

القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية

((دراسة مقارنة))

رسالة تقدم بها:

خليل إبراهيم محمد خليل

إلى

مجلس كلية القانون في جامعة الموصل

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

الأستاذ الدكتور جعفر محمد جواد الفضلي

المستخلص

تنظم سندات الشحن البحرية العلاقة بين الشاحن والناقل، وعندما تتضمن هذه العلاقة عنصرا أجنبيا فإنها ستثير تنازعا بين القوانين فيتطلب الأمر البحث عن القانون الواجب التطبيق عليها، ويتم هذا التحديد بموجب قواعد الإسناد التي تبين القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية أو تلك التي تثير تنازعا بين القوانين.

فبموجب قاعدة إسناد العقود الواردة في المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي، فإن للإطراف الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية، وهذا الاختيار قد يكون صريحا أو ضمنيا تستنتج المحكمة من الظروف المحيطة بعملية التعاقد، وفي حالة عدم وجود اختيار صريح أو ضمني تطبق المحكمة قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا وإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي أبرم فيها العقد.

وحرية الإرادة في اختيار القانون الذي يحكم سندات الشحن البحرية، أخذت بها القوانين المقارنة، فالمادة (١٩) من القانون المدني المصري لا تختلف عن المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي، ونصوص اتفاقية روما للقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية نافذة في كل من فرنسا وإنكلترا، وتعطي هذه الاتفاقية الحرية للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على سندات الشحن البحرية، ويكون الاختيار أيضا أما بصورة صريحة أو بصورة ضمنية على أن يكون الاختيار الضمني مؤكدا (م ١/٣)، وفي حالة غياب الاختيار الصريح أو الضمني المؤكد تطبق المحكمة قانون الدولة الأوثق صلة بسندات الشحن البحرية وتتحقق الصلة الوثيقة هذه مع قانون الدولة التي يوجد فيها المركز الرئيس للناقل إذا كانت هي الدولة التي يقع فيها ميناء الشحن أو ميناء التفريغ وذلك وقت إبرام العقد، كما تتحقق الصلة مع قانون الدولة التي يوجد فيها المكان الرئيس للمرسل وذلك وقت إبرام العقد، علما أن هذه الفرضية قابلة لإثبات العكس فبإمكان المحكمة أن تطبق قانون دولة أخرى إذا رأت أنه أكثر صلة بسند الشحن (م ٤/٤ و٥). كما تبنت مجموعة قواعد تنازع القوانين الثانية في الولايات المتحدة الأمريكية حرية الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، ولكن حرية الإرادة هذه تنقيد بالقواعد الآمرة التي وردت في المعاهدات التي تناولت بالتنظيم قواعد سندات الشحن البحرية، وهي كل من معاهدة بروكسل لعام ١٩٢٤، وقواعد تعديلها المسماة بقواعد لاهاي-فسبي لعام ١٩٦٨، ومعاهدة هامبورغ للنقل الدولي البحري للبضائع لعام ١٩٧٨. كما تنقيد هذه الإرادة بالقوانين البحرية التي تبنت هذه المعاهدات.

ونتيجة للتطورات الحديثة في مجالات التعامل التجاري التي تمثلت بدخول أساليب الاتصالات الحديثة وظهور سندات الشحن الإلكترونية وللاستخدام المتزايد لهذه السندات ولحدثة هذا

الاستخدام فقد غابت الحلول الخاصة لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها، فبقيت ضمن نطاق قواعد الإسناد المنطبقة على سندات الشحن البحرية التقليدية "الورقية" مع وجود بعض الصعوبات التي ترافق الاستخدام الإلكتروني لسندات الشحن التي تتعلق بالاعتراف القانوني بهذه السندات ومشكلة تحديد مكان إبرام العقد لتحديد القانون الواجب التطبيق خصوصاً في قواعد الإسناد التي تعتمد على مكان الإبرام ضابطاً للإسناد في تحديد القانون الواجب التطبيق، وضابط الإسناد هذا يعتمد على المشرع العراقي والمصري كما اعتمدته اتفاقية روما عند غياب اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود نقل البضائع بشكل عام والتي تندرج تحتها عقود النقل بموجب سندات الشحن.

وإذا كانت مسألة أهلية أطراف العلاقة في سندات الشحن البحرية تخرج عن نطاق قانون العقد لتخضع للقانون الشخصي، وكذلك مسألة شكل سند الشحن الذي يخضع لقانون مكان الإبرام أو لقوانين اختيارية أخرى، فإن موضوع العقد يخضع لقانون العقد باستثناء بعض المسائل التي تخرج عن نطاق هذا القانون لتخضع لقانون آخر.

211- William Tetley, Q.C., Vita Food Products Revisited (Which Parts of the Decision Are Good Law Today?) 1991-1992.

<http://www.tetley.law.mcgill.ca/conflicts/vitafood.pdf>

212- William Tetley, Q.C., A CANADIAN LOOKS AT AMERICAN CONFLICT OF LAW THEORY AND PRACTICE, 1999.

<http://tetley.law.mcgill.ca/conflicts/canlook.htm>

213- William Tetley, Glossary of International Conventions and National Laws of Canada, the United States, the United Kingdom, the France, and the People's Republic of China, on Maritime Law.

<http://www.tetley.law.mcgill.ca/maritime/glossarymaritime.htm>

214- William Tetley, CHAPTER 2, APPLICATION OF THE RULES TO CHARTERPARTIES.

<http://www.tetley.mcgill.ca/maritimelaw/ch2.pdf>

215- William Tetley, CHAPTER 27 DISCHARGE PROPERLY AND CAREFULLY.

<http://www.tetley.mcgill.ca/maritimelaw/ch27.pdf>

216- Winnie (Jo-Mei) Ma, LADING WITHOUT BILLS- HOW GOOD IS THE BOLERO BILL OF LADING IN AUSTRALIA?

<http://www.bond.edu.au/lam/blr/vol/12-2/Ma.doc>

217- Yvon Loussouarn & Pierre Bourel, Droit International Prive, 6^e edition, DALLOZ, Paris, 1999.

Abstract

﴿ ٢٤١ ﴾

conflict of laws. In this case, a real need of applicable law will be required. This can be resolved by the general rules, which confirm the applicable law to international contracts, or involving choice between the laws of different countries.

According to the rules provided by section (25) from Iraqi civil law, the parties are free in the field of choosing the applicable law to maritime bills of lading. Moreover, this choice might be tacit or express. The court will decided this according to the general conditions of the

conclusion of the contract. And in the absence tacit or express choice, the court will apply the law of the common domicile of the contracting parties in case of an agreement among them otherwise, the law of the court where the contract is concluded will be applied.

The comparative laws have taken in the freedom of will in choosing the applicable law to maritime bills of lading to consideration. In the Egyptian civil law, we find that section (19) is not different from section (25) from Iraqi civil law. On the other hand, in France as well as in England, the Rome Convention came into force in two states in April 1991. This convention give freedom to parties chooses the applicable law to maritime bills of lading. This choice might be tacit choice or express, provided that tacit choice should confirm (s. 3/1). When there is no tacit or express choice the court will apply the law of the country, which it most closely connected to bills of lading. In such contract if the country in which, at the time the contract is concluded, the carrier has his principal place of business is also the country in which the place of loading or the place of discharge or the principal place of business of the consignor is situated, it shall be presumed that the contract is most closely connected with that country. These presumptions shall be disregarded if it appears from the circumstances as a whole that the contract is more closely connected with another country (s. 4/4,5). As for the U.S.A second restatement in conflict of laws in the adopt party autonomy in choice of law to international contracts. But this freedom of will is which apply to the bills of lading, limited to all rules in the conventions like the Hague Rules 1924 and its modification in Hauge- Visby Rules 1968 and the Hamburg Rules for the carriage of good by sea 1978, it is important to say that this will is limited to maritime laws which adopted this conventions.

As a consequence of modern developments in the field of commercial relations with the intervention of electronic bills of lading and the use of

«A»

of the conventional bills of lading. Thus, we have to take into consideration the difficulties of using, electronic bills of lading related to the legal recognition and the difficult of determining the place of the conclusion of the contract in order to find the applicable law, which is a general criteria. In fact, this criteria has been taken by both Iraqi and Egyptian legislators as well as by the Rome Convention in case of the absence of the applicable law.

If the Capacity of the parties is out of scope of the law of the contract, it will be subject to the personal law, as well as the issue of the form of the bill of lading, it will be subject to *lex loci contractus* or other chosen

law. So the object of the contract is subject to the law of the contract excluded some questions will be out of the scope of this law.

Applicable Law to Maritime Bills of Lading

«B»

A Thesis
Submitted By

KHALIL IBRAHIM MUHAMMAD KHALIL

To
The Council of the College of Law,
University of Mosul

As
Partial Fulfillment of the Requirements of
Master's Degree in the Private Law

Supervised By
Prof. Dr. Jafar Muhammad Jawad Al-Fadhli

2005 A.D

1426 A.H