جامعة 20 أوت 1955 –سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق / قسم العلوم السياسية

العقود الناقلة لملكية السفينة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص:قانون بحري

من تقديم الطالب(ة):

–عزوز إبتسام.

–الواهم مصابح شيماء

– بوطريعة إلياس بهاء الدين

تحت إشراف:

– صليلع سعد

لجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/ بريك الطاهر	أستاذ محاضر	رئيسا
أ/ صليلع سعد	أستاذ مساعد	مشرفا و مقررا
د/ خليفي أسماء	أستاذ محاضر	مناقشا

دورة جويلية2022

اهـــــداء

بسم الله و الصلاة و السلام على رسول الله و على أله و صحبه و من ولاه.

أهدي هذا البحث إلى كل طالب علم يسعى لكسب المعرفة و تزويد رصيده المعرفي العلمي و الثقافي.

إلى من ساندتني في صلاتها و دعائها ،إلى من سهرت الليالي تنير دربي، إلى من تشاركني أفراحي و أساتي ،الى نبع العطف و الحنان،الى أجمل ابتسامة في حياتي، إلى أروع امرأة في الوجود أمي الغالية.

إلى من علمني أن الدنيا كفاح ،و سلاحها العلم و المعرفة، إلى الذي لم يبخل علي بأي شيء، إلى من سعى لأجل راحتي و نجاحي، إلى أعظم و أعز رجل في الكون أبي العزيز

إلى من ساندني وخطى معي خطواتي و يسر لي الصعاب، إلى زوجي العزيز الذي تحمل الكثير و عانى، و وقوفي في هذا المكان ما كان ليحدث لولا تشجيعه المستمر

إلى الذين ظفرت بهم هدية من الأقدار أخوة فعرفوا معنى الاخوة إخوتي الأحباء

إلى صديقاتي و كافه زملاء الدراسة الذين قاسموني المشوار بكل لحظات رعاهم الله

إلى الأيادي المخلصة التي ساندتني إلى أهل الفضل علي الذين غمروني بالحب و التقدير و النصيحة و التوجيه و الإرشاد لأساتذتي الكرام إلى كل هؤلاء

اهديهم هذا العمل المتواضع سائله الله العلي القدير أن ينفعنا به و يمدنا بتوفيقه.

ابتسام

م.

اهـــــداء

بسم الله القدير المستعين و الصلاة و السلام على أشرف الخلق و المرسلين رسول الله صلى الله عليه واله و صحبه أجمعين

أهدي هذا البحث أولا إلى أمي الغالية حبيبتي التي سهرت على تربيتي و أنارت لي دربي و مشواري و حياتي و إلى ابي العزيز الذي تمنيت أن يكون بجانبي هذا اليوم إلا أن قضاء الله و قدره خير من كل شيء رحمك الله يا أبتي و جعلك في جنتي العليين و الصابرين

إلى من ساندوني في حياتي و وثقوا بذاتي و صبروا معي إخواني الذي لا أستطيع الابتعاد و الاستغناء عنهم محمد علي و فاتح و أختي حنان.

إلى من عرفتهم خلال مشوار الدراسي إليكم صديقاتي كل الحب و الامتنان أنار الله دربكم و حياتكم إلى كل أساتذتي الكرام الذين دعموني و ساندوني في دراستنا إليكم كل الحب و التقدير إلى كل هؤلاء لكم ثمرة من جهدي و الى القريب على تحقيقه.

شيماء.

اهـــــداء

بسم الله و الصلاة و السلام على رسوله

أهدي هذا البحث إلى والدي العزيزين و أختي الحبيبة و إلى خطيبتي و صديقة دربي

كل الشكر و التقدير و العرفان

بهاء.

كلمة شكر و تقدير

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم:

(من لم يشكر الناس لم يشكر الله و من أهدى إليكم معروف فكافئوه فإن لم تستطيعوا فأدعوا له)

و عملا بهذا الحديث و إعترافا بالجميل، نحمد الله عزوجل و نشكره على أن وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع.

ونتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف "صليلع سعد" الذي رافقنا طيلة هذا البحث و اهدانا بالمعلومات و النصائح القيمة راجيين من المولى عزوجل ان يسدد خطاه و يحقق مناه فجزاه الله عنا كل خير.

وإلى عميدة الكلية "عتيق نظيرة" وكل عمال إدارة كلية الحقوق لجامعة 20 أوت 1955 سكيكدة عن كل التسهيلات و المساعدات المقدمة لنا فجزاهم الله عنا كل خير.

و أخيرا لا يفوتنا أن نعبر عن بالغ تحياتنا إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا البحث المتواضع.

يمثل البحر اكبر نقطة من حيث مساحته الواسعة و الثروات الهائلة و الموارد الطبيعية الموجودة فيه حيث يتميز بأهمية بالغه تكمن تلك الأهمية انه همزه وصل التواصل مع دول العالم عن طريق البحر فهو جسر التجارة البحرية التي تنفرد بها الدول.

حيث يعتبر النشاط البحري التجاري من أكثر الأنشطة المنتشرة عبر العالم و لها تأثير كبير في القطاع البحري و بالتالي تشكل البحار و المحيطات نسبه تقدر ب 71% من مجموع المسطح الكلي للكوكب الذي نعيش فيه حيث أصبح البحر فرصة أهل البشرية للحصول على الأغذية اللازمة و الثروات و المعادن الموجودة فيها [1]

حيث يحتوي البحر على كمية هائلة و كبيرة من الثروات الطبيعية و المعدنية و الحيوانية الموجودة في أعماقه و التي تكفي و تسد حاجيات سكان العالم.

و بما أن النشاط البحري التجاري يلعب دورا هاما في القطاع البحري و ذلك من خلال تبادل الأنشطة التجارية بين موانئ الدول، سواء كان هذا النشاط هو نقل البضائع أو أشخاص أو حتى نقل جثث و يكون عن طريق البحر بواسطة سفن و هذا ما جعل النقل البحري من السفينة أداة و وسيلة للنقل خاصة و متميزة و لها أهمية بالغة لتحقيق هذا النشاط البحري [2].

تعد السفينة المحور الرئيسي التي تجذب إليها القوانين البحرية الدولية و حتى القوانين الداخلية باعتبارها الأداة الرئيسية و الأساسية التي تتم بواسطتها الملاحة البحرية و من ثم قد نجد المشرع الجزائري قد قام بوضع مفهوم خاص بالسفينة اذا عرفها بأنها العمارة البحرية أو الألية العائمة التي تقوم بممارسة الملاحة البحرية [3]. فمن خلال هذا المفهوم يتبين أن

1-أكلي ليندة . النظام القانوني لعقد إبحار السفينة . رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق و العلوم السياسية . قسم حقوق ص 1.

2-عباس خالد، أحكام عقد استئجار السفن في التشريع البحري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون بحري و النشاطات المينائية، جامعة وهران، ص 2.

3-المادة 13 من الأمر رقم 76-80 و المتضمن القانون البحري.

لاعتبار المنشأة سفينة يجب أن تخصص للملاحة البحرية و تكون قادرة على مواجهة المخاطر التي تواجهها في البحر من خلال الرحلات البحرية التي تقوم بها و كذلك أن تكون السفينة المخصصة للملاحة البحرية على وجه الاعتياد بمعنى الممارسة الدائمة و المتكررة للسفينة في الملاحة البحرية تعد الدليل القوي على قدره السفينة على نقل البضائع أو الأشخاص فيها عن طريق البحر.اذ لها طبيعة قانونية خاصة باعتبارها مال منقول ذو طبيعة قانونية خاصة بما أن السفينة منقول فيمكن نقلها من مكان إلى أخر دون تلف باعتبارها جسم صلب حيث تطبق عليها الأحكام العامة للمنقولات ، و بالنظر للطبيعة الخاصة بما لديها من ثروة و قيمة اقتصادية كبيرة تتعدى في بعض الأحيان قيمه العقار ذاته و عليه فالسفينة تعمل في بعض الأحيان معاملة العقار لأنها تلعب دور هام و مهم من داخل و خارج الدولة [1] . و هذا ما جعل طبيعتها خاصة اذا فالسفينة تعتبر منقول و هذا المنقول ذو طبيعة خاصة تخضع في أحكامها إلى القواعد العامة المطبقة على المنقول و لا يمكن الخروج عنها [2]

تعد السفينة من الأشياء الثمينة الذي يستحيل للأشخاص شرائها نظرا لقيمتها الباهظة و بالتالي يسمح المشرع الجزائري للقيام ببنائها و ذلك بتقديم تصريح إلى السلطة الإدارية البحرية المختصة و الذي يكون في ميناء التسجيل الذي تسجل فيه السفينة إضافة إلى البناء يمكن قيام عقد بيع و شراء و التزام البائع بنقل السفينة إلى المشتري في الميعاد المتفق عليه و ذلك بعد قيدها في دفتر التسجيل حيث يعتبر كل من البناء

1-أعراب زبيدة، عكاش زهيرة، التصرفات القانونية الواردة على السفينة التشريع الجزائري، مذكره لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ص5.

2-دكتورة نطور أحلام، محاضرات في القانون البحري، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة.

و الإنشاء و البيع و الشراء من التصرفات القانونية الواردة لانتقال ملكية السفينة إضافة إلى الهبة و الوصية كذلك يعتبر تصرف قانوني يرد على انتقال ملكية السفينة و ذلك مع مراعاة الإجراءات الخاصة في المنقولات في عقد الهبة اما بالنسبة للوصية فيمكن إثباتها عن طريق تصريح الموصي و تحرير عقد عند الموثق الا انها يعتبر أن تصرف قانوني وارد في القانون و أجازه المشرع الجزائري و كذلك يعتبر تصرف إرادي محض

لكن هناك بعض التصرفات القانونية التي تطرا على السفينة لكنها غير إرادية وهي البيع للسفينة المرهونة و البيع الحجازي للسفينة محل الامتياز و بالتالي قد يؤدي إلى انتقال ملكيتها و ذلك من خلال عدم الوفاء بالدين المثقل عليها من جهة و امتناع المدين عن تسديد ديونه هذا ما يؤدي إلى الحجز عليها من جهة أخرى سواء كان هذا الحجز تنفيذي أو تحفظي

و هذا ما أدى بنا إلى طرح الإشكالية التالية ما مدى توفيق المشرع الجزائري في تأثير العقود الناقلة لملكية السفينة سواءا العقود الارادية منها أو الغير ارادية ؟

و بالتالي سنحاول الإجابة على هذه الإشكالية المطروحة من خلال خطه اعتمدناها وهي خطه ثنائية مقسمة إلى فصلين، حيث نتناول في الفصل الاول: الانتقال الإرادي لملكية السفينة، اما الفصل الثاني فسنتناول: الانتقال الغير إرادي لملكية السفينة و بالتالي نكون قد قدمنا الإجابة الكافية على السؤال المطروح.

الفصل الاول

السفينة هي مال منقول عدا حكم تملكه بالحيازة و ثمة أسباب لكسب ملكية السفينة منها ما يغاير بعض الوجوه تلك الخاصة بكسب ملكية المنقول [1] فنظرا لأهميته و ضخامة السفينة وضرورة الرقابةعليها من طرف الدولة إحداث انعكاسات على اسباب ملكيتها فكسب ملكيتها يختلف في بعض اسبابه عن كسب ملكية المنقول وتقترب كثيرا من ملكية العقارات و انتقال ملكية السفينة بصفة إرادية وفقا للقواعد العامة تتمثل في القيام ببنائها أو بيعها (المبحث الاول)، او عن طريق إنتقالها بالوصية والهبة (المبحث الثاني) .

المبحث الأول :الإنتقال عن طريق البناء و البيع:

تملك السفينة حسب القواعد العامة عن طريق بنائها (المطلب الأول)،أو بشرائها بموجب عقد بيع بين مالكها الاصلي والمشتري مع وجوب تمتع هذا العقد بأركانه العامة [2] (المطلب الثاني) ،وقد اشترط المشرع الجزائري إمتلاك السفينة سواء عن طريق الشراء ،أو عن طريق البناء للحصول على تصريح يقدم إلى السلطة الإدارية البحرية المختصة في ميناء التسجيل الذي سوف تسجل فيه السفينة يتم مباشرة تولي السلطة المختصة إعطاء رخصة له .

المطلب الأول: انتقال الملكية عن طريق عقد بناء السفينة:

لم يهتم القانون البحري الجزائري بنظام بناء السفينة كسبب من أسباب ملكيتها و اقتصرت الإشارة الى ذلك ما ورد بالمادة 50 منه [3]، خلافا لما ملكه كل من المشرع الفرنسي والمصري وسنتناول مفهوم عقد بناء السفينة (الفرع 1)، وتنفيذ و انقضاء عقد بناء السفينة (الفرع 2).

1 - محمود شحماط ، القانون البحري الجزائري. السفينة – ربان السفينة – ملكية السفينة – صور إيجار السفينة – مسؤوليه ملك السفينة – رهن السفينة، ص 54.

2 - شعبانة شعبان– بن سخري حمزة -النظام القانوني للسفينة في ظل التشريع البحري الجزائري لنيل شهادة الماستر حقوق جامعة عبد الرحمن بيرة ، بجاية 208 ص 53.

3- تنص المادة 50 من القانون البحري " إن إمتلاك السفينة بطريق الشراء أو البناء يجب أن يكون موضوع تصريح يقدم الى السلطة الإدارية البحرية المختصة في ميناء التسجيل الذي سوف تسجل فيه السفينة وتسلم هذه السلطة رخصة مسبقة " .

الفرع الاول : مفهوم عقد بناء السفينة:

ان عمليه بناء السفن تتم بمقتضى عقد يبرم بين الباني و طالب البناء . في الواقع العلمي يصعب تكييف عقد بناء السفن خاصة في تحديد طبيعته القانونية وهذا فيما تعتبره عقد مقاولة أو عقد بيع لشيء مستقبلي بالإضافة إلى كونه عقدا تجاريا أو مدنيا ومنه سنتناول: تعريف وصور عقد بناء السفينة (أولا) ،و أركان عقد بيع السفينة وطبيعته القانونية (ثانيا).

أولا : تعريف وصور عقد بناء السفينة:

يتم كسب ملكية السفينة بعدة طرق منها عن طريق البناء ، فعقد بناء السفن شأنه شأن باقي العقود يتم بين القائم بإنشائها والمشتري(1)، وطرق بنائها قسمت الى ثلاث (3) طرق (2).

1-تعريف عقد بناء السفينة:

يصدق القول بأن عقد بناء السفينة يمكن ان يميل الى أحد النماذج المشهورة من العقود المسماة عقد المقاولة، فهو عقد يتعهد بمقتضاه أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد لأخر.

فهو عقد يقصد به أن يقوم شخص معين لحساب شخص آخر بمقابل أجر و دون إشراف أو إدارة منه. و هو ما يعني استقلالية المقاول عن الخضوع لرب العمل [1]، و يدخل بناء السفينة ضمن عقود المقاولة إذ لا يكفي تغيير صفة العقد لمجرد أنه بيع تحت التسليم طالما أنه من يباشر عملية البناء هو المقاول و يكون طالب البناء بالتحقق من احترام شروط العقد و إظهار المخالفات التي قد تطال التنفيذ.[2]

2- صور بناء السفينة:

و تتمثل في ثلاث صور هي: البناء المباشر -عقد المقاولة - و البناء الغير مباشر

1- ليندة أكلي، نور الدين دعاس،النظام القانوني لعقد بناء السفينة تشريع الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الثاني عشر، سنة 2017 ،ص 77.

2-محمود شحماط، الموجز في القانون البحري الجزائري ، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2014.

أ-البناء المباشر: و هي الصورة التي يقول فيها المجهز ببناء السفينة لحسابه وفي سبيل ذلك يبرم عقود شراء العدة و التجهيزات ،و إبرام عقود استخدام المهندسين و العمال و المجهز و مالك السفينة في نفس الوقت له حقوق عينية على السفينة و هي في طور البناء و لا يثير ذلك اي صعوبة قانونية اذا ما باعها بعد ذلك و يتحمل المشتري جميع الحقوق المحملة بها ،و اذا ما أفلس المجهز أثناء البناء فلا جدال في أن الجزء الذي يكون قد تم بناؤه يدخل في أموال التفليسة، و هو يستطيع أن يرهنها وهي في طور البناء فإذا باعها بعد ذلك فإنها تنتقل إلى المشتري محملة بالرهن الذي رتبه عليها .[1] و هذه الصورة تكاد تنعدم بالنظر لما يستلزمه بناء السفينة الحديثة من تجهيزات متطورة و خبرة عالية و يبقى بناء السفن من قبل المجهز بالنسبة للسفن الصغيرة و مراكب الصيد ، كما يحدث أن شركات البناء تصنع السفن لحسابها الخاص دون تلقي طلبات لبنائها على أساس انها تبيعها لاحقا .[2]

ب-عقد المقاولة: في هذه الصورة يقتصر دور المقاول في شركة بناء السفن على تقديم الخبرة الفنية و العمل مقابل الأجر يتم الاتفاق عليه (عقد) ،و يلتزم طالب البناء بتقديم عتاد البناء و دون أن يكون لطالب البناء أي إشراف على المقاول أو الشركة و العقد هو محض عقد مقاولة تحكمه المواد 549 إلى 563 من القانون المدني، و تبقى ملكية السفينة منذ البداية حتى انتهاء البناء المقدم طلبية باعتباره مالك المعدات و المهمات و عمل المقاول لا يعبر من صفة المالك "44" و يترتب على ذلك أن السفينة تدخل تفليسة طالب البناء، و بالمقابل لطالب البناء أن يرتب على السفينة ما يريد من حقوق عينية فهي في دور البناء وفي حالة إفلاس المقاول فإن السفينة لا تدخل ضمن تفليسته و لطالب البناء استردادها باعتبار المقاول أجنبي عنها .[3]

1-دكتور مسعود يونس عصوان، الأبعاد القانونية الاقتصادية للمشروعات القومية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي السادس عشر، كلية الحقوق ،جامعة المنصورة، ص 9709.

2-بوضحيلة علي. موجز محاضرات القانون البحري، الحقوق، جامعة قسنطينة 1 ،سنة 2018 – 2019، ص 62.

3- كمال حمدي, القانون البحري، منشاة المعارف الإسكندرية ، سنة 2003 ص 81.

ج- البناء الغير مباشر أو البناء بثمن جزافي :

و هي الصورة الأكثر انتشار في الوقت الحاضر بالنظر إلى وجود مصانع و ترسانات مخصصة في بناء السفن ،[1] و يعهد فيها طالب البناء إلى شركة متخصصة في بناء السفن مهمة بناء سفينة له بمواصفات محدودة وفي مدة معينة متفق عليهما و ذلك مقابل ثمن يتم الاتفاق عليه أيضا سلفا. فيقوم الباني بشراء المواد و التجهيزات اللازمة و يبرم عقود استخدام العمال لهذا كان عقد بناء السفينة وفقا لهذه الصورة لا يعد عقد مقاولة لأن هذا الأخير يفترض اقتصار المقاول على تقديم عنصر العمل تحت إشراف رب العمل ،بينما يتولى رب العمل تقديم مواد البناء التركيبة المرجح من طرف الفقه:هوان عقد بناء السفينة ما هو إلا عقد بيع شيء مستقبلي و يبدو أن التكييف السليم من وجهة نظر القانون الجزائري لكونه ينسجم مع مضمون نص المادة 92 من القانون المدني الجزائري الذي يجب أن يكون محل الالتزام إنشاء مستقبلا و محققا .[2]

ثانيا: أركان عقد بناء السفينة و طبيعتها القانونية:

عقد المقاولة لبناء السفن شأنه شأن باقي العقود يتطلب لتكوينه أركان تتمثل في الرضا، المحل والسبب، و الشكلية بإعتبار هذه الأخيرة شرطا من شروط الإثبات فلا بد من توافرها في العقد يبقى صحيحا و كذلك طبيعته القانونية

1-أركان عقد بناء السفينة:

يشمل عقد بناء السفينة كغيره من العقود على عدة أركان
من أجل توافق الإرادتين و إنشاء التزام أو أكثر و تتمثل هذه الأركان في ما يلي:

1 -محمود شحماط، القانون البحري الجزائري ، السفينة ، ربان السفينة ، ملكية السفينة ، صور إيجار السفينة ، ملكية السفينة ، حجز السفينة ، مرجع سابق ص 62.

2- بوحجيلة علي, موجز محاضرات القانون البحري أداة الملاحة البحرية ، مرجع سابق ،ص62، 63.

أ – التراضي:

يعتبر التراضي من أهم أركان عقد المقاولة لأنه يمثل إرادة المتعاقدين و التي تظهر في صورة إيجاب و قبول لانعقاد عقد المقاولة لبناء السفن لا بد من تطابق الإيجاب و القبول على عناصرها فيقع التراضي بين رب العمل و المقاول على ماهية و نوعية العقد و العمل المطلوب إنجازه و الأجرة .[1]

لم يتطرق المشرع البحري الجزائري إلى التراضي لكن بالرجوع إلى القواعد العامة للقانون المدني و بالضبط إلى أحكام المادة 59 منه نجدها تنص على أنه" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين ، دون الإخلال بالنصوص القانونية و التراضي في إطار عقد المقاولة لبناء السفن يقتضي عنصر التفاوض و المتمثل في سلسلة من المناقشات و المحادثات بين الطرفين للوصول إلى اتفاق نهائي ينتج عنه إبرام العقد كما يشتمل على الاتصالات و المحررات و المستندات و الخطابات المتبادلة في مرحلة قبل التعاقد .[2]

ب –المحل و السبب:

من الالتزامات في عقد المقاولة هي التزام المقاول بإنجاز العمل المتفق عليه و بالشروط الواردة في العقد و يلتزم رب العمل بدفع الأجرة مقابل العمل المنجز فمحل العقد هي الالتزامات الرئيسية الملقاة على طرفي عقد المقاولة و التي تتمثل أساسا في العمل و دفع الأجر .[3]

1–عبد الرزاق السنهوري، العقود الواردة على العمل المجلد الأول الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 1997 ، ص 308.

2–أنظر الأمر 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون الجزائري عدد 78 ، الصادر بتاريخ 29 سبتمبر 1975 متمم القانون 89/01 المؤرخ في 08 فيفري 1989 ج.ر عدد 06 الصادرة في 08 فيفري 1982 قانون رقم 05/14 المؤرخ في 20 جوان 2005.

3–يقصد بالمحل: الرجوع بالقواعد العامة كل ما يلتزم به صرفا العلاقة التعاقدية اذا ما إلتزم بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بالعمل و إعطاء شيء وفق ما نصت عليه المواد من 92 إلى 98 من القانون المدني الجزائري.

أما السبب فهو الباعث و الدافع لإبرام العقد و يختلف السبب باختلاف نوع العقد و هذا ما يقاس على عقد مقاولة بناء السفن فليس فقط اعتبار كسب المنشأة العائمة المعدة و المجهزة للملاحة البحرية سببا في العقد.[1]

ج-الشكلية:

عقد بناء السفن من العقود الرضائية حتى و لو أنه عقد بيع في أصله إذ لا يلتزم إفراغه في القالب الرسمي لكن يستحيل عملا إثباته بغير الكتابة نظرا لما ينطوي عليه من تفصيلات فنية عدة على درجة كبيرة من التعقيد و كلها تفصيلات و تتعلق بمواصفات السفينة المراد بناؤها و كذا معاد التسليم و الثمن و كيفية الوفاء و الإشراف و الرحلة التجريبية و هي جملة من المعطيات لا يمكننا إثباتها إلا بالكتابة.[2]

فالعقود المنشئة و الناقلة للملكية المكتوبة الواردة بسند رسمي محرر عند موثق و هي وسيلة لإثبات الانعقاد. كما يكون قيدها إلزاميا في سجل السفينة و إلّا كانت تحت طائلة البطلان. و هو ما ورد في نص المادة 49 من القانون البحري الجزائري على انه: " أن العقود المنشئة و الناقلة أو المسقطة لحق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى بسند رسمي صادر عن الموثق , يتضمن نوع السفن و سعتها و مداخلها و مخارجها و اسماء مالكيها السابقين و بقدر الإمكان طابع و تاريخ عمليات نقل الملكية التعاقدية ، و يكون قيدها إلزاميا في سجل السفن."[3]

وفقا لما سبق لا تسري قاعدة الحيازة في المنقول عند الملكية وفقا لإجماع الفقه و مختلف التشريعات و في هذا الباب، اذ أن استلام السفينة لا يكون دوما من بائعها الحقيقي كما أن

1-أنظر المادة 97 من القانون من الأمر رقم 75/18 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975. يتضمن القانون المدني الجزائري ج.ر 1989 عدد 78. الصادر بتاريخ 29 سبتمبر 1976 متمم بالقانون 89/03 المؤرخ في 7 فيفري 1989 ج.ر عدد 06 الصادر بتاريخ 28 فيفري 1989.

2-محمود شحماط، الموجز في القانون البحري الجزائري، مرجع سابق، ص 121.

3- المادة 49 من القانون البحري .

التداول المعروف في المنقولات غير متاح بنفس الكيفية في السفن مما يجعلها ذات وضع قانوني خاص[1].

2-الطبيعة القانونية لعقد بناء السفينة:

يجمع الفقهاء على أن العقد الذي يربط بين طالب البناء (رب العمل) و (الباني) هو عقد بيع لشيء مستقبلي أو عقد بيع تحت التسليم ، فيقوم الباني ببناء السفينة من مواد مملوكة له و بالاستعانة بعمال يخضعون لإشرافه. و يتعهد بتسليمها إلى طالب البناء بعد إتمام بنائها ، فتضل ملكية السفينة للباني طوال فتره البناء و حتى تسليم السفينة إلى المشتري طالب السفينة [2] و هو ما نصت عليه المادة 53 من القانون البحري :" تبقى ملكية السفينة التي تكون قيد الإنشاء القائم بإنشائها حتى نقل الملكية إلى المشتري إلّا إذا اتفاق على خلاف ذلك و تتم عملية النقل بتسليم السفينة على إثر التجارب القانونية الإيجابية " [3] و يترتب من خلال أحكام المادة السابقة الذكر النتائج التالية :

1- إذا هلكت السفينة و هي في دور البناء أي قبل تسليمها إلى مقدم الطلبية فإن تبعات الهلاك يتحملها مقاول بناء السفينة إلّا إذا قد تم إعذاره بتسليمها.

2- في حالة إفلاس مقاول بناء السفينة قبل التسليم فإن طالب بناء السفينة لا يمكنه استردادها من التفليسة بصفة مالكها و يقتصر حق الطالب بناء السفينة الدخول ضمن دائني المفلس بما يكون قد دفعه من ثمن و بالتعويض عما لحق من ضرر بسبب عدم تنفيذ العقد.

3-و في حالة أن مقاول البناء رتب أثناء بناء السفينة حقا عينيا عليها كرهن مثلا فإن ذلك الرهن يعد صحيحا ،إذ هو صادر من مالك لها و انتقل إلى السفينة إلى طالب البناء و هي مثقلة بهذا الحق ، عقد ضمن عقود المقاولة لا يكفي تعبير صفة العقد لمجرد أنه بيع تحت

1-اكلي ليندة. نور الدين دعاس ، النظام القانوني لعقد بناء السفينة في التشريع الجزائري، مرجع السابق ص 80.
2-اكلي ليندة ، نور الدين دعاس، النظام القانوني لعقد بناء السفينة في التشريع الجزائري ، المرجع نفسه، ص 81.
3-المادة 53 من القانون البحري الجزائري.

التسليم طالما أن من يباشر الإشراف على البناء هو المقاول و يقوم الطالب بالتحقق من احترام شروط العقد و إظهار المخالفات التي قد تطال التنفيذ .[1]

الفرع الثاني: تنفيذ وانقضاء عقد بناء السفينة:

يجوز إلى حد كبير تصنيف عقد بناء السفينة كعقد متعدد الشروط و بناء السفينة كعقد مسمى يشبه بمواصفاته عقد المقاول و لو أنه في أصله عقد بيع السفينة ، و لا بد من إثباته بالكتابة نظرا لقيمته العالية و لوجود الكثير من التفاصيل التي تتعلق بمواصفات السفينة و اشتراط ميعاد التسليم ، و وجود شرط التجربة و مع ذلك يطرح إشكالات عدة للتنفيذ نظرا لخصوصية محله و قيمته الكبيرة و نتطرق إلى التزامات أطراف العقد (أولا) ،تم البحث عن أوجه حل النزاعات الناشئة عن عقد بناء السفينة (ثانيا).

أولا: التزامات أطراف عقد بناء السفينة:

تتمثل التزامات عقد بناء السفينة في التزامين يمثل الأول في التزامات القائم بالبناء أي المقاول ،أما الثاني فيتمثل في التزامات طالب البناء أي رب العمل باعتبار أن السفينة في يد القائم بالبناء فهو ملزم بتحمل تبعية الهلاك و لا يجوز له التملص منها اذ أن غرض البيع قائم على ما سيسلمه لطالب البناء لذا أنشأ في حقه عدة التزامات.

1-التزامات القائم بالبناء:

يلتزم الباني (المقاول) القيام بالعمل المتفق عليه في العقد وفي حال عدم تنفيذ الالتزام يترتب على ذلك المسؤولية العقدية نظرا لإخلاله بالالتزام المتفق عليه في بنود العقد و من أهم الالتزامات التي تقع على المقاول نجد الالتزام بتسليم السفينة (أ) ، و الالتزام بالتأمين خلال البناء (ب)، الالتزام بضمان العيوب الخفية (ج)، و كذلك الالتزام بالتجربة (د).

أ-**التسليم** : التسليم في عقد البناء التزام بتحقيق نتيجة و لم يوضح المشرع البحري الجزائري في القسم المتعلق بملكية السفينة في القانون البحري الجزائري على الآثار المترتبة عن عملية

1-محمود شحماط القانون البحري الجزائري، مرجع سابق ص 120.

البناء و أي من الالتزامات خاصة بأطراف العقد و لكن ترك المشرع بعض الإشارات في القواعد العامة و بالضبط في نص المادة 558 من القانون المدني الجزائري [1]، و الخاصة بعملية التسليم في إطار المقاولة فإن المشرع الجزائري لم يعرف بل اكتفى بتنظيمه كأحد التزامات رب العمل، فتسليم السفينة لطالب البناء تكون حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد و الالتزام بتسليم المبيع على أكمل وجه و هو الالتزام الأساسي في العقد.

حسب المادة 106 و 107 فقرة 1 و لم يتناول ذلك في القانون البحري الجزائري و تجدر الإشارة أي حالة عدم تنفيذه للالتزام يترتب على ذلك الالتزامات العقدية نظرا لإخلاله بالالتزام المتفق عليه في بنود العقد مع ضرورة الحرص على تطبيق القواعد المتداولة في تعيين الأوصاف المطلوبة لبناء السفينة كقاعدة الأغلبية بين شركاء في الملكية الشائعة للسفينة و هي أغلبية تقاس استنادا إلى حجم الأنصبة لا يحسب عدد الرؤوس و لعل الهدف من هذا الحكم هو عدم تعطيل الإنجاز و الاستغلال عند وجود معارضة من البعض .[2]

ب–الالتزام بالتأمين خلال البناء: و يظهر تحقق الضمان من خلال قيام القائم بالبناء بعملية التأمين على بناء السفينة. و هو عمل يبدأ من مرحلة وضع عارضة قعر السفينة إلى غاية الفراغ منها و تقدر قيمة التأمين طبقا للقيمة المذكورة في عقد البناء مع مراعاة حدود الكلفة النهائية في الإنجاز بالزيادة أو النقصان.

حيث على اثر هذا الأخير يتحدث القسط النهائي مع إرجاع المؤمن الزيادة في حال كون القسط المدفوع في البداية قد تحدد على سعر أكبر يلتزم المؤمن بأي تفاصيل و تعديلات قد تطرأ في خطة البناء التي من شانها أن تؤثر على مبلغ التأمين، كما تحدد فترة هذا التأمين على أساس فترة سريان العقد أو اي تأخر عن الفترة المذكورة فيستمر معه التأمين وجوبا لحين تسليم السفينة ،كما قد يتعدد أوجه و مناطق تأمينها اذ إن عملية التشييد لا تقتصر على حوض معين في الميناء بل يمكن نقلها أو تنقل بمحركاتها و قدرتها الذاتية و هذا ما يفتح الباب أمام الحديث عن تعدد أوجه التأمين عن الخسائر المحتملة ، و التي تندرج ضمن قاعدة

1–انظر المادة 558 من القانون المدني.

2 –د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق، ص 107.

عامة لجميع الحالات التي قد تؤثر في البناء و تعطي الحماية التأمينية جميع المناطق في السفينة من عيب التصميم مع انه لا يتم التأمين عن عملية إصلاح الأجزاء المعيبة و إعادة اللحام في بدن السفينة كما تعطى التأمين أضرار التصادم في مرحلة الإبحار التجريبي [1].

ج- الالتزام بضمان العيوب الخفية: من شروط الأخذ به يكون عيبا مؤثرا و منقص في قيمة المبيع أو يجعله غير صالح للاستعمال، و المشرع الجزائري لم يعرف العيوب الخفية الموجبة للضمان و إنما اكتفى بذكر شروطه فقط حسب الفقرة الاولى من المادة 379 من القانون المدني الجزائري على انه: " يكون البائع ملزم بالضمان اذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو اذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب و لو لم يكن عالما بوجودها " . و بالتالي فان العيب له وجهان اما أن يضر بقيمه الشيء دون منفعته أو أن يقع العكس ،[2] كما يشترط أن يكون العيب خفيا بالنسبة للمشتري ما لم يكن يعلم به و لا ينتبه إليه وقت التسليم ،فمن المقرر قانونا انه لا ضمان من البائع للعيوب الظاهرة أو التي كان للمشتري إمكانية العلم بها للفحص العادي للسفينة وقت الاستلام من الالتزامات المترتبة على المقاول التزامه بالضمان و الذي لا يغطي الا العيوب الظاهرة ،اما العيوب الخفية و التي يكتشفها طالب البناء في مرحلة لاحقة[3] عند التسليم فان المقاول يبقى مسؤول عنها، و هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة 379 من القانون المدني الجزائري: " يكون البائع ملزما بالضمان اذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تحد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري و اذا كان بالمبيع عيبا ينقص من قيمته يكون البائع ضامنا لهذه العيوب و لو لم يكن عالما بوجودها".[4]

د- الالتزام بالتجربة : هو خيار يحتفظ به المشتري لينظر فيما اذا اعجبه محل العقد أم لا، و يعرفه البعض انه تعليق البيع على شرط تجربة فلا يصبح البيع تاما ما لم يثبت صلاحية

1-د/ بهاء بهيج شكري، التأمين البحري في التشريع و التطبيق، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، 2009، ص529 و ص 530.

2-د/ سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، الطبعة الثانية، دار الهدى الجزائر، 2014،ص287.

3-ليندا اكلي، نور الدين دعاس، النظام القانوني لعقد بناء السفينة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 84.

الشيء للغرض الذي يفترض أن يتم لأجله، وقد يرد هذا الالتزام في ذمة القائم بالبناء صراحة في بنود العقد و لكنه قد يثبت ضمانه باستخلاصه من ظروف و طبيعة الشيء أو ظروف التعاقد و هو ما ينطبق على السفن [1] نظرا لارتفاع قيمتها و أهمية دورها التجاري أو في النقل.

2-التزامات طالب البناء:

التزم طالب البناء بدفعه الثمن، و الالتزام بتسليم السفينة و إيضاح ذلك على الوجه الثاني:

أ- الالتزام بدفع الثمن: يلتزم المجهز بدفع الثمن فينبغي عليه دفع ثمن المتفق عليه بالكيفية و الموعد المحددين في العقد و لكن الغالب أن يتفق الأطراف على دفع الثمن على أقساط أثناء عملية البناء ، فيتم دفع المبلغ عند توقيع العقد و مبلغ عند إحضار مواد التصنيع و الباقي عند تسليم السفينة عائمة على سطح الماء ،[2] و اذا لم يحدد الأجر مقدما وجب تحديده بقيمة العمل و اذا أبرم العقد بمبلغ إجمالي على أساس تصميم معين فليس للمقاول أن يطلب زيادة في الاجر و لو حدث تعديل في التصميم ، الا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ من رب العمل كما انه ليس للمقاول أن يطلب زيادة في الأجر إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية أو الأيدي العاملة و لو بلغ هذا الارتفاع حدا يجعل تنفيذ العقد عسيرا ، على انه يجوز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو يفسخ العقد اذا اختل التوازن العقدي بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد و يكون للمقاول كل الضمانات المقررة للبائع من أجل الاستفاء المبلغ المتفق عليه فيكون له الحق في حبس السفينة أو في طلب الفسخ [3].

ب- الالتزام بتسلم السفينة: و ذلك عند انتهاء بناءها و إجراء التجارب عليها وان يقبلها ما دامت موافقة للشروط العقد ، فمتى أتم الباني العمل وضعه تحت تصرف رب العمل وجب عليه أن يبادر الا تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب الجاري و المعاملات، فاذا امتنع دون

1-سامي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 292،ص 293.

2-كمال حمدي، المرجع السابق، ص 92، محمد بهجت، الوسيط مرجع سابق، ص 163.

3-سعود يونس عطوان، الأبعاد القانونية و الاقتصادية للمشروعات القومية، مرجع سابق، ص 3714، 3715.

سبب مشروع عند التسليم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه تسليما حكميا و من ثم تنتقل إليه تبعية الهلاك لأن عدم تسليمه للسفينة استمر أشغال ذمة الباني بحفظها و حراستها وهي لا شك اعباء مادية زائدة ما له أن يتحملها ، على أن جانب من الفقه يرى أن تبعية الهلاك لا تنتقل إلى طالب البناء الا بالتسليم الفعلي على أن يلتزم طالب البناء بتعويض الباني في ما تحمله من نفقات جراء تأخره في الاستلام [1].

ثانيا: ألية تسوية النزاعات الناشئة عن عقد بناء السفينة:

من طبيعة العقود أنها تولد منازعات قانونية محتملة في المرحلة لسريان عقد بناء السفينة و تنوعت وسائل حل هذه النزاعات بين اللجوء إلى القضاء القائم بين الأطراف أو باللجوء إلى طرف ثالث بتأسيس بناء على الاتفاق و حرية الأطراف في اختياره و هو ما بات يسمى و سنعمد في هذا العنصر إلى بيان الجهات المختصة بتسوية النزاعات الناشئة من تنفيذ عقد بناء السفن ثم إلى رصد بعض الدعوى القضائية الجائزة في هذا الشأن.

1- طرق حل النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد بناء السفينة :

في حاله نشوب نزاع بين أطراف يختلف التكيف فيما إذا كان أطراف العقد من نفس الجنسية و هذا ما يستوجب تحديد القانون الواجب التطبيق لفض النزاع بين الأطراف كما انهم قد يختارون الطريق العادي لفض نزاعاتهم و هذا باللجوء إلى المحكمة أو اختيار الطريق الغير قضائي عن طريق التحكيم كألية فعالة لفض النزاع.

*المحكمة المختصة كألية لحل النزاعات الناتجة عن عقد بناء السفينة:

يمنح للقضاء الوطني في أغلب الحالات الاختصاص في الفصل في المسائل المرتبطة بتنفيذ العقد و إن كان لا إشكال يطرح فيما تعلق منه بطرفي العقد و تفعيل سريانه في الإقليم الوطني الا أن أغلب العقود تنطوي على عنصر أجنبي بين الدولة و شركة متخصصة في بناء السفن

1-د. محمد بهجت قايد، مرجع سابق، ص 163.

وقد منح المشرع للأطراف تحديد القانون الواجب التطبيق كبند اتفاقي في عقد بناء السفينة و هو ما تأكده المادة 18 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري عندما نصت على " يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين اذا كانت له صلة بالمتعاقدين أو بالعقد" [1] و يضيف المشرع في الفقرتين 2 و 3 من نفس المادة بعض المعايير احتياطية المادة في حال غياب هذا الاتفاق على غرار الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة و لا يتم اللجوء إلى تنفيذ قانون المحل للعقد و هو مكان بناء السفينة ،[2] و اما بالنسبة لمجموعة الشكليات الضرورية لإبرام العقد فتخضع للقانون الذي نصت فيه طبقا للمادة 19 [3]

و تكون هذه الأحكام دون اثر في حالات وجود قواعد خاصة تحكم بناء السفينة سواء كان مصدر هذه القواعد القانون الوطني أو الدولي.

2- التحكيم البحري كآلية لحل النزاعات الناتجة عن بناء السفينة:

يكتسب التحكيم أهمية قصوى في حل المنازعات مما تتمتع به العقود البحرية من طابع تجاري، واقتصادي ،ودولي لما يتسم به التحكيم من سرعة الفصل في المنازعات وشموله إجراءاته والرضا المسبق بالالتزام بحكم التحكيم من قبل الأطراف المتنازعين والعمل على تنفيذه والعقود البحرية أنواع عديدة كعقود نقل المصانع، والأشخاص وعقود إيجار السفن وبنائها، وغيرها من العقود.[4]

فالتحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة، وبمقتضى التحكيم بتنازل لا خصوم عن حقهم في الالتحاء في القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم، فقد

1-ليندة اكلي نور، الدين دعاس، النظام القانوني لعقد بناء السفينة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 85، ص 86

2-المادة 18 فقرة 2 و 3 " وفي حالة عدم امكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة . وفي حالة عدم امكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد ".

3 -المادة 19 من القانون المدني : تقدر تصرفات القانونية في جانبها الشكل لقانون المكان الذي تمت فيه و يجوز ايضا أن تخضع لقانون الموطن المشترك للاستعانة من أول قانونهما الوطني المشترك أو القانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية.

-4أوكلي ليندة، نور الدين دعاس، النظام القانوني لعقد بناء السفينة في التشريع الجزائري، مرجع نفسه، ص 85، ص 86.

يكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى " شرط التحكيم " وقد يكون بمثابة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة " مشارطة لتحكيم واتفاق التحكيم الأحق لنشوء النزاع لا يرد على بداهة في صورة اتفاق مستقل.[1]

لم ينص المشرع البحري الجزائري على شرط واتفاق التحكيم ولكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالضبط في أحكام المواد 1007، 1011 فأنهما عرفت شرط و اتفاق التحكيم.[2]

3- الدعاوى القضائية في إطار تنفيذ عقد بناء السفينة:

يتاح بموجب القواعد العامة والخاصة لطرفي عقد بناء السفينة الحق في ممارسة الكثير من الدعاوي للمحافظة على حقوقهم سواء في مواجهة الغير، وسنعتصر على بعضها.

أ-الدعاوى المتاحة للقائم بالبناء:

***دعوى الخسارة البحرية:** وهي المتولدة عن عقد التأمين فإذا كان من الواجب على المقاول القائم بالبناء ضمان تغطية تأمينية لنشاط بناء السفينة فانه يجوز له حماية حقه في الحصول على التغطية المالية بالمطالبة عن الخسارة الكلية أو الجزئية، متى لم نجر تسوية مقبولة وبشكل ودي في هذا الصدد غير أن حقه في رفع الدعوى مقيد في أغلب الحالات بشرط الدخول في إجراءات التحكيم المسبقة مع المؤمن، ومتى أحل بأي التزام من هذا القبيل فسيخسر دعواه.[3]

***دعوى التعويض عن التصادم:** وهو ما يتم وفق ما نصت عليه المادة 273 من القانون البحري الجزائري:" يعد تصادم سفن في البحار، كل ارتطام مادي أو اصطدام السفن في البحر أو بسبب السفن وبواخر الملاحة الداخلية دون لأخذ في الاعتبار للمياه التي وقع فيها التصادم ويجوز في هذا الصدد توقع نشوء تصادم مادي بين سفينتين إحداهما في طور

1- محمد كمال حمدي، مسؤولية الناقل البحري للبضائع، منشأة المعارف للنشر والتوزيع الإسكندرية 1995، ص250.

2 -تنص المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لغرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

3 -بهاء بهيج شكري، التأمين البحري في التشريع والتطبيق، مرجع سابق، ص399.

البناء سواء كانت راعية أو يتم جرها بين مناطق النضيع وهو ما يتولد عنه عدد من الأضرار يجوز المطالبة بتغطيتها والتعويض عنها وتتم هذه الدعوى وفق ما نصت عليه المادة 287 من القانون البحري الجزائري تخضع النزاعات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار المنجرة عن التصادم السفن في البحار للقانون الجزائري إذا كان حاصلا في المياه الإقليمية الجزائرية لقانون المحكمة المختصة في النزاع إذا وقع التصادم في عرض البحر لقانون البلد الذي تحمل السفينة رايته إذا كانت السفن المصدومة ترفع نفس الراية بصرف النظر عن المياه التي وقع فيها التصادم.

أما بالنسبة لميعاد رفع الدعوى فقد قدرته المادة 289 من القانون البحري بسنتين ابتدءا من تاريخ وقوع الحادث.

ب-الدعاوي المتاحة لطالب البناء:

فأهمها دعوى ضمان العيوب الخفية وتسمى أيضا بدعوى الضمان وتجد مرجعها في أن السفينة محل العقد في عهدة القائم بالبناء فاه وحدة من يتحمل تبعة الهلاك المقررة قانونيا نظرا في حال عدم إمكانية الوفاء بما تعهد به لذا فانه يسعى لتجنب الخسارة.

ويستوجب على طالب البناء ان يرفع هذه الدعوى خلال سنة كاملة سواء كان التسليم حكيما أو قانونيا. ولعل الغرض من تحديد هذه المدة هو ضمان استقرار التعامل وبعث الثقة بين المتعاقدين كي لا يبقى المقاول مهددا بظهور العيوب خلال فترة زمنية طويلة غير أن المادة 383.

أجازت الاتفاق على خلاف هذه المدة دون تقصيرها لأقل من سنة في حالة الغش والتدليس على طالب السفينة جعلت من هذا الأخير مطمئنا عن الخلو من العيوب، ويترتب على رفع هذه الدعوى المطالبة بالفسخ أو ضمان عيبا باستبدال الجزء المعيب بأخر.[1]

ثالثا: انقضاء عقد بناء السفينة:

ينقضي عقد بناء السفينة بالطرق العادية وذلك من خلال التزام أطراف العقد بالتزاماتهم المنصوص عليها في العقد بقيام طالب البناء بدفع الثمن المتفق عليه، وكذلك تسليم السفينة

1-سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص302 و303.

محل العقد. وقيام مقاول البناء بتسليم السفينة عند الانتهاء من بنائها ،وكذلك يلتزم بالتأمين خلال عملية البناء وضمان العيوب الخفية.

فباعتبار أن عقد بناء السفينة من العقود الملزمة لجانبين فانه يجوز لطرف العقد أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته في حالة تقاعس الطرف الأخر في تنفيذ التزامه.[1]

المطلب الثاني: الانتقال عن طريق عقد بيع السفينة.

تنتقل ملكية السفينة عن طريق عقد يمثل بيعها إلى المشتري، إذ سنقوم بتعريف هذا العقد وشروطه (الفرع الأول)، إضافة إلى ذلك سنتولى دراسة الآثار المترتبة عن عقد بيع السفينة وانقضائه (الفرع الثاني).[2]

الفرع الأول: تعريف وشروط عقد بيع السفينة:

سنتناول تعريف عقد بيع السفينة (أولا)، وشروط عقد بيع السفينة (ثانيا).

أولا: تعريف عقد بيع السفينة:

عقد بيع السفينة يعتبر عملية قانونية يبرمها البائع برضاه، ويلتزم بمقتضاه بأن ينقل للمشتري ملكية السفينة في مقابل ثمن نقدي وهذا بما أشارت إليه المادة 351 "من القانون المدني" حيث تنص:" البيع عقد يلتزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء وحقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي"، ويعتبر بيعها أو شراؤها عملا تجاريا سواء بالنسبة للبائع أم المشتري[3]، إلا إذا كان بقصد المضاربة وتحقيق الربح وفقا للضابط العام في الأعمال التجارية.أما في حالة بيعها من شخص ورثها أو اشتراها للنزهة فلا يعد عملا تجاريا بالنسبة إليه.[4]

1–شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات تبرعية في القانون الهبة الوصية الوقف، دار هومة الجزائر، 2012

2 –شعبانة شعبان، بن سخري حمزة، النظام القانوني للسفينة في ظل التشريع الجزائري، لمذكرة لنيل شهادة الماستر: قانون أعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية سنة 2017–2018، ص53.

3 –محمد فريد العريني، محمد السيد ألفقي، القانون البحري والجوي ص.185

4 –مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص 79.

ثانيا: شروط عقد بيع السفينة:

لصحة عقد بيع السفينة لابد من توافر مجموعة من الشروط، هذه الشروط تتمثل في الشروط الموضوعية، وكذا الشروط الشكلية، وإلا اعتبر العقد باطلا، وعليه سوف نقوم بدراسة هذه الشروط.

1-الشروط الموضوعية:

يجب أن تتوافر في عقد بيع السفينة الأركان العامة للعقد، وتنطبق في هذا الشأن القواعد العامة التي تنظم العقود الملزمة لجانبين وبصفة خاصة يجب أن تتوفر لدى البائع والمشتري الأهلية لإبرام العقد كما يجب أيضا توفر الشروط التالية:[1]

أ-**التراضي:** إن عقد بيع السفينة عقد رضائي، إذ لم يشترط المشرع لتمامه شكلا خاصا، ويجب تراضي المتعاقدين حول جميع العناصر الأساسية للعقد خاصة الشيء المبيع محل العقد، إذ يعتبر الإكراه عيب من عيوب الرضا.

يمكن أن يكون البائع في عقد البيع صاحب السلطة كما يجيز له القانون أن يقوم بوكالة خاصة بمعنى يجوز للطرفين أن يعينوا من ينوب عنهم (البائع والمشتري) وذلك بوكالة رسمية حيث لا يجوز للربان أن يبيعها من تلقاء نفسه إلا في حالات محددة وهو أن يحصل على تعويض رسمي خاص.[2]

لكن هناك استثناء أين يجوز للربان القيام ببيع السفينة ولو دون تفويض من مالكها يتمثل ذلك فيمايلي:

- أن يكون ثمة سبب معين دعا الربان إلى بيع السفينة وهو عدم صلاحيتها للملاحة البحرية ففي هذه الحالة البيع لا يرد عليها بالمفهوم القانوني و إنما يرد على حطامها، لأن فقدان المنشأة العائمة صلاحيتها للملاحة البحرية بخلع عنها وصفها كسفينة إذ يقوم الربان بهذا التصرف إذا تبين صعوبة اتصاله بالمالك لأحد موافقته، فهنا يجوز ضمن نطاق الوكالة متى كان من المستحيل إخطار الموكل مسبقا طبقا للقواعد العامة.

2-الغنيمي حمدي- محاضرات في القانون البحري الجزائري، معهد الحرف والعلوم الإدارية، جامعة وهران، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر- الطبعة2، ص 30.

2 -شعبانة شعبان، بن سخري حمزة، النظام القانوني للسفينة في ظل التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 54.

– أن يثبت الربان بأي طريقة عدم صلاحية السفينة للملاحقة البحرية على وجه قانوني وحسب الأصول المتبعة في هذا الصدد.

– أن يراعي مصلحة المالك عقد بيع حطامها، وذلك بأن يتم البيع بالمزاد العلني لمن يدفع أعلى ثمن.[1]

ب – المحل و السبب: كما يندرج ضمن عقد البيع المحل إذ تعتبر السفينة كمحل لعقد بيع السفن البحرية، كما يجب أن تستعمل جميع ملحقاتها اللازمة لاستغلالها.[2]

إذ يخضع بيع جميع السفن لنصوص القانون البحري سواء كانت للصيد أو التجارة، وجب أن تكون متوفرة وحاضرة وقت التعاقد وذلك وفقا للقواعد العامة.

كما يمكن أن يتم بيع السفينة وفقا لشرط المشتري أي يمثل شراءها أي كانت حالتها بالنسبة لطرفي العقد، أما إذا كانت السفينة قد ملكت قبل البيع وقع هذا الأخير باطلا.[3]

2–الشروط الشكلية:

عقد بيع السفن البحرية عبارة عن عقد شكلي لا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية بحيث أن البيع الاختياري لما هو الذي يلزم فيها الرسمية، وهذا حسب نص المادة 49 من القانون البحري الجزائري التي تنص " إن العقود المنشئة أو الناقلة أو المسقطة لحق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى على السفن أو حصصها، يجب أن تثبت تحت طائلة البطلان بسند رسمي صادر من الموثق، يتضمن نوع السفن وسعتها ومداخلها ومخارجها وأسماء مالكها السابقين وبقدر الإمكان طابع وتاريخ عمليات نقل الملكية المتعاقدة، ويكون قيدها إلزاميا في سجل السفينة.[4]

1–العريني محمد فريد، محمد السيدالفقي، مرجع سابق، ص 129–132.

2 –تنص المادة 52 من القانون " تصبح توابع السفينة بما في ذلك الزوارق والأدوات وعدة السفينة والأثاث والأشياء المخصصة لخدمة السفن الدائمة ملكا للمشتري.

3 –شعبانة شعبان، بن سخري حمزة، النظام القانوني للسفينة في ظل التشريع البحري الجزائري، المرجع السابق، ص55.

1–الأمر رقم 76– 80 يتضمن القانون البحري مرجع سابق.

فإذا عقد بيع السفن البحرية عبارة عن عقد شكلي لا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية بحيث أن البيع الاختياري لما هو الذي يلزم فيه الرسمية أما إذا نم بيعها حيزا كبيعها بعد الحجز عليها أو لعدم إمكانية تقسيمها أو بيعها ضمن أموال المفلس فلا يشترط فيه الرسمية.

كما يتم البيع بوثيقة محررة أمام كاتب العدل أما إذا كانت خارج الدولة فتحرر الوثيقة أمام فنصل دولة بحرية أو الموثق المحلي في حالة عدم وجوده كما يتم شهر العقد وتسجيله في سجل السفن.

أما في حالة نقل ملكية سفينة جزائرية أو جزء منها إلى شخص أجنبي لابد من الحصول على رخصة مسبقة صادرة عن السلطةالادارية البحرية المختصة[1]. ذلك وفقا لنص المادة 51 من القانون البحري الجزائري : لا يتم نقل ملكية سفينة جزائرية أو جزء منها إلى شخص أجنبي إلا برخصة مسبقة صادرة عن السلطة البحرية المختصة.[2]

نجد هذا العقد يحتوي على مجموعة من البيانات الضرورية ونذكر فيما يلي:

1- اسم السفينة.

2- بيان التسجيل...رقم التسجيل...تاريخ التسجيل.

3- أبعادها.

4- الخدمة المخصصة لها –نقل البضائع–نوع الملاحة.

5- حمولتها.

6- الحد الأقصى لعدد الركاب ورجال الخدمة الذين يمكن أن يسافروا على ظهرها.

7- طراز نظام الآلات الميكانيكية وقوتها البيانية أو الفعلية مقدرة بالحصان وعدد الدورات في كل دقيقة، والسرعة وطول الرحلة وعدد الأسطوانات في كل مجموعة وكل قطر منها.

8- بيانات عامة بشأن الجهاز الميكانيكي أن هذه السفينة تم إنشاؤها بتاريخ وقد بناها بميناء كما يتم تحديد علامات خطوط شحنها.

---

1 –شعبانة شعبان، بن سخري حمزة، النظام القانوني للسفينة في ظل التشريع البحري الجزائري، المرجع سابق، ص 56.

2 –الأمر رقم 76– 80 يتضمن القانون البحري المرجع السابق.

بمجرد التوقيع عليها على هذا العقد يصبح المشتري هو المالك الوحيد للسفينة المباعة وله الحق في تشغيلها لحسابه.[1]

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن عقد بيع السفينة وانقضائه :

ينجم عن عقد بيع السفينة العديد من الآثار بالنسبة لأطراف العقد منها التزامات البائع (أولا)، والتزامات المشتري (ثانيا)، وأثار أخرى بالنسبة للغير (ثالثا)، وانقضاء عقد بيع السفينة (رابعا).

أولا: التزامات البائع :

انتقال ملكية السفينة إلى المشتري يقع على عاتق البائع تسليم السفينة في الميعاد المتفق عليه وبالحالة التي كانت عليها وقت التعاقد. وهذا ما أشارت إليه المادة 364 من القانون المدني والتي تنص:" يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع".[2]

إضافة لذلك يشمل التسليم ملحقات السفينة كلها أو بعضها بحسب الاتفاق حيث تنص المادة 52 من القانون البحري:" تصبح توابع السفينة بما في ذلك الزوارق والأدوات وعدة السفن والأثاث وكل الأشياء المخصصة لخدمة السفينة الدائمة ملكا للمشتري".[3]

يجب على البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل حق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل الحق عسيرا أو مستحيلا وهذا وفقا لنص المادة 361 من القانون المدني[4]، كما يلتزم البائع أيضا بضمان التعرض والاستحقاق، وكذلك ضمان العيوب الخفية ماتم يتضمن العقد إعفاء البائع من هذا الضمان.[5]

---

1 –محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، المرجع نفسه، ص 132.

1– أنظر نص المادة 52 من الأمر 80/76 يتضمن القانون البحري.

3 –أنظر نص المادة 364 من الأمر رقم 75–58 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

4 –تنص المادة 361 ق.م: أن الأضرار المتحملة والحاملة للحطام البحري الموضوع تحت رعاية السلطة الإدارية البحرية تكون على عاتق مالكيه.

5 –محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون البحري والجوي، المرجع السابق، ص 133.

ثانيا: التزامات المشتري:

يقع في ذمة المشتري القيام بتسليم السفينة في الموعد المتفق عليه في العقد وإذا امتنع عن ذلك عليه أن يقوم بأعذار البائع، ويترتب انتقال تبعية الهلاك إلى المشتري: إضافة إلى ذلك يلتزم المشتري بدفع ثمن السفينة في المكان وفي الوقت الذي يتسلم فيه السفينة إلا إذا كان هناك اتفاق على خلاف ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 387 من قانون مدني " يتم تحديد شروط التأهيل المهني، والحصول على الشهادات البحرية المطابقة بموجب مرسوم يتخذ بناء على تقرير الوزير المكلف بالبحرية التجارية. وتحدد شروط اللياقة البدنية الخاصة بممارسة العمل على متن السفن بموجب فرار وزاري مشترك صادر عن وزير الصحة العمومية والوزير المكلف بالبحرية التجارية"[1]. وفي حالة عدم المشتري ثمن السفينة فللبائع الحق في حبسها حتى يقوم المشتري بالوفاء بالتزامه، كما يحق له طلب فسخ عقد البيع واسترداد السفينة إلا إذا قام المشتري ببيعها لمشتري ثان بموجب عقد استوفى الشكل الرسمي على المشتري تحمل تكاليف المبيع من يوم انعقاد البيع، وهذا ما أشارت إليه المادة 389 من القانون المدني الجزائري بنصها " يستحق المشتري انتفاع و إيراد الشيء المبيع. كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك «. في حالة اكتشاف المشتري عيب في السفينة يكون ملزما بأن يخبر البائع بذلك وإلا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيب.[2]

ثالثا: أثار عقد بيع السفينة بالنسبة للغير:

في حالة عدم إبرام عقد البيع لدى كاتب الضبط للمكان الذي أجري فيه هذا البيع فانه لا يصبح التمسك به في مواجهة الغير إلا إذا تم تسجيله من طرف مصلحة الملاحة البحرية بالميناء الذي سجلت فيه السفينة، أو على محول وثيقة جنسيتها من طرف الإدارة التي أبرم

1 –الأمر رقم 58/75، مرجع سابق.

2 –نصت المادة 380 من القانون المدني " إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبل عادة فان لم يفعل اعتبر راضيا بالمبيع."

البيع أمامها، يتضح من عقد بيع السفينة المتنازع في شأنه أنه إذا لم ينجز أمام كاتب الضبط ولم يقع تسجيله في سجل السفن بوثيقة رسمية فانه لا يصح الاحتجاج به ضد الغير.

رابعا: انقضاء عقد بيع السفينة:

يخضع عقد بيع السفينة للقواعد العامة والخاصة لهذا العقد إذ هناك عدة أسباب والتي قد تؤدي بهذا العقد للانقضاء إما طبيعيا، أو غير طبيعيا.[1]

1- الأسباب الطبيعية:

قد تؤدي عدة أسباب إلى انقضاء العقد بصورة طبيعية والتي تتمثل في الأساس بانقضاء العقد فهو عن طريق وفاء الطرفين لالتزاماتهم بمعنى قيام البائع بتسليم السفينة للمشتري على الحالة التي كانت عليها وقت إبرام العقد، والتزام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه في العقد يكون بانتقال ملكية السفينة من البائع إلى المشتري.[2]

2- الأسباب غير طبيعية:

ينقضي عقد البيع السفينة في ظروف غير طبيعية والتي تؤدي به إلى فسخ العقد كعدم امتثال أحد أطرافه للالتزامات المنصوص عليها في العقد في حال عدم التزام المشتري بدفع الثمن المقدر في المدة المحددة في العقد، جاز للطرف الأخر التمسك بفسخ العقد حسب المادة 363 من قانون المدني[3]، وبفسخ عقد بيع السفينة إذا كانت مفقودة أو تحطمت مما يجعلها تفقد صفتها كونها غير قادرة على الملاحة البحرية.

1-أعراب زبيدة، عكاش زوهيرة، التصرفات القانونية الواردة على السفينة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص56.

2 -حمدي كمال، القانون البحري، 2000، ص83.

3 -نصت المادة 363ق.م على " إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم المبيع

فإذا كان الثمن يدفع أقساطا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستحقا البائع جزءا منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه ."

إذا كان المبيع محل العقد يشوبه عيب من العيوب وتعمد البائع إخفائه غشا منه فهنا يجوز للمشتري أن يطالب بفسخ العقد لسوء نية البائع، وفي حالة كون العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وهذا ما يؤدي بعقد البيع إلى انقضائه.

المبحث الثاني: انتقال ملكية السفينة عن طريق الهبة والوصية:

ترد السفينة تصرفات قانونية تؤدي إلى انتقال ملكيتها، وهذا ما سوف نتناوله في هذا المبحث، حيث يتم امتلاك السفينة عن طريق الهبة (المطلب الأول) كما يتم كذلك انتقال ملكيتها عن طريق الوصية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: انتقال ملكية السفينة عن طريق الهبة:

يعالج من خلال هذا المطلب فرعين أساسيين يتمثل (الفرع الأول) في مفهوم عقد الهبة أما (الفرع الثاني) الآثار الناجمة عن عقد الهبة.

1/- الفرع الأول: مفهوم عقد الهبة:

بما أن الهبة عقد من العقود الإرادية لانتقال الملكية فيجب التطرق (أولا) إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي والقانوني لها بالإضافة إلى الخصائص التي تنفرد بها الهبة، أما(ثانيا) فنبين الأركان الخاصة بعقد الهبة.

أولا: تعريف وخصائص عقد الهبة:

1-التعريف اللغوي للهبة:

الهبة هي الهدية من الله والتبرع والتفضل على الغير ولو بغير مال أي بما ينفع به مطلق سواء كان مالا أو غير مال وتستخدم كلمة (هبة) كاسم للبنات، ومن أسماء الله الحسنى الوهاب الهبة العطية الخالية من الأحواض والإغراء.

(وهب) له شيئا (وهب) على وزن وضع وضعا والاسم (الموهب) (الموهبة) بكسر الهاء فيهما.

كما ورد الهبة في القران الكريم لقوله تعالى:﴿رَبِّ هَبْ لِي حُكْمًا وَأَلْحِقْنِي بِالصَّالِحِينَ﴾[1]سورة الشعراء الآية 83، ولقوله تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾[2]سورة الشورى الآية 49.

لقوله تعالى:﴿وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ كُلًّا﴾[1]سورة الأنعام الآية 84.

---

1 -سورة الشعراء الأية 83.

2-سورة الشورى الآية 49.

2-التعريف الاصطلاحي للهبة:

بما أن موضوع الهبة فقهي لأن أغلب أحكامها مأخوذة من الشريعة الإسلامية فيجب التطرق إلى تعريف المذاهب الفقهية.

أ-**المذهب الحنفي:** عرف الهبة أنها تمليك العين بلا عوض بمعنى أن كل شخص يملك عينا ملكا صحيحا يستطيع أن يهبها لغيره دون عوض في الحال أول المستقبل أثناء حياته.[2]

ب-**المذهب الشافعي:** عرفها على أنها تمليك العين بلا عوض حال الحياة تطوعا،حيث أضاف المذهب الشافعي كلمة (تطوعا) وهذا راجع إلى إخراج الواجبات كالزكاة والكفارات والنذر.[3]

ويكون محل الهبة عينا أو دينا ينصب على تمليك الأعيان والمنافع وهذا ما يلاحظ أنه أضاف هبة الدين.[4]

ج-**المذهب الحنبلي:** نأخذ من تعريف ابن قدامى «الهبة والصدقة والعطية معانيها متقاربة وكلها تمليك في الحياة بغير عوض،اسم العطية شامل لجميعها».

ونأخذ تعريف آخر حسب المذهب الحنبلي، الهبة هي تمليك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا لا تعذر علمه موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في الحياة دون عوض.

د-**المذهب المالكي:** الهبة هي تمليك الذات بلا عوض أي أن الهبة إلى هبة لغير ثواب وهبة الثواب، فالأولى (هبة لغير ثواب) هي تمليك لوجه المعطي بغير عوض بمعنى أن الهبة تمنح ذو أهلية خالية من عيوب الإرادة حيث يريد بها مرضاة الشخص ذاته ومرضاة الله عز وجل.

أما الثانية وهي هبة الثواب فيقصد بها عطية قصد بلا عوض محلي.[1]

---

1 -سورة الأنعام الآية 84.

2 -د.حسين محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، مصر، 2003.

3 -محمد ابن أحمد الرملي، شرح زيد بن رسلان، دار المعرفة بيروت لبنان، ص25.

4 -منصوري نورة، هبة العقار في التشريع، عين مليلة الجزائر، دار الهدى، 2010 ص 14.

3.التعريف القانوني للهبة:

تعتبر الهبة طريق من طرق انتقال الملكية حيث عرفتها المادة 22 من قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة كما يلي: "الهبة تمليك بلا عوض "[2]حيث نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري لم يذكر في تعريفه كلمة أو اسم عقد لكن هذا لا يعني إخراج الهبة من طائفة العقود أو نزع صفة العقد منها وهذا ما بينته المادة 206 من نفس القانون (قانون أسرة) كما يلي :" تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات. وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

حيث نستخلص من نص المادة أن عقد الهبة يكون بموجب تطابق إرادتين وهما الإيجاب والقبول بمعنى أن الهبة عقد يبرم بين الأحياء الواهب والموهوب له وتكون دون عوض مع اقتران العنصر الجوهري وهي نية التبرع حيث أن المشرع الجزائري لم يذكر بصفة صريحة عنصر النية التبرع، إلا أن عقد الهبة لا يقع إلا في حياة الواهب والموهوب له ولا تنعقد إلا بتطابق الإيجاب مع القبول، كما تسري نقل ملكية الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له القاعد العامة المتعلقة بنقل ملكية المبيع، وبما أن السفينة من الأموال المنقولة فيجوز ايهابها ونطبق عليها القواعد الخاصة بالهبة.

2/- خصائص عقد الهبة:

يتميز عقد الهبة بمجموعة من الخصائص يجعلها تنفرد على غيرها من العقود تتمثل هذه الخصائص في:

أ-الهبة عقد يبرم بين الأحياء:

أعمال بنص المادة 206 من قانون الأسرة فلا بد في عقد الهبة تطابق إرادتين وهما الإيجاب والقبول ولا ينعقد بالرادة المنفردة للواهب وهذا مايميزها عن الوصية، بحيث تكون إرادة المتعاقدان خالية من عيوب الرضا الغلط، الإكراه، التدليس ، الاستغلال وهذا ما ينتج

1-محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، ط1، الجزائر الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص15.

2 -المادة 202-206 من قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

انتقال ملكية العين الموهوبة في حياة كل منهما،حيث يجوز الرجوع فيها في بعض الحالات حددها المشرع الجزائري في نص المادة 211 من قانون الأسرة يجوز للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنة إلا في الحالات التالية:

- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.
- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب يبيع أو يتبرع أوضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته.[1]

ومنه فالهبة تنتج أثار في حياة المتعاقدين وبالتالي فشأنها شأن العقود الأخرى التي تتم بين الأحياء.

ب-تصرف الواهب في مال له دون عوض:

بما أن الهبة عقد من عقود التبرع فان الواهب هنا يتصرف في مال له دون عوض وتكون بنية التبرع وهذا ما يشكل التزام الواهب بنقل ملكيته دون مقابل، ومنه فالواهب حق التصرف في مال له دون عوض ويجوز له حق الاستعمال كذلك وحق الانتفاع وهذه الحقوق تندرج ضمن الحقوق العينية الأصلية لحق الملكية.

فالواهب حسب القانون الأسرة وتطبق المادة 205 منه يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير.[2]

إن الهبة تدخل في عموم العقود التبرع، وتدخل معها عقود أخرى كالعالية والوديعة بغير أجر والوكالة بغير أجر والتبرع بأية خدمة أو عمل أخر. وتتخصص الهبة في أن الواهب يلتزم بإعطاء شيء أما في العقود الأخرى فالمتبرع يلتزم بعمل أو بالامتناع عن عمل.

إذن فالواهب يتصرف في مال له دون عوض، ومعنى ذلك في الأصل أنه يلتزم بنقل حق عيني إلى الموهوب له سواء كان ملكية عقار أو منقول وليس من الضروري أن يكون

1 -المادة 206-211 من قانون الأسرة الجزائري.

1-المادة 205 من نفس القانون.

الحق الموهوب هو حق ملكية في العقار أو المنقول، بل يجوز له أن يكون حث الاستعمال أو حق السكن أو حق ارتفاق أو غير ذلك من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية.[1]

ج-دون عوض:

تقرر نص المادة 202 الفقرة الأول من قانون الأسرة أن التزام الواهب يجب ألا يقابله عوض بمعنى الهبة تمليك دون عوض إذن فهي تصرف في مال دون عوض فهي افتقار من جانب الواهب وإثراء من جانب الموهوب له. ولكن مع ذلك لا يمنع أن يكون في الهبة عوض كأن يهب شخص لآخر شيئا مقابل مبلغ معين يدفعه له.[2]

حيث تقرر الفقرة الثانية من نفس المادة أنه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على انجاز شرط فيكون ذلك في مصلحة الموهوب له، وبالتالي فنلاحظ أن هذا الالتزام قرره الواهب في مصلحة الموهوب له، فالواهب والهبة معا يفيدان الموهوب لف فائدة محصنة.[3]

د-نية التبرع:

لتحقق الهبة يجب أن يتصرف الواهب في مال له دون عوض ولتحقيق هذه الغاية يجب قيام مع ذلك العنصر المعنوي الذي يتمثل في النية التبرع.

فقد يتصرف الشخص في مال له دون عوض حيث لا تكون عنده نية التبرع، كأن يوفي بالتزام طبيعي،فهو في هذه الحالة لا يتبرع وإنما يوفي دين، وإذ كان لا يجبر على الوفاء به فيكون هذا التصرف وفاء وليس هبة، ولا يستطيع الرجوع فيه حتى في الأحوال التي يجوز فيها الرجوع في الهبة.[4]

---

1 -عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، بيروت-لبنان، دار إحياء التراث العربي، ص8-9-10.

2 -محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة دراسة مقارنة، عمان – الأردن، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2008، ص223.

3 -عبد الرزاق السنهوري،المرجع نفسه ، ص 13.

4 -عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص15-16.

إذن يجب اعتبار العقد هبة يجب أ، تكون نية التبرع دون أن يقصد الواهب تقديم هدية أو جلب منفعة من فعله.[1]

فالهبة ثابتة بالكتاب لقوله تعالى:﴿رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ﴾[2] سورة آل عمران الآية 38.

ثانيا: الأركان الخاصة بعقد الهبة:

تطبيق لنص المادة 206 ق أسرة التي تنص على أن تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول وتتم الحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيقفي العقارات والإجراءات الخاصة بالمنقولات يفهم من نص المادة أن لإتمام عقد الهبة يجب توافر أركان شكلية من أجل انعقاد العقد لأن الأركان الموضوعية المتمثلة (التراضي المحل والسبب) لا تكفي لانعقاد العقد لذلك اشترط المشرع الجزائري توافر أركان الشكلية الخاصة التي تتمثل في الشكلية والحيازة.

1/-الشكلية:

كقاعدة العامة في الهبة هي عقد شكلي يجب توافر الرسمية في العقد وذلك من خلال إبداء رضائية الطرف في العقد فالهبة في الأصل عقد شكلي وتبرز الشكلية في عقد الهبة كونه عقد خطير يقع نادرا ولدوافع قوية، إذ يتجرد الواهب من ماله دون مقابل ولذلك فالواهب في أشد الحاجة إلى التأمل والتدبر وتعينه الشكلية على ذلك.[3]

أ-شكل الهبة في المنقول:

على ضوء ما جاء في نص المادة 206 ق أسرة أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول مع مراعاة الإجراءات الخاصة بالمنقولات.

يقصد المشرع بالإجراءات الخاصة في المنقولات هو استفاد الإجراءات القانونية الخاصة بنقل الملكية في بعض المنقولات التي يستلزم القانون فيها هذه الإجراءات كما هي الحال في هبة السيارات و الأسهم وغيرها من المنقولات التي يتطلب القانون استفاد إجراءات لنقل

---

1 -محمد يوسف عمرو، المرجع السابق، ص 224.

2 -سورة أل عمران، الآية 38.

1-كمال حمدي، المرجع السابق، ص 160.

ملكيتها حيث لم يفصل المشرع الجزائري ما يقصده المشرع الفرنسي في نص المادة 932 باشتراطه في الإجراءات الخاصة في المنقولات في صدد هبة المنقول وإنما فضل الإجراءات الخاصة بهبة بعض المنقولات كما في الأسهم الاسمية تقيد أو توثق مع تسليم سندها.[1]

ومن المنقولات التي يستلزم القانون فيها إجراءات خاصة بالأسهم، إذ تنص المادة 700 ق تجاري على أنه " يجب أن توضع إحالة الأسهم تحت طائلة البطلان في شكل رسمي وان تم دفع الثمن بين يدي الموثق الذي يقوم بتحرير العقد".

وهذه المادة تتحدث عن حوالة الأسهم بدون مقابل بطريقة الهبة وذلك من المادة 706 من قانون تجاري "يجوز عرض إحالة الأسهم للغير لأي وجه كان على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي، ماعدا إحالة الإرث أو إحالة سواء للزوج أو أصل أو فرع".[2]

ويجوز أن تنعقد هبة المنقول بالقبض، ويعني القبض في هذه الحالة عن الورقة الرسمية وإذا لجأ المتعاقدان إلى القبض في إلزام المنقول سميت الهبة مديد بالهبة اليدوية.

ويتم القبض إما بالتسليم أو التسلم العقلي يكون عادة بالمناولة فيتناول الواهب الموهوب له المنقول وتنقل بذلك حيازة الموهوب من الواهب إلى الموهوب له فتتم الهبة بالقبض وقد يتم القبض بالتسليم العقلي من الواهب بأن يقع المنقول تحت تصرف الموهوب له، ولكن الموهوب له يستولي على المنقول بالعقل استيلاء ماديا فمادام الموهوب له عالما بوضع المنقول تحت تصرفه ممكنا من الاستيلاء عليه كما قد يكون القبض قبضا حكيما.[3]

ب-شكل الهبة في العقار:

يفهم من نص المادة سابقة الذكر 206 ق أسرة أن الهبة تنعقد بالإيجاب و القبول ومراعاة أحكام التوثيق ما نصت عليه المواد 324 مكرر 1 إلى 324 مكرر 4 فالشكلية في هبة العقار تعني تسجيل الهبة في عقد رسمي وفق ما نصت عليه أحكام المواد المذكورة

1 -محمد كمال مرسي، شرح العقود المسماة، جزء 02، ص 78.

2 -محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 211.

3-كمال حمدي، المرجع السابق، ص 161.

وتثبيته على يد ضابط عمومي كالموثق، والمقصود بالشكلية المطلوبة هو إفراغ رضا المتعاقدين في شكل رسمي على يد موثق مختص بمكتب التوثيق.

الذي بدوره يتولى كلفتي إيجاب الواهب ولها توجيه المادة 324 مكرر 1 من ق مدني وذلك تحت طائلة البطلان، وإلا كانت الشكلية ناقصة والهبة باطلة[1]. فالمحرر الرسمي يجب أن يتم أمام موظف عمومي بعد التأكد من هوية العاقدين وإذا كانت بالنيابة التأكد من صحة الوكالة.

وتلقى كذلك شهادة الشهود أيضا ونسميهم بالشهود العدل يكون عددهم اثنين، وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر 3 ق. مدني جزائري :" يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الاكتفائية بحضور شاهدين "وكان للمحكمة العليا تطبيق لهذه المادة عندما رفض الطعن معتبرة أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم تأسيسا قانونيا عندما قضوا بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإبطال عقد الهبة لاعتباره باطلا بطلانا مطلقا ضيق لأحكام المادة 324 مكرر 3 ق مدني جزائري كون أن الموثق يتلقه بحضور شاهدين.[2]

ويلي إجراء التسجيل إجراء أخر لا يقل أهمية عن الإجراء الأول والمتمثل في إشهار دق، الهبة لدى المحافظة العقارية، وفقا لما كرسته المادة 793 ق مدني جزائري والمواد 15-16 من الأمر 75-74 المتعلق بأعداد مسح الأراضي العام تأسيس السجل العقاري،ذلك أن ملكية العقار الموهوب لا تنتقل سواء بين المتعاقدين ولا في حق الغير إلا من تاريخ الإشهار بالمحافظة العقارية.[3]

2- الحيازة:

لقد اختلف الفقه الإسلامي حول القبض في الهبة باعتبارها شرط لزوم أو تمام للهبة أو شرط للصحة.

1 -محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 205.

2 -مجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 389338 الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 2007، العدد02، ص 195.

3 -قرار رقم 68467 المؤرخ في 21-01-1982، نشرة القضاة عدد خاص لسنة 1984، ص171.

فعند المالكية يستطيع الموهوب له أن يجبر الواهب على التسليم وله أن يقبض لغير إذن الواهب، فهي تنعقد عندهم بالقبول والقبض شرط صحة الهبة وليس شرط للانعقاد.[1]

وعند الحنفية أن ملك المال الموهوب لا يثبت بمجرد العقد بل لابد من القبض، والهبة عندهم عقد غير لازم.

عند الشافعية والحنابلة لا تلزم الهبة للواهب ولا ينتقل الملك إلا بالقبض بإذن الواهب فقبل القبض يجوز الرجوع ولا ينتقل الملك أما بعد القبض بإذن الواهب فينتقل الملك وتلزم الهبة.[2]

أما في القوانين العربية فبعضها يجعل الرسمية كافية من الحيازة سواء في المنقول أو في العقار، خلاف للقانون الجزائري، ففي التقنين المدني المصري ما يفيد هو أن تتم بورقة رسمية سواء كان العقار أو منقولا ولم يشترط الحيازة وذكر أنه تم هبة المنقول بالحيازة فقط حيث جاء ففي نص المادة 488 ق.مدني مصري.

1- تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة ما لم تتم نحن ستار عقد آخر

2- ومع ذلك يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالقبض دون حاجة إلى ورقة رسمية ولكن جاء في مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري, أما هبة المنقول فعقد عيني لا شكلي، ولا يتم إلا بالقبض، ولا تغني الرسمية عن القبض كما هو في الحالي، أي السابق.

وفي القانون المغربي تراجع القضاء المغربي ممثلا في المجلس الأعلى على اشتراط الحيازة في يترعات العقار إذا توافرت الرسمية، وهذا في أحدث اجتهاداته سنة 1995 ورأى أن الرسمية تغتني عنه.[3]

1 -بدران أبو العيبين بدران، الميراث والوصية والهبة، مطبعة الإسكندرية، 1970، ص222.

2 -فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري مذكرة لنيل الماجستير في العقود والمسؤولية ، جزائر، 2011، ص55.

3 -خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، البحث المقدم لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2011، ص 66.

أ-القبض في العقار:

إن المشرع الجزائري وبالرجوع إلى نص المادة 206 أسرة أوجب على الواهب زيادة على الرسمية تسليم الشيء الموهوب أيضا وتمكينه من حيازته، ويكون هنا نقل تام للملكية مع ما ينتجه من حقوق فللواهب الحق في التصرف فيه من بيع أو استغلال أو إيجار.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها عندما اشترطت الحيازة والرسمية معا. قرار صادر من المحكمة العليا بتاريخ 28-02-1995 تحت رقم 114364 يقضي بوجوب اجتماع الرسمية والحيازة معا في هبة للعقار، ولا تغني الرسمية عن الحيازة ولا تغني إحداهما عن الأخرى (هذا القرار غير منشور)[1].

جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1986/04/21 أنه من المبادئ المستقرة العليا في أحكام الشريعة الإسلامية أن حيازة الموهوب له للمال تعد شرط لصحة عقد الهبة، وتأسيس على ما تقدم يستوجب نقض القرار الذي يقضي بصحة الهبة استنادا على التصريح الوارد بالعقد المتمثل في انتقال الحيازة إلى الموهوب له دون التأكد من وقوع الحيازة الفعلية.[2]

وإستثناء لقاعدة الحيازة هو ما جاء في نص المادة 208 ق أسرة في ما يتعلق بالهبة بين الزوجين وجاء نصها كالتالي «إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجة أو كان الموهوب مشاعا، فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة».

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2001/03/28 عندما اعتبرت أن قضاة الموضوع لما قضوا بطرد الزوجة الأولى من المسكن الموهوب، واحتراما لإرادة الواهب طبقا لأحكام المادة 208 ق أسرة هو تطبيق للقانون سليم للقانون.[3]

وقد عززت تطبيق هذه المادة في نزاع طرح عليه أن قضى المجلس الأعلى في قرار له صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1990/09/19 :«أنه من المقرر فقها أن الهبة تلزم بالقول وتتم بالحَوْز وهبة الزوجين لبعضهما يعمل بها ولو لم يتم الحوز حتى حصول

1-فريدة هلال، مرجع سابق، ص 51.

2 -ملف رقم 40457 الصادر بتاريخ 1986/04/21، المجلة القضائية سنة 1989 عدد 2 ص 56.

3 -الملف رقم 258390 الصادر بتاريخ 2001/03/28 عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية نشرة القضاة العدد 57 ص 213.

المانع أو مات الواهب، في الهبة الصحيحة إذا اشهد عليها، ومن ثم فإن النفي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني، غير مؤسس يستوجب رفضه».[1]

ب-القبض في المنقول:

إذا كان المنقول من المنقولات التي تتطلب إجراءات خاصة، فإن القبض فيها هو الآخر يتطلب القيام بهذه الإجراءات بحسب تسليمها وحيازتها من قبل الموهوب له وذلك كالسفن والزوارق والسيارات والجرارات وما في حكمها كالدراجات النارية وكذلك الأسهم الاسمية فلا تتم الهبة إلا بالحيازة باعتبار أنها شرط تمام، أما المنقولات التي ليس من طبيعتها الخضوع إلى الإجراءات فإنها تتم بالحيازة كوضع الشيء الموهوب تحت تصرف الموهوب له بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون أي عائق، وهكذا تكون أمام انتقال فعلي للملكية من الواهب إلى الموهوب له، أي تسليما فعلي للشيء الموهوب ونكون هنا أمام هبة يدوية.[2]

ويجوز أن تكون الحيازة حكمية وهذا ما جاء في نص المادة 207 ق أسرة بقولها «إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيازة وإذا كان بيد الغير وجب إخباره بها ليعتبر جائزا».

فالحيازة بحسبها فقد تمت فعلا وحكما، إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له أما في سبيل الإعارة أو الوديعة مثلا.

أو أن الشيء الموهوب يكون تحت يد شخص ثالث وهو الغير وهو ليس الواهب أو الموهوب له، فيجب على الواهب إخبار الموهوب له.[3]

وبمجرد الاختيار فيصبح جائزا حكما، وقد يغني التوثيق والإجراءات الإدارية عن الحيازة إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجة أو كان الموهوب مشاعا هذا ما نصت عليه المادة 208 ق أسرة جزائري.[4]

---

1 -ملف رقم 40457 الصادر بتاريخ 1986/04/21 المجلة القضائية لسنة 1989 العدد 2 ص 72.

2 -فريدة هلال، مرجع سابق، ص 58.

3 -محمد بن أحمد تقية، مرجع سابق، ص 225.

4 -محمد بن أحمد تقية، مرجع نفسه، ص 226.

الفرع الثاني: الآثار الناجمة عن عقد الهبة:

بما أن الهبة تعتبر عقد من العقود فإنها تنتج التزامات تقع على ذمة الواهب من جهة (أولا) والتزامات تقع في ذمة الموهوب له من جهة أخرى (ثانيا).

أولا: الالتزامات المفروضة على الواهب:

تتعرض على الواهب التزامات شأنه شأن البائع في عقد البيع وهي أربعة التزامات، نقل ملكية الشيء الموهوب للموهوب له، تسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له، ضمان التعرض والاستحقاق، ضمان العيوب الخفية.

1-نقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له:

إن التزام الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة الموجودة في البيع ويعتبر التزام بنقل ملكية هو كذلك من الالتزامات البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، إذن فعقد الهبة ينشأ في ذمتي الواهب التزاما بنقل الملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له هذه الملكية تنتقل فورا بمجرد تمام الهبة إلى الموهوب، ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك.[1] على غرار انتقال ملكية المبيع بمجرد تمام البيع مع المشتري تطبيق لنص المادة 351 من التقنين المدني الذي يبين أن البيع هو عقد يلتزم به البائع بنقل ملكية الشيء أو حق ماليا آخر إلى المشتري.[2]

حيث يتضمن الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب هو الالتزام بالمحافظة عليه والالتزام بتسليمه إلى الموهوب له، ويترتب على نقل ملكية إلى الموهوب له أن يكون لهذا الأخير حق التصرف في الشيء الموهوب حتى قبل قبضه، ويستوي في ذلك العقار والمنقول.[3]

---

1 -محمد يوسف عمرو، مرجع سابق، ص 262.

2 -المادة 351 والمادة 683 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

3 -عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 141.

فإذا كان الشيء الموهوب عقارا انطبق عليه أحكام قانون توثيق العقارات والإجراءات الخاصة بالعقار حسب نص المادة 683 قانون مدني والمادة 12 من قانون التوثيق.[1]

أما إذا كان الشيء الموهوب منقول فيجب أن نميز بين المنقول المعين بالذات والمنقول المعين بالنوم كما ميزنا في عقد البيع، فالشيء المعين بالذات هو الشيء الذي يتعين تعيينا كافيا فلا يختلط بغيره.

ففي المنقول المعين بالذات تنتقل الملكية من الواهب إلى الموهوب له فورا بمجرد تمام الهبة وقبل القبض، هذا إذا كانت الهبة قد وثقت في ورقة رسمية أو كانت الهبة مستترة، أما إذا مانت الهبة يدوية فتنتقل الملكية في الوقت ذاته إلى الموهوب له حيث تنتقل ملكية المنقول إلى الموهوب له سواء كان في حق الغير أو كان بين المتعاقدين.[2]

وفي المنقول المعين بالنوع كهبة مسترة أراد ب من القمح تتم الهبة بالقبض وتنتقل الملكية بمجرد تمام الهبة.[3]

2-تسليم الشيء الموهوب:

يعتبر التسليم والتزام من التزامات التي تقع على عاتق الواهب وهي الالتزام بتسليم الشيء الموهوب والمحافظة عليه.

وتطبيق النص المادة 367 ق. مدني جزائري الذي اعتبر أن التسليم هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري ليتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق وهذا ما يقابله في نص المادة 207 و210 ق أسرة الذي اعتبرت أن الموهوب له يمكن حيازة الشيء بنفسه أو بوكيله، حيث يشتمل التسليم عدة عناصر من بينها المحل الذي يتم فيه التسليم وكيف يتم التسليم مع ذكر المكان والزمان المتفق عليهما. فمحل الذي تم عليه التسليم هو محل الشيء الموهوب الذي يلتزم به الواهب بتسليمه إلى الموهوب له وبالمقدار الذي عين له في العقد ويلتزم كذلك بتسليم الملحقات الذي التي تتبع الشيء الموهوب وتحدد له هذه الملحقات بالشكل

---

1 -المادة 12 من الأمر 70-91 الصادر 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق جريدة رسمية عدد 107 الصادر 25 ديسمبر 1970.

2 -عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 143.

3 -محمد يوسف عمرو، مرجع سابق، ص 263.

الذي تم تحديده في أحكام عقد البيع. وتتم كيفية التسليم بوضع الشيء الموهوب تحت تصرف الموهوب له في المكان والزمان المتفق عليهما، حيث يتم التسليم بمجرد تمام العقد وباتفاق الأطراف على وقت معين يتم فيه التسليم وفي المكان الذي يكون فيه الشيء الموهوب موجودا لأن التسليم يكون في موطن المواهب لأنه هو المدين بالتسليم، فإذا كان الشيء الموهوب عقارا يجب وضعه تحت تصرف الموهوب له ويكون بتخلية للواهب له مثال: إذا كان هذا العقار منزلا هنا يجب على الواهب تفريغه وإخلاءه أما إذا كان الشيء الموهوب منقولا يتم وضعه تحت تصرف الموهوب له ويكون بمناولته له يد بيد[1] ومنه فالأحكام المتعلقة بالهبة ستري عليها الأحكام الخاصة بعقد البيع باعتبار أن عقد الهبة هو عقد ملزم لجانبين مثله مثل البيع، وحسب نص المادة 207 ق.أسرة التي اعتبرت أن الشيء الموهوب الذي يكون في يد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيازة، حيث تعتبر هذه الحيازة تسليما ففي هذه الحالة فإن الموهوب له لا يحتاج إلى تسليم جديد.[2]

3-ضمان التعرض والاستحقاق:

يضمن الواهب التعرض الصادر منه، فلا يجوز له القيام بأعمال مادية أو تصرفات قانونيه تتضمن الاعتداء على الموهوب له، كما يضمن الواهب التعرض الصادر من الغير وذلك إذا ادعى الغير حق عينا على الموهوب سابقا على الهبة أو تاليا لها وكان مستمدا من الواهب.[3]

حيث أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا النوع من الالتزام في قانون الأسرة، وحسب نص المادة 222 منه الذي ينص على أنه :«كل ما لم يرد نص عليه في القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية». وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجدها تقتضي أنه لا ضمان على الواهب في حاله الاستحقاق إلا إذا كان تحت شرط أو اتفاق أو

1 -عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 150. 151.

2 -محمد عمرو يوسف ، مرجع سابق، ص 264. 265.

3 -كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 1998، ص 170.

كان الاستحقاق راجع إلى فعل الواهب.[1] وبالرجوع إلى القضاء المصري نجد أن محكمة الاستئناف الإسكندرية نصت على انه لا داعي في الرجوع إلى الشريعة الغراء في أحكام الهبة باعتبارها من المسائل التي أسسها ونظمها الشرع وقصر القانون بكل أسسها وضوابطها.

حيث تقتضي أحكام الشريعة بأن الواهب لا يضمن الموهوب له التعرض الحاصل من فعل الغير والاستحقاق المترتب عليه.

فإذا استحق الشيء الموهوب لمالكه الحقيقي فليس للموهوب له الذي انتزع منه أن يرجع على الواهب ويرتب على ذلك أنه إذا كان العقد السائر للهبة هو بيع واستحق العقار الموهوب للغير، فلا يجوز للموهوب له الرجوع على الواهب بالثمن المسمى في عقد البيع المذكور.[2]

فيضمن الواهب الاستحقاق الموهوب إذا نجح الأجنبي المتعرض في دعوى الاستحقاق وقضى له به، فإن الموهوب له لا يرجع على الواهب بضمان الاستحقاق في جميع الأحوال كما يرجع البائع على المشتري ذلك لأن الموهوب له يتلقى الهبة تبرعا، هناك يرجع على الواهب إلا في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الواهب قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق فتطبيق القواعد العامة فالواهب مسئولا عن تعويض الضرر المتوقع أو غير متوقع لأنه تعمد إخفاء سبب الاستحقاق.

الحالة الثانية: إذا كانت الهبة بعوض أو كان الواهب قد فرض على الموهوب له التزامات أو شروط في مقابل الهبة، ففي هذه الحالة يضمن الواهب الاستحقاق ولو كان يجهل سببه، ولكنه لا يكون مسئولا إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض، وإن كانت الهبة قد فرضت التزامات وشروط على الموهوب له تحلل منها وبرئت ذمته، وتكن عند مسؤولية الواهب «هذا إذا كان للواهب يجهل سبب الاستحقاق أو يعلمه ولم يتعمد إخفاءه».[3]

---

1 –محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في التشريع الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، تحت مقدم شهادة الدكتوراه جامعة الجزائر، 1997، ص 250.

2 –عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 156. 157.

3 –عبد الرزاق السنهوري، مرجع نفسه، ص 159. 160.

4- ضمان العيوب الخفية:

لم يعالج المشرع الجزائري هذا الالتزام لأن في الأصل في الهبة أن الواهب يعتبر متبرع للشيء الموهوب إلا إذا كانت الهبة بعوض.

وفي هذا الالتزام لا يضمن للواهب العيب الخفي في الشيء الموهوب حتى ولو تعمد ذلك حتى ولو تعمد إخفاء هذا العيب إلا إذا كانت الهبة بعوض.

حيث يضمن الواهب العيوب الخفية في الشيء الموهوب في بعض الحالات وهي:

- إذا كانت الهبة بعوض أو في مقابل التزامات وشروط فرضت على الموهوب له في هذه الحالة يجب على الواهب ضمان العيوب الخفية حتى ولو لم يكن يعلم بها.[1]

- إذا ضمن الواهب باتفاق خاص مع الموهوب له خلو الشيء الموهوب من العيوب ثم بعد ذلك ظهر عيب في هذه الحالة يجب على الواهب ضمان العيب الخفي حتى ولو كانت الهبة عوض أو أي مقابل آخر.[2]

ثانيا: الالتزامات المفروضة على الموهوب له:

بما أن الهبة تمليك دون عوض إلا أن وفي بعض الأحيان يشترط على الموهوب له تقديم مقابل أو عوض سواء كان ذلك في مصلحة الواهب أو للمصلحة العامة، فمن بين الالتزامات التي تقع على عاتق الموهوب له هي: الالتزام بأداء العوض أو المقابل، الالتزام بنفقات الهبة.

1-الالتزام بأداء العوض أو المقابل:

تكون الهبة بعوض في مصلحة الواهب إذا اشترط هذا الأخير على الموهوب له أن يقدم إيراد مدى حياته مقابل أن يهب له منزلا وتطبيق للنص المادة 22 فقرة 2 التي تنص على أن : "يمكن أو يجوز للواهب أن يشترط عن الموهوب له بالقيام بالالتزام وذلك الالتزام مرتبط بشرط. "

1 -عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 164.

2 -محمد يوسف عمرو، مرجع سابق، ص 270.

كما قد يكون العوض لمصلحة أجنبي كأن يهب الواهب منزلا لشخص أجنبي يشترط أن يسكن معه أحد أقاربه. فإذا قام الواهب بتنفيذ الالتزامات التي يفرضها عقد الهبة كان له الحق في مطالبة الموهوب له بأداء العوض سواء كان هذا العوض لمصلحة الواهب نفسه أو لمصلحة الغير. وإذا أخل الموهوب له بهذا الالتزام وإمتنع عن أداء العوض دون حذر مقبول أجاز للواهب أو ورثته بعد وفاته المطالبة بالتنفيذ العيني أو بإجبار الموهوب له على أداء العوض إذا كان ممكن، فإذا لم يكن ممكن أجاز للواهب المطالبة بفسخ عقد الهبة لعدم أداء العوض، لأن عقد الهبة باعتباره عقد ملزم لجانبين.[1]

2-الالتزام بنفقات الهبة:

الأصل أن نفقات الهبة هي من مصروفات العقد وتسليم الشيء الموهوب، ونقله إلى الموهوب له، وكذلك الأصل أن هذه المصروفات يتحملها الموهوب له حتى لا يجتمع الواهب بين تقديم مال له دون مقابل وبين تحمل هذه المصروفات.

فإذا أراد الواهب أن يتحمل هذه النفقات يجوز الاتفاق بينه وبين الموهوب له في عقد الهبة على مصروفات تسليم الشيء الموهوب ونقله وسواء كان هذا الاتفاق ضمنيا أو صريحا فهو يستخلص من محتوى أو ظروف العقد.[2]

المطلب الثاني: انتقال ملكية السفينة عند طريق الوصية :

اعتبر المشرع الجزائري الوصية سبب من أسباب اكتساب الملكية بحيث يجوز للسفينة أن تنتقل ملكيتها عن طريق الوصية لذلك سنعالج في هذا المطلب مفهوم الوصية (كفرع أول) ،وشروط انعقاد الوصية (كفرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم الوصية:

في هذا الفرع سنتطرق إلى التعريف اللغوي والقانوني للوصية (أولا) ، وذكر بعض الخصائص التي تنفرد بها الوصية (ثانيا) ،وأركان الخاصة بالوصية (ثالثا) .

1 -محمد يوسف عمرو، مرجع سابق، ص 271.

2 -محمد يوسف عمرو، مرجع نفسه، ص 273.

أولا: التعريف اللغوي و الاصطلاحي والقانوني للوصية:

1-التعريف اللغوي للوصية:

للوصية عدة معاني الوصية اسم مفعول بمعنى الشيء الموصى به وذكره مصدرا بمعنى الإيصاء.[1]

والوصية هي من وصيت الشيء أوصيه إذا وصلته ويقال أرضها واصية بمعنى متصلة بنائها

ولقوله تعالى:﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ...﴾ سورة النساء الآية 11 [2]

أي أن الله جعل الوصية فرض لأنها من الله عز وجل ولهذا يفرضها علينا ولقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ سوره المائدة الآية 106.[3]

2- التعريف الاصطلاحي للوصية:

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف الوصية إلا أن معناها في اصطلاحي هو تمليك مضاف إلى ما بعد الموت سواء كان الموصى به عينا أو منفعة.[4]

حيث نجد للوصية عدة تعاريف نذكر منها:

أ-**الحنفية:** يعرفوا الوصية على أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع.[1]

---

1 -نقلا عن بلحاج العربي الوجيز في قانون الأسرة الجزائري جزء 2 طبعة 4 دار الهومة للنشر والتوزيع الجزائر 2005 ص 229.

2-سورة النساء الآية 11.

3-سوره المائدة الآية 106.

4 -كمال حمدي، الموارين والهبة والوصية منشأة المعارف مصر 1991، ص 190.

ب-المالكية: يعرفوا الوصية بأنها هبة شخص لشخص أخر أو لعدة أشخاص بعد موته سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح بها.[2]

ج-الشافعية: عرفوا الوصية بأنها تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ولو تقديرا وليس للتبرع تبدييرا.

د-الحنابلة: عرفوا الوصية على أنها الأمر بالتصرف بعد الموت كأن يوصي شخص بأن يقوم على أولاده الصغار ويفرق ثلث ماله وهو كذلك.[3]

ومن خلال التعاريف السابقة نجد أن تعريف الوصية لكل من الشافعية و الحنفية اقتصر على الوصية بمعنى التبرع بالمال حيث أضيف إلى ما بعد الموت ولا يشمل الايصاء كجعل الغير وصيا على أولاده بعد موته، أما التعريف الخاص بالمالكية والحنابلة فيشمل الوصية والايصاء معا بحيث قاموا بجمعهما.[4]

3- التعريف القانوني للوصية:

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الوصية في القانون المدني في المواد 775- 776- 777 في الفصل الثاني تحت عنوان طرق اكتساب الملكية في القسم الأول تحت عنوان الاستيلاء والتركة [5]بحيث اعتبر الوصية طريقة من طرق انتقال الملكية من الموصي إلى

---

1 أحمد فراح حسب أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الإسكندرية، 1997، ص 11.

2 -فيغو عبد السلام أحمد، التصرفات الصادرة من مريض مرض الموت دراسة فقيه مقارنة طبعة2، دار الأفاق المغربية للنشر المغرب، 2010، ص 175.

3 -عوض الحريري عبد الرحمان بن محمد كتاب الفقه على المذاهب الأربعة جزء1، دار ابن حزم لبنان، 2002، ص 798.

4 -الأزعر ريم حامل، الوصية الواجبة دراسة فقهية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة، 2008، ص 7.

5 -المواد 775-776-777 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ 20رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل المتمم.

الموصي له، حيث نظمها كذلك في قانون الأسرة وذلك من خلال نص 184 ق.أسرة التي عرفتها بأن: " الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"[1].

حيث يقصد بكلمة " تمليك" هي أن الوصية قد تكون بالأحيان سواء كانت عقار، أو منقولا أو بالدفع تسكن دار أو زراعة أرض.

والمراد بعبارة (مضاف إلى ما بعد الموت) هو أن أثر التصرف الذي تم في جل الحياة لا يترتب إلا بعد وفاته.[2]

أما المقصود بعبارة (التبرع) هو أن الوصية تتم بدون عوض باعتبارها مال أوجبه الموصى في ماله تطوعا بعد موته[3]، وذلك بإخراج الوصايا التي تبني على بيع أو ايجار لشخص ما و ذلك باعتبار الوصية تم بدون عوض[4].

الملاحظ أن المشرع الجزائري في تعريف الوصية حصرها في كل ما يعتبر تمليكا فقط، وذلك لأن الوصية تشمل بالمال أو بالمنفعة وتشمل كذلك الإسقاطات لتكاليف معينة كالإبراء من الدين، تأجيله أو الكفالة، كما تشمل جهة من جهات كالوصية للمساجد والمستشفيات والملاجئ وليس الوصية للأشخاص المعنيين بالاسم أو بالوصف فقط.

ثانيا: خصائص الوصية:

تنفرد الوصية بجملة من الخصائص التي تميزها عن باقي التصرفات القانونية الأخرى فمن بين خصائصها نذكر: الوصية تصرف ترعي، الوصية تصرف تنشأ بالإدارة المنفردة، الوصية تصرف ناقل للملكية و أخيرا الوصية تصرف مؤجل النفاد.

---

1 –شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة– الوصية –الوقف– دار هومة ، الجزائر، 2012، ص120،ص181.

2 –حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر 2004، ص 56.

3 –منى دالي، بن يطو توفيق،انتقال الملكية العقارية بين الهبة والوصية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، جلفة، 2005، ص05.

4 –صقر نبيل، تصرفات مريض مرض الموت، الوصية للبيع الهبة موقف الكفالة، دار القهر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 62.

1-الوصية تصرف تبرعي:

تعتبر الوصية من الأعمال والتصرفات القانونية التبرعية حيث تبين ذلك من خلال نص المادة 184 ق أسرة جزائري التي تنص على أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع، حيث تستند الوصية على معيارين أساسين " هما المعيار الشخصي الذي يتمثل في وجود نية التبرع من جانب الموصي أي حصول منفعة عاجلة أو آجلة. أما المعيار الموضوعي فيتحقق إلا بتحقيق وفاة الموصي ويخرج من تركته قيمة ما يدخل في ذمة الموصي له.[1]

2-الوصية تصرف تنشأ بالإرادة المنفردة:

تعتبر الوصية تصرف ناشئ عن الإدارة المنفردة أي من جانب واحد، إذا أن الموصي لا يحتاج إلى قبول الموصى له، لهذا تسري على هذا النوع من التصرفات الأحكام الخاصة بالعقد قد ما تعلق منها بوجود إرادتين وعلى هذا الأساس يجب الرجوع إلى القواعد العامة عند إنشاء الوصية، وذلك مهما كان شكلها وصية لعين أو وصية لمنفعة ومهما كان محلها أو الشيء الموصى به سواء كان عقار أو منقولا.[2]

3-الوصية تصرف بأقل للملكية:

تعتبر الوصية تصرف ناقل للملكية بمعنى انتقال ملكية المال الموصى له بعد وفاة الموصي الذي يسعى إلى تنفيذ الوصية وهذا ما عالجته المادة 18 ق أسرة[3] التي اعتبرت الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، و بمقابل نص المادة 674 من التقنين المدني التي عرفت الملكية على انها" هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه للقوانين و الأنظمة، "[4]حيث نستنتج من نص المادة أن حق الملكية يتكون من

---

1 -عين السبع فايزة، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون أسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقا يد، تلمسان، 2005، ص 86.

2 -رقان نواره، ولد أحمد جيدة، الوصية على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 10.

3 -المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري.

4 -المادة 674 من قانون المدني الجزائري.

ثلاث عناصر وهي حق التمتع أي استعمال المال محل حق الملكية، وحق التصرف وأنه حق مقيد بالقوانين والأنظمة.[1]

4 – الوصية تصرف مؤجل النفاذ:

تعتبر الوصية تصرف مؤجل النفاذ أو موقوف النفاذ إلى أجل وفاة الموصي الذي كان مالكا الشيء الموصى به والذي يلتزم ورثته من بعده بنقل ملكيته إلى الموصى له الذي لا يكتسب هذا الحق العيني إلا بتحقيق واقعة الوفاة.[2]

ثالثا: الأركان الخاصة بالوصية:

اشترط المشرع الجزائري أن الوصية تتوقف بوجود أربعة عناصر وهي: الموصي، الموصى له، الموصي به، وأخيرا الصيغة المنشأة للوصية.

1–الموصي:

وهو صاحب الوصية الذي أنشأها بإرادته المنفردة، فهي من نتج إرادته يصدرها اختيارا في الوصية المعتادة وتصدر عنه إجبارا في الوصية.[3] حيث يكون الموصي هو الشخص الذي يوصي بأمواله التي يمتلكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة سواء كانت كلها أو جزء منها إلى شخص أخر وهذا ما نصت عليه المادة 190ق أسرة.

ويشترط أن يكون الموصي سليم العقل وبالغ سن الرشد 19 سنة على الأقل حسب المادة 186 ق أسرة.

وبما أن الموصي يوصي بأمواله التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة فان السفينة تعتبر من الأموال المنقولة القابلة للتمليك، كما يجوز كذلك انتقالها عن طريق الميراث ويجوز إثباتها بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية، نلاحظ أن الوصية

1 –رقان نواره، ولد أحمد جيدة، مرجع سابقن ص 10.

2 –عين السبع فايزة، مرجع سابق، ص 87.

3 –محمد كمال الدنيا إمام مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه وإلفا والقضاء منشورات اقلحمي لبنان، 2007، ص47.

يمكن إثباتها بكل طرق الإثبات والأصل يجب أن تثبت بوجود عقد صحيح صادر من طرف الموثق[1] حسب نص المادة 191ق أسرة.

2-الموصى له:

هو ما كانت له الوصية أو ما تتعين له فهو شخص الذي تنتقل إليه ملكية الموصي به بعد موت الموصي[2]، حيث قد يكون الموصى له شخص طبيعي أو شخص معنوي كما قد يكون جمادا مثل أن تصبح الوصية لمسجد أو تصبح لمدرسة.فالموصي له قد يكون موجودا أي الإنسان الحي وقد تكون رجاء الوجود كالوصية للحمل[3]، يشترط أن يولد حيا وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس[4]، فان لم يكن موجودا فالوصية لا تصح لأنها تمليك و التمليك لا يجوز أن يكون معدوما.

وإذا مات الموصى موت له قبل الموصي يطلب بالوصية ويكمن ردها، كما تصح الوصية مع اختلاف الدين.[5]

وحسب ما جاء في نص المادة 188ق أسرة لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا، نلاحظ من نص المادة أن الموصي له لا يستحق الوصية إذا كان هو الذي قتل الموصي عمدا سواء كان هو الفاعل الأصلي فالجريمة، أو شريك أو شاهد زور أو كان عالما بالقتل ولم يخبر السلطات المعنية بذلك.[6]

---

1 -المادة 191 من قانون أسرة جزائري.

2 -محمد علي محمود يحي، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، فلسطين 2010، ص 45.

3 -محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص 53.

4 -المادة 187 من قانون أسرة جزائري.

5 -المادة 200-201 من قانون أسرة جزائري.

6 -دربالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري مذكرة لنسل شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، ص 16.

3- الموصي به:

الموصي به هو محل الوصية حيث يظهر حكمها فيه وتحقق مقاصدها به اتجاه الموصي له، وقد يعبر عنه بمتعلق الوصية والموصي به قد يكون مالا دعما كالمنافع[1]، وعليه نص المادة 190 ق أسرة جزائري الموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها وهي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة[2]، وعليه فالموصي به هو محل الوصية فقد يكون عينا كالعقارات أو المنقولات في الأرض، ويعتبر الموصي به الشيء المستفاد منه غالبا ويجب كذلك أن يكون حلالا. كما أنه لا تصح الوصية بمعدوم أو مستحيل لا وجود له[3] لذلك يجب أن يكون محل الوصية موجودا.

4- الصيغة المنشأة للوصية:

تعتبر الصيغة ركن من أركان الوصية فهي المظهر الخارجي التي تعبر بها عن إرادة المتعاقدين في إبرام تصرف معين حيث أنها هي النية التي تتعلق بها الأحكام إلا إذا أظهرتها الصيغة، حيث اختلف الفقهاء حول الصيغة التي تنشأ بها الوصية فمنهم من يرى أنها تطابق الإيجاب مع القبول ومنهم من يرى أن الإيجاب وحده كاف لإنشاء الوصية.

أ- الإيجاب:

يقصد به الكلام الصادر من أحد الطرفين وفي العقود بوجه عام هو العرض الصادر من شخص يعبر به على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين[4]، وتجدر الإشارة إلى تطبيق القواعد العامة المقررة في الالتزام بالإرادة المنفردة أن ركن الإيجاب في الوصية لم يتم معالجته في ق أسرة، إذ يجب أن يصدر الإيجاب من الموصي بنية التبرع، وأن يعيد انتقال

---

1 -محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص 55.

2 -المادة 190 من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

3 -محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص 65.

4 -محمد بن أحمد تقبية، الارادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية- دار الأمة الجزائر، 1995، الطبعة 1، ص 71.

الملك إلى الموصي له[1]. حيث يتحقق الإيجاب في الوصية سواء كان باللفظ أو بالإشارة أو بالكتابة.[2]

***انعقاد الإيجاب باللفظ:**

الأَصل في الصيغة أن تكون عبارة ولفظا، حيث تصبح الوصية بها لأنها أقوى صورة للتعبير بها عن إرادة والرضا الباطني للطرفين، حيث تنعقد الوصية باللفظ المخصوص وبأي لفظ تأخر يدل على قصد الموصى[3]، فكل لفظ يدل صراحة عن إرادة الموصي تنعقد به الوصية، ومنه يبقى الكلام في الواقع هو أفضل وسيلة للتعبير عن إرادة الشخص.

*** انعقاد الإيجاب بالكتابة:**

تعتبر الكتابة فعل تجسد في الحروف والكلمات وتقرأ بالعين وهذا هو الأصل، فالكتابة تكون مقروءة بالعين حيث جاء المشرع الجزائري موضحا ذلك من خلال نص المادة 191 ق أسرة عندما اشترط الكتابة الرسمية لتثبيت الوصية وتكون عند موثق لتحرير عقد بذلك وتكون بتصريح من الموصي.

*** انعقاد الإيجاب بالإشارة:**

هي بديلة للنص والكتابة فيجوز أن تنعقد الإيجاب بالإشارة المفهومة والدالة على فهم الموصى إذا ما كان هذا الأخير عاجز عن النطق وغير قادر على الكتابة[4]. أما بخصوص المشرع الجزائري فلم يعالج هذه الخاصية في قانون الأسرة ولم يحدد الإيجاب الذي تنعقد به الوصية عقب الرجوع إلى أحكام القواعد العامة للمتعاقد المدني نلاحظ أنه نص في المادة 60 منه :" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا ما يكون باتخاد موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه".

---

1 –شيخ نسيمه، مرجع سابق، ص 193.

2 –زهدور محمد ، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ، 1991، ص 45.

3 –دربالي حكيم، الوصية في التشريع مذكرة لنسل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر، بسكرة، ص 24.

4 –زهدور محمد، مرجع سابق، ص 66.

ومنه يمكن القول أن مفهوم الإيجاب في نطبق الوصية هو باللفظ أو بالاشارة أوبالكتابة.[1]

أما أذا كان الموصى من أًصحاب العاهات كما ورد في نص المادة 80 ق مدني جزائري إذا كان الشخص أصم أو أعمى أو أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة للتعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته.

نلاحظ من المادة أنه يستحيل عن ذي العاهتين التعبير عن إرادته.[2]

ب- القبول:

هو التعبير عن الموافقة عن الإيجاب وبه يتم إبرام العقد[3]، وبما أن للوصية تصرف ينشأ بالإرادة المنفردة فانه لا يتصور انعقاده بغير الإيجاب أما القبول فهو ليس ركن أساسي تنعقد به الوصية عند صدورها من الموصي[4].

ويتحقق هذا القبول حسب نص المادة 197 ق أسرة جزائري يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي[5].

يفهم من نص المادة أن إذا كانت الوصية صراحة بمعنى أن الموصي به يقبل تلك الوصية أو يرضى بها، أما إذا كانت ضمنيا كأن، يتصرف الموصي به على الشيء الموصي به حيث هذا التصرف يدل على قبوله بالوصية[6].

1 –حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 53.

2 –شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص 194.

3 –علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام، الطبعة2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص33.

4 –زهدور محمد، مرجع سابق، ص 67.

5 –المادة 197 من قانون الأسرة الجزائري.

6 –رقان نوارة، ولد أعمر جيدة، مرجع سابق، ص 21.

الفرع الثاني: شروط انعقاد الوصية:

تعد الوصية من أهم التصرفات القانونية المنتشرة في الحياة العملية[1]، وباعتبارها تصرفا قانونيا صادر عن إرادة المنفردة شأنها شأن أي تصرف قانوني يقتضي لانعقاده عدة شروط، لذلك حددنا جملة من الشروط لانعقاد الوصية حسب القانون الجزائري (أولا) ،وأحكام الوصية في القانون الجزائري (ثانيا).

أولا: شروط انعقاد الوصية حسب القانون الجزائري:

لانعقاد الوصية يجب توافر شروط بالموصي والموصى به والموصى له وتتمثل هذه الشروط كالأتي:

1-الشروط المتعلقة بالموصي:

حسب نص المادة 186 ق أسرة جزائر، الذي تنص " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغا سن العمر تسع عشر 19 سنة على الأقل".[2]

نستنتج لانعقاد الوصية صحيحة يجب أن يكون الموصي سليم العقل وبالغ سن الرشد ويجب أن يتوافر في العقد الرضائية الموصي.

أ/- سلامة العقل:

يشترط في الموصي لتصبح وصيته صحيحة يجب أن يكون عاقلا، فإذا انعدم العقل فلا تصبح الوصية من المحسوب أو المعتوه لذلك يجب أن يكون الموصي سليم العقل ومميزا، فإذا كان مجنون وجنونه مستمر فان وصيته لا تصح أما إذا كان جنونه منقطع فان وصيته تصح إذا وقعت منه في حال الإعاقة بشرط أن يتم ذلك قبل الحجر عليه، ويترتب على ذلك إذا أبرم المجنون أو المعتوه وصية فان الوصية بأدلة بطلانا مطلقا بحيث يقوم هذا الشرط في وقت انشاء للوصية وليس في وقت وفاة الموصي.[3]

---

1 -حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 55.

2 -صقر نبيل، قانون الأسرة نص فقهي وتضيق، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر ن 2006، ص 370.

3 -زهدور محمد، مرجع سابق، ص 70.

ب-بلوغ سن الرشد القانوني:

يشترط أن يكون الموصي بالغ سن الرشد لكي يتمكن من إبرام أي عقد من العقود لأن الوصية تعتبر تبرع مالكي فلا تتم الوصية إلا بوجود الإرادة الكاملة والعقل والتمييز لهذا فلا تصح الوصية للصبي الغير مميز. لذلك أكد المشرع الجزائري في نص المادة 86 ق أسرة جزائري على ضرورة التمتع بسن الرشد القانوني أن يكون 19 سنة على الأقل وحسب نص المادة 40 ق مدني التي تنص: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة".[1]

ج/- الرضا: لإبرام الوصية يجب توافر الرضائية الموصي لأن الرضا عنصر أساسي في العقود وخاصة للتبرعات وإلا كانت غير صحيحة، حيث لا تصح وصية من تخلف الرضا عنه كالسكران والمكره والمخطأ.[2]

2- الشروط المتعلقة بالموصي له:

تتعين الشروط المتعلقة للموصى له لكي تصح له للوصية هي:

أ/- أن يكون الموصي له معلوما:

بمعنى أن يكون الموصى له ليس مجهولا جهالة لا يمكن رفعها فمثلا لا يمكن الايصاء لرجل دون ذكر اسمه أو وصفه.[3]

حيث لم يحدد المشرع الجزائري فيما يخص أن يكون الموصى له معلوما حيث تركها للقاضي وله سلطة تقديرية مطلقة في تقدير ما إذا كان الموصي له معلوما أولا وفيما إذا كانت الجهة الموصى لها مستحقة الايصاء من عدمه[4].

---

1 -المادة 40 من التقيين المدني الجزائري.

1-شفيقة خالد، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون جامعة الجزائر، 2010، ص 47.

3 -حمدي كمال، مرجع سابق، ص 198.

4 -نسيمة شيخ ، مرجع سابق، ص 203.

ب/- أن يكون الموصي له قاتل الموصي:

لا تجوز الوصية لقاتل الموصي، أما إذا قتل الموصي له الموصي خطأ أو كان في حالة دفاع شرعية عن نفسه أو ماله أو عرضه فان فعل القتل هنا لا يبطل الوصية فتبقى صحيحة ونافذة في حق الموصي له.[1]

حيث نصت المادة 188 ق أسرة جزائري على أنه :"إذا كان الموصي له هو من قتل الموصي فهذا سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا في الجريمة أو كان عالما بفعل القتل ولم يجبر السلطات المعينة بذلك فهو هنا لا يستحق الوصية."[2]

ج- أن لا يكون الموصى به وارث الموصى:

حسب المادة 189 ق أسرة جزائري على أنه: «لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى»

يفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري خالف معظم القوانين الوضعية العربية التي عممت الحكم وأجازت الوصية للوارث إذا كانت في حدود الثلث دون إجازة باقي الورثة.[3]

وهو بذلك يكون أخذ بمذهب جمهور الفقهاء الذي يقضي باعتبار الوصية لوارث صحيحة موقوفة على إجازة باقي الورثة مهما كان مقدار الشيء الموصى به وبعض القواعد أن هذا الاتجاه تبناه القانون الجزائري كونه يتماشى مع بعض قواعد فقهية. وقاعدة الحكم تتبع المصلحة.[4]

---

1 -دربالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 16.

2 –المادة 188 قانون أسرة جزائري.

3 –دربالي حكيم، مرجع سابق، ص 18. 19.

4 –شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص 210. 211.

د- أن يكون الموصى له أهلا للتملك:

إذا لاتصح الوصية لمن ليس أهلا بالتملك، فمن أوصى حيوان بطلت وصيته على أساس أن الموصى له غير قابل للتمليك والاستحقاق.[1]

وعليه لاتصح الوصية لمن ليس أهلا للملك كوصية لدابة أو لفرس لأنه لا يمكن، لذا ذهب موقف المالكية والشافعية والحنفية ببطلان وصية شخصا لدابة قصد تمليكها.[2]

هـ- أن لا يكون الموصى له من جهة غير مشروعة:

الأصل في الوصية أنها قربة وعبادة، ولا قربة في محرم ولا عبادة بمعصية، لهذا اشترط الفقهاء في الموصى له ألا يكون جهة المعصية، ولما كانت الوصية تصح من المسلم وغير مسلم والمعصية تختلف باختلاف الأديان لذلك المراد بهذه الشروط في ديانة الموصى.[3]

وحسب ما أخذ به المشرع الجزائري في المادتين 97-98 من التقنين من المدني أن العقود إذا كانت سببها منافيا للنظام العام والآداب العامة تكون باطلة كوصية لجمعيات أشرار.[4]

3- الشروط المتعلقة بالموصى به:

من بين الشروط المتعلقة بالموصى به هي:

أ-أن يكون الموصى به مالا قابلا للتوارث و التمليك:

لتنعقد الوصية يجب أن يكون الموصى به ناقلا للملكية البيع والهبة وميزها من العقود حل حياة الموصى لأن الوصية عبارة عن تمليك ومالا يقبل التمليك لا تنشأ به الوصية من الأساس.[5]

حيث عالج المشرع الجزائري هذا الشرط في نص المادة 190 ق أسرة التي تنص على: «الموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته أو منفعة» ومن

4-حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 53.

2 -الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، جزء 9، دار الفكر الجزائر، 1991، ص 35.

3 -دربالي حكيم، مرجع سابق، ص 17.

4 -عبد مزيام لامية، مرجع سابق، ص 33.

5 -دربالي حكيم، مرجع سابق، ص 20.

خلال نص المادة نلاحظ أن جميع ما يصح تملكه من الأموال المباحة عينا أو منفعة محلا للوصية فتصبح الوصية بكل ما يدخل في ملك الموصى من أموال وحقوق قابلة للتداول والانتقال بطريقة مقررة قانونا وسواء كانت هذه الأموال عقارات أو منقولات،[1] وعليه فالوصية لا تصح بالوظائف العامة والأموال العمومية.

ب- أن يكون الموصى به موجودا وقت ابرام العقد:

يتعلق هذا الشرط بالأموال دون المنفعة وذلك إذا كان الموصى به معين بالذات فذلك يشترط شرعا وقانونا، وأن تكون موجودة في ملك الموصى عند إبرام الوصية بمعنى ان تكون مملوكة لهذا الأخير.[2]

حيث وضع المشرع الجزائري هذا الشرط في نص المادة 190 ق أسرة جزائري وأكد أن يكون الموصى به موجودا في ملك الموصى وقت إبرام الوصية إذا كانت عين معينة بالذات وإلا فلا يشترط ذلك ومنه فلا تصح الوصية لشيء غير موجود أو منعدم.

ج- أن لا يكون الموصى به مستغرق بالدين:

يشترط لنفاد الوصية أن لا يكون الموصى مدين يدين مستغرق لأنه إذا كان مدين فيمنع الوصية حفظ الحق الدائنين لأن الدين مقدم عن الوصية.[3]

وهذا ما وضعه المشرع الجزائري المادة 180 ق أسرة في قسمة الشركات التي تنص على ما يلي: «يؤخذ من الشركة حسب الترتيب الآتي.

1- مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع.

2- الديون الثابتة في ذمة المتوفى.

3- الوصية.

فإذا لم يوجد ذو فروض أو عصبية ألت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا، أنه إلى الخزينة العامة.

---

1 -شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص 213. 214.

2 -بد مريام لامية، مرجع سابق، ص 39.

3 -دربالي حكيم، مرجع سابق، ص 22.

ثانيا: أحكام الوصية في القانون الجزائري :

لقد اختلف أحكام الوصية في القانون الجزائري بين الموصى والموصى له والموصى به لذلك سوف نتطرق لهذه العناصر الأساسية كالآتي

1-الأحكام المتعلقة بالموصي:

أ-وصية الغير مسلم:

إن وصية المسلم لغير المسلم أو وصية غير المسلم للمسلم صحيحة لأن إذا كان الشخص الغير مسلم موجود في دولة إسلامية ويحمل جنسية تلك الدولة فإن وصيته تجوز إذا كانت قربة في دينيه أو قربة في الإسلام وإذا كان له ورثة أخذت وصيته حكم وصية المسلم في مقدار ثلث الشركة.[1]

حيث نص المشرع الجزائري في نص المادة 200 ق أسرة جزائري على أنه : «تصح الوصية مع اختلاف الدين»

من خلال نص المادة نلاحظ أن وصية الغير مسلم تدور حول أمرين وهما:

- أن تكون بأمر جائز في الشريعتين الوصية للفق والمسلمين والغير مسلمين وجهات البر العامة فهي صحيحة باتفاق الكل.

أن تكون بأمر جائز في شريعته وجائز في الشريعة الإسلامية كالوصية للمساجد فهي صحيحة.[2]

ب- وصية المدين:

الوصية في أصل إنشائها لا يتفق مع الدين، فالمدين إذا أنشأ وصية وقعت صحيحة ما دامت مستوفية لشروط ولا يظهر له أثرا إلا بتنفيذها بعد وفاة الموصى.[3]

---

1 -دربالي حكيم، مرجع سابق، ص 12.

2 -جومادن كمال، حمود مراد إجراءات تثبت بالوصية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص المهن القانونية والقضائية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ص 36، 37.

3 -دربالي حكيم، مرجع سابق، ص 12.

وهذا ما وضعته المادة 180 ق أسرة عن الديون الثابتة في ذمة المتوفى على الوصية وبالتالي تؤخذ التركة بالترتيب.

- مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع.
- الديون الثابتة في ذمه المتوفي.
- الوصية.

فإذا لم يوجد ذو فروض أو وصية آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة.

ج- وصية المرتد:

المرتد هو الشخص الخارج عن الإسلام سواء إلى دن آخر أو إلى غير دين، فبالتالي المرتد هو من غير دين الإسلام، حيث لم يتعرض القانون لوصية مرتد فالرأي الراجح من الآراء الفقهية في الشريعة الإسلامية رأي أبي حنيفة وهي تفرقة الردة بين المرأة والرجل، فالمرأة المرتدة تكون وصيتها صحيحة نافذة أما الرجل المرتد فينظر في أمره أبي حنيفة وتكون وصيته موقوفة إذا رجع إلى الإسلام نفذت وصيته دون الحاجة إلى تجديد وإذا قتل بردته أو لحق بدار الحرب بطلت وصيته.[1]

2- الأحكام المتعلقة بالموصى له:

أ- الوصية للجهات المعنية:

من البديهي أن الوصية تكون لأشخاص طبيعيين إلى أنه تصح كذلك للأشخاص المعنويين أي الجهات التي تكون منفعتها عامة مثل المساجد والمستشفيات وقد اتفق الفقهاء على صحة الوصية لجهات عامة إذا ذكر الموصي السبب أو العرض الذي أدى به إلى الإيصاء لتلك الجهة ويكون الصرف على تلك الجهة بحسب شروط الموصى مادامت لا تتعارض مع الشرع، فإنه قال الموصى وصيته ما بتلك أي لمسجد كذا كان لأجل حضارته كانت صحيحة وتتفق على مصالحة.[2]

1 -دربالي حكيم، مرجع سابق، ص 11.

2 -شفيقة حابن، مرجع سابق، ص 60.

ب- الوصية للمعدوم:

تراد بالمعدوم من لم يكن له موجود وقت إنشاء الوصية وكان ممكن الوجود في المستقبل سواء وجد عند وفاة الموصي ويشترط أيضا أن يكون معين بالاسم أو الوصف لكي تكون الوصية صحيحة.[1]

حيث نرى أن المشرع الجزائري لم يعالج هذه الخاصية وعليه تطبيق أحكام المذهب المالكي أي لا يشترط وجود الموصى به وقت إبرام الوصية ولا وقت وفاة الموصى.

ج- الوصية للحمل:

لقد أجمع الفقهاء على جواز الوصية للحامل لأن الجنين يمكن أن يكون وارث وهذا ما وضحه المشرع الجزائري في نص المادة 187 وكذلك المادة 134 ق أسرة. وحسب نص المادة 187 ق أسرة الذي تنص: «تصح الوصية للحمل يشترط أن يولد حي، وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اِختلف الجنس».[2]

من خلال نص المادة يرى المشرع أنه اشترط ولادة الجنين حي وظهور بعض العلامات تدل على أنه حي كالبكاء والصراخ، وفي حالة تعدد الحمل وولد توأم ففي هذه الحالة فتكون الوصية بالتساوي مهما اِختلف الجنس وفي حالة ما إذا ولد احدهما حي والآخر ميت فالوصية للحي فقط دون الميت وإذا مات كلاهما بعد الولادة كان نصيبه لورثته إذا كانت الوصية بالأحياء، أما إذا كانت المنفعة عادت إلى ورثة الموصى لأن الوصية بالمنافع تنتهي بالموت.[3]

2-الأحكام المتعلقة بالموصى به الزيادة على الثلث:

حسب ما وضحه المشرع الجزائري من نص المادة 185 ق أسرة التي تنتهي : «تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة».[4]

---

1 -جومادن كمال، حموم مراد، مرجع سابق، ص 38.

2 -المادة 187 قانون أسرة جزائري.

3 -جومادن كمال، حموم مراد، مرجع سابق، ص 39. 40.

4 -المادة 185 قانون أسرة جزائري.

يفهم من نص المادة أن الوصية تكون في حدود الثلث وما يزيد على الثلث يتوقف على اجازة الورثة.[1]

1 –جومادن كمال، حموم مراد، مرجع سابق، ص 40.

الفصل الثاني

تعد السفينة من الأموال التي تدخل في الذمة المالية لمالكها لذا من الطبيعي أن يقوم دائنيه بالحجز عليها للاستفاء سواء الدائنين العاديين أو أصحاب التأمينات و الحجز على السفينة كضمان لدين بحري يعد من الأنظمة القانونية القديمة التي عرفتها جميع البلدان المطلة على البحر. و الحجز نوعان حجز تنفيذي و هو الذي يتم بموجبه حجز السفينة و وضعها تحت يد القضاء بناء على سند تنفيذي و ذلك لكي يمكن بيع السفينة و اقتسام قيمتها بين الدائنين حيث انه من الصعب إلقاء الحجز التنفيذي على السفينة خلال تجوالها الدائم و عليه يضطر الدائنون إلى انتظار قدومها لإلقاء الحجز التنفيذي عليها و إجراء ما يلزم لضمان استيفاء حقوقهم أما النوع الأخر من الحجز هو الحجز التحفظي الذي يؤدي تثبيت الضمانة التي يتمتع بها الدائن و منع سفر السفينة أو انتقالها إلى الغير انتقالا يضر بحقوق الدائنين، دون أن تكون الغاية منه عرض السفينة للبيع ولما كانت هذه الوسيلة سريعة للإجراء و لا تتطلب في جميع الأحوال سندا تنفيذيا فإن الدائنين يعلقون عليها أهمية كبيرة لأنها تجمد السفينة في المرفأ و تمنع سفرها الا إذا رغب المدين في عدم تعطيلها عن الملاحة عن طريق تقديم كفالة كافية.

بعد توقيع إجراءات الحجز التنفيذي على السفينة فإن أهم أثر ينتج عنه هو إمكانية بيع السفينة المحجوزة بيعا جبريا في المزاد العلني و بالتالي انتقال ملكيتها من المالك الأصلي ، أو المدين الذي رسى عليه المزاد أو المشتري حيث يعرف الرهن بأنه تأمين إتفافي بين المدين الراهن و بين الدائن المرتهن.

سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول نتناول فيه التنفيذ على السفينة و أما المبحث الثاني فسنتناول فيه التنفيذ على السفينة بناء على الرهن:

المبحث الأول: الانتقال عن طريق التنفيذ على السفينة:

التنفيد هنا يعني محضر الحجز فلا يمكن الحديث عن الانتقال غير الارادي للسفينة دون التطرق الى محضر الحجز وعليها تنتقل ملكية السفينة محل الضمان الناتج عن دين بحري بسبب رهنها او وقع عليها امتياز بحري وبالتالي تم تخصيص المطلب الأول للحديث عن الحجز التحفظي والمطلب الثاني للحديث عن الحجز التنفيذي.

المطلب الاول: الحجز التحفظي:

نص المشرع الجزائري على الحجز التحفظي في المادة 646 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه" وضع اموال المدين المنقولة المادية و العقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيه" [1] فالحجز دو طبيعة وقائية تحفظية في أغلب الأحوال و سنتناول في الفرع الأول مفهوم الحجز التحفظي وفي الفرع الثاني إجراءات توقيع الحجز التحفظي و أثاره.

الفرع الأول: مفهوم الحجز التحفظي:

الحجز التحفظي هو منع السفينة من السفر بواسطة جهة قضائية فهذا يؤدي إلى تعطيل السفينة و منعها من استغلال نشاطها و هو مرحلة أولية يكون هدفها مجرد وضع الأموال المنقولة التي يملكها المدين تحت يد القضاء لتجميدها و لمنع من التصرف فيها تصرفا يضر بالحاجز فالحجز التحفظي إجراء قضائي مؤقت و يمكن القول بأنه إجراء وقائي ينحصر أثره المباشر في الحفاظ على مال أو حق المدين بوضعه تحت يد القضاء و تحقيق لمصلحة الدائن حتى لا يقوم المدين بتهريب أمواله أو أي تصرف من شأنه تهديد الضمان العام للدائن [2].

1-المادة 646 من القانون 08. 09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 2008/04/23

2-عمار بومرزاق ، المبسط في طرف التنفيذ ، مطبعه الشهاب، الجزائر، صفحة 52

أولا: تعريف الحجز التحفظي:

سنتطرق إلى تعريف الحجز التحفظي على السفينة في القانون الجزائري وفي المعاهدات الدولية.

1 – تعريف الحجز التحفظي على السفينة حسب المشرع الجزائري:

نصة المادة 150 من القانون البحري الجزائري على :" يقصد بالحجز التحفظي توقيف أو تقييد إبحار سفينة بموجب أمر على عريضة صادرة عن جهة قضائية ضمانا لدين بحري " [1].

من نص المادة نستنتج أن الحجز هو إجراء وقائي يلجأ إليه الدائن سواء كان بيده سند أو لم يكن لديه هذا السند و يقصد به وضع أموال المدين المنقولة و العقارية تحت يد القضاء لمنع المدين من التصرف فيها ، أو استبعادها من دائرة الضمان للدائن الحائز و لا يصدر هذا إلا للضرورة أو بموجب أمر على عريضة فاللحجز أمرين من جهة الدائن و من جهة المدين المحجوز عليه، فالأول يوفر له الحجز الوسيلة للحفاظ على حقه في الدين و من جهة

الدائن يبقى واضع يده على المال المحجوز بحيث لا تنعدم الثقة به كليا لمجرد تقرير الحجز أو توقيعه

الحجز التحفظي إجراء وقائي يلجأ إليه الدائن عند الضرورة فيستصدر من القاضي أمرا بتوقيعه على المنقول المادي المملوك للمدين حفاظا على حقه في الضمان العام أي أن الحجز التحفظي وسيلة للدائن كلما خاف من قيام المدين من التصرف في أمواله أو إنقاص قيمتها و ذلك بوضع المنقولات تحت يد القضاء [2] .

من خلال ما سبق نستخلص بأن الحجز التحفظي إجراء قضائي مؤقت ينحصر أثره المباشر في الحفاظ على مال أو حق المدين بوضعه تحت يد القضاء و تحقيق لمصلحة المدين ، و

2–المادة 150 من الامر 76/ 80 مرجع سابقا

2–إيمان بوليفه، هناء بوعروة ،الحجز التحفظي و التنفيذي، مذكرة لاستكمال متطلبات شهاده ماستر اكاديمي كلية الحقوق، تخصص علاقات دولية خاصة ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، السنة الجامعية 2017/ 2018 ص 4

تعتبر السفينة ضمان عام للمدين و هو وسيلة إجرائية وقائية قضائية أجازه المشرع للدائن لمن لديه سند أو لم يكن لديه سند من أجل ضبط أموال مدينه و التحفظ عليها مؤقتا و يجب أن يكون هذا الحجز ضمان لدين بحري إما طلب حق أو دين ناتج عن حق أو نتيجة حادث وقع بالبحر مرتبط بالملاحة أو باستغلال السفينة و إما بسبب الأضرار الذي تلحق السفينة نتيجة الارتطام بسفينة أخرى و لا يجوز الحجز التحفظي إلا بمقتضى دين بحري.

2- تعريف الحجز التحفظي حسب المعاهدات الدولية:

نظمت المعاهدات الدولية الموقعة في بروكسيل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن وهي لا تسمح بالحجز الا بمقتضى دين بحري فيكون مصدره أحد الأسباب التي وردت في المادة الأولى من الاتفاقية [1] و منها الأضرار التي سببتها السفينة للغير من التصادم أو ناشئ عن مصاريف المساعدة و الإنقاذ أو مصدره عقد نقل البضائع أو الخسارة البحرية المشتركة ، و كذلك قد يكون بسبب القروض البحرية و غيرها إلا أن هذه المعاهدة أحالت إيقاع هذا الحجز إلى قوانين الدولة الموثقة عليها.

و نلاحظ من خلال ذلك في الحجز التحفظي على السفينة هو " منع السفينة من التحرك بإذن من السلطة القضائية ضمانة لدين بحري لكنه لا يشتمل حجزها تنفيذ لسد الدين" فالمقصود منه هو مجرد ضبط السفينة و منعها من السفر و وضعها تحت يد القضاء حتى لا يتمكن المدين من التصرف فيها تصرفا يضر بحقوق الدائن و ذلك ضمان لهذه الحقوق و ليس استفاء لها .

و عليه لا يجوز حجز السفينة حجزا تحفظيا إلا بسبب دين بحري كمبالغ مترتبة على التصادم أو مصاريف الإنقاذ أو عقد نقل البضائع أو نفقات المساهمة بالعوارية العامة و القرض البحري وقد فوضت المعاهدة القوانين الوطنية لتنظيم الحجز التحفظي على السفن حسب إجراءات المحكمة المختصة في الميناء [2].

1-المادة 1 من اتفاقية بروكسيل المتعلقة بتوحيد بعض قواعد الحجز التحفظي على السفن بتاريخ 10/5/1952

2-إيمان بوليفة ، هناء بوعروة ، الحجز التحفظي على السفينة ، مرجع سابق ص 5 ، ص 6

أما بالنسبة لاتفاقية الأجنبية المبرمة سنة 1999 تطرقت إلى الحجز على السفن و لقد أولت اهتماما كبيرا بالنسبة للحجز التحفظي على السفينة فقد عرفته في المادة الأولى من فقرتها الثانية بأنه " أي توقيف أو تقييد بأمر من المحكمة ضمانا بالمطالبة البحرية ، ولكنه لا يتضمن حجز السفينة تنفيذا أو تلبية الحكم قضائي أو لسند آخر واجب النفاذ " [1].

3 – تعريف الحجز التحفظي على السفينة في القوانين المقارنة:

نظمت بعض التشريعات العربية الحجز التحفظي على السفينة فذهب بعض الفقهاء في مصر في تحديد الحجز بأنه هو الوسيلة القانونية لضبط المال و ذلك بمنع المدين المحجوز عليه من أن يقوم بتهريبه لا سيما إذا كان الدائن مجرد من سند تنفيذي بالحصول عليه فالحجز يعد ضروريا لا نتصور وجود خصومة تنفذ بنزع الملكية لغيره سواء كان حجزا تحفظيا أم تنفيذيا فإنه يرمي إلى تحقيق غايتين و هما تحديد الأموال التي سوف تنزع ملكيتها من بين أموال المدين لذلك كان الحجز التحفظي وسيلة إجرائية تنتج للدائن العادي المحافظة على الضمان العام لحقه و ذلك للتحفظ على مال معين لتفادي خطر عدم ستفاء الحق المدعى به و هذا ما نصت عليه المادة 59 من التجارة البحرية المصري الجديد نصت المادة 1 فقرة 2 من القانون البحري العماني على تعريف الحجز على النحو الآتي هو منع السفينة من السفر بأمر سلطة قضائية مختصة حفاظا على حقوق الدائنين خشية أن يقوم المدين بتهريب السفينة أما قانون التجارة البحرية اللبناني لم يتعرض للحجز التحفظي على السفن و إنما اكتفى في قانون أصول المحاكمات المدنية على الحجز التحفظي مع مراعاة بعض الأحكام الخاصة تتلاءم مع طبيعة السفن و ذلك نظرا للأهمية البالغة للحجز التحفظي على السفن قامت بتنظيم أحكامه مع و جود بعض الاختلاف و لصعوبة العملية و خصوصا مع الصفة الدولية للملاحة البحرية. و لقد خصص المشرع الجزائري في القانون البحري من المواد 150 إلى 159 لأحكام الحجز التحفظي على السفينة في الكتاب الأول

بعنوان الملاحة البحرية من القسم السادس منه المعنون بالحجز التحفظي على السفن. و قد انتقى أهم هذه المواد من المعاهدتين التي صادق عليهما معاهدة بروكسل و جنيف

1–الاتفاقية الدولية بشأن حجز السفن بجنيف 12 مارس 1999

فمن خلال ما تطرقنا إليه نرى بأن معظم التشريعات الدولية كانت متفقة على تعريف الحجز التحفظي و أيضا معظم الدول العربية صادقت على الاتفاقيتين المتعلقتين بالحجز على السفن إتفاقية بروكسيل و إتفاقية جنيف . مما أدى إلى سهولة التعامل مع إجراءات الحجز التحفظي على السفينة فمعظم التعريفات اتفقت على أن الحجز التحفظي هو إجراء قضائي مؤقت يكون بأمر من سلطة قضائية حتى يتمكن الدائن من ضمان حقه

ثانيا: شروط توقيع الحجز التحفظي على السفن:

من أجل توقيع الحجز التحفظي على السفينة لا بد من توافر جملة من الشروط. حيث لابد من احترام هذه الشروط و القواعد سواء التي نص عليها المشرع الجزائري في القانون البحري و التي تتعلق بمحل الحجز أو بسببه أو تلك الواردة في القواعد العامة و نظرا لمصادقة المشرع الجزائري على معاهدة بروكسيل و جنيف سنشرع في دراسة هذه القواعد الواردة في المعاهدتين ثم بعدها إلى التشريع الجزائري

1- الشروط المتعلقة بمحل الحجز:

بالرجوع إلى اتفاقية بروكسيل لسنة 1952 نجد أنها حددت محل الحجز بالسفينة أي أجازت توقيع الحجز التحفظي على السفينة و حددت هذه الأخيرة في صورتين فأما تكون السفينة التي يتعلق بها دين طالب الحجز أو السفينة التي كان المدين مالكا لها وقت نشوء الدين [1] " و أضافت معاهدة جنيف لسنة 1999 جواز حجز السفينة المملوكة للمسؤول عن تبعة المطالبة البحرية عند توقيع الحجز و الذي كان عند نشوء المطالبة أما ملكا للسفينة أو مستأجرا لتلك السفينة عارية أو لمدة معينة أو لرحلة معينة.

بالرجوع إلى قانون البحري نجد أن المشرع حدد محل الحجز في السفينة التي يتعلق بها الدين البحري أو أي سفينة أخرى مملوكة لمن كان وقت نشوء الدين البحري مالك للسفينة المتعلق بها الدين ، كما يمكن توقيع الحجز على السفينة المستأجرة إذا كان المستأجر ضامنا

1-المادة 3 من إتفاقية بروكسيل لسنة 1951

لوحده الدين و هو من يقوم بالملاحة البحرية دون أن يمتد الحجز إلى باقي السفن التي يملكها المالك و ذلك طبقا للمادتين 154 و 155 منه [1].

و بالتالي من خلال المواد السابقة نجد أن المشرع الجزائري حدد بدقة السفينة محل الحجز و التي تتوافق أحكامه مع كل من معاهدة بروكسل لسنة 1952 ومعاهدة جينيف لسنة 1999 وحصرها في [2] :

أ-السفينة التي يتعلق بها الدين البحري:

و هي السفينة التي نشأ بسببها الدين البحري و حتى يتم الحجز عليها يجب أن يتوافر فيها جملة من الشروط المحددة هذه الشروط تتمثل في تعريف للسفينة محل الحجز و خصائصها.

- تعريف السفينة محل الحجز:

عرف المشرع الجزائري السفينة في المادة 13 من القانون البحري" تعتبر سفينة في عرف هذا القانون كل عمارة بحرية أو ألية عائمة تقوم بالملاحة البحرية إما بوسيلتها الخاصة أو عن طريق قطرها بسفينة أخرى مخصصة لمثل هذه الملاحة [3].

- خصائص السفينة:

تتميز السفينة بعدة خصائص كالآتي:

• تخصيص السفينة للملاحة البحرية:

حتى تعتبر المنشأة سفينة أيضا لا بد أن تخصص للملاحة البحرية و تكون قادرة على مواجهة المخاطر المتضمنة في الرحلات البحرية و لقد اختلف الفقه حول المعيار الذي يتبين من خلاله صلاحية المنشاة للملاحة البحرية فذهب جانب من الفقه إلى أن الصلاحية غير

1-المادتين 154 و 155 من الامر رقم 76/ 80 مرجع سابق

2 -زهدور كوثر ، فنيخ عبد القادر ، الحجز التحفظي على السفن في التشريع الجزائري والمواثيق الدولية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية و الاقتصادية ، المجلد 57 العدد 2 سنه 2020 ص 505

3 -المادة 13 من الأمر 76/ 80 مرجع سابق

مرتبطة بقدرتها الذاتية على القيام بالملاحة البحرية اذ يطلق وصف السفينة على مقطورة تفتقد لوسيلة سير طالما أن مواصفات بنائها تسمح لها بمجابهة المخاطر لكن الرأي الراجح ذهب إلى أن الصلاحية تقتضي حد أدنى من الاستقلالية الذاتية للسير في البحر و مواجهة أخطاره دون أن تتلقى مساعدة من أحد و عليه نخرج من مفهوم السفينة الجسور العائمة و الأرصفة العائمة [1].

•**السفينة منشئة عائمة :** يشترط أن تكون السفينة منشأة و الإنشاء يعني تجميع أجزاء جنبا إلى جنب على نحو تكون معه أداة لها وظيفة معينة و التي هي في مجال حديث القيام بالملاحة البحرية و عليه يستبعد من مفهوم السفينة كل ما لم ينشأ بصنع الإنسان.

غير أن قابلية المنشئة للعوم شرط ضروري لإضفاء وصف السفينة عليها و عليه فان اي منشاة تسير في سطح البحر دون أن تستطيع ترك سطح الأرض لا يصدق عليها وصف السفينة [2].

• **قيام المنشأة العائمة بالملاحة البحرية بصفة متكررة و معتادة :** ينبغي لاكتساب المنشأة العائمة وصف السفينة وفقا لهذا الشرط أن تكون المنشأة العائمة قد قامت بالفعل بممارسة الملاحة البحرية على وجه الاعتياد و التكرار.

حيث أن هذه الممارسة المعتادة و المتكررة للملاحة البحرية تعد دليلا على صلاحية المنشأة و قدرتها على نقل البضائع و الأشخاص عن طريق البحر و من ثم سبب لاكتسابها وصف السفينة.

هذا و تكتسب المنشاة العائمة التي قامت بالفعل بممارسة الملاحة البحرية على وجه الاعتياد و التكرار وصف السفينة سواء أعدت بحسب صنعها لتحمل مخاطر الملاحة في أعالي

1–نطور احلام محاضرات في القانون البحري جامعة 20 اوت 1955 سكيكدة سنة 2020 ص 3

2 –محمد فريد العريني ، ومحمد السيد الفقي، القانون البحري، مرجع سابق ص 45

البحار أو بمجرد الملاحة الساحلية و بغير الالتفات إلى الغرض من تشغيلها بأن كانت سفينة تجارية تهدف إلى تحقيق الربح أو سفينة للصيد و النزهة .[1]

ب- السفينة المملوكة للمدين وقت نشوء الدين:

بمعنى يجب أن يكون المدين مالكا للسفينة وقت نشوء الدين [2] فلا يقتصر حق طالب الحجز التوقيع على السفينة التي ينشا الدين بسببها فقط و إنما على أي سفينة أخرى مملوكة للمجهز بشرط أن تكون مملوكة له وقت نشوء الدين و هذا ما نصت عليه المادة 3 فقرة 1 من اتفاقية بروكسل لسنة 1952 " مع مراعاة أحكام الفقرة الرابعة و المادة 10 يجوز لكل مدع أن يحجز إما على سفينة التي تعلق بها دينه أو على أي سفينة أخرى يملكها المدين الذي كان وقت نشوء الدين مالكا للسفينة التي تعلق بها الدين" [3].

حتى يمكن للشخص تملك سفينة و استفاء صفة المالك يجب عليه اتباع بعض الإجراءات القانونية و ذلك تحت طائلة البطلان منها إبرام عقد رسمي عند الموثق فيه نوع السفينة و سعتها ومداخلها مخارجها و اسماء مالكها السابقين كما أن عقود نقل ملكية السفينة تخضع للتسجيل طبقا للمادة 54 من القانون البحري التي تحيل إلى تطبيق أحكام قانون التسجيل [4].

لقد نص المشرع الجزائري في مادته 154 من القانون البحري الجزائري على أنه" مع مراعاة أحكام المادة التالية يجوز لكل مدعي أن تحجز السفينة التي يتعلق بها الدين البحري وإما أي سفينة أخرى مملوكة لمن كان وقت نشوء الدين البحري مالكا للسفينة التي يتعلق بها هذا الدين حتى و لو كانت السفينة المحجوزة على وشك الإبحار. [5]

1-عاطف محمد الفقي قانون التجارة البحرية دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2008ص 39 ،40

2-زهدور كوثر ،فنينخ عبد القادر، الحجز التحفظي على السفن في التشريع الجزائري و المواثيق الدولية، مرجع سابق، ص 505

3-المادة 3 من اتفاقية بروكسيل لسنه 1952 المتعلقة بالحجز التحفظي على السفينة

4-الامر رقم 76، 105 المؤرخ في 1976 -12-09 قانون التسجيل

5-الامر رقم 76/ 80 مرجع سابق

و يتضح لنا مما سبق أن المشرع الجزائري لم يخرج على القاعدة العامة فجعل جميع السفن المملوكة للمدين وقت نشوء الدين ضامنة للوفاء بديونه البحرية شرط أن تتعلق بهم هذه الديون إلا أنه استثنى من هذه القاعدة حيث اشترط إمكانية الحجز على السفن الاخرى المملوكة للمدين شريطة أن تكون هذه السفن مملوكة له وقت نشوء الدين البحري أما السفن التي يمتلكها بعد ذلك فلا تخصص للوفاء [1].

ج- السفينة المستأجرة المستعملة في الملاحة البحرية:

يجوز الحجز على السفن و لو لم يكون المدين مالكا لها حيث تنص المادة 3 فقرة 4 من معاهدة بروكسيل لسنه 1952 على أنه" إذا أجرت السفينة إلى مستأجر و تولى إدارتها الملاحية و كان وحده مسؤولا عن دين بحري متعلقا بها جاز للمدعي توقيع الحجز على هذه السفينة أو على أية سفينة أخرى مملوكة للمستأجر نفسه و ذلك مع مراعاة أحكام هذه الاتفاقية [2].

يتضح لنا من خلال المادة سالفة الذكر يجوز للدائن أن يقوم بتوقيع الحجز على سفينة لا تكون مملوكة للمدين أي إذا كانت السفينة مؤجرة للمستأجر له حق إدارتها الملاحية و كان وحده مسؤولا عن دين بحري متعلق بها و ذلك على الرغم من أن هذه السفينة غير مملوكة للمستأجر بالإضافة إلى ذلك أجاز له توقيع الحجز على أي سفينة أخرى مملوكة للمستأجر المدين لو لم ينشأ الدين بسببها.

المشرع الجزائري نص في المادة 156 من القانون البحري على أنه في حالة استئجار السفينة مع التخلي عن الإدارة و الملاحة و عندما يضمن المستأجر لوحده دين بحريا خاصا بهذه السفينة يجوز للمدعي حجز هذه السفينة أو أي سفينة أخرى يملكها المستأجر و لا يمكن حجز أي سفينة مملوكة للمالك بموجب هذا الدين البحري و تطبيق الفقرة السابقة أيضا على جميع الحالات التي يوجد فيها دين بحري ملزم به شخص آخر غير المالك [3].

1-إيمان بوليفة هناء بوعروة الحجز التحفظي على السفينة مرجع سابق صفحة 16

2-المادة 3 من اتفاقية بروكسيل لعام 1952 مرجع سابق

3-الأمر رقم 76 /80 مرجع سابق

نخلص من نص المادة أن المشرع الجزائري أجاز للدائن الحجز على أي سفينة أخرى مملوكة للمستأجر نفسه و لكن يمتنع على الدائن الحجز على أية سفينة مملوكة للمالك المؤجر بموجب هذا الدين و يطبق هذا على جميعالحالات التي يكون فيها شخص آخر غير المالك ملزم بدين بحري ينطبق هذا الحكم مع ما جاء في إتفاقية بروكسيل المادة 03 الفقرة 04 المذكورة سابقا.

و وفقا للمادة 03 فقرة 02 من إتفاقية جنيف لعام 1999

" يجوز حجز أي سفينة أو سفن أخرى تكون عند توقيع الحجز مملوكة للشخص المسؤول عن تبعات المطالبة البحرية و التي كان عند نشوء المطالبة :

أ– مالك السفينة التي نشأت بسببها المطالبة البحرية

ب– مستأجرا لتلك السفينة عارية أو لمدة معينة أو لرحلة معينة " [1]

ولا ينطبق هذا الحكم على المطالبات المتعلقة بملكية أو حيازة السفينة

-السفن التي لا يجوز الحجز عليها:

تتمثل هذه السفن في السفن المملوكة للدولة و السفن الحربية المخصصة للخدمة العامة

لكل دولة سفن حربية تدافع بها عن ساحلها أو سفن حربية مساعدة و تكون هذه السفن تابعة للقوات المسلحة للدولة ما و تحمل علامات مميزة للسفن الحربية و تكون لها جنسية هذه الدولة و يشغلها طاقم خاضع لقواعد الانضباط للقوات المسلحة و تجدر الإشارة إلى أن معاهدة بروكسل لسنة 1952 لم تتعرض لموضوع الحجز التحفظي على السفن المملوكة للدولة على عكس معاهدة جنيف لسنة 1999 و التي نصت على عدم جوازية توقيع الحجز على أي سفينة حربية أو سفينة حربية مساعدة تمتلكها أو تشغلها الدولة و تستخدمها الدولة مؤقتا في خدمات خاصة غير تجارية و لا يجوز الحجز على السفن الغير مملوكة للدولة و التي تستخدمها هذه الأخيرة في إدارة المرفق العام و تخصصها للخدمة عامة كأن تستعيرها أو أستأجرها ثم

1–المادة 03 اتفاقية جنيف لسنة 1999

تخصصها لإحدى خدماتها المرفقية أما السفن التي تستعملها الدولة أو يستغلها الشخص العام في غرض تجاري فيكون وضعها كوضع التي يستعملها الأشخاص الخاصة " [1].

2- الشروط المتعلقة بسبب الحجز:

يتم حجز السفينة حجزا تحفظيا بسبب وجود دين بحري و هذا طبق الاتفاقية بروكسيل لسنة 1952 و اتفاقية جنيف 1999 و القانون البحري الجزائري

أ- الديون البحرية طبقا الاتفاقية بروكسيل 1952:

حصرت هذه الاتفاقية ديون البحرية كما يلي [2]:

الدين البحري يقصد به الادعاء بحق أو دين مصدره أحد الاسباب الأتية :

- الأضرار التي احدثتها السفينة بسبب التصادم أو غيره

- الخسائر في الأرواح او الإصابات البدنية التي تسببها السفينة أو تنشا عن استغلالها

- مصاريف المساعدة و الإنقاذ

-العقود الخاصة باستعمال السفينة أو استئجارها بمقتضى مشارطة إيجار أو غيرها

- العقود الخاصة بنقل البضائع على السفينة بمقتضى مشارطة الإيجار أو بوليصة سحب أو غير ذلك

-هلاك البضائع و الأمتعة التي تنقلها السفينة أو تلفها

- الخسائر المشتركة

- الفروض البحرية

1 -كوثر زهدور فينخ عبد القادر الحجز التحفظي على السفن في التشريع الجزائري و المواثيق الدولية مرجع سابق ص 508

2-المادة 01 من الاتفاقية

– الإرشاد

– توريد المنتجات أو المهمات اللازمة لاستغلال السفينة أو إصلاحها أو تجهيزها أو مصاريف التخزين

– أجور الربان و الضباط و أفراد الطاقم

– المبالغ التي صرفها الربان أو الشاحنون أو المستأجرون أو الوكلاء لحساب السفينة أو لحساب مالكها

– المنازعة في ملكية السفينة

– المنازعات الخاصة بالملكية المشتركة للسفينة أو بحيازتها أو باستغلالها أو بالحقوق الناشئة عما يتحصل من استغلال السفينة

–كل رهن بحري أو غاروقة [1].

ب– الديون البحرية طبقا لاتفاقية جنيف 1999:

عبرت هذه الاتفاقية عن الدين البحري بمصطلح المطالبة البحرية التي تنشا عن واحد أو أكثر من الأسباب الأتية [2]:

– الهلاك و التلف الناجم عن تشغيل السفينة

– الوفاة أو الضرر البدني الذي يحدث في البر أو الماء و يتصل اتصالا مباشرا بتشغيل السفينة

– عمليات الإنقاذ أو أي إتفاق انقاذ بما في ذلك عند الانطباق التعويض الخاص المتصل بعملية انقاذ السفينة كانت تمثل هي نفسها او بضاعتها ضررا محدقا بالبيئة

1–الغاروقة : هو رهن حيازي يحول فيه المدين إلى دائنه حيازة المال المرهون يستثمره إلى حين الوفاء بالدين

2–المادة 01 من اتفاقية

– الضرر الذي تلحقه السفينة بالبيئة أو الشريط الساحلي أو المصالح المتصلة بهما و التدابير المتخذة لتفادي أو تقليل أو إزالة هذا الضرر و التعويض عن هذا الضرر و تكاليف التدابير المعقولة المتخذة فعلا أو التي يتعين اتخاذها لإعادة البيئة إلى ما كانت عليه و الخسارة التي تكبدها أو يرجح أن يتكبدها الغير بشأن هذا الضرر و الأضرار أو تكاليف أو الخسائر التي تمثل في طبيعتها ما ورد ذكره تحديدا في هذه الفقرة الفرعية

– التكاليف أو المصاريف المتعلقة برفع السفينة الغارقة أو المحطمة أو الجانحة أو المتخلي عنها أو نقلها أو استعادتها أو تدميرها أو إبطال أداها بما في ذلك أي شيء يكون أو كان على مثل هذه السفينة و التكاليف المتعلقة بالمحافظة على السفينة المتخلي عنها و إعالة طاقمها

– أي اتفاق باستخدام أو استئجار سفينة سواء ورد فيها مشارطة إيجار أو غيرها

– أي اتفاق يتعلق بنقل البضائع أو الركاب على السفينة سواء ورد في مشارطة إبحار أو غيرها

–الهلاك أو التلف الذي يصيب البضائع بما في ذلك الأمتعة المنقولة على مثن السفينة أو الذي يتصل بهذه البضائع

– العوارية العامة [1]

– الإرشاد

– القطر

– البضائع ، المواد ، أو المؤن أو الوقود أو المعدات بما في ذلك الحاويات التي زودت بها السفينة أو الخدمات التي أدت للسفينة من أجل تشغيلها أو إدارتها أو المحافظة عليها أو صيانتها

1– هي الخسارة التي تكون جراء إجراء ما يقوم به ربان السفينة بقصد السلامة العامة لإلقاء البضائع أو جنوح السفينة من أجل سلامة الركاب

– تشييد أو إعادة تشييد أو إصلاح أو تحويل أو تجهيز السفينة

– رسوم و أعباء الموانئ و القنوات و الأحواض و المرافق و غيرها من المجاري المائية

– الأجور و غيرها من المبالغ المستحقة لربان السفينة و ضباطها و سائر العاملين عليها بمناسبة عملهم على متنها بما في ذلك نفقات العودة إلى الوطن

اشتراكات التأمين الاجتماعي المستحقة الدفع عنهم

– المدفوعات المؤدات نيابة عن السفينة أو مالكيها

– أقساط التأمين بما في ذلك اشتراكات التأمين تبادلي الخاصة بالسفينة الواجبة الدفع من مالك السفينة أو مستأجرها عارية أو نيابة عنهما أي عمولات أو مصاريف وساطة أو وكالة واجبة الدفع من مالك السفينة أو مستأجرها عارية أو نيابة عنهما

– أي نزاع حول ملكية السفينة أو حيازتها

–أي نزاع بين الشركاء في ملكية السفينة شأن استخدام السفينة أو بشأن عوائدها

– رهن أو رهن غير حيازي أو عبء ذو طبيعة مماثلة على السفينة

–أي نزاع ينشأ عن عقد بيع السفينة.

ج– الديون البحرية طبقا للقانون البحري الجزائري:

ينشأ الدين البحري طبقا للتشريع الجزائري [1] ، بسبب أو أكثر من الأسباب الواردة في معاهدة جنيف لسنة 1999 حيث أن المشرع الجزائري أخذها كلها و لم يتحفظ عليها.

و نلاحظ من خلال دراستنا أنها شملت مختلف النشاطات البحرية حتى و إن تمت خارج البحر باشتراط اتصالها بهذه الأخيرة و عليه يشترط أن يكون الدين بحريا حتى يحجز على السفينة فلا يمكن مثلا لبنك حجز للسفينة مدين اقرضه دين عادي و ليس بحري [2] نصة

1–المادة 151 من القانون البحري المعدلة و المتممة بموجب المادة 02 من القانون 10 – 04 المعدل و المتمم الأمر 76، 80 المتضمن القانون البحري

المادة 151 من القانون البحري الجزائري على ما يلي : " ينشأ الدين البحري الذي يمكن أن يترتب عليه حجز السفينة عن سبب أو أكثر من الأسباب الأتية :

أ) – الهلاك أو التلف الناجم عن تشغيل السفينة

ب) – الوفاة أو الضرر البدني الذي يحدث في البر أو الماء و الاتصال المباشر بتشغيل السفينة

ج)– عمليات الإنقاذ و المساعدة أو أي اتفاق إنقاذ أو مساعدة بما في ذلك عند الاقتضاء التعويض الخاص المتصل بعملية الإنقاذ أو المساعدة لسفينة كانت تمثل هي نفسها أو بضاعتها ضررا محدقا بالبيئة

د)– الضرر التي تلحقه أو قد تلحقه السفينة بالوسط أو بالشريط الساحلي أو بالمصالح المتصلة بهما و التدابير المتخذة لتفادي أو تقليل أو إزالة هذا الضرر و التعويض عن هذا الضرر و تكاليف التدابير المعقولة المتخذة فعلا أو التي يتعين اتخاذها لإعادة البيئة لما كانت عليه و الخسارة التي تكبدها أو يرجع أن يتكبدها الغير بشأن هذا الضرر و الأضرار و التكاليف و الخسائر التي تتماثل في طبيعتها ما وردت ذكره في المادة الفقرة الفرعية. (د)

هـ) التكاليف أو المصاريف المتعلقة برفع السفينة الغارقة المحطمة أو الجانحة أو المتخلي عنها أو نقلها أو استعادتها أو تدميرها أو إبطال أداها بما في ذلك أي شيء يكون أو كان على متن هذه السفينة و التكاليف أو المصاريف المتعلقة بالمحافظة على السفينة المتخلي عنها و إعالة طاقمها

و) أي اتفاق يتعلق باستخدام أو استئجار سفينة سواء ورد في مشارطة إبحار أو غيرها

د) اي اتفاق يتعلق بنقل البضائع و الركاب على متن السفينة سواء ورد في مشارطة إيجار ا أو غيرها

ح) الهلاك أو التلف الذي يصيب البضائع (بما في ذلك الأمتعة) المنقولة على متن السفينة أو الذي يتصل بهذه البضائع

ط) العوارية العامة

ي) القطر

ك) الإرشاد

ل) البضائع أو المواد أوالمؤن أو الوقود أو المعدات (بما في ذلك الحاويات) التي زودت بها السفينة أو الخدمات التي أديت للسفينة من أجل تشغيلها أو إدارتها أو المحافظة عليها أو صيانتها

م) تشييد أو إعادة تشييد أو إصلاح أو تحويل أو تجهيز السفينة

ق) رسوم و اعباء الموانئ و القنوات و الأحواض و المرافئ و غيرها من المجاري المائية

س) الأجور و غيرها من المبالغ المستحقة لربان السفينة و ضباطها و سائر العاملين عليها بمناسبة عملهم على متنها بما في ذلك نفقات العودة إلى الوطن...

ع) المدفوعات المؤدات نيابة عن السفينة أو مالكيها

ف) أقساط التأمين بما في ذلك اشتراكات التأمين التعاضدي الخاصة بالسفينة...

ص) أي عمولات أو مصاريف وساطة أو وكالة واجبة الدفع عن السفينة

ق) أي نزاع حول ملكية السفينة أو حيازتها

ر) أي نزاع بين الشركاء في ملكية السفينة بشأن استخدام هذه السفينة أو بشأن عوائدها

ش) رهن أو رهن غير حيازي أو عبء ذو طبيعة مماثلة عن السفينة

ت) اي نزاع ينشأ عن عقد بيع السفينة

د- الشروط العامة لتوقيع الحجز التحفظي على السفن:

بالإضافة إلى وجود دين بحري و تحديد السفينة محل الحجز طبقا للقانون البحري و المعاهدات الدولية هناك شروط أخرى يخضع لها طالب الحجز و هي شروط واردة في

القوانين الإجرائية متعلقة بالحجز التحفظي بصفة عامة و غالبا ما تخضع كل دولة إلى قواعدها الداخلية و إن كانت لا تختلف كثيرا من دولة إلى أخرى لذلك سنقوم بدراسة هذه الشروط في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و هي تلك الشروط التي تتعلق بالحق المحجوز من أجله و تلك التي تتعلق بالاستعجال

– الشروط المتعلقة بالدين فلا بد أن يكون محقق الوجود حال الأداء و معين المقدار فتحقيق وجوده يكفي أن يكون الظاهر يدل على وجود هذا الحق في هذا الشرط نفرق بين فرضيتين فأما أن يكون بيد الدائن سندا تنفيذيا فيمكن توقيع الحجز دون إذن القضاء بشرط أن يكون دالا على الحق و دلالة واضحة فلا يجوز توقيع الحجز إذا كان الحق الوارد فيها
حقا احتماليا أو معلقا على شرط واقف و إما ليس بحوزته سندا تنفيذيا ففي هذه الحالة لا بد على الدائن اللجوء إلى الفضاء الاستعجالي ليستصدر أمرا بالحجز التحفظي،أما عن شرط حلول الأجل فيقصد به أن يكون الدين مؤجلا قانونا أو اتفاقا أما إذا كان مؤجلا قضائيا فلا مانع من توقيع الحجز التحفظي و عن شرط تعيين المقدار لا يمكن توقيع الحجز إلّا بعد تعيين مقدار الدين و لو مؤقتا باللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة الذي يعين مقداره مؤقتا.

أما بما يتعلق بشرط الاستعجال فيعد جوهر بالتوقيع الحجز التحفظي و لتحديده يتبع المعيار الموضوعي فإستعجال الدائن على دينه ليس كافيا للأمر بالحجز التحفظي بل لا بد من إثبات وجود الاستعجال بعد تحقيق كل هذه الشروط سواء ما ورد منها في القانون البحري الجزائري أو في القوانين الإجرائية لابد على طالب الحجز آن يتبع إجراءات معينة لتوقيع الحجز التحفظي على السفينة محل الطلب التي تبنى عليها أثار على كل من طالب الحجز و على المحجوز عليه [1].

ثالثا : أهمية الحجز التحفظي:

إذا لم يكن بيد الدائن المجهز سندا تنفيذي بحقه بخوله توقيع الحجز التنفيذي على سفينة مدنية فإن مع ذلك توقيع الحجز التحفظي عليها متى خشي إرتحالها أو افلات ضمانه من يده

[1] كوثر زهدور،فنينخ عبد القادر. الحجز التحفظي على السفن في التشريع الجزائري و المواثيق الدولية . مرجع سابق67

ليحل بينها و بين السفر حق يتسنى له الحصول على سند تنفيذي بحقه و إتخاذ مقدمات الحجز التنفيذي.

و الحجز التحفظي على السفن كثير الوقوع و لوجه خاصة بالنسبة إلى السفن الأجنبية و تهدف في معظم الحالات إلى الحصول على كفالة لضمان الدين .[1]

الفرع الثاني: إجراءات توقيع الحجز التحفظي و أثاره:

يتمتع الدائن الذي يدعي وجود دين بحري على سفينة بوسيلة إكراه فعالة يمارسها على مدينه لحمله على تسديد دينه أو على الأقل تقديم ضمان إلا أن هذه الوسيلة لابد أن لا تتعدى حماية مصالح هذا الدائن لأن ذلك قد يؤدي إلى المساس بمصالح المدين و تعطيل استغلال سفينته و لهذا استلزم القانون إتباع إجراءات يجب أن يتخذها الحائز يتم توقيع الحجز التحفظي على السفينة (أولا) و على هذا الأساس يرتب الحجز أثار قانونية تهدف إلى تحقيق هذا الغرض يمنع السفينة من مغادرة الميناء . و كذلك تعيين حارس قانوني لها و تقيد تصرفات المدين في استعمال و استغلال السفينة.

أولا: إجراءات توقيع الحجز التحفظي على السفينة:

يتم الحجز التحفظي على السفينة بناء على أمر يصدر من المحكمة أو من أي سلطة قضائية أخرى مختصة فلا يجوز الحجز على السفينة إلّا بأخذ إذن قضائي يكون صادر بأمر [2].

إجراءات الحجز التحفظي على السفينة يخضع إلى القانون البحري الجزائري و أيضا إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالإضافة إلى بعض القواعد الواردة في المعاهدات التي صادقت عليها.

---

[1] حمدي الغنيمي محاضرات في القانون البحري معهد الحقوق و العلوم الإدارية جامعة وهران. الطبعة الثانية. الجزائر 1998ص 67

2-إيمان بوليفة . هناء بوعروة . الحجز التحفظي على السفينة . مرجع سابق . ص 29

1- المطالبة بالحجز و الجهة المخصصة بذلك:

لتبدا إجراءات الحجز التحفظي على السفينة بناء على طلب الدائن باستصدار أمر الحجز و تنفيذه [1] و تقديم الطلب يكون من طرف الدائن و استقر العمل القضائي على أنه إذا أراد الدائن أن يستصدر أمرا بإجراء الحجز التحفظي عليه أن يقدم عريضة مكتوبة إلى رئيس المحكمة التي يوجد فيها موطن المدين أو الأموال المراد حجزها يتضمن العريضة اسم و لقب و مهنة و موطن الدائن الحاجز و اسم و لقب و مهنة و موطن المدين المحجوز عليه. ثم عرض موجز لسبب الدين و السندات التي تثبت وجود الدين مع تقدير إذا كان محددا أما إذا لم يكن محددا فيذكر المقدار التقريبي للدين [2].

و أخيرا التمس الحاجز في أخر العريضة من رئيس المحكمة أن يمنحه أمر لتوقيع الحجز التحفظي على الأموال المراد حجزها ثم يوقع الدائن هذه العريضة

و تقدم هذه العريضة لاستصدار أمر على ديل عريضة أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها موطن المدين أو الموطن الذي توجد فيه الأموال المحجوزة و
هذا الاختصاص من بين الاستثناءات التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [3] حيث قام بتحديد الاختصاص المكاني [4].

يتم استصدار أمر الحجز بتقديم طلب إلى رئيس المحكمة المختصة بعريضة مسببة و موقعة من طرف الدائن المرفق بالوثائق و بعد الاطلاع عليها يجوز للمحكمة قبولها أو رفضها و في حالة قبول طلب يقوم بإصدار أمر توقيع الحجز على ذيل عريضة مع ذكر رقم تسجيله و تاريخ صدوره باعتبار عقد قضائي في خلال خمس أيام من تاريخ إيداع الطلب يتولى القاضي فحص العريضة و الوثائق المرفقة بالإضافة إلى استدعاء السلطة المينائية

1 –منيرة فرحات ، أحكام الحجز التحفظي في التشريع الجزائري جامعة باتنة 1 كلية الحقوق 218 ص 368

2–إيمان بوليفة ، إيمان بوعروة الحجز التحفظي على السفينة. مرجع سابق ص 30

3–المادة 40 من القانون 08– 09 مرجع سابق

4–لوراد نعيمة . خصوصية الحجز التحفظي على السفينة . المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل مصدر سابق ص 81

للحضور أمامها لإبداء ملاحظاتها حول طلب الحجز كما يمكن أن يأمر عند الحاجة بحضور السلطة الإدارية البحرية المحلية [1].

إذا وجد أن الشروط توقيع الحجز التحفظي على السفينة متوفرة و تأسيس الدائن في طلب الحجز قانوني إصدار أمر بالحجز في أخر العريضة فإذا لم يتوفر فيه الشروط اللازمة فله الحق في رفض الطلب. [2]

و يجب أن يتضمن الأمر بالحجز الذي أصدره رئيس المحكمة على البيانات الأساسية يجب ذكر اسم القاضي و تاريخ الإصدار و رقم التسجيل و التوقيع و ذكر الأسباب و تعيين السفينة و ايضا تحديد منطوق الأمر [3]،اما بخصوص الجهة المختصة بإصدار أمر الحجز التحفظي على السفينة فقد نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ضمن المادة 649 منه على أن اختصاص إصدار الأمر بالحجز يصدره رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها إما موطن المدين أو مقر الاموال المطلوب حجزها .

و عليه يعود الاختصاص بأمر الحجز التحفظي إلى رئيس المحكمة الابتدائية و يتضمن الأمر بالحجز التحفظي تعيين حارس على السفينة لضمان بقائها تحت القضاء و توقيع الحجز التحفظي على السفينة جوازي يخضع لتقدير رئيس المحكمة الابتدائية و الذي يصدره بإعتباره قاضي الأمور الوقتية الاستعجالية تنص المادة 152 من القانون البحري الجزائري على " تؤذن المحكمة المختصة بالحجز التحفظي بناء على طلب من يدعي أن له دينا بحريا على السفينة " [4].

1-زهدور كوثر ، فنينخ عبد القادر الحجز التحفظي على السفينة في التشريع الجزائري و المواثيق الدولية ،مرجع سابق، ص 518

2-المادة 152 فقرة 4 قانون بحري جزائري الأمر 76 / 80 مرجع سابق

3-بوجلال فاطمة الزهراء ، الرقابة القضائية على إجراءات الحجز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص فرع تنفيذ الأحكام القضائية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة 2016 ص 20

4-محمود شحماط . مرجع سابق، ص 105

2- توقيع الحجز التحفظي على السفينة:

تبدأ مرحلة توقيع الحجز بعد صدور الأمر من رئيس المحكمة المختصة و ذلك من خلال تحرير محضر الحجز و بعد ذلك يتم تبليغ هذا المحضر إلى المدين ثم إعلان المحضر.

أ- تحرير محضر الحجز:

عند حصول الدائن على أمر الحجز التحفظي من رئيس المحكمة المختصة يتوجب عليه التوجه إلى مكتب المحضر القضائي و يعتبر هذا المحضر ورقة من أوراق المحضرين لطلب توقيع الحجز و بما أن أحكام الحجز التحفظي الواردة في القانون البحري ضامنة في هذا المجال يمكن اللجوء الأحكام التنفيذي الخاصة بمحضر الحجز [1].

اسم المحضر قضائي بناء على طلب القاضي بالحجز لرصيف الميناء الراسية فيه السفينة و يحرر محضر بالحجز يتضمن وجوبا السند الذي أجاز الحجز التحفظي هوية الدائن و المدين و وصفا دقيقا و مفصلا لممتلكات المحجوزة

يعتبر محضر الحجز محررا رسميا و هو حجة على الكافة لما دون فيه من أمور قام بها محرر في حدود مهمته أو وقعت من دوي الشأن في حضوره و من البيانات التي تكون لها كامل الحجية في الإثبات حتى يطعن فيها بالتزوير توقيعات ذوي الشأن على المحرر الرسمي فإذا لم يتضمن محضر الحجز التوقيع يعد باطلا و يتجرد من حجيته [2].

و بعد ما يتم تحرير محضر من قبل المحضر القضائي تأتي عملية التنفيذ بالحجز فمحضر الحجز يجب أن يحتوي على البيانات الإلزامية و يجب أن يكون في شكل مكتوب و هو الأمر الفاصل في تنفيذ الحجز التحفظي على السفينة.

1-انظر المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1996 ص 28

2-إيمان بوليفة ، هناء بوعروة الحجز التحفظي على السفينة مرجع سابق ص 34

ب- تبليغ المحضر:

بعدما يقع تحرير المحضر من طرف المحضر القضائي هنا يقوم بتبليغ المحجوز عليه باعتباره الشخص المؤهل قانون للقيام بتبليغ و تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية المختصة تسلم له التبليغات و الاستدعاءات بواسطة ربان السفينة وفي غيابه تسلم إلى الشخص الذي يمثله.

وقد نصت المادة 152 فقرة 05 قانون بحري أن تبلغ أمر الحجز إلى السلطة المينائية المعنية و السلطة الإدارية البحرية المحلية و ربان السفينة و عند الاقتضاء الممثلية القنصلية للدولة التي ترفع السفينة علمها [1] بعدها ينتهي المحضر القضائي من إجراءات التبليغ يتوجه إلى الميناء الذي توجد فيه السفينة حيث يتولى على الفور لتعيينها تعيينا دقيقا مع وصفها و تحرير محضر حجز لها و هذا ما أقرته القواعد العامة المقررة في المادة 659 قانون إجراءات مدنية و إدارية مع تسليم نسخة منه للمحجوز عليه [2].

من خلال المادة 152 فقرة 05 من قانون البحري نرى بأن المشرع لم يوضح الوقت الذي يجب أن يتم فيه ذلك التبليغ قبل تحرير المحضر أم بعده لا يطرح تبليغ أمر الحجز إلى الربان بعد تحريرمحضر الحجز أي إشكال لأن الحجز يعتبر قد تم ابتداء من هذا التاريخ إلا انه يطرح ارتباك إذا ما تم التبليغ قبل توقيعه لأنه يؤدي لا محالة إلى رحيل السفينة لاحتمال أن يبلغ الربان المدين بالحجز مما قد يحول دون تحقيق الغاية من الإجراء فيجب أن تسلم صورة من المحضر لأن تبليغ المحضر للأطراف يجعلها أن تتخذ الإجراءات للسفينة بالسفر وذلك احسن ورود ورقة رسمية من الجهة القضائية المختصة تفيد برفعه

و هذا ما أكدته المادة 152 مكرر 1 من القانون رقم 10.04 " تتخذ السلطات المينائية و السلطات الإدارية البحرية جميع التدابير التي من شأنها منع السفينة المحجوزة من الإبحار [3].

1-انظر المادة 152 فقره 05 من الأمر 76/ 80 مرجع سابق

2-انظر المادة 659 من الأمر 08 . 09

3-المادة 152 مكرر 1 من القانون رقم 10-04

تستوجب المادة 152 مكرر على الجهة القضائية المختصة كشرط لحجز السفينة أن تفرض على الطالب الذي يسعى لحجزها تقديم ضمانات لا تقل عن 10%من قيمة الدين تحدد نوعه مقداره و شروطه إزاء أية حيازة قد يتحملها المحجوز عليه نتيجة للحجز إذا تبين أن الطالب هو المسؤول عنها [1].

ثانيا : الآثار القانونية المترتبة على توقيع الحجز:

هناك عدة أثار تنجر توقيع الحجز التحفظي على السفينة يمكن تلخيصها في ما يلي توقيف السفينة و منعها من السفر يعين حارس للسفينة المحجوزة الذي يكون أصل للمدين المحجوز عليه أوالدائن الحاجز إذا كانت السفينة تحمل علما أجنبيا

1- توقيف السفينة و منعها من السفر:

تقوم السلطات المينائية بمجرد تبليغها بأمر الحجز باتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لإيقاف السفينة و منعها من مغادرة الميناء إذا الغابة الاساسية المرجوة فيه من توقيع الحجز التحفظي هي منع السفينة من المغادرة فإن رفضت السفينة الانصياع للأوامر و لاذت بالقرار فتتخذ في مواجهتها مجموعة من الإجراءات و لقد نصت المادة 159 من القانون الجزائري [2] على هذا الإجراء يقولها: " يقبض على كل سفينة تكون موضوع حجز أو توقيف أو تدخل أم تمر في مياه خاضعة للقضاء الوطني تحاول الفرار أو ترفض الامتثال للأوامر السلطات البحرية الجزائرية . و تقتاد نحو ميناء جزائري و في هذه الحالة توقف هذه السفينة حتى الإعلان عن قرار الجهة القضائية المختصة

إذا رفضت السفينة المطاردة للامتثال إلى أوامر الشرطة البحرية تكون هذه الأخيرة مؤهلة لإطلاق طلقات إنذار و إذا تمادت السفينة في رفضها تطلق الشرطة البحرية. تكون هذه الأخيرة مؤهلة لإطلاق طلقات إنذار و إذا تمادت السفينة في رفضها تطلق الشرطة البحرية

1 –المادة 152 مكرر القانون بحري

2–المادة 159 قانون بحري

الطلقات بالذخيرة الحية مع الحرص على عدم إصابة الأشخاص و تمكينها فضلا عن ذلك استخدام كل الوسائل التي تراها ضرورية.

يمكن أن يتم القبض على السفينة في المياه الخارجية عن القضاء الوطني إذا كانت المطاردة قد بدأت من داخل المياه غير أن المطاردة تتوقف عندما تدخل السفينة المطاردة في مياه دولة أخرى [1].

و عليه متى صدر أمر الحجز توقف السفينة في الميناء و تمنع من السفر إلا أن قرار إيقافها لا يعني إبقائها في ذات المكان الذي أوقفت فيه و إنما يمكن نقلها من مكان إلى آخر داخل حدود الميناء إذ يقوم بذلك أعوان الميناء و بدون مقابل حفاظا على حسن استغلال المياه و أمنها

إلا أنه و تطبيقا لنص المادة 160 مكرر 08 من القانون البحري الجزائري يمكن نقل السفينة المحجوزة من ميناء إلى آخر بقولها " دون المساس بأحكام هذه المادة والاعتبارات، يمكن للسلطات المعنية عند الضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لتحويل السفينة المحجوزة" و عليه يمكن للسلطات البحرية نقل السفينة من ميناء إلى آخر بعد استصدار أمر من رئيس المحكمة المختصة [2].

2- تعيين حارس قضائي على السفينة:

يقصد بالحارس القضائي بحسب المادة 138 قانون مدني" كل من تولى حراسة شيء أو كانت له سلطة الاستغلال و التسيير و الرقابة. يعتبر مسؤول عن الضرر الذي يحدث ذلك الشيء إذا أثبت ذلك الضرر حدث بسبب لم يكنيتوقعه مثل عمل الضحية ، أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة.

1-لوراد نعيمة . خصوصية الحجز التحفظي للسفينة. المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل العدد السابع ص 83

2-زهدور كوثر ، فنينخ عبد القادر , الحجز التحفظي على السفن في التشريع الجزائري و المواثيق الدولية مرجع سابق ص 519

و منه في ما يخص حارس السفينة فإن الأمر يختلف بالنظر لنوع الإدارة التي يمارسها المالك على السفينة. فإذا انتقلت الإدارة بنوعيها أو إحداهما من المالك المؤجر إلى المستأجر فإن المسؤولية تختلف حسب ما تم نقله من سلطة فإذا تم نقل الإدارة بنوعيها للمستأجر يكون المستأجر هو الحارس و إذا احتفظ المالك بالإدارة يبقى هو الحارس الوحيد لها.

أما بالنسبة للحراسة في مجال الحجز التحفظي فيقصد تماما يتخذ من إجراءات بعد توقيع الحجز بهدف المحافظة على المال المحجوز و يرتبط استلزام الحراسة بوجود الخشية من تصرف المدين في المال المحجوز [1].

الملاحظ أنه لم يرد أي نص في القانون البحري الجزائري يشير إلى وجوب تعيين حارس قضائي على السفينة المحجوزة تحفظيا إلا أنه و بالرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم الحجوز التحفظية و بالضبط نص المادة 660 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " تبقى الأموال المحجوزة تحت يد المحجوز عليه إلى حين الحكم بتثبيت الحجز أو رفعه و لكن نظرا لطبيعة المال المحجوز و هو السفينة في دراسة الحال عندما يوقع الحجز تحفظ على السفينة غالبا ما ينتقل حيازتها من المحجوز عليه إلى حارس يعين في محضر الحجز ، كما يجب الإشارة أنه في حال حجز السفينة تحمل علما أجنبيا ، فتنتقل حيازتها و حراستها من صاحبها إلى الدائن الحاجز [2] ،و هذا طبقا لنص المادة 160 فقرة 03 من القانون البحري الجزائري [3].

المطلب الثاني: الحجز التنفيذي:

إن الأمر الذي تهم معرفته في شأن الحجز التنفيذي على السفينة هو ما إذا كانت سفينة تخضع للقواعد العامة المتعلقة بالحجز على الأموال المنقولة أو أنها تخضع في ذلك لقواعد خاصة و قد رأينا أن طبيعة السفينة اقتضت إخضاعها في الكثير من الأموال إلى الأحكام

1-محمود السيد عمر الحيوي ، إجراءات الحجز و أثاره العامة و قانون المرافعات المدنية و البحرية ، دار الجامعة الجديدة، مصر 1999 ص 269

2-إيمان بوليفة ، هناء بوعروة الحجز التحفظي على السفينة ، مرجع سابق ص 48

3-المادة 160 فقرة 03 قانون بحري تنص على (عندما تكون السفينة تحمل علما أجنبيا تبلغ نسخة قرار الحجز لممثلية القنصلية التابعة للدولة التي ترفع السفينة علمها ، و تجري حراسة السفينة تحت مسؤولية الدائن الحاجز)

المتعلقة بغير المنقول و منه سنتطرق إلى مفهوم الحجز التنفيذي في (الفرع الأول) و اجراءات الحجز التنفيذي و أثاره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الحجز التنفيذي:

سنتناول فيه تعريف الحجز التنفيذي(أولا) و شروط الحجز(ثانيا) و حدود التنفيذ(ثالثا).

أولا: تعريف الحجز التنفيذي:

تعرف الاستاذة remond goulloud الحجز التنفيذي أنه إجراء خطير نادر الحصول و يعني أنه البيع العلني أو البيع بالمزاد العلني وتوزيع ثمن المبيع بين الدائنين، وعرفه قانون التجارة البحرية رقم 46 لعام 2006 المتعلق بالحجز التنفيذي على السفينة، بأن الحجز التنفيذي على السفينة يقصد به الحجز على السفينة بناء على سند واجب التنفيذ تمهيدا لبيعها و إقتضاء الديون المضمونة بها من ثمن البيع. [1]

ثانيا: شروط الحجز التنفيذي على السفن:

تخضع السفن من حيث الحجز التنفيذي عليها لأحكام و إجراءات تشبه إلى حد كبير الأحكام المتعلقة بالحجز على العقار و ذلك بسبب طبيعتها الخاصة فهي منقول ذات طبيعة خاصة يخضع لأحكام المنقول و الأحكام العقار في بعض الجوانب.

إذا لم يدفع المدين ما في ذمته من ديون فالدائن توقيع الحجز التنفيذي على السفينة تمهيدا لبيعها و استفاء حقه من ثمنها.

يشترط لتوقيع الحجز التنفيذي على السفينة أن يكون لدى الدائن سند تنفيذي و يقصد بالسندات التنفيذية الأحكام القضائية التي إكتسبت الدرجة القطعية و القرارات و العقود الرسمية و الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون قوة التنفيذ

1-انظر الموقع http//www.damascusuniversity.edy

و لا يشترط في الدين الذي يوقع الحجز من أجله أن يكون من الديون البحرية التي نصت عليها المادة 88 من قانون التجارة البحرية رقم 46.

تفيد كل من المواد 160 مكرر 2 إلى المادة 160 مكرر 5 إلى إمكانية اتخاذ الإجراءات الموجودة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالتنفيذ على العقار في حالة نقص بعض القواعد الخاصة بذلك لا يوجد هناك تناقض في أحكام القانون البحري.

في ظل الإجراءات الخاصة بالحجز التنفيذي على السفن و بالرجوع الى نص المادة 160 مكرر 1 من القانون البحري يتضح أنه إذا لم يقم المدين بتسديد الدين في مهلة 20 يوما و هو الأجل القانوني للالتزام بالدفع يجوز للحاجز رفع دعوى ضد صاحب السفينة أمام المحكمة المختصة و هذه الأخيرة هي محكمة مكان الحجز و عملا بنص المادة 8 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن الاختصاص المحكمة المنعقدة بمقر المجلس القضائي كما يبطل كل حجز لا يتوفر فيه سند تنفيذي.

تقضي المادة 160 مكرر 2 على كيفية التبليغ بحيث إذا لم يكن مجهز السفينة مقيم في دائرة اختصاص المحكمة المختصة فإن التبليغات تسلم إلى الربان أو في غيابه تسلم الى الشخص الذي يمثل المجهز و ذلك في أجل ثلاثة أيام كذلك تسلم نسخة للسلطة الإدارية البحرية حتى يتولى منع السفينة من الإقلاع أما الإجراء التالي فيتمثل في انتقال المحضر القضائي إلى الميناء الذي ترسو فيه السفينة و يحرر محضرا بالحجز و يذكر في محضره بعض البيانات الإلزامية و هي هوية الدائن الذي يجري الحجز لصالحه و هوية المدين المحجوز عليه و الحجز التنفيذي الذي يجري التنفيذ و يدرج أيضا اسم السفينة، نوعها، حمولتها، ملحقاتها و اسم الحارس و صفاته.

كما تتضمن نص المادة 160 مكرر ثلاثة من القانون البحري الحالة التي تكون السفينة تحمل علما أجنبيا عندئذ تبلغ نسخة قرار الحجز للممثلية القنصلية للدولة التي ترفع السفينة علمها و يقع إلزاما شهر محضر الحجز بعد تسجيله و ذلك بتسجيله في دفتر تسجيل السفن بالنسبة للسفن الجزائرية و في دفتر خاص بالنسبة للسفن الأجنبية كما يحدد كيفية مسكه عن طريق تنظيم عملا بأحكام نص المادة 160 مكرر 4 من القانون البحري.

فيجوز توقيع الحجز التنفيذي من أجل أي دين على مالك السفينة و أن يكن متصل باستغلالها ذلك أن السفينة هي جزء من ذمة المدين المالية و تدخل في الضمان العام الذي يتمتع به الدائنون ضمانا لديونهم و ليست ضمانة قاصرا على الدائنين بدين بحري و يجوز توقيع الحجز التنفيذي على أي سفينة يملكها المدين.[1]

ثالثا: حدود التنفيذ:

إن الغاية من الحجز التنفيذي على السفينة في حالة ما إذا لم يدفع المجهز ما عليه من ديون هي بيع السفينة و توزيع ثمنها بين الدائنين سواء كانت ديونهم ممتازة أو كانت ديونا عادية أخرى لا صلة لها باستغلال السفينة لأن السفينة كعنصر من عناصر ذمة المدين الإيجابية ليس ضمانا قاصرا على الدائنين البحريين فقط ، بل تكون جزء من أمواله التي تشكل بمجموعتها ضمانا عاما للدائنين.

لا يصح الحجز التنفيذي على السفينة إلا بناء على سند واجب التنفيذ طبقا لقواعد المرافعات المدنية [2].

الفرع الثاني : إجراءات الحجز التنفيذي و أثاره:

يجب أن يكون محضر حجز السفينة قد تم تسجيله و العبرة من تسجيل محضر الحجز هو قطع الطريق أمام المالك من بيعها و كذلك لمنعه من إجراء رهون جديدة عليها حيث يتم الحجز عن طريق من الإجراءات (أولا) و تترتب عليه العديد من الآثار (ثانيا).

أولا: إجراءات الحجز التنفيذي:

يتم الحجز على السفينة عن طريق تبليغ الإنذار للمدين بضرورة تسديد الدين تحت طائلة إلقاء الحجز التنفيذي على السفينة و لا يصح الحجز إلا بإبلاغ المدين الإنذار بالدفع و

1-المكتبة القانونية العربية أنظر الموقع https//www.bibliotdroit.com

1-حمدي الغنيمي، محاضرات في القانون البحري الجزائري، مرجع سابق، ص 67

الغرض من إجراء الحجز التنفيذي هو التقين من عجز المدين علن الوفاء في مهلة الإعذار و هي 20 يوم امتثالا لنص المادة 160 مكرر 1 من القانون البحري [1].

وفقا لنص المادة 160 مكرر 5 [2] فإن كل تصرف قانوني ناقل لملكية السفينة المحجوزة أو منشأ لحقوق عينية الذي يبرمه مالكها ابتداء من يوم تسجيل أمر الحجز لا يحتج به في مواجهة الدائن الحاجز يحدد ثمن المرجعي و شروط بيع السفينة المحجوزة بموجب أمر استعجالي يصدره رئيس المحكمة المختصة تطبيقا لنص المادة 160 مكرر 6 من القانون البحري [3].

ثانيا: آثار الحجز التنفيذي:

الحجز التنفيذي يؤدي إلى بيع السفينة بالمزاد العلني و من ثم توزيع ثمنها على الدائنين.

1- بيع السفينة بالمزاد العلني:

و سنتناول فيه إقرار البيع و إجراءات البيع:

أ- إقرار البيع:

يعد تكليف المحجوز عليه بالحضور أمام رئيس التنفيذ بالمحكمة التي وقع فيها الحجز في دائرتها لسماع الحكم بالبيع، يقوم رئيس التنفيذ بتقرير البيع،و تحديد ثمنه و شروطه و الأيام التي ستتم فيها المزايدة . و يتم الإعلان عن البيع بالنشر في إحدى الصحف اليومية كما يجب نشر شروط البيع في لوحة الإعلانات في ميناء التسجيل السفينة و الإدارة البحرية المختصة و تعلق أيضا صورة من إعلان بيع على السفينة ذاتها أو في أي مكان يعينه رئيس التنفيذ

1-المادة 160 مكرر 1 من القانون البحري تنص على" إذا لم يسدد الدين في أجل اقصى 20 يوما من الإلزام بالدفع يقوم الحاجز برفع دعوى ضد صاحب السفينة أمام المحكمة المختصة التي تبلغه بأنه سيجرى حجز تنفيذيا على السفينة

2-المادة 160 مكرر 5 من القانون البحري

3-المادة 160 مكرر 6 من القانون البحري

و يجب أن يشتمل إعلان البيع على البيانات الآتية:

-اسم الحاجز و موطنه

- بيان السند الذي يحصل التنفيذ بموجبه

-المبلغ المحجوز من أجله

- الموطن الذي اختاره الدائن في دائرة المحكمة التي توجد فيها السفينة

-اسم المدين المحجوز عليه موطنه

- اسم السفينة و أوصافها

-اسم الربان

- المكان الذي توجد فيه السفينة

- الثمن الأساسي و شروط البيع

-اليوم و المحل و الساعة التي يحصل فيها البيع .

ويتوجب على الدائن القيام بإجراءات النشر خلال 60 يوم من تاريخ صدور قرار رئيس التنفيذ بالبيع فان لم يقم بذلك خلال هذه المدة جاز للمحكمة أن تحكم باعتبار الحجز كأنه لم يكن إذا طلب المدين ذلك.

ب- إجراءات البيع :

لا يجري البيع إلّا بعد مضي 15 يوم من تاريخ إتمام إجراءات نشر إعلان البيع التي يجب أن تتم خلال مده أقصاها 60 يوم من تاريخ صدور القرار بالبيع (المادة 98 من قانون التجارة البحرية)و يقع البيع في حالتين يفصل بينهما سبعة أيام و يقبل اكبر عطاء في الجلسة الاولى بصفة مؤقتة و يتخذ أساس للمزايدة في المرة الثانية و يقع البيع في الجلسة الثانية نهائيا للمزايد الذي قدم اكبر قيمة.

في حال ما يقدم اي عطاء(قيمة) في الجلسة الاولى وجب عندئذ على رئيس التنفيذ أن يحدد ثمنا جديدا أقل من السعر الأول بما لا يتجاوز الخمس . و يجب إعلان جديد للبيع تتبع فيه الإجراءات المنصوص عليها في المادة 98 من القانون التجارة البحرية .

و أجاز القانون الطعن في الحكم قضاء برسو المزاد بطريق الاستفتاء في حالتين :

الأولى : إذا كان هناك عيب في إجراءات المزايدة .

الثانية :اذا كان هناك عيب في شكل الحكم .

و ميعاد الاستئناف هو 15 يوم من تاريخ صدور الحكم برسو المزاد و تختلف هذه الدعوة عن دعوه الاستحقاق العادية التي يطلب فيها المدعي الملكية وحدها من دون إبطال التنفيذ و تطبيق عليها القواعد العامة التي تطبق على سائر الدعوة كما انه لا يترتب عليها وقف التنفيذ [1].

1- المكتبة القانونية العربية http//www.bibloiotdroit.com

المبحث الثاني: التنفيذ على السفينة بناء على الرهن:

تعتبر السفينة مال منقول ذو طبيعة قانونية خاصة لهذا أخضعها المشرع الجزائري لبعض أحكام العقار إذ يجوز رهنها بعقد رسمي مع وجوب شهرها عن طريق قيدها في سجل السفن [1] فبالتالي سنعالج في هذا المبحث البيع الجبري للسفينة المرهونة (كمطلب أول) و البيع الجبري للسفينة محل الامتياز (كمطلب ثاني).

المطلب الأول: البيع الجبري للسفينة المرهونة:

عندما تكون السفينة مثقلة بالرهن يجب تطهيرها عند حلول أجل الوفاء بما أن الرهن يعتبر تأمين اتفاقي يخول للدائن حق عينيا على السفينة، بالتالي يجب التطرق إلى تعريف الرهن و كيفية إنشائه (كفرع اول) و عند عجز المدين الراهن بالوفاء يؤدي بالتقييد على السفينة بالبيع الاختياري (كفرع ثاني) اما اذا امتنع المدين الراهن عن الوفاء بعد الحجز يتم بيعها جبرا [2] (كفرع ثالث).

الفرع الاول: تعريف الرهن و كيفية إنشائها:

يعتبر الرهن البحري من الحقوق العينية التبعية التي ترد على السفينة لهذا عرف المشرع الجزائري الرهن في نص المادة 55.56 من القانون البحري [3] الذي ينص :« الرهن البحري هو تأمين اتفاقي يخول الدائن حق عينيا على السفينة »وحسب نص المادة56 قانون بكري:«تعد السفن والعمارات البحرية الاخرى أموال منقولة و تكون قابلة للرهن.» فالرهن البحري ليس من العقود الرضائية و إنما هو عقد شكلي لا يتم إلّا بموجب سند رسمي صادر

1- أعراب زبيدة. عكاش زهيرة. التصرفات القانونية الواردة على السفينة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام الأعمال جامعة عبد الرحمن ميرة 2017 ص 59

2-أعراب زبيدة و عكاش زهيرة، مرجع سابق ص 59

3-الأمر رقم 76.80 المؤرخ في 29 شوال 1396 الموافق ل 23 أكتوبر 1976 و المتضمن القانون البحري جريدة رقم 29 مؤرخه 10 أبريل 1977 المعدل و المتمم بالقانون 98-05 المؤرخ 25 يونيو 1998 جريدة رقم 47 مؤرخه 27 يونيو 1898 و القانون 10-04 المؤرخ 15 غشت 2010 جريدة رقم 46 مؤرخه في المادة 55

عن مالك السفينة الذي يجب أن يكون متمتعا بأهلية و إلا عد باطلا [1]. فالرهن البحري في الأصل ما هو إلا ضمان عيني هدفه تعزيز و تقوية الضمانات التي يقدمها المدين الراهن للدائن لاستيفاء حقه عندما يحل أجل استحقاق الدين [2] .حيث يتم إنشاء عقد الرهن البحري بين مالك السفينة و هو المدين الراهن و بين شخص آخر و هو الدائن المرتهن.

في الأصل أن الرهن البحري يصدر من المدين الراهن وهو مالك السفينة بحيث يستمر هذا الأخير في استغلالها و حيازتها دون التقصير في حقها و حمايتها حماية لحق الدائن المرتهن ،فبالتالي يقوم الراهن بتقرير الرهن ضمانا لدين على الغير الراهن في هذه الحالة يعتبر كفيلا عينيا و يحق للكفيل العيني أن يتمسك بمال المدين من أوجه متعلقة بالدين حيث يتوفر في المدين الراهن أهلية التصرف فيه الرهن والا أصبح باطلا [3] ،أما بالنسبة للدائن المرتهن فهو من يتقرر له رهن السفينة ضمان للدين لذلك له الحق في الحماية و اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة من أجل استفاء حقه، و عند هلاك السفينة بخطأ من المدين الراهن يقتضي الدائن تأمين كافيا لاستفاء ذلك الحق منه [4].

الفرع الثاني: البيع الجبري للسفينة المرهونة:

إذا لم يقم الحائز بالوفاء بتطهير السفينة من الرهون فإنه يجوز للدائن القيام بالحجز عليها و ذلك بعد إعذار الراهن و يتم قيد محضر الحجز في سجل السفن و بالتالي ترفع يد الراهن من التصرف عليها ، بمعنى أن كل تصرف قانوني ناقل لملكية السفينة المحجوزة أو منشأة

لحقوق عليها الذي يبرمه مالكها من يوم تسجيل الحجز لا يحتج به في مواجهة الدائن الحائز [5].

1-بن حمو فتح الدين، الحجز على السفن في التشريع الجزائري أطروحة لنيل دكتوراه تخصص قانون بحري و قانون النقل جامعة ابو بكر بالقايد تلمسان الجزائر ص 87 و المادة 57 من القانون البحري

2-أعراب زبيدة و عكاش زهيرة مرجع سابق ص 28

3-أعراب زبيدة و عكاش زهيرة مرجع سابق ص 30

4-نطور احلام، محاضرات في القانون البحري

1-أعراب زبيدة و عكاش زهيرة مرجع سابق ص 61

أما إذا كانت السفينة مملوكة على الشيوع فعلى الدائن بعد إجراء الحجز و قبل البدء بإجراءات البيع و يقوم بالتنبيه الرسمي على باقي الملاك بدفع الدين المستحق له و الا يستمر في إجراءات التنفيذ اذ أن بيع السفينة المرهونة يضر بمصالح باقي المالكين ، بحيث يخول المشرع لهم هذا الحق لتفادي التنفيذ الجبري لحصة المدين و ذلك للوفاء بالدين المستحق [1] .

ففي البيع الجبري للسفينة المرهونة يحدد الثمن المرجعي و شروط البيع بموجب أمر استعجالي يصدره رئيس المحكمة المختص و تخصم من ثمن البيع الديون المترتبة عن مصاريف توقيف السفينة و حراستها و ضمان أمنها [2] .

إن المشرع الجزائري لم يخص بيع السفينة بالمزاد العلني بنصوص خاصة مما استوجب الرجوع إلى إجراءات البيع بالمزاد العلني الخاصة بالعقار لما في ذلك من تشابه بين العقار و السفينة حيث تتم عملية التنفيذ بالمحكمة التي وقع الحجز في دائرتها و تطبيق لنص المادة 160 مكرر 1 في البيع الجبري يكون بأمر استعجالي يصدره رئيس المحكمة المختصة مع تحديد ثمن المرجعي و شروط بيع السفينة المحجوزة [3] .

و حسب ما جاء في نص المادة 749 قانون إجراءات مدنية و إدارية الجزائري الذي ينص على ما يلي« يحرر المحضر القضائي قبل جلسة البيع بالمزاد العلني 30 يوما على الأكثر و 20 يوما على الأقل مستخرجا من مضمون السند التنفيذي و قائمة شروط البيع موقعة منه، و يقوم بنشر إعلان عن البيع بالمزاد العلني على نفقة طالب التنفيذ » [4] .بحيث يتم تعليق و نشر الإعلان عن البيع وفقا لنص المادة 750 قانون إجراءات مدنية و إدارية بحيث يمكن الحديث عن أماكن تعليق و نشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني وفقا لما يلي : في باب أو مدخل كل سفينة من السفن المحجوزة ،في جريدة يومية أو وطنية أو أكثر حسب أهمية

1-هاني دويدار الوجيز في القانون البحري دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2001 صفحة 241

2-أعراب زبيدة، مرجع سابق، ص61

3-شعبانة شعبان، بن صخري حمزة النظام القانوني للسفينة في ظل التشريع البحري الجزائري، مذكره لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام الأعمالن جامعه عبد الرحمان ميرة، ص 64

4-المادة 749 و المادة 750 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

السفينة المحجوزة أو في اي مكان يحتمل أن يتضمن جلب اكبر عدد من المزايدين .... الخ و يثبت نشر و تعليق الإعلان بتقديم صوره من الجريدة أو تأشيرة الموظف المؤهل على هامش الإعلان المنشور و يرفق مع ملف التنفيذ [1].

المطلب الثاني: البيع الجبري للسفينة المرهونة محل الامتياز:

نعالج في هذا المطلب تعريف الامتياز البحري (كفرع أول) و البيع الجبري لمحل الامتياز و بالتالي هي السفينة في حد ذاتها (كفرع ثاني).

الفرع الاول : تعريف الامتياز البحري:

الامتياز هو حق ممنوح قانونا لدائنين يكون بموجبه لأصحاب الامتياز التقدم على بقيه الدائن العاديين في استيفاء حقوقهم، فالامتياز البحري هو حق ممنوح للدائنين البحريين فقط ، فهو أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة لصفته [2] ،حيث عرف المشرع الجزائري الامتياز في نص المادة 72 قانون بحري على انه « تأمين عيني و قانوني يخول للدائن حق لأفضلية على الدائنين الآخرين نظرا لطبيعة دينه و بالتالي هذا الحق ذو طبيعة استثنائية و لا يكون الامتياز الا بنص قانوني [3].

و يكون الامتياز البحري على السفن وملحقاتها تطبيق لنص المادة 73 من القانون البحري.

الفرع الثاني: البيع الجبري للسفينة محل الامتياز:

يترتب على البيع الجبري للسفينة محل الامتياز البحري انتقال ملكيتها إلى المشتري خالصة من الحقوق العينية التي كانت السفينة مثقلة بها [4].

1-بن حمو فتح الدين مرجع سابق ص 251 و 252

3-أعراب زبيدة و عكاش زهيرة مرجع سابق ص 62

1-المادة 72 من الأمر رقم 76-80 المتضمن القانون البحري

2-شعبانة شعبان بن صخري حمزة مرجع سابق ص65

و تطبيق للقواعد العامة و ما جاء في نص المادة 87 فقرة ب من القانون البحري أن الأثر الجوهري للبيع القضائي أو البيع الجبري هو نقل الملكية للراسي عليه المزاد الذي وفى بإلتزامه المتعلق بدفع الثمن [1] ،و تطبيق لنص المادة 762 قانون إجراءات مدنية و إدارية التي تنص على أنه «تنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني و كذلك كل الارتفاقات العالقة بها و يعتبر حكم المزاد سندا للملكية » [2] و بالتالي الراسي عليه المزاد لا يكتسب صفه المشتري الا في مرحلة لاحقة تأتي بعد سداده لكامل الثمن و مصاريف التنفيذ و صدور الحكم بإيقاع البيع عليه [3] .

حيث أوجب القانون الجزائري أن الراسي عليه المزاد أن يدفع في حالة انعقاد الجلسة خمس الثمن و المصاريف و الرسوم المستحقة و يدفع المبلغ المتبقي في آجل أقصاه ثمانية أيام بأمانة الضبط المحكمة و ذلك إعمال بنص المادة 757 فقرة 03 قانون إجراءات مدنية و إدارية [4] .

و يترتب على صدور الحكم مرسى المزاد العلني انتقال ملكية السفينة إلى الراسي عليه المزاد و يقع على عاتقه التزام بإخطار مصلحة الموانئ و مكتب التسجيل بصورة الحكم لكي يتم التأشير بنقل الملكية في سجل السفينة [5] ،و بالتالي يعتبر الحكم رسو المزاد الذي قامت المحكمة في إصداره هو سند الملكية.

إن انتقال ملكية السفينة إلى الراسي عليه المزاد ،عدم التزامه بعقد عمل الربان أو البحارة الذين يعملون عليها و هذه الحالة لم ينص عليها المشرع الجزائري البحري مقارنة مع المشرع السوري مثلا الذي نص على ذلك من خلال نص المادة 105 قانون التجارة البحرية السوري [6]

1-حمة مرمرية، الحجز التنفيذي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة الدولة شعبة القانون الخاص جامعة باجي مختار عنابة ص 211

2-المادة 762 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

3-حمة مرامرية ، مرجع سابق، ص 206

4-المادة 757 فقرة 03 من قانون الإجراءات مدنية و إدارية

5-بن حمو فتح الدين، مرجع سابق، ص 266

6-بن حمو فتح الدين، مرجع نفسه، ص268-269

و بالتالي هدف الحكم هو منح للمالك الجديد أو الراسي عليه المزاد الحرية في اختيار العاملين الذي لا يحتاج إليهم [1].

1-شعبانة شعبان ، بن سخري حمزة، مرجع سابق، ص 66

الخاتمة

الخاتمة

من خلال ما توصلنا إليه في هذا البحث نصل إلى القول بان تطرأ على السفينة بعض التصرفات القانونية منها ما هو ناقل للملكية و يكون بطريقة ارادية و منها ما يكون بطريقه غير اردية و بالتالي يكون بالتنفيد عليها سواء كان بالحجز التنفيذي أو التحفظي أو بالبيع الجبري للسفينة المرهونة.

بالنسبة للتصرفات الناقلة لملكية السفينة تتمثل سواء في بيعها و شرائها أو تكون عن طريق بنائها أو تكون عن طريق الهبة أو الوصية فبالنسبة لعقد البيع الذي يعتبر من العقود الرضائية و ينشا بإرادة الأطراف المحضة ،ومنه يتم انتقال ملكية السفينة عن طريق عقد البيع التي استوفت كل الشروط الشكلية و الشروط الموضوعية المذكورة في عقد البيع و اذا أخل احد أطراف العقد بالتزامه يجعل للطرف الاخر الحق في إبطال العقد و هذا ما نستنتجه أن عقد البيع و الشراء وجهان لعملة واحدة باعتبار أن الشراء لا يكون الا اذا كان هناك بيع و العكس صحيح لا يكون بائع الا اذا كان مشتري فلا يجوز أن يكون البائع هو نفسه المشتري.

اما بالنسبة للبناء فيمكن تملك السفينة عن طريق عقد البناء الا أن عقد البناء هنا يختلف ،فهناك بناء مباشر وهناك بناء عن طريق المقاولة وهناك البناء الغير المباشر ،فالبنسبة للبناء المباشر يقوم المجهز و هو نفسه مالك السفينة ببناء تلك السفينة بنفسه و لحسابه حيث يقوم بإجراء عقود شراء التجهيزات و اللوازم الخاصة بالسفينة وفي حالة اذا أفلس المجهز و تكون السفينة في طور البناء فتدخل هذه الأخيرة في التفليسة ،و منه تعتبر صورة البناء المباشر ضئيلة جدا لأن لبناء السفينة تحتاج معدات و الآلات و تجهيزات متطورة و تكون خبرة كافية و عالية في هذا المجال ،أما بالنسبة للبناء عن طريق عقد المقاولة هنا يقوم المقاول ببناء السفينة لكن صاحب السفينة هو الذي يشتري المواد و المعدات و يقوم المقاول ببنائها وفق المواصفات المتفقة عليها و ذلك مقابل اجر متفق عليه في عقد المقاولة

و بالتالي تكون السفينة ملك لطالب البناء ،وفي حالة اذا رتب مقاول البناء حقوق عينية على السفينة و هي في طور البناء فيكون ذلك صحيحا و بالتالي تنتقل لتلك السفينة إلى طالب البناء و تنتقل معها الرهون المترتبة عليها،

و في حاله اذا أفلس المقاول و هو يقوم ببناء السفينة فلا يمكن لطالب البناء أن يأخذ السفينة لأنها تدخل في حيز أملاك المحجوز عليها و بالتالي يمكنه أن يدخل مع الدائنين ،أما بالنسبة للبناء الغير مباشر هذه الصورة هي الأكثر انتشارا في الوقت الحالي حيث يقوم طالب البناء بالتعاقد مع شركة أو مصنع لبناء السفينة مقابل ثمن متفق عليه حيث يقوم صاحب ذلك المصنع أو الشركة بشراء كل اللوازم و المعدات و التجهيزات لإتمام عملية البناء ليقوم كذلك ببناء تلك السفينة على حسب ما ورد في مضمون العقد المبرم مع طالب البناء ،و يمكن كذلك أن تنقل ملكية السفينة عن طريق الهبة أو الوصية فبالنسبة للهبة مثلها مثل باقي العقود الا انها تقترن بالنية باعتبارها تمليك دون عوض،

الا انها تنفرد ببعض الأركان الخاصة بها لإتمام العقد بين أطرافها وفي حالة اذا اشترط الواهب على الموهوب بتقديم مقابل يتوقف تماما على الإنجاز الشرط سواء كان في مصلحة الواهب نفسه أو للمصلحة العامة ، فالبتالي يمكن لملكية السفينة أن تنقل عن طريق الهبة بانعقاد الإيجاب و القبول مثلها مثل باقي العقود و ذلك مع مراعاة الإجراءات الخاصة بالمنقول و اذا اختلت احد القيود بطل العقد.

اما في ما يخص الوصية فهي كذلك تعتبر طريقة من طرق انتقال ملكية السفينة و بالتالي فقد نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني تحت عنوان طرق اكتساب الملكية وفي قانون الأسرة تحت عنوان الاستيلاء و التركة ،و بما أن الوصية تعتبر تمليك يضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع بالتالي يكون بالأعيان سواء كان عقار أو منقول بشرط أن يكون

هذا التصرف ما بعد الموت ،هذا ما يجعل الوصية تنفرد بخاصية وهي أن تنشا بالإرادة المنفردة .

و بما أن السفينة مال منقول ذو طبيعة قانونية خاصة فيجوز انتقالها أو امتلاكها عن طريق الميراث و يمكن إثبات ذلك عن طريق تصريح من الموصي أمام الموثق في حالة وجود القوة القاهرة أو مانع يمكن أن تثبت الوصية بحكم و تؤشر بذلك على هامش الملكية.

اما الوجه الثاني للانتقال ملكية السفينة هو الانتقال الغير إرادي و بالتالي يكون بالتنفيذ عليها اما عن طريق الحجز التحفظي أو التنفيذي أو اما بالبيع الجبري للسفينة المرهونة.

فبالنسبة للحجز التحفظي يعتبر وسيلة قانونية يلجأ إليها الدائن للحفاظ على حقه في الدين البحري و ذلك عن طريق اللجوء إلى المحكمة أو اي سلطة قضائية مختصة بذلك فالهدف من الحجز التحفظي هو حماية الديون البحرية أو بالأحرى حماية السفن المرهونة و منعها من مغادرة الميناء و ذلك بتعيين حارس قضائي عليها لضمان بقائها تحت نظر القضاء ، أما الحجز التنفيذي فهو إجراء صارم يقوم على سند يجب تنفيذه قبل اللجوء إلى بيع تلك السفينة و ذلك في حالة اذا عجز المدين عن تسديد دينه اتجاه دائنه أو عجز عن الوفاء بذلك الدين في هذه الحالة يؤدي التنفيذ على السفينة و بيعها بالمزاد العلني و توزيع ثمن ذلك المبيع على الدائنين لاستفاء حقهم.

اما في ما يخص الرهون البحرية و الامتياز البحري فهي كذلك تعتبر من الحقوق العينية التبعية للسفينة حيث يمكن لهذه الأخيرة أن تنقل ملكيتها بطريقة غير ارادية و ذلك من بيع الجبري للسفينة المرهونة أو بالبيع الجبري للسفينة محل الامتياز،فا بالنسبة للبيع الجبري للسفينة المرهونة يتم عن طريق المزاد العلني بأمر من المحكمة و ذلك راجع إلى التشابه بين العقار و السفينة و بالتالي تتم عملية البيع الجبري بأمر من المحكمة المختصة بذلك مع مراعاة الثمن و شروط البيع الخاصة بالسفينة المرهونة،اما البيع الجبري للسفينة محل

الخاتمة

الامتياز و باعتبار أن الامتياز البحري يسبب الرهن البحري حسب ما ورد في القانون البحري و إعمالا بنص المواد 73 و 75 منه في هذه الحالة اذا عجز المشتري عن تسديد تلك الديون الممتازة يؤدي إلى البيع القضائي أو البيع الجبري للسفينة على اثر دعوى قضائية.

قائمة المراجع:

باللغة العربية

1- القران الكريم :

سورة الأنعام الأية 84

سورة أل عمران الأية 38

سورة الشعراء الأية 83

سورة الشورى الأية 49

سورة المائدة الاية 106

سورة النساء الاية 11

ثانيا : الكتب

1- أحمد فراج حسن ،أحكام الوصايا و الأوقاف في الشريعة الإسلامية ،دار المطبوعات ،الإسكندرية، 1997

2- الغنيمي حمدي، محاضرات في القانون البحري الجزائري، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة وهران، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2 ، 1988

3- الزحلي وهبة الفقه الإسلامي و ادلته الجزء 9 دار الفكر الجزائر 1991

4- بوحجيلة علي، موجز محاضرات القانون البحري اداة الملاحة البحرية – أشخاص الملاحة البحرية ،كلية الحقوق جامعة قسنطينة واحد ،سنة 2012 ، 2013

5- بهاء بهيج شكري ،التأمين البحري في التشريع و التطبيق،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان،2009

6- بدران ابو العينين بدران ،الميراث و الوصية و الهبة ،مطبعة الإسكندرية، 1970

7- د - حسين محمد بودي ،موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ،دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2003

8- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف ،دار الهومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004

9- زهدور محمد ،الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية ،المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر، 1991

10- د- سي يوسف زاهية "حورية" ،الواضح في عقد البيع، الطبعة الثانية دار الهومة، الجزائر، 2014

11- الشيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في قانون الهبة الوصية الوقف ،دار الهومة، الجزائر، 2012

12- صقر نبيل، تصرفات مريض مرض الموت، الوصية، البيع، الهبة ،الوقف ،الكفالة دار الهدى للنشر و التوزيع الجزائر، 2008

13- صقر نبيل ،قانون الاسرة فقها و تطبيقا ،دار الهدى للنشر و التوزيع ،الجزائر ،2006

14- عبد الرحمن بن محمد، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الأول، دار ابن حزم ،لبنان، 2002

15- عبد الرزاق السنهوري ،العقود الواردة على العمل، المجلد الاول ،الطبعة 3 ،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 1997

16- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- العقود التي تقع على الملكية الهبة و الشركة و القرض الدخل الدائم و الصلح، المجلد الثاني ،دار إحياء التراث العربي بيروت ،لبنان، 2000

17- عاطف محمد الفقي، قانون التجارة البحرية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ،مصر ،2008

18- عمار بومرزاق، المبسط في طرق التنفيذ، مطبعة الشهاب الجزائر

19- فيغو عبد السلام أحمد، التصرفات الصادرة من مريض مرض الموت ،دراسة فقهية مقارنة ،الطبعة 2 ،دار الافاق المغربية للنشر، المغرب ،2010

20- كمال حمدي ،القانون البحري ،منشأة المعارف الإسكندرية ،سنة 2003

21- كمال حمدي ،الموارد الهبة الوصية ،منشاة المعارف ،الإسكندرية ،1998

22- محمود شحماط، القانون البحري الجزائري ،السفينة -ربان السفينة- ملكية السفينة -صور إيجار السفينة- مسؤولية مالك السفينة- رهن السفينة- حجز السفينة دار الهدى عين مليلة،الجزائر، 2010

23- مصطفى كمال طه مبادئ القانون البحري الطبعة 3 الدار الجامعية الإسكندرية 1989

24 منصوري نورة ،هبة العقار في التشريع، دار الهدى عين مليله ،الجزائر، 2010

25- محمود بن أحمد الرمالي ،شرح زيد بن رسلان ،دار المعرفة بيروت

26- محمد بن أحمد تقية، دراسة عقد الهبة في قانون الأسرة الجزائري ،مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن ،الطبعة 1 ،الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003

27-محمد العريني، محمد السيد الفقي، القانون البحري و الجوي

28- محمد يوسف عمرو الميراث والهبة دراسة مقارنة دار الحامد للنشر و التوزيع عمان الأردن 2008

29- محمد كمال مرسي ،شرح القانون المدني العقود المسماة ،الجزء الثاني ،الطبعة 2 ،سنه 1952

30- محمد بهجت قايد، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ،الطبعة الخامسة ،2013

31- محمد بن أحمد تقية ،الإرادة المنفردة كمصدر الالتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، الطبعة 1 ،دار الامة ،الجزائر ،1995.

32- محمد كمال الدين إمام مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث و الوصية و الوقف في الفقه و القانون و القضاء منشورات الحلبي بيروت لبنان 2007

33- نقلا عن بحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،الجزء 2 ،الطبعة 4 ،دار الهومة للنشر و التوزيع ،الجزائر، 2005.

34-نطور أحلام ،محاضرات في القانون البحري الجزائري، جامعه 20 أوت 1955 سكيكدة ،الجزائر ،2020.

35- هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري ،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ،2001

_ علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام الطبعة 2 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1993_ ملاحظة

ثالثا: المذكرات و الأطروحات الجامعية

أ- الأطروحات الجامعية

1- اكلي ليندة ،النظام القانوني لعقد إيجار السفينة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون اعمال ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2021

2- بن حمو فتحي الدين ،الحجز على السفن في التشريع الجزائري ،اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون بحري و قانون العمل ،جامعه ابو بكر بلقايد تلمسان ،الجزائر، 2017

3- حمة امرامرية، الحجز التنفيذي ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الدولة شعبة القانون الخاص ،جامعة باجي مختار ،عنابة 2009

4- خالد سماحي ،النظرية العامة لعقود التبرعات، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2011

ب- مذكرات الماجستير

1- الأزعر ريم عادل ،الوصية الواجبة الدراسة فقهية مقارنة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الفقه المقارن كلية الشريعة و القانون الجامعة الإسلامية ،غزة ،2008

2- بوجلال فاطمة الزهراء ،الرقابة القضائية على إجراءات الحجز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص فرع تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق جامعة الجزائر ،2015

3- شفيقة حابت، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية ،تخصص الشريعة و قانون جامعة الجزائر ،2010

4- عباس خالد ،أحكام عقد استئجار السفن في التشريع البحري الجزائري ،مذكرة ماجستير القانون الخاص تخصص قانون بحري و النشاطات المينائية ،جامعة وهران 2011.

5- عين السبع فايزة ،الرجوع في التصرفات التبرعية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان ،2005

6- فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون و القضاء الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية ،جامعة الجزائر 2011،

7- محمد علي محمود يحيى ،أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية ،فلسطين،2010

ج- مذكرات الماستر

1- اعراب زبيدة عكاش زهيرة التصرفات القانونية الواردة على السفينة في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون العام كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية 2017

2- إيمان بوليفه هناء بوعروة الحجز التحفظي على السفينة مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي كليه الحقوق تخصص علاقات دولية خاصة جامعة قصدي مرباح ورقلة 2018

3-حومادن كمال حموم مراد ،إجراءات تثبت الملكية بالوصية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص المهن القانونية و القضائية ،جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية، 2020

4- دربالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال الشخصية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،الجزائر، 2015

5- رجال نوارة ولد عمر جيدة ،الوصية على العقار في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017

6- شعبانة شعبان، بن سخري حمزة ،النظام القانوني للسفينة في ظل التشريع البحري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام الأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، 2018

7- عبد مريم لمياء ،الوصية في قانون الأسرة الجزائري و الشريعة الإسلامية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص القانون الخاص الداخلي ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014

8- منى علي ،بن يطو توفيق ،انتقال ملكية العقارية بين الهبة و الوصية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015

رابعا: المقالات

1- اكلي ليندة، نور الدين دعاس ،النظام القانوني لعقد بناء السفينة في التشريع الجزائري ،مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 12، سنة 2017

2- زهدور كوثر ،فنينخ عبد القادر، الحجز التحفظي على السفن في التشريع الجزائري و المواثيق الدولية ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الاقتصادية، المجلد 57 ،العدد الثاني، سنة 2020

3- لوراد نعيمة، خصوصية الحجز و التحفظي على السفينة ،المجلة الجزائرية للقانون البحري و النقل ،العدد 7

4-منيرة فرحات، أحكام الحجز التحفظي في التشريع الجزائري ،جامعة باتنة 1، كلية الحقوق، 2017

5- د -مسعود يونس عطوان، الأبعاد القانونية و الاقتصادية للمشروعات القومية ،بحث مقدم للمؤتمر الدولي السادس عشر، كلية الحقوق جامعة المنصورة

خامسا: النصوص القانونية

أ- الاتفاقيات و المعاهدات الدولية

1- اتفاقية بروكسيل المتعلقة بتوحيد بعض القواعد الحجز التحفظي على السفن سنة 1952/05/10

2- الاتفاقية الدولية بجنيف سنة 12 مارس 1999 بشأن حجز السفن

ب- النصوص التشريعية

1- الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر 1976 و المتضمن القانون البحري " جريدة رقم 29 مؤرخ في 10 أبريل 1977" المعدل و المتمم

- بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 يونيو 1998 " جريدة رقم جريدة رقم 47 مؤرخة 27 يونيو 1998"

- و بالقانون رقم 10-04 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010 جريدة رسمية رقم 46 مؤرخة في 18_08_2010

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ج.ر عدد 78 الصادر بتاريخ 29 سبتمبر 1975 متمم بالقانون رقم 89-01 المؤرخ في 7 فيفري 1989 ج.ر عدد 06 الصادر في 08 فيفري 1989 القانون رقم 09-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 ج.ر عدد 44

3- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنه 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005

4- الأمر رقم 70-91 الصادر 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم توثيق الجريدة الرسمية عدد 107 الصادرة 25 ديسمبر 1970

5- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 يتضمن قانون إجراءات المدنية و الإدارية الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 2008_04_23

6- الأمر رقم 76- 105 المؤرخ في 09/ 12/ 1976 المتضمن قانون التسجيل

ج- القرارات

1- قرار رقم 68467 المؤرخ في 21/ 01/ 1982 نشره القضاة عدد خاص لسنة 1984

2- الملف رقم 258390 الصادر 28 مارس 2001 عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية نشره القضاة العدد 57

سادسا: الاجتهادات القضائية

1- مجلة المحكمة العليا الغرفة المدنية الصادرة بتاريخ 21 ديسمبر 2007 عدد 2

2- المجلة القضائية لسنة 1989 العدد 2

3- المجلة القضائية العدد الاول لسنة 1996

سابعا: مواقع الانترنت

1- https://www.elnizaine.com

أخر زيارة لموقع 29/ 01/ 2020 على الساعة 18:52

2- https://www.damoscusuniversity.edisy

3-المكتبه القانونية العربية انظر الموقع

https://www.bibliotdroit.com

المقدمة ..... أ

الفصل الأول : الانتقال الإرادي للملكية 2

المبحث الأول : الانتقال عن طريق البناء و البيع 2

المطلب الأول : انتقال ملكية عن طريق عقد بناء السفينة 2

الفرع الأول: مفهوم عقد بناء السفينة 3

أولا: تعريف و صور عقد بناء السفينة 3

ثانيا: أركان عقد بناء السفينة و طبيعته القانونية.....5

الفرع الثاني: تنفيذ و انقضاء عقد بناء السفينة 9

أولا: التزامات أطراف عقد بناء السفينة 9

ثانيا: آليات تسوية النزاعات الناشئة عن عقد بناء السفينة 13

ثالثا: انقضاء عقد بناء السفينة 17

المطلب الثاني: الانتقال عن طريق عقد بيع السفينة 17

الفرع الاول: تعريف و شروط عقد بين السفينة 17

أولا: تعريف عقد بيع السفينة 17

ثانيا: شروط عقد بيع السفينة 18

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن عقد بيع السفينة 21

أولا: التزامات البائع 21

ثانيا: التزامات المشتري.....22

ثالثا: أثار عقد بيع السفينة بالنسبة للغير 23

رابعا: انقضاء عقد بناء السفينة 23

المبحث الثاني: الانتقال عن طريق الهبة و الوصية.....25

المطلب الاول: انتقال الملكية عن طريق الهبة 25

الفرع الاول: مفهوم عقد الهبة..... 25
أولا: تعريف و خصائص عقد الهبة 25
ثانيا: الأركان الخاصة بعقد الهبة 30
الفرع الثاني: الآثار الناجمة عن عقد الهبة 36
أولا: الالتزامات المفروضة على الواهب 36
ثانيا: الالتزامات المفروضة على الموهوب..... 40
المطلب الثاني: انتقال الملكية عن طريق الوصية..... 41
الفرع الاول: مفهوم الوصية و خصائصها و أركانها 41
أولا: تعريف الوصية..... 42
ثانيا: خصائص الوصية..... 44
ثالثا: الأركان الخاصة بالوصية..... 46
الفرع الثاني: شروط انعقاد الوصية 51
أولا: شروط انعقاد الوصية حسب القانون الجزائري..... 51
ثانيا: أحكام الوصية في القانون الجزائري..... 56
الفصل الثاني: الانتقال الغير إرادي للملكية 61
المبحث الاول: انتقال الملكية عن طريق التنفيذ على السفينة 62
المطلب الاول: انتقال الملكية بواسطة الحجز التحفظي..... 62
الفرع الاول: مفهوم الحجز التحفظي 62
أولا: تعريف الحجز التحفظي 63
ثانيا: شروط توقيع لحجز التحفظي على السفن 66
ثالثا: أهداف الحجز التحفظي..... 78
الفرع الثاني: إجراءات توقيع الحجز التحفظي و أثاره 79

أولا: إجراءات توقيع الحجز التحفظي.....79

ثانيا: أثار الحجز تحفظي.....84

المطلب الثاني: انتقال ملكية عن طريق الحجز التنفيذي.....86

الفرع الاول: مفهوم الحجز التنفيذي.....87

أولا: تعريف الحجز التنفيذي.....87

ثانيا: إجراءات الحجز التنفيذي.....87

ثالثا: حدود التنفيذ.....89

الفرع الثاني: طرق الحجز التنفيذي و أثاره.....89

أولا: طرق الحجز التنفيذي.....89

ثانيا: أثار الحجز التنفيذي.....90

المبحث الثاني: انتقال ملكية عن طريق التنفيذ على السفينة بناء على الرهن

المطلب الاول: البيع الجبري للسفينة المرهونة.....93

الفرع الاول: تعريف الرهن و كيفية إنشائه.....93

الفرع الثاني: البيع الجبري للسفينة المرهونة بناء على عقد الرهن البحري 94

المطلب الثاني: البيع الجبري للسفينة محل الامتياز 96

الفرع الاول: تعريف الامتياز البحري.....96

الفرع الثاني: البيع الجبري للسفينة محل الامتياز البحري.....96

الخاتمة.....

قائمة المراجع

فهرس المحتويات