

## أحكام الرهن البحري بين تنازع القوانين وبين مسعى الجهود الدولية لتوحيده

بوقادة عبد الكريم<sup>1</sup>

### مقدمة:

إن الاستغلال البحري يتطلب أموالا ونفقات باهظة ، تجعل مجهز السفينة في الكثير من الحالات عاجزا عن توفيرها<sup>2</sup> ويرجع التامين البحري في نشأته كأصل عام إلى نظام القرض البحري أو قرض المخاطرة الجسيمة الذي عرفته الشعوب القديمة ، ومبدأ هذا النظام أن شخصا يقترض مجهز السفينة الشاحن ما يحتاجه من نقود لتجهيز رحلته، ويكون ذلك باتفاق الطرفين أنه إذا انتهت الرحلة بسلام، استوفى المقرض مبلغ القرض مع فائدة مرتفعة ، أما إذا لم تتجح الرحلة ، بعدم وصول السفينة بحمولتها من البضائع اعفي المقرض من رد ما اقترضه<sup>3</sup>

إن هذا النظام يعاب عليه الكثير من الأمور ولم يكن يؤدي غايته في وجوده هذا بسبب الأخطار التي كانت تهدد كل من المقرض والمقرض ، فالمقرض كان يتعرض لخطر ضياع ماله في حال هلاك السفينة ، كما أن المجهز المقرض كان يخاف من الفائدة المرتفعة التي كان يدفعها إذا وصلت السفينة سالمة ، إلا أن هذا النظام تغير منذ بداية القرن التاسع عشر منذ ظهور شركات بناء السفن وكذا ظهور الأشكال الحديثة للشركات المتخصصة في تركيز رؤوس الأموال<sup>4</sup> وعليه فان زيادة النشاط البحري جعل المجهز

<sup>1</sup>-طالب دكتوراه سنة ثالثة تخصص القانون البحري والنقل ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان

<sup>2</sup>-أ. منهوج عبد القادر ، خصوصية الرهن البحرية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص

، القانون البحري والأنشطة المينائية ، جامعة وهران ، 2011/2012، ص 5

<sup>3</sup>-د.مصطفى كمال طه ، التامين البحري الضمان البحري ، المكتبة القانونية ، 1996، ص 6

<sup>4</sup>FACULTÉ DE – KATELL OILLEAU PRÉFACE ANTOINE VIALARD, LE CRÉDIT TIRÉ DU NAVIRE,

DROIT ET SCIENCE POLITIQUE D'AIX –MARSEILLE, 2010,P 351

في حاجة ماسة إلى الائتمان ومن ثم ظهرت فكرة الرهن<sup>1</sup> وقد لعب القانون الروماني دورا مهما في تطور أحكام الرهن عموما ، وبعدها ثم الانجليزي الذين طورا، أحكام الرهن البحري على الخصوص ، وكما كان أيضا للشرعية الإسلامية السحاء الأثر الكبير باختلافاتها الفقهية<sup>2</sup>

وبعد كل هذه الأحداث فيما يخص تطور الرهن البحري بزغ مشكل تنازع القوانين بشأن الرهن البحرية وهو ما يستحق البحث في شأنه ،ذلك أن الحياة القانونية البحرية بصفة عامة ،بقيت مرتعا خصبا لتنازع القوانين منذ مطلع القرن السابع عشر الذي شهد موجة من التدوين والتقنين واختفاء الطابع الأصيل الذي نشأ بواسطته هذا القانون في البداية ،حينما كان يتكون من قواعد عرفية عالمية تسري دون اختلاف كبير<sup>3</sup>

وتثير مسألة تنازع القوانين في المسائل التي تتعلق بالتأمينات العينية مشاكل عديدة ، فهناك مشكل طبيعة السفينة ذاتها ، ومشكل إسناد التأمين العين من حيث إنشائه وآثاره إلى قانون دولة معينة ، وهناك اعتراف القاضي بالتأمين العين الذي نشأ وفقا لدولة ما ، و يتصدر هذه المشاكل في مجموعها مشكل تنازع الاختصاص القضائي

إلا أن الأمل ظهر بميلاد اتفاقية بروكسل 1926<sup>4</sup> والمتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بالرهن والامتيازات البحرية ،إلا أن هذه الاتفاقية لم تكن كافية لسد ثغرة التنازع المتزايد يوما بعد يوم نتيجة تشعب الملاحة البحرية التجارية وازدياد مشاكل الأساطيل الضخمة وعلى ضوء ما تقدم يظهر لنا التساؤل التالي حول تنازع القوانين والجهود الدولية لتوحيد أحكام الرهن البحري ؟ وعن مدى تنازع القوانين بشأن الحقوق العينية على السفن ؟ وما هو القانون الذي يحكم الرهن هل هو القانون الوطني اي قانون علم السفينة او قانون موقع الشيء اي قانون محل الحجز ؟

<sup>1</sup>-أ. منهوج عبد القادر المرجع السابق ن ص 6

<sup>2</sup>- د صهيب عبد الله بشير الشخانة ، الضمانات العينية الرهن ومدى مشروعية استثمارها في المصارف الإسلامية ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2010، ص 32 و 33

<sup>3</sup>- RENÉ RODIÈRE , DROIT MARITIME , 2ÈME ÉDITION , DALLOZ , 1966, P 69-

<sup>4</sup>- وهي الاتفاقية الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالامتيازات والرهن البحرية المبرمة ببروكسل في 10 أبريل 1926

**المبحث الأول : جهود توحيد أحكام الرهن البحري**

إن الوصول لاتفاق يرضي الجميع لهو أمر عسير جدا ، غير أن استحالة الغاية لا تلغي محاولة الوصول إلى أعلى مستوى ممكن من التوفيق بين المصالح المتعارضة ، حقيقة لا يمكن إنكارها أن البيئة البحرية لا تخلو من المشاكل الدائمة ، ومنه أصبحت أحكام الرهن البحري مجالا لفرض السيطرة ، وإثبات القوة ، التي تعتبر مصدر لبسط نفوذها ، فسيطرت على أحكامه (الرهن البحري) ثلاث نظريات تدور في فلكها جل التشريعات<sup>1</sup> ، وكانت للنظرية الأنجلوساكسونية ، الفرنسية والانجليزية ، الأثر البالغ في صياغة أحكام حق الامتياز البحري

**أولا : الرهن البحري في مجال القوانين الدولية****1/ النظرية الفرنسية :**

وتضم هذه النظرية كل الدول ذات المنظور الاتيني باستثناء هولندا وبلجيكا<sup>2</sup> أما بخصوص تطور الرهن البحري في فرنسا فقد كانت له البداية في تاريخ 10 سبتمبر 1874 وبعدها قانون 1885 التي ألغت الامتيازات الممنوحة للمقرض بالخطورة قبل الرحلة ن وذلك حتى لا يفاجأ الدائن المرتهن برهن غير حيازي بهذا الامتياز<sup>3</sup>

أما بخصوص امتياز المقرض بالخطورة أثناء الرحلة فقد بقي جاري إلى سنة 1949، وبالرجوع إلى المادة 39 من القانون 1885 فنجدها قد منعت بيع السفينة إلى أي أجنبي ما دامت مثقلة برهن ، وذلك خشية اصطدام الدائنين بقوانين الدولة التي يبيع بها السفينة .ولقد تم قانون 1885 بمرسوم 18 يوليو 1886 المعدل بقانون 1907 وبقانون 4 يوليو 1914 بالنسبة لقيود الرهن ، وبقانون 30 ديسمبر<sup>4</sup> إلا انه قد عدل مرة أخرى بقانون 19 فبراير 1949 الذي غير جذريا تشريع

<sup>1</sup>-أ. جقبوي حمزة ، أحكام الامتياز البحري دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2016،ص 52

<sup>2</sup>-GEORGE .RIPERT, DROIT MARITIMES, T02 , LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE , PARIS , 1930 , P120

<sup>3</sup>-والذي علق عليه الأستاذ ريبير بقوله (الغاء الامتياز يعني إخفاء قرض الخطورة الجسيمة في الواقع )

<sup>4</sup>- KATELL OILLEAU PRÉFACE ANTOINE VIALARD, OP, CIT , P 354

الامتياز البحري<sup>1</sup> وحاليا نجد الرهن البحري في منظما بالقانون رقم 5 الصادر في يناير 1967 والمرسوم رقم 967 الصادر في 27 أكتوبر 1967

وعليه فإنه تقيما للقانون 1874 و1885 نجد أن الرهن البحري غير الحيازي لم يكمن دوره في إيجاد قروض لاستغلال المجهزين لسفنهم فقط ، وإنما سمح لهم أيضا في تحديد سفنهم

إلا أنه رغم صدور هذان القانونان لم يقدم الحل الكافية في تنظيم عملية الرهن البحري ، كما كان متوقعا ذلك يرجع للأسباب نلخصها في استناد الرهن دون حيازة إلى الرية ، واستهلاك السفينة وفقد قيمتها بسرعة ، وكذلك إلى صعوبة بيعها ، إلا أن الخطر الصعب الذي كان يصطدم به هذا الضمان وهو تكاثر الدائنين الممتازين على السفينة ، إذا كنا نعلم بأن الدائن المرتهن لا يأتي إلا بعد الدائنين الممتازين

وقد رأى الأستاذ ريبير *repert*، بأن هذه الأسباب لا يمكن إنكارها ، إلا أنها ليست السبب الرئيسي لفشل الرهن الحيازي ، فتمركز المؤسسات البحرية جعل هذا النوع من الائتمان أقل فائدة ، فانخفاض سعر أجور النقل لم يسمح للمقترضين بأداء الفوائد عن المبالغ المقترضة من الكسب الذي يحققونه ، مع العلم بأن السعار كانت جد مرتفعة<sup>2</sup>

وما يمكن تلخيصه أن الرهن البحري لعب دوره الائتماني بعد قانون 19 فبراير 1949 والذي تمكن من تقليص عدد الامتيازات التي استتبطها وأخضعها لاتفاقية بروكسل لسنة 1926<sup>3</sup> صف إلى ذلك أن الدولة الفرنسية سعت إلى إنجاح إبرام اتفاقية مع البنك العقاري الفرنسي ، ذلك من أجل منح قروض بحرية ، وبطبيعة الحال فان هذه الاتفاقية ساهمت بشكل كبير في تدعيم الائتمان البحري و كانت هذه القروض مخصصة لبناء أو تجديد السفن

## 2/ النظرية الأنجلوساكسونية

<sup>1</sup> - - وقد عدل هذا القانون بصياغة المادة 191 من القانون التجاري حيث قلص عدد الامتيازات المقبولة إذ جعلها موافقة لأحكام الاتفاقية الدولية المنعقدة في بروكسل سنة 1926 والمتعلقة بتوحيد مادة الرهن والامتيازات البحرية

<sup>2</sup> - (G).RIPERT ,OP, CIT .P19

<sup>3</sup> - ARNAUD MONTAS , DROIT MARITIME , DYNA' SUP DROIT , COLLECTION DIRIGÉE PAR FRÉDÉRIC DEBOVE , PARIS, P78

قادت هذا الاتجاه كل من بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية<sup>1</sup> وكان يحكمها نظام قانوني يسمى المورتجيج وهو كان عبارة عن ائتمان عيني اتفاقي أساسي بالنسبة للدول الأنجلوساكسونية

كما يقول الأستاذ Nelly Aslan<sup>2</sup>

إلا أنه يوجد نوعين من المورتجيج الأول انجليزي والثاني مورتجيج أمريكي وبه يصعب إعطاء تعريف جامع لهما

### 1- المورتجيج الانجليزي

إن المورتجيج الانجليزي يشبه التصرف الائتماني ، وهو الذي كان سائدا عند الرومان ، وعليه فإن المورتجيج يعتبر نوع من الرهن على السفينة ويكون للدائن المرتهن ويعطيه الحق بمقتضى (mortgage) بأن يحجز السفينة وفي حالة عدم الوفاء من طرف المدين الراهن أن

يمتلكها الدائن في تاريخ الاستحقاق والمورتجيج استعمل بكثرة في إنكلترا ، وكان نظاما مشابها لقرض الخطورة وكان يطلق عليها بإسم bottomry bonds عند رهن السفينة ومعداتنا وبإسم Respondantive bonds

عن رهن شحنة السفينة فقط أي اقتراض بحري بضمان البضاعة<sup>3</sup> وقد كان أيضا المورتجيج يخضع لنفس أحكام رهن العقار ، حيث كان يفرغ في شكل عقد بيع معلق شروط بإبطال العقد عند الوفاء بالدين في أجل الميعاد المحدد وفي حالة عدم سداد الدين من قبل المدين فان الدائن بموجب عقد المورتجيج يصبح مالكا للسفينة

ولكن بعد ظهور نظام الشهر في انكلترا الذي أتى به قانون الملاحة ، خضع المورتجيج له وأصبحت الأولوية بين الدائنين لتاريخ العقد في شهادة التسجيل ، وكان الملك جورج الرابع هو من

<sup>1</sup>-د جقبوي حمزة المرجع السابق ، ص 56

<sup>2</sup>- LE MORTGAGE EST LA PRINCIPALE SURETÉ RÉELLE CONVENTIONNELLE DE PAYS ANGLOS SAXONS &-NELLY ASLAN"LE MORTGAGE EN ANGLETERRE ET AUX ETAS UNIS D'AMÉRIQUE"THÈSE DE DOCTORAT , PARIS,1928, P 1

<sup>3</sup>-VOIR PIERRE CRASSIN, CRÉDIT MARITIME ET DE SON ORGANISATION EN FRANCE, THESE DE DOCTORAT, PARIS 1921, P 62

وضع هذه القواعد ، وتم العمل بها إلى أن صدر قانون الملاحة التجارية سنة 1854 والذي عالج مسألة التسجيل من جديد ن وبعدها تبعه قانون الملاحة التجارية لسنة 1894

وأما بخصوص قانون الملاحة التجارية الصادر في 10 غشت 1854 فقد نصت المادة 66 منه على أن جميع السفن وحصصها تكون محلا للائتمان ويطلق عليه المورتيجج وينشأ تبعاً للطريقة المحددة ويسجل لدى المحافظ على السجل ، ويظهر من نص هذه المادة أن كل مورتيجج متعلق بالسفينة يجب أن يرفق بالبيانات التي جاء بها هذا القانون ولا يمكن للمحاكم أن تأمر بتنفيذ أي عقد متعلق بالمورتيجج إلا إذا كان مسجلاً

في حين ذلك تبع هذا القانون ، القانون الانجليزي للملاحة التجارية لسنة 1894 والذي يعتبر مشابها لقانون 1885 الفرنسي ، والجديد فيه أنه قد الغي الالتزام بذكر المورتيجج في شهادة التسجيل وهنا يكون قد ساير القانون الفرنسي ، وعليه فانه منذ سنة 1894 أصبحت رتبة المورتيجج تحدد وفقاً لتاريخ القيد وليس وفقاً لشهادة التسجيل

## 2- المورتيجج في الولايات المتحدة الأمريكية

لقد عرفت الولايات المتحدة الأمريكية الرهن الغير حيازي على المنقول منذ سنين عديدة ، وقد استعمله الدائنون بالنسبة لكل المنقولات، وعليه حينها كان الرهن غير الحيازي الذي يقع على السفينة رهنا كافيا لتأمين جميع حقوق الدائن ، ذلك أن عقد إنشاء السفينة لم يكن يعتبر عقداً بحرياً ، ومن ثم فليس هناك أي امتياز للمقاول وللعمال الذين ساهموا في بناء السفينة<sup>1</sup>

ومنه فقد نظم المورتيجج البحري في الولايات المتحدة الأمريكية بقانون المؤتمر الفيدرالي في 29 يوليوز 1850 ووجد إلى جانبه قرض الخطورة الجسيمة

ومن ثم فان هذا القانون نص على أن المورتيجج لا يمكن الاحتجاج به على الغير إلا إذا وقع تسجيله لدى الجمارك<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - NELLY ASLAN, OP.CIT, P 26

<sup>2</sup> - وهناك نوعين من المورتيجج ويسمى المورتيجج المختلط وهو الذي يقع على سفينة مع عقار أو عدة عقارات ، كما أن النوع الأخر من المورتيجج يسمى بـ FLEET MORTGAGE وهو الذي يقع على عدة سفن

ومن هذا المنطلق فقد سائر هذا القانون المورتيجج الإنجليزي ، والذي تكون فيه الحيابة القانونية للسفينة للدائن ، إلا في حالة مخالفة الاتفاق ، ويرجع الاختصاص في مادة المورتيجج هنا إلى المحاكم العادية ، وليس لمحكمة ديوان البحرية

وبعدها فقد نظم المورتيجج الأمريكي بقانون الملاحة التجارية الصادر في 5 يوليو 1920 ، كما وان تفضيل الرهن البحري غير حيازي نظم بقانون 27 يونيو 1935

وقد تلى هذا القانون بعده قانون 1954 المعدل لقانون 1920 ، والذي أقر المورتيجج البحري على كل سفينة حتى ولو كانت أجنبية ، مادام قد نشأ هذا المورتيجج وشهر طبقا للقانون<sup>1</sup>

### 3- نتائج عملية التوحيد

لقد نتج عن اختلاف هته النظريات تفكير دول العالم في المسارعة إلى بدل مجهود أكبر للوصول إلى نتيجة التوحيد ، إن كانت السفينة بطبيعتها دائمة التنقل بين موانئ العالم ضف إلى ذلك فإن حاجة المجهز إلى توفير نفقاتها واحتياجاتها التي لا يمكن توفيرها إلى بطلب قروض ، و هو ما فتح النقاش الدولي بغرض الوصول إلى أحكام دولية موحدة توفر الأمان والطمأنينة بن المتعاملين في البيئة البحرية ، وعليه كان لزاما على هته الدول التخلي عن فكرة عدم التغير وتقبل التضحية من أجل الوصول إلى اتفاق دولي يحكم وينظم الرهن البحري<sup>2</sup>.

ميلاد اتفاقية بروكسل لسنة 1926 واتفاقية جنيف 1993

لقد انتهجت اللجنة البحرية الدولية أسلوب المعاهدات ، بغرض توحيد أحكام الرهون والامتيازات البحرية<sup>3</sup> وقد نتج عن هته الجهود ميلاد معاهدين دوليتين الأولى معاهدة بروكسل لسنة 1926 والثانية معاهدة جنيف 1967 والتي لم تنخل حيز النفاذ واستخلفتها معاهدة جنيف لسنة 1993

وبالرجوع إلى اتفاقية بروكسل باعتبارها الثمار الأولى لعملية التوحيد فكانت نتاج قرابة ربع قرن من الزمن تخطلها في هذه الفترة العديد من الملتقيات ، وكان لهذه الاتفاقية الأثر الكبير في العودة بالقانون البحري إلى عالميته المفقودة بسبب تطور مفهوم الدولة والسيادة بعد القرن السادس عشر

<sup>1</sup>- لم يكن قانون 1920 يعترف بالمورتيجج المنشأ على السفن الأجنبية فإذا حجزت سفينة في ميناء أمريكي فان الدائن المرتهن يتقاضى دينه كدائن عادي فقط

<sup>2</sup>- جقبوبي حمزة ، المرجع السابق ، ص 62

<sup>3</sup>- GAËL-3 , PARIS, P 118 PIÈTE, DROIT MARITIME, ÉDITIONS A PEDONE PR.

واستطاعت من توحيد أحكام الرهن والامتيازات البحرية التي اتخذتها العديد من الدول في تشريعاتها ومن بينها الجزائر<sup>1</sup> وقد رتبت الامتيازات البحرية في طائفتين ، الأولى تعرف بالامتيازات الدولية ، ومعترف بها في كل الدول الموقعة على الاتفاقية وتتقدم على الرهن البحرية المسجلة قانونا ، وفي المقابل منحت للدول إمكانية إضافة حقوق امتياز جديدة على أن تأتي مرتبتها بعد الرهن البحرية وهي تعرف بحقوق الامتياز من الدرجة الثانية<sup>2</sup>.

### المبحث الثاني : إشكالية تنازع القوانين

#### 1/تنازع القوانين بشأن الحقوق العينية على السفن

تكمن السمة الأساسية للقانون البحري الحديث في أهمية القضايا الدولية التي تواجهه نتيجة التطور الهائل الذي حدث في الملاحة التجارية البحرية منذ مطلع القرن التاسع عشر<sup>3</sup>

فالسفينة بحكم عصرنتها وحداتها لها من القوة والامتيازات ما يجعلها تجوب جميع موانئ العالم ، لذلك فحتمًا حين قيامها بملاحتها ستتعرض لقيام منازعات بشأنها وبالتالي ستكون عرضة لعدة تشريعات ، فقد تباع في موانئ أجنبية أو قد تتعرض لحجز في موانئ أجنبية هي مثقلة برهن في موطنها ، وعليه سيثار النزاع حول أي القانونين يمكن إدراجه في حل هته المعاملات هل يطبق القانون الوطني أي قانون علم السفينة أو قانون موقع الشيء أي قانون محل الحجز<sup>4</sup>؟

انه وباعتبار السفينة مال مؤتم ينتقل باستمرار ، وتحمل علم الدولة التي تنتسب إليها بجنسيتها ، ومن ثم درج الفقه القديم على اعتبار السفينة جزيرة دائمة فهي قطعة من الوطن انفصلت عن البلد ،

<sup>1</sup>-وهي الاتفاقية الدولية المتعلقة بتوحيد بعض قواعد الرهن والامتيازات البحرية لسنة 1962 ، وقد دخلت حيز النفاذ بتاريخ 02 جوان 1931 وصادقت عليها 28 دولة من بينها الجزائر بموجب المرسوم 74-27 المؤرخ في 02 مارس 1974 والمتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى اتفاقية بروكسل المبرمة في 10 أبريل 1926 ، جريدة الرسمية عدد 27 سنة 1974

<sup>2</sup>-أ. جقبوي حمزة ، المرجع السابق ، ص 67

<sup>3</sup>-فاكتشاف البخار وإستخدامه في تسير السفن أدى إلى تغير شامل في شروط استغلال السفن ، وللاستزادة في

الموضوع راجع 1 OP.CIT.P 1 ,RIPERT.G)

<sup>4</sup>تشير إلى أن الحقوق العينية على العقار لا تثير مشكلات من هذا النوع في القانون الدولي ، فالقاعدة هي خضوع العقار لقانون موقعه وهذا الموقع لا يتصور بالطبيعة أن يتغير ، كما لا تثير المنقولات الثابتة بسبب طبيعة استعمالها أيضا مشاكل من هذا القبيل ،راجع المواد 27 و 28 و 29 من القانون المدني الجزائري

ضف إلى أن قانون موقع قانون المال المطبق على الحقوق العينية العقارية وعلى المنقولات العينية كالرهون والامتيازات المتعلقة بها

وبطبيعة تنقل السفينة ، فان تطبيق قانون موقع المال يؤدي إلى نتائج متناقضة ن ومن جهة أخرى فان نقل ملكية السفينة كما هو الحال بالنسبة للرهون البحرية تخضع للشهر في اغلب القوانين البحرية وذلك حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير فهل يجب أن يخضع هذا الشهر أيضا إلى قانون موقع الشيء أم إلى قانون العلم ؟ وبما أن ترتيب الرهون فيما بينها يختلف من قانون إلى آخر فأى قانون يجب إخضاعها عند التنازع ؟

## 2/ إجراءات الشهر الخاصة بنقل ملكية السفن

من المسلم به أن نقل الملكية يخضع بالضرورة إلى القيد في سجل السفن، ولن يثار أي تنازل بهذا الشأن ما دامت السفينة المتصرف فيها راسية في إحدى موانئ الدولة التي تنتسب إليها بجنسيتها غير أن السفينة الوطنية قد تباع وهي راسية في ميناء أجنبي ، وكما قد تباع سفينة أجنبية وهي موجودة في ميناء وطني<sup>1</sup> فهن سيثار التساؤل عن القانون الواجب تطبيقه فيما يتعلق بإجراءات نقل الملكية

ومن هذا المنطلق يقتضي منا الرجوع الى الحل المعطى في العقارات والمنقولات بصفة عامة ، إن كانت إجراءات الشهر التي يجب مباشرتها لنقل ملكية العقارات لا تحدد بجنسية الأطراف ولا بقانون مكان إبرام العقد ن فقاعدة شكل العقد خاضع لقانون محله لاتطبق هنا<sup>2</sup>

فالمذهب السائد هنا يربط العقارات بقانون موقعها، لذا فإذا بيع عقار في الجزائر ، فان إجراءات الشهر يجب أن تكون بمكتب التسجيل التابع له العقار الموجود في الجزائر ، أما بالنسبة للمنقولات فهي تخضع أيضا لقانون موقعها عند البيع وهذه قاعدة مستنبطة من القانون الدولي

وعليه هل هي الإجراءات نفسها يمكن تمديدها إلى إجراءات الشهر الخاصة بنقل ملكية السفن كما هو الحال بالنسبة للعقارات والمنقولات

<sup>2</sup> - د.ملك شغلب،الرهن التأميني البحري ،ط الأولى ،مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2018 ، ص 192

ف نجد هنا أن بعض القضاء طبق هذه القاعدة ووصل بها إلى نتائج غير محتملة ومرفوضة حتى من طرف أنصار قانون موقع الشيء، وعليه يتوجب علينا تحليل أحكام هذا القضاء .

الأحكام التي أخذت بقانون موقع الشيء يستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن السفينة تخضع من حيث إجراءات التسجيل آثاره لقانون موقع المال، أي قانون ميناء السفينة الراسية فيه ، وذلك أسوة بالقاعدة التي تحكم تنازع القوانين في المنقولات وهي تستوجب تطبيق قانون محل وجود المال ومنه نجد القرار الصادر عن محكمة Rouen في 31 يناير 1886 ن والذي طبقت فيه قانون محل الحجز على السفينة ن وهي بذلك استبعدت قانون محل البيع ن فقد طبقت محكمة Rouen القانون الفرنسي على اعتبار أن السفينة كانت موجودة في فرنسا وقت الحجز ن متجاهلة بذلك مبدأ مؤكّد في القانون الدولي الخاص وهو أن (المنقول يسري عليه قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحق أو فقده)<sup>1</sup>

ومنه فالحجية المقدمة لتبرير قانون موقع الشيء يستند أصحابها إلى فكرة أن السفن تعتبر من منقولات لذلك وجب إخضاعها لنفس القواعد التي تحكم باقي المنقولات ، وهذه القواعد في القانون الدولي الخاص تخضع هذه المنقولات بصفة فردية إلى قانون محل وجودها ، فإجراءات الشهر الخاصة بنقل ملكية السفن يجب أن تخضع أيضا لقانون موقع المال الذي يكون النظام العيني العام للمنقول ن وكما أخذوا أيضا باعتبار أن إجراءات الشهر الخاصة بنقل الملكية هي من النظام العام في كل دولة من الدول

إلا أن حجبتهم تعرضت للانتقاد ذلك أن الأخذ بقانون موقع الشيء فيما يتعلق بإتمام إجراءات الشهر الخاصة بنقل ملكية السفن يؤدي إلى نتائج مستحيلة ، فحائز السفينة الجديد لكي يؤمن على حقه، يتعين عليه أن يتم إجراءات الشهر المنصوص عليها من طرف كل التشريعات ، لأنه لا يعلم مسبقا الميناء الذي سوف يتم فيه التنفيذ على السفينة الشيء الذي يعتبر مستحيلا من الناحية العملية<sup>2</sup>

وكما أن السفينة لها اختلافها عن باقي المنقولات من حيث تمتعها بجنسية دولة معينة ، تتجلى في العلم الذي ترفعه ، وكما أن لها موقعا قانونيا هو ميناء قيدها ، وهو ما يدفعها قانونا لإتمام

<sup>1</sup> - JEAN-PIERRE BEURIER ,DROITS MARITIMES .DEUXIÈME ÉDITION 2008, DALLOZ ACTION, -

إجراءات الشهر الخاصة بنقل ملكيتها ، بل يجب الرجوع إليه في كل ما يتعلق بالحقوق العينية التي ترد عليها ومن هنا يتضح لنا أنه لا يجب أن نطبق على السفن قانونا موقع المال كما هو الشأن بالنسبة للمنقولات الأخرى وعليه فإن إجراءات الشهر الخاصة بنقل الملكية يجب أن تخضع لقانون علم السفينة

### 3/تطبيق قانون العلم على إجراءات نقل الملكية

إن القانون الذي يجب تطبيقه في ما يتعلق بالشهر هو قانون العلم ، الذي يحدد الأحوال العينية للسفينة ، وهو ما أخذ به قانون الملاحة الإيطالي حيث نص صراحة في المادة السادسة على أن قانون العلم يستهدف إلى إجراءات الشهر وحدها<sup>1</sup> أما القانون اليوناني في مادته التاسعة والقانون البولوني في مادته السابعة ن فقد نصا على خضوع الحقوق العينية على السفينة لقانون العلم<sup>2</sup>

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال أحكام المواد 34 إلى 48 من القانون البحري الجزائري ، حين أقر بأن التسجيل لا يتناول السفن الأجنبية بالرغم من وجودها في الموانئ الجزائرية وقت وقوع التصرف ، وهو بذلك يكون استبعد تطبيق قانون الموقع<sup>3</sup>

ويذهب في هذا الشأن القضاء ومعه أغلبية الفقه إلى تطبيق قانون العلم على نقل ملكية السفن ن خصوصا عندما يكون هذا النقل اختياريا وفي الواقع فإن السفينة عندما تكون في أعالي البحار فإن النقل يتحقق بقانون العلم دون تنازع في ذلك<sup>4</sup>

ولكن إذا تم نقل ملكيتها وفي المياه الإقليمية ، فإن المسألة تحتاج الى حل ، إذ يتنازع في إجراءات نقلها قانونين ، قانون العلم الذي يمثل جنسيتها وانتسابها لدولة معينة<sup>5</sup> وقانون الموقع الذي توجد فيه ، وعليه فقد استبعد قانون الموقع للعيوب التي تم نكرها ، وهذا ما فعله بعض القضاء الذي

CAUQUIS, THÈSE POUR LE DOCTORAT , DROIT ROMAIN DE ,AUGSTIN AVOCAT-<sup>1</sup>  
L'HYPOTHÈQUE MARITIME, COMMENTAIRE DE LA LOI DU 10 JUILLET 1885, FACULTÉ DE DROIT  
D'AIXE ,1887, P 119

ALBERT ANDRÉ , TRAITÉ PRATIQUE DU RÉGIME HYPOTHÉCAIRE, IMPRIMERIE LIBRAIRIE -<sup>2</sup>  
GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE ,PARIS , 1886, P 38

3-d. محمود شحات ، القانون البحري الجزائري ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص 33

4-d. ملك شقلم ، المرجع السابق ، ص 197

أخذ بقانون العلم ، وهو أيضا الحل الذي أخذ به المشرع الانجليزي ، ومنه كانت الأولوية لقانون العلم ولها أسبابها وحجبتها

أولا : الأخذ بقانون العلم كأحد أسباب التي أدت لإجراءات الشهر الخاصة بنقل الملكية  
لقد تطرقنا إلى الأسباب العامة والمتمثلة أساسا في كون السفينة ليست منقولا كباقي المنقولات  
العادية إذ تختلف عن هذه الأخيرة أساسا من حيث أن لها موقعا قانونيا ثابتا هو ميناء قيدها ،  
وتتمتع بجنسية دولية معينة ترفع علمها وتحمل اسما معيناً

إلا أنه تجدر بنا هنا الإشارة إلى الأسباب الخاصة ،ذلك أن كل الدول حرة في تحديد الشروط  
التي تعلق عليها منح جنسيتها للسفن كما هو الحال بالنسبة للأشخاص ويبقى الشرط الجوهري  
والمجمع عليه عند أغلبية الدول لمنح جنسيتها للسفينة ، وهو الملكية الوطنية ، فهناك علاقة بين  
الجنسية وشرط الملكية ، فكثير من الدول تسمح بملكية الأجانب لسفنها الوطنية<sup>1</sup> ولتأكيد استيفاء  
شروط الدولة في منح الجنسية كان له من الضروري أن تباشر المراقبة على حالة نقل الملكية ، ومن  
تم فقد كانت إجراءات شهر نقل الملكية وسيلة لتأمين هته المراقبة ، وهذه الرقابة فرضت لأن هناك  
مصلحة في إتمام الإجراءات وفقا للقانون الوطني للسفينة<sup>2</sup> وليس هذا السبب الوحيد لإخضاع شهر  
ملكية السفينة لقانون العلم ،فثمة مصلحة أخرى وهي تطبيق قانون العلم على نقل ملكية السفينة  
يجعل هذا النقل يخضع لقانون واحد ، وتتم القيود والإجراءات المتعلقة به في مكتب تسجيل واحد  
(ميناء القيد) وهذا حتى يسهل على الغير الذي له مصلحة من السفينة في أخذ جميع المعلومات  
عنها بسهولة

<sup>1</sup> - نصت المادة الخامسة من اتفاقية جنيف بشأن أعالي البحار الصادرة في 1958 على أنه : تحدد كل دولة  
الشروط التي بمقتضاها تمنح جنسيتها للسفن وتسجلها في إقليمها وتعطيها حق رفع علمها ، وتحمل السفن جنسية  
الدولة التي لها الحق في رفع علمها ، وللاستزادة في هذا الشأن راجع ، د. محمد الحاج حمود ،القانون الدولي  
للبحار ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط الأولى ،الأردن ، 2008، ص 369  
<sup>2</sup> -تزد كل دولة السفن التي تمنحها الحق في رفع علمها بالوثائق الخاصة بذلك وهذا المبدأ أساسي لكل دولة ، وقد  
أعلنه القضاء الدولي في حكم التحكيم الذي أصدرته محكمة التحكيم الدائمة في لاهاي في 5 أغسطس 1905 ،  
ومؤداه أن لكل دولة أن تقرر لمن تمنح الحق في رفع علمها وتحديد القواعد التي يخضع لها منح هذا الحق ، راجع  
د. محمد الحاج حمود ،المرجع السابق ،ص 90

## ثانيا : فقدان السفينة لجنسيته بسبب البيع

إذا بيعت السفينة في موطنها فلا يثار أي إشكال ، لا كن ماذا يترتب عن بيعها لأجنبي هل يسقط هذا البيع جنسيتها ؟ ففي هذه الحالة يجب أن تلاحظ القيود التي كانت السفينة محلا لها تبعا لقانون ما قبل التصرف ، وقيود قانون البلد الجديد فمالك السفينة يتعين عليه أن يسجلها في موطنه ، وقبل ذلك يجب عليه أن يسقط جنسيتها القديمة <sup>1</sup>

ومن هذا المنطلق لكي يكون إجراء نقل ملكية السفينة صحيحا ومحتجا به على الغير يجب إخضاع الشهر لقانون العلم ، وهذا ما ذهب إليه الفقه الفرنسي بالإجماع <sup>2</sup>

وقد أوردت المادة 37 من القانون البحري الجزائري حالات شطب السفينة من سجل السفن ومن بين هذه الحالات ، إذا انتقلت ملكية السفينة لأجنبي يؤدي إلى فقد شرط الملكية الوطنية ومن ثم الجنسية الجزائرية ، لكن المشرع الجزائري أورد قيودا على شطب التسجيل إذا لم يوافق الدائن الذي قيد باسمه ضمان على السفينة أو عبء آخر <sup>3</sup>

## نظرية الأستاذ ريبير RIPERT

لقد أجرى العميد ريبير مقارنة بين نظام ملكية العقار وبين نظام ملكية السفن ، فوجد تشابها كبيرا بين النظامين ، فالتشابه بينهما يكمن في القيود والحجة المطلقة للبيانات الموجودة في السجل ، غير أنه استنتج من مقارنته ضرورة استبعاد القواعد المتعلقة بنقل ملكية العقار من مجال القانون البحري ، وأنشأ نظرية مستقلة ، فقد فرق في هذا الموضوع بين العقد المنشئ للالتزام وبين القيد الذي يحقق وحده نقل الملكية تحت ضمان السلطة العامة ، ففي نظره <sup>4</sup> أن نقل الملكية بالقيد في السجل ليس مجرد لحماية الغير ، وإنما هو مراقبة رسمية للملكية ( véritable officielle de la propriete ) ، ولكن من خلال هذه النتائج أين يظهر تأثيرها في تنازع القوانين ؟

<sup>1</sup>-ويتوجب عليه أن يشطب عليها في سجل السفن المقيدة فيه في بلد البائع ، ومادام هذا الإجراء لم يتم به الحائز طبقا لقانون العلم الأصلي ، فان البيع لا يكون له أي أثر ، ولا يسري بالنسبة لدائني البائع

RENÉ RODIÈRE , OP, CIT, P 127-<sup>2</sup>

<sup>3</sup>-وهو مانصت عليه المادة 38 من الأمر 76-80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر 1976 يتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998

(<sup>4</sup>G-RIPERT ,OP ,CIT , P 441 ET442).

ان الأمر هنا يتعلق بالتنظيم اللاداري ، حيث هذا التنظيم يدخل في النظام العام للدولة التي تحمل جنسيتها السفينة والتي يتحدد بها موقعها القانوني ، ومنه فانه لا يمكن معرفة وضعية السفينة وأحوالها العينية إلا بالرجوع إلى الدولة المقيدة في مينائها السفينة ، وعليه يجب في هذه الحالة تطبيق قانون العلم<sup>1</sup> فالإجراءات المتعلقة بنقل ملكية السفن ليست مجرد إجراءات أو شكليات خارجية ، بل يجب أن تخضع لقاعدة شكل العقد خاضع لقانون محله<sup>2</sup>

ومثالا على ذلك أنه إذا بيعت سفينة جزائرية أثناء رحلتها أو أثناء إقامتها في ميناء فرنسي مثلا ، فإنها تخضع لقيود قانونها الوطني ، فحائزها يتوجب عليه الرجوع إلى قانون موطنها الأصلي والمسجلة فيه ، وهذا للاطلاع على الإجراءات التي تتعين عليه إتمامها ، وبالعكس من ذلك إذا بيعت سفينة في ميناء أجنبي فان الحائز يتعين عليه القيام بإجراءات نقل الملكية بالقيود في سجلات ميناء القيد الموجودة في فرنسا ، وتبعاً لذلك يجب أن يقوم بتسجيل هذا القيد على ظهر ورقة شهادة الجنسية وهذا طبقاً للقانون الفرنسي أيضاً<sup>3</sup>

غير أن هذه العملية ستواجهها صعوبات، جراء البيع الذي يتم أثناء رحلة السفينة أو في ميناء بعيد عن إقليم موطنها

في حين ذلك فقد أبدى الأستاذ **le faber**<sup>4</sup> رأيه في ذلك في أنه يتعين على الأطراف المتعاقدة في هذه الحالة أن يخطرو السلطات المختصة في ميناء القيد ، مما يتوجب عليهم نقل البيانات المهمة عن السفينة في وثائقها وبعبارات واضحة ، وفي الحقيقة هذا الحل يبقى مؤقتاً إلى حين عودة السفينة إلى بلدها أو موطنها وبعدها تسوى وضعيتها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>-تخضع السفينة لنظام إداري والهدف من ورائه إحكام رقابة الدولة على السفن والملاحة البحرية بحسبان أن سلامة السفن أمر مهم تتكفل به الدولة ، وللاستزادة في هذا الشأن راجع د.محمود شحات ،المرجع السابق ،ص33  
<sup>2</sup>-Mare A .Bourgeois ، Maire –Claude Desrosiers ، le droit maritime, volume 23, Brulant Bruxelles ,éditions yvon blais ,p 98

<sup>3</sup>-CETTE OPÉRATION EST SOUMISE À UNE PROCÉDURE DE PUBLICITÉ. AINSI ،LA RADIATION DOIT ÊTRE ELLE –MÊME PUBLIÉE SUR LA PRÉSENTATION D'UN BORDEREAU EN TROIS EXEMPLAIRES ، TOUT COMME SU ANNULLATION, KATTELL OILLEAU PRÉFACE ANTOINE VIALARD, OP, CIT ,P 370

<sup>4</sup> - (D). FABER, ELECTRONIC BILLS OF LADING, LMCLQ , 1996, P 75

<sup>5</sup>-د.ملك شقلم ، المرجع السابق ، ص 204

## الخاتمة :

يتبين لنا من خلال هذه الدراسة ، أنه كان للنظريات السابق ذكرها الأثر الكبير في توحيد الرهون البحرية ، ذلك أنه قبلها كان لكل دولة تشريعها وهذا ما زاد من حدة الاختلاف والتنازع وهذا في ضل عالمية القانون البحري ، وبحكم التنقل الدائم للسفينة وما يترتب عليها من معاملات تجارية خارجية أيضا ، وعليه من خلال هذه الطبيعة لا يمكن أن يخضع القانون البحري بصفة عامة و كذا نظام رهن السفينة إلى تشريع كل دولة ، ومن هنا فقد سيطرة هته النظريات على تأطير وتنظيم مفهوم الرهن البحري ، وكانت نظريات تدور في فلكها جل التشريعات العالمية ، إذ ما من تشريع إلا وتبنى نظرية من النظريات الثلاث بنسب متفاوتة ، لتتم بعدها بإبرام معاهدات دولية كانت نتاج هذه الجهود ، وحتى وان لم تتل رضا كل الدول إلا أنها استطاعت أن تجمع البعض منهم في كل من صادق عليها ، وبعدها فقد قلصت من التنازع الكبير للقوانين فيما يتعلق بالرهن البحري

غير أنه لحد الآن ، فإننا لا نجزم بانقضاء التنازع والصعوبات في تنظيمه ، وبالرغم من ظهور سمات التوحيد الأساسية للرهن واتحادهما في كل الدول ، إلا أنه تبقى طريقة تنظيمها وخصائصها وأثارها تختلف من تشريع إلى آخر ، وهذا ما يجعل من تنازع القوانين في هذا الشأن يطرح في أي وقت ، لاسيما وان كل مشرع وبشدة بشكليات الائتمان العيني الذي يعتقد بأفضليته في نظره ، مما يدفعه إلى البحث عن القاعدة والنص الذي يكون في صالح ويعطي حلا ناجحا لهذا التنازع .