



פיראטיות

סיכון עצמי או סיכון משותף?

אנייה על מטענה ואנשי צוותה נתפסה על ידי פיראטים סומליים במפרץ עדן. לאחר חודש של מו"מ, שבמהלכו היו אנשי הצוות שבויים בידי הפיראטים, שילמו בעלי האנייה סכום כופר הנמוך בהרבה מ-6 מיליון הדולרים שנדרשו בהתחלה - 1.85 מיליון דולר, והאנייה על צוותה ומטענה שוחררה. האם זכאי הבעלים להשתתפות בעלי המטען ובעלי האינטרסים בהובלה בהוצאותיו על ניהול המו"מ? מה נחשב תשלום כופר "סביר" לפיראטים, ומהו הצודק והנכון ביחסים בין הצדדים להרפתקה הימית?



| עו"ד יואב הריס |

הימית, יש צורך בהקרה מכוונת ויזומה של אינטרסים ספציפיים (ולא להמתין להתממשות הסיכון הבלתי צפוי). הדוגמה הנפוצה היא השלכה מכוונת של מטען אל הים כדי להקל על העול באנייה בעת סערה. כאשר הקרבה מכוונת כזו מתרחשת, ערך האובדן אינו חל על רק על בעל האינטרס שנפגע, אלא הוא מחולק בין כל אלה שזכו מההקרבה. החלוקה של העול נעשית באופן יחסי לשווי האינטרס שניצל מול השווי של יתר השותפים למסע. זהו עקרון ה-*General Average*.

סכנה עתיקת יומין

אחד הסיכונים העתיקים והנפוצים הרובצים לפתחה של ההפלגה הוא הפיראטיות הימית. זו הייתה נפוצה משחרר הספנות. פיראטים מהמאה ה-18 היו ידועים בשמם ובעלי מעמד של ידוענים, וייחסו להם תכונות אלו ואחרות. כך, למשל, **אדוארד טיץ'** כונה בשם "Black Beard" מסיבה שניתן להבינה; ו**קלאוס שטרטבקר** (Klaus Störtebeker) הגרמני זכה לכינוי זה בזכות יכולתו להריק לקרבו 4 ליטרים בירה בלגימה אחת (בסקסוניה תחתית שבגרמניה משמעות הביטוי Störtebeker היא לגימת בירה במהלך אחד). הפיראטים ניהלו צי, נקטו טקטיקות לחימה ימית ותפסו אניות שלל, הגדילו את כוחם, ופרנסו בדרך זו ענף ספנות גדול, כמו גם ענף של לוכדי פיראטים בעבור פרסים כספיים שהוכרוזו על ראשם. בפועל, מהתחקות אחר גורל הפיראטים המפורסמים - בוויקיפדיה למשל, הצליחו רק יחידים לפרוש לגמלאות

כדי שבעל המטען ומבטחו יוכלו לערוך ביניהם את ההסדרים המתאימים - מתוך הבנה וידיעה כי אחריות המוביל הימי מוגבלת והמסע הימי הוא מעין הרפתקה בעלת סיכון. על סמך הבנה זו קבע בית המשפט העליון בניו זילנד שמוביל ימי אינו אחראי לנזק שנגרם למטען שהיה על סיפון האנייה "Tasman Pioneer" והוצף כתוצאה מניחוב שגוי, אם לא שערורייתי, של רב-החובל (קפטן **הרננדז**), אשר העלה את האנייה על שרטון, חילץ אותה בכוח - מה שגרם לקרעים בתחתיתה ולתהליך

כללי האג-ויסבי נועדו להסדיר את חלוקת הסיכונים בין בעל המטען באנייה לבין המוביל הימי, כדי שבעל המטען ומבטחו יוכלו לערוך ביניהם את ההסדרים המתאימים - מתוך הבנה וידיעה כי אחריות המוביל הימי מוגבלת והמסע הימי הוא מעין הרפתקה בעלת סיכון

הצפה ושקיעה, ולא קרא לעזרה במועד, באופן שגם מטען שניתן היה להצילו בהיותו על סיפון האנייה, לא ניצל ואבד, ובכל זאת הבעלים לא חויבו בנוק שנגרם ("המטען", גיליון 106). לעתים, כדי לחמוק או להימנע מסיכון המאיים על ההרפתקה

אנייה המפליגה בימים ובאוקיינוסים משלבת שלושה בעלי אינטרסים עיקריים - בעל האנייה, בעל המטען ודמי ההובלה. הכלל הוא כי בהעדר הסדר או הסכמה אחרים כל אחד מבעלי האינטרסים סופג את הסיכון שיחול עליו במהלך ההרפתקה הימית, בנסיבות בלתי צפויות ללא טענות לצד כלשהו (lie where it falls). זהו עקרון הסיכון (ההיזוק) הפרטי, או אם תרצו ה-*Particular Average*.

כך, לפי כללי האג-ויסבי, אחריות בעל האנייה נוגעת בעיקר לשלב שלפני ההפלגה. פרק "האחריות והחובות" לכללים אלו נפתח בכך ש"המוביל יהיה חייב לפני ההפלגה ובתחילתה לעשות את כל הדרוש" כדי ש"האנייה תהיה בעלת כושר שיט", "לצוותה כראוי, לספק ציוד מתאים ולציידה די צורכה" ו"להתאים את מחסני האנייה וחלקים אחרים בה המאחסנים מטען כמתאימים ובטוחים לקבלתם, להובלתם ולשמירתם של טובין".

נכון שהמוביל הימי אחראי לנזק או לחוסר במטען, אולם אחריות זו עניינה במקרה שהפר את חובותיו לטפל, לסדר, להוביל, לשמור ולהשגיח על המטען ולפרוק אותו, אולם היא אינה חלה על נזק שעלול להיגרם למטען או לבעל האינטרסים בו בשל אחד מסיכונים הים כגון "אסון בידי שמים", "מאסר או מעצר של נסיכים, שליטים", או "כל סיבה אחרת הקמה שלא באשמתו או השתתפותו הישירה של המוביל".

במקום אחר כבר עמדנו על כך שהכללים נועדו להסדיר את חלוקת הסיכונים בין בעל המטען באנייה לבין המוביל הימי,

אביב
הגיע
פסח
בא



חג שמח!



03-9719000

Globalforwarding.il@dhl.com

www.dhl.co.il

פיראטיות - סיכון עצמי או סיכון משותף?

המשך מעמוד 20

◀ ולהנעים את יתרת חייהם מהשלל. רוב הפיראטים הידועים מצאו את עצמם מתמודדים על עמוד תלייה, או סיימו את חייהם ממות כזה או אחר שהיה מלווה בהפרדת ראשם מגופם. לפי האגדה, בעת שפורק תורן האנייה של שטרטבקר הני"ל לאחר שנתפסו הוא וצוותו והוצאו להורג בהמבורג, התברר כי ליבת התורן עשויה זהב וזו מצאה את דרכה לטבעת המעטרת את כנסיית סנט קתרינה. סיפור משעשע שקשור במותו של שטרטבקר: משנשאל המוציא להורג על ידי הסנאט של המבורג אם לא התעייף מהריגתם של שטרטבקר ואנשי צוותו, זה השיב כי כלל וכלל לא, והוא יכול גם להוציא להורג את כל חברי הסנאט. בגין תשובה זו נידון למוות והוצא להורג על ידי צעיר חברי הסנאט.

המדינות הנאורות, או לפחות אלה שהן צד לאמנת חוק המשפט הימי, UNCLOS, או התומכות בה (ארצות הברית, כמו גם ישראל, לא חתומות), התחייבו בסעיף 100 לאמנה זו לשתף פעולה ברדיפה (Repression) של הפיראטיות. בד בבד ובסמוך גם התחייבו לסעיף האמנה (סעיף 99) שלפיו יש להילחם בעבדות (אף היא בעבר ענף סחר ימי נפוץ). עם זאת, מאז ומעולם אניות על מטעניהן היו טרף מושך לשודדים, ועם התגברות האמצעים הטכנולוגיים - גם בידי הפיראטיים, הפיראטיות המודרנית חיה ומשגשגת לא רק בסומליה, אלא גם באזורים רבים בעולם.

עוד עמדנו על כך שבית המשפט האנגלי נתפס בעבר כמי שהביע גישה סלחנית לפיראטיות הסומלית והתייחס אליה כאל תופעה שבה "כללי משחק" ידועים של תפיסה, ניהול מו"מ ותשלום כופר. על בסיס גישה זו קבע כי לא ניתן להכריז נטישה לגבי מטען שהיה על אנייה שנתפסה ("המטען", גיליון 114, אפריל 2011), שכן צפוי שהאנייה תשוחרר לאחר תשלום כופר, כפי שאכן היה; במקרה נוסף קבע בית המשפט האנגלי כי דמי החכירה בעבור האנייה "Saldanha" (בתעריף של 22,500 דולר ליום), אשר נתפסה בפברואר 2009, ישולמו לבעלים גם בעבור 60 הימים שבהם הייתה נתונה בידי הפיראטים הסומליים עד ששוחררה, שכן לא היה בהוראות הסכם החכירה כל הסדר הפוסט את החוכר מתשלום בנסיבות אלה שלא נתפסו כחריגות באופן קיצוני - לפי בית המשפט האנגלי ("המטען", גיליון 108, אוקטובר 2010).

בית המשפט האנגלי נתפס בעבר כמי שהביע גישה סלחנית לפיראטיות הסומלית והתייחס אליה כאל תופעה שבה "כללי משחק" ידועים של תפיסה, ניהול מו"מ ותשלום כופר. על בסיס גישה זו קבע כי לא ניתן להכריז נטישה של מטען שהיה על אנייה שנתפסה

"שנת המשפט האנגלי"

נראה כי 2009 הייתה "שנת המשפט האנגלי" של הפיראטים הסומליים, שכן אנייה נוספת שנתפסה בשנה זו הובילה לפסק דין אנגלי אשר ניתן לאחרונה: בינואר 2009 נתפסה האנייה "Longchamp" ליד מפרץ עדן. האנייה נשאה כימיקל שהובל בצובר, ועם תפיסתה נדרשו הבעלים לשלם כופר של 6 מיליון דולר. לאחר חודש של מו"מ, במהלך מרץ 2009, שולם לפיראטים הסומליים כופר של 1.85 מיליון דולר ("בלבד"), והאנייה על צוותה שוחררה. בעוד שלא הייתה מחלוקת כי הכופר נחשב היזק כללי - General Average (המלומדים האנגליים תמימי דעים בעניין זה, לפי פסק דין משנת 1590), טענו בעלי האנייה כלפי בעלי אינטרסים במטען וכלפי המבטחים כי לנוק המשותף יש להוסיף 180 אלף דולר בגין הוצאות תקשורת לוויינית, ייעוץ ומענה תקשורתי (שסייע להדוף את הלחץ לשחרורם המהיר של אנשי הצוות, ואפשר לנהל מו"מ ממושך שבעקבותיו הופחת הכופר). צריכת דלק בתקופת ה"שבי", שכר ותוספת סיכון לאנשי הצוות בגין התקופה שבה היו בשבי הפיראטים.

לשאלה אם גם הוצאות נוספות כגון אלה מצטרפות לקופת הסיכון המשותף לכל הצדדים להובלה לא היה מענה בפסיקה, ובמיטב המסורת האנגלית יצא בית המשפט למסע משפטי: לצורך ההכרעה עמד בית המשפט על כך שבהתחלה עקרון ה-General Average לא היה מוסדר בכללים ברורים ומחייבים. הוא שאב את קיומו מעקרונות של הגיונות וצדק שבכללי הצדק הטבעי (Equitable Principals and Natural justice) הברורים מאליהם, שכן במצב שבו מוקרב המטען למשל, לטובת ביטול איום או סיכון המשותף לכולם, תחושת הצדק היא שעל הכול להשתתף בכיסוי הנוק שנגרם. הכלל הימי בהקשר זה נוסח בפסק דין משנת 1801, ולפיו: "כל נוק שנגרם בנסיבות של הקרבה יוצאת דופן או הוצאות שהוצאו לצורך השמירה על האנייה והמטען נכלל בגדר ה-General Average ועל כל בעלי האינטרסים לשאת בו באופן יחסי".

עם התגברות הסחר הימי במאה ה-18 וקיומן של גישות שונות לתחולת הכלל בשיטות משפט שונות, גובשו שתי אמנות שנועדו להסדיר ולגבש כללים מוסכמים להיזק הכללי: הראשונה, בשנת 1846 ביורק, שעודכנה באנטוורפן בשנת 1877, ומאז ידועים כללי ה-General Average כ-York-Antwerp Rules. הללו אומצו בדין האנגלי בשנת 1890, ובהמשך עודכנו בשנים 1924 ו-1974, כאשר הנוסח האחרון הוא הקובע ומחייב כיום. מכאן ואילך לצורך הנוחות נכנה את ה-General Average "GA".



פיראטיות - סיכון עצמי או סיכון משותף?

המשך מעמוד 23

בסיוע מפרשים. לצורך כך הצטיידה האנייה פעמיים בפחם, והבעלים ביקשו כי הוצאות אלה יוכרו כהוצאה כוללת לטובת כלל בעלי האינטרסים בהפלגה.

בית המשפט דחה את טענת הבעלים בנימוק כי בעלי האנייה, מכוח התחייבותם כלפי בעלי המטען, היו צריכים להעמיד לרשותם את שירותי הצוות והאנייה ולהוציא את כל ההוצאות הנדרשות לצורך השלמת המסע. האנייה היא שהציגה את עצמה כלפי בעלי המטענים כבעלת מנועים, ולכן אף שנדרשה לצריכת פחם עודפת להפעלתם, אין בכך משום הוצאה חריגה ביחס להתחייבותיה ולמציגה, שניתן להגדירם כ-Extraordinary (חריגים). לא די בכך שההוצאות גבוהות או חריגות, אלא הן צריכות להיות קשורות לאירוע או לשירות שהוא חריג ביותר.

הוזה אומר, את ההוצאות שלגביהן טוען הבעלים להשתתפות מצד יתר המעורבים בהפלגה יש לבחון לא רק לפי גודלן, חריגותן או היותן בלתי צפויות, אלא גם לאור התחייבות בעלי האנייה הבסיסית להוביל את המטען או לתחזק את האנייה שתהיה כשירה לשיט במהלך ההפלגה. הוצאות הנכללות או קשורות להתחייבות זו של בעלי אנייה אינן מאפשרות לו השתתפות של אחרים וקבלת שיפוי מהם.

אירועי חטיפה פיראטית גרמו לשתי גישות שונות של בית המשפט האנגלי. האחת, גישה "סלחנית" המתייחסת לפיראטיות הסומלית כאל תעשייה ובה כללי משחק ברורים, והאחרת גישה שרואה בפיראטים פושעים בלתי רציונליים

סוגיית הסבירות

עם זאת, במקרה הנוכחי נטתה הכף לכיוון הבעלים. תחילה קבע בית המשפט האנגלי כי הוא מתקשה להשלים עם המונח "Reasonably" בכל מה שקשור לתשלום כופר לפיראטים ולא קיבל את הטענה כי תשלום כופר בסך 1.85 מיליון דולר הוא "סביר" בנסיבות, ואילו תשלום כופר בסך 6 מיליון דולר לא היה נחשב "Reasonable". לפי בית המשפט האנגלי בפסק דין זה, ולהבדיל אולי מהגישה הסלחנית שהופגנה במקרים הקודמים, הפיראטים הם פושעים העוסקים בפעילות לא חוקית, ומכאן "תשלום כופר סביר" אינו אלא אקסטרמוזם.

פיראטים הנם אנשים בלתי סבירים ולעיתים התנהגותם החריגה היא רציונלית. גם אם בשנת 2009 ישנו דפוס פעולה להתנהלות מול פיראטים סומליים, אין בכך להסיר את פוטנציאל אי-הסבירות ואי-הרציונליות שבהתנהלותם. במקרים מסוימים סכום הכופר מופחת במו"מ ולעיתים סכום הכופר עולה - אין כל ודאות באשר לתוצאות מו"מ עם פיראטים.

לכן, גם אם ערך המטען והאנייה שנתפסו הם גורם בניהול המו"מ, לא ניתן לקבל את טענת בעלי האינטרסים כי היה זה בלתי נמנע שסכום הכופר יופחת במו"מ. מכאן שטענת בעלי האינטרסים, ולפיה לו היה משולם כופר בסך 6 מיליון דולר היה זה תשלום בלתי סביר, נדחית.

מכאן נסללה הדרך לטובת הבעלים. בית המשפט קבע כי ההוצאות בגין שירותי מדיה ושימוש בטלפון לוויין (20 אלף דולר) הן הוצאות שיש לכלול אותן במסגרת ה-GA ישירות מכוח הוראות כלל A לכללים, באשר אלה שימשו לצורך ההתמודדות עם הסיכון הימי שנוצר בתפיסת האנייה על ידי הפיראטים. שאר ההוצאות - בגין שכר ודמי סיכון לאנשי הצוות וצריכת דלק בתקופת המו"מ (160 אלף דולר) - נכללות ב-GA מכוח כלל F לכללים, שכן הן באו במקום הוצאה אחרת - תשלום כופר בסך 6 מיליון דולר, סכום שלו היה משולם היה נחשב תשלום סביר בנסיבות ובר-השתתפות של יתר המעורבים בהרפתקה הימית, ומאחר שהוצאו הוצאות להפחתתו, יש להכיר בהן.

ניתן לראות כי אירועי חטיפה פיראטית גרמו לשתי גישות שונות של בית המשפט האנגלי. האחת, גישה "סלחנית" המתייחסת לפיראטיות הסומלית כאל תעשייה ובה כללי משחק ברורים, והאחרת גישה שרואה בפיראטים פושעים בלתי רציונליים. גישות שונות אלה עמדו לבחירת בתי המשפט האנגליים בהעדפתם עמדה משפטית זו או אחרת. לא נותר אלא להמשיך לעקוב אחר התפתחות ההליך בערכאות הבאות או להמתין לפסק דין נוסף הקשור בפיראטיות המלווה את עולם הספנות גם בעת הנוכחית.

Mitsui & Co LTD V. Beteiligungsgesellschaft LPG, High Court of Justice, Queen's EWHC 3445 Case No: 2013 Folio 1270. Bench Division, Commercial Court. 2014

*ע"ד יואב הריס הוא שותף במשרד דורון, טיקוצקי, עמיה, מזרחי ושות'. תוכן הכתבה כללי בלבד ואינו מהווה חוות דעת משפטית

כלל A לכללי York-Antwerp קובע כי "אירוע GA מתרחש כאשר, ורק כאשר, הקרבה או הוצאה חריגה ביותר (extraordinary) הוצאו באופן מכוון וסביר (reasonably incurred) לטובת העניין המשותף במטרה להתגבר על הסיכון (peril) לרכוש הקשור (involved) בהרפתקה הימית המשותפת (common maritime adventure)".

פיצוי על הקטנת הכופר

טענתם העיקרית של בעלי האנייה בענייננו הייתה שאלמלא שילמו את כל אותן הוצאות עודפות, היה הכופר גבוה יותר, ובהינתן כי אין חולק כי הכופר לפיראטים באשר הוא מוכר כ-GA, הרי יש להכליל הוצאות אלה שמנעו היזק כללי גבוה יותר במסגרת התשלומים המשותפים לכולם.

לעניין זה נסמכו הבעלים על כלל F לכללי York-Antwerp, שקובע: "כל הוצאה נוספת שהוצאה במקום הוצאה אחרת שהייתה מותרת כ-GA תיחשב GA ומותרת ככזו, עד לגובה הוצאה שהייתה מותרת כ-GA, ואשר נחסכה". הבעלים טענו כי עמדו ב"תקרת" הסכום המותר, שכן סכום ההוצאות הנוספות הוא 180 אלף דולר, והוא נמוך מהכופר שנחסך, שעמד לטענת הבעלים על מיליוני דולרים, עקב כך שדרישת הכופר הראשונית בסך 6 מיליון דולר הופחתה ל-1.85 מיליון "בלבד".

בעלי האינטרסים האחרים חלקו על גישת הבעלים. לטענתם, תנאי יסודי ובסיסי להכרה בהוצאה מסוימת כ-GA הוא שהיא הוצאה באופן סביר (Reasonably Incurred). לעומת זאת, לפי "כללי המשחק" הידועים ב"ענף" הפירטיות תמיד מנוהל מו"מ על גובה דמי הכופר. לכן לא

את ההוצאות שלגביהן טוען הבעלים להשתתפות של יתר המעורבים בהפלגה יש לבחון לא רק לפי גודלן או היותן בלתי צפויות אלא גם לאור התחייבות בעל האנייה הבסיסית להוביל את המטען או לתחזק את האנייה כך שתהיה כשירה לשיט במהלך ההפלגה. הוצאות הנכללות או קשורות להתחייבות זו של בעלי אנייה אינן מאפשרות לו השתתפות של אחרים וקבלת שיפוי מהם

היו הבעלים משלמים את סכום הכופר הראשוני שנדרש (בלי לנהל מו"מ להפחתתו), היה בכך תשלום בלתי סביר. מכאן שכל אותן הוצאות עודפות לא חסכו בהוצאה אחרת שהייתה מותרת כ-GA ואינן נכללות בגדר כלל F האמור. מה גם שבנסיבות האלה ערך המטען והאנייה עמדו על 6.35 מיליון דולר, כסכום הכופר שנדרש לראשונה, ולכן מעולם לא היה סביר להיענות לה ולשלם את הסכום שנדרש.

עוד ביקשו בעלי האינטרסים להבחין בין הוצאות ועלויות שעל בעלי אנייה להוציא ממילא במהלך המסע הימי מכוח חוזה ההובלה לבין אירועים חריגים וקיצוניים השייכים ל-GA. ברקע הדברים אוזכר משפט Wilson V. Bank of Victoria משנת 1867, שם היה מדובר באנייה שהפליגה מאוסטרליה לאנגליה כשהיא נושאת זהב ו-500 טון של פחם. בחלוף 11 ימי הפלגה היא פגעה בקרחון ונגרם נזק לתרנים, והיא איבדה את כושר השייט במפרשים.

היא עגנה בנמל ריו דה ז'נרו לצורך תיקונים, ואז התברר שמחיר התיקונים שם גבוה לאין שיעור מזה באנגליה וכי הם יימשכו כמה חודשים, וזה היה גורם לפריקת הפחם ואחסונו לצורך הובלתו בהפלגה אחרת. בנסיבות אלה החליט רב-החובל לערוך תיקון זמני בלבד, והמשיך במסע לאנגליה בכוח המנועים ותוך צריכה מוגברת של פחם להפעלתם ביחס לשיט רגיל



צריח כנסיית סנט קטרינה בהמבורג, שלפי האגדה מצופה זהב מהותן של הפיראט שטרטנברק. צילום: יואב הריס