، يعد في الحقيقة تلتفا كليا بالنظر إلى مجموع قيمة البضائع التي لحقها التلف ، و هذا ما يجسد حق التخلي عن البضائع .

غير أن نظام التسوية عن طريق المجموعات قد وجد مجالا للتطبيق ، و ذلك لمحاولة إلغاء التأثير الذي سببه نظام الإعفاء النسبي على تسوية الأضرار الناتجة عن الخسائر البحرية<sup>(1)</sup> ، فإذا تم تقسيم بضائع قيمتها الإجمالية تقدر بخمسون ألف دينار جزائري مثلا إلى خمس مجموعات متساوية بقيمة عشرة آلاف دينار جزائري ، و كانت نسبة الإعفاء الإتفاقي مقدرة مثلا ب خمسة عشر بالمائة (15%) ، فإذا حدث و أن تضررت إحدى المجموعات في حدود السبعة آلاف دينار جزائري على سبيل المثال ، فإن المؤمن له الذي كان يمنع من أية مطالبة بالتعويض إذا كانت التسوية مقررة على البضائع كلية ، يصبح صاحب حق في إلتماس تعويض إذا تمت التسوية بطريقة المجموعات .

## الفرع الأول

### في عقود التأمين على البضائع

سبقت الإشارة إلى أن الفقه البحري ، وجد صعوبة جمة في محاولاته للكشف عن تاريخ نشأة نظام التسوية بالمجموعات ، إذ و على الرغم من بروزه على ساحة الأعراف البحرية و التجارية خلال السنوات الأولى من القرن التاسع عشر ، إلا أنه لم يتمكن من الرقي إلى مصاف القاعدة القانونية ، و بذلك إستوجب النص في عقد التأمين البحري صراحة على اللجوء إلى مقتضياته . و يقول الفقيه الفرنسي "جورج ريبار" (Georges Ripert) و من قبله

---

1-Emile de Cauvet ,op,cit, page.434 «... la division par séries , est sans influence sur le règlement entre l'assureur et l'assuré lorsque l'avarie est commune , la raison en est qu'on n'entient pas compte dans le règlement qui se fait entre les intéressés au navire et à la cargaison , et que ce règlement sert de base à celui qui est relatif à l'assurance .. » .

الفقيه "أوبران" (Aubrun) أنه خلال سنة 1888م أجل تفعيل الوثيقة الفرنسية للتأمين على البضائع كان نظام التجزئة أو التقسيم إلى مجموعات يحدده نظام العرف المحلي ، و ذلك عملا بقيمة البضائع و طبيعتها و مصدرها ، و كانت عمليات التسوية تأخذ كأساس تارة تسلسل أرقام ووثائق ( séries par numéros d'origine ) إستيلاء البضائع ، و تارة أخرى يكون أساس الحساب ترتيب عملية التفريغ من السفن ( séries par numéros de débarquement ) و هذه الطريقة الأخيرة في صالح المؤمن له دون شك لأن البضائع التي يصيبها التلف تكون عادة مكدسة أو مشحونة مع بعضها البعض في مكان ما على السفينة ، و يتم تفريغها في زمن واحد و بهذا تكون الخسائر محصورة في مجموعات محددة دون غيرها ، إلا أن الشراح لم يخفوا خشيتهم من مبادرة المؤمن له إلى الإحتيال إذ قد يلجأ هذا الأخير إلى جمع البضائع التالفة و يقوم بتفريغها مرة واحدة<sup>(1)</sup> .

الملاحظ أن تفعيل نظام التسوية عن طريق المجموعات ، يفيد تقسيم البضائع محل التأمين إلى أقسام عند إتمام عمليات التسوية ، الأمر الذي يؤدي بالضرورة إلى تجزئة عملية التأمين البحري على البضائع في هذا الصدد إلى عدة تأمينات مستقلة عن بعضها البعض ، تخدم غالبا مصالح المؤمن له<sup>(2)</sup> . و بذلك يكون هذا الأخير حرا في عدم قبول تطبيق هذا النمط من التسوية على الخسارة البحرية التي أصابته ، إذا إتضح أن التسوية الكلية على مجموع البضائع تخدم مصالحه خلافا للنظام الأول . إذ أن تقسيم البضائع محل التأمين إلى مجموعات لا يؤثر البتة على وحدة و عدم قابلية التأمين البحري إلى الإنقسام مثلما أكد عليه الفقيه "دي كوفيه" ( Emile de cauvet ) . و لا يوافق الفقيه الفرنسي "جورج ريبار" (Georges Ripert) ما يذهب إليه الشارح الفرنسي "دي كوفيه" ( Emile de cauvet ) في هذا

---

1-Georges Ripert , op,cit, page.747 « ... sous l'empire de la police de 1888 cette division par séries était fixée par les usages de la place , d'après la valeur des marchandises , leur nature et leur provenance , on suivait tantôt l'ordre des numéros de réception de la marchandise (séries par numéros d'origine ) tantôt , l'ordre dans lequel les marchandises étaient débarquées (séries par numéros de débarquement ) , cette dernière pratique était plus favorable à l'assuré car les marchandises avariées se trouvant en général à proximité les unes des autres , et sont débarquées en même temps , tous les dommages sont ainsi concentrés sur quelques séries .. de plus , la pratique de la division au débarquement favorise la fraude de l'assuré , qui peut grouper les marchandises avariées , et les débarquer ensemble l'abus était souvent signalé .. ».

2- د: مصطفى كمال طه ، المرجع السابق، ص. 1056.

الصدد ، و يرى الأول أنه ليس من حق المؤمن له المطالبة بتسوية الخسارة البحرية على مجموع قيمة الشيء المؤمن عليه إلا إذا نص المتعاقدان في عقد التأمين على شرط صريح يجيز له ذلك قائلًا: «...il faut que les parties stipulent expressément le règlement par séries..» بينما يرى الدكتور علي ثروت عبد الرحيم أن رأى الفقيه الفرنسي ريبار مردود عليه ، لأن شرط التسوية بالمجموعات ينشأ دائماً لخدمة مصالح المؤمن له و من ثم لا يجوز أن ينشأ على تفعيله إضرار بمصالح هذا الأخير<sup>(1)</sup> ، و يضيف قائلًا: «... و التقسيم إلى مجموعات يرد به عادة شرط صريح في وثيقة التأمين و لكن يمكن إستخلاص إتجاه نية المتعاقدين إلى التسوية بالمجموعات من مجموع شروط الوثيقة فإذا ما تكونت الشحنة المؤمن عليها ، من عدة أصناف غير متجانسة ( facultés non homogènes ) يتعين إعتبار كل صنف منها مجموعة متميزة عند حساب المسموحات النسبية ..» . و هذا ما ورد في موقف الفقيه الفرنسي "دانيال دانجون" (Daniel Danjon) في كتابه الصادر سنة 1930م تحت عنوان "دراسة في القانون البحري الفرنسي" .

لقد كان هدف إقرار نظام التسوية بالمجموعات إنطلاقاً من القرن التاسع عشر ، تقسيم التأمين البحري المتعاقد عليه إلى تأمينات مستقلة مع تحديد قيمة مؤمنة خاصة . و قد ساد الوضع أن هذه التجزئة عند التسوية هي في العموم في صالح المؤمن له ، لأنها تقلص عند تجسيدها مبالغ الإعفاء . غير أنه و في بعض الحالات الإستثنائية يمكن أن يضر هذا النظام بمصالح المؤمن له ، و يمكن أن يتضح ذلك إذا إحتملنا أن التلف الذي لحق العديد من مجموعات البضائع المؤمنة كان طفيفاً أو تافهاً ليصل إلى النسبة المئوية المحددة من الطرفين ، بينما وصل حدود الضرر في مجموعات أخرى إلى نسب عالية بحيث تعددت نسب الإعفاء المتفق عليها بصورة إجمالية . غير أن الأعراف في بريطانيا كانت تجيز في هذه الحالات للمؤمن له رفض التسوية عن طريق المجموعات التي قررت في صالحه

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 173 .

-كذلك: Daniel Danjon , op.cit, page. 763-

الخاص إبتداء ، و هي المواقف المنتقدة في فرنسا ، إذ كانت الأعراف تستوجب النص الصريح على هذا الشرط في وثيقة التأمين<sup>(1)</sup> .

و قد ورد في وثيقة التأمين الفرنسية للبضائع المحررة سنة 1919م على وجوب تجزئة البضائع محل التأمين بصورة إبتدائية و بحسب كل سفينة ، و ذلك إذ تم شحن هذه البضائع على عدد من السفن ، و تتوالى بعدها عمليات التقسيم لتشمل البضائع حسب طبيعتها (division des facultées d'après la nature) و الأطراف المرسله إليهم (division des facultées d'après chaque compte) ، ثم حسب قيم مالية محددة بالعملة الفرنسية ، عملا بسندات الشراء كما حددت هذه الوثيقة أيضا مجموعات البضائع حسب الطرود التي تشملها الشحنة المؤمنة غير أن الفقه البحري آنذاك و معه غالبية المتعاملين في سوق التأمين الفرنسي خاصة في مدينة مرسيليا ، إنتقدوا الطابع المعقد في تقسيم البضائع لإخضاعها لنظام التسوية بالمجموعات الذي قرره و ثائق التأمين البحري آنذاك . و بذلك تعمدت وثيقة التأمين على البضائع الصادرة في فرنسا سنة 1944م تجنب هذه التعقيدات في التقسيم<sup>(2)</sup> ، إذ قررت في بنودها أن تسوية الخسارة البحرية بخصوص كافة البضائع لا يمكن شحنها منفردة (En vrac) على كل طرد (Colis) على حدة و قد جاء في المادة 20 منها مايلي : « dans tous les cas ..donnant lieu à recours contre les assureurs le règlement sera établi séparément sur chaque colis qu'il fasse ou non , partie d'un fardeau , sauf pour les facultés chargées en vrac , sur lesquelles il sera établi par pour-compte » .

---

1-Rene Rodiere – Emmanuel Dupontavice , op,cit, page.569 «...la division en séries aboutissait donc à diviser l'assurance conclu en autant d'assurances distincts avec fixation d'une somme assurée spéciale . cette division est en générale favorable à l'assuré par la diminution du montant de la franchise , mais dans certains cas exeptionnels , elle peut lui devenir défavorable ; il suffit de supposer que sur plusieurs séries il n'y ait que des dommages trop faibles pour atteindre le taux fixé , tandis- que sur d'autres , il y ait un dommage tellement considérable , qu'il aurait suffi à atteindre le taux de la franchise globale , la pratique anglaise admet dans ce cas que l'assuré peut renoncer au règlement par séries , qui a été stipulé dans son intérêt exclusif cette solution était difficilement admissible en france à défaut d'une clause formelle.. » .

2-Lureau et Olive , op,cit, page. 141.

-Daniel Danjon , tome 4,op ,cit, page. 777 : كذلك -

-Georges Ripert et Audouin : « police d'assurances maritime sur facultés de 1919 » ,op ,cit page 35 : كذلك -

و لقد لقيت مضامين وثيقة التأمين الفرنسية على البضائع الصادرة سنة 1944م إستحسان متعاملي سوق التأمين البحري ، لكونها ألغت الصور المعقدة لتقسيم البضائع عند التسوية بنظام المجموعات التي عرفتها الوثائق القديمة<sup>(1)</sup> ، إذ سهلت عليهم عمليات التسوية و أفردتها على كل طرد ، حتى و لو شكلت مجموعة من الطرود كتلة من الحمولة مستقلة أو كانت الشحنة كلها عبارة عن كتلة حمولة (fardeau) واحدة مشكلة من العديد من الطرود و هي الظروف التي تلحق نوعا من العسر في فهم هذا النص ، إذ أن الطرد في الحقيقة هو الوحدة التي تتشكل الشحنة من مجموعها ، أما البضائع التي يقوم المجهزون بشحنها بطريقة الإنفراط ، فقد شرحت وثيقة التأمين الفرنسية على البضائع الصادرة سنة 1944م سبل تقسيمها تبدأ أولا أقساما بعدد العنابر (nombres de cales) ، ثم حسب الأطراف المرسله إليهم هذه البضائع . و قد حرص محرروا هذه الوثيقة على أن تكون التسوية بأسهل طريقة و على أقل كمية ممكنة و التي سميت بـ ( le mode de règlement le plus simple sur la quantité la plus réduite ) .

و لم يتوقف تطور نظام التسوية عن طريق المجموعات ، فيما قرره وثيقة التأمين الفرنسية على البضائع الصادرة سنة 1944م فحسب ، بل راح الفقه البحري يتصور أنماطا أخرى لتقسيم البضائع المؤمنة تقوم على أسس و مبادئ أخرى . فقد رأى الفقه البحري الفرنسي أنه في التأمين على البضائع تحديد قيمة البضائع التالفة لا يكون إلا عن طريق الخبرة الفنية و عملية بيع هذه البضائع ، و بالتالي لا يمكن التطلع إلى الضرر أو التلف الذي يبقى المؤمن مسؤولا عن جبره ، إلا باللجوء إلى عملية حسابية تتضمن طرح قيمة البضاعة التالفة من قيمتها و هي في حالتها الجيدة . و قد أطلقت التسمية على هذا النمط من الحساب عن طريق الطرح البسيط بـ "التسوية بالإختلاف"<sup>(2)</sup> (le règlement par différence) . غير أن ذات الفقه يكشف في هذا السياق عن صعوبات كبيرة قد تعترض

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 174 .

2- Georges Ripert ,op,cit, page.749 «...dans l'assurance sur facultés , la valeur de la marchandise avariée étant déterminée par l'expertise , ou par la vente , il semble que , pour faire apparaître le préjudice dont l'assureur doit réparation il n'y ait qu'a déduire cette valeur à l'état d'avarie de la valeur qu'auraient eue les marchandises à l'état sain ce procédé de calcul , par simple sous tractions s'appelle le règlement par difference .. ».

عملية تحديد القيمة الحقيقية للبضاعة المؤمنة ، و ذلك لوجود دلائل ثابتة و في كثير من الأحيان تؤكد تغير قيمة البضاعة المؤمنة بين ميناء الشحن و ميناء التفريغ ، و هذا سواء بالإرتفاع أو الإنخفاض . و تدخل في القيمة الجديدة للبضاعة المؤمنة عوامل متعددة منها مثلا مصاريف أجرة البحارة ، و مصاريف الجمارك و غيرها . فيمكن أن تكون قيمة بضاعة معينة مثلا في ميناء الشحن هي خمسة عشرة ألف دينار جزائري ، إلا أن هذه القيمة تتغير بالإرتفاع إلى أن تصل إلى مبلغ عشرون ألف دينار جزائري عند وصولها إلى ميناء التفريغ .

فإذا إفترضنا أن قيمة البضاعة عند الوصول لم تقدر إلا بمبلغ عشرة آلاف دينار جزائري و ذلك بسبب تلف أصابها خلال الرحلة البحرية ، فإستنادا إلى نظام التسوية بالإختلاف يكون المؤمن ملزما بدفع مبلغ عشرة آلاف دينار جزائري ، أما إذا كانت قيمة البضائع عند إنطلاق الرحلة البحرية هي خمسة عشرة ألف دينار جزائري ، و فقدت نصف هذه الأخيرة قيمتها خلال الرحلة ، فإن المؤمن يسأل في هذه الحالة على ثلثي (2/3) قيمة البضائع التالفة . و قد مهد هذا النظام لظهور نمط آخر من التسوية عن طريق المجموعات سمي بنظام التسوية بالحصص ( règlement par quotité ) ، و القائم على أساس البحث عن العلاقة القائمة بين القيمة المالية للبضائع السليمة و قيمتها بعدما تلحقها الخسارة ثم يتم تطبيق بعد ذلك هذه النسبة لقيمة التأمين ، أي قيمة البضائع في يوم تفريغها<sup>(1)</sup> .

و يرى العديد من شراح القانون البحري "كفيرنيه" (Frignet) و "بيداريد" (Bedarride) ، أن نظام التسوية عن طريق الإختلاف كان سائدا في الأعراف و الممارسات التجارية البحرية في جنوب فرنسا ، لكنه ما فتئ أن تلاشى واندثر بعد تعميم صيغة التسوية بطريق الحصص و أشار الفقيه الفرنسي "بيداريد" (Bedarride) أن الممارسة بطريق الإختلاف كان

---

1-Rene Rodiere – Emmanuel Dupontavice , op,cit, page.568 «...le règlement par difference consiste à déduire le valeur des marchandises à l'état d'avarie de leur valeur à l'état sain , ce règlement offre des inconvenients .. c'est pour cette raison que depuis longtemps dans l'assurance maritime , on régle par quotité , c'est à-dire que l'on cherche le rapport existant entre la valeur de la marchandise à l'état sein , et sa valeur à l'état d'avarie , on applique ensuite cette proportion à la valeur d'assurance , c'est-à-dire à la valeur des marchandises au jour du débarquement .. ».

سائدا في مدينة مرسيليا إلى حدود سنة 1821م ، و هذا ما أورده الفقيهان " ليون كان و رينو " (Lyon caen et Renault) في تحليلاتهم في هذا الصدد . غير أن جانبا من الفقه الفرنسي و على رأسه كل من "فالين" (Valin) و "دوفالروجي" (De Valorger) و "أبرون" (Aubrun) أجمع أن نظام التسوية بالمجموعات عن طريق الحصص كان هو السائد في تلك الحقبة من الزمن حتى قبل أن يتعارف المتعاملون البحريون و التجاريون و رجال التأمين على هذه التسمية<sup>(1)</sup> .

أما في الوقت الراهن - يقول الفقيه الفرنسي "جورج ريبار" (Georges Ripert) - فإن كلا من الفقه و القضاء يتفقان على أهمية نظام التسوية بالحصص ، و قد وجد هذا الأخير الدعم اللازم منها . و قد تضمنت العديد من التشريعات الأوروبية آنذاك نصوصا صريحة تقره كالتشريع الألماني و التشريع الهولندي ، و قد تضمن مشروع تعديل القانون الفرنسي لسنة 1919م مقتضيات لنظام التسوية بالحصص أشارت إليه المادة 425 . و يؤكد الفقيه الفرنسي "جورج ريبار" أنه و بعد صدور قانون 12 أوت 1885م في فرنسا ، إرتفعت بعض الأصوات حول جدوى تواصل تطبيق هذا النظام في التأمين البحري ، و هذا مرده أن التأمين على البضائع يمكنه تغطية الريح المتوخى من البضائع . غير أن ذات الفقيه يشدد موقفه الداعم لبقاء هذا النظام حيز التطبيق ، موضحا أن المؤمن لا يمكنه تغطية و تعويض الضرر اللاحق بالمؤمن له إلا في حدود المصلحة المؤمن عليها ، فإذا قام المؤمن بتأمين الريح المتوخى ، فإنه يتحمل النسبة المئوية من الخسارة البحرية على القسم المترتب على القيمة التي تتلائم مع مقدار هذا الريح ، لكنه لا يتحمل بالضرورة النسبة المئوية على الأجرة و المصاريف<sup>(2)</sup> .

---

1-Emile de Cauvet , op,cit, page. 335 à 339 .

2-Georges Ripert ,op,cit,page.750 «..aujourd'hui , une doctrine et une jurisprudence unanimes se prononcent en faveur du règlement par quotité , la règle est donnée éxpresment par certaines législations étrangères le projet de révision de 1919 (art 425) la consacre , depuis la loi du 12 août 1885 , on peut se demander , si le règlement par quotité doit continuer à s'appliquer , puisque l'assurance sur facultés peut couvrir le profit espéré des marchandises . il n'est pas douteux à mon sens , que ce mode de règlement doit être toujours suivi , l'assureur ne doit réparer le préjudice souffert par l'assuré , que dans la proportion de l'intérêt assurable s'il assure le profit espéré , il supporte le tant pour cent de l'avarie sur la partie de valeur



مسعى المؤمن لهم لم يتوقف عند إرساء دعائم نظام التسوية بالحصص ، بل راحوا يحاولون تكييف أحكامه إلى أبعد الصور، بحيث أجمعوا على وجوب إخضاعه لمصالحهم و لتحقيق هذا الهدف ، طالبوا بتجسيد ما يسمى بالتسوية الصافية ( le règlement au net ) و معناه خصم جميع المصاريف التي تضاف إلى قيمة البضائع مثل مصاريف الأجرة و مصاريف الشحن و مصاريف الجمركة . و مثاله أن بضاعة كانت تساوي قيمتها سالمة مبلغ عشرون ألف دينار جزائري ، لكن هذه القيمة تراجعت إلى مبلغ عشرة آلاف دينار جزائري بعدما أصيبت بتلف خلال الرحلة البحرية . فإذا ما تم تفعيل نظام التسوية الإجمالية (le règlement brut) أي بمعنى دون القيام بأي خصم ، فإن نسبة الخسارة ستكون خمسون بالمائة (50%) .

أما على النقيض و في حالة إجراء خصم بعض المبالغ في ميناء الوصول تصل إلى خمسة آلاف دينار جزائري ، فإن القيم المتتالية تستقر في مبلغ خمسة عشر ألف دينار جزائري و خمسة آلاف دينار جزائري ، و ترتفع قيمة الخسارة إلى حدود الثلثين (2/3) بدلا من النصف و مهما كانت الأمثلة ، فإن مصلحة المؤمن تتأكد في كل حالة . و تؤكد القواعد الرياضية (les règles mathématiques) أنه عندما تخصم قيمة موحدة من قيمتين غير متساويتين ، فإن تأثير ذلك يختلف على حساب القيمة الأضعف ، فالنسبة المئوية المقرر في الخسارة البحرية يتضح في عدد إلى نسبة مرتفعة ، و يتحصل المؤمن له بالتالي تعويضا كاملا<sup>(1)</sup> .

و رغم الجهود و المساعي التي بذلتها دوائر التأمين البحري المدافعة على مصالح المؤمن لهم الرامية إلى تشريع مبدأ التسوية الصافية في قوانين التأمين البحري ، إلا أنها أخفقت

---

=correspondant à ce profit mais il ne supporte pas nécessairement le tant pour cent sur le fret et sur les frais.. ».

1-Antoine Viillard , op , cit, page. 124 .

-Martine Remond-Gouilloud : « droit maritime» -2 eme edition Pedone , 1956 , page 24 - Paris – France : كذلك -

-Robert de Smet , op , cit, page. 554 : كذلك -

-Pierre Wilder –Marcel Caethoven , op , cit, page. 180 : كذلك -

وإتفق الفقه و القضاء على تجسيد أحكام التسوية الإجمالية<sup>(1)</sup> ( le règlement au brut ) حتى أن بعض التشريعات الأوروبية في تلك المرحلة وضعت قواعد قانونية صريحة لإعمال هذا المبدأ كالقانون الألماني (المادة 875 قانون تجاري) ، و القانون الأسباني (المادة 776 تجاري) و حتى القانون الإنجليزي للتأمين البحري قرر هذه القاعدة في المادة 71 فقرة 4 منه .

و الواضح في هذا السياق أن نظام التسوية الإجمالية يفرض نفسه ، تماشياً مع وجود نظام التسوية بالحصص ، إذ يجب تقسيم الخسائر بين المؤمن و المؤمن له في حدود المصلحة المؤمن عليها ، إلا أن المصاريف التي تدفع بخصوص هذه البضائع ، هي نفسها دائماً سواء كانت البضاعة تالفة أو غير تالفة . فالبضاعة التالفة تتحمل نسبياً مع قيمتها مصاريف أكثر إرتفاعاً، فعملية اللجوء إلى خصم مبلغ يساوي قيمة البضاعة سليمة و قيمتها تالفة ، تجعل المؤمن يتحمل جزءاً من المصاريف ، خلافاً لما تقتضيه القاعدة المشار إليها عند التسوية بالحصص<sup>(2)</sup> .

غير أنه و بعد الفشل الذريع الذي منيت به محاولات دوائر التأمين البحري المدافعة عن مصالح المؤمن لهم في أسواق التأمين البحري في فرنسا ، ركزت هذه الأطراف جهودها مجدداً على نطاق آخر، مفاده وجوب خصم حقوق الجمارك المدفوعة من طرف القائمين على عمليات إستيلاء البضائع التالفة . علماً أن هذه الحقوق هي من طبيعة خاصة و تكون عادة مرتفعة سواء تعلق الأمر ببضائع تالفة أو بضائع سليمة على حد سواء . فإذا لم تتم عملية خصم حقوق الجمارك يقال عادة أن التسوية تمت بصيغة الإستهلاك

---

1- القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 04 فيفري 1869م المنشور في مجلة دالوز و سيراي لسنة 1869م رقم 1 ، ص . 237 .

- كذلك : حكم محكمة لوهافر الفرنسية الصادر بتاريخ 23 فيفري 1828م المنشور في المجلة الفرنسية للقانون البحري لسنة 1828م .

كذلك : حكم محكمة ران الفرنسية بتاريخ 2 جوان 1862م المنشور في مجلة الجمعية الفرنسية للتأمين البحري لسنة 1864م ، ص . 38 .

2-Georges Ripert , op,cit, page.751 «..les assurés ont essayé plusieurs fois de réclamer le règlement au net , ils ont toujours échoué , la jurisprudence est aujourd’hui fixée en faveur du règlement au brut , elle est approuvée , par toute la doctrine , certaines législations étrangères donnent expressément la règle.. » .

( l'acquitté ) ، أما إذا تم خصم هذه الحقوق فالتسوية تتم عن طريق المخزن ( l'entrepôt ) .  
و قد نجح المؤمن لهم في العديد من المرات من إستصدار أحكام قضائية تقضي بالتسوية  
عن طريق المخزن و قد إتجه التأسيس القانوني لهذه الأحكام إلى وجوب إعطاء الأهمية  
اللازمة و الفعلية للضرر مع الأخذ بعين الإعتبار حقوق جمركة هذه البضائع ، و أن لا تتم  
عملية دفع هذه الحقوق إلا بعد زوال الأخطار<sup>(1)</sup> . غير أن الأكد اليوم أن القضاء الفرنسي  
يدعم مبدأ التسوية بصيغة الإستهلاك ، و قد وجد سنداً له في الفقه البحري ، إذ لا يوجد أي  
دافع لعدم إدماج حقوق الجمركة إلى المصروفات الأخرى التي تتفق على البضائع<sup>(2)</sup> .

و رغم الدعم الذي وجده هذا المبدأ لدى الفقه الفرنسي ، إلا أن هذا الأخير كشف الطبيعة  
العامة له ، و فسح بذلك المجال لوثائق التأمين البحري لإمكانية مخالفة قواعده ، إذ ورد في  
الوثيقة الفرنسية للتأمين على البضائع القديمة (المادة 21 فقرة 1 و 3 ) ، أنه و في جميع  
الأحوال فالمقارنة ما بين قيم البضائع السليمة و البضائع التالفة لا بد أن تكون على أساس  
هذه القيم في صيغة المخزن ، و هذا إذا تمت عمليات الخبرة أو البيع في المخازن و يكون  
أساسها على خلاف ذلك على صيغة الإستهلاك إذا تم البيع أو الخبرة بالإستهلاك و قد  
وردت هذه المادة بالصيغة التالية : « dans l'un et l'autre cas la comparaison entre valeurs à  
l'état sain et les valeurs en l'état d'avarie , doit être faite sur la base de ces valeurs à l'entrepôt  
si la vente ou l'expertise a eu lieu à l'entrepôt , à l'acquitté , si la vente ou l'expertise à eu lieu  
à l'acquitté » . و قد شرعت هذه المادة خدمة للطابع التعاقدى للصفقات التجارية ، و ذلك  
لأن جزءاً من هذه البضائع لا يتم بيعها إلا في المخازن ، و أن عملية إعادة تشكيل قيمة

---

1- الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة مرسيليا بفرنسا في 29 ماي 1844م و عن محكمة نانت في 10 أوت 1867م  
و المنشورين في دورية دالوز (daloz) للقضاء العام - القانون البحري رقم 2196 - باريس- كذلك : حكم محكمة  
ران الفرنسية الصادر في 4 فيفري 1869م - المنشور في المجلة الفصلية للقانون البحري الفرنسي لسنة 1869م، ص.  
124 .

2-Emile de Cauvet , op,cit, page. 348 « .. on s'est posé en effet la question de savoir si  
l'évaluation de la marchandise à l'état sain , ou à l'état d'avarie , au lieu de reste devrait être  
faite d'après la valeur qu'elle a à l'entrepôt , ou bien d'après celle qu'elle a à la consommation  
ou pour parler le langage commercial à l'acquitté , dire qu'il faut prendre la valeur d'après ce  
qu'elle est à l'entrepôt , revient à dire , qu'il en faut distraire les droits de douanes c'est ce qui  
fut d'abord admis par le tribunal de marseille ..ce point ne fait aucune difficulté lorsque  
conformément à la loi du 21 août 1818 art 51 , les droits pécus sur les marchandises avariées  
qui ont été l'objet d'une vente publique , sont bonifiés d'une diminution proportionnelle à la  
perte qu'elles ont subies .. » .

البضائع عند الإستهلاك تكون صعبة و معقدة في حد ذاتها ، الأمر الذي يجعلها غير عادلة<sup>(1)</sup> .

هذا في فرنسا ، أما في إنجلترا ، فإن نظام التسوية بالمجموعات يوجد في شرط الملاحظة (memerandum) الذي يعتمد نظام الإعفاء النسبي ، إضافة إلى شروط مكتتبي التأمين التي وردت بعد ذلك لتعديله . فالبضائع تقسم إلى مجموعات بالنظر إلى عدد الأصناف المحددة في شرط الملاحظة ، فالتى قدرت نسبة الإعفاء فيها بخمسة في المائة (5%) و هي المنسوجات و الجلود الخام و السكر و التبغ ، تتم عملية تسوية الخسارة فيها كما لو كانت نسبة الإعفاء في التبغ خمسة بالمائة و في الجلود خمسة بالمائة و هكذا ، ثم يتم تقسيم كل صنف من البضائع إلى مجموعات إستقر عليها العمل في ميدان التأمين البحري .

غير أن الفقه الإنجليزي تطرق بالتحليل إلى واقعة إمكانية حصول أضرار تمس مصالح المؤمن ناتجة عن إجراءات تقسيم البضائع إلى مجموعات ، بأن تصل معدلات الخسارة عند عملية حساب مجموع البضائع إلى نسبة الإعفاء . فيكون من حق المؤمن له الحصول على تعويض كامل عنها . غير أنه لا يمكن تعويضه عن جزء من هذه الخسارة إذا جرى العمل على تسوية الخسارة على المجموعات التي تقسم إليها البضائع المؤمن عليها و لذلك توافرت الحرية لطرفي عقد التأمين في هذه الحالة بإمكانية إضافة إلى شرط ضمان الخسارة ، أن تتم عمليات الحساب على أساس تسوية على كل مجموعة مستقلة عن الأخرى أو على كامل قيمة البضائع المؤمنة ، و هذا بعد توضيح نسبة الإعفاء و كيفية إجراء عملية تقسيم البضائع إلى وحدات مستقلة<sup>(2)</sup> .

غير أن الدكتور ثروت علي عبد الرحيم يرى عدم جدوى إضافة هذا الشرط في وثيقة التأمين ، و يعتبرها من قبيل الإضافة غير المفيدة فيقول: «...إلا أن إضافة هذه العبارة ليس

---

1-De Courcy : « commentaires des polices d'assurances maritimes»,1898 page 310.

2-Victor Dover : « analysis of marine and other insurance clauses» 8th édition , london ,1960 page.477-traduction au français, site des assureurs maritimes français -1988- www.HTP/assureurs maritimes français@Hot mail.FR .

ضروريا ، و يعد من قبيل التزيد ، ذلك أن إشتراط تقسيم البضائع إلى مجموعات يرد في وثيقة التأمين لصالح المؤمن له ، و من ثم لا يضار هذا الأخير به لو تبين أن التسوية طبقا للشرط ليست في صالحه ، و قد حكم بذلك في قضية (Hagedorn V-Whitemore) و هذا ما يجري عليه العمل حاليا... و إذا كانت كل من المجموعات مكونة من عدد معين من الوحدات و بقيت بعض الوحدات التي لا تكوّن مجموعة مستقلة تعامل هذه الوحدات و التي تسمى إصطلاحا (series) معاملة المجموعة الكاملة » (1) .

و قد تشابهت المقتضيات بين النظام الفرنسي الذي تم شرحه سالفاً(2) ، و ما جرى به العمل في النظام الإنجليزي بخصوص النص على إجراء تسوية الخسارة البحرية بالمجموعات على طريق تتالي عمليات التفريغ من السفن لهذه المجموعات من البضائع ، غير أن الأعراف سارت في أسواق تجارة التأمين في لندن على وضع المجموعات من البضائع التالفة جانبا ، ثم إنزالها بعد عمليات تفريغ البضائع السليمة دفعة واحدة . و بذلك يمكن إعتبار هذه البضائع التالفة مجموعة مستقلة تنحصر فيها الخسائر ، فتصل بذلك إلى حدود نسبة الإعفاء و هي الوضعية التي تمس صراحة بمصالح المؤمنين . غير أن هؤلاء و صيانة لمصالحهم يوافقون عادة على هذه الطريقة للتفريغ ، لأن إستبعاد المجموعة التالفة عن المجموعات السليمة يحمي هذه الأخيرة من الضرر ، و يجعل المؤمنين في منأى عن مسؤولية تغطية الخسائر التي قد تمس هذه البضائع .

و قد أورد الفقه العديد من الأمثلة التي تم الإستدلال بوقائعها بخصوص آثار إختيار المؤمن له التسوية بالمجموعات ، و إمكانية إسترداده لكافة مصاريف عمليات التفريغ و الفحص و إعادة الرزم أو جزء منها فقط يقدر نسبة البضائع التالفة إلى مجموع البضاعة و من أشهرها ما تم القضاء به في نزاع (J-Lysaght-V- Coleman) سنة 1895م ، إذ تم

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 176 .

2-Lyon Caen et Renault , op ,cit, page. 349 .

-V- Bedarride : « assurances maritimes françaises » ,op ,cit, page. 349 . كذلك -

-Emile De Cauvet ,op ,cit, page. 554 : كذلك -

-Aubrun ,op , cit, page .576 . كذلك -

الحكم في هذه القضية كذلك : « أن التأمين لا يشمل عبوات البضائع طالما أنها لا توضع عادة في عبوات يشملها إذا كانت جزء لا ينفصل عنها ، و في حالة إنفاق مصروفات غير معتادة كمصروفات البيع ، إذا أفادت جميع المجموعات منها وزعت هذه المصروفات على المجموعات بقدر عددها بحيث تتبع طريقة تسوية الخسارة » (1) .

## الفرع الثاني

### في عقود التأمين على السفن

سبقت الإشارة إلى أن وثيقة التأمين الفرنسية على السفن القديمة ، كانت قد تضمنت نظام الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة البحرية ، خلافا للوثيقة الجديدة المعدلة التي أغفلت هذا النظام و تركت حرية اللجوء إليه للمؤمن و المؤمن له إذا قررا ذلك ، و كان الأساس المعتمد في الحساب هو القيمة التجارية الإتفاقية للسفينة (la valeur conventionnelle du navire) كوحدة متكاملة لا يمكن تجزئتها ، و دون وضع قيمة مستقلة لأي جزء من أجزائها ، و بذلك فإن واضعي هذه الوثيقة آنذاك ، لم يقرروا فيها نظام التسوية عن طريق المجموعات ، و أختاروا إجراء التسوية على القيمة الكلية الإتفاقية للسفينة(2) .

أما في بريطانيا ، و لما كانت نسبة الإعفاء من الخسارة البحرية التي يمكن أن تصيب السفن كبيرة الحجم (navires à gros tonnage ou cargo) قد تصل أحيانا إلى ملايين الدولارات و التي تعتبر مبالغ ضخمة ، فقد ذكر في وثيقة اللويدز الخاصة بالتأمين على السفن إمكانية تسوية الخسائر التي تصيب المراكب البحرية باللجوء إلى تفعيل نظام المجموعات و ذلك بتقسيم السفينة إلى أجزاء كجسمها ، و محركاتها ، و أجهزتها اللاسلكية ، و أدوات الإغاثة ، و القوارب و أثاثها إلى مجموعات محددة القيمة فتتم التسوية على ضوءها . و قد أشارت شروط التأمين في إنجليترا بعد اعتماد نظام التسوية بالمجموعات في وثيقة

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق، ص . 177.

2-Rene Rodiere – Emmanuel Dupontavice , op,cit , page. 570 «...cette règle n'opère pas pour les navires qui sont toujours assurés en valeur agréée au sens fort des mots la valeur agréée est par l'effet de la convention des parties , la valeur réelle du navire , dès lors il n'y a pas de proportionnalité à faire jouer , car la valeur agréée supprime le soupçon d'une sous-traitance.. ».

اللويذ ، بأن قوارب الإغاثة و كذا الصنادل (alléges ou chalands) تعتبر وحدات و أجزاء مستقلة في تنفيذ مقتضيات نظام الإعفاء ، إذ كشف المؤمن له عن نيته في ذلك<sup>(1)</sup> .

و على العموم يمكن القول أن نظام تسوية الخسارة البحرية عن طريق المجموعات ، و رغم الصعوبات العملية و المقاومة التي وجدت لها محاولة تطبيقه بأسواق التأمين المعروفة بأوروبا و إنجلترا من طرف المؤمنين ، فقد شق طريقه مع التطور الذي عرفته عقود التأمين البحري بإعتبار أن شرط التقسيم إلى مجموعات عند تسوية الخسائر البحرية ينطوي على مصلحة كبيرة لفائدة المؤمن لهم . و من ثم لا يمكن أن يُضار هؤلاء إذا إتضح أن مصالحهم في التسوية على كامل قيمة البضائع المؤمن عليها ، كل ذلك مع الملاحظة أن نظام التسوية بالمجموعات بخصوص البضائع متطابق في الأنظمة اللاتينية و النظام الأنجلوسكسوني و أن الإختلاف الواضح بين النظامين ، يكمن في عدم إعتراف الأنظمة التأمينية البحرية في فرنسا و إيطاليا و إسبانيا بنظام التسوية بالمجموعات في الخسائر التي تلحق السفن ، خلافا للنظام الإنجليزي الذي يجيز عملية التجزئة .

## المطلب الثاني

### مشروعية التأمين على الخسارة البحرية المشتركة محل الإعفاء النسبي

#### في القانون الجزائري و المقارن

سبقت الإشارة خلال هذه الدراسة ، أن المشرع الجزائري لم يقرر تقنين نظام الإعفاء النسبي من الخسارة البحرية سواء في الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995م المعدل و المتمم بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006م المتعلق بالتأمينات ، أو في القانون رقم 07/80 المؤرخ في 9 أوت 1980م المتعلق بالتأمينات الملغى . لكن وثائق التأمين الجزائرية على البضائع و على السفن أوردت أحكاما لهذا النظام<sup>(2)</sup> ، لكنها تركت

---

1- الشرط الرابع من شروط التأمين على الأجرة لمدة محددة ، و من شروط التأمين على الأجرة لرحلة معينة - أشار إليه الفقيه فكتور دوفر في مذكرة تحليل الشروط ، ص . 328 و 330 - و أشار إليه الدكتور ثروت علي عبد الرحيم المرجع السابق ، هامش ص . 179 .

2- المادة 22 من الوثيقة الجزائرية للتأمين على البضائع و المادة 21 من وثيقة التأمين الجزائرية على جسم السفن .

الحرية الكبيرة للمؤمن و المؤمن له أن يتدخلا بإتفاقهما لتحديد نطاق لضمان الخطر البحري و ذلك بأن يوسعا من دائرة الضمان مما إستبعده القانون ، أو على النقيض يضيقا منها بتقليص نسبة الإعفاء من هذه الخسارة .

و قد تساءل الفقه البحري في فرنسا عن إمكانية التأمين على هذه الصور من الخسارة التي يعفى المؤمن من ضمانها ، أي الإعفاء النسبي فإنقسم إلى من يرى عدم إمكانية التأمين على الإعفاء النسبي ، خاصة الإعفاء القانوني الذي كان مصدره التاريخي و التشريعي نص المادة 408 من القانون التجاري الفرنسي القديم ، و ذلك لأن المشرع الفرنسي إنما قصد بمقتضيات هذه المادة صيانة المصلحة العامة ، و منع المطالبة بتعويض عن خسارات قليلة الأهمية . و ذلك لأن الخسارات البسيطة غالبية الحدوث خلال الرحلات البحرية . و قد تدعم هذا الرأي بالقول أن تأمين الإعفاء النسبي القانوني من الخسارة البحرية لا يخرج عن نطاق إتفاق على تعويض نسبة من الخسارة البحرية لا فائدة منه ، إذ لا يخدم مصالح المؤمن له ، بل على العكس فإن هذا التأمين يجعل المؤمن له قليل الإهتمام و الحيلة في محاولة تفادي كل الخسارات المحتملة التي قد تمس مصالحه المشحونة على السفينة . و بذلك إتجه غالبية الفقه البحري إلى عدم إمكانية التأمين على نظام الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة البحرية ، غير أن فريق آخر من الفقهاء و على رأسهم الفرنسي "جورج ريبار" (Georges Ripert) سار على إمكانية التأمين على نظام الإعفاء النسبي ، لكن هذا التأمين لا يجوز إلا على الإعفاء النسبي الإتفاقي دون القانوني ( l'assurance de la franchise de tantième conventinelle ) و يكون بوثيقة تأمين مستقلة على التأمين الأصلي<sup>(1)</sup> ( la franchise de pourcentage ne peut être assurée que par une police indépendante du contrat d'assurance maritime initial).

و الواضح أنه و بتحليل مقتضيات المادة 93 من الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المتعلق بالتأمينات في الجزائر ، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يمانع من لجوء المتعاقدين في التأمين البحري إلى إمكانية التأمين على شروط الإعفاء النسبي من

---

1-Georges Ripert , op,cit, page. 570 « .. en examinant les valeurs assurables , nous avons indiqué , que la promesse d'indemnité par l'assureur pouvait constituer , elle-même une valeur assurable.. ».



ضمان الخسارة البحرية . إذ أنه و رغم عدم نصه على هذا النظام و تركه الحرية للمؤمن و المؤمن له في ذلك ، إلا أن قراءة ما ذهبت إليه بنود المادة 93 السالفة الذكر ، تفيد أن الأمر 07/95 لا يعارض البتة تأمين الإغفاء النسبي . إذ وردت الحرية مطلقة في هذا النص ، و هذا ما دعمه الفقه البحري الفرنسي الذي بعد إتفاقه على مشروعية التأمين على الإغفاء النسبي في وثيقة مستقلة ، إشتراط لجوازه أن ينص كلا من المؤمن و المؤمن له على ذلك صراحة في العقد .

و قد كانت أسانيد الداعمين للمبدأ بأن المؤمن الأول يكون بإمكانه عند تحرير عقد التأمين البحري المطالبة بعدم إدراج شرط إعفائه من ضمان نسبة مئوية من الخسارة ، و يغطي نتيجة لذلك كل الخسارة التي تلحق بمصالح المؤمن له ، بما في ذلك النسبة التي تعادل قيمة الإغفاء في الخسارة التي يضمنها المؤمن الثاني<sup>(1)</sup> . و قد شدد هذا الموقف على شرط النص على تأمين الإغفاء النسبي من الخسارة البحرية في وثيقة التأمين ، و ذلك لأن المؤمن الأول تكون مسؤوليته كاملة في تغطية كل الخسارة في حالة لجوء المؤمن له لواقعة التخلي عن الشيء المؤمن عليه ( le delaissement ) نظير إنتقال ملكية هذا الشيء له ، إضافة إلى أن الإغفاء الإتفاقي من أهدافه التقليل من قيمة قسط التأمين ، إذ يجعله يتماشى مع مقدار الخسائر البحرية محل الضمان . و بذلك إستوجب هذا الفقه إبرام تأمين على الإغفاء النسبي الإتفاقي في وثيقة تأمين خاص ( l'assurance de la franchise proportionnelle , doit s'operer par police d'assurance maritime speciale)<sup>(2)</sup> . و الواقع أن تأمين الإغفاء النسبي من الخسارة البحرية يعد في الحقيقة بالغ الأهمية ، و هذا إذا تم وضع في الإعتبار الإغفاء في الخسارة الخاصة ( la franchise dans les avaries particulieres ) التي قد تمس السفينة الضخمة عالية القيمة ، أو مجموعات كبرى من المشحونات من البضائع ذات الثمن المرتفع . فالإغفاء النسبي في هذه الحالات يساوي مبالغ كبيرة قد تصل إلى آلاف أو ملايين الدولارات ، و هي تقع على كاهل المؤمن له دون غيره ، و في غياب أدنى ضمان فإجازة التأمين على الإغفاء القانوني (المادة 408 من

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 165 .

2-Pierre-Sebastien Boulay-Paty , op.cit, page.253 .

- كذلك: 477 , tome II,op,cit, page. -Robert de Smet ,

القانون التجاري الفرنسي القديم) يعني تمكين المؤمن له من تحصيل قيمة الخسارة البحرية كاملة .

و يرى الدكتور ثروت علي عبد الرحيم في هذا السياق أن مرجعية إقرار هذا النوع على التأمين و إضفاء المشروعية عليه ، إنما يعود إلى الأحكام العامة للتأمين البحري و كذا إلى المميزات الأساسية لهذا العقد ، إذ و من خلالها يمكن توضيح ما إذا كان عقد التأمين يمنح الشرعية اللازمة لمثل هذا التأمين ، ثم الكشف عن الأسباب التي أدت بالبعض للقول بعدم قانونيته ، و في هذا المجال يقول : «... و طبقاً للأحكام العامة للتأمين هناك عناصر أربعة هي قوام عقد التأمين ، و تعدد أركانه التي يتعين توفرها لإنعقاده و مشروعيته ، و هي إحتمال وقوع خسارة ( Risque ) و مصلحة المؤمن له و العوض المالي و قسط التأمين و لسنا بحاجة لبحث العنصرين الآخرين ، فهما متوافران في عقد التأمين على المسموحات بداهة ، أما إحتمال الخسارة ( Risque ) فهو متوفر في التأمين على المسموحات القانونية و لا يتوقف تحققه على إرادة المؤمن له .. و المصلحة في التأمين ( insurable interest ) ركن من أركانه ، لأن المؤمن له إذا لم تتوفر له هذه المصلحة قد يعمل على تحقق الحادث المضمون أو زيادة الخسارات المترتبة عليه ، و من ثم فتوفر المصلحة شرط لازم ، لإنعقاد التأمين و تخلفه يبطل عقد التأمين ، و نسبة الخسارات التي يعفى المؤمن من ضمانها بإعتبارها مسموحات قانونية تشكل ضرراً يلحق المؤمن له عند تحقق حادث مضمون و من ثم تتوفر مصلحته في التأمين عليها بعقد مستقل يضمن له تغطية هذا الضرر...» (1) .

و مفهوم المصلحة في عقود التأمين البحري بالغة الأهمية ، ففي القانون الإنجليزي كان مضمون مصلحة المؤمن له هو إرتباطه بالمخاطرة البحرية أو بالشئ المؤمن له برابطة قانونية ( un lien juridique ) ، أما في فرنسا فقد أورد القانون التجاري القديم أنه يمكن لأي

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 168 .

شخص له مصلحة أن يؤمن على أي شيء ذي قيمة يكون محل خطر خلال رحلة بحرية<sup>(1)</sup>.

لقد وجد موقف البعض من الفقه البحري القاضي بعدم جواز أو عدم قانونية التأمين على مقتضيات الإعفاء النسبي من الخسارة البحرية ، لكون هذا التأمين يقلص من إرادة و عزيمة المؤمن له في الحفاظ على الشيء المؤمن عليه ، و العمل من أجل تفادي حصول الخسارة البحرية . مقاومة شديدة من شريحة أخرى من الفقهاء المنادين بمشروعية عقد التأمين على الإعفاء النسبي<sup>(2)</sup> . و قد برر هؤلاء موقفهم بأن الدعامة التي تأسس عليها الرأي الأول ، هي نفسها التي تمثل النقد الموجه لأحكام الإعفاء النسبي كلها . إذ تعالت الأصوات بالقول بأن المؤمن له قد يجتهد على توفير الفرص المواتية التي تسمح بزيادة الخسائر التي قد تلحق مصالحه المشحونة إذ لم تصل إلى نسبة الإعفاء حتى تبلغ هذه النسبة ، و ذلك بهدف الحصول على تعويض عن الخسائر التي لحقت به ، و ذلك في حالة عدم إنقاص قيمة الإعفاء النسبي من مبالغ التعويض .

غير أن المؤيدين لمشروعية التأمين على الإعفاء النسبي يكشفون الطابع الهام لهذا التأمين ، موضحين توافر كل الأسباب الموضوعية التي تبرر قيامه كأداة تأمينية فنية بين أصحاب الرابطة العقدية . و لا جدوى من التخوف من تراجع حرص المؤمن له على تفادي الخسائر البحرية ، إعتبارا أن ميكانيزم التأمين على الإعفاء النسبي سيضمن له تعويضا كاملا عن الخسائر المحتملة التي قد تمس مصالحه . إذ يشترط القانون و معه وثائق التأمين البحري في مجمل الدول الحديثة على المؤمن له بالسعي الجاد على الحفاظ على مصالح المؤمن ، و أن يجتهد على تفادي وقوع الحوادث البحرية و التقليل من آثار الخسائر

---

1-Georges Ripert , op,cit, page. 521 «..l'article 334 , tels qu'il a été modifié par la loi du 12 aout 1885 , donne le droit de faire assurer à toute personne intéressée , il ne définit pas en quoi doit consister cet intérêt ..... l'intérêt à été définit « le rapport en vertu duquel , quelqu'un subit un dommage pécuniaire par un certain fait » c'est là , une notion purement économique on a voulu expliquer , par là qu'une personne puisse assurer une chose sur laquelle elle n'a aucun droit positif défini .. ».

2- د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 120 .  
كذلك: د: مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص . 1047 .  
كذلك: د: علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص . 487 .

فإذا أخل بهذا الإلتزام و لحقت أضرارا بالمؤمن إستوجب على الأول التعويض طبقا للقانون و هذا ما قرره تشريع التأمينات البحرية في الجزائر ، بأن سمح بعملية تأمين مظامين عقد التأمين البحري بشرط توافر عنصر المصلحة ( المادة 93 من الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06) مشددا في مواطن أخرى على إلتزام المؤمن له بوجود بذل الجهد اللازم من أجل المحافظة على حقوق و مصالح المؤمن ( المادة 108 من نفس الأمر)<sup>(1)</sup> .

---

1- **المادة 108** من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر تنص: « يترتب على المؤمن له .. أن يراعي الإلتزامات المتفق عليها مع المؤمن أو المحددة في التنظيم الساري المفعول و أن يبذل الجهود لإتقاء الأضرار أو الحد من إتساعها . » .  
-كذلك: **الفقرة 4 من المادة 78** من القانون الإنجليزي للتأمين البحري الصادر سنة 1906م تنص على مايلي :  
« ..il est du devoir de l'assuré , et de ses agents , dans tous les cas , de prendre , toutes les mesures raisonnables , pour empêcher ou diminuer la perte.. » .

## الفصل الثالث :

# مدلول تحديد نطاق الضمان بالإعفاء السببي في نظم التأمين البحري المقارنة

سبقت الإشارة في الفصل الثاني من هذا البحث أن التأمين البحري تميز منذ نشأته مع بداية القرن الرابع عشر بإقترانه بنظام الإعفاء ( la franchise d'avarie ) ، و كان المقصود منه صيانة مصالح كل من المؤمن و المؤمن له . فنظام الإعفاء يكرس نوعا من التوازن بين ما يدفعه المؤمن له من قسط في عقد التأمين ، و ما يضمنه المؤمن من خسائر بحرية محتملة قد تلحق بالباخرة أو البضاعة المنقولة<sup>(1)</sup>. و قد عبر الفقه الفرنسي على هذه الخصوصية الهامة التي تميز التأمين البحري بالتالي : « le système de la franchise d'avarie maritime , assure le retablisement de l'équilibre entre l'avarie assurée , et la prime versée par l'assuré ...»<sup>(2)</sup>

و قد وردت هذه القاعدة الفقهية التي إنتقلت بعد ذلك إلى تشريعات التأمين البحري المختلفة خلال النقاش الحاسم بين الفقهاء ، حول أثر إرتفاع قيمة أقساط التأمين البحري في العقود و التي قد تجعل المؤمن لهم يعزفون عن اللجوء إليها . و بالتالي ناد هؤلاء بوجود خلق توازن مالي بين مصالح الطرفين ، بحيث تصبح عمليات التأمين البحري في متناول المتعاملين التجاريين في مجال النقل البحري .

و الإعفاء من الضمان في التأمين البحري ، إما أن يكون نسبيا ( franchise en ) ( pourcentage ou de règlement ou de tantieme ) ، مثلما تم التطرق إليه في الفصل الثاني من

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق، ص . 184 .

2-Pau- Chauveau : « traité de droit maritime » -Paris 1958 N° 1021 «... il existe également des franchises de dommage qui éxluent , cette fois de la couverture , certains types de dommages ( les dommages sont éxclus étant intégralement indemnisés ) en assurances transports par exemple , une couverture franche d'avaries particulières ou "F.P.A" de l'anglais «free of particular average» ne garantit en principe que l'indemnisation des sinistres totaux et des avaries particulières.. » .

هذا البحث ، و إما أن يكون سببياً ( franchise de causalité ou franchise de couverture ) و الإعفاء السببي من ضمان الخسارات البحرية يعرف عادة بأنه جملة من القواعد القانونية تتضمنها تشريعات التأمين البحري يلجأ إليها الطرفين عند التعاقد على صورة شروط تتضمنها وثائق التأمين ، و يكون المؤمن بمقتضاها معفياً من ضمان الخسارات البحرية (Avaries maritimes) التي تنتج عن بعض الحوادث البحرية (événements de mer) خلال الرحلة البحرية . و يستنتج بمفهوم المخالفة إن عدم ورود هذه الشروط في وثيقة التأمين البحري ، تجعل المؤمن مسؤولاً عن ضمان الخسارة الناتجة عن بعض حوادث البحر تطبيقاً للتشريع ، و بذلك يمكن القول أن الإعفاء لا يقتصر على نسبة معينة من الخسارة و إنما قد يعفى المؤمن من ضمان بعض أنواع الخسارات البحرية ، و يغطي الأخرى .

و قد أجازت التشريعات في مجال التأمين البحري هذا النمط من الإعفاء ، و لكنها أوردت عليه بعض القيود حتى لا يتعارض مع الهدف و الغاية المرجوتان من التأمين بإعتباره أداة تكفل تعويض المؤمن له عما يلحقه من ضرر خلال الرحلة البحرية . و قد أورد المشرع الفرنسي قاعدة ضمنها المادة 409 من القانون التجاري الملغى تقضي بأنه إذا إشتراط المؤمنون عدم الإلتزام بضمان الخسارة البحرية يعفون منها سواء كانت خسارة مشتركة أو خاصة ، إلا في الأحوال التي ترخص فيها للمؤمن بالتخلي عن الأشياء المؤمن عليها<sup>(1)</sup>.

غير أن التشريع الجزائري<sup>(2)</sup> و معه تشريعات التأمين البحري الحديثة لم تتضمن هذه المقتضيات التي جاءت في المادة 409 من القانون التجاري الفرنسي القديم ، و إنما تركت المجال واسعاً لطرفي عقد التأمين البحري في الإتفاق على دائرة الضمان خلافاً لما رسمته القوانين . فإرادة كل من المؤمن و المؤمن له هي التي تشكل مصدر إلتزام المؤمن في تغطية الخسارات البحرية التي تلحق المؤمن له . و بذلك تكون وثائق التأمين (polices

---

1-Article 409 de l'ancien code de commerce français Stipule « la clause franc d'avarie affranchit les assureurs de toutes avaries , soit communes , soit particulières éxcepté dans les cas qui donne ouverture au délaissement ; et dans ces cas , les assurés ont l'option entre le délaissement , et l'exercice d'action d'avarie .. » .

2- د: مصطفى كمال طه - د : وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، يقول : « .. و غالباً ما يطلب المستأمن تحديد الضمان و تغطية بعض الأخطار و الأضرار فحسب حتى لا يدفع قسطاً مرتفعاً إذا كان الضمان كاملاً .. و ذلك لأن المؤمن يعفى بمقتضى شروط الإعفاءات من ضمان بعض الأخطار .. » .

(d'assurances) قد خالفت في فحواها التحديد القانوني ، و تضمنت شروطا خرجت بها عما رسمه القانون .

و قد إعتبر غالبية الفقه الأمر طبيعيا ، لأن وثائق التأمين إنما تحرر بالنظر إلى طبيعة و حاجة العمل في المجال البحري ، و هي تتصدى للجمود الذي تتميز به القواعد القانونية و لم يناقش الفقه القانوني العربي المسألة بإسهاب ، بل إكتفى بعض الكتاب إلى الإشارة فقط أن إرادة الطرفين في هذا المجال هي الفيصل في توضيح نطاق الإعفاء السببي في ضمان الخسارات البحرية ، و قد وردت هذه النقاشات تحت عنوان شروط الإعفاءات (les conditions de la franchise d'avaries)

و يُرجع الفقه الفرنسي القديم أصول نظام الإعفاء السببي من ضمان الخسارة البحرية إلى القرن الخامس عشر ، و قد ذكر أن شرط الإعفاء من الخسارة عُرف أولا في الموانئ الإيطالية ، و كان الهدف منه الحد من مطالبة المؤمن لهم بالخسارة التي تمس المراكب الصغيرة حجما . إذ كان التأمين عليها ينعقد بشرط الإعفاء من ضمان الخسارة الناتجة عن الرمي في البحر و كذا الخسارة الجزئية<sup>(1)</sup> . و قد تمت الملاحظة في بعض وثائق التأمين البحري الإيطالية أنذاك عدم إمكانية إمتداد ضمان المؤمن له إلى البضائع التي تشحن على ظهر السفن ، و بهذا بدأت ملامح الإعفاء السببي تتضح ، و ذلك بإستبعاد بعض الخسائر البحرية من إطار الضمان الذي يكفله عقد التأمين للمؤمن لهم الذين ينقلون بضائعهم بحرا و مهما كان المبتغى من هذا الإستبعاد ، فإن الواضح أن سبب الخسارة (la cause de l'avarie) كان عاملا أساسيا في تضييق نطاق الضمان ، و جعله ينحصر إلا في السلع التي تشحن بداخل السفينة .

---

1-Emerigon: « traite des assurances et des contrat à la grosse d'émerigon » par P.S Boulay – Paty – tome 2 page 10 Molliex éditeur – Renne 1827 « la clause franc d'avarie , est prise parmi nous d'une manière universelle , elle met les assureurs à couvert de toute avarie simple et de toute avarie grosse , quelque importante qu'elle soit , suivant la règle , qui veut qu'en matière d'assurance , les clauses générales soient étendues , dans un sens absolu .. ».

و على الرغم من أن نظام الإغفاء السببي من ضمان الخسائر البحرية ، كان واسع التجسيد في عقود الضمان البحري في فرنسا خلال القرن السادس عشر ، إلا أن قواعد مرشد البحر (le guidon de la mer) التي تعتبر مجموعة من الأعراف البحرية في فرنسا لم تتضمن مقتضيات الإغفاء السببي . الأمر الذي أدى إلى نشوب نزاعات قضائية شائكة بين أطراف عقد التأمين لم تجد لها حلا ، إلا خلال سنة 1671م ، تاريخ صدور أول تقنين للتأمين البحري في فرنسا المسمى بالأمر الملكي ( l'ordonnance de la marine ) و الذي وضع قواعده و نصوصه الفقيه الفرنسي كولبير (Colbert) ، إذ تضمنت المادة 46 منه أولى المقتضيات الخاصة بشروط الإغفاء السببي . و قد أكد هذا النص أن ورود شرط الإغفاء من الخسائر البحرية لا يمكن أن ينتج أثره ، إذا ترتبت الخسارة على حادث من الحوادث التي تبيح التخلي ، و هي الأحكام التي إنتقلت بعد ذلك إلى المادة 409 من القانون التجاري الفرنسي<sup>(1)</sup>.

## المبحث الأول

### أثر مفهوم الخطر البحري ، و مشروعيته في نظام الإغفاء السببي

#### من ضمان الخسارة المشتركة

لقد أخذ مصطلح الخطر البحري ( le risque maritime ) في النقاشات الفقهية و الأحكام القضائية طوال الحقبة التاريخية الممتدة من القرن الرابع عشر إلى حدود القرن الثامن عشر مفاهيم عديدة و متنوعة حسب التوجهات الخاصة لهذه الآراء و الأسس القانونية التي بنيت عليها إجتهادات القضاء في أوروبا ، و قد إنعكس الإضطراب في مدلول مصطلح الخطر

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 188 يقول : « أما أقدم وثيقة تأمين صدرت عن هيئة اللويدز للتأمين بمقتضى شروط وثيقة اللويدز فمؤرخة في 26 فيفري 1780 و قد نصت على إستبعاد ضمان أخطار الأسر من جانب فرنسا و إسبانيا و أمريكا و النتائج المترتبة على أي محاولة لذلك ، و من ثم فقد تضمنت إغفاء المؤمن له من ضمان الخسارة المترتبة على حوادث محددة أي تضمنت مسموحات سببية .. » .



البحري على نظام الإعفاء السببي المقرر في وثائق التأمين البحري التي شابها بفعل ذلك الغموض و الإبهام .

## المطلب الأول

مضمون الخطر البحري و أهميته في تحديد نطاق الضمان بالإعفاء السببي

في الأمر 07/95 المعدل و المتمم في الجزائر و في أنظمة

### التأمين البحري المقارنة

لقد سبقت الإشارة في هذا البحث التأكيد على أن محل عقد التأمين البحري هو ضمان المؤمن له من الضرر الذي يلحقه من جراء تحقق خطر بحري ( Risque maritime ). و بذلك يمكن القول أن الخطر البحري هو عامل جوهري و عنصر أساسي في عملية التأمين التي تأخذ صفة العقد ( le contrat ) ، و يؤدي إنتفاؤه إلى بطلان هذا العقد بسبب تخلف المحل ( annulation du contrat d'assurances maritime pour cause d'inexistence de l'objet qui est le risque maritime )<sup>(1)</sup> . بل أن الفقه يتفق على أن الخطر البحري هو أهم عناصر التأمين البحري ، و هو الذي يضيف عليه صفته المتميزة ، و ذاتيته المستقلة و قواعده القانونية الخاصة التي ينفرد بها عن غيره من أصناف التأمين الأخرى كالتأمين البري و الجوي. غير أن الخطر في التأمين البحري ليس دائما بحريا ( le risque assuré n'est pas toujours d'origine maritime ) فقد يكون حربيا بالرغم من وقوعه في البحر . و الأخطار سواء أكانت حربية أو بحرية ، قد يكون سبب ضمانها نص في القانون ، أو إتفاق إرادة طرفي العقد المتمثل في وثيقة التأمين .

و الأكيد في هذا السياق أنه يجب لضمان الخطر ، ألا يكون مستبعدا من الضمان فالمؤمن لا يأخذ على عاتقه ضمان كل المخاطر بحرية كانت أو حربية ، إذ توجد من الأخطار ما يتم إستبعادها من طرف المؤمن من نطاق الضمان ، كما لا يكفي دخول

---

1-Gael- Pinson :« assurances maritimes et risques de guerre » D.E.S.S droit des assurances – université de paris II – decembre 2004 , pages. 4 et 5 .

الخطر في نطاق الضمان لكي ينشأ إلتزام المؤمن بالتعويض ، بل يجب زيادة على ذلك أن يتحقق الخطر المضمون في النطاقين المكاني و الزماني الذين تم الإلتفاق عليهما في وثيقة التأمين<sup>(1)</sup> .

و على غرار الأهمية البالغة التي يوليها الفقه و القضاء لعنصر الخطر في التأمين البحري ، فإنه من المستوجب الإشارة في هذا السياق إلى الطابع الإحتمالي لعنصر الخطر ( de l'aspect aléatoire du risque maritime ) ، فهو عموماً يتمثل في حادثة محتملة يتوقف على تحققها إستحقاق المصالح و الإلتزام بالتعويض . و هذا يمكن إستنباطه من مقتضيات المادة 2 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر ، كما أنه بإعتباره حادثة محتملة لا يعتمد على تحققها من عدمه على إرادة أحد أطراف العقد . أما إذا كانت الحادثة قليلة الوقوع أو نادرة الحدوث ، فلا مجال للقول بتوافره و بذلك لا يمكن لعقد التأمين أن يقوم في هذه الحالات<sup>(2)</sup> .

و يشترط الدكتور سلامة عبد الله أحد رواد فقه التأمين البحري في الوطن العربي أن يكون الخطر نتيجة ظاهرة طبيعية قهرية غير متوقع حدوثها ، مؤكداً على أن التأمين البحري يؤسس على الأخطار التي يمكن أن تقع خلال الرحلة البحرية ، و لا يكون على تلك التي يجب أن تقع خلالها . و هذا ما ذهبت إليه القاعدة السابعة من قواعد تفسير وثيقة اللويدز عن طريق إيراد نص على ذلك يقضي أن أخطار البحر لا تشمل إلا الحوادث القهرية أو حوادث البحار ، و بذلك إنتهى الأستاذ سلامة إلى أنه: «.. يجب أن يكون الخطر نتيجة

---

1- د: علي بن غانم ، المرجع السابق، ص . 211 .  
- كذلك : د : هشام فرعون ، المرجع السابق ، ص . 327 .  
- كذلك - د: محمود مختار أحمد بريري ، المرجع السابق ، ص . 569 .  
- كذلك - د: محمد شرعان ، الخطر في عقد التأمين ، (الإسكندرية ، مصر : منشأة المعارف ، طبعة 2004 )، ص . 27 و ما بعدها .  
- كذلك : د: إيمان فتحي حسن الجميل ، التأمين البحري ، (الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة ، طبعة 2014 )، ص . 199 و ما بعدها .  
- كذلك - د: عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص . 555 و ما بعدها .  
2- د: هشام فرعون ، المرجع السابق ، ص . 327 .  
- كذلك : د: عماد الدين عبد السلام محمد ، الأخطار المستبعدة و الأخطار المغطاة في التأمين البحري ، ( القاهرة : دار النهضة العربية )، ص . 55 . يقول : « .. أي أن وقوع الخطر قد يقع وقد لا يقع ، و في التأمين البحري البضائع المنقولة بواسطة السفن قد يتحقق فيها الضرر ، و قد لا يتحقق ، و ذلك نتيجة خطر ما مؤمن ضده ، و يمكن تحديد إحتمالية الخطر التأميني .. » .

ظاهرة طبيعية قهرية غير متوقع حدوثها لكي يكون قابلا للتأمين البحري..»<sup>(1)</sup>. و قد تخطى الفقيه الفرنسي "آرتور دي جردان" (Arthur des Jardins) في كتابه "دراسة في التأمين البحري" هذا التحليل موضحا أن الخطر يسمى كذلك عندما يكون متوقعا (le risque maritime) (prévisible) فإذا ما تحققت آثاره ، فإننا لا نكون بصدد خطر بعد و إنما كارثة بحرية (Sinistre maritime) ، فالكارثة تعتبر بمثابة الخطر بعد تحققه .

لقد عرف المشرع الجزائري عقد التأمين البحري من خلال المادة 92 من الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006م المتعلق بالتأمينات أسوة بتشريعات التأمين البحري الحديثة<sup>(2)</sup> قائلا : « تطبق أحكام هذا الباب على أي عقد تأمين يهدف إلى ضمان الأخطار المتعلقة بأية عملية نقل بحري ، غير أن تأمين الأخطار المرتبطة بملاحة النزهة ، يبقى خاضعا لأحكام الباب الأول المتعلق بالتأمينات البرية » . فمن خلال التعريف يمكننا القول أن المشرع الجزائري أخذ بمعيار طبيعة الأخطار ، و أعتبرها المعيار المميز للتأمين البحري . ف ضمان الخطر هو موضوع أي تأمين ، أما ضمان الأخطار البحرية فهو موضوع التأمين البحري . أما قانون التأمين البحري الإنجليزي الصادر سنة 1906م ، فقد عرف عقد التأمين البحري بأنه العقد الذي بمقتضاه يتعهد المؤمن

---

1- د: سلامة عبد الله ، المرجع السابق ، ص . 32 .  
- كذلك : د: محمود سمير الشراوي ، المرجع السابق ، ص . 56 . يقول : « ... و يصرف الخطر بإعتباره عنصرا من عناصر عقد التأمين بأنه حادث غير محقق الوقوع و لا يتوقف على محض إرادة الطرفين ، فالخطر إذن ذو طابع إحتمالي و تنطوي صفة الإحتمالية للخطر في الواقع على جانبيين الأول أن الخطر لا يمكن أن يكون مؤكدا الوقوع ، و الثاني أنه لا يجوز أن يكون تحققه مستحيلا ، و لا يقصد بعدم تأكد وقوع الخطر أن يكون مطلقا ، و إنما أن يكون إقتصاديا ، بمعنى أن يكون وقوع الخطر في حد ذاته محققا ، و لكن لحظة تحققه غير معروفة أما الإستحالة فقد تكون مطلقة ، بمعنى أنه يستحيل تحقق الحادث وفقا لقوانين الطبيعة .. » - كذلك :

- Arthur Desjardins ,op , cit, page. 8 « .. l'assurance est la compensation des effets du hasard qui détruisent ou diminuent le patrimoine de l'homme , par une répartition des fonds destinés à couvrir la perte , que le hasard a causé , ces effets destructifs s'appellent (risques) quand ils sont prévus , et sinistres quand ils se sont produits... » .

- كذلك : د: محمد ابراهيم موسى ، موضوع عقد التأمين البحري ، ( الإسكندرية : دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، طبعة 2008 ) ، ص . 38 و ما بعدها .

2- المادة 340 من قانون التجارة البحرية المصري رقم 8 الصادر سنة 1990م - المادة 1/171 من قانون التأمين الفرنسي الصادر سنة 1967م المعدل بالأمر رقم 839 لـ 2011/07/15م .

بتعويض المؤمن له عن الخسارات البحرية المحتملة الوقوع خلال مخاطر بحرية في نطاق يتفق عليه في العقد مقابل قسط تأمين<sup>(1)</sup>.

و الواضح في هذا السياق أن الخسارات البحرية ( Avaries maritimes ) ، تنشأ إثر وقوع حوادث بحرية ( Les avaries maritimes sont dûes à des fortunes qui se produisent en mer ) تكون محل ضمان من المؤمن . و قد أجمع كل من الفقه و القضاء و حتى التشريعات المنظمة لعمليات التأمين البحري على تسمية هذه الحوادث بالأخطار المضمونة ، كما إعتبر البعض أن مسؤولية المؤمن بتغطية الخسائر البحرية تسمى أيضا بالخطر الذي يقوم على كاهل المؤمن .

و قد جرت الأعراف في أوساط أسواق التأمين البحري ، بإعتبار أن بدء عملية التأمين هي بدء الخطر ، كما سميت الخسارة في بعض الأحيان بالخطر ، مثلما يتضح في وثيقة التأمين التي يضمن بموجبها المؤمن جميع الخسارات ، و هو ما يتعارف على تسميته بعقد ضمان جميع الأخطار ( contrat maritime tous risques ) . كما كيّف البعض واقعة تعرض المؤمن له للخسارة المحتملة خلال الرحلة البحرية بالخطر ذاته الذي يدفعه إلى إبرام عقد التأمين على مصالحه المنقولة بحرا . بل أن بعض الفقهاء الفرنسيين "كموبراي" و "بلانشارد" ( Moybray et Blanchard ) من إعتبر أن المصلحة المؤمنة ( l'intérêt assurable ) كالباخرة أو البضائع المشحونة هي الخطر بذاته . كما قد تطلق هذه الكلمة في العمل على فرص تحقق الحادث القهري الذي يترتب عليه وقوع الضرر من الناحية الإحصائية<sup>(2)</sup> . كما يقصد بها في بعض الأحيان ما يمس مصالح المؤمن لهم من أضرار مثل التلف الكلي أو التلف الجزئي لها ، أو حتى التأخير عن الوصول أو المصاريف التي صرفت من أجل صيانتها إلخ .

---

1-**Article Premier de la loi anglaise sur les assurances maritimes parut en 1906** « le contrat d'assurance , est un contrat par lequel l'assureur s'engage à indemniser l'assuré , de la manière et dans les limites convenus , contre les pertes maritimes , c'est-à-dire contre les pertes provenant d'un risque maritime » .

2-(K) **Selmer** : « la distinction du risque de mer , et du risque de guerre dans l'assurance maritime , en droit comparé » thèse Paris 1955 page 4 .

و يرى الفقه أن الإختلاف الكبير لمدلول كلمة الخطر ، و إضطراب مفهومها على مدى العصور و في الأعراف البحرية المختلفة ، خلق نوعا من الغموض و اللبس لدى دارسي و متعاملي التأمين البحري ، إنعكس بوضوح عند صياغة عقود التأمين البحري ، مع العلم أن لكل من الخطر (Le risque) ، و الحادث البحري (la fortune de mer) ، و الخسارة البحرية (Avarie maritime) و مسؤولية المؤمن بضمان الخسارة البحرية (l'obligation d'assurer l'avarie maritime) معنى خاص و مدلولاً مختلفاً .

و يرى الدكتور محمود سمير الشرقاوي أن التفرقة بين معاني و مفهوم هذه المصطلحات المختلفة ليست نظرية بحتة ، و إنما تترتب عليها نتائج و آثار عملية بالغة الأهمية ، مدعماً موقفه بما ذهب إليه القضاء الإنجليزي في دعاوى ، أوضح من خلالها أهمية التفرقة بين مصطلح الخطر من جهة و الأضرار التي تصيب مصالح المؤمن له خلال الرحلة البحرية من جهة أخرى<sup>(1)</sup>. و قد ساير هذا الموقف الأستاذ الدكتور ثروت عبد الرحيم مؤكداً أن «... التفرقة بين كل من الخطر و الحادث البحري و الخسارة المترتبة عليه و إلترام المؤمن بتغطية هذه الخسارة أمر يؤدي إلى إستقرار المعاني الإصطلاحية لكل منها ، و يُعين على تفهم أحكام الشروط التي تتضمنها وثائق التأمين البحري و يُيسر التوصل إلى الفصل في المنازعات التي تثور بشأنها ..» .

و إيماناً منه بأهمية التفرقة بين مصطلح الخطر (la notion du risque) و المعاني الأخرى التي إختلطت به ، حاول الفقه الفرنسي القديم تأصيل هذه المصطلحات منفردة ، و قد ضَمَّن

---

1- د: محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص . 54 .  
- كذلك : د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، هامش ص . 192 . يقول : « توضح قضية Sasoon and CO(1923)16 I.L.I.R Page 129 CO-V YORKSHIRE – INS الخسارة في حد ذاتها ، إذ ثار النزاع فيها حول تفسير وثيقة تأمين على كمية من الدخان من الخسارة المترتبة على السرقة و الماء العذب و التعفن و الحريق

Including the risk of the theft and or pilferage and or damage by fresh water , mould mildew and or fire .

فقد دفع المؤمن بأنه لا يضمن الخسارة التي نشأت عن التعفن الذي ترتب على العيب الذاتي لأنه لم ينجم عن تحقق حادث من الأخطار المضمنة بمقتضى الشروط العامة للوثيقة ، و التعفن في حد ذاته ليس خطراً أضيف إلى الوثيقة ، و إنما ضرر أضيف إلى الأضرار التي يضمنها المؤمن إذ كانت نتيجة تحقق الأخطار ، و قضى لصالح المؤمن له إستناداً إلى أن التعفن mould and mildew ورد بعد المياه العذبة في شرط الضمان ، و هي من الأخطار ، أي أسباب الخسارة و ليست ضرراً .

الفقيه الفرنسي "دي جردان" (A-des jardins) كتابه السالف الذكر ، محاولات لوضع مفهوم خاص لمصطلح الخطر البحري يميزه على الحادث البحري و الخسارة البحرية ، عارضا رأي العديد من رواد التأمين البحري من سابقه مثل "بواتيه" (Pothier) و"أميرجون" (Emerigon) و "ولومونييه" (Lemonnier) و "قال روجيه" (Valroger) ، و قد كان هدف "ديجردان" (Des jardins) في هذه المحاولة خلق ما سماه دقة معاني مصطلحات عقد التأمين البحري ( La précision des notions et les termes du contrat d'assurance maritime ) تحسبا لأي نزاع يطرأ عند تطبيقه<sup>(1)</sup>. و هذا ما ذهب إليه الدكتور محمود سمير الشرقاوي عند تحليله لضرورة تحديد مضامين مصطلحي الخطر و الضرر<sup>(2)</sup>.

و الواضح في هذا الصدد ، أن محاولات فقه التأمين البحري الرامية إلى وضع تأصيل علمي لفكرة الخطر البحري ، كانت تشير دوما إلى الطابع الإحتمالي لوقوعه . فدراسة الخطر البحري تؤكد أنه فكرة مجردة تفيد في معناها القريب إلى إحتمال وقوع خسارة أو ضرر . و مرد الإحتمال هو أن حدوث الخسارة أمر محتمل و غير مؤكد ، و ظاهرة الإحتمال تهمننا في هذا البحث من خلال طابعها الإقتصادي . فتحليل نسبة الإحتمال و محاولة معرفة ما قد يحدث في المستقبل ، هو الهدف الرئيسي للمتعاملين في مجال التأمين البحري ، و ذلك تفاديا لحالة عدم التأكد و بالتالي الإحتياط من الحوادث المستقبلية فكلما زادت قدرة الإنسان على ذلك ، كلما إزدادت نسبة نجاة مصالحه من الخسائر و الأضرار ، و بالتالي نسبة نجاحه إقتصاديا<sup>(3)</sup> .

---

1-Arthur Desjardins , op, cit, page. 285«...l'assurance maritime , implique un risque maritime , pour désigner , par une experssion très générale , les risques maritimes dont répond l'assureur , on emploie usuellement , dans la langue technique des assurances les mots «fortunes de mer» l'ordonnance de 1681 , après une énumération nécessairement incomplète des pertes et dommages , que les assureurs ont à supporter met à leur charge généralement toutes les autres fortunes de mer » .

2- د: محمود سمير الشرقاوي - المرجع السابق - صفحة 55 يقول : « ... و من هذا يتضح أن التفرقة قد تدق كثيرا بين الخطر و الضرر ، و أنها تثير في العمل خلافات كثيرة يترتب عليها نتائج هامة .. » .

3- د: ثروت علي عبد الرحيم - المرجع السابق - صفحة 193 .

و قد عمد الفقه الأنجلوسكسوني إلى إبرار التأثير المتبادل بين ظاهرة عدم التأكد أو الإحتمال في عنصر الخطر ، و الآثار الإقتصادية لهذه الظاهرة على عقد التأمين البحري فقول أن إصطلاح الخطر إنما يقصد به عدم التأكد الذي يمكن قياس درجته .

و يرى الفقيه "كنايت" (Knight) في هذا الصدد ، أن مفهوم الخطر يستعمل عادة بصورة خاطئة للتعبير على صورة من صور عدم التأكد ، إذا كانت النظرة إليه من جانب الخسارة فيسمى بالخطر الخسارة و يقابله عدم التأكد من الكسب . أما الفقيه الإنجليزي "بفايفر" (Pfeffer) فقد عبر على عنصر الخطر في كتابه ( Insurance and économic théorie ) ، أنه عبارة على العديد من الأسباب التي تنتهي وقوعها بإحداث خسارة مالية ، يمكن حسابها رياضيا ، أما حالة الإحتمال أو عدم التأكد فهي وضع نفسي ناتج عن حقيقة على أرض الواقع ، تفيد معرفة الشخص و أحاسيسه و تطلعاته بخصوص حالة معينة لا يمكن قياسها من حيث حجمها . أما الدكتور سلامة عبد الله ، فقد ضمن تعريفه للخطر عنصري الإحتمالية و عدم التأكد و الأثر الإقتصادي لتحقيق الخطر البحري<sup>(1)</sup> .

و قد ركز في هذا المجال ، الدكتور ثروت عبد الرحيم ، على وجوب الفصل بين مدلول الخطر البحري ، و الخسارة البحرية التي قد تمس المصالح الإقتصادية للأفراد عند وقوع الخطر ، و ذلك عند محاولة وضع التعريف لمصطلح الخطر البحري ، مشددا على ضرورة قصر إستعمال هذا الإصطلاح على هذا المفهوم المحدد ، مضيفا أن الخسارة البحرية و الحادث البحري الذي تنتج عنه هذه الخسارة مختلفان تماما عن مفهوم الخطر<sup>(2)</sup> .

لقد أدت محاولات الفقه القديم لتأصيل مفهوم الخطر البحري إلى إستعمال مصطلحات كأخطار البحر تارة ( Les perils de la mer ) ، و هي الأخطار التي تنشأ مباشرة عن البحر أو

---

1- د: محمود سمير الشرفاوي - المرجع السابق عرف الخطر « بأنه ظاهرة عدم التأكد التي تصاحب الفرد و الجماعة عند إتخاذ القرارات التي تؤثر في مدخولهم و على ممتلكاتهم سواء في الحاضر أو المستقبل » .

2- د: ثروت علي عبد الرحيم - المرجع السابق - صفحة 196 يقول : « فالخسارة هي النقص الذي يلحق الذمة المالية للمؤمن له ، و ذلك بفقد قيمة مالية أو فوات كسب محتمل ، و الحادث البحري هو واقعة تنتج عنها خسارة تلحق المؤمن له خلال مخاطرة بحرية ... » - كذلك : د: سلامة عبد الله - المرجع السابق - صفحة 16 - كذلك :

-Georges Ripert ,op ,cit, page. 588:«...le mot risque a un sens très large en matière d'assurances , il désigne l'éventualité d'une perte pour l'assuré , cette éventualité doit nécessairement éxister , parce que l'assurance est un contrat aléatoire...» .

الأخطار البحرية ( Les perils maritimes ) ، و هي الأخطار التي تلحق بأموال المؤمن له أثناء وجودها على البحر و لو لم تكن ناشئة مباشرة عن البحر تارة أخرى ، و هذه التفرقة فرضها الإختلاف الجوهرى بين القانونين الفرنسي و الإنجليزى .

### الفرع الأول

#### مضمون فكرة الخطر البحري في قوانين و وثائق التأمين الجزائرية و الفرنسية

من المعروف أن القانون الفرنسي ، لم يكن يفرق بين الأخطار الناشئة في البحر و الأخطار التي تحدث على البحر ، بل كانت لديه فكرة واحدة في الموضوع هي فكرة الأخطار البحرية ( Les fortunes de mer ) ، و مفهوم ذلك أن الأخطار المعنية هنا هي الأخطار التي قد تلحق بالبضائع المؤمن عليها في زمن وجودها في البحر ، سواء كان سبب هذه الأخطار فعل البحر ذاته أم كانت ناشئة عن سبب آخر ، على أن يكون البحر هو مكان حدوثها .

و قد أوردت بخصوص ذلك المادة 350 من المجموعة التجارية الفرنسية إشارة إلى إصطلاح الأخطار البحرية ، حينما تعرضت إلى الأخطار التي يضمن المؤمن الأضرار الناتجة عنها ، فبعدما عدّدت مجموعة من الأخطار ، نصت في فقرتها الأخيرة على مايلي: «.. و بصفة عامة كل ما ينشأ عن جميع أخطار البحر الأخرى»<sup>(1)</sup>. كما أوردت وثائق التأمين الفرنسية على البضائع و جسم السفن هذا المصطلح ، غير أن تطبيق هذه المادة على النزاعات الثائرة في مجال التأمين البحري بخصوص المدلول الدقيق لمصطلح الأخطار البحرية وجد صعوبة جمة ، الأمر زاد من صعوبة إيجاد تعريف لها .

و قد إعترف الفقيه الفرنسي "جورج ريبير" بصعوبة إيجاد تعريف لمصطلح الأخطار البحرية موضحا أن كلمة ( Fortune ) تثير فكرة الحادث الفجائي ( Cas fortuit ) الذي يعود

---

1-Articl 350 du code commerce français « sont aux risques des assureures toutes pertes et dommages , qui arrivent aux objets assurés , par tempête naufrage échouement abordage fortuit , changements forcés de route , de voyage ou de vaisseau par jet , feu , prise , pillage arrêté par ordre de puissance , déclaration de guerre représailles , et généralement par toutes les autres fortunes de mer .. » .



إليها أصل و معنى هذه الكلمة<sup>(1)</sup> . أما الفقيهان "ليون كان و رينو" (Lyon caen et Renault) فقد إعتبرا كلمة الأخطار البحرية بمثابة الحوادث التي تقع في البحر التي يكون سببها ، إما فعل الطبيعة أو فعل الإنسان ، و لا يشترطان أن يكون عامل البحر هو الأساس ، و إنما يكفي بصورة عامة أن يكون البحر هو مسرح هذه الحوادث لكي تقوم مسؤولية المؤمن في تعويض الأضرار اللاحقة بمصالح المؤمن له<sup>(2)</sup> . فالأخطار البحرية هي إذن تلك الأخطار التي تربطها بالبحر صلة مكانية ، بصرف النظر عن وجود علاقة سببية بينهما ، و تتميز هذه الأخطار بأنها ذات صبغة قهرية .

أما القضاء الفرنسي ، فقد ساير المبدأ الذي يقضي بضمان الأخطار التي نصت عليها المجموعة التجارية الفرنسية ، خصوصا في المادة 350 منها ، إعتبرارا أنها عدت الأخطار المضمونة و لو كان ذلك على سبيل المثال لا الحصر ، كما يضمن الأخطار التي يتفق المتعاقدان على إدراجها في وثيقة التأمين بشرط عدم مخالفتها للنظام العام . و قد توصل القضاء الفرنسي في محاولاته لتحديد ضابط يعطي المفهوم الصحيح لمصطلح الخطر البحري إلى إشتراط توافر العلاقة السببية بين الرحلة البحرية و الخطر البحري ، فالخطر الذي لا يرتبط بالرحلة البحرية لا يمكن ضمانه بعقد التأمين البحري<sup>(3)</sup> .

---

1-**Georges Ripert** , op ,cit ,page. 618 « le code de commerce en visant dans l'article 350 toutes les fortunes de mer , ne donne aucune définition , de ces fortunes de mer , et se borne à une énumération énonciative des principaux risques .. quant à la jurisprudence elle déclare volontier , que la notion de fortune de mer échappe à toute définition juridique . la définition que donnait Emérigon , est évidemment trop étroite car l'assurance maritime couvre des risques , qui n'arrivent pas toujours sur mer . d'autre part , on ne peut pas réserver le nom de fortune de mer aux pertes ou dommages , dont l'état de la mer est la cause ce serait une définition trop étroite , car l'assurance ne garantit pas l'assuré seulement contre l'état de la mer , il faut considerer commune risques maritimes tous les cas fortuits , qui peuvent frapper le navire , et les marchandises au cours de l'expédition maritime.. » .

2-**Lyon Caen et Renault** , op ,cit ,page. 279 : « ..on peut définir les fortunes de mer les accidents , qui arrivent sur mer , qu'ils soit produits par l'action des éléments , ou par le fait de l'homme .. » .

3- الحكم الصادر عن محكمة بوردو الفرنسية في 10 أكتوبر 1910 و المنشور في المجلة الدولية للقانون البحري عدد 26 - صفحة 526 - أورده الدكتور علي بن غانم في المرجع السابق هامش صفحة 235 - مشيرا أن العميد ريبير ذكره في كتابه « القانون البحري » - المرجع السابق - صفحة 593 و الذي جاء فيه :

« Ainsi , il n'y a pas risque maritime , s'il ya saisie des marchandises par les autorités publiques , pour contrebande ..ou rédaction vicieuse du connaissement ( haute cour de justice anglaise -14 juin 1899).. » .

و في هذا الصدد يقول الدكتور علي بن غانم: «... من هذا الحكم ، نلاحظ مبادرة القضاء نحو وضع معيار للأخطار المضمونة ، فبدلاً من الإستشهاد بالمادة 350 و الإشارة إلى الخطر المعني ، هل هو وارد في هذه المادة أم لا ؟ فقد وضع معيار الرسالة لتحديد الأخطار المضمونة . و هذا في حد ذاته مبدأ عام أصبح الكثير من الفقهاء على أساسه يميز بين الخطر المضمون ، و الأخطار المستبعدة كما لاحظنا سابقاً ، و أمام حرية الممارسين في إختيار الأخطار المضمونة ، و توسيع نطاقها في وثائق تأمينهم و نظراً لعدم إلتزام أهم أحكام التقنين التجاري بطابع النظام العام ، و بالأخص المادة 350 منه فقد أقر القضاء مبدأ إمتداد الضمان البحري إلى أخطار غير بحرية أصلاً» (1).

الأصل في التأمين البحري ، أنه لا يغطي سوى الأضرار الناتجة عن الاخطار البحرية التي تقع في البحر ، إلا أن هذا النمط من التأمين أصبح قاصراً ، و لم يعد كافياً لمواكبة و مواجهة التطور السريع الذي عرفه قطاع النقل البحري ، الذي فتح المجال أمام أنواع جديدة من الأخطار أضحت تهدد الرحلة البحرية ، و هي الظروف التي إستوجب معها توسيع نطاق شروط التأمين البحري إلى أخطار جديدة ليست ذات طابع بحري و لا ترتبط مع الرحلة البحرية ، طالما أنها كانت مرتبطة بهذه الرحلة (2) .

و الواضح أن فكرة إمتداد التأمين البحري إلى الأخطار غير البحرية تستمد أساسها القانوني من إرادة طرفي عقد التأمين البحري ، فيتفق المؤمن و المؤمن له مثلاً على تغطية الأخطار التي قد تصيب البضائع المؤمنة منذ خروجها من مكان تصنيعها ، و قبل وصولها إلى مكان الشحن ، و قد يجوز الإتفاق في وثيقة التأمين البحري على السفن ، أن يضمن المؤمن الأخطار التي قد تصيب السفينة في الميناء أو أثناء رسوها ، أو خلال إجتيازها نهراً أو قناة أو أثناء وجودها في حوض جاف قصد إصلاحها . و إمتداد التأمين البحري إلى الأخطار البرية و الجوية على النحو السالف الذكر ، سببه أن هذه الأخطار و لو أنها

---

1- د: علي بن غانم ، المرجع السابق ، (ص ص . 235 - 236 ) .  
2- د: محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، (ص ص . 191 - 192 ) .  
- كذلك : د : محمود مختار أحمد بريري ، المرجع السابق ، ص . 571 .  
- كذلك : د : علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 97 .  
- كذلك : د : مصطفى كمال طه - د : وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص . 84 .

ليست بطبيعتها أخطار بحرية إلا أنها في الواقع تابعة للنقل البحري ، و لذلك يجوز أن يضمنها التأمين البحري ، و أن تخضع لقواعد هذا التأمين<sup>(1)</sup> . و هي الحالة التي جعلت المشرع الجزائري يقضي بإمكانية إمتداد أثر التأمين البحري إلى الأخطار التي قد تصيب البضائع المؤمنة عند نقلها برا أو جوا<sup>(2)</sup> . كما تضمنت وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع نفس المقتضيات<sup>(3)</sup> ، و نص عليها قانون التأمين الإنجليزي الصادر سنة 1906م<sup>(4)</sup> .

و يرى الفقه ، في هذا الصدد أن الفضل يرجع كلية إلى القضاء الفرنسي في تجسيد مبدأ إمتداد التأمين البحري إلى الأخطار غير البحرية<sup>(5)</sup> . و قد سبق للمحاكم الفرنسية أن طبقت أحكام التأمين البحري على الأخطار البرية ، و هذا بإعتبار تبعية هذه الأخطار للنقل البحري ، فالطابع البحري للخطر يمتد إلى الأخطار البرية التبعية ما دام الأصل بحريا كما أجازها الفقه الفرنسي على أساس مبدأ سلطان الإرادة ، الذي يسمح لطرفي عقد التأمين البحري من الإتفاق على تغطية كل الأخطار التي يمكن أن تصيب المصالح المؤمن عليها و مهما كانت طبيعة هذه الأخطار<sup>(6)</sup> .

---

1- د : علي بن غانم ، المرجع السابق ، ص . 236 .  
2- المادة 136 من الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المتعلق بالتأمينات في الجزائر تنص على أنه « تطبيق الأحكام المتعلقة بالتأمين البحري على كامل الرحلة ، إذ إقتضى نقل البضاعة المؤمن عليها عن طريق البر و/أو النهر ، و /أو الجو سواءا كان ذلك قبل النقل البحري و/أو تكملة له » .  
3- المادة الأولى من وثيقة التأمين البحري الجزائرية على البضائع المؤشر عليها من طرف وزارة المالية سنة 1998م .  
4- المادة 2 من قانون التأمين البحري الإنجليزي الصادر سنة 1906م تنص على أنه :  
« un même contrat d'assurance maritime , peut soit par stipulation expresses , qui y sont contenues , soit par la suit des usages de commerce , être étendu de manière à protéger l'assuré contre les pertes survenues dans des eaux interieures , ou contre tous risque qui se rattache à un voyage maritime... » .  
5- د: علي بن غانم ، المرجع السابق ، ص . 237 – أورد ملخصا عن قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 1947م و المنشور في الأسبوعية القانونية لسنة 1984م صفحة 4475 مع تعليق من دانيال فوكس و الذي جاء فيه : « ... تكون الأخطار المضمونة بواسطة وثيقة التأمين البحري بغرض القيام برحلة في البحر ، خاضعة لقواعد التأمين البحري و لما كان عقد التأمين هو الذي يسري كلية على النقل المتنازع فيه ، بما في ذلك الجزء البري و الجزء البحري ، فإنه يكون خاضعا لقواعد القانون البحري ، و بالأخص ما تعلق منها بالمادة 135 من التقنين التجاري ، دون حاجة إلى إثبات أن الكارثة قد حصلت خلال الرحلة في البحر و إن حق التمسك برفض الدعوى المنصوص عليها في هذا النص ، يمكن الإحتجاج به من طرف شركة التأمين ، لعدم تقدم الشاحن بدعوى أمام القضاء خلال الشهر التالي للإحتجاج المرفوع أمام شركة التأمين » .

6-Georges Ripert , op, cit, page. 589 : «...le principe de l'autonomie de la volonte permet à deux parties , qui ont la capacité requise de faire un contrat d'assurance valable pour couvrir tous risques susceptibles de les atteindre de quelque nature qu'ils soient .. » .

فالواضح إذن ، أن إمتداد وثيقة التأمين البحري لتشمل الأخطار البرية و إن لم تقره الأعراف التجارية البحرية بصورة ثابتة ، إلا أنه يمكن أن يتجسد عبر عقد صريح ، و لذلك عرف التأمين البحري شروطا يقصد بها ضمان و تغطية نتائج الأخطار غير البحرية ، فقد شهدت أسواق التأمين البحري الإنجليزي ما يعرف بشروط الضمان من المخزن إلى المخزن<sup>(1)</sup> ، (ware house to ware house clause) عند تأمين البضائع المنقولة بحرا التي أقرها المشرع الفرنسي في المادة 3/173 من القانون الصادر في 3 جويلية 1967م بإمتداد التأمين البحري ليشمل الأخطار غير البحرية ، شريطة أن لا يكون مخالفا للنظام العام و التي أخذت بها العديد من التشريعات العربية<sup>(2)</sup> .

و لم تتوقف جهود الفقه الغربي في محاولاته لإيجاد مفهوم موحد ، و تعريف جامع لمصطلح الخطر البحري (le risque maritime) الذي يكون محلا للعمليات التعاقدية في التأمين البحري خلال القرن الـ 19 ، بل تواصلت رغم الإجماع آنذاك بإعتبار الرحلة البحرية كأساس لتحديد الخطر موضوع التأمين البحري . إلا أن التطورات الكبيرة التي عرفتها أسواق التأمين البحري ، و كذا الغزو الواسع لمختلف صور التكنولوجيا لمجالات النقل البحري و تراجع حدوث العديد من الأخطار البحرية بفعل التحكم المتواصل في تقنيات النقل البحري جعلت الشراح يوجهون الإنتقادات لفكرة "الرحلة البحرية" كأساس للخطر البحري ، و نادوا بإيجاد أسس أخرى تكون أكثر شمولية و مرونة تشكل النطاق أو الإطار الذي يحدد على ضوءه الخطر موضوع التأمين البحري .

و قد ساعد على ذلك الأحكام التي أصدرها القضاء ، الأمر الذي دفع بالتشريعات الأوروبية و على رأسها التشريع الفرنسي إلى إيجاد مفاهيم جديدة لمصطلح الخطر<sup>(3)</sup> بإيعاز من رواد الفقه الفرنسي و على رأسهم "روني روديار" (René Rodière) ، الذي إعتبر أن الخطر هو عامل محتمل يقع في المستقبل بالنظر إلى تاريخ عقد التأمين ، فهو ذو طابعين أساسيين ، الأول يتمثل في الإحتمالية ( l'aspect aléatoire ) في حدوث أضرار للمصالح

---

1- د: محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص. 193 .

2- المادة 389 من قانون التجارة البحرية المصري - المادة 330 من قانون التجارة البحرية الأردني .

3- د: علي غانم ، المرجع السابق ، ص. 238 .

المؤمن عليها ، يسعى المؤمن للتقليل من آثارها المالية ، و الثاني يمنح طابعه البحري (l'aspect maritime du risque) لأنه يرتبط بعملية بحرية التي يمكن له من خلالها أن يتحقق أو لا يتحقق (Opération maritime) ، كما لا يشترط في عنصر الخطر أن يحدث في البحر ، و إن كان ذلك هو المعهود غالبا<sup>(1)</sup>.

فالميزة البحرية للخطر - حسب روديار - تمتد إلى الاخطار غير البحرية ، و هذا ما أخذ به التشريع الفرنسي الجديد الخاص بالتأمين البحري ، الذي تراجع عن معيار الرحلة البحرية ، و أخذ بفكرة جديدة أكثر إتساعا و هي العملية البحرية ، و هي المقترضات التي نقلها المشرع الجزائري عن القانون الفرنسي ، و ضمنها المادة 92 من الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون رقم 04/06 المتعلق بالتأمينات التي نصت على أنه « تطبيق أحكام هذا الباب على أي عقد تأمين يهدف إلى ضمان الأخطار المتعلقة بأية عملية نقل بحري » . كما أورد نفس الأحكام التي جاءت بها المادة 19/173 من القانون الفرنسي و أقرها في نص المادة 136 من الأمر 07/95 و الذي قضى بأن « تطبيق الأحكام المتعلقة بالتأمين البحري على كامل الرحلة ، إذا إقتضى نقل البضاعة المؤمن عليها عن طريق البر و/أو النهر و/أو الجو ، سواء كان ذلك قبل النقل البحري و/أو تكملة له » .

كما أوردت وثيقة التأمين الجزائرية على جسم السفن ، إمكانية تأمين عمليات إصلاح السفن في الأحواض الجافة في إطار عقد التأمين البحري ، و ذلك تحت عنوان نطاق و حدود عقد التأمين البحري<sup>(2)</sup> ، هذا ما يفيد أن التشريع الخاص بالتأمين البحري في الجزائر أخذ بالمعيار الحديث الذي تبنته قوانين التأمين البحري الأوربية ، معتبرا أن مفهوم الخطر البحري يرتبط أساسا بالعملية البحرية بمضمونها الأوسع .

---

1-Rene Rodiere : « assurances maritimes » édition Dalloz – 1983 page 133 .

2- المادة 9 فقرة 2 من الوثيقة الجزائرية للتأمين على جسم السفن تنص :  
«le navire est également couvert , pendant ses réparations , dans les docks sur le slip , et généralement en quelque lieu que ce soit , dans les limites de navigation prévues par la police» .

و يرى الفقه على صعيد آخر ، أن فكرة الحادث البحري ، لا تختلف في النقل البحري عنها في التأمين البري ، فمسؤولية الناقل البحري موضوعها تحقيق نتيجة معينة ، تتمثل في إيصال المصالح المؤمن عليها ، بالحالة التي إستلمها و المحددة في عقد النقل . غير أن مسؤولية هذا الأخير تنقضي في حالة تلف هذه المصالح نتيجة خطأ إرتكبه الشاحن، أو كان سبب التلف هو القوة القاهرة التي من صورها حوادث البحر . و من هذا أصبح واضحاً أن تغطية الخسائر الناتجة عن الحوادث البحرية تشكل في الحقيقة محل عقد التأمين<sup>(1)</sup> ، غير أنه و على خلاف ذلك في النقل البري فإن هذه الحوادث هي مصدر لإنتفاء مسؤولية الناقل في تغطية الأضرار . و نتيجة لذلك تقوم مسؤولية المؤمن في ضمان هذه الخسائر ، إذ يجتهد المؤمن له بأن تتضمن وثيقة التأمين تغطية لكل الخسائر بما فيها تلك التي لا تدخل ضمن مسؤولية الناقل البحري .

## الفرع الثاني

### مدلول مصطلح الخطر البحري في التشريع الإنجليزي

سبق التوضيح ، أن مضمون التأمين البحري يشمل عنصر أساسي و جوهرى و هو إمكانية تعرض الشيء المؤمن و المنقول بحرا إلى الخطر نتيجة تحقق الحوادث المضمونة عملاً بمقتضيات عقد التأمين ، و هدف المؤمن له في كل ذلك هو محاولة ضمان الخسائر التي قد تصيب مصالحه أثناء الرحلة البحرية . و المستوجب هنا التفرقة بين مصدرين مختلفين للخسائر البحرية ، فقد تتضرر الممتلكات المؤمن عليها بفعل تحقق حادث له صبغة بحرية بحتة ، كتلفها بفعل العواصف البحرية و تأثيرات الامواج ، وقد يكون مصدر الخسائر وقائع لم يتسبب في حدوثها البحر بصورة مباشرة ، و لكن سبب وجود هذه الممتلكات في البحر ، كالقرصنة و الرمي في البحر و نتيجة لذلك يستلزم وضع الإطار الذي يكفل من خلاله المؤمن ضمان هذين النوعين من الوقائع .

---

1- د :علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 228 .  
- كذلك : د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ( ص ص . 205 - 206 ) .

و الحقيقة أن إلتزام تحديد مفهوم الحادث البحري ، لم تتكفل به القوانين إعتباراً أن التشريعات لا تهتم بوضع المفاهيم و النظريات للمصطلحات القانونية . إلا أن مفهوم الحوادث البحرية بدء يتطور ، و يأخذ مكانته في الفكر القانوني بفعل ما أصدره القضاء من أحكام و قرارات كثيرة ، إضافة إلى ما سارت عليه الأعراف البحرية ، و قد وصّفه المشرع الإنجليزي بكونه الحوادث البحرية ( maritime perils ) ، و حددها في الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من قانون التأمين البحري الإنجليزي بكونها مجموعة الحوادث الناتجة عن البحر و المرتبط نشوؤها بالملاحة في البحر ، فعبارة " الناشئة عن " تفيد في معناها العلاقة السببية بين البحر و تحقق الخطر . أما كلمة "المرتبط نشوؤها" فتشير إلى الرابطة المكانية و الزمنية بين البحر و الخطر . و يتضح من هذا التحليل أن البحر و بصورة عامة هو الحيز المكاني الذي تتحدد به صفة الخطر البحري ، سواء أكان الحادث الذي يخشى أن تتعرض الأموال المؤمنة له ناشئاً عن البحر أو متحققاً ضمن محيطه ، شريطة أن تكون هذه الأموال أو المصالح متواجدة ضمن محيط البحر عند تحقق الحادث .

و على الرغم من أن فكرة التمييز بين أخطار البحر ، و الخسائر الناتجة عن حوادث لا تربطها بالبحر سوى صلة المكان فكرة قديمة تعرض لها القضاء الإنجليزي ، إلا أن وثيقة اللويدز و منذ أن تبلورت في شكلها الحديث في 1749م ، و عند تركيزها على توضيح مسؤولية المؤمن بتغطية حوادث البحر التي تشمل العواصف البحرية و الرياح و الأمواج و الصاعقة من جهة ، و الحوادث و الخسائر الأخرى التي قد تمس مصالح المؤمن له من جهة أخرى ، فإنها وضعت بذلك تفرقة بين حوادث البحر ، و حوادث أخرى تختلف من حيث طبيعتها عن حوادث البحر ، إلا أنها تقع وسط البحر . و لجأت نفس الوثيقة إلى توسيع نطاق التغطية إلى كل الحوادث و الخسارات الأخرى . و قد لجأ القضاء في بريطانيا إلى محاولة تفسير هذه الأنواع من الأخطار البحرية إلى أن صدر القانون الإنجليزي للتأمينات البحري سنة 1906م<sup>(1)</sup> .

---

1- د : ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص. 208 .

لقد إتجه قانون التأمين البحري الإنجليزي إلى تحديد مفهوم الحوادث البحرية<sup>(1)</sup>، موضحاً أنها الحوادث التي تنتج عن ممارسة الملاحة البحرية أو الظروف الملازمة لها ، و نص على أمثلة من هذه الحوادث دون الحصر ، ثم أضاف حوادث أخرى كالحررق و الحرب و هجمات اللصوص و القراصنة ، والأسر و الإستيلاء بالقوة و منع السفر بأمر من الهيئات العامة ، و الرمي في البحر و خيانة الربان ، و أية حوادث أخرى مماثلة ، أو تلك التي يتم الإتفاق عليها بين طرفي عقد التأمين البحري .

فالمفهوم الذي تبناه القانون الإنجليزي من الفقه<sup>(2)</sup> ، يعني أن الخطر البحري هو الخطر الذي يكون مصدره الملاحة البحرية (la navigation maritime) أو الملازمة لها ، أي أن كل ما ينشأ عن الملاحة البحرية من أخطار تعتبر ذات طابع بحري ، بغض النظر عن مصدر نشوؤها ، سواء أكان سببها المباشر هو البحر أم غير ذلك . فالمهم حسب القانون الإنجليزي أن يرتبط الخطر مع واقعة الملاحة البحرية . و بذلك يمكن القول أن أخطار البحر ليست في الحقيقة إلا صورة من صور الخطر البحري<sup>(3)</sup> ، و بهذا التعريف يتطابق إذن مفهوم الخطر البحري في القانون الإنجليزي مع مفهومه في القانون الفرنسي<sup>(4)</sup> .

و يتدعم هذا الرأي بموقف العديد من الفقهاء الفرنسيين ، إذ يرى هؤلاء أن الخطر البحري (le risque maritime) هو الخطر الذي يمكن أن يحدث في أثناء رسالة بحرية ، أو بمعنى

---

1- تنص المادة 3 من القانون الإنجليزي للتأمين البحري الصادر سنة 1906 م على أنه :  
« le terme « risques maritimes » signifie : les risques provenant, de la navigation ou se rattachant à cette navigation , c'est-à-dire les périls ( les mers , l'incendie les périls provenant de la guerre , les pirates , les brigands , les voleurs les prises , les saisies , les arrêts et detentions , les faits du prince , ou des peuples le jet , la baraterie , et tous les autres périls analogues , ou qui peuvent être indiqués dans la police » .

2- د : محمود سمير الشرفاوي ، المرجع السابق ، ص 136 .

3- د:محمود سمير الشرفاوي ، المرجع السابق ، ص. 163 يقول : « ... يعرف أرنولد الخطر البحري (maritime peril) بالخطر الذي يكون ناشئاً عن الملاحة في البحر أو مرتبطاً بها و يعتبر كذلك أخطار البحر و الحريق و الأخطار الحربية ، و القرصنة و السرقة و الأسر و الرمي و خيانة الربان ، أو أفراد الطاقم ، و جميع الأخطار الأخرى من نفس النوع ، و التي قد تعين في وثيقة التأمين البحري ، و هذا هو ذات تعريف قانون التأمين البحري الإنجليزي سنة 1906م في مادته الثالثة ، معنى هذا إذن ، أنه يجب حتى يكون هناك خطر بحري ، أن توجد ثمة علاقة الخطر و الملاحة البحرية بمعنى أن كل ما ينشأ عن الملاحة البحرية من أخطار تعتبر أخطار بحرية ، سواء أكانت ناشئة مباشرة عن البحر ، أم لم تكن كذلك طالما يربطها بالملاحة صلة تبعية ، فأخطار البحر ، إذن ليست سوى نوع من أنواع الخطر البحري ، الذي يشملها كما يشمل كل ما ينشأ عن الملاحة البحرية من أخطار ... » .

4- د - علي بن غانم ، المرجع السابق ، ص . 247 .



آخر أثناء الملاحة البحرية أو عملية النقل البحري . و قد كانت مواقف كل من الفقيه " لوج (J-Louge) في رسالته المقدمة سنة 1921م تحت عنوان « التأمين البحري و الأخطار البرية » ، و الفقيه "سالمار" (K- Selmer) في كتابه « التفرقة بين الخطر البحري و الخطر الحربي في التأمين البحري في القانون المقارن » سنة 1955م ، متطابقة في هذا الصدد<sup>(1)</sup>.

و دعما لهذا الموقف أورد القضاء الفرنسي حكما ، قضى فيه بإلزام المؤمن بضمان الأضرار التي تلحق مصالح المؤمن له الناتجة عن أي خطر بحري . و لم يتجه هذا الحكم إلى إعتبار أن الخطر هو ما ينشأ عن البحر فقط ، بل تعاده إلى كل ما يمكن أن يقع أثناء الرحلة البحرية ، بإستثناء ما يمكن أن يقع من أضرار لها علاقة بعيب ذاتي في المال المنقول بحرا<sup>(2)</sup> . كما حددت المحكمة آجال إنطلاق الرحلة البحرية بالنسبة للتأمين على البضائع معتبرة أن أجل بداية الرحلة هو تاريخ شحن البضائع على ظهر السفينة أو على القوارب التي توصلها إلى السفينة حتى يوم تفرغها على أرصفة الميناء ، فإذا لحقت هذه البضائع أضرارا قبل آجال إنتهاء الرحلة البحرية ، قامت مسؤولية المؤمن في تعويض هذه الأضرار<sup>(3)</sup> .

لقد سبق القول أن المشرع الإنجليزي حدد في القانون الصادر سنة 1906م ، المقصود من الحوادث البحرية ، موضحا أنها الحوادث الناتجة عن الملاحة البحرية أو المرتبطة بها و قد أورد جزءا من هذه الحوادث على سبيل المثال دون الحصر ، و بدء في ذلك بحوادث البحر (Perils of the Sea) ، و بذلك يمكن القول أن الحوادث البحرية تعد ذات نطاق أوسع من حوادث البحر .

---

1-Georges Ripert , op, cit. pages. 592 et 593 : « il suffit donc , en somme , pour qu'il y ait assurance maritime qu'il y ait une relation de causalité entre l'expédition maritime et le risque les risques qui ne se rattachent pas à l'expédition , ne peuvent être garantis par une telle assurance .. » .

2- الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بمدينة مرسيليا الفرنسية بتاريخ 10 ماي 1905م و المنشور في المجلة الدولية للقانون البحري سنة 1921م - صفحة 471 و ما بعدها .

3- د : محمود سمير الشراقوي ، المرجع السابق ، ص . 135 .

و قد ثار نقاش حاد بين الفقهاء الإنجليز بمناسبة محاولة وضع معنى واضح لمصطلح حوادث البحر<sup>(1)</sup> ، إذ ظهرت صعوبات كبيرة لتحديد هذا المفهوم . إعتباراً أن المفهوم السطحي له يوحى بأنه يدل على شموله لكل ما قد يقع في البحر من حوادث ، مثل غرق السفينة أو جنوحها ، أو كل الأضرار التي تلحق السفن أو البضائع أثناء الرحلة البحرية و يكون مصدرها الرياح أو الأمواج ، بإستثناء الأضرار المعتادة و كذا الأضرار الناتجة عن فعل أو خطأ المؤمن له . و قد ساند هذا الرأي الفقيه "أرنولد" (Arnould) الذي إشتراط أن تقع الخسائر بصورة مباشرة عن قوة الأمواج ، و عنف الرياح ، لكي يمكن إعتبار الحادث من حوادث البحر. إلا أن المعارضة الشديدة لهذا الرأي جاءت من قبل "اللورد هرشل" في القضية الشهيرة المسماة "كزاناثو" (The Xanatho) سنة 1887م و التي أوضح من خلالها أن حوادث البحر ، لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تشمل كل حادث يصيب السفينة أو البضاعة و هي في البحر (sur la mer) ، بل يجب أن يكون مصدر الحادث هو البحر ( il faut que la source de l'événement soit la mer ) . كما أنها لا تشمل كل حادث يكون البحر سبباً فيه و بذلك لا يمكن إعتباره من قبيل الحادث البحري ، كل ما له صلة بالضرر المعتاد ( les préjudices courants) الذي عادة ما يلزم الرحلات البحرية ، و بذلك يستوجب أن يكون هنالك حادث غير قابل للتوقع ( évènement imprévisible ) ، و هذا ما يتطابق و فحوى التأمين البحري الذي يهدف أساساً إلى تغطية و ضمان الحوادث غير المتوقعة و ليس الحوادث التي يمكن للطرفين توقعها<sup>(2)</sup> . و لم يتوقف اللورد "هيرشل" عن إنتقاداته التي طالت الآراء الأخرى

1- د : ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 214 .

2- قضية « قزاناثو » ( the xanatho ) الحاصلة سنة 1887م و التي تم طرحها على مجلس اللوردات في بريطانيا أوردها الدكتور علي بن غانم في المرجع السابق صفحة 242 يقول : « ... و قد جاء على لسان اللورد هرشل في هذه القضية ... التي طرحت على غرفة اللوردات مايلي : « أرى أن إصطلاح أخطار البحر لا يشمل كل الحوادث و الكوارث التي تحصل للشيء المؤمن عليه ، خلال تواجده في البحر ، فلا تعد بالتالي كل هذه الحوادث من أخطار البحر ، إذ المسلم به ، أن أخطار البحر ، لا تنصرف إلى كل خسارة أو ضرر يكون البحر السبب المباشر في حصوله ، فإصطلاح أخطار البحر ، مثلاً لا يسري على الفعل العادي للرياح و الأمواج ، و إن كان لا يمكن تفاديه ، كأن تصاب السفينة بهلاك نتيجة البلى الحاصل لها من القدم و الإستعمال ( wear and tear ) ، فلا بد من حصول عارض ما ، أو أي شئ لا يمكن توقعه يكون بالضرورة هو السبب فيما حصل من ضرر ، فالهدف من عقد التأمين هو التعويض عن الحوادث التي يحتمل وقوعها لا الحوادث التي يتأكد حصولها » .

و قد إسترسل اللورد هرشل قائلاً : « هناك من كان يؤيد الفكرة القائلة بضرورة إقتصار مفهوم أخطار البحر على الخسائر الناتجة من عنف إستثنائي للرياح و الأمواج ، إلا أنني أرى في القول بهذا الرأي تضيق في تفسير هذا المصطلح و الذي لم يعد يقول به لا الفقه ، و لا العامة ، و مما لا مجال للشك فيه أن السفينة التي تصطدم بجسم مغمور في المياه

عند هذا الحد ، بل تواصلت إنتقاد إشتراط وقوع الحادث نتيجة هيجان و عصف غير عادي للأمواج و الرياح ، و هو الموقف الذي تبناه من قبله الفقيه "أرنولد" (Arnould) .

و قد إستلهم المشرع الإنجليزي ، المفهوم الذي إستقر عليه القضاء بخصوص الحادث البحري ، فقرر في القواعد التفسيرية لوثيقة التأمين ، أن حوادث البحر تعني كل الحوادث ذات الطابع الفجائي و العرضي التي تقع في البحر ، و يخرج عنها الأضرار الناتجة عادة عن تأثير الأمواج و الرياح ، فدخل مياه البحر إلى البضائع عبر فجوات في السفينة أدى إلى تضررها أو التلف التي يصيب البضائع المؤمنة بفعل الأمطار ، لا يمكن إعتبارها من الحوادث البحرية .

و الواضح في هذا السياق أن التأمين البحري ، و بإعتباره عقدا يخضع إلى مبدأ سلطان الإرادة ، لكونه ينشأ على ما تقرره إرادة طرفيه ، فإن القانون أعطى للمتعاقدين في مجال التأمين البحري صلاحية توسيع نطاق الضمان ، إلى حوادث البحر الأخرى ، بحيث يكون المؤمن مسؤولاً على تغطيتها بعد النص عليها صراحة في وثيقة التأمين ، شريطة أن يأخذ الحادث البحري المضمون الطابع غير المتوقع ، و أن لا يستطيع طرفي العقد تفاديه ، و بذلك فإن الخطر محل التأمين البحري في القانون الإنجليزي ، هو الخطر البحري المؤمن عليه في وثائق التأمين ، و الذي يمكن أن يدخل ضمن صور أخطار البحر ، بمعنى أن مصدره هو حوادث معينة ذات شروط خاصة ، أو يكون مصدره القيام برحلة بحرية ، شريطة أن تكون من قبيل الأخطار المستبعدة قانوناً أو إتفاقاً<sup>(1)</sup>.

---

=أثناء الملاحة في بحر هادئ يعد ما أصابها عن ذلك من أخطار البحر ، كما يدخل في فئة أخطار البحر التصادم ، الذي يؤدي إلى غرق السفينة ، و الذي يحصل مع غيرها من السفن ، حتى و إن كان ناتجاً من إهمال السفينة » .  
1- د : علي بن غانم ، المرجع السابق ، (ص ص . 248 - 249) .

## الفرع الثالث

### الخطر البحري على ضوء الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06

#### المتعلق بالتأمينات في الجزائر

لقد عرف المشرع الجزائري عقد التأمين البحري من خلال المادة 92 من الامر رقم 07/95 المؤرخ في سنة 1995م ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006م و المتعلق بالتأمينات ، و المطابقة للمادة 120 من القانون 07/80 الصادر في 09 أوت 1980م المتعلق بأنواع التأمين الملغى بقوله : « تطبق أحكام هذا الباب على أي عقد تأمين يهدف إلى ضمان الاخطار المتعلقة بأية عملية نقل بحري ، غير أن تأمين الأخطار المرتبطة بملاحة النزهة يبقى خاضعا لأحكام الباب الاول المتعلق بالتأمينات البرية » .

و يبدو واضحا من إستقراء هذه المادة أن المشرع الجزائري قد إستهلم مضمونها من التشريعات الحديثة و منها القانون الفرنسي<sup>(1)</sup> ، و التي بعد تطورات فقهية و قضائية طويلة و مضمينة تبنت معيار العملية البحرية ، بعدما كانت تعتبر أن الضابط في تعريف الخطر البحري هو فكرة الملاحة و الرسالة البحرية ( navigation maritime ) . فالمشرع الجزائري إختار من خلال مقتضيات المادة 92 من الأمر 07/95 معيار العملية البحرية ، الذي يعد في الحقيقة أكثر إتساعا و شمولية في تحديد نطاق التأمين البحري ، بإعتبار أن الخطر يعد من عوامله الأساسية .

فمعيار العملية البحرية و بفعل إتساع مفهومه يشمل إلى جانب الأخطار البحرية كل خطر تابع لعملية النقل البحري ، إذ يمكن للمؤمن و المؤمن له إذا قررا هذه المقتضيات أن يضمناها وثيقة التأمين البحري<sup>(2)</sup> و تكون آثارها خاضعة لمقتضيات قانون التأمين البحري و بذلك فإن الأخطار التي قد تصيب السفينة ، أو المصالح المؤمن عليها من بضائع من

---

1- المادة 1 من قانون 3 جويلية 1967م الخاص بالتأمين البحري في فرنسا .

2- د : علي بن غانم ، المرجع السابق ، ص . 251 .

غير تلك المرتبطة بعملية الملاحة البحرية يمكن أن تكون محلا لتأمين بحري. و مثال ذلك عمليات شحن البضائع و تفريغها ، أو عمليات إصلاح السفن أو بنائها أو حتى قطرها من ميناء إلى آخر أو جرّها إلى أمكنة الإصلاح ، فكل هذه العمليات يشملها إصطلاح العملية البحرية الذي تبناه التشريع الجزائري في النص المذكور .

و الواضح في هذا الصدد ، و بإعتبار أن التشريع الفرنسي يمثل عموما المصدر الدائم للتشريعات الجزائرية المختلفة ، بما فيها مقتضيات التأمين البحري ، فإن الدراسة و التحليل التي تم التطرق إليها من الناحية الفقهية بخصوص تطور المعايير التي إستند عليها القضاء و الفقه في تحديد مفهوم الخطر البحري في فرنسا ، تنطبق في الحقيقة على أحكام المادة 92 من الأمر 07/95 و بذلك ، فإن مضمون مصطلح الخطر البحري في التشريع الجزائري هو بمثابة الخطر الناتج و المتعلق بأية عملية نقل بحري ، و لا يخرج عن نطاق الضمان في هذه الحالة سوى الأخطار التي تتعارض و النظام العام في الجزائر و المنصوص عليها بقواعد آمرة لا يمكن مخالفتها<sup>(1)</sup> .

و لم تسلم المادة 92 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر ، من النقد من ناحية صياغتها الفنية ، إذ ظهر الإختلاف في إستعمال المصطلحات القانونية بين النص المحرر باللغة الوطنية و النص الفرنسي ، خاصة عندما أشار المشرع إلى مضمون عقد التأمين البحري مستعملا كلمة "هدف" ( But ) في حين و أن الأصح من ناحية الصياغة القانونية الصحيحة إستعمال كلمة "محل" ( Objet )<sup>(2)</sup> .

---

1- المادة 102 من الأمر 07/95 تنص : « ... لا يضمن المؤمن الأخطار الآتية و عواقبها : 1- أخطار المؤمن له المتعمدة أو الجسيمة 2- الأضرار و الخسائر المادية الناتجة عن - مخالفات أنظمة الإستيراد و التصدير و العبور و النقل و الأمن - الغرامات و المصادرات الموضوعة تحت الحراسة و الإستيلاء و التدابير الصحية أو التطهيرية 3- الأضرار التي تتسبب فيها الآثار المباشرة و غير المباشرة للإنفجار ، و إطلاق الحرارة ، و الإشعاع المتولد عن تحول نووي للذرة أو الإشعاعية / و كذلك الأضرار الناتجة عن آثار الإشعاع الذي يحدثه التعجيل المصطنع للجزئيات » .  
- كذلك : المادة 96 من الأمر 07/95 المقابلة للمادة 124 من القانون 07/80 المتعلق بالتأمينات في الجزائر الملغى.  
2- د:علي بن غانم ، المرجع السابق ، هامش ص . 251 يقول : « ... بينما نجد نفس المادة قد نصت بالفرنسية على مايلي : « les dispositions du titre deuxieme , de la présente loi s'appliquent à tout contrat d'assurances , qui a pour objet de garantir les risques relatifs à une opération maritime » بالملاحظة ، هو أن النص الفرنسي قد إستعمل كلمة (objet) التي تعني في لغة القانون محل العقد ، و هي الأصح من كلمة هدف العقد ، الواردة في النص العربي ، التي هي أقرب للدلالة على سبب العقد منه على المحل » .

سبقت الإشارة إلى أن التأمين البحري ، هو الذي يكون محله ضمان خطر بحري<sup>(1)</sup> و يُعرف الخطر البحري ، بأنه الحادث الذي يحتمل وقوعه للشيء المؤمن عليه خلال أية عملية نقل بحري إستنادا إلى التشريعين الجزائري و الفرنسي للتأمين البحري ، و قد لجأ المشرع الجزائري في القانون 07/80 الملغى و من بعده في الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 إلى تصنيف الأخطار البحرية المضمونة في وثائق التأمين على السفن و البضائع و ذلك إما من حيث طبيعة هذه الأخطار ، أو من حيث إعتبارها السبب المباشر المؤدي إلى الضرر الذي يصيب المصالح المؤمن عليها . فبخصوص المعيار الأول المتضمن طبيعة الأخطار محل الضمان ، فقد قرر في المادة 101 من الأمر 07/95 مايلي : « يغطي المؤمن الأضرار المادية ، التي تلحق الأموال ، و البضائع المشحونة ، و هياكل السفن المؤمن عليها ، الناتجة عن الحوادث المباغثة ، أو القوة القاهرة و/أو الأخطار البحرية طبقا للشروط المحددة في العقد ، كما يغطي :

أ- الإسهام في الخسائر العامة ، و تكاليف مساعدة ، و إنقاذ الأموال المؤمن عليها ، إلا إذا نجم عنه خطر مستبعد في التأمين .

ب- المصاريف الضرورية و المعقولة ، المنفقة قصد حماية الأموال المؤمن عليها من خطر وشيك الوقوع أو التخفيف من آثاره ، يعني بعبارة " البضائع المشحونة " البضائع المنقولة<sup>(2)</sup> . فالأضرار الناتجة عن تحقق الخطر البحري خلال العملية البحرية ، و التي تكون محل ضمان بحري - حسب هذه المادة - إما أن تكون أضرار مادية تلحق البضائع المؤمنة و هياكل السفن ، و التي يكون مصدرها إما الحوادث المباغثة (Evénements imprévisibles) ، أو القوة القاهرة (la force majeure) أو الأخطار البحرية مثلما قرره المؤمن و المؤمن له في وثائق التأمين البحري (les risques maritimes aux conditions citées dans les

---

1- د: مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص.491 .  
2- نلاحظ أن المشرع الجزائري أورد في الفقرة الأخيرة من المادة 101 من الأمر 07/95 قوله : « .. يعني بعبارة « البضائع المشحونة » « البضائع المنقولة » محاولة منه للتوضيح بأنه يقصد في هذا المقام البضائع التي تنقل بحرا إلا أنه من الثابت و في السياق العام للمادة ، فإنه من الواضح أن المقصود من البضائع المشحونة هي البضائع المزمع نقلها بحرا و المغطاة بوثيقة تأمين ، و بالتالي يمكن القول أن الفقرة الأخيرة من المادة لا تضيف شيئا للمعنى العام ، و بالتالي يعد من المستحسن نزعها ، علما و أن نص المادة L 172/11 من قانون التأمين الفرنسي المطابقة لنص المادة 101 من التشريع الجزائري جاءت خالية من هذا الحكم .»

( polices d'assurance maritime ) . كما يأخذ التأمين البحري على عاتقه الإسهام في جبر الخسائر البحرية المشتركة و مصاريف المساعدة ، و تلك التي تم دفعها في إطار عمليات إنقاذ الأموال المؤمن عليها ، شريطة أن لا تكون هذه الخسائر ناتجة عن خطر بحري مستبعد من نطاق الضمان سواء كان ذلك عن الطريق القانوني ، أو الإتفاقي .

كما يغطي المؤمن تنفيذاً لمقتضيات المادة 101 كذلك المصاريف التي تم إنفاقها بصورة معقولة إقتضتها الظروف لصيانة المصالح و الأموال المؤمن عليها ، و ذلك لتفادي أخطار وشيكة الحدوث ، أو للتخفيف من آثارها . و هي المقتضيات التي إستقاهها المشرع الجزائري من القانون الفرنسي<sup>(1)</sup> . و قد خالف المشرع الجزائري نص المادة 11/172 من القانون الفرنسي ، بإستعماله في الفقرة الثالثة من المادة 101 كلمة "خطر وشيك الوقوع" في حين أن المشرع الفرنسي، إستعمل مصطلح "ضرر أو تلف مادي" (dommage materiel)<sup>(2)</sup> . أما من حيث تصنيف الخطر البحري المضمون في عقود التأمين البحري على البضائع و السفن بإعتباره السبب المباشر الذي نتج عنه الضرر ، فإن المادة 101 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر ، لم تورد كل الحالات على سبيل الحصر ، و إكتفت بالنص على حالات الضرر التي تصيب المصالح المؤمنة التي يكون مصدرها الحوادث المباغثة أو القوة القاهرة ، أو الأخطار البحرية . مع العلم أن نص المادة L172/11 من القانون

---

1-Article L172/11 modifié par la loi N° 665 du 16 juillet 1992 « l'assureur répond des dommages matériels ,causés aux objets assurés , par toute fortune de mer , ou par un événement de force majeure l'assureur répond également : 1- de la contribution des objets assurés à l'avarie commune sauf si celle –ci , provient d'un risque exclu par l'assurance 2- des frais exposés par suite d'un risque couvert en vu de préserver l'objet assuré d'un dommage matériel ou de limiter le dommage .. » .

2- يبدو أن ترجمة مقتضيات المادة 101 إلى اللغة الوطنية لم تفلح إعتباراً أن المشرع الجزائري إستعمل مصطلح « خطر وشيك الوقوع » في حين و أن نص المادة L172/11 في القانون الفرنسي ، عبرت عليها بكلمة (dommage materiel) أي ضرر مادي ، و السؤال هنا لماذا لجأ المشرع الجزائري إلى وصف الخطر بالوشيك في حين و أن الوصف المتعارف عليه فقها و قضاءاً للخطر محل الضمان في التأمين البحري هو الإحتمال (Probabilité) ، و على هذا أرى أن الصياغة الصحيحة للفقرة 3 من المادة 101 تكون كالاتي : « .. المصاريف اللازمة و الناتجة عن خطر مضمون بهدف المحافظة على الشيء المؤمن عليه ضد ضرر مادي أو التقليل من آثاره » . و قد أوردت المادة 353 من قانون التجارة البحرية المصري رقم 8 الصادر سنة 1990م في فقرتها الثالثة هذا الحكم بالصياغة التالية : « المصروفات التي تنفق بسبب خطر مؤمن منه ، لحماية الأموال المؤمن عليها من ضرر مادي أو للخدمة » و نفس الصياغة جاءت بها المادة 242 من قانون التأمين البحري البحريني – و المادة 340 من قانون التأمين البحري العماني .

الفرنسي جاء خاليا من مصطلح " الحوادث المباغثة " الواردة في نص المادة 101 من القانون الجزائري ، و التي يقصد بها المشرع الجزائري الحوادث المفاجئة أو الفجائية<sup>(1)</sup>. و يجدر التذكير هنا أن المشرع الجزائري تبنى ضابط العملية البحرية في تحديد مفهوم الخطر البحري المضمون (l'opération maritime) ، إذ يتحمل المؤمن طبقا لذلك جميع الأضرار التي تنتج عن إتمام عملية بحرية . و بهذا المنظور الواسع للمشرع الجزائري يمكن القول أنه لا يخرج من نطاق الضمان المقرر في القانون الجزائري ، إلا الأخطار التي تسبب فيها المؤمن له بخطأه العمدي أو الجسيم ، أو الأخطار التي قرر المتعاقدان إستبعادها .

و الملاحظ في هذا السياق ، أن دراسة و تحليل المواد القانونية التي أوردها المشرع الجزائري في القانون 07/80 المتعلق بالتأمينات الملغى و من بعده الأمر 07/95 المتعلقة بنطاق ضمان الخطر البحري ، تؤكد أن هذا الأخير لم يحصر عملية الضمان على الخطر البحري الناتج إما عن فعل البحر (risque dû au fait de la mer) و إما الحاصل في البحر (risque survenu sur la mer) أو حتى الأخطار الناتجة عن تنفيذ عملية بحرية مثلما قرره في المادة 92 من الأمر 07/95 ، بل فتح المجال واسعا لإمتداد التأمين إلى الأخطار غير البحرية أصلا . و معنى ذلك إمكانية أن يغطي التأمين البحري ، فضلا عن الأخطار التي تحصل خلال رحلة بحرية ، أو عملية بحرية الأخطار البرية (risques terrestres) ، شريطة أن تكون تابعة للرحلة البحرية ، و أن يتم النص على ذلك صراحة في عقد التأمين البحري فيجوز مثلا الإتفاق في وثائق التأمين البحري على السفن ، أن يغط المؤمن الأخطار التي قد تلحق السفينة و هي متوقفة في أحد الموانئ أو عند عمليات الرسو ، أو حتى في حالات ملاحاة السفينة على مجاري غير بحرية كالأنهار و القنوات ، أو أثناء تواجدها في

---

1- د: علي بن غانم ، المرجع السابق ، (ص ص . 253 - 254 ) يقول : « ... أما من حيث تحديد الأخطار المضمونة في التأمين البحري باعتبارها السبب المؤدي إلى الضرر ، فإنها لم ترد في هذه المادة على وجه الحصر ، إذ نصت المادة السالفة الذكر ، المقابلة للمادة 101 من الأمر 07/95 على ضمان ما ترتب من أضرار من حوادث فجائية أو قوة قاهرة أو أخطار البحر ، و في تحديد مفهوم الخطر البحري ، نطبق معيار العملية البحرية ، بحيث يضمن المؤمن كل ضرر ناتج بمناسبة القيام بعملية بحرية ما ، و يأخذ المشرع بهذا المفهوم للخطر البحري ، توسيع من نطاق الخطر المضمون و لا يستبعد من الضمان ، إلا الخطر الناتج من الخطأ العمدي ، أو الجسيم للمؤمن له ، أو من الأخطار المستبعدة بنص أمر أو إتجهت إرادة المتعاقدين إلى إستبعاد ضمانه.. » .



الأحواض الجافة بهدف ترميمها و إصلاحها<sup>(1)</sup>. و هي الأحكام التي أوردتها المشرع الجزائري في قانون التأمينات<sup>(2)</sup> ، و نفس الأحكام تنطبق على البضائع. إذ أن سعي المؤمنين في التأمين البحري لكسب عملاء جدد ، و توفير خدمات تأمينية تغطي الأضرار المحتملة التي تلحق المصالح المشحونة بحرا ، جعلها تهدي إلى إبتكار ما يسمى في لغة الضمان البحري بالتأمين من "المخزن إلى المخزن"<sup>(3)</sup>. فالبضائع التي تنتقل عن طريق البحر يمكن أن تسبقها عمليات نقل بري أو جوي قبل وصولها إلى ميناء الشحن عن طريق الشاحنات أو السكة الحديدية أو الطائرة . كما تستعمل نفس الطرق لنقلها إلى المخازن . و بذلك باتت عقود التأمين البحري تغطي الأخطار المحتملة التي قد تصيب هذه البضائع خلال نقلها برا أو جوا أو على الأنهار ، و ذلك من خلال الإطار الأصلي و هو التأمين البحري .

و لا تعتبر صور النقل الأخرى سوى عمليات نقل تابعة للعملية الأصلية و هي النقل البحري<sup>(4)</sup> ، و هي المقتضيات التي تبناها المشرع الجزائري ، و إستلهمها مما إستقر عليه القضاء و نادى به الفقه في فرنسا ، و جسده المشرع الفرنسي في قانون 03 جويلية 1967م إذ نصت المادة 136 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر على

---

1- د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 97 .

- كذلك: د: حمد الله محمد حمد الله ، المرجع السابق ، ص . 437 .

- كذلك: د: محمود مختار أحمد بريري ، المرجع السابق ، ص . 571 .

2- المادة 124 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر تنص على مايلي : « ... فيما يخص التأمين لأجل محدد يضمن المؤمن السفينة أو تركيبها أو رسوها في إحدى الموانئ ، أو في مكان مائي أو جاف ، في الأجل المحددة في العقد و يغطي التأمين اليوم الأول و الأخير من الأجل المذكور » .

3- د: مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص . 492 يقول : « ... و كثيرا ما تتضمن وثائق التأمين على البضائع شرطا بضمان المؤمن البحري للأخطار التي تلحق البضائع من وقت خروجها من مخازن المرسل إلى وقت دخولها إلى مخازن المرسل إليه ، و هذا ما يعرف بإسم ( شرط من المخزن إلى المخزن ) ( ware house to ware house clause ) ، أو شرط إمتداد الضمان ( extended cover clause ) ، و بمقتضى هذا الشرط يمتد ضمان المؤمن البحري إلى الأخطار التي تلحق البضائع ، و تقع على البر قبل الشحن و بعد التفريغ ، كأن تهلك البضائع على البر بحريق أو سرقة أو تلف بسبب الرطوبة أو الأمطار أو الحرارة .. » .

4-Georges Ripert ,op,cit. page. 593: «..en principe par conséquent , l'assureur maritime ne couvre pas ces risques mais une clause de la police , décide souvent que l'assureur prend à sa charge , les risques de séjour à terre et de magasinage l'assurance maritime s'étend alors à des risques terrestres , considéré comme la conséquence du voyage en mer , il ya là une sorte de théorie de l'accessoire le risque se rattachant à une expédition maritime , passée ou future prend du caractère de cette expédition la nature de risque maritime .. » .

أنه: « تطبق الأحكام المتعلقة بالتأمين البحري على كامل الرحلة ، إذ إقتضى نقل البضاعة المؤمن عليها عن طريق البر و/أو النهر ، و/أو الجو سواء كان ذلك قبل النقل البحري و/أو تكملة له »<sup>(1)</sup>. و إمتداد التأمين البحري إلى الأخطار البرية على النحو الذي سارت عليه أحكام نص المادة 136 السالفة ، يبرره أن هذه الأخطار و لو أنها ليست بطبيعتها أخطار بحرية (risques non maritime par nature) ، إلا أنها في الواقعة تابعة للنقل البحري (risques accessoires au transport maritime) ، و لذلك يجوز أن يضمها التأمين البحري ، و أن تخضع بالتالي إلى أحكامه .

لقد تضمنت وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع ، التي بدأ العمل بها مع نهاية سنة 1981م ، نفس المقتضيات التي نص عليها قانون التأمينات الجزائري في مادته الـ 136<sup>(2)</sup> فقد تبنت المادة الأولى من الوثيقة و تحت عنوان محل و نطاق عملية التأمين مبدأ تبعية و خضوع الأضرار المحتملة التي قد تصيب البضائع محل التأمين البحري في النقل البري أو الجوي أو النهري السابق ، أو اللاحق لعملية النقل البحري إلى عقد التأمين البحري ، أي بمفهوم آخر أخذت بفكرة وحدة العقد ، إذ تطبق بنود التأمين البحري مهما كانت طبيعة النقل الأخرى ، ما دام تابعا لعملية النقل البحري<sup>(3)</sup> . و بذلك يمكن الجزم بوجود توافق بل تطابق

---

1- يبدو مرة أخرى ، و أن المشرع الجزائري لم يوفق في ترجمة المادة 136 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات من نصها المحرر باللغة الفرنسية إلى النص العربي ، فظهرت فيه ركافة في الصياغة ، و الظاهر في ذلك إستعماله للتعبير بـ و/أو و هي صيغة تستعمل في اللغة اللاتينية و لا تستعمل عادة في الصياغة العربية لنصوص القانون ، لذلك إقترح أن تكون صياغة هذه المادة كمايلي : « إذ كانت البضائع المؤمنة و المنقولة بحرا ، موضوعا لعمليات نقل بري أو جوي أو نهري تابع للرحلة البحرية ، طبقت مقتضيات عقد التأمين البحري خلال مرحلة النقل البحري لهذه البضائع ، إلا إذا وجد إتفاق يخالف ذلك .

- و الملاحظة الثانية التي يمكن إبدأها بخصوص الصياغة القانونية ، لهذه المادة هو إستعمال المشرع الجزائري لكلمة (تكملة له) لكن الأجدر هو إستعمال كلمة ( تابع ) أي لأنها تفيد المعنى بأكثر دقة ، و هذا ما أشار إليه الفقيه الفرنسي (Georges Ripert) في المرجع السابق بالبند رقم 2616 حين أكد على الطابع التكميلي ( l'aspect accessoire ) لإمتداد التأمين البحري لأخطار غير البحرية أصلا .

2- Article 1 de la police algérienne d'assurance maritime sur facultés : « la garantie de la présente police , s'applique aux facultés faisant objet d'un transport maritime , et éventuellement d'un transport terrestre , fluviale , aérien préliminaire et/ou complémentaire à un transport maritime couvert par cette police , le contrat est régi dans son ensemble par les règles de l'assurance maritime et les disposition qui suivent » .

3- د: علي بن غانم ، المرجع السابق ، ص. 257 يقول : « ... و الأساس القانوني لهذه القاعدة هو نظرية التبعية حيث الفرع يتبع الأصل بإعتبار النقل البري أو الجوي و النهري فرعا من الأصل المتمثل في النقل البحري ، و بالنتيجة تحكمه قواعد التأمين البحري ، و في هذا تمديد هام للتأمين البحري إلى الأخطار التي ليست بحرية بطبيعتها مع أنها تخضع لقواعد التأمين البحري...» .

بين ما قرره المشرع الجزائري في المادة 136 من الأمر 07/95 ، و ما جاء بالمادة الأولى من الوثيقة الجزائرية للتأمين البحري على البضائع .

## المطلب الثاني

مبدأ مشروعية الخطر البحري و أثره على نظام الإعفاء السببي في التشريع الجزائري  
و قوانين التأمين البحري الفرنسية و الإنجليزية

لقد نصت المادة الثالثة من قانون التأمين البحري الإنجليزي ، على أن كل خطر بحري مشروع يجوز أن يكون محلا لعقد تأمين بحري<sup>(1)</sup> ، و يقصد من ذلك بمفهوم المخالفة أن كل خطر بحري غير مشروع لا يمكن أن يكون محلا لعقد تأمين بحري .

و تعد مسألة مشروعية أو قانونية الخطر البحري ( la légalité du risque maritime ) من المواضيع التي نالت الحظ الأوفر من الدراسة في فقه التأمين الإنجليزي ، فقد توسع الشراح في تحليله و أبراز أهميته ، خاصة و أن لمسألة مشروعية الخطر البحري و ثيق الصلة و بالغ التأثير على نظام الإعفاء السببي ( la relation importante et étroite entre le principe de la légalité du risque maritime et la notion de la franchise de causalité ou de tantième ) ، و يتضح ذلك جليا في الإستثناء الذي تورده وثائق التأمين البحري من ضمان الخسائر التي تلحق الأشياء المؤمن عليها ، إذا كانت هذه الخسائر ناشئة عن عدم مشروعية الخطر البحري التي ترتبط عادة مع نشاط التهريب و التجارة المنافية للقوانين و الأنظمة ( contrebande , commerce prohibé ou clandestin )<sup>(2)</sup> .

---

**1-Article 3 du code Anglais de l'assurance maritime stipule que :** « sous réserve des dispositions de la présente loi , tout risque licite peut faire l'objet d'un contrat d'assurance maritime..le terme (risques maritimes) signifie :les risques provenant , de la navigation ou se rattachant à cette navigation , c'est-à-dire les périls des mers, l'incendie , les périls provenant de la guerre , les pirates , les brigands les voleurs , les prises , les saisies , les arrêts et détentions , les faits de jet , la baraterie , et tous les autres périls analogues , ou qui peuvent être indiqués dans la police » .

2- لقد أوردت الوثيقة الجزائرية للتأمين البحري على البضائع التي بدأ العمل بها ابتداءا من 17 ديسمبر 1981م هذه الأحكام في المادة السابعة منها ، و ذلك تحت عنوان "الأخطار المستثناة من الضمان" حالات محددة من الخطر البحري غير المشروع من بينها التجارة غير المشروعة و التهريب و إستثنائها من ضمان عقد التأمين البحري - كذلك:

و لما كان الخطر البحري (le risque maritime) يمثل ركن المحل في عقد التأمين البحري كان من المستوجب أن يكون هذا الخطر غير مخالف للقانون و النظام العام و الآداب ، و أن تحقق الشروط الأخرى في محل التأمين البحري كالتابع الإحتمالي و عدم إرتبانه بإرادة أي أحد من طرفيه و كونه حدثا مستقبليا ، لا تجعل منه محلا صحيحا ، إذ يستوجب لغايات صحة محل التأمين البحري . بالإضافة إلى الشروط المذكورة سابقا تحت شرط المشروعية (la condition de la légalité du risque maritime) .

و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يورد أية أحكام تنص على شرط مشروعية الخطر البحري و ذلك سواء في القانون 07/80 المتعلق بالتأمينات الملغى ، أو في الأمر 07/95 المطبق حاليا مكتفيا بالنصوص الواردة في الأمر 58/75 الصادر في 26 سبتمبر 1975م المعدل و المتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007م و المتضمن القانون المدني<sup>(1)</sup>، و هذا على الرغم من أنه شرط جوهري و مستوجب في كافة مجالات التأمين<sup>(2)</sup> .

و يبدو أن المشرع الجزائري في هذا الصدد ساير موقف التشريع الفرنسي للتأمين البحري الصادر في 03 جويلية 1967م ، في عدم إدراجه لنص يقتضي مشروعية الخطر البحر تأكيدا للإهتمام القليل الذي لقاها هذا الشرط ، في فقه التأمين البحري الفرنسي ، خلافا لما حظى به من عناية واسعة لدى الفقهاء الإنجليز . و هذا لأن الأمر 07/95 إكتفى بالقواعد العامة التي تنظم العقود ، و التي تقرر البطلان المطلق (la nullité absolue) لكل عقد يكون

---

=-Article 7 de la police française d'assurance maritime sur facultés stipule sous le titre (risques exclus) que : « les assureurs sont affranchis de toutes réclamations pour les causes suivantes , ou pour leurs conséquences : ..contrebande , commerce prohibé ou clandestin» كذلك

-L'article 1,2,1 de la police française d'assurance maritime sur corps de tous navires-tous risques janvier 2012- stipule que :sont exclus de la garantie , les pertes , les dommages les recours de tiers et les dépenses résultant de : 6) violation de blocus contrebande commerce prohibé ou clandestin... » .

1- لقد كان من المستوجب حسب رأيي أن يقوم المشرع الجزائري ، بإدراج مادة في الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر يضمنها شرط مشروعية الخطر البحري ، لكونه شرط أساسي و جوهري لعقد التأمين البحري يستوجب إحترامه في أولى مراحل إبرام هذا العقد .

2- د: أحمد شرف الدين ، أحكام التأمين في القانون و القضاء ، دراسة مقارنة ،(دار الطباعة و التعليم ، دون تاريخ نشر) (ص ص . 126 - 127) .

محلّه مخالفًا للنظام العام و الآداب في الجزائر<sup>(1)</sup>، و هذا ما يمكن تطبيقه على عقد التأمين البحري . و قد أضاف المشرع الجزائري مقتضيات أخرى في هذا الصدد قرر فيها عدم صحة العقد بمفهوم المخالفة ، إذا كان ذي محل تتعدم فيه المشروعية<sup>(2)</sup> . و خلاف لهذا الموقف أورد المشرع الأردني نصًا صريحًا أكد فيه وجوب عدم تعارض محل عقد التأمين مع دين الدولة الرسمي أو النظام العام<sup>(3)</sup> .

و المضمون الدقيق لمفهوم مشروعية الخطر البحري ، هو أن يكون متولدا عن نشاط للمؤمن له غير مخالف للنظام العام أو الآداب<sup>(4)</sup> ، و بذلك لا يجوز التأمين على الأخطار المترتبة عن الإتجار بالرقيق أو المخدرات أو المواد الممنوعة قانونًا ، و أعمال التهريب المنقولة بحرا سواء كان التهريب مخالف للنظام العام الدولي ، أو كان قانون البلد الذي وقع التهريب إليه ، هو وحده الذي يحرم التهريب<sup>(5)</sup> .

---

1- المادة 97 من الأمر 58/75 الصادر سنة 1975م المعدل و المتمم و المتضمن القانون المدني تنص على مايلي: « إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع ، أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا » .  
2- المادة 621 من القانون المدني الجزائري تنص على مايلي : « تكون محلا للتأمين كل مصلحة إقتصادية مشروعة تعود على الشخص دون وقوع خطر معين » .  
3- المادة 921 من القانون المدني الأردني .  
4- د: عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – عقود الغرر و عقد التأمين ، ( بيروت – لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، طبعة سنة 2000 ) ، ص. 1227 .  
كذلك : د: جمال الحكيم ، المرجع السابق ، ص. 66 يقول : « .. لا شك في أن أهم وظيفة التأمين البحري ، هي إحترام القوانين و الإتفاقيات الدولية ، لا أن يُتخذ منه المؤمن ، أو المؤمن له سلاحا يتستر به على الإخلال بالقوانين و الإتفاقيات و يعتبر شرطا ضمنيا في جميع عقود التأمين البحري أن تكون الرسالة البحرية قانونية (légalité of the adventure) » .

5-Georges Ripert , op,cit, page. 406 «.on avait pourtant soutenu la nullité de l'assurance et même la nullité de l'assurance couvrant uniquement les risques maritimes en vertu de cette vieille règle que casaregis formulait déjà ainsi : « est prohibitum habere commercium cum inimicis » mais en général on proposait simplement de limiter l'interdiction de commerce aux risques de guerre.. » .

- كذلك : د: جمال الحكيم ، عقود التأمين من الناحيتين التأمينية و القانونية ، الجزء الأول ( مصر: دار المعارف للطباعة و النشر ، 1965م ) ، ص. 48.

- كذلك : د: عطار المختار ، الوسيط في التأمين البحري البحري ، ( عمان- المملكة الأردنية : المطبعة و الوراقة الوطنية – الطبعة الأولى ، سنة 2000م ) .

و قد قرر الفقيه الإنجليزي "شالمرز" عند تعليقه على المادة الثالثة من قانون التأمين الإنجليزي الصادر سنة 1906م ، أن عدم المشروعية إذا لحق جانبا فقط من الخطر البحري ، فإن الخطر البحري يكون كله غير مشروع ، بينما عقب الفقيه "أرنولد" ( J- Arnould ) في كتابه: (the law of marine insurance and average) الصادر بلندن سنة 1961م ، أن الأصل العام في مبدأ مشروعية الخطر البحري تستوجب أنه إذا كانت الرسالة البحرية تتصف بعدم المشروعية ، فإن عقد التأمين البحري الذي ينعقد عليها يفقد هو الآخر كل مشروعية ، إذ لا يعقل قانونا أن يكون العقد الأصلي باطلا يصعب تصحيح بطلانه في حين يكون العقد المستند إليه صحيحا .

لقد حرص المشرع الإنجليزي ، بخلاف نظيره الفرنسي ، على تجسيد مبدأ مشروعية الخطر البحري في قانون التأمين البحري الصادر سنة 1906م ، و قد مهّد لهذه المقتضيات التشريعية التناول الواسع للفقه الأنجلوسكسوني لهذا المبدأ ، خلافا للفقه اللاتيني . فالقانون الإنجليزي لم يكتف بالنص على المبدأ في المادة 3 منه ، بل قرر إضافة إلى ذلك شرطا آخر يتمثل في إلزامية إرفاق عقد التأمين البحري بتعهد ضمني من أطرافه يقضي بأن الخطر البحري المؤمن عليه شرعي ، أي غير مخالف للقوانين و الأنظمة المعمول بها في المملكة المتحدة<sup>(1)</sup> .

و التشريع الإنجليزي من خلال إعتماده لهذا المبدأ ، إنما وضع على كاهل المؤمن له إلزاما قانونيا ، في صورة تعهد أو ضمان مثلما ورد في المادة 3 من القانون الإنجليزي السالفة الذكر (Garantie) بأن الخطر المؤمن عليه شرعي . و يتجسد هذا الإلتزام في العديد من الصور ، كأن يلتزم المؤمن له بالقيام بعمل أو الإمتناع عن القيام بعمل معين يصب في إطار مشروعية الخطر البحري . فتعهد المؤمن له إما ضمنيا أو صراحة أمام المؤمن بأن الخطر المؤمن شرعيا ، يجعله مسؤولا عن تنفيذ هذا التعهد ، فإذا تعهد المؤمن له مثلا

---

1-Article 41 de la loi anglaise sur l'assurance maritime stipule : « il existe une garantie tacite que le risque assuré , est un risque qui n'est pas contraire aux lois , et dans la mesure ou le contrôle de l'assuré , peut s'exercer en cette matière l'entreprise doit être conduite d'une manière légale.. » .

بمشروعية الخطر المؤمن عليه ، ثم تقاعس لسبب أو لآخر في تنفيذ هذا الإلتزام جاز للمؤمن التخلي عن مقتضيات التأمين البحري و التحلل بالتالي من مسؤولية الضمان<sup>(1)</sup> .

و لقد لعب القضاء الإنجليزي ، دورا حاسما في وضع الإطار الواضح لمبدأ إشتراط المشروعية في الخطر البحري المؤمن عليه ، و ذلك من خلال تصديه للعديد من النزاعات إشتمل موضوعها مخالفة الخطر المؤمن القوانين و التنظيمات المطبقة في بريطانيا . و هذا ما جعل المشرع الإنجليزي يضمن قانون 1906م هذه الأحكام. و كانت القاعدة المطبقة أن البطلان الذي يمس عقد التأمين البحري بسبب عدم مشروعية الخطر المؤمن ، هو بطلان مطلق<sup>(2)</sup> تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، دون إلتماس المؤمن له الحكم بذلك ( la nullité qui atteint le contrat d'assurance maritime pour risque non conforme aux lois et réglementations , est une nullité absolue ).

و لم يعد القضاء الإنجليزي في الوقت الراهن يعير الإهتمام للإتجاه الذي كان يسير عليه سالفه ، المتضمن عدم الإهتمام بما تقره القوانين الأجنبية بخصوص مشروعية أو عدم مشروعية أخطار بحرية . و إنما أصبح القضاة ، يقررون إبطال عقود تأمين بحري يكون تنفيذها مخالفا لقوانين دول تربطها بالمملكة المتحدة مصالح إقتصادية و إستراتيجية<sup>(3)</sup> .

**1-Article 33 de la loi anglaise sur l'assurance maritime stipule :** « une garantie , dans les articles suivants , qui traitent des garanties signifie une promesse de garantie , c'est-à-dire une garantie par laquelle l'assuré s'engage à se qu'une chose donnée soit , ou ne soit pas faite à ce qu'une condition donnée , soit ou ne soit pas remplie , ou par laquelle il affirme ou nie l'existence d'un état de chose particulier .

-une garantie peut être expresse ou implicite – une garantie suivant la définition ci-dessus , est une condition à laquelle , on doit se conformer exactement , que cette garantie soit ou ne soit pas essentielle par rapport , au risque si l'on ne se conforme pas exactement à cette condition sous réserve d'une disposition expresse contenue dans la police d'assurance est déchargé de toute responsabilité à partir du moment ou s'est produite la violation de la garantie , sans préjudice de la responsabilité , qu'il peut avoir encourue , à une époque antérieure à cette date».

**2-Emerigon** , op,cit, page. 31 « ...s'il s'agit d'une contrebande prohibée par les lois du royaume , les assureurs n'en répondent en aucun cas , quand même , ils en auraient été instruits l'assurance est absolument nulle.. ».

3- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، صفحة 233 أورد مثلا لذلك : « ... دار نزاع حول عقد بيع أجولة من الجوت الهندي ، على أن ترسل إلى إيطاليا ، ثم تشحن منها إلى جنوب إفريقيا ، بينما يحرم القانون الهندي تصدير منتجات الجوت إلى جنوب إفريقيا و أستند البائعون إلى عدم مشروعية العقد ، طبقا للقانون الهندي في عدم تنفيذ إلتزامهم و قد حكم لصالحهم ، و من ثم أقر القضاء الإنجليزي مبدأ مقتضاه ، أن المحكمة لا تقضي بتنفيذ عقد ، أو تقضي بتعويض عن عدم تنفيذ إلتزام ينشأ عنه ، إذا كان تنفيذ هذا العقد يقتضي القيام بعمل يعد مخالفا لقانون دول صديقة ، و يلاحظ أن

أما رواد الفقه الفرنسي القديم مثل "فالان" ( Valin ) و "بارديسوس" ( Pardessus ) و "أميريغون" ( Emérigon ) ، و رغم إختلاف تواجهاهم و مواقفهم مع الفقه الإنجليزي في العديد من المسائل المتعلقة بعقد التأمين البحري ، فإنهم أجمعوا على أهمية مبدأ مشروعية الخطر البحري المؤمن من ضمان المعاملات التجارية البحرية . متفقين أن أساس هذا المبدأ إنما هو الأعراف و التقاليد المطبقة في الدول ذائعة الصيت في المجال التجاري<sup>(1)</sup>. و على غرار البطلان المطلق للخطر البحري المضمون الذي يخالف التشريعات الجمركية ( les législations douanières ) ، فإن أثر هذا البطلان يمتد كذلك إلى الخطر البحري المضمون الذي يخالف مقتضيات قوانين الملاحة ( les lois sur la navigation maritime ) ، أو ذلك الذي يتعارض و أحكام قوانين التجارة البحرية ( les lois du commerce maritime ) . و قد قرر بعض الفقه أن أثر البطلان قد يمس الخطر البحري المضمون في حالة تعارضه و مصالح الدولة<sup>(2)</sup> .

و قد أورد الدكتور ثروت عبد الرحيم موقف الفقيه الإنجليزي "أرنولد" (Arnould) الذي ساير موقف المشرع الإنجليزي الذي قرر في المادة 41 من قانون التأمين البحري الصادر سنة 1906م ، التفرقة بين الخطر البحري المضمون الذي يكون موضوعه غير

---

=الحكم في هذه القضية لم يبلغ الأحكام السابقة المستقرة ، على أن القانون الإنجليزي لا يعبر قوانين الرسوم في الدول الأخرى إنتقاتا لأنه لم يقض بعدم مشروعية العقد موضوع النزاع لمخالفته قانون دولة صديقة ، و إنما إستند الحكم إلى عدم إمكان تنفيذ هذا العقد...» .

1-Emerigon , op, cit,page.53« ... le droit de prohibition est naturel à toute société indépendante chaque nation à le droit de défendre d'apporter chez elle , des marchandises de telles ou telles espèces , ou d'en exporter , les étrangers qui ont la même autorité chez eux n'ont pas le droit de se plaindre , dans cette circonstance , comme dans toute autre , chaque citoyen doit se conformer aux lois de son pays , et il ne peut les enfreindre toutes conventions tous contrats qui enfreindraient ces lois , seraient nuls parce qu'ils auraient pour objet un commerce illicite , défendu par les lois.. prohibée par les lois.. « cum in mercibus illicilis non sit commerciumdu ».

2- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص. 234 يقول : « ... و كذلك تبطل المخاطرة البحرية عند مخالفة القوانين التي تصدر لحماية مصالح الدولة ، إذا خاضت حربا ضد دولة أخرى ، كتلك التي توجب على السفن أن تسير في قوافل حماية للسفن و التجارة خلال فترات الحرب ، و تنص صراحة على إبطال التأمين على السفن و البضائع عند مخالفة أحكام هذه القوانين ، و كذلك القوانين الوقتية (occasional law) التي تصدر خلال الحرب لحماية الدولة و الأوامر المتصلة بسيادة الدولة ، كالأمر بوقف سير السفن أثناء الحرب .. » .



شرعي ، و الخطر البحري الذي يكون تنفيذه غير مشروع<sup>(1)</sup> . و مهما يكن من أمر فإن المواقف بين التوجه اللاتيني و التوجه الأنجلوسكسوني ، في مجال الخوض في مدى مشروعية الخطر البحري المضمون فقها و قانونا ، تبدو واضحة و جلية . ففي حين أفرد التشريع الإنجليزي إهتماما واسعا لهذا المبدأ عن طريق النص عليه في المواد من 33 إلى 41 في القانون الصادر سنة 1906م بتوصية من الفقه الإنجليزي . نجد أن التوجهات الفقهية عند الشراح اللاتينيين خاصة في فرنسا لم يعيروا هذا المبدأ الإهتمام المرجو ، معتبرين أن القواعد العامة في العقود ، و بالأخص تلك المتعلقة منها بأحكام البطلان بنوعيه النسبي و المطلق المنصوص عليها في القانون الخاص ، (التشريع المدني و الجنائي) كافية للتصدي لأي نزاع يدخل في إطار التأمين البحري يكون موضوعه عدم مشروعية الخطر المضمون .

و يلاحظ بالموازاة مع ذلك أن المشرع الجزائري ، و أن لم ينص هو الآخر على أحكام عدم مشروعية الخطر البحري المضمون بصورة صريحة أسوة بالمشرع الفرنسي في قانون التأمين البحري الصادر في 3 جويلية 1967م ، إلا أنه قرر في الأمر 07/95 الساري المفعول ، و من قبله في القانون 07/80 المتعلقين بالتأمينات في الجزائر ، بأن المؤمن لا يضمن الأضرار المادية التي تنجّر عن إختراق الحصار ، و الأعمال الناجمة عن مخالفة الأنظمة الخاصة بالإستيراد و التصدير و العبور و النقل و الأمن و التي تعتبر صورة من صور التهريب و ممارسة التجارة غير الشرعية ، و هي نفس المقتضيات التي سارت عليها وثائق التأمين الجزائرية على البضائع و جسم السفن<sup>(2)</sup> .

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص. 235 يقول: «... و في هذا المجال يمكن الفصل بين ثلاثة فروض أولها أن تبني المخاطرة البحرية على عقد غير مشروع تحرمه قوانين البلد الذي ينقذ فيه ، و حينئذ تبطل المخاطرة تبعا لبطلان العقد بغض النظر عن قصد المتعاقدين ، و بالتالي كل تأمين يتم لتغطية الخسارات التي قد تنشأ خلال هذه المخاطرة و الفرض الثاني أن تتوقف مشروعية العقد على طريقة تنفيذه ، و ينفذ فعلا ، بطريقة غير مشروعية و يترتب على ذلك نفس النتيجة المترتبة عن الفرض الأول ، و الفرض الثالث أن يبرم العقد بقصد ارتكاب فعل غير مشروع و حينئذ يتعين النظر في قصد المتعاقدين فإذا كان أحدهما حسن النية ، لا يعرف نية الطرف الآخر ، و كان الفعل الذي وقع من هذا الأخير لا يجعل المخاطرة كلها غير مشروعية ، فإن العقد يظل نافذا بناء على طلب الطرف حسن النية » .

2- المادة 102 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر تنص : « لا يضمن المؤمن الأخطار الآتية و عواقبها – الفقرة 2 : مخالفات أنظمة الإستيراد و التصدير و العبور و النقل و الأمن ... » .

## المطلب الثالث

### إمكانية إنعقاد التأمين البحري في غياب عنصر الخطر في الأنظمة المقارنة

من المعروف ، أنه لا يكفي لقيام عقد التأمين البحري ، أن يكون الشيء المؤمن عليه معرضا للخطر ، بل يجب كذلك أن لا يكون الخطر المؤمن منه قد تحقق أو زال قبل إبرام عقد التأمين ، و إلا كان العقد باطلا لإنعدام محله ، و هذا ما قرره المشرع الجزائري في المادة 100 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات بقوله: « لا يكون للتأمين المكتتب بعد وقوع الحادث ، أو بعد وصول الأموال المؤمن عليها إلى المكان المقصود أي أثر و يبقى القسط مكتسبا للمؤمن ، إذا كان المؤمن له على علم بذلك من قبل ، يحق للطرف المتضرر في هذه الحالة المطالبة بالتعويض عن الاضرار» ، و هي المقتضيات التي أخذت بها غالبية تشريعات التأمين البحري الحديثة<sup>(1)</sup>.

و قد يبدو من أول وهلة من الغرابة الكلام على إنعقاد تأمين بحري في غياب عنصر الخطر ، الذي ما فتئ الفقه الحديث يشيد بأهميته القصوى في التأمين البحري ، إلا أن ذات الفقه أجمع على إمكانية إنعقاد التأمين البحري في غياب عنصر الخطر ( Possibilité de la conclusion du contrat d'assurance maritime en l'absence du risque ) . فعنصر الخطر قد ينعدم من الحالة المادية ، و لكنه يوجد من الناحية المعنوية أو النفسية ، و هذه هي الحالة

---

=- كذلك : نصت المادة 103 من نفس الأمر على مايلي : « لا يضمن المؤمن الأخطار التالية إلا إذا كان هناك إتفاق مخالف : الفقرة الخامسة – إختلاف الحصار .. » .

- كذلك : تنص المادة 7 من وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع في الفقرة الرابعة على مايلي :

«... l'assureur est affranchi de toutes réclamations pour les causes suivantes ou pour leurs conséquences :4) l'assureur demeure également étranger aux préjudices résultants d'infractions aux précriptions sur l'importation l'exportations , le transit , le transport et la sécurité .. »

- كذلك : تنص المادة 6 من وثيقة التأمين الجزائرية على جسم السفن في الفقرة الثانية على مايلي :

«... l'assureur est également affranchi : de tous évènements quelconque , résultant de violation de blocus » .

1- المادة 15-121L من قانون التأمين البحري الفرنسي – المادة 350 من قانون التجارة البحري المصري سنة 1990م تنص على مايلي : « يقع باطلا عقد التأمين الذي يبرم بعد هلاك الأشياء المؤمن عليها ، أو بعد وصولها ، إذا ثبت أن نبا الهلاك أو الوصول بلغ قبل إبرام العقد ، إلى مكان توقيع العقد ، أو إلى المكان الذي يوجد فيه المؤمن له أو المؤمن... » .

- كذلك : المادة 318 من القانون البحري اللبناني – المادة 254 من قانون البحري البحريني – المادة 352 من القانون العماني – المادة 253 بحري قطري .

التي لا يوجد فيها الخطر فعلا ، و إنما يقوم فقط في ذهنية الطرفين ، و يسمى الخطر في هذه الحالة بالخطر الظني ( le risque putatif ) . و في هذا النوع من الخطر تكون الكارثة قد حدثت فعلا قبل إنعقاد عقد التأمين البحري ، و يشترط لجوازه عدم علم المؤمن له بتحقق الكارثة في زمن إنعقاد العقد<sup>(1)</sup> . و كلمة ( Putatif ) جاءت من اللاتينية ( Putativus ) و التي تعني إفتراض العلم بواقعة لم تحدث ، و هي مشتقة من الفعل ( Putare ) أي التفكير و التمعن . و يرى الفقه أن بعض قوانين التأمين ، تعترف بصحة عقود التأمين البحري رغم إنعدام عامل الخطر بصورته المادية أو المعنوية<sup>(2)</sup> .

و بالرجوع إلى خصائص الخطر التي أبرزها الفقه البحري ، يلاحظ أن أهمها هو إمكانية عدم تحقق الخطر ، إضافة إلى طابع الغرر ( l'aspect aléatoire du risque dans le contrat d'assurance maritime )<sup>(3)</sup> الذي يلحق عنصر الخطر ، و بذلك يكون من الصعب تقبل واقعة إنعقاد عقد تأمين بحري بعد تحقق الخطر ، إذ أن قبول ذلك يفيد أن الخطر لم يعد غير محقق الوقوع ، إضافة إلى إنتفاء طابع الغرر عن العقد . فصفة الإحتمال أو عدم التحقق يمكن أن تتوافر بالنسبة لحادثة سبق وقوعها ، بشرط أن يكون حدوثها غير معروف للمتعاقدين .

---

1-Adial-France-institut des assurances de Lyon-mail :association.adial@g-mail.com-2012 page 3 « ...l'adjectif putatif , qualifie tout acte qui n'existe que dans la pensée de son auteur . étant imaginaire , cet acte perd les effets autrement produit, dans une conceptions plus large (putative) signifie l'acte nul , que son auteur à cru valide à tord..le terme putatif est alors synonyme d'apparence , toutefois , en droit des assurances le "risque putatif" ne répond pas exactement à la même définition ...le risque est dit putatif lorsque les parties ignorent , lors des consentements , qu'il est déjà réalisé , le risque est alors imaginaire , il n'existe que dans l'esprit de l'assuré et de l'assureur.. » .

2- د: محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص. 69 يقول : « ... هذا و يذهب القانون الإنجليزي ، إلى أبعد من ذلك ، إذ يجيز التأمين البحري برغم تخلف عنصر الخطر سواء من الناحية المادية ، أو الناحية المعنوية ، متى قبل طرفا التأمين هذا الوضع ، و ذلك إذا تضمنت وثيقة التأمين شرط (lost or not lost) كما قد ينعدم عنصر الخطر من الناحية الإقتصادية ، برغم توفره من الناحية المادية و المعنوية و ذلك لسبق تغطيته بتأمين سابق ، و تعرف هذه الحالة بتعدد التأمينات ، و تختلف النظم القانونية من حيث إجازة هذا الوضع أو منعه.. » .

- كذلك : د: عماد الدين عبد السلام محمد ، الأخطار المستبعدة و الأخطار المغطاة في التأمين البحري ، ( دار النهضة العربية ، بدون تاريخ طبع ) ، ص. 84 .

3- د: محمود مختار أحمد بريري ، المرجع السابق ، ص. 585 .

- كذلك : د: عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص. 544 .

- كذلك : د: محمد بهجت عبد الله أمين قايد ، المرجع السابق ، ص. 380 .

فالخطر يمكن أن يكون محلاً للتأمين ، و لو كان قد تحقق فعلاً ، إذا كانت واقعة تحققه مجهولة من المتعاقدين ، و بذلك يكون الخطر في هذا السياق غير مؤكد الوقوع ( Risque maritime incertain يتسم بالطابع الظني ( l'aspect putatif du risque maritime ) .

و يقول الفقيه الفرنسي "هيمار" ( J- Hémar ) في كتابه المنشور سنة 1925م ، أن عدم تحقق وقوع الحادث إذن لا يشترط دائماً أن يكون موضوعياً و إنما يكون شخصياً<sup>(1)</sup> ، فلو طبقت أحكام القواعد العامة لكان التأمين باطلاً ، و لو جهل المتعاقدان هلاك الشيء المؤمن عليه ، أو وصوله قبل إنعقاد العقد . لكن التشريعات الحديثة لم تأخذ في تقدير وجود الخطر وقت إبرام العقد بالمعيار المادي كما تقضي القواعد العامة ، إنما سارت على الأخذ بالمعيار الشخصي مراعية صعوبة الإطلاع على مصير الأشياء المؤمن عليها<sup>(2)</sup>.

و بذلك يمكن القول أن الخطر الظني ( le risque putatif ) يعد إستثناء من القواعد العامة فهذه القواعد - مثلما هو معروف - تقضي بأن تقدير وجود عنصر الخطر ، وقت إبرام العقد لا بد و أن يتصف بالطابع الموضوعي<sup>(3)</sup> ( l'aspect objectif ) ، فعلى الرغم من عدم توافر عنصر الخطر البحري من جانبه المادي و من إنعقاد عقد التأمين فإن مقتضيات

---

1-**J-Hemard** :« théorie et pratique des assurances terrestres » , volume 1, page 79 paris.1925.  
2-**Revue numérique en droit des assurances français** « rejet des théories du risque putatif et du risque composite » observations sur arrêt cass-civ-25 fevrier 2009 pouvoir n= 08-10280 «..en faveur de la conséption objective , la doctrine ancienne considérait , que l'assurance ne pouvait reposer sur un risque déjà réalisé , même si les parties l'ignoraient ( Planiol et Ripert-traité de droit civil – tome 6 picard et A : Besson « les assurances térestres tom I-LGDG 1982 – M.Jacod les assurances térestres Dalloz 1979 n°106) toutefois , certains auteurs reconnaissent que théoriquement le risque putatif est assurable ( M.Picard et A Besson – les assurances terrestres T1 ) ils rejetaient cependant cette possibilité , en se fondant essentiellement sur un argument de texte : les possibilités , en se fondant essentiellement sur un argument de texte : les règles de l'assurance maritime adremttent expressement l'assurabilité du risque putatif , alors que ce probleme , n'est pas formellement pris en consideration par le droit des assurances terrestres en outre , ces auteurs rappellent que l'article L.125-15 du code des assurances dispose que l'assurance est nulle si , au moment du contrat la chose assurée à déjà péri ou ne peut plus etre exposée au risque (en ce sens-cass 1<sup>ere</sup> civ-23 juin 1993-n= 91-18.380) » .

- كذلك : د: حمد الله محمد حمد الله ، المرجع السابق ، ص . 441 .

- كذلك : د: إيمان فتحي حسن جميل ، المرجع السابق ، ص . 203 .

3- د: عبد الرزاق أحمد السنهوري ، شرح القانون المدني - النظرية العامة للإلتزامات - نظرية العقد ، (بيروت : دار إحياء التراث العربي ن طبعة 1961 ) ، ص . 471 .

التأمين البحري الحديث يضمن نتائج الخطر الظني ، و يعد بذلك هذا التأمين متعارض في مضمونه مع ما قرره القواعد العامة ، هذه الأخيرة التي تشترط بأن تقدير توافر محل العقد ( Objet du contrat ) زمن إنعقاد العقد ، لا بُد و أن يتجسد وفق ما تقرره ظروف الواقع بغض النظر عما يدور في ذهن طرفيه . فالمعيار في هذه الظروف ذي طابع موضوعي غير أنه و بتأمين آثار الخطر الظني ، فإن المعيار الشخصي يجد طريقه للتطبيق ، إعتبارا لغياب الخطر من الناحية الموضوعية<sup>(1)</sup> .

## الفرع الأول

### الخطر الظني في التشريع الجزائري و القوانين المقارنة

لقد قرر المشرع الفرنسي في قانون التأمين البحري الصادر سنة 1967م ، أن عقد التأمين البحري الذي يتم إبرامه بعد هلاك الأشياء المؤمن عليها ، أو بعد وصولها إلى ميناء التفريغ يكون باطلا ، إذا ثبت أن نبأ الهلاك أو الوصول ، قد بلغ قبل إبرام العقد إلى مكان توقيع العقد ، أو إلى المكان الذي يوجد به المؤمن له أو المؤمن . و تفيد هذه الأحكام أنه إذا ثبت أن نبأ الهلاك أو الوصول قد بلغ إلى مكان التوقيع على العقد ، أو إلى المكان الذي يوجد فيه المؤمن له أو المؤمن قبل إبرام العقد ، كان عقد التأمين البحري باطلا .

و بمفهوم آخر ، فإن القانون الفرنسي يقيم قرينة قانونية على علم المؤمن له أو المؤمن بهلاك الشيء أو بوصوله بمجرد إثبات أن نبأ الهلاك أو الوصول قد بلغ إلى مكان التوقيع على العقد ، أو مكان وجود المؤمن له أو المؤمن ، و هذه القرينة القانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس . إذ أن القانون يقضي ببطان العقد بمجرد توافر القرينة و إثبات وصول خبر

---

1- د: مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص . 981 – كذلك :

-Revue numérique en droit des assurances français, op , cit, page. 2 « ..en faveur de la conception subjective , l'assurance d'un risque , dont les parties ignorent réellement la réalisation , est considérée comme valable , aucun principe de l'assurance ne s'y oppose certains pays de l'union européenne admettent effectivement l'assurabilité de risque putatif » .

الهلاك أو الوصول. و يقع هذا الإثبات على عاتق من يتمسك بالبطلان طبقا للقواعد العامة و قد تبني الفقه الفرنسي هذه القاعدة ، قبل وضعها في التشريع الفرنسي<sup>(1)</sup>.

و يتضح بذلك أن القانون الفرنسي ، يجيز التأمين من الخطر الظني<sup>(2)</sup> ، شريطة أن لا يكون هدفا في حد ذاته ، بل يكون القصد منه تغطية خطر معين كما يكون هدف المتعاقدين في حالة التأمين على الأخبار السارة أو السيئة (assurance sur bonnes ou mauvaises nouvelles) هو تغطية الخطر الظني<sup>(3)</sup> .

و قد أسس الشراح الفرنسيون إعتراهم بإمكانية التأمين على الخطر الظني و جوازه على أن الأحكام هذه لا تتعارض في الحقيقة مع أية قاعدة تقنية ، أو قانونية أو حتى أخلاقية و قد وقف في صف هؤلاء كل من الفقيه " بيغو " ( J- Bigot ) في كتابه "دراسة في قانون التأمين" ، و الفقيه " كولمان " ( Kullman ) معتبرين أن قرينة عدم العلم بوقوع الحادث يمكن أن تشكل بصورة صحيحة عامل الإحتمالية الذي يجسد في غالبية الأحيان طابع الغرر<sup>(4)</sup>.

---

1-Georges Ripert ,op, cit. page 513 « ...il n'est pas à craindre en effet que l'assuré contracte pour des valeurs qui ne doivent être exposées à aucun risque , ce qui est plus fréquent , dans les conditions ou la navigation maritime est actuellement exercée , c'est que le risque ne soit déjà produit au moment ou l'assurance est conclue , ou qu'au contraire , il ne soit plus possible à ce moment là... l'article 365 du code du commerce décide que « toute assurance faite , après la perte ou l'arrivée des objets assurés est nulle s'il y a préemption qu'avant la signature du contrat , l'assuré a pu être informé de la perte , ou l'assureur de l'arrivée des objets assurés » la nullité du contrat , n'est pas la seule sanction de la fraude... » .

2-Adial-France institut des assurances de Lyon , op,cit. page 4 «...en matière d'assurance maritime , l'évènement déjà arrivé est la plupart du temps assurable à la condition que l'assuré n'ait pas connaissance de la survenance d'un sinistre assurable et que l'assureur ignore que la chose assurée , n'est plus assurable , en d'autres termes le risque putatif est généralement assurable en droit maritime » .

3- د: محمود سمير الشرفاوي ، المرجع السابق ، ص . 74 يقول : « ... يجب أن نفرق بين حالتين الأولى : لا يكون فيها التأمين من الخطر الظني مقصودا في حد ذاته ، و إنما يعقد التأمين لتغطية خطر معين ، ثم يتحول الخطر إلى خطر ظني ، و هذه هي الحالة المنصوص عليها في المادة 365 ، إذا تحقق الخطر قبل توقيع العقد ، و لم تتوافر شروط القرينة القانونية التي نصت عليها المادة 366 ، أما الثانية : التأمين على الأخبار الحسنة أو السيئة ، وفي هذه الحالة يكون في إعتبار المتعاقدين تغطية الخطر الظني .. بشرط ألا يثبت أن أيهما كان على علم بوقوع الخطر سواءا بتحقيق الكارثة ، أو بوصول الأشياء محل التأمين ، و إلا فإننا لا نكون بصدد خطر ظني في هذه الحالة .. » .  
- كذلك : د: محمد ابراهيم موسى ، المرجع السابق ، ص . 41 .

4-Revue numérique en droit des assurances français ,op,cit. page 2 « ..en France certains auteurs prônent cette solution , qui ne heurte aucune règle technique , juridique ou morale , (J-Bigot et Kullman) selon eux , l'ignorance de la réalisation du risque peut donc valablement constituer le critère de l'incertitude propre à caractériser l'alea » .

و يفرد التأمين البحري عن التأمين البري بخصوصية إمكانية التأمين على الخطر الظني إذ لا يعتبر التأمين باطلا ، إلا في حالة ثبوت سوء نية الطرف الذي من مصلحته صحة هذا التأمين ، هذا ما نادى به الفقيه الفرنسي "دانجون" (Danjon) . فالتشريع إستوجب عنصر حسن النية ليكون هذا التأمين صحيحا ، الذي لا يتوافر فيه الوجود المادي لعنصر الخطر وقت إنعقاده . و قد عبر عن هذا الموقف كل من الفقيهين "بيار لورو" (P-Lureau) و "أوليف" (P-Olive) في كتابهما الصادر سنة 1949م تحت عنوان (Commentaire des polices d'assurances maritime sur corps de navires) ، بأن القانون قد إستبدل حسن نية طرفي عقد التأمين البحري ، بإلزامه توافر محل التأمين من الناحية المادية بتاريخ العقد . أما وثائق التأمين الفرنسية ، و خاصة منها المتعلقة بالتأمين على السفن فقد إستغنت عن القرينة القانونية المقررة ، في المادة L121-15 حينما إفتترضت أن طرفي عقد التأمين البحري يعلمون علما مباشرا بالمعلومات الخاصة بالسفينة ، التي تكون قد وصلت بطريقة أو بأخرى إلى الأمكنة التي يتواجد فيها المتعاقدان ، بل أن نطاق الإفتراض إتسع أكثر من ذلك ليشمل علم المؤمن و المؤمن له ، حتى و لو وصلت هذه المعلومات إلى طرف آخر من الغير لا يعرفه المتعاقدان أصلا<sup>(1)</sup>.

و بعد هذا التحليل يتضح أن التشريع الفرنسي إعتبر التأمين على الخطر الظني صحيحا إلا أنه إعتبر الضمان على الخطر الذي تحقق قبل إنعقاد العقد باطلا ، إذا ثبت وصول خبر الهلاك أو الوصول إلى مكان وجود المؤمن له ، قبل التوقيع على عقد التأمين أو إلى مكان إنعقاده . أما التشريع الإنجليزي فقد قرر أن عقد التأمين البحري يكون صحيحا و منتجا لكافة آثاره ، سواء في ذلك قد هلكت المصالح المؤمن عليها قبل إنعقاد العقد ، أو لم تهلك . فمسؤولية المؤمن أوسع نطاق من تلك الواردة في القانون الفرنسي ، فيضمن هذا الأخير الأخطار البحرية التي قد تلحق بالبضائع المؤمنة مستقبلا ، و كذلك الأضرار التي

---

1- د: محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص 87 يقول : « ... و بهذا تقيم وثيقة التأمين على السفينة قرينة تحل محل القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة 366 ، على علم طرفي التأمين المباشر و الشخصي بالأخبار المتعلقة بالسفينة ، و تنطبق هذه القرينة ، حتى و لو لم يثبت العلم الحقيقي لطرفي التأمين ، و يكفي في هذا الشأن ، أن يثبت علم أحد من الغير في مكان وجودهما ، و لو كان يجهله طرفا التأمين .. » .  
- كذلك : د: زكي شعراوي ، القانون البحري ، ( دار النهضة العربية ، طبعة 2002 ) ، ص. 138 .  
- كذلك : د: بهاء بهيج شكري ، المرجع السابق ، ص. 278 .

تكون قد تحققت فعلا و هذا ما يسميه التشريع الإنجليزي بـ (Lost or not lost) . و قد كان مصدر هذا الحكم نابعا من مضمون وثيقة اللويدز الإنجليزية بهدف توفير ضمان كلي للبضائع المؤمن عليها . فتضمنت هذه الوثيقة عبارة ( Lost or not lost ) و هي بفعل ذلك تجعل المؤمن مسؤولا عن الشيء المؤمن سواء لحقه الهلاك أم لم يلحقه . و قد تعرض القانون الإنجليزي للتأمين البحري لهذه المقتضيات ، غير أن هذه الأحكام لم تتضمن أية قرينة على العلم بالهلاك ، بل إستوجبت إثبات واقعة العلم<sup>(1)</sup> .

و يرى الفقه في هذا الصدد<sup>(2)</sup> أن التأمين البحري إستنادا إلى أحكام قاعدة ( Lost or not lost ) يعد صحيحا و منتجا لكافة آثاره القانونية ، إذا لم يكن المؤمن و المؤمن يعلمان حدوث الأضرار بالأشياء المؤمن عليها من جهة ، أو على العكس من ذلك كان طرفا عقد التأمين البحري يعلمان علما يقينا بسبق وقوع الأضرار ، لكنهما رغم ذلك باشرا في إتمام إجراءات العقد . إلا أن الفقه الفرنسي إعتبر هذه الصيغة من التأمين تتعارض أصلا و طبيعة التأمين على إعتبار أن هذا العقد هو ذو طبيعة تعويضية ، و أنها لا تتفق و المبتغى من التأمين ، كما لا يرجى من تجسيدها أية مصلحة تعود على المجتمع<sup>(3)</sup> .

أما غالبية التشريعات العربية ، فقد أجمعت في نصوصها المتعلقة بالتأمين البحري على أن حالة التعرض للخطر شرط أساسي من شروط عقد التأمين بشكل عام ، فلا يجوز أن يكون الشيء المراد تأمينه محلا لعقد تأمين ، ما لم يكن إحتمال تعرضه للخطر قائما عند إبرام العقد ، و إلا كان هذا العقد باطلا .

---

1-**Article 6 du code anglais des assurances maritimes stipule que** : « l'assuré doit être intéressé dans l'objet assuré au moment de la perte , mais il n'est pas nécessaire , qu'il soit intéressé au moment ou le contrat est conclu , cependant lorsque l'objet est assuré perdu ou non perdu ( lost or not lost ) l'assuré peut réclamer une indemnité à l'assureur lieu qu'il n'ait acquis d'intérêts qu'après la perte , à moins qu'au moment de la passations du contrat , il n'ait consui la perte de l'objet assuré , et que l'assureur ne l'ait pas connue...»

2- د: محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، (ص ص. 87 - 88 ) .

3-**Georges Ripert** , op , cit , page. 516 « ... l'assureur et l'assuré ne peuvent d'un commun accord passer un contrat relatif à des risques dont l'un deux aurait déjà connaissance ce serait un jeu absurde , sans aucune utilité sociale , et que la loi ne reconnait pas ... un tel contrat ne supprime pas la nécessité d'une mise en risque car il faut nécessairement , que les valeurs assurées soient exposées aux dangers d'une expédition maritime... » .



و قد تناول كل من قانون التجارة البحرية المصري الصادر سنة 1990م و قانون التجارة البحرية الأردني و قانون التجارة البحرية العراقي هذه الأحكام ، مؤكدة أن التشريع العربي عموماً قد جعل من واقعة وصول خبر إلى مكان إنعقاد العقد عن هلاك الشيء أو وصوله قرينة مادية على تخلف الخطر. الأمر الذي يؤدي إلى بطلان عقد التأمين البحري إما لأن الخطر كان قد تحقق وقت إنعقاده ، أو لأن واقعة تضرر الأشياء المؤمن عليها أصبحت مستحيلة بعد وصولها إلى ميناء التفريغ<sup>(1)</sup>.

أما الأمر 07/95 الصادر في سنة 1995م ، و من قبله القانون 07/80 الصادر سنة 1980م المتعلقين بالتأمينات ، فإنه يظهر أن المشرع الجزائري لم يعتمد فيهما مقتضيات ضمان الخطر الظني . و يكون بذلك قد خالف الكثير من القوانين الحديثة ، إذ قرر في المادة 100 من الأمر 07/95 إنعدام أثر عقد التأمين البحري ، إذا أبرم الإتفاق بعد وقوع الحادث أو بعد وصول الأموال المؤمن عليها إلى المكان المتفق عليه . و يرى الفقه خلافاً لمن إنتقد التشريعات التي جاءت خالية من هذه مقتضيات ضمان الخطر الظني مثل القانون الجزائري<sup>(2)</sup> ، أن سبب ذلك راجع أساساً إلى التطور التكنولوجي الهائل الحاصل في مجال الإتصالات عبر اللاسلكي و الأقمار الصناعية . إذ أصبحت المعلومات و الأخبار تصل إلى علم مجهزي السفن و المؤمنين بالكوارث و الحوادث التي تصيب السفن فور حدوثها و بذلك لم تعد منظومة التأمين البحري الحديثة في حاجة لمثل هذا النوع من صيغ التأمين خاصة على السفن<sup>(3)</sup> .

---

1- **المادة 350** من القانون المصري تقضي بأنه : « يقع باطلا عقد التأمين الذي يبرم بعد هلاك الأشياء المؤمن عليها أو بعد وصولها ، إذا ثبت أن نبأ الهلاك أو الوصول ، بلغ قبل العقد إلى مكان توقيع العقد ، أو إلى المكان الذي يتواجد به المؤمن له أو المؤمن .. » .

- **المادة 321** من قانون التجارة البحريني- كذلك : المادة 210 من قانون التجارة البحرية العراقية .

2- د: علي بن غانم ، المرجع السابق ، ص. 54 يقول : « ... و الخطأ الكبير في رأبي هو الخطأ في عدم أخذ المشرع الجزائري بضمان الخطر الظني الذي نصت عليه المادة 128 من قانون 07/80 و المادة 100 من الأمر 07/95 و الذي أكدت لجنتنا المالية و التخطيط للمجلس الشعبي الوطني ، عند مناقشتها في تقريرها لهذه المادة إستبعاد ضمانتها ما دامت **المادة 100** التي تحظر تأمينه ، من ضمان النصوص الأمرة التي نصت عليها المادة 93 من الأمر 07/95 ، مما يستوجب تعديل **المادة 100** من الأمر و إستبعادها في **المادة 93** من النصوص الأمرة ، حتى تكتمل عصرنة و حداثة التشريع الجزائري .. » .

3- د- بهاء بهيج شكري ، المرجع السابق ، ص . 280 .

و يبدو من الواضح أن المشرع الجزائري قد ساير هذا الرأي في الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات ، معتبرا على أن عدم الأخذ بمضمون ضمان الخطر الظني له ما يبرره خصوصا بعد التقدم العلمي و التقني الكبير في مجال الإتصالات التي ساهت بشكل كبير في مراقبة و متابعة نقل البضائع . و بغض النظر عن وسيلة النقل و خطوطها و بسهولة العلم بأي حادث بحري و ظروفه قد يقع خلال الرحلة البحرية و في وقت قياسي .

و نخلص مما تقدم ، أن الفقه و من بعده بعض تشريعات التأمين البحري أجازت إنعقاد التأمين البحري في غياب عنصر الخطر من الناحية المادية وقت إبرام العقد ، فيمكن للمؤمن له على ضوء ذلك ، و رغم سبق تحقق الأضرار ، أن يتعاقد مع المؤمن من أجل ضمان هذه الأضرار شريطة إثبات جهل وقوعها زمن إنعقاد عقد التأمين البحري ، و يكون هذا الإتفاق صحيحا منتجا لآثاره القانونية كما يكون العقد صحيحا أيضا في مواجهة المؤمن إذا كانت المصالح المؤمنة قد وصلت ميناء التفريغ دون تلف في زمن إبرام العقد ، ما دام أن هذا الأخير لا يعلم وصولها وقت إنعقاد العقد . فالخطر إذن يوجد في ذهن المؤمن و المؤمن له ، دون أن يكون واقعا في الحيز المادي . و بهذا المنظور يكفي حدوث خطر بحري بصورة مجردة أو معنوية ، حتى يمكن إبرام عقد التأمين البحري<sup>(1)</sup>.

و على الرغم من أن أداة التطور العلمي و التكنولوجي الحاصلة حديثا في مجال الإتصالات اللاسلكية التي يؤسس عليها جانب من الفقه موقفه الراض لضمان الخطر الظني ، إلا أن بعض الشراح يؤكدون حاجة التجارة البحرية في الوقت الراهن إلى هذا النمط من الضمان ، لأنه يمنح الدفع القوي و سهولة التعامل التجاري عند نقل البضائع عبر البحر<sup>(2)</sup>.

---

1- د: عماد الدين عبد السلام محمد ، المرجع السابق ، ص . 85 .  
- كذلك : د: حسام الدين كامل الأهواني ، المبادئ العامة للتأمين ، ( القاهرة : دار النهضة العربية ، طبعة 1975م ) ص . 45 .  
- كذلك : د: حمدي عبد الرحمان ، د: حسن أبو النجا ، عقد التأمين ، (دون دار الطبع ، طبعة 1994م ) ، ص . 4566 .  
- كذلك : د: نزيه محمد الصادق المهدي ، عقد التأمين ، ( القاهرة : دار النهضة العربية ، طبعة 2000م ) ، ص . 44 .  
2- د: محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص . 98 يقول : « ... قد يقول قائل ، أن التأمين من الخطر الظني أصبح لا يتفق و تطورات العصر الحديث .. إلا أنه مع ذلك ، ما زالت هناك حاجة حتى اليوم إلى مثل هذا النوع من التأمين ، إذ أنه من المتصور مثلا أن تتعرض بضاعة ما لأخطار تغطي وثيقة التأمين البحري نتائجها قبل أن يعلم مالك

## الفرع الثاني

### تعدد التأمينات في نظم التأمين البحري المقارنة

سبقت الإشارة في الفرع الأول من هذا المطلب ، أن تشريعات التأمين البحري تعترف بصحة عقود التأمين البحري ، على الرغم من إنعدام عنصر الخطر من الناحية المادية و الإكتفاء بوجوده من الناحية المعنوية . و قد ظهر الإختلاف واضحا بين التشريع الفرنسي للتأمين البحري الصادر في 03 جويلية 1967م ، و قانون التأمين البحري الإنجليزي الصادر سنة 1906م من حيث أن التشريع الإنجليزي يجيز عقود التأمين البحري التي يمكن أن ينعدم فيها عنصر الخطر من الناحيتين المادية و المعنوية ، خلافا للتشريع الفرنسي . غير أن الفقه و في دراسته لعامل الخطر البحري إهتدى إلى حالة جديدة من حالات إنعدام الخطر البحري في الضمان البحري ، سميت بإنعدام الطابع الإقتصادي للخطر البحري ( l'absence de l'effet économique du risque maritime ) . و معنى ذلك أنه رغم قيام الخطر البحري من الناحيتين المادية و المعنوية ، فإنه ينعدم من الناحية الإقتصادية بسبب تغطيته بتأمين سابق إذ تزول الحاجة إلى التأمين ضد الخطر طالما أنه سبق تغطيته عند مؤمن سابق ، و إلى نهاية قيمة الشيء المؤمن عليه ، و هذا ما يسمى بتعدد التأمينات ( le cumul des assurances )<sup>(1)</sup> .

و تنص المادة 107 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر المتطابقة و المادة L172/9 من القانون الفرنسي على أنه « إذا تعددت التأمينات المكتتبة ، دون أي غش لضمان مبلغ إجمالي يفوق القيمة القابلة للتأمين لنفس الشيء المؤمن عليه ، لا تصح

---

=البضاعة أنها قد شحنت فعلا أو قبل أن تواتيه الفرصة للتأمين عليها ، لذا يكون من المرغوب فيه إجازة التأمين على الخطر الذي يتحقق قبل إبرام عقد التأمين ، و الذي يجهل كل من طرفي التأمين تحققه وقت توقيع وثيقة التأمين ، فهذا يؤدي إلى تشجيع التجارة البحرية و تقويتها و تيسير التعامل بالنسبة للبضائع المشحونة حتى قبل أن تصل إلى ميناء الوصول ، إذ يتم التعامل عندئذ على سند الشحن الذي يمثل البضاعة.. » .

1-Georges Ripert , op , cit , page.526 «...l'assuré qui possède un intérêt , sur la valeur exposée au risque , n'est pas véritablement lésé par cette perte . aussi ne peut -il y avoir cumul d'assurances , parce que l'assuré trouverait alors dans la perte de la valeur une source de bénéfice , une personne peut relativement à une même chose , passer autant de contrats d'assurance qu'elle veut , mais à la condition , de ne pas trouver dans la réunion de ces contrats un avantage supérieur à la perte qu'elle subit ... » .

إلا إذا قام المؤمن له ، بإعلام المؤمن بذلك - يحدث كل تأمين آثاره حسب نسبة المبلغ الذي ينطبق عليه في حدود القيمة القابلة لتأمين الشيء المؤمن عليه «<sup>(1)</sup>. و هي المقتضيات التي وردت في التشريع المصري<sup>(2)</sup> ، و التي تفيد أنه كلما كان هناك أكثر من تأمين يغطي الشيء المؤمن عليه ، و كان مجموع مبالغ هذه التأمينات يتجاوز التعويض المسموح به قانونا ، فإن حالة تعدد التأمينات تتجسد . و المقصود من التعدد ليس مبالغ التأمين ، و إنما عقود التأمين ، و هذا ما جعل الفقه الفرنسي يتفق على تسمية هذه الحالة بـ ( le cumul des assurances ) .

و يرى الفقه أن واقعة تعدد التأمينات يمكن تصورها في البيوع البحرية من نوع (F.O.B) لأن البائع غير ملزم على عكس البيع بصيغة ( C.I.F ) ، بإجراء تأمين على البضاعة فقد يُجري المشتري تأميناً عليها ، و يقوم البائع أيضاً بالتأمين من جانبه . بينما في حالة البيع ( C.I.F ) فإن المشتري يعلم أن البائع سيقوم بالتأمين ، لأن الثمن يتضمن أيضاً نفقات هذا التأمين<sup>(3)</sup> .

كما فرق الفقيه الفرنسي "أميرجون" بين تعدد التأمينات و إعادة التأمين ( une difference évidente entre le cumul des assurances et la réassurance ) فقد عُرف إعادة التأمين بأنه عقد بموجبه ينقل المؤمن إلى مؤمن آخر في مقابل قسط معين ، المخاطر البحرية التي يلتزم بضمانها ، غير أنه يبقى مسؤولاً تجاه المؤمن له ، الذي يظل أجنبياً عن واقعة إعادة التأمين و المخاطر التي تمت إحالتها بواسطة المؤمن الأصلي تمون بينه و بين المؤمن (المعيد). و قد أورد الدكتور عبد الودود يحي التعريف الذي جاء به الفقيه "أميرجون" ( Emerigon ) في

---

**1-Article L172/9 du code français des assurances maritimes stipule que** « les assurances cumulatives contractées sans fraude , pour une somme totale exédant la valeur de la chose assurée ne sont valable , que si l'assuré les porte à la connaissance de l'assureur à qui il demande son règlement , chacune d'elles produit ses effets en propostion de la somme à laquelle elle s'applique , jusqu'à concurrence , de l'entiere valeur de la chose assurée » .

2- **المادة 352** من قانون التجارة البحرية المصري تنص : « عدا حالة الغش إذا كان الخطر مؤمناً عليه بعدة عقود سواء أكانت مبرمة في تاريخ واحد ، أم في تواريخ مختلفة ، و كان مجموع مبلغ التأمين المذكور في هذه العقود يزيد على قيمة الشيء المؤمن عليه عدت عقود التأمين صحيحة ، و جاز للمؤمن له الرجوع في حدود الضرر و بما لا يزيد على قيمة الشيء المؤمن عليه ... » .

3- د: عماد الدين عبد السلام محمد ، المرجع السابق ، ص . 91 .

البحث الذي نشره بمجلة القانون و الإقتصاد السنة 32 العدد الثاني ، صفحة 296 تحت عنوان "إعادة التأمين" ، و بهذا يتضح الفرق الكبير بين المفهومين ، فالمفترض في تعدد التأمينات أن الخطر في التأمين الأول هو ذاته الخطر المؤمن ضده في التأمين الثاني أما في إعادة التأمين ، فإن العلاقة بين المؤمن الأصلي و المؤمن الثاني تحقق الخطر محل التأمين ، الذي يقوم به المؤمن الأصلي ، و إضطرار الأخير إلى دفع تعويض التأمين إلى المؤمن له . بمعنى آخر أن عنصر الخطر في حالة إعادة التأمين ، هو أداء المؤمن الأصلي تعويض التأمين للمؤمن له ، نتيجة تحقق الخطر الذي يضمن المؤمن الأصلي آثاره ، و ليس الخطر محل عقد التأمين الأول بين المؤمن الأصلي و المؤمن له<sup>(1)</sup> .

و لم تتوقف جهود المقارنة في هذا المجال ، بل راح بعض الشراح يفرقون بين مصطلح تعدد التأمينات و التأمين الإقتراضي ( la co- assurance ) ، الذي يقصد منه أن يشترك أكثر من مؤمن واحد في حماية المؤمن له ضد آثار الكارثة البحرية ، و هذا عن طريق مشاركة كل واحد بقسط معين في مبلغ التأمين . و عند تحقق الخطر ، لا تقوم مسؤولية كل مؤمن بدفع سوى حصته فقط من مبلغ التأمين ، و لا يستطيع المؤمن له مقاضاة أي من المؤمنين إلا في حدود هذه الحصة أو النسبة . و قد أبرز الفقيه الإنجليزي "هانز مولر" (H- Moler) أن أحسن صورة للتأمين الإقتراضي هو إكتتاب عدد من نقابات مكنتبي اللويدز الإنجليزية في وثيقة تأمين واحدة ، إذ يتم تقسيم آثار الكارثة البحرية بين هؤلاء المكنتبين و لا يمكن بالتالي مسائلة كل مؤمن إلا بنسبة حصته فقط ، و هنا تظهر نقطة الاختلاف بين النمطين من التأمين البحري ، إذ أن تعدد التأمينات ( le cumul des assurances ) ينشأ دوما عن طريق عقود تأمين مختلفة ، و تكمن أوجه الشبه بين المفهومين من حيث أن كلا منهما تتجسد فيه واقعة تعدد المؤمنين ( la pluralité des assureurs )<sup>(2)</sup> ، كما يكون نفس الخطر البحري محلا للتأمين من مجموع هؤلاء المؤمنين . غير أن الفارق الأساسي بين النظامين هو و أن تعدد المؤمنون في التأمين الإقتراضي إلا أن الضمان لا يتعدد . أي أن المصلحة المؤمن عليها تكون محل تأمين بحري يضمنه عدد من المؤمنين في ذات الوقت ، دون أن يتعدى مجموع

---

1- د: محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص . 103 .

2-Rene Rodiere -E- Dubontavice , op,cit , page.521.

ضمانهم قيمة هذه المصلحة . أما تعدد التأمينات فإنه يأخذ صورة تعدد المؤمنين ، و من آثار ذلك تعدد الضمان إذ يجاوز مجموع مبالغ التأمينات في عقود التأمين المختلفة قيمة الشيء المؤمن عليه<sup>(1)</sup> .

و على الرغم من أن بعض تشريعات التجارة البحرية ، قد أوردت مقتضيات التأمين الإقتراضي ( la co-assurance ) ، إلا أن الأمر 07/95 ، و القانون 07/80 الملغى المتعلقين بالتأمينات في الجزائر ، جاء خاليين من هذه الاحكام ، و يكون القانون الجزائري قد ترك بذلك الصلاحية و الحرية للمؤمن و المؤمن له بتقرير إشتراك أكثر من مؤمن في عقد تأمين واحد في ضمان الخطر البحري . و تطبيق القواعد العامة الواردة في القانون المدني على الآثار التي تترتب عن هذا الإجراء ، منها نسب التعويض التي تقع على كاهل كل مؤمن<sup>(2)</sup> .

و خلاصة القول في هذا المقام ، أن شراح و مشرعي قانون التأمين البحري في الوقت الراهن يتفقون على صحة عقد التأمين البحري ، و ذلك رغم غياب الخطر من الناحية الإقتصادية ( la validite du contrat d'assurance maritime malgré l'absence de l'aspect économique du risque maritime )<sup>(3)</sup> ، و هذا يعني الخروج الصريح عن القواعد العامة في أحكام التأمين البحري ، التي تستوجب حتما توافر عنصر الخطر توافرا تاما و ثابتا عند إقتران إرادة طرفي عقد التأمين البحري ، و يمكن إعتبار عقد التأمين البحري صحيحا

---

1- د: محمود سمير الشراوي ، المرجع السابق ، ص . 104 يقول : « ... قد حرص مشروع القانون الفرنسي المتعلق بالتأمين البحري ، على إيراد التفرقة بين تعدد التأمينات ، و التأمين الإقتراضي ، عندما قضت المادة السابعة منه على أنه : « إذا قام عدة مؤمنين بتغطية خطر واحد في نفس العقد ، فإن كلا منهم يلتزم فقط في حدود المبلغ الذي يؤمن به و الذي يعتبر حدا لإلتزامه ، و ذلك دون تضامن مع الآخرين » .. و يلاحظ أن هذا النص عندما وضعته جمعية القانون البحري الفرنسية ، لم يكن مذكورا فيه عبارة ( في نفس العقد ) ( dans un même contrat ) ، و ظل النص ، كما هو بعد تعديل لجنة القانون البحري لمشروع الجمعية ، .. و قد إقترح الفقيه ( مازو ) تحديد هذا النوع من التأمين و ذلك بإضافة عبارة ( في نفس العقد ) إلى النص ، حتى لا يقع خلط بين هذا النظام و بين تعدد التأمينات .. » .  
- كذلك : د: عماد الدين عبد السلام ، المرجع السابق ، ص . 93 .

2- المادة 351 من قانون التجارة البحرية المصري الصادر سنة 1990م تنص على مايلي : « إذا كان الخطر مؤمنا عليه في عقد واحد ، من عدة مؤمنين ، إلتزم كل منهم نسبة حصته في مبلغ التأمين ، و في حدود هذه الحصص بغير تضامن بينهم » .

- كذلك : المادة 239 من قانون التأمين البحري القطري - المادة 240 من القانون البحريني - المادة 338 من القانون العماني .

3-Rene Rodiere-E- Dubontavice , op,cit , page.523.

و منتجا لكافة آثاره القانونية ، و لو كان قد سبق تأمين المصلحة المؤمن عليها بكامل قيمتها و ضد نفس الأخطار البحرية طالما أن المؤمن له ، لا يمكنه الحصول على تعويضات أكبر من الأضرار التي أصابته ، و هذا تجسيدا لقاعدة أن التأمين لا يمكنه أن يكون مصدرا للإثراء بلا سبب على حساب الغير .

## المبحث الثاني

### نطاق تطبيق الإعفاء السببي من الضمان في أنظمة و وثائق التأمين البحري الجزائرية و الدولية

لقد تم التطرق في المبحث السابق من هذا الفصل إلى مضمون مصطلح الخطر البحري (le risque maritime) في القانون الجزائري (الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات) ، و في القانون الفرنسي (قانون 03 جويلية 1967م) ، و في القانون الإنجليزي (قانون التأمين البحري الصادر سنة 1906م) ، و كانت الخلاصة أن هذه التشريعات وضعت بين نصوصها مقتضيات تجعل المؤمن مسؤولا عن ضمان الخسائر البحرية التي يكون مصدرها حوادث بحرية تكتسي الطابع القهري ، و التي تتعرض لها العملية البحرية باعتبارها المعيار الواسع و الأكثر مرونة ، و الذي أخذ به المشرع الجزائري في المادة 124 من الأمر السالف الذكر .

و قد منحت هذه التشريعات أيضا الصلاحية الكاملة و الحرية المطلقة لطرفي عقد التأمين البحري في تقليص نطاق التأمين ، بجعله يضمن الخسائر الناتجة عن بعض هذه الحوادث دون غيرها ، أو على النقيض ضمان بعض الخسائر دون غيرها . كما فتحت هذه القوانين المجال واسعا للمؤمن و المؤمن له في توسيع نطاق الضمان ليمتد لحوادث بحرية أخرى غير تلك التي نصت عليها هذه التشريعات ، و تكون أداة عمل طرفي عقد التأمين

البحري في هذا المجال هي شروط يُضمّنونها وثائق التأمين البحري ( des conditions citées dans les polices d'assurances maritimes sur facultés ou sur corps de navires )<sup>(1)</sup>.

و قد أدى التطور الكبير و السريع الذي عرفته التجارة البحرية خلال القرن الـ 19 و دخول التكنولوجيا الحديثة في تصنيع البواخر و تطور أنظمة الإتصالات اللاسلكية إلى تغير كبير مَس الأعراف التجارية التي كانت معروفة و مطبقة في مدن و سواحل البحر الأبيض المتوسط . الأمر الذي أدى حتما إلى تعرض هذه الشروط لتعديلات عديدة بهدف مسايرة الأوضاع التي عرفها سوق التأمين الدولي ، و تماشيا مع متطلبات و الإحتياجات المتجددة في هذا السوق<sup>(2)</sup>. و بذلك سار بعض الفقه الإنجليزي على ما إتجه إليه القضاء في بريطانيا ( قضية 1898 Tatham V-Burr ) ، لإعتبار أن هذه الشروط لا بد و أن يُمنح لها تفسير يتماشى و إحتياجات و مطالب المؤمنين و المؤمن لهم دون التقيد بصياغتها الفنية .

و لقد بدى جليا ، أن التطور السريع للتجارة البحرية الدولية ، و ما صاحبها من نهضة في المعاملات الخاصة بالتأمين على البضائع و السفن ، جعل العديد من الأعراف البحرية المتداولة في دول شمال البحر المتوسط و إنجلترا ، تتراجع أمام نشاط القضاء الإنجليزي المكثف في تفسير وثائق التأمين ، و ما تضمنته من شروط الضمان المختلفة الوضعية التي مهدت إلى ظهور و إستقرار نظام يتضمن شروطا نموذجية فيما يختص بأنواع معينة من السلع و البضائع ، و قد ولدت هذه الشروط النموذجية عند المؤمن لهم نوعا من الإطمئنان و الراحة في معيار موحد للتأمين يضمنه عقد التأمين البحري<sup>(3)</sup> .

---

1-Rene Rodiere ,op,cit,page.634 «...la détermination légale des risques garantis par les assureurs à été remplacée par une détermination conventionnelle , contenue dans les polices-types d'assurance , les polices excluent certains risques , mais cette exclusion est l'exception».

2- د: محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص.273 يقول : «...على أن ضمان الأخطار و استبعادها في القانون أصبح أمرا ، لا أهمية له في العمل ، إذ يستطيع أطراف التأمين دائما الإتفاق على ضمان أخطار لم يرد في القانون نص بضمانها ، و استبعاد أخطار مضمونة قانونا ، و كذلك يستطيع الأطراف أن يتفقوا على ضمان أخطار مستبعدة ، متى أجاز الإتفاق على ضمانها ، و يتجه أغلب المستأمنين الآن إلى طلب تغطية أوسع لأموالهم ضد أخطار كانت تعتبر في الماضي خارج النطاق القانوني للأخطار المضمونة في التأمين البحري .. » .

3- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 238 .



## المطلب الأول

### شروط التأمين الشامل لكل الأخطار في التشريع و وثائق التأمين البحري الجزائرية و المقارنة

يعتبر شرط التأمين الشامل لكل الأخطار (la condition d'assurance maritime tous risques) أكثر شروط التأمين إنتشارا في سوق التأمين البحري الحديث و أكثرها تفضيلا من المؤمن لهم ، و هذا لسبب بسيط هو إتساع نطاق الضمان الذي يوفره المؤمن له بالمقارنة مع غيره من الشروط الأخرى . فإلى جانب ميزة إلترام المؤمن وفقا لهذا الشرط دائما بتسوية الخسائر أو الأضرار بصورة كلية ، و دون اللجوء إلى تطبيق نظام الإعفاء (la franchise) ، فإن هذا الشرط يقضي بضمان كل الخسائر أو الأضرار التي من المحتمل أن تلحق المصالح المؤمن عليها ، التي يكون مصدرها أخطار البحر . و بمفهوم آخر إذا حررت وثيقة التأمين البحري سواء على البضائع أو على جسم السفن بصيغة التأمين الشامل لكافة الأخطار إلترام المؤمن بأداء مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه بغض النظر عن سببه<sup>(1)</sup> .

و قد وجد القضاء في شرط التأمين الشامل لكل الأخطار مادة دسمة من خلال النزاعات التي ثارت بخصوص تأويل ما ورد في وثائق التأمين بخصوص الأخطار المؤمن عليها<sup>(2)</sup> .

و يرى الشراح أنه و منذ أن تبلور عقد التأمين البحري في مظهره القانوني الحديث ، فقد بات المبتغى من إنعقاده إنما هو نقل آثار الخسائر البحرية الناتجة عن وقوع حوادث في البحر التي تتعرض لها مصالح المؤمن له ، و جعلها على عاتق المؤمن ، و هذا ما يسميه

---

1-Emile Audouin « les clauses franc d'avaries dans l'assurance maritime » DOR,16 page1 1927 , Paris .

2- القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية الحامل لرقم 598 الصادر بتاريخ 10 ماي 2007م المنشور في مدونة أحكام النقض لسنة 2008م الذي جاء فيه «... لما كان من مقتضى عقد التأمين على الأشياء ، إتفاق المؤمن و المؤمن له على تغطية الأضرار مقابل جعل التأمين الذي يتقاضاه من المؤمن له ، و ذلك بشرط وقوع الحادث ، أو تحقق الخطر المؤمن منه ، و إتفاقهما على التأمين ضد الخطر ، أيا كان سببه ، إلترام المؤمن بأداء مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه ، بغض النظر عن سببه ..» .

- كذلك :

-Pierre Bonaissise-Christian-Scapel , op , cit, page. 839 « .la garantie apportée par le contrat ( tous risques ) est extrêmement large , qu'il s'agisse des risques couverts , ou de l'extention dans le temps » .

الفقه الفرنسي بـ ( le déplacement conventionnel des risques ) ، و نتج عن تزايد طابعه الإحتمالي ( l'aspect aléatoire du contrat d'assurances maritimes ) ، أن أصبح المؤمن لهم يلجأون إلى تضحية حالية تتمثل في دفع قسط التأمين تقاديا للخسارة التي يمكن أن تلحق مصالحهم عند تحقق الخطر البحري ، كما فضّل المؤمنون تحصيل مبالغ من المال ، مقابل ضمان محتمل لهذه الخسائر ، و يبقى عنصر الصدفة هو الفاصل بينهم<sup>(1)</sup> .

و بغض النظر عن ما ورد في وثائق التأمين البحري القديمة التي كانت متداولة في أسواق التأمين البحري الفرنسية و الإيطالية ، التي كانت تقرر أن المؤمن يضمن جميع الخسارات التي تترتب على الحوادث التي تقع خلال الرحلة البحرية ، أيا كان سببها سواء أكانت متوقعة أو غير متوقعة . فإن المصدر التاريخي لنظام التأمين الشامل لكل الأخطار هو المادة 26 من الأمر الملكي الصادر في فرنسا سنة 1681م ، و التي قررت مسؤولية المؤمن في ضمان كل الخسائر و الهلاك و التلف الذي يصيب مصالح المؤمن له المؤمنة التي تقع في البحر . و قد عدت هذه المادة بعض هذه الحوادث كغرق أو جنوح السفن أو العواصف أو تغيير رحلاتها ، و كذا الحريق و السلب و الإحتجاز بقرار عمومي و الحروب و أعمال القرصنة و عموما بسبب كل الحوادث البحرية الأخرى و قد نقل المشرع الفرنسي هذه المقتضيات و ضمنها المادة 350 من القانون التجاري و قد أخذت وثائق التأمين الفرنسية هذه الأحكام و تم تنفيذها على أرض الواقع .

و الحادث البحري ( la fortune de mer ) في التأمين البحري مفاده كل الخسائر و الأضرار التي تمس مصالح المؤمن له و تحدث في البحر ، و يكون مصدرها القوة القاهرة و الحادث الفجائي<sup>(2)</sup> ، و كان الفقيه الفرنسي " ليمونير " ( Lemoniere ) قد أوضح في هذا الصدد أن الحوادث البحرية هي الحوادث التي لا يمكن توقعها و لا صدّها ، بينما القوة القاهرة ( la

---

1-Georges Ripert , op ,cit , page.349 « ..une telle opération ressemble beaucoup à un jeu , ou plus exactement à un pari...comme son gain dépend uniquement du hasard il semble bien que l'assureur joue la prime ...».

2-Emirgon , op ,cit , page . 407 « la fortune de mer , est tout dommage qui arrive sur mer , à la chose assurée , sauf les modifications , que l'ordonnance ou les pactes des parties apportent à cette règle ...» .

- كذلك : د: سلامة عبد الله ، المرجع السابق ، ص 35 .

(force majeure) هي الحادث الذي يمكن دفعه . غير أن هذا الرأي وجد معارضة ، فعدم إمكان التوقع ( imprévisibilité ) ، و عدم إمكانية الدفع ( irrésistibilité ) ، هما من الشروط الواجبة في توافر عناصر القوة القاهرة و الحادث الفجائي . أما الخسارات ( les avaries ) التي تنشأ بفعل القوة القاهرة ، فمن الممكن أن تحدث نتيجة لعوامل طبيعية أو بفعل الغير . فتقوم مسؤولية المؤمن في ضمانها عملا بما قضى به القانون دون إتفاق خاص بين المتعاقدين و يجوز كذلك لطرفي التأمين البحري أن يخرجوا من نطاق الضمان كل الخسارات الناتجة عن بعض الحوادث البحرية التي تقع بفعل القوة القاهرة .

و على الرغم من ما قد يتبادر إلى الذهن عند سماع مصطلح " التأمين الشامل لكل الأخطار " ، من أن المؤمن يضمن كافة الحوادث و الأخطار و الأضرار التي قد تلحق الأشياء المؤمنة ، و أن المؤمن له يكون في حالة من الأمان و الطمأنينة من خسارة أو ضرر محتمل ، إلا أن التطور التاريخي لعقد التأمين البحري في أوروبا ، سريعا ما يُبدد هذا الإعتقاد<sup>(1)</sup> ، إذ منحت الأعراف و التقاليد البحرية القديمة الصلاحية للقضاء من أجل تقدير ما إذا كان مصدر الخسارة البحرية هو القوة القاهرة أم لا .

كما قررت هذه الأعراف أيضا بأن المؤمنين لا يضمنون الأضرار اللاحقة بالسفن و البضائع بسبب الأخطاء التي يرتكبها الريان . كما برر الفقه التقليدي عدم إمكانية ضمان الخسارة المترتبة عن العيب الذاتي في الشيء المؤمن عليه ( les vices propres des facultés assurées ) ، من أن هذه الخسارة تنجم عن الخطأ المؤمن له ، و يوازي هذا الخطأ واقعة حيازة الشيء المؤمن عليه و هو حالة تلف . و بهذا تضمن أمر "بلباو" الصادر سنة 1560م و أمر "أمستردام" الصادر سنة 1598م ، و كذا مرشد البحر ( le guidon de la

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 244 يقول : « ... و تقدير ما إذا كانت الخسارة قد حدثت بقوة قاهرة ، إعتبر منذ القدم من المسائل الموضوعية التي تخضع لتقدير القاضي فقد يرى أن التصادم أو الحريق أو الجنوح لم يقع بقوة قاهرة ، و إنما حدث لعيب ذاتي في الشيء المؤمن له .. إذ أنه إلى جانب الفكرة التي سادت منذ ظهور التأمين البحري عن ضمان المؤمن جميع الخسارات التي تقع في البحر و بفعل البحر ، جرى العرف ، بأن المؤمن لا يضمن الخسارة المترتبة على أفعال و أخطاء المؤمن له ... و علة ذلك كما قال الفقيه (Emerigon) أنه لا يسمح بأن يُعوّض المؤمن له عن خسارة تلحقه ، و يكون هو الذي تسبب في حدوثها .. أما العيب الذاتي فقد برر الفقه عدم ضمان الخسارة المترتبة عنه ، بأن هذه الخسارة تنجم عن خطأ المؤمن له ، و هذا الخطأ يمثل في إمتلاك المؤمن له الشيء المؤمن عليه و هو حالة يكون فيها معرضا للتلف أو الخسارة ... » .

mer) الصادر في فرنسا سنة 1681م قواعد تقضي بعدم جواز ضمان الخسائر البحرية التي يكون مصدرها العيب الذاتي للشيء المؤمن عليه<sup>(1)</sup> .

و يلاحظ أن إستعمال كلمة "أخطار" ( Risques ) الواردة في هذا الشرط مقصود في حد ذاته لأن شرط " كل الأخطار" لا يغطي كل خسارة أو ضرر قد تلحق المصالح المؤمن عليها بل لا بد من وجود خطر يكون السبب في هذا المعنى . و ذلك لأن القانون وضع حالات إعفاء المؤمن من تغطية بعض الخسارات ، و إن أجاز التأمين عليها بشرط مستقل عن وثيقة التأمين بإستثناء ما قد يقع منها بصورة إرادية من المؤمن له ، إستنادا لما قرره كل من الفقه و القضاء في أوروبا ، و هي التي تسمى بـ ( assurance maritime tous risques sauf ) و قد تساءل الفقه حول ما إذا كانت قواعد قانون التأمين البحري ، تتضمن أحكاما يمكن بموجبها الجزم بأن القاعدة العامة في التأمين البحري هي ضمان جميع الخسائر ، و أن وثائق التأمين البحري على السفن أو على البضائع التي لا تغطي الخسائر الناجمة عن كل الحوادث البحرية ، أو تلك التي لا تضمن كل أنواع الخسارات ، هي بمثابة الإستثناء على القاعدة العامة في الضمان .

إن هدف المؤمن له من التأمين عموما سواء كان بحريا أو بريا ، هو تجنب نتائج وقوع حوادث معينة أو خسارات محددة<sup>(2)</sup> ، و قد حدد في هذا الصدد المشرع الجزائري إلزام المؤمن عند تعريفه لعقد التأمين في المادة 619 من القانون المدني ، بقوله: « التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي إشتراط التأمين لصالحه مبلغا من المال ، أو أي إيراد مالي ، أو أي عوض مالي آخر ، حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد...» . كما قرر المشرع ذاته في المادة 623 من القانون المدني

---

1-Arthur Desjardins , op , cit , page . 312 « .je ne peux pas convenir , avec quelqu'un qu'il se chargera des fautes que je commetterai " il serait intolérable , à dit très bien Emirgon que l'assuré s'indemnisât sur autrui , des pertes dont il serait l'auteur" ...» .

2- د : عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط - عقود الغرر و التأمين ، المجلد 7 ، ص . 1084 .

كذلك : د : معراج حديدي ، المرجع السابق ، ص . 169 .

كذلك : د : ابراهيم أبو النجا ، المرجع السابق ، ص . 274 .

الجزائري ، أن المؤمن لا يلتزم بتعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج عن وقوع الخطر المؤمن منه ، بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين .

و الواضح هنا أن التشريع المدني الجزائري ، و على غرار التشريعات المدنية المقارنة لم يضع تحديدا في المادتين 619 و 623 للحوادث و الأخطار البحرية التي يضمنها المؤمن و هذا لسبب عملي ، إذ لا يمكن جرد هذه الحوادث و الأخطار و حصرها في القانون لكثرتها و تنوعها . أما في القانون التجاري الفرنسي القديم فقد ورد تعداد لبعض الحوادث البحرية التي تقع على مسؤولية المؤمن ضمانها ، و قد قسّم هذا التشريع هذه الحوادث إلى حوادث بحرية بطبيعتها كتصادم السفن أو غرقها أو العواصف البحرية ، و الرمي في البحر للبضائع المؤمن عليها ، و حوادث حربية (les risques de guerre)<sup>(1)</sup> .

و قد أورد التشريع التجاري الفرنسي القديم هذه الحوادث على سبيل المثال إذ أضاف قوله « ... أي حادث من الحوادث البحرية الأخرى ما لم يوجد بين المتعاقدين شرط بخلاف ذلك » ( et généralement par toutes les autres fortunes de mer ) ، فالواضح إذن و بقراءة ما ورد في التشريع التجاري الفرنسي القديم في هذا الصدد ، يمكن الجزم بوجود قاعدة عامة في قانون التأمين البحري مفادها أن الأصل في العقد هو ضمان كل الحوادث و الأضرار ، و أن الإستثناء هو إعفاء المؤمن من ضمان كافة هذه الحوادث ، و إقتصار مسؤوليته على تأمين الخسائر الناتجة عن بعض هذه الحوادث دون الأخرى ، و ذلك عن طريق شرط يضعه المتعاقدان في وثيقة التأمين تجسيدا للصلاحيية و الحرية التي منحها القانون لهؤلاء في تقليص نطاق الضمان .

غير أن الإطلاع على المواد اللاحقة في التشريع الفرنسي<sup>(2)</sup> يكشف أن المؤمن لا يلتزم بتغطية الخسائر التي تصيب المصالح المؤمن عليها الناتجة عن حوادث بحرية تعرضت لها

---

1-Article 350 du code français du commerce stipule : « sont aux risques , des assureurs toutes pertes et dommages , qui arrivent aux objets assurés par tempête naufrage , échouement abordage fortuit , changements forcés de route , de voyage ou de vaisseau , par jet , feu , prise pillage arrêt par ordre de puissance , déclaration de guerre , représailles , et généralement par toutes les autres fortunes de mer » .

2- المواد : 351 و 352 و 353 من القانون التجاري الفرنسي القديم .

الرحلة البحرية ، و هذه الحوادث هي تلك التي تقع بسبب عمل المؤمن له ، أو بخطأه أو بسبب عيب ذاتي في البضاعة المؤمن عليها ، و كذلك بسبب خيانة الربان و البحارة . إلا أنه و إذا كانت رغبة المؤمن له ضمان هذه الحوادث ، فلا بد من وجود إتفاق صريح مع المؤمن مقابل الرفع من قيمة القسط . و بذلك يصح القول بعدم وجود قاعدة تقضي من خلالها التشريعات جعل المؤمن ضامنا لكافة الخسائر ، و إنما يقع عليه فقط ضمان الخسارة الناتجة عن حوادث بحرية تنشأ خلال الرحلة البحرية . و تتحدد هذه الحوادث طبقا للنصوص التشريعية، ما لم يعين طرفا التأمين البحري الحوادث البحرية المضمونة<sup>(1)</sup> و هذا

ما نادى به الفقيه الفرنسي "ريبير" (Géorge Ripert) بقوله: ( l'assurance maritime peut être définie , un contrat par lequel une personne appelée assureur consent à indemniser une autre personne appelée assuré du préjudice subi dans une expédition maritime par suite de certains risques , dans la proportion de la somme assurée et moyennant le versement d'une prime..)<sup>(2)</sup> .

و على غرار القوانين ، فإنه من الجائز أن يعقد المؤمن و المؤمن له عقد تأمين بحري تكون صيغته ضمان جميع الاخطار ، و لكن المتعاقدين يقلصان من نطاق ضمان المؤمن فيخرجان منه بعض الخسارات التي يكون مصدرها حوادث بحرية معينة . و قد دعم القضاء هذا التوجه<sup>(3)</sup> ، و بذلك إتفق الفقه على أن واقع و حقيقة التأمين بصيغة كل الأخطار سواء كان مصدره القانون أو حتى الإتفاق ، لا يتطابق و مضمون مدلوله<sup>(4)</sup>.

لقد نصت وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع<sup>(5)</sup> على نمطين من التأمين ، الأول يتضمن التأمين بصيغة كل الأخطار (assurance maritime tous risques) ، أما الثاني فهو

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 253.

2- Georges Ripert , op , cit , page . 371.

3- قرار محكمة بورفو الفرنسية الصادر في 21 فيفري 1955م و المنشور في مجلة القانون البحري الفرنسي لسنة 1955م - كذلك : حكم محكمة الإستئناف بباريس الصادر في 26 أكتوبر 1953م المنشور بمجلة القانون البحري الفرنسي ( D.M.F ) سنة 1954م ، ص . 181 .

4- د: محمود سمير الشرفاوي ، المرجع السابق ، ص . 286 يقول : « ... و يجب ألا يفهم من وجود هذا الشرط أن المؤمن يسأل عن الأضرار التي تنتج عن أي خطر ، و لكن يجب ألا يكون هذا الخطر مستبعدا قانونا ، أو في وثيقة التأمين لهذا يمكننا أن نطلق على التأمين وفقا لشرط ( كل الأخطار ) التأمين ضد كل الأخطار التي لا تظهر بين الأخطار المستبعدة فالمقصود بكل الأخطار إذن كل الأخطار البحرية المذكورة في وثيقة التأمين ، و تلك التي من طبيعة مماثلة كما يقصد بها أيضا الأخطار غير البحرية ، متى كانت مضمونة في وثيقة التأمين .. » .

5- لقد صدرت وثيقة التأمين البحري على البضائع من الشركة الجزائرية لتأمينات النقل (كات) ( C.A.A.T ) في ظل القانون 07/80 المتعلق بالتأمينات في الجزائر الملغى ، و ذلك في 17 ديسمبر 1981م ، أما وثيقة التأمين الجزائرية على السفن الخاصة بالنقل و القطر و النزهة فقد بدأ العمل بها رسميا في تاريخ 20 مارس 1985م .

التأمين بشرط الإعفاء من ضمان الخسارة الخاصة عدا ما ينتج عنها من حوادث معينة<sup>(1)</sup> ( assurance maritime franc d'avaries particulières sauf ) ، و هو ما يعبر عنه إختصارا بـ franc d'avaries particulières ( F.A.P - sauf ) . و هي المقتضيات التي تم نقلها حرفيا عن وثيقة التأمين الفرنسية على البضائع الصادرة في 17 أوت 1944م ، و المعدلة في كل من 1 جانفي 1947م ثم في 30 جوان 1983م ثم في سنة 2000م ، و المعمول بها حاليا في عقود التأمين البحري على البضائع .

و قد أوردت مضامين المادة 02 من وثيقتي التأمين الجزائرية و الفرنسية على البضائع أن الأصل في التأمين على السلع و البضائع يكون بصيغة التأمين بشرط الإعفاء من ضمان الخسارة الخاصة عدا ما نتج عنها من حوادث معينة ( F.A.P - sauf ) ، إلا إذا إتفق المتعاقدان على تجسيد التأمين بصيغة كل الأخطار ( tous risques ) بصورة صريحة في عقد التأمين ، و يكون المؤمن نتيجة لذلك مسؤولا عن تغطية الأضرار المادية الناتجة عن هلاك البضائع المؤمنة أو النقص في الحجم أو الوزن سواء كان مصدر هذه الأضرار حادث من الحوادث التي حددتها الفقرة 2 من المادة 2 من وثيقة التأمين على البضائع سواء في الجزائر أو في فرنسا<sup>(2)</sup> ، أو حوادث بحرية أو قوة قاهرة ( ...aux objets assurés , tant par un des

---

1- المادة 02 من وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع تنص على مايلي :

« les facultés couvertes par la présente police , pèuvent êtres assurés , soit aux conditions tous risques , soit aux conditions FRANC D'AVARIES PARTICULIERES –SAUF (FAP-SAUF) à défaut de stipulation éxpress accordant la garantie (TOUS RISQUES) , elle sont assurées aux conditions (FAP-SAUF).. » .

**2-Article 2 de la police d'assurance algérienne sur facultés stipule** « dans l'assurance (FAP-SAU) sont aux risques de l'assureur dans les conditions déterminées par la présente police les dommages et pertes matériels , ainssi que les pertes de poids , ou de quantités causés aux objets assurés , par un évènement figurant dans l'énumération limitative ci-après : abordage échouement ou naufrage de l'embarcation ou du navire transporteur , heurt de ce navire ou de cette embarcation contre un corps fixe mobile ou flottant , y compris les glaces voies d'eau ayant obligé le navire à entrer dans un port de relâche , et à y décharger les trois quarts au moins de sa cargaison ; incendie explosion chute du colis assuré lui-même pendant les opérations maritimes d'embarquement , de débarquement , ou de transbordement déraillement heurt renversement , chute ou bris du vehicule de transport ; écroulement de bâtiments ; ponts tunnels , ou autre ouvrages d'art ; chute d'arbres rupture de digues , ou de conduites d'eau éboulement avalanches foudre , inondations , débordements de fleuves ou de rivières débâches de glaces raz de marée ; cyclone ou trombe caractérisés ; éruption volcanique et tremblement de terre » .

évènements énumérés au paragraphe 2 du présent article , que généralement par fortunes de mer ou événements fortuits , ou de force majeure ... ) .

و يساند الدكتور محمود سمير الشرقاوي ، الإتجاه الذي سار عليه الفقيه البلجيكي "دي سميتيه" ( DE- SMET ) حول جدلية طبيعة خطر الأمطار ، و إذا ما كان سائغا إعتباره خطرا بحريا ، و من ذلك وجوب تغطية وثيقة التأمين على البضائع بصيغة كل الأخطار خطر الأمطار<sup>(1)</sup>. إذ يعتبر أن التأمين ضد كل الأخطار إنما يتضمن أيضا خطر الأمطار (le risque de la pluie) متى كان سقوط هذه الأمطار المتسببة في الإضرار بمصالح المؤمن له خارج إطار التوقع العادي للظروف و الأمور ، لأنه يمكن إعتباره عندئذ خطرا بحريا متى حدث أثناء الرحلة البحرية . و بذلك يمكن القول أن صيغة التأمين بكل الأخطار يضمن الآثار التي تترتب على وقوعه ، غير أنه إذا كان سقوط الأمطار حادثة عادية و متوقعة فإن التأمين مع شرط ضمان كل الأخطار لا يشمل آثارها و نتائجها .

إن نطاق الضمان الذي يوفره عقد التأمين البحري بصيغة ضمان كل الأخطار ، يعتبر واسع جدا<sup>(2)</sup> ، و بهذا كان من المستوجب على المؤمن له إخطار المؤمن بنوع و طبيعة السلع المؤمن عليها ، حتى يتسنى لهذا الأخير تحديد معالم مسؤوليته المحتملة في الضمان و بالتالي الموافقة على هذا الشرط أو رفضه . فإن لم يقم المؤمن له بذلك ، و لم يكشف المؤمن عن نيته بقبول ضمان هذه السلع بصيغة كل الأخطار ، فإن التأمين ينعقد بصيغة الإعفاء من ضمان الخسارة الخاصة ، إلا ما نتج عن حوادث معينة ( Franc d'avaries particulières - sauf ) .

---

1- د: محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص . 289 يقول : « ... و قد سبق أن رأينا ما أثير من جدول حول طبيعة خطر الأمطار ، و هل تعتبر خطرا بحريا ، و بالتالي يضمن المؤمن البحري نتائجه ، أم أنه لا يعد كذلك ، و رأينا إنقسام القضاء حول هذه المسألة ، و نتيجة أغلب القضاء البلجيكي ، إلى إعتبار هذا الخطر من الأخطار التي يغطيها التأمين البحري وفقا لوثيقة أنفرس سنة 1895م ، برغم أنه لم يرد صراحة بين الأخطار التي تنص عليها المادة الأولى من هذه الوثيقة ، و على هذا فإنه متى كان التأمين ضد كل الأخطار ، فإنه يغطي خطر الأمطار ، و يرى دي سميتيه أن التأمين ضد كل الأخطار يشمل خطر الأمطار ، لأن هذا الخطر مستبعد من التأمين العادي ، و يشمل التأمين ( ضد كل الأخطار ) الأخطار المستبعدة من التأمين العادي ... » .

2-Pierre Bonaissise-Christian-Scapel , op , cit, page. 839 « ..la garantie apporter par le contrat tous risques est extrêmement large , qu'il s'agisse des risques couverts , ou de l'extention de la couverture dans le temps il n'en comporte pas moins un certain nombre d'exclusions ...».



يتضح الآن أن صيغة التأمين على كل الأخطار (assurance maritime tous risques) ، لا تتطابق و حقيقة مفهومها ، أي أن المؤمن له في هذه الصيغة لا يتمتع بتغطية مطلقة لكل الخسائر البحرية التي يمكن توقعها خلال الرحلة البحرية<sup>(1)</sup> ، فقد حددت وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع على غرار مثيلتها في فرنسا بين نوعين من الحوادث البحرية التي تخرج عن نطاق ضمان المؤمن . ففي المجموعة الأولى أوردت أنواعا من الحوادث لا يجوز الإتفاق على ضمانها في عقد التأمين البحري ، و جاءت تحت عنوان " الأخطار المستثناة " و هي الغرامات و المصادرات و الوضع تحت الحراسة ، و الإستيلاء و خرق الحصار و التهريب و التجارة الممنوعة ، أو السرية و الحجز التحفظي و الحجز التنفيذي ، و أنواع الحجز الاخرى ، و الكفالات المدفوعة بغرض رفع الحجز عن الأشياء المؤمن عليها الأضرار الناتجة عن مخالفات التقادم لعمليات التوريد و الإستيراد ، و النقل و الأمن الحوادث الناتجة عن فعل المؤمن له أو تابعيه أو ممثليه أو أصحاب الحقوق ، غياب أو قلة أو عدم تناسب عمليات التعليب أو حفظ السلع ، الخسائر المترتبة عن التأخير في إرسال أو وصول البضائع المؤمن عليها ، و فرق الأسعار و مصاريف الحجز الصحي مهما كان نوعها ، أو مصاريف الإحتماء من التقلبات الجوية ، أو الوقت الذي يستغرقه تفريغ السفينة أو مدة أجل الشحن و التفريغ ، و مصاريف التخزين و البقاء و أية مصاريف أخرى بإستثناء تلك المنصوص عليها في المادة الثانية من الوثيقة . و كذا الأضرار الناجمة عن منع التصدير و الإستيراد التي تعترض و العمليات التجارية التي يقوم بها المؤمن له أو من يمثله<sup>(2)</sup> .

أما في المجموعة الثانية ، فقد حددت الوثيقة أسباب الخسائر البحرية التي لا يمكن تغطيتها إلا بإتفاق صريح و بقسط خاص ، و تتضمن هذه المجموعة الحرب الأهلية

---

1- د: مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص . 986 يقول : « ... و قد يبدو لأول وهلة أن هذا الشرط يستبعد ضمان المؤمن كلية ، و لكن هذا غير صحيح ، إذ أن المادة 244 بحري تحدد نطاقه على الوجه الآلي : « إذ إشتراط المؤمنون عدم إلتزامهم بالخسارة البحرية ، يعافون منها سواءا كانت عمومية أو خصوصية ، إلا في الأحوال التي ترخص فيها للمؤمن بترك الأشياء المعمولة عليها السكورتاه » و على هذا يظل المؤمن ، في ظل هذا الشرط ، مشؤولا عن الخسائر التي تجيز التخلي ، و هي المعروفة باسم المخاطر الكبرى ( sinistres majeurs ) فقط دون المخاطر الصغرى ، كما يظل للمؤمن له الخيار بين التخلي عن الأشياء المؤمن عليها ، و بين النداعي بالخسائر البحرية ( المادة 1/244 ) .. » .

2- المادة 07 من وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع .

و الخارجية ، و الألغام و كل الأدوات الحربية و أعمال التخريب و الإرهاب و التي لها طابع سياسي أو المرتبطة بالحروب . و عموما كل الحوادث الحربية إضافة إلى أعمال القرصنة و الحركات الشعبية و الإضطرابات ، و إغلاق أمكنة النشاط و كل الأعمال المشابهة و أخطار السرقة ، النهب و إختفاء البضائع أو جزءا منها ما لم يقع ذلك بسبب حادث مضمون ، إلى آخره مما تضمنته هذه المجموعة من أضرار العيب الذاتي ، و كل المصاريف و التعويضات المقدمة لرفع الحجز عن البضائع المحجوزة ما لم يقع ذلك بسبب حادث مضمون<sup>(1)</sup>.

و قد أوردت المادة الثانية من وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع أن المؤمن بصيغة كل الأخطار و عن طريق إتفاق خاص إنما يضمن التلف و الهلاك المادي و التراجع الحاصل في كمية أو وزن البضائع الحاصل بفعل الحوادث المقررة في الفقرة 2 ، من المادة 2 و عموما بفعل الحوادث الناتجة عن القوة القاهرة . كما حملت بنفس الوثيقة المؤمن بضمان كل المصاريف التي يتم دفعها في إطار تحقق حادث مضمون ، و هذا بهدف حماية البضائع المؤمن عليها من أية أضرار مادية تغطيها وثيقة التأمين . كما يضمن المؤمن على غرار ذلك القسط الذي تشارك به البضائع المؤمن عليها في الخسارات المشتركة التي يكون مصدرها أي من الحوادث البحرية ، إلا ما تم إستثناءه بإتفاق صريح بين المتعاقدين<sup>(2)</sup>.

و لم تغفل وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع على النص على صيغة ضمان كل الأخطار المقرونة بالشروط الإيضافية ، فقد جاء فيها<sup>(3)</sup> أن البضائع التي تشحن على سطح السفن أو الأطراف العليا منها ، لا يمكن ضمانها إلا بشرط الإعفاء من الخسارة الخاصة

---

1- المادة 08 من وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع .

2- الفقرة 3 من المادة 02 من وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع تنص :

- « sont également aux risques de l'assureur , les frais nécessaires et raisonnables exposés par suite d'un risque couvert , pour préserver les biens assurés , contre un risque imminent garanti ou en atténuer les conséquences l'assureur garantit en outre , les contributions des objets assurés aux avaries communes , à moins qu'elles ne résultent d'un risque exclu.. » .

3- المادة 03 من وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع تنص :

« les facultés chargées sur le pont , ou dans les superstructures , ne sont couvertes qu'aux conditions (F.A.P-sauf) elles sont couvertes , en outre moyennant surprime contre les pertes de quantité provenant de jet à la mer , ou d'enlèvement par la mer , à charge par l'assuré de faire connaitre , ce mode de chargement à l'assureur , dès qu'il en aura en connaissance .. » .

عدا ما يترتب على حوادث معينة ( F.A.P - Sauf ) ، كما يمكن ضمانها نظير قسط مرتفع يدفعه المؤمن له و ذلك تأميناً للأضرار الناتجة عن التلف و تراجع الكميات الحاصل بفعل الرمي إلى البحر أو بفعل البحر ذاته . و يلتزم المؤمن له بإخطار المؤمن بصيغة الشحن التي تتجه إرادته إليها .

و قد تم اللجوء إلى هذه المقتضيات في وثائق التأمين البحري على البضائع في العديد من الدول<sup>(1)</sup> ، إلى ضرورة العمل في مجال التأمين البحري بشروط أخرى غير الشروط العامة التي تضمنتها هذه الوثائق في حالات خاصة يستوجب معها إدراج شروط إضافية لضمان بعض الأنواع من البضائع . و مضمون هذه الشروط أن هناك أنماط من البضائع لا يمكن التأمين عليها بشرط كل الأخطار. و تحديد أنماط هذه البضائع ، لا يعود أساساً إلى نوع أو طبيعة البضاعة ، و لكن إلى حالتها و إلى كيفية شحنها على السفن ، مثلما أكدت عليه وثيقة التأمين الجزائرية في هذا الصدد .

لقد سبقت الإشارة إلى أن التشريع التجاري الفرنسي المصدر التاريخي لتشريعات و وثائق التأمين البحري على البضائع المقارنة ، قد فرق بين الأضرار التي تلحق البضائع المؤمن عليها التي مصدرها القوة القاهرة ( la force majeure ) ، و تلك التي يكون سببها خطأ المؤمن له أو تابعه ، و كذا العيب الذاتي في الشيء المؤمن عليه . و أحكام هذا التشريع تقرر في أغلبيتها ، قيام مسؤولية المؤمن في ضمان كل تلف أو هلاك يكون مصدره حادثاً بحرياً ، أما الأضرار التي تلحق الأشياء المؤمن عليها و التي يكون مصدرها فعل المؤمن له مباشرة و تصرفات تابعيه ، إضافة إلى العيب الذاتي في الشيء المؤمن ، فلا يضمنها المؤمن إلا إذا تضمنت وثيقة التأمين شرطاً صريحاً بذلك .

و لم تتقيد وثائق التأمين البحري على السفن بهذه الأحكام القانونية في تحديد نطاق الضمان ، بل قررت في بعض الحالات توسيع نطاق هذا الضمان ليشمل عمل المؤمن له و تابعيه ، و كذلك إلى العيب الذاتي للشيء المؤمن عليه . كما تضيق من مجال الضمان

---

1- المواد 2 فقرة 3 - المادة 03 من وثيقة التأمين الفرنسية على البضائع المعدلة و المعمول بها منذ سنة 2000م .

تجاه بعض الخسائر البحرية الناتجة عن القوة القاهرة<sup>(1)</sup>، فيضمن المؤمن بمقتضى وثيقة التأمين البحري الجزائرية على السفن جميع الحوادث البحرية . و قد تمت إضافة كلمة ( accidents ) لتتمكن الوثيقة من ضمان الخسائر التي تلحق السفينة و هي ليست في البحر كأن تكون متواجدة في أحواض جافة للإصلاح ، أو كانت سائرة على روافد نهريّة و عبرت الوثيقة على ذلك بمايلي : ( l'assureur garantit , dans les conditions ci-après déterminés , les dommages et pertes qui arrivent au navire assuré par tous accidents et fortunes de mer ... ) . كما يمتد الضمان إلى حوادث أخرى كالتغيير الإضطراري للطريق أو الرحلة ، و خطأ الربان و بحارة السفينة و رجال البحر ، و أخطأ التابعين البريين و المجهز ، كما يضمن المؤمن إضافة إلى ذلك العيب الخفي في جسم السفينة و محركاتها<sup>(2)</sup>.

و يبدو واضحا في هذا السياق أن وثيقة التأمين البحري الجزائرية على جسم السفن ، تجعل المؤمن ضامنا في حالات رجوع الغير على المؤمن له . و يدخل في هذا النطاق الحالات التي قررتها الفقرة 3 من المادة الأولى من الوثيقة و التي تقم في نطاق الضمان الخسائر البحرية الناتجة عن أخطاء تابعي المؤمن له البريين ، و على العيب الخفي لجسم السفينة و محركاتها ، إذا كان موضوع هذا الرجوع على السفينة المؤمن عليها بسبب حدوث تصادم بينها و بين سفينة أخرى أو مركبة عائمة في الميناء ، أو منشأة عائمة غير راسية في مكان ثابت ، إضافة إلى أي اصطدام بين السفينة المؤمنة و بين أية ممتلكات أو معدات<sup>(3)</sup> .

---

1- د : ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 268 .

2- **Article 01 de la police d'assurance algérienne sur corps de navire stipule** « ..ces risques demeurent couverts , même en cas de changement forcé de route ou de voyage ainsi qu'en cas de faute du capitaine des gens de mer , ou des pilotes . ils demeurent également couverts en cas de faute des préposés terrestres , de l'armateur , ainsi qu'en cas de vice caché du corps ou des appareils moteurs ...».

3- **Article 02/2 de la police algérienne sur corps** « sont à la charge de l'assureur même dans les cas prévus à l'alinéa 3 de l'article 1<sup>er</sup> les recours des tiers exercés contre le navire assuré pour abordage de celui-ci avec un navire de mer , un bateau de navigation intérieur ou un engin flottant non amarré à poste fixe , ainsi pour heurt du navire assuré contre tout autre bien ou installation ...».

و يرى الفقه<sup>(1)</sup> أن مسؤولية المؤمن في ضمان آثار دعوى الغير المؤمن له بسبب الأضرار التي أحدثها ليست ذات نطاق واسع و مطلق ، بل وردت عليها قيود أرجعها البعض إلى فكرة الثروة المخصصة للإستغلال البحري<sup>(2)</sup> ، و بذلك لا تجسد مسؤولية المؤمن في الضمان ، إلا في حدود الأقساط التي دفعها المؤمن له لتأمين السفينة . غير أنه من الممكن أن يتفق طرفا التأمين البحري على التوسيع من نطاق الضمان في هذا المجال ، بأن يلتزم المؤمن مثلا بتغطية آثار كل دعاوى رجوع الغير على المؤمن له ، الناتجة عن أضرار مادية أو أضرار قد تلحق أفرادا لهم علاقات تعاقدية مع المجهز أو الشاحن .

و على غرار وثيقة التأمين البحري الجزائرية على البضائع ، التي وضعت في المادة 7 حالات الحوادث المستثناة من الضمان ، و في المادة 8 منها الحالات المستثناة من الضمان إلا إذا وجد إتفاق صريح يخالف ذلك ، فإن وثيقة التأمين الجزائرية على جسم السفن عدت هي الأخرى حالات لا يمكن من خلال للمؤمن ضمان هذه الحوادث و الأخطار ، و ذلك تحت عنوان ( les risques exclus dans tous les cas ) . و هي حوادث عادة ما تخرج عن نطاق التأمين المعتاد الذي يكفله العقد و المتمثلة فيمايلي : - الأخطاء المتعمدة من قائد الباخرة و أخطاء المجهز و تابعيه البريين و التي تكتسي طابع الإحتيال أو الغش ، و الحوادث الناجمة عن التهريب و التجارة غير الشرعية و الغرامات و الوضع تحت الحجز و التخصيص ، إضافة إلى الحوادث المنجرة عن مخالفة قوانين الإستيراد و التصدير إلخ من الحالات الواردة بالمادة 05 من وثيقة التأمين على جسم السفن ، كما جاء في المادة 06 من ذات الوثيقة و تحت عنوان ( les risques exclus à moins de stipulation contraire ) حالات تستثنى من ضمان المؤمن ، إلا إذا وجد إتفاق خاص و صريح يقضي بخلاف ذلك<sup>(3)</sup> .

---

1-Paul Govare , op , cit , page .183 .

2- د : ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، (ص ص . 274 - 275 ) .

3- المادة 06 من الوثيقة الجزائرية للتأمين البحري على جسم السفن تنص على مايلي :

« l'assureur est affranchi des dommages et pertes provenant de guerre civile ou étrangère d'hostilités , représailles ; mines , torpilles , ou autre engins de guerre , et généralement de tous accidents , et fortunes de guerre ainssi que d'actes de sabotage , et de terrorisme ayant un caractere politique , ou se rattachant à la guerre , en l'absence d'indication permettant d'établir , qu'un sinistre a pour origine un risque de guerre ou de mer , il est présumé être le résultat d'un risque de mer .

و الواجب إثارته في هذا الصدد أن الشروط الإضافية التي يمكن للمؤمن و المؤمن له تجسيدها ، غالبا ما تغير من مدى الضمان الذي تقرره الشروط العامة الواردة في وثيقة التأمين و بالتالي يمكن تقليص مسؤولية المؤمن عن طريق إعفائه من ضمان بعض الخسارات التي قد تلحق السفن ، مثل الخسارة الخاصة ( Franc d'avaries particulières sauf ) عدا ما يقع منها جراء حوادث معينة ، أو الخسارة الخاصة كليا ( F.A.P absolument ) ، أو الخسارة عامة (Franc d'avaries absolument) و قد ينعقد العقد بشروط أخرى ، كشرط ضمان التالف الكلي و الخسارات المشتركة أو بشرط التأمين على الهلاك الكلي مع التخلي. و بهذا يمكن القول أن الشروط الإضافية قد تدخل مرة أخرى بعض الحوادث البحرية و الخسارات التي تم إستثنائها إلى نطاق الضمان<sup>(1)</sup> .

لقد سبق التوضيح أن التطور الكبير الذي عرفته الحركة الإقتصادية بكل فروعها التجارية و الصناعية و الخدماتية مع منتصف القرن 19 ، جعلت حقل التأمين البحري يتأثر إضطرابا بهذه الحركة ، بفعل تزايد النشاط التجاري البحري الدولي ، الذي أضحي شريان عمليات التصدير و الإستيراد لكافة المنتجات مهما كانت طبيعتها ، فتكثفت عمليات التأمين البحري على البضائع و السفن ، و أضحي المؤمن لهم يسعون للحصول على أكبر ضمان يستطيعون التوصل إليه ، بهدف تقادي إحتتمالات الخسائر التي تتعرض لها مصالحهم خلال الرحلات البحرية ، و بذلك تضاءلت شروط وثيقة اللويدز التي تم وضعها في زمن السفن الخشبية .

---

=B)-l'assureur est également affranchi-des dommages et pertes provenant de piraterie capture prise , saisie , contrainte , molestation , ou détention par tous gouvernements et autorités quelconque – émeutes , mouvements quelconque résultant de Violation de blocus-des préjudices qui ne constituent pas des dommages et pertes matériels atteignant directement l'objet assuré , tels que chômage, retard , différence de cours , obstacle apporté au commerce de l'assuré – des dommages et pertes provenant de vice propre ou de vetusté , ainssi que du remplacement ou de la réparation des pièces affectées d'un vice caché – de toute saisie et vente , du navire dans quelque lieu , et pour quelque cause que ce soit , sauf ce qui est dit à l'article 3 ».

1- د : ثروت علي عبد الرحيم : المرجع السابق ، ص . 279 .

و أمام هذه التطورات السريعة للوسائل الحديثة للنقل و التجارة البحرية ، ففي بريطانيا و بفعل هذه المعطيات الإقتصادية الجديدة تم إدخال شرط التأمين بصيغة كل الأخطار<sup>(1)</sup> في مجمع لندن لمكتتبي التأمين في أول جانفي سنة 1951م على شروط التأمين على البضائع ، ثم تم تعديله في أول جانفي 1957م<sup>(2)</sup> ، و بذلك هذا عرفت وثائق التأمين الإنجليزية شروط تكفل ضمان التأمين بكل الأخطار ( Assurance maritime tous risques ) منذ مغادرة البضاعة مخازن المرسل إلى أجل وصولها إلى مخازن المرسل إليه كما تضمنت وثائق التأمين على السفن تكفل المؤمن بالخسائر البحرية التي قد تلحق السفينة حتى و إن لم تكن في البحر ، كوجودها في ورشات الصنع أو الإصلاح مثلا . و يرى الدكتور محمود سمير الشرقاوي أن كلمة " أخطار " الواردة في شرط الضمان بكل الأخطار أمر مقصود في حد ذاته ، لأن شرط " كل الأخطار " لا يغطي كل خسارة أو ضرر تحدث للأشياء المؤمن عليها ، بل لا بد من توافر عنصر الخطر الذي تنشأ بسببه هذه الخسائر أو الأضرار ، و هذا هو سبب وجود كلمة " الأخطار " في الشرط قبل عبارة الخسارة أو الضرر الذي يحدث مثلما ورد في الشرط الصادر عن مجمع لندن<sup>(3)</sup> .

و الواضح من قراءة المادة الثالثة من قانون التأمين البحري الإنجليزي التي عرفت الحوادث البحرية و عدّدت بعضها<sup>(4)</sup> ، أن المشرع الإنجليزي أورد هذه الحوادث على سبيل

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 282 يقول : « ... قدمنا أن إصطلاح الخطر risk يستعمل في نظرنا إستعمالا خاطئا للدلالة على الحوادث التي يضمن المؤمن الخسائر المترتبة عليها ، و من ثم يسمى التأمين الذي يغطي كل الحوادث التي قد يتعرض لها الشيء المؤمن عليه ، بالتأمين من جميع الأخطار (all risks) و نرى أن التسمية الصحيحة هو التأمين من جميع الخسائر .. » .

2- د: محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص . 285 يعتبر أن شرط ضمان كل الخسائر ( le contrat d'assurance maritime tous risques ) ليس شرطا حديث النشأة لكنه معروف سابقا بقوله : « .. و لكن عرف هذا الشرط في سوق التأمين البحري ، حتى قبل إدخاله بين شروط مجمع لندن لمكتتبي التأمين سنة 1951م فهناك أحكام كثيرة في تفسير هذا الشرط ، قبل أن يصدر من مجمع لندن .. » .

3- لقد ورد شرط الضمان جميع الأخطار في مجمع لندن في 01 جانفي 1957م على الصيغة التالية: « يعقد هذا التأمين ضد كل أخطار الخسارة أو الضرر ، الذي يحدث للأشياء المؤمن عليها ، و لكن لا يضمن هذا التأمين ، بأية حال الأضرار أو المصروفات التي تنتج مباشرة عن التأخير أو العيب الذاتي أو طبيعة الشيء المؤمن عليه ، و تدفع التعويضات المستحقة بمقتضى هذا التأمين بدون خصم أي نسبة مئوية » .

4- تنص الفقرة 3 من المادة 2 من قانون التأمين البحري الإنجليزي الصادر سنة 1906م على مايلي :  
«..lorsequ'une responsabilité envers un tiers peut être encourue par le propriétaire , ou par une autre personne , possédant un intérêt dans la propriété assurable , ou une responsabilité dans cette propriété par suite de risques maritimes- le terme (risques maritimes) signifie , les risques de la navigation ou se rattachant à cette navigation c'est-à-dire les périls de mer l'incendie les

المثال لا الحصر ، و بالتالي يمكن لأصحاب الرابطة العقدية أن يضيفها لنطاق الضمان حوادث أخرى يضمن المؤمن الخسائر الناتجة عنها ، و بهذا يصبح من الواضح أن نطاق الضمان الذي قررته التشريعات لا يمكنه أن يحوي كافة الحوادث البحرية و الخسائر التي يمكن أن تلحق مصالح المؤمن عليها ، و بذلك جاءت الضرورة في بعض الحالات إلى إضافة شروط إلى وثائق التأمين البحري تضمن كافة هذه الحوادث .

و بغض النظر عن فكرة أن شرط ضمان جميع الأخطار في التأمين البحري قد نشأ و تطور بمفرده عن شروط الضمان الأخرى ( الخسارة الخاصة و شرط الإغفاء من الخسارة الخاصة )<sup>(1)</sup> ، إلا أن الأسباب التي جعلت هذا الشرط يعرف رواجاً و إستعمالاً واسعاً في أسواق التأمين البحري الإنجليزية ، هي النقائص و العيوب الناتجة عن تطبيق مبدأ الإغفاء النسبي من ضمان الخسارة البحرية ، و هو ما تسميه وثيقة التأمين النموذجية الإنجليزية بـ "شرط الملحوظة" أو ( Mémerandum ) التي تقضي بإغفاء المؤمن من نسبة مئوية من الخسارة غير أن هذه النسبة رغم ضآلتها في بعض الأحيان ، تشكل خسائر جسيمة لأصحاب المصالح المؤمن عليها من بضائع و سفن . و بهذا نشأت الضرورة إلى إقامة تأمين لا يخضع لنسبة مئوية من الخسارة<sup>(2)</sup> .

كما عرفت أسواق التأمين البحري الإنجليزي تبعاً لذلك تحرير عقود تأمين بصيغة ضمان الخسارة الخاصة و التأمين بشرط الإغفاء من الخسارة الخاصة ، مقرونة بشرط ضمان جميع الأخطار ، يكون التعويض فيها عن الخسائر الحاصلة دون أي إعتبار إلى نسبة الإغفاء و نتج ذلك بفعل الحاجة الماسة التي عبر عنها المؤمن لهم في الحصول على ضمان أوسع من الضمان الذي يحققه الشرطان السالفاً الذكر<sup>(3)</sup> .

---

=périls provenant de la guerre , les pirates , les brigands , les voleurs , les prises les saisies , les arrêts et détentions les faits lu prince ou des peuples le jet , la baraterie , et tous les autres périls analogues ou qui peuvent être indiqués dans la police » .

1- د : سلامة عبد الله ، المرجع السابق ، ص . 218 .

2- د : محمود مختار أحمد بريري ، المرجع السابق ، ص . 576 يقول : « .. كما يعني الشرط منع خصم أي نسبة مئوية فلا تسري فكرة المسموحات فهو يغطي كل ضرر ، أي كانت نسبته إلى مبلغ التأمين .. » .

- كذلك : د: جمال الحكيم ، المرجع السابق ، ص . 84 .

3- د : ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 286 .



و قد عرف شرط التأمين على صيغة كل الأخطار في وثائق التأمين الإنجليزية تطورا بعد سنة 1958م تاريخ إعادة النظر فيه . فتضمن البند السادس هذه الصيغة ، التي لا تزال وثائق التأمين البحري الإنجليزية على البضائع و على السفن تعمل بها إلى الوقت الراهن<sup>(1)</sup> . و قد تم من خلال هذه التعديلات إستبعاد العديد من الصيغ التي كانت في السابق تمنح للمؤمن له تغطية شاملة و كلية لجميع الخسارات التي تحدث خلال الرحلة البحرية مهما كان مصدرها ، و حلت محلها صيغة واحدة هي التي يضمن فيها المؤمن الخسائر البحرية الناجمة عن حوادث عرضية لا علاقة لها مع المصلحة المؤمن عليها . فأصبح الضمان بصيغة جميع الأخطار لا يغطي الخسائر الناتجة عن العيب الذاتي و التآكل المعتاد ، لأنه تأمين إحتمال وقوع خسارة ، و ليس ضمانا يغطي خسارة مؤكدة الوقوع ، و هذا ما تسيير عليه وثائق التأمين البحري على البضائع و السفن الحديثة بما فيها الوثائق الجزائرية<sup>(2)</sup> .

و يرى الفقه عموما<sup>(3)</sup> أن القضاء الإنجليزي لعب دورا رياديا في إرساء القواعد الحديثة لصيغة التأمين البحري على كل الأخطار ، و ذلك من خلال النزاعات الشهيرة التي تصدى لها ، إذ ساهم بفعل ذلك في تحديد نطاق الضمان وفقا لهذا الشرط<sup>(4)</sup> . فبدراسة بعض هذه النزاعات مثل قضية ( Scholls and Brothers -V- Stevens ) المعروفة سنة 1906م ، و قضية ( Gaunt -V- Briyish and Foreign Marine insurance corp-Ltd ) ، يتضح أن التأمين البحري بصيغة "كل الأخطار" لا يضمن سوى الخسائر البحرية الناجمة عن حوادث التي يطبعها عنصر الإحتمال ، و لا يغطي الحوادث مؤكدة الوقوع ، و التي لا تأثير للمؤمن له في وقوعها .

و على ضوء أحكام القضاء الإنجليزي بمناسبة النزاعات حول آثار التأمين البحري بصيغة كل الأخطار ، بادر مجمع مكنتبي التأمين بلندن بوضع الشرط الخامس من شروط التأمين

---

1-A-Dover , op.cit , page . 151.

2- المادة السادسة من وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع ، و المادة الثامنة من وثيقة التأمين الجزائرية على السفن .

3- د : محمد بهجت عيد الله أمين قايد ، المرجع السابق ، ص . 415 .

4- قضية Scholls and Brothers-V-Stevens ، قضية Gaunt-V-British and Foreign Marine-Comp-t ltd ، قضية London and Prouincial Leather- ltd .V.Hudson المنشورة في مجموعة الأحكام الإنجليزية Aspinal قضية Aspinal ( Asp ) Reports of marine law و في L'loyd's list law Reports ( Li-L-R ) قائمة اللويدز للأحكام القضائية بلندن .

على البضائع ، الذي قرر فيه مسؤولية المؤمن في تغطية كافة الخسائر البحرية أو الهلاك الذي من المحتمل أن يمس المصالح المؤمن عليها و المنقولة بحرا . غير أن المجمع أخرج من نطاق الضمان الخسائر أو المصاريف التي يحتمل دفعها التي يكون من أسبابها المباشرة طبيعة الشيء المؤمن عليه ، أو العيب الذاتي فيه أو التأخير .

و الواضح الآن أنه و بفعل أحكام القضاء الإنجليزي الكثيرة و المتنوعة الخاصة بالنزاعات القائمة حول تحديد نطاق الضمان الذي يكفله المؤمن بمقتضى شرط ضمان جميع الأخطار ، فإن مسؤولية المؤمن تتطوي على تغطية كل الخسائر ، سواء أكانت كلية فعلية أو حكومية ، إذا كان مصدرها حادثا عارضا ، لا علاقة للمؤمن له في حدوثها و كذلك الخسارة الكلية التي تمس قسطا من البضائع المؤمن عليها . و قد عبر على ذلك الفقيه الإنجليزي "دوفر" بالصيغة التالية : « .. sont à la responsabilité de l'assureur , dans le contrat d'assurance maritime tous risques les dommages dus aux avaries totales effectives ou prévisionnelles , et les dommages dues aux avaries totales touchant une partie des biens assurés si les causes de ces avaries sont dues à un évènement fortuit qui n'incombe pas . l'assuré... »<sup>(1)</sup>

ويتفق شراح قانون التأمين البحري ، أن وضع شروط ضمان جميع الأخطار في عقود التأمين البحري هو التوجه الحديث ، و الأداة الفعالة ، التي يمكن للمؤمن له الإستفادة من أوسع نطاق للضمان . إذ بتفعيل هذه الصيغة ، يقع على عاتق المؤمنين ضمان الخسائر الناتجة عن أية حوادث بحرية محتملة الوقوع ، بإستثناء ما يقع منها بسبب العيب الذاتي في الشيء المؤمن عليه أو التأخير ، و يجوز للمتعاقدين إضافة إلى ذلك كله ، ضمان الخسارات الأخرى التي يكتسبها طابع الإعتياد و ذلك بالنص صراحة عليها في وثائق التأمين<sup>(2)</sup> . إلا أن هؤلاء يعتقدون أن الضمان الذي يحققه شرط التأمين بصيغة كل الأخطار وفقا للتوجه الإنجليزي ، أوسع من الشرط ذاته في الصيغة الفرنسية<sup>(3)</sup> ، و ذلك لعدة أسباب أهمها أن صيغة الشرط في بريطانيا ، لا تحتوي في الحقيقة إلا على ثلاثة أخطار تم إستبعادها في

1-A-Dover , op.cit , page . 187 .

2- د : ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 311 .  
3- د : محمد بهجت عبد الله أمين قايد ، المرجع السابق ، ص . 417 .

نطاق الضمان ، و المتمثلة في التأخير و طبيعة الشيء المؤمن عليه و العيب الذاتي. بينما في الصيغة الفرنسية لشرط ضمان كل الأخطار و المعتمد أيضا في وثائق التأمين الجزائرية ، توجد أخطار كثيرة مستبعدة يمكن أن ينشأ عنها في التعاملات بين المؤمنين و المؤمن لهم إشكالات و صعوبات ، من حيث فكرة ما يدخل في حدود الضمان ، و ما يخرج منه من أخطار ، إضافة إلى صعوبات تفسير مدى هذه الأخطار المستبعدة .

كما أن دور القضاء في هذه الإشكالات لن يكون فعّالا و حاسما ، إعتبارا أن النزاعات القائمة بسببها كثيرا ما يتم حلها عبر طرق أخرى ، كالإتفاق الودي أو أحكام التحكيم قبل أن تصل إلى دور العدالة ، إضافة إلى تأكيدهم على الطابع غير الخطير في ضرورة التمييز بين الأخطار الناشئة عن البحر ، و الأخطار التي تقع على سطح البحر التي تبناها التوجه الإنجليزي في تحديد مفهوم مخاطر البحر ، التي يدعي التوجه الفرنسي خطورتها . إذ أن القضاء الإنجليزي - حسبهم - يميل إلى تفسير مخاطر البحر ( Evénements de la mer ) ، بما يتجاوب و مصلحة المؤمن له ، بحيث لا تشكل هذه التفرقة صعوبة كبيرة تمنع من إتساع نطاق الضمان إلى الحد الذي تضمنه صيغة التأمين بكل الأخطار<sup>(1)</sup> ، كما أنه و من جهة أخرى ، يلاحظ أن شرط التأمين بصيغة كل الأخطار ( contrat d'assurance maritime tous risques ) ، لا يضمن بتاتا أضرار السرقة و النهب و إختفاء الأشياء المؤمنة ، بحيث لا يمكن تغطية السرقة ، سواء أكانت بسيطة أو رافقها الإكراه وفقا للشرط الفرنسي لضمان كل الأخطار ، إلا بمقتضى شرط و قسط خاص<sup>(2)</sup>.

---

1- د : محمد بهجت عبد الله أمين قايد ، المرجع السابق ، ص . 418 يقول : « .. و نلاحظ أن قضاء محاكم اللوردات الإنجليزية ، يؤكد هذا الإتجاه ، قائلا أنه يكفي بالنسبة للمؤمن له ، أن يثبت أن الخسارة قد نشأت عن حادث أو أي سبب فجائي دون ضرورة لإثارة ، أو بحث الطبيعة الحقيقية لهذا الحادث الذي سببه الكارثة ، و هذا ما أكدته محكمة النقض بقولها « المؤمن له في حالة التأمين وفقا لشرط جميع الأخطار ، ليس عليه إثبات سبب الضرر ، بل تقوم قرينة لصالحه على أن سبب الضرر خطر مضمون ، و يكون للمؤمن أن يدحض هذه القرينة بإثبات أن الضرر يرجع إلى خطر مستبعد » .

2- نفس المقتضيات التي أوردتها وثائق التأمين الفرنسية على البضائع و السفن المقترنة بصيغة الضمان لكافة الأخطار ( assurances maritimes tous risques ) بخصوص السرقة البسيطة أو بالإكراه ، أو إختفاء الأشياء المؤمن عليها ثم نقلها إلى وثائق التأمين البحري الجزائرية ( المادة 8 من وثيقة التأمين على البضائع و المادة 6 من وثيقة التأمين على السفن ) .

بينما يلاحظ أن السرقة البسيطة أو بالإكراه تضمنتها وثائق التأمين الإنجليزية المنعقدة بشرط ضمان جميع الأخطار ، دون ضرورة إضافة شرط أو قسط خاص .

## المطلب الثاني

### التأمين بشرط ضمان الخسارات الخاصة في وثائق التأمين

#### على البضائع والسفن المقارنة

سبقت الإشارة عند التطرق لصورة التأمين البحري في وثائق التأمين البحرية الجزائرية أن هذه الأخيرة لم تتضمن إلا صورتان للتأمين ، و هي التأمين بشرط جميع الخسارات ( la clause tous risques ) ، و التأمين بشرط الإعفاء من ضمان الخسارات الخاصة عدا بعض الحوادث ( Franc d'avaries particulières –sauf )<sup>(1)</sup>، و ذلك أسوة بوثائق التأمين على البضائع و السفن الفرنسية . لهذا يجب التأكيد هنا أن شرط ضمان الخسارة الخاصة تم النص عليه فقط في وثائق التأمين الإنجليزية ، كما ورد هذا الشرط في وثائق التأمين البحري في جمهورية مصر العربية ، فشرط التأمين بضمن الخسارات الخاصة تجهله وثائق التأمين الفرنسية و هو يتخذ مركزا له من حيث نطاق الضمان الذي يحققه وسط شرطي التأمين الإنجليزي تأمين كل الأخطار ، و شرط التأمين مع الإعفاء من ضمان الخسارة الخاصة .

و قد أورد الفقه<sup>(2)</sup> أن صياغة شرط ضمان الخسارة و كذلك شرط الإعفاء منها ينتج عنها تداخل في معنى الشرطين ، و كان سبب ذلك ورود كلمة ( Avarie ) أو خسارة فيهما ، و قد نصح البعض لتقاضي هذا الخلط بوجود التفرقة و القول ، بأن الشرط الخاص بضمن

---

**1-Article 02 de la police d'assurance algerienne sur facultés stipule :** « les facultés couvertes par la présente police , peuvent etre assurées soit aux conditions (F.A.P- Sauf ) à défaut de stipution expresse accordant la garantie ( tous risques ) elles sont assurées aux conditions (F.A.P-Sauf) » .

- أنظر كذلك **المادة 2** من وثيقة التأمين البحري الفرنسية على البضائع الصادرة في 30 جوان 1983 م .
- 2- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 309 .
- كذلك : د: محمد بهجت عبد الله أمين فايد ، المرجع السابق ، ص . 421 .
- كذلك : د: عماد الدين عبد السلام محمد ، المرجع السابق ، ص . 176 .
- كذلك : د: محمود سمير الشرقاوي ، **القانون البحري** ، ( نسخة منقحة من طرف الدكتور محمد القليوبي ، دار النهضة العربية ، طبعة 2008 ) ، ص . 543 .

الخسارة الخاصة إنما يكفل الخسارات الكلية و الجزئية ( avaries partielles et totales ) ، في حين أن شرط الإعفاء من الخسارة البحرية الخاصة لا يضمن سوى الخسارات الكلية .

و قد عبر الفقيه الإنجليزي " دوفر " ( Dover ) على ذلك بالقول ، أنه و رغم أن شرط ضمان الخسارة الخاصة يغطي الخسارات الجزئية ، إذا وصلت نسبة الإعفاء الموضحة في الوثيقة الأصلية و يغطيها ، و لو لم تبلغ هذه النسبة ، إذ جنحت السفينة أو غرقت أو إحترقت فصياعة هذا الشرط تبقى محل تساؤل<sup>(1)</sup>.

و قد وُضع ها الشرط بين عدد من الشروط الواردة في الوثائق الصادرة عن مجمع مكنتبي التأمين في بريطانيا تعرف بشروط ضمان الخسارة الخاصة . و مضمونه أن المؤمن لا يضمن الخسارة التي لا تبلغ نسبة الإعفاء المبين في الوثيقة ، ما لم تكن هذه الخسارة خسارة مشتركة ، أو الخسارة الناشئة عن جنوح السفينة أو غرقها أو إحتراقها ، و لكن و رغم ذلك المؤمن بقي ملتزما بدفع مبلغ التأمين عن أي طرد يهلك كلية عند إتمام عمليات الشحن أو النقل من مركبة بحرية إلى أخرى أو عمليات التفريغ ، كما يبقى هذا الأخير مسؤولا عن تعويض كل تلف أو هلاك يمس المصالح المؤمن عليها إذ كان سبب الضرر ، الحريق أو الانفجار أو التصادم أو الإحتكاك بين السفينة بأي جسم خارجي ، بما في ذلك الجبال الثلجية بإستثناء مياه البحر ، أو إذا نشأت الخسارة عن تفريغ البضاعة في ميناء غير ميناء الوصول ، كميناء الإغاثة مثلا .

و قد عرف هذا الشرط تطورا إتخذ صورا عديدة تماشيا مع تطور العادات التي إستقرت في العرف التجاري ، إلى أن تم إقراره في مجمع مكنتبي التأمين في بريطانيا سنة 1912م و بقي محل مراجعات دورية إلى أن وصل إلى مفهومه و صورته الحالية ، و كان الهدف في محاولة التوصل إلى شروط لضمان الخسائر البحرية تتلائم و إحتياجات التجارة ، هو التلمص من النطاق الجامد الذي تتضمنه وثيقة اللويدز و أحكام شرط الملحوظة لنطاق الضمان<sup>(2)</sup> ، فهذا الشرط يهدف إلى إعطاء المؤمن له ضمانا ذا نطاق أوسع من الضمان

---

1-Victor Dover , op,cit, page . 616 .

2-J-Arnould : « the law of marine insurance and average » , london 1961 , page . 314.

الذي توفره له وثيقة اللويدز الإنجليزية ، إذ أنه و عملا بهذا الشرط فإن المؤمن يضمن الخسارة الخاصة ، و لو لم تبلغ نسبة الإعفاء ليس في حالة الجنوح فقط كما يقرره شرط الملحوظة ( Mémanrandum ) ، و لكن كذلك في حالتى الغرق و الحريق .

أما في وثائق التأمين على السفن ، فإنه و بالعودة إلى الشرط الثامن من شروط التأمين على السفن خلال رحلة معينة ، و الشرط الثاني عشر من شروط التأمين على السفن لفترة محددة ، الصادرة من مجمع مكنتبي التأمين في بريطانيا ، فإنه يلاحظ أن المؤمن ملزم بضمان الخسارة الخاصة التي تزيد عن ثلاثة بالمائة ( 3% ) ، إذا كان سببها حادثا مضمونا بمقتضى وثيقة التأمين الأصلية ، أو الحادث المضمون بمقتضى الشروط الأخرى للوثيقة . و بهذا و على نفس الصورة في التأمين على البضائع ، فإن المؤمن بشرط ضمان الخسارات الخاصة في التأمين على السفن يضمن تعويض المؤمن له الأضرار اللاحقة بالسفينة حتى و لو لم تبلغ نسبة الإعفاء ، إذا غرقت السفينة أو احترقت أو إصطدمت مع مركبة أخرى ، مع وجود إختلاف جوهري في هذا الشأن ، إذا أنه في التأمين على البضائع لا يشترط أن تؤدي هذه الحوادث إلى الخسارة طالما أن البضائع كانت موضوعة على السفينة حين وقوع الكارثة ، في حين أنه في التأمين على السفن يبقى من اللازم أن يكون سبب الخسارة الحوادث المبينة على سبيل الحصر (1) .

و يتضح من هذا كله أن شرط ضمان الخسارات البحرية الخاصة الذي لم تعرفه وثائق التأمين البحري على البضائع و السفن في فرنسا و حتى في الوثائق الجزائرية ، و يضمن بحسب الأصل ، و خلافا لشرطي التأمين من الإعفاء من ضمان الخسارة الإنجليزي و الفرنسي التعويض عن الخسارات الخاصة ( l'obligation de l'indemnité dues aux avaries particulières ) .

غير أن الفقه البحري يجزم في غالبية أن ضمان الخسارات الخاصة عملا بهذا الشرط لا تتصف بالنطاق المطلق و الكامل ، و ذلك لأن الخسارات لا بد و أن تصل نسبة الإعفاء

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 324 .  
- كذلك : د: عماد الدين عيد السلام محمد ، المرجع السابق ، ص . 184 .  
- كذلك : د: علي حسين يونس ، ص . 538 .

المقررة في وثيقة التأمين الإنجليزية ، حتى يمكن التعويض عنها . و هذا ما يفيد أن ضمان الخسارات الخاصة لا يتجسد إلا بعد وصول نسبة الإغفاء نسبة خمسة أو ثلاثة بالمائة حسب أنواع البضائع المؤمن عليها ، و هو ما نادى به الفقيه الفرنسي " إيف تاسل" (1) ، فمسؤولية المؤمن في نطاق هذا الشرط تبقى قائمة في تعويض المؤمن له على كل الخسائر الخاصة دون إقتطاع الإغفاءات ، شريطة أن تقل نسبة الإغفاء المقررة في الوثيقة مهما كان أسباب الخسائر ، سواء كان من بين أسباب الخسائر التي يضمنها شرط الإغفاء من الخسائر الخاصة أم لا . غير أن بعض الشراح أكدوا رغم ذلك أن مسؤولية المؤمن على تعويض الخسائر الخاصة دون الأخذ بعين الإعتبار نسبة الإغفاء المقررة في وثيقة التأمين تكون في حالات محددة(2) .

### المطلب الثالث

## التأمين بشرط الإغفاء من ضمان الخسارات الخاصة في نظام التأمين

### البحري الجزائري و المقارن

من المتفق عليه فقها و قانونا ، أن الهدف الذي يسعى إليه المؤمن له من خلال إبرامه لعقد التأمين البحري ، هو الحصول على أقصى قدر من الضمان يغطي مصالحه المؤمن عليها خلال الرحلة البحرية . و بفعل التطور الذي عرفته التجارة البحرية مع بداية القرن الـ 18 ، إزدادت مطالب المؤمن لهم في الحصول على إطار للضمان يزداد يوما بعد يوم

---

1-Yves Tassel : « les systemes français et anglais de détermination des risques couverts par l'assurance maritime » D.F.M 2000 , page , 195 , Paris , France .

2- د: محمد بهجت عبد الله أمين قايد، المرجع السابق ، ص . 421 يقول : « ..و مع ذلك يكون تعويض الخسارة الخاصة دون نظر إلى نسبة الإغفاء المذكورة في الوثيقة في الحالات الآتية : - إذا كانت الخسارة الخاصة للمؤمن له تكون ذاتها خسارة عامة - إذا كان الضرر المتكبد ناتج عن تعويض السفينة أو الزورق الناقل لخطر الغرق أو الجنوح أو الحريق - يضمن المؤمن فضلا عن ذلك الخسارة الكلية ، لكل طرد يفقد أثناء الشحن ، أو التفريغ أو المسافنة ، كما يلتزم المؤمن بتعويض المؤمن له عن كل خسارة ، أو تلف يلحق الأشياء المؤمن عليها ، و ينشأ بطريقة معقولة عن الأحداث الآتية : النار أو الحريق ، الانفجار ، التصادم إرتطام السفينة أو الزورق ، أو أداة النقل بجسم غريب ، و يشمل ذلك الجليد دون الماء ، أو من جراء تفريغ الشحنة في ميناء الإلتجاء ، و لا يضمن المؤمن وفقا لهذا الشرط ، كما هو الحال في شرط التأمين مع الإغفاء من ضمان الخسارة الخاصة ، السرقة البسيطة كانت ، أو بالإكراه ، و العجز الناشئ عن عدم التسليم ، و ينطبق هذا الشرط في كافة مراحل النقل التي تغطيها وثيقة التأمين ، بحرية كانت أو برية أو نهربية سواء كانت سابقة أو لاحقة للمرحلة البحرية ، و لو كانت في مخازن الشحن أو المرسل إليه و خلال الستين يوما التي ينص عليها شرط ضمان من المخزن إلى المخزن .. » .

و بهذا عرف نطاق ضمان الخسائر البحرية إتساعا كبيرا ، فأضحى المؤمنون يضمنون كل ما قد يصيب السفن أو البضائع المؤمن عليها من خسائر و أضرار .

و نظرا لكثرة الأخطار البحرية و تنوعها التي باتت تترصد حركة التجارة البحرية إجتهدت شركات التأمين في محاولة لإيجاد سبل تسمح لها من التضييق من هذا الضمان حماية لمصالحها<sup>(1)</sup> ، إلا أن عمليات التقليل من نطاق ضمان الخسائر البحرية لم يخل من منافع تلحق المؤمن لهم ، فكلما ضاقت دائرة الضمان تقلصت أقساط التأمين . و في خضم هذا تمكنت شركات التأمين من الوصول إلى مبتغياتها ، و ذلك عن طريق إقحام شروط في وثائق التأمين البحري تتحلل بمقتضاها من ضمان الخسائر التي لا تصل إلى حد التلف الكلي ، إضافة إلى شروط أخرى تلغى مسؤولياتها في ضمان الأضرار التي تلحق المصالح المؤمن عليها عدا ما تنشأ من حوادث معينة ، و هذا ما أطلق عليه الفقيه الفرنسي "ألان بيسييه" ( A.Bessé ) تسمية الإعفاء من تغطية الخسارة أو ( la franchise de couverture )<sup>(2)</sup> .

## الفرع الأول

### شروط الإعفاء من ضمان الخسارة الخاصة و صورته

لقد ظهر هذا الشرط في الأعراف التجارية البحرية التي كانت سائدة في حوض البحر الأبيض المتوسط ، و قد تجسد في بعض المخاطر البحرية التي عرفت تزييدا في الخسارات البحرية ، أو على الرحلات إلى أمكنة معينة . و قد إنتقل هذا العرف إلى جميع الأماكن التي كان التأمين البحري معمولا به فيها ، لأنه مرتبط بحاجة يختص بها هذا النوع من التأمين ، و هي تحديد قسط للتأمين لا يتعدى القدرات المالية للمؤمن لهم<sup>(3)</sup> ( franc d'avaries particulières) .

---

1- د: عماد الدين عبد السلام محمد ، المرجع السابق ، ص . 187 .  
2-Alain Besse : « Génèse et importance de la clause franc d'avaries » D.F.M 1957 , page .456 - Paris , France .

3- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 364 .



و قد ذهب الفقه البحري الإيطالي القديم على لسان كل من "كساريجيس و تارغا" (Targa et Cassaregis) ، أن شرط الإعفاء من الخسائر البحرية الخاصة ، إنما كان الهدف من إستعماله هو التقليل من الدعاوى القضائية ، التي كان المؤمن لهم يرفعونها ضد المؤمنين للحصول على تعويضات بسبب الخسائر التي تلحق البواخر الصغيرة و قوارب نقل المؤونة و المواد الإستهلاكية . و قد ورد شرط الإعفاء من ضمان الخسارة الخاصة في وثائق تأمين حررت في مدن جنوب إيطاليا تضمنت إعفاء المؤمن من ضمان الإلقاء و الخسارة (le jet et l'avarie) .

و قد أدت عملية إدراج هذا الشرط في وثائق التأمين أُنذاك إلى إعفاء المؤمنين من ضمان الخسائر البسيطة ، و ما يترتب على إلقاء أشياء قليلة الأهمية في البحر<sup>(1)</sup>. و قد دعم القضاء البحري مسعى هؤلاء المؤمنين ، خاصة فيما ذهب إليه الفقيه " إمييجون " ( Emerigon ) من تفسير ضيق لهذا الشرط ، إذ إعتبر أن الشرط يعفى من جميع الخسائر أيا كانت أهميتها ، و قد عبر على ذلك بالصيغة التالية : « .. la clause franc d'avarie , est prisé parmi nous d'une manière universelle , elle met les assureurs à couvert de toute avarie simple , et de toute avarie grosse , quel que importante qu'elle soit , suivant la règle qui veut , qu'en matière d'assurance les clauses générales soient entendues dans un sens absolu... »<sup>(2)</sup> . غير أن الفقه الفرنسي أشار إلى الإعتراض الواضح الذي أظهره الفقيه "فالان" (Vallin) تجاه أحكام القضاء المؤيدة لهذا الشرط ، إذ رأى فيه هذا الأخير طابع الخطر ، و إعتبره دافعا لإرتكاب الجرائم . فقد يمنع أصحاب السفن من بذل العناية اللازمة لإنقاذ السفينة و ما عليها من مصالح مؤمن عليها ، رغم إستطاعتهم ذلك حتى تتحقق خسارة كلية يمكن للمجهز الرجوع بها على المؤمن<sup>(3)</sup> .

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 366 .

- كذلك : د: عماد الدين عبد السلام محمد ، المرجع السابق ، ص . 189 .

2-Emerigon , op,cit, page. 80 .

3-Georges Ripert , op, cit, page . 635 « ..la validité de la clause était discutée , dans notre ancien droit , elle était admise par Emerigon , et par Pothier , mais Valin ne l'autorisait , que pour les petits voyages , et la jugeait très dangereuse ... » كذلك :

-Rene Rodiere, op , cit , page . 500 « .. ainsi conçue cette clause présentait un danger : les assurés avaient intérêt à la perte totale qui les défrayait , alors qu'une avarie les laissait sans recours , il y avait là une tentation à leur éviter . aussi admit -on , que si le navire ( ou les

أما رواد الفقه البحري الفرنسي القديم و على رأسهم "بوتيه" ( Pothier ) و "بولاي باتي" ( Boulay – Paty ) فقد أجازوا شرط الإعفاء من ضمان الخسارة الخاصة ، و قد أشار "بوتيه" أن الهدف من هذا الشرط هو إعفاء المؤمن من ضمان كل خسارة ، و بهذا يقتصر إلتزامه على تعويض المؤمن له عن الهلاك و التلف الكلي ، و عن الحوادث التي تجيز التخلي بينما برر "بولاي باتي" دعمه للشرط أنه ليس فيه مخالفة للحق و العدالة ، لأن قسط التأمين المدفوع من المؤمن له يتم تحديده عند إدخال الشرط على أساس إعفاء المؤمن من الخسارة . و بذلك لا يوجد سبب يمنع من إعفاءه من خسائر بحرية لم يتلق عن تغطيتها قسطا من المؤمن له ، و هذا ما أشار إليه أيضا الفقيه الفرنسي "إميل أدوان" ( Emile Audouin ) عند خوضه في شرط الإعفاء من ضمان الخسارة الخاصة .

و قد أدى الإجتهد المتواصل للقضاء في تفسير هذا الشرط إلى تقلص دائرة ضمان المؤمن لهذه الخسائر<sup>(1)</sup> ، فتقرر بعد ذلك أن الشرط لا أثر له في الحالات التي تفتح الباب أمام التخلي ، منها الغرق و الجنوح و التوقيف و السطو ، و هي التي تسمى بالمخاطر الكبرى ( les sinistrés maritimes majeurs ) . و قد زاد دعم الفقه البحري لمسعى القضاء في هذا الإتجاه ، إلى أن تجسدت قاعدة تسمح للمؤمن له بالإختيار بين قبول التخلي و اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعويض الخسائر التي لحقت المصالح المؤمن عليها . و قد إستقت هذه القاعدة في المادة 409 من القانون التجاري الفرنسي القديم<sup>(2)</sup> ، و التي إستلهمت العديد

---

=marchandises ) avait couru le risque d'une perte totale , sans qu'elle se soit réalisée , le dommage serait couvert . le code de commerce avait recueilli cette tradition et lui avait donné une ferme expression juridique ( art 409 ) ...» .

1- حكم محكمة « إيكس أون بروفنس » الفرنسية ( Aix en Provence ) بتاريخ 22 مارس 1922م المنشور في المجلة الدولية للقانون البحري رقم 173 .

- كذلك : حكم محكمة « السين » الفرنسية ( Seine ) الصادر بتاريخ 11 مارس 1925م المنشور في مجلة القانون البحري المقارن ( Dor –Sup ) العدد 3 – صفحة 317 المعلق عليها من طرف جورج ريبير و إميل أدوان – بند 32 – باريس – فرنسا .

2- **Georges Ripert** , op , cit , page . 634 « ..la franchise la plus étendue fait l'objet de la clause franc d'avaries . l'assureur stipule , qu'il sera affranchi de toutes avaries , soit communes soit particulières cette clause est expressément prévue par l'article 409 du code de commerce . elle est au premier aspect un peu étonnante , puis qu'elle semble écarter complètement la garantie des assureurs , mais l'article 409 explique quelle est sa portée : l'assureur , reste tenu dans les cas , qui donnent ouverture au délaissement , ces cas portent le nom traditionnel de sinistre

من التشريعات الخاصة بالتأمين البحري الحديثة مقتضايتها منها ، كقانون التأمين البحري الفرنسي<sup>(1)</sup> .

أما المشرع الجزائري لم يورد ما تضمنته المادة 409 من القانون التجاري الفرنسي القديم سواء في الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 الصادر في سنة 2006 الساري المفعول ، أو في القانون 07/80 الملغى المتعلقين بالتأمينات ، و سبب ذلك يرجع - حسب رأبي - إعتبار هذه المقتضيات من النصوص المفسرة لا المقررة ، في حين تضمنت المادة 114 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر أن تسوية الأضرار تتم بطريق التعويض ، إلا إذا إختار المؤمن له التخلي عن الشيء المؤمن عليه وفقا لأحكام هذا القانون ، كما أوضحت المادة 115 من نفس القانون إلزامات المؤمن له الذي إختار التخلي عن الأشياء المؤمن عليها نظير الحصول على تعويض من المؤمن<sup>(2)</sup>.

و عملا بالإتجاه الذي سارت عليه قوانين التأمين البحري الحديثة في إجازتها شرط الإعفاء من ضمان الخسارات ، و تحت الضغط المتواصل الذي أفرزه التطور السريع للتجارة البحرية فقد برزت شروط أخرى لا تعدو أن تكون صورا مختلفة له ، إستوجبته ضرورات النشاط في مجال التأمين البحري ، الذي وجد في نظام الإعفاء السببي أداة فعالة للتقليص من نطاق الضمان الذي حددته القوانين ، و المسمى بعقد التأمين البحري بجميع الأخطار ( contrat d'assurances maritimes tous risques ) . و في هذه الصور المختلفة للشرط تضيق دائرة الضمان أو تتسع عملا بما قرره أصحاب الرابطة العقدية خدمة لمصلحة كل واحد منهم

---

=majeurs la clause n'a pas pour objet de forcer l'assuré au délaissement , il conserve l'option entre le delaissement et l'action d'avarie ».

1- المادة 12/172 من قانون التأمين البحري الفرنسي الصادر سنة 1967م تنص على أنه : « ..إذا إشتراط المؤمنون عدم إلزامهم بالخسارة البحرية ، يعفون منها سواءا كانت عمومية أو خاصة ، إلا في الأحوال التي ترخص فيها للمؤمن له بالتخلي عن الأشياء المؤمن عليها في وثيقة التأمين ، ففي هذه الحالات يمنح الخيار للمؤمن له بين التخلي عن الأشياء المؤمنة أو خوض دعوى الخسارة ».

2- المادة 114 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر تنص على أنه: « ..تعويض الأضرار و/أو الخسائر في حدود التلف الحاصل ، ما عدا الحالات التي يحق فيها للمؤمن له إختيار التخلي ، وفقا لأحكام المواد 115 و 134 و 143 من هذا الأمر ».

- المادة 115 من نفس الأمر تنص على أنه: « ..إذا إختار المؤمن له التخلي ، كما هو منصوص عليه في المادتين 134 و 143 من هذا الأمر ، و يجب أن يكون هذا التخلي تاما ، و بدون أية شروط ، على أن يتم تبليغ المؤمن بذلك بواسطة رسالة مضمونة الوصول ، أو بعقد غير قضائي خلال ثلاث (03) أشهر على الأكثر من الإطلاع على الحادث الذي أدى إلى التخلي ، أو إنقضاء الأجل التي تسوغه .. ».

غير أن الشرط و بكافة صورته يبقى محتفظا بالمبدأ الذي تضمنته النصوص المخصصة لشرط الإعفاء من الخسارة .

و يجمع المختصون في مجال التأمين البحري حديثا أن شرط الإعفاء من الخسارة الخاصة يتخذ العديد من الصور ، فهو يرد في وثائق التأمين على صورة إعفاء مطلق من الخسرات البحرية ( Franc d'avaries absolument ) ، و قد يتجسد أثره بالإعفاء من الخسرات الخاصة مطلقا ( Franc d'avaries particulières absolument ) ، و قد يجعله المتعاقدان مقتصرًا على ضمان الهلاك الكلي و حالات التخلي (avaries totale et délaissement)<sup>(1)</sup> ، غير أنه و في جميع هذه الصور المختلفة لشرط الإعفاء من الخسارة ( Franc d'avaries ) ، تبقى مسؤولية المؤمن قائمة في تغطية الخسرات التي كان سببها أي من الحوادث الجسيمة التي تبيح التخلي ، سواء التي حددتها التشريعات أو شروط وثائق التأمين التي تعدل في بعض الأحيان من مقتضيات هذه المواد القانونية<sup>(2)</sup> ، فكل من هذه الشروط ، مثلما أكد عليه الفقيه الفرنسي " ليمونيه " (Lemonier) حالة خاصة من الشرط الآخر<sup>(3)</sup> .

و أنماط التأمين البحري بشرط ضمان الخسارة ، لم تتحدد في الصورة السالفة الذكر ، فقد ظهر شرط جديد سمي بشرط سلامة الوصول أو (clause d'assurance sur bonne arrivée)<sup>(4)</sup> فإذا كان التأمين بشرط الإعفاء من الخسارة يجعل المؤمن مسؤولا عن ضمان الأضرار اللاحقة بالمصالح المؤمن عليها في حالة تحقق إحدى الحالات التي تبيح التخلي ، فإن شرط سلامة الوصول يؤدي إلى تضيق في نطاق الضمان ، إذ لا يغطي المؤمن بمقتضاه سوى الهلاك الكلي للسفينة ، بحيث لا يلتزم بتعويض الخسارة طالما ، أن السفينة وصلت

---

1- د: عماد الدين عبد السلام محمد ، المرجع السابق ، ص . 194 .

2- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 380 .

3- Alain - Besse ,op, cit, page. 456.: كذلك -

-Rene Rodierre – Emmanuel dupontavice , op,cit , page . 562 « .. malgré la clause «franc d'avaries» l'assureur est tenu , si le sinistre donne ouverture au délaissement (art 16 devenu L.172.12 , décret n° 666) mais c'est là une règle supplétive de la volonté des parties et les assureurs peuvent l'écarter.. » .

- كذلك : - د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 113 .

- كذلك : - د: عبد الله الهلباوي ، المرجع السابق ، ص . 158 .

4-Robert de Smet , op , cit , page . 470 .

إلى وجهتها أيا كانت الحالة التي تصل عليها . و يعتبر هذا الشرط بديلا لشرط الإعفاء من الخسارة<sup>(1)</sup> ، و قد عبر الفقيه "جورج ريبار" ( Georges Ripert ) على مضمون شرط سلامة الوصول بالتالي: «...l'assurance sur bonne arrivée est un succédané de la clause franc d'avaries , et présente encore plus de dangers , que cette clause , l'assureur ne répond même plus , de tous les sinistres majeurs , il ne répond que de la perte du navire aucune indemnité n'est due , si la navire arrive au port de destination dans un état quelconque »

ذات الفقيه أن التأمين بشرط سلامة الوصول ، إنما يخشى العمل به إجتهاد المؤمن له على هلاك السفينة هلاكا كلياً ، إذ ما أصيبت بتلف بسيط ، و ذلك حتى يتمكن من تحصيل مبلغ التعويض<sup>(2)</sup> . و بذلك إختفى هذا الشرط من معاملات و عقود التأمين البحري في أوروبا و قد ألغت الوثيقة الفرنسية القديمة على السفن شرط سلامة الوصول ، و تضمنت مقتضيات ردعية على مخالفة هذا الخطر في حين منعت وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع التعاقد بشرط سلامة الوصول و أشتترت قبول المؤمن لقيام العقد بهذا الشرط<sup>(3)</sup> .

## الفرع الثاني

شرط الإعفاء من ضمان الخسارة الخاصة عدا ما ينشأ منها من حوادث

### محددة في وثائق التأمين البحري المقارنة

شرط الإعفاء من ضمان الخسارة الخاصة ، عدا ما ينشأ منها من حوادث محددة franc ( F.A.P-Sauf ) d'avaries particulières sauf من الشروط التي باتت متداولة بصورة واسعة في معاملات التأمين البحري الحديثة<sup>(4)</sup> ، و أصبحت غالبية وثائق التأمين البحري على البضائع

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 380 .

كذلك : - د: عماد الدين عبد السلام محمد ، المرجع السابق ، ص . 201 .

كذلك : - د: علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص . 538 .

2-Georges Ripert , op , cit , page . 636 « .. pendant la guerre 1914-1919 , l'assurance sur bonne arrivée a reparu les armateurs voyant la valeur de leur navire augmenter dans des proportions considérables , ont voulu se couvrir contre la perte totale , et se souciaient peu de déclarer la pleine valeur du navire ce qui aurait entraîné des primes trop considérables .. ».

3-Article 12 de la police d'assurances Algérienne sur corps de navire stipule : «Sauf accord de l'assureur , l'assuré s'interdit les assurances sur bonne arrivée du navire .. ».

4- د: مصطفى كمال طه - د : وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص . 128 .

كذلك : - د: محمد بهجت عبد الله أمين قايد ، المرجع السابق ، ص . 418 .

والسفن في الدول الحديثة تتضمن هذا الشرط ، بما فيها الوثائق الجزائرية<sup>(1)</sup> و بمقتضاه  
يضمن المؤمن الخسارة المشتركة و الخسارة الكلية ، لكنه لا يضمن الخسائر الخاصة ، إلا  
إذا كانت ناشئة من أحد الأخطار المذكورة في العقد على سبيل الحصر و هي في  
العادة الجروح و الغرق و الحريق و التصادم ، دون الأخذ بعين الإعتبار نسبة  
الإعفاء<sup>(2)</sup> . و بمعنى آخر حين يتم النص في وثيقة التأمين على هذا الشرط فإنه يورد  
حوادث معينة يعيد حدوث أي منها الخسارة الخاصة إلى نطاق الضمان . و يرى الفقه  
البحري عموماً<sup>(3)</sup> ، أنه إذا كان شرط الإعفاء من الخسارة مصدره الأعراف البحرية التي  
كانت سائدة في حوض البحر الأبيض المتوسط ، فإن التطور الكبير الذي عرفته التجارة  
البحرية هو الذي كشف مدى التناقض الحاصل بين مضمون الشرط و مصالح المؤمن  
لهم ، و هذا لأن المؤمنين بمقتضاه لا يضمنون سوى الخسائر التي يكون سببها الحوادث  
الجسيمة (les sinistres majeurs) التي تبيح التخلي ، مع أن هناك حوادث بحرية أخرى  
تجعلهم يتكبدون خسائر كبرى ، و لا يؤدي التأمين الهدف منه مع بقاء إعفاء المؤمن من  
ضمان هذه الخسارات ، و بفعل ذلك إستعملت شروط إضافية أدرجت في وثائق التأمين  
تعدّد على سبيل الحصر حوادثاً يضمن المؤمن الخسارات الخاصة التي تنشأ عنها ، رغم  
إعفائه من ضمان الخسارة . و بذلك يمكن القول أن نطاق الضمان - في إطار هذا الشرط  
- قد عرف توسعاً ليشمل هذه الخسائر إضافة إلى الخسائر الناتجة عن الحوادث الجسيمة  
التي تبيح التخلي<sup>(4)</sup> . و قد ظهر هذا الشرط خلال سنة 1840م إلى أن إستقر في صورته  
الحديثة في وثائق التأمين البحري الدولية ، و إعتبره الفقه البحري بمثابة تطور لشرط  
الإعفاء من الخسارات الذي تضمنته المادة 409 من القانون التجاري الفرنسي القديم<sup>(5)</sup> .

= كذلك : - د:علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 113 .

كذلك : - د: عماد الدين عبد السلام محمد ، المرجع السابق ، ص . 204 .

1- الفقرة 2 من المادة 2 من وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع .

- الفقرة 3 من المادة 2 من وثيقة التأمين الفرنسية على البضائع لسنة 1983 م .

2- د:مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص . 498 .

3- د:عماد الدين عبد السلام محمد ، المرجع السابق ، ص . 205 .

4- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 484 .

5-Rene Rodiere - Emmanuel Dupontavice , op,cit , page. 562 «. un autre tempérament consista à prévoir , dans les polices l'énumération des genres de sinistres qui quoiqu'il se donnent naissance qu'a des avaries particulières , seront couverts par l'assureur c'est la clause

و على الرغم من ظهور شرط الإعفاء من ضمان الخسارات الخاصة عدا ما ينشأ منها من حوادث محددة أولا في مجال التأمين على البضائع خلال سنة 1840م في فرنسا ، إلا أن القضاء الفرنسي دعم تجسيد هذا الشرط في مجال التأمين البحري على السفن لاحقا خلال سنة 1875م<sup>(1)</sup>. و قد كان الحكم الصادر عن محكمة بوردو الفرنسية الإشارة الأولى لتفعيل هذا الشرط على معاملات التأمين البحري على السفن<sup>(2)</sup>. و على الرغم من أن وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع مثلها مثل وثيقة التأمين الفرنسية على البضائع الصادرة سنة 1983م إكتفت بالنص على أن التأمين البحري ينعقد بشرط الإعفاء من ضمان الخسارات عدا ما يقع منها نتيجة تحقق أي من الحوادث المحددة ، ما لم ينص صراحة على أن التأمين يتم بشرط جميع الخسارات<sup>(3)</sup>. فإنه يمكن القول أن شرط الإعفاء من ضمان الخسارات عدا ما يترتب منها من حوادث معينة ( F.A.P Sauf ) ، هو تطور لشرط الإعفاء من الخسارات المنصوص عليه سابقا في التشريع التجاري الفرنسي ، غير أن مضامين تطور هذا الشرط تكمن في زيادة عدد الحوادث البحرية المستثناة تماشيا و متطلبات الحركية

---

=franc sauf que l'on voit apparaitre dans des polices aux environs de 1840 , et qui est devenue règle courante aujourd'hui .. ».

1- حكم محكمة بوردو (Bordeaux) الفرنسية الصادر في 29 أوت 1875م و المنشور في مجلة القانون البحري الفرنسي - العدد 47 - صفحة 674 و ما بعدها و قد ورد تحليل للموضوع من طرف الفقيه ( أودوان ) ( Emile Audouin ) في مقاله تحت عنوان « شرط الإعفاء من الخسارة في التأمين البحري ، المنشور في مجلة القانون البحري المقارن (D.O.R) لسنة 1927م عدد 16 - صفحة 229 ».

2- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 385 يقول : «... يتضح من حكم صدر من محكمة بوردو في 29 أغسطس عام 1875م أن وثيقة تأمين مبرمة في 12 يناير 1872م ، كانت تقضي بإعفاء المؤمن من الخسارات الخاصة المادية ، عدا ما يترتب منها على التصادم و الجنوح و الحريق ، و بعض وثائق التأمين على السفن التجارية كانت تنص على أن التأمين عليها ، يتم مع إعفاء المؤمن من الخسارات الخاصة (F.A.P) و البعض مع إعفائه من الخسارات الخاصة المادية Franc d'avarie particulières materielles ، و في الحالتين إستثنت الخسارات المترتبة على التصادم بسفينة أخرى ، و الإصطدام أو الإرتطام بجسم ثابت أو طاف ، و الجنوح و الحريق و الانفجار و الفرق بين صورتَي الضمان أن المؤمن الحالة الأولى يعفى من الخسارات المصروفات - إلا ما يضمنه منها بمقتضى الشروط الأخرى للوثيقة و في الحالة الثانية يضمن الخسارات المصروفات ، لأن الإعفاء قاصر على الخسارات المادية... ».

3-Rene Rodiere , op, cit , page. 638 « ... dans la police sur facultés actuelle , l'article 2 prévoit les principaux modes d'assurances , a défaut de stipulation expresse , l'assurance est faite F.A.P Sauf la clause est imprimée dans les polices en caractères gras ( art 2-1 ) l'assurance peut être faite tous risques (art 2-2 ) mais les assureurs se réservent d'examiner dans ce cas , la nature de la marchandise , bien entendu , la formule tous risques n'empêche pas , les exclusions de la police .. ».

التجارية في العالم ، و إستبعاد عقود التأمين البحري على البضائع المؤمن عليها بهذا الشرط<sup>(1)</sup> .

و خلافا للحوادث التي يضمن المؤمن الخسارات الناتجة عنها في التأمين البحري عن السفن لقلتها ، فإنه يلاحظ أن الحوادث البحرية في وثائق التأمين على البضائع تمثل عددا كبيرا تشمل حتى الحوادث التي تلحق الخسارة بالبضائع المؤمن عليها ، و هي متواجدة على البر ، و ذلك لأن وثيقة التأمين البحري الجزائرية على البضائع تغطي عمليات النقل البرية و الجوية و النهرية للنقل البحري . و قد جاءت هذه الحوادث على سبيل الحصر و يضمن المؤمن الهلاك و التلف المادي الناتج عنها ، إضافة إلى ما قد يصيبها من نقص في الوزن أو الكمية<sup>(2)</sup> .

و قد ورد في وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع ، أن التأمين البحري يكون إما بصيغة ضمان جميع الأخطار ( assurance tous risques ) ، و إما بشرط الإعفاء من الخسارات الخاصة عدا ما يترتب منها من حوادث محددة ( assurance F.A.P Sauf ) . و إذ لم يتضمن العقد شرطا واضحا و صريحا ، بأن التأمين منعقد بشرط جميع الأخطار ، فإن التأمين يعتبر منعقدا بالشرط الثاني ، و هذا ما ورد كذلك في الوثيقة الفرنسية للتأمين على البضائع لسنة 1983 م . و يرى الفقه البحري أن التأمين بشرط ( F.A.P Sauf ) واسع الإنتشار و صيغة محبذة لدى المؤمن لهم خاصة عند التأمين على البضائع التي لا يلحقها بحكم طبيعتها الخسارات الخاصة ، و بالتالي يستفيد هؤلاء من تراجع نسبة قسط التأمين خلافا عنه في التأمين بصيغة كل الأخطار<sup>(3)</sup> . و قد كانت قائمة الحوادث المضمونة بمقتضى هذا الشرط محصورة في حوادث تصادم السفينة بأخرى و الجنوح ، إلا أنها ما فتأت أن بدأت في التوسع و ذلك بإضافة حوادث أخرى ، الأمر الذي أدى إلى إضافة الحوادث الجسيمة التي

---

1- د: عماد الدين عبد السلام محمد ، المرجع السابق ، ص . 208 .

2- المادة 01 من وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع .

3-Pierre Bonassies-Christian Scapel , op , cit , page . 842 : كذلك

-Robert de Smet ,op , cit , page . 464 .



تتعرض لها البضائع خلال عمليات النقل البحري بمفهومها الواسع ( البحري و البري و الجوي )<sup>(1)</sup> .

و بالرجوع إلى الوثيقة الجزائرية للتأمين على البضائع يلاحظ أن الفقرة 2 من المادة الثانية جعلت المؤمن مسؤولاً عن ضمان الخسارات الخاصة الناتجة عن تصادم الباخرة الناقلة بباخرة أخرى ، أو الجنوح أو الغرق ، و إصطدام الباخرة الناقلة بجسم ثابت أو متحرك أو طاف ، بما في ذلك الجليد و تسرب مياه البحر داخل الباخرة ، إذا ما اضطرها لدخول ميناء الإلتجاء و ذلك لتفريغ ثلاثة أرباع شحناتها على الأقل و كذا الحريق و الانفجار و سقوط الطرود المؤمن عليها خلال العمليات البحرية المتعلقة بالشحن ، و النقل من باخرة إلى أخرى و التفريغ ، و خروج القطارات عن سكتها و إصطدام و إنقلاب و سقوط أو كسر لوسيلة النقل ، و إنهيار المباني و الجسور و الأنفاق و غيرها من المنشآت الفنية و سقوط الأشجار ، و إنهيار السدود و قنوات المياه و إنهيار الثلوج و الصواعق و فيضان الأنهار و الروافد و إنهيار الجليد و إرتفاع مياه البحر و الأعاصير و العواصف ، ذات الطابع المتميز و التوترات البركانية و الزلازل الأرضية<sup>(2)</sup> .

أما في بريطانيا ، فقد عرف شرط الإعفاء من ضمان الخسارات الخاصة ، عدا ما ينشأ منها من حوادث محددة ، تطورا تدريجيا ، ففي أول مراحلها كان المؤمن غير مسؤول عن ضمان الخسارة الخاصة ، و ذلك شريطة جنوح السفينة ، ثم تم بعد ذلك إضافة بعض الحوادث كالغرق و الحريق سنة 1933م ، ثم أخذ نطاق الضمان يتوسع بإضافة إلتزام المؤمن بتغطية كل خسارة تنجم عن تصادم السفينة بسفينة أخرى ، و كذا المصاريف الناتجة عن حفظ و تخزين البضائع أو إعادة شحنها أو إرسالها . و قد إستقر الشرط على هذه الصورة ، إلى أن تم إقراره في مقر جمعية اللويدز في بريطانيا سنة 1912م و ذلك حينما أصدر المجمع لائحة شروط التأمين البحري على البضائع .

---

1-Lureau et Olive (Facultés) , op , cit , page . 205 .

2- المادة 2 من الوثيقة الجزائرية للتأمين البحري على البضائع .  
- كذلك :- المادة 2 من الوثيقة الفرنسية للتأمين البحري على البضائع .

و الواضح أن القضاء الإنجليزي كان له الأثر البالغ في تطوير هذا الشرط ، فبعد أن إتضح من شرط الملحوظة (Memeradum) في وثيقة اللويدز أن عدد البضائع الذي ورد فيها محدود للغاية بحيث لا يتفق و ما صاحب التجارة البحرية من تطور سريع و كبير، إضافة إلى أن هذا الشرط قضى بأنه بالنسبة لبعض هذه البضائع ، لا يضمن المؤمن الخسارة الخاصة على الإطلاق نظرا لطبيعة البضائع التي تجعلها سريعة الفساد و التلف إضافة إلى بعض الوقائع الأخرى التي تضمنها الشرط المطبق في فرنسا<sup>(1)</sup> . فقد صدرت العديد من الأحكام القضائية في بريطانيا جعلت رقعة الضمان بمقتضى هذا الشرط تتسع ، ففي الحكم الصادر عن مجلس اللوردات في قضية ( Muller V.L'union maritime de paris ) التي تعرض لنزاع يتعلق بشرط عدم ضمان الخسارة الخاصة لا ينطبق ، إلا إذا وقعت خسارة أثناء نقل البضاعة بالبحر ، و لا يسري عند حدوثها خلال نقل بري ، أو حين تكون في المخازن تم إضافة للشرط حكم يقضي بأن الضمان يسري على نقل البضائع خلال مدة التأمين كلها و من ثم يعفى المؤمن من ضمان الخسارة الخاصة ، و لو حدثت أثناء نقل البضائع برا إذا كانت الوثيقة تتضمن شرط من المخزن إلى المخزن .

كما سمحت قضية ( Great india peninsular railway CO-V Saunders ) التي ناقشت نزاع تضاربت فيه الآراء حول إلترام المؤمن بتغطية مصاريف التفريغ و التخزين و أجرة الشحن إلى ميناء الوصول تطبيقا لأحكام شرط المحافظة ( condition de protection ) من القضاء بأن المؤمن ، إذا ضمن الهلاك الكلي فقط ، لا يسأل عن ضمان أجرة شحن البضاعة إلى ميناء وصولها ، بإعتبارها من المصاريف التي لم تتفق لتفادي خسارة تضمنها الوثيقة ، إلا إذا حالت هذه المصاريف دون وقوع خسارة كلية . و قد كان للحكم الصادر في قضية ( Meyer - V- Ralli –Booth-Gair ) نفس الأثر الإيجابي على واقعة إلترام المؤمن من ضمان أجرة الشحن<sup>(2)</sup> .

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 398 .  
2- حكم مجلس اللوردات البريطاني الصادر سنة 1924م – المنشور في مجلة التأمين للمعهد الملكي بلندن (journal OF insurance institut OF London – ص . 113 .

و يضمن المؤمن في شرط الإعفاء من ضمان الخسارات الخاصة عدا ما ينشأ منها من حوادث محددة في نظام التأمين البحري الإنجليزي ، الخسارات التي تلحق المؤمن له بفعل جنوح السفينة أو غرقها أو إحتراقها ، و لو لم تنشأ الخسارة عن الجنوح أو الغرق ، أو الإحتراق ، طالما أن البضاعة المؤمن عليها ، كانت متواجدة على ظهر السفينة وقت وقوع أي من هذه الحوادث خلال سريان عقد التأمين ، و لو حدثت الخسارة قبل أو بعد هذا الحادث ، على عكس الحال بالنسبة للخسارة التي تلحق المؤمن له من الحريق أو الانفجار أو تصادم أو إحتراك السفينة بأي جسم خارجي ، بما في ذلك الجليد ، بإستثناء المياه ، إذ يشترط حينئذ أن تكون الخسارة ناتجة مباشرة لتحقق أي من هذه الحوادث ، و أن تكون البضائع المؤمن عليها على ظهر السفينة أو القارب حين وقوع الحادث<sup>(1)</sup> .

و لم يتفق بعض من الفقه العربي على النطاق الذي يضمه التأمين البحري بشرط الإعفاء من ضمان الخسارات الخاصة عدا ما ينشأ منها من حوادث محددة ، في النظامين الفرنسي و الإنجليزي ، فالدكتور ثروت علي عبد الرحيم ، يعتبر أن شرط ضمان الخسارة في نظام التأمين البحري الإنجليزي يفوق شرط الإعفاء من ضمان الخسارة (F.A.P) المعمول به في فرنسا من حيث نطاق الضمان الذي يكفله ، فيرى أن النظام الأول يضمن كل خسارة خاصة تنشأ عن حادث مضمون و تبلغ نسبة الإعفاء المقررة في وثيقة التأمين ، كما يضمن

---

=- حكم محكمة غلاسكو (Glasgow) الصادر سنة 1862م المتعلق بقضية - (Great india Peninsular Railay - CO.V Saunders المنشور في مجلة قانون الأعمال لسنة 1863م العدد 4 ، ص . 178 - the Business Law Review) لندن .

- حكم محكمة لندن صادر سنة 1917م ( Wilson Bros , Bolhin - V- Green ) المنشور في مجلة (the insurance marine bill . law quaterly - London ) و في هذه القضية كانت الوثيقة تغطي حوادث الحرب فقط و تستثنى كل الخسارات المترتبة على التأخير ، و قد أدرج فيها شرط المحافظة ، و تم تقييد شحنات الأخشاب المؤمن عليها بعد أن أوقفت سفينة حربية ألمانية السفينة التي تحمل الأخشاب إذا إعتبرت الحكومة الألمانية الأخشاب من المواد الإستراتيجية ، التي لا يجوز نقلها إلى إنجلترا و قد أورد الأستاذ الدكتور ثروت علي عبد الرحيم هذه القضية في المرجع السابق - هامش صفحة 402 .

1-Georges Ripert , op , cit , page . 639 « .. en angleterre , la police vise seulement tous événements exceptionnels :cas ou le navire est échoué , coulé ou brulé , et la clause est ainssi redigée (warrante free from a particular average unless the vessel or craft be stranded , sunbe or burnt ) mais si l'un de ces évènements vient à se produire , la clause ne s'applique plus aux évènements posterieurs et les assureurs répondent des avaries même dues à d'autres causes la règle a passé dans le Marine insurance act de 1906 (art 14) qui exige simplement que les marchandises continuent à se trouver à bord du navire » .

الخسارة و لو لم تبلغ هذه النسبة إذا أصاب السفينة الجنوح أو الغرق أو الإحتراق ، بينما لا يضمن الشرط الثاني الخسارة الخاصة ، إلا إذا جنحت السفينة أو غرقت أو إحترقت .

بينما يرى الدكتور محمد بهجت عبد الله أمين قايد أن نطاق الضمان الذي يحققه الشرط الفرنسي (F.A.P Sauf) للمؤمن له أكثر إتساعا من الشرط الإنجليزي ، و ذلك لأن الشرط الفرنسي نص على كثير من الحوادث التي تجيز تسوية الخسارة الخاصة غير معروفة من الشرط الإنجليزي خاصة تلك المتعلقة بالمراحل المكملة للنقل البحري ، كالنقل البري أو النهري أو الجوي مثل سقوط و تحطم وسائل النقل ، و إنهاء المباني و الجسور و الأنفاق و غيرها من الحوادث المنصوص عليها في المادة 2 من وثيقة التأمين الفرنسية على البضائع المتطابقة مع المادة 2 من وثيقة الجزائرية على البضائع و يكون بالتالي الموقف - حسب رأبي - الثاني أقرب إلى الواقع بالنظر إلى الحوادث الكثيرة المنصوص عليها في هذه المادة<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثالث

#### إثبات الخسارة البحرية في أنظمة التأمين البحري المقارنة

سبق التوضيح ، أن التأمين البحري هدفه توفير ضمان و تغطية للمصالح المؤمن عليها المنقولة بحرا من كل الحوادث البحرية التي قد تلحق بها ضررا أو تلفا . فالمؤمن له و بلجؤه إلى عقد التأمين ، إنما ينوي حماية هذه المصالح من الأخطار التي تهددها خلال الرحلة البحرية ، و هو بهذه الآلية ينقل مسؤولية التعويض عن أية أضرار محتملة قد تمسها إلى طرف آخر في العقد و هو المؤمن . و الواضح أنه لا إشكال و لا نزاع قد يقوم بين طرفي الرابطة العقدية في حالة إنتهاء الرحلة البحرية بسلام . فيكون كل واحد منها قد نفذ الإلتزامات الناشئة عن عقد التأمين البحري ، لكن الصعوبة تقوم أحيانا عندما تتعرض هذه

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 405 .

- كذلك :- د: محمد بهجت عبد الله أمين قايد ، المرجع السابق ، ص . 420 .

- Robert de Smet , op , cit , ( Tome II ) , page . 128 : كذلك

- Alain – Besse , op , cit , page . 472 : كذلك

الرحلة إلى عقبات أو حوادث تؤدي إلى تضرر المصالح المؤمنة جزئيا أو كليا بفعل تحقق بعض الأخطار البحرية ، فتقوم بمقتضاها - مبدئيا - مسؤولية المؤمن في تعويض الخسارة عملا بما جاء في وثائق التأمين . و مسؤولية التعويض لا تقوم وفقا للقواعد العامة في القانون المدني بمنأى عن واجب الإثبات ، فإثبات واقعة الخسارة تقع على كاهل أحد الطرفين ، و يبقى على الخصم الذي يقع عليه هذا الواجب ، أن يقوم بإثبات الواقعة المطلوب إثباتها ، كما يقع على الطرف الآخر محاولة دحض إدعاءات الأول<sup>(1)</sup> .

و عملية الإثبات عموما ، و بإعتبارها عملية مادية ، تقترب بعنصر الدليل ( la preuve ) و من خصوصيات إثبات الخسارة في التأمين البحري ، أن الدليل الذي يتعين على المؤمن له تقديمه للحصول على التعويض ، إنما يختلف باختلاف شروط الضمان<sup>(2)</sup> ، ذلك أن جميع وثائق التأمين ، حتى تلك التي تم إبرامها بصيغة ضمان كل الأخطار ، لا تغطي خسائر بحرية معينة ، و تستثنى ما يترتب منها على بعض الحوادث من نطاق الضمان ، كما أن طريقة تحرير هذه الوثائق تتضمن إختلافات هامة ، خاصة عند الخوض في موضوع الإعفاء ، و التي ترجع إلى سبب حدوث الخسارة الخاصة بين الإقرار أن الضمان هو الأصل ، ثم إستبعاد الخسارة الناتجة عن بعض الحوادث ، أو على النقيض إشتراط أن يكون الإعفاء من الضمان هو الأصل ثم إستثناء حوادث يضمن المؤمن الخسارة المترتبة عنها فعلى الإثبات يختلف باختلاف هذه الأنماط من التأمين البحري<sup>(3)</sup> .

---

1- د:علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 145 .  
كذلك :- د: مصطفى كمال طه - د : وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص . 178 .  
2- د- السيد أبو الفتوح حفاوي ، الإثبات في التأمين البحري ، الطبعة الأولى ( دراسة مقارنة شركة الإسكندرية للطباعة و النشر ) ، ص . 657 .

3-Lyon Caen et Renault , op , cit , page. 406 « .. l'assuré doit prouver la fortune de mer à raison de laquelle , il agit contre l'assureur les modes de preuve dépendent de la nature des évènements à prouver les évènements de la mer , n'ont presque jamais pour temoins que le capitaine , les gens de l'équipage , et les passagers , la preuve de ces évènements , et de leurs causes résulte ordinairement du journal de bord , et du rapport de mer dûment vérifié , fait par le capitaine...» .

و يرى الفقه ، أن صعوبة إثبات الخسارة البحرية ، ترتبط في غالبية الأحيان بمفهوم السبب المباشر للخسارة<sup>(1)</sup> ( la cause directe du sinistre ) أو ( cause proxima ) ، فشركات التأمين غالبا ما تلجأ عند محاولة دحض إدعاءات المؤمن لهم أصحاب دعاوى الخسارة البحرية أمام القضاء ، من التمسك بواقعة أن الخسارة الحاصلة ليست نتيجة مباشرة للحادث المضمون ( l'avarie n'est pas la cause directe de l'événement maritime assuré ) ، بل تعتمد إلى طرح عوامل أخرى تدعى تدّخلها بحيث لم يعد الحادث المضمون هو السبب الحقيقي المؤثر و الفعّال في حدوث الخسارة ، و مع ذلك فإن إثبات ذلك الأمر لا يخلو من الصعوبة ، لأن الخسارة تحدث عادة و السفينة و البضائع المؤمنة موجودة في البحر بعيدا عن أنظار المؤمن ، الأمر الذي يزيد صعوبة إثبات عكس ما يدعيه المؤمن له . و يُعبر الفقيهان الفرنسيين "ليون كان و رونو" على ذلك بالتالي : (...il importe de connaitre non seulement les sinistres en eux-mêmes mais encore les causes qui les ont produits selon la nature de ces causes , l'assureur est ou n'est pas responsable.).

و من المقرر قانونا أن تشريعات المرافعات أو الإجراءات المدنية المقارنة ، تستوجب على رافع دعوى المطالبة بالتعويض أن يكون ذي صفة و مصلحة<sup>(2)</sup> . و تخضع دعوى التعويض عن الخسارة البحرية لنفس هذه الشروط ، و المقصود هنا هو مصلحة المؤمن له في الشيء المؤمن عليه<sup>(3)</sup> . و قد أشار المشرع الجزائري في الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات إلى عامل المصلحة أو الفائدة<sup>(4)</sup> عند إنعقاد عقد التأمين البحري ، و بالتالي يمكن القول بعدم إمكانية الإستغناء عن عنصر المنفعة في دعوى التعويض عن الخسارة البحرية . و في التأمين البحري على السفن ، تعتبر سجلات السفن و شهادات تسجيلها دليلا على صحة المعلومات الواردة فيها ، إلى أن يثبت العكس . كما تعتبر سندات الشحن

---

1-Alfred Guex , op , cit , page . 406 « la relation de cause à effet , dans les obligations extraordinaires » these lausanne -1904 , page . 210, Suisse .

2- المادة 13 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الجزائر .

3- د: أحمد شرف الدين ، أحكام التأمين ، (القاهرة ، جمهورية مصر العربية: مطبعة نادي القضاة ، الطبعة الثالثة 1991م) ، ص . 171 .

4- المادة 93 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات تشير إلى عامل المصلحة في التأمين البحري بقولها : « يمكن كل شخص له فائدة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال ، أو إجتنا بوقوع خطر أن يؤمنه ، بما في ذلك الفائدة المرجوة منه » .

(connaissance) في التأمين على البضائع دليلا ماديا على ملكيتها إلى حين إثبات العكس ، إذ يعتبرها الفقه البحري وقائع مادية و ليست أعمال قانونية<sup>(1)</sup> .

و يدعم الفقيه الفرنسي "روني روديار" ( René Rodiere ) هذا الموقف ، بالقول أن المؤمن له في دعوى التعويض عن الخسارة البحرية ملزم بإثبات واقعة المصلحة في الحفاظ على الشيء المؤمن عليه ، و حيازته لوثيقة التأمين لا يكفي لدعم واقعة الإثبات ، لكن المسألة ليست بالصعوبة التي نتصورها ، إذ يمكن لهذا الأخير أن يدعم دعواه بنسخة من سند الشحن أو سند الملكية أو سند الدين ، و قد تتضمن وثيقة التأمين على البضائع في بعض الحالات شرط إعفاء المؤمن المؤمن له من تقديم إثباتات تخص القيمة أو المصلحة . غير أن هذا الشرط لا يعفى المؤمن له من عبء إثبات الخسارة<sup>(2)</sup> ، إلا أنه و في حالة قيام نزاع حول توافر مصلحة المؤمن له على الشيء المؤمن ، فإن موازين الإثبات تتقلب ويصبح المؤمن هو المسؤول عن الإثبات ( en cas de contestations sur l'existence de l'intérêt de l'assuré dans la chose assurée , le mecanisme de preuve oppère au profit de celui-ci par un renversement de charge de la preuve ) .

و يتفق الفقه في مجمله ، بأن حق المؤمن له في المطالبة بالتعويض في دعوى الخسارة البحرية لا يقوم إلا إذا تعرضت مصالحه المؤمن عليها إلى خطر بحري في الزمان و المكان الموضحين في وثيقة التأمين لنفاذ تعهد المؤمن بتغطية هذه الخسارة<sup>(3)</sup> . و عملية إثبات هذه الخسارة ، لا تكون عادة صعبة أو عسيرة ، إذ بتوافر قرائن مادية مثل إنطلاق السفينة في الرحلة البحرية و إثبات ذلك عن طريق سجلاتها و شهادات الريان و البحارة و المسافرين ، و تواجد المصالح المؤمن عليها على ظهرها وقت تحقق الحادث المضمنون يثبت الدليل على واقعة الشحن ، يفيد أن الخطر المضمنون قد تحقق وفقا ما ورد في وثيقة

---

1-Lyon Caen et Renault , op, cit , page . 406 « .. il peut du reste , être supplée au registre de bord, et au rapport de mer , par d'autres moyens de preuve il s'agit ici de purs faits , et non d'actes juridiques ... » .

2-Rene Rodiere , op , cit , page . 512 « .. l'assuré doit prouver , qu'il avait à l'époque du sinistre un intérêt à la conservation de la chose assurée le fait qu'il détient la police ne suffit pas , pour faire cette preuve mais il est facile de la fournir , en produisant suivant la nature de la chose assurée , l'acte de francisation , ou le connaissance , ou le titre de créance ... » .

3- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 409 .

التأمين<sup>(1)</sup> . و قد نص مشروع القانون المصري للتأمين البحري السابق في المادة 29 منه ، على أن المؤمن له ملزم بإثبات تعرض الشيء المؤمن عليه لخطر بحري دليل على خلاف ذلك و عملا بالقواعد العامة في الإثبات ، فإنه يقع على المدعي إقامة الدليل على أن دعواه مؤسسة قانونا . و إذا نجح في ذلك ، ينتقل عبء الإثبات إلى المدعي عليه ، فإذا تمكن هذا الأخير بدوره من توفير الدلائل الدامغة يدفع بها وقائع الدعوى ، إنتقل عبء الإثبات ثانية إلى المدعي و تستمر الإجراءات على هذا النحو ، إلى أن يعجز أحدهما عن إقامة الدليل فيخسر الدعوى . و عملا بذلك ، إذا رفع المؤمن له دعوى مطالبة بخسارة بحرية ضد المؤمن كان عليه أن يثبت أن هذه الخسارة تدخل في نطاق التأمين الذي يكفله المؤمن ، فإذا لم يتمكن من ذلك رُفضت الدعوى لعدم التأسيس القانوني . أما إذا قدم الدليل الدامغ على أن الخسارة تدخل في نطاق الضمان ، إنتقل عبء الإثبات إلى المؤمن ، غير أنه إذا تمكن المؤمن من توفير الدليل الواضح أن الخسارة محل دعوى التعويض لا تدخل في إطار الضمان الذي تكفله وثيقة التأمين ، أصبح المؤمن له مسؤولا عن تقديم الدليل على عكس ذلك<sup>(2)</sup> .

و قد أورد الدكتور مصطفى كمال طه في هذا السياق فرضية يندر وقوعها لكنها ممكنة الحدوث من الناحية القانونية ، و هي حالة ما إذا كانت المصالح المؤمن عليها ملك لأحد البحارة أو أفراد الطاقم أو لأحد المسافرين ، و إستوجب تحضير إثبات خاص دراء للعش الذي يحتمل أن يصدر إضرارا بالمؤمن . و كانت الإجابة فيما ذهب إليه القانون البحري المصري القديم الذي نصت المادة 187 منه على أنه « إذا عدت البضائع التي عملت عليها السيكورتاه ، و شحنها القابودان على ذمته في السفينة التي تحت إدارته و جب عليه أن يثبت للمؤمن أنه إشتراها ، و يبرز سند شحنها ممضي عليه من إثنين من عمد الملاحين » . أما المادة 188 من نفس القانون فقد نصت على أنه « كل بحري أو مسافر يحضر من البلاد الأجنبية بضائع معمولة عليها سيكورتاه في ممالك الدولة العثمانية العلية

---

1- د: مصطفى كمال طه ، المرجع السابق - ص . 979 .

2- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ( ص ص . 410 - 411 ) .



يجب عليه أن يسلم في محل الشحن ، نسخة من سند الشحن إلى قنصل الدولة المذكورة و إن لم يوجد فالى تاجر يعتبر من رعاياها ، أو إلى قاضي ذلك المحل»<sup>(1)</sup>.

## المطلب الأول

### عبء إثبات الخسارة البحرية في التأمين بشرط ضمان كل الأخطار

سبق التوضيح عند التطرق للتأمين بشرط كل الأخطار (assurance maritime tous risques) أن المؤمن في هذه الصيغة من التأمين البحري يلتزم بتغطية الخسائر و الأضرار التي تمس المصالح المؤمن عليها ، بإستثناء الخسارات و المصاريف التي تنشأ مباشرة عن التأخير أو العيب الذاتي أو طبيعة الشيء المؤمن عليه ، كما أن هذا الشرط لا يؤدي إلى ما قد يتبادر إلى الذهن من تسمية الشرط ، من أن المؤمن يبقى في منأى عن أية مسؤولية للتعويض عن كل خسارة قد تلحق المصالح المؤمن عليها ، خلال الرحلة البحرية . و أن نطاق الضمان بمقتضى هذا الشرط يشمل كل خسارة بحرية كان سببها حادثا قهريا عارضا لا علاقة له بالشيء المؤمن عليه . و نتيجة لذلك لا يلتزم المؤمن له عند قيام هذه الخسارة بوجود إثبات تحقق حادث معين أدى إليها ، بل يقع على عاتقه فقط إثبات حدوث عامل عرضي ، خارجا عن الشيء المؤمن عليه كان سببا في حدوث الخسارة<sup>(2)</sup>. غير أن عبء الإثبات ينتقل إلى المؤمن له ، في حالة ما إذا رافع المؤمن هذا الأخير أمام القضاء مثبتا بأن الخسارة البحرية التي أدت إلى تضرر المصالح المؤمن عليها هي الخسارات التي لا يضمنها شرط كل الأخطار ، و ذلك لكونها خسارة ممكنة التوقع (Avarie maritime prévisible) أو معتادة في التجارة البحرية (Avarie habituelle dans le commerce maritime) أو خسارة سببها العيب الذاتي في الشيء المؤمن (Avarie maritime due à un vice propre de la

1- د: مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص . 980 .

كذلك : . 408 . -Lyon Caen et Renault , op, cit , page .

-Pierre Bonassies – Christian Scapel , op , cit , page . 842 .

2- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 411 .

- كذلك : د: السيد أبو الفتوح حفناوي ، المرجع السابق ، ص . 972 .

( chose assurée ) أو نتيجة طبيعة الشيء المؤمن عليه (Avarie due à la nature de la chose assurée )  
( assurede ) أو مترتبة على التأخير .

و قد كان للقضاء الإنجليزي دور في دعم هذا الحكم في مسائل إثبات الخسارة البحرية إذا كان التأمين بشرط كل الأخطار<sup>(1)</sup> ، كما سائر نفس القضاء الفقه الإنجليزي<sup>(2)</sup> ، في ما ذهب إليه من أن عقد التأمين البحري على البضائع أو السفن المقترن بشرط كل الأخطار يجعل المؤمن له يتخلص من عبء إثبات الخسارة الذي يقع على كاهله ، إذا تمكن من إقامة الدليل على أن الحادث المؤدي إلى الخسارة ذي صبغة قهرية . و يكون بذلك معفا من إثبات سبب الخسارة بصورة قطعية ، لكنه يبق ملزما بدحض أي دليل يمكن للمؤمن تقديمه و يفيد أن سبب الخسارة يرجع إلى حوادث النقل المعتادة .

و نتيجة لإتساع رقعة الضمان في التأمين البحري بشرط كل الأخطار ، فقد أجازت أحكام القضاء الإنجليزي للمؤمن له إمكانية إثبات الخسارة البحرية عن طريق ما يسمى بالإستنتاج ، فإذا تمكن ( la preuve de l'avarie maritime par déduction ) هذا الأخير من إثبات أن المصالح المؤمن عليها كانت سليمة يوم شحنها على السفينة ، لكن لحقها التلف خلال الرحلة ، و كان هذا التلف يوحي أنه وقع من حادث عارض لا علاقة له مع الشيء المؤمن عليه ، فإنه يكون قد أقام الدليل على أن الخسارة الحاصلة تدخل في نطاق عقد التأمين البحري المبرم . و من هنا يقع على كاهل المؤمن دحض إدعاءات المؤمن له و إثبات خروج هذه الخسارة من نطاق الضمان المقرر في وثيقة التأمين<sup>(3)</sup> .

---

1- حكم محكمة برمينغام (Birmingham) ، الإنجليزية الصادرة في 25 أكتوبر 1921م في قضية Gaunt V- British and Foreign-Marine Insurance .CO.ltd Journal of the chartered insurance institue rapport de mer , par و المنشور في المجلة المعهدية للتأمين ، الجزء 56 - ص . 115 .  
كذلك : حكم محكمة غلاسكو (Glasgow) الإنجليزية الصادر في 11 سبتمبر 1951م في قضية V-Theodore - (Chester) و المنشور في المجلة المعهدية للتأمين بلندن ، جزء 35 ، ص . 121 .

2-Arnould , op , cit , page 552 .

3- حكم محكمة مانشستر (Manchester) الصادرة في 13 فيفري 1956م و المنشور في المجلة المعهدية للتأمين بلندن ، الجزء الأول ، ص . 178 و التي أورد حيثياتها الدكتور ثروت علي عبد الرحيم في المرجع السابق ، ص . 414 .  
« و قد حكم للمؤمن له في قضية (Electro Motion Ltd-V- Maritime ins Comp Ltd and Bonner) بتعويض الخسارة المترتبة على حدوث كسور في آلة ديزل ميكانيكية شحنت من دبلن إلى إنجلترا ، إذ ثبت للمحكمة من وقائع الدعوى ، أن الآلة الميكانيكية كانت سليمة عند شحنها ، فقد قام مندوب المشتري بمعاينتها ، و تبين أنها سليمة قبل الشحن ، و وجدت بها كسور عند وصولها إلى مخزن المؤمن له و جاء بأسباب الحكم ، أنه بالرغم من أن الحادث الذي

و قد لّمح الفقه البحري بالإختلافات القائمة بين النظامين الفرنسي و الإنجليزي بخصوص واقعة إثبات الخسارة البحرية في التأمين بشرط جميع الأخطار<sup>(1)</sup>. فإذا كان المؤمن له بهذا الشرط في النظام الإنجليزي ، يكتفي بإثبات الخسارة التي يعود سببها إلى حادث قهري عارض يدخل ضمن حدود الضمان . فإن المؤمن له في النظام الفرنسي بشرط جميع الأخطار يكتفي بإثبات مجرد تعرض المصلحة المؤمن عليها للخطر و تعرضها للتلف بسبب حادث بحري عند سريان عقد التأمين . و يؤسس جزء من الفقه الفرنسي هذا الإختلاف حول فكرة الحادث البحري (Evenement maritime) ، فيتفق كل من الفقيهين الفرنسيين "روني روديار" ( René Rodiere ) و "جورج ريبار" ( Georges Ripert ) على أن المؤمن في نظام التأمين البحري الفرنسي يضمن الخسارة الناتجة عن وقوع حادث بحري (Fortune de mer) بمفهومه الواسع<sup>(2)</sup> ، أي يشمل الحادث كل ما يقع على سطح البحر أو بفعل البحر ( les fortunes causées par la mer ou sur la mer ) . في حين ينحصر ضمان المؤمن في النظام الإنجليزي على الخسائر البحرية التي تنشأ بسبب البحر أي الرياح و الأمواج و العواصف ، و ينتج عن ذلك أنه في منظومة التأمين البحري الفرنسية ، إذا نشأ عقد تأمين بحري مقترن بشرط جميع الأخطار ، فإن مجرد إثبات الخسارة البحرية من المؤمن له تجعل المؤمن مسؤولاً عن ضمان آثار الخسارة ، و تقوم بالتالي قرينة لصالح المؤمن له مفادها أن الخسارة تعود إلى حادث يدخل ضمن نطاق الضمان<sup>(3)</sup>. غير أنه

---

=نشأ عنه التلف لم يعرف بعد إلا أن هذا التلف حدث أثناء النقل ، و من ثم تضمنه وثيقة التأمين بشرط جميع الخسارات التي أدرج بها شرط من المخزن إلى المخزن » .  
1- د: السيد أبو الفتوح حفناوي ، المرجع السابق ، ص . 973 .

- كذلك : 51 1 . op , cit , page . 2-Rene Rodiere ,

658 . op , cit , page . -Georges Ripert ,

3-Lyon-Cean et Renault , op , cit , page . 419 « .. il importe de connaitre non seulement les sinistres en eux mêmes , mais encore les causes qui les ont produits , selon la nature de ces causes , l'assureur est ou n'est pas responsable , on suppose , en principe jusqu'à preuve contraire , que tout sinistre arrivé sur mer a sa cause dans un risque maritime.. »

- كذلك : د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 146 يقول : « ... و في حالة التأمين ( كل المخاطر ) فإن المستأمن ليس عليه - سبب عموم الضمان - أن يثبت سبب الحادث بل تقوم قرينة لصالحه على أن الحادث خطر مضمون ، و القضاء على ذلك ، و لكن يكون للمؤمن أن يهدم هذه القرينة بأن يدلل ، على أن الضرر يرجع إلى خطر مستبعد ، لأن هذا الوضع يكون إستثناء في حالة الضمان العام لكل المخاطر - و على من يتمسك بالإستثناء أن يقوم بإثباته ... » .

- كذلك : د: مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص . 994 .

ينبغي على المؤمن له بهذا الشرط في النظام الإنجليزي أن يثبت إضافة إلى الخسارة البحرية حدوث واقعة قهرية أو عارضة ، إلا أن القاعدة المشتركة في النظامين أنهما يتفقان على أن المؤمن يمكنه التخلص من مسؤولية تعويض الخسارة إذا أثبت أن هذه الخسارة سببها حادث غير مضمون سواء بوثيقة التأمين أو في القانون .

لقد سبقت الإشارة عند التطرق لدراسة التأمين بشرط جميع الأخطار (assurance maritime tous risques) ، أن غالبية الفقه يشكك في دلالة و مضمون عبارة "كل الأخطار" ، و إتفق أغلبه<sup>(1)</sup> أنه لا أثر لهذا الشرط بمفهومه الحرفي لا في التشريعات و لا في وثائق التأمين البحري . أي لا وجود من الناحية العملية لتأمين بحري يضمن جميع الأخطار ، بحيث يمكن التصريح معه ، بأن الأصل في التأمين البحري يكون بشرط جميع الأخطار و الإستثناء هو إعفاء المؤمن من ضمان الخسارات<sup>(2)</sup> . إذ لا توجد قاعدة قانونية يضمن بمقتضاها المؤمن جميع الخسارات ، بل يغطي المؤمن الخسارة الناتجة عن حوادث تقع خلال الرحلة البحرية و تتحدد هذه الحوادث طبقا لنصوص القانون ، ما لم يعين المتعاقدان الحوادث المضمونة .

كما أن القانون لم يطلق ضمان المؤمن ليشمل جميع الحوادث البحرية ، بل أن صياغته تشير إلى أن الضمان يقتصر على حوادث بحرية (Fortunes de mer) ، و نتيجة لذلك يكون المؤمن له الذي يطالب بالتعويض عن الخسارة البحرية في التأمين البحري بشرط جميع الأخطار ، ملزم بإثبات أن سبب هذه الخسارة هو حادث بحري ذو طابع قهري عارض لا مسؤولية له في وقوعه . فعلى الإثبات إنما يقع على كاهل المستفيد من عقد التأمين ، سواء

---

1-Pierre Bonassies-Christian Scapel , op , cit , page . 839 « .. la garantie apportée par le contrat (tous risques) est extrêmement large , qu'il s'agisse des risques convertis , ou de l'extention de la couverture dans le temps , il n'en comporte pas moins un certains nombre d'exclusions ... » .

- كذلك : د : مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص . 126 يقول : « ...إسم هذا الشرط لا يتفق مع حقيقة مدلوله فهو لا يغطي بالفعل جميع الخسائر التي تلحق الشيء المؤمن عليه و إنما يجب أن تكون هذه الخسائر ناشئة عن خطر غير مستبعد ... » .

- كذلك : د: محمود مختار أحمد بريري ، المرجع السابق ، ص . 575 .

- كذلك : د: محمد بهجت عبد الله أمين قايد ، المرجع السابق ، ص . 415 .

- كذلك : د: عماد الدين عبد السلام محمد ، المرجع السابق ، ص . 169 .

-2 د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 418 .

فيما يخص حدوث الضرر و الحادث المضمون و علاقة السببية بينهما و له أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات المعروفة في القواعد العامة .

و الملاحظ أن الدكتور السيد أبو الفتوح حفاوي يناقض موقف إتفاق فكرة إثبات الخسارة البحرية في التأمين شرط جميع الأخطار بين النظامين الفرنسي و الإنجليزي ، و يؤسس موقفه بوجود إختلاف فقهي بخصوص مفهوم فكرة الحادث البحري في النظامين ، و يعبر على ذلك بالتالي: «.. و حيث أن الثابت وجود فرق بين هذا الشرط في ظل القانون الإنجليزي و بين الشرط ذاته في القانون الفرنسي ، نتيجة التفرقة التي تقوم على أساس تحديد فكرة الحادث في كل من النظامين الإنجليزي و الفرنسي ، و التي يترتب عليها ، أنه يتطلب في النظام الإنجليزي من المستأمن بشرط جميع الأخطار ( All Risks ) أن يثبت وقوع الخسارة التي تعزى إليها الخسارة ، و لا يجوز إعفاء المستأمن من إقامة الدليل على سبب الحادث البحري بينما في ظل النظامين الفرنسي و المصري فيكتفي الفقه و القضاء من المستأمن ، في ظل هذا النوع من التأمين بإثبات مجرد تعرض الشيء المؤمن عليه لإحتمالات الخسارة ، ثم هلاك هذا الشيء بحادث بحري خلال فترة سريان التأمين أي بمجرد وقوع الضرر تقوم قرينة في صالح المستأمن ، بأن سبب الخسارة حادث مضمون و عليه فإنه يكتفي من المستأمن مجرد إثبات الخسارة حتى تترتب مسؤولية المؤمن عن الضمان و نحن نقر هذه التفرقة على عكس ما يراه الدكتور ثروت عبد الرحيم ..»<sup>(1)</sup> .

إن التمحيص في التحليل الذي ذهب إليه الدكتور أبو الفتوح حفاوي في محاولة منه لدحض توافق فكرة إثبات الخسارة في التأمين بشرط جميع الأخطار في النظامين الفرنسي و الإنجليزي ، يوحى حسب نظري - أنه لم يوفق في وضع دلالة للإقناع ، و ذلك لأنه و بمقارنة مقتضيات المواد 192 من القانون البحري الفرنسي الملغى و 350 من القانون التجاري الفرنسي القديم ، و التي إستقرت مقتضياتها في وثائق التأمين البحري الحديثة بما فيها وثائق التأمين الجزائرية على البضائع و على السفن ، و التي تقرر ضمان المؤمن للحوادث البحرية ، سواء تلك التي تقع على سطح البحر أو بسبب البحر ، بالمادة الأولى

---

1- د: السيد أبو الفتوح حفاوي ، المرجع السابق ، ص . 669 و ما بعدها .

من قانون التأمين البحري الإنجليزي الصادر سنة 1906م ، التي نصت على مسؤولية المؤمن في ضمان الخسارات البحرية الناتجة عن المخاطرة البحرية و الحوادث البحرية المقصودة من مفهوم المخاطرة البحرية المنصوص عليها في القانون الإنجليزي ، إنما تفيد كل الحوادث التي تقع في البحر خلال الرحلة ، سواء كان سببها فعل البحر ، أو على سطح البحر و بالتالي لا وجود لإختلاف بين النظامين في هذا المجال .

## المطلب الثاني

### مسؤولية إثبات الخسارة البحرية في التأمين بشروطي ضمان الخسارة

#### الخاصة و الإعفاء منها

يرى بعض من الفقه العربي ، أن التأمين البحري بشروطي الخسارة الخاصة و الإعفاء منها ، يثيران صعوبات عملية بفعل الصياغة التي وردت في وثائق التأمين ، و قد أثرت هذه الصعوبات على واقعة إثبات الخسارة في الشرطين<sup>(1)</sup> . ففي الوثائق الإنجليزية لم يتم النص في الشرط على القاعدة العامة للضمان بخصوصه ، و هي ضمان الخسارة البحرية الخاصة بإستثناء الخسارة التي لا تبلغ نسبة مئوية محددة ، بل صيغ الشرط بدأ بإعفاء المؤمن من ضمان الخسارة الخاصة ، التي لا تبلغ النسبة المحددة ، ما لم تكن السفينة قد جنحت أو غرقت أو إحترقت ، و هي الأوضاع التي تنشأ عنها إشكالات في مسألة عبء الإثبات .

أما شرط الإعفاء من الخسارة الخاصة ( Franc d'avarie particulière ) ، فبمقتضاه تستثنى من نطاق الضمان كل الخسارات الخاصة عدا ما يحدث منها في حالة الجنوح أو الغرق أو الحريق ، و لكي يتمكن المؤمن له من الحصول على التعويض في دعوى الخسارة الخاصة

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 418 يقول : « ... تثور في هذين النوعين من شروط التأمين صعوبات عديدة ، إذ أن شرط ضمان الخسارة ( With Average ) صيغ في وثائق التأمين المصرية و الإنجليزية صياغة غريبة خاطئة ، فبدلاً من النص في الشرط على القاعدة العامة للضمان بمقتضاه ، و هي ضمان الخسارة الخاصة عدا الخسارة التي لا تبلغ نسبة معينة ، صيغ بحيث بدأ بإعفاء المؤمن من ضمان الخسارة الخاصة التي لا تبلغ النسبة المحددة ، ما لم تكن السفينة قد جنحت أو غرقت أو إحترقت الأمر الذي يثير بالنسبة لعبء الإثبات بحث الأصل في الضمان و الإستثناء منه ... » .

في التأمين بشرط ضمان الخسارة ، يستوجب عليه إثبات حدوث الخسارة و تجاوزها النسبة المئوية المحددة في وثيقة التأمين ، أو أنها مع عدم تجاوز هذه النسبة فإن السفينة قد جنحت أو غرقت أو احترقت ، و البضائع المؤمن عليها موجودة على ظهرها . كما عليه أن يثبت وقوع الخسارة البحرية ، الناتجة عن وقوع حريق أو انفجار أو تصادم أو إحتكاك بين السفينة و جسم آخر في البحر .

أما إذا كان التأمين مقترن بشرط عدم ضمان الخسارة ( F.A.P ) فإن المؤمن له ملزم بإثبات مجرد وقوع حادث من الحوادث المضمونة ، و هي الجنوح و الغرق و الحريق ليحصل على تعويض عن الخسارة الخاصة ، و أن يثبت أن الخسارة سببها حريق أو انفجار أو تصادم أو إحتكاك بجسم آخر في البحر ، بما في ذلك الجليد أو تفريغ البضائع المؤمن عليها في ميناء الوصول .

و في التأمين على السفن المؤمن عليها من الحوادث البحرية ، إذا فُقدت السفينة ، فإن مجموع الفقه البحري يضع قرينة لصالح المؤمن له ، مفادها أن حوادث البحر ( les événements de la mer ) هي سبب فقدانها ، و يقع نتيجة لذلك على المؤمن إثبات أن فقدان السفينة المؤمنة راجع إلى حادث غير مضمون . أما إذا أرجع المؤمن له سبب فقدان السفينة إلى تحقق حادث معين من حوادث البحر ، فإنه يقع عليه إثبات تحقق هذا الحادث<sup>(1)</sup> .

و قد أيد القضاء الإنجليزي هذا المسعى في أحكام عديدة تم إصدارها في نزاعات تخص واقعة الإثبات في هذا الصدد<sup>(2)</sup> . أما في التأمين على البضائع ، إذا ما تمسك المؤمن

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 419 .

- كذلك : د: السيد أبو الفتوح حقاوي ، المرجع السابق ، ص . 690 .

- كذلك : د: حسين بهجت ، المرجع السابق ، ص . 602 .

2- حكم محكمة يوركشاير (Yorkshire) الصادرة في 22 جوان 1923م في قضية - (La Campania Martiartu) (the business law V- the Royale Exchange Corporation) و المنشور في مجلة قانون الأعمال الإنجليزية ( review الجزء الأول ، ص . 178 ، و التي جاء فيها : « حكم إستئناف في قضية - La Campania Martiartu

( V- V- the Royale Exchange Corporation ) برفض دعوى المطالبة بالتعويض عن فقد السفينة ( Arnus ) التي أمن عليها المدعي من حوادث البحر و خيانة الريان و البحارة ، و أرجع المؤمن فقدها ، إلى إصطدامها بحطام عائم و إندفاع الماء إليها من التغيرات التي حدثت نتيجة هذا الإصطدام ، و أقام الدليل على ذلك بشهادة الضابط الأول للسفينة الذي كان الشخص الوحيد من طاقم السفينة الذي رأى الحطام ، و دفع المؤمن بأن السفينة أغرقت عمدا ، بأن فتح المهندس الأول صماما في غرفة الغلايات ، إندفعت منه المياه إلى السفينة ، و قد حكم إبتدائيا للمؤمن لهم بالتعويض ، و لكن محكمة الإستئناف ، ألغت الحكم إستنادا إلى أن هناك قرينة على فقد السفينة نتيجة تحقق حادث بحري ، إذا أبحرت

بالدفع المتضمن أن الخسارة البحرية سببها حادث بحري غير مضمون ، كالعيب الذاتي أو طبيعة الشيء المؤمن عليه ، فإنه يقع على كاهله إثبات ذلك بوضوح . و يرى الفقيه الإنجليزي "دوفر" ( A.Dover ) أن الفقه البحري في إنجلترا متفق على أن هناك خلاف بين الخسارة الكلية و الخسارة الجزئية ( Avarie totale et avarie partielle ) من حيث التزام إثباتهما ممن يدعي بهما أمام القضاء . غير أن وسيلة الإثبات تختلف باختلاف طبيعة الشيء المؤمن عليه ، فإثبات خسارة كلية في التأمين على الأجرة يثبت بإقامة الدليل على أن السفينة ذاتها قد هلكت هلاكاً كلياً ، و تمت تسوية التأمين عليها على هذا الأساس و تستوي أدلة الإثبات في هذا السياق مثل سجلات السفينة أو فواتير و سندات شحن البضائع المؤمن عليها ، أو الإقرارات الكتابية الصادرة عن ريان أو ضباط السفينة يحددون فيها طبيعة الخسارة ، و أنهم تصدوا لحدوثها .

و لا تختلف قواعد الإثبات في التأمين البحري ، عنها في النقل البحري<sup>(1)</sup> ، و هذا عملاً بما قرره تشريعات نقل البضائع بالبحر ( carriage goods by sea act 1924 ) من إعفاء الناقل في بعض الحالات المعينة من تحمل أية مسؤولية في تعويض الأضرار الناجمة عن خسارة ترتبت على النقل ( Avaries dues au transport maritime ) . كما تحتوي من جهة أخرى سندات الشحن ( connaissance ) بعض الشروط تعفى بمقتضاها الناقل من تحمل أية مسؤولية الأمر الذي يتعهد من خلاله هذا الأخير من تمكين أصحاب البضائع منها عند إنتهاء الرحلة البحرية ، ما لم تحدث الخسارة لسبب من الأسباب التي تضمنها سند الشحن على سبيل الإستثناء . إذ و بعدم وجود هذا الشرط ، فإن الناقل يكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي تلحق الشاحن .

أما إذا اتجهت إرادة الناقل في عقد النقل البحري ، أو المؤمن في وثيقة التأمين البحري على البضائع أو السفن إلى الدفع بأن الخسارة لا تدخل في نطاق الضمان عملاً بما ورد في

---

=السفينة ، و لم تصل عنها أنباء بعد ذلك ، و لكن إذا قَدّم المؤمن له دليلاً على تحقق حادث من حوادث البحر و قَدّم المؤمن دليلاً على احتمال فقدها بسبب حادث غير مضمون ، فحينئذ يتعين أن يكون دليل المؤمن له مقنعاً بحيث لا يدع مجالاً لأن تتشكك المحكمة في السبب الحقيقي لحادث الغرق ، الأمر الذي عجز عنه المؤمن لهم .. » .  
1- د: حسين بهجت ، المرجع السابق ، ص . 634 و ما بعدها .



سند الشحن أو في الوثيقة ، فإن الإلتزام بإقامة الدليل على ذلك يقوم على كاهلها ، غير أنه إذا ما إتضح أن الخسارة البحرية سببها حوادث أحدهما مضمون و الآخر غير مضمون كان على المؤمن أو الناقل ، الإثبات أن الحادث المستثنى هو السبب المباشر في حدوث الخسارة . و للمؤمن له أو الشاحن حينئذ إقامة دليل مسؤولية المؤمن أو الناقل في الضمان عملا بشروط الإستثناء<sup>(1)</sup> .

و يرى الفقه الفرنسي ، أن نظام إثبات الخسارة في التأمين البحري بشرط الإعفاء من الخسارة الخاصة في التشريع الإنجليزي ، تساير قواعد الإثبات في النظام الفرنسي<sup>(2)</sup> ، و ذلك في التأمين البحري بشرط الإعفاء من ضمان الخسارة الخاصة عدا ما ينشأ منها من حوادث معينة ، و ذلك لأن المؤمن ملزم في هذه الصيغة من التأمين بأن يقيم الدليل أن الأضرار التي لحقت مصالحه المؤمنة ، مرجعها حادث من الحوادث المضمنة بمقتضى هذا الشرط. و للمؤمن من جهته أن يدحض دفوع المؤمن له و ذلك بالإثبات أن الخسارة البحرية واقعة إستثنيتها وثيقة التأمين من الضمان<sup>(3)</sup> .

و الملاحظ في الوقت الراهن ، أن وثائق التأمين البحري ، بما فيها الوثائق الجزائرية<sup>(4)</sup> تستثنى حوادث الحرب ( les risques de guerre ) من نطاق الضمان . و قد ثار جدل فقهي و قضائي كبير حول المسألة ، إنتهى بإرساء مقتضيات منع التأمين على الأخطار البحرية في تشريعات التأمين البحري الحديثة ، بما فيها الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في

---

1- د: السيد أبو الفتوح حفاوي ، المرجع السابق ، ص . 694 .

2-Paul Chauveau «des assurances maritimes – extrait du juris –classeur commercial» volume II , page . 324 , Paris .

3- د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص . 146 .

- كذلك : د- علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص . 449 « ... و لا يخلو الحال في هذا الشأن من أن يشترط المؤمن إعفاء نفسه من ضمان بعض الأخطار ، و هو ما يستوجب مسؤوليته عن جميع الأخطار البحرية فيما عدا الحالات التي يشملها الإعفاء ، و يطلق على هذا الشرط ( assurances à tous risques - sauf ) ، و يكفي لتقرير مسؤولية المؤمن في هذه الحالة أن يثبت المؤمن له ، أن الهلاك أو التلف الذي أصاب الأشياء المؤمن عليها ، وقع في الزمان و المكان المنصوص عليهما في بوليصة التأمين ، و لا يستطيع المؤمن التخلص من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن الهلاك أو التلف نتج سبب أحد الأخطار التي لا يشملها التأمين ... » .

- كذلك : د: مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص . 995 .

4- المادة 8 من وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع – المادة 06 من وثيقة التأمين الجزائرية على السفن – المادة 3/2/1 من وثيقة التأمين الفرنسية على السفن مع كل الأخطار – المادة 08 من وثيقة التأمين الفرنسية على البضائع الصادرة سنة 1983م .

الجزائر<sup>(1)</sup> ، و قد كان العمل جار بين الحربين العالميتين على إبرام عقدين للتأمين البحري على السفن ، الأول يضمن الحوادث البحرية ، و الثاني يغطي الحوادث الحربية و يستثنى من نطاق ضمان التأمين الأول كل الحوادث الحربية ، و حينئذ تفقد القرينة التي تقوم على أن سبب فقدان السفينة يعود لحوادث البحر ، إذ لم يعرف سبب فقدانها كثيرا من أهميتها .

و يثور البحث عن يضمن الخسارة ، هل هو المؤمن على الحوادث البحرية ؟ أم المؤمن على الحوادث الحربية ؟ و في هذه الحالات لا يمكن لقضاة الموضوع الإعتماد على هذه القرينة ، و إنما يمكن تحديد مدى الإلتزام بضمان الخسارة على أساس الملابس و الظروف التي أحاطت بواقعة فقدان السفينة مثل الظروف المناخية و التصرفات العدائية ضدها إلخ<sup>(2)</sup>.

و الواضح الآن ، أن إثبات الخسارة البحرية في التأمين بشروطي الخسارة الخاصة و الإعفاء منها ، لا يخرج عن كونه إثباتا لواقعة مادية ( la preuve d'un fait matériel ) و بذلك يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات . إضافة إلى كون المادة تدخل في النطاق التجاري و بذلك يمكن الإثبات فيها بكل الوسائل المتاحة و المعروفة في التشريع التجاري و بإعتبار أن المجال الطبيعي لهذه الخسارات هو المحيط البحري غالبا ، و بالتالي فإن الأفراد الذين يكونون على متن السفن عادة من مسافرين و ربان و رجال البحر هم من يعتبرون من الشهود الوحيدين على واقعة الخسارة ، كما أن الدفاتر اليومية للسفن ( les registres journaliers des navires ) و التقارير البحرية المنتظمة ( les rapports maritimes réguliers ) تلعب دورا حاسما في النزاعات التي تقوم حول إثبات هذه الخسائر .

و على الرغم من أهمية دور الدفاتر و التقارير البحرية في توجيه النزاعات القائمة حول إثبات الخسارة البحرية ، فإن القضاء الفرنسي ، أبرز من خلال العديد من أحكامه في هذا المجال وجوب التمسك بالمبدأ العام القاضي بقبول كافة طرق الإثبات في المواد التجارية

---

1- المادة 103 من الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المتعلق بالتأمينات في الجزائر تنص على أنه : «... لا يضمن المؤمن الأخطار الآتية و عواقبها ، إلا إذا كان هناك إتفاق مخالف : 1- العيب الذاتي في الشيء المؤمن عليه -2- الحرب الأهلية و الأجنبية ، و الألغام و جميع معدات الحرب و أعمال التخريب و الإرهاب... » .  
2- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 430 .

و على وجه الخصوص دفاتر السفن ، إذ تم القضاء في هذا الخصوص بأن إثبات الخسائر البحرية التي تلحق المصالح المؤمن عليها ، لا تنقيد بشكل معين ، و أن تقرير حجية الوثائق المدعمة لدعوى الخسارة من المؤمن له ، أنما تخضع للسلطة التقديرية للهيئة القضائية<sup>(1)</sup> .

### المطلب الثالث

#### أثر إرادة المؤمن له العمدية في وقوع الخسارة البحرية

سبقت الإشارة أن المؤمن بشرط ضمان جميع الأخطار ، يغطي كل الخسارات و الأضرار التي تلحق الشيء المؤمن عليه ، عدا الخسارات و المصروفات التي تنشأ مباشرة عن التأخير و العيب الذاتي ، أو طبيعة الشيء المؤمن عليه ، و أن نطاق الضمان بمقتضى هذا الشرط إنما يشمل كل خسارة تحدث بسبب قهري عارض خارج عن الشيء المؤمن عليه. كما تم التوضيح أيضا في التأمين بشروطي ضمان الخسارة الخاصة و الإعفاء منها ، أنه و لكي يحصل المؤمن له على التعويض فإنه يتعين عليه إثبات حدوث الخسارة ، و أنها تجاوزت النسبة المئوية المحددة أو أنها مع عدم تجاوز هذه النسبة ، فإن السفينة قد جنحت أو غرقت ، أو إحترقت بينما البضاعة المؤمن عليها على ظهرها و عليه أن يثبت حدوث الخسارة نتيجة حريق أو إنفجار أو تصادم أو إحتكاك السفينة بجسم خارجي. و أنه إذا كان التأمين بشرط عدم ضمان الخسارة الخاصة ، فإن على المؤمن عليه أن يثبت مجرد وقوع حادث من الحوادث المضمنة .

غير أن التساؤل المشروع الذي يمكن أن يطرح في نظام إثبات الخسارة البحرية عدا الحالات السابقة هو : ما هي الطرق التي سييسلكها المؤمن لإثبات تعمد المؤمن له إحداث الخسارة البحرية؟ إذ من المحتمل أن يعمد المؤمن إلى رفع دعوى المطالبة بالتعويض على أساس أن إرادة المؤمن له إتجهت و بصورة عمدية إلى إحداث الخسارة بهدف الحصول على

---

1- حكم محكمة مارسيليا ( Marseille ) التجارية الفرنسية ( Marseille ) الصادر في 21 فيفري 1859م المنشور في المجلة التجارية و البحرية بمرسيليا - سنة 1859م ( Journal du commerce maritime ) الجزء 1، ص. 126 .

التعويض . و مثاله إتفاق هذا الأخير مع طاقم السفينة أو بحارتها على إحداث الخسارة  
كتعمد إغراق السفينة . و هنا يتعين على المؤمن إثبات تصريحاته ماديا.

و الواضح هنا أن وثيقة التأمين لا يمكنها بأي حال من الأحوال حماية المؤمن له الذي  
تعتمد إحداث الخسارة<sup>(1)</sup> ، و هو ما ذهب إليه تشريع التأمين البحري الإنجليزي الصادر سنة  
1906م صراحة<sup>(2)</sup> .

و يمكن القول في هذا السياق أن إقامة المؤمن الدليل على تواطؤ المؤمن له مع طاقم  
السفينة من أجل إحداث الخسارة البحرية عن طريق إغراقها ، أمر في غاية الصعوبة و من  
ثم يمكن للمحكمة إستخلاص قيام هذا التواطؤ من ملابسات و الظروف المحيطة بالدعوى  
غير أنها إذا لم تتوصل إلى تحديد ما إذا كانت الخسارة ناتجة عن حادث مضمون ، أو  
حادث لا تغطيه وثيقة التأمين ، فإنه يبقى على قاضي الموضوع رفض دعوى التعويض  
المرفوعة من المؤمن له<sup>(3)</sup>.

و لم يتفق الفقه البحري في أوروبا ، حول ما إذا كانت هذه القاعدة تطبق حتى ، و لو  
إدعى المؤمن ، أن المؤمن له هو من تعمد إحداث الخسارة ليحصل على التعويض ، أم أن  
المؤمن له يكون في مركز قانوني يجعله يستفيد من قرينة البراءة من تعمد إحداث الضرر<sup>(4)</sup>  
و ذلك في نزاعات طرحت على القضاء الإنجليزي ، موضوعها المطالبة بالتعويض عن  
الخسارات البحرية الناشئة عن خيانة الربان ( baraterie de patron ) فسار الرأي الأول إلى أن  
واقعة خيانة الربان لا تتوافر شروطها ، إلا إذا كان الهدف منها الإضرار بمالك السفينة  
و بذلك يقع على هذا الأخير إثبات إرتكاب الربان فعل الإضرار بمصلحته ، و هذا ما يفيد  
بكل وضوح أنه لم يكن شريكا للربان عند إرتكابهم لهذا الفعل . أما الرأي الثاني ، فقد إتجه

---

1- د: السيد أبو الفتوح حفناوي ، المرجع السابق ، ص . 696 .

- كذلك : د: حسين بهجت ، المرجع السابق ، ص . 716 .

**2-Article 55 de la loi anglaise sur les assurances maritime stipule** « .. l'assureur n'est pas responsable des pertes , qu'on peut attribuer à la faute voulue de l'assuré mais , à moins de dispositions contraires , dans la police , il est responsable des pertes causées par des risques couverts par l'assurance , même lorsque la négligence du capitaine ou de l'équipage ... » .

3- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 434 .

4- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 435 .

إلى أن عبء إثبات واقعة الإشتراك في أي جرم ، إنما يقع على مسؤولية من يدعي ذلك و نتيجة لذلك يصبح المؤمن ملزما بالإثبات بصورة واضحة و ثابتة ، إشتراك مالك السفينة في إغراقها . غير أن القضاء في بريطانيا تجاوز هذا الخلاف و حكم في عدة قضايا بالإتجاه الأول<sup>(1)</sup> .

و قد كان للإتجاه الحديث للقضاء في بريطانيا الأثر البالغ على النزاعات المتعلقة بمسألة إثبات الخسارة البحرية لهذه الصورة ، فقد ورد في العديد من الأحكام ، أنه يقع على المؤمن إقامة الدليل المادي الثابت على إشتراك المؤمن له في إحداث هذه الخسارة . و تم القضاء أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى عليه ، ليثبت أن المؤمن له هو الذي أحدث الخسارة . و جاء في أسباب أحد الأحكام أن الإثبات في هذه الحالة ، يختلف عن إثبات تحقق الحوادث البحرية . و قد حكم مجلس اللوردات في قضية ( Samuel-V-Dumas ) أن تعدد إغراق السفينة عن طريق إحداث ثقب فيها ، جعل مياه البحر تتسرب إلى داخلها لا يمكن إعتباره حادثا عارضا ، و من ثم لا يعتبر الغرق حادثا بحريا مضمونا ، و قد أصدر هذا القضاء تأييدا لحكم ألغى حكما قضى بأحقية الدائنين المرتهنين في الحصول على تعويض التأمين في حدود مقدار الدين ، رغم الدلائل أمام المحكمة من أن السفينة تم إغراقها بصورة عمدية و إتفاق سابق بين مالكيها و طاقمها . و قد إتفق الفقه عموما أن مقتضيات الحكم السالف أثرت بصورة سلبية على مصالح الدائنين المرتهنين ، و ذلك لأنها حرمتهم من الحصول على التعويضات اللازمة عن الخسارة رغم توافر واقعة عدم إشتراك هؤلاء مع الريان على إغراق السفينة<sup>(2)</sup> .

---

1- حكم محكمة بيرمينغام ( Birmingham ) الإنجليزية الصادر في 16 جانفي 1924م في قضية -V- Borthwick ( British General Assurance المنشور في مجلة (Law Quarterly Review) الجزء 50 – صفحات من 40 إلى 65 – سنة 1925 م .

- كذلك : حكم محكمة لندن ( London ) للإنجليزية الصادر في 27 جويلية 1924م في قضية -V- Elfie A. Issaias ( Mrine Ins - CO – و المنشور في مجلة ( the marine insurance bill ) الجزء 19، ص 367 - 385).

2-W.H- Eldridge : marine policies – by harry atkins – london, 1938 .page. 574 :

يقول : « ... و قد تقرر في هذا الحكم أيضا أن للدائن المرتهن مصلحة في السفينة المرهونة يمكنه التأمين عليها ، و أن هذه المصلحة ليست ناشئة عن طريق حوالة حق إليه من المالك و إنما هي مصلحة أصيلة و من ثم فإن المركز القانوني للدائن المرتهن ، لا يتأثر بما يقع من المالك بسوء نية ، و مع ذلك إنتهت المحكمة إلى الحكم الوارد ، إستنادا إلى أن

و الواقع أنه من الحكمة مشاطرة رأي الدكتور ثروت علي عبد الرحيم من إعتبارواقعة غرق السفينة بالفعل الإرادي لمالكها ، تحققا لحادث بحري بالنسبة للدائن المرتهن حسن النية و أنه لا يعتبر كذلك بالنسبة للمالك سيئ النية ، إذ لا وجود لمنافع لذلك ، فكثيرا ما تلاقى التشريعات إختلافات في التكييف القانوني لواقعة مادية بالنظر إلى جوانب مختلفة ( la divergence dans la qualification juridique d'un fait materiel ) . و يقول الدكتور ثروت علي عبد الرحيم في هذا الصدد مايلي : «... ذلك أن وصف الواقعة ، بأنها حادث قهري أو عارض مرجعه مدى تدخل إرادة الإنسان في حدوثها ، فإذا كان هذا التدخل قد حدث من جانب المالك و تابعيه ، إنتقلت العرضية عن الواقعة بالنسبة له ، و بقيت بالنسبة لأي شخص له مصلحة في التأمين لم تتدخل إرادته في إحداثها ، و يؤيد هذا النظر ما قلناه من أن المؤمن لا يضمن خطرا هو مجرد إحتمال خسارة ، و إنما يضمن الخسارة المترتبة على حوادث ( événements ) معينة منها الغرق كحادث يقع في البحر و الغرق قد يحدث بفعل المؤمن له ، أو الإتفاق معه ، و من ثم ينتقي حقه في الحصول على التعويض ، و لكن يبقى حق كل شخص حسن النية في الحصول على تعويض عن الخسارة التي تلحقه ، لأن الواقعة القانونية التي يبني عليها هذا الحق لم تزل بالنسبة له هي غرق السفينة في البحر و هو حادث يضمن المؤمن الخسارة المترتبة عليه ..» (1) .

و الملاحظ في هذا السياق أن القضاء الإنجليزي و اكب حراكا كبيرا بخصوص إعتبار غرق السفينة بفعل مالكها تحققا لحادث بحري بالنسبة للدائن المرتهن حسن النية من عدمه إذ قرر مجلس اللوردات مخالفة حكم قضائي في مرافعة قضائية رفعها دائن مرتهن لحصة في سفينة ، و ذلك للمطالبة بتمكينه من تعويض عن خسارة لحقته جراء غرق السفينة و كانت حوادث البحر ، و خيانة الريان من بين الحوادث الداخلة في نطاق الضمان و جاء في دفع صاحب الدعوى أن السفينة تم إغراقها عمدا من ريانها و هو المدين الراهن

---

=التأمين البحري ، يغطي الحوادث البحرية ، و أن الخسارة تترتب على إدخال ماء البحر عمدا في السفينة و هذا لا يعد غرقا و بالتالي ليس حادثا بحريا ... » .

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 437 .

- كذلك : د: السيد أبو الفتوح حفناوي ، المرجع السابق ، ص . 801 .

- كذلك : د: حسين بهجت ، المرجع السابق ، ص . 724 .

و قد صدر حكم إبتدائي مصادق عليه بقرار من هيئة الإستئناف تضمن أحقية المؤمن له في الحصول على التعويض عن الخسارة اللاحقة به<sup>(1)</sup>. إذ و بفرضية أن السفينة تم إغراقها عمدا ، فإن من حق الدائن المرتهن الحصول على التعويض المناسب و ذلك لأن مصدر الخسارة ، إنما هو تحقق حادث بحري إذ لم يكن من تدّخل في وضع المدين في مركزه كريان للسفينة ، كما يستحق التعويض ، و لو كان قد تدّخل في تعيين الريان ، إعتبارا أن مصدر الخسارة عن خيانة الريان . و قد تحجج دفاع المؤمن ، أن مصلحة الدائن المرتهن مصدرها حوالة حق المدين إليه ، و نتيجة لذلك لا يمكن أن يحتل مركزا قانونيا أحسن من مركز المحيل و هو المدين ، إلا أن الحكم تضمن حيثية جاء فيها أن مصلحة الدائن المرتهن منفصلة عن مصلحة المدين الراهن ، لأن مصدر مصلحة الأول هي عقد الرهن الذي يُنشئ له مصلحة لا علاقة لها بعقد التأمين على الشيء المرهون<sup>(2)</sup>.

و قد أدت الآثار السلبية للأزمة الإقتصادية التي عرفها نشاط التجارة البحرية في بريطانيا بعد الحرب العالمية الأولى ، تراجعاً كبيراً في معاملات التأمين البحري على السفن نظراً لتراجع أسعارها ، و تزايد قيمة أقساط التأمين عليها ، الحالة التي أفرزت ظاهرة الإغراق العمدي للسفن و المطالبة بالتعويض أمام المحاكم . و من أشهر النزاعات المطروحة في هذا المجال قضية السفينة "إيونة" ( Ionna ) التي أبحرت من ميناء أمريكي تحمل كمية من الفحم متجهة إلى أحد موانئ البحر الأبيض المتوسط ، إلا أنها غرقت قبالة الشواطئ الإسبانية ، و صرح غالبية ملاحيا أنهم سمعوا إنفجاراً كبيراً فيها أرغمهم إلى الفرار على متن قوارب النجاة . غير أن الواقع كان مغايراً تماماً ، إذ أن السفينة ظلت عائمة في البحر إلى اليوم الموالي ، و قد شاهد ريان سفينة إنجليزية كانت بمقربتها غرقها تدريجياً . و قد إنتهت المحكمة بعد طرح النزاع عليها إلى وجود إحتمالين لغرقها ، الأول غير عمدي ناتج عن الإصطدام المحتمل للسفينة بلغم بحري ، أما الثاني فمفاده الإغراق العمدي لها ، إلا أن

---

1- حكم محكمة دبلن ( Dublin ) الصادر في 16 مارس 1922م في قضية – Graham Joint Stock Shipping –  
( CO - Ltd - Motor Union ins - CO . المنشور في مجلة (Law Quarterly Review) الجزء 30، رقم  
04 ص . 587 .

2- حكم محكمة نوتينغهام الإنجليزية الصادر في 27 جويلية 1897م في قضية Small and Other -V- United  
( Kingdon Marine Mutual ins ) المنشور في مجلة ( Journal of the chartered insurance institus ) العدد  
56 ، ص . 115 ، لندن .

الحكم رجّح إغراقها عمدا من مالكا الذي كانت له مصلحة ثابتة في ذلك ، و قضى للدائن المرتهن نتيجة لذلك بأحقّيته في الحصول على التعويض اللازم<sup>(1)</sup> .

## المبحث الرابع

### إثبات رابطة السببية بين الخسارة و الحادث المضمون في أنظمة التأمين البحري الحديثة

تعتبر رابطة السببية ( le lien de causalité ) من المفاهيم القانونية القديمة التي إحتلت مكانا هاما في الدراسات التي إتجهت إلى تحليل و بحث كل من المسؤولية العقدية ( la responsabilité contractuelle ) و المسؤولية التقصيرية ( la responsabilité délictuelle ) .

و مفهوم الرابطة معناه وجود علاقة ما بين الخطأ و الضرر ، و بمعنى آخر أن توجد صلة مباشرة ما بين الخطأ الذي إرتكبه المسؤول و الضرر الذي أصاب المضرور .

و رابطة السببية تعتبر الركن الثالث من أركان المسؤولية التقصيرية<sup>(2)</sup> ، أما في المسؤولية التعاقدية فلا يكفي توافر الخطأ من جانب المدين ، و لا يكفي أيضا توافر إلى جانب الخطأ ضرر لحق الدائن ، بل يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ و الضرر ، و بعبارة أخرى يجب أن يكون الضرر ناشئا عن الخطأ .

و قد إجتهد الفقه المدني الفرنسي خلال القرن الماضي على إرساء قواعد و مفهوم دقيق لرابطة السببية ، فقد إتفق كل من الفقيه " نيبوايه " ( Niboyet ) و " أسمان " ( Essmain ) و " بلانيول " ( Planiol ) على أهمية تأسيس نظرية تسمى النظرية القانونية لرابطة السببية<sup>(3)</sup>

---

1- وقد جاء في الحكم السالف الذكر : « ... و قد جاء بأسباب الحكم ، أنه لو كانت هناك وثيقة واحدة تحمي المالك و الدائن المرتهن ، و أمر المالك بإغراق السفينة دون إشتراك الدائن المرتهن ، فإن دعوى الأخير تتأثر بتدليس المالك و إستنادا إلى الحكم الذي صدر في قضية ( Small -V- United ) - سالف الذكر - فإنه يتعين الفصل في الدعوى كما لو كانت هناك وثيقتان منفصلتان ، إحداهما لصالح المالك ، و الأخرى لصالح الدائن المرتهن ... » .

2- د: عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، المجلد الثاني ، مصادر الإلتزام ، ص. 990.

3- Georges Ripert , op , cit , page . 658 « .. ce probleme de causalité se rencontre dans la théorie de la responsabilité civile , puisqu'un fait n'engage la responsabilité de son auteur , que s'il y un rapport de causalité entre ce fait et le dommage ... » .



أخذين بموقف الفقيه الإنجليزي "جون ستوارت ميل" (John Stewart Mill) ، الذي إعتبر أن النظرية هذه لن يكتب لها النجاح إذا لم تتبن المعيار العلمي في تحديد السبب الحقيقي المؤدي إلى حدوث الضرر . معتبرا أن الواقعة لا يمكن إعتبرها سببا لواقعة أخرى إلا إذا كانت الواقعة الثانية غير ممكنة الحدوث بغير الواقعة الأولى ، التي تعتبر شرطا لازما للواقعة الثانية .

غير أن موقف الفقيه (John Stewart Mill) لقي إنتقادات شديدة إعتبارا أنه تسبب في حدوث خلل وإضطراب في الفكر القانوني ، إذ لا يمكن للمرء أن يتبع في تطبيق القواعد القانونية قوانين الطبيعة ، لأن السببية في قوانين الطبيعة كثيرة جدا و متداخلة ، أما في القواعد القانونية ، فلا ينظر فيها إلا إلى النتائج القريبة و هي ممكنة التحقيق<sup>(1)</sup> .

أما في عقود التأمين البحري (le contrat d'assurance maritime) فلا وجود لمسؤولية المؤمن في التعويض عن الخسارة البحرية ، إلا إذا حلت بالمؤمن له أضرار جاءت نتيجة مباشرة لحادث يضمنه المؤمن ، و هذا ما تبناه الفقيه الفرنسي "سالمار"<sup>(2)</sup> (M-Selmer) مستوجبا أن يكون الحادث المؤمن منه سببا حقيقيا للخسارة ، و بذلك يتعين أن تتوافر رابطة السببية بين الخسارة و الحادث المضمون .

و يتجه الفقه البحري إلى إعتبار قاعدة الرابطة السببية من أهم المبادئ التي أخذت بها نظم التأمين البحري . و قد ظهرت و تبلورت مع تطور قواعد التأمين البحري في حدود منتصف القرن الرابع عشر . و قد أظهرت الممارسات التجارية البحرية المرتبطة بعقود التأمين البحري إمكانية وقوع خسائر بحرية لا تكون نتيجة عن حادث واحد ، بل تنشأ عن حادثين يشتركان كل حسب درجة مساهمته في وقوعها ، كما قد يتحقق حادث غير

---

1-A-Guex : « la relation de cause à effet dans les obligations extracontractuelles » thèse lausanne – 1904-page 78- Suisse . : كذلك

-J-Marteau : « la causalité dans la responsabilité civile » thèse Aix en provence , 1914 , page 114, France .

2-M-Selmer : « distinction du risque de mer et du risque de guerre dans l'assurance maritime en droit comparé» , thèse Paris , 1955 , page . 49.

مضمون فترتب عليه نتائج تؤدي في النهاية إلى إلحاق خسارة بالمؤمن له من حادث مضمون بمقتضى وثيقة التأمين<sup>(1)</sup> .

و يطرح الفقه الفرنسي صعوبة التوصل إلى السبب الحقيقي و المباشر الذي تسبب في حدوث الخسارة البحرية<sup>(2)</sup> ، إذ يرى أن السببية ( la causalité ) ليست سلسلة يمكن الجزم أن كل حلقاتها المتتابعة أدت إلى الأخرى ، بحيث تعتبر كل هذه الحلقات سببا للنتيجة طالما أن آخر الحلقات أدت إليها . و يجارى الدكتور ثروت علي عبد الرحيم الموقف القاضي بوجود صعوبة في ربط كل من هذه الحوادث بعلاقة السببية في إحداث الخسارة البحرية بقوله : «.. و في مجال التأمين البحري كان من اليسير ، و الأمر كذلك أن يضمن المؤمن كل خسارة سببها حادث مضمون طالما أنه آخر واقعة في سلسلة الحوادث المتتالية و لكن ربط كل من هذه الحوادث برباط السببية أمر عسير التقدير في واقع الأمر ، فلو تصورنا ثلاث حوادث متلاحقة (أ) و (ب) و (ج) ، و نظرنا إلى مدى مساهمتها في نتيجة معينة فقد نجد الحادث (أ) لم يسهم بمفرده في وقوع الحادث (ب) الذي أدى إلى الحادث (ج) فحينئذ لا يمكن إسناد النتيجة إلى الحادث (ج) بمفرده ، و يتعين تقدير مدى مساهمة كل من الحوادث في تحقق هذه النتيجة ..»<sup>(3)</sup> .

---

1 - د: محمود سمير الشرفاوي ، المرجع السابق ، ص . 301 .  
كذلك : د: جمال الحكيم ، المرجع السابق ، ص . 130 .

2-Georges Ripert , op , cit , page . 658 « .. la question qui se pose , se présente comme un problème de causalité faut-il retenir le fait de guerre ou l'événement de mer comme la cause génératrice du dommage ? il faut nécessairement choisir entre ces causes mais comment choisir ?..mais dans le problème de causalité qui se pose pour l'assurance maritime , une telle distinction , ne peut être faite les risques de mer , comme les risques de gerre sont des cas fortuits est-il donc possible de donner une solution par le simple examen du lien de causalité ? – c'est la première question à résoudre ... ».

3- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 444 .

## المطلب الأول

### مفهوم السبب المباشر و تطوره في القانونين الإنجليزي

#### و الفرنسي ، و موقف المشرع الجزائري منه

سبقت الإشارة أن وثيقة التأمين البحري ، سواء على البضائع أو على السفن تضمن أخطار معينة ، سواء بإرفاق الشروط الصادرة من مجمع مكنتبي التأمين بلندن أو من بعض هيئات التأمين الأخرى ، أو بإضافة أخطار يتم كتابتها على وثيقة التأمين ذاتها و يتفق عليها بين طرفي عقد التأمين البحري . و مهما كانت طبيعة الأخطار التي تغطيها هذه الوثائق ، فإن الأمر يتطلب تحديد المسؤولية عنها عند وقوع الضرر . و لن يتأت ذلك إلا بقيام المؤمن له بالإثبات و بكافة الطرق المادية ، أن الأخطار التي ترتب عنها وقوع الخسارة البحرية هي الأخطار ذاتها المؤمن منها . إذ أن أي مطالبة قضائية قد يلجأ إليها المؤمن له للحصول على التعويض يكون موضوعها تلف أو فقدان المصالح المؤمن عليها لا تكون مؤسسة و مقبولة ، إلا إذا كانت واقعة التلف نتيجة واحد أو أكثر من الأخطار المؤمنة بموجب التأمين البحري .

و الواضح أنه من اليسير إلقاء مسؤولية تعويض الأضرار اللاحقة بالمصالح المؤمن عليها على المؤمن ، نتيجة تحقق الأخطار البحرية المؤمن ضدها ، إلا أنه يبق من العسير الوقوف على السبب الحقيقي و الفعال الذي تسبب في حدوث واقعة التلف ، إذ من المعتاد ما يتواجد من الأسباب المتعددة المتداخلة بين بعضها البعض ، أو الأسباب المتلاحقة مما لا يجعل واقعة آداء التعويض عن هذه الخسارة أمرا سهلا<sup>(1)</sup> .

و نظرا لما يثيره تحديد السبب المباشر للخسارة ( la cause directe de l'avarie ) عند تسلسل الحوادث التي أدت إليها من إشكالات في البحث عن كل سبب من الأسباب ، الأمر الذي يصعب معه التوصل إلى نتيجة محددة ، فقد إتجه القضاء الإنجليزي إلى إعتبار أقرب

---

1- د:جمال الحكيم ، المرجع السابق ، ص . 130.

حادث إلى الخسارة ( l'évènement le plus proche de l'avarie ) زمنيا هو السبب المباشر لها على إعتبار أن هذا المعيار في تحديد السبب المباشر ثابت لا يتغير بتغير الوقائع<sup>(1)</sup> ، و قد عبر الفقيه الفرنسي "جورج ريبار" ( Georges Ripert ) على هذا المفهوم بالآتي : (la solution la plus simple consiste à retenir l'évènement qui est la cause immédiate du dommage , c'est à-dire l'évènement chronologiquement le plus rapproché du dommage « la cause proxima par apposition à la causa remota»<sup>(2)</sup>).

و عملا بأن المقصود بالسبب المباشر عند نشأة نظرية الرابطة السببية هو السبب الأخير من حيث وقوعه زمنيا ، بحيث إعتبر رواد هذه النظرية أن هذا السبب هو السبب المباشر للخسارة و نتيجة لذلك يكون المؤمن مسؤولا على ضمان الخسارة متى كان السبب الأخير الذي أسهم في إحداثها يرد بين الأخطار التي يضمن المؤمن آثارها . و تجسيديا لموقف هذه النظرية فقد أبرم عقد تأمين بحري على مصالح مؤمن عليها ، و قرر المتعاقدان فيه عدم ضمان آثار أعمال الحرب (Police d'assurance maritime excluant le risque de guerre في حالة قيامها و بسبب إطفاء الأنوار في الموانئ و في السفن ، إصطدمت سفينة بكتلة من الصخور الأمر الذي أدى إلى تحطمها . و قد إعتبر القضاء هذه الخسارة ناتجة عن أخطار البحر يضمنها المؤمن ، و ليس نتيجة للأعمال الحربية . و يتجلى في هذا المثال الأخذ بفكرة السبب الأخير ، و قد جاء بأسباب الحكم الصادر في هذه الدعوى ، أنه عند تحديد حقوق كل من الطرفين قبل الآخر لا محل للبحث عن الأسباب البعيدة أو الدخول في التفرقة بين الأسباب المؤثرة الهامة و الأسباب الأخيرة من حيث طبيعة هذه الأسباب ، بل يجب النظر إلى السبب الحالي و المباشر للخسارة<sup>(3)</sup> .

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 445 .  
كذلك : د: محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص . 302 .

2- Georges Ripert , op , cit , page . 658 .

– كذلك : M-Selmer ,op,cit , page 50 .

3- الحكم الصادر سنة 1863م في قضية ( Ionides V- Universal Marine Insurance Association ) المشار إليها في د: سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، هامش ص . 302 .

و في قضية (Hamilton - V - Pandorf) التي طرحت سنة 1863 ، أظهر القضاء الإنجليزي مغالاة في تطبيق فكرة السبب الأخير و إعتبره السبب المباشر للضرر<sup>(1)</sup> .

و لما كانت فكرة السبب الأخير تقوم على إفتراض أن أسباب الخسارة البحرية إنما تحدث بصورة متتابعة زمنيا ، فكل سبب يكون نتيجة للسبب الآخر الذي يليه في زمن حدوثه بحيث يعتبر السبب الأخير هو سبب الخسارة المباشرة . فقد عرفت قضية Corry -V- Burr ( asp - R.M.C ) التي طرحت على القضاء الإنجليزي سنة 1878م تحرير وثيقة تأمين على سفينة ، إلتزم المؤمن بموجبها عدم ضمان خسارة الإستيلاء عليها أو حجزها بواسطة السلطات . و كان بحارة هذه السفينة معنادون على القيام بعمليات تهريب البضائع الخاضعة للحضر ، و نتيجة لذلك حجزت السلطات الإسبانية هذه السفينة . و مع ذلك إعتبر القضاء عملية حجز السفينة هو سبب الخسارة ، و ليس فعل بحارة السفينة . و يقول "جورج ريبار" ( Georges Ripert ) أن الفقه الفرنسي قبل الحرب العالمية الأولى (1914م - 1918م) قد تبنى هذه النظرية عملا بما ذهب إليه القضاء الإنجليزي الذي كان يولي - حسبه - أهمية قصوى لهذه النظرية<sup>(2)</sup> .

غير أن الأمور لا تتم بهذه السهولة في الواقع العملي ، فالأسباب ليست حلقات متتابعة و إنما شبكة متصلة ، و على هذا لا يمكن إعتبار السبب المباشر للضرر ، هو السبب

---

1- د: محمود سمير الشرفاوي ، المرجع السابق ، ص . 302 : « ... و تطبيقا لنفس الفكرة قضى ، بأنه متى كانت هناك شحنة من الأرز على السفينة ، ثم حدث أن قرص الجرذان أنبوية تمر خلال البضاعة ، مما أحدث فيها ثغرة فدخل من خلالها ماء البحر ، فأتلف الأرز فإن خطر البحر يعتبر السبب المباشر للضرر لا فعل الجرذان ( قضية Hamilton -V- Pandorf ) ، و يتضح من هذا المثال المغالاة في تطبيق فكرة السبب الأخير، و إعتبره السبب المباشر للضرر برغم أنه يتضح من المثال ، أنه لو لا فعل الجرذان لما حدث الضرر ، و على هذا كان يجب إعتبار الفعل سببا مباشرا للضرر... » .

2- Georges Ripert, op , cit , page . 659 « .. avant la guerre de 1914 la jurisprudence française semblait bien relever , dans ses décisions l'antériorité immédiate du fait de guerre...mais cette jurisprudence était loin d'être ferme et si elle indiquait souvent , que le fait de guerre était la cause immédiate du dommage , elle ne considérait pas cette expression comme caractérisant une théorie juridique faute de mieux , la doctrine française adoptait en général cette théorie , et enseignait la distinction de la cause proxima et de la causa remota , sans y attacher d'ailleurs la valeur d'un criterium absolu la jurisprudence anglaise se prononçait plus fermement dans la même sens et donnait une grande importance à la détermination chronologique des évènements . la proximate cause était considérée comme la cause du sinistre » .

القريب منه ، و إنما السبب الكافي لإحداثه ، فالأسباب البعيدة قد لا يعتد بها في تحديد سبب الضرر<sup>(1)</sup> و لكن يجب تفسير النظرية ، بما يحقق إرادة طرفي عقد التأمين . لذلك يجب أن تكون هناك صلة مباشرة بين السبب الذي يعتد به في تحديد الضرر ، و الخسارة التي تحدث في النهاية .

فإذا ما طرأ سبب بين وقوع السبب الأول و الخسارة ، فإن هذا السبب المستحدث قد يستغرق الأسباب المتقدمة متى كان سببا حقيقيا ، كافيا و مسيطرا ، فالخسارة إذن قد تقع نتيجة أسباب متعددة ، و لكن في قانون التأمين يجب أن يعتد فقط ، و في كل حالة بالسبب المباشر أو السبب المسيطر دون غيره . فيقصد بالسبب المباشر إذن السبب الذي لولاه لما وقعت الخسارة البحرية .

و على هذا فقد عدل الفقه و القضاء في بريطانيا عن فكرة الأخذ بالسبب الأخير بإعتباره السبب المباشر للخسارة ، و لجأ إلى فكرة جديدة للسبب المباشر . و قد توالى الأحكام القضائية التي عدلت فيها المحاكم عن النظر إلى السبب القريب زمنيا من الخسارة إلى البحث عن السبب الحقيقي و الفعّال<sup>(2)</sup> (la cause déterminante de l'avarie) . و كانت أولى بوادر هذا التوجه الجديد ما توصلت إليه بعض المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية التي قررت أن الخسارة البحرية التي يضمنها المؤمن ، لا بد و أن تكون أسبابها راجعة مباشرة إلى خطر بحري تغطيه وثيقة التأمين ، و يجب أن يكون هذا الخطر هو السبب المباشر للخسارة . و كان إتجاه القضاة في هذه النزاعات إلى إعتبار السبب المباشر هو السبب الفعّال أو السبب الكافي للخسارة . و قد أورد الدكتور ثروت علي عبد الرحيم في هذا الصدد المثال التالي: «... و منها الحكم في قضية ( Anderson -V- Martin ) التي تجمل في أنه خلال الحرب بين اليابان و روسيا ، أسرت سفينة حربية يابانية سفينة ألمانية محايدة ، لأنها

---

1-Georges Ripert , op , cit , page . 660 « .. proposé pour les risques , survenus pendant la guerre de 1914 , ce criterium de distinction à paru insoutenable , la succession chronologique des fait est purement accidentelle , et une distinction basée sur cette succession ne peut pas donner la solution d'un problème de causalité .. » .

2- د: جمال الحكيم ، المرجع السابق ، ص . 131 : « ... و قد صادف رجال القانون صعوبات شتى عند الأخذ بهذه الإعتبارات ، نظرا لتعدد الأسباب و تداخلها بعضها في البعض ، في أغلب الاحيان عند وقوع الحادث الذي ينشأ عنه الضرر ... » .

كانت تحمل شحنة فحم مرسله إلى ميناء قلاديقستك بينما كان الفحم من البضائع المحضورة نقلها إلى الدولة المعادية ، و أمرها قائد السفينة الحربية اليابانية بالتوجه تحت حراسته إلى ميناء يوكوسوكا الياباني ، لتتظر محكمة الغنائم في مصادرتها ، و أثناء سير السفينة الألمانية إصطدمت بكتلة من الجليد ، فتحطمت ثم صدر حكم محكمة الغنائم بمصادرة السفينة و شحنها ، و كانت السفينة مؤمنة عليه بشرط إعفاء المؤمن من ضمان الأسر ، و قد قضى في دعوى المطالبة بتعويض الخسارة الكلية المترتبة على فقد السفينة بأن السبب المباشر لهذه الخسارة هو الأسر ، لا وقوع حادث بحري و من ثم فهي خسارة لا يضمنها المؤمن .. » .

هذا و قد إتجه القضاء الإنجليزي في الأخذ بالسبب الفعال أو السبب الكافي للخسارة في الكثير من النزاعات التي طرحت عليه<sup>(1)</sup> ، و ذلك بعدما إجتهد الفقه هناك إلى محاولة وضع تعاريف للسبب المباشر ، بهدف الوصول إلى مبدأ يؤخذ به عند الحكم في النزاعات المتشابهة . و من أبسط التعاريف التي أوردها أحد مشاهير القضاة في بريطانيا قوله: « السبب المباشر هو السبب الذاتي الفعال الذي ينتج عنه سلسلة متصلة من الأحداث ، لا تنقطع و بدون تدخل أي عامل غريب يقطع تسلسل الأحداث و إرتباط بعضها البعض ، ثم تنتهي هذه السلسلة من الأحداث بوقوع الضرر موضوع المطالبة » .

كما جاء في حكم اللورد "شو" عند نظره قضية شركة ليلاند للملاحة ضد شركة نورويتش للتأمين أن مبدأ السبب المباشر يجب تطبيقه بالنسبة للحقائق (Faits) ، و ليس للأحداث (Evénements) و أنه لا محل لمعالجة المبدأ من ناحية قرينه في الوقت ، لأن السبب الذي يجب إعتبره مباشرا هو السبب الفعال في وقوع الضرر ، و قد يتخطى هذا السبب الفعال

---

1- الحكم الصادر في قضية ( Williams-V-Canton Insurance Office ) ، بتاريخ 11 جوان 1901م و المنشور بمجلة مجموعة الأحكام ( A.C.P ) الإنجليزية ، ص . 462 و التي جاء فيها : « ... و في قضية (Williams-V- Canton Insurance Office ) التي طالب فيها المدعي بتعويض خسارة لحقته نتيجة فقد جزء من أجرة السفينة ترتب على إلقاء جانب من شحنها في البحر ، حكم بعدم إستحقاقه هذا التعويض ، إذ أن السبب المباشر للخسارة هو أن ربان السفينة حينما وقّع مستندات الشحن لم يحتفظ بحق الرهن الحيازي على جميع الشحنة ، و ليس سببها المباشر حوادث البحر التي ترتب عليها إلقاء بعض شحنة السفينة في البحر .. » .

أسباباً أخرى و لكنها لا تؤثر على تسلسل الحوادث الناتجة منه ، و بذلك يبقى السبب الفعال محتفظاً بنفس الإعتبار إلى وقت وقوع الضرر موضوع المطالبة<sup>(1)</sup>.

هذا و متى كانت وثيقة التأمين تضمن أخطار البحر ( les risques de mer ) ، فإنه يجب لكي يسأل المؤمن عن الأضرار الناتجة على خطر من هذه الأخطار أن يكون هذا الأخير هو السبب المباشر كحدوث الخسارة البحرية ، إلا أن الفقه البحري ، إصطدم بصعوبة التحديد الدقيق للسبب المباشر للخسارة عندما يكون هناك الكثير من الأخطار التي إشتكرت في أحداث الخسارة ، و قد عبر الفقيه الفرنسي "جورج ريبار"<sup>(2)</sup> على هذه الصعوبة بالقول : «.. mais on a beau accumuler les épithètes on ne peut pas arriver à caractériser d'une façon précise , la nature du rapport de causalité , car il ne saurait y avoir ici de différence de degré..» .

غير أنه و مهما كانت الصعوبات عند تحديد ، ما يمكن إعتباره سبباً مباشراً أو فعّالاً في حدوث الخسارة البحرية فإن ضرورة و أهمية هذا التحديد تظهر بصورة واضحة كلما تضمنت وثيقة التأمين ، إعفاء المؤمن صراحة من بعض الأخطار و تحديد مسؤولية هذا الأخير في ضمان أخطار محددة دون غيرها . هذا و تحوي الساحة القضائية في بريطانيا على سجل حافل من الأحكام و القرارات ، تدل دلالة واضحة عن عدول القضاة عن التمسك بالسبب الأخير كسبب مباشر دائماً و في كل حالة للخسارة في التأمين البحري<sup>(3)</sup> .

---

1- الحكم الصادر بتاريخ 23 سبتمبر 1918م في قضية leyland Shipping Company Ltd –and Norwich ( Union fire Insurance Society Ltd ) ، و المنشور في المجلة الإنجليزية ( appeal cases ) الجزء الرابع سنة 1919م ، ص . 350 .

2- Georges Ripert, op , cit , page . 660 .

3- الحكم الصادر بتاريخ 13 جانفي 1897م في قضية ( Reischer-V- Borwiek ) المنشور في المجلة الإنجليزية ( Aspinall's Reports of Maritime Cases ) لسنة 1898م ، الجزء السابع ، ص . 528 و ما بعدها و التي أورد بخصوصها الأستاذ محمود سمير الشرقاوي ملخصاً مترجماً إلى اللغة العربية بالمرجع السابق ، ص . 305 .  
« ... من ذلك مثلاً أنه كان مؤمناً على قاطرة بحرية ضد خطر التصادم ، و أي ضرر يترتب على تصادم القاطرة بأي جسم آخر ، و لم تكن الوثيقة تتضمن أخطار البحر ، ثم إصطدمت القاطرة بجسم عائم ، ألحق بها ضرراً كبيراً ، و من بين الأشياء التي لحقتها أضرار ، غرفة آلات القاطرة ، و في أثناء جر القاطرة إلى مكان لإجراء إصلاحها ، إندفعت المياه إلى غرفة الآلات من ثقب حدث نتيجة التصادم ، و بدأت المياه تملأ الغرفة بسرعة ، و فشلت محاولة إنقاذ القاطرة ، ثم غرقت القاطرة ، و حكمت محكمة الإستئناف بأن التصادم هو السبب المباشر لحدوث الضرر ، و من ثم يسأل المؤمن عن هذه الخسارة الكلية ... » .



و في نزاع قضائي آخر ، كان المؤمن و المؤمن له قد عقدا تأمينا على السفينة يلتزم بمقاضاة المؤمن بضمان عدد من الأخطار من ضمنها أخطار البحر ، مع إعفاء هذا الأخير من ضمان آثار الأعمال الحربية . و في طريقها من القارة الأمريكية إلى أحد موانئ البحر الأبيض المتوسط إصطدمت السفينة بلغم بحري جعلها تتضرر كثيرا ، إلا أنه تم جرّها إلى ميناء " لوهافر " الفرنسي بواسطة قاطرة مختصة ، و خلال جر السفينة إلى أرصفة الميناء الخارجي إرتطمت السفينة بحافة الرصيف بفعل إندلاع عاصفة بحرية الأمر الذي جعلها عرضة لعمليات المد و الجزر لمدة يومين إلى أن غرقت كلية ، و قد قضى مجلس اللوردات - عقب دعوى رفعها مالكو السفينة للمطالبة بالتعويض عن خسارة ناتجة من تحقق خطر من أخطار البحر - أن إحتكاك السفينة بقعر البحر من ظروف المد و الجزر لا يمكن إعتبره سببا جديدا طارئا ، و المعبر عنه باللاتينية كمايلي (Novus Casus Interveniens) ( و أن اللغم هو السبب المباشر للخسارة ، و نتيجة لذلك لا يمكن تحميل المؤمن مسؤولية التعويض عن هذه الخسارة ، إذ أن عقد التأمين المبرم بين الطرفين يعفى في مقتضياته المؤمن من آثار الأعمال الحربية . غير أن مالكي السفينة إستأنفوا الحكم متمسكين بفكرة السبب الأخير ، إضافة إلى أن التشريع في إنجيلترا كان يعتبر السبب الأخير هو الذي يعتد به إلا أن مجلس اللوردات أصدر قرارا رفض فيه إعتبار السبب الأخير هو السبب المباشر للضرر ، مؤكدا أن السبب الفعّال هو سبب الخسارة ، أي السبب الذي لولاه لما وقعت الخسارة بغرق السفينة<sup>(1)</sup> . و هذا ما سار عليه الفقه العربي عند دراسته لإثبات علاقة السببية بين الخسارة و الحادث المضمون<sup>(2)</sup> .

---

1-Georges Ripert , op , cit , page 661 « .. Aussi les tribunaux ont pu , après avoir mis la garantie du risque à la charge d'un assureur , déclarer que la cause directe , était un fait de guerre , ou un fait maritime , mais la solution inverse , se justifiait tout aussi bien par une attribution de causalité , en réalité , il y a équivalence des conditions , et ce n'est pas par l'étude du rapport de causalité que l'on peut arriver , à distinguer le caractère des risques .. » .  
2- د: السيد أبو الفتوح حفناوي ، المرجع السابق - ص . 421 : « ... فالضرر قد يقع لأسباب متعددة ، و لكن في القانون البحري ، يجب ان يعتمد في كل حالة بالسبب المباشر فقط ، بمعنى السبب المسيطر و الفعال دون غيره ، فالعبرة بالسبب الحيوي و الفعال لا السبب الأخير من حيث الزمن ... » .  
- كذلك : - د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 452 .

لقد تأثر تطور نظرية علاقة السببية بين الخسارة و الحادث البحري المضمون بصورة واضحة بما راج من مواقف في القضاء الإنجليزي خاصة الحديث منه ، و التي أصبحت الأحكام الصادرة عنه في هذا الصدد ، تنبذ فكرة السبب الأخير بإعتباره السبب المباشر للخسارة البحرية ، و تعتمد في حيثياتها على السبب الحقيقي الفعّال و الكافي لإحداث الخسارة البحرية<sup>(1)</sup>.

لقد ظل القضاء الإنجليزي يسير نحو البحث عن السبب الحقيقي و الفعّال ، حتى و لو لم يكن هو أقرب الاسباب زمنيا إلى الخسارة البحرية ، إلى أن صدر قانون التأمين البحري في بريطانيا سنة 1906م . و قد قضت الفقرة الأولى من المادة 55 منه على أنه : « يسأل المؤمن ، وفقا لنصوص هذا القانون ، عن أي خسارة سببها المباشر خطر مؤمن ضده و لكنه لا يسأل عن أي خسارة لا يكون سببها المباشر خطر مؤمن ضده ، ما لم تقض وثيقة التأمين بغير ذلك .» ثم بادر المشرع الإنجليزي في الفقرة الثانية من نفس المادة إلى تعداد الأخطار التي لا يسأل المؤمن عن نتائجها ما لم تقضى وثيقة التأمين بغير ذلك و مثال ذلك خطأ المؤمن له و التأخير ، و لو كان ناشئا عن خطر مؤمن ضده و الإستهلاك العادي بالإستعمال ، و التسرب العادي للسوائل و الكسر و العيب الذاتي أو طبيعة الشيء المؤمن عليه ، و الأضرار التي تنشأ عن فعل الجردان أو أي ضرر يصيب محركات و آليات السفينة ، لا ينشأ مباشرة عن خطر بحري<sup>(2)</sup>.

و يرى الفقه أن تطبيق حكم السببية بين الخسارة و الحادث المضمون ، إنما يستوجب بحثه في إتجاهين الأول إذا إشتكت العديد من الأسباب في أحداث الخسارة البحرية و يكون لكل واحد من هذه الأحداث نصيب في تحققها . و في هذه الحالة يتعين تحديد السبب المباشر للخسارة من بين الأسباب الأخرى ، و قد يكون سبب أو أكثر منها من بين الحوادث المضمونة بعقد التأمين البحري ، و من ثم يمكن التوصل إلى مسؤولية المؤمن في

---

1- د: جمال الحكيم ، المرجع السابق ، ص . 132 .

- كذلك : 412 . op , cit , Victor Dover -

2- د: محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص . 306 .  
- كذلك : د: السيد أبو الفتوح حفناوي ، المرجع السابق ، ص . 418 .

الإجابة عن التساؤل التالي : هل أن أحد هذه الحوادث المضمنة هو السبب المباشر لحدوث الخسارة ، أو من بين أسبابها غير المباشرة ؟

أما الإتجاه الثاني فيظهر حينما تتعاقب أسباب الخسارة ، بحيث يؤدي كل منها إلى تحقق السبب الموالي له<sup>(1)</sup> ، فقد تتوالى رابطة منذ الحادثة الأولى التي تعتبر بداية هذه الأسباب حتى وقوع الخسارة ، و قد يقع أن تتوقف رابطة السببية ، بحيث تنفصل الواقعة التي بدأ منها تسلسل الأسباب عن وقوع هذه الخسارة ، و لا تتوافر هذه الحالة إلا بتدخل سبب جديد من الأثر ما يقطع سلسلة السببية .

و يشير بعض الشراح إلى الصعوبة التي تزداد عند تطبيق هذه النظرية ، و المتمثلة في عدم معرفة السبب الحقيقي للخسارة ، و ذلك بفعل الخلط الشائع بين نوعين من الأسباب الاول هو ما يمكن تسميته بالأسباب المستقلة ( les causes indépendantes ) ، و هي الأسباب التي يمكن أن تحدث الخسارة بذاتها دون إرتباطها أو إستنادها أسباب أخرى ، أما الثاني و هو ما يسمى بالأسباب المعتمدة ( les causes dépendantes ) أي تلك الأسباب التي تعتمد على أسباب أخرى حتى تحدث الخسارة<sup>(2)</sup> .

و بالإطلاع على بنود قانون التأمين البحري الإنجليزي في هذا الصدد ، نجد أن المشرع قصد السبب المباشر للخسارة و اعتبره السبب المؤثر الحقيقي السائد و الفعّال رغم كونه ليس السبب القريب للخسارة من حيث الزمان . كما دعم الفقه الإنجليزي بعد سنة 1906م هذا الموقف معتبرا أن تحديد السبب المباشر من بين الأسباب الكثيرة ، لا بد و أن يتجسد على ضوء إتفاق طرفي التأمين البحري . و بهذا بات التشريع الإنجليزي لا يفرق بين أحكام السبب المباشر للخسارة البحرية باختلاف ما إذا كانت العديد من الأسباب إجتمعت و شاركت كل منها بقدر حدوثها ، أو إذا تتالت هذه الأسباب و تلاحقت ، بحيث أدى كل

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، (ص ص . 461-462 ) .

2- د: محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص . 315 : « ... على أن صعوبة هذه النظرية ، لا تكمن في مضمونها بقدر ما تكمن في تطبيقها ، إذ من اليسير أن نضع نظرية محددة ، لما يقصد بالسبب المباشر ، و لكن ليس من اليسير ، أن نصل إلى نتائج واحدة في كل الأحوال المماثلة الظروف و الوقائع ، و ليس أدل على ذلك ، من إختلاف و تعارض أحكام القضاء في تطبيق هذه النظرية ، بحيث أصبح من الصعب التوفيق بين هذه الأحكام إذ أصبح السبب المباشر في الواقع ، يتوقف على ما يمكن أن يقصد كل شخص بهذا السبب ... » .

منها إلى حدوث السبب الآخر . ففي كلتا الحالتين يتحدد السبب المباشر للخسارة من بين هذه الأسباب فإذا إتضح أن الحادث يدخل ضمن نطاق الضمان ، أصبح المؤمن مسؤولاً عن تعويض آثار الخسارة للمؤمن له<sup>(1)</sup> .

و قد كانت أول قضية طرحت على القضاء الإنجليزي قرر حكمها إمكانية أن يكون للحادث سببان مباشران هي قضية ( Reischer-V-Borwick ) سنة 1894م ، و هي القضية التي إستغلها الفقه في بريطانيا للإشارة ، إلى إمكانية إشتراك حادثين يكونان سببا للخسارة أحدهما يدخل في نطاق ضمان المؤمن ، و الآخر مستبعد ، كاشفا الصعوبة التي تقف في وجه القضاء في تحديد مدى مسؤولية المؤمن<sup>(2)</sup> .

و قد إقترح جزء من الفقه و سيلتان للتصدي إلى هذه الصعوبة ، الأولى أن الخسارة و قد نشأت عن سبب هو حادث مضمون بمقتضى عقد التأمين البحري ، فإن إستثناء السبب الثاني من الضمان ، لا أثر له من الناحية المنطقية على صلاحية السبب الأول كأساس عند اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض .

أما الثانية ، فهي أنه طالما أن السببين شاركا معا في تحقق الخسارة ، فإنه لا يمكن التحلل من أن أحد الأسباب المستثناة من نطاق الضمان قد أدى إلى حدوث الخسارة ، الحالة التي يحول دونها الإعتماد على عقد التأمين في دعوى التعويض عن الضرر ، غير أن الجزء الآخر من الفقه إجتمع على أنه لا مجال للكلام على هذه الصعوبة في الوقت الراهن بعدما إستقر القضاء في بريطانيا على أن السبب المباشر للخسارة واحد فقط ، لا يمكن أن يتعدد<sup>(3)</sup> .

و لما كان تطور نظرية إثبات رابطة السببية بين الخسارة و الحادث المضمون يسير على خلفية تزايد النزاعات و الحروب بين الدول الأوروبية ، خاصة في مرحلة بين الحربين

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 476 .

- كذلك : - د: السيد أبو الفتوح حفناوي ، المرجع السابق ، ص . 442 .

- كذلك : . 99 . page , cit , op , A-Guex -

2- الحكم الصادر في قضية ( Reischer-V- Borwiek ) الصادر في 18 جويلية سنة 1894م و المنشور في مجلة ( Aspinall's Reports of Maritime Cases ) ، الجزء السابع ، سنة 1895م ، ص . 499 . لندن .

3- د- ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص . 488 .

العالميتين ، فقد عُرض على القضاء العديد من النزاعات ، إستوجب الفصل فيها بتحديد السبب المباشر للخسارة مع الإجابة ما إذا كان هو تحقق حادث بحري ، أم حربي<sup>(1)</sup>. و قد تضاربت الأحكام في هذا الصدد ، ففي قضية (Yorkshire dale Steamship -V- minister of war transport) التي صدر حكمها سنة 1924م<sup>(2)</sup> ، و تتلخص وقائعها في أن وزير الحرب البريطاني إستأجر سفينة (Coxwold) من صاحبها ، متعهدا في وثيقة الإيجار قيام الحكومة بضمان الحوادث التي تستثنىها وثيقة التأمين العادية التي تستبعد من الضمان حوادث الحرب و كانت السفينة مؤمنة من الحوادث البحرية ، غير أن السفينة جنحت و هي تحمل الجنود الإنجليز بسبب آثار المدّ البحري غير المتوقع . و لما طالب صاحبها التعويض عن آثار الجنوح ، طرح النزاع على هيئة تحكيم التي قررت أن الخسارة نتيجة مباشرة (une conséquence directe) لعملية شبه عسكرية كانت السفينة تقوم بها . غير أن القضاء الإنجليزي حكم بأن الجنوح خسارة من حادث حربي ، و أن عملية المدّ البحري المفاجئ لا يعتبر سببا متاخلا في حدوث الجنوح يمنع من تحقق هذا الحادث . غير أن هيئة الإستئناف ألغت هذا الحكم ، و قررت أن السبب المباشر للخسارة تحقق حادث بحري هو الجنوح (Echouement) و أن قيام السفينة بعملية شبه حربية لا أهمية له ، طالما أنه ليس هناك سلسلة سببية بين قيامها بهذه المناورة و واقعة الجنوح. غير أن هيئة النقض ألغت حكم الإستئناف معتبرة أنه لا يشترط أن يكون السبب المباشر للخسارة هو السبب الأخير ، و إنما يجب أن يكون السبب المؤثر و الفعّال .

أما في قضية (Larring Streamship CO-V- Regem) صدر حكم عكسي<sup>(3)</sup>، و تتمثل وقائعها في أن الحكومة الإنجليزية إستأجرت سفينة خلال الحرب بمقتضى أمر إستيلاء

---

1-Georges Ripert , op , cit, page . 661 « .. il faut poser le problème comme en matière de responsabilité civile . une perte et une avarie s'étant produite , peut être attribuée , soit à un évènement de mer , soit à une faute , soit à un fait de guerre plusieurs de ces faits peuvent concourir et concourent en général à l'arrivée du sinistre ».

2- الحكم الصادر في قضية (Yorkshire dale Steamship Company . ltd -V- minister of war transport) الصادر في 16 أفريل 1942م و المنشور في مجلة (the law reports -king's bench division) - لسنة 1943م - الجزء الأول ، ص . 35 . لندن .

3- الحكم الصادر في قضية (Larring Streamship Corp-V- Regem Shipping) بتاريخ 28 ديسمبر 1944م و المنشور في مجلة (King's bench (K.B) and Queen's Bench) ، لسنة 1945م ، الجزء الثاني ، ص.124.

و تضمن عقد إجارتها شرطا يقضي ، بأن يتلقى ربانها الأوامر و التوجيهات من الحكومة كما تضمن هذه الأخيرة حوادث الحرب التي تستثنى وثيقة التأمين العادية. و صدر أمر للسفينة بأن توصل شحنة من المعدات الحربية إلى فرنسا ، و أن تعود فارغة فإعترض الريان على الإبحار بسبب سوء الأحوال الجوية ، لكنهم أرغموا على ذلك ، الأمر الذي أدى إلى تعرض السفينة للأضرار . فقرر القضاء الإنجليزي على درجتين عند المطالبة بالتعويض ، أن السفينة وقت جنوحها لم تكن تقم بأي عمل شبه حربي ، كما أن الجنوح لم يكن نتيجة هذا العمل ، و إنما تحقق حادث بحري ، لأن العمل شبه الحربي إنتهى بتفريغ شحنة السفينة في الميناء الفرنسي . و قد حاز القضاء الإبتدائي و الإستئنافي التأييد الكامل من هيئة النقض .

و على الرغم من الإنتقاد الذي وجهه الفقه إلى التناقض بين الحكمين في النزاعين السالفين<sup>(1)</sup>، إلا أنه إذا إستوجب تحديد السبب المباشر للخسارتين على ضوء ما إستقر في القضاء الإنجليزي ، من أن السبب المباشر هو الذي تتوفر فيه صفات معينة ، من بينها أن يكون السبب الحقيقي و الفعّال و المؤثر ، لما إتضح أن السفينة ( Coxwold ) لم تنجح إلا نتيجة سيرها في القافلة البحرية ، و هي تقوم بمهمة حربية ، بينما السفينة ( Ramon de Larringa ) ، لم تنجح نتيجة قيامها بأي عمل حربي ، و إنما لمجرد سوء الأحوال الجوية عند عودتها. فالسبب الحقيقي الذي أدى إلى جنوحها ، هو تحقق حادث بحري و ليس قيامها بعمل حربي .

و قد إنتقد من جانبه الفقيه الإنجليزي " فيكتور دوفر " (Victor - Dover) ما ذهب إليه الحكم الصادر في قضية السفينة ( Coxwold ) معتبرا إياه خروجا صريحا عن أحكام نظرية السبب المباشر ، و ذلك لكونه طبق النظرية بالمخالفة لما تبناه المتعاقدان حينما قررا أن الخسارة

---

1- د: محمود سمير الشرفاوي ، المرجع السابق ، ص 308 : « ... و يلاحظ أنه بمقارنة هذين الحكمين نجد أن مجلس اللوردات قد إعتبر السبب المباشر للضرر في الحالة الأولى عملا حربيا ، لا لأن هذا السبب يمثل في ذاته خطرا حربيا و إنما لمجرد أن السفينة كانت تقوم بعمل حربي هو نقل معدات حربية ، بينما لم يعتبر السبب المباشر للضرر في القضية الثانية عملا حربيا ، لأن سبب الضرر يجب أن يتمثل في خطر حقيقي ، و لا يجب بحال أن يرتبط بصفة السفينة و طبيعة العمل الذي تقوم به . فالسبب المباشر للضرر ، يجب أن يعتبر في القضيتين ، الأمر الصادر إلى السفينة بتغيير طريقها أو بمغادرة الميناء برغم سوء الأحوال الجوية ، سواء أشكل هذا الأمر خطرا بحريا أم خطرا حربيا ، لأنه لو لا هذا السبب لما وقع الضرر في الحالتين ... » .

التي لحقت السفينة سببها المباشر حادث حربي بينما الجنوح هو سببها المباشر . و هو سبب جديد تدخل في وقوع الخسارة ، و من ثم فهي ترجع إلى تحقق حادث بحري لا حادث حربي . و بأن مؤدى هذا الحكم أن كل خسارة تلحق السفينة و هي تقوم بعمل شبه حربي تعتبر نتيجة مباشرة لهذا العمل ، و لو كانت مترتبة على جنوح السفينة أو غرقها ، أو أي حادث بحري آخر . و بالتالي فإن وثيقة التأمين على الحوادث البحرية التي تتضمن إعفاء المؤمن من ضمان حوادث الحرب و النتائج المترتبة عليها ، لا تضمن في وقت الحرب كثيرا من الخسارات التي تبرم هذه الوثيقة لضمانها . و قد تم تعديل شروط حوادث الحرب بحيث أصبحت حوادث كالتصادم و الجنوح و سوء الأحوال الجوية و الحريق ، تعتبر حوادث بحرية لا حوادث حربية ، ما لم تكن لها علاقة وطيدة مع الحادث الحربي .

و قد ثار جدال حاد في فرنسا حول وجوب الفصل بين آثار الحوادث البحرية و الحربية خاصة خلال سنة 1840م<sup>(1)</sup> ، ذلك أن النظام القانوني للتأمين البحري في فرنسا المتمثل في الأمر الملكي الصادر في 1681م كان يقرر مسؤولية المؤمن بضمن الخسائر البحرية الناجمة عن جميع الحوادث التي تقع في البحر . و هي المقتضيات التي إنتقلت بعد ذلك إلى التشريع التجاري القديم . غير أنه و خلال سنة 1840م تقرر إعفاء المؤمن من ضمان الخسائر الناتجة عن الحوادث الحربية ، ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك ، و أصبح العمل جار بمقتضى وثائق تأمين خاصة ، و بات المؤمنون نتيجة لهذا الواقع الجديد ملزمون بإثبات أن الخسارة البحرية محل المطالبة القضائية ، مستثناة من نطاق الضمان لأن سببها المباشر حادث حربي لا بحري .

---

1-Gael Pinson , « assurances maritimes et risques de guerre » université Paris II –Droit des assurances – thèse 2004 , page 4 « .. il est difficile de garantir , la sécurité , et de maintenir un aléa , lors de périodes aussi troublées que celles d'un conflit , pourtant , dès le début de l'assurance maritime , les risques de guerre qui sont donc les dommages et pertes , que peuvent subir les marchandises , ou les navires , au fait d'un acte de guerre constitueront le socle de base de la couverture des premières polices . il ne pouvait d'ailleurs en être autrement tant le risque de guerre apparaissait comme étant le risque majeur d'une expédition . quand aux autres fortunés de mer elles étaient également garanties , mais cela relevait plus de l'anecdote .. » .

غير أنه و بعد مدة طويلة من إستثناء الخسائر البحرية الناتجة عن الحوادث الحربية طرحت قضية شهيرة على القضاء الفرنسي ، و هي قضية باخرة ( IRIS ) التي إستأجرتها الحكومة الفرنسية و هي في حرب مع روسيا ، و التي سارع ربانها و طاقمها إلى هجرها بسبب حدوث عاصفة بحرية ، الأمر الذي جعلها تجنح و تقترب من المدافع الروسية التي قامت بإغراقها بوابل من القذائف . و قد أورد الفقيه الفرنسي "جورج ريبار" (Georges ripert) حكم محكمة روان الفرنسية الصادر في 02 أبريل 1856م<sup>(1)</sup> الذي قضى بأن غرق السفينة إنما يعود إلى حادث حربي ، غير أن مجلس الدولة الفرنسي و بعد طرح النزاع عليه قضى بخلاف ذلك معتبرا أن الخسارة ناتجة عن تحقق حادث بحري بإستثناء إحراق العدو لحطام السفينة بعد الجنوح .

سبقت الإشارة في هذا الصدد إلى الدور الإيجابي الذي لعبه القضاء عموما و القضاء الإنجليزي على الخصوص في مدى التطور الذي عرفته نظرية السبب المباشر ، في إثبات رابطة السببية بين الخسارة البحرية و الحادث المضمن . إذ و بعد أن كان يقصد بالسبب المباشر دائما ، و في جميع الأحوال السبب الأخير ، أصبح يقصد به السبب الفعّال أو الكافي لإحداث الخسارة<sup>(2)</sup>. إلا أنه في حالات الفصل بين نتائج الحوادث البحرية ( faits maritimes ) و الحوادث الحربية ( faits de guerre ) و ما نتج عنه من أحكام متناقضة في نزاعات شبه متطابقة ، فقد شهد الفقه البحري في مرحلة بين الحربين نوعا من الإرتباك و الشك ، إذ وقف جزء منه على الآثار السلبية على إعتبار الخسارة راجعة إلى حادث حربي في كل الحالات التي تربطها علاقة بظروف الحرب . و بالتالي إتجه بعض الشراح إلى المطالبة بتطبيق نظرية السبب المباشر ( la théorie de la cause directe ) ، إلا أن آخرون

---

1-Georges Ripert , op , cit , marge page . 659 « Rouen 2 avril 1856-D-56-2-221-.. c'est l'affaire comme de l'Iris . le navire affrété par l'état français fut poussé par une tempête , sous un fort de Sebastopol et brulé par les russes après l'abandon par l'équipage . le cour de Rouen décida , qu'il ne pouvait y avoir délaissement aux assureurs , le navire ayant péri par fait de guerre . l'armateur intenta alors une action devant la juridiction administrative , contre l'état français , qui s'était engagé à répondre des risques de guerre , mais le conseil d'état par descision du 13 juillet 1857 décida qu'il y avait risque maritime , de telle sorte que l'armateur n'obtint aucune indemnité .. ».

2- د- محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص . 310 .



إستوجبوا لقيام مسؤولية المؤمن على حوادث الحرب ، أن تكون الحرب هي السبب الحقيقي و الفعال في حدوثها . و إستعمل القضاء في هذه المرحلة الكثير من المصطلحات عند خوضه في نزاعات موضوعها طلب التعويض عن الخسارة الناتجة عن حوادث حربية أو بحرية ، فتضمنت بعض الأحكام مصطلح السبب القاطع أو السائد (la cause prépondérante) أو السبب الوحيد ( la cause unique ) ، و جاء في أحكام أخرى مصطلح السبب الرئيسي (la cause principale)<sup>(1)</sup> .

و قد إقترح الفقه الفرنسي أن يتم حل هذا الإشكال على صورة ما هو مطبق في المسؤولية المدنية<sup>(2)</sup> ، فمن المعروف في هذه الأخيرة عند تعدد الأسباب ، فإن المحكمة عند بحثها للأسباب المتلاحقة إذا وجدت خطأ شخصيا بدونه ما كان الحادث ليقع ، إعتبرت الخطأ سببا للضرر . و في مجال التأمين البحري ، فإن العمل الحربي يقوم مقام الخطأ الشخصي فإذا إتضح للقاضي الفاصل في النزاع أن من بين الأسباب المتلاحقة عملا حربيا قامت مسؤولية المؤمن في ضمان الخسارة ، دون وجوب التحقق من أن العمل الحربي كان آخر الأسباب من حيث تلاحقها الزمني ، أو فاق الأسباب الأخرى من حيث الأهمية .

و قد عبر الفقيه " جورج ريبار " ( Georges Ripert ) على ذلك بالتالي : «.il faut poser le problème comme en matière de responsabilité civile une perte et une avarie s'étant produite , peut-être attribuée , soit à un évènement de mer , soit à une faute , soit à un fait de guerre » . و قد ساير الفقيه " ريبار " ما ذهب إليه القضاء الإنجليزي من أنه يكفي قيام السفينة بعمل شبه حربي و لا يشترط دخولها في عملية بحرية ، إذ لا يشترط ذات الفقيه لقيام العمل الحربي ، أن يقع عمل عدواني ، و إنما يكفي أن تكون السفينة قائمة بعمل من أعمال الحرب . و قد عبر على ذلك بالتالي : «.on objecte que , c'est faire grande la part des

---

1-Rene Rodiere-Emmanuel Dupontavice , op , cit , page . 526 « détermination de la cause du sinistre : la seconde difficulté est relative à la détermination de la cause du risque . il arrive souvent , qu'une perte ou avarie soit dûe à un concours de causes et que parmi ces causes les unes constituent des risques maritimes et les autres des risques de guerre.. » .

2-Georges Ripert , op , cit , page. 661 « ..il faut appliquer la même règle au fait de guerre dès que parmi les causes d'un dommage se trouve un fait de guerre , l'assureur des risques de navigation , n'est plus garant du dommage , et l'assureur des risques de guerre est tenu . il est inutile de rechercher si le fait de guerre est chronologiquement le dernier ou s'il est le plus important , il suffit qu'il existe .. » .

risques de guerre , car l'état de guerre peut presque toujours être relevé comme une des causes du sinistre . l'objection ne porte pas , car ce n'est pas l'état de guerre qu'il faut considérer , c'est le fait de guerre ».

و قد سائر القضاء الفرنسي التحليل الذي ذهب إليه الفقيه "جورج ريبار" من إبراز و تجسيد فكرة العمل الحربي حينما تستوجب التفرقة بين الحادث البحري و الحادث الحربي<sup>(1)</sup> ، لكنه لم يخف في الوقت ذاته الصعوبات التي يمكن أن تواجه رجل القانون في توضيح خصائص العمل الحربي<sup>(2)</sup> ، و تبيان علاقة السببية بينه و الضرر اللاحق بالمصالح المؤمن عليها .

## المطلب الثاني

### تطور نظرية السبب المباشر في القانون الفرنسي و موقف المشرع الجزائري منها

على غرار القانون الصادر سنة 1967م المتضمن تشريع التأمين البحري الفرنسي ، فإن المنظومة القانونية المتضمنة تشريع التأمينات في الجزائر ، سواء القانون رقم 07/80 الصادر سنة 1980م المتعلق بالتأمينات الملغى ، أو الأمر 07/95 الصادر سنة 1995م المتعلق بالتأمينات الساري المفعول ، لم تتضمن أحكام قانونية ، تنظم علاقة السببية بين الخسارة البحرية و الحادث المضمون ، بإستثناء ما جاء فيها من تبيان مسؤولية المؤمن في ضمان الخسائر الناتجة عن الحوادث البحرية ، و عدم مسؤوليته في ضمان الخسائر

---

1- الحكم الصادر بتاريخ 30 أبريل 1945م عن محكمة «السين» الفرنسية (tribunal commercial de la seine) و المنشور في مجلة القانون البحري الفرنسي لسنة 1949م ، الجزء الأول ، باريس ، ص. 30 .  
2- Georges Ripert , op , cit , Page. 662 « .il peut évidemment y avoir des difficultés pour caractériser le fait de guerre ; du moins n'est-on plus à la poursuite d'un insaisissable élément de causalité . il est possible de classer ces faits , et nous avons essayé de le faire . ce classement étant fait , dès qu'il y a un rapport de cause à effet entre le fait de guerre , et le dommage , le dommage constitue un risque de guerre , sans qu'il soit besoin de doser la part de causalité , et de tenir compte des événements de mer antérieurs ou contemporains.. ».

- كذلك : - د: علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص. 101 .  
- كذلك : - د: مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص . 1004 .  
- كذلك : - د: علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص . 456 .

البحرية الناشئة عن بعض الحوادث<sup>(1)</sup>، و التي إقتبست منها وثائق التأمين البحري الجزائرية على البضائع و جسم السفن مقتضياتها<sup>(2)</sup>. و في ذلك إستوجبت العودة إلى أحكام النظرية العامة للإلتزامات (la théorie générale des obligations) لتوضيح مميزات السبب الذي ينتج الآثار القانونية، و على هذا يرى الفقه وجوب التمييز الدقيق بين حالة تعدد الأسباب (la pruralité des causes) و حالة تسلسل النتائج أو تعاقب الاضرار .

ففي الحالة الأولى الضرر واحد لم يتعاقب، و الأسباب هي التي تعاقبت فتعددت . أما في الحالة الثانية فالسبب واحد لم يتعدد و الأضرار هي التي تعاقبت عن هذا السبب الواحد فأصبحت أضرارا متعددة<sup>(3)</sup> .

ففي حالة تعدد الأسباب التي نتج عنها حدوث الضرر، فقد ظهرت نظرية تكافؤ الأسباب (la théorie de l'équivalence des conditions)، و هي النظرية التي نادى بها الفقيه الألماني " فون بوري " (Von-Buri) و تطبيقا لها يؤخذ في الإعتبار، كل فعل ساهم في أحداث الضرر أي كل سبب مهما كان بعيدا، و لكن بحيث لولا وجوده ما تم حدوث الضرر، و يعتبر سببا متكافئا مع غيره في حدوث الضرر . و مثاله لو أن سائق سيارة تجاوز السرعة المقررة في قانون المرور، فصدم شخصا كان يجتاز الشارع و هو يقرأ صحيفة غير مبال بحركة المرور الكثيفة في الشارع، فوقع ضحية حادث جسماني و حصل له نزيف، و عند وصوله إلى المستشفى لم يجد المسعفون دم من فصيلة دم المصاب، فأرسل إلى المستشفى آخر فتوفي في الطريق . فكل هذه الأسباب تكون قد ساهمت في موته، و يجب أن يؤخذ

- 
- 1- المواد 92 و 101 و 102 و 103 و 126 و 127 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات في الجزائر المتطابقة و المواد L171/1 و L172/16 و L172/16/1 و L172/18 و L174/2 و L174/5 من قانون التأمين البحري الفرنسي الصادر سنة 1967 المعدل بالأمر رقم 2011/839 الصادر في 15 جويلية 2011م .
  - 2- المواد 07 و 08 من وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع المتطابقة و المادتين 07 و 08 من وثيقة التأمين الفرنسية على البضائع الصادرة في 30 جوان 1983م .
  - المواد 05 و 06 من وثيقة التأمين الجزائرية على جسم السفن، المتطابقة و المواد A 1.2.1 و B و CO و 1.2.2 و 1.2.3 من وثيقة التأمين الفرنسية على السفن .
  - 3- د: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص . 1029 و ما بعدها .

كل منها في الإعتبار ، طبقا لمفهوم هذه النظرية. غير أن هذه النظرية لم تتج من النقد و قال منتقدوها بأنه ليس كل فعل ساهم في إحداث الضرر يؤخذ بعين الإعتبار<sup>(1)</sup> .

و قد قرر القضاء الفرنسي بأن خطأ حارس سيارة في ترك سيارته في الشارع دون أن يتخذ الحيطة اللازمة التي تحول دون سرقتها ، كونه لم يحكم غلق أبوابها ، أو نسيان المفاتيح بداخلها الحالة التي سهلت على السارق سرقتها و إرتكاب حادث قتل بها ، لا يعتبر سببا مباشرا في وقوع جريمة القتل<sup>(2)</sup> . و بذلك تراجع القضاء الفرنسي عن الأخذ بهذه الإتجاه و إعتق نظرية أخرى قال بها الفقيه الألماني " فون كريس " (Von Kries) و هي نظرية السبب المنتج أو الفعّال . و بمقتضاها لا يؤخذ في الإعتبار ، إلا السبب الفعّال الذي لعب دورا أساسيا في إحداث الضرر ، أي السبب الذي يجعل حدوث الضرر محتملا طبقا للسير العادي للأمر أو كما سماها القضاء الفرنسي بـ (la cause génératrice) فالعلاقة بين الحادث و الضرر لا بد أن تكون منتجة و ليست مجرد علاقة عارضة .

و قد إشتراط الفقيه الفرنسي "هنري مازو" (Henri Mazeaud) من جهته في الواقعة لتكون سببا لنتيجتها أن يكون للواقعة دور مرجح (un rôle prépondérant) في تحقق الضرر ، و أن تكون هي السبب المنشئ و أن تكون علاقة السببية ذات طابع فعّال (la cause créatrice)<sup>(3)</sup> .

و لذلك فقد إنتهى القضاء الفرنسي إلى أن فعل المضرور ، و كذلك فعل الغير ، إذا لم تتوافر فيهما شروط القوة القاهرة (les condition de la force majeure) ، بأن يكونا غير ممكني الدفع و لا التوقع ، و أن يكون هما السبب الوحيد في إحداث الضرر ، فلا يكون لهما أي إعتبار ، حتى في إطار التقليل من المسؤولية الجزائية للمتسبب في الضرر<sup>(4)</sup> ، هذا ما يفيد

---

1- د:علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام ، (مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري : ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة، 1990) ، ص. 192 .

2- الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في قضية « فرانك » (Franck) الصادر في 1943/01/06 و المنشور في مجلة دالوز (Daloz) لسنة 1945م رقم 117 مع تعليق للأستاذ (Lunck) .

3-Henri Mazeaud , « traité théorique et pratique de la responsabilité civile » Tome 2, édition sirrey ,1970, page 377. Paris .

4- د:عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص . 1026 .

أن كلا الفعلين لا يشكلان سببا منتجا في إحداث الضرر ما دام يفترق كل واحد منهما لشروط السبب المنتج<sup>(1)</sup> .

و قد سائر المشرع الجزائري هذا الإتجاه عند إقراره لقواعد المسؤولية العقدية حينما قرر وضع مقتضيات تنص على أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الإلتزام<sup>(2)</sup> .

و قد ذهب رواد النظرية التقليدية في الفقه الفرنسي مثل " ديموج " (Demogue) و "سفاتييه" (Savatier) و "مارتي ورينو" (Marty et Raynaud) و "بلاينول" (Planiol) إلى أن المسؤولية تقف عند حدود الضرر المباشر (le préjudice direct) ، و قد سائر التشريع المدني الفرنسي هذا الإتجاه كما نقل المشرع الجزائري هذه المقتضيات حينما إشتراط لتعويض الدائن حينما يرفض المدين تنفيذ إلتزامه أو يتأخر في تنفيذه ، قيمة ما لحق الدائن من خسارة و ما فاتته من كسب نتيجة طبيعته لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في أدائه . و يقول الأستاذ أحمد السنهوري أن الضرر المباشر إذن هو ما كان نتيجة طبيعية (un résultat normal) للخطأ الذي أحدثه<sup>(3)</sup> . و قد أضاف المشرع الجزائري في مقتضيات المادة 182 من القانون المدني معيارا ، إعتبر فيه أن الضرر نتيجة طبيعته ، إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول<sup>(4)</sup> .

و يرى الفقه أن المعيار الحديث الوارد في التشريعات المدنية في تحديد السبب في حالة تسلسل النتائج معيار ذي موضوعية ، يمكن الأخذ به في بعض صور تعاقب الحوادث البحرية و ذلك في إطار وضع معالم مسؤولية المؤمن في ضمان الخسارة . و يقول الأستاذ الدكتور ثروت علي عبد الرحيم في هذا السياق أن «... فالمؤمن له ، يلتزم بإتخاذ

---

1- حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية « ديمار » (Desmares) الصادر في 21 جويلية 1982م المنشور في دورية « جبريس كلاسير » (Juris Classeur Prédique) لسنة 1982م ، العدد الثاني ، ص.188 و ما بعدها .

2- المادة 182 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه : « إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد ، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة ، و ما فاتته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام ، أو للتأخير في الوفاء به .. » .

3- د: عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص. 1032 .

4- د: علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 170 « ... ورد النص على التعويض عن الضرر المباشر بالمادة 182 م ج ، الواردة في المسؤولية العقدية ، و المعيار يصدق أيضا على المسؤولية التقصيرية ، التي تقضي بإعتبار الضرر مباشرا إذا كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخير في الوفاء به ، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية ، إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .. » .

الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على الرحلة البحرية ، و بالعمل على الحد من الأضرار التي تحدث عند تحقق حادث بحري مضمون ، و من ثم يعتبر الضرر نتيجة طبيعية للحادث الذي سببه ، إذا لم يكن في إستطاعة المؤمن له ، أن يتوقاه ببذل جهد معقول..»<sup>(1)</sup> .

و يمكن القول ، عملا بما تقــــدم أن الفقه و القضاء في النظامين اللاتيني و الانجلوسكسوني متفقين على أن السبب المباشر للخسارة هو السبب المؤثر الحقيقي و السائد ، و قد لا يكون هو السبب القريب للخسارة من حيث الزمن . و أن تحديد السبب المباشر من بين الأسباب المتعددة ، يجب أن يستخلص مما قصده أطراف عقد التأمين البحري ، و إستنادا أيضا إلى خصوصية كل منازعة قضائية ووقائعها<sup>(2)</sup> ، و هو المبدأ المعبر عنه باللاتينية بمايلي: « *causa proxima non remota spectatur* »<sup>(3)</sup> .

و على الرغم من الإقتناع الظاهر بنظرية السبب المباشر في الخسارة البحرية الذي إتسمت به مواقف جموع الفقه البحري ، بإعتبار أن هذه النظرية توفر مساعدة كبيرة عند وقوع خطرين بحريين ، الأول يدخل في نطاق ضمان المؤمن ، و الثاني لا يدخل في هذا النطاق و لا يعرف سببا واضحا للخسارة ، إلا بتفعيل آلية السبب المباشر للخسارة . أي أن الفرضية في هذه الظروف هو إعتبار أن الضرر قد حصل نتيجة خطر بحري واحد ولا يمكن تحديد هذا الخطر ، إلا بالرجوع إلى فكرة السبب المباشر . إلا أن رأى آخر يرى أنه لا سبيل إلى تلافي عيب نظرية السبب المباشر ، إذ أصبح هذا السبب في الحقيقة يتوقف على المفهوم الشخصي الذي يعطيه له كل واحد ، و بالتالي وجب التراجع عن تطبيقها .

غير أن الدكتور محمود سمير الشرقاوي يرى أنه متى ثبت أن الخطرين سواء الذي يدخل في نطاق ضمان المؤمن ، أو الذي لا يدخل في ذلك النطاق قد ساهما معا في وقوع

---

1- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، (ص ص . 458 - 459 ) .

2- **Rene Rodiere** , op.cit,page.456 «d'après une deuxième théorie qui a été celle de la jurisprudence française , il faut rechercher quelle est la cause principale du risque ; les tribunaux disent : cause déterminante , prépondérante , nécessaire , adéquate ils ont adopté tous les adjectifs possibles , la formule est facile mais la solution n'est nullement satisfaisante » .

3- د: محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص . 301 .  
- كذلك : د: السيد أبو الفتوح حفناوي ، المرجع السابق ، ص . 474 .

الخسارة البحرية ، فإنه من الافضل تطبيق ما ذهب إليه الفقه و القضاء في فرنسا من وجوب تحميل المؤمن مسؤولية نسبة من الخسارة التي كان سببها الخطر المضمون دون القسط الذي تسبب فيه الخطر المستبعد<sup>(1)</sup> ، بل أن بعضا آخر قلل من أهمية النظرية و وجد مصدرا لها خارج القانون<sup>(2)</sup> .

### المطلب الثالث

#### تطبيقات السبب المباشر في قانون التأمين البحري الإنجليزي

تم التوضيح في المطلب الأول من هذا المبحث ، كيف إزداد التضارب بين الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإنجليزية عند نظرها في النزاعات المتعلقة بالسبب المباشر للخسارة البحرية ، و كيف سارت شيئا فشيئا في نزاعات شهيرة إلى البحث عن السبب الفعال و المسيطر (la cause effective et prédominante) ، حتى و لو لم يكن هو أقرب الاسباب زمنيا إلى واقعة الخسارة . و بات القضاء الإنجليزي بعد الحربين ينبذ فكرة السبب الأخير بإعتباره السبب المباشر و الكافي المتسبب في أحداث هذه الخسارة . و على الرغم من النقد اللاذع الذي وجه إلى نظرية السبب المباشر و المتمثل أساسا في إختلاف تطبيقاتها من حالة إلى أخرى و من مكان إلى آخر ، إضافة إلى الإختلاف الجوهرى في تطبيقاتها في كل من إنجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية ، و ذلك في حالة ما إذا كان التأخير من بين الاسباب التي شاركت في وقوع الخسارة البحرية<sup>(3)</sup> ، فإن الأوضاع ظلت على حالها إلى تاريخ صدور قانون التأمين البحري الإنجليزي في 1906م ، الذي تطرق إلى الرابطة السببية بين الخسارة و الحادث المضمون ( le lien de causalité entre l'avarie maritime et l'évènement assuré )

---

1- د:محمود سمير الشرفاوي ، المرجع السابق ، ص 315 و 316 .  
2- د: جمال الحكيم ، المرجع السابق ، ص 143 : « .. أن المنطق أحيانا يكون هو الحكم في دراسة المطالبة التي يتقدم بها المؤمن له إلى المؤمن - و معنى ذلك أن ما ورد أنفا من نظريات ما هي إلا لتساعد على الوصول ما أمكن إلى تكييف نوع الضرر و سببه و قد قال أئمة التأمين ، في هذا الشأن ، أن الحكم في تقرير السبب المباشر ، و غير المباشر ليس ضروريا ، أن يأتي من عالم في القانون ، أو من متخصص في العلوم - إلخ ... و لكن يكفي أن تدرس الحالة من وجهة نظر الرجل العادي ، الذي لا يجد أمامه إلا المنطق للوصول إلى رأي عادل .. » .  
3- د- محمود سمير الشرفاوي ، المرجع السابق ، ص. 313 .

مقررًا مسؤولية المؤمن عن تعويض كل خسارة بحرية يكون سبب وقوعها المباشر حادثًا مضمونًا تطبيقًا لمقتضيات هذا القانون ، ما لم تتجه إرادة الطرفين إلى خلاف ذلك .

و قد وجدت نظرية السبب المباشر ( la théorie de la cause directe de l'avarie maritime ) العديد من الحالات التطبيقية لها في قانون 1906م ، فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة 55 من ذات القانون حكم عدم قيام مسؤولية المؤمن عن أية خسارة بحرية تعود أسبابها إلى الخطأ الذي قد يرتكبه المؤمن له بصورة إرادية . غير أن مسؤولية المؤمن تبقى قائمة عن كل خسارة بحرية يكون السبب المباشر فيها حادثًا يدخل في نطاق ضمان المؤمن ، حتى و لو أن هذه الخسارة ما كان لها أن تقع لو لا صدور خطأ أو تقصير من بحارة السفينة ، أو وجد إتفاق يخالف ذلك<sup>(1)</sup> . كما أوردت نفس المادة أحكام التأخير كاشفة عن إعفاء المؤمن في عقد التأمين البحري على البواخر أو على البضائع عن آثار التأخير، و لو كان سببه وقوع حادث بحري يدخل في نطاق ضمان هذا الأخير ، إلا في حالات وجود إتفاق صريح بين المؤمن و المؤمن له على خلاف ذلك .

أما الفقرة الثانية (ج) فقد قررت إعفاء المؤمن من تعويض الأضرار الناتجة عن التآكل العادي للمصلحة المؤمن عليها ( la fatigue et l'usure habituelle de la chose assurée ) إضافة إلى تسرب السوائل و حالات الكسر و العيب الذاتي أو طبيعة الشيء محل التأمين ، و كذلك الأضرار الناشئة عن فعل الجرذان أو الديدان و الحشرات الضارة . كما يعفى المؤمن كذلك في إطار هذه الفقرة عن الأضرار التي يمكن أن تلحق المعدات الميكانيكية للسفينة و التي لا يكون سببها مباشر حادثة من الحوادث البحرية<sup>(2)</sup> .

---

1-**Article 55 alinéa 1 de la loi anglaise sur l'assurance maritime stipule**: « sous réserve des dispositions de la présente loi , et a moins que la police n'en dispose autrement l'assureur est responsable pour toute perte causée directement , par un des risques contre lesquels l'objet de l'assurance a été assuré , mais sous les réserves indiquées plus haut , il n'est pas responsable pour toute perte , qui n'a pas été causée directement par un de ces risques .. ».

2-**l'alinéa(a) de l'article 55 de la loi de 1906 stipule** : « ..l'assureur n'est pas responsable des pertes , qu'on peut attribuer à la faute voulue de l'assuré , mais à moins de dispositions contraires , dans la police , il est responsable des pertes causées , par des risques couverts par l'assurance même lorsque ces risques , ne se seraient pas produits sans la faute , ou la négligence du capitaine ou de l'équipage ... ».



و يرى بعض من الفقه ، أن المشرع الإنجليزي لم يكن ملزماً بوضع نص قانوني يخوض فيه مسألة إعفاء المؤمن من الأضرار الناجمة عن الخسارة البحرية ، التي تقع نتيجة تحقق حادث بحري ، يدخل في نطاق ضمان المؤمن ، و الذي ما كان ليحدث لو لا تدخل المؤمن له بخطئه أو بإهماله و هذا لكون قواعد النظام العام تقي بالحل ، لكونها تمنع تمكين المضرور بالتعويض عن أضرار ألقها هو بنفسه لمصالحه بإهماله ، أو بخطئه ، كما أن مسؤولية المؤمن تقوم في حالة وقوع الخسارة البحرية التي يكون سببها المباشر حادث من الحوادث المضمونة ، حتى و لو كان مصدرها خطأ أو إهمال من ربان أو بحارة السفينة و ذلك عملاً بمقتضيات السبب المباشر الذي قرره المشرع الإنجليزي في الفقرة الأولى من المادة 55 .

أما ما عبر عنه جزء من الفقه على أنه إستثناء من الضمان الذي تكفله وثيقة التأمين<sup>(1)</sup> فقد جاء على صورة إعفاء المؤمن من مسؤولية تعويض المؤمن له عن الأضرار الناتجة عن خسارة بحرية سببها المباشر التأخير ( le retard ) و لو نشأ عن وقوع حادث مضمون ، إلا إذا إتفق الطرفان على خلاف ذلك ( الفقرة 2 ) ، إذ لو لم ينص تشريع سنة 1906م على هذه الأحكام ، لكان المؤمن مسؤولاً عن تعويض خسارة التأخير إذ دخلت في نطاق الحادث المضمون لكونها آثر مباشر لحدوثه<sup>(2)</sup> .

و خلافاً عن عقود التأمين البحري على البضائع و أجسام السفن ، فقد ساير الدكتور السيد أبو الفتوح حفاوي ، ما ذهب إليه الدكتور ثروت علي عبد الرحيم من أن الحكم لا ينطبق على أجرة السفينة . و السبب في ذلك راجع إلى أن نية المؤمن له في عقد التأمين

---

=-l'alinéa(b) : « .. a moins que la police n'en dispose autrement l'assureur sur corps , ou sur facultés , n'est pas responsable des pertes causées par le retard , même lorsque ce retard à été entraîné par un des risques couverts par l'assurance ... » .

-l'alinéa(c) : « .. sauf dispositions contraires contenues dans la police l'assureur n'est pas responsable de la fatigue et de l'usure habituelles ( ordinary wear and tear ) du coulage et du bris ( leakage and breakage ) habituels , du vice propre , ou de la nature de la chose assurée des pertes causées par les rats et la vermine , des avaries de machine , qui n'ont pas été causées directement par un risque couvert par la police ... » .

1-Victor Dover , op , cit , page .418 .

2- د- ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص. 487 .  
- كذلك : د- السيد أبو الفتوح حفاوي ، المرجع السابق ، ص. 486 .

على أجرة السفينة لا تتجه صوب ضمان تغطية هلاك أو تلف ، و إنما مؤمن على الأجرة بهدف تغطية الخسائر المحتملة التي قد تصيب ذمته المالية<sup>(1)</sup> ، و يوضح الدكتور ثروت علي عبد الرحيم هذا الحكم بالتوضيح التالي: « .. فإذا ما تحقق حادث بحري منعه من وضع السفينة المؤجرة تحت تصرف مستأجرها ، في الزمان و المكان المحددين في عقد الإستئجار ، و رفض الأخير إستخدام السفينة ، فإن فقد الأجرة يعد نتيجة مباشرة لوقوع الحادث المضمون ، و من ثم يستطيع المالك ، المطالبة بتعويض عن فقد الأجرة الصادرة عن مجمع مكنتبي التأمين شرطاً يقضي ، بأن المؤمن لا يضمن أي مطالبة تترتب على التأخير سواء نشأ عن حادث بحري ، أو غير ذلك أما لو إستعمل المستأجر حقه في فسخ عقد الإستئجار نتيجة للتأخير ، فإن عقد الأجرة لا يعد مترتباً على وقوع الحادث الذي نشأ عنه التأخير ، و لو أنه هو الذي مكّن المستأجر من إستعمال هذا الحق ..»<sup>(2)</sup> .

و على خلاف القانون الإنجليزي الذي خاض في مسؤولية المؤمن في ضمان الخسارة الناشئة عن التأخير في توصيل المصالح المؤمن عليها إلى أصحابها من خلال الفقرة (ب) من المادة 55 من قانون 1906م ، فإن المنظومة القانونية الفرنسية المتمثلة في قانون التأمين البحري الصادر في 03 جويلية 1967م ، و حتى في المنظومة التجارية القديمة في فرنسا لا أثر فيها لمقتضيات تخص هذه المسؤولية . و قد غابت هذه الأحكام كذلك في الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006م و قبله في القانون رقم 07/80 الملغى ، المتعلقين بالتأمينات في الجزائر ، و لو أن وثيقة التأمين الجزائرية على البضائع قد أوردت في المادة السابعة منها ، مثلما أوردته وثيقة التأمين الفرنسية على البضائع في مادتها السابعة منها من بين الخسائر البحرية المستثناة من الضمان في كل صور التأخير في إرسال أو وصول البضائع . غير أنه و من المتعارف

---

1- د: السيد أبو الفتوح حفناوي ، المرجع السابق ، ص 476 .  
2- د: ثروت علي عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 488 .

عليه فقها و قضاء أن الإستثناء لا يفيد و يغني إلا النتائج التجارية للتأخير ، كحصول حالات إختلاف في أسعار هذه البضائع ، و تقويت فرصة بيعها بأسعار مرتفعة<sup>(1)</sup> .

---

1-Pierre Lureau « polices françaises , et polices étrangères » - journal de la marine marchande -n° 2282 , Pages .719-1963 , Paris .

## الخاتمة :

بعد العرض التفصيلي لمعطيات هذا البحث ، الذي إتجه فيه المجهود إلى محاولة الإجابة على الإشكالية المطروحة في مقدمته ، يمكن القول أن التأمين البحري يشمل من بين أحكامه الخاصة نظام الإعفاء من ضمان الخسائر البحرية المشتركة ، و هو نظام يشكل ميزة خاصة ترتبط بعقد التأمين البحري منذ نشأته في القرن الرابع عشر ميلادي .

فالملاحظ في هذا الموضوع أن القوانين عموما حددت من خلال نصوصها إطار الإلتزام الذي يقع على كاهل المؤمن في تغطية الخسائر التي تلحق مصالح المؤمن له المنقولة بحرا ، إلا أنه وعلى نقيض ذلك يلاحظ أيضا أن وثائق التأمين البحري على البضائع و السفن ، لا تحترم هذا التحديد القانوني ، بل تتضمن شروطا تخالف ما جاءت به تشريعات التأمين البحري ، و هذا ما يعتبر أمرا عاديا إعتبارا أن أطراف الرابطة العقدية يتجهون إلى صياغة وثائق تأمين بحسب ضرورة العمل الميداني في مجال ضمان المصالح المنقولة بحريا ، تجنبا للجمود الذي توصف به القواعد القانونية عادة .

فالإعفاء من ضمان الخسائر البحرية المشتركة ضرورة ملحة ، و واقعة أساسية تساعد على تطور نظام التأمين البحري عن طريق تشجيع عمليات التأمين الشامل لكل صور التجارة البحرية ، فلا يمكن التصور في الوقت الراهن - المتسم بكثافة العمل التأميني البحري - خلو وثائق التأمين على البضائع أو السفن من شروط تقضي بإعفاء المؤمن من نسبة مئوية معينة من الخسارة ، أو من بعض أنواع الخسائر الناتجة عن حوادث بحرية معينة ، لأن مصلحة رابطة التأمين البحري تقتضي ذلك خدمة لمصلحة المؤمن و المؤمن له .

و الإعفاء المقصود في هذا البحث يأخذ مثلما تم توضيحه - صورتان فإما أن يكون على صورة نسبة مئوية من الخسارة ، يعفى المؤمن من ضمانها سواء بنص في القانون و هو ما أصبح نادرا في الوقت الراهن ، أو طبقا لشروط وثائق التأمين ، أو إتفاق الطرفان في العقد على تحديد مبلغ لا ينشأ ضمان المؤمن ، إلا إذا بلغت الخسارة أو تجاوزته ، فيسمى بالإعفاء النسبي ( la franchise en pourcentage ) . و إما أن يكون ضمان المؤمن مقتصر

على تغطية الخسارات الناتجة عن حوادث بحرية محددة ، أو بضمان أنواع معينة من الخسائر دون غيرها ، فيسمى بالإعفاء السببي ( la franchise de causalité ).

و قد أتاحت لي الفرصة على مختلف مراحل هذا البحث ، من الوقوف على الأثر الناتج عن تطبيق هذا الإعفاء بصورتيه ، على معاملات التأمين البحري بمختلف صيغها على النطاق الذي يصبح المؤمن مسؤولاً عنه ، و بالتالي على مقدار التعويض الذي يتكفل بدفعه للمؤمن له بدفعه ، عند وصول نسبة الخسارة الحد المقرر قانوناً أو إتفاقاً . ففي الإعفاء النسبي توصلت إلى أن المؤمن في النظام الإنجليزي يدفع التعويض عن الخسارة كاملاً ، و ذلك بمجرد بلوغ الخسارة النسبة المئوية المحددة ، على خلاف ما يجري به العمل في النظام اللاتيني ، و كذلك في أنظمة العمل في مجال التأمين البحري في الجزائر ، حيث أن المؤمن لا يغطي سوى ما زاد من النسبة المئوية من الخسارة ، و بهذا تخضع الخسارة التي لا تصل النسبة المحددة إلى نظام الإعفاء .

أما في الإعفاء السببي ، فقد كانت النتيجة من هذا البحث ، أن مقدار التعويض يتأثر سلباً و إيجاباً مع الدائرة التي رسمها المتعاقدان و الخاصة بالإطار الذي يكفله المؤمن في ضمان هذه الخسائر . فإذا إتسع نطاق الضمان بأن شمل عدداً معتبراً من الخسائر الناتجة عن العديد من الحوادث البحرية ، فإن ذلك يقابله إرتفاع واضح في مبالغ أقساط التأمين ، أما إذا إتفق الطرفان على تضيق نطاق الضمان ، فإن أثر ذلك يبدو واضحاً على قيمة هذه الأقساط التي تتراجع معدلاتها .

و تجب الإشارة في خاتمة هذا البحث ، أن من بين الملاحظات الأساسية و المبدئية التي يستوجب إيدؤها عقب خوض هذه الإشكالية ، أن نظام الإعفاء من الخسائر البحرية المشتركة بنوعيه يعتبر واقعة قانونية لازمت عقد التأمين البحري منذ نشأته ، فأصبحت من دلائله البارزة و من خصائصه المميزة ، و هذا إلى حين أن بادر المشرع الفرنسي من وضع مقتضيات تشريعية تخص الإعفاء النسبي في القانون التجاري القديم ( المادة 408 منه ) ، غير أن نظم التأمين البحري الحديثة - و على عكس الإعفاء السببي الذي يثير

إشكالات قانونية و نزاعات قضائية كثيرة - إختارت التراجع على النص على الإعفاء النسبي و ذلك تحت وطأة التأثيرات الموضوعية السريعة للتجارة البحرية في الوقت الراهن .

و على غرار ما يمكن التأكيد عليه من أن آلية الإعفاء من ضمان الخسارة البحرية المشتركة تعتبر صفة ملازمة لعقد التأمين البحري ، لا يمكنه التجرد منها مهما كانت طبيعة الشروط التي يعقد بها ، فإن الملاحظ أن مضمون نظام الإعفاء بصورتيه يهدف دوما لتحقيق التوازن المالي للعقد ( l'équilibre financier du contrat ) ، فكلما إتسعت رقعة ضمان المؤمن لنسبة معينة من الخسارة أو لأضرار ناتجة عن حوادث بحرية معينة ، كلما إرتفعت قسمة الأقساط المالية التي يدفعها المؤمن له لضمان مصالحه المنقولة بحرا ، و العكس صحيح .

فالخلاصة الأساسية التي يمكن إعتماها بعد هذا التحليل أن الإعفاء النسبي و السببي من ضمان الخسائر البحرية المشتركة ، يمنح للمتعاقدين حرية واسعة في إختيار الشروط التي ينعقد بموجبها عقد التأمين البحري ، بل أن هذا النظام يوفر للمؤمن و المؤمن له ما يسمى بالملائمة و المرونة في توظيف أداة قانونية لخدمة مصالح إقتصادية ، الأمر الذي يساعدهما على الإستغناء و التقيد بالنصوص التي تستوجبها تشريعات و وثائق التأمين البحري في مجال ضمان الخسائر البحرية المشتركة ، و التي يمكن التعبير عنها باللغة الفرنسية بالآتي : ( la franchise de tantième et la franchise de causalité , sont une manière d'accomoder le contrat d'assurance maritime , aux besoins et intérêts économiques des parties de ce contrat )

و بمفهوم آخر ، يمكن القول أن نظام الإعفاء بصورتيه ، وُضع من أجل تطويع عقد التأمين البحري الذي هو أداة قانونية تسهل على عاقديه تجسيد مصالح إقتصادية ، تخدم و تنمي و تدعم الحركة التجارية البحرية الوطنية و الدولية ، عن طريق توفير الضمان و التغطية التأمينية اللازمة للمستثمرين من جهة ، كما توفر عامل الإئتمان لشركات التأمين الكبرى و المؤسسات المالية من بنوك و مصارف من جهة أخرى .

و الملاحظة الهامة الواجب إبدأؤها في هذا الصدد أيضا ، هي أن موقف المشرع الجزائري في مجال نظام الإعفاء بصورتيه يعتبر موضوعيا و حديثا ، إذ إعتنق في الأمر 07/95

المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المتعلق بالتأمينات سبيل عدم النص على الإعفاء النسبي ، خلافا للإعفاء السببي ( المادتين 102 و 103 منه ) ، مواكبا بذلك أحدث المواقف التشريعية على غرار أنظمة قانون التأمين البحري الفرنسي الصادر في 1967م ، و كذا القانون الإنجليزي ، التي تركت مهمة النص عليها لوثائق التأمين على البضائع و السفن ، و فتحت بالتالي المجال واسعا للمؤمن و المؤمن له في تضمين عقد التأمين الشروط و الصيغ التي يرونها تخدم مصالحهما . و نتيجة لذلك يمكن القول ، أن الإعفاء من ضمان الخسارة البحرية في القانون الجزائري ليس نظاما إجباريا ، لكنه ممكن من الناحية التعاقدية .

و قد كانت من بين الملاحظات الأساسية التي وقفت عندها ، طيلة أطوار هذا البحث ، أن آلية الإعفاء من ضمان الخسارات البحرية المشتركة واقعة ينشأها المتعاقدان عند قيام عقد التأمين البحري ذاته ، و ذلك مهما كانت الشروط و الصيغ التي يعقد بها ، فعلى غرار صورة التأمين بشرط الإعفاء من ضمان الخسارة الخاصة عدا ما ينشأ منها من حوادث بحرية محددة ( assurance F.A.P sauf ) ، التي تعفى صراحة المؤمن من تغطية الأضرار الناتجة عن حوادث تضمنتها وثائق التأمين البحري الجزائرية و الأجنبية على سبيل الحصر ، فإن صورة الإعفاء السببي ، تلحق أيضا عقود التأمين البحري المنعقدة بشرط ضمان جميع الأخطار ( assurance tous risques ) ، فهي لا تغطي حسب الحقيقة و الواقع كل خسارة تصيب المؤمن له خلال الرحلة البحرية ، فقد أوردت تشريعات التأمين البحري الحديثة ، بما فيها الأمر 07/95 في الجزائر ، و كذلك وثائق التأمين على السفن و البضائع مقتضيات تخالف المدلول اللغوي لهذا الشرط ، بأن أدرجت إعفاءات من الضمان تحت تسمية الأخطار المستثناة من التأمين في الصيغتين السالفتي الذكر ، جعلت بموجبها المؤمن معفى مثلا من ضمان العيب الذاتي للشئ المؤمن عليه ، و كذا أفعال و أخطاء المؤمن له أو المرسل ، إضافة إلى الخسائر المترتبة عن التأخير في إرسال أو وصول الأشياء المؤمن عليها . و تتجلى آثار تفعيل آلية الإعفاء في هذه الحالات بصورة واضحة على مقدار التعويض الذي يتحصل عليه المؤمن له عند تحقق هذه الأضرار .

و الملاحظ في هذا السياق أنه يمكن للطرفان أن يتفقا على تحميل المؤمن مسؤولية ضمان بعض من هذه الأخطار المستثناة قانونا ، كأخطاء المؤمن له أو المرسل ، و كذا تأخر وصول البضائع المؤمنة ، على أن يكون ذلك بإتفاق صريح ، مقابل زيادة في قسط التأمين ، و هو ما يعبر عنه في لغويات التأمين البحري بالشروط الخاصة ( les conditions particulières ) .

و بالموازاة مع فكرة تثمين موقف المشرع الجزائري من نظام الإعفاء النسبي و السببي من ضمان الخسائر البحرية المشتركة ، فإن دراسة و تحليل إشكالية هذا البحث إستوجبت طرح العديد من الملاحظات و الإقتراحات التي تبلورت مع أطوار هذا العمل ، تخص في مجملها طريقة معالجة القانون الجزائري المتمثل في الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المتعلق بالتأمينات ، و كذلك وثائق التأمين البحري على البضائع و السفن لموضوع الإعفاء ، و التي أوجزها فيمايلي :

### أولا :

يبدو لي من اللازم و الضروري على المشرع الجزائري ، إعادة النظر في طريقة الصياغة الفنية و القانونية لمقتضيات الأمر 07/95 المعدل و المتمم و ذلك في نسخته المحررة باللغة العربية ، فتسمية هذا التشريع بالأمر المتعلق بـ " التأمينات " من حيث عنوانه يحوي نوعا من الخطأ ، إذ من المتعارف عليه في قواعد القانون المدني ، أن كلمة " التأمينات " التي يُعبر عنها باللغة الفرنسية بـ ( les sûretés ) ، معناها كل وسيلة تحمي الدائن من خطر عدم تمكنه من الحصول على الحق الذي له قبل مدينه ، و تأخذ هذه التأمينات صورتان : الأولى تسمى التأمينات الشخصية ( les sûretés personnelles ) و تقوم على تعدد المسؤولين عن تنفيذ إلتزام المدين فيتحقق ضمان الدائن فيها ، بضم ذمة مالية إلى ذمة الأول . أما الثانية فهي التأمينات العينية ( les sûretés réelles ) ، و تقوم على تخصيص مال معين من أموال المدين لضمان الوفاء بالإلتزام ، و تأخذ العديد من الصور مثل الرهن الرسمي و الرهن الحيازي ، و حقوق التخصيص و الإمتياز .



أما مصطلح " التأمين " المعبر عنه باللغة الفرنسية بـ ( assurance ) ، فهو عبارة عن عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن ، أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي إشتراط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المؤمن عنه في العقد - و ذلك على حد تعبير المشرع الجزائري ذاته في المادة 619 من القانون المدني - و بهذا التحليل يتضح الإختلاف الواضح في المعنى القانوني للمصطلحين .

و لما كان المشرع الجزائري قد وضع الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 من أجل تنظيم عمليات التأمين بمختلف صورها ، كان من الأجدر عليه تسمية الأمر 07/95 بالأمر المتعلق بالتأمين و ليس بالتأمينات .

- و ينتج عن هذا التحليل ملاحظتان :

**الأولى :** وجوب إعادة صياغة المادة الأولى من الأمر 07/95 لتصبح على النحو التالي : « مع مراعاة أحكام المواد 619 إلى 625 من القانون المدني ينظم هذا الأمر الذي يعد قانونا خاصا في مفهوم المادة 620 من القانون المدني صور التأمين .

تشمل نظم التأمين موضوع هذا الأمر :

- عقد التأمين - عقود التأمين الإلزامية - تنظيم و مراقبة نشاط التأمين . «

**الثانية :** وجوب إعادة صياغة المادة 2 من الأمر 07/95 ، بالإكتفاء بالإحالة على مفهوم المادة 619 من القانون المدني فقط ، لأن وجودها بالحالة التي هي عليها حاليا يعد في الحقيقة تكرار لا جدوى منه لتعريف مصطلح التأمين في قانونين مختلفين ( القانون المدني و قانون التأمينات ) و هو أمر غير ذي فائدة . و بالتالي إقتراح إعادة صياغة المادة 2 من الأمر على النحو التالي : « مع مراعاة مدلول التأمين الوارد في أحكام المادة 619 من القانون المدني ، فإنه يجوز تقديم الأداء عينيا في أنواع التأمين المساعدة ، و المركبات البرية ذات محرك . «

مع ملاحظة أن المشرع الجزائري أورد في الأمر 07/95 تعريفيين مختلفين لمصطلح التأمين ، الأول في المادة 2 الذي إقتبسه من المادة 619 من القانون المدني ، و الذي عرّف فيه المصطلح من الناحية الفنية . أما الثاني فأورده في المادة 92 من الأمر حينما عرّفه من خلال الإطار الذي يطبق فيه هذا العقد ، هذا ما يزيد من ضرورة إعادة النظر في صياغة المادة 2 من الأمر 07/95 .

## ثانياً :

لا تقتصر الملاحظة الخاصة بالصياغة الفنية للأمر 07/95 على عنوانه بل تتعداه إلى مضمونه ، إذ الملاحظ أن مجمل مواد الـ 625 ، و منها المواد 92 إلى 150 الخاصة بالتأمين البحري على السلع و البضائع ، تمت ترجمتها عن النص المصاغ في الأصل باللغة الفرنسية ، و يكون القائمون على هذه الترجمة قد وقعوا في أخطاء كثيرة عند إتمام العملية ، الأمر الذي جعل العديد من النصوص تميل إلى صفة ضعف الصياغة و في بعض الأحيان إلى الركاكة ، بل أن بعض المواد تكون بهذه الترجمة قد جانبت المعنى المقصود ، و مثال ذلك المادة 92 من الأمر التي تضمنت تعريف التأمين البحري و التي لم يوفق مترجموها الذين أغفلوا كلمة ( Objet ) ، التي يقابلها في اللغة القانونية العربية كلمة ( محل ) التي تعتبر كلمة أساسية في تعريف التأمين البحري ، إذ نصت المادة 92 على مايلي: « تطبق أحكام هذا الباب على أي عقد تأمين يهدف إلى ضمان الأخطار المتعلقة بأية عملية نقل بحري..» ، في حين كان من الأصح صياغة المادة على النحو التالي : « تطبق أحكام هذا الباب على عقد التأمين الذي يكون محله ضمان الأخطار المتعلقة بأية عملية نقل بحري ..» .

و الخلاصة التي يمكن إبادؤها بصدد ضعف الصياغة القانونية باللغة العربية في الأمر 07/95 ، أن المشرع إستعمل اللغة الفرنسية في التحليل و الطرح خلال مرحلة المناقشات و الأعمال التحضيرية و الصياغة الأولى ، ثم عمد في آخر مرحلة إلى ترجمة مقتضيات هذه النصوص بعد جاهزيتها إلى اللغة العربية بطريقة حرفية و مادية ، دون الإنتباه إلى روح هذه النصوص و هو الجانب الأهم في الصياغة القانونية (l'élaboration de l'ordonnance de 95/07 portant sur les assurance en Algérie à été réfléchi et conçue à travers

la langue française , puis traduite d'une manière littérale , et materielle sans l'esprit visé par le législateur ) . و المثال الآخر في هذا السياق أيضا هو الصياغة القانونية التي وردت بها المادة 101 من الأمر السالف ، التي ذيلها المشرع بالفقرة الأخيرة التي لا ضرورة فنية وقانونية لها في الحقيقة و التي جاءت على النحو التالي: «... يعني بعبارة (البضائع المشحونة) - البضائع المنقولة » . إذ من المفترض في عمليات التجارة البحرية و عمليات التأمين عليها ، أن عملية شحن البضائع ( le chargement de facultés ) تفيد بالضرورة نقلها و لا خلاف على ذلك .

### ثالثا :

على الرغم من أن المشرع الجزائري ، إستلهم مجمل المقتضيات القانونية المنصوص عليها في الأمر 07/95 المتعلقة بالتأمينات البحرية من أنظمة التأمين البحري الحديثة ، إلا أنه خالفها في عدم إعتقاد مبدأ تخلف الخطر البحري في إنعقاد عقد التأمين ، أو ما يسمى فقها بالخطر الظني ( le risque putatif ) ، فغالبية قوانين التأمين البحري أجازت التأمين على خطر تحقق قبل التأمين عليه ، أو إستبعاد تحققه بوصول المصالح المؤمن عليها سالمة مادام المتعاقدان يجهلان ذلك .

أما المشرع الجزائري فلم ينص على ذلك و قد جاءت المادة 100 من الأمر 07/95 و كذلك المادة 17 من وثيقة التأمين الجزائرية على السفن واضحة تقضي ببطان التأمين على الخطر الظني ، و هذا ما أعتبره حسب إعتقادي خطأ و يجب إصلاحه ، لأن للتأمين البحري خصوصياته و أن تطبيق القواعد العامة عليه يؤدي إلى تعطيل الهدف المتوخى منه . لذا يكون من الموضوعي إجازة التأمين على الخطر البحري الذي قد يتحقق قبل إبرام العقد ، شريطة أن يجهل طرفيه تحققه وقت توقيع وثيقة التأمين ، الأمر الذي سيمنح دفعا إضافيا و تشجيعا أكبر للحركة التجارية البحرية في الجزائر ، إعتبارا أن هذه الأخيرة دولة مستوردة بمعدلات كبرى ، الوضعية التي يترتب عليها إلزام مستورديها من تأمين عملياتهم التجارية لدى الشركات الوطنية التي تعمل تحت طائلة الأمر 07/95 . و الواضح أن التشريع الجزائري بصيغته الحالية يحرم المستوردين الجزائريين من الإستفادة من مبالغ التعويض كلما أخذت الأضرار الحاصلة صورة الخطر الظني . لذلك أرى أنه من الأفضل

أن يجيز المشرع الجزائري التأمين على الخطر الظني ، و بالتالي إعادة صياغة المادة 100 من الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 على النحو التالي : « لا يكون للتأمين المكتتب بعد وقوع الحادث ، أو بعد وصول الأموال المؤمن عليها إلى المكان المقصود أي أثر ، إلا إذا ثبت أن خبر الهلاك أو الوصول بلغ قبل إبرام العقد إلى مكان تحرير وثيقة التأمين أو مكان تواجد المتعاقدان . » .

#### رابعاً :

الواضح أن الأهمية و الضرورة الاقتصادية لعقد التأمين البحري كونه آلية قانونية حيوية تدعم عمليات الإستثمار و الإئتمان مثلما سبق توضيحه ، إلا أنه و من ناحية أخرى يصعب إنكار ما ينطوي عليه التأمين البحري أحيانا من مساوئ في التطبيق تتعارض و أحكام الشرع الإسلامي الحنيف ، و لعل ذلك كان الدافع وراء القول بتحريمه من قبل بعض الفقهاء . فالضرورة إذن تستوجب صياغة نظام تأمين بحري يضمن و يدعم حركية الإستثمار و الإئتمان في الدول العربية و الإسلامية ، و منها الجزائر من وجهة لا تتعارض مقتضياته مع أحكام الشريعة الإسلامية . و في هذا الصدد أضمت صوتي لمن يطالب مثلا بتحديد مبلغ و أقساط التأمين تحديدا دقيقا نافيا للجهالة بعيدا عن شبهة الغرر ، و كذلك وجوب تحريم عقود التأمين البحري التي تقترب من الشروط الفاسدة .

#### خامساً :

في موضوع تسوية الخسائر المشتركة ، المتضمن دعوى المساهمة في الخسارة البحرية المشتركة ، يبدو و أن المشرع الجزائري لم يوفق ، حينما أغفل النص على طبيعة الديون الناشئة عن الخسائر المشتركة ، خلافا للتشريعات البحرية الحديثة خاصة في فرنسا و مصر ، إذ أن التشريع البحري الجزائري لم يتضمن أحكاما توضح طابع الإمتياز و درجته بخصوص الديون الناشئة عن الخسائر المشتركة خلافا للأنظمة المقارنة ، التي قررت في مجملها إمتيازاً من الدرجة الرابعة لهذه الديون ، و إعتبرتها ديونا ممتازة مؤكدة أن هذا الإمتياز يقع فيما يخص المبالغ المستحقة لمجهز السفينة على البضائع التي تم إنقاذها أو الثمن الناتج عن بيعها . أما بخصوص المبالغ المستحقة لأصحاب البضائع في

التشريعين الفرنسي و المصري ، فإن الإمتياز يقع على السفينة التي تم إنقاذها و كذا أجزتها و توابعها ، و تكون لمصروفات تسوية الخسارات المشتركة الأولوية على ما عداها من الديون . و يمكن للمشرع الجزائري تدارك هذا الوضع بالنص على طبيعة الديون الناشئة عن الخسارات المشتركة عن طريق تعديل أو تكملة للأمر رقم 80/76 الصادر في 23 أكتوبر 1976م المتضمن القانون البحري .

## سادسا :

الملاحظة الدائمة التي يجتمع المختصون في العلوم القانونية في الجزائر على إبدائها منذ الإستقلال ، هي الإرتباط العضوي و الشكلي للتشريعات الجزائرية في أغليبتها مع القانون الفرنسي ، و هم يرجعون ذلك لأسباب تاريخية معروفة . و التشريع الجزائري المنظم لنشاط التأمين البحري لا يخرج عن نطاق هذه الفكرة ، فالملاحظ أن المشرع الجزائري و من خلال القانون 07/80 الملغى و الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات المطبق حاليا ، ساير الحركية التشريعية الحديثة التي لم تقرر نصوص و مقتضيات تخص أحكام الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة البحرية . فخلافا لمنظومة القانون الإنجليزي ، و تماشيا مع قانون التأمين البحري الفرنسي الصادر في 03 جويلية 1967م ، لم يتضمن الأمر 07/95 في الجزائر نصوصا في هذا المجال . و يكون المشرع الجزائري بذلك قد فتح المجال واسعا لأصحاب الرابطة العقدية ، و منحهم الحرية الكاملة في تضمين وثائق التأمين الإعفاءات بالنسب المئوية التي يرونها تتناسب و مصالحهم في عقد التأمين البحري على البضائع و على جسم السفن ، و ذلك عن طريق الشروط الخاصة ( les conditions particulières ) ، و هذا على الرغم من أن الوثيقة الجزائرية للتأمين البحري على البضائع الصادرة في 17 ديسمبر 1981م ، قد أشارت إلى الإعفاء النسبي المقدر بخمسة بالمائة في المادة 22 ، و بذلك يكون التشريع الجزائري قد إعتبر أن النص على الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة البحرية يمكن أن يعيق تطور التجارة البحرية عملا بما قرره فقه التأمين البحري الحديث .

## سابعاً :

على الرغم من أن جزء من فقه التأمين البحري الحديث خاصة الإنجليزي منه ، قد وجه إنقادات حادة للمنظومات القانونية الخاصة بالتأمين البحري ، حول عدم نصها على مشروعية الرحلة البحرية أو مشروعية الخطر البحري ( la légalité du risque maritime ) لكونها وثيقة الصلة بنظام الإعفاء السببي ، بإعتبار أن وثائق التأمين عادة ما تورد الخسارة التي تنشأ عن عدم مشروعية الخطر البحري ، كالخسارة الناجمة عن النشاط التجاري غير القانوني ضمن الخسارات المستثناة من نطاق الضمان ، فإن المشرع الجزائري إتخذ حسب رأيي الموقف الصحيح بعدم تضمين الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات ، أي من هذه الأحكام ، و يكون بذلك قد إكتفى بالقواعد العامة التي تنظم و تحكم إنعقاد و صحة كل العقود ، و التي تقرر بوجوب بإضفاء البطلان المطلق على كل العقود أو الشروط التي تخالف مقتضياتها النظام العام و الأداب . و هذا ما قرره المادة 97 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه : « إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع ، أو لسبب مخالف للنظام العام و الأداب كان العقد باطلا » . كما أن مقتضيات قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية ، و كذا القوانين المطبقة في مجال الملاحة البحرية و التجارة التي تتضمن قواعد آمرة ، لا يمكن لطرفي العقد مخالفتها ، تشكل نظاما قانونيا يسمح للمشرع الجزائري بالإستغناء عن النص على هذا الحكم في الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات .

- و الله و لي التوفيق -

## قائمة المراجع

### المراجع باللغة العربية :

- \*- د: إبراهيم أبو النجا - التأمين في القانون الجزائري - الجزء الأول - ديوان المطبوعات الجامعية (O.P.U) - طبعة 1983 - الجزائر .
- \*- د: أحمد محمود حسني - قضاء النقص البحري - منشأة المعارف - طبعة 1997 - الإسكندرية - جمهورية مصر العربية .
- \*- د: أحمد السعيد شرف الدين - عقود التأمين و عقود ضمان الإستثمار ( واقعها و حكمها الشرعي ) - مطبعة حسان 1982 - القاهرة - جمهورية مصر العربية .
- \*- د: إيمان فتحي حسن جميل - التأمين البحري - دار الجامعة الجديدة - طبعة 2014 - الإسكندرية - جمهورية مصر العربية .
- \*- د: بهاء بهيج شكري - التأمين البحري في التشريع و التطبيق - دار الثقافة للنشر و التوزيع - طبعة 2009 عمان - الأردن .
- \*- د: ثروت علي عبد الرحيم - الإعفاءات و المسموحات في التأمين البحري - عالم الكتب - طبعة 1966 - القاهرة جمهورية مصر العربية .
- \*- د: جلال وفاء البديري محمددين - التأمين البحري على البضائع بوثيقة الإشتراك - منشورات الحلبي الحقوقية الجزء الثاني دون تاريخ طبع - بيروت - لبنان .
- \*- د: جمال الحكيم - التأمين البحري - دراسة علمية عملية قانونية - مطبعة القاهرة الجديدة - طبعة 1969 القاهرة - جمهورية مصر العربية .
- \*- د: حسين حامد حسان - حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين - دار الإعتصام للطباعة و النشر - طبعة 2004 - القاهرة - جمهورية مصر العربية .
- \*- د: حسن حرب اللصاصمة - تسوية الخسائر البحرية المشتركة في الفقه الإسلامي و القانون البحري الدولي - دراسة مقارنة - دار الخليج للنشر و التوزيع - طبعة 2009 عمان - الأردن .
- \*- د: حمد الله محمد حمد الله - القانون البحري - دار النهضة العربية - طبعة 2008 - القاهرة - جمهورية مصر العربية .
- \*- د: حمدي الغنيمي - محاضرات في القانون البحري الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية (O.P.U) - طبعة 1983 - الجزائر .

- \*- د: سامي عفيفي حاتم - التأمين الدولي - الدار المصرية اللبنانية للنشر - الطبعة الأولى 1986 - بيروت - لبنان .
- \*- د: سلامة عبد الله - التأمين البحري - أصوله العلمية و العملية - دار النهضة العربية - طبعة 1966 - القاهرة جمهورية مصر العربية .
- \*- د: السيد أبو الفتوح حفناوي - الإثبات في التأمين البحري - دراسة مقارنة - شركة الإسكندرية للطباعة و النشر الطبعة الأولى 1981 - جمهورية مصر العربية .
- \*- د: طارق جمعة سيف - التأمين البحري في إطار الإعتماد المستندي - دار الفكر الجامعي - طبعة 2011 الإسكندرية - جمهورية مصر العربية .
- \*- د: طالب حسن موسى - القانون البحري - دار الثقافة للنشر و التوزيع - طبعة 2007 - عمان - الأردن .
- \*- د: عادل علي المقدادي - القانون البحري - دار الثقافة للنشر و التوزيع - طبعة 2011 - عمان - الأردن .
- \*- د: عبد الله الهلباوي - التأمين البحري و الجوي - مكتبة الحرية للنشر و التوزيع طبعة 2009 - القاهرة جمهورية مصر العربية .
- \*- د: عبد المحسن التويجري - التأمين المعاصر في ميزان الشريعة الإسلامية - مطبعة كلية المجتمع - طبعة 2009 الرياض - المملكة العربية السعودية .
- \*- د: عباس حسن - عقد التأمين في الفقه الإسلامي و القانون المقارن - مطابع القاهرة للنشر - بدون تاريخ طبع القاهرة - جمهورية مصر العربية .
- \*- د: عبد الفضيل محمد أحمد - القانون الخاص البحري - دار الفكر و القانون - طبعة 2011 - المنصورة جمهورية مصر العربية .
- \*- د: عبد القادر حسين العطير - الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية - مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع - بدون تاريخ طبع - عمان .
- \*- د: عبد الحميد الشواربي - قانون التجارة البحرية - منشأة المعارف - بدون تاريخ طبع - الإسكندرية - جمهورية مصر العربية .
- \*- د: عبد الحميد المنشاوي - قانون التجارة البحرية - منشأة المعارف - طبعة 2005 - الإسكندرية - جمهورية مصر العربية .
- \*- د: عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - المجلد الثاني - عقود الغرر و عقد التأمين - منشورات الحلبي الحقوقية - طبعة 2000 - بيروت - لبنان .
- \*- د: عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - المجلد الأول - مصادر الإلتزام منشورات الحلبي الحقوقية - طبعة 2000 - بيروت - لبنان .
- \*- د: عبد الودود يحيى - الموجز في عقد التأمين - دار النهضة العربية للطباعة 1986 - القاهرة - جمهورية مصر



العربية .

\*- د: **علي الخفيف** - الضمان في الفقه الإسلامي - المطبعة الفنية الحديثة - طبعة 2008 - القاهرة - جمهورية مصر العربية .

\*- د: **علي حسن يونس** - القانون البحري - دار الفكر العربي- دون تاريخ طبع القاهرة - جمهورية مصر العربية .

\*- د: **علي جمال الدين عوض** - القانون البحري - الجزء الثاني- دار النهضة العربية - طبعة 1962 - القاهرة - جمهورية مصر العربية .

\*- د: **علي علي سليمان** - النظرية العامة للإلتزام - مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية (O.P.U) - الطبعة الثالثة 1993 - الجزائر .

\*- د: **علي بن غانم** - التأمين البحري و ذاتية نظامه القانوني - دراسة مقارنة - ديوان المطبوعات الجامعية (O.P.U) طبعة سنة 2000 - الجزائر .

\*- د: **عماد الدين عبد السلام محمد** - الأخطار المستبعدة و الأخطار المغطاة في التأمين البحري - دار النهضة العربية - بدون تاريخ طبع - جمهورية مصر العربية .

\*- د: **عيسى عبده** - التأمين الأصيل و البديل - دار البحوث العلمية بالكويت - طبعة 2006 - الكويت .

\*- د: **غريب الجمال** - التأمين التجاري و البديل الإسلامي - دار النشر للطباعة الإسلامية - طبعة 1979 - القاهرة - جمهورية مصر العربية .

\*- د: **لطيف جبر كوماني** - القانون البحري- دار الثقافة للنشر و التوزيع - طبعة 2003 - عمان - الأردن .

\*- د: **محمود سمير الشرقاوي** - الخطر في التأمين البحري - الدار القومية للطباعة و النشر - طبعة 1966- القاهرة - جمهورية مصر العربية .

\*- د: **محمد إبراهيم موسى** - موضوع عقد التأمين البحري - دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة - طبعة 2008 الإسكندرية - جمهورية مصر العربية .

\*- د: **محمد بلتاجي** - عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي - دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع - طبعة 2009 القاهرة - جمهورية مصر العربية .

\*- د: **محمد حسين منصور** - مبادئ عقد التأمين - الدار الجامعية - بدون تاريخ طبع - بيروت - لبنان .

\*- د: **محمود سمير الشرقاوي** - القانون البحري - دار النهضة العربية - طبعة 2008 ( طبعة مزيدة من د: محمد القليوبي ) القاهرة - جمهورية مصر العربية .

\*- د: **محمد السيد الفقي** - القانون البحري - دار الجامعة الجديدة - طبعة 2007 - الإسكندرية - جمهورية مصر العربية .

\*- د: **محمد بهجت عبد الله أمين قايد** - الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية - دار النهضة العربية - الطبعة

الأولى 2004-2005 - القاهرة - جمهورية مصر العربية .

\*- د: محمد القليوبي- القانون البحري - الطبعة الرابعة - دار النهضة العربية 1993 - القاهرة - جمهورية مصر العربية .

\*- د: محمد كامل أمين ملش - شرح القانون البحري طبقاً لأحداث التعديلات - مطبعة دار الكتاب العربي - طبعة 1949 - القاهرة - جمهورية مصر العربية .

\*- د: محمد فريد العريني - د: هاني محمد دويدار - القانون التجاري البحري - دار النهضة العربية للطباعة و النشر و التوزيع - 1995 - القاهرة - جمهورية مصر العربية .

\*- د: محمود مختار أحمد بريري - قانون التجارة البحرية - دار النهضة العربية - طبعة 1999 - القاهرة - جمهورية مصر العربية .

\*- د: مختار محمود الهانسي - مبادئ التأمين من الجوانب النظرية و الأسس الرياضية - دار النهضة للطباعة و النشر - دون سنة الطبع - بيروت - لبنان .

\*- د: مصطفى كمال طه - د: وائل أنور بندق - التأمين البحري - دار الفكر الجامعي - طبعة 2005 - الإسكندرية - جمهورية مصر العربية .

\*- د: مصطفى كمال طه - القانون البحري - دار المطبوعات الجامعية - طبعة 2006 - الإسكندرية - جمهورية مصر العربية .

\*- د: مصطفى كمال طه - أصول القانون البحري - مطبعة دار نشر الثقافة - طبعة 1952 - القاهرة - جمهورية مصر العربية .

\*- د: مصطفى كمال طه - القانون البحري اللبناني - دار النهضة العربية - طبعة 1968 - بيروت - لبنان .

\*- د: معراج جديدي - محاضرات في قانون التأمين الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية (O.P.U) - الطبعة الثانية سنة 2007 - الجزائر .

\*- د: منى محمد عمار - د: علي السيد الديب - التأمين البحري - مطبعة التعليم المفتوح - دون تاريخ طبع القاهرة - جمهورية مصر العربية .

\*- د: نبيل محمد مختار - التأمين البحري ( سفن - بضائع - نولون ) - منشأة المعارف بالإسكندرية - طبعة 2009 - جمهورية مصر العربية .

\*- د: نبيل محمد الخناق - د: خضر إلياس البنا - التأمين البحري - مطبعة مؤسسة المعاهد الفنية - طبعة 1986 - القاهرة - جمهورية مصر العربية .

\*- د: هاني دويدار - الوجيز في القانون البحري - دار الجامعة الجديدة - طبعة 2004 - الإسكندرية - جمهورية مصر العربية .

\*- د: هشام فرعون - القانون البحري - مطبعة كرم - طبعة 1967 - بيروت - لبنان .

\*- د: يعقوب يوسف صرخوه - الوسيط في شرح القانون البحري الكويتي - الجزء الأول - مطابع جامعة الكويت 1985 - الكويت .

### البحوث و الرسائل و المقالات المتخصصة باللغة العربية :

\*- إبراهيم الطحاوي - الإقتصاد الإسلامي مذهباً و نظاماً - مجمع البحوث الإسلامية - العدد 11 سنة 1974

\*- أحمد طه السنوسي - عقد التأمين في التشريع الإسلامي - مجلة الأزهر الثلاثية - المجلد 25 - السنة 1953 جمهورية مصر العربية .

\*- باسل محمد أبو الشيخ - نبذة عن التأمين البحري - مجلة رسالة التأمين العدد الثالث -1991 .

\*- برهام عطا الله - مستقبل التأمين في مصر و السوق الأفروآسيوية - محاضرة بجامعة الإسكندرية - السنة الدراسية 1965 - 1966 - جمهورية مصر العربية .

\*- سفارتي بهاء الدين - الصعوبات العملية لتطبيق شرط تصنيف السفن و جدول الأقساط الإضافية - مجلة رسالة التأمين - العدد السادس - سنة 1992 .

\*- سلطان محمد يوسف كمال - التضحية بالبضاعة أو بأجزاء من السفينة كإحدى صور الخسارة المشتركة - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - 1983 .

\*- السيفي بديع أحمد - الخطر التأميني و جوانبه القانونية و النفسية - مجلة التأمين العربي - العدد 60 - السنة 14 1999 .

\*- صبحي صالح - الحماية من القرصنة في الشريعة الإسلامية - مجلة المطبوعات الأكاديمية المغربية - العدد 10 سنة 1986 .

\*- الصباغ أحمد محمد - التأمين الإسلامي تاريخاً و فكراً و تطبيقاً - مجلة الرائد العربي - العدد 72 - السنة 18 2001 .

\*- عاشور عبد الجواد - مكافأة الإنقاذ - دراسة مقارنة رسالة دكتوراه مقدمة للجامعة المصرية - سنة 1997.

\*- عايض راشد عايض - مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود الدولية - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - 1998 .

\*- عبد الرحيم ثروت - ذاتية القانون البحري - مجلة القانون و الإقتصاد - جامعة البصرة - العدد 2 - السنة الأولى 1968 .

\*- الفارسي عزت رفعت - التأمين البحري بضائع - مجلة التأمين البحري - العدد السابع عشر - 1998 .

\*- فتحي حسين محمد - المساعدة البحرية - رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة سنة 1986 .

- \* - محمد الدسوقي - التأمين و موقف الشريعة الإسلامية منه - لجنة الخبراء بالمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية القاهرة - 1968 - جمهورية مصر العربية .
- \* - محمد فهمي غانم - مرجع القضاء التجاري البحري - مجلة مجموعة الأحكام بالإسكندرية - الجزء الأول - سنة 1954 .
- \* - محمد شوقي القنجري - التعاون لا الإستغلال أساس عقد التأمين الإسلامي - مجلة هيئة العلماء بالمملكة العربية السعودية - العدد 2 - سنة 1976 .
- \* - محمد رجب مصطفى - القانون البحري الإسلامي - رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة إيكس ( Aix en Provence ) مرسيليا سنة 1987 - الإسكندرية - مصر .
- \* - مهداوي ذياب - الخطر في التأمين - مجلة رسالة التأمين - العدد الأول - سنة 1991 .
- \* - الهاشمي علي بن السيد عبد الرحمان - موقف الشريعة الإسلامية من التأمين بمختلف أنواعه - مجلة التأمين العربي - عدد 42 السنة 12 - 1994 .
- \* - يحي عبد الودود - إعادة التأمين - مجلة القانون و الإقتصاد - السنة 32 - العدد الثاني - سنة 1962 - القاهرة .
- \* - قسم الأبحاث و الدراسات العربية - دراسة في المعرفة التأمينية (أنواع وثائق التأمين البحري بضائع) - مجلة رسالة التأمين - العدد الثالث سنة 1990 .
- \* - قسم الأبحاث و الدراسات العربية - عبء الإثبات في التأمين - مجلة رسالة التأمين - العدد السابع - سنة 1990 .
- المصادر من المعاهدات و القواعد الدولية :**
- \* - معاهدة بروكسل الخاصة بالمساعدة و الإنقاذ 1910 .
- \* - معاهدة بروكسل الخاصة بالمصادمات الدولية 1910 .
- \* - معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بسندات الشحن 1924 .
- \* - بروتوكول تعديل معاهدة بروكسل الخاصة بسندات الشحن 1968 .
- \* - معاهدة بروكسل الخاصة بتحديد مسؤولية أصحاب السفن 1957 .
- \* - إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحرا 1978 .
- \* - الإتفاقية الدولية للمساعدات البحرية 1989 .
- \* - الإتفاقية الدولية لتحديد المسؤولية عن التلوث 1969 .
- \* - إتفاقية لندن لتحديد مسؤولية أصحاب السفن لسنة 1976 .
- \* - إتفاقية اللويدز للإنقاذ (No cure - Nopay) .
- \* - إتفاقية اللويدز لتعويض مكافآت الإنقاذ من قبل نوادجي الحماية و التعويض .

\* - قواعد يورك و أنفرس 1974 .

\* - قواعد بعض نوادي الحماية و التعويض (clubs de protection) .

### التشريعات و وثائق التأمين البحري الجزائرية و الأجنبية :

\* - الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالتأمينات في الجزائر .

\* - القانون رقم 07/80 المؤرخ في 9 أوت لسنة 1980 المتعلق بالتأمينات في الجزائر (ملغى) .

\* - الأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري (مع التعديلات إلى سنة 2002)

\* - الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري و تعديلاته .

\* - الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري و تعديلاته .

\* - وثيقة التأمين البحري الجزائرية عن البضائع الصادرة في 17 ديسمبر 1981 .

\* - وثيقة التأمين البحري الجزائرية على جسم السفن بكل أنواعها الصادرة في 20 مارس 1985 .

\* - قانون التأمين البحري الفرنسي الصادر في 03 جويلية 1967 المعدل بالأمر رقم 2011/839 الصادر في

15 جويلية 2011 .

\* - وثائق التأمين البحري الفرنسية على البضائع و جسم السفن المعدلة و المعينة إلى سنة 1993 .

\* - قانون التأمين البحري الإنجليزي الصادر في 1906 .

\* - وثيقة اللويدز للسفن و البضائع ( Lloyd's-S.and.G-Policy ) المعدلة .

\* - قانون التجارة البحرية المصري الجديد رقم 08 الصادر سنة 1990 .

\* - القانون التجاري الفرنسي طبعتي 1956 و 2012 - دالوز .

\* - قانون التجارة البحرية العثماني الصادر في 1883 م .

\* - قانون التجارة البحرية السوري رقم 86 لسنة 1950 .

\* - قانون التجارة البحرية الأردني رقم 12 لسنة 1972 .

\* - قوانين عربية للتأمين البحري مختلفة .

### المراجع العامة باللغة اللاتينية

-ALFRED EDOUARD: traite des assurances maritimes- édition thorin -1881- Paris – France.

-ALFRED WAHL : droit maritime – librairie de la société du recueil sirrey – 1924 – Paris -France .

-ALFRED DROZ: traité des assurances maritimes du délaisement et des avaries – tome II

edition- ernest thorin – 1881 – Paris –France .

**-L.AMICORUM-ROGER ROLAND:** regards sur l'avarie commune , le cœur du droit  
maritime – édition Larcier - 2003 - Paris – France .

**-ANTOINE VIALARD:** droit maritime - Presse universitaire de France – PUF-1997-  
Paris – France .

**-ARTHUR DES JARDINS:** traite de droit commercial maritime – Tome 7 édition - pedone  
lauriel - Paris – France .

**- J-ARNOULD:** the law of marine insurance and average– tome II king édition 1924 –London

**-(D)-BERTHOUT :** l'assurance contre les risques de transport – édition link -1945  
Lausanne – Suisse .

**-M-E-BENSA:** « histoire du contrat d'assurance au moyen âge » traduit par jules valery-librairie  
thorin - 1897– Paris-France .

**-J-BONNECASE:** le droit commercial maritime son particularisme – 2<sup>eme</sup> édition - 1932  
Paris – France .

**-V-E- BOKALLI :** « l'avarie commune : réflexion critique sur une institution traditionnelle  
du droit maritime » DMF – 1996 .

**-DANIEL DANJON:** « manuel de droit maritime » – edition -F.Pichon et durand auzias - 1922 –  
Paris – France .

**-G-B-DELISLE:** droit des assurances - presse universitaire de France –(P.U.F)– 1986 .  
Paris – France.

**-J-DOMINGO RAY:** « corrélation entre les règles de procedées de lettres et celles numérotées  
des règles d'York et d'Anvers» DMF – 1965 .

**-EMILE CAUVET:** « traite des assurances maritimes » – laroche libraire éditeur – 1881  
Paris – France .

**-E-EMERIGON:** traité des assurances et des contrats à la grosse d'émerigon –  
molliese éditeur – 1827 – France .

**-EMILE PINGUET:** « de exercitoria actione de institoria actione des assurances maritimes »  
thèse pour le doctorat – imprimerie de beau 1861– Paris-France .

- GEORGES HAMON:** « histoire générale de l'assurance en France et à l'étranger » – édition  
journal de l'assurance moderne 1953– Paris – France .
- GEORGES RIPERT:** droit maritime – Tome troisième - édition rousseau et compagnie  
- 1953 –Paris –France .
- GEORGES RIPERT:** « droit maritime » – Tome 3 – 1943 mise a jour au 1<sup>er</sup> avril 1963  
par René Rondière ed DALLOZ – France .
- J-HEMARD:** « théorie et pratique des assurances terrestres »- édition besson - 1925  
Paris – France .
- JEAN CALAIS AULOY:** « assurances maritimes et ventes maritimes »- édition Dalloz -1983  
Paris – France.
- JULES DE LA BORDE:** traite des avaries particulières sur marchandises - deuxième  
édition – librairie du commerce 1838 - Paris - France .
- JULES VALERY:** « contrat d'assurances maritime du XIII siècle »- édition albert fontemoing  
1897 –Paris –France .
- KOSSI–ALBERT–FRANCIS -TOO:** « les règles du contentieux des avaries en droit comparé »  
édition band 39 – lit verlage hunter - 2003- Paris – France .
- V-LABRAQUE BORDENAVE:** « traite des assurances maritimes en France et à l'étranger »  
édition lorin -1937- Paris – France.
- P. LATRON et P. REMBAUVILLE NICOLE:** « Règles d'York et d'Anvers 2004 » DMF – 2004  
France .
- P–LUREAU:** « de l'influence des fluctuations de change sur le règlement de l'avarie commune »  
DMF– 1974 - France.
- P–LUREAU et A- PIERRON:** « la prescription extinctive de l'action de l'avarie commune  
en droit francais » DMF – 1972 – France .
- P–LUREAU:** « une extinction anormale de l'avarie commune : la clause de non séparation »  
DMF – 1963 .
- P–LUREAU :** « le fret initial , le fret de remplacement et l'avarie commune » DMF – 1960 .

- LYON CAEN ET RENAULT:** « traite de droit maritime » – Tome II F-pichon successeur  
imprimeur éditeur - 1896 - Paris – France .
- MARCEL FONTAINE:** « droit des assurances » -3<sup>ème</sup> édition – précis de l’université catholique  
de Louvain – Belgique .
- (F)-**MASSON:** « origines de l’assurance maritime » – édition thorin 1925 - Paris – France .
- PAUL-TRONCHE-MACAIRE:** « des avaries communes en droit français »- thèse pour le  
doctorat - édition arthur rousseau- 1892 - Paris – France .
- PAUL –CHEVEAU :** traite de droit maritime – librairie technique - 1958 - Paris – France .
- PAUL CATALA :** « la déclaration du risque en droit français et anglais comparé » – LGDJ-  
1967- Paris – France.
- PAUL GOVARE:** « l’assurance maritime anglaise » – édition durand et pédone laureil éditeurs –  
1929– Paris-France .
- PAUL GOVARE:** « l’assurance maritime française »- 2<sup>ème</sup> édition durand et pédone éditeurs –  
1960– Paris-France .
- PIERRE SEBASTIEN BOUAY PATY:** « cours de droit commercial maritime » – tome 1 édition  
librairie Belgique – 1984 – Bruxelles –Belgique.
- PIERRE BONASSIES-CHRISTIAN SCAPEL :** « droit maritime » L.G.D.J– 2004 – Paris  
France .
- PIERRE WILDIERS-MARCEL CAETHOVEN:** « lloyd’s anversois » – manuel pratique  
des assurances maritimes et corps  
édition 1964 – Anvers – Belgique .
- PICARD ET BESSON:** « les assurances terrestres en droit français » – Tome 1 – 4<sup>ème</sup> édition  
L.G.D.J – 1982- Paris – France.
- A–PIERRON:** « le compromis d’avaries communes » DMF – 1979 -France.
- RENE RODIERE-EMMANUEL DU PONTAVICE :** « droit maritime » 12<sup>ème</sup> édition  
Dalloz Delta – 2007 – Paris –France .
- RENE RODIERE-PIERRE LUREAU:** « traite général de droit maritime - évènements de mer »



édition – Dalloz –Tome III - 1972 –Paris –France .

- RENE RODIERE :** « droit maritime » - cinquième édition entièrement refondue – Dalloz 1971  
Paris –France .
- RENE RODIERE :** « droit maritime , assurances maritimes » – Serie – Dalloz 1983  
Paris –France .
- ROBERT DE SMET:** « traité théorique et pratique des assurances maritimes »– Tomes 1 et 2  
librairie générale de droit et de jurisprudence -1959 – Paris – France .
- M-A- ROSSEELS :** « les Règles d’York et d’Anvers 1994 l’aventure maritime d’hier et  
d’aujourd’hui » Librairie J. Putzeys – 1996 – France .
- H–SCHADEE:** « un problème de législation maritime : les avaries communes » DMF – 1965 .
- VICTOR DOVER:** « éléments and practice of marine insurance » – 1957 London –England .
- VICTOR DOVER:** « analysis of marine and other insurance clause » – 8the edition-1960 - London.  
England .
- G-WERNER:** « traite de droit maritime » général librairie Droz - 1964 – Genève - Suisse .
- WILLIAM BENECKE:** « traite des principes d’indemnités en assurances maritimes » -Tome II  
édition du commerce -1825- Paris – France.
- YSEUX VICTOR:** « théorique et pratique des assurances maritimes » – édition pedone  
1898 - Paris – France .
- YVES TASSEL:** « la specificité du droit maritime le droit maritime un anachronisme  
-association du droit maritime européen »- 1997 - Paris – France .
- YVES TASSEL:** « Regards sur l’avarie commune le cœur du droit maritime »  
Librairie R.Roland - 2003 -France .

### الرسائل و البحوث و المقالات المتخصصة باللغة الفرنسية

- ALAIN BESSE:** « genèse et importance de la clause franc sauf en droit maritime français »  
D.F.M 1957- Paris – France.

- **AUDOUIN : ( Emile )- Les clauses « Franc d'avaries » dans l'assurance maritime- revue de droit maritime comparé – 1953 – Paris.**
- **BOYER ( A ) : assurance maritime - Juris Classeur Civil ( responsabilité civile – 1969 )-Paris.**
- **V-E -BOKALI: « l'avarie commune – réflexion critique sur une institution traditionnelle du droit Maritime » –D.M.F 1966 - Paris – France.**
- **CHAUVEAU ( P ) : Assurances maritimes - Juris Classeur Commercial - 1949 – Paris .**
- **EMO ( Pierre ) : « A propose de la fortune de mer »revue de droit maritime Français – 1956 France .**
- EMILE AUDOUIN: « les clauses franc d'avaries dans l'assurance maritime » D.O.R 1927 Paris – France.**
- E- FRANCK: « l' assurance maritime et les polices à ordre ou au porteur » – revue internationale de droit maritime n° 17 - 1974- Paris – France.**
- GAEL PINSON: assurances maritimes et risque de guerre – D.E.S.S droit des assurances université Paris II – 2004 - Paris – France.**
- GENTILE ( M ) : « risques et assurances » - Revue -Esprit N° = Special sur le risque – 1965 – Paris.**
- P-GOVARE: fédération française des sociétés d'assurances - une page d'histoire (F.F.S.A) 1985 - Paris – France.**
- JEAN MARIE THIVEAUD: revu d'économie financière - la naissance des assurances maritimes et colbert – volume 4 - année 1888 – Paris- France.**
- **LIARD ( M ) : assurance maritime et assurance terrestres THESE– BORDEAUX –1933- France .**
- **LOUGE ( J ) : L'assurance maritime et les risques terrestres THESE – Aix en Provence 1921 France .**
- **LUREAU ( Pierre ) : L'assurance Franc sauf de marchandise périssable - revue de droit maritime Français – 1958- France .**
- LUREAU ET OLIVE: commentaire des polices d'assurances française sur corps de navire revue française de droit maritime Tome 12-1949 - Paris – France.**
- LUREAU ET OLIVE: commentaire de la police d'assurance française maritime sur facultés**

D.F.M 1952 - Paris – France.

- MEUSNIER ( L )** : des risques garantis par les assureurs , dans les assurances maritimes THESE – Paris – 1906 –France .
- MOHAMED LEZOUL**: la situation actuelle du secteur des assurances en algerie –  
quelles sont les alternatives . colloque international sur les sociétés d'assurances traditionnelles et les sociétés d'assurances TAKAFUL entre théorie et expérience pratique – université de SETIF  
avril 2011 – Algerie .
- **NICOLAS (F)** : assurances maritimes répertoire de droit Commercial N°= 3- 1972 – Paris – France.
- R-PARANTHOU**: les nouvelles règles d'york et d'anvers de 1994 – revue de droit commercial maritime , aérien et des transports – 1995- Paris – France.
- **SELMER ( K )** : La distinction du risque de mer et du risque de guerre dans l'assurance maritime.  
en droit Comparé THESE – Paris – 1955 .
- **SOUSSA** : L'opinion du risque dans le contrat d'assurance maritime Gazette des tribunaux mixtes D'Egypt .
- **TASSEL (Y)** : Assurances maritimes – Juris Classeur Commercial Fasc 1310-1992 ..
- J-WANTIEZ**: plaidoyer pour une méconue la franchise bull-ass-1956- Paris – France.

### مواقع الأنترنت المتخصصة باللغة الفرنسية

- OPEXA**: opérateurs et experts en assurances – un peu d'histoire de l'assurance en algerie (<http://opexa-dz.com>) .
- ADIAL**–France : institut des assurances de lyon mail : [association.adial@-mail.com](mailto:association.adial@-mail.com)
- Revue numérique en droit des assurances français** – rejet des théories du risque putatif et du risque composite ( [www.revue numérique assurances@.com](http://www.revue-assurances.com))
- Fédérations française des sociétés d'assurances** – traduction libre des règles d'york et d'anvers-2004 [www.FFsa.fr](http://www.FFsa.fr)
- Jurisques** : droit des assurances – le règlement du sinistre , la subrogation de l'assureur – [www.Jurisques.com](http://www.jurusques.com/cass9htm) ([http://www.jurusques.com /cass9htm](http://www.jurusques.com/cass9htm)) .
- DALLOZ** : juridique édition numérique - [www.codesrouges dalloz.fr](http://www.codesrouges.dalloz.fr) .

**-Légifrance –le service public de la diffusion du droit (<http://legisfrance.gouv.fr>) / affichcode .do ; jsessionid=E4646CB).**

**-www imo org .**

**-www marinelawdirect to.**

**- www admiralty law guide .**

## فهرس الموضوعات

رقم الصفحة

الموضوع :

**المقدمة :**

01 ..... **الفصل التمهيدي:** تطور التأمين البحري ، ذاتيته و أهميته في النظم التشريعية المقارنة

01 ..... **المبحث الأول :** مراحل تطور التأمين البحري منذ نشأته

02 ..... - **المطلب الأول:** التطور التاريخي لمضمون التأمين البحري عند المجتمعات الأولى

13 ..... - **المطلب الثاني:** ظهور التأمين البحري في القارة الأوروبية

29 ..... - **المطلب الثالث:** نشأة التأمين البحري في الجزائر و تطوره

37 ..... - **المطلب الرابع:** التأمين البحري في التشريع الإسلامي و القوانين العربية

38 ..... - **الفرع الأول :** التأمين البحري في الفقه و الشريعة الإسلامية

43 ..... - **الفرع الثاني :** التأمين البحري في التشريعات العربية

46 ..... **المبحث الثاني :** الذاتية القانونية للتأمين البحري و أهميته الإقتصادية

47 ..... - **المطلب الأول :** خصوصية قواعد التأمين البحري و نطاق تطبيقه

51 ..... - **المطلب الثاني :** آثار التأمين البحري على الإئتمان و الإدخار و الإستثمار الإقتصادي

55 ..... **المبحث الثالث :** آلية التأمين البحري في القانون الجزائري و الأنظمة المقارنة

56 ..... - **المطلب الأول :** عقد التأمين البحري و خصائصه الجوهرية في التشريعات الحديثة

56 ..... - **الفرع الأول :** تعريف عقد التأمين البحري و أنواعه

61 ..... - **الفرع الثاني :** الخصائص الجوهرية لعقد التأمين البحري فقها و قضاء

72 ..... - **الفرع الثالث :** إلتزامات طرفا عقد التأمين البحري

101 ..... - **المطلب الثاني :** وثائق التأمين البحري كأداة للإثبات في النظم المقارنة

**الفصل الأول:** الأساس القانوني للخسارة البحرية المشتركة ، شروطها و انواعها و طرق تسويتها

117 ..... على ضوء الأمر 08/76 في الجزائر و في النظم الحديثة

117 ..... **المبحث الأول :** مفهوم الخسارة البحرية الكبرى أو المشتركة و تطورها التاريخي

- 118 ..... **المطلب الأول** : مضمون الخسارة البحرية المشتركة في التشريع الجزائري و المقارن
- 124 ..... **المطلب الثاني** : التطور التاريخي لنظام الخسارة المشتركة
- 128 ..... **المطلب الثالث**: تأثير قواعد « يورك و انفرس » على نظام الخسارة البحرية المشتركة
- 137 ..... **المطلب الرابع** : الخسارات البحرية المشتركة و علاقاتها بالتأمين البحري
- 140 ..... **المبحث الثاني** : الأساس القانوني للخسارة البحرية المشتركة
- 142 ..... **المطلب الأول** : تأسيس الخسارة المشتركة على مبدأ الإثراء بلا سبب
- 145 ..... **المطلب الثاني** : وحدة المصالح بين المجهز و الشاحنين أساس الخسارة البحرية المشتركة
- 147 ..... **المطلب الثالث**: تأسيس الخسارة البحرية المشتركة على الإتفاق الضمني بين المجهز و الشاحنين
- 149 ..... **المبحث الثالث** : الشروط القانونية للخسارة البحرية المشتركة محل الضمان و أنواعها
- 149 ..... **المطلب الأول** : شروط الخسارة البحرية محل الضمان في القانون الجزائري و المقارن
- 150 ..... **الفرع الأول** : قيام خطر حقيقي يهدد الرسالة البحرية
- 153 ..... **الفرع الثاني** : الطابع الإختياري للتضحية
- 156 ..... **الفرع الثالث** : التضحية من أجل السلامة العامة
- 158 ..... **الفرع الرابع** : النتيجة المباشرة للخسارة مع التضحية الإختيارية
- 160 ..... **الفرع الخامس** : علاقة النتيجة المفيدة مع الخسارة البحرية المشتركة
- 164 ..... **المطلب الثاني** : أنماط الخسارة المشتركة محل الضمان و موقف المشرع الجزائري منها
- 165 ..... **الفرع الأول** : الخسارات المادية أو الأضرار المادية
- 174 ..... **الفرع الثاني** : الخسائر المصروفات أو النفقات النقدية
- 179 ..... **المبحث الرابع** : تسوية الخسارة المشتركة و إجراءاتها و الإنتقادات الموجهة إليها
- 179 ..... **المطلب الأول** : تسوية الخسارة المشتركة في الأنظمة المقارنة
- 182 ..... **الفرع الأول** : المجموعة الدائنة
- 184 ..... **الفرع الثاني** : المجموعة المدينة
- 187 ..... **الفرع الثالث** : تحديد نسب الإشتراك في الخسارة البحرية المشتركة
- 189 ..... **المطلب الثاني** : دعوى المساهمة في الخسارة البحرية المشتركة

192 ..... - **المطلب الثالث:** إنتقادات نظام الخسائر البحرية المشتركة

## **الفصل الثاني:** الإعفاء النسبي من الضمان و هدفه في القانون الجزائري

199 ..... و تشريعات التأمين البحري المقارنة

199 ..... **المبحث الأول :** مضمون فكرة تحديد نطاق الضمان بالإعفاء النسبي و تطورها و الهدف منها

200 ..... - **المطلب الأول :** معنى تحديد نطاق الضمان بالإعفاء النسبي في القانون الجزائري و الأنظمة المقارنة

204 ..... - **المطلب الثاني :** نشأة و تطور نظام الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة المشتركة

209 ..... - **المطلب الثالث:** أهداف نظام الإعفاء النسبي من الضمان في التشريع المقارن

213 ..... - **الفرع الأول :** الإعفاء النسبي القانوني من ضمان الخسارة البحرية

219 ..... - **الفرع الثاني :** الإعفاء النسبي الإتفاقي من ضمان الخسارة البحرية

## **المبحث الثاني :** الآثار القانونية لتنفيذ نظام الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة المشتركة

227 ..... في القوانين الحديثة

227 ..... - **المطلب الأول :** القيمة الفعلية للشيء المضمون أساس تحديد نسبة الإعفاء

241 ..... - **المطلب الثاني :** الاثر القانوني للإعفاء النسبي من الضمان على التعويض المستحق

248 ..... - **المطلب الثالث:** تنفيذ آثار الإعفاء النسبي من الضمان على صور الخسائر البحرية

250 ..... - **الفرع الأول :** تنفيذ الإعفاء النسبي على الخسارة البحرية المشتركة

252 ..... - **الفرع الثاني :** تنفيذ الإعفاء النسبي على الخسائر المادية الخاصة

264 ..... - **الفرع الثالث :** تنفيذ الإعفاء النسبي على الخسائر المصروفات

266 ..... - **الفرع الرابع :** تنفيذ الإعفاء النسبي على دعاوى الغير على المؤمن له

270 ..... **المبحث الثالث :** إنتقادات نظام الإعفاء النسبي من ضمان الخسارة المشتركة و إمكانية التأمين عليه

270 ..... - **المطلب الأول :** نظام المجموعات كأداة لتسوية الخسائر في الإعفاء النسبي

276 ..... - **الفرع الأول :** في عقود التأمين على البضائع

288 ..... - **الفرع الثاني :** في عقود التأمين على السفن

- **المطلب الثاني :** مشروعية التأمين على الخسارة البحرية المشتركة محل الإعفاء النسبي

289 ..... في القانون الجزائري و المقارن

- 295 ..... **الفصل الثالث:** مدلول تحديد نطاق الضمان بالإعفاء السببي في نظم التأمين البحري المقارنة
- 298 ..... من ضمان الخسارة المشتركة
- **المطلب الأول:** مضمون الخطر البحري وأهميته في تحديد نطاق الضمان بالإعفاء السببي في الأمر 07/95 المعدل و المتمم في الجزائر
- 299 ..... و في أنظمة التأمين البحري المقارنة
- 306 ..... - **الفرع الأول:** مضمون فكرة الخطر البحري في قوانين و وثائق التأمين الجزائرية و الفرنسية
- 312 ..... - **الفرع الثاني:** مدلول مصطلح الخطر البحري في التشريع الإنجليزي
- **الفرع الثالث:** الخطر البحري على ضوء الأمر 07/95 المعدل و المتمم بالقانون
- 318 ..... 04/06 المتعلق بالتأمينات في الجزائر
- **المطلب الثاني:** مبدأ مشروعية الخطر البحري و أثره على نظام الإعفاء السببي في التشريع الجزائري و قوانين التأمين البحري الفرنسية و الإنجليزية
- 325 ..... - **المطلب الثالث:** إمكانية إنعقاد التأمين البحري في غياب عنصر الخطر في الأنظمة المقارنة
- 332 ..... - **الفرع الأول:** الخطر الظني في التشريع الجزائري و القوانين المقارنة
- 335 ..... - **الفرع الثاني:** تعدد التأمينات في نظم التأمين البحري المقارنة
- 341 ..... **المبحث الثاني:** نطاق تطبيق الإعفاء السببي من الضمان في أنظمة و وثائق التأمين البحري الجزائرية و الدولية
- 345 ..... - **المطلب الأول:** شروط التأمين الشامل لكل الأخطار في التشريع و وثائق التأمين البحري الجزائرية و المقارنة
- 347 ..... - **المطلب الثاني:** التأمين بشرط ضمان الخسارات الخاصة في وثائق التأمين على البضائع و السفن المقارنة
- 366 ..... - **المطلب الثالث:** التأمين شرط الإعفاء من ضمان الخسارات الخاصة في نظم التأمين البحري الجزائري و المقارن
- 370 ..... - **الفرع الأول:** شرط الإعفاء من ضمان الخسارة الخاصة و صورته
- 371 ..... - **الفرع الثاني:** شروط الإعفاء من ضمان الخسارة الخاصة عدا ما ينشأ منها من حوادث محددة



376 ..... في وثائق التأمين البحري المقارنة

383 ..... **المبحث الثالث : إثبات الخسارة البحرية في أنظمة التأمين البحري المقارنة**

387 ..... **- المطلب الأول : عبء إثبات الخسارة البحرية في التأمين بشرط ضمان كل الأخطار**

**- المطلب الثاني : مسؤولية إثبات الخسارة البحرية في التأمين بشروط ضمان الخسارة**

392 ..... الخاصة و الإعفاء منها

398 ..... **المطلب الثالث: أثر إرادة المؤمن له العمدية في وقوع الخسارة البحرية**

403 ..... **المبحث الرابع : إثبات رابطة السببية بين الخسارة و الحادث المضمون في أنظمة التأمين البحري الحديثة**

**- المطلب الأول : مفهوم السبب المباشر و تطوره في القانونين الإنجليزي و الفرنسي**

406 ..... و موقف المشرع الجزائري منه

421 ..... **- المطلب الثاني : تطور نظرية السبب المباشر في القانون الفرنسي و موقف المشرع الجزائري منها**

426 ..... **- المطلب الثالث : تطبيقات السبب المباشر في قانون التأمين البحري الإنجليزي**

430 ..... **- الخاتمة :**

## ملخص :

تخضع حركة التجارة البحرية الدولية في الوقت الراهن إلى قانون التأمين . فالتأمين البحري و ما يكفله من ضمان في الحياة البحرية الدولية يعتبر عصب التجارة البحرية فمن النادر أن تبحر سفينة ، أو تنتقل بضائع عن طريق البحار و المحيطات دون أن تكون مغطاة بعقود تأمين تضمنها من الحوادث و الأخطار البحرية بهدف تأمينها . فعند تحقق الخطر البحري - الذي غالبا ما تنتج عنه أضرار و خسائر بالمصالح المنقولة بحرا - فإن المؤمنين هم اللذين يتحملون عبئها و يتحصل المؤمن لهم عن التعويضات المقررة في وثائق التأمين جبرا لهذه الأضرار .

و التأمين البحري من الناحية القانونية هو عقد يلتزم من خلاله المؤمن ، أن يعرض المؤمن له عن الضرر الذي قد يصيبه في أموال معينة بسبب تحقق خطر بحري معين نظير قسط مالي . و يبدو من هذا التعريف أن مسؤولية المؤمن قائمة دائما و بصورة كاملة عند تحقق الأضرار الناتجة عن وقوع الحوادث البحرية المحددة في العقد ، غير أن الممارسة الطويلة للتأمين البحري على أرض الواقع ، أثبتت أن المؤمن له يمكنه تحمل جزء من المسؤولية ، حينما يقرر دفع قسط قليل أو متواضع مقابل عملية التأمين . و بمعنى آخر يجوز إعفاء المؤمن من جزء من مسؤولية التعويض نظير أن يدفع المؤمن له قسط متواضع في عقد التأمين ، و هذا ما تعارف الفقه البحري على تسميته بالإعفاء من ضمان الخسائر البحرية في التأمين البحري .

و الإعفاء بإعتباره شرط يحدد آثار التأمين ، و ليس التأمين نفسه نوعان : الأول يسمى الإعفاء النسبي ، و كان الغرض من إدراجه في التشريعات القديمة و على رأسها القانون التجاري الفرنسي في المادة 408 منه ، هو منع المؤمن من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن خسارات تافهة أو قليلة الأهمية ، و ذلك لأن هذه الخسارات البسيطة غالبية الحدوث خلال الرحلات البحرية ، و من ثم فقد قَدّرت هذه التشريعات أنها لا تستحق أن يكون محلا للمطالبة بالتعويض عنها ، إذ من شأن السماح بها ، عرقلة نشاط مؤسسات

التأمين ، و بالتالي لم تسمح القوانين برفع دعوى الخسارة إذ كانت الخسارة مشتركة لا تزيد على نسبة مئوية معينة .

أما الصورة الثانية و المتمثلة في الإعفاء السببي الذي يرد في قالب قانوني على صورة شروط في وثائق التأمين ، فقد كان الهدف منه إعفاء المؤمن من ضمان الخسارات الناتجة عن بعض الحوادث البحرية ، و التي يلتزم بضمانها لو لم تتدرج هذه الشروط في وثيقة التأمين ، تنفيذا للنصوص القانونية المقررة في باب الخسارات البحرية التي يغطيها التأمين البحري .

و قد كان الهدف الأول لهذه الدراسة هو تحديد و توضيح مفهوم إعفاء المؤمن من ضمان الخسائر البحرية المشتركة بصورتيه النسبية و السببية ، و تحليل نظامه القانوني إضافة إلى دراسة الآثار التي تنتج عن تنفيذه على مبالغ التعويض التي يتحصل عليها المؤمن له عند تحقق هذه الخسارة و ذلك في القانون الجزائري و المقارن .

و قد سمحت عملية التحليل و البحث في هذا الموضوع من التوصل إلى أن المشرع الجزائري لم يقرر نظام الإعفاء من خلال القانون 07/08 الصادر في 1980/08/09م المتعلق بالتأمينات الملغى ، أو في الأمر رقم 07/95 المعدل و المتمم بالقانون 06/04 الصادر في 2006/02/20 م الساري المفعول حاليا ، خلافا لما ورد في وثائق التأمين الجزائرية على البضائع و السفن التي إعتمدت هذه المقترضيات في نصوصها ، هذا ما يفيد أن تشريع التأمين البحري الجزائري تبنى الموقف الموضوعي و الحديث تجاه نظام الإعفاء بصورتيه ، و ذلك على غرار ما سارت عليه تشريعات التأمين البحري الحديثة فالإعفاء من ضمان الخسارة البحرية بصورتيه في القانون الجزائري ليس نظاما إجباريا بل ممكنا من الناحية التعاقدية .

### **Resumé :**

Le commerce maritime actuel est dominé par le droit de l'assurance, ces assurances cohabitent avec la vie maritime internationale , il n'existe pas de navire qui ne soit assuré , et il est peu de chargeurs qui ne prennent la précaution d'assurer leur marchandises .

En cas d'accidents de navigation , ce n'est pas l'armateur qui plaide pour faire reconnaître la faute de tel service ou de tel autre navire , c'est son assureur qui l'a déjà indemnisé et qui fait

valoir les droits de son assuré , pour récupérer tout ou partie de ses débours . en cas de dommages ou d'avaries à des marchandises c'est l'assureur de la responsabilité du navire et l'assureur de la marchandise qui sont aux prises .

Juridiquement l'assurance maritime est un contrat par lequel , l'assureur s'engage moyennant le paiement d'une prime à indemniser l'assuré du préjudice subi par les valeurs définies et exposés aux dangers d'une expédition maritime , du fait de la survenue de certains risques .

La pratique de l'assurance maritime , a démontré que dans certains cas , la prime étant élevée , c'est pour cela que les usages et la doctrine maritimes ont imaginés pour la rendre moindre , de faire participer l'assuré à une partie des risques et , a cette fin ces derniers ont stipulé « des franchises » .

Le développement des aspects du contrat d'assurance maritime a prouvé qu'il était rare de rencontrer une assurance qui , tout à la fois , porte sur la totalité de la chose mise en risques couvre la valeur intégrale de cette chose et garantit l'assuré contre tous les risques assurables .

La garantie promise par l'assureur est ordinairement limitée au point de vue , soit l'objet de l'assurance , soit la somme assurée , soit des risques assurés , sinon même de plusieurs de ces éléments réunis . c'est l'assuré lui même qui , souvent demande la limitation de l'assurance pour ne pas devoir payer la prime élevée réclamée par l'assureur quand la garantie de l'assurance est complète. L'intérêt de l'assuré est évidemment de se décharger sur l'assureur des risques les plus périlleux , de manière à ne rester à découvert que des risques dont la réalisation semble le moins probable parfois , au contraire la limitation de la garantie de l'assurance est imposée par l'assureur désireux de restreindre le champ de sa responsabilité . on la qualifie souvent de franchise et c'est l'objet de la présente étude .

Les franchises ne sont pas , en effet des clauses de limitation de l'assurance , mais des clauses limitatives des effets de l'assurance , ce qui n'est pas la même chose .

La jurisprudence et la doctrine accidentale , distingue deux sortes de franchises , les franchises de tantième et les franchises de dommages . les premières ont pour but de laisser à charge de l'assuré les pertes et avaries d'un montant inférieur à un pourcentage déterminé de la valeur assurée , ou qui n'excèdent pas une certaine somme . leur utilité vise à écarter les réclamations d'indemnités relatives à la réparation de dommages peu importants , cette élagage se traduit , pour les assureurs , par une appréciable économie de temps et d'argent les assurés de leur cote trouvent avantage à leur emploi , ils ne payeront que la prime correspondant à la garantie procurée par l'assureur .

Les secondes , ont pour but d'exclure de la garantie de l'assurance , une ou plusieurs catégories de dommages , elles font l'objet des clauses franc d'avaries qui ont pour objet de limiter les effets de l'assurance à la réparation des dommages , provenant de sinistres majeurs c'est -à-dire des pertes totales ou présumées totales .

Le but de la présente étude est de définir les franchises de tantième et celles de dommages qu'elles soient légales ou conventionnelles , et d'analyser leur régime juridique , ainsi que leurs effets sur les indemnités perçues par l'assuré , après leur application aux cas d'avaries communes en droit algérien et comparé .

Après analyse et comparaison , il est établi que le législateur algérien ne souffle pas un mot sur les franchises , que ce soit dans la loi 08/07 du 09/08/1980 sur les assurances abrogée , ou

dans l'ordonnance n° 07/95 modifiée et complétée par la loi 04/06 du 20/02/2006 actuellement en vigueur, contrairement aux polices d'assurances algériennes sur facultés et sur corps de navire qui adoptent ces dispositions dans plusieurs articles, cette position comparée aux législations maritimes accidentales demeure aussi objective et moderne, car les franchises en droit algérien ne sont pas obligatoires mais elles restent contractuellement possibles.