دور الارادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية

The Role Of Will In Choosing The Law Applicable To Tort Liability

م. إخلاص مخلص إبراهيم

جامعة الانبار كلية القانون والعلوم السياسية-العراق

rtaaraw@uoanbar.edu.iq

Lecture. Ekhlas Mokhles Ibrahim

الكلمات الافتتاحية:

سلطان الإرادة، الفعل الضار، تنازع القوانين، الاختصاص التشريعي، المسؤولية التقصيرية.

Keywords:

power of will, harmful act, conflict of laws, legislative jurisdiction, tort liability.

Abstract

There is no doubt that the stability prevailing within the scope of private international relations, especially in the freedom of the parties to choose the law applicable to their contractual relations, constitutes a fundamental principle in private international law. However, despite this stability, a trend has emerged calling for the necessity of allowing room for will to have a role. In choosing the law within the scope of non-contractual relationships and the resulting tort liability, this trend created a division in legal legislation. Some modern legislation tended to explicitly or implicitly stipulate this principle, while others remained committed to their traditional system. This was also the case with jurisprudence between those who support and those who reject the idea. Freedom of will to choose the law governing the tort system.

الملخص

مما لا شك فيه ان الاستقرار المعمول فيه في نطاق العلاقات الدولية الخاصة خصوصاً في حرية الاطراف لاختيار القانون الواجب التطبيق على علاقاتهم التعاقدية يشكل مبدأ جوهرياً في القانون الدولي الخاص، إلا أنه وعلى الرغم من هذا الاستقرار ظهر اتجاه ينادي بضرورة فسح المجال امام الارادة ليكون لها دور في اختيار القانون في نطاق العلاقات غير التعاقدية وما ينتج عنها من مسؤولية تقصيرية، وهذا الاتجاه اوجد انقساماً في التشريعات القانونية فاتجهت بعض التشريعات الحديثة للنص صراحة أو ضمناً على هذا المبدأ، وبقيت الاخرى متمسكة بنظامها التقليدي، وكذلك كان حال الفقه بين من يؤيد ومن يرفض لفكرة حرية الارادة في اختيار القانون الذي يحكم نظام المسؤولية التقصيرية.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث وفكرته :لم تزل القواعد التقليدية في ميدان القانون الدولي الخاص والمعمول بها هي المفروضة على العلاقات الدولية غير التعاقدية، إذ ان التوجه المعمول به في غالبية الدول هو ان الفعل الضار يخضع للقانون المحلي، وهذا التوجه فيه تحقيق لمبدأ اقليمية القانون وسيادة الدولة على كل ما ينشأ ويوجد على اقليمها من اشخاص وعلاقات وتصرفات واموال، ومع هذا الاستقرار الراسخ، كان لمبدأ سلطان الارادة دوره البارز في العلاقات التعاقدية سواء في ميدان القانون الداخلي أو الدولي، من دون امكانية تطبيق هذه الحرية في نطاق المسؤولية التقصيرية، ومع تطور الواقع القانوني واتساع التعاملات التجارية والتنافس التجاري وتكريس العولمة ظهرت توجهات تشريعية وفقهية تنادي بضرورة منح الارادة وسلطانها الحرية في اختيار القانون الي يحكم الفعل الضار وما يترتب عليه من اثار، وعدم قصر الامر على الالتزامات التعاقدية، خصوصاً بعد اعتناق اتفاقية روما (٢) لعام ٢٠٠٧ لهذا المبدأ وتجسيده بشكل مباشر أو بشكل مشروط في نصوصها، مما اوجد موقفاً قانونياً اصبح ينافس الموقف التقليدي المعمول به في هذا المجال، وهو ما

يستدعي البحث في مدى قابلية اعمال مبدأ سلطان الإرادة في ميدان المسؤولية التقصيرية ومنح اطرافها حرية اختيار القانوني الذي يطبق عليها.

ثانياً: اهمية الموضوع

تتجسد اهمية البحث في هذا الموضوع الشائك إلى ابراز الامور الآتية: -

١- تجسيد الدور الذي تلعبه الارادة في الالتزام بما ينشأ عنها في ميدان العلاقات الدولية الخاصة سواء في تعاقداتها الإرادية أو تصرفاتها وافعالها الضارة نتيجة لما يقع منها من افعال خارج نطاق العلاقات التعاقدية تسبب ضرراً للغير.

٢- الوقوف بشكل قريب من التشريعات والمواقف الدولية والفقهية التي اخذت تنادي بدور الارادة في مجال الالتزامات غير التعاقدية وما ينتج عنها من مسؤولية تقصيرية.

٣- بيان ما للإرادة من دور في حماية مصالح اطرافها وتحقيق قدر من التوازن في العلاقات غير التعاقدية الناتجة عن تصرفاتهم الضارة وتحقيق المصلحة المشروعة لهم ولتوقعاتهم التي استندوا اليها في تصرفاتهم.

ثالثاً: اشكالية البحث وفرضياته : ادى التطور الحاصل في العلاقات الدولية الخاصة وخصوصاً انعكاس التورات الحاصلة في ميدان التصرفات غير التعاقدية التي قد تسبب اضراراً للغير ولا تخضع لقانون معين، إلى ضرورة البحث عن حلول يمكن من خلالها حكم ما قد ينشأ من اضرار ونتائج تسبب ضرر للأفراد، ولما كانت حرية الاطراف تشكل عنصراً جوهرياً في ايجاد المراكز القانونية وتعديلها وانهائها، في ميدان العلاقات التعاقدية وهو ما فسح المجال امام التوجهات الفقهية للاعتماد على هذا الدور وتطويع الحرية التعاقدية نحو امكانية تطبيقها في ميدان الفعل الضار والعمل غير المشروع، ولاعتماد هذا المبدأ في ميدان المسؤولية التقصيرية التي تحكمها قواعد قانونية ثابتة ومستقرة يحتاج الباحث إلى العمل على تطويع القواعد المستقرة والبحث من خلالها على المصلحة المشروعة لطرفي المسؤولية وبيان مدى انسجامها مع مصالحهم وتوقعاتهم التي رسخت في اذهانهم من جراء تطبيق ما تختاره إرادتهم من قواعد تطبق عليهم وعلى افعالهم غير التعاقدية. كما ان التطور الحاصل في ميدان

انفتاح الاقتصاد واتساع نطاق التجارة الدولية وتبادل البيانات والمعلومات وظهور واتساع العولمة اوجد العديد من المظاهر التي قد يصعب القول باندماجها مع ما موجود من قواعد تقليدية، وحتى في حال خضوعها لتلك القواعد فقد لا تؤدي الغرض المقصود منها في حماية مصالح اطرافها وتحقيق التوازن بينهم وحماية مراكزهم القانونية، وهو ما دفع إلى بروز سلطان الإرادة واتساع نطاق إعماله ليشمل العلاقات غير التعاقدية ما قد ينشأ عنها من أثار ومسؤولية تقصيرية.

أما فرضيات البحث فقد تجسدت فيما يلي: -

١- ما هو الموقف الفقهي من حرية الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على الفعل الضار.

٢- ما هو الموقف التشريعي في بعض الدول العربية والغربية من الاختيار الإرادي للقانون المطبق على المسؤولية التقصيرية؟

٣- ما هو موقف اتفاقية روما والتطبيقات القضائية المعتمدة على إعمالها في التشريعات الوربية؟

رابعاً: نطاق البحث ومهجه : إن ما يرتبط بالإرادة من تصرفات وما ينتج عنها من افعال يكون خاضعاً لقواعد قانونية معينة، تحكمها في نطاق القانون المحلي أو العلاقات الدولية الخاصة، ومن هنا فأن نطاق هذا البحث سيتحدد في ميدان القانون الدولي الخاص وفي نطاق المسؤولية عن الفعل الضار والالتزامات غير التعاقدية، وهذا النطاق نتحرى البحث عنه من خلال اتباع المنهج التحليلي للمواقف التشريعية والفقهية المتعارضة حول ما للإرادة من دور في اختيار القانون الواجب التطبيق على الفعل الضار، وما حدود هذا الاختيار، وبما ان هذه المواقف تباينت بين مدرسة فقهية واخرى وبين تشريع واخر فمن الواجب علينا إعمال المنهج المقارن بين النصوص والقواعد القانونية في التشريعات التي اعتمدت كأساس للمقارنة ومقاربة تلك التشريعات مع الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة، فجاءت المقارنة بين القانون المصري والعراقي والتونسي والسويسري والبلجيكي في نطاق الموقف القانوني من اعمال مبدأ سلطان الإرادة، فضلاً عن اتفاقية روما (٢) لعام ٢٠٠٧.

خامساً: خطة البحث وهيكليته : لأجل الاحاطة بموضوع البحث وبيان ما قد ينشأ عنه من مسائل تحتاج للتعرف على الموقف التشريعي والفقهي فقد ارتئينا تقسيم البحث على مطلبين، جاء الاول منهما تحت عنوان قابلية الاعتراف للإرادة باختيار القانون الذي يحكم المسؤولية التقصيرية، عالجنا فيه الموقف المعارض والمؤيد لهذا الدور في فرعين على التوالي، بينما خصصنا المطلب الثاني للبحث في الموقف القانوني من الاختيار الإرادي للقانون المطبق على المسؤولية التقصيرية، من خلال البحث في الموقف في التشريعات المقارنة، والموقف في تنظيم روما (٢) في فرعين على التوالي.

المطلب الأول: قابلية الاعتراف للإرادة باختيار القانون الذي يحكم المسؤولية التقصيرية : إن الموقف الفقهي والقانوني من دور الارادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لا يثير اشكالاً، إلا أن الاشكالات تثار بشأن هذه الدور في نطاق الالتزامات غير التعاقدية والعمل غير المشروع والذي يوجب تحقق المسؤولية التقصيرية، حيث انقسم الفقه بين من يؤيد دور الارادة في تحديد القانون ومن يرفض هذا الدور وعلى النحو الآتي: -

الفرع الأول: الموقف المعارض للاعتراف بالإرادة باختيار القانون المختص في المسؤولية المدنية : يذهب رأي في الفقه القانوني إلى عدم الاخذ بالاختيار الإرادي لطرفي العلاقة في اختيار القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية في ميدان العلاقات الدولية الخاصة، ويكرس هذا الاتجاه الاخذ مبدأ القانون المحلي الذي يقع فيه الفعل الضار المنشئ للمسؤولية ولا يقبل بتطبيق أي مبدأ اخر، ويبرر هذا الاتجاه موقفه بالآتي: -

اولاً: ان قواعد المسؤولية التقصيرية تعد من النظام العام : يؤكد رأي في الفقه القانوني صعوبة الاخذ بفكرة الاختيار الإرادي واعمالها في ميدان المسؤولية التقصيرية، وذلك لان قواعد المسؤولية التقصيرية تعد من القواعد الأمرة فتشكل بذلك جزءً من النظام العام، والتي لا يسمح بمخالفتها من قبل الاطراف، وبالنتيجة يوجب عدم تدخل الارادة في اختيار القانون الذي يسري على نظام المسؤولية

التقصيرية [١]، ويبرر هذا المبدأ الآمر تطبيق قانون محل وقوع الفعل الضار؛ على اعتبار إن ذلك التحديد دليلاً على ارتباط العلاقة بين الطرفين بقانون مكان معين [٢]، لذا فأن اللجوء لقانون الإرادة يؤدي لانحراف الغاية من القواعد الأمرة ويفرغ النظام العام من مضمونه ومحتواه [٣]. وهذا المبرر الذي يدرجه من يدافع عن الطابع الامر لقواعد المسؤولية والقانون المحلي الواجب التطبيق عليها، انما يستندون في ذلك إلى مبدأ الاقليمية، المبني على ضرورة تطبيق الدولة لنظامها القانوني على ما يحدث من وقائع على اقيمها الوطني، فيكون من الطبيعي أن ينطبق على الاعمال الضار قانون الدولة التي ارتكبت تلك الاعمال على اراضيها، ويبرر هذا المبدأ اعتبارات تتصل بكفالة الدولة للأمن والاستقرار لكل من يوجد على اقليمها الوطني من الافراد [٤]، وهذا الاعتبار اكدته غالبية التشريعات الوطنية [٥]، كما ان اعتماد القانون الاقليمي يؤكد وجود الرابطة الوثيقة بين القانون والعلاقات القانونية التي تحدث في ظله وتخضع له بالضرورة، ومع ذلك لا بد من النظر للطابع الأمر للقواعد القانونية من ناحيتين، الأولى: تتجسد في مصلحة أطراف العلاقة الواجب حمايتها قانوناً، والثانية: ترتكز على إن استبعاد تطبيق القواعد القانونية التي تمس القانون المحلي وتطبيقه تنال من مصالح الدولة الاساسية في حماية حقوق رعاياها، وبالتالي يخل بقواعد الأمن المرعية فيها ويلحق ضرر بالمجتمع المحلي للدولة [٦]. كما ان الاخذ بالقانون المحلي يجعل من تطبيق القاعدة أمر سهل ويبسط على الاطراف معرفته، لأنه من الوضوح ما يمكن اطراف العلاقة من التحليل السليم والمنطقي لطبيعة الالتزام والذي يشكل هنا بمثابة رباط قانوني لا يمكن تركيزه إلا بالاستعانة بمصدره، أي الفعل الضار المنشئ له والتي وقعت فعلا وتحقق اثرها في اقليم معين، وهذا المذهب ما هو إلا تجسيد لنص المادة (١/٣) من القانون المدني الفرنسي والتي يخضع لحكمها كل التصرفات والعلاقات والاشخاص والاشياء الموجودة على الإقليم الفرنسي [٧]. وعلى الرغم من وجاهة تلك المبررات إلا أن هذه الغايات والاهداف التي يسعى القانون لتحقيقها من خلال تطبيق القانون المحلي، يمكن تحققها من خلال اللجوء إلى الوسائل المعمول بها لدى اغلب الدول، منها على سبيل المثال الدفع بالنظام

العام، القواعد ذات التطبيق الضروري أو حماية مصلحة الطرف الضعيف، وكذلك إعمال مبدأ التركيز الموضوعي من خلال البحث عن مركز ثقل الرابطة العدية والاداء الأكثر تمييزاً فيها بدل من القول باستحالة تطبيق قانون الإرادة واختيار الاطراف للقانون المطبق على المسؤولية التقصيرية.

ثانياً: حماية مصلحة أطراف العلاقة : دائما ما يهدف القانون لتحقيق الحماية الفضلى والاسمى لحقوق الاطراف من خلال بيان القواعد المطبقة على علاقاتهم القانونية وهذا ما يحقق التوقع المشروع للقواعد التي تحكم ما ينشأ عنها من اثار، والقول بتطبيق القانون الإرادي المختار قد لا يحقق هذا الهدف من خلال: -

١- التيسير على اطراف المسؤولية التقصيرية في معرفة القانون المحلي وقواعده المعمول بها إن تحديد القانون المحلي المطبق على الفعل الضار يسهل على اطرافها معرفة القانون المطبق عليها من ثَم العمل على تطبيقه، إذ يتم من خلاله معرفة محل وقوع الضرر ومكانه [٨]، مما يسهل بالنتيجة اللجوء للقضاء المختص في الدولة التي وقع فيها الفعل الضار، وهو ما ييسر للمضرور من الحصول على حقه المشروع في اثبات وقوع الضرر والمطالبة بالتعويض القانوني المطلوب [٩]، وعلى خلاف ذلك فان اختيار الإرادة للقانون الواجب التطبيق ربما يؤدي إلى تطبيق نظام قانوني لدولة اخرى واللجوء إلى قضائها، وهذا ما يجعل المضرور في مواجهة بعض الصعوبات التي لم يكن بمقدوره توقعها عند الاتفاق على القانون المختار. إلا إن هذا القول ليس من السهل التمسك به، إذ من الصعوبة بمكان الجزم بأن طرفي العلاقة سيختارون نظام قانوني يؤدي إلى ارهاقهم وتعقيد الاجراءات القانونية الخاصة بالتقاضي والحصول على التعويض الواجب عند تحقق المسؤولية التقصيرية في نطاقها الدولي، ومن الصعبة أيضاً القول بأن مجرد اختيار قانون دولة معينة يتبعه بالضرورة اللجوء لقضاء تلك الدولة، بل وحتى في حال الاقرار بأن اختيار قانون تلك الدولة سيؤدي إلى صعوبة الحصول على التعويض أو إقرار بعض الشروط الخاصة كما هو حال ادراج شرط الاعفاء من المسؤولية، فمن المستقر قانوناً على الرغم من ذلك فأن الدولة تتدخل لحماية الطرف المضرور والعمل على اعادة التوازن بين طرفي المسؤولية عند تحققها [١٠].

كما إن من اليسير على الاطراف في نطاق المسؤولية المدنية التعرف على القانون الذي يحكم ما ينشأ من مسؤولية عن افعالهم غير المشروعة، وهو ما ينطبق وتوقعاتهم المشروعة، إذ إن من يوجد على اقليم دولة معينة ويتصرف أي تصرف قانوني أو يرتكب فعل معين يكون على علم ودراية بالقانون الذي سيطبق عليه، فهو ملزم باحترام قوانين الدولة التي يوجد على اقليمها وأن ما يطبق عليه من نظم قانونية يتفق وتوقعاته المشروعة، وهذا ما يمكنهم من وضع تصور استباقي تام حول القانون الذي يحكم ما ينشأ عن تصرفاتهم من افعال ومراكز قانونية اوجدتها الارادة [١١].

٢- تلافي الصعوبات التي تواجه اطراف المسؤولية عند اخيارهم القانون الواجب التطبيق : من المعقول والمعمول به قانوناً، إن الإقرار للأطراف في العلاقات القانونية اختيار القانون الواجب التطبيق على روابطهم العقدية تطبيقاً لمبدأ حرية الإرادة وسلطانها في اختيار القانون الذي يحكم تصرفاتهم، إذ يكون للأطراف كامل الحرية في تحديد شروط التعاقد والحقوق والالتزامات المترتبة على كل طرف، وكذلك تحديد القانون الذي يحكم ذلك العقد كلياً أو جزئياً، من خلال اخضاع جزء من شروطه لقانون معين والبعض الاخر لقانون ثانٍ، وتنفيذه لقانون ثالث، وهكذا بحسب ما تقضي ارادة الطرفين، أما في يخص المسؤولية التقصيرية والالتزامات غير التعاقدية فأنها تخضع لنظام قانوني محدد وثوابت قانونية محددة، والتي تتحقق بوجدها المسؤولية كالخطأ والضرر والرابطة السببية، وهذا ما يؤكد صعوبة اللجوء للتحديد الإرادي لاختيار القانون الواجب التطبيق عليها، أو حتى اخضاعها لأكثر من قانون على قرار ما هو معمول به في المسؤولية العقدية [١٢]، على اعتبار ان صعوبة الاختيار في مجال المسؤولية التقصيرية يرجع إلى أن العمل الضار لا يقوم على العناصر الموضوعية ذاتها المعمول بها في نطاق المسؤولية العقدية، فكان لا بد من الاخذ بعنصر السبب أو الواقعة القانونية التي تشكل مركز ثقل العلاقة القانونية في المسؤولية التقصيرية، بحيث يشكل مكان وقوع الفعل الضار أو محل حدوثه، هو العنصر المعتبر في توطين وتركيز المسؤولية، فيكون قانون ذلك المحل أو المكان

هو القانون الاكثر ملائمة للتطبيق على تحقق المسؤولية التقصيرية وعناصرها [١٣].

وإذا كنا نميل إلى تأييد هذا الاتجاه وصعوبة تطبيق قوانين متعددة على تحقق المسؤولية التقصيرية بما يرهق اطرافها أو يخالف توقعاتهم التي اساسها تم اختيار ذلك القانون أو القوانين المتعددة، إلا إن هذا القول لا يمنع من امكانية اتفاق الاطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم ما ينشأ عن علاقتهم عند تحقق المسؤولية التقصيرية وما يتحقق عنها من أثار ومنازعات.

الفرع الثاني: الموقف المؤيد للاعتراف بالإرادة باختيار القانون المختص في المسؤولية المدنية : على خلاف ما ذهب إليه اصحاب المذهب السابق، هناك من يرى أنه من الممكن أن يكون للإرادة دور في اختيار القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية، ويستندون رائيهم هذا بمجموعة من الحجج والمبررات ندرج منها الآتي: -

أولاً: العقبات التي ترافق تطبيق القانون المحلي : ربما يكون ضابط القانون المحلي أو قانون مكان تحقق الفعل الضار وقيام المسؤولية المدنية ينهض على مبررات منطقية مستمدة من وجود الرابطة الواقعية بين العمل الضار ومحل وقوعه [١٤]، إذ تعبر في الوقت ذاته عن التطبيق الاقليمي للقانون، بحيث تخضع الواقع والعناصر المكونة لها للقانون الساري في اقليم تلك الدولة التي تحققت فيها الجريمة أو وقع على ارضها الفعل الضار. ومهما يكن من قول بان بشأن القانون المحلي المطبق على المسؤولية المدنية، إلا ان تطبيق هذا القانون لا يخلو من بعض العقبات والصعوبات التي تواجه اطراف العلاقة، إذ يمكن في بعض الاحيان ان يكون الاسناد لقانون وقوع الجريمة والفعل الضار مستحيلاً، خصوصاً في حال وقوع الجريمة أو تحقق الخطأ في مكان يصعب تحديده، كما لو حدثت الجريمة أو الفعل الضار في اعالي البحار أو في المناطق التي لا يحكمها قانون أو لا تخضع لسيادة احدى الدول الاقليمية [١٥]، فضلاً عما يثيره تعدد واختلاف مكان الفعل الضار عن مكان الضرر المتحقق منه، إذ إن الصعوبة في هذه الحالات تجعل من تركيز الرابطة والعلاقة بين الفعل والضرر المتحقق منه يخضع لأكثر من قانون اقليمي، كما إن نشوء الفعل الضار قد يتحقق

في ظل وسط لا يحكمه نظام أو قانون معين كما هو الحال في الافعال التي ترتكب عبر وسائل ومواقع شبكة الانترنت [١٦]. ولا يمكن القول بإعمال القانون المحلي في هذه الحالة، كما أن إعمال أي قانون آخر مثل القانون المكان الذي حدث فيه الضرر أو قانون القاضي قد يأتي بنتائج لا أساس لها من القانون، بينما يكون من نتيجة تطبيق القانون الذي تختاره الإرادة ليطبق على المسؤولية التقصيرية معالجة المسائل التي تتعلق بالفراغ القانوني والوصول بالنتيجة إلى حلول عادلة ومنصفة نتيجة تطبيق القانون المختار. كما إن تطبيق قانون مكان تحقق الفعل الضار قد يحمل أحياناً طابعاً مصطنعاً، خصوصاً عندما تكون جميع العناصر الموضوعية التي تقوم عليها العلاقة مرتبطة بقانون معين، في حين أن هذا المكان كلان مجرد صدفة محضة، كما هو الحال في حوادث السير التي تنشأ نتيجة للتواجد العرضي لمرتكب الفعل الضار على ارضي دولة اجنبية معينة [١٧]. ومن اللافت أنه لا يمكن الخلاص من الطابع العارض أو المفاجئ للقانون المحلي إلا بتطبيق قانون يتم بالاستناد عليه تركيز عناصر العلاقة القانونية في مكان معين، ومثل هذا القول نجد مجال تطبيقه من خلال اختيار الإرادة للقانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية، ومثل هذا التركيز للعلاقة يعبر عن مركز الثقل فيها، لأن مجرد التسليم بالدور الاختياري للإرادة يتبعه بالنتيجة احاطة هذا الاختيار ببعض الضمانات التي توجه الأطراف نحو اختيار القانون المناسب لحكم المنازعة وما ينتج عنها من أثار.

ثانياً: القانون المختار المطبق على المسؤولية التقصيرية يحقق توقعات الاطراف والعدالة المفترضة : إن الاختيار الارادي للقانون الذي يحكم العلاقة يحقق قدراً من التوقع السابق لطرفي العلاقة بشأن القانون المختار، وهذا ينعكس على صيانة توقعات الاطراف ويحقق الامن القانوني المنشود، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ان الاختيار الإرادي يحقق العدالة المفترضة التي يسعى القانون المختار لتحقيقها، وهذه التوقعات المشروعة التي يحققها القانون المختار والعدالة المفترضة عند تطبيقه نبحثهما تباعاً: -

١. يحقق الاختيار التوقع السابق لتطبيق قانون معين بين الأطراف : يحقق اختيار الاطراف لقانون دولة معينة ليطبق على العلاقة بينها ما يبصو إليه الطرفين، إذ يتم من خلال اختيار القانون تحديد ما ينشأ عن العلاقة من حقوق والتزامات على عاتق كل منهم، وكذلك يحقق احاطة الطرفين بالأثار الناتجة عن العلاقة، وهذا الاختيار للقانون والتوقع المشروع لتطبيقه عند حدوث اخلال أو ضرر ناشئ عن تلك العلاقة وتنفيذها يتماشى مع ما استقر عليه التعامل السابق بين الطرفين ، فلو اتفق في عقد العمل على سبيل المثال على تطبيق قانون معين، مع ادراج شرط في العقد يقضي بأن يتحمل رب العمل النفقات المترتبة على نقل العامل من سكنه إلى مقر عمله، فعندما يتعرض العامل لحادث اثناء الانتقال من المسكن إلى مقر العمل، فأن توقع العامل مستقر في هذه الحالة على إن القانون الذي سيطبق على هذه المسألة هو القانون الذي يم اختياره ليحكم عقد العمل، فكل من التعويض عن العمل غير المشروع والضرر الذي اصابه نتيجة لك يخضع لذات القانون، وكذا الحال بالنسبة لتوقع رب العمل بتطبيق القانون المختار الذي تم الاتفاق عليه ليحكم عقد العمل فيما لو مارس العامل نشاطاً يشكل انتهاكاً لعدم المنافسة وتسبب بالنتيجة بضرر لرب العمل [١٨]. ويستمد اختيار الاطراف للقانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية اهميته من الرغبة التي تحقق طموح الاطراف في اختيار القانون الذي يتناسب وتوقعاتهم ويحقق طموحاتهم ويرعى مصالحهم القانونية ويمنح المضرور القدر الكافي من الطمأنينة لتحقيق العدل المرجو من اختيار القانون الواجب التطبيق [١٩]، وإذا ما كان من قياس على ما هو مطبق في العقود الدولية من حرية الاختيار للقانون الذي يحكم تلك العقود ويحقق المنافسة المشروعة والحرية التعاقدية، وهذا الفرض بحد ذاته يحقق التوازن المطلوب بين مصالح طرفي العلاقة القانونية، إذ يسمح لهم باختيار القانون الذي يقدرون أنه اكثر عدالة وملاءمة لتحقيق التوازن بينهما ويحمي مصالحهم المشروعة [٢٠]، وجعل الباب مفتوحاً اما اطرافها في ما يختارونه من قانون يحكم العلاقة بينهم، فيس من الانصاف ان يمنع المتعاقدين من ذلك في نطاق المسؤولية التقصيرية وتحقق الضرر الناشئ عنها، والذي يتحقق اصلاً بعد تحقق الفعل الضار الذي

احدث الضرر، فتوقع الاطراف للقانون المختار المطبق في نطاق المسؤولية التقصيرية يجد مجالاً بالقياس والمقاربة مع ما يكون للأطراف في نطاق عقود التجارة الدولية التي يكون هدف الاطراف فيها من اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهما وما ينشأ عنه من أثار في حال تنفيذها أو عدم تنفيذها هو تحقيق التوقع المشروع من تطبيق القانون المختار وبالقدر الذي ينسجم مع مصالح الاطراف وتوقعاتهم المشروعة [٢١]. فهذا الاختيار لا ينحصر نطاقه في حدود التعاقدات الإرادية بل ان التطور الحاصل في ميدان العلاقات الدولية وما ينشأ عنها فسح المجال لقانون الإرادة ان يأخذ دوراً في اختيار الاطراف للقانون الذي يحكم ما ينتج عن التصرفات والاعمال الضارة، وهو ما اوجد توجهاً من بسط ومد سلطان الإرادة على العلاقات غير التعاقدية، وكانت الغاية من ذلك التوجه هي حماية التوقعات المشروعة للأطراف ودعمها، من خلال السماح لكل خصم في منازعة ذات صفة دولية يكون اساسها العمل غير المشروع ان يكون رأي مسبق حول القانون الواجب التطبيق الذي سيختاره لحكم ذلك التصرف، ومن ثم لا مجال للقول بتطبيق قانون خارج نطاق هذا التوقع، وهذا القول يخالف فيما لو تعلق الامر بأكثر من ضابط اسناد يمكن اعتماده في هذه الحالة وهو ما يجعل قابلية التوقع محل جدل وخلاف غير مستقر، مما يعني وجود اكثر من قانون قابل للتطبيق [٢٢]. ونجد إن ما يمكن اعماله في مجال التعاملات التجارية الدولية قد يكون مرجعاً للقياس أو المقاربة من حيث امكانية تطبيق القانون المختار من قبل طرفي العلاقة واعتماده في مجال المسؤولية التقصيرية، خصوصاً وان طرفي المسؤولية يهدفان إلى تطبيق القانون الأكثر ملاءمة مع تحيق التوازن في العلاقة التي تربطهم فضلاً عن تماشي ذلك القانون المختار مع توقعاتهم المشروعة.

٢. يحقق اختيار القانون العدالة المرجوة من تطبيقه بين الطرفين : إن الغاية السامية التي يسعى القانون للعمل على تحقيقها هي تحقيق العدالة في كافة مجالات القانون سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، فيما يخص العقود الدولية أو المسؤولية التقصيرية سواء في تحديد الاختصاص التشريعي أو الاختصاص القضائي الدولي. وبدون ادنى شك أن اختيار قانون معين ليحكم واقعة بعينها غالباً ما يحقق

الغاية منه وهي حماية مصلحة الطرف الضعيف أو المضرور الذي اصيبت مصلحته جراء اخلال أو حادث أو جريمة من خلال تعويضه عن تلك الاضرار التي لحقت به نتيجة لذلك، هذا من جانب المضرور، أما من جانب المتسبب بالضرر لربما يسعى هو ايضاً لتحقيق مصلحته من خلال اختيار القانون الاكثر ملائمة له عندما تكون الاجراءات المتبعة بسيطة من ناحية دفع التعويض أو امكانية التهرب من المسؤولية أو حتى نفيها، بالقدر الذي يختلف عما يمكن ان تحدده قاعدة الاسناد المحددة في قانون الدولة التي لا دور للإرادة في اختياره [٢٣]، كما أن الحرية للأطراف في نطاق الفعل الضار على اختيار القانون الذي يحكم ما ينشأ عنه من أثار يعطي لهم الحق في رسم الطريق الاسلم قدر المستطاع الذي يحمي ما يتعلق بمصالحهم ويحقق التوازن المشروع فيها [٢٤]. وهذا ما يحقق بشكل متوازن امكانية حصول المضرور على التعويض عن الافعال الضارة التي تسببت له بالضرر من دون أي اعتراض من الطرف الآخر الذي قبل بإراداته الخضوع الحر لقانون دولة معينة، وهذا يتمشى مع فكرة التعويض على اساس الضرر والمخاطر التي تحققت من دون الحاجة للبحث في وجود الخطأ من جانب المضرور – المدعي- [٢٥]. ومن هذا السياق فأن السماح للإرادة في تحديد القانون في العلاقات الداخلية وبالتحديد في مجال العلاقات الاسرية والاحوال الشخصية فأن هناك حقوقاً تتقرر للأفراد لم تكن موجودة سابقاً، فمن باب المساواة بالنسبة للقانون الدولي الخاص ان يفسح المجال للأطراف في اختيار القانون المطبق على العلاقات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية إلى جانب المسؤولية التعاقدية، والعمل من خلال ذلك على توحيد قواعد الاسناد بقصد غاية وهدف سامي هو تحقيق العدالة في المعاملات كافة سواء التعاقدية منها أو التقصيرية [٢٦]. مما لا شك فيه إن اطراف العلاقة القانونية سواء في ميدان العلاقات الداخلية أو الدولية، أم في نطاق المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية يهدفون من خلال اختيارهم للقانون الذي يحكم تلك العلاقات إنما يتجسد قصدهم في حماية مصالحهم المشروعة قدر المستطاع والحفاظ على التوازن المشروع في علاقاتهم القانونية، لذا فأن الاختيار الحر والإرادي للقانون الذي يحكم تلك العلاقات يكون هو الأقرب لتحقيق تلك الغاية والهدف، فلا

ما نع من وجه نظر تحقيق العدالة والتوقعات المشروعة السماح للإرادة بأن تختار ما تراه مناسب ليحكم العلاقات الناشئة في نطاق المسؤولية التقصيرية في القانون الدولي الخاص ما دام ذلك الاختيار لا يخرج عن قواعد النظام العام ويحقق مصالح وتوقعات الاطراف المشروعة ويحقق العدالة المنشودة.

المطلب الثاني : الموقف القانوني من الاختيار الإرادي للقانون المطبق على المسؤولية التقصيرية : تباينت التشريعات القانونية وكذلك الاتفاقيات الدولية من اعمال الاختيار الإرادي ومبدأ سلطان الإرادة في مجال القانون الواجب التطبيق الذي يحكم المسؤولية التقصيرية، وقد اخذت بعض التشريعات فضلاً عن الاتفاقيات الدولية بهذا التوجه وخصوصاً اتفاقية روما المعروفة (بتنظيم روما ٢)، ونتعرف تباعاً على الموقف التشريعي في بعض التشريعات الوطنية وكذلك موقف اتفاقية روما من ذلك وعلى النحو الآتي: -

الفرع الاول: موقف التشريعات المقارنة من إعمال مبدأ سلطان الإرادة في المسؤولية التقصيرية: اخذت التشريعات المقارنة بقواعد اسناد محددة في الغالب يتم من خلالها تحديد القانون المطبق على المسؤولية التقصيرية، وقد تباينت هذه المواقف بين التشريعات العربية ونظيرتها الاجنبية من حيث ضابط الاسناد الذي يحكم المسؤولية التقصيرية، ونبحث تباعاً موقف كل من التشريعات العربية في مصر والعراق، من ثم نبحث في موقف التشريعات الغربية وعلى النحو الآتي: -

أولاً: موقف التشريعات العربية القانون المختار المطبق على المسؤولية التقصيرية : يكاد الموقف في كل من التشريع المصري والعراقي متطابق تماماً بشأن عدم افساح المجال لسلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية، فقد جاءت المادة (٢١) القانون المدني بالنص صرحة على أنه: "١- يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام. ٢- على أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار، لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في مصر، وإن كانت تعد غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه". والملاحظ ان المشرع المصري رجح تطبيق

القانون المحلي على الاخذ بسلطان الإرادة وذلك استجابة لما يحققه هذا الضابط من اعتبارات ترتبط بأساس قيام المسؤولية التقصيرية، إذ قواعد المسؤولية التقصيرية ترتبط بالأمن المدني لأطراف العلاقة [٢٧]، وهو ما ينعكس على المجتمع ككل، وهذا ما يتماشى مع فكرة السيادة الاقليمية للدولة على كل ما يحدث من اعمال ضارة على إقليمها يخضع لقانونها الساري، كما ان ذلك يؤكد إن مصدر العلاقة أو سبب نشؤها يشكل مركز ثقل فيها، وهو ما يجعل من القانون المحلي الاكثر انسجاماً للتطبيق على الفعل الضار المنتج للمسؤولية التقصيرية [٢٨]. وبهذا الموقف لم يعطي المشرع المصري للإرادة إلي فرصة أو دور في تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية، ولم يأخذ في الحسابان ما قد يحدث –وحدث- من تطورات في ميدان سلطان الإرادة وفسح المجال ولو في حدود ضيقة للإرادة في اختيار ما تراه مناسباً من قواعد قانونية تكون قابلة للتطبيق على المسؤولية التقصيرية، خصوصاً في توجه التشريعات الحديثة والاتفاقيات الحديثة نحو فسح المجال للإرادة في اختيار القانون المطبق على المسؤولية التقصيرية ولو مع توافر بعض الشروط وفي حدود بعض الحالات المحددة وفي اضيق الحدود. ولم يختلف موقف المشرع العراقي عما ذهب إليه القانون المصري، إذ نصت المادة (٢٧) من القانون المدني العراقي على أنه: "١- الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام. ٢- على انه لا تسري احكام الفقرة السابقة فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة من العمل غير المشروع على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في العراق وان عدت غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه"، وبهذا النص يكون المشرع العراقي هو الاخر استبعد قدرة سلطان الإرادة على اختيار القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية واسند المهمة في ذلك للقانون الذي حدثت في كنفه الواقعة المنشئة للالتزام غير التعاقدي، وهذا ما يؤكد سيادة القانون الاقليمي على كل ما يحدث في نطاقه من افعال منشئة للمسؤولية التقصيرية وهو ما يحقق مبدأ الامن والتوقع المشروع للقانون المحلي تجاه اطراف العلاقة وعموم المجتمع المدني. وتبرير موقف المشرع العراقي نلتمسه في ان التركيز الموضوعي

للعلاقة ذات العنصر الاجنبي والناتجة عن الالتزام غير التعاقدي يكون بالاستناد إلى مصدر نشوء الفعل أو الواقعة المنشئة لها، وهذا العنصر يشكل مركز ثقل العلاقة القانونية المشكلة للمسؤولية التقصيرية وبالتالي يتم توطين أو تركيز العلاقة بشكل موضوعي في دولة حدوث الفعل الضار المنشئ للمسؤولية، واسناده لقانون تلك الدولة بوصفه القانون الاكثر ملاءمة لحكم النظام القانوني للمسؤولية التقصيرية في هذه الحالة [٢٩]. ويمكن التساؤل هنا في حال عدم تحقيق قانون محل حدوث الفعل الضار لمصلحة المضرور من خلال عدم قابلية تطبيق ذلك القانون أو عدم امكانية اثبات الفعل المنشئ للمسؤولية أو إثبات تحقق الضرر، فهل يكون للمضرور في ظل كل من القانون المصري والعراقي الاتفاق على اختيار القانون الذي يحكم المسؤولية هنا استناداً إلى تطبيق فكرة القانون الاصلح للمضرور خصوصاً إذا كان هذا القانون هو القانون المختار ويرتبط برابطة وثيقة مع طرفي العلاقة التعاقدية. ونجد ان مبادئ العدالة وتحقيق مصلحة المضرور تقضي السماح لطرفي العلاقة في مثل هذه الفرضية اختيار القانون الذي يحكم المسؤولية التقصيرية على اعتبار أن كل من القانونين المصري والعراقي اعطى للقاضي حماية مصلحة الاطراف وتوقعاتهم المشروعة بالاعتماد إلى تطبيق قواعد العدالة والقواعد القانونية الاكثر شيوعاً في ميدان العلاقات الدولية الخاصة، خصوصاً فيما لم يرد بشأنه نص يشير إلى أي القوانين الواجبة التطبيق، ومن ذلك على سبيل المثال الاضرار التي تحدث نتيجة التعاملات عبر الوسط الافتراضي الذي لا يحكمه لا قانون من حيث الزمان ولا المكان [٣٠].وعلى خلاف ما سار عليه كل من المشرع المصري والعراقي جاء التشريع التونسي الخاص بالقانون الدولي الخاص لعام ١٩٩٨ بالنص في المادة (٧١) منه على أنه: "يمكن للأطراف، بعد حدوث الضرر، أن يتفقوا على تطبيق قانون القاضي، شريطة أن يتم ذلك عندما تكون المنازعة مطروحة امام قاضي أول درجة". ويكمن القول بموجب هذا الموقف أنه من الجائز حصر دور الارادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية وجعله محصوراً في نطاق المطالبة بالتعويض لأول مرة امام محاكم الدرجة الاولى، وعدم السماح بتطبيق ذلك امام محاكم الاستئناف، وفي غير هذه الحالة يتم الرجوع

للمبدأ العام في المادة (٧٠) وتطبيق قانون الدولة التي وقع على ارضها الفعل الضار، أو قانون محل الإقامة المعتادة لطرفي المسؤولية، تيسيراً عليهما في معرفة القانون الذي يحكم العلاقة بينهما عند اللجوء للقضاء [٣١].

ثانياً: موقف التشريعات الغربية من اختيار القانون المطبق على المسؤولية التقصيرية: تباينت التشريعات الغربية المقارنة من مدى اعمال الاختيار الإرادي وفسح المجال لسلطان الإرادة في اختيار القانون المطبق على المسؤولية التقصيرية وعدم امكانية الإرادة لذلك، وانقسمت تلك التشريعات بين من اقرت الاختيار الإرادي بمعزل عن العلاقة التعاقدية التي نشأت في ظلها المسؤولية التقصيرية، وبين تلك التشريعات التي تبنت الاختيار الإرادي مع وجود العلاقة التعاقدية السابقة التي نشأت في كنفها المسؤولية التقصيرية. فقد أخذت بعض التشريعات بمبدأ سلطان الإرادة، واعطت لأطراف العلاقة الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية، من دون البحث عن العلاقة التعاقدية والرابطة السابقة بين الاطراف وبين تحقق الفعل الضار، فجاء موقف القانون السويسري في عرضه لموضوع حرية الاختيار الإرادي بطريقة تثير الاستغراب نوعاً ما، إذ إن المادة (١٣٢) من القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧ النسخة المعدلة لعام ٢٠١٩، اخذت مبدأ الاختيار الإرادي لكنها قيدت هذا الاختيار بقانون وحيد، فنصت على أنه: "يمكن للأطراف في أي وقت بعد حدوث الضرر أن يتفقوا على تطبيق قانون القاضي" [٣٢]، والملاحظ على هذا النص إن المشرع السويسري قد اقر بشكل واضح امكانية اتفاق الاطراف على اختيار قانون يحكم ما يثور من اشكالات بعد حدوث الضرر، وهو ما اتاح للأطراف امكانية الخروج على القاعدة العامة في تحديد القانون الواجب التطبيق، حيث اجاز لهم اختيار قانون القاضي بدلاً من القانون المحلي الذي يحكم وقوع الضرر بموجب القواعد العامة، ومن الملاحظ ان اختيار القانون الواجب التطبيق بموجب هذا النص يأتي لاحقاً بعد حدوث الضرر نتيجة لقيام المسؤولية المدنية [٣٣].

وساير المشرع الالماني بالتشريع المتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية الصادر في عام ١٩٩٩، من خلال نص المادة (٤٢) منه والتي بينت انه

بإمكان الاطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية، إذ يمكن لطرفي المسؤولية التقصيرية بموجب هذا النص اختيار القانون الملائم والمناسب الذي يطبق على المسؤولية التقصيرية وكذلك على الضرر المتحقق عن الفعل الضار وعن التعويض المستحق نتيجة لذلك، وربما يكون هذا الاتفاق سابقاً على اللجوء للقضاء أو لاحقاً عليه، فالمهم ان يكون الاختيار بعد حدوث الضرر والذي يشكل ركناً لقيام وتحقق المسؤولية التقصيرية [٣٤]. والملاحظ ان موقف التشريعات اعلاه مع انه اشار لإمكانية اختيار الأطراف للقانون المطبق على المسؤولية التقصيرية دون الحاجة لوجود او تحقق الصلة أو العلاقة بين المسؤولية أو الاختيار الإرادي، سواء اكان الاتفاق على اختيار القانون المختص سابق على تحقق الضرر والمسؤولية ام لاحق عليها. أما الموقف الأخر فقد تطلب وجود رابطة وعلاقة بين القانون المختار والفعل الضار، على خلاف الموقف في كل من التشريع السويسري والالماني نجد ان هناك تشريعات تطلبت وجود علاقة ورابطة بين القانون المختار وبين المسؤولية التقصيرية سواء بقيامها أو تحقق الضرر الناتج عنها أو التعويض، وجسد هذا الموقف القانون الدولي الخاص البلجيكي لعام ٢٠٠٤ جاء موقفه بضرورة وجود ارتباط وبين حرية اطراف العلاقة في نطاق المسؤولية المدنية في اختيار القانون الواجب التطبيق، فبعد ان حددت المادة (١/٩٩) القوانين التي تحكم الالتزام الناشئ عن الفعل الضار وهي على التوالي قانون الدولة التي يوجد في اقليمها محل الاقامة المعتاد، قانون الدولة التي تحقق أو يحتمل تحققه في اقليمها الفعل الضار، وفي غير هذه الاحوال يخضع الالتزام لقانون الدولة التي يرتبط بها الالتزام بأكثر الروابط الوثيقة [٣٥]، وهذه القواعد هي القواعد العامة التي تحكم الفعل الضار في القانون البلجيكي وهي ذات القواعد المعمول بها في مجال تنازع القوانين عموماً، إلا إن المادة (١٠٠) من ذات القانون واعطت الحكم بالاستثناء من نص المادة (٩٩) حيث اخضعت الالتزام الناشئ عن الفعل الضار الذي له صلة وثيقة بعلاقة قانونية قائمة بين الطرفين للقانون الواجب التطبيق على هذه العلاقة [٣٦]، وتابعت المادة (١٠١) من القانون بالقول بجواز اختيار الاطراف للقانون الذي يحكم الالتزام الناشئ عن الفعل الضار بعد نشوء النزاع من دون الاخلال

باتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على الحوادث المرورية لعام ١٩٧١[٣٧].

وهذا الموقف يدلل على انه في حالة وجود علاقة دولية سابقة بين طرفي المسؤولية مبناها الاختيار القانون الواجب التطبيق فأن هذا الخيار يمتد ليحكم المسؤولية المدنية فيما لو كانت المسؤولية تحققت نتيجة لسياق العلاقة القانونية السابقة، ويسيق رأي فقهي مثالاً على ذلك الحالة التي يقع فيها حادث عمل يتسبب في اصابة احد العمال، ففي هذه الفرضية يطبق القانون الذي يحكم عقد العمل على المسؤولية التقصيرية لتحديد مقدار الضرر المتحقق ومقدار التعويض المستحق لهذا العامل [٣٨]، ومع هذا القول فأن اعمال هذه الفكرة لا يمكن التسليم بها على اطلاقها من دون وجود ضابط ورابطة صلة وثقى كما بينت المادة (٩٩ و١٠٠) من القانون البلجيكي فضلاً عن عدم مخالفة ذلك لنص اتفاقية لاهاي المذكرة اعلاه كما اكدت على ذلك المادة (١٠١). ومن خلال العرض السابق لموقف التشريعات المقارنة المعتمدة في الدراسة نجد انها اعطت لطرفي العلاقة امكانية اختيار القانون الواجب التطبيق متى ما كان هذا الخيار متفقاً عليه بعد تحقق المسؤولية وبعد تحقق الضرر، مع امكانية ربط هذا الخيار في وجود رابطة وثيقة بين الاختيار وبين المسؤولية التقصيرية وتحققها أو تحقق نتيجتها والتعويض عنها، وهذا إن دلل فهو يدلل صراحة على تبني فكرة سلطان الارادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية مع الاخذ بنظر الاعتبار وجود رابطة وثيقة وجود اتفاق سابق أو لاحق على قيام المسؤولية والضرر الناتج عنها.

الفرع الثاني: موقف تنظيم روما (٢) من الاختيار الإرادي للقانون الذي يحكم المسؤولية التقصيرية: جاء تنظيم روما (٢) لعام ٢٠٠٧ المرقم (٢٠٠٧/٨٦٤) والخاص بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية، وقد تضمن هذا التنظيم التأكيد على مبدأ حرية الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق في نطاق الالتزامات غير التعاقدية [٣٩]. وسلكت الاتفاقية في تنظيم مبدأ الاختيار الإرادي بذاك المسلك الذي اتبعته التشريعات الوطنية، فجاءت الاتفاقية بتنظيم الاختيار الإرادي في اتجاهين نبين كلى منها على النحو الآتي: -

أولاً: تطبيق الاختيار المستند إلى وجود علاقة تعاقدية سابقة بين الطرفين : تبنى تنظيم روما ما هو معمول به في المبدأ العام في مسألة القانون الواجب التطبيق، فجاءت المادة (٤) من التنظيم فأكدت على تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار في نطاق المسؤولية غير التعاقدية، في حال عدم وجود اتفاق بين طرفي العلاقة، أو اعمال قانون محل الاقامة لكل من المضرور والمسؤول عن الضرر في حال وجود محل اقامة مشترك عند حدوث الضرر، وجاءت الفقرة (٣/٤) لتبين أنه في حالة اتضح من مجموعة الظروف إن الفعل الضار يرتبط بروابط وثيقة اكثر صلة ببلد غير ما مذكور في الفقرتين (١-٢) من ذات المادة فيجب تطبيق قانون هذا البلد، ويمكن ان تؤسس تلك الرابطة الوثيقة على العلاقة السابقة بين الاطراف، كوجود عقد يرتبط بروابط وصلات وثيقة مع الفعل الضار في المسألة المعروضة للنزاع [٤٠]. والملاحظ إن هذا التنظيم اشار صراحة إلى إمكانية طرفي العلاقة اختيار قانون العقد طالما انه كان على صلة وثيقة بالفعل الضار أو العمل غير المشروع، فإذا اختار الاطراف قانون معين ليطبق على العقد فانه يمتد حكماً لينطبق على المسؤولية التقصيرية عند تحققها لوجود ارتباط بينها وبين العقد المبرم بين الطرفين. ويبرر هذا الموقف على أساس فكرة التعادل والتي تقتضي تطبيق اكثر القوانين قرباً وصلة بالعلاقة محل النزاع، حتى في حال كان اساسه موجود ضمناً في العلاقة التعاقدية السابقة، فوجود هذه الروابط يدلل على ان قواعد التنازع المختلفة لا تعمل إلا على وفق هذا المبدأ، سواء في حال تطبيق قانون القاضي أو القانون الاجنبي المختار من الاطراف ليحكم العلاقة بينهما [٤١].

ثانياً: التطبيق المباشر للقانون المختار من الأطراف : توج تنظيم روما حرية الاطراف باختيار للقانون الواجب التطبيق الذي يحكم المسؤولية التقصيرية عندما سمح بتطبيق القانون المختار بعيداً عن العلاقات السابقة التي أبرمت بين طرفي المسؤولية من خلال نص المادة (١٤) منه بالنص على أن: "١- يمكن للطرفين اختيار القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية، وذلك:

أ- باتفاق لاحق على وقوع الفعل المنشئ للالتزام.

ب- عندما يمارس الاطراف نشاطاً تجارياً عن طريق اتفاق تم التفاوض عليه بحرية قبل حدوث الفعل المسبب للعمل الضار، ويمكن ان يكون هذا الاختيار صريحاً أو ناتجاً بشكل مؤكد من الظروف ولا يجب أن ينال من حقوق الغير.

٢-إذا كانت عناصر المسألة مركزة وقت حدوث الضرر في بلد اخر غير الذي تم اختيار قانونه، فأن هذا الاختيار لا ينال من نصوص قانون هذا البلد، والتي لا يجوز مخالفتها بالاتفاق.

٣-عندما تتركز عناصر الالتزام عند حدوث الفعل المنشئ للالتزام في دولة أو عدة دول أعضاء في المجموعة الأوروبية، لا يجوز أن ينال اختيار الأطراف من تطبيق القوانين السارية والواجبة التطبيق في دولة القاضي العضو في المجموعة الأوروبية" [٤٢].

والملاحظ على هذا النص أنه وسع من اعمال الاختيار الإرادي فمنح لطرفي المسؤولية الحرية في تحديد القانون الذي يحكم علاقاتهم غير التعاقدية ذات السمة الدولية الخاصة، ويرى رأي في الفقه إن الهدف من هذا التوسع في تنظيم روما وفسح المجال لحرية الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق في نطاق المسؤولية التقصيرية يكمن في مراعاة مصلحة طرفي العلاقة ومنحهم الفرصة اللازمة لاختيار القانون الذي يطابق توقعاتهم ويحقق طموحاتهم المشروعة، والذي يتضمن اجراءات مبسطة تتسم بالسهولة وخالية من التعقيد، وهذا الخيار تجسد في اختيار قانون اجرائي لدولة اخرى بحسب وجه نظرهم، فضلاً على أن التنظيم اخذ بنظر الاعتبار تحقيق الانسجام بين النظام التعاقدي والنظام التقصيري من حيث اعمال الاسناد الشخصي في مجال الالتزامات غير التعاقدية، بما يخلق قواعد عامة موحدة قابلة للتطبيق في نطاق العلاقات الدولية الخاصة داخل المجموعة الأوربية [٤٣]. وهذا المسلك الذي سلكه تنظيم روما (٢) عندما اعترف بحرية الاطراف باختيار القانون بعد وقوع الضرر يعد مسلكاً طبيعياً ومعمول به في نطاق العلاقات الدولية الخاصة، والاكثر فاعليه في الاختيار هو ان يتم النص على ان يكون الاختيار ممكن عند اللجوء للقضاء، وهذا الموقف سلكه المشرع التونسي الذي أكد على ضرورة ممارسة حق الاختيار امام محكمة الدرجة الأولى على منوال ما هو معمول به في العلاقات

العقدية ذات الطابع الدولي، وبذلك يكون بالإمكان اختيار القانون المطبق على المسؤولية التقصيرية صراحة أو ضمناً يستخلصه القاضي من ظروف وملابسات الدعوى، كأن يلجأ الأطراف إلى قضاء الدولة التي وقع عليها العمل الضار، باعتبار ذلك قرينة على قبولهم الخضوع القانون هذه الدولة، ولم يكن هذا الاتجاه سائداً في مشروع التنظيم المذكور الذي تطلب في المادة (١١) منه: "أن يكون الاختيار صريحا". إلا أن هذا النص جاء متأثراً في المادة (٣) من اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، التي تبنت فكرة الجمع بين الاختيار الصريح والضمني [٤٤]. ويشترط لتطبيق هذا النص أن لا يضر هذا الاختيار بحقوق الغير، ومثال ذلك الاتفاق الذي يتم بين المصاب والشخص المسؤول على أن يتم تطبيق قانون دولة معينة. فقد يضر هذا الاختيار بالشركة المؤمن لديها. فلا يحتج هنا بهذا الاتفاق في مواجهة الشركة المؤمنة التي تستطيع التمسك بتطبيق القاعدة العامة في المادة (١١) من هذا التنظيم والخضوع لقانون مكان وقوع العمل الضار [٤٥]. وهذا الاختيار لا يؤثر على تطبيق قانون الدولة التي ترتبط معها العلاقة بروابط وثيقة وترتكز فيه عناصر الموضوع عند تحقق الضرر، ففي ظل حرية الاختيار والبحث عن تحقيق قدر من الأمان القانوني لطرفي المسؤولية يحتم من حيث المبدأ على ضرورة ان يأتي الاختيار معبراً عن وجود ارتباط معين بين العلاقة ومكان معين لأجل تطبيق القانون الساري فيه، فضلاً عن مراعاة مبدأ سيادة الدولة على اقليمها، خصوصاً عند تحقق الضرر على اقليم معين ومدى تركز العلاقة في هذا المكان والرجوع المبدأ التعادل، من خلال اعمال مبدأ تطبيق القانون الأقرب صلة بالعلاقة. وهذا المنطق هو ما دعا واضعو تنظيم روما (٢) إلى تبني حلولاً متعددة، عند اختيار القانون الواجب التطبيق، في بعض المجالات الأخرى، مثل المنافسة غير المشروعة والمسئولية عن المنتجات الخطرة والأضرار البيئية بغية تطبيق القانون الملائم والأكثر صلة بالمنازعة [٤٦]. واللافت إن المادة (٣/١٤) قد فسحت المجال أما القاضي الوطني غفي احدى دول المجموعة الاوربية من امكانية تطبيق فكرة النظام العام، حيث يشترط النص عدم مخالفة الاتفاق للقوانين السارية في دول الاتحاد الاوربي عندما ترتكز عناصر

العلاقة عند حدوث الفعل المنشئ للالتزام في احدى هذه الدول، فيكون من حق القاضي ان يستبعد القانون المختار من طرفي المسؤولية وتطبيق قانونه الوطني، مع أن تنظيم روما (٢) في سياق اعمال هذه المبدأ قد أفرد نصاً خاصاً بفكرة الدفع بالنظام العام واعماله في مجال العلاقات غير التعاقدية إذ جاءت المادة (٢٦) منه، والتي تبنت استبعاد القانون الواجب التطبيق سواء أكان باختيار أطراف المسؤولية، أم بموجب قواعد التنازع الأخرى عند التعارض الواضح مع النظام العام في دولة القاضي [٤٧]. وأيا كان اختيار الاطراف لقانون دولة معينة، فأن قواعد هذا القانون هي التي يتم من خلالها تحديد اساس المسؤولية وشوط تحققها وحالات الاعفاء منها وماهية الاضرار التي يتم التعويض عنها، فضلاً عن الاجراءات التي يتبعها القاضي لضمان حقوق الاطراف والحد من امتداد الضرر ووقفه، وكذلك تعويض المستحقين ممن اصابهم الضرر نتيجة لفعل الغير، وما هذا الموقف إلا تطبيقاً لنصوص تنظيم روما الثاني [٤٨]. واستمرت المحاكم إلى وقت ليس بالبعيد بالأخذ بقاعدة الاسناد التقليدية الخاصة بتطبيق قانون محل وقوع الفعل الضار في نطاق المسؤولية التقصيرية، وخصوصاً القضاء الفرنسي، والسبب في هذا المسلك هو حداثة الموقف التشريعي والفقهي من اعمال سلطان الارادة ومنح الاطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية [٤٩]. وقد ترسخ توجه القضاء في الاخذ بمبدأ سلطان الارادة في اختيار القانون المطبق على المسؤولية التقصيرية في الاحكام الصادر حديثاً نتيجة لإعمال نصوص تنظيم روما الثاني، فبدأت المحاكم الفرنسية بتطبيق هذا المبدأ بعد اصبح تنظيم روما سارياً في فرنسا منذ عام ٢٠٠٩، فذهبت المحاكم في البحث عن الارادة الضمنية لطرفي العلاقة تارة، أو بالنزول عند مقتضيات مبدأ التعادل والارتباط بين العلاقة وقانون دولة معينة برابطة وثيقة تارة أخرى، وتجسد هذا التوجه في الحكم الذي صدر عن محكمة استئناف باريس في يناير -كانون الاول- علم ٢٠١١، عندما اقرت بتطبيق القانون الفرنسي ونقضت حكم محكمة باريس الابتدائية والذي كان يقضي بتطبيق القانون الامريكي على العلاقة بين شركة Google وشخص فرنسي، إذ قامت Google بنشر صور له، وكان توجه القضاء

الفرنسي في هذه المسألة بأن فرنسا هي التي تم توجيه النشاط إليها على مواقع الارتباط (URL.Fr)، وأن العلاقة بين نشر الصور والمتضرر ترتبط بروابط وثيقة هي الاقليم الفرنسي، وهذا ما يستدعي تطبيق القانون الفرنسي لتحديد حجم الضرر والتعويض الذي يستحقه المضرور من جراء الفعل المرتكب من شركة Google [٥٠].

وعلى الرغم من كون المحكمة لم تطبق نصاً صريحاً من اتفاقية روما (٢) إلا انها ذهبت إلى تطبيق مضمون المادة (٣/٤) منه، من خلال تطبيق القانون الذي يرتبط مع العلاقة برابطة وثيقة وتفضيله على القانون المحلي، نزولاً على اعتبارات مبدأ التعادل في مسائل المسئولية التقصيرية [٥١]. ونجد ان ما ذهبت إليه المحكمة في هذا الحكم يتفق مع ان الاقليم الفرنسي ودون ادنى شك هو المحل الذي يمكن فيه عرض الصور واطلاع الغير عليها، خصوصاً وأن خدمات شركة Google كانت موجه للاتصال والتفاعل داخل الاقليم الفرنسي وهذا ما يشكل تحقيق رابط وثيق بين الفعل المرتكب من الشركة وبين الضرر الذي اصاب المواطن الفرنسي. وفي حكم اخر حديث نسبيا ذهبت محكمة النقض الفرنسية، الدائرة المدنية الاولى بتاريخ ٢٥ أذار ٢٠١١، إلى تطبيق تنظيم روما (٢)، بشأن اختيار الاطراف لتطبيق قانون على علاقة تعاقدية سابقة ترتبط برابطة وثيقة بتحقق المسؤولية التقصيرية، ومدار الحكم هو وجود عقد توزيع بين شركة تشيلية وشركة فرنسية، وتم توقيع العقد عام ١٩٩١، وبموجبه أخذت الشركة التشيلية تباشر نشاطها في توزيع المنتجات على إقليم دولة تشيلي وفي عام ١٩٩٩ تم الاتفاق بين الشركة الفرنسية والتشيلية على توقيع عقد التوزيع وتحديد مدته بثلاث سنوات. وقامت الشركة الفرنسية بفسخ العقد بالإرادة المنفردة عام ٢٠٠٣، بحجة عدم جودة أداء الشركة الشيلية في ممارسة نشاط التوزيع ولجأت الأخيرة إلى القضاء مطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها نتيجة لإنهاء العقد من جانب واحد. كما طالبت أيضا بتطبيق قانون دولة شيلي باعتباره قانون مكان وقوع الضرر. وقضت محكمة النقض الفرنسية أن القانون الواجب التطبيق على المسؤولية عن الفعل الضار هنا لا بد من التوصل إليه بالبحث عن الرابطة الأوثق صلة بالعلاقة، والأخذ في الحسبان ما يشير إليه نص المادة (٣/٤) من تنظيم روما (٢) والذي يقضي بأنه:

"إذا اتضح من مجموعة الظروف أن العمل الضار يرتبط بروابط أكثر وثوقا مع بلد آخر غير البلدين المشار إليهما في الفقرتين (١-٢) يجب تطبيق قانون هذا البلد. ويمكن تأسيس تلك الرابطة الوثيقة على العلاقة السابقة بين الأطراف، مثل العقد الذي يرتبط بروابط وثيقة مع العمل الضار في المسألة المطروحة". وفي تبريرها اكدت المحكمة على ان تنظيم روما (٢) قد اصبح سارياً في فرنسا –كما سبق وبينا- في عام ٢٠٠٩، وهو ما يوجب على القضاء ضرورة تطبيقه والعمل به، وهو ما يستوجب اختيار القانون الفرنسي لوجود علاقة عقدية سابقة بين الاطراف، وكذلك توافر رابطة وثيقة بين العقد المشار إليه وبين المسؤولية عن الفعل الضار المتحقق منه [٥٢]. ولم يقف الموقف من اعمال مبدأ الاختيار الإرادي عند اتفاقية روما بل امتد إلى مجال الاحوال الشخصية والعلاقات الاسرية والتي لا مجال للشك حول امكانية تحقق الفعل الضار في نطاقها، وبالنتيجة يكون للأطراف امكانية اختيار القانون الذي يحكم نظام المسؤولية التقصيرية التي قد تثار في نطاق النظام المالي للزوجين والقانون الذي يحكم الارث [٥٣]، حيث يكون للأطراف في مثل هذه الاحوال وما ينشأ عنها من اختيار القانون الذي يمكن ان يطبق على ما يثور بشأنها من مسائل واحوال تسبب ضرراً لاحد الاطراف. وخلاصة الامر كما يبدو لنا ان اعمال هذا المبدأ وتطبيقه بشكل فاعل يبقى أمر حديث نسبياً، ويمثل توجها تشريعياً سلكته بعض التشريعات الاوربية كالتشريع السويسري والبلجيكي وكذلك الفرنسي عند اعماله نصوص تنظيم روما (٢)، كما ان القضاء لم يزل متردداً من تطبيق ذلك المبدأ واعمال سلطان الإرادة على ما ينشأ من اضرار في نطاق المسؤولية غير التعاقدية، ويحسب للفقه الحديث القول بإعمال هذا المبدأ والدفع نحو الاخذ به بالقدر الذي يحقق توقعات الاطراف ويحقق مبدأ الترابط والتعادل ومسارية حرية الاطراف في اختيارهم للقانون الذي يرونه يحقق مصالحهم المشروعة.

الخاتمة : في نهاية البحث في هذا الموضوع خرجنا بمجموعة من النتائج والمقترحات ندرجها تباعاً:

أولاً: النتائج

١- لم يعد الاختيار الارادي قاصراً على الموقف التقليدي في نطاق المسائل العقدية في نطاقها الداخلي والدولي، بل امتد الموقف ليشمل العلاقات غير التعاقدية والتي تتماشى مع التطور الحاصل في ميدان العلاقات الدولية الخاصة.

٢- لمسنا توجها دولياً من اعطاء الارادة وسلطانها الحرية الكاملة في اختيار القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية وقد تجسد هذا المبدأ في المواقف التشريعية الصريحة والضمنية لكل من سويسرا وبلجيكا والمانيا فضلا عن القانون التونسي.

٣- ثبتنا ان هناك توجها في الاتفاقيات والتوجيهات الدولية خصوصاً الأوربية منها، اذ اعطي لإرادة الاطراف دوراً في اختيار القانون الذي يحكم نظام الفعل الضار وما يتحقق عنه من اثار على مستوى القانون الدولي الخاص.

٤- وجدنا إن هناك مسايرة للقضاء الدولي لفكرة مبدأ سلطان الإرادة، فأخذت المحاكم الاوربية باعتناق مبدأ الاختيار الإرادي في مجال المسؤولية التقصيرية على الرغم من التوجه التقليدي المبني على تطبيق قانون محل وقوع الفعل الضار وتحقق الضرر.

٥- لاحظنا من خلال الاطلاع على النصوص القانونية في القانون الدولي الخاص والقواعد العامة للتنازع انه بالإمكان الاعتماد على مبدأ الاختيار الارادي في اختيار القانون المطبق على المسؤولية التقصيرية متى ما كان هذا القانون يتماشى وتوقعات الاطراف ويحمي مصالحهم المشروعة ولا يتعارض مع قواعد النظام العام والامن والسيادة الاقليمية للدولة المطبق فيها.

ثانياً: المقترحات

١- ندعو مشرعنا العراقي ومشرعي العالم العربي إلى ضرورة العمل على تطوير قواعد التنازع المعمول فيها، من خلال توحيد تلك القواعد والاسراع بتشريع قانون دولي خاص يساير التوجهات الحديثة في ميدان الاختصاص القضائي الدولي والقانون الواجب التطبيق وتنفيذ الاحكام الاجنبية، ومنح الارادة دوراً اكبر في حريتها بالاختيار خصوصاً في ميدان الفعل الضار.

٢- اعادة النظر في التشريعات الحالية الخاصة والمواد القانونية الخاصة بالقانون الدولي الخاص من خلال فسح المجال للأطراف بمد سلطان ارادتهم للعلاقات الدولية الخاصة في نطاق المسؤولية التقصيرية وعدم حصر دورها في العلاقات العقدية.

٣- تطوير القدرات القضائية في مجال التنازع الدولي للقوانين وفسح المجال للقضاء الوطني باعتماد المبادئ الاكثر شيوعاً والاقدر على تحقيق مصلحة الاطراف وتحقيق التوازن القانوني والتوقع المشروع لتوجهات الاطراف.

المصادر المعتمدة

اولاً: الكتب القانونية

١. د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مركز الأجانب وتنازع القوانين، بدون ناشر، ١٩٩٢.

٢. د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع –أصولاً ومنهجاً-، ط١، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر ١٩٩٦.

٣. د. جمال محمود الكردي، تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الانترنت، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧.

٤. د. خالد عبد الفتاح محمد، تعاظم دور الارادة في القان ن الدولي الخاص، الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١٦.

٥. د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج٢، في تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدوليين، ط١، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة ١٩٨٦.

٦. د. فؤاد رياض د. سامية راشد، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي القاهرة، دار النهضة العربية ١٩٩٢.

٧. د. محمد الروبي، تنازع القوانين في مجال الالتزامات غير التعاقدية، ط٢، دار النهضة العربية، مصر ٢٠٠٥.

٨. د. ممدوح محمد خيري، المسئولية التقصيرية في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة -المسئولية دون خطأ في القانون المدني-، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٣.

٩. يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص –دراسة تحليلية في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية-، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت ٢٠١٦.

١٠. د. هشام صادق، تنازع القوانين في مسائل المسئولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن، الإسكندرية، دار الفكر العربي، ٢٠٠٢.

ثانياً: الرسائل الجامعية

١١. د. بارق يوسف محمد، مبدأ قابلية التوقع في القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة الفلوجة، العراق ٢٠٢٣.

١٢. د. عبد الحميد محمود حسن، تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد، العراق ١٩٩٠.

ثالثاً: المصادر الاجنبية

1- G. OLIVIER: La responsabilité délictuelle en droit international privé, 2010. http://www.cours-de-droit.net/cours-de-droit-international-resposabilite- delictuelle.pdf.

2- J.A.TAPIS: L'accommondent raisonable en droit international privé Québécois, Montréal, 2008.

3- O.BOSKOVIC La réparation du préjudice en droit international privé, Paris, L.G.D.J. 2003.

4- P. BOUREL: Les conflits de lois en matière d'obligations extra-contractuelles. Thèse, Rennes, 1961.

الهوامش

(1) See: P. BOUREL: Les conflits de lois en matière d'obligations extra- contractuelles. Thèse, Rennes, 1961, p.5.

(2) See: G. OLIVIER: La responsabilité délictuelle en droit international privé, 2010, p.2 et s.

منشور على الرابط الالكتروني:

http://www.cours-de-droit.net/cours-de-droit-international-resposabilite- delictuelle.pdf

تم الزيارة بتاريخ: ٢٠٢٤/٢/١٢، س: ١٨:٣٥، مكة المكرمة.

(٣) د. خالد عبد الفتاح محمد، تعاظم دور الارادة في القان ن الدولي الخاص، الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١٦، ص ١٢٤.

(٤) ينظر د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع –أصولاً ومنهجاً-، ط١، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر ١٩٩٦، ص ١١٧٢

(٥) ينطر على سبيل المثال المادة (١/٣) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أنه: "قوانين الامن والبوليس تلزم كل من يقطن الاقليم الفرنسي"، وكذلك نص المادة (١/١٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، منشور بالوقائع العراقية (٣٠١٥) بتاريخ:١٩٥١/٨/٩، والمادة (١٠) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، منشور بالوقائع المصرية عدد (١٠٨) مكرر (أ) بتاريخ: ١٩٤٨/٧/٢٩.

(٦) ينظر د. يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص –دراسة تحليلية في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية-، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت ٢٠١٦، ص ٤١٦.

(٧) ينظر د. عبد الحميد محمود حسن، تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد، العراق ١٩٩٠، ص ١٥٦-١٥٧.

(٨) ينظر: د. هشام صادق: تنازع القوانين في مسائل المسئولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن، الإسكندرية، دار الفكر العربي، ٢٠٠٢، ص ١٨ ، بند ٧.

(٩) ينظر: د. محمد الروبي: تنازع القوانين في مجال الالتزامات غير التعاقدية، ط٢، دار النهضة العربية، مصر ٢٠٠٥، ص ٥٧.

(١٠) د. خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص ١٢٥-١٢٦. وكذلك: د. عبد الحميد محمود حسن، المرجع السابق، ص ١٥٤.

(١١) د. بارق يوسف محمد، مبدأ قابلية التوقع في القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة الفلوجة، العراق ٢٠٢٣، ص ٥٨.

(12) See: J.A.TAPIS: L'accommondent raisonable en droit international privé Québécois, Montréal, 2008, p.57.

(١٣) د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، المرجع السابق، ص ١١٧٣.

(١٤) ينظر: د. عز الدين عبد الله : القانون الدولي الخاص، ج٢، في تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدوليين، ط١، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة ١٩٨٦، ص ٥٠٩ بند ١٤٠.

(١٥) ينظر: د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مركز الأجانب وتنازع القوانين، بدون ناشر، ٢□□١، ص ٢٤٥.

(١٦) ينظر: د. جمال محمود الكردي، تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الانترنت، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧، ص ١٠٢.

(17) See: O.BOSKOVIC La réparation du préjudice en droit international privé, Paris, L.G.D.J. 2003, p.217. No 260.

(١٨) د. خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص ١٢٩.

(١٩) ينظر د. عبد الحميد محمود حسن، المرجع السابق، ص ١٩٠-١٩٢.

(٢٠) ينظر: د. جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص ١١٦.

(٢١) ينظر: د. محمد الروبي، المرجع السابق، ص ٨٧. وكذلك: د. عبد الحميد محمود حسن، المرجع السابق، ص ١٩٢.

(٢٢) د. بارق يوسف محمد، المرجع السابق، ص ٥٨.

(23) See: O. BOSKOVICE, Op. cit. p. 220. No 266.

(٢٤) د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، المرجع السابق، ص ١١٧٦.

(٢٥) د. ممدوح محمد خيري، المسئولية التقصيرية في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة -المسئولية دون خطأ في القانون المدني-، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٣، ص ١٣٥.

(26) See: O. BOSKOVICE, Op. cit. p. 226. No 269.

(٢٧) ينظر: د. هشام صادق، المرجع السابق، ص١٦.

(٢٨) ينظر: د. فؤاد رياض د. سامية راشد : تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي القاهرة، دار النهضة العربية ١□□٢، ص ٣٥٢ . ود. محمد الروبي: تنازع القوانين في مجال الالتزامات غير التعاقدية، المرجع السابق، ص ٥٦- ٥٧.

(٢٩) ينظر د. يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص ٤١٦.

(٣٠) ينظر نص المادة (٣٠) من القانون المدني العراقي، والمقابلة للمادة (٢٤) من القانون المدني المصري.

(٣١) ينظر: د. خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص ١٣٤.

(٣٢) ينظر نص المادة (١٣٢) من القانون الدولي الخاص السويسري باللغة الفرنسية والتي جاء فيها:

(Art. 132) 'II. Applicable law **1.** In general **a.** Choice of law by the parties.

The parties may agree any time after the event causing damage has occurred that the law of the forum shall be applicable'.

متاح على الموقع الالكتروني للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) على الرابط :

https://www.wipo.int/wipolex/ar/text/527964

تاريخ الزيارة ١٦/ ٤/ ٢٠٢٤، س ٢٢:٣٤م، مكة المكرمة.

(٣٣) د. خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص ١٣٤.

(34) See: O. BOSKOVICE, Op. cit. p. 227. No 270.

(٣٥) ينظر نص المادة (١/٩٩) من القانون البلجيكي والتي نصت على:

(Art. 99). The law applicable to obligations resulting from a tort

"§ 1. Obligations resulting from a tort are governed: **1** ◆ by the law of the State on the territory of which the liable and the injured person have their habitual residence at the time that the tort occurs;

2◆ in the absence of a habitual residence on the territory of the same State, by the law of the State on the territory of which the fact giving rise to the damage and the damage itself occurred in their entirety or are likely to occur;

3◆ in all other cases, by the law of the State with which the relevant obligation has the closest connections."

النص الانكليزي متاح على الرابط الالكتروني :

https://sociedip.files.wordpress.com/2013/12/belgica-the-code-of-private-international-law-2004.pdf

تمت الزيارة بتاريخ: ١٦/٤/٢٠٢٤، س: ٢٠:٤٥م، مكة المكرمة.

(٣٦) ينظر نص المادة (١٠٠) من ذات القانون والتي نصت على انه:

(Art. 100). Accessory attachment "Contrary to article 99, obligations resulting from a tort, which have a close connection with an existing legal relationship between parties, are governed by the law, which is applicable to that relationship".

(٣٧) ينظر نص المادة (١٠١) من ذات القانون والتي جاء فيها بأنه:

(Art. 101). Choice of law applicable to the obligations resulting from a tort "Parties may, after the dispute has arisen, choose which law will be applicable to the obligations resulting from the tort, without prejudice to the Convention on the law applicable to road traffic accident concluded in The Hague on 4 May 1971. The choice has to be express and may not prejudice the rights of third parties".

(٣٨) نقلاً عن د. خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص ١٣٦.

(٣٩) صدر هذا التنظيم عن البرلمان الأوروبي في ١١ يوليو لعام وسمي روما (٢): ذلك أن اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ظلت سارية آنذاك، إلى أن تم استبدالها بموجب تنظيم روما (١) لعام ٢٠٠٨ بشأن القانون الذي يحكم الالتزامات التعاقدية، وتم تقسيم هذا التنظيم إلى سبعة فصول، الفصل الأول يتعلق بمجال التطبيق، والفصل الثاني بتحديد الأعمال الضارة أو غير المشروعة، والذي تبنى بدوره القاعدة العامة والمسئولية عن أضرار المنتجات والمنافسة غير المشروعة والأضرار البيئية وتلك المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية والقانون الواجب التطبيق في كل حالة. وتناول الفصل الثالث الإثراء بلا سبب أو العمل النافع والقانون الذي يخضع له وعرض الفصل الرابع لمبدأ حرية الاختيار، والخامس للأحكام المشتركة. أما الفصل السادس فقد ورد تحت عنوان نصوص أخرى. وهي النصوص الخاصة بتحديد محل الإقامة المعتادة واستبعاد الإحالة والدفع بالنظام العام والعلاقة بين هذا التنظيم والنصوص الأخرى في القانون الأوروبي، وجاء بالفصل السابع نصوصا ختامية تتعلق بالتوقيع والتصديق وتاريخ بدء السريان.

ينظر نص الاتفاقية متاح على الرابط الالكتروني:

https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2020/12/Rome-II-Regulation-No.-864_2007.pdf

تمت الزيارة بتاريخ ٢٠٢٤/٣/٢٠، س ١٨:٣٨م، مكة المكرمة.

(٤٠) ينظر نص المادة (٤) من الاتفاقية والتي جاء فيها:

(Article 4 - General rule) '1. Unless otherwise provided for in this Regulation, the law applicable to a non-contractual obligation arising out of a tort/delict shall be the law of the country in which the damage occurs irrespective of the country in which the event giving rise to the damage occurred and irrespective of the country or countries in which the indirect consequences of that event occur.

2. However, where the person claimed to be liable and the person sustaining damage both have their habitual residence in the same country at the time when the damage occurs, the law of that country shall apply.

3. Where it is clear from all the circumstances of the case that the tort/delict is manifestly more closely connected with a country other than that indicated in paragraphs 1 or 2, the law of that other country shall apply. A manifestly closer connection with another country might be based in particular on a preexisting relationship between the parties, such as a contract, that is closely connected with the tort/delict in question'.

(٤١) نقلاً عن د. خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص ١٤٠-١٤١.

(42) See: (Article 14): "1. The parties may agree to submit non-contractual obligations to the law of their choice:

(a) by an agreement entered into after the event giving rise to the damage occurred; or

(b) where all the parties are pursuing a commercial activity, also by an agreement freely negotiated before he event giving rise to the damage occurred. The choice shall be expressed or

demonstrated with reasonable certainty by the circumstances of the case and shall not prejudice the rights of third parties.

2. Where all the elements relevant to the situation at the time when the event giving rise to the damage occurs are located in a country other than the country whose law has been chosen, the choice of the parties shall not prejudice the application of provisions of the law of that other country which cannot be derogated from by agreement.

3. Where all the elements relevant to the situation at the time when the event giving rise to the damage occurs are located in one or more of the Member States, the parties' choice of the law applicable other than that of a Member State shall not prejudice the application of provisions of Community law, where appropriate as implemented in the Member State of the forum, which cannot be derogated from by agreement".

(43) See C.NOURISSAT: Présentation du règlement (CE) No 864/2007 du parlement Européen et du conseil du 11 Juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelle (Rome 2), 2008, p.5.

منشور على الرابط الالكتروني: http://www.lycn.cci.Fr.، تمت الزيارة بتاريخ: ٢٠/٢/ ٢٠٢٤، س: ١٢:٢٢م، مكة المكرمة.

(٤٤) ينظر: د. محمد الروبي، المرجع السابق، ص ٢١٣.

(45) See: R.JAFFERALI: Rome II ou la loi applicable aux obligations non contractuelles, Revue générale des assurances et de responsabilité, 2008, 14386, F.268.

(٤٦) نقلاً عن د. خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص ١٤٤.

(47) See: (Article 26): "The application of a provision of the law of any country specified by this Regulation may be refused only if such application is manifestly incompatible with the public policy (ordre public) of the forum".

(48) See: (Article 15) The law applicable to non-contractual obligations under this Regulation shall govern in particular:

(a) the basis and extent of liability, including the determination of persons who may be held liable for acts performed by them;

(b) the grounds for exemption from liability, any limitation of liability and any division of liability;

(c) the existence, the nature and the assessment of damage or the remedy claimed;

(d) within the limits of powers conferred on the court by its procedural law, the measures which a court may take to prevent or terminate injury or damage or to ensure the provision of compensation;

(e) the question whether a right to claim damages or a remedy may be transferred, including by inheritance;

(f) persons entitled to compensation for damage sustained personally;

(g) liability for the acts of another person;

(h) the manner in which an obligation may be extinguished and rules of prescription and limitation, including rules relating to the commencement, interruption and suspension of a period of prescription or limitation".

(49) See: Cass. Civ., Ier, du 25 Mai 1948, Rev. crit, 1949, p.89 et s. & Cass. Civ., Ier, du 30 Mai 1967, Rev. crit, 1967, p.728 et s. & Cass. Civ., Ier, du 14 Janvier 1997, Rev. crit, 1997, p.504 et s.

نقلا عن د. خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص ١٤٥.

(٥٠) حيث جاء في حيثيات القضية " قامت شركة Google الأمريكية بنشر بعض الصور لشخص فرنسي واشتهر هذا الحكم باسم (Google France)، ولجأ الأخير للقضاء مطالبا عن المعنوي الذي أصابه. وطالبت الشركة المدعى عليها بتطبيق القانون الأمريكي، باعتباره قانون مكان حدوث العمل الضار Fait Générateur. وأجابتها المحكمة الابتدائية بباريس لذلك وعند عرض القضية على محكمة استئناف باريس لم تقر ما جاء بحكم المحكمة الابتدائية، معللة ذلك بأن الصور التي ظهرت على موقع جوجل اتصلت بالجمهور الفرنسي، وأن فرنسا هي التي تم توجيه النشاط إليها موقع URL.Fr، وأن العلاقة ترتبط بروابط وثيقة مع الإقليم الفرنسي". ولهذه الأسباب يجب تطبيق القانون الفرنسي لتحديد حجم الضرر والتعويض الذي يستحقه المصاب عن الضرر المعنوي الذي لحق به. مشار إليه لدى: C.NOURISSAT: Présentation du règlement (CE) No 864/2007, Op. Cit, p. 55.

(51) See: (Article 4/3)" Where it is clear from all the circumstances of the case that the tort/delict is manifestly more closely connected with a country other than that indicated in paragraphs 1 or 2, the law of that other country shall apply. A manifestly closer connection with another country might be based in particular on a preexisting relationship between the parties, such as a contract, that is closely connected with the tort/delict in question".

(٥٢) ينظر تفاصيل حكم محكمة النقض الفرنسية على الرابط الالكتروني: http://www.courdecassation.Fr تم الزيارة بتاريخ ٢٢/٣/ ٢٠٢٤، س: ٢٠:٤٥م، مكة المكرمة.

(٥٣) ينظر نص المادة (٢٢) من التنظيم الأوربي رقم (٢٠١٦/١١٠٣) والخاص بالتعاون في ميدان الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق والاعتراف بالقرارات وتنفيذها في مسائل النظام المالي للزوجين، والمادة (٥ و٢٢) من تنظيم بروكسل لعام ٢٠٠٥ المتعلق بالاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق والاعتراف بالأحكام وتنفيذها والسندات الرسمية وتنفيذها، والمادة (٥) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٨٩ بشأن القانون الواجب التطبيق على الأرت بسبب الوفاة، وكذلك نص المادة (٣) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٨ بشأن القانون الواجب التطبيق على النظم المالية للزواج.