

تنازع القوانين في الإنقاذ البحري

الدكتور أحمد ضامن السمدان

قسم القانون الدولي

كلية الحقوق - جامعة الكويت

على الرغم من أهمية البحر والعلاقات البحرية للكويت باعتبارها ميناء بحريا هاما منذ نشأتها فإن الحركة التقنية فيها تباطأت كثيرا، فلم تدون أية أحكام تنظيمية لها حتى عام ١٩٤٠ حين صدر قانون الغوص وقانون السفر أيام المرحوم الشيخ أحمد الجابر وتبعها عام ١٩٥٩ القانون البحري وفي عام ١٩٦٠ قانون السفن الصغيرة. كما أن المشرع ضمن القانون التجاري بعض أحكام القانون البحري المتعلقة بالعقود البحرية.

أما عن نطاق الاتفاقيات فلم تنضم الكويت إلى أية اتفاقية دولية بحرية حتى عام ١٩٦٩ حين دخلت عضواً في اتفاقية بروكسل لسندات الشحن.

والاحكام التي أوردتها هذه التشريعات المشتتة إن استثنينا بعضها يغلب عليها الطابع الاداري التنظيمي البحث ولا يبقى منها إلا القليل الذي يحكم بعض الأمور الموضوعية في العلاقات الخاصة الناتجة عن العمليات البحرية بينما أغفلت الكثير من المسائل الهامة ولم تحظ بالتنظيم اللازم لها.

ولم يصدر تشريع شامل للقضايا البحرية إلا عام ١٩٨٠ حين اصدار

قانون التجارة البحرية الذي حاول المشرع فيه جمع المسائل المشتتة في عدة تشريعات سابقة وتنظيم الكثير من المسائل التي لم تنظم من قبل. وأهم المسائل التي تناولها التشريع الجديد بالتنظيم لأول مرة هي المسائل المتعلقة بالتصادم البحري والانقاذ والخسارات البحرية المشتركة والتأمين حيث لم يسبق أن تناولها أي من التشريعات السابقة بأية قواعد.

وعلى الرغم من أن الأغلب الأعم من العلاقات البحرية وعمليات البحر بالنسبة للكويت، إن لم نقل كلها، تتضمن في ثناياها عناصر أجنبية بسبب ربط هذه العمليات بين أكثر من دولة وتثار فيها دائما الكثير من مسائل تنازع القوانين من حيث الاختصاص القضائي ومن حيث القانون الواجب التطبيق، إلا أن المشرع الكويتي حتى في التشريع الجديد لم يتطرق لحل تنازع القوانين في الكثير من المسائل البحرية برغم أهمية المبادرة في هذا الموضوع. وما تناوله بالتنظيم لا يعدو بعض الفروض في بعض المسائل حيث أورد في المادة ٢٣١ حكما يتعلق بالاختصاص القضائي في أحوال التصادم البحري وفي المادة ٢٣٨ حكما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق في حالة «توزيع» مكافأة الانقاذ.

صحيح أن القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ الصادر في شأن تنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي ساعدنا في إيجاد الحلول لبعض المسائل البحرية إلا أنه لا يسعنا في الكثير منها وخاصة في مواضيع من أهم وأدق مواضيع القانون البحري وهي التصادم والانقاذ والخسارات المشتركة والتأمين ففيما عدا الفروض المحدودة التي تناولها قانون التجارة البحرية بالتنظيم، كما أشرنا أعلاه، فإنه لم يتناول الفروض الأخرى في هذه المسائل نفسها أو في المسائل الأخرى.

لذلك فسيتناول هذا البحث قواعد تنازع القوانين التي يمكن تطبيقها في ظل التشريع الكويتي، على واحد من أهم الموضوعات التي أشرنا إليها والذي تزايدت أهميته في الآونة الأخيرة بعد صدور قانون التجارة البحرية وذلك كنتيجة من نتائج الحرب الدائرة في الخليج العربي ألا وهو موضوع الانقاذ البحري.

فنتيجة للحرب وتزايد الحوادث الناجمة عنها على السفن العائمة في الخليج العربي ونتيجة كون هذه السفن تتمتع بجنسيات مختلفة وأطراف العلاقات فيها وأماكن حدوثها ترتبط بأكثر من دولة، فإن الكثير من القضايا التي تنشأ عنها تثار فيها العديد من الأسئلة حول القانون الواجب التطبيق على النزاعات فيها والمحاكم والهيئات المختصة لنظرها.

وقبل أن نستعرض في بحثنا حول هذا الموضوع نود أن نشير إلى نقاط أولية ثلاث نرى أنه لزاما علينا بيانها في مقدمة البحث وهي:

أولا - أن قانون التجارة البحرية حين يتناول بالتنظيم الموضوعي أية مسألة فإن قواعده تطبق في حالتين الأولى عندما يكون جميع الأطراف من الوطنيين وتكون الواقعة التي نشأت عنها العلاقة قد وقعت في إقليم دولة الكويت أو في أعالي البحار. أما الحالة الثانية فهي عندما يكون القانون الكويتي وفقا لقواعد الاسناد هو القانون الواجب التطبيق.

ثانيا - أن أغلب قواعد القانون البحري الكويتي مثله مثل غيره من قواعد القانون البحري في غالبية الدول البحرية، إن لم تكن كلها، هي تقنين لقواعد تاريخية عالمية وتتصف بالطبيعة الدولية. فقواعد القانون البحري المقننة اليوم لم تكن وليدة عصرها بل تناقلتها الأجيال الانسانية منذ دهور غابرة حين عرف الانسان كيف يقهر البحر. وتطورت هذه القواعد بين أبناء البحر وفقا لاحتياجاتهم جيلا بعد جيل.

وموجة التقنين التي سادت منذ القرن السابع عشر في الدول البحرية وإن أدت إلى اعطاء قواعد القانون البحري صبغة إقليمية اختلفت من دولة إلى أخرى وفقا لنظامها الداخلي الخاص^(١)، إلا أنها بقيت في الأغلب الأعم قواعد موحدة يمكن تعريفها بأنها قواعد دولية خاصة^(٢).

ثالثا - وأخيرا، وعلى الرغم من ظاهرة الوحدة في قواعد القوانين البحرية

١ - د. علي البارودي - محاضرات في القانون البحري الكويتي الجديد - مذكرات على الآلة الكاتبة القيت على طلبة مقرر القانون التجاري البحري في كلية الحقوق - جامعة الكويت - عام ١٩٨١/٨٠ ص ١٢.

٢ - انظر للمؤلف Contract Conflict Rules, Kuwait University, 1986.

المحلية في الدول المختلفة، وبرغم محاولات التوحيد العالمية بالاتفاقيات الدولية التي حوت في مجموعها قواعد القانون البحري وما يمكن أن يطلق عليه القانون البحري العالمي^(٣) أو القانون الدولي الخاص البحري وبحق، إلا أن مجال تنازع القوانين يبقى مفتوحاً لعدة أسباب منها: تطور المفاهيم الإقليمية للقواعد القانونية البحرية في كل دولة ضمن نظامها القانوني المحلي، وبقاء الكثير من الدول خارج الاتفاقيات الدولية كلها أو بعضها، وإغفال الاتفاقيات الدولية نفسها لحكم بعض المسائل وتركها للقوانين المحلية لحكمها وفقاً لقواعد تنازع القوانين^(٤).

وفي ضوء هذه النقاط الثلاث يمكننا أن نحدد نطاق بحثنا ومنهجه. فدراستنا ستتناول بالبحث المبادئ العامة في حلول تنازع القوانين بشأن الانفاذ البحري والقواعد التي تخضع لها مواضيعه سواء في النظام القانوني الكويتي أو مبادئ القانون الدولي الخاص أو ما يجري عليه العمل.

لذا سنتعرض أولاً لتحديد مفهوم الانفاذ وطبيعته القانونية كمسألة أولية لازمة لتحديد القواعد التي تحكمه في القانون الدولي الخاص وذلك في مبحث أول. ثم نتناول قواعد الاسناد وتحديد القانون الواجب التطبيق في مبحث ثان لننتقل إلى قواعد الاختصاص القضائي والتحكيم في المبحث الثالث. وفي المبحث الرابع سنتعرض للواقع العملي ونقده لنصل إلى الاقتراحات التي يمكن قولها في هذا الصدد.

٣- على البارودي المرجع السابق ص ١٤.

٤- هشام صادق- تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن، ص ٨-٩ دار المعارف، ١٩٧٧.

المبحث الأول

مفهوم الانقاذ البحري وطبيعته القانونية

في نهاية القرن الماضي لخص أحد القضاة الانكليز مفهوم الانقاذ البحري بقوله «إن الاختصاص الذي تمارسه المحكمة في قضايا الانقاذ له طبيعة متصلة اتصالاً تاماً بتحقيق العدالة. فالحق في الانقاذ يمكن أن ينشأ في الواقع عن عقد، ولكنه ليس بالضرورة أن يكون الحال دائماً هكذا فهو مسؤولية قانونية تنشأ عن حقيقة أن هناك أموالاً قد أنقذت، وأن مالك هذه الأموال الذي حصل على منفعة عمل الانقاذ يجب أن يكافئ أولئك الذين حققوا له هذه المنفعة حتى ولو لم يكن هناك عقد يجمع بينهم حول هذا الموضوع»^(٥).

والحقيقة أننا يمكن أن نقول أن هناك انقذاً بحرياً عندما يقوم شخص في البحر لوحده أو بالمساهمة مع غيره بالعمل على درء خطر عن سفينة، أو حمولتها أو البضائع الموجودة على ظهرها أو أى شيء يعتبر موضوعاً للانقاذ البحري نتيجة وجود خطر عليه^(٦).

والانقاذ وفق المبدأ العام التزام لا ينشأ عن العقد، وإن كانت خدمات الانقاذ في الواقع العملي تقدم نتيجة اتفاق تحريري أو شفوي في غالب الأحيان. فوجود اتفاق أو عقد ليس، ولم يكن أبداً، شرطاً لاستحقاق مكافأة الانقاذ وفي بعض الأحيان فإن مكافأة الانقاذ تستحق بالرغم من معارضة ملاك السفينة أو عدم رغبة قائدها أو القائمين عليها وذلك عندما تكون المعارضة غير منطقية أو غير معقولة. (المادة ٣ من معاهدة بروكسل لسنة ١٩١٠ في شأن الانقاذ البحري والمادة ٢٣٥ من قانون التجارة البحرية الكويتي)^(٧). بناء على

٥ - ص ١٨٢، Christopher Hill, Maritime Law, 1985, Record Edition; 1985 London.

٦ - Geoffrey Brice Q.C. Salvage and Enhanced Awards, Lloyd's Maritime and Comm. L.Q. -

Feb. 1985, P. 33.

٧ - ص ٧، Maritime Law of Salvage, Geoffrey Brice, London, 1983.

ذلك فإن إطلاق عبارة «عقود الانقاذ» على الأداة التي تستعمل أحيانا للبدء في عمليات الانقاذ تعتبر عبارة مضللة لأنها توحي بأننا في عالم العقد. وهو بالفعل ما تبناه بعض الشراح في تعريف الالتزامات الناشئة عن الانقاذ^(٨).

الانقاذ البحري عقد:

وقد نظر أصحاب الرأي القائل بأن الانقاذ يدخل في عالم العقد إلى أن عمليات الانقاذ تتم بناء على طلب من السفينة المنكوبة استجاب له من قام بالمساعدة. فهناك إيجاب من جانب السفينة المنكوبة يتبعه قبول من جانب مقدم المعونة. لذلك ينعقد عقد يلتزم بمقتضاه القائم بالانقاذ ببذل كل مايلزم من أجل مساعدة السفينة محل الانقاذ لانقاذها، كما تلتزم السفينة التي تلقت المساعدة بدفع مكافأة لمن قدم معونة ترتب عليها نتيجة مفيدة لها. بناء على ذلك فقد ذهبوا إلى أن الانقاذ البحري عقد^(٩).

وقد رفض غالبية الفقهاء وصف اتفاق الطرفين بأنه عقد، لأن العقد يستوجب بيان حد أدنى من الالتزامات التي تقع على عاتق طرفيه. بالإضافة إلى أنه يحدث كثيرا تقديم المساعدة دون إبرام عقد في الأحوال التي لا تسمح الظروف فيها للسفينة بإعلان موافقتها على حصول المساعدة لها أو إذا حصلت المساعدة بعد هجرها من قبل طاقمها أو بالرغم من اعتراض القائمين عليها إذا لم يكن هناك مبرر معقول لهذا الاعتراض^(١٠).

الانقاذ البحري شبه عقد:

لذلك ذهب رأى آخر إلى اعتبار الانقاذ شبه عقد وأنه يقرب إلى الفضالة^(١١) وهذا الرأي انتقد بدوره من وجهين أولهما أن الفضولي لا يستهدف من قيامه بالعمل أى ربح فهو يقوم بعمله لمصلحة صاحب المال، لذلك فهو لا يحصل إلا على تعويض الخسارة التي لحقت نتيجة عمله. في حين أن الانقاذ

٨ - Hill ص ١٨٢

٩ - علي يونس - أصول القانون البحري ص ٤٥٠

١٠ - المرجع السابق ص ٤٥١

١١ - انظر في ذلك القضاء المختلط المصري د. أحمد حسين، النقل البحري الدولي للبضائع والحوادث البحرية.

ليس عملاً مجانياً فهو يخول من قدمه الحق في الحصول على مكافأة عما أنفقه لتأدية عمله أما الوجه الثاني للنقد فهو أن الفضيولي مجرد متدخل لصالح صاحب المال دون التزام عليه فلا تترتب عليه مسؤولية ان ترك ما انتوى القيام به أو تردد في اتمامه بينما الانقاذ ذو طبيعة إلزامية^(١٢).

الانقاذ نظام ذو طبيعة خاصة:

أما الرأي الغالب في الفقه فهو أن الانقاذ البحري لا يخضع للأنظمة المعروفة في القانون المدني، بل هو نظام قانوني ذو طبيعة خاصة. فهو نظام من أنظمة القانون البحري قائم بذاته ويحدد قواعده في العادات البحرية المتعارف عليها منذ القدم والتي تبنتها تشريعات الدول المختلفة والمعاهدات الدولية، فأصبحت القواعد القانونية البحرية العرفية أو التشريعية المصدر القانوني المباشر لهذا النظام^(١٣).

وهذا الرأي الأخير القائل بأن الانقاذ نظام ذو طبيعة خاصة هو ما نرى الأخذ به في تحديد مفهوم وطبيعة الانقاذ البحري تحت ظل التشريع الكويتي والمبادئ العامة في القانون البحري الدولي وبالأخص اتفاقية بروكسل لعام ١٩١٠ الخاصة بعمليات الانقاذ والمساعدة البحريين التي تبنى المشرع الكويتي أحكامها - دون انضمام لها - كما صرحت بذلك المذكرة الإيضاحية للقانون.

سندنا في ذلك، الاعتراضات التي قدمها الفقه ضد من قال بأن الانقاذ عقد أو شبه عقد. وكذلك طريقة صياغة قواعد الانقاذ الواردة في القانون الكويتي ومثلها الواردة في الاتفاقية والتي نظمته تنظيمًا خاصًا يختلف في كثير من بنوده عن العقد أو شبه العقد ولم يسمح للاتفاق أن يكون له أثره إلا في تحديد المكافأة وحتى هذا الأثر فإنه لا يتصف بالالزام حيث أنه عرضة في أي وقت للتعديل من قبل المحكمة وخاضع لرقابتها، لأن الانقاذ كما جاء في المذكرة الإيضاحية «يحصل عادة في ظروف لا تسمح بسلامة تقدير الشروط التي يتم بمقتضاها لاسيما فيما يتعلق بتقدير المكافأة، فقد رأى المشروع أن يمنح المحكمة سلطة واسعة في هذا الشأن، حماية للطرف الذي قد يرضخ تحت تأثير هذه

١٢ - علي يونس - المرجع السابق ص ٤٥١ مصطفى كمال طه، القانون البحري، ط، ١٩٧٥.

١٣ - علي يونس ص ٤٥١ Brice ص ٦، مصطفى كمال طه، ص ٣٥٤.

الظروف لشروط جائزة ولهذا أجاز في المادتين ٢٤٠ و ٢٤١/٣ للمحكمة إبطال الاتفاق أو تعديله».

وبالإضافة إلى هذا وذاك فإن الرأي الذي نؤيده هو الأسلم بسبب أن الانقاز كما قد يتم بناء على اتفاق بين السفينة المنكوبة والسفينة القائمة بالانقاز إلا أنه ووفقا للقانون الكويتي والاتفاقية يمكن أن يتم الانقاز حتى بغياب هذا الاتفاق أو حتى في حالة وجود معارضة من السفينة المنكوبة إذا لم تكن تلك المعارضة معقولة.

وأخيرا فإن قواعد العقد تتطلب دائما وحتى يحتفظ العقد بكيانه ويرتب التزاماته أن يكون مبنيا على إرادة سليمة كاملة لا تشوبها العيوب، والظروف التي تحيط بعمليات الانقاز البحري في غالب الأحوال ظروف تشوب إرادة القابل بالانقاز بالإكراه حين قبوله المساعدة مما لا يسمح له بمناقشة شروط القائم بالانقاز.

لذلك فعلينا البحث عن قاعدة أخرى من قواعد تنازع القوانين غير تلك التي تتضمنها القواعد الخاصة بالفضالة، وغير تلك المتعلقة بالعقود والتي تعتمد على الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق وفي تعيين المحكمة المختصة في بعض الأحيان.

المبحث الثاني القانون الواجب التطبيق على مواضيع الانقاذ البحري

لم يورد المشرع الكويتي أى نص يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الانقاذ سوى نص المادة ٢٣٨ من قانون التجارة البحرية والذي يتعلق بكيفية توزيع مكافأة الانقاذ حيث تنص المادة في فقرتها الثالثة على أنه «وإذا كانت السفينة التي قامت بالانقاذ أجنبية فيتم التوزيع (أى توزيع المكافأة) بين مالكيها وربانها والأشخاص الذين في خدمتها طبقاً لقانون الدولة التي تتمتع السفينة بجنسيتها» وهذا النص مستمد حرفياً من نص المادة السادسة في اتفاقية بروكسل.

وقد واجه المشرع في هذا النص الفرض الذي تكون فيه السفينة المنقذة سفينة أجنبية واحدة فترك لقانون علمها تحديد كيفية توزيع المكافأة بين أطرافها.

أما عدا ذلك من الفروض التي يمكن أن ينشأ فيها تنازع القوانين فقد سكت المشرع الكويتي عن اعطاء أى نص مباشر يحدد القانون الواجب التطبيق عليها برغم أهميتها.

فالأسئلة المتعلقة بتنازع القوانين في مسائل الانقاذ البحري لا تتعلق فقط بتحديد كيفية توزيع المكافأة بين أطراف السفينة المنقذة بل تتعداها إلى توزيع المكافأة بين عدة سفن أيضاً إذا تعددت وتعددت جنسياتها، ويضاف إلى ذلك أن مسائل تنازع القوانين لا تنشأ فقط بمناسبة توزيع المكافأة بل يمكن أن تثار بالنسبة للشروط الواجب توافرها لعد العمل انقذاً من حيث الظروف التي تنشئ علاقات الانقاذ والشروط الواجب توافرها في القائم بالانقاذ ومتلقي الانقاذ، إلى غير ذلك من المسائل التي يمكن إثارتها في هذا المجال والتي تتضمن عنصراً أجنبياً.

لذلك يبقى السؤال عن القانون الواجب التطبيق في تلك الحالات التي أغفل المشرع وضع قواعد إسناد لها.

وللجواب على ذلك نقول أن المادة ٦٩ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ الذى نظم قواعد الاسناد في العلاقات ذات العنصر الأجنبي نصت على أنه «تتبع فيما لم يرد في شأنه نص في المواد الواردة في هذا الباب من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص».

وبناء على هذا التفويض يمكن أن نسترشد بالمبادئ العامة في القانون الدولي الخاص التي جرى العمل على اتباعها في هذا الموضوع سواء في الاتفاقيات الدولية أو الغالب في فقه القانون الدولي الخاص.

الاتفاقيات الدولية:

أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية فهي لا تساعدنا إلا في الفرض الذى تطرق له المشرع الكويتي نقلا عنها. فالمادة السادسة من اتفاقية بروكسل تحوى الحكم نفسه وإن كان الهدف منه الحد من نطاق تطبيقها. فقد ورد هذا النص استثناء من تطبيق بنود الاتفاقية التي تطبق في جميع الأحوال التي يكون فيها تنازع قوانين بين قوانين الدول المتعاهدة ولكن استثناء «إذا كان جميع أصحاب الشأن من نفس جنسية المحكمة المرفوع أمامها النزاع فيكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الوطني دون الاتفاقية».

وهذا الحكم وإن كان يخص الاستثناء من نطاق تطبيق الاتفاقية من قبل الدول المتعاهدة فإنه من الممكن أن يكون سنداً لقاعدة اسناد عامة، في تنازع القوانين في الأحوال التي لا تطبق فيها المعاهدة، تقضي بتطبيق قانون العلم إذا اتحد أصحاب الشأن في التبعية له بغض النظر عما إذا كان النزاع مرفوعاً أمام محكمة الدولة التابعين لها أو أمام محكمة أخرى.

وحكم الاتفاقية بهذا المفهوم يمكن القول به إذا كانت دولة جنسية الأطراف من غير الدول المتعاهدة أو كانت المحكمة المرفوع أمامها النزاع من غير الدول المتعاهدة ولكن في الفرض الذي يكون فيه أصحاب الشأن تابعين لدولة متعاهدة والمحكمة المرفوع أمامها النزاع محكمة في دولة أخرى طرف في

المعاهدة أيضا فهل تطبق هذه المحكمة الاتفاقية أم قانون دولة العلم. هذا مالم
تقم المعاهدة بالإجابة عليه. لذلك لا يبقى لنا إلا الالتجاء إلى الفقه لنجد
جوابا لسؤالنا.

الفقه:

والفقه في هذه المسائل منقسم إلى عدة آراء. فالرأى القائل باعتبار
الانقاز عقداً أو شبه عقد وهو ما رفضناه في حينه، ذهب إلى تطبيق قواعد
الاسناد المتعلقة بالعقد أو تلك المتعلقة بالالتزامات غير الإرادية لتحديد القانون
الواجب التطبيق.

أما من ذهب إلى اعتبار الانقاز نظاماً قانونياً ذا طبيعة خاصة فلهم عدة
مذاهب من حيث القانون الواجب التطبيق.

فهناك رأى يذهب إلى القول بتطبيق قانون المكان الذى انتهت فيه
عمليات الانقاز فقانون هذا المكان هو الذى اكتمل تحت ظله عمل الانقاز
وبالتالي يكون الانقاز خاضعاً له دون اعتبار لجنسيات أطراف النزاع ودون
اعتبار لقانون دولة القاضي المرفوع أمامه النزاع^(١٤).

وتعتبر عمليات الانقاز قد انتهت في البلد الذى يتم به إيصال السفينة
المنكوبة أو يتم انقازها في مياهاها الإقليمية.

وهذا الرأى مردود بأن عمليات الانقاز كما أنها يمكن أن تتم كلها أو
الجزء الأخير منها في المياه الإقليمية لبلد معين إلا أنها كثيراً ما قد تبدأ وتنتهي في
أعالي البحار. ويضاف إلى ذلك أن تطبيق قانون البلد الذى تنتهي فيه عمليات
الانقاز قد يترك تحديد القانون الواجب التطبيق لمحض إرادة ربان السفينة التي
تقوم بالانقاز والذى سيفضل قطعاً الالتجاء إلى الجهة التي يضمن له قانونها
فائدة أكبر في حين أن واجبه يقتضي منه أن يحصل الالتجاء إلى أقرب ميناء
ليكون الانقاز أكثر انتاجاً^(١٥).

Marine Clamis Hand book. N.G. Hudson and J.C. Allen Allaca, Fourth Ed.

وهناك رأى يقول بتطبيق قانون القاضي المرفوع أمامه النزاع. وهذا
الرأى مردود عليه أيضا بأنه يترك للدائن الحرية في اختيار القانون الذى يوافق
مصلحته أكثر من غيره نتيجة امكانية اختصاص أكثر من محكمة لنظر النزاع وهو
ما يؤدى إلى نتيجة غير مقبولة، حيث يستطيع المدعي «تسوق» المحكمة التي
يلائمه قانونها (Forum Shopping) وهو ما يعتبر إخلالا بالتوازن بين الدائن
والمدين^(١٦).

لذا ذهب أغلب الفقه إلى تطبيق قانون العلم. ولكن الفقه في هذا
المجال اختلف أيضا حول قانون علم أية سفينة هو الذى يطبق هل هو قانون
علم السفينة الخاضعة للانقاذ أم قانون علم السفينة المنقذة؟

فمن قال أنه قانون علم السفينة الخاضعة للانقاذ برر رأيه بأنها هي
المدينة بمبلغ المكافأة فيجب أن يخضع تحديدها لقانون بلد المدين بها، بالإضافة
إلى أن تلك السفينة كانت قد تلقت المساعدة في ظروف لا تسمح لها برفضها
فمن العدالة أن يخضع تحديد شروط عمليات الانقاذ والمكافأة لقانونها. وعلاوة
على هذا وذاك فإن تطبيق قانون البلد الذى تتبعه السفينة المتلقية للمساعدة
بعلمها يؤدى إلى توحيد القانون الواجب التطبيق في حالة تعدد السفن القائمة
بالانقاذ إذا كانت من جنسيات مختلفة^(١٧).

أما الرأى الذى حاز على تأييد غالبية الشراح وأوصى به مؤتمر انفرز عام
١٨٨٥ وكذلك مؤتمر بروكسل عام ١٨٨٨، كما يقوم القضاء في كثير من الدول
باتباعه^(١٨)، فهو الذى يذهب إلى تطبيق قانون علم السفينة القائمة بالانقاذ لأن في
ذلك تشجيع للربانة في عرض البحر على تقديم المساعدة والعون للسفن
الأخرى في حالة الخطر. فالربان يعرف قانونه في شأن أحكام الانقاذ والمكافأة
في حين أنه قد لا يعرف قوانين البلدان الأخرى. ومن العدالة أن يخضع نشاطه

١٦- علي يونس المرجع السابق.

١٧- علي يونس المرجع السابق.

١٨- علي يونس القانون البحري ص ٦٦٣.

ومكافأته لقانونه الذى يعرفه دون القوانين الأخرى التي يجهلها خصوصاً إذا كان دور متلقى المساعدة دوراً سلبياً.

هذه باختصار قواعد الاسناد المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الانقاذ وتقدير مكافأته وتوزيعها على مستحقيها.

والجدير بالذكر أن المكافأة من حيث من يتحمل بها متفق على اعتبارها من الخسارات المشتركة وتخضع لقاعدة الاسناد فيها دون قواعد الاسناد في الانقاذ وذلك من حيث تحديد من يتحملها وتوزيع مقادير تحملها. ومن المتفق عليه في هذا الخصوص أن قانون ميناء الوصول هو الواجب التطبيق عليها في الأحوال التي لا يكون فيها أحد أصحاب الشأن تابعا لدولة عضو في اتفاقية يورك أنتورب (York Antwerp) (أو انفرز) وفي الأحوال التي لا يوجد لها حكم في الاتفاقية^(١٩).

١٩- د. ثروت عبدالرحيم الخسارات البحرية المشتركة (١٩٧٤). مطبوعات جامعة الكويت.
الكويت ص ٢٢٣.

المبحث الثالث الاختصاص القضائي والتحكيم في قضايا الانقاذ

أولاً:- الاختصاص القضائي

كان هذا ما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق بصفة عامة. أما بالنسبة للقضاء المختص بشأن قضايا الانقاذ فلم يورد قانون التجارة البحرية الكويتي ما يحكمه كما فعل بالنسبة للاختصاص في قضايا التصادم البحري الذي أورد أحكامه في المادة (٢٣١) منه. كما أن معاهدة بروكسل بشأن الانقاذ البحري أيضاً لم تورد حكماً للموضوع كما فعلت معاهدة بروكسل لعام ١٩٥٢ بشأن القضاء المدني في أحوال التصادم البحري^(١). لذلك لا يبقى أمامنا سوى تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن والاسترشاد بما انتهى إليه فقه القانون الدولي الخاص البحري.

فالقاعدة الأصلية ضمن المبادئ العامة بشأن الاختصاص تقضي باختصاص محكمة الدولة التي يتبعها المدعى عليه بجنسيته أو موطنه. كما أن الدولة التي تتم ضمن مياهها الإقليمية أعمال الانقاذ تختص بحاكمها بنظر النزاعات فيه على اعتبار أن لهذه الدولة مصلحة أكيدة في رقابة الأعمال التي تتم على إقليمها.

وجدير بالذكر أن مشروع الاتفاقية العالمية للانقاذ المعد من قبل الهيئة الدولية للقانون البحري (Comite Maritime International (CMI في مونتريال

٢٠- لم تضع معاهدة بروكسل لسنة ١٩١٠ في شأن التصادم البحري حكماً يبين الاختصاص القضائي في مسأله ولكن هذه الأحكام استكملت في اتفاقيتين وقعت ببروكسل أيضاً في ١٠ مارس ١٩٥٢ الأولى تتعلق بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالاختصاص المدني في مسائل التصادم والثانية تتعلق بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالاختصاص الجنائي في مسائل التصادم وحوادث الملاحة الأخرى. انظر د. أحمد حسين، النقل البحري الدولي للبضائع والحوادث البحرية، الطبعة الأولى ١٩٨٠، ص ١٤٩ - ١٥٠.

وقد شرحت هاتان المعاهدتان بمناسبة قضية السفينة «اللويس».

بكندا في شهر مايو ١٩٨١ أورد نصا خاصا بهذا الشأن وهو نص المادة ٤/٥
فقرة (١)^(٣١). وهو نص شبيه بنص ملحق اتفاقية بروكسل بشأن التصادم
البحري الذي تبناه المشرع الكويتي من حيث اجازته لاتفاق الأطراف على
اختيار المحكمة وحريتهم في اختيار هيئة التحكيم، بالإضافة إلى اختصاص
محكمة موطن المدعى عليه.

وحكم هذا النص يقول:

«الم يتفق الأطراف على اعطاء الاختصاص إلى محكمة أخرى أو
التحكيم، فالمطالبة تحت نصوص هذه الاتفاقية تبعا لاختيار المدعى، يمكن أن
ترفع في محكمة مختصة وفقا لقانون مكانها، ويقع في نطاق سلطتها أحد
الاماكن التالية:

أ- المركز الرئيسي لعمل المدعى عليه.

ب- الميناء الذي نقلت إليه الأموال المنقذة.

ج- المكان الذي احتجزت فيها الأموال المنقذة.

د- المكان الذي قدم فيه ضمانا للدفع.

هـ- المكان الذي تمت فيه عمليات الانقاذ.»

وهذا النص وإن كان يتفق الشق الغالب منه مع المبادئ العامة في
الاختصاص القضائي الواردة في قانون المرافعات الكويتي وفي الفقه من حيث
أن المحكمة تكون مختصة إذا كانت محكمة موطن المدعى عليه أو محكمة المكان
الذي يوجد فيه المال المنقذ (موقع المنقول) أو المكان الذي حجزت فيه الأموال
المنقذة، أو المكان الذي قامت فيه عمليات الانقاذ. كما أنه من المعقول أن
تختص محكمة المكان الذي قدم فيه ضمان دفع المستحقات أو المحكمة التي
يختارها أطراف العلاقة بعد نشوب النزاع.

إلا أن هذا النص لنا جدل فيه من حيث اجازته لمبدأ نزع الاختصاص
من محكمة مختصة وفقا لقانونها واعطاؤه لمحكمة يتفق الأطراف على منحها هذا
الاختصاص.

٢١ - M.L.L.S, Brice ص ٣٨٢ - ٣٨٣ نص الاتفاقية في الملحق.

فوفقاً للمبادئ العامة في الاختصاص القضائي ووفقاً لأحكام القضاء الكويتي في هذا الشأن فإن الأطراف يسمح لهم بالاتفاق على رفع الأمر إلى محكمة غير مختصة فتصبح مختصة باتفاقهم وهذا ماورد في المادة ٢٦ من قانون المرافعات الكويتي التي تقول «تختص المحاكم الكويتية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً».

لكن اتفاق الأطراف على اختيار محكمة غير المحكمة المختصة لا يؤثر في اختصاص المحكمة الأخيرة ولا يقبل الدفع أمامها بهذا الاتفاق لحرماتها من نظر القضية. وهذا ما درج عليه القضاء الكويتي ويعتبر مبدأ عاماً من مبادئ الاختصاص القضائي الذي تأخذ به غالبية الدول^(٢٢). فهو أمر يتعلق بتنظيم السلطة القضائية والقواعد التي تحكمها والتي تعتبر من النظام العام الذي لا تجوز مخالفته باتفاق الأطراف ولا يجوز للمحكمة التخلي عنه.

ففي قرار لمحكمة التمييز الكويتية حول شرط الاختصاص الوارد في أحد العقود قالت المحكمة: «لما كان أداء العدالة مصلحة عامة تباشرها الدولة في الحدود التي تحقق هذه المصلحة بواسطة قضائها والذي تراه دون غيره من قضاء أجنبي جديراً بتحقيق هذه المهمة فإن الاختصاص الدولي المعقود للمحاكم الكويتية يكون بهذه المثابة من النظام العام لارتباطه بسيادة الدولة،

٢٢ - انظر د. عز الدين عبدالله، د. هشام صادق ص ١٩٤، د. منصور مصطفى منصور مذكرات

في القانون الدولي الخاص الكويتي ص ٨٥-٨٦ (على الآلة الكاتبة).

وفي فرنسا على سبيل المثال انظر الفصل (II) المادة (٢) تحت عنوان «المساعدة» من

المرسوم رقم ٦٨/٦٥ الصادر بتاريخ ١٩ يناير ١٩٦٨ ونصها ما يلي:

«Toute clause attributive de juridiction a un tribunal etranger ou toute clause compromissore donnant competence a un tribunal arbitral si egeant a l'etranger est nulle lorsque le navire assistant et le navire assiste sont de nationalite francaise et que l'assistancea ete rendue dans les eaux a la juridisdiction francaise».

وهذا النص أورد حالتين يعتبر فيه الاتفاق على محكمة غير فرنسية أو تحكيم أجنبي باطلا وهما حالتان يتحقق فيهما الاختصاص للقضاء الفرنسي سواء وفق نص المعاهدة أو بدونه.

وتبعاً لذلك فإنه لا يجوز الاتفاق على تنحية القضاء الكويتي لصالح قضاء أجنبي، ويقع باطلاً كل شرط من هذا القبيل» (حكم محكمة التمييز رقم ٧٤/٣٨ جلسة ١٩٧٥/٥/٢٠).

وعلى الرغم من ورود نص في قانون التجارة البحرية الكويتي شبيه بهذا النص المقترح في مشروع الهيئة الدولية للقانون البحري - أخذاً عن ملحق اتفاقية بروكسل بشأن التصادم البحري لعام ١٩٥٢ - وذلك في المادة ٢٣١ منه والتي أجازت اتفاق الأطراف في التصادم البحري على اختيار محكمة غير المحكمة المختصة واحترام هذا الاتفاق، نقول أنه على الرغم من ذلك باعتبار أن هذا استثناء من المبدأ العام قد يمكن الدفاع عنه بالنسبة لقضايا التصادم البحري حيث يأتي اتفاق الأطراف دائماً حراً ولاحقاً لحدوث الضرر، إلا أن النص المقترح في أحوال الانفاذ لا يمكن الدفاع عنه ومن غير المعقول الأخذ به. فبالإضافة إلى كونه استثناء من المبدأ العام الذي لا يميز الاتفاق على نزاع الاختصاص من محكمة مختصة وحجب سلطتها في نظر القضية، فإنه يغلب في قضايا الانفاذ أن تكون إرادة الطرف الخاضع للمساعدة غير سليمة فمن غير المعقول ولا المقبول الأخذ بهذه الإرادة غير السليمة للقول بانتزاع اختصاص أصيل لمحكمة وحجبها عن نظر القضية. لذلك فإننا لا نتفق مع مشروع اللجنة الدولية للقانون البحري في هذا الفرض.

ثانياً: التحكيم

أما بالنسبة للتحكيم فإن القاعدة العامة فيه هي أن أطراف النزاع يستطيعون دائماً اللجوء إليه وفي أي بلد يختارونه وأمام أي هيئة يتفقون عليها. ولا يعتبر هذا تحدياً لاختصاص أية محكمة يعتبرها قانونها مختصة ولا يعترض عليه بأنه يعتبر نزاعاً للاختصاص القضائي حيث أنه اعتبر ايقافاً مؤقتاً لهذا الاختصاص يزول عند انتهاء التحكيم ليعود القضاء مختصاً.

وهذا ما درج عليه القضاء الكويتي في كثير من أحكامه. ففي حكم لمحكمة الاستئناف العليا في القضية رقم ١٩٧٥/٨٠ الصادر بجلسته ١٩٧٥/٤/٢٦ وصفت المحكمة شروط التحكيم بما يتفق مع هذا النظر حين قالت:

ومكانه وشروطه مقدما ودون مفاوضات في هذا الشأن. وليس لمتلقى المساعدة، أن يناقش شروطها بل هو وفي وضع لا يمكنه من مناقشتها. فهل من الانصاف أن يؤخذ بإرادته غير الحرة ويجبر على رفع النزاع إلى جهات تحكيم معينة على اعتبار أنه وافق على قبول النموذج الذي يحتوى هذه الشروط؟ ونحن نرى أنه لا مجال هنا أيضا للأخذ باتفاق التحكيم المعقود قبل أو أثناء عمليات الانقاذ وإجبار المدعى عليه للمثول أمام هيئات تحكيم قد لا يرضى بها لو كانت إرادته تتمتع بالحرية اللازمة.

المبحث الرابع التطبيق والواقع العملي

كانت هذه هي القواعد العامة في تنازع القوانين بالنسبة لموضوع الانقاذ البحري . فهل تتفق هذه القواعد العامة مع مايجرى عليه العمل في واقع الحياة القانونية البحرية؟

وللإجابة على هذا السؤال نقول وعلى حد علمنا أن القضاء الكويتي لم تسنح له الفرصة إلى حد الآن لقول كلمته في هذه القواعد . ولهذا أسبابه . منها أن التشريع الكويتي بالنسبة لهذا القضايا تشريع حديث نسبيا كما أن حوادث الانقاذ كانت نادرة ولم تتزايد إلا في الآونة الأخيرة نتيجة الحرب كما أشرنا . وعلى حد علمنا لم تصل منها إلى الآن أية قضية للقضاء الكويتي . يضاف إلى ذلك أنه في واقع الحياة البحرية فإن أطراف خدمات الانقاذ تعارفوا على توقيع نماذج عقود معينة عند حصول مثل هذه الأحداث وهذه النماذج تضع شروطا معينة جرى العرف على قبولها كلها ان قبل الانقاذ أو رفضها كلها عند رفض الانقاذ دون جدل في شروطها حيث لا تسمح الظروف بذلك .

نموذج اللويدز «LLOYDS' OPEN FORM»

ومن أكثر النماذج شيوعا في الحياة البحرية الدولية هو نموذج هيئة اللويدز الإنجليزية الذي يطلق عليه «نموذج لويدز المفتوح»
«Lloyd's Open Form» أو «No Cure-No Pay»^(٢٣)

٢٣ - Hill - المرجع السابق ، ملحق الفصل السادس ص ١٧ وما بعدها . هذا وحصلت أول إحالة إلى هيئة اللويدز عام ١٨٩٠ حيث وافق أحد المنقذين لسفينة في الدردنيل على قيام الهيئة بتحديد المكافأة له . وبناء على ذلك وضع أول نموذج عام ١٨٩٢ . ومن ذلك العام انتشر النموذج ليصبح الأداة الشائعة لحكم عمليات الإنقاذ . في ذلك انظر A.F. Bessemer Clark

= The Role of Lloyd's Open Form; Lloyd's Maritime and Commercial Law, Quarterly,

وقد شاع استعمال هذا النموذج بسبب أن واضعيه هم هيئة اللويدز ذات الخبرة العريقة والسمعة الجيدة بين رجال البحر، بالإضافة إلى أن الهيئة حاولت الموازنة فيه بين مصالح جميع الأطراف^(٢٤)، وفقا للتقاليد البحرية الإنجليزية، كما أن عباراته صيغت بطريقة سهلة مفهومة، وأغلب قواعده عبارة عن معلومات عامة متعارف عليها عند رجال البحر بصفة عامة.^(٢٥)

وأهم ما يتعلق بموضوعنا من هذه الشروط وما نعتقد أنه سبب من الأسباب التي أعاققت مواجهة القضاء الكويتي لنزاعات الانقاذ التي يكون أحد أطرافها أو بعضهم من الوطنيين أو أن أحد عدصريها أو بعضها وطني هي تلك الشروط الواردة في الفقرات ب و د من المادة الأولى من نموذج لويدز والمواد ٤ ، ٥ منه والمتعلقة بالتحكيم والقانون الواجب التطبيق والضمان^(٢٦).

وقبل مناقشة هذه الشروط نود الإشارة إلى أن كل قضايا الانقاذ التي تتضمن عناصر مختلطة وطنية وأجنبية والتي وقعت تحت أيدينا كان التوقيع فيها قد تم على نموذج لويدز المفتوح^(٢٧).

Aug. 1980, P. 297.

Richard Sayer أيضا

Salvage & Lloyd's Open Form, Ricahrd Sayer Ince & Co., London, Sep. 1986., P. I.

٢٤ - Hill ص ١٩٠ .

٢٥ - Hill ص ١٩٠ .

٢٦ - في تلك الشروط انظر النموذج المنشور في ملحق الفصل السادس في كتاب Hill
٢٧ - من القضايا التي هي في الأدوار النهائية للتحكيم لدى هيئة اللويدز أربعة هي فايف بروكس
والفنتاس وكراون هوب والسعودية .

وكلها تشترك في أن عمليات الانقاذ فيها كانت نتيجة مهاجتها من قبل الطائرات أو
البوارج الحربية الايرانية قرب مضيق هرمز ما عدا الفنتاس التي هوجمت قرب المياه الإقليمية
السعودية .

وقد رفعت القضايا المتعلقة بها إلى التحكيم أمام هيئة اللويدز كما نص عليه نموذج
اللويدز المفتوح . وقد قامت بالانقاذ سفينة هولندية في الأولى . واشتركت سفيتان هولنديتان
مع سفن إطفاء تتبع شركة نفط الكويت في انقاذ الثانية (الفنتاس) أما الثالثة وهي كروان
هوب فقد قامت سفينة هولندية بانقاذها . والرابعة وهي السعودية قامت شركة كرى ماكزى
الانجليزية عن طريق أحد سفنها بمساعدتها .

شروط نموذج لويديز:

فإذا عدنا إلى تفاصيل الشروط ذات العلاقة بوضوعنا في نموذج اللويديز نجدها تنص كالتالي:

نص الفقرة ب من المادة الأولى:

«تحدد مكافأة المتعاقد (المقصود القائم بالانقاذ) بالتحكيم في لندن بالطريقة الموصوفة أدناه، وأى نزاع آخر ينتج عن هذا الاتفاق (اتفاق الانقاذ النموذجي) أو عن العمليات النابعة منه سيرفع إلى التحكيم بنفس الطريقة. وفي حالة الخدمات المشار إليها في هذا الاتفاق أو أى جزء منها والتي قام المتعاقد بتأديتها في تاريخ هذا الاتفاق إلى السفينة المشار إليها و/أو حمولتها في خزان الوقود والمخازن فان نصوص هذا الاتفاق ستطبق عليها».

أما نص الفقرة د من المادة الأولى فيقول:

«يخضع هذا الاتفاق للقانون الانجليزي ويكون التحكيم وفقا له»، أما المواد ٤، ٥ فتتعلق بتقديم الضمان وشروطه حيث تنص على تحديده من قبل القائم بالانقاذ ووجوب تقديمه إلى هيئة اللويديز بواسطة أشخاص أو مؤسسات أو شركات مقيمة في المملكة المتحدة ترضى بهم هيئة اللويديز أو يوافق عليهم القائم بالانقاذ. كما تنص أنه حين صدور الضمان فإن الأموال المنقذة ستبقى خاضعة لحق امتياز لصالح القائم بالانقاذ. وتحدد هذه المواد ١٤ يوما يستطيع القائم بالانقاذ إذا لم يقدم الضمان استعمال حقه بالتنفيذ على الأموال المنقذة.

وقبول نموذج اللويديز الذى يتضمن هذه الشروط يؤدي إلى عرض النزاع على هيئة اللويديز التي تفصل فيه وفقا للقانون الانجليزي بعد أن يكون الطرف محل الانقاذ قد قدم ضمانا للمكافأة بناء على أحكام المواد ٤ و ٥ من النموذج. وهذه الشروط وإن كان العمل قد جرى على قبولها لأسباب واقعية سيأتي ذكرها فهي في رأينا تتعارض مع طبيعة الانقاذ القانونية التي انتهينا إليها، فمتلقي الانقاذ في غالب الأحوال ليس في ظرف يجعله أهلا لمفاوضة الشروط أو رفضها لذلك فليس من العدالة تقييده بعرض النزاع أمام هيئة تحكيم معينة

وفي بلد معين وتحت ظل قانون معين مع وجوب اصداره لخطاب ضمان للمكافأة خلال فترة أربعة عشر يوما وإلا استعمل القائم بالانقاذ حق الامتياز المذكور فيه على الأموال المنقذة. فمثل هذه الشروط تتطلب أن يكون الملتزم بها قد التزم بها بارادة حرة تتساوى مع ارادة الطرف الآخر في التفاوض لاعتبارها عقدا وتأخذ حكمه. وقبول شروط نموذج اللويدز قانونيا باعتبارها شروطا عقدية، وترتيب آثارها كما يرتب العقد آثاره يؤدي في رأينا إلى الإخلال بالتوازن الواجب في العقود ويجعله أداة ضغط قانونية على الطرف الضعيف للرضوخ لما يميله عليه القائم بالانقاذ وما تمليه عليه هيئة اللويدز وبما يقرره القانون الإنجليزي.

فهيئة اللويدز لانشك بعدالتها وفقا لمفهوم القانون الانجليزي للعدالة، كما لانشك بخبرتها في قضايا النزاعات البحرية التي اكتسبتها منذ أن كانت نادى البحارة الانجليز التابعين^(٢٨) للامبراطورية التي لا تغيب عنها الشمس والتي كانت تفرض مفاهيمها وهيمنتها على بحار العالم. فهيئات اللويدز للتحكيم تطبق القانون البحري الانجليزي وهذا القانون وان كان يتفق مع الكثير من القوانين البحرية المختلفة والاتفاقيات الدولية في أحكامه العامة، إلا أنه يختلف عنها في تفسير هذه الأحكام كما أنه يختلف عنها في الكثير من التفاصيل التي تتطور محليا في كل دولة. لذلك فالقانون الانجليزي لا يمثل العدالة كما يراها مشرعو الدول الاخرى أو كما تراها الاتفاقيات الدولية. فقد يختلف مثلا تعريف الخطر الموجب للمساعدة من بلد إلى بلد، وقد تختلف هذه القوانين في تحديد متى ينتهي الخطر أو متى يكون المنقذ قد حقق النتيجة المطلوبة بالانقاذ. وقد تختلف القوانين في تحديدها في موضوع الانقاذ. فهل على الطرف متلقي المساعدة أن يرضخ للتعريف التي أوردها القانون الانجليزي على أساس أنه ارتضى نموذج اللويدز الذي يحدد القانون الانجليزي بأنه الواجب التطبيق؟

٢٨ - في تاريخ هيئة اللويدز انظر Joseph N. Gores Marine Salvage, 1971, London, Chap. Two, PP. 11-18.

اتجاه القضاء في الكويت بالنسبة للشروط العقدية :

في الحقيقة أنه لم يقع تحت أيدينا حكم كويتي يتحدى شروط عقد الانقاذ النموذجي الصادر عن هيئة اللويدز أو يتصدى للانقاذ بصفة عامة، ولكن تحت أيدينا بعض أحكام القضاء الكويتي التي تحدت هذا الشرط في عقود أقل خطورة من الانقاذ ولم تأخذ في القانون المختار صراحة رغم وضوح نص المادة ٥٩ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١. وهذه الأحكام رغم عدم اتفاقنا مع ماوصلت إليه من نتيجة لاستبعاد تطبيق القانون المختار صراحة، إلا أنها تدل دلالة واضحة على ماسيكون عليه الاتجاه في القضاء الكويت إذا ما تصدى لما يطلق عليه عقود الانقاذ النموذجية.

ففي قضية سبقت انضمام الكويت لاتفاقية بروكسل الخاصة بسندات الشحن وبمناسبة طلب تطبيق القانون المختار في نص صريح ورد في سند الشحن - قالت محكمة الاستئناف العليا (قضية رقم ٩٦٤/٣٣٣ تجارى صادر بتاريخ ١٩٦٤/١٢/١):

«وحيث أن الطرفين عادة إلى ترديد دفاعهما السابق ابداءه أمام محكمة أول درجة، وأخيراً قدم المستأنف مذكرة جاء فيها بدفاع جديد مؤداه أن القانون الانجليزي هو القانون الواجب تطبيقه على واقعة النزاع إعمالاً للمادة ٥٩ من القانون الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١ الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي وهي تقضي بأن يسرى على العقد من حيث الشروط الموضوعية لانعقاده ومن حيث الآثار التي تترتب عليه قانون الدولة التي يوجد بها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، وقال المستأنف أن طرفي وثيقة الشحن أجنيان وأن هذه الوثيقة تسرى في حق المرسل إليه طبقاً لأحكام الاشتراط لمصلحة الغير وبالتالي يسرى في حقه شرط تحديد المسؤولية الوارد بالبند ١٣ من الوثيقة وهو شرط يجيزه القانون الانجليزي ويوجب اعماله دون نظر إلى درجة الخطأ. وعلى ذلك يكون الحكم المستأنف قد أخطأ حين عمد إلى التفرقة بين أنواع الخطأ مستنداً في ذلك على المادة ٤٥٧ من قانون التجارة الكويتي الذي لا ينطبق على النزاع.

وحيث أنه ليس صحيحاً مايقوله المستأنف عن انطباق القانون الانجليزي ذلك ان المادة ٥٩ من قانون تنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي تكلمت عن القانون الواجب تطبيقه إذا لم يتفق المتعاقدان صراحة أو ضمناً على قانون معين أو إذا لم يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذى يراد تطبيقه ومؤدى هذا أن قانون العقد هو القانون الذى يريده الطرفان باتفاقهما صراحة أو ضمناً والقاضي يستخلص إرادة الطرفين من جميع الظروف، فإذا لم توجد إرادة صريحة أو ضمنية فقد افترضت المادة ٥٩ أن المتعاقدين أرادا قانون موطنهما المشترك فإن لم يوجد لهما موطن مشترك افترضت المادة أنها أرادا قانون الدولة التي تم فيها العقد ويدخل في هذا النطاق محل إبرام العقد ومحل تنفيذه على حسب الأحوال. ولما كان عقد النقل لا ينتج أثره ويحقق الغاية منه إلا بتسليم المنقول فإن الدولة المعينة للتسليم تكون هي محل التنفيذ وينطبق قانونها على العقد وما يترتب عليه من أثر. ومع كل ففي الدعوى الراهنة ترافع الطرفان طوال المرحلة الابتدائية على أساس القانون الكويتي والتجأ الناقل بنفسه إلى قواعد هذا القانون الذى أصدرت المحكمة حكمها على مقتضاه فلما استؤنف الحكم من جانب الناقل المحكوم ضده بقيت المفاضلة في المجال ذاته ولم تظهر مسألة انطباق القانون الإنجليزي إلا في نهاية المطاف، وهذا الموقف يصح تفسيره بأن الطرفين ارتضيا الالتجاء إلى القانون الكويتي وقام بينهما اتفاق ضمني على تحكيم قواعده، وهو أمر تجيزه المادة ٥٩».

في هذا الحكم رفض القضاء الكويتي لأسباب معينة تطبيق القانون المتفق عليه بين أطراف عقد عادي، وفي ظل ظروف تعاقدية عادية، لذا فإننا نستطيع تصور موقفه بالنسبة لعقود الانقاذ لو تم تحدى شروطها أمامه. ونعتقد أن القضاء الكويتي لو اتخذ هذا الموقف فسيكون مصيباً بشرط أن يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على أسس موضوعية تتخذ من المبادئ القانونية العامة في تنازع القوانين أساساً لها.

الخلاصة

وأخيرا

فإن توجيه الواقع العملي ستستمر مقاليدته بيد هيئة اللويدز وسيبقى محتكرا لها تحت مظلة القانون الانجليزي حيث لاخيار آخر، حقيقة أو وهما، أمام من يرغب بغيرها. فقد احتكرت الهيئة الخبرة في مواضيع القانون البحري نتيجة كونها هيئة الامبراطورية التي كانت تحكم العالم وظلت تحتكره نتيجة عدم قدرة الآخرين الفكاك منها لعدم ايجاد البديل أو البدائل.

وهذا البديل لن يظهر مالم تتضافر الجهود في مساعدته على الظهور. ونقصد بالبديل هيئات التحكيم الاقليمية التي لايمكن ايجادها إلا بخلق العنصر الوطني الخبر الذي يمكن أن يديرها. والعنصر الوطني لن يكون خبيرا مالم نشجعه ونساعده على اكتساب الخبرة باعداده واقحامه طرفا فاعلا في حل هذه المسائل ثانيا.

ومما يشجعنا على المطالبة بذلك نص المادة ٢/٩٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار التي انضمت الكويت لها مؤخرا بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٨٦. فبانضمام الكويت والأقطار العربية الأخرى في الخليج إلى هذه الاتفاقية يجعلها ملزمة وفقا للنص على العمل على انشاء وتشغيل جهاز ملائم وفعال لأعمال البحث والانقاذ المتصلة بالسلامة في البحار وفوقها والمحافظة عليه، والتعاون مع الدول المجاورة عن طريق ترتيبات إقليمية متبادلة تحقيقا لهذا الغرض.