

## مدى ملاءمة قواعد الإسناد التقليدية لحكم عقود إيجار السفن

د. عبد السلام علي الفضل\* ود. سليم سمير خصاونة\*\*

### الملخص:

أدى الانفتاح الاقتصادي والاجتماعي بين الدول إلى تدفق السلع والخدمات عبر الحدود، الأمر الذي تطلب وسائل متعددة للنقل؛ فازدادت، تبعاً لذلك، الحاجة أكثر إلى استخدام النقل البحري؛ ورافق ذلك تعدد عقود النقل ما بين سندات الشحن والنقل وفق مشارطات إيجار السفن، وتحتل هذه الأخيرة مكان الصدارة بين هذه العقود، خصوصاً في إطار النقل البحري غير المنتظم.

ونظراً لارتباط النقل البحري بدول وأشخاص يتمتعون بجنسيات مختلفة؛ فقد أضفى ذلك على عملية النقل الصفة الدولية. ومما لا شك فيه، فإن اصطباغ هذه العقود بالصبغة الدولية يثير إشكالات تمس تنازع القوانين؛ لاختلاف المنظومة التشريعية بين دولة وأخرى، لاسيما ما يخص تلكم القواعد الناظمة لمسائل النقل.

تأتي هذه الدراسة لتسلط الضوء على القواعد الناظمة لمسائل النقل بالتحليل والمقارنة؛ لاستجلاء مدى ملاءمة هذه القواعد لطبيعة عقد النقل، والتعرف على مدى قدرتها على تحقيق الأمان القانوني المنتظر من أطراف هذه الرابطة العقدية.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى عدد من النتائج، كان أهمها أن قواعد الإسناد التي تبناها المشرع الأردني - وكذا، معظم المشرعين العرب - لا تتماشى مع طبيعة هذه العقود؛ لذا فقد أوصت هذه الدراسة بضرورة الدعوة إلى تبني قواعد أكثر مرونة؛ بما يتماشى والتطورات التشريعية الحديثة.

**كلمات دالة:** النقل البحري، تنازع القوانين، علم السفينة، القواعد الموضوعية، مشارطات إيجار السفن.

\* أستاذ مساعد، كلية القانون، جامعة اليرموك، المملكة الأردنية الهاشمية.

\*\* أستاذ مساعد، كلية القانون، جامعة اليرموك، المملكة الأردنية الهاشمية.

## المقدمة:

يؤدي النقل البحري دوراً حيوياً بارزاً في تطوير التجارة الدولية، وقد عرف هذا النشاط البحري منذ بدايته صوراً متعددة لتنفيذ عملية النقل، فكان من أقدمها إبرام عقود إيجار السفن، ثم تلاها النقل بواسطة سندات الشحن. وتتمثل الصورة الأولى باستئجار صاحب البضاعة سفينة، أو جزء منها، من أجل استغلالها في نقل بضاعته أو إبرام العقود مع شاحنين مختلفين لنقل البضائع من ميناء إلى ميناء آخر. وقد اعتنى واضع قانون التجارة البحري الأردني وتعديلاته رقم (12)، لسنة 1972، بتنظيم العلاقات القانونية المرتبطة بالتجارة البحرية، التي تحتل عقود النقل البحري مكان الصدارة فيها.

ومما لا شك فيه فإن استئجار السفينة يعد من أهم صور استغلال السفينة، التي تعد عنصراً جوهرياً في العلاقات البحرية، وبشكل خاص في عملية النقل البحري<sup>(1)</sup>. وعلى الرغم من إيلاء التشريعات الوطنية كثيراً من الاهتمام بوضع أحكام قانونية خاصة تنظم جميع العلاقات الناشئة عن عقود إيجار السفن<sup>(2)</sup>، بيد أن إرادة الأطراف والعهادات والأعراف التجارية والبحرية لا تزال تشكل إلى اليوم الأساس في تنظيم هذا النوع من العلاقات.

ويمكن تعريف عقد إيجار السفينة بأنه: ذلك الاتفاق الذي يلتزم بموجبه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بسفينة معينة من أجل استغلالها لمدة زمنية محددة، أو للقيام برحلة أو برحلات متعددة، وذلك مقابل أجر متفق عليها<sup>(3)</sup>. وتتعدد الصور التي يأتي

(1) تعرف المادة (3) من قانون التجارة البحرية الأردني السفينة بأنها: «كل مركب صالح للملاحة، أي كان محموله وتسميته، سواء أكانت الملاحة تستهدف الربح أم لم تكن. ويعتبر جزءاً من السفينة جميع التفرعات الضرورية...». انظر المادة (3) من قانون التجارة البحرية الأردني وتعديلاته رقم 12، لسنة 1972، المنشور في الجريدة الرسمية، رقم 2357، بتاريخ 1972/5/6، ص 698.

(2) نظم المشرع الأردني الأحكام القانونية المتعلقة بعقود إيجار السفن في المواد (170 - 197) من قانون التجارة البحرية الأردني لسنة 1972.

(3) مجيد حميد العنبيكي، مشاركات إيجار السفن، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة بغداد، المجلدان الأول والثاني، بغداد، 1984، ص 269. هذا، وقد تعرضت الكثير من التشريعات العربية إلى تعريف عقد إيجار السفينة، بحيث يلاحظ على معظمها بأن تعريف عقد إيجار السفينة يصب في اتجاه واحد، وهو: التزام المؤجر بوضع سفينة معينة تحت تصرف المستأجر لاستغلالها في نشاطه البحري، انظر، مثلاً: المادة (152) من القانون البحري المصري رقم 8 لسنة 1990؛ المادة (145) من قانون التجارة البحرية الكويتي رقم 28 لسنة 1980، المادة (216) من القانون التجاري البحري الإماراتي رقم 26 لسنة 1981.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني لم يعمد إلى تعريف عقد إيجار السفينة في قانون التجارة البحرية لسنة 1972، مكتفياً بتعريف صور هذا العقد وأنواعه. ولكنه تعرض لتعريف ذلك العقد في مشروع القانون البحري الأردني لسنة 2018، إذ نصت المادة (156) من ذلك المشروع على أن عقد إيجار السفينة =

عليها هذا العقد: منها عقد إيجار السفينة لفترة زمنية معينة، وعقد إيجار السفينة لرحلة بحرية، وعقد إيجار السفينة بهيكلها، أي عارية من طاقمها أو مجهزة<sup>(4)</sup>.

هذا، وتثبت عقود إيجار السفن بسند كتابي يطلق عليه «مشاركة الإيجار». وللتمييز بين صور المشاركات المتعددة لآبد من البحث عن العنصر المميز بينها، ألا وهو مدى انتقال السلطة الإدارية الملاحية والتجارية من المؤجر إلى المستأجر على السفينة<sup>(5)</sup>. ففي مشاركة إيجار السفينة غير المجهزة تنتقل شؤون الإدارة الملاحية والتجارية من المؤجر إلى المستأجر، بينما في إطار مشاركة الإيجار الزمنية يحتفظ المؤجر بالإدارة الملاحية والفنية للسفينة، في حين أن الإدارة التجارية تنتقل إلى المستأجر، أما في المشاركة بالرحلة فيبقى المؤجر محتفظاً بالإدارة الملاحية والإدارة التجارية، ويترتب على ذلك أن نطاق مسؤولية الأطراف يتحدد وفق طبيعة الإدارة المنوطة به.

### أهمية الدراسة:

تتبع أهمية هذه الدراسة من الصفة الدولية التي تصطبغ 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 لكل من المؤجر والمستأجر، وأخيراً، قد يكون السبب المنشئ لهذا العنصر الأجنبي هو جنسية السفينة

= هو: «عقد يلزم مؤجر السفينة بتمكين المستأجر من الانتفاع بها مقابل أجر». انظر بشأن تعريف عقد إيجار السفينة في الفقه: عبدالقادر العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية: دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص 198. إبراهيم أبو شويمة، مشاركات إيجار السفن في التشريع الأردني: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2014، ص 25.

(4) انظر المادتين (173؛ 177) من قانون التجارة البحرية الأردني لسنة 1972. وقد تناولت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن شروط تسجيل السفن لسنة 1986 تعريف عقد إيجار السفينة العارية فقط دون التطرق إلى صور عقود الإيجار الأخرى، فنصت المادة (2) من تلك الاتفاقية على أن عقد مشاركة سفينة عارية هو: «عقد لاستئجار سفينة لمدة من الزمن منصوص عليها، يكون للمستأجر بموجبه الحيازة الكاملة للسفينة والرقابة التامة عليها، بما في ذلك حق تعيين ربان السفينة وطاقمها خلال مدة سريان عقد الإيجار».

(5) تعرف الإدارة الملاحية للسفينة بأنها القيام بعمليات تموينها وصيانتها وتسييرها وتزويدها بالوقود والزيوت وقيادة السفينة وإصدار الأوامر والتعليمات للربان، وبالمحافظة عليها وتسليمها وتسليم البضاعة إلى أشخاص الملاحة البحرية، أما الإدارة التجارية فيقصد بها إبرام عقود النقل مع الغير لتحصيل الأجرة. انظر: أحمد محمود حسني، عقود إيجار السفن - مشاركات الإيجار، ط 2، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 89، علي جمال الدين عوض، دراسات في مشاركات إيجار السفن، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، مجلد 40، عدد 1، 1970، ص 60.

التي قد تشكل عنصراً مؤثراً عند نشوب تنازع للقوانين ناشئ عن تنفيذ تلك العقود، ممّا يثير مسألة تنازع القوانين بشأن تلك العقود.

ومن ثم، فإذا ما ارتبط العقد بأكثر من نظام قانوني لأكثر من دولة، تنثور مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد؛ إذ يترتب على تحديد قانون العقد معرفة النظام القانوني الذي سيحكم كافة الآثار الناجمة عن العقد من حيث: تنفيذ الالتزامات، وقيام مسؤولية الأطراف، والإعفاء منها، ومدد التقادم، وغيرها من المسائل المهمة والمعقدة أحياناً، والتي تتباين بشأنها الأحكام والحلول القانونية الداخلية في التشريعات الوطنية.

### إشكالية الدراسة:

يلجأ القاضي لحسم مسألة تنازع القوانين واختيار القانون الواجب تطبيقه إلى قواعد الإسناد الوطنية التي نظمها مشرعه، وذلك بعد بيان الطبيعة القانونية للمنازعات الدولية لغايات إسنادها إلى القاعدة الملائمة، ونظراً لكون مشارطات إيجار السفن تعد من الالتزامات التعاقدية؛ نجد أن المادة (20) من القانون المدني الأردني هي الواجبة الانطباق على هذه المسألة، والتي تشير إلى تطبيق قانون الإرادة أولاً على العقد، وفي حالة غياب الاختيار من قبل الأطراف، فيطبق على التوالي قانون الموطن المشترك للطرفين، أو مكان إبرام العقد<sup>(6)</sup>.

هذا وتحكم قاعدة الإسناد السابقة العقود الدولية من حيث موضوعها<sup>(7)</sup>، ويلجأ القاضي إلى إعمالها في حالة عدم وجود قاعدة آمرة من القواعد التي توصف بأنها ذات تطبيق ضروري، أو ما يسمى في الفقه الفرنسي بـ«قوانين البوليس»<sup>(8)</sup>. ومن ثم على القاضي أن يتأكد من عدم وجود قواعد قانونية موضوعية وجدت لتحكم العلاقات الخاصة الدولية، وسواء أكانت تلك القواعد ذات مصدر وطني أم دولي، فهذه القواعد لها الأولوية في التطبيق، وفي ظل غياب هذا النوع من القواعد الموضوعية في عقود

(6) القانون المدني الأردني، رقم 43 لسنة 1976، منشور بالجريدة الرسمية، العدد 2645، بتاريخ: 1976/8/1، ص2.

(7) لا تتناول هذه الدراسة مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود إيجار السفن من حيث: أهلية المتعاقدين، الأثر العيني للعقد، وشكل التصرف، إذ إن هذه المسائل تبقى خاضعة لقواعد الإسناد الوطنية العامة وهي على التوالي: المادة (12)، المادة (19)، والمادة (21) من القانون المدني الأردني.

(8) يقصد بقواعد التطبيق الضروري أو قوانين البوليس بأنها: «القواعد التي يتعين مراعاتها من أجل حماية التنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة والتي يتمثل المعيار المميز لها في فكرة التنظيم». انظر: عكاشة عبدالعال، قانون العمليات المصرفية الدولية، الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص 171. وانظر كذلك:

Ph. Francescakis, conflit de lois, principes généraux, Rep. dr. int. Dalloz, t.I, 1968, p. 470 et s.

إيجار السفن، فليس على القاضي إلا اللجوء إلى قواعد الإسناد الوطنية لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها<sup>(9)</sup>.

فالملاحظ، إذًا، أن المشرع الأردني - 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 والأعراف التجارية البحرية الدولية، والتي تحكم مختلف آثارها، وتتنازع بشأنها العديد من المصالح المتعارضة لأطرافها؟

ولعل هذا السبب هو الذي جعل بعض التشريعات تتبنى قاعدة إسناد خاصة لتلك العقود في القانون البحري<sup>(10)</sup>، وهو ما يقترحه، أيضًا، المشرع الأردني في مشروع القانون البحري الأردني لسنة 2018<sup>(11)</sup>؛ وذلك من خلال إخضاع عقود إيجار السفن لقانون عَلم السفينة، فهل نجحت هذه التشريعات - ومنها المشرع الأردني في مشروعه - في إخضاع هذه العقود إلى تلك القواعد الوطنية، وبالتالي تطبيق قانون داخلي معين عليها؟ وهل سيؤدي تطبيق ضوابط الإسناد التقليدية والجامدة إلى تحديد القانون الملائم الذي سيحكم عقود إيجار السفن، ويحقق بالتالي التوفيق بين مصالح الأطراف التي يرغبون بها من خلال إبرام هذا العقد؟ أم يجب البحث عن هذا القانون بالنظر إلى طبيعته الخاصة؟

(9) يلاحظ أن عقود إيجار السفن لم تحظ بالاهتمام على مستوى المعاهدات والاتفاقيات الدولية، مقارنة مع عقود النقل البحري التي تتم بواسطة سندات الشحن. انظر: المعاهدة الخاصة بتوحيد القواعد القانونية المتعلقة بسندات الشحن، والمبرمة في بروكسل في 1924/8/25، والبروتوكول المعدل لها الموقع بتاريخ 1968/11/23، اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع المعروفة باسم (قواعد هامبورغ) والموقعة بتاريخ 1978/3/21، اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا (قواعد روتردام) لعام 2009.

(10) انظر: المادة (219) من القانون التجاري البحري الإماراتي رقم 26 لسنة 1981، وكذلك المادة (3) من القانون الفرنسي السابق رقم (420/66) بشأن عقود إيجار السفينة والنقل البحري، الصادر بتاريخ 1966/6/18، فهذه التشريعات تبنت تطبيق قانون جنسية أو علم السفينة على عقد إيجار السفينة ما لم يوجد اتفاق مغاير من قبل الأطراف بشأن ذلك القانون.

(11) انظر: المادة (154) المقترحة في مشروع القانون البحري الأردني لسنة 2018، والتي تنص على أنه: «يخضع عقد إيجار السفينة لقانون دولة العلم الذي ترفعه ما لم يتفق أطرافه على خلاف ذلك». www.lob.jo

## منهجية الدراسة:

للإجابة عن الأسئلة الواردة في إشكالية الدراسة لا بد من دراسة وتحليل مختلف ضوابط الإسناد المطروحة في هذا المجال سواء 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 1980<sup>(12)</sup>، والتي دخلت حيز التنفيذ في فرنسا بتاريخ 1991/4/1، وكذلك دراسة قواعد الإسناد المنصوص عليها في التنظيم الأوروبي رقم 2008/593 والمسمى «روما 1» بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة 2008<sup>(13)</sup>، والذي دخل حيز التنفيذ في فرنسا بتاريخ 2009/12/17؛ 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 الدراسة:

سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين: يبين الأول أثر طبيعة عقود إيجار السفن في اختيار قانون العقد من قبل الأطراف، أما المبحث الثاني فسيناقش ضوابط الإسناد التقليدية التي وضعت بطريقة موضوعية لتحديد قانون العقد.

(12) Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, JO n° C 027, 26/1/1998, p. 34.

(13) Règlement (CE) n 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JO L 177, 4/7/2008, p. 6. <http://data.europa.eu/eli/reg/2008/593/oj>.

## المبحث الأول

### أثر الطبيعة القانونية لعقود إيجار السفن في اختيار قانون العقد

تتعدد العقود المرتبطة بعملية النقل البحري بين النقل بموجب إحدى صور مشارطات إيجار السفن وعقد النقل بموجب سندات الشحن، وكثيراً ما يقع الخلط بين هذين النوعين نظراً لتشابه محلها، إلا أن المتأمل بالعقدين يجد أن هنالك العديد من نقاط الاختلاف بينهما، وأن الاختلاف الجوهرى يتأتى من خلال النظر إلى محل الالتزام، فالمؤجر في عقد إيجار السفينة يقع على عاتقه وضع سفينة صالحة للملاحة البحرية تحت تصرف المستأجر، بينما في عقد النقل فإن على الناقل أن يقوم بنقل البضاعة من مكان إلى آخر.

لذا فإن كل عقد يختلف عن الآخر اختلافاً واضحاً في خصائصه وأحكامه؛ وقد انعكس ذلك على طريقة معالجة المشرع للأحكام الناظمة له، فإرادة الأطراف تلعب دوراً هاماً في تحديد التنظيم القانوني لعقود إيجار السفن، وذلك بحكم أن القواعد القانونية الناظمة لتلك العقود تتصف بكونها قواعد مكملة أو مفسرة، إذ لا يلجأ إليها القاضي إلا استثناءً في حالة غياب الاتفاق.

وهذا الدور لمبدأ حرية التعاقد لا نجده في عقود النقل التي تتم بواسطة سندات الشحن؛ إذ إن المشرع نظم معظم الأحكام الخاصة بهذا النوع من العقود بقواعد أمرت تحد من حرية الأطراف في هذا الميدان، ولا شك فإن أوجه الاختلاف هذه ستؤثر في نطاق ومدى إرادة الأطراف في اختيار قانون العقد.

لذا فإنه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في المطلب الأول دراسة الطبيعة القانونية لعقود إيجار السفن، أما المطلب الثاني فسيتم من خلاله بيان مدى مقدرة الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود إيجار السفن.

## المطلب الأول

### الطبيعة القانونية لعقود إيجار السفينة

تعد مسألة التمييز بين عقود إيجار السفن وعقود النقل بموجب سندات الشحن من المسائل المهمة بشأن تحديد دور إرادة الأطراف في اختيار النظام القانوني الذي يحكم تلك العقود، فللأطراف الحرية في اختيار طبيعة العقد ونوع المشاركة التي يرغبون بتنفيذها، ولكن بالمقابل ليس لهم إصباح الوصف القانوني على علاقتهم التعاقدية بما يتفق ومصالحهم التجارية؛ ذلك أن القاضي هو الذي يجب عليه أن يعطي التكييف القانوني للملائم للعلاقة من أجل تحديد القاعدة المناسبة لحكم تلك العلاقة، وتظهر هذه المشكلة بشكل أكبر في التشريعات القانونية التي وضعت قواعد إسناد مختلفة لكل من

عقدي إيجار السفينة والنقل البحري بموجب سندات الشحن، وهذه مسألة تكييف يقوم بها القاضي استناداً إلى قانونه الوطني، ومن جانب آخر فإن الطبيعة القانونية للقواعد والأحكام الناظمة لتلك العقود في القانون الداخلي تنعكس على مدى حرية الأطراف في اختيار قانون العقد على مستوى العلاقات الخاصة الدولية.

لذا سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يعالج الفرع الأول مسألة تكييف العلاقة العقدية، بينما سنخصص الفرع الثاني لمعالجة طبيعة القواعد القانونية الناظمة لعقد إيجار السفن.

## الفرع الأول

### تكييف العلاقة التعاقدية

تعد مسألة تكييف العلاقات القانونية من المسائل المهمة والتي لاغنى عنها ليس فقط في إطار القانون الدولي الخاص، وإنما في جميع فروع القانون؛ فهو الأداة التي يتم من خلالها تحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق<sup>(14)</sup>. وبالرغم من أهمية هذه المسألة فإن فقه القانون الدولي الخاص لم يجمع على تعريف موحد للتكييف، ولكن يمكن القول بأن التكييف هو عملية أولية ذهنية يقوم بها القاضي في أغلب الحالات من أجل إعطاء وصف قانوني للعلاقة القانونية المطروحة أمامه، بهدف إدراجها في إحدى الطوائف القانونية التي وضع لها المشرع الوطني قواعد إسناد من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق عليها، فالهدف من عملية التكييف في تنازع القوانين هو، إذاً، الوصول إلى القانون الواجب التطبيق<sup>(15)</sup>.

ونظراً لطبيعة العلاقة القانونية التي ينظمها القانون الدولي الخاص، فإن للتكييف خصوصية في هذا الميدان تتمثل بتنازع التكييفات المتعلقة بالعلاقة المطروحة أمام القاضي الوطني، إذ تتعدد الأوصاف القانونية لتلك العلاقة المشوبة بعنصر أجنبي في القوانين المقارنة والمتصلة بها،<sup>(16)</sup> فما هو القانون الذي يرجع إليه القاضي ليحدد الطبيعة القانونية لتلك العلاقة المشوبة بعنصر أجنبي؟

أجابت على ذلك المادة (11) من القانون المدني الأردني بنصها على أن: «القانون الأردني هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع

(14) حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين، منشورات دار الحلبي، بيروت، 2002،

ص 64؛ حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 52.

(15) عكاشة محمد عبدالعال، تنازع القوانين: دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010،

ص 79؛ عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص - الجزء الثاني، ط9، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة،

1986، ص 144؛ جابر جاد عبدالرحمن، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص 101.

(16) عكاشة محمد عبدالعال، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 82. حسن الهداوي، مرجع سابق، ص 53.

فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها»<sup>(17)</sup>، ولذلك يستند القاضي الوطني إلى المفاهيم والمبادئ القانونية السائدة في نظامه القانوني من أجل تحديد الطبيعة القانونية للعلاقة محل النزاع من أجل الوصول إلى القانون الواجب تطبيقه عليها. فالمقصود بالتكييف هنا هو ذلك التكييف اللازم للوصول إلى القانون الواجب التطبيق، وما يأتي بعد ذلك من أوصاف للعلاقة فهي تخضع لهذا القانون<sup>(18)</sup>.

واستناداً إلى ما سبق، فعندما يُعرض على القاضي الوطني نزاع يتعلق بالعلاقات البحرية، فعليه أولاً أن يحدد وصف العلاقة: عقود، أفعال ضارة، حقوق عينية... وعندما يجد أن تلك العلاقة المطروحة أمامه تندرج في طائفة العقود الواردة على الأموال المنقولة (عقد إيجار السفينة، مثلاً)<sup>(19)</sup>؛ فإنه بذلك استطاع أن يصل إلى قاعدة الإسناد الملائمة، وبالتالي معرفة القانون الواجب التطبيق.

وهنا ينتهي دور قانون القاضي ليبدأ تطبيق القانون المعين بموجب تلك القاعدة على العلاقة التعاقدية، بمعنى أن القاضي الوطني في مجال العقود البحرية ليس عليه إلا أن يحدد أنه بصدد علاقة تعاقدية، فقط، دون الحاجة إلى إعطاء أوصاف أخرى، كأن يحدد نوع هذا العقد هل هو عقد نقل بحري يتم بسندات الشحن أم عقد إيجار السفن؛ وذلك لأنه استطاع أن يصل إلى القانون المختص بالنزاع من خلال قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود الموجودة في المادة (1/20) من القانون المدني الأردني، والتي تطبق على كافة أنواع العقود دون تمييز بين طبيعتها أو وصفها.

ويختلف فقهاء القانون البحري بشأن الطبيعة القانونية لعقود إيجار السفن<sup>(20)</sup>. فمن خلال دراسة الأحكام الناظمة لمشارطات الإيجار يتبين أن عقد إيجار السفينة يعتبر بمثابة إيجار مال منقول يخضع للأحكام التي يتفق عليها الطرفان المتعاقدان، ثم لأحكام القانون البحري والقانون التجاري في هذا الشأن<sup>(21)</sup>، ثم للقواعد العامة المقررة في القانون المدني لعقد الإيجار، وذلك على اعتبار أن السفينة مال منقول يخضع لتلك الأحكام ما لم ينص

(17) المادة (11) من القانون المدني الأردني لسنة 1976. انظر كذلك: المادة (19) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، والمادة (31) من القانون الكويتي رقم 5 لسنة 1961 بشأن تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، والمادة (3) من القانون البحريني رقم 6 لسنة 2015 بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية.

(18) هشام خالد، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 562.  
(19) تقرر المادة (3) من قانون التجارة البحرية الأردني بأن السفن تعتبر «أموالاً منقولة تخضع للقواعد الحقوقية الخاصة بالمنصوص عليها في هذا القانون».

(20) أحمد محمود حسني، مرجع سابق، ص 182-74. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 169 - 179.  
عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 198.

(21) F. N. Guerra, Le conflit de lois en droit des transports de marchandises par mer, Thèse de doctorat, Université de Bourgogne, 2013, p. 45.

القانون على غير ذلك، ويتجه الفقه البحري إلى أن هذا الوصف السابق يصدق على عقد إيجار سفينة غير مجهزة، أما فيما يتعلق بصور مشارطات الإيجار الأخرى فإنها تعتبر إجارة أشياء وإجارة خدمات في نفس الوقت، لأن الإيجار لفترة معينة أو لرحلة بحرية يرد على السفينة مع الخدمات التي يقدمها الربان والبحارة، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر بالانتفاع بالسفينة، وكذلك تقديم خدمات الطاقم ووضعها تحت تصرف المستأجر، وإذا احتفظ المؤجر بالإدارة الفنية كان العقد أقرب إلى المقاولة، وبشكل أدق عقد مقاولة نقل؛ لأن المؤجر يتعهد عندئذ بتنفيذ عمليات نقل لحساب المستأجر، فيظهر أن العنصر المميز لتحديد طبيعة العقد في هذه الحالة هو مدى انتقال الإدارة الفنية والتجارية للسفينة من المؤجر إلى المستأجر، ففي حالة تخلي المؤجر عن الإدارتين للمستأجر، فإن له الحرية في استغلال السفينة بذاتها، وبهذا يعتبر العقد إيجاراً<sup>(22)</sup>. ويجب التأكيد هنا على أن هذا العقد ليس نقلاً؛ وذلك لاختلاف محل التزام الأطراف في العقدتين، وقد نظم المشرع الوطني العقدتين بأحكام متجاوزة ولكن مختلفة.

ذلك الخلاف حول طبيعة عقود إيجار السفن في القانون البحري لا يثور في إطار التكييف في القانون الدولي الخاص<sup>(23)</sup>، فليس على القاضي الوطني أن يحدد بناء على قانونه طبيعة عقد مشارطة إيجار السفن هل هو عقد إيجار أشياء أم عقد مقاولة خدمات أو غيرها من الأوصاف، من أجل معرفة القانون الواجب التطبيق على عقد إيجار السفينة، كون هذه الأوصاف لتحديد قانون العقد يختص بها القانون الواجب تطبيقه الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد في قانون القاضي الناظر بالمنازعة<sup>(24)</sup>. ويكفي القاضي الوطني لكي يطبق قاعدة الإسناد الموجودة في المادة (1/20) من القانون المدني الأردني أن يصل إلى أن العلاقة التي ينظرها علاقة تعاقدية.

لكن المسألة ليست دائماً بهذه السهولة، فالقاضي قد يضطر أحياناً إلى تحديد نوع عقد النقل بناءً على قانونه الوطني، وذلك قبل أن يحدد القانون الواجب التطبيق على العقد<sup>(25)</sup>. ويظهر ذلك بصفة خاصة عندما ينظم المشرع عقداً من هذه العقود بقواعد أمرة تعتبر من القواعد ذات التطبيق الضروري أو المباشر، أو أن تكون تلك القواعد مستمدة من اتفاقيات

(22) مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 1995، ص 265. وانظر كذلك:

F. N. Guerra, Le conflit de lois en droit des transports de marchandises par mer, op.cit., p. 46.

(23) صلاح محمد المقدم، تنازع القوانين في سندات الشحن ومشارطات الإيجار، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، مصر، 1980، ص 152.

(24) هشام خالد، مرجع سابق، ص 563.

(25) صلاح محمد المقدم، مرجع سابق، ص 152.

دولية، كما هو الحال بالنسبة لعقد النقل البحري الذي يتم بموجب سندات الشحن، دون مشارطات إيجار السفن، وعندها يجب على القاضي أن يقوم بالتكييف بناء على تلك القواعد الوطنية أو الواردة في الاتفاقية، فالاختلاف في طبيعة القواعد القانونية الناظمة للعقدين قد يؤدي بالقاضي إلى تحديد نوع العقد قبل أن يطبق القانون الأجنبي الذي عينته قاعدة الإسناد على تلك العلاقة.

وتظهر أهمية وصعوبة مسألة التكييف في حالة اختلاف قواعد الإسناد المطبقة على كل من العقدين في النظام القانوني الوطني للقاضي إذ إنه يجب على القاضي هنا أن يقوم بتكييف العقد البحري هل هو عقد نقل يتم بموجب سند شحن أو مشاركة إيجار؛ لأن الاختلاف في قواعد الإسناد سيؤدي إلى الاختلاف في القانون الواجب التطبيق على العقدين، فعلى القاضي ابتداءً أن يحدد نوع العقد استناداً إلى قانونه الوطني لمعرفة قاعدة الإسناد الملائمة<sup>(26)</sup>، وهذا ما أخذ به المشرع الأوروبي في اتفاقية روما لسنة 1980، وكذلك في التنظيم الأوروبي «روما 1» لسنة 2008، إذ أخضع المشرع الأوروبي عقود إيجار السفن للنص الوارد في الفقرة الثانية من المادة (4) من الاتفاقية، والذي يقضي بتطبيق قانون مكان المدين بالأداء المميز في العقد وقت إبرام العقد، أما بالنسبة لعقد النقل البحري الذي يتم بسندات الشحن فقد وضعت له الاتفاقية نصاً خاصاً يقضي بتطبيق قانون مكان المؤسسة الرئيسية التي يتبع لها الناقل إذا كان ذلك المكان هو أيضاً مكان الشحن أو التفريغ أو مكان وجود مؤسسة مُرسِل البضاعة<sup>(27)</sup>.

فالقاضي يجب هنا أن يحدد نوع العقد بناء على قانونه الوطني قبل أن يختار قاعدة الإسناد المطبقة على العلاقة التعاقدية، ويعود السبب في هذا الاختلاف إلى وجود تباين في القواعد القانونية الناظمة لأحكام كلا العقدين وفقاً للطبيعة الموضوعية لمحلها<sup>(28)</sup>. فالتزام المؤجر هو تمكين المستأجر من الانتفاع بسفينة معينة مقابل أجر، وهو التزام ببذل عناية، بينما التزام الناقل في عقد النقل البحري هو نقل البضاعة أو الأشخاص من ميناء إلى ميناء، وهو التزام بتحقيق نتيجة<sup>(29)</sup>. فعلى القاضي أن يحلل الالتزامات التي تقع على عاتق الأطراف من أجل معرفة نوع العقد، وبالتالي إخضاعه لقاعدة الإسناد الملائمة. ولكن يحدث أحياناً نوع من الخلط بين العقدين، وذلك نتيجة للتقارب الشديد

(26) Estelle Fohrer-Dedeurwaerder, Qualification en droit international privé, JCI Droit international, Fasc. 531, 2015, n 142.

(27) الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من اتفاقية روما لسنة 1980، وكذلك المادة (5) من التنظيم الأوروبي 2008/593 «روما 1» لسنة 2008.

(28) أحمد محمود حسني، مرجع سابق، ص 9.

(29) مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 260.

بينهما عندما يكون عقد إيجار السفينة في خدمة عقد النقل البحري، إذ يكون الهدف النهائي والرئيس من عقد إيجار السفينة في هذه الحالة ليس فقط تمكين المستأجر من الانتفاع بالسفينة وإنما قيام المؤجر بنقل البضاعة إلى المرسل إليه، ويظهر ذلك بصورة واضحة في عقود إيجار السفن لرحلة بحرية<sup>(30)</sup>. هذا التقارب يؤثر على تحديد القانون الواجب التطبيق على تلك العقود وذلك بإخضاعها لقاعدة الإسناد الخاصة بعقود النقل البحري.

وهذا ما قرره المشرع الأوروبي بشأن عقود إيجار السفن، إذ سنرى لاحقاً في المبحث الثاني من هذا البحث أن المشرع الأوروبي قد ميّز بين صور مشاركات الإيجار، وأخضع مشاركة إيجار السفينة لرحلة بحرية، وكل عقد آخر يكون موضوعه الرئيس نقل البضاعة لتطبيق قاعدة الإسناد المتعلقة بعقد النقل البحري الواردة في الفقرة الرابعة من المادة (4) من الاتفاقية والمادة (5) من التنظيم الأوروبي «روما I»، أما بالنسبة لصور مشاركات الإيجار الأخرى فتبقى خاضعة للقاعدة الواردة في الفقرة الثانية من المادة (4) من اتفاقية «روما» لسنة 1980، وهذا أيضاً ما قضت به المحكمة الأوروبية والتي اعتبرت أن عقد إيجار السفينة لرحلة بحرية يقترب من عقد النقل البحري، وذلك من خلال تحليل محل التزام المؤجر الذي يعتبر ناقلاً في هذا العقد<sup>(31)</sup>. وبالتالي فمن الملائم والمنطقي إخضاع هذا العقد لقاعدة الإسناد المطبقة على عقد النقل البحري<sup>(32)</sup>.

وهذا يعني أن على القاضي الأوروبي، وقبل أن يعين قاعدة الإسناد المناسبة، أن يحدد بناءً على قانونه الوطني أن موضوع النزاع متعلق بعقد نقل بحري يتم إما بسند الشحن أو بمشاركة إيجار، وبعدها يجب عليه أن يحدد إذا ما كان بصدد عقد إيجار سفينة، صورة المشاركة، وعندها يستطيع أن يختار قاعدة الإسناد الملائمة، ومن ثم يتبين له القانون الواجب التطبيق على عقد إيجار السفينة.

بالإضافة إلى ذلك، فإنه يجب أن يتبين للقاضي من خلال قانونه الوطني أن هذا العقد البحري له صفة الدولية؛ كون أن اتفاق الأطراف في العقود الداخلية - التي تتركز جميع عناصرها في دولة واحدة - على تطبيق قانون أجنبي لحكم علاقتهم لن يكون مقبولاً، إلا إذا تبين للقاضي من تكييفه للعقد بأنه عقد دولي<sup>(33)</sup>. وتعد مسألة التكييف هذه من

(30) F. N. Guerra, Le conflit de lois en droit des transports de marchandises par mer, op. cit., p. 164., Cécile Legros, Commerce maritime, JCI Transport, Fasc. 1262, 2009, n° 60.

(31) CJCE, 6 oct. 2009, aff. C-133/08, JDI 2010, p. 183, note C. Légros, D., 2010, numéro 4, p. 236, note F. Jault-Seseke, Revue des contrats, 2010, numéro 4, p. 701, note P. Deumier, J. B. Racine et E. Trepoz.

(32) Cécile Legros, Commerce maritime, op. cit., n° 60.

(33) عكاشة عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص 78.

المسائل الأولية اللازمة لتحديد القانون الواجب التطبيق بموجب قاعدة الإسناد الواردة في المادة (20) من القانون المدني الأردني<sup>(34)</sup>.

ولا يملك الأطراف هنا أي دور في إضفاء الصفة الدولية على العلاقة التعاقدية، فالقاضي هو الذي يحدد الطبيعة القانونية للعلاقة بالنظر إليها في ذاتها، ولا ينظر إلى الأوصاف التي يطلقها الأطراف على تلك الرابطة<sup>(35)</sup>. وتعد مسألة دولية العقد من المسائل التي لم يتفق عليها الفقه المقارن؛ وذلك لصعوبة وضع تعريف شامل للعقد الدولي بسبب تنوع وتعدد صور العقود المختلفة، وليس المقصود هنا في هذا البحث الخوض في الاختلاف الفقهي والتشريعي بشأن هذه المسألة، ولكن يمكن القول إن العقد يعد دولياً عندما يثير مشكلة تنازع القوانين، وكقاعدة أساسية تثار هذه المشكلة إذا ارتبط العقد بأكثر من نظام قانوني لأكثر من دولة، وبطبيعة الحال، فإن العقود المرتبطة بالنقل البحري، ومنها عقود إيجار السفن، تعد بطبيعتها دولية، وهذا يثير مشكلة تنازع القوانين بكثرة في هذا الميدان.

## الفرع الثاني

### طبيعة القواعد القانونية الناظمة لعقد إيجار السفن

إن المبدأ الأساس الذي يحكم تنظيم عقود إيجار السفن هو مبدأ سلطان الإرادة؛ إذ تمتاز القواعد القانونية الناظمة لهذه العقود بأنها قواعد مكملة لإرادة الأطراف، فالنظام القانوني المطبق على هذه الروابط التعاقدية هو اتفاق الأطراف: المؤجر والمستأجر، وفي حالة سكوت هؤلاء عن هذه الأحكام الاتفاقية يلجأ القاضي إلى الأحكام القانونية التي وضعها المشرع<sup>(36)</sup>.

فتلعب إرادة الأطراف دوراً بارزاً في إبرام العقد وفي ترتيب آثاره، وكذلك في إنهائه، ولهم في ذلك الحرية الكاملة في تحقيق ما يتفق مع مصالحهم وأغراضهم المشروعة، فهذه الإرادة ليست مقيدة إلا بعدم مخالفة النظام العام والآداب العامة في الدولة.

ويظهر هنا الاختلاف بين الأحكام الناظمة لعقد إيجار السفن وبين تلك الأحكام الناظمة

(34) محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، ط3، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2016، ص 175.

(35) عكاشة عبدالعال، قانون العمليات المصرفية الدولية، مرجع سابق، ص 87. وانظر في مدى حق الأطراف في تدويل العقد: طرح البحور فرج، تدويل العقد: دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الموقعة في روما - يونيو 1980، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 33.

(36) J.-P. Beurrier, R. Rezenthel et P. chaumette, Droits maritimes, Dalloz. 2014, p. 455.

لعقد النقل البحري بسندات الشحن، حيث تمتاز تلك الأحكام الأخيرة بصفة آمرة تهدف إلى حماية الشاحن من حيث شروط العقد وآثاره، ولا يجوز بأي حال الاتفاق على مخالفتها<sup>(37)</sup>.

والسبب في هذا الاختلاف مرده إلى أن عقد النقل البحري بسندات الشحن يعد في أغلب الأحوال من عقود الإذعان التي يكون فيها الشاحن في مركز اقتصادي أضعف من الناقل، وبالتالي يسعى المشرع من خلال تنظيمه للأحكام القانونية في هذا المجال إلى حماية الطرف الضعيف، خاصة ما يتعلق بقيام المسؤولية والإعفاء منها.

أما بالنسبة لأطراف عقد إيجار السفن، فالمستأجر يكون عادة في مركز قانوني واقتصادي مساوٍ للمؤجر؛ مما يتيح له إمكانية مناقشة شروط العقد والتفاوض بشأنها مع المؤجر بما يحقق مصالحه، ولا شك أن هذا الاختلاف في دور الإرادة في تنظيم أحكام تلك العقود سيؤثر بالضرورة في حلول تنازع القوانين، وعلى مدى الأخذ بضابط الإرادة في ميدان العلاقات البحرية التي يشوبها عنصر أجنبي.

وتظهر إرادة الأطراف في عقد إيجار السفن في إمكانية اللجوء إلى نماذج مشارطات إيجار دولية مطبوعة مسبقاً من قبل هيئات ومؤسسات بحرية عالمية<sup>(38)</sup>. فعقد الإيجار يثبت بواسطة مشاركة الإيجار التي يجب أن تتضمن العديد من البيانات الأساسية مثل: اسم السفينة، المؤجر والمستأجر، طبيعة الحمولة، الأجرة، مكان الشحن؛ مكان التفريغ...، وتنظم هذه المشارطات في العادة بموجب عقود نموذجية تكون مطبوعة مسبقاً من قبل الشركات التي تقوم بإيجار السفن أو من المؤتمرات البحرية<sup>(39)</sup>. وللأطراف الحرية في التعاقد بموجب هذه النماذج، ولهم الحرية في إدخال أي تعديلات أو إضافات يرونها

(37) هشام صادق، نطاق تطبيق القانون البحري الجديد في مسائل نقل البضائع واتفاقات التحكيم المتعلقة بها: دراسة تحليلية في المبادئ العامة لتنازع القوانين وأحكام كل من معاهدي بروكسل لسنة 1924 ونيويورك لسنة 1958، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، العدد 45، لسنة 1989، القاهرة، ص 15.

(38) من نماذج مشارطات الإيجار الأكثر انتشاراً نموذج مشاركة زمنية يطلق عليها اسم «Baltim» لسنة 1939، وكذلك نموذج مشاركة بالرحلة «Gencon» لسنة 1922. انظر بشأن مختلف هذه النماذج: أحمد محمود حسني، مرجع سابق، ص 12؛ عبد القادر العطر، مرجع سابق، ص 198.

(39) يمكن تعريف العقود النمطية أو النموذجية بأنها: «عبارة عن مجموعة من الشروط العامة المستمدة من العادات والأعراف التجارية الدولية، والتي تمت صياغتها بوئاتق مطبوعة بأعداد كبيرة، وتستعمل كنماذج لعقود يتم إبرامها في المستقبل، فهي قواعد عرفية تتضمن أحكاماً مفسرة أو مكملة تطبق عندما يسكت الأطراف عن تحديد النظام القانوني الذي ينظم عقدهم بشكل مخالف لقواعد تلك العقود النموذجية». انظر: أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 132.

مناسبة وتتفق مع مصالحهم<sup>(40)</sup>.

فالأساس القانوني لتنظيم عقود إيجار السفن هو اتفاق الأطراف أنفسهم والأحكام القانونية التي يضعها المشرع الوطني التي تعد مكملة لإرادة الأطراف، وهذه الميزة انعكست على مستوى التنظيم الدولي بشأن علاقات القانون البحري. فيلاحظ أنه لا يوجد هناك تنظيم دولي موحد لأحكام مشارطات الإيجار، وهذا على خلاف عقود النقل البحري التي تتم بموجب سندات الشحن التي تكثر بشأنها الموائيق والمعاهدات الدولية، ومرد هذا الاختلاف، - كما أوضحنا سابقاً - هو ضرورة وجود حماية دولية للطرف الضعيف في العلاقات القانونية على مستوى التشريعات الدولية أيضاً، ولذلك تنظم أحكام الاتفاقيات المتعلقة بسندات الشحن بقواعد ذات صفة آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وذلك عكس القواعد الناظمة لعقد إيجار السفينة الخاضع للحرية التعاقدية، وهذه الحرية الواسعة يظهر أثرها أيضاً في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقد إيجار السفينة الدولي.

## المطلب الثاني

### اختيار القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف

إن للحرية التعاقدية التي يتمتع بها أطراف عقد إيجار السفينة أثراً واضحاً في اختيار القانون الواجب تطبيقه على علاقتهم التعاقدية، فمن المبادئ الأساسية في القانون الدولي الخاص تطبيق مبدأ قانون الإرادة على العقود الدولية، بحيث تعد إرادة الأطراف ضابط الإسناد المباشر الذي يعتمد عليه القاضي في تحديد قانون العقد الدولي<sup>(41)</sup>.

وقد استقرت التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية على هذا المبدأ، ومنحت الأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق، وهذا ما كرسته المادة (20) من القانون المدني الأردني، وكذلك المادة (3) من اتفاقية «روما» لسنة 1980، وقد طُبِّق القضاء هذا المبدأ في العديد من أحكامه<sup>(42)</sup>، فالقانون الذي يحكم المنازعات التي تنشأ عن عقد إيجار السفن هو

(40) أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 136.

(41) محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 73 وما بعدها.

(42) Cass. Civ., 5 dec 1910, affaire American Trading Company, Rev. crit. DIP 1911, p. 395, Clunet 1912, p. 1156, observation H. Galibourg, S. 1911-1-129, note Ch. Lyon-Caen.

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا القرار بأن: «القانون الواجب التطبيق على العقود سواء فيما تعلق بتكوينها، أو فيما يتعلق بآثارها أو شروطها، هو ذلك الذي تبناه الأطراف». وأضافت أنه: «ينتج من روح ونصوص الاتفاق ذاتها، ومن نية الأطراف المشتركة أنهم لم يقصدوا الخضوع للقانون الأمريكي إلا بالنسبة لما لم يكونوا قد اتفقوا عليه صراحة في مشاركة الإيجار». وانظر كذلك:

Cass. Com., 20 mai 1997, Rev. crit DIP 1998, note J.-P. Rémy, DMF 1997, n 92, p. 68.

القانون المختار من قبل الأطراف، وقد منحهم المشرع حريةً واسعةً في الاختيار، فلهم أن يختاروا ذلك القانون صراحة، وهو ما سيتم بحثه في الفرع الأول من هذا المطلب، أو ضمناً وهذا ما سيتضمنه الفرع الثاني.

## الفرع الأول

### الاختيار الصريح لقانون العقد

لا يشير الاختيار الصريح لقانون العقد صعوبات في تحديد القانون الواجب التطبيق، إذ يمكن للقاضي أن يتبين إرادة الأطراف في تحديد ذلك القانون من خلال نص أو شرط صريح في عقد إيجار السفن يشير إلى قانون العقد، أو يكون ذلك في عقد مستقل، وهو ما يسمّى بعقد الاختيار، ويمكن أن يكون شفاهة مع الأخذ بعين الاعتبار مسألة صعوبة الإثبات في هذه الحالة<sup>(43)</sup>.

وقد منحت التشريعات المقارنة الأطراف حريةً واسعةً بشأن اختيار القانون الواجب التطبيق، فلهم أن يختاروا أي قانون أجنبي يرون في تطبيقه مصلحة مشروعاً لهم، حتى ولو لم يكن ذلك القانون على صلة أو رابطة مادية مع العقد<sup>(44)</sup>، وفي حالة ما إذا اختار الأطراف قانون عقدهم بهذا الشكل، فعلى القاضي أن يحترم تلك الإرادة، ويطبقه بشرط عدم مخالفة القواعد الأمرة في دولته المتمثلة في النظام العام وقوانين البوليس<sup>(45)</sup>.

وللأطراف إمكانية تجزئة العقد، بمعنى إخضاع كل جانب أو جزء منه لقانون معين، باعتبار أن العلاقة التعاقدية متعددة الجوانب من حيث التكوين، ومن حيث الآثار والانقضاء، فليس هناك ما يمنع الأطراف من إخضاع كل جانب من هذه الجوانب لقانون مختلف ما دام ذلك لا يضر بانسجام العقد، وليس القصد منه الغش أو الاحتيال على القانون الواجب التطبيق، ومن النتائج المترتبة على تلك الحرية الواسعة اختيار القانون الواجب تطبيقه في أي وقت، ويمكن تعديل هذا القانون، ولكن دون الإضرار بالمصالح

(43) H. Gaudemet-Tallon, Le nouveau droit international privé européen des contrats, commentaires de la Convention CEE no 80-934 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ouverte a la signature a Rome le 19 Juin 1980, RTD eur 1981, p. 243, Convention de Rome du 19 Juin 1980 et Règlement Rome I du 17 Juin 2008, JCI Europe, Fasc. 3201, 2009, n° 10.

(44) انظر بشأن الاختلاف حول مدى حرية الأطراف في اختيار قانون ليس على صلة بالعقد: محمود ياقوت، مرجع سابق، ص 137 وما بعدها؛ عكاشة عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، مرجع سابق، ص 49.

(45) يقصد بقواعد التطبيق المباشر أو قوانين البوليس بأنها: تلك «القواعد التي يتعين مراعاتها من أجل حماية التنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة، والتي يتمثل المعيار المميز لها في فكرة التنظيم». عكاشة عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، مرجع سابق، ص 40 وص 111 وص 171. وانظر كذلك:

Ph. Francescakis, conflit de lois, principes généraux, Rep. dr. int. Dalloz, t.I, 1968, p. 470 et s.

والحقوق المكتسبة للغير.

ومن المعروف أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بعقود النقل البحري التي تتم بواسطة سندات الشحن قد استبعدت من نطاق تطبيقها عقود إيجار السفن، كاتفاقية «بروكسل» واتفاقية «هامبورغ» واتفاقية «روتدام»، ولكن تلك الاتفاقيات منحت الأطراف الحرية في إدراج شرط في عقودهم يجعل من قواعدها واجبة التطبيق، من خلال إدراج ما يسمى بـ«شرط بارامونت»، وهنا تظهر الخصوصية في اختيار الأطراف الصريح للقانون الواجب تطبيقه على عقود إيجار السفن<sup>(46)</sup>.

فبموجب هذا الشرط أصبح بإمكان الأطراف تطبيق أحكام المعاهدات والاتفاقيات المتعلقة بالنقل البحري على عقد إيجار السفن إذا أحال الأطراف في مشاركة الإيجار إلى تطبيق تلك المعاهدة أو أي تشريع آخر يأخذ بأحكامها<sup>(47)</sup>. فيكون موضوع هذا الشرط هو تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، والذي قد يكون قانوناً وطنياً أو اتفاقية دولية، وفي الأغلب ينص على تطبيق الاتفاقية الدولية على العقد<sup>(48)</sup>، بحيث يعده البعض بأنه انضمام اتفاقي للاتفاقية أو المعاهدة<sup>(49)</sup>.

ومما لا جدال فيه، أن هذا الشرط لا يثير صعوبة في التطبيق عندما يتم الاتفاق على قانون دولة معينة تأخذ بأحكام تلك الاتفاقيات، وهنا، يتحتم على القاضي أن يطبق هذا القانون المختار بكافة أحكامه على العلاقة التعاقدية؛ كون أن قواعد الاتفاقية الدولية أصبحت في هذه الحالة جزءاً لا يتجزأ من النظام القانوني المختار، بشرط عدم مخالفة قواعد النظام العام والقواعد ذات التطبيق الضروري في دولة القاضي<sup>(50)</sup>. أما ما يثير التساؤل حول ورود هذا الشرط في العقد عندما يتعلق بتطبيق الاتفاقيات المتفق عليها فيما بين أطراف العلاقة بحيث لا تكون الاتفاقية مصادقاً عليها ونافذة في دولة القاضي، خصوصاً أن الأحكام القانونية الواردة في الاتفاقيات الدولية تعد من القواعد الموضوعية في العلاقات الخاصة الدولية، والتي لا تطبق إلا على تلك العلاقات، فقط، ولا تعد بأي حال من الأحوال في هذا الفرض قواعد قانونية وطنية لدولة معينة. ومن ثم، يثور التساؤل حول مدى قدرة الأطراف على اختيار تطبيق تلك القواعد الاتفاقية الدولية مباشرة، لتحكم عقدهم من خلال شرط «بارامونت»؟

يبدو أن أغلب الفقه العربي مازال متمسكاً بالنسبة للقاضي الوطني بضرورة تطبيق قانون دولة معينة وليس اختيار قواعد قانونية غير وطنية كالأعراف التجارية (Lex

(46) Ch. Sylvaine, La clause Paramount: aspects de droit international privé, Gazette du palais, 2006, n 2017, p. 17.

(47) Ch. Sylvaine, La clause Paramount: aspects de droit international privé, op. cit., p. 17.

(48) C. Legros, Commerce maritime, JCI Transport, Fasc. 1262, 2009, n° 60.

(49) S. M. Carbon, Conflit de lois en droit maritime, Recueil de cours, t. 340, 2010, p. 125.

(50) Ch. Sylvaine, La clause Paramount: aspects de droit international privé, op. cit., p. 25.

(mercatoria)، ومبادئ الينيدروا<sup>(51)</sup> (UNIDROIT)، ونصوص الاتفاقيات الدولية وغيرها من القواعد غير الوطنية، وهذا على عكس الحال بالنسبة للمحكم الذي يستطيع الرجوع إلى تلك القواعد دون أي قيد في هذا الخصوص<sup>(52)</sup>.

ولكن الاتجاهات الحديثة في الفقه المقارن، وفي التشريعات القانونية المقارنة تتجه نحو السماح للأطراف باللجوء إلى تطبيق هذا النوع من القواعد على عقدهم، وهذا يعد في الحقيقة خروجاً واضحاً عن المبادئ التقليدية في القانون الدولي الخاص<sup>(53)</sup>؛ فهذه القواعد وضعت أصلاً لتحكم العلاقات الخاصة الدولية، وهي بذلك قد تكون أكثر ملاءمة لحكم النزاع مقارنة مع تطبيق قواعد قانونية داخلية وضعت في تشريع وطني.

ويتفق فقهاء القانون التجاري والبحري<sup>(54)</sup> على أهمية العادات والأعراف التجارية في حسم المنازعات في العلاقات التجارية والبحرية، فعلى مستوى العلاقات القانونية الداخلية، تعد تلك العادات والأعراف مصدراً هاماً من مصادر القانون البحري يلجأ إليها القاضي في حال غياب الاتفاق والنص القانوني، وهذا ما أشارت إليه المادة (170) من قانون التجارة البحرية الأردني التي تنص على أن يطبق القاضي «عادة المكان أو العادات العامة في كل ما لا ينص عليه الاتفاق والقانون» بشأن عقود إيجار السفن، وتعد هذه القاعدة بمثابة قاعدة موضوعية داخلية مكملة يلجأ القاضي الوطني إلى تطبيقها في حالة ما إذا كان القانون الأردني هو الواجب تطبيقه على تلك العقود، فإذا اختار الأطراف القانون الأردني ليحكم عقدهم، فعلى القاضي أن يطبق القانون البحري الأردني بكافة مصادره ووفقاً للنص السابق، وبالتالي يطبق القاضي حكم تلك المادة السابقة عندما تشير قواعد الإسناد الوطنية إلى تطبيق القانون الأردني، فهذه القواعد هي التي تحدد نطاق تطبيق القواعد الموضوعية الداخلية في القوانين الوطنية الواجبة التطبيق على العلاقات الخاصة الدولية.

ومن جانب آخر، وعلى مستوى العلاقات الخاصة الدولية، يجب أيضاً عدم إغفال الدور الذي تلعبه الأعراف التجارية والاتفاقيات الدولية في حسم منازعات التجارة البحرية الدولية، إذ إن معظم قواعد تلك التجارة قد نشأت بموجب أعراف عرفها وطبقها التجار في أعمالهم، وكرست معظمها في معاهدات دولية، وهي تعد بمثابة قواعد موضوعية

(51) انظر بشأن هذه المبادئ: أمين دواس وآخرون، شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 15.

(52) عبدالفضيل أحمد، القانون الواجب التطبيق في منازعات التحكيم البحري الدولي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، مصر، عدد 57 لسنة 2015، ص 17.

(53) محمود ياقوت، مرجع سابق، ص 309.

(54) زهير عباس وحلو أبو حلو، الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني، الجزء الأول، مكتبة الفجر، الأردن، إربد، 2013، ص 76، عبدالقادر العطير، مرجع سابق، ص 199.

دولية موحدة وضعت لتطبيق مباشرة على العلاقات التجارية البحرية الدولية. ولاشك أن تطبيق تلك القواعد الدولية يتلاءم مع طبيعة العلاقات البحرية الدولية مقارنة بتطبيق قواعد قانونية وطنية وضعت أصلاً لحكم العلاقات الداخلية.

ومن هنا يجب على القاضي أن يعتد بشرط «بارامونت» عندما يشير إلى تطبيق اتفاقية دولية على عقد إيجار السفن الدولي، ولكن يجب التمييز هنا بين حالتين: الأولى هي عندما يحدد هذا الشرط تطبيق اتفاقية دولية نافذة ومطبقة داخل دولة القاضي، فإنه يجب على القاضي أن يطبق هذه الاتفاقية استناداً إلى إرادة الأطراف بموجب نص المادة (20) من القانون المدني الأردني، وبصفتها معاهدة دولية مصادق عليها قانوناً من دولة القاضي<sup>(55)</sup>؛ أما الحالة الثانية فهي عندما يشير الشرط إلى تطبيق اتفاقية دولية غير نافذة ومطبقة في دولة القاضي، ففي مثل هذه الحالة يعد شرط «بارامونت» شرطاً اتفاقياً يندمج في العقد ويطبقة القاضي بهذه الصفة، بمعنى أن تطبيق هذا الشرط يقيد بالقواعد الآمرة في دولة القاضي، وبذلك الموجودة في القانون الواجب التطبيق بموجب قواعد الإسناد المقررة في حالة غياب الاختيار، فتطبيق تلك الاتفاقية مشروط بعدم مخالفة تلك القواعد الأمرة المتعلقة بقواعد النظام العام وقوانين البوليس، وإلا فسيتم استبعادها، إضافة إلى ذلك، ولغايات نفاذ هذا الشرط في مواجهة الغير يشترط أن يكون صريحاً وواضحاً، كما هو الحال ببقية الشروط الأخرى الواردة في العقد، كشرط الاختصاص القضائي الدولي أو شرط التحكيم<sup>(56)</sup>.

يتضح مما سبق أن هذا التوسع في نطاق اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على عقود إيجار السفن يجد سنده في الطبيعة القانونية للقواعد الناظمة لتلك العقود وكذلك لأهمية الأعراف التجارية والاتفاقيات الدولية في حسم المنازعات التي تنشأ عن العلاقات البحرية الدولية، فاختيار الأطراف بهذا الشكل للقواعد القانونية الواجبة التطبيق ينسجم مع طبيعة عقود إيجار السفن، نضيف إلى ذلك أن ضابط الإرادة يحترم توقعات الأطراف المشروعة، ويصون مبدأ الأمان القانوني والاستقرار في المعاملات التجارية الدولية، ولأهمية هذا الضابط في هذا الإطار، أجاز المشرع الاختيار الضمني لقانون العقد، وعلى القاضي أن يبحث عن ذلك الاختيار من خلال عدة مؤشرات من أجل الوصول إلى القانون المختار ضمناً من قبل الأطراف.

(55) هشام صادق، نطاق تطبيق القانون البحري الجديد في مسائل نقل البضائع واتفاقات التحكيم المتعلقة بها... مرجع سابق، ص 7.

(56) Cécile Legros, Commerce maritime, JCI Transport, Fasc. 1262, 2009, n° 60.

## الفرع الثاني

### الاختيار الضمني لقانون العقد

تظهر المشكلة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد إيجار السفن عندما لا تكون هناك أي إشارة واضحة وصريحة بشأن قانون العقد من قبل الأطراف، وفي هذه الحالة يجب على القاضي أن يبحث عن الإرادة الضمنية للأطراف في تحديد قانون العقد. وتعد مسألة تحديد الاختيار الضمني لقانون العقد من الصعوبات القانونية التي تواجه القاضي في تحديد القانون الواجب التطبيق، حيث سيقوم بدراسة وتفسير كافة الظروف والملابسات المرتبطة بالعملية التعاقدية من أجل الكشف عن إرادة الأطراف الضمنية في تحديد قانون العقد، ولا شك أنه عندما تترك المسألة لتقدير القاضي واستنتاجاته، ستضعف مكانة مبدأ الأمان القانوني واحترام التوقعات المشروعة للأطراف؛ ولذلك ومن أجل احترام هذه الاعتبارات، يطرح الفقه والقضاء العديد من الدلائل للكشف عن الإرادة الضمنية في اختيار القانون<sup>(57)</sup>.

وقد أخذت مختلف التشريعات المقارنة بهذا المبدأ، إضافة إلى تبنيه من قبل الفقه والقضاء، فعلى القاضي استنتاج تلك الإرادة من خلال مجموعة الظروف والملابسات المحيطة بعقد إيجار السفينة، فيجب عليه أن يبحث في عناصر العقد المحيطة به، ويدرس بنوده ويفسرها، وينظر في الظروف التي تم فيها إبرامه؛ وذلك من أجل الوصول إلى إرادة الأطراف في اختيار قانون معين ليحكم العلاقة التعاقدية.

ولذا، فإن العديد من التشريعات المقارنة تشترط أن تكون الإرادة الضمنية مؤكدة في اختيار قانون معين ليحكم العقد، بحيث يجب على القاضي ألا يكتفي بالاستناد إلى مؤشر أو دليل واحد لصالح قانون معين، وإنما لابد من أن تجتمع عدة دلائل لصالح هذا القانون، كأن يتم اللجوء إلى بعض نصوص قانون دولة معينة، ويتم الدفع بعملة تلك الدولة وتم اختيار قاضي تلك الدولة...، فهنا يمكن للقاضي أن يستنتج من أن الإرادة الضمنية للأطراف اتجهت، وبشكل مؤكد، نحو تطبيق ذلك القانون، وهذا يحقق مبدأ الأمان القانوني في التعاملات الدولية، وهذا ما تبنته الفقرة الأولى من المادة (3) من اتفاقية «روما» لسنة 1980.

ويمكن إيراد بعض الدلائل المهمة والمؤثرة في الكشف عن الإرادة الضمنية لأطراف عقد إيجار السفن في اختيار قانون معين ليطبق على عقدهم، ففي الواقع العملي كثيراً ما يتبنى

(57) عكاشة عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، مرجع سابق، ص 45.

أطراف عقد إيجار السفينة نموذجاً من النماذج الموحدة لمشارطات الإيجار، والتي قد تكون منظمة بموجب قواعد موضوعية دولية أو تابعة لنظام قانوني لدولة معينة، فلجوء الأطراف في تنظيم عقدهم إلى عقد نمطي أو نموذجي معروف في ظل نظام قانوني معين يمكن أن يشير إلى إرادتهم الضمنية بأنهم اختاروا ذلك القانون ليحكم هذا العقد<sup>(58)</sup>.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن معظم القواعد القانونية النازمة لهذه النماذج المهمة في هذا الميدان مستمدة من الأعراف التجارية الدولية أو ممّا يسمى بالقانون التجاري الدولي<sup>(59)</sup>، فلو تم إبرام عقد إيجار سفينة بين مؤجر فرنسي ومستأجر إنجليزي في لندن، وذلك من أجل نقل بضائع معينة إلى مرسل إليه ألماني الجنسية وعلى متن سفينة إيطالية، وتم استخدام نموذج مشاركة إنجليزية تقوم على تنظيم قانوني معروف في بريطانيا فقط، فإنه يظهر للقاضي بوضوح أن المؤجر والمستأجر أرادا تطبيق القانون الإنجليزي على عقدهما في هذه الحالة.

وأيضاً، كثيراً ما يرد في مشارطات الإيجار شرط الاختصاص القضائي الدولي وشرط التحكيم بالذات. وقد ذهب اتجاه فقهي، وكذلك ديباجة التنظيم الأوروبي «روما 1» إلى إعطاء دور مؤثر وقوي لإرادة الأطراف في اختيار قضاء دولة معينة ليكون دليلاً أو مؤشراً لإرادتهم الضمنية في اختيار قانون القاضي الذي ينظر النزاع، وفي الحقيقة يمكن اعتبار هذا المؤشر من المؤشرات المهمة في تحديد الإرادة الضمنية للأطراف، ولكنه لا يصل بالإرادة إلى درجة التأكيد، فهو لوحده لا يعبر عن إرادة ضمنية مؤكدة نحو اختيار قانون القاضي<sup>(60)</sup>، فلا بد أن تعززه أيضاً دلائل أخرى كعلم السفينة، وموطن أحد الأطراف، ومكان الشحن أو التفريغ وغيرها من الدلائل.

وهذا أيضاً ما يطبق بشأن شرط التحكيم، التي يكثر وجوده في مشارطات الإيجار، فيتجه العديد من الفقه والقضاء المقارن إلى اعتبار إحالة النزاع الناشئ عن مشاركة الإيجار إلى محكم معين أو إلى هيئة تحكيمية معينة في دولة ما دليلاً قوياً يظهر الإرادة الضمنية في الخضوع لقانون مكان التحكيم<sup>(61)</sup>. فهل النص في مشاركة الإيجار بإحالة المنازعات إلى هيئة تحكيم مقرها في لندن أو في نيويورك يعني تطبيق القانون الإنجليزي أو الأمريكي على كافة المنازعات المتعلقة بتلك العلاقة التعاقدية؟

(58) عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 46.

(59) B. Goldman, La Lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage international, réalités et perspectives, JDI 1979, p. 487.

(60) عكاشة عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، مرجع سابق، ص 47؛ عبدالفضيل أحمد، مرجع سابق، ص 23.

(61) عبدالفضيل أحمد، مرجع سابق، ص 23.

هذا ما لا نعتقده، فمكان التحكيم لا يعتبر وحده دليلاً كافياً ومؤكداً لتطبيقه على العقد، كون أن هنالك عدة اعتبارات تؤخذ بعين الاعتبار لغايات تحديده، فمثلاً قرب مكان التحكيم من أطراف المنازعة أو شهود الأطراف، ويمكن أيضاً اتجاه أنظار أطراف المنازعة أو هيئة التحكيم إلى دول أصبحت مستقطبة للتحكيم؛ كونها تقدم تسهيلات إدارية للعملية التحكيمية، لذا فهو في كثير من الأحيان لا يعبر عن الإرادة الضمنية؛ كون أن العلاقة وأطرافها أيضاً منقطعو الصلة بقانون مكان التحكيم، وهذا هو الحل المتفق عليه في الفقه والقضاء الفرنسي<sup>(62)</sup>.

فيمكن القول بأنه لا يوجد مؤشر بذاته له دلالة واضحة ومؤكدة في الإشارة إلى إرادة الأطراف الضمنية، وإنما يجب أن تجتمع عدة مؤشرات ودلائل لمصلحة قانون دولة معينة من أجل الكشف عن تلك الإرادة الضمنية نحو تطبيق ذلك القانون، وإذا لم يستطع القاضي التوصل إلى هذا القانون المختار عن طريق تفسير الإرادة الضمنية للأطراف؛ فلا بد له من اللجوء إلى ضوابط الإسناد الاحتياطية التي تعين القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد والذي يعبر عن مركز الثقل في العلاقة.

(62) F. N. Guerra, Le conflit de lois en droit des transports de marchandises par mer, Thèse de doctorat, Université de Bourgogne, 2013, p. 141.

## المبحث الثاني

### الإسناد الموضوعي لعقد إيجار السفينة

في حالة غياب قانون الإرادة، لا بد للمشرع أن يضع قواعد احتياطية لغايات إعمالها من قبل القاضي تهدف إلى القيام بعملية تركيز موضوعي للعلاقة موضوع المنازعة لتحديد قانون الدولة الأكثر ارتباطاً بها<sup>(63)</sup>، وتختلف التشريعات القانونية المقارنة في آلية القيام بتلك العملية وفي الوصول إلى ذلك القانون، ففي بعض الدول قام المشرع بتحديد مسبقاً للقانون الواجب التطبيق من خلال وضع قواعد إسناد عامة تنطبق على كافة العقود، وهذا ما سار عليه المشرع الأردني، والكثير من التشريعات العربية<sup>(64)</sup>. ويلاحظ هنا أن المشرع قد تبنى ضوابط إسناد تقليدية عامة متعارفاً عليها منذ القدم بشأن تنازع القوانين في مسائل العقود الدولية، فهل تصلح هذه الضوابط لتطبيق على عقود إيجار السفن رغم التطور الذي شهده العالم في العلاقات التجارية الدولية، وهذا ما سيكون محور المطلب الأول من هذا المبحث.

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، وهذا ما سيتناوله المطلب الثاني من هذا المبحث.

## المطلب الأول

### ضوابط الإسناد التقليدية

تتجه معظم التشريعات العربية، ومنها الأردنية، إلى تكريس قواعد إسناد محددة مسبقاً لتحكم كافة العقود الدولية، وتعتبر عن إرادة المشرع في تحديد القانون الذي يمثل مركز الثقل في العلاقات، والمشرع في هذا المقام يعتمد على عناصر من خارج طبيعة العلاقة التعاقدية<sup>(65)</sup>.

فتكاد تتفق معظم التشريعات العربية على تطبيق قانون الموطن المشترك للطرفين، وقانون مكان الإبرام على العقود الدولية، وهذا ما تبناه المشرع الأردني في الفقرة

(63) عكاشة عبدالعال، قانون العمليات المصرفية الدولية، مرجع سابق، ص 60.

(64) محمد وليد المصري، مرجع سابق، ص 184.

(65) عكاشة عبدالعال، قانون العمليات المصرفية الدولية، مرجع سابق، ص 235.

الأولى من المادة (20) من القانون المدني، فهل تعد هذه القوانين ملائمة لتحكم موضوع العقد محل الدراسة؟ لذا لا بد من مناقشة هذه الضوابط من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: نناقش في الفرع الأول ضابط قانون الموطن المشترك للطرفين، بينما سنفرّد الفرع الثاني لمناقشة الضابط الآخر، والمتمثل بمكان الإبرام.

## الفرع الأول

### قانون الموطن المشترك للطرفين

يعد موطن الشخص أو مكان إقامته من الضوابط المهمة التي يستند إليها القاضي في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، وتعرف الفقرة الأولى من المادة (39) من القانون المدني الأردني الموطن بأنه: "هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة".

ويبرر الفقه تطبيق هذا القانون بالاستناد إلى أهمية الموطن في العلاقات الخاصة الدولية؛ إذ يعد المركز الاجتماعي والقانوني للشخص، فهو المكان الذي يقيم فيه ويعمل ويباشر حقوقه ومراسلاته ويرفع دعاواه، فمن المنطقي تطبيق هذا القانون على العلاقات التي يقوم بها<sup>(66)</sup>.

وقانون الموطن يكون في أغلب الحالات معلوماً للأطراف أكثر من غيره، وهذا يتفق مع توقعاتهم المشروعة<sup>(67)</sup>. كما أن تطبيق ذلك القانون يتوافق في كثير من الحالات مع مكان إبرام العقد، ويفضل القاضي الوطني تطبيقه، إذا كان موطن الأطراف في دولته. وقد تبنى المشرع الأردني في نص المادة (20) من القانون المدني تطبيق قانون الموطن المشترك على العقد الدولي في حالة غياب الاختيار من قبل الأطراف، فافترض المشرع أن مركز الثقل في العلاقة التعاقدية تكون في ذلك المكان.

وعلى صعيد القضاء الأردني، فقد طبق القانون الأردني على العقد باعتباره قانون الموطن المشترك للطرفين استناداً إلى مبدأ سيادة الدولة على الأقليم الأردني، وبذلك فالقانون الأردني واجب التطبيق على جميع الأشخاص والمعاملات الناشئة في الإقليم الأردني. ومن ثم، إذا كان المؤجر أردني الجنسية ومقيماً في لبنان، والمستأجر فرنسياً يقيم في لبنان أيضاً، وكانت السفينة تحمل الجنسية الأردنية، فإن عقد إيجار السفينة في هذه

(66) يشير بعض الفقه الفرنسي إلى تفضيل تطبيق قانون الموطن المشترك بدلاً من تطبيق قانون الجنسية المشتركة للطرفين على النزاع، وذلك لارتباط الأشخاص بالمكان الذي يقيمون ويعيشون فيه بشكل أكثر من أي مكان آخر، وهو ما يعبر عن إرادتهم الضمنية بتطبيق الأحكام القانونية السائدة في ذلك المكان على عقدهم. انظر: A. Pillet, Traité pratique de droit international privé, t. II, 1924, p. 168.

(67) محمد وليد المصري، مرجع سابق، ص 185؛ هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 416.

الحالة يخضع لأحكام القانون البحري الأردني بموجب الفقرة الأولى من المادة (20) من القانون المدني الأردني<sup>(68)</sup>.

إن إسناد العقد إلى قانون الموطن المشترك للمتعاقدين بهذا الشكل محل نظر، فالمشرع الأردني يشترط لتطبيق الموطن وجود صفة الاشتراك في الموطن، وهذا يعد افتراضاً نادر التحقق في إطار العقود الدولية؛ إذ إن طبيعة هذه العقود تفتقر للاختلاف في الموطن<sup>(69)</sup>. ويبدو ذلك جلياً في عقود إيجار السفن الدولية، فغالباً ما يكون موطن المؤجر في دولة معينة والمستأجر موطنه في دولة أخرى، وكثيراً ما تبرم تلك العقود من سماسرة أو وكلاء بحريين يتواجدون في دول مختلفة، نضيف إلى ذلك أنه في كثير من الحالات قد يجهل المتعاقد موطن الطرف الآخر في العلاقة التعاقدية الدولية لحظة إبرام العقد، وهذا سيضر 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 تطوير التجارة الخارجية والدولية.

كما أن مسألة تحديد الموطن ليس من السهولة في كثير من الحالات، إذ تختلف التشريعات في تفسير الموطن الذي يجب فيه توافر 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 يوحد 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 السفن، 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

(68) تمييز حقوق، رقم 1995/289، تاريخ 1995/3/25، منشورات مركز عدالة، تمييز حقوق، رقم 2013/4025، تاريخ 2014/4/6، منشورات مركز عدالة، تمييز حقوق، رقم 2006/149، تاريخ 2006/8/21، منشورات مركز عدالة، تمييز حقوق، رقم 1995/289، تاريخ 1995/3/25، منشورات مركز عدالة، وفي هذا القرار الأخير طبق القضاء الأردني قانون الموطن المشترك للطرفين استناداً إلى مبدأ سيادة الدولة وقوانينها على مواطنيها وإقليمها، واعتبرت ذلك النص بأنه نص أمر لا يخضع لسُلطان إرادة المتعاقدين في اختيار قانون العقد.  
(69) خليل إبراهيم خليل، القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 145.

بدوره سيحقق مبدأ الأمان القانوني، واحترام توقعات الأطراف المشروعة، فكل هذا يؤدي إلى البحث عن قانون أكثر مرونة وارتباطاً بعقود إيجار السفن الدولية<sup>(70)</sup>.

## الفرع الثاني

### قانون مكان الإبرام

يعد ضابط مكان الإبرام من أقدم الضوابط التي وضعت لتحكم العقود الدولية من الناحية الشكلية والناحية الموضوعية، وكان يطبق هذا القانون أحياناً على أساس أنه هو القانون الذي اختاره الأطراف ضمناً ليحكم عقدهم<sup>(71)</sup>، إلا أنه وبعد الاعتراف لإرادة الأطراف باختيار قانون العقد صراحةً أو ضمناً، أصبح هذا الضابط احتياطياً يرجع إليه القاضي في حالة غياب تلك الإرادة، وهذا ما أخذ به المشرع الأردني في نص المادة (20) من القانون المدني، وما طبقه القضاء الأردني في كثير من القرارات<sup>(72)</sup>.

ويبرر أنصار تطبيق هذا القانون على العقود الدولية بأن إسناد العقد إلى مكان الإبرام يعبر عن الصلة القوية بين العقد ومكان نشأته الذي يعد مكان ولادته، ويفترض ذلك الفقه أن لكل عقد - في الأصل - مكان إبرام، ويسهل على الأطراف معرفة ذلك المكان<sup>(73)</sup>، وبالتالي يؤدي تطبيق ذلك الضابط إلى توحيد الأحكام القانونية المطبقة على العقد.

ومن جانب آخر، يرى البعض أن مكان الإبرام يكون في الغالب الموطن المشترك للطرفين، أو مكان التنفيذ، أو مكان ميناء القيام أو تسلم البضاعة<sup>(74)</sup>. واستناداً إلى جميع تلك المسوغات اتجه القضاء الفرنسي سابقاً إلى تطبيق قانون مكان إبرام العقد على عقد إيجار السفن<sup>(75)</sup>. فلو فرضنا أن مؤجر السفينة ومستأجرها من الجنسية الأردنية، 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؟ إن المتأمل في نص المادة (20) من القانون المدني الأردني يجد بأن هذا ما تشير إليه، ولا يجب أن نغفل أن معظم مشاركات الإيجار الدولية تبرم في الخارج بين طرفين أجنبيين أو أحدهما أجنبي على الأقل (المؤجر مثلاً) والآخر أردني (المستأجر)،

(70) عكاشة عبدالعال، قانون العمليات المصرفية الدولية، مرجع سابق، ص 235.

(71) أحمد عبدالكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 1059.

(72) تمييز حقوق، رقم 2010/489، تاريخ 2010/6/7، منشورات مركز عدالة، تمييز حقوق، رقم 2004/3210، تاريخ 2005/1/16، منشورات مركز عدالة، تمييز حقوق، رقم 2003/2414، تاريخ 2003/10/30، منشورات مركز عدالة.

(73) خليل إبراهيم خليل، مرجع سابق، ص 151؛ خالد عبدالفتاح خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي

الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 141.

(74) S. M. Carbone, Conflits de lois en droit maritime, Recueil des cours, t. 340, 2010, p. 131.

(75) P. Bonassies, La loi du pavillon et les conflits de droit maritime, op. cit., p. 530.

وهذا بالنتيجة سيؤدي إلى تطبيق قانون أجنبي في معظم الحالات سندا للنص السابق، ولو لم يكن هذا القانون ذا صلة بالعقد.

ولكن في الوقت الحاضر، ورغم تمسك معظم التشريعات العربية بتطبيق قانون مكان الإبرام، إلا أن ضابط الإسناد هذا فقد الكثير من أهميته في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية عامة، وعلى عقود إيجار السفن خاصة، فهناك العديد من الحالات يصعب فيها تحديد مكان إبرام مشارطة الإيجار<sup>(76)</sup>، فقد شهد إبرام العقود تطوراً ملحوظاً، فلم يعد كالسابق من حيث إبرامها شفاهة 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 تم 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 مكان آخر غير مكان الأطراف، وقد يستدعي الأمر توقيعه على العقد من خلال هؤلاء السماسرة، فما هو مكان الإبرام في هذه الحالة؟<sup>(77)</sup>

ونضيف إلى ذلك، ضعف القوة التركزية لقانون مكان إبرام العقد مع العلاقة التعاقدية في كثير من الحالات<sup>(78)</sup>؛ وذلك عندما يتحدد مكان الإبرام بناء على اعتبارات تقوم على محض الصدفة 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 بصلته تركيزية كافية تبرر تطبيقه على العلاقة التعاقدية.

ونتيجة إلى كل الانتقادات التي ذكرت، فإنه من الملاحظ أن معظم التشريعات القانونية الحديثة والمقارنة تخلت عن هذا الضابط نهائياً، ولم تعد تعتمد عليه كقاعدة إسناد في تحديد القانون الواجب التطبيق، وإنما يمكن للقاضي أن يعتبر مكان الإبرام عنصراً من العناصر التركيزية الأخرى التي يستند إليها في تحديد القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد، ولكن دون إعطائه اعتباراً خاصاً، وهذا ما دعا أحد الفقهاء إلى القول بأن: «ضابط مكان الإبرام أصبح شيئاً قديماً مكانه متحف تاريخ القانون»<sup>(79)</sup>.

أمام كل تلك الانتقادات التي وجهت إلى ضوابط الإسناد السابقة: مكان الموطن المشترك

(76) صلاح محمد المقدم، مرجع سابق، ص 359.

(77) صلاح محمد المقدم، مرجع سابق، ص 359.

(78) نجلاء خليفة، نطاق تطبيق قانون علم السفينة في ضوء مشكلة تنازع القوانين، رسالة ماجستير، جامعة

الدول العربية، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، الإسكندرية، 1999، ص 119.

(79) O. Kahan-Freud, «La nation anglaise de «la propre law of contract» devant les juges et les arbitres» =

ومكان الإبرام، أليس من الأفضل البحث عن قانون آخر يُعبّر عن الصلة الوثيقة بينه وبين الرابطة التعاقدية، بحيث يحترم توقعات الأطراف، ويراعي الطبيعة المتنوعة لمختلف العقود الدولية، وخاصة عقود المعاملات البحرية، وهذا ما سيكون مدار البحث في المطلب الثاني من هذا البحث.

## المطلب الثاني

### ضوابط إسناد مستمدة من طبيعة العلاقة البحرية

يعد ضابط علم السفينة من أقدم الضوابط الخاصة التي ظهرت في تنازع القوانين في العلاقات البحرية، وخاصة في عقود النقل البحري بكافة صورته؛ وذلك استناداً للدور الذي تقوم به السفينة في إتمام عملية النقل، ولكن لضعف الرابطة التركيزية لقانون علم السفينة مع عقود إيجار السفن في كثير من الحالات، توجهت 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: نعالج في الأول قانون علم السفينة، بينما سنناقش في الثاني قانون مكان الإقامة المعتادة لمؤجر السفينة باعتباره الضابط المستمد من طبيعة العلاقة العقدية ذاتها.

## الفرع الأول

### قانون علم السفينة

نظراً 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 شروط ومعايير منح الجنسية للسفن وتسجيلها في أراضيها، ويترتب على ذلك حق السفينة في رفع علم تلك الدولة، وقد نص المشرع الأردني في الفقرة الأولى من المادة (4) من قانون التجارة البحرية على أن السفينة تكتسب الجنسية الأردنية، أيًا كان محمولها، إذا كانت مسجلة في أحد الموانئ الأردنية، وكان نصفها يملكه أردنيون أو شركات أردنية تكون أكثرية أعضاء مجلس إدارتها مع رئيسه من الأردنيين كقاعدة عامة.

وفرضت الفقرة الثالثة من المادة (5) من القانون ذاته على جميع السفن الأردنية رفع

= Rev., crit., DIP 1973, p. 610. Selon lui: « cette loi n' est qu' une vieillerie, elle a sa place dans le musée de l' histoire du droit ».

العَلَمَ الأردني في السفر<sup>(80)</sup>. فالجنسية بالنسبة للسفينة هي الرابط القانوني والسياسي الذي يربطها بالدولة التي تنتمي إليها، وهي بذلك تعبر عن النظام القانوني الذي يحكم السفينة، ويعد العَلَمَ الذي ترفعه دليلاً مادياً على جنسيتها، فقانون عَلم السفينة هو قانون جنسيتها، والذي يمثّل القانون الذي يحكم وينظم الكثير من علاقات القانون البحري المرتبطة بالسفينة واستغلالها<sup>(81)</sup>.

ولذلك اتجه جانب 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<sup>(82)</sup>، والإنقاذ البحري<sup>(83)</sup>، والعلاقات بين أشخاص الملاحة البحرية، وبيعها ورهنها، والالتزامات والمسؤولية المترتبة عليها وعلى طاقمها....<sup>(84)</sup>.

ومن المسوغات التي سيقّت لدعم فكرة تطبيق قانون عَلم السفينة على علاقات القانون البحري، ومنها عقود إيجار السفن، سهولة وبساطة تحديد القانون الواجب التطبيق بموجب هذا المعيار، فهذا القانون يمتاز بالثبات ويُسهّل على الأطراف معرفته مسبقاً؛ وذلك ما سيعزز من فكرة الأمان القانوني والاستقرار في المعاملات البحرية<sup>(85)</sup>.

نضيف إلى ذلك، أن تطبيق قانون عَلم السفينة سيؤدي إلى وحدة النظام القانوني المطبق على جميع التصرفات المتعلقة بالسفينة، بدلاً من تطبيق عدة قوانين تتعدد بتعدد موانئ الشحن أو التفريغ بخصوص الرحلة البحرية الواحدة<sup>(86)</sup>. كما أن تطبيق هذا القانون يتفق أيضاً مع مبدأ حرية الملاحة الدولية في أعالي البحار؛ إذ لا بد من وجود نظام قانوني يطبق على السفينة في هذه الأماكن، وهو قانون جنسيتها<sup>(87)</sup>.

ويضيف البعض، أيضاً، أن السفينة تعدّ عنصراً مهماً في عملية نقل البضاعة سواء تم

(80) قانون التجارة البحرية الأردني رقم 12 لسنة 1972.

(81) نجلاء خليفة، مرجع سابق، ص 8.

(82) عمار حميد الخالدي، تنازع القوانين في الامتيازات البحرية، منشورات دار الطلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 194؛ مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 27.

(83) أحمد السمدان، تنازع القوانين في الإنقاذ البحري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد 2، لسنة 1987، ص 148.

(84) صلاح محمد المقدم، مرجع سابق، ص 65.

(85) S. M. Carbone, La réglementation du transport et du trafic maritimes dans le développement de la pratique internationale, Recueil de cours, t. 166, 1980, p. 327.

(86) خليل إبراهيم خليل، مرجع سابق، ص 167.

(87) عمار الخالدي، مرجع سابق، ص 199؛ مصطفى كمال طه، القانون البحري، مرجع سابق، ص 27.

ذلك النقل بواسطة مشارطات الإيجار أو بواسطة سندات الشحن، وبالتالي لا بد من أن يستمد القانون الواجب التطبيق على تلك العلاقات من هذا العنصر، وذلك من خلال تركيزه في مكان جغرافي معين يرتبط به ارتباطاً وثيقاً، وهو هنا مكان تسجيلها أو الدولة التي تنتمي إليها وسيلة النقل البحري، فيطبق قانون تلك الدولة على العلاقات التي ترتبط بالسفينة<sup>(88)</sup>.

وكان الفقه المقارن يبرر تطبيق قانون علم السفينة في هذا الميدان بالاستناد إلى فكرة إقليمية السفينة المدنية أو التجارية، بمعنى أن السفينة تعد جزءاً عائماً من إقليم الدولة التي تنتمي إليها بجنسيتها<sup>(89)</sup>، ولكن التوجه الحديث في الفقه المقارن يرفض تطبيق قانون علم السفينة استناداً إلى فكرة إقليمية السفينة، وبالتالي لا يمكن اعتبار السفينة جزءاً من إقليم الدولة<sup>(90)</sup>؛ كون أن هذه الفكرة مجازية وليست واقعية، وكل ما في الأمر أنه إذا تقرر تطبيق القانون الوطني لدولة معينة على السفن المسجلة في موانئها، فإن ذلك يُفسر على أساس تطبيق قانون جنسية السفينة، وليس باعتبارها إقليماً برياً أو جواً تابعاً لدولة السفينة<sup>(91)</sup>.

هذا التوجه 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 أن التوجه الحديث في تلك التشريعات هو الابتعاد عن هذا القانون وعدم الأخذ به في التعديلات الحديثة اللاحقة<sup>(92)</sup>. فنشير هنا مثلاً إلى القانون البحري الفرنسي السابق بشأن عقود إيجار السفن والنقل البحري لسنة 1966، والذي نصت فيه المادة (3) على أنه: «في المسائل الدولية، يخضع عقد مشاركة الإيجار لقانون علم السفينة، ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك». وقد ألغي هذا النص بدخول اتفاقية «روما» لسنة 1980 بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية حيز التنفيذ عام 1991 في فرنسا، والتي لم تأخذ بعين الاعتبار قانون علم السفينة.

ويلاحظ أن المشرع الأردني قد أخذ بهذا الضابط في مشروع القانون البحري المقترح في سنة 2018، إذ نصت المادة (154) منه على أنه: «يخضع عقد إيجار السفينة لقانون

(88) نجلاء خليفة، مرجع سابق، ص 9.

(89) عمار الخالدي، مرجع سابق، ص 195؛ نجلاء خليفة، مرجع سابق، ص 9.

(90) G. Gidel, Le droit international public de la mer, t. 2, Sirey, 1932, p. 207.

(91) P. Chaumette, Le marin entre le navire et sa résidence, Rev. crit. DIP, 2006, p. 275.

(92) انظر: اتفاقية «روما» بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة 1980، وكذلك

التشريع الأوروبي «روما 1» بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق لسنة 2008.

دولة العَلَم الذي ترفعه ما لم يتفق أطرافه على خلاف ذلك». وكذلك يلاحظ أن المادة (219) من القانون التجاري البحري الإماراتي لسنة 1981 قد نصت على أنه: «يسري على عقد إيجار السفينة قانون جنسيتها، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام»، وهذا ما نص عليه القانون البحري الجزائري في المادة (641)، حيث قررت خضوع عقد إيجار السفن لقانون عَلم السفينة، ولكن في حالة ما إذا كان أطراف العقد يحملون الجنسية الجزائرية فيطبق عندها حصراً القانون الجزائري<sup>(93)</sup>.

ومن جانب آخر، فإن الممارسة القضائية تثبت ابتعاد المحاكم الأجنبية عن تطبيق قانون عَلم السفينة على العقود المرتبطة بالسفينة ومنها عقود إيجار السفن، فحتى القضاء البريطاني الذي كان من أشد الداعمين إلى تطبيق ذلك القانون، وخاصة عندما كان يؤدي إلى تطبيق القانون الإنجليزي، فإنه ومنذ عام 1865 لم يعتبر عَلم السفينة عنصراً مهماً من العناصر التي يستند إليها القاضي لتحديد القانون الأكثر ملاءمة لحكم العقد<sup>(94)</sup>.

ويتبين مما سبق، أن ضابط عَلم السفينة أو جنسيتها لا يُعوّل عليه كضابط أو عنصر حاسم ووحيد لتحديد قانون العقد، إذ يمكن أن يُطبق القاضي قانون عَلم السفينة، ولكن ليس لذاته وإنما ليبرر أحياناً تطبيق قانونه الوطني وذلك عندما تكون السفينة وطنية<sup>(95)</sup>، 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<sup>(96)</sup>.

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....

(93) القانون البحري الجزائري، رقم 80/76، 1976، منشور في الجريدة الرسمية عدد 9 لسنة 1977. انظر أيضاً: عباس خالد، أحكام استئجار السفن في التشريع البحري الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة وهران، الجزائر، 2012، ص 58.

(94) P. Bonassies, La loi du pavillon et les conflits de droit maritime, Recueil des cours, t. 128, 1969, p. 530. V. Lloyd v. Guibert (1865) 1 QB 161 et ss.

(95) S. M. Carbon, Conflit de lois en droit maritime, op. cit., p. 125.

(96) The Assunzione (1954) 2 All ER 278.

ففي هذه الواقعة طَبَّقَ القضاء البريطاني على عقد الإيجار القانون الإيطالي، وهو قانون عَلم السفينة، ولم يطبق القانون الفرنسي، وهو قانون مكان إبرام العقد، وذلك بحجة أن القانون الإيطالي هو القانون الذي اختاره الأطراف، وهو القانون الأكثر ارتباطاً بالعلاقة، حيث إن السفينة تحمل الجنسية الإيطالية والربان إيطالي الجنسية، ودفع الأجرة في إيطاليا بالعملة الإيطالية، ومكان وصول البضاعة الميناء الإيطالي، والمرسل إليه بموجب سند شحن إيطالي. انظر: خليل إبراهيم خليل، مرجع سابق، ص 196.

وعندها يطبق قانون العقد على اعتبار أنه القانون الأكثر ارتباطاً بتلك العلاقة<sup>(97)</sup>.

فالاستناد إلى قانون عَلم السفينة يظهر كملأذ أخير يلجأ إليه القاضي عندما لا يجد قانوناً آخر أكثر ملاءمة وارتباطاً بالعقد من قانون عَلم السفينة<sup>(98)</sup>، فيلاحظ أن هذا الضابط فقد الكثير من أهميته في ميدان تنازع القوانين في مجال عقود النقل البحري عموماً، وعقود إيجار السفن خصوصاً.

إن هذا التحول نحو الابتعاد عن تطبيق قانون عَلم السفينة على عقود إيجار السفن خاصة، وغيرها من العلاقات البحرية عامة، يمكن تبريره بجملة من المبررات، فالبرغم 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<sup>(99)</sup>، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لعقد عقد إيجار السفن.

فمع الأخذ بالاعتبار العديد من أوجه الاختلاف بين عقد إيجار السفينة وعقد النقل البحري، فإن 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<sup>(100)</sup>.

ومن الجانب العملي، فقد لا تكون السفينة معروفة مسبقاً للمستأجر، إذ إنه قد يتفق الأطراف على إمكانية تغيير السفينة بعد الإبرام، وبالتالي وفي مثل هذه الحالة لا يكون قانون عَلم السفينة معروفاً للأطراف مسبقاً، وهذا بدوره سيلحق الضرر بالمتعاقدين نظراً لعدم تحقيقه الأمان القانوني في العلاقات الخاصة الدولية<sup>(101)</sup>. وقد يحدث أحياناً،

(97) S. M. Carbon, *Conflit de lois en droit maritime*, op. cit., p. 129.

(98) W. Tetly, *International conflicts of laws: Common, Civil and Maritime*, éd., Yvon Balis, Quibic 1995, p., 262, et P. Bonassies, *La loi du pavillon...*, op., cit., p. 539.

(99) أحمد عبدالكريم سلامة، مرجع سابق، ص 1005 و1201.

(100) S. M. Carbone, *Conflit de lois en droit maritime*, Recueil des cours, t. 340, 2010, p. 127.

(101) ويظهر ذلك بشكل واضح في نوع من عقود الإيجار يسمى «مشاركة الإيجار بالحمولة» (affrètement de tonnage) والتي يلتزم فيها المؤجر بأن يقدم خلال مدة معينة من الوقت السفن اللازمة لنقل الإرساليات الخاصة بالمستأجر، وعلى المؤجر أن ينتظر أوامر وتعليمات المستأجر قبل أن يعين سفينة ما. انظر: أحمد حسني، مرجع سابق، ص 44. وانظر بشأن هذا النوع من العقود: عباس خالد، مرجع سابق، ص 162 وما بعدها.

أن يقع عقد إيجار السفينة على أكثر من سفينة، تحمل كل منها علم دولة مختلفة<sup>(102)</sup> أو قد تتعدد الأعلام التي ترفعها السفينة بتعدد جنسياتها، وهذا كله يؤدي إلى صعوبة تحديد قانون علم السفينة واعتباره قاعدة غير ملائمة أو مرضية في هذا الميدان<sup>(103)</sup>. نضيف إلى ذلك، أن 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 أهم الانتقادات التي وجهت إلى قانون علم السفينة هو ضعف الصلة التركيبية مع العلاقة التعاقدية، وخاصة في حالة ما يسمى بـ «علم المجاملة»، فهذا العلم لا يدل على الجنسية الحقيقية للسفينة، ومن ثم يكون قانون علم السفينة على رابطة غير حقيقية بالعلاقة التعاقدية، وفي الحقيقة تعد ظاهرة أعلام المجاملة من أهم المشكلات التي واجهت تطبيق علم السفينة على العلاقات القانونية البحرية؛ مما ساهم في التقليل من أهميته في ميدان تنازع القوانين في القانون البحري.

خلاصة القول، يلاحظ من خلال دراسة الأحكام السابقة التي كرسها الفقه المقارن الحديث، والنصوص التشريعية المقارنة الحديثة، والأحكام القضائية المقارنة، أنها لا تعطي قانون علم السفينة اعتباراً خاصاً في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد إيجار السفن، ولهذا فقد هجرت التشريعات الأوروبية الحديثة هذا الضابط.

## الفرع الثاني

### قانون مكان الإقامة المعتادة لمؤجر السفينة

تعد 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.

فموجب نظرية التركيز الموضوعي التي جاء بها الأستاذ الفرنسي «باتفول» فإن على القاضي البحث في تلك الظروف والملابسات من أجل تحديد القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد، وقد استمر تطبيق هذا المنهج القضائي في فرنسا إلى عام 1991، حيث دخلت

(102) مصطفى كمال حمدي، مرجع سابق، ص 27.

(103) عمار الخالدي، مرجع سابق، ص 208. وانظر: S. M. Carbone, op. cit., p. 126.

اتفاقية «روما» لسنة 1980 المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية حيز التنفيذ، حيث تُعبّر هذه الاتفاقية عن التطور الأوروبي بشأن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية ومنها عقد إيجار السفن، إذ تطبق أحكامها على جميع العقود الدولية التي أبرمت بعد 1991/4/1، وفي فترة لاحقة تحولت الاتفاقية إلى التنظيم الأوروبي رقم 2008/593 في 2008/6/17 المسمى بالتنظيم الأوروبي «روما 1»، والذي دخل حيز التنفيذ في فرنسا بتاريخ 2009/12/17. وهذا التنظيم الأوروبي يحدد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية التي أبرمت بعد ذلك التاريخ.

بدراسة أحكام اتفاقية «روما» لسنة 1980 والتنظيم الأوروبي «روما 1»، وبتطبيقها على عقود إيجار السفن، نجد أن المشرع الأوروبي قد ميّز بين صور مشارطات الإيجار من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق وذلك على النحو الآتي:

#### أولاً- عقد إيجار السفينة غير المجهزة وعقد إيجار السفينة لفترة زمنية:

فيما يتعلق بعقد إيجار السفينة لفترة زمنية وعقد إيجار السفينة غير المجهزة، فقد أخضعها المشرع الأوروبي للقاعدة العامة الواردة في الفقرتين الأولى والثانية من المادة (4) من الاتفاقية<sup>(104)</sup>، ففي حالة غياب اختيار الأطراف لقانون العقد صراحةً أو ضمناً تضع الفقرة الأولى من المادة (4) من الاتفاقية مبدأً 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 هنا على الطبيعة الذاتية للعقد نفسه، وبصرف النظر عن ظروف وملابسات التعاقد الخارجية.

ولذلك جاءت الفقرة الثانية من المادة (4) من الاتفاقية لتضع قرينة بسيطة موجهة 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 قانوناً آخر أكثر ارتباطاً بالعلاقة التعاقدية، وإذا تعلق الأمر بشركة، أو بأي شخص معنوي آخر، وأبرم 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.

(104) P. Bonassies et Ch. Scapel, Droit maritime, LGDJ, 2006, n° 755, p. 488.

وقد عرّف الفقهة<sup>(105)</sup> الأداء المميز بأنه ذلك الأداء الرئيس والجوهري الذي يُميّز 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 الرئيسي 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.

فالمؤجر 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 العقد، وبالتالي فإن 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 I» في الفقرة 1/ب من المادة (4) حين قررت بأن عقود تقديم الخدمات تخضع لقانون مكان الإقامة المعتادة لمزود الخدمة، إذ إن أغلب الفقه الفرنسي يميل إلى اعتبار عقود إيجار السفن تدخل تحت طائفة عقود تزويد الخدمات، ويعد المؤجر هو من يقع على عاتقه تقديم تلك الخدمات في السفينة<sup>(106)</sup>، وكذلك فإن نص الفقرة الثانية من نفس المادة يقرر خضوع العقود التي لم يضع لها المشرع الأوروبي قاعدة إسناد في الفقرة الأولى من المادة (4) من تنظيم «روما I» لقانون مكان الإقامة المعتادة للمدين بالأداء المميز وقت إبرام العقد.

### ثانياً- عقد إيجار السفينة لرحلة بحرية:

أما فيما يتعلق بعقد الإيجار لرحلة بحرية، فإن المشرع الأوروبي قد أخرج من نطاق تطبيق القرينة السابقة، وأدخله في نطاق تطبيق قاعدة الإسناد الخاصة التي وضعها لعقود نقل البضائع الواردة في الفقرة الرابعة من المادة (4) من الاتفاقية، فموجب هذه

(105) H. Gaudement-Tallon, Convention du Rome du 19 Juin 1980 et Règlement Rome I du 17 Juin 2008, Juris Classer Droit international, Fasc. 552-15, 2009. M.-E. Ancel, La prestation caractéristique du contrat, Economica, 2002, p. 394.

(106) J.-P. Beurrier, R. Rezenthel et P. Chaumette, Droits maritimes, Dalloz 2014, p. 458.

الفقرة، يكون القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد هو قانون الدولة التي تقع فيها المؤسسة الرئيسية للناقل وقت إبرام العقد، والتي يقع فيها أيضاً الشحن أو التفريغ أو المؤسسة الرئيسية لمرسل 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، فإن عقد إيجار السفينة في هذه الحالة يخضع لقانون مكان وجود المؤسسة الرئيسية 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 الرئيسية لمرسل البضاعة، وهو في هذا العقد مستأجر السفينة، فالملاحظ أن المشرع الأوروبي لا يعتبر 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<sup>(107)</sup>، وإنما لا بد من أن تجتمع إلى جانبه عدة عناصر تركيضية أخرى ليكون هو القانون الأكثر ارتباطاً بالعلاقة، كأن يكون ذلك المكان هو أيضاً مكان شحن البضاعة أو تفريغها أو مكان إقامة مرسلها.

وتثير هذه القاعدة الخاصة الواردة في الفقرة الرابعة العديد من الصعوبات في التطبيق، فالنص صريح 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<sup>(108)</sup>، 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 مشاركات الإيجار الأخرى غير مشاركة الإيجار لرحلة واحدة؟

أجابت محكمة العدل الأوروبية على هذا التساؤل بأنه يجب تفسير النص الوارد في الفقرة الرابعة من المادة (4) من الاتفاقية على النحو التالي: «لا يطبق ضابط الإسناد الوارد في هذه الفقرة على صور عقود إيجار السفن الأخرى غير مشاركات الإيجار لرحلة واحدة إلا إذا كان الهدف أو الموضوع الأساس من العقد ليس فقط وضع سفينة معينة تحت

(107) C. Legros, op. cit., n 61.

(108) أميرة صدقي، الموجز في القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 253.

تصرف المستأجر وإنما نقل البضاعة بشكل أساسي»<sup>(109)</sup>. وبالتالي يجب على القاضي أن يقوم بتحليل العلاقة التعاقدية المعروضة أمامه، ومن ثم ينظر في الالتزامات الملقاة على عاتق المدين بالأداء المميز (المؤجر) ليحدد الموضوع أو الالتزام الرئيس في العقد، وذلك بناء على المعيار الذي وضعته الاتفاقية والمحكمة الأوروبية<sup>(110)</sup>.

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 التقاء أخرى لصالحه، وهو ما يندر حدوثه في العلاقات البحرية.

ففي كثير من الحالات، يصعب في عقود مشاركات 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 سيضر 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 (4) 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<sup>(111)</sup>، وهذا ما كان واضحاً في الأعمال التحضيرية لتنظيم «روما I»، حيث كان الهاجس هو تطبيق قانون افتراضي ليس له صلة موضوعية بالعقد، والذي قد ينتج عن تطبيق النص الوارد في القاعدة العامة في الفقرة 1 و2 من المادة (4) من الاتفاقية. ومن أجل الوصول إلى حل أكثر واقعية، قرر واضعو التنظيم

(109) CJCE, 6 oct. 2009, aff.C-133/08, JDI 2010, p. 183, note C. Légers, D., 2010, numéro 4, p. 236, note F. Jault-Seske, Revue des contrats, 2010, numéro 4, p. 701, note P. Deumier, J. B. Racine et E. Treppoz.

(110) L. Gard, Loi applicable au contrat de transport international de marchandise en Europe: première (et/ ou dernière?) interprétation par la Cour de Justice des Communautés européennes de la Convention de Rome, Rev. de droit des transports, 2009, p. 210.

(111) A. Kassis, Le nouveau droit européen des contrats internationaux, LGDJ 1993, p. 332. V. Heuzé, La réglementation française des contrats internationaux, Etude critique des méthodes, GLN éd, 1990, p. 297.

الأوروبي «روما 1» إعادة صياغة النص السابق في الاتفاقية بما يحقق بشكل أكبر الأمان القانوني في العلاقات التعاقدية.

ولذلك قررت المادة (5) من التشريع الأوروبي «روما 1» أن القانون المطبق على عقد النقل، وكذلك عقد إيجار السفينة لرحلة واحدة، هو قانون مكان الإقامة المعتادة للناقل/ المؤجر وقت إبرام العقد، ولكن بشرط أن يكون ذلك المكان هو أيضاً مكان شحن البضاعة أو مكان تسليمها أو مكان الإقامة المعتادة لمسلها، وإذا لم يتحقق ذلك الشرط فيكون قانون مكان تسليم البضاعة المتفق عليه هو الواجب التطبيق.

والملاحظ هنا، أن المشرع الأوروبي استبدل مكان التفريغ بمكان تسليم البضاعة للمرسل إليه، ويلاحظ أنه أوجد حلاً واضحاً في حالة عدم تحقق شرط الالتقاء بين الأماكن المختلفة في عملية النقل، وذلك عندما أخضع العقد في هذه الحالة لقانون مكان تسليم البضاعة إلى المرسل إليه المتفق 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<sup>(112)</sup>، نضيف إلى ذلك، أن هذا المكان يكون معلوماً للأطراف في أغلب الحالات.

ويعتبر الفقه أن مكان التسليم له دلالة قانونية أقوى من مكان التفريغ<sup>(113)</sup>، فمكان تسليم البضاعة مصطلح قانوني يشير في كثير 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 الإسناد الأخرى؛ إذ يعد هو مكان تنفيذ الأداء المميز في العقد ومكان تحقق آثار العقد الاجتماعية والاقتصادية<sup>(114)</sup>.

ولكن هذا الحل السابق لم يسلم أيضاً من النقد، فتطبيق قانون مكان التسليم يثير العديد من الإشكاليات<sup>(115)</sup>، فمثلاً في حالة عدم الاتفاق على هذا المكان في مشاركة الإيجار فما هو القانون الواجب تطبيقه؟ إضافة إلى ذلك، فإن هناك احتمال بعدم العلم المسبق ابتداءً

(112) C. Legros, Commerce maritime, JCI Transport, Fasc. 1262, 2009, n 66.

(113) يميز الفقه بين عملية التفريغ وعملية التسليم: حيث إن التسليم هو تصرف قانوني، أما التفريغ فهو واقعة مادية. والتسليم يتكون من عمليتين: الأولى تقديم البضاعة للمرسل إليه، والثانية التحقق منها وفحصها. أحمد حسني، عقود إيجار السفن، مرجع سابق، ص 203.

(114) Ph. Delebecque, « Le nouveau droit des transports », in Mel. J. Beguin, Litec 2009, p. 269., H. Batifol, Les conflits de lois en matière de contrats, Sirey, Paris, 1938, p. 247.

(115) H. Gaudemet- Tallon, op. cit., n° 59.

لدى المتعاقدين بمكان التسليم أو مكان التنفيذ، وأيضاً ما هو الحل فيما لو تم التسليم في مكان آخر غير المكان المتفق عليه؟ إذ يصبح عندها مكان التسليم المتفق عليه دون صلة حقيقية بالعلاقة، نضيف إلى ذلك، أنه قد تتعدد أماكن التسليم فما هو القانون الواجب تطبيقه في هذه الحالة؟

لا شك أن كل تلك التساؤلات ستؤثر سلباً في توقعات الأطراف المشروعة، وبالتالي على مبدأ الأمان والاستقرار القانوني للعلاقات الخاصة الدولية، مما سيؤدي بالقاضي في كثير من الحالات إلى صعوبة 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 للمؤجر وقت إبرام العقد<sup>(116)</sup>.

---

(116) Ch. Sylvaine, op. cit., p. 30.

## الخاتمة:

تعد 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، خصوصاً أن القواعد التي تبناها المشرع الأردني، 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 المشرعين لاسيما ما يتعلق بعقود إيجار السفن، فيخضع قانون عقد إيجار السفينة للقانون الذي اختاره الأطراف صراحةً أو ضمناً، وتطبيق قانون الإرادة في هذه الحالة يتفق مع طبيعة العقد الذي يقوم على مبدأ الحرية التعاقدية في تكوينه وترتيب التزاماته، وهو من جانب آخر يحقق مصالح التجارة الدولية، ويحترم توقعات الأطراف المشروعة.

ولكن 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 العلاقة لتحكم عقدهم. وفي حالة غياب الاختيار الصريح أو الضمني لقانون العقد، وضع المشرع مجموعة قواعد إسناد احتياطية تقليدية تطبق على العقد في هذه الحالة، فافترض المشرع أن العلاقة التعاقدية ترتبط بشكل وثيق بقانون دولة الموطن المشترك للطرفين أو في دولة مكان إبرام العقد.

ولكن ثبت عدم ملاءمة هذه الضوابط لحكم العقود الدولية بشكل عام وعقود إيجار السفن بشكل خاص، فالموطن المشترك يتعذر تحققه في الكثير من عقود التجارة الدولية ومكان الإبرام كثيراً ما يكون عارضاً، وبالتالي لا يمثل الصلة التركيزية الكافية بالعقد. وقد يعد ضابط علم السفينة من العناصر المهمة في تحديد القانون الواجب التطبيق على علاقات القانون البحري، ولكنه ليس حاسماً في ميدان عقود إيجار السفن؛ وذلك لانتفاء الرابطة التركيزية بينه وبين العقد في كثير من الحالات، فلا يتم اللجوء إليه إلا إذا اجتمعت إلى جانبه عناصر تركيزية أخرى، كمكان الشحن أو التفريغ أو مكان إقامة أحد الأطراف أو مكان الإبرام...، ولذلك وجدنا أن معظم التشريعات المقارنة الحديثة قد هجرت هذا الضابط وهو ما فعله القضاء أيضاً.

إن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد إيجار السفن يجب أن يتم من خلال جوهر العلاقة التعاقدية نفسها، وليس من خلال العناصر المادية الخارجية عن تلك العلاقة،

فيجب أن يستمد القانون من الأداء المميز في العقد، وهو هنا التزام المؤجر بوضع سفينة صالحة للملاحة البحرية تحت تصرف المستأجر، فيكون قانون مكان الإقامة المعتاد لهذا المدين بالأداء المميز وقت إبرام العقد هو الذي تتحقق به آثار العقد الاقتصادية والاجتماعية، ومن ثم، يكون هو الأكثر ارتباطاً بالعقد من غيره من القوانين المتصلة بالعلاقة، وهذا ما تبنته معظم التشريعات القانونية الحديثة.

ولذا، نتمنى على المشرع الوطني أن يتبنى 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.

إضافة إلى ذلك، ندعو المشرع الأردني كونه في طور بحث مشروع تعديل قانون التجارة البحرية إلى التخلي عن ضابط الإسناد الذي اقترحه لجنة إعداد المشروع والمتمثل بعلم السفينة، نظراً للانتقادات التي وجهت إليه، إضافة إلى هجر هذا الضابط من قبل مؤسسيه منذ زمن بعيد، ولا بد من ضرورة تبني قواعد موضوعية تطبق مباشرة على عقود إيجار السفن، أياً كان مصدرها، كالأعراف التجارية الدولية المتمثلة بمبادئ التجارة الدولية، وكذلك إبرام اتفاقيات دولية بشأن تنظيم مشارطات الإيجار على غرار عقود النقل التي تتم بواسطة سندات الشحن، الذي سيساعد بدوره على توحيد الحلول والتخفيف من الصعوبات التي تواجه القاضي في البحث عن القانون الواجب تطبيقه على عقد إيجار السفن فيما لو لجأ إلى منهج قواعد التنازع التقليدي.

وكما هو معلوم، فإن هذه المبادئ والقواعد الموضوعية لعبت دوراً كبيراً في إنشاء وظهور العديد من العلاقات التجارية الدولية، خاصة في ميدان العلاقات البحرية ومنها عقود إيجار السفن، ومما لا يدع مجالاً للشك، فإن هذه القواعد الموضوعية التي وضعت أصلاً لحكم العلاقات المشوبة بعنصر أجنبي ستكون أكثر ملاءمة لحكم العقود الدولية من تطبيق قواعد القانون الوطني الداخلي الذي أشارت قواعد الإسناد الوطنية إلى تطبيقه.

## المراجع:

### أولاً- باللغة العربية:

- إبراهيم أبو شويمة، مشارطات إيجار السفن في التشريع الأردني: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2014.
- أحمد السمدان، تنازع القوانين في الإنقاذ البحري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد 2، لسنة 1987.
- أحمد عبد الكريم سلامة،
- قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- أحمد محمود حسني، عقود إيجار السفن- مشارطات الإيجار، ط 2، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 2008.
- أميرة صدقي، الموجز في القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.
- أمين دواس وآخرون، شرح مبادئ ليندروا لعقود التجارة الدولية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- جابر جاد عبدالرحمن، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.
- زهير عباس وحلو أبو حلو، الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني، الجزء الأول، مكتبة الفجر، إربد، الأردن، 2013.
- هشام صادق،
- نطاق تطبيق القانون البحري الجديد في مسائل نقل البضائع واتفاقات التحكيم المتعلقة بها: دراسة تحليلية في المبادئ العامة لتنازع القوانين وأحكام كل من معاهدتي بروكسل لسنة 1924 ونيويورك لسنة 1958، المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، العدد 45، لسنة 1989، القاهرة.
- القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 1995.
- هشام خالد، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص- تنازع القوانين، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011.
- حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين، منشورات دار الحلبي، بيروت، 2002.

- طرح البحور فرج، تدويل العقد: دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الموقعة في روما 1980، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 2000.
- مجيد حميد العنكي، مشارطات إيجار السفن، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة بغداد، المجلدان الأول والثاني، بغداد، 1984.
- محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، ط3، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2016.
- محمود ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 1995.
- نجلاء خليفة، نطاق تطبيق قانون عَم السفينة في ضوء مشكلة تنازع القوانين، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، الإسكندرية، 1999.
- عباس خالد، أحكام استئجار السفن في التشريع البحري الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة وهران، الجزائر، 2012.
- عبدالفضيل أحمد، القانون الواجب التطبيق في منازعات التحكيم البحري الدولي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 57 لسنة 2015، جامعة المنصورة، مصر.
- عبدالقادر العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية: دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.
- عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص - الجزء الثاني، ط9، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، 1986.
- عكاشة محمد عبد العال،
- قانون العمليات المصرفية الدولية، الدار الجامعية، بيروت، 1993.
- تنازع القوانين: دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010.
- علي جمال الدين عوض، دراسات في مشارطات إيجار السفن، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، مجلد 40، عدد 1، لسنة 1970.
- عمار حميد الخالدي، تنازع القوانين في الامتيازات البحرية، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.

- صلاح محمد المقدم، تنازع القوانين في سندات الشحن ومشارطات الإيجار، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1980.
- خالد عبدالفتاح خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- خليل إبراهيم خليل، القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.

### ثانياً - باللغة الأجنبية:

- A. Kassis, Le nouveau droit européen des contrats internationaux, LGDJ 1993.
- A. Pillet, Traite pratique de droit international prive, t. II, 1924.
- B. Goldman, La Lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage international, réalités et perspectives, JDI 1979.
- Cecile Legros, Commerce maritime, JCI Transport, Fasc. 1262, 2009.
- Ch. Sylvaine, La clause Paramount: aspects de droit international prive, Gazette du palais, 2006, n 2017.
- Estelle Fohrer-Dedeurwaerder, Qualification en droit international privé, JCI Droit international, Fasc. 531, 2015.
- F. N. Guerra, Le conflit de lois en droit des transports de marchandises par mer, Thèse de doctorat, Université de Bourgogne, France, 2013.
- G. Gidel, Le droit international public de la mer, t. 2., Sirey, 1932.
- H. Batiffol, Les conflits de lois en matière de contrats, Sirey, Paris, 1938.
- H. Gaudemet- Tallon, Convention de Rome du 19 Juin 1980 et Règlement Rome I du 17 Juin 2008, JCI Europe, Fasc. 3201, 2009, n 59
- H. Gaudemet-Tallon, Le nouveau droit international privé européen des contrats, commentaires de la Convention CEE n 80-934 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ouverte a la signature a Rome le 19 Juin 1980, RTD eur1981..
- J.-P Beurier, R. Rezenthel et P. chaumette, Droits maritimes, Dalloz 2014.

- L. Gard, Loi applicable au contrat de transport international de marchandise en Europe: première ( et/ ou dernière?) interprétation par la Cour de Justice des Communautés européennes de la Convention de Rome, Rev. de droit des transports, 2009.
- M.-E. Ancel, La prestation caractéristique du contrat, Economica, 2002.
- O. Kahan-Freud, La nation anglaise de la propre law of contract devant les juges et les arbitres Rev., crit. DIP 1973.
- P. Bonassies et Ch. Scapel, Droit maritime, LGDJ, 2006.
- P. Bonassies, La loi du pavillon et les conflits de droit maritime, Recueil des cours, t. 128, 1969.
- P. Chaumette, Le marin entre le navire et sa résidence, Rev. crit. DIP, 2006.
- Ph. Delebecque, (Le nouveau droit des transports), in Mel. J. Beguin, Litec, 2009.
- Ph. Francescakis, conflit de lois, principes généraux, Rep. dr. int. Dalloz, T.I, 1968.
- S. M. Carbone, Conflits de lois en droit maritime, Recueil des cours, T. 340, 2010.
- S. M. Carbone, La réglementation du transport et du trafic maritimes dans le développement de la pratique internationale, Recueil de cours, T. 166, 1980.
- V. Heuzé, La réglementation française des contrats internationaux, Etude critique des méthodes, GLN édition, 1990.
- W. Tetly, International conflict of laws: Common, Civil and Maritime, ed., Yvon Balis, Quebec 1995.

## المحتوى:

الصفحة	الموضوع
483	الملخص
484	المقدمة
489	المبحث الأول - أثر الطبيعة القانونية لعقود إيجار السفن في اختيار قانون العقد
489	المطلب الأول - الطبيعة القانونية لعقود إيجار السفينة
490	الفرع الأول - تكييف العلاقة التعاقدية
495	الفرع الثاني - طبيعة القواعد القانونية الناظمة لعقد إيجار السفن
497	المطلب الثاني - اختيار القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف
498	الفرع الأول - الاختيار الصريح لقانون العقد
502	الفرع الثاني - الاختيار الضمني لقانون العقد
505	المبحث الثاني - الإسناد الموضوعي لعقد إيجار السفينة
505	المطلب الأول - ضوابط الإسناد التقليدية
506	الفرع الأول - قانون الموطن المشترك للطرفين
508	الفرع الثاني - قانون مكان الإبرام
510	المطلب الثاني - ضوابط إسناد مستمدة من طبيعة العلاقة البحرية
510	الفرع الأول - قانون عَلم السفينة
515	الفرع الثاني - قانون مكان الإقامة المعتادة لمؤجر السفينة
516	أولاً - عقد إيجار السفينة غير المجهزة وعقد إيجار السفينة لفترة زمنية
517	ثانياً - عقد إيجار السفينة لرحلة بحرية
522	الخاتمة
524	المراجع