

مقدمة

تعتبر السفينة الأداة الرئيسية للملاحة البحرية لذلك فهي تكتسي أهمية كبيرة في القانون البحري . و تزداد أهميتها خاصة وانها تعتبر ، بحق ، حلقة الوصل بين مختلف الأمم و إلى كونها الوسيلة الرائعة لتطور العلاقات الاقتصادية بينها.

وقد شغلت بال الكثيرين ممن حاولوا تعريفها منذ ظهورها في العصور القديمة إلى يومنا هذا (1) . ولقيت اهتمام الشرائع السماوية و منها القرآن الذي أشار إليها في مواطن كثيرة منه (2)، و شبهها النبي محمد عليه السلام بشريعته عندما قال ان "شريعتي كسفينة نوح من ركبها نجا ومن حاد عنها غرق " (رواه ابو ذر الغفاري و زيد بن ثابت و آخرون). وقد أثار جمالها قريحة الكثير من الشعراء الذين وجدوا فيها مصدرا للإلهام (3).

و كانت السفينة هي أساس ظهور معظم العادات و الأعراف التي عرفتها شعوبا قديمة اشتهرت في المجال البحري كالفينيقيين و الإغريق و البابليين . و تمخضت عن هذه العادات و تلك الأعراف أنظمة عند هذه الشعوب تعتبر هي الأصل لكثير من الأنظمة الحالية و منها: القرض البحري لتمويل التجارة البحرية (4) و هو أصل نظام التأمين البحري او قرض المخاطرة الجسيمة *Nauticum foenus* و قد عرفه الإغريق و اخذه الرومان عنهم (5) و نظام الرمي في البحر *lex Rhodia de Jactu* (6) الذي يعتبر اصل نظام الخسائر المشتركة *Avaries Communes*.

و لقد ادى ازدهار الحركة البحرية في العصر الوسيط و خاصة في الموانئ الإيطالية التي كانت مدنها مسرحا لحركة تجارية واسعة ، الى ظهور الكثير من الاعراف و العادات البحرية في غرب اوروبا و الى

1-انظر التعاريف اللغوية الكثيرة التي وردت في اطروحة الدكتوراه ل زازة لخضر ،الوضع القانوني للسفن في منطقة البحر الاقليمي ، دراسة في ضوء القانون الدولي للبحار ،سنة2007-2008 هامش رقم 01،ص99..

2-قال الله تعالى : "وسخر لكم الفلك لتجري في البحر بأمره و سخر لكم الانهار" سورة ابراهيم ،الآية رقم32. و ذكرت عبارة السفينة ايضا في سورة الكهف ،الآية79، وقد ورد ذكر الفلك في 21 سورة من بينها الاعراف،يونس22و73،هود 37.

3- Baudelaire : Le Beau Navire.in les Fleurs du mal . cité dans Katell Oilleau, LeCredtit tiré du navire.these .Presse Universitaire d Aix-Marseille.2010.p. 35

4-عقد القرض البحري هو عقد بموجبه يقرض مجهزة سفينة مبلغا من النقود من شخص على ان يرده مع فوائد قد تكون جد مرتفعة اذا رجعت السفينة سالمة ، اما اذا هلكت فان المقرض يفقد كل شئ. ان هذا العقد هو من عقود الغرر و ينطوي على مخاطرة كبيرة لذلك سمي ايضا بعقد المخاطرة الجسيمة.

5-و رغم ذلك فان الرومان لم يكن لهم اي اهتمام بالقانون البحري ولا بالتجارة بصفة عامة وكان هذا يرجع الى نظرتهم الاحتقارية الى كل ما يمت بصلة الى التجارة لانهم يعتقدون ان هذه الاخيرة هي حكر على الطبقات الادنى كالرقيق و العتقاء و العبيد لذلك فانهم لم يستوعبوا ولم يفهموا القواعد البحرية التي كانت سائدة آنذاك .انظر زهدور محمد ، المسؤولية عن فعل الاشياء غير الحية و مسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري ،دار الحدائث للطبع و النشر ببيروت ،1990 ،ص 147.انظر كذلك علي عبد الحميد برشيش ، محاضرات في القانون البحري ، مصدر انترنيت ، رجع اليه في شهر جوان 2013 .

6-مفاده انه اذا اضطرت ظروف معينة الربان الى القاء بعض الامتعة في البحر بقصد انقاذ السفينة و كذا الرحلة البحرية ، فان الخسارة التي تلحق بمن القى بامتعته في البحر توزع على جميع ممن نجت امتعتهم..

ظهور و تطور حركة التدوين التي جاءت على شكل مجموعات ابرزها مجموعة اوليرون و قنصلية البحر و مرشد البحر و مجموعة ويسبي(7) . وقد كان لهذه المجموعات اثر كبير في كامل اوروبا . و مع بداية العصر الحديث بدأت مرحلة تدوين القانون البحري على يد الوزير الاول كولبير في حكومة الملك لويس الرابع عشر بصدر القانون البحري في سنة 1681. وقد صدرت قبله اول مدونة للقانون التجاري البري على يد نفس الوزير في سنة 1673 . و على اثر التطور الذي عرفته التجارة و الثغرات التي اعترت هذه المدونات اضطر المشرع الفرنسي ، بايعاز من نابليون ، الى اصدار قانون جديد يستجيب للمعطيات الجديدة التي افرزها هذا التطور و لما ناد به مفجرو ثورة 1789 من مبادئ كالمساواة و حرية الاتجار و نبذ نظام الطوائف الذي كان سائدا قبل الثورة . و قد صدر هذا القانون في سنة 1807 ليبدأ به العمل في اول يناير من سنة 1808 . و بعد صدور القانون التجاري في سنة 1808 فقد القانون البحري استقلاله اذ اصبح موحدا مع هذا القانون . و رغم ذلك، فان ما يميز كل هذه المراحل التي مر بها القانون البحري هو ان السفينة احتلت مكانة بارزة و حولها كانت تدور معظم قواعده (8) .

و قد تأثر القانون البحري في الجزائر الصادر بالامر رقم 76-80 بتاريخ 23 اكتوبر 1976 المعدل و المتمم بالامر رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 الى حد كبير بالقانون الفرنسي اذ اقتبس منه معظم احكامه . و على غرار الكثير من التشريعات فان المشرع الجزائري اشار الى السفينة في مواطن عديدة من القانون البحري ، و يعتبر هذا دليل على المركز الهام الذي تحتله هذه الوسيلة و تبوؤها مكان الصدارة ضمن الموضوعات التي يتناولها هذا القانون ، لذا قيل " ان السفينة تحمل على عاتقها القانون البحري "

(9) Le navire porte en lui le Droit maritime

و ما زال الاهتمام متواصلا الى يومنا هذا بهذه الاداة بعد التطور الذي عرفته تكنولوجيات البحر و ما صاحبته من اختراعات ابهرت البشرية خاصة ما يتعلق بصناعة السفن العملاقة أو بظهور آليات اخرى لم تكن موجودة من قبل ، و ترتب عن ذلك ان ظهرت نزاعات فرضت نفسها على القضاة واجبرتهم على اعادة النظر في تعريف السفينة .
ان التعريفات التقليدية للسفينة التي استقر عليها في القانون البحري لم تعد كافية لمواجهة واقع معين فكان لا بد اذن من ايجاد تعريف جديد للسفينة يتماشى و مقتضيات و حجم هذا التطور الباهر الذي عرفه ميدان البحر .

ان تحديد مفهوم السفينة له اهميته خاصة و ان تطبيق قواعد القانون البحري يتوقف على تعريف هذه الاداة تعريفا لا يعتريه أي لبس . و هناك تعريفات متعددة للسفينة سواء في الفقة او القضاء او في التشريعات المختلفة . الا ان ما يعاب عليها هو انها لم تضع تعريفا جامعا و مانعا يمكن ان يشمل جميع الآليات التي دخلت البحر و اصبحت خاضعة للقانون البحري في الوقت الحالي . و لم يخف

7 - ان هذه المجموعات القضائية دونت فيها اهم الاعراف و العادات البحرية التي كانت سائدة في موانئ دول اوروبا الغربية او في غرب حوض البحر الابيض المتوسط او في بحر البلطيق . و بالنسبة لمرشد البحر فهو يختلف عن المجموعات الاخرى لانه احتوى على اهم الاحكام الخاصة بالتأمين البحري . العربي بوكعبان ، القانون البحري ، منشورات الالفية الثالثة ، 2010 ، ص 15 .
8 - محمود شحماط ، القانون البحري الجزائري، دار الهدى، 2010 ، ص 19 .

جانب من الفقه (10) الصعوبات التي ما زالت تعترضه لوضع تعريف لها بعد ظهور آليات غريبة اوجدها التطور التكنولوجي المذهل الذي كان من آثاره ارباك فقهاء القانون البحري حتى ان احدهم (11) شبه السفينة بالنقطة التي تدور في فلكها الكثير من الاجرام ، و يرى آخر(12) عدم جدوى البحث عن معيار لها مفضلا تعريفها وفقا لمظهرها الخارجي و وسيلة الدفع الخارجية و الفضاء الذي توفره .

و قد اخفقت التشريعات الداخلية او الدولية بدورها في وضع تعريف واضح للسفينة ، و يدل على هذا الاخفاق الاختلافات التي ميزت هذه التعريفات . و قد كان ذلك بقصد اخضاع بعض الاليات التي تتشابه مع السفينة لبعض انظمة القانون البحري او للموضوع التي تسعى الاتفاقية الدولية تنظيمه (13).

الا ان ما يلاحظ هو ان الفقه ساهم بتفسيراته و آرائه في ازالة الكثير من الغموض الذي اعترى و ما زال يعترى مفهوم السفينة. و قد لعب القضاء من جهته دورا لا يستهان به في هذا المجال اذ وضع من خلال العديد من القضايا التي عرضت عليه معايير هامة عالج بها تلك الثغرات التي ميزت التشريعات و هي تطبق امام المحاكم و تحظى باحرامها . و مع ذلك فان مسألة تحديد مفهوم السفينة ما زال مطروحا الى اليوم .

و على غرار كثير من الدول التي اهتمت بالسفينة نظم المشرع الجزائري السفينة بداية من تعريفها ثم كيفية ميلادها و التصرفات القانونية التي تقع عليها و حالتها المدنية ثم نهايتها بعد تحويلها الى حطام . و الى جانب ذلك تناول موضوعات اخرى احتلت فيها السفينة مكانة بارزة كنظام المشاركات و عقود النقل البحري و مسؤولية مالك السفينة و الاتقاذ البحري و نظام الخسائر المشتركة و التلوث البحري.

و نظرا لقصر عمر القانون البحري الجزائري و موقع الجزائر المتميز و الممتد طولها على نحو اكثر من 1600 كيلومتر ، و دخولها باسطولها كعضو في مجال الملاحة البحرية الدولية و على وجه الخصوص في

10- مصطفى كمال طه، اساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006 ، ص 31، انظر كذلك طالب حسن موسى، القانون البحري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2007، ص 26 .

11- ((Le navire apparait comme une nebuleuse compose d'une multitude de satellite dont la comprehension sur le plan juridique s'avere difficile)) .J ean Francois Reborja, La Convention de 1989 sur l'assistance maritime , Presses universitaires d'Aix –Marseille,2003, ,p.37.

12- ((C'est une coque,un système de propulsion et un espace .))Martin Ndendé , le statut du navire, in jean Pierre Beurrier, Droits Maritimes,2ieme edition , Dalloz, 2009/2010 , no 311-06, p.246

13- انظر على سبيل المثال :المادة 02 فقرة 04 من الاتفاقية الدولية الموقعة بلندن في 02 نوفمبر 1973 الخاصة بالوقاية من التلوث عن طريق السفن المعدلة ببروتوكول لندن في 17 افريل 1978 (المسماة اتفاقية ماربول)، المادة 02 من الاتفاقية المتعلقة بشروط تسجيل السفن المؤرخة في 07 فبراير 1986 (لم تدخل حيز التنفيذ بعد)، المادة 02 فقرة 01 من اتفاقية العمل البحري ليوم 07 فبراير من سنة 2006 الموقعة بجنيف، المادة 02 فقرة 02 من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالاتقاذ في اعالي البحار في حالة الحوادث التي تسبب التلوث بالحرقوات الموقعة ببروكسل في 29 نوفمبر 1969. مشار إليها في :

مجال التجارة الخارجية ، كل هذا يدعو الى فهم اكبر للمسائل القانونية المتعلقة بموضوعات البحر المعقدة و النزاعات التي تتمخض عنها . ان هذا الميدان لم يلق بعد اهتمام كبير من قبل دارسي القانون في بلادنا ، لذلك انصب اختيارنا على موضوع السفينة هذا من جهة و من جهة اخرى فان التعرض لها يسهل استيعاب مختلف المسائل القانونية التي تعرض لها القانون البحري لاتصالها الوثيق بهذه الآلية ويجعله امرا لا مفر منه . ان السفينة هي المحور الذي تدور حوله احكام القانون البحري ، و هي تعتبر حيوية بالنسبة لاية دولة نظرا لارتباطها الوثيق بسياستها و اقتصادها و لانها هي الاداة الفعالة لتحقيق اهدافها المتصلة بتجارها الخارجية و بخطط تنميتها الداخلية .

و اذا كانت السفينة حيوية في الدول فان استغلالها قد يكون مصدرا للنزاعات في كثير من الاحيان . و لفض هذه النزاعات واجهت المتخصصون مسألة تحديد المعايير التي تميزها عن غيرها من الاليات البحرية و ذلك حتى يتسنى تطبيق القاعدة المناسبة عليها في القانون البحري . ان المعايير الجديدة ابتعدت عن النظرة الكلاسيكية للسفينة التي تجاوزها الزمن بسبب عدم قدرتها على مسايرة مقتضيات التطور التكنولوجي في المجال البحري .

و تجدر الاشارة الى ان رجالات القانون خاصة في الدول البحرية الكبرى كفرنسا و المانيا و انجلترا ساهمت في حل الكثير من النزاعات الدولية ، و في توجيه المشرعين في العديد من الدول الى تعريف السفينة بما يتماشى و محيطها الطبيعي و هو البحر و ما يتميز به هذا الاخير من خطر يبرر استبعادها من الخضوع للشريعة العامة على الرغم من طبيعتها المنقولة .

ان فكرة الخطر، و ما صاحبها من تشريعات كثيرة للوقاية منه ، اصبح يعتمد عليها الكثيرون (14)

و يعتبرونها المعيار الاساسي للتمييز بين السفينة و الآليات التي تقوم ايضا بالملاحة البحرية . و من الهمية تحديد هذه الاليات لمعرفة قدرتها على مواجهة الخطر لتصبح نتيجة لذلك مكتسبة لوصف السفينة و اخضاعها بالتالي لقواعد القانون البحري .

ان القواعد التي تخضع لها السفينة تتميز بالخصوصية و يمكن تبريرها بظروف الملاحة البحرية التي فرضت وجودها و ليس لها مثل في كل من القانون المدني او القانون التجاري . ان هذه القواعد استقرت منذ القدم ، من زمن شعوب كانت رائدة في المجال البحري و كانت سببا في ظهور بعض قواعد القانون البحري التي ما زالت معروفة الى يومنا هذا . و قد استمر نفوذ هذه القواعد عبر العصور كأعراف التزم بها العاملون في البحر ، و لم ترض هذه الشعوب بتطبيق غيرها من القواعد الاخرى التي كانت سائدة الى ان صدرت اول مدونة للتجارة البحرية في عام 1681 المعروفة بمدونة كولبير نسبة للوزير الاول في حكومة لويس الرابع عشر . و كان لهذا الامر الفضل في تقنين كل الاعراف التي كانت سائدة من قبل في اوروبا و بعض الدول

الاسلامية(15) . و مع اندلاع الثورة الفرنسية صدر القانون التجاري الفرنسي سنة 1807

و قد احتوى الكتاب الثاني منه على احكام نظم بها التجارة البحرية و من بينها احكاما تتعلق بالسفينة في المواد من 197 الى 220 . و يلاحظ ان هذا القانون تضمن احكاما نظم بها السفينة تنظيما يبرز ذاتيته و استقلاله . و قد صدر قانون في فرنسا في 03 جاني 1967 نظم السفينة تنظيما شاملا و كان للاستاذ روديار دور كبير في ظهوره ، و اعترافا لهذا الاخير بهذا المسعى تم تكريمه باطلاق اسمه عليه فسمي ب Lex Rodiera .

هذا و لم يقتصر فضول الباحثين في مجال القانون البحري على مجرد البحث في تعريف السفينة و طبيعتها القانونية انما تعادها الى امور اخرى لا تقل اهمية عن مسألة التعريف و الماهية .

و يتعلق الامر بتحديد مكان السفينة من مجموع الذمة المالية لمجهزها و مدى خضوعها للمبدأ السائد في القانون المدني و القاضي بان كل الاموال التي يملكها المدين تكون ضامنة للوفاء بديونه من دون تمييز بين الدائنين البحريين له و الدائنين الاخرين المعروفين بالبريين .

و يقابل المبدأ المذكور اعلاه مبدأ آخر عرف منذ زمن بعيد في القانون البحري هو قاعدة الذمة المخصصة . و بموجبه تعتبر السفينة ذمة تخصص لمجموعة من الدائنين الذين تتوفر في ديونهم مجموعة من الصفات تجعلهم بمنأى عن أي مشاركة لهم في توزيع ثمنها من قبل الدائنين البريين ، غير ان تطبيق هذه القاعدة يعرف بعض الحدود خاصة في الدول التي ما زالت متمسكة بمبدأ وحدة الذمة المالية . و على الرغم من تحفظ بعض الدول على هذه المفاهيم فان الرأي يتجه الى تبنيها و يظهر ذلك جليا من خلال بعض النصوص التي اعتمدها العديد من التشريعات الوطنية مثل القانون البحري الجزائري و الاتفاقات الدولية السارية .

و قد انفرد القانون البحري بهذه الاحكام و خرج بذلك عن القواعد المألوفة في القانون المدني المتعلقة

=يشكل ملحوظ العثمانيون . و كان هؤلاء يستأجرون سفنا من الغربيين و يستغلونها بين موانئ الدول الاسلامية و المسيحية الواقعة على شاطئ البحر ابيض المتوسط. ان هذه السفن كانت تنقل البشر و البضائع التابعة للدول الواقعة على هذا النطاق و قد ساهم هذا الاحتكاك في ظهور الكثير من القواعد التي شملتها فيما بعد حركة التنقين . ان النشاط الممارس من طرف هذه السفن على شكل قوافل بحرية caravanes maritimes ، و بفضل انتظامها و اهميتها، استطاعت ان تبسط سيطرتها على البحر الابيض المتوسط خاصة و ان السلطنة آنذاك كانت تشجع رعاياها على استعمال سفن راندة في المجال البحري كفرنسا و هولندا و انجلترا الو كان ذلك بسبب الامن الذي توفره هذه السفن و قدرتها على حمل بضائع كثيرة و تحملها لمخاطر البحر فضلا عن سعتها و كبر حجمها . و قد عرفت القوافل البحرية نجاحا باهرا حتى بداية القرن التاسع عشر... و يرجع سر نجاحها الى وجود قواعد بحرية عريقة استقر عليها المسلمون منذ زمن طويل ضمن ما يعرف بالقانون البحري الاسلامي الذي يرجع تاريخ ظهوره الى منتصف القرن التاسع و بداية القرن الحادي عشر. و قد تميزت هذه الفترة بالتفوق البحري الاسلامي و قد قيل بان ذلك ادى الى انتقال القواعد التي استقرت في القانون الاسلامي الى القانون البحري الاوروبي و التي اخذتها المجموعات المعروفة عن الاسلام كمجموعة اوليرون و قانون رودس و قنصلية البحر . و لعل ما استدل به بعض الكتاب الغربيين انفسهم التشابه بين الاحكام الموجودة فيها و تلك الموجودة في القانون الاسلامي و يؤكدون على ان الوثيقة الاصلية هي الاسلامية ، و يخلص الى ان القانون الاسلامي ترك بصماته واضحة في القوانين الغربية و قد كان له تأثير كبير على حركات التنقين المستقبلية في اوروبا. انظر :

Daniel Panzak, Le Contrat d'affrètement Maritime en Méditerranée : Droit Maritime et pratique commerciale entre Islam et Chrétienté (17ième et 18ième Siecle), Journal of the Economic and Social History of the Orient, Vol. 45-no3 (2002), p. 342-362.

انظر كذلك Harold W. Glidden , a comparative study of the arabic nautical vocabulary from al -Aqabah , Transjordan, Journal of the American Oriental Society , volume 62, no 1 , Mars 1942 , pp.68-72 . و في هذا المقال يبين الاستاذ هارولد المصطلحات الكثيرة التي يرجع اصلها الى العربية و التي اقتبسها الغربيون فيما بعد و ادخلوها في تشريعاتهم مثل بوط (boat) و فلوكة (felouque). انظر كذلك دحماتي محمد الصغير، مساهمة العرب و المسلمين في انشاء قواعد القانون البحري و استئجار السفن ، مجلة قانون النقل و النشاطات المينائية ، جامعة وهران 2 ممد بن احمد، العدد 3 سنة 2016، ص 26.

بالذمة المالية و التي لن تعد تصلح للتطبيق على السفينة . انه و نظرا لقيمة السفينة المرتفعة فان دورها في المجال الائتماني تعاضم و عرف تطورا كبيرا عبر العصور . ان الانظمة التي كانت سائدة فيما مضى لم تعد تؤدي هذا الدور على احسن وجه (16) بسبب ما كان يتعرض له مانح الائتمان من ضياع للمبالغ المقترضة في حالة هلاك السفينة ، لذلك انفردت التشريعات البحرية الحديثة بوضع قواعد تكفل بها حقوق الدائنين تتماشى مع طبيعة النشاط البحري و ليس لها مثيل في القوانين الاخرى .

ان السفينة هي جزء هام من مجموع الذمة المالية للمالك يعتمد عليها من حيث المبدأ جميع دائنيه، الا ان القانون البحري يعتمد على منطق مختلف اذ هو يربط بين الاستغلال البحري و دائنين معينين يمنحهم الاولوية في استيفاء حقوقهم على غيرهم من الدائنين الاخرين . و استنادا الى ما سبق ذكره فان هذه الدراسة ستتناول السفينة من حيث تعريفها اولا . ان اخضاع السفينة للقانون البحري يتوقف على تحديد مفهومها بدقة و تمييزها عن المنشآت التي قد تتشابه معها و هي كثيرها . و قد اختلفت التعريفات حول هذه المسألة . و قد اسفرت مجهودات الفقه و القضاء الى تحديد اهم المعايير التي تجعل من الآلية البحرية سفينة (17). غير ان الاشكالية التي سيخصص لها الجزء الاوفر من هذه الدراسة تتعلق اولا بمدى اعتبار السفينة ذمة مالية مستقلة و اعتبارها بذلك ذمة بحرية Patrimoine de mer متميزة عن الذمة الاجمالية للمالك . و تبدو اهمية هذا التساؤل في الدول التي تاخذ بمبدأ وحدة الذمة كالجزائر و فرنسا و مصر خاصة بعد تصديقها لبعض الاتفاقيات الدولية التي تبنت اتجاها آخر يجعل من السفينة ذمة بحرية متميزة .

و اما الاشكالية الثانية التي يثيرها موضوع السفينة فانها تتعلق بالتخصيص affectation . انه وبالنظر الى الاختلافات التي اثارها هذه المسألة بين مؤيد و معارض فان الامر يقتضي الرجوع الى النصوص القانونية الداخلية منها و الخارجية و الدولية و ما استقر من آراء في الفقه و في القضاء للوقوف على حقيقة انسجام فكرة السفينة مع نظرية الذمة المتخصصة . و قد ظهرت اشكال جديدة في المجال البحري كشركة السفينة الوحيدة Single Ship Company و الشيوخ البحري احدثت تغييرا جذريا في مفهوم الذمة البحرية . و سواء تعلق الامر بهذه الشركات او بالذمة البحرية وفقا للمفهوم المعهود فان السؤال الذي ما زال مطروحا اليوم هو مدى الفصل الكلي بين هذه الثروة و الثروة البرية Fortune Terrestre و بقاء كل واحدة منهما مخصصة للدائنين الذين ترتبط حقوقهم بها و من ثم الاعتراف بازدواجية الذمة المالية ، ام ان هؤلاء يكون بإمكانهم مشاركة الآخرين في ثروتهم اذا لم تكف الاموال المخصصة لهم لاستيفاء حقوقهم . ان عدم الفصل بين الثروتين قد يؤدي الى آثار سلبية على الائتمان البحري كما في حالة ارتباط مالكي السفن مع دائنين لا تتصف ديونهم بالصفة البحرية . ان الديون البحرية هي الوحيدة التي تسمح بالحجز على السفن في الدول التي تبنت ما يسمى بالدعوى العينية Action in Rem المعروفة في الدول الانجلوساكسونية التي تقوم على فكرة تخصيص السفينة لدائنين دون غيرهم.

اما في الدول التي تأثرت بالمدرسة الفرنسية و منها الجزائر فان المبدأ السائد فيها هو وحدة الذمة المالية ،

16-- كقرض المخاطرة الجسيمة و هو عقد بموجبه يقرض شخص نقودا الى المجهز، على ان يسترد القرض زائد فائدة قد تكون جد مرتفعة اذا وصلت السفينة سالمة ، و يفقد كل شيء اذا هلكت السفينة.

17- ان القضايا المتعلقة بالتكليف القانوني للسفن لم تطرح بعد على القضاء الجزائري . و يرجع هذا في رايي الى ان الجزائر لا تتوفر على اسطول بحري هام و متطور مثلما هو في الدول التي لها تاريخ بحري كفرنسا و انجلترا و امريكا وغيرها . غير ان هذه النزاعات هي متوقعة و متوقفة على مدى تطور اسطولها مستقبلا . و سيكون للقضاء الجزائري الفرصة في ابداء رأيه في النقاش ، و سيستفيد لا محالة مما عرفته هذه المسألة من جدال . و لا حرج اذن من الرجوع الى القضاء الاجنبي في هذا المجال باعتباره مصدر الهام يمكن على ضوءه الوصول الى حل النزاعات المحتملة التي تثار من حين الى آخر.

و لذلك فان البحث عن مكانة التخصيص في هذه الدول يفرض نفسه خاصة و ان هذه الاخيرة قد صادقت على معظم الاتفاقيات الدولية المتأثرة بالنزعة الانجلوساكسونية و التي جعلت من السفينة ذمة مخصصة للدائنين البحريين دون غيرهم من الدائنين البريين للمالك .

ان هذه التفرقة في المعاملة قد تؤدي بالدائنين البريين الى قبض يدهم عن منح الاعتمادات الضرورية للاستغلال البحري . غير ان ذلك لا يؤثر على مستغلي السفن لاجاد وسائل تمويل اخرى ، و يساعد على هذا القيمة المرتفعة للسفينة ، التي قد تجلب دائنين آخرين من غير الدائنين البريين .

و بعد هذه النظرة الوجيزة عن السفينة و اهميتها و القيمة التي تمثلها للمهتمين بالاستغلال البحري فانه ينبغي الاحاطة بموضوع هذه الدراسة بالتعرض لمفهوم السفينة في قسم مهدي ، و نبحت في القسم الاول مسالة السفينة كذمة بحرية متميزة عن الذمة الاجمالية للمالك خاصة في الدول التي تقوم على فكرة وحدة الذمة المالية ثم في قسم ثاني نعرض لفكرة تخصيص السفينة من عدمه لدائنين معينين دون غيرهم و ذلك خروجاً على المبدأ السائد والقاضي بضمان جميع الاموال لديون المدين .

القسم التمهيدي

مفهوم السفينة Concept de Navire

اهتمت مختلف القوانين الوطنية و الدولية على حد سواء بالسفينة لما تمثله هذه الاخيرة من اهمية من نواحي متعددة للملاحة البحرية منذ القدم . و من بين المسائل الكثيرة التي هي مركز اهتمام المختصين في مجال البحر ما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات التي تقوم داخلها و معرفة الدولة التي تبسط حمايتها عليها و النظام القانوني الذي تخضع له في حالة تعرضها للحوادث البحرية . و هناك امور اخرى لا تقل اهمية عن تلك التي سبق ذكرها نالت قسطا كبيرا من الدراسات ، و لعل اهمها هو محاولة وضع تعريف لها لما لهذا الاخير من فائدة سواء بالنظر الى المصالح الهائلة المرتبطة بهذا التعريف و في مقدمتها تلك الخاصة بمالكها الذي خوله القانون البحري مزايا لا مثيل لها في اي قانون آخر كنظام تحديد المسؤولية و نظام الترك في مجال التأمين البحري (18) ، و للغير المتعامل مع المالك او المرتبط به ايضا مصلحة في هذا التعريف كما في حالة وقوع حادثة بحرية فان من يقوم بعملية انقاذ تتوقف استفادته من العمولة على توافر صفة السفينة من عدمه في المال محل الانقاذ كما هو محدد في اتفاقية لندن لسنة 1989 المتعلقة بالانقاذ البحري .

و في المجال الدولي فان دور السفينة تعاضم خاصة و ان نسبة كبيرة من نقل البضائع اصبحت تتم عبر البحر بموجب سفن مجهزة لهذا الغرض . و قد كانت السفينة فيما مضى هي الوسيلة الوحيدة لتلاقي الامم و للتوسع الاستعماري و ازدهاره (19) و ما زالت تقوم بدور راند في مجال ربط الامم ببعضها ، لذلك فان الدول شعرت بضرورة توحيد قواعد القانون البحري على المستوى الدولي . و لهذا الغرض عقدت عدة مؤتمرات انتهت بابرام اتفاقيات دولية كان هدفها توحيد الرؤى للتقليل من المنازعات ، و قد اوجدت سبلا لتحقيق هذا التوحيد ، و نجحت بعضها الا ان البعض الآخر لم يفلح نظرا لتباين مواقف الدول خاصة الكبرى منها مما يبقي احتمال التنازع قائما (20).

و قد اظهرت الجزائر اهتماما لا يقل عن ذلك الذي ابدته غيرها من الدول البحرية الاخرى بالسفينة نظرا اولا لموقعها الجغرافي و لساحلها البحري الذي يمتد على طول قدره 1600 كيلومتر و لكونها واقعة على

18 - مصطفى كماطه، اساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2006 ، ص 7 و ما بعدها .

19 - Martine Remond Guilloud , Droit Maritime, Editlon Pedone , 1993 , no 8, p 13

20 - انظر في وسائل التوحيد و مختلف الاتفاقيات البحرية على الصعيد الدولي René Rodière et Emmanuel du Pontavice, Droit

Maritime, 12ieme edition , 1997, no24,p 26 et suite.

البحر الأبيض المتوسط حيث ملتقى القارة الأفريقية و القارة الأوروبية و ثانيا لان تسعين بالمائة من وارداتها تتم عبر موانئها الرئيسية (21) وهذا على الرغم مما لوحظ في السنوات القليلة الاخيرة من تراجع الاسطول الجزائري الى ستة سفن فقط مقارنة مع السنوات 1990/1980 التي كانت تصنف فيها الشركة الوطنية للملاحة البحرية ضمن 50 شركة عالمية بحرية بثمانين سفينة (22).

و يرجع تقليص هذا العدد الى عدة عوامل اهمها قدم السفن مما يفسح المجال للناقلين الاجانب للاحلال محل الشركات الوطنية و ما يصاحب ذلك من فرض لشروطهم . لذلك اتجه المشرع في التعديل الذي اجراه على القانون البحري في سنة 1998 بموجب القانون رقم 05/98 الى السماح للقطاع الخاص (مادة 28) للاستثمار في المجال البحري . غير ان ما يلاحظ ان هذا القطاع لا يستهوي كثيرا الخواص الذين يفضلون استثمار اموالهم في مجالات تدر عليهم ارباح سريعة بدل المغامرة في ميدان محفوف بطبيعته بالمخاطر .

و على ضوء ما سبق ينبغي ان نفحص ماهية هذه الآلية التي تطورت عبر العصور و قد صاحب هذا التطور ظهور نظريات و افكار تضاربت فيما بينها في بعض الاحيان سنتعرض لها من خلال ما يلي :

الباب الاول :تعدد تعريفات السفينة .

الباب الثاني : اسهامات الفقه و القضاء في تعريف السفينة

الباب الاول

تعدد تعريف السفينة

ان تعريف السفينة هو الذي يحدد نطاق تطبيق القانون البحري . ان قواعد هذا القانون تكونت عبر العصور و قد كان ذلك بفضل هذه الاداة لذلك قيل بحق بانه لا يوجد قانون بحري بدون سفينة (23).

و اختلفت التشريعات البحرية للدول و كذا الاتفاقيات الدولية في تعريف السفينة . و لم يستقر الفقه و القضاء بدورها على تعريف بشأنها . و يفسر ذلك بتنوع الآليات التي اصبحت تجوب البحار و بالتطور التكنولوجي الكبير الذي عرفته هذه الاخيرة و بظهور آليات اخرى لم تكن معروفة من قبل خصص جزء كبير منها للاكتشاف و لاستخراج الثروات الدفينة في البحر ، و يتوقع ان تظهر آليات اخرى بفعل التطور المرتقب في المجال البحري .

Abdelhamid Berchiche, Droit Maritime, source internet, consulté en juin 2013 -21

22-تحقيق اجراه الصحفي ز.مهداوي في جريدة Le Quotidien D'Oran ليوم 06 مارس 2013 ، ص 05 . و في نفس الاتجاه اجرت جريدة El Watan الاقتصادي ليوم 23 الى 29 افريل 2012، ص17 تحقيقا توصلت فيه الى ان 90 بالمائة من البضائع التي تستورد ها الجزائر تتم عن طريق سفن مملوكة لشركات اجنبية مما يشكل خطورة على مستقبل النمو في حالة توقف او رفض هذه الشركات القيام بذلك.

Arnaud Montas, op.cit, p 43. -23

و بالنظر الى كل هذه الاعتبارات فان مسألة حصر مفهوم السفينة ضمن حدود معينة هو شأن صعب و قد يضع حدا لهذا التطور و يعرقل اي تقدم تكنولوجي في المجال البحري (24). لذلك اکتفت معظم التشريعات بوضع تعريفات عامة للسفينة تاركة المجال للفقه و القضاء لوضع المعايير الواجب توافرها في الآلية لتصبح خاضعة للقانون البحري و قد كان لهما فضل كبير في توجيه المحاكم في الكثير من النزاعات التي كانت تطرح عليها . و قد نجم عن الحرية في التصور توسيع فكرة السفينة لتشمل عمارات بحرية اخرى .(25).

ان كثرة التعاريف تبين مدى الصعوبة التي واجهت الكثيرين في اعطاء مفهوم دقيق للسفينة .

و لم تنل هذه الصعوبات من عزيمة الفقه و القضاء الذين راحا يبحثان و يضعان معايير حظيت بالاحترام و التطبيق في الكثير من القضايا التي عالجتها المحاكم في الدول المختلفة . و اذا تحولت السفينة الى حطام بعد تعرضها الى الغرق او اصطدمت بغيرها من السفن او اصيبت باي حادث آخر فان مصلحة الدانين تقتضي بيان النظام القانوني الذي تخضع له بعد هذا التحول .

الفصل الاول

تعريف السفينة في التشريعات الوطنية

تعددت التعاريف في التشريعات الداخلية ، و قد حاول رجال القانون فيها وضع تعريف يكون مقبولا من الجميع . و الامر سياتي في الاتفاقيات الدولية التي وضعت فيها تعاريف خاصة بالهدف الذي تريد المعاهدة تحقيقه *une définition adaptée à un objectif particulier* . ان كل هذه المحاولات باءت بالفشل . و قد ساعدت في هذا الفشل عوامل منها ظهور آليات جديدة اوجدها التطور التكنولوجي و رغبة البعض (26) في عدم تعريف السفينة ضمن حدود معينة و تفضيل آخرين (27) دراستها تحت عنوان " وصفها " بدل تعريفها .

و قد حاول الفقه و القضاء تحديد المعايير التي تساعد على الاقتراب من مفهوم السفينة من اجل تطبيق النظام القانوني المناسب عليها ، و كان لهما فضلا كبيرا في ابراز اهم الجوانب المتعددة للسفينة و في تطبيق القواعد البحرية و تكييفها مع ما استجد من آليات لم تكن موجودة من قبل . و لتوضيح فكرة السفينة اكثر فانه يليق التعرض الى التعريفات القانونية الوطنية منها و الدولية .

Arnaud Montas,op.cit,p 43. -24

Katell Oilleau ,op.cit, no 2, p.37-25

26-المرجع السابق.

P.Bonnasies et Christian Scapel.Droit Maritime, Lextenso editions, 2ieme edition , Paris ,2006, p. 120 -27

المبحث الاول

تعريف السفينة عند القدماء

ان ما يميز التشريعات الوطنية هو تعرضها لتعريف السفينة ، غير ان ما يلاحظ هو ان اهتمام الانسان انصب على هذه الالية منذ وقت بعيد و لم يقتصر على التشريعات الحديثة .

ان السفينة عند الفيلسوف ارسطو هي " نهاية البناء البحري " (28). يلاحظ على هذا التعريف بساطته و عدم تمييزه بين جميع الآليات المختلفة اذ ينطبق عليها جميعا ، حسبه ، وصف السفينة .

ان هذا التعريف ، و ان كان بعيدا عن المفهوم القانوني للسفينة ، الا انه كان يتماشى مع واقع معين تميز بعدم تبلور احكام واضحة تحكم العلاقات البحرية ، و هذا على الرغم من ان الشعوب القديمة كالفينيقيين و الاغريق و الرومان (29) ابتدعت بعض الانظمة البحرية الاصلية كنظام القرض البحري و نظام الرمي في البحر (30) و نظام الخسائر المشتركة و التي ما زالت آثارها واضحة في التشريعات الحديثة . ان هذه الانظمة كلها ارتبط ظهورها بالسفينة ، و مع ذلك فان الفكر القانوني في ذلك الوقت لم يكثر يوما ما لتحديد مفهومها و بقي الامر على حاله الى ان ظهرت في العصور الوسطى مجموعات قضائية لعبت دورا بارزا في ارساء دعائم القانون البحري الحديث، و يتعلق الامر بقواعد اوليرون Roles d'Oleron (31) و قنصلية البحر

"Le navire c'est la fin de la construction navale "-28

Aristote.Traduction, Flammarion,1965, p.19- cité par Ali Derbala dans le Quotidien d'Oran du Samedi

15/06/2013.

29-تجدر الاشارة الى ان الرومان و على خلاف الشعوب الاخرى لم تشتهر في ميدان التجارة البحرية و لو انهم عرفوا فيما بعد عقدا بحريا هو عقد القرض البحري و بموجبه كان مجهز السفينة يقرض نقودا استعدادا للرحلة البحرية على ان يرد قيمة القرض و الفائدة التي تكون جد مرتفعة اذا رجعت السفينة سالمة و اذا هلكت فقد المقرض كل شيء. و يلاحظ ان هذه العملية هي صورة مقلوبة لعقد التأمين الحالي اذ ان المقرض الذي كان يقوم بدور المؤمن كان يدفع مبلغ التأمين مسبقا و اما القسط فلم يكن يدفع الا في نهاية الرحلة البحرية. و قد انعكست الصورة في الوقت الحالي بحيث اصبح القسط يدفع مقدما و مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه .

30-مقتضى هذا النظام المعروف في القانون الانجليزي ب Jetison انه اذا تعرضت السفينة و حمولتها لخطر بحرية تهددها بالغرق فان انقاذها و حمولتها يقتضي من الربان ان يلقي ببعض الحمولة في البحر تفاديا لغرقها فان هي نجت بعد هذه التضحية فان من القي ببضاعته في البحر يستطيع ان يرجع على الربان و على من نجت ببضاعته .انظر العربي بكعبان ، القانون البحري ، منشورات الالفية الثالثة، 2010، ص14 ، و انظر كذلك محمود شحات ، القانون البحري الجزائري ، دار الهدى، 2010، ص9.

31-هي احكام قضائية بحرية دونت في القرن 12 في جزيرة اوليرون ، و هي تعبير عن الاعراف التي استقرت في الموانئ الفرنسية . و قد تأثرت بها الكثير من الدول الاوروبية و منها فرنسا التي نقلتها في الامر البحري لسنة 1681 .

و (32) Consulat de la Mer و مجموعة فيسبي Recueil de Wisby و مرشد البحر (33) . و كانت هذه المجموعات تحتوي على عادات و اعراف شملتها عملية التدوين بعد ان درج المتعاملون في البحر على تطبيقها و احترامها و الشعور بالزاميتها . و انتشرت فيما بعد في سائر المدن و الدول الاوروبية ، و قد شكلت النواة الاولى للقانون البحري الحديث .

و حظيت السفينة باهتمام مدوني هذه المجموعات حتى اصبحت موادها لا تخلو من الاشارة اليها كما هو ملاحظ في المواد المستقاة من قواعد اوليرون . و على الرغم من هذه المكانة التي احتلتها السفينة في هذه المجموعة ، الا ان واضعيها لم يكثرثوا الى تعريفها . و كان يجب انتظار ظهور اول مدونة للقانون البحري ، التي وضعت سنة 1681 في عهد لويس الرابع عشر ، لبروز اول تعريف للسفينة .

المبحث الثاني

تعريف السفينة في القوانين الحديثة

ان التعريف الذي جاءت به المادة الاولى من الكتاب الثاني من قانون التجارة البحرية لسنة 1681 (34) جاء غامضا و تميز بعدم الوضوح . انه يتحدث عن الطبيعة المنقولة للسفينة ، مع ان هذه المسألة هي بديهية . و كان اولى تعريفها بدقة حتى سهل تمييزها عن الاليات التي تستعمل في البحر . و يبدو ان واضعي هذا القانون اظهروا اخفاقهم عندما تكلموا عن " السفينة و العمارات الاخرى " . و لم تحظ السفينة في الكثير من القوانين الحديثة و منها القانون البحري الجزائري لسنة 1976 المعدل و المتمم بتعريف واضح كفيل بتمييزها عن غيرها من الآليات المشابهة . ان عدم التمييز بين السفينة و العمارات البحرية الاخرى فسح المجال للفقهاء طوال الثلاثة قرون التالية لصدور القانون 1681 لتصنيف الاليات التي ينطبق عليها وصف السفينة . الا ان محاولاتهم لوضع تعريف جامع و مانع لها قد باءت بالفشل و لم يفلحوا الى اليوم في هذا المسعى رغم المدة الطويلة التي ميزت تواجد الانسان في البحر و التي فاقت الـ 7000 سنة (35) . و اذا كان مفهوم السفينة لم يستقر بعد ، فان هذا لم يمنع التشريعات من تعريفها ، و ان كان شعورها بعدم كفاية هذه التعريفات قائما الا ان تحليلها هو امر ضروري و مفيد و يساعد على تحديد نسبي لمفهوم السفينة .

اولا: عدم وجود تعريف موحد للسفينة في التشريعات الحديثة

تعتبر السفينة في نظر الكثيرين حيز الزاوية في القانون البحري و من اجلها وضعت

32- سميت بهذا الاسم نسبة الى محكمة بحرية في مدينة برشلونة. و تحتوي على العادات البحرية التي كانت سائدة في موانئ البحر الابيض المتوسط .

33- تضمنت هذه المجموعة اهم الاحكام المتعلقة بالتأمين البحري انشأها تجار مدينة روان الفرنسية .

« Tous navires et autres batiments de mer sont réputés meubles et ne seront sujets à retrait liguager , ni à aucun seigneuriaux » Voir Pierre Angelelli et Yves Moretti, op.cit., 2008, p.154.34droit

قواعده لذلك فان هؤلاء يعتقدون بان هذا القانون يرتبط وجوده بشكل وثيق بهذه الالية (36) و مع ذلك لا يوجد تعريف موحد لها .

و مع ظهور اول مدونة للقانون البحري في العصر الحديث في سنة 1681 في عهد لويس الرابع عشر برزت بشكل واضح ملامح الغموض الذي ميز مفهوم السفينة اذ ورد في العنوان العاشر من المادة الاولى من هذا الامر ما يلي : " كل السفن و العمارات البحرية الاخرى تعتبر منقولات ...". لا يعتبر هذا القول تعريفا للسفينة ، فهو مجرد تحديد لطبيعتها القانونية و تصنيفها ضمن المنقولات.

و رغم ذلك فانه كان لهذا الامر تأثير كبير على القوانين البحرية التي ظهرت فيما بعد في فرنسا كالقانون التجاري لسنة 1807 الصادر في عهد نابليون و القانون المؤرخ في 03 جانفي 1967 المتعلق بنظام السفن و قانون النقل البحري لسنة 2010 ، و في غيرها من الدول كالجزائر . و قد عرفت هذه القوانين السفينة حسب تعاريف كانت تارة موسعة و تارة اخرى غامضة .

1-التعريف الموسع للسفينة

اختلفت و تعددت التعريفات في القوانين المختلفة الامر الذي حال دون وضع تعريف يكون مقبولا من المجتمع الدولي ، و فضلا عن ذلك فانه نتجت عن هذا التعدد صعوبة تحديد معايير للسفينة التي تكون محل اتفاق بين الدول . و امام هذه الوضعية لجأت كل دولة الى وضع تعريف لها و من مجموع هذه التعريفات لوحظ ان بعضها كان متناقضا ، و البعض الاخر كان موسعا . و هكذا فان الدول لم تشعر يوما بضرورة الوصول الى اتفاق حول مسألة وضع تعريف موحد للسفينة يكون جامعا و مانعا . و يشير هذا التباين الى ان الامر لم يعد يتعلق بسفينة و انما بسفن (37). و يبدو ان الدول تعمدت هذا الاختلاف سعيا منها لاختصاص آليات اخرى غير السفن لقواعد القانون البحري و منها القانون البحري الجزائري في المادة 13 منه الذي اخضع " كل عمارة بحرية او آلية عائمة" Tous batiments de mer et engins flottants ، و القانون الفرنسي لسنة 1967 الخاص بنظام السفن في مادته 2/09 الذي يخضع الآليات العائمة لنفس النظام الذي تخضع له السفن .

ان تعريف السفينة امر مفيد الا ان القوانين المختلفة تعمدت عدم حصرها ضمن حدود معينة حتى تخضع آليات اخرى يوجدتها التطور التكنولوجي للقانون البحري (38) . و رغم ذلك تمادى المشرعين في وضع تعريفات للسفينة الا ان ذلك لم تكن له الاثار المتوقعة و المقنعة . و لم يبين المشرعون في الجزائر او فرنسا او في غيرها من الدول المعايير التي تصلح كأساس للتمييز بين السفينة و الآليات الاخرى.

36 - Pierre Angelelli et Yves Moretti , op.cit.,p154

37 - Arnaud Montas,op.cit.,p 43 . وهناك من يرى ان القانون البحري لا يهتم فقط بالسفينة اذ توجد مواضيع اخرى ينظمها كالتصرفات القانونية المرتبطة بها .انظر في ذلك : Cecile De Cet Bertin,introduction au droit maritime,ellipses marketing, 2008 , p 89

. و قد يخفي هذا التباين نزعة الدول في تكييف تعريف السفينة مع الهدف الذي تريد تحقيقه.

38 - Oilleau Katell, op.cit,p.39

يظهر مما سبق ان معظم التشريعات و من بينها التشريع الجزائري اكتفت بوضع تعريفات عامة للسفينة . و قد كان للفقهاء دور موجه للمشرعين رغم عدم كفاية ما وضعه من معايير لتمييزها عن غيرها من الآليات . لذلك جاءت التعريفات متباينة ، اذ من الدول من تأخذ بمعيار دون آخر كما هو الشأن في المادة 13 من القانون البحري الجزائري التي تأخذ بشرط القيام بالملاحة البحرية و لكنها تجاهلت عنصرا مهما يضيف هذه الصفة عليها هو القدرة على مواجهة الاخطار البحرية (39) و الخروج منتصرة عليها . و يلاحظ على القانون الفرنسي لسنة 1967 تفادي تعريف السفينة مفضلا التعرض مباشرة الى العناصر التي تتميز بها و التي تسمح بتشخيصها Elements d'individualisation du navire . و ليس ببعيد فانه صدر في فرنسا في سنة 2010 قانون النقل و لم يتضمن القسم الخامس منه الخاص بالنقل و الملاحة البحرية اي تعريف للسفينة (40). و قد اثمرت جهود الفقه الفرنسي في سد هذا النقص فوضع المعايير الخاصة بها ، و قد ساعده القضاء في ذلك من خلال القضايا العديدة التي عرضت عليه و التي ستكون محل دراسة و تحليل لاحقين (41).

و كانت هناك محاولات في التشريع المصري لوضع تعريف يحدد مفهومها القانوني بوجه عام الا انها فشلت في ذلك و يمكن تأكيد هذا الفشل بما ورد في القانون رقم 232 لسنة 1989 المتعلق بسلامة السفن الذي يميز بين السفينة و الوحدة البحرية و في ذات الوقت يؤكد على انطباق احكامه عليهما ، و يقسم الوحدات البحرية الى وحدات آلية و وحدات غير آلية (42).

و امام العجز الملاحظ في وضع تعريف موحد للسفينة ظهر ما اسماه البعض (43) بالتعريفات الخاصة Définitions particulières بكل مؤسسة و هي متعددة. و ما يميزها كلها هو عدم احاطتها بشكل واضح بفكرة السفينة و يجعل من العسير الوصول الى خلاصة تتجلى منها عناصر السفينة تحظى بقبول من الجميع (44).

Boukhatmi Fatima, DMF , 52ieme année, Décembre 2000, note 22,, p. 1040 -39

- V.article L.5111.1 du Code des Transports Français de 2010 -40

41- لم يكن للقضاء الجزائري اي دور في هذا المجال بسبب عدم تعرضه لقضايا لها علاقة بالسفينة لذلك فاننا نقتصر على طرح قضايا عرضت على القضاء الاجنبي و خاصة الفرنسي منه.

42- هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001 الاسكندرية ، ص 16.

-43 P.Bonassies et Christian Scapel , op.cit,no145, p 112

44- انظر تعريف القانون المؤرخ في 05 جويلية 1983 في فرنسا الذي يعتبر السفينة كل عمارة بحرية كيفما كانت ، بما فيها الآليات العائمة التي تقوم بملاحة في البحر او في اعماقه « Sont considérés comme navires tout bâtiment de mer quel qu'il soit, y compris les engins flottants qui effectuent une navigation de surface ou qui stationnent en mer à l'exclusion des engins de plage »

اما المرسوم الفرنسي المؤرخ في 07 اوت 1967 المتعلق بالبحارة فلا يعتبر من قبيل السفن الا الآليات العائمة التي تقوم بملاحة بحرية... " و من هنا يظهر الخلاف بينه و بين قانون 05 جويلية لسنة 1983 الذي يشمل فيه لفظ السفينة كل العمارات البحرية كيفما كانت. انظر P.Bonassies et C.Scapel , op.cit,no145, p. 112

2- غموض التعاريف

يلاحظ هذا الغموض في بعض التشريعات العربية و خاصة في قانون التجارة البحري

الاردني رقم 12 لسنة 1972 الذي وصفت المادة 03 منه السفينة بانها مركب Bateau، يقوم بالملاحة من دون ان تصف هذه الاخيرة بالبحرية. و جاءت المادة الاولى من القانون البحري اللبناني الصادر في 18 فبراير 1947 بنفس الصيغة. و في الجزائر صدر قانون يتعلق بالصيد البحري و تربية المائيات (45)، و قد عرف سفينة الصيد بانها " كل عمارة او آلية عائمة موجهة للصيد او لتربية المائيات تقوم بالملاحة اما بوسائلها الخاصة او عن طريق جرها بسفينة اخرى مجهزة لهذا الغرض".

ان هذا التعريف يقترب من ذلك الذي جاءت به المادة 13 من القانون البحري الا فيما يتعلق بالملاحة فلم توصف بالبحرية، و هو الامر الذي يطرح مسألة اعتبار سفن الصيد سفنا تخضع لقواعد القانون البحري ام تطبق عليها القواعد التي تخضع لها المراكب.

ان وصف السفينة بالمركب في القانون الاردني وصف يكتنفه الغموض و قد يؤدي الى تطبيق قواعد قانونية بحرية على علاقات غير مناسبة. ان السفينة، و ان لم يحصل اتفاق بعد على تعريفها، فان هناك شبه اجماع على انها الاداة التي تقوم بصفة معتادة بالملاحة البحرية (46) تؤهلها لان تخضع لقواعد خاصة كتحديد المسؤولية و الخسائر المشتركة و التصادم البحري و المساعدة و الانقاذ و النقل البحري و الرهن و الامتياز البحريين. اما المراكب فهي لا تقوم الا بملاحة نهريية او داخلية لا تعرضها للاخطار التي تميز غالبا الملاحة البحرية و التي تواجهها السفينة لوحدها، لذلك فان خضوع السفينة لنظام خاص يجد مبررا له في هذه الاخطار (47).

ان التمييز بين السفينة و المركب يكتسي اهمية كبيرة خاصة و ان الاولى تواجه الاخطار المرتبطة بالملاحة البحرية، و اما الثاني فهو لا يتعرض الى هذه الاخطار طالما ان مجال تحركه ينحصر في المياه الداخلية التي يميزها وجود نسبي للخطر.

ان هذا الغموض دفع بالمشرع الى اخضاع المراكب لقواعد القانون البحري كالتصادم و الانقاذ البحري (48)، الا ان هذا الخضوع يعتبر استثنائيا و يبقى ان مجال هذه القواعد تحدده السفينة التي تحتفظ بذاتيتها و بنظامها المتميز.

45- القانون رقم 01-11 المؤرخ في 03 يوليو 2001 (جريدة رسمية رقم 36)

46- René Rodiere, Le Navire, 1980, no 4, p.4

47- Arnaud Montas, op.cit., p.4

48- مادة 274 من القانون البحري التي تخضع للقانون البحري المراكب في حالة تصادمها مع سفينة.

البحرية و النهرية ، بدأ الفقه ، بحكم التطور التقني الذي صاحب الثورة الصناعية في اوربا في القرن التاسع عشر و ما صاحبها من اكتشافات و ثروات هامة في البحر ، يوجه اهتماماته الى منشآت وجدت لاستخراج هذه الثروات (52) كالمصنعات العائمة لاستخراج النفط *Plates formes de forage* و المصانع العائمة *Usines flottantes* او لآخري تستخدم للتسليية و الترفيه كالالواح الشراعية *Planches à voile* و الدراجات المائية *Scooters de mer* و القوارب المطاطية *Cannots pneumatiques* ، و اخيرا الى وسائل اخرى تستعمل للنقل كالزلاقات الهوائية *Aéroglisteurs – Hoovercrafts* و الزلاقات المائية *Hydroglisseurs* . ان هذه الآليات اثار ت فضول الفقه ، و من الطبيعي ان يكون هذا الاخير قد اجتهد لفترة طويلة من اجل تحديد الطبيعة القانونية لكل هذه الادوات التي اوجدها التطور ، هدفه من كل ذلك هو اخضاعها للقانون المناسب . و بعبارة اخرى فان انشغاله اصبح موجها لمعرفة ما اذا كانت هذه الآليات سفنا فتخضع عندئذ للقواعد البحرية ام غير ذلك فتطبق عليها قواعد مغايرة .

وفقا للشكل التقليدي و المعهود للسفينة ، فان مظهر و كيفية استعمال الآليات السابقة يبعدها عن مفهوم السفينة المؤلف . ان المشرع الجزائري ، على غرار الكثير من المشرعين ، سوى بين السفينة و العمارات البحرية الاخرى (مادة 13 من القانون البحري) و هو بذلك يعتبر هذه الاخيرة نوعا من السفن . الا ان هذه المعادلة قد لا تستقيم خاصة و ان الكثير من الصفات التي تميز السفينة كالصلاحية للملاحة او القدرة على الدفع بالوسائل الخاصة قد تتوافر في آليات اخرى تستعمل في الانهار و لا تخضع مع ذلك للقانون البحري (53) ، وفي الوقت ذاته فقد لا تتوافر هذه الصفات في العمارات البحرية الاخرى و مع ذلك تطبق عليها قواعد القانون البحري . ان هذه المعادلة بين السفينة و العمارات البحرية الاخرى جلبت انتباه الفقه لذلك انبرى يبحث عن معيار يميز بينها . و من اجل بلوغ هذه الغاية ركز على الهدف و التخصيص الذي اعدت له الآلية (54) و على ضوء ذلك يمكن تصنيفها ضمن السفن او العمارات البحرية الاخرى . و يكتسي هذا التمييز اهمية كبيرة خاصة ان قواعد القانون البحري لا تطبق الا على الآلية التي تكتسب وصف السفينة و ان تخصيص الذمة البحرية ، التي تعتبر السفينة اهم عناصرها ، لا يستفيد منه الداننين البحريين الا اذا كان المال محل التخصيص يتمتع بهذه الصفة .

و من حيث الهدف و التخصيص لا يمكن اعتبار المعايير التي قال بها الفقهاء لتمييز العمارات

52-وهيب الاسير، القانون البحري ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، بدون سنة ،ص22، و انظر كذلك محمد فريد العريبي و محمد السيد الفقي، القانون البحري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2011، ص36.

M.Rémond – Guilloud, op.cit,no 41, p.36-53

54- تؤكد الاستاذة ريمون قويو على ان العمارة تكون مبنية وفقا لشكل يعطيها اهمية معينة ، اما البنائيات المتواضعة فلا يمكن ان تأخذ وصف السفينة .المرجع السابق ، ص36.غير ان هذا الرأي لم يسانده فقهاء آخرون ذلك ان صغر الحجم لا يصلح حسبهم كمعيار لعدم تطبيق احكام السفينة على هذه الآلية .انظر R.Rodiere, op.cit,no6, p.7

البحرية عن السفن بالأمر الكافي و الضروري ، و قد لوحظ إضفاء صفة السفينة بشكل تحكمي على بعض الآليات على الرغم من الشكوك التي ابدت حولها كما هو الامر بالنسبة للمنصات العائمة **Plates formes de forage** و التي استثنتها من مجالها كل من اتفاقية 1976 الخاصة بتحديد مسؤولية مالكي السفن (مادة 5/15) و كذا اتفاقية جينيف لسنة 1976 حول القواعد الدنيا للسلامة في التجارة البحرية (مادة 4/1).

و لا تخضع الزلاقات المائية لأحكام تحديد المسؤولية المبينة في اتفاقية لندن المبرمة في 19 نوفمبر 1976 اعلاه و لا تعامل مثل السفن من هذه الناحية الا أنها تخضع لبعض التزامات السفن التجارية كالضريبة المينائية في فرنسا .

ان الرغبة كانت قوية عند البعض (55) لاختصاص بعض الآليات كالزوارق المطاطية **Zodiacs** لاحكام القانون البحري و اعتبارها بذلك سفنا على الرغم من ان هذه الاخيرة تعتبر من ملحقات السفن و لا تقوم بملاحة تعرضها للاخطار البحرية . هذا و لم تستقر محكمة النقض الفرنسية على قرار بشأن هذه الآليات و هو ما يدل على صعوبة منح صفة السفينة على ما وصف في القانون بالعمارات البحرية الاخرى .

و لنعد بعض الشيء الى منشآت اخرى ما زال تكييفها يطرح مشاكل كالمنصات العائمة . هذه الاخيرة هي عبارة عن مباني عائمة او ثابتة توجد في البحر و قد تكون قادرة على التحرك بوسائلها او بوسائل خارجة عنها. و لم يعتبرها الاستاذ روديار سفنا الا في حدود معينة على الرغم من ان القانون المؤرخ في 03 جانفي 1967 المتعلق بنظام السفن يعتبرها مشابهة لها **Navires assimilés** (56) . و لم يمنع عدم خضوع هذه الآليات لبعض احكام القانون البحري كقانون التأمين البحري من اتجاه الفقه الى اعتبارها سفنا (57).

و هناك آليات اخرى اثير جدل حول خضوعها او عدم خضوعها لاحكام السفن . يتعلق الامر بالزلاقات الهوائية و الزلاقات المائية . ان الاولى و على خلاف الثانية تزحف على وسادة هوائية و لا تلامس الماء الا عند التوقف و هي تسير مرتفعة ببضع سنتمترات بفعل قوة الهواء الذي يتسبب في دفع محركها على المياه . و لانها لا تلامس الماء فقد اثير اشكال تكييفها و اعتبارها سفينة ام طائرة ؟

يذهب البعض (58) الى عدم اعتبارها سفنا بسبب عدم ملامستها للماء كما ان طابعها المزدوج و تواجدتها في البحر و الجو يحول دون تحديد قانون خاص بها . و لعل هذا ما دفع الاستاذ روديار

Jean Francois Rébora, op.cit, p.7 - 55

R.Rodiere, op. cit,no8, p.12-56

57-المرجع السابق.

Katell Oilleau, ,op.cit,, no 29,p. 54-58

الى القول ان " الزلاقات الهوائية غير محبوبة في القانون لانه لا يوجد نظام خاص بها " Les aéroglisteurs sont les mals aimés du droit parce qu'ils n'ont pas de statut. (59)

وبسبب العمليات التجارية التي تقوم بها اعتبر مجلس الدولة الفرنسي (60) هذه الآلية من قبيل السفن ، الا ان هذه الصفة لم يعترف بها الا في حالة التصادم و الانقاذ و اتخذ من الخطر البحري الذي تتعرض له و كذا سيرها في البحر مبررات لخضوعها لهذه القواعد . و لا يمكن لهذه الآليات عند آخرين (61) مواجهة اخطار البحر و هي تتميز بعدم قدرتها على شق المحيطات على الرغم من معاملة التشريع الجمركي لها كسفينة . و لم تعتبرها السلطات الفرنسية سفنا رغم انها تتطلب لقيادتها ما تتطلبه من شهادات في الريان . و ظهرت آليات اخرى اثار جدلا و قد انقسم الفقه بين مؤيد و معارض لكونها سفينة . و قد طرحت مسألة تكيفها صعوبات لا يستهان بها . و لم يجد البعض (62) اي حرج في اخضاعها لبعض احكام القانون البحري الخاصة بالمسؤولية و التصادم باعتبارها سفنا كما هو الشأن بالنسبة للمراكب المطاطية و الألواح الشرعية و الدرجات المانية . و هي تعتبر في نظر آخرين (63) مجرد مراكب Bateaux. الا اذا اثبتت قدرتها على مواجهة الاخطار البحرية . ان اخضاع هذه الآليات ، حسب هؤلاء ، للقانون البحري رغم عدم قدرتها على مواجهة الاخطار البحرية يشكل خطرا على تماسك هذا القانون Cohérence du droit maritime .

و لم تتمكن محكمة النقض الفرنسية من اتخاذ موقف واضح بعد ظهور الكثير من الآليات التي اوجدها هذا التطور ، و قد ميزه التناقض ، و يظهر مما قضت به من اخضاع مركب مطاطي لقواعد التصادم في قرار تجاري اصدرته بتاريخ 1972/11/27 (منشور في مجلة القانون البحري الفرنسي لسنة 1973) ثم عادت لاحقا في حكم لها خاص بمركب ذات محرك خارجي لم تخضعه لاية قاعدة من القواعد المطبقة على السفن نظرا "لحجمه الصغير و عدم علو جسمه " معتبرة ان هذه العناصر لا تؤهله للقيام بملاحة بحرية (64) . غير ان هناك آليات اعتبرت سفنا رغم حجمها الصغير وفقا لما استقر من ان ذلك لم يعد يعتبر معيارا لتمييز السفينة عن المركب، لذلك طبقت في بعض القضايا احكام التصادم و احكام المسؤولية المحدودة الخاصة بالسفن على مالكي القوارب الهوائية Cannot pneumatique

R.Rodiere , op. cit., no 7 , p.8-59

60 - مجلس الدولة الفرنسي ، 19 ديسمبر 1979 ، القانون البحري الفرنسي، 1980، ص 231، مشار اليه في Katell Oilleau, op.cit,no29 p.55

M.Rémond- Guillaud, op.cit , no 43, p.37 -61

62- وهيب الاسير ، المرجع السابق، ص 30.

M.Rémond Guillaud, op .cit,no 44, p.38-63

64--حكم المحكمة التجارية الصادر في 27 نوفمبر 1972 ، منشور في مجلة القانون البحري الفرنسي لسنة 1973، ص 160، و انظر كذلك حكم

لاحدى المحاكم التجارية الفرنسية الصادر في 6 ديسمبر 1976 ، ص 514 ، مشار اليه في: M.Rémond- Guillaud, op.cit,no44, p.38:

و قوارب التسلية في الشواطئ (65).

يظهر مما سبق ان اضافة صفة السفينة لم يعد يخضع لمعايير موضوعية في القانون . ان المشرعين في الدول المختلفة تركوا الباب مفتوحا لادراج آليات قد يوجدتها التطور الصناعي فاسحا بذلك المجال للفقه و القضاء لتحديد المعايير التي لم تصمد هي الاخرى امام تجربة الزمن . ان فكرة السفينة التقليدية ذات الحجم الكبير والمعهودة عند الكثيرين هي في تغير مستمر بسبب ظهور آليات جديدة طرحت مسألة تكييفها صعوبات كالأليات الشبيهة بالسفن *Engins assimilés* او الآليات التي اعتبرت سفنا و لكنها لم تخضع الالبعض الاحكام المطبقة على السفن دون سواها من الاحكام و هذه يعتبرها الاستاذ روديار " سفنا بنسب معينة " . **Au moins sous certains rapports (66)** .

ان هذه السفن والتي يمكن تسميتها ايضا بالـ *Non-Navires* لا يسوغ فصلها عن السفن ،

و من ثم فان اي محاولة لوضع تعريف واضح للسفينة امام وجود هذه الآليات اضحى امرا غير واقعي لانه يقف في وجه التطور التكنولوجي و قد يترتب عنه حصر السفينة ضمن حدود ضيقة قد يخرج آليات قريبة منها من الخضوع لاحكامها (67).

و هكذا و امام فشل التشريعات في وضع تعريف جامع و مانع للسفينة فان البحث عن تكييف اية آلية يجب ان يكون بفحص كل حالة على حدة (68) على ضوء المعايير التي استقر الفقه و القضاء بشأنها و التي سيتم التعرض لها فيما بعد .

2 – تكييف فكرة السفينة التقليدية مع الظروف الجديدة

ان تعريف السفينة هو محل اعادة نظر ، و قد كان الدافع الى ذلك هو الغموض الذي اعترى التعريفات التي وضعتها التشريعات المتعددة . و ظهرت آليات جديدة تختلف من حيث شكلها عن السفينة التقليدية كالسفن المخصصة للبحث العلمي او تلك التي تحارب التلوث في البحر التي تسببه المحروقات او التي تضع الكابلات و الانابيب في الاعماق البحرية ، و برزت انواع اخرى كالزلاقات المائية و الهوائية و غيرها من الآليات التي سبقت الاشارة اليها.

ان البحر لم يعد قاصرا استعماله اذن على السفينة بمفهومها التقليدي ، و بعبارة اخرى فان تعـدد

65- حكم محكمة رين الفرنسية بتاريخ 15 مارس 1983، المنشور بمجلة القانون البحري الفرنسي لشهر ديسمبر 1983، ص11، انظر كذلك حكم من ذات المحكمة بتاريخ 04 ماي 1982، منشور في ذات المجلة ، مشار اليه في : M.Rémond Gouilloud , op.cit,no45, p.38

-66 R.Rodiere, op.cit,no3 , p.4

-67 Katell Oilleau, op.cit,no29 , p.54

-68 P.Angelleli et Yves Moretti , op.cit, p.155

الوظائف التي تقوم بها السفينة في البحر و التي فرضها التطور التكنولوجي غير من صورة السفينة الكلاسيكية ، و لذلك فهي مطالبة بالتكيف مع ما اوجده هذا التطور من آليات جديدة اصبحت هي بدورها تشق عباب البحر مثلها.

و كان لهذه الاكتشافات الجديدة اثر واضح على مفهوم السفينة . و قد فهم المشرع هذه الحقيقة مند وقت بعيد في اول مدونة وضعت لتنظيم التجارة البحرية في عهد لويس الرابع عشر سنة 1681 عندما تكلم في العنوان العاشر من الكتاب الثاني عن " السفن و عمارات البحر الاخرى " Des Navires et autres batiments de mers . ان المقصود من هذه العبارة هي ان السفينة ، و على حد قول الاستاذة مارتين ريمون قويو (69) هي " انواع من العمارات البحرية و ليست هي الوحيدة " Le Navire est une variété de batiments de mer, il n'est pas le seul .

ان العمارات الجديدة المتواجدة في البحر تشترك مع السفن في كثير من الخصائص ، اذ بالاضافة الى طبيعتها المنقولة و قيمتها المرتفعة و اعتمادها على الانسان لقيادتها ، فانها تتعرض للاخطار البحرية و ان طريقة بنائها تمت خصيصا لمواجهةها . و فضلا عن ذلك فانها مثل السفينة تشكل ضمانا هاما للدائنين الذين يمنحون اعتمادا لمالكها ، و قد يجد هؤلاء انفسهم مهددين بفعل ابحار هذه العمارات الى مجالات اخرى مما قد يحرهم من الضمان الوحيد . لذلك كله فانه من الاهمية بمكان اخضاع هذه العمارات للاحكام المنظمة للسفن خاصة منها ما يتعلق بالسلامة و الشهر و الرهن الرسمي الشبيه برهن العقارات و الحجز و القيد في سجل السفن و عدم التخلي عن حيازتها (70) . هذه القواعد و غيرها تطبق على السفن و العمارات البحرية و تجد اساسها القانوني في المادة 13 من القانون البحري.

ان العمارات البحرية تقوم بوظائف معينة ، و لاجل ذلك فهي تحتاج ان توفر لها الظروف التي تمكنها من بلوغ اهدافها . لذلك فان بعض القواعد الخاصة بالسفن كقواعد السلامة البحرية و القواعد المتعلقة بالوقاية من التصادم في البحر و قواعد الانقاذ و المسؤولية اصبحت تطبق عليها . هذا و لا يؤثر في خضوعها لنظام السفينة عدم قيامها بدور الناقل لان هذه المهمة هي قاصرة على السفينة ، و لهذا السبب فان القواعد البحرية المنظمة لعملية النقل لا تهمها (71).

ان السفينة وفقا لمفهومها التقليدي عليها ان تتكيف مع هذه الوظائف التي اصبحت تقوم بها العمارة البحرية و التي املتتها الاستعمالات الجديدة للبحر .

ان استعمالات البحر لاغراض مختلفة ترجع الى وقت بعيد اذ كانت السفن تستخدم تارة لنقل الاشخاص

و البضائع و تارة اخرى تستعمل للنزهة او للصيد بل و حتى للبحث العلمي (72).

و اذا كانت مسألة تحديد العمارة يكتسي اهمية كبيرة من اجل تحديد القانون الواجب التطبيق ، فان هناك صعوبات واجهت الفقهاء في تحديد الوصف القانوني لبعض الآليات كالزوارق المطاطية Les Zodiacs او الالواح الشراعية Planches à voile او الزلاقات الهوائية او المائية . هل يطبق النظام القانوني للسفينة على كل آلية توجد في البحر او على بعضها ، و هل يعاد النظر في التعريف التقليدي للسفينة ؟ اسئلة تطرح و النقاش حولها يبقى ممكنا .

و للتخفيف من حدة هذه الصعوبات يقول البعض (73) باعتماد المعيار الذي عبرت عنه الاتفاقية الدولية المبرمة بلندن في الفاتح نوفمبر 1974 المتعلقة بحماية الحياة في البحر المسماة باتفاقية صولاص (Safety of life at sea SOLAS) و الخاص بالقدرة على مواجهة الاخطار البحرية و تخصيص الالية للملاحة البحرية . و هنا يثور السؤال حول معيار القدرة على مواجهة الخطر و ما هي المخاطر و الملاحة البحرية التي يتعرض فيها الشيء للخطر ؟

الفصل الثاني

تعريف السفينة في التشريعات الدولية

اهتمت التشريعات الدولية بتعريف السفينة . و على غرار التشريعات الداخلية ، فانها تميزت بالتعدد و الاختلاف ، كل منها يتماشى و الموضوع الذي تعالجه الاتفاقية الى درجة ان ما يعتبر سفينة في موضوع معين قد لا يعتبر كذلك في موضوع آخر (74).

و اذا كانت التشريعات الدولية ، مثل التشريعات الداخلية ، اهتمت بالسفينة فلان ذلك راجع الى ان النشاط البحري لا يتم بدونها (75) و لان السفينة ، و بحكم تنقلها في المياه الدولية ، تقيم

جســــرا

بين القوانين الوطنية و القوانين الدولية و كذا بين القانون البحري و قانون البحار (76). لذلك سعت

Colloque de Toulon sur le navire en Droit international de 1992 , p.107 , cité par Katell Oilleau, op.cit, note 171 , p.53-72

Martin Ndendé ,in Droits maritimes,op. cit, no 321-70, p.274-73

74-زازة لخضر، المرجع السابق، ص 107.

Philippe Vincent, Droit de la mer, collection droit international , Larcier, 2008, p.13 -75

76-يختلف القانونان عن بعضهما. فبينما يتضمن القانون البحري قواعد قانونية خاصة بمختلف المصالح المرتبطة بنشاط الانسان في البحر ، فان قانون البحار هو عبارة عن مجموعة من القواعد الدولية المتعلقة بنظام المجالات البحرية و بتحديداتها و بالنشاطات التي تتم في المجال البحري و كذا التزامات و حقوق الدول عند استعمالها لهذه المجالات البحرية . انظر: Philippe Vincent, op.cit, p 11.

الدول مند مدة الى ايجاد تشريع يوحد الرؤية لتفادي التنازع الذي قد ينشأ بمناسبة الحوادث التي تتسبب فيها السفينة.

و تميزت تعريفات السفينة التي تضمنتها التشريعات الدولية بالعمومية و عدم الدقة . و هناك من اكتفت بالاحالة على القوانين الوطنية بعد شعورها بصعوبة الموضوع بل و هناك من التشريعات من لم يتطرق اطلاقا الى تعريفها مكتفيا بالاشارة اليها بعبارة عامة كـ : " سفن البحر " Navires de mer كما هو الشأن في اتفاقية بروكسل الدولية المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بالتصادم ، او الاتفاقية الدولية المؤرخة في 10 ماي 1952 الخاصة بتوحيد القواعد المتعلقة بالاختصاص المدني و الجزائي في مواد التصادم . و لم تحظ باي تعريف حتى في بعض الاتفاقيات الهامة كاتفاقيتي قانون البحار لسنة 1952 المنعقدة في جنيف و سنة 1982 في مونتري قوبي .

و تخضع اتفاقيات اخرى لاختصاصها " كل السفن و الآليات الاخرى " دون تحديد لهذه الآليات كما هو الشأن في اتفاقية لشبونة المؤرخة في 11 افريل 1987 الخاصة بالتعويض عن الاضرار في حالة التصادم . و ليس ببعيد فان اتفاقية لندن المؤرخة في 28 افريل 1989 الخاصة بالانقاذ البحري تعتبر سفينة " ...كل عمارة بحرية او مركب او آلية او كل جسم قادر على الملاحة ... " (77).

ان السفينة في التشريعات الدولية تعرف وفقا لخصوصيتها و هدفها و هي بذلك توسع من مفهومها اكثر مما هو ملاحظ في القوانين الداخلية ، هذا بالإضافة الى تناقضها مع هذه التشريعات فيما تشترطه في السفينة لاختصاصها الى احكامها .

المبحث الاول

تعريف التشريعات الدولية للسفينة وفقا لخصوصيتها و هدفها

تتميز هذه التعريفات بالتناقض فيما بينها و بتأثر الفقه الدولي بها.

اولا: تناقض النصوص الدولية في تعريفها للسفينة

اوردت التشريعات الدولية تعاريف متباينة للسفينة و قد اهتمت بالموضوع الذي تريد ان تعالجه اكثر من اهتمامها بالسفينة (78) و هذا على الرغم من ان قواعد القانون الدولي جعلت السفينة من بين مواضيعها الاساسية .

و باعطاء بعض الامثلة يتجلى الاختلاف الكبير في تعريف السفينة في التشريعات الدولية . فقد

جاء في المادة الثانية في فقرتها الثانية من الاتفاقية الدولية الخاصة بالنجدة في اعالي البحار في حالة حادث مؤدي الى تلوث بواسطة المحروقات الموقعة في بروكسل المؤرخة في 29 نوفمبر 1969 ما يلي :
تعتبر سفينة في مفهوم هذه الاتفاقية :

أ- كل عمارة بحرية كيفما كانت ،

ب- كل آلية عائمة ، ما عدا التجهيزات المستعملة لاستغلال اعماق البحار، و المحيطات و الثروات الموجودة بقاعها ."

ان هذا النص لا يميز بين العمارات البحرية عندما اضاف عبارة "كيفما كانت"، و يفهم منه ان العمارة قد لا تكون سفينة في منظور القوانين الداخلية الا انها تعتبر كذلك طبقا لاحكام الاتفاقية فتخضع لاحكامها كما في الحالة التي يتسبب فيها مالكوها باحداث تلوث بالمحيط البحري فانهم يكونوا ملتزمين بدفع التعويضات الى كل من كان ضحية هذا الفعل ، و تعامل على اساس انها سفينة حتى و لو لم تكن مستوفية لادنى الشروط التي تؤهلها لمواجهة الاخطار البحرية او القيام بملاحة في البحر. ان الشرط الوحيد ، حسب هذه الاتفاقية ، هو ان تتسبب الآلية العائمة في تلويث المحيط لاعتبارها في حكم السفينة .

و على ضوء القاعدة الثالثة فقرة ب من الاتفاقية الدولية لسنة 1972 الخاصة بالوقاية من التصادم في البحر الموقعة في لندن في 20 اكتوبر 1972 المسماة Convention Colreg تعتبر سفينة " كل آلية مهما كانت طبيعتها، بما فيها الطائرات المائية، المستعملة او القابلة للاستعمال كوسيلة للتنقل عبر الماء " . هنا ايضا يطغى على الاتفاقية الموضوع الذي تنظمه و هو التصادم بحيث تعتبر " كل آلية" خاضعة لقواعد التصادم البحري و لو كانت طائرة مائية Hydravion ، علما بان بعض الفقهاء يتحفظ على اضافة صفة السفينة عليها على الرغم من قدرتها على قطع مسافة بحرية بوسائلها الخاصة (79).

و قد وسعت اتفاقية لندن المؤرخة في 29 ديسمبر 1972 في الفقرة الثانية من المادة الثالثة الخاصة بالوقاية من التلوث في البحار الناتج عن النفايات المتواجدة على سطح الماء من مفهوم السفينة بقولها :
" بغرض تطبيق هذه الاتفاقية : يقصد بعبارة " سفن و طائرات " كل آلية تسير في الماء ، في الجو ، مهما كان نوعها . و تشمل هذه العبارة الآلية المتحركة على وسادة من هواء و الآليات العائمة ، سواء كانت متحركة بوسائلها الخاصة ام لا " .

و هناك اتفاقية اخرى وسعت من نطاق السفينة كتلك المنعقدة في لندن في 2 نوفمبر 1973 المعدلة ببروتوكول 1978 في 17 فبراير و المتعلقة بالوقاية من تلوث السفن المعروفة باسم Convention Marpol اذ اعتبرت ان لفظ السفينة يشمل الزلاقات الهوائية Aéroglisseurs و الآليات العائمة و المنصات الثابتة و العائمة Plates formes flottantes et fixes (مادة 4/2).

و على خلاف الاتفاقيات السابقة ، فان اتفاقية الامم المتحدة حول شروط تسجيل السفن المنعقدة في جنيف في 7 فبراير 1986 (لم تدخل حيز التنفيذ بعد) ، لم تعتبر من قبيل السفن الا تلك التي تقوم بملاحة بوسائلها الخاصة او التي تستعمل في التجارة البحرية الدولية لنقل الاشخاص و البضائع ، باستثناء العمارات التي تقل حمولتها الاجمالية عن 500 طن . ان هذا التعريف يضيق من مفهوم السفينة لعدم اعتباره سفن الصيد و سفن النزهة سفنا بالمعنى القانوني ، هذا على الرغم من ان معظم القوانين تخضع هذه الاخيرة للقانون البحري و على وجه الخصوص لاحكام السفينة و من بينها القانون البحري الجزائري في المادة 13 التي تعتبر الالية سفينة و لو كان هدفها غير تحقيق الربح فهي تشمل جميع انواع السفن باستثناء السفن الحربية او التي تقوم بخدمة عامة .

اما الاتفاقية الدولية المنعقدة بلندن في 28 افريل 1989 الخاصة بالمساعدة البحرية فانها تعتبر من قبيل السفن و بالتالي تخضعها لاحكامها " كل عمارة بحرية ، مركب او آلية او اي آلية قادرة على الملاحة " . ان ما يهم هذه الاتفاقية هو فقط المساعدة و الانقاذ و لو كان من او على مركب فيعتبر هذا الاخير سفينة في نظرها فتطبق عليه احكامها.

و لم تهتم الاتفاقيات (80) الموسعة من مفهوم السفينة باعطاء تعريف قانوني لها ، و لم يتوقف الامر عند هذا الحد بل لوحظ تناقضا في تعريفاتها افضى الى الالتباس و عدم الوضوح تماما كما هو عليه الوضع في التشريعات الداخلية ، و لعل هذا ما جعل البعض يقول بان مفهوم السفينة اصبح من المفاهيم " الهاربة " او التي يصعب تحديده (81) C'est une notion fuyante .

ثانيا: تأثر الفقه الدولي بالقانون الدولي في تعريفه للسفينة

جاءت معظم تعريفات الفقه الدولي متأثرة بقانون البحار لذلك ركز فيها على الميدان الذي تتحرك فيه السفينة الا وهو البحر (82) و لم يعر اي اهتمام الى العناصر المختلفة التي تعطي لها ماهيتها، المهم عنده هو ان تكون قادرة على اختراق المحيطات بوسائلها الخاصة و تحمل تجهيزا و طاقما من اجل تأدية الخدمة المخصصة لها . و وردت تعريفات اخرى (83) لا تختلف من حيث المضمون و من حيث عدم دقتها عن سابقتها، و لا غرابة في ان بعض كبار فقهاء القانون البحري تعمدوا عدم الخوض في هذه المسألة ،

80-انظر على سبيل المثال اتفاقية جنيف ل7 فبراير 2006 المتعلقة بالعمل البحري في مادتها 1/2، و المادة 1 فقرة (د) من الاتفاق المتعلق بالاتجار غير المشروع في البحر التي تبين كيفية تطبيق المادة 17 من اتفاقية الامم المتحدة ضد الاتجار في المخدرات و المواد المهلوسة الموقع في سطراسبورغ في 31 جانفي 1995، و المادة 3 من البروتوكول ضد الاتجار غير المشروع للمهاجرين عن طريق البحر و الجو و الارض المضاف لاتفاقية الامم المتحدة ضد الجريمة العابرة للقارات الموقعة في نيويورك في 15 نوفمبر 2000 المسمى ببروتوكول بالارم . انظر P.Angelleli et Yves Moretti,op.cit, p.157.

81- Katell Oilleau, op.cit, no3 ,p.37

82-لخضر زازة، المرجع السابق ص 113. انظر في هذا المعنى ايضا : Philippe Vincent,op.cit,p.13 و جاء بتعريف للسفينة كما يلي : «Elle désigne toute construction flottante conçue pour naviguer en mer et y assurer, avec un armement et un équipage qui lui sont propres, le service auquel elle est affectée »

83- انظر هذه التعريفات في رسالة لخضر زازة، المرجع السابق ، ص 114.

و لايعتبر ذلك سهوا منهم ، و انما لشعورهم بصعوبة الموضوع (84) . و تبدو هذه الصعوبة واضحة من خلال التعريف الذي تضمنته الاتفاقية الدولية المؤرخة في 25 اوت 1924 المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الدولية المتعلقة بسندات الشحن البحرية اذ جاء في المادة الاولى فقرة (د) منها ما يلي : " يقصد بالسفينة اي مركب يستعمل في نقل البضائع عن طريق البحر " **Ships means any vessel used for the carriage of goods by sea** . ان هذا التعريف يربط بين السفينة و لزوم قيامها بعملية النقل ، الا ان هذا لا يتماشى مع المفاهيم الجديدة و التي تعتبر النقل من بين الوظائف الاخرى المتعددة التي تقوم بها السفينة و منها الصيد و النزهة و البحث العلمي و وضع الكابلات في البحر ، عدا تلك المخصصة للشؤون الحربية و الخدمة العامة .

و يستخلص من كل ما سبق عدم نجاح المشرع الدولي في وضع تعريف موحد للسفينة ، كما لم يفلح الفقه الدولي في حسم هذه المسألة لتأثره بالقانون الدولي للبحار . و يا حبذا لم انصب اهتمام فقهاء القانون الدولي بدراسة عناصرها و المعايير و الشروط التي تسهل الاحاطة بمحتوى مفهومها (85) بدل تعريفها ، و هي ادنى ما يمكن توافره في الالية حتى تعتبر سفينة و تخضع للقانون البحري و الاتفاقيات الدولية على حد سواء . و قد رأينا من خلال ما تعرضنا له من اتفاقيات كيف ان هذه الاخيرة تفادت الاخذ بالمعايير التي استقرت في التشريعات الداخلية ، و هي ان تعرضت الى تعريف السفينة فانها غالبا ما اظهرت اخفاقها و عدم انسجامها في ذلك ، الامر الذي يظهر منه ان مسألة تحديد فكرة السفينة في المجال الدولي هو امر صعب (86) .

84- E.R. Hardy Ivamy , Carriage of goods by sea, North Editon, Buterworth, London, 1976,p1

انظر كذلك :احمد ابو الوفا، القانون الدولي للبحار على ضوء احكام المحاكم الدولية و الوطنية و سلوك الدول و اتفاقية 1982، دار النهضة العربية ، 2006، ص 342 و ما بعدها.

85-يفضل الاستاذ ان يونساياس و سكابال دراسة السفينة من خلال محتوى مفهومها عوض تعريفها . P.Bonassie e C.Scapel, op.cit , p.112 et s.

86- في جلسته المنعقدة في اكتوبر 2010 كلف مجلس ادارة الصندوق الدولي للتعويض عن الاضرار الناتجة عن التلوث بالمحروقات الامانة بالمهام التالية " ... تزويده بتحليل قانوني بحيث يكون تعريف السفينة متماشيا مع المادة 1/1 من اتفاقية 1992 الخاصة بالمسؤولية المدنية بالقدر الذي يمكن ادخال الوحدات العائمة للايداع Unites flottantes de stockage ... تفسير كلمة "سفينة" بالاعتماد فقط على اتفاقية 1992 الخاصة بالمسؤولية المدنية و اتفاقية 1992 الخاصة بانشاء الصندوق، دون الاخذ بعين الاعتبار بالاتفاقيات الدولية في تحليلها في هذا المجال.

Source Internet Consulté en 2014 . يظهر من ذلك مدى حرص كل اتفاقية على الانفراد بوضع تعريف للسفينة و اصرارها على عدم الاخذ بنتائج الاتفاقيات الاخرى. و يعتبر هذا الامر مناف لما تسعى اليه الدول من توحيد في الاتفاقيات التي تبرمها خاصة في المجال البحري رغبة منها للتقليل من التنازع بين القوانين المختلفة.

المبحث الثاني

تناقض التشريعات الدولية مع التشريعات الداخلية في تعريفها للسفينة

ان التشريعات الدولية و لشعورها بالصعوبة التي تكتسبها مسألة تعريف السفينة بدأت تارة تضيف صفة السفينة على منشآت لا تتوافر فيها المعايير المتعارف عليها للسفن و تارة اخرى نراها تحيل على التعريفات التي توجد في التشريعات الداخلية للسفينة .

اولا: اضافة التشريعات الدولية صفة السفينة على منشآت هي اصلا ليست سفنا

سبقت الاشارة الى بعض الاتفاقيات الدولية التي تعرضت الى تعريف السفينة و التي تعتبر بعضها من قبيل السفن " كل عمارة بحرية مهما كان نوعها... " او " ...كل آلية عائمة... " (مادة 2/2 من اتفاقية بروكسل المؤرخة في 29 نوفمبر 1969 المتعلقة بالحوادث المسببة للتلوث بالمحروقات) و البعض الآخر يعتبرها مركبا (مادة 1 فقرة د من الاتفاق الخاص بالتبادل غير المشروع الذي يبين كيفية تطبيق المادة 17 من اتفاق الامم المتحدة ضد التبادل الغير المشروع للمخدرات و المواد المهلوسة الموقعة بسطراسبورغ في 31 جاني 1995). هذه الاتفاقيات و غيرها لم تعرف السفينة تعريفا قانونيا ، فهي تقصد فقط بيان الآليات المتواجدة في البحر التي تخضع لاحكامها و التي يتحدد بها مجال تطبيق احكامها .

ان التعريف السابق الذي يقول ان السفينة هي كل عمارة مهما كان نوعها هو تعريف عام ، و ينقصه التحديد و الدقة ، و لا يتماشى مع ما تتطلبه التشريعات الداخلية في نصوصها من قيام العمارة بملاحة بحرية على وجه الاعتياد و ان تكون مخصصة لهذه الملاحة (87).

و حول ما قيل من ان السفينة هي مركب فان ذلك لا يتماشى مع ما استقر عليه في الفقه من الاختلاف الجوهري بين المنشأتين من حيث ان السفينة تقوم بملاحة بحرية و تخضع نتيجة لذلك للقانون البحري كتحديد المسؤولية و الامتياز و الرهن البحريين . اما المركب فهو يقوم بملاحة نهريية او داخلية لا تعرضه عادة للخطر و على اثر ذلك يظل خاضعا للقانون العام (88) . و قد اعتمد هذا المعيار كأساس للتمييز بينهما في كثير من القوانين و منها القانون البحري الجزائري في المادة 13 منه (89) . و قد كان اهتمام رجال القانون في البداية ينصب على التمييز بين المراكب و الملاحة التي تقوم بها مع الملاحة البحرية، و لم يهتموا بالمنشآت الاخرى الا بعد تكاثرها و تحت ضغط النزاعات المتولدة عنها مما اضطر المختصون الى التصدي لمشكلة تكييفها . و تميزت الكثير من الاتفاقيات الدولية الاخرى (90) التي تصدت الى تعريف

87- هذه النصوص و ان كان قد اعترافا بعض النقص في تعريفها للسفينة الا ان الكثير منها اشار الى بعض المعايير التي اصلها الفقه و القضاء و استقر بشأنها على تصنيف الكثير من الآليات العائمة .

R.Rodière , op. cit., no 4 , p.4 -88

89- ان بعض التشريعات العربية تعرف السفينة بالمركب ، و لا تشترط ان تكون الصفة البحرية في الملاحة التي تقوم بها * مادة 1 من القانون البحري اللبناني و المادة 3 من القانون رقم 11/1 المؤرخ في 03 /07 /2001 المتعلق بالصيد البحري و تربية المائيات .

90 --كاتفاقية جنيف المؤرخة في 7 فبراير 2006 الخاصة بالعمل البحري (مادة 1/2) و الاتفاقية الموقعة بنيويورك في 15 نوفمبر 2000 الخاصة =

السفينة طابع العمومية، و لا يمكن اعتماد هذه التعريفات خشية من اكتساب منشآت اخرى لهذه الصفة لا لشيء الا لان المواصفات التي تضمنتها هذه الاتفاقيات لا تنطبق عليها . ان عدم وضع تعريف موحد للسفينة في هذه التشريعات ينطوي لا محالة على رغبة مراعاة خصوصية هذه الاتفاقيات الدولية و المواضيع (91) التي تسعى الى معالجتها و هي مختلفة عن تلك التي يتناولها القانون البحري الخاص الذي يختلف من حيث هدفه و جوهره عن قانون البحار.

ثانيا: احالة القوانين الدولية على التشريعات الداخلية

من الطبيعي ان تختلف التشريعات الدولية عن التشريعات الداخلية ، وهي تختلف فعلا بينها و هذا راجع الى اختلاف المواضيع التي تتناولها كل منها و اهمها موضوع السفينة . و يلاحظ احالة بعض الاتفاقيات الدولية امر تنظيم بعض المواضيع كالسفينة مثلا الى القوانين الداخلية كاتفاقية جنيف المؤرخة في 29 اكتوبر 1986 الخاصة بالقواعد الدنيا المطبقة على السفن التجارية التي تخول في مادتها الاولى فقرة 2 للتشريعات الوطنية تحديد السفن الحربية لاغراض هذه الاتفاقية (92) او اتفاقية العمل البحري المنعقدة في جنيف في 7 فبراير 2006 التي احالت بدورها صراحة على القوانين الخاصة في حالة تعريفها المخالف للسفينة . و يلاحظ ان نفس الاحالة توجد في المادة الثانية فقرة 2 من المعاهدة الدولية المتعلقة بقواعد تكوين رجال البحر الموقعة في لندن في 7 جويلية 1978، و اخيرا في الاتفاقية المتعلقة بالوقاية من التلوث الذي تتسبب فيه السفن الموقعة بلندن في 2 نوفمبر 1973 المعدلة ببروتوكول لندن ليوم 17 فبراير 1978 المسماة اتفاقية ماربول او Convention Marpol 1978 .

ان كل هذه الاتفاقيات ، التي تحيل الى التشريعات الداخلية، لا تعبر ادنى اهتمام لما تتميز به السفينة بمفهومها القانوني كالتخصيص للملاحة و الصلاحية و القدرة على مواجهة الاخطار البحرية ، كل ذلك حتى تترك المجال لانطباق احكامها على كل منشأة قادرة على السير في المجال البحري و لو كانت مركبا (93) ما دام ان هذا الاخير يحقق النتيجة التي جاءت الاتفاقية لمكافحتها كالتلوث بالبترول او الزيوت او النفايات الاخرى السامة. و عليه ونظرا لاختلاف المواضيع التي تناولتها الاتفاقيات الدولية فمن الطبيعي ان تختلف و تتناقض في تعاريفها للسفينة ، و من ثم فلا يمكن الاعتداد بها لعدم اهتمامها بمفهومها القانوني . يستخلص مما سبق ان تعريف السفينة لم يكن بالشيء الهين سواء في التشريعات الداخلية او الدولية . ان الاولى لم تضع الا تعريفات موسعة و غير دقيقة للسفينة حتى لا تحصر هذه الاخيرة ضمن حدود معينة يصعب معها ادخال منشآت قد يوجدتها التطور التكنولوجي . و قد استحسن هذا الموقف حتى لا يشكل وضع تعريف لها

=بالجريمة العابرة للقارات (مادة 3)، قواعد ليشبونة المؤرخة في 11 ابريل 1987 في الفقرة حول " قواعد اللجنة البحرية الدولية حول تحديد التعويضات بعد التصادم ".

91-لخضر زازة ، المرجع السابق، ص 113.

92-لا تعتبر هذه الاحالة منطقية على اساس ان موضوع السفن الحربية يعتبر من مواضيع القانون الدولي ، هذا فضلا على ان قانون جنيف لسنة 1958 المنظم لاعالي البحار عرف السفن الحربية في المادة الثانية منه .لخضر زازة، المرجع السابق ،ص 109.

93-لخضر زازة، المرجع السابق ، ص 110.

حاجزا لادخال الكثرير من المنشآت البحرية التي يخترعها الانسان.

و قد لوحظ في التشريعات الدولية ابتعادها عن مفهوم السفينة القانوني مفضلة تعريفها وفقا لموضوعها و الغرض التي تريد تحقيقه. و لم تشترط في المنشأة لاختصاصها لقواعد القانون البحري سوى القدرة على اختراق المجالات البحرية و لو لم تتوافر فيها شروط الصلاحية للملاحة البحرية على وجه الاعتياد او قدرتها على مواجهة الاخطار البحرية.

و هكذا و امام عجز التشريعات بنوعيتها في تحديد مفهوم للسفينة فان لم يبق الا الرجوع الى الفقه و القضاء لمعرفة موقفهما من هذه المسألة الهامة . و قد لوحظ ان موضوع السفينة كان محل اهتمامهما منذ وقت طويل . و بذلا مجهودات كبيرة من اجل ازالة اللبس على هذا الموضوع و قد كان لهما فضل كبير في هذا المجال . و اثمرت جهودهما على وضع اهم المعايير التي تمكن من الاحاطة بمفهوم السفينة و تمييزها عن المنشآت التي تتشابه معها و من ثم تحديد القانون الواجب التطبيق على كل منها . و قد اخذت هذه المسألة بكل جدية على اعتبار ان قواعد القانون البحري ، و على حد ما يعتقد الكثيرون (94) قد وضعت لاجل السفينة ، لذلك كان مهما تحديد مفهومها حتى يتم تطبيق القاعدة القانونية المناسبة على العلاقة المناسبة . لهذا فمن الاهمية بمكان تناول المساهمات الفقهية والقضائية في تحديد مفهوم السفينة ، و الجدير بالذكر ان هذه المساهمات كان لها صدى و تاثير كبيران و ايجابيان سواء امام القضاة او رجالات القانون بصفة عامة .

الباب الثاني

اسهامات الفقه والقضاء في تحديد مفهوم السفينة

لم يهتم الفقه القديم بتعريف السفينة الا قليلا . اما الفقه الحديث فقد كانت محاولاته كثيرة و لم يوفق فيها ، لذلك اقتصر في الاخير على تهذيب التعريف الذي استقر عليه القضاء منذ القرنين التاسع عشر و العشرين . و اما القضاء ، و بحكم القضايا التي عالجها و المصالح الكبيرة المرتبطة بهذا التكليف ، فانه لعب دورا رائدا في تحديد مفهوم السفينة . و استمر القضاء طيلة القرن العشرين على تطوير هذا المفهوم على ضوء الاكتشافات الهائلة في الميدان البحري خاصة في مجال صنع السفن، و قد كان الفقه يسايره دائما فيما توصل اليه من معايير تميز السفينة عن الاليات الاخرى و على ضوء ذلك الوصول الى تحديد القاعدة الوجيهة

التطبيق . و على هدى ما سبق فان التركيز سينصب على كل من اسهامات الفقه ثم اسهامات القضاء في تعريف السفينة ، كما ان التعرض الى طبيعتها القانونية قد يفيد في تحديد مضمون هذه الالية .

الفصل الاول

تحديد اهم المعايير التي تميز السفينة عن غيرها من الاليات

ان الفقه و القضاء لعبا دورا بارزا في المجال البحري اذ اسفرت جهودهما عن اظهار اهم المعايير التي تميز السفينة عن غيرها من الاليات التي اجتاحت الميدان البحري، و كان لمجهوداتهما الفضل الكبير في توجيه القضاة في ايجاد الحلول لكثير من القضايا التي كانت تعرض عليهم بل و في توجيه المشرعين انفسهم عند اتخاذ التعديلات الضرورية لمواجهة التطورات الكبيرة .

المبحث الاول

مساهمة الفقه في تعريف السفينة

اهتم الفقه منذ القدم بالسفينة ، و لعل ذلك يرجع الى خصوصية هذه الالية و و تميزها عن باقي المنقولات و كذا الى اهمية المصالح التي تمثلها . و استمر هذا الاهتمام بها الى يومنا هذا .

اولا: تعريف السفينة في الفقه القديم

اعتبر الفقيه فالين Valin و هو بصدد تعليقه على المدونة البحرية لسنة 1681 ان كل ما يصلح للملاحة يعتبر سفينة او عمارة بحرية حتى و لو كان مركبا صغيرا (95) . ان ما قاله فالين ينطوي على عجز في تعريفه للسفينة ، و كذلك الامر بالنسبة للفقيه دونجون Danjon الذي اقتصر في تحليلاته على التمييز بين السفينة و المركب (96) دون ان يعطي تعريفا واضحا لها.

و حسب الفقيه ريبير Ripert (97) فان التخصيص للملاحة البحرية هو وحده الذي يحدد مفهوم السفينة . ولا يكفي ، حسبه ، ان تكون المنشأة عائمة لاضفاء صفة السفينة عليها اذا لم تكن مخصصة للملاحة كالمنازل العائمة House – boats او الرصيف العائم Dock – flottant . كما لا تعتبر منشآت و لو كانت قادرة على التحرك بوسائلها الخاصة للقيام ببعض الاشغال داخل الميناء كالرافعات العائمة Grues flottantes .

ان المعيار الذي اعتمده الفقيه ريبير في تعريف السفينة هو القيام بملاحة بحرية حقيقية Navigation maritime véritable . و في سياق محاولة تحديده لمفهوم الملاحة البحرية يذكر معيارين : اولهما ان الملاحة البحرية لا تقوم بها الا عمارات بحرية و ثانيهما ان الملاحة البحرية هي التي تتم في البحر . و رغم ذلك فقد شعر بصعوبة تحديد مفهوم السفينة لهذا اقتصر في الاخير ، مثل الفقيه دونجون ، على تمييزها عن المركب من حيث الشكل الخارجي و طريقة البناء و وسيلة الدفع . ان المعايير التي قال بها الفقيه ريبير لا يمكن الاعتماد عليها في كل الاحوال و هي بذلك لا تصلح كأساس للتمييز بين السفينة و المركب كما لا يمكن الاعتماد على معيار الملاحة في البحر من عدمه لتمييز المنشآت عن بعضهما . و من ثم فان النتيجة التي تستخلص هي ان التمييز بين السفينة و المركب ليست كافية لتعريف السفينة خاصة بعد ظهور عمارات بحرية جديدة يقتضي تحديدها و تمييزها عنها كما سيأتي بيانه.

ثانيا: تعريف السفينة في الفقه الحديث

لاحظ الاستاذ روديار (98) ان الفقهاء القدماء امثال فالين و فالروحي Velroger و ليون كان و رينو

Lyon caen et Renault و خاصة دونجون و ريبير و بونكاز و شوفو Bonnecase et chauveau في النصف الاول من القرن التاسع عشر الذين اعتمدوا على معيار التمييز بين السفينة و المركب لتعريفها لم يتناولوا عمق مفهوم السفينة في حد ذاتها . لذلك فهو يرى ضرورة مراجعة تعريف السفينة خاصة بعد ظهور منشآت اخرى يصف بعضها بالغربية كالزحافات الهوائية و منصات التنقيب Plates formes de forage و المصانع العائمة (99) . و رغم ذلك فان الاستاذان روديار و دي بونطافيس Dupontavice اعتبرا ان التمييز بين السفينة و المركب هو ضروري ، غير انهما يحذران من الاعتماد على الوصف الذي تمنحه الادارة للمنشأة بعد تسجيلها لان هذا الاخير لا يعطي الوصف القانوني لها (100) . ومن جهة اخرى فان الشكل لا يمكن اعتباره معيارا للتمييز بينهما . ان المراكب قد تؤدي نفس الخدمة التي تقوم بها السفينة ، الا انهما يؤكدان على وصف الملاحة التي تقوم بها السفن بالمعتادة لتمييزها عن المراكب التي تقوم اساسا بملاحة داخلية او نهريية في الدول التي توجد بها انهار . و اذا قامت المراكب بملاحة بحرية فلا يكون ذلك الا عرضيا مما يعد غير كاف لاضفاء صفة السفينة عليها و اخضاعها بالتالي لقواعد القانون البحري .

و استنادا الى ما سبق فان الاستاذين روديار و دي بونطافيس يضعان التعريف التالي للسفينة: " هي آلية عائمة من طبيعة منقولة مخصصة من مستغلها لوظيفة تعرضها عادة لاطار البحر . من بين هذه العمارات توجد السفن التي تتميز بانها مخصصة للملاحة البحرية " (101).

ان المعايير التي قال بها الفقه القديم او الحديث هي غير كافية و غير ضرورية (102) لانها قد تكون ايضا صالحة لمنشآت اخرى لا تخضع للقانون البحري كوصفها بالعائمة او التعرض للاخطار او باكتسابها لشكل العمارة . ان المنشأة قد تتعرض للاخطار و هي في النهر ، و لذلك فهي لا تفقد طبيعتها القانونية لتصبح سفينة . يظهر اذن ان اعتماد الكثير من الفقهاء على الموقع الجغرافي و غيره من المعايير هو ضرب من الخيال ، لذلك فان

محاولاتهم لتعريف السفينة باعت كلها بالفشل و لا تفيد في ارساء مفهوم قادر على ترتيب الآثار التي ينص عليها القانون . لا يمكن اذن تحديد السفينة بشكلها او بالمنطقة الجغرافية التي تتحرك فيها لان ذلك يقتضي

98-اقتصر هذا الاخير على قول ما يلي : " يدخل ضمن مفهوم السفن و العمارات البحرية الاخرى ، قوارب النجدة Chaloupes و المراكب الصغيرة Les plus petits bateaux ، لانها تصلح كلها للملاحة البحرية " .انظر R.Rodière,op.cit, no 3, p.3.

99- R.Rodière,op.cit, no 3 , p4

100- R.Rodière et E.Dupontavice, op. cit,no33, p. 43-44

101- « C'est un engin flottant de nature mobilière affecté par l'exploitant à une fonction qui l'expose habituellement aux risques de la mer.Parmi ces bâtiments, les navires se distingueraient parcequ'ils sont affectés à la navigation maritime » R.Rodiere et E.Dupontavice,op.ci.,p.44

102- M.Rémond Guilloud,op.cit, no 38 , p.34

بيان حدود البحر بالنسبة الى الارض ، الا ان هذه الاخيرة هي غير مستقرة و متغيرة وفقا لتحرك القمر او التطور التكنولوجي (103).

و قد اعترف الفقه العربي بصعوبة تعريف السفينة (104)، و تميزت القوانين العربية بتعدد التعاريف، و انصب اهتمام الفقهاء على بيان عناصرها بدل تعريفها (105) وقد استخلص هذه العناصر من التعاريف التي وردت في التشريعات البحرية العربية و التي تميزت حسبهم بالقصور و عدم الوضوح . و اعتبر آخرون (106) ان التعريفات الفقهية للسفينة رغم تعددها اقتضت فقط على بيان المعايير التي استقر عليها القضاء الخاصة باكتساب المنشأة لوصف السفينة و التي نعتها البعض (107) بشروط اكتساب الالية لوصف السفينة و حصرها في شرطين هما : التخصيص للملاحة البحرية على وجه الاعتياد و الصلاحية للملاحة البحرية . و لم يتعرض الى اهم معيار اعتبره الكثيرون مميزا للسفينة الا وهو قدرتها على مواجهة الاخطار البحرية بصفة مستمرة ، و خروجها منتصرة عليها (108).

و هناك من اعتبر ان مسألة تعريف السفينة يثير الكثير من المشاكل لذلك انقسم الفقه الى مدارس ثلاث : مدرسة تعرفها على ضوء معيار التسجيل ، و اخرى على ضوء الملاحة البحرية، و الثالثة تنظر الى الرحلة البحرية من الناحية الملاحية (109).

و لم تحل هذه المدارس المشكل اذ لم تصمد المعايير التي اعتمدها امام النقد كمعيار التسجيل و معيار الملاحة البحرية . لا يمكن من الناحية القانونية الاخذ بمعيار التسجيل الاداري لتمييز السفينة عن المركب لان هذا الاخير لا يمنح المنشأة الصفة القانونية (110). و اما عن معيار الملاحة البحرية فانه يصعب في كثير من الاحيان تحديد حدود البحر . ان القول بانتهاء الملاحة البحرية بنهاية ملوحة البحر امر ليس

103-تعهد كثير من الدول على تحديد منطقة بحرية Zone maritime ، غير ان ذلك لا يكون الا لغايات ادارية .

104-طالب حسن موسى، القانون البحري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2007، ص 24.

105-هاني دويدار ، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص 16.

106-عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق ، ص44.

107-العربي بوكعبان ، المرجع السابق، ص 47 . يعتبر آخرون هذه الشروط خصائص. و يختلف الشرط عن الخصيصة من حيث الجزاء عند التخلف. انظر في ذلك محمد فريد العريبي و محمد الفقي ، المرجع السابق ، ص 37.

108 - A.Vialard, Droit maritime, 1997, no 275 , p.236, cité par Arnaud Montas, op.cit, p.46 . voir aussi P.Bonassies et C.Scapel, op.cit, p. 117 في اشارة الى قضاء محكمة النقض الفرنسية التي رفضت في حكم اصدرته في 1976/12/06 اضافة صفة السفينة على مركب يسمى Poupin Sport لحجمه الصغير و عدم قدرته على مواجهة الخطر البحري .

109 - وهيب الاسير، القانون البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2001 ، ص 22.

110 - R.Rodière et E.Dupontavice, op.cit., p.43

بالهين الوقوف عنده ما دام ان حركة المد و الجزر قد تؤثر في ملوحة المياه . و اخيرا لا يمكن الاعتداد بما قيل من ان حدود الملاحة البحرية تحدد بواسطة الادارة البحرية . ان هذه الاخيرة لا يمكنها سوى تحديد المناطق البحرية لاغراض ادارية بحتة و ليس لهذه المناطق اي دور في تحديد طبيعة الملاحة .

يستخلص مما تقدم ان الفقه حاول وضع تعريف عام للسفينة و لكنه اخفق و لم يفلح ، و كان هدفه من ذلك هو الوصول الى استبعاد المنشآت التي لا تتوافر فيها المعايير التي وضعتها . و يستحسن فيما يلي التعرض الى القضاء و الدور الذي لعبه في هذا المجال .

المبحث الثاني

دور القضاء في وضع تعريف للسفينة

ان التعريف الذي اوردته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير المؤرخ في 20 فبراير 1844 لفت انتباه الفقه (111) لغرابته (112) . ان ما يعتبر سفينة وفق ما جاء في هذا الحكم " لا يتوقف على الحجم او التسمية و انما ينصرف الى كل العمارات التي لها تجهيز و طاقم خاص، و تؤدي خدمة خاصة و تقوم بصناعة معينة" (113).

ان الاشارة الى هذا التعريف من قبل الفقهاء يرجع اساسا الى احترامهم لمن سبقهم من القدماء (114) الذين اظهروا اهتماما ملحوظا له رغم عدم دقته و التناقض الذي اعتراه . و مع ذلك فهو يعتبر النواة الاولى لتعريف اكثر وضوحا للسفينة . و بقراءة تعريف محكمة النقض الفرنسية بتمحيص يلاحظ ان الحجم او الشكل لم يعد يشكل احدى الخصائص التي يتوقف عليها وصف السفينة و كذلك الامر بالنسبة للوصف الذي يخلعه عليها صاحبها او المصالح الادارية . و استنادا الى ذلك فان سفينة صيد او نزهة مهما كانت صغيرة (115) او ناقلة بترول عملاقة تعتبر في عداد السفن . و هكذا لا يعتبر المظهر الخارجي ذات فعالية للتمييز بين السفينة و العمارات البحرية الاخرى.

111- R.Rodière et E.Dupontavice , op.cit , no 31, p.47

112- M.Rémond- Guilloud,op.cit,no 40, p.35

113- « IL faut entendre par batiments de mer quelle que soient leurs dimensions, tous ceux qui , avec un armement et un equipage qui leur sont propres, accomplissent un service spécial et suffisent à une industrie particulière »(Arret suprême Francaise du 20février 1844) v. M.Rémond Guilloud, op.cit,no 40, p.35 Cour

114- Katell Oilleau, op.cit, no 12 , p.42

115- P.Bonassies et C.Scapel, op.cit,147 , p.113

و قد ساعدت الاكتشافات التقنية التي حصلت في القرن العشرين القضاء على تهذيب التعريف الذي صاغته محكمة النقض الفرنسية في القرن التاسع عشر و الوصول الى تحديد المعايير التي تساعد على فهم دقيق للسفينة .

اولا: اثر الاكتشافات التقنية على موقف القضاء من تعريف السفينة

ان ظهور منشآت جديدة متعددة الاحجام و الاشكال في القرن العشرين و اختلاف مظهرها عن الصورة التقليدية للسفينة جعلت الفقه الحديث يعتبرها من العمارات البحرية (116) C'est une varieté de bâtiment de mer . لم تعد السفينة بذلك مرادفة "للعماراة البحرية" كما كانت عند شوفو (117) و فالين ، انما اصبحت تشمل كل المنشآت الاخرى التي اوجدها التطور التكنولوجي بغض النظر عن حجمها او طريقة بنائها . لذلك فان المشرع الجزائري ، و هو بصدده تعريف السفينة في المادة 13، حذى حذو معظم التشريعات الاخرى عندما اعتبر " كل عمارة بحرية ... "دون تحديد لهذه العمارات الامر الذي يفهم منه انه سلك موقفا منطقيا و سليما عندما اعتد بتنوع العمارات البحرية التي ينطبق عليها تعريف السفينة ، و بهذا ترك الباب مفتوحا لاضفاء صفة السفينة على كل عمارة يوجد التطور التقني مستقبلا متى توافرت فيها المعايير التي استقر عليها القضاء .

ثانيا: المعايير المحددة لمفهوم السفينة

ان التطور الكبير الذي شهدته عملية بناء السفن و كذا الاكتشافات التقنية الباهرة في المجال البحري كان لهما اثر هام في تحديد المعايير التي تساعد على توضيح فكرة السفينة و وضع تعريف لها يكون مقبولا من الجميع . و قد ردد كثير من الفقهاء هذه المعايير في كتبهم و تعرضوا لها بالشرح و التأصيل . و يمكن تقسيمها الى قديمة و الى حديثة .

1-المعايير القديمة التي اعتمدها القضاء

ان المعايير التي اعتمدها محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 5 مارس 1902 (118) لتحديد صفة العمارة البحرية هي القدرة على مواجهة الاخطار البحرية و القدرة على التنقل بوسائلها الخاصة .

أ. القدرة على مواجهة اخطار البحر

M.Rémond Gouilloud, op.cit, no 40, p.36 -116

Katell Oilleau P.Chauveau , droit maritime, tome 1 , Cie, 4ieme edition, 1950 , no 150, p109 -117
op.cit,no p.42

118- نقض مدني في 5 مارس 1903، 1، ص521، مشار اليه في عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق، ص 46.

ان ما يميز القانون البحري ، كما سبق القول ، هو الخطر، و لهذا السبب جاءت قواعد القانون البحري التي تحكم السفينة مختلفة عن تلك التي تضمنتها قوانين اخرى كالقانون التجاري او القانون المدني . ان المنشأة التي لا تكون قادرة على مواجهة اخطار البحر لا تكتسب وصف السفينة كالمراكب مثلا . ان السفينة هي وحدها التي تواجه الاخطار ، و ان واجهتها فانها تنتصر عليها على حد قول الاستاذ فيالار . و قد استخلصت محكمة النقض الفرنسية هذا المعيار في قرار لها مؤرخ في 6 ديسمبر 1976 الخاص بالمركب **Poupin Sport** اذ رفضت اضافة وصف السفينة على هذا المركب بحجة " عدم قدرته على مواجهة اخطار البحر " ، و استنادا الى ذلك رفضت دعوى مؤمنيه الرامية الى تحديد مسؤوليتهم (119) . و لا يستند هذا المعيار، حسب الاستاذين بوناسياس و سكابال (120) الى اية معطيات تقنية و موضوعية ، و يبقى امر اسخلاصه خاضعا لمحض تقدير قضاة الموضوع . و قد يرجع رفض الوصف الى اعتبارات تتعلق بحماية المتضررين من حادث تسببت فيه المنشأة و للحيلولة دون السماح للمسؤول من تحديد مسؤوليته (121).

و اذا كان هذا المعيار كفيلا بتمييز السفينة عن المركب فانه مع ذلك غير كاف لتمييزها عن منشآت اخرى قد تكون قادرة على مواجهة اخطار البحر و لا تعتبر سفنا لانها لا تقوم بنقل الاشخاص و الاشياء ، الا انها و بحكم تصميمها و بنائها فان بعض القوانين نعتتها بالسفن المشابهة للسفن **Navires assimilés** فقط من اجل تطبيق بعض القواعد البحرية دون غيرها كقواعد التصادم البحري و المساعدة البحرية (122).

119- و يلاحظ ان محكمة النقض الفرنسية غيرت موقفها في قضية **Gipsy Moth** . و تتلخص وقائعها في ان مركبا مطاطيا **Zodiac** صدم من قبل مركب صغير يسمى **Gipsy Moth** و السؤال الذي اثير في ذلك الوقت هو تطبيق المادة 407 من القانون التجاري من عدمه خاصة و ان مظهر المركب المطاطي لم يكن يوحي بانه سفينة في ضوء احكام المعاهدة الدولية ل1910/09/23 المتعلقة بالتصادم البحري . و قد قرر مجلس ايكس ان المركب المطاطي لا يعتبر سفينة لان هذا التخصيص يشكل خطرا عليه . نقض هذا القرار من محكمة النقض الفرنسية على اساس ان استعمال هذه المراكب في البحر كاف لاضفاء صفة السفينة عليها و من ثم تطبيق عليه احكام التصادم المبينة في الاتفاقية المذكورة . انظر، **Francois Reborra**, op.cit, p.47

120- **P.Bonassies et C.Scapel**, op.cit,151 , p117

121- **Arnaud Montas**,op.cit,p.46

122- ان اللجنة البحرية الدولية اعدت في مارس 1977 مشروع اتفاقية دولية عرفت فيه المنشآت البحرية كالمصانع العائمة و منصات التنقيب و التجهيزات العائمة الاخرى . و جاء في المادة الاولى من هذا المشروع ان الدول التي انضمت الى بعض الاتفاقيات مطالبة بتطبيقها على هذه المنشآت كالاتفاقية المتعلقة بالتصادم البحري و المساعدة البحرية و الاتفاقية المتعلقة بالتلوث بالمحروقات و اتفاقيات تحديد مسؤولية مالكي السفن لسنة 1924 و 1957 و 1976 و الاتفاقية الخاصة بالرهن و الامتيازات البحرية لسنة 1926 . **R.Rodière**,op.cit,no8, p.11-12 . الى جانب هذه المنشآت هناك اخرى ثار جدل حول مدى اعتبارها سفنا ام لا و من امثلتها :الفنادق و المطاعم العائمة و السفن التي تستعمل للسكن . و لا يرى الاستاذ روديار اي شبه بينها و بين السفن، و ينطبق نفس الحكم حسبها على الزحافات الهوائية و يقول ان ارتباطها بالعقار بصفة نهائية او مؤقتة يفقدها طبيعتها المنقولة و يحول بينها و بين القيام بالملاحة البحرية بصفة معتادة و يخلص الى نتيجة مفادها ان صفة السفينة يمكن ان تمنح لها و لكن بعد تمحيص شديد و دراسة متأنية . نفس المرجع ،ص14 . و في الفقه العربي هناك من لا يعتبر المنصات سفنا بحجة انها غير قادرة على التحرك بقواها الذاتية . انظر وهيب الاسير، المرجع السابق ،ص27.

ب. القدرة على التحرك بالوسائل الخاصة

الى جانب القدرة على مواجهة الاخطار البحرية اشترط قضاة محكمة النقض الفرنسية في قرار 5 مارس 1902 المشار اليه اعلاه ان تكون الآلية مزودة بألة دفع ذاتية اي ان تكون مزودة بمحرك و قدرة على الانتقال من مكان الى آخر معتمدة على نفسها ما يضمن لها استقلالها . ان الاخذ بهذا الاتجاه يحول دون اضعاف صفة السفينة على كثير من المنشآت و لو كانت قادرة على مواجهة الاخطار و مثالها كثير كالمنصات و المصانع العائمة و المنشآت البحرية الخاصة بالتجارب العلمية و التجهيزات الاخرى التي لا تتحرك في البحر الا و هي مقطورة . هذا و رفضت محكمة النقض الفرنسية في قرار اصدرته في 22 ديسمبر 1958 الطعن ضد حكم لم يعتبر بارجة للغطس سفينة بحجة انها لم تكن مزودة بوسائل دفع ذاتية (123). وتبنت التشريعات العربية هذا المعيار كالقانون البحري البحريني في المادة الاولى و القانون الكويتي في المادة الاولى منه . اما المشرع الجزائري، في المادة 13 من القانون البحري، فيسمح بتطبيق احكام السفينة على اية منشأة و لو كانت مقطورة بشرط ان تكون " قادرة على مواجهة اخطار البحر" (124). و هكذا فان المشرع الجزائري لم يعر اي اهتمام لاستقلالية العمارة و مدى قدرتها على التحرك بوسائلها الخاصة . و لكن مثل هذه الآليات يصعب عليها مواجهة الخطر البحري اذا لم تكن تتمتع و لو بحد ادنى من الاستقلال Un minimum d'autonomie و في هذه الحالة يصدق عليها وصف العمارة و لا يضاف عليها وصف السفينة (125).

2-المعايير الجديدة لاضفاء صفة السفينة

يبقى معيار القدرة على مواجهة الاخطار البحرية يحتل مكان الصدارة من بين المعايير الاخرى . و قد سبق التعرض له ، و تجنبنا للتكرار فانه سيتم التعرض الى المعيارين الاخرين الذين حظيا باهتمام المختصين وهما على التوالي : القيام بالملاحة البحرية و التخصيص الاعتبدي للملاحة البحرية .

أ-القيام بالملاحة البحرية

ان التمييز بين السفينة و المركب يتوقف على نوع الملاحة التي يقوم بها كل منهما . و اذا كانت السفينة هي التي تقوم بملاحة بحرية و ان المركب يقوم بملاحة نهريّة او داخلية ، فانه يصبح من الضروري تحديد المقصود بالملاحة البحرية لمعرفة ما اذا كانت هذه الاخيرة كافية لاعطاء الوصف القانوني للمنشآت التي تسير في البحر.

123-مشار اليه في : P.Bonassies et C.Scapel , op.cit , no 152 , p118.

124-لم ينص القانون البحري الجزائري عند تعريفه للسفينة على قدرة المنشأة على مواجهة الخطر البحري كشرط لخلع صفة السفينة عليها على عكس ما هو عليه الامر في القانون الفرنسي.انظر في ذلك : Boukhatmi Fatima.DMF610 , Décembre 2000 , p 1040.

- المقصود بالملاحة البحرية

يقصد بالملاحة تلك التي تتم غالبا في المياه البحرية و تتعرض فيها العمارة للاخطار البحرية (126). ان التخصيص لهذه الملاحة هو الذي يضيف على العمارة وصف السفينة ، ذلك ما قررتة محكمة النقض الفرنسية . ان هذه الصفة لا تمنح بما يقرره الباني او المالك و انما بالتخصيص الفعلي لها او بطبيعة الملاحة (127).

ان المعيار الذي يعتمده الفقهاء لتحديد المقصود من الملاحة البحرية كمفهوم قانوني هو معيار جغرافي بحيث ان التمييز يقوم بين الملاحة البحرية و الملاحة النهرية او الداخلية . و يلحق بمن يقوم بالاولى وصف السفينة Navire اما القانم بالثانية فيطلق عليه اصطلاحا اسم المركب Bateau.

و لا يستقيم فهم السفينة الا بتحديد الطبيعة البحرية للملاحة : اين تبدأ و اين تنتهي ؟ ان هذا الموضوع اثار جدلا مثيرا (128) غير انه تلاشى مع الوقت بحكم تطور القانون و على وجه الخصوص بعد تقارب النظام القانوني لكل من المركب و السفينة (129).

واكدت محكمة النقض الفرنسية في 13 جانفي 1919 على ما يميز الملاحة البحرية من خطورة اثناء الرحلة البحرية ، مقارنة بما تتميز به الرحلة الداخلية او النهرية من سهولة . و على ضوء هذا التحليل القضائي لمحكمة النقض الفرنسية اعتبر الاستاذان روديوار و دي بونطافيس ان "السفينة هي عمارة تقوم بملاحة بحرية في مياه تواجهها فيها اخطار خاصة بالبحر " (130).

و بالرجوع الى القانون البحري و خاصى المواد من 161 الى 164 يظهر منها تحديد المشرع للملاحة التي تخضع فيها السفينة للقانون البحري و هي الملاحة التي تتم في البحر اي في اعالي البحار و الملاحة التي تتم في المياه الداخلية و تقوم بهذه الملاحة السفن . و قسمت المادة 162 من القانون البحري الملاحة البحرية الى : ملاحة تجارية و ملاحة مساعدة و ملاحة الصيد و ملاحة النزهة و ملاحة الارتفاق .

و حددت المادة 163 من نفس القانون المناطق التي تتم فيها الملاحة التجارية و المادة 164 مناطق ملاحة الصيد و المادة 167 منطقة ملاحة الارتفاق .

و يلاحظ ان مفهوم البحر في القانون الجزائري يشمل اعالي البحار و كذلك المياه الداخلية في

--126 Katell Oilleau, op.cit, no 15,p.43

--127 G.Ripert, op.cit., no 135 , 129 et s

--128 G.Ripert, op.cit,no139 , p.132

--129 Cécile de de Bertin , op.cit, p.11

--130 R.Rodière et E.Dupontavice, op.cit,no 33, p.44

حين ان بعض الفقه العربي يستبعد هذه الاخيرة من الخضوع للقانون البحري ويعتبر ان الملاحة التي

يتحدد بها نطاق القانون البحري هي التي تتم فقط في البحر (131). و يعاب على هذا الرأي عجزه عن تعيين حدود البحر التي تضيف على الملاحة الصفة البحرية . و قد شعر آخرون بصعوبة اعطاء مفهوم واضح للملاحة البحرية ، لذلك فانهم اکتفوا بتعريف السفينة بناء على عنصر التخصيص للملاحة البحرية على وجه الاعتياد (132). و استنادا الى ذلك تخرج من نطاق القانون البحري كل منشأة ، و لو كانت كبيرة الحجم ، مخصصة للملاحة النهرية في الدول التي توجد بها انهار كفرنسا و مصر على سبيل المثال . لذلك استبعدت الكثير من المنشآت التي يطلق عليها مصطلح " المراكب " تمييزا لها عن السفن فقط لانها غير مخصصة للملاحة البحرية . كما استبعدت منشآت اخرى لذات السبب نفسه كالارصفة العائمة و المدارس و الفنادق العائمة او حتى تلك التي تقوم بملاحة بحرية و لكن بصفة عرضية كالعوامات المخصصة للاقامة (133) او تلك التي تعمل في الموانئ و لا تبرحها كالرافعات و الارصفة العائمة و الموانئ و الزوارق و الكراكات و قوارب الغطاسة (134).

يظهر مما سبق ان الملاحة البحرية يصعب تعريفها لانها فكرة جغرافية اكثر منها قانونية ، لذلك فان تعريفها لم يقتصر الا على الجانب الجغرافي الامر الذي فسح المجال للخلافات الفقهية حول تحديد المفهوم القانوني لها .

- الخلافات الفقهية حول تحديد مفهوم الملاحة البحرية

اعتبر الاستاذ ريبير (135) بكثير من الارتياب كل من وسيلة الملاحة *Instrument de navigation* و المكان *Lieu* الذي تتم فيه هذه الاخيرة العاملين المحددين لفكرة الملاحة البحرية . و فيما يتعلق بوسيلة الملاحة اقتصر لتحديد طبيعتها على الشكل الخارجي الكبير للسفينة مقارنة بالمراكب . غير ان ما يقوله ريبير لا يمكن ان يشكل معيارا لتمييز الآليتين و بالتالي اعطاء فكرة واضحة عن الملاحة البحرية ، ذلك ان المراكب التي تجوب الانهار او المياه الساحلية قد تتشابه مع السفن من حيث حجمها و الوسيلة الخاصة بالدفع و قد تقوم بنفس العمليات و مع ذلك فانهما يخضعان لنظامين قانونيين مختلفين .

ان شكل المنشأة اذن لا يحدد طبيعتها القانونية و لا يحدد نوع الملاحة التي تقوم بها . ان التمييز بين السفينة و المركب يكتسي اهمية كبيرة الا انه لا يمكن الاعتماد بالمعايير السابقة للتمييز بينهما كما قيل ، لهذا تحول اهتمام الفقه الى تحديد نوع الملاحة ، و قد ركز في محاولته لتحديد الملاحة البحرية على

131- عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق ، ص 52. انظر كذلك : Alain le Bayon, Dictionnaire de droit maritime, p.176

132- هاتي دويدار، المرجع السابق ، ص 20 . و انظر كذلك : مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، ص 32.

133- هاتي دويدار، المرجع السابق ، ص 21.

134- مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، ص 33.

135- G.Ripert, op.cit, no 133, p. 128

فكرة البحر (136) .

و بالرجوع الى اتفاقية قانون البحار لسنة 1982 المعروفة بأفافية مونتري جوبي Montégo Bay يلاحظ خلوها من اعطاء تعريف للبحر على الرغم من اهتمامها اصلا بالبحر لذا كان لزاما ان يحتل تعريفه فيها مكان الصدارة . و لم يفعل واضعوها ذلك ربما لشعورهم بصعوبة المسألة .

و عوض ان يأتي بتعريف للبحر راح قانون البحار يميز بين مساحات مختلفة تحدد طبيعتها حسب المسافة التي تفصلها عن شواطئ الدولة . و قد قسمها الى بحر اقليمي و اعالي البحار و المنطقة الاقتصادية الخاصة و المنطقة المجاورة . و قد سبقت الاشارة الى ان القانون الدولي لا يهتم بتعريف السفينة الا بالقدر الذي يتماشى و الموضوع الذي يتناوله ، و ان التعاريف التي قيلت في هذا الصدد لا تخدم القانون البحري .

و قد عرف البعض البحر بانه " كل مساحة بها مياه تتسم بالملوحة و توجد في اتصال عبر ممرات حرة و طبيعية في كل انحاء المعمورة " (137). و يعتبر هذا التعريف قاصرا ذلك ان الملوحة لا يمكن ان تصلح كمعيار لتمييز البحر و بالتالي تمييز الملاحة البحرية عن الملاحة غير البحرية ، هذا بالاضافة الى ان نسبة الملوحة قد تتأثر بحركة المد و الجزر دون ان تفقد المياه طبيعتها البحرية .

و يرى آخرون ان تحديد نطاق الملاحة البحرية عن الملاحة الاخرى يكون بالنظر الى سعة البحر (138)، غير ان هذا المعيار هو بدوره غير كاف لتحديد ما يعتبر بحرا لان هناك انهار تقترب من البحار من حيث اهميتها، لذلك هوجرت هذه التفرقة التي تقوم بتحديد نوع الملاحة على مجرد تمييز اداري .

ان مسألة تعريف البحر لتحديد الملاحة التي تخضع للقانون البحري كانت مجرد جدل عقيم بين الفقهاء الذين لم يأتوا باي جديد . لذلك فانه يجب الاخذ ، حسب ما ذهب اليه الاستاذ ريبير، بعين الاعتبار عدة عوامل فيزيائية و جيوفيزيائية و جيولوجية و القول ان المجال البحري يفرض وجوده مع هيمنة الصفات البحرية **Prédominance des caractères marins (139)** . غير ان هذا القول يحتاج الى الدقة و الوضوح . لا يمكن ان يكون باي حال من الاحوال قاعدة مطلقة على تحديد مفهوم الملاحة البحرية خاصة و ان مسألة هيمنة "الصفات البحرية" هي امر نسبي . لذلك وجب البحث عن معيار آخر لتحديد مفهوم السفينة .

G.Ripert,op.cit.,no 139 , p.132 -136

« La mer est constituée des espaces d'eau salée se trouvant en communication libre et naturelle sur toute l'étendue globe » v.Philippe Vincent , op.cit., p 11 . -137du

R.Rodière et E.Dupontavice, op.cit.,no 33, p.43-138

G.Ripert, op.cit., no139 , p.133 -139

ب- التخصيص للملاحة البحرية

ان الاتفاقية الدولية المنعقدة بلندن في اول نوفمبر من سنة 1974 المتعلقة بصيانة الحياة في البحر Safety of life at sea المعروفة ب SOLAS (140)، و على الرغم من سكوتها عن تعريفها للسفينة ، اعتبرت التخصيص للملاحة البحرية الى جانب القيام بالملاحة البحرية المعيار الاكثر اهمية لتحديد مفهوم السفينة. و قد اخذ بهذا المعيار القانون الفرنسي رقم 83/581 المؤرخ في 3 جويلية 1983 الخاص بصيانة الحياة البشرية في البحر و الاقامة في السفن و الوقاية من التلوث (141) . و قد تعرض المشرع الجزائري عند تعريفه للسفينة في المادة 13 للمعيار الاول المتعلق بالملاحة البحرية وللمعيار الثاني المتعلق بالتخصيص لهذه الملاحة . و يقتضي لتوافر شرط التخصيص ان يكون هذا الاخير على وجه الاعتياد و ان تكون المنشأة مستقلة في تحركها .

-التخصيص الاعتيادي للملاحة البحرية

بعد التغيرات التي حصلت في استعمال البحر و تغيير مفهوم السفينة التقليدي الذي كان يقتصر على نقل البضائع و الركاب و الصيد البحري و ظهور الكثير من المنشآت التي اصبحت تستخدم في البحر، كان لا بد من استبعاد الكثير منها من الخضوع لقواعد القانون البحري . و لم تكن السفينة تعتبر كذلك الا بالنظر الى تخصيصها فعلا للملاحة البحرية و قيامها بهذه الملاحة بصفة معتادة بغض النظر عن حجمها او حمولتها او طريقة سيرها او التخصيص الذي الحقه المالك او شركة التأمين او كانت ما زالت في طور البناء ما دام انها ستخصص للملاحة البحرية (142). و قد كان لقضاء محكمة النقض الفرنسية خاصة بعد قرارها الشهير لسنة 1844 تأثير كبير على المحاكم التي اعتمدت فيما بعد على عنصر التخصيص للملاحة البحرية لاعتبار آليات كثيرة من قبل السفن بغض النظر عن حجمها و اخراج منشآت اخرى من عداد السفن . و قد جاءت احكام اخرى مناقضة عبر العصور لقضاء محكمة النقض الفرنسية مما يدل على ان مسألة تعريف السفينة كهدف ما زال بعيد التحقيق . في قضية Gypsy Moth (143) اعتبرت ذات المحكمة المنشأة سفينة على الرغم من عدم قيامها بملاحة تعرضها لاطار البحر و لم تكن اصلا مخصصة لمواجهتها . و في قضية اخرى رفضت محكمة كان Caen الفرنسية وصف السفينة لزورق مطاطي Zodiac يسمى Zef في حكم اصدرته بتاريخ

140-صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 83-510 المؤرخ في 27 اوت 1983.

141- 274 p , no 321-70 , op.cit., in droits maritimes , Martin Ndendé

142- مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، ص 32.

143--محكمة النقض الفرنسية ، 27 نوفمبر 1972، مجلة القانون البحري الفرنسي لسنة 1973، ص 160 مشار اليه في:

12 ديسمبر 1991 (144) في حين ان محكمة النقض الفرنسية عادت عما قضت به محكمة ايكس و قررت ان الزورق المطاطي يعتبر سفينة ، و كان الغرض من اضافة صفة السفينة عليه هو من اجل اخضاعه لاحكام التصادم البحري . ثم غيرت محكمة النقض الفرنسية موقفها في قضية الزورق المسمى Poupin Sport معتمدة عند نفيها لصفة السفينة عليه على حجمه الصغير و عدم قدرته على مواجهة اخطار البحر (145). ان عدم الاستقرار القضائي قد يؤدي الى الارتياب حول مدى فعالية و نجاعة معيار التخصيص لتحديد طبيعة المنشأة البحرية . و قد يساورنا نفس الشك بالنسبة للمعيار الاخر المتعلق بالاطار البحرية اذا كانت المنشأة غير قادرة على التحرك بوسائلها الخاصة . لذلك يثار التساؤل حول التحرك بالوسائل الخاصة كشرط للملاحة البحرية ؟

- استقلالية التحرك

ان المجال البحري لم يعد كما كان عليه في الماضي مسرحا لعمليات النقل فحسب . هناك سفن جديدة اوجدها التطور التقني ترتب عن ظهورها تخلي عن المفهوم التقليدي للسفينة . الى جانب ظهور سفن متخصصة في نقل نوع واحد من السلع (146) ابتدع الانسان لتلبية حاجاته في التسلية (147) في البحر اليات جديدة . الى جانب كل هذا ظهرت سفن اخرى للصيد و النزهة كما برزت الى الوجود منشآت غريبة و بعيدة كل البعد عن السفن التقليدية من حيث حجمها و شكلها (148). ان كل هذه الاليات الجديدة ما زالت تطرح مسألة تكييفها بحددة .

ان الفقه الغالب لا يعتبر التحرك بالوسائل الخاصة معيارا لاعتبار المنشأة سفينة (149) و هكذا لم تعد الاستقلالية في التحرك شرطا لاختصاص الالية لاحكام القانون البحري . و قد اخذ المشرع الجزائري بهذا الحل في المادة 13 من القانون البحري . و يرى الاستاذ روديير ان الاخذ بحل مغاير سيؤدي الى حلول غير منطقية ذلك ان نزع صفة السفينة على منشأة اصيبت محركها بعطب قد يحرم الداننين المرتهين من التنفيذ لان العقد يصبح عندئذ بدون محل (150) . ان هذه الحجة و لو انها

144-- مشار اليه في : P.Bonassies et C.Scapel, op.cit,no 151 , p.117.

145 - محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1976/12/6 ، منشور بمجلة القانون البحري الفرنسي لسنة 1977، ص 512 . <http://www.plevsi.com/jurisprudence-maritime/poupin/> consulté le 10/02/2012 .

146- كناقلات البترول و ناقلات الحبوب و ناقلات الفحم...الخ

147- كالدراجات المائية Jet-sky

148--كمصانع تحلية المياه و السفن المختصة في وضع الكابلات في البحر و الاتايبب...الخ.

149- R.Rodiére , op . cit,no 6 , p.6

150-المرجع السابق.

وجبهة الا ان المنطق يقضي بضرورة ان يكون للآلية حد ادنى من الاستقلالية (151) . و من مؤيدي هذا الرأي الاستاذ فيالار (152) الذي يرى ان الملاحة البحرية تتطلب تحركا في البحر يقتضي ان تكون الآلية مزودة بآلة دفع مستقلة بمعنى ان تكون قادرة على التحرك من مكان الى آخر في المحيط ، فاذا فقدت هذه الميزة سقط عنها وصف السفينة .

ج- قدرة المنشأة على مواجهة الاخطار البحرية

تتميز الملاحة في البحر بالخطر و السفينة هي اول من يواجه هذا الخطر . فاذا كانت مخصصة للملاحة البحرية و لكنها عاجزة عن مواجهة الخطر البحري فانها لا تعد سفينة . ان القانون البحري ، و على حد قول الاستاذ فيالار، يفسر باستمرارية الخطر البحري ، و ان السفينة هي التي تتعرض لهذا الخطر و تخرج من حيث المبدأ منتصرة (153) « Le droit maritime s'explique par la permanence du péril de la mer, le navire est l'engin qui est exposé à ce péril et qui, en principe , en triomphe » .

و يميل الفقه العربي الى الاخذ بهذا الاتجاه و يعطي بعض الامثلة عن المنشآت (154) التي لا تصلح ، حسبها ، للملاحة البحرية لعدم توافرها على الاستقلالية و الذاتية في السير .

و كانت محكمة النقض الفرنسية قد قررت في سنة 1919 هذه الخطورة التي تميز الملاحة البحرية اثناء الرحلة في البحر مقارنة بالملاحة في الانهار و القنوات . و قد عادت و اكدت هذا الموقف في حكم شهير مؤرخ في 6 ديسمبر 1976 فيما يعرف بقضية المركب الصغير المسمى Poupin Sport . و لم تعتبر محكمة النقض الفرنسية هذا المركب سفينة بسبب مظهره " النحيف الذي ينبىء على عدم قدرته على تحمل اخطار البحر" .

و اذا كان هذا المبدأ الذي قرره محكمة النقض الفرنسية قد صمد وقتا طويلا بعد ان اعتبرته اهم معيار مميز للسفينة (155) فان تحديد قابلية المنشأة لمواجهة الاخطار يظل يتميز بالذاتية . ان المحكمة تنفرد لوحدها بتحديد القابلية او عدم القابلية لمواجهة الاخطار البحرية و على ضوء ذلك يتم تحديد القاعدة الواجبة التطبيق . و قد لا يخلو الامر من تحكم القاضي و ما ينتج عنه من الابتعاد عن قواعد العدل و الانصاف (156).

151- P.Bonassies et C.Scapel , op. cit., p.118.

152--A.Vialard, Droit maritime ,1997, no 275, p236 cité par Arnaud Montas , op.cit, p.45-

153--A.Vialard, op.cit., no 275,p.236, cité par A.Montas, op.cit., p.46-

154-و انظر في نفس المعنى « ...Elle survit au fait qui s'abat sur elle ... » Martin Ndendé , op.ci., no 321-71,p275 كالجسور العائمة و الاحواض العائمة و الارصفة العائمة و الكراكات و الرافعات و الصنادل و منشآت الحفر و التقيب ...الخ. انظر محمد فريد العريبي و محمد الفقي، المرجع السابق، ص44 و ما بعدها ، انظر كذلك مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص43.

155-156-P.Bonassies et C.Scapel , op.cit, p.117-

و ليس للتكيف الصادر عن الادارة بالنسبة للقاضي اية اهمية ما دام ان معياري الملاحة البحرية و مواجهة الخطر البحري كافيين لوحدهما لتحديد السفينة (156) .

ان معيار مواجهة الخطر البحري ، و ان كان اساسيا في تحديد مفهوم السفينة في نظر الفقه الحديث ، الا انه يجب ان لا يؤخذ على اطلاقه ، و من ثم فلا يمكن اعتباره حاسما في حل معضلة تعريف السفينة . ما زال البعض يعتقد ان مفهوم السفينة غامض و هارب (157) *C'est une notion fuyante* لان وصفها هو عرضة للتغير كلما طرأت ظروف معينة . ان المنشأة قد لا تتعرض لاي خطر بحري و قد لا تكون قادرة على مواجهته و مع ذلك استقر على اعتبارها سفينة و ابرز مثال على ذلك السفينة في طور البناء و رغبة المشرعين على اضعاف صفة السفينة على الاليات الجديد التي لم تحظ باي تنظيم قانوني ، و يلاحظ ان القضاء اصبح يتمتع بحرية كبيرة في هذا المجال و لا يستبعد من ان يطغى الطابع التحكيمي على قراراته .

-السفينة في طور البناء

استقر الرأي على اعتبارها سفينة حتى و لو كانت في طور البناء و تبعا لذلك تخضع لبعض الامتيازات و القواعد المطبقة على السفن كالرهن (مادة 56 من القانون البحري) و التأمين البحري (مادة 122 من قانون التأمين رقم 95-07) . و اذا كان التخصيص للملاحة البحرية هو معيار فاصل في تحديد طبيعة المنشأة فان السؤال يبقى مطروحا حول الجهة التي تقرره . هل يعطى بمجرد ان يعرب المالك عن رغبته في هذا التخصيص ام ان لدور الادارة المتمثل في التسجيل اثر في ذلك ؟ لقد سبق القول ان الرأي مستقر (158) على ان ارادة الفرد او تصنيف الادارة لا قيمة لهما في تحديد الطبيعة القانونية للمنشأة . و اذا استثنينا هذين المعيارين الذين رفضهما الفقه و القضاء ، فانه لم يبق اي معيار آخر يمكن الاعتداد به لاضفاء صفة السفينة على منشأة في طور البناء اللهم الا اذا كان المشرع اعطى لها هذا الوصف فقط من اجل اخضاعها للرهن بغرض تشجيع الائتمان البحري و حث الافراد على الاستثمار في مجال بناء السفن (159) و كذا جلب رأس المال الخاص ، خاصة و ان الكثيرين لا يرغبون في المغامرة باموالهم بسبب ما يتميز به المحيط البحري من اخطار . و في الجزائر فان الاستثمار في هذا المجال ما زال يقتصر على رأس المال العام على الرغم من ان التعديل الذي وقع في سنة 1998 يشجع القطاع الخاص على الخوض في هذا الميدان دون ان يلقي اي صدى من هذا الاخير على عكس ما يجري في كثير من الدول التي وجد فيها الرأسماليون فرصة للكسب و وسيلة لبسط هيمنتهم .

Pierre Yves Bellone, La déconstruction des navires, Mémoire de Master 2 , Droit maritime et transport, 2006--156
2007 , p.13 , source internet , consulté le 20/09/2014

Katell Oilleau , op. cit, no 3, p.37 -157

M.Rémond Guilloud, op.cit ,38 , p.34 -158

Katell Oilleau, op.cit, no 19 , p.46 -159

و حسب الاستاذ ريبير فان التصريح الذي يصدر من المالك و الذي يعتبر المنشأة في طور البناء سفينة يكون ذا مصداقية اذا كان متماشي مع حجم و حمولة السفينة . و يعتبر ذلك بمثابة تخصيص موضوعي للعمارة على نحو ما اخذ به المشرع الهولندي في القانون البحري (160) . و لا يمكن التسليم بهذا المعيار لان الحجم لا يؤثر باي شكل من الاشكال على التكييف المستقبلي للمنشأة . و قد سبقت الاشارة الى التعريفات التي تأثرت بذلك الذي جاءت به محكمة النقض الفرنسية لسنة 1844 و لا تقيم اي وزن للحجم ، و الى بعض الاحكام التي اضفت صفة السفينة على بعض المنشآت رغم صغر حجمها (161).

و لا يكون للتصريح الذي يدلي به صاحب السفينة في طور البناء من اثر الا بالنظر الى التكاليف التي تثقلها (162) و التي بدونها لا يمكن لسفن كثيرة ان ترى النور . لهذا فان مصلحة الاشخاص تقتضي اخضاع هذه السفينة المستقبلية لقواعد القانون البحري . و بعبارة اخرى لا تكون سفينة الا بالنظر الى العمليات القانونية التي تكون محلها كالرهن مثلا ، و بذلك يستفيد اشخاص معينين هم الباني و المالك و البنك من قواعد القانون البحري .

يستخلص مما تقدم ان معيار تعرض المنشأة للاخطار يعتبر اساسي لتحديد مفهوم السفينة . و مع ذلك فان تعريفها ما زال الى يومنا هذا يتسم بالعمومية . فمن جهة فان وصف المنشأة بانها سفينة يتوقف الى حد كبير على التقدير الشخصي للقاضي ، و من جهة اخرى فان ظهور الكثير من الآليات العائمة القادرة على مواجهة الخطر البحري هي بعيدة عن صورة السفينة . و فضلا عن ذلك ، و على حد تعبير الاستاذ ريمون قويو ، فان الملاحة في بعض البحيرات لا تقل خطورة على الملاحة في البحر كما هو الشأن في البحيرات الكبرى الامريكية التي تعتبر فيها الملاحة بحرية (163).

ثالثا: المواقف الجديدة بالنسبة للعمارات البحرية الاخرى

على غرار قوانين كثيرة ، تعتبر المادة 13 من القانون البحري الجزائري السفينة :

" كل عمارة بحرية او اية آلية تقوم بملاحة بحرية ...". يظهر من هذا التعريف ان القانون البحري لم يقتصر تطبيقه على السفينة لان هذه الاخيرة لم تعد هي الوحيدة التي تسير في البحر ، و انما تسري احكامه على كل عمارة بحرية او اية آلية عائمة . و قد تكاثر عدد هذه العمارات و الآليات المختلفة الاشكال و الاهداف ، و هي ثمرة التقدم الصناعي و التقني ، و كان من اثرها انها غيرت من المفهوم التقليدي للسفينة كما قيل . و قد اثارت مسألة تكييف هذه الآليات الجديدة فضول رجال القانون الذين اختلفوا في وصفها و في تحديد طبيعتها.

G.Ripert ,Droit maritime,Tome 2, Rousseau et Cie , 4ieme Edition, 1952, no1051,p.28 , cité par Katell Oilleau, op. -160 cit., p.46

R.Rodière , op. cit., no 6, p.7 -161

G.Ripert, op. cit., no 375, p. 130 et 342 -162

M.Rémond Guilloud, op.cit, no 39 , note 3 , p.34 -163

و ما كان على المشرع بعد هذا التباين الذي ميز موقف المختصين الا ان عامل هذه العمارات و الآليات الجديدة معاملة السفن . و قد ساعد على ذلك عدم وجود نصوص تنظمها ، فلم يكن امامه الا ان يعمم احكام القانون البحري عليها.

1 - اتجاه المشرعين نحو تعميم احكام القانون البحري عليها بسبب عدم وجود نصوص تنظمها

ان القوانين الحديثة تتجه نحو تعميم قواعد القانون البحري على كل الآليات المتواجدة في البحر من سفن و عمارات او آليات بحرية (164) . و يعتقد ان ذلك يرجع الى الصعوبة في تعريف السفينة . و يعتبر القانون الجزائري احد هذه القوانين التي عممت تطبيق نصوص القانون البحري على كل آلية عائمة متواجدة في البحر . و قبله كان القانون الفرنسي الصادر في 3 جانفي 1967 المتعلق بنظام السفن يطبق على " السفن و العمارات البحرية الاخرى " . و هكذا اصبحت هذه الآليات كلها خاضعة للقانون البحري ليس لانها متشابهة مع السفينة بمفهومها التقليدي و لكنها تقترب منها فقط من حيث تخصيصها للملاحة البحرية و تعرضها لاطار البحر . غير ان خضوعها لا يكون الا لبعض القواعد مما يجعل منها سفنا غير كاملة Navires imparfaits مقارنة بالسفن الكاملة Navires parfaits و هي التي تخضع لكل قواعده . و يلاحظ ان خضوع هذه الآليات و العمارات البحرية يتم حسب كل حالة على حدة و يراعى في كل منها المعايير القضائية المتمثلة في صلاحيتها للملاحة البحرية و مدى قدرتها على المواجهة الحقيقية للخطر البحري و ليست المواجهة العارضة له (165).

2- معاملة العمارات و الآليات الاخرى معاملة السفن

اعتبر البعض مسألة تحديد مفهوم للسفينة امرا مضحكا بل و محرجا ، و جاء هذا الشعور بعد اضاء بعض المحاكم صفة السفينة على آليات صغيرة كالمراكب المطاطية و الالواح الشراعية (166) Zodiacs et Planches à voile . و لم يعد ما يثير العجب في هذه الاحكام خاصة بعد ان استقر القضاء على مبدأ عدم اهمية حجم المنشأة مكتفيا بتحديد معياري التخصيص للملاحة البحرية و القدرة على مواجهة الاخطار البحرية لا اعتبارها سفينة تخضع لقواعد القانون البحري . و بذلك لم يعد القانون البحري يتحدد مجاله بالسفينة وفقا لمفهومها التقليدي بعد ان اسس على اسس فلسفية جديدة و بعد ان امتد نطاقه ليشمل آليات اخرى اصبحت تعامل كالسفن Batiments assimilés . و تعدد هذه الآليات الجديدة و امثلتها كثيرة و قد اشير اليها في مواطن مختلفة ، و لا بأس من اعادة التذكير ببعضها لارتباطها بهذه الفقرة .

P.Bonassies et C.Scapel,op. cit., no 154 , p.119 -164

Katell Oilleau , op.cit., no 29 ,p.55 -165

Martin Ndendé, in Droits maritimes, op. cit ,no321-70,p274-166

بالنسبة للزحافات الهوائية **Aéroglisteurs** : هذه آليات لا تلمس سطح الماء بل هي تسير مرتفعة عليه بنحو 15 الى 20 سنتيمتر (167) . و قد اثير امرتكييفها خلافا كبيرا ، و مرد ذلك الى طبيعتها المزدوجة **Hybride** اذ هي تشبه السفن و الطائرات في نفس الوقت . فما هو النظام القانوني الذي تخضع له نتيجة هذه الازدواجية ؟ ان المنظمة الدولية للطيران المدني لم تعتبرها من قبيل الطائرات في التعديل الذي ادخلته على اتفاقية شيكاغو لسنة 1944 (168). و في القانون البحري تعامل تارة كالسفن (المرسوم الصادر في فرنسا تحت رقم 1529 ليوم 28 ديسمبر 1977 و المرسوم رقم 281 ليوم 2 افريل 1979 المتعلق بحقوق الميناء و الملاحة في موانئ الراين و موزال) ، و في الموانئ النهريّة المفتوحة للجمارات البحرية يذكر في قائمته كل من الزحافات الهوائية و الزحافات المائية (169) . و قد اعتبرها آخرون منعدمة النظام القانوني (170) . و يبدو ان الغموض الذي يعتري نظامها القانوني هو الذي يفسر اقضاء اتفاقية لندن لسنة 1976 المتعلقة بتحديد مسؤولية مالكي السفن لها من الخضوع لاحكامها .

و قد حسم مجلس الدولة الفرنسي الخلاف الذي دار بشأن هذه الآليات بمناسبة توسيع تطبيق التشريع الضريبي الى الزحافات الهوائية اذ اصدر قرارا بتاريخ 19 ديسمبر 1979 عامل فيه هذه الاخيرة كالسفن لانها هي من جهة " آليات عائمة " و من جهة اخرى تشبه السفن من الناحية التقنية و من ناحية ما تقوم به من نقل للبضائع و الاشخاص بين ضفتين (171) و هي بذلك تقوم بملاحة بحرية تعرضها لمخاطر البحر و هذا في حد ذاته كاف لمعاملتها كالسفن . و مع ذلك شكك البعض في قدرتها على مواجهة هذه الاخطار مثل الرياح العاتية لهذا فهو يرى ان تسمية عمارة بحرية غير مناسبة لهذه الزحافات (172).

و بخصوص المنصات العائمة **Plates formes flottantes** و الفنادق و المصانع العائمة والمحطات البترولية و العلمية فان معاملتها كسفن تجد كل مبرراتها في قيمتها المرتفعة و في قدرتها على مواجهة اخطار البحر عندما تتحرك في المياه الفاصلة بين دول مختلفة . كل ذلك يجعلها تخضع لبعض قواعد القانون البحري المعدة للسفن كقواعد التصادم و السلامة البحرية دون غيرها من القواعد الخاصة بنقل الاشخاص و البضائع و التي تبقى من اختصاص السفن .

و لا تعامل هذه المنشآت في نظر القانون الجزائري معاملة السفن اذا لم تكن مخصصة للملاحة البحرية وفقا لنص المادة 13 من القانون البحري او كانت ثابتة غير قادرة على التحرك سواء بوسائلها الخاصة او بوسائل اخرى .

167-وهيب الاسير ، المرجع السابق ، ص 28.

168-المرجع السابق .

R.Rodière,op.cit., p.9-169

Katell Oilleau, op.cit., p. 54 E.Dupontavice et Mme Cordier, no 37-170

Katell Oilleau,op.cit., p. 55 -171

M.Rémond Guilloud, op. cit., no43, p. 37-172

3- تحكم القضاء في تحديد مفهوم السفينة بسبب تعدد التعاريف

عرف موضوع السفينة تعددا في التعريفات لم يعرفها اي موضوع آخر في القانون البحري . و قد وردت كلها سواء في الاتفاقيات الدولية او في التشريعات الداخلية . و قد كان هذا التعدد متعمدا و عاكسا في الوقت نفسه لمصالح معينة . و قد ترتب عن هذا الكم الهائل غموضا فصح المجال لتحكم القضاء في اضافة صفة السفينة على آليات غريبة لا لشيء الا لانها اقتحمت المجال البحري . و مع ذلك فانه لا يمكن انكار الدور الذي لعبه القضاء في صياغة مفهوم مختلف للسفينة على ضوء التطورات الهائلة في المجال التكنولوجي .

أ- غموض الفكرة مع تعدد التعاريف

لا يوجد تعريف موحد للسفينة على الرغم كثرة التعريفات التي جاءت سواء في التشريعات الدولية او التشريعات الداخلية . هذه الاخيرة لم تتفق على تعريف جامع و مانع و لكنها تناولت السفينة بالنظر الى الموضوع الذي تنظمه . و تميزت هذه التشريعات بالغموض تارة و بالنقص تارة اخرى . و يؤكد هذه الحقيقة ما ورد في تعريف المادة الثالثة من قانون التجارة البحرية الاردني للسفينة التي تقول بانها " مركب صالح للملاحة ايا كان محموله و تسميته... " . و جاءت المادة الاولى من التقنين اللبناني على نفس السياق (173). و يؤخذ على النصين عدم تحديد نوع الملاحة التي تقوم بها المنشأة و تسويتها بين السفينة و المركب مع ان اهتمامات رجال القانون انصبت منذ وقت طويل على تمييز الاليتين (174). و اما التعريف الذي جاءت به المادة 13 من القانون البحري الجزائري فهو اوضح لانه اعتبر قيام السفينة بملاحة بحرية و تخصيصها لها من بين ما يميزها عما هو موجود في البحر من آليات مشابهة لها (175). و من جهة اخرى فقد ساير المشرع الجزائري التطورات التكنولوجية في المجال البحري عندما اعتبر من قبيل السفن " كل العمارات البحرية او الآليات العائمة " ليكون بذلك متمشيا مع الاتجاه الذي يرى بان القانون البحري لم يعد قانون السفينة فحسب و انما قانون العمارات و الآليات البحرية (176).

ب- غموض و تعدد فصح المجال لتحكم القضاء

هناك امثلة كثيرة في القضاء تبين الى اي مدى اصبح القضاء يتحكم في اخضاع ما شاء من المنشآت للقانون البحري (177). و يظهر ذلك من خلال تضارب احكامه في حالات مشابهة كما هو الشأن في قضية Gipsy Moth التي اعترفت فيها محكمة النقض الفرنسية لمركب مطاطي بصفة السفينة رغم

173-مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، 31.

174- R.Rodière, op.cit., no 4, p.4-174 ، انظر كذلك :طالب حسن موسى، المرجع السابق ، ص25 ، يقول ان مصطلح المركب يطلق على المنشآت التي تستعمل في الانهار .

175-لخضر زازة، المرجع السابق ، ص 103.

P.Bonassies et C.Scapel, op.cit., no 154 , p.119-176

J.F.Rebora, op.cit., p.43-177

عدم قدرته على القيام بملاحة بحرية تعرضه لخطر البحر (178) في حين ان محكمة الاستئناف باكس نفت عنه هذه الصفة بحجة ان التخصيص للملاحة البحرية يشكل خطرا عليه . و في قضية اخرى (179) لم يعترف قضاة الاستئناف لبارجة صغيرة بصفة السفينة و لآخرى متكونة من شلان Chaland و مركب بقوة ذاتية Auto-pousseur في الوقت الذي اعترف لها بهذه الصفة قضاة آخرون .

و قد عرضت قضايا كثيرة على محكمة النقض الفرنسية تبين منها عدم استقرار هذه الاخيرة على موقف موحد نظرا لتعقيد موضوع السفينة الناتج عن تعدد اشكالها و هذا ما جعل الاستاذ فيالار يتنبأ بحصول ثورة في القانون البحري (180) و الكف عن اختصار القانون البحري في السفينة ، و حسبه فما هي الا موضوع من بين الموضوعات الكثيرة التي لاتقل اهمية عنها .

و مثلما كان القضاء متحكما في اضعاف صفة السفينة على المنتشات البحرية فانه كان يحتكم الى المعايير التي اثمرت عن اجتهاداته و مجهوداته المضنية . و قد واجهت القضاء الانجليزي نفس الصعوبات التي واجهت القضاء الفرنسي ، و قد لعب دورا و قد شاركه المحامين في مرافعاتهم في صنع القانون المتعلق بالسفينة و في تعريف لم يكن من جهته يخلو من تحكم القضاة (181). ان هذا القانون هو من فعل القضاة و المحامين الذين يعبرون عن آرائهم وفقا لفهمهم الخاص للقانون و الانظمة و الاعراف . و لا يتمتعون بحرية مطلقة في هذا الفهم اذ انهم ملزمون بان يكون استيعابهم في استمرارية القرارات السابقة او ما يعرف بالسوابق القضائية Leading cases ou Précédentes Judiciaires .

ان المادة 1742 القانون الاتجليزي المعروف باسم قانون التجارة البحرية لسنة 1894 Merchant

Shipping Act تستعمل ثلاث مصطلحات تدل كلها على السفينة و هي : "Boat"

و "Ship" و "Vessel" . و يستخلص منه ان هذا القانون لا يعير اية اهمية لحجم المنشأة، المهم فيه ان تكون قادرة على الملاحة البحرية ، كما لا تهم وسيلة الدفع اذ ان كل الوسائل مسموح بها ما عدا التجذيف.

178-نقض فرنسي في 27 نوفمبر 1972، منشور في مجلة القانون البحري الفرنسي لسنة 1973، ص 160، مشار اليه في J.F.Rebora, op.cit., p.41

SA Fabreltra contre Port autonome de Rouen du 30/05/2000 ,DMF 2001 , P. 470 , Cité par J.F.Rebora, op.cit, p.41 - 180

« l'heure d'une révolution copernicienne du droit maritime est peut etre venue, il conviendrait de cesser detourner autour de son soleil,le navire. Certes ce soleil est eblouissant par l'importance historique qu'il a joué dans l'importance de l'émergence du droit maritime.Eblouissant, il ne doit pas pour autant continuer à nous aveugler .Ledroit maritime n'est pas soumis au navire, le navire est soumis au droit maritime »A.Vialard, La qualification juridique des engins de servitude portuaire, cité par J.F.Rébora, op.cit., p.41

181-يستعمل في القانون الاتجليزي تارة لفظ ship و تارة اخرى مصطلح vessel بمعنى السفينة .انظر J.F.Rebora,op.cit.,p.43

بتحليل للمادة 1742 المشار اليها اعلاه يلاحظ انها لم تعط تعريفا كاملا للسفينة و قد حاول القضاء الانجليزي استخلاص المعايير التي تحدد السفينة ، و قد اقترب من القضاء الفرنسي و يظهر ذلك مما يلي :

- تحديد التخصيص في مرحلة البناء: اكدت عليه المحاكم الانجليزية في قضيتين : الاولى هي : Gas Merchant Marine Insurance Compay vs.North : Float Whitton vs. wells و الثانية هي : (182) of England .

- تخصيص المال للقيام بملاحة بحرية : فاذا كان التخصيص هو للقيام بملاحة بحرية في بحيرة اصطناعية لا تتعدى المائل فانها لا تعتبر سفينة (183). و هكذا لم يعتبر القضاة الملاحة في هذه المساحة بحرية لان المياه حسبهم لم يتعد عمقها المتر و طولها المائل و بالتالي فهي ليست صالحة للملاحة .

- يجب ان تكون هذه الملاحة بحرية و غير عارضة ، و لم يوضح قانون 1894 ما اذا كان يجب ان تتم الملاحة بين نقطتين مختلفتين حتى تعتبر بحرية. و يلاحظ سكوت القانون على تحديد المنطقة الجغرافية التي تتم فيها هذه الملاحة . و قد سبقت الاشارة الى صعوبة تحديد هذه المنطقة ، خاصة و ان بعض الدول تعتبر الملاحة بحرية و لو تمت في بحيرة كما هو الشأن في امريكا اين تعتبر من قبيل الملاحة البحرية تلك التي تتم في البحيرات الامريكية الكبرى Grands Lacs Américains (184). و لتمويه هذا العجز فضل بعض القضاة الانجليز امثال القاضي روسكيل (185) Roskill التعرض الى امور لم يعتبرها القانون الفرنسي و كذلك القانون الجزائري اساسية في تعريف السفينة كاشتراطه ان تكون السفينة قادرة على التحرك بوسائلها الخاصة ، او ما تطلبه من ضرورة قيام المنشأة بعمليات النقل وفق ما تنص عليه المادة 742 من قانون التجارة الانجليزي تحت طائلة عدم اعتبارها سفينة . الا ان اشتراط النقل سواء تعلق بالاشخاص او الاشياء في تعريف السفينة لم يعد له محل في الوقت الحالي خاصة بعد ظهور سفن النزهة و سفن الصيد (186) . و يذهب القاضي روسكيل الى ان عملية النقل تقوم بها منشآت على درجة كبيرة من الامة و اعتبارها قرينة على قدرتها على الملاحة البحرية ، اما اذا كانت دون ذلك كما لو اقتصر على شخص بمفرده فلم يعتبرها سفنا . و تماشيا مع هذا الاتجاه رفض القاضي شين Sheen الاعتراف لدراجة

مائيّة Jet sky

في هذه القضية اعتمد القضاة لاضفاء صفة السفينة على المنشأة على شكلها الخارجي الهندسي و على تخصيصها اثناء البناء و الهدف و هو نقل الاشخاص و البضائع .و في القضية الثانية : 1897, Appeal cases, 337,345-182 فان اللورد Scrutton اشار الى التخصيص للملاحة البحرية ، و قد اكد القاضي Atkinson على نفس الشيء في قضية Polpen Shipping Co.vs.CommercialUnion (1942, 74 Lloyd List Report ,157) و اشير في هذه القضية على عدم تمتع الطائرة المائية Hydravion بصفة السفينة .انظر : J.F.Rébora , op.cit., p. 45-46.

183-انظر قضية : Mayor of South Port vs Morris , 1893, 1 Q.B. 359 LT . 221. ، مشار اليها في : J.F.Rébora, op.cit.,p.46

M.Rémond Guilloud, op.cit.,no 39 , note no 3 , p.34 -184

Dependable Marine Company vs. Customs and exercise Commissioners –QB. 3 Mars 1965, 1965 Lloyd's list -185

J.F.Rébora, op.cit.p.47: مشار اليه في report vol.1 p.550

R.Rodière , op. cit., no 10 , p.15 -186

بصفة السفينة (187) . ان هذا الحل هو مخالف لما اخذت به المحاكم الفرنسية التي لا تقيم وزنا لحجم المنشأة . ان الحجم لا يعتبر معيارا دوليا لتعريف السفينة (188) في القانون الفرنسي الذي اعتبر مثلا المركب المطاطي سفينة من اجل تطبيق الاحكام المتعلقة بتحديد المسؤولية ، او الحسكة الشراعية *Planche à voile* من قبيل السفن من اجل اخضاعها كأية آلة اخرى للترفيه لاحكام التصادم البحري (189).

ويظهر مما سبق ان القانون الانجليزي تشدد بخصوص المنشآت الصغيرة و لم يعتبرها سفنا تحت اي شكل كان لتخلف شرط التخصيص لملاحة بحرية في هذه الآليات ، و بناء على ذلك لا يجوز لاصحابها اثاره تحديد مسؤوليتهم عن الحوادث التي تتسبب فيها هذه الاخيرة ليظلوا خاضعين للقواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التي تقوم في البر .

ان موقف القضاء الانجليزي يختلف عن موقف القضاء الفرنسي في تعريف السفينة . ان القضاء الانجليزي يعير اهتماما كبيرا في تعريفه للسفينة لاستعمالها الذي ينحصر في عملية النقل و هي عملية تتطلب حضور العنصر البشري والتنظيم المسبق و التخطيط و الكفاءة التقنية التي توجه تحركات المنشأة في المياه البحرية .

هذه هي المعايير التي استقر عليها القضاء الانجليزي . و على خلاف القضاء الفرنسي فان الخطر البحري لم يلق اي اهتمام عند القضاة الانجليز على الرغم من انه يعتبر اساسي في تعريف السفينة . و في الاخير يلاحظ ان المعايير التي اوجدها القضاء تساعد على تقريب فكرة السفينة الى الذهن و لكنها لم تعرفها الامر الذي يفسح المجال للقضاة باضفاء صفة السفينة او عدم اضافتها حسب المزاج الامر الذي قد يفضي في النهاية الى اخضاع علاقات قانونية لقواعد غير مناسبة . و لعل ابرز مثال على هذا ما لوحظ في فرنسا من تضارب الاحكام المتعلقة بالآليات متشابهة . ان هذا التضارب هو الذي دفع بالبعض الى المناداة بفكرة السفينة الكاملة و السفينة الغير الكاملة (190) . و هنا ايضا قد تطرح مرة اخرى مسألة تعريف السفينة و هكذا يبق المرء يدور في حلقة مفرغة .

187- Steedmanvs.Scofield and Another . Q.B ? 31 Mars 1992 Lloyd's Law Report.vol.2 p.163

J.F.Rébor, op. cit., p.47 : مشار اليه في :

188- ان اتفاقية جنيف لسنة 1986 المتعلقة بتسجيل السفن تنص على انطباق احكامها فقط على السفن التي تتجاوز حمولتها الاجمالية 500 طن . لكن هذا لا يعني ان المنشآت التي تقل حمولتها عن 500 طن و التي لا تنطبق عليها احكام هذه الاتفاقية لا تعتبر سفنا . P.Angelleli et Yves Moretti , op.cit , p.155

M.Rémond Guilloud , op.cit., p.38 -189

Martin.N 'dendé , in Droits maritimes , sous la direction de J.P. Beurier, op.cit., no 321-113, p.278 -190

4- فضل هذا التطور على التشريعات في التقليل من احتمالات الخطأ

إذا كان احتمال الخطأ قائم بالنسبة لمنشآت معينة سواء كانت متشابهة مع شكل السفن التقليدية او غير متشابهة معه ، فان هذا الاحتمال قد يكون قليلا او مننفيا بالنسبة لمنشآت اخرى بحكم حجمها او قدرتها على مواجهة الاخطار البحرية . ان هذه المنشآت هي التي عاملتها مختلف التشريعات معاملة السفن *Navires assimilés* عندما نصت على تطبيق القانون البحري على " السفن او العمارات البحرية او الآليات العائمة " . ان من شأن ذلك التقليل من احتمالات الخطأ عند وصف السفينة . من جهة هي تسمح للقاضي ان يخضع للقانون البحري كل آلية عائمة متى توافرت فيها المعايير التي استقر عليها القضاء لتعريف السفينة ، و من جهة اخرى فان اخضاع هذه الآليات للقانون البحري يتماشى مع الاتجاهات الحديثة الرامية الى توسيع نطاق هذا القانون ليشمل منشآت اخرى (191). و يرجع هذا التوجه الجديد الى التغيير الذي طرأ على مفهوم السفينة في الزمان و المكان . و لسد الثغرات المرتبطة بعدم وجود تعريف قانوني جامع ، لم يتردد البعض (192) في تصنيف السفن الى " سفن كاملة " *Navires parfaits* و " سفن غير كاملة " *Navires imparfaits* و هذه الاخيرة تخضع ، حسبه ، لبعض قواعد القانون البحري تطبيقا لما يعرف بالمنشآت التي تعامل كالسفن *Navires par assimilation* . و ما دام ان القانون قد فرق بين السفن و العمارات البحرية الاخرى فان هذه الاخيرة ينطبق عليها مصطلح " السفن غير الكاملة " .

و بعد التطور الكبير الذي عرفه المجال البحري بحكم الاكتشافات العلمية ، لم تعد السفينة وحدها في البحر، بل اصبحت "انواعا من العمارات البحرية" على حد قول الاستاذة ريمون قويو . و امام هذا التعدد فان القضاء يصبح له دور هام في تحديد طبيعتها بعد تحكيم المعايير المستقر عليها من القدرة على مواجهة الاخطار البحرية و القيام بالملاحة البحرية . ان القوانين عند تعريفها للسفينة لم يكن هدفها حسم هذه المسألة التي اختلف فيها الكثيرون ، و انما هي مجرد محاولات اقتبست في معظمها المعايير التي استقر القضاء على بعضها و تركت المجال مفتوحا للقضاة من الاستفادة منها و ان يطبقوها على كل حالة على حدة .

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية للسفينة

ينبغي الرجوع الى القانون لمعرفة الطبيعة القانونية للسفينة و على ضوء ذلك تحديد النظام القانوني الذي تخضع له. ان القانون وضع القواعد التي يخاطب بها طائفتين قانونيتين هما : طائفة الاشخاص و طائفة الاموال بنوعيتها المنقولة و العقارية . و حول هاتين الطائفتين تضاربت الاراء بين من اعتبر السفينة مالا منقولاً و من اعتبرها عقارا و من اعتبرها مالا مختلطاً بل و هناك من ذهب الى حد تشخيص السفينة **Personnification** . ان تحديد طبيعة المال يؤثر بشكل كبير في تطبيق القاعدة المناسبة . ان اعتبار السفينة منقولاً او عقارا او شخصاً يترتب عنه اخضاع المال الى تصرفات تكون آثارها مختلفة . لذلك فانه يهتم التركيز على مكانة السفينة من التقسيم التقليدي للاموال قبل ان يتم التعرض الى الطبيعة المميزة لنظامها القانوني .

المبحث الاول

مكانة السفينة من التقسيم التقليدي للاموال

ان السفينة و بحكم عدم استقرارها في مكان معين تعتبر منقولاً دون ان تخضع للقواعد التي تحكم عادة هذه الاموال ، انما وجدت احكام استثنائية بموجبها اصبحت هذه المنشأة محكومة بقواعد تطبق على العقارات الامر الذي جعل هذه الوسيلة تتميز بطابعها المركب استوجب اخضاعها لنظام يلائم صفتها المختلطة .

اولاً: الطبيعة المنقولة للسفينة

تعبر المادة 56 من القانون البحري (193) السفينة و العمارات البحرية الاخرى اموالاً منقولة . ان هذا الوصف هو بديهي لانه يتماشى مع المبادئ العامة و مع تعريف المادة 683 من القانون المدني للاموال التي تعتبر كل شيء غير مستقر من قبيل الاموال المنقولة . و تتميز السفينة بعدم الاستقرار لامكانية نقلها او نقلها من مكان الى آخر . و بذلك يمكن اخضاع السفينة من الناحية القانونية لقواعد القانون المدني .

ان هذا الوصف الذي استقرت عليه التشريعات لا يجعل السفينة كباقي المنقولات، بسبب عدم خضوعها الى القواعد التي تسري على هذه الاموال ، كقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية بالاضافة

193-و تقابلها المادة 190 من القانون التجاري الفرنسي القديم و المادة 531 من القانون المدني الفرنسي. و لم يتضمن القانون المنظم للسفن الصادر في فرنسا في 3 جانفي 1967 اي نص يرقى الى وضوح النصين السابقين . الا ان الاستاذ روديير، باعتباره صاحب هذا القانون، يرى بان ذلك لا يعتبر سهواً ، و انما تجنباً لترديد ما ورد في القانون المدني . " « Il était inutile de ressasser ce que le code civil énonce » v.R.Rodière,op.cit.,no14,p.23 و تعتبر كثير من التشريعات العربية السفينة مالا منقولاً كالقانون البحري الاردني (مادة 3/3) و القانون البحري السوري (مادة 1) و القانون البحري الاماراتي (مادة 13) .

الى القواعد المتعلقة بنشأتها و بيعها و رهنها و الحجز عليها و هي المسائل التي سيتم تناولها فيما بعد. و تتعلق هذه القواعد كلها بالعقارات و هي الانسب للطبيعة الخاصة لهذه المنشأة .

ان السفينة اذن ، و على ضوء النصوص السابقة ، و خروجاً على ما هو مستقر في القانون بخصوص الاموال المنقولة ، تفلت من الخضوع لاحكام المتعلقة بهذه الاخيرة لتصبح خاضعة لاحكام استثنائية تطبق على العقارات . الا ان هذا القول لا يجب اخذه على اطلاقه ذلك ان السفينة و بالنظر الى مضمونها لا تتكون فقط من ماكنات و جسم و لكن تتكون ايضا من كل الملحقات **Accessoires, Agres et Appareux** التي تؤمن لها الاستغلال الاقتصادي و تضمن لها السلامة في البحر . و من ثم فان التصرفات التي تكون السفينة محلا لها من بيع و رهن تخضع لاحكام واحدة هي المخصصة للعقارات ، الا انه و بعد فصل هذه الملحقات عن السفينة فان هذه الاخيرة تعود للخضوع لقواعد المنقولات المنصوص عليها في القانون المدني بعد استعادتها لاستقلالها . و لا تخضع هذه الملحقات لاحكام السفينة الا في لحظة اتصالها بها ، و قد شبّهت نتيجة ذلك بالمنقولات التي ترصد لخدمة العقار فتطبق عليها عندئذ احكامه (194) . و من هذا المنظور فان مسألة تعريف السفينة في حد ذاتها تطرح من جديد في تكوينها و علاقتها بما اشارت اليه المادة 52 من القانون البحري بما يسمى توابع السفينة **Accessoires** و الادوات و العدة **Agrés et Appareux** .

ثانيا: معاملة السفينة كالعقار بموجب احكام استثنائية

ان السفينة لا تعتبر عقارا الا انها تعامل كالعقار بالنسبة لبعض التصرفات التي يخضع لها هذا الاخير . و على الرغم من ان المشرع في المادة 56 من القانون البحري اعتبرها مالا منقولا فانه لم يعاملها وفقا للتقسيم الثنائي للاموال الوارد في القانون المدني و لم يخضعها تبعا لذلك للنظام القانوني المخصص للمنقولات . و بالرجوع الى المادة 531 من القانون المدني الفرنسي التي لا يوجد لها مقابل في القانون المدني الجزائري ، يلاحظ انها نصت على امكانية استفادة اموال من تطبيق قانون خاص و مختلف عن ذلك الذي يفترض ان يسري عليها . ان عبارة "الاهمية" المشار اليها في هذه المادة تنطبق تماما على السفن . و لا يقصد بها اهميتها بالنظر الى حجمها و لكن من ناحيتها الاقتصادية و ما تمثله من مصالح لاصحابها و للدولة التي تتبعها . و هكذا لم تعد الطبيعة المنقولة او العقارية هي التي تحدد لوحدها النظام القانوني للمال و انما تساهم في ذلك ايضا اهميته الاجتماعية و الاقتصادية (195).

و لم يفعل المشرعين عند تقرير هذه القاعدة سوى اتباع قاعدة قديمة ساهمت في تطويعها

عبر العصور مواقف فقهاء القانون و كذا تغير مفهوم السفينة عبر التاريخ . فبعد ان قرر

الرومان الطبيعة المنقولة للسفينة ، جاء الامر الملكي لسنة 1681 في فرنسا متماشيا مع ما

استقر عندهم و مخالف للقانون القديم في فرنسا المتضارب بشأن طبيعتها اذ وصفت بانها عقار و قد كان هذا الموقف يستند لتحديد طبيعتها الى اهميتها الاجتماعية و الاقتصادية (196). و يذكر ان بعض المقاطعات البحرية في فرنسا لم تقدم قبل القرن السادس عشر حتى على تحديد الطبيعة القانونية للسفينة ، مع ان قرارا صدر في بوردو بتاريخ 26 جوان 1612 اعتبرها ذو طبيعة عقارية (197) .

و لم يعد بعد القرن السابع عشر لهذا الموقف الشخصي الذي يعتمد على الاهمية الاجتماعية و الاقتصادية للمال لتحديد طبيعته اية اهمية ، خاصة بعد صدور الامر الملكي لسنة 1681 الذي اكد على الطبيعة المنقولة للسفينة و الذي وجده الفقيه ريبير متماشيا مع المنطق و منسجما مع الفكر السائد عند الرومان ، لذلك فضل تطبيق النظام القانوني للمنقول على السفينة (198) .

غير ان هذه الطبيعة المنقولة لم تعد تنسجم مع بعض التطورات التي حصلت في مجال الانتماء البحري ، فقد شعر داننو البائع بضرورة اتباع اجراءات البيع الجبري المخصصة اصلا للعقارات ، كما شعر داننو المالك بضرورة تتبعها اينما كانت خاصة بعد الغاء هذا الحق للداننين العاديين بموجب القانون الصادر في فرنسا بتاريخ 19 فبراير 1949 . و قد كان لظهور الرهن البحري المقرر بموجب القانون المؤرخ في 10 ديسمبر 1874 المعدل بالقانون الصادر في 10 جويلية 1885 اثر كبير في جلب انتباه رجال القانون الى عدم ملائمة احكام المنقولات مع الطبيعة الخاصة للسفينة .

ان هذه الاعتبارات فرضت نفسها في الميدان البحري و قد خلقت واقعا جديدا يتمثل في بداية اعتراف تقارب الانظمة السابقة مع نظام العقارات السائد في الشريعة العامة (199).

ان التقارب بين العقار و السفينة راجع الى ثباتها النسبي من خلال ميناء التسجيل ، لذلك فانه من السهل استخلاص النتائج المترتبة عن هذه الطبيعة كما في حالة رهنها (200) او نقل ملكيتها الذي خضع للاشهار مند وقت طويل .

ولا يجب ان يفسر هذا التقارب على ان السفينة اصبحت عقارا عند تطبيق قواعده عليها ،

R.Jambu-Merlin, Le navire, hybride de meuble et d'immeuble , Etude flour, Defrenois, 1979, p.305-306 cité par -
Katell Oilleau , op. cit.,no 61, note no 305, p.83 . - 1196

Cleira, Les us et les coutumes de la mer(3ieme partie , art.15 et 12) cité par G.Ripert , op. cit., no 359, p. 328 . -197

G.Ripert, op.cit.,no 359, p.329 -198

G.Ripert, op.cit., no360,p.330.-199

Martin N'dendé, op.cit., no 321-101 , p.277-200

اذ يتعين عند تطبيق قواعد العقارات على التصرفات التي تكون محلا لها ،كالرهن و شهر الحقوق العينية مثلا ، التأكيد على طبيعتها المنقولة و في الوقت نفسه اخضاعها الى الآثار المترتبة على الحقوق العقارية . ان ما يدل على ذاتية الطبيعة الخاصة للسفينة هو ان خضوعها لهذه الاحكام ليس مطلقا . في الامتيازات العقارية مثلا تحيل المادة 986 من القانون المدني الى احكام الرهن الرسمي و بالاخص الى المادة 793 التي تشترط الاشهار ليسري التصرف بين المتعاقدين و الغير . اما الامتيازات البحرية الواقعة على السفينة كمنقول فانه لا تسري عليها هذه القواعد (201) ، و يتمتع فيها الدائن ، خلافا لما هو سائد في الشريعة العامة بحق الافضلية (مادة 72 من القانون البحري) و يكون له حق التتبع المقرر للدائن المرتهن في القانون المدني طبقا للمادة 907 و ما بعدها . يظهر اذن مما سبق ان الطبيعة المنقولة للسفينة تبقى هي السائدة على الرغم من ان القواعد المطبقة عليها تذكر بمعاملتها كالعقار .

المبحث الثاني

الطبيعة المركبة للسفينة

لم يعد ينظر الى السفن على انها جسم Coque و وسيلة دفع و فضاء . ان التطورات الهائلة في بناء السفن و ظهور سفن متخصصة و اشكال اخرى من العمارات البحرية ، كل هذا دفع الى اعادة تعريف السفينة وفق معايير جديدة . و قد سبقت الاشارة الى ان تعريفها يظل مشوبا بالقصور و لم يحدد مضمون مفهوم السفينة بدقة لمعرفة الوعاء الذي يكون محلا لاي تصرف قانوني كالرهن و البيع . ان المادة 58 من القانون البحري لم تعتبر السفينة مجرد هيكل او جسما و انما اعتبرت جميع توابعها Accessoires جزء منها . و لا يستقيم تعريف السفينة بدون هذه التوابع لان الملاحة البحرية و القدرة على مواجهة الاخطار المتعلقة بها تصبح مستحيلة بدونها (202).

ان تحديد العناصر التي تتكون منها السفينة و التي اصطلح على تسميتها بالتوابع يكتسي اهمية كبيرة بالنسبة للمالك و المشتري و الدائنين و شركات التأمين (203) . لذلك يهم بداءة تحديد الطبيعة القانونية لهذه العناصر قبل اية محاولة لحصرها .

201-ان تطبيق قاعدة الرسمية و الشهر على الامتيازات يصطدم بواقع معين هو استحالة القيام بهذين الاجرائين بسبب تنقل السفينة بين موانئ متعددة و امكانية نشوء امتيازات في كل مكان و زمان .انتظر Martin N'dendé, op.cit., no 321-101 , p.277

202- Katell Oilleau , op. cit., no 31 , p. 56

203-تنص المادة 128 من قانون التأمين رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 على ما يلي : " تشمل القيمة المقبولة هيكل السفينة و الاجهزة المحركة لها و لواحقها و توابعها التي تملكها المؤمن بما في ذلك تموينها و الاشياء الموضوعة خارجها " .

اولا : الطبيعة القانونية لملاحقات السفينة Nature juridique des agrés et appareils

يستخلص من نص المادة 52 من القانون البحري ان ملحقات السفينة هي من طبيعة منقولة. و يعتبر من هذا القبيل " الزوارق و الادوات و عدة السفينة و الاثاث و كل الاشياء المخصصة لخدمة السفينة الدائمة ". و قد استعمل المشرع كلمة " كل الاشياء " للدلالة من جهة على ان هذه العناصر ورد النص عليها على سبيل المثال و من جهة اخرى فهي تشير الى كثرتها و اختلافها حسب طبيعة و نشاط السفن و تخصصها (204). ولكي تكون هذه الاشياء جزء منها و تخضع لشتى التصرفات التي تكون السفينة محلا لها يجب ان تكون مخصصة لخدمتها الدائمة . و متى توافر هذا الشرط فان الوصف القانوني للسفينة يمتد الى هذه الملحقات لانها بهذا التخصيص اصبحت تكون وحدة مع السفينة (205) . و اعتبر الاستاذ ريبير ان هذا التخصيص هو شبيهه بفكرة العقار بالتخصيص في القانون المدني (206) ، و حسبه فان الملحقات هي منقولات مخصصة لخدمة منقول آخر هو السفينة . و لم يتردد بعض الفقهاء من بعده في الاخذ بفكرة التخصيص التي ناد بها (207) في الوقت الذي لم يذهب البعض الآخر الى اعتبار هذه الملحقات منقولات في خدمة منقول آخر (208) . الا ان اقتباس الاستاذ ريبير هو غير مبرر و لا يستند الى اساس قانوني ذلك ان هذه الطائفة التي ابتدعها غير موجودة ضمن تقسيمات الاموال المبينة في القانون .

و هناك من قسم الملحقات نفسها الى قسمين (209) معتبرا ان هناك من الملحقات ما لا يكتسي اهمية لانها غير ضرورية للسفينة و هي بذلك لا تشكل جزء منها في حين اعترف بتخصيص عناصر اخرى الا انه انكر وجود اي تقارب بين ملحقات السفينة و العقارات بالتخصيص . و يبرر من قال بان ملحقات السفينة تخضع لنظام العقارات بالتخصيص بالخدمة التي تؤديها للسفينة التي يشبهها البعض (210) من هذه الزاوية بالمحل التجاري . هذا الاخير يخضع بجميع عناصره المادية و المعنوية لنظام قانوني واحد ، و يجب ان يكون كذلك بالنسبة للسفينة و ملحقاتها و اخضاعها جميعا لنظام قانوني موحد و بتغليب نظامها على النظام الخاص لهذه الملحقات . على ان هذه الملحقات و رغم احاقها بالسفينة فانها تحتفظ بطبيعتها المنقولة ، و اذا كانت قد شبهت بالعقارات بالتخصيص فان ذلك الا من اجل ربط مصيرها بمصير السفينة . و يزول هذا الارتباط اذا زال التخصيص و لم تعد في خدمة السفينة و عندئذ تخضع من جديد للقواعد المطبقة على المنقولات المبينة في القانون المدني كقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

204-يعطي الفقه العربي بعض الامثلة عنها : قوارب النجاة ، اجهزة الراديو ، السلاسل و المرساة و الرافعات و البوصلة ...انظر : طالب حسين موسى، المرجع السابق ، ص 28.

205-عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق ، ص47.

206- G.Ripert, op cit, no 309, p.281.

207-Rodière et E.Dupontavice,op.cit., no34, p.45-207

208-M.Rémond Guilloud, op.cit., no 61, 61

209-R.Jambu Merlin , op. cit., p.311, مشار اليه في 69 , op.cit., Katell Oilleau ,

210-G.Ripert, op.cit., no310,p.282

و اذا كانت فكرة التخصيص التي ناد بها البعض تتشابه مع فكرة العقارات بالتخصيص المنصوص عليها في المادة 683 من القانون المدني (التي تقابلها المادة 1/524و2 من القانون المدني الفرنسي) فانها لا تتماشى مع الشروط التي توجب التخصيص و منها ان تكون الاموال مملوكة لشخص واحد (211) . و للعلم فانه يصعب توافر هذا الشرط خاصة في حالة تأجير السفينة من المالك الى آخر بموجب مشاركة ايجار و قيام المستأجر باضافة ملحقات لتسهيل الملاحة و الاستغلال . لا يمكن اذن اعمال فكرة التخصيص في هذه الحالة الا بالتسليم بان المستأجر يقوم بهذا التصرف كوكيل عن المالك (212) .

و يقضي المنطق القانوني السليم بعدم اعتبار هذه الملحقات عقارات بالتخصيص على الرغم من ارتباطها بالسفينة و تخصيصها لخدمتها . ان السفينة هي منقول بطبيعته خاضع للتسجيل ، وهي من هذه الناحية تخضع للنظام الذي يحكم العقارات من حيث نقل ملكيتها و رهنها و شهر التصرفات الواردة عليها . و يبرر خضوعها الى هذه القواعد بطبيعتها المميزة عن سائر المنقولات (213). ان فكرة العقار بالتخصيص هي فكرة واضحة ، حسب الاستاذ بلانيول ، منتقدا في الوقت ذاته النصوص القانونية التي جعلتها غامضة. و حسبه ، فان المنقول الذي رصد لخدمة عقار يحتفظ بطبيعته و اذا كان يكتسب وصف العقار الذي يتبعه فذلك ليس على اساس مادي او واقعي بل على اساس خيالي و قانوني (214).

و بعيد عن فكرة العقارات بالتخصيص التي اراد البعض نقلها الي السفينة قيل بفكرة الاصل و الفرع (215). ان الاصل لا قيمة له الا بالفرع و ان هذا الاخير كذلك يستمد قيمته من الاصل . ان الوحدة بين الاصل و الفرع هي التي يعتمد عليها المالك لتحقيق الهدف الذي يتوخاه من الاستعمال و هي التي تستمد السفينة منها وجودها و ذاتيتها. و لكن الفرع الذي يكون السفينة لا يؤخذ على اطلاقه اذ ان هناك من الملحقات ما لا يكون وحدة قانونية مع السفينة و لا تدخل بذلك في تعريفها و هي التي يطلق عليها تسمية التوابع **Accessoires** ، اما غير ها من الملحقات و التي اصطلح على تسميتها بالعدة و الادوات **Agrès et Appareux** فانها تعتبر ضرورية لاستغلال السفينة تقنيا و اقتصاديا لذلك فانها تكون وحدة قانونية معها و تدخل في تعريفها . و بالنسبة للتوابع فانه لا يمكن تجاهل اهميتها في الاستغلال وفي ارتباطها معها تحقيقا لاهدافها الاقتصادية الا انها لا تشكل وحدة قانونية معها لعدم مساهمتها في الجانب التقني المتمثل في مواجهة الاخطار البحرية ، لهذا السبب لا تعامل كالسفينة و هي تعتبر مجرد عنصر من عناصر الثروة البحرية التي تشكل السفينة جزء منها .

-211 Marcel Planiol, Traité élémentaire de droit civil, 11ième édition, tome premier, 1928, p.725.

-212 Jean Carbonnier, droit civil, Les biens , Les obligation, PUF , 2004, no 721,p. 1618,

-213 مصطفى كمال طه ن المرجع السابق ، ص 34.

"-214 La notion des immeubles par destination est claire , mais les textes la rendent confuse... Il est différent donc des immeubles par nature, en ce que leur immobilisation est purement juridique et fictive , et non pas matérielle et réelle » .M.Planiol,op.cit., p.722

-215 Jean Carbonnier, op.cit., no725,p.1626

و يؤدي استبعاد التوايح من السفينة الى التأثير على تعريفها بحيث لا يدخل في مفهومها الا الادوات و العدة التي تساعد على مواجهة الخطر البحري . و يظهر من ذلك ان الجانب الاقتصادي لا يشكل اي وزن امام الجانب التقني في تعريف السفينة . و يلاحظ ان المشرع الجزائري استعمل عبارة التوايح و الملحقات و اورد ترجمة لها بعبارة واحدة هي *Accessoires* و لم يميز بينها و من فان الملحق سواء كانت اهميته للجانب الاقتصادي أو للجانب التقني للسفينة فانه يشكل وحدة معها و بالتالي يدخل في تعريفها .

ثانيا : تحديد الملحقات التي تدخل في تعريف السفينة

سبقت الاشارة الى ان لفظ السفينة لا يقتصر على مجرد جسمها و وسيلة دفعها . ان السفينة ، على حد تعبير الاستاذ روديير " جهاز معقد " *C'est un engin complexe (216)* اذ تضاف اليها اشياء منقولة لا يمكن الاستغناء عنها في الملاحة و الاستغلال . هذه الاشياء تعرف بملحقات السفينة و تشكل كلها معها وحدة غالبا ما تكون الوعاء التي يعتمد عليه الدائن مانح الاعتماد البحري (217). و لا يؤثر على هذه الوحدة و في حق الدائنين حرية المالك في تغيير الاشياء المخصصة للسفينة بالزيادة او النقصان (218) . و لا تفقد هذه الاشياء استقلالها و ذاتيتها في فترة التصاقها بالسفينة اذ بمجرد فصلها عنها تعود من جديد للخضوع لاحكام المنقول الواردة في القانون المدني .

و قد قسم الفقه (219) هذه الملحقات الى قسمين : الاول هو الذي يؤثر على السفينة بحيث يجعلها قادرة على الملاحة البحرية و هذا هو الذي يعتبر في نظره جزء من السفينة . اما القسم الثاني فهو الذي لا يؤثر عليها و لا يدخل في مفهومها . و اعتبر هذا التقسيم ذات اهمية اذ على ضوءه تحدد حقوق الدائنين المرتهين و مشتري السفينة . و لاجل ذلك يهم تحديد الاشياء التي تشكل وحدة مع السفينة و تلك التي لا تشكل معها هذه الوحدة .

1- الاشياء التي تدخل في تعريف السفينة

تشمل السفينة ، حسب الاستاذ ريبير ، جميع الملحقات التي تتصل بجسمها *Coque* كالألات و الادوات و الماكينات اللازمة للملاحة البحرية (220).

R.Rodière , op.cit., no 16 , p.24 -216

M.Rémond Guilloud , op.cit., no 61 , p.45-217

G.Ripert, op.cit., no 310 , p.282 -218

219- تجدر الملاحظة ان من هذه الملحقات ما هو ملتصق بالسفينة بشكل جيد بحيث لا يمكن فصلها عنها بدون احداث ضرر بها ، في حين ان ملحقات اخرى يمكن فصلها عنها بسهولة على الرغم من اهميتها في الملاحة البحرية ، اذا ثار التساؤل حول مدى وجود معيار يساعد على ربط كل هذه العناصر فيما بينها . دراسات كثيرة اهتمت بهذه المسألة الا انها تميزت كلها بعدم الوضوح و الدقة . انظر *Katell Oilleau , op.cit.,p.57*

G.Ripert, op.cit., no309, p.281 -220

بالنسبة للملحقات الاساسية اطلق عليها مصطلح الادوات و العدة **Agrès et Appareux** لتمييزها عن الاجزاء غير الاساسية و التي اصطلح على تسميتها بالتوابع **Accessoires** . ان الاولى هي ضرورية للملاحة البحرية كالمكانات و البوصلة و الاجهزة التلغرافية . اما الثانية ، و رغم اهميتها في الملاحة البحرية ، فليس لها اي ارتباط مادي مع السفينة بخلاف الاولى ، الامر يبرر عدم انطباق لفظ الادوات و العدة عليها ، و مع ذلك فهو لا يتردد في اعتبار هذه الاجزاء غير الاساسية من قبيل الادوات و العدة بحجة اهميتها في تجهيز السفينة .

و قد اعتمد الاستاذ ريبير في تمييزه بين الاشياء الاساسية و غير الاساسية على معيار الفصل الذي يترتب عنه المساس بوحدة السفينة بحيث اعتبر الشيء من قبيل العدة و الادوات اذا احدث فصله ضررا بها .

و قد اعتمد معيار آخر لاعتبار الاشياء من قبيل العدة و الادوات هو الاهمية بالنسبة للملاحة البحرية و الاهمية في تجهيز السفينة . و لا تتسم المعايير التي قال بها الاستاذ ريبير بالموضوعية ، و قد اعترف هو بنفسه بالطابع التحكيمي لهذا التقسيم (221) . و لا يخلو هذا التصريح من الصحة خاصة بعد ان اعترف بالطبيعة القانونية غير الدقيقة لبعض الاشياء المتعلقة بالتجهيز و التي يصعب ادخالها تحت طائلة الادوات و العدة . ان الشك الذي ساوره و الذي يتجلى من خلال ما قاله حول هذه الاشياء اثر على هذا التقسيم الذي لا يخلو من نظرة ذاتية لهذه المسألة و التي انعكست على نظريته الواسعة لمضمون السفينة معتبرا ان كل ما

يصلح للتجهيز و الملاحة يدخل ضمن الادوات و العدة **Tout ce qui sert à l'équipement ou à l'armement du navire doit être qualifié appareux** (222) . و يخلص الاستاذ ريبير الى جعل كل الملحقات الصالحة منها للملاحة البحرية و للاستغلال التجاري على قدم المساواة في تحديد مضمون السفينة . و يترتب عن ذلك ادخال بعض الاشياء الغير الضرورية لسلامة السفينة ضمن العدة و الادوات كشباك الصيد لتصبح تشكل وحدة مع السفينة و تخضع هكذا لنفس التصرفات كالرهن و البيع و الامتياز . الا انه صعب على البعض الاخذ بفكرة الفقيه ريبير بسبب ان الملحقات هي عرضة للتغير تبعا لطبيعة السفينة (223) .

2 - موقف الفقه الحديث

ان الاستاذ روديار في تعليقه على ما جاء به الاستاذ بونكاز (224) يرى بان هذا الاخير لا يعتبر من قبيل العدة و الادوات تلك الملحقات التي تستعمل لاغراض الاستغلال التجاري و الاقتصادي **« Les choses nécessaires à la rentabilité commerciale de l'opération ne pouvaient pas entrer dans la catégorie des agrès**

G.Ripert, op.cit., no309, p.282-221

222-المرجع السابق.

katell Oilleau , op.cit .,no 34, p.59 -223

R.Rodière , op. cit., no16 ,p.25 -224

et appareils " . لا تدخل في مفهوم السفينة ، حسبه ، الا الملحقات التي تضاف الى الهيكل و التي تكون الملاحة بدونها مستحيلة . و تبدو نظرة الفقيه بونكاز الى السفينة ضيقة لاجراجه من مفهومها تلك الملحقات التي تحقق سوى هدفا تجاريا و تركيزه على الملحقات التي يكون لها دور في تحقيق السلامة و تمكينها من الملاحة . هذه هي التي ينطلق عليها مصطلح الادوات و العدة . و على خلاف ما قاله الاستاذ روديار ، فان هذا الوقف لا ينطلق على شبك الصيد لانعدام دورها في تحقيق السلامة البحرية و اقتصارها فقط على تحقيق الاستغلال الاقتصادي للسفينة .

و يظهر مما سبق ان الاستاذ بونكاز اولى اهمية للملاحة البحرية ، لذلك اعتبر الاشياء المضافة الى السفينة التي تجعلها قادرة على القيام بهذه الملاحة تشكل وحدة قانونية معها ، و تنطبق عليها ما ينطبق على هيكلها من قواعد (225).

و قد حظي هذا الموقف بتأييد جانب من الفقهاء و منهم شوفو (226) الذي انتقد الاستاذ ريبير على عدم تمييزه بين السفينة و الذمة المالية و انتقد كذلك الاستاذ روديار الذي رأى فيما قاله الفقيه ريبير نظرة واسعة للسفينة عندما اعتبر اشياء من قبيل العدة و الادوات متى كانت ضرورية للاستغلال الاقتصادي و تشبيهه للسفينة بالمحل التجاري الذي يحتفظ بذاتيته على الرغم من دخول و خروج السلع و الادوات منه . ان هذا التشبيه لا يستقيم لان العدة و الادوات تقتضي قدرا من الثبات . ان هذه الملحقات تكون وحدة مادية مع السفينة ، فلا يمكن فصلها عنها بدون ان تنزع صفة العمارة البحرية عنها (227) . لكل هذا فان روديار يميل الى اعتبار الملحقات التي تشكل وحدة قانونية مع السفينة من قبيل العدة و الادوات (228) كقوارب النجاة و الطائرات التي تزود المنصات العائمة بقطع الغيار و المؤونات.

ان عدم الارتباط المادي لبعض الاشياء مع السفينة لا يحول دون اعتبارها جزء من السفينة ، و يفسر هذا باهميتها للملاحة و السلامة البحريين ، و يؤدي فصلها عنها الى عواقب خطيرة على سلامتها ، و هي التي تعرف بالملحقات الضرورية و التي تشكل هي ايضا وحدة مع السفينة **Accessoires necessaires** تميزها لها عن الملحقات الاخرى التي ليست اساسية رغم ارتباطها المادي بالسفينة كالمرساة و جهاز الراديو و هي التي يمكن فصلها عنها دون اي تأثير عليها .

225- Rodière , op. cit., no 16,note 2, p.25 مشار اليه في Bonnecase, Traité de droit maritime , Sirey , no 217

226- Katell Oilleau,op.cit., no 36,p.60 مشار اليه في Bonnecase, op.cit.,no219, p.227

227- Katell Oilleau, op.cit., مشار اليه في Chauveau , Traité de droit maritime , Librairies techniques , 1958,no156,p.113, -227 no 37 , note 194 , p. 60

228- Il faut la réduire à l' ensemble des choses qui, s'ils ne font pas corps matériellement avec le navire , ne peuvent plus en être détachés , sans enlever au navire sa pleine qualité de bâtiment de mer. V. R.Rodière, op .cit., no 16, p26

و امام الصعوبة التي ميزت هذا الموضوع فضل آخرون (229) الحديث عن السفينة كوحدة قانونية لا تتكون من مجرد الهيكل و الماكينات و انما تشمل ايضا العدة و الادوات و الملحقات ، و تخضع كلها لنفس تصرفات السفينة . ان كل الملحقات الضرورية منها و غير الضرورية تشكل جزء من السفينة متى كانت صالحة لتجهيزها .

و يظهر اذن من عدم الاستقرار الذي ميز هذه المواقف عبر العصور ، ان السفينة ما زالت تحتاج الى تحديد . و قد ظهرت دراسة جديدة في الفقه اظهرت من جهتها و بشكل واضح هذه الصعوبة و لا باس من التعرض لها لها لبيان مدى صلابتها و جديتها.

3-الاتجاه الجديد في تحديد الاشياء التي تدخل في مضمون السفينة

تمثل هذا الاتجاه الجديد السيدة دو زولا De Zola في رسالتها (230) التي قامت فيها بدراسة حاولت من خلالها تقديم مساهمتها في تحديد معايير للسفينة و معترفة في نفس الوقت بعدم استقرار فكرة السفينة و بصعوبة تحديد مضمونها بشكل دقيق (231).

حسب السيدة دو زولا فان فكرة العدة Agrés هي ليست جديدة اذ ترجع الى الماضي السحيق و بالتحديد الي عصر الرومان . و كانت محل اهتمام الكثيرين الي يومنا هذا و بالرغم من اشارة بعض القوانين الي العدة كالقانون البحري في المادة 52 و القانون الفرنسي لسنة 1967 المتعلق بنظام السفن في المادة 46 ، الا ان هذه الفكرة لم تتناولها هذه القوانين و لم تحدد المعيار الذي يجمعها بقصد الحاقها بالسفينة و اعتبارها جزء منها .

ان الفراغ الذي يميز القانون من هذه الناحية من شأنه التأثير على تعريف السفينة و على مضمونها و بالتالي ابقاء الخلاف قائما بين من يوسع و بين من يضيق من مفهومها ، و في كل الحالات فانه يعيق بشكل خطير تطبيق القانون البحري (232).

و قد اطلقت السيدة دو زولا فكرة السفينة "الحد الأدنى" Navire minimum و هي تتميز بنفس الغموض الذي اعترى فكرة السفينة الكاملة و السفينة غير الكاملة التي قالها الاستاذ دو بونطافيس و التي سبقت الاشارة اليها . و تجنبنا للنقاش العقيم الذي لا يفضي الى اية فائدة علمية و عملية فانه يستحسن عرض فكرة الاستاذة دو زولا المتعلقة بالعدة و الادوات .

P.Bonassies et C.Scapel , op .cit., no155, p.120-229

Katell Oilleau, op. cit ., no40 et , p.62 et suite. E.De Zola, Notion d'agrès et apparaux , Hitec, 1974- 230

231- يرى الاستاذ روديار ان السيدة دو زولا لم تضيف شيئا الى ما قاله سابقيها من ان الملحقات تعتبر عدة اذا كانت ضرورية للملاحة البحرية و بالتالي تكون مع السفينة جزء واحدا و تخضع لنفس التصرفات، و اعتبر ان ما قامت به هو مجرد عمل تزيين لا يشبب النقاش . Une thèse , inutilement raffinée , s'est livrée à un travail de broderie qui ne rajeunit pas la discussion, elle opte finalement pour cette solution que les agrés et apparaux sont tout ce qui est nécessaires à la navigation, de sorte que sont engins qui a cette finalité entre dans la catégorie .v.R.Rodière ,op. cit., no16., p. 16 .

Katell Oilleau , op.cit., no 41, p.61 E.DeZola, op.cit., no32, p.49, -232

قسمت ملحقات السفينة الى اساسية و ثانوية مؤيدة بذلك للطرح الذي جاء به الاستاذ

روديار و بونكاز . و بالنسبة للملحقات الاساسية فانها تعتبرها جزء من السفينة لاتصالها بها و هي تشكل وحدة معها، و ان تم فصلها عنها فان ذلك قد يكون هادرا لجزء كبير من قيمتها .

و اما الملحقات الثانوية فهي التي يمكن نزعها من السفينة دون ان يؤثر عليها او يحدث اضرارا بها. و كان ريبير يعتبر هذه الملحقات من قبيل العدة Agrés . و لم يكن يميز بين الاشياء التي تستعمل للاستغلال الاقتصادي و تلك التي هي ضرورية للملاحة البحرية . كل هذه الاشياء عنده كانت تكون السفينة، و قد استبعدت هذه الفكرة بعد ان اصبح التمييز بين التوابع و العدة و الادوات امرا واقعا.

و فيما يتعلق بالمعيار الذي يعتمد عليه للتمييز بين ملحقات السفينة فان السيدة دو زولا لم تخرج عما قاله الاستاذ روديار و شوفو ، اذ ان كل ما هو ضروري للملاحة البحرية يعتبر من قبيل الملحقات الاساسية و بالتالي فهو جزء منها لا تتم الملاحة بدونه، و كل ما هو لازم للاستغلال التجاري يعد من قبيل الملحقات الثانوية للسفينة . وبما ان الناحية التقنية للسفينة و كذا سلامتها مرتبطة الى حد كبير بالملحقات الاساسية فان هذه الاخيرة تعامل كالسفينة تماما كما يعامل هيكلها و ماكاناتها . غير ان الصعوبة تكمن في كيفية تحديد ما يعتبر اساسي في السفينة و ما يعتبر ثانوي. و لتدليل هذه الصعوبة تقترح السيدة دو زولا

(233) اعطاء القاضي سلطة تقديرية في التمييز بين الاشياء حسب وظيفة كل سفينة ، و تكون احتمالات الخطأ ضئيلة ان لم تكن منتفية في اضافة وصف العدة على الملحقات التي تستعمل للملاحة و السلامة و الدفع و الصيانة . و يبدو ان هذه الملحقات تشكل وحدة قانونية مع السفينة نظرا لاهميتها . الا ان تكييفها قد لا يخلو من التحكم و من النزعة الشخصية للقاضي ، و بسبب ذلك اطلق البعض (234) لفظ السفينة على الهياكل و العدة و الماكينات و الادوات و الملحقات الاخرى **Le terme navire se comprend comme mot générique désignant à la fois la coque et la machine , les agrés et appareils et les accessoires .**

ثانيا : اهمية التمييز بين ملحقات السفينة

تكمن هذه الاهمية في تحديد النظام القانوني الذي يطبق على ملحقات السفينة . اذا كانت هذه الاخيرة اساسية في الملاحة البحرية و في ضمان السلامة للسفينة فانها تعتبر جزء من السفينة و تخضع بذلك للنظام القانوني لها . اما فيما يتعلق بالملحقات الاخرى التي لها دور الا في الاستغلال الاقتصادي للسفينة فان السؤال يثور حول مدى اعتبارها جزء منها و بالتالي خضوعها لنظامها القانوني ام انها تظل خاضعة لقواعد الشريعة العامة المنطبقة على المنقولات ؟

ان مصلحة كثير من الاشخاص و خاصة مانحي الاعتمادات البحرية تقتضي بيان الاشياء التي ترتبط بالسفينة و تكون معها وحدة و يحكمها نظام واحد .

1- إخضاع كل الملحقات لنظام السفينة عند الاستاذ ريبير

سبقت الإشارة الى ان الاستاذ ريبير كان يقول باخضاع جميع الملحقات بما فيها العدة و الادوات و التوابع الاخرى لنظام السفينة و لم يكن يفرق بين الملحقات الاساسية او الضرورية و الملحقات الثانوية . انه يعتبر ان كل ما يصلح لتجهيز السفينة يوصف بالعدة و الادوات . و بذلك فان مضمون السفينة عند الاستاذ ريبير هو اوسع مما هو عند غيره بحيث لا يقتصر على العدة و الادوات و انما يشمل ايضا الملحقات الاخرى التي تكون متصلة بالسفينة و لا تفيد الا في استغلالها التجاري، و هي بذلك تخضع لنظامها القانوني و تشكل معها ضمانا لدانني المالك كشباك الصيد التي ادخلها ضمن العدة رغم عدم اهميتها في تمكين السفينة على مواجهة الخطر البحري .

و لعل التبرير الذي جاء به الاستاذ ريبير لاخضاع جميع الملحقات لنظام السفينة هو عدم وجود اي معيار موضوعي عند اولئك الذين قسموا الملحقات الى اساسية و ثانوية . كما انه شكك في الطبيعة القانونية لبعض الاشياء المهمة للملاحة البحرية و لم توصف بالعدة و الادوات . و حسبه فان قوارب النجاة تعتبر عدة بخلاف المون التي ليست لها هذه الصفة . و يشير في الاخير الى الطابع التحكيمي لهذا التقسيم (235). و كان لموقف الاستاذ ريبير صدى في كثير من القوانين التي اخضعت جميع الملحقات بدون تمييز مع الهيكل و الماكينات لنظام السفينة و منها القانون البحري كما سيأتي بيانه .

2 - إخضاع الملحقات الاساسية لنظام السفينة عند آخرين

سبقت الإشارة الى ان فقهاء آخرين امثال شوفو و روديار رأوا في موقف الاستاذ ريبير خلطا بين السفينة نفسها و الملحقات التي تكون معها ما يسمى بالثروة البحرية . لذلك اعتبروا ان دراسة هذه الملحقات لا يجب ان تكون متصلة بالسفينة لا رتباطها بالثروة البحرية . لهذا السبب اعتبر ان لها ذاتية خاصة رغم اتصالها بالسفينة و بمجرد فصلها عنها تصبح خاضعة لقواعد مغايرة هي قواعد المنقولات المنصوص عليها في القانون المدني (236). الا ان هناك ملحقات اخرى هي حيوية بالنسبة لبقاء السفينة ، و رغم انها لا تختلف عن السابقة من حيث امكانية فصلها عنها ، الا انه و بسبب التهديد الذي يترتب عن الفصل فانها اعتبرت جزء منها . و لم يأت هؤلاء الفقهاء بالجديد . ان ما قاله هؤلاء لا يعدو ان يكون ترديدا للتقسيم الذي قيل بصدده الملحقات الاساسية و الثانوية ، لذا فان مسألة تحديد المعيار الذي يجعل من الملحقات جزء من السفينة ما زالت مطروحة .

ان مكونات السفينة لا يمكن ان تخضع كلها لنظام واحد رغم وصف التوابع الذي يعطى لها . ان اختلاف نظامها القانوني يجد تبريره في الدور الذي تقوم به و مدى اهميته للسفينة و التخصيص المحدد لكل من العدة و الملحقات . ان هذا التخصيص هو الذي يحدد النظام القانوني الذي يخضع له المال . و اذا كان مصطلح

" ملحقات " يشمل ايضا العدة و الادوات ، فان هذه الاخيرة تعتبر ملحقات اساسية مقارنة مع الملحقات الاخرى ، و بذلك تشكل مع السفينة وحدة قانونية مع السفينة و تصبح خاضعة لكل التصرفات

المتعلقة بها . و عن الملحقات الاخرى التي ليست لها اهمية العدة و الادوات فانها لا تدخل في تعريف السفينة لانها لا تساهم في الجانب التقني و الملاحي لها . و بناء على هذا فان تعريفها يقتصر فقط على الجانب التقني دون الجانب التجاري و الاقتصادي . و لا ترقى الاشياء الى العدة و بالتالي لن تخضع لاحكام السفينة الا اذا كانت قادرة تقنيا و ملاحيا على مواجهة اخطار البحر ، لهذا اعتبر هذا الجانب حيويا في تعريف السفينة (237).

و قد سبق القول ان مسألة تحديد ما هو اساسي و ما هو ثانوي من ملحقات السفينة تطرح صعوبات كثيرة و لا تخلو من التحكم ، خاصة و ان الفقهاء عجزوا عن تحديد معيار يصلح للتمييز بينها و يساعد على تحديد النظام القانوني لكل منها .

و لا توجد هذه الصعوبات في القانون الالماني بعد تقسيم القانون المدني للاشياء بين ما يعتبر جزء من الاصل و بين ما يعتبر ملحقا له (238). و يترتب عن فصل الاول عن الشيء ان يفقد جزء كبير من قيمته قد تصل الى تهديد وجوده ، و من امثله العدة و الادوات Agrés et Appareux . و اما الثاني فلا يترتب عن فصله اي تأثير على قدرتها الملاحية.

يستخلص مما سبق انه و على الرغم من عدم وضوح فكرة الملحقات فان موقف الفقه (239) الرامي الى تقسيمها الى اساسية و ثانوية يتجه الى الحاق كل الاشياء التي تكون ضرورية لتحقيق السلامة البحرية بالسفينة ، و ما عداها من الاشياء التي تساعد فقط على الاستغلال التجاري لا تشكل وحدة مع السفينة و بالتالي لا تخضع لنظامها . ان الاختلاف في التخصيص يترتب عنه اختلافا في النظام القانوني . فبينما تخضع الاولى لنظام السفينة فان خضوع الثانية لنظام آخر يظل غير واضح مع ان تحديد هذا النظام يعتبر امرا مهما خاصة و ان الدائن او البائع يهمله معرفة الوعاء الذي ينصب عليه الرهن او البيع (240). ان خضوع العدة و الادوات لنظام السفينة يتحدد بوظيفتها ضمن هذه الآلية و لذلك فان النظام القانوني الذي يجب ان تخضع له كمنقولات يختفي بالقدر الذي تكون متصلة بالسفينة و مخصصة لخدمتها . و اما الملحقات الاخرى فيمكن ان تكون محل رهون مدنية مستقلة عن السفينة . و لا يستقيم هذا الحل بالنسبة للعدة و الادوات التي تشكل وحدة مع السفينة و التي تعتبر ككل ضمانا للدائنين ، و القول بغير ذلك قد يؤدي الى انقاص حقوقهم بشكل كبير (241) و كذا حقوق المشتري لسفينة جردت قبل بيعها من اهم عناصرها الفعالة في السلامة البحرية .

رابعا: حكم الملحقات في القوانين العربية و في القانون البحري الجزائري

لم يهتم الا القليل من رجال القانون العرب بالملحقات (242) . و لم تختلف تحليلهم عن تحليلات الفقهاء الغربيين امثال روديار و دو بونطافيس و السيدة دوزولا اذ هم يعتبرون من قبيل العدة و الادوات كل

Katell Oilleau, op. cit., nà 49, p.70-71 -237

R.Rodièrè , op.cit,no16, p.26 -238

M.Rémond Guilloud , op.cit., nà 61, p.45 -239

Katell Oilleau, op. cit., no 50, p.73-240

241-المرجع السابق ، بند 51، ص73.

242- محمد العريبي و محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، رقم 21، ص 41.

ملحق متصل ماديا بجسم السفينة " كالمرساة و السلاسل و الدوافع و اجهزة الراديو و الرادار" او منفصل عن جسمها و لكن ضروري للملاحة " كالزوارق و قوارب النجاة" (243) ، و ما عدا هذه الملحقات و ما هو صالح لاستغلالها التجاري فانه لا يشكل وحدة قانونية معها . و استنادا الى ذلك فان الملحقات الاولى تشملها التصرفات التي تقع على السفينة باعتبارها جزء منها ، و اما الثانية فهي لا تعتبر جزء منها و لا تشملها هذه التصرفات الا اذا اتفق الاطراف صراحة على اعتبارها تشكل وحدة معها، بل و يمكن الاتفاق على اقتصار العقد على جسم او هيكل السفينة و استبعاد جميع الملحقات و لو كانت ضرورية لملاحتها . الا ان هذا الكلام ينطوي على بعض الغلو لما يؤدي اليه من نفي فكرة السفينة لاختصارها في الجسم و الهيكل و اهدار المكونات التي تضيف على السفينة قيمتها و التي بدونها يتعطل اي ائتمان بحري .

و قد انقسم الفقه العربي بين من اخذ بالرأي الذي يقسم الملحقات الى ملاحية و تجارية ، و بين من يعتبر جميع الملحقات دون تمييز جزء من السفينة ، و من هذا الرأي ما أخذ به المشرع المغربي في المادة 68 و المشرع المصري في المادة الاولى التي اعتبرت الملحقات جزء من السفينة متى كانت لازمة لاستغلالها (244)، و كذلك القانون البحري اللبناني في الفقرة الثانية من المادة الاولى و فيها تطلب فقط ان يكون الملحق ضروري للاستثمار بغض النظر عن كونه صالحا للملاحة او الاستغلال التجاري (245).

و في الجزائر فانه يلاحظ نذرة الكتابات في هذا المجال و كذا انعدام الاجتهادات القضائية . و امام هذا الفراغ يسحسن الرجوع الى النصوص التي تضمنها التقنين البحري الصادر بالامر رقم 76-80 المؤرخ في 23 اكتوبر سنة 1976 المعدل و المتمم بالقانون رقم 98-05 ليوم 25 جوان 1998 .

بالرجوع الى نص المادة 52 من القانون البحري يظهر منها ان كل الاشياء التي تكون السفينة تعتبر ملحقا دون اي تمييز بين ما هو اساسي في الملاحة او ضروري في الاستغلال التجاري، و اشترطت فقط لخضوع الملحق لحكم السفينة ان يكون في خدمة دائمة لها . و بهذا المنطق فان المشرع الجزائري توخى التبسيط و ابتعد عن الجدل العقيم الذي ميز كثير من القوانين خاصة الفرنسية منها (246) لتحديد ما يعتبر جزء منها و بالتالي يشكل ضمانا للديون التي يرتبها صاحبها . هذا و لم يفض هذا الجدل الى اية فائدة عملية مفيدة بسبب عدم نجاحه في تحديد معيار يميز بين الملحقات الاساسية و الملحقات غير الاساسية .

ان الرأي الذي يميل الى اعتبار جميع الملحقات تكون وحدة مع السفينة يمتاز ببساطته لذلك اخذت به كثير من التشريعات و منها التشريع الجزائري (247). و قد تأكد موقف المشرع الجزائري في المادة 58

243-محمد العربي و محمد السيد الفقي، المرجع السابق، رقم 21، ص41.

244-العربي بوكعبان، المرجع السابق، ص50.

245-مصطفى كمال طه، المرجع السابق، بند 28، ص33. و هو نفس الموقف الذي اخذ به المشرع الاردني في المادة 3 من قانون التجارة البحرية .

246-يبدو ان هذا الجدل العقيم اتعب بعض الفقهاء الفرنسيين امثال بوناسياس الذي لم يأخذ بتقسيم الملحقات الى اساسية و ثانوية بل اعتبر كل ما هو منقول و متصل بالسفينة جزء منها. انظر P.Bonassies et C.Scapel op. cit , no 155,P.119-120

247-العربي بوكعبان، المرجع السابق، ص50.

من القانون البحري التي تحدد وعاء الرهن البحري بهيكل السفينة و جميع توابعها، و في مفهوم المادة 52 من القانون البحري تعتبر من قبيل الملحقات :العدة و الادوات و الزوارق و الاثاث و كل الاشياء المخصصة لخدمة السفينة الدائمة . ان العمومية التي ميزت صياغة هذه المادة توحى بان المشرع يعتبر كل الاشياء الملصقة بالسفينة جزء منها بل ويعتبرها اساسية و لم يفرق بين ما صالح للملاحة و ما هو صالح للاستغلال الاقتصادي . و هكذا فان القانون الجزائري حذى حذو الكثير من التشريعات العربية التي لا تعرف السفينة بهيكلها او الماكنات ، و يعتبرها وحدة قانونية تتكون من العدة و الادوات و الملحقات الاخرى ، و قد تبني هذا الموقف بعض رجال القانون في الحزائر (248) .

يستخلص من كل ما سبق ان التعريف القانوني للسفينة هو ليس بالامر السهل و الهين ، غير ان هذا لا يعني استحالة التمييز بين السفينة و غيرها من الآليات التي لا تخضع لاحكام القانون البحري . و يرجع الفضل في هذا الى التأصيلات الفقهية و الاجتهادات القضائية التي استخلصت من مجموع ما عرض من قضايا على القضاء اهم المعايير التي تصلح كأساس لتمييز السفينة عن الكثير من الآليات التي دخلت البحر خاصة بعد الاكتشافات الهائلة التي شهدتها الصناعة البحرية في القرن العشرين . و لا يعتبر الغموض الذي ما زال يسود هذا المفهوم تقصيرا من المشرع انما هو تعمد من هذا الاخير حتى لا يقيد هذا المفهوم ضمن حدود معينة مفضلا ترك هذه المسألة للقضاء حتى يكيف الآليات الجديدة المستقبلية التي لم تكن معروفة من قبل بغرض تطبيق احكام القانون البحري عليها من عدمه .

248-العربي بوكعبان، المرجع السابق ، ص 50. وهناك من يميل الى تغليب الرأي الذي يعتبر الملحقات الضرورية دون غيرها جزء من السفينة .انظر : برشيش عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 5.

القسم الأول

السفينة : ذمة بحرية

Le navire : patrimoine de mer

ان فكرة الثروة البحرية فكرة قديمة لم تبرز بشكل واضح الا مع اول تقنين بحري Recueil maritime مع نهاية القرن الثاني عشر بما يعرف بقواعد اوليرون . و جاء في المادة الاولى من هذه القواعد اشارة واضحة الى الثروة البحرية او الذمة البحرية التي تجسدها السفينة التي تعتبر الضمان الوحيد للدائنين الذين يساهمون في تسهيل العمليات الانتمانية لمجهزها (249). و حظيت هذه الفكرة بتنظيم التشريعات اللاحقة كالامر الملكي لسنة 1681 و القوانين البحرية الدولية المعاصرة . و تقوم هذه الفكرة على مسؤولية المجهز في حدود هذه الثروة البحرية عن الديون المترتبة عن الاستغلال البحري و تبقى الاموال البرية المملوكة له بمنأى عن تنفيذ الدائنين البحريين ، كما تقوم على مبدأ انفراد الدائنين البحريين لوحدهم بثروته البحرية دون مزاحمة من الدائنين البريين . و يلاحظ ان هذه الفكرة تصطدم مع مبدأ وحده الذمة (250) التي تأخذ بها كثير من الدول التي تأثرت بالنزعة اللاتينية التي تتزعمها فرنسا . ان السفينة تشكل جزء مهما من ذمة المجهز و من ثم فانه ليس من السهل على الدائنين غير البحريين تخليهم عن ضمان ثمين كالسفينة . الا ان الاعتبارات البحرية و خصوصيتها افضت الى انتصار فكرة الثروة البحرية حتى في الدول التي تقوم على مبدأ وحدة الذمة كالجزائر و فرنسا ، و لو ان هذه الاخيرة ، و بهدف المحافظة على وحدة نظامها القانوني ، خرجت عن بعض القواعد التي قررتها الاتفاقيات الدولية التي كرست فكرة الثروة البحرية كمبدأ اساسي في القانون البحري متأثرة في ذلك الى حد كبير بالفكر الانجلوساكسوني . و على هدى ما سبق ، و لمعرفة ما اذا كانت السفينة تشكل ذمة خاصة و مستقلة عن باقي ذمة المالك، ينبغي التعرض الى فكرة الذمة بصفة عامة في القانون المدني و القانون البحري و الاعتبارات التي ادت الى فصل الذمة البحرية عن باقي ذمة المجهز ، و بعد ذلك يهتم معرفة اهم مبادئ الذمة الساندة في الاتفاقيات الدولية البحرية التي انضمت اليها دول كثيرة .

الباب الاول

نظرية الذمة في القانون المدني و في القانون البحري

ان فكرة الثروة البحرية او الذمة المالية المستقلة عن الذمة الشخصية لمالك السفينة تجد تبريراتها

(251)

249- جاء في هذه القواعد ما يلي " Le maitre peut vendre le vaisseau s'il n'a pas l'autorité des seigneurs ou leur mandat, mais s'il a besoin d'argent pour les dépens du vaisseau , il peut bien mettre l'équipement en gage avec l'avis des « marins du vaisseau

250- انظر André Kegel , DMF , Juillet-Aout, 716, p.611 . و كرست المادة 188 من القانون المدني هذا المبدأ اذ اعتبرت ان جميع اموال المدين الحاضرة والمستقبله ضامنة للوفاء بديونه... و اخذ المشرع الفرنسي بنفس المبدأ في المادة 2092 من القانون المدني.

251- Juliette Decolland, Faut-il supprimer la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes , mémoire de master, Université de Nantes, 2011, p.9 , source internet , www.calameo.com/books/00011514993663b96ad , consulté le 10/05/2015

مند القدم في فكرة الخطر الملازم للرحلة البحرية . و كان لنظم بحرية عريقة فضل في ارساء دعائم هذه الفكرة اهمها نظام تحديد مسؤولية مالك السفينة (252). و تتكون الثروة البحرية من كل الاموال المعرضة للخطر البحري الا ان السفينة تحتل مكان الصدارة فيها و ذلك يرجع اولا الى سهولة التعرف عليها مقارنة بالاموال الاخرى التي يملكها المالك و التي يصعب على الدائنين تحديدها ، و ثانيا الى اهتمام هؤلاء بصفة اساسية بها بسبب ارتفاع قيمتها . لكل هذا فان معظم التشريعات الدولية التي تعرضت الى فكرة الذمة البحرية خصصت الجزء الاكبر من احكامها للسفينة كالاتفاقية الدولية لسنة 1926 المتعلقة بالرهون و الامتيازات على السفن ، و اتفاقيتي 1952 و 1999 الخاصة بالحجز على السفن و اتفاقية 1957 و 1976 المتعلقة بتحديد مسؤولية مالكي السفن . واحتلت السفينة في التشريعات الوطنية نفس المكانة التي خصتها بها التشريعات الدولية، و يكفي الرجوع الى القانون البحري الجزائري على وجه الخصوص للتأكد من ان معظم احكامه تدور حول السفينة ، اما الاموال الاخرى فان المشرع لم يخصص لها الا حيزا ضيقا من مجموع القواعد التي احتوى عليها التقنين البحري .

و من الطبيعي ان تشكل الثروة البحرية من السفينة لانها هي الموضوع الاساسي الذي تدور حوله قواعد القانون البحري لذلك يرى البعض ، بحق ، انه " لا يوجد قانون بحري بدون السفينة " (253) . ان السفينة ، و ان كانت لا تشكل ذمة مستقلة عن باقي ذمة المالك ، فانها لا تختلط بالاموال الاخرى ، لذلك كانت تشكل عبر العصور مصدرا هاما للائتمان البحري و كانت دائما محل اهتمام الدائنين البحريين دون سواهم .

ان علاقة السفينة بدائنين معينين عرفوا بالبحريين ساعد عبر العصور على بلورة فكرة الذمة البحرية في القانون البحري ، و قبل التعرض الى هذه الفكرة وخصائصها يهتم تناول فكرة الذمة المالية في القانون المدني لمعرفة ما اذا كانت الذمتين مرتبطتين او منفصلتين عن بعضهما البعض و النتائج المترتبة عن ذلك .

الفصل الاول

نظرية الذمة المالية بصفة عامة

ان الذمة المالية تعتبر مؤسسة قانونية كانت محل اهتمام القانونيين مند وقت بعيد و لم تفقد هذه الاهمية الى يومنا هذا . ان ذمة المدين المالية عند الرومان كان يعتمد عليها الدائنون لاستيفاء حقوقهم ، لو ان هؤلاء اشتهروا بالتنفيذ على جسد المدين بعد عجزه عن التسديد في المواعيد التي كانت تمنح له (254).

252- هناك نظم اخرى يرتبط وجودها بفكرة الثروة البحرية و يتعلق الامر بالرهون و الامتيازات البحرية و الحجز على السفن . و سيتم النعرض الى هذه الانظمة بالشرح و التحليل في القسم الثاني من هذه الرسالة.

Arnaud Montas , op. cit , p.43 -253

254- يذكر المؤرخون ان المدين في القانون الروماني كانت تمنح له مدة ستين يوما للوفاء ، اذا تعذر عليه ذلك فانه يجوز للدائني قتله او حبسه و استخدامه و ان شاؤوا يبيعه خارج روما . و فيما بعد اصبح الدائنون يمنحون مدينهم مهلة 30 يوما لتدبير الاموال للوفاء فاذا تعذر عليه ذلك جاز للدائنين تعذيبه حتى قتله اللهم الا اذا قدم كفيلا يضمن الوفاء خلال ستين يوما ، و اذا تعذر عليه ذلك مرة اخرى اعيد تعذيبه من جديد حتى قتله او يبيعه=

و لم يكن القانون القديم في فرنسا ينظر الى الذمة المالية الا وفق ما استقر في العصر الروماني على الرغم من محاولات البعض اخفاء مساهمة الرومان في هذا المجال (255). و في عهد نابليون ظهرت المدونة المدنية لسنة 1804 ، و تميزت هذه الاخيرة بنظرتها الى الذمة المالية من خلال الاموال التي تتكون منها منفردة و ليس كوحدة متكاملة و متجانسة . و يلاحظ ان القانون ، سواء في فرنسا او في الدول الاخرى المتأثرة بها كالجزائر ، تميز بنظرة السطحية للذمة، و لذلك لم يكثر لوضع تعريف لها حتى و لو انه استعمل هذه العبارة في مواطن كثيرة منه (256).

و امام هذا الفراغ القانوني لعب الفقه دورا رائدا في بناء نظرية الذمة المالية كانت الى وقت صدور القانون المدني غير معروفة ، و سميت بالنظرية الكلاسيكية و تزعمها كل من الفقيهين شارل اوبري Charles Aubry و شارل رو Charles Rau في القرن التاسع عشر . و سيتم التعرض الى هذه النظرية مع كل تفاصيلها و الانتقادات التي وجهت اليها .

المبحث الاول

النظرية الكلاسيكية للذمة المالية

- نظرية اوبري و رو -

اجتهد كل من الفقيهين من اجل اعطاء مفهوم للذمة المالية و قد حاولا بيان اهم العناصر التي تتكون منها . هذا و لم تكن المهمة سهلة نظرا للصعوبات العملية التي واجهتهما و رغم ذلك خرجا بمبادئ رسمت الطريق لمن جاء بعدهما من الفقهاء المؤيدين و المعارضين لاتمامها و لسد النقص الذي اعتري هذه النظرية .

اولا: مفهوم الذمة عند اوبري و رو

عرفت هذه النظرية لأول مرة في القرن التاسع عشر بواسطة الفقيهين اوبري و رو حتى ارتبط اسمهما بهما . و حققت هذه النظرية نجاحا باهرا سواء في فرنسا او خارجها . و في القانون تعتبر الذمة ، حسبها ، كل مجموع قانوني لاموال مملوكة لشخص يمارس عليها حقوقا " **Le Patrimoine est une universalité de droit correspondant à l' ensemble des biens d'une personne sur lesquels elle exerce des droits** . و للذمة المالية معاني اخرى لا تمت بصلة الى مفهومها القانوني :

=خارج روما . و عرفت الجمهوريات الرومانية اضطرابات كبيرة في نهاية عهدها بسبب هذه المساواة مما اضطر القاضي الى استبدال نظام التنفيذ الجسدي بنظام التنفيذ على الاموال و هكذا اصبح الجزء من الذمة هو الذي يشغل ذمة المدين الى ان اصبحت الذمة عند الرومان تتشكل من اصول و خصوم . انظر Katell Oilleau , op. cit , no 88 , p. 115

255-المرجع السابق ، بند رقم 89 ، ص 116 .

256-انظر على سبيل المثال المادة 185 من قانون الاسرة الجزائري و المادة 193 من القانون المدني الجزائري .

فقد يقصد بها الثروة التي يجمعها شخص ، او الارث المعنوي او يقصد بها مجموعة العقارات او المنقولات الاثرية او المخلفات الثقافية (257) . و قد استخلص الفقيهان اوبري و رو نتائجها من المادتين 2092 و 2093 من القانون المدني الفرنسي . و احتضنها فيما بعد الاستاذان مارسال بلانيول و جورج ريبير (258) و قاما ببيان نتائجها الآتية :

- ان الاشخاص وحدهم تكون لهم ذمة مالية بشرط ان يكون هؤلاء اهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات،
- من الضروري ان يكون لكل شخص ذمة مالية . و قد لا تكون للشخص اية حقوق او اموال و مع ذلك تكون له ذمة ماله اذا كان له ديون فقط طالما ان صاحبها هو مرشح لان يكتسب الحقوق مستقبلا، و من ثم لا تعني الذمة تملك الشخص للاملاك ،
- ليس للشخص الا ذمة مالية واحدة لا يمكن له تقسيمها الى مجموعات قانونية صغيرة ،
- و اخيرا فان الذمة لصيقة بالشخص فلا يمكن نقلها الى غيره ما دام على قيد الحياة لارتباطها الشديد بشخصه ، و يبقى التصرف جائزا بالنسبة للعناصر المكونة لها ، كما لا يمكن للشخص اقتسام ذمة واحدة مع آخرين .
- يظهر من النظرية الكلاسيكية انها تقوم على فكرتين اساسيتين (259) هما : عدم تجزئة الذمة المالية ، و ارتباطها بالشخص ارتباطا لا يقبل الانفصام الا بوفاة التي تؤدي الى نهاية شخصيته القانونية و فقدان الذمة لوحدها . و بالاضافة الى ذلك فان علاقة الشخص بامواله تحتل مكانا بارزا في هذه النظرية . ان هذه العلاقة المالية للشخص مع امواله هي اكبر تعبير عن شخصية الانسان في علاقته مع اشياء خارجية يستطيع ان يمارس عليها الحقوق .
- ان الذمة المالية وفق النظرية الكلاسيكية هي لصيقة بالانسان ، و هي انعكاس لشخصية الانسان حسب اوبري و رو *Le patrimoine est l'émanation de la personnalité* ، و يرتبط وجودها بوجود الانسان ، و يترتب عن ذلك عدم السماح بوجود ذمة مستقلة *Patrimoine autonome* .
- و ما دام ان الشخص ليس له الا ذمة واحدة فانه ينجم عن هذه الوحدة عدم امكانية تجزئتها الى مجموعات متميزة . و استخلص الفقيهان اوبري و رو مبدأ قانونيا هاما هو ضمان هذه الاموال كلها لديونه معتمدين في هذا على المادة 2092 من القانون المدني الفرنسي (تقابلها المادة 188 من القانون المدني الجزائري) و في نفس الوقت اعتبرت مسألة تحديد مسؤولية او التزام المدين في جزء من امواله مخالفة للاساس الاخلاقي الذي تقوم عليه هذه النظرية .

ثانياً: مكونات الذمة المالية عند اوبري و رو

تتكون الذمة المالية من كل الحقوق التي لها طابعا ماليا (260) . و يتعلق الامر بالحقوق العينية و

257-انظر Alain Sériaux , Patrimoine , Rep. Civ.Dalloz, Janvier 2010, p.2 , source internet consulté le 20/03/2013
 258- Henri Capitant , Le fabuleux destin de M.Planiol , Droit Civil , 11ieme Edition, Tome 1, Paris 1928, p.697.
 la théorie de l'unité du patrimoine , no 2 , 30 Juin 2011 , source internet , www.henri-capitant.org/revue/fr/n2 consulté le 12/03/2015

259- Katell Oilleau , op. cit ., no93 , p.120
 260-و بذلك تخرج الحقوق التي ليس لها طابعا ماليا من تكوين الذمة المالية كالحقوق السياسية و الحقوق المترتبة عن السلطة الابوية . هذه الحقوق و ان كانت تنتمي الى القانون الخاص ، الا انها تفتقد الى الطابع المالي مما يجعلها خارج الذمة المالية . انظر M.Plagnol et G.Ripert, op. cit, no 2152 , p.699

حقوق الدائنية او التي تعرف بالحقوق الشخصية (261) . فاذا كان الشخص هو المستفيد من هذه الحقوق والالتزامات اعتبر هذا هو الجانب الايجابي للذمة و اما اذا تحمل الشخص هذه الالتزامات و اصبح هو الطرف المدين فان هذه الالتزامات تشكل الجانب السلبي للذمة المالية . و بتعبير بسيط فان الذمة المالية هي الوعاء الذي تنصهر فيه الاصول و الخصوم المتعلقة بنشاط الشخص ، و تسأل في داخله اصوله عن خصومه (262) . و يقصد بالالتزامات التي تتشكل منها الذمة المالية تلك الروابط القانونية التي تنشأ بين شخصين و يكون فيها لشخص يسمى الدائن حق مطالبة آخر هو المدين باداء دين . و تسمى هذه الروابط بحق الدائنية و يتشكل منها الجانب الايجابي للذمة المالية ، اما اذا كان الشخص هو الطرف المدين في هذه الرابطة فان هذا الدين يشكل الجانب السلبي لها . و يجب التمييز بين الالتزامات لتحديد بصفة دقيقة تلك التي تشكل الذمة المالية للشخص . و بالرجوع الى القانون المدني و التاصيلات الفقهية (263) يظهر ان الالتزام اما ان يكون ايجابيا او سلبيا او يكون فعل شيء او اعطاء شيء . و لا تسري على هذه الالتزامات نفس القواعد نظرا للاختلافات الكبيرة بينها و من ثم وجب التمييز بينها . و على هذا فلا تدخل ضمن الالتزامات التي تشكل الذمة المالية للشخص سوى تلك التي يكون محلها عمل مادي او التي يكون محلها نقل ملكية حق او يكون فيها الالتزام باعطاء . و اما عن الحقوق العينية فهي الاشياء التي تكون للانسان علاقة مباشرة بها كعلاقة المالك او المنتفع بالمنزل الذي يسكنه . و انتقد هذا التعريف على اساس انه لا يمكن تصور علاقة قانونية بين انسان و شيء . ان الحقوق تنشأ روابط بين الاشخاص دون غيرهم . و من ثم فانه يؤخذ على التعريف السابق للحق العيني اسقاطه للعنصر السلبي الذي يقع عليه واجب احترام هذا الحق ، و اقتصره فقط على العلاقة بين العنصر الايجابي و موضوع الحق الذي يمثل الشيء المملوك (264) ، و استنادا الى ذلك يمكن تعريف الحق العيني على انه رابطة قانونية بين صاحب الحق و الاشخاص الآخرين الذين يقع عليهم واجب احترام الحيازة الهادئة التي يوفرها القانون لهذا الاخير.

و يظهر مما سبق ان كل من الحقوق الشخصية و الحقوق العينية تنشأ روابط بين الاشخاص ، الا انها تختلف في عدد الاشخاص الذين ترتب هذه الحقوق آثارا تجاههم . في الحقوق الشخصية يتحمل الالتزام تجاه الدائن شخص واحد او اشخاص محدودون متى توافرت فيهم صفة المدينين ، اما الحقوق العينية فتنشأ رابطة قانونية عامة تتمثل في امتناع عدد غير محدود من الاشخاص عن اتيان كل ما من شأنه المساس بحق المالك في التمتع بحقه . كما ان التزام المدين في الحق الشخصي ينحصر اساسا في القيام بعمل و يكون للدائن فيه ان يلزم هذا الاخير بالوفاء بالدين ، في حين يرتب الحق العيني على الكافة التزاما بالامتناع عن المساس بهذا الحق . و بعد تعريف هذه الحقوق و التمييز بينها يتبين فرق جوهرى آخر بينها هو ان الحقوق الشخصية تعتبر عبء على المدين و بذلك فهي تشكل الجانب السلبي للذمة المالية ، اما الحقوق العينية فهي لا تشكل الا الجانب الايجابي لها و من ثم فان اهمية الذمة تقدر بعدد الاشياء التي يحوزها المدين .

261-ينصح الاساذ ريبير من عدم الافراط في استعمال مصطلح " الحق الشخصي" الذي اعتبره مقابلا للحق العيني. ان الحق الشخصي - حسبه - لا يقتصر فقط على الدعوى المخولة للدائن للمطالبة بحقه و هو امر مرادف في هذا الخصوص لحق الدائنية و الذي يكون عادة في العلاقة بين شخصين و انما قد يقصد به ايضا : الحقوق الغير القابلة للانتقال و التي تنفذي مع وفاة صاحبها كحق الانتفاع و الحقوق التي لا يجوز الحجز عليها لارتباطها بصاحبها. لذلك فهو ينصح في الاخير كل من استعمل هذا المصطلح بضرورة توضيح المعنى المقصود منه . انظر . M.Planiol et G.Ripert, op. cit., no 2157, p.701

Sophie Driffin-Bricca-Laurence-Caroline Henry, Droit des biens , 2ieme Edition ,Gualino editeur, Paris , 2007 , P.20 -262

M.Planiol et G.Ripert , op. cit , no 2154 et suite , p. 700 -264- -263

المبحث الثاني تقييم نظرية الذمة المالية لاوبري و رو

ان النظرية الكلاسيكية للذمة المالية، القائمة على الوحدة و على العلاقة الوطيدة بين الشخص الطبيعي او المعنوي و ذمته ، و على الزامية امتلاك كل شخص لذمة ، ما زالت تحظى بالاحترام و التطبيق في كثير من الدول . و لم تنل منها الانتقادات التي وجهها اليها خصومها . و قد قوبلت هذه الانتقادات بمحاولات لتحديث نظرية الذمة لجعلها اكثر تماشيا مع متطلبات العصر الجديدة و مقتضيات الاعمال والانتمان التجاري . و قد ساعد على ذلك ظهور آليات ناجحة في بعض الدول كنظام التروست Trust في النظام القانوني الانجليزي و فكرة الذمة المتخصصة في المانيا و فرنسا ابتداء من سنة 1985 بظهور الشركة ذات المسؤولية المحدودة و ذات الشخص الوحيد ، و المؤسسة الفردية و ذات المسؤولية المحدودة ، و في الجزائر مع ظهور الشركة ذات المسؤولية المحدودة و ذات الشخص الوحيد بموجب قانون 1996 .

اولا : الانتقادات التي وجهت الى النظرية الكلاسيكية للذمة المالية

وجهت الى نظرية الذمة المالية لاوبري و رو انتقادات منها ما تعرض الى بعض جوانبها و منها ما تناول الاسس التي تقوم عليها.

1-الانتقادات التي وجهت الى نظرية الذمة في بعض جوانبها

اعترف الفقهاء المنتمين الى المدرسة الوضعية بنجاح نظرية اوبري و رو غير انهم اكدوا من جهة اخرى على التجاوزات التي اعترتها و حاولوا نتيجة ذلك معالجة العيوب التي ميزتها . و عبر هؤلاء على بعد النظرية الكلاسيكية عن الواقع و عرقلتها لتطور العلاقات القانونية . و من المنتقدين لها الفقهاء ريبير و بلانيول (265) اذ بعد تعريفهما للذمة المالية على انها " مجموع الحقوق و الاعباء لشخص مقومة بالنقود " *On appelle patrimoine , l'ensemble des droits et des charges...* ، و بعد عرضهما للخصائص التي تميز الذمة عند اوبري و رو ، لم يتردد ا في انتقاد فكرة المجموع القانوني الذي عرف به اوبري و رو الذمة المالية . ان وحدة الذمة المالية ترد عليها بعض القيود (266) في بعض الانظمة التي تسمح بتقسيم الذمة الى اجزاء و تخصيص كل جزء لنشاط معين (267) بحيث تبقى الاجزاء الاخرى بعيدة عن تنفيذ الدائنين . كما ان ظهور شركة الرجل الواحد و الذمة المتخصصة هزت اركان النظرية الكلاسيكية القائمة على فكرة وحدة الذمة .

ان هذه الانتقادات تبين الى اي مدى اصبحت هذه النظرية محدودة . ان الوحدة التي بنى عليها اوبري

Katell Oilleau , op.cit ., no 96 , p. 123 -265

266-هناك بعض الاموال التي نقلت من تنفيذ الدائنين و هي الاموال الغير القابلة للحجز (انظر مثلا ما نصت عليه المادة 636 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية) مما يدل على ان مبدأ الوحدة ليس مطلقا كما يدل على محدودية النظرية الكلاسيكية.

Planiol et Ripert , op . cit., no 2148 , p. 697 -267

و رو نظريتهما حول الذمة لم تعد تصمد امام التطورات التي حصلت سواء في المجال التجاري او في غيره من الميادين . هذه التطورات اظهرت حاجة الانسان الى تجزئة ذمته استجابة لتحقيق مصالح معينة . كما ان التبريرات الاخرى التي ساقها الفقيهان اوبري و رو تعرضت هي الاخرى الى انتقادات مؤسسة و تتعلق خاصة بقولهما بعدم انتقال ذمة الهالك بعد موته في محاولة منهما للتأكيد على مبدأ وحدة الذمة و على ارتباطها الوثيق بصاحبها . هذا الارتباط دفع بهما الى حد القول بانتقال الذمة ككل الى الوارث الذي يعتبر امتدادا لشخصية الهالك و بالتالي فان " الوحدة القانونية بين حقوق و التزامات المورث لا تنقطع و من ثم امكن للدائنين الحجز على الاموال الموروثة لاستيفاء حقوقهم " (268). و بذلك فانهما يحاولان تفسير ارتباط الذمة بشخص دون ان تؤثر موته في هذا و ما دام ان شخصيته مستمرة مع وراثته و هو ما يعبر عنه الاستاذ عبد الرزاق السنهوري بالحلول العيني (269) . و قد رأى آخرون (270) ان فكرة انتقال شخصية الهالك غير مبررة على اساس ان الوارث لا يرث ذمة و انما مكنوناتها فيتحمل الالتزامات و يكسب الحقوق ، و من ثم فان الذمة المالية حسب هؤلاء تنتقل الى شخص آخر فيصبح هو صاحبها و لكنها لا تحتفظ بكيانها الخاص و انما تذوب في ذمته الخاصة . و يلاحظ ان هذا القول يأخذ بالمعيار الذي قال به اوبري و رو و هو امتداد شخصية صاحب الذمة بعد موته .

2-الانتقادات التي وجهت الى اساس النظرية

ان فكرة اندماج الذمة في الشخصية و عدم تجزئتها التي تقوم عليها النظرية التقليدية اتخذ منها البعض وسيلة لهدم هذه النظرية من اساسها . و قد تعرض الاستاذ اسماعيل غانم في رسالته حول الذمة المالية (271) الى دحض الاسانيد التي اعتمد عليها اصحاب النظرية الكلاسيكية . فيما يتعلق باندماج الذمة المالية مع الشخصية فانه لم يعد ، حسب ، من اليسير التسليم بهذه الحقيقة لان اعتبارات الائتمان و الاعمال فرضت الابتعاد عما تقوم عليه هذه النظرية من وحدة و عدم التجزئة . ان هذا الواقع دفع باوبري و رو الى الاعتراف بحدود نظريتهما و التسليم بوجود مجموعات متميزة عن الذمة (272).

ان الذمة لا تندمج مع الشخص لان هذا يؤدي بالضرورة الى نتيجة غير منطقية هي احلالها محل الشخص . كما ان التسليم بهذه الحقيقة يفضي الى صعوبة في تفسير وجود كيانات مستقلة عن الذمة المالية كذمة التخصيص التي اخذت بها كثير من القوانين و منها القانون الجزائري في القانون رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة و ذات الشخص الوحيد .

L'unité juridique entre les droit et les obligations n' étant pas rompue , les créanciers de la succession -268 peuvent prétendre à saisir les biens hérités pour paiement. Katell Oilleau , op cit , no 98 , p. 125

269-عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، ج8، بيروت، سنة 1967، ص241.

J.Gustin, G.Goublaux, M.Fabre-Magnon, Traité de droit civil –introduction générale, LGDJ , 1994 , NO210 , -270 P.161

مشار اليه في Katell Oilleau , op.cit., no 98 note 502 , p. 126

271-اسماعيل غانم ، الذمة المالية ، رسالة دكتوراه من باريس، 1951، مشار اليها في : عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السائق ، ص242 و ما بعدها.

G.Marty et P.Raynaud , droit civil , tome 1, introduction générale à l'étude du droit, sirey, 2ieme édition , 1972 , -272 no 209 , p. 467 , مشار اليه في Katell Oilleau , op. cit., no97, note no 459 , p.124

ان القول من جهة اخرى باندماج الشخصية بالذمة المالية ، يحمل في طياته الكثير من الخيال المبهم من شأنه ان يعرقل حياة الاعمال لما يؤدي اليه من حرمان الفاعلين في الميدان التجاري من امكانية تجزئة ذممهم و تخصيص جزء منها لنشاطات معينة ليصبحوا بذلك على رأس ذمم متعددة لا تكون الواحدة منها ضامنة الا في حدود الاموال المخصصة للدائنين الشخصيين المتعاملين مع المؤسسة و تبقى الذمم الاخرى بعيدة عن تنفيذ هؤلاء الدائنين . و لا شك ان تعدد الذمم يحقق مصلحة التجارة و ينعش عالم الاعمال و يفضي في النهاية الى ازدهار اقتصاديات الدول .

و اما عن عدم التجزئة او عدم الاقرار بتعدد الذمة وفقا للنظرية الكلاسيكية فقد اثبتت التجربة و كذا التطور التجاري عبر العصور عدم صحة هذا القول . في القانون التجاري الفرنسي كان يسمح بالتخلي عن السفينة لصالح الدائنين في المادة 216 عن الاعمال لتي يرتكبها الربان . و في القانون المدني تتعدد ذمة الوارث اذا اضيف الى ذمته الاصلية ذمة المورث (273).

ان الانتقادات التي وجهت الى النظرية الكلاسيكية دفعت بالبعض الى معارضتها (274) خاصة في الفقه العربي الذي لم يوافق على وصف الذمة بالمجموع *Universalité* اي مجموع ما للشخص من حقوق و ما عليه من واجبات مفضلا اطلاق عبارة " الذمة المالية للشخص " . غير ان الحجج التي ساقها المعارضون للنظرية تفتقر الى قوة الاقتناع خاصة بعد ظهور تيار حديث يرى انه ليس من اليسير التخلي عن هذه النظرية و التسليم بهدمها ، و الذي ادخل تعديلات عليها لجعلها تتماشى مع الظروف الجديدة التي اوجدها التطور .

ثانيا: الابقاء على النظرية الكلاسيكية و تكييفها مع مستجدات عالم الاعمال

ظهر تيار في الفقه عرف بتمسكه بنظرية اوبري و رو لكنه لا يعترف الا بشق واحد من الذمة المالية هو جانبها الايجابي اي الاموال التي تكونها و التي يمكن ان تكون محلا للعمليات القانونية (275). ان الذمة المالية وفقا لهذا التيار لا تتحمل الديون و لا يدخل الجانب السلبي فيها . لا تتحمل الذمة المتكونة من الاموال فقط عبء الوفاء بالديون و انما يتحملها الشخص بصفة شخصية . و لم يلق هذا التيار تأييدا في محاولته لاعطاء تعريف آخر للذمة و لتركيزه على الجانب الايجابي لها دون الجانب السلبي ، مع ان الجانبين لهما علاقة وثيقة في الحياة القانونية للشخص .

ان النظرية التقليدية للذمة صمدت رغم كل الانتقادات التي وجهت اليها و ما تزال قائمة خاصة في احدى شقيها القائل بانها مجموع معنوي يتكون من اموال و ديون و مستقل عن العناصر التي تكونه (276).

273- هناك امثلة اخرى في رسالة الاستاذ اسماعيل غانم، المرجع السابق ، ص100 مشار اليه في : عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، رقم 146 ، هامش رقم 1 ، ص 246-247 .

274-اسماعيل غانم ، النظرية العامة للحق ، 1958 ، ص131-132، مشار اليه في : عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، هامش رقم 1، ص 248.

Katell Oilleau, op. cit , no101 , p.130-275

276-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق رقم 147، ص 248.

و لم يعد للشق الآخر للنظرية و القائل باندماج الشخصية مع الذمة يلقي تأييدا سواء في الفقه العربي او الغربي ، على الرغم مما للشخص في هذه النظرية من اهمية . ان المبالغة في ربط الذمة المالية بالشخصية الى حد الاختلاط بها ، و ما يترتب عن ذلك من نتائج ، وفق تصور واضعي هذه النظرية ، يثير التساؤل حول مدى صلاحية انطباقها في الوقت الراهن .

ان العناصر التي تتكون منها الذمة يجب ان ينظر اليها ليس من خلال الرابطة التي تجمعها بالشخص و انما من خلال الهدف او الغرض المشترك الذي خصصت له و الذي يسعى الشخص الى تحقيقه . و لما كانت هذه الاغراض متعددة فانه يمكن فصل جزء من هذه الاموال عن الباقي و تخصيصها لغرض معين و يصبح هذا الجزء مما يحمله من التزامات و حقوق مرتبط بالهدف الذي خصص له اكثر من ارتباطه بالشخص (277). و هكذا بدأت تلوح في الافق ملامح نظرية جديدة في الذمة و هي التي تنظر الى التخصيص و لا تعير للشخص اي اهتمام . و تأثرت بها دول كفرنسا و حتى الجزائر رغم تمسك هذه الدول بالنظرية التقليدية و الاثار التي ترتبها على الدور الذي للشخص في هذه النظرية .

1- التفسير الاقتصادي لظاهرة انقسام الذمة

ان النظرية التقليدية للذمة المالية صمدت امام الانتقادات و المحاولات التي كانت تهدف الى هدمها من اساسها . و يكمن سر هذا الصمود في قدرتها على التكيف مع الواقع الاقتصادي و التطورات التي استجدت في عالم الاعمال . لذلك اضطر المشرعون في العصر الحديث الى التخفيف من صلابة هذه النظرية ارضاء لمصالح معينة بالسماح للشخص بتقسيم اموال الذمة الى اجزاء متعددة و تخصيص كل جزء منها لغرض معين ، بحيث يمكن تمييز الاموال التي يخصصها الشخص لحياته الخاصة او العائلية عن تلك التي يرصدها لاغراضه المهنية . و هكذا يصبح للشخص على رأس مجموعتين *Deux universalités* و لا تتعدى مسؤوليته عن الجزء المخصص للمهنة الى الاموال التي احتفظ بها لنفسه او لعائلته ، و تبقى هذه الاخيرة بمنأى عن اي تنفيذ للدائنين.

ان التخصيص وفقا لهذا المفهوم لا يمس ما تقوم عليه النظرية التقليدية ما دام ان الاجزاء المتعددة تكون ذمة واحدة هي الذمة العامة للشخص *Patrimoine générale* (278). غير ان الاموال التي تكون هذا المجموع تختلف من حيث طبيعتها و من حيث استعمالها ، و من ثم فان الاستعمال العام للذمة يفقد اهمية الاجزاء المكونة لها الا اذا خصصت لهدف معين فيحقق التخصيص عندئذ فائدة اقتصادية ، و لا يبلغ هذا الغرض الا بانفصال هذا الجزء عن الذمة العامة . ان هذا الانفصال يؤثر على حقوق الدائنين الذين ينحصر ضمانهم في الاموال التي يتكون منها الجزء المخصص من الذمة . و هناك امثلة كثيرة في التشريعات الحديثة التي تجيز للشخص بتجزئة ذمته الى اجزاء متعددة و تخصيصها لاهداف محددة كما هو الشأن في الجزائر بموجب القانون رقم 96-27 المشار اليه اعلاه او في فرنسا بموجب القانون المؤرخ في 11 جويلية 1985 القانون رقم 94-126 ليوم 11 فبراير 1994

277- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، رقم 140، ص237.

الذي يحمل اسم قانون مادلين الخاص بالمؤسسة الفردية و ذات المسؤولية المحدودة (279).

هذه الامثلة القليلة تدل كلها على مساس التشريعات الحديثة بوحدة الذمة التي تقوم عليها النظرية التقليدية و منها القانون الفرنسي الذي ما زال متشبثا بها رغم محاولاته الرامية الى التوفيق بينها و بين النظرية الجديدة للذمة التي فرضها واقع الاعمال.

2- حماية الذمة المخصصة باللجوء الى انشاء الشخصية المعنوية

ان الطريقة المثلى لحماية الذمة المخصصة هي الشخصية المعنوية التي تصبح مالكة لذمة مستقلة عن الذمة الاخرى التي تبقى لصاحبها . و تأكدت هذه الحماية بواسطة انشاء الشركات ذات الشخص الوحيد و الاعتراف لها بالشخصية القانونية . غير ان هذا التخصيص قد لا يكون مفيدا لان الدائنين المتعاملين مع الشركة قد يشترطوا على الشريك الوحيد تقديم كفالة شخصية قبل منح الاعتماد ، و يصبح بذلك مسؤولا مسؤولية غير محدودة في جميع امواله و ليس في حدود تلك المخصصة لاغراضه المهنية (280).

و تجنبا للغش (281) الذي قد يصاحب محاولات بعض الاشخاص في تحديد مسؤوليتهم في بعض اموالهم بانشاء ذمم متخصصة ، اخضع المشرع تجزئة الذمة الى اجراءات شهر دقيقة كما هو ملاحظ في القوانين التي اجازت تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة و ذات الشخص الوحيد .

ان الاستقلال الذي يميز الذمة المهنية المتخصصة لم يرض البعض الذي رأى في اختراق الشخصية المعنوية و في اخضاع جميع اموال المدين للتنفيذ و سيلة لحماية الدائنين (282). ان هذا يدفع الى التسائل عن حقيقة الاموال المخصصة للاستغلال البحري و على رأسها السفينة ، و هل تشكل ثروة او ذمة بحرية مستقلة عن ذمة المالك البرية و ما هو مكان النظرية التقليدية للذمة في المجال البحري .

279- Source internet , www.macommunesante.org/la-loi-madelin, consulté le 3 juillet 2016

Sophie Druffin-Bricca-Laurence-Caroline Henry , op.cit., p. 21 -280

281- كما لو انشأ شخص شركات وهمية Sociétés fictives و هي التي لا يقصد منها سوى تهريب الاموال و ابعادها عن تنفيذ الدائنين و سيتم التعرض لها لاحقا.

Katell Oilleau , op.cit., no 107 , p. 139 -282

الفصل الثاني

نشوء فكرة الذمة البحرية واستقلالها عن الذمة البرية للمالك

. السفينة كعنصر اساسي في هذه الذمة -

سبقت الاشارة الى ان الذمة في القانون المدني تقوم على فكرة اساسية مفادها ان جميع اموال الشخص الحاضرة منها و المستقبلية تشكل ضمانا عاما للدائنين (283) . و يجد هذا المبدأ اساسه في القانون المدني الجزائري في المادة 188 و في القانون الفرنسي في المادة 2284 . اما في المجال البحري فان طبيعة النشاط و تمييزه من عدة نواحي عما يجري في اليابسة خاصة من حيث الخطر الذي تتعرض له الاموال التي يستعملها المجهز ، ساهمت في ظهور فكرة الثروة او الذمة البحرية . و لا تعتبر السفينة هي العنصر الوحيد ضمن هذه الثروة و ان كانت تحتل مكانا بارزا فيها . و يرجع ذلك الى قيمتها المرتفعة و الى سهولة التعرف عليها ، و الى اعتماد المتعاملين مع مجهزها عليها بالدرجة الاولى عند ابرام العقود الانتمائية معه . لذلك فان اي دراسة لموضوع الثروة البحرية لا بد من التركيز فيها على السفينة اولا باعتبارها العنصر الاساسي ضمن هذه الثروة . و قد تأكدت هذه الفكرة عبر التاريخ اين ابدى معظم المتعاملين في الميدان البحري اهتمامهم بالسفينة و ملحقاتها و اعتبروها مالا متميزا عن سائر الاموال التي يملكها المجهز .

و اذا كانت فكرة الثروة او الذمة البحرية مدينة في نشأتها و تطورها للنظرية التقليدية للذمة لاوبري و رو ، فانها ساهمت مع ذلك في بيان قصور هذه النظرية و عيوبها ، خاصة فيما يتعلق بالاساس الشخصي للذمة الذي تقوم عليه هذه الاخيرة . و استنادا الى ذلك فان الفقه ، معتمدا على ما استقر عليه العرف في التجارة البحرية ، استخلص مبدأ مهما هو تخصيص اموال بحرية لاغراض محددة . ان هذا التخصيص هو الذي ساعد على ظهور قواعد متميزة ليس لها مثيل في القوانين البرية كقاعدة تحديد مسؤولية مالك السفينة و التأمينات البحرية و كذا الحجوز البحرية و غيرها من القواعد و التي سيتم تناولها في القسم الثاني .

ان دراسة الذمة البحرية او الثروة البحرية تقتضي اولا تحديد هذا المفهوم في القانون البحري قبل التعرض الى السفينة كثروة او ذمة بحرية يعتمد عليها دانون معينون عند التعامل معها.

المبحث الاول

مفهوم الذمة البحرية

283-و يكون جميع الدائنين متساوين في استيفاء ديونهم من هذا الضمان الا في حالة وجد حق لفضلية مخول لدائن بموجب تأمين عيني مثلا.

ان اصطلاح الثروة البحرية Fortune de mer له معنيين : قد يقصد به الحوادث التي تتعرض لها السفينة و المغطية بموجب عقود التأمين و هذه تخرج عن هذه الدراسة لان مجالها هو التأمينات البحرية . اما الثروة البحرية التي تهم هذا الموضوع فيقصد بها السفينة باعتبارها تشكل ذمة مخصصة للوفاء بالديون البحرية (284) . و لا تستثنى من هذه الذمة عناصر اخرى تعتبرها بدورها الى جانب السفينة مصدر ضمان حقوق الدائنين البحريين . و نظرا لاهمية السفينة بالنسبة للدائنين فان هؤلاء ليس لهم اية دعوى على امواله الاخرى ، لذلك فان التأمينات البحرية تركز اساسا على السفينة باعتبارها ذمة مخصصة . و استقرت هذه الفكرة عبر التطور الطويل للقانون البحري اذ كان المتعاملون في المجال البحري ، و حماية لمصالحهم ، الفضل الكبير في ارساء مفهوم الذمة البحرية ، فاعطوا بذلك لبعض الاموال دورا محددا سعيا منهم للتخفيف من آثار الخطر البحري . و بهذه الطريقة يمكن ان يتحقق نوع من المساواة بين كل المساهمين في الرحلة البحرية سواء تعلق الامر بالمجهزين او الشاحنين و بصفة عامة كل من له مصلحة فيها . ان تحمل المجهز لوحده نتائج الاخطار البحرية قد يوقعه في هوة الافلاس و قد يفضي في النهاية الى زوال اي نشاط بحري . لهذه الاسباب كلها ظهرت الفكرة حتى تبقى الاموال الاخرى البعيدة عن الاستغلال البحري بمنأى عن اي دعوى للدائنين البحريين الذين ينحصر ضمانهم فقط على الذمة البحرية . و سيتم التعرض الى اهم شيء يؤكد استقلال الذمة البحرية و يتعلق بتركيز التأمينات القانونية على السفينة وحدها كثروة بحرية ثم نعقب ذلك ببيان العناصر الاخرى لهذه الثروة و التي تبقى تدور غالبا في فلك السفينة .

اولا : تركيز التأمينات القانونية على السفينة وحدها كثروة بحرية

ان ابرز التأمينات القانونية على السفينة هي الحق في الحبس عليها . هذا التأمين يكون فيه للدائن حق حبس الشيء مباشرة بغض النظر عن صفة حائزه سواء كان هو المالك الاصلي ام لا . ان التأمين الآخر المخول للدائن هو حق الامتياز و يكون فيه لصاحبه حقا عينيا حقيقيا و يختلف عن الامتياز في القانون المدني الذي لا يعطي لصاحبه اسبقية في الترتيب (285). و اذا كان الامتياز حقا عينيا يرتب حق افضلية و حق تتبع فان ذلك يعني ان السفينة هي المعنية اساسا بالدعوى التي يوجهها الدائنون البحريون و لا تكون لشخصية المدين الا اهمية ثانوية على الرغم من ان الدين الممتاز يرتب حقا شخصيا ضد المدين . على ان هذا الحق الشخصي يتسع او يضيق حسب رفع دعوى وفقا لاحكام القوانين الداخلية او القانون الدولي المتعلق بالامتيازات و الرهون البحرية لسنة 1926 . و عليه فان السفينة كثروة بحرية تتجلى اهميتها من خلال اعتبارها طرفا اصليا في الدعاوى التي يرفعها الدائنون ، غير ان ذلك لا يقضي على الدعاوى الشخصية بصفة كلية و التي يمكن ان تتناول اموالا اخرى للمدين من غير السفينة . و تتوقف الدعوى على السفينة كذمة بحرية على توافر الشروط التي تعطي لهذه الذمة استقلالا عن ذمته البرية و تجعل دائنين معينين ينفردون بها دون غيرهم .

1-الشروط التي تعطي للذمة استقلالها

أ-الطبيعة البحرية للدين

ان تمتع الشخص بحق على السفينة كذمة بحرية متوقف على الصفة التي تضافى على الدين . حتى يستفيد من الافضلية و التمتع عليها وبعبارة اخرى حتى يثبت له الحق على الذمة البحرية ، لا بد من ان يكون له دين من طبيعة بحرية . و لا يكفي ان تكون للمدين علاقة بالسفينة او باستغلالها (286) بل لا بد من ان يكون الدين قد ورد النص عليه في القانون . و عندئذ ينشأ لصاحب هذا الدين حق افضلية في استيفاء هذا الدين من ثمن السفينة .

و لا تخول كل الديون البحرية وهي كثيرة حقوقا على السفينة ذلك ان القوانين الوطنية و الاتفاقيات الدولية عمدت الى تحديدها تحديدا لا يقبل التوسع فيه (287) . و اقتفى المشرع الجزائري في المادة 73 من القانون البحري آثار الاتفاقيات الدولية خاصة منها تلك المتعلقة بالرهون و الامتيازات البحرية لسنة 1926 و الاتفاقيتين اللاحقتين لها لسنة 1967 و 1993 . يظهر اذن مما سبق ان الذمة البحرية يرتبط وجودها بوجود دين بحري ، وقد لا يكون ذلك كافيا اذ لا بد من ان تكون لهذا الدين علاقة باستغلال السفينة.

ب-علاقة الدين باستغلال السفينة

ان علاقة الدين بالسفينة هي التي تعطي له الصفة البحرية ، و متى ثبت ذلك فانه ينشأ للدائن حق على السفينة و لا يزاومه آخرون ممن لا تتوافر هذه الصفة في ديونهم او توافرت و لكن لم يرد النص عليها في النصوص الوطنية او الاتفاقيات الدولية كما سيتم توضيحه فيما بعد . ان افراد داننين يعرفون في القانون البحري بالبحريين يؤكد على وجود ذمة مخصصة لهم دون غيرهم من الداننين البريين و يدعم من ناحية اخرى فكرة الذمة البحرية و استقلالها عما يسمى بالذمة البرية لمالك السفينة .

ان المالك او المجهز ليست لهما نفس الاهمية التي للسفينة بالنسبة لمن تعامل معهما في هذه العلاقة و ذلك على خلاف القواعد العامة التي تقوم على قاعدة شخصية الالتزام . ان خصوصية القانون البحري و تطوره عبر العصور اظهرت ان مصلحة المتعاملين تقتضي ارتباطهم بالشيء بدلا من مستغل السفينة . و لذلك فمتى كان الدين يتميز بمواصفات اوردها نص قانوني داخلي او دولي فان الدائن تنشأ له دعوى تجاه السفينة التي تضمن الوفاء بدينه (288) و هي دعوى عينية Action in Rem موجهة ضد السفينة (289).

ان الدين البحري اذن هو الذي يؤدي الى نشوء الذمة البحرية و يخصها للداننين البحريين دون سواهم . الا انه يلاحظ ان هذه الفكرة هي غير واضحة المعالم و يصعب تعريفها . و لا يوجد معيار يميز الدين البحري عما يمكن تسميته بالدين غير البحري . لذلك و لتحديد مفهومه يقتضي الرجوع الى النصوص المختلفة الدولية منها و الوطنية المتعلقة بالسفينة .

Katell Oilleau, op. cit., no 160 , p.198 -286

R.Rodiére , op.cit., no140, p.173-287

288- اما باقي السفن الاخرى التي تكون الثروة البحرية للمالك - ان كانت له سفن اخرى - فلا يمكن ان تكون محل تنفيذ الدائن لانتفاء علاقة الدين بها او باستغلالها. ان الامتياز لا يترتب الا على الذمة المعرضة للخطر البحري بمناسبة رحلة بحرية بشأن الديون التي تنشأ اثناء الرحلة. انظر Katell

Oilleau , op. cit., no 170 , p.210

Philippe Delebecque , Hypotheques et privilèges maritimes , Rep.Com, Dalloz , Février 2005 , no 130, p.11 -289

1- الدين قد يكون بحريا و لا يتاثر بصفة المدين . بالرجوع الى المادة 73 من القانون البحري يلاحظ ان المشرع لم يصف الدين ب" البحري " و اقتصر على ذكر كلمة " دين " مطلقة و اتبعها بتعداد حصري لديون اعتبرها مضمونة بامتياز بحري . غير ان المادة 150 من القانون البحري اشترطت في الدائن الذي يرغب في الحجز على السفينة ان يكون دينه بحريا .

ان هذا السهو من جانب المشرع لا يفقد الدين طبيعته البحرية خاصة و ان العلاقة بينه و بين التأمينات البحرية القانونية هي متينة . ان المبدأ المستقر عليه في الاتفاقيات الدولية الخاصة سواء بالحجز على السفن او بالامتيازات او الرهون البحرية يتمثل في الاعتراف للدائنين اصحاب الديون المنصوص عليها حصريا بالحق في ممارسة دعواهم على سفينة مدينهم .

و قد اقترحت اللجنة الدولية اعادة النظر في المادة الاولى من الاتفاقية الدولية الخاصة بحجز السفن و صياغة تعريف جديد للدين البحري كما يلي : " يقصد بالدين البحري كل ادعاء بحق او بدين ناتج عن ملكية او بناء او رهن او اي حق مسجل و من طبيعة مماثلة على كل سفينة او عمليات انقاذ و مساعدة متعلقة باية سفينة ... " (290) . ان ما يستخلص من هذا التعريف هو ان صفة المدين البحري لا يمكن ان تستند الى صفة المدين سواء كان هو المالك للسفينة او مجهزها او مستأجرا لها ، لاحتمال قيام هذا الاخير باتشطة متعددة لا علاقة لها بنشاط السفينة . و من ثم فانه بالرجوع الى النصوص القانونية يظهر ان هذه الاخيرة تركز على العلاقة بين الدين و نشاط السفينة ، هذه العلاقة هي التي تحدد مجال الضمان المخول للدائنين و الذي لا يمكن ان يتجاوز السفينة كموضوع للدين . ان وجود هذا الارتباط هو الذي يضيف على الدين الصفة البحرية ، و يكفي الرجوع الى اتفاقية بروكسل ل10 افريل 1926 الخاصة بالرهون و الامتيازات على السفن و الى المادة 73 من القانون البحري و غيرهما من النصوص للتأكد من ذلك . و لا تعتبر من هذا القبيل ديون الدائنين الارضيين للمالك . ان هؤلاء لا تكون لهم اية دعوى على السفينة او السفن المملوكة لمدينهم ، و تضمن حقوقهم الذمة المالية البرية لهذا الاخير . ان هذا التمييز بين الذمتين ساعدت على ارساءه جملة من الاعتبارات اهمها ما كان يعرف في الماضي بعملية ترك السفينة للدائنين الناتجة عن مسؤولية المالك في حدود الثروة البحرية . و قد عرفت مند العصور الاولى انظمة مشابهة ، و تطورت في العصر الحديث ، و لعل ما يميزها هو ترسيخها لفكرة الذمة البحرية و قد ابتدع العمل البحري انظمة لتدعيم هذه الفكرة اكثر كنظام الشركة ذات السفينة الواحدة و فيها تتحدد مسؤولية المجهز في السفينة الوحيدة التي يستغلها ، و سوف يتم التعرض اليها بشيء من التفصيل لاحقا .

2- تكريس الدعوى العينية في النظم القانونية Action in rem تدعيما لفكرة الذمة البحرية. ان النظرية الانجلوساكسونية التي تأثرت بها الاتفاقيات الدولية و خاصة اتفاقية 1952 المتعلقة بالحجز على السفن تجعل من السفينة المسؤول الوحيد عن الدين على اساس ان استغلالها هو الذي تسبب في نشوء الدين

« 290- Par créance maritime il faut entendre toute allégation d'un droit ou d'une créance ayant pour cause ou concernant la propriété , la construction , la possession , la gestion , l'exploitation ou le commerce de tout navire , une hypothèque , un mort-gage ou un droit inscrit de meme nature sur tout navire ou les opérations de sauvetage et d'assistance relatives à tout navire »

بصرف النظر عن صفة مستغلها . انها تمنح للدائن دعوى عينية و بموجبها تصبح الثروة البحرية مخصصة لهذا الدين الذي يرتبط بها ، فيكون هذا الدين مضمونا بالتأمين البحري الذي يخول له دعوى عينية على هذه الذمة (291) . اما في الدول التي تأخذ بوحدة الذمة كفرنسا فان الاتجاه ما زال يميل الى تفضيل اللجوء الى الدعوى الشخصية و للمدين بالالتزام نفسه و التنفيذ على المال المملوك له ، و انه و رغم ذلك ، يلاحظ ان المشرع هناك و في الدول المتأثرة بالاتفاقيات الدولية اجازت التنفيذ على السفينة في يد الغير اذا كان الدائن يتمتع بحق امتياز كما اجازت له ان يتتبع السفينة في اية يد انتقلت، معتمدا فقط على الدين المرتبط بها و الناشئ عن استغلالها . و سنعود الى هذه المسألة بشيء من التفصيل في القسم الثاني لارتباطها اكثر بالموضوع الذي سيتم تناوله في هذا الجزء .

ان فكرة الذمة البحرية هي اكثر وضوحا في الدول التي تأخذ بالدعوى العينية اذ تجيز هذه الاخيرة لمن له حق امتياز على السفينة ، و لو كانت انتقلت الى مستأجر لها او ارجعت الى مالکها محملة بدين، التنفيذ عليها . و غني عن البيان ان هذه الدول تعطي الاهمية لعلاقة الدين بالسفينة و لا تقيم اي وزن لصفة المدين . و لم تتردد الدول المعروفة بتمسكها بنظرية وحدة الذمة كفرنسا (292) و الجزائر بالسماح للدائنين المرتهنيين (293) و كذا الممتازين بالتنفيذ على السفينة كثروة بحرية لما لهم من حق الافضلية و حق التتبع عليها متخذة من هذه الآلية الذمة التي يستوفي الدائنون البحريون دون غيرهم لحقوقهم منها . و اكدت على هذه العلاقة و هذا التخصيص كل من الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية (294) . كل ما يشترط هو وجود علاقة متينة بين الدين و استغلال السفينة ، و ليس لمصدر الدين اية اهمية ، اذ سواء كان مصدره العقد او العمل غير المشروع فكلاهما يعطي الحق للدائن في التنفيذ على السفينة . ان العلاقة المتداخلة بين الدين و السفينة تبرر تركيز الدائن على الذمة البحرية و قد ترسخت هذه الفكرة عبر العصور و انتصرت في الاتفاقيات الدولية البحرية التي كرست قاعدة التخصيص و ارساء مبدأ مسؤولية السفينة على الديون المترتبة على استغلالها . و كان المشرع الدولي في آخر اتفاقية خاصة بالحجز على السفن المؤرخة في 19 مارس 1999 (295) قد اشار ضمنا الى وجود الذمة البحرية عندما اكد على الحقوق العينية التي يرتبها الدين البحري على السفينة لصالح الدائنين .

291-تختلف الدعوى العينية في النظام الانجليزي و النظام الامريكي. ان النظام الانجليزي يعطي للدائن ، و لو لم يكن ممتازا دعوى عينية على السفينة كذمة بحرية لارتباط الدين بالسفينة ، غير ان هؤلاء لا يستوفون حقوقهم الا بعد الدائنين المرتهنيين . اما في النظام الامريكي فان الدعوى العينية تمنح للدائن حق امتياز Maritime lien يجعله في مركز افضل من الدائن المرتهن . انظر Katell Oilleau , op. cit. , no 170 , p. 209

292- Ruslana Georgina , op. cit., p.40

293-تنص المادة 55 من القانون البحري على ما يلي: " يكون الرهن البحري تأمينا اتفاقيا يخول الدائن حق عينا على السفينة "

294-انظر على سبيل المثال المادة 73 من القانون البحري التي تنص على الديون التي تعطي حقا للدائن على السفينة و ترتب لهم امتياز عليها نتيجة تعلق هذه الديون باستغلالها. ان هذه العلاقة هي التي تفسر استثناء هؤلاء الدائنين لوحدهم بالسفينة باعتبارها ذمة مستقلة عن باقي ذمة المالك او المجهز . و يفسر ذلك بعدم احقية غيرهم من الدائنين و خاصة الدائنين البريين على هذه الذمة .

295- دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ بعد ان صادقت عليها الدولة العاشرة و هي البانيا وفق ما تنص عليه المادة 14 منها و كان ذلك في 14 مارس 2011. و تعتبر الجزائر من بين الدول التي صادقت عليها الى جانب البينين و بلغاريا و ايسوتونيا و الاكواتور و اسبانيا و سوريا و ليتونيا و ليبيريا.

و تظهر هذه العلاقة بشكل واضح في القانون الجزائري بين الدائنين و السفينة في المادة 82 من القانون البحري .

و تعطى الاولوية في الذمة البحرية للديون البحرية المضمونة بامتياز و التي ورد النص عليها في القانون . اما الديون البحرية الاخرى التي لم يرد النص عليها في القانون او في الاتفاقيات الدولية فلا تستوفى الا بعد الرهون (296) ، و لا توفى حقوق هؤلاء الدائنين من الذمة البحرية الا اذا لم تستغرق الديون الاخرى السفينة كلها ، اما اذا لم يبق منها شئ اعتبر اصحاب هذه الديون عاديون و في هذه الحالة يعود لهم الحق في مطالبة المدين في كل امواله كما هو شأن بالنسبة للدائنين البريين للمالك .

2- تقوية العلاقة بين الدين و السفينة رغم اتساع نطاق الثروة البحرية

ان السفينة التي لها علاقة بالدين هي الثروة الوحيدة التي يعتمد عليها صاحب الدين الممتاز او المضمون برهن و لا يرغب في التنفيذ على غيرها لاعتبارات كثيرة . الا ان الثروة البحرية اتسعت في الوقت الحالي و بذلك لم تعد ذمة المالك تتشكل من السفينة لوحدها . و كنتيجة لذلك فان الارتباط بين الدين و السفينة قد لا يكتسي اية اهمية بالنسبة للدائن رغم صدور الاتفاقيات الخاصة بالحجز على السفن لسنتي 1952 و 1999 . و اذا كان المبدأ في هاتين الاتفاقيتين ما زال يقوم على مسؤولية السفينة عن الديون البحرية التي تترتب عن استغلالها ، فانها اجازتا من ناحية اخرى للدائن الحجز على اية سفينة اخرى للمدين و لو لم ينشأ عنها دين بمناسبة استغلالها

(مادة 3-1 من اتفاقية 1952). و هكذا يظهر ان فكرة الثروة البحرية هي اوسع نطاق اذ تشمل جميع السفن التي تشكل في النهاية الذمة البحرية للمالك ، في حين يضيق نطاق هذه الذمة في الامتيازات البحرية اذ تقتصر فقط على السفينة التي لها علاقة بالدين المضمون بالامتياز .

ان اتساع نطاق الثروة البحرية يحقق مصلحة الدائنين و يقوي من ضمانهم . و يستفيد منها الدائن الذي له دين بحري مرتبط بسفينة واحدة فيكون له حق اقتضاء حقه من ثمنها . و اذا اراد ان ينفذ على اية سفينة اخرى وفق ما تجيزه الاتفاقيات الدولية لسنة 1952 او لسنة 1999 و القوانين الوطنية الخاصة بالحجز فان سلوك الدعوى الشخصية *Action in personam* بدلا من الدعوى العينية هو الانسب في هذه الحالة (297). و رغم ان ذلك يعتبر تطبيقا لمبدأ وحدة الذمة الذي تأخذ به كثير من الدول الا انه لا يمس بفكرة الذمة البحرية طالما ان السفن التي ينشأ عنها دين بمناسبة استغلالها تبقى من نصيب الدائنين البحريين دون غيرهم . ان السماح بالدعوى الشخصية في مجال الحجز على السفن يذكر بان اساس النظرية التقليدية للذمة لم يتزعزع رغم التعديلات التي ادخلت عليها بحكم خصوصيات النشاط البحري و التطورات التي حصلت في عالم الاعمال . و مهما يكن فان الثروة البحرية سواء اتسعت او تقلصت فان السفينة تبقى دائما تحتل المكان البارز فيها لكونها محل اهتمام المتعاملين البحريين وذلك في كل الانظمة القانونية المترتبة عن الاتفاقيات الدولية او القوانين الوطنية كالامتيازات و الرهون و الحجز البحرية .

ان هذه الانظمة ترتب حقوقا عينية على السفينة لضمان ديون مرتبطة باستغلالها . ان الاستغلال يعتبر هو المعيار الحاسم في تحديد الصفة البحرية للدين و بالتالي فانه يرتب حقا لصاحب هذا الدين على الذمة البحرية المتكونة اساسا من السفينة . و ينبغي التذكير بانه لا يكون للدائنين البريين اي ضمان على الاموال البحرية للمجهز و لا يشتركون في ثروته البحرية ، الا انهم يخضعون لقاعدة الضمان العام التي اهتمت القواعد العامة بتنظيم قواعدها و بيان آثارها و طرق الحماية المقررة لها .

و لا يمنع الدائنين البحريين ، في الدول التي تأخذ بوحدة الذمة ، و زيادة على الضمان البحري ، من استعمال حقهم في التنفيذ على الاموال الاخرى للمجهز ، و مزاحمة الدائنين البريين في اقتضاء حقهم من مجموع الاموال التي يملكها .

يظهر مما سبق ان علاقة الدين بالسفينة تعطي اولوية للدائنين البحريين في استيفاء ديونهم من الثروة البحرية ، خاصة اذا كانوا دائنين ممتازين او اصحاب الحق في الحجز . و بقدر ما اتسعت هذه الثروة بقدر ما يكون مفيدا للدائنين البحريين الآخرين (298) الذين لم ينص المشرع على ديونهم في الاتفاقيات الدولية السابقة او التشريعات الوطنية .

3- مدى تعارض تركيز التامينات البحرية مع الانظمة التي تأخذ بوحدة الذمة

سبقت الاشارة الى ان النظام اللاتيني الذي تتزعمه فرنسا يأخذ بوحدة الذمة و هو يختلف عن النظام الانجلوساكسوني . ان الاول ينظر اساسا الى العلاقة الشخصية بين المدين و الدائن ، في حين ان الثاني هو اكثر واقعية لانه يقيم علاقة بين الدائن و الشيء بغض النظر عن مالكة (299). و يترتب على ذلك ان النظام اللاتيني يجعل من كل اموال المدين ضامنة للوفاء بديونه بغض النظر عن صفة الدين ، بحريا كان او غير بحري . ان ارتباط الدين الوثيق بشخص المدين هو الذي يبرر الحجز على الاموال المنقولة او العقارات المملوكة للمدين و لو كانت بيد الغير . و تماشيا مع هذا المنطق فان الحجز الذي يقع على سفينة ليست ملكا للمدين من اجل دين مرتبط باستغلالها غير جائز في هذه الدول .

ان الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحجز على السفن لسنة 1952 (300) و 1999 اخذت بحل مخالف يعاكس النظرية الشخصية للالتزام ، و هو حل يربط الدين ليس بالشخص و لكن بالسفينة موضوع الاتسغلال . ان شخصية المدين وفقا لذلك تختفي امام "شخصية" السفينة التي تصبح هي

298- يقصد بهم الدائنين الذين لا يضمن دينهم امتياز و لم ترد ديونهم ضمن قائمة الديون البحرية الواردة في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحجز . ان هؤلاء الدائنين ياتون في المرتبة بعد الدائنين المرتهنين و تجدر الاشارة الى انه ، و في مجال الامتيازات مثلا ، لا تعتبر كل الديون ممتازة . ان الديون الممتازة هي بحرية بسبب ارتباطها بالسفينة و تبعا لذلك فانها تعطي افضلية لصاحبها، اما الديون البحرية غير الممتازة فلا تعطي هذا الحق الا انها تعطي للدائن الحق في الحجز على السفينة غير ان مرتبتها تأتي بعد الامتيازات من الدرجة الاولى و الرهون البحرية (انظر على سبيل المثال المادة 76 من القانون البحري). و قد لا يجديهم ترتيبهم و في هذه الحالة لا يكون امامهم الا مزاحمة الدائنين الاخرين في اقتسام الاموال غير البحرية للمدين .

Sébastien Lootgietter, La saisie d'un navire affrété, DMF716, Juillet-Aout 2010, p.568-299

300-انضمت اليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 61-171 المؤرخ في 18 جوان 1964 (جريدة رسمية رقم 1964/53).

المسؤولة عن الديون المترتبة عن استغلالها (301).

ان الاختلاف بين النظامين انعكس على تحديد الذمة البحرية التي تكون ضمانا للدائنين البحريين في كل منهما. و يظهر ذلك من خلال الوصف المعطى للدين فيهما . ان الاتفاقيات الدولية تشترط في الدين الذي يسمح للدائن بالحجز على السفينة ان يكون من طبيعة بحرية (مادة 1 من اتفاقية 1952) و ان مجرد الادعاء كاف للاستئثار بالذمة البحرية *Allégation de créance* ، في حين ان القوانين اللاتينية لا تشترط في الدين هذا الوصف و هو ما يضع الدائن في مركز احسن لعدم اشتراط اي صفة في دينه عند التنفيذ و زيادة على ذلك فقد تشددت في اثبات الدين عندما تطلبت ان يكون هذا الاخير مؤسسا من حيث المبدأ *Créance fondée en son principe* حسب تعديل المرسوم رقم 71-161 المؤرخ في 24 فبراير 1971 الذي غير المادة 29 من المرسوم الفرنسي الخاص بنظام السفن المؤرخ في 27 اكتوبر 1967 (302) .

ان تطبيق هذه الاحكام المتضمنة في الاتفاقيات الدولية و في القوانين الوطنية يؤدي الى التوسيع او التضييق من نطاق الذمة البحرية التي تضمن للدائنين الوفاء بديونهم . ان القانون الدولي يشترط مجرد الادعاء مما يتيح للدائن الحق في التنفيذ على السفينة التي لها علاقة بالدين البحري و لولم تكن مملوكة للمدين و كذا على السفن التي يملكها المدين و التي تسمى في القانون البحري بالسفن الشقيقة *Sisters ships* (303). اما في القوانين التي تقوم على اساس المسؤولية الشخصية للمدين او التي تأثرت بالنظرية الشخصية للذمة كفرنسا فان التنفيذ على سفينة غير مملوكة للمدين غير متصور كما في حالة استئجار هذا الاخير لها دون ان يكون هو مالكا فلا يجوز لدائنيه ان يحجزوا عليها. و لعل هذا الحل يتماشى مع ما استقر في الدول التي لا يتصور فيها التنفيذ الا على المال المملوك للمدين و لارتباط الذمة بالشخص وفق ما قال به الفقيهان اوبري و رو في تعريفهما للذمة المالية .

و تجدر الاشارة الى ان القانون البحري الجزائري ، و على الرغم من تأثره بالنظرية الشخصية للذمة ، الا انه اشترط للتنفيذ على السفينة ان يكون للدائن مجرد دين بحري (مادة 150 من القانون البحري) . و من ثم و متى كان الدين منصوبا عليه في المادة الاولى من الاتفاقيات المتعلقة بالحجز على السفن التي تعتبر الجزائر طرفا فيها ، فان السفينة موضوع الدين او اي سفينة اخرى شقيقة لها تكون وعاء للتنفيذ .

اما في الدول الاخرى التي اشترطت في الدين ان يكون مؤسسا من حيث المبدأ كفرنسا و بلجيكا فانه سرعان ما خففت من موقفها ، و كان من نتيجة ذلك التأثير على حقوق الدائن البحري و على الذمة التي تضمن له الوفاء . و قد وضعت هذه الدول بعض الحدود للنظرية الشخصية للذمة المالية عن طريق تطبيق القانون المنظم للامتيازات البحرية متأثرة بالحلول التي وردت في الاتفاقية الدولية لسنة 1952. و ادى هذا الى توسيع نطاق الثروة التي تضمن حقوق الدائن لتشمل السفن المستأجرة ايضا من اجل الديون

Katell Oilleau, op. cit., no 267 , p.205 -301

302- انظر المادة 1468 فقرة 2 من التقنين القضائي البلجيكي المقابلة للمادة 29 المعدل من مرسوم 27 اكتوبر لسنة 1967.

303- ان جواز التنفيذ في القانون الدولي يعتبر وسيلة للضغط على المدين لحمله على الوفاء او على الاقل لتوفير البديل .

التي تترتب في ذمة المستأجر. ان الحجز على هذه السفن اصبح ممكنا بفضل ممارسة حق الامتياز(304). و قد استقر الفقه الفرنسي على الاخذ بهذه الفكرة على الرغم من تمسكه بالنظرية الشخصية للذمة المالية و عدم اعتداده الا في حدود معينة بالدعوى العينية (305) .

و طبق القضاء الفرنسي هذا المبدأ في حالات مختلفة و في عدة قضايا . بالنسبة للحالات فمنها ما يتعلق بالسفينة المستأجرة بهيكلها *Coque nue ou avec remise de la gestion nautique* او مستأجرة لمدة معينة *Affrété à temps* و هذه قد تكون محلا للحجز و لو اعيدت الى مالكها او تم بيعها، بشرط وحيد هو ان يكون الدين مضمونا بامتياز بحري (306) . اما بالنسبة للدين البحري المترتب عن عقد استئجار لسفينة ما زال ساريا فان الامر لا يثير اي اشكال اذ بإمكان الدائن الحجز على السفينة ، و هو الحل الذي جاءت به الاتفاقية الدولية لسنة 1952 في المادة 4/3 بند 1 . و فيما يتعلق بالقضايا فهي متعددة خاصة في القضاء الفرنسي (307) . في قضية سعودي جمال *Saudi Jamel* على سبيل المثال التي عرضت على مجلس قضاء دوي في 30 جانفي 1985 اجيز فيها للدائن بالحجز على السفينة المستأجرة بشرط ان يكون متمتعا بامتياز بحري ، و اعتمد في هذا الحل على المادة 30 من المرسوم المؤرخ في 27 اكتوبر 1967 المتعلق بنظام السفن . وفي حل مختلف توصلت اليه محكمة اكس بخصوص السفينة *Namrata* بتاريخ 10 جانفي 1986 اعتبر القضاء ان الدين البحري لا يفسح المجال للحجز على سفينة غير مملوكة للمدين و كان سنده في ذلك ان الدعوى العينية غير موجودة في القانون الفرنسي على خلاف ما هو معمول به في النظام الانجلوساكسوني (308). و انتقد هذا القضاء على اساس جهله لقانون الامتياز و لحرمانه الدائن من الحق في الحجز لاقتضاء دينه (309).

ما يستخلص من كل ما سبق هو ان الذمة البحرية التي يعتمد عليها الدائن و خاصة مانح الاعتماد البحري قد تتسع او قد تضيق و تختلف وفقا للنظم القانونية و التفسيرات التي تعطى للنصوص و

304-حق الامتياز هو حق عيني و قانوني يخوله القانون لحق مراعاة لصفته (مادة 72 من القانون البحري) . و الامتياز يخرج عن القاعدة التي تقول بمساواة الدائنين في استيفاء حقوقهم من اموال مدينهم لذلك لا يكون الا بنص قانوني . و هو بذلك يختلف عن الرهون التي لا تكون الا بالاتفاق باستثناء حالة الافلاس التي نص القانون على نوع خاص من الرهون اسماها بالرهن القانونية (مادة 254 من القانون التجاري) و الذي اوجب فيه المشرع على الوكيل المتصرف القضائي تسجيل رهن على كل عقارات المدين المفلس بعد الحكم بشهر افلاسه.

Martin Ndendé , in *droits maritimes* , op. cit., no 323-43, p. 303-305

Sébastien Loothgietter, DMF no 716 , op.cit , p.572-306 . تجدر الاشارة الى ان مسالة استئجار السفن المشار اليها في المادة 3/4 من اتفاقية بروكسل لسنة 1952 اثارت خلافا كان يدور اساسا حول نوع المشاركة التي يجوز فيها الحجز على السفينة. و اعتبر الفقيهان روديار و دي بونطافيس ان المقصود هو فقط استئجار السفينة بهيكلها في حين اعتبر آخر ان المقصود هو كل مشاركة ايجار استنادا الى عمومية نص المادة السابقة من الاتفاقية .انظر P.Bonassies et C.Scapel, op. cit., no 606, p. 422

307-ان القضاء الجزائري منعدم في هذا الشأن و من ثم فلا بأس من الاشارة الى القضاء المقارن و على وجه الخصوص القضاء الفرنسي لانه الاقرب الى واقعنا. و للعلم فان الاراء ميزها التناقض مما حال دون التوصل الى الاستقرار على حلول منسجمة و مقنعة.

Ruslana Géorgina , op. cit., p.41-308

P.Bonassies et C.Scapel, op. cit., no 607 , p. 422 -309

المبادئ التي تتبناها الدول و نظرتها الى الذمة المالية . و لا يمكن الجزم بوجود تعارض بين تركيز التأمينات على السفينة ، و هي التي تجعل هذه الاخيرة مسؤولة عن نتائج الاستغلال عن طريق اعطاء حق حصري للدائنين عليها (310).

ثانياً: عناصر الذمة البحرية

ان المجهز او المالك ، كأى شخص ، له ذمة مالية متكونة من جانب ايجابي و من جانب سلبي . اذا خصص جزء من هذه الاموال للاستغلال البحري انفصل هذا الاخير عن ذمته البرية و اصبح يشكل ثروة منفصلة يسهل على الدائنين البحريين على وجه الخصوص التوقف على حقيقتها و على المتعامل البحري الذي يحتاج في اغلب الاحيان الى الائتمان لمتابعة نشاطه . و ساهم العرف البحري في استقلال هذه الاموال التي يخصصها المجهز للاستغلال البحري و التي استقر الفقه على تسميتها بالثروة البحرية التي تعتبر السفينة فيها العنصر الاساسي . غير ان هناك اموال اخرى قد تستخدم في الاستغلال البحري الى جانب السفينة و التي قد تشكل معها ضمانا لحقوق الدائنين البحريين دون غيرهم من الدائنين البريين . لذلك يهم معرفة اهم العناصر التي تتكون منها هذه الثروة و التي تستعمل في الاستغلال البحري و هي تعتبر جزء من هذه الثروة و لكن اهميتها ضئيلة مقارنة بالسفينة التي تبقى تحتل مكانة خاصة في الذمة الاجمالية للمالك هذه الثروة و (311) *patrimoine stricto sensu* . و قبل ذلك يستحسن الرجوع الى فكرة السفينة من جديد لمعرفة اهم الملحقات التي تدخل ضمن مكوناتها و من ثم اعتبارها داخلة في الذمة البحرية .

1- السفينة كعنصر اساسي في الاستغلال البحري : اتساع مفهومها في الثروة البحرية

تعتبر السفينة مالا ذات قيمة جد مرتفعة . لهذا السبب فانها غالباً ما تكون محل اهتمام الدائنين الذين حولهم القانون حفا عينيا عليها في نصوص كثيرة . هذا و اوجد القانون آليات جعل من السفينة ذمة متخصصة (312) يستوفي منها الدينون البحريون ديونهم و لا يزاحمهم الدائنون البريون . و على خلاف الاموال الاخرى فان السفينة تستعمل كأداة لتسهيل الحصول على الائتمان البحري و هي بذلك ساهمت في ازدهار التجارة البحرية بعد ان زالت عبر العصور العقبات التي كانت تمنع خضوع السفينة للتأمينات العينية مثل الرهن و الامتياز (313) . و اذا كانت السفينة هي اهم عنصر في الذمة البحرية للمالك فانه لا يجب ان يقتصر عند تعريفها على جانبها التقني فحسب دون الاعتداد بجانبها الاقتصادي . هذا و اذا كان يصعب وضع تعريف جامع و مانع للسفينة فان مفهومها لا يطرح اي اشكال في الثروة البحرية لاتساعه و عدم اقتصره

310- Katell Oilleau, op.cit., no 171 , p. 211

311- R.Rodière et E.Dupontavice , op. cit., no 171, p.211

Jérome Moulet , La saisie conservatoire du navire suite à son adjudication , p.3 , source internet, moulet avocat.com/docs/cl/saisie de navire pdf, consulté le 15/03/2016 -312

313- لم يكمن من السهل اقرار حقوق عينية على منقول بسبب صعوبة ايجاد الشيء محل الرهن و كذا صعوبة اعلام الغير بحق الافضلية التي يتمتع به الدائن على السفينة . غير ان هذه الصعوبات لا وجود لها في القانون البحري لان السفن لها حالة مدنية تمكن اي شخص التعرف عليها . و من جهة اخرى فانها تحظى بنظام شهر بسبب وجود ميناء تسجيل ثابت . هذا ما ساعد على خضوعها لنظام شبيه بالنظام الذي تخضع له العقارات . و قد بينت التجربة ان التأمينات العينية استطاعت ان تتأقلم مع الظروف خاصة في فرنسا مما جعل البعض يقول " ان الرهن البحري في فرنسا هو في حالة جيدة " . انظر R.Rodière , op. cit., no 109 , p. 138

على هيكلها و ملحقاتها. بالرجوع الى النصوص القانونية (كمنص المادة 55 او المادة 73 من القانون البحري) يظهر ان المشرع يعتبر السفينة لوحدھا ضمانا للدائنين ، مع ان هناك امولا اخرى تدخل في الثروة البحرية للمالك . ان الوقوف عند هذه النصوص التي تحصر مفهوم السفينة في جانبها التقني بما تشتمل عليه من هيكل و ملحقات و اعتبارها ثروة بحرية من شأنه ان يقلص من ضمانات الدائنين البحريين و يتعارض مع الفهم التاريخي لنظم عريفة في القانون البحري. لذلك كان لا بد من ان يعطى للسفينة مفھوما اوسع من ذلك الذي استقر في الفاظ القانون .

و لا تقتصر السفينة ، كثروة بحرية ، حسب الفقيه ريبير (314)، على مجرد الهيكل و ما يتصل به من ملحقات اتصالا لا يقبل الانفصال و هي تعتبر ضرورية للتحرك في المجال البحري ، و انما تشتمل ايضا الملحقات الاخرى التي يمكن فصلها عن السفينة و هي التي تعتبر ضرورية للاستغلال الاقتصادي . و على حد قول العميد ريبير فانها تجتمع كلها من اجل خوض الرحلة البحرية . و من ثم فلا يمكن الفصل بين الوظائف البحرية و الوظائف الاقتصادية التي تؤديها هاته الملحقات و القول بغير ذلك قد يترتب عنه فقدان السفينة لخصائصها . من ذلك يظهر ان الفقيه ريبير يتوسع في تعريف السفينة و يعتبر ان جميع ملحقاتها تشكل سفينة و بالتالي ضمانا للدائنين .

و يطرح التسائل حول الملحقات التي لا يملكها صاحب السفينة و مدى اعتبارها جزء من الثروة البحرية . و بعبارة اخرى يثور السؤال حول مدى امكانية الدائنين الشخصيين للمجهز الحجز عليها ضمانا لديهم . تضاربت الاراء حول هذه المسألة ، و تعرض الاستاذ ميركوفيتش في رسالته (315) الى افكار ريبير و بونكاز . ان الاول يعتبر ان مالك السفينة الذي لا يملك الملحقات و يكون مجرد مستأجر لها لا يمكنه التخلي عنها مع السفينة للدائنين و هو يجيز لاصحابها طلب استرجاعها فقط اذا كانت تحمل علامات خارجية تدل على ملكية هؤلاء لها (316). و ما يلاحظ على فكرة ريبير هو انها تتطوي على انقاص الذمة البحرية على اساس ان ضمان الدائنين لا يشمل الملحقات التي لا يتمتع المالك بحق الانتفاع او التصرف فيها . و اما الفقيه بونكاز فهو يدخل السفينة ككل سواء من جوانبها التقنية او المادية ضمن الثروة البحرية بغض النظر عن ملكية اشخاص آخرين لملحقاتها . و يترتب عن ذلك ان هذا الرأي يقوي و يعزز من ضمان الدائنين . لذلك فان الاستاذ ميركوفيتش يتبنى هذا الرأي في رسالته . ان هذا الرأي يتماشى و الواقع و كذا المنطق الذي يسود المعاملات التجارية على وجه الخصوص و الذي يقضي بان المنقولات متى دخلت مع الاموال الاخرى فانها تشكل ذمته الظاهرة، و من ثم يحظر استرجاعها لما في ذلك من اضعاف للانتمان و للثقة المشروعة للدائنين (317). و يتماشى هذا الرأي ايضا مع نظرية الظهور المعروفة في القانون التجاري و التي تهدف الى حماية الظاهر و خاصة ثقة اولئك الذين يتعاملون مع المدين و يعتمدون على السفينة و ما تحمله من ملحقات قبل اقدامهم على منح اي انتمان ، فليس من العدل ان يفاجئوا بمطالبة منقولات لم يكونوا عالمين عند التعامل بملكيتها لاشخاص آخرين خاصة و ان القانون لا يستلزم شهر المنقول .

G.Ripert , op. cit., no 310 , p.282-283 -314

Katell Oilleau , op.cit, no 119 , p155
G.Mirkovitch , Navire et patrimoine de mer , Thèse Bordeaux, 1932 , p.191-315

G.Ripert , op.cit., no 310 , p.283 -316

317-احمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المطبعة الفنية ، القاهرة، بدون سنة ، ص 135.

و لا يستبعد ان يكون القانون الجزائري قد تبني هذا الرأي اذ يفهم من المادة 58 من القانون البحري المحددة لوعاء الرهن " بالسفينة و ملحقاتها" ، و وردت عبارة " التوابع" عامة و مطلقة غير مقيدة . و بعبارة اخرى فان التوابع سواء كانت مملوكة للمجهز او الغير فانها تشكل كلها ضمانا للدانين . ان الذمة البحرية اذن لا تقتصر على ما يكون للمالك من حقوق على السفينة و انما تشمل ايضا الحقوق التي تكون لمالكي ملحقات السفينة و من مجموعها تتكون الذمة المالية البحرية (318). ان الثروة البحرية بهذا المعنى هي مستقلة عن المالكين المختلفين : مالك السفينة و مالك الملحقات. ان وحدة هذه الاموال هي فكرة اصيلة في القانون البحري و هي التي تعطي لمبدأ تخصيص هذه الذمة لآثار الاستغلال قوة ، و لعل هذا هو السبب في عدم التمييز بين هذه الاموال و بين مالكيها.

و استنادا الى ما سبق نخلص الى ان الثروة البحرية تتعدى مجرد المفهوم التقني للسفينة لتشمل ايضا الجانب الاقتصادي لها و الذي يرتكز اساسا على استغلالها و من ثم فان كل الاموال و الملحقات التي تخصص لذلك ، و حتى ولو لم تكن مملوكة لصاحب السفينة، تدخل ضمن هذه الثروة و تشكل بذلك ضمانا لدانني الرحلة البحرية .

2 - العناصر الاخرى التي تدخل في الذمة البحرية

هناك عناصر اخرى تدخل في الذمة البحرية بحكم ارتباطها بالاستغلال البحري و تعرضها للاخطار البحرية كالسفينة . لذلك فان القانون البحري اشار اليها و اعتبرها ذات اهمية بالنسبة للمستفيدين من الثروة البحرية . و يتعلق الامر باجرة النقل و بالديون الاخرى.

أ- اجرة النقل: و يقصد بها الثمن الذي يلتزم به المستأجر تجاه المؤجر في مقابل التزام هذا الاخير بوضع السفينة تحت تصرفه . و في عقد النقل البحري فان اجرة النقل هي ببساطة ثمن النقل (319) يستوي ان تكون خاصة بنقل الاشخاص او البضائع .

و فيما اذا كانت اجرة النقل تعتبر جزء من الذمة البحرية في الجزائر، فان الامر غير واضح لانه بالرجوع الى احكام الامتيازات البحرية في اللمواد من 72 الى 91 من القانون البحري يظهر ان المشرع لم يعتبر اجرة النقل محل امتياز الدانن مع ان قوانين اخرى كالقانون الفرنسي لسنة 1967 تعتبر السفينة و اجرة النقل و عاء للامتيازات البحرية و كذلك فعلت الكثير من القوانين كالقانون اللبناني في المادة 54 و التونسي في المادة 71 و الاجنيتيني في المادة 418 و البولوني في المادة 1/67 . و يرى الاستاذ روديار ان عدم نص المشرع الجزائري على اجرة النقل و اعطاء الدانن امتياز عليها هو مجرد سهو منه (320) . هذا و لا توجد احكام قضائية يمكن عن طريقها تدارك هذا السهو.

و في الدول التي تعطي امتيازاً على اجرة النقل فانها تعتبر هذه الاخيرة عنصراً في الذمة البحرية يمكن ان يمارس عليها الامتياز متى نشأت اثناء الرحلة التي ترتب فيها الدين البحري الممتاز . و اخذت بهذه القاعدة اتفاقية 1926 المتعلقة بالرهن و الامتيازات البحرية ، و معظم الدول التي صادقت عليها . و قد استندت هذه التشريعات كلها ، عند تبنيها لهذه القاعدة ، الى اصول القانون البحري الخاصة بالثروة البحرية التي يقصد بها جميع المصالح التي يضعها مجهزة السفينة في الرحلة البحرية و تعتبر اجرة النقل احدى هذه المصالح (321). و تجدر الاشارة الى ان اجرة النقل لا تعتبر عنصراً من الثروة البحرية اذا لم يقبضها المجهز او كان لدائن حق توقيع حجز ما للمدين لدى الغير كالرهبان او وكيل السفينة ، اما اذا قبضها فانها تدخل ذمته فتصبح مخصصة للدائني البحريين و عندئذ امتنع على اي دائن آخر ممارسة حقه عليها (322).

و بالرجوع الى احكام الرهن البحرية فان غالبية الدول و منها القانون الجزائري (مادة 58 من القانون البحري) لا ترتب رهناً على اجرة النقل . و رغم ذلك فان البعض منها يسمح في حالة الاتفاق المخالف بترتيب رهن على اجرة النقل كإيطاليا في المادة 573 و الأرجنتين في المادة 508 و المكسيك في المادة 124 .

ان الاجرة كثمرة استغلال السفينة تعتبر عند غالبية الفقه عنصراً من الثروة البحرية . ان القول بغير ذلك من شأنه ان يفسح المجال للمجهز للتصرف فيها كما يشاء فيحتفظ بثمار المشروع البحري دون ان يتحمل الاعباء الناتجة عنه (323).

و اما عن الاجرة التي تدخل في الذمة البحرية فهي الخاصة بالرحلة التي نشأ خلالها الدين عملاً بنص المادة 54 من القانون البحري المصري آخذة بما استقر عليه الفقه الغالب . و لتوضيح ذلك يضرب الاستاذ مصطفى كمال طه مثالا فيقول : " اذا وقع تصادم بخطأ السفينة اثناء الرحلة ، فان امتياز التعويض المستحق عن التصادم يرد على اجرة النقل المستحقة عن الرحلة التي حدث خلالها التصادم " (324) . و باءت المحاولات الفقهية الرامية الى ادخال الاجرات اللاحقة و السابقة ضمن هذه الثروة بالفشل ، و قد ساندتها القضاء في ذلك قبل ان تعود محكمة النقض الفرنسية في سنة 1947 و تقرر ان الاجرة هي التي تنشأ اثناء الرحلة البحرية لانها امتدادا لها و بالتالي فهي تعتبر جزءاً من اصول هذه الثروة و بذلك يتقرر حق الدائنين عليها (325).

و تتعدد اجرة النقل بتعدد البضائع المنقولة في رحلة واحدة و في هذه الحالة فان مجموع هذه

P.Bonassies et C.Scapel , op.cit., no 576 , p.400 -321

322-محمود شحماط، المرجع السابق ، ص 82.

Katell Oilleau , op. cit., no 121, p.156 -323

324-مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، رقم 77، ص 72 .

Katell Oilleau , op. cit ,no 122 , p.158 -325

الاجرات تدخل ضمن الذمة البحرية . و عن الاجرة التي يعتد بها كعنصر في هذه الذمة فان هذه المسألة اثارته هي الاخرى خلافاً فقهيّة . هناك من يأخذ بالاجرة الصافية و يعتبرها لوحدها عنصراً في هذه الذمة (326). ان الاخذ بالاجرة الاجمالية من شأنه التقليل من الثروة البحرية خاصة في الحالة التي تكون فيها المصاريف المبدولة اثناء الرحلة للاستغلال اكثر من المداخيل المحصل عليها .

غير ان التفسيرات المختلفة التي اعطيت للمادة 216 من القانون التجاري الفرنسي التي وردت فيها عبارة " اجرة " توصلت الى ان المقصود هو الاجرة الاجمالية و ليس الصافية و هي التي اعتبرها جزء من الثروة البحرية. و تبنى الفقه العربي هذا الرأي (327). و يفضل آخرون (328) عدم الاعتداد بهذه التفرقة و اعتبار ان مجموع الذمة البحرية يتكون من السفينة و من كل المبالغ المستحقة للمجهز عن عمليات الانقاذ و كل الارباح التي يجنيها اثناء الرحلة البحرية . ان هذا الفقه يتفادى التخصيص عندما يعتبر المبالغ المحصل عليها اثناء الرحلة حتى يدخل الاجرة الاجمالية في هذه الثروة لتكون ضماناً للدائنين . و يتماشى هذا الرأي مع قصد المشرع الذي يتكلم عن المبالغ المستحقة للمجهز " Le fret sur lequel s'exerce le " privilège est nécessairement le fret brut puisque la loi vise le cas ou il est du «

(329) . و تدخل ضمن اجرة النقل اجرة المؤجر للمهلة الاضافية Surrestaries التي تمثل المصاريف عن المدة الاضافية الممنوحة لمستأجر السفينة بالرحلة لاتمام عمليات الشحن او التفريغ عندما لا تكفي تلك الممنوحة له في العقد لانتهاء منها في الميعاد المتفق عليه و المسماة Staries (330) . و تحسب هذه الاخيرة على اساس حمولة السفينة و معدل الاجرة المدرجة في عقد ايجار السفينة (مادة 664 من القانون البحري). و لا تعتبر هذه المصاريف تعويضا انما هي اضافة لاجرة النقل و بذلك فهي تدخل ضمن الذمة البحرية و تاخذ حكم الاجرة من حيث انها تعتبر من الثمار المدنية للسفينة (331). و تاخذ كل من تعويضات الانقاذ و حصيلة الصيد نفس الحكم الا انه يستثنى من الذمة البحرية مبالغ التأمين على الاجرة لعدم امكانية احلالها محل اجرة النقل لنفس الاسباب التي تقال عن مبالغ التأمين على السفينة و منها ان هذه التعويضات لا يمكن ان تمثل السفينة، فهي مجرد اقساط يلتزم بدفعها المؤمن له للمؤمن لتغطية الاخطار البحرية و على هذا الاساس لا تدخل في الثروة البحرية (332).

ب- الديون الاخرى التي تدخل في الذمة البحرية. يقصد بها الديون المترتبة في ذمة الغير المتسبب في

Katell Oilleau , E.Vermond , Manuel de droit maritime , Sirey , 5ieme edition , 1920, no 116, p.177-326
op.cit., no 123 , p. 158

327-مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، رقم 77.ص 72

P.Bonassies et C.Scapel , op. cit., no 576, p.400-328

Martin N dendé, op. cit, no 335-44 , p.342 R.Rodière et E.Dupontavice , op. cit., no 129 , p.110 -329

Alain Le Bayon , op. cit , p.245 -330

Katell Oilleau , op. cit., no 127 , p.161 -331

G.Ripert, Droit maritime , tome 2 , crédit maritime , fortune de mer , transport , 4ieme edition , 1950 , no 1301, -332

Katell Oilleau , op. cit ., no 125, p. 160 p. 199 مشار إليه في

اتلاف او الحاق اضرار بالسفينة و تحل في الثروة البحرية " محل مال آخر او قيمة خرجت منها " (333).
و قد اقر القانون البحري في المادة 62 مبدأ الاحلال العيني Subrogation réelle للمحافظة على حقوق
الدائنين و تفادي انقاص الذمة البحرية بعد تعرض السفينة للخسارة بفعل الغير.

و بينت المادة 62 السالفة الذكر المبالغ المستحقة لمالك السفينة بسبب الاضرار التي تتكبدها نتيجة
الفقدان او انقاص القيمة و حددت اربعة مبالغ لتأخذ مكان القيمة الضائعة في الثروة البحرية . و يستجيب هذا
الحل لمبادئ العدل و الانصاف (334) لما للاحلال من اهمية في اعادة قيمة السفينة و توفير الحماية
للدائنين مانحي الاعتماد لصاحبها .

و تردد الفقه حول مدى احلال تعويضات التأمين محل السفينة في حالة هلاكها او خسارتها . و هناك من
يقول (335) بانها تحل محل السفينة و تدخل تبعا لذلك في الثروة البحرية لسبب بسيط هو ان الهدف الذي
يتوخاه المؤمن له عند اكتتاب عقد التأمين على السفينة هو ايجاد وسيلة تحل محل السفينة في حالة تحقق
الخطر . الا ان فريق آخر يرى عدم اعتبار هذه التعويضات جزء من الثروة البحرية لا يمتد اليها ضمان
الدائنين (336). و يذهب الاستاذ ريبير الى عدم اعتبار هذه المبالغ كذلك لانها لا تمثل السفينة و انما هي
تحل محل الاقساط التي يلتزم بها اي مؤمن له تجاه شركة التأمين (337) . و يرجع سبب هذا الخلاف الى ما
ورد في اتفاقية بروكسل لسنة 1926 الخاصة بالرهون و الامتيازات من اهتمام بالرهون بحيث اقرت
صراحة احلال تعويضات التأمين محل السفينة و لم تقل شيء من هذا القبيل بالنسبة للامتيازات. و من ثم
فانه في الدول التي حذت حذو معاهدة بروكسل لسنة 1926 يكون للدائنين المرتهنين اولوية في استيفاء
حقوقهم من هذه المبالغ (338). و لا يوجد ما يمنع احلال مبالغ التأمين محل السفينة و تخصيصها بالتالي
لحقوق الدائنين الممتازين . و قد كان لهؤلاء في السابق امتياز على هذه المبالغ الا انه تم سحبه منهم لصالح
الدائنين المرتهنين . ان هذا التمييز في المعاملة يجد تبريره فقط في الرغبة في تشجيع الائتمان البحري و
الذي لا يأتي الا من طرف الدائنين المرتهنين .

333-مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، رقم 78 ، ص 78.

R.Rodiére , op. cit., no 125 , p.154 -334

Katell Oilleau, op. cit., no 125, p. 160 -335

336-مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، رقم 78 ، ص 73 .

Katell Oilleau, op. cit., no 126 , 160 G.Ripert, op. cit., no 1309 , p. 206 , -337

338-ان نص المادة 62 من القانون البحري نص على الحالات التي يحل فيها محل مال آخر فقد او اصابته خسارة كبيرة . و يلاحظ ان المشرع اعطى
للدائنين المرتهنين اولوية لاستيفاء حقوقهم من مبالغ التأمين و لا يراحمهم في ذلك اصحاب حقوق الامتياز. انظر العربي بوكعيان، المرجع السابق ، ص87.

المبحث الثماني

استقلال الذمة البحرية للمجهز عن ذمته البرية

تم التعرض الى العناصر التي تكون الثروة البحرية للمجهز . و حسب المبدأ الاساسي في القانون البحري فان حقوق الدائنين تنصب على هذه العناصر التي تتكون منها هذه الثروة . و لكن بجانب هذه الثروة قد تكون للمجهز ثروة برية Fortune terrestre . هذا و اذا كانت القوانين اشارت و نظمت الثروة البرية او ما اصطلح على تسميته بالذمة المالية بشكل واضح و صريح ، فان الثروة البحرية لم تحظ باي تنظيم او اشارة . و يرجع الفضل الى الفقه في بناء نظرية الذمة البحرية بالاعتماد على النصوص التي استخلص منها اشارات ضمنية الى هذه الذمة كتركيز التأمينات البحرية مثلا على السفينة او تحديد مسؤولية المالك في حدود الاموال التي يستخدمها في الاستغلال البحري . ان هذه النصوص المتناثرة اظهرت مدى قصور نظرية اوبري و رو حول الذمة المالية بسبب وجود ذمة متخصصة تتمثل في السفينة و ما يرتبط بها من عناصر . و لاستيعاب فكرة الذمة البحرية ينبغي التعرض الى التطور التاريخي الذي مر به انفصال الذمتين البحرية و البرية عن بعضهما البعض و الاساس الذي تقوم عليه فكرة الذمة البحرية . و قبل ذلك يستحسن الرجوع الى نظرية اوبري و رو وتقييمها مرة اخرى خاصة بعد ظهور الذمة البحرية المتخصصة .

اولا: قصور نظرية اوبري و رو حول الذمة المالية بعد ظهور فكرة الذمة البحرية المتخصصة

ان الذمة المالية عند اوبري و رو ترتبط عضويا بفكرة الضمان العام . ان كل اموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وفقا لمبدأ وحدة الذمة الذي اخذت به كثير من الدول و منها الجزائر في المادة 188 من القانون المدني حيث لا افضلية و لا تمييز بين الدائنين في أخذ حقوقهم من هذا الضمان او من كل هذه الاموال (339).

و تقوم هذه النظرية على فكرة اساسية هي شخصية المالك ، اذ هو يلعب دورا مهما في وحدة امواله و في التنسيق بين الحقوق و الالتزامات داخل هذا المجموع القانوني الذي يسمى بالذمة المالية . و قد كفل المشرع حماية هذا الضمان من خلال الدعاوى التي خولها للدائنين للمحافظة على حقوقهم كالدعوى غير المباشرة او الدعوى البوليصة او دعوى الصورية او الاستفادة من التأمينات العينية التي يرتبها لهم (مواد 189 ، 191 و 192 من القانون المدني).

ان مبدأ الضمان العام ، الذي ترجع اصوله الى الماضي السحيق ، قد صاحبت ظهوره فكرة اخرى هي تخصيص المدين لجزء من امواله للوفاء بديونه . و في المجال البحري فان هذه الاموال التي تشكل ذمته البحرية لم ترتبط بشخصه كما هو عليه الامر في النظرية الشخصية للذمة ، و انما ترتبط بالهدف المشترك الذي يراد تحقيقه من الرحلة البحرية (340) . و بسبب ذلك بدأ الانفصال يتحقق شيئا فشيئا بين هذه الاموال

و تلك التي يستعملها خارج المجال البحري من جهة و بين هذه الاموال و شخص المالك من جهة اخرى.

1- مدى انفصال الاموال عن شخصية المالك او المجهز

بعد الانتقادات التي وجهت الى النظرية التقليدية للذمة و التي سبق عرضها ، و خاصة فيما نادى به من استحالة تقسيم الذمة المالية الى ذمة مدنية مخصصة للدائنين الشخصيين للمدين و ذمة تجارية لفائدة دائني المؤسسة، و ما قالت به من اندماج الذمة مع صاحبها ، كل ذلك لم يكن من دون ترتيب آثار سلبية على التطور الاقتصادي و على مجال الاعمال بصفة عامة . و نتج عن هذا الغلو رفض الفقه المعاصر لفكرة عدم الانقسام و فسح المجال للاشخاص بان يكونوا ذمما يخصص كل منها لنشاط معين على ان يكون كل منها مسؤولا عن الوفاء بالديون المرتبطة باستغلاله و تبقى الذمة الشخصية بعيدة عن تنفيذ الدائنين التجاريين له . و لم يكن ذلك ممكنا في بداية الامر الا باللجوء الى انشاء شخصية معنوية عن طريق تكوين شركة مع آخرين . و لم يعد في الوقت الحالي اللجوء ضروري الى الاشتراك مع الغير لتكوين الشخصية المعنوية و قد اصبح ذلك ممكنا في كثير من الدول و في الجزائرني بصدور قانون 1996 المتعلق بالشركة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة (341). ان ما يهم من خلال هذه الامثلة هو ان الشخص ، و على خلاف ما كانت تقول به النظرية التقليدية لاوبري و رو ، يجوز له ان يقسم ذمته المالية و يحدد مسؤوليته في الاموال التي تخصص لنشاط معين دون ان يكون مسؤولا في باقي ذمته . ان هذا التحول الباهر ، يعتبر دليلا على عجز النظرية التقليدية في التكيف مع الظروف الجديدة التي اوجدها التطور الهائل في المعاملات التجارية . و رغم ذلك فهناك من اعرب عن قلقه ازاء النتائج التي قد يترتبها هذا التخصيص في قانون الشركات (342) اذ يرى ان انشاء الشخصية المعنوية سواء في الشركات المتعددة الاطراف او الشركات ذات الشخص الوحيد قد ينطوي على تحايل على مبدأ عدم قابلية الذمة للانقسام و اهدار للاساس الذي تقوم عليه الشركة و هو العقد .

و لم يكن لهذه الانتقادات اي اثر على هذه النظرية اذ ازداد التمسك بها خاصة فيما يتعلق بالاعتراف للشخص بدور هام في الذمة المالية ، و لم يكن للنظرية التي تبلورت في الفقه الالمانى ، التي لا تعير اية اهمية للشخص و انما للهدف المرسوم للذمة ، اي اثر في القانون الفرنسي (343) و الدول التي تأثرت بها كالجزائر في مجال الذمة المالية .

ان التقلبات التي حصلت في المجال الاقتصادي دفعت الى الاعتراف بانقسام الذمة دون التخلي عن النظرية التقليدية . و لم يكن ذلك بمثابة اقرار باستقلال هذه الذم بقدر ما كان محاولة للتخفيف من آثار النظرية التقليدية لاوبري و رو . و ترجم في الواقع بالاعتراف بذمتين للشخص واحدة منهما تكون مخصصة لنشاطه التجاري او المهني تبقى مرتبطة بالذمة العامة التي يخصصها صاحبها لاغراضه الشخصية او العائلية . ان هذا التخصيص هو الذي كان له اثره على حقوق الدائنين ، و على التمييز بين الاموال المملوكة لشخص واحد و على تحديد حقوق الدائنين في هذه الاموال .

يظهر مما سبق ان القانون الفرنسي حاول في الاخير التوفيق بين النظرية التقليدية و بين فكرة

341-صدر في فرنسا القانون المؤرخ في 11 جويلية 1985 المتعلق بالشركة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة.

Katell Oilleau , op. cit., no 100, p.129-342

343-لم تحظ النظرية الالمانية للذمة في فرنسا باي اهتمام لانها تقوم على فكرة الذمة بدون شخص و هذا امر مخالف للنظام الفرنسي الذي يقوم على

فكرة ارتباط الحق بالشخص .

التخصيص ، الا ان نظرتة الجديدة للذمة جعلته يحيطها بحماية قانونية و يخضعها لقواعد صارمة ، هدفه من ذلك هو درء الغش و التحايل على حقوق الدائنين الذين قد يتضررون من اخراج المدين لجزء هام من امواله من الضمان العام مستترا وراء اشخاص غير موجودين كالشركات الوهمية Sociétés écrans التي يمكن تشبيهها باعلام المجاملة .

2- تكييف نظرية الذمة في المجال البحري : الاعتداد بفكرة الهدف المشترك للاموال

ان التوجه الفقهي الجديد لم يتخل عن النظرية الكلاسيكية للذمة و فضل ادخال تعديلات عليها فرضتها حقائق اقتصادية معينة . و على خلاف ما تقوم عليه النظرية الالمانية من نفي اي دور للشخص فان الاتجاه الحديث يركز على هذا الاخير و الفائدة القانونية التي يمثلها داخل ذمته . و بدأ ينظر الى الذمة نظرة مختلفة عما كانت عليه اذ بداخل الذمة العامة يمكن تخصيص اموالا معينة لاستغلالها في مشروع معين و لا يمكن ان تصلح لو استعملت في مشروع مختلف . ان الهدف المشترك لهذه الاموال هو المعيار الذي يستند عليه وجود هذه الذمة الخاصة . ان وحدة الهدف لهذه الاموال التي تشكل جزء من الذمة العامة للشخص قد تنعكس على حقوق الدائنين بحيث يصبح هؤلاء مرتبطين بهذه الذمة ارتباطا لا يسمح لهم بالتنفيذ او اقتضاء حقوقهم من الذمة الباقية للمدين . و قد اقتحمت هذه الفكرة الكثير من التشريعات و منها التشريع الجزائري عندما اصدر قانون سنة 1996 المتعلق بالشركة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة . و لم يعد اللجوء الى الشخصية المعنوية ضروريا لاحداث هذا التقسيم في بعض الدول كفرنسا خاصة بعد صدور قانون سمي باسم الوزير السابق مادولان Loi Madelin الصادر تحت رقم 94-126 المؤرخ في 11 فبراير 1994 الخاص بالمؤسسة الفردية و بموجبه يسمح لهذه الاخيرة بتحديد حقوق الدائنين في الاموال التي تستعمل في الاستغلال (344).

ان السماح بتقسيم الذمة على النحو السابق ادى لا محالة الى المساس بالنظرية التقليدية للذمة الا ان ذلك لم يشكل اخلافا بمبدأ الوحدة و عدم التجزئة التي ما زال يتمسك بها المدافعون عن النظرية التقليدية . و قد يصبح التقسيم شكليا اذا لم تكن الاموال التي رصدها الشخص لتحقيق هدف مشترك كافية و عندئذ فان الضمان الشخصي للمدين يكون ضروريا للحصول على الاعتمادات اللازمة لتسيير المشروع (345). و في هذه الحالة فان التنفيذ قد يطال الاموال الاخرى التي تتشكل منها الذمة المالية للشخص . غير ان هذا الامر ، و ان كان يحظى بمساندة القانون الوضعي الرامي الى التخفيف من آثار استقلال الذمة المهنية ، فانه لا يلقي في المجال البحري صدى كبيرا . و يرجع ذلك الى اسباب منها ما يعود الى اختلاف البيئة البحرية و البيئة البرية و منها ما يتعلق بالتطور الكبير للحركة البحرية عبر التاريخ .

ثانيا: التطور التاريخي للذمة البحرية

ان اي دراسة لفكرة الثروة او الذمة البحرية و تطورها عبر التاريخ يجب ان تأخذ في الحسبان مسألتين : الاولى انها سابقة في الظهور عن النظرية التقليدية للذمة و تكريسها منذ القدم لاستقلالها عن الذمة العامة و ثانيا لقيامها على قاعدة تحديد مسؤولية مالك السفينة .

1- قدم فكرة الذمة البحرية

ان الملاحة البحرية قديمة قدم الانسان الذي استعمل السفينة كوسيلة يجوب بها البحار من اجل التجارة او النزهة او الصيد او الاحتكاك بالشعوب الاخرى او الحرب . و نتج عن هذا الاستعمال مفاهيم و قيم كثيرة ادركها التغيير و التعديل بعد التحولات الكبيرة التي حصلت عبر العصور في مجال الملاحة البحرية . و ليس مجال هذه الدراسة الخوض في كل هذه الانظمة الاصلية التي كان لها الفضل في ترسيخ استقلالية هذا القانون و ذاتيته و منها نظام الرمي في البحر و الخسائر المشتركة و المساعدة البحرية ، انما يقتصر التركيز في هذا المقام على الذمة البحرية باعتبارها نظام ساعدت عوامل كثيرة على ترسيخه في المجال البحري و فصله عن الذمة البرية للمالك .

و قد سبقت الاشارة الى ان السفينة تعتبر العنصر الاساسي في ثروة المالك البحرية ، و لذلك كانت منذ وقت بعيد هي الوسيلة الرائعة للحصول على الانتماء البحري . و لم يكن استقلال الثروة البحرية عند الرومان بالوضوح (346) التي هي عليه الان ، و رغم ذلك فانه يمكن الجزم على ظهور نظام في هذا العصر يعرف بنظام التوصية *Contrat de command* و كان له اثر كبير في بلورة فكرة الثروة البحرية و هو يعتبر منطلقا حقيقيا لتحديد المسؤولية (347). و يقوم هذا النظام على فكرة مساهمة اشخاص و هم : المالك و الربان و التجار اصحاب السلع المنقولة بحرا على ان يقدم الاول السفينة و الثاني عمله و التجار بضائعهم المعدة للبيع . و يتولى الربان تسيير الرحلة و يظهر امام الغير على انه هو الذي يمثل هذه الشراكة *Association* . اما بالنسبة للاثر القانوني الذي يترتب عن هذه الشراكة فهو تحديد مسؤولية المساهمين في الرحلة بقدر الاموال التي قدمها كل منهم . و لم يكن هذا التحديد ممكنا اذا لم تكن الاموال التي قدمها الكل منفصلة عن الذمة الشخصية لهم . كما لم تكن هناك اية صعوبة في التعرف على هذه الذمة و خاصة السفينة **(348) Le navire ne se fond pas dans l'anonymat du patrimoine**.

و نظرا لقيام فكرة التخصص الى جانب فكرة الثروة البحرية ، فان العرف البحري استقر على ترتيب حقوق حصرية للدائنين البحريين على هذه الثروة دون الدائنين البريين الذي يحتفظون بحقوق على الاموال التي تتكون منها الذمة الشخصية للمدين (349).

و كان لنظام آخر يعرف بالترك *Abandon* فضل كبير في ظهور فكرة الذمة البحرية و اعتبارها حقا خالصا للدائنين البحريين دون سواهم . و عرف هذا النظام عند الرومان بشكل مختلف عما عرف فيما بعد ذلك ان السفينة لم تكن هي محله و انما الربان الذي يرتكب عملا غير مشروع ، و ما على المالك الذي يريد التخلص من المسؤولية الا التخلي عنه للمضور . هذا الفكر كان له اثره عند الفقهاء و خاصة الفرنسيين منهم ممن تعرضوا لشرح المادة 216 من القانون التجاري و استخلصوا منها تشابها بين قواعد الترك عند الرومان و المــــادة

346- زهدور محمد، المرجع السابق ، ص 167.

347- المرجع السابق.

348- R.Rodiére et E.Dupontavice , op. cit., no 90,p.92

349- Katell Oilleau, op. cit., no111, p144

السابقة (350). و تتناول هذا المادة المسؤولية المدنية لمالك السفينة عن كل الاعمال التي يرتكبها الربان و العقود التي يبرمها المتعلقة بالسفينة و الرحلة البحرية ، و تجيز التخلص من الالتزامات المترتبة عن هذه المسؤولية بالتخلي عن السفينة و اجرة النقل (351).

و حددت المادة السابقة بوضوح الاموال التي تكون للدائنين حقوق عليها و حصرتها في السفينة و اجرة النقل . ان هذه الحقوق تشكل الجانب الشكلي للثروة البحرية ، و تحتل السفينة ضمنها المركز الاساسي ، و اما الاموال الاخرى التي لم يسخرها المالك في التجارة البحرية ، فلا تدخل في هذه الثروة الا اذا كانت لها علاقة بالرحلة البحرية و بالسفينة وفقا للتعريف الذي يحدد مفهومها بالهيكل و الادوات و العدة .
و تجدر الاشارة الى ان هناك نظما اخرى كان لها فضل ايضا في ظهور فكرة الذمة البحرية و استقلالها (352) عن الذمة البرية كقنصلية البحر و قانون التجارة البرية لسنة 1681 الذي وضع في عهد لويس الرابع عشر (353).

ان السفينة و كذا اجرتها انفصلت عن الذمة الاجمالية للمالك و قد تأكدت ذاتيتها اكثر كذمة عندما اصبحت هي اساس تحديد مسؤولية المالك ، و قد خصص لها العميد ريبير كتابا عنونه " الثروة البحرية - ترك السفينة و الاجرة " (354).

و يستنتج مما تقدم ان الثروة البحرية انفصلت عن الثروة البرية لمالك السفينة و بذلك شكلت ذمة كان بالامكان التخلي عنها للدائنين البحريين ، لذلك اعتبرت هذه الفكرة لمدة طويلة اساسا لتحديد مسؤولية مالك السفينة سواء كان مصدرها العقد او العمل غير الشروع ، قبل ان تتلاشى بعد ظهور انظمة جديدة فرضت نفسها في المجال البحري استجابة لمتطلبات البيئة البحرية .

2- مبدأ تحديد مسؤولية مالك السفينة و ترسيخه لفكرة الذمة البحرية

كان المالك في وقت سابق يتخلص من مسؤوليته بمجرد ترك السفينة لدائنيه و بذلك فان مسؤوليته كانت تتحدد بهذه الطريقة ، بل و حتى في حالة غرق السفينة فان دائنيه يكونوا مجبرين على تقبلها بهذه الحالة (355). و لفهم هذا النظام كفكرة اصيلة و تقليدية في القانون البحري فانه ينبغي بيان المقصود منه

350-امبرواز كولان ، الملاحة البحرية في القرن التاسع عشر ، باريس 1901، 376، مشار اليه في : زهور محمد ن المرجع السابق ، ص 166.

351-تنص المادة 216 من القانون التجاري الفرنسي على ما يلي: " Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine, et tenu des engagements contractés par ce dernier , pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition . Il peut dans tous les cas s'affranchir des obligations ci-dessus par l'abandon du navire et du frét «

352-ان هذا الاستقلال لا يعتبر مطلقا في بعض الانظمة و سيتم التعرض الى هذه المسالة في القسم الاخير المتعلق لذمة التخصيص .

Jacques Libouton, quels créanciers peuvent participer à la distribution du prix de vente judiciaire d'un navire , DMF 2010, no 716, p.645

354-مشار اليه في هامش رقم 26 من مؤلف : P.Bonassies et C.Scapel , op. cit.,p.278

355- M.R.Gouilloud , op. cit., no 305, p.171

و بعد ذلك يهم شرح نظام آخر مرتبط به هو نظام الترك كوسيلة لتحديد المسؤولية . ان دراسة هذه الانظمة تظهر مساهمتها عبر العصور في ارساء و تدعيم فكرة الذمة البحرية المخصصة لأولئك الدائنين الذين نشات ديونهم بمناسبة استغلال السفينة.

أ- نظام تحديد مسؤولية المالك كفكرة اصيلة و تقليدية في القانون البحري
ان عقد التوصية الذي كان يبرم بين المصالح المختلفة التي تخوض الرحلة البحرية من مالكي البضائع و الربان و صاحب السفينة مهد ، كما قيل ، لظهور نظام تحديد مسؤولية المالك . و كانت هذه الشراكة تشبه الى حد كبير شركة التوصية و فيها كان يسعى الكل الى تحقيق الارباح و تحديد المسؤولية وفقا للحصة التي يقدمها كل واحد منهم دون ان تتعداها الى الديون التي يبرمها الربان (356) . غير ان التحديد لم يكن ممكنا الا اذا كانت الاموال التي يساهم بها كل واحد في الرحلة منفصلة عن ذمته الخاصة (357) . على ان سهولة التعرف على هذه الاموال قد ساعد كثيرا في حصر مسؤولية المالك فيها عن الاخطاء التي يرتكبها الربان اثناء الرحلة البحرية . و بعد فصل دور كل مساهم استقر العرف على تحديد مسؤولية مالك السفينة في ثروته البحرية فقط و على مبدأ تخصيص هذه الذمة للدائنين البحريين و اعطائهم حق افضلية على مجموع الاموال التي ساهم بها كل من التجار و رجال البحر و صاحب السفينة . و لم يكن للدائنين الشخصيين لهؤلاء اي حق عليها ما دام ان حقهم يتعلق بالاموال البرية لكل شريك في الرحلة . و بالنسبة لمالك السفينة فان تحديد المسؤولية كان يتجسد عن طريق ترك السفينة و اجرة النقل للدائنين . و تم تكريسه بموجب نصوص كثيرة سابقة على ظهور النظرية التقليدية للذمة لاوبري و رو . و لما جاء نابليون الى الحكم في فرنسا و بعد الاضطرابات التي ميزت بداية عهده نتيجة الافلاسات التي كادت ان تعصف بحكمه، سارع الى حث المشرع على اصدار القانون التجاري ، و قد فعل ذلك بموجب القانون المؤرخ في سنة 1807 الذي بدأ به العمل في الفاتح من جانفي 1808 . و تضمن هذا القانون نص المادة 216 التي جاءت لتؤكد قاعدة الترك التقليدية المعروفة في قانون كولبير لسنة 1681 . و استمر العمل بهذه القاعدة الى ان تم تعديلها بموجب القانون المؤرخ في 24 جوان 1841 ، و لم يعد الترك بعد ذلك يقتصر على الاخطاء التي يرتكبها الربان و المسببة لاضرار للغير و انما يمتد ايضا الى العقود التي يبرمها لصالح المجهز (358) . ان تحديد المسؤولية عند الكثيرين (359) هو الاكثر اصالة في القانون البحري اذ هو يعتبر مفتاحا مهما Clé de voute عند ريبير، و عند فيالار قاعدة ذهبية Règle d'or du droit maritime قبل ان يساوره الشك في نجاعتها و يصفها هذه المرة بمفتاح الشك Clé de doute (360).

و تعتبر هذه القاعدة خروجاً على القواعد العامة التي تقضي بمسؤولية الشخص مسؤولية شخصية

356- زهدور محمد ، المرجع السابق ، ص 168 . و هناك من يرى ان مقدم حصة العمل كالربان يسأل بصفة مطلقة عن الاخطاء التي يرتكبها في حين ان المالك تبقى مسؤوليته محدودة في السفينة و يرى ان هذا المبدأ ظهر مع عقد التوصية في العصور الوسطى و قد تم تدوينه في قنصلية البحري . انظر مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، رقم 123 ، ص 108 .

R.Rodière et E.Dupontavice, op.cit., no 138, p.116 -357

P.Bonassies et C.Scapel , op. cit. no 402 , p.277 -358

A.Vialard , Le préjudice économique pur variation maritimiste , in Etudes à la mémoire de Christian Lapoyade -359

Arnaud Montas , op.cit., p .113 . في Deschamps , PU Bordeaux , 2003 , p 283

A.Vialard , La limitation de responsabilité , clé de doute pour le droit maritime du 21ieme siecle , DMF janvier -360

وغير محدودة في جميع امواله التي تضمن الوفاء بديونه وفقا للقاعدة المعروفة في القانون المدني (مادة 188) التي لا يقتصر فيها الضمان على الاموال الحاضرة لمدينهم و انما يشمل الاموال المستقبلية.

و اذا طبقت هذه القاعدة في المجال البحري لامكن القول ان السفينة تدخل ضمن هذه الاموال و تشكل بذلك ضمانا عاما لجميع الدائنين . و اما المالك فهو مجرد حارس لها و بهذه الصفة يعتبر مسؤولا عنها مسؤولية حارس الاشياء غير الحية عملا بنص المادة 138 من القانون المدني . كما انه يسأل عن افعال الربان و رجال البحر مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع و هي مسؤولية مفترضة تقوم على افتراض الخطأ من جانب المالك . و لا يجيز القانون المدني الاعفاء من هذه المسؤولية الا بشروط معينة (361).

و لكن الامر يختلف في المجال البحري، اذ و من باب الدقة فانه، و حتى و لو ظلت المسؤولية غير محدودة ، فان المبلغ الذي يلتزم به المالك و المترتب عن هذه المسؤولية يكون محدودا . لذلك فان المصطلح الصحيح هو تحديد التعويض بدل تحديد المسؤولية و لكن يستحسن استعمال هذا الاخير لشيوعه و انتشاره في المجتمع البحري (362).

و قد حاول الفقه تفسير خروج القانون البحري عن القواعد العامة منذ العصور الوسطى بأسانيد مختلفة يمكن اجمالها فيما يلي :

- ان الاستقلال المطلق الذي يتمتع به الربان عند اتيانه التصرفات التي ترتب التزامات في ذمة المالك بسبب بعده عنه و استحالة هذا الاخير اعطاء التوجيهات و ممارسة الرقابة التي يسهل عادة على المتبوع العادي ممارستها على تابعه . ان الحرية التي يتمتع بها الربان من الناحية العملية و القانونية في ابرام العقود و امكانية الخروج عن توجيهات المالك تعتبر مبررا للتخفيف من مسؤولية مالك السفينة (363).
- ان مسؤولية المالك غير المحدودة عن اعمال تابعيه قد يؤدي لا محالة الى افلاس المشروع البحري بل و الى ازالته . و من اجل تشجيع التجارة الدولية و تحقيق ازدهار المبادلات بين الدول فان مالكي السفن منحوا "امتياز " (364) ترك السفينة و اجرتها حماية لهم من الآثار المترتبة عن اخطاء يرتكبها الربان او عن العقود التي يبرمها لصالح السفينة .
- ان هذه الحجج التي يتمسك بها البعض للقول بتحديد مسؤولية المالك لم يجدها آخرون (365) مقنعة . ان الربان ، حسبهم ، و لو انه يتمتع بمبادرة كبيرة اثناء الرحلة البحرية ، الا انه يبقى مع ذلك ممثلا لصاحب السفينة . صحيح ان المالك بحكم بعده يمنح الربان حرية كبيرة في اتخاذ القرارات الحاسمة اثناء الرحلة ، و لا ينكر العميد ريبير ما يتمتع به الربان من استقلال قد يبرر مسؤولية المالك الاستثنائية عن اخطائه، الا انه يرى ان ذلك لا يجب ان يشكل المبرر الوحيد لتحديد المسـؤولية اذ لا

361- زهدور محمد، المرجع السابق ص47 و كذلك طالب حسن موسى ، المرجع السابق ، ص68.

Arnaud Montas , op. cit., p.114 -362

363- محمد فريد العريبي ، محمد السيد الفقيه المرجع السابق ، ص191.

Cécile de de Bertin , op. cit. p.122 -364

katell Oilleau , op. cit., no 113 , p.145 -365

بد من البحث عن مبررات اخرى لهذا التحديد (366) و حسبه فانه يجب الاعتداد بعنصر الخطر المحدق بالمشروع البحري ، ذلك المشروع الذي لا يساهم فيه الاطراف الا بجزء من اموالهم و منهم المالك الذي يقدم سفينته . و من باب العدالة الا يسأل في كل ثروته اسوة بالشركاء الآخرين . و هكذا كان لفكرة الخطر اثر كبير في ترسيخ جدور السؤولية ، و هذا ما يفسر تخصيص واضعي قانون 14 جوان 1841 لها حيزا واسعا عند سردهم لاسباب هذه القاعدة (367).

ان تاسيس القاعدة على فكرة الخطر من شأنه ان يحقق التوازن بين اطراف الرحلة البحرية . بالنسبة لمالك السفينة فان مصلحته كانت تكمن في ترك السفينة ، و كان ينظر الى هذا الحل كمحاولة للتوفيق بين مصلحة المتضررين من اعمال الربان و بين مصلحة المالك الذي تنحصر مسؤوليته في حدود ثروته البحرية مع بقاء ثروته البرية بمنأى عن تنفيذ دانيه . ان ذلك يجنبه انهيار مشروعه البحري و يشجع على استقطاب رؤوس الاموال نحو الاستغلال البحري . و انطلاقا من هذا الواقع فان بعض الفقه (368) يثمن فكرة الترك كوسيلة تحدد مسؤولية المالك في ثروته البحرية و يعتبرها سببا في تطور و ازدهار التجارة البحرية . و هناك اعتبارات ساعدت على ارساء هذه القاعدة خاصة في مجال منح الاعتمادات اللازمة للاستغلال البحري . ان الاستغلال البحري يحتاج الى رؤوس اموال كبيرة قد يضطر المالك الى الحصول عليها من الغير . ان الدائنين يمنحون الاعتماد و غالبا ما يعتمدون على السفينة و بذلك فانه يسهل عليهم تحديد الاخطار التي يتحملونها بالنظر الى قيمتها و لا يهتم المالك او الربان الا من اجل ابرام العقد و تحديد شروطه . و يلاحظ ان السفينة كثرة بحرية ، هي التي تسهل تجسيد منح الاعتماد من قبل شخص لا يكون في النهاية مهتم الا بالتنفيذ على سفينة يسهل عليه تقييمها (369) و تقييم المخاطر الناتجة عن العقد . هذه هي اهم المبررات التي قيلت بشأن تحديد مسؤولية المالك عن اخطاء تابعيه البحريين و اهم ما يجب التركيز عليه هو ان المالك كان يسأل مسؤولية لا تمتد الى امواله البرية و انما كانت تقتصر على ثروته البحرية المكونة من السفينة و اجرتها و التي كان بإمكانه تركها للتخلص من المسؤولية الشخصية . ب- نظام الترك كوسيلة لحصر الثروة البحرية في السفينة و لتحديد المسؤولية ان المبدأ السائد في القانون البحري هو ان مسؤولية مالك السفينة هي مسؤولية استثنائية خرج بها المشرع عن القواعد العامة . هذه القواعد تقضي بمسؤولية الشخص مسؤولية شخصية و غير محدودة عن الالتزامات التي يبرمها و عن الاخطاء التي يقتربها . و تطبيقا لهذه الاحكام فان مسؤولية المالك من حيث المبدأ هي مسؤولية شخصية و تقوم كذلك عن اخطاء تابعيه اثناء تأدية وظائفهم او بسببها (مادة 136 من القانون المدني) . و الاصل في المسؤولية الشخصية و غير المحدودة ان يسأل الشخص في كل امواله لكن المشرع البحري لم يساير هذه القواعد تحت ضغوط التقاليد البحرية المعبرة عن التعاملات بين مختلف الفعاليات البحرية و واقع المخاطر المحيطة بالملاحة البحرية . كل ذلك ولد الشعور بضرورة تحديد مسؤولية المشاركين في الرحلة البحرية الذين لجأوا في اول الامر الى تكوين ما يشبه شركة التوصية **Commanda** الى ان فصل دور كل منهم فيها : دور الربان عن دور المجهز ، و اعتبار مسؤولية المالك محدودة بالذمة البحرية المتمثلة في السفينة و الاجرة .

R.Rodière et E.Dupontavice , op . cit., no 140, p.117 -366

367-المرجع السابق . تجدر الاشارة ان الاسس الكثيرة التي ساقها الفقهاء كانت غالبيتها محل جدل كتلك التي قال بها الفقيه فالين او ريبير و انتقدها روديار مفضلا اعتبار الرحلة البحرية عبارة عن شركة تجتمع فيها مصالح كل من شارك فيها بجزء من امواله لذلك فان مسؤوليته تتحدد بما ساهم به

من اموال فيها . انظر Martin Ndendé , op. cit., no 364-11 , p. 527

M.R.Gouilloud , op. cit., no 306 , p.170 -368

Katell Oilleau , op. cit., no 113 , p. 146 -369

و لم يكن بالإمكان تجسيد هذا التحديد الا عن طريق قيل ان البرجوازية هي التي ابتدعتها حماية لمصالحها الضيقة ، و تمثلت في الترك . و كان الفرنسيون هم اول ما نادوا بفكرة الترك ، و كانت تقوم عندهم على اساس مبدأ المسؤولية الشخصية للمالك و يستطيع التخلص منها بترك السفينة و الاجرة (370). و لتوضيح نظام الترك ينبغي التعرض الى بيان محتواه و مساهمته في تكوين فكرة الذمة البحرية ثم ننهي باستظهار عيوبه و هجره و تلاشي فكرة الذمة البحرية .

1-مضمون نظام الترك . تجدر الاشارة في بادىء الامر الى ان هذا النظام عرف في القانون الفرنسي و العربي و لم يعرفه القانون الجزائري (371). و تفاديا لاي التباس يجب عدم الخلط بين الترك المنصوص عليه في المادة 216 من القانون التجاري الفرنسي و المادة 30 من القانون البحري المصري قبل تعديله في سنة 1990 و الترك المعروف في العادات البحرية القديمة (372) و في قانون التأمينات البحرية (373).

ان الترك المقصود في المادة 134 من قانون التأمينات يكون في حالة تعرض السفينة الى احدى المخاطر الكبرى التي ذكرتها ، و على اثرها يتلقى المؤمن له كامل المبلغ المؤمن عنه مقابل التخلي عن السفينة لشركة التأمين المؤمنة التي تصبح مالكة لها (374). اما الترك في القانون البحري فلا علاقة له بالملكية (375) و بالمخاطر الكبرى و بمبلغ التأمين ، اذ هو يرتبط اساسا من جهة بالتزامات ناتجة عن مسؤولية المالك العقدية او مسؤولية تابعيه العقدية او التقصيرية، و من جهة اخرى اعتبر وسيلة لتخليص المالك من هذه المسؤولية عن طريق التخلي عن السفينة و اجرتها للدائنين و ليس لشركة التأمين . ان الترك وفقا لهذا المفهوم هو وسيلة لتحديد مسؤولية المالك و حصرها في ثروته البحرية . و لم يكن الفقه يعتبر مسؤولية المالك عينية لانها مجافية لمبدأ الوحدة الذي تقوم عليه نظرية الذمة في فرنسا ، انما كان يرى ان مسؤوليته شخصية و لكن محددة بالترك احتراماً منه للتقليد الذي يقضي بتحديد مسؤولية المالك في المجال البحري (376). الا انه و في الواقع فان الترك اذا حصل فانه ينصب على ذات السفينة ، اي يتم عينا ، و من ثم فلم يكن يقبل من المالك الذي يريد التخلص من مسؤوليته ان يسدد قيمتها نقداً.

ان القانون الفرنسي و فيما ذهب اليه ، لم يتخل عن المسؤولية الشخصية التي تميزت بها النظرية

370-ان قاعدة الترك تجد اساسها القانوني في المادة 216 من القانون التجاري الفرنسي قبل الغائه نهائيا في سنة 1967.

371-ويرجع السبب الى عدم وجود اي نص على الترك في القانون البحري ، كما يرجع الى حداثة هذا القانون ثم الى الانتقادات التي وجهت له في الدول التي عرفته و ذلك لعدم تماشيه مع مبادئ العدالة و في الاخير الى ظهور أنظمة جديدة جعلت من الاستعانة على هذا النظام امرا لا مفر منه. و مع ذلك يستحسن التعرض له لما له من فائدة في فهم فكري الثروة البرية للمالك و ثروته البحرية و اعتباره للسفينة محلا لهذه الاخيرة .

372-و خاصة في مدونة مرشد البحر Guidon de la mer في القرن الخامس عشر و في الباب السابع من قانون 1681. انظر R.Rodiére et E.Dupontavice , op. cit., no 634, p.577

373-المادة 134 من القانون رقم 07-95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل و المتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالتأمينات .

374-مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، رقم 261، ص 472.

375-لا تنتقل ملكية السفينة في القانون البحري الى الدائن و هذا بخلاف الترك في قانون التأمين. انظر زهدور محمد ، المرجع السابق ، ص 178.

376- Katell Oilleau, op. cit., no 137, p.172

الكلاسيكية للذمة القائمة على اساس الضمان العام على الاموال البحرية منها و البرية، الا انه اجاز في نفس الوقت للمالك ان يختار لدرء المسؤولية عنه و التخلص منها ترك السفينة و الاجرة ، نافيا ان يكون قد رتب مسؤولية عينية حتى لا يصطدم مع مبدأ وحدة الذمة التي يتشبهت بها بقوة . ان موقف المشرع الفرنسي المتميز هو اقل جرأة من الموقف الواضح الذي اتخذه المشرع الالمانى . ان هذا الاخير يقوم على اساس مسؤولية المالك العينية ، و فيه يكون حق الدائنين مقصورا على الثروة البحرية من غير الاموال الاخرى للمجهز . و لم يعتبر الالمان هذه المسؤولية استثنائية و اختيارية كما هو عليه الامر في القانون الفرنسي انما هي مسؤولية تلقائية . و من ذلك يظهر ان الالمان بارسائهم للمسؤولية العينية يكونوا قد اقرؤا اولوية للدائنين على الثروة البحرية للمالك في الوقت الذي اجازوا فيه للدائنين العاديين اقتضاء حقوقهم من الذمة البحرية و لكن بعد استنزال ديون الدائنين البحريين (377). ان هذا الاختلاف بين النظامين يرجع الى تبنى النظام الالمانى لفكرة تخصيص الذمة البحرية للدائنين البحريين من غير الاموال الاخرى للمالك . اما في فرنسا فان المبدأ هو ان مسؤولية المالك تظل خاضعة للشريعة العامة و لا يكون امامه للتخلص منها الا طريقة الترك .

و بتحليل دقيق لما هو سائد سواء في فرنسا او المانيا ، يمكن القول ان الترك يعتبر تحديدا عينيا للمسؤولية و هو يهدف في النظامين الى حماية ثروة المالك البرية و استبعادها من ضمان حقوق الدائنين البحريين . و بذلك يقترب النظامان من بعضهما البعض لجعل حقوق الدائنين مرتبطة بالثروة البحرية .

و يعتبر نظام الترك ، خاصة بعدما افرد له نص المادة 216 من القانون التجاري الفرنسي ، تكريسا للتمييز التقليدي بين الثروتين البحرية و البرية ، الذي بدأ مع عقد التوصية المعروف في الممارسات البحرية المتوسطة و في قنصلية البحري و حتى ظهور الامر الملكي لسنة 1681.

و رغم ما قيل عن هذا النظام من حيث ضمانه للصالح العام و المساهمة في الثروة البشرية الا ان اسئلة كثيرة ما زالت تطرح بشأنه و تتعلق اساسا بمدى فصل الثروتين عن بعضهما البعض بصفة مطلقة و الديون التي تبرر اللجوء اليه : اهي الديون المرتبطة بالسفينة فقط ام تلك التي لها علاقة بحادث بحري ؟ (378). ان التباين الكبير الذي ميز القوانين المختلفة بخصوص تحديد مسؤولية المالك هو الذي دفع الدول الى عقد مؤتمرات دولية اثمرت عن وضع اتفاقيات دولية اتفق فيها على قواعد قبلت من معظم الدول . و لم يعد الترك بعد ذلك وسلية يلجأ اليها المالكون للتخلص من المسؤولية بعدما اظهرت التجربة عيوبه الكثيرة و ابتعاده عن تحقيق مصلحة الدائنين .

377-زهودر محمد، المرجع السابق ، ص 175.

2- اهم القواعد التي تحكم نظام الترك

ان دراسة هذه القواعد تقتضي التعرض الى مسؤولية المالك ثم الى محل الترك و شكله. و تجدر الاشارة الى ان هذه الدراسة تكون على ضوء المادى 216 من القانون التجاري الفرنسي قبل التعديل الذي جرى في سنة 1967 باعتبار ان هذا القانون هو اول من افرد له نص صريح و لم تتضمن القوانين السابقة اي نص يرقى الى وضوح المادة المشار اليها اعلاه . و يمكن اجمال هذه القواعد فيما يلي :

- مسؤولية المالك في ظل نظام الترك

ان الفقه الفرنسي و حرصا منه على احترام النظرية التقليدية للذمة ، اقر مسؤولية المالك البحري الشخصية في جميع امواله ، الا انه اجاز له استثناء تحديدها وفقا لنص المادة 216 من القانون التجاري عن طريق ترك السفينة و اجرتها للداننين . ان الهدف من هذا التحديد هو ابقاء ذمته البرية بمنأى عن تنفيذ الداننين البحريين (379). من هذه الناحية يلتقي القانون الفرنسي مع النظرية الالمانية التي تعتبر السفينة ذمة متخصصة ، تتحدد بها مسؤوليته تحديدا عينيا . و لعل اهم اثر ينتج عن ذلك هو تقسيم ذمته الى جزئين ، جزء مخصص للداننين البحريين و الجزء الآخر هو للداننين البريين (380).

و لا يتحقق التحديد عن طريق الترك في القانون الفرنسي الا بتوافر شروط معينة منها اولا ان لا يصدر اي خطأ شخصي من المالك لامكانية التخلص من المسؤولية ، و ثانيا ان يصدر الدين من الربان بصدد التزامات عقدية او غير عقدية و ان يكون هذا الدين ناشئا عن احدى الحالات المنصوص عليها و التي لا تكون فيها الاستفادة من الترك ممنوعة .

ان المادة 216 لا تتكلم الا على الوقائع الصادرة من الربان و المالك التي يكون فيها الترك جائزا . و قد توسع الفقه بان اجاز الترك في حالة صدور اخطاء او وقائع من الطاقم الا انه لا يجوز في حالة صدور وقائع من المرشد او من هم في خدمة السفينة كالوكلاء او المستخدمين البريين للمالك ، كما لا يجوز اذا كان الربان هو مالك في نفس الوقت للسفينة (381).

و هناك شرط ثالث هو ان يكون الدين له علاقة بالرحلة البحرية و باستغلال السفينة و ان تتوافر في هذه الاخيرة كل الصفات التي تجعل منها آلية قادرة على مواجهة الخطر البحري و مباشرة الملاحة في البحر على نحو معتاد . فاذا انتفت الشروط المتفق عليها فان الترك لا يكون جائزا و يتحمل المالك عندئذ المسؤولية المطلقة في جميع امواله البحرية و البرية وفقا للاحكام المنصوص عليها في القواعد العامة . و على هذا اذا ارتبط الدين بسفينة او كان ناشئا عن مساهمة في خسائر مشتركة او عن رسوم ارشاد او من قبل الربان او المالك نفسه او من الطاقم فان الترك يكون جائزا.

- محل الترك و شكله

ان الترك ينصب على الذمة البحرية التي تعتبر السفينة اهم عنصر فيها . و في حالة احتواء الثروة البحرية على سفن متعددة مملوكة لشخص واحد فان كل سفينة تعتبر ذمة مالية مستقلة و قائمة بذاتها ، و من ثم لا يجوز التنفيذ على سفن غير تلك التي تتوافر فيها شروط الترك التي سبق عرضها و منها وجود

علاقة بين الدين و السفينة وعدم ارتكاب المالك لاي خطأ شخصي (382). اذا توافرت هذه الشروط و كانت السفينة لها الصفات القانونية المستقر عليها لاعتبارها كذلك ، فانها هي التي تكون محلا للترك لصالح الدائنين البحريين، و بهذا فان المالك يؤمن ذمته البرية من تنفيذ هؤلاء الدائنين و في نفس الوقت يبرأ ذمته تجاههم من التزامات الربان و البحارة . و اجازت المادة 216 من القانون التجاري الفرنسي التخلي ايضا عن الحمولة (383) مع السفينة و اجرتها . ان المالك في فرنسا يتخلى عن السفينة ، او بالاحرى عن حقوقه فيها بهيكلها و ديون استبدالها لانها تعتبر جزء من قيمتها (384).

و اما عن شكل الترك ، و امام سكوت القانون عن النص عليه ، و تفاديا لكل نزاع ، فانه يستحسن ان يعبر عنه المالك بصراحة . هذا وان العميد شوفو يذهب الى امكانية استنتاجه من حالات متعددة ك" المقالات المقدمة امام المحاكم و الاعمال و الاوراق غير القضائية او مجرد الرسائل او التصريح بذلك لدى مكتب القيد البحري " (385).

3-تقييم نظام الترك

ان نظام الترك يعبر بحق عن العلاقة بين الخطر البحري و مسؤولية مالك السفينة و يعطي للرحلة البحرية مظهر المشروع ذي المسؤولية المحدودة (386) الا انه لم يعمر طويلا . و هناك عوامل ساعدت على زواله و قد كشف التطبيق عن عيوبه مما جعل الكثيرين ينتقدونه . ان التغيرات الحاصلة في النظام الاقتصادي البحري و خاصة في المجال التقني الهائل سواء في مجال صنع السفن و التجهيزات و في مجال السلامة البحرية و ما صاحبه من تغيير في مفهوم الخطر البحري و قدرة السفن في مقاومته بصفة احسن، هذا فضلا على انه اصبح من الخطورة على المالك ترك السفينة اذا لم يكن له سواها تحت طائلة تعرضه للافلاس . ان هذه الاسباب و غيرها

(387) و كذا اختلاف انظمة تحديد المسؤولية حتم على الدول وضع نظام جديد و موحد و مقبول لدى الاغلبية . و تمخضت مجهودات الدول الى وضع ثلاث اتفاقيات دولية تتعلق بتحديد المسؤولية الاولى في سنة 1924 و الثانية في 1957 و الثالثة في 1976 و سيتم التعرض لها لاحقا بشيء من التفصيل .

382-زهودر محمد، المرجع السابق ، ص185.

383-و هذا بخلاف الحجز الذي لا يتناول سوى السفينة دون حمولتها.

384-زهودر محمد ن المرجع السابق ، ص 185.

385-شوفو ، مطول القانون البحري ، باريس ، 1958 ، رقم 479، ص321 ، مشار اليه في زهودر محمد، المرجع السابق، هامش رقم 2، ص186.

386- A.Vialard , La limitation de responsabilité , clé de doute pour le droit maritime du 21ieme siecle , DMF, no699 , -386 Janvier 2009 , p.2

387-كعدم تحديد الثروة البحرية بدقة في الوقت الراهن بسبب قيام السفن بدورات في البحر دون بداية او نهاية على خلاف السفن السابقة التي كانت تقنع من ميناء معلوم متوجهة الى ميناء آخر معلوم ، و كظهور تخصص السفن الذي افضى الى تغيير في طبيعة الاضرار مما ادى الى اعادة النظر في اساس تحديد المسؤولية و دفع تعويض عادل للاشخاص المصابين كما في حالة التلوث . ان هذه الظروف الجديدة دفعت الى اعادة النظر في الثروة البحرية بعد هجر نظام الترك . انظر Katell Oilleau , op. cit., no 142 , p.177

و يؤخذ على نظام الترك انه نظام مجحف بحق اصحاب السفن الكبيرة التي ظهرت ابتداء من مطلع القرن العشرين و التي قد لا تتناسب قيمتها مع قيمة الضرر الفعلي ، و من ثم فان تركها قد يفيد الدائنين و يشكل خسارة قسوى لاصحابها (388) و قد يؤدي الى زوال مشروعهم البحري و تدمير الاستثمار في الاستغلال البحري .

و انتقده آخرون (389) على اساس انه نظام اوجدته البورجوازية لاشباع رغباتها المادية و راحت تدافع عليه و تجد له المبررات . الا ان هذا الانتقاد لا يتماشى مع المنطق و مع الواقع ذلك ان تحديد المسؤولية هو مبدأ عالمي لم يعد حكرا على الدول ذات التوجه الراسمالي و قد نصت عليه قوانين دول كانت تنتهج سابقا الاشتراكية كايديولوجية سياسية و قد صادقت معظمها على اهم الاتفاقيات الدولية المحددة لمسؤولية المالك في ثروثة البحرية المتمثلة اساسا في السفينة .

و في وقت سابق كان الاعتقاد السائد عند الاشتراكيين ان نظام الترك لا يتماشى مع الاقتصاد المخطط مفضلا الإبقاء على المسؤولية غير المحدودة في المجال البحري . ان هذا الاعتقاد اصبح لا يتماشى و مقتضيات العصر و مع خصوصية القانون البحري المتميز بانظمته الخاصة التي لا تختلط بالانظمة الاخرى في القواعد العامة و من هذه الانظمة نظام الترك الذي تتحدد به مسؤولية المشاركين في الرحلة البحرية في حدود الثروة التي ساهم بها المالك في هذه الرحلة . و يجد هذا التحديد مبرره في الخطر الذي يهدد الرحلة باستمرار و كذا مصالح الاشخاص المشاركين فيها . و استقرت هذه الفكرة لوقت طويل في المجال البحري و خاصة مع ظهور الراسمالية التي رأت في تحديد الاخطار وسيلة لجلب رؤوس الاموال لانعاش التجارة البحرية (390).

يمكن القول في الاخير ان فكرة الذمة البحرية مدينة بدرجة كبيرة في ترسيخها في الميدان البحري لهذا النظام الذي كان له فضل كبير في تمييز الذمة البرية للمالك عن ذمته البحرية و اعطاء الدائنين البحريين اولوية على هذه الاخيرة . الا ان التطور الحاصل خاصة في القرن التاسع عشر و الاكتشافات الهائلة التي شهدتها في كل المجالات اظهرت قصور هذا النظام ، اذ قيل باستخفافه بحقوق الدائنين خاصة و ان الترك يبقى مسموحا به و لو فقدت السفينة كل صلاحية للملاحة او بعد اصابتها بخسارة كلية **Constuctive total loss** كما هو شأن غرق سفينة " التيتانيك " و التي عوض فيها الدائنون بقوارب النجدة (391). لذلك هجر هذا النظام و استبدل بانظمة اخرى سياتي تناولها لاحقا ، و قد ترتب عن ذلك تغيير في مفهوم الذمة البحرية ، الا انه لم يؤد الى زوالها اذ ما زالت السفينة و اجرتها هي اساسها و محل استئثار الدائنين البحريين لوحدهم .

388- عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق ، رقم 135، ص 157.

389- محمد زهدور ، المرجع السابق ن ص 179.

M.Rémond-Gouilloud, op. cit., no 306 , p.171-390

P.Bonassies et C.Scapel , op. cit., no 402, p.277-391

الباب الثاني

تغيير مفهوم الذمة البحرية بعد زوال نظام الترك

ان فكرة الذمة البحرية ، و على الرغم من عدم تنظيم المشرعين البحريين لها بنصوص واضحة ، حظيت باعتراف التقاليد البحرية و بتمييزها عن الذمة البرية للمالك مند القدم . و اكد القانون الفرنسي هذه التقاليد في المادة 216 من القانون التجاري . ان هذه المادة كما سبق بيانه تحصر مسؤولية المالك عن الديون في السفينة و اجرة النقل ، اذ اجازت له ان يتخلص منها بترك هذه الذمة الى الدائنين . و ظهرت هذه الفكرة و استقلت عن النظرية العامة للذمة رغم شدة ارتباطها بها (392).

و قد كان لنظام الترك اثر كبير في توطيد فكرة الذمة البحرية ضمن القواعد الاصلية في القانون البحري. و غني عن البيان ان حق الافضلية الممنوح للدائنين البحريين خاصة ذوي الامتياز كان له الفضل في ترسيخ هذه القاعدة اكثر . ان غاية الذمة البحرية كما سنرى في القسم الاخير هي تخصيص مجموع الاموال التي تتكون منها هذه الذمة للدائنين البحريين وحدهم .

و اذا كانت السفينة كذمة بحرية في حالة الترك هي التي تنصب عليها حقوق الدائنين او في حالة الامتياز عن طريق بيعها ، فانها لم تعد مند صدور الاتفاقيات الدولية المحددة لمسؤولية المالك هي الوسيلة التي يعول عليها الدائنون لاقتضاء حقوقهم . لهذا فانه اصبح من الضروري التساؤل اليوم عن مصير الذمة البحرية و ما هي الوسيلة التي حلت محل الترك و هل التغيير الذي طرأ ادى الى زوال الذمة البحرية او انها اخذت شكلا آخر ؟ ما يمكن قوله هو ان ضغوط الدائنين البحريين كان لها اثرها في تغيير هذا الوضع خاصة بعد الاجحاف الذي لحقهم من جراء تطبيق نظام الترك ، فلم يكن امام الدول الا تغيير نظام التعويض (393) و قد غيرت من النصوص التي اتخذتها من مفهوم الذمة البحرية . لذلك كله اصبح من الضروري معرفة ما اذا كانت السفينة كذمة بحرية لا تزال محل اهتمام الدائنين خاصة بعد ظهور اتفاقيات دولية حول تحديد مسؤولية مالك السفينة .

و للاحاطة بهذا التغيير الحاصل على مفهوم الذمة البحرية يتعين اولا عرض التطور الذي مرت به قاعدة تحديد المسؤولية ثم ثانيا بيان اثر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتحديد المسؤولية في هذا التغيير لنخلص في الاخير الى استعادة فكرة الذمة البحرية لمكانتها و قوتها مع عودة شركات السفينة الوحيدة .

392-141 p, 108, op. cit., Katell Oilleau. و للتذكير فان المادة 2284 من القانون المدني الفرنسي و التي تقابلها المادة 188 من القانون المدني الجزائري تقومان على مبدأ المسؤولية الشخصية و غير المحدودة للشخص و تجعل كل امواله ضامنة للوفاء بديونه . اذا طبق هذا المبدأ على المجهز او المالك فانه يصبح مسؤولا بصفة غير محدودة . و لكن هذا الاخير بإمكانه ان يحدد هذا الدين الذي نشأ مبدئيا غير محدود ، في حدود ذمته البحرية . و بذلك فهو يعتبر مدينا غير عادي مقارنة بالمدين طبقا للقواعد العامة . ان السفينة و اجرتها كانت تعتبر ذمة متميزة تسأل عن الالتزامات العقدية و غير العقدية التي يتحملها المجهز تجاه الدائنين البحريين ، و كانت هذه الذمة منفصلة عن الذمة البرية . و ما زالت هذه القاعدة سائدة الى يومنا هذا و لكن الذمة اتخذت شكل تعويض يحسب كما سنرى على اساس حمولة السفينة . انظر في هذا المعنى Philippe Delebecque , Droit maritime , 13iem edition , Dalloz, Paris , 2014 , no 839, p. 610-611

الفصل الاول

تطور قاعدة المسؤولية المحدودة و اثرها على مفهوم الذمة البحرية

ان مبدأ المسؤولية المحدودة ارتبط منذ القديم بالثروة البحرية . من بين التبريرات التي ساقها الفقهاء للابقاء على هذا المبدأ قيل بالخطر البحري الملازم للنشاطات البحرية و بفكرة الصالح العام الذي يميز هذه الانشطة . و قد سبق التعرض الى نظام الترك الذي كان سائدا في القانون الفرنسي ، و فيه كانت السفينة و اجرتها هي الثروة الوحيدة التي يسأل عنها المالك ، فكان بإمكانه التخلص من مسؤوليته عن اخطاء الربان بترك هذه الثروة للداننين . غير ان تحديد المسؤولية بهذا الشكل لم يلق اجماعا لدى الكثيرين نظرا للاجفاف الذي كان يلحق بالداننين خاصة في حالة غرق السفينة او اصابتها باضرار بليغة يتعذر على هؤلاء استيفاء حقوقهم كاملة (394) . و قد تميز النظام الانجليزي بعدائه الشديد لقاعدة الترك كوسيلة لتحديد مسؤولية المالك لذلك ابتدع وسيلة اراد بها الحفاظ على فكرة الثروة البحرية . و تضمن القانون البحري لسنة 1894 المعروف بـ **Merchant shipping act** اهم المبادئ الخاصة بالذمة البحرية و التي تنحصر فيه مسؤولية المالك . و السؤال الذي يثار هو ما هي المكانة التي تحتلها السفينة ضمن هذه الثروة و هل ما زالت هي المال الوحيد الذي ينصب عليه تنفيذ الداننين كما كان عليه الامر في السابق ؟

و من بين الانظمة الاخرى التي عالجت موضوع الذمة يوجد القانون الالمانى الذي كان ينظر الى السفينة بانها ذمة مخصصة للداننين البحريين و بهذا فان مسؤولية المالك كانت تتحدد تحديدا عينيا (395) و لا يكون للداننين البريين في هذه الثروة الا ما تبقى منها بعد اخذ الداننين البحريين نصيبهم منها كاملا لما لهم من حق التقدم و حق التتبع .

ان الثروة البحرية تاترت بتغير الانظمة ، فمن الترك الى التحديد العيني للمسؤولية اذ بعد ان كانت السفينة و اجرتها هي التي تحدد مسؤولية المالك حل محلها مبلغا من المال هو مبلغ التحديد . و سيتم توضيح المفهوم الجديد للذمة البحرية من خلال التعرض الى التطور الذي عرفه مبدأ المسؤولية المحدودة ثم المبلغ الذي حل محل هذه الذمة و مدى تأثير هذا الاحلال على وجود هذه الاخيرة .

المبحث الأول

تطور مبدأ المسؤولية المحدودة

كان نظام الترك في فرنسا في نظر البعض (396) يتميز بالواقعية لوضوحه في تحديد الثروة البحرية و لتمكينه من اعطاء فكرة دقيقة لمناح الاعتماد البحري عن موضوع ضمانه . الا ان هذا الضمان قد يصاب اذا غرقت السفينة او تلفت ، لذلك تم الغاء هذا النظام بصفة نهائية بموجب القانون الذي صدر في فرنسا في 3 جانفي 1967 المتعلق بنظام السفن و العمارات البحرية . و كانت الفترة السابقة على الغاء هذا النظام قد شهدت ظهور عدة انظمة لتحديد المسؤولية الا ان الشعور بضرورة ايجاد انسجام في التشريعات اصبح امرا ملحا ، لهذا فان اللجنة الدولية للقانون البحري المتأثرة بالاتجاه الانجليزي في تحديد المسؤولية اثمرت مجهوداتها عن ابرام ثلاثة معاهدات دولية حول تحديد مسؤولية مالك السفينة : الاولى في 25 اوت 1924 و الثانية في 10 اكتوبر 1957 و الثالثة في 19 نوفمبر 1976.

ان هذه الاتفاقيات اصبحت جزء من التشريعات الوطنية لكثير من الدول و منها الجزائر . و قد تبنت الدول احكام هذه الاتفاقيات تجنباً للاختلاف الذي قد يكون سبباً في اضطرابات لدى المجهزين (397) مما يؤثر سلباً على التجارة الدولية و على ازدهارها . و سيتم عرض اهم احكامها لمعرفة ما اذا كانت السفينة او ما زالت تعتبر هي الذمة التي تتحدد على ضوئها مسؤولية المالك ، و بعبارة اخرى فان السؤال يطرح لمعرفة ما اذا كانت السفينة تمثل ذمة تضمن حقوق الداننين البحريين دون غيرهم و تبقى امواله الاخرى بعيدة عن اي تنفيذ من قبل هؤلاء . و بعد ذلك يتم التطرق الى اهم الآثار المترتبة عن هذه التطورات على الثروة البحرية .

اولاً: مدى اعتبار السفينة كثروة بحرية تتحدد بها مسؤولية المالك في الاتفاقيات الدولية

عرفت الاتفاقيات الثلاثة نظام المسؤولية المحدودة غير انه يلاحظ اختلافها في احتساب المبلغ الذي يضمن حقوق الداننين . و يدل هذا الاختلاف على تباين هذه الاتفاقيات في تحديد الذمة البحرية التي يتم التنفيذ عليها (398). و سنعرض فيما يلي الى هذه الاتفاقيات و ما تضمنته من احكام ما زالت تؤكد على بقاء الذمة البحرية الا انها اختلفت في احتساب المبلغ المعادل لها الذي يشكل الثروة المخصصة للداننين البحريين دون غيرهم من الداننين البريين .

1- اتفاقية بروكسل الموقعة في 25 اوت 1924 الخاصة بالمسؤولية المحدودة لمالكي السفن

ابرمت هذه الاتفاقية لتفادي التنازع بين القوانين و توحيد النظام الذي يحكم مسألة تحديد مسؤولية مالكي السفن . و تميزت احكامها بتوافقها بين النظريات المختلفة :النظرية الفرنسية القائمة على فكرة ترك المالك للسفينة *Abandon en nature* للتخلص من المسؤولية عن الاخطاء التي يرتكبها الربان و النظرية الانجلوساكسونية القائمة على فكرة التقدير الجزافي لمبلغ يدفعه المالك تجنباً للمسؤولية المطلقة . و بين النظرية الالمانية القائمة على اساس الترك النقدي *Abandon en valeur* .

ان هذه الاتفاقية تحدد بوضوح الذمة البحرية و تحصرها في السفينة و اجرتها بسبب تأثرها بالقانون الفرنسي الا انه لوحظ تعقيدها فيما تضمنته من قواعد لاحتمال التعويض في حالة الاضرار المادية و البشرية عندما يختار المضرور التعويض الجزافي (399) . و لهذا السبب لم تحظ الا بتصديقات ناذرة (400) . و لم تصادق عليها الدول البحرية الكبرى مثل الولايات المتحدة الامريكية و ايطاليا و بريطانيا و اليونان . و بعد هذا الفشل عكفت اللجنة الدولية البحرية على تحضير نص آخر ، و قد اثمرت اعمالها عن التوقيع عليه في 10 اكتوبر 1957 ، تآثر الى حد كبير بوجهة نظر بريطانيا العظمى التي ادخلته في تشريعها بموجب قانون 1958 .

2-اتفاقية بروكسل الموقعة في 10 اكتوبر 1957 المتعلقة بالمسؤولية المحدودة

قننت هذه الاتفاقية الفكرة الساندة في النظام البريطاني القائمة على التحديد الجزافي لمبلغ التعويض . و الغريب ان لا بريطانيا و لا امريكا صادقت على هذه الاتفاقية . و صادقت عليها دول اخرى و منها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64-74 المؤرخ في 8 يونيو 1964 . و صادقت عليها فرنسا ، بموجب المرسوم رقم 1565 المؤرخ في 3 ديسمبر 1959 و لم تدخل حيز التنفيذ في هذا البلد الا في 31 ماي 1968 ، بعد ان تخلت عن نظام الترك بصفة نهائية في القانون الصادر في 3 جانفي 1967 الخاص بنظام السفن و العمارات البحرية .

و على عكس اتفاقية 1924 التي كانت تجيز التخلي ، فان اتفاقية 1957 اخذت بنظام مغاير في تحديد المسؤولية و في تعيين الذمة البحرية . فلم تعد السفينة فيها و لا قيمتها تمثل هذه الذمة . و اعتمدت فكرة اخرى هي فكرة التحديد الجزافي للمسؤولية القائم على اساس السعة الاجمالية الداخلية للسفينة او ما يسمى بالحمولة المعبر عنها بالاطنان (401) . و قد اعتمد النظام الجديد في تحديد التعويض حسب كل طن من الحمولة من طرف العديد من الدول بعدما شعرت ببساطته وابتعاده عن النتائج الظالمة التي

399-كان التعويض يحدد على ضوء الحمولة الصافية للسفينة بحيث يدفع عن كل طن 8 جنيهات انجليزية تعويضا و في حالة الاصابة او الوفاة تدفع 8 جنيهات اضافية للمضرور اوالى ورثته في حالة وفاته . و يشترك هؤلاء الورثة مع الدائنين المصابين باضرار مادية في المبلغ الاول في حالة عدم كفاية تعويضاتهم . انظر مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، رقم 125 ، ص 111 .

400--كانت فرنسا من بين الدول الناذرة التي صادقت عليها ، لهذا السبب فقط يشار اليها في المؤلفات التي تتناول موضوع تحديد المسؤولية ، انظر

M.Rémond-Gouilloud, op. cit., no308, p172

Juliette Decolland, Faut-il supprimer la limitation de responsabilité en matière de créance maritime-401

تميز بها نظام الترك (402). و لم يعد التعويض في اتفاقية 1957 يدفع على الرحلة Voyage كما كان عليه الامر في حالة الترك اين كان المالك يتخلى عن السفينة و لو تعددت الحوادث فيتخلص بذلك من المسؤولية ، انما يدفع على اساس الحادثة Evenement (403). فاذا تعددت هذه الاخيرة اثناء الرحلة الواحدة كان ملزما بتخصيص تعويض لكل واحدة و تحديد مبلغ التعويض لها . و هكذا يظهر ان التعويض يتكرر كلما وقعت حادثة ، و بذلك لم تعد السفينة مع زوال فكرة الرحلة ذلك الجزء الذي يضعه المالك لمواجهة الديون المترتبة اثنائها ، لهذا فان فكرة الذمة المالية المتخصصة فقدت في ضوء هذه الاتفاقية كثيرا من مضمونها و حلت محلها مبالغ التعويضات التي حددت في الاتفاقية كما يلي :

- في حالة وقوع اضرار مادية يقدر التعويض الذي يدفع للمضروب ب 1000 فرنك ذهبي لكل طن من حمولة السفينة ،
 - في حالة وقوع اضرار جسمانية فان مبلغ التعويض يقدر ب3100 فرنك ذهبي لكل طن من حمولتها ،
 - في حالة وقوع اضرار مادية و جسمانية في آن واحد فان من تضرر جسمانيا يحصل على مبلغ 3100 فرنك ذهبي لكل طن من الحمولة و يخصص له فضلا عن ذلك مبلغ 2100 فرنك ذهبي و مبلغ آخر قيمته 1000 فرنك ذهبي لكل طن من الحمولة يزاحم به اصحاب الاضرار المادية .

هذه هي التقديرات التي حلت محل السفينة كثروة بحرية لتعويض الديون التي كانت تجيز للمالك تحديد مسؤوليته بشأنها . و للاشارة فقط فان الديون التي كانت تعطي الحق للمالك لتحديد مسؤوليته اشارت اليها المادة الاولى من الاتفاقية . و ما عداها من الديون يكون المالك مسؤولا مسؤولية مطلقة و من دون تحديد طبقا للقواعد العامة . هذا و ليس من شأننا ان نخوض في شرح هذه الديون التي تضمنتها المادة الاولى من اتفاقية 1957 و المادة 93 من القانون البحري لعدم وجود علاقة بموضوع بحثنا . و ما يهم هو ان المبالغ التي حلت محل الثروة البحرية وفقا للمفهوم التقليدي في القانون البحري ، وحتى و ان هي اصبحت احسن مما كانت عليه في اتفاقية 1924 ، فان كيفية احتسابها اصبحت تطرح صعوبات جمة بسبب الفصل الذي وقع بين الفرنك و الذهب (404)، هذا بالاضافة الى عوامل اخرى كالتضخم في العملات الذي نجم عنه اجحاف في حق المصابين بسبب التعويضات التي لم تعد توفر لهم ادنى حماية (405). و حسب الاستاذ فيالار فان هذا الوضع قد يفسح المجال واسعا للضحايا للمنازعة في هذه التعويضات بل و حتى في قاعدة تحديد المسؤولية ، عن طريق اثبات خطأ من جانب المالك لحمله على تحمل المسؤولية غير المحدودة وفقا للقواعد العامة و هو الامر الذي غالبا ما تستجيب له المحاكم (406). و قد استجابت محكمة النقض الفرنسية لطلب ضحايا عندما قررت مسؤولية المالك غير المحدودة في قضيتين مشهورتين عرضت عليها في القرن الماضي (407).

402-انظر في الانتقادات الاخرى التي وجهت لنظام الترك في : زهدور محمد ، المرجع السابق ، ص 201-202.

403-المادة 97 من القانون البحري .

P.Bonassies et C.Scapel, op. cit., no 476, p.304-404

J.Decolland, op. cit., p.14-405

A.Vialard , La limitation de responsabilité , clé de doute pour le droit maritime du 21ieme siecle, DMF 699 ,no 21, 2009 , p. 24 -406-Janvier

407-قضية Lamoriciere نقض فرنسي في 19 جوان 1951 و قضية Champollion نقض فرنسي في 23 جانفي 1952. ان هاتين القضيتين تعتبر مثلا على هذا الخروج . الا انهما و على حد قول الاستاذة ريمون قويو اصبحتا في جزء من التاريخ . انها تعتبر ان ترتيب =

و خوفا من استمرار تأثير هاتين القضيتين على خصوصية القانون البحري و على قاعدة تحديد المسؤولية التي يعتبرها ريبير حجر الاساس في هذا القانون سارع البعض (408) الى التذكير بما ورد في المادة 42 من قانون 18 جوان 1966 المتعلق بنقل المسافرين الصادر في فرنسا من ان " اية دعوى مسؤولية لا يمكن مباشرتها الا ضمن الشروط و الحدود المبينة في الباب الحالي " .

ان هذه التقلبات في الموقف تظهر بدون غموض ان فكرة الثروة البحرية الممثلة في السفينة بدأت تفقد قوتها. ان النظام الجديد لتحديد المسؤولية لا يأخذ بالتحديد العيني او التحديد بمقابل . ان الاتفاقيات الدولية التي جاءت بعد اتفاقية 1924 لم تأخذ بالقيمة الحقيقية للذمة المالية *Valeur active du patrimoine de mer* مفضلة تبني فكرة مبلغ التحديد *Fonds de limitation* الذي يقدر على ضوء حمولة السفينة . و اذا كانت هذه الطريقة المتبناة في الاتفاقيات الدولية تتسم ببساطتها ، فان ذلك ليس الا ظاهريا لان العملية الحسابية لا يمكن باي حال من الاحوال ان تعكس القيمة الموضوعية للسفينة (409).

3-اتفاقية لندن ل19 نوفمبر 1976 الخاصة بتحديد المسؤولية عن الديون البحرية

ان الاتفاقية المبرمة في لندن في 19 نوفمبر 1976 ، على غرار اتفاقية 1957 ، تقوم على بعض الاسس التي يمكن اجمالها فيما يلي :

-انه استبدلت الترك الذي كان سائدا في السابق بنظام ترك مبلغ تحديد يتم احتسابه على ضوء قيمة السفينة ،

-انها اخذت بمبدأ الحادث *Evenement* و لم تأخذ بمبدأ الرحلة و هذا يعني ان المالك يكون ملتزما بتكوين عدد مبالغ تحديد يخصص كل منها لحادث معين ،

- لم تختلف اتفاقية 1976 عن سابقتها من حيث انها اخذت بعين الاعتبار حمولة السفينة الاجمالية لاحتساب التعويض الواجب دفعه للمتضررين و الذي تحدد به المسؤولية علما ان ذلك يتم وفقا لاتفاقية 1969 المتعلقة بحمولة السفن .

و تختلف هذه الاتفاقية عن اتفاقية 1957 من عدة نواحي منها :

-ان قواعد التعويض و كذا مبلغ التحديد التي كرسها اتفاقية 1957 اصبحت لا تفي باغراض

=المسؤولية غير المحدودة على المالك كان ناتجا عن ظروف الحادثتين و ما نتج عنهما من اضرار جسمانية و ما خلفته من احزان في نفوس الافراد
انظر M.Rémond-Gouilloud , op. cit., no 330, p0185

M.Rémond-Gouilloud, *Le navire , aventure juridique contemporaine* , DMFno 591, Mars 1999 , p.254 -408

Katell Oilleau , op. cit., no 145 , p.178 -409

المتضررين الذين عبروا عن احتجاجاتهم و شكوكهم في شرعية مبدأ تحديد المسؤولية (410).

و تميزت اتفاقية 1976 هي الاخرى بعدم كفاية التعويضات المحددة بها و الواجب دفعها لضحايا الحوادث البحرية . لذلك سارعت المجموعة الدولية ، و تحت تزايد الكوارث البحرية و ارتفاع نسبة التضخم ، الى عقد اجتماع انتهت فيه الى التوقيع على بروتوكول في 2 ماي 1996 عدلت بموجبه اتفاقية 1976 و ذلك برفعها على وجه الخصوص لسقف التحديد Plafond de limitation ، و من ثم اصبح بمقدور الضحايا ان يتحصلوا على مبالغ تعويض مرتفعة عما كان عليه الامر في اتفاقية 1957 (411).

هذا و لم يعد في الاتفاقية الجديدة الفرنك الذهبي هو المعيار لاحتساب التعويض اذ استبدل بما يمكن ترجمته بحقوق السحب الخاصة (DTS) Droits de tirage speciaux (412) و اعتبرت هذه الاخيرة كوحدة جديدة للحساب بعد قيام بنك النقد الدولي في الفاتح من ابريل 1978 بعزل كل العملات عن الذهب (413). و يمكن احتساب مبلغ التحديد عن الاضرار الجسمانية و المادية على ضوء هذه الحقوق و كذا حمولة السفينة . و تجدر الاشارة الى ان الاضرار الناجمة عن التلوث و الاشعاعات النووية خصها المشرع باحكام خاصة حددتها الاتفاقية الاولى لسنة 1969 الخاصة بالتلوث و الثانية في 25 ماي 1962 الخاصة بالمواد النووية .

ان الجديد في اتفاقية 1976 هو توسيعها من دائرة الاشخاص الذين يستفيدون من تحديد المسؤولية ، فهم على التوالي : مالك السفينة ، مستأجرها ، المجهز المدير ، افراد الطاقم ، و التابعون الآخرون للمالك او المجهز و اضافت اليهم المساعدين و المؤمنين .

ثانيا: ظهور اسس اخرى لتحديد المسؤولية بدلا من السفينة

يظهر مما سبق ان الذمة البحرية لم تعد في اتفاقية 1976 هي اساس تحديد المسؤولية ذلك ان المساعدين و المؤمنين لا يساهمون في الرحلة البحرية باية سفينة او مال آخر ، و مع ذلك يستفيدون من التحديد . و من ثم وجب التسائل عما اذا كانت الفكرة التي قالها الاستاذ ريبير في وقت سابق ما زالت سائدة ام لا و هي ان السفينة ثروة بحرية و ما تزال كذلك . و من جهة اخرى هل يفهم من تغيير عنوان الاتفاقية الجديدة لسنة 1976 من " اتفاقية حول تحديد المسؤولية في مواد الديون البحرية " بدلا مما كانت عليه في اتفاقيتي 1924 و 1957 من " اتفاقية حول تحديد المسؤولية لمالكي السفن ... " اتجاه نحو تغيير اساس تحديد المسؤولية ، من السفينة الى اسس اخرى ؟

Juliette Decolland , op. cit., p.19-410

411-انظر امثلة عن رفع هذه المبالغ في Martin Ndendé , op. cit., no 364-13 , p.529 و كذلك P.Bonassies et C.Scapel , op. cit., no 438-441 , p.305-308

412-و حسب تصريح لوزير خارجية فرنسا بتاريخ 5 جويلية 1985 عن سؤال وجه له فان واحد DTS يساوي في ذلك الوقت 15.19 فرنك ذهبي و هو ما يعني ان التعويض ارتفع بصفة محسوسة عما كان عليه في سنة 1957 . المرجع السابق ، هامش رقم 62، ص 305.

413-المرجع السابق ، رقم 436، ص 304.

المبحث الثاني

اثر تطور قاعدة تحديد المسؤولية على فكرة الذمة البحرية

ان التطور الذي عرفته قاعدة تحديد المسؤولية انتهى في الاخير الى التخلي عن فكرة الترك التقليدية التي عرفت في المجال البحري مند العصر الوسيط . ان نظام الترك ، و على الرغم من انه كان يعطي صورة واقعية عن الذمة البحرية ، الا انه لم يعد له وجود بسبب التطور الكبير الذي عرفته قاعدة تحديد المسؤولية . و بعدما اظهرت التجربة عيوب هذا النظام خاصة في حالة غرق السفينة او خسارتها الكلية ، فان الدانين يفقدون من جراء ذلك ضمانتهم الوحيدة (414). و لم يقتصر تطور قاعدة تحديد المسؤولية على هجر نظام الترك فحسب و انما غير من مفهوم الذمة البحرية .

اولا: تلاشي فكرة الذمة البحرية مع زوال نظام الترك

ان نظام الترك هو الذي كانت تتحدد به مسؤولية المالك . هذا الاخير كان يضع سفينته و اجرتها في الرحلة البحرية ، و كانت هذه الاموال تشكل ثروته البحرية المستقلة عن ثروته البرية . و لم يكن يتخلص من مسؤوليته الا بترك السفينة و اجرتها . ان الثروة البحرية هي التي كانت تؤسس عليها المسؤولية المحدودة للمالك . و كانت هذه الفكرة متماشية مع المادة 216 من القانون التجاري الفرنسي التي كانت تجيز الترك تجنباً للمالك من الخضوع للمسؤولية غير المحدودة المنصوص عليها في القواعد العامة . و كانت الثروة البحرية مخصصة لكل رحلة في اتفاقية 1924 و قبلها . و مع تطور النقل البحري و تجزئته اصبحت الذمة في اتفاقية 1957 تجدد عقب كل حادث ، و نتج عن ذلك تعدد في الذمم بقدر تعدد الحوادث التي تتعرض لها السفينة . و على اثر هذا التعدد تلاشت فكرة الذمة البحرية و فسر ذلك بعدة اسباب منها :

- ان هذه الفكرة لم تعد تتماشى مع الهياكل و الاساليب التجارية الجديدة المستعملة في المجال البحري . ان نظام الترك في الماضي كان يقتصر على الثروة التي يضعها بصدد رحلة معينة تنطلق من مكان لتنتهي الى آخر . ان هذا الاسلوب تجاوزه الزمن بفعل تغير الظروف الاقتصادية و التطور التقني في المجال البحري بعد ان اصبحت النقل متنوعا و مكثفا ، و من جراء ذلك فمن الصعب التمييز بين الرحلات الامر الذي افضى الى العدول في الاتفاقيات الدولية اللاحقة لاتفاقية 1924 عن فكرة الرحلة و استبدالها بالحادثة . و على هذا فان الثروة البحرية لم تعد واحدة كما كانت عليه من قبل بل اصبحت متعددة و من ثم فان المالك يصبح ملزماً بتحديد هذه الذمة بعد كل حادث بدلا من الرحلة (415). و الملاحظ ان مبلغا من المال و يسمى بمبلغ التحديد هو الذي حل محل السفينة و هو الذي يخصص لتعويض الدانين . هذا و قد ساير المشرع الجزائري هذا التطور فاخذ بفكرة الحادث في المادة 97 من القانون البحري .

- ان الثروة البحرية التي كانت تتشكل من سفينة واحدة في وقت ما كانت مساوية لقيمة الاعتماد الممنوح

414- الكل يتذكر حادثة " التيتانيك " التي اصبحت امر تركها ممكنا للدانين على الرغم من تواجدها في اعماق البحري . و قد اكتفى ذوو حقوق المتوفين بقوارب النجدة التي لم تتعرض للغرق . يظهر من ذلك ان الثروة البحرية قد تتعرض للضياع و من ثم فان امر تركها يصبح مستحيلا مما قد يعرض مصالح الدانين للخطر ، و على هذا الاساس انتقد هذا النظام بشدة ثم هجر .

للمالك . و اذا تعذر على هذا الاخير الوفاء فان ترك السفينة لم يكن يشكل اي ضرر بالنسبة له . لكن الضرر سيتحقق فعلا اذا كان للمالك عدة سفن ، كما هو عليه الامر في وقت تقوم فيه شركات بتكوين رأسمالها من اسهم عينية تمثل سفنا متعددة اذ ان ترك الثروة البحرية المتكونة من عدة سفن سيؤدي حتما الى افلاس المشروع البحري .

-ظهور اضرار جديدة و كبيرة لم تكن متوقعة من قبل و كذا دائنين جدد لم يشاركوا في الرحلة البحرية ، كما في حالة الحوادث الناشئة عن التلوث عن طريق المحروقات او الحوادث التي تسببها السفن النووية . ان هذه الامور اوجبت اعادة النظر في التعويضات التافهة و في وضع نظام جديد لتحديد المسؤولية اكثر عدالة لمواجهة المتضررين من هذه الحوادث الخطيرة . لذلك فان نظام الترك لم يعد يتماشى مع هذه الظروف الجديدة و مع هذا التغيير، و على اثر هذا الواقع فقدت الثروة البحرية كثيرا من معناها.

-ان اختلاف التشريعات الوطنية (416) و عدم استقرارها حول موضوع موحد بخصوص الثروة البحرية و اساس المسؤولية المحدودة للمالك دفع اللجنة الدولية البحرية الى الاخذ بالنظام الانجليزي في تحديد المسؤولية باعتمادها لفكرة تأسيس مبلغ التحديد الذي يتم تقويمه على ضوء حمولة السفينة . و قد اعتمدت هذه التقنية في اتفاقيتي 1957 و 1976 الخاصة بتحديد المسؤولية . و لم يأخذ المشرع الجزائري بنظام الترك خاصة و ان المشرع الفرنسي الغاه في القانون المؤرخ في 3 جانفي 1967 الخاص بنظام السفن و العمارات البحرية الاخرى، معتمدا على ما توصلت اليه الاتفاقيات الدولية لسنة 1957 و 1976 بعد الصادقة عليها (مادة 96 من القانون البحري).

ان ما يمكن استخلاصه هو ان نظام الترك كان سائدا قبل الاتفاقيتين لسنة 1957 و 1976 و كان يعبر عن وجود الثروة البحرية التي تمثل السفينة جانبها الايجابي . و في الاتفاقيتين اللاحقتين لاتفاقية 1924 اعتمد نظام تقويمي جزافي لقيمة السفينة يقوم على اساس ضرب حمولتها برقم معين و بذلك فانه يتم تحديد مسؤولية المالك . ان هذا النظام ، و ان كان يقوم على البساطة لتحفيز اعتماده في القانون الدولي (417)، الا ان هذه البساطة مصطنعة ذلك ان المبلغ المتحصل عليه من هذه العملية الحسابية لا يمكن باي حال من الاحوال ان يعكس القيمة الحقيقية للسفينة . و على هذا الاساس فانه من الالهية التساعل عن اسباب وجود قاعدة تاريخية اصيلة في القانون البحري هي قاعدة تحديد المسؤولية ؟ ولن نرجع الى الاسباب التي ساقها الفقهاء لتبرير وجودها ، و لكن نركز اساسا على الفكرة التي كانت سائدة و التي مفادها ان الاموال المسخرة في الرحلة البحرية هي التي تسأل عن نتائج الاستغلال لم تعد تؤخذ بعين الاعتبار بعد تكوين مبلغ التحديد . و لهذا السبب لم تعد الثروة البحرية هي اساس تحديد المسؤولية ، على الرغم من ان البعض ممن لا يرضى بالانقطاع مع النظرية التقليدية، يرى ان مبلغ التحديد يقدر وفقا لاهم عنصر في هذه الثروة الا و هو السفينة (418).

416-ان القانون الفرنسي يأخذ بنظام الترك في المادة 216 من القانون التجاري ، و القانون الانجليزي يأخذ بنظام التحديد الجزافي ، اما النظام الالمانى فيأخذ بنظام ترك قيمة السفينة .

Katell Oilleau , op. cit., no 145 , p. 178 -417

Katell Oilleau , op. cit., no 145, p. 179 -418

فرضتها التطورات التي حصلت في الميدان البحري و التي لا يمكن انكارها ، و لا يمكن بسببها التشكيك في ذاتية هذا القانون و اصالته ما دام ان معظم انظمتها بقيت كما هي ومن بينها نظام التصادم و الخسائر المشتركة . و فيما يتعلق بالمسؤولية المحدودة فان التجربة الحالية اصبحت تظهر جنوح المالك المالكين لاسطول بحري الى تقسيمه الى سفن و تكوين شركات لكل سفينة بحيث لا تتعدى مسؤوليتهم السفينة الوحيدة و يتخلصون منها بمجرد تركها للداننين . و بذلك فان التشكيك ليس له مبرر ما دام ان التاريخ قد يعيد نفسه برجوع الشركات ذات السفينة الوحيدة و برجوعها تستعيد فكرة ترك الثروة البحرية كل قوتها .

2-الاستفادة من تحديد المسؤولية لكل مستغل و لو لم تكن له ذمة بحرية

تحدد المسؤولية في اتفاقية 1924 بالثروة البحرية و لم يكن بالامكان التخلص منها الا بترك السفينة و اجرتها من المالك دون غيره . ان الملكية اذن هي شرط لتحديد المسؤولية عن طريق ترك الثروة البحرية .

اما في الاتفاقيات الدولية الاخرى الخاصة بتحديد المسؤولية فان شرط الملكية لم يعد مهما للاستفادة من هذا النظام البحري ما دام انه اصبحت بامكان المستغلين من غير المالكين تحديد مسؤوليتهم ، ليس لانهم عرضوا ذمة بحرية للخطر و لكن لمجرد ان نشاطهم هو محفوف بالمخاطر (425) .

و بينت اتفاقية 1957 الاشخاص غير المالكين الذين يستفيدون من تحديد المسؤولية و هم : المستأجر و المجهز و المجهز المدير و افراد الطاقم و التابعين للمالك . و اضافت اتفاقية 1976 الى هؤلاء كل من المساعدين و المؤمنين . ان تحديد المسؤولية اذن لم يعد ، كما كان عليه في السابق ، مكافئة لهؤلاء المالكين الذين يعرضون ثروتهم للخطر . و لعل هذا ما جعل اتفاقية 1976 ترفض الكلام عن تحديد مسؤولية المالكين و يظهر من العنوان الجديد الذي اختارته و الذي يهتم اكثر بـ " الديون البحرية " *créances maritimes* اذ جاء كما يلي : " اتفاقية حول المسؤولية المحدودة الخاصة بالديون البحرية " . ان هذا التغيير في العنوان يوحي من جهة بعدم اهمية الثروة البحرية في تحديد المسؤولية و من جهة اخرى يدل على قيام اسس اخرى لقاعدة التحديد بدل الثروة البحرية و هي فكرة الخطر البحري و المصلحة العامة (426).

ان الخطر الذي يهدد رؤوس الاموال الضخمة يبرر خضوع كل من يتعاطى الى نشاط بحري لقاعدة تحديد المسؤولية . و ليس مهما ان تكون للشخص ثروة بحرية اذا كان مراعي لكل القوانين التي تسود في المجال البحري و اهمها قاعدة السلامة البحرية ، و كان ما يقوم به يعود بالفائدة الاقتصادية على المشروع البحري .

و ليس للخطر اهمية في مجال هذه الدراسة الا من حيث تقدير التعويض على ضوء القواعد التي وضعتها الاتفاقيات السابقة . غير ان الخطر لم يعد له اي دور في هذا النظام الاستثنائي للمسؤولية اذا كان المستفيد من نظام التحديد قد ارتكب خطأ غير مغتفر *Faute inexcusable* فيصبح بعد ذلك مسؤولا مسؤولية غير

محدودة و مطلقة تجاه الضحية (427). و في هذه الحالة لا يمكن الحديث عن الثروة البحرية لان مسؤوليته عن التعويض تتحملها ذمته البحرية الى جانب ذمته البرية .

و رغم ان الخطر البحري قد يعتبر كأساس للمسؤولية المحدودة الا انه غير مبرر لها في كل الاحوال وفق ما جاء في اجتهاد محكمة النقض الفرنسية في قضية السفينة ميليسا Melissa بتاريخ 16 نوفمبر 1980 و فيه نقضت قرار مجلس قضاء روان الصادر بتاريخ 3 ماي 1977 القاضي برفض طلب المجهز تحديد مسؤوليته عن خطأ ارتكبه الربان و ترتب عنه ضرر اثناء التفريغ ، و جاء في قرارها ما يلي : "ان المحكمة تنقض قرار قضاة الموضوع على اساس ان تحديد مسؤولية المجهز و الربان غير متوقفة على وجود خطر بحري ... " (428).

ان قرينة الخطر قاطعة لا تقبل الدليل العكسي حتى و لو كان استغلال السفينة لا يعرضها لاي خطر كما في حالة توقفها في الرصيف، ما دام ان الضرر نتج على ظهر السفينة او كانت له علاقة مباشرة باستغلالها و فق ما يستخلص من المادة 93 من القانون البحري . ان الخطر يكون حاضرا دائما و لو كانت السفينة تسير في بحر هادىء و ما حدث لسفينة " تيتانيك " لخير دليل على ذلك عندما غرقت بفعل ارتطامها بالجليد في مياه هادئة .

ان الثروة البحرية لم يعد لها كما قيل اية معنى خاصة بعد اتفاقيتي 1957 و 1976 التي شملت احكامها اشخاصا لا يملكون اية ذمة بحرية . و قد وجد البعض (429) في هذا التغيير الذي جاءت به الاتفاقيتان مبررا لان ينادي بفكرة الخطر البحري كاساس جديد للمسؤولية المحدودة و بفكرة الصالح العام التي تميز النشاطات البحرية بوجه عام . و لا يعتبر مالك السفينة الا واحدا من هؤلاء المستفيدين الجدد من المسؤولية المحدودة بموجب الاحكام الجديدة . ان النشاطات البحرية كلها ، اذا استثنيت منها سفن النزهة ، تهدف دائما الى تحقيق الصالح العام حتى و لو لم يقم بها مرفق عام . لهذا السبب يستحق القائمون بها الاستفادة من تحديد مسؤوليتهم .

و ينتقد الاستاذ فيالار توسيع الاستفادة من تحديد المسؤولية الى هؤلاء المستغلين على اساس عدم تعرضهم لاي خطر في ممارسة نشاطاتهم الا في حدود ضئيلة و يحذ اقتصار هذه المؤسسة على اعمال التجهيز فحسب (430) . و تماشيا مع هذا الرأي فان الاستاذة مارتين قويو ترى ان تغيير المفاهيم قد يؤدي الى تحطيم النظام نفسه (431) ، ذلك ما حصل في اتفاقيتي 1957 و 1976 التي حولت " ثروة اوليرون الى تحديد مسؤولية السفن ، وانتقال الاهتمام من المالك الى الديون البحرية ، ثم الى المستغل ، و بعده الى المساعد" . و لا نملك الا ان نساند الاستاذ فيالار و السيدة قويو على ما قالاه بشأن هذه المغامرة التشريعية

Juliette Decolland , op. cit ., p.21 -427

428-مشار اليه في لمرجع السابق ، ص 30.

A.Vialard , op. cit. , p. 22 -429

430-المرجع السابق .

للسفينة . و لكن من جهة اخرى يجب النظر الى التطور الهائل الذي حصل في مجال الصناعة البحرية و التغييرات المستجدة في مجال النقل البحري للتسليم بالقواعد القانونية الجديدة الضرورية لمواجهة هذه الظروف الجديدة التي اوجدها هذا التطور ، حتى و لو ان البعض يعتبرها مصدر خطر و على حد قول السيدة قويو فان " كثرة الحيل مضر " (432) .

3- عدم وضوح فكرة السفينة كأهم عنصر في الثروة البحرية .

اذا كانت السفينة هي اهم عنصر في الثروة البحرية بل هي الثروة البحرية نفسها نظرا لارتفاع قيمتها، فانها لم تحظ بتعريف دقيق يصلح كأساس لتمييزها عن غيرها من الاليات التي قد تتشابه معها. ان الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية على حد سواء اختلفت في تحديد مضمون السفينة ، و لا مفر من ان تكون الحلول مختلفة امام تعدد التعاريف . و على سبيل المثال فان ما يعتبر سفينة في دولة معينة قد لا يكون كذلك في دولة اخرى . و من ثم فان قاعدتين مختلفتين قد تطبق في الدولتين على علاقة واحدة مع ما يحمله ذلك من مخالفة للنظام العام الذي يقضي بتطبيق القاعدة القانونية على العلاقة المناسبة و على الملنزم بالقاعدة التي تطبق عليه . و تجنباً لاي غموض فانه يجب تحديد وصف السفينة و هذا ما لم تفعله كثير من القوانين و الاتفاقيات التي تناولت تعريف السفينة . ان السفينة اذن هي وحدها التي تخضع لقواعد القانون البحري كتلك المنظمة للتصادم البحري او المسؤولية المحدودة او الحجز التحفظي او الرهون و الامتيازات البحرية و ما الى ذلك من التصرفات القانونية الكثيرة التي يمكن ان تكون محلها .

ان عدم الوصول الى وضع تعريف موحد للسفينة قد يؤثر على مفهوم الثروة البحرية . و رأينا في القسم السابق الاختلافات الفقهية و القضائية بصدد بعض الآليات التي تضاربت حولها الآراء و ما ترتب عنه من عدم استقرار في الحلول كما حصل في بعض القضايا المتعلقة بالدراجات المائية و القوارب المطاطية و الزحافات المائية و الطائرات المائية (433).

و رغم هذه الصعوبات فانه يعترف للقضاء و للفقهاء الفرنسيين بلعب دور هام في تأصيل و تحديد مفهوم السفينة . و كان لهما اثر على الفقه العربي و عموماً على التشريعات العربية و منها التشريع الجزائري ، اذ استفادت كلها من هذا التطور الذي استقر على معايير معينة متى توافرت تعتبر الآلية سفينة و تصبح بالتالي خاضعة لاحكام القانون البحري . و يمكن التذكير بهذه المعايير و اجمالها فيما يلي : اولا التخصيص للملاحة البحرية و بصفة معتادة ، و من ثم اذا كانت الآلية تستعمل داخل الميناء فانها تفقد صفة السفينة كالصنادل مثلاً و الارضفة المتحركة (434) ، ثانيا القدرة على مواجهة الاخطار البحرية (435). و هناك عوامل اخرى قد تأخذها المحاكم بعين الاعتبار عند تعريفها للسفينة كحجمها و علو سطحها على

432- « Trop de subtilités nuit » انظر M.Rémond-Gouilloud , op. cit., p.253

433- Jet-Sky , Zodiacs, Aéroglisseurs, Hydravions

434- Chalands et Dock – flottants

435- كانت خيبة امل القضاء الفرنسي كبيرة عندما صدر تفتين النقل بالامر رقم 2010-2010 1307 المؤرخ في 2010/10/28 الذي دخل حيز التطبيق في الفاتح ديسمبر 2010 ، و لم ينص على المعيار الثاني في المادة 2-5000 المخصصة لتعريف السفينة .

مستوى الماء Franc-bord و مقاومتها للقوى الطبيعية (436).

و رغم ذلك فان الحرية الممنوحة للقضاء في استخلاص هذه المعايير قد لا تخلو من التحكم . ان الامثلة كثيرة خاصة في المحاكم الفرنسية التي اعتبرت بعض الاليات تارة سفنا و تارة اخرى غير ذلك كما هو الشأن بالنسبة للالواح الشراعية و الدرجات المائية و الدرجات النارية المائية (437). و في الاتفاقيات الدولية فان التعاريف التي تضمنتها مخيبة للآمال لانها كانت مجرد تعاريف ظرفية مرتبطة بالخصائص التقنية للآلية و ظروف الملاحة المقصودة من نصوصها.

ان عدم الاستقرار اذن حول تعريف السفينة قد يثير الشك حول مفهوم الثروة البحرية . و نعتقد ان الاختلاف في تحديد مضمون السفينة يرجع بالدرجة الاولى الى التطور الذي عرفته الآليات البحرية و التنوع الكبير لهذه الاخيرة الناتج عن التطور التكنولوجي . ان السفينة لم تكن تحتاج الى تعريف الى وقت قريب اذ ان مجرد حجمها كان يغني عن البحث عن مضمونها ، لذلك كانت تعتبر هي الثروة الوحيدة التي تتحدد بها مسؤولية المالك بمجرد تركها . اما اليوم فان التطور التقني اوجد آليات اخرى في البحر ، البعض منها ذو اشكال غريبة و لم تكن تدر بخلد المشرعين في وقت سابق . ان هذا التنوع اربك المشرعين و حال بينهم و بين ايجاد معيار يصلح كأساس للتطبيق على جميعها ، و لذلك ، و على الرغم من الدور الذي لعبه الفقه و القضاء في هذا المجال ، فان الصعوبة ما زالت قائمة سواء تعلق الامر بوصف السفينة و او بحجمها.

4- مدى فقدان فكرة الثروة البحرية لمضمونها بسبب ظهور فكرة الحادث في اتفاقيتي 1957 و 1976.

كانت فكرة الثروة البحرية اكثر وضوحا عندما كان المالك يخصص جزء من ذمته المالية للاستغلال البحري . ان هذا الجزء هو الذي كان يمثل ذمة بحرية لها عناصرها الايجابية والسلبية . وكانت السفينة ، باعتبارها العنصر الايجابي ، هي التي تخصص للوفاء بالعنصر السلبي اي الديون التي كانت تترتب اثناء الاستغلال البحري لها .

و لم تكن مسؤولية المالك تقوم الا مرة واحدة اثناء الرحلة البحرية و لو تعددت الحوادث خلالها . و كانت الوسيلة التي يتخلص بها عن اعمال الربان الموجبة للمسؤولية هي ترك السفينة للداننين . و احترمت هذه الفكرة التي فرضتها التقاليد و الشعوب في اوروبا حتى صدور الاتفاقية الدولية لسنة 1924 التي كرست فكرة الترك و فكرة التحديد الجزافي في محاولة منها للتوفيق بين النظرية القارية و النظرية الانجلوساكسونية (438).

و رغم ان نظام الترك درج على اتباعه عدد لا يستهان به من الشعوب لانه كان هو الاكثر واقعية في التعبير عن الثروة البحرية ، الا انه لم يلق التأييد من آخرين بسبب العيوب التي ظهرت في

التطبيق والتي سبق التعرض لها . لذلك لم يعد اي مسوغ لابقاء عليه خاصة و ان فكرة التحديد الجرافي التي نادى بها الاغلبية المشهورة بعدائها لنظام الترك رأت بان هذا النظام " لم يعد يتماشى مع اسلوب تحديد المسؤولية بالنسبة لكل رحلة " (439).

ان فكرة الرحلة كانت هي السائدة في زمن كانت الملاحة البحرية بسيطة لا تتميز بالتعقيد الذي وصلت اليه حاليا نتيجة التطورات التي لحقت النشاطات البحرية . فمن السفن الجواله Tramping الى النقل المتعدد Transport multimodal وفيه اصبح من الصعب فصل كل رحلة . و سايرت معظم التشريعات البحرية و منها التشريع الجزائري الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتحديد المسؤولية في تكريس مفهوم الحادث بدل الرحلة كأساس لتحديد المسؤولية . و هكذا فان الحوادث قد تتعدد اثناء الرحلة الواحدة و يلزم تحديد ما يسمى بمبلغ تحديد Fonds de limitation لكل واحدة منها ، و من ثم لم تعد المسؤولية تتحدد على ضوء السفينة كذمة بحرية اثناء الرحلة البحرية الواحدة و لكن على ضوء مبالغ تحديد قد تتعدد بتعدد الحوادث.

ان هذا النظام و على حد تعبير الاستاذ فيالار يؤدي الى انفصال الثروة البحرية و المبلغ المترتب في ذمة المستغل للسفينة بسبب مسؤوليته Ce système introduisait une déconnexion entre la valeur réelle du patrimoine de mer exposé a la fortune de mer et la responsabilité encourue (440) . ان الثروة التي احدثتها اتفاقيتا 1957 و 1976 اثرت في الاتفاقيات المتعلقة بالامتيازات البحرية لسنتي 1967 و 1993 التي تخلت بدورها عن الفكرة التقليدية القائمة على الرحلة البحرية . و قد يكون ذلك راجعا بالاساس الى صعوبة فصل او استقلال الرحلات البحرية ، و يعتبر كل قول بخلاف ذلك على حد تعبير البعض ضرب من الخيال (441). و كانت اتفاقية 1926 المتعلقة بالامتيازات و الرهون البحرية في مادتها السادسة تأخذ بفكرة الرحلة . الا ان اعتبارات تتعلق بتحديد الاعتمادات للمجهزين لكل رحلة هي التي كانت وراء الاختلاف مع اتفاقية 1976 المتعلقة بتحديد المسؤولية . لم تعمر فكرة الرحلة طويلا خاصة بعد ظهور السفن المستغلة في الخطوط النظامية . و غني عن البيان ان نظام الحادث قد اضعف الى حد كبير فكرة الذمة البحرية (442). و على الرغم من بساطته فانه لم يسلم من انتقادات (443) بينت النقص الكبير الذي اعترى الاتفاقيتين و المشاكل التي اعترضت تطبيق فكرة الحادث .

و ليس من شأننا الخوض في هذه المشاكل التي يمكن ان تعترض تطبيق التحديد عن كل حادث لابتعادها عن موضوع هذه الرسالة و عن موضوع الثروة البحرية . ان ما يهم هو ان المسؤول اثناء كل حادث يكون ملزما بدفع مبلغ جزافي للدائنين ، و بذلك يتخلص من المسؤولية . ان السؤال المشروع الذي يمكن ان يثار

439-زهودور محمد ، المرجع السابق ، ص206.

A.Vialard , op. cit., p 22 -440

Katell Oilleau , op cit., no 156 , p.192 -441

442-المرجع السابق .

443-انظر الانتقادات التي وجهت الى فكرة الحادث في : زهدور محمد ، المرجع السابق ، ص207-208

في هذا المضمار هو مدى اعتبار مبالغ التحديد التي تدفع اثناء كل حادث ثروة مستقلة قائمة بذاتها ام انها تعتبر جزء من ثروة واحدة تتكون من مجموع هذه المبالغ و التي تعتبر في النهاية ترجمة للقيمة الحقيقية للمدينة ؟

لم يعتبر احد مبالغ التحديد من قبيل الثروات البحرية المستقلة . غير ان التركيز الذي انصب على مبالغ التحديد التي جاءت بها اتفاقيتا 1957 و 1976 اعتبرها الكثيرون (444) منافية للعدالة لانها جاءت معبرة عن اختلافات كبيرة بين المستفيدين من تحديد المسؤولية و المتضررين من اعمال الريان ، سواء كان هذا في الكوارث التقليدية او في الكوارث الكبرى التي يتسبب فيها التلوث الناتج عن نقل المحروقات . و يكفي الرجوع الى الفصل الثالث من اتفاقية 10 اكتوبر 1957 لملاحظة ضالة المبالغ التي حددتها لتعويض الاضرار المادية او البدنية الناتجة في آن واحد (445).

و لم تعد التعويضات الواردة في اتفاقية 1957 تتماشى و الظروف المستجدة خاصة بعد انفصال الفرنك و الذهب و المشاكل التي ظهرت بعده، لذلك بدأ التفكير في حلول جديدة (446) لمواجهة الاحتجاجات المتزايدة لضحايا الحوادث البحرية التقليدية منها و الكبيرة . و في خضم هذه التقلبات جاءت اتفاقية 1976 التي قامت على نفس الاسس الفلسفية للاتفاقية السابقة و منها مبدأ الحادث ، الا انها اختلفت معها فقط فيما يتعلق بسقف التحديد الذي رفعته سعيا منها لتوفير حماية اكبر للضحايا (447) . و لتحقيق هذه الغاية تم استبدال الفرنك الذهبي بما يسمى بحقوق السحب الخاصة DTS Droits de tirage spéciaux (448).

و على الرغم من هذه المساعي في ارضاء الضحايا الا ان اتفاقية 1976 كانت تخدم اكثر المتسببين في الاضرار لدرجة ان البعض وصفها بالفضيحة (449) . ان الزيادات في مبلغ التحديد، و لو انها كانت معتبرة ، الا انها لم تصمد امام ظاهرة التضخم . هذا ما دفع القضاء في بعض الاحيان الى البحث عن انفه الاسباب

Martin Ndendé , op. cit., no 361-13 , p.528 -444

445-حددت مبلغ 100 فرنك ذهبي للطن الواحد عن الاضرار المادية و 2100 فرنك ذهبي عن الاضرار البدنية و 3000 فرنك ذهبي المخصص للاضرار المادية و البدنية في آن واحد و ذلك بنسبة 2100 و 1000 فرنك ذهبي للمتضررين معا اذا لم يكف المبلغ المخصص للضرر البدني .

P.Bonassies et C.Scapel, op. cit., no 436 , p.304 -446

Martin Ndendé , op.cit., no 364-13 , p.528-447

448-يجوز للمجهز تحديد مسؤوليته بمبلغ 333.000 DTS بالنسبة للسفن ذات حمولة من 0 الى 500 طن. و بالنسبة للسفن التي تتجاوز حمولتها 500 طن فانه يضاف 500 DTS عن كل طن من 501 الى 3000 طن و 333 DTS لكل طن من 3001 الملا 30.000 طن و 250 DTS لكل طن من 30.000 طن الى 70.000 طن و 167 DTS لكل طن فيما يزيد عن 70.000 طن. و بالنسبة لما تسميه اتفاقية 1976 "بالديون الاخرى" فانها تقصد بها الديون الخاصة بالاضرار المادية ، و يكون فيها التحديد ب 167.000 DTS بالنسبة للسفن التي لا تتعدى حمولتها 500 طن يضاف اليها 167 DTS لكل طن من 501 الى 30.000 طن و 125 DTS لكل طن من 3001 الى 30.000 طن و فيما تجاوز ذلك فانه يضاف 83 DTS لكل طن . انظر

P.Bonassies et C.Scapel, op. cit., no 438, p. 305-306

A.Vialard, op. cit., p.25-449

لترتيب المسؤولية الكاملة على مستغلي السفن ، كما حصل في القضية التي عرضت على محكمة بوردو في 23 سبتمبر 1993 المتعلقة بسفينة هيدبارغ Navire Heidberg (450) حيث تجنب القاضي اللجوء الى تكوين مبلغ التحديد لاستبعاد المسؤولية المحدودة للمجهز الالمانى بسبب خطأ غير مغتفر Faute inexcusable في تكوين الطاقم و هو الخطأ الذي لم يقم اي دليل عليه .

و على ضوء ما سبق يظهر ان اتفاقية 19 نوفمبر 1976 المتعلقة بتحديد المسؤولية عن الديون البحرية اظهرت التطبيقات عيوبها و ظلمها بسبب تهاة التعويضات المخصصة لضحايا الحوادث البحرية . و لمعالجة هذا الوضع جاء بروتوكول 2 ماي 1996 ليعدل من اتفاقية 1976 و يرفع من سقف التحديد الذي وضعته هذه الاخيرة . و قد صادقت على هذا البروتوكول كثير من الدول و دخل حيز التنفيذ في 13 ماي 2004 بعد التصديق عليه من قبرص . و تجدر الاشارة الى ان هدف هذا البروتوكول يكمن في رفع التعويضات الممنوحة لضحايا و ذكر بهذه الحقيقة في ديباجته (451) . و جسد هذا الهدف فعلا اذ تم رفع التحديدات السابقة بما يساوي ضعف ما كان عليه الوضع في اتفاقية 1976 . على سبيل المثال بالنسبة للسفن التي لا تزيد حمولتها عن 2000 طن فان سقف التحديد عن الاضرار الجسدية هو 2.000.000 DTS و 1.000.000 DTS بالنسبة للاضرار الاخرى (452).

و قد عبر البعض (453) عن تفانله بخصوص هذه الزيادات المعتبرة في التعويضات التي ستمنح لضحايا الحوادث البحرية . غير ان هناك من عبر عن تشامه بشأن هذه التحديدات الجديدة معتبرا اياها مجرد " تقدم شكلي Progrés de pure facade " بسبب تأثير التضخم على هذه التحديدات الواردة في الوثيقة الجديدة (454) التي جاءت بعد عشرين سنة من اتفاقية 1976 و خلالها تكون العملة اصيبت بضعف ينعكس سلبا على حقوق الضحايا . و ازاء هذا الوضع لا يكون امام الدائنين في النهاية الا اثبات الخطأ الغير المغتفر من اجل الرجوع الى المبدأ العام في القانون المدني و القاضي بمسؤولية مستغل السفينة في كل امواله البحرية منها و البرية .

ان الاتفاقيتين الدوليتين لسنتي 1957 و 1976 اخذت بالتقدير الجرافي لمبلغ التعويض الذي يحدد عقب كل حادث يخص داننين معينين لا يختلطون بدائني حادث آخر . ان هذا النظام الذي ينبذ فكرة الرحلة و القائم على فكرة الحادث المتبني من طرف الاتفاقيتين يضعف فكرة الذمة البحرية و يفقدها الكثير من مضمونها . و لكن هل يعني ذلك موت الذمة البحرية . ان الجواب يكون بالنفي لان الذمة البحرية ما زالت لها وظيفة اقتصادية تجعل منها مالا مخصصا للدائنين البحريين المتمتعين بامتياز بحري كما سنرى في القسم

450- ,p706 DMF 1993 , مشار اليه في فيالار ، المرجع السابق ، ص 25.

451- جاء فيها ما يلي : " Considérant qu'il est souhaitable de modifier la convention sur la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes du 19 novembre 1976 afin d'offrir une indemnisation accrue et d'établir une procédure simplifiée pour la mise à jour des montants de limitation "v.Martin Ndendé , op. cit.,no 364-13,p.529

452- المرجع السابق .

P.Bonassies et C.Scapel , op. cit., no 441 , p.308-453

A.Vialard , op. cit , p.25-454

الاخير. و من جهة اخرى فان الذمة البحرية ما زالت تحظى بمكانة هامة في المجال البحري خاصة بعد ظهور تقنية الشركات البحرية ذات السفينة الوحيدة و التي سيتم التعرض لها في نهاية هذا الباب . و تعتبر هذه التقنية جديدة تستجيب لمقتضيات التجارة البحرية الجديدة و فيها ينحصر حق الدائنين على اصول الشركات المتكونة اصلا من سفينة واحدة . و قد تكهن بعض الكتاب (455) بعودة نظام الترك بسبب ظهور هذه الشركات و استعادة فكرة الذمة البحرية لقوتها و فرض وجودها من جديد و بالنتيجة استرجاع القانون البحري لخصوصيته (456) التي تميز بها عبر العصور . و قبل عرض هذه التقنية الجديدة و بيان علاقتها باحياء فكرة الذمة البحرية من جديد يستحسن التعرض الى محاولات طمس هذه لفكرة بتقنية احلال مبلغ التعويض محل هذه الذمة .

الفصل الثاني

محاولات طمس فكرة الذمة البحرية

و احيائها من جديد بتقنية الشركات ذات السفينة الوحيدة

ان نظام الترك الذي كان سائدا في فرنسا حتى صدور قانون 3 جانفي 1967 تعرض كما سبق بيانه لانتقادات كثيرة ادت في النهاية الى العدول عنه من قبل المشرع الفرنسي . انه لم يكن امام هذا الاخير ، و تحت ضغوط المهتمين بالاقتصاد البحري و رغبته في توحيد قواعد تحديد المسؤولية ، الاتبني وجهة النظر الانجلوساكسونية التي تجسدت في مختلف الاتفاقيات الدولية . ان هذه الاتفاقيات احلت مبدأ التعويض الجرافي محل الترك الذي رأى فيه الكثيرون عدم ملائمته مع التطورات الحاصلة في المجال البحري (457) هذا فضلا عن عدم فهمه من الدائنين البريين للمجهز . كان لا بد اذن من ايجاد نظام يحقق حماية اكبر للدائنين . و استجابة لرغبة التوحيد التي عبر عنها المجتمع الدولي في مختلف الاتفاقيات الدولية فان نظام التعويض هو الذي اخذت به معظم الدول و منها الجزائر في المادة 98 من القانون البحري . ان المالك لم يعد بعد ذلك يسال عن اعمال الريان وفقا للمفهوم السابق للثروة البحرية التي تمثل السفينة و اجرتها بتركها و انما بتخصيص تعويض او حسب المصطلح المستعمل في القانون البحري بمال التحديد **Fonds de limitation**. ان تكوين مال التحديد بدلا من السفينة و اجرتها يدفع حتما الى التساؤل من جديد حول مصير الذمة البحرية كما كانت معروفة في النظام التقليدي لتحديد المسؤولية . و بعد ان كانت المسؤولية مرتبطة بمكونات الثروة البحرية اصبحت في ظل النظام الجديد منحصر في مبلغ من المال . و بالنظر الى هذه

التغيرات ، فإنه بات من الضروري التعرض الى مبلغ التحديد كفكرة جديدة مرتبطة بمسؤولية المجهز بعد تلاشي نظام الترك ، و الآثار المترتبة عن ظهور هذه الفكرة الجديدة على مفهوم الذمة البحرية . و قد كان يعتقد ان احلال مبلغ التعويض قضى على فكرة الذمة البحرية و تسبب في موتها **Mort du patrimoine de mer** الا ان هناك مؤشرات تدل على احياء هذه الفكرة من جديد و العودة الى النظام القديم مع ظهور ما يسمى بالشركات ذات السفينة الوحيدة **Single ship companies** . و على ضوء كل ذلك سيتم التعرض الى مبلغ التعويض ثم الى الشركات ذات السفينة الوحيدة لبيان احتفاظ الذمة البحرية بكل قوتها في المجال البحري .

المبحث الاول

احلال مبلغ التحديد محل الذمة البحرية :نهاية الذمة البحرية ؟

بعد فشل نظام الترك العيني و الترك بمقابل الذي اقرته اتفاقية 25 اوت 1924 المتعلقة بتحديد مسؤولية مالك السفينة (458) جاءت اتفاقيتا 1957 و 1976 و كان هدفها هو تحديث نظام التعويض و توفير حماية افضل للدائنين و ذلك باقرار مبدأ التعويض الجزافي عن طريق الزام المجهز بتخصيص مبلغ التحديد الخاص بكل حادث تتعرض له السفينة . و غني عن البيان ان العدول عن النظام السائد سابقا حتمته ظروف توحيد القواعد التي كانت تحكم تحديد المسؤولية ، خاصة بعد الاختلاف الكبير الذي ميز التشريعات الوطنية في هذا المجال .

و يشبه بعض الفقهاء (459) مبلغ التحديد بنظام ترك السفينة اذ و بدل ان تترك هذه الاخيرة فإنه يخصص للدائنين محلها مبلغا يعادل قيمتها . غير انه بالرجوع الى ما تضمنته الاتفاقيات الدولية من احكام يظهر ان هذه الاخيرة كرسست نظام التحديد الجزافي و هو نظام يصطدم بواقع ما افرزته التطبيقات من فوارق كبيرة بين حقوق الدائنين و القيمة الحقيقية للسفن المسؤولة عن الاضرار .

اولا: الاحكام المتعلقة بمبلغ التحديد في الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية

ان مبلغ التحديد هو بتعبير بسيط الدين الذي يخصصه المجهز لصالح الدائنين ليحل محل السفينة و اجرتها . و لا يكون تكوينه قانونيا الا اذا توافرت شروط معينة في الدين و بعد اتباع اجراءات محددة و فور تأسيسه تترتب آثار معينة .

1-الشروط الواجب توافرها في الدين .

يمكن اجمال هذه الشروط فيما يلي :

أ-ارتباط الدين بالسفينة

458-ان هذا النظام كان مضرا بالدائنين و بالمالك ايضا . مثلا في حالة غرق السفينة فان مسؤولية المالك تكون في حدود قيمة السفينة بعد غرقها . اذا كانت الديون تفوق هذه القيمة فلا يكون امام الدائنين الا قبول السفينة وفقا للحالة الموجودة فيها . و قد لا يكون الترك او دفع قيمتها في مصلحة المالك خاصة اذا كانت الاضرار التي اصابت السفينة بسيطة فان التحديد الجزافي قد لا يكون هو الافضل له . انظر : محمد فريد العريبي و محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 203.

يجب ان يكون الدين الذي يلتزم المالك بتكوين مبلغ تحديد بشأنه مرتبطا بسفينة سواء كانت تجارية او للصيد او للنزهة (460) و من ثم فاذا اصبحت حطاما فلا التزام بتكوين مبلغ التحديد . و قد رأينا ان السفينة وردت بشأنها تعريفات متعددة مما يفسح المجال واسعا امام القضاء للعب دور مهم في تكييف الكثير من الآليات التي يرفع النزاع بشأنها امامه . و تمكن من وضع معايير لتمييز ما يعتبر سفينة عن غيرها مما لا يعتبر سفينة ، مع كل ما يحمله ذلك من تحكم كما حصل في قضية قارب مطاوي Zodiac اذ اعتبر سفينة في قضية " جيبسي 2 Gipsy " بينما اعتبر غير ذلك في قضية اصدر بشأنها مجلس قضاء "كان" بفرنسا قرارا بتاريخ 12 سبتمبر 1991 اعتبر فيه ان هذه الآلية لا يمكنها مواجهة الاخطار البحرية " لصغر حجمها و لبنائها بمواد خفيفة ، الغير قادرة على خوض الرحلات البحري " (461).

اختصارا يمكن القول ان القوانين التي اختلفت في تعريف السفينة فعلت ذلك عن قصد لخدمة اهداف معينة كقانون صدر في فرنسا في 26 نوفمبر 1966 خاص بجنحة الهروب ، اعتبر كل من الطائرات المائية و الزحافات المائية و الزحافات الهوائية من قبيل السفن ، في حين ان اتفاقية لندن لسنة 1976 المتعلقة بتحديد المسؤولية نصت في مادتها 16 على عدم تطبيقها على الزحافات الهوائية و الغواصات العائمة . و اخذ المشرع الفرنسي بحل مختلف عن الاتفاقية عندما اعتبر الزحافات الهوائية من قبيل السفن و بالتالي فهي ملزمة بتكوين مبلغ التحديد . و اما المشرع الجزائري فانه استثنى سفن النزهة من الخضوع لاحكام التأمين في المادة 92 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

ان عدم اعتبار الآلية سفينة يترتب عنه عدم وجوب تكوين المجهز لمبلغ التحديد ، و يترتب عن ذلك مسؤوليته المدنية غير المحدودة و يكون من حق دائنيه التنفيذ على ثروته البحرية باعتبارها ضمان عام ، و على ثروته البرية ايضا .

ب - يجب ان يكون الدين ناتج عن مسؤولية عقدية او مسؤولية تقصيرية

ان الديون التي يكون المجهز بشأنها مبلغ التحديد ذكرت على سبيل الحصر في المادة 92 من القانون البحري و هي :

" - الموت و الاصابة الجسمانية لكل شخص يوجد على متن السفينة لاجل نقله و الفقدان و الاضرار التي تتناول جميع الاموال الموجودة على متنها .

- الموت و الاصابة الجسمانية لكل شخص آخر في البحر او البر و الفقدان و الاضرار بالاموال الاخرى او الحقوق المسببة بفعل او اهمال او خطأ كل شخص يوجد على متن السفينة و يكون المالك مسؤولا عنه، او كل شخص آخر لا يوجد على متنها و يكون المالك مسؤولا عنه ، على ان يكون في هذه الحالة الاخيرة الفعل او الاهمال او الخطأ يتعلق بالملاحة او بادارة السفينة او النقل او تفريغ الحمولة و صعود و نزول و نقل

460-ثار خلاف في فرنسا حول مدى التزام مالكي سفن النزهة بتكوين مبلغ التحديد من عدمه . فمن الرفض في قرار صادر بمحكمة ايكس في 25 جويلية 1908 الى الاجازة . انظر R.Rodière et E.Dupontavice , op. cit., no 152 , p. 128 . اما في الجزائر فجاءت كلمة " سفينة " مطلقة و من ثم ، و امام عمومية النص ، فان مالكي سفن النزهة هم ايضا ملزمون بتكوين مبلغ التحديد في حالة قيام مسؤوليتهم العقدية او التقصيرية .

المسافرين .

-كل التزام او مسؤولية تنتج عن الاضرار المسببة من السفينة و الاحقة بمنشآت الموانىء و احواض السفن و الخطوط الملاحية " .

يستفاد من هذا النص ان مبلغ التحديد يكون في كل الاحوال التي تترتب فيها مسؤولية المجهز خاصة التقصيرية . و لكن لا بد من ان يكون الدين مرتبط بالسفينة وفقا للمفهوم المتعارف عليه . و فضلا عن ذلك يجب ان يكون هذا الدين مترتبا عن استعمال السفينة (462) ، ذلك ما يفهم مما ورد في المادة 92 المشار اليها اعلاه من عبارات تفيد هذا المعنى كقولها " ...على متن سفينة ... او " ... الفعل و الاهمال او الخطأ متعلق بالملاحة ...". و قد رددت تقريبا ما جاء في اتفاقية 1976 التي تشير الى الديون عن الاضرار التي وقعت على متن السفينة او على علاقة مباشرة مع استغلالها " Les créances pour dommages survenus à bord du navire ou en relation directe avec l'exploitation de celui-ci...

ان اشتراط الاتفاقية هذه العلاقة السببية بين الدين و استغلال السفينة يرجع الى قضية السفينة " توجو مارو Tojo Maru " التي نظر فيها مجلس اللوردات في اتحلثرا بتاريخ 16 مارس 1971 (463) و رفض فيها لشركة "فيسمولر Wijismuller " ان تحدد مسؤوليتها و بالتالي تكوين مبلغ التحديد وفقا لاتفاقية 1957 بحجة ان الاضرار لم تقع على متن السفينة و لم تكن لها اية علاقة بادارتها و الملاحة البحرية . و تتلخص وقائع هذه القضية في ان هيكل ناقلة النفط " توجو مارو " تضرر من جراء تصادم ، مما اضطر مجهز هذه السفينة على التعاقد مع شركة اصلاح " فيسمولر " . و بينما كان عمال هذه الشركة يحاولون وضع صفائح من حديد على هيكلها المتضرر انطلاقا من قاعدة صغيرة ، نشب حريق في داخل السفينة الامر الذي ادى الى قيام مسؤولية هذه الشركة . و عند مطالبتها دفعت بتحديد مسؤوليتها الا ان هذا الطلب رفض للسبب المذكور اعلاه .

و تجدر الاشارة الى ان مبالغ التحديد في حالة الوفاة او الاضرار الجسمانية او الاضرار الاخرى مختلفة ذلك ان التعويضات المخصصة لذوي الحقوق في حالة الوفاة او لمن تكبد اضرارا جسمانية تحظى بمبالغ مرتفعة . و يعتبر ذلك مخالفة لمبدأ مساواة الداننين . و لا تختلف القوانين الداخلية و منها القانون الجزائري (مادة 96 من القانون البحري) عن اتفاقية 1976 في هذا المجال .

ج - الصفة البحرية للديون : تحديدها حصريا و عدم تعريفها

تطلب المشرع صراحة في الاحكام المنظمة للحجز التحفظي على السفن ان يكون الدين من طبيعة بحرية كشرط لتكوين مبلغ التحديد و رفع اليد عن السفينة (مادة 152 من القانون البحري و المادة الاولى من كل من اتفاقية لسنة 1952 و اتفاقية 1999 المتعلقتين بالحجز التحفظي على السفن) . ولم تعرف القوانين و الاتفاقيات الدولية الدين البحري مفضلة للجوء الى التعداد في اطار ما يسمى بالقائمة المقفلة Closed list .

462-لم يستعمل المشرع في المادة 92 كلمة " استغلال سفينة " كما فعلت اتفاقية 1976 و لكنه استعمل عبارات اوضح مثل " تتعلق بالملاحة ... او بادارة السفينة " حتى يخضع لهذا النص سفن النزهة التي لا تقوم باي استغلال تجاري . ان فكرة الرحلة التي كانت تقوم على الاستغلال التجاري وفقا لما كان سائدا في السابق لم يعد لها اي مسوغ في النصوص الحديثة التي تكفي فقط بالصفة البحرية للدين و تعلقه بسفينة . انظر , M.R.Gouilloud , op. cit., note no 7 , p. 178.

463-منشورة في Lloyd's Law Reports, 1.341 , année 1971 في P.Bonassies et C.Scapel , op. cit., no 418 , p. 289

و قد رأى المشاركون في الاتفاقية الجديدة لسنة 1999 ان السماح باضافة ديون بحرية جديدة من شأنه ان يمس بمبدأ التوحيد الذي تنشده الاتفاقية ، لذلك لم يسمح باية اضافة الا فيما يتعلق بالاضرار التي تلحق بالبيئة (464) . و عدت اتفاقية 1999 الديون البحرية على سبيل الحصر . و هكذا لا يكون الا لمن كان دينه وارد في نص المادة الاولى من هذه الاتفاقية ان يطالب بتكوين مبلغ التحديد تحت طائلة عدم الافراج عن سفينته . اما الديون البحرية الاخرى التي لم يرد النص عليها في المادة الاولى من الاتفاقية فان مسألة تكوين مبلغ التحديد بشأنها يكون غير جانز ما دام ان الحجز لا يكون مسموحا به في هذه الحالة (465) و تقوم مسؤولية المجهز كاملة على اساس قواعد مسؤولية حارس الاشياء المنصوص عليها في المادة 138 من القانون المدني الجزائري التي تقابلها المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي .

و بما ان الدائنين المرتهنين و الممتازين في فرنسا ، و لما لهم من حق التتبع و الافضلية ، يجوز لهم الحجز على السفينة ، فان رفع اليد عنها لا يحصل الا بتكوين مبلغ التحديد يكون مساويا للديون المضمونة بالرهن او بامتياز على السفينة ، يستوي ان تكون هذه الديون بحرية ام لا .

2-اجراءات تكوين مبلغ التحديد

عندما تتوافر كل الشروط السابقة و بعد التوقف على عدد الدائنين ، يلزم المدين بتكوين مبلغ تحديد يكون مساويا للديون التي تم احتسابها على ضوء الاتفاقيات الدولية . هذا و لم يبين المشرع الجزائري كيفية تحديد مبلغ التحديد Fonds de limitation اذ احال الى قواعد الاتفاقية الدولية الخاصة بتحديد مسؤولية مالكي السفن التي تكون الجزائر طرفا فيها (مادة 96 من القانون البحري) (466). و متى تم تحديد هذا الصندوق فانه يمنع على الدائنين مباشرة اي اجراءات تنفيذ على اموال اخرى للمدين عملا بنص المادة 1/13 من اتفاقية 1976 و المادة 99 من القانون البحري .

يظهر اذن ان المشرع الجزائري كغيره من المشرعين تبني فكرة التوحيد الذي توخته الاتفاقيات الدولية عندما احال الى هذه الاخيرة فيما يتعلق بتكوين مبلغ التحديد و طرق احتسابه و فيما يتعلق بالقواعد الخاصة باجراءات تكوينه و توزيع ناتجه و كيفية تطبيقها و في هذا الصدد احوالت المادة 14 من اتفاقية 1976 بشأنها الى القوانين الوطنية لكل دولة . و تماشيا مع ما جاء في هذه الاتفاقية قررت المادة 106 من القانون البحري على ان قواعد الاجراءات تنظم بموجب مرسوم يصدر لاحقا .

و على خلاف ما جاء في المادة 1/10 من اتفاقية 1976 فان تكوين مبلغ التحديد يعتبر اجباريا (467) في ظل احكام القانون البحري الجزائري، حسب ما جاء في المادة 96 من ان هذا المبلغ " يحدد... في كل حالة ... " يريد فيها المالك ان يحدد مسؤوليته . و بمفهوم المخالفة فان المالك لا يمكنه الاستفادة من تحديد المسؤولية اذا لم يبادر الى تكوين مبلغ التحديد .

DMF NO 593 , créances maritimes « closed list ou open list » , Mars 1999 , p.406 -464

M.Rémond-Gouilloud , op. cit., no 289, p.159 -465

466-الجدير بالذكر ان الجزائر انضمت الى آخر اتفاقية لتحديد المسؤولية الخاصة بالديون البحرية الموقعة في لندن في 19 نوفمبر 1976 المعدلة ببروتوكول 4 ماي 1996.

467-و يعتبر كذلك في فرنسا حسب نص المادة 50 من المرسوم المؤرخ في 27 اكتوبر 1967 المتعلق بكيفية تطبيق القانون المؤرخ في 3 جلفي 1967 الخاص بنظام السفن .

و بعد تكوينه تتبع اجراءات شبيهة بالاجراءات الجماعية المفروضة في حالة الافلاس من تقديم للديون و التحقيق فيها ثم قبولها (المادتان 280 و 282 من القانون التجاري) و بعد ذلك توزع على الدائنين وفق قاعدة المساواة كل حسب نصيبه . و يترتب على ذلك انقضاء الدين و حرمان الدائن من التنفيذ على اموال اخرى للمدين (468). غير ان هذه الاجراءات لا تشبه بصفة كلية تلك السائدة في نظام الافلاس لان المدين الموفي يتخلص من اي التزام مستقبلي بمجرد تكوين مبلغ التحديد في حين ان المدين المفلس لا يرد اعتباره التجاري الا اذا وفى بالديون التي ما تزال عالقة في ذمته بعد حصوله على الصلح القضائي ، و من جهة اخرى فان المدين المفلس تغل يده و لو مؤقتا عن ادارة امواله و التصرف فيها في حين تظل ملكية السفينة لصاحبها رغم تكوين المبلغ و يستمر في استغلالها (469) .

و تتكلم المادة 102 من القانون البحري عن حلول مالك السفينة ، الذي يكون قبل تكوينه لمبلغ التحديد قد دفع جزء من هذه الديون ، محل الدائن في توزيع المال في حدود المبلغ المدفوع . و لنتساءل الآن حول مبلغ التحديد الذي اوجدته الاتفاقيتان لسنة 1957 و 1976 كتقنية تتماشى ، حسب واضعيها ، مع طبيعة الاستغلال التجاري للسفن . هل المعايير التي اعتمدت في الاتفاقيتين لاحتسابه تمثل حقيقة الذمة البحرية المتمثلة في السفينة و اجرتها ام ان هذا المبلغ لا يعتبر الا تشويها لهذه الفكرة ؟ يمكن القول ان فكرة الثروة البحرية كانت ترتبط بفكرة الرحلة البحرية و لكن هذه الاخيرة اصبحت لا تتماشى مع الواقع بسبب ظهور السفن الجواله مما ادى الى صعوبة التمييز بين الرحلات ، لذلك جاءت الاتفاقيتان بنظام ايسر و اسهل من نظام الترك الذي كان سائدا في نظام اقتصادي مغاير للنظام الحالي . لذا و بالعدول عن هذا النظام الذي تعرض الى انتقادات كثيرة ، اضمحلت فكرة الثروة البحرية و حلت فكرة الحادث محل الرحلة ، و بحلولها قد يتعدد تكوين مبالغ التحديد و معها يكون المالك مجبرا بعد كل حادث بتكوين مبلغ التحديد . و مع ذلك هناك من يقول بان التعدد ليس هو الا تعبيراً عن القيمة التقريبية للسفينة كذمة بحرية و هو الامر الذي يؤكد على عدم زوال هذه الذمة (470).

3- اثر تكوين مبلغ التحديد

يجب التذكير بالمادة 11 من اتفاقية 1976 التي تجيز (و لم توجب) تكوين مبلغ التحديد على كل شخص تثبت مسؤوليته العقدية و التقصيرية عن اي عمل له علاقة بالسفينة او باستعمالها ، و يكون مقدار هذا المبلغ وفقا لما هو مبين في المادتين 6 و 7 من الاتفاقية . و يترتب على تكوين مبلغ التحديد الآثار التالية :

الاول انه لا يجوز لاي دائن مستفيد من حق تحديد المسؤولية ان يمارس اي حجز او اجراءات تنفيذ ضد اي مال آخر للمدين (مادة 99 من القانون البحري) . و يقصد بالمال ذلك الذي تتكون منه ثروته البرية او اي مال آخر يستعمله في الاستغلال البحري لم يتسبب في ترتيب اية مسؤولية لمالكه نتيجة استعماله كما

M.Rémond-Guilloud, op.cit., no 325, p.182 -468

R.Rodiére et E.Dupontavice , op.cit., no 164, p.145-469

Katell Oilleau , op. cit., no 142, p.176-470

كما لو كان له عدة سفن و استغل كل واحدة منها في اطار شركة (471) . ان الثروة البحرية المتمثلة في السفينة ، و حتى و لو انها استبدلت بمبلغ التحديد ، تبقى اذن هي المسؤولة عن الحادث البحري ، و رغم ذلك فانها لم تعد كما كانت في زمن الترك هي وعاء المسؤولية المحدودة للمالك بعد ان ارتبطت بمبلغ التحديد و تلاشي العلاقة بين الذمة البحرية و مسؤولية المالك (472) .

الثاني هو ان الحجز يرفع على السفينة عن طريق القضاء (مادة 107 من القانون البحري) . و يعتبر هذا الحكم اثر آخر يترتب على تكوين مبلغ التحديد و يحقق فائدة للمالك بسبب اعادة استثماره للسفينة من جديد بعد تفويت فرصة استغلالها الناتج عن التوقف . هذا و لا يعتبر تكوين مال التحديد بمثابة اعتراف بالمسؤولية (مادة 100 من القانون البحري) .

الثالث يتمثل في تخصيص مال التحديد للدائنين المستفيدين من تحديد المسؤولية ، و من ثم فان الوفاء الذي يحصل عليه الدائن من مال التحديد يؤدي الى انقضاء الدين الذي يشغل ذمة مالك السفينة . اما غيرهم من الدائنين فيمنع عليهم مشاركة هؤلاء في استيفاء حقوقهم من هذا المال .

ثانيا :مدى زوال او بقاء فكرة الذمة البحرية بعد تكوين مبلغ التحديد

سبق التعرض الى مسؤولية مالك السفينة و التي كانت تتحدد بثروته البحرية المكونة اساسا من السفينة و اجرتها . كان المال ، او بتعبير ادق ، ملكيته هي مناط هذه المسؤولية . و لكن و على اثر تغير النظام و فلسفته احتلت الديون المترتبة عن الاستغلال مكان الصدارة و لم يعد للملكية الا دورا ثانويا . لذلك جاء عنوان الاتفاقية الجديدة لتحديد المسؤولية لسنة 1976 خاصا " بالديون البحرية " بدلا من تحديد مسؤولية "مالكي السفن " كما كان عليه الامر في اتفاقيتي 1957 و 1924 . و يلاحظ ان الاتفاقية الجديدة في تحديد المسؤولية يستفيد منها ، زيادة على مالكي السفن، اشخاص لا علاقة لهم بملكية السفينة كالمستأجر و المنقذ و افراد الطاقم و الربان بل و حتى المؤمن . ان هؤلاء جميعا لا يملكون و لم يعرضوا اية ثروة بحرية للخطر و مع ذلك تتحدد مسؤوليتهم في مال التحديد . و جاء هذا التغيير نتيجة ظروف اوجدها التطور و رغم ذلك فان فكرة الثروة البحرية ما زالت صامدة و لم تتأثر بهذه التقلبات .

1- تغيير مفهوم الثروة البحرية بعد ظهور فكرة الخطر كأساس لتحديد المسؤولية

يعتبر البعض (473) ان الثروة البحرية لم يعد لها وجود خاصة بعد ظهور اتفاقيتي 1957 و 1976 التي لم تعد فيها السفينة هي الثروة التي يعتمد عليها لتحديد المسؤولية كما كانت عليه عندما كانت المادة 216 من القانون التجاري الفرنسي هي السائدة . ان الاتفاقيتين السابقتين و القوانين التي اخذت بهما و منها القانون البحري الجزائري (مادتان 96 و 111) (474) تحصر مسؤولية بعض الاشخاص الغير

Philippe Delebecque , Les single ships companies , source internet, consulte le 05 Mai 2015 -471

Katell Oilleau, op. cit., no 141 , p. 176 -472

P.Bonassies et C.Scapel , op. cit., no 405, p.278-473

474-و يلاحظ ان المشرع الجزائري لم ينص على المنقذ و المؤمن من بين الاشخاص الذين يستفيدون من تحديد المسؤولية . الا ان هذا السهو لا يطرح اشكالا ما دام ان الجزائر صادقت على اتفاقية 1976 فتعطى الاولوية لهذه الاخيرة لسموها على القانون الوطني .

المالكين كالمستأجر و الربان و غيرهم في مبلغ التحديد ، على الرغم من ان هؤلاء لم يسخروا اية سفينة لرحلة بحرية . لهذا السبب يرى هؤلاء ان فكرة الثروة البحرية لم يعد لها معنى و لم تصبح هي اساس المسؤولية المحدودة بعد ظهور هاتين الاتفاقيتين . ان تطبيق احكام الاتفاقيتين على اشخاص لا يملكون اية ثروة بحرية و تعيين مبالغ في حدود معينة في حالة مسؤوليتهم ادى الى تأسيس المسؤولية ليس على الثروة البحرية و انما على فكري الخطر و المصلحة العامة للنشاطات البحرية .

أ-الخطر كأساس لتعيين مبلغ التحديد

ان النشاطات البحرية محفوفة بالخطر . و لانه يواجهه ، فان المالك او المجهز و المستأجر للسفينة و غيرهم يستحقون تحديد مسؤوليتهم . و على الرغم من ان القانون البحري الجزائري ، عند تعريفه للسفينة في المادة 13 ، لم يتعرض الى الخطر البحري الذي تتعرض له السفينة كشرط لانطباق احكامه عليها ، فان الرأي مستقر على اعتبار القدرة على مواجهة الخطر البحري احد المعايير الهامة التي تميز السفينة عن غيرها (475) . و قد استخلصت محكمة النقض الفرنسية هذا المعيار في قرار لها مؤرخ في 6 ديسمبر 1976 في قضية مشهورة خاصة بالقارب المسمى Poupin sport الذي نفت عنه وصف السفينة على اساس عدم قدرته على مواجهة اخطار البحر" لصغر حجمه الذي يجعل منه مجرد آلية شاطيء Engin de plage ."

ان الخطر و في الحالة التي لا يشارك فيها الانسان بفعله في احداث الضرر يكون مبررا لتحديد مسؤولية المجهز في مبلغ التحديد . و قد حاول الانسان منذ القدم ايجاد السبل لمحاولة التقليل من الاخطار التي يمكن ان تهدد وجوده في البحر . و في الوقت الراهن فان اعتبارات تتعلق بازدهار التجارة الدولية ، حتمت ايجاد تنظيم دولي للسلامة البحرية . و تعتبر المنظمة البحرية الدولية (OMI) رائدة في هذا المجال اذ بادرت الى اتخاذ جملة من التنظيمات الهدف منها حماية السفن و ما على متنها ومن ذلك مثلا الاتفاقية الدولية المتعلقة بمستوى التدريب و الشهادات و المحافظة على رجال البحر الموقعة في 7 جولية 1978 و المعدلة في سنة

1995 International Convention on standards of training, certification and

watchkeeping for seafarers او الاتفاقية الدولية الخاصة بسلامة الحياة في البحر المسماة "

سولاس" الموقعة في سنة 1912 مباشرة بعد كارثة السفينة " تيتانيك " و المعدلة عدة مرات آخرها كان في سنة 1972 بلندن . و هناك اتفاقيات و نصوص دولية اخرى او اقليمية بادرت الدول الى تبنيها خاصة بعد الكوارث البحرية ككارثة السفينة المسماة Herald of free enterprise في 6 مارس 1987 التي حصلت خارج الميناء البلجيكي في مدينة زيبروج و التي ادت الى الحاق رمز (International Safety ISM) System) باتفاقية " سولاس " . و يتعلق هذا الرمز بتسيير سلامة استغلال السفن و الحماية من التلوث ، و هو يهدف الى التقليل من الحوادث بوضع اجراءات سريعة و تدريب البحارة لتحسين مستواهم و ايجاد نظام التصريح باي عطب و تفتيش السفن في الميناء (476). و قد اتخذت الدول الاوروبية من جهتها جملة من التعليمات بعد حوادث خطيرة ادت الى تلوث البحر تسببت فيها السفينتين " ايريك " و " بريستيغ " . ان اتخاذ هذه التدابير من قبل الانسان لدليل على رغبته في عدم مشاركته في الاضرار التي يتعرض لها الاشخاص و البضائع و التي قد تنتج بفعل الخطر البحري ، و في هذه الحالة يكون من حقه ان يتحمل نتائج

الخطر في الحدود التي رسمها القانون . و لم يعد هذا كما سبق القول مقصورا على المالك لوحده ، خاصة بعد تغيير المفاهيم و تغيير اساس المسؤولية المحدودة ، بل اصبح متعلقا بكل من يتحمل خطرا بحريا و لو لم يكن مستغلا فعلا لسفينة كما هو حال المؤمن و المنقذ و المالك غير المستغل (477).

و عدت اتفاقيتا 1957 و 1976 مستغلي السفن البحرية و اجازت لهم التحديد غير انها لم تأخذ كل منها بفكرة الثروة البحرية المعهودة في النظم السابقة لتحل محلها مبالغ التحديد تحسب وفقا لقواعد نصت عليها الاتفاقيتان . ان المستأجر للسفينة و المجهز المدير و افراد الطاقم و المنقذ و المؤمن و التابعين للمالك لا يملكون ثروة بحرية الا ان مسؤوليتهم تتحدد كمسؤولية مالك السفينة ، و اساسها هو الخطر البحري و ليس الذمة البحرية . و يجب التذكير ان المسؤولية تكون في حدود مبلغ التحديد بشرط الا يتسبب المجهز في ارتكاب اي خطأ عمدي او غير مغتفر **Faute intentionnelle et inexcusable (478)**.

ب-مبدأ المصلحة العامة كأساس لتحديد المسؤولية

ان النشاطات البحرية ، و اهمها استغلال السفن ، تسعى الى تحقيق المصلحة العامة في مجال يعج بالاطار (479). ان هذا المبدأ قابله تطور من جانب المشرع الدولي تمثل في خروج هذا الاخير عن القواعد العامة في المسؤولية بنوعيتها و عن التعويض الكامل الذي تقرره هذه القواعد عملا بنص المادة 124 من القانون المدني و المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي.

و قد اصبحت الاتفاقيات الدولية جزء من التشريعات الوطنية للدول بعد ان صادقت عليها و بالتالي اصبح بالامكان الاستفادة من الحدود التي وضعتها. و من آثار الاتفاقية السماح للمدين بتكوين مبلغ تحديد بموجب امر يحسب وفقا للتقويم المبين فيها.

ان مبلغ التحديد الذي يلتزم المدين البحري بدفعه للدائنين ينطوي على حماية له مقابل الخدمة العامة التي يسعى الى تحقيقها . لذلك فان القوانين التي تحمي هذه المصلحة تتميز بشدة ارتباطها بالنظام العام ، فلا يحق للدائنين نتيجة ذلك ان يتصلوا من الخضوع لهذه الاجراءات التي تحرمهم من جزء من تعويضاتهم . و هكذا لم يعد بالامكان التخلي عن السفينة كثروة بحرية للدائنين لان قيمتها من جهة قد تكون جد مرتفعة و من جهة اخرى فان التخلي عنها قد يؤدي الى افلاس المشروع البحري ، و في كل الاحوال فان هذا قد يشكل ضربة موجعة لمصلحة الشعوب التي تعتمد في حياتها على ما يرد اليها من منتوجات حيوية لبقائها من البحار .

ان التعويض الجزئي او ما يسمى بمبلغ التحديد الذي يضمن مسؤولية المتعامل البحري يجد اذن كل

477-يعتبر مارتن نداندي ان الديون تكون بحرية متى تعلقت باستغلال السفينة و ليس للخطر اي دور في اضعاف هذه الصفة عليها. انظر M.Ndendé, op. cit., no 364-41, p. 534 . ان هذا القول لا يستقيم و لا يتماشى مع الاتفاقية التي وسعت من دائرة الاشخاص المستفيدين من تحديد المسؤولية و لم لم يكونوا مستغلين. لذلك فليس من المنطقي عدم الاعتراف بالخطر في تحديد المسؤولية و الاكتفاء فقط بعنصر استغلال السفينة . و قد انتقد الاستاذ فيالار اتفاقية 1976 بشدة لتوسعها في الاشخاص المستفيدين من تحديد المسؤولية بحجة ان هؤلاء لا يمسهم الخطر الا بصفة ضئيلة . و حسبها فان تحديد المسؤولية لم يعد ميزة لعمل التجهيز لتصبح امتيازاً يخدم مختلف الطوائف البحرية او شبه البحرية **La limitation a cessé d'être une faveur à l'initiative armatoriale , pour tendre à devenir un privilège de corporations maritimes ou para-maritimes .v**

A.Vialard, DMF 2009 ,op. cit, P.23

478-ان المشرع الجزائري يتكلم عن الخطأ المرتكب من قبل مالك السفينة ، و هو خطأ واجب الاثبات حسب ما نصت عليه المادة 92 من القانون البحري ، و من ثم فان مسؤولية حارس الشيء و ما تتطلبه من افتراض الخطأ لا تجد مجالاً للتطبيق في القانون البحري و عليه و على ضوء صياغة المادة 92 من القانون البحري فان الخطأ قد يكون يسيرا او جسيما ، و كلاهما يحرمان المالك من التحديد . اما في اتفاقية 1976 فانه لا يكفي الخطأ الشخصي بل يجب ان يكون هذا الاخير غير مغتفر . حول المقصود بالخطأ الغير المغتفر انظر : P.Bonassies et C.Scapel, op. cit., no 429 et s., p.297 .

479-بوناسياس و سكابال ، المرجع السابق ، رقم 5 ، ص 7.

تبريراته في هذا المبدأ الهام الذي يتنبأ له البعض (480) بمستقبل زاهر. و حسب هؤلاء فإن المبادلات الدولية أصبحت تتم بنسبة كبيرة عن طريق البحر فلا تكاد اي دولة تستغني عن البحر لاشباع حاجاتها و تطوير اقتصادها . و ما يشهده العالم في الوقت الراهن من تطوير للنقل البحري في كل الميادين لدليل آخر على حيويته و اهميته بالنسبة لاقتصاديات الدول خاصة في عصر العولمة الذي يقوم على مبدأ " انكماش المكان و انكماش الزمن و تلاشي الحدود " (481). و لا تتحقق المصلحة بالنسبة لنقل البضائع فحسب بل تشمل ايضا نقل الاشخاص و ما عداهما من النشاطات البحرية كالصيد و القطر و البحث العلمي ، هذا فضلا عما يحققه النقل البحري من حماية للنشاطات المرتبطة به كاليد العاملة و الموانئ و المصالح المكلفة بتوفير الامن و السلامة البحريين و التجهيزات التكنولوجية .

ان تحديد مبالغ التعويض من شأنه ان يدعم الصناعة البحرية و يساهم في تقوية السلامة البحرية خاصة و ان بعض الدول كبنما و ليبيريا المعروفة بدول المجاملة ، تمنح علمها لسفن كثيرة دون ان تمارس عليها الرقابة لعدم وجود رابطة حقيقية بينها و بين هذه السفن . و لسد هذا العجز منحت دول الموانئ Etats du port مهمة الرقابة على السفن من اجل فرض احترام قواعد السلامة في الملاحة البحرية (482). في الاخير يمكن القول ان مبلغ التعويض يرتبط بتطور التجارة البحرية و بتشجيع الاستثمارات . ان اتفاقية 1976 استتنت بعض السفن من الاستفادة من مبدأ التعويض اما لان هدفها هو غير نفعي و غير اناني كسفن النزهة التي لا تهدف الى تحقيق اي مصلحة عامة ، او لان طبيعتها لا تنسجم مع فكرة السفينة كالزلاقات الهوائية . هذا و لم تمنع الاتفاقية الدول الموقعة عليها من اتخاذ مواقف مخالفة . ففي فرنسا مثلا يجوز لمالك سفينة نزهة ان يحدد مسؤوليته و كذا لمالك الزحافة الهوائية في الحالة التي يعترف لها بوصف السفينة .

2- تحديث فكرة الثروة البحرية

ان النظام التقليدي الذي كان يقوم على اساس الترك كان يعطي للدانين فكرة واقعية عن الثروة البحرية. اما النظام الجديد الذي يقوم على اساس التعويض الجزافي فانه يتميز بالبساطة لاعتماده عملية حسابية تقوم على ضرب حمولة السفينة برقم معين . و قد ساعدت هذه البساطة على اعتماد هذا النظام على المستوى الدولي .

و لا يعبر هذا التعويض الذي اعتمد في اتفاقيتي 1957 و 1976 عن القيمة الحقيقية الموضوعية للسفينة . فقد تتغير هذه القيمة وفقا للاضرار المراد تعويضها او نوع السفينة التي تحدثه. لهذا شكك كثير من الفقهاء (483) في عدالة هذا النظام . و لتوضيح هذه الفكرة يضرب الاستاذ روديار مثالا عن هذه الفوارق بقوله ان " الحمولة تختلف من سفينة الى اخرى ... و قد يؤدي هذا الاختلاف الى ظلم اصحاب

P.Bonassies , Rapport de synthèse , DMF 2002, no 632, 9ieme journée Ripert dédié à la limitation de- 480 responsabilité , cité par Juliette Decolland , op. cit. p. 43

481-طالب حسن موسى ، قانون التجارة الدولية ، الاردن ، 2008 ، ص 20.

P.Chaumette, Le contrôle des navires par les Etats du port , op. cit. -482

R.Rodière, La limitation de responsabilité du propriétaire du navire , passé , présent et avenir , DMF, 1973, p. -483
265 انظر كذلك E.Dupontavice, Le statut des navires , Litic, 1976, no 280, p.302 في مشار اليهما في Katell Oilleau , op. cit.,n

السفن المتواضعة الذين يضطرون الى دفع تعويضات اكبر ممن يملكون سفنا حديثة " (484).
و قد يختلف التعويض المستحق لكل من الدائنين المتضررين ماديا او اولئك الذين اصيبوا باضرار
جسمانية . ان الاختلاف في تحديد مبلغ التحديد حسب انواع السفن و طبيعة الاضرار قد يحول دون اعتبار
الثروة البحرية كمناط لتحديد المسؤولية في الوقت الحالي . الا ان استبعاد هذه الفكرة تماما اصبح امرا غير
مقبول لان طريقة حساب مبلغ التعويض ما زالت تعتمد على حمولة السفينة ، و السفينة ، كما هو معلوم ، هي
العنصر الاساسي في هذه الثروة (485) .

ان التغيير الذي طرأ على مفهوم الثروة البحرية جاء نتيجة لتغير الفلسفة التي كانت سائدة في المجال
البحري و التحولات الكبيرة التي اوجدها التقدم التكنولوجي في هذا المجال . و على اثر ذلك لم يكن امام
المشرعين سوى التدخل لمسايرة هذا التطور . و من اهم ما فعلوه هو تحديثهم لفكرة الثروة البحرية . و لا
يعني هذا اطلاقا ان الذمة البحرية بقيت كما كانت عليه في النظام التقليدي . فهي دائما "حية" على الرغم من
انها "محرقة" لانها ممثلة في تعويض جزافي تعسفي يمكن اعتباره الجانب الايجابي للثروة البحرية
(486).

أ-مبلغ التحديد : ذمة بحرية؟ Fonds de limitation en tant que patrimoine de mer

يعتبر مبلغ التحديد عنصرا من الذمة البحرية يضاف الى جانبها الايجابي بل و هو يعتبر احلالا حديثا
للذمة المالية (487). و بحسب هذا الاتجاه فان مبلغ التحديد هو ذمة بحرية بسبب التخصيص للوفاء بالديون
الناجمة عن استغلال السفينة ، فكان هذا المبلغ يحل محل السفينة كثروة بحرية و بالتالي فلا مجال للحديث
عن زوال فكرة الذمة البحرية طالما ان مبلغ التحديد يعتبر جزء منها يمكن للدائنين ممارسة حقوقهم عليها .
و لم تلق الفكرة القائلة بان مبلغ التحديد هو جزء من الذمة البحرية تأييدا عند البعض (488) الذي رأى
فيه مجرد ذمة متخصصة لم تظهر الا بعد وقوع العمل المترتب للمسؤولية . ان هذه الذمة المتخصصة ، و ان
كانت مرتبطة بالذمة الاصلية من حيث ان كليهما يقوم على فكرة الخطر البحري ، الا ان مسألة تمتعها بصفة
الذمة تبقى محل شك و ارتياب . ان الذمة المتخصصة لا تعتبر ذمة بالمعنى المعهود ذلك ان التخصيص يعتبر
تأمينا يوفر حماية للدائنين الذين ارتبطت حقوقهم باستغلال السفينة ضد الدائنين الآخرين للمالك . و يضاف
الى ذلك ان هذا التخصيص حسب هؤلاء ينشأ ذمة مستقلة لها جانبها السلبي و جانبها الايجابي لصالح فئة
من الدائنين المستفيدين من التحديد دون باقي الدائنين .

484-المرجع السابق . " Le tonneau de jauge vaut-il autant dans un sea-ferry ou dans un grand paquebot , même de croisiere , dans un mineralier , un petrolier géant , un cargo tout venant ou un cargo automatisé. Dans un transporteur de gaz ou un bananier . Evidemment pas , et le système parait injuste qui fait payer relativement plus aux propriétaires de navires modestes qu'aux propriétaires de navires luxueux bien équipés «

Katell Oilleau, op. cit. , no 145, p.179-485

486-المرجع السابق .

487-Mélanges Jauffret , 1974 , p. 180 ؟ , J.Calais –Auloy, Que reste t'il de la notion de patrimoine de mer
Katell Oilleau , op. cit. , no 148 , p.180

E.Dupontavice, op.cit., no 277, note 88, p.291-488
Katell Oilleau , op. cit., no 148, p.181

و اخيرا هناك من ينفي صفة الذمة على مبلغ التحديد على اساس ان مفهومها لا ينطبق عليه (489). و نرى ان هذا الرأي هو الذي يتماشى مع المنطق القانوني لان الذمة تعني مجموعة من الاموال المختلفة التي تتكون منها و المتميزة بعدم الثبات . و اذا كانت الثروة البحرية من هذا القبيل لتوافرها على كل هذه الخصائص ، فان مبلغ التحديد ليس كذلك مما يصعب عليه اكتساب هذا الوصف .

ب- مبلغ التحديد كوسيلة لحماية الثروة البحرية .

بغض النظر عن الاثر المزدج الذي يحققه مبلغ التحديد من حيث حماية اموال المدين البحري و حماية مصالح الدائنين بتخصيص الاموال لفانديتهم (مادة 2/98 من القانون البحري) فان تكوين مبلغ التحديد يحمي الثروة البحرية و يحول دون توقيع الحجز على السفينة . و لم تكن هذه الحماية متوفرة عندما كان يتخلى المالك عن السفينة فيفقد بذلك اداة استغلاله و يتوقف نشاطه البحري من جراء هذا التخلي .

ان مبلغ التحديد ، و رغم انه لم يكن يعتبر شرطا للاستفادة من المسؤولية المحدودة (مادة 10 من الاتفاقية) ، الا ان تكوينه يؤدي بقوة القانون الى رفع اليد عن الحجز الذي يبشره الدائنون على اموال مدينهم حسب ما ورد في اتفاقية 1976 (مادة 13 من الاتفاقية) ، كما انه يمنع الدائنين المستفيدين من مباشرة اية دعوى على الاموال الاخرى للمدين سواء كانت موجودة داخل الوطن او خارجه .

و تتوفر هذه الحماية حتى بالنسبة للاشخاص الذين لا يملكون ثروة بحرية و المذكورين في اتفاقيتي 1957 و 1976 كالمستأجرين و افراد الطاقم و المنفذ و غيرهم ما دام ان هؤلاء لهم علاقة بنشاط السفينة و يتعرضون الى الخطر البحري، فيتجنبون بذلك متابعة الدائنين لهم و التنفيذ على اموالهم الخاصة .

3- تأثير الذمة البحرية بضرورات التوحيد الدولي

سبقت الاشارة الى ان موضوع تحديد المسؤولية لم تستقر بشأنه تشريعات الدول المختلفة على قرار موحد . فمنها من يأخذ بنظام الترك كفرنسا و منها من تبنى نظام التعويض الجزافي كاتجترا و منها من اعتمد نظام ترك قيمة السفينة كما هو عليه الامر في النظام الالمانى . هذا الاختلاف قد يوجد لا محالة ازدواجا لدى المتعاملين في المجال البحري (490) و قد يكون مصدرا للتنازع بين الفعاليات الاقتصادية البحرية . و للقضاء على هذه المشاكل ابرمت اتفاقيات دولية من اجل وضع نظام موحد و مقبول لدى الجميع . ان اول اتفاقية وقعت كانت في سنة 1924 ، غير ان النظام الذي جاءت به هذه الاخيرة لم يرض الكثيرين و قد رفضت من اغلبية المجهزين على الرغم من تبنيها لنظام مسؤولية ينسجم تماما مع فكرة الثروة البحرية ، و يتميز بالواقعية خلافا للنظم اللاحقة التي احدثت انفصاما بين المسؤولية و بين القيمة الحقيقية للثروة البحرية (491). و يمثل النظام الانجليزي ، القائم على فكرة التعويض الجزافي و احلال مبلغ التحديد محل السفينة ، الاتجاه الذي لقي صدى لدى اللجنة الدولية البحرية و من ثم تم تجسيده في الاتفاقية الدولية لسنة 1957 . و قد اخذت التقنية التي جاءت في هذه الاتفاقية اتفاقية اخرى حول تحديد المسؤولية

A.Vialard , DMF 699 , Janvier 2009 , p.22 انظر كذلك M.Rémond-Gouilloud, op. cit., no 322 , p. 180 -489

R.Rodière et F.Dupontavice , op. cit., no 141, p. 118 -490

M.Rémond-Gouilloud , DMF 591,Mars 1999, p.253 -491

انعقدت في لندن تحت اشراف المنظمة البحرية الدولية الموقعة في 19 نوفمبر 1976. هذا و لم يكن لظهور هذه الاتفاقيات الا تأثير محدود على فكرة الثروة البحرية و يظهر ذلك من خلال الانظمة التي تضمنتها هذه الاخيرة و من خلال تقوية هذه الفكرة في القانون الجزائري .

أ- ظهور انظمة تبشر بتقوية وجود فكرة الذمة البحرية

ان احلال مبلغ التحديد محل السفينة لم يكن الا بدافع ارضاء انصار التوحيد الدولي للقواعد التي تنظم مسؤولية مالكي السفن. و قد عبر البعض عن خشيته من هذا التقليد الذي قد يمس بخصوصية القانون البحري ، خاصة فيما يتعلق بمسؤولية المالك معربا عن رغبته في العودة الى ربط المسؤولية بالذمة البحرية التقليدية الممثلة في قيمة السفينة (492).

ان عدم الاستقرار الذي ميز و ما زال يميز نظام مسؤولية المالك قد يمس باركان هذا النظام العريق ، و قد يؤدي ، حسب تعبير الاستاذ فيالار ، الى زواله بعد ان تحول من "حجر الزاوية الى مفتاح شك" (493). و ليس بغريب ان نشهد عودة النظام التقليدي للترك بظهور ملكية المجهزين لسفن متعددة و بقصد حماية اسطولهم البحري شرعوا في تكوين ما يسمى بشركات السفينة الوحيدة لا يعرض مجموع هذه السفن للضمان ، بل تنحصر مسؤوليتهم في الشركة المكونة من السفينة الوحيدة و التي يمكن التخلص منها بتركها للدائنين . و هكذا فان انتشار مثل هذه الشركات قد يعود بالقانون البحري لا محالة الى اصوله الاولى و الى نظام الترك و هذه مسألة لا مفر منها (494).

ب- وفاء المشرع الجزائري لفكرة الذمة البحرية رغم تباين النصوص الدولية و تناقضها

ان الذمة البحرية تحتفظ باهميتها في مجال الامتيازات البحرية كحقوق عينية لما تخوله هذه الاخيرة من حق افضلية للدائنين الذين يتمتعون بدين بحري (مادة 72 من القانون البحري). و يتفرع عن الحق العيني حق تتبع السفينة في اي يد تكون (495). و تجدر الاشارة الى ان الذمة المالية وجدت من اجلها نظم منسجمة كتخصيص السفينة كوعاء للدائنين البحريين لاستيفاء حقوقهم بالافضلية ، و ايجاد وسائل تنفيذ ملائمة لهذه الحقوق العينية و لاحتياجات النشاطات البحرية ، و اخيرا بتحديد مسؤولية المدين عن الديون المترتبة عن استغلال السفينة . ان الانسجام الذي يميز هذه الانظمة فيما بينها هو جدير بالتذكير للمحافظة على الذمة البحرية . ان الاهمية التي تكتسبها الذمة المالية البحرية بفضل تناغم هذه الانظمة لم يقلل منها سوى التناقض الملحوظ في النصوص الدولية. و بالرجوع الى هذه النصوص يلاحظ ان تخصيص

M.Rémond-Gouilloud , Droit maritime , op. cit., no 309, p.192-492

493-فيالار، المرجع السابق ، ص 28.

M.Rémond-Gouilloud , DMF 591 , Mars 1999 , p. 259-494

495-نصت على هذا الحق صراحة المادة 39 من قانون 3 جانفي 1967 الخاص بنظام السفن ، و كذلك المادة 8 من اتفاقية 1993 الخاصة بالامتيازات البحرية المؤرخة في 6 ماي 1993 ، « Les privilèges maritimes suivent le navire nonobstant tout changement de propriété d'immatriculation ou de pavillon »

الثروة البحرية للوفاء بالديون ليس كاملا ، الامر الذي يفسح المجال سواء للدائنين البحريين لممارسة حقوقهم على اموال اخرى للمدين او سواء للدائنين غير البحريين بمزاحمتهم على استيفاء حقوقهم من السفينة (496) . و يلاحظ على سبيل المثال ان اتفاقيتي 1926 المتعلقة بالامتيازات و الرهون و 1952 الخاصة بالحجز على السفن لم تنسق احكامها رغم ان الحجز هو في الغالب ضروري لممارسة الامتياز و ان المستفيد منه تكون له دعوى ضد السفينة باعتبارها ذمة مخصصة . و لكن الواقع ليس دائما كذلك ما دام ان الحجز قد يستفيد منه غير الدائنين الممتازين . ان اتفاقية 1952 هي منسجمة تماما مع فكرة الذمة البحرية بسبب توسعها في عدد الديون التي تفسح المجال للحجز . و على خلاف ذلك فان الديون في اتفاقية 1926 و التي تمنح لصاحبها امتيازاً على السفينة هي ضئيلة ، و من ثم فان الدائنين الغير المستفيدين من الامتياز في ظل اتفاقية 1926 يجوز لهم دائما ممارسة حقوقهم في الحجز على السفينة غير انهم يتعرضون لمزاحمة الدائنين العاديين لعدم تمتعهم بحق افضلية . و يكون لهؤلاء الدائنين بمن فيهم الدائنين البريين خاصة في الدول التي لم تشترط الصفة البحرية في الدين الذي يمارس على اساسه الحجز كفرنسا ممارسة حقوقهم على جميع اموال المدين (497) بما فيها السفينة . و هكذا فان التنفيذ على اموال المدين جميعا في فرنسا يبتعد عن الفكرة التقليدية للذمة البحرية .

و يجب التأكيد مرة اخرى على تباين النصوص الدولية في تصورها للثروة البحرية . فاذا كانت اتفاقية 1926 بقيت وفيه لفكرة الذمة البحرية بتكريسها لمبدأ الرحلة البحرية لتحديد حقوق الدائنين الممتازين ، فان اتفاقية 1976 تقوم على فكرة الحادث لتحديد المسؤولية . و انتقلت آثار هذا التباين في التشريع الداخلي (مادتان 80 و 97 من القانون البحري) . و لم تعد فكرة الرحلة تصلح في الوقت الحالي كمعيار لتحديد الذمة البحرية خاصة مع ظهور سفن تستغل في خطوط منتظمة مما يصعب معه تحديد معالم كل رحلة . لذلك فان اتفاقيتي 1967 و 1993 حول الامتيازات البحرية تخلت عن فكرة الرحلة . الا ان هاتين الاتفاقيتين و رغم هذه البساطة (498) ابتعدت هي الاخرى عن فكرة الثروة البحرية ، لهذا لم يكتب لها النجاح (499) . و في الجزائر ، و رغم التباين الذي ميز النصوص المختلفة ، فانه يبدو ان المشرع بقي وفيه لفكرة الذمة البحرية . و يظهر ذلك من اشتراطه تمتع الدين الذي يبني عليه الحجز بالصفة البحرية (مادة 150 من القانون البحري) . اما الديون الاخرى ، و بغض النظر عن كونها محققة و وجيهة ، فانها لا تفسح المجال لاصحابها للتنفيذ على السفينة . و يظهر من ذلك ان المشرع الجزائري ، على خلاف المشرع الفرنسي (500) ، يحتفظ للذمة البحرية بكل اهميتها بتخصيصها للدائنين الذين تنشأ حقوقهم عن استغلال السفينة او كانت لها علاقة بالملاحة البحرية (مادة 151 من القانون البحري) ، دون غيرهم من الدائنين الغير البحريين او الذين اصطلح على تسميتهم بالدائنين البريين *Créanciers terrestres* . ان المشرع الجزائري بقي اذن

Katell Oilleau , op. cit., no 154, p. 198 -496
497-المرجع السابق .

Katell Oilleau, op. cit., no 156 , p. 191 – 192-498

Philippe Delebeque , Droit maritime , op. cit ., no 192, p.141- 499

500-في فرنسا لا يتوقف الحجز على الطبيعة البحرية للدين ، و تبعا لذلك فان اي دانن سواء كان دينه بحريا ام لا يجوز له الحجز على السفينة ، يكفي ان يكون دينه فقط محقق الوجود و جدي او كما يقال " مؤسس من حيث المبدأ Fondé en son principe " . و بذلك فان الذمة البحرية تفقد ، كما قيل ، في ظل النظام الفرنسي كل تخصيص ما دام ان هذه الذمة هي ليست للدائنين الذين لهم علاقة باستغلال السفينة لوحدهم و انما يستفيد منها ايضا الدائنين البريون للمجهز انظر Philippe Delebeque , Droit maritime , op. cit., no 243, p. 166

وفيا لفكرة الذمة المالية وفقا للنظرية التقليدية لرو و اوبري التي تجعل من كل اموال المدين ضامنة للوفاء بديونه (المادة 188 من القانون المدني)، الا انه و في المجال البحري خرج عن هذه القاعدة عندما اجاز للدائن البحري دون سواه الحق في ممارسة الحجز على السفينة . و هو يتفق في ذلك تماما مع الاتفاقية الدولية المنعقدة في بروكسل في 10 ماي 1952 الخاصة بالحجز على السفن التي اشترطت اولاً ان يكون الدين مترتب عن استغلال السفينة و لو لم يكن محققاً و جدياً ، وثانياً ان يكون هناك مجرد ادعاء بدين *Allégation de créance* من ضمن الديون التي تسمح بالحجز الواردة في القائمة الحصرية المبينة في المادة الاولى منها (501).

ان المشرع الجزائري صادق على الاتفاقية المتعلقة بالحجز على السفن لسنة 1952 ، و بذلك اصبحت هذه الاخيرة جزء من التشريع الداخلي فتكون هي الواجبة التطبيق عملاً بالمبدأ القائل بسمو القانون الدولي على القانون الداخلي . فلا يخشى اذن من الازدواجية (502) في القواعد المطبقة . و يترتب على ذلك ان السفينة تبقى دائماً تشكل ذمة بحرية ينصب عليها حق الدائن في التنفيذ بعد حجزها و بيعها و تقسيم ثمنها . و ستوضح هذه الفكرة اكثر عندما يتم التعرض بالتفصيل و التحليل الى فكرة التخصيص في الجزء الاخير من هذه الدراسة . غاية ما هنالك ان المشرع الجزائري بتبنيه لهذه الاتفاقية و كذا الاتفاقية اللاحقة لها لسنة 1999 يكون قد وضع حدوداً بين الثروتين البحرية و البرية موفراً حماية لاولئك الدائنين الذين ترتبط حقوقهم باستغلال السفينة او الملاحة البحرية ، و منع على غيرهم من الدائنين مزاحمتهم حتى لا تتعرض حقوقهم للضياع . و لهذه الحماية مبرراتها، فقد تكمن في تعرضهم لمخاطر البحار و استثمارهم في السفينة عن طريق ما يسمى بالاعتماد المسحوب للسفينة *Crédit tiré du navire* ، و في كل هذه الاحوال فان مساهمتهم في نشاط خطير و في ازدهاره يكفي لاعطائهم حماية قانونية بالافضلية عن الدائنين الاخرين .

المبحث الثاني

تعلق اصحاب البحر بفكرة الذمة البحرية عن طرق انشاء الشركات ذات السفينة الوحيدة

من الخطأ الاعتقاد بانتهاك فكرة الذمة البحرية بعد احلال مبالغ التحديد محل السفينة . ان اصحاب البحر ، كما هو معلوم، حافظوا عبر العصور على خصوصية القانون البحري بتمسكهم بانظمتهم الاصلية التي ارتبطت منذ القدم بوجود هذا القانون مثل الرمي في البحر و المساهمة في الخسائر المشتركة و الانقاذ البحري . و فيما يتعلق بفكرة الذمة البحرية فان محاولات ، خاصة من الدائنين البريين للمجهز ، ما زالت متواصلة الى يومنا لضرب هذا القاعدة الاساسية في القانون البحري . الا ان محاولاتهم لم تصمد امام اصرار رجال البحر على احياء هذه القاعدة الاساسية من جديد عن طريق اللجوء الى تقنية الشركات ذات السفينة الوحيدة ابتداء من سنة 1990 ، و تتلخص في الامكانية المعطاة لمالك سفن متعددة بانشاء شركة لكل سفينة بحيث تتحدد مسؤوليته في السفينة التي تعتبر هي الذمة الوحيدة للشخص المعنوي، ذمة تتمتع بالاستقلال القانوني ، و بموجبها يحصر المالك الاخطار في هذه الذمة بحيث لا يكون امام الدائن لهـذـه

501- لم تعط الاتفاقية لعنصر الاستعجال او خشية عدم تسديد الدين اية اهمية عند تقريرها للحجز على السفينة بخلاف ما هو عليه الامر في فرنسا التي يشترط القانون فيها في الدين الذي يبرر الحجز ان يكون مؤسس من حيث المبدأ .

502- هذه الازدواجية موجودة في فرنسا بحيث يطبق قانون 1967 المتعلق بالسفن و كذا الاتفاقية الدولية لسنة 1952 على حجز السفن .

الشركة التنفيذ على الشركة المالكة لسفينة اخرى حتى و لو كانت هاتين الشركتين مملوكة لنفس الاشخاص او تقوم بنشاط واحد (503). ان هذا التطور الهام في المجال البحري لم يصاحبه اي تنظيم من جانب المشرع اذ لا القانون الفرنسي و لا القانون الجزائري أو غيرهما من القوانين تضمنت نصا ينظم هذه الشركات التي اصبحت واقعا اجتماعيا جدير بالاهتمام (504) . غير ان ظهور هذه الشركات لم يكن ليمر هكذا دون اثاره فضول القانونيين الذين رأوا في هذه التقنية محاولة لحياء تقليد بحري هو حصر الخطر البحري في الثروة البحرية التي تمثلها السفينة (505) . و لعب القضاء و الفقه دورا كبير في تأصيل تقنية هذه الشركات و كذلك في ابراز الانحرافات التي قد تكون مصدرا لها . ان اللجوء الى الشخصية المعنوية قد يكون هو السبيل للحفاظ على فكرة الذمة المالية البحرية ، الا ان هذه التقنية قد تخفي وراءها تحايلا و غشا نحو القانون لذا يثور التساؤل حول شرعيتها.

اولا : الشخصية المعنوية كوسيلة لحصر الاخطار في السفينة الوحيدة

يكثر اللجوء الى الشخصية المعنوية خاصة في الوقت الحالي لاجل التمييز بين الذمة التي يخصصها الشخص لنشاط معين و ذمته المالية الاجمالية بحيث تبقى هذه الاخيرة بمنأى عن تنفيذ الدائنين الذين ارتبطت حقوقهم بالذمة المخصصة . و تتعدد الوسائل القانونية التي تمكنه من بلوغ هذه الغاية (شركة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة ، المؤسسة الشخصية ذات المسؤولية المحدودة في فرنسا EIRL (506)). و الى جانب هذه الشركات التقليدية يوجد نوع آخر يحقق نفس الهدف هو الشيوغ البحري باعتباره وسيلة لتحديد الاخطار في سفينة وحيدة بعد ان اعترفت له المحاكم بالشخصية المعنوية (507) . و لا يمكن الاحتجاج بشخصية هذه الشركات و بالتالي تحديد المسؤولية في السفينة الوحيدة الا اذا روعيت شروط معينة لصحتها و متى تم ذلك فان آثارا قد تترتب عنها .

1-شروط صحة الشركات ذات السفينة الوحيدة و احياء فكرة الذمة البحرية

بالرجوع الى قانون الشركات يظهر ان المشرع يؤكد على ضرورة احترام اي شخص يراد انشاءه

Philippe Delebeque, Les single ship companies , op.cit, p.1, -503

504- يذكر ان هذه التقنية قديمة اذ كان يلجا اليها في العصور الوسطى كل من الشاحنين و المقرضين المهتمين بالاستغلال البحري عن طريق ما يسمى بعقد التوصية . كما لجأ المجهزين في انجترا الى هذه التقنية من اجل التنصل من الخضوع للمسؤولية غير المحدودة . المرجع السابق ، ص2. كما استعملت هذه التقنية منذ سنة 1910 من طرف مالك طاكسيات في نيويورك بحيث كونت شركات متعددة خاصة بكل واحدة تتحدد فيها مسؤولية المالك و يمنع على الدائنين من التنفيذ على السيارات الاخرى . انظر I.Corbier, la notion juridique d'armateur, PUF, coll. Les grandes thèses .
Katell Oilleau, op. cit., no 233, note 1240, p.283 du droit francais, 1999, p.106

Katell Oilleau, op. cit., no233 , p.283-505

506- صدر قانون في فرنسا تحت رقم 94-126 بتاريخ 11 فبراير 1994 يحمل اسم الوزير مادلان Loi Madelin يهدف الى الاعتراف بذمة مهنية متميزة عن الذمة الشخصية للمقاول الفرد . و لم يعترف لهذه الذمة بصفة التخصيص لارتباطها بشخص المقاول اكثر من اتصالها بهدف معين . انظر Laetitia Lethielleux, Droit des sociétés , 2ieme édition, lextenso éditions, Paris , 2010, p.20

Philippe Delebeque , les single ship companies , op. cit . , p.2-507

لشروط معينة خاصة منها المتعلقة بصحة تكوينه . و يبدو ضروريا التأكد من هذه المسائل للوصول الى صحة هذه الشركات و من عودة هذه الشركات بالقانون البحري الى فكرة الذمة البحرية الراسخة في التقاليد البحرية .

أ- الشروط المتعلقة بتكوين هذه الشركات

يجب احترام الشروط التي تطلبها قانون الشركات المبينة سواء في القانون التجاري او في القواعد العامة . و على هذا فان التأسيس القانوني لهذه الشركات يمكن ان يتأكد منه على ضوء كل هذه القواعد . و بالرجوع الى الاحكام المنظمة للشركات في مختلف القوانين تظهر اهمية بعض الادوات مثل عقد الشركة و قانونها الاساسي اذ على ضوءها يمكن معرفة الشكل القانوني الذي اتخذته و الاجراءات الشكلية التي اتبعت فيها و كل ما يتعلق بالحصص او الاسهم التي قدمت فيها . ان احترام هذه القواعد هو الذي يؤدي الى انشاء الشخص المعنوي ذات الكيان الخاص و الذمة المستقلة و المتميزة عن ذمة الشركاء (508) . و متى استوفت الشركة كل هذه الشروط و غيرها من الشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون فان الشركة المكونة من سفينة واحدة تكتسب وجودا قانونيا ، غير ان هذه الاخيرة ، و ان كانت تعتبر جزء من الذمة الاجمالية للشركة الام ، الا انها تتمتع بالاستقلال بسبب الشخصية المعنوية التي تعتبر في قانون الشركات حاجزا امام الدائنين و تمنعهم من التنفيذ على غيرها من السفن التي لا تدخل ضمن الذمة المالية لهذا الشخص . ان هذه السفن التي تعتبر ذمما مالية مستقلة عن بعضها البعض ، تبقى مع ذلك مرتبطة بشتى الروابط ما دام انها تنتمي الى نفس المجموعة و تخضع لنفس السياسة الاقتصادية التي تريد الشركة الام تحقيقها (509) . الا انه و من الناحية النظرية فان هذه الشركات ذات السفينة الواحدة هي منفصلة عن بعضها البعض بالنظر الى تخصيص كل منها للدائنين الذين تنشأ حقوقهم بمناسبة اسغلال كل منها و بسبب عدم اختلاط ذمهما . و يترتب عن ذلك ان دائني شركة مالكة لسفينة لا يمكنهم التنفيذ على شركة مملوكة لشركة اخرى تابعة لنفس المجمع .

La règle est bien celle de l'autonomie patrimoniale , si bien que les créanciers d'une single ship ne peuvent rechercher les biens et donc le navire d'une autre single ship, alors même que ces sociétés sont apparentées. Ainsi l'armateur qui exploite une flotte encourt –il des risques limités (510).

ان لجوء مالك سفن متعددة الى تقسيم ذمته الاجمالية الى ذمم متعددة بتكوين شركة لكل واحدة منها ليس بالامر الغير المشروع ما دام ان قواعد التأسيس تمت وفقا لما يشترطه قانون الشركات . و بما ان كل شركة تسأل الا في حدود السفينة التي تتشكل منها ذمتها فان ذلك يعود بالقانون البحري الى اصوله الاولى التي كانت تعتبر السفينة هي الذمة البحرية التي يمكن للدائن ممارسة حق الحجز عليها من اجل دين مرتبط بالشركة المالكة لها و يمنع عليه في ذات الوقت ان ينفذ على سفينة اخرى تملكها شركة تنتمي الى نفس المجمع . ان ظهور هذه الشركات ذات السفينة الوحيدة احيث تقليدا كاد ان يندثر مع ظهور بعض الانظمة التي حلت محل السفينة و التي تنبأ البعض بعد مجيئها بموت الذمة البحرية (511).

Laetitia Lethielleux, op . cit., p. 61-508

Anastasiya Kozubovskaya-Pellé, op. cit., p. 269-509

Philippe Delebeque , Les singles ship companies , op . cit., p.3-510

Katell Oilleau , op cit., no 157 , p.193-511

ب- احياء فكرة الذمة البحرية مع ظهور الشركات ذات السفينة الوحيدة

كانت المادة 216 من القانون التجاري الفرنسي تعبر بوضوح عن فكرة الذمة البحرية ، و يبدو ان الشركات ذات السفينة الوحيدة تقترب كثيرا من هذه الفكرة التي جسدها المادة السابقة . ان ما ورد في المادة 216 او ما جاءت به هذه الشركات ليس هو في الحقيقة الا ترجمة لتقليد استقر منذ زمن بعيد مفاده ان المشروع البحري يقوم على اساس تحديد المسؤولية . و قد لقيت هذه الفكرة استحسان اشهر الفقهاء امثال ريبير و شوفو (512) الذين كانا يريان بحق ان عدم تحديد المسؤولية قد يفضي الى افلاس المشرع البحري و زواله . و نرى ان تحديد الاشخاص، طبيعيين كانوا او معنويون ، لمسؤوليتهم على هذا النحو هو امر بديهي بالنظر الى الاخطار التي تهدد مشروعهم باستمرار و ما تتطلبه مواجهتها من تكاليف كبيرة .

ان تقنية الشركات ذات السفينة الوحيدة تعتبر هي الوسيلة الحديثة للذمة البحرية التي تتحدد بها المسؤولية ، وهي تعتبر ملائمة لواقع التجهيز في الوقت الحالي و تساهم بذلك في حماية الملاحة البحرية كمشروع يهدف الى خدمة المصلحة العامة .

و رغم ذلك فان انتقادات وجهت الى هذه الشركات اهمها تلك التي تشبهها باعلام المجاملة (513) و هي لا ترى في تفتيت الذمة المالية الى ذمم متعددة الا محاولة من مالكي السفن للغش واستبعاد جزء كبير من اموالهم من ضمان ديون الدائنين . ان هذه النظرة تفتقر الى الموضوعية على اساس ان الغش يمكن اثباته بالوسائل التي اقرها القانون ، و قد وضع فقهاء القانون البحري الاليات التي تمكن من كشف اي تحايل ، فوضعوا الكثير من النظريات التي سيأتي التعرض لها هدفهم من كل هذا هو التصدي لاي عمل من شأنه المساس بمبادئ استقرت منذ زمن طويل في التعامل البحري و اهمها مبدأ حسن النية . و قد استقر القضاء في فرنسا على ان هذه الشركات لا يعتبر تاسيسها في حد ذاته مخالفا للقانون و لا يشكل غشا نحوه متى تم بشكل مطابق لاحكام القانون (514) .

و قد يخفي تاسيسها تحايلا على القانون و على حقوق الدائنين لذلك فان المنتقدين لهذه الشركات ابدوا تخوفات من بعض الانحرافات التي تصدر من بعض المجهزين الذين يتعمدون الغش . و قد اخذ الفقه و القضاء هذه التخوفات بجد لذلك شيد نظريات قصد بها مواجهة اي غش يصدر من مالكي سفن متعددة ، كنظرية الصورية Fictivité و السفن الاخوات Sister ships ou apparemment des navires و نظرية الانبثاق Emanation . و قد تصدى القضاء الفرنسي بحزم لكل تجاوز يصدر من المجهزين في الوقت الذي كان دائما حريصا على احترام المبادئ التي يقوم عليها قانون الشركات و اهمها تمييز الذمم (515) .

P.Chauveau, Traité de droit maritime , librairies techniques, 1958,no 158, p.114 ; G.Ripert, droit maritime , tome -512
2, crédit maritime –fortune de mer-transport maritimes , Rousseau et Cie, 4ieme edition , 1950, no 1228, p.139

اليهما في Katell Oilleau , op. cit., no 258, p.311

513-- انظر مقال منشور في الانترنت بعنوان " شركات السفينة الوحيدة " مراجع في سنة 2015.

514--محكمة رين ، 24 افريل 2002، مجلة القانون البحري الفرنسي 2003.747 مشار اليه في Philippe Delebeque , droit maritime , op. cit., no 524, p.238

2- الأثار المترتبة على الشخصية المعنوية لهذه الشركات

متى تأسست الشركات ذات السفينة الوحيدة تأسيساً قانونياً و روعيت فيها جميع الشروط التي يتطلبها قانون الشركات فإنها تكتسب الشخصية المعنوية و تترتب آثار أهمها ما يتعلق باستقلال الذمة المالية لهذه الشركات و تجسيدها لفكرة الذمة المالية كفكرة أصيلة في القانون البحري .

أ- استقلال الذمة المالية للشركات ذات السفينة الوحيدة

يعتبر هذا الاستقلال تطبيقاً للقواعد العامة في القانون التجاري او القانون المدني . ان هذه الشركات بمجرد تأسيسها تكتسب استقلالها المالي *Indépendance patrimoniale* و يترتب عن ذلك تحديد مسؤوليتها في السفينة باعتبارها الذمة الوحيدة ، فلا يجوز التنفيذ على غيرها من الاموال الاخرى التي يمتلكها المالك . و يظهر ان هذه الشركات هي وسيلة لتحديد المخاطر *Cloisonnement des risques* البحرية (516) خاصة في مجال يكثر فيه اللجوء الى الحجز باعتباره طريقة هامة للضغط على المدين و حمله على الوفاء في الوقت الذي يشكل فيه تهديداً لمصالح هذا الاخير بسبب توقف السفينة عن الاستغلال و ما ينجر عنه من خسارة اقتصادية فادحة . ان اللجوء الى الحجز على اية سفينة يملكها المدين ، متى اسس على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحجز كإفريقية 1952 او 1999، قد لا يكون مجدياً في حالة تأسيس مثل هذه الشركات لقيام الشخصية المعنوية و معها يندم كل تضامن بين الشركات التي تنتمي الى نفس المجموعة . مثلاً لو ان شخصاً كان دائناً لشركة (أ) فلا يستطيع ان ينفذ على سفينة مملوكة لشركة (ب) ما دام ان دينه يرتبط بالشركة الاولى و ليست له علاقة بالشركة الثانية (517). و قد فصلت محكمة النقض الفرنسية بين ذمم شركات تنتمي الى مجموعة واحدة في قضية السفينة "Cast Husty" في القرار الذي صدرته في 21 جانفي 1997 (518). غير ان هذا الاستقلال قد ترد عليه بعض الاستثناءات اوردتها الاتفاقية المتعلقة بالحجز لسنة 1952 في المادة 3 منها التي اجازت للدائن الحجز على اية سفينة اخرى يملكها المدين بشرط ان تكون كل السفن مملوكة له عند نشوء الدين المرتبط بالسفينة التي نشأ عنها الدين ، او تكون كل الحصص في هذه الشركات عائدة له او لنفس الاشخاص . ان الحجز لم يكن يفسر انذاك الا على وحدة المصالح *Communauté d'intérêts* ، الا انه سرعان ما رجعت محكمة النقض الفرنسية الى المبادئ الصحيحة لقانون الشركات القائمة على حماية الذمة المالية للشخصية المعنوية و ذلك بعدم السماح لدائني شركة اخرى بالتنفيذ على ذمة شركة اخرى (519). ان وحدة المصالح لم تكن اذن كافية للاستجابة للشروط الذي وضعته المادة 3 السالفة .

ان عدم التمييز بين ذمم الشركات المختلفة و كذا اللجوء الى حل مغاير يسمح بالتنفيذ على كل هذه

Katell Oilleau , op. cit., no 255, p. 307 -516

Philippe Delebeque , Les single ship companies , op. cit., p.3-517

518-منشور في مجلة القانون التجاري الفرنسي ، 1997، ص 612.

Philippe Delebeque , Les single ship companies , op. cit., p.4-519

الذمم ينطوي على خرق واضح و تجاهل للقانون المنظم لعقد الشركة القائم على فكرة استقلال الذمم (مادة 50 من القانون المدني) كأثر رتبته التشريعات المختلفة منذ زمن بعيد . و قد باءت محاولات كثيرة بالفشل عند ما اراد اصحابها اختراق الشخصيات المعنوية من اجل توسيع دائرة الضمان العام و التنفيذ بذلك على عدد اكبر من السفن . و كان القضاء دائما يقف لها بالمرصاد مذكرا اياها بالمبادئ السائدة في القانون ، و بالقواعد التي تعطي للقانون البحري اصلته(520).

ان استقلالية الذمة المالية ، و ان كان انها تسجد للتقاليد البحرية العريقة ، الا ان افشالها ممكن متى كانت مجرد استقلالية شكلية يتم اللجوء اليها للغش نحو الدائنين و ذلك كما في حالة اخراج عدد كبير من السفن و ابعادها عن تنفيذهم بحجة تمتعها بالشخصية المعنوية . اذا ثبت استعمال المالك للغش و اللجوء الى ما يسمى بالصورية *Fictivité* امتنع على المدين التستر وراء الشخصية المعنوية لتحديد مسؤوليته في السفينة . غير ان اثبات الصورية يقتضي اثبات مخالفة قانون الشركات الذي يشترط في تكوينها نية الاشتراك *Affectio societatis* ، الا ان امر اثبات عدم استقلاليتها لا يعتبر بالشيء الهين . و يكفي الرجوع الى بعض القضايا التي عرضت على القضاء وجد فيها هذا الاخير صعوبة كبيرة في الوصول الى اثبات عدم تمتعها بكيان خاص كما حصل معه في قضايا "ليو Léo" و " ايركا Erika" و " طاقنروغا و رانزا Taganroga et Ranza" (521) و غيرها من القضايا التي استخلص فيها عدم السهولة في اختراق شخصيتها المعنوية للوصول الى استقلالية شكلية بين الشركات المكونة من سفينة وحيدة والتي تعود ملكيتها لنفس المجموعة (522).

ب- تكريس هذه التقنية للتقاليد البحرية القديمة

ان هذه التقنية تنسجم تماما مع فكرة الذمة البحرية التي جسدها المادة 216 من القانون التجاري الفرنسي . و قد كان المجهزين فيما مضى يعرضون السفينة الوحيدة التي يملكونها للمخاطر البحرية و يحددون مسؤوليتهم بهذه السفينة عن كل ما يصدر منهم او من الربان من اعمال تنجم عنها اضرار للغير . و على اثر ذلك كانت فكرة التخصيص تجد مجالا واسعا للتطبيق و بموجبها كانت السفينة دون غيرها من الاموال هي الوعاء التي ينصب عليه تنفيذ الدائنين البحريين عن طريق قيام مالكةا بتركها للتخلص من اية مسؤولية . ان هذا المنطق الذي كان سائدا في وقت ما اعاده التاريخ في الوقت الراهن عن طريق المجهز الشخص المعنوي بعد ان بينت التجربة ان الاخطار البحرية و كذا احتياجات المجهزين القدامى منهم و الجدد هي واحدة (523). و لذلك فان شركة السفينة الوحيدة ما هي الا شكل حديث للثروة البحرية التي كانت معروفة في السابق اذ

520-انظر امثلة عن قضايا رفضت فيها سواء محاكم امريكية او فرنسية دعاوى للدائنين مذكرة بمبدأ استقلالية الذمة المالية للشركة في Christophe Nicolas, La saisie d'un navire autre que le navire auquel se rapporte la créance , DMF, 716, Juillet-aout,2010, p579 et s.

521-مشار اليها في Anastasiya Kozubovskaya –Pellé , op. cit., p.287 et s.

522- Clide Van Aerde ,La saisie d'un navire autre que le navire auquel se rapporte la créance , DMF 716 , Juillet-aout 2010, p.590

523- Katell Oilleau, op. cit., no..258, p. 311

عن طريق الشخصية المعنوية التي تنشأ بعد تكوين هذه الشركة يمكن للمجهز ان يحدد مسؤوليته في هذه السفينة باعتبارها ذمة بحرية وحيدة لهذه الاخيرة (524).

ثانياً: مشروعية شركات السفينة الوحيدة و اخطارها

سبق القول ان القانون اجاز لاي مالك لاسطول بحري يتكون من مجموعة من السفن ان يؤسس شركة لكل سفينة تضى عليها الشخصية المعنوية مع ما يترتب عن ذلك من آثار اهمها استقلال الذمة المالية لهذا الكيان . يكفي فقط ان تتبع قواعد التأسيس التي ينص عليها القانون المنظم للشركات و اهمها نية الاشتراك . الا ان هذه الشركات قد تشكل في بعض الاحيان خطراً فتصبح عندئذ اداة للتحويل على نصوص القانون ، و اهمها احكام الضمان العام ، و على العادات القويمة التي يجب ان تسود المعاملات البحرية .

1- مراعاة مشروعية قواعد التأسيس

ان دراسة هذه القواعد تقتضي اولا التعرف على اهم القواعد التي تنص عليها القوانين المتعلقة بصحة تأسيس الشركات ثم بعد ذلك يهم معرفة الهدف الذي يقصده المؤسس من وراء اللجوء الى هذه التقنية .
أ- قواعد التأسيس

ان قواعد تأسيس الشركات هي مبينة في القوانين التي تنظم الشركات التجارية بصفة عامة . و تختلف حسب الشكل الذي تتخذه الشركة : تضامن ، ذات مسؤولية محدودة ، مساهمة ، ذات شخص وحيد و مسؤولية محدودة ، توصية بالاسهم ، توصية بسيطة (525) . و يختار المجهزين احدى الاشكال التي تتماشى مع مصالحهم . و مهما كان نوع الشركة فان المشرع اضفى عليها الصفة التجارية بنص القانون (مادة 3 من القانون التجاري) و اضفى عليها صفة التاجر اذا توافرت في ممارستها الشروط المتطلبية لاكتساب هذه الصفة و اهمها شرط الاحتراف . و قد استقر القانون الفرنسي على نفس هذه الاحكام منذ صدور التقنين التجاري في سنة 1807 (المادة 633 من القانون التجاري الفرنسي) .

و بغض النظر عن قواعد التأسيس التي يضعها كل قانون لكل شركة ، فان هناك قواعد عامة تسري على كل الشركات اوردها القانون المدني و هي ما يطلق عليها بالاركان الموضوعية العامة لانها تخص كل العقود بما فيها الشركة لانها عقد و هي : الاهلية الرضا و المحل و السبب ، و الاركان الموضوعية الخاصة و قد جاء النص عليها في المادة 416 من القانون المدني و هي : تقديم الحصص و المساهمة في الارباح و الخسائر و نية الاشتراك و ركن التعدد . و الى جانب هذه الاركان الموضوعية بنوعيتها تطلب القانون شروطا شكلية بدونها لا يحتج بشخصيتها و من هذه الشروط الرسمية (مادتان 545 و 548 من القانون التجاري) . و للتوسع اكثر في هذه القواعد فاننا نحيل الى المؤلفات العامة التي تناول فيها الفقهاء هذه المسائل بالتفصيل و التاصيل .

524-المرجع السابق ، رقم 259، ص 311.

525-ان احكام هذه الشركات كلها هي مفصلة في القانون التجاري الجزائري الصادر بالامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 افريل 1993 و بالامر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 و القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 ، في المواد من 544 الى 842.

ان مسألة التأكد من احترام هذه القواعد ترجع بالاساس الى القضاء . و لان احكام الشركات كما هو معلوم مبشرة بين قوانين متعددة ، فانه يتعين عليه ان يستعين في هذه المهمة بشتى القوانين كالقانون

التجاري و القواعد العامة و قانون العمل والقانون الضريبي . كما انه و نظرا لتعدد الشروط الواجب احترامها فانه يتعين فحص كل شكل من اشكال الشركات فحفا دقيقيا للتوقف على ما يناسب كل شكل من شروط دون غيره . و يمكن التوصل الى مشروعية هذه التقنية بالرجوع اصلا الى عقد الشركة نفسه و الى القانون الاساسي لها ، لانها الادوات التي تطلع على موضوعها و تفيد في التعرف على الشركاء و على الاجراءات التي اتبعت في التأسيس و على الحصص او الاسهم التي قدمت و على الشخص المعنوي كأثر ترتب عن هذا التكوين .

ب-مشروعية السبب عند اللجوء الى تقنية الشركة ذات السفينة الوحيدة

ان تقنية الشركات ذات السفينة الوحيدة اثارت كثيرا من الشكوك عند الكثيرين الذين راوا فيها خطرا على مصالح الدائنين لما تؤدي اليه من تفتيت الذمة المالية للمجهز و ابقاء جزء كبير منها بمنأى عن تنفيذهم عن طريق انشاء الشخصية المعنوية كحاجز امامهم في الوصول الى السفن الاخرى التي تتشكل منها الذمة الاجمالية للمدين . و قد يلجا المدين الى الغش عند تفتيت ذمته بانشاء شخصيات معنوية بعدد السفن التي يملكها بهدف تحديد مسؤوليته في السفينة الذمة الوحيدة لهذه الشركات ، فتكون هذه الشركات في هذه الحالة بمثابة " الشركات التي تشكل من ورق " حسب تعبير الاستاد نداندي (526) Sociétés en papier . و اذا كان الغش كما تقول القاعدة هو مفسد لكل شيء ، فانه مع ذلك صعب الاثبات خاصة و ان ظاهر هذه الشركات قد يوحي بان قواعد التأسيس المنصوص عليها قانونا احترمت بكاملها . و مع ذلك فان نظريات برزت الى الوجود حاول واضعوها ان يتصدوا لهذا الغش لمحاربة التقنيات التي يكون هدفها التحايل على مصالح الدائنين ، و قد سعت كلها الى بيان عدم استقلالية ذمة هذه الشركات و اعتبارها جزء لا يتجزأ من الذمة العامة للمدين للوصول في النهاية الى ضرب فكرة الذمة البحرية المكونة اساسا من سفينة وحيدة و السماح هكذا للدائنين بالتنفيذ على جميع السفن او ما يسمى بالسفن الاخوات .

و قد لعب الفقه و القضاء دورا كبيرا في هذا المجال اذ قاما بتشييد نظريات سدت النقص الذي اعترى النصوص القانونية . ان الاجتهاد القضائي و الفقهي ، و حرصا منه على حماية مختلف المصالح الممثلة في الاقتصاد البحري ، لم يتوقف عند حد دراسة الاشكال و الاكتفاء بالمظاهر ، و انما ذهب الى ابعاد من ذلك بقصد التوقف على النوايا و الافكار . ان الشخصية المعنوية التي قد ينشأها لسفن متعددة يملكها قد تكون الا واجهة قد تخفي مصالح مشتركة او قد يكون هذا الشخص صوريا لا يتوفر فيه اهم ركن اشترطه القانون في تأسيس الشركات هو ركن نية الاشتراك ، و قد يكون الشخص المعنوي منبثق من شخص معنوي آخر يستفيد من حصانته للتهرب من الخضوع لحجز سفنه .

1- السفن ذات القرابة Navires apparentés et notion d'apparence

يتعلق الامر بسفن تعود ملكيتها لشخص او اكثر و تنتمي الى مجموعة اقتصادية واحدة ، و يشكل

مجموعها الثروة البحرية للمالك . و تجيز الاتفاقيات الدولية الحجز على هذه السفن ، الا ان تاسيس شركة خاصة بكل سفينة قد يقف حائلا امام تطبيق نصوصها . ان المالك او المستأجر ، و لاسباب كثيرة اهمها الضريبية ، قد يعمد الى التحايل بتوزيع ذمته البحرية (527) عن طريق انشاء شركات رجل واحد One Man's Company تكون فيها السفينة هي الحصة الوحيدة (528). و من ثم يثور التساؤل حول مدى جواز حجز دائني شركة (أ) على سفينة مملوكة لشركة (ب) و على سفينة مملوكة لشركة (ج) . انه ليس من العدل ان لا يستفيد الدائنون من حق الحجز على هذه السفن بحجة ان كل واحدة منها تتمتع بالشخصية المعنوية و بالتالي لا تقوم مسؤوليتها عن تصرفات و افعال الشركات الاخرى ؟

و قد اعتمد على فكرة المظهر او الظهور المعروفة في القانون التجاري لاختراق الشخصية المعنوية للشركات و جعل كل ذمها لصالح الدائنين . ان الاثر المترتب على هذه الفكرة هو هدم الذمة البحرية و اهم عنصرها السفينة . ان نظرية الظهور تقوم على اساس حماية الثقة المشروعة للدائنين الذين اعتمدوا على ظاهر معين و هو ملكية المتعامل معهم لجميع السفن و الذي يمثل العنصر المادي ، فلا يجب مفاجئتهم بعد التعامل معهم بتحديد مسؤوليته في السفينة الوحيدة و الا اعتبر ذلك خطأ مفترض من جانبهم يشكل عنصرا نفسيا لا بد من حمايتهم منه (529). و قد كانت هذه النظرية لوقت معين كسند للقضاء للتضحية بفكرة الذمة البحرية و ذلك بالسماح بالتنفيذ على ذمة شركة غير مسؤولة و اعتبارها ضامنة للشركة التي ارتبط الدين البحري بها . غير ان هذا الحل لا يكون ممكنا الا اذا كانت هناك علاقة وطيدة بين الشركتين كاشتراكهما في المقر الرئيسي و في العلامة و الهاتف و الفاكس ، تلك العلاقة التي توحى باندماج ذمتهما (530). و قد كثر اللجوء الى هذه النظرية في القضاء الفرنسي حتى يعطى تفسيراً موسعاً للمادة 3 من اتفاقية الحجز لسنة 1952 التي تجيز للدائن الحجز ليس فقط على السفينة التي يتعلق بها الدين البحري و انما على اية سفينة اخرى يملكها اثناء القيام بالحجز . هذا و قد اظهرت التجربة عيوب هذه النظرية ، و خاصة في اجتهادات الفقه و القضاء الرامية الى التوقف على حقيقة العلاقات التي توجد بين ذمة الشركات المختلفة من خلال النظريات التي وضعتها و من بينها نظرية المصالح المشتركة Théorie de la communauté d'intérêts و بموجبها كانت المحاكم الفرنسية تجيز حجز سفينة تابعة لشركة معينة من اجل دين سفينة تابعة لشركة اخرى بناء على وحدة المصالح بين الشركتين . و كان يكفي لامكانية الحجز تقديم الدليل على وجود عنوان واحد للشركتين و مسيرين مشتركين و هاتف واحد (531)، و قـــــــد اقتصر بعض الاحكام على مجرد وجود مظهر لهذه المصالح (حكم محكمة استئناف روان ليوم 1991/11/28 في

527-المرجع السابق ، ص 305.

2528-و قد لا ينشأ المالك او المستأجر شركة و في هذه الحالة يجوز الحجز على كل سفينة اخرى يملكها اي منهما على اساس ان هذه السفن هي سفن اخوات Sister ships نصت عليها الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحجز في المادة 3 منها و اخذ بها المشرع الجزائري في المادتين 154 و 155 من القانون البحري. و تجدر الملاحظة الى ان لفظ " سفن اخوات " لا ينطبق الا في الحالة التي يكون فيها المالك مالكا للسفينة التي يتعلق بها الدين البحري ، و في نفس الوقت يكون مالكا لسفينة اخرى . اما في الحالة الثانية التي يكون فيها المدين غير مالك للسفينة التي يتعلق بها الدين البحري كالمستأجر مثلا، فلا يمكن الحديث عن " السفن الاخوات " و لو ان ذلك لا يمنع الدائن من التنفيذ على سفن اخرى يملكها هذا الاخير . انظر Clive Van Aerde, La saisie d'un navire autre que le navire auquel se rapporte la créance , DMF 716 , Juillet-Aout 2010, p.585

Katell Oilleau, op. cit., no 263, p.314 -529

530-محكمة استئناف بوردو ، 13 جوان 1990، قضية السفينة " اوزيريس " منشور في مجلة القانون البحري الفرنسي ، 1991، ص 174 مشار اليه في المرجع السابق ، هامش رقم 1432، ص 316.

531-طبقت محكمة استئناف رين هذه النظرية لأول مرة في قضية السفينة " برايف تيميس Brave Thémis التي حجز دائنوها على سفينة اخرى هي Brave Mother، كان ذلك بموجب قرار صدر في 28 جوان 1989. و لاحظ القضاة في هذه القضية " وحدة ذمة الشركتين من خلال افراد الاسرة الواحدة و المصالح المشتركة" و لم يقبل طعن الشركة المنفذ عليها في القرار الصادر في 1991/02/12. انظر Ruslana Georgina, op. cit., p.35

قضية السفينة " يوموري Yumuri ". و يلاحظ ان هذه الاحكام لم تكن ترى في ذمة كل شركة مؤسسة بصفة قانونية انها جديرة بالحماية ما دام ان تحديد الاخطار حسبها كان محل ارتياب و شك و ان اللجوء الى هذا الشكل من الشركات كان يهدف منه سوى افشال مبدأ وحدة الذمة المالية . و نظرا لهذه السهولة فان دائني العالم كانوا يفضلون التوجه الى فرنسا للاستفادة من هذه التسهيلات مما ادى بهذا البلد الى تشديد معايير الحجز التي تجري فيه بموجب القرارات التجارية التي اصدرها القضاء في قضايا السفن التالية : " اوزيريس Osiris " في 15 نوفمبر 1994 و " الكسندر Alexander 3 " في 19 مارس 1996 و " هاسكي كاست Husky Cast " في 21 جانفي 1997 (532).

و لم يعد يكفي اذن باثبات تافه لاقامة الدليل على اختلاط الذمم ، و هذا ما جعل المحاكم التجارية الثلاثة في القضايا المشار اليها اعلاه تقرر بوجود استقلالية ذمم هذه الشركات . و قد مهد القضاء لظهور فكرة اخرى اصبح يعتمد عليها بعد الاستغناء عن سابقتها للوقوف على حقيقة الروابط الموجودة بين الشركات .

2- نظرية امتداد الشخصية المعنوية : السفن المملوكة لشركات تابعة للدولة Emanation

ان الاتفاقية الدولية لسنة 1926 المتعلقة بالامتيازات و الرهون البحرية وضعت مبدأ مفاده عدم امكانية الحجز على السفن المملوكة للدولة (مادة 15). الا ان هذه الحصانة لا تتمتع بها السفن التابعة للدولة متى كانت مخصصة للتجارة . اذا مارست الدولة نشاطا تجاريا عن طريق شركات تنشأها لهذا الغرض فان السؤال الذي يطرح هو مدى تمتع دائني الدولة بحق الحجز على سفن هذه الشركات خاصة اذا كانت هذه الاخيرة قد اكتسبت الشخصية المعنوية و ذمة مستقلة ؟ ان هذا الحجز اذا سمح به قد يخدم مصلحة الدائن و لا يكلفه عناء البحث عن سفن تسهل معرفتها بالنظر الى ملكية الدولة لها زيادة على كثرتها.

في قضية فصلت فيها محكمة النقض البلجيكية (533) بموجب قرار مرجعي مبدئي مؤرخ في 6 ديسمبر

1996 تتعلق بثلاث شركات اشتراكية جزائرية هي " ايركو ERCO و ايتكا ETCA و سنمس SNMC "

ترتبت مديونيتها بعد تعاملها مع دائن اجنبي . و قد استجابت المحكمة الابتدائية و كذا محكمة استئناف بروكسل لطلب الدائن عندما قضت بالزام الشركات الثلاث بدفع المبالغ المستحقة للدائن و قضت في نفس الوقت بتنفيذ الحكم على اموال شركة سونطراك باعتبار ان اموال هذه الاخيرة و كذا الشركات الثلاث هي اموال خاصة للدولة الجزائرية . غير ان محكمة النقض البلجيكية ابطلت القرار على اساس ان الشركات الثلاث لها " الشخصية المعنوية و هي تتمتع بحق التقاضي من اجل حماية مصلحتها و ذمتها الخاصة ... حتى و لو كانت علاقتها متينة مع الدولة ، فانه و بالنظر الى شخصيتها المدنية فانه لا يمكن ان تندمج مع هذه السلطة " (534). ان هذه القضية ليست لها علاقة بالقانون البحري الا انه يمكن استخلاص العبرة منها و من ثم اعمالها في مجال موضوع الذمة البحرية المستقلة، و اعتبار السفينة التي تشكل الذمة الوحيدة لشركة مخصصة للدائنين الذين نتج دينهم عن استغلالها . و يؤكد ذلك مما يمكن استخلاصه من القضايا الثلاث من : -ان التنفيذ الذي امرت به محكمة استئناف بروكسل هو غير قانوني لان شركة سونطراك تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن الشركات الثلاث . ان هذه الاخيرة و ان كانت امتدادا لشخصية الدولة الجزائرية فلا

532-مشار اليها في Martin Ndendé, op. cit ., no 325-45 , p.305

533-مشار اليها في , Clive Van Aerde, DMF 716, La saisie d'un navire autre que le navire auquel la créance se rapporte , p.579

534- المرجع السابق ، ص 586

يتصور ابدأ اندماجها معها بحكم تمتعها هي الأخرى بالشخصية المدنية .

-انه لم يتم تعيينها في سند التنفيذ كمدينة ، و على هذا الاساس يتعذر على الدائن ان يحجز على الاموال المملوكة لها.

و هناك قضايا اخرى تجرأ فيها القضاة على تطبيق نظرية امتداد شخصية الدولة معتبرة ان السفن هي جزء من ذمتها المالية و ان الشركات التي تديرها لا تتمتع بالاستقلال في التسيير، و على هذا الاساس اجازت الحجز عليها . ان ابرز قضية هي تلك المتعلقة بالحجز على سفينة تجارية تابعة للدولة الليبية التي كان يرأسها معمر القذافي ، كانت متوجهة الى اوغندا لتسليم نظام ايدي امين كمية معتبرة من الاسلحة (535).

و قد اتخذت المحاكم في قضايا لاحقة موقفا يتسم بالحذر و بالتشدد في تطبيق نظرية الامتداد . و اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قضية السفينة " فيلاريت Filaret الرومانية التي استولت عليها شركة بانامية على الرغم من ان الشركة الرومانية المالكة لها لم تكن هي المدينة ، و اعتبرت محكمة النقض الفرنسية عند نقضها لقرار مجلس روان ان " مراقبة الدولة للشركة المعنية لا يعني بالضرورة اعتبار هذه الأخيرة امتدادا لها " (536).

و تجدر الإشارة الى ان رفض تطبيق نظرية الامتداد لا يجب ان يكون بشكل مطلق ، و هذا على الرغم من تراجع عدد الدول الاشتراكية بفعل الانفتاح الذي بشرت به العولمة . و يؤكد الفقه (537) على اعتماد بعض المعايير لمعرفة حقيقة العلاقة التي تربط السفينة بالدولة كملكية رأس المال و متخذ القرار الحقيقي . ان الدولة قد تعتمد الى استعمال الغش بهدف ابعاد بعض الاموال و عدم تمكين الدائنين من الحجز عليها. لكن مقتضيات المحافظة على التجارة الدولية تفرض محاربة الغش ، لذلك فان نظرية الامتداد ، كنظرية لم تعرف تطورات كبيرة ، لا يمكن تكملتها الا بفكرة الغش للتوقف على حقيقة الشخصية المعنوية للشركات . ان الاثبات في هذا المجال اذا نجح قد يفسح المجال امام الدائنين تأسيس تنفيذهم على السفينة بل على السفن وفقا لما تنص عليه المادة 3 من اتفاقية 1952 او اتفاقية 1999 المتعلقة بالحجز على السفن . و اذا ثبت عدم مشروعية السبب من خلال التنصل من الخضوع لقاعدة الزامية باستعمال وسائل لا يقرها القانون ، فان السفينة تفقد صفتها كذمة بحرية عندما تصبح مجرد شركة صورية و من هنا تظهر الاخطار التي تشكلها هذه الشركات التي لا تختلف كثيرا عن اعلام المجاملة ، و لذلك فان الاتجاه السائد حاليا هو الذي يشدد على مجاربة مثل هذه الشركات لتفادي الاضرار التي تسببها للدائنين و للتجارة البحرية و " للحيلولة دون

535-مشار إليها في Martin Ndendé , op.cit., no 323-44, p. 304

Christophe Nicolas, La saisie d'un navire autre que le navire auquel la créance se rapporte , DMF 716 , p.580-536

و اتخذت محكمة النقض الفرنسية نفس الموقف في قضية السفينة " سيسيل انغولا Sésil Angola " في قرارها مؤرخ في 1 اكتوبر 1997. انظر

Martin Ndendé , op. cit., no 323-44, p.304

M.R.Gouilloud , Droit maritime , op. cit., no 296, p.164 -537

من شركة الى اخرى بسعر مطابق لقيمتها و لكن في السر يتفق على عدم دفع قيمتها، او يتفق الاعضاء المؤسسين على تكوين شركة و تسجيل السفينة باسم هذه الاخيرة مع ان استغلال هذه السفينة يتم في الواقع من طرفهم متجاهلين لهذه الشركة (542).

و رغم نجاعة نظرية الصورية الا انه ليس بالسهل اختراق الشخصية المنعوية للشركات في الوقت الحالي (543). ان هذا المجال ما زال يحتاج الى التطهير . ان الرغبة في الربح الوفير في ميدان محفوف بالاحطار قد يجرد البعض من التحلي بقيم النزاهة و الاستقامة و الشرف التي سادت منذ زمن طويل في البحر . و لم يعد المبدأ المعروف في القانون و القائل بان " الغش يفسد كل شيء " *Fraus omnia corrumpit* الا مجرد شعار صعب التطبيق سرعان ما ينهار امام مصالح ضيقة . و لعل انتشار اعلام المجاملة في هذا الميدان و ما صاحبها من تدني في مجال السلامة البحرية و مجال التشغيل أفقد الكثير من القيم . و اذا رجعنا الى الصورية لتمكن القول ان السلوكات المنحرفة للشركاء قد يتعذر القضاء عليها بسبب صعوبة الاثبات في هذا المجال .

و تجدر الاشارة الى ان الفقه و القضاء يحاولان منذ ظهور هذه الشركات ابتداء من سنة 1990 وضع المعايير التي يمكن ان تؤسس عليها صورية هذه الشركات بعد ان تم العدول عن النظريات السابقة ابرزها نظرية المصالح المشتركة و السفن القريبة ، كل ذلك من اجل الوصول الى اقامة الدليل على عدم استقلالية ذمتها و السماح تبعا لذلك لدائني شركة بالتنفيذ على اموال شركة اخرى تنتمي الى نفس المجموعة .

و من بين المعايير التي اعتمدت منذ ذلك التاريخ اثبات قيام المدين بارتكاب غش او انعدام نية الاشتراك . و في حالة فشل هذا الاثبات فان الشخصية المعنوية تقف حاجزا امام اي محاولة لاقامة قرابة بين السفن المختلفة و من ثم حصر التنفيذ على الذمة البحرية المتمثلة في الشركة ذات الشخص الوحيد . و يعود للقضاء سلطة استخلاص حالات الغش و الصورية حالة بحالة ، و في حالة غيابهما فانه يتعذر على الدائنين اختراق الشخصية المعنوية للشركات ذات السفينة الوحيدة لتخصيص هذه الاخيرة فقط لهؤلاء الذين نشأ دينهم بمناسبة اسغلالها (544).

ان تشدد محكمة النقض الفرنسية في هذا المجال كان من آثاره استبعاد النظريات التي تعتمد على المصالح المشتركة او على مجرد مصالح ظاهرية و العودة بذلك الى استقلالية الذمة المالية للشركات ذات السفينة الوحيدة ، و ازدادت ملامح هذا التشدد خاصة بعد سنة 1994 بتجاوز حدود هذه المظاهر و اعطاء القضاء سلطة واسعة في التصدي لحقيقة العلاقات الموجودة بين الشركات التي تنتمي الى نفس المجموعة .

Clive Van Aerde , op. cit., p.587 -542

Tout comme " Erika ايركا " ما يلي : " Anastasya Kobubovskaya Pellé, op. cit., p.290 -543 و قد اوردت بخصوص قضية السفينة " ايركا " ما يلي : " dans l'affaire Léo , s'il est dit qu'un tel montage sociétaire en soi n'est pas licite , il est tout de meme precise qu'il appartient au juge d'examiner au cas par cas les montages , car si la forme juridique employee est conforme aux techniques disponibles en droit positif, mais il convient de verifier s'il n'y a pas d'abus dans leur utilisation "

Katell Oilleau , op. cit., no 281 ,p.334 et s -544

و منذ ذلك الوقت اقرت محكمة النقض الفرنسية في قرار اصدرته في 15 اكتوبر 1991 في قضية السفينة " اور ستريم Ore Stream " مبدأ اللجوء الى الشركة الوهمية Société fictive، و هي الشركة المؤسسة لغرض التحايل على مبدأ وحدة الذمة المالية لذلك فان ركن نية الاشتراك باعتباره اهم عنصر في الشركة منتف فيها ، و بالرجوع الى القواعد العامة تكون هذه الشركات باطلة بطلانا مطلقا لتخلف ركن من اركانها و لتوافر نية الغش نحو القانون . و كما قيل سابقا فان العمل بين صعوبة اثبات صورية هذه الشركات او بالاحرى انعدام نية الاشتراك فيها ، خاصة بعدما حدد مجلس قضاء روان في قرار له مؤرخ في 30 جوان 1998 في قضية السفينة " اوزيريس " المعايير التي يجب اعتمادها للقول بتخلف نية الاشتراك كعدم "المساهمة في الارباح و الخسائر او شركاء اجراء في شركة هي بدورها وهمية و توزيع رأس المال بصفة غير متساوية مع حيازة احد المساهمين لاغلبية جد كبيرة من الاسهم " .

هذا و اصبح من النادر في الوقت الراهن الحجز على السفن بناء على المصالح المشتركة او الصورية بسبب صعوبة الاثبات و من ثم فان الشركات ذات السفينة الوحيدة اصبحت تتمتع بوحدة الذمة التي تخولها الاستقلال الكامل تجاه الشركات الاخرى التي تنتمي الى نفس المجموعة ، و بذلك فهي تشكل عودة الى الذمة البحرية و احياء لتقليد كاد ان يندثر مع التطورات الهائلة التي عصفت ببعض النظم الاصلية في القانون البحري.

الفصل الثالث

القواعد المطبقة على السفينة كذمة بحرية و المرتبطة بطبيعتها القانونية

تخضع السفينة كذمة بحرية لقواعد خاصة ، كما تخضع العمارات البحرية الأخرى و الآليات العائمة التي اشارت اليها المادة 13 من القانون البحري لنفس القواعد ما دامت قادرة على القيام بملاحة بحرية على وجه الاعتياد . و لم تعد قواعد القانون البحري متوقفة على عمليات النقل كما كانت عليه في السابق (547) . ان السفينة كانت تنحصر وظيفتها اساسا في نقل الاشخاص و نقل البضائع ، و لكن بعد ظهور آليات جديدة فان الفكرة السابقة تجاوزها الزمن ، اذ لم تعد السفينة هي الوحيدة التي تجوب البحر . ان هذا التنوع دفع رجال القانون ، من فقهاء و قضاة ، الى اعادة التفكير في ايجاد تعريف جديد للسفينة لمعرفة ما يعتبر كذلك وما لا يعتبر ، و على ضوء ذلك تحديد القاعدة المناسبة الواجبة التطبيق على الآلية . وبذلت جهود كبيرة اثمرت عن تحديد معايير هامة اهمها القيام بالملاحة البحرية و القدرة على مواجهة الاخطار البحرية . و على الرغم من تناقضات بعض احكام القضاء ، و غموض بعض التشريعات عند تعرضها لموضوع السفينة الا ان ما يجب التأكيد عليه هو ان اي تعريف لا بد من ان يأخذ بعين الاعتبار هذين المعيارين (548) . و استنادا الى ذلك اصبحت الكثير من العمارات و الآليات خاضعة للقواعد المطبقة على السفن كقاعدة السلامة البحرية و المساعدة البحرية و التصادم البحري . لا توجد اذن اية فائدة من محاولة ايجاد تعريف لكل واحدة من هذه العمارات ، ما دام انها تشترك مع السفينة في الكثير الخصائص و منها نقل الاشخاص و طبيعتها المنقولة فضلا عن قيمتها المرتفعة ، و لو فرض جدلا ان وضع تعريف لكل آلية اصبح امرا ملحا و ضروريا لكان ذلك الامر مستحيلا بسبب كثرتها ، هذا فضلا عن الازهاق الذي قد يسببه والجهود المضنيه التي قد يتطلبها . و قد تظهر آليات جديدة في المستقبل ، و قد تختلف بشكل جذري عن سفن و عمارات اليوم و من ثم وجب الاخذ عند تعريف السفينة بعين الاعتبار تعدد هذه الاشكال و الالوان التي تتميز بها هذه المنشأة (549) La Polychromie de cet engin . و قبل تناول القواعد التي تخضع لها السفينة بتعدد اشكالها و الوانها يهم التعرض الى الطبيعة المميزة لنظامها القانوني .

Ed.Vermond, Droit maritime, paris , 1906 , p.8-547

548-العربي بوكعبان ، المرجع السابق ، ص 47.

Martin N'dendé , in Droits Maritimes, op.cit.no 321-90 , p.276-549

المبحث الاول

الطبيعة المميزة لنظام السفينة

ان السفينة هي مال منقول ، و لكنه ليس كباقي المنقولات اذ تقترب من العقارات بسبب خضوعها لكثير من الاحكام التي تطبق عليها كشهر التصرفات التي تكون محلها و رهنها و الحجز عليها و الامتيازات التي تترتب لصالح الدائنين و بيعها . ان طبيعتها تفرض اخضاعها الى قواعد مغايرة لتلك التي تخضع لها المنقولات ، و لا جدال في ان قيمتها المرتفعة و ضرورات الائتمان البحري و الاعتبار القانونية و العملية تجعل من تطبيق قواعد العقارات امرا لا غنى عنه.

ان ما يميز السفينة من جهة اخرى هو توافرها على بعض الصفات البشرية كالاسم و الموطن و نعت بعض القوانين لها بالشخص (مادة 14 من القانون البحري) و تأنيثها في القانون الانجليزي الذي درج على استعمال مصطلح السفن الاخوات **Sister ships** ، و تمثيلها امام القضاء من طرف الربان . ان هذه الاعتبارات كلها تفرض التساعل حول مدى اعتبار السفينة شخصا قانونيا يتمتع بما يتمتع به اي شخص من ذمة مالية مستقلة و الحق في التقاضي ام انها تعتبر مجرد شيء تدخل ضمن العناصر الاخرى المكونة للذمة المالية لمالكها ؟ سيتم التعرض الى هذه الصفات التي لا تتوافر الا في الاشخاص ثم يليها الحديث عن مميزات اخرى تنفرد بها السفينة و لا تتوافر في المنقولات الاخرى و لا توجد حتى في العقارات ، و ترتبط اكثر بقواعد اصيلة في القانون البحري كالسلامة و الامن البحريين .

اولا: تمييز السفينة ببعض الصفات البشرية

على غرار الشخص الطبيعي فان السفينة لها حالة مدنية تتكون من عناصر هي الاسم و الموطن و توجب القوانين ان تكون حائزة على اوراق لاثبات هذه الحالة . و على عكس المنقولات الاخرى تتمتع السفينة برابطة قانونية هي حملها لجنسية الدولة التي تتبعها.

1- الحالة المدنية للسفينة

أ-الاسم : توجب المادة 16 من القانون البحري على كل سفينة ان تحمل اسما لتميزها عن العمارات البحرية الاخرى . و يعتبر الاسم احدى العلامات الخارجية عن هوية السفينة . و للمالك حرية اختيار الاسم ، الا انه مقيد بكتابته اما باللغة العربية او اللاتينية ، بل و يمنع من كتابته بالامازيغية . و لا يحد من هذه الحرية سوى الرقابة التي تمارسها السلطة البحرية المختصة لتفادي التشابه في اسماء السفن .

ويحدد قرار الوزير المكلف بالتجارة البحرية شروط منح الاسم و تغييره (مادة 2/16 من القانون البحري)(550).

و لم يميز القانون الجزائري بين السفن التجارية و سفن النزهة و سفن الصيد (551) . ان القيد الوحيد هو الذي اورده القرار المؤرخ في 15 افريل 1989 في مادته 10 التي حدد فيها شروط منح اسماء السفن و تغييره بالنسبة للسفن التجارية و فيها اوجب منح اسماء " شهداء الثورة الجزائرية او الشخصيات الكبيرة للتاريخ الجزائري وكذا الجبال الجزائرية ، المناجم ، الوديان و المدن الجزائرية و كذلك الاسماك " (552). و اذا اختير الاسم فانه يجب وضعه على مقدم السفينة و على طرف منه (مادة 17) . و تطبق هذه القواعد على السفن التي تزيد حمولتها عن عشرة اطنان . اما السفن التي تقل حمولتها عن ذلك فيمكن تعيينها برقم و يمكن فضلا عن ذلك ان تتخذ اسما و يخضع منحه و تغييره لموافقة السلطة الادارية المختصة و يحدد بقرار من الوزير المكلف بالتجارة البحرية (مادة 19) . ان الاسم هو اذن الزامي بالنسبة للسفن التي تتجاوز حمولتها عشرة اطنان بينما هو اختياري للسفن التي تكون حمولتها دون ذلك (553).

ب-الموطن : مكان ربط السفينة او ميناء تسجيلها

يقصد به المكان الذي يمكن الحصول فيه على المعلومات الخاصة بالسفينة . و من هذه الناحية تشبه السفينة الشخص الطبيعي بحيث ان لها موطن هو ميناء تسجيلها . و هو العنصر الثاني من عناصر تعيين ذاتية السفينة *Individualisation du navire* . و الموطن كالاسم يتميز بحرية الاختيار و القابلية للتغيير بموافقة السلطة المختصة . و اذا كانت السفينة تشبه العقار فلان ذلك يرجع بالدرجة الاولى الى ثبات موطنها و هو الامر الذي ساعد على تطور نظام شهر التصرفات التي تكون محلا لها كالبيع و الرهن و الايجار . و يعتبر ميناء التسجيل احدي العلامات المميزة للسفينة لذلك حرص المشرع على ان يتم اظهاره تحت اسم السفينة المبين على مقدمتها (مادة 17 من القانون البحري) .

550-هناك من التشريعات ما يسمح بحمل السفينة لاسم تحمله سفينة اخرى، و اشترطت لتفادي الالتباس احلال رقم تسلسلي (مادة 10 من القانون الليبي و المادة 1/13 من القانون الاردني و المادة 11 من القانون اللبناني) . انظر زازة لخضر، المرجع السابق ، ص 117. و تجدر الاشارة الى ان حرية اختيار الاسم في القانون الجزائري و في دول اخرى كلبان (مادة 12) و السويد (مادة 2) لا توجد في جميع الدول ، اذ هناك دول كإيطاليا و ألمانيا و إنجلترا تخضع منح الاسم لرؤية ادارية مشددة . انظر R.Rodière , op.cit., no 21, p.30

551-و يختلف الوضع في قانون التجارة الاردني لسنة 1972 اذ تميز مادته 7 بين انواع ثلاثة من السفن فيما يتعلق بالشروط الخاصة بالاسم . عادل علي المقدادي ، القانون البحري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الخامسة ، 2011، ص 28.

552-زازة لخضر، المرجع السابق ، ص 116.

553-كان الاسم في فرنسا قبل سنة 1967 مرتبط بحمولة السفينة ، و كان يميز بين السفن ذات حمولة 25 اطنان و السفن الاخرى . و بعد صدور قانون 1967 المتعلق بنظام السفن اصبح الاسم الزامي بالنسبة لكل السفن بغض النظر عن حمولتها. الا ان الادارة حولها القانون الحق بعدم اجبار المالكين لسفن تقل حمولتها عن طنين على فرنستها *Francisation* و بالتالي الى اختيار اسم لها، علما بان عملية الفرنسة و اختيار الاسم هما عمليتان مرتبطتان. انظر *Katell Oilleau , op.cit., no 67, p.90* . و لا تتميز هذه القواعد بالصرامة في الواقع الا على السفن التي تتجاوز حمولتها 500 طن ، من هذه القواعد : حرية اختيار الاسم للمالك ، رقابة منح الاسم لادارة الشؤون البحرية ، خضوع تغييره لموافقة السلطة الادارية طبقا لنص المادة 229 من قانون الجمارك الفرنسي . انظر *Martin Ndendé, op.cit, no 312-12, p.265*

و يكتسي الميناء اهمية كبيرة تبدو من عدة نواحي : هو المكان الذي تسجل فيه كل التصرفات التي تكون السفينة محلا لها، و هو الذي يحدد اختصاص المحكمة بالنسبة لما يقع من جرائم على ظهر السفينة (مادة 9 من مرسوم 27 اكتوبر 1967 الخاص بنظام السفن في فرنسا) و هذه هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها ميناء التسجيل او ميناء الربط ، و يفيد هذا الميناء ايضا في تحديد اختصاص المحكمة في حالة تقديم المالك الذي يرغب في تكوين صندوق تحديد المسؤولية **Fonds de limitation** . ان ميناء التسجيل هو بمثابة مركز النشاطات البحرية و المكان الذي يتم فيه التسيير الاداري للاشخاص العاملين في الميدان البحري (554) ، و بالنسبة للرهن البحري فانه يسجل في مصلحة الجمارك التي يوجد بها هذا الميناء .

و لا يختلف مكان ربط السفينة عن ميناء التسجيل في القانون الجزائري (مادة 17 من القانون البحري)، و قد ثار خلاف في فرنسا غير انه انتهى عندما زال التمييز الذي كان قائما بين مكان الربط و ميناء التسجيل (555) و معه انتهى التمييز الذي كان موجودا بين ادارة الشؤون البحرية و ادارة الجمارك ، حتى و لو بقي المواطن مرتبطا بهاتين المصلحتين : بالاولى في كل ما يتعلق بالتجهيز و السلامة و زيارات المراقبة ، و بالثانية في المسائل المرتبطة بالملكية و الحقوق العينية و الجنسية .

و يتم تحديد موطن السفينة من طرف المالك ، و غالبا ما يكون ذلك راجعا الى اعتبارات تتعلق بالمزايا الضريبية التي توفرها كل دولة لمستغلي السفن . لذلك فان العديد من المجهزين يفضلون اختيار الدول التي توفر لهم تسهيلات جبائية و قد ساعد هذا على انتشار ظاهرة المجاملة **Complaisance** في الميدان البحري و ما صاحبها من تقاعس في مجالات الامن و السلامة البحريين ترتبت عنه كوارث انسانية و بيئية كبيرة سيتم التعرض اليها فيما بعد .

و لا يجوز ان تتعدد موانئ التسجيل ، بل يجب ان يكون الميناء واحدا حتى يسهل على الغير الرجوع اليه للتوقف على كل التصرفات التي تكون السفينة محلا لها (556) . هذا و ليس بالضرورة ان يعكس ميناء التسجيل جنسية السفينة (557)، الا انه لا يمكن انكار ارتباط المواطن و الجنسية ، و على ضوء احكام القانون الجزائري فانه من غير المتصور السماح لسفينة جزائرية باختيار موطن في الخارج .

و لم يتعرض المشرع الجزائري لحالة تغيير السفينة لموطنها الا بمناسبة تعرضه الى حق التتبع الذي يترتب لصالح الداننين المرتهنيين المشار اليه في المادة 67 من القانون البحري ، او بمناسبة حديثه عن شطبها في حالة بيعها الى الخارج (مادة 37 من القانون البحري) او تسجيلها في سجل اجنبي بعد شطبها من السجل الجزائري (مادة 47 من القانون البحري) . و يظهر ان المادة 3/16 من الامر المؤرخ في 27 اكتوبر 1967 الخاص بنظام السفن في فرنسا هي اكثر وضوحا بحيث انها سمحت بنقل التسجيلات الغير المشطوبة في السجل الممسوك من طرف محافظ الرهون البحرية للميناء الجديد مع بيان تواريخهم .

R.Rodière , op.cit., no 23, p.33-554

555- المرجع السابق.

556- عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق ، ص56.

557- كما هو الشأن بالنسبة للدول المغلقة التي تختار لنفسها موطنها في ميناء دولة اجنبية .

2- الاوراق المثبتة للحالة المدنية للسفينة

بين المشرع الجزائري الاوراق التي تثبت الحالة المدنية للسفينة و تحدد ذاتيتها ضمن نصوص القانون ، و ذلك على غرار ما فعلت بعض القوانين (558) . و بالرجوع الى هذه النصوص يمكن بيان هذه الوثائق التي تعتبر بمثابة بطاقة التعريف للسفينة شبيهة بتلك التي يحملها الاشخاص :

- شهادة جنسية السفينة Acte d'algerianisation وفقا للامر رقم 81 المؤرخ في 05 مارس 1963 (559) . و في 17 ماي 1980 صدر قرار يحدد شروط تسليم شهادة الجنسية للسفن و قد جاء في مادته الاولى ان الجنسية الجزائرية للسفينة تثبت بموجب شهادة الجنسية و التي تسمح لها بحمل العلم الوطني و التمتع بالحقوق المرتبطة به . و ينطبق هذا الحكم على جميع السفن سواء كانت تجارية او سفن صيد او للنزهة . و تستثنى من هذا الالتزام العمارات و القوارب الملحقة بالسفن المجزأة و العمارات التي تقل حمولتها عن ستة اطنان . كما رتب المادة 29 من القانون البحري حمل الجنسية و بينت المادة 30 من ذات القانون البيانات التي تدرج فيها . و يظهر ان المشرع تشدد في ذلك حرصا منه على اثبات الملكية و درء للتحايل على احكام الجنسية و التصدي لظاهرة اعلام المجاملة Pavillons de complaisance مقتديا في هذا المجال بما جاء في المادة 91 من قانون البحار لسنة 1982 .

- قائمة باسماء البحارة Role d'équipage و هي ضرورية و بدونها لا يمكن للسفينة ان تبحر (مادة 190 من القانون البحري) . ان دفتر البحارة هو شهادة الملاحة التي تسلم للسفن التي تمارس ملاحه بحرية مهنية (مادة 191 من القانون البحري) سواء كانت ملاحه تجارية او ملاحه مساعدة او ملاحه صيد او نزهة (مادة 192 من القانون البحري) .

- شهادة الملاحة Titre de navigation تسلم للسفينة و هي ترتبط اكثر بالجانب التقني لها . ان حيازتها هي دليل على قدرة السفينة على الملاحة البحرية و استجابتها لكل الاتفاقيات الدولية في مجال السلامة و الامن البحريين . و فضلا عن ذلك فان هذه الشهادة هي وثيقة اخرى لاثبات الحالة المدنية للسفينة و تعتبر البيانات المقيدة فيها ذات حجية كبيرة . و قد حدد المشرع في المادة 195 من القانون البحري هدفها في " ايضاح هوية السفينة و مالكيها و افراد طاقمها و كذلك نوع و صنف الملاحة الممارسة " و كذا " التحقق من شروط و استخدام الطاقم ... " و " التحقق من نوع و مدة الخدمات التي يمارسها الطاقم على متن السفينة " .

و تشبه شهادة الملاحة شهادة سيطرة السيارات من حيث وجوب تقديمها عند الطلب للسلطات الادارية البحرية و اعوان المراقبة في البحر او في الميناء (مادة 196 من القانون البحري) .

- رخصة المرور Permis de circulation بالنسبة للسفن التي تقوم بملاحه ارتفاعية و المعينة خصيصا

558-كالقانون اللبناني البحري في المادة 41 و القانون الفرنسي رقم 69-679 المؤرخ في 19 جوان 1969 في مادته 8.

559-الجريدة الرسمية المؤرخة في 15 مارس 1963 المتعلقة بجزارة السفن.

لمصلحة عمومية، باستثناء السفن الحربية التابعة للبحرية الوطنية (مادة 193 من القانون البحري) . اما سفن النزهة فهي ملزمة بالتزود ببطاقة مرور فردية او جماعية (مادة 194 من القانون البحري) .
و هناك وثائق اخرى اوجب القانون مسكها و يسجل فيها كل ما يطرأ من حوادث على متنها كدفتر السفينة Livre de board (مادة 203 من القانون البحري) او التي تقتضيها قواعد السلامة و الامن كشهادة الدرجة و الصلاحية للملاحة او الشهادات الخاصة بالمراقبة الدورية التي تتولاها شركات التصنيف و شهادة الحمولة (مادة 200 من القانون البحري) .

ثانيا: تعيين السفينة بميزة يفرضها القانون الدولي :الجنسية

الجنسية هي وسيلة اخرى لتعيين السفينة (مادة 14 من القانون البحري) . اذا كانت الجنسية هي اساسا من صفات البشر لانطوائها على رابطة عاطفية بين شخص و دولة معينة ، فان علاقة السفينة بدولة معينة قد تكون هي الاخرى على درجة كبيرة من الهمية بالنظر الى المصالح الكبرى التي تمثلها السفينة بالنسبة لاقتصاد هذه الدولة (560) .ان المصالح الاقتصادية هي التي تتجسد فيها هذه الرابطة و هي محل الرابطة العاطفية بالنسبة للأشخاص ، و لهذا السبب اعترفت معظم الدول بالجنسية لاعتبارات يمكن ذكر بعضها فيما يلي :

- ان السفينة قد توجد في المياه الاقليمية لدولة اجنبية او في اعالي البحار ، و هو مجال لا يخضع لقانون اية سلطة ، لذلك فان خضوع النزاعات لقانون دولة معينة من شأنه ان يجنب الفوضى فيما لو تمسك من كان على متنها بتطبيق قانون دولته عليه (561).

- ان الدول تهدف الى تطوير تجارتها البحرية ، و لهذا الغرض فانها قصرت حقوقا و مزايا على السفن التي تحمل جنسيتها كالصيد في المياه الاقليمية و الملاحة في المياه الساحلية و القطر داخل الموانئ (562) كما تشملها بحمايتها في اي مكان في البحر، و تحدد التزاماتها في زمن السلم بحيث تعين مسؤوليتها عما ترتكبه من مخالفات في اعالي البحار ، و في زمن الحرب فان الدولة تعتبرها جزء من اسطولها و تعاملها الدول الاخرى بحسب حيادها او محاربتها بحيث انها تفلت من المصادرة في الحالة الاولى اللهم الا اذا كانت تحمل بضائع حربية مهربة ، و في الحالة الثانية فانها تتعرض للمصادرة باعتبارها غنائم حربية (563).

- ان اخضاع السفينة لجنسية دولة معينة من شأنه ان يخضعها لاختصاص هذه الدولة و بيان

560-مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، رقم 40، ص 41. اثير جدل في الفقه حول امكانية تمتع السفينة بالجنسية من عدمه .ان المعارضين يستندون الى انعدام فكرة الولاء لانكار تمتع السفينة بالجنسية ، اما القائلون بالفكرة و هم الاغلبية فهم يعترفون للسفينة بالجنسية لما تمثله من مصالح اقتصادية للدولة . كما ان الحاق السفينة بدولة معينة يصبح ضروريا خاصة في حالة تواجدها في اعالي البحار و هي مياه لاتخضع لاية دولة ، و اخيرا فان منح السفينة جنسية دولة معينة له اهمية كبيرة خاصة في حالة خلافات دولية منها المدنية و الجزائية ، اذ يفيد في معرفة القانون الواجب التطبيق .انظر. Katell Oilleau, op.cit., no70, p.94-95.

561- عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق ، رقم 44، ص 44.انظر كذلك Ed Vermond, op.cit,p.10.

562-مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، رقم 49، ص 46.

563-المرجع السابق ، رقم 47، ص 45.

القانون الواجب التطبيق سواء تعلق الامر بالمنازعات المدنية او الجزائية .

- ان السفينة لا يقتصر دورها الايجابي في المجال الاقتصادي و ما تحققه من مزايا في مجال التصدير و الاستيراد ، بل تتعدى ذلك الى تحقيق فوائد اجتماعية لما توفره من مناصب شغل للمواطنين (564) و التقليل من البطالة ، لذلك و بالنظر الى هذا الدور الذي تقوم به الجنسية فان اغلبيية الفقه يرى فيها تعبيراً حقيقياً للعلاقة التي تربطها بدولة معينة (565).
و يهم بعد ذلك التعرض للشروط التي يجب توافرها لاكتساب السفينة جنسية دولة معينة ثم الى المشاكل التي تثيرها مسألة اثباتها .

1-شروط منح الجنسية للسفينة

تختلف هذه الشروط في القوانين المختلفة ، و لا يمكن التعرض لها كلها في نطاق هذا البحث ، لذلك فان الدراسة تقتصر على القانون الجزائري و على ما هو جار في بعض القوانين .

أ- في القانون البحري الجزائري- يمكن اجمال هذه الشروط فيها يلي :

- الملكية الكاملة للسفينة من قبل شخص طبيعي من جنسية جزائرية او شخص اعتباري خاضع للقانون الخاص . نصت على هذا الشرط المادة 28 المعدلة من القانون البحري . و اذا كان المالك شخصا معنوياً اوجبته المادة 28 مراعاة الاتي :
- بالنسبة لشركات الاشخاص يجب ان يكون الشركاء المتضامنين او الشركاء بالتوصية من جنسية جزائرية .
- بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة فان شرط الجنسية الجزائرية مطلوب توافره في الشركاء المالكين لاغلبية الحصص.
- و بالنسبة للشركات المساهمة يجب ان يكون الرئيس المدير العام و اغلبية اعضاء مجلس الادارة او الهيئة المديرة و اغلبية مجلس المراقبة عند الاقتضاء من جنسية جزائرية و مالكون لاغلبية رأس المال.
- و فيما يتعلق بالجمعيات اوجب المشرع ان يكون المسيرون و مجمل الاعضاء المنخرطين من جنسية جزائرية.
- شرط الطاقم الوطني : احالت المادة 28 المشار اليها اعلاه الى المادة 413 من ذات القانون . هذه الاخيرة توجب ان يكون جميع افراد الطاقم متكونا من بحارة يتمتعون بالجنسية الجزائرية . غير ان المشرع و تشجيعاً

564-وكعبان العربي،المرجع السابق ، ص60.

للمشاركة و للاستثمار الاجنبي (566) في المجال البحري و بهدف الاستفادة من الخبرات الاجنبية ، اجاز للوزير المكلف بالبحرية التجارية تحديد نسبة من البحارة الاجانب او الترخيص لبحار اجنبي بالابحار على متن سفينة جزائرية . و فيما يبدو فان نسبة البحارة الاجانب يجب ان تظل ضئيلة امام نسبة البحارة الجزائريين . و يتماشى هذا الموقف مع سياسة المشرع الرامية الى حماية اليد العاملة الجزائرية من المنافسة الاجنبية (567).

و تجدر الملاحظة الى ان المشرع الجزائري و قبل تعديله للمادة 28 تعديلا شاملا بموجب القانون رقم 05-98 اکتفى بملكية الشخص الطبيعي او المعنوي الجزائري للسفينة بنسبة 51 بالمائة فقط . و بهذا فانه كان يسمح لرأس المال الاجنبي بالشراكة في مجال ملكية السفن بنسبة تكاد تكون مساوية لنسبة الجزائريين. ان فتح الباب امام الاجانب كانت تفرضه اعتبارات تتعلق بنقل الخبرات الاجنبية . و لكن سرعان ما تخلى المشرع عن رؤوس الاموال الاجنبية خاصة بعد توافر الاموال الضخمة في خزينة الدولة و عدم الحاجة الى الاجانب بعد ان اصبحت البحرية الجزائرية لها من الاطارات الكفاءة و القدرة على تسيير شؤونها بنفسها (568) . و على الرغم من ان المشرع في التعديل الجديد للمادة 28 اراد جزأرة السفينة عندما تطلب الملكية الكاملة من طرف الشخص الطبيعي الا انه ابقى الباب مفتوحا امام الاجانب للمشاركة في ملكية السفينة بنسب ضئيلة تختلف في شركات الاموال عنه في شركات الاشخاص الجزائرية . و لعل هذا الحل يفرضه في نفس الوقت مبادئ السيادة و الحاجة الى الاستثمار الاجنبي في الميدان البحري .

هذا و تفقد الجنسية الجزائرية اذا تخلف هذين الشرطين كما لو فقدت لاي سبب كان او ضبطت من قوى معادية او غيرت ببساطة جنسيتها (569) ، و يؤدي البيع الى فقدان الجنسية و تغييرها متى تم الى اجنبي ، غير ان البائع لا يكون حرا في اجراء عملية البيع في حالة رهن السفينة تحت طائلة تعرضه للبطان (مادة 71 من القانون البحري).

ب- في القانون المقارن

تختلف الشروط التي وضعتها الدول لحصول السفينة على جنسيتها و يمكن اجمال بعضها فيما يلي :

566-بوكدبان العربي ، المرجع السابق ، ص 64.

567-المرجع السابق ن ص 64.

568-ان تشدد المشرع في مسألة الجنسية امر يفرضه خضوع هذه الاخيرة للنظام القانوني للدولة، و خاصة فيما يتعلق بالقانون الاجتماعي الذي يحتل في الوقت الحالي مكانة هامة، او ما يتعلق بقواعد السلامة البحرية التي اصبحت هي الاخرى تشكل احدى الاهتمامات الكبرى لكثير من الدول، و ما اصبحت تفرضه القوانين المختلفة على الدول من ضرورة مراقبة مدى استجابة تسجيل سفنها مع ما تطلبه القوانين الدولية ، تفاديا لما يسمى باعلام المجاملة..Martin Ndendé, op.cit., no321-21, p.267.

569-لم يكن يسمح في ظل القانون الاسباني القديم بتغيير السفينة لجنسيتها، و كانت تعتبر هذه القاعدة التي اقرتها العصبة المسماة ب Ligue Hanséatique نتيجة طبيعية للمنح الذي كان ساندا آنذاك و القاضي بعدم بناء سفن لاجانب G.Ripert, op.cit., no342, p.311

- شرط البناء الوطني - لم يأخذ المشرع الجزائري بهذا الشرط و مرد ذلك الى عدم وجود صناعة للسفن فيها ، و من ثم فان هذا الشرط له اهميته في الدول التي تتوافر على مصانع متخصصة في صنع السفن كفرنسا و بريطانيا . هذا البلد و حتى يحمي اسرار صناعة السفن كان يعتبر البناء الوطني شرطا لاكتساب الجنسية الفرنسية . و لم يعد هذا الشرط ساريا في هاتين الدولتين بسبب تغير الظروف و ارتفاع كلفة البناء (570) . كما ان هذا الشرط لم تعد له اهمية في معظم دول العالم و منها الدول العربية بسبب عدم وجود مصانع لبناء السفن فيها (571) او لسبب عدم امتلاك اغلب الدول للتكنولوجيا الضرورية في هذا الميدان .

- شرط الملكية و التسجيل- يعتبر هذا الشرط الاكبر انتشارا و بموجبه تحدد نسبة معينة من رأس المال يتطلب ملكيتها من طرف رعايا هذه الدول لمنح جنسيتها للسفينة. و يختلف موقف الدول بين تغليب نسبة رأس المال الوطني على رأس المال الاجنبي او العكس و ذلك باختلاف هذه الدول الى تغليب المصالح الوطنية او ترجيح كفة رأس المال الاجنبي في حالة عدم كفاية المال الوطني . و تطبق الدول عادة شرط التسجيل في موانئها . ان المشرع اللبناني مثلا يشترط في المادة 1/2 من القانون البحري ملكية نصف السفينة على الاقل من قبل شخص او اكثر من جنسية لبنانية و تسجيلها في احد المرافئ اللبنانية . و يأخذ قانون التجارة الاردني بنفس الشروط (مادة 4/أ) . و قد كان المشرع الفرنسي يتطلب في القانون الذي صدر في سنة 1793 الملكية الكاملة للسفينة من قبل فرنسيين لمنحها الجنسية الفرنسية ، و استمر الوضع على هذا النحو الى ان صدر قانون مؤرخ في 1885/06/11 فاصبح يكفي بملكية نصفها من فرنسيين لمنحها الجنسية الفرنسية . و لم يتغير هذا الشرط الى يومنا . ان التغيير الوحيد هو ان الجنسية الفرنسية يمكن ان تمنح لرعايا دول السوق الاوروبية المشتركة او الى الشركات متى كانت لهم مؤسسات رئيسية في احدى هذه الدول و ان تكون للسفن التي يملكونها " علاقة اقتصادية حقيقية مع التراب الفرنسي " (572). و فضلا عن ذلك يتطلب في الاشخاص الطبيعية الإقامة لمدة لا تقل عن الستة اشهر في فرنسا و بالنسبة للاشخاص المعنوية ان تتخذ من التراب الفرنسي مركزها لتوجيه و مراقبة السفينة (573).

و تجيز بعض القوانين الاعفاء من شروط الملكية الوطنية كما هو الشأن في الاردن (مادة 4/ب من قانون التجارة البحرية الاردني) و يكون ذلك بموجب قرار يصدره مجلس الوزراء (574).
و اذا كانت السفينة مملوكة لشركة فان الدول تتطلب ان تكون اغلبية اعضاء مجلس الادارة

570- عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق ، رقم 35، ص 62.

571- مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، رقم 42، ص 42 .

572-لاته يخشى في هذه الحالة امتلاك سفينة لا تربطها اية علاقة بفرنسا. انظر R.Rodiére et E.Dupontavice , op. cit.

No49, p.55.

Arnaud Montas, op.cit., p.58 -573

574- عادل المقدادي ، المرجع السابق ، ص 35.

و رئيس مجلس ادارتها من مواطنيها (مادة 2 من القانون البحري اللبناني) . و يعتبر هذا الشرط وسيلة تمكن الدولة من بسط رقابتها و التأكد من تسيير العنصر الوطني لشؤون السفينة .

و بالنسبة لشركات المساهمة في فرنسا فلا تكون للسفن المملوكة لها الجنسية الفرنسية الا اذا كان كل من رئيس مجلس الادارة و المديرين العامين و اغلبية اعضاء مجلس الادارة و اغلبية اعضاء مجلس الرقابة من الفرنسيين . و اذا كانت الشركة المالكة للسفينة هي شركة اشخاص و جب ان يكون من يتولى ادارتها و الشركاء المالكون لنصف رأس المال على الاقل من الفرنسيين (مادة 3 من القانون الخاص بنظام السفن في فرنسا المؤرخ في 3 جانفي 1967) (575).

اما في انجلترا فانه ما زال يبقي على شرط الملكية الكاملة لرعايا ينتمون الى المملكة المتحدة و بالنسبة للشركات فانه يشترط ان يكون المركز الرئيسي لعمالها يقع داخل حدود المملكة (576).

و يعتبر التسجيل في بعض الدول لوحده كافيا لمنح جنسية الدولة للسفينة و لو كان مالكا اجنبيا (مادة 21 من قانون 21 كانون الاول لسنة 1954 في لبنان) بشرط الحصول على تصريح مسبق من وزير الاشغال العامة. ان الهدف من وراء هذه التسهيلات هو من اجل تشجيع السفن الاجنبية الى اكتساب جنسية لبنان ، غير ان الدعم البحري الذي تتوخاه هذه الدولة من وراء جلب السفن الاجنبية يبقى شكليا بسبب الروابط الضعيفة بينها و بين هذه السفن الامر الذي يحول بينها و بين ان تصبح ذات يوم دولة مجهزي السفن (577).

شرط الطاقم - خلافا للقانون الجزائري الذي تطلب ان يكون افراد الطاقم جميعا من جنسية جزائرية ، فان بعض القوانين تشترط الجنسية الا في الربان و قسم من افراد الطاقم . و هكذا لم يعد في فرنسا مثلا لتكوين الطاقم اية اهمية لفرنسة السفينة ، و لم يعد شرطا لذلك بل اضحى اثرا مترتبا عن هذه الفرنسية (578) . و قد استبعد هذا الشرط لاعتبارات تتعلق بحرية التنقل بين دول الاتحاد الاوروبي ، لذلك سعت فرنسا و غيرها من الدول الى تعديل قوانينها و الغت بموجبها التمييز بين جميع رعايا دول الاتحاد الاوروبي . و ما زالت بعض الدول متمسكة بمبدأ تمتع الربان بجنسية الدولة التي تحمل السفينة علمها ما دام ان هذا الاخير يمثل الدولة التي يتبعها و يتمتع بسلطاتها العامة على السفينة (579)، خاصة في الحالات التي تكون بعيدة عن نفوذ الدولة و سيادتها الوطنية (580).

ان معظم الدول في الوقت الحالي تفضل استخدام مواطنيها لاعتبارات تتعلق اساسا

575-محمد فريد العريبي و محمد السيد الفقي، المرجع السابق ، رقم 35، ص 85.

576-المرجع السابق .

577-مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، رقم 45، ص 45.

R.Rodiére et E.Dupontavice, op.cit., no 50,p.56-578

Arnaud Montas, op.cit., p.59-579

580-محمد العريبي و محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، رقم 36، ص 80.

بحماية الشغل و مكافحة البطالة ، هذا فضلا عما توفرة ادارة السفينة من قبل المواطنين من اطمئنان للدولة (581) خاصة اذا كان هؤلاء على درجة من التأهيل الذي يمكنهم في المساهمة في الاطلاع بمهام السفينة و في ذات الوقت الرقي بالخدمات التي تقتضيها ادارتها .

و تجدر الاشارة في الاخير الى ان توافر هذه الشروط يمنع على السفينة من حمل جنسية مزدوجة ، اذ انها تتمتع بجنسية واحدة ، كما لا يمكن ان تكون عديمة الجنسية و الا اعتبرت خارجة عن القانون تجب محاربتها و ايقافها من طرف كل دولة استنادا الى الاختصاص الدولي المخول لها في مثل هذه الحالات.

2-اثبات الجنسية و المشاكل القانونية التي تثيرها

أ- اثبات الجنسية - هناك جملة من الوسائل التي تثبت الجنسية و من بينها :

- شهادة الجنسية : تثبت الجنسية في القانون الجزائري بموجب شهادة الجنسية التي تمنحها السلطة الادارية البحرية المختصة بمكان تسجيل السفينة (مادة 29 من القانون البحري) و المتمثلة في مصلحة حراس الشواطئ Service national des gardes cotes (582). و يتوقف تسليم هذه الشهادة على توافر الشروط التي تطلبها المشرع للحصول على الجنسية الجزائرية التي ورد ذكرها في المادة 28 من القانون البحري .

و تعتبر هذه الشهادة من جهة " اداة لاثبات جنسية السفينة في حدود البيانات التي يجب ان تحتوى عليها و هي مبينة في المادتين 30 و 35 من القانون البحري، و يمكن على ضوءها التعرف عليها بدقة من حيث نوعها و مكان تسجيلها و عناصر ذاتيتها و مالكةا و مجهزها و كذا من حيث البيانات التي يجب ان تقيد في دفتر التسجيل الجزائري للسفن Fiche matricule المخصص لكل سفينة و الذي يشبه الى حد كبير الدفتر المخصص لشهر التصرفات التي يكون العقار محلا لها في نظام الشهر العيني .

و من جهة اخرى فان هذه الشهادة تقوم بدور اعلامي للغير الذي يرغب في التعرف على السفينة و مالكةا و لها فضلا عن ذلك دور اشهاري بالنسبة للرهون التي تثقلها و على الديون التي تترتب في ذمة مالكةا لصالح الدانين و منهم خاصة المؤسسات المالية التي تمنح الاعتمادات اللازمة لتسهيل الاستثمار البحري. و تعرف هذه الشهادة بشهادة الجزارة Acte d'Algèrianisation و قد نظمها في البداية الامر رقم 81 المؤرخ في 5 مارس 1963 (583). اما اليوم فينظمها القرار المؤرخ في 18 ماي 1980 المتعلق بكيفية تسليم شهادة الجزارة للسفن و اكدت المادة الاولى منه على دور هذه الشهادة في اثبات جزائرية السفينة و بالتالي على حقها في رفع العلم الجزائري و التمتع بكل الحقوق المرتبطة به .

و يشمل هذا الالتزام كل السفن سواء كانت مخصصة للصيد او للنزهة او للتجارة ،

581-بوكعبان العربي، المرجع السابق ، ص 62.

582- في فرنسا تسلم شهادة الجنسية الفرنسية من قبل قابض الجمارك Receveur des douanes.

583-يطلق عليها في فرنسا Acte de Francisation و يتوقف الحصول عليها على توافر جملة من الشروط نص عليها القانون الفرنسي منها ما يتعلق بالبناء و منها ما هو مرتبط بالملكية او الطاقم . Arnaud Montas, op.cit., p.57-58

باستثناء السفن الحربية الجزائرية و القوارب التابعة للسفن المجزأة و كذا العمارات التي تقل او تساوي حمولتها ستة اطنان (584).

و هناك وسيلة اخرى لاثبات الجنسية هو العلم الذي ترفعه، غير ان هذا الاخير هو مجرد قرينة بسيطة على تبعيتها لدولة معينة يمكن اثبات عكسها كما لو تعدد الريان حمل علم دولة اخرى تحقيقا لاغراض معينة (585). الا ان اللجوء الى هذه الطرق اصبح نادرا في الوقت الحالي . و يعتبر التسجيل في سجل السفن اجراء سابق للحصول على شهادة الجنسية ، لذلك لم يسمح المشرع الجزائري بقبول تسجيل سفينة في دفتر التسجيل الجزائري لسفن عندما تكون هذه الاخيرة مسجلة في دفتر تسجيل اجنبي و قبل شطبها (مادة 46 من القانون البحري) . و قد اضى المشرع على شهادة التسجيل حجية كبيرة في الاثبات تجاه الغير بالنظر الى البيانات التي تحتوي عليها و التي اشترطها المشرع لاكتساب السفينة للجنسية الجزائرية (مادة 45 من القانون البحري) .

ان الحصول على شهادة الجنسية يتطلب اذن القيام بعملية تسجيل السفينة في دفتر السفن الجزائري الذي تمسكه السلطة البحرية المختصة . ان هذا التسجيل يجب ان يكون مرفوقا بوثائق نصت عليها المادة 35 من القانون البحري . و بعد استيفاء هذه الاجراءات يتم تسليم شهادة الجزائر و بعد الحصول عليها يسمح للسفينة برفع العلم الجزائري . و يظهر مما سبق ان اثبات الجنسية يكون بموجب هذه الشهادة فقط دون العلم الذي يعتبر اثرا من الآثار المترتبة عليها ، و على هذا الاساس لا يمكن في ظل احكام القانون الجزائري لسفينة ان ترفع العلم دون ان تحصل مسبقا على شهادة الجزائر .

و تتشدد الدول في فرض الشروط الواجب توافرها لمنح جنسيتها لسفنها (586)، و لم يكن الهدف من هذا التشدد هو التضييق على المتعاملين البحريين و انما كان بقصد محاربة ظاهرة السفن التي اصبحت تجوب البحار تحت ما يسمى باعلام المجاملة .

1- اهمية العلم في تحديد القانون الواجب التطبيق : ان العلم هو دليل على جنسية السفينة . ان هذا المعيار، و ان كان انه متميز بالقصور ، الا انه ما زال يحتل مكانة و اهمية سواء في تحديد جنسية السفينة او في تحديد الاختصاص القضائي و في مجال المعاهدات الدولية . لهذا اوجب المشرع رفع الراية الوطنية على السفن الجزائرية (مادة 25 من القانون البحري) و يتعرض كل ربان سفينة جزائرية لم يرفع في البحر العلم الجزائري فوق السفينة او يرفع علما اجنبيا بالحسب من ستة اشهر الى خمس سنوات و بغرامة مالية

= و تسمى هذه الشهادة في القانون الاردني بسند التملك البحري الذي تصدره دائرة ميناء العقبة . انظر عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق ، رقم 38، ص 65.

584- نفوس محمد منكور، القانون البحري الجديد ، ص 17 ، مصدر انترنت ، مراجع في 23 جويلية 2015.

585- مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، رقم 46، ص 45.

586-تشرط كثير من الدول شهادة تشبه تلك التي اوجبهها القانون الجزائري كتونس في المادة 69 و السنغال في المادة 13 و الارجننتين في المادة 54. و يشترط القانون الانجليزي تسجيل السفن في سجل خاص بالسفن يسمى Registrar of British ships . انظر R.Rodiére ,op.cit., no46-47 , p.

من 20.000 دج الى 100.000 دج (مادة 504 من القانون البحري).

2-اهمية العلم في حل مشكلة تنازع القوانين (587)- العلم هو الذي يحدد الاختصاص القضائي في المسائل المدنية و الجزائرية و يساهم الى حد كبير في حل مشكلة تنازع القوانين . و يفرق الفقه في هذا المجال بين السفن العامة وهي التي يؤول الاختصاص بشأنها الى الدولة التي تحمل علمها و ليس لموقع التصرف او الجرم اي تأثير على ذلك طالما ان هذه السفن تمثل سيادة الدولة ، و السفن الخاصة سواء كانت تجارية او غير ذلك كسفن الصيد او النزهة و هنا يجب التمييز بين المسائل المدنية و المسائل الجزائية التي تتم في اعالي البحار او التي تتم في المياه الاقليمية لدولة اجنبية او في الموانئ الاجنبية .

بالنسبة للمسائل المدنية سواء كانت تصرفات قانونية (588) او وقائع مادية فلا اشكال اذا كانت السفينة في اعالي البحار اذ يطبق في هذه الحالة قانون العلم . الا ان المسألة تدق اذا وجدت السفينة في المياه الاقليمية لدولة اجنبية او في مينائها اذ قد يثور تنازع بين قانون العلم و قانون هذه الدولة. غير انه لا يمكن تطبيق قانون العلم على كل ما يقع من تصرفات او وقائع على السفينة . و يستحسن تحكيم القانون الدولي الخاص لتغليب قانون على آخر كعقود العمل البحري التي تتم في ميناء اجنبي و قواعد الانضباط الذي استقر الرأي بشأنها على اخضاعها لقانون العلم (589).

اما فيما يخص المواد الجزائرية فان القاعدة في القانون الفرنسي هي خضوع الجرائم التي تقع على متن السفينة لقانون العلم و سواء وقعت هذه الجرائم في اعالي البحار او في المياه الاقليمية او موانئ دولة اجنبية . و لهذه القاعدة العامة استثنائين:

الاول: اذا وقعت الجريمة في المياه الاقليمية او كانت السفينة راسية في ميناء احدى الدول الاجنبية فان مجلس الدولة الفرنسي ابدى رأيه الشهير بتاريخ 20 نوفمبر 1806 اجاز فيه انعقاد الاختصاص للقانون الاقليمي في ثلاث حالات: اذا طلب الربان تدخل السلطات المحلية، اذا تعدت آثار الجريمة حدود السفينة بان مست بشخص ليس ضمن طاقمها ، و اذا وقع اخلال بالنظام العام داخل الميناء .

الثاني : في قضية لوتيس Lotus التي تتلخص وقائعها في اصطدام سفينة فرنسية تسمى لوتيس بسفينة تركية تسمى بوزكوت Bozkout و قد ادى هذا الحادث الى وفاة سبعة بحارة اترك . و على اثر ذلك تمسكت السلطات التركية بمحاكمة ربان السفينة الفرنسية ضاربة و غير مكترثة بالقاعدة المستقرة في فرنسا و التي تسند الاختصاص لقانون دولة العلم . و قد لقي هذا الاتجاه تأييدا من قبل المحكمة الدائمة للعدالة الدولية في سنة 1927 ، الا ان موقفها انتقد بعد صدور الاتفاقية الدولية لسنة 1952 المتعلقة بالاختصاص الجزائي في مادة التصادم التي تسند الاختصاص لدولة العلم . و تجدر الاشارة الى ان القانون الجنائي الانجليزي يقضي باختصاص المحاكم الانجليزية في جميع الجرائم التي تقع في المياه الاقليمية لهذا البلد .

587-مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، رقم 50 و ما بعده ، ص 47 و ما بعدها. انظر كذلك. R.Rodiére , op.cit., no 31, p.42 et 43.

588-يخضع شكل التصرفات لقانون البلد الذي انشأت فيه تطبيقا للقاعدة المعروفة في القانون الدولي الخاص Locus régit actum و من ثم اذا تم التصرف في اعالي البحار على متن السفينة فان قانون دولة العلم هو الذي يحكم التصرف. انظر. R.Rodiére , op. cit., no32, p.44.

589-بو كعبان العربي، المرجع السابق ، ص60. انظر كذلك مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، رقم 52، ص48.

3-اهمية العلم في المعاهدات الدولية : ابرمت الدول معاهدات دولية كثيرة تناولت موضوعات مختلفة في المجال البحري ، من بينها المعاهدة الدولية الموقعة في بروكسل بتاريخ 10 ماي 1952 الخاصة بتوحيد بعض قواعد الحجز الاحتياطي او التحفظي على سفن البحر و المعاهدة الدولية بشأن حجز السفن المعتمدة بجنيف يوم 12 مارس 1999 (590) .هاتان الاتفاقيتان على سبيل المثال تأخذ العلم كأساس لتحديد مجالها ، خاصة في حالة وجود قاعدتين قانونيتين متى كان الامر يتعلق بنزاع يتضمن عنصرا اجنبيا (المادتان 8 في كل من اتفاقية 1952 و اتفاقية 1999) .

و هناك اتفاقيات اخرى يكون فيها للعلم اهمية لتحديد مجال تطبيقها كالاتفاقية الدولية لسنة 1989 المتعلقة بالمساعدة البحرية التي تنص المادة الثانية منها على تطبيقها على كل دولة طرف فيها، او اتفاقية 1910 الخاصة بتوحيد القواعد في مادة التصادم البحري التي اعدت لحل التنازع بين القوانين و هي ما زالت سارية . و على الرغم من العدد الكبير من الدول الموقعة على هذه الاتفاقية الا ان نزاعات تتعلق بالتصادم ما زالت مطروحة . و قد واجهت الاتفاقية اول مشكل لها بعد التصادم الذي حصل في 2 اوت 1926 بين السفينتين الفرنسية " لوتيس " و التركية " بوزكوت " الذي نجم عنه وفاة بحارة تركيين . و تمسكت فرنسا بقانون العلم و تمسكت تركيا باختصاص محاكمها على اساس الجنسية التركية للضحايا . و بسبب هذا الخلاف وضعت اتفاقيتين : اتفاقية بروكسل لسنة 1952 المتعلقة بالاختصاص الجزائي في حالة التصادم و الذي اسندته الى دولة العلم ، و اتفاقية مونتي قوبي لسنة 1982 و التي حددت اختصاصين : اختصاص دولة العلم ، و اختصاص الدولة التي ينتمي اليها البحار دون ان تشير الى صفة الضحية كمناط لتحديد الاختصاص (591) . و على اثر حوادث وقعت لاحقا (592) اهدت الدول الى الحل الذي سلكته اتفاقية مونتي قوبي في المادة 97 التي تعطي الاولوية لدولة العلم .

ب - المشاكل القانونية المترتبة عن الجنسية

ان الجنسية كما هو معلوم لها اهمية كبيرة بالنسبة للقانون الداخلي و القانون الدولي على حد سواء . فهي تسمح بتعيين السفينة و تحديد ذاتيتها و بيان القانون الواجب التطبيق في اعالي البحار . و اذا كانت الدول تتمتع بحرية كبيرة في منح جنسيتها للسفن و اعتبار هذه المسألة مرتبطة بسيادتها (593) فان هذه الحرية اصبحت اليوم سببا في ظهور ما يسمى باعلام المجاملة Pavillons de complaisance و

590-دخلت هذه المعاهدة حيز التنفيذ بعد تصديق الدولة العاشرة عليها كما جاء في المادة 14 منها.و كان ذلك في 14 سبتمبر 2011 بعد مصادقة البانيا عليها في 14 مارس 2011. و تجدر الاشارة الى ان الجزائر تعتبر من بين الدول العشر التي صادقت على هذه الاتفاقية .و على اثر ذلك دخلت حيز التنفيذ و لا تطبق احكامها الا في الدول التي صادقت عليها عملا بنص المادة 8 . وللعلم فان تطبيقها على سفن ترفع علم دول غير موقعة عليها ممكن متى وجدت في مياه اقليمية لدولة صادقت على الاتفاقية الا في حالة ابداء تحفظات من دولة موقعة .

591-ان هاتين الاتفاقيتين تبعد عما اقرته عن الحل الذي جاء في المحكمة الدائمة للعدالة الدولية بتاريخ 7 سبتمبر 1927 التي اسندت فيه الاختصاص للمحكمة التركية باعتبارها الدولة التي ينتمي اليها الضحايا. انظر Andriamialy Nella ,L'abordage en droit maritime , mémoire de master 2 sous la direction de Christian Scapel , p.17 , source internet,consulté le 05/11/2014

592- كقضية Chalutier Cistude des sables dOlannes et Bow Eagle (cargo norvégien) Aout 2002 , chalutier Cistude a percuté le Bow Eagle

او قضية Kleine Familie (2004). في هذه القضايا اقر القضاة في فرنسا باختصاص القضاء الاجنبي . انظر المرجع السابق ص 41 الى 43. P.Angelelli et Yves Moretti , op., cit., p.160 -593

التي اعتبرها البعض (594) احدى الانحرافات الناجمة عن العولمة و احدى مظاهر المنافسة بين الدول المتقدمة و الدول النامية . و امام تنامي هذه الظاهرة و التهديدات التي سببتها للملاحة و البيئة البحريين فان حلولا اقترحت من اجل رقابة دولية على الشروط التي تضعها الدول لمنح جنسيتها و تسمح للسفن برفع علمها.

1- الدول التي تتطلب رابطة حقيقية بين الجنسية و السفينة - هناك من الدول من يحرص على وضع شروط صارمة لمنح علمها الى سفنها حتى تتمكن من رقابتها عن قرب سواء من حيث استجابتها للقواعد الدولية المتعلقة بالسلامة و الامن البحريين او من حيث احترام القوانين الاجتماعية و الادارية و التقنية . و اكدت اتفاقية قانون البحار لسنة 1982 المعروفة باتفاقية مونتي قوبي على حرية كل دولة في السماح لسفنها برفع علمها (مادة 90) و في تحديد شروط الحصول على جنسيتها و تسجيلها في اقليمها الا انها اوقفت ذلك على ضرورة وجود رابطة حقيقية بين الدولة و السفينة (مادة 91) **Lien substantiel ou Genuine link** . هذه الرابطة هي التي تخضع السفينة لنظام الدولة التي ترفع علمها و تحول بين صاحبها و بين تهريبه من الالتزامات القانونية و الادارية لهذه الدولة . و نصت المادة الخامسة من اتفاقية جنيف المؤرخة في 29 ابريل 1958 الخاصة بالجرف القاري **Plateau continental** ايضا على هذه الرابطة .

و رغم غموض فكرة الرابطة الحقيقية فان اتفاقية مونتي قوبي لسنة 1982 عرفت مضمونها في الفقرتين 1 و 5 من المادة 94 تحت عنوان " التزامات دولة العالم " و حددت التزامات ثقيلة على دولة العالم و بطريقة اوضح من اتفاقية 1958 (595). و تتعلق اساسا باخضاع السفينة لنظام الدولة التي ترتبط بها في المجال الاجتماعي . و تحتل القواعد المتعلقة بالسلامة مكانة هامة في هذا النظام ، لذلك فان الدول غالبا ما تهتم بهذا الجانب و تصدر تشريعات الغرض منها تدعيمه كالقرارات التي اتخذها البرلمان الاوروبي في 27 فبراير 2007 ، و اوجبت على الدولة مانحة للعلم اجراء مراقبة مدى احترام السفينة لقواعد السلامة البحرية و خاصة مطابقتها مع اهم الاتفاقيات في هذا المجال و منها اتفاقية سلامة الحياة في البحر المعروفة ب SOLAS (**Safety of life at sea**) الموقعة بلندن في الفاتح من نوفمبر 1974 و الاتفاقية الخاصة بالوقاية من التلوث التي تتسبب فيه السفن المعروفة ب MARPOL المعتمدة في الثاني من نوفمبر سنة 1973 و المعدلة ببروتوكول 1978 (596).

و تعتبر هذه الالتزامات التي رتبها اتفاقية البحار لسنة 1982 واضحة و كافية للدلالة على هذه الرابطة بين السفينة و الدولة التي تحمل علمها ، و رغم ذلك فان هناك من يقول بغموضها (597) . و لعل هذه الحجة هي التي تمسكت بها الكثير من الدول و اتخذت منها ذريعة لتسجيل سفن لديها لا تربطها بها

Arnaud Montas, op.cit., p.56-594

Bonassies et C.Scapel , op.cit., no 171,p.131 -595

Martin Ndendé, op. cit., no 321-22 , p. 2673-596

Arnaud Montas , op .cit., p.56 -597 . في ملتقى عقد بباريس ما بين 2 و 3 مارس 2007 طرح سؤال اثار انتباه الحضور : هل يجب تقرير وفاة مبدأ الرابطة الحقيقية المكرس بموجب اتفاقية جنيف لسنة 1958 و مونتي قوبي 1982؟ من بين الحلول التي طرحت لوضع حد لخلاف طال امدته اقترح اعتماد اتفاقية 7 فبراير 1986 التي جاءت بحلول غير انها لم تحظ بتصديق الدول الى يومنا هذا . ان هذه الاتفاقية تحدد التزامات الدول التي تمنح علمها للسفن بالتفصيل . الا ان الابقاء على مبدأ حرية الدول في منح علمها لدواعي اقتصادية جعل النص الجديد =

الا علاقات شكلية ، و لذلك اصبحت تعرف بدول اعلام المجاملة .

2 - انتشار ظاهرة اعلام المجاملة و الحلول المقترحة للحد منها- تختلف اغراض الدول التي تلجأ الى هذه الممارسة. فمنها من يسمح لسفن برفع علمها على الرغم من عدم وجود اية علاقة حقيقية غرضها من ذلك هو الزيادة في عدد السفن في موانئها كلبنان مثلا (598) و منها من يمنح العلم بغض النظر عن مالكةا و طاقتها مكتفية بتسجيلها في موانئها و تسمى الاعلام التي ترفعها هذه السفن باعلام المجاملة او باعلام التسجيل . و تحقق الدول المانحة لعلمها فائدة اقتصادية ، كما يفيد اصحاب السفن خاصة عند اللجوء الى بعض الدول المعروفة في هذا المجال (599) لتسجيل سفنها للتملص من الخضوع الى تشريعات دول تتميز بالصرامة في المجال الاجتماعي و مجال السلامة البحرية و المجال الضريبي .

واصبحت هذه الظاهرة تشكل خطرا على المنافسة الشريفة (600) في المجال البحري و خاصة على السلامة البحرية ، لذلك لم يخف الكثير من العاملين في الوسط البحري عدم رضاه بهذه الممارسات . و تبذل في الوقت الراهن جهود من اجل وقف تزايد اعلام المجاملة .

و قد ادى ازدياد السفن التي تجوب البحار تحت اعلام المجاملة و ما صاحبها من منافسة غير شريفة و من كوارث بحرية (601) ، والتي ترجع اساسا الى استخاف اصحاب هذه السفن بقواعد السلامة و الامن البحريين ، الى شعور الدول بضرورة توحيد جهودها مرة اخرى لمواجهة ظاهرة التسجيل الحر Libre immatriculation للسفن ، توجت هذه المساعي بعقد اتفاقية دولية بجنيف بتاريخ 8 فبراير 1986 المتعلقة بشروط تسجيل السفن (602). و تعتبر هذه الاتفاقية مكملة لنص المادة 94 من اتفاقية مونتي قوبي لسنة 1982 اذ اهتمت بتوضيح مضمون الرابطة الجوهرية Lien substantiel التي تجمع السفينة بالدولة التي ترفع علمها.

و ما اضافته هذه الاتفاقية بخصوص هذه الرابطة يتمثل فيما تطلبته من شروط سواء فيما يتعلق بهوية المستغل او المالك او سواء فيما يخص المراقبة او الاختصاص او مكان وجود مركز المؤسسة.

= عاجزا عن تغيير الوضع القائم . هذه الحرية التي جعلت الكثيرين يتركون اعلام دولهم و يتبنون اعلام دول ليس لهم اية علاقة باقتصادها. و غني عن البيان ان اللجوء الى الاعلام يحقق مصلحة الطرفين : مصلحة الدول المانحة لعلمها التي تستفيد ماديا ، و مصلحة الدول التي تلجأ الى علم المجاملة في مجالات الضريبة و في المجال الاجتماعي و في مجال المراقبة التقنية . و لم تفلح محاولات الدول البحرية التقليدية الرامية الى عدم الاعتراف بهذه السفن التي لا تربطها اية علاقة حقيقية بالدول مانحة اعلامها .

598-وهيب الاسير، المرجع السابق ، ص 39.

599-كليبيريا و بنما و الهوندوراس و مالطا . انظر القائمة الخاصة بهذه الدول في P. Angelelli et Yves Moretti , op.cit., p.165 . برزت هذه الظاهرة منذ القدم و منذ زمن ليس ببعيد كانت سائدة قبل سنة 1942 عندما كان التجار الانجليز يرفعون العلم الاسباني فوق سفنهم حتى يتمكنوا من الاتجار مع جزر الهند الغربية . انظر محمد فريد العريبي و محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 81.

600-ان السفن التي تحمل اعلام المجاملة تعرض خدمات باقل الاسعار. و كرد على هذه المنافسة غير المشروعة قامت بعض الدول كبريطانيا و النرويج و فرنسا باتشاء ما يسمى بالعلم المكرر Pavillon Bis . و قد انشأ في فرنسا ما يسمى بالسجل الفرنسي الدولي Registre International Français (RIF) . ان السفن الفرنسية المسجلة في هذه السجلات تبقى خاضعة للقانون الفرنسي من حيث الزيارات العادية للسفن و من حيث مراعاة قواعد السلامة الا انها تستفيد من تخفيضات ضريبية و في مجال الاجور مع منحها الحق في تشغيل نسبة 65 بالمانعة من بحارة لا ينتمون الى دول الاتحاد الاوروبي يتقاضون اجورهم وفق ما هو ساري في بلدانهم الاصلية . انظر http.Wikipédia.Org/Wik.Pavillon de complaisance, consulté le

10/02/2014.

601-اشهر الكوارث البحرية تلك المتعلقة بالسفن التالية : Torrey Canyon , Amoco Cadiz , Prestige ، و سفينة بشار في الجزائر.

602-لم يصادق على هذه الاتفاقية منذ ابرامها في سنة 1986 العدد الكافي من الدول ، لهذا لم تدخل الى اليوم حيز التنفيذ.

و فيما يتعلق بهوية المستغل او المالك فان الاتفاقية في مادتها السادسة اشترطت على دولة العلم ان تكون على بينة من هوية هؤلاء حتى يمكنها تحديد المسؤوليات عن التسيير و الاستغلال .

و بالنسبة للمراقبة و الاختصاص فان الاتفاقية في المادة الثامنة منها تشترط على دولة العلم ان يكون مواطنوها مشاركين في ملكية السفينة حتى يتسنى لها اخضاعها لاختصاصها القضائي و اجراء المراقبة عليه .

و تشترط المادة العاشرة من الاتفاقية تسجيل السفينة في مكان وجود المركز الرئيسي للمالك الذي يجب ان يكون موجودا في دولة العلم ، و في حالة غيابه او عدم وجود مقر له في هذه الدولة فمن الضروري ان يمثلته شخص آخر يكون تابعا لدولة العلم و تتوفر لديه القدرة على تحمل كل الالتزامات المترتبة عن الاستغلال و خاصة منها ما يتعلق بالاجور .

يظهر اذن مما سبق ان الاتفاقية الخاصة بتسجيل السفن لم تتشدد فيما يتعلق باقامة المالك في دولة العلم و اكتفت بتمثيله فقط ، كما انها لم تتطلب نسبة معينة لرأس المال الذي يتعين على مواطنيها حيازته . ان الحرية التي تركتها الاتفاقية للدول قال عنها الاستاذ بوناسياس (603) ما يلي : " ان النص الجديد لن يغير من الوضعية القائمة " و هذا يعني ان ظاهرة اعلام المجاملة لم تزل و هي ما زالت مزدهرة رغم الانتقادات التي وجهت لها ، و رأى الكثيرون فيها احتكارا لرأس المال الدولي للنقل البحري و اضعاف للقدرات البحرية للدول بسبب لجوء بحارتها الى دول التسجيل الحر " (604) .

ان ما ذهب اليه الاستاذ بوناسياس ينطوي على كثير من الصواب ، لان المجهزين يفضلون الخضوع لانظمة قانونية غير رديعية في الامن و السلامة البحريين و في المجالين الاجتماعي و الضريبي . و يعتبر هذا الميل نتيجة طبيعية للتنافس الشديد الذي اصبح يميز النشاطات البحرية و كذلك لجنوح الانسان الى تكديس الاموال و تهريبها من النظم المعروفة بتشدهدها في مجال المراقبة .

و رغم الصرامة التي تميزت بها القوانين في مواجهة هذه الظاهرة فانه يمكن الجزم بانها لم تنتصر عليها ، و قد نجحت اعلام المجاملة في فرض منطقتها و ما يدل على ذلك ان نسبة السفن التي تبحر تحت هذه الاعلام تصل حسب تقديرات البعض (605) الى 50 بالمائة من السفن العالمية . و قد ساعد على انتشارها لجوء بعض الدول البحرية التقليدية الى تسجيل سفنهم في الدول التي توفر لهم التسهيلات في شتى الميادين و خاصة الضريبية منها و ابرز مثال على ذلك مجهزو امريكا الذين لجأوا في وقت سابق الى تسجيل سفنهم في بنما من اجل التحايل على قانون منع نقل المشروبات الكحولية .

لكن هذا النجاح ، اذا كان يمكن تسميته بالنجاح ، قضى على الحلم الذي كان يراوض الكثيرين الذين كانوا دائما يسعون الى ارساء نظام بحري عالمي جديد ، كما قضى على قواعد المنافسة الشريفة التي طالما نادى بها الدول الحريصة على الاخلاق و القيم التي يجب ان تسود المجال البحري . ان ظاهرة اعلام المجاملة فرضت خصوصية انتجت سلبيات كثيرة ، و لم تفلح الاتفاقيات المتعددة التي ابرمتها الدول لاصلاح المجال البحري و تطهيره و ضمان حرية الملاحة و التجارة البحريين كما هو بارز في اتفاقية 1982 . و لم تنجح اتفاقيات اخرى ابرمت في اطار المنظمة البحرية العالمية OMI كمعاهدة

603- « Le nouveau texte ne changera guère la situation existante » انظر P.Bonassies et C.Scapel ,op.cit., no 172,p.132

604- المرجع السابق ص131.

605- Arnaud Montas, op.git.,p.56

ماربول و سولاس و كولراق Colreg التي تعتبر كقوانين حقيقية للانشطة البحرية في التصدي لهذه الظاهرة . لذلك فان السؤال الذي يطرح في الوقت الحالي هو حول مدى فعالية هذه الاتفاقيات الدولية التي تبنتها الدول بكل سيادة و حرية . اذا كان النقل البحري يتميز اليوم بالدولية و يتمتع بميزات كثيرة بفضل هذه الاتفاقيات التي توفر للسفن الحرية في التنقل عبر البحار و حرية ممارسة التجارة البحرية ، فان ذلك يجب ان يكون متزامنا مع ما اسماه الاستاذ شومات **Chaumette** بسوق القانون المقدس **Le marché de droit sacré (606)**. ان القانون الدولي البحري التجاري الحالي هو قانون نفعي اناني ، لا يترك مجالا لارساء دعائم نظام دولي عام مؤسس على قواعد الاخلاق و المصلحة المشتركة ، و قد انتقد الاستاذ شوميت هذا النظام لعدم نجاعته (607)، و هذا على الرغم من كثرة احكامه . ان اعلام المجاملة هي دول مجاملة تجاه التزاماتها الدولية استطاعت ان تنهرب من الخضوع للقوانين الدولية عن طريق اللجوء الى التسجيل الحر . لهذا يتعين البحث عن وسائل اخرى لاعادة التوازن للحركة البحرية العالمية كالسماح لدولة الميناء باجراء مراقبة للسفن للتأكد من مطابقتها للمعاهدات الدولية في مجال السلامة البحرية و مراعاة الارقام الدولية المعروفة كرقم **ISM** و **ISPS** ما دامت تنطوي على نظرة موحدة في مجال الامن و السلامة البحريين. و يقع على عاتق دولة الميناء اجراء فحص الوثائق التي تسلمها دولة العلم او الشركات المفوضة من قبلها لهذا الغرض و يمكن ملاحظة المخالفة بسهولة في حالة تخلفها او احتوائها على بيانات غير صحيحة . و يعتبر الاستاذ شوميت (608) ان الالتزام بهذه السلوكات في تسيير الانشطة البحرية الدولية و خضوعها لهذه القواعد قد يكون افضل من مصادقة دول اعلام المجاملة على هذه الاتفاقيات الدولية (609).

ثالثا : مدى اعتبار السفينة شخصا قانونيا ؟

هناك من لا يتردد في تشبيه السفينة بالانسان الى درجة انه يشخصها، و يبرر ذلك بتميزها بنفس الصفات التي للشخص الطبيعي كالاسم و الموطن و الجنسية . الا ان جانب آخر من الفقه يعتبرها مجرد شيء من طبيعة مختلطة ، له كيان خاص و يتمتع بالاستقلالية (610).

1- الاتجاهات التي تميل الى تشخيص السفينة

يشتهر الانجليز بمبالغتهم في تشخيص السفينة الى درجة تأنيثها عندما اطلقوا صفة السفن الاخوات **Sister-Ships** في حالة امتلاك الشخص لسفينة اخرى . ان الاعتراف لها بالشخصية القانونية جعلهم يعترفون لها بصفة المستخدم للبحارة الذين يعتبرون في مركز الاجراء المسخرين لخدمتها (611). ان الامريكيين من جهتهم يميلون الى تشخيص السفينة و يرتبون مسؤوليتها على الاضرار التي تتسبب فيها و يسمحون بتوجيه الدعاوى ضد الربان كمثل لها .

Patrick Chaumette, Le navire n'est pas une personne, DMF 683 , Juillet- Aout 2007 , p.579 -606

607--608-609-المرجع السابق ، ص581-583.

Martin Ndendé , op. cit, no 321-90 , p. 276 -610

Patrick Chaumette , op. cit , p. 586-611

و في فرنسا فقد قال الشاعر فيكتور هوغو Victor Hugo ان " السفينة هي الانسان " Le navire " c'est l'homme . و من جاؤوا بعده كثيرون هم الفقهاء الذين اغراهم تشبيه السفينة بالانسان كالفقيه دونجون Danjon (612) الذي اقتصر فقط على الحديث على السفينة ككائن مزود بنوع من " الحياة " Une sorte de vie . غير ان احسن تشبيهه هو ذلك الذي جاء به الفقيهان ريبير و روديار (613) معتمدين في ذلك على الكثير من الخصائص المشتركة بينهما كالاسم و الموطن و الجنسية و الذرية المتمثلة في القوارب التابعة لها و التي تحمل اسمه ، و تمتعها بدرجة اجتماعية و تقسيمها الى سفن تجارية او سفن نزهة او سفن صيد و ذلك بحسب اختلاف اغراض اصحابها ، و تحملها للديون و تمتعها بالحقوق و تمثيلها امام القضاء بواسطة الربان ، و نهايتها الحتمية بالموت .

و بالرجوع الى القانون البحري الجزائري يمكن القول بان المشرع ، مقتفيا آثار القانون الفرنسي لسنة 1967 المتعلق بنظام السفن ، يميل الى تشخيص السفينة . و يظهر ذلك من المواد 277 و 278 و 280 التي ترتب المسؤولية عن دفع التعويض على السفينة التي اعتبرت في صلب نص المادة 277 " مرتكبة لالخطاء " . الا ان المشرع عاد لينسجم مع الواقع و يهجر هذه الفكرة من خلال الاحكام التي خصصها للربان بحيث اعتبر هذا الاخير ممثلا ليس للسفينة و انما للمجهز امام القضاء (المادتان 583 و 588 من القانون البحري) . و قد اجازت المادة 587 من القانون البحري للربان ان يتخذ جميع التدابير التحفظية خلال الرحلة " لحفظ حقوق المجهز " ، و لم تتكلم المادة عن حقوق السفينة .

ان الشخصية القانونية للسفينة اصبحت مسألة خرافية (614) . غير انه لا مناص من الاعتراف بهذه الشخصية في حالة تكوين شركة سفينة واحدة Single Ship Company و تكتسب عندئذ الشخصية المعنوية و ما يترتب عنها من آثارك تلك التي اشارت اليها المادة 50 من القانون المدني .

2- الاتجاهات التي تعتبر السفينة مجرد شيء

انتقد البعض (615) فكرة التشخيص اذ على الرغم من العلاقة الوجدانية التي قد تنشأ بين السفينة و من على متنها من البحارة ، و اكتسابها لبعض خصائص البشر ، الا انه لا يجب التسرع في تشبيهها بالانسان (616) ، لذلك فان الفقهاء (617) الذين مالوا في البداية الى فكرة التشخيص اعترفوا بعدم حقيقتها و ظهرت في اعينهم بعد هذا التشكيك بانها مجرد صورة لا تمت بصلة للواقع . ان السفينة هي مجرد شيء يباع و يشتري و يؤجر و من ثم يكون موضوعا للحقوق و ليس طرفا فيها ، و ما دام الامر كذلك فان تحكيم المبادئ المستقرة في القانون يحول دون اعتبار هذا الشيء شخصا قانونيا .

Katell Oilleau, op. cit , D.Danjon , traité de droit maritime,recueil Sirey, 2iem ed, 1926 , no 32, p.61 -612

no 54, note no 271, p. 76

R.Rodiére et E.Dupontavice ,op.cit., no 29,p.39 . G.Ripert, op.git., no303, p.274 -613

Katell Oilleau, op.cit., no54,p.76 -614

Martin Ndendé, op.cit., no321-91,,p.276. L'auteur" considère que le navire est au Coeur d'un -615

anthropomorphisme juridique critiquable "

Katell Oilleau,op.cit., no55,p.78 -616

G.Ripert , op.cit., no303, p.275 -617

يظهر من كل ما سبق ان نظرية التشخيص فشلت . ان السفينة ليست لها احساس كما انها اذا احدثت اضرارا فلا يتوفر لديها اي قصد ، هذا الاخير ان وجد فلا يمكن تصوره الا عند من يسيرها (618) فيتحمل المسؤولية لوحده باعتباره المسؤول عن الحراسة و عن حسن التسيير . و لهذا فان المشرع الجزائري و عند كلامه في المواد 277 و 278 و 280 من القانون البحري لا يقصد الا خطأ الاشخاص الذين يسهرون على تسيير السفينة اقتصاديا و تقنيا .

ان نفي الشخصية عن السفينة يؤدي حتما الى حرمانها من ممارسة الحقوق . و لا تنتفي هذه الشخصية حتى و لو ان اتفاقية بروكسل المؤرخة في 10 ماي 1952 المتعلقة بالحجز على السفن توقف الحجز عليها على وجود دين بحري و يجوز على هذا الاساس للمدعي تتبعها في اي يد كانت في حالة رهنها او وجود امتياز بحري عليها . ان هذه الدعاوى التي يرفعها الدائنون ، و هي دعاوى عينية Action in Rem لانها تخص سفينة معينة ارتبط بها دين بحري ، تتعلق في الحقيقة بالاشخاص الذين تسببوا في نشونها اكثر مما تخص السفينة التي تعتبر مجرد ذمة تخصيص للدائنين البحريين يمارس عليها هؤلاء حقوقهم عن طريق الحجز عليها و بيعها باعتبارها مالا يدخل في الذمة العامة للشخص . و رغم ما قيل فان التسليم بفكرة التشخيص يبقى امرا لا مفر منه لانه وسيلة سهلة تقتضيها الظروف لتوضيح بعض القواعد المعينة المرتبطة بخصوصية القانون البحري (619). و قد استجاب المشرع الجزائري لهذه الحقيقة بدل البقاء في عالم الخيال عندما استعمل عبارة " شخصية السفينة " في المادة 14 من القانون البحري ، و لكنه سرعان ما يعود الى الواقع الذي ميز اغلبية التشريعات و المتمثل في ترتيب المسؤولية على المالك او المسير ، اما السفينة فتكمن اهميتها الا من اجل كونها الوسيلة التي تؤكد هذه المسؤولية بسبب العلاقة التي تقيمها بين الدين البحري المترتب عن اسغلالها او العمل الضار الذي تتسبب فيه .

رابعا: الوسائل التقنية لتعيين ذاتية السفينة

الى جانب الاسم و المرفأ و الجنسية هناك وسائل اخرى لتعيين السفينة ، ليس لها مقابل بالنسبة للشخص الطبيعي ، و هي تهم اكثر الجانب التقني للسفينة و ترتبط بالسلامة و الامن البحريين، و يتعلق الامر بالحمولة و الدرجة.

1- حمولة السفينة Tonnage du navire

الحمولة تعتبر احدى العناصر لتعيين ذاتية السفينة (مادة 14 من القانون البحري) . و يقصد بها السعة الداخلية للسفينة . و تختلف من سفينة الى اخرى، و يرجع ذلك الى اختلاف السفن من حيث حجمها و سعتها . و تحدد الحمولة القيمة الاقتصادية للسفينة (620) و تعين بعض الحقوق كأجـرة

النقل في حالة الايجار و رسوم الارشاد و الموانىء ، و تقدير التعويض في حالة التأخير في الشحن و التفريغ للسفينة المؤجرة ، و يتم على اساسها حساب سقف تحديد المسؤولية على المالك (621) . و لها اهمية في تحديد قدرة السفينة على ان تكون محلا لعقود الانتماء البحري (622) و في تحديد القسط في عقود التأمين البحري ، و هو يختلف من سفينة الى اخرى لاختلاف سعتها .

و بالنظر الى كل هذه الاهمية و الآثار الهامة المترتبة عن الحمولة سعت الدول البحرية في البداية الى تحديد حمولة سفنها بصفة انفرادية ، غير ان ذلك ادى الى نتائج غير مرضية بسبب قياس حمولة السفينة في كل مرة تدخل الى ميناء اجنبي (623) . و قد جاءت بعد ذلك معاهدة اوسلو المؤرخة في 10 اكتوبر 1947 لتوحيد قيمة شهادات الحمولة بين الدول المتعاقدة ، و حلت محلها معاهدة دولية اخرى بتاريخ 23 جوان 1969 (624) بادرت بها المنظمة البحرية الاستشارية الدولية التي تفادت الآثار السلبية المباشرة على السلامة البحرية للمعاهدة السابقة لترسي قواعد جديدة اكثر صرامة لحساب الحمولة كاحتسابها ضمن حمولة السفينة فضاءات مغلقة لم تكن تدخل فيها على ضوء اتفاقية اوسلو لسنة 1947.

و يجري التمييز في اتفاقية 1969 بين نوعين من الحمولة : الحمولة الكلية و الحمولة الصافية . ان الحمولة الكلية هي سعة السفينة الاجمالية و تشمل كل الفراغات بما فيها الاماكن المشغولة من طرف الالات اللازمة للملاحة و كذا البناءات الموجودة على سطحها . اما الحمولة الصافية فهي الاكثر اهمية لانها تعبر عن المساحة التي يمكن استغلالها تجاريا لنقل البضائع او الركاب ، لذلك فان الاماكن المعدة للطاقم و المنشآت التي تستعمل لاستقبال الوقود و الالات و المون لا تدخل ضمنها (625).

و تؤخذ بعين الاعتبار لتعيين ذاتية السفينة حمولتها الاجمالية ، اذ هي التي تبرز مظهرها الخارجي ، و تقوم بعملية قياسها المصالح الادارية المختصة (مادة 20 من القانون البحري) او مصلحة الجمارك كما هو جاري في فرنسا (626). و تنفيذ المادة 22 من القانون البحري ان هذه العملية تتم طبقا للقواعد الخاصة و ذلك بالاستناد لاحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها . و بما ان الجزائر طرف في اتفاقية 1969 المشار اليها اعلاه فان قياس الحمولة يجب ان يراعي ما وضعته هذه الاخيرة من طرق و قواعد لقياس الحمولة . و تسلم بعد ذلك شهادة الحمولة للمعني الذي يلتزم باياداعها لدى مكتب تسجيل السفينة (مادة 23 من القانون البحري) . و من اجل حساب الحمولتين اعتمدت الاتفاقية على طرق و قواعد معدة هي مبينة في ملحقاتها . و يرجع هذا التعقيد الى التنوع في بناء السفن و الى ظهور بعض السفن حاملات

621-محمد فريد العريبيو محمد السيد الفقي، المرجع السابق ، ص63.

Katell Oilleau, op. cit., no68, p.91-622

P.Bonassies et C.Scapel, op. cit., no 166 ,p.127-623

624-دخلت حيز التنفيذ في 18/07/1982 و صادقت عليها الجزائر في 10/4/1976.

G.Ripert , op.cit., no314, p.285-625

626-المادة 222 من قانون الجمارك الفرنسي.

الحاويات و سفن مجزأة بسطح متغير Shelter-Deck amovible (627).

وضعت اتفاقية لندن لسنة 1969 طرقا موحدة لقياس حمولة السفن متوخية من ذلك تجنب التزوير (628) و كانت تعرف في اتفاقية اوسلو لسنة 1947 طريقة تسمى ب مورشوم Moorsom نسبة الى مكتشفها و قد تبنتها بعض الدول كفرنسا بموجب امر مؤرخ في 23 ماي 1873 و الولايات المتحدة في 1865 . و حلت محلها طريقة اخرى في اتفاقية 1969 يرمز اليها بالاحرف UMS (Universal Measurement System) و يقصد به نظام القياس العالمي. و قد بين الاستاذان روديار و دي بونطافيس في مؤلفهما المشترك (629) الفوائد التي تحققها هذه الطريقة في قياس الحمولة .

و هناك طريقة تجارية غير نظامية تستخدم كثيرا من الناحية العملية من طرف بعض السفن المختصة بنقل بضائع من طبيعة واحدة كالبتروول و الحبوب و الفحم . و تتمثل هذه الطريقة في بيان الوزن الذي يمكن للسفينة ان تحمله Portée en lourd ، و يقاس الوزن في هذه السفن بالطن الوزني الذي يساوي 1000 كيلو غرام . و تجدر الاشارة الى ان هناك قياسات اخرى للحمولة هي سارية هنا و هناك (630). و تلتزم السفن باحترام الحمولة القانونية لان كل زيادة فيها قد يكون سببا في غرقها.

2- درجة السفينة Classe

ان تحديد درجة السفينة يعتمد اساسا على قيمتها التقنية لذلك فان المعايير التي يعول عليها لاعطاء درجة للسفينة لا علاقة لها بقيمتها النقدية . لهذا تؤخذ في الاعتبار بعض الامور كعمرها و استجابتها لمتطلبات الامن و السلامة البحريين و طريقة بنائها (631). على ضوء هذه المعطيات تصنف السفينة اما من الدرجة الاولى او الثانية او الثالثة. ان هذا التنقيط هو الذي يبين الحالة الحقيقية للعمارة لذلك فهو مهم في مختلف التصرفات التي تكون السفينة محلا لها كالبيع و الرهن و الايجار و خاصة في عقد التأمين الذي تستعين فيه الشركات القائمة بهذه العمليات لتغطية المخاطر بكافة المعلومات من اجل الوصول الى معرفة القيمة الحقيقية للسفينة المؤمن عليها (632) فتقدم على تحديد القسط بسهولة .

و نظرا لتعقيد هذه العملية فان شركات تتمتع بدرجة عالية من الكفاءة التقنية و العلمية تتولى

M.Rémond Guilloud , op.cit., no 67, p48 -627

Katell Oilleau, op. cit., no68, p.91 -628

R.Rodière et E.Dupontavice , op.cit., no37, p.47-629
630- عند القادر حسين العطير، المرجع السابق ، رقم 31، ص 51.

631-مصطفى كمال طه، المرجع السابق، رقم 35، ص 37

Berchiche Abdelhamid, op. cit., p.8-632

مهمة التصنيف التي حلت محل التنقيط (633) ، و يلجأ الى هذه الشركات سواء عند البناء او عند البيع . و يراعى مدى احترام شروط السلامة للفوز بالدرجة الاولى كمتانة البناء و المواد المستعملة فيه و مدى احتوائها على الاجهزة الملاحية الضرورية لامنھا و امن من يكون على متنها.

و تقوم بالتصنيف شركات متخصصة اقدمها المسماة باللويدز الانجليزية Lloyds Register of Shipping التي انشأت في لندن في سنة 1760 ، ثم جاءت بعدها الشركة الفرنسية المعروفة بفيريطاس Americain Bureau of Véritas المنشأة في سنة 1828 ، ثم انشأت الشركة الامريكية المسماة Shipping المؤسسة في سنة 1867. و تعتبر الشهادات التي تسلمها هذه الشركات الثلاث ذات مصداقية عالية خاصة في فرنسا (634) و هي قرينة على صلاحيتها للملاحة البحرية. و الى جانب هذه الشركات الثلاث توجد شركات اخرى معترف بها دوليا كالشركة الالمانية المؤسسة في سنة 1867 و المعروفة باسم Germanisher Lloyd و الشركة النرويجية المنشأة في 1894 و المسماة North Véritas و الشركة الايطالية المسماة Registro Italiano Navale و اليابانية المسماة Nippon KaiKyo kai .

و هناك شركات اخرى ليست لها مصداقية الشركات المشار اليها اعلاه . و تجدر الاشارة الى ان شركات التصنيف العالمية تقوم بوضع القواعد التي تحكم سلامة السفن و تراقب مدى تطبيقها اثناء الزيارات الدورية التي تقوم بها، كما انها تتولى صلاحيات المرفق العام خاصة و انها تتلقى وكالات من دول مختلفة لفحص سفنها للتوقف على مطابقتها للتنظيمات الوطنية و الدولية ، هدفها من كل ذلك هو التأكد من ضمان سلامة السفن و من على متنها. و سيتم التعرض بالتفصيل لهذه الشركات عند الكلام على القواعد المطبقة على السفينة كمنقول ينفرد بها القانون البحري و تميزها عن باقي المنقولات .

المبحث الثاني

القواعد الاستثنائية المطبقة على السفينة كذمة بحرية ذات الطبيعة المنقولة

سبقت الاشارة الى الصعوبات التي واجهت رجال القانون في وضع تعريف للسفينة بسبب كثرة الآليات المتعددة الاشكال و الاحجام التي اصبحت متواجدة في البحر و التي ادت الى تغيير في المفهوم الكلاسيكي للسفينة . و امام كثرة التشريعات التي لا يهتما سوى تحديد مجال انطباقها عند استخدامها لعبارة السفينة دون تعريفها ، وضع الفقه و القضاء المعايير التي تساعد على تطبيق النظام القانوني البحري على الآليات التي تتوافر فيها هذه الصفة ، الا ان اخضاع هذه الآليات لهذا النظام لا يتم بصفة آلية بل يتوقف على دراسة كل حالة على حدة . و مهما يكن فان تعدد التعريفات او غياب تعريف واضح للسفينة

لم ينل من اهميتها و مكانتها المحورية في القانون البحري ، لذلك فان الفقهاء ما زالوا يكرسون جهودهم لتكييف هذه الالية سواء من الناحية المادية او من الناحية القانونية . من الناحية المادية تعتبر السفينة وحدة متكونة من عدة اجزاء و تخضع لقواعد خاصة و مختلفة سواء من حيث عقود بيعها او من حيث الحقوق التي ترد عليها كالرهن و الامتيازات . ومن الناحية القانونية فان تكييف السفينة له اهمية خاصة من حيث اخضاعها للقاعدة المناسبة التي تطبق على المنقولات او على العقارات . و قد اعتبرت غالبية التشريعات و منها التشريع الجزائري في المادة 56 من القانون البحري مالا منقولاً . الا ان هذا المنقول هو ذو طبيعة خاصة (635) اذ يخضع لقواعد متميزة ليس لها مثيل في الشريعة العامة سواء من حيث بيعه او شرائه او من حيث اشهار الحقوق الواردة عليه او من حيث التسجيل او عدم خضوعه لقاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " او " التقادم المكسب او من حيث القواعد التي تحكمه و هو في حالة حطام . و هناك قواعد اخرى هي مطبقة على السفينة و مرتبطة بالخطر البحري ، و تنفرد بها السفينة دون باقي المنقولات الاخرى .

اولاً: القواعد المطبقة على السفينة منذ نشأتها الى نهايتها

ان السفينة باعتبارها منقولا ، اخضعتها معظم التشريعات الى قواعد معقدة لا يوجد لها مثيل في الشريعة العامة بالنسبة للمنقولات الاخرى . و تفسر استثنائية القواعد التي تخضع لها السفينة الى الطبيعة الاستثنائية لهذا المنقول . و تتعلق هذه القواعد بطرق نشأتها و اكتساب ملكيتها و بنهايتها و تحولها الى حطام . لذلك يهتم تناول النظام الذي يحكم هذه المراحل لمعرفة الطبيعة الحقيقية لهذه الالية .

1: القواعد التي تحكم نشأة السفينة

ان السفينة هي منقول متميز ، و لهذا السبب فانها خضعت عبر العصور لنظام متميز لاكتساب ملكيتها.

أ- عقد البناء كطريقة لاكتساب ملكيتها

يعتبر البناء (636) بمثابة شهادة الميلاد للسفينة و هو يعتبر وسيلة لامتلاك السفن و قد اشارت اليه المادة 50 من القانون البحري . و قد يتحول الى عقد بيع بحري و هو الذي تبرمه الشركات المتخصصة في صنع السفن (637) مع المتعاقدين معها، و يسمى هذا العقد بعقد البناء غير المباشر او البناء بالمشروع ، و يقصد به العقد الذي تبرمه الشركة المتخصصة في البناء مع جهاز مقابـل دفع

Philippe Delebecque, Le navire , REP.Com.Dalloz, Février 2005, p.5-635

636-ان البناء المقصود هو البناء غير المباشر او بالمشروع Construction à l'entreprise و هو الشائع في الوقت الراهن. اما البناء غير المباشر A l'économie فهو البناء الذي يقوم به المالك او المجهز بنفسه مستعينا بعمال و مهندسين ، الا ان هذه الطريقة اختفت في الوقت الحالي بسبب تعقد البناء و صعوبة تقنياته لذلك لم يعد قاصرا الا على بعض السفن التي لا تتطلب قدرا كبيرا من التقنيات كسفن الصيد و النزهة. و لا يثير هذا البناء اية اشكالية اذ يصبح الباني مالكا لها منذ البداية، كما انه اذا افلس فان السفينة و هي في طور البناء تدخل ضمن الاموال التي تشكل الضمان العام للدائنين، و اذا باعها انتقلت ملكيتها مباشرة للمشتري. انظر محمد فريد العربي و محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 112.

637-لم يتعرض المشرع الجزائري في القانون البحري لهذا العقد رغم اهميته على خلاف المشرع الفرنسي في القانون رقم 67-05 المؤرخ في 3 جانفي 1967 المتعلق بنظام السفن و العمارات البحرية الاخرى و قانون النقل الفرنسي في المادة L5113-1 و ما بعدها و تضمن احكاما تتعلق بعقد البناء و مضمونه.

فلا يعتبر العقد تجاريا ، اما اذا كان من اجل استخدام السفينة للتجارة البحرية كالنقل او التأجير فان هذا العمل تضى عليه الصفة التجارية.

2- التزامات طرفي عقد البناء

بالرجوع الى القواعد العامة و على وجه التحديد الى احكام عقد المقاولة يظهر ان المشرع رتب التزامات على طرفي عقد بناء السفينة باستثناء بعض المسائل القليلة التي احتفظ القانون البحري بتنظيمها.

-التزامات شركة البناء - تقع عليها عدة التزامات عقدية منها انها ملزمة بان تصنع الشيء المتفق عليه وفقا للمواصفات التي حددها العميل و ان تسلمه في الآجال المعينة (مادة 549 من القانون المدني) . و يلتزم المقاول بضمان العيوب الخفية (مادة 554 من القانون المدني) التي تظهر بعد التسليم ، و لا يضمن العيوب الظاهرة على اساس ان للتسليم دور مظهر لها وفق ما هو مستقر عليه في القواعد العامة (643) و تطبق القواعد العامة في الاثبات اذ يقع على من يدعي عيبا تقديم الدليل عليه . و يستمر الضمان لمدة عشر سنوات من وقت تسليم الشيء نهائيا . و لم يتضمن القانون المدني ما يفيد ان الشركة المقاولة ملزمة بتقديم نصائح للعميل بعد التسليم ، غير انه لا يستبعد من دخول هذا الالتزام في الاعراف التجارية خاصة و ان قواعد المنافسة جعلت التجار يقدمون مختلف الخدمات بعد البيوع ارضاء لعملائهم و تشجيعا للتعامل معهم مستقبلا، و قد اقرت محكمة النقض الفرنسية هذا الالتزام و رتبته على عاتق الشركات البانية في حكم اصدارته في 16 مارس 1982 (644).

- التزامات طالب البناء- ان اهم التزام يقع عليه هو دفع الثمن المتفق عليه (مادة 559 من القانون المدني). و قد اجازت المادة السابقة كل الاتفاقات المخالفة كأن يتفق على دفع الثمن على دفعات مع جعل الملكية تنتقل بالتدريج اليه او يحتفظ الباني رغم ذلك بالملكية الى حين انشائها و نقل ملكيتها الى طالب البناء كما جاء في المادة 53 من القانون البحري. و قد لا تخلو هذه الاتفاقات من تحقيق مصلحة الطرفين المتعاقدة اذ قد يقصدان منها تفادي الاخطار الناجمة عن افلاس احدهما و تحمل تبعة هلاك الشيء بفعل قوة قاهرة. و قد يكون لطالب البناء مصلحة في تملك السفينة و هي قيد الانشاء لغرض رهنها و تجنب افلاس الباني كما قد تكون لهذا الاخير مصلحة ايضا في رهنها تفاديا لافلاس عميله (645).

و اجازت المادة 564 من القانون المدني المقاولة الفرعية *Sous – traitance* و في هذه الحالة يكون طالب البناء مسؤولا تجاه المقاول الفرعي عما يلتزم به تجاه المقاول الاصيل . و خول القانون لعمال المقاول الفرعي حق توقيع الحجز على كل من المقاول الاصيل و طالب البناء بل و اعطى لهم امتياز على المبالغ المستحقة على الاخيرين (مادة 565 من القانون المدني).

3- تكوين عقد البناء البحري

يشترط لتكوين عقد البناء البحري توافر ركن الكتابة و هناك شرط آخر لا يقل اهمية عن الكتابة هو ضرورة التصريح بهذا العقد لدى المصالح المختصة.

-الكتابة - ان المادة 49 من القانون البحري توجب الكتابة الرسمية في العقود المنشأة او الناقلة او المسقطة لحق الملكية او الحقوق العينية الاخرى المترتبة على السفن تحت طائلة البطلان . ان الكتابة هي اذن للاثبات و الانعقاد . لا تجوز الكتابة العرفية و الا نتج عنها تصرف ميت عاجز عن ترتيب آثار قانونية و منها الاحتجاج بالملكية سواء بين المتعاقدين او الغير (646).

ان المشرع الجزائري تطلب الكتابة الرسمية في كل العقود التي تكون السفينة محلا لها . و يفسر هذا التشدد برغبة المشرع في التأكد من جنسية السفينة و ملكيتها (647). و قد اكتفى المشرع في فرنسا بالكتابة العرفية في عقود البناء لحساب العميل كما تطلب نفس الكتابة في كل تعديل يطرأ على العقد الاصلي . و قد قصد بذلك حماية العملاء من الشركات المتخصصة في البناء . الا انه لا يعمل بهذا المبدأ في العلاقة بين المقاولين الاصليين و المقتولين الفرعيين (648) .

- التصريح لدى المصالح المختصة

توجب المادة 50 من القانون البحري على كل من أنشأ او اشترى او بنى سفينة ان يصرح بذلك الى السلطات البحرية المختصة في ميناء التسجيل الذي سوف تسجل فيه السفينة . ان هذه الرخصة تسمح لهذه السلطات من التأكد من استيفاء شروط السلامة في السفن خاصة تلك المتعلقة منها بالبناء (649).

ب - طرق اخرى لاكتساب ملكية السفينة

توجد طرق اخرى لاكتساب ملكية السفينة و هي ذاتها الموجودة في القواعد العامة كالهبة و الميراث و الوصية ، الا ان البيع و الشراء يبقى هو الطريقة الاكثر اهمية على حد تعبير الاستاذ روديار(650). و هناك وسائل اخرى لاكتساب الحقوق العينية الاصلية هي خاصة فقط بالسفن و ليس لها مثيل في القواعد العامة .

1-طريقة الاكتساب المشتركة مع باقي المنقولات - عقد البيع و الشراء

تعتبر عمليتي البيع و الشراء بسيطة و معقدة في نفس الوقت بالنظر الى تحديد حقوق و التزامات الاطراف او تعيين القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين خاصة و ان القانون البحري لم يتضمن اية قواعد لحل هذا التنازع . هذه القواعد حددتها اتفاقية روما المؤرخة في 19 جوان 1980 الخاصة بالقانون الواجب

646-في فرنسا تشترط المادة 3 من القانون رقم 65-05 المؤرخ في 3 جانفي 1967 ان يكون "...العقد مكتوبا ... دون تحديد ما اذا كانت هذه الكتابة للاثبات او للانعقاد Ad probationem ou Ad validitatem و قد تطلب القانون الفرنسي نفس الكتابة عند التعديل تحت طائلة البطلان. و لا تعتبر هذه الكتابة اقوى من الاولى و الا لكان المشرع قد رتب البطلان في عند ابرام العقد ، مما يدل على ان الكتابة المتطلبية هي للاثبات فقط ، بخلاف الوضع في الجزائر التي تعتبر فيها الكتابة للاثبات و الانعقاد .

647--المرحوم حمدي غنيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1983، ص32.

R.Rodiére ,op.cit., no 69,p.86-648

Philippe Delebecque , le navire , op.cit., p.19 -649

R.Rodiére,op.cit., no90, p.116 -650

التطبيق على الالتزامات التعاقدية الناتجة عن البيوع الدولية للسفن . و مع ذلك يبقى الاطراف احرارا في تحديد القانون الواجب التطبيق على علاقتهما .

- الشروط العامة الموجودة في كل العقود- نصت على هذه الشروط القواعد العامة و تتعلق بضرورة توافر الرضا الصحيح الخالي من العيوب كالغلط و التدليس و الاكراه و الغبن تحت طائلة ابطال العقد ، و ان يكون للعقد محل و ينصب من حيث المبدأ على السفينة كوحدة متكونة من ادواتها و عدتها ، و ان تترك الحرية للاطراف في تعيين الاجزاء التي يشملها عقد البيع . و تعتبر الشروط التي يدرجها البائع في العقد التي تمنحه الحق في الانتفاع او في استعمال السفينة صحيحة ما دام ان المشتري لم يعترض عليها (651) او قبل شراء سفينة على الرغم من علمه بعدم صلاحيتها للملاحة (652).

و اذا كان البائع هو غير المالك للسفينة بان كان شخصا آخر كالربان مثلا فان القاعدة هي ان هذا الاخير لا يملك سلطة بيع السفينة ما لم يكن مزودا بتوكيل خاص ، وعلى هذا تنص المادة 585 من القانون البحري من انه : " لا يمكن لربان السفينة ان يقوم بالالتزامات اخرى الا بموجب توكيل صريح من المجهز" (653).
- شروط خاصة ببيع و شراء السفن - تنفرد هذه العقود في المجال البحري ببعض الشروط التي ليست بالضرورية في باقي المنقولات و منها :

- الكتابة الرسمية كشرط لانعقاد : ان بيع السفينة لا يعتبر من العقود الرضائية اذ اشترط المشرع افرغه في قالب رسمي . و يعتبر الشكل الذي تطلبه المشرع لانعقاد و يظهر ذلك مما نصت عليه المادة 49 من القانون البحري بقولها : "ان العقود المنشأة او الناقلة او المسقطة لحق الملكية او الحقوق العينة الاخرى المترتبة على السفن او حصصها ، يجب ان تثبت ، تحت طائلة البطلان ، بسند رسمي صادر عن الموثق ، يتضمن نوع السفن و سعتها و مداخلها و مخارجها و اسماء مالكيها السابقين ، و بقدر الامكان ، طابع و تاريخ عمليات نقل الملكية المتعاقبة . و يكون قيدها الزاميا في سجل السفينة " .
و تعتبر الكتابة في القانون الفرنسي المؤرخ في 3 جانفي 1967 شرطا شكليا اوجبته المادة 10 تحت طائلة بطلان العقد (654)، و على الرغم من ان المشرع اعتبر الكتابة شرطا لانعقاد العقد الا انه اكتفى ان تكون عرفية . و مهما يكن فان التشريعات اختلفت بخصوص الكتابة اذ منها من اشترط الرسمية كالقانون البحري المصري في المادة 11 و منها من لم يتضمن اي نص مماثل لنص المادة 49 المشار اليها اعلاه كالقانون اللبناني .

R.Rodiére, op. cit., no 94, p.121-651

652- كما في قضية قديمة تعارض الاطراف التالية: Sullivan vs Constable , 1932, 48 T.L.R 370 و قد ذكر فيها المشتري قبل تسليم السفينة انه يقبلها مهما كانت حالتها The purchaser takes in whatever condition . مشار اليها في : عبد القادر حسين العطير ، المرجع السابق ، رقم 64 ، ص 91.

653- ورد نفس الحكم في المادة 124 من قانون التجارة البحرية الاردني و القانون اللبناني في المادة 121. و لا يمنح القانون الفرنسي هذه السلطة للربان الا اذا اصحت السفينة في حالة عدم الصلاحية للملاحة عملا بنص المادة 397 من القانون التجاري الفرنسي. انظر R.Rodiére, op.cit., no92, p.110.

654- كانت هذه القاعدة موجودة في تشريع الملاحة لسنة 1793 التي تتطلب كتابة هذا العقد بواسطة موثق . الا ان المادة 195 من القانون التجاري الفرنسي خففت من هذا التشديد و اكتفت بالكتابة العرفية . انظر P.Bonassies , op.cit., nà 223, p.16.

و تظهر اهمية الكتابة بصفة اساسية من حيث تمكين السلطات من التأكد من توافر الجنسية في السفينة على ضوء هوية مالكيها وفق ما تتطلبه المادة 28 من القانون البحري المعدلة بموجب القانون رقم 98-05 من شروط لاكتساب الجنسية الجزائرية . و تفيد الكتابة الرسمية طرفي العقد في ترتيب اثر محدود و هو انتقال الملكية لمعرفة الطرف الذي يتحمل تبعة الهلاك بحيث تقع على المشتري فور تحرير العقد . اما بالنسبة للغير فلا يمكن الاحتجاج بهذه الملكية الا بالتسجيل .

- التسجيل : Ships Register لا ترتب الكتابة الرسمية اي اثر في مواجهة الغير . حتى يحتج بالبيع في مواجهته لا بد اذن من اجراء عملية تسجيل البيع في " دفتر تسجيل السفن " (مادة 34 من القانون البحري) . يعتبر التسجيل طريقة لشهر الحقوق العينية التي ترد على السفينة ليس له مثيل بالنسبة للمنقولات الاخرى التي تلعب فيها الحيازة دورا اشهاريا . و لم يستثن المشرع من هذا الاجراء اية سفينة مهما كان نوع الملاحة التي تقوم بها . و غني عن البيان ان التسجيل لا يقتصر اثره على جعل البيع نافذا في حق الغير عن طريق شهره فحسب و انما هو ايضا وسيلة في يد الدولة لبسط رقابتها و اشرافها على السفن و للتحقق من استيفائها لشروط الجنسية المنصوص عليها في القانون البحري و مدى تقيدها بالالتزامات التي تفرضها عليها في نواحي متعددة (655) كالسلامة و الامن و الصحة . و لاجل تحقيق هذا الهدف اوجب المشرع في المادة 34 من القانون البحري على كل سفينة القيد في دفتر تسجيل السفن الذي تمسكته السلطة البحرية و حددت المادة 35 من نفس القانون البيانات التي تدرج في الصفحة المخصصة لكل سفينة من هذا السجل (656) . و تدرج في هذه الصفحة البيانات التي تعين تعيينا دقيقا . و نظرا للدور الاشهاري الذي يقوم به القيد فان المشرع اوجب اتباع نفس الاجراء عند اتخاذ اي تعديل على السجل (مادة 36 من القانون البحري) . و يشبه سجل السفن السجل العقاري في نظام الشهر العيني في الدول التي تخصص صفحة لكل عقار و تقيدها فيها كل التصرفات التي تجري عليه . ان هذا النظام يسمح لكل من له مصلحة الرجوع الى السجل للتعرف على مركز السفينة للتوقف على التصرفات التي تكون محلها (657) و طلب شهادة تتضمن خلاصات عن سجل السفينة (مادة 43 من القانون البحري) ، تماما كما هو جار في نظام الشهر العيني . و يطلب التسجيل من المالك او المالكين في حالة تعددهم ، و يرفق الطلب بكل الوثائق التي تساعد على تعيين السفينة تعيينا دقيقا . و اذا كانت السفينة مسجلة في دفتر سجل اجنبي تعين تقديم شهادة شطبها منه (مادة 46 من القانون البحري) . و تسلم له شهادة التسجيل تتضمن كل البيانات التي تعين السفينة .

655-المرحوم حمدي الغيمي، المرجع السابق، ص 25.

656- هذه البيانات هي :رقم تسلسل السجل و تاريخ قيد السفينة ، عناصر شخصية السفينة ،تاريخ و مكان انشاء السفينة و اسم المنشئ، اسم مالك السفينة و محل اقامته او مقره و كذلك مجهز السفينة، و اذا وجد عدة مالكين شركاء، ادراج اسمانهم و محلات اقامتهم او مقارهم مع بيان مقدار حصصهم او حصتهم النسبية بالسفينة، سند الملكية و السند المتضمن اسناد حق استعمالها اذا كانت مستغلة من قبل شخص آخر غير مالكيها، التامينات العينية و الاعباء الاخرى التي تتحملها، و كذلك حدود الحق في التصرف الكلي او الجزئي بالسفينة ، نوع التخلي عن الحقوق في كل السفينة او في جزء منها، سبب و تاريخ شطب السفينة من دفتر التسجيل.

و يترتب على عدم القيد في سجل السفن عدم امكانية الاحتجاج بالتصرف تجاه الغير و منهم دائني البائع اصحاب امتياز بحري الذين يتمسكون بعدم تسجيل البيع للتنفيذ عليها بعد انتقالها الى المشتري .

2- طرق اكتساب الملكية الخاصة بالسفينة

هناك طرق خاصة لاكتساب ملكية السفينة لا توجد في القواعد العامة بالنسبة للمنقولات الاخرى و منها :

الترك او التخلي Délaissement : هو نظام خاص بالتأمين البحري و لا يوجد في انواع التأمين

الاخرى . و لا يوجد الا في احوال المخاطر الكبرى و بموجبه يتخلى المؤمن له عن ملكية السفينة لقاء تلقيه تعويضا كاملا . الا ان المؤمن له لا يكون ملزما بالترك و لو توافرت حالة من احوال المخاطر الكبرى ، اذ يستطيع ، متى اقتضت مصلحته ، ان يرفع دعوى الخسارة البحرية .

و يرجع اصل نظام الترك الى الاعراف البحرية التي كانت سائدة في العصور الوسطى بحيث كان يتخلى المؤمن له عن ملكية السفينة اذا انقطعت اخبارها و تعذر عليه اقامة الدليل على هلاكها، و اذا ظهرت فانها تصبح ملكا خالصا للمؤمن.

و حظي هذا النظام بالتقنين في كثير من التشريعات ابتداء بالقانون الفرنسي لسنة 1681 ثم في القانون الانجليزي لسنة 1906 ثم في قانون التامينات الجزائري رقم 07-95 و فيه ذكرت المادة 134 الحالات (658) التي ينشأ فيها الحق في الترك في التأمين على السفينة و هي الفقدان الكلي (659) و انعدام الاخبار عنها و عدم صلاحيتها للملاحة البحرية و حالة تجاوز قيمة الاصلاح 3/4 قيمتها المتفق عليها . و لم يتعرض المشرع الجزائري في القانون رقم 07-95 الى اجراءات الترك . و بما ان هذا الاخير، باعتباره رخصة قانونية ، فانه يجوز للمؤمن له استعمالها اذا توافرت شروطه و يبدأ باعلان رغبته مع مراعاة هذا الاخير لبعض الالتزامات و ينتهي بدعوى الترك في حالة رفض المؤمن . الا انه يتعين على المؤمن له اثبات حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 134 من قانون التامينات.

و تترتب على الترك بعد قبوله من المؤمن او بعد صدور الحكم به آثار منها ان ملكية السفينة تنتقل من المؤمن له الى المؤمن . و لا تنتقل اليه ملكيتها الا اذا قام بتسجيلها باسمه في سجل السفن . و تنتقل الملكية من وقت حصول الكارثة او من وقت تحقق الخطر الذي يجيز الترك ، الا ان الملكية تنتقل في الحقيقة مند اعلان المؤمن رغبته في الترك و قبول المؤمن له (660).

و من آثار الترك ايضا دفع مبلغ التعويض للمؤمن له ، و ليس للمؤمن ان يمتنع عن دفعه و الا كان من

658-ان هذا التعداد غير وارد على سبيل الالزام، و من ثم فان وثائق التامين قد فسحت المجال لتعداد اتفاقي يكون هو الجدير بالتطبيق. راجع مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، رقم 623-624-625-626 ، ص 472 و ما بعدها .

659-انظر قضية , 1847 Irving vs.Manning مشار اليها في Hardy Ivamy , Carriage of goods by sea , London , 1976 , p.399
660-مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، رقم 634 ، ص 481 .

في وضع نظام متكامل له خاصة بعد انتشار عمليات تحطيم السفن - Démantèlement
 Déconstruction في دول كالهند لسفن يقال انها في " نهاية حياتها" (669) Navires en fin de vie ، و غني عن البيان ان تلك العمليات خلفت مشاكل صحية و بيئية كثيرة . و قبل التعرض لها ينبغي في اول الامر التعريف بالحطام و بيان نظامه القانوني المتميز عن نظام السفينة .

أ-نهاية السفينة بتحويلها الى حطام

الحطام بمعناه الواسع هو كل شيء او بضاعة او حاويات او طائرات و بصفة عامة هو كل منقول فقد مالكة الحيازة دون الملكية (670) Le corpus et non l'animus في البحر . اما السفينة فانها تصبح حطاما اذا تعذر استعمالها في الاغراض المعدة لها، لعدم قدرتها على مواجهة الاخطار و على القيام بالملاحة البحرية . و نتيجة لذلك يتم هجرها من مالكة لتصبح شيئا (671) من طبيعة منقولة خاضعا للقواعد العامة و ليس لقواعد القانون البحري .

و لم تعرف التشريعات (672) المختلفة الحطام ، و منها المشرع الجزائري الذي اكتفى في المادة 358 من القانون البحري بتعداد الاشياء التي ينطبق عليها وصف الحطام ، و لم يتناول موضوع الحطام باعتباره تعبير عن النهاية القانونية للسفينة و انما تعرض فقط للقواعد الواجبة التطبيق في حالة انقاذ حطام السفن Sauvutage des épaves . و لا تفيد النصوص التي تضمنتها مختلف القوانين الا من حيث بيان المعايير التي يجب ان تتوافر في المال حتى يعتبر حطاما و من ثم يسهل تحديد النظام القانوني الذي يخضع له . و يتفق الفقهاء (673) على وجوب توافر معيارين لاعتبار السفينة حطاما ، الاول هو فقدان العمارة لقدرتها على العوم Non flottabilité و بذلك تصبح غير قادرة على مواجهة الاخطار البحرية و غير صالحة للملاحة نهائيا . اما اذا كان هذا بصفة مؤقتة كما لو كانت السفينة مقطورة لعطب اصابها و تم اصلاحها بعد ذلك فلا تعتبر في حكم الحطام . الا ان هذا الوصف ينتفي على السفينة المقطورة متى كانت غير صالحة للملاحة و غير قادرة على دخول الميناء بسلام (674). اما الثاني فيتمثل في عدم وجود اية رقابة او حراسة عليها من طرف افراد الطاقم . و لا يعتبر ذلك بمثابة فقد للملكية من جانب المالك (675) و يستتبع بقاء ملكيته قيام مسؤوليته عن كل الاضرار التي يسببها الحطام ليس على اساس قواعد المسؤولية

Martin Ndendé , op. cit., no 322-52 , p.285-669

M.Rémond Guilloud, op. cit., no 47 , p. 39-670

Arnaud Montas, op. cit., p.67-671

672-انظر القانون الفرنسي رقم 61-1262 المؤرخ في 24 نوفمبر 1961 المعدل بالقانون رقم 82-990 ليوم 23 نوفمبر 1982 ، و المرسوم رقم 61-1547 ليوم 26 ديسمبر 1961 المعدل بالمرسومين رقم 78-847 ليوم 3 اوت 1978 و 85-632 ليوم 21 جوان 1985 . مشار إليها في Alain le Bayon , op. cit., no 49 , p.111

673-انظر كل من J.P.Bonassies et C.Scapel , op. cit., no 160 , p.123 و M.Rémond Guilloud, op.cit., no 49 , p.40 و Martin Ndendé , op. cit., no 322-51, p.284

R.Rodiére et E.Dupontavice ,op.cit, no 65, p.68 -674

675- لان المالك لا يفقد الا الحيازة و لكن يحتفظ بالملكية لذلك فان من حقه اتباع الاجراءات المحددة في القانون لاسترجاع ملكيته .

البحرية و لكن على اساس القواعد العامة (676) الخاصة بمسؤولية حارس الاشياء (مادة 138 من القانون المدني و التي تقابلها المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي) .

و تنتفي فكرة الحطام مع الترك الارادي للسفينة (677) لذلك يجب ان يكون اضطراريا اي ناتجا عن حادث يهدد السفينة كالغرق مثلا، و ان لا يبقى على متنها اي فرد من افراد الطاقم ، فان بقي واحد منهم او غادر الجميع و بقي على مسافة قريبة يمارس الرقابة عليها فان الترك لا يتوافر .

ولا يجب اخذ هذين المعيارين على اطلاقهما لاعتبار السفينة حطاما . هناك من يعتبر (678) ان ترك السفينة ليس له اي مدلول قانوني ما دام ان السفينة تحتفظ بهذه الصفة و لو هجرها طاقمها تحت تأثير الخوف من دون ان تصبح حطاما اذا احتفظت بقدرتها على العوم ، و قد لا تفقد هذه الصفة و لو كانت في حالة سيئة اذا كان لها طاقم يسهر عليها ، بل ان غرقها قد لا ينفي عليها وصف السفينة اذا رفع حطامها و اعيد تعويمها . و يعتبر قانون النقل الفرنسي الجديد في المادة L.5141-1 السفينة المهجورة في مركز وسط بين السفينة المستغلة و السفينة غير المستغلة دون ان تفقد صفتها كسفينة . و قد الغى هذا القانون الشرط الذي وضعه قانون 3 جويلية 1985 لاعتبار السفينة حطاما و المتمثل في " غياب الرقابة " *défaut de surveillance* . و لعل السبب وراء الغاء هذا الشرط يكمن في تقوية سلطات الدولة على حساب حقوق المالك خاصة في حالة اسمرار الهجر و تشكيل السفينة خطرا على الملاحة و البيئة (679).

1-النظام القانوني للحطام

الحطام هو سفينة فقدت قدرتها على العوم و لم تعد تخضع لاية رقابة او حراسة . و اذا كانت فكرة عدم الصلاحية للملاحة ملازمة لفكرة الحطام فانها ليست شرطا لاعتبار السفينة حطاما لان الصلاحية تتطلب وسائل دفع مستقلة ، الا ان الاتجاه التشريعي الحالي يعتبر من قبيل السفن الآليات العائمة التي تقوم بالملاحة عن طريق القطر (مادة 13 من القانون البحري) .

يظهر اذن ان عنصر القدرة على العوم هو اساسي للتمييز بين السفينة و الحطام . ان السفينة التي تفقد قدرتها على مواجهة الاخطار البحرية دون ان تكون قادرة على العوم تصبح مجرد جهاز عائم *Objet flottant* و توصف عندئذ بالحطام .

و اذا عدنا الى فكرة الهجر فان هناك جانب من الفقه (680) من لا يزال متردد حول اعتبار السفن المهجورة من قبيل الحطام و حسبه فان الهجر لا يسقط وصف السفينة عن الآلية اذا كانت قد احتفظت بقدرتها على العوم و يصنفها ضمن السفن غير المستغلة و هي تحتل مركزا وسطا بين هذه الاخيرة و السفن

Arnaud Montas ,op . cit., p.68 -676

Martin Ndendé , op .cit., no 322-51 , p.285 -677

J.P.Bonassies et C.Scapel , op.cit., no 160, p.123 -678

Arnaud Montas , op . cit., p.69 -679

680-المرجع السابق، ص 67 .انظر كذلك Jules Concas , La question des épaves en droit , source Internet

المستغلة . اما الاستاذ بوناسياس (681) فيرى بان السفينة اذا هجرت و فقدت قدرتها على العوم لا تصلح لاي شيء و تتحول الى شيء و لا يتردد تبعا لذلك في وصفها بالحطام لفقدانها لمقومات السفينة . و نعتقد ان هذا الرأي يتماشى مع الواقع و المنطق القانوني السليم لان احتمالات تعرض هذه السفن المهجورة للغرق عند اي هيجان بحري او عاصفة هوجاء امر و ارد جدا في كل لحظة . ان مثل هذه السفن تعتبر في حكم العدم نظرا للاخطار التي تحيط بها و التي تعجز عن التصدي لها ، و لعل هذا ما جعل الاستاذة ريمون قويو تصفها بالسفن الشبح *Vaisseau fantome* (682) . و يستحسن ترك او التخلي او هجر مثل هذه السفن ، و لا يكون ذلك في قانون التأمين الا اذا كانت الاضرار التي تصيب السفينة جسيمة بحيث لا يرجى اي فائدة من الاصلاح (مادة 143 من الامر رقم 98-05 و المادة 134 من ذات الامر) . و طبقا لهاتين المادتين لا يوجد الترك الا في احوال الاخطار الكبرى كالفقدان الكلي للسفينة او انعدام اخبارها او عدم صلاحيتها للملاحة و متى تجاوزت قيمة الاصلاح $\frac{3}{4}$ قيمتها المتفق عليها . ان الامر يتعلق بالفعل بسفينة شبح لانها لا تتوافر على ادنى مقومات السفينة و فقا للمعنى المعهود لها في القانون البحري .

و تثور الصعوبة عندما لا تفقد هذه السفن قدرتها على العوم و في هذه الحالة لا يستقيم وصفها بالحطام . و لمواجهة هذا المشاكل لجأ المشرع الفرنسي الى خلق طائفة اخرى من السفن تعرف بالسفن المهجورة و هي تتوسط السفن و الحطام . و قد كرس قانون النقل الفرنسي لسنة 2010 في المادة L.5141 هذا التقسيم (683).

و عن النظام القانوني الذي يخضع له الحطام فان تمييزه عن نظام السفينة له اهمية عملية كبيرة . اذا كانت السفينة تختلف عن الحطام من حيث خضوعها لوحدتها لقواعد التصادم و المساعدة البحرية و الخسائر المشتركة و من حيث انها منقول من نوع خاص يخضع لقواعد العقارات كالرهون و الامتيازات و الحجوز ، فان الحطام تحكمه القواعد العامة التي تطبق على المنقولات . و من حيث المسؤولية فان مالك السفينة يستفيد من احكام تحديد المسؤولية التي قررها القانون البحري لهذا الاخير (مادة 94 من القانون البحري) اما مالك الحطام فلا يستفيد من هذه الاحكام و انما تتقرر مسؤوليته وفقا للقواعد العامة بوصفه حارس لشيء (مادة 138 من القانون المدني التي تقابلها المادتان 1382 و 1384 من القانون المدني الفرنسي) و اخيرا من حيث فقدان مالك الحطام للحماية التي تبسطها الدولة على السفن التي تحمل جنسيتها (684) .

و لا يشتركان الا في الملكية اذ يحتفظ مالك السفينة بملكية الحطام . و يترتب عن هذه الملكية انه يصبح مسؤولا عن الاضرار التي يحدثها بالغير على اساس قواعد المسؤولية التقصيرية الخاصة بحراسة

الاشياء ، فضلا عن الالتزامات التي رتبها القانون على مالك الحطام من اجل ازالته تجنباً للاخطار التي قد

J.P.Bonassies, op. cit., no 160 , p.123-681

M.Rémond Guilloud , op. cit., no 50 , p.41 -682

683-تنص هذه المادة على ما يلي : " Tout navire ou tout engin flottant en état de flottabilité...abandonné...dans les eaux territoriales ou les eaux maritimes intérieures et présentant un danger «

P.Bonassies, op. cit., no 161 , p.124 -684

يشكلها على سلامة الملاحة البحرية (685). و تفاديا لخطر الحطام ابرمت اتفاقية دولية خاصة بازالة الحطام معروفة ب (WRC) Wreck Removal Convention الموقعة بنايرويبي في 23 ماي 2007، و قد تمت بمبادرة من المنظمة البحرية الدولية (OMI). و من اهدافها تدعيم السلامة البحرية بازالة و تحديد موقع الحطام الخطير مع تحديد المسؤوليات. و قد يشكل حطام السفن خطرا على البيئة اذ يخشى من حالة الاصطدام ان يؤدي الى تسرب مواد خطرة تنقلها السفن كالبتترول او المواد الضارة الى تلويث المياه البحرية و القضاء على الثروة السمكية فيها كما حدث في 24 جانفي 1976 في المياه الاقليمية الفرنسية عندما بقيت السفينة المسماة Olympic Bravery حبيسة الصخور قبل ان تتحطم بعد شهرين و تتسبب في كارثة بحرية (686).

2 -ظهور ما يسمى بالسفن النفاية Navires déchets و مدى اعتبارها حطاما؟المشاكل المترتبة على ظهور هذه السفن.

ان الدول لم تضع اطارا قانونيا وطنيا او دوليا يطبق على السفن التي تكون في نهاية حياتها او ما اصطلح على تسميتها بالسفن النفاية. ان المثال الذي يتبادر الى الذهن عند التعرض لهذه السفن هو المتعلق بحاملة الطائرات الفرنسية المسماة Le Clémenceau. لا يمكن وصف هذه السفينة بالحطام على اساس انها توجهت نحو وجهة تحطيمها بوسائلها الخاصة و لم تطرح آنذاك مسألة صلاحيتها للملاحة و قدرتها على العوم، الا انها اصبحت تشكل خطرا حقيقيا لما تحتويه من مواد ضارة استعملت في صنعها كالميونت Amiante الى درجة انها وصفت بانها باتت من النفايات . ان مثل هذه السفن لم يحظ تحطيمها باي تنظيم دولي و ترك الامر للذين يحترفون مهنة تحطيم السفن التي تكون في نهاية حياتها . غير ان الدول التي تستقبل هذه السفن كالمهند و البنغلاداش و الصين لم تكثر كثيرا للاخطار التي يسببها هذا العمل للصحة العامة و البيئة . و لا يمكن تجاهل الضغوط التي يمارسها المحترفون لهذه المهنة و التي كانت وراء هذا الاهمال من جانب هذه الدول. و لم تهتم الدول بوضع نظام دولي ينسق بين كل هذه المصالح المتناقضة. ان الاتفاقية الوحيدة التي تعالج مسألة النفايات الخطيرة هي التي ابرمت في بال في 22 مارس 1989. و سيتم التعرض الى بعض ما جاءت به هذه الاتفاقية بالقدر الذي يهم هذا الموضوع و لكن قبل ذلك يطرح السؤال حول مدى احتفاظ السفينة بهذا الوصف ام لا رغم انها اصبحت من النفايات ؟

--المركز القانوني للسفينة في آخر حياتها- ان السفينة لا تعتبرحطاما متى كانت صالحة للملاحة حتى و لو كانت في آخر حياتها و لا تصبح كذلك الا بوصولها الى مكان تحطيمها (687). و يترتب عن ذلك انها تظل خاضعة لكل القواعد التي تحكم السفن عموما سواء تلك المتعلقة بالمسؤولية او السلامة او الامن او بالالتزامات الملقاة على عاتق مالكيها الخاصة بحمل الوثائق الضرورية او من حيث الصلاحية للملاحة .

685-و كمثل على هذا الخطر ما سببته السفينة المسماة باكانا Pacanas في سنة 1972 من غرق 37 شخص و 3 سفن.انظر Martin Ndendé, op. cit., no 322-51 , p.282

M.Rémond Guilloud , op. cit., no 380, note no1, p214 -686

Martin Ndendé, op. cit., no 322-52 , p.286 -687

و لم تكن مسألة صلاحيتها للملاحة محل اي شك بل كانت متوفرة على كل خصائص السفن من حيث الصلاحية للملاحة و القدرة على مواجهة الخطر البحري . كل ما في الامر ان هذه السفينة لم يعد مرغوب فيها لانها اصبحت تشكل خطرا على روادها و على محيطها بالنظر الى المواد التي تحتوي عليها . لذلك ظهرت فكرة جديدة هي فكرة السفينة النفاية . و لا يمكن الجزم بفقدان السفينة لهذه الصفة بمجرد وصولها الى مكان التحطيم ذلك ان تحديد وقت الفقدان هو امر صعب (688) . و على الرغم من حرص محترفي الصناعة البحرية على عدم اضعاف وصفين عليها في آن واحد : وصف السفينة و وصف النفاية، فان الحاضرين في مؤتمر بال المنعقد في شهر اكتوبر من سنة 2004 قرروا امكانية الاحتفاظ بالوصفين . ان هذه الصعوبات ترجع الى عدم وجود اي تنظيم دولي يحدد طبيعة هذه السفن في الوقت الحالي . ان اتفاقية بال حول مراقبة تحركات النفايات خارج الحدود الموقعة في 22 مارس 1989 التي دخلت حيز التنفيذ في 5 ماي 1992 لم تعتبر السفينة نفاية و انما اعتبرت ما يأتي من استغلالها الطبيعي من هذا القبيل لتحديد مجال تطبيقها.

اما الاتحاد الاوروبي فقد اعتبر في تنظيم له مؤرخ في سنة 1993 السفينة في آخر حياتها بمثابة نفاية (689). و اكد هذا التنظيم على منع تصدير السفن التي تحتوي على مواد خطيرة الى الدول النامية. و هناك مشروع قيد الانجاز من طرف المنظمة الدولية البحرية يرمي الى تحديد قدرة الورشات القادرة على ازالة هذه المواد الخطرة عن طريق منحها شهادات تؤهلها لذلك بواسطة شركات التصنيف و الادارات، و من جهة اخرى الى توعية ملاك السفن في نهاية الحياة حول ضرورة ازالة هذه المواد (690).

و يلاحظ ان هذه السفن التي اصبحت تشكل في نظر بعض الدول خطرا لا تقتصر على السفن التي تحتوي على مواد خطيرة بل هي تشمل تلك التي مرت عليها بعض الاعوام بحيث تصبح العمارة بعدها غير قادرة على القيام بخدمة عالية (691) بل قد تشكل خطرا على السلامة البحرية اذا لم يتم تجديدها ضمن فترات معينة. ان النتيجة الحتمية لوصف هذه السفن بالنفاية هو من اجل اخضاعها لعملية التحطيم التي كثرت في الوقت الحالي و اوكلت مهمة القيام بها لبعض الدول التي سبقت الاشارة اليها ، و هذه العملية تدر على اصحاب المشاريع الضخمة ارباحا و لكن هؤلاء تسببوا في نفس الوقت في خلق الكثير من المشاكل لعدم احترامهم للقواعد الدولية للعمل و عدم احترامهم لمقتضيات الصحة و البيئة . و ما زاد الامر تعقيدا هو تعدد الانظمة التي اصبحت تخضع لها هذه السفن و عدم استقرار الدول على قواعد منسجمة . و تجدر الاشارة الى ان اتفاقية بال لم تعالج مسألة اختصاص الدولة مما يؤدي الى تداخل النصوص و الى التنازع مثلا

J.Yves Bellone, La deconstruction des navires , mémoire de master , année 2006/2007, p.16 , source internet
consulté le 20/10/2013-688

689- و ما دام ان هذه السفن تعتبر نفاية قبل وصولها الى ورشات التحطيم فان نقلها او تنقلها يطرح مشاكل خاصة بالمسؤولية . و للعلم فان اغلبية المؤمنين يرفضون ابرام عقود تأمين على هذه السفن . انظر المرجع السابق ، ص 16

Martin Ndendé , op. cit., no 322-52 , p.286 -690

691-ورد في جريدة الوطن الجزائرية ان السفن التي ما زالت تستعمل في الخدمة هي قليلة جدا و قد مر عليها ربح من الزمن . اما الباقي فقد احيل على التقاعد نظرا لقدمها. و تسائل صاحب المقال حول الاخطار التي تواجه الجزائر اذا لم تستدرك هذا الوضع باقتناء سفن جديدة حتى لا تبقى رهينة بيد الناقلين الاجانب الذين يملكون سفنا حديثة و يفرضون شروطهم (مقال مشار اليه سابقا). و في فرنسا فان متوسط عمر السفن هو ست سنوات مقارنة مع الدول الاوروبية الذي يدور حول 15 سنة . هذه الدول هي حريصة على تأدية السفن لخدمات عالية نظرا لمتانتها. انظر P.Y.Bellone, op. cit.,

بين قانون البحار لسنة 1982 و اتفاقية الوقاية من التلوث ومعاهدات المنظمة الدولية البحرية واتفاقية بال . عمليات تحطيم السفن النفاية و المشاكل التي تطرحها في غياب اي تنظيم دولي - ان اهم مشكلة تطرحها مسألة تحطيم هذه السفن تتعلق بتغير النظام القانوني للسفينة و الوقت الذي لا يمكن بعده اعتبار الآلية سفينة و هل يطبق نفس النظام على السفينة و على النفاية . ان اتفاقية بال لسنة 1989 و تنظيم الاتحاد الاوروبي لسنة 1993 و التنظيم الاضافي رقم 1013/2006 الصادر عن البرلمان الاوروبي في 2006/6/14 يجد مجالهما للتطبيق على السفن النفايات على الرغم من عدم الشعور بالرضا عليهما . ان الشعور باحترام هاتين الوثيقتين نابع من قناعة الدول المعروفة خاصة باساطيلها البحرية المتطورة بعدم تحويل دول في طريق النمو الى مقبرة لردم نفاياتها . وقد ورد في الوثيقتين النص على منع نقل النفايات من دولة الى اخرى اذا كان استقبالها غير محاط باجراءات و احتياطات معينة . و تم التأكيد على رغبة هذه الدول في التنظيم رقم 2006/1013 للبرلمان الاوروبي بمنع نقل اية نفاية الى دولة اخرى الا اذا وقع داخل الاتحاد الاوروبي (692). ان عدم وجود اي تنظيم دولي لم يمنع الدول من التقيد باحترام قواعد تحطيم السفن لدواعي انسانية و صحية .

ان معظم ورشات التنظيم موجودة في الدول الاسياوية كاليهند و باكستان و الصين و البنغلاداش . ان وجود هذه الورشات في هذه المواقع الجغرافية يبرر بتوفر يد عاملة رخيصة فضلا عن ملائمة شواطئها لهذه العمليات و عن عدم اعارة هذه الدول لاية اهمية لظروف العمل القاسية . هذا و لم يعرف الاشخاص عبر وسائل الاعلام الا بقضية السفينة " كليمانسو " الفرنسية لان هذه الاخيرة هي سفينة حربية و رمزية (693) غير انه تم كتمان ما يخفيه تحطيمها من مشاكل و كذا الاضرار التي تسببت فيها لطبقات الشعب الفقيرة التي تضطر في كثير من الاحيان الى العمل في ظروف مأساوية مخالفة لما توجبه منظمة العمل الدولية من شروط دنيا قي العمل و في الصحة .

و تعرضت الحكومة الفرنسية الى انتقادات شديدة بعد تحويلها لما وصف " بالنفاية " نحو دولة نامية على اساس مخالفتها للمبادئ الانسانية وقواعد حماية البيئة و لاتفاقية بال و القانون الاوروبي المنظمين لنقل النفايات الخطيرة . ان مادة الاميونت التي بداخلها تحتوي على مواد مسببة لمرض السرطان اذ بعد استنشاقها تستقر في الرئتين و بذلك تكون مسؤولة عن التهابات قد تؤدي الى المرض الخبيث . ان ما اثارته السفينة الفرنسية من احتجاجات و ضغوطات دفع بالحكومة الفرنسية الى اعادتها مرة اخرى الى مدينة برست وهناك انتظرت نقلها للتحطيم بشروط قبلتها فرنسا تتعلق بحماية العمال و بالبيئة . و قد كان السؤال قائما آنذاك حول مصير هذه السفينة ، هل تبقى راكنة في ميناء هذه المدينة الى حين صدور النصوص الدولية التي وعدت بانجازها المنظمة الدولية البحرية ام انه يعاد تحويلها الى احد الموانئ الاسيوية بعد موافقة الجميع ؟

انه بالرجوع الى ما حصل لسفن مشابهة يظهر ان بعض الدول لجأت الى وسيلة الاغراق Sabordage وهي طريقة للتخلص من السفينة التي تحولت الى نفاية . و لا يكون ذلك ممكنا الا بعد مراعاة

الشروط التي وردت في بروتوكول 1996 لاتفاقية لندن لسنة 1972 المتعلقة بالتلوث في البحار . و من بين ما اشترطته هذه الاتفاقية الحصول على رخصة مع دراسة مسبقة لاثار الاغراق و ازالة اية مادة ملوثة عالقة بالسفينة . ومن امثلة الدول التي قامت بالاغراق فرنسا التي اغرقت " Nautilus " على عمق 50 مترا في حوض " سان بول Baie de Saint Paul "، و في بريطانيا تم اغراق السفينة " Scylla " في سنة 2004 في بحر " الكورنواي Cornouaille "، و في امريكا تم في سواحل فيرجينيا اغراق السفينة " يو اس اس USS " في سنة 2005 ، واخيرا في كندا اغرقت السفينة " Le HMCS " في جزيرة " فانكوفر " في نهاية 2007 (694).

ان هذه الطريقة قد لا تخلو من الخطر على البيئة لاحتمال وجود بقايا المواد السامة في السفن المعرضة للاغراق ، و يكفي في هذا الصدد ذكر رفض الوزارة الكندية الادلاء باي تصريح عن سؤال وجه لها بخصوص مادة الاميونت (695). و للقضاء على هذه المشاكل المرتبطة بتحطيم السفن، خاصة ما يتعلق منها بتهاون الدول التي تتم هذه العمليات على اراضيها فيما يتعلق بالجوانب البيئية و الاجتماعية ،اصبحت الدول اليوم تعلق آمالا كبيرة على ما سيسفر من نصوص من المنظمة العالمية البحرية يكون الهدف منها وضع قواعد جديدة تبين كيفية تجهيز الورشات المستقبلية للسفن النفاية و توفير الظروف الملائمة للعمل فيها وفق ما تتطلبه منظمة العمل الدولية وتقليل الخطر مع بيان السياسة التي يجب على هذه الدول اتباعها للمحافظة على المحيط .

و في القانون الجزائري اعطى المشرع للسلطة المينائية ،في حالة رفض ملاك السفن القيام بذلك ، الحق في ان تتخذ كل التدابير اللازمة لتحطيم السفن و المركبات التي تعرضت للمصادرة او التي تكون في حالة حطام (مادة 947 من القانون البحري). ان هذا النص واضح اذ يعالج الحطام الذي يرفض صاحبه تحطيمه ، و لم يتكلم عن السفن التي تكون في نهاية حياتها . ان هذا السكوت هو مبرر بالظروف التي تتعلق اكثر بواقع الاسطول البحري في الجزائر في الوقت الحالي.

ان السؤال الذي يبقى مطروحا يتعلق بمدى توفر الامكانيات للقيام بهذه العمليات الصعبة بما يضمن المحافظة على صحة العمال و البيئة ، ام يلجأ الى عملية الاغراق على النحو الذي تم في بعض الدول كأمريكا و كندا.

و يعتقد ان هذا الالتزام يخص اكثر اصحاب المركبات الصغيرة خاصة منها تلك المخصصة للصيد البحري و التي لا يكلف تحطيمها اية مشقة . اما السفن ذات الحمولة الهامة فان امر تحطيمها يحتاج الى تفكير و الى اتخاذ تدابير اخرى و يقتضي التأكد من احتواءها على مواد خطيرة ام لا و مدى مراعاتها للاحكام المحددة في الاتفاقيات الدولية كاتفاقية بال مثلا المتعلقة بالنفايات.

ب - النظام القانوني للحطام في القانون البحري الجزائري

ليست هناك دراسات و لا احصائيات في الجزائر حول السفن التي توجد على طول الساحل الطويل كحطام . و قد توجد و لكن يجهل مكانها (696). ان العثور على مثل هذه الدراسات قد يحول دون وقوع حوادث و يجنب المسؤوليات لاصحابها . و اهتم القانون البحري بتنظيم حطام السفن في المواد من 358 الى 382. و الملاحظ ان المشرع اعطى تعريفا ضيقا للحطام في المادة 358 . فمن جهة اعتبر من قبيل الحطام السفينة متى فقدت الحراسة و المراقبة حتى و لو كانت عائمة، و هذا بخلاف القانون الفرنسي الذي لا يعتبر السفينة من قبيل الحطام و لو كانت غير صالحة للملاحة بشرط ان تكون عائمة (697) معترفا بما اسماه بالسفن المهجورة Navires abandonnés و هي التي تتوسط السفن المستغلة و الغير المستغلة و هذه لا يعتبرها حطاما . و من جهة اخرى لا تعتبر السفن و الاشياء التي تركت عن قصد او رميت في البحر بهدف التهرب مثلا من المراقبة الجمركية حطاما .

و من خلال النصوص المنظمة للحطام يظهر ان المشرع البحري يحرص على مصالح متعددة : مصلحة مالك الحطام و مصلحة منقذ الحطام و مصلحة السلامة البحرية و يرتب في نفس الوقت المسؤوليات.

1- حماية مصلحة المالك و منقذي السفن

اذا كان المشرع يحرص على حماية المالك و منقذ السفينة فلان حطام السفن كان في الماضي محل اطماع الكثيرين لما كانت تحتوي عليه من ثروات ثمينة . و تجنبا لاي نزاع بين المصالح المتناقضة و مصلحة الادارة فان المشرع وضع تنظيميا قصد به ايجاد نوع من التوازن بينها و يظهر من خلال ما يلي :

- عدم فقدان المالك لملكيته- تفادى المشرع امتلاك المنقذ للحطام (698) و من اجل ذلك اوجب عليه ان يقدم تصريحاً الى السلطة الادارية البحرية في اجل ثمانية ايام و اربعين ساعة من اكتشافه الحطام على الساحل او عند الوصول الى الميناء الجزائري الاول عندما يجده او يكشفه في البحر (699) (مادة 359 من القانون البحري) . و يتوقف دفع المكافأة على هذا التصريح . و لم يتضمن القانون البحري اي نص يوقع عقوبات جزائية على المنقذ الذي يخالف هذا الواجب ، الا ان ذلك لا يمنع من تطبيق نص المادة 350 من

696- في فرنسا يوجد سجل بالمصلحة البحرية احصى ما يقارب 4039 حطام في سنة 1992 ، و في بريطانيا تم احصاء 14.000 حطام منها 3500 في بحر المانش ، هذا بدون احتساب السفن التي تم تركها و التي تعتبر على ضوء النصوص المتعلقة بالسلامة البحرية في حكم الحطام .

Martin Ndendé , op. cit , no 322-21,p.282-697

Robert Rosenthal , Le régime des épaves maritimes,DMF 679 , Mars 2007 , p. 195 -698

و قد اخذ المشرع الفرنسي بنفس الحكم في المرسوم المؤرخ في 26 ديسمبر 1961 (مواد 2 و 23 و 27) الذي يحدد النظام القانوني للحطام.

699- يوجب القانون الفرنسي للجمارك في المادة 72 على المنقذ ان يقوم بتصريح مماثل للجمارك و ضمن نفس الاجل و يخضع المنقذ لعقوبات مدنية تتمثل في الحرمان من المكافأة في حالة عدم التصريح و جزائية تتمثل في الغرامة (مرسوم 26 ديسمبر 1961 مادة 1/31) انظر , Martin Ndendé , op. cit., no 522-12 , p. 282

قانون العقوبات المتعلقة بالسرقة و الاخفاء (700).

و يجب التصريح بكل الاشياء التي ذكرت في المادة 358 و هي تعد ملكا لصاحبها. و تقوم السلطة الادارية بتأمين هذه الملكية بعد اخطارها من قبل المنقذ . و اذا وجدت اشياء ذات طابع ثقافي او تاريخي يكون قد فقدها المالك فانه يجب التصريح بها و لو ان التمييز بينها هو امر صعب (701). و في كل الاحوال فان هذه الاشياء التي تنطوي على فائدة تاريخية او علمية تؤول ملكيتها للدولة بعد التصريح بها (مادة 381 من القانون البحري). و لا جدوى من ترتيب اية التزامات على المالك الذي جرد من ملكيته ، و من البديهي ان يحمل المشرع المالك الجديد لهذا الحطام و هو الدولة الالتزامات المحددة في المادتين 367 و 368 من القانون البحري. و تتعلق اساسا برفع الحطام من المياه الداخلية والاقليمية حتى لا يشكل عائقا على الملاحة البحرية .

- مكافأة المكتشف او المنقذ - ميز المشرع بين الحطام التاريخي او العلمي والحطام العادي و نتيجة لذلك وضع نظامين للمكافأة (702). ان المكتشف لحطام او منقذه يستحق مكافأة عن اكتشافه او عن رفعه. و تختلف طرق دفع هذه المكافأة باختلاف الحطام الذي تم انقاذه . اذا كان الحطام ينطوي على فائدة تاريخية او اثرية او فنية او علمية فان المكافأة تحسب وفق ما تنص عليه المادة 15 من الامر رقم 67-281 المتعلق بالحفريات و حماية الاماكن و الاثار التاريخية و الطبيعية (مادة 2/382 من القانون البحري). اما الحطام العادي الذي لا يتميز بهذه الصفات فان المكافأة فيه تحسب على اساس قواعد الاسعاف البحري (مادة 370 من القانون البحري). و يظهر من هذا النص ان المشرع اخضع لنظام الاسعاف البحري الحطام و قد حذى في ذلك حذو اتفاقية 1989 المتعلقة بالانقاذ البحري التي اوردت في مادتها الاولى عبارة " كل مال " ، و فسرت على شمولها لحطام السفن و كل مال آخر مهما كان نوعه (703). ان الحطام المقصود في المادة 2/382 من القانون البحري على خلاف الحطام العادي لا تطبق بشأنه احكام اتفاقية 1989 . الا انه لا يوجد من ناحية اخرى اي نص صريح في هذه الاتفاقية يخرج هذا الحطام من الخضوع لاحكامها. و قد ورد النص في المادة 30 المتعلقة بالتحفظات على امكانية اية دولة بابداء تحفظات بشأن هذا الحطام عند الانضمام الى الاتفاقية . و تطبق على الحطام العادي قواعد مكافأة الاسعاف البحري المنصوص عليها في المادة 1/30 من الاتفاقية ، و هي مشابهة للقواعد التي وردت في المادة 345 من القانون البحري.

و تحدد هذه المكافأة باتفاق الاطراف (مادة 343 من القانون البحري) و الا حددتها المحكمة حسب الظروف (مادة 345 من القانون البحري). و يتمتع المنقذ بحق امتياز على ثمن الحطام (مادة 72/ه من اتفاقية 1989) و تعتبر المصاريف التي تحملها بمناسبة رفع الحطام و حفظه دين على عاتق المالك (مادة 372 من القانون البحري).

700-في فرنسا تطبق المادتان 3-311 و 1-321 من قانون العقوبات المتعلقة بالسرقة و الاخفاء على كل من يكشف حطاما و لم يصرح به و كانت نيته ملوثة بالغش . المرجع السابق .

Robert Rosenthal, op.cit., p.67-701

702-انقاذ السفن يطلق عليه Assistance اما الانقاذ الذي يكون موضوعه حطاما فيسمى Sauvetage

J.F.Rébor, op. cit., p.67 -703

- الحرص على تدعيم السلامة البحرية و على تحديد المسؤوليات

لم يعد الحطام كما كان من قبل مصدرا للثراء عندما كانت السفن تحمل على متنها الذهب و الفضة اذ تحول على مر السنين الى مصدر للقلق لما اصبح يشكله من خطر (704) على السلامة البحرية مع ما يترتب من مسؤولية على عاتق المالكين .

- الحطام مصدر خطر على السلامة البحرية - ان الحطام قد يتسبب في حوادث خطيرة تمس الاموال و البشر . و بينت التجربة ان حوادث كثيرة نتجت عن اصطدامات بين سفن و حطام و خلفت خسائر مادية و بشرية . و تفاديا لذلك حرصت الدول على تعيين المكان الذي يتواجد فيه الحطام و على حصر السفن التي تحولت الى حطام تمهيدا لازالتها و رفعها. و خصصت بعض الدول كفرنسا مثلا (705) سجلا تقيد فيه السفن المتحولة الى حطام مع بيان موقعها. اما في الجزائر فيعتقد انه لا توجد ارقام او احصائيات عن الحطام المتواجد سواء في المياه الداخلية او الاقليمية .

ان الاخطار التي يمثلها الحطام على السلامة البحرية دفعت الدول الى التفكير في عقد اتفاقية دولية للتصدي لها . و قد تجسد هذا الطموح عندما ابرمت الاتفاقية الوحيدة المسماة بالاتفاقية الدولية لازالة الحطام الموقعة في نيروبي في 23 ماي 2007 بمبادرة من المنظمة العالمية البحرية . و من اهداف هذه الاتفاقية تحديد موقع الحطام و ازالته تسهيلا للملاحة و تحقيق السلامة البحرية و كذا تحديد المسؤوليات . و من بين ما تضمنته من احكام تحميل الدول الساحلية مصاريف رفع الحطام الموجود في مياهها الاقليمية . و وردت في القانون البحري الجزائري جملة من الاحكام يظهر منها ان المشرع حرص على ضمان السلامة البحرية و على الانسجام مع ما تضمنته الاتفاقية الدولية و يبدو ذلك مما يلي :

- ان الاخطار الذي يوجه للمالك الحطام البحري سواء كان وطنيا او اجنبيا عن طريق قنصليته (مادة 364 من القانون البحري) يعتبر الاجراء الاول الذي تقوم به السلطة ، و هو الذي يتحدد به موقع الحطام و يبقى على السلطات البحرية ان تتخذ من الوسائل لاخطار السفن التي تدخل مياهها الاقليمية تجنباً لاي خطر يعيق الملاحة البحرية .

- بعد الاخطار الذي يوجه للمالك او بعد النشر يكون لهذا الاخير مدة لاسترداده و رفعه (مادة 367 من القانون البحري) . و في حالة ما اذا كان الحطام يشكل خطرا على الملاحة البحرية في المياه الاقليمية او الداخلية فانه يوجه للمالك انذارا لكي يقوم بالاشغال الضرورية لرفعه خلال مهلة تحدد له من قبل السلطة الادارية البحرية (مادة 368 من القانون البحري) .

- ان عدم امتثال المالك للالتزام برفع الحطام بعد الاخطار او الانذار الموجه له من طرف السلطة يؤدي الى سقوط حقه في الحطام بعد اعذاره مرة اخرى (مادة 369 من القانون البحري) و في هذه الحالة يحق للسلطة الادارية البحرية ان تبيع الحطام (مادة 375 من القانون البحري) . هذا و لم يحدد المشرع المدة التي يباع فيها الحطام بعد هذا السقوط ، الا انه يعتقد ان هذا الحق يقوم بعد انتهاء الثلاثة اشهر المعطاة للمالك لاسترداده او بعد نشر السقوط . وتحدد كيفيات البيع وفقا للتشريع المعمول به (مادة 377 من القانون البحري) . و يحدد هذا التشريع عادة شروط البيع في دفتر شروط تبين فيه الالتزامات التي

يتحملها المشتري اهمها طرق و أجال رفع و استرداد الحطام (706).

2-مسؤولية المالك عن الحطام - ان الحطام لا يعتبر سفينة (707)، و من ثم فهو ليس بذمة بحرية يخضع لاحكام السفن ، و على هذا الاساس فان مسؤولية المالك عن الاخطار الناجمة عنه لا ينظمها القانون البحري و انما تخضع للقواعد العامة المتعلقة بحراسة الاشياء (مادة 138 من القانون المدني). و تنتقل المسؤولية بانتقاله كما لو بيع الحطام لمشتري رسي عليه المزداد . و تبقى الدولة مسؤولة عن اي تقصير منها يتسبب في حادث ناتج عن عدم تحديد موقع الحطام في منطقة مخصصة للملاحة البحرية (708). و لا تسري قواعد التأمين على السفينة التي سببت اضرارا للغير بعد تحولها الى حطام (709). و فيما يتعلق بحق المالك في تحديد مسؤوليته عما يحدثه الحطام للغير من اضرار وفقا لاتفاقية لندن لسنة 1976 فان هذه المسألة قد اثارت جدلا واسعا (710). و قد تضمن القانون البحري نصوصا صريحة حدد فيها الديون التي تخضع لتحديد المسؤولية ، و لا يوجد ما يوحي ان مالك الحطام يستطيع ان يتمسك بتحديد المسؤولية (مادتان 92 و 93 من القانون البحري). اما بخصوص ديون الدولة الناتجة عن تعويم او رفع او تحطيم سفينة غريقة او اصيبت بجروح او تخرى عنها فان المشرع اخرجها صراحة من الخضوع لاحكام تحديد المسؤولية .

ثانيا: القواعد المطبقة على السفينة كذمة بحرية و المرتبطة بالخطر البحري

ان الحياة في البحر محفوفة باخطار كثيرة مما يصعب في اغلب الاحيان من عمليات الاسعاف بسبب عزلة السفينة و تواجدها في اماكن بعيدة . و لفكرة الخطر اهمية كبيرة في القانون البحري مما جعل البعض

R.Rezenthal, op.cit., p.201 -706

707- لانه لا يخضع لقانون السفن من حيث الالتزام بحمل الشهادات المنصوص عليها قانونا كرخصة الملاحة و قائمة الطاقم و حمل الشهادة التي تثبت جنسية السفينة. انظر R.Rodiére et E.Dupontavice, op. cit., no 65, p.69

R.Resenthal , op.cit., p.203-708

R.Rodiére et E.Dupontavice , op.cit., no 65, p.69-709

710- ان الصعوبة التي اثارها هذه المسألة تكمن في ان اتفاقية 1957 المتعلقة بتحديد المسؤولية اشارت صراحة الى امكانية تحديد المسؤولية بالنسبة للحطام ، في حين ان عبارة " الحطام " لم ترد بصراحة في اتفاقية 1976 و على وجه الخصوص في المادة 2/d. و وردت في هذه المادة عبارة " سفينة غريقة او اصيبت بجروح ... "Navire coulé ou naufragé" و للعلم فان نفس العبارة استعملها المشرع الجزائري في المادة 94 من القانون البحري. و تقابلها عبارة Wreck في القانون الانجليزي و التي يقصد بها الحطام . ان عدم استعمال الاتفاقية بشكل صريح لعبارة الحطام قد يؤدي الى معاملة السفينة الغريقة او التي اصيبت بجروح كالحطام و بالتالي فان هذا يفضي الى اخضاع صاحبها الى تحديد المسؤولية . و لازالة هذا الالتباس صدر قانون في فرنسا في 21 ديسمبر 1984 منع صراحة على المجهزين الفرنسيين اثارة تحديد مسؤوليتهم بالنسبة لديون الدولة او المؤسسات المينائية عن رفع او تحطيم سفينة غريقة او اصيبت بجروح ... و يعتبر هذا هو موقف المشرع الجزائري في المادة 94 من القانون البحري. اما فيما يتعلق بالمجهزين الاجانب فانه بإمكانهم التمسك بالحماية المقررة في اتفاقية 1976. و لمزيد من التفصيل انظر P.Bonassies et C.Scapel, op.cit., no 416 , p.286. و في غير الحالات الخاصة بالدولة بين المشرع بوضوح في المادة 92 من القانون البحري الاسباب التي تعطي الحق في تحديد المسؤولية و هي خاصة بالسفينة و ليس بالحطام .

يصف هذا القانون بقانون الخطر البحري (711). لذلك حاول الانسان منذ العصور الغابرة الى يومنا هذا ايجاد الحلول لمواجهته هدفه من كل هذا هو " الانتصار عليه " على حد تعبير الاستاذ فيالار (712) و تأمين التنقل في البحر باعتباره النواة الاساسية للتجارة البحرية و للاقتصاد العالمي و ازدهاره .

وبعد شعور الدول باهمية هذه المسألة سارعت الى وضع اطر قانونية للقضاء او على الاقل للتقليل من اثر الاخطار البحرية ، فاجبت على السفن التي تحمل علمها التقيد بالقواعد التي تسنها و المستوحاة معظمها من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالسلامة البحرية (713). و تشمل السلامة البحرية مجالات مختلفة : فقد تتعلق بالاشخاص و ممتلكاتهم او بسلامة رجال البحر او بالبيئة البحرية . و سينصب الاهتمام في هذا البحث على الجانب الاقتصادي للسلامة المرتبطة بالسفينة فحسب و من اجل ذلك سيتم بيان القواعد التي فرضتها الدول لتأمين الرحلة البحرية و جعل اداتها قادرة على مواجهة الخطر البحري . و لكن هذه القواعد اصبحت تشكل عائقا للملاحة خاصة بعد تنامي فشل الكثير من الدول في فرض رقابتها على السفن التي تحمل علمها و ما ترتب عنه من كوارث بحرية الحقت الاضرار بالانسان و المحيط (714) . هذا و ما زالت الدول تسعى الى ايجاد حلول للمشاكل التي تهدد السلامة البحرية من خلال اتخاذ التدابير على المستوى الدولي و حث الاشخاص على تطبيق القواعد الدولية . و تجدر الاشارة الى ان الجمعية العامة للامم المتحدة ، الى جانب هيئات اخرى ، اصبحت تلعب دورا مباشرا لاجل التصدي الى مشكلة عدم تطبيق القواعد الدولية المتعلقة بالسلامة البحرية و وضع حد لتقاعس الدول التي تحمل السفن علمها.

ان هذه الدراسة تقتضي التعرض الى قواعد قانون البحار باعتباره قانونا دوليا عاما وكذا الى قواعد القانون البحري كقانون خاص . ان كلا القانونين يهتمان باشخاص البحر و بالسفينة وتجمعهما روابط اهمها مبدأ حرية البحار الذي يعتبر اساس تطور التجارة بين الامم (715) . و قد احتل موضوع السلامة البحرية في كلا الفرعين مكانا بارزا لذلك فانه سيخصص له حيزا واسعا في هذا الجزء.

1- قواعد السلامة البحرية المفروضة على السفن

ان الطبيعة المميزة للقانون البحري حتمت وجود نظام لمراقبة السفن ليس له مثيل في اي مجال آخر .

711- Arnaud Montas, op.cit., p 41 . ان الخطر ولد لدى رجال البحر الاحساس بالتضامن لذلك وجدت عبر العصور انظمة لا توجد في اي قانون آخر و منها : المساعدة البحرية و تحديد مسؤولية المالك و المشاركة في الخسائر المشتركة .

712- Arnaud Montas , op. cit., p.46 A.Vialard , Droit maritime, 1997 , no 275, p.236, -

713- يلاحظ ان تدخل الدولة في مسائل هي من صميم القانون الخاص لا يعتبر اخلايا بالفكرة الساندة القائمة على التفرقة بين القانون العام و القانون الخاص. و يبرر تدخل الدولة في هذه المسائل الخاصة لاعتبارها جزء من القانون البحري ، و لان التمييز بين القانونين في هذا المجال – في نظر البعض – هو سبب المشاكل التي تعاني منها الملاحة البحرية ، انظر التقرير الذي قدمته السيدة Annick de Marffy-Mantuano اثناء الملتقى حول " علم السفينة " المنعقد ببباريس من 2 الى 3 مارس 2007 ، المصدر انترنت 20/11/2011 Consulté

714--تقول الاستاذة ريمون قوي ان " الحماية لم تعد قاصرة على السفينة و انما حماية المحيط من السفينة بات امرا ضروريا " Il ne suffit pas de protéger le navire, il faut protéger la mer contre le navire. V.M.Rémond Guilloud, op .cit., no p.189.

و لاجل ذلك وضعت تشريعات كثيرة من طرف المنظمة البحرية الدولية باعتبارها الهيئة الرائدة في مجال السلامة البحرية . و يهم التعرض الى ابرز هذه التشريعات و قبل ذلك يستحسن توضيح المقصود من السلامة البحرية و في الاخير يتم عرض اهم القواعد التي تضمنها القانون الجزائري في مجال سلامة الملاحة .

أ- ماهية السلامة البحرية و تمييزها عن الامن البحري

يصعب وضع تعريف دقيق للسلامة البحرية *Sécurité maritime* . اذا كانت تعرف بصفة عامة بانها حالة غياب حقيقي للخطر فان القصد منها في القانون هو " مجموع القواعد التي تخضع لها السفن و التنظيم الذي تستجيب له المؤسسة البحرية و الاجراءات التي تحكم الملاحة في البحر و في الموانئ " (716) . و يلاحظ ان هذا التعريف اغفل العنصر البشري رغم ما لهذا الاخير من اهمية في كثير من الكوارث التي لحقت بالسفن و من عليها . و هناك من يعتبر هذا العنصر جزء من السفينة (717) . و لا يمكن تجاهل هذا العنصر لاهميته في تحقيق السلامة البحرية لذلك سيتم التعرض له لاحقا ببيان اهم الاتفاقيات الدولية المتعلقة به و كذا لاشهر الكوارث البحرية التي لحقت بالسفن نتيجة خلل اصابه.

اما سلامة الملاحة *Sécurité de la navigation* فهي تهدف الى حماية المياه في البحر و الدفاع عن الاخطار الطبيعية و البحرية . ان هدفها لا يختلف عن السلامة التجارية الا من حيث ان هذه الاخيرة تحمي السفن و طواقمها من اخطار معينة كالقرصنة و الاتجار في المخدرات و الرقيق .

ان السلامة البحرية هي اوسع نطاق من سلامة الملاحة ذلك انها تهتم ، زيادة عن سلامة السفن ، بسلامة البضائع و الاشخاص الذين هم على متن السفن ، و السلامة المالية للمؤسسة البحرية و كذا سلامة الاشخاص القاطنين في السواحل البحرية . و بهذا المعنى فان السلامة البحرية تشمل كل انواع السلامة الاخرى: سلامة ملاحية و سلامة تجارية و سلامة السفن . و تجنبا لاي لبس فان استعمال مصطلح " السلامة البحرية " في سياق هذا البحث سيقصر فقط على الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية التي اهتمت بالسفينة و بالشروط الواجب توافرها قبل ابحارها .

اما الامن البحري *Suret  maritime* فهو يهتم اكثر بالامن داخل السفينة و في الموانئ خاصة بعد الاعمال الارهابية التي وقعت في نيويورك في سنة 2001 . و من بين الاجراءات التي اتخذتها المنظمة البحرية العالمية تبني في 2002/12/12 للرمز الدولي الخاص بسلامة السفن و الموانئ المعروف بـ ISPS (International Safety of Port and Ship) الذي عدل اتفاقية السلامة في البحر المعروفة برمز SOLAS (Safety of Life at Sea) المنعقدة في لندن في سنة 1974 المعدلة ببروتوكول 1978 . و اعدت الاتفاقية رقم 185 للمنظمة العالمية للتجارة في جنيف عقب احداث نيويورك في 19 جوان 1978 الخاصة

716- هذا التعريف هو للسيدة Francoise Odier_مشار اليه في Hélène Lefèbre et Courde Pierre Antoine , La Sécurité maritime et la protection de l'environnement , quelles contradictions. Source internet, consulté le 10/03/2013

717- انظر تقرير السيدة Annick DeMarffy Mantuano في ملتقى باريس حول السفينة لسنة 2007 السابق الاشارة اليه .

سواء في عقود النقل او في مشارطات ايجار السفن (724).

ان هذه الرقابة هي جد مكلفة لذلك فان كثير من الدول تتهاون في القيام بها مما يشجع على دخول السوق الدولية للنقل منافسين غير شرعيين يزاحمون اولئك الناقلين الذين يحترمون الاتفاقيات الدولية التي تفرض شروطا معينة للسلامة البحرية و يتحملون نتيجة ذلك نفقات كبيرة من اجل وضع سفنهم في حالة جيدة . و امام انتشار ما يسمى بالسفن التي لا تراعي مقاييس السلامة Navires sous normes مستغلة عدم وجود اتفاقية دولية ، سارعت دول الاتحاد الاوروبي الى توحيد الاحكام المتعلقة بالسفينة و تبعتها دول اخرى لاجل التقليل من هذه الظاهرة . و قبل التعرض الى انتشار هذه الظاهرة التي اضررت بالسلامة البحرية يجدر التطرق اولا الى نوعي المراقبة التي تجرى على السفن (725) .

1-المراقبة التقنية لدولة العلم

ان السفينة جهاز معقد تقتضي مراقبته توفر مؤهلات عالية فيمن يتولى فحصه لتسليم الشهادات المختلفة . و تتولى هذه المراقبة الادارة التابعة لدولة العلم على السفينة و يمكن ان تقوم بها شركات خاصة هي شركات التصنيف Sociétés de classification .
المراقبة التقنية الادارية :النزام يقع على دولة العلم - ان هذه المراقبة التي تجريها الدولة تستند اساسا على الاتفاقيات الدولية التي انضمت اليها الجزائر . و تلتزم دولة العلم باجراء هذه الرقابة و تتحمل معظم الدول هذا الالتزام بعد انضمامها الى اتفاقية قانون البحار لسنة 1982 (726) . و اهتمت

724-انظر على سبيل المثل المادة 3 من اتفاقية بروكسل ل25 اوت 1924 المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بسندات الشحن البحرية. و المادة 841 من القانون البحري. و يلاحظ ان هذا الالتزام يقع في القانون الجزائري على المؤجر في عقد مشاركة ايجار السفينة باتواعها الثلاثة (مواد 652 و 696 و 725 من القانون البحري). و لا يقع هذا الالتزام الا على المستأجر لسفينة بهيكلها Cocque nue في القانون الفرنسي. نظر Alain Le Bayon , op. cit. , p148 . و يعتبر ذلك نتيجة منطقية لانتقال الملاحة التقنية و التجارية الى هذا الاخير.

725-هناك رقابة لا تهم بحثنا و هي التي تقوم بها الادارة ، تمارس في القانون الجزائري بواسطة دفتر تسجيل السفن الذي تمسكه السلطة الادارية البحرية المختصة (مادة 34 من القانون البحري). و عملا بنص المادة 35 من القانون البحري فانه تخصص لكل سفينة صفحة من السجل تدرج فيها بيانات متعلقة بالسفينة و بمالكها و سند ملكيتها و الاعباء التي تتحملها... هذه البيانات تمكن الادارة من التأكد من احترام بعض الاجراءات الخاصة بالجزارة او بتعبير آخر بسند الجزارة Acte d'Algérianisation . و تشبه هذه الصفحة الى حد كبير ما هو معمول به في الدول التي تأخذ بنظام السجل العيني بحيث تخصص فيه صفحة لكل عقار. و ما يسجل فيها يكون حجة على الغير. و قد كان ما يسمى بسند الجزارة Acte de Francisation في فرنسا قبل سنة 1967 يرتب لوحده هذا الاثر و لم يكن فيه بالامكان الاحتجاج بتصريف يقع على السفينة ما لم يكن مقيدا في سند الفرنسية ، لذلك كان هذا الاخير هو العنصر الاساسي للرقابة الادارية الى ان تغير الامر بعد التاريخ المذكور اعلاه و اصبحت هذه الرقابة تنحصر في التسجيل في دفتر السفن في الاشهر وفق ما تتطلبه المادة 88 و ما بعدها من المرسوم المؤرخ في 27 اكتوبر 1967 الخاص بنظام السفن. انظر , P.Bonassies et C.Scapel op.cit.,no 189 , p146

726- تنص المادة 94 من هذه الاتفاقية على ما يلي : " تمارس كل دولة اختصاصها في الميادين الادارية و التقنية و الاجتماعية على كل السفن التي تحمل علمها. يجب عليها ان تتخذ حيال السفن التي تحمل علمها جميع التدابير الضرورية لتوفير السلامة في البحر خاصة فيما يتعلق :

- أ- البناء و تجهيز السفينة و صلاحيتها للملاحة ،
- ب- التكوين، شروط العمل و تكوين الطاقم مع الاخذ بعين الاعتبار الادوات الدولية سارية المفعول ،

ج- استعمال الاشارات ، حسن سير المواصلات و الوقاية من التصادم..."

المنظمة البحرية العالمية (727) بهذا الجانب فاصدرت عدة اتفاقيات دولية حددت معايير Standards تتعلق ببناء السفن او بتجهيزاتها ارادت بها الوقاية من المخاطر التي قد تتعرض لها السفن على اختلاف تخصصاتها ، و من اهم الاتفاقيات التي وضعتها هذه المنظمة و التي انضمت اليها الجزائر :

- الاتفاقية الدولية الخاصة بحماية الحياة البشرية في البحر المعروفة بصولاس (SOLAS) المعدلة بالبروتوكولين لسنة 1978 و 1988. تعتبر هذه الاتفاقية اهم الوثائق في تحقيق السلامة البحرية و قد اعتمدت الطبعة الاولى منها في سنة 1914 بعد الكارثة التي تعرضت لها سفينة "التيتانيك"، و منذ هذا التاريخ عرفت هذه الاتفاقية عدة تعديلات.

-الاتفاقية الدولية الخاصة بخطوط الحمولات لسنة 1966 Load Line Convention المعدلة ببروتوكول 1988.

-الاتفاقية الدولية لسنة 1969 المتعلقة بحمولة السفن .

- اتفاقية 1972 حول التسوية الدولية للتصادمات في البحر " كولراق" (COLREG) .

- الاتفاقية الدولية حول شروط تكوين رجال البحر و تسليم الشهادات لسنة 1978 (STCW) .

ان هذه الادوات الدولية عدلت عدة مرات ، و ساهمت كلها في وضع قواعد لتدعيم السلامة البحرية .و على سبيل المثال فان الاتفاقية الاولى ارسى قواعد تتعلق ببناء السفن بقصد تفادي تسلل الماء الى السفينة و تدعيم اسقرارها . اما الاتفاقية الثانية فحددت المساحة المسموح بها للغطس (Franc-Board) حسب الفصول و المناطق البحرية التي تمارس فيها الملاحة .

و تم اكمال هذه الاتفاقية بالرمز الدولي لتسيير السلامة المعروف ب Code ISM (International Safety Management) المتخذ من طرف المنظمة العالمية البحرية في سنة 1993 و الذي اصبح ملزما في سنة 2002 . و اوجب على الشركات التي تستغل سفنا تزود بجهاز لتسهيل السلامة فيها بوضعها تحت رقابة ادارة دولة العلم . و ادمج هذا الرمز الى الاتفاقية الدولية الخاصة بحماية الحياة في البحر لسنة 1977 بعد مراجعتها في سنة 1994 . و من بين اهم ما تضمنه هذا الرمز من احكام لتسليم شهادة الصلاحية للسفينة تلك المتعلقة بسهولة قيادتها و قدرتها على المحافظة على البيئة و الوقاية من الحوادث و التكيف مع حالات الاستعجال و قدرة المؤسسة على تسيير السفن (728).

727-انشأت المنظمة البحرية الدولية في 6 مارس 1948 و اتخذت شعارا لها " ملاحا آمنة و محيط نظيف " Une navigation plus sure et un ocean plus propre « v. Hélène Lefèbre et Pierre Antoine , op. cit., p.5

هذا ولاجل تحقيق السلامة البحرية و على وجه الخصوص سلامة السفن اتخذت المنظمة البحرية العالمية بالاجماع خلال دورتها في سنة 2001 اجراءات لحماية السفن و المنشآت المينائية . و قد كلفت لجنة السلامة البحرية بتحضير نص اعتمد في المؤتمر الدبلوماسي في 12 ديسمبر 2002 عرف بالرمز الدولي لسلامة السفن و الموانئ المشار اليه بالاحرف ISPS (729). و تم دماج هذا الرمز ايضا في اتفاقية صولاس و دخل حيز التطبيق في 1 جويلية 2004. و لا تسلم شهادات السلامة المناسبة الا اذا قدم المجهزون تصميميا يقدم للادارة المعنية للموافقة (730).

و لتفادي اي اصطدام بين السفن و تحسين السلامة وضعت المنظمة العالمية البحرية مند سنة 2006 نظام الجهاز الاوتوماتيكي للتعرف عن بعد Automatic Identification system يرمز له بالاحرف AIS و هو خاص بالسفن التي تتجاوز حمولتها 300 طن . ان هذا الجهاز يسمح بالتعرف على السفينة في اي مكان سواء كان في البحر او في الميناء و لهذا فان هذا الجهاز يلعب دورا رائدا في مجال السلامة البحرية ، انه يسمح ، على حد تعبير الاستاذ بوربي " للسفينة ان ترى و ان ترى (بضم التاء) " Permettant de voir et d'être vue (731) باستمرار، كما يسهل على الدول الساحلية معرفة السفن و كذا البضائع المحملة بها و التحكم في تسيير التنقل البحري في مياهها (732).

بعد هذا العرض الوجيز لاهم الاتفاقيات الدولية في مجال السلامة البحرية يهيم بيان اهم القواعد التي تضمنها القانون البحري الجزائري المتعلقة بمراقبة السفن تحقيقا للسلامة البحرية .

- قواعد السلامة في القانون الجزائري - بين القانون البحري الشروط الواجب توفرها لاستخدام السفينة في الملاحة البحرية و التي تجعلها صالحة لهذه الملاحة . و تتولى دولة العلم التأكد من هذه الشروط عن طريق اجراء عدة مراقبات قبل تسليم الشهادات المختلفة للسلامة.

- شروط السلامة البحرية

تتطلب المادة 223 من القانون البحري في السفينة حتى تكون صالحة للملاحة البحرية جملة من الشروط تتعلق خاصة ب:

- بناء السفينة و عدتها و آلتها و التجهيزات الموجودة على متنها و وسائلها الخاصة بالاشارات و الانقاذ و الوقاية و اخماد الحريق،
- الطفو و الثبات و خطوط الشحن ،
- اجزاء الدفع و القيادة ،

International Code for Ships and Ports Security -729

J.P.Beurier, op.cit.,no 112-45 ,p83 -730

731-المرجع السابق.

Cécile De cet Bertin, op. cit.,p100 -732

- عدد افراد الطاقم و اهليتهم المهنية،
 - الشروط الاخرى المطلوبة و الخاصة بسلامة الارواح في البحر.
- و في كل هذه الامور يجب مراعاة ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية التي سبقت الاشارة اليها و المصادق عليها من الجزائر . وبهذا التصديق اصبحت مسؤولة عن تطبيق و فرض احترام ما تضمنته هذه القوانين . غير ان هذه القواعد ، و خاصة تلك المتعلقة بحماية الحياة في البحر، لا تطبق على بعض السفن ، و يكون لوزير النقل تحديد نصوص خاصة لها في مجال السلامة البحرية و تفتيشها (مادة 227 من القانون البحري) . و لغرض التأكد من صلاحية السفينة للملاحة اسند القانون البحري مهمة التحقق من شروط السلامة الى لجان تتخذ مقرها لدى الخدمة الوطنية لحراس الشواطئ و في الخارج امام قنصلية الجزائر. و انشأت هذه اللجان لتطبيق احكام القانون البحري و الاتفاقيات الدولية الخاصة بالسلامة البحرية . و من مهمتها ايضا الموافقة على مخططات بناء و تجهيز السفن (مادة 237 من القانون البحري) بعد تأكدها من مطابقتها للاتفاقيات الدولية . و تتولى بصفة عامة مراقبة كل ما يتصل بالامن داخل السفينة سواء تعلق الامر بمواد البناء او باجهزة الاتصال و الكهرباء و الوقاية من النيران او ما يتعلق بالانقاذ و حجم العربات (733). و تخضع السفن التي تعرضت لحادث الى تحقيقات دقيقة و ادارية تقوم بها اللجان .
- تفتيش السلامة كوسيلة هامة لمراقبة السفن

تتأكد دولة العلم من تطبيق احكام الاتفاقيات الدولية التي وضعتها المنظمة العالمية البحرية وتبين الجزاءات في حالة مخالفة احكامها. و قبل ذلك لا بد من اخضاع السفينة لتفتيش يقوم به اشخاص مؤهلون . و قد حددت هذه القواعد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 149/2 المؤرخ في 9 ماي 2002 الذي جاء تطبيقا للمادة 238 من القانون البحري و منها المادة 2 من المرسوم التي توجب التفتيش على كل سفينة تحمل علم الدولة و اخضاع سفن الدول الاجنبية لمراقبة دول الميناء . و يقتصر التفتيش بموجب المادة الاولى من المرسوم على التجهيز و وسائل السلامة و مؤهلات الطاقم و النظافة و السكن . و تطبيقا لنص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 149/2 فان السفن التجارية (734) التي تحمل العلم الجزائري تخضع للتفتيش للتأكد من مطابقتها للمعايير الدولية للسلامة . و بينت هذه المادة انواع التفتيش الذي تخضع له السفينة و هي كالتالي :

- التفتيش الاولي الذي تقوم به الادارة اثناء البناء و قبل وضع السفينة في الخدمة ، نصت عليه المادة 229 من القانون البحري التي بينت الاجزاء التي ينصب عليها التفتيش. و يلاحظ ان الاجزاء التي ينصب عليها التفتيش تعتبر حيوية و بدونها لا يمكن ان تكون صالحة للملاحة البحرية و مواجهة الاخطار.
- التفتيش السنوي الدوري للتأكد من ان السفينة ما زالت تحتفظ بصلاحياتها للملاحة و تستجيب لمتطلبات الامن النظامية (مادة 230 من القانون البحري) .
- تفتيش التجديد

733-لا تختلف المراقبة الادارية التقنية في الجزائر عن تلك التي تمارس في فرنسا بموجب القانون رقم 83-581 المؤرخ في 5 جويلية 1983 المكمل بالمرسوم رقم 84-810 المؤرخ في 30 اوت 1984 و القرارات التطبيقية الكثيرة .

734-يركز المشرع هنا على السفن التجارية دون غيرها من السفن الاخرى ، و يرجع السبب في ذلك الى اهمية النقل البحري في التبادل الدولي و حيويته بالنسبة لبرامج التطور التي تعتمدها الدولة و التي يتوقف تنفيذها على حسن سير النقل التجاري .

- التفتيش الاضافي الذي يباشر عندما تتعرض السفينة لحادث ما فيصبح من الضروري اخضاعها للتفتيش للتأكد من احتفاظها بقدرتها على الملاحة البحرية و مواجهة الاخطار (مادة 231 من القانون البحري).

هذا و لا تقوم الادارة المحلية المختصة الا بالتفتيش السنوي و الدوري و تفتيش التجديد (مادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 149/2) اما الانواع الاخرى للتفتيش فتسند لشركات التصنيف المعتمدة (مادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 149/2).

و لم يتعرض المرسوم السابق لتفتيش السفر قبل مغادرة الميناء غير انه يمكن ان يجري هذا الاخير من قبل الادارة المحلية بناء على طلب المنطقة البحرية او بطلب من مالك السفينة او من المجهز غير المالك للسفينة او الربان او من الطاقم (مادة 232 من القانون البحري).

- الهيئات المختصة بتفتيش السفن

ان اتفاقية سولاس ، و لاجل تطبيق قواعدها ، اعطت حرية مطلقة للدول التي تكون السفن مسجلة لديها في تعيين الهيئات او الاجهزة التي تضطلع بمهمة تفتيش السفن . و في مقابل ذلك تكون الدول ضامنة لنزاهة و جدية التفتيش . ان هذا الاخير يجب ان يشمل كل اجزاء السفينة المتمثلة اساسا في الانارات و العلامات و وسائل الاثبات المشار اليها في اتفاقية سولاس و في القواعد الدولية للوقاية من التصادم البحري (مادة 7 من الباب الاول من اتفاقية سولاس).

و اما في الجزائر ، و من اجل تطبيق قواعد السلامة المنصوص عليها في الاتفاقيات المتعلقة بسلامة الملاحة البحرية و صيانة المياه في البحر و النظافة و السكن و شروط العمل على متن السفن ، فانشأت لجنتين للسلامة : اللجنة المركزية للسلامة و لجان محلية للتفتيش (مادة 235 من القانون البحري).

- اللجنة المركزية للتفتيش - حدد المرسوم رقم 198/99 المؤرخ في 18/8/1999 تكوين (735) و قواعد سير (736) هذه اللجنة و كذا مهامها (737).

735-فيما يتعلق بالتكوين فان المادة 2 من المرسوم المشار اليه اعلاه نصت على ترأسها من مدير البحرية التجارية و تتكون من ثلاثة ممثلين للوزير المكلف بالتجارة البحرية ، و ثلاثة ممثلين عن الخدمة الوطنية لحراس الشواطئ، و ممثل عن وزير البريد و المواصلات ، و ممثل عن المديرية العامة للصيد ، و القنصل المختص اقليميا.

736-تجتمع هذه اللجنة اربع مرات في السنة في دورة عادية بطلب من رئيسها كما يمكن ان تجتمع في دورة غير عادية اما بطلب من رئيسها او من نصف اعضائها (مادة 6) و لا تكون مداواتها صحيحة الا اذا حضر اجتماعها ثلثي اعضائها على الاقل . و في حالة عدم اكتمال النصاب يعاد استدعائها في غضون ثمانية عشر ايام تكون المداولة في هذه المرة صحيحة مهما كان عدد الاعضاء الحاضرين (مادة 8) . و تؤخذ القرارات بالاغلبية النسبية لاصوات الحاضرين . و في حالة تعادل الاصوات يرجح صوت الرئيس (مادة 9) . و تدون المداولات في محاضر موقعة من الرئيس و امين الجلسة ، و ترسل خلال خمسة عشر يوما الى الوزير المكلف بالبحرية التجارية للموافقة.

737-و عن مهامها فان المرسوم السابق لم يتعرض لها . و بالرجوع الى المادة 237 من القانون البحري يظهر ان اللجنة المركزية للسلامة هي مختصة في مادة الموافقة على مخططات البناء و التصديق على اجهزة الامن او اي جهاز آخر يتعلق بمعدات التجهيز و الاتصال اللاسلكي و الطعن ضد القرارات التي تتخذها اللجان المحلية للتفتيش. كما تقوم من ناحية اخرى بالتحقيقات الادارية و التقنية على اثر احداث او حوادث تقع للسفن في البحر .

و في حالة اصابة سفينة اجنبية بحادثة في المياه الخاضعة للقضاء الوطني تخبر السلطة البحرية فوراً دولة الترقيم و تبلغها بكل المعلومات التي تحوزها، و يمكنها بطلب من دولة ترقيم السفينة المعطوية السماح بحضور ممثل او مجموعة ممثلين عن هذه الدولة للتحقيق . و تمارس اللجنة المركزية رقابة على القرارات الصادرة عن اللجنة المحلية للتفتيش (مادة 257 من القانون البحري) و يرفع الطعن من المالك او المجهز في حالة رفض تسليم او تجديد شهادات السلامة او الربان في حالة رفض منحه رخصة الابحار او الربان الذي تقدم بطلب تفتيش السفر قبل المغادرة و رفض .

- اللجنة المحلية للتفتيش- طبقا لنص المادة 238 من القانون البحري فان اللجنة المحلية للتفتيش تتعقد لدى كل منطقة بحرية و يمكن ان تجتمع في اي ميناء توجد فيه السفينة موضوع التفتيش . و تتلخص مهمة هذه اللجنة في التأكد من احترام السفينة لقواعد السلامة المنصوص عليها في المادة 222 من القانون البحري المتمثلة اساسا في صلاحيتها للملاحة و التجهيز الكافي و صلاحيتها للاستخدام الذي خصصت له. كما تتأكد ايضا من احترام السفينة للشروط المحددة في المادة 223 من القانون البحري . و حدد القرار المؤرخ في 7 ماي 2003 كيفية تنظيم و سير اللجان المحلية للتفتيش سواء من حيث تكوينها (738) او من حيث اجتماعاتها (739).

و تختص باجراء ثلاث انواع من التفتيش هي مينة في المواد 229 و 230 و 232 من القانون البحري سبقت الاشارة اليها عند التطرق الى قواعد الرقابة من قبل دولة العلم . و ما عداها اسند لشركات التصنيف للقيام بها عملا بنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 149/2 . و عند اجراءها للتفتيش تسهر اللجنة المحلية على مراعاة احكام هذا الامر و النصوص التطبيقية له . و فضلا عن ذلك فهي مكلفة باجراء التحقيقات الادارية و التقنية بعد كل حادث تعرضت له السفينة في البحر في الحالات و الشروط المبينة عن طريق التنظيم (مادة 241 من القانون البحري) . و بعد الانتهاء من عمليات التفتيش التي تقوم بها اللجان المختصة تسلم للسفينة الرخص و الشهادات التي تثبت مطابقتها لقواعد السلامة البحرية المحددة في القانون الداخلي و في المعاهدات الدولية و خاصة اتفاقية سولاس المتعلقة بسلامة الحياة في البحر. و حددت المادة 246 من القانون البحري ، و اقتصر على ترديد ما ورد في الباب الاول ، الجزء أ، القاعدة رقم 12 من اتفاقية سولاس ، هذه الشهادات كما يلي :

- شهادة السلامة للسفن المخصصة لنقل المسافرين التي تسلم بعد التفتيش و التأكد من استجابتها لمقاييس البناء و الاستقرار،

- شهادة السلامة للسفن المخصصة لنقل البضائع ، و يتم تسليمها بعد ما تستوفي السفينة احكام القاعدة 10

738-تتكون من اداري للشؤون البحرية ، مفتشين اثنين للملاحة و العمل البحري ، مفتش مكلف بالاتصال عن طريق الراديو ، ممثل عن المجهز ، ممثل عن ادارة الصيد للولاية ، ممثل عن مؤسسة الميناء (مادة 3 من القرار).

739-تعقد اللجنة اجتماعاتها في كل دائرة بحرية برئاسة مدير ، و يمكن لها ان تتعقد في كل ميناء توجد به السفينة محل التفتيش. و تشكل لجنة مؤقتة في الخارج من قبل القنصلية الجزائرية لا يختلف تشكيلها عن اللجنة المحلية للسلامة.

من اتفاقية صولاص الخاصة بجسم السفينة و الماكينات و عتاد التجهيز، و كذا مطابقتها للباب الثاني-1 المتعلق بالبناء و بتقسيم البيوت ، و اخيرا احترامها لمقتضيات الباب الثاني -2 المتعلق بالبناء و الوقاية من الحريق .
- شهادة معدات التجهيز و اجهزة المواصلات البرقية اللاسلكية و اجهزة المواصلات الهاتفية اللاسلكية لسفن الحمولة المنصوص عليها في الباب الرابع من الاتفاقية .

و اضافت الاتفاقية شهادتين لم تنص عليها المادة 246 من القانون البحري هي شهادة عتاد التجهيز بالنسبة لسفن الحمولة التي تستوفي الشروط المنصوص عليها في الباب الثاني فقرتين 1 و 2 و الباب الثالث ، و شهادة الحريم Franc- Board بالنسبة لسفن الحمولة.

و تسلم هذه الشهادات من طرف الادارة البحرية المحلية التي يوجد فيها ميناء تسجيلها بعد اخذ رأي اللجنة المحلية للتفتيش (مادة 247 من القانون البحري) . و يمكن استثناء توكيل مؤسسات خاصة من طرف الادارة للقيام نيابة عنها بتفتيش السفن ، و في هذه الحالة تقوم شركات التصنيف بتسليم هذه الشهادات ، او اي دولة اخرى . و يكون لكل هذه الشهادات قيمة قانونية بشرط ان يكون التفتيش مطابقا لمقتضيات الاتفاقيات الدولية و على رأسها اتفاقية السلامة في البحر سولاس .

و لم يتضمن القانون البحري نصا يتناول مسؤولية الادارة عند ارتكابها لاطفاء في عملية التفتيش . غير انه لا يوجد مانع من تحميلها المسؤولية عن اي خطأ و لو كان بسيطا اذا كان من شأنه ترتيب مسؤوليتها (740). الا ان هذه المسؤولية لا يمكن تصورهما في الواقع الجزائري الراهن و يرجع السبب الى ان عمليات النقل البحري ما زالت محتكرة من طرف الدولة ، و من ثم فمن غير المنطقي اخضاعها للمسؤولية عن اخطاء ارتكبتها على اموالها مهما كانت الاضرار التي نتجت عنها .

و لا تعتبر هذه الشهادات مسلمة لمدى الحياة ، فهي تتميز بطابعها المؤقت اذ تأخذ بعين الاعتبار استعمال السفينة في مجال محفوف بالمخاطر و ما يترتب عنه من تآكل لاجهزتها و تأثير ذلك عليها . لكل هذا حدد المشرع مدد لهذه الشهادات فوجب تجديدها بعد اخضاع السفينة للتفتيش من جديد و اثبات صلاحيتها للملاحة (741) او مطابقة هذه الشهادات و ما تحمله من بيانات مع الحالة الحقيقية للسفينة. و ما يلاحظ هو ان دولة العلم لم تعد تكثر كثيرا لهذه القواعد المتعلقة بالسلامة لعدة عوامل اصبحت تؤثر في القيام بعملية التفتيش مما ادى الى ظهور سفن توصف بالسفن دون المستوى Sous – normes ترتبت عن انتشار ظاهرة اعلام المجاملة (742) . و تحقيقا للسلامة البحرية اوجب المشرع الصاق الشهادات على متن السفينة في مكان ظاهر و سهل الوصول اليه (مادة 54 من القانون البحري) .

2 - الرقابة التقنية لشركات التصنيف Controle des sociétés de classification

740- كان مجلس الدولة في فرنسا يقرر مسؤولية الادارة عن الخطأ الجسيم فقط، و قد عدل عن هذا الموقف بموجب القرار الذي اصدره في تاريخ 12 جوان 1998 و الذي اقام مسؤولية الادارة عن الخطأ البسيط. انظر P.Bonassies et C.Scapel, op. cit., no 197, p 150

741- المادتان 248 و 250 من القانون البحري .

Amandine Lefrancois , L'usage de la certification, nouvelle approche de la sécurité dans les transports maritimes, thèse, - Aix- -742 - Marseille , P.U.Aix Marseille , 2011, p 198-201

الى جانب الرقابة التي تمارسها الادارة على السفن ظهرت شركات متخصصة في مجال الرقابة التقنية لعبت دورا كبيرا في ميدان السلامة البحرية . و قد سبقت الدول و المنظمات الدولية في سن و تدوين اهم النصوص في هذا المجال (743). و لم ينل و لم ينقص من هذا الدور الرائد في مجال السلامة البحرية (744) ما تعرضت له من انتقادات اضعفت من ثقتها بسبب اهدافها التجارية و سيطرة الدول المجهزة عليها . غير ان هذا الارتياح تضاعف مع مرور الوقت بعد ان اكتسبت ثقة الدول نفسها و اصبحت تنبئها في القيام بعمليات الرقابة التقنية و في منح الشهادات المناسبة طبقا للاتفاقيات الدولية .

-التعريف بشركات التصنيف : عملية التصنيف غير الزامية و لكن ضرورية - ظهرت الشركات الخاصة للتصنيف في بداية القرن الثامن عشر عندما شعرت شركات التأمين بضرورة تقييم الحالة التقنية للسفن قبل ان تأخذ على عاتقها مهمة تغطية الخطر البحري و تحديد قسط التأمين . لذلك كانت هذه الشركات تهتم اساسا في اجراء تحقيقات و جمع المعلومات الصادقة عن وضعية السفينة و الاخطار التي كانت تهددها بسبب حالتها. و على ضوء هذه التحريات كان بإمكانها احتساب الاقساط التي كان على المؤمن لهم دفعها مقابل تغطية الاخطار البحرية . و كان للمقهى الذي كان يملكه ادوارد ليودز Edward Lloyds بلندن فضل كبير في ارساء هذه العادة اذ كان يلتقي فيه رجال البحر من بحارة و ربابنة و مجهزين و سماسرة و يتبادلون الاخبار عن الرحلات البحرية . و كانت حالة السفن تهم في بداية الامر شركات التأمين التي نشرت كتابا يسمى بالاخضر Green Book و مع مرور الزمن ظهرت في سنة 1864 اول شركات التصنيف و كانت تضم المؤمنين و المالكين و المجهزين و تعرف باسم Lloyd's Register of Shipping . و ظهرت بعدها شركات اخرى (745) انضمت كلها الى المنظمة العالمية لشركات التصنيف (international association of classification societies) IASC of classification societies . و فرضت هذه الاخيرة على اعضائها التزامات عند تفتيش السفن ، الا ان شركات اخرى فضلت العمل خارج هذه المنظمة (746) تجنباً للتقيد بما فرضته من اجراءات صارمة في مجال السلامة البحرية (747).

و من بين اهم المعايير التي تتطلبها المنظمة العالمية لشركات التصنيف عند اعتماد اعضائها الاستقلال و التجربة و الكفاءة . بالنسبة للمعيار الاول المتعلق بالاستقلال فهو يرتبط بالجانب الاخلاقي لهذه الشركات

Ibrahim Latreche , les sociétés de classification des navires, www.thèses.fr/2004PERSO 587, consulté le 05/06/2015-

743

M.Rémond Guilloud , op.cit., no 342 , p193-744

745-اهمها الشركة الفرنسية Bureau Véritas و الامريكية Americain of Shipping و الالمانية Germanisher Lloyd و الايطالية Régistro Itaiano Navale و اليابانية Nippon Kagi Kyokai و الهولندية Der Norske Véritas و الصينية China Classification Society و الكورية Korean Register of Shipping و الروسية Russian Maritima Register of Shipping . ابراهيم لطرش ، المصدر السابق ،

746-ان انضمام الدول الى هذه المنظمة كان امرا ضروريا لتجنب الاختلافات عند اعداد تطبيق القوانين و ما ينجر عنها من انعكاسات سلبية على السلامة البحرية ، لذلك فان توحيد الرؤى اصبحت لدى هذه الشركات لازما في كثير من المسائل التقنية الخاصة بالسفن . و من ثم فان عدم الاعتراف ببعض شركات التصنيف من قبل هذه المنظمة امرا مبررا بعدم احترام هذه الاخيرة لمقتضيات السلامة البحرية و عدم استعدادها للتقيد بالالتزامات التي فرضتها . نفس المصدر.

747-من اهم هذه الشركات توجد الشركة البانامية Panama Ship Register و اليونانية Hellin Register of Shipping و الهندية India Register of Shipping و البولونية Polski Rejestr Stratkow ابراهيم لطرش ، نفس المصدر.

و تتوقف عليه سمعتها. ان المنافسة بين الشركات المختلفة يجب الا تكون على حساب الارواح في البحر و انما على اساس الخدمات التي تقوم بها لصالح الملاحة البحرية (748). و لكي تؤدي هذه المهمة على احسن وجه يفترض فيها قدر من الاستقلال في ممارسة عملية التفتيش، فلا يجب ان تكون مثلا تحت رقابة مالكي السفن او بانيتها او اشخاص آخرين لهم علاقة بالتجهيز و الاصلاح او الاستغلال (749). و بخصوص التجربة المطلوبة في هذه الشركات فان الهيئات المكلفة باعتمادها تشترط فيها اثباتها لخبرة واسعة في مجال تقييم و تصور و بناء السفن التجارية (750). اما فيما يتعلق بالكفاءة فان عملية التفتيش التي تضطلع بها شركات التصنيف تتطلب قدرا كبيرا من التكوين العالي في مجالات مختلفة : في البناء و في معرفة المواد الاولية المستعملة و في الدراسة و الموافقة على تصاميم البناء و في مراقبة الانجاز عن طريق الزيارات الميدانية . و يتم ذلك عن طريق وضع القواعد و الانظمة التي تكون محل اشهار و متماشية مع ما يستجد من تطورات عن طريق البحث المستمر.

- مهمة شركات التصنيف : منح الدرجة - تنحصر المهمة الاساسية لهذه الشركات في منح درجة للسفينة . و تحدد بالنظر الى كيفية البناء (751) و عمرها و مدى توفرها على شروط السلامة البحرية المبينة في الاتفاقيات الدولية (752). و تكتسي الدرجة اهمية كبيرة لانها تعبر عن قيمة السفينة. و لا يقصد بها القيمة المالية و انما الثقة التي يمكن وضعها فيها (753). لذلك فان المتعاملين الاقتصاديين يرفضون التعامل مع سفينة لم تكن محل مراقبة من شركات التصنيف ، كما ان شركات التأمين من جهتها لا تقدم بصفة عامة على تغطية مثل هذه السفن ضد الاخطار البحرية. و لهذا فان هذه الشركات غالبا ما تلجأ الى شركات التصنيف من اجل الحصول على معلومات حول السفن قبل الاقدام على تغطيتها، وهي تتحمل من اجل ذلك نفقات كبيرة . و لم يدم هذا طويلا بعد ان اصبح المجهزون و الدول العملاء الوحيديين لهذه الشركات خاصة بعد ان اثبتت هذه الاخيرة مؤهلات عالية الامر الذي استقطب ثقة الدول و الخواص في توكيلها لمراقبة و تطبيق القواعد الدولية في مجال السلامة البحرية و حماية البيئة و تسليم الشهادات المناسبة .

و اذا منحت الدرجة للسفينة فانها تخضع لاحقا لعمليات تفتيش قد تكون اما سنوية او بعد الحوادث التي تتعرض لها للتعرف على احتفاظها بدرجتها من عدمه . و قد تتغير الدرجة و في هذه الحالة يكون صاحب السفينة ملزما بان يخطر شركة التأمين على اساس ان ذلك من شأنه التأثير على التزام المؤمن بتحمل الخطر و لان هذا التغيير يعتبر من الوقائع المادية التي يلزم التصريح بها للمؤمن (مادة 108 من قانون التأمينات رقم 07-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995). و لا تدخل ضمن صلاحيات التصنيف مراقبة تأهيل و عدد طاقم السفينة و كذا التسيير اليومي للتجهيز او اتخاذ قرار حول جهاز الدفع او قوة الاجهزة الدافعة ، و تبقى من اختصاص المجهز (754). و هكذا يظهر ان اجزاء السفينة لا تخضع كلها لشركات التصنيف اذ كثير منها يفلت من رقابتها .

http/fr.wiki.org/wiki/Sociétés- de- classification,consulté le 13/04/2015 -748

Cécile De De Bertin , op. cit., p 105-106 -749

P.Bonassies et C.Scapel, op. cit., no 200 , p 151 -750

751-و لاجل ذلك يتطلب من هذه الشركات متابعة البناء و التأكد من المواد المستعملة فيه و المصادقة و الموافقة على التصاميم و مراقبة استقرار السفينة و كذا العتاد و الادوات و وسائل التبريد و التجهيزات الكهربائية و الوقاية من الحريق و مكافحته.

752-مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، رقم 35، ص37.

R.Rodière, op. cit., 48 , p.60, v.aussi en pages de 71à 80 -753

754-ابراهيم لطرش ، المصدر السابق .

و يتم التصنيف بناء على الطلب الذي يقدمه المالك او المجهز في النموذج الذي تسلمه الشركات المتخصصة الى عملاتها و الذي يتم ملئه ببيانات معينة منها ما يتعلق باسم السفينة و علاماتها و التصنيف الذي يرغبه و تعهده بعد التوقيع على احترام كل الالتزامات المبينة في انظمة شركة التصنيف (755). و بعد اجراء عملية التفتيش تسلم شهادات ذات قيمة قانونية كبيرة الاولى تمنح بموجبها درجة للسفينة يعبر عنها باشارات تختلف باختلاف الشركات . و اذا منحت للسفينة الدرجة الاولى ، و هو امر متصور في حالة البناء الذي تشرف عليه الشركة و تتابعه، فان مثل هذه السفينة يفترض صلاحيتها للملاحة و هي قرينة قابلة لاثبات العكس (756). و الشهاداتتان الاخيرتان تسلم الاولى منها للمجهزين بناء على طلبهم لاثبات مطابقة السفينة لانظمة شركات التصنيف و الثانية تسلم لهم للدلالة على احترام السفينة للمعاهدات الدولية التي يفترض تطبيقها من قبل الدول . و بالاضافة الى هذه الشهادات هناك نوع آخر يتعلق ببعض التجهيزات الخاصة بالسفينة كالتجهيزات الخاصة بالتبريد مثلا او كتلك التي تسلم باسم و تحت مسؤولية الدولة كشهادات "ماربول" و "سولاس" . ان كل هذه الشهادات تهدف الى تقوية السلامة البحرية ، باستثناء الشهادات التي تسلم بناء على طلب الدولة و التي لا تعتبر قرينة على صلاحية السفينة للملاحة (757). وقد ثار جدل حول قيمة هذه الشهادات في اثبات التزام المجهز في توفير سفينة صالحة للملاحة و عن مسؤولية شركات التصنيف عن الاخطاء التي ترتكبها اثناء التفتيش الناجمة عن سوء تقدير في التصنيف و التي تترتب عنها اضرار سواء للمجهزين او الغير .

- هل يعتبر التصنيف قرينة على الصلاحية للملاحة ؟ ان الدرجة التي تمنحها الشركة المتخصصة تعتبر ثمينة و لها اهمية كبيرة بالنسبة للمهتمين بالسفينة من ملاك و مستأجرين و صيارفة و مؤمنين . ان الشهادة تقدم معلومات لكل هؤلاء عن سن السفينة و صيانتها و طريقة بنائها (758). و اصبحت هذه المعلومات مصدر ثقة المتعاملين البحريين لصدورها من جهة من هيئات متخصصة و من جهة اخرى لاعتقادهم بمساهمة هذه الاخيرة في تحقيق السلامة البحرية . و على الرغم من هذه الاهمية فان هذه الشهادات لا تعتبر قرينة قاطعة على صلاحية السفينة للملاحة . انها مجرد قرينة بسيطة على هذه الصلاحية، و من ثم فان المالك لا يعفى من اثبات " حيطته " Due diligence للتخلص من المسؤولية (759) . و تختلف هذه الحيطه باختلاف طبيعة كل رحلة و الاخطار المألوفة التي تصادفها (760).

ان الحيطه المتطلبه في المالك ترتبط بكل ما يخرج من الصلاحيات الرقابية لشركات التصنيف . اذا كانت الشهادات التي تسلمها الشركات الخاصة بالدرجة دليل على سلامة السفينة فان هذه الاخيرة لا تكون كاملة الا اذا اتخذ المالك من جانبه اجراءات معينة لتأمين الرحلة البحرية ، و تتعلق اساسا بكيفية استغلال السفينة و صيانتها في الفترة الواقعة بين تفتيشين و شهادتين و التي تكون فيها تحت رقابة مالكيها . كل ذلك يبرر ابقاء الالتزام بالصلاحية للملاحة على عاتق المالك و لا يترتب على تصنيفها نقل هذا الالتزام

755-ابراهيم لطرش ، المصدر السابق .

756-مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، رقم 35 ، ص 37 .

757-ابراهيم لطرش ، المصدر السابق.

Martin Ndendé, op.cit., no 321-31, p 268 -758

759 - Philippe Delebecque, Le Navire, op.cit , p.18 انظر كذلك P.Bonassies et C.Scapel. op.cit., no 202 , p.153

« His undertaking relates merely to the ordinary perils likely to be encountered on such a voyage with the cargo agreed on " 760 - انظر E.Ivamy , Carriage of goods by sea, 10th Edition, London , 1976, p 4.

الى الشركة المتخصصة . و بذلك يصبح المالك عنصر فعال في تحقيق السلامة البحرية الى جانب الادارة و شركات التصنيف . و من الطبيعي ان يسأل المالك عن اي تقصير في اتخاذ تدابير معينة قبل ابحار السفينة . و لا يمكنه التستر وراء الشهادات للتنصل من هذه المسؤولية . و قد اعطى القضاء امثلة عما يجب على المالك فعله تحت طائلة اعتباره مخلا بالتزام بتوفير سفينة في حالة جيدة وصالحة للملاحة (761) كعدم تزويده للسفينة بوقود كاف لتأمين رحلة طويلة تحققت فيها الخسارة او عدم توفير اجهزة للرصد و التفريغ الملائمة للاستعمال . و تقوم مسؤولية المالك الذي يرفض اخضاع السفينة للتصنيف و من باب اولي ان هذه المسؤولية تشدد في حالة حصول حادث (762).

و لا تعتبر الشهادات مجردة من اية قيمة اذ يمكن للمحاكم ان تستخلص منها قرينة على قيام المالك بمراعاة الالتزام بتوفير سفينة في حالة جيدة و تمكينه تبعا لذلك من الاستفادة من تحديد المسؤولية (763).

-- مسؤولية شركات التصنيف : ان التصنيف لا يعتبر الزاميا من حيث المبدأ، غير ان العمل درج على اخضاع السفن لهذه العملية للتأكد من مطابقة بنائها و استغلالها للاتفاقيات الدولية الهامة مثل اتفاقية المحافظة على سلامة الحياة في البحر (سولاس) او اتفاقية الوقاية من التصادم البحري (كولراق Colreg) او اتفاقية الحماية من الاضرار الناجمة عن التلوث الناتج عن المحروقات. و تتجسد هذه المطابقة بتسليم شهادات خاصة بصلاحياتها للملاحة . و تكتسي مسألة اثبات الصلاحية للملاحة اهمية كبيرة لارتباط فكرة السفينة بها بحيث تدور معها وجودا و عدما ، و بفقدانها تفقد السفينة وجودها فتصبح مجرد حطام . ان تطور بناء السفن و تعقد تجهيزاتها و التكنولوجيا العالية التي اصبحت تميزها خاصة في الوقت الحالي يحتم على الملاك و المجهزين و كذا الدول اللجوء الى طلب مراقبة و تفتيش السفن بل و طلب تقديم النصائح و المساعدة التقنية . و نظرا لما تتمتع به هذه الشركات من سمعة في هذا المجال و كذلك بالنظر الى الوسائل التقنية العالية التي تملكها و التأهيل العادي لمستخدميها التي لا توجد عند غيرها ، كل ذلك جعل منها عنصرا اساسيا في مجال الملاحة البحرية خاصة في جانبها الامني .

و اذا قامت هذه الشركات بعملية المراقبة و التفتيش و سلمت الشهادات وفق ما توجبه القوانين الوطنية (764) و الاتفاقيات الدولية ، و ان هي اخطأت او اساءت التقدير اثناء قيامها بما طلب منها القيام به فان مسؤوليتها بشقيها المدني و الجزائي تترتب ازاء عملائها . الا انه و في بعض الاحوال يثور السؤال حول اخضاعها للمسؤولية من عدمه عندما تقوم بعمليات المراقبة نيابة عن الدولة و تتصرف كسلطة عامة في استغلال مرفق عام ؟

- مسؤولية شركات التصنيف تجاه المتعاقدين و الغير - ان التزام شركات التصنيف هو التزام ببذل

-The Vortigein (1899) p.140 , - Northumbrian co.ltd vs TIM (E) and Sun.ltd (1939) 2 All England Report. -761

648 (1939) A.C. 397 , - Hang Fung Shipping Co.ltd. vs Mullion and Co ltd (1966) 1 Lloyd's rep. 511

مشار إليها في : E.Ivamy , op. cit , p.14-15:

762-محكمة رين في 18 فبراير 1974، مجلة القانون البحري الفرنسي (د م ف) 1974 ص 355 مشار إليها في M. Rémond Gouilloud, op. cit., no 343 , p.193

763-كما هو الشأن بالنسبة لسفينة بني صاف ، مجلة القانون البحري الفرنسي 1979 ص 72 المشار إليها في P.Bonassies et C.Scapel , op cit., no 202 , note no 9 , p 153

764- يجب التذكير ان كل القوانين الوطنية في هذا المجال هي مستوحاة من الاتفاقيات الدولية .

عناية (765) و لذلك فإنه يخضع للقواعد العامة في القانون المدني . و تسمح هذه القواعد بشرط الاعفاء من المسؤولية التي تدرجها الشركات في العقود التي تبرمها مع مالك السفينة عن كل الاخطاء الصادرة منها او من احد عمالها . و لا تبرأ من المسؤولية في حالة الخطأ الجسيم . و يعتبر هذا المبدأ قديماً استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية ابتداء من 15 ماي 1923 (766) . و قد اجيز ضمن نفس الشروط لهذه الشركات تحديد مسؤوليتها على ضوء المقابل الذي تتقاضاه من زبائنها . و عن مسؤوليتها في مواجهة الغير عن ضرر اصابه نتيجة عيب لم تكتشفه او اهمال في البناء لم تراقبه ، فهي تتحمل مسؤولية تقصيرية يتطلب لنجاحها اثبات الخطأ من جانبها . و امام غياب احكام في القانون الجزائري حول هذه المسألة و غيرها مما سبق ، يمكن القول ان الخطأ البسيط يكفي لقيام هذه المسؤولية (767). و تجدر الاشارة الى ان تزايد الدعاوى التي يرفعها الغير على هذه الشركات يرجع اساسا الى ملائمتها او ما يسمى بالانجليزية بـ " Deep POCKET " اي الجيوب العميقة للدلالة على يسارها (768).

و من الناحية الجزائرية فان مسؤولية شركات التصنيف تفررت في بعض القضايا التي عرضت على القضاء الفرنسي على وجه الخصوص . ففي قضية عرضت عليه في 3 افريل 2007 تخص السفينة " والبورن " Navire Welborn (769) البالغة 35 سنة و المسجلة بليبيريا ، و فيها كانت هذه السفينة تحمل 24.000 طن من مادة المانغانيز من الغابون الى الصين ، و كانت الشركة الفرنسية المتخصصة سلمتها شهادة الصلاحية للملاحة على الرغم من حالتها الرديئة التي تبين فيما بعد انها غير صالحة و غير قادرة على مواجهة الاخطار البحرية و قد اعتبرت سفينة مزبلة Navire poubelle حسب الوصف الذي اعطي لها . هذه السفينة غرقت في مادغشقر في سنة 1994، و تعذر انقاذها بسبب حالتها السيئة و سنها المتقدم . رفعت دعوى على الشركة الفرنسية " فيريطاس " على اساس ارتكابها خطأ يستوجب مسؤوليتها الجزائرية ، بسبب الاضرار لضحايا كثر . و اعترف قضاة المحكمة الابتدائية و محكمة الاستئناف بمسؤولية هذه الشركة . و بعد عرض القضية على محكمة النقض الفرنسية ، جاء في قرارها ما يلي : " انه بدون خطأ مكتب فيريطاس لم تكن السفينة لتبحر و الخطر لا يتحقق . و في كل هذه الاحوال لم تكن شركة التأمين لتأخذ على عاتقها تحمل تغطية الحمولة بنفس الشروط ، لذلك فان محكمة الاستئناف استخلصت ان " خطأ شركة فيريطاس كان هو

M.Rémond Guilloug, op.cit., no 345 , p 194 -765

P.Bonassies et C.Scapel , op. cit, no 203 , p 154-766

767- يقول جانب من الفقه الفرنسي بالخطأ الجسيم لتقرير مسؤولية شركات التصنيف ، و يبرر موقفه بقيام هذه الشركات باعمال ذات صلة بالمصلحة العامة. انظر Arnaud Montas , op. cit., p.66

Pierre Chevalier, Les compétence statutaires des sociétés de classification, source internet, consulté 8/8/2014-768

هناك دافع آخر لرافعي هذه الدعاوى و يتمثل في عدم تحديد مسؤولية هذه الشركات مع ان اتفاقية لندن لسنة 1976 تسمح لها بتحديد مسؤوليتها مثلها مثل مالك السفينة و غيرهما كما سيأتي.

769- مصدر انترنت <http://fr.wikinews.org/wiki>

السبب المباشر لحدوث الضرر " (770).

و في قضية اخرى (771) خاصة بالسفينة " نمبر وان " Number one التي صدر بشأنها قرار من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 10 جانفي 2006 و قررت مسؤولية شركة التصنيف اليابانية بعد ان تعرضت للغرق . ان السفينة المذكورة تحمل علم دولة سان فانسان St Vincent et Grenadines و غراندانين و هي احدى الدول المعروفة بالمجاملة . غرقت هذه السفينة في عرض سري لانكا في خليج البنغال . اثناء الغرق غادرها كل من الريان و الطاقم . و على اثر ذلك عوقب كل من الريان و المجهز على القتل العمدي و الشركة باعتبارها شخصا معنويا بغرامة قدرها 200.000 اورو بموجب حكم مؤيد بقرار من محكمة استئناف ران . و قد ايدت محكمة النقض تحليلات قضاة الموضوع الرامية الى تحميل المسؤولية لشركة التصنيف التي ارتكبت على حد قولها " اهمالا خطيرا في المراقبة تسبب في فقدان السفينة و في وفاة الضحايا " . هذا و ان المسؤولية المدنية و الجزائية لشركات التصنيف التي تتعامل مع تجهزين جزائريين هي غير مستبعدة ، خاصة و ان انشغال السلامة البحرية و شفافية التصنيف لم يعد قاصرا على دولة معينة دون غيرها ، و على هذا فان اي تهاون في المراقبة و في تسليم الشهادات ستكون له انعكاسات خطيرة على امن السفن بوجه عام و على التجارة الدولية بوجه خاص .

- مسؤولية شركات التصنيف عند قيامها بالتصنيف نيابة عن الدولة - ان شركات التصنيف استقطبت عبر العصور العديد من المتعاملين البحريين. ان الكفاءات العالية لمستخدميها و الامكانيات المادية التي تتوفر عليها و اسهاماتها المؤكدة في مجال السلامة البحرية جعلت الكثيرون يطمنون لعمليات تفتيش السفن و الشهادات المسلمة لهم . و اعترفت اهم الاتفاقيات الدولية بهذه الشركات مثل اتفاقية "سولاس" التي تجيز لدولة العلم انابتها في التفتيش و الزيارة (القاعدة 6 ، الباب 1/أ) .

سبقت الاشارة الى ان المراقبة التقنية قد تتولاها الدولة التي تحمل السفينة علمها ، و قد تكون هذه الرقابة قبلية و بعدية (772)، و يلاحظ ان الدولة عند قيامها بالمراقبة فانها تفعل ذلك بصفتها مستغلة لمرفق عام . و قد يحصل ان توكل الدولة شركات التصنيف للقيام بعمليات المراقبة و تسليم الشهادات نيابة عنها (773).

« Sans la faute du bureau Véritas, le Welborn n'aurait jamais pu prendre la mer , de sorte que le sinistre ne -770 serait pas survenu et qu'en tout cas, la compagnie Groupama n'aurait jamais accepté de garantir la cargaison aux mêmes conditions, la Cour d'Appel a pu en déduire que la faute du Bureau Véritas était la cause *directe du préjudice subi*

771- مراجع في 2015/06/11، انظر تعليق الاستاذ باسكال بولار ، المحامي لدى مجلس باريس <http://www.fortunes-de-mer.com>

772--تخضع الدعاوى عن الاخطاء التي ترتكبها الادارة اثناء عمليات المراقبة للقضاء الاداري ، غير انه لا ندرى ما اذا كان الخطأ الموجب لهذه المسؤولية في القانون الجزائري هو مجرد خطأ بسيط او جسيم ، او مجرد الخطأ المذكور في المادة 124 من القانون المدني. نذكر ان مجلس الدولة الفرنسي يرتب مسؤولية الادارة فقط في حالة الخطأ الجسيم (قرار 1998/06/12).

773- و قد يكون ذلك راجع الى قلة امكانيات دولة العلم كما هو الشأن بالنسبة لدول كباتاما و قبرص و مالطا و غيرها التي احوالت جميع اختصاصاتها الى الشركات المتخصصة، و في دول اخرى كفرنسا فانها احوالت لهذه الشركات اختصاص واحد يتعلق بشهادة الحريم Franc-bord. انظر Rapport

(ISEMAR) Institut Supérieur d'Économie Maritime, Nantes, source internet, www.isemar.fr/wp-content/uploads/2016/11/note-de-synthese-isemar-142.pdf

و اذا كان التصنيف من العمليات الخاصة التي تستقل بها شركات تتمتع بالشخصية المعنوية و تنفرد بوضع شروط جودة السفن عن طريق اصدار قواعد تحدد على ضوءها درجات السفن ، فان تسليم الشهادات يعتبر من قبيل الاعمال السيادية . ان التصنيف يهدف الى التأكد من مطابقة اجهزة السفينة للقواعد الدولية المحددة في الاتفاقيات الهامة التي سبقت الاشارة اليها و التي تضمنت القواعد المحددة لشروط ضمان السلامة البحرية .

و لكن الدولة قد تتنازل عن اهم اختصاصاتها و هو تسليم الشهادات الى شركات التصنيف . و بذلك فانها تخول لهذه الشركات جزء من سلطاتها من اجل التأكد من مطابقة السفن التي تحمل علمها لمختلف الاتفاقيات الدولية . و لاجل ذلك فانها تقوم بمختلف الزيارات المذكورة في اتفاقية 1974 المتعلقة بسلامة الحياة البشرية في البحر ، كما تقوم بتسليم الشهادات المطابقة الواردة في اتفاقية 1966 المتعلقة بخطوط الشحن Load Lines و شهادة المطابقة لرمز ISM الواردة في تعليمة المنظمة العالمية البحرية بتاريخ 4 نوفمبر 1993، و الشهادات الخاصة بالمطابقة للرمز الدولي لامن السفن و التجهيزات المينائية المعروف برمز ISPS المصادق عليه بلندن في 12 ديسمبر 2002 (774).

و تجنباً للمجاملة و ما ينجر عنها من اخطار لسلامة الملاحة فان التفويض الذي تصدره دولة العلم لشركة التصنيف لتقوم مقامها بالمراقبة و اصدار الشهادات اصبح يخضع في الوقت الحالي للتنظيم تفادياً لانزلاق هذه الشركات نحو اهداف تجارية بحتة على حساب السلامة البحرية . لذلك فان دول الاتحاد الاوروبي لا تمنح الاعتماد الا للشركات التي تتوافر فيها الشروط و المؤهلات المحددة في القانون الدولي و القانون الاوروبي (775) .

و حتى لا نخوض في دراسة النظريات التي قيلت بخصوص المرفق العام و التي نحيل بشأنها الى المراجع العامة ، نكتفي بالقول بان التفويض الصادر من الدولة الى شركات التصنيف لمراقبة السفن يعتبر تفويضا لخدمة عامة . ان مراقبة مدى مطابقة السفن لما توجبه الاتفاقيات الدولية هي عملية تساهم في تحقيق السلامة البحرية و استمراريتها. و قد كان مجلس الدولة الفرنسي في قرار اصدره في 23 مارس 1983 قرر هذا المبدأ بخصوص شهادة ملاحية سلمت من طرف مكتب " فيريطاس " معتبرا ان " الملاحة الجوية و الملاحة البحرية نشاطان متشابهان و من ثم فمن المنطقي الحديث عن وجود مرفق عام للسلامة البحرية " (776).

ان تفويض الدولة لا يعتبر كليا لاحتفاظ الدولة المفوضة بمراقبة نشاط هذه الشركات تجنباً لها من

774-يطبق هذا الرمز على السفن التي تزيد حمولتها عن 500 طن و التي تقوم بالملاحة الدولية سواء كانت لنقل البضائع ان المسافرين، كما يطبق على الوحدات المتحركة للتفتيش و التجهيزات المينائية المعدة لاستقبال السفن . انظر Pierre Chevallier, op. cit., source internet

775-انظر هذه الشروط و هذه المؤهلات في رسالة Pierre Chevallier، المرجع السابق .

« La sécurité aérienne et la sécurité maritime sont deux exercices très similaires et il est donc raisonnable de penser qu'il existe un service public de la sécurité maritime »

من السقوط في احضان الدول المعروفة بالمجاملة (777). و سواء كان التفويض كلياً او جزئياً فان قيام الشركة باعمال المراقبة و اصدار الشهادات المناسبة يعتبر خدمة عامة . و بذلك فان هذه الشركات تساهم الى جانب الدولة في تحقيق السلامة البحرية . و هناك من يرى (778) في تفويض الدولة لصلاحياتها الى الشركة تخليها عن التزاماتها في الرقابة مما يثير مشكلة المسؤولية عن الاضرار التي تقع . و يلاحظ قلة النزاعات الادارية في هذا الخصوص بسبب اللجوء الى التحكيم و تزايد مسؤوليتها الجزائية.

و في فرنسا ، و حتى يتجنب اللجوء الى التحكيم ، يسند القانون الفرنسي للقضاء الاداري (779) الاختصاص لفض النزاعات المتعلقة بعمليات الرقابة التي تتولاها شركات التصنيف نيابة عن الدولة . و يبرر ذلك بالخدمة العامة التي تؤديها هذه الشركات ، فهي تتمتع بصلاحيات السلطة العامة عند تسليم الشهادات و سحبها من مالكي السفن . متى تقرر اختصاص القضاء الاداري فان مسؤوليتها عن اعمال الرقابة تترتب بمجرد ارتكابها لخطأ في الخدمة و لو كان بسيطاً . و لا تسأل الدولة المفوضة لها عن اخطائها مهما كانت العلاقة التي تجمعها بها . و كان مجلس الدولة في قضية " فيريطاس " لسنة 1983 (780) قد قرر مسؤولية هذه الشركة لوحدها لانها تتمتع - حسبه - بشخصية قانونية مستقلة و لها وجود فعلي ، و لا تحل مسؤولية الدولة محلها الا في حالة اعسارها .

ان هذه المسؤولية لا جدال فيها غير ان هناك صعوبات قد تعترض تطبيقها تتعلق اساس بالحصانة التي تمنح لشركات التصنيف من قبل دولة العلم . غير ان القضاء لا يرى في هذه الحصانة سوى عملاً مجاملاً معتبراً ان مسؤولية هذه الشركات عن الاخطاء التي ترتكبها اثناء قيامها باعمال الخدمة العامة نيابة عن الدولة امراً لا مفر منه (781) . و تعتبر الحصانة التي تتمتع بها الدولة نفسها عائقاً آخر لترتيب مسؤولية هذه الشركات . و قد اثار هذه المسألة جدلاً بين من يرى قيامها بخدمة عامة و بين من يعتبرها (782) عند تفويضها من قبل الدولة قائمة باعمال تجارية تهدف من ورائها تحقيق ربح ، و بذلك فهي لا تختلف عما يهدف اليه مسجلو السفن امام دول المجاملة و الشركات المعتمدة من قبل هذه الاخيرة و التي تتباعد في اداء مهامها عن فكرة الخدمة العامة .

777- تحتفظ الادارة في فرنسا بالمراقبة و التفتيش و تسليم الشهادات المناسبة على كل اجزاء السفينة و لا تفوض الشركات المتخصصة سوى لمراقبة الحريم و تسليم الشهادة عليه . دول اخرى و نظراً لعدم توافر الامكانيات لديها تحيل جميع صلاحياتها لهذه الشركات و من امثلتها الدول المعروفة بالمجاملة . و اما الجزائر فانه يظهر من المرسوم التنفيذي رقم 149-02 المؤرخ في 9 ماي 2009 المحدد لقواعد تفتيش السفن انها تفوض جميع صلاحياتها للشركات المعتمدة (مواد 4 و 6 و 9 و 10 من هذا المرسوم . و يبدو ان هذا التفويض الكلي يفسر بقلة الامكانيات و المؤهلات في هذا المجال . غير ان ذلك لا يعني ابدا ان الجزائر اصبحت دولة مجاملة كبنما و قبرص و البهاماس ... الخ .

Khodjet el Khil , La pollution de la mer méditerranée du fait du transport maritime de marchandise, PUAM ,2003 ,
cité par Pierre Chevallier, op. cit. -778P.237 ,

779- يختص القضاء العادي في كل من انجلترا و امريكا بالفصل في النزاعات الخاصة بشركات التصنيف الممارسة لعمليات التفتيش نيابة عن الدولة.

780- ان مجرد تأخير شركة فيريطاس عن تسليم شهادة الصلاحية للملاحة اعتبر خطأ في الخدمة استوجب مسؤوليتها (قرار 23 مارس 1983).

781- انظر قضية السفينة Sundancer Cruise vs A.B.S 2ND CIRC , 15/10/1993, Ilr.1994, 1, p207 و فيها كان السفينة مسجلة بالباهاماس، تعرضت للغرق في سنة 1984 ، و خضعت آنذاك للمراقبة من طرف الشركة الامريكية للتصنيف A.B.S المفوضة من دولة الباهاماس بموجب قانونها البحري لسنة 1976.

Pierre Chevallier , op. cit., -782

و استنادا الى ما سبق يمكن القول بان المعيار الاكثر اعتمادا من قبل القضاء لتطبيق مبدأ الحصانة هو ما اذا كانت شركة التصنيف عند ممارستها لاعمال الرقابة و تسليم الشهادات قد خولت صلاحيات السلطة العامة عند ممارستها لهذه التصرفات . و لا تستفيد من الحصانة اذا قامت بتفتيش على السفينة بناء على طلب المالك استنادا الى عقد ابرمته معه ، و يظل هذا العقد خاضعا لقواعد القانون الخاص و لاختصاص القضاء العادي . ان مسألة مسؤولية هذه الشركات الادارية او المدنية بسبب ممارسة اختصاصات السلطة العامة ما زالت في حاجة الى اجتهاد قضائي ليستقر القانون بشأنها.

اما عن المسؤولية الجزائية لشركات التصنيف عن ممارستها لصلاحياتها المفوضة فانها اوسع نطاقا من المسؤولية الادارية و المدنية . و لم يتردد القضاء في ترتيب مسؤوليتها على عدم الحيطة و الاهمال عند اجراء التفتيش والمراقبة التي ينتج عنها مساس بحياة الافراد (مادة 221-6 من قانون العقوبات الفرنسي) . و قد صدرت قرارات رتبت مسؤولية شركات التصنيف سبقت الاشارة اليها تتعلق بالسفينة " نامبر وان " و السفينة " والبرن " . ان اخضاع الشركات للمسؤولية الجزائية كان الهدف منه " لفت انتباه الهيئات البحرية المختصة حول تهاونها في الرقابة و حثها على ممارسة رقابة صارمة على كيفية منح الشهادات " (783) . و يهدف من هذا التشديد منع الصورية (784) في منح الدرجات من قبل هذه الشركات و الذي قد يحول دون تحقيق السلامة البحرية . و تجدر الاشارة الى ان القوانين و الانظمة المتضمنة للالتزام الحيطة المفروض على هذه الشركات تترك سلطة واسعة لاستخلاص واقعة اهمال الخبير المكلف بالتصنيف و حسب السيد فيرار Ferrer فانه من " الصعوبة بمكان استنتاج علم الخبير بالحالة السيئة للسفينة بمجرد سكوته، مع ان هذا السكوت يشكل خطرا على السلامة الجسدية للغير ... " (785) . و لا يكفي اثبات الاخلال بالالتزام بالحيطة فحسب بل يجب اثبات علاقة سببية بينه و بين العرض للخطر .

= في قضية السفينة "اريكا" ERIKA الحاملة لعالم دولة مالطا المختصة في نقل البترول ، المستأجرة من الشركة الفرنسية "طوطال - فينا - الف " تعرضت للغرق في 12 ديسمبر 1999 في عرض مياه بريطانيا Bretagne . عرضت القضية على قاضي تحقيق فرنسي ، هذا الاخير لم يتردد في وضع السلطة البحرية المالطية تحت الاتهام بموجب مذكرة اصدرها عن تهم تعريض حياة الغير للخطر و المشاركة في التلوث. الا ان غرفة التحقيق لدى محكمة استئناف باريس و بتاريخ 14 جوان 2002 الغت مذكرة الاتهام ضد السلطة المالطية البحرية و احد مديريها مانحة بذلك لهذه الهيئة الحصانة القضائية على اساس ممارستها لصلاحيات السلطة العامة المخولة لها من طرف دولة مالطا ، و ايدت محكمة النقض الفرنسية هذا القضاء بقرار اصدرته في 23 نوفمبر 2004 و بررت قضائها بوجود عرف دولي يمنع متابعة الدول امام هيئات قضائية لدولة اجنبية من اجل اعمال لها علاقة بسيادة الدولة المعنية . و قد اعطيت الحصانة للسلطة المالطية البحرية حتى و لو كانت تهدف ، الى جانب قيامها باعمال السلطة العامة كتسليم الشهادات و سحبها ، الى تحقيق الربح الناتج عن قيامها باعمال تجارية .

783-انظر تعليق السيد باسكال بولار بخصوص العقوبة التي سلطت على شركة التصنيف اليابانية NKK و المنشور في الموقع المشار اليه اعلاه .

784-في قضية السفينة ايلودي 2 Elodie 2 استخلصت محكمة استئناف فرساي في 1996/3/1 ان مكتب " فريطاس " منح درجة غير مطابقة للحقيقة ما اعتبرته خطأ جسيما ترتب عنه اسقاط كل الشروط المحددة و المعفية من المسؤولية . انظر Jean Francois Commoret, La reponsabilité des Sociétés de classification , analyse comparative , année 2008-2009 , Mémoire Master 2, Aix-Marseille , p.66

- Michel Ferrer, la rresponsabilité des sociétés de classification , presses universitaires d'Aix-Marseille3,(PUAM), - 2004,p.395-785مشار اليه في , Pierre Chevallier , op. cit , note 226 و حسب السيد ميشال فيرار فانه " يبدو من الصعب اثبات عن طريق سكوت الخبير علمه بالحالة السيئة للسفينة ، و ان هذا السكوت يشكل خطرا كبيرا على حياة الغير و ان الخبير لم يفعل اي شيء من اجل اصلاح الوضع و تفادي الخطر " Il apparait difficile de démontrer par le silence de l'expert sa connaissance du mauvais entretien du navire , que ce silence constitue un risque grave pour l' intégrité physique d'autrui et enfin que l'expert n'a rien fait pour remédier à la situation » المرجع السابق .

ان هذا الاثبات يتميز بالصعوبة . و حسب السيد فيرار فان العرض للخطر موجود اذا سلمت الشركة شهادة الابحار لسفينة مع علمها باصابتها بعيوب مما يزيد من احتمالات تعرضها لحادث (786) . ان هذا التشدد في الاثبات يؤدي في كثير من الحالات الى عدم مساءلة شركات التصنيف عن الاخلال بالالتزام بالحيطه . و يتطلب لنجاح الدعوى اكثر من الاهمال البسيط لترتيب المسؤولية الجزائية للشركة (787) . و بخلاف جرائم الاهمال فان الاثبات بالنسبة للجرائم ضد البيئة البحرية الناتجة عن التلوث هو يسير و لا يثير اشكالات في التطبيق . انه بالرجوع الى نص المادة 117 من القانون البحري يظهر ان هذه الاخيرة تقصر التجريم على المالك لوحده، و هناك اشخاص آخرون مثل الربان و مستغل السفينة قد يتسببوا باهمالهم في احداث التلوث ، و في هذه الحالة يكون المالك معفي من اية مسؤولية اذا اثبت انه حدث بفعل او اهمال شخص آخر . و لم يتكلم القانون صراحة عن مسؤولية شركات التصنيف عن التلوث . غير ان تفسير المادة 119 من القانون البحري يوحي بان لفظ " شخص آخر " قد ينصرف الى هذه الهيئات.

ان المادة 8 من القانون المؤرخ في 5 جويلية 1983 الخاص بجرائم التلوث في فرنسا تطبق على المالك و الربان و المستغل و على كل شخص يمارس سلطة توجيه في تسيير السفينة و يرتكب خطأ غير عمدي يتسبب في الحادث مصدر التلوث او يمتنع عن اخذ الاحتياطات لتجنبه . و بذلك فان هذه المادة هي اكثر وضوحا اذ توسع من دائرة الاشخاص الذين يتعرضون للمسؤولية الجزائية لتشمل هذه الشركات بسبب الرقابة التي تمارسها في الواقع و القانون على تسيير السفينة (788) . و للعلم فان الشركة الايطالية " رينا " ارتكبت اهمالا عندما حددت شهادة الدرجة لانها تسرعت تحت ضغوط تجارية دون مراعاة لسلك هيكل السفينة و لم تأخذ بعين الاعتبار المواد الملوثة المنقولة ، مما تسبب في تعرضها للتآكل و بالتالي الى حدوث الكارثة . و اعتبرت الغرفة الجزائية الحادية عشر لمحكمة الخصومة الكبرى لباريس في حكمها الصادر بتاريخ 16 جانفي 2008 كل من المجهز و الربان و شركة التصنيف و شركة طوطال مسؤولين جزائيا و الزمتهم بالتضامن بدفع تعويضات للضحايا.

2- السلامة البحرية و اثرها على حرية الملاحة البحرية

ان اخطار البحر دفعت الانسان مند القدم الى ايجاد قواعد السلامة البحرية . و قد صاحب تطور بناء السفن عبر العصور ظهور قواعد جديدة اهمها كان في القرن العشرين . و سبق بيان اهم هذه القواعد . غير ان ما يلاحظ على القواعد الجديدة تحديدها لحرية الملاحة البحرية و فرضت هذا القيد مقتضيات السلامة البحرية خاصة بعد الكوارث التي حصلت بسبب تقاعس كثير من الدول ، و التي تعرف كثير منها بدول

786-المرجع السابق.

787- Pierre Chevallier , op. cit,note no 222. مشار اليه في M.Puech ,De la mise en danger d'autrui, Dalloz, 1994, p.154, -

788-لم يفلح كل من مالك سفينة " ايريكيا " و مسيرها و شركة التصنيف الايطالية رينا RINA في ادعائهم الرامي الى استبعاد مسؤوليتهم عن التلوث بعدم تطبيق المادة 8 من قانون 5 جويلية 1983 وقت الوقائع ، كما ان شركة رينا فشلت في التنصل من المسؤولية لانها كانت تمارس فعلا سلطة الرقابة على تسيير السفينة بسبب قيامها بالتفتيش السنوي و تحديدها لشهادة الدرجة في 24 نوفمبر 1999 . المرجع السابق .

المجاملة ، تحركها دوافع تجارية بحتة ، في اتخاذ الاجراءات اللازمة لتأمين السفن . و لاجل الحد من ممارسات هذه الدول المهددة للانسان و الحمولات و للمؤسسة البحرية و كذا المحيط بدأ المجتمع الدولي يفرض شيئا فشيئا قواعد على السفن تحد من حرية الملاحة البحرية التي اصبحت هي حجر الزاوية في قانون البحار .

أ- تهديد السلامة البحرية من قبل دول المجاملة

ان دولا كثيرة ، و بدافع تحقيق ارباح سريعة، تبادت في خرق قواعد المنافسة السريعة بفرضها لاسعار متدنية تتعلق باليد العاملة و الضمان الاجتماعي و الضرائب على المؤسسات البحرية . هذه الدول لا تعير الاهتمام اللازم لصيانة السفن مخالفة بذلك لقواعد السلامة المفروضة في الاتفاقيات الدولية و الوطنية. ان هذه الممارسات و على حد تعبير الاستاذ بوربي (789) ادت الى " ان ازاحة السفينة الجيدة من قبل السفينة الرديئة و افضت الى هلاك الكثير من الاشخاص " .
« Les pratiques désastreuses ont eu pour effect que le mauvais navire a chassé le bon, ayant entraîné la perte de vies humaines »

ان هذه الدول التي اطلق عليها اسم الدول المجاملة هي التي تمنح علمها لسفن مملوكة غالبا لدول اخرى و لا تمارس عليها الرقابة المفروضة في المجالات الادارية و التقنية و الاجتماعية ، مقابل ضريبة تفرضها عليها. و بلجوءها الى هذه الممارسات فان هذه الدول اخلت بالتزامات تفرضها الاتفاقيات الدولية على دولة العلم و لم تتقيد من ناحية اخرى بمبادئ حرية البحار .

1-ظاهرة المجاملة و خطرهما على السلامة البحرية

بينت اهم الاتفاقيات الدولية القواعد التي تمنح الدولة على اساسها جنسيتها للسفن و تسمح بالتالي برفع علمها . و على ضوء المادة الثانية من اتفاقية جنيف لسنة 1958 المتعلقة باعالي البحار يشترط وجود علاقة حقيقية *Lien substantiel ou genuine link* بين السفينة و دولة العلم . و فسرت هذه العلاقة الحقيقية بمدى الرقابة التي تمارسها الدولة على السفينة من عدة نواحي : التقنية ، الادارية ، الاجتماعية (مادة 1/5 من الاتفاقية) (790) . و من اهم ما تقوم به دولة العلم هو التأكد من ان السفينة التي تحمل علمها لا تشكل خطرا على الاشخاص العاملين بها و على البيئة . و تسند هذه المهمة لدولة العلم على اساس مبدأ السيادة .

و على الرغم من ان اتفاقية 1982 المتعلقة بقانون البحار حذت حذو اتفاقية جنيف الا ان اهم ما سعت اليه هو التقليل من ظاهرة اعلام المجاملة (791). و لم تفلح هذه الاتفاقيات في فرض نفسها على كثير من الدول لحملها على اتخاذ اجراءات رقابية لاحقة على السفن التي تحمل علمها . و قد ساعد على ذلك عدم

J.P.Beurier, op. cit., no 115-12, p.116 -789

790- جعلت اتفاقيات صولاص ل17 جوان 1960 و ماربول ل1973 و مونتي غوبي لسنة 1982 (مادة 1/91) هذه الرقابة من التزامات دولة العلم .

791- Lefèvre Hélène et Courte Pierre Antoine , La sécurité maritime et la protection de l'environnement : quelle

contradiction , p. 10 ,

تحديد مفهوم قانوني واضح للعلاقة الحقيقية بين السفينة و الدولة (792) . و قد افرغ هذا المفهوم من محتواه خاصة من طرف دول تعرف بالمجاملة كبنا و و قبرص و الباهاماص و غيرها التي اشتهرت بمنح علمها لسفن لا يخضع اصحابها الا لرقابة شكلية من قبل هذه الدول ، و تختلف هذه الرقابة عن تلك التي تمارسها الدول البحرية الصارمة .

و لم تلق هذه النصوص صدى كبير لدى المتعاملين في الميدان البحري الذين يلجأون الى هذه الدول . و يرجع البعض (793) ذلك الى الازمة الاقتصادية التي ازدادت حدتها و ترتب عنها سعي الكثير من المجهزين الى التخفيض من كلفة الاستغلال حتى و لو كان على حساب السلامة البحرية . لهذا السبب فان كثير من مالكي السفن الاجنبية يبحثون على الدول التي لا تحترم القانون حتى يتهربوا بدورهم من التقيد بالالتزامات المفروضة عليهم ، فيقبلون الخضوع لقانون هذه الدول ليس لاعتبارات عاطفية او لرابطة ولاء بينهما و انما لاعتبارات اقتصادية بحتة. و بينت الاحصائيات التي اجرتها منظمة التعاون و التنمية الاقتصادية (OCDE) الفوائد التي تجنيها السفن التي لا تحترم قواعد السلامة بحيث يقتصدون 30 بالمائة من اعباء الاستغلال و 10 بالمائة كحد اقصى من الابعاء العامة (794) . و في مقابل هذه الارباح التي يجنيها الملاك فان التجربة أثبتت ان معظم الكوارث البحرية التي وقعت في السنوات الماضية تسببت فيها سفنا لا تحترم قواعد السلامة البحرية كمالطا خاصة بعد غرق السفينة " ايركا " ERIKA في سنة 1999، و قبرص بعد غرق سفينة Haven التي تسلل منها 144.000 طن من البترول في البحر الابيض المتوسط .

هذه الممارسات اغرت الكثير من الدول التي تعرف باحترامها الاتفاقيات الدولية كفرنسا و بريطانيا ، فلم تتردد كل منها بعد المنافسة الشرسة التي فرضتها دول المجاملة و ما صاحبها من تدني في اسعار النقل و في مختلف الابعاء في المجالين الضريبي و الاجتماعي (795) في البحث عن امتيازات المجاملة باتخاذها لاعلام اقتصادية وطنية تسمح بموجبها للمالكين باختيار موانئ تسجيل خارج هذه الدول . و هكذا انشأت فرنسا ما يسمى " بالعلم المكرر " Pavillon – bis المعروف ب" علم كركلن " Pavillon Kerguelen (796) و من جهتها انشأت بريطانيا سجلا في " جزيرة مان " Ile of Man . ان اللجوء الى السجل الحر لم

Arnaud Montas , op. cit., p.56 -792

Mohamed Albakjaji , La pollution de la mer Méditerranée par les hydrocarbures liée au trafic maritime , Thèse -793 , Paris – Est , 2010 , p.125.

و ذكر ما يلي:"و قد صنف تقرير صادر عن مجلة -29, 2008 , p.29 Report of Paris Memorandum of understanding ou Port State , 33 الجزائر ضمن القائمة الرمادية Liste grise الى جانب المغرب و تونس ، و اعتبر ان هذه الدول لا تحترم سفنها الاتفاقيات الدولية و لا تقم بالتزاماتها بصفتها دول العلم و ارجع التقرير ذلك الى عدم وجود مفتشين بالقدر الكافي في بعض هذه الدول".ص129

794-المرجع السابق.

J.P.beurier , op. cit. , no 115-12 , p. 116-795

796 - و بعد الانتقادات التي وجهت الى هذه النظم تم العدول عنه في فرنسا خاصة بعد فشله في الدفاع عن الاسطول الفرنسي ، و استبدال بنظام آخر يسمى بالسجل الدولي الفرنسي (RIF (Registre International Français) . و قد رفض البعض اعتبار السفن في هذا النظام من قبيل سفن اعلام المجاملة. P.Bonassies et C.Scapel , op. cit., no 141 , p. 143 , انظر رأي مخالف في رسالة محمد البقاجي ، المرجع السابق ، ص 132

يعد قاصرا على الدول المعروفة في هذا المجال كليبيريا و مالطا و قبرص و انما انتشر في كثير من الدول الاوربية حتى ان نسبة كبيرة من النقل البحري فيها اصبح يتم تحت اعلام المجاملة (797).

و حذرت منظمة " CNUCED الكنوساد " من اللجوء الى التسجيل لدى الدول المجاملة بسبب الاخطار المترتبة عنه بالنسبة للسلامة البحرية و بالنسبة للحماية الاجتماعية لرجال البحر . و بقصد القضاء على هذه الظاهرة اقترح ضرورة وجود علاقة اقتصادية بين السفينة و الدولة التي تحمل علمها ، الا ان هذا الاقتراح باء بالفشل بعد رفض الكثير من الدول البحرية و منها الدول المجاملة (798). هذا و ان القضاء على هذه الظاهرة اصبح صعبا بسبب المصالح الضخمة التي تتستر ورائها على الرغم من ان هناك (799) من يتفاعل و يقول بان الجودة و السلامة هي التي تنتصر في النهاية ، حتى و لو تطلب ذلك بعض الوقت للقضاء على من اسماهم " صعاليك البحر " Voyous de mer .

2 - عدم تقيد دول المجاملة بمبدأ حرية البحار

تعتبر حرية البحار من اقدم المبادئ و اشهرها و هي حجز الزاوية في القانون الدولي للبحار و ذلك منذ تأليف غروسيوس Hugo Grotius في سنة 1609 كتابة المعروف " حرية البحار " Mare liberum (800). و ليس من باب الصدفة ان تكون حرية الملاحة تحتل مكان الصدارة في اتفاقية جنيف لسنة 1958 ، و في قانون البحار لسنة 1982 (مواد 78،58،36،87) . ان وجودها في المرتبة الاولى لا يفسر الا بنية توفير حماية اضافية لها مقارنة بالحريات الاخرى (801). و بغض النظر عن الاسانيد التي اعتمد عليها غروسيوس لتقرير مبدأ حرية البحار ، فان هذه الحرية ضرورية لاهمية البحار في ربط الدول و الشعوب بعضها ببعض و في تسهيل التواصل و التعاون فيما بينها خاصة في المجال التجاري و الذي ثبت فيه ان ثمانين بالمائة من البضائع يتم نقلها عن طريق البحر . لهذا السبب ركز غروسيوس على حرية البحر و عدم مراقبته من اية دولة بصفة فعلية و دائمة .

ولا تقتصر هذه الحرية على الدول الساحلية بل تشمل ايضا الدول غير الساحلية او المغلقة Land locked States . هذه الدول يسمح لسفنها بالملاحة في اعالي البحار (مادتان 17 و 90 من قانون البحار)

Patrick Chaumette ,LE contrôle des navires par les Etats riverains , Les Cahiers scientifiques du transport , no 35 , -797
1999 , p. 58 , source internet,afitl.ish.cnrs.fr/tl-files/documents/cst/N35/CHAUMETTE35 consulté le 05/10/2014

J.P.Beurier , op. cit., no 115-12 , p.115 -798

Francois Vallat , Sécurité maritime et liberté de navigation ,Institut Français de la Mer, Revue ENA hors les murs -799
no 344 , de Septembre 2004, p. 1 .

M.Rudiger Wolfrum , Liberté de navigation , nouveaux défis , p.2 source internet, , -800

801- <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/statements-of-president/wolfrum> نصت اتفاقية جنيف على اربع حريات : حرية الملاحة حرية الصيد حرية وضع الكوابل و حرية الطيران . اما في اتفاقية 1982 فبالاضافة الى الحريات الاربع السابقة هناك : حرية بناء جزر اصطناعية و حرية البحث العلمي . و يلاحظ ان حرية الصيد تحولت الى المركز الخامس في اتفاقية 1982 بعد ان كانت في المرتبة الثانية في اتفاقية 1958 . انظر

J.P.Beurier, op.cit., n 115-12 , p.114-115 ,

بشروط وحيد هو مراعاة بعض الالتزامات اهمها مراقبة دولة العلم للسفن في المجالات الادارية و الاجتماعية .

ان هذه الحرية التي اكدت عليها الاتفاقيات الدولية اصبحت مند مدة في المحك بسبب خرق كثير من الدول للقانون الدولي البحري . و ترتبت عن هذا الاستخفاف بالقواعد الدولية فوضى في البحر يستفيد منها فقط " المتعاملون غير النزهاء و اعلام المجاملة و القرصنة " (802).

و اذا كان العلم الذي تحمله السفينة هو احدى المظاهر الهامة لسيادة الدولة ، فانه اصبح في كثير من الدول مجرد وسيلة لاجتذاب متعاملين لا يهتمهم التقيد بالقواعد المنظمة للملاحة بقدر ما يهتمهم تحقيق اغراض تجارية . و لمواجهة هذا التقاعس و هذا الاخلال المتزايد بقواعد الحرية المعهودة ، سواء تعلق الامر بسفن تجارية او غير تجارية ، بادرت دول في اطار اتفاقيات دولية او اتفاقيات ثنائية او بمفردها الى وضع قيود على حرية تنقل السفن . و اعتبرت دول اخرى تنتمي الى الكتلة الانجلوساكسونية ، و هي دول حريصة على حماية مبدأ حرية الملاحة ، ان مسألة السلامة البحرية تبرر عدم المجاملة مع الدول المجاملة ، لهذا اتخذت تدابير محددة لا تهدد المبدأ و لا تعرقل حرية الملاحة بقدر ما تساهم في حمايتها من عبث الدول التي وصفت سابقا بالصعاليك .

ب - الاجراءات المقيدة لحرية الملاحة

امام التلاعب المتزايد من بعض الدول بقواعد السلامة البحرية و بعد الشعور بالخطر فكرت الدول الحريصة على وضع حد او على الاقل التقليل من بعض التصرفات التي بدأت تنتشر في المجال البحري غير مكرثة بما املته الاتفاقيات الدولية النابعة عن ضمير المجتمع الدولي و المعبرة في ذات الوقت عن انشغالاته و رغبته في المحافظة على القواعد القويمة التي ناضل الانسان من اجلها و التي استقرت مند زمن طويل . و يحاول نفر قليل زعزعتها و تحركه في ذلك غرائز انانية نفعية . و للقضاء على هذه الافات كان لا بد من اعادة النظر في مفهوم الملاحة البحرية و في اتخاذ اجراءات من اجل تقييد هذه الملاحة ، كل ذلك من اجل ضمان السلامة البحرية .

1-دواعي اعادة النظر في مفهوم الملاحة البحرية

ان حرية المنافسة و كذا اعلام المجاملة ، و على حد تعبير الاستاذ شوميت (803) عصفت بكل شيء . لذلك هو يرى انه من الضروري ان يكون التنظيم نابعا من داخل المتعاملين البحريين انفسهم كالمالكيين

« Toute atteinte au Droit international maritime puisse dégénérer d'une part en une anarchie des mers dont profiteront encore mieux les opérateurs vireux , les pavillons douteux , les pirates » .Francis Vallat , op.cit., p.2

« La libre concurrence a tout emporté avec l'aide majeure de la libre immatriculation des navires » -803 v.P.Chaumette , Le navire n'est pa une personne , op. cit , p.579

و المؤمنين و شركات التصنيف . و يكون للقواعد الدولية المنبثقة من الهيئات الدولية ، كالمنظمة البحرية الدولية و المنظمة الدولية للعمل ، دور فعال في تحقيق هذا التنظيم . غير ان مسألة فعالية هذا التنظيم الداخلي **Autorégulation** الذي يتكلم عنه الاستاذ شوميت تبقى مطروحة.

ان فعالية هذه الاتفاقيات تتوقف على التصديق عليها من قبل الدول. ان بناء نظام دولي مبني على الاخلاق و المصالح المشتركة هو ليس بالامر المستحيل و لا يتحقق الا عندما يتلاشى نظام آخر مؤسس على اهداف نفعية مادية . ان هذا النظام الاناني هو الذي يعصف بكل القيم التي تسود المجال البحري و يضرب بعرض الحائط بكل المبادئ و الاحكام التي فرضتها الاتفاقيات الدولية الكثيرة في مجال السلامة البحرية (804). ان النصوص الموجودة في القوانين البحرية لم تتعرض بالقدر الكافي الى مفهوم حرية الملاحة . ان هذا المبدأ الذي ما زال يتميز بالغموض عند البعض الذي لا ينظر اليه الا من الناحية الاقتصادية (805) مع انه كان في حاجة الى تحديد اطار قانوني قوي.

و في النصف الاول من القرن التاسع عشر عرف ما يسمى بحرية الملاحة السلبية **Liberté negative** كان يمنع فيها على التدخل في سفينة تحمل علم دولة اجنبية.

و امام التفهق المستمر لدول اعلام المجاملة ظهرت الحاجة الى اعادة النظر في مبدأ حرية الملاحة. و بدون المساس بجوهر هذا المبدأ الذي يعتبر مقدسا ، بدأت تظهر تدريجيا بعض الاجراءات الهدف منها التصدي لما وصفه البعض (806) بالاعمال الجنائية و الارادية و الغير المغتفرة المهددة للارث العالمي . و هكذا فان العلاقة الوطيدة بين السلامة البحرية و حرية الملاحة اوجبت تحديد اطار لهذه الاخيرة . لهذا ظهرت بعض المفاهيم لم تكدر بخلد احد من قبل و اصبحت اليوم مقبولة من الجميع رغم انها تفيد من حرية الملاحة .

2- ضرورة تقييد حرية الملاحة البحرية تحقيقا للسلامة البحرية

ان الكوارث البحرية التي وقعت في السنوات الاخيرة ايقضت الضمير العالمي و جعلته يفكر اكثر من اي وقت مضى في ايجاد السبل ليس للقضاء على ظاهرة استخفاف المالكين لسفن بقواعد السلامة و الامن البحريين بصفة نهائية و انما للتخفيف من هذه الظاهرة ، فاتخذت جملة من الاجراءات الهدف منها ليس هو المساس بحرية الملاحة و انما حماية الارواح و البيئة التي كرستها الاتفاقيات الدولية .

- رقابة دولة الساحل او الميناء و حلولها محل دولة العلم : **Contrôle de l'Etat du port ou l'Etat cotier**. سبقت الاشارة الى ان حرية الملاحة البحرية هي من اهم الثوابت التي تقوم عليها قانون البحار، و قد احتلت صدارة الترتيب ضمن الحريات التي كرستها الاتفاقيات الدولية كاتفاقية جنيف لسنة 1958 الخاصة

804-شوميت ، المرجع السابق ، ص 580-581

J.P.Beurier , op.cit., no 111-33 , p.70 -805

Francis Vallet , op. cit., p.2-806

بأعلى البحار و اتفاقية 1982 المتعلقة بقانون البحار.

ان هاتين الاتفاقيتين اوجبت في المقابل على الدول التزام الرقابة الادارية و التقنية و الاجتماعية على السفن التي تحمل علمها. غير ان الكثير من الدول تخلت عن الواجبات و خاصة منها المانحة لاعلامها لرعايا دول اجنبية دون ان تكون لهذه السفن اية علاقة حقيقية بها (807) هدفها من هذا التسجيل المجامل هو مجرد حصول على مقابل مالي في الوقت الذي يسعى فيه اصحاب هذه السفن الى الهروب من التشريعات التي تفرض عليهم التزامات مستوحاة من الاتفاقيات الدولية خاصة منها المتعلقة بالسلامة البحرية و ظروف العمل على متن السفن و في المجال الاجتماعي .

ان التحلل الذي يتوخاه اصحاب هذه السفن من هذه التشريعات نتج عنه ، زيادة عن المنافسة غير المشروعة ، مضره باصحاب السفن الاخرى التي تنقيد بحكام الاتفاقيات الدولية و اخطار لحقت بالسلامة البحرية . و قد اظهرت الكوارث البحرية التي حصلت و ما زالت تقع الى يومنا ان السفن التي تسببت فيها لم تكن صالحة للبحار في جانبها التقني (808) و الجانب البشري (809). و يفسر تقاعس الكثير من الدول في الاهتمام بهذه الجوانب اما لعدم قدرتها على توفير الوسائل اللازمة من المفتشين المؤهلين و تحمل نفقاتهم و اما لعدم رغبتها في القيام بذلك (810). و تجنباً للاخطار على السلامة البحرية و على البيئة الاتية من سفن معينة اقرت الاتفاقيات الدولية (811) حق الدولة في الرقابة على السفن المتواجدة بسواحلها او بموانئها للتأكد من احترامها للاتفاقيات الدولية .

و هكذا و بعد ان استقر مبدأ تدخل دولة الساحل او الميناء لمراقبة السفن الاجنبية في الاتفاقيات الدولية عملت المنظمة البحرية الدولية على ان يصبح جهويا حتى تسهل مراقبة الدول للسفن المتواجدة في موانئها او المياه التي تمارس عليها سيادتها. و في الجزائر اجازت هذه المراقبة بموجب المرسوم رقم 149/02 المشار اليه سابقا و قد بينت المواد 13 و 14 و 15 منه التفقيشات المختلفة التي يمكن فرضها على السفن التي تدخل الموانئ الجزائرية و هي لا تختلف عما هو جار في دول اخرى.

و على اثر ذلك ظهرت بعض التنظيمات لتحقيق هذه الغاية مثل ميثاق باريس المسمى (MOU) Memorandum of understanding لـ 26 جانفي 1982 الذي يضم دول الاتحاد الاوروبي و ميثاق مالطا لسنة 1997 المسمى بميثاق البحر الابيض المتوسط و الذي يجمع دول

Patrick Chaumette, Contrôle des navires par l'Etat du port , op. cit.,p.60 -807

808-ان غرق السفن الاتية كان ناتجا عن عدم مراعاة اصحابها لهذا الجانب : اريكا ERIKA (1999) بريستيج PRESTIGE (2002)، اموكو كاديز AMOCO CADIZ (1978) طوري كانيون TORREY CANYON (1967) اكسون فالديز EXXON VALDEZ (1969) هيرالد فري انتربرايس HERALD FREE ENTERPRISE (1987) (سكندينيڤيان سطار SCANDINAVIAN STAR (1990)).
809 --كغرق السفن التالية التي كان للعنصر البشري دور حاسم فيه : رويال ماجيستي ROYAL MAJESTY (1995) كوستال بي COASTAL BAY (2000) مالبريدج بيلبووار MELBRIDGE BILBOAR (2001) نورفيجيان دريم NORVEGIAN DREAM (1999)

810--محمد عبد البقاجي ، المرجع السابق ، ص 135

811--كاتفاقية حماية السلامة في البحر (صولاص) لسنة 1974 و اتفاقية (ماربول) لسنة 1972 و اتفاقية مونتي غوبي لسنة 1982. تعطي المادة 218 من اتفاقية 1982 على سبيل المثال لدول الميناء الحق في فتح تحقيق و اجراء المتابعة امام محاكمها ضد اية سفينة ثبت تفريغها لمواد في مياهها الداخلية او الاقليمية او في المنطقة الاقتصادية خرقا للاتفاقيات الدولية . انظر كذلك المادة 219 من نفس الاتفاقية.

الجنوب و شرق المتوسط (812). و تجدر الملاحظة الى ان هذه المواثيق لا تعتبر اتفاقيات دولية انما هي مجرد اتفاق بين سلطات بحرية تجمعها رقعة بحرية مشتركة هدفها هو من جهة توحيد اجراءات رقابة السفن المتواجدة سواء في الموانئ الأوروبية او موانئ البحر الابيض المتوسط و من جهة اخرى ضمان تنفيذ الاتفاقيات الدولية و محاربة السفن التي لا تتقيد باحكامها للوصول في النهاية الى تحقيق السلامة البحرية .

ان التجاوزات المرتكبة من قبل مالكي السفن و الدول التي تسمح لها بحمل اعلام المجاملة هي التي جعلت الدول الساحلية تتدخل اولا و قبل كل شيء لحماية مصالحها. و ترتب عن هذا التدخل ، حسب البعض (813) تقليص لمبدأ حرية الملاحة البحرية و تلاشي قانون دولة العلم . غير ان الامر يتعلق بتنظيم و تأطير مبدأ حرية تنقل السفن بدواعي لها صلة بحماية البيئة و تدعيم السلامة البحرية. و لا يطرح هذا التحديد لحرية الملاحة اذا كان مؤسسا على اتفاقيات دولية . و استنادا الى هذه الاخيرة اصبح بالامكان اسناد اختصاص قضائي محدود الى دول الميناء و اعطاءها الحق في اصدار قوانين و انظمة للوقاية من التلوث البحري الذي تتسبب فيه السفن و لو كان في المنطقة الاقتصادية التي تتمتع فيها السفن بمبدأ حرية الملاحة. ان الحماية المقررة في اتفاقية 1982 في المادة 2/19 بالسماح لها بحق المرور البريء تزول اذا ثبت ان هذه السفن ساهمت في تلوث المحيط خرقا لاحكام الاتفاقية . و عملا باحكام هذه الاتفاقية فان الدول الساحلية تستطيع ان تتخذ اي اجراء من شأنه اقامة توازن بين الملاحة الدولية و مصلحتها في تنظيم مرور السفن الاجنبية في المياه الإقليمية . و في كل الاحوال فان هذه الدول لا يجب عند اتخاذها لهذه الاجراءات ان تمس بحرية الملاحة البحرية المكرسة في الاتفاقيات الدولية و ان تقلل من تدخلاتها الا عند الحاجة.

و لا تعتبر رقابة الدولة الساحلية من قبيل المساس بمبدأ حرية الملاحة . كما لا يعتبر ما اتخذته المنظمة البحرية الدولية بناء على المواد 192 و 194 و 211 من قانون البحار ، الى جانب ما اتخذته المنظمات الدولية الاخرى من اجراءات مخلا بهذا المبدأ عند تحديدها لمناطق بحرية حساسة بسبب اهميتها الاجتماعية و الاقتصادية او العلمية او البيئية . لكن السؤال الذي يطرح في الوقت الراهن هو : هل حقق هذا التدخل (814) الاهداف المرجوة المتمثلة في تحقيق السلامة البحرية بشكل مطلق و في اخراج السفن غير المرغوب فيها او ما يسمى بالسفن دون المستوى و اعلام المجاملة و اعادة المنافسة الشريفة في المجال البحري ؟

812-يتكون هذا الميثاق من : الجزائر، قبرص ، مصر، اسرائيل ، مالطا، المغرب، تونس ، تركيا، الاردن ، لبنان و السلطة الفلسطينية. و سواء تعلق الامر بميثاق باريس او ميثاق مالطا ، فان الدول ، و لاسباب مختلفة اهمها عدم توافر الامكانيات المادية الكافية ، فشلت في تحقيق هدفها، لذلك اتخذت تعليمة في المجلس الاوروبي هي التعليمة رقم 21/21/95/سا الهدف منها هو حصول التفتيش الالزامي على الدول العضوة في الميثاق و محاربة السفن المخالفة من مياه الاتحاد الاوروبي . انظر محمد البقاجي ، المرجع السابق ، ص 142.

813- J.P.Beurier , op.cit , no 115-12 , P. 117-813 . و يعترف الاستاذ بوربي قبل ذلك بانتصار هذا المبدأ على الرغم من انه ما زال يعتريه بعض الغموض.

814-هناك تدخل اقره بروتوكول 2005/10/14 لاتفاقية روما المؤرخة في 1988/03/13 المتعلقة بمعاقبة الاعمال غير المشروعة ضد سلامة الملاحة البحرية. و قد جاء هذا الاتفاق الدولي كرد على احداث 11 سبتمبر 2001. ان هذا البروتوكول يتعلق بالاشخاص المشتبه فيهم الموجودين على متن السفن و لا يهتم بالحالة التقنية للسفينة .

و لكن ما مدى تحقيق هذه الرقابة للسلامة البحرية : ان السؤال الآخر الذي اصبح مطروحا اليوم هو : كيف يمكن جعل الاتفاقيات السابق ذكرها اكثر فعالية ؟

ان التشاءم يسود عند البعض (815) على اساس ان المصالح الانانية هي التي تحول دون تكوين نظام دولي قوي مبني على الاخلاق و المصالح المشتركة. ان افراد الفاعلين البحريين من ملاك و شركات تصنيف و مؤمنين بتنظيم علاقاتهم و ابتعادهم عن القواعد الدولية التي وضعتها المنظمة البحرية الدولية و منظمة العمل الدولية ساعد كثيرا على الفوضى السائدة في المجال البحري من انتشار اعلام المجاملة (816) و كثرة الكوارث و ما صاحبها من اضرار للبيئة و للحمولات و للانسان ، عدم قيام دول كثيرة بالمصادقة على الاتفاقيات الدولية ، اختفاء الكثير من الملاك وراء شركات يصعب في كثير من الاحيان التعرف على المجهز الحقيقي بقصد تحديد القانون الواجب التطبيق و توجيه القاضي للوم لمن يراقب فعليا السفينة عند الاخلال بالالتزامات الدولية (817).

لا يثور اي اشكال بالنسبة للدول التي صادقت على الاتفاقيات الدولية ، اذ بهذه المصادقة اصبحت مقيدة باحكام هذه الاتفاقيات . انما الاشكال هو مع من وصفوا بالدول " الملوثة " للسوق البحري التي تسعى المواثيق الجهوية التي ظهرت و بدأت تنتشر عبر ارجاء العالم من اجل اخراج السفن غير المرغوب فيها من المجال البحري (818) بسبب خطرها على السلامة البحرية ، و لا يقتصر الاهتمام على الجانب التقني لتحقيق هذا الهدف بل يشمل ايضا الجانب الانساني.

و لا يمكن ان تتحقق السلامة البحرية ما دامت الروابط التي تجمع السفينة بالدولة التي تحمل علمها ضعيفة. و يضاف الى ذلك تحلل الدول من احكام الاتفاقيات الدولية و عدم التصديق عليها من قبل دول المجاملة يحول دون فعاليتها . فهل يتحقق هذا الاحترام بفرضه على الدول ام ان اللجوء الى هذه الوسيلة يتعارض مع مبدأ سيادة الدول ، ام يترك للدول الساحلية الحق في التدخل على نطاق واسع و مراقبة السفن الاجنبية و تدعيم سلطاتها مع ما يحمله ذلك من خطر على حرية التجارة الدولية ؟ (819). ان الاعتراف بهذا الحق يجد كل مبرراته امام تخلي كثير من دول العالم عن التزاماتها الدولية .

P.Chaumette, Le navire n'est pas une personne , op. cit., p. 581-815

816- و ذلك حتى عند بعض الدول البحرية الرائدة كالولايات المتحدة الامريكية و فرنسا التي اتخذت لنفسها سجلات ثائية التي اعتبرها البعض من قبيل المجاملة الوطنية. انظر P.Chaumette , Contrôle des navires par l'Etat du port , op. cit. , p.56

Francis Vallat, op. cit., p.2-817

818- حدد هدف ميثاق باريس لسنة 1982 بمراقبة 25 بالمانعة من السفن التي تدخل في موانئ دول الاتحاد الاوروبي . انظر J.P.Beurier, op. cit., no 213-37 , p.209

819-باتريك شوميت ، المرجع السابق ، ص55.

خاتمة القسم الاول

لقد قيل الكثير عن السفينة و عن مدى اعتبارها ذمة بحرية من عدمه . و كانت الفكرة السائدة في المجال البحري مند القدم هي التي تقوم على مسؤولية مالك السفينة في حدود الاموال التي تشكل ثروته البحرية في مواجهة الداننين . و كانت الترجمة الميدانية لهذه الفكرة تتمثل في ترك هذه الثروة للداننين كشرط لتخلص المالك من مسؤوليته عما يرتكبه الربان من اخطاء اثناء قيادته للسفينة .

ان تحديد المسؤولية في هذه الاموال التي تعتبر السفينة احدى عناصرها الهامة ارسى دعائم فكرة الذمة البحرية و استقلالها عن الذمة البرية لمالكي السفن . و كان من نتائج هذا التمييز حماية باقي الاموال التي يملكها المالك و ابعادها عن اي تنفيذ قد يستهدفها من قبل الداننين البحريين . و يعتبر هذا خروجاً عن القاعدة المستقرة في القانون المدني التي تجعل من جميع اموال المدين ضامنة للوفاء بديونه . و قد كان للاعتراف بذمة بحرية مبرراته اهمها ان المشروع البحري هو مشروع محفوف بالمخاطر لذا فان المالك لا يسأل الا في حدود هذا الذمة التي يخصصها له و ان القول بغير ذلك قد يؤدي الى انكماش في الاستثمارات البحرية و الى خراب هذا المشروع و قد يفضي كل ذلك في النهاية الى تعطيل التجارة الدولية .

و مع تغير فلسفة النظام لم تعد السفينة كثرة بحرية هي مناط تحديد مسؤولية مالك السفينة ، اذ استبدلت بتعويض جزافي يتم تقديره على اساس حمولة السفينة . و قد ادى هذا الوضع الى التساعل حول

انتهاء فكرة الذمة البحرية من عدمه . و بالتاكيد لا يكون الرد ايجابيا ذلك ان قيمة التعويض ، و حتى و لو لم تكن تعبر عن قيمة السفينة بصفة موضوعية ، فانها تعبير ظاهري عن هذه القيمة . ان هذه القيمة تعرف بمبلغ التحديد و هو يعتبر شكلا جديدا للذمة البحرية ، و يفسر ذلك بان احتسابه يمر حتما بالسفينة كعنصر اساسي ضمن الثروة البحرية . و بذلك فان مفهوم الثروة البحرية تم تحديثه ، حتى و لو تم "تشويهه" ، فانه ما زال حيا . و قد كان ضروريا ادخال هذا التعديل على مفهوم الذمة البحرية من اجل التكيف مع المتطلبات الجديدة للنقل البحري . و رغم هذا التشويه فان الاستاذة ريمون قويو ترى ان فكرة الثروة البحرية ما زالت تحتفظ بمكانة هامة في القانون البحري ، و خاصة في القانون الانجليزي الذي تاترت به الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من دول كثيرة (820) . و يعتبر هذا الرأي ، في نظرنا ، صحيحا و يمكن بذلك التأكيد على صمود فكرة الذمة البحرية خاصة في مجال الامتيازات البحرية التي تعطي للدانن حقوقا عينية كحق الافضلية و حق تتبع السفينة في اي يد كانت خاصة في الدول التي تمنح للدانن دعوى عينية *Action in rem* كانجلترا ، فتجعل من السفينة ذمة مخصصة للدانن التي يمارس عليها حقوقه في الحجز و البيع (821) . و يضاف الى ما سبق ان الرغبة موجودة في الوقت الحالي لدى الكثيرين من الفعاليات البحرية في العودة الى فكرة الذمة البحرية وفقا لمفهومها التقليدي عن طريق انشاء ما يسمى بالشركات ذات السفينة الوحيدة ، و فيها يلجأ المجهزون الى تاسيس اشخاص معنوية يملك كل واحد منها سفينة واحدة تعتبر هي الذمة الوحيدة ، فلا يستطيع من يتعامل معها سوى الرجوع عليها لوحدها ، و هكذا يوفر المالك الحماية لباقي سفنه . لا مناص اذن من اعتبار هذه الشركات شكلا جديدا للذمة البحرية ، و هي بذلك دليل قاطع على تمسك عالم البحر بتقاليد خاصة بعد ان تنبأ البعض بموت الذمة البحرية .

القسم الثاني

السفينة : ذممة تخصيص ص؟

Le navire : patrimoine d' affectation

ان السفينة كثرة بحرية اعتبرت في التقاليد البحرية الذمة الوحيدة التي تنصب عليها حقوق الدائنين البحريين وحدهم دون غيرهم من الدائنين البريين . ان الحقوق العينية التي يخولها القانون البحري لهؤلاء الدائنين تجعل من السفينة ذمة مخصصة . و تقوم فكرة الذمة المخصصة على " تشخيص " السفينة بارساء علاقة مباشرة بينها وبين الدائن ، و لا اهمية فيها لشخص المدين سواء كان مالكا او مستأجرا او مجهزا ما دام ان باقي ذمته تبقى بعيدة عن ضمان حقوق الدائنين البحريين .

نشأت نظرية الذمة المخصصة في التشريعات الجرمانية و الانجلوساكسونية و فيها تعطى دعوى عينية للدائن ضد شيء هو السفينة . ان تشخيص السفينة في هذه النظم يعتبر هذه الاخيرة هي المعنية بالدعوى Navire causal ، و بسبب ذلك فهي تسأل عن كل الديون المترتبة عن استغلالها و عن الاخطاء التي ترتبها.

و في النظم التي تقوم على فكرة وحدة الذمة كالجزائر و فرنسا فانه يصعب التسليم بفكرتي التشخيص و التخصيص (822)، و مع ذلك فان هذه الفكرة تركت بصماتها في هذه النظم عندما صادقت مثل هذه الدول على كثير من الاتفاقيات الدولية المستوحاة من الفكر الانجلوساكسوني للذمة مثل اتفاقية بروكسل المؤرخة في 10 ماي 1952 المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن او الاتفاقية المؤرخة في 12 مارس 1999 الخاصة ايضا بالحجز على السفن. لذلك فان السؤال يثار في هذه النظم عن مدى تبنيتها لهذه الفكرة . و يكتسي هذا التسائل اهمية خاصة بالنسبة للدائنين غير البحريين الذين لا يرغبون في ان يفلت مال ثمين كالسفينة من ضمانهم العام ، و كذلك بالنسبة للدائنين البحريين الذين يقتصر ضمانهم على السفينة لوحدها . ان هؤلاء يهمهم معرفة ما اذا كان ضمانهم يتعداها الى غيرها من الاموال ؟

ان السفينة بحكم عدم استقرارها في مكان معين و شقها لعباب البحر متقلة عبر الدول المختلفة قد تضطر الى ابرام الكثير من التصرفات القانونية . و قد تترتب على اثر ذلك دائنياتها و مديونيتها . و قد تيرم هذه التصرفات مع اشخاص تابعين لدولة علم السفينة او مع رعايا دول اخرى ، و قد يستفيد المتعاملون مع السفينة من تأمينات على اثر الاعتمادات التي يمنحونها لاتمام الرحلة البحرية بنجاح . لذا يظهر من ذلك بوضوح ان السفينة كضامنة للانتماء البحري تعتبر الاداة المخصصة للمشروع البحري فمن الطبيعي ان تكون هي الكفيلة للديون التي تترتب لمتابعة هدفها (823).

ان التنازع الذي قد ينشأ بين الدول قد لا يخدم مصالح النقل البحري و ما تقتضيه ضرورات الاقتصاد العالمي ، لذلك بدأت الدول تفكر لوضع حد لهذا التنازع بابرام اتفاقيات دولية هدفها هو التوحيد بين التشريعات المختلفة ، خاصة فيما يتعلق بالموضوع الذي نحن بصددده و الخاص بالسفينة كذمة مخصصة ،

822- و حسب الاستاذة ريمون فويو فان فكرة التشخيص تدعوى الى الضحك « L'idée de personnification du navire prete à sourire » انظر Jérôme M.R.Gouilloud , op. cit., no 258 , p. 141 و هناك من يعتبرها خطأ قانوني « Une aberration juridique » انظر Moulet , Saisie conservatoire du navire suite a son adjudication, op.cit, p. 4

الا ان التوحيد المنشود لم يتحقق . و سيتم التعرض الى اهم الاتفاقيات التي تعتبر السفينة ذمة تخصيص ، و الى ما هو معمول به في الدول التي تقوم على مبدأ وحدة الذمة المالية كالجائر و فرنسا . هذا و اذا كانت بعض الدول ما زالت مترددة في اعترافها باستقلال الثروة البحرية و بتخصيصها للمشروع البحري، فان ذلك راجع بالدرجة الاولى الى تأثرها بالقانون المدني الذي اضر ، حسبهم ، بالقانون البحري (824)، هذا القانون ذو المصادر المختلفة و ذو البيئة المتميزة بخصائص تختلف عن غيرها ، كل ذلك يبرر انفراده بقواعد و انظمة متميزة اهمها نظرية تخصيص الذمة البحرية للداننين البحريين . ان القاء نظرة على تطور القانون البحري تظهر خصوصية هذا القانون القائم على فكرة اعتبار السفينة كثروة بحرية اذا ترتبت عن استغلالها حقوق للغير . و ظهرت انظمة مند وقت طويل تؤكد على هذه الفكرة و انتشرت لاحقا بعد ان تم تحديثها ، تماشيا مع متطلبات البيئة البحرية المتزايدة و حاجتها الملحة الى الانتمان . و كان من الطبيعي ان توفر القوانين البحرية ، بهدف المحافظة على الانتمان البحري ، حماية (825) لهؤلاء الداننين الذين يساهمون في المشروع البحري باموالهم او ترتبط حقوقهم باستغلال السفينة ، عن طريق تركيز دعاويهم على السفينة نفسها متى كانت ناتجة عن احدى التأمينات العينية . و استنادا الى ما تقدم فانه سيتم تناول مسألتين في هذا القسم نخصص لكل واحدة منهما بابا مستقلا:

الباب الاول : فكرة تخصيص السفينة للداننين البحريين.

الباب الثاني : الادوات القانونية للتخصيص.

824- « Rien n'a autant nui au droit maritime que l'influence du droit civil » المرجع السابق ، ص 611.

825- هي شبيهة بالحماية التي يوفرها القانون التجاري مثلا لدانني المفلس ، او تلك التي يوفرها القانون المدني عن طريق دعاوى المخولة لهم لحماية حقوقهم كالدعوى البوليصية و الدعوى الصورية و الدعوى غير المباشرة .

الباب الاول تخصيص السفينة للدائنين البحريين

ان الفكرة القديمة التي يقوم عليها القانون البحري هي حصر مسؤولية المالك عن ديونه في السفينة ، لذلك يقال ان المشروع البحري يشكل ثروة منفصلة عن الثروة البرية للمالك (826). وقد كان لهذه التفرقة بين الثروتين التي كرسها الاعراف و القواعد البحرية (827) عبر العصور اثرها في تقوية فكرة تخصيص الذمة البحرية التي تعبر في ذات الوقت عن خصوصية القانون البحري.

و لاقت فكرة التخصيص نجاحا كبيرا خاصة في الدول الانجلوساكسونية و المانيا ، و فيها تعتبر السفينة هي المسؤولة شخصيا عن الديون التي تترتب عن استغلالها او عن الاضرار التي تسببها للغير . و لعل هذه المسؤولية المباشرة للسفينة هي التي جعلت الكثيرين ينادون بفكرة "تشخيص السفينة " Personnification du navire (828) الى درجة عدم التردد عن الحديث عن خطئها و عن مسؤوليتها عن اخطائها و تصرفاتها القانونية .

اما في الدول التي تأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية كفرنسا و الجزائر خاصة فان المسألة تكتسي اهمية كبيرة و هي تتعلق بمدى احقية الدائنين غير البحريين على الثروة البحرية التي تعتبر السفينة عنصرها الاساسي او اقتصرهم على التنفيذ على الثروة البرية دون سواها ، و في مقابل ذلك يهتم معرفة مدى احقية الدائنين البحريين على الثروة البرية للمالك ام ان حقوق هؤلاء تتحدد في السفينة دون غيرها من امواله الاخرى؟

و على ضوء هذه المعطيات فانه تكون قد ارتسمت معالم الخطة التي يتم انتهاجها لمعالجة موضوع التخصيص وفق ما يلي :

الفصل الاول : التطور التاريخي لفكرة التخصيص.

الفصل الثاني : فكرة التخصيص في القوانين الدولية و الوطنية .

الفصل الاول التطور التاريخي لفكرة التخصيص

Jacques Libouton, Quelles créances peuvent participer à la distribution du prix de vente judiciaire d'un navire, -826 DMF716, Juillet-Aout , 2010, p.645

827-كان نظام الترك المعروف منذ العصور الوسطى اكبر دليل على الفصل بين الثروة البحرية و الثروة البرية ، و كرس لاحقا بموجب قنصلية البحر ثم بعده بصور اول مدونة للتجارة البحرية لسنة 1681 المعروفة باسم بالامر الملكي التي وضعها الوزير الاول كولبير في عهد لويس الرابع عشر . و مع صدور القانون التجاري الفرنسي في سنة 1807 تبنى المشروع صراحة هذا المبدأ في المادة 216 منه على الرغم من تناقضها مع فلسفة القانون الفرنسي القائمة على مبدأ وحدة الذمة المالية . انظر M.R.Gouilloud, op. cit, no 307 , p.171 , Philippe Delebecque, Le navire, Re.Com.Dalloz, Février 2005, p.5-828

ان دراسة التاريخ ، حسب العميد روديار (829) ، تكتسي اهمية بالغة لما لهذه الدراسة من فوائد في فهم و تفسير النظم الحالية . ان السفينة كمال متميز و ذو قيمة كبيرة في الذمة العامة للمالك اعتبرت منذ القدم مركز اهتمام الدائنين .

ان فكرة الخطر الملازمة للبحر دفعت المتعاملين في هذا الميدان منذ وقت بعيد الى ايجاد نظام يوفر الحماية لمشروعاتهم . و قد كان ذلك عن طريق تخصيص اموال لهدف معين تعرف في التاريخ البحري ب"الثروة البحرية " Fortune de mer . و كانت السفينة كعنصر اساسي في هذه الثروة تشكل دائما (830) الوسيلة الرئيسية للحصول على الاعتمادات اللازمة للاستغلال البحري (831). و هكذا و قبل ظهور النظرية العامة للذمة المالية ، برزت الى الوجود نظرية الذمة البحرية المختلفة عن الاولى سواء من حيث المضمون و من حيث الاهداف . و كان هم المتعاملين من خلال تخصيص هذه الاموال التي تتشكل منها الذمة البحرية هو تحديد مسؤوليتهم و الحصول على الاعتمادات اللازمة لتمويل المشروع البحري . و لبلوغ هذه الغاية ابتدعت و سائل قديمة تلتها وسائل حديثة ساهمت كلها في ارساء دعائم الذمة البحرية و تخصيصها للدائنين البحريين .

ان مجموع هذه المسائل ستكون محل تحليل من خلال التعرض لفكرة تخصيص الذمة البحرية في الانظمة القديمة ثم في الانظمة اللاحقة .

المبحث الاول

فكرة التخصيص في الانظمة القديمة

اشتهرت بعض الشعوب القديمة في مجال التجارة البحرية . نذكر منها على وجه الخصوص الفينيقيين و الاغريق الذين ابدعوا و اظهروا مهارات كانت سببا في ظهور الكثير من الانظمة التي تعتبر اصلا لكثير من القواعد التي ما زالت سارية الى يومنا هذا ، و ما زالت تحظى بتطبيق و احترام القضاة في كثير من الدول في الوقت الرهن . و لعل اهم هذه الانظمة هناك قرض المخاطر الجسيمة و عقد التوصية .

اولا: قرض المخاطر الجسيمة Prêt à la grosse aventure

ترجع اصول هذا النظام الى الماضي السحيق ، و ان اول من عرفه هم الفينيقيون بصفتهم شعبا اشتهر في المجال البحري ، كما عرف عند الاغريق قبل ان ينتقل الى القانون الروماني و كان يطلق عليه عندهم تسمية Nauticum feonus . و عقد المخاطر الجسيمة هو عقد بموجبه يضع شخص اموالا تحت تصرف مالك السفينة بحيث انه اذا نجحت الرحلة يسترجع المبلغ المقترض مع الفوائد التي قد تكون جد مرتفعة (832) و اذا هلكت السفينة فان المقرض يفقد كل شيء .

و يلاحظ ان عقد قرض المخاطرة الجسيمة ، و رغم انه صورة مقلوبة لعقد التأمين الحالي ، فهو يعتبر

R.Rodiére, op.cit, no 105, p.134-829

R.Rodiére et E.Dupontavice , op. cit., no 90, p.92-830

831-ان التأمينات المنصبة على السفينة تسهل على الدائن معرفة حقيقة و مدى تأمينه.

832-وصلت هذه الفوائد في عهد جوستينيان الى 12 بالمائة فقط . انظر زهدور محمد ، المرجع السابق ، ص 149. و يذكر ان بعض النسب كانت تصل

الى 50 او 60 بالمائة و هي نسب جد مرتفعة . انظر R.Rodiére et E.Dupontavice , op. cit., no 95, p.94

اصلا له ، لان المقرض فيه يقوم بدور المؤمن و ان مبلغ القرض هو بمثابة مبلغ التأمين يدفعه مسبقا مع ان هذا الاخير لا يدفع الا بعد تحقق الخطر المؤمن منه في عقود التأمين الحالية (833).

ان فكرة التخصيص لا تبدو واضحة تماما في هذا العقد و لكنها ليست غائبة بصفة مطلقة . ان المبلغ المقترض يكون الا في حدود الشيء المعرض للمخاطر البحرية ، و من ثم فان التخصيص يظهر من خلال التعويض الذي يتقاضاه المقترض في حالة الهلاك و الذي يكون مساويا لقيمة الشيء استنادا الى مبدأ هام يعرف في قانون التأمين بالصفة التعويضية لهذا العقد *Caractère indemnitare* . و تماشيا مع هذا المبدأ لم يكن يسمح للمقترض ان يبرم عقدا بمبلغ يفوق قيمة السفينة لان ذلك يؤدي الى اثاره في حالة تحقق الخطر . يظهر من ذلك ان قيمة السفينة هي التي كان يعول عليها سواء عند ارجاع المبلغ الذي يبقى في حدودها او سواء عند ابرام العقد الذي لا يجب ان يتجاوز قيمتها.

ثانيا: بروز فكرة التخصيص مع ظهور عقد التوصية *Contract de command*

ان ظهور عقد التوصية كان كنتيجة للحظر الكنسي للقرض بفائدة ، و خاصة بعد ازدهار التجارة البحرية و القانون البحري مع مطلع القرن الثاني عشر (834). و بموجب هذا العقد بدى التحايل على القانون الكنسي واضحا عندما سمح للاطراف المهمة بالرحلة البحرية ، و هم الربان و التجار اصحاب البضائع و ملاك السفن ، بان يكونوا شراكة فيما بينهم يقدم كل واحد فيها حصة تتمثل في السفينة بالنسبة للمالك و خبرة القيادة بالنسبة للربان و البضائع المراد بيعها بالنسبة للتاجر (835). و كان يعهد بتسيير هذه الشراكة الى الربان بسبب ظهوره امام الغير بهذه الصفة و بسبب قدرته على اتخاذ القرارات الهامة لمتابعة الرحلة البحرية خاصة في حالة تواجده في اماكن بعيدة عن مقر مالك السفينة و اضطراره في اتخاذ قرارات صعبة لمواجهة الاخطار البحرية المفاجأة .

ان عقد التوصية رتب أثارا قانونية هامة . من جهة يعتبر كدباية لقاعدة تحديد مسؤولية مالكي السفن، و من جهة اخرى فان الحصاص المقدمة من قبل الاطراف بمقتضى هذا العقد كانت تشكل ذمما مخصصة لا يتحمل هؤلاء المسؤولية الا في حدود ما تم تقديمه في هذه الشراكة من اموال . و هكذا فان الكل يستفيد من المنافع دون ان يلتزم بما يرتبه الربان من ديون اثناء الرحلة البحرية . و كان يشترط لتخصيص الذمة المقدمة لآثار الاستغلال المشترك انفصالها عن الذمة العامة للشريك (836) . و بذلك فانه كان يمكن التعرف بسهولة على الذمم المخصصة للرحلة البحرية ، و قد نتج عن هذه السهولة ان اصبح ميسرا للمالك و غيره معرفة حدود مسؤوليته مسبقا عن كل الاخطاء التي يرتكبها الربان اثناء الرحلة البحرية .

و كان من نتائج تحديد مسؤولية اطراف الشراكة (837) انشاء ذمة تخصيص تتمثل بالنسبة للمالك في سفينته و توابعها و استقر العرف على تخليص صاحبها من اية مسؤولية عن طريق تخليها للدائنين ، و في نفس الوقت حرمان هؤلاء من اية حقوق على ذمته البرية التي تظل مخصصة للوفاء بديون الدائنين البريين .

R.Rodiére et E.Dupontavice , op. cit., no 91, p.93 -833

834-زهودور محمد ، المرجع السابق ، ص 167

Katell Oilleau, op. cit., no 111, p.144-835

836-المرجع السابق ، رقم 111، ص 144

837-يستحسن استعمال لفظ : شراكة" بدل " شركة" ، و في كل الاحوال فان هذا العقد لم يكن الا وسيلة للتحايل على الحظر الكنسي . و ما يهم هو التركيز على فكرة تحديد مسؤولية المالك في المجال البحري عن طريق عقود توصية تعرض لها الاستاذ الدكتور زهدور محمد بالتفصيل يستحسن الرجوع اليها . انظر زهدور محمد ، المرجع السابق ، ص 168.

و ظهرت على اثر حصر مسؤولية المالك في السفينة فكرة الثروة البحرية المتميزة عن ثروته البرية .
و تدعمت هذه الفكرة في التقاليد البحرية و اصبحت جزء منها عبر العصور المختلفة (838) . ان المشروع
البحري ، كما سبق القول ، هو مشروع محفوف بالمخاطر ، و لهذا السبب يقتضي حمايته من المسؤولية
غير المحدودة تجنباً له من السقوط في هوة الافلاس ، و خدمة للتجارة العالمية و للمصالح الحيوية للشعوب
التي اضحت تعتمد بنسبة كبيرة على النشاط البحري .

يستخلص مما تقدم ان وجود هذه الانظمة لم يسفر عنه نشوء قانون بحري كفرع قائم بذاته على الرغم
من ان الشعوب السابقة عرفت بعض القواعد البحرية التي ما زالت معروفة الى يومنا بحكم ممارستها لتجارة
بحرية ، و مع ذلك فانه لا يبدو ان هذه الاخيرة قد فهمت قواعدها ، لذلك كان يجب انتظار القرن الثاني و
الثالث عشر لنشأة القانون البحري مع ظهور المجموعات التي دونت اهم الاعراف التي سادت في تلك
الحقبة التاريخية في المجال البحري و التي تركت أثارها عبر العصور في التشريعات المختلفة .

المبحث الثاني

فكرة التخصيص في العصر الوسيط و العصر الحديث

شهدت كل من العصور الوسطى و الحديثة حركة تجارية واسعة النطاق لم يسبق لها مثيل في تاريخ
البشرية ، و قد كان البحر هو الميدان المفضل لدى الشعوب التي كان تحيط بالبحر الابيض المتوسط و
الاطلنطي و غيرها من البحار التي اكتشفها الانسان بحكم تنقلاته عبر القارات . و شهد التاريخ منذ القدم
رحالة كبار شقوا عباب البحر امثال ماركو بولو و كريستوفر كولمبس و ابن بطوطة . و لم تكن كل هذه
التنقلات من دون ان تترك أثارها على القانون البحري ، اذ بحكم احتكاك الشعوب فيها بينها ، نتجت الكثير
من القواعد التي اصبحت فيما بعد هي المادة الاولية التي يحتكم اليها المتعاملون البحريون لفض نزاعاتهم او
تنظيم علاقاتهم . ان القواعد البحرية اذن ، و كغيرها من القواعد ، لم تظهر طفرة واحدة ، بل ظهرت تدريجياً
، و قد ارتبطت عبر العصور بمصالح رجال البحر الذين ابتدعوها تدريجياً بالقدر الذي يحتاجون اليه
لتدبير شؤونهم البحرية . و لا يخفى ان معظم هذه القواعد ظهرت في العصرين الوسيط و الحديث ، و من
بينها تلك التي تتعلق بفكرة تخصيص السفينة للدائنين الذين ارتبطت حقوقهم باسغلالها و هو ما سنحاول
بيانه فيما يلي .

اولاً : فكرة التخصيص في العصر الوسيط

تميز العصر الوسيط بظهور الكثير من القواعد التجارية و ازدهار التجارة في القارة الاوروبية كما شهد
ظهور اهم المراكز التجارية في سواحل البحرين الاطلنطي و الابيض المتوسط ، هذا فضلاً عن الاحتكاك
المتواصل بين التجار العرب و المسلمين و خاصة الاتراك منهم (839) و الاوروبيين . و من بين القواعد
الهامة التي تبولرت و استقرت بشكل واضح فكرة التخصيص التي بدأت بالفصل بين الثروتين البحرية
البرية .

1- التمييز بين الثروتين و تبني فكرة التخصيص في القواعد البحرية في العصر الوسيط

انتقلت القواعد التي عرفت في العصر القديم الى العصر الوسيط . هذا الاخير شهد ظهور قواعد اخرى نتيجية ازدهار التجارة البحرية في الموانئ الاوروبية ، و دونت معظمها في مجموعات اهمها :

- قواعد اورليرون - و هي عبارة عن تقنين لاهم الاعراف البحرية التي استقرت في الموانئ الفرنسية المطلة على البحر الاطلنطي و هي تحتوي على 47 مادة . و يكفي الرجوع الى المادة 6 منها للتأكد من فكرة التخصيص عند تحمل السفينة لمصاريف علاج بحار اصيب بضرر بفعل تنفيذ امر ملزم " Marin matelot blessé en exécutant un ordre sera soigné aux frais du navire « او الى المادة الاولى من هذه القواعد التي تجعل من السفينة ضامنة لتنفيذ عقود الانتمان التي يبرمها الربان (840).

- قنصلية البحر - التي دونت فيها اهم القواعد التي كانت تنظم النشاطات البحرية في منطقة كاتالونيا باسبانيا ، و امتد بعد ذلك تطبيقها الى المنطقة التي تحيط بالبحر الابيض المتوسط و الى سواحل المحيط الاطلسي . و تزامن نشوء هذه القواعد مع ظهور قانون التجار Jus mercatorum (841) . و تضمنت هذه المجموعة على وجه الخصوص تقنيناً للعادات و الاعراف التي كانت سائدة في البحر الابيض المتوسط و القائمة على اساس تحديد مسؤولية المجهز في السفينة و اجرتها. و بذلك فان فكرة الذمة البحرية المخصصة كانت حاضرة في الازهان على الرغم من عدم النص عليها صراحة في النصوص التشريعية .

هذه هي اهم المجموعات التي كرس مبدأ التمييز بين الذمتين : البحرية و البرية . و يشير البعض الى قواعد اخرى صدرت في نفس الحقبة تضمنت احكاماً تؤكد على نظرية تخصيص الثروة البحرية و اعتبارها ضماناً للدائنين البحريين دون سواهم ، و يتعلق الامر بقواعد فالنسيا لسنة 1343 و امر هامبورغ لسنة 1614 المعروفة باسم Ordonnance hanséatique de Hambourg de 1614 . و للاشارة فان بعض الفقهاء الفرنسيين لم ينكروا فضل الشريعة الاسلامية و تأثيرها فيما احتوت عليه هذه المجموعات من قواعد و قد بلغ بهم الامر الى حد القول بان القانون البحري الذي اعتمده الدول الغربية هو مستوحى من الشريعة الاسلامية (843) و خاصة منها فيما عرف فيما بعد في اوربا بعقد

Articli 1^{er} « ...Le Maitre ne peut pas vendre le vaisseau s'il n'a pas l'autorité des seigneurs ou leur mandant , -840 mais s'il a besoin d'argent pour les dépens du vaisseau il peut bien mettre l'équipement (appareil) en gage avec l'avis des marins du vaisseau « . ان هذه المادة هي اكثر وضوحاً ، فهي تسمح للمالك ان يرهن العتاد مقابل الحصول على الانتمان . و قد توسع فيما بعد في تفسير العتاد ليشمل السفينة نفسها اذا احتاجت للاعتمادات لمواصلة الرحلة البحرية لتصبح بعد ذلك من الضمانات التي يخصصها صاحبها للدائنين .

841- هذا القانون كان يحتوي على اهم الاعراف التي درج التجار على اتباعها في مختلف دول اوربا قبل ظهور القوميات ، و كان هذا القانون يتميز بالخصائص التالية : الدولية ، العرفية و الشخصية او الطائفية .

Jacques Libouton, Quelles créances peuvent participer à la distribution du prix de vente judiciaire d'un navire -3 DMF716,-842 Juillet-Aout 2010, p.645

Daniel Panzac, op. cit., p358-843

التوصية كوسيلة لتحديد مسؤولية مالك السفينة و كذا فصل الثروة البحرية عن الثروة البرية (844).

2- التخصيص في المدونة البحرية لسنة 1681

تعتبر مدونة 1681 هي الاولى في التاريخ في المجال البحري . صدرت في عهد لويس الرابع عشر من طرف لجنة كان يرأسها الوزير الاول كولبير . وصفت هذه المدونة بحق " بالكبرى " اذ يرجع لها الفضل في تناول كل من القانون الخاص و القانون العام في وقت لم تكن هذه التفرقة قد ارتسمت معالمها بعد (845) هذا فضلا عن تاثيرها الكبير في القوانين البحرية المعاصرة (846).

و لم تشذ هذه المجموعة عن العادات و الاعراف التي كانت مستقرة سابقا في المجموعات القضائية التي كانت تعتبر السفينة ذمة بحرية ، اذ تضمن الكتاب الثامن في مادته الثانية مبدأ على قدر كبير من الهمية مؤداه تخليص مالكي السفن من الاخطاء التي يرتكبها الربان عن طريق التخلي عن السفينة و اجرتها (847). ان هذا النص يكرس بوضوح فكرة تخصيص السفينة . ان مسؤولية المالك عن الاخطاء التي يرتكبها الربان هي ليست شخصية ، ذلك ان الالتزام بالتعويض هو من طبيعة عينية ينصب على السفينة و اجرتها عن طريق تركها للمضور . و قد كان الفقه يرى في الترك تخصيص ذمة لكل رحلة بحرية تتكون من جانب ايجابي هو السفينة و اجرتها و جانب سلبي يتمثل في الديون المترتبة عن افعال الربان (848)، و اورد تبريرات كثيرة (849) كان هدفها كلها هو الدفاع عن المجهزين و حمايتهم من جهة من "حماقات

الربان" *Etourderies du capitaine* التي قد توقعهم في هوة الافلاس اذا امتدت مسؤوليتهم الى كل اموالهم ، و من جهة اخرى قررت هذه القاعدة تقديرا للظروف التي يعمل فيها اصحاب السفن ، و هي ظروف محفوفة بالمخاطر، و نظرا لاختلافها عن تلك التي يوجد فيها الاشخاص البريين مما يبرر انفرادها بقواعد خاصة . ان هذه الخصوصية التي تتميز بها قواعد القانون البحري خاصة منها تلك التي تتعلق بالسفينة تفسر بضرورات عملية . ان السفينة باعتبارها مالا مخصصا للاستغلال البحري هي اساس المشروع البحري الذي يعتبر سبب تخصيص هذه الذمة المحددة ، لهذا من الطبيعي ان تصبح هذه الذمة هي الضمان الوحيد للديون التي تترتب على المالك من اجل متابعة هذا الهدف (850).

ان الفحص الدقيق لقواعد اخرى من المدونة البحرية لسنة 1681 يمكن من استخلاص ترسيخ فكرة

844- من بين القواعد الاخرى التي عرفتها الشريعة الاسلامية تلك المتعلقة بالمساعدة البحرية و التصادم البحري التي تأثرت بها قسوية البحر. انظر

P.Bonassies et C.Scapel, op. cit., no 11 , p. 12

M.R.Gouilloud , op. cit., no 9, p.13-845

846-يذكر ان محكمة امريكية و بتاريخ 17 افريل 1961 استندت على مدونة كولبير لاصدار قرارها المذكور . ان هذا يدل على التأثير الذي أحدثته هذه

المدونة ليس في الدول الاوروبية التي شهدت ميلادها على اراضيها فحسب و انما تعدى ذلك الى دول خارج اوروبا كأمريكا . P.Bonassies et

C.Scapel, op. cit., no 12 , p11

Les propriétaires de navires sont responsables des faits du capitaine , mais ils en demeureront déchargés en "847

"abandonnant leur bâtiment et le frèt . Titre 2, livre 8, article 2

Katell Oilleau , op. cit., no 112 , p. 145 - 848

849-المرجع السابق .

التخصيص من خلال السماح لاصحاب الديون من الحجز على السفينة في الوقت الذي يجوز فيه لاصحاب مصالح اخرى من طلب رفع اليد على السفينة المتأهبة للبحار (المادة 18 من العوان 4 من الكتاب 2).

و يظهر من ذلك ان السفينة هي دائما مركز اهتمام المشرعين منذ مدة طويلة ، و هي بهذا تحتل مكان الصدارة ضمن اموال المالك لاهميتها و قيمتها المرتفعة تؤهلها لاستقطاب ثقة الدائنين مانحي الائتمان البحري . و من اجل حماية هذه الثقة استقر العمل منذ زمن طويل على تخصيص هذا المال لدائنين بعينهم . و قد خصها المشرع بتنظيم منفرد سواء من حيث القواعد المنظمة للتنفيذ عليها عن طريق الحجز او من حيث القواعد المتعلقة برهنه او بترتيب الامتيازات عليه . و من الطبيعي ان توفر له حماية خدمة لمصالح على درجة كبيرة من الاهمية خاصة تلك المتعلقة بالتجارة البحرية و اثرها على حياة الشعوب ، اسوة بالحماية التي يوفرها القانون التجاري للمتعاملين مع التجار عن طريق اخضاع هؤلاء للافلاس صونا للنظام العام الاقتصادي .

ثانيا : فكرة التخصيص في العصر الحديث

ان اهم ما ميز العصر الحديث هو صدور القانون التجاري الفرنسي و كان ذلك بسبب ظروف اقتصادية و سياسية كان المجتمع الفرنسي يمر بها ، و ظهور اهم الاتفاقيات الدولية و معها تطورت فكرة التخصيص .

1- صدور القانون التجاري الفرنسي لسنة 1807 : ارتباط التخصيص بفكرة الترك.

صدر القانون التجاري الفرنسي في عهد نابليون ، و كان ذلك تحت وطأة غضب شديد انتاب الامبراطور بسبب الافلاسات المتعددة التي هددت بنك فرنسا و انعكست آثارها على كرسيه بعد ان اوشكت ان تعصف به و هو الذي كان شغوفا بالسلطة . و بسبب كل هذا اعز امر الى المشرع بضرورة اصدار قانون و تضمينه قواعد زجرية تطبق على اولئك الذين يعبثون بالائتمان التجاري . على ان البعض قد اعاب على نابليون هذه السرعة و اعتبرها سببا في رداءة هذا القانون و عدم قدرته على مواجهة احتياجات الرأسمالية البحرية (851). و اعتبره آخرون (852) قانونا تجاوزه الزمن لتبنيه لمدونة 1681. لذلك صدرت قوانين متعددة لسد النقص الذي اعترى هذا القانون ، و جاءت متماشية مع التطور الهائل الذي شهده المجال البحري سواء من حيث صناعة السفن او من حيث استغلال البحر او من حيث المسؤولية الملقاة على مستغلي السفن. و اخذ قانون 1807 بمفهوم الثروة البحرية مقتفيا في ذلك آثار المدونة البحرية لسنة 1681. و يظهر ذلك جليا من نص المادة 216 منه التي تنص على ما يلي : " يعتبر مالك السفينة مسؤولا مدنيا عن كل الافعال الصادرة من الربان متى كانت مرتبطة بالسفينة و باستغلالها . تتوقف هذه المسؤولية بترك السفينة و اجرتها" (853).

ان مسؤولية المالك تتحدد بالسفينة و اجرتها ، و بذلك فان اموال المدين الاخرى لا تكون ضامنة للوفاء بديون الدائنين طبقا لنص المادة 2284 من القانون المدني الفرنسي (التي تقابلها المادة 188 من القانون

M.R.Gouilloud, op. cit., no 17, p.16 -851

R.Rodière et E.Dupontavice , op. cit., no 136 , p. 114 -852

Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine , pour ce qui est relatif au navire " -853

" et à l'expédition. La responsabilité cesse par l'abandon du navire et du frèt (article 216)

المدني الجزائري)، و يتقلص ضمانهم الى ثروته البحرية المتكونة من السفينة و اجرتها ، و اوجد القانون وسيلة لهذا الضمان هي الترك الذي ينصب عليها دون غيرها . ان فكرة التخصيص تبدو واضحة اكثر مما كانت عليه في القوانين السابقة ، و كان يتجسد في ترك السفينة و اجرتها للتخلص من اية مسؤولية . و قد وضعت له شروط و معايير يمكن استخلاصها من نص المادة 216 و انتقلت فيما بعد الى القوانين العصرية . و يمكن تلخيص هذه الشروط فيها :

الشرط الاول - ان تكون الافعال (854) و التصرفات صادرة من الربان و وقعت اثناء الرحلة البحرية ، و من ثم فان التصرفات الخارجة عن المجال البحري و التي ترتب ديونا على عاتق المجهز لا تخول اصحابها اية حقوق على السفينة و اجرتها.

ان فكرة التخصيص اذن تقوم على قيام المجهز بعزل جزء من ذمته تتمثل في السفينة التي كانت بمثابة حصته في المشروع البحري ، و كانت هذه العملية تتكرر في كل رحلة بحرية بحيث انه اذا ترتبت مسؤوليته من جراء الاعمال التي يقوم بها الربان فانها تنتهي بمجرد ترك السفينة للذائنين و هو ما يعتبر تصفية للمشروع البحري المتكون اساسا من هذه الذمة . و لا بأس من التذكير ان فكرة التخصيص عن طريق الترك لم ترق للكثيرين من المتشبهين بالنظرية التقليدية للذمة المالية التي ارسى دعائمها كل من اوپري و رو . و حتى يكون التخصيص جائزا فان الافعال الموجبة للترك يجب ان تكون صادرة من الربان نفسه ، فلا يجوز اذا كان العمل صادرا من غيره كأفراد الطاقم او المرشدين او من هم في خدمة السفينة على الارض . و ثار الجدل في الحالة التي يكون فيها الربان هو المالك للسفينة في نفس الوقت ، و هي الحالة التي يرى فيها الفقه ضرورة منح الربان الحق الوارد في المادة 216 من القانون التجاري حماية له من الاخطار المرتبطة بالملاحة البحرية (855).

الشرط الثاني - ان يكون الدين متعلقا بسفينة . و يستحسن الرجوع الى ما قيل في القسم التمهيدي حول عدم استقرار القوانين على قرار بشأن تعريف السفينة . و يجدر فقط التنويه بالدور الكبير الذي لعبه الفقه و القضاء خاصة في بيان المعايير التي يؤدي توافرها الى وجود السفينة من الناحية القانونية و اهمها : الصلاحية للملاحة البحرية ، و القدرة على مواجهة الاخطار البحرية ، و القيام بالملاحة البحرية على وجه الاعتياد . و تعتبر هذه المعايير من المسائل الواقعية التي يخضع امر تقديرها لمحكمة الموضوع . و اذا كانت مسألة تحديد طبيعة الآلية لا تطرح اي اشكال بالنسبة للعمليات الكبيرة التي صنعت خصيصا لتشق عباب البحار ، فان معضلة التعريف بدأت تثور مع ظهور الكثير من الآليات التي استحدثتها التطور التكنولوجي و ما اكثرها كالزحافات المائية و الهوائية و الطائرات و الزلاقات المائية ، و الدراجات المائية و الارصفة المتحركة . ان هذه الآليات الجديدة هي التي تضاربت الاحكام بشأنها . فمن الاحكام ما اعتبرتها سفنا فيما نفت اخرى عنها هذه الصفة . و قد تم التعرض الى هذه الامور فلا يفيد تكرارها . و لكن و كتكملة للموضوع المتعلق بالسفينة ينبغي التطرق الى ما توصل اليه القضاء في امريكا حديثا بخصوص تعريف السفينة (856). قبل مانتي سنة خلت كان القانون الامريكي يضيف صفة السفينة على كل جسم عائم مهما كانت

854-ان المادة 216 من القانون التجاري الفرنسي لم تكن تتناول الا الافعال غير المشروعة للربان . و تدخل المشرع الفرنسي بموجب قانون اصدره في 14 جوان 1841 و فيه اجاز الترك سواء عن الاعمال الغير المشروعة او عن العقود التي يبرمها الربان كوكيل عن المجهز . و تجدر الاشارة الى ان القواعد العامة ترتب المسؤولية الشخصية غير المحدودة سواء على الوكيل او الموكل. انظر Katell Oilleau, op. cit., no 112 , p.145 .855-زهود محمد ، المرجع السابق ، ص 182.

طبيعته بشرط استعماله كأداة للنقل . " Every description of watercraft or other artificial

"contrivance used or capable of being used as a means of transportation on water

وطبق هذا التعريف في قضية لوزمان Lozman. و تتلخص وقائعها فيما يلي :اشترى السيد لوزمان في سنة 2002 مسكنا عائما غير مجهز بوسيلة دفع ، توجد به غرفة للنوم و مطبخ و مراحيض و سلم يوصل الى غرفة يستعملها كمكتب . لم يكن الشراء بقصد الاستعمال لاغراض بحرية لذلك لا توجد قوارب للنجاة و لا تحمل اي ترقيم و لم يتم اي تسجيل في سجل السفن . اضطر السيد لوزمان ان يقطع بهذا المسكن مسافة 200 ميلا متجها الى شاطئ بفلوريدا اين خصص له رصيف . و بعد مناقشات عديدة مع سكان القرية الذين فشلوا في طرده من قريتهم تم الاتفاق معه بعد ذلك على دفع مصاريف الرصيف . و على اثر ذلك رفعت دعوى عينية Action in rem امام المحكمة الفدرالية على هذا المسكن طالب فيها توقيع رهن عليه ضمانا للدين المترتب في ذمة السيد لوزمان نتيجة بقاءه في الرصيف من دون دفع المصاريف. رد هذا الاخير برفض الطلب على اساس عدم انطباق احكام القانون البحري لان المسكن لا يعتبر حسب سفينه . و قد اتخذت محكمة الاستئناف موقفا مخالفا لذلك الذي اتخذته محكمة الدرجة الاولى اذ اعتبرت المسكن سفينة ، و قد طبقت التعريف السابق تطبيقا حرفيا للوصول الى هذه النتيجة . و بعد الطعن بالنقض في حكم المحكمة الاستئنافية للدائرة الحادية عشر و بعد قبول المحكمة العليا الامريكية للطعن بتاريخ 8 مارس 2012 اصدرت قرارها بنقض القضاء السابق و الغت التعريف القائل بان كل " ما هو عائم يعتبر سفينة " . لا يكفي ان في الآلية ان تكون عائمة بل لا بد من ان تتمتع بالشكل الذي يؤهلها لنقل الاشخاص و الاموال في مياه صالحة للملاحة البحرية مع توفرها فضلا عن ذلك لوسائل دفع ذاتية.

و في قضية اخرى حديثة (857) ركزت فيها المحكمة الاستئنافية في امريكا على عناصر اخرى لتعريف السفينة و اعتبرت ان وجود الربان و الطاقم و القدرة على التحرك في الماء عناصر كافية لاعتبار الآلية سفينة ، و استخلصت اختلافها عن الآلية المملوكة للسيد لوزمان التي لا يمكن اخضاعها للقوانين الفدرالية كقانون جونز Jones Act المتعلق بالسلامة البحرية . و منذ اتخاذ القرار في قضية السيد لوزمان في سنة 2013 صدرت عدة قرارات تتعلق بالآليات لم تعتبرها سفنا بسبب عدم قدرتها على التحرك بوسائلها الخاصة (858) و كذلك فعلت محكمة باورليون الجديدة Nouvelle Orleans (859) بالنسبة لآلية تسمى " Marsh Buggy " مخصصة للحفر في اماكن قريبة من الشواطئ ذات العمق الصغير ، و لكنها مجهزة بوسائل دفع محدودة.

يستخلص من مجمل هذه القرارات ان التعريف الامريكي للسفينة يختلف عن تصور القوانين الغربية و العربية . و حسبه فان تخصيص الآلية للنقل و كذا قدرتها على التحرك هي العناصر الفعالة في تعريفها في حين ان الاتجاهات الحديثة الحالية تعتبر كل الآليات مهما كان هدفها من قبيل السفن و تخضع تبعا لذلك للقانون البحري الا ما استثني بنصوص صريحة كسفن الدولة الغير المخصصة للاستعمال التجاري . الشرط الثالث - عدم جواز الترك في حالة غياب التمثيل . ان مبدأ التخصيص يفقد اهميته و لا يجد اي مجال للتطبيق اذا ارتكب المالك خطأ شخصيا . و في هذه الحالة يتعذر عليه ان يتحرر من التزامه بترك السفينة و اجرتها و يكون مسؤولا في كل امواله، و تصبح الثروة البحرية نتيجة هذا الخطأ في متناول جميع الدائنين

Stewart v. Dutra Construction Company inc.453 US 481 , 2005 -857

Warrior Energy Corporation v.ATP Titan M/V 551 Fed-Appx.749 , 2014 AMC 2514 (5th cir.2014)-858

Firemens Fund v.Great American Insurance Company , SDNY 1/25/2013 -859

بما فيهم الدائنين البريين .

و يكون المالك مسؤولاً شخصياً إذا لم يكن ممثلاً بواسطة ربان ، فلا يتصور في هذه الحالة فصلاً بين الثروتين البحرية و البرية ، و لا ترك و لا تخصيص للثروة البحرية للدائنين البحريين ، و لا حماية لثروته البرية (860). ان التخصيص و الفصل بين الثروتين ليس مطلقاً ذلك ان جميع اموال المدين تصبح ضماناً عاماً للدائنين غير البحريين اذا ارتكب خطأ شخصياً في غياب اي تمثيل .

و اذا اردنا في الاخير تقييم نظام الترك كوسيلة يتحقق بها تخصيص الثروة البحرية فانه يمكن القول ان هذا النظام لم يحقق هذه الغاية بصفة مطلقة ، لذلك تعرض لانتقادات جمة (861) منها اجحافه في حق الدائنين الذين يكونوا مضطرين لقبول السفينة في الحالة التي هي عليها و لو هلكت بفعل تعرضها الى حادث تسبب في خسارتها الكلية Constructive total loss. و رغم ذلك فان الرأسمالية دافعت على هذا النظام الجائر اذ وجدت فيه الحماية لمصالحها الربوية . و مع تغيير الكثير من المفاهيم مع نهاية القرن التاسع عشر و بداية القرن العشرين فرض تصور جديد لنظام الترك .

2-تطور فكرة التخصيص في القوانين اللاحقة

ان نظام الترك الذي نصت عليه المادة 216 لم يعد يتماشى مع التطورات الهائلة التي حصلت في المجال البحري. ان تعدد السفن و كثرة الحوادث التي يمكن ان تتعرض لها مقارنة بعددها القليل وقت صدور التشريع التجاري الفرنسي يحول دون تطبيق الترك بالسهولة التي كان عليها في تلك الحقبة التاريخية.

و كان للفكر الانجلوساكسوني اثر كبير في هذا التصور الجديد ، اذ كان منذ مطلع القرن الثامن عشر ينظر لمبدأ تحديد مسؤولية المالك كوسيلة لتدعيم الاسطول الانجليزي و تشجيع الافراد على الاستثمار في البحر . و لم يختلف هذا النظام عن النظام الذي كان سائداً في اوربا من حيث تبني نظام مسؤولية مساوي للثروة البحرية المتمثلة في السفينة و اجراتها.

اما الجديد الذي اضافة القانون الانجليزي فهو استحداثه لنظام الترك الجزافي و بذلك فان الدائنين لا يتأثرون في حالة غرق السفينة لانتقال حقهم الى قبض مبلغ يمثل قيمتها و هو الامر الذي يشكل حماية لهم (862).

و تأثرت الاتفاقية التي انعقدت في بروكسل في 25 اوت 1924 المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بتحديد مسؤولية ملاك السفن بهذا الفكر . و حاولت هذه الاخيرة توحيد الرؤى و الحد من تنازع التشريعات خاصة منها اللاتينية التي تقوم على فكرة التحديد العيني للمسؤولية و النظرية الانجلوساكسونية المتبنية لفكرة التحديد النقدي . ان المالك طبقاً للنظام الجديد يكون مخيراً بين ان يدفع قيمة السفينة وقت نهاية السفر و اجرتها التي تقدر بعشرة بالمائة من قيمتها او بين دفع مبلغ جزافي يحدد عن كل طن من حمولتها (863). و لم تحقق هذه الاتفاقية ما كانت تصبو اليه من وفاق بسبب تعقيدات القواعد التي تضمنتها ، لذلك باءت بالفشل و لم تصادق عليها اهم الدول البحرية كبريطانيا و امريكا و ايطاليا و اليونان.

و في خضم هذه الاختلافات التي حاولت اتفاقية 1924 احتوائها دون ان تفلح ظهرت نظرية في المانيا تعرف بالنظرية العينية للمسؤولية . و قد برزت في هذا النظام فكرة تخصيص الذمة البحرية اكثر من

غيره من الانظمة الاخرى بحيث ان ما خصص في الرحلة البحرية من اموال كالسفينة و اجرة النقل هو وحده الذي يكون ضامنا لحقوق الدائنين دون الاموال الاخرى التي تكون ذمته البحرية.

ان ما يميز النظام الالمانى هو عدم اعتباره لهذا التخصيص كمبدأ استثنائي في تحديد مسؤولية مالك السفينة كما هو الشأن في الانظمة التي تقوم على مبدأ وحدة الذمة كالجزائر و فرنسا (864). و رغم هذا الاختلاف فان النظامين يلتقيان في تخصيص ذمة مالية للدائنين البحريين.

سبقت الاشارة الى ان اتفاقية 1924 القائمة على استبدال السفينة بقيمتها كضمان للدائنين البحريين (865) اعترتها تعقيبات جعلت اللجنة البحرية الدولية تفكر في ايجاد نظام يهدف الى التوحيد و الى تحقيق الامن في المعاملات البحرية. و تمخضت اشغالها عن تبني وجهة النظر الانجليزية القائمة على اساس التعويض الجزافي في الاتفاقية التي انعقدت في بروكسل في 10 اكتوبر 1957. ان هذه الاخيرة تخلت بصفة نهائية عن نظام الترك لتحل محله تقنية جديدة تتمثل في مبلغ التحديد *Fonds de limitation* يحسب على اساس حمولة السفينة. ان هذه التقنية اخذتها في سنة 1976 الاتفاقية الدولية الخاصة بتحديد المسؤولية عن الديون البحرية. و لم يعد بعد ذلك للترك اي اثر في الدول التي تبنته كفرنسا في القانون الذي اصدرته في 3 جانفي 1967 المتعلق بنظام السفن. و في الجزائر و بعد الاستقلال لم يكن امام المشرع الا حذو التشريعات التي تأثرت بالاتفاقيات الدولية، عند اصداره للقانون البحري بالامر رقم 76-80 المؤرخ في 23 اكتوبر 1976. و يظهر من خلال احكامه اعتماده للفكرة الجديدة للثروة البحرية و اخذه بتقنية مبلغ التحديد المعتمد دوليا. ان التقنية الجديدة تتميز ببساطتها و هذا ما يفسر اعتمادها من قبل دول كثيرة. و يعتبر هذا هو الهدف الذي كانت تسعى اليه اللجنة الدولية البحرية و المنظمة البحرية الدولية. غير ان هذه البساطة عكست في الواقع ابتعادا عن فكرة التخصيص و عن التيسير و السماح للدائنين بمعرفة حقيقة الذمة المالية الضامنة لحقوقهم مسبقا. الا ان مبلغ التحديد ينطوي على عدم تساوي قيمته مع القيمة الحقيقية للسفينة (866). و تجدر الاشارة الى ان الاتفاقيتين لا تختلف من حيث المبدأ عن الاتفاقية السابقة اذ كلاهما يقوم على اساس ترك قيمة معينة *Abandon en valeur*. ان الترك المقصود لا ينصب على ذات الشيء اي السفينة و انما ينصب على مبلغ يحدد جزافا. ان من شأن هذا النظام احداث قطيعة بين تخصيص الذمة البحرية و مسؤولية المجهز (867). و بعبارة اخرى فان السؤال الذي يطرح هو معرفة مدى مطابقة الاموال

864-ان التخصيص الذي يوجد في النظام الالمانى يتحدد به مسؤولية المالك او المجهز بصفة تلقائية في حين ان التخصيص المحدد لمسؤولية هذا الاخير في النظام الفرنسي و حتى في النظام الجزائري لا يكون الا اذا اعرّب المالك عن رغبته في التحديد و الا كان مسؤولا في كل ذمته المالية طبقا لقواعد الشريعة العامة. انظر زهدور محمد، المرجع السابق، ص 176.

865-قد تحدد قيمة السفينة جزافيا في نهاية الرحلة او بعد حادث و قد تفقد اية قيمة اذا هلكت بصفة كلية و في هذه الحالة يتعذر على الدائنين استيفاء حقوقهم. انظر Katell Oilleau, op. cit., no 142, p. 177

866-ان هذا التفاوت في القيمة جعل البعض يصف هذا المبلغ بال"مشووم" *Création funeste du fonds de limitation*. انظر Katell Oilleau, op. cit., no 145, p. 178

867- A.Vialard, La limitation de responsabilité, clé de doute pour le droit maritime du 21iem siecle, DMF 699, -867 Jan.2009, p.22

المخصصة مع مسؤوليته هذاالمجهز . انه و نظرا لاهمية هذا الموضوع فانه يفضل ارجاء التعرض له بشيء من التفصيل في الباب الثاني .

الفصل الثاني

التخصيص في التشريعات الدولية و الوطنية

ان رجال البحر يحرصون على استمرارية فكرة الذمة البحرية و تخصيصها للالتزامات التي يتحملونها في المجال البحري . ان التخصيص يقصد به تحميل السفينة مسؤولية الاعمال التي يقوم بها المجهز عن طريق الدعوى التي ترفع عليها المعروفة " بالدعوى العينية Action in rem . و قد عرفت هذه الدعوى في النظام الانجلوساكسوني و ما زالت الى يومنا تحظى بتقدير و احترام في هذا النظام . و تأثرت مختلف الاتفاقيات الدولية بهذا الاتجاه الذي يقوم على فكرتين اساسيتين : تشخيص السفينة و ترتيب حقوق عينية عليها لا مثيل لها بالنسبة للمنقولات الاخرى وفق ما هو محدد في الشريعة العامة .

ان الحقوق العينية التي ترتبها التشريعات الداخلية و الدولية على حد سواء على السفينة تجعل من هذه الاخيرة ذمة مخصصة و تعطي للدائنين حق افضلية في استيفاء حقوقهم من ثمنها، و حق تتبعها في يد من انتقلت اليه. غير ان الدائن لا يتمتع بهذين الحقين الا بتوافر شروط في الدين الذي يستند عليه في اية مطالبة يرفعها اهمها ارتباطه باستغلال السفينة ، و عندئذ يمكن وصفه بالدين البحري ، و تخول له هذه الصفة وحده دون غيره من الدائنين البريين الاستئثار بالسفينة و اقتضاء حقه منها . و على هذا يظهر ان فكرة التخصيص واضحة في مختلف التشريعات و هي ما زالت موجودة كتقليد بحري لم ينل منه مرور السنين . غير ان هذه التشريعات و استجابة لمقتضيات التطور افقدت فكرة التخصيص بعض من مضمونها خاصة عندما مالت الى تخويل الدائن دعوى شخصية Action in personam يستطيع بموجبها التنفيذ على اموال اخرى مملوكة للمدين من غير السفينة التي كانت مصدر الدين البحري .

و استنادا الى هذه المعطيات فان معالجة هذا الموضوع تكون من خلال التعرض الى الارتباط بين التخصيص و الاستغلال البحري للسفينة ثم نعود لدراسة مسألة المسؤولية المحدودة كتطبيق لنظرية التخصيص ، كل ذلك على ضوء التشريعات الدولية و الوطنية .

المبحث الاول

تخصيص السفينة في القانون الدولي

ان العرف السائد منذ القدم يقوم على اساس مسؤولية ملاك السفن في حدود الاموال التي شاركوا بها في المشروع البحري . و لجأ هؤلاء من اجل ذلك الى ابتداء نظم عرفت تطورا عبر العصور ، و قد كانت سمتها الاساسية هي استبعاد الاموال الخارجة عن المشروع البحري من اي ضمان لحقوق الدائنين البحريين . و بذلك استقر تقليد بحري يصعب تعطيله هو مسؤولية السفينة عن الديون التي تترتب عن استغلالها. حتى يكون التخصيص اذن مقتصر على الدائنين البحريين لا بد ان يكون هذا المال مخصصا للاستغلال البحري

و ان يكون هذا الاستغلال هو مصدر الدين المولد لمسؤولية مالك السفينة . و قد اشارت مختلف الاتفاقيات الدولية اهمها اتقيتي 1952 و 1999 المتعلقة بالحجز على السفن و اتفاقية 1926 الخاصة بالرهون و الامتيازات على السفن الى هذه العلاقة و رددتها معظم التشريعات الداخلية التي صادقت عليها مثل القانون الفرنسي لسنة 1967 و القانون البحري الجزائري لسنة 1976. و عليه فان تخصيص السفينة يتوقف على صفة الدين المترتب و على خدمتها و استغلالها في المشروع البحري .

اولا: قيام التشريعات الدولية على مبدأ ارتباط التخصيص باستغلال السفينة

ان السفينة هي وحدها التي تعطي الصفة البحرية للدين لذلك فان وجود علاقة بينهما واجبة حتى تكون ضامنة لحقوق الدائنين . و نظرا لاهمية هذه العلاقة فان شخصية المالك او المجهز غالبا ما لا تكون محل اهتمام الدائن او مانح الاعتماد البحري بقدر ما تهمة السفينة او قيمتها كضامنة للديون الترتبة عن استغلالها (868). و بما ان السفينة هي العنصر الاساسي في الذمة البحرية للمالك التي تكون محل اهتمام الدائنين بالنظر الى قيمتها المرتفعة و سهولة تميزها عن باقي امواله ، فان العمل البحري جرى مند القدم على تمكين الدائنين من ممارسة حقوقهم عليها مما يجعل منها ذمة تخصيص بامتياز. و لكي تترتب كل هذه الحقوق العينية عليها فانه يتعين اولا معرفة الديون البحرية التي تخول للدائنين كل هذه الحقوق على السفينة .

1- الصفة البحرية للدين كمقدمة للتخصيص : مفهوم يحتاج الى تحديد

أ-الدين البحري في الاتفاقيات الدولية Créance maritime , maritime claim

ان الدين البحري او " المطالبة البحرية " حسب ما ورد في الاتفاقية الدولية المنعقدة بجنيف في 12 مارس 1999 المتعلقة بالحجز على السفن يعني " اي مطالبة بحق ينشأ عن واحد او اكثر من الاسباب التالية ... " (مادة 1) و هو وفق ما جاء في اتفاقية بروكسل لسنة 1952 "...يعني كل مستند حق او دين ناشىء عن احد الاسباب التالية ... " (مادة 1).

الظاهر ان الاتفاقيتين السابقتين لم تعرف الدين البحري كما لم يعرفه الفقه و القضاء . لذلك اقترح في اجتماع اللجنة البحرية الدولية المنعقدة بلشبونة في سنة 1985 وضع تعريف عام للدين البحري ، الا ان معظم المشاركين في الجمعية الدبلوماسية رفضوا هذا الاقتراح بحجة ان عدم تحديد الديون البحرية ضمن قائمة مغلقة Closed list قد يترك حرية كبيرة للمحاكم في تحديدها لها مما يؤدي الى المساس بقاعدة التوحيد المنشودة (869).

ان حق الدائن في القانون الدولي على الذمة البحرية لا يمكن ممارسته الا اذا كان الدين يجد مصدره في القائمة المبينة في المادة الاولى من الاتفاقيتين المذكورة اعلاه. لذا فانه يكفي ان يكون الدين ضمن هذه القائمة حتى يسمح للدائنين بالتنفيذ على السفينة ، و تبعا لذلك لا يكون للقاضي ان يجهد نفسه و يتحرى من

جدية و تحفيق الدين (870) ما دام ان المشرع الدولي لم يشترط اكثر من " المطالبة بدين
 "...Allégation de créance"(871).

و يمكن حصر الديون التي تضمنتها القائمة المغلقة المبينة في المادة الاولى من اتفاقية 1952 فيما يلي :

-الديون الناتجة عن العقود التي يبرمها المجهز .

-الديون الناشئة عن الاعمال الضارة التي ترتب مسؤولية المجهز.

-الديون المترتبة عن الاضرار او الوفاة التي تتسبب فيها السفينة للغير بسبب استغلالها (873).

ان كل الحالات المنصوص عليها في الاتفاقيتين و عددها 17 في اتفاقية 1952 و 22 في اتفاقية 1999 و التي ترتب حقا للدائن على السفينة ، لها علاقة باستغلالها التجاري او بملكيتها او ببنائها او بتمويلها او صيانتها و بصفة عامة فهي تتناول العلاقات بين السفينة و مقدمي خدمات تعتبر ضرورية لها . فاذا وجد الدائن ضمن احدي هذه الحالات امكن له ممارسة حقوقه على السفينة دون ان يطلب منه تقديم اي دليل اثبات عن ادعائه (874).

هذا و كانت الجمعية الفرنسية للقانون البحري قبل انعقاد اجتماع نابولي Naples للجنة البحرية الدولية في سنة 1951 اوضحت " ان القاضي له سلطة واسعة في تقدير مدى جدية الدين و على ضوء ذلك يقدر مدى السماح بالحجز على السفينة او رفضه " (875) " Il appartiendra au juge compétent pour autoriser la saisie de dire si cette allégation lui semble sérieuse et s'il est raisonnable d'accorder la saisie ". و قد عاد القضاء الفرنسي في قضايا حديثة فأقر مبدأ الصفة الحصرية للحالات التي عدتها المادة الاولى من الاتفاقية ، و من ثم لم يعد القاضي الفرنسي حر في تقدير صفة الدين الذي يمنح الحق للدائن في التنفيذ على السفينة (876).

و يعتبر القاضي مقيد في تفسيره للمادة الاولى من الاتفاقية ، فلا يستطيع اضافة دين الى القائمة التي

870-نقض تجاري فرنسي 26 ماي 1987 ، مجلة القانون البحري الفرنسي 87، 645 مشار اليه في 159 p., no 289, op. cit., M.R.Gouilloud

871- Patrick Michalek, L'allégation de créance prévu par convention de 1952, doit-elle être certaine, liquide et exigible et requérant l'urgence, DMF 716, Juillet-Aout 2010, p. 549

872-هناك ديون بحرية اخرى اضافتها اتفاقية 1999 و عددها خمسة .

R.Rodiére , op. cit., no 199, p. 248-873

Patrick Michalek, op. cit., p.551-874

875 -Navire GME,Atlantics, Cour d'appel de Rouen n 15 Avril 1982, DMF 1982 , 744 . Tribunal commercial d'Antibes (référé), 27/11/1998, navire Turquoise, DMF 1999 , 917 ET S.

Bernard Marguet ,l'exigence de la créance prévue par la convention de Bruxelles du 10/05/1952 exclut-elle des -creances de nature maritime ,mais qui ne figurent pas à l'article 1..., DMF 716 ,op.cit,p.558-559- 876

تضمنتها . ان الديون الغير المذكورة في المادة السابقة ، و حتى و لو كانت بحرية ، لا تعطي الحق لاصحابها على الذمة البحرية .

يظهر مما سبق ان السفينة تخصص للدائنين بدين بحري يكون مصدره في الاتفاقيات المتعلقة بالحجز على السفن احدى الحالات المنصوص عليها في المادة الاولى منها . اما الدائنون البحريون الآخرون الذين استثناهم المشرع الدولي ، عن قصد او عن غير قصد ، من هذه القائمة فلا يكون لهم حق التنفيذ على الذمة البحرية . ان حرمان هؤلاء الدائنين قد يؤثر على حقوق مانحي الاعتماد البحري . لذلك فان محكمة النقض الفرنسية عادت الى تفسير الدين البحري كما فعلت في قضية السفينة Vendredi فاعتبرت الدين بحريا متى نشأ عن تحويل سفينة مع ان المادة الاولى من اتفاقية 1952 لا تعتبر من هذا القبيل الا الدين الذي يترتب على البناء او الاصلاح ، او الدين الناشئ عن تسليم غير سليم لبضاعة (877) . و تماشيا مع المرونة التي ميزت موقف محكمة النقض الفرنسية فان هذه الاخيرة اضفت الصفة البحرية على الدين و لو كانت بحرية هذا الاخير " جزئية " كما في قضية السفينة Vendredi المشار اليها اعلاه .

ب-الدين البحري في التشريعات الوطنية

ان القانون البحري الجزائري حذى حذو الاتفاقيات المتعلقة بالحجز على السفن اذ لم يجز توقيع الحجز عليها الا بالنسبة للديون البحرية التي تجد مصدرها في القائمة المنصوص عليها في المادة 151 . و عليه لا بد من ان يكون الدين واردا في هذا النص حتى يكون للدائن حق على الذمة المخصصة . و من ناحية اخرى اكتفت المادة 152 ، على غرار المادة الاولى من الاتفاقية ، بمجرد الادعاء بدين بحري *Allégation de créance* و لو لم يكن جديدا او محققا او معين المقدار، وبإثبات وجوده فقط ضمن القائمة الواردة فيها . و في القانون الفرنسي فان الامر يختلف عما هو موجود في الاتفاقيات الدولية . ان الدين الذي يسمح بالتنفيذ على السفينة قد يكون بحريا او غير بحري ، بل و قد يكون قد ترتب عن نشاط بعيد عن النشاط البحري و مع ذلك يكون لهذا الدائن ضمانا على السفينة.

ان المشرع الفرنسي وسع من جهة من فكرة الدين و من جهة اخرى وسع من دائرة الدائنين الذين يكون لهم الحق على السفينة . و بذلك فهو يختلف عن الاتفاقيات الدولية و عن القانون الجزائري من حيث عدم تخصيصه للسفينة للدائنين البحريين وحدهم ، تماشيا في ذلك مع مبدأ وحدة الذمة الذي ما زال القانون الفرنسي الى يومنا متشبثا بها و محترما للتقليد الذي استقر منذ ان ارسى الفقيهان اوبري و رو لنظريتهما في الذمة . و يلاحظ ان القانون الفرنسي يلتقي مع الاتفاقيات الدولية في حالات معينة سيتم التعرض لها لاحقا . و سيتضح حينها ان فكرة تخصيص الذمة البحرية ما زالت تحتفظ بمكانة في هذا القانون على الرغم من تمسك المشرع الفرنسي بوحدة الذمة في المادة 2093 من القانون المدني.

و اذا كان المشرع قد اظهر ليونة في صفة الدين فانه تشدد عندما اشترط ان يكون هذا الدين مؤسسا

877-نقض تجاري فرنسي، سفينة 13 Vendredi ، 3 فبراير 1998، منشور، مجلة القانون التجاري الفرنسي 1998، 260. انظر كذلك نقض تجاري فرنسي ، 3 فبراير 1998، مجلة القانون التجاري الفرنسي ، 1998، 255. مشار اليه في P.Bonassies et C.Scapel , op. cit., no 593 , p.

من حيث المبدأ Créance paraissant fondée dans sons principe (مادة 29 من قانون 3 مرسوم 1967/10/27). ان مسألة تأسيس الدين تقتضي البحث عن جديته و عن تعيين مقداره و تحققه . ان الدين الذي يكون محل نزاع او الذي له مظهر الدين او يكون غير محدد لا يرتب اي حق على الذمة البحرية . و تتمتع المحكمة بسلطة كبيرة في تحديد التأسيس من عدمه . و غني عن البيان ان الصعوبة قد تعترضها و هي بصدد بحث هذه المسألة . لذلك فهي لا تتردد في اعطاء الحق في الحجز على السفن معتمدة على تفسير متساهل لفكرة التأسيس بعد دراسة كل حالة على حدة (878) . الا ان التساعل يبقى مطروحا حول الحجز التي تتم في فرنسا على اساس اتفاقية 1952 ، هل يمكن اللجوء الى هذه الوسيلة و لو كان الدين لا تتوافر فيه الميزة التي اشترطتها المادة 29 من المرسوم المشار اليه اعلاه ام ان ذلك لا يكون جانزا الا اذا كان الدين تتوافر فيه صفة الجدية و يكون فضلا عن ذلك معين المقدار و محقق الوجود؟ اما في الجزائر فيكفي الدائن ، و على حد قول الاستاذ روديار ، سوى اثبات وجود الدين مما يدخل في القائمة المبينة في المادة الاولى من اتفاقية 1952 (879).

2- ارتباط الدين باستغلال السفينة

ان الائتمان له اهمية كبيرة في مجريات الاستغلال البحري . و بما ان قيمة السفن مرتفعة فان اصحابها غالبا ما يبحثون عن وسائل التمويل . و قد يجدون في السفن الوسيلة المثلى لتحقيق هذه الغاية . و اوجد العمل البحري وسائل لتسهيل الائتمان البحري و في نفس الوقت استقر على الحلول التي توفر الطمأنينة للدائنين و ذلك بترتيب حقوق عينية على السفينة تجعل منها ذمة مخصصة . من هذه الوسائل نجد الرهون البحرية و الامتيازات و الحجز على السفينة . ان الدائنين المستفيدين من هذه التأمينات ساعدوا السفينة على متابعة الرحلة البحرية ، لذلك فان العرف يقضي بمنحهم " حقا مباشرا " Droit direct على الاموال التي يسخرها المجهز في هذه الرحلة . و يعرف هذا الحق بحق الافضلية . و قد مر هذا الحق بتطور و اقرته الكثير من الشرائع بدء بنظام التوصية الذي عرف قديما و في العصر الوسيط ثم نظام الترك في القانون التجاري الفرنسي لسنة 1807 الى ان انتهى الامر الى تبني نظام التحديد الجرافي في التشريعات الحالية . و تجدر الاشارة الى ان كل الانظمة كانت تقوم على فكرة التخصيص و على الاعتراف بحق افضلية للدائنين البحريين.

أ-العلاقة الوثيقة بين استغلال السفينة و الدين البحري :اعتبارها اساس حق التخصيص

ان استغلال و استعمال السفينة الذي تولد عنها الدين البحري هو الذي يرتب للدائن حقا عليها (880) و يجعل منها ذمة مخصصة لصالحه . يجب اذن ان تكون هناك علاقة وطيدة بين استغلال السفينة و الدين من جهة و من جهة اخرى فانه يترتب عن هذه العلاقة حق افضلية للدائن الذي يتمسك ببحرية الدين

P.Bonassies et C.Scapel, op. cit., no 592, p.411-878

879-248 R.Rodiére , op. cit., no 199, p. و على خلاف القواعد العامة ، فان الاتفاقية لا تشترط " الاستعجال " لان هذا الاخير يفترض وجوده بسبب الاعسار المحتمل للمدين و الذي قد ينطوي على خطر لعدم الوفاء بالدين .انظر Laurent de Scheemaeker,l'allégation de créance prévue par la convention de 1952 doit – etre certaine , liquide , exigible et requérant l'urgence ,DMF 716 , p.556

R.Rodiére, op. cit.,no200 , p. 249-880

و من ثم التمتع بحق عيني على الاموال المخصصة للاستغلال البحري . و على هذا يستطيع كل شخص قدم خدمة للسفينة بان امدها بمال من اجل تسهيل استغلالها الاقتصادي او التقني ان يتمسك بحق عليها (881) . و بالنظر الى الطبيعة القانونية لدينه فان الداننين البريين لا يزامونه في هذا المال .

و تبدو خصوصية القانون البحري من هذه الناحية في انه لا يعتد بشخص المالك او المجهز و انما بالسفينة وحدها لاعتبارات كثيرة اهمها تعذر معرفته او التوقف على درجة يساره ، في حين انه يتيسر على الغير التوقف على قيمة ضمانه عند منحه للائتمان لمتابعة الرحلة البحرية ، مما يفسر ثقته بالسفينة بدلا من صاحبها (882) . ان هذه الثقة التي تدفع الغير الى التعامل مع الربان بعيدا عن انظار المجهز هي التي تساهم في تخصيص الذمة البحرية بالافضلية للداننين الذين سهلوا باموالهم الاستغلال الطبيعي للسفينة .

و اذا كانت الثقة التي يوليها الداننون للسفينة وحدها تفسر حق الافضلية الممنوح لهم و الناتج عن دين بحري مصدره التزام تعاقدي ، فان نفس الحق يتولد ايضا على الالتزامات غير التعاقدية رغم انعدام عنصر الثقة الملازم اصلا للالتزامات التعاقدية . هذا و لم يتردد الفقه في اضافة الصفة البحرية على الديون التي يكون مصدرها غير تعاقدي . و ينسجم ذلك مع المفهوم الموسع للثروة البحرية و مع فكرة تخصيصها لاثار الاستغلال البحري . ان هذا التخصيص يؤدي ايضا الى اعتبار الالتزامات غير التعاقدية ديونا ممتازة بسبب حصولها بمناسبة الرحلة البحرية و ارتباطها باستغلال السفينة (883) . و على هذا فان الذمة البحرية لا يقتصر تخصيصها لحساب الداننين اصحاب الحقوق الناتجة عن التزامات تعاقدية و انما يشمل ايضا الداننين الآخرين الذين نشأت حقوقهم عن التزامات غير تعاقدية . و من ثم يستحسن اعتبار تخصيص الثروة البحرية لاثار الاستغلال بدل الاعتماد على عنصر الثقة (884) .

ب- اتساع نطاق التخصيص بتوسيع قائمة الديون الناتجة عن الاستغلال في اتفاقيتي 1952 و 1999

ان تخصيص السفينة يختلف بحسب طبيعة التأمين المخول للدائن اذ يتسع حيناً و يضيق حيناً آخر . و بالرجوع الى الاتفاقيات الدولية سواء منها تلك المتعلقة بالحجز على السفن لسنتي 1952 و 1999 او تلك

881- اعطت اتفاقية بروكسل المؤرخة في 10 ماي 1952 المتعلقة بالقواعد الخاصة بالحجز التحفظي على السفن البحرية بعض الامثلة على هذه العقود التي تسهل الاستغلال و الاستعمال و ذلك في المادة الاولى منها في الفقرات :د، ه، و، ط، ي، ك، ل، م، ن، ق، ش. و اضافت اتفاقية 1999 المعتمدة في جنيف في 12 مارس التزامات تعاقدية اخرى في الفقرات : ج، د، ه، و، ز، ن. و للتذكير فان اتفاقية 1999 انضمت اليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-474 المؤرخ في 2003/12/6. و اصبحت بعد ذلك جزء من النظام القانوني الداخلي . و نصت المادة 8 منها على ان تطبق احكامها على الدول المتعاقدة و على كل سفينة تعود لدولة غير متعاقدة متى وجدت في المياه الاقليمية للدول المتعاقدة، الا اذا ابدت هذه الدول تحفظات كما فعلت اسبانيا ، و هي خاصة بعدم تطبيق هذه الاتفاقية على دول لم تصادق عليها . و قد وسعت هذه الاتفاقية من دائرة الديون البحرية اذ رفعتها الى 22 بدل 17 في اتفاقية 1952. و تم الغاء قرض المخاطر الجسيمة مع اضافة 6 اسباب اخرى للحجز. و تختلف الاتفاقية من حيث جواز التفسير الحر للقائمة التي تضمنتها المادة الاولى في اتفاقية 1999 خاصة بالنسبة للاضرار التي تلحق بالبيئة . و بالاضافة الى ذلك هناك احكام جديدة في اتفاقية 1999 سنرض لها في الباب التالي.

Katell Oilleau, op. cit., no 116, p.152-882

Katell Oilleau , op. cit. no 116, p.152-883

884-المرجع السابق .

المتعلقة بالرهن و الامتيازات على السفن المعتمدة في 10 افريل 1926، يظهر ان اتفاقيتي 1952 و 1999 تعطي قائمة مطولة للديون البحرية بسبب علاقتها مع استغلال السفينة او لانها ترتب حقا عينيا عليها . اما بالنسبة لاتفاقية 1926 و من بعدها اتفاقية بروكسل لسنة 1967 و من بعدها اتفاقية جينيف المؤرخة في 19 افريل و 6 ماي 1993 (885) فان عدد الديون فيها لا يتعدى السبعة. و على غرار الاتفاقيتين الخاصة بالحجز على السفن ، فان مصدر الدين البحري ، سواء كان تصرفا قانونيا او واقعة مادية ، لا يؤثر في تمتع صاحبه بحق عيني على السفينة . هذا التمييز كرسه التشريعات الداخلية مثل التشريع الجزائري (مادتان 151 و 73 من القانون البحري) و التشريع الفرنسي (مادة L.5114-8 و المادة L.5114-20 و ما بعدها من قانون النقل). و مهما يكن فان كل هذه التشريعات تسمح للداننين البحريين وحدهم الذين يكون مصدر دينهم في القائمة المغلقة الاستفادة من الذمة البحرية.

ان هذه التشريعات تأثرت بالنظرية الانجلوساكسونية للذمة التي تحتل فيها علاقة الدين بالسفينة مكان الصدارة . و لذلك لا يتصور فيها الحجز على سفينة بشأن دين غير مترتب على استغلالها (886) . و قد يكون الدين بحريا و لكن لا يجد مصدره في الحالات المبينة في القائمة الواردة في التشريعات السابقة . و في هذه الحالة فان هؤلاء الداننين يحرمون من التنفيذ على الذمة المخصصة حصريا للداننين البحريين . هذه هي النتيجة التي تستخلص من اتفاقيتي 1952 و 1999 حول الحجز على السفن المتمثلة في اعترافها بذمة تخصيص بحرية للديون المترتبة عن الاستغلال البحري (البحرية 887).

و بالرجوع الى الاتفاقيات المتعلقة بالحجز على السفن او تلك الخاصة بالرهن و الامتيازات على السفن يلاحظ ان هذه الاخيرة تسمح فقط للداننين الحائزين على دين بحري و ارد في القائمة المغلقة من ممارسة حقوقهم على السفينة . و لكن ما يميزها هو ان منها ما توسع في عدد الديون التي تفسح المجال للحجز على السفينة بحيث ان عددها هو 17 في اتفاقية 1952 و 22 في اتفاقية 1999 و منها ما ضيق من عدد هذه الديون كما هو شأن اتفاقية 1926 التي حددت الديون التنة بسبعة . و الملاحظ ان الديون الممتازة السبعة التي تضمنتها اتفاقية 1926 جاء النص عليها في التعداد الذي اورده اتفاقيتي 1952 و 1999 في المادة الاولى منهما ، و اضافت اليها ديونا اخرى وصفتها بالبحرية لارتباطها باستغلال السفينة و خدمتها

.(888) Créances affectées à l'exploitation du navire et à son service

885 -ان هاتين الاتفاقيتين لم تدخلا بعد حيز التنفيذ لعدم تصديق عدد كاف من الدول عليها . كانت ستحل محل اتفاقية 1926 لذا ما زالت هذه الاخيرة هي السائدة.

André Kegels, Saisie conservatoire et insolvabilité ou faillite, DMF716 ,Juillet-Aout 2010, p.676-886

Katell Oilleau , op. cit., no 887 -564, A.Vialard, Le projet de convention sur la saisie conservatoire, 1997, p.564 -887
170, p. 210

888-يثور التسائل حول مدى امكانية توقيع الحجز على سفينة بسبب دين بحري منصوص عليه في التشريعات الدولية او الداخلية المتعلقة بالامتيازات و لم يرد النص عليه في الاتفاقيات الدولية الخاصة بالحجز على السفن كما هو الشأن بالنسبة للدين الوارد في الفقرة 2 من المادة 73 من القانون البحري المتعلق برسوم الميناء و القناة .

يظهر مما سبق ان التخصيص ليس كاملا في اتفاقية 1926 مقارنة باتفاقيتي الحجز على السفن التي جاءت بقائمة موسعة . و كان من الضروري في الاتفاقيات اللاحقة لسنة 1926 ان تبين العلاقة بين النصوص المختلفة و ازالة التباين الموجود بينها باضافة ديون لم يعترف لاصحابها سابقا باي حق في التنفيذ على السفينة لعدم ترتيبها لاي امتياز لفانديتهم علما بان اتفاقيات الحجز اعترفت بالصفة البحرية لديونهم و رتبت تبعا لذلك حقوقا لصالحهم عليها. و لرفع هذا اللبس اعيد طرح فكرة الدين البحري في اللجنة البحرية الدولية (889). و لم يوفق مشروع مراجعة المادة الاولى لاتفاقية 1952 في تعريفه للدين البحري في الصياغة الجديدة لهذه المادة لاطنابه و ثقله (890). و لا يعتبر هذا التعريف الجديد الا تكرارا للمادة الاولى القديمة و لا تختلف عنها سواء من حيث المعنى او من حيث المبنى . و رغم ذلك اعتبره الاستاذ فيلار تقدمنا (891) . ان الفراغ الملاحظ في الاتفاقيات الدولية لم يؤثر على ميل المشرع في تحميل السفينة نتائج الاستغلال و يظهر ذلك من ابقائه على علاقة بينها و بين الدين البحري . و يبدو واضحا من المادة 3 من اتفاقية 1952 تركيزها على هذه العلاقة و على فكرة التخصيص . و توجد نفس النظرة الواقعية في الاتفاقية المتعلقة بالامتيازات و الرهون بتحميلها للسفينة آثار الاستغلال . و لا تكثرث لصفة المدين مالكا كان او غير مالك (892) لتحل محله السفينة كمركز اهتمام الدائنين الذين تصبح لهم حقوق عينية عليها تضمن لهم الوفاء بديونهم المرتبطة باستغلالها .

ان فكرة الاستغلال تتجلى في كل النصوص ، من ذلك مثلا ما ورد في المادة 1/3 من اتفاقية 1952 " ...سفينة معينة نشأت بشأنها المطالبة البحرية " او في المادة 4 من اتفاقية 1993 المتعلقة بالرهون و الامتيازات على السفن التي لم تدخل حيز التطبيق بعد .

ان مجموع الديون المنوه عنها في الاتفاقيات المتعلقة بالحجز على السفن او الامتيازات البحرية ، و بغض النظر عن عددها ، تكتسي صفتها البحرية من العلاقة بين السفينة و استغلالها فتصبح هي نفسها مرتبطة بهما معا و في ذات الوقت اثرا لهذا الاستغلال . و تكون السفينة ضمن هذه العلاقات هي حجر الاساس في القانون الدولي بسبب توجيه الدعاوى لها دون الاعتداد بالصفة القانونية لمن يستغلها مالكا كان او غير مالك او مجهزة او مستأجرا لها.

Katell Oilleau , op. cit., no 166, p.203-889

Nouvel article 1^{er}-1 « Par créance maritime il faut entendre toute allégation d'un droit ou d'une créance ayant -890 pour cause ou concernant la propriété , la construction , la possession, la gestion , l' exploitation ou le commerce de tout navire , une hypothèque ou un mortgage ou un droit inscrit de meme nature ou les opérations de sauvetage et d'assistance relatives à tout navire ... »

انظر المرجع السابق ، ص 204.

Katell Oilleau, op . cit, no 166, p.204. A.Vialard, Le projet de convention sur la saisie conservatoire , op. cit, p. 567-891

892-ما زالت شخصية المدين تحتل المقام الاول في الدول التي ما زالت متشبثة بنظرية وحدة الذمة كفرنسا و التي تقوم على فكرة المسؤولية الشخصية

للمدين على خلاف الاتفاقيات الدولية القائمة على اساس المسؤولية العينية . على انه في النظامين تم التخفيف من تطرفهما و ذلك بتطعيم كل واحدة منهما بمنطق الاخرى و هو ما سيتم التعرض له لاحقا.

ثانيا: اللجوء الى الدعوى العينية و قاعدة تحديد المسؤولية في القانون الدولي كتطبيق لفكرة التخصيص - السفينة طـــــــرف في الدعوى-

عرف الرومان نوع من الدعوى العينية ، كانت تقوم على فكرة التخلي عن مرتكب الفعل الضار كالربان الذي يتسبب في الحاق الضرر بالغير، او التخلي عن المفلس الذي لم ينفذ التزاماته في مدة الستين يوما المعطاة له لتدبير الاموال اللازمة لمواجهة الوفاء الذي يتقدم به دائنوه . انتقلت هذه الفكرة كفكرة مجردة فيما بعد عن نشوء فكرة التوصية (893) في المجال البحري بعد ان تطورت الى ان اصبح الامر يقتصر على التخلي عن السفينة كوسيلة لتخليص المالك من المسؤولية. و كانت الفلسفة السائدة آنذاك ، و التي ما زالت سارية الى اليوم ، تعتبر السفينة ذمة بحرية مخصصة تتحدد بها مسؤولية المالك .

و قد كان للفكر الانجلوساكسوني ، كما قيل ، تأثير كبير في ارساء دعائم الدعوى العينية ، هذا النظام الذي يجعل من السفينة " سبب دين الحاجز " Cause de la créance du saisissant هو يهتم بصفة اساسية بالسفينة الى الحد الذي دفع الكثيرين يتكلمون عن " تشخيص السفينة و عن مسؤولية السفينة و عن تأنيثها و ما الى ذلك (893) و لا يعير اي اهتمام لشخص المالك او بصفة عامة لشخص المدين .

و اذا لم تلق فكرة التخصيص تأييدا في فرنسا فان ذلك راجع الى تعارضها مع مبدأ وحدة الذمة المكرس في المادة 2092 من القانون المدني الفرنسي . و في الجزائر فان السؤال الذي يطرح يتعلق بالمكانة التي تحتلها الدعوى العينية في النظام القانوني الجزائري . ان غياب اجتهاد قضائي في هذا المجال لا يمنع من استخلاص اتجاه المشرع من خلال النصوص القانونية المتوفرة في القانون البحري . كما ان السؤال الآخر الذي يبقى مطروحا يتعلق بمدى احتفاظ الدعوى الشخصية باية مكانة سواء في القانون الجزائري او القانون الفرنسي ، خاصة بعد تصديقهما على اهم الاتفاقيات الدولية التي اخذت ، بالفكرة الموضوعية للانتمان و ذلك بتركيزها على الشيء و اهمال شخصية المدين ؟

1 : الدعوى العينية Action in rem

سبقت الاشارة الى تأثر الاتفاقيات الدولية بالفكر الانجلوساكسوني في موضوع الذمة . في هذه الانظمة يكون للدائن ان ينفذ مباشرة على السفينة حتى و لو كان المنفذ ضده غير مالك لها . و لا يعبر هذا الفكر في حقيقة الامر الا على عادة بحرية استقرت مند وقت طويل و هو الذي يرتب حقوقا عينية لصالح الدائنين على السفينة تجعل منها ذمة مخصصة (894) . و ارتبطت هذه الفكرة بالثروة البحرية كضمان

893-زهودر محمدن المرجع السابق ، ص 166.

894-تلقى هذه الفكرة تأييدا كبيرا في الولايات المتحدة و في انجلترا و قد تأثرت بها الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحجز بالسفن و بالامتيازات و الرهون البحرية.انظر M.R.Gouilloud , op. cit., no 257, p. 140

حصري للدائنين البحريين و بظهور ما يسمى بالثروة البرية (896) . و استنادا الى ذلك فان الدائن الذي يركز على الاتفاقيات الدولية قد يوجه دعواه ضد السفينة و لا يهتم بشخصية المدين .

أ-الدعوى العينية تركز على السفينة و لا تهتم بشخص المدين

ان المبدأ السائد في الشريعة العامة هو ان الالتزام علاقة شخصية بين طرفين ، لا يجوز للدائن وفقا لذلك التنفيذ الا على الاموال المملوكة للمدين . و يسري نفس الحكم اذا خرجت هذه الاموال من ذمة المدين (897) . لا يكون التنفيذ الا على الاموال المملوكة للمدين و التي تشكل الضمان العام للدائنين عملا بنص المادتين 188 من القانون المدني و 642 من قانون الاجراءات المدنية .

و بالرجوع الى اتفاقية 1952 او اتفاقية 1999 يظهر انها خرجت عن احكام الشريعة العامة و ذلك باجازتها التنفيذ على سفينة من اجل ديون ترتبت في ذمة شخص ليس هو مالكاها (مادة 4/3 من اتفاقية 1952 و مادة 2/3 من اتفاقية 1999) . و يكفي لكي يكون ذلك ممكنا ان يكون الدين المولد للالتزام له علاقة بالسفينة و باستغلالها كما سبق بيانه ، و لا تهم صفة المستغل سواء كان هو المالك او مجرد مجهز او مستأجر لها . في كل هذه الاحوال يكون للدائنين الحق في التنفيذ على السفينة ، و يستوي ان يكون مصدر المسؤولية العقد او العمل الغير المشروع .

و يختلف القانون الدولي من هذه الناحية عن التشريع الفرنسي ، و فيما نعتقد يختلف ايضا عن القانون الجزائري . فاذا كان الاخيران يقومان على النظرية الشخصية للذمة ، فان الاول ينظر الى الالتزام نظرة عينية Obligation in rem ، و فيه توجه الدعوى ضد الشيء ، و يكون مركز اهتمام الدائن هو السفينة و لا تهمه علاقة الملكية الموجودة بينها و بين المدين .

ان هذا الموقف يتماشى مع واقع الاستغلال البحري الذي تغير بشكل ملحوظ . اذا كانت وظيفة النقل مرتبطة بملكية السفينة فان وظيفة التجهيز تسودها تخصصات يتعذر معها معرفة صاحب الملكية من المستأجر او المجهز غير المالك (898) . و بما ان وظيفة التجهيز تعتبر حجر الاساس لاستغلال السفينة فان القانون الفرنسي الخاص بالتجهيز و البيوع البحرية اعتبرها قرينة على الملكية ، و لكنها قرينة بسيطة يجوز دحضها بالدليل العكسي (899) . و ترجع الصعوبة في تحديد المالك الى الاشكال التي اصبح يتخذها المجهز . قد تمنح له هذه الصفة بموجب عقد التسيير او استنادا الى عقد مشاركة او عقد ايجار او بيع ايجاري . و على الرغم من تعدد الاوصاف التي يمكن ان يتخذها المجهز فان مهمته هي واحدة في كل العقود و تكمن في استغلال السفينة و لو ان هذا الاستغلال قد يقتصر على الجانب التقني في بعضها و قد يشمل

896-ان هذه الفكرة لم تلق تأييدا من بعض الكتاب في الوقت الراهن ، هؤلاء يجيزون للدائنين البريين ايضا التنفيذ على السفينة .انظر Jacques Libouton,quels créanciers peuvent participer à la distribution du prix de vente judiciaire d'un navire,DMF 716 ,Juillet-Aout 2010 , p.647

897-اشارت المادة 91 من القانون الفرنسي المؤرخ في 1941 الخاص بطرق التنفيذ صراحة الى عدم امكانية التنفيذ على اموال خاصة اذا تعلق الامر بمنقولات غير مملوكة للمدين .

Anastasia Kozubovskaya- Pellé , op. cit., p. 45-898

899-المادة 2 من القانون رقم 08-69 لسنة 3 جانفي 1969 المتعلق بالتجهيز و البيوع البحرية.

الجانبيين التقني و التجاري في البعض الاخر. ان خصوصية القانون البحري اثرت بشكل واضح في تكوين القاعدة القانونية التي كان الانجلوساكسونيون هم السباقون في ارساء دعائمها ، و قد حظيت هذه القاعدة باحترام و تدوين الاتفاقيات الدولية (900) . و للاشارة فان القوانين المجافية للدعوى العينية اظهرت بعض الليونة في موقفها بتبنيها في بعض احكامها كما سيتم توضيحه فيما بعد .

ان الدعوى العينية التي تقوم على فكرة تشخيص السفينة لا تعتبرها موضوعا للحق و لكن طرفا في الدعوى *est considéré non pas comme un objet mais un sujet de droit* . و بذلك فهي تعتبرها مخطأة *Wrongdoer* تسأل عن اخطائها بصفتها مدعيا عليها (901) . و لهذا اصبح التمييز قائما بين الدعاوى التي ترفع على السفينة و التي يطلق عليها مصطلح الدعوى العينية *Action in rem* و تلك التي تقام ضد مالکها و التي تعرف باسم الدعوى الشخصية *Action in personam* . و كانت الدعوى العينية في وقت سابق في انجلترا متوقفة على تمتع صاحبها بما يسمى *Maritime lien* المعروف في القانون الجزائري او الفرنسي بحق الامتياز (902) الا انه لم يعد له وجود بعد التطور الذي شوهد في المجال البحري.

هذا و بعد الانتقادات التي وجهت الى فكرة التشخيص اصبحت الدعوى العينية في انجلترا مجرد وسيلة لارغام المسؤول للمثول اما المحاكم ، فهي تدخل ضمن اجراءات الدعوى الرامية الى اخضاع مستغل السفينة الى اختصاص جهة معينة . و تماشيا مع هذا التوجه الجديد قرر اللورد اتكين في قضية *The Arantzazu Mendi* (903) بعدم صحة الاجراء الافتتاحي للدعوى المسجلة باسم السفينة بدلا من تسجيلها باسم مالکها.

و اذا كان ما وجه لهذه الدعوى من انتقادات يتماشى مع المنطق القانوني السليم (904) الذي يقول بعدم الاعتراف للسفينة بشخصية قانونية مستقلة ، فان بعض مظاهر هذه الدعوى تظل قائمة رغم ذلك ، و يبرر بقائها استجابتها لخصوصيات القانون البحري القائمة على تحديد الخطر البحري بالسفينة .

ب-ارتباط الدعوى العينية بالحق العيني : وسيلة لارغام المدين على المثول امام المحكمة

ان المثول امام المحكمة يعتبر في حد ذاته ضغطا على المدين لحمله على الوفاء . ان هذا الاخير ، و لو انه لا يهم الدائنين ، الا ان الاعتقاد اصبح سائدا في القانون الانجليزي على انه يعتبر طرفا في الدعوى العينية . اذا كانت العادة في هذا القانون ان المدعي يرفع دعواه على السفينة فانه يرفع في ذات الوقت

900-المادة 4 من قواعد فيزيبي -هاي 1968 *Haye-wisby* و قد ورد فيها ما يفيد تشخيص السفينة « *Ni le navire , ni le transporteur ne seront responsables* » و يلاحظ ان هذا الشخص لم يعد له وجود في الاتفاقيات الحديثة كاتفاقية هامبورغ للنقل البحري لسنة 1978 ، و بعد ان اعترف القضاء و الفقه الانجليزيين الغالبين بصفة المدعى عليه للمالك في الدعوى العينية ، و كذا الانتقادات التي وجهت الى فكرة التشخيص و اعتبارها من طرف البعض مجرد " مسخرة قانونية " . انظر *R.Rodiére, op. cit., no 18 , p. 28*

P.Bonassies et C.Scapel , op. cit., no 258 , p. 186 و انظر كذلك *Anastasia Kozubovskaya- Pellé, op. cit., p.48-49-901*

M.R.Gouilloud , op. cit., no 257, p.140-902

Anastasia Kozubovskaya-Pellé , op. cit., p.257 Appeal case 256, 1939 -903

904- انظر في ذلك *David James De Mordannt , Admiralty in Rem and in Personam Procedure ,Are they exempt from common Law constitutional standard , Santa Clara Law Review , Volume 29 , Number 2 , article 3 , Year 1-1-1989*

« Frequently , a plaintiff will proceed in rem against a vessel على المالك while simultameously proceeding in personam against the vessel's owner in the same action «

و رغم ظهور الدعوى الشخصية فما تزال بعض مظاهر تشخيص السفينة موجودة في هذا القانون و قد اكد عليها الاستاذ هندرسون فيما قاله " Common Law Courts will usually allow the writ to be served on the vessel herself as the subject matter of in rem proceedings...Many civil Law Courts , on the other hand , require the writ or complaint or other similar document to be served on the vessel's owners as their registered office in , say , Monrovia or Panama city « (905)

ان الكتاب الانجليزي تائثروا بفكرة التشخيص من خلال تأنيث السفينة عند ذكرهم لعبارة " Herself " التي تستعمل عادة في اللغة الانجليزية للتأكيد على الانسان بدلا من استعمال كلمة " Itself " للتأكيد على الاشياء .

و يسود هذا الاعتقاد عندما يكون المعني هو المالك للسفينة . فاذا كلف هذا الاخير بالمثل امام المحكمة فانه يواجه الدعوى العينية التي ترفع على السفينة و الدعوى الشخصية التي توجه اليه . غير ان السفينة قد لا تكون دائما في يد مالکها ، كما في حالة استغلالها من طرف المستأجر او المجهز غير المالك او مسيرها، و هنا فان قواعد اخرى قد فرضت نفسها تماشيا مع خصوصية القانون البحري الذي يعتبر السفينة مركز اهتمام الدائنين مانحي الاعتماد المسحوب للسفينة *Crédit tiré du navire* .

ان القواعد الدالة على هذه الخصوصية تضمنتها القوانين المتعلقة بالامتيازات و الرهون على السفن . و اعطت هذه القواعد الحق للدائن في ممارسة حق عيني على الاشياء التي يحوزها و لا يملكها المدين . ان الطبيعة العينية لحقوق الدائنين المتمتعين بحقوق امتياز او الذين ثبت لهم حق حجز تجعل من السفينة ذمة مخصصة لهم متى نشأت هذه الحقوق من استغلالها (906) . و قد انتقل الاهتمام بالسفينة في التشريعات اللاحقة التي جاءت لتحل محل التشريعات السابقة كما هي الحال في المادة 1/4 فقرة 2 من اتفاقية 1967 او المادة 1/4 فقرة 1 من اتفاقية 1993 المتعلقة بالرهن و الامتيازات على السفن البحرية و التي لم تدخل الى اليوم حيز التنفيذ بسبب عدم التصديق عليها من عدد كاف من الدول.

و بالنسبة للقوانين المتعلقة بالحجز على السفن فانها منحت نفس الحق للدائن متى كان المدين مجرد مستعمل او مجهز غير مالك للسفينة ، و قد جاء في النص التالي ما يلي : " في حالة ايجار سفينة مع

905- "ان محاكم القانون العام تسمح بتوجيه الاستدعاء للسفينة نفسها كما هو الامر في اجراءات الدعوى العينية...ان الكثير من محاكم القانون المدني ، من جهة اخرى ، يتطلب توجيه الاستدعاء او الشكوى الى مالك السفينة في مكاتب التسجيل ، كما لو كان في مونروفيا او بنما " انظر Henderson , R, shipfinance law , London Metropolitan University Lloyd's Maritime Academy 2006 , p103
Anastasiya Kozubovskaya Pelle, op. cit ., p. 247

الاحتفاظ بالتسيير التقني ، و في حالة مسؤولية المستأجر لوحده عن دين بحري فان الدائن يستطيع ان يحجز على السفينة (اتفاقية بروكسل لسنة 1952 ، مادة 4/3). ان هذه المادة تنطبق في كل الحالات التي يكون فيها شخص غير مالکها مسؤولا عن دين بحري.

يظهر مما سبق ان هناك ارتباط وثيق بين الدعوى العينية و الحق العيني . هذا الارتباط يخول للدائن ممارسة حق تجاه السفينة بموجب الدعوى العينية . و تتميز هذه الدعوى عن الدعوى الشخصية التي تنشأ عن دين ممتاز و التي لا يجوز رفعها الا على المدين بهذا الدين . و قد يكون المالك نفسه او شخص مستغل للسفينة . و يبدو هذا التمييز خاصة في قانون الامتيازات البحرية الذي يسمح بدعوتين : الاولى عينية لا يكون فيها اي اعتبار لشخصية المدين ، و الثانية شخصية و فيها يعد بشخصيته باعتباره عنصرا سلبييا في الالتزام . لذلك فان الدين البحري يقيم علاقة بين السفينة و الدائن سببها هذا الحق العيني و في نفس الوقت يوجد علاقة التزام بين الدائن و مستغل السفينة و هي التي تترتب عن هذا الدين (907).

و توجد هذه العلاقة في الاتفاقيات الدولية الاخرى كاتفاقيات الحجز على السفن لسنتي 1952 و 1999 . هذه الاخيرة تنظر الى الالتزام نظرة واقعية عندما تقيم علاقة مباشرة بين الشيء و الدائن و لا تهتم بشخص المالك (908) و بذلك فهي تختلف عن النظرة الشخصية للالتزام في القانون الفرنسي و القوانين التي تأثرت به كالقانون الجزائري ، و التي لا تسمح بالتنفيذ على الاموال الغير المملوكة للمدين .

ان السفينة في الاتفاقيات الدولية ، و بحكم الدعوى العينية التي تخول حقا ضد هذه الاخيرة قبل ان ينشأ حق ضد المدين ، تعتبر اذن ذمة مخصصة للدائنين الذين ارتبط حقهم باستغلالها . ان هذا الحكم ينطوي على حماية كبيرة للدائنين و يجعلهم بمنأى عن مخاطر تغيير ملكية السفن التي يتولد عنها الدين البحري ، و يجنبهم البحث لمعرفة المالك المجهز لانطواء هذا الامر على صعوبة بسبب تعقيد احوال الاستغلال البحري . لكل هذه الاعتبارات نقلت الاتفاقيات الدولية هذه الدعوى التي عرفت في القانون الانجلوساكسوني . و يظهر ذلك من المادة 1/3 من اتفاقية 1952 التي تقصر الحجز على " السفينة التي يتعلق بها الدين البحري Le navire auquel la créance se rapporte " . انه و على ضوء هذه المادة لم يشترط اكثر من وجود علاقة بين السفينة و الدين حتى يكون للدائن حق ممارسة دعواه على الشيء و لو كان هذا الاخير في يد شخص آخر غير المالك كالمستأجر على سبيل المثال . ان هذا الالتزام الذي يتحملة الشيء مباشرة يجعل منه الطرف الاساسي في الدعوى ، و بذلك يصبح مخصصا للوفاء بحقوق هؤلاء الدائنين البحريين دون سواهم . ان ما يشير الانتباه في النصوص الدولية هو اختلاف قائمة الديون في كل من اتفاقيتي 1952 و 1999 المتعلقة بالحجز على السفن و اتفاقية 1926 المتعلقة بالرهن و الامتيازات على السفن . ان اتفاقيتي الحجز على السفن ، كما يظهر من نص المادة الاولى منها تجيز التنفيذ على السفينة في حالات كثيرة قد تصل الى 22 حالة في اتفاقية 1999 (و هي 17 حالة فقط في اتفاقية 1952) في حين ان الديون التي تسمح بالتنفيذ في اتفاقية 1926 لا تتعدى الست حالات.

ان هذا الاختلاف يطرح التساؤل حول مدى امكانية التنفيذ على السفينة متى كان الدين البحري يجد مصدره في المادة الاولى من الاتفاقية الخاصة بالحجز ام ان ذلك لا يكون ممكنا الا اذا كان الدين مضمونا بامتياز بحري؟

ان هذه المسألة كانت محل جدل ، الا انه تم الاتفاق على ان جواز التنفيذ على سفينة غير مملوكة للمدين يكون متوقفا على تمتع الطالب بامتياز منصوص عليه في اتفاقية 1926 (909). و امام تقلص الحالات التي تميز التنفيذ على السفينة اجازت المادة 9 من اتفاقية 1952 و المادة 5/3 من اتفاقية 1999 للدول المتعاقدة انشاء امتيازات اخرى متى كانت هناك علاقة قانونية بين دائن المستأجر و السفينة المستأجرة ، استنادا الى قانون القاضي Lex fori (910). و بالرجوع الى القانون البحري الجزائري يلاحظ انه صنف الامتيازات الى : امتيازات من الصنف الاول (مادة 73) و امتيازات من الصنف الثاني و هي امتيازات منقولة خاصة على السفينة (مادة 76) . و يظهر من ذلك ان صاحب امتياز تابع للقانون العام قد يكون له دعوى ضد السفينة اذا كان دينه مرتبط بها و كانت في يد مستأجر لها .

و فيما اذا كان شرط الدين الممتاز ضروري توافره للتنفيذ على السفينة فان الاستاذ برلينجير يري ان اتفاقية 1952 لا تشترط ذلك . و يسير القضاء الحالي في هذا الاتجاه ، الا انه يؤكد على مجرد توافر دين بحري له علاقة بالسفينة دون ان يكون بالضرورة ممتازا (911) و قد اكدت ذلك محكمة استئناف مونتبولي في قرار اصدرته بتاريخ 1 ديسمبر 2003 في قضية السفينة " Sargasso " (912). و لعل هذا الاتجاه يؤكد مرة اخرى على التخصيص الذي تمثله السفينة بالنسبة للدائنين البحريين .

ويبرر البعض المبدأ السائد في الاتفاقيات الدولية خاصة تلك المتعلقة بالحجز على السفن بعدم اهمية ملكية السفينة لان الحجز يراد به فقط الضغط على ارادة المدين لحمله على الوفاء بالالتزام و عدم تحويله الى حجز تنفيذي (913) ، غير ان الواقع هو ليس كذلك اذ يمكن تحويل الحجز التحفظي الى حجز تنفيذي كما لو قام الدائن برفع دعوى امام المحكمة التي ستبت في الموضوع و كان قانون الدولة يشترط في الدين ان يكون مضمونا بامتياز بحري كما هو حال القانون الفرنسي ليوم 3 جانفي 1967 الخاص بنظام السفن . اما في القانون الجزائري فان الامر يختلف عن القانون الفرنسي طالما انه يمكن للدائنين اصحاب الامتيازات التابعة للقانون العام التنفيذ على السفن . و لا يغير هذا الحكم من ميزة التخصيص للدائنين البحريين ما دام ان هذه الديون تكون لها علاقة باستغلال السفينة و ان لم تجد مصدرا لها في النصوص القانونية الخاصة بالامتياز . و بالنسبة للديون الاخرى فانها تشارك في التوزيع، الا انها تأتي بعد ان ينال الدائنون الممتازون و الدائنون المرتهنون حقوقهم . و في حالة غياب هؤلاء تعطى الاسبقية لمن له دين بحري منصوص عليه في القائمة المغلقة.

Francesco Berlingieri , Analyse de la convention du 12 Mars 1999, La saisie des navires , DMF 593 ,Mai 1999 , -909
593

910-المرجع السابق .

Katell Oilleau , op. cit., no 213 , p.259-911

Martin Ndendé , op. cit., no 323-43 , p. 303-912

Katell Oilleau , op. cit., no 215 , p. 260-913

2- قاعدة تحديد المسؤولية كتطبيق لفكرة التخصيص

سبق التعرض الى قاعدة تحديد مسؤولية مالكي السفن باعتبارها فكرة قديمة و معبرة عن اصالة القانون البحري و خصوصيته . لذلك و تجنباً للتكرار فأننا لا نطرق فيما سيتبع الا ما يتعلق بتأثير هذه القاعدة على فكرة تخصيص السفينة للداننين البحريين دون غيرهم و ما ترتبه من افضلية لهؤلاء على هذا المال . غير ان التطورات التي حصلت في المجال البحري اضعفت فعالية قاعدة تحديد المسؤولية بعد التغيير الذي لحق بمفهوم الذمة البحرية ، و من ثم يثور التساؤل لمعرفة ما اذا كانت السفينة ، نتيجة تغيير المفاهيم ، تعتبر دائماً ذمة مخصصة و هل ان من شأن التطبيقات الحديثة للقاعدة ، خاصة في الاتفاقيات الحديثة ، المحافظة على هذا التقليد ام انها بداية الاستغناء عنه ؟

أ-قاعدة تحديد المسؤولية و حق الافضلية على الذمة البحرية

يظهر من الدراسة التاريخية لنظام مسؤولية المالك ان السفينة وحدها هي التي كانت مناط هذه المسؤولية . لم يكن يجز للداننين ان ينفذوا على غيرها من الاموال المملوكة للمالك عن الاعمال التي يرتكبها الربان و المرتبطة بالسفينة و باستغلالها. و يجب التذكير ان هذا التقليد الذي يجعل من السفينة ذمة تخصيص تبنته تشريعات كثيرة عبر العصور بدأ بما كان يسمى بعقد التوصية الذي كان الاطراف فيه يعرضون حصصهم فقط للخطر ، و عرفت مجموعات في العصور الوسطى اهمها قنصلية البحر التي كرس مبدأ المسؤولية المحدودة في السفينة و اجرتها ، و بعد ذلك صدر اول تقنين للتجارة البحرية فس سنة 1681 المكرس بدوره لفكرة الذمة البحرية ، حتى و ان لم يكن قد خصها بالذكر الصريح ضمن احكامه . و عند وضع القانون التجاري الفرنسي لسنة 1807 ابقى هذا الاخير على مبدأ تخصيص السفينة و اجرتها للداننين البحريين . و في الشريعة الاسلامية ، و رغم اهتمام بعض الفقهاء بمسائل البحر امثال الفقيه محمد ابن امير الكتاني الاندلسي الاسكندراني الذي كتب مؤلفاً حول كراء السفن و المنازعات بين الركاب ، او الفقيه قاسم خلف بن ابي فراس الذي دون هو الآخر مؤلفاً حول اكرية السفن و النزاعات بين الاشخاص ، فإنه لم يعثر على احكام خاصة بالمسؤولية لمالكي السفن (914).

ان العرف الذي كان سائداً ايضا منذ العصور القديمة خاصة منذ ظهور عقد التوصية يفيد ان الداننين كانوا يتمتعون بحق افضلية على الاموال التي يخصصها المالك للرحلة البحرية . و كان مصدر هذا الحق المباشر الثقة التي يضعها الدانن في السفن نفسها و التي مكنتها من متابعة الرحلة البحرية (915). و هكذا يظهر ان معاملة الداننين للسفينة تقربها من فكرة التشخيص السائدة حالياً في القوانين الانجلوساكسونية و التي انتقلت آثارها فيما بعد الى الاتفاقيات البحرية الدولية .

و مع صدور القانون التجاري الفرنسي في سنة 1807 و الغموض الذي اعترى نص المادة 190 منه

Daniel Panzac, op. cit., p. 352.voir aussi Khalilieh Hassen , Admiralty law in the Mediterranean sea , p. 74 , -914 source internet.

(916) اعترض الفقه على الفكرة التي تعتبر السفينة جزء من الضمان العام للمالك. و اوجب معاملة خاصة لها (917) و استخلص من نص المادة المذكورة اعلاه حق تتبع كنتيجة للتخصيص المنوه عنه و الذي يستفيد منه دائني البائع، و هو الحق الذي لم يخول لدائن صاحب المنقول المرهون طبقا لقواعد الشريعة العامة .

و كانت الانظمة التي تعاقبت عبر العصور كعقد التوصية او نظام الترك تعتبر منطلقا حقيقيا لتحديد المسؤولية ، و كان القانون البحري كنتيجة لذلك يتميز بالواقعية لاعتماد الدائن مانح الاعتماد البحري على شيء ملموس يسهل عليه معرفة مجال ضمانه (918) . هذا الشيء هو السفينة و منه بدأت فكرة تخصيص الذمة البحرية . و غني عن البيان ان البرجوازية (919) و من قبلها اصحاب المصالح البحرية قد دافعوا على فكرة التحديد و عن فكرة التخصيص تجنباً لهم من ويلات الافلاس فيما لو تناولت المسؤولية التي يتعرضون لها جميع اموالهم ، هذا فضلا عن ان الخطر الذي يتهدد نشاطهم يبرر معاملة مختلفة عن الاشخاص العاملين في المجال البري .

و من الطبيعي ان يعامل الدائنون البحريون معاملة متميزة استقر عليها العرف البحري كمكافئة لهم على المساهمة في المشروع البحري ، . و نتيجة لذلك فان الثروة البحرية تخصص لكل من اسدى خدمة او منح اعتمادا لاستغلال السفينة . ان ذات العرف اقصى من المشاركة في هذه الثروة اصحاب الديون التي لا تمت باية صلة للرحلة البحرية . و تماشيا مع هذا التطور جاءت المادة 191 من القانون التجاري الفرنسي لتبين الديون البحرية التي تعطي لاصحابها امتيازات على السفينة و تخولهم حق التقدم على باقي الدائنين ، و بعدها جاءت المادة 3/193 لترسي حق تتبع حقيقي على الذمة البحرية . و بذلك خرج القانون التجاري عن حكم القانون المدني الذي لا يجيز مثل هذا الحق بالنسبة للمنقولات ، و من ثم نشأت فكرة الضمان بدون تخلي عن الحيازة و كذا فكرة الحق العيني على المنقول .

و في القانون الالماني فان فكرة التخصيص تبدو اكثر وضوحا ، و ان كان انه لا يبتعد كثيرا عن النظام المعروف في فرنسا ، اذ هو يقوم اساسا على مبدأ المسؤولية العينية للمجهز و بعبارة اخرى فان مسؤوليته تقتصر على الجزء المخصص و الضامن للرحلة البحرية دون الجزء الآخر من ذمته . و من جهة اخرى فان مسؤولية المجهز تتحدد تلقائيا بهذا الجزء الذي خصه في حين ان التخصيص و تحديد المسؤولية في

916-تؤكد هذه المادة على الطبيعة المنقولة للسفينة و على تخصيصها لديون البائع. و قد تكون هذه الديون عادية و قد تكون ممتازة. و اعترف آنذاك لهؤلاء الدائنين جميعا (ممارزون او عاديون) بحق تتبع السفينة و بالتالي مزاحمة دائني مشتري السفينة . و استمر في تطبيق هذه القاعدة الاستثنائية في القانون البحري، و رغم قبولها من طرف الفقه الا ان مسألة الاحتفاظ بها ضمن القانون التجاري كانت تطرح الكثير من التساؤلات . و قد قيل ان ذلك كان ناتج عن اهمال . و تقادى المشرع الفرنسي هذا الخطأ عندما ادخل احكام اتفاقية 1926 حول الامتيازات و الرهون في القانون الذي اصدره في 19 فبراير 1949 فعدل المادة 190 بشكل يكون منسجما مع تشريعات الدول الاخرى ، و هكذا لم يعد الا لمن كان له دين ممتاز ان يتبع السفينة و لعل هذا الحكم هو الذي يتماشى مع العرف المستقر. انظر Katell Oilleau , op. cit., no 115 , p. 150

E.Vermond , op. cit., no 31, p. 50-917

M.R.Gouilloud ,DMF 591, Mars 1999, op. cit., p.251-918

920-زهودر محمد ، المرجع السابق ، ص 168

النظام الفرنسي و في النظام الجزائري ايضا لا يكون الا بناء على رغبة المستفيد منه (921).

ان التخصيص و حق الافضلية الممنوح للدائنين البحريين يفسر ايضا ، على حد قول الفقيه شوفو (922) على ضوء الثقة التي يمنحها هؤلاء للسفينة . انها تترجم في الميدان بالعلاقات التي تنشأ بين السفينة و الغير و هي توجب ان يكون تخصيص الثروة البحرية لآثار الاستغلال سواء ترتبت الديون عن الالتزامات التعاقدية او الغير التعاقدية . و بعبارة اخرى لا يكون التخصيص الا بالنسبة للالتزامات المترتبة عما يبرمه المجهز من عقود و يكون التخصيص كذلك للدائنين و لو كانت الالتزامات ناتجة عن اعمال غير مشروعة ما دام ان هذه الاخيرة حصلت بمناسبة الاستغلال البحري للسفينة .

و يلاحظ انه في ضوء هذه القوانين ظل التخصيص كاملا الا انه لم يعد الامر كذلك في الوقت الحالي بسبب التغيير الذي لحق بالوعاء الذي يضمن للدائنين الوفاء ، اذ و بعد ان كان التخصيص ينصب على السفينة نفسها استبدل بما يسمى بمبلغ التحديد ، الامر الذي اصبح يثير التساؤل حول مدى تحول الدائنين الممتازين ، على سبيل المثال، الى مجرد دائنين عاديين بعد زوال المال المخصص لهم و ظهور ضمان جديد يتمثل في هذا المبلغ .

ب-تغيير مفهوم الثروة البحرية و اثره على حقوق الدائنين و على فكرة التخصيص

سبق التعرض الى التكوين المادي للثروة البحرية و قد اشير حينها الى ان المستثمرين البحريين لم يخسروا اكثر من هذه الثروة التي تعتبر فيها السفينة هي العنصر الاساسي . و كانت فكرة التخصيص تتجلى في ابهى صورها عندما كان المالك ، الذي لم يرتكب اي خطأ، يتخلى عن السفينة و اجرتها فيحدد بذلك مسؤوليته عما يقوم به الربان من اعمال . و لكن نظام الترك و ما اثير حوله من جدل دفع الى التفكير في نظام آخر مقبول دوليا ، لذلك بادرت الدول مند مطلع القرن العشرين الى ابرام اتفاقيات دولية الهدف منها هو توحيد المواقف حول تحديد المسؤولية . و قد ابرمت فعلا اتفاقيات متعددة و لعل اهم ما تثيره هذه الاخيرة هو مسألة احتفاظ السفينة بمكانتها كذمة تخصيص ام انها لم تعد كذلك او على حد تعبير الاستاذ فيالار (923) و هو يتساءل حول ما اذا " كانت الذمة البحرية ما زالت تسأل عن الحوادث البحرية " *La fortune de mer* répondant des fortunes de mer

1-ازدهار فكرة التخصيص الكامل تحت نظام الترك

ان النظام الذي ساد لفترة طويلة هو الذي كان يقوم على تخصيص السفينة عن طريق تركها للدائنين . و وجد المستثمرون البحريون فيه وسيلة للحد من اخطار الاستغلال عن طريق تحديد مسؤوليتهم في السفينة

921-محمد زهدور ، المرجع السابق ، ص 176

922 -Katell Oilleau, op. P.Chauveau, Traité de droit maritime ,Litec , 1958 , no 167, p. 122 et no 172 , p126 -922 cit. 116 , p.152

923 -A.Vialard , DMF 699 , Janvier 2009 , op. cit., p21 -923

و اجرتها. و دافع البعض عن هذا النظام لملائمته و تعلقه بالصالح العام (924). و كما سبق بيانه فان هذا النظام تعرض الى انتقادات شديدة من آخرين لتخلفه و لعدم تماشيه مع قواعد العدل و لانطوائه على احكام ظالمة (925).

و قد كان للعرف و القضاء دور حاسم في ارساء دعائم نظام الترك على الرغم من مجافاته لمبدأ وحدة الذمة في فرنسا . و لم يعمر هذا النظام طويلا رغم ما حظي به من تنظيم قانوني في المادة 216 من القانون التجاري الفرنسي و في الامر الملكي لسنة 1691 . و من بين الاسباب التي ادت الى زواله و معه زوال التخصيص الكامل عدم تماشيه مع التطور الهائل الذي لحق بالهياكل التجارية و التقنيات الجديدة . ان هذا النظام اذا كان ينجم مع الواقع في حالة تملك الشخص لسفينة واحدة فانه اصبح نظاما يتصف بالظلم في حالة تملكه لعدة سفن و بالتالي فان تركها و فاء لديون المجهز قد يكون سببا لافلاس المشروع البحري . و من ناحية اخرى فان الاجحاف نفسه قد يلحق بالدائن الذي يتخلى له عن سفينة في حالة حطام و منفصلة عن باقي المشروع البحري ، مع ان هذا التخلي قد لا يكون مبررا باي خطر يتحملة المجهز .

و يضاف الى ما تقدم ان تغيير فكرة الرحلة صعب كثيرا من عزل عناصر الذمة البحرية . ان الرحلة كما كانت عليه في السابق اتسمت بالبساطة بحيث امكن تحديد الثروة البحرية التي تحدد بها مسؤولية المجهز عندما كانت مقتصرة على مينائين . اما اليوم فان السفن تجوب الموانئ من دون ان يكون من اليسير فصل الرحلات عن بعضها و بالتالي التوقف على حقيقة الذمة البحرية للمجهز. و فضلا عن ذلك فان ظهور اضرار جديدة لم تكن معروفة من قبل و الاشخاص المعرضون لها من غير المشاركين في الرحلة البحرية (926) طرحت مشاكل جديدة لتعويضهم تختلف عن تلك التي كانت سائدة في نظام الترك و التي اثبتت عدم نزاهتها.

و لوحظت محاولات كثيرة لاجاد نظام بديل لنظام التخصيص الكامل للثروة البحرية ، و تجسدت في اول اتفاقية دولية في المسؤولية المحدودة المنعقدة في بروكسل في 25 اوت 1924 . و جاءت هذه الاتفاقية لتوفق بين النظرة القارية للتحديد العيني و بين النظرة الانجلوساكسونية الخاصة بالتحديد النقدي او الجزافي (927). الا ان هدف التوحيد الذي كانت تتوخاه هذه الاتفاقية لم يتحقق ، و ظهر فشلها من خلال عدم تصديق غالبية الدول عليها . ان ما يهم دراستنا لهذه الاتفاقية هو انها تحافظ على مسألة اعتبار السفينة ذمة مخصصة باجازتها للمالك ان يدفع قيمتها ، و نتيجة لذلك استمرار احتلال فكرة الذمة البحرية المخصصة لمكانتها في هذه الاتفاقية؟

انه لوحظ فيما بعد تقليل من شأن فكرة التخصيص خاصة في اتفاقية 1957 عند ما اجيز للمالك ان يدفع مبلغا جزافيا يحدد حسب كل طن من حمولة السفينة . و قد يكون هذا التعويض بعيدا عن القيمة

M.R.Gouilloud , Droit H.Grotius (Chorley and Giles , 44), Lord Denning (The Bramley Moore 1964) -924 maritime , op. cit., no 306, p. 171

925-انظر تفصيلا للانتقادات الموجهة لهذا النظام في : زهدور محمد، المرجع السابق ، ص 201 و ما بعدها.

Katell Oilleau, op. cit., no 142 , p.177 -926

927-مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، رقم 125 ، ص 110

الحقيقية للسفينة ، الامر الذي يطرح تساؤل حول بقاء ذمة التخصيص ام ان ما جاء في القانون الدولي يعتبر بداية اعلان عن موتها ؟

2--بقاء او زوال التخصيص في التطبيقات الجديدة لتحديد المسؤولية

راينا ان فكرة التخصيص حظيت بالتطبيق و الاحترام عبر العصور ، و قد ساعد على ذلك اصرار المتعاملين البحريين على حصر مسؤوليتهم في ثروتهم البحرية التي كانت السفينة هي اهم خصائصها. و لكن التطور الكبير الذي عرفته السلامة البحرية فرض تخلي المتعاملين في هذا الميدان عن قواعد عريقة و استبدالها باخرى ومنها تحديد مسؤولية المالك بمبلغ يحسب وفقا لقيمة السفينة كما هو حال القانون الالماني الذي تجنب بذلك للنتائج غير العادلة لنظام الترك .و بعدما جاءت الاتفاقيات اللاحقة لاتفاقية 1924 المتعلقة بتحديد المسؤولية اهمها اتفاقية 1957 و من بعدها اتفاقية 1976 المعدلة ببروتوكول 1996، و اهم ما جاءت به هذه الاتفاقيات تخليها بصفة كلية عن نظام الترك باستحداثها لمبلغ التحديد **Fonds de limitation** . و بذلك لم يعد التنفيذ ممكنا على السفينة و على الاموال الاخرى بعد تكوين مبلغ التحديد . و اذا كانت السفينة محل حجز فان رفع اليد عنها يصبح اجباريا على القاضي ، بل و تتوقف كل دعوى و تصيح الامتيازات البحرية لاغية (928). لا بد اذن من التعرض الى مبلغ التحديد لبيان طبيعته و اذا كان ظهوره يفقد فكرة التخصيص كل معناها من عدمه .

الطبيعة القانونية لمبلغ التحديد

كانت الثروة البحرية هي التي تسأل عن الاحداث البحرية . و لكن مع ظهور مبلغ التحديد الذي حل محلها ثار التساؤل لمعرفة ما اذا كان هذا الاخير يشكل جزء منها ام انه هو صورة لها في شكل قيمة مالية تدفع للدائنين بعد وقوع الحادث الموجب للمسؤولية ؟

انه و بالنظر الى العلاقة بين الطبيعة البحرية للديون و تحديد المسؤولية و ارتباطها بالسفينة فان البعض (929) رأى ان مبلغ التحديد هو جزء من الثروة البحرية او هو الوجه الحديث لها . ان السفينة وفقا لهذا الاتجاه تحتفظ بوضعها كذمة بحرية تخصص لآثار الاستغلال البحري حتى و لو كانت حقوق الدائنين تنصب على مبلغ تحدد ما دام ان هذا الاخير هو الوجه الآخر للثروة البحرية و يخصص لكل دائن يتمتع بدين بحري يمكن الدفع في مواجهته بتحديد المسؤولية .

ان هذا الرأي يكون منتج لو كانت قيمة المبلغ تتماشى مع القيمة الحقيقية للثروة البحرية . و لكن الواقع هو غير ذلك و هو ما ادى بالبعض (930) الى التشكيك في طبيعة هذا المبلغ و رفض قول من اعتبره جزء من الذمة البحرية .

Martin Ndendé , op. cit., no 364-52 , p.537-928

H.L et J.Mazeaud et F.Chabas , lecons de droit civil , tome 1 , 1^e vlolume , introduction à l'étude du droit civil , -929
Katell Oilleau , op. cit., no 148, p. 181 في 12ieme édition , 2000 , no 295-30 , p. 427

930--المرجع السابق .

ان صفة التخصيص لا يمكن تجاهلها لان مبلغ التحديد ، و حسب رأي الاستاذ ديونتايفيس ، هو تعبير آخر عن الثروة البحرية ما دام ان كلاهما يرتكز على الخطر البحري و ان هدفهما واحد يتمثل في تعويض الاشخاص ضحايا هذا الخطر (931).

و اذا كانت فكرة التخصيص المرتبطة بمبلغ التحديد تبدو واضحة من خلال النصوص القانونية كما يظهر من المادة 107 من القانون البحري الجزائري او المادة 2/62 من القانون الفرنسي لسنة 1967 ، فان ذلك لا يعني بالضرورة مساواته مع الذمة البحرية حتى و لو كان يحقق نفس الغاية التي تسعى اليها هذه الاخيرة و هي حماية الداننين البحريين عن طريق تخصيص مال لهم لا يشاركهم فيه باقي الداننين .

ان هدف هذا التخصيص يكمن في حماية مجموعة من الداننين ، و لذلك فهو يقترب من فكرة التأمين العيني اكثر من فكرة الذمة . ان الذمة المالية وفقا لمفهومها المعروف في القانون تتكون من مجموعة من الاموال المختلفة و المتحركة ، و لا وجود لهذه الشروط في مبلغ التحديد الذي يقتصر تكوينه على قيمة مقدرة بطريقة جزافية . و قد كان الانجليز هم اول من تصور هذا النظام للتحديد و اعتبروا حمولة السفينة هي المعيار لتقويم المبلغ الذي يخصص للداننين البحريين . فلم تعد المسؤولية بعد اقرار هذا النظام في الاتفاقيات الدولية مساوية للقيمة الحقيقية للذمة البحرية و بعبارة اخرى فان التباين اصبح واضحا بين الثروة التي تتعرض للخطر و المسؤولية التي يتحملها المستغل للسفينة (932).

الا انه لا يمكن التسليم بفكرة التأمين العيني على اساس ان التخصيص الذي يتضمنه هذا الضمان ينصب على جزء حماية لباقي الاجزاء المكونة للذمة و هو ما لا يمكن قبوله بسهولة في الدول التي تتمسك بالنظرية التقليدية للذمة مثل فرنسا و الجزائر.

و فيما يتعلق بالآثار التي تترتب على تكوين مبلغ التحديد فهي من جهة تخص الداننين البحريين بحيث انها تمنع الاشتراك لاجانب من المشاركة في استيفاء حقوقهم من هذا المبلغ . و من جهة اخرى فهي تحمي المدين نفسه بالسماح للمالك بتحديد مسؤوليته و بحرمان الداننين من التنفيذ على اموال اخرى مملوكة له (مادة 99 من القانون البحري) . و اما بالنسبة لشروط تأسيس مبلغ التحديد فانه يتعين مراعاة ما يلي :

-ان يكون الدين ناشىء عن مسؤولية تعاقدية او غير تعاقدية . و يلاحظ ان هناك من الديون التي لا تسمح للداننين بممارسة حقوقهم على مبلغ التحديد ، لان تخصيص هذا الاخير لا يكون الا بالنسبة لبعض الديون كتلك التي بينها المادة 93 من القانون البحري ، و منها ديون الشاحن الذي تضررت بضاعته اثناء نقلها او صاحب السفينة المتضررة اثر اصطدامها مع سفينة اخرى .

و لم يتم العثور على قضايا في القضاء الجزائري قد تناولت هذه المسألة بالشرح و التحليل . الا ان الفقه و القضاء الاجنبيين و خاصة الفرنسي استبعد التخصيص بالنسبة للديون الناشئة عن عقود شراء العتاد و

Katell Oilleau, op. cit., no 148, E.Dupontavice, le statut des navires , Litec, 1976, no 277 note 88, p.291-931 p.181

المأكولات او عقود توريد الخدمات التي يبرمها الربان (933).

-ان يكون الدين مرتبط بسفينة و ناتج عن استغلالها . و السفينة كما سبق بيانه ، لم تستقر التشريعات و الاتفاقيات الدولية بشأنها على تعريف موحد ، الامر الذي ادى الى تباين الحلول في مختلف الدول و ما نجم عنه من فوضى في المعاملات (934) . و لنا في اتفاقية 1976 الخاصة بتحديد المسؤولية عن الديون البحرية مثالا عن ذلك اذ تقصي هذه الاخيرة الارصفة المتحركة و الزحافات الهوائية من الخضوع لاحكامها و في الوقت ذاته تترك الحرية للدول الموقعة عليها اتخاذ حلول مخالفة لها ، من ذلك مثلا فرنسا التي اعتبرتها سفنا بموجب المرسوم رقم 1529 المؤرخ في 28 ديسمبر 1977 . و لم تصنفها احكاما اخرى ضمن السفن البحرية لصغر حجمها و تبعا لذلك لم تخضعها للارشاد البحري (حكم محكمة كالي ليوم 18 نوفمبر 1969). ان عدم ثبات الحلول بشأن هذه الاليات جعل الاستاذ روديوار يصفها بغير المحبوبة في القانون لعدم تحديد مركزها (935) *Les aeroglisseurs sont les mal aimés du droit parcequ'ils n'ont pas de statut* . اما قصور التشريعات في وضع تعريف للسفينة فان ذلك لم يكن سهوا منها و انما لشعورها بصعوبة المهمة مفضلة ترك الامر للقضاء لتحديد مفهوم السفينة مستعينا بالمعايير التي استقر عليها و التي تم التعرض لها في المواضيع السابقة .

-ان لا يكون المجهز قد ارتكب خطأ . ان تخصيص مال للدانين من قبل المجهز و تحديد مسؤوليته يتوقف على عدم ثبوت ارتكابه لخطأ يستوجب قيام مسؤوليته المطلقة . و حتى سنة 1976 كان يعتد بالخطأ الشخصي للمالك ، و لكن بعد هذا التاريخ اصبح يشترط في الخطأ ان يكون " اراديا" او " غير متعمد" *Faute intentionnelle et inexcusable* (936) . و على خلاف مسؤولية حارس الشيء غير الحي التي هي مفترضة بنص القانون (المادة 138 من القانون المدني) فان مسؤولية مالك السفينة تقوم على الخطأ الشخصي (937) و على هذا فلا بد من قيام الدانين باثبات ان الضرر ، وفق ما جاء في افاقية 1976، ناتج عن فعل او امتناع شخصي ارتكب من اجل احداث الضرر او كان واعيا بان هذا الضرر سيقع « *S'il est prouvé que le dommage résulte du fait ou de l'omission personnel commis avec l'intention de*

933-اعطى الاستاذان بوناسياس و سكايل مثال عن ذلك في قضية السفينة Ana Bewa التي نظرت فيها محكمة ايكس بتاريخ 1979/2/21، المرجع السابق ، رقم 414، ص 285.

934-زهودور محمد، المرجع السابق ، ص 203.

R.Rodiére, op. cit., no 7, p.8-935

Martin Ndendé , op. cit., no 364-32 , p.532-936

937-كان القضاء يقرر المسؤولية المفترضة للمالك عما تسببه السفينة للغير من ضرر في حكم لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1967/1/3 منشور في مجلة القانون البحري الفرنسي لسنة 1951 ، ص 469 و 1952/1/23 بنفس المجلة لسنة 1952 ، ص 242. مشار اليه في : مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، رقم 119، ص 105. و تغير موقف القانون الفرنسي مع صدور قانون 1967/1/3 في المادة 58 التي تنص على الخطأ الشخصي للمالك " الاداري " و " الغير المغتفر" و هو خطأ واجب الاثبات .

Provoquer un tel dommage ou commis témérairement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement (art.4 de la convention de 1976 et art. 4 de la loi de 1967) »

و في القانون الجزائري فان المادة 92 من القانون البحري تقيم مسؤولية المالك على الخطأ الواجب الاثبات مستبعدة بذلك اخضاع هذه المسؤولية لقواعد القانون المدني المتعلقة بحارس الشيء.

ان الخطأ الشخصي الوارد في المادة 92 المذكورة اعلاه لم يتم تحديده بدقة . هل كل خطأ يسيرا كان ام جسيما يحول دون تخصيص مبلغ التحديد ؟ يظهر ان الامر اصبح واضحا بعد مجيء اتفاقية 1976 و فيها اضحى الخطأ الشخصي الارادي و الغير المغتفر هو السبب الوحيد للحرمان من تخصيص مبلغ التحديد ، و هو الامر الذي سارت عليه الدول التي صادقت على هذه الاتفاقية و منها الجزائر التي انضمت اليها بتاريخ 4 اوت 2004 و بدأ بها العمل في 1 ديسمبر من نفس السنة . و منذ هذا التاريخ اصبحت جزء من التشريع الجزائري الداخلي و من ثم واجبة التطبيق . و استنادا الى ذلك فان التخصيص لا يكون جانزا وفقا للمادة 4 من الاتفاقية الا في حالتين : حالة الخطأ الارادي و الخطأ غير المغتفر. غير ان ما يخشى منه هو ان مشاكل عملية قد تثار بصدد تفسير الخطأ المغتفر (938) . ان المحاكم تتمتع بحرية كبيرة في استخلاص حالات هذا الخطأ بقصد حرمان المالك من تكوين مبلغ التحديد و منها حالة توفير المالك لسفينة غير صالحة للملاحة او الحالة التي يعين فيها ربان لقيادتها دون ان يكون حاصلها على الشهادات اللازمة لذلك (939). على ان ترك الباب مفتوحا للقضاء بتحديد الخطأ الذي يرتب المسؤولية المطلقة للمالك قد لا يخلو من التحكم (940)، لذلك كان يحبذ لو ان و اضعي اتفاقية 1976 قد حددوا حالات الخطأ الموجب للمسؤولية المطلقة للمالك.

زوال او صمود فكرة التخصيص مع ظهور مبلغ التحديد

يرى البعض (941) ان المسؤولية المحدودة لم تعد مرتبطة بالسفينة و انما بمبلغ من المال . و حسبه فان التخصيص لم يكن له وجود الا عندما كان نظام الترك هو السائد و عندئذ كان يمكن الحديث عن وجود نظام واقعي في القانون البحري . و يبرر هذا الجانب من الفقه اندثار فكرة تخصيص الذمة البحرية لمساسها بمصلحة الدائنين البحريين الذين يخسرون كل شيء في نظام الترك في حالة غرق السفينة . لذلك فكر مند سنة 1924 في نظام احلال مبلغ محل السفينة و هي الفكرة التي استقرت في الاتفاقية الدولية لسنة 1957 و من بعدها الاتفاقية الدولية لسنة 1976.

M.R.Gouilloud , droit maritime ,op. cit. no 316, p.177-938

A.Vialard, La esponsabilité des propriétaires de navires de mer , thèse Bordeaux, 1969 , no 303, p.195,-939
في زهدور محمد، المرجع السابق ، ص 218.

940-في قضية عرضت على المحكمة التجارية بفرنسا لم يعترف بالخطأ غير المغتفر على الرغم من تصادم سفينة بتجهيزات بيتروكيميائية اثناء مناورات لم تتخذ فيها اجراءات وقائية كان يجب القيام بها و منها الاستعانة بسفينة قاطرة . ان اغفال المجهز الاستعانة بهذه القاطرة و الاعتماد على الوسائل الموجودة على متن سفينة ينهض قرينة على علمه بالاضرار التي تترتب دون اللجوء الى هذه الوسائل . Navire . com.2 oct.2003, 1057
Multitank arcadia.Bull.civ., no 150K DMF 2003 , 1057
Martin Ndendé , op. cit., no 364-32 , p.533

M.R.Gouilloud, DMF 591, Mars 1999, op. cit., p.252 -941

و يذهب آخرون (942) الى التذكير بالخطر الذي اصبح يهدد فكرة التخصيص و بالتبعية مؤسسة تحديد المسؤولية . و بعد ان لا حظ الاستاذ فيلار تأثير الفكر الانجليزي مند سنة 1924 و الانفصال الذي احدثه بين الثروة البحرية المخصصة للاستغلال البحري و مسؤولية المالك ، يرى ان انصار هذا الفكر لم يوفقوا عند اعتقادهم ببقاء العلاقة قائمة بين الخطر البحري و الذمة البحرية .

ان هذه العلاقة كانت موجودة فعلا عندما كانت المسؤولية يتحملها مالك السفينة لوحده، لذلك ركزت اتفاقيتي 1924 و 1957 المتعلقة بتحديد المسؤولية على مالكي السفن و على الارتباط الوثيق بين الذمة البحرية و المسؤولية .

ان الوضوح الذي ميز الاتفاقيتين السابقتين لم يعد له وجود في الاتفاقية المتعلقة بتحديد المسؤولية الموقعة بلندن في 19 نوفمبر 1976. ان هذه الاتفاقية و تشريعات الدول التي صادقت عليها و من بينها الجزائري (مادة 111 من القانون البحري) تجيز لمستغلين آخرين من غير مالك السفينة من الاستفادة من تحديد المسؤولية . و هكذا لم يعد التحديد بعد مجيء هذه الاتفاقية مرتبط بصفة المالك و انما بصفة الديون ، لهذا جاء عنوانها مخالفا لسابقتها.

ان اتفاقية 1976 لا تعير اهتماما للعلاقة بين الثروة البحرية و مسؤولية المالك ما دام ان المستغلين للسفينة لا يملكون اية ثروة بحرية . و لذلك فهي تقيم علاقة جديدة بين النشاط الذي يمارسه هؤلاء و الخطر البحري كأساس لتحديد المسؤولية ، و لم تعد الثروة البحرية هي مناط هذه المسؤولية (943) و قد سادت هذه الفكرة لفترة طويلة بعد ان تبناها العميد ريبير .

اذا كان الخطر البحري الذي يتعرض له المالك يبرر تحديد المسؤولية فان المستغلين للسفينة هم بدورهم يتعرضون لنفس الخطر و في مقابل ذلك و يجب ان يحظوا بنفس الحماية المقررة للمالك ، و تتمثل في السماح لهم بتكوين مبلغ تحديد يحسب وفقا لمعايير هي محددة في الاتفاقيات الدولية .

ان المبلغ المحسوب يشكل التعويض الذي يتحمله كل مستغل لسفينة عن الاضرار الناتجة عن مسؤوليته العقدية او غير العقدية ، و يتصف التعويض بالجزئية خلافا للقواعد العامة التي تقوم على مبدأ التعويض الكامل للاضرار (944).

ان التعويض الذي يكون ضمن مبلغ التحديد يحل محل السفينة ، و هو لا يعتبر اجباريا لا في اتفاقية 1957 و لا في الاتفاقية اللاحقة لسنة 1976 و لا في القانون الجزائري (مادة 96 من القانون البحري) (945).

A.Vialard,DMF 699, op. cit., p.22-942

P.Bonassies et C.Scapel , op. cit ., no 405, p.278 -943

Arnaud Montas , op. cit., p.114 -944

945- و هذا على خلاف القانون الفرنسي الذي لا يسمح بالتحديد الا بعد تكوين مبلغ التحديد (مادة 59 من المرسوم المؤرخ في 27 اكتوبر 1967).

و يضيف الفقه (946) الى الخطر كمبرر لتحديد المسؤولية معيارا آخر هو ضرورة تحقيق النشاطات البحرية للمصلحة العامة . و حسبه فان عدم توافر العنصرين يحول دون تمكين المستغل من تكوين مبلغ محدد و يتعرض عندئذ للمسؤولية الغير المحدودة . الا ان هذه المسألة يدور حولها خلاف و لم يستقر بشأنها قرار خاصة في القضاء الفرنسي (947) الذي يظهر من بعض احكامه عدم اشتراط تزامن الخطر البحري مع حدوث الضرر كما في حالة وقوعه اثناء رسو سفينة في الرصيف مع ان هذه الاخيرة لا تتعرض لاي خطر . و ليس لهذه الامور علاقة مباشرة بموضوعنا و لكن آثرنا الاشارة اليها للتنبيه الى وجود اتجاه جديد في الفقه الذي لم يعد يهتم بفكرة الثروة البحرية كأساس لتحديد المسؤولية مفضلا عنها فكرتي الخطر و المصلحة العامة . و يتعارض هذا الاتجاه مع فلسفة اتفاقيتي 1957 و 1976 التي تقوم فيها فكرة التحديد " بالنسبة للديون التي لها علاقة مباشرة بالسفينة و باستغلالها " (مادة 2 من اتفاقية 1976) . و الى جانب كثرة المستغلين للسفينة (948) هناك عامل ثاني اضعف من فكرة التخصيص هو ان تحديد مبلغ التعويض اصبح لا يتماشى مع قيمة السفينة الحقيقية . و قد وصفت الحدود التي وضعت في الاتفاقيات الدولية السابقة بالتافهة الامر الذي ادى بالضحايا الى منازعة مؤسسة التحديد نفسها و السعي الى اثبات الاخطاء الغير المغترة لمدينهم امام القضاء للوصول الى تعويض كامل .

و يلاحظ ان تحديد مبالغ التعويض و تفاهته يخدم مصلحة المجهزين سواء في اتفاقية 1957 او في اتفاقية 1976 . ان هذه التفاهة قد تفقد فكرة التخصيص لكل معناها . و لم تغلح حتى المحاولات اللاحقة لسد النقص الذي اعترى الاتفاقيات السابقة من ارضاء ضحايا الحوادث البحرية ، من ذلك مثلا البروتوكول المؤرخ في 2 ماي 1996 المعدل لاتفاقية 19 نوفمبر 1976 الذي رفع مبالغ التحديد بالنسبة للاضرار التي تصيب الاموال و بشكل اكبر بالنسبة للاضرار التي تلحق بالاشخاص . و لا يرى الاستاذ بوناسياس (949) في هذه الزيادات اي تحسين لظروف الضحايا ما دام ان تضخم العملة لمدة عشرين سنة من يوم التوقيع على الاتفاقية الاولى في سنة 1976 الى سنة 1996 قد يرجع الى الوضع الذي كان سائدا في السابق . و من ثم فان البروتوكول المشار اليه اعلاه لم يأت باي تحسين للوضع بل هو تكرر لما كان سائدا ايام اتفاقية 1976 ، و لذلك فان الزيادة فقدت قيمتها نتيجة هذه العوامل ، و مرة اخرى فان هذا الوضع قد يفسح المجال للدائنين لاثبات الخطا الغير المغتفر للقضاء على التحديد امام المحاكم .

و لم يقتصر الاجحاف في تحديد مبالغ التعويض على الحالات العادية للمسؤولية ، بل تعداه الى حالات المسؤولية المترتبة على الاخطار الكبرى التي تسببها السفن الناقلة للمواد الملوثة كالبتترول ، كما هو الامر بالنسبة للتعويض عن الاضرار التي ترتبت عن كارثة الناقل البحرية " بريستيج " Prestige ، التي غرقت في البحر محملة بكميات كبيرة من البترول ، قدر ب 15 بالمائة من مجموعها (950) . و غني عن البيان ان نظاما ظالما كهذا لا يمكن ان يروق للدائنين الامر الذي يفرض التفكير في اساليب اخرى للمسؤولية و

Juliette Decolland, Faut-il supprimer la limitation de responsabilité , mémoire master 2 , Nantes 2011 , p.29 -946
947-نقض تجاري فرنسي ، 12 نوفمبر 1980 ، قضية السفينة Melissa ، نقض رقم 77 ، 13-205 ، نشرة مدنية رقم 382 مشار اليه في المرجع السابق .

948-هناك من اصبح مستفيدا من مؤسسة التحديد على الرغم من بعده عن مجال الاستغلال البحري كشرركات التصنيف مثلا « On voit toutes les professions qui gravitent autour du commerce maritime prétendre bénéficier à leur tour de la limitation de leur responsabilité , alors qu'ils ne tatent du risque maritime que d'une manière tout à fait tangentielle » v.A.Vialard, La limitation de responsabilité , clé de doute pour le droit maritime du 21 ieme siècle ,DMF699, Janvier 2009 , p.21
P.Bonassies et C.Scapel, op. cit., no 442, p. 308 et s.-949
A.Vialard, DMF 699, op. cit., p.26-950

الرجوع الى الاصول القويمة و التقليدية للقانون البحري .

و رغم كل ما قيل عن فكرة تخصيص الذمة البحرية لمصلحة الدائنين البحريين فانها تبقى مع ذلك فكرة صامدة في القانون البحري . صحيح انها تعرضت مع ظهور مبلغ التحديد ، الذي وصفه البعض " بالمشؤوم Funeste " لهزات عنينة . من ذلك مثلا ما تضمنته المادة 62 من قانون 3 جانفي 1967 الخاص بنظام السفن في فرنسا المعدلة بقانون صدر في سنة 1984 المتأثرة باحكام اتفاقية 1976 و التي تفيد بان تاسيس مبلغ التحديد يتعارض مع الحق الذي كان يتمتع به الدائن الممتاز على الذمة البحرية لمدينه . و يفهم من ذلك ان هذا الدائن قد يفقد ضمانه و يصبح مجرد دائن عادي و بالتالي يمنع عليه اثاره ميزتي الافضلية و التتبع لاستيفاء حقه (951). و اذا كانت المنازعة ممنوحة له لحماية مصلحته فان تعقيد اجراءاتها قد يزيد من معاناته . و يتميز التوزيع بدوره بهذه الميزة لاقتراجه بما هو معمول به في نظام الافلاس الذي يقوم على تعيين هيئات لادارة هذه العملية كالقاضي المنتدب و القيام بالتحقيق و القبول و الدفع (952).

اذا كان مبلغ التحديد قد ادى الى تراجع فكرة التخصيص او اضعافها فان الاتجاه السائد حاليا يسير نحو تقويتها . و لذلك يلاحظ في عالم التجهيز تفضيل الاستغلال حاليا عن طريق ما يسمى بشركة السفينة الوحيدة و هي شركة ، كما سبق بيانه ، تؤسس من سفينة واحدة تتمتع بالشخصية المعنوية و تكون السفينة هي العنصر الوحيد لذمتها و تنحصر مسؤولية المجهز في حدودها و لا تتعداها الى امواله الاخرى (953). و لم ينظمها القانون و لا الاتفاقيات الدولية رغم انتشارها ، و يرى البعض (954) ان هذه الشركات هي مجرد تكرار لاعلام المجاملة هدفها هو مضاعفة ارباحها على حساب السلامة البحرية و القوانين الاجتماعية التي تحمي البحارة (955).

ان الثروة البحرية التي سبق التعرض لها تهدف الى تقوية هذه الفكرة من خلال تخصيص اموال معينة للمشروع البحري و تحديد ضمان الدائنين في هذه الاخيرة . و لهؤلاء الدائنين حق افضلية متى كانت ديونهم ناشئة عن استغلال السفينة مما يولد لديهم الثقة بالسفينة اكثر من المجهز . و ادى تقوية تقنية التأمينات العينية في المجال البحري الى تقوية فكرة التخصيص - كما سنرى - كما في حالة السماح للدائن بالحجز على السفينة غير المملوكة للمدين . و خلافا للقواعد العامة ، فان تمتع الدائن بحق تتبع السفينة كمنقول ، يجعل من هذا الحق العيني مالا مخصصا للدائن البحري ، و في نفس الوقت يحول دون قبول الدائنين البريين في مشاركة هؤلاء الدائنين في اقتضاء حقوقهم من هذا المال .

و هناك قواعد اخرى تضمنها القانون البحري ترمي كلها الى تقوية فكرة التخصيص نذكر منها : مبدأ

Katell Oilleau, op. cit ., no 201, p.242-951

P.Bonassies et C.Scapel, op. cit., no 446 , p. 312-313-952

M.R.Gouilloud. op. cit., no 325 , p.182-953

Philippe Delbeque, Les single ship companies , op. cit , p.1-954

955-شركات السفينة الوحيدة ، مقال منشور في الانترنت ،مراجع بتاريخ 2016/07/10

الحلول العيني Subrogation réelle légale (مادة 62 من القانون البحري) الذي يسمح بموجبه للدائن المرتهن بقبض مبلغ التعويض عن كل الاضرار التي تصيب السفينة الناتجة مثلا عن تصادم او عن خسائر مشتركة . ان عدم السماح للدائن المرتهن بقبض هذا التعويض من شأنه ان يضعف من ضمانه ، لذلك و تفاديا لحكم غير عادل فانه يكون من حقه استيفاء الفرق بين القيمة الاصلية للسفينة و قيمتها بعد تعرضها لحدث بموجب ما يسمى بالحلول العيني الذي يعوض هبوط قيمة السفينة . و يرى العميد روديار في هذا الحكم تخصيصا للسفينة و يحمل في طياته تقوية لحقوق الدائنين المرتهنين (956).

و هناك مسألة سنعرض لها بالتفصيل في الجزء الاخير تتعلق بالسفينة المباعة او التي تم تسليمها من جديد للمالك Navire vendu ou redélivré و نشير اليها في هذا المقام فقط لتأكيد فكرة التخصيص . بالرجوع الى الاتفاقيات الدولية كاتفاقيتي 1952 و 1999 المتعلقة بالحجز على السفن يلاحظ ان هذه الاخيرة تجيز الحجز على السفينة التي نشأ الدين عن استغلالها Navire causal . و فسرت عمومية النصوص التي تضمنتها على انها تجيز الحجز على السفينة و لو تم بيعها الى الغير من اجل دين على مالكةا او مستأجرها او ارجعت الى مالكةا محملة بدين ترتب في ذمة المستأجر.

ان التطور الذي شهده القانون ، حتى و لو كان قد احدث بعض التغيير في المفاهيم التقليدية ، الا ان السفينة ما زالت هي المحور الاساسي لكل الحسابات التي تناولتها الاتفاقيات الدولية . في اتفاقية 1924 المتعلقة بتحديد مسؤولية مالكي السفن كانت القيمة الحقيقية للسفينة هي التي يعول عليها لتعويض الدائنين في حالة قيام مسؤولية المالكين و بعدها عدل عن هذا النظام للتعويض و استبدل بنظام التعويض الجزافي الذي يحدد على اساس حمولة السفينة بموجب اتفاقية 1957. و يظهر في هذه الاتفاقية ان مسألة اختفاء الذمة البحرية بدأت تطرح بشكل ملفت. و قد زادت حدة هذا الطرح مع ظهور اتفاقية 1976 المتعلقة بتحديد المسؤولية و التغييرات الهائلة التي ادخلتها سواء على عنوانها بحيث لم يعد التحديد يقتصر على ملاك السفن و انما على الديون البحرية ، او سواء على الاشخاص المستفيدين من التحديد ، و الغائها لفكرة الرحلة و استبدالها بالحدث Evenement ، و بتعدد هذا الاخير تتعدد الذمم و بذلك تضيع الاسس التاريخية لتحديد المسؤولية و للذمة البحرية .

ان هذا التطور اقتضته الظروف المحيطة بالاستغلال البحري . فما زالت السفينة في خضم هذه التحولات تحتل مكانة بارزة كثروة بحرية . ان مبلغ التحديد يحسب على اساس حمولتها و هذا يدل على ان فكرة التخصيص ما زالت موجودة (957) و ان فكرة الذمة البحرية تحتفظ باهميتها لتحقيق طموح المتعاملين البحريين . و لعل ما يؤكد تمسكهم بهذا النظام العريق ظهور شركة السفينة الوحيدة . و بظهورها يتعذر التنبؤ بموت الذمة البحرية. ان هذه الحقيقة قد تكون صادمة للدائنين البحريين ، و من ثم فان كل ما

R.Rodière, op. cit., no 125 , p. 155 -956

957- هناك من يعتبر مبلغ التحديد جزء من الذمة البحرية مخصص لآثار استغلال السفينة نظرا لحق الافضلية الذي يخوله للدائنين البحريين. انظر Katell

Oilleau , op. cit., no 157, p.193

حصل من تطورات لا يمكن ان يؤدي الى زوال الذمة البحرية كفكرة و كمبدأ اساسي في القانون البحري (958).

ان ما يمكن استخلاصه مما سبق هو ان الاتفاقيات الدولية تفتح المجال الا للداننين البحريين من اجل الاستفادة من القانون البحري و خاصة قواعده التي تجيز لهم وهدم التنفيذ على الثروة البحرية المتمثلة في السفينة . و سبقت الاشارة الى ان مفهوم الثروة البحرية يصطدم مع المبادئ التي ما زالت تأخذ بها بعض الدول التي تعتبر اموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه (مادة 188 من القانون المدني). على ان المفاهيم التي تبنتها الاتفاقيات الدولية المتأثرة بالفكر الانجلوساكسوني غزت تشريعات الكثير من الدول كألمانيا و اليابان و سكاينافيا ، تلك المفاهيم التي لا تهتم بالانسان بل تركز على السفينة معتبرة اياها ذمة مخصصة.

المبحث الثاني

تخصيص السفينة في القوانين الوضعية

ان فكرة التخصيص تتناقض مع النظرية التقليدية للذمة في الدول التي تبنتها كفرنسا و الجزائر . و يعتبر الانسان في هذه النظرية هو حجر الاساس بحكم الدور الذي يلعبه في تسهيل العلاقة بين امواله و الالتزامات التي تترتب عليه . على ان هذا الدور تتضاءل اهميته في الدول التي تعتمد اكثر على الهدف الذي يعطى لمجموعة من الاموال و التي يمكن تسميتها ب"الذمة الهادفة " (959) المعروفة في القانون الالماني .

ان الانتقادات التي وجهت الى النظرية التقليدية للذمة بسبب خلطها بين شخصية الانسان و الذمة المالية ، دفعت الى التخفيف منها تحت الضغوط التي اقتضتها ظروف الاعمال . و بذلك اصبح بالامكان تكوين شركات فردية و ذات مسؤولية محدودة دون اللجوء الى صيغة الشراكة تخصص فيها بعض الاموال من مجموع الذمة المالية لاهداف معينة و تكون فيها الاخطار محصورة . و يجمع الفقه الفرنسي على الابقاء على النظرية التقليدية مع تكييفها مع الواقع الاقتصادي الجديد (960).

و في المجال البحري يثور السؤال لمعرفة موقف الدول التي تتبنى النظرية التقليدية للذمة من النظام السائد في القانون البحري مند وقت طويل و القائم على اساس تخصيص الاموال التي تسخر للاستغلال البحري و اهمها السفينة للداننين البحريين دون غيرهم ، ام ان الداننين البحريين و البريين جميعهم يحتفظون بدعوى شخصية ضد المالك تخولهم الحق في التنفيذ على جميع الاموال . و بما ان هذه القوانين تبنت احكام الاتفاقيات الدولية فان ذلك يطرح التساؤل حول المكانة التي تحتلها الدعوى العينية فيها . و قبل التطرق الى هذه الدعوى يهم التعرض اولا الى الدعوى الشخصية المعروفة في هذه الدول .

M.R.Gouilloud, op. cit., no 256, p.140-958

Katell Oilleau, op. cit., no 104, p.133 -959

960-المرجع السابق ، رقم 101، ص 130.

اولا: الدعوى الشخصية للدائنين

ان الاتفاقية الدولية لسنة 1952 على سبيل المثال تخول للدائن دعوى عينية و هي دعوى توجه ضد السفينة . اما في التشريع الوضعي و خاصة منه الفرنسي و من حذى حذوه كالقانون الجزائري فان الدعوى لا يمكن ان توجه ضد شيء و انما ضد الانسان فقط ، و لا تقتصر على مال معين من اموال المدين و انما تتناول جميع اموال المدين ، كما ان التنفيذ لا يمكن ان يشمل مالا غير مملوك للمدين . ان هذه كلها تعتبر نتائج للطبيعة الشخصية للذمة المالية المعروفة في النظام الفرنسي الراض لفكرة التخصيص هدفه من وراء ذلك الاحتفاظ بخصوصيته (961).

1-توجيه الدعوى ضد المالك نفسه

تعتبر الدول الانجلوساكسونية السفينة هي المسؤولة عن اداء الدين ، و هي تعطي للدائن الحق في الرجوع عليها مباشرة دون ان يكثرث لمالكها . ان هذا التشخيص المبالغ يهدف الى خلق ذمة تخصيص معزولة عن باقي الاموال المملوكة للمدين . و لا يستفيد من هذا التخصيص الا الدائنون البحريون الذين نشأت ديونهم بمناسبة الاستغلال البحري و كان ارتباطها بالسفينة واضحا. و قد تأكد هذا التخصيص في مختلف الاتفاقيات الدولية كاتفاقية 1952 التي تعطي الحق على السفينة للدائن الذي يدعي دينا بحريا .

ان الاتجاه السائد في هذه الدول يجافي ما هو معمول به في الدول التي تأخذ بالنظرية الشخصية للذمة . ان هذه الدول التي تبنت النظرية الشخصية للذمة تعطي اهمية كبيرة للعلاقة بين الشخص و الذمة المالية و لا يتصور قيامها بدون شخص ترتبط به (962)، كما تركز ايضا على العلاقة بين الدائن و المدين . و استنادا الى ذلك فانه لا يجوز التنفيذ على سفينة غير مملوكة للمدين لو كانت مستأجرة لان الاستئجار لا يعطي الملكية للمستأجر ، و من ثم فليس للدائن اي حق للحجز عليها (963).

و يلاحظ خروج اتفاقية 1952 على هذه القاعدة عند اجازتها للدائن الحجز على سفينة غير مملوكة للمدين (مادة 4/3). و يعتبر هذا الخروج نتيجة واقعية للاتفاقية التي تقيم علاقة بين الشيء و الدائن بخلاف القانون الفرنسي القائم على علاقة بين شخصين (964) باستثناء الحالة التي ينشأ فيها التزام باسم مالك السفينة او كان الدائن متمتعا بامتياز على السفينة (965).

في القانون الفرنسي يستطيع الدائن التنفيذ على اية سفينة للمدين عملا بالمبدأ المستقر في الشريعة العامة . و يكفي لذلك ان يثبت الدين الذي اشترط فيه قانون 3 جانفي 1967 المتعلق بنظام السفن ان " يكون

M.R.Gouilloud, op. cit., no 259 , p. 141 -961

962-عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثامن ، حق الملكية مع شرح مفصل للاشياء و الاموال ، 1967، ص 241.

R.Rodiére, op. cit., no 189, p.233 -963

Ruslana Georgiena, op. cit., p.33-964

Martin Ndendé, op. cit., no 323-43 , p. 308-965

مؤسسا من حيث المبدأ " Créance paraissant fondée en son principe ، و هي مسألة صعبة التحديد بالمقارنة مع ما اشترطته اتفاقية 1952 ، لان القاضي يكون مضطرا الى دراسة حالة بحالة من اجل معرفة جديته . و بالاضافة الى ذلك فان التنفيذ مفتوح للداننين الذين لا تتوافر في ديونهم الصفة البحرية فيستفيدون بذلك من احكام القانون البحري .

اما في القانون الجزائري فان المبدأ هو مسؤولية المدين الشخصية و يظهر ذلك من نص المادة 188 من القانون المدني . ان الوضع لا يختلف كثيرا عن القانون الفرنسي لان دعوى الدائن الذي يتمتع بحق عيني لا تنصب الا على شيء مملوك لمدينه. اذا خرج من يده فان دعواه لن تكون مقبولة ، ذلك ما تنص عليه المادة 985 من القانون المدني التي تمنع احتجاج صاحب امتياز على منقول ضد حائز له بحسن نية . يظهر اذن ان حق صاحب الامتياز هو حق شخصي يسمح له فقط بالرجوع على ذمة المدين .

بعد التذكير بالمبدأ السائد في الجزائر يثور التساؤل حول جواز فتح المجال للداننين غير البحريين للتنفيذ على الذمة البحرية للمدين ام ان هذه الاخيرة تبقى مقتصرة فقط على من كان له دين بحري ؟

انه و بالاعتماد على النصوص القانونية فقط ، و امام عدم وجود كتابات في هذا الموضوع و غياب اي اجتهاد قضائي في الجزائر يمكن استخلاص ما يلي :

-ان المشرع الجزائري مقتفيا آثار الاتفاقيات الدولية اشترط الصفة البحرية في الدين لتمكين الدائن من ممارسة حقه على السفينة (966)، في حين ان القانون الفرنسي لا يتطلب مثل الصفة في الدين اذ هو يتطلب مجرد ادعاء بدين لاعطاء الدائن ،عاديا كان او بحريا ، الحق في رفع دعوى للمطالبة بحقه.

-ان التخصيص يظهر في القانون الجزائري اكثر مما هو عليه في القانون الفرنسي ، كما ان فكرة الذمة البحرية و فصلها عن الذمة البرية هي اكثر وضوحا في القانون الجزائري . و لكن و على الرغم من ذلك فان السؤال يبقى دائما مطروحا حول استمرار تفوق قاعدة تخصيص الذمة البحرية على القاعدة السائدة في القانون المدني و تبعا لذلك حرمان الداننين غير البحريين و تبرير هذا بخصوصية القانون البحري و بمبدأ الانصاف الذي يوجب توفير ضمان خاص بالداننين البحريين يتمثل في السفينة (967).

-في حالة غياب اصحاب الديون البحرية الا يمكن لاصحاب الديون البرية الحجز على السفينة عملا بالقاعدة التي ارسنها المادة 188 من القانون المدني ؟ يبدو ان ذلك ممكنا ما دام ان السفينة تعتبر جزء من الذمة المالية الاجمالية للمدين ، و قد كان هذا الامر سائدا في القانون البلجيكي المؤرخ في 4 سبتمبر 1908 في وقت كانت القاعدة السائدة هي التمييز بين الثروتين البحرية و البرية (968) .

966-المواد 72 و 73 و 150 من القانون البحري .

967-انظر Jacques Libouton , quelles créances peuvent participer à la distribution du prix de vente judiciaire d'un navire , DMF 716, op. cit., p. 646

968-و قد جاء في هذا القانون ما يلي : " , On peut saisir conservatoirement le navire en vertu de n'importe quelle créance , " quelle qu'en soit la cause ou l'origine « .انظر المرجع السابق ، ص 647.

2- الدعوى الاحتياطية ضد المدين : دعوى شخصية اساسها الدين مصدر الامتياز البحري

ان الدعوى الاحتياطية التي يرفعها الدائن ضد مدينه هي دعوى شخصية تستند الى الدين مصدر الامتياز البحري. ان هذا الدين الاصلي يوجد التزاما في ذمة المدين بالوفاء به . ان حق الدائن في رفع هذه الدعوى لا يطرح اشكالا اذا تزامنت ملكية السفينة مع صفة المدين . غير ان الصعوبة تثور اذا لم يكن المدين هو المالك للسفينة بل مستغلها فهل يجوز للدائن الممتاز مثلا رفع دعوى شخصية ضد مالكاها؟

ان الامتياز الذي يتمتع به الدائن يخول له حق تتبع السفينة حتى ولو كانت مستغلة من غير مالكاها (مادة 91 من القانون البحري و مادة 42 من قانون 1967/1/3 في فرنسا) ، و من ثم تثور مسألة جدوى الدعوى الشخصية التي ترفع على المالك عن ديون رتبها مستغل السفينة ؟

تكمن اهمية هذا التساؤل في حالة شك الدائن في ملاءة مدينه مستغل السفينة، و تفضيله الرجوع على الموسر . لم يستقر الفقه و القضاء في فرنسا على قرار حول هذه المسألة ، فبين قابل لدعوى الدائن و رافض لها (969) ظهر اتجاه آخر يجيزها في حالات معينة تستند اساسا على خصوصية القانون البحري . لذلك فهو يدعو الى التمييز في المديونية الشخصية للمالك من عدمه، و اجراء تحقيق دقيق حول العلاقات التعاقدية بهدف تحديد المدين بالالتزام الشخصي . و يستحسن اجراء هذا التحليل للعلاقات التعاقدية في استئجار السفن لمدة معينة او عارية *à temps ou coque nue* . اما في الاستئجار بالرحلة فان المسؤولية الشخصية للمؤجر *Fréteur* لا تثير اي اشكال ما دام ان هذا الاخير يجمع بين الادارة التقنية للسفينة و ادارتها الاقتصادية (970). و قد يحصل ان يقوم المؤجر و المستأجر بتصرفات خاصة في الاستئجار لمدة معينة فيصبح كل منهما مدينا للغير باعتبارهما مجهزين . و لتحديد المدين الشخصي في هذه الحالة يتعين بيان مصدر الدين و علاقته بالادارة التقنية للسفينة او بالادارة الاقتصادية لها. و يتصور اجراء هذه التصرفات و غيرها في باقي انواع استئجار السفن و في كل حالة فان توزيع الاعباء و كذا مصدر الدين يكون لهما اثر في تحديد المدين الشخصي . و تجدر الملاحظة ان الاطراف في عقود استئجار السفن يتمتعون بحرية كثيرة في تحديد شروط عقودهم على اساس ان معظم القواعد القانونية هي مكتملة ، و بالتالي في تحديد المدين الشخصي بالالتزام . و في الحالة التي يكون فيها للدائن امتياز على سفينة فان الحجز جانز بيد المستأجر لها غير ان مصلحة هذا الاخير تقتضي اشترك المؤجر معه في تقديم الضمان البنكي او خطاب الضمان *Crédit bancaire et lettre de garantie* تمهيدا لرفع اليد عنها ، تحت طائلة رفضه ممارسة الدائن حقه على المبالغ المودعة بسبب عدم ممارسة دعواه ضد المؤجر (971). و على هذا فان التزام المالك يمكن تكييفه ، حسب الفقيه ريبير ، على انه كفالة عينية لديون المستأجر المترتبة في ذمته لوحده متى كان الدائن يتمتع بامتياز بحري (972).

Katell Oilleau , op. cit., no 227 , p.276-277 -969

970-المرجع السابق ، رقم 229 ، ص 277.

971-المرجع السابق ، رقم 230 ، ص 279.

972-جورج ريبير ، القانون البحري ، الجزء الثاني ، الثروة البحرية ، النقل البحري ، روسو وشركائه ، الطبعة الرابعة ، 1952 ، رقم 1141 ، ص 95 .

ثانياً: مكانة الدعوى العينية في القوانين الوضعية

ان الدعوى العينية تستهدف اساسا السفينة و تجعل منها ذمة مخصصة و لا تهتم بمالكها او بعبارة اخرى فهي لا تهتم بالعلاقة الموجودة بين السفينة و الدين . ذلك هو موقف القانون الدولي .

اما في القوانين الوضعية التي تتبنى النظرية الشخصية للذمة فانها تعتبر من جهة جميع اموال المدين ضامنة للوفاء بديونه ، و من جهة اخرى هي ترى ان الالتزام رابطة بين شخصين فلا يجوز وفق هذا المبدأ التنفيذ على اموال ليست مملوكة للمدين ، و من ذلك تظهر مجافاتها لفكرة الدعوى العينية . و بقراءة النصوص التي وردت في القوانين البحرية للدول التي تتبنى النظرية الشخصية للذمة يظهر جليا اعتناقها لمبدأ الذمة المخصصة و في المقابل يلاحظ ميل الاتفاقيات الدولية ، في محاولة توفيقية بين النزعة الانجلوساكسونية و النزعة اللاتينية ، الى تبني الفكرة الشخصية للذمة .

1- اعتناق اصحاب النظرية الشخصية للذمة لفكرة التخصيص

ان المبدأ المعروف لدى اصحاب هذه النظرية هو ان الدائن الذي يؤسس دعواه على القواعد العامة يستطيع ان ينفذ على اي مال من اموال المدين باعتبار ان هذه الاخيرة تشكل الضمان العام للدائنين (مادة 188 من القانون المدني) . و وفق هذا المبدأ يكون للدائن ان يحجز على اية سفينة مملوكة لمدينه حتى و لو لم يترتب عنها اي دين بحري . غير ان هذا المبدأ لا يطبق على اطلاقه سواء في الجزائر او في فرنسا .

أ- في الجزائر

ان المشرع الجزائري ، و على خلاف المشرع الفرنسي في قانون 3 جانفي 1967 ، اخذ في القانون البحري الصادر بالامر رقم 76-80 المؤرخ في 30/10/1976 المعدل و المتمم بالقانون رقم 10-04 بتاريخ 05/08/2010 ، بفكرة الدين البحري و بارتباط هذا الاخير باستغلال السفينة لترتيب دعوى عينية على السفينة (مادة 151 و مادة 72 من القانون البحري) . ان الدين يكون بحريا متى كان مصدره موجود في القائمة التي اوردها المشرع و هي نفسها التي جاءت بها الاتفاقية الدولية لسنة 1952 او الاتفاقية الدولية لسنة 1999 المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن في المادة الاولى من كل منهما (973). و قد اعتبرت محكمة عنابة الدين بحريا في قضية السفينة الصينية " بوفوسا-آسي " ، التي تسببت في تمزيق الكابل البحري الناقل للانترنت من عنابة نحو مرسيليا ، و اصدرت امرا بالحجز عليها في شهر ديسمبر 2015 (974). و قد كان الحجز بناء على المادة 151 من القانون البحري التي توقف ذلك على توافر الصفة البحرية في الدين . ان السفينة طبقا للنصوص الواردة في القانون البحري ، هي مال مخصص فقط للدائنين الذين يدعون دينا بحريا *Allégation de créance maritime* . ان مجرد الادعاء كاف لتمتع الدائن بحق على السفينة ، و حرمان الدائنين الآخرين الذين لا تتوافر في ديونهم هذه الصفة (975) من التنفيذ على الذمة البحرية.

973-يلاحظ ان اتفاقية 1999 اوردت ديونا بحرية اضافية تعبر في مجملها عن انشغالات بينية.

974-جريدة الخبر اليومية ليوم 15/12/2015 ، ص 5.

و يظهر من نصوص القانون البحري ان المشرع الجزائري تأثر بالفلسفة التي تبنتها الاتفاقيات الدولية السابقة . و قد فعل ذلك و اقتبس منها فكرة تخصيص السفينة التي يتعلق بها الدين البحري *Navire* causal حفاظا على الاسطول البحري و تفاديا للتنفيذ المتعدد على السفن و الاضرار التي قد تصيب الملاحة البحرية من جراء ذلك .

و يلاحظ ان فكرة تخصيص السفينة الواحدة للدائن بدين بحري لا تطبق الا في الدول المتعاقدة و الموقعة على الاتفاقيات الدولية كذلك المتعلقة بالحجز ، و من ثم فان التنفيذ على سفينة ثانية جائز اذا وقع في دولة ليست طرفا في هذه الاتفاقية اذا وجدت اسباب مقبولة (976). و يستمر التخصيص من اجل دين خاص بهذه السفينة متى كانت مستأجرة تأجيرا يتخلى فيه المالك عن الادارة الملاحية *Gestion nautique* ، و تخصص السفينة للدائن البحري في كل الحالات التي يوجد فيها دين بحري يلتزم به شخص آخر غير المالك (مادة 155 من القانون البحري) .

و استنادا الى ما سبق يظهر ان فكرة التخصيص هي اكثر وضاحا في القانون الجزائري عنه في القانون الفرنسي لما للدائن من حق في الحجز على السفينة و هي في يد مستأجر او اي حائز آخر لها . ان الدائنين البحريين يعتمدون على السفينة لاستيفاء حقوقهم و لا يشارك الدائنون البريون هؤلاء في هذه الثروة، و القول بغير ذلك قد يضعف الائتمان البحري الذي اصبح يكتسي اهمية بالغة في مجريات التجارة الدولية . و في مقابل ذلك تبقى الذمة الارضية للمجهز بمنأى عن تنفيذ الدائنين البحريين(977).

ان المشرع الجزائري ، و على الرغم من تاثره بالقانون الفرنسي عند تناوله للذمة المالية ، اتخذ موقفا يتماشى و خصوصية القانون البحري . و قد اراد بذلك ان يؤكد على تقليد بحري ارتبط بفكرة المسؤولية المحدودة للمالك يرجع اصله الى الماضي السحيق هو تخصيص السفينة للدائنين البحريين .

ان السؤال الذي يطرح بعد ذلك يتعلق بمدى حرمان الدائنين البريين للمالك بصفة مطلقة من الثروة البحرية . و بعبارة اخرى هل يعتبر تخصيص السفينة للدائنين البحريين تخصيصا مطلقا سواء في الجزائر او في الدول التي تأثرت بالاتفاقيات الدولية المشار اليها سابقا ؟ ان القول بتخصيص السفينة لدائنين معينين قد ينطوي على اخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين ، كما ان السماح للدائنين البريين باقتسام الضمان الوحيد مع الدائنين البحريين قد ينطوي ايضا على ظلم لهؤلاء ما دام ان الدائنين الاولين لهم ضمان يعتمدون عليه لاستيفاء حقوقهم هو الذمة البرية . ان هذا التحليل قد تبناه الفقيهان ريبير و دونجون و بعد ذلك تم تكييفه من قبلهما بالاعتراف بحق افضلية للدائنين البحريين على الثروة البحرية (978) . و نرى ان حق الافضلية يجد مبرره في الحاجة الى حماية الائتمان البحري . ان عدم توفير هذه الحماية قد يؤدي الى عزوف الاشخاص عن الاستثمار في نشاط محفوف بالمخاطر ، و قد يفضي ذلك الى تراجع المبادلات الدولية و بالتالي الى اضعاف اقتصاديات الدول.

P.Bonassies et C.Sapel , op. cit., no 600, p.417-976

Jacques Libouton, DMF 716 , op. cit., p.646 -977

978-المرجع السابق.

ان التخصيص ، و ان كان لا يمكن الجزم باطلاقه لاحتمال ورود بعض الاستثناءات عليه (979)، يعتبر احد المبادئ الاساسية للقانون البحري. و في القانون الوضعي البلجيكي على سبيل المثال ، تفيد المادة 1547 من القانون القضائي ضمناً بجواز الحجز التنفيذي على السفينة من قبل الدائنين غير البحريين. و يلاحظ ان الاحكام القضائية في هذا المجال هي قليلة ان لم نقل منعدمة.

و في الاخير فان مبدأ التخصيص لا ينطوي على حرمان مطلق للدائنين البريين من الثروة البحرية. ان التخصيص المقصود هو مرتبط بحق الافضلية الذي يتمتع به الدائنون البحريون، بموجبه يستوفي هؤلاء حقوقهم حسب الترتيب المبين في القانون : الدائنون الممتازون ثم الدائنون المرتهنون ثم الدائنون الغير المتمتعين بامتياز بحري في مفهوم اتفاقيتي 1952 و 1999 ثم الدائنون الممتازون من الدرجة الثانية Créanciers de second rang و ياتي بعد هؤلاء جميعا الدائنون البريون (980).

ب- في فرنسا

يختلف القانون الفرنسي عما هو سائد في كثير من الدول و عما كرسته الاتفاقيات الدولية. ان هذا القانون ينبذ فكرة تشخيص السفينة ، و هي الفكرة التي حظيت باحترام في الدول الانجلوساكسونية على وجه الخصوص. ان السفينة تخطأ و تتحمل المسؤولية في هذا النظام و اليها توجه الدعاوى . ان هذه الفكرة منتقدة بشدة في فرنسا (981) ذلك ان السفينة ، و ان كانت تتشابه تارة مع الانسان في بعض الخصائص كالاسم و الجنسية او مع العقارات من حيث خضوعها لنفس القواعد ، الا انها تعتبر شخصا متميزا Singulier و مختلفا و لا يمكن مقارنته باي شيء.

و لا يمكن الحديث عن تخصيص الذمة البحرية في القانون الفرنسي لتعارض هذه الفكرة مع النظرية الشخصية للذمة التي ما زال التشبث بها قويا في هذا البلد . ان القانون الفرنسي يختلف عن القانون الدولي لانه يجيز لكل دائن ، و لو كان بريا ، ان ينفذ على كل سفينة و مهما كانت طبيعة دينه (مادة 2093 من القانون المدني) ، يكفي فقط ان يثبت ان هذا الدين هو مؤسس من حيث المبدأ . و من هذه الناحية تعطي للمحكمة سلطات واسعة لتقدير تأسيس هذا الدين بعيدا عن القيود التي كانت مفروضة من قبل المرسوم المؤرخ في 27 اكتوبر 1967 و التي خففها المرسوم المؤرخ في 24 فبراير 1971 (982) فلم يعد يشترط لقبول الحجز الا الجدية الظاهرة في الدين وان يكون مستحق الاداء (983).

و في الاتفاقيات الدولية يفسح المجال للتنفيذ على السفينة الا لمن كان دينه بحريا و يجد مصدره في

M.R.Gouilloud, op. cit., no 256, p.141-979

Jacques Libouton , op. cit., p.651 -980

Martin Ndendé , op. cit., no 321-91 , p. 276-277 -981

P.Bonassies et C.Scapel, op.cit., no 592, p.411 -982

983- ان المادة 29 من مرسوم 27 اكتوبر 1967 تشترط على الدائن اثبات ان الدين محقق الوجود اي انه لا يكون محجوزا عليه من قبل دائني المدين .

الحالات المنصوص عليها . اذا لم يكن الامر كذلك يمنع الدائن من ممارسة اي حق على السفينة . و يضاف الى ذلك ان مجرد الادعاء بدين بحري في الاتفاقية كاف لممارسة الحق على السفينة .

ان فكرة التخصيص هي واضحة في الاتفاقيات الدولية وتقوم على اساس العلاقة الموجودة بين السفينة و الدين المترتب على استغلالها . و ليس لهذه العلاقة اية اهمية في القانون الفرنسي ما دام ان التنفيذ على السفينة مفتوح لكل دائن بغض النظر عن طبيعة سنده . ان التشبث بهذه المبادئ يهدف الى المحافظة على تقاليد قانونية استقرت في المجتمع الفرنسي و لا يمكن التفريط فيها (984). و بما ان فرنسا صادقت على الاتفاقيات الدولية خاصة منها المتعلقة بالحجز على السفن لسنة 1952 ، فانه يمكن تصور الفرضين التاليين : اما ان يؤسس الحجز على القانون الفرنسي لسنة 1967 و اما ان يؤسس على الاتفاقية الدولية . في الحالة الاولى يستطيع الدائن ان ينفذ على كل سفينة مملوكة لمدينه عملا بالقاعدة المنصوص عليها في المادة 2093 المتعلقة بالضمان العام . و في الحالة الثانية اذا اسس التنفيذ على الاتفاقية فان التنفيذ لا يكون موجها الا ضد السفينة التي يكون الدين مرتبطا باستغلالها *Auquel la créance se rapporte* . و اذا كانت المادة 3/3 من اتفاقية 1952 لا تجيز التنفيذ الا على سفينة واحدة ، فان الاتفاقية تجيز الحجز على اية سفينة اخرى (985) يملكها مالك السفينة التي لها علاقة بالدين البحري . و من هذه الناحية فان الاتفاقية و القانون الفرنسي يلتقيان من حيث اجازتهما الحجز على كل سفينة مملوكة للمدين .

ان التخصيص الذي اخذت به فرنسا هو اقرب الى النظرية الالمانية منه الى النظرية الانجلوساكسونية . ان المجهز يخصص السفينة كثررة بحرية و كمال من مجموع الاموال التي يملكها لمصلحة الدائنين البحريين متى كانت ديونهم مرتبطة باستغلال السفينة (986). لكن التخصيص الموجود في فرنسا هو مسلم به فقط في الحالة التي تكون السفينة مملوكة للمدين فيتمتع الدائنون عندئذ بحق الافضلية في اقتضاء حقوقهم و لا يتعرضون الى مزاحمة الدائنين غير البحريين . اما اذا انتقلت السفينة الى الغير المستأجر لها على سبيل المثال فان السؤال يثور لمعرفة ما اذا كان جائزا التنفيذ عليها من قبل دائني هذا الاخير من عدمه . ان الاختلاف الملاحظ بين القانون الفرنسي و الاتفاقيات الدولية في هذا المجال يبين مدى بقاء نظرية الذمة المتخصصة صعبة القبول في فرنسا . ان النظم التي تمنح صاحب الدين البحري امتيازاً بحريا *Maritime lien* كما هو الحال في القانون الانجليزي و من تأثر به يجوز فيها للدائن التنفيذ على السفينة و لو كانت هذه الاخيرة في يد شخص من الغير . ان هذا الوضع لا يمكن قبوله في القانون الفرنسي على اساس ان هذا الغير ، ان كان مستأجراً للسفينة ، هو مجرد حائز لها و ليس مالكا و من ثم فان دائنيه ليس لهم اي سند للحجز عليه (987). و لم يتضمن قانون 3 جانفي 1967 اي نص يجيز بطريقة مباشرة او غير مباشرة للدائن التنفيذ على سفينة غير مملوكة للمدين .

M.R.Gouilloud, op. cit., no 259, p.141-984

985-يمكن تسميتها بالسفن الاخوات *Sister ships* و هي سفن لم ترتب اي دين لصالح الدائن ، انما تعود ملكيتها للمالك المدين ، و هي مشابهة لتلك التي لها علاقة بالدين البحري.

986-زهودر محمد ، المرجع السابق ، ص 176.

R.Rodiére, op.cit ,no 189, p.233-987

ان المشرع الفرنسي اتخذ موقفا حذرا من هذه المسألة متفاديا الوقوع في تناقضات مع نظرية وحدة الذمة التي يتشبث بها الفرنسيين و المتعارضة مع نظرية الذمة المتخصصة . و ازاء صمت القانون الفرنسي حيال هذه المسألة ، ظهرت عدة اتجاهات فقهية و قضائية منها السلبية و منها الايجابية. ان الاتجاه الفقهي السلبي يمثلته الاستاذ روديار. يرى هذا الاخير ان الدائن ليس له من حق سوى على الاموال المنقولة المملوكة لمدينه (988). و من الغريب ان يتبنى اتجاها معاكسا ايجابيا تبناه الاستاذ دييونايفيس في مؤلفهما المشترك. هذا الاخير يرى ضرورة منح حق للدائن على السفينة المستأجرة عارية او لمدة معينة في حالة انتقال الادارة الملاحية الى المستأجر. و يقول ان مصلحة المالك لا تتضرر ما دام ان المستأجر يستمر في دفع الايجارات (989) . فقهاء آخرون (990) يجيزون للدائنين ممارسة حقوقهم على السفينة بناء على نظرية الظهور *Théorie de l'apparence*. ان الدائن طبقا لهذه النظرية قد يعتمد على المظهر لمنح الائتمان للمستأجر ، فاذا اعتقد بانه يتعامل مع مالك فانه يجب حماية هذا الظاهر باعطائه الحق في التنفيذ على السفينة.

و اما القضاء الفرنسي فانه اعتمد على فكرة الامتياز لتفسير حق الدائن على السفينة التي انتقلت حيازتها الى المستأجر، اذ متى كان الدائن متمتعا بدين ينتمي الى طائفة الديون الممتازة المنصوص عليها في المادة 31 من قانون 3 جانفي 1967 جاز له ان يحجز على السفينة من اجل دين ترتب في ذمة مستأجرها . و قد فصلت محكمة النقض الفرنسية في نقاش فقهي و قضائي استغرق وقتا طويلا بموجب قرار اصدرته في 04 اكتوبر 2005 اكدت فيه على عدم امكانية التنفيذ على سفينة غير مملوكة للمدين الا اذا كان الدائن متمتعا بامتياز بحري (991). و هكذا يظهر ان التخصيص الوارد في القانون الفرنسي يتوقف على تمتع الدائن بامتياز بحري بخلاف الاتفاقيات الدولية التي تؤسس حق الدائن في التخصيص على مجرد حيازة هذا الاخير لدين بحري يستوي ان تكون السفينة في يد مالكها او في حيازة شخص من الغير كالمستأجر مثلا .

و في تعليقهما على قضيتي السفينة سعودي جمال *Saudi Jamel (992)* و السفينة سبارتان *Spartan (993)* يرى الاستاذان بوناسياس و سكابال (994) بانه لا توجد مبررات لتمكين الدائنين غير الممتازين من التنفيذ على السفينة عند تعاملهم مع المستغل غير المالك لها. ان الامتياز هو الذي يؤسس وحده حق الدائن في الحجز عليها ، و هذا ما ورد في حيثيات الحكم الخاص بقضية سبارتان الذي انتهى فيه الى ان الدائن الذي لم يقدم

R.Rodiére, op. cit., no 189, p.233-988 . و الغريب ان الاستاذ روديار في المؤلف الذي كتبه مع الاستاذ دي بونطافيس يقول عكس ما قاله اعلاه انظر R.Rodiére et E.Dupontavice , op. cit., no 176, p.167.

989-المرجع السابق .

M.R.Gouilloud, op. cit., no 292, p.161-990

Martin Ndendé, op. cit., no 323-45 , p306 -991

P.Bonassies et C.Scapel, op. cit., no 607 , p.423 في 85 مشار اليه في 1988، منشور في مجلة القانون البحري الفرنسي، 1985، 31-992 جانفي

993-باريس ، 8 ديسمبر 1984، مجلة القانون البحري الفرنسي، 1984، 579، مشار اليه في المرجع السابق .

994-المرجع السابق .

الدليل على تمتعه بامتياز بحري لا يمكنه الحجز على سفينة غير مستغلة من مالكةا.

و في قضية اخرى ، توصلت المحكمة الاستئنافية باكس Aix (995) الى نتيجة عكسية اذ ذكرت ان حيازة دين ممتاز لا يفتح الباب الا لمباشرة حجز تنفيذي على السفينة عندما لم يكن المالك هو المدين الشخصي، و لا يفسح المجال لاجراء حجز تحفظي اذا لم يكن المدين هو المالك للسفينة ما دام ان الحجز التحفظي لا يعتبر مقدمة ضرورية للحجز التنفيذي و ان الدعوى العينية المعروفة في النظام الامريكي لا وجود لها في القانون الفرنسي الخاص بالحجز التحفظي (996).

و تعرض هذا القضاء لانتقادات جانب من الفقه الفرنسي الذي يرى ان محكمة اكس لا تدرك الخصوصية الاساسية لنظام الامتيازات البحرية التي تقوم على تحميل السفينة جميع الديون المترتبة على استغلالها . و من ثم فان الفقه يجد من الغير المنطقي السماح للدائن الممتاز مباشرة الحجز التنفيذي و حرمانه من الوسيلة الواقعية الموصلة اليه المتمثلة في الحجز التحفظي (997). ان التناقض الذي ميز بعض احكام القضاء الفرنسي لا يمكن القضاء عليه الا بتفسير طبيعة الحق الممنوح للدائن الممتاز في التنفيذ على السفينة المستغلة من طرف غير المالك . لا يكفي لتفسير ذلك الحق الاعتماد على مجرد العلاقة بين الامتياز و الحجز التحفظي.

ان التفسير الذي يمكن اعطائه لتأسيس حق الدائن الممتاز للتنفيذ على السفينة الغير المملوكة للمدين يعتمد على حق التتبع الذي يتمتع به صاحب الدين الممتاز، غير ان هذا الحق لا يكون فعالا الا بالسماح للدائن باستعمال وسيلة من وسائل التنفيذ كالحجز التنفيذي، و بذلك فان حق التتبع المرتبط بهذا الامتياز هو الذي يؤسس حق الدائن في الحجز على السفينة من اجل دين ترتب في ذمة مستغل غير مالك (998).

ان الامتياز ، باعتباره حقا عينيا ، يخول الدائن حق تتبع السفينة في اي يد كانت حسب ما جاء في اتفاقية بروكسل لسنة 1926 المتعلقة بالرهن و الامتيازات (مادة 8) و بذلك فهو ينشأ دعوى عينية حقيقية لصالح الدائن الذي يرتبط بموجب هذه الدعوى بالشيء و بالتالي فان هذا الحق لا يتأثر بانتقال هذا الشيء ما دام ان الضمانات التي نشأت تنتقل و تتبع الشيء على الرغم من انتقاله الى شخص اجنبي (999). ان حق التتبع يؤدي الى التنفيذ العيني *Exécution in rem* حتى و لو تعلق الامر بمجرد اجراء تحفظي . و من هذه الناحية يختلف القانون الفرنسي عن احكام الاتفاقيات الدولية . في اتفاقية الحجز على السفن لسنة 1952 يجوز الحجز على سفينة مستأجرة من اجل دين ترتب في ذمة المستأجر (مادة 4/3 من الاتفاقية) الا انه في اتفاقية 1999 المتعلقة بالحجز على السفن ، و بنسب على اقتراح الولايات المتحدة الامريكية ، اضيفت فقرة للمادة 3

995-قضية السفينة نمرطة Namrata محكمة استئناف آس آن برفانس، 10 جانفي 1986.

Ruslana Georgina, op. cit., p.42-996

P.Bonassies et C.Scapel , op. cit., no 607, p. 422-997

Katell Oilleau , op. cit., no 211, p.254-998

»Les créances " M.R.Gouilloud , op. cit., no 281 , p.154-999 . تنص المادة 8 على ان " الديون الممتازة تتبع السفينة في اي يد انتقلت اليها " privilégiiées suivent le navire en quelque main qu'il passe »

بموجبها يصبح بإمكان الدائنين المتمتعين بدين ممتاز معترف به من طرف الدول التي يرفع اليها النزاع التنفيذ على السفينة (مادة 3-1-هـ). و جاء هذا الاقتراح بناء على التوافق الذي توصلت اليه الدول في اتفاقية 1993 المتعلقة بالرهون و الامتيازات (1000) التي لم تدخل حيز التنفيذ بعد .

ان اتفاقية 1999 لا تختلف عن القانون الفرنسي من حيث انها تقيم مثله علاقة بين الحجز على السفينة و ضرورة التمتع بامتياز بحري . الا ان الامر ليس كذلك اذ ان التنفيذ على السفينة هو اوسع نطاق في الاتفاقية عنه في القانون الفرنسي لشموله للدائنين الممتازين و غير الممتازين على حد سواء في حين ان الحجز يقتصر على الدائنين الممتازين دون غيرهم في هذا القانون .

ان الامتياز يخول للدائن حقا عينيا لا يسمح له الا بالتنفيذ على السفينة دون سائر الاموال الاخرى، و لا يسمح للمالك الحقيقي عرقلة ممارسة هذا الحق . ان طبيعة الامتيازات البحرية تخضع لاحكام خاصة تقول المادة 70 من القانون الفرنسي لسنة 1967 و من ثم فلا يمكن للقواعد العامة المساس بخصوصية هذه الاحكام (1001).

يستخلص مما سبق ان السفينة تعتبر ذمة مخصصة للدائنين سواء في الدول التي تعترف بدعوى عينية او في الدول التي تتعارض مبادئها مع هذه الدعوى و لكن تلتقي معها عندما تجعل من السفينة مالا مخصصا لمن يتمتع بامتياز بحري . ان هذه الدول مثل فرنسا ، و رغم انها لا تعترف بدمم التخصيص ، تقرر مبدأ تخصيص ذمة مالية بحرية بقصد تخويل الدائن حق التتبع و التقدم على باقي الدائنين و في نفس الوقت تبقي باقي اموال المدين البحري بمنأى عن اي تنفيذ . و لا يعني ذلك ان مسؤولية المجهز في فرنسا هي مسؤولية عينية كما هو الامر في المانيا ، فهي ما زالت شخصية . ان التخصيص في فرنسا يتوقف على ارادة المالك عن طريق اعلان رغبته في التحديد بحيث ان هذه الصفة تنتفي متى عبر عن عدم رغبته في ذلك و تصبح جميع امواله ضامنة طبقا للمبدأ المعروف في القواعد العامة في حين ان التخصيص هو تلقائي في النظام الالمانى.

2- التخفيف من قاعدة التخصيص

ان المبدأ السائد في الاتفاقيات الدولية يقوم على فكرة تخصيص السفينة التي يتولد عنها الدين البحري للدائنين (مادة 1/3 من اتفاقية 1952) . ان السفينة تتحمل نتائج استغلالها . لذلك اقرت الاتفاقيات الدولية و الدول التي حذت حذوها دعوى عينية للدائن توجه مباشرة للسفينة . و يشترط فقط ان يجد هذا الدين مصدره في المادة الاولى من الاتفاقية ، و من ثم فليس كل دين بحري يفتح المجال للتنفيذ على السفينة اذا كان هذا الدين غير مرتبط باستغلالها (1002). و يبقى التخصيص قائما و لو كانت السفينة في يد مستأجرها . هذه الحلول هي مخالفة للقانون الفرنسي الذي يجيز الحجز على كل سفينة مملوكة للمدين . لكن يلاحظ ان اتفاقية 1952 تجيز ايضا للدائن الحجز على اية سفينة اخرى لمالك السفينة التي نشأ عنها الدين البحري .

و هكذا يبدو ان الاتفاقية توفق بين النظرية التقليدية للذمة المالية المعروفة في النظام الفرنسي و الجزائري و الدعوى العينية السائدة في النظام الانجلوساكسوني .

أ- التنفيذ على السفن و ليس على السفينة بعينها

تقوم اتفاقية 1952 على قاعدة الحجز على السفينة الواحدة للمدين ، الا ان هذه القاعدة ليست مطلقة . من جهة لا مجال لتطبيقها في الدول التي لم تصادق على الاتفاقية (1003). و من جهة اخرى اجازت المادة 1/3 من اتفاقية 1952 للدانين الحجز على كل سفينة مملوكة لمالك السفينة حتى و لو لم يتعلق بها الدين البحري . ان هذه السفن ليست لها اية علاقة بالدين البحري انما يشترط ان تكون مملوكة للمدين . و يطلق عليها في القانون البحري بالسفن الشقيقات لتشابهها مع السفينة المولدة للدين البحري . ان الاتفاقية بهذا الحكم تكون قد خففت من مبدأ التخصيص باجازاتها للدانين التنفيذ على سفن اخرى غير تلك التي ارتبط بها الدين البحري ، و بذلك تكون قد التقت من هذه الناحية مع القانون الفرنسي (1004) لسنة 1967 و مع المبدأ الذي قرره المادة 2093 من القانون المدني .

ان اتفاقية 1952 في المادة 4/3 ، و بعيدا عن فكرة السفن الشقيقات ، تسمح للدانين بالتنفيذ على السفينة المستأجرة متى كان مستأجرها يسأل شخصا عن الدين المتعلق بها ، او على اية سفينة يملكها هذا الاخير . و من هنا ايضا لم تعد السفينة مخصصة بصفة مطلقة ما دام ان حقوق الدانين تمتد لتشمل باقي السفن التي تشكل الذمة البحرية للمستغل (1005). ان هذا الحكم من شأنه ان يقوي من ضمانات ماتي الاعتمادات البحرية و يدعم مركزهم ، و يحميهم من مزاحمة الدانين البريين . و قد تنطوي هذه الاجازة على مخاطر لما تؤدي اليه من عراقيل للملاحة البحرية و التجارة الدولية . هذا و اخذ المشرع الجزائري بالسفن الشقيقات في المادة 154 من القانون البحري ، و في المادة 155 من ذات القانون سمح بالتنفيذ على سفن مملوكة للمستأجر على النحو الذي تجيزه المادة 4/3 من اتفاقية 1952. غير ان التنفيذ على سفن اخرى لا يخلو من مشاكل

ب-المشاكل المتعلقة بملكية السفن

ان اجازة التنفيذ على السفن الشقيقات يطرح مشاكل تتعلق اساسا بمعرفة مالكي هذه السفن . و تجدر الاشارة الى ان التنفيذ على هذه السفن لا يجوز الا اذا كانت مملوكة لنفس الشخص و كان هذا الاخير مالك لسفينة اخرى ترتب عنها دين بحري لصالح آخر، و كان هذا المالك ملزما شخصا بالوفاء له (1006) . و قد لا تكون السفن شقيقات كما لو ترتب الدين في ذمة مستأجر لسفينة مملوكة لآخر و كان هو نفسه مالكا لسفن اخرى .

و سواء تعلق الامر بالمادة الثالثة من الاتفاقية او بما ورد في التشريعات الوضعية ، فان المشاكل التي تثار تتعلق

Anastasia Kozubovskaya-Pellé , op. cit., p.34-1003

Christophe Nicolas , La saisie d' un navire autre que le navire auquel se rapporte la créance , DMF716, Juillet-Aout -1004
2010, p.583

1005- اما اذا كان المستأجر يستغل سفينة ثانية لنفس المالك و لكن لا يتعلق بها الدين البحري ، فان الدانين لا يسمح لهم بالتنفيذ على هذه الاخرة عملا بنص المادة 4/3 من الاتفاقية .

Clive Van Aerde ,La saisie d'un navire autre que le navire auquel se rapport la créance , DMF 716, op. cit., p.585 -1006

اساسا بمعرفة السفن المملوكة للمدين و بعبارة اخرى فان الامر يتطلب تحديد المالك الحقيقي لهذه السفن . ان هذه المسألة تكتسي اهمية بالنسبة للدائن الذي يهمله معرفة السفينة (التي لا يتعلق بها الدين البحري) التي يجوز له التنفيذ عليها . ان مثل هذا التسائل طرح و كان جدير بال طرح لما لوحظ من لجوء البعض الى تكوين شركات وهمية من اجل التحايل و ابعاد عدد من السفن من الضمان البحري . و تجنباً للغش جاءت الاتفاقيات الدولية و الاجتهادات القضائية بحلول لكثير من المشاكل .

1-الحلول الواردة في النصوص الدولية : نظرية الظهور Théorie de l'apparence

جاء في المادة 2/3 من اتفاقية 1952 ما يلي : " تعتبر السفن مملوكة لنفس الشخص اذا كانت كل حصص الملكية بيد شخص او مجموعة من الاشخاص " «Les navires seront réputés avoir le meme propriétaire lorsque toutes les parts de propriété appartiendraient à une meme ou aux memes personnes »

ان الملكية المباشرة للسفينة التي يتعلق بها الدين البحري هي مقدمة لازمة لاي تنفيذ عليها . و نفترض هذه الملكية ، وفقا للنص المشار اليه اعلاه ، بالنسبة للمجموعات المكونة في شكل ملكية مشتركة (1007) و ليس في شكل شركة مساهمة المالكة وحدها للسفينة بصفتها شخصا معنويا . لا يكفي ان يكون المدين مجرد مساهم في شركة حتى ينفذ على السفينة المملوكة لها ، كما لا يكفي ان يكون لهذه الشركات نفس الشركاء المساهمين . في كل هذه الاحوال تنتفي الملكية المباشرة و معها يسقط حق الدائن في التنفيذ على السفن الاخرى . و بالنظر الى هذه القواعد و التعقيدات التي قد تسببها للمجهزين بادر الكثير منهم اولا لاسباب ضريبية و ثانيا تباديا للحجز الذي تتعرض له سفينة من اجل دين رتبته سفينة اخرى ، الى تكوين شركات من سفينة واحدة (1008). و الى جانب ما يمكن تسميته بنظرية الظهور التي جاءت بها الاتفاقية و التي تقوم اساسا على الوحدة المالية و وحدة التسيير ، برزت الى الوجود نظريات اخرى كان للفقهاء و القضاء دورا في ترسيخها .

2-الحلول الفقهية و القضائية

طبق القضاء الفرنسي نظرية المصالح المشتركة Théorie de la communauté d'intérêts في قضية عرضت على المحكمة الاستئنافية برين Rennes بتاريخ 21 جوان 1989 . يتعلق الامر في هذه القضية بشركتين احدها تملك سفينة تسمى Brave Thémis و الاخرى تملك سفينة تسمى Brave Mother المملوكة لشركة اخرى . قام دائنو الشركة الاولى بالحجز على السفينة المملوكة للشركة الثانية. و بعد رفع الامر الى القضاء استخلص هذا الاخير احقية التنفيذ على هذه السفينة لان " السفينتين مملوكة لشركتين لهما ذمة واحدة من خلال عائلة واحدة و تجمع بينهما مصالح مشتركة " « La propriété des sociétés dont le patrimoine se trouve uni , à travers les membres d'une meme famille , par une communauté d'intérêts »

و رفضت محكمة النقض الفرنسية طعن الشركة المنفذ عليها بموجب قرار اصدرته بتاريخ 12 فبراير 1991 و قالت ان مجرد اثبات وجود مصالح مشتركة بين الشركتين و وجود روابط عائلية تجمع بين الشركاء يبرر التنفيذ على السفينة الاخرى من قبل دائني الشركة الاخرى .

و في قضية اخرى اكتفى القضاء الفرنسي بمجرد مظهر مصالح مشتركة *Apparence d'une communauté d'intérêts* للسماح لدائني شركة بالحجز على سفينة شركة اخرى (1009).

ان التساهل الذي ميز هذا القضاء هو الذي جعل الدائنين من كل انحاء العالم يتوجهون الى فرنسا من اجل مباشرة الحجز على السفن . الا ان المبالغة التي رافقت هذه الممارسات (1010) و الآثار السلبية التي عادت على الاسطول الفرنسي دفعت القضاء الفرنسي الى مراجعة موقفه بتشديد المعايير و التخلي عن النظريات السابقة .

و برزت مظاهر هذا التشدد في قضايا لاحقة لم يعد الامر يقتصر فيها على التأكد من مصالح مشتركة لاجازة التنفيذ على سفينة مملوكة لشركة اخرى غير الشركة المدينة ، و انما اشترط على الدائنين اثبات صورية الشركة او الوهمية *Notion de fictivité*. ان الوهمية تهدف الى خلق شركة من حيث الظاهر و لكن وجودها منعدم من حيث الواقع . ان الشركة الوهمية تنعدم فيها نية الاشتراك (1011) كركن خاص من اركان عقد الشركة و يترتب على تخلفها البطلان المطلق . و يقصد بها تعاون الشركاء الايجابي من اجل تحقيق الغرض الذي انشأت من اجله الشركة على ان يكون ذلك على قدم المساواة (1012). اذا انعدمت النية انهارت فكرة الشركة كما هي مبينة في المادة 416 من القانون المدني و المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي لتخلف التعاون الملازم لهذه الفكرة و لانتفاء الرضاء على هذا التعاون .

و يكتسي اثبات حقيقة الروابط بين الشركات المختلفة اهمية كبيرة ، بحيث يتوقف على نجاحه تمكين الدائن من التنفيذ على السفن التي تديرها هذه الشركات . و قد قررت هذا المبدأ محكمة النقض الفرنسية في قرار اصدرته في 15 اكتوبر 1991 بخصوص السفينة وان ستريم *Navire one stream* (1013).

و يلاحظ صعوبة اثبات الصورية ، و يظهر ذلك من تشدد محكمة النقض الفرنسية في المعايير التي

1009-محكمة استئناف روان ، 28 نوفمبر 1991، سفينة ياموري Yamuri

P.Bonassies et C.Scapel , op. cit ., no 602, p.419-1010 و قد عاشت الولايات المتحدة الامريكية نفس الوضع لذلك وضع حد لهذه الحجز خاصة بعد ما قامت المحكمة العليا برفض طعن رفع ضد قرار من محكمة استئناف بنينيوورك . انظر . Christophe Nicolas ,DMF 716, op. cit., p. 580

Katell Oilleau, op. cit., no 274, 326-1011

1012-احمد محرز، الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري ، جزء 2، 1980، ص 49. انظر كذلك Joseph Hamel, Droit commercial, tome1, 2^e edition, 2^e volume, par Gaston Lagarde ,Dalloz, Paris 1980 , p.52 et s.

1013-مشار اليه في Anastasia Kozubovskaya –Pellé, op. cit., p.37

اعتمدها بعض المحاكم كما في قضية السفينة " الكسندر 3 " (1014) التي اعتبر فيها معياري المقر المشترك للشركتين و المسيرين المشتركين دليلا لقيام الصورية . و تطلبت فضلا عن ذلك اثبات وجود نية الغش Volonté de fraude (1015). و طبقت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في قضية السفينة " اوزيريس " في قرارها الصادر في 15 نوفمبر 1994 و التي اكدت فيها على استقلال الذمة المالية و اشترطت على الدائنين الحاجزين ان يقدموا الدليل على صورية الشركات . و غني عن البيان ان هذا الاثبات يعتبر صعبا من الناحية العملية . و مع ذلك فانه يبقى بإمكان الدائن اثبات الصورية عن طريق اقامة الدليل على ان الشركة ، باعتبارها مالكة ظاهرة للسفينة التي يرغب في التنفيذ عليها ، صورية و تعتبر ذمتها جزء من الذمة المالية للشركة الحقيقية المدينة . ذلك ما اقرته محكمة روان في فرنسا في قضية حديثة خاصة بالسفينة "اوردانا Ordana" التي اصدرت حكما بشأنها في 14 سبتمبر 2000 ، و فيها لاحظ القاضي بان الشركتين " كانت في حالة عدم استقلال مالي و لهما ذمة واحدة و تشكلان كيانا واحد " (1016) . و قبلهما كانت محكمة استئناف "بو Pau" بتاريخ 8 جوان 1999 اعترفت بصورية الشركات Razna و Taganroga shipping و Latreefers و اعتبرت ان كل القرارات التي اتخذتها هذه الشركات كانت لصالح الشركة الام المسماة Latvian shipping . و للعلم فان هذه الشركات كونت بصفة صورية حتى تفصل سفنها عن الشركة الام . لذلك قررت محكمة "بو" صورية هذه الشركات و اجازت الحجز الذي باشره المصنع البولوني على سفن هذه الشركات . هذا و لم يجد الطعن الذي تقدمت به الشركة الام امام محكمة النقض الفرنسية ، هذه الاخيرة و بتاريخ 15 اكتوبر 2002 اصدرت قرارا ايد قرار محكمة استئناف "بو" معتبرة الشركة المسماة "Latreefers" شركة صورية و الغته بالنسبة للشركتين الاخريتين و لم تعتبرهما كذلك (1017).

ان هذه القضايا و اخرى كلها تبين حدود المبدأ الذي تبنته الاتفاقيات الدولية التي تقوم على فكرة تخصيص السفينة التي يرتبط بها الدين البحري، و بذلك فان الاتفاقيتين الخاصة بالحجز على السفن لسنتي 1952 و 1999 حاولت ان توفق بين وجهات النظر المختلفة ، فاجازت الحجز على السفن الشقيقات المملوكة للمدين المالك و لو لم يكن الدين البحري مرتبطا بها . ان الصعوبة التي يمكن ان تثار تتعلق فقط بتحديد ملكية السفينة . ان المادة 2/3 من اتفاقية 1952 اجابت على ذلك بقولها ان السفن تعتبر " متحدة في ذات الملكية متى كانت الانصبه فيها مملوكة كلها لذات الشخص او لنفس الاشخاص " .

و لم تتضمن اتفاقية 1999 نصا مماثلا للفقرة 2 من المادة 3 المشار اليها اعلاه خاصة بعد ان تقدمت بريطانيا باقتراح اعتبره البعض (1018) مجددا و ينطوي على حلول لهذه المشاكل، و هو القائل بإمكانية

1014-قرار 19 مارس 1996

Martin Ndendé, op. cit., no 323-44, p.305-1015

P.Bonassies et C.Scapel , op. cit., no 603 , p.420-1016

Christophe Nicolas, op. cit., p.582-1017

Francesco Berlingieri , Analyse de la Convention du 12 Mars 1999 sur la saisie du navire , DMF 593, 1999, p.411-1018

التنفيذ عندما تكون الشركة المالكة موجهة *Controlée* من طرف المدين . ان هذا الحل يقترب من فكرة السفن الاخوان *Navires apparentés* . و رغم وجاهة هذا الاقتراح الا انه لم يحظ بالقبول و فضل رأي اللجنة البحرية الدولية الذي يترك الحرية للدول في تطبيق قواعدها في هذا المجال .

و مهما تعددت الحلول و الاقتراحات فان فكرة تخصيص السفينة لآثار الاستغلال البحري لم تتأثر . ان الوظيفة الاقتصادية الايجابية التي تؤديها الذمة البحرية و ما تمنحه للدائن من حق التتبع و حق الافضلية تؤيد هذا الاعتقاد (1019). كما ان صعوبة تحديد المالك الحقيقي للسفن المتعددة يجعل الدائن يوجه تركيزه على السفينة التي يرتبط بها الدين البحري و التي يسهل عليه معرفتها و بذلك فانه يتجنب الخوض في بحث يستغرق وقتا طويلا و يكلفه جهودا مضية و قد لا يفضي في النهاية الى اية نتيجة مفيدة .

الباب الثاني

الادوات القانونية للتخصيص

سبق التعرض الى الذمة البحرية كفكرة اساسية في القانون البحري، و قد استقر الرأي بشأنها على تخصيصها للوفاء بالديون البحرية . و بالنظر الى هذا التخصيص اصبحت الذمة البحرية منفصلة عن باقي اموال المجهز . و بما ان السفينة هي العنصر الاساسي داخل هذه الذمة فان التجربة اظهرت عبر العصور ان اهتمام الدائنين ينصب خصوصا عليها عن طريق الحجز عليها و لا لارتفاع قيمتها و ثانيا لاختلافها عن باقي المنقولات و عدم تطبيق قاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " عليها ، و ثالثا لاختلافها عن باقي السفينة لاحكام العقارات و خاصة فيما يتعلق بتعيينها و تنظيم اجراءات شهر مشابهة مما يوفر للدائنين سجايا من الضمانات و يحقق لهم حماية لا توجد في أي قانون آخر .

و اذا كانت فكرة الثروة البحرية تصطدم مع بعض النظم التي ترفض التسليم بفكرة التخصيص كفرنسا ، فان متطلبات الاستغلال البحري و ما يحتاجه من اموال طائلة اثنت الكثير من الدول و من بينها فرنسا على العدول عن تصليها و القبول بهذه الفكرة خاصة و ان التجارة البحرية لم تعد كما كانت عليه من قبل . لذا كان من الواجب ان تواجه الظروف الجديدة باحكام قانونية تتماشى و طبيعة الاستغلال الجديد للسفينة (1020). و قد صاحب هذا التغيير في المواقف بروز قواعد خاصة و مغايرة للقواعد البرية. و لم يستثن المشرع الجزائري من هذا التغيير بعد ان اصبح واضحا للجميع مدى الاهمية التي اصبحت تكتسيها العلاقات التجارية البحرية وارتباطها المتين مع المصالح المشرفة على تمويلها (1021) . و قد اخذ التمويل عدة اشكال عبر العصور .

فبعد ان كان قرض المخاطرة الجسيمة هو السائد قبل ان يختفي و بعد ان ثبت قصوره في مواجهة التطورات الهائلة ، ظهرت وسائل تمويل اخرى تمكن المجهز من الحصول على الائتمان كطريقة تحقق مصلحة جميع الاطراف : سهولة تحقيقه بالنسبة للمجهز و عدم ارتفاع الفوائد ، و بالنسبة للدائن تمكينه من استيفاء حقه عن طريق رهن السفينة باعطائه حق افضلية و حق تتبع .

و قد ابتدعت قواعد خاصة لحماية الائتمان البحري خاصة لان قواعد القانون التجاري لم تعد كافية لتحقيق هذه الغاية (1022) على الرغم من نجاعتها كقاعدة التضامن و نظام الافلاس و صفة المدين الشخصية لتحل محلها فكرة اساسية هي السفينة كضمان و حيد يعتمد عليه مانح الائتمان البحري . و تميز القانون البحري منذ القدم بهذه الخاصية جعلته يتمتع بذاتية و استقلالية عن باقي القوانين .

و اذا استثنينا مسألة استعمال البحار للنقل البحري و النسبة العالية التي يمثلها هذا الاخير في تبادل

R.Rodiére , op.cit., no 105, p.133 -1020

Katell Oilleau, op. cit., no 1 , p. 15-1021

1022-مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، رقم 71، ص 65.

المنتجات عبر العالم ، و كذا المشاكل التي اصبحت تعترض المجهزين ذات الصلة بتمويل السفن و باستغلال مشروعاتهم ، فان السفينة تبقى دائما تحظى بمركز هام داخل الذمة المالية للمجهز بل و داخل القانون البحري . و على الرغم من المشاكل المنوه عنها اعلاه ، فان السفينة شهدت عبر العصور المختلفة ظهور وسائل انتمانية جعلت منها ذمة مخصصة للدائنين البحريين و تتمثل في الرهن البحري والامتيازات البحرية . ان هذه الوسائل هي التي ستكون محل دراسة مع مختلف التساءلات التي يمكن ان تطرح اهمها مدى مساهمة الائتمان المسحوب للسفينة في المحافظة على ذاتية القانون البحري او ظهور وسائل اخرى للاعتماد على اثر اضعاف الوسائل الموجودة .

و الى جانب كل هذه الوسائل التي ظهرت بقصد تسهيل الائتمان البحري و تشجيع المشروعات البحرية ظهر نوع آخر من الاستغلال يقتصر على تخصيص سفينة من مجموع السفن التي يملكها المجهز للدائنين البحريين بحيث تكون هذه الاخيرة هي الضمان الوحيد لهم . ان هذه التقنية الجديدة المعروفة بشركة السفينة الوحيدة اصبحت منتشرة في عالم التجهيز ، و على الرغم من اجتذابها للكثيرين لما فيها من تحديد للاخطار ، فانها اثارت الشكوك لدى فقهاء القانون كما سبق بيانه . غير ان فكرة التخصيص في هذه التقنية الجديدة تبدو واضحة و اصبحت واقعا لا مفر منه .

و استنادا الى هذه المعطيات ارتأينا التعرض الى السفينة كثروة مخصصة للدائنين البحريين من خلال تحليل الاعتماد المسحوب للسفينة *Crédit tiré du navire* كوسيلة لترسيخ فكرة التخصيص ثم نخصص ما تبقى في هذا اباب لنظام الحجز كوسيلة تدعم فكرة التخصيص يمارس الدائنون بواسطتها حقوقهم على السفينة .

الفصل الاول

التأمينات العينية كوسيلة لترسيخ فكرة التخصيص

ان استغلال السفينة يتطلب اموالا كبيرة ، و قد لا تكون متوفرة لدى المجهز فيضطر الى اللجوء الى الاعتماد و الحصول على ائتمان الغير . و منذ العصور الغابرة الى اليوم استطاع المتعاملون البحريون ان يبتدعوا قواعد انتمانية لتدبير شؤونهم البحرية . من هذه القواعد اعتبار السفينة اداة مخصصة للدائنين الذين يساهمون في التمويل البحري . و قد وجدت ادوات لتجسيد هذا التخصيص اقدمها قرض المخاطرة الجسيمة و يطلق عليه ايضا القرض البحري الذي ظل قائما حتى القرن التاسع عشر بعد ان اظهر قصورا في التمويل البحري و عدم تماشيه مع التطورات الهائلة التي حصلت في هذا المجال . وبرز نظام آخر في هذا الميدان هو اصلا مخصصا لمالكي العقارات في القانون المدني ، و يعرف بنظام الرهن البحري . و هكذا اصبح من حق مالكي السفن ان يرتبوا رهنا عليها فيحققوا بذلك هدفين : من جهة يحصلوا على الاعتمادات اللازمة

و يجعلوا من السفن ادوات لتمويل الاستغلال البحري ، و من جهة اخرى فانهم يخصصوا و يجعلوا منها وسيلة لضمان حقوق الدائنين (1023). و الى جانب هذا التأمين الاتفاقي شهد القرن التاسع عشر ظهور تأمين قانوني هو الامتياز البحري . و سواء تعلق الامر بهذا التأمين او ذلك فان القانون البحري يعتبرهما ضمانات خاصة بالدائنين البحريين و فيها تنحصر حقوقهم على السفينة وحدها دون غيرها من الاموال التي يملكها المجهز . هذا و تضمن القانون البحري الكثير من القواعد التي تقيم المسؤولية الشخصية للسفينة عن الديون المترتبة عن استغلالها (1024) . و غني عن البيان ان بعض الدول خاصة الانجلوساكسونية منها تذهب الى تشخيص السفينة ، الا ان ذلك لم يصل الى حد الاعتلاف لها بالشخصية القانونية و لكنها و لاعتبارات عملية فانها تعترف لها مجازا بشخصية قصد ترتيب آثار اقتضتها ظروف و طبيعة النشاطات البحرية (1025).

و اما الاتفاقيات الدولية التي عالجت موضوع التأمينات البحرية و ابرزها اتفاقية بروكسل ليوم 10 افريل 1926 المتعلقة بالامتيازات و الرهون البحرية ، فان التخصيص يحتل فيها مكانا بارزا و يظهر ذلك من الحماية المقررة للدائن الذي يرتبط حقه بالسفينة . ان هذا الارتباط وحده كاف لانفراد الدائن البحري بالتنفيذ على السفينة . و اكدت على ذلك فيما بعد الاتفاقيات الدولية الخاصة بالحجز على السفن لسنة 1952 و 1999. ان اتفاقية 1926 اخذت بعين الاعتبار ضرورات التجارة الدولية ، و مع ذلك لم يوقع عليها الا عدد قليل من الدول و من بينها فرنسا و الجزائر (1026) و لم يوجد بينها اكبر الدول البحرية كألمانيا و الولايات المتحدة الامريكية و بريطانيا و اليابان و هولاندا . و يرجع السبب في عدم انضمام هذه الدول الى هذه الاتفاقية الى عدم توفيرها للحماية الكافية لمناحي الاعتماد البحري ، و الى تغليبها لمصلحة الدائنين الممتازين على حساب اصحاب الرهون البحرية . و على الرغم من ظهور اتفاقيتين لاحقتين للاولى المتعلقةتين بنفس الموضوع الاولى في 27 ماي 1967 و الثانية في 7 ماي 1993 الا انهما لم تستقطبا عددا كافيا من الدول لدخولها حيز التنفيذ . و لم يشفع لهما تقليص عدد من الامتيازات البحرية و تعريفها الموسع للرهن البحرية (1027) و تحديد الشروط الواجبة للاعتراف بالرهن على المستوى الدولي . و انتقدت خاصة بسبب عجزها عن مسايرة الصناعة البحرية و اقامة توازن بين ما تقتضيه هذه الصناعة و متطلبات تمويلها (1028).

Philippe Delbeque , Hypothèques et privilèges maritime , Rep. Com.Dalloz, Février 2005 , p. 2-1023

P.Bonassies et C.Scapel , op. cit., no 546 , p.382-1024

1025-انظر على سبيل المثال المادة 14 من القانون البحري التي تتكلم عن " شخصية السفن " . و هناك مواد كثيرة تضمنتها احكام الرهن و الامتيازات تجعل من السفينة مسؤولة " شخصيا " عن ديون استغلالها ، و سيتم التعرض لها لاحقا.

1026-صادقت عليها فرنسا في 21 فبراير 1935 و الجزائر في 13 ابريل 1964 و دخلت حيز التنفيذ في 13 اكتوبر 1964.

1027- « La convention de 1993 s'applique aux hypothèques , mortgages et droits réels de meme nature , susceptibles d'etre inscrits » (art.1^{ier})

1028-لمزيد من التفصيل حول الجديد الذي جاءت به اتفاقيتي 1967 و 1993 و الانتقادات التي وجهت لها انظر : Anastasia Toporkova , Les

و في الجزائر فان موضوع التأمينات البحرية حظي بتنظيم تشريعي في القانون البحري في المواد من 72 الى 91 بالنسبة للامتيازات البحرية و بالنسبة للرهون البحرية في المواد من 55 الى 71 . و تأثر القانون الجزائري الى حد كبير بالاتفاقية الدولية لسنة 1926 المتعلقة بتوحيد القواعد المتعلقة بالامتيازات و الرهون البحرية . و يلاحظ ان هذه المادة تتميز بطابع دولي ، و لا تؤثر اختلافات التشريعات الوطنية الا قليلا و مع ذلك فان احتمالات التنازع بينها واردة (1029) . و بعد عرض هذه الملاحظات الوجيزة نتطرق الى التأمينات البحرية ثم الى وسيلة تنفيذها كل ذلك من اجل بيان مدى اهميتها في ترسيخ فكرة التخصيص في القانون البحري.

المبحث الاول

الرهن البحري

لم تكن تسمح الطبيعة المنقولة للسفينة للمالكين الراغبين في تمويل الاستغلال البحري الى غاية صدور القانون التجاري الفرنسي و بعده بقليل الا الاعتماد على بعض التأمينات التي كانت تنسجم مع هذه الطبيعة و ابرزها القرض البحري و الامتياز (1030) . و لم تكن فكرة التخصيص غائبة ذلك ان المادة 191 من هذا القانون ، بتعدادها لمجموعة من الديون الممتازة (احدى عشرة) كانت من جهة تركز حقوق الداننين على السفينة و من جهة اخرى تدعم فكرة تخصيص السفينة لنتائج الاستغلال البحري .

و اما الرهن فلم يكن موجودا في ذلك الوقت بسبب الاعتقاد الذي كان سائدا و الذي لا يسمح برهن المنقولات لما ينطوي عليه من غل يد المدين عن ماله لصالح دائنيه . و بطبيعة الحال فان التخلي عن السفينة بمقتضى هذا التأمين يفضي لا محالة الى افلاس المجهز (1031). و تماشيا مع هذا الاعتقاد لم يكن القانون المدني الفرنسي يجيز الرهن الا على عقار في المادة 2119 ، و مثله فعل المشرع الجزائري في المادة 886 من القانون المدني التي تنص على ما يلي : " لا ينعقد الرهن الا على عقار ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك " . الا انه ، و بعد ان اصبح القرض البحري كتأمين اتفاقي غير قادر على تلبية حاجات المجهزين في التمويل و عدم مسابرة للتطورات الهائلة التي شهدتها عالم صنع السفن ، ظهرت الحاجة الى استبداله بنظام آخر اقل كلفة و اكثر انسجاما مع الاخطار البحرية . و لم يجد المشرع اي حرج في القرن التاسع عشر من اجازة رهن السفن من دون التخلي عن حيازتها . و لا يخشى من ضياع حقوق الداننين لان المشرع وفر حماية للغير بتنظيم اجراءات شهر شبيهة بتلك التي تتبع في المجال العقاري تجرى في مكان فار هو ميناء التسجيل Port d'attache ، كما لا يخشى من انتقال السفينة الى الغير لعدم انطباق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية عليها مع بقاء الدائن دائما محتفظا بحق الافضلية و حق التتبع .

suretés maritimes et la saisie conservatoire du navire en droit Russe , mémoire pour le master 2 droit maritime et = des transports, Aix –en – Provence , 2006 , p. 17 et s.

Philippe Delbeque, Hypothèques et privilèges maritimes, op. cit., no 13, p3 -1029

1030-اكدت الطبيعة المنقولة للسفينة المادة 56 من القانون البحري . و يعتبر القانون البحري الروسي لسنة 1999 السفينة عقارا في المادة 1/130.

R.Rodiére , op. cit., no 106, p. 134 -1031

ان هذه الحماية اثبتت نجاعتها و اكدت مرة اخرى على الذاتية الخاصة لهذا النظام و للسفينة بوجه عام . لذلك لم تتردد الكثير من الدول في الاخذ به و تنظيم احكام رهن السفن شبيهة برهن العقارات . و ابرمت اتفاقيات دولية بغرض التقليل من التنازع بين التشريعات المختلفة ، الا انها لم تحقق مع ذلك الهدف المنشود بسبب تضارب المصالح و عدم اقدام الكثير من الدول على التصديق عليها . و رغم ذلك فان الاجماع انعقد بصدد بعض المسائل كتطبيق قانون علم السفينة على الرهن البحري و احترام الدول المتعاقدة للرهن التي تتم في الدول الاخرى المتعاقدة (1032).

و بعد اختفاء القرض البحري لم يبق الا الرهن و الامتياز البحريين كتأمينات عينية (1033) يعتمد عليهما اصحاب السفن لسحب الاعتمادات التي يحتاجون اليها لتمويل الاستغلال البحري . و في مقابل ذلك يقدمون سفنهم كضمان للدائنين ، و بذلك اصبحت هذه التأمينات عبر العصور و ما زالت الى يومنا هذا وسيلة لتدعيم فكرة التخصيص ، و هي الفكرة التي كرستها التشريعات الوطنية و كذا الاتفاقيات الدولية . و سيتضح ذلك اكثر من خلال عرض كل من نظام الرهن البحري و نظام الامتيازات البحرية .

اعتبر الرهن البحري مند ظهوره في فرنسا بموجب قانون 10 سبتمبر 1874 و تعديله في 10 جويلية 1885 و الى غاية صدور قانون 3 جانفي 1967 ، وسيلة هامة للاستثمار في المجال البحري . و ما يؤكد ذلك هو انتشاره في الكثير من الدول و منها الجزائر (1034) و لجوء الكثير من المجهزين اليه لتمويل سفنهم . ان النجاح الذي حققه هذا النظام هو الذي جعل الاستاذ بوتوي Potier يقول بمناسبة الذكرى المئوية للرهن عبارته الشهيرة " ان الرهن في حالة جيدة L'hypothèque se porte bien " (1035).

ان ما يتميز به نظام الرهن البحري هو تخويله للدائن حق التقدم و حق تتبع السفينة في اي يد كانت . و تمارس هذه الحقوق على السفينة نفسها . و ليس لهذه القواعد مثل في الشريعة العامة التي لا تجيز ترتيب الرهن الرسمية على المنقولات (مادة 886 من القانون المدني) لما لذلك من تعطيل لحق التتبع بسبب قاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " . و لان المنقولات لا تخضع لعملية الشهر بسبب كثرتها و سرعة تداولها فان السفينة تختلف عنها من حيث ان المشرع حدد لها نظاما خاصا و اوجب شهر جميع العمليات التي تكون محلا لها الامر الذي لا يخشى معه من تعرض مصالح الدائنين في تتبعها و اقتضاء

1032-مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، رقم 85 ، ص 78.

1033-هناك تأمينات اخرى لا تقل اهمية عن الرهن و الامتياز و يتعلق الامر بالبيع الاجباري Crédit-bail ou leasing و رهن معروف في الدول الانجلوساكسونية يعرف باسم Mortgage و فيه يصبح الدائن حائزا للسفينة تحت شرط بحيث انه و في حالة عدم الوفاء يمكنه التصرف فيها اما برضاء المدين او بعد الحجز عليها بامر من المحكمة . Philippe Delbeque , Hypothèques et privilèges maritimes , op.cit., no 20, p.

1034-في المادة 55 و ما بعدها من القانون البحري . انظر امثلة عن الدول التي تبنته في : R.Rodière , op. cit., no 110, p.139

1035- J.Potier, A propos d'un centenaire , bilan de santé de l'hypothèque maritime en France, Ann. De dr. Maritime

R.Rodière , op. cit., no 10, p.138

et aérien, Nantes, t.3, 1976, 33-46

حقوقهم منها(1036).

و بعد هذه الملاحظات الوجيزة يهـم التعرض الى عقد الرهن البحري ثم الى الدور الذي يلعبه في تخصيص السفينة كذمة بحرية للوفاء بالديون المرتبطة باستغلالها ، مع بيان سعي المشرع في تحسين ظروف الدائنين المرتهين امام الدائنين الممتازين الذين يتمتعون باولوية في استيفاء حقوقهم من السفينة متى كانوا من الصنف الاول Créanciers de premier rang .

اولا: عقد الرهن الرسمي البحري :1-شروط انعقاده ، من يجوز له الرهن ؟

يجب التنبيه بدانة الى ان الرهن لا ينصب الا على سفينة واحدة لعدم اجازة الرهن الذي يتناول سفنا كثيرة مملوكة للمالك Hypothèque de flotte (1037). تعرف المادة 882 من القانون المدني الرهن الرسمي بانه " عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه ، له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في اي يد كان ". ان نقل هذا التعريف الى القانون البحري يقتضي ادخال بعض التغييرات عليه بسبب الطبيعة المنقولة للسفينة (1038). ان هذه الطبيعة لا تغير من الرهن البحري باعتباره تأمينا عينيا و من ثم فانه يخضع لنفس الاحكام التي تطبق على الرهن طبقا للقواعد العامة مع بعض الاختلافات الطفيفة خاصة فيما يتعلق بمصدر الرهن البحرية و التي لا يمكن ان تكون الا عقودا (مادة 56 من القانون البحري) في حين ان مصدر الرهن المنشأة طبقا للقواعد العامة قد تكون عقودا او قانونا (1039) او حكما قضائيا (1040). و لا يختلف الرهن البحري ، باعتبار عقدا ، عن سائر العقود الاخرى ، من وجوب توافر الاركان و الشروط الخاصة لصحته . اما فيما يتعلق بالشروط الشكلية فمن الدول من تشترط الرسمية مثل الجزائر (مادة 57 من القانون البحري) و القانون المصري و منها من تكفي بالكتابة العرفية كفرنسا (مادة 53 من قانون 3 جانفي 1967) و ايطاليا (مادة 2/565) و لبنان (مادة 2/61) (1041). و في كل الاحوال فان الشكل ضروري تحت طائلة بطلان الرهن كتصرف قانوني . كما ان الكتابة سواء كانت رسمية او عرفية هي مشرطة للاثبات Ad probationem و لانعقاد Ad validitatem . و تجيز بعض القوانين ادراج شرط الامر في العقد المنشىء للرهن و في هذه الحالة فان تظهيره للغير يستتبع انتقال الرهن الى المظهر اليه (مادة 53 من القانون الفرنسي لسنة 1967 و المادة 2/62 من القانون اللبناني) . و لا يوجد نص مماثل في القانون البحري الجزائري . و لا يسمح بادراج "شرط للحامل" في سند الرهن (1042). و تعتبر الشكلية مقدمة ضرورية للشهر اذ لا ينفذ هذا الاخير في مواجهة الغير كالمشتري او دائن مرتهن آخر الا بقيده في دفتر تسجيل السفن . و لا اهمية لتاريخ قيد الرهن اذ العبرة بتاريخ انشاءه لتقرير بطلانه

1036-محمد فريد العربي و محمد السيد الفقي، المرجع السابق ، ص 175.

1037- P.Bonassies et C.Scapel, op. cit., no 548, p.384

1038- Katell Oilleau , op. cit., no 292, p351

1039-قد يكون الرهن قانونيا في حالة افلاس التاجر . هذا الرهن رتبة المشرع لصالح جماعة الدائنين على كل العقارات التي يملكها المدين المفلس (مادتان 254 و 255 من القانون التجاري) .

1040-لمزيد من التفصيل انظر عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء 10 ، 1970 ، دار احياء التراث العربي ، ص 276 و ما بعدها .

1041-و لا شك ان اشتراط الكتابة العرفية ينطوي على كثير من التيسير بالنسبة للمتعاملين البحريين و يشجع على تسهيل الائتمان البحري ، و لا تتأثر مصلحة الغير بهذه الكتابة ما دام ان القانون اوجب شهر التصرف لتحقيق هذه الغاية .

1042- R.Rodière , op. cit., no 115 , p.143 , Dagot , La transmission des créances hypothécaires , JCP

كما لو نشأ في فترة الريبة (1043). و للعلم فإن المادة 247 من القانون التجاري الجزائري تقرر بطلان الرهن متى نشأ في فترة الريبة و يشمل الرهون الرسمية و الرهون الحيازية و حتى القضائية لما لهذه التصرفات من آثار على الضمان العام لجماعة الدائنين .

و اوجبت المادة 2/57 من القانون البحري ان يحتوي العقد المنشأ للرهن على بيانات معينة منها ما يتعلق بتحديد السفينة محل الرهن تحديدا دقيقا سواء من حيث تسميتها او حمولتها و جنسيتها و مرطفاً تسجيلها او سواء من حيث بيان اطراف العقد و هم الدائن المرتهن و المدين الراهن و المبلغ المضمون بالرهن . و يجهل ما اذا كان يترتب على تخلف بيان او اكثر من هذه البيانات بطلان العقد من عدمه . و الواقع ان صياغة المادة 57 توحى ببطلان التصرف ما دام ان الشكلية المقررة هي لمصلحة الدائن المرتهن و لحماية الغير الذي ينفذ العقد في مواجهته .

و يجوز الرهن للأشخاص الآتية :

- المالك : لا يجوز الرهن الا من مالك السفينة (مادة 57 من القانون البحري) . غير انه لا يمنع من ترتيبه من وكيل عنه او من الربان ، و لو كان خارج ميناء التسجيل ، بشرط ان يكون مزودا بوكالة خاصة صادرة وفقا للمادة 574 من القانون المدني . و هناك من القوانين البحرية من يجيز التوكيل صراحة في ابرام عقد الرهن كالقانون الفرنسي لسنة 1967 في المادة 44 منه . و غني عن البيان ان التوكيل في ظل احكام القانون الجزائري توجب فيه الرسمية بخلاف القانون الفرنسي الذي يكفي بمجرد الكتابة العرفية (1044) .
-الشريك : يجوز الرهن و لو كانت السفينة مملوكة ملكية مشتركة ، بحيث تتطلب موافقة اكثرية المالكين الشركاء . ان العبرة بالعدد و ليس بالحصص . كما يحق لكل شريك ان يرهن حصته (مادة 59 من القانون البحري) . و لم يتعرض القانون الجزائري الى امكانية رهن ممثل الشركاء في الملكية المشتركة للسفينة ككل بخلاف القانون الفرنسي الذي اجاز ذلك بشرط الحصول على موافقة اغلبية الشركاء الذين يمثلون 4/3 قيمتها (مادة 25 من قانون 3 جانفي 1967) . و في كل هذه الاحوال يجب ان يكون الراهن متمتعاً باهلية اتيان التصرفات القانونية صحيحة و الا يكون في حالة افلاس (1045).

-الراهن شخصا معنويا : لا يوجد ما يمنع الراهن من ان يكون احد الاشخاص المعنوية المعترف بها قانونا مثل تلك المنصوص عليها في المادة 49 من القانون المدني . غير ان الرهن اذا حصل فانه يجب ان يتم من قبل ممثل هذا الشخص مزودا بتوكيل خاص و ان يكون التصرف في حد ذاته داخلا في موضوعه و الا كان باطلا (1046) . و يتمتع صاحب حق الانتفاع بنفس الحق اذ يستطيع ان يرهن حقه العيني (1047).

2- من يملك الحق في رهن السفينة و هي في طور الانشاء ؟

= لا يجيز القانون المدني الا الطرق المدنية لنقل الحقوق كالحلول و التنازل بشرط قيدها في هامش القيد الاصلي (مادة 904 من القانون المدني الفرنسي) . و لا يوجد ما يمنع من اللجوء الى هذه الطرق في التأمينات البحرية ، الا انه تفضل طرقا اخرى اكثر تماشيا مع عالم الاعمال الذي تسوده السرعة و التي لا يمكن تحقيقها الا عن طريق اللجوء الى وسيلة ايسر و اسهل هي التظهير.

Philippe Delbeque , Hypothèques et privilèges maritimes , op. cit., no 48, p.5-1043

Martin Ndendé, , op. cit., op. cit. no 334-11 , p.334-1044

1045-لما للافلاس من اثر على حرمان المدين من ادارة امواله و التصرف فيها (مادة 244 من القانون التجاري) .

1046- Philippe Delbeque, Hypothèques et Privilèges maritimes , op. cit., no 36 , p.4 . تطبيق المادة 57 في هذه الحالة رعاية للمالك الحقيقي للسفينة و لو ان المادة 577 من القانون التجاري مثلا تحمل الشركة مسؤولية تصرفات المدير و لو كانت خارجة عن نطاق موضوع الشركة .

1047-المرجع السابق ، رقم 33 ، ص 4.

تجيز المادة 56 من القانون البحري رهن السفينة في طور الانشاء، الا انها لم تحدد من يملك الحق في رهنها كما فعلت المادة 57 من نفس القانون . و الاصل ان السفينة لا تكون خاضعة للقانون البحري لعدم اكتمال بنائها . و لكن المشرع خرج عن ذلك باجازته استثناء رهنها . و قد استقر الرأي على ان الحق في الرهن يثبت للمجهز اذا كان هو الذي يتولى بنائها فيحصل بذلك على الاموال اللازمة لاكمال الانشاء . و في حالة البيع بالتسليم فان الباني و العميل يعتبران مالكين للسفينة و هي في مرحلة البناء اذ الاول يسعى من خلال رهنها الى الحصول على الائتمان من اجل اتمام بنائها ، و الثاني تكمن مصلحته من وراء رهنها في درء افلاس الشركة عن طريق الدفعات التي يقدمها لها فيتجنب خطر بيع السفينة و التنفيذ عليها من قبل جماعة دانني الشركة المفلسة (1048). و يتعين عند رهن السفينة في مرحلة الانشاء تعيينها ، و حسب الفقيه ريبير فان ذلك يعني ان يكون مظهرها يوحي بان الآلية لها شكل سفينة او عمارة بحرية و ان يكون تخصيصها للملاحة البحرية و بالاضافة الى هذا فان التصريح بالرهن لدى المصالح المختصة يجب ان لا يناقض هذا المظهر (1049) و ان يتضمن البيانات التي تميز السفينة في طور الانشاء (1050).

3- القانون المطبق على عقد الرهن: تنازع القوانين

ان السفينة معدة للتنقل عبر موانئ دول مختلفة ، و قد تثير مسألة رهنها تنازعا بين التشريعات بسبب تباينها فيما يتعلق بالمزايا التي يتمتع بها الدائن المرتهن الذي قد يكون اجنبيا ، او القانون الواجب التطبيق على شكل التصرف . ان المشاكل التي تثار بالنسبة لرهن السفن في دولة معينة و حجزها في مكان آخر تتسم بالتعقيد . ان اتفاقية بروكسل لسنة 1926 الخاصة بالرهن و الامتيازات البحرية نصت فقط على مبدأ احترام الدول المتعاقدة للرهن التي تتم وفقا لدولة العلم (المادة الاولى) . هذا و ان محاكم الدول الغير المتعاقدة درجت على مراعاة مبدأ الاحترام المنوه عنه اعلاه (1051). و يتماشى هذا الموقف مع احكام الشريعة العامة المنظمة للعقارات التي تخضعها لقانون الموقع ، و يعتبر مرفأ السفينة بمثابة المكان الذي تجمع فيه كل المعلومات المتعلقة بالسفينة و بذلك فانه يسهل على كل ذي مصلحة من داننين و مشتريين التوقف على الوضعية القانونية لها ، و الذي يحدد هذه الوضعية هو قانون علم السفينة (1052).

و على خلاف ما انعقد الاجماع حوله ، لا يعتبر قانون دولة العلم هو الواجب التطبيق دائما على الرهن خاصة اذا كان العقد قد نشأ في مكان آخر و في دولة تشترط الرسمية كالجائر مثلا ، فان محاكم الدول الاخرى تلتزم بهذا العقد و لو كانت قوانينها تكتفي فقط بالكتابة العرفية كفرنسا (1053). اما فيما يتعلق بآثار الرهن فان الاتفاقية الدولية تضمنت احكامها و في حالة عدم تطبيقها يرجع الى قانون المكان الذي يتم التمسك فيه بهذه الآثار في حالة حجز او بيع السفينة وفقا لحكم محكمة رين الفرنسية اصدرته في 6 فبراير 1962.

1048-محمد فريد العربي و محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص 178.

1049- Georges Ripert , Droit maritime , crédit maritime , fortune de mer , transport maritime , Rousseau et cie , 4ieme edition , 1952, no 1051 , p.27, cité par Katell Oilleau, op. cit., no 297,note no 1591 , p.356.

Philippe Delbeque , hypothèques et privilèges maritimes, no 5 , p.4-1050

P.Bonassies et C.Scapel , op. cit., no 562, p.390 -1051

M.R.Gouilloud , op. cit., no 271, p.149-1052

R.Rodière, op. cit., no 116, p.145--1053

و فيما يتعلق بالعقود التي تيرم في الخارج بشأن سفن جزائرية ، فان القانون البحري لم يتوقع الاشكالات التي يمكن ان تثار بصدها . و يبدو ان الصعوبة لا تثار الا بالنسبة للدول التي لا تشترط الكتابة الرسمية لانعقاد الرهن ، فهل يعتبر الرهن صحيحا و يرتب كل آثاره متى ابرم طبقا لقوانين هذه الدول عملا بالقاعدة المعروفة في القانون الدولي الخاص و التي تخضع التصرف القانوني لقانون الدولة التي حرر فيه وفقا لقاعدة لو كيس *Locus régit actum* . اما العقود التي لا تحترم الشكل المطلوب طبقا للقانون الجزائري فلا يمكن التصريح بقبولها في الجزائر ما دام ان الرسمية هي قاعدة مرتبطة بحماية الاطراف فضلا على انها ركنا في العقد يؤدي تخلفه الى عدم ميلاد التصرف القانوني .

و لا تعتبر مسألة تغيير العلم اقل اثارا للمشاكل مما قيل اعلاه . و لعل اهمها يتعلق بمصير الرهن . و من بين الدراسات القليلة التي تعرضت الى هذا الموضوع المعقد تلك التي قام بها العميد روديوار . و خلاصة ما توصل اليه هو صحة الرهن التي يرتبها المشتري على السفينة قبل ان تصبح فرنسية بشرط شهرها في سجل السفن للموطن المستقبلي و يعتبر قيدها بمثابة تصريح بفرنسيته ، و منذ ذلك الوقت تترتب كل آثار الرهن (1054).

ان موضوع النزاع ، كما اشار اليه الاستاذ ريبار ، يعتبر من المواضيع المعقدة ، لذا يستحسن الرجوع فيه الى الدراسات المتخصصة لفقهاء القانون الدولي الخاص .

ثانيا : وعاء الرهن و الحقوق الممنوحة للدائن المرتهن

ان تخصيص السفينة في عقد الرهن لا جدال فيه ، اذ اكدت على ذلك كل الكتابات و كذا التشريعات الوطنية و كل الاتفاقيات الدولية .

و يلاحظ ان هناك من السفن ما لا يقبل الرهن و بالتالي التخصيص متى كانت مملوكة للدولة او الجماعات المحلية (مادة 56 من القانون البحري) . و يبرر هذا الاستثناء بضرورات المصلحة العامة . و ما عدا هذه السفن فان غيرها تكون محلا للرهن و لا عبرة بتخصيصها اي سواء كانت تجارية او للصيد او للنزهة ، و لا عبرة بحمولتها (1055) . و على غرار الكثير من القوانين فان القانون الجزائري لا يعترف بالرهن الذي ينصب على مجموعة من السفن *Hypothèque de flotte* اذ لا يجوز الا على سفينة واحدة ، حتى و لو كانت في طور الانشاء (مادة 2/56 من القانون البحري) . و اذا كان الرهن ينصب على السفينة فان مصلحة الدائنين تقتضي تعيينها او تعيين الاجزاء التي تكون محل التخصيص و الحلول التي جاء بها المشرع في حالة فقدانها لبعض اجزائها نتيجة حادث اصابها . و اذا تم تحديد وعاء الرهن على وجه دقيق فان فكرة التخصيص تتدعم بالحقوق التي منحها القانون للدائنين و المقررة للتأمين العيني .

1-مشتملات الرهن البحري و تدعيم فكرة التخصيص عن طريق الحلول العيني. ان السفينة هي محل الرهن

و اذا اصابها تلف فان التخصيص محمي بمبدأ الحلول.

أ.السفينة موضوع الرهن البحري

ان السفينة وحدها هي التي تكون محل الرهن البحري ، و قد سبق تعريفها في الجزء القسم التمهيدي مع بيان الصعوبات التي واجهت رجالات القانون في وضع تعريف جامع و مانع لها و هو الامر الذي فتح الباب على مصراعيه امام القضاء لدراسة حالة بحالة لاضفاء هذه الصفة على ضوء ما يعرض عليه من وقائع مستعينا في ذلك بالمعايير التي استقرت على مدى سنين من الممارسة . و على اثر ذلك ارتسمت لدى غالبية العاملين في المجال القانوني معالم هذا الكائن و اصبح بالامكان التمييز بينه و بين بعض الآليات الاخرى كالمراكب التي تستعمل في المياه الداخلية و التي لا يمكن باي حال من الاحوال تطبيق احكام الرهن البحري عليها و اعتبارها ذمة مخصصة لغير الدائنين البحريين (1056).

و بينت المادة 58 من القانون البحري مشتملات الرهن و اعتبرت ان السفينة هي العنصر الاساسي فيها . و على خلاف الامتيازات البحرية التي قصر فيها المشرع حقوق الدائنين على السفينة و توابعها (مادة 73 من القانون البحري) فان حقوق الدائنين في رهون البحرية هي اوسع من ذلك بحيث انها لا تقتصر على السفينة و ملحقاتها فحسب و انما تمتد الى العمارات البحرية الاخرى (مادة 56 من القانون البحري) كالارصفة المتحركة Docks flottants و الصنادل Chaland و القاطرات Remorqueurs و الطائرات المائية Hydravions. ان هذه الآليات لا تعتبر سفنا و لكنها و لمجرد انها تشبه معها اخضعت لاحكامها و بذلك يصبح الدائنون المرتهنون في مركز احسن من الدائنين الممتازين . و لاشك ان اضافة العمارات البحرية لضمان الدائنين المرتهنين يقصد به تدعيم الائتمان البحري و تشجيع الاشخاص على الاستثمار في القطاع البحري لتنميته و النهوض به . و من ناحية اخرى فان المشرع يحرض على تعويض الدائنين المرتهنين عن تأخرهم في استيفاء حقوقهم و تفضيلهم بذلك عن الدائنين الممتازين . و قد عبر المشرع عن هذه الرغبة خاصة في الاتفاقيات الدولية التي جاءت بعد اتفاقية 1926 عندما قلص من الامتيازات من الدرجة الاولى كامتياز بائع السفينة و امتياز الموردين في اتفاقية 1993. و رغم ذلك فلم تحظ هاتين الاتفاقيتين بتصديق الدول عليها لاختلاف وجهات النظر في الكتلة اللاتينية – الجرمانية و الكتلة الانجلوساكسونية حول الدائنين الاولى بالحماية (1057).

و تعتبر الملحقات او ما يطلق عليها في القانون الجزائري بالتوابع Accessoires جزء من السفينة و من ثم فان الرهن يشملها. و يقصد بالملحقات كل ما يستعمل من ادوات و مهمات و آلات و كان استخدامها لازما للاستغلال التجاري Exploitation économique او لادارة التقنية Exploitation nautique. و ينصرف معنى السفينة الى جميع هذه المكونات متى اتصلت بجسمها اتصالا قرارا و يؤدي فصلها عنها الى فقدانها لصفحتها (1058) . اما التوابع الاخرى التي لا تعتبر من الملحقات فانه ثارت بشأنها بعض التساءلات عندما تكون متصلة بالسفينة . ان القانون البحري الجزائري لم يميز بين توابع السفينة من حيث اهميتها و اعتبارها جميعا جزء منها . اما في فرنسا فان البعض يستثني من الرهن بعض التوابع التي لا تكون مفيدة

1056-يجيز القانون البحري الروسي لسنة 1991 رهن المراكب الداخلية و يخضعها لاحكام الرهن البحري ، انظر Anastasia Toporkova , Les suretés maritimes et la saisie conservatoire du navire en droit russe , mémoire pour le master 2 droit maritime et des transports sous la direction de Mr Christian Scapel , année 2006 , p. 21.

Philippe Delebeque , Hypothèques et privilèges maritimes , op. cit., no 124 , p.10-1057

R.Rodiére , op. cit., no 16, p.26-1058

للاستغلال الاقتصادي و لا يدخل ضمن مشتقات الرهن سوى الجسم و الملحقات الاخرى الصالحة للادارة التقنية للسفينة (1059). ان عبارة "التوابع" التي اوردها المشرع الجزائري في المادة 58 من القانون البحري على اطلاقها تفيد بانصراف الرهن الى كل ما هو متصل بالسفينة سواء كان مفيدا للاستغلال التجاري او لادارتها التقنية . و لذلك فان مسألة تحديد مفهوم عبارة " التوابع " لا يمكن ان تطرح بالشكل الذي طرحت به في فرنسا على ضوء ما جاء في قانون 3 جانفي 1967. ان اعتبار التوابع الصالحة للاستغلال الاقتصادي جزء من السفينة من شأنه الرفع من قيمتها و ان اخراجها يؤدي لا محالة الى الاضرار بالاعتماد البحري (1060) و الى اضعاف مركز المانحين له .

هذا و قد ثار مشكل آخر لم يعالجه المشرع الجزائري اصدر به المشرع الفرنسي قانونا بتاريخ 18 جانفي 1951 يتعلق بالآلات و المهمات الي تدمج في السفينة و التي يحتفظ بانعواها (1061) بحق الملكية فيرتبوا رهنا عليها Nantissement لضمان الوفاء بثمن البيع . ان السؤال الذي يطرح هو مدى احقية الدائن المرتهن على هذه الآلات و الادوات التي لا يملكها صاحب السفينة المرهونة ، و هل يكون للبايع او المقرض ان يحتج في مواجهة الدائن المرتهن للسفينة بالرهن المترتب لمصلحته على هذه الادوات و المهمات فتخرج بذلك من وعاء الرهن ؟

ان المنطق يقضي بان كل ما يدمج في السفينة من ملحقات يصبح خاضعا لنفس القواعد المطبقة عليها عملا بالقاعدة المعروفة القائلة بان " الفرع يتبع الاصل " . و على هذا فان ادماج توابع مثل الادوات او المهمات في السفينة لا يمنع من اعتبارها داخلة في وعاء الرهن حتى و لو لم تكن مملوكة لصاحب السفينة (1062). و قد انتصرت محكمة النقض الفرنسية لهذا الرأي في القرار الذي اصدرته في 1 جوان 1970 (1063) اعتبرت فيه ان الرهن الذي ترتب لصالح بائع الاشياء المدمجة في السفينة او لصالح المقرض لا يحتج به في مواجهة الدائن المرتهن للسفينة و عللت قضائها بان القانون رقم 51-59 المؤرخ في 18 جانفي 1951 المتعلق برهن الادوات و مهمات التجهيز يستثنى من مجال تطبيقه السفن البحرية .

ان القرار الذي اتخذته محكمة النقض الفرنسية يضعف لا محالة من انتمان المجهز ، و لا يشجع الغير الذي يكون هدفه تحسين تجهيز السفن على الاستثمار في المجال البحري. لذلك فان هذه المصلحة هي جديرة بالحماية ، و يجب اخذها بعين الاعتبار للتخفيف من الآثار المترتبة على قرار محكمة النقض الفرنسية . و يميز العميد روديار (1064) بين توابع السفينة و يعتبر ان الملحقات التي يطلق عليها مصطلح

Agrés et appareils تندمج مع السفينة و تكون معها وحدة لا يمكن فصلها عنها بدون ان تفقد هذه الاخيرة ذاتيتها و من ثم فان حق الدائن المرتهن للسفينة لا يمكن ان يواجه باي احتجاج ممن رتب له رهن على هذه الملحقات. اما الملحقات الاخرى و التي اصطلح على تسميتها ب Accessoires فلا تدخل في وعاء الرهن

Katell Oilleau , op. cit., no 325, p 380 -1059

A.Verneuil , in centenaire de l'hypothèque maritime , rencontre organisée le 12 et 13 Décembre 1974,-1060

Katell Oilleau , op. cit., no 325, p.380

1061-و قد يفرض شخص من الغير مالك السفينة مالا من اجل اقتناء الآلات و المهمات فيرتب له مقابل ذلك رهنا عليها.

1062-المرجع السابق ، رقم 325، ص 381.

Cité par Philippe Delbeque ,hypothèques et privilèges maritimes, no 82, p.7-1063

R.Rodière, op. cit., no 168 , p. 204 -1064

ما دام ان فصلها عن السفينة لا يؤثر في وجودها.

ان هذا الحل ، فيما نرى ، و حتى و لو انه يقيم نوعا من التوازن بين الدائنين و يحافظ على الانتماء البحري للمجهز ، الا انه يميزه التعقيد خاصة بالنسبة للمحاكم التي تطرح عليها نزاعات تعارض دائن مرتهن لسفينة و دائن مرتهن لعتاد او ادوات ، فلا يتيسر لها تقسيم ملحقات السفينة ، فضلا عن انه لا توجد معايير دقيقة تساعد على القول بان هذا الملحق هو حيوي بالنسبة لها و الآخر ليس كذلك و بالتالي فان فصله عن السفينة لا يؤثر في وجودها . و ليس ثمة شك في ان اعطاء السلطة للمحكمة في تقدير اهمية الملحقات قد لا يخلو من التحكم .

و هناك رأي للاستاذين بوناسياس و سكارل يفضل اسناد حل مثل هذه المشاكل الى ارادة الاطراف ، و هو حل صائب . فهما يريان ان رهن العتاد و الآلات و المهمات لا اثر له على حقوق الدائن المرتهن للسفينة الا اذا وجد اتفاق مخالف ، و بعبارة اخرى فان الدائن المرتهن للسفينة لا يجوز له التنفيذ على الاشياء المرهونة التي تدمج لاحقا اذا اتفق عند ابرام العقد على ذلك . و من ثم فانه يشترط ان يكون هناك اتفاق صريح ، فاذا سكت الطرفان عند تحرير العقد احتفظ الدائن المرتهن للسفينة بحق التنفيذ عليها و ليس للغير ان يطالب بملحقات السفينة بحجة تمتعه برهن عليها . غير ان هذه المشاكل لا يمكن ان تثار في حالة وجود عقد اعتماد ايجاري *Crédit-bail* ادرج فيه شرط الاحتفاظ بالملكية *Clause de réserve de propriété* . و في كلتا الحالتين يستطيع المؤجر او البائع ان يطالب باسترجاع العتاد او الادوات المؤجرة او المبيعة (1065).

و لا تؤثر هذه الاتفاقات على تخصيص السفينة للدائن المرتهن ما دامت محتفظة بخصائصها . ان تمكين المؤجر او البائع من استرجاع بعض العتاد لا يؤدي حتما الى زوال فكرة السفينة متى احتوت على باقي الملحقات لانه بدونها لا توجد السفينة . و بالنسبة لحطام السفينة فلم يتضمن القانون الجزائري نصا يجيز الرهن عليها الا ان بعض القوانين كالقانون المصري (مادة 43 منه) نصت صراحة على ذلك لما يمثله الحطام من قيمة كبيرة للدائن تمكنه من استيفاء حقوقه بالاولوية بعد بيعها اختيارا او جبرا (1066).

ب- الحل العيني : تدعيم فكرة التخصيص *Subrogation réelle*

قرر المشرع مبدأ الحل العيني (1067) مراعاة منه للمحافظة على مبدأ تخصيص السفينة للدائن . ان السفينة ، و بحكم تحركها في مكان محفوف بالمخاطر ، قد تتعرض الى بعض الحوادث التي تنقص من

P.Bonassies et C.Scapel , op. cit., no 555, p.386-1065

1066-هاني دويدار، المرجع السابق ، ص 172.

1067-الحلول في القواعد العامة وسيلة لانتقال الديون ، كالدائن الذي يحيل دين له في نمة الغير لصالح المستفيد من الحلول فيصبح هذا الاخير دائنا لهذا الغير تماما كما كان الدائن المحيل . و قد يقصد به احلال شيء محل آخر. و بذلك فقد يكون الحل شخصيا او قد يكون حولا عينيا. و قد يرتبه العقد او قد يكون بمقتضى القانون . و قد يقال ان الحل يشبه حوالة الحق او هو اشتراط لمصلحة الغير. ان الحل هو نظام اصيل في القانون البحري لا يمكن تفسيره بالرجوع الى نظريات القانون المدني . ان الامر فيه يقتصر ، و على حد تعبير الاستاذ روديير ، على اربع حالات يحدث فيها نقل وعاء الرهن لمصلحة الدائن المرتهن. R.Rodiére , op. cit., no 125, p. 157.

قيمتها كالتصادم و الجنوح و الحريق . ان النقص الذي يلحق بالسفينة يعوض عنه الدائن لاحقاً و بذلك فان التخصيص لا يفقد من اهميته بعد تقرير تعويض يزيل الاجحاف الذي تسبب فيه مرتكب الخطأ . و لا تؤثر هذه الحوادث في حقوق الدائن المرتهن ما دام ان النقص في قيمة السفينة المخصصة له يحل محلها مبلغ الاصلاحات التي تمارس عليها .

و عدت المادة 62 من القانون البحري الحالات التي تحل فيها مبالغ التعويض لسد النقص الذي اعترى السفينة و هي كما يلي :

" - التعويضات المستحقة لمالك السفينة عن الاضرار المادية اللاحقة بالسفينة المرهونة ،

- المبالغ المستحقة للمالك عن اشتراكه في الخسائر المشتركة اللاحقة بالسفينة المرهونة ،
- التعويضات المستحقة الى مالك السفينة المرهونة عن الاسعاف المقدم او الانقاذ المتمم منذ تسجيل الرهن و ذلك في حدود ما لحق السفينة المرهونة من فقدان او خسارة ،
- تعويضات التأمين على هيكل السفينة "

هذه هي الحالات الاربعة التي يعوض فيها الدائن المرتهن عن النقص الذي يصيب السفينة من جراء الخسائر التي تمنى بها . و قد يكون التعويض عينياً في حالة تعرض السفينة الى ضرر جزئي او كلي كما في حالة فقدانها . و على اثر ذلك فان قيمة السفينة لا يمكن ان تنخفض و من ثم فان التخصيص يحتفظ بكل فعاليته . و غني عن البيان ان تقرير مثل هذه الاحكام من شأنه ان يقوي من الائتمان البحري و يجلب مزيداً من رؤوس الاموال نحو المشروعات البحرية .

و تجدر الاشارة ان الحالات الثلاثة الاولى المنصوص عليها في المادة 62 من القانون البحري (و تقابلها المادة 1/47 من القانون الفرنسي لسنة 1967) تكون فيها التعويضات التي كانت مخصصة اصلاً للدائنين المرتهنين من نصيب الدائنين الممتازين لما لهؤلاء من اولوية في استيفاء حقوقهم (1068). اما الحالة الرابعة المنصوص عليها في نفس المادة و المتعلقة بتعويضات التأمين على هيكل السفينة فانها اثارت بعض الصعوبات. و قد قيل في بداية الامر بعدم احقية الدائن المرتهن لتعويضات التأمين في حالة هلاك السفينة على اساس انها لا تدخل في الذمة المالية للمجهز فضلاً على انها لم تتعرض الى اي خطر بحري (1069). الا ان الامر انتهى في الاخير الى الاعتراف بمبدأ حلول التعويضات التي تدفعها شركة التأمين محل النقص في القيمة بسبب الخسارة التي تصيب السفينة دون ان يتعرض هؤلاء الدائنون لمزاحمة الدائنين الممتازين و لو كانوا من ذوي الدرجة الاولى . و انه بالرجوع الى الاتفاقية الدولية لسنة 1926 و الى النصوص الداخلية التي تأثرت بها و على وجه الخصوص المادة 73 من القانون البحري يلاحظ عدم استفادة الدائنين الممتازين من تعويض التأمين الذي اعتبره المشرع احد الضمانات المخصصة للدائنين المرتهنين . هذا و لا يدخل في وعاء الرهن الا تعويض التأمين على جسم السفينة دون تعويض التأمين من المسؤولية .

1068-صنف المشرع دائني المجهز الى دائنين ذوي الرتبة الاولى Créanciers de premier rang و هم الدائنون الممتازون و هم يتمتعون بامتياز بحري منصوص عليه في المادة 72 من القانون البحري ، ثم الى دائنين ذوي الرتبة الثانية Créanciers de second rang و هم دائنون مرتهنون و يأتي بعدهم الدائنون ذوي الرتبة الثالثة و هم الدائنون المتمتعون بامتياز القانون العام.

ان هذا الاستثناء لصالح الدائنين المرتهنين على حساب الدائنين الممتازين من شأنه حماية هؤلاء و تقوية الاعتمادات البحرية و جلب المزيد من الاموال الى النشاطات البحرية (1070). هذا و ان الاستفادة من امتياز الحلول قد يتبخر و يزول اذا ثبت على المجهز ارتكابه لخطأ عمدي او غير مغتفر او في حالة وجود عيب خفي او ذاتي في السفينة (1071).

و يلاحظ ان معظم الدول (1072) و من بينها الجزائر اخذت بمبدأ الحلول في قضايا التأمين ، و يترتب بقوة القانون دون حاجة التي اتفاق الاطراف صراحة على استيفاء الدائن لدينه من مبلغ التأمين كما هو الشأن في القانون البحري اللبناني التي تجيز المادة 4/65 منه الاتفاق على الحلول بشرط صريح تحت طائلة حرمان الدائن المرتهن من تعويض التأمين (1073) .

و في الاخير يستخلص ان نظام الحلول العيني ينسجم مع فكرة تخصيص الذمة البحرية للدائنين البحريين . اذا كانت السفينة هي اساس هذه الذمة ، فان صلاحيتها لجلب الاعتمادات المسحوبة عليها لا تتحقق الا اذا اطمأن الدائنون الى الضمان الذي يكون محل هذه الاعتمادات . لذلك و بقصد طمأنة مانهى الائتمان البحري ، استقر العمل مند القدم على توفير الضمانات الكافية لاستقطاب اموال هؤلاء خاصة و ان المجال البحري مليء بالمخاطر لذا ينبغي توفير جو من الثقة لدى المتعاملين من اجل الاستمرار في نشاطهم و تنمية المبادلات الدولية التي يتوقف عليها الازدهار الاقتصادي للدول .

2- تقوية فكرة التخصيص بالحقوق الممنوحة للدائن المرتهن

ان الرهن البحري على غرار التأمينات العينية المعروفة في القانون المدني المطبق على العقارات يمنح للدائن المرتهن حقوقا للحفاظ على المال المخصص له . و قد رسم المشرع من جهة اخرى طريقا للمحافظة على مال التخصيص قاصدا بذلك تفادي بعض التصرفات التي تعرض هذا الحق للزوال .
أ.الحقوق الممنوحة للدائن

- حق الأفضلية **Droit de préférence** : هو الحق الممنوح للدائن المرتهن في استيفاء حقه من ثمن الشيء المثقل بالرهن قبل غيره من الدائنين . ان الرهن يسمح اذن للدائن من ان يكون في مرتبة احسن من الدائنين العاديين . و في مواجهة الدائنين المرتهنين الآخرين اعطى القانون الاولوية لمن بادر منهم في قيد الرهن في سجل السفينة المعينة (مادة 65 من القانون البحري) فيكون الترتيب وفقا لذلك بحسب تاريخ القيد في هذا السجل . و بينت المادة 68 طريقة لممارسة هذا الحق عندما اجازت البيع الجبري للسفينة ، و لا يكون ذلك الا بعد الحجز عليها في يد المدين لغرض بيعها و استيفاء قيمة الدين المترتب في ذمته .
غير ان وضعية الدائنين المرتهنين او بالاحرى حقهم المريح يتراجع امام الدائنين الممتازين اصحاب المرتبة الاولى . و قد سبق القول ان هؤلاء يستوفون حقوقهم بالاولوية و يتقدمون الدائنين المرتهنين (مادة 75 من القانون البحري) متى كانت ديونهم ناشئة عن استغلال السفينة و ورد النص عليها في القانون .و هكذا فان الدائنين المرتهنين يوجدون في وضعية غير ملائمة مع وجود الدائنين الممتازين (1074)،

E.Vermond, op. cit., no 43, p.82 -1070

Katell Oilleau , op. cit., no 327, p388 -1071

R.Rodière , op. cit., no 125, p.157 -1072

1073-محمد فريد العربي و محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، رقم 94، ص 178

1074-نصت المادة 75 من القانون البحري على الامتيازات البحرية التي تسبق الرهون البحرية و هي تلك المنصوص عليها في المادة 73 من الاحرف أ الى و. و اما الامتيازات الاخرى و التي يرمز اليها بالاحرف ز ، و ، ح ، فان المشرع اعطى فيها الاولوية للرهن البحرية .

خاصة و ان عدد هؤلاء يتجاوز بكثير عدد الدائنين الممتازين في القانون المدني فضلا عن ارتفاع قيمة ديونهم مقارنة بديون الدائنين في الشريعة العامة (1075).

و كانت لهذه المعاملة المميزة ان ازدادت المخاوف على الائتمان البحري و عزوف اصحاب رؤوس الاموال عن الاستثمار في النشاطات البحرية خاصة بعدما لوحظ اهتمام اتفاقية 1926 اكثر بالامتيازات البحرية و عدم اكتراثها بالرهن البحرية (1076) الا من حيث بيان مرتبتها بالنسبة للاولى . لذلك جاءت اتفاقيتي 1967 و 1993 و حاولت تفادي العيوب التي ميزت الاتفاقية السابقة ، الا انها بقيتا حبرا على ورق بسبب عدم التصديق عليهما من عدد كافي من الدول .

و فيما يتعلق بالدائنين المرتهنيين الآخرين المقيدون في نفس اليوم فان القانون البحري ابقى على القاعدة الواردة في المادة 908 من القانون المدني و التي تفيد ان الدائنين يصنفون حسب الترتيب الزمني لقيودهم . ولا مجال اذن لاعمال القاعدة المعمول بها في فرنسا التي تعطي نفس المرتبة للرهن المقيدة في نفس اليوم (مادة 51 من قانون 3 جانفي 1967) و لا تصنفهم حسب ساعة ورود القيد كما فعلت ارجنتين في المادة 504 (1077) .

- تحديد موضوع حق الافضلية

ان موضوع حق الافضلية طبقا للقواعد العامة يمارس على قيمة الشيء المخصص كضمان للوفاء بالدين ، اي على قيمة العقار و ملحقاته . و في حالة الرهن الواقع على جزء من الملكية يستطيع الدائن بيع هذا الجزء المخصص له بعد الحجز عليه و اقتضاء دينه من قيمته . و تتبع نفس القواعد في القانون البحري (1078) و فيه تحتفظ السفينة بوصفها مالا مخصصا يمارس حق الافضلية على القيمة المناسبة لها . و في حالة هلاكها يمارس الدائنون حقوقهم على التعويضات التي تحل محل السفينة و توابعها طبقا لمبدأ الحلول المنصوص عليه في المادة 62 من القانون البحري .

ان القيمة المقصودة هي الخاصة بجسم السفينة و ملحقاتها و في حالة الحلول العيني تحتسب قيمة التعويضات الواجبة لمالكها عن الاضرار التي لحقت بها نتيجة الخسائر المشتركة او المساعدة البحرية او التصادم . و يؤكد البعض (1079) على فكرة تخصيص حق الافضلية Spécialité de l'assiette ، ذلك ان السفينة لا يمكن ان تكون محلا للتنفيذ عليها عن طريق الحجز الا بعد تعيينها تعيينا دقيقا عن طريق القيد في سجل السفن ، و بعبارة اخرى فان حق الدائن لا يكون مؤكدا الا على السفن التي تكون مقيدة طبقا للقانون ، فاذا لم تكن كذلك فان تخصيصها له يصبح امرا غير جائز (1080).

و لكي يمارس الدائن حق الافضلية يجب ان يكون الدين المضمون بالرهن محققا ، اي لا يكون محل نزاع كما لو كان محجوزا عليه من طرف دائني الدائن ، و محددنا تحديد دقيقا في العقد المنشأ للتأمين

P.Bonassies et C.Scapel , op. cit., no 560, p389-1075

1076-المرجع السابق ، رقم 563 ، ص 390.

R.Rodière, op. cit., no 128 , p.160-1077

1078-تضمن القانون الفرنسي لسنة 1967 قاعدة خرج بها عن حكم القواعد العامة بموجبها اجاز بيع السفينة بكاملها في حالة رهن اكثر من نصفها (مادة 2/55). هذا و لم نعر على حكم مماثل في القانون الجزائري .

Katell Oilleau , op. cit., no 324, p.379-1079

1080-سنرى في موضوع الحجز ان مبدأ التخصيص الذي تأخذ به بعض النظم بصفة مطلقة لم تطبقه الدول التي تأخذ بمبدأ وحدة الذمة كفرنسا ، هذه الدول اجازت الحجز على سفن اخرى غير تلك التي كانت سببا في نشوء الدين البحري . بل و حتى هذه الدول قد خففت من هذا التطرف عند تطبيقها لاحكام الاتفاقيات الدولية التي تركز اكثر على السفينة موضوع الدين البحري Navire causal.

البحري حتى يكون المتعاقدان و الغير على علم بالرهن و بقيمة الدين المضمون في حدود معينة . و يلعب الشهر دورا مهما في هذا المجال اذ عن طريقه يمكن معرفة اصل الدين و الفوائد (1081) التي يتحملها المدين عن السنتين السابقتين لتاريخ الدين و كذا السنة الجارية . و يتم الوفاء في حدود هذا الدين و في هذا النطاق يمارس حق الافضلية و التقدم على باقي الدائنين . و في حالة تعدد الدائنين المرتهين يتعين وضع ترتيب بينهم تفاديا لاي تنازع بينهم قد تكون له عواقب سيئة ، خاصة في حالة وجود دائنين عاديين و دائنين ممتازين . ان القانون البحري اتى بالحلول المناسبة و بين القواعد التي تجنب حصول التنازع بين هؤلاء الدائنين . و قد بينت المادة 75 من القانون البحري ، على غرار المادة 32 من القانون الفرنسي لسنة 1967 ، الديون الممتازة التي يكون لاصحابها حق افضلية على الدائنين المرتهين و هم اصحاب الامتيازات من الدرجة الاولى ، و يأت اصحاب الرهن مباشرة في مرتبة مباشرة بعد هذه الامتيازات ، و يتقدمون على اصحاب الامتيازات من الدرجة الثانية و المنصوص عليها في المادة 73 من القانون البحري و بالتحديد في الفقرتين ز و ح ، على ان يأت الدائنون العاديون في آخر الترتيب . و قد لا يأخذ هؤلاء الدائنون نصيبهم من السفينة اذا لم يجديهم ترتيبهم . و تجدر الملاحظة ان هؤلاء الدائنين الموصوفون بالعاديين هم دائنون بحريون و لكن لا يمكن ادخالهم ضمن اي طائفة اخرى من الدائنين الممتازين او المرتهين ، او هم الذين لم يثبت لهم الحق في الحجز على السفينة . و تماشيا مع فلسفة القانون البحري فان التخصيص لا يستفيد منه الا الدائنون المتمتعون بتأمين بحري او الذين خولتهم النصوص صراحة حقوقا معينة كحق الحجز عليها مثلا ، هذا على الرغم من ان البعض (1082) ينادي باستفادة غيرهم من الدائنين من ثمن بيع السفينة على ان يكون لهم ذلك بعد ان يأخذ كل الدائنين السابقين لحقوقهم . ان الاخذ بهذا الفكر قد يزعزع اركان نظرية الذمة البحرية التي استقرت في الفكر القانوني البحري منذ العصور الغابرة . ان انصار هذا القانون سيقفون مدافعين عنه تماما كما فعل كبار فقهاء القانون التجاري لصد محاولة خصوم هذا القانون الرامية الى الغاءه و دماجه في القانون المدني ، و قد اتخذوا كذريعة لتبرير دعواهم غموض الكثير من أنظمة القانون التجاري متناسين ان لهذا القانون أنظمة اصيلة ارتبطت به منذ القدم و هي اساس استقلاليتها و ذاتيته .

- مزاجمة الدائنين الممتازين للدائنين المرتهين - لا يختلف الرهن و الامتياز من حيث الموضوع بسبب تركيز التأمين على السفينة . ذلك ما اكدته مختلف الاتفاقيات الدولية و منها اتفاقية 1926 التي تبقى هي المرجع الوحيد في الموضوع بعد اخفاق اتفاقيتي 1967 و 1993 في الحصول على العدد الكافي من التصديقات لتصبح نافذة (1083) . و يلاحظ تفوق الامتيازات على الرهن لكثرتها . و بفحص النصوص التي احتوت عليها هذه الاتفاقيات يلاحظ ان المشرع الدولي يسعى الى التقليل من الامتيازات البحرية حماية للدائنين المرتهين من اجل تشجيع الاستثمارات البحرية . من ذلك ما شوهد في اتفاقية 1926 التي الغت امتياز بائع السفينة او امتياز الموردين *Vendeur et fournisseurs du navire* ، و لكنها في المقابل اقرت امتيازات اخرى كامتياز المسعف *Assistant* (1084) الامر الذي يمكن معه القول ان الامتيازات ما زالت كثيرة و مهيمنة . و قد حاولت الاتفاقيتان اللاحقة التقليل من جهتها من الامتيازات الا انها بقيت حبرا

1081- هذا في الدول التي تجيز سعر الفائدة كفرنسا و مصر ، اما في الجزائر فان الفائدة هي محظورة بنص المادة 454 من القانون المدني.

1082- Jacques Libouton, quels créanciers peuvent participer à la distribution du prix de vente judiciaire d'un navire, DMF 716, op.cit, p651

1083- المادة 1 من اتفاقية 1926 تنص على " Les hypothèques , mortgages et gages sur navire... " ، و يجري نص المادة 1 من اتفاقية 1993 على نفس النحو مع اختلاف طفيف اذ استبدل عبارة " Gages " بعبارة " Droits réels " و لكن في كلاهما تبقى السفينة هي موضوع التأمين و ثروة مخصصة للدائنين البحريين .

1084- Philippe Delbeque , Hypothèques et privilèges maritimes , op. cit., no 08 , p02

على ورق ، و من ثم و امام فشل مساعي التوحيد في هذا المجال فان احتمالات التنازع ما زالت قائمة بسبب الاختلاف الذي ما زال قائما بين اهم المدارس الكبرى كالمدرسة اللاتينية-جرمانية التي تمنح الامتياز بالنظر الى صفة الدين ، و المدرسة الانجلوساكسونية التي تعترف بالامتياز للدائن الذي ليس له وسيلة على الحصول على ضمان آخر كالرهن (1085). ان الاصلاحات التي تضمنتها اتفاقية 1993 (1086) لا يمكن انكار اهميتها خاصة فيما يتعلق بالرهن البحرية ، الا ان ذلك لم يرق لبعض الدول بسبب الاحكام المتعلقة بالامتيازات البحرية التي تضمنتها.

هذا و لا تؤثر كثرة الامتيازات البحرية في نجاعة الرهن البحرية ما دام ان التشريعات اعطت الاسبقية لهذه الاخيرة في حالات معينة ، كما ان مدة التقادم القصيرة التي تميز الامتيازات تعتبر سلاحا في بيد الدائنين المرتهنين للاستئثار لوحدهم بالسفينة و التنفيذ عليها دون خشية من اية مزاحمة من الدائنين الممتازين . و فيما يتعلق بالاسبقية الممنوحة للدائنين المرتهنين فان المادة 62/ فقرة د من القانون البحري التي تقابلها المادة 47 من القانون الفرنسي لسنة 1967 المتعلقة بالحلول العيني تعطي للدائنين المرتهنين الافضلية في استيفاء تعويضات التأمين على هيكل السفينة . ان هذه التعويضات تدخل في موضوع الرهن و لا تعتبر كذلك بالنسبة للامتيازات البحرية . و يلاحظ ان هذه الاسبقية هي نسبية لان اصحاب الامتيازات هم بدورهم يتمتعون باولوية اذ قررت المادة 34 من القانون الفرنسي لسنة 1967 (1087) لهم حولا عينيا بالنسبة لبعض الديون التي وصفت ب" توابع السفينة و اجرتها " *Accessoire du navire et du frèt* و تتمثل فيما يلي :

" التعويضات المستحقة للمالك بسبب الاضرار المادية التي لحقت بالسفينة و لم يتم اصلاحها، او عن ضياع اجرة النقل ، التعويضات المستحقة للمالك عن الخسائر المشتركة متى ترتب عن هذه الاخيرة خسارة للسفينة لم تصلح ، او عن ضياع اجرة النقل و التعويضات المستحقة للمالك عن المساهمة و الانقاذ حتى نهاية الرحلة " .

ان الحلول العيني من شأنه ان يعيد للسفينة قيمتها . و بالرجوع الى المادتين 47 و 34 من القانون الفرنسي يظهر ان ثلاث حالات للحلول هي مشتركة بين الرهن و الامتيازات و هي كلها مبينة في المادة 34 المشار اليها اعلاه . و نصت المادة 32 من القانون الفرنسي لسنة 1967 على افضلية الدائنين الممتازين على الدائنين المرتهنين . و على الرغم من ان القانون البحري الجزائري لم ينص على مبدأ الحلول بالنسبة لهذه اللديون في الامتيازات فان هذه المسألة لا تثير اية صعوبة ما دام ان المادة 75 من القانون البحري ، على غرار المادة 32 ، قد اعطت الاولوية للدائنين الممتازين .

ان ما يميز القانون الجزائري هو انه لم يرتب الامتياز الا على السفينة ، ذلك ما تفيدته المادة 73 من القانون البحري التي يجري نصها كما يلي : " تعتبر الديون الآتية مضمونة بامتياز بحري على السفينة ... " في حين ان القانون الفرنسي يدخل اجرة النقل ضمن وعاء ضمانه بموجب المادة 31 التي تقول : " تعتبر ديون ممتازة على السفينة و اجرتها الخاصة بالرحلة التي تنشأ فيها... " .

1085-1086 A.Vialard , De quelques aspects théoriques du régimes des privilèges maritimes, DMF,1984 , no 353 -1085 مشار اليه في فيليب دالبك ، المرجع السابق ، رقم 124 ص.10.

1086- عن اهم الاصلاحات التي جاءت بها هذه الاتفاقية انظر P.Bonassies et C.Scapel , op. cit., no 563, p.390
1087- لا يوجد نص مماثل في القانون البحري الجزائري ، و من ثم فانه يثور التسائل حول تصور فكرة الحلول بالنسبة للدائنين الممتازين بخصوص الديون التي توصف ب" توابع السفينة و اجرتها " .

و يحق التساعل عما اذا كان هذا سهو من المشرع الجزائري ام انه تعمد عدم النص على اجرة النقل رغبة منه في تدعيم حقوق الدائنين المرتهنين و توسيع وعائهم . و يبدو ان المشرع يتجه نحو تقوية حقوق الدائنين المرتهنين بتمكينهم من اجرة النقل وجعلها حقا خالصا لهم و بالتالي لا يتعرضون لاية مزاحمة من الدائنين الممتازين . و يظهر ذلك جليا من نص المادة 58 من القانون البحري التي استثنت من مشتملات الرهن البحري سوى حمولتها و لم تستثن اجرة النقل الامر الذي يفهم منه ان هذه الاخيرة تعتبر حقا لهؤلاء دون غيرهم من الدائنين الممتازين الذين اقتصر النص على تحديد حقوقهم بالسفينة (مادة 73 من القانون البحري) .

و فيما يتعلق بالحماية المقررة للدائنين المرتهنين و التي من دون شك تقوي من ضمانهم فتكمن في قصر مدة حياة الامتيازات البحرية . هذه الاخيرة جعل لها المشرع آجالا قصيرة يترتب على انقضائها سقوط التأمين . و في الوقت الذي تنقضي فيه الرهن بمرور عشر سنوات من تاريخ تسجيلها النظامي (مادة 65 من القانون البحري) فان الامتيازات البحرية تنقضي بمرور سنة اعتبارا من نشوء الدين المضمون (مادة 84 من القانون البحري) . و يعتبر هذا الاجل اجل سقوط لا يمكن قطعه الا في حالة الحجز (1088). و يتعرض للوقف في حالة الافلاس او الحجز التنفيذي او حتى الحجز التحفظي (1089). و لا تنقضي الامتيازات بمدة اقل من سنة كما هو الحال بالنسبة للديون المتعلقة بالتوريدات المنصوص عليها في الفقرة السادسة من المادة 31 من القانون الفرنسي لسنة 1967 .

ان السرعة التي تميز انقضاء الحقوق المترتبة عن الامتيازات البحرية تعطي لاصحاب الرهون تفوقا على اصحاب الديون الممتازة . هؤلاء الدائنون قد يتعرضون بسبب قصر مدة ضماناتهم الى سقوط تأميناتهم و في هذه الحالة لا يبقى لهم الا الرجوع على مالك السفينة بالدعوى الشخصية التي تقررها القواعد العامة (1090)، غير ان هذه الدعوى قد تعرض صاحبها لبعض المخاطر كاعسار المدين او افلاسه و قد لا تجديه الدعوى المقررة في هذه القواعد كالدعوى البوليصة او الدعوى الصورية او الدعوى الغير المباشرة . و بذلك يبدو واضحا انه لا يخشى من مزاحمة الدائنين الممتازين الا اذا كان هؤلاء على قدر من الحرص بالقيام بالتنفيذ على السفينة في الميعاد المحدد قانونا، اما اذا تقاعسوا فان الافضية تكون للدائنين المرتهنين على السفينة المخصصة للوفاء بديونهم.

-حق التتبع Droit de suite - لم ينظم القانون البحري هذا الحق و اكتفى بالاشارة اليه في المادة 67 ، لذلك فان الرجوع الى القواعد العامة يصبح امرا ضروريا . و على غرار ما تجيزه هذه القواعد للدائن المرتهن (مادة 911 من القانون المدني) فان المادة 67 من القانون البحري تجيز له ايضا تتبع السفينة و التنفيذ عليها قصد بيعها و استيفاء دينه من ثمنها . و لا تهم صفة الحائز ، اذ قد يكون هو المالك لها او مجرد مستأجر او شخص من الغير . و يعتبر هذا الحكم نتيجة طبيعية لخصوصية القانون البحري القائم على فكرة المسؤولية الشخصية للسفينة (1091) و على فكرة الدعوى العينية التي توجه ضد الشيء بدلا من صاحبه . ان تتبع الدائن المرتهن للسفينة بوصفها منقول تطبق عليه احكام العقارات يعتبر استثناء من القواعد العامة التي لا تمنح هذا الحق لدائني اصحاب المنقولات بسبب خضوع هذه الاخيرة لقاعدة " الحيازة في

1088-188 p.158, op. cit., R.Rodiére, انظر كذلك المادة 85 من القانون البحري .

1089-14 p.178, op. cit., Philippe Delbeque , Hypothèques et privileges maritimes , انظر كذلك المادة 88 من القانون البحري

P.Bonassies et C.Scapel, op. cit., no 577, p.400-1090

1091-فيليب دالبك ، المرجع السابق ، رقم 130، ص 11.

المنقول سند الملكية " (1092).

و يعتبر التتبع وسيلة لتسهيل ممارسة الدائن لحق الأفضلية كما انه يعوض الدائن عن عدم الحيابة (1093) بتمكينه من حماية حقه عن طريق الحجز و التنفيذ على المال المخصص له و هو في يد حائز من الغير . و لا يمكن لهذا الغير افشال هذا الحق الا بتطهير (1094) Purge السفينة من الرهن تماما كما يظهر العقار . ان التطهير ، و بالنظر الى الاجراءات المفروضة على الغير كمشتري السفينة مثلا ، يمتاز بالتعقيد ، و يكفي الرجوع الى المادة 916 و ما بعدها من القانون المدني للوقوف على هذه الحقيقة . و اذا اختار طريقا اخرى غير التطهير كما لو قام بالوفاء للدائن او تخلى عن السفينة او ترك مواصلة الحجز عليها ، في كل هذه الاحوال يكون الدائن قد بلغ هدفه من اقتضاء حقه من السفينة ، و بذلك فان حق التتبع المخول له من شأنه ان يركز ضمانه على السفينة دون غيرها و يقوي من فكرة تخصيصها كمال اساسي يعتمد عليه بالدرجة الاولى لاستيفاء حقوقه .

و تتبع القواعد المنصوص عليها في القواعد العامة بالنسبة للرهن العقاري في المجال البحري لعدم وجود تنظيم خاص لحق التتبع في القانون البحري ما عدا ما اشارت اليه المادة 67 منه بصفة مقتضية . و حددت المواد من 916 الى 923 من القانون المدني الاجراءات الواجب اتباعها للتنفيذ و التي يمكن ان تطبق على السفينة . من ذلك مثلا ان الحائز للسفينة الراغب في التطهير ملزم بتوجيه اعلان الى الدائنين يشتمل على رغبته في الوفاء بالمبلغ في حدود معينة و ارفاقه بوثائق هي مبينة في المادة 916 من القانون المدني (1095) . و يتخذ الدائنون ازاء العرض موقفين : اما الموافقة على السعر المقترح و اما رفضه اذا وجدوه قليلا و يتعين عليهم في هذه الحالة اعلان رغبتهم في البيع بالمزاد العلني .

ان الهدف من بيان هذه الاجراءات هو تأمين مصلحة الدائنين المرتهنين بتمكينهم من استيفاء ثمن السفينة بدلا من البائع . غير ان هذه الاجراءات هي قليلة الاتباع لتعقيدها . لذلك فان العقود جرت على اعطاء الحق للدائن بالمطالبة الفورية لدينه في حالة بيع السفينة بغض النظر عن حلول اجل الدين من عدمه (1096) الا ان هذه المطالبة قد تصطدم في الواقع باعسار المدين او افلاسه و في هذه الحالة لا توجد طريقة امامه سوى التنفيذ على السفينة عن طريق الحجز عليها و بيعها بالمزاد العلني . و يكون الدائن من جديد ملزما باتباع الاجراءات المحددة في مثل هذه البيوع المبينة في قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

1092-المادة 2398 من القانون المدني الفرنسي.

Katell Oilleau , op. cit., no 331, p.389-1093

1094-التطهير يعتبر طريقة ينقضي بها الرهن البحري على غرار ما هو معمول به في رهن العقارات (مادة 934 من القانون المدني) ، و يقوم الغير بعرض ثمن على الدائنين و يعرب عن استعادته لدفعه، فإذا رفض الدائنون هذا العرض لعدم كفاية الثمن يجوز لهم طلب البيع بالمزاد العلني .

1095- هذه الوثائق هي : " خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف و تاريخه و اسم المالك السابق للعقار ، مع تعيين هذا المالك تعيينا دقيقا و محل العقار مع تعيينه و تحديده بالدقة ، و اذا كان التصرف بيعا يذكر ايضا الثمن و ما عسى ان يوجد من تكاليف تعتبر جزء من هذا الثمن ، تاريخ تسجيل ملكية الحائز و رقم التسجيل ، المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار...، قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه القيود و مقدار هذه الحقوق و اسماء الدائنين "

Katell Oilleau , op. cit., no 332, p.391-1096

و قد تثار بعض الصعوبات بالنسبة لحق التتبع (1097) بالنسبة للسفينة المملوكة على الشيوخ المترتب على جزء منها رهنا بحريا . في مثل هذه السفن لا يكون للدائن الا التنفيذ على الحصة المخصصة له. و لا تطبق القواعد العامة في هذا الشأن و التي تسمح بقسمة المال الشائع (1098) (مادة 722 من القانون المدني) و تحديد نصيب الشريك فيه قصد اخضاعه للتنفيذ ، هذا فضلا على ان الشخصية المعنوية للشركة ، على اساس ان معظم الاستغلالات البحرية اصبحت تتم عن طريق شركات سفن وحيدة كوسيلة لتحديد الاخطار ، تقف عائقا امام القسمة لعدم انطباق احكام الشيوخ على هذه الشركات(1099).

ان حق التتبع بصفته يقوي من ضمان الدائنين المرتهنين لا يعتبر ابديا اذ هو معرض للزوال متى طرأت اسباب كالبيع الجبري للسفينة (مادة 68 من القانون البحري) . و تطبق في هذا الصدد الاسباب المذكورة للانقضاء في القواعد العامة (المواد من 933 الى 936 من القانون المدني).

ب-المحافظة على الرهن و تحسين ظروف الدائن المرتهن : حماية التخصيص

ان الحق الذي يتمتع به الدائن المرتهن عند ابرام العقد قد يتعرض لبعض الظروف التي تنقص منه لاحقا . ان المشرع ، و حرصا منه على الحفاظ على الائتمان البحري و تفاديا لانصراف المستثمرين عن هذا المجال و حثهم على ضخ المزيد من رؤوس الاموال لتطويره ، جاء بكثير من القواعد التي اراد بها حماية هذا التأمين البحري ، منها ما هو وارد في القانون البحري و منها ما يمكن استخلاصه من القواعد العامة .

-الحماية المقررة في القانون البحري : حظر البيع و اسقاط الجنسية الجزائرية

ان المشرع في المادة 71 من القانون البحري حرص كغيره من المشرعين الآخرين (1100) على ان لا يبقى حق الدائن المرتهن مجرد حق وهمي معرضا للزوال فيما لو تصرف المدين في السفينة ، كما لو قام ببيعها ، لذلك نص على انه : "تعتبر باطلة و عديمة الاثر ، كل عملية يمكن ان تؤدي بالسفينة المرهونة الى فقدان جنسيتها الجزائرية " . و باستثناء العقوبة المدنية الواردة في المادة 71 المشار اليها اعلاه الخاصة ببطلان البيع لم نعثر في القانون الجزائري على جزاء آخر رتبته المشرع على المخالفين لهذا النص (1101).

1097-المرجع السابق ، رقم 333، ص 392.

1098-انظر في تمييز الشيوخ البحري عن الشيوخ المدني ، زهدور محمد، المرجع السابق ، ص 161 و ما بعدها .

1099-يلاحظ ان النصوص الواردة في القانون البحري المتعلقة بملكية السفينة على الشيوخ تتميز بعدم الوضوح . ان ظاهر هذه النصوص يوحي باجازه المشرع البيع في كل الاحوال متى تخلف المدين عن اداء الدين في اجله. ان هذا الوضع قد يلحق اضرارا بالاقتصاد الوطني و يؤدي الى اضعاف الاسطول البحري و يضع البلاد تحت رحمة المجهزين الاجانب. ان النصوص الواردة في القانون الفرنسي لسنة 1967 على سبيل المثال هي اكثر حماية للمصالح الاقتصادية . ان هذه الاخيرة لا تجيز بيع السفينة المرهونة الا في حالة رهن اكثر من نصفها ، مما يحافظ على قوة اسطولها و يدعم بالتالي من هيمنتها و مناعتها الاقتصادية .

1100-انظر المادة 57 من القانون الفرنسي لسنة 1967 و المادة 72 من القانون البحري اللبناني .

1101-قد يكون ذلك راجعا ، في رأينا ، الى ان المالك الوحيد للسفن هو الدولة ، و لا يتصور ان تقوم هذه الاخيرة بتصرف كهذا قد يشوه سمعتها في المجتمع الدولي . و لكن سرعان ما تطرح مسألة الجزاء في حالة ما اذا اكتسح رأس المال الخاص هذا الميدان فيصبح عندئذ من الضروري ايجاد اطار قانوني لحماية المتعاملين مع المجهزين الخواص.

غير انه بالرجوع الى القانون الفرنسي (1102) يلاحظ تطبيق انواع اخرى من الجزاءات : عقوبة ادارية بموجبها يمنع شطب تسجيل السفينة من سجل السفن ، عقوبة جزائية تسلط على المخالف عن جريمة خيانة الامانة. و تتميز العقوبات السابقة بصرامتها ، و قصد بها المشرع الردع و تنبيه المخالفين الى ما سيتعرضون له من معاملة قاسية اذا تصرفوا في السفينة تصرفا قد يمس بالتخصيص المقرر قانونا لأولئك الدائنين الذين يساهمون باموالهم في تنمية و تمويل الاساطيل البحرية .

ان كل عمل يهدف اذن الى ضياع الجنسية الجزائرية للسفينة هو عمل غير قانوني و باطل لما يحتوي عليه من اضرار للدائن ، الا انه تجب الاشارة الى ان هذا العمل يجيزه القانون الفرنسي اذا روعيت في التصرف مصالح الدائنين كما لو تم تسديد الدين لهم او تم تسجيل السفينة في السجلات الاجنبية بموافقتهم (مادة 57 من القانون الفرنسي لسنة 1967) .

ان الاخطار التي يتعرض الدائن المرتهن هي كثيرة ، لذلك سعت بعض الدول الى تحسين ظروفه عن طريق ايجاد آليات قانونية . يعرف في النظم الانجلوساكسونية على سبيل المثال رهن يسمى Mortgage ، و هو يختلف عما هو سائد سواء في فرنسا او الجزائري لانه يقوم على اساس تخويل الدائن المرتهن الحق في حيازة السفينة و استغلالها او بيعها بيعا فرديا او قضائيا (1103) من دون ان ينال من ذلك ملكية المدين . ان استغلال الدائن للسفينة بنفسه يبرأ ذمة المدين و يمكنه من استعادة حيازتها . ان اعتماد هذا الاسلوب يجنب الدائن اللجوء الى اجراءات الحجز التنفيذي (1104) التي لم ينظمها القانون البحري تنظيما مفصلا و التي يجب الرجوع بشأنها دائما الى القواعد العامة .

ان اعتماد اسلوب " الرهن الحيازي " المعمول به في الدول الانجلوساكسونية و ما يمتاز به من حماية للدائنين اصبح اليوم هو الطريقة المفضلة لكثير من المستثمرين خاصة مع انتشار المنافسة و اعلام المجاملة ، و ميول هذه الاخيرة نحو هذا الاسلوب بهدف استقطاب اصحاب رؤوس الاموال التي تحتاجها سفنهم مع توفير ضمانات احسن من تلك التي تتوفر لهم في الدول التي تتبنى رهنا بدون حيازة .

و هناك صورا اخرى للحماية المقررة للدائنين المرتهنين . في قضية (1105) عرضت على محكمة جنائية بفرنسا اعتبار الغش او كل فعل من شأنه اضعاف حقوق الدائنين مخالفا للقانون الجزائري و للنظام العام . و عوقب في هذه القضية مالك السفينة بسبب تعمد التزوير و استعماله عندما تعرضت هذه الاخيرة لحجز تحفظي بكندا فقام بنزع بيانين من كشف قيود الرهن التي تحملها السفينة قبل المغادرة . ان هذا القرار يهدف بما لا يدع اي مجال للشك الي صيانة التأمين و يبدو ذلك من المعاملة القاسية التي يتعرض لها مرتكب التزوير . و يثور التساؤل حول مدى اعتبار المالك مرتكبا لجريمة اخطر من التزوير هي جريمة التزوير

M.R.Gouilloud , op. cit., no 270, p.148 . v.aussi Philippe Delbeque, Hypothèques et privilèges maritimes, op. cit-1102

no-95, p.8

Katell Oilleau , op. cit., no 348, p.405-1103

1104-المرجع السابق ، رقم 340، ص 399.

Martin Ndendé op. cit., no 334-44 , p 337 17 Mai 2006-1105

في الكتابات الرسمية او وثائق ادارية (1106). و من بين الوسائل الاخرى لحماية الدائن المرتهن و التي سمح بها القانون البحري ذلك الشرط الذي يوضع في عقد الرهن (1107) يجيز للدائن بموجبه باستغلال السفينة لمدة طويلة كمستأجر لها بمقتضى مشاركة ايجار عارية او لوقت معين و في كلتا الحالتين يخول للمستأجر الحق في استيفاء ثمن الايجار *Délégation de frét* . و تعطي هذه الشروط فعالية كبيرة للرهن البحري لانها تمكن الدائن من استيفاء دينه مما يجنيه من استغلال السفينة . و يكون ملزما تجاه المدين باداء اجرة النقل و يتم الوفاء عن طريق اجراء المقاصة بما له ما عليه تجاه مدينه . و يشترط الفقه (1108) لنجاعة هذين العقدين ضرورة اعلام الغير بطبيعة العقد المبرم بين الطرفين . اذا كان العقد هو عبارة عن مشاركة ايجار لوقت معين فان المسؤولية هي مشتركة بين الطرفين لتقاسم ادارة السفينة بينهما ، اما اذا كان العقد هو ايجار سفينة عارية فان المسؤولية يتحملها المستأجر لوحده لانفراده بالتسيير التقني و الاقتصادي للسفينة ، و لا يتحمل المدين المؤجرا اية مسؤولية تجاه الغير . فاذا كان هذا الاخير يحقق مصلحته من خلال استغلال السفينة بصفة مطلقة فان ذلك قد يعرضه لمسؤولية اكبر، و يستفيد المستأجر بدوره في النوع الآخر من الايجار من الارباح التي يجنيها من الاستغلال و لكن في ظل مسؤولية مشتركة .

.الحماية المقررة للدائن المرتهن في القواعد العامة

ان الحماية التي قررتها القواعد العامة للدائن المرتهن هي متعددة الواجه . ان الاحكام التي تهدف الى صيانة حق الدائن المرتهن جاءت لتفادي العيوب *Imperfections* التي قد تصيب هذا التأمين بسبب اعمال الادارة و التصرف التي تصدر من المدين الراهن . و يمكن اجمال هذه القواعد فيما يلي :

-الدعوى البوليسية *L'action pauléenne*

ان الدائن المرتهن يستطيع ان يطعن في كل التصرفات التي قد يأتيها المدين متى كانت ملوثة بالغش، و تضر بمصالحه . و لاجل ذلك خوله القانون المدني الحق في رفع دعوى عدم نفاذ التصرف المنصوص عليها في المادة 191 من القانون المدني . غير ان هذه الدعوى لا توفر الحماية الكافية للدائن في القواعد العامة الا اذا نجح هذا الاخير في اثبات تواطىء المدين مع الغير المتصرف له . و يعتبر هذا الاثبات عسير . و لتفادي اية نتيجة سلبية يستحسن افتراض التواطىء في حالة قيام المدين باي عمل مضر بالدائن المرتهن دونما حاجة الى مطالبة الدائن باقامة الدليل على غشه . و تيسيرا لابطال مثل هذه التصرفات اوجد المشرع قرينة افتراض الغش هي معمول بها في مواد الافلاس لحماية الائتمان التجاري (1109). و فيما نرى فانه لا مانع من اعمال هذه القرينة في المسائل البحرية لاتحادها في الهدف المتمثل في تدعيم الاعتماد و توفير الحماية للدائن مانح الائتمان البحري . و يضاف الى ما سبق ان المشرع اعتبر العقود المتعلقة بالتجارة البحرية من قبيل الاعمال التجارية (مادة 3 من القانون التجاري) و بذلك فهي تتمتع بحماية قانونية تماشيا مع فلسفة

1106-المرجع السابق .

1107- Katell Oilleau , op. cit., no 354 , p.417

1108- R.Rodière , op. cit., no 134, p. 165

1109-مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، الاوراق التجارية و الافلاس ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت 1983، ص 455.

القانون التجاري القائمة على مبدأ رعاية حقوق الدائن مانح الاعتماد .

-حماية الدائن المرتهن من الاعمال التي تنقص من ضمانه .

ان قيمة الرهن تتوقف اساسا على قيمة السفينة . انه بحكم الاستعمال في محيط محفوف بالمخاطر فان السفينة قد تتعرض للتآكل و الى تقلب سعرها في السوق العالمية . و قد يساعد في هبوط قيمتها عدم قيام المدين او غيره (1110) بالصيانة اللازمة . و قد يؤثر كل ذلك على حقوق الدائن المرتهن .

ان القانون البحري لم ينص على اية حماية للدائن في الاحوال التي يستعمل فيها المدين السفينة المثقلة بالرهن . و في هذه الحالة لا مانع من تطبيق احكام القواعد العامة المتعلقة بالعقارات . و تضع هذه الاخيرة على عاتق المدين التزاما بضمان سلامة الرهن ، و تعطي للدائن حق الاعتراض على كل عمل من شأنه انقاص ضمانه و ان يتخذ الوسائل التحفظية اللازمة ، و ان يرجع بما انفقه على المدين (مادة 899 من القانون المدني) .

انه واضح من نص المادة 899 ان حق التخصيص الذي يتمتع به الدائن لا يتزعزع بما يصيب السفينة من انقاص في قيمتها . و يفسر ذلك بحق الاعتراض الممنوح له قانونا ضد اي تصرف من مدينه و يكون من شأنه التقليل من قيمة الضمان . و يحق له المطالبة بضمان اضافي لتعويضه عن النقص الذي لحق بالسفينة . و يجوز له فوق ذلك ان يطالب بالوفاء الفوري لدينه (مادة 899 من القانون المدني) . و قد طبق القضاء البحري الفرنسي هذه القواعد منذ زمن بعيد بخصوص سفينة كانت معرضة لملاحة طويلة و خطيرة ادت الى تدني قيمتها (1111) .

و من الطبيعي ان يتحمل المدين لوحده هذا النقص لافتراض تقصيره في الصيانة اللازمة من جانبه . و غني عن البيان ان النقص في الصيانة تعتبره قوانين التأمين احد الاسباب التي تسمح لشركات التأمين بعدم تغطية مثل هذه الاخطار لتدخل ارادة الاطراف في حدوثها (1112) فتزيل عنصر الاحتمال عن هذا العقد .

ج-الضمانات الاخرى المقررة للدائن المرتهن

سبقت الاشارة الى الاخطار التي تتربص بالدائن المرتهن التي قد تحول دون استيفاء حقه كاملا . لذلك جرى العمل على تمكينه من المطالبة بضمانات اضافية تجعله بمأمن من ضياع حقه و تزيد من ثقته في منح الاعتماد البحري . ان ضخامة رؤوس الاموال التي يقدم المستثمرين على ضخها في السفن و رغبتهم في

1110-كاستاجر السفينة او الشركة التي قدمت كحصة فيها .انظر R.Rodière , op. cit., no 133, p.164

1111-نقض مدني فرنسي ، 19 ديسمبر 1888 ، مشار اليه في Philippe Delbeque , Hypothèques et privilèges maritimes , op. cit., no 93, p.8

1112-يقوم التأمين على فكرة الخطر ، و حتى يكون هذا الاخير قابلا للتأمين لا بد ان يكون حادثا مستقبليا محتمل الوقوع و لا يتوقف على ارادة الطرفين . انظر معراج جديدي ، محاضرات في قانون التأمين ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، 2008 ، ص 45 .

تفادي الاخطار هي التي تيرر لجوءهم الى ادراج شروط في عقود الرهن يمنحون بمقتضاها ضمانات اخرى يتوخون بها مزيدا من الامان . و لا ترقى هذه الضمانات الى مستوى التأمين بالمعنى القانوني (1113)، انما هي مجرد شروط تعاقدية تستمد الزاميتها من اتفاق الاطراف ، و هي تهدف بالدرجة الاولى الى تحصين و حماية الدائن المرتهن . و من هذه الضمانات الكفالة التي تعتبر وفقا للتعريف الوارد في المادة 644 من القانون المدني بمثابة تأمين اضافي لانها تسمح للدائن بتوزيع خطر الاعسار على ذمتين او اكثر، و بالتنفيذ على شخص آخر غير المدين الاصلي . و تعتبر الكفالة عقد بين الكفيل و الدائن و لا يعتبر المدين طرفا فيه لذلك فهي تصح بغير علمه و رغم معارضته (1114) . ان هذا الاتفاق يخدم مصلحة الدائن المرتهن لانه يوسع من وعاء دينه ، خاصة في الاحوال التي تصاب السفينة بنقص كبير و اختلاف قيمتها عما كانت عليه وقت ابرام العقد فيستطيع بذلك ممارسة حق التتبع لهذه الذمم . و لا يعتبر هذا الحق محددًا بمال معين بذاته و انما يشمل الذمة المالية بكاملها (1115) عملا بقاعدة الضمان العام المعروفة في القانون المدني .

ان السماح للدائن بالحصول على التأمينات الشخصية لا يؤثر في التخصيص المقرر لصالحه بموجب قواعد القانون البحري التي تعتبر السفينة ذمة مخصصة له . ان مثل هذه التأمينات دخلت في عالم الاعمال من اجل خدمة الاستثمار في هذا المجال و تشجيع الممولين على منح الاعتمادات ، لذلك حظي هذا النظام منذ مدة باهتمام المتعاملين لما يوفره لهم من طمأنينة و امان .

و غالبا ما تكون الكفالة تضامنية مما يزيد من فرص استيفاء الدائن البحري لدينه . فلو كانت الكفالة عادية لامكن الكفيل ان يؤخر التنفيذ عن طريق الدفع بالتجريد . و لا يتمتع الكفيل المتضامن بهذه الميزة اذ هو ملزم بدفع كل الدين الى الدائن و ليس له الحق في الدفع بالتجريد في مواجهته (مادة 665 من القانون المدني) . كما لا ينقسم الدين بين المدين و الكفيل ، و لا يكون ذلك الا في حالة تعدد الكفلاء المتضامنين بحيث ان الموفي منهم يعود على الباقيين كل حسب نصيبه في الدين (مادة 668 من القانون المدني) .

تظهر اذن مما سبق المزاي التي يحققها هذا التأمين الشخصي للدائن المرتهن من حيث تقوية ضمانه لذلك فان هذا النوع من التأمين انتشر خاصة في مجال الشركات البحرية التي لا يتردد تجهيزها او الغير على تقديم الكفالات للبنوك من اجل تسهيل الحصول على الائتمانات البحرية . و يعتبر تقديم المجهز للكفالة على هذا النحو تنازلا منه عن المسؤولية المحددة (1116) المقررة لصالحه بموجب النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية .

و الى جانب الكفالات هناك تأمينات اخرى خاصة بالرهن البحرية و هي جائزة في مجال هذه العقود تعرف بالتأمينات السلبية *Suretés négatives* و هي التي تهدف بالدرجة الاولى الى تحصين الدائن ضد اي عمل من اعمال الادارة او التصرف التي قد تصدر من المدين ، و ترتب التزاما على

Katell Oilleau, op. cit., no 356, p.419 -1113

1114- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء العاشر و الاخير ، في التأمينات الشخصية و العينية ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، 1967 ص 19.

Katell Oilleau , op. cit., no 358, p.421 -1115

1116-المرجع السابق ، رقم 358 ص 423

عائقه يتمثل في العمل او عدم العمل بعد موافقة الدائن . لهذا السبب سميت بالتأمينات السلبية و تعتبر ضمانات اتفاقية غير ان طبيعتها القانونية ما زالت محل جدل (1117). و يتوقف فيها نفي او اقرار التصرف الصادر من المدين على رغبة الدائن ، اذ هو الذي يقدر مدى الفائدة العائدة منه ، و الغالب ان لا يجيز تصرفات مدينه حتى يحافظ على استقرار مكونات الذمة المالية لهذا الاخير ، و يسعى من جهة اخرى الى تفادي تزايد ذمته السلبية عن طريق منعه من ترتيب ديون جديدة للتقليص من عدد الدائنين المنافسين له مستقبلا .

ان الدور الذي يلعبه الدائن من اجل ضمان فعالية هذه التأمينات يقتضي منه القيام بمراقبة مستمرة على ذمة مدينه و كذا اعماله و قد تنتهي برفض التصرف . و مهما اختلف حول وصف هذه التأمينات و اعتبارها كذلك او نعتها بالالتزامات التبعية ، فانه لا يمكن الاستغناء عنها في الميدان البحري خاصة بعدما اظهر العمل مدى النقائص التي اصبحت تهدد الرهون البحرية ، فاي اتفاق آخر من شأنه ان يسد هذه العيوب يكون مرحبا به و هذا هو شأن هذه التأمينات . و هناك ضمانات اخرى اوجدها العمل البحري لا تقل اهمية عن السابقة و مثلها الاتفاقات الرامية الى تحويل مبلغ الايجار الى الدائن المرتهن (1118) تلجأ البنوك عادة الى هذه العملية لضمان رؤوس الاموال الضخمة التي توفرها لورشات البناء ، و من اجل ذلك اعتادت ان تدرج في عقود رهن السفن شروطا توجب بموجبها على المالك المستقبلي ان يبرم عقود ايجار للسفينة يتعهد فيها بتحويل مبالغ الايجار الى الدائن المرتهن . و لا يعتبر هذا التأمين الزائد الا وسيلة يقوي بها الدائن المرتهن من الحق المخصص له بموجب العقد و الذي ينصب اساسا على السفينة .

و يضاف الى هذه التأمينات ضمانات اخرى سبقت الاشارة اليها ، و تجنبنا للتكرار نكتفي بذكرها دون شرحها . و يتعلق الامر بالتأمين البحري و ما يوفره للدائن المرتهن من امان و اطمئنان بحيث يمكنه من مبلغ التأمين بتعويضه عن الاضرار التي تصيب السفينة . و توخى المشرع نفس الحماية عن طريق الحلول العيني بتقريره لقيمة استبدال مقابل القيمة التي فقدها الشيء المرهون بفعل التحطيم .

يظهر اذن مما سبق ان الرهن البحري يكتسي اهمية كبيرة نظرا للدور الذي يقوم به في تسهيل الحصول على الائتمان البحري . و قد بينا ان السفينة هي قوام هذا التأمين ، اذ لا ائتمان بحري بدون سفينة ، و استنادا الى ذلك فان فكرة اعتبار السفينة ذمة مخصصة لهؤلاء الدائنين ما زالت تحتفظ في مجال القانون البحري بكل قوتها و فعاليتها.

المبحث الثاني

الامتيازات البحرية Privilèges maritimes

تجدر الاشارة في البداية الى ان السفن لوحدها تخضع لنظام الامتيازات البحرية و بذلك فانها تشكل الوعاء الوحيد للدائنين البحريين (مادة 73 من القانون البحري) بخلاف الرهون البحرية التي لا تقتصر على

السفن فحسب و انما تتعداها الى العمارات البحرية (مادة 1/56 من القانون البحري) (1119) و هي آليات لا تتوافر فيها مواصفات السفن و لكنها تخضع لبعض احكامها الواردة في القانون البحري .

و قد خرج المشرعون في الدول المختلفة و كذا الاتفاقيات الدولية عن حكم القواعد المألوفة المنظمة للامتيازات البحرية . و يبرر هذا الخروج بخصوصيات القانون البحري و بالرغبة في حماية الائتمان البحري . ان اهم ما يميز هذا الخروج اعتبار المشرعين البحريين الامتياز تأمينا عينيا حقيقيا و اعطاء الدائنين حق افضلية و حق تتبع حقيقيين . و تنفرد الامتيازات البحرية باقامتها لعلاقة مباشرة بين السفينة التي ترتب عليها الدين الممتاز و الدائن و من ثم فلا تهتم بصفة المالك المدين . و يظهر من هذه العلاقة حضور فكرة التخصيص بقوة ما دام ان حق الدائن لا يثبت على الشيء الا بوجود هذه الرابطة .

غير ان هذه العلاقة بين الشيء و الدائن لا ترتب تخصيصا للسفينة في كل الاحوال . ان تقسيم الدائنين في القانون البحري الى دائنين من الدرجة الاولى Créanciers de premier rang و الى دائنين من الدرجة الثانية Créanciers de second rang يطرح التساؤل حول مدى تمتع الدائنين الثانئين بحق التتبع خاصة و ان امتيازات هؤلاء هي تابعة للقانون العام على حد تعبير المشرع في المادة 76 من القانون البحري (1120). و لا يعتبر الدائنون ذوي الصنف الاول بمنأى عن اي خطر اذ قد لا يجديهم الامتياز في حالة تكوين مبلغ التحديد Fonds de limitation او كما يظهر من حرمانهم من بعض المبالغ التي تعتبر جزء من الثروة البحرية كمبالغ التعويض في حالة هلاك السفينة .

على ضوء هذه الملاحظات يتم التعرض الى الامتياز كحق عيني على السفينة ، و قبل هذا يهم معرفة الديون التي تعطي حق تخصيص على السفينة سواء في التشريعات الوطنية او الدولية .

اولا: الديون المتمتازة

تنقسم هذه الديون الى ديون من الصنف الاول و الى ديون من الصنف الثاني . و اذا كان مصدرهما هو دائما النص القانوني ، فان الرهن البحري لا يكون مصدره الا العقد (1121). و تكون الامتيازات من الصنف الاول هي المفضلة لان اصحابها يتقدمون على الدائنين المتمتعين برهون بحرية و على الدائنين الممتازين من الصنف الثاني بغض النظر عن حمولة السفينة و تخصيصها (1122). و على غرار المشرعين الآخرين تعرض المشرع الجزائري الى تعداد الديون الممتازة التي تخول الدائن البحري ، الذي نشأ حقه عن استغلال

1119- جاء في هذه المادة ما يلي : " تعد السفن و العمارات البحرية الاخرى امولا منقولة. و تكون قابلة للرهن ...".

1120-قررت المادة 985 من القانون المدني مبدأ " عدم الاحتجاج على من حاز المنقول بحسن نية " . يفهم من ذلك ان منح حق التتبع في القواعد العامة للدائن هو غير مجدي ما دام انه قد يصطدم بحسن نية حاز المنقول .

1121- يعتبر هذا الحكم خاص بالقانون البحري لان الرهن طبقا للقواعد العامة قد يكون قانونيا كما في حالة الرهن القانوني الذي رتبته المشرع التجاري على كل عقارات المدين المفلس لصالح جماعة الدائنين (مادتان 254 و 255 من القانون التجاري) و قد يكون قضائيا او ما يسمى بحق التخصيص (مادة 937 من القانون المدني).

السفينة في التقدم على سائر الدائنين الآخرين لاستيفاء دينه منها بعد بيعها . ان هؤلاء الدائنين دون غيرهم من الدائنين البريين يستأثرون بالثروة البحرية التي خصصت لهم نتيجة مساهمتهم في الاستغلال البحري عن طريق منحهم الانتماء لمن يتولى هذا الاستغلال . و لم يعد هذا التخصيص قاصرا فقط على اولئك الدائنين مانحي الاعتماد و الذين يطلق عليهم اصحاب الاعتماد الايجابي و انما امتد ليشمل دائنين جدد على الرغم من عدم مساهمتهم ايجابيا في الرحلة البحرية ، هؤلاء يعرفون بالدائنين السلبيين (1123) وهم الذين نشأ امتيازهم نتيجة اضرار مادية او جسدية بسبب استغلال السفينة سواء كانت هذه الاضرار قد حصلت على متنها او وقعت على الارض(مادة 73 فقرة د من القانون البحري).

و يعتبر نص اتفاقية 10 افريل 1926 الموقعة في بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بالامتيازات و الرهون على السفن هو المرجع الاساسي في هذا المجال . و اتخذت الدول القليلة التي صادقت على هذه الاتفاقية و من بينها الجزائر و فرنسا من نصوصها اساسا لتنظيم موضوع الامتيازات البحرية . لذلك فان اتفاقية 1926 تعتبر هي الوثيقة الاساسية للقانون البحري الدولي لهذه الدول في علاقاتها مع تلك التي صادقت و انضمت اليها (1124) . و كان هدف الاتفاقية هو القضاء على تنازع القوانين في هذا المجال الا انها اخفقت و تجنبت الخوض في هذه المسألة بالاحالة على القوانين الوطنية فيما يتعلق باختصاص المحاكم و الاجراءات و طرق التنفيذ (مادة 16 من الاتفاقية) . و لم نعثر في القانون الجزائري على اي حكم قضائي و من ثم يصبح من العسير التكهن بتحديد القانون الواجب التطبيق خاصة و ان الدول اختلفت في تحديد عدد الامتيازات البحرية التي تأتي بعد الرهون البحرية (1125) . و لتذليل الصعوبات الجمة التي واجهت هذه الاتفاقية ، تم توقيع اتفاقية اخرى في نيويورك كانت بمبادرة من اللجنة الدولية البحرية هي اتفاقية 27 ماي 1967 ، ثم على اتفاقية اخرى بجينيف في 7 ماي 1993 جاءت هذه المرة بسعي من المنظمة الدولية البحرية و مؤتمر الامم المتحدة للتجارة و التنمية ، الا انه لم يكتب لهما النجاح لعدم تصديق العدد الكافي من الدول عليهما لتدخل حيز التنفيذ . و لم تختلف الاتفاقية الاخيرة عن اتفاقية 1926 الا فيما يتعلق بعدد الامتيازات (1126) التي حذف منها اثنتان : امتياز الدائن الذي تعامل مع الرهان تعاملًا يتعلق بحاجة السفينة و امتياز الدائن الذي تكبد ضررا ماديًا مرتبًا للمسؤولية العقدية للمستغل .

ان الديون التي ترتب حقا على السفينة و تجعل منها مالا مخصصا للدائنين الذين نشأت ديونهم بمناسبة

Katell Oilleau, op. cit., no 195, p.236 -1123

1124-تجدر الإشارة الى ان دولا كثيرة لم تصادق على هذه الاتفاقية و منها امريكا و بريطانيا العظمى ، و مع ذلك اقتبست منها احكاما كثيرة و ادمجتها في قوانينها الداخلية .انظر R.Rodiére, op. cit., no 137, p.170

1125-صدرت بعض الاحكام في فرنسا لم تكن مقتعة للبعض كحكم صادر في 9 ديسمبر 1970 ، و آخر في 6 جانفي 1982. و طبقت القانون الفرنسي على اساس انه قانون محل الحجز M.R.Gouilloud, op. cit., no 282, p.155. و هناك حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية اقترح فيه تطبيق القانون الذي يحكم الدين التعاقدى الممتاز (Loi régissant la créance contractuelle privilégiée (cass.com.20 mai 1997) مشار اليه في Philippe Delebeque , Hypothèques et privilèges maritimes , op. cit., no 126, p.10

1126-و هي تختلف ايضا عن اتفاقية 1926 فيما يتعلق بوعاء التأمين العيني بحيث ان اتفاقية 1993 لم تدخل اجرة النقل و ملحقاتها ضمن وعاء الامتياز .انظر P.Bonassies et C.Scapel , op. cit., no 587, p.405

استغلالها ورد النص عليها على سبيل الحصر في التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية ، و نظرا لاهميتها لارتباطها بموضوع التخصيص فانه سيتم التعرض لها بالشرح و التحليل .

1-الديون الممتازة من الصنف الاول

ورد النص على هذه الديون في المادة 73 من القانون البحري و عددها ستة امتيازات يستوفي اصحابها ديونهم من ثمن السفينة قبل الدائنين المرتهنين . و دعت اتفاقية 1926 الى تقليص عدد الامتيازات البحرية في بعض التشريعات بهدف تقوية مركز الدائنين المرتهنين (1127) بعد ان حددت بصفة حصرية عدد الامتيازات البحرية التي تسبق الرهون البحرية و تركت للدول الحرية في تحديد الامتيازات من الصنف الثاني التي تستوفي بعد الرهون البحرية . و الى جانب هذه الامتيازات اجازت الاتفاقية للدول السماح بالتمسك بامتيازات القانون العام على شرط ان يتم استيفائها بعد الرهون البحرية على اساس انها امتيازات من الدرجة الثانية . و فيما يلي عرض لامتيازات الدرجة الاولى كما جاءت في المادة 73 و حسب الترتيب الذي ورد فيها.

-الاجور و المبالغ الواجبة للربان و لرجال السفينة .

تنشأ هذه الديون عن عقود العمل التي يبرمها المجهز مع الربان او اي شخص يستخدم (1128) على متن السفينة . و يفسر امتياز هذه الديون برأفة و شفقة المشرع بهذه الطائفة التي تتكبد مشاقا كبيرة في تسيير و استغلال السفينة (1129) . و اذا كان امتياز الاجور لا يطرح اي اشكال فان العبارة الواردة في ذات الفقرة من المادة 73 تثير بعض الصعوبات . ما هي " المبالغ الاخرى " التي يقصدها المشرع و التي يكون لها امتياز الاجور على السفينة ؟ ان القضاء في فرنسا حاول جاهدا ازالة هذا اللبس اذ اعتبر المبالغ الاتية ممتازة كالاجر : اشتراكات الضمان الاجتماعي ، التعويضات المستحقة على المجهز في حالة انتهاء عقد العمل ، التعويض عن البطالة(1130) . ان هذه المبالغ تجد مصدرها في عقد العمل لذلك فانها تخضع لنفس الاحكام التي يخضع لها هذا الاخير ، اما اذا لم يكن لها اية علاقة به فلا تستفيد من الامتياز كمبالغ التأخير في تسديد الاشتراكات (1131) و بالتالي لا يكون للدائن بها المطالبة باي حق على السفينة .

و يجب التدقيق في صفة المستخدمين على متن السفينة لاقرار الامتياز المنصوص عليه قانونا لصالحهم ، اذ ليس كل من يوجد على متن السفينة يكتسب هذه الصفة اذا لم تكن تربطه علاقة ناتجة عن عقد استخدام

1127-كان عدد الامتيازات البحرية في القانون التجاري الفرنسي لسنة 1807 احدى عشر . و بعد تصديق فرنسا على اتفاقية 1926 قام المشرع في قانون 1967 و مرسوم 27 اكتوبر 1967 بادخالها في النظام القانوني الداخلي و تبنيه للامتيازات الستة من الصنف الاول بعد التحفظ الذي اورده على اتفاقية 1926 التي لم تذكر الا خمسة امتيازات.انظر R.Rodiére et E.Dupontavice , op. cit., no 274, p.150

1128- محمد فريد العريبي و محمد السيد الفقي، المرجع السابق ، رقم 76، ص 160.

1129- حكم محكمة استئناف رين بتاريخ 1963/03/20 ، نقض تجاري اكتوبر 1963، نقض تجاري فرنسي ليوم 7 افريل 1987 مشار اليه في Philippe Delebeque , Hypothèque et privilèges maritimes , op.cit., no 137, p.11

1130-1131-المرجع السابق

و في ذلك يرى العميد روديار (1132) بحق ان من يقوم باصلاح على متن السفينة و هو تابع لشركة اخرى او من كان يعمل في شركة اخرى كشركة التصنيف فيريطاس Veritas لا يمكن اعتبارهم مستخدمين لانتفاء علاقة العمل بينهم و بين المجهز ، و بالنسبة للآخرين كالموسيقيين و الفنانين بصفة عامة يتعين البحث في طبيعة العلاقة التي تربطهم بالمجهز بحيث انه اذا انتفى عقد استخدامهم امكنهم المطالبة فقط بالاستفادة من الامتياز العام الذي تقرره القواعد العامة كذلك الذي تقرره المادة 2/993 من القانون المدني على سبيل المثال

-رسوم الميناء و القناة و جميع طرق الملاحة و مصاريف الارشاد

تعتبر جميع هذه الرسوم ممتازة متى ترتبت منذ دخول السفينة في الميناء الاخير (1133). و الظاهر ان هذه المصاريف هي ممتازة لانها تنفق لمصلحة جميع الداننين (1134) . هذا و لم يعتبر المشرع الجزائري الديون الناشئة عن حفظ السفينة ضمن الديون الممتازة من الصنف الاول على خلاف الدول الاخرى التي صنفتها كذلك (مادة 31 من القانون الفرنسي لسنة 1967 و المادة 48 من قانون التجارة البحرية اللبناي). و على الرغم من عدم تعرض المشرع لمسألة المحافظة على السفينة فان الرسوم المتعلقة بها تدخل ضمن رسوم الميناء ما دام ان المصالح المينائية تتوفر على كل الوسائل و الاجهزة التي تحقق هذا الهدف خاصة في الوقت الراهن اين اصبحت الظروف الامنية تشغل بال كل دول المعمورة .

-الديون الجنحية او شبه الجنحية و الديون الناشئة عن المسؤولية التعاقدية

ان الامتياز الناشئ عن المسؤولية غير التعاقدية هو مظهر من مظاهر انتصار وجهة نظر الفقهاء الانجليز بعد فرضها على المشرع الدولي (1135). ان هذه الديون تنشأ عن عمل تقصيري ارتكبهت السفينة بمناسبة استغلالها ، و لا تهم صفة الدين حسب هذا الاتجاه بقدر ما تهم السفينة نفسها ، لذلك فان القانون يقر ضمنا مسؤولية السفينة الشخصية . ان السفينة مصدر الضرر تصبح محل امتياز المضرور الذي يخول دعوى عينية يستطيع بموجبها مساءلتها مباشرة فتصبح بموجب ذلك مخصصة دون سائر الاموال لصالح من يدعي ضررا . و يشمل هذا الامتياز جميع الديون الناشئة عن الاضرار المادية او البدنية التي تسببها السفينة لمن هو على متنها من ركاب و طاقم كما لو كانت ناتجة عن تصادم، او وقعت لمنشآت الموانئ و الطرق الملاحية. كما يشمل الامتياز الديون الاخرى التي يكون مصدرها ضررا لحق بالحمولة و امتعة الركاب. و تعتبر كل الديون سواء كانت ناشئة عن مسؤولية تعاقدية او مسؤولية غير تعاقدية مترتبة عن اضرار وقعت اثناء الملاحة البحرية ممتازة و ذلك لسبب عدم امكان الحصول على تأمين عيني اتفاقي بشأنها . هذا و ليس لهذه الامتيازات اي تبرير في القوانين اللاتينية اذ هي لا تعترف باي امتياز للديون الغير

R.Rodière, op. cit., no 144, p.177 -1132

1133-تنقض تجاري فرنسي ، 22 جانفي 2002 مشار اليه في , Philippe Delbeque, Droit maritime , op. cit., no 132, p.132

1134-مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، رقم 74 ، ص 68.

R.Rodière , op. cit., no 146, p.178-1135

التعاقدية (1136). Une créance délictuelle ne saurait être assortie d'un privilège.

ان القانون الجزائري باقراره للامتياز في هذه الحالات التي نصت عليها المادة 73 في الفقرتين ج و د

من القانون البحري يكون قد اعترف صراحة بالطبيعة العينية للامتياز البحري Nature réelle du privilège أخذاً بما اصطلح على تسميته في القانون الانجليزي ب Lien و هو امتياز يقيم علاقة مباشرة بين الشيء و الدائن . و وردت كذلك نصوص في الاتفاقية الدولية ، تم تبنيتها حتى في الدول التي ما زالت متشبثة بوحدة الذمة كفرنسا و الجزائر، تحصر المسؤولية في السفينة و لا تكثر كثيرا للحقوق الشخصية المترتبة عن المسؤولية المدنية الا عندما ينتهي الحق العيني بالوسائل المنصوص عليها في القانون .

-الديون الناشئة عن الاسعاف و الانقاذ و الخسائر المشتركة و المصاريف القضائية .

يلاحظ على نص المادة 73 من القانون البحري وضعها للمصاريف القضائية في المرتبة الخامسة مع ان هذه الاخيرة تضعها قوانين اخرى في المركز الاول (1137). و يقصد بها المصاريف التي تنفق لمصلحة جميع الدائنين في حفظ اموال المدين و بيعها و قد جاء ذكرها في المادة 990 من القانون المدني و ورد في فقرتها الثانية ما يفيد استيفاء هذه المصاريف قبل اي حق آخر . ان اتفاق هذه المصاريف يفيد جميع الدائنين و من هذه الناحية يمكن تفسير منح الامتياز لهذه الديون و ليس على اساس آخر يتعلق بمحابة لزملاء في المهنة حسب تعبير العميد روديير (1138). و تستوفي هذه المصاريف بالافضلية سواء قام بها الدائنون او اعوان القضاء من محضرين (1139) و من كلف بحراسة السفينة . و يعتبر عنصر المصلحة هو المعيار لاعتبار هذه الديون ممتازة . اذا لم يتحقق في اتفاق هذه المصاريف سوى مصلحة صاحبها دون الدائنين الآخرين لا يطبق نص المادة 73 و يتمتع عندئذ على هذا الدائن الافادة من الامتياز البحري و اقتضاء حقه من السفينة كمال مخصص له . و يستفيد من الامتياز و من التخصيص كل من ساهم في المحافظة على السفينة كمالك البضائع التي تمت تضحيتها لانقاذ السفينة و تمكينها من الوصول الى الجهة المقصودة، و يطبق نفس الحكم على من ساعد على انقاذها . و يعتبر هنا ايضا عنصر المصلحة هو المعيار الفاصل لاستحقاق هؤلاء الدائنين لهذا الامتياز . ان تضحيتهم كانت لمصلحة جميع الدائنين و تتمثل في انقاذ السفينة باعتبارها تأمينا للجميع . اما بالنسبة للديون الناشئة عن سحب حطام السفينة فان هذه المسألة لا تثار في القانون الجزائري و لا في اتفاقية 1926 ما دام ان النص عاجلها و منح صراحة امتيازاً للديون الناتجة عن سحب الحطام . انما المسألة اثرت في فرنسا بسبب سكوت القانون عن التصدي لها ، الا ان هناك من لا يمانع في القياس على السفينة حتى و لو كان ذلك على حساب مبدأ التفسير الضيق لاحكام الامتيازات البحرية (1140).

Philippe Delebeque, Hypothèques et privilèges maritimes , op. cit., no 142, p. 12-1136

1137-المادة 48 من القانون اللبناني و المادة 31 من القانون الفرنسي لسنة 1967 و المادة 50 من قانون التجارة البحرية الاردني .

R.Rodière , op. cit., no 142, p. 175 -1138

1139-تعتبر ايضا من قبيل الديون الممتازة مصاريف الحجز واقساط التأمين التي يدفعها الوكيل القضائي بقصد المحافظة على الذمة المالية للمدين

انظر. Philippe Delebeque , Hypothèques et privilèges maritimes, op. cit., no 131, p. 11

1140-المرجع السابق ، رقم 141، ص 11.

- ديون منشىء او مصلح السفينة .

ان امتياز المنشىء لم يعد له وجود في اتفاقية 1926 ، و هو يعد من الامتيازات التي اختفت في بعض القوانين بعد التوقيع عليها و منها القانون التجاري الفرنسي الذي كان يعتبر كل الديون المرتبطة باستغلال السفينة ممتازة كديون المصلح و القاطر و شركة التأمين من اجل استيفاء الاقساط ، و مورد السفينة و البائع الذي لم يستوف الثمن (1141). ان هؤلاء الدائنين يمكنهم المطالبة بديونهم وفقا لاحكام القانون العام باعتبارهم دائنون من الصنف الثاني كما هو الشأن بالنسبة للمنشىء . اما بالنسبة للمصلح فان الاتفاقية اعتبرت دينه ممتازا (مادة 5/2) . و قد حذى المشرع الجزائري حذوها و كذلك فعلت بعض التشريعات كالتشريع اللبناني و التشريع الاردني اذ اعتبروا عمل التصليح من الاعمال التي يقوم بها الربان خارج مرتبط السفينة متى كانت هناك حاجة حقيقية تقتضيها صيانة السفينة او من اجل متابعة السفر (مادة 48 من قانون التجارة البحرية اللبناني) و اعتبرت بالنتيجة ان الديون المترتبة عن التصليح هي ممتازة . و يشترط القانون الجزائري ان يتم التصليح خارج مرفأ السفينة مما يوحي ان هذا العمل و ما يترتب عنه من ديون يجعل من الدائن دائنا ممتازا اذا كان التصليح من اجل حفظ السفينة و تم خارج الميناء، اما اذا وقع داخل المرفأ فلا امتياز حتى و لو كان بمبادرة من المجهز نفسه . و يؤخذ على النص منحه امتيازاً لاشخاص دون مبرر ما دام ان هؤلاء قد لا يجهلون المركز المالي للمجهز ، هذا فضلا على انه بإمكان المتعاملين مع هذا الاخير ان يحصلوا على تأمين لضمان حقوقهم كالرهن مما تنتفي فائدة تقرير امتياز لهم (1142).

على ان اتفاقية 1926 و ان كانت قد اعتبرت امتياز المصلح من الصنف الاول ، الا انه من الغرابة ان لا يكون المشرع الجزائري في الفقرة ز من المادة 73 من القانون البحري قد اعتبر الديون الناتجة عن هذه العمليات ممتازة من الصنف الاول (مادتان 75 و 76 من القانون البحري) . و هكذا لا يكون التصليح ضمن هذه العمليات التي تقتضي " حفظ السفينة او الاستمرار في الرحلة " ، و من ثم لا يتمتع القائم بها الا بامتياز من الدرجة الثانية . ان هذا الامر قد يثني المصلحين على منح ائتمانهم للسفينة بسبب قلة الضمانات التي يتمتعون بها نتيجة ترتيبهم بعد الدائنين الممتازين من الدرجة الاولى و الدائنين المرتهنين . ان المشرع مطالب بازالة هذا التناقض الذي لا يخدم باي حال من الاحوال مصلحة اصحاب السفن نتيجة عدم توفير ضمانات كافية للمتعاملين معهم امثال المصلحين و غيرهم .

هذه هي الامتيازات التي تستوفى قبل غيرها من الديون المضمونة برهن على السفينة . و لا يتطلب من الدائن تقديم الدليل على امتيازه ذلك ان الامتياز مرتبط بطبيعة الدين و ان اثبات هذه الطبيعة يغني عن اثبات الامتياز . و قد كانت المادة 192 من القانون التجاري الفرنسي توجب اثبات الامتياز ، و كان ذلك بتبرير درء الغش ، الا انه تخلى عن ذلك بموجب القانون الصادر في 19 فبراير 1949 بحجة عدم ملائمة هذا النظام (1143). و فيما يتعلق بتفسير النصوص المتعلقة بالامتيازات فان القاعدة السائدة في هذا المجال توجب التفسير الضيق لها (1144) استنادا الى القاعدة الاخرى المعروفة التي تقول بان " لا امتياز بدون نص " . يتعين اذن التقيد بالنصوص التي بينت الامتيازات و عدم اضافة امتيازات او حذف اخرى و القول بغير ذلك يؤدي الى مخالفة القانون و خاصة حق الافضلية الذي اراد المشرع ترتيبه

R.Rodière, op. cit., no 148, p.180-1141

1142-مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، رقم 74 ، ص 70 .

R.Rodière et E.Dupontavice , op. cit., no 127 , p.110 -1143

M.R.Gouilloud , op. cit, no 272, p.149-1144

عندما انشأ الامتياز (1145).

2- الديون الممتازة من الصنف الثاني Privilèges de second rang

ان اتفاقية 1926 فتحت الباب امام الدول لاضافة ديون ممتازة اخرى بشرط ان تأتي في الترتيب بعد الرهون البحرية . ان هذا الحكم يهدف من جهة الى تدعيم الائتمان البحري و من جهة اخرى فهو يرمي الى طمأنة و تقوية حقوق اصحاب الرهون البحرية .
ان هذه الديون هي ديون متولدة عن استغلال السفينة لذلك تستفيد من احكام القانون البحري و اهمها استيفاء اصحابها لحقوقهم من الذمة البحرية و من اهم عناصرها السفينة . ان هؤلاء هم دائنون بحريون مثلهم مثل الدائنين الآخرين الحائزين لديون من الصنف الاول يستفيدون من هذه الثروة الا ان حظوظهم في اخذ نصيب من المال المخصص لهم تبقى ضئيلة اذا استغرقت الديون الاخرى كل قيمة السفينة .
و لم تذكر المادة 75 من القانون البحري الا اثنين من امتيازات الصنف الثاني التي يأتي استيفائها بعد الرهون البحرية . و يلاحظ ان المشرع خرج عن حكم اتفاقية 1926 و القوانين الاخرى كالفرنسي و الاردني و اللبناني و فيها تعتبر هذه الديون من الصنف الاول (1146).

-الديون الناشئة خارج مرفأ السفينة

تترتب هذه الديون عن كل العمليات او العقود التي يبرمها الربان لاجل الحفاظ على السفينة Conservation du navire او الاستمرار في الرحلة Continuation du voyage . ان هذه العمليات لها اهميتها بسبب تواجد السفينة في اماكن بعيدة . و قد استعمل المشرع عبارتي " عمليات و عقود " رغبة في اضفاء صفة الامتياز على الديون سواء كانت مترتبة عن اعمال قانونية او اعمال مادية (1147). و تماشياً مع ما يقتضيه التفسير الضيق للامتيازات فان الديون التي تنشأ اثناء الرحلة لا تكون ممتازة الا بشروط يتعين توافرها جميعاً و يمكن استخلاصها بسهولة من قراءة المادة 73 من القانون البحري و هي : قيام الربان بالعمل (1148) و ان يكون ذلك في حدود سلطاته و ان يكون خارج مربط السفينة و ان يكون الدين اقتضته صيانة السفينة او مواصلة الرحلة البحرية . و قد تكون هذه الديون ناشئة عن عقود مع موردين او مصليين او مقرضين او اي متعاقد آخر قد ينطوي عمله على صيانة للسفينة او يمكنها من مواصلة السفر و حتى و لو كانت هذه الديون لصالح الربان نفسه (1149).

1145- عن الصعوبات التي اثارها تفسير الفقرة 2 من المادة 31 من القانون الفرنسي لسنة 1967 المتعلقة ب" بحقوق الميناء و الحمولة و الحقوق الاخرى Droits de tonnage ou de port et autres taxes " انظر حكم تجاري مؤرخ في 22 جانفي 2002 مشار اليه في , Martin Ndendé , Droits maritimes , op. cit , no 335-22, p.341

1146- المادة 2 من الاتفاقية و المادة 31 من القانون الفرنسي و المادة 48 من القانون اللبناني و المادة 50 من القانون الاردني . هذا و لا يوجد هذا الامتياز في اتفاقيتي 1967 و 1993 المتعلقة بالامتيازات و الرهون .

1147- علي جمال الدين عوض ، القانون البحري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987 ، ص 112. مشار اليه في عبد القادر حسين العطير ، المرجع السابق ، رقم 78 ، ص 109.

1148- ان قيام مستأجر السفينة بالعمل لا يعطيه امتيازاً ، ذلك ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرار اصدرته في 18 جانفي 1983. مشار اليه

في Philippe Delebeque , Hypothèques et privilèges maritimes , op. cit., no 144, p.12

1149- المرجع السابق .

ان هذه الديون ، على خلاف الديون الناشئة عن اضرار تسببت فيها السفينة للغير المشار اليها في الفقرة د من المادة 73 ، هي المتولدة عن عقود ابرمها المالك مع الشاحنين و الركاب . و تعتبر هذه الديون ناشئة عن المسؤولية العقدية للمالك بسبب هلاك جزئي أو كلي اصاب البضاعة باستثناء الضرر الغير العادي الذي قد يصيب البضاعة نتيجة التأخير في التسليم (1150) . و الى جانب هذا الامتياز ، و على غرار اتفاقية 1926 في المادة الثالثة في الفقرة 2 منها ، اجاز المشرع في المادة 76 من القانون البحري للداننين التمسك بامتيازات القانون العام . غير ان هذه الامتيازات لا تأخذ مرتبتها الا بعد الرهون البحرية . و لم يبين القانون هذه الامتيازات انما ركز فقط على انتماها للقانون العام . و بالرجوع الى هذا القانون يمكن ذكر حقوق الامتياز العامة و حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول (مواد من 990 الى 998 من القانون المدني) . و تعتبر المصاريف التي انفقت من اجل حفظ المال في نظر البعض (1151) و المشار اليها في المادة 992 من القانون المدني اهم هذه الامتيازات . لذلك كان اولى ان يوضع اصحابها ضمن الدائنين الممتازين من الصنف الاول . ان الترتيب الوارد في القانون البحري بالنسبة لهؤلاء قد لا يجديهم في الحصول على حقوقهم من ثمن السفينة الامر الذي يجعلهم يقبضون ايديهم عن منح الانتمان .

ثانيا: الامتياز —————از حق عيني ينصب على السفينة

ان حق الامتياز وفقا للتعريف الوارد في المادة 982 من القانون المدني هو " اولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته...". ان هذا التعريف لا يمكن ان ينطبق تماما على الامتيازات البحرية لان حق الافضلية الذي يتمتع به الدائن في القانون المدني يعتمد اساسا على صفة الدين في حين ان القانون البحري يمنح التأمين على اساس العلاقة بين الدين الممتاز و الرحلة البحرية (1152). لا يكفي اذن للتمتع بامتياز بحري وجود مجرد دين بل يجب ان يكون هذا الاخير مرتبطا باستغلال السفينة . اذا تحقق هذا الشرط كان للدائن ان يمارس حقوقه كما يكون له ان يستفيد من مزايا لا تكون لغيره من الدائنين الممتازين في القانون العام .

و بالرجوع الى نص المادة 72 من القانون البحري التي تعرف الامتياز البحري ، يلاحظ ان الافضلية التي يقررها هي متوقفة على طبيعة الدين . و لا يمكن ان تكون هذه الطبيعة الا بحرية . و تكلم عنها المشرع صراحة في المادة 150 من القانون البحري التي تعرف الحجز التحفظي للسفن و في المادة 151 من نفس القانون التي بين فيها الديون البحرية . و باجراء مقارنة بين هذه النصوص و تلك التي نظم بها الامتياز البحري خاصة في المادة 73 يظهر ان كل الديون الممتازة ورد النص عليها في المادة الخاصة بالحجز التحفظي على السفن ، و استنادا الى ذلك فان اي تفسير للمادة 72 يجب ان يتم بناء على مواد الحجز و على ضوء كل هذا يمكن القول ان الدين الذي يخول حق الافضلية لا يمكن ان يكون الا بحريا . ان الدين البحري هو الذي يعطي افضلية للدائن و يحصر حقوقه في السفينة ، و في نفس الوقت يجعل

1150- عبد القادر حسين العطير ، المرجع السابق ، رقم 78 ، ص 109.

Martin Ndendé , op. cit., no335-23, p.342-1151

1152-المرجع السابق ، رقم 21-335 ، ص 341.

بأقي اموال مجهز السفينة بعيدة عن تنفيذ الدائنين البحريين . و من جهة اخرى فان الدين البحري يجعل الامتياز البحري يخرج عن احكام القواعد العامة لان الدائن يتمتع فيه بحق التتبع (مادة 82 من القانون البحري) (1153) . و على الرغم من تشبث المشرعين الجزائري و الفرنسي بالقاعدة التي تفيد بان الاجراءات التحفظية او التنفيذية لا يمكن ان توجه الا الى الاشياء المملوكة للمدين ، فان تأثير القانون الدولي فيهما بدا واضحا فيما اجازته من تنفيذ على مال غير مملوك للمدين و في انشاءه للذمة المخصصة لنتائج الاستغلال البحري (1154) . و على هذا الاساس فان مفهوم الضمان في الدول التي تتبنى مبدأ وحدة الذمة يصبح محدودا بسبب اخراج السفينة منها لتخصيصها للدائنين الممتازين . و سنتناول التخصيص الذي يمنحه الامتياز للدائن ثم نبين احكام الاتفاقيات الدولية و موقف القوانين الاخرى من مسألة التخصيص في الوقت الذي نركز فيه اكثر على موقف المشرع الجزائري .

1-التخصيص الذي يمنحه الامتياز البحري للدائن

قبل الكلام عن المعايير الاساسية لفكرة الحق العيني يهم تحديد موضوع الحق الذي يخصص للدائن البحري ثم اهم العراقيل التي اصبحت تضعف من التخصيص الذي يرتبه الامتياز للدائن .

ا.موضوع الحق المخصص للدائن

-السفينة - على خلاف الرهون البحرية فان السفينة (1155) وحدها دون غيرها من العمارات البحرية تشكل وعاء الامتيازات البحرية . و اذا كانت السفينة هي الوسيلة المخصصة للدائنين باعتبارها العنصر المهم في الذمة البحرية والتأمين العيني الاساسي فان معظم التشريعات اضافت اليها اجرة النقل Fret . و على هذا فان الامتياز ينصب على السفينة و على اجرة النقل بالنسبة للرحلة التي نشأ فيها الدين البحري . و لم ينص المشرع الجزائري الا على السفينة دون اجرتها و قد استخلص الاستاذ روديير من ذلك سهوا من المشرع (1156) . ان اقتصار الامتياز على السفينة وحدها في القانون الجزائري من شأنه التقليل من مفهوم الثروة البحرية التي تعتبر مجموعة من الاموال يقحمها المجهز في الرحلة البحرية و تحتوي على السفينة و اجرة النقل و الارباح التي يجنيها في البحر (1157) . و من جهة اخرى فان حصر الامتياز على السفينة وحدها قد يقوي من جهة اخرى من فكرة التخصيص على اساس ان التنفيذ يقتصر على السفينة دون غيرها . و بغض النظر عن ذلك فانه من المستحسن الرجوع الى اصول القانون البحري والى فكرة الثروة البحرية كما هي مكرسة في التشريعات الوطنية و الاتفاقيات البحرية الدولية ، و تتكون هذه الثروة من كل الاموال بما فيها

1153- ان هذا الحق يصطدم بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية المنصوص عليها في المادة 985 خاصة اذا تعلق الامر بمنقول كالسفينة.

Katell Oilleau, op. cit., no 175, p.214 -1154

1155- لم ينص القانون ، عكس ما فعل بالنسبة للرهون البحرية ، على قابلية السفن التي تكون في طور الانشاء للامتياز البحري . و لم يعترف لها بهذه القابلية في حكم اصدارته محكمة فرنسية في 21 مارس 1975 . و لم يوافق العميد روديير على هذا الحكم و قد كان محقا في ذلك ، على اساس ان السفينة هي قابلة للحجز و للبيع الجبري مما يرتب مصاريف قضائية و يثور السؤال عندئذ لمعرفة ترتيب هذه المصاريف : اهي مصاريف ممتازة من الدرجة الاولى او من الدرجة الثانية . انظر R.Rodiére , op. cit., no 141, p. 174

1156-المرجع السابق ، رقم 153، ص183.

R.Rodiére , op. cit., no 153, p.183 -1157

الارباح التي يخصصها المالك كأجرة النقل و تعويضات المساعدة وغيرها وهي تمثل كلها ضمانا للدائنين البحريين . ان السفينة ، و باعتبارها العنصر المهم في هذه الثروة ، يتطلب توافرها على جميع الشروط التي تعطي لها هذه الصفة و منها صلاحيتها للملاحة البحرية على وجه الاعتياد و قدرتها على مواهدة الاخطار البحرية . و فضلا عن ذلك فان لفظ السفينة لا يقتصر على جسمها فحسب و انما يشمل ايضا جميع ملحقاتها سواء تلك التي تمكنها من الاستغلال التجاري او التي تساعد على الادارة التقنية المعبر عنها في القانون الفرنسي بلفظي *Agrés et appareils* و في القانون الجزائري بلفظ واحد هو توابع *accessoires* (مادة 52 من القانون البحري). تعتبر اذن كل هذه التوابع و كذا جسم السفينة محلا لامتياز الدائنين فيستطيعوا ان ينفذوا عليها و اقتضاء الدين منها و تكون لهم الافضلية على باقي الدائنين (1158). ان الافضلية ترتكز على التخصيص المباشر لهذا المال الذي يمنحه الامتياز البحري. و اذا كان هذا التخصيص يقترب من تقنية التخصيص المعروفة في القواعد العامة ، فان التخصيص المعروف في القانون البحري يرتكز اساسا على فكرة التأمين العيني و يقصد به الاحتفاظ بمجموعة من الاموال المعينة لمصلحة مجموعة من الدائنين ، و ان هذا التخصيص لمصلحة هؤلاء هو الذي يحدث انقطاع في المساواة مع الدائنين الآخرين الخاضعين للقواعد العامة ، و بالتالي فان التأمين العيني يستفيد منه الدائنون البحريون دون غيرهم من الدائنين الآخرين بسبب استثنائهم لوحدهم بالسفينة (1159). و في مقابل ذلك تبقى الثروة البرية للمالك بعيدة عن اية مساءلة و في نفس الوقت لا يكون بوسع الدائنين البريين ممارسة اي حق على الثروة البحرية. و تجدر الاشارة الى ان هذه المسائل هي محل خلاف منذ وقت بعيد خاصة في فرنسا التي لا يزال فيها التشبث قويا بفكرة وحدة الذمة المالية (1160). غير ان الفقه الحديث (1161) ما زال متمسكا بخصوصية القانون البحري و باصالته ، لذلك فهو يدعو الى المحافظة عليه و تخصيص الثروة البحرية للدائنين مانحي الاعتماد للسفينة دون الدائنين البريين ، و حسبه فان القول بغير ذلك يؤدي الى هدم نظام استقر منذ العصر القديم .

-اجرة النقل و توابعها- تعتبر اجرة النقل هي ثمرة (1162) الاستغلال البحري للشيء محل التأمين . و المقصود هو الاجرة الاجمالية لانها هي المستحقة للمجهز (مادة 41 من قانون 1967) . و لا يفرق القانون الفرنسي بين اجرة نقل الاشخاص و اجرة نقل البضائع او مقابل تأجير السفينة اذ تشكل كلها وعاء لحق الدائن الممتاز (مادة 34 من قانون 1967) . و يشترط لبقاء حق الامتياز على الاخيرة الا تكون الاجرة قد تم قبضها من المجهز لانها تكون قد اختلطت مع باقي ذمته ، اما اذا لم يوف له بها او تم الوفاء للريان او لو كبلها فان الدائن يبقى دائما محتفظا بحقه في التنفيذ عليها لعدم دخولها

1158- و فيما اذا كانت احكام الامتياز تنطبق على حطام السفينة فانه لا يوجد في القانون البحري ما يفيد ذلك . و من ثم يمكن القول ان الحطام لا يشكل ضمانا عاما للدائنين اصحاب الديون الممتازة . و للعلم فان الحطام يمكن ان يصلح كوعاء لرهن بحري ، و قد نص المشرع صراحة على ذلك في المادة 61 من القانون البحري .

Katell Oilleau, op. cit., no 176 , p. 215 -1159

Jacques Libouton, DMF 716, op. cit., p.647 -1160

M.R.Gouilloud, op. cit., no 216, p.139 -1161

1162-يختلف الامر في القواعد العامة ذلك ان الامتياز لا يشمل ثمار الشيء (مادة 31 من قانون 1967 الخاص بنظام السفن في فرنسا) .

ذمة المجهز (1163) لكونها تشكل جزء من الثروة البحرية . و لا يقتصر الامتياز على اجرة النقل فحسب بل يتعداها الى توابع الاجرة ، و عدتها المادة 34 من قانون 1967 و هي كل التعويضات المستحقة للمالك عن اعمال المساعدة و الانقاذ . ان التكييف القانوني لاجرة النقل و توابعها يجعل منها ديناً معنوياً و هي قابلة لان تكون محلاً للامتياز البحري . هذا و لا تجيز القواعد العامة الامتيازات الا على العقارات و المنقولات المادية (مادة 984 من القانون المدني) . و يلاحظ في الاخير شدة الارتباط الموجود بين الامتيازات البحرية و وعاءه ذلك ان زوال السفينة و اجرتها يؤدي حتما الى ضياع حقوق الدائنين الممتازين (1164) و في هذه الحالة يثور التساؤل عن مدى تمتع هؤلاء الدائنين بالحلول الذي اقره المشرع للدائنين المرتهنين .

-مبدأ الحلول العيني في الامتيازات البحرية - الحلول هو احلال شخص محل شخص آخر للمطالبة بحق هذا الاخير تجاه مدينه و يسمى بالحلول الشخصي Subrogation personnelle ، او هو احلال عين محل اخرى تعرضت للتلف او الهلاك و هو ما يسمى بالحلول العيني Subrogation réelle . و قد سبق التعرض للحلول عند الكلام عن الرهون البحرية . و لوحظ ان المشرع حرص على تعويض الدائن عن كل تلف يلحق بوعاء التأمين (مادة 62 من القانون البحري) . و بهذا يكون المشرع قد حقق مصلحة الدائن المرتهن ، و يتماشى هذا الحكم مع مبدأ التخصيص و يحمله في طياته حماية و تشجيعاً للانتماء البحري . الا ان المشرع الجزائري لم يأت باي نص في موضوع الامتيازات عالج به الحلول في حالة اصابة السفينة المخصصة للدائنين بنقص او هلاك . و لا يمكن القياس على الرهن البحري لان ذلك يعني ترتيب امتياز مخالفة لرغبة المشرع و للقاعدة التي تقول ان " لا امتياز بدون نص قانوني " .

ان عدم السماح بالحلول يجعل الدائنين الممتازين في مركز اضعف من الدائنين المرتهنين لعدم تخصيص الثروة البحرية بكاملها لهم ، و هذا الامر قد يؤدي حتما الى تأثر الائتمان البحري . و لا شيء يمكن به تفسير موقف المشرع الجزائري (1165) من اضعاف مركز الدائنين الممتازين سوى القول ان الامر يتعلق بسهوه منه . اما في الدول الاخرى فان الامر ليس كما هو في الجزائر . ان تعرض السفينة للضرر او التلف لا يفقد اهمية حق الافضلية بالنسبة للدائنين الممتازين . انه وباستثناء حلول الدائنين في قبض تعويضات التأمين على هيكل السفينة التي تعتبر حقاً للدائنين المرتهنين مقابل ترتيبهم الادنى من الدائنين الممتازين ، فان المشرع الفرنسي (1166) عالج مسألة الحلول بالنسبة لهؤلاء الدائنين في المادة 34 من قانون 1967 ، و بموجبه تحل ملحقات محل الاموال التي خرجت من الذمة البحرية مثل التعويضات المستحقة للمالك السفينة عن الاضرار المادية التي لم يتم اصلاحها و عن ضياع اجرة النقل ، و التعويضات المستحقة للمالك نتيجة اشتراكه في الخسائر المشتركة سواء تعلق الامر باضرار مادية لحقت بالسفينة

1163-مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، رقم 77، ص 73 . انظر كذلك P.Bonassies et C.Scapel , op. cit. no 576, p.400

Katell Oilleau, op. cit., no 178, p. 218-1164

1165-يمكن ان يكون موقف المشرع الجزائري عاكساً لواقع معين الا و هو عدم انسجام الدول في نظرتها للامتيازات البحرية . و قد يكون هذا الموقف مبرراً لفشل محاولات التوحيد التي توختها اتفاقيات 1926 و 1967 و 1993 المتعلقة كلها بالامتيازات و التي اصطدمت كلها بمشاكل كبيرة .

1166-انظر كذلك المادة 54 من القانون اللبناني و المادة 57 من القانون الاردني و المادة 73 من القانون التونسي . بالنسبة للحلول في تعويضات التأمين تعتبر هذه الحالة الوحيدة التي تسبق الرهن امتيازات الصنف الاول في الترتيب ، و يكون ذلك في حالة الهلاك الكلي للسفينة ، اما في غير هذه الحالة فان الامتياز يحتفظ بحق الافضلية المخول قانوناً للدائن .

او بضياع اجرة النقل ، و المكافئات الواجبة للمالك عن الانقاذ و الاسعاف لسفينة اخرى حتى نهاية الرحلة. هذه هي الحالات الثلاثة التي يظهر منها ميل المشرعين الى تخصيص الثروة البحرية بصفة كلية لمانحي الانتماء البحري للسفينة ، و من اجل حمايتهم يخول القانون لهم حقوقا هامة هي حق الافضلية و حق التتبع .

ب.تخصيص السفينة للدائن الممتاز عن طريق حقي الافضلية و التتبع

ان الدائن يوجد في مركز قوي بسبب طبيعة حقه الذي يمنحه له التأمين العيني . و لا يحظى الدائن الممتاز في القواعد العامة بنفس المركز لانه لا يتمتع بحق عيني حقيقي (1167) بسبب عدم اجازة هذه القواعد لحق التتبع في حقوق الامتياز العامة و لو كانت مترتبة على عقار (مادة 3/986 من القانون المدني). و رغم ما يخوله الحق العيني من مزايا للدائن الممتاز، الا ان هناك من لا يتردد في الاعتراف بالصفة العينية المطلقة لهذا الحق . و بالرجوع الى النصوص القانونية الدولية منها او الوطنية يظهر ان الدائن يخول حقا مباشرا على السفينة غير مبال بصفة المدين . و قد وجد في الامتياز البحري الوسيلة المثلى لاقامة علاقة بين الدائن و السفينة عن طريق السماح للدائن بتوجيه الدعوى الاصلية للسفينة نفسها حتى و لو انتقلت الى الغير . ان العلاقة التي تنشأ بين السفينة و الدائن هي اساس الحق العيني ، و بمقتضاها لا يتأثر حقه بسبب حق التتبع الذي اعترف به المشرع صراحة و الذي يستطيع به ان ينفذ على الشيء و لو كان في يد مدين غير المالك ، كل ذلك خلافا للقواعد العامة التي لا تجيز التنفيذ الا على الاموال المملوكة للمدين .-الطبيعة القانونية للحق العيني للدائن البحري الممتاز- ان التخصيص الكامل للسفينة يتوقف على تمتع الدائن بحق عيني حقيقي او على تمتعه بمجرد حق دائنية مدعم Droit de créance renforcé . انه بالرجوع الى تعريف الامتياز الوارد سواء في القواعد العامة او في القانون البحري يظهر ان حق الافضلية الممنوح للدائن الممتاز على مال او اموال للمدين هو مقابل عدم التخلي عنها لصالحه و يعتبر هذا الحق وحده كاف لقيام الحق العيني (1168) حتى و لو لم يتوفر بالضرورة عنصر التتبع كشرط ثان لهذا الحق . و استنادا الى ذلك فان حق الافضلية يضيف لوحده الطابع العيني للامتياز البحري ، هذا الاخير يتعلق بمجموعة من الاموال المادية و غير المادية المرتبطة بالرحلة البحرية و التي يكون مجموعها ذمة مخصصة ، اعطى القانون للدائن حق افضلية عليها ، و رتب علاقة مباشرة بينها و بين الدائن الى درجة ان العلاقة التي يتولد عنها الحق الشخصي بين الدائن و المدين اصبحت ثانوية (1169) . و اذا تم الوفاء بالافضلية للدائن في القانون البحري فلان ذلك يعود الى هذه العلاقة الوطيدة بين الدائن و الشيء . هذه العلاقة هي التي تسمح للدائن بان يوجه دعواه الى السفينة مباشرة . و قد ازدهر هذا الفكر عند الانجليز و في الولايات المتحدة الامريكية ولذلك فهم اكثر تطرفا من غيرهم عند تخصيصهم للسفينة و اعتبارها مسؤولة شخصا عن الاعمال و التصرفات القانونية المرتبطة بها (1170). و كانت لهذا الفكر اثار واضحة في الاتفاقيات الدولية

1167- هذا و حتى و لو كان معظم الفقهاء الفرنسيين يقررون الصفة العينة لحقوق الامتياز. ان هذه المسألة تار بشأنها خلاف خاصة فيما يتعلق بحقوق الامتياز العامة التي لا ترد على مال معين. انظر عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء 10 ، في التأمينات الشخصية و العينية ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، 1970 ، ص 923.

Katell Oilleau, op. cit., no 181, p.219-1168

1169-المرجع السابق ، رقم 181ن ص 220.

M.R.Gouilloud, op. cit.no 257, p.140-1170

الخاصة بالامتيازات البحرية .

ان الامتيازات البحرية قسمها المشرع الى نوعين : امتيازات من الصنف الاول و امتيازات من الصنف الثاني . ان الاولى هي وحدها التي تعتبر حقوقا عينية لسبب بسيط هو انها تسبق في الترتيب كل من الرهون البحرية و امتيازات القانون العام ، هذا فضلا على ان الدائن يتمتع بضمان حقيقي هو ارتباط الدين بالذمة البحرية . انه و نظرا لاهمية الامتيازات من الصنف الاول ، فان حق الافضلية وحده لا يكفي لجعل منها حقوقا عينية حقيقية ، اذ لا بد من توافر ميزة اخرى فيها هي حق التتبع . و تعتبر قاعدة التتبع فكرة اصيلة في القانون البحري لذلك فان امتيازات الصنف الثاني لا يمكن اعتبارها حقوقا عينية حقيقية لعدم تمتع اصحابها بحق التتبع (1171) و استنادا الى ذلك لا يعتبر كل الدائنين الممتازين متمتعين بحق عيني على السفينة (1172) . ان تقرير حق التتبع للدائنين الممتازين على السفينة يعتبر خروجاً عن حكم القواعد العامة التي لا تسمح بذلك حماية للحائز حسن النية (مادة 985 من القانون المدني) . و يبرر هذا الخروج باعتبار ان تتعلق بتشجيع الائتمان البحري ، لذلك و حتى لا يبقى حق الدائن وهميا معرضا للزوال فيما لو استعصى عليه استيفاء دينه لو انتقلت السفينة الى يد الغير ، اعطي له حق تتبعها . ان هذا الحكم قد يشجع على الاستثمار البحري و يستقطب ثقة الغير بسبب الضمانات المعطاة له اهمها حماية المال المخصص له . لهذه الاسباب قرر المشرع الجزائري صراحة حق التتبع في المادة 82 من القانون البحري، و قد حذى في ذلك حذو المشرع الفرنسي في المادة 39 من قانون 1967 . و بتقرير المشرع لهذا الحق يكون قد جعل من الامتيازات البحرية وسيلة هامة لتخصيص الثروة البحرية اذ اقام علاقة بين السفينة و الدائن الذي تولد حقه نتيجة استغلالها . و لا يمارس حق التتبع على الثروة البحرية بمفهومها الواسع ، و انما يقتصر على السفينة لانها هي المقصودة لوحدها في النصوص القانونية ، لذلك فان فكرة التخصيص تندعم نتيجة تحمل السفينة بمفردها لآثار الاستغلال البحري . و من ثم فلا يشمل الديون التابعة لاجرة النقل و السفينة (1173) . يظهر مما سبق ان الدائن البحري و ان لم يخوله الامتياز امكانية الحيازة المادية للسفينة الا ان حق التتبع المعترف له به يقرر له تخصيصا على الذمة البحرية . و هكذا فان الامتياز البحري بوصفه تأمينا عينيا يخول لصاحبه حقا عينيا حقيقيا . و الى جانب حق الافضلية الذي يمارس عند بيع السفينة يجوز للدائن ان يتبع السفينة في اي يد كانت من اجل الحجز عليها و بيعها . و غني عن البيان ان هذه القواعد هي خطيرة على الدائنين الآخرين و خاصة المرتهنين منهم ، و مرد هذه الخطورة المفاجأة التي يمكن ان تترتب عن ممارسة هذه الحقوق بسبب عدم اخضاع الامتيازات البحرية لاي اجراء من اجراءات الشهر (1174) . تقوية حق التتبع حتى بعد نقل حيازة السفينة الى الغير – رأينا ان طبيعة حق الدائنين البحريين الممتازين تقتضي نقل هذا الحق نحو السفينة بدلا من المدين . و قد اقرت هذا الحق كل الاتفاقيات الدولية سواء تلك المتعلقة بالامتيازات و الرهون البحرية او تلك المتعلقة بالحجز على السفينة . و تأثرت هذه الاتفاقيات كلها بالمدرسة الانجلوساكسونية التي تعطي الحق لمن له امتياز بحري ان يباشر دعواه مباشرة

1171-مادة 2279 من القانون المدني الفرنسي و تقابلها المادة 3/986 من القانون المدني الجزائري . انظر لمزيد من التفصيل Philippe Delbeque, 1172- Hypothèques et privilèges maritimes, op. cit., no 182, p.222 . ان هذه المسألة هي محل خلاف . ان المادة 8 من اتفاقية 1976 تنص على ان " الديون الممتازة تتبع السفينة في اي يد كانت " . و نظرا لعمومية هذا النص يمكن ان نستخلص ان التتبع تستفيد منه جميع الامتيازات سواء كانت من الصنف الاول او الصنف الثاني . انظر كذلك المادة 7-2 من اتفاقية 1967 و المادة 8 من اتفاقية 1993 .

Katell Oilleau, op. cit., no 182, p.222-1173

R.Rodière, op. cit., no 156, p.186-1174 . و يذكر الاستاذ روديار ان هذه الصدمة التي يتلقاها الدائنون لا يخفف منها الا ما يلاحظ في المجال البحري من معرفة المنتمين اليه بكل ما يحدث فيه و بتاريخ السفن و ما تتعرض له من حوادث و التأمينات التي تثقلها .

على السفينة و لا يكثر كثيرا لشخصية المالك . ان هذه المدرسة التي تجعل من السفينة ذمة مخصصة ، قد ساهمت على حد تعبير الاستاذة ريمون قويو في احداث صدمة بين الانظمة Choc des systèmes بين تلك التي تبيح الاخذ بنظرية التشخيص و تلك التي تأخذ بوحدة الذمة . و سنحاول من خلال ما يأتي عرض لاهم الاحكام التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية و موقف التشريعات الوطنية منها مع التركيز على موقف المشرع الجزائري من فكرة التخصيص .

-حق الدائنين على التنفيذ على السفينة المستغلة من الغير - يلاحظ هنا خروج القانون البحري على حكم القواعد العامة التي لا تجيز التنفيذ على مال غير مملوك للمدين . ان القانون المدني يعترف بالطبيعة العينية لحق الدائن الممتاز الا انه لا يعترف لهذا الاخير باي حق على هذا الشيء متى خرج من حيازة مدينه . ان الطبيعة الشخصية لهذا الحق تقابلها الطبيعة العينية في القانون البحري و هي تختلف عن الاولى فيما تجيزه للدائن من ان يمارس حقه على السفينة التي ترتب عنها الدين البحري سواء كانت هذه السفن كما تقول المادة 91 من القانون البحري " مستغلة اما من قبل المالك و اما من قبل المجهز غير المالك و اما من قبل المستأجر".

ان الامتياز البحري لا يرتب اي دعوى شخصية ضد مالك السفينة اذا لم يكن مدينا شخصا للدائن . و لكن هذا الحق و بصفة استثنائية يعطي دعوى عينية للدائن اصطلح على تسميتها في الفقه الانجلوساكسوني ب Writ in rem ، و تقوم عندما لا يكون الشيء مملوكا للمدين و لا يكون المالك هو المدين الشخصي . على ان هذا التصور قد يبدو غريبا لاول وهلة في القوانين التي تتشبه بمبدأ وحدة الذمة المالية في الدول التي تأثرت بالمدرسة اللاتينية كالجزائر و مصر و لبنان و غيرها. ان هذه الدول تقيم علاقة بين الاموال و المدين و الملكية . ان الالتزام المترتب في ذمة المدين تضمنه الاموال المملوكة له فحسب عملا بمبدأ المسؤولية الشخصية الساند فيها. و قد كرست المادة 188 من القانون المدني (1175) هذا المبدأ بقولها : "اموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه...". و تنص الفقرة الاخيرة من هذه المادة على مبدأ المساواة بين الدائنين. و لا يؤخذ بهذا المبدأ في نظام الامتيازات البحرية وفق ما يعرف بنهاية المساواة Rupture d'égalité الذي يعتبر ثان اهم مبدأ بعد نظام التخصيص الذي يحققه الامتياز البحري . و طبقا لهذا التصور لا يجوز التنفيذ على اموال غير مملوكة للمدين . غير انه بالرجوع الى احكام الامتيازات يلاحظ اجازة المشرع التنفيذ على السفينة و لو كانت مستغلة من غير مالكاها . و بعبارة اخرى فان قواعد القانون البحري تجيز تنفيذ الالتزامات على اموال الغير على خلاف القواعد العامة التي لا تسمح بذلك.

و قد كان للمحيط الذي تنشط فيه مختلف الفعاليات البحرية تأثير كبير في الانفراد بقاعدة مخالفة لتلك التي تسود في القانون العام . و لم تخرج معظم الاتفاقيات الدولية عما ارتضاه هؤلاء المتعاملون لانفسهم من قواعد . و كان من نتيجة ذلك ان تبنت معظم الدول في تشريعاتها مبدأ التنفيذ على اموال غير مملوكة للمدين ، و منها دول معروفة بتشبثها بمبدأ وحدة الذمة كفرنسا (1176) و الجزائر.

ان السفينة و على ضوء ما سبق يكون فيها للدائن في نظام الامتيازات البحرية حق مباشر متى كانت هي مصدر الدين البحري، و ليس لشخص المدين اية اهمية ، يستوي ان يكون مالكا او غير مالكا او مجرد مستأجر . و ما يهم هو ان يترتب هذا الدين ، كما قيل ، عن استغلال السفينة ، و ان يكون المستغل لها هو المسؤول الشخصي عن الدين المترتب عن ادارتها التقنية او ادارتها التجارية .

1175-تقابلها المادة 2285 من القانون المدني الفرنسي.

إذا تحققت هذه الشروط يتمتع الدائن بحق تتبع السفينة و قد اقرت هذا المبدأ اتفاقية بروكسل لسنة 1926 عندما نصت بان " الامتيازات تتبع السفينة في اي يد كانت " (مادة 8) . و لم يكن بعد ذلك امام التشريعات الوطنية الا خيار تبني هذا المبدأ مثل ما فعل المشرعين الفرنسي في المادة 1/39 من قانون 1967 و الجزائري في المادة 82 من القانون البحري . ان قاعدة التتبع التي خرج بها القانون البحري عن حكم القواعد العامة تجد مبررا لها فيما اصبح يتميز به عالم البحار . ان السفينة لم يعد استغلالها قاصرا على المالك اذ اظهر التطور بروز وسائل جديدة للاستغلال البحري و منها الاستغلال من طرف اشخاص غير المالكين لها . لهذا كان لا بد من ظهور قواعد قانونية بحرية لمواجهة ما استجد من معاملات في هذا المجال . و من اهم القواعد التي وجدت قاعدة فصل الملكية عن الاستغلال و تركيز حق الدائنين في السفينة بدلا من مستغلاها . و بذلك اصبحت السفينة هي الضمان الوحيد الذي يعتمد عليه المتعاملون و اساس الاعتمادات التي تمنح لمن يتولى استغلالها . و بما ان المستغل قد لا يكون هو مالكاها اعتبرت السفينة التامين العيني ضمن ثروته البحرية الذي يعتمد عليه لاستيفاء الديون المترتبة في ذمة المدين ايا كانت صفته . و قد اعتبر الفقيه شوفو (1177) مسألة الربط بين السفينة و الديون المترتبة عليها مبررا للتنفيذ عليها من طرف الدائن وامرا منطقيا على اساس ان الامتياز البحري يرتب حقا عينيا للدائن و يجعل من السفينة مالا مخصصا للدائنين الذين ترتبت لهم ديون من جراء استغلالها . و اذا كان الاستغلال شرطا لممارسة الامتياز البحري ، فان مسألة التعرف على صفة المستغل قد تطرح في حالة استئجار السفينة اشكالا . ان استئجار السفينة في القانون هو عقد قد يتخذ احد الاشكال الثلاثة (1178). قد يكون الاستئجار بالرحلة *Affrètement au voyage* و فيه يحتفظ مؤجر السفينة بالادارة التجارية و الادارة التقنية لها و هو بذلك يتحمل مسؤولية كبيرة بالمقارنة مع مسؤولية المستأجر التي قد تكون شبه منعدمة لعدم تمتعه باية سلطات فعلية على السفينة . وهناك الاستئجار لمدة زمنية *Affrètement à temps* و فيه يتقاسم كل من المؤجر و المستأجر ادارة السفينة ، اذ يحتفظ الاول بالادارة التقنية للسفينة في حين يتولى الثاني الادارة التجارية . ان تقاسم السلطات بينهما على هذا النحو قد يؤثر على الوضعية القانونية لكل منهما . اما النوع الثالث فهو استئجار السفينة عارية *Affrètement coque nue* و هو يختلف عن النوعين السابقين في ان المستأجر يستأثر لوحده بالادارة التقنية و الادارة التجارية للسفينة . و من بين هذه الانواع الثلاثة يثور السؤال لمعرفة من يتمتع بصفة المستغل حتى يكون للدائن الممتاز الحق في تتبع السفينة و التنفيذ عليها و هي في حيازته؟ ان النصوص التي وردت في الاتفاقيات الدولية (1179) ليست واضحة تمام الوضوح للمساعدة على حل هذا الاشكال . انه بالاحتكام الى التعاريف الواردة اعلاه يظهر ان المدين في استئجار السفينة بالرحلة لا يمكن

Katell Oilleau , op. P.Chauveau, *Traité de droit maritime* , Librairies techniques 1958, no 178 , p.128 -1177 cit.,no 206, p.247

Alain Le Bayon, op. cit., p.18-1178 . ان تطبيق اي نظام قانوني يتوقف على معرفة الصفة القانونية للشخص. ان الناقل البحري لا يكون دانما هو المالك للسفينة، اذ قد يتولى اشخاص آخرون عملية النقل و عندئذ يصبح من الضروري تعيين القواعد التي تطبق على كل واحد منهم. ان القواعد التي تطبق على الناقلين البحريين مالكي السفن و على مستأجري السفن هي مختلفة و يترتب على تباينها اختلاف في الروى. اذا كانت السفينة كأداة ممتازة لاجبار المدين عن طرق الحجز او الدعوى العينية فان الامر ليس بالشيء الهين في الحالات التي يتعدى فيها تحديد المستغل الحقيقي للسفينة . انظر Anastasya Kozubovskaya Pellé , op. cit., p.19 et suite

1179-انظر المادة 13 من اتفاقية 1926 و المادة 1/4 من اتفاقية 1967 و المادة 1/4 من اتفاقية 1993.

اعتباره مستغلا ما دام ان المؤجر هو الذي يحتفظ بالادارة التقنية و الادارة التجارية للسفينة ، و على هذا الاساس فان انعدام الاستغلال من جانبه يحول بين الدائن و بين ممارسة امتيازها على السفينة . اما في النوعين الآخرين فلا جدال في ان مسألة الاستغلال متوفرة في المؤجر و المستأجر بدرجات متفاوتة . و هناك من يرى (1180) ان الاستغلال لا يختفي كلية حتى في الاستئجار بالرحلة على اساس ان الامتياز يتعلق اكثر بالسفينة من تعلقه بشخص المدين .

و فيما نعتقد فان العمومية التي ميزت نص المادة 91 من القانون البحري و النصوص المشابهة له في الاتفاقيات الدولية و التشريعات الاخرى تحسم هذا الاشكال و ذلك باقرارها لامتياز الديون في كل انواع الاستئجارات ، و اعتبار الامتياز مرتبط بالسفينة و ليس بشخص المدين . و لعل هذا الحل الذي اتبعه المشرع يحمل في طياته اعترافا من الدول التي تنتسب بمبدأ وحدة الذمة كالجزائر بالدعوى العينية المعروفة في النظام الانجلوساكسوني . غير ان هذه الدعوى ، و لو انها تركز حق الدائن في السفينة نفسها عن طريق تخصيصها له ، فان هناك دعوى اخرى يمكن له الاستناد عليها هي الدعوى الشخصية التي توجه ضد المستغل و تقف هذه الاخيرة الى جانب الاولى لتدعمها خاصة في حالة هلاك السفينة هلاكا كلياً و افتقار الدائن لاية فرصة لاقتضاء دينه من المال المخصص له . ان السماح للدائن باستعمال الدعوى الشخصية يتمشى مع المنطق الذي تقوم عليه التجارة الا و هو حماية الدائن و تغليب مصلحته على مصلحة المدين . و في المجال البحري فانها تفيد الدائنين مانحي الاعتمادات البحرية اذ توفر لهم الحماية الكافية و تشجعهم على الاستمرار في الاستثمار في المجال البحري . ان معظم الدول التي صادقت على مختلف الاتفاقيات الدولية اقرت مبدأ الدعوى العينية التي توجه للسفينة باعتبارها " مخطأة " Wrongdoer ، غير مكرثة بصفة المدين على اساس نشوء التزام جديد يثقل كاهل الشئ بدل الشخص و يطلق عليه Obligation propter rem (1181). ان هذا الالتزام ينشأ علاقة بين الشئ و الدائن ، و تصبح السفينة عن طريق الامتياز المال المخصص و الوسيلة الوحيدة لضمان الديون البحرية الممتازة . و يعتبر الحجز هو الطريقة المثلى لوضع التأمينات العينية التي تم التعرض لها موضع التنفيذ .

-حق الدائن في تتبع السفينة التي تم بيعها او التي اعيد تسليمها الى مالكةا - سبق التعرض الى مسألة السفينة التي يترتب عنها الدين البحري و التي خول القانون للدائن امتياز عليها حتى و لو انتقلت الى شخص آخر غير مالكةا كمستأجرها او اي مستغل آخر . اذا كان حق الغير على السفينة اثناء الاستئجار او الاستغلال لا يطرح اشكالا ، فان الذي يثير بعض الصعوبة هو مدى بقاء التخصيص قائما بعد انتهاء مدة الايجار او الاستغلال كما في حالة اعادة تسليمها الى مالكةا او بيعها بعد قيام الدين في ذمة البائع او المستغل لها.

إذا انتهت مدة الايجار المتفق عليها و اعيدت السفينة الى مالکها بعد ان يكون المستأجر قد تحمل

التزامات و كانت هذه الاخيرة لها علاقة باستغلال السفينة ، فان مسألة بقاء حق التتبع ما زال يكتنفها بعض الغموض لان القانون و كذا الاتفاقيات الدولية بينت الوقت الذي توجه فيها الدعوى. ان نص المادة 91 من القانون البحري على سبيل المثال جاء في صيغة العموم و يفهم منه ان احكام الامتياز البحري تطبق ايا كانت الايدي التي انتقلت اليها السفينة . و يؤكد هذا الموقف ما ورد في نص المادة 150 من ذات القانون التي تجيز التنفيذ على السفينة التي نشأ عنها الدين البحري بدون اي توضيح آخر و هي بذلك حذت حذو المادة 3 من اتفاقية بروكسل لسنة 1952 المتعلقة بالحجز على السفن . و فيما يبدو فان الفقرة الرابعة (1182) من نفس المادة تجيز التنفيذ على السفينة التي بيعت و من باب اولى التي اعيد تسليمها . و تعددت التفسيرات التي وردت بشأن هذه المادة (1183) و على اثر ذلك فان الحلول القضائية في فرنسا انقسمت بدورها بين مؤيد لفكرة تتبع السفينة بعد اعادة تسليمها او بيعها و بين معارض لها . و من المؤيدين لحق التتبع ما صدر عن محكمة استئناف روان و المحكمة التجارية لنانت من اجازتهما للدائن بالحجز على السفينة بعد اعادتها الى مالکها متأثرة في ذلك بقرار اصدارته الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية في 31 مارس 1992 (1184).

و تجدر الإشارة الى ان هذه الاحكام انشأت دعوى عينية حقيقية و هي دعوى من صنع المدرسة الانجلوساكسونية ، و لا تحظى بتأييد كبير في فرنسا . اما في الجزائر فان المشرع لم يتخرج في الاخذ بهذه الدعوى، و يظهر ذلك من كثرة النصوص التي تضمنها القانون البحري التي اشار فيها صراحة الى التخصيص التي تشكل السفينة كذمة لصالح الدائنين .

و رفضت احكام اخرى اي حق للدائن لتتبع السفينة بعد اعادة تسليمها . من ذلك مثلا حكم لمحكمة استئناف مونيولي (1185) التي اسست حكمها بناء على تفسير للمادة 3 من اتفاقية 1952 التي تحصر ، حسبها ، حق التتبع في مرحلة الاستنجاز و لا تجيزه بعد ذلك . و تثار نفس الصعوبات بالنسبة للسفينة التي بيعت الى الغير . يتعلق الامر هنا ببيع المجهز المدين لسفينته الى الغير ، هل يحتفظ الدائن بحق تتبعها و هي في يد المشتري الجديد ؟

1182-" Dans le cas d'un affrètement d'un navire avec remise de la gestion nautique , lorsque l'affrèteur répond seul "d'une créance maritime relative à ce navire , le demandeur peut saisir ce navire ou autre appartenant à l'affrèteur

Katell Oilleau, op. cit., no 219, p.266 -1183

1184-محكمة استئناف روان ، 19 جوان 1984، سفينة اطلنتيك مارينر ، Atlantic Mariner

- محكمة استئناف روان ، 16 نوفمبر 1995

- المحكمة التجارية بنانت ، 3 سبتمبر 1991 ، سفينة تريدينت بيوتي ، Trident Beauty

-محكمة النقض الفرنسية ، 31 مارس 1992...مشار إليها في Ruslana Georgieva, op. cit., p.45

1185-محكمة استئناف مونيولي ، 19 ماي 1992 ، مشار إليه في المرجع السابق ، ص 46.

ان خصوصية السفينة و اقترابها من العقارات تجعل من تطبيق قاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " امرا صعبا لمجافاته لقواعد و خصوصية القانون البحري . ان اتفاقية 1952 في المادة 3 و المادة 150 من القانون البحري تجيز للدائن ممارسة حقه ضد السفينة التي يتعلق بها الدين البحري . و ما دام ان شخصية الحائز غير مهمة فان السفينة هي التي تسأل عن نتائج الاستغلال و بالتالي فان دعوى عينية حقيقية هي مقررة في هذه القواعد للدائن الذي يتعلق حقه باستغلال السفينة . ان مسالة بيع السفينة ، حسب ما يظهر من النصوص ، لا تطرح في القانون الجزائري اي اشكال لان المشرع اعتبر الامتيازات البحرية و خاصة امتيازات الصنف الاول حقوقا عينية حقيقية و رتب لها كل الضمانات التي تؤمن للدائن الحصول على حقه كحق الافضلية و حق التتبع بغض النظر عما اذا كان الشيء في يد مالكة او في يد شخص من الغير . و بذلك يكون المشرع منسجما مع المنطق الذي تبناه في القانون البحري و المتمثل في مسؤولية السفينة عن آثار استغلالها . و بعبارة اخرى فان حق الامتياز وحده هو الذي يعطي للدائن الحق في تتبع السفينة و التنفيذ عليها و لو بيعت . و لا يخول هذا الحق لاي دائن ذلك ان الدائنين الممتازين من الصنف الثاني او دائني القانون العام لا يستفيدون من التخصيص الذي يتمتع به اصحاب الامتيازات البحرية من الصنف الاول .(1186).

و في فرنسا فان القضاء و الفقه ترددا طويلا في اعطاء الحق للدائن في التنفيذ على السفينة مصدر الدين البحري . و يرجع هذا التردد الى تشبث المشرع الفرنسي بنظرية وحدة الذمة و هذا على الرغم من ميل هذا الاخير الى الاعتراف بفكرة الذمة البحرية المخصصة لآثار الاستغلال البحري . و من ناحية اخرى فان اختلاف التشريعات الدولية المتأثرة بوجهة النظر الانجلوساكسونية عن القانون الفرنسي زادت من حدة عدم استقرار الاجتهاد في فرنسا على قرار محدد . و يلاحظ ان بعض احكام القضاء الفرنسي و بعض الآراء الفقهية تميزت موافقها بالتطرف في معالجة مسألة السفينة التي تنتقل الى الغير عن طريق البيع او يعاد تسليمها الى مالكةا . الا ان هذا التشدد لم يعد يميز موقف القضاء و الفقه (1187) في فرنسا بعد ان سمح للدائنين بالحجز على السفن المباعة او التي اعيد تسليمها بشرط ان يكون هؤلاء متمتعين بامتياز بحري . و للعلم فان اتفاقية 1999 الخاصة بالحجز على السفن جاءت اكثر وضوحا من سابقتها اذ اجازت في المادة 1/3 منها الحجز على السفن من " اجل ديون ترتبت على مالكةا او مستأجرها او مجهز مسير او مستغل لها ، من قبل اي دائن يتمتع بامتياز بحري ...". ان هذا النص يؤكد على فكرة تخصيص السفينة للدائنين البحريين الذين تنشأ ديونهم عن استغلالها و لو كانت في حيازة شخص غير مالكةا .

2-الصعوبات التي تعترض الامتياز البحري : اضعاف التخصيص

ان حق الافضلية و حق التتبع الذي يتمتع بهما الدائن الممتاز يتلاشى و معه تخصيص السفينة متى طرأت بعض الامور التي تنزل بهذا الحق القوي الى منزلة حق الدائن العادي . ان مقتضى التخصيص هو ضمان السفينة لقيمة الدين و بعبارة اخرى يكون للدائن ممارسة حقه على ثمنها بعد بيعها و يتمتع بحق الافضلية عند التوزيع . الا ان هذا الحق يضيع منه في حالة تكوين ما يسمى بمبلغ التحديد ،

كما يفقد الدائن امتيازاه و من معه حقه التتبع بسبب التقادم القصير الذي يحول بين الدائن و بين رجوعه طبقا لاحكام الامتياز بعد ان يتجرد هذا الاخير من فعاليته (1188).

أ.فقدان حق الافضلية بسبب تكوين مبلغ التحديد

ان مالك السفينة الذي يتسبب في الحاق اضرار بالغير يستطيع ان يحدد مسؤوليته وفقا للطرق التي بينتها الاتفاقيات الدولية التي ابرمت لهذا الغرض اهمها : اتفاقيات 1924 و 1957 و 1976. و يشترط للاستفادة من التحديد ان لا يكون المالك قد ارتكب خطأ و الاطبقت بشأنه احكام المسؤولية غير المحدودة في القواعد العامة . و على غرار للكثير من القوانين فان المشرع الجزائري تبنى مبدأ فقدان الدائن لامتيازاه على الثروة البحرية اذا انشأ مبلغ تحديد Fonds de limitation (مادة 2/98 من القانون البحري).

ان انشاء مبلغ التحديد يحرر السفينة (مادة 107 من القانون البحري) بعد ان يثبت المالك تكوينه، و لا يجدي الدائن امتياز دينه للتصل من المشاركة مع باقي الدائنين في اقتضاء دينه من هذا المبلغ بوصفه دائنا عاديا . لهذا السبب وصف البعض هذا المبلغ بالنسبة للدائن ب " المشؤوم " Funeste" (1189) . و الحق به هذا الوصف بسبب فقدان الدائن المميزات المترتبة عن حق الامتياز كحق الافضلية و حق التتبع . الا ان فقدان حق الافضلية لا يعتبر مطلقا اذ حدد المشرع حالات يكون فيها تخصيص المال كاملا لمصلحة الدائنين و لا مجال لانشاء مبلغ تحديد ، و هي :

- الديون الناشئة عن الاسعاف و الانقاذ او المساهمة في الخسائر المشتركة، بديون الدولة او اية مؤسسة عمومية اخرى قامت في مكان المالك بتعويم او رفع او تحطيم سفينة غارقة او اصببت بجنوح او تم التخلي عنها بما في ذلك ما يوجد او كان يوجد على متنها ،

- الديون الخاصة بطاقم السفينة و المتولدة عن عقد الاستخدام ،

- ديون كل شخص آخر عامل في خدمة السفينة بموجب عقد عمل (مادة 94 من القانون البحري).

و على الرغم من تصدع حق الدائن الممتاز بعد انشاء مبلغ التحديد (1190) فان هذا الاخير قد يستعيد حقه في التنفيذ على الذمة المالية للمالك اذا ثبت خطأ من جانبه . فمن الخطأ البسيط الذي كان سائدا في اتفاقية 1957 لقيام مسؤولية المالك الى الخطأ الشخصي غير المغتفر في اتفاقية 1976 (مادة 4) . و لم يتكلم القانون و الاتفاقيات الدولية عن بقاء حق الافضلية من عدمه بعد ثبوت خطأ المالك . و نرى ان هذا الحق مرتبط بالحق العيني و نتيجة لذلك فان السفينة تبقى هي الوعاء الذي يضمن الدين المترتب عن احدي الحالات المنصوص عليها في القانون .

Martin Ndendé, op. cit., no 335-52, p. 342-1188

Katell Oilleau, op. cit., no 201, p.248 -1189

1190-مع العلم ان تكوين هذا المبلغ لا يعد اعترافا من المالك بمسؤوليته (مادة 100 من القانون البحري) . و حسب الاستاذين روديار و ديبونطافيس فان تكوين المبلغ ليس له الاثر تحفظي يكمن في الحصول مستقبلا على تحديد مسؤوليته و يمكنه من الحصول على رفع الحجز على امواله

R.Rodière et E.Dupontavice, op. cit., no 163, p.144

و في الدول التي يسود فيها مبدأ وحدة الذمة فانه لا يوجد ما يمنع الدائن من التنفيذ على جميع اموال المدين بما فيها السفينة في حالة ثبوت خطأ المالك. و في الجزائر ، و على الرغم من عدم وجود احكام قضائية و اراء فقهييه في هذا الموضوع ، يظهر بعد الرجوع الى النصوص القانونية و مقارنتها ، ان المشرع اخذ بفكرة التمييز بين الذمتين البحرية و البرية للمالك ، و على اثر ذلك يحتفظ الدائنون البحريون بحق الاولوية بعد بيعها سواء في حالتها عدم تكوين مبلغ التحديد او عند ثبوت خطأ من جانب المالك بعد تكوينه (1191) و يعتبر هذا التخصيص خروجاً على المبدأ المنصوص عليه في المادة 188 من القانون المدني التي تعتبر جميع اموال المدين ضامنة للوفاء بديون ، و في نفس الوقت فهو منسجم مع خصوصية القانون البحري الذي استقرت احكامه منذ العصور الغابرة على تخصيص الثروة البحرية للدائنين البحريين . ان هذا التباين في الروى يرجع الى اختلاف التشريعات التي تبنتها كل دولة . على ان هناك من الدول من تنظر الى الالتزام نظرة شخصية كفرنسا و هناك من تنظر اليه نظرة موضوعية واقعية (1192) و فيه تكون السفينة هي المسؤولة عن الدين بدلا عن الشخص .

ب-ضياح حق التتبع بسبب قصر حياة الامتيازات البحرية

يعتبر حق التتبع الذي اقره القانون البحري للدائنين الممتازين في نظر البعض (1193) خطراً على باقي الدائنين خاصة منهم الدائنين المرتهنين بسبب عدم اشهار هذه الحقوق و ظهورها المفاجيء و ما يترتب عنه من تأثير على حقوق الغير . و لكن هذه الخطورة قد تكون غير مؤثرة . ان القانون البحري حدد مددا قصيرة لتقادم الامتيازات البحرية بغض النظر عن انقضاء الدين من عدمه. ان الامتيازات تنقضي بمرور سنة اعتباراً من نشوء الدين المضمون الا اذا حجزت السفينة قبل انقضاء هذه المدة و بيعت جبرياً (مادة 84 من القانون البحري) . و في فرنسا تنقضي الامتيازات الاخرى من الصنف الاول في مدة ستة اشهر و هي الخاصة بديون التوريد (1194) . و ينقضي الامتياز في حالة عقد النقل الاختياري لملكية السفينة بعد ثلاثة اشهر من تسجيل هذا العقد (مادة 87 من القانون البحري) . و تخدم هذه القاعدة مشتري السفينة لانها تعتبر بمثابة تطهير آلي من شأنه تجنيبه القلق بخصوص وضعية السفينة (1195). و هناك اسباب اخرى ذكرها المشرع و كلها تؤدي الى عرقلة ممارسة حق التتبع من قبل الدائن، و يتعلق الامر بمصادرة السفينة ، و بيعها من طرف السلطة المختصة .

ج-تأثر حق الامتياز بسبب نقص وعائه

ان ضمان الدائنين الممتازين بدأ يتضاءل على مر السنين خاصة بعد ظهور اتفاقيتي 1967 و 1993

1191-المادتان 88 و 68 من القانون البحري .

1192-الكلمة الاختتامية للاستاذ Patrick Simon في الملتقى الفرنسي - البلجيكي حول الحجز التحفظي و التنفيذ على السفن ، سنة 2010 ، مجلة القانون البحري الفرنسي 716 ، ص 656.

R.Rodiére , op. cit., no 156, p.186-1193

M.R.Gouilloud., op. cit., no 281, p.154-1194

1195-المرجع السابق . و للعلم فان القانون المدني لا يعرف التطهير بالنسبة للمنقولات . انظر R.Rodiére , op. cit., no 157, p. 187

التي لم تدخل بعد حيز التنفيذ . و قد حذى المشرع الجزائري حذو هاتين الاتفاقيتين عندما حصر حق الدائنين في السفينة خلافا لما جرت عليه الكثير من الدول التي اعتبرت اجرة النقل تابعة للسفينة . و شهد وعاء هؤلاء الدائنين تقلصا في حالات اخرى بل و قد ينعدم اذا هلكت السفينة لعدم نص المشرع على مبدأ الحلول العيني مثل ما فعل بالنسبة للرهون البحرية ، او بيعت في الخارج و ما يشكله هذا البيع من خطر على حقوق الدائنين الممتازين.

- حصر وعاء الدائنين الممتازين في السفينة دون اجرة النقل في الجزائر- سبق ان رأينا ان دولاً كثيرة اخذت بما جاء في اتفاقية 1926 اذ انها اعتبرت السفينة و اجرة النقل هي وعاء الامتياز البحري. الا ان المشرع الجزائري ، و على خلاف ما استقر في الكثير من الدول ، قصر حق الدائنين الممتازين على السفينة حارما اياهم من الاجرة . و قد حذى في ذلك حذو اتفاقيتي 1967 و 1993 . ان مجرد الاشارة الى السفينة (1196) وحدها سواء في القانون البحري الجزائري او الاتفاقيتين السابقتين دليل على عدم ادخال اجرة النقل ضمن وعاء الامتياز . و فسر هذا الاقصاء بالرغبة في تدعيم حقوق مانحي الاعتمادات البحرية (1197). عدم النص على الحلول العيني في الجزائر- لم يتعرض المشرع الجزائري الى مبدأ الحلول العيني مثل ما فعلت الكثير من الدول كفرنسا في المادة 47 من قانون 1967 . و يبقى السؤال مطروحا عن كيفية تعويض الدائنين في حالة تعرض السفينة الى خسارة تنقص من قيمتها و تعرض لا محالة حقوق الدائنين الى الضياع. و للتذكير فان المشرع تكلم عن الحلول العيني في المادة 62 من القانون البحري بالنسبة للرهن البحري و بين الحالات التي يعوض فيها الدائن متى اصبحت السفينة باضرار . هؤلاء الدائنون يعتبرون بذلك في مركز احسن من الدائنين الممتازين . و كان على المشرع ان يسوي بينهم في المعاملة تشجيعا للاعتماد البحري ، و ليس هناك اي مبرر لهذه المعاملة المزدوجة . و هل يمكن تفسير موقف المشرع الجزائري مرة اخرى بانه مجرد سهو كما قال العميد روديير بالنسبة لعدم اعتبار اجرة النقل ضمن وعاء الدائنين الممتازين ؟ (1198).

ان مسألة الحلول العيني ، ان طرحت ، قد تؤثر سلبا على حقوق المواطنين الجزائريين المتخصصين امام المحاكم الجزائرية . اما اذا كان النزاع دوليا فلا يخشى من ضياع هذه الحقوق لان اتفاقية 1926 (مادة 4 فقرتان 2 و 1) تنص صراحة على انه " في حالة خسارة او هلاك السفينة فان الامتياز يمارس على التعويضات المستحقة للمالك الواجب دفعها من المسؤول عن الحادث ، و على التعويضات المترتبة على الخسائر المشتركة و الانقاذ " . ان عدم النص على مبدأ الحلول في القانون الجزائري هو مناقض للنصوص التي ترتب الامتياز على السفينة بمعناها القانوني اي تلك الالية التي تتكون من ملحقاتها الضرورية للاستغلال التقني و التجاري . اذا هلكت و لم يتم تعويضها انتفت فكرة السفينة عنها و يتعذر عندئذ ممارسة اي حق عليها لعدم استجابتها للتعريف الذي وضعه المشرع لها . ان عدم اخذ المشرع بمبدأ الحلول العيني في الامتيازات البحرية لا يتماشى مع فكرة تخصيص الذمة البحرية للدائنين الذين ارتبط حقهم باستغلال السفينة . ان الحلول العيني يفيد هؤلاء الدائنين لانه يعوض النقص الذي اعترى السفينة بسبب تعرضها الى الخسارة

1196-المادة 73 من القانون البحري ن و المادة 1/4 فقرة من اتفاقية 1967.

Katell Oilleau , op. cit., no 200, p. 241 -1197

1198-أورد الفقيه روديير قائمة لكثير من الدول التي نصت على مبدأ الحلول العيني ، حفاظا على حقوق الدائنين. و بذلك فان التخصيص يحتفظ بقوته .

و لعل ذلك يشجع الناس على منح الاعتمادات اللازمة التي يحتاجها الاستغلال البحري . R.Rodière, op. cit., no 154, p. 185 .

و يحقق بذلك عدالة للطرف المتضرر و للدائن الذي يتجنب عن طريقه تلقي ضمانا ضعيفا .
 - عدم استفادة الدائنين الممتازين من تعويضات التأمين و عدم اتخاذ اي اجراء وقائي ضد بيع السفينة -
 يلاحظ عند الرجوع الى النصوص القانونية تفوق الدائنين المرتهنين على الدائنين الممتازين بسبب انفراد
 الاولين بتعويضات التأمين في حالة هلاك السفينة (مادة 62 من القانون البحري و مادة 47 من القانون
 الفرنسي لسنة 1967). لذلك فان الدائنين الممتازين قد يفقدون حقهم في الحصول على اي ضمان في حالة
 الضياع الكلي للسفينة الناتج عن حادث مفاجيء (1199). و قد كانوا فيما مضى يستفيدون من التعويضات
 عن طريق الحلول العيني ، الا ان هذا الحق لم يعد له وجود تشجيعا للدائنين المرتهنين (1200) بموجب
 قانون صدر في فرنسا في 10 ديسمبر 1874 الخاص بالرهن البحري و من بعده اتفاقية 1926 . اما اليوم
 فلا يجوز للدائن الممتاز سوى الرجوع على الغير المتسبب في ضياع السفينة طبقا للقواعد العامة (1201) و
 لا يتمتعون باية حماية و قد يصطدمون باعسار او بافلاس مدينهم . و يرجع البعض سبب عدم احقية هؤلاء
 الدائنين في تعويضات التأمين الى ان هذه الاخيرة لا تعتبر من ملحقاتها و لا تمثل قيمة السفينة و لا تدخل
 في الذمة المالية للمؤمن له (1202). و لا نرى مبررا لاجراج هذه التعويضات من وعاء الامتيازات لانها تمثل
 قيمة السفينة في مفهوم التأمينات البحرية و لا يصعب بالتالي تمييزها عن باقي ذمة المتضرر صاحب
 السفينة . الا ان هناك اسباب اخرى في حقيقة الامر اقتضت اخراجها و تتعلق اكثر بالرغبة في تفضيل
 الدائنين المرتهنين على الدائنين الممتازين ، و لعل هذا هو السبب الوحيد في هذا الحرمان ، و هو يتماشى مع
 ذلك الاتجاه الذي ساد عبر السنين و الرامي الى التقليل من الامتيازات البحرية و كان الدافع هو حماية الرهن
 البحري (1203).

و بالنسبة للبيع يلاحظ ان المشرع لم يتخذ اي تدابير وقائية كذلك التي اوردها لفائدة الدائنين المرتهنين
 في المادة 71 من القانون البحري و فيها اعتبر باطلة كل عملية بيع من شأنها ان تفقد السفينة جنسيتها
 فيتعذر على الدائنين الحجز عليها بعد مغادرتها للموانئ الجزائرية . و يلاحظ بالنسبة للامتيازات ان البيع
 جائز بشرط اتخاذ اجراءات التسجيل و بعد انتهاء اجل معين (ثلاثة اشهر في القانون الجزائري طبقا للمادة
 81 من القانون البحري و شهرين في القانون الفرنسي) يفقد الدائن بعده حقه في تتبع السفينة بعد انتقالها
 الى المشتري .

من خلال ما سبق يظهر ان الامتياز يضمن لصاحبه حقوقا لما يتمتع به من سلطات في استيفائه . و
 يتركز هذا الحق على السفينة و يستثنى بذلك الاموال الاخرى للمدين . الا ان الامتياز قد لا يجدي الدائن في
 بعض الاحيان و حينئذ يتحول حقه العيني الى مجرد دعوى شخصية يرجع بها على المدين طبقا للنظرية
 العامة للالتزامات و فيها يكون له حق التنفيذ على جميع اموال المدين وفقا لنص المادة 188 من القانون
 المدني . و يفقد تبعا لذلك حق الافضلية . الا ان التخصيص قد لا يزول كلية اذا تمكن الدائن من اثار امتياز
 من الصنف الثاني ، ذلك ما تجيزه صراحة المادة 76 من القانون البحري . ان هذا الامتياز ،

P.Bonassies , op. cit., no 575, p.399 -1199

M.R.Gouilloud, op. cit., no 267, p.147 -1200

Katell Oilleau, op. cit., no 199 , p. 240 -1201 . هناك من النصوص من يمنع الدائن الممتاز صراحة من المطالبة بتعويضات التأمين كنص

المادة 8 من اتفاقية 1993.

Phillipe Delbeque , Hypothèques et privilèges maritimes , op. cit., no 85, p.7 -1202

1203--و ما يؤكد هذا التوجه الغاء امتيازات الموردين و الشاحنين في اتفاقيتي 1967 و 1993 . الا ان بعض الدول احتفظت بهما مما يدل على ان

الغانها لم يكن محل رضاء الدول التي ابقت عليهما كفرنسا في المادة 6/31 من قانون 1967. و لم يأخذ المشرع الجزائري بهذه الامتيازات رغم انه

صادق على اتفاقية 1926 التي نصت عليها في المادة 5/2 منها .

و ان كان لا يأتي الا بعد امتيازات الصنف الاول و الرهون البحرية ، فهو يسبق امتيازات القانون العام كالامتياز الذي اورده المشرع في المادة 73 المتعلق بالمصاريف التي تبذل من اجل المحافظة على السفينة ، و هي المصاريف الضرورية التي لولاها لغرقت السفينة و هلكت كما يقول العميد روديار (1204).

الفصل الثاني

الحجز كوسيلة لتدعيم التخصيص و ممارسة الحق على السفينة و وضع التأمينات العينية موضع التنفيذ

ان السفينة ، بالنظر الى قيمتها ، تشكل ضمانا كافيا و مستقلا اثناء الرحلة البحرية ، اذ انها تحدد الاعتمادات التي يمكن ان تمنح لها الى ان تصل الى الجهة المقصودة . و اظهر العمل البحري ان السفينة غالبا ما تكون محلا لعلاقات معقدة ، و يصعب في كثير من الاحيان معرفة مالکها او مستغلها و كذا درجة يسارهم . لذلك جرت العادة منذ زمن بعيد على اعطاء الدائنين ، لحماية حقهم على السفينة ، تأمينات عليها او حجزها . و يعتبر الحجز في العالم البحري ذي اهمية كبيرة بالنسبة للدائنين لانه الوسيلة الوحيدة التي تمكن هؤلاء من تفادي مغادرة السفينة للميناء الذي ابرم فيه الاتفاق المرتب للدين ، و بذلك فهو يترجم المخاوف السائدة في القانون البحري ، لهذا السبب فانه يغلب تطبيق القاعدة القائلة ان " القبض افضل من الجري *Il vaut mieux tenir que courir* " (1205) المعروفة على وجه الخصوص في المدرسة الانجلوساكسونية التي تعطي اهمية للعلاقة بين الشيء و الدائن و تمنح لهذا الاخير دعوى عينية يمارسها ضد هذا الشيء . و تؤسس هذه الدعوى على الالتزام الذي يتحمله هذا الشيء و الذي يرتب مسؤوليته *Obligation propter rem* . و تركت هذه المدرسة بصماتها واضحة في الاتفاقيات الدولية حول الحجز على السفن لسنتي 1952 و 1999 التي تجعل من السفينة ذمة تخصيص و فيها يكون للدائن ممارسة دعواه ضدها بدلا من شخص المدين . غير ان هناك من الدول من لا يعترف بذمة التخصيص آخذة بما يسمى بوحدة الذمة . و لا يسمح القانون في هذه الدول برفع الدعوى الا ضد الاشخاص و ليس ضد الاشياء عملا بالنظرية الشخصية للالتزام . هذا و قد لوحظت محاولات في المدرستين للتخفيف من تطرفهما باعطاء الاتفاقيتين مكانا للدعوى الشخصية و بتوفير حيز ضيق للدعوى العينية في المدرسة اللاتينية التي تتزعمها فرنسا . ان الحل الوسط الذي ارادت الاتفاقيات الدولية تحقيقه يستدعي تحليل النصوص لمعرفة المكانة التي تحتلها فكرة التخصيص في القوانين المختلفة و منها القانون الجزائري، و هل التمييز بين الثروتين البحرية و البرية الذي ساد منذ القدم ما زال قائما بحيث ان الاولين يستأثرون لوحدهم بالذمة البحرية دون الآخرين و ان حجزهم على السفينة يجعلهم في مركز افضلية بالنسبة للآخرين . ذلك ما سنحاوله توضيحه من خلال التعرض الى الحجز في الاتفاقيات الدولية ثم في الدول التي اخذت بنظرية وحدة الذمة .

المبحث الاول

الحجز في الاتفاقيات الدولية

ان استعمال السفن على المستوى الدولي من شأنه ان يولد التزامات بين رعايا دول مختلفة ، و بسبب اختلاف القواعد التي تطبق على هذه العلاقات و ما ينجر عنها من تنازع و تعكير صفو المعاملات على المستوى الدولي ، سعت الدول الى تجنب هذا التنازع عن طريق ابرام اتفاقيات دولية كثيرة و منها اتفاقية بروكسل الموقعة في 10 ماي 1952 المتعلقة ببعض القواعد الخاصة بالحجز التحفظي على السفن البحرية و اخرى في 12 مارس 1999 الموقعة بجنيف . و حددت الاتفاقيتان مجال تطبيقهما و الشروط الواجب توافرها في الحجز على السفينة و المشاكل التي تطرحها هذه المسائل كثيرة . ان الاختلافات الفقهية هي بدورها عديدة و التناقضات القضائية الملحوظة تبين الى اي مدى تعتبر الحلول التي ظن واضعوا الاتفاقيات الدولية انها ناجعة كانت غير موفقة او على حد تعبير الاستاذة ريمون قويو عرجاء (1206).

اولا: مجال تطبيق اتفاقيتي الحجز التحفظي على السفن

يجب التمييز بين السفن التي تحمل علم دولة صادقت على الاتفاقية و تلك التي تحمل علم دولة لم تصادق عليها ، ثم بعد ذلك تحديد السفن التي تخضع للحجز و تلك التي لا تقبل هذا الاجراء .

1- خضوع جميع سفن الدول المصادقة و غير المصادقة على الاتفاقية الدولية

عملا بنص المادة 8 فقرة 1 من اتفاقية 1952 فان جميع السفن التي تحمل علم دولة صادقت على الاتفاقية الدولية تخضع لتطبيق هذه الاخيرة . و تعتبر هذه القاعدة منطقية على اساس المبدأ القائل بسمو احكام الاتفاقية على التشريع الداخلي . لا يجوز ان التمسك باحكام القانون الداخلي في حالة تطبيق الاتفاقية الدولية . و بما ان الجزائر وقعت على الاتفاقيات المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن فان تطبيقها يكون على كل سفينة تم حجزها في الجزائر متى كانت تحمل علم دولة صادقت عليها . و لا يقتصر الحجز على السفن التابعة للدول التي وقعت على الاتفاقيتين بل قد يشمل سفن دول غير موقعة عليها . و اجازت ذلك صراحة المادة 8 فقرة 2 من اتفاقية 1952 متى تعلق الامر باحدى الديون المنصوص عليها في المادة الاولى او اي دين آخر يسمح بالحجز حسب قانون هذه الدول (1207). غير ان تطبيق المادة 8-2 من الاتفاقية لم يكن من دون ان يثير جدلا فقهيا و قضائيا بسبب التعقيدات المترتبة . اذا كان تطبيقه لا يثير مشاكل في الجزائر بسبب تبني المشرع في المادة 152 من القانون البحري بما ذهبت اليه الاتفاقية في المادة الاولى منها من ضرورة توافر شرط المطالبة بدين بحري *Allégation d'une*

M.R.Gouilloud , op. cit., DMF, 716, op. Juillet- Aout 2010, op. cit., p.653-1206

1207-على سبيل المثال طبقت اتفاقية 1952 من قبل كل من محكمة النقض الفرنسية و محكمة استئناف مونتوبلي على سفينة بانامية تم حجزها على الرغم من ان بنما لم تصادق على الاتفاقية . انظر Martin Ndendé, op. cit., no 323-11 , p. 296

créance maritime (1208) ، فان المسألة تثير بعض الصعوبات خاصة في فرنسا التي تطلب فيها قانون 1967 ان يكون الدين مؤسسا من حيث المبدأ Créance fondée en son principe مما قد يفسح المجال امام القضاة لتفسيرات مختلفة متى اريد تطبيق الحجز على سفينة دولة غير طرف في الاتفاقية بمناسبة دين يسمح بالحجز طبقا لقانون هذه الدولة .

و لم يستقر الفقه على قرار بعد ان اقترح تطبيق كل من قانون القاضي Lex fori الذي يطلب منه الحجز او قانون العلم او قانون الدين الذي يؤسس عليه الطلب Lex causea . و اما القضاء، خاصة في فرنسا ، فقد تميزت احكامه بالتضارب نتيجة الاختلافات في تفسير المادة 8-2 من الاتفاقية . و في قرار اصدرته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 28 اكتوبر 1999 (1209) اظهر ميل هذه الاخيرة الى تطبيق الاتفاقية و القانون الفرنسي ، و في قرار آخر لها مؤرخ في 30 اكتوبر 2000 (1210) اتخذت موقفا معاكسا لم تسمح فيه بتطبيق القانون الفرنسي . على ان الحل المفضل عند البعض (1211) هو ضرورة تأسيس الدائن الذي يرغب في حجز سفينة مملوكة لدولة غير موقعة على الاتفاقية دعواه على هذه الاخيرة و خاصة على المادة 2 التي تشترط الصفة البحرية في الدين . ان هذا الحل يحقق مصلحة الدائنين اذ يحول دون استفادة بعض السفن خاصة تلك المستأجرة والتي لا يمكن حجزها طبقا لقوانينها الوطنية والقابلة للحجز طبقا لاحكام الاتفاقية .

2- السفن الخاضعة للحجز وشروط تطبيقه في الاتفاقيات الدولية

أ- السفن الخاضعة للحجز

بعد بيان مجال تطبيق الاتفاقيات الدولية يهم تحديد السفن القابلة للحجز . ان جميع السفن مهما كان تخصصها تجارية او للنزهة او للبحث العلمي او للصيد تخضع للحجز . و يستثنى منها الا السفن التابعة للدولة المخصصة لخدمة حكومية او لخدمة المرافق العامة وفق ما جاء في اتفاقية بروكسل المؤرخة في 10 افريل 1926 الخاصة بحصانة سفن الدولة . و لا تمتد هذه الحصانة الى سفن الدولة المخصصة للاغراض التجارية (1212). و يمكن الحجز كذلك على السفينة حتى و لو كانت على وشك الابحار Prêt à faire voile (مادة 154 من القانون البحري) (1213). و تعتبر هذه القاعدة مفيدة للدائنين لانها تمكنهم من التنفيذ على السفينة الاجنبية التي قد تتخذ من الحظر سببا للمغادرة و عدم الرجوع اطلاقا الى الموانئ التي

1208--و لكن يثور مشكل اذا لم تكن المطالبة بحرية فهل يستطيع الدائن الاجنبي ان يحجز على السفينة وفقا لاتفاقية 1952. في رأينا لا يستطيع ذلك لان الاتفاقية تطبق فقط اذا كانت المطالبة بحرية .

1210-1209 – Ruslana et Navire Sargasso, DMF2000 , p.1012 et Navire Mediterranean , DMF2000, p.207 مشار اليهما في Géorgieva , op. cit, p.22

P.Bonassies et C.Scapel , op. cit., no 591, p.410-1211

1212-لا تخضع السفن التجارية المملوكة للدولة في الاردن لاحكام الحجز بموجب المادة 11/142 من قانون اصول المحاكمات الاردني بحجة ان الدولة لا يمكن ان تخضع لطرق التنفيذ المقررة في القواعد العامة للدائن ضد مدينه .انظر عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق ، رقم 114، ص 139. و لا يمكن التسليم بهذه القاعدة في الجزائر خاصة بعد التعديلات التي ادخلت على القانون التجاري لسنة 1993 التي اجاز فيها المشرع اخضاع المؤسسات ذات الرأس المال العام لنظام الافلاس (مادة 217 من القانون التجاري).و قد وضع هذا النص حدا للجدل الذي كان دائرا فيما مضى حول خضوع او عدم خضوع القطاع العام للقانون التجاري . و يقضي المنطق بخضوع الدولة لنفس الاحكام التي يخضع لها الأفراد اذا قامت بنفس الاعمال فتكون بذلك قد انزلت منزلتهم و تبعا لذلك تكون قد ارتضت الخضوع لقواعد مماثلة.هذا و لا تخضع الحمولات ولا الامتعة الخاصة بالمسافرين و أفراد الطاقم للحجز. 1213-لم يكن القانون التجاري الفرنسي في المادة 215 يجيز الحجز على السفن الوشيكة الابحار. و قرر هذا الحكم حفاظا على مختلف المصالح الممثلة في =

يخشى من توقيع الحجز فيها.

لا تخضع لاحكام الحجز ايضا كل مركبة لا تتوافر فيها المعايير الدقيقة للسفينة و منها السفن التي تستعمل في الملاحة الداخلية فقط و المراكب و جميع الاليات العائمة التي لا تعتبر سفنا. و تطبق بشأن هذه الاليات كلها قواعد الحجز في القواعد العامة. و لا تخضع للحجز السفن التي تعتبر اداة للعمل كسفن الصيد و يطبق بشأنها نص المادة 636 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية اذا لم تتجاوز قيمتها 100.000 دج (1214). و يجب ان يمارس فعلا في هذه السفن نشاطا مهنيا و ان تكون السفينة هي الاداة الضرورية للقيام بهذا النشاط .

و اثارت مسألة مدى جواز الحجز على خزانات وقود السفن Soutes جدلا كبيرا في فرنسا ، خاصة في الاحوال التي يتم فيها استئجار السفينة و يقوم مستأجرها بتزويدها بالوقود . و قبل التطرق الى هذا الموضوع الهام في الجزء الاخير من هذه الرسالة ، ينبغي التذكير بما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية و اضعته بذلك حدا لاختلاف قضائي دام طويلا . و قد جاء في قرار اصدريته في 13 جانفي 1998 ما يفيد ان حجز خزانات الوقود يخضع لنفس الاحكام التي تخضع لها السفينة و بالتالي فان حجزها يكون مع حجز السفينة نفسها (1215). و اعتبرت الخزانات من توابع السفينة و تشكل معها وحدة قانونية . الا ان هذا القول لم يلق بعد التأكيد اللازم ، و يكفي الرجوع الى قرار اصدريته محكمة استئناف روان في 3 نوفمبر 1998 للتأكد من ان هذه الاخيرة اعتبرت ان حجز الخزانات يخضع لاحكام القانون العام اي قانون 1991 (1216).

و تجدر الاشارة الى انه و بعد تغيير النظام الاقتصادي في الجزائر من الاقتصاد الموجه الى السوق الحرة يادر المشرع بتعديل هام للقانون البحري اجراه في سنة 1998 و بموجبه زالت كل العراقيل التي كانت تحول بين الخواص و بين حقهم في الولوج في الميدان البحري كمجهزين . الا ان ما لوحظ بعد هذا التعديل ان الافراد ما زالوا يتخوفون من الاستثمار في شراء السفن . ان ذلك راجع الى تخوفهم من الدخول في هذا المجال المحفوف بالمخاطر مفضلين ضخ اموالهم في المجالات البرية . و قد ادى هذا العزوف الى تقليص الاسطول الوطني الذي اصبح يعتمد اساسا على الدولة مما فتح الباب واسعا امام الاساطيل الاجنبية للقيام بعمليات النقل الامر الذي نتج عنه ارهاق الخزينة بسبب تحملها مبالغ باهضة و جعل البلاد تحت رحمة المجهزين الاجانب .

ب-شروط تطبيق الحجز في الاتفاقيات الدولية

ان الحجز التحفظي في الاتفاقيات الدولية هو مجرد وسيلة يلجأ اليها الدائن لمنع السفينة من الافلاج ، و يهدف من جهة اخرى الى ممارسة ضغط على المدين لحمله على الوفاء . لذلك فانه ليس من الضروري الحصول على سند تنفيذي (1217) . و ينصب المنع مبدئيا على السفينة المخصصة اي التي يرتبط بها الدين المتعلق باستغلالها و لا يمتد الى غيرها وفقا لاحكام الاتفاقيات الدولية . و هناك احكام وردت في الاتفاقيات الدولية تبين انحياس المشرع الدولي الى النظريات القارية عندما اجاز الحجز على اية سفينة

= الرحلة البحرية ، كما انه كان يهدف الى معاينة اولئك الاشخاص الذين انتظروا آخر لحظة لممارسة الحجز على السفينة و عرقلة السير الحسن للرحلة البحرية .انظر R.Rodiére , op. cit., no 190, p. 234
1214--كانت تطبق بشأنها في فرنسا المادة 592 من قانون الاجراءات المدنية القديم قبل ان يعدل بموجب المرسوم رقم 273 المؤرخ في 24 مارس 1997.

.Martin Ndendé , op. cit., no 323-41 , p.302-1215

Olivier Raison, La saisie conservatoire des soutes est-elle soumise à la Convention de Bruxelles de 1952 , DMF -1216
716 , op.cit., p.592

1217-عبد القادر حسين العطير، المرجع السابق ، رقم 113، ص 139.مثل هذا الاجراء و غيره كاجراءات الشهر هي واجبة الاتباع في الحجز التنفيذي ، و يرجع ذلك الى خطورة هذا الاجراء لما يترتب عليه من حرمان المالك من ملكيته عن طريق بيعها.انظر M.R.Gouilloud, op. cit., no 286, p.157

أخرى يملكها المدين ، الامر الذي يطرح التساؤل حول تخلي المشرع عن فكرة تخصيص السفينة التي يرتبط بها الدين البحري كما هو محدد في المادة الاولى منها . سنحاول من خلال نصوص الاتفاقية التوقف على ما تبقى للدائن لممارسة حقه على السفينة التي يرتبط بها الدين البحري و لكن قبل ذلك يهتم التعرض بصفة مختصرة لاهم الشروط التي يجب توافرها حتى يكون الحجز على السفينة جائزا (1218).

1-الصفة البحرية للدين هي وحدها التي تجيز الحجز على السفينة- لا تجيز المادة الاولى من اتفاقية 1952 و 1999 للدائن الحجز على السفينة الا اذا كان مصدر الدين احد الاسباب الواردة فيها (1219) . ان هذه المادة تربط بين الدين و السفينة و ترتب على هذه الاخيرة المسؤولية عن أثم الاستغلال البحري، و تمنح للدائنين الذين نشأ دينهم عن استغلالها لوحدهم دعوى عينية ضدها . ان تخصيص السفينة لهؤلاء الدائنين الذين يسمون في القانون البحري ب" الدائنين البحريين " لا جدال فيه ، و ليس للدائنين الآخرين " البريين " ، او حتى الدائنين البحريين الذين لا يجد دينهم مصدره ضمن قائمة الديون البحرية المنصوص عليها في المادة الاولى من الاتفاقيتين ، اي حق على السفينة .

و يظهر عدم تشدد الاتفاقيتين مع الدائن اذ يسرت له حماية الحق المخصص له عندما منحت له سلطة الحجز على " مجرد الادعاء بحق او دين مصدره احد الاسباب " الواردة في المادة الاولى دون ان يطلب منه تقديم اي دليل على هذا الدين (1220) . و قد كان لهذا الاتجاه اثره في كثير من القضايا التي طبقت اتفاقية 1952 و التي عرضت على القضاء الفرنسي . من ذلك قضية اطلقت فيها محكمة النقض الفرنسية قرارات اثار ت جدية دين لرفض الحجز Certitude ou apparence de certitude (1221). و قضت محاكم اخرى بتقادم الدين البحري لرفض الحجز(1222) . و يقابل هذه السهولة تشدد مع الدائن الذي يثبت ارتكابه لخطأ كما لو قام بحجز تعسفي كما حصل في قضية السفينة Sedov التي تعتبر من اكبر السفن في العالم و اشهرها، و حجز عليها مع انها كانت متجهة نحو بلد لحضور تظاهرة ثقافية في مدينة بريست الفرنسية . و اعتبرت محكمة استئناف رين في 27 جوان 2002 ان عدم مراعاة الدائن لهذا الواقع يعتبر خطأ منه يرتب مسؤوليته و على اثر ذلك رفع الحجز عن السفينة (1223). هذا و على خلاف اتفاقية 1952 ، اوجبت اتفاقية 1999 على الدائن الحاجز تقديم ضمان ازاء اي خسارة قد يتكبدها المدين نتيجة " حدوث الحجز تعسفا او دون مبرر ... " (مادة 6 من الاتفاقية) . و تماشيا مع ما جاء في هذه الاتفاقية ذكر الاستاذ روديار من قبل ان " هذا النظام لا يمكن ان يستمر الا بالتهديد بعقوبات ثقيلة في حالة ثبوت التعسف فـــــــي

1218-يجب التنبيه الى ان هذه الشروط سبق التعرض لها بخصوص موضوع آخر غير الحجز ، و لا بأس ان نعيد ها و يقتصر الامر في هذه الاعادة على ذكر ما يتعلق بموضوع الحجز .

1219-وسعت اتفاقية 1999 من دائرة الديون التي تسمح بالحجز على السفينة بحيث ان الديون اصبحت فيها 22 بدلا من 17 كما هي في اتفاقية 1952. و اضافت اليها بعض الديون التي لم تتناولها اتفاقية 1952 كالتزاعات المتعلقة بالبيوع البحرية او الديون الناشئة عن عدم دفع اقساط التأمين او الديون الناشئة عن الاصلاح .

R.Rodière, op. cit., no 199, p.248 -1220

1221-نقض فرنسي ، 16 ماي 1987، سفينة African star ، نقض فرنسي ، 12 جانفي 1988 ، سفينة Nora ، نقض فرنسي ، 3 فبراير 1998،

سفينة Yildrian ، نقض فرنسي ، 7 مارس 2006، سفينة Larbi ben Mhidi ، مشار اليها في Michalek , DMF 716, op. cit., p. 550

Patrick

1222-المرجع السابق.

Martin Ndendé , op. cit., no 322-61, p. 310-1223

الحجز...". (1224).

و يعتبر نص المادة الاولى من الاتفاقيتين ذو تفسير حصري لا يجوز التوسع في عدد الديون التي تسمح بممارسة الحجز على السفينة التي يرتبط بها الدين (1225). و للعلم فان المشرع الجزائري في التعديل الاخير للقانون البحري اخذ بنص المادة الاولى من اتفاقية 1999 عند تعداده للديون البحرية في المادة 151 . ان اخذ المشرع الجزائري بنص المادة الاولى من الاتفاقية يؤكد تبنيه لفكرة تخصيص السفينة للدائنين البحريين دون غيرهم ، و بذلك فقد ابتعد عما هو معمول به في فرنسا التي ما زالت تشترط في الدين ان "يكون مؤسسا من حيث المبدأ " ، الامر الذي يسمح لجميع الدائنين البحريين منهم او الذين لا علاقة لهم باستغلال السفينة ان يحجزوا عليها . و يبدو ان القانون الفرنسي لا يعير لفكرة تخصيص اية اهمية و ذلك راجع الى تشبته بنظرية وحدة الذمة المالية. و للتذكير فان هذا المبدأ هو السائد في القانون الجزائري الا ان هذا الاخير فضل مجازاة التحولات الكبرى التي اصبح يفرضها التعامل الاقتصادي بين مختلف الفعاليات البحرية. بل و حتى في فرنسا اضطر المشرع ، دون ان يفرض في نظريته التقليدية ، ان ينحاز الى فكرة تخصيص في الميدان البحري ، و في ميادين اخرى كما في حالة توكيل الغير لتسيير الاموال Fiducie او في المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة EIRL ، او في حالة الشركة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة EURL .

و لو عدنا مجددا الى المادة الاولى من الاتفاقية التي تشترط مجرد الادعاء بدين بحري يلاحظ ان الدائن لا يجب ان يتخذ منه ذريعة للحجز على السفينة تحت طائلة اعتباره متعسفا . لذلك فان بعض الدول كبلجيكا مثلا استقر فيها الفقه و القضاء على اخذ القاضي مانح لامر الحجز ببعض المعايير و منها التحقق من وجود الدين و من جديته و من قابليته الكافية و من واقعية الادعاء ، و من ثم فان مجرد الادعاءات العادية و الغير المعقولة و الغير الجدية و المشكوك فيها و الغامضة لا يمكن قبولها او تأسيس الحجز عليها (1226) . و لا يمكن الا التسليم بهذه الاجتهادات لانها تهدف الى كبح جماح اولئك الذين لا يهمهم سوى الادعاءات الوهمية بقصد اخذ اموال من لهم حقوق حقيقية و ساهموا في تقدم و ازدهار الاقتصاد البحري بما منحوا من اعتمادات ضخمة لتسيير هذا القطاع .

هذا و اذا كان الاثبات الذي يتطلب لتقديم الدليل على الادعاء بالدين البحري هو اثبات مخفف مقارنة بالمسائل التجارية و المسائل المدنية على السواء ، فان العمل جرى في المسائل البحرية على تقديم الدليل الكتابي . و لا تتطلب الاتفاقيات الدولية الخاصة بالحجز على السفن عنصر الاستعجال كشرط لتوقيع الحجز، الا انه بالرجوع الى المادة 4/8 منها يظهر ان هذه الاخيرة تحيل الى القوانين الوطنية لتقدير هذه

R.Rodiére, op. cit., no 199, p. 249-1224

1225-و قد اشارت الى ذلك محكمة استئناف اكس في احد قراراتها بتاريخ 26 اكتوبر 2001 بقولها " La Convention doit etre interpreté restrictivement , en ce qui concerne la nature des créances susceptibles d'être considérées comme maritimes , l'affectation des biens d'une société au paiement d'une créance ne saurait etre assimilée à une hypothèque ... les cas ou une créance devaient etre considérée comme maritime , il n'appartient pas au juge national lorsqu'il interprète une telle convention , d'étendre ces cas prévus Ruslana Géorgiana , op. cit., p. 25 " مشار اليه في

Laurent de Scheemaecher, DMF 716, op. cit, p. 556-1226

المسألة و تبعا لذلك فان هناك من الدول من تعتبر ان الاستعجال قائم عندما اجاز الحجز على اية سفينة بمجرد وجود ظروف تشير الى عدم يسار المدين و من شأنها ان تجعل تحصيل الدين في خطر (1227).

2-نشوء الدين على السفينة و ليس على الشخص نفسه- الاصل في القواعد العامة ان الالتزام هو رابطة شخصية بين فردين : الدائن و المدين. ان القانون البحري يمتاز بخروجه على هذه القاعدة بجعله السفينة محل مسؤولية شخصية عن الديون التي تترتب عن استغلالها. ان هذه القاعدة لها تبريراتها في الميدان البحري و يكمن سر انتشارها في مجال اصبح من السهل على الدائنين معرفة السفينة لوحدتها نظرا لتشخيصها الكافي في الوقت الذي يصعب معرفة مالكيها او مستغليها الحقيقيين او معرفة عناوينهم لمطالبتهم بالديون المترتبة عن استغلالها . ان هذه النظرة التي تربط بين الدائن و السفينة بسبب طبيعة دينه هي مستوحاة من المدرسة الانجلوساكسونية التي تجعل من السفينة بموجب هذه العلاقة ضمان حق الدائن و هي نظرة يصعب قبولها في الدول التي تجعل جميع اموال المدين ضامنة للوفاء بديونه كما هو عليه الامر في فرنسا .

و لا تطرح مسألة التعرف على الدين البحري اي مشكلة من حيث المبدأ على القاضي في احدى الدول المتعاقدة لتطبيق احكام اتفاقيتي الحجز ، ذلك انه يكفي مجرد الرجوع الى نص المادة الاولى للتوقف على الدين الناشئ عن استغلال السفينة الذي يسمح للدائن بممارسة حقه على السفينة كذمة مخصصة . اما بالنسبة للدول غير المتعاقدة التي يتم الحجز على سفنها في دول متعاقدة فان المادة 2/8 تجيز الحجز سواء تعلق الامر بديون بحرية منصوص عليها في المادة الاولى من اتفاقية 1952 او حتى بالنسبة لديون غير بحرية طبقا لقانون الدولة التي وقع الحجز فيها. ان هذه المادة يكتنفها بعض الغموض لعدم معرفة ما اذا كانت الاتفاقية تطبق برمتها على سفن الدول الغير المتعاقدة ام ان تطبيقها يقتصر فقط على المادة الاولى منها في فقرتها الاولى (1228). و قد ازلت هذا اللبس الاتفاقية الجديدة لسنة 1999 في المادة 10 منها و التي تجيز تطبيق احكامها على كل السفن البحرية سواء كانت تنتمي الى دول متعاقدة او غير متعاقدة. الا انها اجازت في نفس الوقت لاي دولة متعاقدة ان تبدي تحفظات بعدم تطبيق احكام الاتفاقية على : " السفن التي لا ترفع علم دولة طرف... " . و للتذكير ، فانه قبل مجيء هذه الاتفاقية ، كانت محكمة النقض الفرنسية نقضت قرارا صادرا من محكمة استئناف اكس بتاريخ 22 ماي 1997 رفض تطبيق اتفاقية 1952 على سفينة تابعة لكولومبيا باعتبارها دولة غير متعاقدة بعد ان اقرت بقابليتها للحجز وفقا لنفس الاتفاقية ما دام ان الدين اعتبر آنذاك مؤسسا من حيث المبدأ . و قد عبر عن هذا الموقف كل من الاستاذان بوناسياس و سكالبا رغم انهما يعترفان بالتعقيدات التي تطرحها مثل هذه السفن (1229).

و رغم سهولة التعرف على الديون البحرية التي تفتح المجال لتوقيع الحجز ، فان هناك حالات واجهت

القضاء الفرنسي صعب عليه فيها اعطاء التكيف الدقيق للديون التي عرضت بمناسبة حجز تعرضت له

سفينتي تابلاط Tablat و تلمسان Tlemcen (1230). في هذه القضية اصدرت المحكمة التجارية بمرسيليا بتاريخ 2 اوت 2001 امرين بموجبهما تم الحجز تحفظيا على السفينتين السابقتين . و بعد رفع الامر مرة اخرى من الشركتين البحريتين الجزائرية " كنان CNAN " و " ش و ن ب SNTM " قضت المحكمة بتاريخ 28 اوت 2001 برفض الحجز على اساس ان الديون لم تكن بحرية . و اعتبرت المحكمة ان الدين الذي يعطي الحق للدائن على السفينة يجب ان يرتبط باستغلالها و من ثم فان المادة الاولى في فقرتها الاولى من اتفاقية 1952 ، التي تعتبر كل من فرنسا و الجزائر طرفا فيها و التي لم تنازع في تطبيقها ، لا يمكن ان تطبق على مجموعة من الحاويات استأجرت من طرف الشركتين لتجهيز السفينتين " تابلاط و تلمسان " . و تماشيا مع مبدأ التفسير الضيق لاحكام الاتفاقية فان الديون الناشئة عن ذلك لا يمكن اعتبارها " ديونا بحرية " في مفهوم المادة الاولى من الاتفاقية . و في تعليق على هذين الامرين قال الاستاذ Patrick Pestel Debord : " ان عقود الايجار ذكرت ان الحاويات كانت موجهة الى المستأجرين و ليس الى السفن " (1231). و يستنتج من ذلك ان عدم الاشارة الى توجيه الحاويات الى السفن بما يسهل استغلالها يلغي على الدين المترتب في ذمة المستأجرين صفة الدين البحري و يحول دون انطباق الاتفاقية الدولية . و الملاحظ ان خطأ او سوء في صياغة العقد كان له اثر في استبعاد مسؤولية السفينة . و بهذا الحكم يكون القاضي الفرنسي قد تأثر بالمدرسة الانجليزية التي يطبق فيها النص الانجليزي بحذافره و القائل : " But in respect of no other claim " بما يفيد ان تطبيق المادة الاولى من الاتفاقية يجب ان يكون ضيقا و حصريا و لا يجب ان يتوسع فيه باضافة ديون جديدة لم تتوقعها الاتفاقية . غير ان الحكم يمكن ان يكون مختلفا لو ان الايجار كان موجها للسفينة و عندئذ يمكن الجزم بانطباق نص المادة الاولى من الاتفاقية التي يجري على النحو التالي : " التموين ايا كان مكانه ، منتوجات او عدة مقدمة للسفينة بقصد استغلالها او صيانتها " .

مما سبق يتبين ان هناك علاقة متينة بين السفينة و الدين . ان هذه العلاقة هي التي تؤدي الى اضعاف الصفة البحرية على الدين . و لا تهم في هذه العلاقة صفة المالك او المجهز انما الذي يهم هو السفينة . ان الطبيعة البحرية للدين تلعب دورا كبيرا في تركيز اهتمام الدائنين على السفينة ، و هناك من الفقهاء (1232) من وصف هذا التركيز بالظاهرة . و لا تقتصر هذه الظاهرة على حد قول هذا الفقه على التأمينات العينية و انما تتجاوزها الى الحجز التحفظية .

تم التعرض بصدد الكلام عن الامتيازات البحرية ان هذه الاخيرة تسمح للدائن البحري بتوجيه دعواه ضد السفينة المعنية Navire causal التي تولد عنها الدين البحري كما هي مبينة في الاتفاقية الدولية لسنة 1926 . و يلاحظ ان الديون البحرية المحددة في المادة 2 من هذه الاتفاقية تضمنتها المادة الاولى من اتفاقيتي 1952 و 1999 المتعلقةين المتعلقةين بالحجز على السفن (1233). الا انه و بعد مقارنة هذه

النصوص يظهر ان فكرة التخصيص هي اوسع في مادة الحجز التحفظية منه في الامتيازات البحرية لسبب بسيط هو ان الديون البحرية التي تجيز الحجز هي اكثر من تلك التي تعطي امتيازاً للدائن (1234). ان عددها هو 17 في اتفاقية 1952 و 22 في اتفاقية 1999 في حين لا يتعدى عدد الديون التي تمنح الامتياز على السفن الخمسة في اتفاقية 1926. ان هذا الاختلاف يطرح تساؤلا حول ما اذا كانت فكرة الدين البحري لها مدلول متميز في كل من النظامين . و تجنباً للدخول في جدل عقيم حول هذه المسألة، نشير فقط ان مفهوم الدين البحري سواء كان مصدره العقد او وقائع مادية كما هي مبينة في الاتفاقيات الدولية لا يتغير معناه اذ يظهر من كل النصوص التي تشير الى الدين البحري ان هذا الاخير سواء في الامتيازات او الحجز يعتبر هو العمل المولد *Fait générateur* للالتزام المترتب عن استغلال السفينة. و نظرا لهذا الارتباط بين الدين و الالتزام الذي يترتب و استغلال السفينة فان الحجز و الامتياز على السفينة يجدان كل تبريرهما في هذه العلاقة الموجودة بينها و بين الدين . لهذا فان الاستاذ طاسال Tassel يعتبر ، بحق ، ان الدين البحري هو في حالة تبعية قانونية للسفينة ، و هو اما مندمج فيها او ناتج عنها او مخصص لخدمتها (1235). و امام عدم وجود اي تعريف للدين البحري في كل النصوص القانونية الدولية منها و الوطنية ، يمكن القول ان قائمة الديون البحرية الخاصة بالحجز البحرية تتميز باكتمالها مقارنة بتلك المخصصة للامتيازات البحرية . هذا و قد اقترح اعضاء اللجنة البحرية الدولية تعريفا للدين البحري و تعديل النصوص المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن ، الا ان كل المحاولات باءت بالفشل بسبب انقسام الاعضاء بين مؤيد و معارض " للقائمة المغلقة " ، و بعد انقلاب الاغلبية نحو تفضيل هذه القائمة على اثر التخوف الذي ابدته دول من ان اعطاء حرية كبيرة للمحاكم لاضافة ديون اخرى قد يضر بالتوحيد المنشود في هذه الاتفاقية (1236).

3- علاقة الديون باستغلال السفينة - ان معيار الاستغلال هو بدوره له اهمية في اضعاف الصفة البحرية على الدين ، فلا يمكن اذن تجاهله من جانب القاضي الذي يعرض عليه نزاع متعلق بحجز على سفينة. و طبقت هذا المعيار محكمة مرسيلا في قضية السفينتين الجزائريتين تابلان و تلمسان المشار اليهما سابقا. و رفضت الحجز عليهما على اساس ان الدين لم يكن له علاقة باستغلال السفينتين و انما ولد مجرد التزامات شخصية في ذمة المجهزين .

و تقوم اتفاقيتي 1952 و 1999 على نفس الفلسفة عندما تقيم علاقة بين الحجز عليها و مسؤوليتها الشخصية. ان المبدأ على حد تعبير الاستاذين بوناسياس و سكايل هو انه " لا يمكن تطبيق الحجز الا على

P.Bonassies et C.Scapel, op. cit., no 593, p.412-1233

Katell Oilleau , op. cit., no 163 ,p.200 -1234

La créance maritime comme l'accessoire juridique du navire parceque soit incorporé au navire , soit produite "-1235 Yves Tassel , Privilèges maritimes, JCI Transport, fasc.1090, no 45" par lui, soit affecté à son service السابق ، رقم 165، ص 203.

Francesco Berlingieri , Analyse de la convention du 12 Mars 1999 sur la saisie des navires , DMF, 1999 , p. 403-1236

دين ناتج عن استغلالها " (1237) " Le principe étant que l'on ne peut saisir que le navire " dont l'exploitation a donné naissance à la créance المبينة في القائمة ، و تستثنى من ذلك ديون بحرية اخرى الغير المتولدة عن استغلال السفينة كديون السماسرة و الديون الخاصة بأقساط التأمين و الوكلاء البحريين (1238). و قيل بعدم ورود هذه الديون في اتفاقية 1952 بحجة حماية التجارة البحرية (1239) ، الا ان الاتفاقية الجديدة لسنة 1999 ادخلت كل هذه الديون في القائمة المغلقة معتبرة بذلك السفينة مالا مخصصا لؤلئك الدائنين على اساس الارتباط بين ديونهم و بين استغلالها.

ثانياً: انحياز الاتفاقيات الدولية الى النظريات القارية

تجزئ الاتفاقيات الدولية الحجز على السفينة سواء كانت في حيازة مالكةا او كانت في حيازة شخص آخر لا تعتبر جزء من ذمته المالية . يكفي لذلك ان يكون الدين ترتب عن استغلالها و يوجد في القائمة المحددة في اتفاقيات 1926 و 1952 و 1999 . و تتميز هذه الاتفاقيات بالواقعية لاعتدادها فقط بالعلاقة بين الدائن و الشيء، و لا تقيم وزنا للعلاقة بين الدائن و مدينه على خلاف ما هو قائم في الدول التي يوصف قانونها ب"الشخصي" Droit personnaliste و فيها لا يسمح الا بالحجز على الاموال المملوكة للمدين بالالتزام (1240)، فاذا انتقلت الى الغير يسقط حق الدائن في التنفيذ عليها عملا بالقاعدة المعروفة التي تحمي الحائز حسن النية . و لا يختلف الوضع اذا كانت السفينة مستأجرة من طرف الغير كما اذا كانت بيد مالكةا، اذ في كلتا الحالتين نكون امام التزام متعلق بشيء او كما يعرف في المدرسة الانجلوساكسونية ب L'obligation propter rem ، و هو التزام متعلق بشيء اكثر من تعلقه بشخص.

و بالرجوع الى صياغة المادة 3 من اتفاقية 1952 و الى المادة 1/3 و الى المادة 2/3 أ و ب من

اتفاقية 1999 يظهر ان المشرع الدولي يجمع بين حجز موجه ضد السفينة موضوع الدين و بين حجز مؤسس على تطبيق النظرية الكلاسيكية للذمة (1241) . و على ضوء هذه الملاحظات نعرض لفكرة التخصيص في الاتفاقيات الدولية الخاصة بالحجز على السفن ثم بيان مدى تأثيرها بالمدرسة التقليدية للذمة .

1- الحجز على السفينة التي يرتبط بها الدين البحري

ان الاتفاقيات الدولية تسمح صراحة بالحجز على السفينة التي تتعلق بها المطالبة البحرية (مادة 3) . و قد تنشأ المطالبة البحرية عن اسباب كثيرة عدتها المادة الاولى من اتفاقيتي الحجز كالهلاك او التلف الناجم عن تشغيل السفينة او الضرر البدني الذي يحدث في البر او الماء و يتصل اتصالا مباشرا بالسفينة او عمليات الانقاذ.... ان الاتفاقيات الدولية بارسائها لهذا المبدأ الذي يعكس توجه المشرع الدولي الى جعل

1237--بحث غير منشور لهما حول الاتفاقية الخاصة بالحجز التحفظي على السفن المؤرخة في 12 مارس 1999.

Francesco Berlingieri , op. cit., no 593, p.404-1238

1239-بحث غير منشور للاستاذين بوناسياس و سكايل.

Anastasya Kozubovskaya-Péllé , op. cit., p.262 -1240

Martin Ndendé , op. cit., no 324-44, p.303 -1241

السفينة ذمة مخصصة للدائنين البحريين ، تهدف الى اخضاع التنفيذ على السفن الى قواعد متميزة عن تلك التي تحكم التنفيذ على الاموال طبقا للقواعد العامة. و لهذا التوجه اسباب و مبررات سبق التعرض لها. و لا تميز الاتفاقيات بين الحالة التي تكون فيها السفينة في يد مالکها او في يد الغير طالما ان الدين المدعى به من قبل الدائن يجد مصدره في احد الاسباب المنصوص عليها في المادة الاولى . و قد نصت على ذلك صراحة المادة 4/3 من اتفاقية 1952 : " في حالة استئجار سفينة مع تسليم التسيير البحري عندما يكون المستأجر ملتزما وحده بدين بحري مرتبط بهذه السفينة ، يستطيع المدعي حجز هذه السفينة ... " . و جاءت المادة 155 من القانون البحري متطابقة مع هذه المادة سواء من حيث الصياغة او من حيث حصر الحجز في حالة الاستئجار مع التخلي عن الادارة الملاحية *Affrètement avec remise de la gestion nautique* . و يثور التساؤل حول مدى شمول هذا النص لمشاركة الايجار بالرحلة *Affrètement au voyage* او المشاركة الزمنية *Affrètement à temps* . و في كل الاحوال فان الامر يتطلب البحث عما اذا كان المستأجر يتمتع بكل صلاحيات المالك في مواجهة دائنيه (1242). و رغم تضارب الآراء حول هذه المسألة فان القضاء الفرنسي لا يجرأ على تفسير النص المذكور اعلاه تفسيراً موسعاً معتبراً في قضية السفينة *Peljasper* التي عرضت على المحكمة التجارية بمرسيليا في 4 جوان 2003 ان الحجز يقتصر فقط على السفينة المستأجرة مع التخلي عن الادارة الملاحية (1243). ان المستأجر بالرحلة او لمدة زمنية لا يمكن ان تشغل ذمته بدين بحري اذا كانت ادارته للسفينة تقتصر على مجرد الاستغلال التجاري .

ان الحجز الذي يوقع على السفينة بسبب علاقة الدين بها ، ينشأ التزاماً متعلقاً بشيء شبيه بذلك الذي يتمتع به الدائن صاحب الامتياز على السفينة (1244) و يخول تبعاً لذلك صلاحيات لهذا الدائن و اهمها حق التتبع في اية يد كانت . و يتماشى هذا القول مع منطوق النظام الذي يحكم الامتيازات البحرية الذي بينته بوضوح المادة 8 من اتفاقية 1926 المتعلقة بالامتيازات و الرهون البحرية بقولها : " ان الديون الممتازة تتبع السفينة في اي يد كانت " . لكن و بعد مقارنة عدد الديون التي تسمح بالحجز مع الديون الممتازة يلاحظ تفوق الاولى على الثانية ، الامر الذي يطرح عدة تساؤلات حول تطبيق هذه النصوص و السماح بالتالي لمن لهم فقط الحق في الحجز و الغير المتمتعين بامتياز بحري بتتبع السفينة و التنفيذ عليها و هي في يد مستأجرها ؟

ان القانون الدولي لا يهتم الا بالدين الذي يجد مصدره في السفينة و من ثم فان حق التنفيذ على السفينة المستأجرة لا يختلف سواء في الامتيازات البحرية او في حالة الديون التي تسمح بالحجز على السفينة بشرط ان يكون الدين منصوص عليه في المادة الاولى من اتفاقيتي الحجز لسنة 1952 و 1999 او المادة الثانية من اتفاقية 1926 . و للعلم فان الحجز على السفينة المستأجرة لا يسمح به في بعض الدول كفرنسا

الامن كان يتمتع بامتياز بحري (1245) ما دام ان العلاقة بين السفينة المستأجرة و دائن المستأجر تستند الى الحق العيني الذي يتمتع به هذا الاخير و الذي يخول له حق تتبعها في اي يد كانت . و لم يصمد هذا الاتجاه امام الانتقادات الفقهية بصدد تحليلاتها لما توصل اليه القضاء في بعض القضايا (1246)، لذلك اضطرت المحاكم الفرنسية في احكام لاحقة الى التسليم بالمبدأ المكرس في المادة الاولى من الاتفاقيات الدولية و اجازة الحجز على السفن المستأجرة و لو لم يكن ذلك بمناسبة دين ممتاز (1247). و تبنت الجزائر ، فيما يبدو، موقف الاتفاقيات الدولية و اصبحت بذلك منتمية الى الدول التي اعتمدت نظام الدعوى العينية المعروف في الدول الانجلوساكسونية ، على الرغم من تأثرها بالنظرية الكلاسيكية للذمة المالية .

و بالنسبة للسفينة التي اعيد تسليمها الى مالكيها او التي تم بيعها بعد انتهاء مدة الايجار ، فان الآراء غير مستقرة حول مدى جواز الحجز عليها من قبل الدائنين المترتبة حقوقهم قبل البيع و قبل اعادة تسليمها. ان التطبيق الحرفي للمادة 3 من الاتفاقيتين من شأنه التأكيد على ان حجزها ممكن اذا كانت السفينة هي التي يرتبط بها الدين المدعى به . و يمكن تبرير هذا الاجراء بالالتزام العيني الذي يتعلق بالشئ التي سبقت الاشارة اليه . هذا و لا يسمح بممارسة هذا الحق للدائنين العاديين الذين لا يتمتعون بامتياز بحري او بدين يجيز الحجز . و تطبق الحلول نفسها في حالة بيع السفينة (1248). غير ان بعض الغموض ما زال يكتنف الاتفاقيات الدولية الخاصة بالحجز على السفن فيما يتعلق باستحالة توفير الكفالة من طرف شخص غير مدين لرفع الحجز على السفينة . ان الهدف المتوخى من الحجز المتمثل في الضغط على المدين لا يتحقق في هذه الحالة طالما ان المالك الجديد للسفينة غير معني بهذا الدين . لهذا و امام هذه الصعوبات التي لم يتوقعها واضعو الاتفاقيات الدولية اعيد الحديث من جديد عن ضرورة تمتع الدائن بامتياز بحري لامكان الحجز على السفينة بعد انتهاء مدة استئجارها . و عبرت عن ذلك صراحة محكمة استئناف روان في حكم لها مؤرخ في 19 جوان 1984 في قضية السفينة Atlantic Mariner (1249). ان هذا الاتجاه سيتأكد في قضايا تابعة لمجمع Renaissance Cruze و هي القضايا التي اسالت حبرا كثيرا ، و فيها كانت سفنا مملوكة لفرنسيين قبل ان يتم بيعها الى مجهزين مقابل ترتيبهم رهن لصالح البنوك التي ساهمت في عملية البيع . ان هؤلاء المجهزين اجرؤا هذه السفن الى مجمع كروز لاستغلالها للنزهة، الا ان احداث 11 ديسمبر 2001 اثرت على مداخيلها بسبب العزوف الذي تلى هذه الاحداث فترتب عن ذلك توقف المجمع عن الدفع . و عقب ذلك افتتحت اجراءات تصفية جماعية امام القضاء الامريكي . ان توقف المجمع عن الدفع ادى الى

P.Bonassies et C.Scapel, op. cit., no 607, p. 423-1245

-1246

Francesco Berlingieri , DMFno 593, 1999 , op. cit., p.411 « La saisie d'un navire en garantie d'une créance envers-2 l'affréteur coque –nue est possible pour des créances qui ne sont pas garanties par un privilège maritime seulement "dans les Etats ou une procédure in rem est admise

Navire Sargasso , CA Montpellier, 11 Décembre 2003. Navire Peljasper , T.Com.Marseille , 4 Juin 2003 -1247
في Katell Oilleau , op. cit., no 213, p.259

1248-المرجع السابق ، رقم 221، ص 269، انظر كذلك . P.Bonassies et C. Scapel , op. cit., no 608, p423 et s.

1249-مشار اليها في المرجع السابق ، رقم 606، ص 422 .

عجز المجهزين عن تنفيذ التزاماتهم تجاه البنوك الراهنة بسبب عدم قدرة المجمع على دفع مبالغ الايجار . بعض الدائنين سارعوا الى حماية مصالحهم عن طريق الاستفادة المخولة لهم عن طريق تأميناتهم فقاموا ببيع سفن من بينها الى شركات معينة . و عند تواجد هذه السفن في مرسيليا تنتظر عقودا محتملة ، سارع دائنون الى رئيس المحكمة التجارية لاستصدار اوامر بالحجز عليها من اجل ديون تعلق بها قبل بيعها الى المجهزين ، مستندين الى اتفاقية بروكسل لسنة 1952. و قد طالب المشترون الجدد لهذه السفن برفع الحجز عليها. و اطلقت محكمة اكس هذه الاوامر . و بعد رفع القضية مجددا امام محكمة النقض الفرنسية قامت هذه الاخيرة برفض الطعن معتبرة ان حجز سفن لم تعد مملوكة للمدين يكون غير جائز ما لم يتمتع الدائن بامتياز بحري (1250).

ان التوجه الجديد لمحكمة النقض الفرنسية من شأنه احياء فكرة الامتياز البحري لاعتبار المالك او المستأجر الجديدين للسفينة مسؤولين عينيا. ان عدم اشتراط الامتياز في حالة البيع او اعادة التسليم قد يضر بالمستغل للسفينة التي يضطر الى دفع كفالة لرفع الحجز عنها من دون قيام اي التزام في ذمته فيصبح بذلك متحملا للالتزام في مواجهة الغير و هو ما يعتبر مخالفة للقاعدة العامة القائلة بان " لا التزام بدون ارادة".

ان هذا الغموض ساهمت في احداثه صياغة المادة 3 من اتفاقية 1952 التي جاءت كما يلي : " يستطيع كل مدع ، بدون ان يمس بمقتضيات الفقرة الرابعة من المادة 10 حجز السفينة المرهونة بالدين ... ". ان هذه المادة تحتوي على خطأ اذ المادة المقصودة هي المادة 9 من اتفاقية 1952 بدلا من المادة 10 . ان المادة 9 تقول : " لا يجوز اعتبار اي مقتضى من هذه الاتفاقية بخلاف شروطها من شأنه ان ينشأ حقا في دعوى ليس لها وجود ازاء القانون الذي تطبقه المحكمة الناظرة في النزاع " (1251). و بمقتضى هذا النص فان ما قرره الاتفاقية في المادة 3 من جواز تنفيذ الدائن على السفينة التي يتعلق بها الدين قد يصبح غير مجدي في الدول المتعاقدة التي تتطلب قوانينها ضرورة تمتع هذا الدائن بحق التتبع للحجز على السفينة المباعة او التي اعيد تسليمها ، و القول بغير ذلك قد يؤدي الى منح حق لدائن و هو الشيء الذي لم تسمح به الفقرة الثانية من المادة 9 من الاتفاقية (1252).

و استنادا الى ما سبق يمكن القول ان تطبيق نص المادة 3 من الاتفاقية لا يستقيم الا اذا تم على ضوء المادة 9 من نفس الاتفاقية . هذا و لا يغير تطبيق المادتين المذكورتين اعلاه من فكرة التخصيص ذلك ان الحجز ينصب دائما على السفينة التي يرتبط بها الدين البحري و هو ما يظهر مرة اخرى مدى تأثر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحجز بالدعوى العينية .

و يعتبر الفقهاء الانجليز الامتياز شرطا للتنفيذ على السفينة المباعة او التي اعيد تسليمها و هم بذلك

1250-نقض تجاري فرنسي ، 4 اكتوبر 2005 ، نقض رقم 03-18854

« Rien dans la Convention ne doit etre considéré comme créant un droit à une action qui , en dehors des -1251 stipulation de cette Ccnvention , n'existerait pas d'après la loi à appliquer par le tribunal saisi du litige » (art.9 de la Convention de 1952)

1252-انظر تعليقا على هذه المادة في 423 ، p. 608 ، op. cit., no 608 ، P.Bonassies et C.Scapel,

لا يختلفون عن نظرائهم في فرنسا . و رغم ذلك فما زال البعض (1253) ينازع في هذه الفكرة مستندا الى روح الاتفاقية التي تجيز الحجز على السفينة المبيعة منتقدا في ذات الوقت القضاء الذي اعد ،حسبه ، كتابة المادة 3 من الاتفاقية التي تحيل الى نص المادة 10 بحجة احتوائها على خطأ .

يستخلص بالنسبة لهذه المسألة المتعلقة بالامتيازات الواردة في الاتفاقية الدولية ان التتبع هو حق ملازم لها و من ثم فانه لا يتصور التنفيذ على السفينة ما لم يكن الدائن متمتعاً بامتياز بحري ،اما بالنسبة للديون العادية فان الحجز يكون غير جائز لمخالفته لاحكام الاتفاقية . و لا يجرى الدائن في هذه الحالة من اي حق طالما انه يسمح له باللجوء الى دعوى احتياطية يرفعها على المدين الشخصي بالالتزام ، و عندئذ لا يقتصر التنفيذ على مال معين كالسفينة و انما يشمل جميع اموال المدين .

2- الحجز على سفن اخرى لا يتعلق بها الدين البحري : الحجز المؤسس على النظرية الكلاسيكية للذمة

ان المبدأ الذي كرسته المادة 3 فقرة 1 من الاتفاقية الدولية لسنة 1952 التي تقابلها المادة 3 فقرة 2 أ و ب من اتفاقية 1999، القائل بجواز الحجز على سفينة واحدة لا يعتبر مطلقاً ذلك ان نفس المادة تسمح بتوقيع الحجز على : " كل سفينة اخرى عائدة لمن كان ، حين نشوء الدين البحري ، مالكا للسفينة المرهونة بذلك الدين و ان كانت السفينة المحجوزة على اهبة الاقلاع ... " . و يلاحظ ان اخذ المشرع الدولي بالنظرية الكلاسيكية للذمة واضح رغم تمسكه بفكرة التخصيص بموجب الدعوى العينية. ان السفينة او السفن الاخرى التي اجاز المشرع الدولي الحجز عليها هي التي يطلق عليها في اصطلاح القانون البحري بالسفن الاخوات Sister ships . و يلجأ الى حجزها عندما تفقد السفينة التي يتعلق بها الدين البحري او كانت محل حجز لمجموعة من الدائنين (1254) . غير ان تطبيق هذا النص اثار صعوبات في الميدان بسبب عدم معرفة المالكين الحقيقيين لهذه السفن التي يراد التنفيذ عليها . و قد اثبت الواقع ان كثيرا من المالكين ، و بقصد التنصل من المسؤولية ، ابدعوا طرقا لابعاد سفن من ضمانهم العام ، و منها انشاء شركات مكونة من سفينة واحدة يتسترون وراء شخصيتها المعنوية للافلات من اية متابعة .

ان المادة 2/3 من اتفاقية 1952 حاولت ان توضح فكرة المالك بقولها : " تعتبر السفن لمالك واحد عندما تكون حصصها في ملكية عائدة لنفس الشخص او الاشخاص " . ان هذه التوضيحات لم تساعد على حل المشاكل التي كانت تعرض في العمل . لذلك فان الفقه و القضاء لعبا دورا كبيرا في هذا المجال اذ قاما بتشبيد نظريات سدت النقص الذي اعترى النص المذكور . ان الفقه و القضاء ، و حرصا منهما في حماية مختلف المصالح الممثلة في الاقتصاد البحري ، لم يتوقفا عند حد دراسة الاشكال و الاكتفاء بالمظاهر و انما ذهبا الى ابعاد من ذلك بقصد التعرف على النوايا و الافكار . ان الشخصية المعنوية التي يؤسسها مجهز لسفن مختلفة يملكها قد لا تكون الا واجهة قد تخفي مصالح مشتركة او قد يكون هذا الشخص صوريا لا يتوافر فيه اهم ركن اشترطه القانون في تأسيس الشركات هو ركن نية الاشتراك ، و قد يكون الشخص المعنوي منبثق من شخص معنوي آخر يستفيد من حصانته للتهرب من الخضوع للحجز .

Antoine Vialard , La saisie des navires, la jurisprudence actuelle et la future Convention, rev.Scapel, 1997, p.103 -1253
Katell Oilleau , op.cit, no 221, p. 271 et spec.p.105

Christophe Nicolas , La saisie d'un navire autre que le navire auquel se rapporte la créance , DMF 716, Juillet--1254
Aout 2010, p.579

و قد سبقت معالجة كل هذه النظريات بمناسبة موضوع السفينة ذمة بحرية ، لذلك و تجنباً للتكرار فإننا نحيل الى كل ما ذكر في هذا الشأن لارتباط هذه المسألة ايضا بفكرة التخصيص .

و يلاحظ ان هناك عودة الى الدعوى العينية في المادة 1/3 من اتفاقية 1952 التي اشارت الى بعض الديون المنصوص عليها في المادة الاولى منها و بالتحديد في الفقرات "ن" ، "س" و "ع" (1255). هذه الديون لا يجوز الحجز بمناسبتها الا على السفينة التي تتعلق بها . ان هذا النص هو تأكيد من المشرع الدولي على فكرة تخصيص السفينة لآثار الاستغلال البحري *Affectation du navire aux conséquences de son exploitation* . و من جهة اخرى فان ذلك يعتبر تذكير بعدم تخليه عن الدعوى العينية التي ترتب المسؤولية الشخصية للسفينة عن الديون المرتبطة بها . و بهذا التحديد فان المشرع الدولي يعود الى فكرة الذمة البحرية بمعناها الصحيح اي الضيق *stricto sensu* ، على خلاف الذمة البحرية الموسعة *lato sensu* و التي تتكون من مجموع الاموال بما فيها السفن التي يملكها المالك او المستأجر و التي اجاز الحجز عليها لانها ضامنة كلها للوفاء بالديون المرتبطة باستغلال السفينة . و على الرغم من هذا التوسع في مفهوم الذمة البحرية فان فكرة التخصيص لا تتأثر ما دام ان الدائنين البحريين هو الذين يستفيدون لوحدهم سواء من الذمة الضيقة او من الذمة الموسعة ، و لا يشاركونهم فيها اي من الدائنين البريين (1256). و بذلك فان الاتفاقيات الدولية الخاصة بالحجز على السفن ما زالت تركز فكرة الذمة البحرية المخصصة لاصحاب الديون المترتبة عن الاستغلال البحري. على ان السفينة تبقى هي العنصر الاهم في هذه الذمة ، لذا فان الاتفاقيات الدولية كلها تؤكد على العلاقة بينها و بين الدين البحري ، و بسببها تكون هذه الاخيرة هي المسؤولة عن الديون الناجمة عن استغلالها.

ان انحياز المشرع الدولي الى النظريات التقليدية للذمة باجازته للحجز على سفن اخرى من غير السفينة التي يتعلق بها الدين البحري لا يعتبر في حقيقة الامر انحيازاً بقدر ما هو اثره للقانون البحري . ان الذمة البحرية في الاتفاقيات الدولية لم تعد تنحصر في السفينة لوحدها و انما في السفن المملوكة للمدين البحري . و سواء تعلق الامر بالسفينة او بالسفن فان هذه الاتفاقيات تعترف بذمة بحرية مخصصة للدائنين البحريين (1257)، ذمة توفر ضماناً افضل لهم الامر الذي يؤدي لا محالة الى الاقدام على منح المزيد من الاعتمادات البحرية خدمة لهذه النشاطات بصفة عامة و للتجارة الدولية بصفة خاصة .

1255-بينت هذه الديون المادة الاولى وهي : "...

ن: ملكية السفينة المتنازع عليها،

س: ملكية السفينة المتنازع عليها و التي هي على الشياح او حق التصرف فيها او اسغلالها او الحقوق في منتوجات استغلال باخرة مشاعة ،

ع: كل رهن بحري او رهن حيازي "

Katell Oilleau , op. cit., no 170, p.210-1256

1257- 5 , no 564 , p. DMF1997 , A.Vialard, Le projet de Convention sur la saisie des navires, مشار اليه في المرجع السابق ، رقم

170، ص 201

المبحث الثاني

الحجز في الدول التي تتبنى نظرية وحدة الذمة

تعتبر الجزائر من بين الدول التي تبنت النظرية التقليدية للذمة في المادة 188 من القانون المدني . و قد صادقت في نفس الوقت على مختلف الاتفاقيات الدولية البحرية سواء تلك المتعلقة بالامتيازات و الرهون لسنة 1926 او تلك الخاصة بالحجز على السفن لسنتي 1952 و 1999 . و بهذا التصديق فان هذه الاتفاقيات اصبحت جزء من التشريع الداخلي .

و الملاحظ ان القانون البحري في الجزائر، و بعد تعديله الاخير في 15 اوت 2010 ، اقتصر على نقل اتفاقية 1999 بدون تصرف ، و لم ينفرد باحكام خاصة، على خلاف ما فعل المشرع لفرنسي ، مجنبا الساهرين على تطبيق احكام الحجز على السفن تلك الازودواجية في القواعد الداخلية و الدولية. و استنادا الى ذلك لا يمكن ان يثار في الجزائر ما يتعلق بالدين الذي يجيز الحجز على السفن او السفن القابلة للحجز ما دام ان القانون البحري فصل في هذه المسائل بصفة قطعية بادخاله لاحكام الاتفاقية برمتها في التشريع الداخلي فاصبحت بذلك هي القاعدة الوضعية الواجبة التطبيق في هذا المجال . و حبذا لو فعلت الدول الاخرى مثل الجزائر لكان التوحيد الذي توخاه واضعوا الاتفاقية الدولية قد تحقق و لم يبق بعد هذا اي مجال للتنازع و الاختلاف .

و يختلف الامر في بعض الدول التي تبنت النظرية الكلاسيكية للذمة ، و سنأخذ كمثال لهذه الدول فرنسا باعتبار انها من الاوائل التي احتضنت مبدأ وحدة الذمة كما ظهر على يد الفقيهان اوبري و رو في القرن التاسع عشر . ان فرنسا ، وفيه لمبادئها ، تميزت عن الاتفاقيات الدولية باشتراطها في الدين ان يكون مؤسسا من حيث المبدأ (مادة 67 المرسوم رقم 67-967 المؤرخ في 27 اكتوبر 1967، و المادة L.5114-22 من قانون النقل لسنة 2010) ، و بهذا فان القانون الذي يطبق على السفن يتميز بالازدواجية متى تضمن النزاع عنصرا اجنبيا ، فقد يطبق القانون الداخلي او الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحجز على السفن . و سنحاول من خلال ما يلي التعرض الى اهم المبادئ الخاصة بالحجز التي يقوم عليها القانون الفرنسي و التي يتميز بها عن الاتفاقيات الدولية ثم نعقب ذلك ببيان مدى اجازة القانون الفرنسي للدائن الحجز على السفن المستأجرة و المبيعة او التي اعيد تسليمها الى مالكيها و نختم بتقييم الموقفين الفرنسي و الجزائري و مدى تبني كل منهما لفكرة الذمة البحرية المخصصة من عدمه.

اولا: اهم المبادئ الخاصة بالحجز على السفن في القانون الفرنسي

يختلف القانون الفرنسي عن الاتفاقيات الدولية الخاصة بالحجز من عدة نواحي : من حيث الدين الذي يؤسس عليه الحجز ثم من حيث تحديد مجال تطبيق كل منهما في حالات استئجار السفينة .

1-الدين الذي يؤسس عليه الحجز في القانون الفرنسي- الحجز الداخلي و الحجز الدولي

ان القانون البحري الفرنسي يجيز الحجز على السفينة بمناسبة اي دين سواء كان متعلقا بالسفينة او غير متعلق بها ، و من ثم فان الصفة البحرية المتطلبة في الاتفاقيات الدولية كشرط لمباشرة الحجز غير

ضرورية في هذا القانون اذ يكفي الدائن طالب الحجز ان يثبت فقط ان هذا الدين هو " مؤسس من حيث المبدأ" Créance fondée en son principe (مادة 27 من مرسوم 27 اكتوبر 1967). و يترتب على هذا الحكم ان السفينة هي ليست مخصصة للدائنين البحريين لوحدهم ما دام ان الدائنين البريين (1258) هم ايضا يتمتعون بحق التنفيذ عليها . و يعتبر ذلك نتيجة طبيعية لآخذ المشرع الفرنسي بالنظرية الشخصية للذمة المالية Théorie personnaliste du patrimoine. و يظهر من ذلك ان الحجز الداخلية التي تجري في فرنسا (1259) لا يكون الدائن فيها ملزما باثبات وجود دين بحري كذلك الذي نصت عليه المادة الاولى من الاتفاقية . ان اي دين يدعيه هذا الاخير يفتح له طريق الحجز تحفظيا على السفينة او اي مال آخر مملوك للمدين سواء كان هو المالك او المستأجر للسفينة . و يتمتع القضاة بسلطات واسعة في تقدير وجود الدين الذي يسمح للدائن بمباشرة الحجز على السفينة ، و مرد ذلك الى الغموض الذي اعترى العبارة الواردة في المادة 27 من مرسوم 27 اكتوبر 1967 . ان المشرع لم يتطلب في هذا الدين ان يكون محققا و معين المقدار و مستحق الاداء انما اشترط فقط ان يكون مؤسسا من حيث المبدأ ، اي يكفي ان يكون ظاهر الدين يوحى بوجوده ، و لم يشترط توافر الاستعجال (1260) لافتراض قيام هذا العنصر في القضايا البحرية ما دام ان توقيع الحجز التحفظي على السفينة قد يجنب مغادرتها للميناء و عدم العودة اليه و يحول بين الدائن و بين افلات ضمانه من يده (1261). هذا و اذا كانت المحاكم لا تتشدد في قبول الحجز التي يطلبها الدائنون ، فانها في مقابل ذلك تعتمد على الوعي و درجة المسؤولية لدى مختلف الفعاليات البحرية خاصة و ان الاضرار التي يمكن ان تترتب على هذا الاجراء الخطير او المسؤولية التي يتحملها اولئك الذي يعتمدون توقيع حجز تعسفية قد تكون كبيرة. و اتخذت بعض المحاكم من هذه الخطورة ذريعة للتشدد في فحص الدين و اشتراط الجدية و الا يكون يكون الدين محل نزاع (1262).

اما بالنسبة للحجز الدولية فيجب التذكير بان فرنسا هي عضو في الاتفاقية الدولية لسنة 1952 ، و قد ادمجت احكام هذه الاتفاقية في قانونها الداخلي فاصبحت بذلك جزء منه و واجبة التطبيق قبله لسموها . و رغم ذلك فان القانون الفرنسي يتميز عن غيره من القوانين بازدواجية الاحكام التي تطبق على حجز السفن . ان القانون الفرنسي يهدف من وراء ذلك الى المحافظة على خصوصيته التي لم يرض ببديل آخر عن الدعوى الشخصية رغم انه اضطر الى الدخال بعض اجراءات الدعوى العينية ضمن النظام الفرنسي بفعل انضمامه الى الاتفاقيات الدولية ذات التوجه الانجلوساكسوني . و رغم هذا الميل لفكرة التخصيص الا ان النظام الفرنسي عبر عن نبذه لها ، الا ان ذلك لم يمنعه من الاخذ بفكرة الذمة المخصصة المعروفة عند الالمان بقصد ترتيب حقوق للدائنين الذين تنشأ حقوقهم من جراء استغلال السفينة (1263). و هكذا فان فكرة تخصيص السفينة ليست غائبة تماما في القانون الفرنسي بعد ان اعترف بها الكثير من الفقهاء و كرسها

P.Bonassies et C.Scapel , op. cit., no 592, p. 411-1258

1259-ان الصفة البحرية مطلوبة في الحجز الداخلية التي تجري في الجزائر بسبب تبني المشرع لاحكام الاتفاقية الدولية الخاصة بالحجز على السفن في القانون البحري .

Patrick Michalek, L'allégation de créance prévu par la Convention de 1952 , doit etre certaine , liquide , -1260 exigible et requérant l'urgence , DMF 716, op. cit., p.552

1261-مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، رقم 100 ، ص 87.

1262-حكم محكمة كان التجارية بتاريخ 8 جويلية 1983 ، ايضا حكم لمحكمة روان بتاريخ 1 جويلية 1985 مشار اليهما في Anastasya

Kozuboskaya Pellé, op. cit., p.28

M.R.Gouilloud , op. cit., no 258, p.141-1263

القضاء في كثير من الاحكام التي اصدرها .

و لو عدنا الى الازدواجية التي تميز النظام الفرنسي لقلنا ان الحجز يمكن ان يؤسس على القانون الداخلي المنظم للسفينة لسنة 1967 ، و متى وقع ذلك فان الدائن يستطيع ان يحجز على اية سفينة مملوكة للمدين و على اي مال آخر تطبيقا للقاعدة المعمول بها في القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 2093 من القانون المدني . ان الالتزام القائم على عاتق المدين تتحمله جميع امواله العقارية و المنقولة تطبيقا للنظرية الشخصية للذمة . و تقضي هذه القواعد بان التنفيذ لا يطال الا الاموال المملوكة للمدين فلا يتعداها الى اموال غيره . و اذا اسس الحجز على الاتفاقيات الدولية الخاصة بالحجز فان التخصيص يعود ليحتل مكان الصدارة و يتوقف تطبيق الفكرة من جهة على احتواء النزاع على عنصر اجنبي و من جهة اخرى وجود سفن تنتمي الى دولتين متعاقدتين . اذا ما تأكدت هذه الشروط جاز للدائن اما ان يحجز على سفينة واحدة متى تعلق الدين البحري بها طبقا لنص المادة 3 من اتفاقية 1952 ، و اما بحجز اية سفينة اخرى تعود ملكيتها للمالك او تكون مملوكة الى المستأجر المدين في حالة استئجارها . و تطبق نفس الاحكام على السفن التي تنتمي الى دول غير متعاقدة متى تم حجزها في دولة متعاقدة . و يمكن ان تثار في هذا الصدد نفس الصعوبات التي سبق عرضها عند الكلام عن الحجز في الاتفاقيات الدولية و تتعلق بتحديد هوية مالكي السفن و المشاكل التي قد تطرأ في هذا الخصوص .

2- الحجز على السفن في حالة استغلالها من غير المالك : حالة الاستئجار

ان مسألة الحجز على السفينة التي يحوزها الغير كالمستأجر لا تطرح في الكثير من الدول و من بينها الجزائر . و يرجع السبب في ذلك الى ان معظم هذه الدول تأثرت بالدعوى العينية المعروفة في النظام الانجلوساكسوني . اما في فرنسا فان الوضع يختلف عما هو سائد في الانظمة الاخرى اذ ما زال هذا البلد متمسكا بالفكرة الشخصية للذمة المالية . و استنادا الى هذه الفكرة فان الدائن ليس له ان يحجز الا على مال مملوك لمدينه ، فاذا خرج هذا المال من حيازة هذا الاخير امتنع عليه التنفيذ عليه . و قد عبر الاستاذ روديار (1264) عن هذه الفكرة بوضوح بقوله ان " استئجار السفينة لا يجعل من المستأجر مالكا ، و من ثم فان دائني المستأجر ليس لهم اي سند يعطيهم الحق في الحجز عليها " .

و قبل التصديق على اتفاقية 1952 تميز موقف الفقه في فرنسا بين رافض و قابل لفكرة الحجز على السفينة المستأجرة من اجل الديون المرتبطة بها . و عبرت الجمعية الفرنسية للقانون البحري عن موقفها المؤيد (1265) لهذه الفكرة و كانت تنتظر ان يجسد في القانون الذي صدر في 3 جانفي 1967 المتعلق بنظام السفن ، الا ان هذا الاخير لم يتعرض الى امكانية الحجز على السفن المستأجرة (1266) .

ان سكوت القانون تسبب في جدل فقهي واسع و قد كان للقضاء كالعادة دور كبير في ترجمة مختلف الاراء الفقهية في الاحكام التي اصدرها . و لهذا فان القضاء ، في محاولات للتخفيف من نظرية وحدة الذمة ، اعتمد على نظريات نادى بها اكبر الفقهاء لتبرير الحجز على السفن المستأجرة . و منها نظرية الظهور

R.Rodière, op. cit., no 189, p.233 " l'affrètement d'un navire n'en fait pas la propriété de l'affréteur , les créanciers de l'affréteur n'ont aucun titre à le saisir "

Sébastien Lootgieter, La saisie d'un navire affrété , DMF716, op. cit., p.568-1265

Katell Oilleau, op. cit.no 209, p.252-1266

بموجبها تكون مصلحة الدائن اولى بالحماية لاعتقاده بان الحائز للسفينة هو مالکها (1267). لا بد اذن من حماية هذه الثقة المشروعة. و طبقت هذه النظرية في بادىء الامر في قضية السفينة "Spartan" (1268) من قبل محكمة النقض التي الغت حكما اصدرته محكمة استئناف بوردو لان هذه الاخيرة لم تتعرض الى الظروف التي جعلت المورد يعتقد انه يبرم عقدا مع المالك مع ان العقد كان في الواقع مع المستأجر. الا انه و بعد احالة قضية السفينة نفسها على محكمة استئناف بو Päu لم يكتف القضاة بنظرية الظهور لاعطاء الحق للدائن للحجز على السفينة ، و منذ ذلك الوقت قامت نظرية اخرى تقوم على العلاقة بين الحجز و بين الامتياز البحري تبنتها محكمة استئناف اكس (1269) في قضية السفينة نمراتا Namrata و التي اجازت فيها فقط للدائن الذي يتمتع بامتياز بحري ان ينفذ على السفينة التي يتعلق بها الدين البحري متى كانت في حيازة غير المالك . ان الامتياز البحري هو الذي يؤسس دعوى الدائن ضد السفينة ، و من ثم لا يجوز اعطاء هذا الحق لمن لم يكن متمتعا بهذا الحق (1270).

و يؤسس حق الدائن الممتاز في حجز السفينة في يد المستأجر بالحق الذي يخوله له هذا التأمين العيني المتمثل في تتبع السفينة في اي يد كانت ، ولا يهتم هذا الحق بشخص المدين و انما بالسفينة بموجب الدعوى العينية التي تصبح بهذا الامتياز موضوع حق الدائن ، و يكون لهذا الاخير بمقتضى هذا الحق العيني حق تتبعها و حق افضلية في استيفاء دينه بعد بيعها. و من خصائص هذا الامتياز انه يقتصر على السفينة و لا يمتد الى سائر الاموال الاخرى التي يملكها المدين (1271). ان اقتصار حق الدائنين الممتازين على السفينة وحدها دون الاموال الاخرى من شأنه اذن ان يدعم فكرة تخصيص السفينة للدائنين البحريين دون غيرهم من الدائنين البريين و يؤكد مرة اخرى ان السفينة هي ذمة مخصصة لآثار الاستغلال البحري. و يجب التذكير ان حق التخصيص في الاتفاقيات الدولية هو اوسع مما هو عليه في القانون الفرنسي بحيث انه لا يقتصر على الديون الممتازة و انما يتعداها الى حالات اخرى سمح فيها بالحجز على السفن التي لا تعتبر فيها الديون ممتازة. و بذلك فان المشرع الدولي اعطى للدائن في غير الحالات التي اعتبر فيها الدين ممتازا حق تتبع السفينة و هو الحق الذي يعتبر في القانون الفرنسي لصيقا بالحق العيني دون غيره. و غني عن البيان ان حق التتبع هو نتيجة طبيعية للعلاقة التي تنشأ بين الشيء و الدائن بسبب الدين الذي يترتب عن استغلالها، و يعبر في نفس الوقت عن خصوصية القانون البحري التي فرضت بنيته انفراده بقواعد تختلف عن القواعد العامة.

ثانياً: تقييم موقف المشرعين الفرنسي و الجزائري و مدى تبنيهما لفكرة الذمة البحرية المخصصة

يمكن استخلاص موقف كل من القانون الفرنسي و القانون الجزائري من خلال الرجوع الى النصوص

M.R.Gouilloud , op. cit, no 292, p.161-1267

1268-الغرفة التجارية لمحكمة النقض في 22 فبراير 1983 مشار اليه في Katell Oilleau , op. cit., no 209, p.253

1269--محكمة استئناف اكس ، 10 جانفي 1986 مشار اليه في Ruslana Géorgieva , op. cit, p.42

P.Bonassies et C.Scapel, op. cit., no 607, p.423 -1270

Katell Oilleau , op. cit., no 211, p. 255 -1271

الوطنية و الى النصوص الدولية التي تبنتها الدولتان في تشريعاتهما الداخلية لذا يستحسن تحليل هذه النصوص لمعرفة المكان الذي حظيت به فكرة التخصيص في كل منهما.

1-تطبيق المادة 1/3 من اتفاقية 1952 في دول تقوم على مبدأ وحدة الذمة

ان فكرة تشخيص السفينة كانت سائدة عند الفقهاء الفرنسيين امثال العميد ريبير. هذا الاخير ذكر في مؤلفه ان السفينة " تولد و لها اسم و مكانة اجتماعية و موطن و جنسية ... و في الاخير فان السفينة تموت غارقة في المياه و عندئذ تصبح حطاما... " "Le navire nait , créé par l'homme , le navire a un nom , un rang social , un domicile.Enfin le navire meurt englouti dans les flots ou (1272) réduit à l'état d'épave , enfin il y a là de simples images »

رغم هذا التشبيه مع الانسان ، فانه يصعب اعتبار السفينة كاننا قانونيا *Sujet de droit* . و عبر كثير من الفقهاء (1273) في الوقت الراهن عن رفضهم لهذا الوصف معتبرين السفينة مجرد شيء ، و ان المسؤولية التي يحملها البعض للسفينة هي في النهاية مسؤولية الاشخاص الذين تناط بهم مهمة قيادتها. الا ان بعض الانظمة درجت على التسليم ببعض الحقائق رغم انها مجافية للواقع كتشخيص السفينة و ترتيب مسؤوليتها العقدية و التقصيرية. ان مثل هذه الصور فرضت نفسها في الميدان البحري استجابة لمصالح معينة ، و لما صيغت القواعد القانونية تم تكريس هذه الصور فشرع المتعاملون بان هذه القواعد هي اكثر ملائمة لحمايتهم ، مما ادى بهم الى احترامها و تطبيقها في مختلف النزاعات التي كانت محاكمها تفصل فيها . و من بين القواعد الهامة التي حظيت باحترام الكثيرين الدعوى العينية (1274). هذه الدعوى تقيم علاقة مباشرة بين الدائن و السفينة ، و هي مبررة بعدة اعتبارات و منها انه يصعب معرفة المالكين الحقيقيين للسفن و عدم وجود اموال للمسؤولين عن الديون عدا السفينة في الدول التي توجد فيها هذه الاخيرة مما يتعذر معه تطبيق مبدأ الضمان العام . هذه الاعتبارات و غيرها جعلت الكثير من الدول و من بينها فرنسا تقر بالتشخيص معتمدة على التفسير الحرفي للمادة 1/3 من اتفاقية 1952. ان هذه المادة تجيز الحجز على السفينة التي يتعلق بها الدين البحري من دون ان تحدد صفة المدين : اهو المالك ام مستأجر السفينة ؟ و امام سكوت النصوص حول هذه المسائل فانه لم يكن امام القضاء الفرنسي الا السماح للدائنين بالحجز على السفينة التي يرتبط بها الدين البحري وفقا لما تنص عليه المادة الاولى من الاتفاقية . و لم يكن يشترط في ذلك الوقت ضرورة تمتع الدائن باي امتياز . و في القضايا التي عالجها القضاء الفرنسي (1275) و التي طبقت الدعوى العينية بصفة مطلقة نذكر: قضية *Trident Beauty* التي فصلت في_____ها

G.Ripert , op. cit., no 303, p 274 -1272

P.Chaumette Martin Ndendé , Le statut du navire , in Droits maritimes , op. cit., no 321-25 , p.15 -1273 انظر ايضا مقال
le navire n'est pas une personne . المشار اليه سابقا .

1274- هذه الدعوى التي يرجع الاستاذ تاتلي، من جهته، جذورها الى القانون الروماني و لو انها تختلف مع القوانين الحالية من حيث ملكية الشيء فهو يقول « The point out that by the sixteenth century, English Admiralty Court judges were hearing in rem claims of a purely personal nature, having none of the proprietary character required by the Roman actio in rem » .William Tetley, Arrest, Attachment, and related maritime law procedure, Tulane Law Review, vol.73 :1895,p. 1900, 1999.

Sebastien Lootgietter, La saisie d'un navire affrété , DMF, 716, op. cit., p. 572 -1275

المحكمة التجارية بنانت في 3 سبتمبر 1995 و رفضت رفع اليد عن حجز السفينة من اجل ديون لمستأجر سابق لسفينة عارية ، و سارت محكمة استئناف رين و من بعدها محكمة النقض الفرنسية في هذا الاتجاه 2بموجب القرار الذي اصدرته في 13 ديسمبر 1994 (1276).

2-ربط الحجز على المال بالامتياز البحري في القانون الفرنسي: تقليص مجال التخصيص دون زواله

ان الاحكام السابقة كانت تعتمد على فكرة الدين البحري للاعتراف للدائن بحق الحجز على السفينة بغض النظر عن حائزها. و بذلك فان الدعوى العينية كانت مزدهرة في ظلها. الا ان القضاء ، متأثرا بالفقه (1277) ، اعلن عن تمسكه بهذه القاعدة اذا كانت السفينة مملوكة للمدين و في هذه الحالة لا حرج من تطبيق المادة 1/3 من اتفاقية 1952 . الا انه و فيها يتعلق بالسفينة المستأجرة او التي بيعت او اعيد تسليمها الى مالكيها فان المادة 9 من ذات الاتفاقية (1278) التي اشارت اليها المادة 1/3 جعلت الفقه و القضاء الفرنسيين يغيران موقفهما ازاء هذه المسألة ، و ترتب عن ذلك عدم سماحهما بالحجز على السفن المستأجرة الا اذا كان الدائن يتمتع بدين ممتاز ، و هكذا تم تقليص عدد الدائنين الذين يمكنهم الحجز على السفينة و لكن لم يتم الغاء كلي لمن له حق الحجز ، و من ثم فان تخصيص السفينة لم يخفف تماما في النظام الفرنسي .

ان القانون الفرنسي ، و عكس ما تقره الاتفاقية في المادة الاولى منها ، لا يعترف بحق تتبع السفينة الا للدائن الذي له دين ممتاز ، و بدون هذا الامتياز لا يستطيع الحجز على السفينة ، ذلك ما تفيدته المادة 9 عندما تقول : "...من شأنه ان ينشأ حقا في دعوى ليس لها وجود ازاء القانون الذي تطبقه المحكمة الناظرة في النزاع ...". ان القول بغير ذلك قد يمنح الدائن العادي حق تتبع و يتحول بذلك الى دائن ممتاز(1279).

ان ما يميز الامتياز البحري عن الامتياز طبقا للقواعد العامة هو ان الاول يخول صاحبه حق التتبع باعتباره حقا عينيا حقيقيا سواء كان المدين هو المالك ام مجرد مستغل للسفينة . و قد نجم عن هذا الوضع ان تعددت التفسيرات التي اعطيت للمادتين 1/3 و 9 من اتفاقية 1952. لذلك فان بعض الاحكام لم تؤسس الحق في الحجز الا على الامتياز البحري و لم تر اي مبرر لاجازته للدائن الغير المتمتع بهذا التأمين (قضية السفينة Spartan ، باريس في 8 ديسمبر 1984 المشار اليها سابقا). هذا و وضعت محكمة النقض الفرنسية قرارا مبدئيا اصدرته في 4 اكتوبر 2005 بخصوص السفن R ONE , R TWO , R FIVE التي حجز عليها داننو بانعيها ، و ذكرت فيه ان " حجز سفينة لم يعد يملكها المدين لا يسمح به الا للدائن الذي

1276-انظر قضاء مماثل في قضايا اخرى تتعلق بالسفن التالية : Sargasso بتاريخ 1 ديسمبر 2003 ، Yildrian بتاريخ 1 جوان 1995. و كانت محكمة الاستعجال بمرسيليا قد ابقت على الحجز التي تم توقيعها في مدينة نيس مؤكدة في الامر الذي اصدرته بتاريخ 6 سبتمبر 2002 على انه " من غير المفيد اشتراط تمتع الدائن بامتياز بحري من عدمه في ظل احكام اتفاقية 1952 " . انظر Sebastien Lootgietter , op. cit., p.571

R.Rodière , op. cit., no 189 , p. 422-1277

1278-تنص المادة 9 على ما يلي : " لا يجوز اعتبار اي مقتضى من هذه الاتفاقية بخلاف شروطها من شأنه ان ينشأ حقا في دعوى ليس لها وجود ازاء القانون الذي تطبقه المحكمة الناظرة في النزاع . لا تمنح هذه الاتفاقية للمدعين اي حق للتبعية غير الحق الممنوح بذلك القانون الاخير او بالاتفاقية الدولية على الامتيازات و الرهون اذا كانت قابلة للتطبيق " .

Martin Ndendé , op. cit., no 325-50, p. 306-1279

الاتفاقيات الدولية . و لكن الشيء الملاحظ هو قلة القضايا التي لها علاقة بهذا الموضوع و عدم تعود الممارسين من قضاة و محامين و غيرهم على مثل هذه القضايا المعقدة التي تتطلب تكويننا و معرفة دقيقة بإجراءاتها و بخصوصية القانون البحري .

و في الاخير لا بد من التسائل عن مدى تأثير الحجز الجماعية على تخصيص السفينة للدائنين البحريين ، و بعبارة اخرى هل يحتفظ هؤلاء بالتنفيذ الحصري على السفينة ام ان هذه الاخيرة تكون من نصيب جماعة الدائنين كما يتطلبه نظام الحجز الجماعية القائم على مبدأ المساواة بين جميع الدائنين ؟

المبحث الثالث

مدى تأثير الحجز الجماعية على تخصيص

السفينة للدائنين البحريين

انه بالرجوع الى مختلف الدراسات (1285) و كذا النصوص القانونية و الاتفاقيات الدولية يستشف منها ان تخصيص السفينة لا يتأثر بسقوط المدين في هوة الافلاس . عملا بقاعدة التفسير الضيق لاحكام القانون البحري التي تربط الحجز بالدين البحري ، تبقى السفينة هي الضمان الوحيد للدائنين البحريين ، و تبقى كذلك رغم موقف الاتفاقيات الدولية الموفق بين النظام القاري و النظام الانجلوساكسوني . و تبنى المشرع الجزائري هذا الموقف التوافقي في المادتين 154 و 155 من القانون البحري . ان المشرع يؤكد في هذه النصوص على الدعوى العينية التي تضع في المقام الاول الدائنين البحريين بتخصيص السفينة لهم و حدهم دون غير هم من الدائنين الآخرين خاصة في حالة افلاس المدين . و يعتبر ذلك رجوعا الى قواعد اوليرون التي تعتبر السفينة هي الضمان الاساسي للدائنين في القانون البحري (1286).

قد يتعرض المدين سواء كان هو المالك للسفينة او مجرد مستأجر لها للافلاس Faillite اذا كان تاجرا او للاعسار Insolvabilité اذا لم يكن يتمتع بهذه الصفة . و الذي يهمننا هو نظام الافلاس لان معظم التشريعات تعتبر العقود المتعلقة بالتجارة البحرية من قبيل الاعمال التجارية (مادة 3 من القانون التجاري) . ان احترام هذه الاعمال يضيف على القائم بها صفة التاجر اذا اتخذها مهنة معتادة له (مادة 1 من القانون التجاري) . و نحيل بصدد هذه المسائل الى المراجع العامة في القانون التجاري .

اذا وقع التاجر المالك لسفينة في هوة الافلاس ، فان الامر يقتضي اتخاذ اجراءات جماعية ضده من قبل جماعة الدائنين ، ذلك ما تقضي به القواعد المنظمة للافلاس و التي لا تميز بين الدائنين البحريين و غير

1285-انظر على سبيل المثال احمد محرز ، نظام الافلاس في القانون الجزائري ، الطبعة الفنية ، القاهرة ، بدون سنة ، ص89 . و فاء شيعاوي ، الافلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، سنة 2012 ، Jean Claude Carlier, Saisie conservatoire et insolabilité ou faillite, DMF 716 , Juillet –Aout, p. 603
André Kégels , Saisie conservatoire et insolabilité ou faillite, DMF716 , op. cit., p.611
André Kégels , op. cit., p.621- 1286

البحريين . و اذا كان الافلاس يتناول جميع الاموال بما فيها الحاضرة و المستقبلية للمدين ، فان السفينة تعتبر اهم مال يستقطب شهية الدائنين نظرا الى قيمتها المرتفعة و الى سهولة تحديد موقعها و بالتالي فرصة الحجز عليها . لذلك لا يهتم الدائنون كثيرا بالاموال الاخرى التي يملكها المدين رغم ان معظم المشرعين وفروا لهم الحماية بما يسمى بمبدأ غل اليد عن الادارة و التصرف (مادة 244 من القانون التجاري) . الا ان هذا المبدأ يصعب تطبيقه في الميدان متى كانت للمدين اموال في دول مختلفة (1287).

ان الاجراءت او الحجز الجماعية تقوم من جهة اخرى على مبدأ تصفية اموال المدين ، و يشترك فيها جميع الدائنين عملا بمبدأ المساواة السائد في هذا النظام و التي اهتمت التشريعات بحمايته بقواعد كثيرة (1288). ان تطبيق هذه القواعد قد يطرح تساءلات عديدة حول مصير قواعد القانون البحري خاصة و ان الاتفاقيات الدولية و كثير من التشريعات الوطنية خالفت مبدأ المساواة الذي يقوم عليه نظام الافلاس عندما اعطت اولية و افضلية للدائن الذي يكون له دين بحري على غيره من الدائنين . ان العبرة في القانون البحري هي بصفة الدين للاستفادة من التنفيذ على السفينة ، و ليس للمعيار في القانون التجاري و القائم على اساس عدم الوفاء في تاريخ الاستحقاق اية اهمية . و على ضوء ما سبق نعرض لاهم القواعد المنظمة للافلاس ثم نعقب ذلك ببيان مدى تطبيق هذه القواعد في القانون البحري و مكانة التخصيص من كل ذلك .

اولا: اهم القواعد التي يقوم عليها نظام الحجز الجماعية

ان نظام الافلاس يقوم على جملة من المبادئ التي يمكن حصرها فيما يلي :

- عدم استنثار اي دائن باي مال من اموال المدين اللهم الا اذا كان دائنا ممتازا او مرتبنا فيجوز له التنفيذ على المال المخصص له كضمان . ان الدائنين الخاضعين له يمنعون من اتخاذ الاجراءات الانفرادية ، لتحل محلها اجراءات يتولاها وكيل قضائي يطلق عليه في الجزائر الوكيل المتصرف القضائي و في فرنسا السنديك او وكيل التفليسة ، هذا الاخير يقوم باجراءات جماعية لصالح جميع الدائنين ، و بهذا تتحقق المساواة التي تعتبر حجر الاساس في هذا النظام.

- غل يد المدين عن ادارة امواله و التصرف فيها، و تعهد هذه الادارة الى من الوكيل المتصرف القضائي بوصفة ممثلا له و للقضاء . ان الحكمة التي توخاها المشرع من وراء ارساء هذا المبدأ هو

1287- ان هذه الصعوبات يمكن تلفيها عن طريق اجراء تنفيذ الاحكام الاجنبية المعروف في القانون الدولي الخاص او عن طريق ابرام اتفاقيات دولية تعطي الدول بموجبها قوة تنفيذية للاحكام التي تصدرها الاطراف المتعاقدة.

1288- انظر في القانون التجاري الجزائري على سبيل المثال : مبدأ سقوط آجال الديون (مادة 246) ، عدم اتخاذ الاجراءات الانفرادية (مادة 245) ، بطلان الاتفاقيات الخاصة (مادة 286) ، الرهن القانوني لجماعة الدائنين (مادة 254) .

دفع الضرر عن الدائنين مما قد يجريه المدين من تصرفات قد تضعف الضمان العام فيتعذر عليهم استيفاء حقوقهم. وقرر هذا البمدأ و اعتبر كأثر من الآثار التي تترتب عن الحكم بشهر الإفلاس ، اما التصرفات التي يكون قد قام بها المدين قبل هذا التاريخ فان القانون ، و رغبة منه في توقيع حماية سابقة ، اوجد قاعدة بطلان التصرفات الواقعة في فترة الريبة ، لذلك فان تحديد هذه الفترة هو مهم " لانها فترة الحالة الفعلية للإفلاس و اكثرها خطورة على حقوق الدائنين ، و لان خلالها يكون التاجر على رأس تجارته يستطيع ان يعبث بحقوق الدائنين ، و يهرب امواله و يخل بالمساواة ... الامر الذي يتعين معه الحفاظ على حقوق الدائنين لا من يوم صدور الحكم بشهر الإفلاس ، و انما من يوم التوقف فعلا عن دفع الديون ..."(1289).

- المساواة بين جميع الدائنين . قرر المشرعون هذا المبدأ تفاديا للنزاعات التي يمكن ان تقع بين الدائنين و هم بصدد التنفيذ على اموال المدين . و قد لا يعلم بعض الدائنين بحالة المدين فيكون التنفيذ عندئذ هو جائزة سبق لاولئك الذين يعلمون بهذه الحالة فيأخذ الاولون حقوقهم بينما يتعذر على الآخرين الحصول على ديونهم. و قد يترتب عن هذا الوضع ان يتأثر الائتمان بسبب هذه التفرقة و قد يؤدي ذلك بان يقبض هؤلاء الدائنون يدهم عن منحه مستقبلا . ان تقرير هذا المبدأ ينطوى على طمأنة جميع الدائنين ، لذلك اتخذت مجموعة من التدابير الهدف منها هو تحقيق المساواة بينهم جميعا كمبدأ التصفية الجماعية لاموال المدين بواسطة وكلاء قضائيين و بطلان الاتفاقات الخاصة *Convention particulieres* التي قد يبرمها المدين خفية مع احد الدائنين بغية تفضيله عن الآخرين ، و اعتبر هذا التصرف فضلا عن ذلك جريمة يعاقب عليها (مادة 386 من القانون التجاري) ، و الرهن القانوني لجماعة الدائنين *Hypothèque légale* التي يستفيد منها جميع الدائنين (مادتان 254 و 255 من القانون التجاري) و منع الدائنين من اتخاذ الاجراءات الانفرادية (مادة 245 من القانون التجاري) . هذه كلها قواعد أمرة (1290) نصت عليها مختلف القوانين بهدف اقامة مساواة بين الدائنين ، الهدف من كل ذلك هو توفير الحماية للائتمان و التشجيع عليه نظرا لما له من اهمية في مجريات اقتصاديات الدول .

- مبدأ وحدة الإفلاس ، و يقصد به ان الإفلاس واحد ن لا يجب ان تتعدد الاحكام التي تقضي به عملا بالمبدأ القائل " لا يجوز افلاس على افلاس *Faillite sur faillite ne vaut* ". و يترتب عن هذا المبدأ من جهة انه لا يجوز افلاس مدين مرة اخرى متى قضت محكمة بالإفلاس حتى و لو كانت له محال في اماكن متفرقة من الوطن، و من جهة اخرى فانه لا يجوز شهر افلاس مدين مرة ثانية حتى و لو مارس تجارة جديدة في الاحوال التي يجيزها القانون كما في الحالة التي تسمح بها المادة 277 من القانون التجاري و هي حالة الإفلاس و التسوية القضائية و فيها اجاز المشرع الاستمرار في التجارة اما لان مصلحة الدائنين او المصلحة العامة تقتضي ذلك او لان مصلحة المدين تتطلب ذلك بعد استفادته من نظام التسوية .

-مبدأ الاقليمية و مبدأ العالمية في الإفلاس. يعتبر الإفلاس مبدئيا نظاما اقليميا لان كل دولة تسعى الى وضع القواعد لحماية الائتمان داخل اقليميا. و غني عن البيان ان هذه القواعد تسعى كل دولة من ورائها الى تقوية نظامها الاقتصادي . ان الدول مرتبطة من ناحية اخرى بمبدأ السيادة لذلك لا يكون تطبيقها الا في حدود الاقليم الذي تمارس عليه هذه السيادة. غير انه بالرجوع الى واقع العلاقات التجارية حاليا يلاحظ ان التجار قد

1289-احمد محرز، نظام الإفلاس في القانون الجزائري ، المطبعة الفنية القاهرة، بدون سنة ، ص 89.

1290-وفاء شعاوي ، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2012، ص 21.

تكون لهم اموال خارج اقليم الدولة التي يمارسون فيها تجارتهم . و بما ان الافلاس يرتب آثارا على كل الاموال المملوكة للمدين و التي تشكل ضمانه العام فان المنطق يقضي بترتيب الحكم الذي يصدر في دولة معينة لآثار في الدول الاخرى. هذا الامر قد يصطدم بمبدأ سيادة الدول و عدم الرضاء بتنفيذ احكام صادرة في دول اخرى .

و لا يتصور اكتساب الافلاس باعتباره نظام حجوز جماعية للصفة الدولية *Universalité de la faillite* الا اذا كانت الاحكام الصادرة في احدى الدول قابلة للتنفيذ في دول اخرى . و لن يكون ذلك الا باتباع اجراء تنفيذ الاحكام الاجنبية او عن طريق ابرام اتفاقيات دولية (1291). اذا اعترف لهذه الاحكام بقوة تنفيذية في دول اخرى فان المدين يخضع للآثار التي تطبق في حالة الافلاس و من اهمها غل اليد عن الادارة و التصرف. كما يمنع الدائنون بعد التصديق على الحكم الاجنبي من اتخاذ الاجراءات الانفرادية ، و يستفيدون من الصلح الذي يبرم بين المدين المفلس و الدائنين في البلد الذي صدر فيه الحكم ، و يجوز لهم فضلا عن ذلك المطالبة بافتتاح اجراءات جماعية تتعلق باموال المدين في هذه الدولة.

و بعد عرض لاهم المبادئ و الاسس التي يقوم عليها نظام الحجوز الجماعية ، يهم معرفة مدى تطبيق هذه الاحكام في القانون البحري و خاصة بالنسبة للمدينين ملاك سفن او مستغليها، و تأثيرها على قاعدة تخصيص السفينة للدائنين البحريين ، ام ان هذه الاخيرة تصبح مالا مخصصا لجميع الدائنين عملا بقاعدة المساواة التي تسود هذا النظام .

ان القواعد و الاسس المشار اليها سابقا المستقرة في نظام الافلاس تطبق على مالك السفينة التي تكون في طور الانجاز . انه لا مجال عن الحديث عن تخصيص هذه السفن للدائنين البحريين ذلك ان ثمنها يقسم بين جميع الدائنين شأنها شأن سائر الاموال الاخرى التي تشكل ذمته الماله. و تثار بالنسبة لهذه السفن مسألة تحديد مالكيها. و تتوقف هذه الملكية على الاتفاق الذي يقع بين الباني و المجهز بحيث انه اذا اتفق على ان الملكية لا تنتقل الى هذا الاخير الا بتمام البناء فان الاول يظل هو المالك و بافلاسه يبقى المجهز مجرد دائن عادي يتقدم بدينه كسائر الدائنين الآخرين و يخضع تبعا لذلك لقسمة الغرماء (1292). اما اذا اتفق على ان الملكية تنتقل الى المجهز بحسب الاقساط التي يدفعها من الثمن فان افلاسه يستتبع حتما تنفيذ دائنيه على السفينة في طور البناء و على الاموال التي يملكها. و قد يشكل افلاس المجهز خطرا على الباني ، لذلك فان من مصلحة هذا الاخير ان يرتب رهنا على السفينة الى ان يتم دفع كل الاقساط . و اذا وقع الرهن سواء من الباني او من المجهز في فترة الريبة فان القواعد العامة تقضي بعدم نفاذه في مواجهة جماعة الدائنين (1293). على اساس ان الرهن الذي يقع في هذه الفترة و لديون سبق التعاقد عليها (1294) يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين. و تجدر الاشارة الى ان المادة 7/247 من القانون التجاري نصت على عدم نفاذ هذا التصرف في مواجهة جماعة الدائنين . و يفقد كلاهما نتيجة ذلك ميزة التقدم التي يخولها لهما هذا الحق

1291- تخضع التفليسات التي تفتتح في احدى الدول العضوة في الاتحاد الاوروبي لاجراءات مماثلة في كل هذه الدول ذلك ما اقرته التعليمات الصادرة بتاريخ Jean Claude Carlier , saisie conservatoire ou faillite , DMF716 , op. cit, p. 608

1292- مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، رقم 70 ، ص 63.

R.Rodiére, op. cit. no 75, p. 95-1293

1294- هذه الديون ترتب في فترة سابقة عن تاريخ التوقف عن الدفع .

العيني و يكون لهما التقدم بدينهما كدائنين عاديين يشاركون في توزيع الاموال التي تكون الضمان العام و لا تقتصر على السفينة وحدها.

و في غير حالة البناء فان افلاس مالكي السفن او مستغليها يطرح بعض الصعوبات لعدم توحيد الرؤى حول هذه المسألة التي عادة ما تتم على المستوى الدولي و يفترض ان تنظمها الاتفاقيات الدولية الخاصة بالحجز على السفن .

1- غياب معالجة الحجز الجماعية في اتفاقيتي الحجز على السفن لسنة 1952 و 1999

ان اخضاع افلاس مالكي السفن او مستغليها لقواعد خاصة تختلف عن تلك التي تطبق على التجار الآخرين ينطوي على فوائد كثيرة . ان خصوصية القانون البحري و اصالة الانظمة التي ابتكرها رجال البحر لتدبير شؤونهم عبر مختلف العصور توجب انفرادهم بقواعد خاصة تنظم علاقاتهم بدائنيهم .

لا يثار اي اشكال اذا افلس مجهزة وطني في الجزائر مثلا بحيث تفتح ضده الاجراءات العادية التي نص عليها القانون التجاري في المواد 215 و ما بعدها . و لا يخضع المجهزة لكل هذه القواعد لان كثير من النصوص التي تضمنها هذا القانون هي مقيدة باحكام جاءت في القانون البحري خاصة تلك الواردة في الباب المتعلق بالحجز على السفن ، و سيتضح بان السفينة هي مال مخصص فقط لطائفة من الدائنين الذين لهم دين بحري ، الامر الذي يفهم منه ان الدائنين الاخرين الذين ليس لهم دين من هذا القبيل في ذمة المجهزة المفلس هم مقصون من التنفيذ على هذا المال مما يشكل خرقا لمبدأ المساواة السائد في هذا النظام .

ان الافلاس الدولي لاصحاب السفن هو الذي يعتبر موضوع اهتمام المختصين في الوقت الحالي ، و ما تثار بشأنه من مسائل سواء منها ما تعلق بالاجراءات التي تتخذ ضدهم و المكانة المخصصة للدائنين البحريين في التفليسات ، و هل يحتفظون بحقهم في التنفيذ على السفينة محل الدين البحري ام انهم يشاركون الدائنين الآخرين في توزيع ثمنها؟

ان الاتفاقية الدولية الخاصة بالحجز على السفن لسنة 1952 لم تتضمن اي نص يعالج مسألة افلاس مجهزي السفن . و قد كان على واضعي هذه الاتفاقية ان يضمنوها على الاقل نصا يرقى الى وضوح نصوص بعض التشريعات كالتشريع البحري الروسي في المواد 368 و 379 و 386 الذي اعطى اولوية للدائنين البحريين على ثمن السفينة و لم يأخذ بعين الاعتبار ذلك الترتيب الذي جاء به قانون الافلاس (1295).

و قد تركت الاتفاقية للتشريعات الوطنية ان تنظم مسألة الافلاس ضمن نص عام اوردته هو نص المادة 9 منها الذي ينص على ما يلي :

" لا يجوز اعتبار اي مقتضى من هذه الاتفاقية بخلاف شروطها من شأنه ان ينشأ حقا في دعوى ليس لها وجود ازاء القانون الذي تطبقه المحكمة الناظرة في النزاع..."

« Rien dans cette convention ne peut être considéré comme créant un droit à une

Action qui, en dehors des stipulations de cette convention , n'existerait pas d'après la loi à appliquer par le tribunal saisi du litige »

و يفهم من هذا النص ان افلاس مجهزي السفن يمكن ان يخضع لقانون الدولة التي تم فيها افتتاح اجراءات الافلاس و قد يأخذ هذا القانون بمبدأ وحدة الذمة ، و عندئذ يفقد مبدأ التخصيص معناه ما دام ان مثل هذه الدول تقيم المساواة بين جميع الدائنين بواسطة مجموعة من الاحكام سبقت الاشارة اليها .

2- صعوبات ترجع الى اختلاف هدف الحجز الجماعية في القانون العام و القانون البحري

ان المتمعن في الاجراءات التي نص عليها القانون العام في الجزائر او غيرها من الدول يلاحظ ان المشرعين يقصدون بها عقاب المفلس الذي ارتكب اخطاء كانت هي السبب في سقوطه في هوة الافلاس . ان هذه الاجراءات تهدف ، حسب تعبير الاستاذ احمد محرز الى " وضع المدين في مكان ازدراء المجتمع و سخطه ، و تهديده بهذا المركز المشين ، حتى يكون على علم بان الافلاس لا يقتصر اثره على الاموال ، انما يتعداها الى شخصه فيرتدع و يزن اموره و لا يضارب او يسرف برعونة " (1296).

ان اجراءات التنفيذ قد يختلف هدفها في القانون البحري (1297) عن تلك التي يعرفها القانون العام . و بالرجوع الى نص المادة 150 من القانون البحري نجدها تعرف الحجز التحفظي على انه " توقيف او تقييد ابحار السفينة بموجب امر على عريضة صادر عن جهة قضائية ضمانا لدين بحري " . و من جهتها تنص المادة 153 من نفس القانون على انه " لا يمكن ان يمس الحجز التحفظي المنفذ على السفينة بحقوق مالكها " (1298) .

و يظهر من ذلك ان الحجز الجماعي في القانون العام يقصد به التنفيذ على اموال المدين ببيعها و توزيع ثمنها على الدائنين كل حسب نصيبه في الدين ، اما في القانون البحري فان الحجز هو مجرد وسيلة للضغط على المدين لحمله على الوفاء . و نادرا ما يحول الى حجز تنفيذي ، و لو حصل ذلك فلا يكون التنفيذ ممكنا الا ضد المالك الحقيقي للسفينة ، و في غير هذه الحالة كما لو كانت السفينة مستأجرة فانه يسمح بالتنفيذ بشرط ان يكون الدائن متمتعاً بامتياز بحري ، و قد سبقت الاشارة الى ان هذا الوضع تعرفه فرنسا ، و لا تعرفه الجزائر و الدول التي تسود فيها الدعوى العينية .

و لا تعني ندرة اللجوء الى الحجز التنفيذي انعدامه بصفة كلية اذ قد يتخذ منه الدائنون الوسيلة المثلى للحصول على حقوقهم . و قد عرضت في هذا الخصوص قضايا متعددة (1299) على القضاء الفرنسي غير ان ما لوحظ على هذا القضاء هو اخضاع المجهزين المفلسين للاجراءات التي تطبق على التجار بصفة عامة

1296-احمد محرز ، المرجع السابق ، ص 81.

1297- Jean Claude Carlier , saisie conservatoire et insolvabilité ou faillite , DMF

1298-انظر المادة 30المقابلة في المرسوم الفرنسي المؤرخ في 27 اكتوبر 1967 الخاص بنظام السفن.

1299-مشار اليها في Jean Claude Carlier , op. cit., p. 605 et s.

و اعتبر من جهة اخرى ان نظام الافلاس هو نظام عالمي عندما نفذ احكاما اجنبية عديدة قضت بافلاس مجهزين كانت لهم سفن راسية في موانئ فرنسية . و يعاب على هذه الاحكام تضاريتها بحيث اجاز البعض منها ترتيب آثار الافلاس المعهودة في القانون التجاري دون اتخاذ اجراء تنفيذ الاحكام الاجنبية بينما اجازت احكاما اخرى التنفيذ و اوقفته على شرط اتباع هذا الاجراء.

ان القضايا التي عاجها القضاء الفرنسي توحى بان الافلاس ما زال خاضعا للقواعد العامة و ان السفينة كغيرها من الاموال الاخرى لا تخصص لدائنين بعينهم ، الا ان هناك استثناء يتعلق بالدائنين الذين يتمتعون بحقوق عينية ، فهؤلاء يحتفظون بكامل حقهم في الحجز على السفينة محل تأمينهم و لا يتأثرون بالاجراءات الجماعية . و يسري هذا الاستثناء ايضا على الدائنين الممتازين . و يعتبر هذا الحق امرا طبيعيا و هو نتيجة لحق التتبع و حق الافضلية الذي خص به القانون هؤلاء الدائنين . و قد اعطى المشرع الجزائري لهؤلاء الدائنين الحق في التنفيذ على الاعيان المخصصة لهم في المادة 245 من القانون التجاري . و لكن السؤال المشروع الذي يطرح يتعلق بالدائنين الذين لهم دين بحري ، فهل يستأثرون لوحدهم بالتنفيذ على السفينة في حالة الافلاس ام انهم يتعرضون لمزاحمة الدائنين العاديين الاخرين كما تقضي به القواعد العامة ؟

ثانيا: تغليب قواعد القانون البحري على قواعد الحجز الجماعية

في القانون العام - معيار الدين البحري -

ان السفينة هي مال متميز يعتمد عليه الدائنون لضمان الاعتمادات البحرية او ما اصطلح على تسميته بالديون البحرية ، لذلك فان مصلحة ازدهار اي نشاط بحري سواء كان تجاريا او غير تجاري تقتضي توفير حماية لهؤلاء الدائنين عن طريق تخصيص هذا المال لهم دون غيرهم من الدائنين الآخرين . و بالرجوع الى تاريخ القانون البحري و الى الانظمة السابقة على ظهور القانون المدني يظهر ان مبدأ التخصيص قد تم تكريسه في العادات و الاعراف البحرية عند الشعوب التي اشتهرت في ميدان التجارة البحرية . لا يمكن اذن التنكر لهذه المبادئ الراسخة في الفكر القانوني البحري بتطبيق قواعد غريبة عن تلك التي استقرت مند وقت طويل و سبقت في الظهور قواعد الافلاس التي لم تر النور الا في القرن السابع عشر على اثر حركة التقنين التي انتشرت في اوربا بعد ظهور القوميات . و على هذا الاساس فان تغليب قواعد القانون البحري على قواعد الافلاس بات امرا لا مفر منه.

1- عدم انسجام نظام الافلاس مع الفكر القانوني البحري

ظهرت قواعد كثيرة عبر العصور التي مر بها تطور القانون البحري و كلها تفيد بتخصيص الثروة البحرية و على رأسها السفينة للدائنين الذين منحوا ائتمانهم لها لتسهيل الرحلة البحرية . و يكفي الرجوع الى المادة الاولى من مجموعة اورليرون للتأكد من هذه الحقيقة . تنص هذه المادة على ما يلي : " في الاول يعين الانسان قائد السفينة . تعود ملكية السفينة لعدد من الشركاء . ان السفينة تغادر البلد و تتجه نحو مدينة بوردو ا و الى مكان آخر و بعدها تستأجر في بلد اجنبي . لا يمكن للربان بيع السفينة الا اذا كان له ترخيص

من المالكين او وكيلهم، و لكن اذا احتاج الى نقود لاجل المحافظة على السفينة يستطيع ان يرهن الاخيرة بعد موافقة البحارة المتواجدين على متنها. هذا هو الحكم في هذه الحالة "(1300).

ان المبدأ الذي يستخلص من هذه المادة و الذي اخذت به التشريعات الوطنية و الدولية هو اقامة علاقة بين السفينة و الاعتمادات الممنوحة من طرف الدائنين للمحافظة عليها و اعتبرت تبعا لذلك هذه الاخيرة مالا مرهونا لصالحهم (1301). و للتذكير فان مجموعة اوليرون كان لها صدى كبير في دول كثيرة كامريكا و بريطانيا العظمى مند تدوينها في نهاية القرن الثاني عشر. و قد اقتبس منها التقنين البحري لسنة 1681 في فرنسا معظم احكامه. و تأثرت بها فيما بعد اغلب القوانين البحرية. و تؤكد دراسات غربية عن التشابه بين الاحكام الموجودة في القانون الاسلامي و هذه المجموعة و غيرها ، كما تؤكد ان الوثيقة الاصلية هي الاسلامية و توصلت في النهاية الى نتيجة مفادها اقتباسها لاحكام القانون الاسلامي الذي كان سائدا ابتداء من القرن التاسع . كما خلصت الى ان القانون البحري الاسلامي ترك بصمات واضحة في القوانين الغربية و ركزت على تأثيره الكبير على حركات التقنين المستقبلية في اوروبا (1302).

وتبلورت عبر العصور الدعوى العينية **Action In Rem** لاسباب عملية ، و كانت و ما زالت ترى في السفينة هي الضامنة للديون المتعلقة باستغلالها. و من ثم فان تطبيق قواعد القانون المدني او القانون التجاري على العلاقات البحرية السابقة في الوجود بقرون قد يؤدي الى حلول مجافية لروح القانون البحري و للانتماء البحري المتميز عن غيره في مجالات اخرى . فلو طبقت قواعد الافلاس كمنع الاجراءات الانفرادية او المساواة بين الدائنين و التصفية الجماعية او غل اليد لادى ذلك الى احجام الكثيرين من الاقدام على منح انتمائهم لمجهزي السفن ، و قد يفضي هذا بالضرورة الى القضاء على اي ازدهار للعلاقات التجارية بين الدول و الى الركود الاقتصادي. ان خصوصية البحر وما يتميز به من خطورة يقتضي ان يعامل الدائن البحري معاملة مختلفة عن تلك التي تخصص للدائن البري. و زيادة على هذا فان اعتبارات اخرى تؤخذ في الحسبان لتقرير هذه القاعدة تعود من جهة الى صعوبة معرفة مالكي السفن في وقت اصبحت فيه العلاقات البحرية متشعبة ، و من جهة اخرى الى تكاثر السفن التي تجري في البحارتحت اعلام المجاملة (1303). و قد ازدهرت فكرة التخصيص نتيجة هذه العوامل وبسببها اصبحت لسفينة هي الضامنة للديون المترتبة عن استغلالها.

ان خصوصية القانون البحري و ذاتيته تأبى خضوع علاقاته المتميزة لقواعد غير مناسبة و يقصد

« En premier lieu , un homme est nommé maitre du vaisseau .Le vaisseau appartient à plusieurs associés .Le -1300 vaisseau quitte son pays et se dirige à Bordeaux ou ailleurs pour ensuite effectuer en pays étranger.Le maitre ne peut pas vendre le vaisseau s'il n'a pas l'autorité des seigneurs ou leur mandant, mais s'il a besoin d'argent pour les dépens du vaisseau il peut bien mettre l'équipement en gage avec l'avis des marins du vaisseau.C'est le jugement en ce cas »

André Kegels, saisie conservatoire et insolvabilité ou faillite , DMF 716, op. cit., p. 611-1301

Daniel Panzac, op. cit., p.342-362 -1302

André Kegel,op.cit.,p.612 -1303

بها قواعد القانون المدني و القانون التجاري . ان قواعد القانون البحري هي اقدم في الظهور ، و هناك انظمة اصيلة في هذا القانون تبرر استقلاله و هي مستوحاة من فكرة التضامن التي تسود هذا القانون و التي ليس لها مثيل في القوانين الاخرى كقاعدة الانقاذ او الرمي في البحر او الخسائر المشتركة . لذلك فان تطبيق قانون آخر على علاقات بحرية قد يكون له نتائج ضارة (1304).

و توجب اصالة اقانون البحري على من يتولى الاشراف على التفليسات في المجال البحري الا يطبق قواعد الافلاس كما هي مبينة في القانون التجاري .ان عدم الاكتراث بهذه الخصوصية او تجاهلها قد يؤدي لا محالة الى الاضرار بمصالح الدائنين و بالانتمان البحري بصفة عامة .

ان احكام القانون البحري التي استقرت عبر العصور حظيت بالتقنين في الكثير من التشريعات حتى و لو كان البعض قد دونها في قوانين موحدة كالقانون التجاري الفرنسي الذي نظم العلاقات البحرية . ان هذا التوحيد هو شكلي لانه خصص فصولا مستقلة داخل هذه المجموعة تعرض فيها الى تنظيم شؤون البحر . و قد استمر الوضع كذلك في فرنسا الى ان تحقق الاستقلال الكامل بصور قانون 3 جانفي 1967 و تلاه قانون النقل في سنة 2010.

و فيما يتعلق بنظام الافلاس فان تطبيقه يتوقف على النظام القانوني الذي تتبناه كل دولة . غير ان الدراسات تشير الى انه لا يستبعد عدم تطبيق احكام الافلاس المعهودة في القانون التجاري حماية للدائنين البحريين ، و على هذا الاساس فان كل مشاكل الافلاس يمكن حلها وفق ما يلي :اذا افلس المستأجر او مالك فان السفينة يجب ان تظل خارج الاموال التي يشترك فيها جميع دائني المفلس، و يخصص ثمنها للدائنين البحريين و ما تبقى يعود الى التفليسة.

ان فكرة التخصيص في الدول المتشعبة بمبدأ وحدة الذمة كفرنسا ليست غائبة تماما خاصة بالنسبة للدائنين المتمتعين بتأمين عيني كالامتياز و الرهن .ان هذا الحق يخولهم حق تتبعها في اي يد كانت و فضلا عن ذلك فانهم يتمتعون بحق افضلية عن باقي الدائنين في استيفاء ديونهم من ثمنها . و اما في الجزائر فان التخصيص لا يقتصر على اصحاب الرهون و الامتيازات و انما يشمل ايضا اصحاب الديون البحرية الذين يكون لهم حق اشبه بحق " التتبع " دون ان يكون مماثلا تماما لذلك الذي يتمتع به اصحاب الحقوق العينية .ان الصفة البحرية للدين تؤدي الى اقضاء الدائنين البريين من اي توزيع لثمن السفينة ، و ليس لصفة المدين اي اعتبار ما دام ان التركيز في القانون الجزائري ينصب على علاقة الدين باستغلال السفينة . ان الدين البحري هو الذي يجد سببه في السفينة ، و لما كان هذا السبب هو الفعل المولد للالتزام الذي يترتب على استغلال السفينة فان رابطة تنشأ بينها و الدائنين (1305) و هي التي تخول لهؤلاء التنفيذ على السفينة و لو كانت بيد غير المالك . ان هذا الحق لا يمكن تفسيره الا بالتخصيص الذي يخول بموجب الدين البحري باعتباره حلقة وصل بين السفينة و آثار استغلالها.

«Rien n'a autant nui au droit maritime que l'influence du droit civil. Il faut s'habituer à regarder le droit -1304
:امظر: "maritime comme un droit particulier ayant d'autres sources d'inspiration que la théorie civiliste

André Kegel, op.cit., p.611 Louis Franck, le droit maritime , 1910, no1, - p.8

Katell Oilleau, op.cit., no168, p207 -1305

2- قيام الاتفاقيات الدولية على فكرة الدين البحري : عدم تطبيق احكام الافلاس على مجهزي

السفن

انضمت الى اتفاقية 1952 بروكسل لسنة الخاصة بالحجز على السفن معظم دول العالم و من بينها الجزائر التي صادقت عليها في 18 اوت 1964 و دخلت حيز التنفيذ فيها في 18 فبراير 1965. هذه الاتفاقية اصبحت هي الاولى بالتطبيق في هذه الدول التي انضمت اليها (1306) . و تعطى الاولوية للاتفاقية في حالة وجود خلاف بينها و بين قواعد قانونية داخلية ، و يفسر هذا التفوق بالطبيعة الاتفاقية للقانون الدولي و بمبدأ الاحترام للقواعد العرفية المعتمدة في القانون الدولي العام (1307). و تكون الاولوية للاتفاقية حتى في الدول التي اتخذت انظمة تلتزم بتطبيقها كما هو الشأن في الاتحاد الاوروبي .

و يقتضي لتطبيق الاتفاقيات الدولية تفسير قواعدها و لا يمكن لعملية التفسير ان تكون ناجحة الا اذا تمت بناء على العناصر الخاصة بالاتفاقية وليس بالرجوع الى القوانين الوطنية . ان القول بغير ذلك يحول دون تحقيق عملية التوحيد التي تنشدها الاتفاقية .

و على ضوء ما سبق و بالنظر الى ما جاءت به المادة الاولى من اتفاقية 1952 و كذلك المادة الاولى من اتفاقية 1999 المتعلقة بالحجز على السفن ، يظهر ان السفينة لا تقبل الحجز ، في حالة الافلاس او في غير هذه الحالة ، الا من الدائنين اصحاب الديون البحرية ، فهم وحدهم الذين يحق لهم التنفيذ عليها ، اما الدائنون الآخرون فقد تكون لهم ديون تجاه المالك او المستغل الا انهم يحرمون من التنفيذ عليها بسبب عدم قيام علاقة بين ديونهم و بين استغلال السفينة . ان السفينة تكون ضمانا لعدد قليل من الدائنين بسبب ارتباط هؤلاء معها بعمليات ائتمانية مكنتها من الابحار او من مواصلة الرحلة البحرية او رتبت اضرارا بمناسبة استغلالها فتصبح مسؤولة من جراء ذلك في مواجهة هؤلاء الدائنين دون غيرهم .

هذه هي النظرة الانجلوساكسونية التي كانت سائدة و التي ترى بان الحجز لا يطال الا السفينة التي يتعلق بها الدين البحري. و تعتبر السفينة وفقا لهذه المدرسة هي ذمة مخصصة لاصحاب هذه الديون ، و من ثمة فانه لم يكن يعترف باي حق لأولئك الدائنين اصحاب الديون التي لا تربطها علاقة بهذه الذمة (1308).

و لا تقيم المدرسة الفرنسية اي وزن للدين . ان كل الديون لديها متساوية، البحرية منها و الغير البحرية ، يمكن لاصحابها الحجز على السفينة محل الدين و على السفن الآخري و كذلك على جميع اموال المدين. و لم يتردد المشرع الفرنسي فيما بعد من تطعيم نظريته بما استقرت عليه المدرسة الانجلوساكسونية . و جاء ذلك بعد الحل الوسط الذي اتخذته اتفاقية 1952 على اثر المناقشات التي جرت في المؤتمر و كان من نتائجها

1306-انظر المادة 21 من القانون المدني التي تنص : " لا تسري احكام المواد السابقة الا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص او معاهدة دولية نافذة في الجزائر".

1307- « Cette prééminence résulte de la nature du droit international » انظر المبدي لمحكمة النقض البلجيكية المؤرخ في André Kegels, op.cit.,p.615 في 1971/05/27 مشار اليه في

ان عدلت المادة 3 منها و من ثم اصبح بالامكان الحجز على السفينة محل الدين و على سفينة او سفن يملكها المدين و تسمى بالسفن الاخوات و ليس لها علاقة بالدين البحري .و يلاحظ ان اجازة الاتفاقية الحجز على السفن الاخوات لم يغير من فكرة التخصيص ما دام ان التنفيذ ينصب دائما على السفينة دون سواها من الاموال و ما دام ان السفينة تبقى دائما هي العنصر الاساسي في الذمة البحرية سواء كانت منفردة او كانت متعددة.

و ظهر تشبث الوفد الفرنسي خلال مؤتمر نابولي بفكرة التخصيص من خلال احتجاج لم يؤخذ بعين الاعتبار على وفد الدول الاسكندنافية المنادي بحصر الحجز على السفينة في مواجهة المالك فقط في الدائنين المتمتعين برهن او امتياز عليها.

ان تحديد حق الحجز على السفينة من اجل دين بحري من شأنه افادة كل الفاعلين من مجهزين و مالكين و اصحاب البضائع و غيرهم اذ يعلمون مسبقا بالقواعد المطبقة على علاقاتهم (1309)، و يكونوا مطمئنين بسبب علمهم المسبق بالضمان الذي يعتمدون عليه لاستيفاء حقوقهم بالافضلية.

- موقف المشرع الجزائري بعد التصديق على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحجز على السفن

صادقت الجزائر على اتفاقية 1952 و هي من الدول القلائل التي انضمت الى اتفاقية 1999 . و صدر المرسوم رقم 03-474 المؤرخ في 6 ديسمبر 2003 يتضمن التصديق على هذه الاتفاقية . و تنص المادة 3 فقرة 3 من الاتفاقية على ما يلي :

" على الرغم من احكام الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة ، لا يجوز حجز سفينة ليست ملكا للشخص المسؤول عن تبعة المطالبة ، الا اذا حاز في قانون الدولة التي طلب فيها توقيع الحجز ، انفاذ حكم بصدد تلك المطالبة ضد تلك السفينة عن طريق بيعها بيعا قضائيا او جبريا ."

ان الحجز طبقا لحكم هذه المادة يقتصر على السفن المملوكة للمالك دون غيره .ان هذا الموقف قد يفسح الباب للغش البحري بسبب صعوبة تحديد المالك الحقيقي للسفينة و عدم استغلال هذا الاخير لها الا في حالات نادرة (1310). لهذا السبب فان هذه الاتفاقية لم يكتب لها النجاح و قد عبرت كثير من الوفود صراحة عن عدم رغبتها في الانضمام اليها و يتقدمها الوفد الانجلوساكسوني .

و لا يثور اي اشكال في حالة افلاس المستغل مالكا او غير مالك لو طبقت اتفاقية 1952 على اساس ان الحق في الحجز يكون من نصيب الدائن صاحب الدين البحري ذي العلاقة باستغلال السفينة .

و يختلف الامر في اتفاقية 1999 عما هو سائد في اتفاقية 1952. ان الدائنين في حالة افلاس المستغل للسفينة غير المالك لا يتمتعون بحق الحجز عليها ما دام ان ملكية المستغل ليست ثابتة حتى و لو كانت المطالبة البحرية ناشئة عن استغلال السفينة . ان حكم هذه المادة ينطوي على اجحاف بحقوق الدائنين ، و قد يضر بالانتماء البحري .ان السفينة كضمان وحيد للدائنين البحريين قد تفلت من قبضتهم و قد وجدوا

صعوبة في التنفيذ على اموال اخرى بسبب بعدها او عدم معرفتهم لاماكن تواجدها.

ان اتفاقية 1999 اوردت استثناء في الفقرة 3 من المادة 3 بقولها : " الا اذا جاز في قانون الدولة التي طلب فيها توقيع الحجز، انفاذ حكم بصدد تلك المطالبة ضد تلك السفينة عن طريق بيعها بيعا قضائيا او جبريا".

ان المشرع الدولي رجع بموجب هذا النص الى فكرة التخصيص عندما سمح للدائن البحري بالحجز على السفينة التي يتعلق بها الدين البحري في الدول التي تأخذ بالدعوى العينية . و تعتبر الجزائر دولة من هذا القبيل ، و يكفي الرجوع الى المادة 155 في فقرتيها 1 و 2 للتأكد من ذلك . و يتعارض حكم هذه المادة مع ما تضمنته اتفاقية 1999 في الفقرتين 1 و 2 من المادة 3 منها . و على الرغم من ان هذه الاخيرة توسع من حق الحجز بشكل كبير بحيث اجازت الحجز في حالات استئجار السفينة عارية او لمدة معينة او لرحلة معينة الا ان اتفاقية 1952 ، و كذا المادة 155 من القانون البحري ، حصرته في حالة الاستئجار مع تسليم التسيير البحري *Affrètement avec remise de la gestion nautique*.

استنادا الى هذه الاحكام و الى قاعدة التفسير الضيق للاتفاقية ، فان السفينة تظل مالمحصنا ضد اي تنفيذ قد يقوم به دائنون غير بحريين . انها تبقى الضمان الوحيد للدائنين الذين يتمتعون بديون بحرية هي مبينة في اتفاقيتي 1952 و 1999 . و تبقى السفينة مالا مخصصا للدائنين البحريين رغم موقف الاتفاقيتين الموافق بين النظام الفرنسي (مادة 3 من الاتفاقيتين) و النظام الانجلوساكسوني . و تبني المشرع الجزائري هذا الموقف التوافقي في المادتين 154 و 155 من القانون البحري . و يظهر من هذين النصين تأييد المشرع لفكرة الدعوى العينية التي تضع في المقام الاول الدائنين البحريين و ذلك عن طريق تخصيص السفينة لهم دون غيرهم من الدائنين العاديين او الدائنين الآخرين الذين لم ترد ديونهم في القائمة المغلقة في الاتفاقيتين . و يسري هذا الحكم في حالة افلاس المستغل ايضا . ان احتفاظ التخصيص بمكانة هامة في الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية ينطوي على احترام تقليد بحري استقر منذ زمن بعيد ، وكرسته قواعد اوليرون التي اعتبرت السفينة الضمان الاساسي للدائنين في القانون البحري (1311).

خاتمة القسم الثاني

لاحظنا في هذا القسم التناقض الموجود بين المدرستين الفرنسية و الانجلوساكسونية حول مدى اعتبار السفينة ذمة مخصصة للدائنين البحريين لوحدهم . ان الفرنسيين ، و رغم تشبثهم بالنظرية التي ابتدعوها الا و هي نظرية وحدة الذمة ، الا انهم لم يخفوا ميولاتهم تجاه النظرية التي ابتدعها الانجليز و التي تجعل من السفينة ثرة مخصصة لآثار الاستغلال البحري. و قد ظهر ذلك عندما صادقوا على مختلف الاتفاقيات الدولية و ابرزها اتفاقيتي 1926 المتعلقة بالرهن و الامتيازات البحرية ، و 1952 الخاصة بالحجز على السفن ، و قد احتضت هذه الفكرة الكثير من الاحكام الصادرة عن المحاكم الفرنسية ، هذا بالاضافة الى

اقتناع الكثير من الفقهاء الفرنسيين بفكرة الذمة المخصصة رغم المحاولات التي لوحظت هنا وهناك والتي كانت ترمي الى اضعافها . و قد سبقت الاشارة الى ان هناك من يرى اعادة احياء انظمة اعتقد البعض انها اندثرت و كأن التاريخ يعيد نفسه كظهور ما يسمى بشركات السفن الوحيدة لحصر الاخطار البحرية **Cantonnement des risques maritimes** في حدودها و معها استعادت فكرة الذمة البحرية المخصصة للداننين البحريين كل قوتها ، و من خلالها تتدعم خصوصية هذا القانون الذي ما زال الكثيرون يناضلون من اجل المحافظة على استقلاليتها و ذاتيته .

اما في الجزائري ، و امام انعدام اجتهادات للمحاكم في هذا الخصوص ، فان السند الوحيد الذي يعتمد عليه هو النصوص القانونية . و يظهر جليا من هذه الاخيرة ان المشرع لم يشذ عن خصوصية هذا القانون الذي يجعل من السفينة ذمة مخصصة للداننين البحريين ، و بذلك يكون متماشيا مع اعتبارات كثيرة املتها ظروف الحياة في البحر و الخطر الذي يترصد كل من دخل هذا الميدان المحفوف بالمخاطر . لكل ذلك فان المبدأ المكرس في المادة 188 من القانون المدني لا يجد مجالا للتطبيق ، و تبقى السفينة ذمة منفصلة عن الذمة العامة للمدين ، لان الذمة العامة يصعب معرفتها ، كما يصعب معرفة المالك الحقيقي للسفينة ، و هل هناك شيء اسهل من السفينة للتنفيذ عليها ؟ و للتذكير فان محكمة عنابة و بتاريخ 14 جانفي 2016 طبقت هذا المبدأ عندما حجزت على السفينة الصينية " بوافوسا- آيس" التي تسببت في تمزيق كابل الانترنت البحري الرابط بين عنابة و مرسيليا على اساس ان الدين الذي ترتب في ذمتها هو دين بحري في مفهوم المادة الاولى من اتفاقية 1952 و 1999 . و الجدير بالذكر ان مصادقة الجزائر على اتفاقية 1999 بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 06 ديسمبر 2003 جاءت من اجل تحقيق نوع من المرونة في اجراءات الحجز التحفظي و تفادي الخسائر الكثيرة التي مست الاقتصاد الوطني و البيئة . و قد تآثر المشرع باحكام الاتفاقية المذكورة في التعديل الذي اجراه على القانون البحري بمقتضى القانون رقم 10-04 المؤرخ في 15 اوت 2010 ، و الذي شمل ثمانية مواد اولها المادة 150 من القانون البحري التي عرف المشرع فيها الحجز التحفظي وفقا لصيغة جديدة رأى فيها البعض اكثر دقة من التعريف السابق الذي كان يتسم بالعمومية (1312). كما سعى المشرع من وراء هذا التعديل الى القضاء على التعقيدات التي ميزت الحجز التي كانت تتم في الموانئ الجزائرية و التي تسببت في مصاريف كبيرة كان يمكن تجنبها باتباع اجراءات بسيطة ، وللقضاء على هذا التعقيد الذي كان ناتجا بالدرجة الاولى على الحجز التعسفية . ان الاجراءات المتبعة لتوقيع الحجز هي كلها مبينة في قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد (1313).

1312- العربي الشحط عبد القادر، طرق التنفيذ في المواد المدنية و الادارية ، دار الكتاب الحديث ، سنة 2015 ، ص 130 . ان المواد الاخرى التي شملها التعديل هي : 151 و 152 ، 152 مكرر ، 156 ، 156 مكرر ، 160-7 . كان يعرف الحجز التحفظي بانه " ايقاف السفينة لضمان دين بحري " ، على ان التعريف الجديد يقول بانه " توقيف او تقييد ابحتار سفينة بموجب امر على عريضة صادر عن جهة قضائية ضمانا لدين بحري " . الا اننا لا نرى اي فرق بين التعريفين و ان النص الحالي لم يأت باي جديد ما دام ان هذا النص اضاف فقط عبارة " تقييد " و هي تفيد الايقاف او التوقيف الواردة في النص السابق .

1313-المادة 649 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية تشترط لتوقيع الحجز استصدار امر على عريضة من رئيس المحكمة الي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين او مقر الاموال المراد حجزها . و على الدانن الحاجز ان يرفع دعوى تثبيت الحجز امام قاضي الموضوع في اجل اقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ صدور امر الحجز (مادة 662 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية) . و يرفع طلب رفع الحجز امام الجهة التي امرت به بناء على طلب المحجوز عليه او ممثله بعد تقديم كفالة او ضمان كاف يتم الاتفاق عليه من اطراف النزاع ، و الا حددته الجهة القضائية ، بشرط الا يتجاوز قيمة السفينة (مادة 156 من القانون البحري) و يجوز للسلطة المينائية ان تقدم طلبا لرفع الحجز متى كانت هناك دواعي امنية لذلك (مادة 156 مكرر من القانون البحري) .

خاتمة عامة

ان هذه الدراسة تركزت حول موضوع السفينة في القانون الجزائري و القانون المقارن . و قد بدأت بالتعريف لما لهذا الاخير من اهمية في توجيه القاضي في انزال الحكم الملازم على الموضوع الذي يتناوله . لذلك تم التعرض الى تحديد مفهوم هذه الالية . و قد رأينا ان القانون البحري قد عرف تطورا لا مثيل له بحكم التقدم التقني الذي اوجد آليات جديدة لم تكن معروفة من قبل . ان هذا التعدد الهائل في الآليات البحرية حتم على المهتمين بالشأن البحري ايجاد تعريف موحد للسفينة بقصد اخضاعها للقاعدة المناسبة . و لوحظ ان المهمة لم تكن بالسهلة و ما زالت الجهود تبذل الى يومنا هذا من اجل وضع تعريف لها ، و ضرب المثال بقضية لوزمان في امريكا (1314). و سوف لن نتوقف هذه الجهود ما دامت الاكتشافات و الاليات التي ستدخل البحر مستمرة بفعل الابتكارات الجديدة المترتبة عن التطور الصناعي الهائل، مما يحتم تدخل المشرعين لتغيير القانون و النظام القانوني الذي تخضع له السفينة. لكل هذا لم يتردد البعض في وصف السفينة بالمغامرة القانونية المعاصرة (1315).

و لا يعني صعوبة المهمة الاستسلام و عدم مواجهتها . ان رجالات الفقه و القضاء بذلوا عبر العصور مجهودات جبارة من اجل ايجاد مفهوم لهذه الآلية التي تثير كما قال الشاعر الفرنسي " بودلير " مخيلة اي انسان " او جعلت الشاعر الاخر " فيكتور هوغو " يبالغ عند تسويتها بالانسان . و قد تأثرت الكثير من القوانين باجتهاداتهم ، و لذلك جاءت تعريفاتهم متضمنة للمعايير التي توصل اليها هؤلاء و التي تساعد على التمييز بينها و بين الآليات الاخرى و التي تظل خاضعة لنظام قانوني مختلف . و تكتسي هذه المسألة اهمية قصوى لان الامر يتعلق بتحديد القاعدة الملازمة ، و لا يستقيم الامر اذا اخطأ في التكييف و عندئذ يمتد الخطأ الى اختيار القاعدة غير المناسبة و ذلك مخالف للقانون الذي يعتبر الوصف من النظام العام . ان السفينة هي منقول ، و مع ذلك لا تخضع للاحكام التي تطبق على هذا الاخير بل ان طبيعتها و المحيط الذي تتحرك فيه حتمت منذ القدم اخضاعها لاحكام العقارات لانها هي الاكثر ملازمة مع هذه الطبيعة . و من جهة اخرى فان المصالح التي تمثلها حتمت انفرادها بقواعد مختلفة عن تلك التي تحكم المنقولات طبقا للقواعد العامة كعدم اخضاعها مثلا لقاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " او لقاعدة عدم التخلي عن حيازتها عند رهنها و غيرها من القواعد التي تطبق عليها منذ نشأتها الى نهايتها و هي كثيرة .

و مهما كانت التعاريف متعددة كما لوحظ خاصة في الاتفاقيات الدولية التي اعطت تعريفات متباينة تنسجم مع الهدف التي تتوخاه هذه الاخيرة ، فان ذلك لم يقيد المحاكم في الدول المختلفة بهذه التعاريف و لم يؤثر ذلك على توحيد الكثير من الاحكام التي جاءت بها بقصد التقليل من التنازع بين القوانين المختلفة .

على ان المحاكم الفرنسية ما زالت متشبثة بالمعايير التي استقر عليها القضاء في قضايا حديثة ، و منها الملاحة في المياه البحرية و القدرة على مواجهة الاخطار البحرية ، و لا يؤخذ بعين الاعتبار حجم الآلية لاختصاصها للقواعد البحرية متى توافرت فيها الشروط السابقة (1316).

و بعد ما تم التعرض الى ما استقر على المستوى الدولي بخصوص مفهوم السفينة و الاختلافات الطفيفة الموجودة في القوانين المختلفة طرحت مسألة في غاية من الاهمية وتتعلق بمدى اعتبار السفينة ذمة بحرية . انه كان من الضروري التطرق الى هذا الموضوع لمعرفة ما اذا كانت القوانين ، و من بينها القانون الجزائري ، قد تبنت فكرة ازدواجية الذمة المالية : ذمة بحرية و ذمة برية . و من خلال دراسة تاريخية لتطور القانون البحري تبين ان هناك استقلال بين الذمتين . ان الذمة البحرية تتكون من السفينة و اجرتها ، و قد استقرت منذ القدم بعض الممارسات التي اقتضتها الظروف المحيطة بالاستغلال في البحر على ان مالكي السفن لم تكن تتعدى مسؤوليتهم الثروة التي كانوا يسخرونها لهذا الاستغلال و المتكونة من السفينة اساسا ، و ظهرت انظمة ساعدت على تكريس هذا المفهوم الى ان بدأت حركة تدوين الاعراف البحرية التي لم تفعل سوى تقنين مجموعة الاعراف التي درجت على اتباعها و احترامها مختلف الفعاليات البحرية . ان فكرة الذمة البحرية بلغت اوجها مع صدور القانون التجاري الفرنسي لسنة 1807 مع نظام الترك في المادة 216 منه التي ربطت بين ما تحدثه السفينة من اضرار و بين مسؤولية المالك ، فلم يكن هذا الاخير يسأل الا في حدود هذه الذمة و ان كان ان هذا النظام التقليدي قد ادخلت عليه بعض التعديلات فيما بعد فرضتها التغيرات الهامة التي حصلت في اقتصاد النقل البحري الحديث و التي كادت ان تعصف بهذه الفكرة . و قد يخطأ من يعتقد بموت الذمة البحرية ، اذ ان هذه الاخيرة اصبحت حقيقة لا مفر منها في الوقت الحالي خاصة مع ظهور الشركات ذات السفينة الوحيدة و التي اضحت مسألة تركها امرا جدممكن . و هكذا فان التاريخ يعيد نفسه و نشهد مرة اخرى تجدد المؤسسات البحرية ، و تغير القواعد القانونية تبعا لذلك . ان تقنية الشركات ذات السفينة الوحيدة هي مؤسسة جديدة اقتضتها ظروف الاستغلال البحري ، و هي من صنع الفاعلين في هذا المجال ابتدعوا قواعدها ، و لو انها لم تحظ بتنظيم تشريعي حتى الان ، لتدبير شؤون الاقتصاد البحري . ان ظهور هذه الشركات يحمل في طياته احياء لفكرة الذمة البحرية وفقا لمفهومها التقليدي . و بغض النظر عن اللجوء الى هذه التقنية ، فان السفينة ينظر اليها في الاتفاقيات الدولية و مختلف القوانين على انها ذمة بحرية لانها هي الوسيلة الوحيدة التي تتماشى و تنسجم مع ظروف الاستغلال البحري .

ان الانسجام المشار اليه اعلاه يظهر من خلال تخصيص هذه الذمة لآثار الاستغلال البحري . ان السفينة منذ زمن بعيد و الى يومنا هذا ما زالت تقوم بدوم كبير في تدعيم الائتمان البحري يعتمد عليها المجهزون للحصول على الاعتمادات اللازمة لتسيير الاقتصاد البحري . و ان الدائنين مانحي الاموال غالبا ما يعتمدون على السفينة كضمان وحيد لتسهيل منح رؤوس الاموال لهؤلاء المجهزين . ان الحماية التي يمكن ان يحظى بها هؤلاء الدائنين تكمن في التضحية بمبدأ المساواة الذي يسود القواعد العامة ، و يقتضي طبقا لهذا المبدأ ترتيب حقوق لهؤلاء على هذه الاخيرة ، و لا يزاخمهم في اقتضاء حقوقهم الدائنون البريون . ان تخصيص السفينة للدائنين البحريين من شأنه ان يشجع اصحاب رؤوس الاموال على الاستثمار في هذا الميدان ،

و القول بغير ذلك قد يؤدي لا محالة الى ركود هذه النشاطات و قد يفضي حتما الى تخلف الاقتصاد البحري و تفهقر اقتصاديات الدول . ان التخصيص بدوره ، قد تعرض الى ما تعرضت اليه فكرة الذمة البحرية ، من مضايقات ، خاصة في الدول التي تأخذ بالنظرية التقليدية للذمة كفرنسا ، الا ان معظم الاتفاقيات و كذا القوانين الوضعية مثل القانون البحري الجزائري تتجه اليوم الى تدعيم هذه الفكرة عن طريق النص الصريح الذي يرتب حق افضلية و حق تتبع لاولئك الدائنين البحريين الذين ترتبط حقوقهم بالاستغلال البحري ، و بعبارة اخرى فان هذه التشريعات تتضمن تخصيصا للسفينة لآثار الاستغلال البحري . و يكفي الرجوع الى ما تضمنته من احكام تتعلق بالامتيازات و الرهون البحرية و الحجز البحري على السفن ليتضح الامر جليا و هو تخصيص السفينة للدائنين البحريين دون غيرهم . و لا يتزعزع هذا الحق و لو افلس المالك ، و ذلك خروجا عن القواعد العامة التي تقوم على مبدأ المساواة بين الدائنين ، و التصفية الجماعية للذمة المالية للمدين و اخضاع جميع امواله لتنفيذ جماعة الدائنين . ان تطبيق هذه الاحكام التي تنم عن خصوصية القانون البحري يقتضي معرفة دقيقة بهذه الاحكام و الابتعاد عن المبدأ الذي تقرره القواعد العامة المنظمة للذمة المالية ، و بهذه الطريقة يمكن تشجيع الاعتمادات البحرية و المساهمة في ازدهار الاقتصاد العالمي . ان السفينة ، و على الرغم من تعقيد المسألة ، ما زالت تعتبر ذمة بحرية في كثير من الدول و من بينها الجزائر ، تقوم الى جانب الذمة العامة للمالك . ان هذه الذمة هي مخصصة فقط للدائنين البحريين الذين ارتبطت ديونهم باستغلال السفينة و التي تجد مصدرها في الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية . ان عدم اشتراك الدائنين الآخرين في هذه الذمة يجب تبريره في عدم مساهمة هؤلاء في نشاط متميز ، فمن العدل الا يستفيد من هذه الذمة الا الدائن الذي شارك بامواله في نشاط محفوف بالاطار . ان هذا المنطق لم يغيب على المشرعين عند سنهم للقواعد المنظمة لشؤون البحر، و قد انحازت الى هذا المنطق حتى الدول التي ما زالت متشبثة بمبدأ وحدة الذمة كفرنسا ، و ذلك عند انضمامها اولا لاتفاقية 1926 المتعلقة بالامتيازات و الرهون البحرية و لاتفاقية 1952 الخاصة بالحجز على السفن و ثانيا عند اجازتها للتنفيذ على السفينة محل الدين البحري . ان المحاولات الكثيرة للقضاء على الذمة البحرية لم تفلح ، ذلك ان الفعاليات البحرية ما زالت متشبثة بالقانون البحري و باصالة انظمتها و لعل بروز الشركات ذات السفينة الوحيدة هو دليل على عدم اندثار الذمة البحرية و حصر الاخطار البحرية فيها عن طريق تخصيصها للدائنين البحريين دون سواهم .

انتهى بعون الله تعالى

المراجع

اولا: النصوص القانونية

- الامر رقم 76-80 المتضمن القانون البحري في 23 اكتوبر 1976 المعدل و المتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 و القانون رقم 04-10 المؤرخ في 15 اوت 2010.
- الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالقانون رقم 80-07 المؤرخ في 9 اوت 1980 ، و القانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 جانفي 1983 و القانون رقم 87-19 المؤرخ في 8 سبتمبر 1987 و القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988، القانون رقم 89-01 المؤرخ في 7 فبراير 1989، القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 و القانون رقم 07-05 المؤرخ ف13 ماي 2007.
- الامر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ، و القانون رقم 06-24 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006 المتضمن قانون المالية لسنة 2007 ، و الامر رقم 08-02 المؤرخ في 24 جويلية 2008 و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، و الامر رقم 10-01 المؤرخ في 26 اوت 2010 و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010.
- الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-04 المؤرخ في 25 افريل 1993 ، و بالامر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 و القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005.
- القانون الفرنسي رقم 67-05 المؤرخ في 3 جانفي 1967 الخاص بنظام السفن و العمارات البحرية الاخرى -المرسوم الفرنسي رقم 67-96 المؤرخ في 7 اكتوبر 967 المتعلق بنظام السفن و العمارات البحرية الاخرى.
- القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 (نسخة مدعمة الى غاية 02 مارس 2017).
- القانون التجاري الفرنسي لسنة 1807 الذي دخل حيز التطبيق في الفاتح جانفي 1808.
- قانون النقل الفرنسي الفرنسي المؤرخ في 03 نوفمبر 2010، الذي دخل حيز التنفيذ في الفاتح من ديسمبر 2010.
- الاتفاقية الدولية الموقعة ببروكسل في 10 ماي 1952 الخاصة بالحجز التحفظي على السفن.
- الاتفاقية الدولية الموقعة بجنيف في 12 مارس 1999 الخاصة بالحجز على السفن.
- الاتفاقية الدولية الموقعة ببروكسل في 10 افريل 1926 المتعلقة بالامتيازات و الرهون البحرية
- الاتفاقية الدولية الموقعة ببروكسل في 25 اوت 1924 المتعلقة بتوحيد القواعد الخاصة بالمسؤولية المحدودة لمالكي السفن.

- الاتفاقية الدولية الموقعة ببروكسل قس 10 اكتوبر 1957 الخاصة بالمسؤولية المحدودة لمالكي السفن.
- الاتفاقية الدولية المبرمة في لندن بتاريخ 19 نوفمبر 1976 الخاصة بتحديد المسؤولية عن الديون البحرية .
- الاتفاقية الدولية حول قانون البحار الموقعة بمونتي غوبي بجمايكا في 10 ديسمبر 1982.

ثانيا: المؤلفات

1-باللغة العربية

- المؤلفات العامة

- مصطفى كمال طه ،اساسيات القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة 2006.
- العربي بوكعبان، القانون البحري ، منشورات الالفية الثالثة ، سنة 2010.
- محمود شحماط ، القانون البحري الجزائري ، دار الهدى، سنة 2010.
- هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، سنة 2001.
- وهيب الاسير ، القانون البحري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ، سنة 2011.
- محمد فريد العريبي و محمد السيد الفقي ، القانون البحري، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة 2011.
- حمدي غنيمي ، محاضرات في القانون البحري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1983.
- عبد القادر حسين العطير ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دراسة مقارنة ،مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، 1999.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية ، الجزء الثامن ، بيروت ، سنة 1967.
- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء العاشر، في التأمينات الشخصية و العينية ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، سنة 1970.
- احمد محرز، نظام الافلاس في القانون التجاري الجزائري ، المطبعة التقنية ، القاهرة ، بدون سنة .
- وفاء شيعاوي ، الافلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 2012 .
- طالب حسن موسى ، قانون التجارة الدولية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، سنة 2008 .

- طالب حسن موسى ، القانون البحري، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ،سنة 2007.
- احمد ابو الوفا ،القانون الدولي للبحار على ضوء احكام المحاكم الدولية و الوطنية و سلوك الدول و اتفاقية 1982 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2006.
- عادل علي المقدادي ، القانون البحري، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الخامسة ، سنة 2011.
- معراج جديدي ، محاضرات في قانون التأمين ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، سنة 2008 .
- العربي الشحط عبد القادر ، طرق التنفيذ في المواد المدنية و الادارية ، دار الكتاب الحديث ، سنة 2015 .
- زهود محمد ، المسؤولية عن فعل الاشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري و الجزائري ، دار الحداثة ، بيروت ، 1990.

2-باللغة الفرنسية

-المؤلفات العامة

- Angelelli Pierre et Yves Moretti, cours de droit maritime,Bibliothèque de l'Institut Français d'aide à la formation professionnelle maritime, année 2008.
- Arnaud Montas , droit maritime ,collection Dyna, sup droit, année 2012.
- Rébora Jean Francois , la Convention sur l'assistance maritime, édition presses universitaires d'Aix – Marseille , année 2003.
- René Rodière et Dupontavice Emmanuel, droit maritime , 12ieme édition , édition Dalloz, année 1997.
- Gouilloud Martine Rémond, droit maritime, édition Pédonne , 1993.
- Bonassies Pierre et Scapel Christian , droit maritime , 2ème édition ,Lextenso édition, librairie générale de droit , année 2010.
- De cet Bertin Cécile , introduction au droit maritime ,Ellipse Marketing ,année 2008.
- Lee Sih Chai, introduction au droit maritime Coréen ,presse universitaire d'Aix-Marseille , année 2006.

-Vincent Philippe, droit de la mer ,collection droit international ,Larcier, année 2008.

-Le Bayon Alain , dictionnaire de droit maritime,presses universitaires de Renne , collection Didact Droit ,année 2004.

-Ripert Georges , droit maritime , tome 1 , édition Rousseau et cie, année 1950.

-Planiol Marcel et Georges Ripert , traité élémentaire de droit civil , tome 1, 11eme édition , Paris 1928.

-Carbonnier Jean , droit civil , les biens , les obligations , P.U.F,année 2004.

-Vermond Ed, manuel de droit maritime , 2eme édition , librairie de la société du recueil J.B.Sirey et du journal , année 1906.

-Delebeque Philippe , droit maritime , 13eme édition , éditions Dalloz ,année 2014.

-Beurrier Jean Pierre , droits maritimes , 2eme édition , Dalloz, année 2010.

-Chaumette Patrick , le droit communautaire , in droits maritimes , sous la direction de J.P.Beurrier, 2eme édition ,Dalloz ,année 2010.

-Laetitia Lethielleux , droit des sociétés , 2eme édition , Lextenso édition , Paris , année 2010.

-Hamel Joseph , droit commercial , tome 1, 2eme édition, par Gaston Lagarde, Dalloz , Paris , année 1980.

-Sophie Driffin-Brica-Laurence Caroline Henry ,droit des biens , 2eme édition , Gualino éditeur , Paris , année 2007.

-المؤلفات الخاصة

-Martin Ndendé ,le statut du navire , in droits maritimes ,sous la direction de Jean Pierre Beurrier ,2ieme édition ,Dalloz , année 2010.

-Rodiére René ,le navire , Dalloz , 12ieme édition , 1997.

3-باللغة الانجليزية

-E.R Hardy Ivamy , carriage of goods by sea, North edition, Buterworth, London , année 1976.

ثالثاً: الرسائل و المذكرات

1-الرسائل

-باللغة العربية

-زازة لخضر، الوضع القانوني للسفن في منطقة البحر الاقليمي ، دراسة في ضوء القانون الدولي للبحار ،رسالة نوقشت بكلية الحقوق بجامعة وهران ، السنة الجامعية 2007-2008.

-باللغة الفرنسية

-Katell Oilleau ,le crédit tiré du navire , thèse Bordeaux 4, 2008.

-Anastasya Kozubovskya-Pellé , de la qualité juridique de transporteur maritime de marchandises : notion et identification, thèse Nantes, 2008.

-Amandine Lefrancois ,l'usage de la certification , nouvelle approche de la sécurité dans les transports maritimes , thèse Nantes , 2010.

-Mohamed albakjaji, la pollution de la mer Méditerranée par les hydrocarbures liée au trafic maritimes , thèse Paris Est , 2010.

2-المذكرات

-باللغة الفرنسية

-Decolland Juliette , faut-il supprimer la limitation de la responsabilité, Université de Nantes , année 2011.

-Chevallier Pierre , les compétences statutaires des sociétés de classification,Université de Bretagne occidentale, année 2009.

-Jean Francois Commaret , la responsabilité des sociétés de classification , analyse comparative , Université Aix-Marseille , année 2008-2009.

-Romain Coquet , l'efficience des patrimoines d'affectation en droit privé, Université de Bretagne occidentale , année 2012.

-Ruslana Georgiva , la saisie conservatoire des navires , étude comparative en droit Français et droit international,Université Aix-Marseille ,année 2010-2011.

رابعاً: المقالات و الدراسات

1-بالغة العربية

-دحماني محمد الصغير، مساهمة العرب و المسلمين في انشاء قواعد النقل و استتجار السفن، مجلة قانون النقل و النشاطات المينائية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران 2 محمد بن احمد ، العدد 3 ، 01 مارس 2016.

2-باللغة الفرنسية

- Boukhatmi fatima , le droit maritime Français (DMF) 610 ,les nouvelles dispositions de la loi 98-05 portant code maritime Algérien , Décembre 2000 , p.1035.
- Chaumette Patrick , le navire n'est pas une personne ,droit maritime Français (DMF)683 ,Juillet-Aout 2007.
- Kegel André, saisie conservatoire et insolvabilité ou faillite ,droit maritime Français (DMF) 716 , Juillet –Aout 2010.
- Kegel André,navire saisi et procédure d'insolvabilité, droit maritime Français(DMF) 716 ,Juillet-Aout 2010.
- Lootgietter Sébastien , la saisie d'un navire affrété, droit maritime Français (DMF)716 ,Juillet-Aout 2010.
- Libouton Jacques , la saisie conservatoire et exécutive du navire, droit maritime Français (DMF) 716 ,Juillet-Aout 2010.
- Libouton Jacques , quelles créances peuvent participer à la distribution du prix de vente judiciaire d'un navire , droit maritime Français (DMF) 716, Juillet-Aout 2010.
- Christophe Nicolas , la saisie d'un navire autre que le navire auquel se rapporte la créance , droit maritime Français (DMF) 716 , Juillet –Aout 2010.
- Clive Van Aerde, la saisie d'un navire autre que le navire auquel se rapporte la créance , droit maritime Français (DMF) 716 ,Juillet-Aout 2010

- Michaleck Patrick , l'allégation de créance prévue par la Convention de 1952, doit-elle être certaine , liquide et exigible et requérant l'urgence , droit maritime Français (DMF) 716, Juillet-Aout 2010.
- Marguet Bernard , l'exigence de la créance maritime prévue par la convention du 10/05/1952 exclut-elle des créances de natures maritimes mais qui ne figurent pas à l'article 1^{er}, droit maritime Français (DMF)716 ,Juillet-Aout 2010.
- Laurent Scheemaecker, l'allégation de créance prévue par la Convention de 1952 doit-elle être certaine , liquide ,exigible et requérant l'urgence , droit maritime Français (DMF)716,Juillet-Aout 2010.
- Win Fransen ,la saisie d'un navire affrété ,droit maritime Français (DMF) 716, Juillet-Aout 2010.
- Jean Claude Carlier, saisie conservatoire et insolvabilité ou faillite, droit maritime Français (DMF)716,Juillet-Aout 2010.
- Olivier Raison , la saisie conservatoire des soutes , est-elle soumise à la Convention de Bruxelles de 1952 , droit maritime Français (DMF)716,Juillet-Aout 2010.
- Patrick Simon , discours de cloture au colloque Franco-Belge sur la saisie conservatoire et exécutive des navires ,droit maritime Français (DMF)716,Juillet-Aout 2010.
- Vialard Antoine, la limitation de responsabilité , clé de doute pour le droit maritime du 21^{ème} siècle , droit maritime Français (DMF) ,Janvier 2009 .
- Rémond-Gouilloud Martine , le navire : aventure juridique contemporaine , droit maritime Français (DMF) 591 ,Mars 1999.
- Berlingieri Francesco , analyse de la Convention du 12 Mars 1999 sur la saisie conservatoire, droit maritime Français (DMF) 593 ,mai 1999.
- Robert Rosenthal , le régime des épaves maritimes , droit maritime Français (DMF) 679, Mars 2007.
- Pierre Bonassies et Delebeque Philippe , le droit positif Français en 2004 ,droit maritime Français (DMF) no 09 , Juin 2005.

- Daniel Panzak , le contrat d'affrètement maritime en méditerranée : droit maritime et pratique commerciale entre Islam et Chrétienté (17 et 18 siècle), journal of economic and social history of the Orient , vol.45.no 3 (2002).
- Boukhatmi Fatima , quelques réflexions sur le droit maritime musulman à partir du manuscrit d'Abou el Hassen Khalef , le Phare , no 19, Novembre 2000.
- Chaumette Patrick , le contrôle des navires par les Etats riverains, les cahiers scientifiques du transport , no 35 , 1999.
- Vallat Francois , sécurité maritime et liberté de navigation ,Institut Français de la mer , Revue l'ENA hors les murs , no 344 , septembre 2004.
- Delebeque Philippe , hypothèques et privilèges maritimes , Rep.com , Dalloz, Février 2005.
- Delebeque Philippe , le navire , Rep.com , Dalloz, Février 2005.
- Sériaux Alain , patrimoine , Rep.civ,Dalloz ,Janvier 2010.
- Capitant Henri , le fabuleux destin de la théorie de l'unité du patrimoine , revue de droit , no 2 , 30 Juin 2011.
- Harold W. Glidden , journal of the American Oriental Society , volume 62 , no 1 (March 1942) , p.68-72.
- David James de Mordaunt ,admiralty in rem and in personam procedure :are they exempt from Common Law constitutional standards, Santa Clara Law Review , volume 29 , no 2 , article 3 , 1-1-1989.
- William Tetley , arrest , attachment and related maritime law procedure, Tulana Law Review , vol.73:4895 , année 1999.
- Khalilieh Hassen,admiralty and maritime laws in the Mediterranean sea (ca.800-1050) , the kitab akriyat al sufun vis-à-vis the nomos, Rhodion Nautikos , BCI 23-2007.

خامسا:المواقع الالكتروميو

- Delebeque Philippe , les single ship companies.www.arbitrage-maritime.org.

-Nefous Mohamed , le nouveau code maritime
Algerien.www.iftc.ghazaouet.com/cma

-Berlingieri Francesco on arrest of ships , France.<https://books.google.dz/books.id>.

-Ibrahim Latreche , les societies de classification,[www.thèses.fr/2004 PERSO 587](http://www.thèses.fr/2004_PERSO_587).

-Pascale Solère, avocat, docteur en droit ,condamnation pour homicide
involontaire après un naufrage d'une société de
classification.<http://www.fortunes-de-mer.com> .

-Andriamialy Nella , l'abordage en droit maritime.[tps://www.nautischool.ch](http://www.nautischool.ch).

-Rudiger Wolfrum, liberté de navigation , nouveaux
défis.[http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/statements-of-
president/wolfrum](http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/statements-of-president/wolfrum).

- Communication de Mme Annick de Marffy Mantuana , colloque international sur
le pavillon , Paris , 2 et 3 Mars 2007. Afcan.org.

-Jérôme Moulet , avocat , la saisie conservatoire du navire suite à son
adjudication.[mouletavocat.com/saisie de navire-cabinet –marseille.html](http://mouletavocat.com/saisie-de-navire-cabinet-marseille.html).

-Christophe Kende Cozen O'Connor , 23ieme journée Ripert , Lundi 29 Juin 2015,
une nouvelle définition de la notion de navire en droit Américain , Association
Francaise de droit maritime. [Docplayer.fr/32213852-une-nouvelle-definition-de –
la-notion-de-navire-en-droit-americaain](http://Docplayer.fr/32213852-une-nouvelle-definition-de-la-notion-de-navire-en-droit-americaain).

-Rapport de ISEMAR (Institut Supérieur d'Économie Maritime) Nantes,
www.isemar.fr/wp-content/uploads/2016/11/note-de-synthese-isemar-142.

الفهرس

- 1.....مقدمة
- 8.....القسم التمهيدي: مفهوم السفينة
- 9.....الباب الاول: تعدد تعريف السفينة
- 10.....الفصل الاول: تعريف السفينة في التشريعات الوطنية
- 11.....المبحث الاول: تعريف السفينة عند القدماء
- 12.....المبحث الثاني: تعريف السفينة في القوانين الحديثة
- 12.....اولا: عدم وجود تعريف موحد للسفينة في التشريعات الحديثة
- 13.....1-التعريف الموسع للسفينة
- 15.....2-غموض التعاريف
- 16.....ثانيا: فائدة تعدد التعاريف
- 16.....1-تأثير فكرة السفينة بالتطور التكنولوجي
- 20.....2-تكييف فكرة السفينة التقليدية مع الظروف الجديدة
- 22.....الفصل الثاني: تعريف السفينة في التشريعات الدولية
- 23.....المبحث الاول: تعريف التشريعات الدولية للسفينة وفقا لخصائصها و هدفها
- 23.....اولا: تناقض النصوص الدولية في تعريفها للسفينة
- 25.....ثانيا: تأثر الفقه الدولي بالقانون الدولي في تعريفه للسفينة
- 27.....المبحث الثاني: تناقض التشريعات الدولية مع التشريعات الداخلية في تعريفها للسفينة
- 27.....اولا: اضافة التشريعات الدولية صفة السفينة على منشآت هي اصلا ليست سفنا
- 28.....ثانيا : احالة القوانين الدولية على التشريعات الداخلية
- 29.....الباب الثاني: اسهامات الفقه و القضاء في تحديد مفهوم السفينة

- 29..... الفصل الاول :تحديداهم المعايير التي تميز السفينة عن غيرها من الآليات.
- 30..... المبحث الاول: مساهمة الفقه في تعريف السفينة
- 30..... اولا: تعريف السفينة في الفقه القديم.
- 31..... ثانيا:تعريف السفينة في الفقه الحديث.
- 33..... المبحث الثاني: دور القضاء في وضع تعريف للسفينة.
- 34..... اولا : اثر الاكتشافات التقنية على موقف القضاء من تعريف السفينة.
- 34..... ثانيا: المعايير المحددة لمفهوم السفينة.
- 34..... 1-المعايير القديمة التي اعتمدها القضاء.
- 34..... أ-القدرة على مواجهة اخطار البحر.
- 36..... ب.القدرة على التحرك بالوسائل الخاصة.
- 36..... 2-المعايير الجديدة لاضفاء صفة السفينة.
- 36..... أ-القيام بالملاحة البحرية.
- 40..... ب-التخصيص للملاحة البحرية.
- 42..... ج-قدرة المنشأة على مواجهة الاخطار البحرية.
- 44..... ثالثا: المواقف الجديدة بالنسبة للعمارات البحرية الاخرى.
- 45..... 1-اتجاه المشرعين نحو تعميم احكام القانون البحري عليها بسبب عدم وجود نصوص تنظمها.
- 45..... 2-معاملة العمارات و الآليات الاخرى معاملة السفن.
- 47..... 3-تحكم القضاء في تحديد مفهوم السفينة بسبب تعدد التعاريف.
- 47..... أ-غموض الفكرة مع تعدد التعاريف.
- 47..... ب-غموض و تعدد فسخ المجال لتحكم القضاء.
- 51..... 4-فضل هذا التطور على التشريعات في التقليل من احتمالات الخطأ.
- 52..... الفصل الثاني: الطبيعة القانونية للسفينة.
- 52..... المبحث الاول: مكانة السفينة من التقسيم التقليدي للاموال.

- 52..... اولاً: الطبيعة المنقولة للسفينة
- 53..... ثانياً: معاملة السفينة كالعقار بموجب احكام استثنائية
- 55..... المبحث الثاني: الطبيعة المركبة للسفينة
- 56..... اولاً: الطبيعة القانونية لملاحقات السفينة
- 58..... ثانياً: تحديد الملاحقات التي تدخل في تعريف السفينة
- 58..... 1- الاشياء التي تعتبر جزء من السفينة
- 59..... 2- موقف الفقه الحديث
- 61..... 3- الاتجاه الجديد في تحديد الاشياء التي تدخل في مضمون السفينة
- 62..... ثالثاً: اهمية التمييز بين ملحقات السفينة
- 63..... 1- اخضاع كل الملاحقات لنظام السفينة عند الاستاذ ريبير
- 63..... 2- اخضاع الملاحقات الاسياسية لنظام السفينة عند آخرين
- 64..... رابعاً: حكم الملاحقات في القوانين العربية و في القانون البحري الجزائري
- 67..... القسم الاول : السفينة : ذمة بحرية.....؟
- 68..... الباب الاول: نظرية الذمة في القانون المدني و القانون البحري
- 69..... الفصل الاول : نظرية الذمة المالية بصفة عامة
- 70..... المبحث الاول: النظرية الكلاسيكية للذمة المالية- نظرية اوبري و رو
- 70..... اولاً: مفهوم الذمة المالية عند اوبري و رو
- 71..... ثانياً: مكونات الذمة المالية عند اوبري و رو
- 73..... المبحث الثاني: تقييم نظرية الذمة المالية لاوبري و رو
- 73..... اولاً: الانتقادات التي وجهت الى النظرية الكلاسيكية للذمة المالية
- 73..... 1- الانتقادات التي وجهت الى نظرية الذمة في بعض جوانبها
- 74..... 2- الانتقادات التي وجهت الى اسس النظرية

- 75.....ثانيا:الابقاء على النظرية الكلاسيكية و تكيفها مع مستجدات عالم الاعمال.
- 76.....1-التفسير الاقتصادي لظاهرة انقسام الذمة.
- 77.....2-حماية الذمة المخصصة بالجوء الى انشاء الشخصية المعنوية.
- الفصل الثاني:نشوء فكرة الذمة البحرية و استقلالها عن الذمة البرية للمالك -السفينة كعنصر اساسي
- 78.....في هذه الذمة.
- 78.....المبحث الاول:مفهوم الذمة البحرية.
- 79.....اولا: تركيز التأمينات القانونية على السفينة وحدها كثروة بحرية.
- 80.....1-الشروط التي تعطي للذمة استقلالها.
- 80.....أ-الطبيعة البحرية للدين.
- 80.....ب-علاقة الدين باستغلال السفينة.
- 83.....2-تقوية العلاقة بين الدين و السفينة رغم اتساع نطاق الثروة البحرية.
- 84.....3-مدى تعارض تركيز التأمينات البحرية مع الانظمة التي تأخذ بوحدة الذمة.
- 87.....ثانيا:عناصر الذمة البحرية.
- 87.....1-السفينة كعنصر اساسي في الاستغلال البحري : اتساع مفهومها في الثروة البحرية.
- 89.....2-العناصر الاخرى التي تدخل في الذمة البحرية.
- 89.....أ-أجرة النقل.
- 91.....ب-الديون الاخرى التي تدخل في الذمة البحرية.
- 93.....المبحث الثاني: استقلال الذمة البحرية للمجهز عن ذمته البرية.
- 93.....اولا: قصور نظرية اوبري و رو حول الذمة المالية بعد ظهور فكرة الذمة البحرية المخصصة.
- 94.....1-مدى انفصال الاموال عن شخصية المالك او المجهز.
- 95.....2-تكييف نظرية الذمة في المجال البحري: الاعتماد بفكرة الهدف المشترك للاموال.
- 95.....ثانيا: التطور التاريخي للذمة البحرية.
- 96.....1-قدم فكرة الذمة البحرية.
- 97.....2-مبدأ تحديد مسؤولية مالك السفينة و ترسيخه لفكرة الذمة البحرية.

- أ-نظام تحديد مسؤولية المالك كفكرة اصيلة و تقليدية في القانون البحري.....98
- ب-نظام الترك كوسيلة لحصر الثروة البحرية في السفينة و لتحديد المسؤولية.....100
- الباب الثاني: تغيير مفهوم الذمة البحرية بعد زوال نظام الترك.....106
- الفصل الاول: تطور قاعدة المسؤولية المحدودة و اثرها على مفهوم الذمة البحرية.....107
- المبحث الاول : تطور مبدأ المسؤولية المحدودة.....108
- اولا:مدى اعتبار السفينة كثروة بحرية تتحدد بها مسؤولية المالك في الاتفاقيات الدولية.....108
- 1-اتفاقية بروكسل الموقعة في 1924/08/25 الخاصة بالمسؤولية المحدودة لمالكي السفن.....109
- 2-اتفاقية بروكسل الموقعة في 1957/10/10 المتعلقة بالمسؤولية المحدودة.....109
- 3-اتفاقية لندن الموقعة في 19 نوفمبر 1976 الخاصة بتحديد المسؤولية عن الديون البحرية.....111
- ثانيا: ظهور اسس اخرى لتحديد المسؤولية بدلا من السفينة.....112
- المبحث الثاني : اثر تطور قاعدة تحديد المسؤولية على فكرة الذمة البحرية.....113
- اولا: تلاشي فكرة الذمة البحرية مع زوال نظام الترك.....113
- ثانيا : اثر الاتفاقيات الدولية على مفهوم الثروة البحرية.....115
- 1-عدم وجود تناسب بين التحديد الجزافي و قيمة السفينة.....115
- 2-الاستفادة من تحديد المسؤولية لكل مستغل و لو لم تكن له ذمة بحرية.....116
- 3-عدم وضوح فكرة السفينة كأهم عنصر في الثروة البحرية.....118
- 4-مدى فقدان فكرة الثروة البحرية لمضمونها بسبب ظهور فكرة الحادث في اتفاقيتي 1957 و 1976... 119
- الفصل الثاني: محاولات طمس فكرة الذمة البحرية و احيائها من جديد بتقنية الشركات ذات السفينة الوحيدة.....123
- المبحث الاول: احلال مبلغ التحديد محل الذمة البحرية : نهاية الذمة البحرية؟.....123
- اولا: الاحكام المتعلقة بمبلغ التحديد في الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية.....124
- 1-الشروط الواجب توافرها في الدين.....124
- أ-ارتباط الدين بالسفينة.....124

- ب- يجب ان يكون الدين ناتج عن مسؤولية عقدية او مسؤولية تقصيرية.....125
- ج-الصفة البحرية للديون: تحديدها و عدم تعريفها.....126
- 2-اجراءات تكوين مبلغ التحديد.....127
- 3-اثر تكوين مبلغ التحديد.....128
- ثانيا: مدى زوال او بقاء الذمة البحرية بعد تكوين مبلغ التحديد.....129
- 1-تغيير مفهوم الثروة البحرية بعد ظهور فكرة الخطر كأساس لتحديد المسؤولية.....129
- أ-الخطر كأساس لتعيين مبلغ التحديد.....130
- ب-مبدأ المصلحة كأساس لتحديد المسؤولية.....131
- 2-تحديث فكرة الثروة البحرية.....132
- أ-مبلغ التحديد : ذمة بحرية؟.....133
- ب-مبلغ التحديد كوسيلة لحماية الثروة البحرية.....134
- 3-تأثر الذمة البحرية بضرورات التوحيد الدولي.....134
- أ-ظهور انظمة تبشر بتقوية وجود فكرة الذمة البحرية.....135
- ب-وفاء المشرع الجزائري لفكرة الذمة البحرية رغم تباين النصوص الدولية و تناقضها.....135
- المبحث الثاني: تعلق اصحاب البحر بفكرة الذمة البحرية عن طريق انشاء شركات ذات سفينة وحيدة....137
- اولا: الشخصية المعنوية كوسيلة لحصر الاخطار في السفينة الوحيدة.....138
- 1-شروط صحة الشركات ذات السفينة الوحيدة و احياء فكرة الذمة البحرية.....138
- أ-الشروط المتعلقة بتكوين هذه الشركات.....139
- ب-احياء فكرة الذمة البحرية مع ظهور الشركات ذات السفينة الوحيدة.....140
- 2-الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية لهذه الشركات.....141
- أ-استقلال الذمة المالية للشركات ذات السفينة الوحيدة.....141
- ب-تكريس هذه التقنية للتقاليد البحرية القديمة.....142
- ثانيا:مشروعية شركات السفينة الوحيدة و اخطارها.....143

- 1-مراعاة مشروعية قواعد التأسيس.....143
- أ-قواعد التأسيس.....143
- ب-مشروعية السبب عند اللجوء الى تقنية الشركات ذات السفينة الوحيدة.....144
- 1-السفن ذات القرابة.....144
- 2-نظرية امتداد الشخصية المعنوية : السفن المملوكة لشركات تابعة للدولة.....146
- 2-اخطار الشركات ذات السفينة الوحيدة : الغش و الصورية (الشركات الوهمية).....148
- الفصل الثالث:القواعد المطبقة على السفينة كذمة بحرية و المرتبطة بطبيعتها القانونية.....151
- المبحث الاول:الطبيعة المميزة لنظام السفينة.....152
- اولا:تمييز السفينة ببعض الصفات البشرية.....152
- 1-الحالة المدنية للسفينة.....152
- أ-الاسم.....152
- ب-لموطن.....153
- 2-الاوراق المثبتة للحالة المدنية للسفينة.....155
- ثانيا: تعيين السفينة بميزة يفرضها القانون الدولي: الجنسية.....156
- 1-شروط منح الجنسية للسفينة.....157
- أ-في القانون البحري الجزائري.....157
- ب-في القانون المقارن.....158
- 2-اثبات الجنسية و المشاكل التي تثيرها.....161
- أ-اثبات الجنسية.....161
- ب-المشاكل القانونية المترتبة عن الجنسية.....164
- ثالثا: مدى اعتبار السفينة شخصا قانونيا.....168
- 1-الاتجاهات التي تميل الى تشخيص السفينة.....168
- 2-الاتجاهات التي تعتبر السفينة مجرد شيء.....169

- رابعاً: الوسائل التقنية لتعيين السفينة..... 170
- 1-حمولة السفينة..... 170
- 2-درجة السفينة..... 172
- المبحث الثاني : القواعد الاستثنائية المطبقة على السفينة كذمة بحرية ذات الطبيعة المنقولة..... 173
- أولاً: القواعد المطبقة على السفينة منذ نشأتها الى نهايتها..... 174
- 1-القواعد التي تحكم نشأة السفينة..... 174
- أ-عقد البناء كطريقة لاكتساب ملكيتها..... 174
- ب-طرق اخرى لاكتساب ملكية السفينة..... 177
- 2-النظام القانوني للسفينة عند نهايتها..... 181
- أ-نهاية السفينة بتحويلها الى حطام..... 182
- ب-النظام القانوني للحطام في القانون البحري الجزائري..... 189
- ثانياً: القواعد المطبقة على السفينة كذمة بحرية و المرتبطة بالخطر البحري..... 192
- 1-قواعد السلامة البحرية المفروضة على السفن..... 193
- أ-ماهية السلامة البحرية و تمييزها عن الامن البحري..... 194
- ب-هيئات الرقابة على السفن تحقيقاً للسلامة البحرية..... 195
- 2-السلامة البحرية و اثرها على حرية الملاحة البحرية..... 212
- أ-تهديد السلامة البحرية من قبل دول المجاملة..... 213
- ب-الاجراءات المقيدة لحرية الملاحة..... 216
- خاتمة القسم الأول..... 221
- القسم الثاني: السفينة ذمة تخصيص.....ص 222
- الباب الاول: تخصيص السفينة للدائنين البحريين..... 225
- الفصل الاول: التطور التاريخي لفكرة التخصيص..... 225

- المبحث الاول: فكرة التخصيص في الانظمة القديمة.....226
- اولا: قرص المخاطر الجسيمة.....226
- ثانيا: بروز فكرة التخصيص مع ظهور عقد التوصية.....227
- المبحث الثاني: فكرة التخصيص في العصر الوسيط و العصر الحديث.....228
- اولا : فكرة التخصيص في العصر الوسيط.....228
- 1- التمييز بين الثروتين و تبني فكرة التخصيص في القواعد البحرية في العصر الوسيط.....229
- 2-فكرة التخصيص في المدونة البحرية لسنة 1681.....230
- ثانيا: فكرة التخصيص في العصر الحديث.....231
- 1-صدور القانون التجاري الفرنسي لسنة 1807: ارتباط التخصيص بالترك.....231
- 2-تطور فكرة التخصيص في القوانين اللاحقة.....234
- الفصل الثاني: التخصيص في التشريعات الدولية و الوطنية.....236
- المبحث الاول: تخصيص السفينة في القانون الدولي.....236
- اولا: قيام التشريعات الدولية على مبدأ ارتباط التخصيص باستغلال السفينة.....237
- 1-الصفة البحرية للدين كمقدمة للتخصيص: مفهوم يحتاج الى تحديد.....237
- أ-الدين البحري في الاتفاقيات الدولية.....237
- ب-الدين البحري في التشريعات الوطنية.....239
- 2-ارتباط الدين باستغلال السفينة.....240
- أ-العلاقة الوثيقة بين استغلال السفينة و الدين البحري: اعتبارها اساس حق التخصيص.....240
- ب-اتساع نطاق التخصيص بتوسيع قائمة الديون الناتجة عن الاستغلال في اتفاقيتي 1952 و 1999.....241
- ثانيا: اللجوء الى الدعوى العينية و الى قاعدة تحديد المسؤولية في القانون الدولي كتطبيق لفكرة التخصيص -السفينة طرف في الدعوى-.....244
- 1-الدعوى العينية.....244

- أ-الدعوى العينية تركز على السفينة و لا تهتم بشخص المدين.....245
- ب-ارتباط الدعوى العينية بالحق العيني: وسيلة لارغام المدين على المثول امام المحكمة.....246
- 2-قاعدة تحديد المسؤولية كتطبيق لفكرة التخصيص.....250
- أ-قاعدة تحديد المسؤولية و حق الافضلية على الذمة البحرية.....250
- ب-تغيير مفهوم الثروة البحرية و اثره على حقوق الدائنين و على فكرة التخصيص.....252
- المبحث الثاني : تخصيص السفينة في القوانين الوضعية.....262
- اولا: الدعوى الشخصية للدائنين.....263
- 1-توجيه الدعوى ضد المالك نفسه.....263
- 2-الدعوى الاحتياطية ضد المدين : دعوى شخصية اساسها الدين مصدر الامتياز البحري.....265
- ثانيا:مكانة الدعوى العينية في القوانين الوضعية.....266
- 1-اعتناق اصحاب النظرية الشخصية للذمة لفكرة التخصيص.....266
- أ-في الجزائر.....266
- ب-في فرنسا.....268
- 2-التخفيف من قاعدة التخصيص.....272
- أ-التفويض على السفن و ليس على السفينة بعينها.....273
- ب-المشاكل المتعلقة بملكية السفن.....273
- الباب الثاني : الادوات القانونية للتخصيص.....278
- الفصل الاول:التأمينات العينية كوسيلة لترسيخ فكرة التخصيص.....279
- المبحث الاول: الرهن البحري.....281
- اولا: عقد الرهن الرسمي البحري.....283
- 1-شروط انعقاده ، من يجوز له الرهن.....283
- 2-من يملك الحق في رهن السفينة و هي في طور الانشاء.....284

- 3-القانون المطبق على عقد الرهن: تنازع القوانين.....285
- ثانيا:وعاء الرهن و الحقوق الممنوحة للدائن المرتهن.....286
- 1-مشتمات الرهن البحري و تدعيم فكرة التخصيص عن طريق الحلول العيني.....286
- أ-السفينة موضوع الرهن البحري.....287
- ب-الحلول العيني: تدعيم فكرة التخصيص.....289
- 2-تقوية فكرة التخصيص بالحقوق الممنوحة للدائن المرتهن.....291
- أ-الحقوق الممنوحة للدائن.....292
- ب-المحافظة على الرهن و تحسين ظروف الدائن المرتهن : حماية التخصيص.....297
- ج-الضمانات الاخرى المقررة للدائن المرتهن.....300
- المبحث الثاني: الامتيازات البحرية.....302
- اولا: الديون الممتازة.....303
- 1-الديون الممتازة من الصنف الاول.....305
- 2-الديون الممتازة من الصنف الثاني.....309
- ثانيا: الامتياز حق عيني ينصب على السفينة.....310
- 1-التخصيص الذي يمنحه الامتياز البحري للدائن.....311
- أ-موضوع الحق المخصص للدائن311
- ب-تخصيص السفينة للدائن الممتاز عن طريق حق الافضلية و حق التتبع.....314
- 2-الصعوبات التي تعترض الامتياز البحري : اضعاف التخصيص320
- أ-فقدان الافضلية بسبب تكوين مبلغ التحديد321
- ب-ضياع التتبع بسبب قصر حياة الامتيازات البحرية.....322
- ج-تأثر حق الامتياز بنقص وعائه.....322
- الفصل الثاني : الحجز كوسيلة لتدعيم التخصيص و ممارسة الحق على السفينة و وضع التأمينات العينية
- موضع التنفيذ.....325

- المبحث الاول: الحجز في الاتفاقيات الدولية 326
- اولا: مجال تطبيق اتفاقيتي الحجز التحفظي على السفن..... 326
- 1-خضوع جميع سفن الدول المصادقة و غير المصادقة على الاتفاقية الدولية..... 326
- 2-السفن الخاضعة للحجز و شروط تطبيقه في الاتفاقيات الدولية..... 327
- أ-السفن الخاضعة للحجز..... 327
- ب-شروط تطبيق الحجز في الاتفاقيات الدولية..... 328
- ثانيا: انحياز الاتفاقيات الدولية الى النظرية القارية..... 334
- 1-الحجز على السفينة التي يرتبط بها الدين البحري..... 334
- 2-الحجز على سفن اخرى لا يتعلق بها الدين البحري: الحجز المؤسس على النظرية الكلاسيكية للذمة... 338
- المبحث الثاني: الحجز في الدول التي تتبنى نظرية وحدة الذمة..... 340
- اولا: اهم المبادئ الخاصة بالحجز على السفن في القانون الفرنسي..... 340
- 1-الدين الذي يؤسس عليه الحجز في القانون الفرنسي-الحجز الداخلي و الحجز الدولي-..... 340
- 2-الحجز على السفن في حالة استغلالها من غير المالك: حالة الاستئجار..... 342
- ثانيا: تقييم موقف المشرعين الفرنسي و الجزائري و مدى تبنيهما لفكرة الذمة البحرية المخصصة..... 343
- 1-تطبيق المادة 1/3 من اتفاقية 1952 في دول تقوم على مبدأ وحدة الذمة..... 344
- 2-ربط الحجز على المال بالامتياز البحري في القانون الفرنسي: تقليص مجال التخصيص دون زواله..... 345
- المبحث الثالث: مدى تأثير الحجز الجماعية على تخصيص السفينة للدائنين البحريين..... 347
- اولا: اهم القواعد التي يقوم عليها نظام الحجز الجماعية..... 348
- 1- غياب معالجة الحجز الجماعية في اتفاقيتي الحجز على السفن لسنة 1952 و 1999..... 351
- 2- الصعوبات التي ترجع الى اختلاف هدف الحجز الجماعية في القانون العام و القانون البحري..... 352
- ثانيا: تغليب قواعد القانون البحري على قواعد الحجز الجماعية في القانون العام..... 353
- 1- عدم انسجام نظام الافلاس مع الفكر القانوني البحري..... 353
- 2- قيام الاتفاقيات الدولية على فكرة الدين البحري: عدم تطبيق احكام الافلاس على مجهزي السفن..... 356

358.....خاتمة القسم الثاني

360.....خاتمة عامة