



مجلة نينوى للدراسات القانونية Journal of Nineveh for Legal Studies

مجلة فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون-جامعة نينوى
A refereed quarterly journal issued by the College of Law-University of Nineveh

Vol.(2) No.(2) Ramadhan 1446AH. March 2025

المجلد (2) العدد (2) رمضان ١٤٤٦هـ - آذار ٢٠٢٥م

ISSN-E 3078-6274 /ISSN-P: 2957-7721

The Objective Attribution of the Ship Charter Contract in the Absence of Voluntary Determination

Hanaa Mohammed Mahmoud⁽¹⁾ Badran Shakeeb Abdul Rahman⁽²⁾

(1) Judicial Assistant at the Presidency of the Nineveh Court of Appeal

(2) College of Law, University of Mosul.

Abstract

In the absence of the explicit will of the parties of the contract to determine the applicable law for their future disputes, the judge seeks to identify the implicit intention of the contracting parties. This is done by examining the terms and conditions of the contract or its context in order to obtain indicators that guide the judge toward the applicable law, which reflects the implicit will of the parties. However, there may be occasions where the judge is unable to determine the implicit intention of the parties. In such cases, the legislator refers to a prior attribution to which the contract is subject in the absence of both explicit and implicit intentions of the parties. This attribution is represented by the common domicile of the parties, the state in which the contract was formed, or sometimes the place of performance, a concept known as rigid attribution in contractual processes. This approach has been adopted by Iraqi legislation and many Arab legal systems. It is noteworthy that the legislator has embraced traditional general rules regarding conflict of laws in matters of international contracts, which have been recognized since ancient times. The question arises as to whether these rules are suitable for application to ship charter contracts, despite the advancements in international commercial relations. On the other hand, some comparative legislations grant judges a certain degree of flexibility in determining the law most closely connected to the relationship, assessing each case individually. Consequently, the applicable law may vary depending on the nature of the contract, which itself can differ significantly from one contract to another, as legislators or judges derive the law governing the contract from the maritime relationship itself.

©2025 copyright the College of Law-University of Nineveh

Received: 7/11/2024

Accepted: 11-2-2025

Keywords

Contract,
Ship,
legislator

الإسناد الموضوعي لعقد ايجار السفينة في ظل غياب التحديد الإرادي

هناء محمد محمود ^(١)، بدران شكيب عبدالرحمن ^(٢)

(١) معاون قضائي لدى رئاسة محكمة استئناف نينوى

(٢) استاذ القانون الدولي الخاص المساعد -كلية الحقوق -جامعة الموصل

الملخص:

عند غياب الإرادة الصريحة لأطراف العقد في تحديدهم للقانون واجب التطبيق على نزاعاتهم المستقبلية؛ يبحث القاضي عن الإرادة الضمنية لأطراف العقد، وذلك من خلال شروط العقد أو ظروفه من أجل الحصول على مؤشرات يستدل بها القاضي للوصول إلى القانون واجب التطبيق، والذي يمثل الإرادة الضمنية لأطراف العقد؛ إلا أنه قد لا يتيسر للقاضي الوصول إلى الإرادة الضمنية لأطراف العقد، وعليه يحيل المشرع إلى إسناد مسبق يخضع له العقد في حالة غياب إرادة الأطراف الصريحة والضمنية، والتي تتمثل بالموطن المشترك لأطراف العقد، أو الدولة التي تم فيها العقد، وأحياناً بلد التنفيذ وهو ما يعرف بالإسناد الجامد للعملية التعاقدية، وهذا ما سار عليه المشرع العراقي والكثير من التشريعات العربية، ويلاحظ هنا أن المشرع قد تبني ضوابط إسناد تقليدية عامة متعارف عليها منذ القدم، بشأن تنازع القوانين في مسائل العقود الدولية، فهل تصلح هذه الضوابط لتطبق على عقود ايجار السفن رغم التطور الذي شهده العالم في العلاقات التجارية الدولية، من جانب آخر تذهب بعض التشريعات المقارنة إلى إعطاء القاضي هامشاً معيناً من المرونة في تحديد القانون الأكثر ارتباطاً بالعلاقة، وذلك في كل حالة على حدة، وبالتالي يختلف القانون باختلاف طبيعة العقد التي بدورها متباينة من عقد لآخر؛ إذ يستمد المشرع أو القاضي قانون العقد من العلاقة البحرية ذاتها.

الكلمات المفتاحية:

مبدأ التدرج الهرمي الإداري، المرفق العام الإداري، المعيار العضوي كأساس للقانون الإداري، المعيار الموضوعي كأساس للقانون الإداري، رقابة المطابقة ورقابة الملائمة، المعايير القانونية الإدارية.

المقدمة:

ينفرد النشاط التجاري البحري عن غيره من النشاطات التجارية البحرية، بأنه نشاط يتم في بيئة بحرية لهذا الوسط البيئي المعروف بمخاطره، جعل من السفينة وسيلة نقل خاصة ومميزة، وذات أهمية بالغة قصد تحقيق هذا النشاط، ولا شك أن الملاحة البحرية تعتمد أساساً على السفينة كوسيلة نقل وملاحة، فإنها تبقى من أهم الصور المتعلقة باستغلال البيئة البحرية.

لهذا السبب يعدُّ استئجار السفن الطريقة الأكثر أقدمية للاستغلال التجاري للسفينة، وهذا العقد في حدِّ ذاته عَرَفَ تطوراً كبيراً من حيث انعقاده وتكوينه بتطور العادات والأعراف البحرية من زمن لآخر؛ رغم أنَّ فكرة الحرية التعاقدية التي عرفت في السابق بقيت هي نفسها الفكرة الأساسية في تكوين عقد استئجار السفينة المعروف حالياً.

ولما أصبح استئجار السفن من الناحية الاقتصادية أساساً نشاطاً دولياً يربط بين اقتصاديات متكاملة؛ أي بين اقتصاد الدول المتقدمة و اقتصاد الدول النامية، فإنَّ الأعراف البحرية المتداولة في مجال استئجار السفن بدأت تدفعُ تدريجياً إلى التفكير في توحيد القواعد الضابطة لإبرام عقد الاستئجار، ومن ثم وجدتِ عدَّة محاولات لوضع تقنين دولي أو أحكام دولية من أجل تنظيم هذا العقد.

وإنَّ هذه المحاولات رغمَ ما جاءت به من إيجابيات لعقد استئجار السفن؛ لإيجاد بنود تعدُّ حلاً لمشاكل قد تعترض العقد أثناء سريانه، فإنَّها كانت فاشلةً في وضع أحكام دولية واحدة وموحدة تنظم هذا العقد، ولا شكَّ أنَّ السبب الأساسي في ذلك راجعٌ للرؤية الواسعة التي يتمتَّعُ بها طرفي العقد في إبرامه، والتي جعلت كذلك من هذه القوانين لا تتدخل في التطبيق؛ إلا إذا سكَّت العقد غن مسألة قد عالجها القانون الداخلي، وعليه اقتصرَّت الاتفاقيات الدولية على تنظيم النقل بموجب سندات الشحن فقط، وتركت النقل بموجب المشاركات لإرادة الأطراف، وهما المؤجر والمستأجر، وهو ما اتجهت إليه اتفاقية بروكسل ١٩٢٤ الخاصة بالنقل البحري بموجب سندات الشحن، وكذلك اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع ١٩٧٨ والمعروفة بقواعد هومبورغ.

أهمية البحث:

تنبع أهمية هذه الدراسة من الصفة الدولية التي تصطبغُ بها أغلب العلاقات القانونية الناشئة عن الاستغلال البحري، وخصوصاً عقود إيجار السفن التي تتضمن في الغالب عنصراً أجنبياً، قد يكون مصدره أطراف العقد، الذين يكونون في أغلب الأحوال من جنسيات مختلفة، كما قد يبرز هذا العنصر الأجنبي بسبب اختلاف مكان إبرام العقد عن مكان تنفيذه، أو يبرز بالنظر لاختلاف مكان وجود المركز الرئيس لكلٍ من المؤجر والمستأجر؛ وأخيراً قد يكون السبب المنشئ لهذا العنصر الأجنبي هو جنسية السفينة التي قد تُشكِّلُ عنصراً مؤثراً عند نشوبِ تنازعٍ للقوانين ناشئ عن تنفيذ تلك العقود، مما يثيرُ مسألة تنازع القوانين بشأن تلك العقود.

إشكالية البحث:

تكمنُ مشكلة البحث في أنَّ القواعد التي اعتمدها المُشرِّعُ العراقي لفضِّ التنازع ذو الصلة الدولية لا تحتفل بخصومية العلاقات الناشئة عن استئجار السفن في إطار الاختصاص التشريعي؛ يلجأ القاضي لحسم مسألة تنازع القوانين واختيار القانون الواجب تطبيقه إلى قواعد الإسناد الوطنية التي نظَّمها مُشرِّعه، وذلك بعد بيان الطبيعة القانونية للمنازعات الدولية لغايات إسنادها إلى القاعدة الملائمة، ونظراً لكون مشاركات إيجار السفن تعدُّ من الالتزامات التعاقدية نجدُ أنَّ المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي هي الواجبة الانطباق على هذه المسألة، والتي تشيرُ إلى تطبيق قانون الإرادة أولاً على

العقد، وفي حالة غياب الاختيار من قبل الأطراف، فيطبق على التوالى قانون الموطن المشترك للطرفين، أو مكان إبرام العقد.

هذا وتحكم قاعدة الإسناد السابقة العقود الدولية من حيث موضوعها، ويلجأ القاضي إلى إعمالها في حالة عدم وجود قاعدة أمرة من القواعد التي توصف بأنها ذات تطبيق ضروري، أو ما يُسمى في الفقه الفرنسي بـ "قوانين البوليس".

ومن ثم على القاضي أن يتأكد من عدم وجود قواعد قانونية موضوعية وجدت لتحكم العلاقات الخاصة الدولية، وسواءً أكانت تلك القواعد ذات مصدر وطني أم دولي، فهذه القواعد لها الأولوية في التطبيق، وفي ظل غياب هذا النوع من القواعد الموضوعية في عقود إيجار السفن، فليس على القاضي إلا اللجوء إلى قواعد الإسناد الوطنية لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها.

فالملاحظ إذاً، أن المشرع العراقي - كما هو الحال بالنسبة لأغلب التشريعات العربية - لم يأت بقاعدة إسناد خاصة لعقود إيجار السفن، وإنما أخضعها إلى القاعدة العامة الواردة في نص المادة السابقة، والتي تطبق على كافة العقود الدولية، وذلك دون الأخذ بالاعتبار تنوع واختلاف طبيعة تلك العقود، فالسؤال الذي يطرح هنا: ما مدى ملاءمة تطبيق هذه القاعدة العامة على عقود إيجار السفن؛ كون أن هذه العقود تمتاز بخصوصية قواعدها التي فرضتها العادات التجارية البحرية الدولية، والتي تحكم مختلف أثارها وتتنازع بشأنها العديد من المصالح المتعارضة لأطرافها.

منهجية البحث:

للإجابة عن الأسئلة الواردة في إشكالية الدراسة لابد من دراسة وتحليل مختلف ضوابط الإسناد المطروحة في هذا المجال؛ سواءً على الصعيد الوطني أو المقارن من خلال اتباع المنهج التحليلي والمنهج المقارن، وبشكل خاص التركيز على قواعد الإسناد الأوروبية المنصوص عليها في اتفاقية روما، بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة ١٩٨٠، وكذلك دراسة قواعد الإسناد المنصوص لائحة ٢٠٠٨ الخاصة بالقانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية هي تعديل لاتفاقية روما ١٩٨٠ ص ٤، والمسمى روما ١ بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة ٢٠٠٨، وذلك لبيان مدى نجاعة المشرع الوطني باختياره قواعد الإسناد التقليدية، أم أن التشريعات الحديثة التي تضمنت أحكاماً خاصة للإسناد منبثقة من طبيعة العقد ذاته هي التي كانت أكثر نجاعة.

خطة البحث:

تمهيد.

المبحث الأول/ ضوابط الإسناد التقليدية.

المطلب الأول/ ضابط قانون الموطن المشترك للمتعاقد.

المطلب الثاني/ ضابط قانون مكان إبرام.

المطلب الثالث/ ضابط قانون مكان التنفيذ.

المبحث الثاني/ ضوابط إسناد مستمدة من طبيعة العلاقة البحرية.

المطلب الأول/ قانون علم السفينة.

المطلب الثاني/ قانون مكان الإقامة المعتاد لمؤجر السفينة.

تمهيد

نتناول في هذا التمهيد تعريف عقد إيجار السفينة من حيث اللغة والاصطلاح وخصائص عقد إيجار السفينة.

ولابد من إيراد التعريف اللغوي لإيجار السفينة، فالإجارة لغة: تعني "ما أعطى من أجرٍ في عمل"^(١).

والسفينة لغة تعني المركب^(٢)، وجمعها سفائن وسفن وتعني الفلك في البحر.

وقد سميت سفينة: لأنها تقشرو وجه الماء^(٣).

ويقال كذلك أن السفينة مأخوذة من السفن، وهو الفأس الذي ينحت بها البحار^(٤).

أما فيما يتعلق بالقوانين التي نظمت الأحكام المتعلقة بالتجارة البحرية، فقد تبنت تعريفاً لعقد إيجار السفينة، وذلك ما أشارت إليه المادة ٢١٦ من القانون الإتحادي رقم ٢٦ لسنة ١٩٨١ بشأن القانون التجاري للامارات العربية المتحدة، بأنه: "عقد بمقتضاه يلتزم المؤجر نظير أجرٍ بأن يضع تحت تصرف المستأجر سفينة أو جزءاً منها لمدة، أو للقيام برحلة أو رحلات معينة".

وما أشارت إليه المادة ١٥٢ من قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ والتي نصت على أنه: "عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يضع تحت تصرف المستأجر سفينة معينة أو جزءاً منها مقابل أجرٍ، وذلك لمدة محددة أو للقيام برحلة أو رحلات معينة".

وعرّفته كذلك تقنين النقل الفرنسي الصادر بالأمر ٢٠١٠-١٣٠٧ في ٢٨/١٠/٢٠١٠^(٥)، وضمن الأحكام المتعلقة باستغلال السفينة الوارد في الفصل ١١١ عقد إيجار السفينة "L affretement" في المادة ١-٥٤٢٣ بأنه: "عقد يتعهد فيه المؤجر مقابل أجرٍ أن يضع تحت تصرف المستأجر سفينة معينة".

أما موقف القانون العراقي فلم يتضمن قانون التجارة البحرية العثماني الصادر في ١٠/٨/١٨٦٣^(٦) الذي لازل بعض أحكامه نافذة تعريفاً لعقد إيجار السفينة: إلا أن هذا القانون نظم أحكام هذا العقد في الفصل السادس منه - المواد من ٩٢ - ١٠٠ الملغى والخاصة بإيجار السفن واستئجارها.

(١) ابن منظور، لسان العرب، دار الحديث، القاهرة، مجلد ١، ص ٨٤.

(٢) البستاني، المعجم بطرس، محيط المحيط، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٧٧، ص ٤١٤.

(٣) رضا الشيخ أحمد، معجم متن اللغة، دار مكتبة الحياة، بيروت، مجلد ٣، ص ١٦٧.

(٤) ابن منظور، لسان العرب مصدر سابق، ص ٣٣٤.

(٥) ويضم هذا التقنين جميع القواعد المتعلقة بالنقل التي كانت تنظمها قوانين مختلفة، ومن هذه الأحكام ما يتعلق بالأحكام العامة لعقد النقل والأحكام الخاصة بكل نوع من أنواع النقل: كالنقل الجوي والبحري والنقل البري بمختلف الوسائط، ينظر الموقع الإلكتروني leg.fraance. Gou.fr تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٤/٢.

(٦) وقد صدر هذا القانون في ربيع الأول من عام ١٢٨٠هـ، وقد استمدت أحكامه من الكتاب الثاني من قانون التجارة الفرنسي لعام ١٨٠٧ المأخوذة أحكامه عن الأمر الخاص بالتجارة لعام ١٦٨٣ الذي أصدره لويس الرابع عشر، ومن ثم

ولم يتضمن كذلك مشروع القانون البحري العراقي^(١) لعامي ١٩٧٤ و ١٩٨٧ تعريفاً لعقد إيجار السفينة؛ إلا أنه تضمن تعريفاً لعقد إيجار السفينة غير المجهزة، وعقد إيجار السفينة المجهزة، والذي سنبينهما لاحقاً.

كما وقدمت آراء الفقهاء^(٢) العديد من التعاريف لتحديد المقصود بعقد إيجار السفينة، ومن ذلك "العقد الذي يلتزم بمقتضاه المجهز بوضع سفينة تحت تصرف المستأجر".

وعرّف أيضاً^(٣) بأنه: "العقد الذي يتعهد فيه المؤجر بوضع سفينة تحت تصرف المستأجر أو يتعهد بتنفيذ الرحلات التي يطلبها هذا الأخير".

وإن آراء الفقه الأنجلو أمريكي عرّفت عقد إيجار السفينة^(٤) بأنه: "عقد يتم بين مالك السفينة وبين شخص آخر يطلق عليه المستأجر، وذلك لاستخدام سفينة لنقل بضائع أو أشخاص، إما لمدة محددة أو لرحلة أو رحلات معينة.

وبلاحظ أن التعاريف الوارد ذكرها حدّدت عقد إيجار السفينة عقداً مبرماً بين طرفين المالك (المؤجر) والمستأجر، وبَيَّنَّتْ أَنَّ صُورَ استئجار السفينة تكمن في ثلاث صور، إيجار السفينة بالرحلة أو لعدة رحلات، وإيجار السفينة عارية (غير مجهزة)، وإيجار السفينة لمدة محددة، وسيتمُّ البحث في هذه الصور لاحقاً.

وبخصوص الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل البحري كمعاهدة بروكسل ١٩٢٤، ومعاهدة هامبرو ١٩٧٨ لم نجد ما يشير إلى تعريف عقد إيجار السفينة فيها، وليس هناك توحيد دولي لأحكام عقد إيجار السفينة^(٥)، والسبب في ذلك هو أن عقد إيجار السفينة ليس عقد إزعان، وطالما أن لأطرافه مناقشة شروطه، فإنه لا تدعو الحاجة إلى فرض نصوص ملزمة؛ إلا أن في حالة غياب نصوص تنظّم مثل هذه العقود تبرز مشكلة تنازع القوانين.

فإن أحكام قانون التجارة البحرية العثماني النافذة بعض أحكامه لحدّ الآن ترجع إلى القرن السابع عشر، ولعلّ من نافلة القول أن هذا القانون لم يتفق مع التطور الكبير في الملاحة البحرية، والشحن البحري وصناعة السفن.

(١) وقد شكّلت الحكومة العراقية لجنة في وزارة العدل لوضع مشروع للقانون البحري، كما وقامت الوزارة المذكورة بتشكيل لجنة لمراجعة هذا المشروع، بموجب كتابها الصادر في ١٩٦٦/٩/٩، ينظر: د. ثروت عبدالرحيم، القانون البحري العراقي، مطبعة حداد، البصرة، ط ١، ١٩٦٩، ص ٣.

(٢) د مصطفى كمال طه، القانون البحري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط ١، ٢٠٠٧، ص ٤١.

(٣) علي جمال الدين عوض، القانون البحري، دار النهضة العربي، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٢٣.

(٤) ينظر David martin clark، the IMLI manual on internathinal، law، 2014، oxford university press.

p267.

(٥) ينظر المستشار كمال حمدي، القانون البحري، دار المعارف للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص ٢٦٣.

من خلال ما ورد ذكره نقترح تعريفاً لعقد إيجار السفينة (هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يضع تحت تصرف المستأجر سفينة صالحة للملاحة لقاء أجرٍ لمدة زمنية محددة أو لرحلة واحدة أو عدة رحلات مجهزة أو عارية).

ولعقد إيجار السفينة في القانون الدولي الخاص عدة خصائص تتميز بها:

أولاً: عقد إيجار السفينة عقد رضائي

إنَّ عقد إيجار السفينة عقد رضائي، ينعقد بتطابق إرادتي المؤجر والمستأجر^(١)، وبما أنَّه عقد رضائي فإنَّه لا تستلزم لانعقاده أي شكلية، فالكثافة تشترط للإثبات وليس لصحة العقد، ولا يعتبر عقد إيجار السفينة من عقود الإذعان^(٢)؛ لأنَّ هذا العقد هو من العقود الرضائية، والذي يتطابق الإيجاب والقبول، بحيث يفترض في هذا العقد وجود مناقشة جادة بين أطرافه؛ لأنه بالرغم من وجود سعر للأجرة خلال فترة ما؛ إلَّا أنَّ شروط عقد استئجار السفينة تكون قابلة للمناقشة بين أطرافه^(٣)، وإنَّ العقد أيضاً يقوم على المساواة من الناحية الاقتصادية^(٤).

ثانياً: عقد إيجار السفينة عقد معاوضة

يعتبر عقد إيجار السفينة من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، بحيث لا يقوم المؤجر بتأجير السفينة للمستأجر على سبيل التبرع؛ أي دون مقابل، وإنَّما يحصل المؤجر على المقابل المتمثل في الأجرة، وأنَّ الزمن عنصرٌ جوهريٌّ فيه لأنه هو الذي يحدد مقدار المنفعة المعقود عليها^(٥).

ثالثاً: عقد إيجار السفينة عقد تجاري

يعتبر عقد إيجار السفينة عقداً تجارياً بالنسبة للمؤجر، وذلك ما نصَّت عليه المادة ٥ من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ "وتعتبر الأعمال التالية أعمالاً تجارية أولاً؛ شراء أو استئجار الأموال منقولة كانت أم عقاراً لأجل بيعها أو إيجارها".

أمَّا بالنسبة للمستأجر، فهو لا يعدُّ تجارياً؛ إلَّا إذا قصدَ باستئجار السفينة الاستغلال التجاري، وإلَّا اعتبر من الأعمال المدنية^(٦).

ثالثاً: عقد إيجار السفينة يعتبر من ضمن إجارة الأشياء، فمجالها يكمن في الانتفاع بالسفينة؛ لأنه يقع على السفينة، وهذه الأخيرة عبارة عن شيء ولا تعتبر عمل؛ رغم وجود أنواع أخرى من إيجار السفينة،

(١) السنيوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ج ١، ط ٣، ص ١٢١.

(٢) يقصد بعقد الإذعان: ذلك العقد الذي يقتصر فيه القبول من طرفٍ على التسليم بالشروط التي يضعها الطرف الآخر، ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ بنصّها "القبول في عقود الإذعان ينحصر في مجرد التسليم".

(٣) أحمد حسني، عقود إيجار السفن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ٢٥.

(٤) كمال حمدي، القانون البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية ص ٤٤٢.

(٥) المصدر نفسه، ص ٢٤٢.

(٦) المصدر نفسه، ص ٢٤٢.

وهو مزيجٌ من إيجار الشيء وإيجار العمل؛ لأن المؤجر لا يضع تحت تصرّف المستأجر السفينة فحسب؛ بل يضع تحت تصرّفه خدمات الريان والبحارة^(١).

المبحث الأول

ضوابط الإسناد التقليدي

تتجه التشريعات العربية محلّ الدراسة، ومنها العراقية إلى تكريس قواعد إسناد محددة مسبقاً، لتحكم كافة العقود الدولية، وتعبّر عن إرادة المشرّع في تحديد القانون الذي يمثل مركز الثقل في العلاقات، والمشرّع في هذا المقام يعتمد على عناصر من خارج طبيعة العلاقة التعاقدية^(٢). فهل تعدّ هذه القوانين ملائمة لتحكم موضوع العقد محل الدراسة؟ لذا لا بُدّ من مناقشة هذه الضوابط من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث مطالب نناقش ضابط قانون الموطن المشترك للطرفين في المطلب الأول، وضابط قانون مكان إبرام العقد في المطلب الثاني، وضابط محل التنفيذ في المطلب الثالث.

المطلب الأول

قانون الموطن المشترك للطرفين

عرّف المشرّع العراقي الموطن في المادة (٤٢) من القانون المدني العراقي بأنه: "المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة بصفة دائمة أو مؤقتة، ويجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد"، ويقترّب من هذا التعريف ما ورد في نصّ المادة (٣٩/أولاً) من القانون المدني الأردني، والمادة (٤٠) من القانون المدني المصري.

وبعدّ الموطن المشترك لأطراف العقد الإسناد الأول عند سكوت إرادة الأطراف عن تحديد القانون واجب التطبيق على التزامهم التعاقدية، وذلك بموجب نصّ المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي، والمادة (١٩) من القانون المدني المصري، والمادة (٢٠) من القانون المدني الأردني، ويمثل القانون المشترك للمتعاقد من وجهة نظر المشرّع أنسب القوانين لحكم العلاقة التعاقدية^(٣).

وببرّر الفقه تطبيق هذا القانون بالاستناد إلى أهمية الموطن في العلاقات الخاصة الدولية؛ إذ يعدّ المركز الاجتماعي والقانوني للشخص، فهو المكان الذي يقيم فيه ويعمل ويباشر حقوقه ومراسلاته ويرفع دعواه، فمن المنطقي تطبيق هذا القانون على العلاقات التي يقوم بها^(٤)، ويرى الفقه المناصر لهذا

(١) خالد أمير عدلي، عقد النقل البحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٦٩.

(٢) عكاشة عبدالعال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار الجامعية، بيروت، ١٩٩٣، ص ٢٣٥.

(٣) د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٢٥٦.

(٤) يشير الفقه الفرنسي إلى تفضيل تطبيق القانون المشترك بدلاً من قانون الجنسية المشتركة للطرفين، وذلك لارتباط الأشخاص بالمكان الذي يقيمون فيه، ويعيشون فيه بشكل أكثر من أي مكان آخر، وهو ما يُعبّر عن إرادتهم الضمنية

الإسناد أن قانون الموطن المشترك للمتعاقدين يتَّصف بالإيجابيات التي تؤكِّد على فعالية تطبيقه عند سكوت إرادة الأطراف عن تحديد القانون واجب التطبيق، ومنها أن تطبيق القانون المشترك للمتعاقدين من القوانين التي يتوقع المتعاقدون تطبيقها عند سكوتهم عن تحديد القانون واجب التطبيق، وبذلك لا يخلُ هذا الإسناد بتوقعات المتعاقدون كما أن أحكام قانون الموطن متعارفٌ عليها من قبل الأطراف، وعليه لا يتفاجأ المتعاقدون بتطبيق أحكام مختلفة على عملياتهم التعاقدية^(١).

ومن التطبيقات القضائية لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين نشيرُ إلى قرار محكمة التمييز الأردنية التي جاء فيها: "يستفاد من المادة (٢٠) من القانون المدني أنه يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين؛ إذا اتحدوا موطناً، وعليه فإن القانون الأردني هو واجب التطبيق طالما اتَّحد الطرفان في الموطن في المملكة الأردنية الهاشمية في عمان"^(٢).

إلا أن من جانب آخر هناك من السلبيات التي يراها جانب من الفقه التي ترد على تطبيق القانون المشترك لأطراف العقد، والتي ترد عدم فعالية هذا الإسناد، ومنها أنه ليس بالضرورة أن يشترك أطراف العقد في موطن مشترك واحد، وقد يختلف الموطن في عقود التجارة الدولية، وعليه يعدُّ قانون الموطن المشترك غير قادرٍ على حكم علاقات التعاقد؛ إلا إذا اتَّحد الموطن لأطراف العقد فقط؛ فضلاً عن أن قواعد كسب وفقدان الموطن تختلف من دولةٍ لأخرى، والتي قد يكون من السهل تغيير الموطن بموجبها؛ الأمر الذي يمثِّل الصعوبة على المحكمة في تحديد أو إثبات الموطن، كما أن عدَّ الموطن المشترك يمثِّل مركز ثقلٍ لجميع أنواع العقود أمراً يثيرُ التساؤل؛ إذ إنَّ مركز الثقل للعملية التعاقدية قد يختلف من عقدٍ إلى آخر^(٣)، كما أن القانون المشترك لأطراف العقد من القوانين المحلية بالنسبة لأطراف العقد، وعليه قد يرغب أطراف العقد بتطبيق قانون أجنبي بالنسبة لهم^(٤).

فضلاً عن أن قانون الموطن المشترك للمتعاقدين يمثِّل الموطن الذي اختاره المتعاقدون للإقامة المعتادة أو موطن ممارسة أعمالهم، وعليه يمثِّل هذا القانون مصالح الأطراف المشتركة^(٥)، وإنَّ إسناد العقد إلى قانون الموطن المشترك للمتعاقدين بهذا الشكل محلَّ نظر، فالمشرع العراقي يشترطُ لتطبيق الموطن وجود صفة الاشتراك في الموطن، وهذا يعدُّ افتراضاً نادراً التحقق في إطار العلاقات الدولية؛ إذ أن طبيعة

بتطبيق الأحكام القانونية السائدة في ذلك المكان على عقدهم، ينظر A. pillat partique de droit international prive,t,ii,1924,p168.

(١) د. أحمد إبراهيم أحمد، القانون الدولي الخاص وتنازع القوانين، مكتبة معهد الحقوق، مصر، ١٩٩٢، ص ٥٥٥.

(٢) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/٢١٤٩ / هيئة خماسية في ١٢/٨/٢٠٠٦.

(٣) د. هشام علي صادق، الموجز في القانون الدولي الخاص، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٣١٠.

(٤) طلال ياسين العيسى، العقود الدولية وتطبيقها في القانون العراقي، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٩٦، ص ١١٧.

(٥) د. طارق عبدالله عيسى، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص ١٤٦.

هذه العقود تفترض الاختلاف في الموطن^(١)، ويبدو ذلك جلياً في عقود إيجار السفن الدولية، فغالبا ما يكون موطن المؤجر في دولة معينة والمستأجر موطنه في دولة أخرى، وكثيراً ما تبرم العقود من سماسرة أو وكلاء بحريين يتواجدون في دول مختلفة؛ إضافة إلى ذلك أنه في كثير من الحالات قد يجهل المتعاقدان موطن الطرف الآخر في العلاقة التعاقدية الدولية لحظة إبرام العقد، وهذا سيضرب بمصالح الأطراف، ولا يحقق مبدأ الأمان القانوني والاستقرار في المعاملات الدولية.

فالقول بأن المتعاقدين على دراية كافية مسبقاً بأحكام قانون موطنهما المشترك لا يصدق في ظل الانفتاح السياسي والاقتصادي الذي نشهده على مستوى الدول، ورغبتها في تطور التجارة الخارجية الدولية.

كما أن مسألة تحديد الموطن ليس من السهولة في كثير من الحالات؛ إذ تختلف التشريعات في تفسير الموطن الذي يجب فيه توأمة الإقامة المعتادة في دولة معينة، مع نية الاستقرار في تلك الدولة، وهذا يضر بمصالح التجارة الدولية، ولا يراعي التوقعات المشروعة للأطراف، فلا بد من إيجاد ضابط إسناد متفق عليه يوجّد الحلول في ميدان التجارة البحرية الدولية.

كذلك لا يعبر ضابط الموطن المشترك للمتعاقدين عن مركز الثقل في العلاقة البحرية، فهذا الضابط له مدلول جغرافي بحت، ولا يستمد من طبيعة عقود إيجار السفينة، وإنما هو عنصر خارجي من عناصر العلاقة التعاقدية، ولتشجيع إبرام العقود التجارية والاقتصادية الدولية فإنه يجب على القاضي أن يبحث عن القانون الذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالعقد، والذي تتركز فيه الآثار الاقتصادية والاجتماعية لعقد إيجار السفن، وذلك بدوره سيحقق الأمان القانوني واحترام توقعات الأطراف المشتركة، فكل هذا يؤدي إلى البحث عن قانون أكثر مرونة وارتباطاً بعقود إيجار السفن الدولية^(٢).

المطلب الثاني

قانون مكان إبرام العقد

يعد ضابط مكان الإبرام من أقدم الضوابط التي وضعت لتحكم العقود الدولية من الناحية الشكلية والموضوعية، وكان يطبق هذا القانون أحياناً على أساس أنه هو القانون الذي اختارته الأطراف ضمناً ليحكم عقدهم^(٣)؛ إلا أنه وبعد الاعتراف لإرادة الأطراف باختيار قانون العقد صراحة أو ضمناً؛ أصبح هذا الضابط احتياطياً يرجع إليه القاضي في حال غياب تلك الإرادة، وهذا ما أخذ به المشرع العراقي في المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي عند سكوت إرادة الأطراف عن تحديد القانون واجب التطبيق إلى قانون الدولة التي تم فيها العقد، بوصفه القانون واجب التطبيق عند غياب الموطن المشترك للمتعاقدين؛ أي أن القاضي لا يستطيع تطبيق قانون الدولة التي تم فيها العقد؛ إذا وجد موطناً مشتركاً

(١) د. خليل إبراهيم خليل، القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص ١٤٥.

(٢) عكاشة عبدالعال، قانون العمليات المصرفية الدولية، مصدر سابق، ص ٢٣٥.

(٣) أحمد عبدالكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٠٥٩.

للمتعاقدين؛ إذ لا بُدَّ للقاضي أن يلتزم بالتدرُّج الذي وضعه المشرع^(١)، وهو ما أخذ به المشرع الأردني في المادة (٢٠) من القانون المدني، وما طبقه القضاء الأردني في العديد من القرارات^(٢). وهو ما أخذ به أيضاً المشرع المصري في الفقرة الأولى من المادة (١٩) من القانون المدني. ومن ثم يكون المشرع المصري قد جعل من محل إبرام العقد ضابط إسناد حالة تخلف الإرادة الصريحة أو الضمنية، على أن يكون في المرتبة الثانية بعد قانون الموطن المشترك. وبزُرْ أنصار تطبيق هذا القانون على العقود الدولية بأن إسناد العقد إلى مكان الإبرام يعبر عن الصلة القوية بين العقد ومكان نشأته، ويفترض في ذلك الفقه أن لكل عقد في الأصل مكان إبرام، ويسهل على الأطراف معرفة ذلك المكان^(٣)، وبالتالي يؤدي تطبيق ذلك الضابط إلى توحيد الأحكام القانونية المطبقة على العقد.

ومن جانب آخر يرى البعض^(٤) أن مكان الإبرام يكون في الغالب الموطن المشترك للطرفين، أو مكان التنفيذ أو مكان ميناء القيام أو تسلم البضاعة، واستناداً إلى جميع تلك المصوغات اتَّجه الفقه والقضاء في فرنسا - قبل صدور القانون البحري الفرنسي الجديد في سنة ١٩٦٦ - إلى تطبيق قانون مكان إبرام العقد على عقد إيجار السفينة، وذلك باعتبارها القاعدة العامة في العقود، ولم يجد محلاً لاستثناء مشارطات الإيجار من هذه القاعدة.

وقد أشار الأستاذان ليون كان ورينو^(٥) إلى أنه يجب تطبيق قانون محل الانعقاد على مشارطات الإيجار، وذكر أن هذا القانون هو غالباً قانون ميناء القيام، ومن الطبيعي أن تتَّجه إرادة الطرفين إلى أخذ هذا القانون في الاعتبار.

وذكر الأستاذ باتيفول^(٦) أن الاتجاه الراجح في فرنسا هو تطبيق قانون محل الانعقاد على مشارطات الإيجار، وقال أن الأحكام في هذا الخصوص متعددة وبصورة أكثر من أي عقد آخر. واستناداً إلى جميع تلك المصوغات اتَّجه القضاء الفرنسي سابقاً إلى تطبيق قانون مكان إبرام العقد على عقد إيجار السفن، فلو فرضنا أن مؤجر السفينة ومستأجرها من الجنسية العراقية، وأبرما عقد إيجار السفينة على الأراضي التونسية خلال تواجدهما هناك لحضور مؤتمر دولي مدته يومان، فهل هذا يعني خضوع عقد إيجار السفينة في هذه الحالة للقانون التونسي مكان إبرام العقد أن المتأمل في نص

(١) بشار الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٢٥٦.

(٢) قرار محكمة التمييز/ حقوقية/ رقم القرار ٤٨٩/٢٠١٠ المؤرخ في ٢٠١٠/٦/٧، والقرار التمييزي المرقم ٢٠٠٤/٣٢١٠ المؤرخ في ٢٠٠٥/١/١٦، منشورات مركز العدالة.

(٣) خليل إبراهيم خليل، مصدر سابق، ص ١٥١، خالد عبد الفتاح خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٤١.

(٤) S.M. carbon, confits de lois en droit maritime, recueil des cours, 340, 2010, p131

(٥) نقلاً عن د. صلاح محمد المقدم، مصدر سابق، ٣٦٠.

(٦) المصدر نفسه، ص ٣٦٢.

المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي يجدُ بأنَّ هذا ما تشير إليه، ولا يجبُ أن تغفل أنَّ معظم مشارطات الإيجار الدولية تبرمُ في الخارج بين طرفين أجنبيين أو أحدهما أجنبي على الأقل (المؤجر) مثلاً، والآخر عراقي (المستأجر)، وهذا بالنتيجة سيؤدي إلى تطبيق قانون أجنبي في معظم الحالات سنداً للنص السابق، ولولم يكن هذا القانون ذا صلة بالعقد.

ولكن في الوقت الحاضر، ورغمَ تمسُّك معظم التشريعات العربية بتطبيق قانون مكان الإبرام؛ إلا أنَّ ضابط الإسناد هذا فقدَ الكثير من أهميته في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية عامة، وعلى عقود إيجار السفن خاصة، فهناك العديد من الحالات يصعبُ فيها تحديد مكان إبرام مشارطة الإيجار، فقد شهد إبرام العقود تطوراً ملحوظاً، فلم يعد كالسابق من حيث إبرامها شفاهية أو كتابة في الأسواق التجارية المحلية بين المتعاقدين أنفسهم، فقد دخلت وسائل الاتصال الحديثة أو ما يسمى بالتعاقد عن بعد في مجال إبرام العقود، فأضحى من الصعوبة تحديد المكان الذي تمَّ به الإبرام في مجال العالم الافتراضي، وذلك لتباين التشريعات في تبني معيار مكان الإبرام، وأيضاً كثيراً ما تبرم عقود مشارطات الإيجار من خلال سمسار أو ممثل قانوني يكون في مكانٍ آخر غير مكان الأطراف، وقد يستدعي الأمر توقيعهم على العقد من خلال هؤلاء السماسرة، فما هو مكان الإبرام في هذه الحالة؟^(١)، ونضيفُ إلى ذلك؛ ضعف القوة التركيبية لقانون مكان إبرام العقد مع العلاقة التعاقدية في كثير من الحالات، وذلك عندما يتحدد مكان الإبرام بناءً على اعتبارات تقوم على محض الصدقة في الالتقاء بين الأطراف، كما في حالة إبرام عقد إيجار سفينة أردنية على متن طائرة فرنسية في أجواء الفضاء بين مواطن أردني ومواطن إيطالي، فهل مجرد تواجد الأطراف على متن الطائرة الفرنسية لمدة معينة من الساعات يبرر خضوع عقد إيجار السفينة للقانون الفرنسي؟ فهذا المعيار سيؤدي في كثير من الحالات إلى تطبيق قانون لا يرتبط بالعقد بصلة تركيبية كافية تبرر تطبيقه على العلاقة التعاقدية.

ونتيجةً إلى كلِّ الانتقادات التي ذكرت فإنَّه من الملاحظ أنَّ معظم التشريعات القانونية الحديثة والمقارنة تخلَّت عن هذا الضابط نهائياً، ولم تعد تعتمدُ عليه؛ كقاعدة إسناد في تحديد القانون الواجب التطبيق، وإنَّما يمكنُ للقاضي أن يعتبر مكان الإبرام عنصراً من العناصر التركيبية الأخرى التي يستندُ إليها في تحديد القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد، ولكن دون إعطائه اعتباراً خاصاً، وهذا ما دعا أحد الفقهاء إلى القول بأنَّ: ضابط مكان الإبرام أصبح شيئاً قديماً مكانه متحف تاريخ القانون^(٢) أمام كلِّ تلك الانتقادات التي وجهت إلى ضوابط الإسناد السابقة مكان الموطن المشترك، ومكان الإبرام، أليس من الأفضل البحث عن قانون آخر يعبر عن الصلة الوثيقة بينه وبين الرابطة التعاقدية، بحيث يحترم توقعات الأطراف، ويراعي الطبيعة المتنوعة المختلف العقود الدولية، وخاصة عقود المعاملات البحرية.

المطلب الثالث

(١) المصدر نفسه، ص ٣٥٩.

(٢) أحمد عبدالكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مصدر سابق، ص ١٠٦٠.

قانون محل التنفيذ

لم يأخذ المشرع العراقي والقوانين المقارنة ومنها المصري والأردني بهذا الإسناد، في حالة سكوت إرادة المتعاقدين من اختيار القانون واجب التطبيق على العقد.

إلا أن فقه القانون الدولي الخاص يعول كثيراً على قانون الدولة التي تم فيها تنفيذ العقد في تحديده للقانون واجب التطبيق، على العقد بدءاً من وصفه من أهم مؤشرات الإرادة الضمنية لأطراف العقد، إلى القانون الذي يحكم النزاعات التعاقدية في حالة سكوت إرادة المتعاقدين، وذلك بعدما أكد الفقيه سافيني على أهمية هذا القانون، وتبناه الفقيه ديمولاند في نظرية التركيز الموضوعي بوصفه يمثل مركز الثقل!

ويرد أنصار قانون الدولة التي تم فيها تنفيذ العقد أهميته إلى أسباب عدة منها، أنه يمثل الغاية التي يرجونها من تعاقدهم، فالتنفيذ يمثل الغرض الرئيس من تعاقدهم، وعليه ترتبط جميع مصالح أطراف العقد في الدولة التي تم فيها تنفيذ العقد، كما أنه يمثل الوجهة الأخيرة للعقد، وعليه سيخضع العقد لأحكام قانون واحد، وبذلك تحفظ وحدة العقد.

فضلاً عن ذلك في حال إخلال أحد الأطراف بتنفيذ التزامه في العقد، فقانون بلد التنفيذ هو الأجدر بحكم العلاقة، وعليه تحتفظ حقوق أطراف العقد وتوقعاتهم من خلال تطبيق قانون الدولة التي تم فيها تنفيذ العقد؛ هذه الإيجابيات التي يعول عليها مناصرو تطبيق قانون الدولة التي تم فيها تنفيذ العقد لم تكن كافية لجانب آخر من الفقه الذي يرى أن تنفيذ العقد ليس بالضرورة أن يكون مرتبطاً بمكان واحد، كما في عقد إيجار السفن الذي قد يتم تنفيذه في أكثر من دولة، وبذلك تتعدد قوانين بلد التنفيذ، أو في عقد البيع الدولي "الذي قد ترد به شروط التسليم متعددة من حيث تسليم البضاعة في موطن المشتري، ووفاء الثمن في موطن البائع، وعليه سيتم إخضاع كل التزام لقانون بلد تنفيذه"، كما أن النزاعات لا تحدث فقط عند تنفيذ العقد، وإنما قد تحدث قبل تنفيذه، وعليه سيتعذر تطبيق قانون بلد التنفيذ^(١).

ونحن نرى أنه سواء كان قانون بلد التنفيذ غير قادر على حكم العلاقة التعاقدية في حالة تعدد أماكن التنفيذ؛ إلا أنه في حالة اتحاد مكان التنفيذ أو تم تحديد مكان التنفيذ الرئيس سيكون قانون هذا المكان هو الأجدر بحكم العلاقة التعاقدية؛ كون أن جميع عناصر تنفيذ العقد تقع ضمن مكان واحد، وعليه يصون بلد التنفيذ حقوق المتعاقدين والتزاماتهم، كما أن قانون بلد التنفيذ يمثل الوجهة الأخيرة للعقد، وعليه لا حاجة إلى إسناد العقد إلى قانون آخر؛ إذ أن العقد عند وصوله مرحلة التنفيذ قد تجاوز جميع مراحل التعاقد، وعليه يعد قانون بلد التنفيذ الأجدر بحكم العلاقة؛ كونه من القوانين

(١) السيد عبد المنعم حافظ، عقد التأجير التمويلي الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندري، ٢٠١٠، ص ١٨٥.

(٢) د. صفوت احمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٦، ص ١٨٦.

المعاصرة للعملية التعاقدية، وتدعو المشرع العراقي إلى تضمين المادة ٢٥ من القانون المدني، وأن يكون هذا الضابط مقدماً على بقية الضوابط.

وبذلك نجد أن الضوابط الإسنادية السابقة متباينة في قوتها، فنجد أن قانون الموطن المشترك للمتعاقدين لا يمثل مركز الثقل في العقد؛ إلا أنه يحقق مصالح وتوقعات الأطراف، أما بالنسبة لقانون الدولة التي أبرم فيها العقد، فهو يفقد أهميته في تحديد القانون واجب التطبيق، بسبب عدم فعاليته في تحقيق مصالح أطراف العقد أو بوصفه مركز الثقل للعقد، أما قانون الدولة التي تم فيها تنفيذ العقد، فهو يحمل في طياته الغايتين؛ إذ يمكن أن يعدّ ممثلاً لمصالح المتعاقدين، وكذلك يعدّه ممثلاً لمركز الثقل في العقد لبعض الحالات، ومن وجهة نظرنا هناك سلبيات تردّ على الأسانيد سابقة الذكر، وهي شرط التدرج في تطبيقها، وتطبيقها بصورة عامة على جميع أنواع العقود.

فلو قلنا أن عقد إيجار السفينة الذي ليس بالضرورة أن تكون الدولة أحد أطرافه، وإنما هو عقد خاص بين الأطراف، ولم تتفق الأطراف على تحديد القانون واجب التطبيق، وعرض النزاع على أحد محاكم القوانين المقارنة، فعلى سبيل المثال لو كانت مصر هي بلد إبرام العقد، والأردن هي بلد الموطن المشترك للمتعاقدين، والعراق هو بلد التنفيذ أو أي بلد آخر، فعند عرض النزاع على القاضي (في أحد هذه الدول) فهو مقيد بتطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، وهو قانون غير قادر على حكم علاقة عقد إيجار السفينة؛ إذ سيخضع للقواعد العامة، وليس للقواعد الخاصة التي نظمت عقد إيجار السفينة في قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، والذي نظم عقد إيجار السفينة؛ أي بمعنى أن تقيد سلطة القاضي بالاختيار بين القوانين المسندة يمثل أكبر سلبية في عملية الإسناد، وأن تقيد سلطة القاضي من خلال ضابط إسناد مسبق، واشتراط التدرج في الإسناد يمثل سلبية أيضاً في اختيار القانون واجب التطبيق.

ونحن نرى أن نص المادة يحمل معنيين؛ إذ يحكم القاضي بمبادئ القانون الدولي الخاص في الحالات التي لم يرد بها نص، والحالات التي يجد فيها القاضي عقد الاختصاص بموجب ضوابط الإسناد التقليدية؛ سوف يعقد الاختصاص لقانون منبث الصلة بالعقد مقارنة بقانون بلد التنفيذ أو بلد القيام والوصول، وهو قانون يعبر أثق صلة بالعقد، وعليه يستند القاضي إلى القواعد العامة في القانون الدولي الخاص، وذلك بتحديد القانون واجب التطبيق من خلال تركيز العقد من خلال ظروف وملابسات التعاقد، أو بموجب الأداء المميز كما سنرى لاحقاً، وهذا الخروج بالأصل لا يمثل للقاضي مرونة في تحديد القانون واجب التطبيق؛ إذ أنه حالة استثنائية يعمد إليها القاضي من أجل الفصل في النزاع المعروض أمامه؛ إذ لا يمكن للقاضي أن يرفض الفصل في النزاع أو إصدار حكم بسبب عدم قدرته على تحديد القانون واجب التطبيق بموجب الإسناد المسبق للعملية التعاقدية.

المبحث الثاني

ضوابط إسناد مستمدة من الطبيعة الخاصة لعقد إيجار السفينة

يعدّ ضابط علم السفينة من أقدم الضوابط الخاصة التي ظهرت في تنازع القوانين في العلاقات البحرية، وخاصة في عقود النقل البحري بكافة صوره، وذلك استناداً للدور الذي تقوم به السفينة في

إتمام عملية النقل، ولكن لضعف الرابطة التركيبية لقانون علم السفينة مع عقود إيجار السفن في كثير من الحالات، توجّهت العديد من التشريعات القانونية إلى البحث عن قانون العقد من طبيعة العلاقة التعاقدية ذاتها، ولبحث مدى ملاءمة هذه المبادئ والحلول التي تحكم عقد إيجار السفن، فقد قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين: تعالج في الأول: قانون علم السفينة، بينما ستناقش في الثاني: قانون مكان الإقامة المعتادة المؤجر السفينة باعتباره الضابط المستمد من طبيعة العلاقة العقدية ذاتها.

المطلب الأول

قانون علم السفينة

استقر القانون الدولي المعاصر على أنّ لكل دولةٍ ساحلية كانت أو غير ساحلية الحق في تسيير سفن ترفع علمها في أعالي البحار^(١)؛ الأمر الذي أدّى بجميع الدول إلى تنظيم ممارستها لحقها في الملاحة لسفنها الرافعة علمها وفق تشريعاتها، والتي تبنت فيما إجراءات تسجيل سفنها؛ حيث أظهرت أنّ التسجيل على نوعين؛ أحدهما التسجيل المغلق، والآخر التسجيل المفتوح الذي أدّى إلى شيوع ظاهرة علم المجاملة التي تعدّ بظاهرة العالم الثالث، ذلك أنّ معظم دول التسجيل المفتوح هي دول نامية، ولا تمتلك القوة السياسية والاقتصادية التي تتمتع بها الدول المتطورة؛ فضلاً عن تبعية دول أعلام المجاملة من الناحية الاقتصادية والاجتماعية إلى الدول المتطورة^(٢)، وهذه الظاهرة تختلف عن ظاهرة أخرى في رفع الأعلام، وهي التسجيل المتعدد لرفع الأعلام التي تعدّ غير قانونية، وتعامل السفينة التي تقوم بذلك على أنّها عديمة الجنسية.

ولبحث ما يثيره قانون علم السفينة؛ سوف نتناول أساس تطبيق قانون علم السفينة. وتطبيق قانون العلم على إيجار السفينة.

الفرع الأول/ أساس تطبيق قانون علم السفينة

لم تكن وحدة القانون البحري الأوربي بعيدة حتى نهاية القرن السادس عشر، وتبعاً لذلك لم تكن المحاكم الأوربية بدورها أن تختار فيما بين الأنظمة القانونية المختلفة؛ عند نظرها لنزاعات متعلقة بأكثر من دولة، ولكن ما أن بدأت هذه الوحدة بالتصدع خلال القرن الخامس عشر على أثر تطور الدول القومية في أوربا الذي صاحبه الرغبة في إيجاد قوانين وطنية متعددة ومختلفة تأخذ بنظر الاعتبار احتياجات كل دولة على حدة^(٣).

(١) وهو ما نصّت عليه المادة الثالثة من اتفاقية جنيف لأعالي البحار لعام ١٩٥٨، والمادة ٩٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢.

(٢) David f. matlin, evaluating, thw status of flags of convenience under intarnational law, 1991, p1019.

(٣) عمار حميد سعد الله، قانون علم السفينة وأثره في تنازع القوانين، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠١، ص ٧٥.

وكان السبب في الوحدة القانونية الأوروبية في الشؤون البحرية يرجع إلى مصدرها الرئيسي المتمثل بالقانون البحري العرفي، والذي كان مقبولا لدى التجار الأوروبيين في الفترة ما بين القرن التاسع والقرن الثاني عشر، ثم تزايد القانون البحري في تأثيره بعد تدوينه عندما أصبحت الأعراف رسمية.

لقد ظهرت ثلاثة قوانين مهمة وهي قواعد "Roles of Oleron" التي ظهرت في نهاية القرن الثاني عشر، وقبلت في شمال وغرب القارة الأوروبية من اسكندنافية إلى الساحل الأطلسي في إسبانيا، ثم مجموعة قنصلية البحر "Consolato del mare" التي حكمت شؤون البحر الأبيض المتوسط، وأخيراً قواعد "Wisby Ruler" التي استندت إلى قواعد أوليرون؛ حيث سيطرت على التجارة في البطريق.

ولم تتخلص الدول القومية الأوروبية من التنزع الحاصل فيما بين قوانينها المختلفة؛ إلا بحلول نهاية القرن السادس عشر على أساس ما عُرفَ "بالنظرية الإقليمية" التي أثرت في القانون البحري العام، وبموجبها تعدّ السفينة جزءاً عائماً من إقليم الدولة^(١).

وللتعرف أكثر على أساس تطبيق قانون علم السفينة؛ سواءً من النظرية الإقليمية وما وُجّه إليها من نقدٍ، أو في الاتجاهات الفقهية الحديثة حول ذلك سنتناولها في هذا الفرع.

أولاً/ نظرية إقليمية السفينة

جاء تسويغ هذه النظرية في القرن التاسع عشر في الآراء الفقهية التي دعمتها، والتي لم تسلم من النقد منذ ظهورها^(٢)، كما أنّ الممارسات القضائية الدولية قد تبنتها في الأحكام والقرارات التي توصّلت إليها. فمن الآراء الفقهية التي برّزتها رأي الأستاذ Hubner الذي تبني مجاز إقليمية السفينة التجارية، لأجل المحافظة على حقوق المحايدين؛ إذ عدّ السفن التجارية كحالة الأقاليم المحايدة نفسها، وبالتالي يتعذر غزوها^(٣)، كما برّز الأستاذ Lagoni الذي أكّد أنّ مجاز إقليمية السفينة يعدها جزءاً عائماً من إقليم الدولة يتمّ تطبيقه أثناء وجود لسفينة في أعالي البحار فحسب، ولا يمكن تطبيقه أثناء وجود السفن في ميناء أجنبي، ذلك أنّه لو وجدت سفينة تجارية في ميناء أجنبي؛ أي أثناء وجودها في المياه الداخلية لدولة أخرى، ففي هذه الحالة تسود سيادة الدولة الساحلية على دولة علم السفينة؛ لكنها في الوقت نفسه لا تبعدها ذلك؛ لأن قانون دولة العلم له تطبيق على العلاقات القانونية التي تحصل على السفينة باعتباره ذو علاقة واضحة؛ حيث تستطيع دولة العلم أن تخضع الفعل المرتكب على متن سفنها لقوانينها^(٤).

وإنّ هناك جانباً من الفقه الحديث ما يزال يأخذ بها؛ حيث ركّز على التمييز بين القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص؛ إذ أكّد الأستاذ Drobnig ذلك بالقول: "إنّ المجاز القانوني الذي يذهب إلى عدّ السفينة جزءاً عائماً لدولة العلم لا يمكن التخلي عنه في نطاق القانون الدولي الخاص، ذلك لأن معايير

(١) William Tetley Q. C. Op. Cit. p 134

(٢) عمار سعيد سعد الله، مصدر سابق، ص ٧٦.

(٣) A.P. Higgins, cit, p14.

(٤) محمد طلعت الغنيمي، القانون الدولي البحري في أبعاده الجديدة، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٢١٥.

النزع بصدها لا تنحصر في البحار؛ بل تنطلق في موضوعات داخل البلد، وكما هو الحال في تبريره نظرياً، فإنه لا يمكن التخلي عنه عملياً، ولكن في الوقت نفسه أن هذا المجاز أو الافتراض ينحصر لأغراض تنازع القوانين فحسب، ولا يمكن تفسيره من أجل تحديد مسافة البحر الإقليمي للدولة في القانون الدولي العام بأي حال من الأحوال^(١).

ومن جانب آخر فإن الممارسات القضائية قد تبنت هذه النظرية في الأحكام والقرارات التي أوضحت ذلك، ففي الممارسة القضائية الفرنسية في الحكم الذي صدر عن محكمة ايكس بتاريخ ٦ اب ١٨٣٢؛ ألغت بموجبه قرار توقيف عدد من البحارة الإيطاليين في ميناء "سيوتيه" على اعتبار أن هذا التوقيف قد حصل على متن سفينة أجنبية تشابه في مركزها القانوني إقليمياً أجنبياً عن فرنسا. وفي الولايات المتحدة الأمريكية قضت المحكمة العليا في القضية التقليدية Schooner Exchanger v. Mcfaddon سنة ١٨١٢ بإنهاء الممارسة الأمريكية السائدة آنذاك في مؤازرة خضوع السفن الحربية لسلطات الدولة الساحلية بصورة مطلقة^(٢).

وفي إطار التحكيم والقضاء الدوليين فإنهما قد تبنيما ما نهجت عليه الممارسات القضائية الداخلية للدول، ففي قضية "Sosta rica packet" في شباط ١٨٩٧ أخذَ المحكم مارتز بنظرية إقليمية السفينة؛ إذ أعلن قائلاً: "تُشكّل السفن التجارية أثناء وجودها في أعالي البحار أجزاءً من أقاليم دول علمها، ونتيجة لذلك فهي تخضع للاختصاص القضائي لدولة العلم"، كما أخذت المحكمة الدائمة للعدل الدولي بهذه النظرية في قضية السفينة الفرنسية "اللوتس" بموجب الحكم الذي أصدره رئيس المحكمة "ماكس هوبر" في ٧ ايلول ١٩٢٧، وخلاصتها وقوع تصادم بين السفينة الفرنسية "اللوتس" والسفينة التركية "بوزكورت" أثناء إبحارها في أعالي البحار، مما أدى إلى وفاة عدد من أفراد طاقم السفينة التركية، وعندما رست السفينة الفرنسية في المياه الإقليمية التركية؛ أگدت تركيا باختصاص محاكمها في نظر الدعوى في حين تمسكت فرنسا بقانون علم سفينتها، باعتباره القانون واجب التطبيق، وبالتالي فإن الاختصاص وفق وجهة نظر الفرنسية تكون للمحاكم الفرنسية بنظر الدعوى بموجب القانون الفرنسي^(٣)، وعند عرض النزاع أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولي، أگدت المحكمة المذكورة اختصاص تركيا بممارسة اختصاصها القضائي "أن ما يقع على متن السفينة في أعالي البحار يعدّ واقعاً في إقليم الدولة التي ترفع السفينة علمها، ولذلك فإن الخطأ الذي يقع في أعالي البحار، ويمتدّ بآثاره إلى سفينة ترفع علماً آخر أو إقليمياً أجنبياً، فيعدّ واقعاً في إقليم الدولة التي ترفع السفينة علمها" وأضافت أنه لا توجد قاعدة في القانون الدولي تمنع الدولة التي تعود إليها السفينة، والتي تمتدّ إليها آثار الجريمة من اعتبار الجريمة قد حصلت في إقليمها، ومن ثم الفصل فيها.

(١). Drobnig, Diskussion, B.D.G.V Heft31,1990,p178

(٢). F.M fay, le nationalitw des navires en temp de paix, R.D.G.I.p, 1973, p1064.

(٣) نقلاً عن هشام رمضان مهدي، الطبيعة القانونية للسفن التجارية البحرية وكيفية اكتسابها الجنسية في ظلّ قوانين بعض أقطار الخليج العربي، مجلة الخليج العربي، مجلد ١٤، العدد ١، البصرة، ١٩٨٢.

وتعرضت هذه النظرية إلى انتقادات متعددة ومتنوعة؛ سواءً في آراء الفقهاء أو في ممارسات الدول المتنوعة، ولا سيّما بعد أن انعدمت الحاجة إليها من حيث أنّ الاختصاص الإقليمي للدولة لم يعد الاختصاص الوحيد المعترف به للدولة^(١).

فقد استمرت آراء الفقهاء برفض هذه النظرية؛ إذ لا يمكن اعتبار السفينة جزءاً من إقليم الدولة بدليل أنّها حينما تتواجد في ميناء دولة أجنبية فإنّها تخضع لسلطات دولة الميناء، وبالتالي تنتفي الحاجة عند تطبيق قانون دولة العلم، ذلك أنّ تفضيل قانون العلم يرجع إلى المجموعة المنظمة التي تتواجد في كلّ سفينة، وهذه المجموعة تخضع إلى قيادة قائد يتمتع بسلطة على أفرادها بموجب قانون الدولة التي تحمل السفينة علمها^(٢).

يضاف إلى ذلك فإنّ منطق نظرية إقليمية السفينة يؤدي إلى أنّ السفينة تكون محاطة بمسافة من البحر بعدد كبير إقليمي لها، كما يؤدي منطقها إلى القول بأنّ هذا الإقليم يخضع إلى تغيير السيادة عليه؛ تبعاً لتغير المنطقة البحرية التي يتواجد فيها، فهو يتمتع بسيادة دولته عند وجوده في أعالي البحار، ثم تزول هذه السيادة عند دخوله مياها لدولة أخرى؛ حيث تصبح السيادة لتلك الدولة لتستعيد دولة العلم سيادتها عليه عند مغادرته لمياه الأجنبية^(٣).

يتضح مما تقدّم أنّ تبني القضاء الدولي لهذه النظرية في بعض أحكامه لا يعني استقرارها ووضوح معالمها، ذلك أنّ الفقه الدولي المعاصر يجمع أو يكاد يعقد إجماعه على انتقادها بالنظر لتعارض منطقها مع حقائق وقواعد القانون المسلم بها، كما لا يخفى من الناحية الواقعية أنّ القول بعدها السفينة جزء من إقليم دولة العلم هو افتراض وخيال لا يستند إلى الواقع بشيء^(٤).

وهكذا كان لهذه الانتقادات أثرها في الحدّ من تطبيق نظرية إقليمية السفينة، وأدّت بأنصارها إلى أن يقصروا تطبيقها على السفينة المبحرة في أعالي البحار فحسب، وهذا ما أكّدته الآراء الفقهية السالفة الذكر لمؤيديها^(٥)؛ لأنّ وجود السفينة في البحر الإقليمي يؤدي إلى التخلي عن مجاز الإقليمية، ذلك أنّ

(١) David f maltin, op, cit, p1023

(٢) Martine remond gouilloud, droit maritime, 2ed, pedone, paries, 1999, p346

(٣) في سبيل التخلّص من النقدِ قصر أنصار نظرية إقليمية السفينة على تطبيقها بصدد السفينة المتواجدة في أعالي البحار فحسب، وأكّدوا على أنّها تعدّ شخصاً أثناء وجودها في المياه الأجنبية لدولة أخرى؛ لكن الدكتور محمد طلعت الغنيمي يردّ على هذا الرأي بقوله: "هذا تناقض غير منطقي"؛ إذ كيف ينقلب الإقليم شخص، والشخص إقليماً، ينظر: د. محمد طلعت الغنيمي، مصدر سابق، ص ٢١٦.

(٤) د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، جزء الثالث، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٣٣٦.

(٥) ما تزال بعض التشريعات تأخذ بهذه النظرية، ومنها قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ في المادة السابعة منه؛ إذ نصّت على أنّها "تشمل أراضي المملكة طبقة الهواء التي تغطها والبحر الإقليمي إلى مسافة خمس كيلو مترات من الشاطئ، والمدى الجوي الذي يغطي البحر الإقليمي والسفن والمركبات الهوائية الأردنية"، وكذلك القانون البحري البحريني رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٢ في المادة الخامسة منه.

سيادة الدولة الساحلية للبحر الاقليمي تسود وتفرض قانونها هذا من جانب، ومن جانبٍ آخر فإنه حتى قصور تطبيق مجاز إقليمية السفينة في منطقة أعالي البحار لا يعدُّ صحيحاً؛ ذلك لأنه يصطدمُ بحقِّ الدولة المتحاربة في مصادرة السفن التجارية العائدة للدول العدوَّة، والصعود على متنها وتفتيشها والتأكُّد من البضائع التي تحملها^(١).

(١) د. صلاح محمد لمقدم، مصدر سابق، ص ٥٤.

ثانياً/ تبرير الفقه الحديث في تطبيق قانون العلم

على الرغم من تخلي الفقه عن نظرية إقليمية السفينة؛ إلا أنَّ تطبيق قانون العلم لم يتأثر، فقد قدَّم الفقه الحديث أسساً أخرى في تبرير قانون العلم، منها الأساس القائم على أهمية وجود نظام قانوني في منطقة أعالي البحار^(١)، وهذا ما تبنته المحاكم الأمريكية في أحكامها، منها الحكم الصادر في قضية Marthas vineyard scuba عام ١٩٨٧ الذي أكدت فيه "أنَّ السفينة في أعالي البحار تخضع لاختصاص دولة العلم" ذلك لأن منطقة أعالي البحار لا تخضع لسيادة أي دولة^(٢)، وبالتالي تظهر ضرورة خضوع السفن عند إبحارها فيما لقانون دولتها؛ حيثُ يسود مبدأ حرية الملاحة^(٣)، الذي يستشف منه حرية الملاحة البحرية لجميع الدول؛ سواءً كانت ساحلية أو غير ساحلية، ولها الحقُّ في تيسير ما تشاء من السفن الرافعة علمها، في منطقة أعالي البحار، وهذه السفن لا تخضع عند وجودها في أعالي البحار؛ إلا لاختصاص دولة العلم^(٤).

ويؤكد اتجاه آخر من الفقه الحديث^(٥) في تبريره تطبيق قانون العلم بصدد السفن التجارية؛ إذ يسوغه على الاختصاص الشخصي، ويرفض نظرية إقليمية السفينة التجارية؛ لأنه تشبيه الأخيرة كجزء من إقليم دولتها، يجب أن يتم في جميع الحالات؛ سواءً عند وجودها في أعالي البحار أم في المياه الداخلية أو البحر الإقليمي لدولة أخرى؛ لكن الذي يحصل أن اختصاص الدولة الساحلية ينهض عند وجود السفينة التجارية في مياهها الداخلية أو بحرهما الإقليمي، ولهذا فإنَّ الفقه الحديث يبرره على الاختصاص الشخصي.

وجاء في المدونة الأمريكية الثالثة لعام ١٩٨٦، أنَّ لدولة العلم الاختصاص القضائي على الأمور ذات الصلة بالسفينة، واكد التعليق في المادة ٤٠٢ أنَّ مثل هذا الاختصاص لا يستند إلى مفهوم السفينة كجزء عائم من الإقليم الوطني "أنَّ تطبيق القانون على النشاطات التي تحصل على متن سفن الدولة....

(١) Pierre Bonassies, la loi du pavillon et les conflits de droit, R.C.D.I, 1969, p516

(٢) نصت المادة ٩٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار "لا يجوز لأي دولة شرعاً أن تدعي إخضاع أي جزء من أعالي البحار لسيادته"، والمادة الثانية من اتفاقية جنيف لأعالي البحار لسنة ١٩٥٨.

(٣) محمد الحاج حمود، القانون الدولي للبحار، مطبعة الأديب البغدادية، بغداد، ٢٠٠٠، ص ٦٥.

(٤) لم تقتصر اتفاقيتي ١٩٥٨ و ١٩٨٢ على تأكيد حق الدول الساحلية في تسيير السفن الرافعة لعلمها عبر أعالي البحار؛ بل حرصت كل منها على وضع القواعد الكفيلة بتمكينها من ممارسة هذا الحق على قدم المساواة مع الدول الساحلية، مع ما يقتضيه ذلك من ترتيب التزامات معينة على عاتق الدول الواقعة ما بين البحر ودولة لا شاطئ لها، وقد ضمن اتفاقية جنيف لأعالي البحار في المادة الثالثة القواعد الخاصة بهذه المسألة، أما اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، فقد خصصت الجزء العاشر من موادها (١٢٤-١٣٢) لبيان القواعد التي تكفل تمتع الدول الغير ساحلية بحقوقها في الوصول إلى البحر لممارسة فيه الملاحة وغيرها من الحريات على قدم المساواة مع الدول الساحلية.

(٥) j. Scott Davidson, freedom of navigation on the high seas, I.J.M.C.L, 1999, p435.

فإنها في بعض الأحيان قد تأيدت كامتداد لمبدأ الاقليمية؛ لكن من الأفضل النظر إليه كأساس مستقل للاختصاص القضائي".

لكن الاتجاه الأكثر حداثة يتمثل بالفقه الألماني في رأي الأستاذ "روديغروولفرم" بقوله: "لا يعدُّ اختصاص دولة العلم على سفنها اختصاصاً إقليمياً أو اختصاصاً شخصياً؛ إذ أنَّه شكل مستقل للاختصاص الوطني، وهو بلا شك في تأثيره يعادل الاختصاص الشخصي أكثر من الاختصاص الإقليمي". وبعد قانون العلم ضابطاً من ضوابط الإسناد، ذلك أنَّ ضابط الإسناد هو المعيار المختار الذي يرشد إلى القانون واجب التطبيق على المركز القانوني من حيث الموضوع، فهو نقطة الارتكاز التي تهدي الطريق الذي ينطبق على المركز القانوني والذي يشكّل مع الفكرة المسندة؛ قاعدة من قواعد الإسناد التي تعرف بالقواعد القانونية التي ترشد القاضي إلى القانون واجب التطبيق على المراكز القانونية ذات العنصر الأجنبي، فهي قواعد تواجه المراكز والعلاقات الداخلة فيما يُسمى بالحياة الخاصة الدولية، وهي قواعد شكلية غير مباشرة، تكتفي بتحديد القانون المختص بحكم العلاقة؛ لكن الحال في العصر الحاضر قد أظهرت تطوراً لقواعد الإسناد تجاوزت فيه طابعها المحايد، ويظهر ذلك على وجه الخصوص في تعدد ضوابط الإسناد على نحو يربط العلاقة بأكثر من قانون، بحيث يطبق القاضي أكثر هذه القوانين تحقيقاً لمحمكة الإسناد^(١).

الفرع الثاني/ تطبيق قانون علم السفينة على عقد إيجار السفن

يتبين من التطور المعاصر في القانون الدولي الخاص حول ضوابط الإسناد التي تندرج في تعداد متسلسل وفق أهميتها وعلاقتها بالنزاع، والتي تُشكّل مع الفكرة المسندة لها كقاعدة إسناد متطورة، على وفق نظرة الفقه الحديث الذي بموجبه تتجاوز طابعها الحيادي الشكلي، وتصبح مؤثرة في اختيار القانون الأقرب للعلاقة^(٢)، وتتوخى مشاركة إيجار السفن تمكين المستأجر من الانتفاع بها في الاستغلال البحري مقابل أجرة يدفعها إلى مؤجرها.

ومن جانب آخر فإن نصوص التشريعات والقوانين الوطنية الداخلية للدول المختلفة^(٣)، قد فضّلت قانون تطبيق العلم؛ إضافة إلى ذلك نصّت معاهدات دولية مختلفة^(٤).

ونظراً للأهمية الاقتصادية التي تتمتع بها السفن في الاقتصاد الوطني، وفي التجارة الدولية تكاد تجمع مختلف التشريعات المقارنة على منح الجنسية الوطنية للسفن التابعة لها، فتختص كل دولة بوضع

(١) د. هشام صادق، د. حفيظة السيد حداد، دروس في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ١١.

(٢) المصدر نفسه، ص ١٣.

(٣) المادة (٦) من مشروع القانون البحري العراقي، المادة ٩ من قانون التجارة البحرية المصري، المادة ٣٣ من القانون النمساوي لتنازع القوانين، المادة ٢٧٥ من قانون السفن الكندي.

(٤) المادتين ٦ و ١٥ من معاهدة المساعدة والإنقاذ لعام ١٩١٠، المادة ١٢ من معاهدة منع التصادم لعام ١٩١٠، المادة ٨ من اتفاقية الحجز التحفظي على السفن لعام ١٩٥٢، المادة ١٥ من اتفاقية الإنقاذ لعام ١٩٨٩.

شروط ومعايير منح الجنسية للسفن وتسجيلها في أراضيها، ويترتبُ على ذلك حق السفينة في رفع علم تلك الدولة.

فالجنسية بالنسبة للسفينة في الرابط القانوني والسياسي الذي يربطها بالدولة التي تنتمي إليها، وهي بذلك تعبر عن النظام القانوني الذي يحكم السفينة، ويعدُّ العَلَم الذي ترفعه دليلاً مادياً على جنسيتها، فقانونُ عَلم السفينة هو قانون جنسيتها، والذي يمثِّل القانون الذي يحكم وينظم الكثير من علاقات القانون البحري المرتبطة بالسفينة واستغلالها^(١).

ولذلك اتَّجه جانبٌ من الفقه المقارن نحو تبني قانون عَلم السفينة ليحكم مسائل تنازع القوانين في موضوعات القانون البحري، ومنها تلك العلاقات القانونية المرتبطة بالسفينة؛ كالحقوق العينية والامتيازات التي تقرر عليها^(٢)، والإنقاذ البحري^(٣)، والعلاقات بين أشخاص الملاحة البحرية، وبيعها ورهنها، والالتزامات والمسؤولية المترتبة عليها وعلى طاقمها^(٤).

ومن المسوغات التي سبقت لدعم فكرة تطبيق قانون عَلم السفينة على علاقات القانون البحري، ومنها عقودُ إيجار السفن، سهولة وبساطة تحديد القانون الواجب التطبيق بموجب هذا المعيار، فهذا القانون يمتازُ بالثبات ويسهلُ على الأطراف معرفته مسبقاً، وذلك ما سيعززُ من فكرة الأمان القانوني والاستقرار في المعاملات البحرية^(٥).

نضيفُ إلى ذلك أنَّ تطبيقَ قانون عَلم السفينة سيؤدي إلى وحدة النظام القانوني المطبَّق على جميع التصرفات المتعلقة بالسفينة؛ بدلاً من تطبيق عدة قوانين تتعدد بتعدد موانئ الشحن أو التفريغ بخصوص الرحلة البحرية الواحدة^(٦)، كما أنَّ تطبيق هذا القانون يتفقُ أيضاً مع مبدأ حرية الملاحة الدولية في أعالي البحار؛ إذ لا بُدَّ من وجود نظام قانوني يطبق على السفينة في هذه الأماكن، وهو قانون جنسيتها^(٧).

ويضيفُ البعض^(٨) أيضاً أنَّ السفينة تعدُّ عنصراً مهماً في عملية نقل البضاعة؛ سواءً تمَّ ذلك النقل بواسطة مشارطات الإيجار أو بواسطة سندات الشحن، وبالتالي لا بُدَّ من أن يستمد القانون الواجب التطبيق على تلك العلاقات من هذا العنصر، وذلك من خلال تركيزه في مكان جغرافي معين يرتبط به

(١) مجيد حميد العنبي، مصدر سابق، ص ١٩.

(٢) عمار حميد الخالدي، تنازع القوانين في الامتيازات البحرية، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص ١٩٤.

(٣) أحمد السمدان، تنازع القوانين في الإنقاذ البحري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد ٢ سنة ١٩٨٧، ص ١٤٨.

(٤) صلاح محمد المقدم، مصدر سابق، ص ٦٥.

(٥) مصطفى كمال طه، القانون البحري، مصدر سابق، ص ٢٧.

(٦) د. خليل إبراهيم خليل، مصدر سابق، ص ١٦٧.

(٧) عمار الخالدي، مصدر سابق، ص ١٩٩.

(٨) صلاح محمد المقدم، مصدر سابق، ص ٣٨٠.

ارتباطاً وثيقاً، وهو هنا مكان تسجيلها أو الدولة التي تنتمي إليها وسيلة النقل البحري، فيطبق قانون تلك الدولة على العلاقات التي ترتبط بالسفينة.

وكان الفقه المقارن يبرّر تطبيق قانون علم السفينة في هذا الميدان بالاستناد إلى فكرة إقليمية السفينة المدنية أو التجارية، بمعنى أنّ السفينة تعدّ جزءاً عائماً من إقليم الدولة التي تنتمي إليها بجنسيتها^(١)، ولكن توجّه الحديث في الفقه المقارن يرفض تطبيق قانون علم السفينة استناداً إلى فكرة إقليمية السفينة. وبالتالي لا يمكن اعتبار السفينة جزءاً من إقليم الدولة؛ كون أنّ هذه الفكرة مجازية وليست واقعية، وكل ما في الأمر أنّه إذا تقرر تطبيق القانون الوطني لدولة معينة على السفن المسجلة في موانئها، فإنّ ذلك يفسر على أساس تطبيق قانون جنسية السفينة، وليس باعتبارها إقليماً برياً أو جويّاً تابعاً لدولة السفينة.

هذا التوجّه الداعم والمؤيد لتطبيق قانون علم السفينة على عقود إيجار السفن وجد له صدى في بعض التشريعات الوطنية المقارنة، وطبقته في فترة زمنية بعض المحاكم الأجنبية، ولكن يلاحظ أنّ التوجه الحديث في تلك التشريعات هو الابتعاد عن هذا القانون وعدم الأخذ به في التعديلات الحديثة اللاحقة^(٢)، تُشير هنا مثلاً إلى القانون البحري الفرنسي السابق بشأن عقود إيجار السفن والنقل البحري لسنة ١٩٦٦، والذي نصّت فيه المادة (٣) على أنّه في المسائل الدولية: يخضع عقد مشاركة الإيجار القانون علم السفينة، ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك. وقد ألغي هذا النص بدخول اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية حين التنفيذ عام ١٩٩١ في فرنسا، والتي لم تأخذ بعين الاعتبار قانون علم السفينة.

ومن جانب آخر، فإنّ الممارسة القضائية تثبت ابتعاد المحاكم الأجنبية عن تطبيق قانون علم السفينة على العقود المرتبطة بالسفينة، ومنها عقود إيجار السفن، فحتى القضاء البريطاني الذي كان من أشدّ الداعمين إلى تطبيق ذلك القانون، وخاصة عندما كان يؤدي إلى تطبيق القانون الإنجليزي، فإنّه ومنذ عام ١٨٦٥ لم يعتبر علم السفينة عنصراً مهماً من العناصر التي يستند إليها القاضي لتحديد القانون الأكثر ملاءمة لحكم العقد^(٣).

ويتبين مما سبق أنّ ضابط علم السفينة أو جنسيتها لا يعوّل عليه كضابط أو عنصر حاسم ووحيد لتحديد قانون العقد؛ إذ يمكن أن يطبق القاضي قانون علم السفينة، ولكن ليس لذاته وإنما ليبرر أحياناً تطبيق قانونه الوطني، وذلك عندما تكون السفينة وطنية، أو يعتبره كعنصر إلى جانب العناصر الأخرى التي تساعد على كشف الإرادة الضمنية للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، وعندها يطبق هذا القانون؛ لكونه القانون المختار. ففي هذه الواقعة طبق القضاء البريطاني على عقد الإيجار

(١) المصدر نفسه، ص ١٩٥.

(٢) ينظر اتفاقية روما بشأن تحديد القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ١٩٨٠، وكذلك لائحة التنظيم الأوروبي روما ١ بشأن تحديد القانون واجب التطبيق ٢٠٠٨.

(٣) P. Bonassies la loi du pavillon et les conflits de droit des cours t 128, 1969, p530.

القانون الإيطالي وهو قانونُ عَلمِ السفينة، ولم يطبق القانون الفرنسي وهو قانون مكان إبرام العقد، وذلك بحجة أنَّ القانون الإيطالي هو القانون الذي اختارته الأطراف، وهو القانون الأكثر ارتباطاً بالعلاقة؛ حيثُ أنَّ السفينة تحمل الجنسية الإيطالية والربان إيطالي الجنسية ودفع الأجرة في إيطاليا بالعملة الإيطالية، ومكان وصول البضاعة الميناء الإيطالي، والمرسل إليه بموجب سند الشحن إيطالي^(١).

وحتى في حالة غياب الاختيار، فهذا العنصر يبقى ثانوياً وليس حاسماً في عملية التركيز الموضوعي للرابطة التعاقدية؛ إذ يتم تقديره من بين العناصر الأخرى المرتبطة بالعلاقة التعاقدية محل النزاع، كمكان الإبرام أو مكان التنفيذ، أو جنسية وموطن الأطراف..... وعندها يطبَّق قانون العقد على اعتبار أنَّه القانون الأكثر ارتباطاً بالعلاقة.

فالاستناد إلى قانون عَلمِ السفينة يظهر كملاد أخير يلجأ إليه القاضي عندما لا يجد قانوناً آخر أكثر ملاءمة وارتباطاً بالعقد من قانون علم السفينة، فيلاحظ أنَّ هذا الضابط فقد الكثير من أهميته في ميدان تنازع القوانين في مجال عقود النقل البحري عموماً، وعقود إيجار السفن خصوصاً. إنَّ هذا التحول نحو الابتعاد عن تطبيق قانون عَلمِ السفينة على عقود إيجار السفن خاصة، وغيرها من العلاقات البحرية عامة، يمكن تبريره بجملة من المبررات، فعلى الرغم من اتفاق فقهاء القانون الدولي الخاص على ملاءمة هذا القانون ليحكم المسائل المتعلقة بالحقوق العينية التي تقرر على السفينة، وكذلك المسائل المتعلقة بعقود العمل البحري وبالأفعال الضارة التي تقع على متنها، فإنَّ الأمر ليس كذلك بالنسبة لعقد عقد إيجار السفن^(٢).

فمع الأخذ بالاعتبار العديد من أوجه الاختلاف بين عقد إيجار السفينة وعقد النقل البحري، فإنَّ ما يهتم به المستأجر بالدرجة الأولى في عقد إيجار السفينة هو توفير وسيلة نقل صالحة للملاحة البحرية، من أجل تحقيق الهدف النهائي من العقد وهو عملية نقل البضاعة، وذلك أكثر من اهتمامه بجنسية السفينة وعَلمها، فالمهم لديه هو حالتها الفنية ومقدرتها على تحقيق نقل البضاعة، وهذا واضح بشكل كبير في عقود إيجار السفينة لرحلة واحدة.

ومن الجانب العملي، فقد لا تكون السفينة معروفة مسبقاً للمستأجر؛ إذ أنَّه قد يتفق الأطراف على إمكانية تغيير السفينة بعد الإبرام، وبالتالي وفي مثل هذه الحالة لا يكون قانون عَلمِ السفينة معروفاً للأطراف مسبقاً، وهذا بدوره سيلحق الضرر بالمتعاقدين نظراً لعدم تحقيقه الأمان القانوني في العلاقات الخاصة الدولية^(٣)، وقد يحدث أحياناً أن يقع عقد إيجار السفينة على أكثر من سفينة، تحمل

(١) ينظر: د. خليل إبراهيم، مصدر سابق، ص ١٩٦.

(٢) أحمد عبدالكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مصدر سابق، ص ١٠٥.

(٣) ويظهر ذلك بشكل واضح في نوع من عقود الإيجار يسمى مشاركة الإيجار بالحمولة، والتي يلتزم فيها المؤجر بأن يُقدِّم خلال مدة معينة من الوقت السفن اللازمة لنقل الإرساليات الخاصة بالمستأجر، وعلى المؤجر أن ينتظر تعليمات المستأجر قبل أن يعيّن سفينة ما، ينظر: د. أحمد حسني، مصدر سابق، ص ٤٤.

كل منها علّم دولة مختلفة^(١)، أو قد تتعدّد الأعلام التي ترفعها السفينة بتعدد جنسياتها، وهذا كلّهُ يؤدي إلى صعوبة تحديد قانون علّم السفينة بتعدد جنسياتها، وهذا كلّهُ يؤدي إلى صعوبة تحديد قانون علّم السفينة واعتباره قاعدة غير ملائمة أو مرضية في هذا الميدان^(٢)؛ نضيفُ إلى ذلك، أنّ تبني هذا الضابط في الدول النامية التي لا تمتلك ذلك الأسطول البحري الكبير سيؤدي في أغلب الحالات لتطبيق القانون الأجنبي الذي تتبع له السفينة الأجنبية على العلاقة التعاقدية.

ومن أهمّ الانتقادات التي وجّهت إلى قانون علّم السفينة هو ضعف الصلة التركيزية مع العلاقة التعاقدية، وخاصةً في حالة ما يسمى بـ "علم المجاملة"، فإنّ هذا العلم لا يدل على الجنسية الحقيقية للسفينة. ومن ثم يكون قانون علّم السفينة على رابطة غير حقيقية بالعلاقة التعاقدية، وفي الحقيقة تعدّ ظاهرة أعلام المجاملة من أهمّ المشكلات التي واجهت تطبيق علّم السفينة على العلاقات القانونية البحرية، مما ساهم في التقليل من أهميته في ميدان تنازع القوانين في القانون البحري. خلاصة القول يلاحظُ من خلال دراسة الأحكام السابقة التي كرّسها الفقه المقارن الحديث والنصوص التشريعية المقارنة الحديثة والأحكام القضائية المقارنة، أنّها لا تعطي قانون علّم السفينة اعتباراً خاصاً في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد إيجار السفن، ولهذا فقد هجرت التشريعات الأوروبية الحديثة هذا الضابط.

المطلب الثاني

قانون مكان الإقامة المعتادة لمؤجر السفينة

تعدّ مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية من المسائل التي شهدت تطوراً ملحوظاً في التشريع الأوروبي، ففي بداية المرحلة لعب القضاء الفرنسي دوراً بارزاً في تكوين قواعد الإسناد الخاصة بالعقود الدولية، والتي كانت تعتمد على فكرة التركيز الموضوعي للعقد في مكان جغرافي معين، وذلك من خلال البحث في الظروف والملابسات المحيطة بالعقد.

فبموجب نظرية التركيز الموضوعي التي جاء بها الأستاذ الفرنسي با تفول، فإنّ على القاضي البحث في تلك الظروف والملابسات من أجل تحديد القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد، وقد استمرّ تطبيق هذا المنهج القضائي في فرنسا إلى عام ١٩٩١؛ حيث دخلت اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية حيز التنفيذ؛ حيث تعبّرت هذه الاتفاقية عن التطور الأوروبي بشأن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية ومنها عقد إيجار السفن؛ إذ تطبّق أحكامها على جميع العقود الدولية التي أبرمت بعد ١/٤/١٩٩١، وفي فترة لاحقة تحوّلت الاتفاقية إلى التنظيم الأوروبي رقم ٥٩٣/٢٠٠٨ في ١٧/٦/٢٠٠٨ المسمى بالتنظيم الأوروبي روما... والذي دَخَلَ حيز التنفيذ في فرنسا بتاريخ ١٧/١٢/٢٠٠٩، وهذا التنظيم الأوروبي يحدد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية التي أبرمت بعد ذلك التاريخ.

(١) مصطفى كمال حمدي، مصدر سابق، ص ٢٧.

(٢) عمار الخالدي، مصدر سابق، ص ٢٠٨.

بدراسة أحكام اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ والتنظيم الأوروبي روما... وتطبيقها على عقود إيجار السفن، نجد أن المشرع الأوروبي قد ميّز بين صور مشروطات الإيجار من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول - عقد إيجار السفينة غير المجهزة وعقد إيجار السفينة لفترة زمنية

فيما يتعلق بعقد إيجار السفينة لفترة زمنية وعقد إيجار السفينة غير المجهزة، فقد أخضعهما المشرع الأوروبي للقاعدة العامة الواردة في الفقرتين الأولى والثانية من المادة (٤) من الاتفاقية، ففي حالة غياب اختيار الأطراف قانون العقد صراحة أو ضمناً تضع الفقرة الأولى من المادة من (٤) الاتفاقية مبدأ عاماً يقضي بتطبيق القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد الدولي، والملاحظ أن النص الأوروبي لم يبتعد كثيراً عن التوجه القضائي والفقهية الذي تمت الإشارة إليه في الفرع الأول من هذا المبحث، من حيث المبدأ في تركيز العلاقة في مكان معين، ولكن الاختلاف يظهر في مضمون عملية التركيز الموضوعي للعقد، بحيث يعتمد التركيز هذا على الطبيعة الذاتية للعقد نفسه، ويصرف النظر عن ظروف وملابسات التعاقد الخارجية.

ولذلك جاءت الفقرة الثانية من المادة (٤) من الاتفاقية لتضع قرينة بسيطة موجّهة للقاضي يمكن من خلالها إسناد العقد إلى القانون الأكثر ارتباطاً به، وهو قانون مكان الإقامة المعتادة للمدين بالأداء المميز وقت إبرام العقد ما لم يتبين أن هنالك قانون آخر أكثر ارتباطاً بالعلاقة التعاقدية، وإذا تعلق الأمر بشركة أو بأي شخص معنوي آخر أو أبرم العقد في ظل ممارسته لنشاطه المهني، فإن الأداء المميز يعد متحققاً في الدولة التي يوجد فيها مركز إدارته الرئيس، وإذا تم الأداء المميز من قبل مؤسسة فرعية فإن قانون مكان إقامة تلك المؤسسة هو الواجب التطبيق على العقد.

وقد عرّف الفقه^(١) الأداء المميز بأنه ذلك الأداء الرئيس والجوهري الذي يميز العقد عن غيره من العقود، وهو أيضاً الأداء الذي يقابله دفع مبلغ نقدي، فيكون صاحب ذلك الأداء هو المدين به، وبالتالي يكون قانون مكان إقامته هو الواجب التطبيق.

وإذا طبقنا ذلك النص على عقود إيجار السفن، فإنه يظهر أن صاحب الأداء المميز في هذا العقد هو مؤجر السفينة الذي يلتزم بتسليم سفينة صالحة للملاحة البحرية للمستأجر، وبالتالي يكون قانون مكان إقامته المعتادة إن كان شخصاً طبيعياً، أما في حالة الشخص المعنوي، فإن قانون مكان وجود مؤسسته الرئيس هو القانون الواجب التطبيق على عقد إيجار السفينة لفترة زمنية أو عقد إيجار السفينة غير المجهزة، وهذا طبعاً بشرط عدم وجود قانون آخر أكثر ارتباطاً بالعقد.

فالْمُؤَجِّرُ في عقد إيجار السفن غالباً ما يكون نشاطه منظماً في إطار مؤسسي ومهني، وفي مكان إقامة هذا المتعاقد تتركز آثار العقد الاقتصادية والاجتماعية، وفي كثير من الحالات يكون هذا المكان هو مكان إبرام

(١) dasière por la C Convention de Bome, Rav de det des report, 2000, p. 210H. Gaudement-tallon,

العقد، وبالتالي فإنَّ المستأجر يسعى إلى موطن المؤجر من أجل إبرام العقد، وهذا يحترم توقعات الأطراف المشروعة، ويؤدي إلى تطبيق القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد من خلال الأخذ بالحسبان العناصر الأساسية من طبيعة العقد ذاته.

وهذا ما تبناه التنظيم الأوروبي روما ١ في الفقرة ١ / ب من المادة (٤) حين قررت بأن عقود تقديم الخدمات تخضع القانون مكان الإقامة المعتادة المزود الخدمة؛ إذ أنَّ أغلب الفقه الفرنسي يميل إلى اعتبار عقود إيجار السفن تدخل تحت طائفة عقود تزويد الخدمات، ويُعدُّ المؤجر هو من يقع على عاتقه تقديم تلك الخدمات في السفينة، وكذلك فإنَّ نصَّ الفقرة الثانية من نفس المادة يقرُّ خضوع العقود التي لم يضع لها المشرع الأوروبي قاعدة إسناد في الفقرة الأولى من المادة (٤) من تنظيم روما ١ القانون مكان الإقامة المعتادة للمدين بالأداء المميز وقت إبرام العقد.

لذلك فإنَّ عقد إيجار السفينة سواء تمَّ تكييفه على أنه عقد تزويد خدمات أم لا، فإنَّ القانون المختصَّ وفق أحكام الاتفاقية سوف ينتهي إلى اعتبار القانون المختصَّ هو قانون محل إقامة المؤجر باعتباره المدين بالأداء المميز في عقد إيجار السفينة الغير مجهزة أو المجهزة المؤجرة لفترة زمنية محددة، وهذا يعني أنَّ التكييف لا يقتصر على تحديد طبيعة العلاقة بصفة عامة، وإنما يمتدُّ لتحديد طبيعة العقد الخاصة؛ كونها عقد إيجار لفترة محددة مجهزة كانت السفينة أم لا.

الفرع الثاني - عقد إيجار السفينة لرحلة بحرية

أما فيما يتعلق بعقد الإيجار الرحلة بحرية، فإنَّ المشرع الأوروبي قد أخرج من نطاق تطبيق القرينة السابقة، وأدخله في نطاق تطبيق قاعدة الإسناد الخاصة التي وضعها العقود نقل البضائع الواردة في الفقرة الرابعة من المادة (٤) من الاتفاقية، فبموجب هذه الفقرة، يكون القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد هو قانون الدولة التي تقع فيها المؤسسة الرئيسة للناقل وقت إبرام العقد، والتي يقع فيها أيضاً الشحن أو التفريغ أو المؤسسة الرئيسة المرسل البضاعة، وفي نهاية الفقرة تحدد نطاق تطبيقها في إطار عقود نقل البضائع وعقود استئجار السفن لرحلة واحدة، أو العقود الأخرى التي يكون محلها بصفة أساسية تحقق نقل البضائع، وهذا بشرط عدم وجود قانون آخر أكثر ارتباطاً بالعقد.

وبالتالي فإنَّ عقد إيجار السفينة في هذه الحالة يخضع لقانون مكان وجود المؤسسة الرئيسة للمؤجر الذي يأخذ صفة الناقل في هذا النوع من المشاركات، ولكن يجب أن يكون ذلك المكان هو أيضاً مكان الشحن أو مكان التفريغ أو مكان المؤسسة الرئيسة المرسل البضاعة، وهو في هذا العقد مستأجر السفينة، فالملحوظ أنَّ المشرع الأوروبي لا يُعدُّ قانون مكان إقامة الناقل أو المؤجر في عقد إيجار السفينة لرحلة واحدة كافياً وحده ليكون هو القانون الأكثر ارتباطاً بهذه العقود؛ إذ لا يكون في كثير من الحالات على ارتباط موضوعي بالعقد، وإنما لا بدُّ من أن تجتمع إلى جانبه عدة عناصر تركيزية أخرى ليكون هو القانون الأكثر ارتباطاً بالعلاقة، كان يكون ذلك المكان هو أيضاً مكان شحن البضاعة أو تفريغها أو مكان إقامة مرسلها.

وتتبرر هذه القاعدة الخاصة الواردة في الفقرة الرابعة العديد من الصعوبات في التطبيق، فالنصُّ صريحٌ بشأن تطبيق الحكم الوارد فيه على عقد إيجار السفينة لرحلة واحدة، فقد يقع الخلط بتطبيقه على

عقد النقل البحري الذي يبرمه المستأجر مع الغير، وذلك لوجود التشابه بينهما^(١)، بحيث لا يلتزم فقط بتمكين المستأجر من الانتفاع بالسفينة، وإنما القيام بعملية النقل، فهو الذي يلتزم باستلام البضاعة ونقلها وتسليمها إلى المرسل إليه في ميناء الوصول، فكان من المنطقي تطبيق هذه القاعدة السابقة على عقد إيجار السفينة لرحلة واحدة، ولكن يكتنف الغموض ما ورد في نهاية الفقرة الرابعة، والمتعلق بتطبيق ذلك القانون على العقود الأخرى التي يكون محلها أو موضوعها بصفة أساسية تحقق نقل البضائع، فهل يشمل ذلك صور مشارطات الإيجار الأخرى غير مشاركة الإيجار لرحلة واحدة؟

أجابت محكمة العدل الأوروبية على هذا التساؤل بأنه يجب تفسير النص الوارد في الفقرة الرابعة من المادة (٤) من الاتفاقية على النحو التالي: لا يطبق ضابط الاستيراد الوارد في هذه الفقرة على صور عقود إيجار السفن الأخرى غير مشارطات لإيجار الرحلة واحدة؛ إلا إذا كان الهدف أو الموضوع الأساس من العقد ليس فقط وضع سفينة معينة تحت تصرف المستأجر، وإنما نقل البضاعة بشكل أساسي، وبالتالي يجب على القاضي أن يقوم بتحليل العلاقة التعاقدية المعروضة أمامه، ومن ثم ينظر في الالتزامات الملقاة على عاتق المدين بالأداء المميز (المؤجر) لتحديد الموضوع أو الالتزام الرئيس في العقد، وذلك بناء على المعيار الذي وضعته الاتفاقية والمحكمة الأوروبية.

في الحقيقة: يصعب القول باعتبار الالتزام الرئيس على المؤجر في تلك الصور الأخرى لعقد إيجار السفن هو نقل البضاعة، وحتى إذا افترضنا ذلك فإن النص السابق يثير صعوبات في التطبيق العملي؛ إذ يشترط لتطبيق هذا القانون، بالإضافة إلى التحقق من المحل الأساس من العقد أن تجتمع عدة نقاط إلتقاء أخرى لصالحه، وهو ما يندر حدوثه في العلاقات البحرية.

ففي كثير من الحالات يصعب في عقود مشارطات الإيجار الأخرى معرفة أو تحديد أماكن شحن البضاعة أو تفريغها أو حتى مكان مرسل البضاعة، كذلك الأمر فإن هذه الأماكن قد تختلف وتتغير خلال فترة نقل البضاعة، وقد يوجد أكثر من مرسل يتوطنون أو يقيمون في أكثر من بلد، وبالتالي سيؤدي ذلك إلى تعدد واختلاف في القوانين الواجبة التطبيق على نفس العقد، مما سيضرب بمبدأ الأمان القانوني لدى الأطراف، وكل ذلك في المحصلة سيؤدي إلى القول بأنه من الصعوبة، وفي كثير من الحالات أن تجتمع تلك الأماكن في دولة واحدة، مما يعني صعوبة إعمال النص الوارد في تلك الفقرة، وعندها يجب على القاضي أن يعود إلى القاعدة العامة الموجودة في الفقرة الأولى من المادة (٤) من الاتفاقية، وهي البحث عن القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد.

نتيجة لتلك الانتقادات التي وجهت إلى قاعدة الإسناد الخاصة بعقود النقل، دعا العديد من الفقهاء الفرنسيين إلى المطالبة بحذفها^(٢)، وهذا ما كان واضحاً في الأعمال التحضيرية للتنظيم روما؛ حيث كان الهاجس هو تطبيق قانون افتراضي ليس له صلة موضوعية بالعقد، والذي قد ينتج عن تطبيق النص

(١) أميرة صدي، الموجز في القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٢٥٣.

(٢) A. Kassis, le nouveau droit europeen des contrats, LGD 1993, p332.

الوارد في القاعدة العامة في الفقرة ١ و ٢ من المادة (٤) من الاتفاقية، ومن أجل الوصول إلى حلٍّ أكثر واقعية قرّرَ واضعو التنظيم الأوروبي روما، إعادة صياغة النصِّ السابق في الاتفاقية بما يحقق بشكل أكبر الأمان القانوني في العلاقات التعاقدية.

ولذلك قررت المادة (٥) من التنظيم الأوروبي روما أنَّ القانون المُطبَّق على عقد النقل، وكذلك عقد إيجار السفينة لرحلة واحدة؛ هو قانونُ مكان الإقامة المعتادة للناقل / المؤجروقت إبرام العقد، ولكن بشرط أن يكون ذلك المكان هو أيضاً مكان شحن البضاعة أو مكان تسليمها أو مكان الإقامة المعتادة لرسوها، وإذا لم يتحقَّق ذلك الشرط، فيكونُ قانون مكان تسليم البضاعة المتَّفَق عليه هو الواجب التطبيق.

والملاحظُ هنا أن المُشرِّعَ الأوروبيَّ استبدل مكان التفريغ بمكان تسليم البضاعة للمرسل إليه، ويلاحظ أنَّه أوجد حلاً واضحاً في حالة عدم تحقق شرط الالتقاء بين الأماكن المختلفة في عملية النقل، وذلك عندما أخضع العقد في هذه الحالة القانون مكان تسليم البضاعة إلى المرسل إليه المتَّفَق عليه وقت إبرام العقد، ويؤيد جانب من الفقه الفرنسي هذا الحل باعتباره يراعي بشكل أكبر مبدأ الأمان القانوني واحترام توقعات الأطراف المشروعة.

وذلك عن طريق التحديد المسبق لقانون العقد في هذه الحالة؛ تضيف إلى ذلك أنَّ هذا المكان يكون معلوماً للأطراف في أغلب الحالات.

ويعتبرُ الفقه أنَّ مكانَ التسليم له دلالة قانونية أقوى من مكان التفريغ^(١)، فمكان تسليم البضاعة مصطلح قانوني يثيرُ في كثيرٍ من الأحيان إلى قانون مكان تنفيذ العقد، ولا يخفى على أحد القيمة القانونية التي يتمتع بها ضابط مكان تنفيذ العقد في تحديد القانون الواجب التطبيق، ومدى ارتباطه بالعقد بالمقارنة مع غيره من نقاط الالتقاء أو ضوابط الإستناد الأخرى؛ إذ يعدُّ هو مكان تنفيذ الأداء المميز في العقد ومكان تحقق آثار العقد الاجتماعية والاقتصادية.

ولكن هذا الحل السابق لم يسلم أيضاً من النقد، فتطبيق قانون مكان التسليم يثيرُ العديد من الإشكاليات، فمثلاً في حالة عدم الاتفاق على هذا المكان في مشاركة الإيجار فما هو القانون الواجب تطبيقه إضافة إلى ذلك، فإنَّ هناك احتمال بعدم العلم المسبق ابتداء لدى المتعاقدين بمكان التسليم أو مكان التنفيذ، وأيضاً ما هو الحل فيما لو تمَّ التسليم في مكان آخر غير المكان المتَّفَق عليه؛ إذ يصبحُ عندها مكان التسليم المتَّفَق عليه دون صلة حقيقية بالعلاقة؛ نضيفُ إلى ذلك أنَّه قد تتعدَّدُ أماكن التسليم، فما هو القانون الواجب تطبيقه في هذه الحالة؟

لا شكَّ أنَّ كل تلك التساؤلات ستؤثرُ سلباً في توقعات الأطراف المشروعة، وبالتالي على مبدأ الأمان والاستقرار القانوني للعلاقات الخاصة الدولية، مما سيؤدي بالقاضي في كثيرٍ من الحالات إلى صعوبة

(١) يميز الفقه بين عملية التفريغ وعملية التسليم: حيثُ أنَّ التسليم هو تصرُّفٌ قانوني، أما التفريغ فهو واقعة مادية والتسليم يتكون من عمليتين؛ الأولى: تقديم البضاعة للمرسل إليه، والثانية: التحقق منها وفحصها، ينظر: أحمد حسني، مصدر سابق، عقود إيجار السفن، ص ٢٠٣.

تحديد قانون العقد بموجب هذه المادة، مما سيؤدي بالنتيجة إلى العودة للقاعدة العامة، وهي البحث عن القانون الأكثر ارتباطاً بالعلاقة، والذي قد يكون مكان الإقامة المعتادة للمؤجرو وقت إبرام العقد. وبالخلاصة نرى أنَّ تحديد القانون واجب التطبيق على عقد إيجار السفن يجب أن يتمَّ من خلال العلاقة التعاقدية نفسها، وليس من خلال العناصر المادية الخارجية عن تلك العلاقة، فيجب أن يستمدَّ القانون من الأداء المميز في العقد، وهو أنَّ التزام المؤجربوضع سفينة صالحة للملاحة البحرية تحت تصرف المستأجر، فيكونُ قانون مكان الإقامة المعتاد لهذا المدين بالأداء المميز وقت إبرام العقد هو الذي تتحققُ به آثار العقد الاقتصادية والاجتماعية، ومن ثم يكون هو الأكثر ارتباطاً بالعقد من غيره من القوانين المتصلة بالعلاقة، وهذا ما تبثَّته معظم التشريعات القانونية الحديثة.

ولذا ندعو المشرِّع العراقي تعديل نصِّ المادة ٢٥ من القانون المدني، بحيث يتم إضافة فقرات إلى هذه المادة تكون خاصة بعقود إيجار السفينة، بحيث تتضمن قاعدة عامة تشمل معظم صور عقود إيجار السفن وأخرى خاصة ببعض الصور الذي أفردت لها اتفاقية روما أحكاماً خاصة، ويمكن الاستفادة من نصوص الاتفاقية بشكل عام، كما وندعو إلى تبني الضوابط الإسنادية الواردة في اتفاقية روما ١؛ بدلاً من الضوابط الجامدة المعتمدة في المادة ٢٥ من القانون المدني العراقي وأن يتبنَّى معايير أكثر مرونة لتتماشى مع التطورات الحديثة التي حدثت في ميدان تنازع القوانين في العقود الدولية، والتي تنوعت وتعددت صورها بشكل ملحوظ بسبب التطور الهائل في مجال التجارة الدولية بشكل عام، وفي العلاقات البحرية بشكل خاص.

الخاتمة:

أولاً/ النتائج

- 1- تعدُّ عقود إيجار السفن من أكثر عقود التجارة البحرية إثارة لتنازع القوانين، وذلك لاحتوائها في الأغلب على عدة عناصر أجنبية، مما يثير مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق عليها، وقد تبدو هذه المسألة في الظاهر خالية من أي صعوبات في تحديد قانون العقد.
- 2- إنَّ القواعد التي تبنَّاها المشرِّع العراقي، وغيره من التشريعات العربية قد وضعت قواعد إسناد عامة تطبق على كافة العقود بغض النظر عن طبيعتها وخصائصها، ومن ضمنها عقد إيجار السفن، ولكن ومن خلال التعمق وتحليل تلك القواعد تبدو المسألة بحاجة إلى إعادة نظر من قبل المشرِّعين؛ لا سيَّما ما يتعلق بعقود إيجار السفن.
- 3- خصوصية القانون البحري فرضت التوسع في نطاق مضمون القانون المختار، وذلك من خلال قبول شرط "بارامونت" في عقد إيجار السفن، والذي يرجع فيه الأطراف إلى قواعد المعاهدات الدولية ذات علاقة التحكم بعقدهم.

4- إنَّ تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد إيجار السفن يجبُ أن يتمَّ من خلال جوهر العلاقة التعاقدية نفسها، وليس من خلال العناصر المادية الخارجية عن تلك العلاقة، فيجبُ أن يستمدَّ القانون من الأداء المميز في العقد، وهو هذا التزام المؤجر بوضع سفينة صالحة للملاحة البحرية تحت تصرُّف المستأجر، فيكون قانون مكان الإقامة المعتاد لهذا المدين بالأداء المميز وقت إبرام العقد؛ هو الذي تتحقق به أثار العقد الاقتصادية والاجتماعية، ومن ثم يكون هو الأكثر ارتباطاً بالعقد من غيره من القوانين المتصلة بالعلاقة، وهذا ما تبينَّته معظم التشريعات القانونية الحديثة.

ثانياً/ التوصيات

1. ندعو المشرع الوطني أن يتبنَّى معايير أكثر مرونة لتتماشى مع التطورات الحديثة التي حدثت في ميدان تنازع القوانين في العقود الدولية، والتي تنوعت وتعددت صورها بشكل ملحوظ، بسبب التطور الهائل في مجال التجارة الدولية بشكل عام، وفي العلاقات البحرية بشكل خاص.
2. ندعو المشرع العراقي إلى إبرام اتفاقيات دولية بشأن تنظيم مشارطات الإيجار، على غرار عقود النقل التي تتمُّ بواسطة سندات الشحن الذي سيساعدُ بدوره على توحيد الحلول، والتخفيف من الصعوبات التي تواجه القاضي في البحث عن القانون الواجب تطبيقه على عقد إيجار السفن، فيما لولجأ إلى منهج قواعد التنازع التقليدي.
3. ندعو المشرع العراقي إلى تعديل قاعدة الإسناد الواردة في القانون المدني في المادة (٢٥) ونقترح على أن يكون النص كالآتي: "١- يسري على العقود الدولية القانون الذي تختاره الأطراف صراحة أو تستنتجها المحكمة من وقائع وملابسات العقد، وفي حالة غياب الاختيار يخضع العقد لقانون الدولة الأكثر ارتباطاً به، ويكون العقد أكثر ارتباطاً بالدولة التي يوجدُ بها مكان الإقامة المعتاد للمدين بالأداء المميز أو مركز إدارته الرئيس؛ إذا كان شخصاً معنوياً تعلق الأمر بشركة أو جمعية، ما لم يتبينَّ للمحكمة من ظروف العقد أنَّ قانون دولة أخرى يمثلُّ الارتباط الأوثق بالعقد، ٢- على أن يسري قانون موقع العقار على العقود التي أبرمت بشأنه".

المصادر

1. أحمد، إبراهيم أحمد، (١٩٩٢) القانون الدولي الخاص وتنازع القوانين، مكتبة معهد الحقوق، مصر.
2. الأسعد، بشار محمد، (٢٠٠٦) عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
3. الأسعد، بشار، (٢٠٠٦) عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي، بيروت.
4. حافظ، السيد عبد المنعم، (٢٠١٠) عقد التأجير التمويلي الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.
5. حمود، محمد الحاج، (٢٠٠٠) القانون الدولي للبحار، مطبعة الاديب البغدادية، بغداد.
6. الخالدي، عمار حميد، (٢٠١٣) تنازع القوانين في الامتيازات البحرية، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت.
7. خليل، ابراهيم خليل، (٢٠١٥) القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
8. خليل، خالد عبد الفتاح، (٢٠٠٢) حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة.
9. سعد الله، عمار حميد، (٢٠٠١) قانون علم السفينة وأثره في تنازع القوانين، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون.
10. سلامة، أحمد عبد الكريم، (٢٠٠٨) الاصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة.
11. السمدان، أحمد، (١٩٨٧) تنازع القوانين في الانقاذ البحري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد ٢٠٠٨.
12. صادق، هشام علي، (١٩٩٧) الموجز في القانون الدولي الخاص، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية.
13. صدقي، أميرة، (١٩٨٠)، الموجز في القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة.
14. عبد العال، عكاشة محمد، (٢٠١٢) القانون التجاري الدولي والعمليات المصرفية الدولية، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية.
15. عبد الحفيظ، صفوت أحمد، (٢٠٠٦) دور الاستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي، دار المطبوعات الجامعية، مصر.
16. عبد الحميد، محمد سامي، (١٩٩٨) اصول القانون الدولي العام، جزء الثالث، دار المعارف، الإسكندرية.
17. عبد العال، عكاشة، (١٩٩٣) قانون العمليات المصرفية الدولية، دار الجامعة، بيروت.
18. عيسى، طارق عبد الله، (٢٠٠١) تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد.
19. العيسى، طلال ياسين، (١٩٩٦) العقود الدولية وتطبيقها في القانون العراقي، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد.

20. الغنيمي، محمد طلعت، (١٩٩٨) القانون الدولي البحري في ابعاده الجديدة، دار المعارف، الإسكندرية.

21. مهدي، هشام رمضان، (١٩٨٢) الطبيعة القانونية للسفن التجارية البحرية وكيفية اكتسابها الجنسية في ظل قوانين بعض اقطار الخليج العربي، مجلة الخليج العربي، مجلد ١٤، العدد ١، البصرة.

القوانين والاتفاقيات

1. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١ .
2. القانون البحري البحريني رقم ٢٣ لعام ١٩٨٢ .
3. مشروع القانون البحري العراقي لعام ١٩٨٧ .
4. قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لعام ١٩٤٨ .
5. لائحة التنظيم الاوربي روما ١ بشأن تحديد القانون واجب التطبيق ٢٠٠٨ .
6. اتفاقية روما بشأن تحديد القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ١٩٨٠ .
7. اتفاقية الحجز التحفظي على السفن لعام ١٩٥٢ .
8. اتفاقية الانقاذ لعام ١٩٨٩ .
9. اتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ .
10. اتفاقية جنيف لأعالي البحار لعام ١٩٥٨ .

القرارات القضائية

١. قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢١٤٩/٢٠٠٦ / هيئة خماسية في ٢٠٠٦/٨/١٢ .
٢. قرار محكمة التمييز/ حقوقية/ رقم القرار ٤٨٩/٢٠١٠ المؤرخ في ٢٠١٠/٦/٧، والقرار التمييزي المرقم /٣٢١٠/٢٠٠٤ المؤرخ في ٢٠٠٥/١/١٦، منشورات مركز العدالة.

المصادر الأجنبية

1. Bonassies , P . (1969) la loi du pavillon et les conflits de droit des cours.
2. Bonassies, Pierre, (1969) la loi du pavillon et les conflits de droit, R.C.D.I.
3. Carbon, S.M., (2010) confits de lois en droit maritime, recueil des cours.
4. Davidson, j. Scott, (1999) freedom of navigation on the high seas, I.J.M.C.L.
5. Diskussion, Drobnig, (1990) B.D.G.V Heft31, ,p178
6. Fay, F.M, (1973) le nationalitw des navires en temp de paix, , R.D.G.I.p.
7. Gouilloud, (1999) Martine remond, droit maritime, 2ed, pedone, paries.
8. Kassis, A., (1993) le nouveau droit europeen des contrats, LGDJ.
9. Matlin, David f., (1991) evaluating, the status of flags of convenience under intarnational law.
10. Por., dasière, (2000) la C Convention de Bome, Rav de det des report, H. Gaudement-tallon,

