

# تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناتجة عن التصادم البحري في القانونين الجزائري والمقارن

أ. د. جمال بن عصمان

أستاذ القانون الدولي الخاص

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر

## الملخص

يتناول هذا البحث موضوع تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية التي تترتب عن تصادم السفن في البحار في القانون الجزائري وقوانين بعض الدول. فالكثير من حالات التصادم تقع بين سفن تحمل أعلام دول مختلفة، كما قد يقع هذا التصادم في مياه دولة بينما يرفع النزاع أمام قضاء دولة أخرى، مما يربط النزاع الخاص بدعوى التعويض بأكثر من قانون، ويفتح الطريق لتنازع القوانين.

ورغم وجود معاهدة بروكسل Bruxelles الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالتصادم البحري، فإن مبدأ نسبية المعاهدات وعدم إحاطة هذه المعاهدة بكافة المسائل جعل دورها يقتصر على التضييق من نطاق التنازع دون أن يصل إلى حد القضاء عليه، مما يجعل من الرجوع إلى القوانين الوطنية أمراً حتمياً، ويعطي أهمية للموضوع من خلال طرح إشكالية رئيسية محورها كيفية التوصل إلى قانون يحكم دعوى المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري. مثل هذا التساؤل كفيلاً بأن يحدد نطاق الدراسة والهدف منها، فهذه الأخيرة تهدف بشكل أساسي إلى البحث عن الحل في حالة تنازع القوانين، وليس الخوض في أحكام التصادم المقررة في القوانين الوطنية، مما يجعل البحث يرتبط بقواعد القانون الدولي الخاص ومنهج التنازع، والتي تقضي أحكامه في قوانين الكثير من الدول، منها الجزائر والكويت، بتطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار، ويسمى أيضاً القانون المحلي، في مجال المسؤولية التقصيرية، وهو ما يجعل من مكان التصادم عنصراً أساسياً في تحديد محاور هذا البحث، بل كان الاعتبار الرئيسي في تقسيمه إلى محورين، فالمقرر في قانون البحار أن تكون مياه البحر إما خاضعة لسيادة دولة ما أو لا تكون كذلك، ومنه تناول المحور الأول مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق حين يقع التصادم في مياه خاضعة للسيادة ويقصد بها المياه الداخلية والإقليمية، بينما تناول المحور الثاني تحديد القانون الواجب التطبيق عند وقوع التصادم في أعالي البحار والتي تعتبر مياهاً غير خاضعة للسيادة.

ولقد أفضت الدراسة إلى جملة من النتائج أهمها بقاء القانون المحلي هو الأصل في مجال المسؤولية التقصيرية رغم المحاولات الكثيرة لزعرته، وقد كان من أثر ذلك في مجال التصادم البحري خضوع التصادم الذي يقع في المياه الإقليمية لقانون الدولة التي تتبعها تلك المياه، وهو حل يقضي المنطق باستحالة اعتماده عندما يقع التصادم في أعالي البحار، وقد كان ذلك سبباً في اختلاف الحلول وتضاربها فقهاً وقضاً وتشريعاً.

**كلمات دالة:** القانون المحلي، قانون العلم، المياه الإقليمية، أعالي البحار، قانون القاضي.

## المقدمة

يعتبر التصادم أحد الأخطار البحرية التي عرفت منذ أن بدأ الإنسان يعبر البحر، على أن بدائية الوسائل التي كانت تستعمل من أجل هذا الغرض، حيث كانت القوة المحركة للسفن هي الأشرعة والمجاديف، كما كانت هذه السفن تصنع عادة من الخشب، وهو وضع استمر لقرون طويلة، جعلت التصادم أمراً مألوفاً في الموانئ فقط، وهو بالمقابل حادث نادراً ما كان يقع في أعالي البحار<sup>(1)</sup>. ويرجع سبب ذلك إلى أن السفن كانت تتبع طرقاً مختلفة، الأمر الذي يجعل التقاءها أمراً قليل الوقوع. وهذا بخلاف الموانئ التي تعج بالسفن، سواء الداخلة إليها أو الخارجة منها. ولكون السفن شرعية تتحكم فيها الأمواج والرياح، فإن المناخات السيئة كثيراً ما كانت تؤدي إلى عدم إمكانية التحكم في السفن، الأمر الذي كان ينتهي في أحيان كثيرة بوقوع تصادم بين هذه السفن<sup>(2)</sup>.

إن مثل هذه النتائج بدأت تتغير منذ أن تغيرت طريقة صناعة السفن وكذا طريقة تحريكها. فنتيجة التقدم العلمي صار لدينا سفن ضخمة من فولاذ، كما صار لها قوة دفع ذاتية بدأت بمحركات بخارية، وها نحن الآن أمام سفن تعمل بمفاعلات ذرية، وطبعاً لنا أن نتصور حجم الضرر الذي يمكن أن ينجم عن تصادم يقع بين سفن ضخمة مصنوعة من الفولاذ كانت تبحر بأقصى سرعة لها. وإذا رجعنا إلى لغة الأرقام، وأخذنا كمرجع مكتب سلامة النقل لدولة كندا، فإننا سنجد هذا الأخير قد أحصى 66 حادث تصادم بين الفترة الممتدة من سنة 2010 إلى 2014، و6 حوادث لشهر أكتوبر وحده سنة 2015.

ولعل أهم نتائج المصادمات البحرية تبقى تلك المرتبطة بالبيئة البحرية، إذ تفيد التقارير إلى أن أخطر حالات التلوث البحري تنجم عن التصادم، خاصة تلك التي تكون ناقلات النفط طرفاً فيها، كما تشكل نسبة التلوث الناتجة عن مخلفات ناقلات النفط بسبب الحوادث، بما فيها التصادم، 20% من مجموع المواد الملوثة للبحر الأبيض المتوسط، وهو ما يعادل ربع نفايات العالم، ولا يخفى على أحد أضرار هذا التلوث على البيئة البحرية، إضافة إلى الأضرار الصحية على الإنسان، بل حتى الاقتصادية كتلك التي تلحق بالصيادين وقطاع السياحة<sup>(3)</sup>.

(1) Cf. F. C. Autran, Code international de l'abordage maritime, Hachette bnf, Paris, 2016, p. 198.

(2) Cf. R. Rodiere, P. Lureau, Traité général de droit maritime, librairie Dalloz, Paris, 1972, n° 433, p. 379; G. Ripert, Droit maritime, T. III, 3ème éd., librairie Arthur ROUSSEAU, 1930, n° 2059, p. 2.

أحمد خياط، التصادم البحري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1987، ص 18.  
(3) لتفاصيل أكثر انظر: جمال واعلي، الحماية القانونية للبيئة البحرية من أخطار التلوث - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2010.

ونجد في تشريعات الكثير من الدول أحكاماً قانونية تناولت موضوع التصادم من زاويتين: الأولى، هي ذات طابع وقائي تتمثل في وضع قواعد الهدف منها تجنب التصادم، بينما يتمثل النوع الثاني، في قواعد الهدف منها بيان أحكام التصادم من حيث تحديد مفهومه وشروطه، ثم بطبيعة الحال الآثار المترتبة عليه، غير أنّ اللجوء إلى التشريعات الداخلية للدول في حالة التصادم البحري قد لا يكون مجدياً في أغلب الأحيان، فبطبيعة الرحلة البحرية وما تقتضيه من عبور السفن للبحار والمحيطات قد يؤدي في النهاية إلى ارتباط هذه الرحلة بمصالح عدة دول لكل منها تشريعها الخاص بها، والذي قد يختلف من دولة لأخرى، فقد يحدث ارتطام أو تصادم بين سفينتين تنتميان لدولتين مختلفتين أو في المياه الإقليمية لدولة معينة، وهذا يعني ببساطة أن كل تصادم بحري في أغلب الأحيان ينتج عنه مشكلة تنازع القوانين<sup>(4)</sup>.

إن مثل هذا التنازع يتم حله مبدئياً وفق المنهج التقليدي عن طريق وضع قواعد إسناد وطنية<sup>(5)</sup>، الهدف منها بيان القانون الواجب التطبيق على العلاقة موضوع النزاع، على أن اعتماد هذا المنهج لا يخلو من إشكالات أهمها مسألة تطبيق القوانين الأجنبية، فالقاضي الوطني وهو بصدد الفصل في دعوى التصادم البحري قد تشير قاعدة إسناده إلى تطبيق قانون أجنبي على النزاع، مما يعني التزام القاضي بتطبيق قانون قد يجهله تماماً، وفي ذلك مشقة وصعوبة لا تخفيان على أحد.

أضف إلى ذلك أنّه وحتى إن توصل القاضي إلى مضمون القانون الأجنبي، فقد يحدث أن تكون أحكامه غريبة على الأطراف، مجحفة بحقوقهم؛ وذلك لتباين القوانين واختلافها من دولة لأخرى، فقد يصير مجهز السفينة مسؤولاً وفقاً لقانون أجنبي، في حين أن قانونه لا يعتبره كذلك، مما يؤدي إلى الإخلال بتوقعاته والإجحاف بحقوقه<sup>(6)</sup>.

ويبدو أن الدول قد تنبعت في أغلبها لمثل هذه النتائج، وأمام خطورة التصادم البحري والآثار السلبية المترتبة عليه، وأمام عجز قواعد الإسناد الوطنية عن إعطاء حل مرضٍ لكل الأطراف بخصوص القانون الذي يحكم موضوع التصادم البحري، لجأت هذه الدول إلى محاولة توحيد الجهود من أجل وضع قانون موحد يحكم هذا الموضوع، وهي الجهود

(4) Cf. A. Desjardin, *Traité de droit commercial maritime* (ed. 1878), Hachette bnf, Paris, 2014, p. 245; P. Chaumette, *Droits maritimes*, Dalloz, Paris, 2019, p. 521.

(5) وتسمى أيضاً بقواعد التنازع، ورغم أن الكثير من الفقه يستعمل المصطلحين كمترادفين، فإننا نرى أن قاعدة التنازع مفهومها أشمل من قاعدة الإسناد، فهذه الأخيرة تقتصر مهمتها على بيان القانون الواجب التطبيق، أي تسند العلاقة موضوع النزاع لقانون معين، في حين أن قاعدة التنازع قد لا تقتصر مهمتها على الإسناد فقط، بل تضع حلاً لمسائل أخرى تتعلق بالعلاقات الدولية الخاصة، ومثالها القاعدة الخاصة بالتكليف أو تلك الخاصة باستبعاد القانون الواجب التطبيق لتعارضه مع النظام العام.

(6) Cf. R. Rodiere, *Abordage*, Répertoire commercial, Paris, 1972, n° 8, p. 16.

التي أثمرت عن وضع معاهدة بروكسل Bruxelles لسنة 1910 الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالتصادم<sup>(7)</sup>. لكن هل هذا يعني القضاء على منهج التنازع؟ من دون شك ستكون الإجابة بالنفي لثلاثة أسباب رئيسية:

- السبب الأول يتعلق بمبدأ نسبية المعاهدات، إذ إن وجود معاهدة لا يعني بالضرورة انضمام كل الدول لها، وهذا ما هو عليه الحال بالنسبة لمعاهدة بروكسل Bruxelles، إذ تظل بعض الدول غير منضمة لها إلى حد الآن، وهذا يعني أنه لو عرض نزاع موضوعه تصادم بحري أمام قاضي دولة غير منضمة، فإن هذا القاضي سيكون مضطراً للرجوع لقواعد إسناده لإيجاد القانون المختص والفصل في النزاع على ضوءه.

- السبب الثاني يخص مسألة تفسير المعاهدات، فحتى بفرض أن النزاع قائم بين دول متعاهدة، فإن المقرر أن وحدة الأحكام الاتفاقية لا تعني بالضرورة وحدة تفسيرها، فقد يحدث أن يكون النص واحداً غير أن تفسيره قد يختلف من قضاء دولة لأخرى.

- وأخيراً فإن السبب الثالث يكمن في أن معاهدة بروكسل Bruxelles، وإن وحدت بعض القواعد المتعلقة بالتصادم البحري، فإن نطاقها يبقى محدوداً حيث سكتت عن تنظيم بعض المسائل رغم ارتباطها بموضوع التصادم، مما يعني وجوب الرجوع لمنهج تنازع القوانين لحكم هذه المسألة<sup>(8)</sup>.

وفي هذا الصدد تذهب الكثير من التشريعات والاجتهادات القضائية إلى تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار في مجال المسؤولية التقصيرية، وهو ما يعقد الأمور في حالة التصادم البحري، فطبقاً لما تقرره القواعد الأساسية في قانون البحار، فإن مياه البحر إما أن تكون خاضعة لسيادة دولية، وهذا هو الحال بالنسبة للمياه الداخلية والإقليمية، وإما أن لا تكون خاضعة لأي سيادة، وهذا

(7) حول هذه المعاهدة، يراجع: جمال بن عصمان، التطور التاريخي لقواعد التصادم البحري، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، العدد 7، سنة 2009، ص 58 وما بعدها.

(8) ويتعلق الأمر هنا بمسألة تحديد مسؤولية مالك السفينة، ومسألة التعارض بين قواعد المسؤولية التضامنية عن الأضرار البدنية والقواعد الخاصة بتحديد مسؤولية ملاك السفن، وثالث هذه المواضيع مسألة وقف انقطاع قواعد تقادم المسؤولية. انظر: هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، فقرة 24، ص 80؛ جمال بن عصمان، تحديد مسؤولية مالك السفينة بين مقتضيات تشجيع الاستثمار في النشاط البحري وحماية البيئة البحرية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، العدد 1، سنة 2015، ص 218 وما بعدها.

هو شأن المياه المفتوحة، وتسمى أيضاً بأعالي البحار، فهذه لا تخضع لأي قانون وطني، وهذا يعني ببساطة عدم إمكانية تطبيق ما هو مقرر بخصوص إسناد الفعل الضار، وبمعنى آخر فإن وقوع تصادم في المياه الإقليمية قد يؤدي إلى ربط العلاقة بأكثر من قانون، بينما وقوع هذا التصادم في أعالي البحار يؤدي إلى استحالة وجود هذا الارتباط، وفي كلتا الحالتين يتوجب البحث وتحديد القانون المطبق.

انطلاقاً من جميع هذه الاعتبارات تتضح أهمية موضوع الدراسة، فالهدف هنا ليس التفصيل في أحكام التصادم البحري والقواعد الموضوعية المنظمة له في القوانين الوطنية وتحليلها، وإنما عرض وتحليل ما يثيره هذا التصادم من إشكال حين ترتبط المسؤولية التقصيرية المترتبة عنه بقوانين دول مختلفة مع عدم سريان اتفاقية بروكسل Bruxelles، أو في الحالة العكسية، حيث يصعب إيجاد قانون يرتبط بالنزاع، وهذا مجال تقل فيه البحوث والدراسات خاصة عند الفقه والشراح العرب، ومنه جاءت رغبتنا في اختيار هذا الموضوع، والذي يفرض من أجل دراسته اتباع جملة من المناهج على رأسها المنهج المقارن، وهذا أمر منطقي لارتباط الموضوع بأكثر من قانون وطني وبعض المعاهدات الدولية.

كما يفرض المنهج التحليلي نفسه، فكما هو الشأن في ظل القانون الدولي الخاص، حيث يكون الجدل الفقهي محتدماً؛ إما لعدم وجود النصوص القانونية أو نقصها، فإننا نجد أن موضوع التصادم لم يخرج عن هذه القاعدة، وهو ما اضطرنا في أكثر من موضع إلى تناول هذه المواقف الفقهية بشيء من التحليل، ومحاولة اتخاذ موقف معين من جانبنا خاصة عند غياب نصوص قانونية. ولأن لكل شيء أصلاً وجذوراً، فإن استعمال المنهج التاريخي من حين لآخر يبقى ضرورياً حتى تكتمل هذه الدراسة وتصل إلى غايتها.

وسيتم تقسيم الدراسة إلى قسمين رئيسين يكون فيها مكان وقوع التصادم معياراً أساسياً على أساس أن الحل سيختلف باختلاف هذا المكان، إذ يتم التفرقة بين تصادم يقع في المياه الخاضعة للسيادة (المبحث الأول)، وتصادم يقع خارج هذه المياه (المبحث الثاني).

## المبحث الأول تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة التصادم الواقع في المياه الخاضعة للسيادة

لقد كان تعريف التصادم البحري، في الوقت الذي لم تكن فيه هناك نصوص قانونية في هذا المجال في كل من فرنسا ومصر محلاً للاختلاف، وكان محور الخلاف يدور حول ما إذا كان يجب الاعتراف بالمكان الذي يقع فيه التصادم أو الاعتراف بصفة المنشآت المعنية بالتصادم دون الأخذ بعين الاعتبار مكان حدوثه<sup>(9)</sup>، فبالنسبة للاتجاه الأول فإن التصادم البحري هو ارتطام مادي بين سفينتين أو سفينة ومركب للملاحة الداخلية شريطة أن يقع هذا الارتطام في البحر، وبالمقابل فلا تطبق أحكام التصادم البحري إذا وقع هذا التصادم في المياه الداخلية، أما الاتجاه الثاني فيرى أن التصادم البحري هو ذلك الذي يحدث بين سفينتين أو بين سفينة ومركب للملاحة الداخلية دون الأخذ بعين الاعتبار المياه التي وقع فيها التصادم<sup>(10)</sup>، ولقد كان لهذا الجدل أثره على القضاء الفرنسي، حيث انقسمت المحاكم بين معتنق للاتجاه الأول ومفضّل للاتجاه الثاني<sup>(11)</sup>.

هذا الخلاف لم يعد له محل في فرنسا، وذلك بعد صدور قانون 1915/07/15 المعدّل للمادة (407) من القانون التجاري الفرنسي، والذي حلّ محل قانون 1967/07/09 الخاص بالحوادث البحرية، وزال هذا الخلاف أيضاً في مصر، وذلك بعد صدور قانون التجارة البحرية سنة 1990 حيث انحاز هذان القانونان للاتجاه الثاني، فنظرا إلى التصادم البحري وفقاً لصفة المنشآت المعنية بالتصادم دون الاعتراف بالمياه التي وقع فيها هذا التصادم<sup>(12)</sup>.

(9) J. Servat, De la responsabilité en matière d'abordage maritime, Thèse Doctorat, Toulouse, 1935, p.17.

(10) محمد عبد الفتاح ترك، التصادم البحري ودور العنصر البشري في وقوعه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 26؛ محمد بهجت عبد الله قايد، الخطأ في التصادم البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، رقم 9، ص 7؛ أحمد خياط، مرجع سابق، ص 17.

P. Chaumette, op. cit., p. 555.

(11) من بين الأحكام التي جاءت متأثرة بالاتجاه الأول حكم محكمة رون Rouen الصادر بتاريخ 1898/05/25، وبالنسبة للاتجاه الثاني حكم محكمة مارسيليا Marseille الصادر في 1871/01/27. انظر:

J. Servat, op. Cit., p. 17, note n° 01;

جمال بن عصمان، التطور التاريخي لقواعد التصادم البحري، مرجع سابق، ص 52 وما بعدها.  
(12) تنص المادة (292) فقرة 1 من قانون التجارة البحرية المصري على أنه: «في حالة وقوع تصادم بين سفن بحرية أو بين سفن بحرية ومراكب للملاحة الداخلية تسوّى التعويضات التي تستحق عن الأضرار التي تلحق بالسفن والأشياء والأشخاص الموجودين عليها طبقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل دون اعتبار للمياه التي حصل فيها التصادم، وفيما عدا العائمت المقيّدة بمرسى ثابت، تعتبر كل عائمة في حكم

ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الاتجاه، وكذلك المشرع الكويتي والكثير من القوانين العربية. فالقانون البحري الجزائري يقضي في المادة (273) بأنه: «يعد تصادم سفن في البحار، كل ارتطام مادي أو اصطدام بين السفن في البحر أو بين السفن وبواخر الملاحة الداخلية، دون الأخذ في الاعتبار للمياه التي وقع فيها التصادم»<sup>(13)</sup>. وتنص المادة (233/1) من قانون التجارة البحرية الكويتي لسنة 1980 بأنه: «إذا وقع تصادم بين سفن بحرية، أو بين سفن بحرية ومراكب للملاحة الداخلية، تسوى التعويضات المستحقة عن الأضرار التي تلحق بالسفن والأشياء والأشخاص الموجودين على السفينة طبقاً للأحكام الواردة في هذا الفصل دون اعتبار للمياه التي حصل فيه التصادم».

وتقضي المادة (292/1) من القانون البحري العماني لسنة 1981 بتطبيق قواعد التصادم البحري على كل تصادم يقع بين سفن بحرية أو بين سفن بحرية ومراكب ملاحة داخلية، وذلك بصرف النظر عن المياه التي حصل فيها التصادم، والحكم نفسه نجده معتمداً في المادة (318) من قانون التجارة البحرية لدولة الإمارات العربية المتحدة لسنة 1981، والمادة (237) من مجلة التجارة البحرية التونسي لسنة 1962، والمادة (233) من قانون التجارة البحرية السوري لسنة 1950<sup>(14)</sup>.

هذه المادة سفينة بحرية أو مركب ملاحة داخلية حسب الأحوال».

Art. 1er de la loi du 07/07/1967 relative aux événements de mer:

«En cas d'abordage survenu entre navires de mer ou entre navires de mer et bateaux de navigation intérieure, les indemnités dues a raison des dommages causés aux navires, aux choses ou personnes se trouvant a bord son réglées conformément aux dispositions du présent chapitre sans tenir compte des eaux où l'abordage s'est produit.

- Tout engin flottant, à l'exception de ceux qui sont amarrés a poste fixe, sont assimilés, selon le cas, soit aux navires de mer, soit aux bateaux de navigation intérieure pour l'application de l'alinéa précédent».

وكما يبدو واضحاً فإن المشرع المصري اكتفى بالنقل الحرفي عن المشرع الفرنسي، بحيث يظهر نص المادة (292) فقرة 1 وكأنه النسخة العربية للمادة (1) من القانون الفرنسي.

(13) إن الصياغة التي جاءت بها هذه المادة توحي بأن هناك تناقضاً في موقف المشرع بخصوص تحديد المكان الذي يمكن أن يحدث فيه التصادم، فاستعمال عبارة «كل ارتطام مادي أو اصطدام بين السفن في البحر» يجعلنا نعتقد أن المشرع يميل إلى ذلك الاتجاه الفقهي الذي يرى أنه لا تُطبَّق أحكام التصادم البحري إلا إذا وقع هذا التصادم في البحر، غير أن استعمال المشرع بعد ذلك عبارة «دون الأخذ في الاعتبار للمياه التي وقع فيها التصادم» تجعلنا نتساءل بحق أي اتجاه سلكه المشرع الجزائري؟ والحقيقة أن النسخة الفرنسية لهذا النص تزيل كل لبس، حيث تستعمل هذه الأخيرة عبارة:

« Tout heurt matériel ou collision entre les navires de mer »

وهذا يعني أن استعمال كلمة «السفن في البحر» إنما كان نتيجة ترجمة خاطئة، إذ ما كان مقصوداً هو عبارة «السفن البحرية»، ومنه فإن المشرع الجزائري لا يعير اهتماماً للمياه التي يقع فيها التصادم.

(14) جمال بن عصمان، التطور التاريخي لقواعد التصادم البحري، مرجع سابق، ص 55.



العبرة إذن هي بصفة المنشآت التي كانت طرفاً في التصادم لا بالمياه التي وقع بها، إذ يكفي أن يكون التصادم بين سفينتين بحريتين، أو سفينة بحرية ومركب للملاحة الداخلية كقوارب الصيد مثلاً، وذلك من أجل تطبيق أحكام التصادم البحري، وستكون هذه الأحكام قابلة للتطبيق حتى وإن وقع الحادث في المياه الإقليمية، ويطرح التساؤل حينها أحكام أي قانون ستكون واجبة التطبيق؟

رغم أنّ الاتجاه الغالب فقهاً وقضاً وتشريعاً يميل في معظم الدول إلى تطبيق القانون المحلي، فإننا نلمس مع ذلك ميلاً لدى بعض المحاكم يؤيدها في ذلك تلة من الفقه، إلى محاولة الخروج في بعض الأحيان عن القاعدة، خروجاً قد يكون مجرد استثناء كما لو تعلّق الأمر بتصادم بين سفن تحمل أعلاماً مشتركة، بينما قد يكون خروجاً مطلقاً، حيث يتم تغليب قواعد الاختصاص القضائي وتطبيق قانون القاضي في كل الأحوال.

## المطلب الأول

### تطبيق القانون المحلي

يُقصد بالقانون المحلي في مجال المسؤولية التقصيرية تطبيق قانون البلد الذي وقع فيه الفعل الضار<sup>(15)</sup>، وعليه فإنه في كل مرة يرفع نزاع أمام القضاء بخصوص مسؤولية تقصيرية يتخللها عنصر أجنبي، كان على القاضي أن يرجع لقانون الدولة التي وقع فيها الفعل الضار، وعلى ضوئه يقوم بالفصل في النزاع<sup>(16)</sup>، غير أن بعض الفقه قد أشار - بحق - إلى أن القانون المحلي وفق هذا المفهوم يوحى بجمود وخلو من المرونة، ويضرب الفقيه هنري مازود Mazeud Henri<sup>(17)</sup> مثلاً لذلك بسائق السيارة الفرنسي الذي يصدف فرنسياً آخر ببلجيكا على بعد كيلومترات من الحدود الفرنسية، إذ يرى أنه من الغرابة تطبيق القانون البلجيكي، وبالتالي حرمان المتضرر من الاستفادة من قرينة الخطأ المعروفة في القانون المدني الفرنسي، فقط لأن الفعل الضار وقع في بلجيكا في

(15) Cf. E. Bartin, Principes de droit international privé, éd. Domat Montchrestien, Paris, 1932, n° 338, p. 415; P. Bourel, Responsabilité Civile, Répertoire de droit International Privé, Paris, 1998, n° 7, p 3 ;

هشام علي صادق وعكاشة محمد عبد العال وحفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 403.

(16) يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016، ص 415 وما بعدها.

(17) Cf. H. Mazeud, Conflits de lois dans le domaine de la responsabilité civile délictuelle et quasi-délictuelle, Revue critique du droit international privé, Paris, 1934, p. 374 et s.

حين أن باقي العناصر ترتبط بفرنسا<sup>(18)</sup>.

وأمام سلامة هذا النقد ووجهته، كان من اللازم إضفاء بعض المرونة على مفهوم القانون المحلي، فجاء بعض الفقهاء بفكرة قانون الوسط الاجتماعي كمفهوم جديد للقانون المحلي، حيث إنه إذا كان هذا الأخير يؤدي في كل الأحوال إلى تطبيق قانون الدولة التي وقع فيها الفعل الضار، فإن اعتماد قانون الوسط الاجتماعي لا يؤدي حتماً إلى هذه النتيجة، فما المقصود بقانون الوسط الاجتماعي؟

لشرح ذلك ينطلق أصحاب هذه النظرية من فكرة أساسية، وهي أنه يجب ألا أن ينظر إلى الواقعة القانونية المنشئة للالتزام في حد ذاتها بصفة مجردة، وإنما يجب النظر إلى تلك الواقعة من خلال البيئة الاجتماعية أو الوسط الاجتماعي الذي نشأت فيه<sup>(19)</sup>. لا يطرح مشكل حين يتوافق هذا الوسط مع مكان وقوع الفعل الضار، إذ سيطبق هنا قانون هذا المكان، غير أنه قد لا يحدث هذا التوافق ويكون ذلك الفعل انعكاساً لوسط أو بيئة خاضعة لقانون آخر غير قانون مكان تحققه، في هذه الحالة يجب اعتبار الفعل قد وقع، لا في الدولة التي تحققت فيها عناصره المادية، وإنما في الدولة التي يكون ذلك الفعل أكثر ارتباطاً بها من الوجهة الاجتماعية<sup>(20)</sup>.

ولتوضيح أكثر نضرب المثال التالي: مدرسة أمريكية نظمت رحلة إلى كندا لبعض تلاميذها، وأقامت في إحدى الغابات الكندية مخيماً صيفياً، وهناك اعتدى أحد الأمريكيين على أمريكي آخر. إن تطبيق القانون المحلي بمفهومه التقليدي يعني تطبيق القانون الكندي كونه قانون الدولة التي وقع بها الفعل الضار، ولاشك أن ذلك أمر لا معنى له، إذ تبقى كندا باعتبارها مكان وقوع الفعل الضار مجرد عنصر عارض في حين أن باقي عناصر العلاقة ترتبط بأمريكا، إذ إن منظمي المخيم والتلاميذ وأولياءهم كلهم أمريكيون، وهذا يعني أن الفعل الضار إن كان يرتبط وقوعه بالإقليم الكندي، فإنه يبقى أن جميع عناصره

(18) تجدر الإشارة إلى أن القضاء في فرنسا مستقر على اعتبار مسؤولية حارس الشيء المنصوص عليها في القانون المدني الفرنسي بمثابة مسؤولية قائمة على خطأ مفترض، وهذا بخلاف القضاء البلجيكي الذي يعتبر مسؤولية سائق السيارة مسؤولية شخصية تقوم على خطأ واجب الإثبات من قبل الضحية أو المتضرر. انظر:

P. Bourel, Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles, L. G. D. J., Paris, 1961, p. 30;

هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 410.

(19) Cf. Y. Loussouarn, P. Bourel, Droit international privé, 6ème éd., Dalloz, Paris, 1999, n° 180, p. 197; P. Bourel, Responsabilité civile, op. cit., n° 16, p. 3.

(20) Cf. P. Bourel, Les conflits de lois..., op. cit., p. 54 ;

هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، رقم 10، ص 26.

الأخرى ترتبط بوسط اجتماعي أو بيئة اجتماعية أخرى هي البيئة الأمريكية، ويكون بالتالي القانون الذي يحكم هذه البيئة هو القانون الواجب التطبيق لا قانون مكان وقوع الفعل الضار الذي كان مجرد عنصر ظرفي أو عارض جاء نتيجة المصادفة<sup>(21)</sup>.

إذن الوسط الاجتماعي هو في الحقيقة معيار لتركيز العلاقة القانونية، هذا التركيز مبدئياً يتحدّد بمكان وقوع الفعل الضار باعتبار أنه غالباً ما يتطابق هذا المكان مع الوسط الاجتماعي الذي نشأ فيه الفعل، أما إذا لم يحدث هذا التطابق بأن اختلفت البيئة الاجتماعية التي وقع فيها الفعل الضار عن المكان الذي تحقق فيه الفعل مادياً، وجب في هذه الحالة تركيز العلاقة في المكان الذي تكون هذه العلاقة أكثر ارتباطاً به وهو من دون شك لن يكون مكان وقوع الفعل الضار وإنما الوسط الاجتماعي الذي وقع فيه هذا الفعل.

وانطلاقاً من ذلك، فإنّه يمكن أن نتصور تطبيق قانون موطن الأطراف أو جنسيتهم لا باعتبارهم ضوابط إسناد أصلية، بل عناصر تركيز في معرض تطبيق القانون المحلي<sup>(22)</sup>.

ولم يتردد الكثير من الفقه في استحسان هذه النظرية وتأييدها والدفاع عنها<sup>(23)</sup>، فهي في نظرهم نظرية أفلحت إلى حد كبير في إدخال بعض المرونة التي كان بحاجة إليها المفهوم التقليدي للقانون المحلي<sup>(24)</sup>، غير أن البعض الآخر أخذ على هذه النظرية مساسها بتوقعات الأفراد وقضاءها على البساطة التي يتمتع بها مبدأ القانون المحلي وفقاً للمفهوم التقليدي الذي يقضي بتطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار، إذ إن إخضاع العلاقة لهذا القانون يعني أن الأطراف هم على علم سلفاً بالأحكام القانونية التي سيخضعون لها، وبالتالي تكون الأحكام إلى حد ما مطابقة لتوقعاتهم، وهذه حقيقة لا يمكن التسليم بها في كل الأحوال لو أخذنا بنظرية الوسط الاجتماعي.

كذلك فإنّ تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار لن يثير صعوبة بالنسبة للقاضي، إذ سيرجع مباشرة لقانون الدولة التي وقع فيها الفعل، وهذا بخلاف لو أخذنا بنظرية الوسط الاجتماعي، أين سيكون القاضي مضطراً لتحليل ظروف العلاقة للبحث عن

(21) Cf. P. Bourel, Les conflits de lois..., op. cit., p. 40.

(22) هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 26، وص 410.  
(23) من الفقه المؤيد الأستاذ بوريل Bourel وفي ذلك يقول: «إنّ معيار التركيز بخصوص الجرائم (ويقصد بها الجرائم المدنية أي المسؤولية التقصيرية) يمكن اعتماده كذلك بخصوص شبه العقود. إن المزايا الكثيرة التي يقدمها هذا المعيار تجعلنا نفضله عن المعيار التقليدي».

P. Bourel, Les conflits de lois..., op. cit., p. 54.

(24) Cf. Laurence- Caroline Henry, L'essentiel du droit international privé, 7 édition, Galino, Paris, 2019, p.56.

عناصر الارتباط وإسناد هذه العلاقة للقانون الأكثر ارتباطاً<sup>(25)</sup>.

وبالرجوع إلى مختلف القوانين، نجد أن تطبيق القانون المحلي في مجال المسؤولية التقصيرية مبدأ مكرس إما عن طريق القضاء، وذلك باستقرار وتواتر هذا الأخير على تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار، وهذا ما هو عليه الوضع في فرنسا<sup>(26)</sup>، وإما تشريعاً عن طريق نصوص قانونية كما هو الحال في بعض الدول الأوروبية<sup>(27)</sup>، وأغلب الدول العربية<sup>(28)</sup>.

وفي المجال الدولي تكررّ اللائحة الأوروبية 2007/864 المعروفة بـ «روما II» مبدأ تطبيق القانون المحلي وتعتبره القاعدة العامة، حيث تنص المادة (1/4) على تطبيق «قانون الدولة التي يقع فيها الضرر مهما كانت الدولة التي وقع فيها الفعل الذي أدى إلى وقوع الضرر، ومهما كانت الدول التي حدثت فيها الآثار غير المباشرة لهذا الفعل»<sup>(29)</sup>.

أما في الجزائر والكويت، فإن تطبيق القانون المحلي مكرس بنصوص تشريعية، حيث تنص المادة (20) من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم على ما يلي<sup>(30)</sup>: «يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام، غير أنه فيما يتعلّق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الوقائع

(25) Cf. H. Batiffol, Aspects philosophiques de droit international privé, Dalloz, Paris, 1956, p. 240 et s.

وبخصوص الردّ على هذه الانتقادات يراجع:

P. Bourel, Les conflits de lois..., op. cit., p. 55.

(26) Arrêt Lautour, cass. Civ., 25/05/1948, Revue critique du droit international privé, 1949, p. 89, note H. Batiffol.

(27) في ألمانيا المادة (1/40) من قانون 1999/05/21، في إيطاليا المادة (62) من قانون 1995/05/31 المتضمن القانون الدولي الخاص الإيطالي، في سويسرا المادة (2/133) من القانون الفيدرالي السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص الصادر في 1987/12/18، في تركيا المادة (1/25) من قانون 1982/05/20 الخاص بالقانون الدولي الخاص والإجراءات الدولية.

(28) المادة (21) قانون مدني مصري، المادة (1/22) قانون مدني أردني، المادة (1/21) قانون مدني ليبي والمادة (21) قانون مدني سوري.

(29) ما يلاحظ هنا هو أنه إضافة إلى تكريس المادة (1/4) لمبدأ القانون المحلي، فإنها فصلت أيضاً في مسألة تعدد عناصر الارتباط، وهي الحالة التي يختلف فيها مكان وقوع الخطأ عن مكان تحقق الضرر، حيث يتم هنا اعتماد قانون دولة الضرر. لتفاصيل أكثر حول لائحة روما II يراجع:

M-L. Niboyet, G. de Geouffre de la Pradelle, Droit International Privé, 6ème édition, Paris, 2017, n° 95, p. 86; P. Mayer, Vincent Heuze, Droit international privé, 10ème édition, Montchrestion, 2010, n° 679-3 p. 529.

(30) الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في الجزائر وإن كانت تعد غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه».

وبالنسبة لدولة الكويت تنص المادة (66) من القانون رقم 5 لسنة 1961 الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي على ما يلي: «يسري على الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام، على أنه لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في الكويت، ولو كانت تعد غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه».

### ما هي أهم الملاحظات التي يمكن توجيهها لهاتين المادتين؟

– **الملاحظة الأولى:** تتعلق بالصياغة والمصطلحات المستعملة، فالنص الجزائري يحتوي على فقرتين، الفقرة الأولى موضوعها الالتزامات غير التعاقدية بصفة عامة، أي سواء نتجت عن فعل ضار أو نافع، أما الفقرة الثانية فيقتصر موضوعها على الأفعال الضارة فقط، وهذا بخلاف النص الكويتي الذي وضع خصيصاً لمعالجة موضوع المسؤولية التقصيرية، بينما خصص مادة أخرى تتناول موضوع القانون الواجب التطبيق على الفعل النافع<sup>(31)</sup>. وفي حين يستعمل المشرع الجزائري عبارة الفعل الضار، يفضل المشرع الكويتي عبارة العمل غير المشروع.

– **الملاحظة الثانية:** تخص ضابط الإسناد المعتمد إذ تقضي الفقرة الأولى من المادة (20) من القانون المدني الجزائري بتطبيق قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام، وهو ما يعني في مجال المسؤولية التقصيرية تطبيق قانون البلد الذي وقع فيه الفعل الضار، وهو المقرر أيضاً في القانون الكويتي وبالعبارة نفسها حيث تقضي المادة (66) بدورها بتطبيق «قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام»، وهو ما يفيد أن كلاً من المشرع الجزائري والكويتي اعتمدا بشكل جلي وواضح مبدأ تطبيق القانون المحلي.

لكن هل تطبيق هذا القانون سيمر دون قيود؟ الإجابة نجدها في الفقرة الثانية من المادتين (20) من القانون المدني الجزائري والمادة (66) من القانون المدني الكويتي، حيث قرننا تطبيق القانون المحلي بشرط أساسي يمكن أن نسميه إذا جاز لنا ذلك «شرط المشروعية»، حيث إن تطبيق هذا القانون (القانون المحلي) يبقى مشروطاً

(31) تنص المادة (67) على أنه: «يسري على الالتزامات الناشئة عن الإثراء بلا سبب ودفع غير المستحق والفضالة قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام».

ومقيداً بوجود أن يكون الفعل، إضافة إلى كونه غير مشروع طبقاً لقانون البلد الذي وقع فيه، غير مشروع أيضاً طبقاً لأحكام القانون الجزائري.

وبما أن هذا الشرط يخص فقط الأفعال الضارة، فهذا يعني أن ما ذهب إليه بعض الشراح في الجزائر من إمكانية تعميمه ليشمل أيضاً الفعل النافع لا يمكن الأخذ به في ظل أحكام المادة (20) من القانون المدني الجزائري<sup>(32)</sup>.

وعليه فإنه يمكن أن نخلص إلى القول بأنه في ظل أحكام القانون الجزائري والقانون المحلي هو المبدأ المعتمد بخصوص جميع الالتزامات غير التعاقدية، هذا القانون يطبقه القاضي الجزائري كأصل عام دون قيد أو شرط<sup>(33)</sup>، إلا إذا تعلق الأمر بالمسؤولية التقصيرية، فهنا القاضي ملزم بالرجوع إلى كل من القانون المحلي والقانون الجزائري، ولكن فقط لتقدير مدى مشروعية الفعل الضار المرتكب في الخارج، وباستثناء هذه الحالة فإن القانون المحلي يسري وحده لحكم الالتزام الناشئ عن الفعل الضار<sup>(34)</sup>.

وانطلاقاً من هذا التحليل تكون المادة (20) من القانون المدني قد اعتمدت ضابط إسناد واحد فقط هو ضابط مكان وقوع الفعل الضار، وليس هناك محل للقول أن هناك استثناء، وهو تطبيق قانون القاضي أي القانون الجزائري، فهذا القانون لا يرجع إليه هنا إلا لتقدير مدى مشروعية الفعل، فإذا اتضح أن الفعل غير مشروع في كلا القانونين كان شرط تطبيق القانون المحلي قد تحقق، وإلى أحكامه يرجع لحكم المسؤولية التقصيرية، أما إذا لم يتحقق هذا الشرط بأن كان الفعل غير مشروع في الخارج غير أنه مشروع في

(32) من هؤلاء علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ط. 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1991، رقم 46، ص 89. فالأصل أن الفقرة الثانية هي عبارة عن قيد أو شرط لتطبيق القانون المحلي وليست استثناء عليه، ولا يغير من الأمر استعمال المشرع لعبارة «غير أنه». حقيقة هذه العبارة لغة قد تفيد الاستثناء، لكنه استثناء لا يرجع على ضابط الإسناد المعتمد في الفقرة الأولى، وهو تطبيق قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام، وإنما يرجع على الفكرة المسندة في حد ذاتها، إذ وبعد أن شملت الفقرة الأولى كل الالتزامات غير التعاقدية وأسندتها للقانون المحلي، نصت الفقرة الثانية على الأفعال غير المشروعة، لا لتضع لها ضابط إسناد مختلف، وإنما لتضع لها حكماً خاصاً يتمثل في شرط أن يكون الفعل غير مشروع في كلتا الدولتين، الدولة التي وقع بها والجزائر. ونشير إلى أن مثل هذا الالتباس كان نتيجة الصياغة التي صيغت بها المادة (20) حين وضعت ضابط إسناد واحداً يخص جميع الالتزامات غير التعاقدية، وهو ما تقاده المشرع الكويتي الذي خصّ الالتزامات المترتبة عن فعل غير مشروع بنص (المادة 66)، وتلك المترتبة عن فعل نافع بنص خاص بها (المادة 67).

(33) طبعاً مع وجوب مراعاة مقتضيات النظام العام في الجزائر، إذ لا يمكن إطلاقاً تطبيق قوانين أحكامها تتعارض مع النظام العام.

(34) هشام علي صادق وحفيظة السيد الحداد وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 407؛ يونس صلاح الدين علي، مرجع سابق، ص 418.

الجزائر، تم استبعاد هذا القانون وبالتالي عدم قبول طلب المدعي المضرور بالتعويض، وأساس هذا الاستبعاد كما ورد في مجموعة الأعمال التحضيرية الخاصة بالقانون المدني المصري هو فكرة النظام العام، إذ جاء فيها أن: «إلحاق وصف المشروع بواقعة من الوقائع أو نفي هذا الوصف عنها أمر يتعلّق بالنظام العام»<sup>(35)</sup>. ولأنّ صياغة المادة (2/20) قانون مدني جزائري والمادة (66) من القانون الكويتي تكاد تكون متطابقة، فإنّ ما قيل بخصوص تحليل النص الجزائري يصدق بخصوص النص الكويتي.

هذا ونشير في النهاية إلى أنه إذا كان البعض قد نادى بفكرة الوسط الاجتماعي كمفهوم جديد للقانون المحلي، فإننا نعتقد أن مثل هذه الفكرة لا يمكن أن تجد مكاناً لها متى تقيدنا بالتعبير الحرفي للمادتين (20) من القانون المدني والمادة (66) التي وردت فيهما عبارة «قانون البلد» أي الدولة التي وقع فيها الفعل الضار، وطبعاً لا يمكن أن نعتبر بيئة أو وسطاً اجتماعياً بلداً أو دولة، وكان الأمر سيختلف لو أن المشرعين الجزائري والكويتي استعملوا عبارة «قانون المكان»، إذ سيكون لها مفهوم أوسع، ويمكن من خلالها اعتماد فكرة الوسط الاجتماعي، فلو أن مدرسة مغربية على سبيل المثال قامت بتنظيم مخيم صيفي لبعض تلامذتها بالجزائر، وأثناء إقامتهم في هذا المخيم اعتدى مغربي على آخر، فإن تطبيق المادة (20) من القانون المدني كما وردت توجب تطبيق القانون الجزائري باعتبار أن الجزائر هو البلد الذي وقع فيه الفعل الضار، وهذا بخلاف لو استعمل المشرع عبارة «المكان»، إذ كان يمكن تطبيق القانون المغربي على أساس أنه القانون الواجب التطبيق، وإن كانت الجزائر هو البلد الذي وقع فيه الفعل الضار، فإن مكان وقوع هذا الفعل بشكل خاص هو المخيم، والذي يرتبط بوسط اجتماعي هو أقرب منه للمغرب من الجزائر باعتبار أن كل أفرادها مغاربة.

(35) كما هو معلوم، فإنّ المشرع الجزائري نقل أغلب النصوص المتعلقة بقواعد الإسناد من القانون المدني المصري بما في ذلك نص المادة (20) من القانون المدني والتي تقابلها المادة (21) من القانون المدني المصري، وتعتبر هذه المادة حصيداً لدمج المادتين (49 و50) من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، فقد كانت المادة (49) تنص على ما يلي: «يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقعت فيه الحادثة المنشئة للالتزام. وهذا القانون ذاته هو الذي يفصل فيما إذا كان الشخص الناقص الأهلية مسؤولاً عما أحدثه من ضرر».

وكانت المادة (50) تنص على أنه: «لا تسري أحكام المادة السابقة فيما يتعلّق بالالتزامات الناشئة عن العمل الضار على الوقائع التي تحدث في الخارج والتي تكون مشروعة في مصر وإن عدت غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه. أما إذا كانت هذه الوقائع التي حدثت في الخارج تعتبر غير مشروعة في مصر، فليس للمصاب مع ذلك أن يطالب بتعويض أكبر مما يخوله إياه القانون المصري في مثل هذه الحالة». انظر: نعوم سيوفي، الحقوق الدولية الخاصة، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق، 1966-1967، ص 842.

وإذا رجعنا إلى مجال التصادم البحري، فإننا سنجد أن المبدأ المقرر في تشريع وقضاء الكثير من الدول<sup>(36)</sup>، هو إخضاع كل تصادم واقع في المياه الإقليمية لقانون الدولة التي تتبعها تلك المياه، وما ذلك في الحقيقة سوى تطبيق للقاعدة العامة في مجال المسؤولية التقصيرية التي تقضي بإخضاع الفعل الضار لقانون مكان حدوثه<sup>(37)</sup>، فالمياه الإقليمية تعتبر جزءاً من إقليم الدولة ووقوع فعل ضار في هذه المياه يعني وقوع هذا الفعل فوق إقليم الدولة الساحلية، وبالتالي اختصاص قانونها في حكم العلاقة محل النزاع، مثل هذا الحل درج عليه القضاء الإنجليزي منذ منتصف القرن 19.

ففي حكم قديم يرجع إلى سنة 1876 فصلت محكمة الاستئناف الأيرالية (البحرية) في دعوى تصادم وقع في ميناء إسباني طبقاً للأحكام المقررة في القانون الإسباني رغم أن كل أطراف النزاع كانوا يحملون الجنسية الإنجليزية. الموقف نفسه اعتمدته المحكمة الأيرالية وأيدته محكمة الاستئناف في حكم آخر صادر بتاريخ 1887/12/05، حيث جاء فيه أنه ما دام أن التصادم وقع في المياه الإقليمية لدولة أجنبية فإن قانون هذه الدولة هو الذي يكون واجب التطبيق<sup>(38)</sup>.

وما دامت القاعدة عند القضاء الإنجليزي بخصوص التصادم البحري الواقع في المياه الإقليمية هي تطبيق القانون المحلي، فإنه يبدو طبيعياً أن يكون القانون الإنجليزي هو الواجب التطبيق عندما يقع التصادم في المياه الإنجليزية، مثل هذا الحل كان يجد مصدره هذه المرة ليس فقط في القواعد العامة في تنازع القوانين بل أيضاً في نص تشريعي صريح هو قانون 1862/07/29 الذي كان ينص صراحة في المادة (57) على تشبيه السفن الأجنبية بالسفن الإنجليزية، وذلك بخصوص التصادم الواقع في مناطق خاضعة للاختصاص الإنجليزي (British jurisdiction)<sup>(39)</sup>.

(36) وهو حل نادت به أيضاً المؤتمرات الدولية التي سبقت معاهدة بروكسل Bruxelles، كمؤتمر أنفازن Anvers سنة 1885 (القرار رقم 8)، ومعهد القانون الدولي في دورة سبتمبر 1888 بلوزان Lausanne (المادة الأولى) ومؤتمر مونتيفيديو Montevideo الذي أعقبته معاهدة القانون التجاري لسنة 1889. انظر:

Ed. Crouves, Abordage maritime, Répertoire, Dalloz, Paris, Tome. I, 1929, p. 40 et s.

(37) يونس صلاح الدين علي، مرجع سابق، ص 423؛

P. Mayer, Vincent Heuze, op. cit., n° 683, p. 528.

(38) يراجع بخصوص موقف القضاء الإنجليزي خلال القرن التاسع عشر:

D. Buret, L'abordage maritime, thèse doctorat, Paris, 1888, p. 222; Ed. Crouves, op. cit., n° 190, p. 75.

(39) Cf. D. Buret, ibid.



ويميل القضاء الفرنسي بدوره، مؤيداً في ذلك من قبل غالبية الفقه<sup>(40)</sup>، إلى تطبيق القانون المحلي على التصادم الواقع في المياه الإقليمية، حيث يتم تطبيق القانون الفرنسي على كل تصادم يحدث في الموانئ أو المياه الداخلية أو المياه الإقليمية، سواء أكانت السفن المعنية فرنسية أم أجنبية<sup>(41)</sup>، وحتى ولو كانت تحمل تلك السفن أعلاماً مشتركة<sup>(42)</sup>، وبمقابل ذلك يتم تطبيق القانون الأجنبي على كل تصادم يقع في المياه الإقليمية الأجنبية، حتى ولو تعلق الأمر بسفن فرنسية، وهو موقف سبق وأن اعتمدته محكمة النقض الفرنسية منذ نهاية القرن التاسع عشر<sup>(43)</sup>.

ونجد معالم تطبيق القانون المحلي عند القضاء الهولندي أيضاً، حيث تم تطبيق القانون الألماني على تصادم وقع في المياه الإقليمية الألمانية بين سفينتين هولنديتين، وفي قضية أخرى طبقت محكمة استئناف لاهاي القانون الأرجنتيني على تصادم وقع بين سفينتين هولنديتين في الأرجنتين<sup>(44)</sup>، على أن تطبيق القانون المحلي وإن كان هو الاتجاه الغالب فقهاً وقضاءً في الكثير من الدول الأوروبية البحرية، فإننا نلمس مع ذلك ميلاً في بعض الحالات إلى التخلي عن تطبيق هذا القانون وتفضيل قوانين أخرى لاعتبارات معينة.

## المطلب الثاني

### الاتجاه إلى تطبيق قوانين أخرى بدل القانون المحلي

اعتماد القانون المحلي في الكثير من التشريعات والتطبيقات القضائية لم يحل دون ظهور بعض الآراء والمواقف الفقهية المعارضة التي أثرت إلى حد كبير على القضاء والتشريع

(40) Cf. Ripert, Droit maritime, Tome III, 3ème éd., librairie Arthur Rousseau, Paris, 1930, n° 2074, p. 2; Ed. Crouves, op. cit., n° 10, p. 41; P. Cordier, Abordage maritime, Répertoire Dalloz, Tome I., 1998, n° 18, p; P. Chaumette, op. cit., p. 591. 3; et v. P. Bourel, p. 188, qui soutient l'application de la lex loci delicti en disant « qu'il n'ya aucune raison de traiter différemment la collision survenue à terre entre deux voitures et l'abordage maritime ou aérien, dans les deux hypothèses, le trouble apporté à l'ordre et à la sécurité du lieu du délit fonde la compétence de la loi de ce lieu».

(41) Cass. Civ. 18/07/1895, Dalloz Périodique, 97, I, p.385, note Le Villain; Cass. Req. 15/02/1905, S., 1905, I, p. 209, note L. Caen.

(42) C. App. Caen 12/09/1991, D. M. F., 1993, p. 50 et s.

حيث تم في هذا الحكم تطبيق القانون الفرنسي على تصادم وقع في ميناء لوهافر بين سفينتين إنجليزيتين.

(43) Cass. Civ. 16/05/1888, Dalloz, 88.I.305.

(44) Cf. Beitzke, Les obligations délictuelles en droit international privé, recueil des cours de l'académie de droit international, Tome III, Paris, 1965, n° 83, p. 132.

في بعض الدول، هذه المواقف يمكن اختزالها في اتجاهين أساسيين، الأول يُغلب قواعد الاختصاص القضائي على تنازع القوانين ليصل في النهاية إلى القول بتطبيق قانون القاضي، واتجاه آخر يرى أن الحل يبقى دائماً في إطار منهج قواعد التنازع والإسناد لكن مع تقديم ضوابط أخرى غير ضابط مكان وقوع الفعل الضار وهي تتمثل عند البعض في قانون الإرادة، وعند البعض الآخر في القانون الشخصي، وبطبيعة الحال كان لكل هذا أثره في مجال التصادم البحري.

## الفرع الأول

### تغليب قواعد الاختصاص القضائي على تنازع القوانين

يرى بعض الفقه<sup>(45)</sup> أنه في مجال العلاقات الدولية الخاصة بالأولوية يجب أن تُعطى لمسألة الاختصاص القضائي، إذ إن المهم عند وجود نزاع يتخلله عنصر أجنبي هو تحديد وإيجاد المحكمة المختصة، فإذا تم ذلك كان قانون دولة تلك المحكمة هو الواجب التطبيق. ولقد كان لهذا الاتجاه أثره بخصوص تحديد القانون الواجب التطبيق بخصوص التصادم الواقع في المياه الإقليمية، وذلك من خلال مناداة بعض الفقه بتطبيق قانون القاضي.

### أولاً- مضمون الاتجاه

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التنازع الذي يُثار في ظل العلاقات الخاصة الدولية هو تنازع الاختصاص القضائي فقط ولا وجود لتنازع القوانين، إذ إن تحديد القانون الواجب التطبيق يرتبط بتحديد الجهة القضائية المختصة. وبمعنى آخر فالقانون الذي يكون واجب التطبيق هو دائماً قانون القاضي. ويرى المنادون بهذا المنهج أن في تطبيق هذا القانون تسهياً لمهمة القاضي وتكريساً لدوره في الدعوى المدنية. فلا أحد يجهل في الواقع ما يثيره تطبيق القوانين الأجنبية من صعوبات، فالقاضي قد يجهل محتوى القانون الأجنبي، والبحث عن هذا القانون يتطلب جهداً ووقتاً طويلاً، وقد يكون مكلفاً للخصوم، كما أنه وحتى بفرض إثبات هؤلاء الخصوم لمضمونه فإنه ليس هناك ما يضمن تطبيقه بشكل سليم على اعتبار أنه يبقى قانوناً غريباً عن المفاهيم القانونية السائدة في دولة القاضي، وهذه كلها عقبات لا وجود لها عندما يطبق القاضي قانونه الوطني<sup>(46)</sup>.

(45) انظر بخصوص هذا الاتجاه:

H. Batiffol, *Pluralisme des méthodes en droit international privé*, Recueil des cours de l'académie de droit international, T. II, Paris, 1973, p. 83.

(46) Cf. H. Batiffol, *op. cit.*, p. 85.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المفروض في القاضي أن لا يتعدى دوره مجرد تطبيق القانون بصفة مجردة، وإنما عليه تقدير ظروف الحال وملاءمة القانون مع هذه الظروف، وهي نتيجة لا يمكن الوصول إليها إلا بفهم جيد للوقائع والظروف أولاً، وهذه يمكن للقاضي أن يصل إليها من خلال تقدير وتفحص جيد ومعتمق، وثانياً عن طريق فهم جيد للقانون، ولا يجادل أحد في أن كل قاض وبحكم ثقافته وتكوينه يجيد فهم قانون دولته وتفسيره أفضل من أي قانون آخر<sup>(47)</sup>.

ولقد وجدت أفكار هذا الاتجاه صدى لها في فرنسا حيث اعتنقها الفقيه هنري مازود Mazeaud Henry، وذلك في دراسة له تحت عنوان: «تنازع القوانين والاختصاص الدولي في مجال المسؤولية المدنية التقصيرية وشبه التقصيرية»<sup>(48)</sup>.

في هذه الدراسة يبدأ مازود Mazeaud بانتقاد لمنهج القانون المحلي، إذ يرى أنه ليس هناك في الحقيقة أي سبب مقنع لاعتماد هذا القانون، فهو يتصف بالجمود إذ قد يكون في بعض الأحيان مكان وقوع الفعل مجرد ظرف عارض، أضف إلى أنه في أحيان أخرى لا يمكن تحديد مكان وقوع هذا الفعل لتفرق عناصره في أكثر من دولة، كما أنه قد يحدث أن يقع الفعل الضار في مكان لا يخضع لأي سيادة وهذه كلها صعوبات لا نقابلها إذا تم تطبيق قانون القاضي، ويرى مازود Mazeaud أن تطبيق هذا القانون يجد أساسه في فكرة اعتبار المسؤولية التقصيرية من النظام العام الدولي، بحيث إن كل قانون أجنبي يخص المسؤولية التقصيرية سيكون مخالفاً للنظام العام في فرنسا ووجب بالتالي استبعاده، على أن منهج تطبيق قانون القاضي بصفة عامة على جميع العلاقات الدولية الخاصة، وتطبيقه على المسؤولية التقصيرية بصفة خاصة لاقي معارضة شديدة وموجة من الانتقادات.

فلقد انتقد الكثير فكرة تغليب قواعد الاختصاص القضائي، فجعل أي حل لتنازع القوانين يرتبط بالحل المعتمد بخصوص تنازع الاختصاص القضائي يفترض أن كلاً من الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي مسألة واحدة لا فرق بينهما في حين أن الحقيقة خلاف ذلك، إذ إن الهدف من قواعد تنازع القوانين هو تحديد أي قانون من القوانين التي تتنازع اختصاص العلاقة يكون واجب التطبيق، والمفروض أن يكون هذا القانون هو قانون الدولة التي تكون العلاقة أكثر ارتباطاً بها، أما تنازع الاختصاص القضائي فالهدف منها هو تحديد أي جهة قضائية تكون مختصة لحكم النزاع.

(47) Cf. H. Batiffol, op. cit., p. 87.

(48) Cf. H. Mazeaud, *Conflicts de lois dans le domaine de la responsabilité civile délictuelle et quasi-délictuelle*, R. C. D. I. P., 1934, p. 377 et s.

وإذا كان المعيار في تنازع القوانين هو القانون الأكثر ارتباطاً، فإنه في مجال تنازع الاختصاص القضائي هناك عدة معايير لتحديد المحكمة المختصة، مما قد يؤدي إلى انعقاد الاختصاص لمحكمة دولة قد لا يكون قانونها هو الأكثر ارتباطاً بالنزاع<sup>(49)</sup>.

ونعتقد من جهتنا أن إخضاع أي نزاع ذي طابع دولي خاص إلى قانون القاضي من شأنه أن يفتح باب التحايل على مصراعيه من قبل الأفراد، فيلجأ كل واحد إلى المحكمة التي يكون قانونها أكثر تحقيقاً لمصالحه، فقد يحدث أن يحكم لصالح أحد الخصمين وفقاً لقانون محكمة الدولة التي رُفِعَ أمامها النزاع، في حين أنه كان سيخسر دعواه لو أن خصمه كان قد سبقه ورفع دعواه أمام محكمة أخرى يعلم أنها ستحكم لصالحه، ولا شك أن هذا كله يتنافى مع روح العدالة والصواب، وهذا وحده سبب كاف لاستبعاد فكرة تغليب قواعد الاختصاص القضائي وتطبيق قانون القاضي في كل الأحوال.

## ثانياً- أثر الاختصاص القضائي على تحديد القانون الواجب التطبيق في مجال المسؤولية التقصيرية الناتجة عن التصادم البحري

لقد وجد الاتجاه المناهض بتطبيق قانون القاضي في مجال المسؤولية التقصيرية صدى له في بعض المحاكم، وذلك بخصوص المسؤولية المترتبة عن التصادم البحري الواقع في المياه الإقليمية.

ونبدأ بألمانيا، حيث ترجع جذور تطبيق قانون القاضي إلى سنة 1886، حيث قررت محكمة الإمبراطورية الألمانية في حكم لها صادر بتاريخ 12 جويلية/ يوليو من السنة نفسها (1886/07/12)، بخصوص تصادم وقع بين سفينة ألمانية وأخرى إنجليزية في المياه الهولندية، أن القانون الألماني هو الواجب التطبيق ولا مجال للبحث عن الحل وفقاً للقانون الهولندي.

ولقد عللت المحكمة ذلك بالقول إن نية المشرع الألماني كانت تتجه إلى تطبيق القانون الألماني دون أن تضع في الاعتبار الظروف العارضة والمرور الظرفي والمؤقت في مياه إقليمية أجنبية، ويكون بالتالي من غير المقبول استبعاد القانون الألماني لفائدة قانون أجنبي أحكامه مختلفة. والحقيقة أن الغرض من تطبيق القانون الألماني في هذه القضية كان واضحاً، فهذا الأخير أحكامه لم تكن تقر بمسؤولية المجهز عن التصادم الحاصل بخطأ المرشد بخلاف القانون الهولندي، وكان تطبيق هذا القانون الأخير سيؤدي إلى

(49) Cf. G. Legier, Sources extracontractuelles des obligations, Semaine juridique, Paris, 1993., n° 25, p. 9.

قيام مسؤولية السفينة الألمانية الصادمة التي كانت تحت قيادة مرشد إجباري<sup>(50)</sup>.

هذا المسلك الذي يقضي بتطبيق القانون الألماني كونه في مصلحة الطرف الألماني عززته فيما بعد المادة (12) من مقدمة القانون المدني لسنة 1900 التي كانت تنص على عدم إمكانية الحكم على ألماني ارتكب فعلاً ضاراً في الخارج بأكثر مما يقرره القانون الألماني، إذ إن تطبيق هذه المادة في مجال التصادم يعني استبعاد القانون المحلي متى كان يقضي بإلزام الطرف الألماني بأكثر ممّا هو مقرر في قانونه.

وفي قضية أخرى لا وجود فيها لطرف ألماني، وحيث إن كلتا السفينتين أجنبيتان وتنتميان لدولة واحدة ومكان التصادم ميناء أجنبي، تم الفصل في النزاع طبقاً لأحكام القانون الألماني، ولم يتم الرجوع للقانون المحلي إلا بخصوص الأحكام المتعلقة بتنظيم المرور وتجنب التصادم، وكان المبرر هذه المرة لتطبيق القانون الألماني هو فكرة النظام العام، إذ إن مسألة عدم مسؤولية المجهز في حالة الإرشاد الإجباري المقررة في القانون الألماني تعتبر من النظام العام<sup>(51)</sup>.

وفي إنجلترا ورغم أن المبدأ هو تطبيق القانون المحلي، فإنه مع ذلك نجد ميلاً لهذا القضاء نحو تطبيق القانون الإنجليزي، وهو ما ظهر في قضية أورليك The orlik التي فصلت فيها المحكمة العليا الإنجليزية سنة 1964، حيث أخضعت هذه الأخيرة التصادم الواقع بين سفينة سويدية وأخرى تشيكوسلوفاكية في المياه الألمانية للقانون الإنجليزي ليس فقط بخصوص المسؤولية المترتبة، بل حتى فيما يتعلق بقواعد مرور السفن، رغم أنه كانت هناك قواعد خاصة بالملاحة في النهر الألماني<sup>(52)</sup>.

أما في فرنسا، فرغم استقرار القضاء هناك، مؤيداً من قبل غالبية الفقه، على تطبيق القانون المحلي في كل الأحوال، فإن ذلك لم يمنع بعض المحاكم من محاولة الخروج عن المبدأ لفائدة قانون القاضي، بل إن هذا الأخير هو الذي ساد عند بعض قضاة الموضوع في النصف الثاني من القرن التاسع عشر.

(50) Cf. G. Beitzke, Questions d'abordage en droit international privé Allemand, Mélanges offerts Jacques Maury, Tome 1n° 84, p. 72;

محمد ماجد محمود أحمد، مرجع سابق، ص 171.

(51) Cf. G. Beitzke, Les obligations délictuelles..., op. cit., n° 83, p. 133.

(52) محمد ماجد محمود أحمد، مرجع سابق، ص 381؛ هشام علي صادق، مرجع سابق، رقم 36، ص 131 هامش 2؛

G. Beitzke, Les obligations délictuelles... op. cit., n° 83, p. 133; G. Beitzke, Questions d'abordage..., op. cit., n° 84, p. 134.

ونجد في حكم محكمة روين Rouen الصادر في 1886/06/02 ما يدعم ذلك، حيث قضت فيه هذه الأخيرة بخصوص تصادم وقع في لشبونة Lisbonne (البرتغال) بأن الأجنبي الذي يقاضي فرنسياً أمام محكمة فرنسية على أساس المادة (15) من القانون المدني الفرنسي ليس له أن يطالب من هذه المحكمة سوى تطبيق القانون الفرنسي<sup>(53)</sup>.

هذه أمثلة عن بعض الأحكام القضائية التي فضلت تطبيق قانون القاضي، وما يمكن ملاحظته من خلال استعراض تلك الأحكام هو أن تطبيق هذا القانون الأخير يرجع في الحقيقة لثلاثة أسباب أساسية، الأول هو وجود طرف وطني في النزاع ومنه الرغبة في حمايته وعدم تعريضه لالتزامات تفوق تلك المقررة في قانونه الوطني، أما السبب الثاني فهو فكرة النظام العام حيث يتم تطبيق قانون القاضي بحجة أن أحكامه هي من صميم النظام العام. وأما السبب الثالث فهو الضرورة العملية، حيث يصعب الوقوف على مضمون القانون الأجنبي، فيفضل القاضي تطبيق قانونه الوطني الذي هو على علم بأحكامه، ويسهل التوصل إلى مضمونه.

## الفرع الثاني

### البحث عن قانون آخر يحكم المسؤولية التقصيرية الناتجة

#### عن التصادم البحري في إطار منهج تنازع القوانين

لقد حاول بعض الفقه منذ بداية القرن التاسع عشر التمرد على أمر كان قد استقر عليه الجميع منذ المدرسة الإيطالية القديمة، وهو إخضاع الفعل الضار لقانون مكان وقوعه، ولقد نتج عن ذلك أن ظهر اتجاهان أساسيان، الأول نادى بتطبيق قانون الإرادة، والثاني حاول اعتماد القانون الشخصي، فما مضمون هذين الاتجاهين، وما تطبيقاتهما في مجال التصادم البحري؟

#### أولاً- تطبيق قانون الإرادة

يُقصد بقانون الإرادة القانون المتفق عليه من قبل الأطراف، وهو مبدأ مُعتمد في مجال العقود، حيث استقرت أغلب الاجتهادات القضائية عبر العالم، وكذا جل التشريعات على

(53) «L'étranger qui use du bénéfice de l'article 15 du code civil, saisit un tribunal français de sa contestation avec un français, ne peut demander à ce tribunal que l'application de la loi française». V. D. Buret, op. cit., p. 221.

وانظر أيضاً بخصوص بعض الأحكام التي طبقت قانون القاضي: محمد ماجد محمود أحمد، مرجع سابق، ص 372، هامش 03.

إخضاع الالتزامات التعاقدية كأصل عام للقانون المختار من قبل الأطراف، ولقد رأى البعض تعميم هذا الحل ليشمل الالتزامات غير التعاقدية أيضاً<sup>(54)</sup>.

والحقيقة أننا نعتقد مع الرأي الغالب من الفقه أن اعتماد قانون الإرادة في مجال المسؤولية التصديرية أمر لا يستقيم مع أحكام هذه المسؤولية ومصدرها، فالسلم به أنه يجب مراعاة ما يُعرف بعنصر الثقل في العلاقة القانونية عند وضع ضوابط الإسناد، فلو كان على سبيل المثال عنصر الثقل يميل إلى الأموال كان من الواجب مراعاة ذلك، وبالتالي إخضاع تلك الأموال لقانون موقعها، في حين لو كنا مثلاً أمام علاقة زواج، فإنه من دون شك يكون عنصر الثقل ممثلاً هنا في الأطراف، وبالتالي وجب وضع ضابط إسناد يتماشى معه وهو سيكون إما ضابط الجنسية أو الموطن. وما دام الأمر كذلك فكيف يمكن أن ننادي بتطبيق قانون الإرادة والأمر يتعلق بالالتزام لا تلعب فيه الإرادة أي دور، ونقول أيضاً بتطبيق قانون الإرادة في مجال التزام يجد مصدره فيما يسمى بالمصادر غير الإرادية.

على أنه إذا كان أغلب الفقه يرفض فكرة إعطاء الأطراف حرية اختيار القانون المطبق على الفعل الضار أسوة بما هو عليه الحال في مجال العقود، فإن هناك من يرى أن ذلك مقتصر فقط على حالة الاتفاق الذي يكون قبل حدوث الفعل الضار، أما بعد حدوثه فليس هناك ما يمنع الخصوم من إخضاع المسؤولية المترتبة لقانون معين<sup>(55)</sup>، وهو ما يعني في مجال التصادم البحري إمكانية الاتفاق بعد حدوث التصادم على تطبيق قانون معين.

وتأخذ بعض التشريعات بمثل هذا الحل، ففي ألمانيا وطبقاً لقانون 1999 المتعلق بالقانون الدولي الخاص في مجال الالتزامات غير التعاقدية والأموال، نجد أن المشرع بعد أن اعتمد كأصل عام قاعدة القانون المحلي (المادة 40 فقرة 1) قضى في المادة (42) منه بإمكانية أن

(54) في الحقيقة المناهضة بتطبيق قانون الإرادة في مجال الالتزامات غير التعاقدية كان يخص بدرجة أولى الأفعال النافعة أو ما يسمى بشبه العقود، غير أن ذلك لم يمنع البعض من اعتماد هذا القانون أيضاً بخصوص المسؤولية التصديرية، ففي فرنسا نادى الفقيه ويس WEISS بفكرة الاختيار الضمني من قبل الأطراف للقانون الواجب التطبيق، حيث فرق هذا الفقيه بين الفعل الضار الواقع بالداخل، أي في فرنسا، وذلك الذي يحدث في الخارج. فأما الأول فهو يخضع للقانون الفرنسي لأسباب تتعلق بالنظام العام، وأما الثاني فهو يخضع لقانون الإرادة انطلاقاً من فكرة أساسية، وهي أنه يجب تجنب تطبيق قانون لم يتوقعه كل من المسؤول والمضروب، والأحرى بدلاً من ذلك البحث عن قانون تكون إرادتهما قد اتجهت ضمناً إلى اختياره. هذا القانون قد يكون قانون الجنسية المشتركة للطرفين، فإذا انعدم ذلك فهو قانون مكان وقوع الفعل الضار، وهو قانون لا يُطبق بوصفه القانون المحلي وإنما باعتبار أن إرادة الأطراف قد اتجهت ضمناً إلى اختياره. انظر

G. Legier, op. cit, n° 12, p 5.

(55) Cf. G. Legier, op. cit, n° 13, p. 6; G. Beitzke, op. cit, n° 5, p. 72, 73.

يختار الخصوم القانون الواجب التطبيق لاحقاً، لكن بعد التحقق من شرطين أساسيين، الأول أن يكون هذا الاختيار بعد وقوع الفعل المنشئ للالتزام، ولا يُشترط أن يكون هذا الاختيار بشكل صريح، بل يكفي أن يكون ضمناً يُستخلص من ظروف وملابسات الحال، والشرط الثاني أن لا يكون من شأن هذا الاختيار المساس بحقوق الغير (المادة 42 فقرة 2)<sup>(56)</sup>.

إن تطبيق قانون الإرادة تقرر أيضاً لأئحة روما II السارية المفعول في الكثير من الدول الأوروبية، حيث تدرجه ضمن الاستثناءات التي ترد على قاعدة تطبيق القانون المحلي، إذ تعطي المادة (14) للخصوم الحق في الاتفاق على اختيار قانون يسري على المسؤولية المترتبة، شريطة ألا يلحق هذا الاختيار ضرراً للغير، وأن لا يمس القانون المختار بالقواعد الأمرة في دولة مكان وقوع الفعل الضار<sup>(57)</sup>.

أما في القانون الجزائري، فقد سبق وأن أشرنا إلى أن المشرع اعتمد في المادة (20) من القانون المدني ضابط إسناد واحد فقط وهو قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام، مما يعني أن هذا القانون هو الذي يكون دائماً واجب التطبيق، ولا يمكن الالتجاء إلى تطبيق قوانين أخرى لعدم وجود ضوابط إسناد تسمح بذلك. ومع هذا فإننا نرى أنه إذا كانت أحكام المادة (20) تصل بنا إلى هذه النتيجة، فإنه بالمقابل، ومن منطلق إجرائي يمكن لنا أن نصل إلى القول بأنه بوسع إرادة الأطراف أن تلعب دوراً في مجال المسؤولية التقصيرية، بحيث يمكن لهؤلاء الاتفاق على قانون آخر بعد وقوع الفعل الضار غير القانون المحلي، وإن كان هذا القانون المتفق عليه سيكون القانون الجزائري دون قانون غيره.

وما نقوله هنا نجد سنده في الحقيقة في المادة (6/358) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهذه المادة تبين لنا أوجه الطعن بالنقض، ومن بينها ما أورده الفقرة السادسة وهو «مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة»، فحسب هذه الفقرة القانون الأجنبي الذي يتعلق بقانون الأسرة يخضع من حيث تطبيقه وتفسيره من قبل قضاة الموضوع إلى رقابة المحكمة العليا، ويعني ذلك أيضاً أنه على هؤلاء القضاة تطبيقه تلقائياً، وعليهم البحث عن مضمونه، وهذا كله يؤدي إلى نتيجة هامة وهي أن المشرع الجزائري جعل القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة في مستوى القانون الوطني، ويكون بالتالي قد عامله معاملة القانون، وبما أن المشرع لم يتكلم سوى عن القوانين الأجنبية الخاصة بمسائل الأسرة، فإن ذلك يعني بمفهوم المخالفة أن القوانين الأخرى الأجنبية الخارجة

(56) وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الألماني بوضعه لهذه المادة لم يرقم في الحقيقة سوى بتقنين موقف كان قد اعتمده القضاء الألماني واستقر عليه. انظر: K. Kreuzer, op. cit., p. 283.  
(57) Cf. P. Mayer, Vincent Heuze, op. cit., n° 679-6, p. 525 ; M-L. Niboyet, G. de Geouffre de la Pradelle, op. cit., n° 96, p.86.



عن هذه المسائل لا تخضع للرقابة وبالتالي لا تحتفظ بطبيعتها القانونية أمام القضاء الجزائري، ومادام المقابل للقانون هو الواقعة فإن هذا يعني أن القوانين الأجنبية التي لا تتعلق بقانون الأسرة تعامل معاملة الوقائع أمام القضاء الجزائري، ومن بين نتائج اعتبار القانون الأجنبي كواقعة هو عدم التزام القاضي بتطبيقه تلقائياً وإمكانية اتفاق الخصوم على عدم تطبيقه<sup>(58)</sup>.

وطبعاً لن يجادل أحد إذا قلنا أن المسؤولية التقصيرية لا تندرج ضمن مسائل الأحوال الشخصية، مما يعني أن القوانين الأجنبية المتعلقة بها لا تعدو أن تكون مجرد واقعة أمام القضاء الجزائري، ومادامت هي كذلك فيمكن للأطراف بعد وقوع الفعل الضار، وأثناء عرض النزاع أمام القاضي الجزائري أن يختاروا القانون الجزائري، وإن كان ذلك بطريقة ضمنية وذلك بأن يتفقوا على عدم المطالبة بتطبيق القانون الأجنبي المختص، فيعتمد القاضي أمام صمت الأطراف إلى تطبيق قانونه الوطني<sup>(59)</sup>.

### ثانياً- تطبيق القانون الشخصي

إذا كان المستقر عليه فقهاً وقضاً وتشريعاً هو خضوع مسائل الأحوال الشخصية للقانون الذي يحكم الشخص، سواء أكان قانون موطنه أم قانون جنسيته، فإن هناك من رأى أنه لا يوجد ما يمنع من أن يحكم هذا القانون أيضاً المسؤولية المترتبة عن الفعل الضار، ولقد اعتنق المنادون بهذا الاتجاه مذهبين: الأول وهو الأكثر تشدداً اعتبر - تأثراً منه بفقهاء ماسيني Mancini المنادي بشخصية القوانين - أن تطبيق قانون الشخص، وبالضبط قانون الجنسية يجب أن يكون هو الأصل، على اعتبار أن القانون الوطني هو الوحيد الذي لديه سلطة فرض الواجبات اتجاه مواطني دولة معينة. أما المذهب الثاني، ويشكل المنادون به الأكثرية، فيرى أن تطبيق القانون الشخصي لا يكون إلا بشكل احتياطي بعد تعذر تطبيق القانون المحلي<sup>(60)</sup>.

في مجال التصادم البحري، فإن القول بتطبيق القانون الشخصي يظهر من خلال فكرة تطبيق قانون العلم المشترك، وفعلاً يميل قضاء بعض الدول البحرية إلى الخروج عن قاعدة القانون المحلي في كل مرة تتحد فيها أعلام السفن المتصادمة، حيث يتم تطبيق

(58) جمال بن عصمان، القانون الأجنبي أمام المحكمة العليا بين تكريس وظيفة هذه المحكمة والخروج عنها، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، مخبر القانون المقارن، جامعة تلمسان، العدد 6، سنة 2019، ص 117-118.

(59) المرجع السابق، ص 129.

(60) Cf. P. Bourel, Les conflits de lois..., op. cit., p. 17 ;

محمد ماجد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 29.

قانون الدولة التي تحمل السفن علمها، هذا ما ذهب إليه القضاء النرويجي مثلاً، حيث أخضعت المحكمة العليا النرويجية تصادماً بين سفينتين نرويجيتين في نهر إنجليزي للقانون النرويجي<sup>(61)</sup>.

كما طبقت المحكمة الفيدرالية للجمهورية الألمانية القانون الألماني على تصادم وقع بين سفينتين ألمانيتين في المياه البلجيكية<sup>(62)</sup>، وهو موقف كان قد اعتمده القضاء الألماني حتى قبل صدور قانون 1942<sup>(63)</sup>، وإن كانت اختلفت تبريرات الأخذ به، ففي 1906 طبقت محكمة استئناف هامبورغ Hambourg القانون الألماني بحجة أنه قانون الجنسية المشتركة، وفي سنة 1912 طبقت محكمة استئناف درسد Dresde القانون الألماني، مستبعدة في الوقت ذاته القانون المحلي بحجة أن القانون الأول هو الأفضل للمتضرر، أما المحكمة العليا الألمانية، فقد قضت في قرار صدر بتاريخ 1906/11/12 بأنه لا مجال للبحث عن المسؤولية طبقاً للقانون المحلي عندما يتعلق الأمر بتصادم بين سفينتين مملوكتين لألمان ومتوطنين في ألمانيا، إذ إن تطبيق القانون الأجنبي في هذه الحالة ليس له مبرر كاف على اعتبار أن الأطراف لا دراية لهم بقواعد هذا القانون، وأن حقوقهم والتزاماتهم تخضع للقانون الوطني<sup>(64)</sup>.

ومهما تكن التبريرات، فإن أهم ما يمكن ملاحظته حول هذه الأحكام هو أنها - وإن كانت قد طبقت قانون العلم المشترك - فإن ذلك في الحقيقة يقتزن في الوقت نفسه بقانون القاضي، وهو ما يجعلنا نتساءل بحق هل تطبيق قانون العلم المشترك هو الغاية أم أنه مجرد وسيلة للوصول إلى تطبيق القانون الوطني؟ وهو سؤال الإجابة عنه تقتضي انتظار صدور حكم حول تصادم يقع بين سفينتين تحملان أعلاماً مشتركة؟ ويرفع النزاع أمام قضاء دولة لا تنتمي إليها تلك السفن<sup>(65)</sup>.

وإذا كان هذا هو الوضع في القضاء، فإن الفقه في غالبية يرفض فكرة التخلي عن

(61) Arrêt cité par P. Bourel, op.cit, p. 188, note n° 21.

(62) Revue critique de droit international privé, 1961, p. 728, note AN. Makarov.

(63) وهو القانون الذي نص على تطبيق القانون الألماني في مجال المسؤولية التقصيرية متى كان كل أطراف العلاقة ألمان.

(64) Cf. G. Beitzke, Questions d'abordage en droit international privé Allemand, Mélanges offerts Jacques Maury, Tome 1, Pp. 63 et s ; Ed Crouves, op.cit., n° 154, p. 68;

محمد ماجد محمود أحمد، مرجع سابق، ص 174.

(65) ومع ذلك يذهب البعض إلى القول بأن القضاء الألماني في الأحكام السابقة كان يهدف أساساً إلى تطبيق القانون الألماني مستتراً وراء فكرة العلم المشترك، ويدعم ذلك القول بأنه لا توجد سابقة واحدة عند هذا القضاء تم فيها تطبيق قانون أجنبي بوصفه قانون العلم المشترك. انظر: هشام علي صادق، مرجع سابق، رقم 38، ص 38؛ محمد ماجد محمود أحمد، مرجع سابق، ص 173.

القانون المحلي وتطبيق قانون العلم المشترك بصفة مجردة، إذ ليس في ذلك أي أسس قانونية صلبة وإنما فقط استجابة لاعتبارات عارضة، وهي تصادف كون كل من السفن المتصادمة تحمل العلم نفسه، ومنه يبقى الحل الأفضل هو تطبيق قانون العلم المشترك فقط في حالة كونه هو أيضاً قانون القاضي<sup>(66)</sup>.

ما يلفت الانتباه بعد استعراضنا لمختلف الاتجاهات هو أنه رغم أن الأصل يبقى في أغلب التشريعات وعند قضاء الكثير من الدول هو تطبيق القواعد العامة في تنازع القوانين بخصوص المسؤولية التقصيرية، أي تطبيق القانون المحلي، فإنه مع ذلك تبقى الرغبة في تطبيق قانون القاضي تحرك الكثير من القضاة بحيث يميلون إلى تطبيقه في كل مرة تسمح الفرصة بذلك.

فتطبيق القانون المحلي يرتبط في الكثير من القضايا المعروضة بقانون القاضي، وتطبيق قانون العلم المشترك لم يكن في أغلب الأحكام الواردة في هذا المجال إلا لكونه هو أيضاً قانون القاضي، كما أن أحكاماً كثيرة فضّلت تطبيق قانون القاضي على النزاعات التي يكون أحد أطرافها يحمل جنسية دولة القاضي، ثم إنه لو رجعنا إلى التشريعات الحديثة لبعض الدول لوجدناها تميل إلى إسناد العلاقة الناتجة عن المسؤولية التقصيرية إلى قانون آخر غير القانون المحلي متى كان أكثر ارتباطاً بها، وطبعاً سيعتبر القضاة من دون شك اتحاد علم السفينة واقتراجه مع القانون الوطني هو الأكثر ارتباطاً، بل إن تشريعات أخرى ورغبة منها في الوصول إلى تطبيق قانون القاضي، أعطت الأطراف حرية الاتفاق بعد وقوع الفعل الضار على اختيار قانون آخر غير القانون المحلي، وهو في القانون السويسري مثلاً يجب أن يكون قانون القاضي<sup>(67)</sup>.

### الفرع الثالث

## الاتجاه إلى تطبيق قوانين أخرى بدلاً من القانون المحلي

### في القانونين الكويتي والجزائري

نبدأ بالقانون الكويتي، حيث سبق وأن انتهينا إلى القول بأن المادة (66) من القانون الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي قد اعتمدت في مجال المسؤولية

(66) Cf. Beitzke, Les obligations délictuelles... op.cit., n° 83, p. 133 ; G. Beitzke, Questions d'abordage... op. cit., p. 63 ; R. Rodiere, P. Lureau, Traité général de droit maritime, librairie Dalloz, 1972., n° 107, p. 113 ; P. Bourel, Les conflits de lois..., op. cit., p. 188.

(67) المادة (132) من القانون الفدرالي الصادر سنة 1987 المتعلق بالقانون الدولي الخاص.

التقصيرية ضابطاً واحداً هو مكان وقوع الفعل الضار، غير أنه قيّد بشرط واحد هو وجوب أن يكون الفعل إضافة إلى كونه غير مشروع في الخارج، غير مشروع أيضاً بالداخل، وسبق أن انتهينا إلى القول أيضاً أن قاعدة القانون المحلي لم يرد عليها أي استثناء، ولم يرد ذكر لإمكانية ربط النزاع بقانون هو أكثر ارتباطاً، وهذا يعني في مجال التصادم البحري خضوع كل تصادم يقع في المياه الإقليمية لقانون الدولة التي تتبعها تلك المياه في كل الأحوال، سواء اتحدت أعلام السفن المتصادمة أم لا، وسواء أكان من بين السفن المتصادمة سفينة كويتية أم لا، بل حتى ولو وقع التصادم بين سفينتين تحملان العلم الكويتي في مياه أجنبية.

أما في الجزائر، ورغم أن المادة (2/20) من القانون المدني الجزائري تتطابق مع النص الكويتي، فإنه مع ذلك، الاستنتاج المستخلص من المادة (66) لا محل له في ظل أحكام القانون الجزائري، إذ إن هذا الأخير أفرد نصاً خاصاً بشأن القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري، وهو ما لم يفعله المشرع الكويتي<sup>(68)</sup>، ويتعلق الأمر هنا بنص المادة (287) من القانون البحري التي جاء فيها ما يلي: «تخضع النزاعات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار المنجزة الناجمة عن تصادم السفن في البحار:

أ- للقانون الجزائري إذا كان حاصلاً في المياه الإقليمية الجزائرية.

ب- لقانون المحكمة المختصة في النزاع إذا وقع التصادم في عرض البحر.

ج- لقانون البلد الذي تحمل السفينة رايته إذا كانت السفينة المصدومة ترفع الراية نفسها بصرف النظر عن المياه التي وقع فيها التصادم».

ما هي الأمور التي يمكن استخلاصها من هذه المادة؟

- أولاً: الفقرة (أ) عبارة عن قاعدة أحادية، فهي تتكلم فقط عن اختصاص القانون الجزائري، حيث يطبق هذا القانون متى وقع التصادم في المياه الإقليمية الجزائرية، وطبعاً من باب أولى يحكم القانون الجزائري ما يحدث من تصادم في المياه الداخلية والموانئ الجزائرية، ومع ذلك يمكن استخلاص قاعدة مزدوجة عن طريق الاستنتاج بمفهوم المخالفة، إذ طالما أن كل تصادم يقع في المياه الإقليمية

(68) في الكويت جاء النص على أحكام التصادم البحري في المواد من (223 إلى 233) من قانون التجارة البحرية لسنة 1980، حيث تناولت هذه المواد تحديد المقصود بالتصادم، المسؤولية المترتبة والتعويض، نطاق قواعد التصادم، ثم الاختصاص القضائي والمهل الخاصة بالتقادم وحق الرجوع، وبالمقابل ليس هناك نصوص خاصة بالقانون الواجب التطبيق.

الجزائرية سيخضع للقانون الجزائري، فإنه بمفهوم المخالفة كل تصادم يقع في المياه الإقليمية الأجنبية سيخضع لقانون الدولة التي تتبعها تلك المياه، وهذا ما جعلنا نقرر بأن المشرع الجزائري، وكما هو الشأن في المادة (20) من القانون المدني، اعتمد أيضاً في مجال التصادم البحري الواقع في المياه الإقليمية قاعدة القانون المحلي.

– **ثانياً:** بخلاف ما هو مقرر في القانون المدني (المادة 20)، فإن المشرع البحري وضع استثناء لقاعدة القانون المحلي، إذ نجده في الفقرة (ج) يتخلى عن هذا القانون لفائدة قانون العلم المشترك، ويستفاد هذا الحكم من عبارة «بصرف النظر عن المياه التي وقع فيها التصادم»، وهذا يعني أنه طبقاً لأحكام القانون الجزائري متى اتحدت أعلام السفن المتصادمة، تم تطبيق هذا القانون، سواءً أحدثت واقعة التصادم في المياه الإقليمية أم في أعالي البحار.

– **ثالثاً:** المشرع الجزائري قضى في الفقرة (ج) بتطبيق قانون العلم المشترك، دون أن يقرن ذلك بضرورة أن يكون هذا القانون هو القانون الجزائري، أي لم يشترط أن يكون التصادم بين سفن تحمل أعلاماً جزائرية، ونعتقد أن تفسير هذه الفقرة يكون عن طريق وجوب التفرقة بين ثلاث حالات:

• **الحالة الأولى:** وقوع تصادم في المياه الإقليمية الأجنبية بين سفن جزائرية، في هذه الحالة لا يطرح أي إشكال، إذ سيتم تطبيق القانون الجزائري بوصفه قانون العلم المشترك.

• **الحالة الثانية:** وقوع تصادم في المياه الإقليمية الأجنبية بين سفن أجنبية تحمل علماً مشتركاً، في مثل هذه الحالة أيضاً يبدو أنه، وأمام عموم النص، يجب استبعاد القانون المحلي وتطبيق قانون العلم المشترك رغم أنه لن يكون القانون الجزائري. ولن نتردد هنا في انتقاد مثل هذا الحل، إذ إن حدوث تصادم بين سفن تحمل أعلاماً مشتركة قد يكون في أغلب الأحوال مصادفة، مما يعني ربط النزاع بقانون لم يختص إلا عرضاً، والأصل هو أن الخروج عن القانون المحلي لا يكون إلا إذا وجد قانون آخر يكون أكثر ارتباطاً، وهو ما يمكن أن يتحقق في حالة العلم المشترك المقترن بقانون القاضي، إذ يرتبط ذلك بقاعدة عملية هي تسهيل مهمة القاضي، كونه يطبق قانونه الوطني، كما أن الأطراف يخضعون لقانون هم على علم به أو على الأقل يفترض علمهم به.

• **الحالة الثالثة:** وقوع تصادم في المياه الإقليمية الجزائرية بين سفن أجنبية

تحمل علماً مشتركاً، ويحق لنا أن نتساءل هنا ما هو القانون الذي سيطبق في هذه الحالة، هل هو القانون الجزائري كونه قانون المحل أم القانون الأجنبي الذي هو قانون العلم المشترك؟ إن استعمال عبارة «بصرف النظر عن المياه التي وقع فيه التصادم» المقررة في الفقرة (ج) قد يجعلنا نعلم الحل الثاني، غير أن هذا - في رأينا - مرفوض لأنه لا يستند لأي مبرر مقنع، بل هو يتعارض تماماً مع الحكمة والغاية التي من أجلها ذهب قضاء الكثير من الدول إلى تطبيق قانون العلم المشترك، إذ لم يكن الغرض منه سوى الوصول إلى تطبيق قانون القاضي، في حين الأخذ بعموم الفقرة (ج) سيوصلنا إلى عكس ذلك، حيث يستبعد القانون الجزائري الذي هو مختص مبدئياً بوصفه قانون مكان حدوث التصادم لفائدة قانون أجنبي ربما لم ينعقد اختصاصه إلا نتيجة ظرف عارض، كما لو وقع تصادم بين سفينتين تصادف أنهما تحملان العلم الفرنسي مثلاً وهما يدخلان ميناء جزائرياً، وعلى متنهما مسافرون جزائريون، مثل هذه النتيجة لا نعتقد أن المشرع الجزائري أراد الوصول إليها وهو يضع عبارة «بصرف النظر عن المياه التي وقع فيه التصادم»، وإنما كان المقصود بهذه العبارة - في رأينا - هو الأخذ بقانون العلم المشترك، عندما يحدث التصادم ليس فقط في أعالي البحار، بل أيضاً عندما يحدث ذلك في المياه الإقليمية، كما أنه لو ربطنا هذه الفقرة بالفقرة (أ) لوجدنا أن المشرع كان يقصد المياه الإقليمية الأجنبية؛ لأن المياه الإقليمية الجزائرية في حالة وقوع أي تصادم بها سيخضع بصريح عبارة الفقرة (أ) للقانون الجزائري.

من خلال هذا التحليل يمكن القول في النهاية أنه طبقاً للقانون الجزائري، هناك مبدأ واستثناء في مجال القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري الواقع في المياه الإقليمية، المبدأ هو تطبيق القانون المحلي، والاستثناء هو قانون العلم المشترك، مع الملاحظة أن المشرع الجزائري، وبخلاف ما هو مستقر عليه عند قضاء الكثير من الدول وغالبية الفقه، لم يشترط أن يكون العلم المشترك هو العلم الجزائري.

## المبحث الثاني

### تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة التصادم

#### الواقع في المياه غير الخاضعة للسيادة

إن وقوع تصادم في أعالي البحار يعني وقوع هذا التصادم في مكان لا يخضع لأي سيادة، وبالتالي لا وجود لأي قانون ساري المفعول، فيكون من العبث في هذه الحالة القول بتطبيق القانون المحلي إذ هو قانون لا وجود له، وأمام هذه الحقيقة تشعبت الآراء الفقهية وتعددت في محاولة منها لإيجاد البديل والبحث عن قانون يخضع له هذا النوع من التصادم. وطبعاً كان لكل من هذه الاتجاهات أثره في تشريع وقضاء الكثير من الدول.

#### المطلب الأول

### الاتجاهات الفقهية المختلفة بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق

#### على التصادم البحري الواقع في المياه غير الخاضعة للسيادة

إذا تأملنا مختلف الاتجاهات الفقهية التي خاضت في هذا المجال، فإننا سنجدها قد اتخذت موقفين أساسيين: الأول يرى أن الحل يجب أن يكون على ضوء قانون لا صلة له بالقوانين الداخلية للدول، وهؤلاء هم أنصار نظرية القانون البحري العام، بينما يرى الاتجاه الثاني أن كل تصادم يجب أن يخضع لقانون داخلي حتى ولو كان هذا التصادم في أعالي البحار.

#### الفرع الأول

### الاتجاه المنادي بتطبيق القانون البحري العام

يذهب بعض الفقه<sup>(69)</sup> إلى اقتراح تطبيق ما يسمى بالقانون البحري العام بخصوص التصادم الذي يحدث في أعالي البحار، ويشرح الفرنسي لابي Labbe ذلك بالقول أن القانون الفرنسي ليس لديه اختصاص لحكم أفراد لا يخضعون له، لا برابطة الجنسية،

(69) Cf. Despagnet, Droit inter privé, 5<sup>ème</sup> éd., n° 512; Labbe, Note sous cass. Dalloz, Paris, 1875, I, 97; L. Frank, L'abordage en droit international privé, Revue critique du droit international privé, 1895, p. 965 et s.; L. Caen, Etude de droit international privé maritime, Revue critique du droit international privé, Paris, 1882, p. 600 et s.

ولا برابطة التواجد في فرنسا أثناء وقوع النزاع. كما أنه من جهة أخرى، فإن اختلاف الجنسيات في حالة التصادم ووقوع هذا الأخير في مياه لا تخضع للسيادة قد يؤدي إلى عدم إمكانية إيجاد أي قانون وضعي مختص، فلا يبقى أمام هذه الوضعية سوى الرجوع إلى المبادئ التي تحكم الإنسانية جمعاء<sup>(70)</sup>.

فمنذ القدم وجدت أعراف وعادات بحرية استقر العمل على اتباعها عند الشعوب البحرية، وهي التي كوّنت مضمون القانون البحري. هذه الأعراف التي اعتبرها لابي Labbe قانوناً يحكم الإنسانية جمعاء واعتبرها أيضاً «قانون الشعوب» وسماها قانوناً مشتركاً للأمم البحرية، وعنها أيضاً قال فرانك Frank بأنها تجد أساساً لتطبيقها في فكرة القانون الطبيعي، كما وصفها البعض الآخر بأنها قانون تقر به غالبية الشعوب، هذه المبادئ وطالما أنها تشكل قانوناً بحرياً مشتركاً، فإنه يبدو من الطبيعي أنها ستكون واجبة التطبيق، ومنها يتم استخلاص الحل في نزاع لا يوجد أي قانون يحكمه<sup>(71)</sup>.

غير أنه رد على هذا الاتجاه بالقول بأن الفكرة الأساسية التي يركز عليها مبنية على أساس خاطئ، إذ في حقيقة الأمر ليس هناك ما يشير إلى وجود قانون بحري عام، بل كل ما هنالك هو بعض القواعد المشتركة السائدة عند الدول البحرية، ووجودها لا يعني غياب اختلاف القوانين والتنازع فيما بينها، ثم إنه حتى تلك المبادئ التي نادى بها الفقه واعتبرها قانوناً للشعوب أو قانوناً مشتركاً للأمم البحرية تبقى عبارة عن أفكار غامضة وشاسعة، وتحديد مفهومها يبقى أمراً ضرورياً، وهذا ما لم يفعله الفقه المؤيد لهذا الاتجاه.

وأخيراً، فإن واقع الحال يثبت أن المحاكم التي اعتنقت هذا الاتجاه انتهت في النهاية إلى تطبيق قانونها على أساس من القول بأنه قانون قائم على فكرة القانون البحري العام<sup>(72)</sup>، وهذا يعني أن هذه الفكرة الأخيرة ما هي في النهاية إلا ستار وواجهة يخفي وراءها مبدأ آخر هو حل النزاع طبقاً للقانون القاضي، ونكون بذلك قد انتهينا إلى تطبيق قوانين وطنية رغم أن أساس هذا الاتجاه هو البحث عن الحل بعيداً عن هذه القوانين<sup>(73)</sup>.

(70) Cf. Labbe, *ibid*.

(71) Cf. P. Bourel, *Conflicts de lois...*, op. cit., p. 93 ;

محمد ماجد محمود أحمد، مرجع سابق، ص 467.

(72) ولقد عبّر أحد الأحكام الصادرة عن القضاء الإنجليزي عن ذلك بالقول بأن: «تحديد صفة الأفعال المرتكبة في أعالي البحار يجب أن يكون وفقاً للقانون البحري كما هو معترف به ومطبق أمام المحكمة التي رفع أمامها النزاع». مشار إليه عند:

P. Bourel, op. cit., p. 96.

(73) Cf. G. Beitzke, op. cit., n° 86, p 135; P. Bourel, *ibid*;

هشام علي صادق، تنازع القوانين...، مرجع سابق، رقم 42، ص 149.



## الفرع الثاني

### البحث عن الحل طبقاً للقانون الداخلي

إن القول بتطبيق قانون داخلي أو وطني لن ينفذ في شيء، إذا لم يتم تحديد هذا القانون لأن هذا هو جوهر المسألة في حد ذاتها، أي قانون وطني يجب تطبيقه؟ يفترض ألا يكون القانون المحلي لعدم وجوده، لكن مثل هذا الافتراض حاول البعض المساس به وانطلاقاً من بعض التشبيهات وصلوا إلى القول بإمكانية تطبيق القانون المحلي، طرح رفضه الكثير من الفقه الذي رأى أن الحل يجب أن يكون بعيداً عن هذا القانون لتعذر تطبيقه.

### أولاً- الاتجاه المنادي بتطبيق القانون المحلي

قد يبدو من الغريب المناداة بتطبيق القانون المحلي بخصوص فعل ضار وقع في مكان لا يخضع لأي سيادة تشريعية؛ لأنه بكل بساطة ليس هناك أصلاً قانون واجب التطبيق، ومع ذلك ذهب بعض الفقه<sup>(74)</sup> انطلاقاً من فكرتين رئيسيتين إلى تصور وجود قانون محلي، الفكرة الأولى هي فكرة إقليمية السفن، حيث يقرر بعض الفقهاء وجوب اعتبار السفينة وهي في أعالي البحار جزءاً من إقليم الدولة التي ترفع علمها، أما الفكرة الثانية فهي تشبيه وقوع تصادم في البحر العام بفعل ضار تتعدد فيه عناصر الارتباط، حيث يقع الخطأ في مكان ويحدث الضرر في مكان آخر، فكيف تؤدي إذن هاتان الفكرتان إلى إمكانية القول بوجود قانون محلي، وبالتالي إمكانية تطبيقه على واقعة التصادم في أعالي البحار؟

الإجابة نجدها عند نيبويت Niboyet الذي يكتب قائلاً بأنه: «في الحقيقة ليس هناك فرق بين التصادم والضرر الذي يحدثه شخص يطلق عياراً نارياً من خلف الحدود»<sup>(75)</sup>. وهذا يعني وجوب معاملة التصادم الواقع في أعالي البحار المعاملة نفسها، وإعطائه الحكم نفسه المقرر في حالة تفرق عناصر الفعل الضار في أكثر من دولة، إذ وعلى اعتبار أن السفينة هي جزء من الإقليم فستكون السفينة المخطئة وكأنها دولة الخطأ، وستكون السفينة المصدومة وكأنها دولة الضرر، ومنه يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون علم السفينة المخطئة وذلك عند أنصار قانون دولة الخطأ، وهو قانون علم السفينة

(74) Cf. J. P. Niboyet, op. cit., n° 1432, p. 162 et s.

ويجد هذا الاتجاه أنصاراً له بشكل خاص عند الفقهاء الألمان، انظر:

P. Bourel, op. cit., p. 102, note 40 ; Laurence- Caroline Henry, op. cit., p.57.

(75) J. P. Niboyet, Traité de droit international privé, Vol 5, Recueil Sirey, Paris, 1948., n° 1432, p. 164.

المصدومة عند القائلين بقانون دولة الضرر، وقد يكون القانونان معاً، وذلك عند المنادين بنظام الجمع بين القانونين، غير أن هذا الاتجاه قابل بالرفض من قبل غالبية الفقه، وعيب عليه أمران اثنان: الأول قيامه على فكرة هي في الأصل محل خلاف، فاعتبار السفن جزءاً من إقليم الدولة هو مثار جدل فقهي وهو قول يرفضه الكثير من الفقه<sup>(76)</sup>، أما الأمر الثاني فهو قيامه على تحليل خاطئ للوضع الناشئة عن التصادم، إذ حتى ولو افترضنا جدلاً أنّ السفن عبارة عن إقليم، فإنه يبقى أنه في حالة التصادم الفعل الضار لم يحدث على ظهر السفينة وإنما كان بسبب السفينة، ويبقى بالتالي المكان الحقيقي لوقوع الحادث هو أعالي البحار، وهو مكان لا يخضع لأي قانون، وبالتالي لا مجال للتكلم عن قانون محلي<sup>(77)</sup>.

## ثانياً- البحث عن قانون آخر يحكم التصادم البحري الواقع في المياه غير الخاضعة للسيادة

إذا وضعنا التصور والتشبيه جانباً، فإنه يجب أن نعترف بأن تطبيق القانون المحلي بوصفه قانون المكان الذي وقع فيه الفعل الضار هو أمر مستحيل لعدم وجود أي قانون ساري المفعول في أعالي البحار، ويبقى بالتالي البحث عن قانون واجب التطبيق أمراً ضرورياً. من الفقه من اقترح في مثل هذه الحالة ربط العلاقة بقانون يؤخذ فيه الأطراف بعين الاعتبار فيكون هذا القانون هو قانون العلم، بينما نادى فقه آخر بفكرة الالتجاء إلى قواعد الاختصاص القضائي، حيث إنه إذا تم تحديد المحكمة المختصة كان قانون دولة هذه المحكمة هو الواجب التطبيق، وبمعنى آخر سيكون الحل على ضوء قانون القاضي.

(76) يلاحظ أن بعض الدول قضت قوانينها صراحة على اعتبار السفينة في البحر العام جزءاً من إقليمها، كما هو الشأن في قانون الملاحة الإيطالي لسنة 1942 (المادة 04) وإن كان ذلك لأسباب أملتها ظروف الحرب التي كانت قائمة وقتها. كما قضى القضاء البلجيكي أيضاً سنة 1914 باعتبار السفن جزءاً من الإقليم، وإلى ذلك أيضاً ذهبت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية لوتيس Lotus، غير أن هذا الاتجاه يقابله اتجاه آخر معاكس، حيث انتقد الكثير من الفقه موقف المحكمة الدولية، بل إن هذا الحكم بدوره كان محل جدل كبير بين القضاة الذين أصدره حيث تعادلت الأصوات وكان ترجيح صوت الرئيس هو الحاسم. انظر:

P. Bonassies, La loi du pavillon et les conflits de droit maritime, recueil des cours de l'académie de droit international, T. III, 1969., p. 598.

ومن الرافضين لفكرة السفن جزءاً من الإقليم في الفقه العربي: طلعت الغنيمي، القانون الدولي البحري في أبعاده الجديدة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 215 وما بعدها.

(77) Cf. Kegel, L'abordage en haute mer en droit international privé, Revue critique du droit international privé., Paris, 1968, n° 3, p. 411; P. Bourel, op. cit., p. 100;

طلعت الغنيمي، مرجع سابق، ص 215.

## أ- تطبيق قانون العلم

يكاد يتفق الفقه على أن تطبيق قانون العلم هو الحل الواجب الاتباع بخصوص تصادم وقع في أعالي البحار متى كانت السفن تحمل أعلاماً مشتركة<sup>(78)</sup>، إذ لا شك أنه لن تعترض أي من السفن في هذه الحالة على اختصاص هذا القانون<sup>(79)</sup>. ولقد ذهب بعض الشراح<sup>(80)</sup> إلى القول بإمكانية اعتماد هذا الحل حتى بخصوص تصادم يقع بين سفينتين لا تحملان العلم نفسه، غير أن قوانينهما تتضمن نصوصاً متشابهة، إذ إن تشابه النصوص يعني غياب تنازع للقوانين، ويكون هنا الحل الأنسب هو تطبيق القواعد المشتركة في كلا القانونين.

لكن للأسف لا يقع التصادم دائماً بين سفن تحمل أعلاماً مشتركة، بل إن واقع الحال يثبت أن أغلب حالات التصادم تتورط فيها سفن تنتمي لدول مختلفة، ونبقى بالتالي دائماً نتساءل ومن جديد أي علم سيأخذ بعين الاعتبار؟ وأي قانون سيطبق؟ البعض نادى بتفضيل قانون واحد دون الآخر، وذهب البعض الآخر إلى القول بفكرة الجمع بين القوانين.

### 1- إخضاع التصادم لقانون واحد

يقوم هذا الاتجاه على فكرة تفضيل قانون على آخر، إذ مما لا شك فيه أنه في كل تصادم هناك مسؤول ومضرور، ويجب تطبيق قانون أحدهما فقط دون الآخر، على أن تحديد هذا القانون كان محل خلاف إذا ارتأى البعض تطبيق قانون علم السفينة المصدومة، في حين رأى البعض الآخر في قانون علم السفينة الصادمة الحل الأفضل.

#### 1-1- تطبيق قانون علم السفينة المصدومة

يعتمد الشراح المؤيدون لهذا الاتجاه على فكرتين أساسيتين: الأولى تتمثل في الغرض الاجتماعي من قواعد التصادم، والفكرة الثانية هي حماية الضحية، إذ يجب أن نضع بعين الاعتبار فكرة أننا لسنا أمام عقد مدني حيث تكون مصالح الدائن عادة هي الراجحة، بل الأمر يتعلق بالتزام تقصيري يجب فيه حماية الضحية، وهو ما يتم الوصول إليه

(78) يونس صلاح الدين علي، مرجع سابق، ص 421.

(79) Cf. A. Pillet, Traité pratique en droit international privé, T. II, Paris, 1923-1924, p. 316 et s. ; G. Ripert, op. cit., n° 2076, p. 22 ; G. KEGEL, op. cit., p. 413 ; R. Rodier, P. Lureau, Traité général de droit maritime, Dalloz, Paris, 1972., n° 108, p. 115 ;

هشام علي صادق، تنازع القوانين...، مرجع سابق، رقم 44، ص 155؛ يونس صلاح الدين علي، مرجع سابق، ص 423.

(80) Cf. P. Bourel, op. cit., p. 104.

عن طريق تطبيق قانون السفينة المصدومة باعتبارها الضحية على أساس أنها تتوقع تعويضاً مثلما هو مقرر في هذا القانون<sup>(81)</sup>.

لكن تم الاعتراض على هذا الاتجاه بالقول بأنه مع الاعتراف بقيامه على فكرة سليمة، وهي اتجاه أحكام المسؤولية التقصيرية بشكل عام إلى حماية المضرور، إلا أن ذلك قد لا يصدق في إطار العلاقات الدولية الخاصة، إذ سيصبح القول بتطبيق قانون الضحية باعتبار أن في ذلك حماية له قولاً دون معنى متى كان قانون السفينة الصادمة هو الأفضل والأكثر حماية، وهذه حالة يمكن تصوّرها من دون شك<sup>(82)</sup>.

## 1-2- تطبيق قانون علم السفينة الصادمة

هذا ما تميل إليه غالبية الفقه المنادي بتطبيق قانون العلم<sup>(83)</sup>، وهذا أمر في رأيهم يتماشى مع المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه فكرة اختيار قانون العلم في حالة التصادم الواقع في أعالي البحار، إذ المقرر أن كل من ارتكب خطأً عليه أن يتحمّل نتائج هذا الخطأ، ويجب أن يكون ذلك وفقاً لقانونه لا طبقاً لقانون آخر؛ لأنّ الخطأ لا وجود له إلا بالشروط والنتائج المقررة في قانون مرتكب الخطأ وهي هنا السفينة الصادمة، إذ هو القانون الوحيد الذي عليها أن تكون على علم به، وبمعنى آخر وجود سفينة في أعالي البحار يجعلها لا تخضع لأي سيادة سوى الدولة التي ترفع علمها ولا تلتزم إلا بما هو مقرر في قانون هذه الدولة، وبالتالي لا يمكن مؤاخذة المخطئ إلا في حدود هذا القانون.

ويبرر بيليت Pilet من جانبه تفضيله لقانون السفينة الصادمة بالقول بأنه في مجال الالتزامات، الملتزم يشكل العنصر المميز للعلاقة القانونية، إذ بين الدائن والمدين الوضعية غير متكافئة من حيث سلطة القانون عليهما، فبالنسبة للمدين سلطة القانون عليه هي مطلقة لا سبيل له للتخلص منها، وهذا على عكس الدائن الذي يحتفظ بإمكانية أن يتنازل عن حقه الذي يقرره له القانون، ومنه يبقى تفضيل قانون المدين أمراً ضرورياً إذ فيه تكريس وحفاظ لسلطة القوانين<sup>(84)</sup>.

(81) Cf. Guyot, note à la Revue critique du droit international privé, 1935, p. 405; Ed Crouves, op. cit., n°16, p. 42.

(82) Cf. P. Bourel, *Conflits de lois...*, op. cit., p. 100; R. Rodiere, P. Lureau, op. cit., p. 116.

(83) Cf. G. Kegel, op. cit., p. 412 ; Ed Crouves, op. cit., n°34, p. 45; D. Buret, op. cit., p. 231.

(84) «Entre un créancier et un débiteur, la situation n'est pas égale au point de vue de l'autorité de la loi, l'empire de la loi sur le débiteur est absolu, et ce dernier n'a pas de moyen de s'y soustraire. Le créancier au contraire peut renoncer au secours de la loi, il paraît donc plus important au maintien de l'autorité des lois que l'on fasse prévaloir ici la loi du débiteur». V. A. Pilet, op. cit, n° 551, p. 317.

ورغم هذه التبريرات، فقد تم الاعتراض على هذا الاتجاه بالقول بأنه خلافاً للقانون المدني، القانون البحري شأنه في ذلك شأن القانون التجاري يهدف إلى حماية الدائن أكثر من اهتمامه بحماية المدين<sup>(85)</sup>.

ويبدو أن فكرة تفضيل قانون على آخر لم تسلم في حد ذاتها من الانتقاد، إذ وحتى بفرض أنها قد تكون مناسبة فإن ذلك لا يصدق في كل الأحوال، إذ القول بتطبيق قانون السفينة الصادمة أو المصدومة يفترض أن هناك سفينة قد أخطأت وأخرى لم تخطئ، وهذا غير صحيح دائماً إذ قد يحدث التصادم بخطأ مشترك أو يكون نتيجة قوة قاهرة، وعندها يصعب تفضيل قانون على آخر هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يجب أن نعترف أن نظام التفضيل هذا ليس له أي سبب مقنع لا من الناحية القانونية ولا الواقعية، فبتعبير فراك Frank فإن التصادم يشكل كلاً لا يتجزأ، فهو يشمل الخطأ والضرر، وكل محاولة لتجزئة هذا الكل وتطبيق إما قانون الخطأ وحده أو قانون الضرر وحده سيشكل عملاً تعسفياً، فالضرر هو لا شيء دون الخطأ، والخطأ هو لا شيء دون الضرر، وهذا يصدق بخصوص قوانينهما، وما دام الأمر كذلك فإنه لا يمكن أن نجد قانوناً قادراً على أن يحكم الخطأ والضرر في الوقت نفسه<sup>(86)</sup>.

ولعل كل هذه الأسباب هي التي جعلت البعض يقترح تطبيق أكثر من قانون على التصادم الواقع في أعالي البحار.

## 2- إخضاع التصادم الواقع في أعالي البحار لأكثر من قانون

تبقى فكرة تطبيق قانون العلم دائماً قائمة وفق هذا الاتجاه لكن لن يتم هنا تفضيل قانون على آخر، وإنما سيتم تطبيق القانونين معاً. والجدير بالملاحظة أن الكثير من الشراح، والذي يظل المبدأ لديهم هو تفضيل قانون على آخر، انحازوا لهذا الاتجاه ونادوا به، وذلك في الحالة التي يقع فيها التصادم بخطأ مشترك<sup>(87)</sup>، ولكن كيف يتم تطبيق قانونين في الوقت نفسه؟

(85) Cf. G. Beitzke, op. cit., n° 88, p. 136;

هشام علي صادق، تنازع القوانين... مرجع سابق، رقم 44، ص 162.

(86) «L'abordage forme un tout; il comprend la faute et le préjudice. Il est donc absolument arbitraire de dissocier le tout et d'appliquer soit la loi de la faute seule, soit la loi du préjudice seul. La faute n'est rien sans le préjudice. Le préjudice n'est rien sans la faute. Et il en est de même de leurs lois respectives. Or, en l'espèce, par définition, aucune loi positive n'est capable de régir à la fois la faute et le préjudice ». FRANK, L'abordage en droit international privé, Journal du droit international, 1895, n° 36, p. 975.

(87) Cf. Ed. Crouves, op. cit., n° 17, p. 43; G. Kegel, op. cit., p. 414.

بعض الشراح يفضل التطبيق الجامع، بحيث لا تقوم المسؤولية إلا إذا توافرت شروطها وفقاً لما هو مقرر في قانون كل من الدول التي ترفع السفن أعلامها. ويُعاب على هذه الطريقة ترجيحها لمصلحة السفينة مرتكبة الخطأ، إذ القول بوجود توفر شروط المسؤولية في كلا القانونين قد يؤدي إلى عدم مساءلة مالك أو مجهز هذه الأخيرة، وذلك في حالة عدم تحقق أركان المسؤولية في أحد القانونين<sup>(88)</sup>.

وعليه نادى شراح آخرون بالتطبيق الموزع، حيث يتم تحديد مسؤولية كل سفينة وفقاً لقانون الدولة التي ترفع علمها، وهي طريقة يتم اعتمادها بشكل خاص في حالة وقوع تصادم بخطأ مشترك.

ولم تسلم هذه الطريقة بدورها من النقد، فقد قيل عنها أنها تؤدي إلى تجزئة أحكام المسؤولية وهو ما يثير صعوبات عملية، كما أنها تخل بالمساواة المتطلبية في معاملة كل من السفينتين المتصادمتين بخطأ مشترك<sup>(89)</sup>.

هذه الصعوبات المترتبة عن التطبيق الجامع أو الموزع حاول البعض تلافيها، وذلك بالمناداة بإعطاء المضرور حق الاختيار بين القانونين، وهذا يعني أن المبدأ يظل دائماً في البداية هو اختصاص قانون كل من السفينة الصادمة والمصدومة، لكن لن يتم هنا تطبيقهما تطبيقاً جامعاً أو موزعاً، وإنما يرجع للمدعي المضرور اختيار أي قانون سيطبق، ومن المؤكد طبعاً أنّ هذا الأخير سيختار القانون الأفضل له.

ولقد تم انتقاد هذا الاتجاه من جانبين، فمن جهة إعطاء المضرور حرية الاختيار يعني من دون شك اختياره للقانون الأفضل له والأكثر رعاية لمصالحه، وقد يكون في ذلك إهدار لحقوق المسؤول رغم أن المفروض في كل قاعدة قانونية، بما في ذلك قواعد المسؤولية، هو تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة.

كما أنه من جهة أخرى يبقى هذا الاتجاه عاجزاً عن مواجهة حالة وقوع التصادم بخطأ مشترك، إذ كلتا السفينتين عبارة عن طرف مضرور، فكيف سيكون الحل في هذه الحالة، هل تعطى الأولوية للمدعي فتكون الأسبقية في رفع الدعوى معياراً حاسماً في إعطاء أحد الأطراف حق الاختيار، أم أننا نعطي كلا الطرفين حق الاختيار، وهو ما يؤدي إلى إمكانية أن يتم الفصل في نزاع واحد وفقاً لقانونين مختلفين<sup>(90)</sup>.

(88) Cf. G. Ripert, op. cit., n° 2077, p. 27;

محمد ماجد محمود أحمد، مرجع سابق، ص 452.

(89) C.f. G. Beitzke, Questions d'abordage...op. cit., p. 61;

هشام علي صادق، مرجع سابق، رقم 44، ص 165.

(90) هشام علي صادق، المرجع السابق، رقم 44، ص 172؛ محمد ماجد محمود أحمد، مرجع سابق، ص 455.

يبدو إذن أن الوصول لحل مرضٍ لا يزال بعيداً إذ لم يخل أي اتجاه من النقائص رغم تعدد هذه الاتجاهات، فهل سيكون اللجوء إلى قواعد الاختصاص القضائي وتطبيق قانون القاضي هو الحل الأفضل؟

### ب- تغليب قواعد الاختصاص القضائي

يذهب الكثير من الشراح إلى القول بوجود تغليب قواعد الاختصاص القضائي بخصوص التصادم الواقع في أعالي البحار، إذ متى تم تحديد المحكمة المختصة وجب تطبيق قانون دولة هذه المحكمة، وهو ما يؤدي في النهاية إلى تطبيق قانون القاضي. ولقد تعددت التبريرات الداعمة لهذا الموقف، فالبعض تكلم عن الرضا الضمني على الأقل بالنسبة للمدعي، إذ باختباره اللجوء إلى محكمة معينة يكون قد ارتضى ضمناً الخضوع لقانون دولة تلك المحكمة<sup>(91)</sup>.

كما رأى البعض الآخر في تسهيل مهمة القاضي تبريراً آخر، إذ سيطبق هذا الأخير قانوناً هو على علم تام به، كما أن هناك من اعتبر أن التصادم ينشئ نوعاً من شبه العقد الرضائي يلتزم بمقتضاه المدعى عليه بقبوله في الوقت نفسه الاختصاص القضائي والتشريعي للدولة المرفوع أمام قضائها النزاع<sup>(92)</sup>.

غير أن كل هذه التبريرات قوبلت بالرفض ووجدت من يرد عليها، فقد قيل أن تسهيل عمل القاضي ليس بالمبرر الكافي، والاستناد عليه سيؤدي إلى القضاء أصلاً على منهج تنازع القوانين، إذ سيطبق القاضي دائماً قانونه الوطني بحجة علمه به، وبالتالي لن تكون بحاجة إلى البحث ومحاولة تطبيق قوانين أجنبية. كما أن القول بوجود شبه عقد قضائي يبقى مجرد وهم لا صلة له بالحقيقة، على أن أهم ما يؤخذ على تطبيق قانون القاضي هو فتحه باب التحايل، فبلجوء المتضرر إلى محكمة دولة معينة خاصة في الأحوال التي تكون له فيها إمكانية الاختيار بين محاكم عدة دول، يكون هذا الأخير قد اختار سلفاً القانون الذي سيخضع له النزاع، ومادام الأمر كذلك فإن المؤكد أنه سيختار قضاء دولة قانونها يخدم مصالحه، وهذه النتيجة هي التي جعلت بعض الشراح ينبذون صراحة فكرة تطبيق قانون القاضي في حالة التصادم الواقع في أعالي البحار<sup>(93)</sup>.

(91) Cf. Ed. Crouves, op. cit., n° 14, p. 42; D. Buret, op. cit., p. 230.

(92) Cf. J. Valery, Manuel de droit international privé, Paris, 1914, n° 978; P. Bourel, op. cit., p. 98; Ed. Crouvés, ibid.

(93) Cf. G. Kegel, op. cit., p. 416;

محمد ماجد محمود أحمد، مرجع سابق، ص 476، ويرى هذا الأخير أن الحل يجب أن يكون وفق ما سماه «بالقانون ذاتي العلاقة الأقرب من المسألة القانونية المعروضة»، وهو قانون يختص القاضي بحسب رأي المؤلف بتحديدته في كل حالة على حدة عن طريق استخدام الدلالات المقدمة في النزاع

ورغم كل الانتقادات الموجهة، فلقد أصر الكثير من الشراح على تطبيق قانون القاضي في حالة التصادم الواقع في أعالي البحار، مستندين هذه المرة على فكرة الاختصاص الاحتياطي لهذا القانون<sup>(94)</sup>، فمع اعترافهم بأن تطبيق قانون القاضي لا يخلو من نقائص، منها - كما رأينا - فتح باب التحايل، وإمكانية ألا تكون لهذا القانون علاقة بالنزاع، فإنه يبقى مع ذلك قانون تفرضه اعتبارات الضرورة، وتعذر التوصل إلى حل مرضٍ من جميع الوجوه<sup>(95)</sup>.

هذا إذن عن مختلف الاتجاهات الفقهية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على التصادم الواقع في أعالي البحار، وهي كما يظهر اتجاهات متعددة ومتشعبة حاول كل منها تحديد القانون الذي يجب أن يحكم التصادم الواقع في بحار لا تخضع لأي سيادة. ورغم أن كل هذه الاتجاهات لم تنقصها التبريرات، إلا أنه كان لكل منها نقائص ومآخذ جعلت الوصول إلى حل مرضٍ أمراً يكاد يكون مستحيلاً، وهو ما جعل بعض الشراح ينادون بضرورة توحيد دولي في هذا المجال، وإبرام معاهدة تكون أشمل من معاهدة بروكسل

منها العلم المشترك إذا وجد، وفي حالة اختلاف الأعلام يتم تطبيق قانون علم السفينة التي لم تخطئ إذا أُضيرت كلتا السفينتين، ويتم تحديد عنصر الخطأ بالرجوع لمعاهدة لندن الخاصة بتجنب التصادم في البحار، فإذا لم تكن السفن المتورطة في التصادم تنتمي لدول منضمة يتم الرجوع إلى الأعراف والعادات البحرية. انظر ص 497 وما يليها من المرجع ذاته.

(94) وهي الفكرة نفسها التي نادى بها الكثير من الشراح بخصوص حالة تعذر الوصول إلى مضمون القانون الأجنبي، وهي حالة تختلف عن الحالة التي نحن بصدها، حيث على القاضي أن يلجأ إلى تطبيق قانونه الوطني كلما استحال عليه تطبيق قانون أجنبي بحجة أن قانونه هذا يبقى له دور احتياطي ويتدخل كلما تعذر تطبيق قانون أجنبي صاحب الاختصاص الأصيل وفقاً لقواعد الإسناد، ويبرر الفقه مثل هذا الدور الاحتياطي للقانون الوطني بالضرورات العملية، فالقاضي ملزم بالفصل في النزاع المعروض أمامه فإذا لم يتمكن من التوصل إلى التعرف على محتوى القانون الأجنبي الواجب التطبيق، فإنه لا يبقى أمامه، سوى تطبيق قانونه الوطني، والذي يفترض على عكس ما هو عليه الوضع بخصوص القانون الأجنبي، علمه بأحكامه وعدم إيجاده أي صعوبة في تطبيقه له. يراجع بخصوص ذلك:

M. K. Yassen, Application du droit étranger, Recueil des cours de l'académie de droit international, T. II, 1962, p. 552 et s;

جمال بن عصمان، القانون الأجنبي أمام المحكمة العليا بين تكريس وظيفة هذه المحكمة والخروج عنها، مرجع سابق، ص 115.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الحل، حيث نص في المادة (23) مكرر قانون مدني بأنه: «يطبق القانون الجزائري إذا تعذر إثبات القانون الأجنبي الواجب تطبيقه».

(95) Le doyen Ripert présente la lex fori comme une solution désespérée, R. Rodier et P. Lureau donnent compétence à la lex fori «faute de mieux» et pour éviter un déni de justice, et pour BOUREL la lex fori et reconnue compétente en désespoir de cause. Cf. G. Ripert, op. cit., n° 2077 ; R. Rodier, P. Lureau, op. cit., n° 108, p. 116 ; P. Bourel, op. cit., p. 104.



Bruxelles الخاصة بالتصادم<sup>(96)</sup>.

ولنا أن نتساءل الآن هل كان لكل هذه الاتجاهات أثر في التشريع والقضاء؟

## المطلب الثاني

### أثر الاتجاهات الفقهية على التشريع والقضاء

قليل من الدول البحرية عالجت مسألة القانون الواجب التطبيق على التصادم الواقع في أعالي البحار بنص صريح، كما أن هذه النصوص في غالبيتها لم تتعرض سوى لمسألة اتحاد أعلام السفن مقررة في هذه الحالة تطبيق قانون العلم، ذلك هو المقرر مثلاً في المادة (12) من القانون البحري الإيطالي، والمادة (674/2) من القانون البحري البرتغالي، والمادة (189) من القانون البحري البلغاري، والمادة (10/2) من القانون البحري البولوني<sup>(97)</sup>.

غياب النصوص في أغلب الدول أعطى فرصة للقضاء في البحث عن الحل المناسب، وقد وجد كل اتجاه من الاتجاهات السابقة تطبيقاً له، لا من دولة لأخرى فحسب، بل في بعض الأحيان عند قضاء الدولة الواحدة.

## الفرع الأول

### في النظام الأنجلوسكسوني

يتعلق الأمر هنا بكل من إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، ونبدأ بالبحث عما هو عليه الوضع في إنجلترا، أحكام قديمة ترجع إلى نهاية القرن التاسع عشر طبقت قانون السفينة الصادمة<sup>(98)</sup>، في حين أحكام أخرى وفي الحقبة الزمنية نفسها ذهبت إلى تطبيق القانون البحري العام<sup>(99)</sup>.

ويبدو أن هذا المسلك الأخير هو الذي سار عليه القضاء الإنجليزي فيما بعد، حيث صار القانون البحري العام هو الحل المبدئي لكل تصادم يقع في أعالي البحار، وطبعاً هذا القانون لم يكن في النهاية سوى القانون الإنجليزي الذي كان يطبق سواء تعلق الأمر بسفن تحمل أعلاماً مشتركة أم لا، وذلك بوصفه تعبيراً لمبادئ القانون البحري العام<sup>(100)</sup>.

(96) Cf. G. Ripert, *ibid.* ; G. Beitzke, *op. cit.*, n° 88, p. 137.

(97) Cf. R. Rodiere, P. Lureau, *op. cit.*, n° 108, p. 115.

(98) C. de cession d'Édimbourg 12/11/1897; Haute cour de justice, Div. de l'amirauté, 06-04-1897. Arrêts cités par Ed. Crouves, *op. cit.*, n° 192, p. 75.

(99) Haute cour de justice, Div. de l'amirauté, 11/05/1881. J. D. I. 1883, p. 175.

(100) Cf. P. Bourel, *op. cit.*, p. 95.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية تأخذ بعض الأحكام القضائية بدورها بفكرة القانون البحري العام مع إضفاء بعض المرونة، فقد حكم بأن الدعوى المرفوعة بسبب تصادم بحري وقع في أعالي البحار يحكمها القانون البحري العام كما هو مطبق في الولايات المتحدة الأمريكية<sup>(101)</sup>، غير أنه بخلاف القضاء الإنجليزي فإنه يتم تطبيق قانون العلم متى كان هذا العلم مشتركاً<sup>(102)</sup>.

## الفرع الثاني

### في النظام الجرمانى

أحكام القضاء الألماني بخصوص التصادم الواقع في أعالي البحار توحى بوجود تردد كبير في هذا المجال. الكثير من الأحكام طبقت قانون القاضي، وقد تم تبرير ذلك في أحد الأحكام بالقول بأنه يستحيل مقاضاة كل مجهزة أجنبي وفقاً لقانونه الوطني، وأنه يصعب على المحكمة الاختيار بين قانونين مختلفين كثيراً، وعليه تبقى الوسيلة الوحيدة لتجاوز هذه الصعوبات هو تطبيق قانون القاضي<sup>(103)</sup>.

ويبدو أن هذا التبرير في حد ذاته هو الذي جعل القضاء الألماني في أحد أحكامه يتخلى عن تطبيق قانون القاضي في قضية تصادم وقع في بحر الشمال بين سفينة دانمركية وأخرى نرويجية، حيث إذا كان المبرر لتطبيق هذا القانون هو صعوبة الاختيار بين قانونين هما مختلفين جداً، فإنه بالمقابل تطبيق قانون القاضي سوف لن يجد أي مبرر له متى كان القانونان متشابهين لحد التطابق، وهو ما يتحقق في حالة القوانين البحرية الإسكندنافية، وعلى هذا الأساس تم الفصل بين التصادم الواقع بين السفينة الدانمركية والنرويجية لا على ضوء القانون الألماني، وإنما على ضوء كل من قانوني دولتي العلم لتطابق كل من هذين القانونين<sup>(104)</sup>.

(101) C. de district Est de Virginie 28/03/1903, R. I. D. M., T. IV, p. 477; Cour suprême des états unis, 18/05/1908, Revue critique du droit international privé, 1910, p. 516, note Lorenzen; Cour suprême des états unis, 25/05/1953, Revue critique du droit international privé, 1954, p. 170.

(102) C. App. 2ème circuit, 11/01/1906, Rev. Inter. De droit maritime, T. 22, p. 111.

(103) Trib. De l'empire 10/10/1900, arrêt relatif à un abordage survenue en pleine mer entre un navire Anglais et un navire Norvégien, cité par Ed. Crouves, n° 161; Trib. De l'empire 16/02/1910, R. I. D. M., T. XXVI, p. 371, Trib. Sup. Hanséatique 21/04/1909, R. I. D. M., T. XXVI, p. 100.

(104) Reichsgericht, 10/10/1901, Dalloz, Paris, 1904, 2, 118.

هذا المسلك الذي انتهجه القضاء الألماني رأى فيه البعض إشارة إلى قبول هذا القضاء بمبدأ تطبيق قانون العلم المشترك للسفينتين، إذ ما دام أنه تم تطبيق قانونين لأنهما متشابهان رغم اختلاف العلم، فإنه من باب أولى سيتم تطبيق قانون الدولة التي تنتمي إليها كل من السفينتين المتصادمتين<sup>(105)</sup>، على أن القضاء الألماني لم يتوقف هنا، إذ وبعد قانون القاضي والقوانين المتشابهة، ها هو هذه المرة يعطي المضرور حق الاختيار وإن كان الأمر يتعلق هنا بطرف ألماني.

ففي قضية تصادم وقع في أعالي البحار بين سفينة ألمانية وأخرى إنجليزية بخطأ من هذه الأخيرة، اعتبرت المحكمة أن كلاً من السفينتين تعتبران كمكان لحدوث الواقعة، إحداها مكان وقوع الخطأ، والأخرى مكان تحقق الضرر، وللمضرور اختيار أي قانون يطبق<sup>(106)</sup>. ولا شك أن هذا الموقف يذكرنا باتجاه سبق التعرض له ينادي بتطبيق القانون المحلي حتى في التصادم الواقع في أعالي البحار.

### الفرع الثالث

#### في فرنسا

لقد اطردت أحكام القضاء الفرنسي منذ نهاية القرن التاسع عشر على تطبيق قانون العلم المشترك بخصوص كل تصادم يقع في أعالي البحار<sup>(107)</sup>، أما إذا اختلفت الأعلام فإن الكثير من الأحكام ذهبت إلى تطبيق قانون القاضي<sup>(108)</sup>. ولقد أسست بعض هذه الأحكام تطبيق هذا القانون على فكرة القبول الضمني لاختصاص القانون الفرنسي، إذ «لا شيء يلزم الأجانب بطرح نزاعهم أمام محكمة فرنسية، فإن فعلوا ذلك فإنهم يكونون بهذا قد قبلوا الخضوع لقانون هذه المحكمة»<sup>(109)</sup>، على أن مثل هذا التبرير رفضه البعض

(105) Ed. Crouvès, op.cit., p. 158.

(106) Trib. De l'empire Allemand, 12/10/1932, Revue critique du droit international privé, 1933, p. 398.

(107) «il est universellement admis que la loi du pavillon est applicable, lorsque le navire se trouve en plein mer c'est-à-dire hors de toute action territoriale». Cass. 04/11/1891, cité par P. Latron, op. cit., n° 85, p. 18.

(108) Civ. 04/11/1891, Dalloz., 1892, 169 ; Rouen 02/06/1886. R. I. D. M., T. II, p 276, Aix 23-01-1899, R. I. D. M., T. XV, p. 42 ; Rennes, 28/01/1902, J. D. I., 1903, p. 136 ; com. 09/03/1966, D. M. F. 1966, p. 408 ; Dalloz. 1966, p. 577, note J. Merlin ; Gazette du palais, 1966, I, p. 368 ; Revue critique du droit international privé, 1966, p. 636, note M. S. Depitre et C. Legendre.

(109) Cf. Ed. Crouvès, op. cit., n°144, p. 67.

مشيراً إلى المغالطة التي يقوم عليها، إذ القول بأنه ليس هناك ما يلزم الأجنبي باللجوء إلى محكمة فرنسية قد لا يصدق في كل الأحوال، بل أنه غالباً ما تؤدي ضرورة الإسراع باتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل إثبات التصادم والحصول على تعويض إلى لجوء السفينة إلى محكمة أول دولة تجدها في طريقها<sup>(110)</sup>.

أحكام قضائية أخرى وجدت تبريراً آخر من أجل تطبيق قانون القاضي، إنه حماية المواطن الفرنسي إذ قضت محكمة استئناف رين Rennes في قرار لها صادر بتاريخ 1961/13/03 بتطبيق القانون الفرنسي بخصوص جميع المسائل التي يثيرها التصادم باعتباره القانون الأفضل للمتضرر الفرنسي<sup>(111)</sup>.

ولقد رفض البعض مثل هذا التبرير بحجة أن مهمة القانون الدولي الخاص هي خلق قواعد تنازع صالحة لكل الحالات دون أن يهتم القاضي بالمصالح الفرنسية، فالحكم وفق مصالح المتضررين الفرنسيين يعني إنكار وجود القانون الدولي الخاص<sup>(112)</sup>.

وإذا كانت كل هذه الأحكام قد ذهبت إلى تطبيق قانون القاضي مهما كانت المبررات، فإنه يبقى مع ذلك أن هناك أحكاماً قضائية أخرى لم تخف رغبتها في استحسانها وتفضيلها لقانون العلم، إذ وبعد أن أقرت محكمة النقض الفرنسية بشكل صريح وواضح تفضيلها لقانون القاضي في حكمها الصادر سنة 1966، ذهب حكم صادر من محكمة لوهافر Le Havre إلى مخالفة هذا الموقف، حيث قام، وبعد انتقاد مبدأ قانون القاضي، بتطبيق قانون علم السفينة الصادمة بحجة أن ذلك يتماشى مع توقعات هذه السفينة<sup>(113)</sup>، على أنه يبدو أن هذا الحكم يبقى منعزلاً، ويبقى المبدأ عند القضاء الفرنسي هو تطبيق قانون

(110) Cf. Buret, ibid.

(111) C. app. Rennes 13/03/1961, Revue critique du droit international privé, 1962, 319, note M. S. Depitre; D. M. F., 1961, 316, note J. Le Clerc; Dalloz, Paris, 1962, 154, note J. Merlin.

(112) Cf. P. Cordier, op. cit., n° 25, p. 4.

(113) « ...adopter la lex fori en vertu de principe que le droit à la réparation du dommage, conséquence de la responsabilité, est déterminé par la loi qui régit celui-ci, conduirait à apprécier la responsabilité du navire différemment selon la nationalité du demandeur et le lieu où l'instance a été introduite ; qu'au contraire la loi de pavillon, tout en permettant d'obvier à cette anomalie, assure au surplus une concordance avec la responsabilité que le navire a pu supposer devoir lui incomber et contre laquelle il a pu vouloir se garantir tant en raison de ses propres fautes que de celle de son capitaine». Trib. com. 24/01/1968, D. M. F. 1968, p. 436 ; R. T. D. C., 1968, p. 768.

القاضي بخصوص التصادم البحري الواقع في أعالي البحار بين سفن تحمل أعلاماً مختلفة<sup>(114)</sup>.

ولنا أن نتساءل هنا هل يمكن للقضاء الفرنسي تطبيق قانون يكون قد اتفق عليه الأطراف بعد وقوع التصادم؟ نعتقد أن ذلك ممكن، بل أن هذا الاتفاق سيلزم القاضي الفرنسي وهذا إعمالاً لللائحة روما II السارية المفعول في فرنسا منذ 2009، إذ سبق وأن أشرنا إلى أن المادة (14) من هذه اللائحة تتيح للأطراف حرية اختيار القانون الذي يحكم المسؤولية التقصيرية، شريطة تحقق شرطين: الأول أن لا يضر ذلك الاتفاق بمصالح الغير، والثاني أن لا يمس القانون الذي تم اختياره بالقواعد الأمرة لقانون الدولة التي وقع فيها الفعل الضار، وهذا شرط بتحقق في حالة التصادم الواقع في مياه غير خاضعة للسيادة؛ لأنه بكل بساطة ليس هناك أصلاً قانون يخشى المساس بقواعده الأمرة.

هذا ما هو عليه الوضع إذن في قضاء وتشريعات بعض الدول البحرية، ويبقى أن نبحث الآن عما هو مقرر في ظل القانون الجزائري.

## الفرع الرابع

### القانون الواجب التطبيق على التصادم البحري الواقع في المياه غير الخاضعة للسيادة في ظل القانون الجزائري

بوضعه لنص تشريعي هو نص المادة (287) من القانون البحري يكون المشرع الجزائري قد حسم كل خلاف وكفى القضاء عناء البحث عن الحل المناسب، إذ يظهر من الفقرتين (ب) و(ج) من المادة السابقة أن تحديد القانون المطبق سيتوقف على مدى اتحاد علم السفن المتصادمة من عدمه ومنه، فإذا كان الأمر يتعلق بتصادم حدث بين سفن تحمل أعلاماً مشتركة كان قانون الدولة التي تنتمي إليه السفن هو الواجب التطبيق، أما إذا اختلفت الأعلام فيتم تطبيق قانون القاضي.

ولن نخالف هنا ما ذهب إليه المشرع الجزائري حينما قضى بتطبيق قانون العلم المشترك، إذ نعتقد أنه في غياب القانون المحلي والذي يعتبر مبدئياً هو القانون الواجب التطبيق يتعين الرجوع إلى جنسية السفن والبحث فيما إذا كانت يمكن أن تشكل هذه الجنسية عامل ربط كافٍ ومناسب، وهو ما يتحقق في حالة اتحاد الأعلام، فاتحاد الأعلام يعني

(114) Cf. R. Rodiere, P. Lureau, op. cit., n° 108, p. 116; G. Ripert, op. cit., n° 2076, 2077, p. 22 et s; P. Bonassies, C. Scapel, Traité de droit maritime. L. G. D. J., Paris, 2006, n° 40, p. 262.

اتحاد الجنسيات، وكون كل السفن المتصادمة تنتمي لدولة واحدة يجعل من قانون هذه الدولة الأنسب والأكثر ارتباطاً لحكم العلاقة الناشئة، كونه قانوناً يفترض علم كل من المسؤول والمضروب بأحكامه، وبالتالي عدم مفاجأتهم بأحكام غريبة عنهم.

ونعتقد أنه وللأسباب نفسها يجب اعتماد الحل ذاته بخصوص تصادم يقع بين سفن تحمل أعلاماً مختلفة غير أن قوانينها متشابهة وتصل لحد التطابق كما هو الحال بالنسبة لمعظم الدول العربية مثلاً، حيث تشريعاتها البحرية مستلهمة من معاهدة بروكسل Bruxelles وبالتالي تكاد تكون متطابقة ومتماثلة، غير أن تطبيق قوانين متماثلة يبقى مشروطاً - في نظرنا - بوجود تأكيد القاضي من أن هذا التطابق يكون على مستوى النصوص، وكذا ما استقر عليه القضاء من تفسير، إذ الحكمة من تطبيق قوانين متماثلة هو افتراض غياب تنازع للقوانين، وهو ما لا يتحقق في الحالة التي تكون فيها النصوص متماثلة غير أن تفسيرها يختلف من قضاء دولة لأخرى.

ولن نخالف أيضاً ما ذهب إليه المشرع الجزائري حينما قضى بتطبيق قانون القاضي، أي القانون الجزائري، عندما يتعلق الأمر بسفن تحمل أعلاماً مختلفة، لا لأنه الحل الأفضل، إذ يظل لهذا القانون عيوبه ونقائصه التي لا يمكن إنكارها، وإنما استسلاماً لل صعوبات العملية وعدم وجود حل مرضٍ من كل الجوانب، إذ وكما انتهينا إليه، كل الاتجاهات التي خاضت في مجال البحث عن القانون الواجب التطبيق بخصوص التصادم الواقع في أعالي البحار وجدت من ينتقدها ويبرز نقائصها، وما دام أن لكل اتجاه نقائصه وعيوبه فلا أقل من أن يطبق القاضي قانونه الوطني رغم العيوب والنقائص التي تعتريه، إذ هو في النهاية قانون يعلمه جيداً وفي ذلك تسهيل لمهمته، ثم إن ذلك يتمشى - في رأينا - مع ما هو مقرر في مجال تنازع القوانين في ظل أحكام القانون الجزائري، إذ تقضي المادة (23) مكرر من القانون المدني صراحة بتطبيق القانون الجزائري متى تعذر إثبات القانون الأجنبي الواجب تطبيقه.

ومنه فإذا كان القانون الجزائري واجب التطبيق فقط لأن القاضي لم يتوصل إلى مضمون قانون أجنبي هو موجود وأشارت باختصاصه قاعدة الإسناد الجزائرية، أو أن الخصوم لم يتمكنوا من إثباته، فإننا نعتقد أنه من باب أولى سيكون القانون الجزائري هو الواجب التطبيق في حالة عدم وجود قانون مختص أصلاً.

## الخاتمة

تناولت هذه الدراسة بحث موضوع القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية الناتجة عن التصادم البحري في نقطتين أساسيتين: الأولى تخص التصادم الواقع في المياه الإقليمية، والثانية التصادم الواقع في أعالي البحار، وهو ما سمح في النهاية بالوصول إلى بعض الملاحظات والنتائج منها ما يتعلق بأحكام التصادم البحري، ومنها ما يخص القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية بصفة عامة، والمسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم بصفة خاصة، مع تقديم توصيات واقتراحات كلما اقتضى المقام ذلك.

### فيما يتعلق بأحكام التصادم

- إن الأحكام الواردة في القانونين الجزائري والكويتي، والكثير من القوانين العربية، وبالضبط ما يتعلق بالتعريف والشروط، تتطابق مع ما جاء في معاهدة بروكسل Bruxelles الخاصة بالتصادم رغم عدم انضمام الكثير من هذه الدول للمعاهدة كما هو الشأن في الجزائر.

- المشرع الجزائري يعطي تعريفاً للتصادم البحري، وهذا ما لم تفعله معاهدة بروكسل Bruxelles والقانون الكويتي والكثير من التشريعات الوطنية، حيث تستعمل أغلبها عبارة «إذا وقع تصادم» أو «في حالة وقوع تصادم» دون أن تبيّن المقصود بكلمة التصادم، وهذا بخلاف المشرع الجزائري الذي عرّف التصادم بأنه: «ارتطام مادي أو اصطدام بين السفن»، بل إنه توسع في مفهوم التصادم، حيث اعتبرت المادة (274) فقرة 2 في حكم التصادم ما تلحقه سفينة من خسائر نتيجة تنفيذ أو إهمال مناورة حتى وإن لم يحصل ارتطام بصفة مباشرة.

- الصياغة العربية للمادة (273) من القانون البحري الجزائري، كما تمت الإشارة إلى ذلك غير موفقة وتوحي بوجود تناقض حول تحديد مكان التصادم، ويرجع سبب ذلك إلى الطريقة التي صيغ بها القانون البحري، وهي طريقة للأسف الشديد لا تزال معتمدة إلى حد الساعة بخصوص جل القوانين، حيث تتم صياغة النصوص باللغة الفرنسية، ثم ترجمتها بعد ذلك إلى اللغة العربية لتكون الترجمة في بعض الأحيان غير موفقة، وهو ما حدث بخصوص المادة المذكورة أعلاه، ولذلك فإنه على المشرع الجزائري تدارك ذلك من خلال إعادة الصياغة لتكون: «كل ارتطام مادي أو اصطدام بين سفن البحر» بدلاً من الصياغة الحالية التي تستعمل عبارة: «كل ارتطام مادي أو اصطدام بين السفن في البحر».

## فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية بصفة عامة

ما زال المبدأ في القانون الجزائري والقانون الكويتي هو تطبيق القانون المحلي، فهو القاعدة التي لا يرد عليها أي استثناء إلا فيما يتعلق بتقدير مشروعية الفعل إذ يرجع فيه للقانون الوطني. وما عدا ذلك ومتى اعتبر الفعل غير مشروع في كلا القانونين، توجب الرجوع إلى أحكام قانون مكان وقوع الفعل الضار، وهذا موقف منتقد، فقد يكون هذا المكان مجرد عنصر عارض، وبالتالي تطبيق قانون هذا المكان يصير دون معنى، خاصة في الأحوال التي يكون فيها للخصمين جنسية مشتركة، وأكثر من ذلك أن تتطابق جنسيتهما مع جنسية القاضي.

يجب أن نعترف إذن أن موقف المشرع الجزائري موقف معيب قد يؤدي في بعض الحالات إلى تطبيق قانون ليست له أي علاقة بجميع عناصر النزاع، وهي نتيجة يمكن تفاديها إذا أدخلنا بعض التعديل على المادة (20) من القانون الجزائري، فالحل يجب أن يكون دائماً في إطار منهج قواعد الإسناد، ويجب أن يكون دائماً وفقاً لضابط مكان وقوع الفعل، إذ لهذا القانون مزاياه التي لا يمكن إنكارها، أهمها المحافظة على توقعات الأطراف، ولا يعتبره القانون الأنسب لإعادة التوازن الذي يكون قد اختل بين المسؤول والمضروب نتيجة وقوع الفعل الضار. لكن كل هذا يصدق شريطة أن لا يكون هناك قانون آخر هو أكثر ارتباطاً بالنزاع، وهذه النتيجة نصل إليها عن طريق وضع ضابط إسناد آخر إلى جانب القانون المحلي، وهذا الضابط - في رأينا - يجب أن يكون قانون الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك متى تطابقت هذه الجنسية أو الموطن مع جنسية القاضي.

وبمعنى آخر نعتقد أن القانون الذي يكون أكثر ارتباطاً هو القانون الجزائري متى كان القضاء الجزائري هو الناظر في الدعوى، وكان لأطراف النزاع الجنسية الجزائرية، أو كان موطنهم بالجزائر، إذ لا شك أنه في مثل هذه الحالة توقعات الأطراف ستنتج نحو احتمال تطبيق القانون الجزائري أكثر من توقعهم تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار الذي سيُعتبر بالنسبة لهم مجرد ظرف عارض، مع الملاحظة أن تطبيق هذا الأخير إنما يكون بوصفه قانون الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك لا بوصفه قانون القاضي. وفي غير هذه الحالة، أي حالة الجنسية المشتركة الجزائرية أو الموطن المشترك بالجزائر، فإننا نعتقد أنه يجب أن يُرجع إلى المبدأ وهو تطبيق القانون المحلي حتى ولو كان للأطراف جنسية مشتركة أو موطن مشترك. ولتطابق النصوص فإن ما قيل بخصوص المشرع الجزائري يصدق بخصوص التشريع الكويتي وبقية القوانين العربية التي وضعت نصوصاً مماثلة.



## فيما يخص القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري بصفة خاصة

الملاحظ هنا أنه إذا كان التصادم الذي يقع في المياه الإقليمية لا يثير الكثير من الإشكالات لخضوعه في أغلب الدول للمبدأ العام وهو القانون المحلي، فإنه يبقى الجدل والاختلاف قائماً بخصوص التصادم الواقع في أعالي البحار، إذ لا يمكن التكلم في هذه الحالة عن قانون محلي. ولقد حاولت الكثير من الاتجاهات البحث عن الحل، وهو ما نتج عنه تعدد المواقف، حيث وجد كل منها - تقريباً - تطبيقاً له في تشريع أو قضاء دولة من الدول.

هذه الوضعية دفعت الكثير من الشراح إلى المناداة بوجوب الاتجاه نحو إبرام معاهدة دولية أخرى تكون أشمل من معاهدة بروكسل Bruxelles، ولعل مشروع ريو Rio يعتبر استجابة لهذا النداء<sup>(115)</sup>، فلقد ظهرت مساع جديدة ابتداء من سنة 1977 لوضع معاهدة أخرى، حيث عقدت اللجنة البحرية الدولية في 30 سبتمبر 1977 مؤتمرها الحادي والثلاثين (31) بالبرازيل (Rio De Janeiro) وتم وضع مشروع معاهدة حاولت توحيد جميع المسائل الخاصة بالتصادم البحري، حيث اشتمل على نصوص تناولت كلاً من القانون الواجب التطبيق ومسائل الاختصاص وكذا تنفيذ الأحكام.

والملاحظ أنه بخلاف معاهدة بروكسل Bruxelles الخاصة بالتصادم التي وضعت أحكاماً موضوعية، فإن هذا المشروع اكتفى بوضع ضوابط إسناد فقط. ولقد بين هذا المشروع الحل الواجب الاتباع بخصوص تصادم وقع في أعالي البحار<sup>(116)</sup>، حيث وضعت المادة (4) مبدأً أحاطته ببعض الاستثناءات. المبدأ هو تطبيق قانون القاضي، الاستثناء هو تطبيق قوانين أخرى في حالات معينة ترتبط كلها بوجود علاقة معينة بين

(115) يراجع في تفاصيل هذا المشروع:

J. Villeneau, Le projet de convention sur la compétence civile, le choix de la loi, la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière d'abordage, D. M. F., 1978, p. 68 et s.

(116) تنص المادة (4) على أنه: «...عندما يحدث تصادم خارج البحر الإقليمي، فإن قانون المحكمة المرفوع أمامها النزاع هو الذي يطبق، غير أنه إذا كانت كل السفن المعنية مسجلة أو بحوزتها وثائق تربطها بالدولة نفسها أو مملوكة لأفراد ينتمون للدولة نفسها، فإن قانون هذه الدولة هو الذي يُطبق بغض النظر عن مكان وقوع الحادث. ومع ذلك وفي الحالة التي لا تكون فيها السفن المعنية مسجلة أو ليس بحوزتها وثائق تربطها بالدولة نفسها، فإن المحكمة المرفوع أمامها النزاع تطبق كل معاهدة تكون سارية المفعول في كل تلك الدول. ومع ذلك أيضاً، فإنه متى ظهر أن قانون كل دولة تتبعها السفن يتطابق مع مبادئ معاهدة كان على المحكمة المرفوع أمامها النزاع تطبيق هذا القانون. وبصرف النظر عن الأحكام الواردة في هذه المادة، فإنه يتم تطبيق قواعد الملاحة السارية في مكان وقوع الحادث سواء أكانت تلك القواعد واردة في تنظيم ما أم لا.

أطراف التصادم والتي قد تظهر في ثلاث حالات: الأولى تسجيل السفن في دولة واحدة أو ملكية تلك السفن لأشخاص تابعين لدولة واحدة، حيث يتم هنا تطبيق قانون مكان التسجيل، أو قانون الدولة التي ينتمي إليها مالكو السفن المتصادمة، وذلك متى كانوا ينتمون للدولة نفسها.

الحالة الثانية أو الاستثناء الثاني هو الانضمام لمعاهدة واحدة، إذ متى ظهر أن السفن تحمل أعلاماً مختلفة غير أنها أعلام دولة منضمة لمعاهدة واحدة، وجب في مثل هذه الحالة استبعاد قانون القاضي وتطبيق أحكام المعاهدة السارية المفعول بين الدول التي تنتمي إليها السفن، ومن بين المعاهدات التي قد تكون الدول منضمة إليها هي معاهدة بروكسل Bruxelles الخاصة بالتصادم والتي كانت من دون شك هي المقصودة بهذا الاستثناء، إذ هي الوحيدة إلى حد الساعة التي تضمنت أحكاماً موضوعية تنظم مسألة التصادم.

أما الحالة الثالثة، فهي تماثل قوانين دول السفن المتورطة في التصادم مع مبادئ معاهدة دولية، ويشكل هذا الاستثناء الثالث على مبدأ تطبيق قانون القاضي، إذ تعالج هذه الحالة فرضية عدم انضمام الدول التي ترفع السفن المتصادمة علمها لمعاهدة دولية، غير أن قوانينها تتفق كلها مع أحكام هذه المعاهدة، ومرة أخرى يبدو أن واضعي المشروع أرادوا الإشارة ضمناً إلى إمكانية تطبيق معاهدة بروكسل Bruxelles الخاصة بالتصادم، وتعتبر هذه الحالة أوسع من الحالة الثانية، فهذه الأخيرة تشترط الانضمام لتطبيق المعاهدة، أما في الحالة التي نحن بصدها، فإنه يكفي أن تتفق قوانين الدول التي تنتمي إليها السفن مع مبادئ المعاهدة، وهو ما يصدق على معاهدة بروكسل Bruxelles، حيث إن الكثير من الدول استلهمت أحكام التصادم من هذه المعاهدة دون أن تنضم إليها، ذلك ما هو عليه الوضع في الجزائر مثلاً.

غير أننا نعتقد أن مثل هذا الاستثناء انطلق من أساس خاطئ، فكما يظهر واضعو المعاهدة قد حرصوا كثيراً على إسناد النزاع للقانون الأكثر ارتباطاً، وبدا لهم أن استبعاد قانون القاضي وتطبيق قواعد متطابقة ومتفقة مع معاهدة دولية هو حل أكثر تناسباً، إذ القول بتطبيق قوانين متطابقة قد يبدو في النهاية أنه تطبيق لقانون واحد ومنه غياب كل تنازع، لكن الحقيقة قد تكون خلاف ذلك، فالمقرر أن وحدة الأحكام لا تعني حتماً وحدة التفسير، فقد تتطابق القوانين غير أن تفسيرها يختلف من قضاء دولة لأخرى.

هذا ما احتواه إذن مشروع ريو Rio بخصوص التصادم الواقع في أعالي البحار؛ إعطاء الاختصاص كأصل عام لقانون القاضي ووضع بعض الاستثناءات، ويبقى مع كل هذا

الرجوع إلى مكان وقوع الحادث أمراً ضرورياً، إذ ودائماً حسب المادتين (4) و(5)، فإن مساءلة المخطئ تكون على ضوء قواعد الملاحظة الواجبة الاتباع في هذا المكان.

ولا نعتقد أن هذا المشروع وجد ليحل محل معاهدة التصادم، بل إنما هو تكملة لها. فالمشروع لم يتضمن قواعد موضوعية وإنما قواعد إسناد، كما وضع حلولاً بخصوص التصادم الواقع في أعالي البحار حاول بشأنه التوفيق بين أهم الاتجاهات. وعليه، فلو كتب لهذا المشروع أن يتحول إلى معاهدة فستكون مسألة التصادم قد تم معالجتها بطريقتين: الأولى من خلال قواعد موضوعية جاءت بها معاهدة بروكسل Bruxelles، والثانية من خلال ضوابط إسناد وهي طريقة يمكن أن تكون نافعة ومجدية، وذلك في الأحوال التي لا يمكن فيها تطبيق معاهدة بروكسل Bruxelles لأي سبب من الأسباب، إذ إنه وإن لم يكن بالإمكان توحيد كل المسائل المتعلقة بالتصادم، فلا أقل من أن يتم توحيد ضوابط الإسناد.

## المراجع

### أولاً- باللغة العربية

- جمال بن عصمان،
  - القانون الأجنبي أمام المحكمة العليا بين تكريس وظيفة هذه المحكمة والخروج عنها، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، مخبر القانون المقارن، جامعة تلمسان، الجزائر، العدد 6، سنة 2019.
  - تحديد مسؤولية مالك السفينة بين مقتضيات تشجيع الاستثمار في النشاط البحري وحماية البيئة البحرية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، العدد 1، سنة 2015.
  - التطور التاريخي لقواعد التصادم البحري، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، العدد 7، سنة 2009.
- هشام علي صادق،
  - تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
  - دروس في تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
- هشام علي صادق وعكاشة محمد عبد العال وحفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016.
- طلعت الغنيمي، القانون الدولي البحري في أبعاده الجديدة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- محمد خياط، التصادم البحري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1987.
- محمد بهجت عبد الله قايد، الخطأ في التصادم البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

- محمد عبد الفتاح ترك، التصادم البحري ودور العنصر البشري في وقوعه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
- محمد ماجد محمود أحمد، المسؤولية عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1987.
- مصطفى كمال طه، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- نعوم سيوفي، الحقوق الدولية الخاصة، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق، 1966.
- علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1991.

## ثانياً - المؤلفات بالفرنسية

- A. Desjardin, Traité de droit commercial maritime (ed. 1878), Hachette bnf, Paris, 2014.
- A. Pillet, Traité pratique en droit international privé, T. II, Paris, 1923-1924.
- D. Bureau et H. M. Watt, Droit international privé, T II, P. U. F., Paris, 2007.
- D. Buret, L'abordage maritime, thèse doctorat, Paris, 1888.
- E. Bartin, Principes de droit international privé, éd. Domat Montchrestien, Paris, 1932.
- Ed. Crouves (Ed.), Abordage maritime, Répertoire, Dalloz, Tome. I, Paris, 1929.
- F. C. Autran, Code international de l'abordage maritime, Hachette bnf, Paris, 2016.
- G. Beitzke (G.), Questions d'abordage en droit international privé Allemand, Mélanges offerts Jacques Maury, Tome 1.
- G. Beitzke, Les obligations délictuelles en droit international privé, recueil des cours de l'académie de droit international, Tome III, Paris.
- G. Legier, Sources extracontractuelles des obligations, Semaine juridique, Paris, 1993.

- G. Ripert, Droit maritime, Tome III, 3ème éd., librairie Arthur Rousseau, Paris, 1930.
- Guyot, Note à la Revue critique du droit international privé, Paris, 1935.
- H. Batiffol, Aspects philosophiques de droit international privé, Dalloz, Paris, 1956.
- H. Mazeaud, Conflits de lois dans le domaine de la responsabilité civile délictuelle et quasi-délictuelle, Revue critique du droit international privé, Paris, 1934.
- J. P. Niboyet, Traité de droit international privé, Vol 5, Recueil Sirey, Paris, 1948.
- J. Valery, Manuel de droit international privé, Paris, 1914.
- K. Kreuzer, La loi Allemande du 21/05/1999 relative au droit international privé des obligations non contractuelles et des biens, travaux du comité Français de droit international privé, années 1999-2000, éd. A. Pédonne, Paris, 2001.
- L. Caen, Etude de droit international privé maritime, Revue critique du droit international privé, Paris, 1882.
- L. Frank, L'abordage en droit international privé, Revue critique du droit international privé, Paris, 1895.
- Labbe, Note sous cass., Dalloz, Paris, 1875, I, 97.
- Laurence- Caroline Henry, L'essentiel du droit international privé, 7ème édition, Galino, Paris, 2019.
- M. K. Yassen, Application du droit étranger, Recueil des cours de l'académie de droit international, T. II, Paris, 1962.
- M. L. Niboyet et G. G. De Lapradelle, Droit international privé, 6ème édition, L. G. D. J, Paris, 2017.
- P. Bonassies, La loi du pavillon et les conflits de droit maritime, recueil des

- cours de l'académie de droit international, T. III, 1969.
- P. Bourel, Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles, L. G. D. J., Paris, 1961.
  - P. Bourel, Responsabilité Civile, Répertoire de droit International Privé, Paris, 1998.
  - P. Chaumette, Droits maritimes, Dalloz, Paris, 2019.
  - P. Cordier, Abordage maritime, Répertoire Dalloz, T. I., Paris, 1998.
  - P. Mayer et Vincent Heuze, Droit international privé, 10<sup>ème</sup> édition, Montchrestion, Paris, 2010.
  - R. Rodiere et P. Lureau, Traité général de droit maritime, librairie Dalloz, Paris, 1972.
  - R. Rodiere, Abordage, Répertoire commercial, Paris, 1972.
  - Y. Loussouarn et P. Bourel, Droit international privé, 6<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 1999.

## المحتوى

الصفحة	الموضوع
537	الملخص
539	المقدمة
543	المبحث الأول- تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة التصادم الواقع في المياه الخاضعة للسيادة
545	المطلب الأول- تطبيق القانون المحلي
553	المطلب الثاني- الاتجاه إلى تطبيق قوانين أخرى بدل القانون المحلي
554	الفرع الأول- تغليب قواعد الاختصاص القضائي على تنازع القوانين
558	الفرع الثاني- البحث عن قانون آخر يحكم المسؤولية التقصيرية الناتجة عن التصادم البحري في إطار منهج تنازع القوانين
558	أولاً- تطبيق قانون الإرادة
561	ثانياً- تطبيق القانون الشخصي
563	الفرع الثالث- الاتجاه إلى تطبيق قوانين أخرى بدل القانون المحلي في القانون الكويتي والجزائري
567	المبحث الثاني- تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة التصادم الواقع في المياه غير الخاضعة للسيادة
567	المطلب الأول- الاتجاهات الفقهية المختلفة بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على التصادم البحري الواقع في المياه غير الخاضعة للسيادة
567	الفرع الأول- الاتجاه المناادي بتطبيق القانون البحري العام
569	الفرع الثاني- البحث عن الحل طبقاً للقانون الداخلي
569	أولاً- الاتجاه المناادي بتطبيق القانون المحلي



الصفحة	الموضوع
569	ثانياً- البحث عن قانون آخر يحكم التصادم البحري الواقع في المياه غير الخاضعة للسيادة
577	المطلب الثاني- أثر الاتجاهات الفقهية على التشريع والقضاء
577	الفرع الأول- في النظام الأنجلوسكسوني
578	الفرع الثاني- في النظام الجرمانى
579	الفرع الثالث- في فرنسا
581	الفرع الرابع- القانون الواجب التطبيق على التصادم البحري الواقع في المياه غير الخاضعة للسيادة في ظل القانون الجزائري
583	الخاتمة
588	المراجع

