القانون الواجب التطبيق عند تعدّد عناصر الحدث في القانون الدولي الخاص

Applicable law when the elements of an event are in private international law

ط.د. هشام بولسينة، طالب باحث في الدكتوراه،
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر.

تاريخ الإيداع: 2018/02/12 – تاريخ المراجعة: 2018/04/17

ملخص:

قد تعترض القاضي صعوبات عند تحديد القانون الواجب التطبيق عند تعدد عناصر الحدث، وإعمال قاعدة التنازع المقررة لذلك، فقد يقع الفعل الضار في دولة ويترتب الضرر في دولة أخرى، فبقانون أي دولة يعتد، هل هو قانون الدولة التي وقع فيها الخطأ أم قانون الدولة التي وقع فيها الضرر.

الكلمات المفاتيح:

القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الالتزامات غير التعاقدية.

Abstract

A judge may have difficulties in determining the applicable law when the elements of the event are in place and the rule of conflict so established. A malicious act may occur in a State and the harm is caused in another State. Under the law of any State, is it the law of the State in which the fault occurred or the law of the State which signed Where the damage.

Key words:

international private law, conflict of laws, non-contractual obligations

مقدمة

أخضعت أغلب التشريعات العربية والأجنبية المسئولية التقصيرية الناتجة عن الفعل الضار، لقانون مكان وقوعه، أي قانون الدولة التي وقعت فيها الحادثة المنشئة للالتزام، وذلك لأن المحكمة لا تنظر في المسئولية التقصيرية، بل تلزم الفاعل بدفع التعويض بجبر الأضرار الحاصلة ماديا وتقدر هده الأضرار بحسب الظروف السائدة، فالأفعال الضارة تعتبر خرقا لقواعد السلوك في المجتمع الذي وقعت فيه، والواقع أن تحديد القانون المحلى لا يواجه أدني مشكلة إذا ما كانت عناصر الواقعة القانونية التي يعول عليه في تعين القانون الواجب التطبيق برمتها في دولة واحدة، أي حدث الخطأ وتحقق الضرر المترتب عليه في نفس الدولة، ففي هده الحالة سيطبق قانون هده الدولة، وعليه فلا صعوبة بذلك في تحديد القانون الواجب التطبيق إذا وقع الفعل الضار وضرره في دولة واحدة، أنما الصعوبة الحقيقية تثور بشأن كيفية تحديد القانون المحلي عندما تتوزع عناصر الإسناد " les éléments de rattachement " في أكثر من دولة، كأن يطبع كتاب أو مجلة في دولة وكان يتضمن قذفا لشخص معين ثم نشر الكتاب أو المجلة وتم توزيعه في دولة أو عدة دول، أي وقوع الفعل الضار في دولة وتحقق ضرره في دولة أخرى،أو تفرق عناصر الواقعة المنشئة للالتزام بوقوعها في إقليم عدة دول، كتقديم الطعام المسموم في الجزائر إلى أحد المسافرين، وظهور السم عليه في تونس، ووفاته في ليبيا.

وعلى ذلك تتمحور الإشكالية حول القانون الواجب التطبيق في هذه الأمثلة أهو قانون الدولة التي حدث فيها الخطأ؟ أم قانون الدولة التي تحقق فيها الضرر المترتب عنه؟ وما هو موقف الفقه والقضاء من ذلك؟، وعليه نتطرق في المبحث الأول إلى موقف التشريعات من تطبيق القانون المحلي، والمبحث الثاني إلى موقف الفقه والقضاء.

المبحث الأول

موقف التشريعات من تطبيق القانون المحلي

قد يعترض القاضي المعروض عليه النزاع صعوبات أثناء تطبيقه القانون المحلي، وذلك عند توزع عناصر الفعل الضار بين عدة دول، تتمثل هده الصعوبات في ارتكاب الخطأ في دولة وترتب الضرر في دولة أخرى، ومثال ذلك : القيام بتقليد إحدى المنتجات في دولة لعرضها في أسواق دولة أخرى ، ومن أمثلة ذلك أيضاً : القيام بالتشهير بشخص في دولة ما فيترتب على ذلك الإضرار بسمعته في دولة أخرى. فهل يخضع الفعل الضار في مثل هده الحالة، لقانون محل وقوع الفعل الضار (المطلب الأول)، أم محل تحقق الضرر(المطلب الثاني).

المطلب الأول: تطبيق قانون محل وقوع الفعل الضار

أخضع المشرع الجزائري على غرار غيره من المشرعين الالتزامات غير التعاقدية لقانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام، عندما نص في الفقرة الأولى من المادة 20 من القانون المدني الجزائري" قانون البلد الذي يقع فيه الفعل المنشئ للالتزام"[1] ،كما أخد بهذا الرأي أيضا المشرع الأردني في الفقرة الأولى من المادة 22 من القانون المدني، نفس الشيء بالنسبة للمشرع المصري في المادة 21 من القانون المدني المصري[2]، حيث وضع قاعدة عامة أخضع فيها الالتزامات غير التعاقدية بوجه عام، سواء كانت مصدرها الفعل الضار أم النافع لقانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام[3]، من خلال هده المواد يتضح لنا أن أغلب التشريعات العربية ذهبت إلى وجوب تطبيق قانون محل وقوع الفعل الضار، لان هدا الضرر لم يكن إلا نتيجة للفعل الضار الذي يجب أن يقدر بقانون البلد الذي ارتكب فيه[4]، حيث أن القانون المحلي بالنسبة للمسئولية المدنية الناشئة عن الأفعال الضارة يتدخل هنا كنص من نصوص الأمن المدني الآمرة، يهدف هذا النص إلى تأمين الناس ومنعهم من ارتكاب الأعمال الضارة غير المشروعة ضدهم، فإن ارتكبت تلك الأفعال ألزم مرتكبها بالتعويض[5]، وذلك وفقا لقانون محل وقوع الفعل الضار الذي خولف فيه الآمر الذي يقضي بالامتناع عن ارتكاب الفعل الضار أي الغير مشروع[6] ، ولا أهمية لمكان تحقق الضرر، أي أن قانون الدولة التي حدث فيها الضرر أو انتشر، فليست له أي صفة في الفصل في التعويض الناتج عن الفعل الضار، والذي وقع في بلد غير البلد الذي وقع فيها الضرر، ولا في تحديد المسئولية لان نصوصه الخاصة بالأمن المدني ليست هي التي خرقت، حيث يمكن القول أن الأسباب التي أدت إلى حدوث الضرر في إقليمها قد تكون مستقلة عن إرادة فاعل الجريمة[7].

---

[1] أمر رقم75 -58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالقانون رقم 80-07 المؤرخ في 9 غشت 1980، القانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 يناير 1983، القانون رقم 87-19 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987، القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 مايو 1988، القانون رقم 89-01 المؤرخ 7 فبراير 1989، القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

[2] المادة 1/22 من القانون المدني الأردني، المادة 21 من القانون المدني المصري.

[3] حسين الهداوي و د غالب الداودي، القانون الدولي الخاص ،ج2/ مطبعة الموصل التعليم العالي، 1972،ص 141

[4] حسين الهداوي و دغالب الداودي، القانون الدولي الخاص، المرجع نفسه، ص 141.

[5] هشام علي صادق، تنازع القوانين 2007، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ص 414.

[6] حسين الهداوي و د غالب الداودي، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق.141.

[7] هشام علي صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 414.

أخذ به أيضا المشرع الإيطالي (المادة 25 مدني) وتبناه أيضا الاجتهاد القضائي الفرنسي حيث يعمل به بمثابة قاعدة من قواعد الإسناد الكلاسيكية مفادها " في القانون الدولي الخاص الفرنسي عدا اتفاقية دولية معارضة..." يكون القانون المحلي المختص بحكم المسؤولية المدنية غير التعاقدية هو قانون وقوع الضرر[1].

كما يستند مؤيدي هذا الرأي والذي يقر بتطبيق قانون محل وقوع الفعل الضار على عدة أسس هي، أنه من الطبيعي اللجوء إلى تطبيق قانون المكان الذي وقع فيه الفعل الضار، لأنه في هذا المكان تم الإخلال بالأمن والسلامة العامة وحصل السبب المنشئ للالتزام، والذي يترتب عليه التعويض[2]، وبما أن تشريع كل دولة يضع قواعد السلوك الواجبة الإتباع فهو الأقدر على معرفة إن كان هناك تجاوز لهده القواعد، والتحقق من توافر العناصر المولد لهده المسئولية التقصيرية.

كما يعتبر مكان وقوع الفعل الضار ضابط الإسناد الوحيد الحيادي مقارنة بالضوابط الأخرى المحتملة، جنسية الضحية أو الفاعل أو مكان إقامتها[3]. فمرتكب السلوك الضار يكون على علم بقانون الدولة التي اقترف فيه سلوكه ذلك أنه إذا ارتكب عملا يعتقد أنه مشروعا وفقا لقانون محل وقوعه، ثم يصبح غير مشروع وفقا لقانون الدولة التي ترتب فيها الضرر، ففي هده هذه الحالة القانون المطبق يعتبر مفاجأة بالنسبة لمرتكب العمل لا يتفق واعتبارات العدالة[4].

بالإضافة إلى أن تطبيق قانون محل وقوع الفعل الضار يحقق العدالة بين حقوق مرتكب الفعل والضحية، فمن العدل أن يحاسب مرتكب الفعل حسب القانون الذي ارتكب فيه الفعل المخالف، وبذلك فهذا القانون وحده هو الذي يحدد شروط مسئوليته ونطاقها، ومنه منح الضحية التعويض المناسب لها حسب هذا القانون، وفقا للمركز القانون الذي يمنحه لها[5]، كما أن اختصاص مكان وقوع الفعل الضار يؤدي إلى تحقيق سهولة الإثبات وفعالية وسهولة الإجراءات المتبعة لإثبات مكان وقوع الفعل الضار، لان القضاء المختص للفصل في مثل هده النزاعات هو أيضا فضاء الدولة التي وقع على أرضها الفعل الضار[6].

كما يبرز اختصاص القانون المحلي على اعتبار أن الأفعال الضارة تكون نتيجة خرق لقواعد سلوك الأفراد في المجتمع الذي وقع الفعل الضار، لان لكل مجتمع قواعد سلوك خاصة به قد تختلف عن قواعد السلوك في مجتمع آخر، ومادام قواعد السلوك لكل مجتمع تدخل في نطاق قواعد الآمن المدني الذي وقع فيه الفعل الضار، وعليه فتقدير مسالة مخالفة أو عدم مخالفة قواعد السلوك للمجتمع تقاس فيه على أساس المكان الذي وقع فيه الفعل الضار أو الواقعة المنشأة للالتزام، وبموجب هذا القانون يقدر مقدار هذا الفعل الضار ومدى مخالفته لهده القواعد، وبذلك تقدير مقدار الضرر الواجب إصلاحه نتيجة هذا الفعل الضار[7].

فقد لا ينسجم إخضاع اختصاص الفعل الضار إلى قانون محل وقوعه مع النظام القانوني للظرف الاجتماعي الذي حصل فيه، فإعطاء الاختصاص لقانون البلد الذي حصلت فيه الواقعة المنشأ قد لا يسعف المتضرر، وقد يكون من الأفضل في مثل هده الحالات أن

---

[1] محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009، ص 196.

[2] المرجع نفسه، ص 198 .

[3] المرجع نفسه، ص 198.

[4] أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية 32 شارع عبد الحق ثروت القاهرة 2008، ص 1195

[5] محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 198.

[6] محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، المرجع نفسه، ص 198.

[7] حسين الهداوي، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 160.

يولي الاختصاص إلى القانون الذي تنسب أليه[1]. كما أخذت التشريعات المقارنة بهذا الاتجاه، على أساس أن القواعد التي تحكم الأفعال الضارة ترمي إلى وقاية المجتمع، فإذا وقع الفعل في الإقليم الوطني فإن القواعد السارية فيه تكون هي التي خرقت بالإضافة إلى أن تطبيق هذا القانون يتفق وتوقعات مرتكب الفعل حيث يكون على علم بهذا القانون، ومن بين هذه التشريعات المقارنة التي أخذت بهذا الاتجاه، القانون النمساوي لعام 1979 (المادة 28 الفرع الأول)، والقانون المجري لعام 1979 (المادة 32 الفرع الأول) والتونسي لعام 1999 (المادة 70 الفرع الأول)[2].

المطلب الثاني: تطبيق قانون محل تحقق الضرر

ويذهب رأي أخر إلى وجوب تطبيق قانون محل تحقق الضرر، على أساس أن الهدف من تطبيق قانون محل تحقق الضرر، هو تعويض المتضرر عما لحقه من ضرر[3]، فلا يمكن تجاهل مكان تحقق الضرر تجاهلا تاما، على أساس أن عنصر الخطأ يشكل ركنا أساسيا من أركان المسئولية التقصيرية، كما أن العبرة بقانون مكان تحقق الضرر إن اختلف عن مكان ارتكاب السلوك الضار، أي الاعتداد بعنصر الضرر يجب أن يستجيب للواقعية في تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية، أي الابتعاد قدر الإمكان عن المجاز والتصور في تركيز العلاقات التي تشتمل على عنصر أجنبي، وبذلك اللجوء إلى عناصر ذات طابع مادي، فالضرر هو العنصر المميز في هده الحالة، فالأولوية تكون لقانون ذلك المكان، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فالمسؤولية المدنية غايتها الأولى التعويض المدني لا العقوبة على العمل أو السلوك الضار[4]، وهذا ما يدعمه التطور الحديث في نظام المسؤولية المدنية يؤكد افتراقها عن المسئولية الجنائية من حيث الاعتداد بعنصر الفعل الغير المشروع لان الهدف الأساسي لا يرمي إلى توقيع الجزاء على المخطئ بقدر ما يهدف إلى حماية المضرور وتعويضه عن الضرر الذي أصابه[5]، وهذا ما خلص إليه المشرع التونسي في المادة 70 فقرة 2 "أنه إذا حدث الضرر في دولة أخرى فإن قانون هذه الدولة هو الذي يطبق بطلب من الضحية"[6].

والضرر هذا يجب أن يقدر بقانون مكان تحققه باعتباره قانون المكان الذي اختل فيه التوازن بين المصالح التي يهدف القانون إلى حمايتها، وعليه يجب إعطاء الاختصاص في هده الحالة لقانون الدولة التي يتحقق فيها الضرر الرئيس[7]، فمثلا عند إرسال كتاب سب وشتم من بلد إلى بلد آخر يعتبر الضرر الرئيس قد وقع في المكان الذي يتم فيه تسلم هذا الكتاب ويعتبر قانون هدا المكان هو القانون المختص، وعليه سوف يطبق قانون محل تحقق الضرر، فالمسؤولية المدنية غايتها الأولى التعويض المدني لا العقوبة على الفعل الضار، فلا يكون للمدعي مصلحة في الدعوى، ما لم يكن قد أصابه ضرر، لان الضرر هو الشرط الأول لقيام المسؤولية، كما أن تقادم المسؤولية يبدأ من وقت تحقق الضرر، وتقدير التعويض يكون بقدر الضرر كذلك[8]، وتأخذ به العديد من التشريعات، كالقانون التركي لعام 1982(المادة 25 الفرع الثاني)، والسويسري لعام 1987 (المادة 133 الفرع الثاني)، والبرتغالي لعام 1866 (المادة 45 الفرع الثاني).

---

[1] حسين الهداوي ، المرجع نفسه، ص 161.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، الالكتروني، السياحي، البيئي، دار النهضة العربية، 2000، ص 104.

[3] حسين الهداوي وغالب الداودي، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 141,

[4] أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، المرجع السابق، ص 1195.

[5] هشام علي صادق، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 415.

[6] المادة 1/70 قانون عدد 97 لسنة 1998 مؤرخ في 27 نوفمبر 1978 يتعلق بإصدار مجلة القانون الدولي الخاص التونسي، جاء في نص المادة "تخضع المسئولية غير التعاقدية لقانون الدولة التي حصل بها الفعل الضار إلا أنه إذا نتج الضرر بدولة أخرى فإن قانون هذه الدولة ينطبق إذا طلب المتضرر ذلك"

[7] حسين الهداوي وغالب الداودي، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 141.

[8] جمال محمود الكردي، تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص106.

وخلافا للموقف الأول والثاني هناك من يرى بضرورة تطبيق القانون الأصلح للمتضرر، أي أن المتضرر له الحق في الاختيار بين قانون وقوع الفعل الضار وقانون مكان تحقق الضرر، وأيهما أصلح وانفع له، وفي هذه الحالة القانون الذي تم تحديده هو قانون المكان الذي اكتملت فيه عناصر المسؤولية، أي القانون الأصلح للمتضرر أو أي قانون أخر يبدو مناسبا وملائما[1]. حيث أشار القانون التونسي إلى إعطاء للمتضرر حق الاختيار[2]، فخص المنتوجات التي قد تسبب ضررا للمستهلك بقاعدة إسناد، والتي بموجبها أصبح من حق المتضرر الخيار بين:

- قانون الدولة التي يوجد فيها مؤسسة الصانع وعند عدم وجودها فمقره.
- قانون الدولة التي حصل فيها اقتناء المنتوج، ما لم يثبت الصانع أنه عرض في السوق دون موافقة.

كما أجاز أيضا للمتضرر [3] الخيار في حوادث المرور بين قانون مكان حصول الحادث وقانون مكان حصول الضرر، غير أنه إذا كان الطرفان مقيمين في بلد واحد هو نفسه بلد تسجيل العربة أو العربات المعنية بالحادث يطبق قانون ذلك البلد.

المبحث الثاني

موقف الفقه والقضاء

أما فيما يخصٍ موقف الفقه والقضاء ، فلكل واحد رأيه الخاص ،فموقف الفقه يتعدد نتيجة تعدد الآراء الفقهية، أما فيما القرارات القضائية في هذه المسالة لم نعثر إلا على القليل، مقارنة بالمواقف الفقهية، وعليه سوف نتطرق إلى موقف الفقه (المطلب الأول)، موقف القضاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موقف الفقه

تعددت أراء الفقهاء فمنهم من أخد بالرأي الأول، والذي يرى بتطبيق قانون محل وقوع الفعل الضار، ورأي يري ضرورة تطبيق قانون محل تحقق الضرر، وأخير الرأي الثالث الذي يقضي بتطبيق القانون الأصلح للمتضرر وكل واحد له تبريراته في ذلك، أخد عز الدين عبد الله ، بالرأي الذي يقول بضرورة تطبيق قانون البلد الذي وقع فيه الخطأ، تبريره فيد ذلك على أن قانون البلد الذي وقع فيه الخطأ هو الذي يحكم سلوك المجرم أو مرتكب ذلك الخطأ، على أساس أن الخطأ هو العماد الرئيسي الذي تقوم عليه المسؤولية وما الضرر إلا نتيجة له [4].

فالبعض يرجح تطبيق مكان حصول الضرر[5]، ومن إيجابيات هذا الاتجاه الذي يرجح تطبيق قانون مكان حصول الضرر، أنها تبرر في هده الحالة التي تتعدد فيها أمكنة حصول الفعل الضار ووحدة مكان حصول الضرر، أي أن قانون حصول الضرر في هده الحالة هو قانون موحد على علاقة تتعدد فيها أمكنة حصول الفعل الضار.

ما يمكن استخلاصه من هذا الطرح أنه يمكن تطبيق عدة قوانين عند تعدد الأمكنة التي تحصل فيها الأضرار الناتجة عن عمل واحد، وتطبيق هده القوانين بشكل موزع على مختلف هده الأضرار، لكن يستحيل أن تطبق عدة قوانين على توزع ضرر واحد[6]. كما ذهب

---

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص 1199.

[2] الفصل 72 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي لسنة 1998.

3 الفصل 73 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي لسنة 1998.

[4] عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين،دار هومة للطباعة والنشر الجزائر، الجزء الأول، ط 3، 2011، ص395.

[5] بديع سامي منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 487.

[6] المرجع نفسه ، ص 487.

بعض الفقه إلى أبعد من ذلك في اعتبار مكان تحقق الضرر يتطابق كقرينة مع مركز الثقل في العلاقة، فهو الأساس في المسئولية، إلا أن هذه القرينة تستبعد عندما يثبت بأن مكان وقوع الضرر كان عرضيا.

أكد أيضا فقه القانون الدولي الخاص إلى ضرورة الاعتداء بمحل وقوع الضرر، ففي هذا المكان يتحقق الإخلال بالتوازن بين المصالح التي يهدف القانون إلى حمايتها، وعليه يجب تركيز الالتزامات الناتجة عن هذا العمل الغير مشروع والذي تحقق الضرر في مكان آخر غير المكان الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام على المكان الذي تحقق فيه الضرر، على أساس أنه العنصر الجوهري للمسئولية التقصيرية وفقا لتطورها الحديث[1].

كما ظهر اتجاه جديد في الولايات المتحدة الأمريكية ناصره بعض الفقهاء الفرنسيين ينادي بإخضاع الاختصاص للفعل الضار إلى قاعدة أكثر مرونة، تدعو إلى تطبيق القانون الملائم للعمل غير المشروع، وذلك بإسناد الاختصاص إلى قانون محل وقوع الفعل الضار مع الأخذ بعين الاعتبار عوامل إسناد آخري كالجنسية والموطن ومحل الإقامة الاعتبارية[2].

يرى بارتان أن القانون يتدخل قبل أي شيء أخر ليحظر وقوع الأفعال غير المشروعة على إقليم الدول التي سنته، أي أن الدولة تسن القوانين لمعاقبة الأفراد المقيمين على إقليمها على الأفعال الغير مشروعة، بذلك فإن القانون يهدف إلى ردع الفعل الضار قبل أن يلزم مرتكبه بالتعويض، وعليه من الطبيعي تطبيق قانون الدولة التي وقع على أرضها الفعل الضار[3].

ويرى الفقه الحديث إسناد الالتزامات غير التعاقدية إلى قانون موقعها تبرير بسيطا عمليا ومنطقيا، وذلك أن الواقعة لا يمكن إسنادها بالنظر إلى موضوعها (الالتزام بالتعويض) ولا بالنظر إلى أشخاصها (المتسبب في الفعل الضار والمضرور) وإنما يجب أن تسند حسب مصدرها وهو الفعل الضار ذاته إعمالا لمبدأ الشرعية الذي يقضي بان يختص القانون المحلي بتحديد مشروعية الأفعال التي تقع تحت سلطانه أو عدم مشروعيتها، هذا المبدأ يشكل قاعدة من قواعد الأمن المدني ويعد مظهرا لسيادة الدولة، مما يقتضي أن يطبق عليه القانون الإقليمي[4].

" كما بررة فقهاء آخرون بحجة اجتماعية أساسها العدالة والإنصاف، لان الجريمة المدنية تنتج في الوسط الاجتماعي الذي حدث فيه وما نجم عنها من أضرار يعبر عن اختلال التوازن لمصالح الأطراف في هدا الوسط المتجانس، ولكي يتحقق التوازن المطلوب الذي هو هدف القانون ذاته يجب تطبيق قانون محل وقوع الفعل في نطاق السيادة الإقليمية، فظلا عن ذلك هناك اعتبار آخر وهو أن تحقيق توقع الأحكام يقضي تطبيق قانون محل الوقوع على كافة الوقائع ونتائجها" [5]

كما اخضع سافيني الالتزامات غير التعاقدية لقانون القاضي وليس القانون المحلي على أساس أن القوانين التي تحكم الأفعال الضارة مؤكدة الإلزام يطبقها القاضي وحدها دون القانون الأجنبي.

وهناك رأي أخد به الفقه والقضاء الأمريكي، أن تطبيق قانون المحل الذي نشأ فيه الضرر أو الافتقار لأن الالتزام لا يتم إلا بنشوء الضرر أو الافتقار، أي أنهما ركنان أساسيان فيه، كما يستند هذا الرأي فوق ذلك إلى أن الضرر فعل مادي يسهل تركيزه في محل معين، وإن كانت النظرية الجديدة قد طغت عليه التي تأخذ بمكان وقوع الفعل الضار، كما أخد بهذا الرأي بعض الفقهاء الفرنسيين وبعض الأحكام الفرنسية، لكن اغلب الفقهاء الأوربيين والفرنسيين تأخذ بتطبيق قانون المحل الذي وقع فيه الفعل الضار،حيث يستند في هذا الرأي على أن

---

[1] هشام علي صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص415,

[2] حسين الهداوي، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،1997، ص 161.

[3] محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 198.

[4] الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، تنازع القوانين في ضوء القانون 05.10. المؤرخ في 20 جوان 2005، دراسة مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، مطبعة الفسيلة الدويرة، ط2، 2008، ص224.

[5] المرجع نفسه ، ص 224.

الفعل الضار يرتب الالتزام في الحالتين يقع دفعة واحدة بينما الضرر قد يمتد حدوثه في الزمان والمكان، ويضيفون إلى ذلك أن العدالة تقتضي أن يحاسب الإنسان عن الفعل الذي أتاه في محل يعتبر قانونه أن هدا الفعل غير مشروع، وإلا يحاسب إذا كان قانون هذا المحل يعتبر الفعل مشروعا[1].

ويرى الفقه أن تطبيق قانون المحل ليس من النظام العام، عندما لا يتمسك به الخصوم وترفع الدعوى أمام قاضي غير قاضي المحل، فا للقاضي الحق أن يطبق قانونه، في حين أن تطبيق قانون المحل إلزامي[2].

وهناك من يترك الاختيار للضحية بين قانون الواقعة وقانون البلد الذي وقع فيه الضرر، وهدا الحل أخد به المشرع التونسي كاستثناء على القاعدة،[3] نفس الشيء في ألمانيا فالمضرور له الاختيار بين قانون محل وقوع الفعل وقانون محل نشوء الضرر أيهما أصلح له، أي أنه على القاضي أن يراعي مصلحة المضرور وأي من القانونين الذي يناسب المضرور للحصول على التعويض المناسب لذلك، كما هناك رأي في فرنسا يري أن قانون القاضي الذي أصدر الحكم بالتعويض هو الواجب التطبيق سواء كان مكان وقوع الفعل أو مكان نشوء الضرر، فإن القاضي المطروح عليه النزاع هو الذي يقرر أي قانون سوف يطبق للحكم بالتعويض، كما يفترض في هذا الرأي أن القانون الذي يسري على المسئولية هو القانون الذي كان مطبقا وقت وقوع الفعل الخاطئ حتى ولو صدر قبل الحكم قانون آخر يخالفه، ومتى كان قانون المحل هو الذي يطبق على الالتزامات غير التعاقدية فيجب أن يرجع إليه القاضي لمعرفة أركان المسئولية، كما يجب عليه أن يخضع التكييف لقانون القاضي طبقا للقاعدة العامة، ويجب عليه أيضا أن يحترم النظام العام، بحيث لا يجوز أن يطبق قانون المحل إذا اصطدم بالنظام العام في دولة القاضي المرفوع إليه النزاع[4].

أما الأستاذ الطيب زروتي، يرى أن تطبيق قانون مكان وقوع الفعل المنشأ للالتزام هو لأصوب ، ومن الأجدر العمل به لأنه يتناسب مع مضمون المادة20 الفقرة الأولى، مهما كان نوع المسؤولية لان مضمون الفكرة المسندة طبقا للمادة 20 الفقرة الأولى يشمل المسؤوليتين وكليهما يكون الفعل أو الخطأ هو أساس المسؤولية[5]

ويرى الدكتور احمد عبد الكريم سلامة، أن أعمال فكرة القانون المحلي الاجتماعي كفيل بحل المشكلات، فعلى القاضي المختص الذي طرح عليه النزاع أن يبحث عن البيئة الاجتماعية التي تتركز بها عناصر المسئولية، بحيث تكون مرتبطة بتلك البيئة، ارتباطا وثيقا، كقانون الموطن المشترك أو قانون الجنسية المشتركة، أو قانون محل الإقامة المشتركة، دون قانون محل ارتكاب السلوك الضار، ولا قانون محل تحقق الضرر، أما لو أردنا المحافظة على التوازن بين مصالح الأطراف في المسئولية، فيجب تطبيق القانون الذي وقع فيه الإخلال بذلك التوازن، ويحدث هدا الإخلال في نطاق سريان قانون محل تحقق الضرر، لان محل تحقق الضرر غالبا ما تكتمل عناصر المسئولية فيه،[6]

يرى الإستاد هشام على صادق:

"حقا أن عنصر الخطأ يشكل ركنا أساسيا من أركان المسؤولية التقصيرية، ومع ذلك فإن الملاحظ أن التطور الحديث في نظام المسؤولية المدنية يؤكد افتراقها عن المسؤولية الجنائية من حيث الاعتداد بعنصر الفعل غير المشروع، فنظام المسؤولية المدنية في تطوره الحديث لا يرمي فقط إلى توقيع الجزاء على المخطئ بقدر ما يهدف أساسا إلى حماية المضرور وتعويضه عما لحق به من ضرر وإزاء هذه النظرة إلى

---

[1] علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2003، ص 90.

[2] المرجع نفسه، ص 89 و 90.

[3] عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 396.

[4] علي علي سليمان ، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 90.

5 الطيب زروتي ، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 230.

[6] أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، المرجع السابق، ص 1199، 1200.

الهدف الذي تسعى إليه قواعد المسؤولية التقصيرية، فقد أكد جانب من فقه القانون الدولي الخاص ضرورة الاعتداد بمحل وقوع الضرر، ففي هذا المكان يتحقق الإخلال بالتوازن بين المصالح التي يهدف القانون إلى حمايتها، ومن ثم فإنه يتعين تركيز الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع في المكان الذي تحقق فيه الضرر بوصفه العنصر الجوهري للمسؤولية التقصيرية وفقا لتطورها الحديث، ويؤكد هذا المعنى ذلك التزايد المستمر لصور المسؤولية التي قد يصعب إقامتها على فكرة الخطأ وفقا للمفهوم التقليدي، مثل المسؤولية عن فعل الغير وعن الأشياء، ففي هذه الصور يعتبر الضرر لا شك هو العنصر الجوهري من المسؤولية"[1]

ما يفهم من هدا الطرح أنا أساس المسؤولية هو الضرر هذا ما جاء به القانون المدني الجزائري في المواد 134، 138، 139 بالإضافة إلى ما تطرق إليه، فإن عناصر الضرر قد تتوزع في أكثر من مكان، أو قد تصيب أكثر من شخص أي أنا هده الأضرار قد تظهر في أماكن متعددة، كا توزيع أكل مسموم على سياح من جنسيا متعددة في الجزائر وظهور أعراض ذلك السم في بلدان متعددة، فالقانون الواجب التطبيق في هده الحالة، بالنسبة إلى كل عنصر من عناصر الضرر هو المكان الذي ظهر فيه ذلك الضرر،إلا أنه عندما تكون تلك العناصر مرتبطة مع بعضها البعض أي هناك علاقة سببية فإنه من الأنسب تطبيق قانون مكان حصول الضرر الأول.[2]

المطلب الثاني: موقف القضاء

لقد أخذت المحكمة العليا بقانون محل ارتكاب الفعل المنشى للالتزام، وذلك تطبيقا لنص المادة 20 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري، في حكمها المؤرخ في 27 أفريل 1994، والتي تقضي بتطبيق قانون محل وقوع الفعل الضار، وبموجبها طبقت القانون الفرنسي بوصفه قانون مكان وقوع الفعل الضار بالنسبة للمسؤولية المدنية عن حادث مرور، تضرر منه شخص جزائري، ولكن الغريب في هذا الحكم أن المحكمة العليا رجعت لتبرير قضاء قضاة الموضوع إلى قاعدة التنازع المقررة في القانون الفرنسي واعتدت بحكمها، وبذلك فقد طبقت ما تقضي به قواعد التنازع في القانون الأجنبي المختص طبقا للقانون الوطني، رغم أنه في تاريخ صدور الحكم لم يكن المشرع الجزائري يأخذ بالإحالة [3]، فقد جاء في قرار المحكمة العليا " حيث أن قانون نابليون سنة 1904 هو الواجب التطبيق وبالرجوع إلى هذا القانون نلاحظ أن الالتزامات غير التعاقدية تخضع لقانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام، وما كان يطبق في المحاكم الفرنسية مند 1948 في قضية شهيرة تسمى قضية لوتور"[4]، أخد القضاء الفرنسي بتطبيق قانون محل تحقق الضرر، في قضية خلاصتها ((أن امرأة وضعت طفلا في فرنسا نتيجة إغراء تم في البرتغال، فأعتبر الضرر الرئيس قد وقع بولادة الطفل في فرنسا واعتبر القانون الفرنسي هو قانون محل تحقق الضرر الرئيس))[5]. كما حكمت محكمة النقض الفرنسية بأن القانون الواجب التطبيق هو قانون مكان وقوع الضرر في سنة 1983، وأكدت ذلك القرار في سنة 1997[6]. كما أخد القضاء الألماني بتطبيق القانون الأصلح للمتضرر، على أساس انه يحقق العدالة، لأنه يعطي الاختيار للمتضرر بين قانون وقوع الفعل الضار وقانون محل تحقق الضرر.[7] أما في الولايات المتحدة الأمريكية فالراجح فقها وقضاء، هو الاعتداد

1 عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 397.

2 عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 397.

3 الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 232.

4 المجلة القضائيةالجزائرية، سنة 1994، العدد 3، ص 33.

5 حسين الهداوي وغالب الداودي، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 163.

6 Gordon and Breach : Cass. 1re civ., 14 janv. 1997 : Dalloz 1997, p. 177, note M. Santa-Croce ; JCP 1997.II.22903 ; RC 1997, p. 504, note J.-M. Bischof

7 حسين الهداوي وغالب الداودي، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 141.

بمكان تحقق الضرر على أساس أن المسؤولية لا تتحقق إلا بتكامل أركانها وانه يجب أن يعتد بمكان تحقق أخر عنصر فيها وهو مكان وقوع الضرر ، لتعويض المضرور عما أصابه من ضرر[1].

خاتمة:

من خلال دراستنا لمسالة القانون الواجب التطبيق عند تعدد عناصر الحدث، لاحظنا أن جل التشريعات سواء الوطنية أو الأجنبية أخضعت المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الفعل الضار لقانون مكان وقوعها، لان أساس المسئولية المدنية بالدرجة الأولى هو تعويض المضرور عما لحقه من ضرر، حيث تعتبر الأفعال الضارة خرقا لقواعد السلوك في المجتمع الذي وقعت فيه، ولجبر ذلك الضرر يلزم الفاعل بدفع التعويض، وتقدير هده الأضرار بحسب الظروف السائدة، وكما هو معلوم أن لكل مجتمع قواعد سلوك خاصة به وهي تختلف من مجتمع إلى أخر، وعليه فإن تقدير هذه السلوكيات ومدى مخالفتها لقواعد السلوك في المجتمع تقاس على ضوء أحكام وقواعد المجتمع التي تمت فيه الواقعة المنشئة للالتزام وهدا القانون هو وحده القادر على تقدير مقدار مخالفة هده القواعد، وتقدير الضرر الواجب إصلاحه، هذا من جهة ومن جهة أخرى فتطبيق القانون الأصلح للمضرور سواء كان ذلك القانون هو قانون محل وقوع الفعل الضار أو قانون محل تحقق الضرر، يعتبر الأنسب لتحقيق التوازن بين مصالح الخصوم حفاظا لحق المضرور، أما المشرع الجزائري لم يفصل في المسألة مثله مثل اغلب التشريعات، حيث وضع قاعدة عامة أخضع فيه الالتزامات غير التعاقدية بوجه عام لقانون البلد الذي يقع فيه الفعل المنشئ للالتزام، وبذلك فهو أخذ بما أحدث بيه مختلف التشريعات، أي أعطى دور كبير للقضاة ، والذي تكون له السلطة الكاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق في مثل هده الحالات، مراعاة لمصلحة المضرور بالدرجة الأولى، بالإضافة إلي الأخذ بالآراء الفقهية وعدم تجاهلها، مع مراعاة عدم اصطدام القانون المختار بالنظام العام في الجزائر.

1 الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 231.