

الخسائر البحرية المشتركة وطرق تسويتها على ضوء الأمر 76/80 المعدل  
والمتمم في الجزائر وفي النظم المقارنة

أ/ كريم مخالفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة بجاية

**ملخص:**

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل الأهمية الكبيرة والطابع الأني اللذين لا يزال نظام الخسائر المشتركة يتمتع بهما في التجارة البحرية الحديثة رغم وجود نظام التأمين البحري وذلك من خلال توضيح المفهوم الدقيق للخسارة المشتركة وأساسها القانوني إضافة إلى طرق حساب نسب مساهمة كل أطراف الرحلة البحرية فيها بعد وقوعها بهدف التوصل إلى تسويتها، وذلك على ضوء ما نصت عليه قواعد «يورك وأنفرس» ذات الطابع الدولي وكذا الأمر رقم 76/80 الصادر في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بالقانون 98/05 والمؤرخ في 25 جوان 1998 والمنشور الوزاري المشترك الصادر سنة 2010 في الجزائر، وفي النظم القانونية المقارنة.

**Resumé:**

L'avarie commune est une ancienne forme de déviation des risques du transport maritime qui a émergé avec l'évolution du commerce.

Cette étude tends à mettre en relief l'importance et l'actualité de ce principe dans le commerce maritime moderne , et cela par la clarification de la notion d'avarie commune et son fondement juridique ainssi que les modes de calculs de la contribution d'un règlement au vu des règles d'York et Anvers et de l'ordonnance n=°76/80 du 23 octobre 1976 portant code maritime modifiée et complétée par la loi n=° 98/05 du 25 juin 1998 en algerie et en droit comparé .

مقدمة:

أن الخسائر البحرية المشتركة كانت تمثل الهاجس الأول للمتعاملين التجاريين الأوروبيين على ضفاف البحر الأبيض المتوسط، خاصة خلال الحرب العالمية الثانية بفضل الإرتفاع الكبير في معدلات الإعتداء والقرصنة في أعالي البحار، وتراكم النزاعات المطروحة على القضاء، فقد إزداد إهتمام فقهاء القانون البحري والقضاة خاصة في بريطانيا بهذه الظاهرة، وتعددت الجهود من أجل إيجاد نظام قانوني يحتوي ظاهرة الخسارة المشتركة بأنواعها، ويضع إطارا خاصا لآثارها المالية، وقد ظهرت نتيجة لذلك العديد من المحاولات لوضع تعريف جامع مانع لمفهوم الخسائر البحرية المشتركة أو العمومية أو العامة أو الكبرى (avaries communes ou avaries grand) فقد عرفها عميد فقهاء القانونين التجاري والبحري في فرنسا « جورج ريبير » (Georges Ripert) أنها الأضرار التي تحصل بصورة إختيارية في حالة الخطر، وكذلك المصاريف التي قد يتم إنفاقها بصورة إرادية في مثل هذه الأحوال من أجل سلامة كل أطراف الرحلة البحرية، وهو نفس المفهوم الذي أورده المادة 300 من الأمر 80/76 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن القانون البحري الجزائري، كما تطرقت وثيقة التأمين الجزائرية على السفن في المادة 24 منها إلى تحديد نطاق ضمان المؤمن في الخسائر المشتركة التي قد تلحق السفن، كما أوضحت طرق التسوية فيها وهذا ما تضمنه القانون ووثائق التأمين الفرنسية، المستمدة أصلا من القانون التجاري الفرنسي القديم.

إن الإشكالية في هذا البحث ترتبط بالتساؤل الملح الذي لا يزال يطرحه الفقه البحري منذ مدة طويلة وهو: « هل يجب الإبقاء على قواعد الخسائر البحرية المشتركة وطرق تسويتها في الأنظمة التشريعية البحرية الحديثة، أو على العكس التخلي عنها والغاؤها لفائدة عقد التأمين البحري بصيغة كل الأخطار؟ ».

ويهدف الإلمام بكافة الجوانب المطروحة في إشكالية هذا التحليل، كان من المناسب من الناحيتين المنهجية والموضوعية، توجيه العمل على محورين الأول نخوض فيه

**الخسائر البحرية المشتركة وطرق تسويتها على ضوء الأمر 76/80 المعدل والمتمم — أ/ كريم مخالفة**

الأساس القانوني لهذه الخسائر، أما في المحور الثاني فنستعرض طرق وسبل تسوية الخسائر المشتركة والإجراءات التي قررتها النظم والقوانين البحرية الحديثة، بما فيها الأمر 75/08 المعدل والمتمم في الجزائر.

**المبحث الأول: الأساس القانوني للخسائر المشتركة في الأمر 76/80 المعدل والمتمم في الجزائر وفي القانون المقارن**

يرى بعض الشراح أنه وإلى غاية اليوم، فإن نظام الخسائر المشتركة لا يزال مصدر تساؤل وتفكير عميقين لدى فقهاء القانون البحري، لما يتّصف به هذا النظام من طابع متميز عن ما ألفوه من أحكام وقواعد في القانون المدني<sup>(1)</sup> ( l'aspect particulier de la théorie des avaries maritimes communes )، فالتفكير متواصل منذ إنطلاق إجتهدات فقهاء القانون الروماني، حول محاولة توضيح الأساس القانوني الذي يرتكز عليه الشاحن في الرجوع على غيره من أطراف الرسالة البحرية عند تكبده الأضرار، دون أن تتوافر بين يدي هذا الأخير والأطراف الأخرى، أية رابطة عقدية تسمح له بالرجوع عليهم على أساس دعوى عقدية، كما تنعدم في ذات الحالة أية شروط تسمح لهذا الأخير بالرجوع على الأطراف الأخرى بدعوى المسؤولية التقصيرية وفي هذا المعنى يقول الفقيه الفرنسي «جورج ريبان» بمايلي: (..quand on examine à l'heure actuelle la théorie des avaries communes , on est etonné 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'etaient 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?)

الفقه البحري الروماني محاولات عديدة لإيجاد تأسيس قانوني لنظرية الخسائر المشتركة، فابتدع الشاحنون والتجار المتضررون دعوى المستأجر (Actio locati) ضد ريان السفن (Magister Navis)، في حين سمحت الأعراف البحرية آنذاك للريان مقاضاة من تم إنقاذ بضائعهم بدعوى الإيجار (Actio conducti) أي إعتبار

السفينة عين مؤجرة، وقد تساءل البعض عن الجدوى من رفع دعوى المسؤولية في نظام الخسائر المشتركة إعتباراً لإنعدام العلاقة السببية بين التصرف والضرر الحاصل<sup>(2)</sup>، كما طُرح سؤال ملح في هذا الصدد، هو كيف يمكن قبول دعوى المسؤولية من ريان هو نفسه من ارتكب الفعل الضار عمداً؟ وإجابة للتساؤل سنحاول عرض جملة من الأسس القانونية التي إقترحها الفقه البحري الفرنسي القديم.

#### المطلب الأول: الإثراء بلا سبب كأساس للخسارة المشتركة

لقد إتفق الكثير من رواد القانون الفرنسي القديم مثل «دي جارديان» (Desjardins) و«ليون كان ورينو» (Lyon Caen et Renault) و«دانجون» (Danjon) و«فارمون» (Vermon) و«دي كورسي» (De Courcy) أن نظام الخسائر المشتركة ما هو إلا تطبيق لنظرية الإثراء بلا سبب، أي لقاعدة «أن لا أحد يمكنه الإغتناء بدون سبب على حساب الآخرين» (nul ne doit s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui) ويمنحون للدعوى الطابع شبه العقدي (aspect du quasi-contrat de l'action) إعتباراً أن الإثراء غير الشرعي يماثل عادة شبه العقود<sup>(3)</sup> ويرى هؤلاء أن التصرف الإرادي لريان السفينة يؤدي حتماً (عند تحقق الخطر البحري) إلى حدوث أضرار تمس مصالح الشاحنين، هذا التصرف من خصائصه إفتقار هؤلاء، ويكون من سلمت بضائعهم بعد رسو السفينة في ميناء الوصول قد أثروا على حساب المتضررين من التصرف، فعلاقة السببية ثابتة بين واقعتي الإفتقار والإثراء، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال مقتضيات القانون المدني<sup>(4)</sup>.

ولم تنجو آراء رواد الفقه الفرنسي القديم في هذا السياق من الإنتقادات، إذ يرى بعض الشراح أن مجرد تضادي الضرر لا يُعد في الحقيقة إغتناء في نظر القانون الفرنسي ولا يبرر رجوع من أصابه الضرر على من لم يصبه ضرر، أي بمعنى آخر أنه إذا كان هنالك إفتقار وخسارة في جانب، فليس ثمة إثراء في الجانب الآخر إلا إذا تم إعتبار عدم التعرض للهلاك من قبيل الإثراء وهذا ما لا يمكن قبوله.

غير أن جانباً من الفقه العربي يرى أن تضادي الضرر يعد في الحقيقة إغتناء سلبياً<sup>(5)</sup> كما يتفق فريق آخر أنه إذا كانت نظرية الإثراء بلا سبب هي الأساس القانوني الصحيح لنظام الخسائر المشتركة فالماذا لا يمكن تطبيق ذلك على التأمين البري (l'assurance terrestre) أسوة بالنقل البحري في حين أن الحقيقة والواقع يخالفان هذا المنطق إذ رفض القضاء الفرنسي تطبيق نظام الخسائر المشتركة على النقل البري، وأكد أنه خاصة من خصوصيات النقل البحري دون غيره<sup>(6)</sup>.

ويبدو الآن جلياً بعد هذا التحليل أن نظرية الإثراء بلا سبب، لا تصلح كأساس لنظام الخسائر المشتركة<sup>(7)</sup>، وذلك لأن الشروط المستوجبة في هذه النظرية هي حدوث كسب (Gain) وخسارة (Perte) وعلاقة سببية بينهما (un lien de causalité).

#### **المطلب الثاني: وحدة المصالح بين المجهز والشاحنين أساس الخسارة**

المساهمة في الخسائر المشتركة فكرة قديمة، ولا يمكن التوصل إلى فهم مضمونها إلا بالتطرق إلى أصلها التاريخي فواقعة المساهمة تولدت من وحدة مؤقتة للمصالح بين مالك السفينة والشاحنين ضد أخطار الملاحة البحرية (une union temporaire créée entre le propriétaire du navire, et les chargeurs contre les dangers de l'expédition maritime) وتعد بذلك دعوى المشاركة (l'action contributoire) رجوعاً بين الشركاء، فهي تشبه الشركة التي أسست من أجل هدف واحد.

ويرى الفقيه الفرنسي «جورج ريبير» (G-Ripert) أن فكرة اتحاد المصالح (l'union des intérêts) يمكن أن تكون أساساً موضوعياً لنظام الخسائر المشتركة، وأن التضحية التي يعمد إليها الربان ليس الهدف منها في الحقيقة إلا صيانة مصالح ذوي الشأن في الرحلة البحرية إعتباراً لوحدة المصالح التي تقوم بينهم، وتظهر ملامحها المعنوية منذ إنطلاق عمليات شحن البضائع على ظهر السفينة<sup>(8)</sup>.

ويضيف الفقيه الفرنسي «روني روديار» (R-Rodiere) أن وحدة المصالح كانت تقوم في الماضي عند زمن تحقق الخطر (l'association des intérêts se formait autre fois au moment du danger)<sup>(9)</sup>.

#### المطلب الثالث: الإتفاق الضمني بين المجهز والشاحنين والخسارة المشتركة

يعتبر البعض أنه بعيدا عن مبدأي الإثراء بلا سبب واتحاد المصالح، فإن الأساس الحقيقي لنظام الخسائر المشتركة إنما يقوم على فكرة أساسية تفيد تطبيق الإتفاق الضمني بين صاحب السفينة والشاحنين<sup>(10)</sup> يتفقون بموجبه على المساهمة في تحمل كافة المخاطر البحرية، ويعد بذلك ريان السفينة بمثابة ممثلين قانونيين لهم على ظهر السفينة (des représentants legeaux) تمنح لهم صلاحية النيابة في التصرف عند تحقق الخطر صيانة لمصالحهم المشتركة، وقد وجد هذا الإتجاه الدعم الكافي مما ورد من قواعد في قنصلية البحر (le consulat de la mer) وقواعد «أورليون» بأن إستوجب على ريان السفن أخذ رأي أصحاب البضائع أو ممثليهم قبل الإقدام على أية تضحية بمصالح هؤلاء في سبيل السلامة العامة، كما يجوز للأطراف - بموجب هذا الإتفاق الضمني - اللجوء إلى تعديل قواعد الخسائر المشتركة تماشيا ومصالحهم كما يمكنهم العزوف عن المساهمة بسبب الخسائر تنفيذا لإتفاق بينهم وهذا لكون الخسائر المشتركة ليست تطبقا للقواعد العامة<sup>(11)</sup>.

والواضح الآن أن نظام الخسائر المشتركة، هو في الحقيقة نظام بحري أصيل لا يرتبط مع ما تقتضيه قواعد القانون المدني، وهذا لكونه يستمد أصوله من ظروف الملاحة البحرية، وجسامة المخاطر التي تتعرض لها الرحلة البحرية<sup>(12)</sup>، وقد إرتكز الفقيه الفرنسي «جورج ريبير» (G-Ripert) في عملية تأسيس نظام الخسائر المشتركة على إعتبار أن نظام الخسائر موضوع شديد الإرتباط مع قواعد القانون البحري كما ألحقه بعقد النقل البحري الذي ينشئ بين أطرافه ما يشبه الرابطة القانونية التي أساسها وحدة مصالحهم في سلامة الرحلة البحرية ومساهماتهم في المخاطر التي تلحق هذه الرحلة.

المبحث الثاني: تسوية الخسائر المشتركة وإجراءاتها في القانون البحري الجزائري وفي النظم الحديثة.

#### المطلب الأول: طرق التسوية في الأنظمة المقارنة

يقصد بتسوية الخسائر المشتركة ( le règlement de l'avarie commune ) عملية توزيع هذه الخسارة وما يتمخض عنها من آثار مالية على من يجب عليهم المشاركة في تحملها، وتتم عملية التوزيع عن طريق تحديد نسب مئوية تتطابق مع قيمة ما شارك به كل عنصر من عناصر الرحلة البحرية في التضحية<sup>(13)</sup>، وقد أطلق فقهاء الفقه البحري الفرنسي على العملية تسمية (Dispache) غير أن الفقيه «روديار» ( R-Rodière ) يعارض هذه التسمية كلية، ويرى أن التسمية الفرنسية المستعملة في مجال الخسائر الخاصة والمشاركة تفيد في الحقيقة معنى آخر وهو التطبيق المحاسبي للمبلغ الصافي للأضرار على شروط عقد التأمين البحري، وهو بصورة أخرى الترجمة الرقمية للنظام القانوني المقرر في وثيقة التأمين المطبق على الحادث المعتبر كذلك<sup>(14)</sup>.

وتبدأ إجراءات توزيع المساهمة في الخسائر المشتركة بجمع وحصر التضحيات التي استوفت الشروط اللازمة لقبولها في الخسائر، ويقع عبء إثبات إستيفاء هذه الشروط على المدعي الذي يطالب بالمساهمة فيها والذي لحقه من خسارة يعتبرها داخلة ضمن مفهوم الخسائر المشتركة، وهذا ما قرره المادة 306 من القانون البحري الجزائري المستمدة من المادة 23 من القانون الفرنسي الصادر في 1967 والتي نصت على مايلي: « يقع الإثبات في كل الأحوال، على أن خسارة ما، أو ضرر أو مصروفا يجب قبوله في عداد الخسائر المشتركة على عاتق الشخص الذي يطالب بذلك القبول » وهي المقتضيات التي تبنتها قواعد «يورك وأنفرس»<sup>(15)</sup> معتبرة أن إثبات الخسائر أو المصروفات، تعد من قبيل الخسائر المشتركة وهو إلتزام يقع على من يدعي ذلك. وإستنادا إلى أن إجراءات تسوية الخسائر المشتركة تعد عملية فنية بحتة، فإنه يتولاها غالبا خبراء مختصون يدعون « خبراء التسوية » (Dispacheurs) وتتم عادة

هذه العمليات تحت غطاء شركات التأمين الكبرى<sup>(16)</sup> على أن يبدأ هؤلاء الخبراء أعمالهم بحصر الأضرار وتحديد أصحاب المصالح المتضررة، ويتشكل من مجمل هذه العناصر ما يسمى بالمجموعة الدائنة (la masse créancière) أي التي تطالب بمشاركتها في عبء ما لحقها من خسائر، ويقابل هذه الفئة المجموعة المدينة (la masse débitrice) وهي التي تتضمن قيمة المصالح التي استفادت من التضحية، والتي تعتبر مدينة للمجموعة الأولى بنصيبها في الخسارات.

وقد أورد المشرع الجزائري في المادة 323 من الأمر 80/76 المعدل والمتمم هذه الأحكام، موضحاً وجوب إتمام تصنيف الخسائر وتحديد وتوزيع التلف ومصارييف الخسائر المشتركة وكذلك تحديد مساهمة المعنيين بالأمر ضمن تسويات الخسائر المشتركة من طرف خبراء كما قرر في المادة 324 من نفس الأمر تنفيذ تسوية الخسائر المشتركة طبقاً لقوانين وأعراف المكان الذي تنتهي فيه الرحلة، إلا إذا إشتراط خلاف ذلك وقد إستمد المشرع الجزائري هذه المقتضيات من قواعد «يورك وأنفرس»<sup>(17)</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 المصاريف النقدية المدفوعة في إطار التضحية الإختيارية لضمان السلامة العامة. فإذا كانت الأضرار قد مسّت السفينة فإن تجهزها يدخل ضمن المجموعة الدائنة وذلك بقيمة الأضرار التي لحقت به ويجب في هذا الصدد التفريق بين حالة الهلاك الكلي للسفينة وهلاكها الجزئي، ففي حالة الهلاك الكلي فإن المجهز يدخل ضمن المجموعة الدائنة بقيمتها سليمة قبل التضحية ويمكن تقدير ذلك عن طريق القيمة المؤمن عليها.

أما في حالة الهلاك الجزئي فإن مصارييف الإصلاح تدخل ضمن المجموعة الدائنة بإستثناء ما يجب خصمه من مصارييف الإصلاح، فيما يسمى بالفرق بين القديم



الخسائر البحرية المشتركة وطرق تسويتها على ضوء الأمر 76/80 المعدل والمتمم — أ/ كريم مخالفة

والجديد حتى لا يتمكن المالك من الإثراء بسبب التضحية<sup>(18)</sup> ( la déduction du vieu au neuf ) وقد وضعت قواعد «يورك وأنفريس» نظاما دقيقا للخصم نظير الفرق بين القديم والجديد ووضعت في الاعتبار عوامل طريقة بناء السفن وعمرها ونمط الإصلاح<sup>(19)</sup>.

أما إذا مَسَّت الأضرار البضائع المشحونة، فقد قرر المشرع الجزائري في المادة 312 من القانون البحري تحديد قيمة الأضرار التي تلحق البضائع على أساس قيمتها التجارية الحقيقية أو المفترضة في مكان ووقت تفريغها (la contribution des marchandises aux avaries communes est proportionnelle à leurs valeurs marchandes réelles ou supposées au lieu et moment de leurs déchargement) ويقصد المشرع الجزائري بمكان التفريغ، ميناء تفريغ البضائع أو الذي كان يجب تفريغها فيه وليس ميناء الوصول.

وقد استمد القانون الجزائري هذه المقتضيات مما نصت عليه المادة 33 من القانون البحري الفرنسي، كما يعنى المشرع الجزائري بـ « قيمتها التجارية الحقيقية أو المفترضة» افتراض وصول هذه البضائع سليمة لميناء التفريغ، أما إذا وصلت وهي تالفة فيتم تقدير قيمتها على هذه الحالة ويكون الفرق هو قيمة الخسارة وهذا ما إتفق الفقه البحري على تسميته بطريقة التسوية بالفرق<sup>(20)</sup> ( le règlement par différence) على أن تطبيق التسوية بالفرق تكون عادلة إذا تم بيع البضاعة التالفة فورا بعد تفريغها. لكن من المتعارف عليه في الممارسات التجارية البحرية في الوقت الراهن، أن هذه البضائع لن تجد مشتريا لها إلا بعد مرور أسابيع أو أشهر، وهذا ما يؤثر على ثمن بيعها الأمر الذي يجعل هذا النمط من التسوية غير دقيق وغير موضوعي، الأمر الذي دفع بممارسي التسوية وتحت ضغط التجارة البحرية المتزايدة من الإهتداء إلى ما يسمى بالتسوية بالحصة أو بالنسبة ( le règlement par quotité ) وقد تبنتها أسواق التأمين الحديثة ودعمها القضاء الفرنسي<sup>(21)</sup> ..

### الفرع الثاني: المجموعة المدينة

يقصد بالمجموعة المدينة ( la masse débitrisse ) هي الكتلة المدينة من أصحاب الرحلة البحرية التي أفادت من الخسارة المشتركة، والتي يتعين عليها المساهمة في تحمل هذه الخسارة، أي أنها بمفهوم آخر قيمة المصالح التي إستفادت من التضحية والتي بسببها يجب الإشتراك بعد تبيان قيمة كل شيء<sup>(22)</sup>.

وقد كان الفقه البحري القديم يسير نحو إعتبار أن تضم هذه المجموعة كل الأموال التي أفادت التضحية أي أن ينشأ نوع من اتحاد المصالح عند بداية الرحلة<sup>(23)</sup>، غير أن التشريع الفرنسي القديم كان لا يلزم المجهز في المساهمة في المجموعة المدينة إلا بنصف قيمة السفينة ونصف الأجرة الإجمالية للرحلة، إلا أن المعارضة الشديدة التي واجهت هذه الأحكام جعل المشرع الفرنسي وعند إقراره للقانون الصادر سنة 1967 يقضي بإلغائها.

وكذلك فعلت قواعد «يورك وأنفريس» لسنة 1994 التي ذهبت إلى أن تكون المساهمة في الخسائر المشتركة على أساس القيمة الصافية والفعالية للأموال عند نهاية الرحلة، وقد تبني المشرع الجزائري ذلك في المادة 310 من الأمر 80/75 المتضمن القانون البحري كما تساهم الأجرة الإجمالية للرحلة البحرية (la contribution du frêt) في الخسارة المشتركة عن الرحلة التي حدثت فيها الخسارة، وذلك بخصم الثلث (1/3) مقابل نفقات ومصاريف الملاحة وهذا كله مشروط بأن تكون الأجرة لا تزال مستحقة لكنها ضاعت بسبب الخسارة المشتركة.

والثابت في هذا السياق وعملا بما سارت عليه التشريعات الحديثة في هذا المجال فإن السفينة تدخل في المجموعة المدينة بقيمتها كاملة في الميناء الذي تنتهي فيه الرحلة كما تساهم الأجرة الإجمالية لنقل البضائع وأجرة نقل الأشخاص بمقدار الثلثين (2/3) وقد 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 و311 على هذه الأحكام، غير أنه من الملاحظ هنا أن القواعد الخاصة

بالمساهمة في الخسائر المشتركة ليست من النظام العام، فقد أجازت المادتين 324 و299 من التشريع الجزائري للأطراف الإتفاق على خلافها.

### الفرع الثالث: تحديد نسب الإشتراك في الخسائر المشتركة

القاعدة العامة في تسوية الخسائر المشتركة، أن توزيع هذه الخسائر بين جميع عناصر الرحلة يتم بحسب نسبة كل واحد منها<sup>(24)</sup>، فبعد إنتهاء عملية تحديد المجموعتين الدائنة والمدينة، يبقى من الضروري الحصول على النسبة بينهما وذلك للتوصل إلى ضبط النصيب الذي تساهم به كل عناصر المجموعة المدينة في تحمل المجموعة الدائنة ولتوضيح هذه العملية نورد المثال التالي:

سفينة قيمتها التجارية 500.000 دج، شحنت عليها بضائع أحمد بقيمة 140.000 دج وبضاعة أخرى لطارق قيمتها 135000 دج بأجرة نقل تقدر بـ 125000 دج تعرضت السفينة في أعالي البحار لخطر الغرق، فأضطر الربان لإلقاء بضاعة أحمد في البحر حتى يتمكن من إنقاذ السفينة وبقيّة المصالح المشحونة 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 نقل +

135000 دج قيمة بضائع طارق التي تم إنقاذها + 140.000 دج البضائع المضحى بها (لأنها وكما تمت الإشارة إليه سابقا، تدخل ضمن المجموعة المدينة)

تساوي 800.000 دج

- النسبة بين المجموعة الدائنة والمجموعة المدينة = 140.000 دج / 800.000 دج =

17.5 بالمائة.

وبذلك يتحمل كل عنصر من عناصر الرحلة البحرية نسبة 17.5 بالمائة من

الخسارة المشتركة على النحو التالي:

- المجهز يتحمل نصيب السفينة:  $100 / 17.5 \times 25000 = 4375$  دج.

- نصيب أحمد الذي ضحى ببضاعته:  $100 / 17.5 \times 140.000 = 24500$  دج.

## الخسائر البحرية المشتركة وطرق تسويتها على ضوء الأمر 76/80 المعدل والمتمم — أ/ كريم مخالفة

-نصيب طارق من الخسارة المشتركة:  $23.625 = 100/17.5 \times 500.000$  دج.  
وبذلك يكون مجموع ما يساهم به جميع عناصر الرحلة في الخسارة المشتركة يساوي مبلغ 140.000 دج والممثل لقيمة بضائع أحمد المضحي بها، لكن هذا الأخير لا يمكنه الحصول في الواقع، إلا على مبلغ 115.000 دج، إعتباراً أنه يتحمل هو كذلك بدوره على نصيب من الخسارة المشتركة، وهذا عن طريق العملية الحسابية التالية:  
 $140.000$  دج -  $24500 = 115.000$  دج.

ويرى الفقه أنه وبعد إتمام عمليات الخبرة الفنية المتضمنة توزيع الخسائر المشتركة وتحديد نصيب كل من المجهز والشاحنين فيها أعتبر هذا التوزيع ملزماً ونهائياً إذا تمت الموافقة عليه من ذوي المصلحة<sup>(25)</sup>، أما في حالات الإختلاف في نسب مساهمات هؤلاء في الخسائر المشتركة، فإن التوزيع لا يكون ملزماً إلا بالتصديق القضائي عليه (l'homologation judiciaire de la distribution contributoire aux avaries communes) وقد تبنى المشرع الجزائري هذه المقتضيات بأن قرر في المادة 325 من القانون البحري وجوب تقديم طلب من المجهز إلى خبير التسوية خلال 15 يوماً على الأكثر من تاريخ إنتهاء الرحلة، كما ألزم في المادة 326 عناصر الرحلة محل الأضرار أن يقدموا لخبير التسوية جميع الوثائق والمستندات الضرورية للتسوية والتوزيع.

كما نص كذلك في المادة 328 وجوب أن تتضمن عملية التسوية المحررة من خبير الخسائر المشتركة البيانات الخاصة بالمدة التي يستطيع فيها أي شخص رفع القضية إلى المحكمة المختصة عندما يعارض طريقة التوزيع التي تمت، وذلك من أجل المحافظة على حقوقه.

**المطلب الثاني: دعوى المساهمة في الخسارة البحرية المشتركة في التشريعات الحديثة**

وجب التنبيه هنا أن الأصل في الخسارة البحرية هي أنها خسارة خاصة (avarie particulière) أي يتحملها من أصابت مصالحه، وعلى من يدعي

## الخسائر البحرية المشتركة وطرق تسويتها على ضوء الأمر 76/80 المعدل والمتمم — أ/ كريم مخالفة

أنها خسارة مشتركة أن يقدم الدليل على ذلك، وهذا لكونه يطلب من غيره المساهمة في ضرر لحقه، فواقعة الإثبات تستوجب توضيح كافة شروط المساهمة وذلك لأن عنصر الافتراض لا محل له في هذا الموضوع، ومع 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، ولكل ذي شأن أن يدحض هذه القرينة<sup>(26)</sup>.

إلا أنه ومن المعروف أن لكل دائن بسبب الخسارة المشتركة دعوى مباشرة (action directe) ضد كل مدين للمطالبة بحصته فيها وهذا في الحالات التي تغيب فيها التسوية الودية ( le règlement amiable des avaries communes ) وتختص بالنظر في دعوى الخسارة المشتركة في الجزائر المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها آخر ميناء تفرغ<sup>(27)</sup>.

كما تتقادم 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، وعند الإقتضاء أمام المحكمة كما يسري التقادم مرة أخرى ابتداء من يوم إنتهاء هذا الإجراء<sup>(28)</sup>.

وتضمن القوانين الحديثة عبر مقتضيات خاصة إلتزام الوفاء بالمساهمة في الخسارة المشتركة، إذ يلتزم صاحب السفينة والشاحنين بأداء حصصهم في الخسارة المشتركة مهما كانت طبيعة هذا التحديد سواء كان وديا أم قضائيا، ولا يوجد تضامن بين الملتمزين بالإسهام في الخسائر المشتركة ومع ذلك إذا عجز أحدهم عن دفع نصيبه في هذه الخسائر تم توزيع نصيبه على الآخرين بنسبة ما يُستحق على كل منهم في الخسارة المشتركة وهذا ما قرر 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

## الخسائر البحرية المشتركة وطرق تسويتها على ضوء الأمر 76/80 المعدل والمتمم — أ/ كريم مخالفة

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>(29)</sup>.

وتنفيذا لهذه الضمانات المقررة قانونا، فإنه يجوز لأصحاب البضائع، تقديم مبالغ مالية لضمان مشاركة بضائعهم في الخسارة المشتركة، وتتم العملية بوضع هذه المبالغ النقدية فورا في حساب بنكي مشترك تضمن الوفاء بحقوق ذوي الشأن في الخسائر المشتركة، ولا يجوز صرف دفعات من هذه المبالغ أو إرجاعها لمن دفعها إلا بإذن كتابي من خبير التسوية، وقد قررت قواعد «يورك وأنفرس» هذه المقتضيات كما لم ترد هذه الإجراءات المفصلة في القانون الجزائري، ويبدو واضحا أن المشرع إعتبرها إجراءات إدارية مفترضة تدرج في إطار التسوية<sup>(30)</sup>.

وخلافا للتشريعات البحرية الحديثة منها القانونين الفرنسي لسنة 1967 وقانون التجارة البحرية المصري فإن المشرع الجزائري لم ينص على درجة الإمتياز بخصوص الديون الناشئة عن الخسائر المشتركة، إذ قررت التشريعات السالفة الذكر منح إمتياز من الدرجة الرابعة لهذه الديون، وأعتبرتها ديون ممتازة، ويقع 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 وأجرتها وتوابعها، وتكون لمصروفات تسوية الخسائر المشتركة الأولوية على ما عداها من الديون<sup>(31)</sup>، وبذلك يجب على التقنين البحري الجزائري تدارك هذا الإغفال وإدراجه في مقتضيات المادة 322 منه أسوة بالنزعة التشريعية الحديثة.

### **المطلب الثالث: إنتقادات نظام الخسائر المشتركة**

على الرغم من أن شراح القانون البحري يعتبرون نظرية تسوية الخسائر المشتركة من أهم الأنظمة القانونية البحرية التي لعبت دور التأمين لزم من طویل رغم ظهور نظام التأمين البحري (assurances maritimes).

## الخسائر البحرية المشتركة وطرق تسويتها على ضوء الأمر 76/80 المعدل والمتمم — أ/ كريم مخالفة

فان جزءا آخر من فقهاء القانون البحري نادوا بضرورة إلغاء هذا النظام مستنديين إلى معطيات عملية وقانونية منها أن تسوية الخسائر عملية مضنية وصعبة تستغرق زمنا ومجهودا وموارد مالية كبرى، فضلا على أن المستفيدين منه يمكنهم الحصول على نفس نتائجه عن طريق إبرام عقود تأمين<sup>(32)</sup>.

كما تحجج البعض الآخر أنه إذا كان لنظام الخسائر 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، فان الأوضاع قد تغيرت جذريا في الوقت الراهن إذ أضحي المجهز هو الذي يطالب عادة الشاحنين بالمساهمة فيما صرفه من أموال أو فيما أصاب السفينة، ولذلك باتت الخشية من حالات الغش ثابتة لأن الريان قد يزعم في بعض المواقف أنه صرف أموالا كان الهدف منها ضمان سلامة الرحلة البحرية ويطالب نتيجة لذلك من الشاحنين المشاركة فيها<sup>(33)</sup> في حين أنه لم يصرف أي أموال.

ويواصل المنتقدون لنظام الخسارة البحرية المشتركة قولهم أن الصعوبات لا تتوقف في الجانب المالي والزمني فحسب، بل أن عمليات جمع وتحصيل المساهمات من المشتركين في الرحلة البحرية أصبحت عملية صعبة، إذ يستوجب إتمامها العديد من الشهور، كما تصعب العملية أكثر في بعض البلدان بسبب تشريعات الصرف وطبيعة الضمانات التي تقدمها شركات التأمين<sup>(34)</sup>.

وعلى غرار ذلك يرى هؤلاء الشراح أنه في إطار ما يمكن تسميته بالخسارة 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 المشتركة، إذ أن تطبيق مفهوم الخطر كان يتم بصورة سلسة وأن القواعد الرقمية لقواعد «يورك وأنفريس» لم تتفق في مجموعها في ذكر مفهوم السلامة العامة والخطر.

غير أن منتقدي نظام الخسارة المشتركة، لم يكتفوا بكشف عيوب هذا النظام، بل بادر جلهم إلى إقتراح الحلول الناجعة التي تسمح مقتضياتها بخلافة هذا النظام ومن بين هذه الإقتراحات مايلي:

1 - أن تتحمل السفينة كل آثار عملية التضحية والمصاريف المدفوعة بمناسبة حدوث خسارات بحرية مشتركة بما فيها التلف والأضرار التي تلحق البضائع المشحونة.

2 - الرجوع إلى مفهوم السلامة العامة (le retour à la notion de salut commun) إذ أنه ومنذ سنة 1950 تاريخ إنشاء القاعدة التفسيرية التي تم التوصل إليها بعد الضغوطات الإنجليزية في قضية (Makis)، فقد بات الكلام على تعايش ممكن بين مفهومي السلامة العامة والمصلحة العامة (coexistence de la notion de salut commun avec celle d'intérêt commun) وهذا ما يوسع من مجال تطبيقها.

3 - 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).

4 - إبقاء آثار كل التضحيات والمصروفات على عاتق الذين يتحملونها أو يلتزمون بها هذا ما يفيد الإلغاء الكلي لنظام المساهمة في الخسارة المشتركة.

5 - إعتبار سند الشحن (connaissance) كعقد تأمين على البضائع، غير أن الأشكال في ذلك أن الشركات التجارية الكبرى أصبحت تفضل التعامل مباشرة مع المؤمنين الذين تختارهم<sup>(35)</sup>.

ويرى المتخصصون في القانون البحري الحديث أن البحث على حلول جديدة تختلف عن نظام الخسارة المشتركة يخلق صعوبات جمة، وهذا لأن المجهزين والشاحنين سيرفضون قطعاً إستخلاف نظام تقسيم الخسائر إلا في الحالة التي يوفر لهم التصور الجديد حلاً مالياً مريحة .



غير أن المدافعين على نظام الخسارة المشتركة، وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي «إيف تاسيل» (Yves Tassel) يعتبرون أن الخسارة المشتركة تُعيد في الحقيقة التوازن الذي تراجع بفعل قوة الأشياء (l'avarie commune rétablit un équilibre que la force des choses à détruit) فقواعد العدالة تستوجب أن يتحمل كل عناصر الرحلة البحرية آثار التضحيات الإختيارية التي لجأ إليها ربان السفينة والتي كان الهدف منها سلامة كل عناصر الرحلة البحرية وهذا هو الموقف الأقرب إلى الصواب وإلى العدالة حسب رأيي.

أما بخصوص التساؤل الرامي إلى معرفة ما إذا كان التأمين البحري يفرغ نظام الخسارة البحرية من محتواه، فإن التفرقة التقليدية بين التأمين على السفن والتأمين على البضائع متواصل إلى يومنا هذا، ولا توجد أية إشارة إلى إختفائه الوشيك ويواصل الفقيه «إيف تاسيل» دفاعه على نظام الخسارة المشتركة بالقول أن منتقدي هذا النظام يحتاجون في مسعاهم الرامي إلى إلغاء نظام الخسارة المشتركة إلى ميررات وأسس أكثر قوة وموضوعية، لأن هذا النظام يعود إلى 2500 سنة خلت وقوامه العدالة<sup>(36)</sup>، ويضيف الأستاذ «أميكوروم روجي رولان» (L.Amicorum Roger Roland) في سياق الدفاع على هذا النظام أن أساس الخسارة المشتركة متجذر في ثنايا القانون البحري وذلك لأنه يُعبر على تضامن فريد من نوعه بين المصالح التي تشكل الرحلة البحرية<sup>(37)</sup>.

#### خاتمة:

نخلص بعد هذا التحليل، أن نظام الخسائر المشتركة، ورغم الإنتقادات اللاذعة التي وُجّهت له من طرف شراح القانون البحري المحدثين، إلا أن مقتضياته لا تزال قائمة في التشريعات المقارنة الحديثة، بما فيها الأمر 75/80 المتضمن القانون البحري الجزائري المعدل والمتمم من جهة، ومؤيدة في جزء كبير من الفقه من جهة أخرى فإذا كان عقد التأمين البحري يغطي الشاحنين فإنه لا يمكنه تغطية كافة المصالح

المنقولة بحرا كما أن هنالك بعض المصاريف لا يمكن تحميلها طرفا دون الآخر، لأنها لا تقبل التجزئة، كمصاريف المساعدة والإنقاذ.

والواضح أن المشرع الجزائري ورغم أخطاء الصياغة القانونية باللغة العربية للمواد من 300 إلى 331 ومسألة الإغفال عن النص على درجة الإمتياز الخاص بالديون الناشئة عن الخسائر المشتركة فإنه قد وُفق إلى حد بعيد باعتماده في الأمر 80/75 العديد من المقتضيات المرتبطة بالخسائر المشتركة، خاصة ما تعلق منها بالتسوية وإجراءاتها، والتي قررتها قواعد «يورك وأنفوس» أسوة بالتشريعات البحرية الحديثة.

فالتوجه التشريعي الحديث في الجزائر بعد سنة 1980، إقتنع بأن نظام الخسائر المشتركة له أهميته العملية والقانونية فهو يُشجع ريان السفن في حالة الضرورة، على إتخاذ الإجراء المناسب والموضوعي، ما دام أنه مطمئن أن جميع أصحاب المصالح في الرحلة البحرية سوف يساهمون دون إشكال في الأثار المالية لأي إجراء يتم إتخاذه لضمان السلامة العامة للرحلة البحرية، وهذا ما بدى جليا من خلال نصوص القانون البحري من المادة 300 إلى المادة 331 بحري جزائري وذلك على الرغم من وجود المنظومة القانونية الجزائرية المتضمنة أحكام الأمر 07/95 المعدل والمتمم بالقانون 04/06 المتعلق بالتأمينات، والتي توفر إلى جانب وثائق التأمين الجزائرية على البضائع والسفن صورا عديدة للتأمين البحري يأتي على رأسها عقد التأمين البحري بكل الأخطار (contrat d'assurance maritime tous risques)، الذي تُمكن مقتضياته من الإستغناء كلية على نظام الخسائر المشتركة بإعتباره تأميناً شاملاً لكل صور الأخطار البحرية.

وقد إتضح لي من خلال هذه الدراسة المختصرة، أن نظام الخسائر المشتركة الذي نشأ في الملاحة البحرية لن يكتب له الزوال إلا بزوالها، كما أنه ومهما تدعّمت الملاحة البحرية بالتحويلات التكنولوجية والاقتصادية الكبرى التي كانت سببا مباشرا في التحويلات القانونية الناتجة عنها، فإن نظام الخسائر المشتركة سيستمر في ظل التشجيع الذي يلاقيه من قبل شركات التأمين الكبرى على أساس إقتناعها الراسخ أن

## الخسائر البحرية المشتركة وطرق تسويتها على ضوء الأمر 76/80 المعدل والمتمم — أ/ كريم مخالفة

ريان السفن لا يمكنهم التردد — عند تحقق الخطر — من اللجوء إلى التدابير اللازمة لتفاديه، وذلك خشية أن يتحمل المجهز نتائج هذه التدابير، فالناجع بالنسبة لعناصر الرحلة البحرية هو إنقاذ السفينة، وأنه من الأنجح صرف الأموال نظير المساهمة في الخسائر المشتركة بدلا من دفع قيمة السفينة والبضائع كلها في حالة الهلاك.

### الهوامش:

(1)- Georges Ripert « droit maritime » éditions rousseau 1953- p188.

(2)- Georges Ripert – op – cit p189.

(3)- Paul Tronche-Macaire « des avaries communes en droit français» thèse pour le doctorat – édition rousseau -1892 p 7.

(\*)-تنص المادة 141 من القانون المدني الجزائري على مايلي: >> 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 استفاد من العمل أو الشيء.

(س)- عبد الرزاق أحمد السنهوري -الوسيط في شرح القانون المدني الجديد -منشورات حلي الحقوقية - 2000 - ص1271.

(6)-Arrêt de la cour de cassation française du 04.03.1863-ed DALLOZ commercial n=° 1 page 399 " 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"

(7)-حسن حرب الصاصمة -تسوية الخسائر البحرية المشتركة في الفقه الإسلامي والقانون البحري الدولي - دراسة مقارنة - دارالخليج للطباعة -2010- ص76.

(8)-محمد بهجت عبد الله أمين قايد -الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية -دار النهضة العربية- 2005 - ص332 وما بعدها.

(9)- René Rodiere – E- du Pontavice « droit maritime » 2<sup>eme</sup> edition Dalloz Dalta-1984- pp 317 et 318.

(10)-مصطفى كمال طه -القانون البحري -دار المطبوعات الجامعية -الإسكندرية -2006- ص439.

(11)-علي حسن يونس -القانون البحري -دار الفكر العربي -القاهرة - 1962 - ص219.

(12)-علي حسن يونس -المرجع السابق - ص218.

(13)-محمد بهجت عبد الله أمين قايد -الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية-2005- ص357.

(14)- René Rodiere – E- du Pontavice – op – cit p 48.7

(15)- (القاعدة الحرفية (E)) - من قواعد >> يورك وأنفرس << لسنة 1994

Juris classeur tranport – avaries communes 1999.

## الخسائر البحرية المشتركة وطرق تسويتها على ضوء الأمر 76/80 المعدل والمتمم — أ/ كريم مخالفة

- (16)-حمدي الغنيمي -محاضرات في القانون البحري الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية - 1983 - الجزائر-ص95.
- (17)-القاعدة الحرفية (G)- من قواعد << يورك وأنفوس >> لسنة 1974.
- Juris classeur tranport – avaries communes 1999.
- (18)-René Rodiere – E- du Pontavice – op – cit p 48.9
- (19)-القاعدة الرقمية (13)- من قواعد << يورك وأنفوس >> لسنة 1994.
- Juris classeur tranport – avaries communes 1999.
- (20)- René Rodiere – E- du Pontavice – op – cit p 4.90
- (21)-قرار الغرف المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 193/07/07 المنشور في دورية دالوز التجاري - الجزء الأول - 1933.
- (22)-محمد بهجت عبد الله أمين قايد - المرجع السابق - ص365.
- (23)-Arthur desjardins «traite de droit commercial maritime»-Tome 4 –ed-durand et pedone laurel 1885 – p 1060.
- (24)-عادل علي المقدادي -القانون البحري- دار الثقافة للنشر والتوزيع -عمان - 2011 - ص234.
- (25)-مصطفى كمال طه- المرجع السابق - ص 458.
- (26) - علي جمال الدين عوض - القانون البحري- دار النهضة العربية- 1962 -الجزء الثاني - ص 504.
- (27)-أنظر المادة 329 من ق ب ج.
- (28)-أنظر المادة 331 من ق ب ج.
- (29)-أنظر المادة 321 من ق ب ج.
- (30)-القاعدة الرقمية (22)- من قواعد يورك وأنفوس لسنة 1994
- Juris classeur tranport – avaries communes 1999.
- (31)-René Rodiere – E- du Pontavice – op – cit p 493.
- (32)-V-E-du BOKALI « l’avarie commun » réflexion sur une institution traditionnelle du droit maritime – D.F.M – 1996 -pp 355 -368..
- (33) - علي جمال الدين عوض - المرجع السابق - ص460.
- (34)-V – E- du BOKALI- op – cit - p 89.
- (35) - R-Parenthou- «les nouvelles Régles d’York et d’Anvers de 1994 » – Revue de droit commercial maritime aerien et des transports 1995 – p 227.
- (36)-Yves Tassel- «la spécificité du droit maritime- le droit maritime un anachronism»-Revue de l’association du droit maritime européen-1997- p 413.
- (37) - L- Amicorum – Roger Roland « regards sur l’avarie, le cœur du droit maritime » - ed- Larcier-2003- p 201.
- أنظر كذلك:
- Paul Cheveau « traité de droit maritime » librairie technique 1958 – p 217.