

## نظام الطرح في البحر وفقا لأحكام المخطوط المتعلق بأحكام السفينة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

حريز أسماء  
أستاذة مساعدة أكلية الحقوق والعلوم السياسية  
جامعة وهران 2، محمد بن أحمد

### ملخص:

يعد الطرح في البحر من الأنظمة القديمة الخاصة بالملاحة البحرية، بحيث تناولته مختلف التشريعات منها التشريع البحري الجزائري وذلك في المواد من 299 إلى 331 منه مع الإشارة أن هذا الأخير أطلق عليه مصطلح الخسائر المشتركة.

كذلك نجد المخطوط المتعلق بأحكام السفينة في الشريعة الإسلامية من تأليف الفقيه أبي قاسم خلف بحيث تناول تسعة أبواب إلا أن نظام الطرح في البحر ورد في الباب الخامس منه والذي حدد بدقة جميع الشروط والإجراءات الخاصة بهذا النظام.

## مقدمة:

بموازاة الازدهار الغالب على أحوال بلاد إفريقيا، تشعبت أشكال المعاملات التعاقدية في مضمار النقل البحري والملاحة التجارية، مما فرض ضرورة مسايرة الفقه والقضاء للتطورات الاقتصادية التي شهدتها المنطقة خلال الفترة المنوه بها، وهو الأمر الذي أثمر على مستوى التأليف صدور مدونات في الفقه الاقتصادي ترتبط بتخصصات يبدو أنها تميزت عن غيرها، من أوجه المعاملات التعاقدية التجارية.

من بين هذه المدونات نجد المخطوط المتعلق بأحكام السفينة في الشريعة الإسلامية، ذلك أن قيمة هذا الأخير تنبثق من كونه أقدم المدونات الفقهية المالكية التي اقتصر على جمع أحكام فقهية وتبويبها، بهدف تقنين قطاع النقل البحري والملاحة التجارية، بحيث يمكن اعتباره أقدم مجموع فقهي في كراء السفن بالغرب الإسلامي<sup>1</sup>.

إن هذا المخطوط تناول تسعة أبواب، إلا أننا سوف نقتصر على دراسة بعض الأحكام التي تناولها الباب الخامس منه تحت عنوان: " ما جاء فيما طرح من السفن في البحر لخوف هوله والحكم في قيمته والتداعي فيه بين أهله والصلح في ذلك وما يحسب من ذلك وما لا يحسب".

ففيما تتجلى هذه الأحكام؟

سوف يتم معالجة هذه الإشكالية من خلال نقطتين:

أولاً: نظام الطرح في البحر وفقاً لأحكام المخطوط المتعلق بأحكام السفينة في

الشريعة الإسلامية

<sup>1</sup> - أبو القاسم خلف بن أبي فراس القروي (دراسة وتحقيق: عبدالسلام الجماطي)، أكرية السفن، منشورات تطوان أسمير، تطوان- المغرب، الطبعة الأولى، 2009، ص 33

ثانيا: نظام الطرح في البحر وفقا لأحكام القانون الجزائري.

## أولاً: نظام الطرح في البحر وفقا لأحكام المخطوط المتعلق بأحكام السفينة في الشريعة الإسلامية

### أ- ماهية نظام الطرح في البحر

قبل تعريف نظام الطرح في البحر لا بأس بنا أن نشير إلى التعريف بالمخطوط وبيان أهميته، ذلك أن هذا المخطوط هو من تأليف الفقيه أبي قاسم خلف بن أبي فراس القروي رحمه الله وهو من فقهاء المالكية عاش في القرن السابع الهجري وأوائل القرن الثامن.

يعكس هذا المخطوط المكانة البارزة التي حظيت بها الملاحة التجارية بالغرب الإسلامي في أواخر القرن الثالث وطيلة القرن الرابع للهجرة، إلى الحد الذي فرض على فقهاء هذا العصر أفراد مصنف يقنن الفقه الخاص بهذا النشاط الاقتصادي، وهو أمر يدل على الحجم الهائل من المعاملات التعاقدية<sup>2</sup>.

كما تعرض قضايا هذا اللون الفقهي مجمل المشاكل التي واجهها العاملون بالملاحة البحرية، سواء من بين أرباب السفن أو من بين التجار والمستثمرين في قطاع النقل البحري، والوكلاء القائمين بأعمالهم وقد تنوعت هذه الصعوبات بين ما هو طبيعي يرجع إلى اضطراب أحوال الجو، أو سكون ريحه التي تعتمد عليها حركة السفن مما يترتب عنه تعذر الملاحة، وإضرار المتعاقدين إلى تأجيل مواعيد الإبحار وتسليم الشحنات، أو إلغائها جملة في حال انصرام مواسم الملاحة التي كانت محددة بدقة للبحارة.

وبخصوص أهمية هذا المخطوط: لم يكن أعلام الفقهاء المالكيين بالغرب الإسلامي بمنأى عن التعامل المباشر مع قطاع النقل البحري، فقد مارس العديد منهم أنشطة تجارية،

<sup>2</sup>- أبو القاسم خلف بن أبي فراس القروي، المرجع السابق، ص 32

بل إن معظم العلماء الإفريقيين الراحلين نحو المشرق فضلوا خلال هذه المرحلة التاريخية بالذات ركوب السفن بين مراسي افريقية والأندلس وصقلية ومصر والشام، وتتكرر الإشارات إلى حوادث العطب والغرق التي تعرض لها هؤلاء خلال رحلاتهم البحرية.

ومن الطبيعي بسبب هذه الدربة على ركوب البحر، أن تعرض لفقهاء الغرب الإسلامي بعض الخلافات المباشرة مع أرباب السفن ورؤسائها، وأن يكونوا شاهدي عيان عليها في أحيين أخرى وهي أمور تفسر في مختلف الحالات درايتهم بأصناف المعاملات وأحوال البحر والأوقات المناسبة لركوبه وكيفية تعبئة المراكب وتقريغها، فضلا عن حالات العطب وأساليب الملاحة البحرية.

ويكفي دلالة على سعة المعرفة التي حصلها بعض فقهاء المالكية بالغرب الإسلامي، أن أحدهم يدقق في درجة العطب التي لحقت بالسفينة موضوع المسألة الفقهية، حيث يصف أسوأها بكون المركب قد غرق " غرقا مغروقا" بحيث لا يلتبس على أهل الدراية بأمر البحر بغيره من العطب الخفيف، أو عمل السفينة للماء، كما يدقق غيره في تقنية الإبحار التي يتعين على ربان السفينة استخدامها في حالة التدخل لإنقاذ الغرقى، ويتعلق الأمر بما يسمى لدى البحارة بالأميال، وهو أسلوب ملاحي يمكن السفينة في هذه الحالة أن تخفف سرعة إبحارها، وتتجه صوب المكان المناسب لانتشال ضحايا الغرق.

ومع أن هذا الصنف من المسائل لا يمثل نسبة ضئيلة من بين المجاميع الفقهية التي وصلت من العصور الوسطى الإسلامية، فإن أهميته تكمن في احتفاظه برصيد حضاري، يعكس من جهة أولى المستوى الرفيع الذي تبوأه فقهاء المالكية في إصدار الأحكام استنادا إلى نصوص الكتاب والسنة ونهج السلف الصالح، إلى جانب البحث عن أدلة جديدة مستنبطة من القياس والاجتهاد دون إغفال تكييفها مع الواقع، وأخذ الأعراف السائدة مأخذ الاعتبار.

**أما عن تعريف نظام الطرح في البحر،** فلقد كان لإقرار فقهاء المسلمين (خاصة الفقيه قاسم خلف بن أبي فراس القروي) لنظام الطرح في البحر وقبوله، رد فعل بالغ الأهمية

حيث أدى إلى تطبيق هذا النظام بشكل مكثف على تجاوزات المسلمين، وبالنظر إلى الأهمية الاقتصادية لتجارة المسلمين في هذا الوقت في منظومة التبادل الاقتصادي الدولي، يمكن استخلاص أهمية إقرار فقهاء المسلمين لهذا النظام<sup>3</sup>.

وبصفة عامة فقد أسس فقهاء المسلمين ومنهم الفقيه قاسم خلف بن أبي فراس القروي لإقراره لنظام الطرح في البحر على القواعد الفقهية الآتية:

#### • الضرورات تبيح المحظورات:

فلا يجوز لشخص أتلف مال الغير إلا إذا كانت هناك ضرورة ملحة ( وهذا يظهر من خلال العبارات الواردة في الباب الخامس من المخطوط: في مركب حمل حمولة، فهاه عليهم البحر، فطرحوا بعض حمولتهم، حين خافوا على أنفسهم الغرق... )، وبالتالي يباح إتلاف مال الغير ويلتزم المتلف بالتعويض.

#### • ارتكاب أخف الضررين أولى:

أي أنه إذا وجد اختيار بين ضررين لازمين فإنه يجب تحمل الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد والضرر الأخف هنا يتمثل في تضحيات ومصروفات الطرح التي تدرأ الضرر الأشد هو هلاك المخاطرة البحرية كاملة<sup>4</sup>.

#### • الغنم بالغرم:

حيث يلتزم الشخص الذي أنقذت ممتلكاته وأمواله عن طريق إتلاف مال الغير أن يقوم بتعويض هؤلاء

<sup>3</sup> - طارق سيف، الخسارة البحرية المشتركة ( العوارية العامة )، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 15.

<sup>4</sup> - طارق سيف، المرجع السابق، ص 16.

عن خسائرهم وعليه فإن أصحاب المصالح المشاركة في الرحلة البحرية والذين استفادوا من نظام

الطرح في البحر أصبح عليهم تحمل خسائرها كل بنسبته وهذا ما جاء في العبارات التالية: " كل من طرح من المركب فهو مفضوض على ما بقي من المتاع في المركب، يحضى جميع ما طرح مما بقي، إن كان ربعا فربعا وإن كان ثلثا فثلثا، يغرم من سلم له لكل من طرح له".

### ب- القيم الخاصة بنظام الطرح في البحر:

وفقا لمبدأ الطرح في البحر فإن الخسائر المادية أو النقدية التي تلحق بعض أصحاب المصالح في المخاطرة البحرية يجب أن يساهم فيها جميع أطراف المخاطرة البحرية المشتركة ( بما في ذلك الطرف

الذي تحملها مبدئيا) وهذا وارد بصريح العبارة الآتية: " وهم شركاء فيما سلم وفيما طرح، على قيمة رؤوس أموالهم في الموضع الذي حملوه منه وليس على السفينة، وإنما يكون على المتاع....".

مع ملاحظة أن أغلب السفن الإسلامية كانت تتوفر على سجلات خاصة، تتضمن لوائح بأنواع البضائع والأمتعة التي تشحن بها، وقيمة كل صنف منها، وذلك تقاديا لإطلاق بعض التجار أو الركاب لإدعاءات وبالغات عن القيمة الحقيقية لبضائعهم وأمتعتهم التالفة أثناء غرق السفن أو عطبها، ففي مثل هذه الحالة كان يتم الاحتكام إلى السجل المسمى بـ"الشامل" لمعرفة قيمة البضاعة الكائنة في ملك كل راكب على متن السفينة، تقاديا لأي التباس على الحكام المفوض إليهم أمر النظر في هذا الصنف من المنازعات.

وقد أورد الباب الخامس من المخطوط المتعلق بأحكام السفينة في الشريعة الإسلامية بعض الأحكام الخاصة بالقيم فمثلا: " إن قيمة ما طرح يفض على ما سلم وتكون قيمته في البلد الذي يحمل إليه، يقوم ما طرح وما سلم في البلد الذي يحمل إليه".

وهذا الحكم موافق لما هو وارد في جل التشريعات البحرية أي أن القيم المساهمة هي القيم الفعلية للعناصر في ميناء الوصول ( أو مكان انقضاء المخاطرة البحرية المشتركة)<sup>5</sup> ويشمل مجموع القيم المساهمة إجمالي قيمة المخاطرة البحرية المشتركة.

أما عن كيفية احتساب القيم الخاصة بالطرح فتتمثل كالآتي: " أن يقسم ثمن المتاع الذي طرح على المتاع الذي سلم، فيكون أهل المتاع الذي طرح شركاء بثمنه في المتاع الذي سلم في نمائه ونقصاته، يصير المتاع الذي طرح كأنه كان لهم، والمتاع الذي سلم كأنه كان لهم كله. وإنما تكون شركتهم في الذهاب والباقي على أثمان متاعهم إن كانوا اشتروه في موضع واحد وبلد واحد، فبتلك الأثمان يكونون شركاء والقول قول كل واحد منهم في ثمن متاعهم المطروح".

هذا الحكم يؤكد القاعدة الواردة في مختلف التشريعات البحرية ذلك أنه يتم تقاسم المصروفات على أساس قسمة غرماء أي يساهم كل طرف في تضحيات الخسارة بنسبة قيمة ممتلكاته في المخاطرة البحرية.

## ثانيا: نظام الطرح في البحر وفقا لأحكام القانون الجزائري

### أ- تعريف نظام الطرح في البحر

أول ملاحظة نشير إليها هو أن مختلف التشريعات تناولت هذا النظام ولكن تسميته تختلف بحين أن أغلب التشريعات تطلق عليه مصطلح الخسارة المشتركة مثل القانون البحري الجزائري، وهناك من يطلق عليه مصطلح العوارية العامة مثل التشريع المغربي.

<sup>5</sup> - علي البارودي، مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص 315.

لقد نشأ نظام الخسائر المشتركة في جوهره نظاما اقتصاديا صرفا إذ أنه يتعلق أساسا بتقاسم خسائر وتضحيات ومصروفات تقاس في شكل نقدي وبالتالي عناصر تتعلق بالتجارة البحرية واقتصادياتها.

وعليه فإن هذا النظام نشأ على أيدي التجار ثم تناوله القانونيون بالتنظيم والتكيف وبالتالي فلا مجال للقول بأن هذا النظام وليد العلوم القانونية أو يقع في نطاق اختصاصها إلا من حيث تنظيمه القانوني الذي يكفل له السلامة القانونية من حيث تنظيم العلاقة بين الأطراف المختلفة. وقد استفاد نظام الخسائر المشتركة من تناول القانونيين له استفادة كبيرة حيث أن تطور أنظمة التجارة البحرية واقتصاديات النقل البحري من ناحية والطبيعة الدولية لهذا النظام من ناحية أخرى جعل هناك حاجة كبيرة إلى إرساء نوع من القواعد الدولية الموحدة لتحقيق نوع من الاستقرار في هذا النظام والذي تتطلبه طبيعة المعاملات الدولية.

وبالرجوع إلى أحكام القانون البحري الجزائري<sup>6</sup>، فقد عرف الخسارة المشتركة بأنها تضحية أو مصروف غير عادي في طبيعته تتم بشكل اختياري وإرادي وبدرجة معقولة في وقت الخطر العام بغرض تحقيق السلامة العامة للرحلة البحرية.

من خلال هذا التعريف يمكن استخراج الشروط الأساسية أهمها ما يلي:

- حصول تضحية اختيارية من جانب الربان.

- وجود خطر يهدد السفينة.

- أن يكون الهدف منها هو السلامة العامة.

وعليه فإن الخسارة المشتركة ما هي إلا مفهوم يجوز تطبيقه على أي فعل أو مصروف طالما انطبقت عليه الشروط السابقة.

<sup>6</sup> - هذا الحكم وارد في المادة 300 ق. ب. ج.



تجب الإشارة إليه أن الخسائر المشتركة ليست من النظام العام أو الأحكام الآمرة وإنما هي أحكام مكملة لإرادة الأطراف وهذا ما أكدته المادة 299 ق. ب. ج بنصها على ما يلي: «تعد الخسائر البحرية مشتركة

أو خاصة، وفي حالة عدم وجود شروط مخالفة للأطراف المعنيين بالأمر تتم تسويتها طبقاً للأحكام التالية».

لا تعتبر كل خسارة تتعرض لها السفينة في الرحلة البحرية من قبيل الخسائر العمومية التي يساهم فيها الجميع، بل إن هناك خسائر خاصة والتي تقع على عاتق من يصيبه منها دون أن يتحملها معه أحد ولعل خصوصية الخسارة هي الأصل والاستثناء هي أن تكون عمومية.

#### ب- القيم الخاصة بالخسائر المشتركة:

بمراجعة التعريف السابق للخسائر المشتركة يلاحظ أن ثمة تضحيات أو مصروفات نقدية تتم بهدف السلامة العامة. وبلا شك تضر هذه التضحيات أو المصروفات بأحد أطراف المخاطرة البحرية المشتركة.

فغالبا ما يتكبد مالك السفينة مبدئيا المصروفات النقدية مثل مصروفات الإصلاح والتكاليف بميناء الإنقاذ على حين قد يتكبد التضحيات المادية في حالة التضحية بمعدات السفينة كما قد يتكبدها مالك البضائع مبدئيا في حالة التضحية بجزء من البضائع المشحونة.

ووفقا لأحكام القانون البحري الجزائري، فإن هذه الخسائر المادية التي تلحق بعض أصحاب المصالح في المخاطرة البحرية المشتركة بما في ذلك الطرف الذي تحملها مبدئيا على أساس قسمة الغرماء<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> - تنص الفقرة 1 من المادة 319 ق ب ج على أنه: «يجري التوزيع بين الأطراف المعنيين حسب قسمة الغرماء».

وبالتالي يمكن تلخيص الوضع كما يلي:

- أي أطراف تلحقهم خسارة بسبب أو في سبيل السلامة العامة يصبحون دائنين لأصحاب المصالح الأخرى في المخاطرة البحرية المشتركة ولهم دعوى مباشرة في مواجهة الآخرين لمطالبتهم بالمساهمة في الخسارة التي لحقت بمصالحهم.
- بقية أطراف المخاطرة البحرية المشتركة الذين يتم إنقاذ مصالحهم من خلال تضحية الأطراف الآخرين يصبحوا مدينين للأطراف الذين لحقتهم الخسارة.
- يتم تقاسم تضحيات أو مصروفات الخسارة على أساس قسمة الغرماء أي يساهم كل طرف في تضحيات أو مصروفات الخسارة المشتركة بنسبة قيمة ممتلكاته في المخاطرة البحرية المشتركة إلى إجمالي قيمة المخاطرة أي على أساس نسبي.
- حتى لا تحقق المجموعة الدائنة مزايا على حساب المجموعة المدينة فإنه يجب أن تدخل إلى المجموعة المدينة بمقدار الخسارة أو التضحية التي تكبدتها، وتبرير ذلك أن المجموعة الدائنة يجب أن تساهم أيضا في الخسارة المشتركة، لأن عدم مساهمتها يعني أن تسترد خسارتها بالكامل دون أي نقص. على حين استرداد بقية الأطراف مصالحهم بعد خصم نسبة مقابل المساهمة في الخسارة المشتركة.
- مع الملاحظة أن هذه العملية تتطلب تدخل خبير لإجراء تسوية الخسائر المشتركة باعتباره كل شخص مؤهل للقيام بالبحث عن الأسباب وطبيعة وامتداد الأضرار وتقييمها والتحقق من ضمان التأمين.

هذه المهام أكدتها المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 07-220 المؤرخ في 14 يوليو 2007 والذي يحدد شروط اعتماد خبراء ومحافظي العواريات وخبراء التأمين لدى شركات التأمين وشروط ممارسة مهامهم وشطبهم<sup>8</sup>.

### خلاصة القول:

نخلص إلى نتيجة مفادها أن المخطوط المتعلق بأحكام السفينة في الشريعة الإسلامية قد نظم بدقة أحكام الطرح في البحر وذلك بالنظر إلى شرط السلامة العامة الذي لا بد أن يكون قائما من أجل الأخذ بعين الاعتبار الخسائر البحرية لا يمكن أن يتحقق دون إشراك جميع أطراف العناصر البحرية، سواء عند التضحية أو عند المساهمة في تعويض هذه الخسائر.

<sup>8</sup> هذا المرسوم التنفيذي وارد في الجريدة الرسمية (العدد 46 الصادرة بتاريخ 15 يوليوسنة 2007).

## قائمة المراجع المعتمدة:

### أ - المؤلفات:

- أبو القاسم خلف بن أبي فراس القروي ( دراسة وتحقيق: عبد السلام الجعماطي)،  
أكرية السفن، منشورات تطوان أسمير، تطوان- المغرب، الطبعة الأولى، 2009.
- علي البارودي، مبادئ القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983.
- طارق سيف، الخسارة البحرية المشتركة ( العوارية العامة)، دار الجامعة الجديدة  
للنشر، الإسكندرية، 2004 .

### ب- أهم النصوص القانونية:

- أمر رقم 76 - 80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98  
– 05 المؤرخ في 25 جوان 1998 المتضمن القانون البحري الجزائري ( الوارد بالجريدة  
الرسمية عدد 29 لسنة 1977، الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 1998).
- المرسوم التنفيذي رقم 07 – 220 المؤرخ في 14 يوليو 2007 والذي يحدد  
شروط اعتماد خبراء ومحافظي العواريات وخبراء التأمين لدى شركات التأمين وشروط  
ممارسة مهامهم وشطبهم ( الجريدة الرسمية عدد 46).

### للإحالة لهذا المقال :

حريز أسماء : " نظام الطرح في البحر وفقا لأحكام المخطوط المتعلق بأحكام السفينة في الشريعة الإسلامية والقانون  
الجزائري "، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، المجلد 03، العدد 01، السنة 2016، ص ص (13-25).