

القانون الواجب التطبيق عند تعدد عناصر الحدث

هشام بولسينة

جامعة باجي مختار عنابة

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 ويتربب الضرر في دولة أخرى، فبقانون أي دولة يعتد، هل هو قانون الدولة التي وقع فيها الخطأ أم قانون الدولة التي وقع فيها الضرر.
الكلمات المفتاحية: 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 جميع التشريعات العربية والأجنبية المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الفعل الضار، لقانون مكان وقوعه، أي قانون الدولة التي وقعت فيها الحادثة المنشئة للالتزام، وذلك لان المحكمة لا تنظر في المسؤولية التقصيرية، بل تلزم الفاعل بدفع التعويض بجبر الأضرار الحاصلة ماديا وتقدر هذه الأضرار بحسب الظروف السائدة، فالأفعال الضارة تعتبر خرقا لقواعد السلوك في المجتمع الذي وقعت فيه، حيث اخضع المشرع الجزائري المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الفعل الضار 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 للالتزام¹ وكرس كل من القانونين السوري والمصري نصاً مماثلاً(21) كما أخذ به أيضاً المشرع الإيطالي (المادة 25 مدني) وتبناه أيضاً الاجتهاد القضائي الفرنسي حيث يعمل به بمثابة قاعدة من قواعد الإسناد الكلاسيكية " في القانون الدولي الخاص الفرنسي عدا اتفاقية دولية معارضة....." يكون القانون المحلي المختص بحكم المسؤولية المدنية غير التعاقدية هو قانون وقوع الضرر²، والواقع أن تحديد القانون المحلي لا يواجه ادبي مشكلة إذا ما كانت عناصر الواقعة القانونية التي يعول عليه في تعيين القانون الواجب التطبيق برمتها في دولة واحدة، أي حدث الخطأ وتحقق الضرر المترتب عليه في نفس الدولة، ففي هذه الحالة سيطبق قانون هذه الدولة، وعليه فلا صعوبة بذلك في تحديد القانون الواجب التطبيق إذا وقع الفعل الضار وضرره في دولة واحدة، أما 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 قذفاً 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 وهو 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 صعوبات تطبيق القانون المحلي، ومطلب الثاني إلى موقف الفقه والقضاء.

المطلب الأول: صعوبات تطبيق القانون المحلي

قد يعترض القاضي المعروض عليه النزاع صعوبات أثناء تطبيقه القانون المحلي، وذلك عند توزع عناصر الفعل الضار بين عدة دول، تتمثل هذه 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 فيتربط على ذلك الإضرار بسمعته في دولة أخرى.

فهل يخضع الفعل الضار في مثل هذه الحالة، لقانون محل وقوع الفعل الضار (الفرع الأول)، أم محل تحقق الضرر(الفرع الثاني)، أم تطبيق القانون الأصلح للمتضرر(الفرع الثالث).

الفرع 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 المادة 1/20 من القانون المدني الجزائري "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام"، كما أخذ بهذا الرأي أيضا المشرع الأردني في الفقرة الأولى من المادة 22 من القانون المدني، المشرع المصري في المادة 21 من القانون المدني المصري³، 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 للالتزام⁴، من خلال هذه المواد يتضح لنا أن أغلب التشريعات العربية ذهبت إلى وجوب تطبيق قانون محل وقوع الفعل الضار، لان هذا الضرر لم يكن إلا نتيجة للفعل الضار الذي يجب أن يقدر بقانون البلد الذي ارتكب فيه⁵، 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 بالتعويض⁶، وذلك وفقا لقانون محل وقوع الفعل الضار الذي خولف فيه الأمر الذي يقضي بالامتناع عن ارتكاب الفعل الضار أي الغير مشروع⁷، 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 حرقت، حيث يمكن القول أن الأسباب التي أدت إلى حدوث الضرر في إقليمها قد تكون مستقلة عن إرادة فاعل الجريمة⁸.

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 التعويض⁹، وبما أن تشريع كل دولة يضع قواعد السلوك الواجبة الإلتباع فهو الأقدر على معرفة إن كان هناك تجاوز لهذه القواعد، والتحقق من توافر العناصر المولدة لهذه المسئولية التقصيرية.

كما يعتبر مكان وقوع الفعل الضار ضابط الإسناد الوحيد الحيادي مقارنة بالضوابط الأخرى المحتملة، جنسية الضحية أو الفاعل أو مكان إقامتها¹⁰.

فمرتكب السلوك الضار يكون على علم بقانون الدولة التي اقترف فيه سلوكه ذلك أنه إذا ارتكب عملا يعتقد أنه مشروعاً وفقاً لقانون محل وقوعه، ثم يصبح غير مشروع وفقاً لقانون الدولة التي ترتب فيها

الضرر، ففي هذه الحالة القانون المطبق يعتبر مفاجأة بالنسبة لمرتكب العمل لا يتفق واعتبارات العدالة¹¹.

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 مسؤوليته ونطاقها، ومنه منح الضحية التعويض المناسب لها حسب هذا القانون، وفقا للمركز القانون الذي يمنحه لها¹²، 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 هذه النزاعات هو أيضا فضاء الدولة التي وقع على أرضها الفعل الضار¹³.

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 الأمن 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 لهذه القواعد، وبذلك تقدير مقدار الضرر الواجب إصلاحه نتيجة هذا الفعل الضار¹⁴.

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 هذه الحالات أن يولي الاختصاص إلى القانون الذي تنسب إليه¹⁵.

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 المغربي لعام 1979 (المادة 32 الفرع الأول) والتونسي لعام 1999 (المادة 70 الفرع الأول)¹⁶.

الفرع الثاني: تطبيق قانون محل تحقق الضرر

ويذهب رأي آخر إلى وجوب تطبيق قانون محل تحقق الضرر، على أساس أن الهدف من تطبيق قانون محل تحقق الضرر، هو تعويض المتضرر عما لحقه من ضرر¹⁷، فلا يمكن تجاهل مكان تحقق الضرر تجاهلاً تاماً، على أساس عنصر الخطأ يشكل ركناً أساسياً من أركان المسؤولية 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 هذه الحالة، فالأولوية تكون لقانون ذلك المكان، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فالمسؤولية المدنية غايتها الأولى التعويض المدني لا العقوبة على العمل أو السلوك الضار¹⁸، وهذا ما يدعمه التطور الحديث في نظام المسؤولية المدنية يؤكد افتراقها عن المسؤولية 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 أصابه¹⁹، 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"²⁰.

والضرر هذا يجب أن يقدر بقانون مكان تحققه باعتباره قانون المكان الذي احتل فيه التوازن بين المصالح التي يهدف القانون إلى حمايتها، وعليه يجب إعطاء الاختصاص في هذه الحالة لقانون الدولة التي يتحقق فيها الضرر الرئيس²¹، فمثلاً عند إرسال كتاب سب وشتم من بلد إلى بلد آخر يعتبر الضرر الرئيس قد وقع في المكان الذي يتم فيه تسليم هذا الكتاب ويعتبر قانون هذا 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 كذلك²²، 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).

الفرع الثالث: 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 آخر يبدو مناسباً وملائماً²³.

حيث أشار القانون التونسي إلى إعطاء للمتضرر حق الاختيار²⁴، فخص المنتوجات التي قد تسبب ضرراً 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 أيضاً للمتضرر²⁵ 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

الفرع الأول: موقف الفقه

تعددت آراء الفقهاء فمنهم من أخذ 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.

أخذ 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 .²⁶

فالبعض يرحح تطبيق مكان حصول الضرر²⁷، ومن إيجابيات هذا الاتجاه الذي يرحح تطبيق قانون مكان حصول الضرر، أنها تبرر في هذه الحالة التي تتعدد فيها أمكنة حصول الفعل الضار ووحدة مكان حصول الضرر، أي أن قانون حصول الضرر في هذه 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 هذه القوانين بشكل موزع على مختلف هذه الأضرار، لكن يستحيل أن تطبق عدة قوانين على توزيع ضرر واحد .²⁸

كما ذهب بعض الفقه إلى أبعد من ذلك في اعتبار مكان تحقق الضرر يتطابق كقرينة مع مركز الثقل في العلاقة، فهو الأساس في المسؤولية، 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 الجوهرى للمسئولية التقصيرية وفقا لتطورها الحديث²⁹.

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 الاعتبارية³⁰.

يرى بارتان أن القانون يتدخل قبل أي شيء آخر 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 الضار³¹.

ويرى الفقه الحديث إسناد الالتزامات غير التعاقدية إلى قانون موقعها تبرير بسيطاً وعملياً ومنطقياً، وذلك أن الواقعة لا يمكن إسنادها بالنظر إلى موضوعها (الالتزام بالتعويض) ولا بالنظر إلى أشخاصها (المتسبب في الفعل الضار والمضروب) وإنما يجب أن تسند حسب مصدرها وهو الفعل الضار ذاته إعمالاً 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 مظهراً لسيادة الدولة، مما يقتضي أن يطبق عليه القانون الإقليمي³².

" كما برره 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 هذا الوسط المتجانس، ولكي يتحقق التوازن المطلوب الذي هو هدف القانون ذاته يجب تطبيق قانون محل

وقوع الفعل في نطاق السيادة الإقليمية، فضلا عن ذلك هناك اعتبار آخر وهو أن تحقيق توقع الأحكام يقضي تطبيق قانون محل الوقوع على كافة الوقائع ونتائجها"³³

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 أخذ 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 أخذ بهذا الرأي بعض الفقهاء الفرنسيين وبعض الأحكام الفرنسية، لكن أغلب الفقهاء الأوروبيين والفرنسيين تأخذ بتطبيق قانون المحل الذي وقع فيه الفعل الضار، حيث يستند في هذا الرأي على أن الفعل الضار يرتب الالتزام في الحالتين يقع دفعة واحدة بينما الضرر قد يمتد حدوده في الزمان والمكان، ويضيفون إلى ذلك أن العدالة تقتضي أن يحاسب الإنسان عن الفعل الذي أتاه في محل يعتبر قانونه أن هذا الفعل غير مشروع، وإلا يحاسب إذا كان قانون هذا المحل يعتبر الفعل مشروعاً³⁴.

ويرى الفقه أن تطبيق قانون المحل ليس من النظام العام، عندما لا يتمسك به الخصوم وترفع الدعوى أمام قاضي غير قاضي المحل، فالقاضي الحق أن يطبق قانونه، في حين أن تطبيق قانون المحل إلزامي³⁵.

وهناك من يترك الاختيار للضحية بين قانون الواقعة وقانون البلد الذي وقع فيه الضرر، وهذا الحل أخذ به المشرع التونسي كاستثناء على القاعدة³⁶ نفس الشيء في ألمانيا فالمضروور له الاختيار بين قانون محل وقوع الفعل وقانون محل نشوء الضرر أيهما أصلح له، أي أنه على القاضي أن يراعي مصلحة المضروور وأي من القانونين الذي يناسب المضروور 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 المسؤولية 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 المسؤولية، 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 النزاع³⁷.

أما الأستاذ الطيب زروقي، يرى أن تطبيق قانون مكان وقوع الفعل المنشأ للالتزام هو الأصوب، ومن الأجدر العمل به لأنه يتناسب مع مضمون المادة 20 الفقرة الأولى، مهما كان نوع المسؤولية لان مضمون الفكرة المسندة طبقاً للمادة 20 الفقرة الأولى يشمل المسؤوليتين وكليهما يكون الفعل أو الخطأ هو أساس المسؤولية³⁸

ويرى الدكتور احمد عبد الكريم سلامة، أن أعمال فكرة القانون المحلي الاجتماعي كفيل بجل المشكلات، فعلى القاضي المختص الذي طرح عليه النزاع أن يبحث عن البيئة الاجتماعية التي تتركز بها عناصر المسؤولية، بحيث تكون مرتبطة بتلك البيئة، ارتباطاً وثيقاً، 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 المسؤولية، فيجب تطبيق القانون الذي وقع فيه الإخلال بذلك التوازن، ويحدث هذا الإخلال في نطاق سريان قانون محل تحقق الضرر، لان محل تحقق الضرر غالباً ما تكتمل عناصر المسؤولية فيه،³⁹

يرى الأستاذ هشام على صادق:

"حقاً أن عنصر الخطأ يشكل ركناً أساسياً 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 أساساً إلى حماية المضرور وتعويضه عما لحق به من ضرر وإزاء هذه النظرة إلى 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 الجوهرية للمسؤولية التقصيرية وفقاً لتطورها الحديث، ويؤكد هذا المعنى ذلك التزايد المستمر لصور المسؤولية التي قد يصعب إقامتها على فكرة الخطأ وفقاً للمفهوم التقليدي، مثل المسؤولية عن فعل الغير وعن الأشياء، ففي هذه الصور يعتبر الضرر لا شك هو العنصر الجوهرية من المسؤولية"⁴⁰

ما يفهم من هذا 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 هذه الأضرار قد تظهر في أماكن متعددة، كما توزيع أكل مسموم على سباح من جنسها

متعددة في الجزائر وظهور أعراض ذلك السم في بلدان متعددة، فالقانون الواجب التطبيق في هذه 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.⁴¹

الفرع الثاني: موقف القضاء

لقد أخذت المحكمة العليا بقانون محل ارتكاب الفعل المنشئ للالتزام، وذلك تطبيقاً لنص المادة 20 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري، في حكمها المؤرخ في 27 أبريل 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 طبقاً للقانون الوطني، رغم أنه في تاريخ صدور الحكم لم يكن المشرع الجزائري يأخذ بالإحالة⁴²، 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 منذ 1948 في قضية شهيرة تسمى قضية لوتور"⁴³

أخذ القضاء الفرنسي بتطبيق قانون محل تحقق الضرر، في قضية خلاصتها ((أن امرأة وضعت طفلاً 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))⁴⁴.

كما حكمت محكمة النقض الفرنسية بأن القانون الواجب التطبيق هو قانون مكان وقوع الضرر في سنة 1983⁴⁵

كما أخذ القضاء الألماني بتطبيق القانون الأصلح للمتضرر، على أساس أنه يحقق العدالة، لأنه يعطي الاختيار للمتضرر بين قانون وقوع الفعل الضار وقانون محل تحقق الضرر.⁴⁶

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فالراجح فقها وقضاء، هو الاعتداد بمكان تحقق الضرر على أساس أن المسؤولية لا تتحقق إلا بتكامل أركانها وأنه يجب أن يعتد بمكان تحقق آخر عنصر فيها وهو مكان وقوع الضرر، لتعويض المضرور عما أصابه من ضرر.⁴⁷

خاتمة:

من خلال دراستنا لمسألة 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، لأن أساس المسؤولية المدنية بالدرجة الأولى هو تعويض المضرور عما لحقه من ضرر، حيث تعتبر الأفعال الضارة خرقاً لقواعد السلوك في المجتمع الذي وقعت فيه، ولجبر ذلك الضرر يلزم الفاعل بدفع التعويض، وتقدير هذه الأضرار بحسب الظروف السائدة، وكما هو معلوم أن لكل مجتمع قواعد سلوك خاصة به وهي تختلف من مجتمع إلى آخر، وعليه فإن تقدير هذه السلوكيات ومدى مخالفتها لقواعد السلوك في المجتمع تقاس على ضوء أحكام وقواعد المجتمع التي تمت فيه الواقعة المنشئة للالتزام وهذا القانون هو وحده القادر على تقدير مقدار مخالفة هذه 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 حفاظاً 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 أحدثت بيه مختلف التشريعات، أي أعطى دور كبير للقضاة، والذي تكون له السلطة الكاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق في مثل هذه الحالات، مراعاة لمصلحة المضرور بالدرجة الأولى، بالإضافة إلى الأخذ بالآراء الفقهية وعدم تجاهلها، مع مراعاة عدم اصطدام القانون المختار بالنظام العام في الجزائر.

التهميش:

¹ القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني الجزائري.

² محمد وليد المصري الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009، ص 196.

³ المادة 1/22 من القانون المدني الأردني، المادة 21 من القانون المدني المصري.

⁴ حسين الهداوي و د غالب الداودي، القانون الدولي الخاص، ج2/ مطبعة الموصل التعليم العالي، 1972، ص 141

⁵ حسين الهداوي و د غالب الداودي نفس المرجع، ص 141.

⁶ هشام علي صادق، تنازع القوانين 2007، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ص 414.

⁷ حسين الهداوي و د غالب الداودي، مرجع سابق.

⁸ هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 414.

⁹ محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009، ص 198

- 10 محمد ولي المصري، المرجع نفسه، ص 198.
- 11 أحمد عبد الكرم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية 32 شارع عبد الحق ثروت القاهرة 2008، ص 1195
- 12 محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص 198.
- 13 محمد وليد المصري، المرجع نفسه، ص 198.
- 14 حسين الهداوي، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 160.
- 15 حسين الهداوي، المرجع نفسه، ص 161.
- 16 أحمد عبد الكرم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، الإلكتروني، السياحي، البيئي، دار النهضة العربية، 2000، ص 104.
- 17 حسين الهداوي وغالب الداودي، مرجع سابق، ص 141.
- 18 أحمد عبد الكرم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، المرجع السابق، ص 1195.
- 19 هشام علي صادق، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 415.
- 20 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 المسؤولية 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"
- 21 حسين الهداوي وغالب الداودي، مرجع سابق، ص 141.
- 22 جمال محمود الكردي، تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 106.
- 23 أحمد عبد الكرم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص 1199.
- 24 الفصل 72 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي لسنة 1998.
- 25 الفصل 73 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي لسنة 1998.
- 26 عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر، الجزء الأول، ط 3، 2011، ص 395.
- 27 بديع سامي منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 487.
- 28 المرجع نفسه، ص 487.
- 29 هشام علي صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 415.
- 30 حسين الهداوي، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997، ص 161.
- 31 وليد المصري، المرجع السابق، ص 198.
- 32 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، ط 2، 2008، ص 224.
- 33 المرجع نفسه، ص 224.
- 34 علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2003، ص 90.
- 35 المرجع نفسه، ص 89 و 90.
- 36 عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص 396.
- 37 علي علي سليمان، نفس المرجع، ص 90.
- 38 الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 230.
- 39 أحمد عبد الكرم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، المرجع السابق، ص 1199، 1200.
- 40 عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص 397.
- 41 عليوش قربوع كمال، المرجع نفسه، ص 397.

⁴² الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 232.

⁴³ المجلة القضائية، سنة 1994، العدد 3، ص 33.

⁴⁴ حسين الهداوي وغالب الداودي، المرجع السابق، ص 163.

⁴⁵ Cf.civ . 8 février 1983 clunet 1984.123 note légier. La loi compétente est « la loi du lieu ou le dommage a été réalisé »

⁴⁶ حسين الهداوي وغالب الداودي، نفس المرجع ، ص 141.

⁴⁷ الطيب زروتي ، المرجع السابق، ص 231.