

العقود الناقلة لملكية السفن البحرية

بور طال أمينة²⁵⁴

مقدمة:

يرتكز نشاط الملاحة البحرية على السفينة كعنصر من عناصر الثروة البحرية التي تتعدد طرق اكتساب ملكيتها بين أسباب عامة من اغتنام بحري أو مصادرة أو استيلاء⁽²⁵⁵⁾ وأسباب أخرى لكسب ملكية العقار في العقد جاءت بها أحكام القواعد العامة، كالميراث والوصية والشفعة والالتصاق والعقد الذي يكون تبرعا أو معاوضة والاستيلاء والحيازة والتّقاد،⁽²⁵⁶⁾ هذا الأخير الذي أثار جدلا فقهيًا بخصوص مسألة اكتساب ملكية السفينة، ذلك أنه ولو أيدت بعض الآراء الفقهية فكرة اكتساب ملكية السفينة بالتّقاد على أساس أنها منقول،⁽²⁵⁷⁾ إلا أنه يستحيل اكتسابها بالتّقاد، بحيث لا تخضع لقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" بالرغم من الفكرة القائلة أنّ السفينة مال منقول من نوع خاص،⁽²⁵⁸⁾ فضلا عما تتطلبه ملكية السفينة من اجراءات معينة كشهـر التصرفات التي ترتب حقوقا عينية كحق الملكية على السفينة من رسمية، فضلا عما تخضع له السفينة من اشراف مستمر ودقيق من قبل الدولة، مما يسمح برقابة وتتبع انتقال الملكية مما لا يمكن السماح معه بالتّقاد مهما طالّت المدّة.⁽²⁵⁹⁾

غير أنه على خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة للمنقولات،⁽²⁶⁰⁾ فقد تخضع السفن البحرية لأمر استثنائية تخرج عن القواعد العامة، كأسباب ملكية السفينة التي تخالف بعض وجوها كسب ملكية المنقول وتتشابه مع أحكام كسب العقارات،⁽²⁶¹⁾ فقد حصر المشرع الجزائري ملكية السفينة في البناء

²⁵⁴ طالبة دكتوراه في مخبر القانون البحري والنقل - جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان-
²⁵⁵ يقصد بالاغتنام البحري استيلاء الدولة أثناء الحرب على سفن أعدائها في حين أنّ المصادرة تعتبر عقوبة توقع على السفينة.

- سميحة القليوبي، موجز القانون البحري، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، طبعة أولى، 1969، ص 79.
²⁵⁶ المواد 773 و 794 و 775 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/06 ج.ر عدد 78 مؤرخة في 1975/09/30 المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني الجزائري.

²⁵⁷ سميحة القليوبي، نفس المرجع، ص 79.
²⁵⁸ بن عمّار محمد، مفهوم السفينة في القانون البحري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد 1993/01، ص 106.

²⁵⁹ ايمان فتحي حسن الجميل، النظام القانوني للسفينة، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، طبعة أولى، 2010، ص 128.

²⁶⁰ تنصّ المادة 827 من ق. م. ج "من حاز منقولا أو عقارا أو حقًا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به، صار له ذلك ملكا اذا استمرّت حيازته له مدة خمسة عشر سنة دون انقطاع"

²⁶¹ وهو ما تؤكده نص المادة 49 من الأمر رقم 76-80 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-98 المؤرخ في 25 جوان 1998 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-04 لـ 15 أوت 2010 ج.ر عدد 46 لـ 18 أوت 2010 المتضمن القانون البحري الجزائري.

والشراء أو البيع بعد الحصول على تصريح يقدّم إلى السلطة الإدارية البحرية المختصة في ميناء التسجيل للحصول على رخصة مسبقة استنادا لأحكام القانون البحري الجزائري.⁽²⁶²⁾
وانطلاقا من هذا تطرح إشكالية:

ماهي خصوصية طرق انتقال ملكية السفينة كمنقول من نوع خاص؟

أولاً: انتقال ملكية السفينة عن طريق البناء:

يتطلب الاستغلال التجاري للسفن تطوير مجال صناعة السفن البحرية، وتوفير موانئ تقدّم خدمات متميزة، التي تعتمد على البعد الاقتصادي التكنولوجي والبعد البشري، لإتمام عمليات بناء واصلاح السفن البحرية، من قبل ترسانات متخصصة في بناء سفن كبيرة ومتوسطة وصغيرة،⁽²⁶³⁾ كأحد الطرق المألوفة لاكتساب ملكية السفن.

غير أن المشرع البحري الجزائري أغفل اهتمامه بتنظيم مسألة عقد بناء السفن تاركا ذلك للقواعد العامة مع اشارته لهذه الطريقة في المادتين 50 و 53 من ق.ب.ج التي جاء في فحواها "تبقى ملكية السفينة التي تكون قيد الانشاء للقائم بإنشائها حتى نقل الملكية الى المشتري، إلا اذا اتفق على خلاف ذلك. وتتم عملية النقل بتسلم السفينة على أثر التجارب القانونية الايجابية".

وعلى خلاف المشرع المصري الذي تحدّث عن عقد بناء السفينة في المواد من 13 الى 17⁽²⁶⁴⁾ فإن المشرع الفرنسي قد أغفل تنظيم عقد البناء بموجب القانون التجاري بالرغم من كون فرنسا من الدول المشيدة للسفن،⁽²⁶⁵⁾ إلا أنه اهتم به عام 1967 بموجب القانون الجديد رقم 67/05 المؤرخ في 1967/01/03 المتعلق بنظام السفن والمنشآت البحرية الأخرى من المواد 5 الى 9 وذلك أنه كل من يقوم ببناء السفينة لحسابه أو لحساب زبونه عليه أن يصرّح بذلك لدى السلطة الادارية معتمدا على قواعد ومقاييس بناء دقيقة.⁽²⁶⁶⁾

²⁶² تنص المادة 50 من ق.ب.ج "أن امتلاك السفينة بطريق الشراء أو البناء يجب ان يكون موضوع تصريح يقدّم الى السلطة الادارية البحرية المختصة في ميناء التسجيل الذي سوف تسجل فيه السفينة.

وتسلم هذه السلطة رخصة مسبقة"
²⁶³ محمد عبد الفتاح شامه، مستقبل صناعة بناء واصلاح السفن في مصر، الجمعية البحرية الاسكندرية 1997/09/28، ص 01، 02.

- متاح على الموقع الالكتروني:

https://www.kau.edu.sa/files/980/subjects/21473_MSE371.pdf

تمت زيارة الموقع يوم 2018/09/05 على الساعة 13:35.

²⁶⁴ لطيف جبر كومانى، القانون البحري، دار الثقافة، طبعة ثانية، 2003، ص 51.

²⁶⁵ PHELLIPE DELEBEQUE, droit maritime, 13 édition, 2014, Dalloz, paris, §149, p 111.

²⁶⁶ RENE RODIERE/E. DU PONTAVICE, droit maritime, 12 éme édition, 1997, Dalloz, p 75.

وعليه سنحاول تحديد الطبيعة القانونية لعقد بناء السفينة بين اعتباره عملا مدنياً أو تجارياً، والتعرف على صور هذا العقد بين البناء المباشر للسفينة وعقد الاستصناع والبناء الغير مباشر أو بثمن جزافي.

1- خصائص عقد بناء السفينة:

يعتبر عقد بناء السفن البحرية من العقود الرضائية مع أنه يستلزم ضرورة افرغه في قالب رسمي، حسبما يتبين لنا من خلال حكم المادة 49 من ق.ب.ج بخصوص العقود المنشئة والناقلة للملكية، ولا محل لاشتراطها بخصوص السفن في طور البناء.⁽²⁶⁷⁾

كما يقوم عقد بناء السفن البحرية بصرف النظر على طريقة البناء على معيار المشروع التجاري ومعيار المضاربة والحرفة التجارية، مما يجعله يتميز بطابع تجاري، أين تتوقف تجارته على الصفة والغرض منه، بحيث يعتبر العقد عملاً تجارياً بالتبعية إذا كان تاجراً،⁽²⁶⁸⁾ ويعتبر عملاً تجارياً بحسب موضوعه إذا أبرم بين طالب البناء ومتعهد البناء طبقاً للمادة 2/15 من ق.ت.ج،⁽²⁶⁹⁾ وهو ما يؤكد المشرع التجاري المصري في المادة 07 والمشرع الفرنسي وان اكتفى باعتبار كل مقولة للبناء البحري عملاً تجارياً بمقتضى المادة 2/110 من القانون التجاري الفرنسي بغض النظر على تحديد طبيعة العمل التجاري.⁽²⁷⁰⁾

وإذا كان عقد بناء السفن البحرية تجارياً بالنسبة لمتعهد البناء،⁽²⁷¹⁾ الذي يشتري الوسائل اللازمة ويستخدم العمال لأجل بيعها بعد الانتهاء من بناءها،⁽²⁷²⁾ فلا يتسم بطابع تجاري بالنسبة لطالب البناء (المجهز) إلا إذا كان الغرض من وراء بناء السفينة لاستغلالها التجاري، ويجرد من صفته التجارية إذا كانت السفينة معدة للصيد أو النزهة ليندرج ضمن الأعمال المدنية إذا كان الغرض من وراء ابرامه مدنياً.⁽²⁷³⁾

2- صور بناء السفن:

تنشأ السفن البحرية بإحدى الصور الثلاث الآتية:

²⁶⁷ ايمان فتحي حسن الجميل، المرجع السابق، ص 142.
²⁶⁸ طالب حسن موسى، القانون البحري، طبعة أولى، دار الثقافة، الأردن، 2004، ص 48.
²⁶⁹ المادة 15/2 من الأمر رقم 57-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن القانون التجاري الجزائري أنه يعدّ عملاً تجارياً بحسب موضوعه كل مقولة لصنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية".

²⁷⁰ L'article 110-2 du code de commerce français.

Cité par : www.legifrance.gouv.fr

²⁷¹ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، طبعة ثانية، 2012، ص 62.

²⁷² ايمان حسين فتحي الجميل، المرجع السابق، ص 143.

²⁷³ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 62.

أ- البناء المباشر أو الاقتصادي للسفينة: يمثل البناء الاقتصادي للسفينة الأسلوب المباشر أين يقوم المالك ببناء السفينة بنفسه ولحسابه بالمواد المستخدمة للبناء المملوكة له لتصبح السفينة ملكا للمجهز الباني،⁽²⁷⁴⁾ فيكون كلاهما شخص واحد من بداية البناء الى غاية الانتهاء منه وهو ما لا يثير أي اشكال⁽²⁷⁵⁾ أين تعرض للبيع في آخر مرحلة من عملية البناء،⁽²⁷⁶⁾ ويقع على عاتقه كل ما يرد على السفينة من حقوق عينية وهي تحت الإنشاء،⁽²⁷⁷⁾ كما يبرم عقود شراء العدة واستخدام المهندسين والعمال اذا لم يتولّى عملية بناء السفينة بنفسه ليعهد بها الى مصنع الذي يتعامل باسم المجهز ولحسابه، بحيث لا تطرح أي صعوبة إذا باعها بعد ذلك، والّا فإنه يدرج الجزء المنجز من السفينة ضمن عناصر التكلفة إذا أفلس المجهز وهي في طور البناء. غير أنه أصبح من النادر الأخذ بهذا الأسلوب في الوقت الحالي أمام التقنيات الجديدة التي تتميز بها السفن الحديثة.⁽²⁷⁸⁾

ب- عقد المقاولة (عقد الاستصناع):

واستنادا لأحكام القواعد العامة من المواد 549 إلى 563 من القانون المدني الجزائري يعتبر عقد مقاولة محض، أين يتمتع متعهد البناء سواء كان مقاولا أو شركة لبناء السفن باستقلال تام دون إشراف عليه من قبل طالب البناء، فيقتصر دوره على تقديم خبرته الفنية والعمل اللازم مقابل أجره متفق عليها حيث تظل الملكية من بدايتها إلى غاية انتهائها لطالب البناء الذي يستحوذ على أدوات البناء، مع أنه لا يغير عمل المقاول من صفة مالك السفينة.⁽²⁷⁹⁾

ج- البناء غير المباشر أو بئمن جزافي:

تعتبر هذه الصورة الأكثر انتشارا في الوقت الحالي التي تعرض لها المشرع البحري الجزائري في المادة 50 و 53 من ق.ب.ج أمام التعقيدات التي تتطلبها صناعة السفن البحرية العملاقة وضخامتها التي تستوجب خبرة وكفاءة عالية،⁽²⁸⁰⁾ بالنظر لحجم العمل والأموال التي يعجز الشخص عن توفيرها،⁽²⁸¹⁾ مما أدى الى ظهور وانتشار مصانع وترسانات متخصصة في بناء السفن البحرية، وان كان ينعكس ذلك على طالب البناء الذي يتحمل مخاطر جسيمة، اذا هلكت المواد دون تقصير

²⁷⁴ طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 47، 48.

²⁷⁵ لطيف جبر كوماني، المرجع السابق، ص 51.

²⁷⁶ طالب حسن موسى، نفس المرجع، ص 47.

²⁷⁷ تنص المادة 1/4 من اتفاقية بشأن تسجيل الحقوق المتعلقة بالسفن تحت الإنشاء 1967/05/27 على أنه "يسمح لتسجيل الحقوق الخاصة بسفينة مزعم أو جاري بناءها عندما يكون عقد بناء سفينة بمواصفات محددة تماما قد تم تنفيذه او عندما يقرر بان السفينة تم بناؤها لحسابه الخاص".

²⁷⁸ محمود شحمط، المختصر في القانون البحري الجزائري، دار العلوم للنشر، الجزائر، ص 125.

²⁷⁹ كمال حمدي، القانون البحري (السفينة- أشخاص الملاحة البحرية- استغلال السفينة)، منشأة المعارف، الاسكندرية،

مصر، 1997، ص 92.

²⁸⁰ منهوج عبد القادر، خصوصية الرهون البحرية، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2012/2011، ص 30.

²⁸¹ عادل علي المقدادي، القانون البحري، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الخامسة، 2011، ص 41.

من الباني،⁽²⁸²⁾ التي يتعاقد من خلالها المجهّز مع شخص آخر أيّ مقاول لبنائها كأحد المصانع المتخصصة في مجال بناء السفن،⁽²⁸³⁾ باستخدام عمّال متخصصين،⁽²⁸⁴⁾ حيث يعهد المجهّز للباني بناء سفينة بأوصاف معيّنة،⁽²⁸⁵⁾ فيقوم بشراء الأدوات اللازمة، والمعدات واستخدام العمّال في بناء السفينة،⁽²⁸⁶⁾ ويراقب ممثلي المجهّز الباني بخصوص مدى احترامه الشروط المطلوبة لطريقة صنع السفينة،²⁸⁷ ويسلم الباني سفينة عائمة وصالحة للملاحة للمجهّز طالب البناء بمواصفات فنية وميعاد متفق عليهما مقابل دفع ثمنه⁽²⁸⁸⁾ الذي يحدّد جزافاً، مع أنّه يختلف الأجر المدفوع حسب الوقت الذي تتجز فيه السفينة، والذي يختلف بالنظر الى عمل كلّ فرد من الأفراد العاملين على متن السفينة،⁽²⁸⁹⁾ والذي يعتبر مالكا لها منذ البداية لما يقدّمه من مواد أوليّة،⁽²⁹⁰⁾ وهذا بعد التأكد من صلاحيتها للملاحة من قبل شركات الاشراف وتصنيف السفن،⁽²⁹¹⁾ بموجب شهادات مؤقّته التي توصف في علاقتها مع المجهّزين بالنّاصحين التقنيين بالنسبة لمختلف للمتدخّلين التي تختص في التسيير التقني للسفن، بناء على عقد الوكالة وهو ما قضت به محكمة استئناف باريس في 1979/03/25 ويمثّل الخبراء مجهّز السفينة في مكان الورشة وفي العلاقات مع الأطراف المتعاقدة

²⁸² طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 47.
²⁸³ محمد فريد العرني/ محمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، 2005، ص 65.

- ايلي الصفا، أيلي صفا، أحكام التجارة البحرية، دار المنشورات الحقوقية، لبنان، طبعة أولى، 1992، ص 14.
²⁸⁴ André BOQUET/ Guy FRAIKIN, L'Évolution du droit positif en matière de construction de navires, DMF 1992, p

²⁸⁵ علي جمال الدين عوض، القانون البحري، 1970، ص 84.
²⁸⁶ والجدير بالإشارة أنّه يقع على عاتق طالب البناء الالتزام بتسليم السفينة وفقاً للمواصفات المتفق عليها مع دفعه للثمن المتفق عليه.

- بوكعبان العربي، الوجيز في القانون البحري الجزائري، دار العرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 73، 76.
²⁸⁷ علي جمال الدين عوض، نفس المرجع، ص 84.

- محمد فريد العرني/ محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 65.
 - ايلي الصفا، المرجع السابق، ص 14.

²⁸⁹ م.د جميل عبد حمزة العمري، صناعة السفن في الخليج العربي (دراسة في الجغرافية التاريخية)، مجلّة القادسيّة في الآداب والعلوم التربويّة، المجلد 8 العدد 4 (2009)، ص 179.
²⁹⁰ طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 47.

²⁹¹ تعتبر هيئات متخصصة لتقدير درجة السفن والإشراف عليها أثناء مراحل البناء وإعطاء شهادة الصلاحية للملاحة وتقدير درجة السفينة ومن هذه الهيئات مثلاً شركة Lloyds Register البريطانية 1760 وشركة فيرتاس الفرنسية (Bureau Veritas) لعام 1828 والشركة الأمريكية (American Board of shipping) لعام 1867 مع العلم أن البيانات المقدمة من قبلها تشكل مجرد قرينة بسيطة أمام مستثمري السفن لتتحمل المسؤولية أمّا على أساس العقد المبرم بينها وبين المجهّز أو المستأجر بخصوص أخطاء معاينة السفينة وإمّا بناء على المسؤولية التقصيرية اتّجاه الغير القائمة على أساس الخطأ.

- محمد فريد العرني/ محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 65.

- ايلي الصفا، المرجع السابق، ص 14.

الباني. كما تملك هذه الشركات علامات ورموز خاصة لمختلف أنواع السفن التي تدون في سجلات الشركة التي تشير لأنواع رقابة البناء. (292)

ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد بناء السفينة:

يثير عقد بناء السفينة المبرم بين المجهز والباني اشكالية تحديد الطبيعة القانونية له (293) حيث استقرّ الفقه والقضاء قبول فكرة اعتباره عقد مقاوله بالبناء construction à l'entreprise الذي يخضع لقواعد خاصة (294) غير أنه يعاب على تكييفه بعقد المقاوله نتيجة تنفيذه من قبل المقاول تحت اشراف وتوجيه صاحب العمل، أي لا يلتزم المجهز بالإشراف والتوجيه رغم اطلاعه على مراحل الانجاز الذي يوكل خبراء معاينة المجهز. (295)

كما يلتزم المقاول بعملية البناء (296) ويتحمل تبعه الهلاك اذا هلكت السفينة وهي لاتزال في طور البناء، ولا يمكن لطالب البناء أي المالك استردادها من التقلية اذا أفسس مقاول بناء السفينة قبل التسليم، بل يجوز ترتيب أي حق عيني على السفينة أثناء بناءها كالرهن، حيث تنتقل السفينة الى طالب البناء وهي مثقلة بهذا الرهن. (297)

وتدخل السفينة في تقلية طالب البناء اذا أفسس قبل اتمام البناء، وهذا على خلاف حالة ما اذا أفسس متعهد البناء قبل بناءها حيث لا تدخل في تقليته، مما يمكن طالب البناء من استردادها، (298) خاصة وأن الباني يتمتع باستقلالية عن طالب البناء، على أن يكيف العقد في كونه عقد عمل اذا خضع الباني لأوامر طالب البناء، (299) غير أنه تكييف غير سليم بما أن رب العمل مالكا لكل جزء من العمل الذي يلتزم بعملية البناء بطلب من رب العمل ولحسابه بمواد مملوكة لرب العمل، (300) بمعنى أن المقاول ينجز مهمته تحت اشراف وتوجيه صاحب العمل، وهذا على خلاف

292 يجب أن تسبق عملية التصنيف طلب التصنيف من قبل المالك أو مستغل السفينة، والذي يجب أن يكون مكتوبا، والذي يجب ان يحدد اسم مالك السفينة، اسم مشغل البناء أو الورشة، اسم الشركة السابقة، ومختلف طلبات التصنيف المتعلقة بالأدوات والعارية، والاشارة لمختلف السفن من هذا النوع، ميناء العمل، الطرق التجارية والأطقم. -Micahel FERRER, la responsabilité des sociétés de classification, pesse universitaires D'AIX-MARSEILLE-PAUM, faculté de droit et science politique, 2004, p 19, 46, 51, 52, 53, 83, 84.

293 عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 41.

294 Jean –Louis BERGEL, le navire bien meuble à la coloration immobilière ?, mélanges en l'honneur de Christian scapel, presses universitaires d'Aix –Marseille, droits des transports/ maritime/ aérien et terrestres, septembre 2013, p 83.

295 لطيف جبر كوماتي، المرجع السابق، ص 51.

296 ايمن فتحى حسين الجميل، المرجع السابق، ص 139.

297 محمود شحماط، المرجع السابق، ص 126.

298 ايمن فتحى حسين الجميل، المرجع السابق، ص 139.

299 علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 84.

300 منهوج عبد القادر، المرجع السابق، ص 31.

عقد بناء السفينة الذي لا ينفذه تحت إشراف المجهّز،⁽³⁰¹⁾ بحيث لا يمكن اعتبار طالب البناء والذي يتمثل بطبيعة الحال في المجهّز مالكا للسفينة إلا بتمام بناءها،⁽³⁰²⁾ ليثور التساؤل عن امكانية اعتبار المقاول أو الموصي ببنائها مالكا للسفينة التي لم ينتهي من عملية بناءها.

ويذهب الاتجاه الراجح السائد الذي يكيف الطبيعة القانونية لعقد بناء السفينة⁽³⁰³⁾ الذي يقترب كثيرا من بيع المنقول في الحالة المستقبلية،⁽³⁰⁴⁾ أين يبيع شيئا غير موجود،⁽³⁰⁵⁾ الذي يتمثل محلّه في السفينة المجهّزة الصالحة للملاحة، التي توجد مستقبلا دون الأدوات المستخدمة في عملية البناء، التي لا تسلّم إلا بعد إبرام عقد البيع،⁽³⁰⁶⁾ أو ما يسمّى بالبيع تحت التسليم حيث يقوم البائع بإنشاء سفينة عن طريق فنيين وعمال يخضعون لإشرافه، ويتعهد بتسليمها بعد الانتهاء من عملية بناءها، بمعنى لا تقتصر عملية البناء على المواد المستخدمة في البناء بل السفينة بعد الانتهاء من بناءها،⁽³⁰⁷⁾ حيث تظلّ السفينة مملوكة للجهة البانية طوال فترة البناء،⁽³⁰⁸⁾ ولا يتمتع المشتري بصفة مالك السفينة إلا بعد فراغ المقاول من انهاء عملية البناء حتى وان دفع ثمن البناء بأقساط متتابعة أثناء انشاء السفينة.⁽³⁰⁹⁾ وهو ما أخذ به المشرع البحري الجزائري بموجب المادة 53 من ق. ب. ج. وبالرغم من عدم تمتع المجهّز طالب البناء بالإشراف والمراقبة الكاملة في عقود المقاولات المعتادة إلا أنّ الباني ينجز عمله تحت اشرافه،⁽³¹⁰⁾ بالاعتماد على التصميمات والمواد اللازمة التي زوّده بها لتنفيذ التزامه في إتمام عملية البناء، كالتزام تبعية لأجل التمكن من نقل ملكية السفينة لطالب البناء، فقع تبعة هلاك السفينة على عاتق الباني⁽³¹¹⁾ اذا تعرّضت السفينة للهلاك ولم يسلمها حسبما يتطلبه عقد البناء،⁽³¹²⁾ طالما لم تخرج من ذمته المالية،⁽³¹³⁾ التي تظلّ مملوكة له قبل التسليم، بحيث لا تنتقل ملكيتها للمجهّز طالب البناء إلا بعد بناءها وتسليمها له⁽³¹⁴⁾ أين يتحمّل تبعة هلاكها، ولا يمكن للمجهّز استرداد السفينة من القفلة بوصفه مالكا حين افلاس الباني، بل يقتصر حقه في تعويضه عن الضرر نتيجة عدم تنفيذ العقد، بما في ذلك انتقال السفينة للمجهّز محمّلة

301 عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 43.

302 كمال حمدي، المرجع السابق، ص 93.

303 لطيف جبر كوماني، المرجع السابق، ص 52، 53.

304 Jean –Louis BERGEL, op.cité, p 84.

305 محمد كامل أمين ملش، شرح القانون البحري، مصر، ص 75.

306 لطيف جبر كوماني، المرجع السابق، ص 52، 53.

307 عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 42.

308 لطيف جبر كوماني، المرجع السابق، ص 52، 53.

309 محمد كامل أمين ملش، نفس المرجع، ص 75.

310 طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 49.

311 مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 63.

312 لطيف جبر كوماني، المرجع السابق، ص 52، 53.

313 مصطفى كمال طه، نفس المرجع، ص 63.

314 عادل علي المقدادي، المرجع السابق، ص 42.

بالحقوق العينية التي رتبها عليه الباني خلال فترة البناء،⁽³¹⁵⁾ حيث يتحمل المشتري تبعة الهلاك اذا كانت ملكية السفينة للمشتري أثناء البناء بمعنى يسأل قبل تسليم السفينة عملاً بأحكام المادة 369 من ق.م.ج.

كما يكتفه جانب من الفقه العربي عقد بناء السفينة أنه بيع معلق على شرط واقف الذي يتمثل في تسليم السفينة، وان كان التزام رئيسي للعقد الذي يتعدّر اعتباره شرطاً، الأمر الذي يؤدي الى امتلاك المشتري السفينة من تاريخ انعقاد العقد الذي لا يسأل نظراً لأنّ البيع مرهون بالتسليم، الذي لا يتمّ إلا بعد البناء، مع أنه يعاب على هذا التكييف توقّف نفاذ العقد على تحقّق الشرط الواقف.⁽³¹⁶⁾

والجدير بالإشارة الى أنه يلتزم الباني بتسليمه للسفينة في الميعاد المتفق عليه وطبقاً للمواصفات المتفق عليها، مع التزامه بالضمان لجميع العيوب الخفية الموجودة بالسفن البحرية، وهو ما يؤكده الفصل الثاني في المادة 07 من القانون رقم 67-5 المؤرخ في 3 جانفي 1967 المتعلق بنظام السفينة والمنشآت البحرية الأخرى.⁽³¹⁷⁾

حيث أنه اذا هلكت السفينة قبل التسليم تحمّل الباني تبعة الهلاك، حيث تقوم شركات البناء تأمين السفينة، كما يلتزم الباني بالضمان اذا لم تتوافر السفينة بجميع الصفات وقت التسليم.⁽³¹⁸⁾

بند ثاني: بيع السفينة:

أصبح بناء السفن البحرية نادراً في العمل البحري أمام ما تستلزمه السفن الجديدة من تجهيز ضخم وخبرة عالية،⁽³¹⁹⁾ التي تتميز بخصائص ذاتية انطلاقاً من فكرة اعتبارها مال منقول، أين يخضع شراء السفن للأحكام الخاصة بالأموال المنقولة والأحكام العامة في عقد البيع، الذي نصت عليه المادة 50 من ق.ب.ج.

I - تجارية عقد شراء السفينة:

يتمتع عقد شراء السفن بطابع تجاري مما يجعله عقداً تجارياً حين استغلال السفينة بهدف القيام بنشاط تجاري أو إعادة البيع، مما يعني عدم امكانية اعتبار العمل تجارياً، اذا استغلت السفينة خارج النطاق التجاري،⁽³²⁰⁾ وهذا على خلاف ما هو عليه الحال بخصوص شراء سفينة لأجل التزهة.

³¹⁵ مصطفى كمال طه، نفس المرجع، ص 63.

³¹⁶ لطيف جبر كوماتي، المرجع السابق، ص 52، 53.

³¹⁷ André BOQUET/ Guy FRAIKIN, L'Évolution du droit positif en matière de construction de navires, DMF 1992, p 229.

³¹⁸ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 63.

³¹⁹ ايمان فتحي حسين الجميل، المرجع السابق، ص 138.

³²⁰ لطيف جبر كوماتي، المرجع السابق، ص 48، 49.

وعليه يعدّ عقد شراء السفن عملا تجاريا بالنسبة للبائع والمشتري،⁽³²¹⁾ حسبما يؤكده لنا مشرّعنا التجاري الجزائري في المادة 02 أنّه يعتبر عملا تجاريا بحسب موضوعه كلّ مقاوله لصنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية، بما أنّه تستغلّ تجاريا لأجل نقل البضائع من ميناء لآخر وجلب الأرباح من وراء ذلك بشراء سفن كوسيلة لاكتساب ملكيتها والتي تتفدّ على ممتها عمليّة نقل البضائع.⁽³²²⁾

2- شروط اكتساب ملكيّة السفينة عن طريق الشراء :

يعتبر عقد تملك السفينة بالشراء من العقود الرضائية التي تتطلب توافر محلا لانعقاد العقد الذي يستلزم ضرورة أن تكون المنشأة محلّ البيع سفينة بحريّة التي يجب أن توجد وقت التعاقد والآ وقع العقد تحت طائلة البطلان،⁽³²³⁾ بحيث لا يعتبر العقد بيعا اذا فقدت السفينة صلاحيتها للملاحة، ويمكن أن يرد البيع على حصّة شائعة في السفينة وان كان نادرا،⁽³²⁴⁾ كما يتطلّب الأمر لانعقاد العقد بيع السفن وفقا للتعريف الذي جاءت به المادة 13 من ق.ب.ج، ويشترط أن تباع السفينة على أساس الاختيار والآ أدرجت في عداد طائفة الأعمال المدنية اذا بيعت جبرا لأجل دفع الديون التي تلقى على عاتق صاحبها.⁽³²⁵⁾

كما يتميّز عقد بيع السفينة بخصوصيّة من حيث الأهلية لاسيما فيما يتعلّق برّبان السفينة، فعلى أساس تقمّص البائع صفة المالك أو المفوض أو وكيل عن مالك السفينة لأجل القيام بعملية بيع السفينة⁽³²⁶⁾ فيجب أن تكون وكالته خاصّة تجيز بيع السفينة، وهو ما ينطبق على الرّبان باعتباره وكيل مالك السفينة أو مجرّزها،⁽³²⁷⁾ الذي ينوب عنه بموجب نيابة عامّة ممّا يستوجب عليه بيع السفينة بموجب تفويض خاصّ من مالكيها والآ بطل العقد،⁽³²⁸⁾ الآ أنّ نيابة الرّبان عن المالك تظلّ محدودة، بما أنّه لا يتمتّع بسلطة بيع السفينة، الأمر الذي يستوجب عليه الحصول على توكيل خاص إذا أراد التصرّف في السفينة،⁽³²⁹⁾ حسبما يتبيّن لنا من خلال المادة 585 من ق. ب. ج

321 ايمان فتحي حسين الجميل، نفس المرجع، 130.

322 فضلنا استخدام مصطلح عقد الشراء لأن عقد البيع من أسباب فقد الملكية.

تنص المادة 18/2 من القانون التجاري الجزائري "أنه يعتبر عملا تجاريا بحسب الموضوع كلّ مقاوله لصنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية" أما المشرع المصري فقد نص من خلال المادة 10/2 من القانون التجاري المصري على أنّه يعدّ تجاريا كلّ عقد متعلق بإنشاء السفن أو شرائها أو بيعها لسفنها داخل القطر أو خارجه".

323 طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 43.

324 علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 93.

325 ايمان فتحي حسين الجميل، المرجع السابق، ص 130.

326 ويشترط وجود السفينة وقت التعاقد ويبطل العقد اذا هلكت السفينة قبل البيع اما اذا احتمل وجود السفينة او هلاكها فيعد العقد من عقود الغرر ليقبل البائع بيع سفينته بثمن منخفض مقابل تحمل المشتري مخاطر هلاكها كما يشترط ان تكون السفينة محل البيع صالحه للملاحة وان كان قد يتم بيعها وفقا لحالتها .

– عباس حلمي، القانون البحري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983، ص 14.

327 لطيف جبر كوماتي، المرجع السابق، ص 49.

328 بومعزة، المرجع السابق، ص 93.

329 كمال حمدي، المرجع السابق، ص 86.

التي تنص على عدم امكانية ريان السفينة القيام بالتزامات أخرى إلا بموجب توكيل صريح من المجهز. ويجوز البيع بالمزاد العلني حينما لا يوجد تفويض أو تعليمات خاصة، حينما يثبت عجز بالسفينة عن الملاحة.⁽³³⁰⁾

بل الأكثر من ذلك أنه لا يعتبر بيع السفينة من العمليات المصرح للريان القيام بها تطبيقا للمادة 584 من ق.ب.ج، وهذا باستثناء الحالة التي تباع فيها السفينة غير صالحة للملاحة بناء على معاينة بمحضر محرر من قبل خبراء معينين.⁽³³¹⁾

والجدير بالإشارة الى أنه لا يتحقق اكتساب ملكية السفن البحرية عن طريق الشراء إلا بعد الحصول على تصريح من قبل السلطة الإدارية البحرية المختصة في ميناء التسجيل بموجب رخصة مسبقة طبقا للمادة 50 من ق.ب.ج بناء على عقد مبرم بين مالك السفينة والطرف الراغب في كسب ملكيتها مقابل ثمن نقدي.⁽³³²⁾

كما يحق للأجنبي شراء السفينة بعد الحصول على تصريح من السلطة البحرية المختصة طبقا للمادة 51 من ق.ب.ج إلا أن هذا قد يؤدي إلى فقدان السفينة للجنسية الوطنية نتيجة عدم توافر النسبة المقررة للملكية الوطنية.⁽³³³⁾ ولا يمنعنا هنا الأمر من التذكير أنه إذا كان من الجائز شراء السفن من قبل الأجانب فإن تسجيل السفن يقتصر على السفن الوطنية دون السفن الأجنبية، وما هذا إلا تطبيقا للشرط المذكور في المادة 413 من ق.ب.ج⁽³³⁴⁾ بحيث ينبغي أن يتمتع الطاقم الموجود على متن السفينة بالجنسية الجزائرية أي "جزارة السفينة" وذكر كافة البيانات في دفتر تسجيل السفن⁽³³⁵⁾ ذلك أنه إذا تخلف شرط الملكية الوطنية تشطب السفينة من سجل السفن، وهو ما

³³⁰ لطيف جبر كوماتي، المرجع السابق، ص 49.

³³¹ بومعزة، المرجع السابق، ص 93.

³³² مثلا بالنسبة للسفن التجارية لا بد أن يقدم التصريح من وزارة النقل لمن يريد شراء أو بناء السفينة بموجب طلب إلى مديرية البحرية التجارية اللذان يجتمعان مع مدير الموانئ للأسطول الجزائري كشركة CNAN التي باعت مجموعة من السفن التي كانت تملكها ودامت إجراءات الحصول على الرخصة سنة نظرا لكون تلك السفن ترجع لملكية الدولة، أما إذا كان البائع جزائريا والمشتري أجنبيا فلا يكفي التصريح بل لا بد من رخصة طبقا للمادة 51 من ق.ب.ج - بوكعبان العربي، المرجع السابق، ص 76 - بن حمودة يوسف، الحقوق العينية التي ترد على السفينة، جامعة جيجل، ص 17.

³³³ بوكعبان العربي، المرجع السابق، ص 78.

³³⁴ تنص المادة 413 من ق.ب.ج "يجب أن يتكون مجموع أفراد طاقم السفينة من بحارة جزائريين، و يجوز للوزير المكلف بالبحرية التجارية تحديد نسبة من البحارة الأجانب لتشكيل الطاقم أو الترخيص لبحار أجنبي بالإبحار لخدمة سفينة جزائرية".

³³⁵ BOUKHATMI Fatima, nationalité du navire, qualité d'armateur, d'affrèteur et de transporteur en droit maritime Algérien-quelques amalgames, problèmes récurrents du droit maritime algérien, journée d'étude samedi 22 avril 2006, faculté de droit université d'ORAN, p 79.

يؤكدّه أيضا الفقيه Emmanuel du Pontavice بما يسمّى بعملية "فرنسة السفن" تكريسا لما نصّت عليه المادة 1-5112 من قانون النقل الفرنسي.⁽³³⁶⁾

وبالرغم من الطابع الرضائي لعقد بيع السفن إلا أنه يتطلّب الشكليّة كركن أساسي في العقد بإفراغه في قالب رسمي أو عرفي نظرا لأهميتها حسبما تقتضيه المادة 49 من ق.ب.ج حيث يشترط إفراغ عقد شراء السفينة في محرر رسمي، دون اشتراطه لإثبات عقد بيع السفينة التي لا تلزم إلا بيع السفن سواء كانت سفن تجارية أم سفن صيد أم نزهة، أيّا كانت طبيعة الملاحة البحرية،⁽³³⁷⁾ خاصّة لمنح السلطات إمكانية التحقّق من جنسيّة السفينة أمام المصلحة الوثيقة التي تربطها بالملكيّة.

كما اشترطت ذات المادة ضرورة تقييد البيع في سجل السفن أين لا يؤدي تسجيل السفينة وظيفته إلا للإثبات فقط ممّا يميّزها عن سائر المنقولات والعقارات،⁽³³⁸⁾ الأمر الذي يترتّب على تخلف الكتابة البطلان المطلق، ممّا يجوز لكلّ ذي مصلحة أن يتمسك به، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.⁽³³⁹⁾

وهذا على خلاف ما هو عليه الحال بخصوص المشرّع الفرنسي الذي يستوي لديه أن يفرغ عقد الشراء في محرر رسمي أو عرفي بموجب المادة 10 من القانون الفرنسي الصادر في 1967/01/03 الخاص بالنظام القانوني للسفن والمنشآت البحرية الأخرى، ليشترط هو الآخر ضرورة تقييد عقد البيع في سجل السفن لينتج أثره بالنسبة للغير بما أنّ العقد قد استوفى شروط انعقاده لنقل الملكية فيما بين المتعاقدين.

وبعد توافر هذه الشروط لأجل اكتساب السفن البحريّة عن طريق الشراء تلقى على عاتق المشتري بعض الالتزامات كدفع الثمن، مع تمتّع الباني بضمانات لأجل استيفاء الثمن من حجز للمبيع وحقّ التتبع، وفسخ العقد واسترداد السفينة، كما الشأن عليه في القواعد العامّة يلتزم البائع بتسليم السفينة المبيعة، وضمان العيوب الخفية التي يكشف عنها بالسفينة، نظرا لما تتمتع به من مواصفات فنية وتكنولوجية، التي لا يتمّ الكشف عنها إلا من قبل جهات فنية متخصصة.⁽³⁴⁰⁾

الخاتمة:

وختام القول أنّه تختلف طرق اكتساب ملكيّة السفينة بالمقارنة مع اكتساب منقول أو عقار في ظلّ القواعد العامّة ممّا يرجع لخصوصيّة القانون البحري لاسيما عندما يتعلّق الأمر بالسفينة كمنقول من نوع خاص، التي تنحصر طرق اكتسابها في البناء والبيع، مع ضرورة توافر جُلّ الشروط لتمكين

³³⁶ René Rodière/ Emmanuel du Pontavice, op. Cité, p 57.

³³⁷ ايمان فتحي حسين الجميل، المرجع السابق، ص 134.

³³⁸ طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 43.

³³⁹ بوكعبان العربي، المرجع السابق، ص 78، 79، 80.

³⁴⁰ لطيف جبر كوماني، المرجع السابق، ص 53، 54.

طالب البناء أو المشتري الانتفاع من سفينة صالحة للملاحة لأجل استغلالها التجاري واتمام عمليات نقل البضائع والأشخاص، الأمر الذي يستلزم أداء جميع الالتزامات المترتبة عن ذلك مما يثير مسؤولية الاخلال بها.

غير أنه ما يلاحظ بخصوص مشرّعنا البحري الجزائري الذي لم يولي اهتماما كبيرا بتنظيم مسألة طرق اكتساب ملكية السفن البحرية والذي حصر النصوص القانونية في المواد 49 الى 53 من القانون البحري الجزائري، بما في ذلك اهتمام الجزائر بصناعة السفن البحرية التي تتطلب خبرة وكفاءة عالية والاستفادة من اليد العاملة الأجنبية.

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية:

1- الكتب والمؤلفات:

- أيلي صفا، أحكام التجارة البحرية، دار المنشورات الحقوقية، لبنان، طبعة أولى، 1992.
- ايمان فتحي حسن الجميل، النظام القانوني للسفينة، مكتبة الوفاء القانونية، ط 1، 2010.
- سميحة القليوبي، موجز القانون البحري، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، طبعة أولى، 1969.
- بوكعبان العربي، الوجيز في القانون البحري الجزائري، دار العرب للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002.
- طالب حسن موسى، القانون البحري، طبعة أولى، دار الثقافة، الأردن، 2004
- عباس حلمي، القانون البحري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983.
- عادل علي المقدادي، القانون البحري، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الخامسة، 2011.
- علي جمال الدين عوض، القانون البحري، 1970.
- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون البحري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، طبعة ثانية، 2012.
- محمود شحات، المختصر في القانون البحري الجزائري، دار العلوم للنشر، الجزائر .
- محمد فريد العرنى/ محمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، 2005.
- محمد كامل أمين ملش، شرح القانون البحري، مصر.
- كمال حمدي، القانون البحري (السفينة- أشخاص الملاحة البحرية- استغلال السفينة)، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1997.
- لطيف جبر كوماني، القانون البحري، دار الثقافة، طبعة ثانية، 2003.

2- المقالات:

- بن عمار محمد، مفهوم السفينة في القانون البحري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد 01/1993.

- محمّد عبد الفتاح شامه، مستقبل صناعة بناء واصلاح السفن في مصر، الجمعية البحرية الاسكندرية 28/09/1997.

متاح على الموقع الالكتروني:

https://www.kau.edu.sa/files/980/subjects/21473_MSE371.pdf

- م.د جميل عبد حمزة العمري، صناعة السفن في الخليج العربي (دراسة في الجغرافية التاريخية)، مجلة القادسية في الآداب والعلوم التربوية، المجلد 8 العدد 4 (2009).

3- مذكرات ورسائل جامعية:

- عودة بموعزة، النظام القانوني للسفينة في اطار القانون البحري الجزائري (دراسة تأصيلية)، مذكرة ماجيستر، جامعة الجزائر 1، سنة 2003.

- منهوج عبد القادر، خصوصية الرهون البحرية، مذكرة ماجيستر، جامعة وهران، 2011/2012.

4- الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية:

- الاتفاقية المتعلقة بتسجيل الحقوق المتعلقة بالسفن تحت الانشاء 27/05/1967.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 06/09/1975، ج.ر عدد 78 مؤرخة في 30/09/1975 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني الجزائري.

- الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23/10/1976، ج.ر عدد 29 لسنة 1977 المعدل والمتمم بالقانون البحري الجزائري.

- الأمر رقم 57-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

- القانون التجاري المصري.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

Les ouvrages :

-RENE RODIERE/E. DU PONTAVICE, droit maritime, 12ème édition, 1997, Dalloz.

-Micahel FERRER , la responsabilité des sociétés de classification, pesse universitaires D'AIX-MARSEILLE-PAUM, faculté de droit et science politique, 2004.

–Jean –Louis BERGEL, le navire bien meuble à la coloration immobilière ?, mélanges en l'honneur de Christian scapel, presses universitaires d'Aix –Marseille, droits des transports/ maritime/ aérien et terrestres, septembre 2013.

Les articles :

– André BOQUET/ Guy FRAIKIN, L'Évolution du droit positif en matière de construction de navires, DMF 1992.

–BOUKHATMI Fatima, nationalité du navire, qualité d'armateur, d'affréteur et de transporteur en droit maritime Algérien–quelques amalgames, problèmes récurrents du droit maritime algérien, journée d'étude samedi 22 avril 2006, faculté de droit université d'ORAN.

Les lois :

– code de commerce français.

Cité par : www.legifrance.gouv.fr

–loi n° 67-5 du 03/01/1967 relatif du statut des navires et autres bâtiments du mer.