

**الأمن القانوني في**

**مجال تنازع القوانين**

**–دراسة في المسؤولية التقصيرية–**

محطة الحقوق محطة الحقوق محطة الحقوق محطة الحقوق محطة الحقوق محطة الحقوق محطة الحقوق محطة الحقوق محطة الحقوق محطة الحقوق

**أ.د. بن عصمان جمال**

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان - الجزائر

E-mail: jamalbenosman@gmail.com

**د. بن صغير مراد**

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان - الجزائر

E-mail: mourbens@gmail.com

## الأمن القانوني في مجال تنازع القوانين

### – دراسة في المسؤولية التقصيرية –

د. بن صغير مراد

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان - الجزائر

أ.د. بن عصمان جمال

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان - الجزائر

### الملخص

الأمن القانوني كمبدأ يفرض وضوح القاعدة القانونية، وعدم تناقض نصوصها الطابع التوقيعي لنصوص القانون، يجب أن يشمل جميع العلاقات بما فيه العلاقات الخاصة الدولية، والقواعد الخاصة بتنازع القوانين، والتي يندرج ضمنها الفعل الضار وما يترتب من مسؤولية تقصيرية، إذ رغم استقرار الكثير من التشريعات والحلول القضائية على تطبيق القانون المحلي كونه يتماشى مع توقعات الأفراد، أحد ركائز الأمن القانوني، إلا أنّ هناك من حاول التمرد على هذا المبدأ من خلال انتقاد منهج تنازع القوانين في حد ذاته وإعطاء حلول أخرى مع احتمال المخاطرة والمساس بتوقعات الأفراد.

## Legal Security in the Field of Conflict of Laws -A Study in Tort Liability-

**Dr. Benosman Djamel**

College of Law and Political Sciences  
University of Abu Bakr Belkaid  
Tlemcen- Algeria

**Dr. Benseghir Mourad**

College of Law and Political Sciences  
University of Abu Bakr Belkaid  
Tlemcen- Algeria

### Abstract

Legal security, as a principle, requires the legal rules to be clear, as the provisions should not contradict the expectation of how it is formed in the written text. They must cover all relationships, including international private relations.

Moreover, they must include the rules for conflict of laws that concern the harmful act of tort liability. Despite the stability of many legislation and judicial solutions on enforcing the local law as it is in line with the expectations of individuals who are considered to be one of the pillars of legal security, there are those who tried to rebel against this principle by criticizing the conflict approach in itself and giving other solutions with the possibility of risking and compromising the expectations of individuals.

## مقدمة

لا شك أنّ الإنسان اجتماعي بطبعه لا يستطيع العيش منعزلاً عن الآخرين، فالاختلاط والاحتكاك والامتزاج أهم ميزات التي قد ينتج عنها نزاعات تهدد حرياتهم وسلامتهم وأمنهم، وهو ما يتطلب تقاضي ذلك والسعي في عدم حدوث تلك النزاعات أو إنهاؤها عند وقوعها وفقاً لما تضعه الدولة من قواعد قانونية تضبط سلوك الأفراد ينصاع لها الجميع بهدف حماية حياتهم وممتلكاتهم وأمنهم.

وإذا كانت هذه هي الغاية الأساسية من التشريع فإنّ الغاية المثلى لكل نص قانوني هي توفير الاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية وإشاعة الثقة والطمأنينة بين أطراف العلاقة القانونية، إذ إن هناك مبادئ يجب أن تسود كل قانون، والغاية منها في النهاية خلق الثقة واستقرار المعاملات، ومن أهم هذه المبادئ وضوح القاعدة القانونية وعدم تناقض نصوصها، والطابع التوقعي للقانون، ثم استقرار العلاقات التعاقدية واحترام الحقوق المكتسبة. وهذه كلها مبادئ تركز في النهاية ما يعرف بالأمن القانوني. ولأهمية هذا المبدأ هبّ كثير من فقهاء القانون يطالبون بضرورة إخراجها من طابعه النظري وتكريسه في نصوص قانونية تلزم المشرع. ذلك أن فكرة الأمن القانوني ظهرت بوادرها على يد الفقه خاصة الفرنسي منه، من خلال الإشارة والتذكير بالآثار السلبية لعدم استقرار القواعد القانونية دون استعمال مصطلح الأمن بشكل صريح. وقد حاول الفقه الفرنسي إعطاء أساس تشريعي للمبدأ من خلال الإشارة إلى إعلان ١٧٨٩، حيث تضع المادة ٠٢ الأمن ضمن الحقوق الطبيعية للإنسان التي لا تتقادم لتتساوى في ذلك مع الحرية، الملكية ومحاربة القهر<sup>١</sup>. وتشير الكثير من المحاكم أيضاً إلى فكرة الأمن القانوني إذ عبّرت عنه محكمة العدل الأوروبية سنة ١٩٦٢ بالثقة المشروعة، وهو نفس المصطلح المستعمل من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان سنة ١٩٨١. وبعد الفقه والقضاء جاء التكريس التشريعي لمبدأ الأمن القانوني فقد جعلته بعض الدول الأوروبية مبدأ دستورياً كما هو الحال في إسبانيا مثلاً<sup>٢</sup>.

الأمن القانوني وتوفير الاستقرار مبدأ يجب أن يسود جميع العلاقات، بما فيها العلاقات الخاصة الدولية إذ يعتبر تنازع القوانين أهم المسائل التي تثيرها هذه العلاقات، ومن المقرر أنّ كل تنازع للقوانين يتم حله مبدئياً عن طريق اعتماد منهج قواعد الإسناد أو قواعد التنازع، وهي قواعد

١. محمد سالم كريم، دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني، جامعة القادسية، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثامن، المجلد الثامن، كانون الأول، ٢٠١٧، ص. ٢١٩.

٢. يراجع بخصوص هذه الأحكام: بدوي عبد الجليل، مفهوم الأمن القانوني ومتطلباته، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد الثامن، جوان ٢٠٢١، ص. ٦. سعيد بن علي بن حسن المعمرى، رضوان أحمد الحاف، مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٢٩، ٢٠٢٢، ص ١٨.

٣. المادة ٣/٩ من الدستور الإسباني لسنة ١٩٧٨: يكفل الدستور مبدأ المشروعية، وتدرج القواعد وعلاقتها، عدم رجعية النصوص الجزائية غير التمييزية أو المقيدة للحقوق الفردية والأمن القانوني، ومسؤولية السلطات العامة، وحظر أي عمل تعسفي من جانبها»

تضعها الدول بكل حرية مراعية في ذلك مصالحها، كما أن هذه القواعد قد تكون تشريعية من وضع المشرع، وقد تكون كلها أو بعضها ثمرة اجتهادات قضائية كما هو الحال في فرنسا مثلاً. على أنه إذا كان هذا هو الاتجاه الغالب، فإن ذلك لم يمنع من ظهور اتجاه فقهي حديثاً ينادي بوجوب الابتعاد عن قواعد الإسناد كمنهج لحل تنازع القوانين ويقدم بدلاً من ذلك منهجاً جديداً يعرف بمنهج القانون الملائم. وقد كان لهذه الأفكار بطبيعة الحال أثرها في مجال المسؤولية التقصيرية، بل لنقل إن مثل هذا المنهج إنما كانت بدايته أساساً، ونقطة انطلاقه هي المسؤولية التقصيرية. ولا شك أن هذه المبادئ والأفكار لها أهمية قانونية استثنائية، إذ متى ربطناها بمبدأ الأمن القانوني فإنها ستعطي للموضوع أهميته، فالهدف هنا ليس التفصيل في هذا المبدأ وإنما البحث عن مكانته في ظل القانون المحلي، وهل في معطيات وأفكار الاتجاه الجديد ما يحقق هذا النوع من الأمن القانوني. وبما أن الأمر يرتبط بتنازع القوانين فمن البديهي أيضاً أن يخرج عن إطار هذه الدراسة بقية الموضوعات الأخرى المرتبطة بالعلاقات الخاصة الدولية ومنها الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية.

وجدير بالتنبيه أن البحوث والدراسات التي تناولت هذا الموضوع قليلة جداً، لاسيما منها البحوث العربية النادرة في موضوع الأمن القانوني في مجال تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية. ومنه جاءت الرغبة في اختياره ودراسته من خلال اعتماد منهج علمي يتخذ من المنهجين التحليلي والمقارن منهجين أساسيين بحكم طبيعة الموضوع، إذ يتوجب الخوض في أكثر من قانون وطني وتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية المرتبطة به. كما يبقى استعمال المنهج التاريخي ضرورياً من حين لآخر للوقوف على أصل الأفكار والمبادئ وجذورها التاريخية.

وسيتم تقسيم الدراسة إلى ثلاثة أقسام؛ نخصص أولها لفكرة الأمن القانوني في مجال العلاقات الخاصة الدولية، بينما نفرد الثاني لحدود تطبيق فكرة الأمن القانوني في مجال المسؤولية التقصيرية، في حين نتناول في القسم الثالث تطبيقات المبدأ في ظل منهج القانون الملائم.

٤. هذا هو الوضع في غالبية الدول العربية أين وضعت بعضها قواعد تنازع القوانين في القانون المدني كالجائر، مصر، سوريا، وليبيا، في حين أفردت دول أخرى قوانين خاصة كما هو الشأن مثلاً في البحرين، تونس والكويت.

5. Cf. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, Droit International privé, 6ème éd., Dalloz, 1999, n° 63, p 48.

٦. رغم أن هذا المنهج كانت بداية ظهوره في منتصف القرن العشرين فإن الكثير من الفقه الفرنسي يصفه بالحديث، إذ فعلاً سيكون حديثاً مقارنة مع الحل التقليدي الذي وضعه المنهج القديم السابق القائم على قواعد الإسناد، والتي ترجع نشأتها للقرن الثاني عشر من خلال المدرسة الإيطالية. وبما أن ما يصفه بعض الفقه بالمنهج الحديث يجد أصله عند الفقه الأمريكي ويقوم على فكرة القانون الملائم فسنستعمل من خلال هذه الدراسة هذا المصطلح وكذا مصطلح الاتجاه الأمريكي بدل المنهج الحديث.

## المبحث الأول

### فكرة الأمن القانوني في مجال العلاقات الخاصة الدولية

يكتسي موضوع الأمن القانوني بأهمية استثنائية في إطار العلاقات القانونية للأفراد، وذلك لما يسهم به في حماية حقوقهم والحفاظ على مراكزهم القانونية، فضلا عن حفظ هيبة الدولة وصيانة سيادتها. ذلك أن العلاقة القائمة بين الأفراد والسلطة قائمة على الثقة المشروعة في المنظومة القانونية وضمان تطبيقها بشكل يضمن عدالتها ويعزز فكرة المساواة أمام القانون. ما يتطلب بيان مفهوم فكرة الأمن القانوني وأسسها.

## المطلب الأول

### الإطار المفاهيمي للأمن القانوني

تخلو غالبية التشريعات من تعريف لمبدأ الأمن القانوني، الأمر الذي فسح المجال أمام الفقه للقيام بذلك، فراح يستعين بخصائص ومقومات المبدأ في محاولة للوصول إلى وضع تعريف جامع وكاف للمبدأ.

## الفرع الأول

### ضبط مفهوم الأمن القانوني

إن سعة المجالات المرتبطة بمبدأ الأمن القانوني، واختلافها من مجتمع لآخر جعلت من وضع تعريف لهذا المبدأ أمرا صعبا وإن كان ذلك لم يمنع الفقه وحتى القضاء من تقديم بعض التعريفات اختلفت بحسب الأساس الذي تعتمده وتقوم عليه. فمنهم من استند على فكرة الهدف، ومنهم من اعتمد معيارا شخصيا أو موضوعيا.

فبالنظر لفكرة الهدف عرفه بعضهم بأنه «كل ضمانات الهدف منها تأمين حسن تنفيذ الالتزامات وتقادي عدم الثقة في تطبيق القانون بما يؤمن حق الأفراد بالأمان»<sup>٧</sup>. وفي إطار الفكرة نفسها قيل عن مبدأ الأمن القانوني بأنه عملية تستهدف توفير حالة من الاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية من خلال إصدار تشريعات متطابقة مع الدستور ومتوافقة مع مبادئ القانون الدولي الهدف منها بث الثقة والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية سواء كانوا أشخاص القانون الخاص أم العام<sup>٨</sup>. ووفقا لمعيار شخصي عرفه البعض بأنه «معرفة الأفراد لمراكزهم القانونية بشكل دقيق، مؤكد وواضح وهو ما يمكنهم من معرفة حقوقهم وواجباتهم ما يسمح لهم بالتصرف

٧. محمد سالم كريم، المرجع السابق، ص. ٢٢٠.

٨. محمد بوكماش، خلود كلاش، مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الإداري، مجلة البحوث والدراسات، العدد ٢٤،

٢٠١٧، ص ١٤٠.

باطمئنان دون خوف أو قلق من نتائج ذلك التصرف مستقبلاً<sup>٩</sup>. وبعبارة أخرى كما يرى البعض هو «توفير نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية بحيث يتمكن أطراف هذه العلاقات من ترتيب أوضاعهم وفقاً للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرة معاملاتهم دون التعرض لمفاجآت لم تكن في الحسبان»<sup>١٠</sup>. ويتناول البعض الآخر الأمن القانوني من معيار موضوعي يقوم على فكرة احترام تدرج القواعد القانونية والذي يؤدي في النهاية إلى تناسق النظام القانوني حيث يعرفون المبدأ بأنه الفعالية المثلى لقانون يمكن التوصل إليه وفهمه ويسمح للأفراد التنبؤ بالآثار القانونية لتصرفاتهم واحترام توقعاتهم المشروعة والعمل على تحقيقها<sup>١١</sup>.

هذا عن بعض التعريفات الفقهية، أما فيما يخص القضاء فإنه يتم عادة الإشارة إلى التقرير الحديث الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي سنة ٢٠٠٦، والذي عرّف الأمن القانوني بأنه ذلك المبدأ الذي يقتضي أن يكون المواطن قادراً على تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع بموجب القانون الساري المفعول، دون أن يستدعي ذلك بذل مجهودات إضافية من طرفه. ومن أجل الوصول إلى هذه النتيجة يجب أن تكون القواعد الصادرة واضحة ومفهومة، ولا تخضع عبر الزمن لتغييرات مفرطة ولا غير متوقعة<sup>١٢</sup>.

ونعتقد من جانبنا أن محاولة إعطاء تعريف لفكرة الأمن القانوني يجب أن تأخذ بعين الاعتبار عنصرين أساسيين يتطلبهما هذا المبدأ؛ الأول عنصر شكلي يتمثل في وضوح القاعدة القانونية والتوصل إلى فهمها، والثاني عنصر زمني حيث تبقى فيه المراكز القانونية ثابتة نسبياً لا تتغير بشكل مفرط ولا غير متوقع حسب تعبير مجلس الدولة الفرنسي. وبناء على ذلك يكون الأمن القانوني عبارة عن مبدأ قانوني الهدف منه حماية الأفراد من الآثار السلبية التي قد تنتج عن عدم تناسق النصوص القانونية وتعقيدها أو التغيير المفرط لها، ما يمكن الأفراد من معرفة حقوقهم وواجباتهم ويسمح لهم بالتصرف باطمئنان دون خوف أو قلق من نتائج ذلك التصرف مستقبلاً، هذه التعريف بطبيعة الحال يشمل جميع المجالات بما في ذلك تلك المرتبطة بالعلاقات الخاصة الدولية وتنازع القوانين.

٩. سعيد بن علي بن حسن المعمري، رضوان أحمد الحلاف، المرجع السابق، ص. ١٥.

١٠. بدوي عبد الجليل، المرجع السابق، ص. ٥٥.

١١. عامر زغير محسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة مركز دراسات الكوفة، عدد ١٨، ٢٠١٠، ص. ٥٢.

12. Le principe de sécurité juridique implique que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable. Pour parvenir à ce résultat, les normes édictées doivent être claires et intelligibles, et ne pas être soumises, dans le temps, à des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles. Assemblée générale du Conseil d'État le 2 février 2006.

## الفرع الثاني

### التطور التاريخي لفكرة الأمن القانوني

في فترة كانت تعتبر فيه القوانين تعبيراً عن إرادة الملوك والحكام، وأوامر يفرضها الغالب على المغلوب، لم يكن لمفهوم الأمن القانوني وجود، وهو الأمر الذي استمر إلى غاية عصر النهضة التي تبدأ مع قيام الثورة الفرنسية، أين بدأت تظهر فكرة الحق بجانب القانون وتتبلور معها فكرة الأمن القانوني.

**أولاً:** غياب مفهوم الأمن القانوني: هناك شبه إجماع على غياب فكرة الأمن القانوني في المجتمعات البدائية والجماعات السياسية القديمة، ويفسر ذلك بما كان عليه مفهوم القانون في تلك المجتمعات من كونه مجموعة من الأوامر تقرر ما هو مسموح به من التصرفات وما هو غير مسموح به. ففي ظل الاستبداد السياسي للحكام واحتكارهم لجميع السلطات كانت العلاقات داخل المجتمع تقوم على أساس الخضوع للحاكم الذي يمتلك السلطة المطلقة على المحكومين، وهو من يقر لهم المراكز والحقوق، وهي في الغالب مراكز ظرفية، في حين سلطة الحكام في التشريع لم تكن مقيدة ولا محددة بقيود وشروط يتوجب احترامها عند إصدار القوانين. فكان من نتائج ذلك أن كان وجود الحق والوفاء به متروكاً لتقدير الحاكم بوصفه أقوى أفراد الجماعة، ولا شك أن جميع هذه الظروف كانت ستجعل من القوة عاملاً أساسياً في إنشاء الحقوق، وتولد بالمقابل انعدام الشعور باحترام هذه الحقوق.<sup>١٣</sup>

**ثانياً:** تبلور فكرة الأمن القانوني: لقد كان لأفكار فلاسفة عصر النهضة أثر كبير على الفكر القانوني بشكل عام، وأسهمت في بلورة معالم الأمن القانوني، حيث بدأت تظهر فكرة الحق إلى جانب القانون. منكرين بذلك ما كان مستقراً عليه عند الرومان من اعتبار القانون نظاماً للدعوى. فالنظام القانوني يتكون من عنصرين؛ القانون الذي هو مجموعة من القواعد العامة، والحقوق التي تعمل قواعد القانون على توفير الحماية الضرورية لها. وتجد فكرة الأزواج هذه جذورها لها عند الفيلسوف اليوناني أرسطو واضح نظرية القانون الطبيعي، حيث يرى أن إرادة الإنسان خاضعة لمبادئ الفضيلة، والتي تدور حول العدل والمساواة ويتم إدراكها بواسطة العقل، وبذلك يفقد هذا الإنسان حريته المطلقة ويخضع للقانون الصادر عن المشرع. هذا الأخير الذي يخضع بدوره لمبادئ الفضيلة التي تقيد إرادته فلا يشرع إلا القوانين التي تتماشى معها، وفي ذلك ضمان لتحقيق مبدأ الأمن القانوني.<sup>١٤</sup>

١٣. يرى الفيلسوف الانجليزي Thomas Hobbes (١٥٨٨ - ١٦٧٩)، أحد مؤيدي الملكية المطلقة، أن تاريخ الإنسانية مرّ بمرحلتين مرحلة الحياة الطبيعية ومرحلة الحياة السياسية وكانت الأولى ترتبط فيها بالحقوق بالقوة يفعل كل ما يشاء وفق رغباته مما يجعل الناس في صراع وتطاحن دائم لتعارض تلك الرغبات. أنظر: روني إلي ألفا، موسوعة أعلام الفلسفة، ط. ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٢، ص. ١٢٢.

١٤. إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٢، ص. ٤٩.

على أن بناء القانون على أساس الحق فكرة بدأ التخلي عنها مع أواخر القرن التاسع عشر، لتحل محلها فكرة الالتزام<sup>١٥</sup> إذ ينطلق أصحاب هذه النظرية من فكرة أن القانون، وبوصفه صادرًا عن السلطة، هو مجموعة أوامر تقع على عاتق الأفراد. فالقانون لا يخاطب صاحب الحق بل صاحب الالتزام، وهو الشخص الذي يلتزم بعدم التعرض لصاحب الحق وبذلك يكون القانون مبنياً على الالتزام لا الحق.<sup>١٦</sup>

ويميز فقهاء آخرون<sup>١٧</sup> بين القواعد القانونية والمراكز القانونية، فهناك من ناحية مجموعة القواعد العامة والمجردة، ومن جهة أخرى هناك المراكز القانونية الخاصة كأثر لتطبيق القواعد العامة، وهي تنقسم من حيث أساسها إلى مراكز شخصية، وهي تلك المبنية على فكرة الحق، ومراكز موضوعية مبنية على فكرة الواجب، هذه المراكز يتوجب على المشرع مراعاتها وهو بصدد القيام بعمله التشريعي وهو ما يكرس ويعزز فكرة الأمن القانوني.<sup>١٨</sup>

## المطلب الثاني

### مقومات مبدأ الأمن القانوني

إنّ الهدف الأساسي من مبدأ الأمن القانوني هو ثبات واستقرار المعاملات والمراكز القانونية، ومنه نشر الثقة في المجتمع، وهو أمر لا يتم الوصول إليه إلا إذا توافرت مقومات وأسس يقتضيها هذا المبدأ والتي يمكن استخلاصها من خلال مختلف التعريفات السالف ذكرها وحصر أبرزها في صنفين؛ منها ما يتعلق بصياغة القاعدة القانونية وإصدارها، ومنها ما يرتبط بسريان هذه القاعدة.

## الفرع الأول

### الأسس المرتبطة بصياغة القاعدة القانونية وإصدارها

لا شك أن تجسيد الأمن القانوني يفرض على المشرع وضع قاعدة قانونية واضحة قابلة للإدراك، كما يضمن في الوقت نفسه وصول العلم بهذه القاعدة إلى المخاطبين بها.

**أولاً:** وضوح القاعدة القانونية واستساغتها للإدراك: يقصد بهذا المبدأ صياغة القاعدة القانونية بطريقة واضحة، بسيطة وبشكل دقيق ومحكم تمكن المخاطبين بها من التعرف على المضمون وفهمه بسهولة، وهو ما يتم من خلال اعتماد عبارات ومصطلحات لا تحتمل تفسيرات أو تأويلات

Cf. MONGOIN (D), Philosophie du droit, Dalloz, 2022, p. 56

١٥. صاحب هذه النظرية هو الفيلسوف النمساوي هانز كلسن وهي جزء من مذهبه المعروف بالقانون البحث، أنظر إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص ٤٧.

16. Cf. MONGOIN (D), op cit, p. 57

17. ROUBIER (P), Droits subjectifs et situations juridiques, Dalloz, 2005, p 185.

18. Cf. MONGOIN (D), op cit, p. 62 ; ROUBIER (P), op. cit. p. 191.

كثيرة أو متعددة، بحيث يتم فهمها واستيعابها بمجرد قراءة المضمون من دون التوقف على أمر خارجي<sup>١٩</sup>. ويقترح البعض لأجل الوصول إلى هذه النتيجة الأخذ قدر المستطاع بالصياغة الجامدة التي برأيهم تحقق العدل المجرد بخلاف الصياغة المرنة التي تؤدي إلى التحكم والاختلاف<sup>٢٠</sup>. ومن التطبيقات القضائية لهذا المبدأ ما جاء في قرار المحكمة الدستورية في مصر بتاريخ ١٢/٠٢/١٩٩٤ إذ جاء فيه أن «درجة اليقين التي تكشف أحكام هذه القوانين عنها في أعلى مستوياتها، تقتضي ألا يكون النص العقابي مشوبا بالغموض أو متميعا، وأن الغموض يتوافر في جانب النص عندما يكون مضمونه خافيا على أوساط الناس، فيختلفوا حول فحواه ومجال تطبيقه وحقيقته ما يرمى إليه، فلا يكون معرّفا بطريقة قاطعة بالأفعال المنهى عن ارتكابها، بل مجهّلا بها ومؤديا إلى انبهاهما، ومن ثم يكون نفاذه مرتبطا بمعايير شخصية قد تخالطها الأهواء، وهي بعد معايير مرجعها إلى تقدير القائمين على تطبيقه لحقيقة محتواه وإحلال فهمهم الخاص لمقاصد محل مراميه...»<sup>٢١</sup>

وهناك من يفرق بين عدم الوضوح وعدم الإدراك، فقد تكون النصوص محددة غير أنها معقدة مما يجعلها غير قابلة للفهم<sup>٢٢</sup>.

**ثانياً:** إمكانية الوصول إلى القاعدة القانونية: يعتبر إمكان الوصول إلى القاعدة القانونية أساسا آخر يقوم عليه مبدأ الأمن القانوني، ويترتب عليه التزام الدولة بضمان وصول العلم بالقانون إلى مخاطبين به، إذ ليس من العدل فرض قاعدة عدم الجهل بالقانون في مقابل عدم تسهيل سبل الوصول إلى مضمون هذا القانون. ذلك أن قاعدة عدم الجهل تقيم قرينة قاطعة على علم الأفراد بالقانون، لكن وتحقيقا لفكرة الأمن القانوني يتوجب توافر شروط في هذه القرينة وأهمها الإصدار والنشر مع مرور المدة الزمنية المقررة للنفاد. ويعتبر النشر في الجريدة الرسمية الوسيلة القانونية المقررة في أغلب القوانين لا تغني عنها وسيلة أخرى ولو كانت أكثر فاعلية كالإذاعة والتلفزيون. وفي المقابل يرى الكثير إمكانية الاعتداد بالجريدة الرسمية الإلكترونية تماشياً مع تطور التقنيات الحديثة.

وجدير بالإشارة أن هناك تطبيقات قضائية لتمكين الوصول إلى القاعدة القانونية عند قضاء بعض الدول العربية، ففي مصر اعتبرت المحكمة الدستورية العليا «عدم نشر خريطة تبين مواقع حدود محمية طبيعية التي يتوقف عليها تطبيق النصوص العقابية التي تجرم الاعتداء على هذا المكان، يؤدي إلى افتقار هذه النصوص إلى خاصية اليقين والوضوح التي يجب أن تتمتع بها

١٩. محمد محمد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، العدد ٣٦، أكتوبر ٢٠٠٤، ص ١٠٨.

٢٠. سعيد بن علي بن حسن المعمري، رضوان أحمد الحاف، المرجع السابق، ص ٤٧.

٢١. المحكمة الدستورية العليا في مصر، جلسة ١٢/٠٢/١٩٩٤، القضية رقم ١٠٥ سنة ١٢، ق. د، مجموعة أحكام المحكمة، ج ٦، ص ١٥٤.

٢٢. سعيد بن علي بن حسن المعمري، رضوان أحمد الحاف، المرجع السابق، ص ٤٥.

نصوص التجريم»<sup>٢٢</sup>. وفي البحرين جاء في أحد قرارات المحكمة الدستورية أن «إخطار المخاطبين بالقاعدة القانونية بمضمونها، يعد شرطاً لإنبائهم بمحتواها، ونفاذها ومن ثم يفترض إعلانها من خلال نشرها...مؤدى ذلك أن نشر القاعدة القانونية ضماناً لعلاقتها وذيوع أحكامها واتصالها بمن يعينهم أمرها، وامتناع القول بالجهل بها، وكان هذا النشر يعد كافياً لوقوفهم على ماهيتها ونطاقها، حائلاً دون اتصالهم منها، ولو لم يكن علمهم بها صار يقينياً، أو كان إدراكهم لمضمونها واهياً وكان حملهم قبل نشرها على النزول عليها متضمناً إخلالاً جسيماً بحريتهم أو بالحقوق التي كفلها الدستور...فقد تعين القول بأن القاعدة القانونية التي لا تنشر، أو تلك التي تصدر بغير اللغة العربية وهي اللغة الرسمية للدولة، لا تتضمن إخطاراً كافياً بمضمونها ولا بشروط تطبيقها، فلا تتكامل مقوماتها التي عد الدستور تحققها شرطاً لجواز التدخل بها لتنظيم الحقوق والحريات على اختلافها»<sup>٢٤</sup>.

## الفرع الثاني

### الأسس المرتبطة بسريان القاعدة القانونية

لعل من الأسس المهمة لمبدأ الأمن القانوني ما يتمثل في القدرة أو إمكانية التوقع، والتي تعرف أيضاً بالثقة المشروعة للأفراد، ويقصد بها وجوب عدم إصدار النصوص بشكل فجائي قد تصطدم مع التوقعات المشروعة للأفراد<sup>٢٥</sup>. إذ مما لا شك فيه أنه لا أمان عند الأفراد إذا كانت حقوقهم والآثار المترتبة عن تصرفاتهم يمكن أن تتأثر فتزول أو تتغير في أي لحظة بإرادة المشرع<sup>٢٦</sup>.

ومن تطبيقات هذا المبدأ فكرة عدم رجعية القوانين، إذ لا شك في أن سريان قانون على ما وقع أو ما تم تنفيذه قبل نفاذه قد يؤدي في بعض الأحيان إلى الإخلال بتوقعات الأفراد المشروعة<sup>٢٧</sup>. ذلك أنه بتقديرنا لا قيمة للقاعدة القانونية إلا من خلال استقرارها وحفاظها على حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية في إطار مبدأ الأمن القانوني. ولعله من المناسب جداً عرض وجهي (عنصري) مبدأ عدم رجعية القوانين تحقيقاً للمبدأ العام المتمثل في الأمن القانوني بشكل موجز لأهميتهما

٢٢. المحكمة الدستورية العليا في مصر، جلسة ٠٢/٠١/١٩٩٢، القضية رقم ٣٦ لسنة ١٨، ق. د، مجموعة أحكام المحكمة، ج. ٣، ص ١٩٦.

٢٤. المحكمة الدستورية البحرينية، جلسة ٢٦/١٢/٢٠١٢، رقم د/٤/٢٠١٠ لسنة ٨، منشور في الجريدة الرسمية رقم ٢٠٨٦، بتاريخ ١٠/٠١/٢٠١٣.

٢٥. فؤاد الصامت، دور القاعدة القانونية في توفير الأمن القانوني، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد ٠٢، ٢٠١٦، ص ٢٧٨.

٢٦. محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ٥١. وانظر: سعيد بن علي بن حسن المعمرى، رضوان أحمد الحلاف، المرجع السابق، ص ٦٢.

27. Cherneva Boyka Ivaylova, Legal Security as a Principle in Lawmaking, Globalization, the State and the Individual, No 2(14)/2017, p. 26, 27.

حنان طهاري، آليات تحقق مقومات الأمن القانوني والموقوفات التي تعترضه، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد ٠١ يناير ٢٠٢٢، جامعة عمار ثلجي - الأنطا، ص ١٦٩.

على النحو الآتي.

**أولاً:** حدود عدم سريان القاعدة القانونية بأثر رجعي: لا شك أن الأصل هو عدم تطبيق القواعد القانونية بأثر رجعي إلا في حدود ضيقة أفرتها غالب التشريعات، تبعاً لما تقتضيه مصلحة الأفراد أو المصلحة العامة التي لا تؤثر سلباً على المراكز القانونية والحقوق الموضوعية للأفراد. وذلك تقادياً لعنصر المفاجأة في التشريع أو مصادمة التوقعات المشروعة للأفراد. غير أن الأمر باعتقادنا ليس على إطلاقه، ذلك أن الدولة عند تشريعها للقوانين إنما قصدها تحقيق المصلحة العامة أو استشرافها على المدى المتوسط أو حتى البعيد، وهو ما يفسر ويبرر سن عديد التشريعات لمواجهة ظروف استثنائية أو أحوال طارئة، وإن انطوت على مفاجأة الأفراد أو مصادمة توقعاتهم المشروعة، على غرار ما تم العمل به خلال جائحة كورونا مثلاً من إجراءات وتدابير.

وإذا قلنا بضرورة مبدأ عدم رجعية القوانين وتطبيقها بشكل فوري، فإن ذلك يحتاج إلى ضمانات تسمح بتقاضي تنازع القوانين أو حتى بتهديد المصالح أو التوقعات المشروعة للأفراد، ومن ذلك ما تكرر غالب التشريعات من خلال تخصيص فترة زمنية انتقالية محددة وهي ما تسمى بتوفيق الأوضاع. كما أن النص على سريان قانون ما بأثر رجعي لمسوغات ترتبط بسيادة الدولة أو رعاية المصلحة العامة يجب أن يكفل في ذات الوقت عدم النيل من الحقوق المشروعة المكتسبة للأفراد، فضلاً عن ضمان استقرار مراكزهم القانونية.

**ثانياً:** عدم تهديد القاعدة القانونية للمراكز القانونية للأفراد: إن تطبيق القانون بأثر فوري ليس مقصوداً منه عدم سريانه بأثر رجعي فحسب، بل باعتقادنا وتطبيقاً للمفهوم الدقيق والشامل لمبدأ الأمن القانوني كما أشرنا إليه سابقاً، يقتضي وحسب رأي البعض عدم المساس أو الإخلال بالمراكز القانونية المكتسبة، والتي ترتبط أساساً بالحقوق الأساسية وممارسة الحريات العامة وفقاً لما تكفله الدساتير، في إطار المصلحة الاجتماعية وعدم زعزعتها إلا في أضيق الحدود ووفقاً للقانون<sup>٢٨</sup>. ولا شك أن مقتضى ذلك يعني من وجه آخر ضرورة مساندة القواعد القانونية التي يتم سنّها لتطور احتياجات الأفراد ومراعاة تطلعاتهم وتوقعاتهم المستقبلية، بما يكفل تعزيز ثقة الأفراد في القانون.

غني عن البيان أن ما سبق عرضه بشأن مبدأ الأمن القانوني ومقوماته كانت له تداعيات وآثار قانونية في مجال العلاقات الدولية الخاصة بوجه عام، وتحديدًا تطبيقات المبدأ في مجال المسؤولية التقصيرية، في ظل ربط العلاقات القانونية بضابط إسناد معين هو بمثابة المرشد للقانون الواجب التطبيق في مجال المسؤولية التقصيرية. هذا الضابط عند الكثير من قضاء وتشريعات الدول هو

٢٨. محمد فوزي نوجي، تطور مبدأ الأمن القانوني وأثره في إرجاء آثار حكم الإلغاء، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد ٠٤، سبتمبر ٢٠٢١، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، ص ٣٨٢.

مكان وقوع الفعل الضار، على أنه إذا كان هذا هو الاتجاه الغالب فإن ذلك لم يمنع من ظهور اتجاه آخر حاول الخروج عما هو مستقر عليه في هذا المجال، اتجاه نادى به الفقه ولقي صدى عند قضاء وتشريعات الكثير من الدول. ظل توجهات الفقه والقضاء المتلاحقة. وهو ما يدفعنا لبيان حدود تطبيق فكرة الأمن القانوني في مجال المسؤولية التقصيرية، ثم تطبيقاته في ظل منح القانون الملائم من خلال المبحثين المواليين.

## المبحث الثاني

### حدود تكريس الضوابط المقررة في مجال المسؤولية التقصيرية للأمن القانوني

لتحديد ما إذا كان في قاعدة الإسناد الخاصة بالمسؤولية التقصيرية ما يكرس مبدأ الأمن القانوني أم لا يتوجب بداءة الوقوف على ما تحمله هذه القاعدة من ضوابط.

## المطلب الأول

### الضوابط المعتمدة في مجال المسؤولية التقصيرية

تتجه غالبية التشريعات والكثير من التطبيقات القضائية تدعمها طائفة كبيرة من الفقه القانوني، إلى إسناد الفعل الضار لقانون مكان وقوعه أو ما يسميه الفقه الفرنسي بالقانون المحلي<sup>٢٩</sup>. غير أن شبه الإجماع هذا لم يمنع فئة من الفقه من الخروج والتمرد على هذا الضابط المستقر عليه، ما نتج عنه ظهور اتجاه آخر ينادي بتطبيق قانون الإرادة.

## الفرع الأول

### تطبيق القانون المحلي

يقصد بالقانون المحلي (الضابط الإقليمي) في مجال المسؤولية التقصيرية تطبيق قانون البلد الذي وقع فيه الفعل الضار المنشئ للالتزام بتعويضه<sup>٣٠</sup> (Lex loci delicti commissi). ذلك أنه متى رُفِع نزاع بشأن فعل ضار (مسؤولية تقصيرية) يتضمّن عنصراً أجنبياً أمام قضاء أي دولة، وجب على القاضي الرجوع لقانون الدولة التي وقع فيها الفعل الضار، فيفصل في النزاع وفقاً

٢٩. يرجع أصل مصطلح القانون المحلي للأستاذ الفقيه BARTIN حيث عرّفه بأنه مجموع القواعد القانونية التي تطبّق على كل شخص مقيم أو عابر لإقليم دولة ما بحيث يلتزم ذلك الشخص بالخضوع لقوانين بوليس تلك الدولة المتواجد فوق إقليمها وذلك في مجال علاقات القانون الخاص. انظر:

E. BARTIN, Principes de droit international privé, éd. Domat Montchrestien, Paris, 1932, n° 330, p. 387.

30. Cf. E. BARTIN, op. cit., n° 338, p. 415 ; P. BOUREL, Responsabilité Civile, Répertoire de droit International Privé, 1998, n° 7, p 03.

هشام علي صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيّد الحداد، القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦، ص. ٤٠٣.

لنصوصه وأحكامه<sup>٢١</sup>. ولا شك أن تطبيق هذا الضابط يمكن من تحاشي الحالات التي يتوزع فيها فعل الإضرار والضرر في أكثر من دولة. ومثل هذا الحل نراه مكرسا إما عن طريق القضاء، من خلال تواتر واستقرار أحكامه على تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار، على غرار ما هو معمول به في فرنسا<sup>٢٢</sup>. وإما تشريعيًا عن طريق سن نصوص قانونية كما هو الحال في بعض الدول الأوروبية مثل ألمانيا وإيطاليا وغيرها<sup>٢٣</sup>، وكذا غالب الدول العربية<sup>٢٤</sup>.

أما على مستوى المجال الدولي تكّرس اللائحة الأوربية ٢٠٠٧/٨٦٤ المعروفة بـ «روما II» مبدأ تطبيق القانون المحلي معتبرة إياه القاعدة العامة. حيث تنص المادة ١/٤ من اللائحة على «تطبيق قانون الدولة التي يقع فيها الضرر مهما كانت الدولة التي وقع فيها الفعل الذي أدى إلى وقوع الضرر، ومهما كانت الدولة التي حدثت فيها الآثار غير المباشرة لهذا الفعل»<sup>٢٥</sup>.

وعلى الرغم من الجوانب الإيجابية لضابط القانون المحلي، إلا أن ذلك لا يمنع من الاعتراف بأن لهذا المبدأ سلبياته ونقائصه، لعلنا نحصرها في صورتين اثنتين وهما؛ صعوبة التطبيق في بعض الحالات ثم الجمود والخلو من المرونة.

فبالنسبة للصورة الأولى فإنه قد يحدث في بعض الأحيان أن يقع الفعل في دولة ويتحقق الضرر في دولة أخرى، وهذا ما يُعرف بتعدد عناصر الارتباط كون أنّ العلاقة ترتبط بأكثر من قانون، فيثار حينئذ التساؤل؛ أيّ قانون نعتبره قانون مكان وقوع الفعل الضار؟ هل هو قانون الدولة التي وقع فيها الفعل أو الخطأ أم قانون الدولة التي حدث فيها الضرر أم نطبق كليهما معاً من جهة أخرى إذا كان الأصل أيضاً أنّ كل مكان يخضع لسيادة دولة معينة، فقد يرد الاستثناء بوجود أماكن لا تخضع لأي سيادة مثل منطقة أعالي البحار والأجواء التي تلوها. وهو أمر يدفعنا لا ريب

٢١. يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص، ط١، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٦، ص. ٤١٥ وما بعدها.  
عبد الله فاضل حامد، روزان عمر خالد، تنازع القوانين في المسؤولية المدنية الناجمة عن المنتجات المعيبة، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٨٩، يناير ٢٠٢٢، جامعة الإمارات، ص. ٤٨.

32. Arrêt LAUTOUR, cass. Civ., 25/05/1948, Revue critique du droit international privé, 1949, p. 89, note H. BATIFFOL.

٢٢. في ألمانيا المادة ١/٤٠ من قانون ١٩٩٩/٠٥/٢١، في إيطاليا المادة ٦٢ من قانون ١٩٩٥/٠٥/٢١ المتضمن القانون الدولي الخاص الإيطالي، في سويسرا المادة ٢/١٢٣ من القانون الفيدرالي السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص الصادر في ١٨/١٢/١٩٨٧.  
٢٣. المادة ١/٢٠ قانون مدني جزائري، المادة ٢١ قانون مدني مصري، المادة ١/٢٢ قانون مدني أردني، المادة ١/٢١ قانون مدني ليبي، المادة ٢١ قانون مدني سوري، المادة ٢٠ قانون المعاملات المدنية الإماراتي، المادة ٦٦ القانون الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١ الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي.

٢٤. ما يلاحظ هنا هو أنه إضافة إلى تكريس المادة ١/٤ 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, 2017, n° 95, pp. 86. P. MAYER, VINCENT HEUZE, Droit international privé, 10ème édition, Montchrestien, 2010, n° 679-3 p. 529.

للاعتراف بأننا سنجد صعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الأفعال الضارة التي ستقع في تلك المناطق لانعدام عنصر الارتباط في هذه الحالة.

أما فيما يخص الجمود والخلو من المرونة فيتضح ذلك من خلال عدم التفصيل في قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية بشكل يسمح بالتمييز بين صور المسؤولية الناجمة عن تلك الالتزامات القانونية. ويضرب لذلك بعض الفقه الفرنسي<sup>٣٦</sup> مثال سائق السيارة الفرنسي الذي يصدم فرنسيا آخر ببلجيكا على بعد كيلومترات من الحدود الفرنسية، إذ يرى أنه من الغرابة تطبيق القانون البلجيكي ومن ثم حرمان المتضرر من الاستفادة من قرينة الخطأ المعروفة في القانون المدني الفرنسي والتي توفر بعض أوجه الحماية من خلال إعفائه من إثبات الخطأ أو نفيه، فقط لأن الفعل الضار وقع في بلجيكا. في حين أن باقي العناصر ترتبط بحدود دولة فرنسا.<sup>٣٧</sup>

## الفرع الثاني

### تطبيق قانون الإرادة

يقصد بقانون الإرادة القانون المتفق عليه من قبل الأطراف وهو مبدأ معتمد في مجال العقود، إذ استقرت أغلب الاجتهادات القضائية وجلّ التشريعات في مختلف الدول على إخضاع الالتزامات التعاقدية كأصل عام للقانون المختار من قبل الأطراف صراحة أو ضمناً<sup>٣٨</sup>. وقد رأى البعض توسيع نطاق هذا الحل ليشمل الالتزامات غير التعاقدية أيضاً، إذ ليس هناك ما يمنع الخصوم من إخضاع المسؤولية غير العقدية المترتبة لقانون معين<sup>٣٩</sup>. ويبدو باعتقادنا أن اتفاق الأطراف على تطبيق قانون معين لا يطرح إشكالا في حد ذاته ما لم يخالف مبدأ سياديا أو يتعارض مع النظام العام في الدولة التي وقع بها الفعل الضار.

جدير بالإشارة أن بعض التشريعات الأوروبية قد أخذت بمثل هذا الحل، ففي ألمانيا وطبقا لقانون ١٩٩٩ المتعلق بالقانون الدولي الخاص في مجال الالتزامات غير التعاقدية والأموال نجد أن المشرع بعد أن اعتمد كأصل عام قاعدة القانون المحلي بموجب المادة ٤٠/١، قضى في المادة ٤٢ منه

36. Cf. H. MAZEAUD, *Conflits de lois dans le domaine de la responsabilité civile délictuelle et quasi-délictuelle*, R. C. D. I. P., 1934, pp. 374 ets.

٣٧. تجدر الإشارة إلى أنّ القضاء في فرنسا مستقر على اعتبار مسؤولية حارس الشيء المنصوص عليها في المادة ١٢٨٤ (المادة ١٢٤٠ بعد تعديل ٢٠١٦) من القانون المدني الفرنسي بمثابة مسؤولية قائمة على خطأ مفترض وهذا بخلاف القضاء البلجيكي الذي مازال يعتبر مسؤولية سائق السيارة شخصية تقوم على خطأ واجب الإثبات من قبل الضحية أو المتضرر. أنظر: P. BOUREL, *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, L. G. D. J., 1961, p 30.

هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢، ص. ٤١٠.

٣٨. أنظر على سبيل المثال المادة ١٨ مدني جزائري، المادة ١٩ مدني مصري، المادة ١٩ معاملات مدنية إماراتي  
39. Cf. (G) LEGIER, *Sources extracontractuelles des obligations*, J. C.P, Fasc. 553-I, 1993, n° 13, p. 06.

G. BEITZKE (G.), *Les obligations délictuelles en droit international privé*, recueil des cours de l'académie de droit international, Tome III, 1965, n° 5, p. 72, 73.

بإمكانية أن يختار الخصوم القانون الواجب التطبيق لاحقا، شريطة التحقق من شرطين أساسيين وهما: أن يكون هذا الاختيار بعد وقوع الفعل المنشئ للالتزام، ولا يُشترط أن يكون هذا الاختيار بشكل صريح، بل يكفي أن يكون ضمنياً يُستخلص من ظروف وملابسات الحال. أما الشرط الثاني فهو ألا يكون من شأن هذا الاختيار المساس بحقوق الغير (المادة ٤٢ فقرة ٢).<sup>٤١</sup>

أما بالنسبة للقوانين العربية فإننا نجد في التشريع البحريني ما يشير إلى قانون الإرادة، إذ تقضي المادة ١/٢٥ من القانون الحديث رقم ٢٠١٥/٦ الخاص بتنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي بأنه «يسري على الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع قانون البلد الذي وقع فيه العمل غير المشروع، ما لم يتم الاتفاق على اختيار قانون آخر». والملاحظ هنا هو عدم تحديد وقت الاتفاق بين الطرفين هل هو قبل أم بعد وقوع الفعل الضار، ما يعني برأينا أنه لا يوجد ما يمنع من الأخذ بعموم النص، الذي قد يؤدي إلى إمكانية القول باختيار القانون إما قبل وقوع الفعل الضار أو بعده. من جهته أورد التشريع التونسي بموجب الفصل ٢٧ من مجلة القانون الدولي الخاص لعام ١٩٩٨، ما يجيز تطبيق قانون الإرادة بشأن المسؤولية الناجمة عن أضرار المنتجات. إذ جعل قاعدة الإسناد العامة في تحديد القانون واجب التطبيق على المسؤولية المترتبة عن المنتجات هي «قاعدة القانون الأصلاح للمضرور»، من خلال إتاحة أربعة خيارات للقوانين المشار إليها في نص المادة يختار منها ما يناسبه ويحقق مصلحته<sup>٤١</sup>. ولا شك أن اتجاه القانون التونسي هذا مشابه إلى حد كبير لما استقر عليه القانون السويسري فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن المنتجات.<sup>٤٢</sup>

٤٠. ويجدر التنبيه هنا إلى أنّ المشرع الألماني بوضعه لهذه المادة لم يقيم في الحقيقة سوى بتقنين موقف كان قد اعتمده القضاء الألماني واستقر عليه. أنظر:

KREUZER (K.), 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. Pédone, Paris, 2001, p. 283.

٤١. تنص المادة ٧٢ من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية: «يتظم المسؤولية الناجمة عن المنتج حسب اختيار المضرور: ١- قانون الدولة التي بها مؤسسة الصانع وعند عدم وجودها فمقره. ٢- قانون الدولة التي تم فيها اقتناء المنتج إلا إذا أثبت الصانع أنه قد عرض بالسوق بدون موافقته. ٢- قانون الدولة التي حصل بها الضرر. ٤- قانون الدولة التي يوجد بها مكان الإقامة المعتادة للمتضرر».

42. Article 135 of Swiss private international law: «Claims founded on a product defect or a faulty description of a product shall be governed at the option of the injured party by:

a. The law of the State in which the tortfeasor has his place of business or, in the absence of a place of business, his place of habitual residence.; or  
b. The law of the State in which the product was purchased unless the tortfeasor proves that the product was marketed in that State without his consent.

If claims founded on a product defect or a faulty description of a product are governed by foreign law, no awards may be made in Switzerland in excess of those which would have been awarded for such damage under Swiss law».

من جانب آخر نشير إلى أنه تقرّر تطبيق قانون الإرادة أيضا بموجب لائحة روما II لسنة ٢٠٠٧، السارية المفعول في كثير من الدول الأوروبية، حيث تدرجه ضمن الاستثناءات التي ترد على قاعدة تطبيق القانون المحلي. إذ تعطي المادة ١٤ للخصوم الحق في الاتفاق على اختيار قانون يسري على المسؤولية الناشئة عن الفعل الضار، شريطة وجود علاقة مسبقة بين الأطراف، وألا يلحق هذا الاختيار ضررا بالغير، وألا يمس القانون المختار بالقواعد الآمرة في دولة مكان وقوع الفعل الضار.<sup>٤٣</sup>

## المطلب الثاني

### تقييم تطبيق فكرة الأمن القانوني في ظل القانون المحلي وقانون الإرادة

على الرغم من النقائص التي تشوب تطبيق القانون المحلي إلا أنّ أهم ميزة يتمتع بها هو تحقيق التوازن بين حقوق المسؤول والمضروب، وذلك ببيان قدر الحيطة والحذر التي يجب أن يلتزم بها الأفراد من جهة، وحمايتهم من الأضرار التي قد تصيبهم نتيجة عدم الالتزام بهذه الحيطة من جهة أخرى. ويضرب الفقه مثلا لذلك بحوادث المرور، إذ يتطلب القانون من الراجلين الحكمة والتبصر ومن سائقي السيارات الحيطة والحذر<sup>٤٤</sup>. ولما كان الهدف من أحكام المسؤولية التقصيرية هو تحقيق التوازن، فإنّه باعتقادنا وحسب ما نراه أن هذا الأخير لن يتأتى ولا يمكن أن يتحقق كاملا إلا بالرجوع إلى قانون الدولة التي وقع فيها الفعل الضار باعتباره القانون الأنسب لتحقيق ذلك التوازن بين حقوق المسؤول والمضروب.

أضف إلى ذلك أنّ مثل هذا القانون سيتماشى مع توقعات الأفراد، لاسيما بالنسبة للمدين المسؤول عن الفعل الضار والذي سيلتزم بتعويض الضرر. إذ سيخضع لقانون يفترض أن يكون على علم به أو على الأقل قد حاول التعرف عليه بعد وقوع الفعل الضار، ومن ثم فإنه لن يفاجأ بحكم لا يتوافق مع ما كان يتوقعه. وهذا دون أدنى شك يكرّس برأينا أحد أسس أو مقومات الأمن القانوني وهي الثقة المشروعة للأفراد وإمكانية التوقع.<sup>٤٥</sup>

43. Thomas Kadner Graziano, The Rome II regulation and the Hague conventions on traffic accidents and product liability-Interaction, conflicts and future perspectives, article published in Nederland's International privaatrecht (NIPR), 2008, p. 07. 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.

44. Cf. H. BATIFFOL, P. LAGARDE, Traité de droit international privé, T I, 8ème éd., L. G. D. J., Paris, 1993, n° 556, p. 212; G. LEGIER, op. cit., n° 39; M. ISSAD, Droit International Privé, T I, Règles de Conflits, OPU, 1986, p. 292.

45. Cf. G. BEITZKE, op. cit., n° 18, p. 81.

وانظر في الفقه العربي: هشام علي صادق، حفيظة السيّد الحدّاد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٩، ص. ٤٠٧. محمد مبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجامعة المفتوحة،

ولن يختلف الأمر كثيرا بخصوص قانون الإرادة، فاتفاق الأطراف سيؤدي بلا ريب إلى تطبيق قانون ارتضاه هؤلاء الأطراف بكل حرية، فلا وجود إطلاقا لعنصر المفاجأة. كما سيسمح ذلك لهم بالاطلاع على مضمون القانون، فيقف كل طرف على التزاماته ويقبل بها من خلال إبرام الاتفاق وفي ذلك تجسيدٌ لمبدأ الأمن القانوني.

إن ما يمكن استخلاصه أن كلا الضابطين يسهمان دون شك في تحقيق الأمن القانوني، لتوفرهما على أهم أساس لهذا المبدأ وهو الثقة المشروعة وإمكانية التوقع. ولا شك أن التكريس الأمثل لهذا المبدأ في معالجة الأضرار الناجمة عن العلاقات الدولية الخاصة دفع بكثير من التشريعات إلى الجمع بينهما، مع بقاء القانون المحلي هو الأصل واعتبار قانون الإرادة استثناء على ذلك، تحقيقا لحماية أفضل للمضروور وتحقيقا لقدرة أكبر من المرونة.

### المبحث الثالث

#### الأمن القانوني في مجال المسؤولية التقصيرية في ظل منهج القانون الملأئم

مع مطلع منتصف القرن العشرين بدأ يظهر في الولايات المتحدة الأمريكية اتجاه فقهي ينادي بوجوب الابتعاد عن قواعد الإسناد كمنهج لحل تنازع القوانين. والحقيقة أنه كان لهذا الاتجاه الكثير من الأنصار واستطاع أن يؤثر على القضاء الأمريكي لدرجة أن البعض لم يتردد في وصفه بالثورة الأمريكية<sup>46</sup>، فقد تم اعتبار الأفكار التي نادى بها فقهاء هذا الاتجاه بمثابة ثورة على وضع كان قد ترسخ قضاء وتشريعا وهو أن كل تنازع للقوانين يتم حله مبدئيا عن طريق قاعدة الإسناد. وطبعا كان لهذه الأفكار أثر في مجال المسؤولية التقصيرية، ومنه يبدو ضروريا تحديد معطيات هذا المنهج ومدى تأثيره على القضاء والتشريع في الدول المختلفة، ثم البحث بعدها عن مدى تكريسه لفكرة الأمن القانوني.

### المطلب الأول

#### معطيات منهج القانون الملأئم في حل تنازع القوانين

يقوم هذا الاتجاه كما سبقت الإشارة إلى ذلك على فكرة نبذ منهج قواعد الإسناد، إذ هي وعلى وصف بعض الفقه قواعد عمياء وجامدة تبين القانون الواجب التطبيق فقط دون أن تكثر كثيرا حول ما إذا كان ذلك القانون هو فعلا أنسب القوانين لحكم النزاع من عدمه، وهذا ما يجعل منها قواعد لا تتأقلم مع ظروف كل نزاع وتجعل القاضي يطبق القانون الذي تشير إليه بصفة آلية دون أن تسمح له حتى أن يتساءل أو ينظر إلى ظروف النزاع المعروض ما إذا كان فعلا

46. Cf. B. AUDIT, Flux et reflux de la crise des conflits de lois, Travaux du comité français de droit international privé, Journée du 23/11/1985, p. 63 ; B. AUDIT, Le caractère fonctionnel de la règle de conflit de loi, R. C. D. I., T. III, 1984, p. 243.

هذا القانون مناسباً أم لا<sup>٤٧</sup>. إن هذه الاعتبارات هي التي جعلت بض الفقهاء في الولايات المتحدة الأمريكية يرفضون منهج قواعد الإسناد وينادون بمنهج جديد يقوم على فكرة أنه على القاضي أن يبحث في كل حالة تُعرض عليه عن الحل الأفضل والذي يكون عن طريق تطبيق القانون الأكثر ملاءمة، ومن هنا سُمِّي هذا المنهج بمنهج القانون الملائم وهي تسمية استعملها لأول مرة الأستاذ MORRIS في مقال له صادر سنة ١٩٥١ في مجلة Harvard law بعنوان "The proper law of the tort"<sup>٤٨</sup>. لكننا نسائل بدورنا؛ أليس من شأن هذا الموقف أن يفتح الباب أمام تحكم القضاة فيطبقون أي قانون شاءوا بحجة أنه الأكثر ملاءمة؟ الجواب بتقديرنا طبعاً سيكون بالإيجاب، إذ فعلاً هذه نتيجة يمكن توقعها. ولأجل اتقائها وتلافيتها يرى الفقه المؤيد أنه يجب وضع توجيهات على القاضي مراعاتها وهو بصدد البحث عن القانون الملائم. ومن ثم فقد تعددت تلك التوجيهات وإن كان يمكن حصرها وفقاً لمضمونها في صنفين: توجيهات تتعلق بالوسيلة التي على القاضي اعتمادها والتي يمكن تسميتها بالتوجيهات الفنية، وأخرى تفرض الأخذ بعين الاعتبار الغاية أو الهدف الذي يسعى القاضي لتحقيقه بمناسبة فصله في النزاع.<sup>٤٩</sup>

الطريقة الأولى قام بصياغتها الأستاذ موريس MORRIS الذي بدأ شرح نظريته بالإشارة إلى أن المكان الذي يقع فيه الفعل الضار ما هو إلا عنصر يرتبط مع عناصر أخرى، إذ إضافة إلى هذا العنصر هناك أيضاً جنسية الأطراف وموطنهم وشركات التأمين في بعض الحالات إلى غير ذلك من العناصر الأخرى، وعليه فبدل التطبيق التلقائي لقانون مكان وقوع الفعل الضار الذي قد يكون دون معنى في بعض الحالات، فإنه يجب على القاضي أن يأخذ كل تلك العناصر بعين الاعتبار ويقوم بتطبيق القانون الذي يكون أكثر اتصالاً بالعلاقة محل النزاع، ويكون بذلك قد طبق القانون الأكثر ملاءمة.<sup>٥٠</sup>

ويجد هذا الحل تطبيقاً له في مجال العقود إذ عادة ما تُؤخذ بعين الاعتبار عدة عناصر كمكان إبرام العقد وتنفيذه أو العملة المعتمدة أو اللغة المُحرَّر بها، من أجل تركيز هذا العقد في مكان معين وإخضاعه من ثم لقانون يكون هو الأنسب. مثل هذا الحل وإن كان معتمداً في مجال العقود، فإنه عند الأستاذ MORRIS ليس هناك ما يمنع من اعتماده أيضاً في مجال المسؤولية التصديرية،

٤٧. انظر بخصوص هذه الانتقادات:

A. B. CONSTANTIN, La codification du droit international privé français, thèse doctorat, paris X, 2005, n° 167. P. 171. G. M. EL KOURDY, Les règles matérielles en droit international privé, thèse doctorat, Toulouse I, 1993, n° 43, p. 30. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit., n° 135, p. 139.

48. Cf. B. HANOTIAU, Droit international privé American, L. G. D. J., 1979, n° 261, p. 175.

49. Cf. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op., cit., n° 137, p. 141.

جبار محمد، مذكرات في القانون الدولي الخاص، مطبوعات جامعة وهران، كلية الحقوق، ١٩٨١، ص. ١٥٢.

50. Cf. B. AUDIT, Droit international privé, 4ème éd., Economica, 2007, n° 261, p. 175 ; F. VISCHER, Traité de droit international privé suisse, T. I, V. 4, éd. Universitaire Fribourg, 1974, p. 200.

ومادام أنّ الأمر هنا لا يختلف كثيرا عما هو مقرر في الالتزامات التعاقدية فهذا يعني أنّه يجب الاستعانة بفكرة «مركز الثقل» أو ما يسمى «طريقة جمع نقاط الارتباط» المعروفة في مجال العقود. وبناء على ما تقدم نرى مع بعض الفقه أنّه يتعين على القاضي في مجال الفعل الضار الأخذ بعين الاعتبار نقاط الارتباط الموجودة بين هذا الفعل ومختلف القوانين التي ترتبط به، والعمل على تطبيق قانون الدولة الذي يكون أكثر ارتباطا بالنزاع.<sup>٥١</sup>

لكن كيف يمكن الجزم والتأكد من أنّ عنصرا من العناصر هو الأكثر ارتباطا؟ أو بمعنى آخر كيف يمكن تحديد أيّ عنصر هو الأكثر ثقلا في نزاع يتعلق بالمسؤولية التقصيرية؟ لا شك هنا أنّه يأتي دور الوسيلة الفنية التي يقترحها الأستاذ MORRIS إذ يرى أنّه يجب اعتماد طريقتين في هذا الصدد؛ الطريقة العددية أو الكمية والطريقة النوعية. فأما الأولى فهي طريقة بسيطة تعتمد على إحصاء لعناصر الارتباط، بحيث يتم تعداد هذه العناصر ليُطبَّق في النهاية القانون الذي يرتبط به أكبر عدد من العناصر أو النقاط. فعلى سبيل المثال لو ألحق جزائري نتيجة حادث مرور وقع في تونس بسيارته المسجلة والمؤمن عليها بالجزائر أضرارا بجزائري آخر، فإنّه ووفقا لهذه الطريقة الحسابية سيُعطى الاختصاص للقانون الجزائري باعتبار أنّ العناصر التي ترتبط به تتفوق عدديا، إذ هناك أربعة عناصر تتصل بالجزائر (المسؤول عن العّل الضار والمضور كلاهما جزائريان، إضافة إلى أنّ السيارة مسجلة في الجزائر ومؤمن عليها لدى شركة التأمين التي تدفع التأمين في الجزائر). في حين لا يربط النزاع بتونس سوى أنّ الفعل الضار وقع هناك.

غير أنّه على الرغم من البساطة التي تتسم بها هذه الطريقة فإنّه يجب الاعتراف برأينا أنّها تقوم على أساس خاطئ، فالقول بتطبيق قانون الدولة الذي يرتبط به أكبر عدد من النقاط أو العناصر يفترض أنّ جميع هذه العناصر متساوية من حيث القيمة وهذا منطوق لا يمكن التسليم به، أضف إلى ذلك أنّه حتى ولو سلّمنا بالتساوي في القيمة فإنّ هذه الطريقة تبقى عديمة الفائدة في الحالة التي تتعادل فيها نقاط الارتباط بحيث لا يتفوق أيّ عنصر عدديا.

ولأجل تضادي هذه العيوب والانتقادات يُقدم الفقيه MORRIS الطريقة الثانية المسماة بالطريقة النوعية، وهي تعتبر مكتملة للطريقة الأولى. إذ في هذه الحالة وبعد عملية الإحصاء والتعداد يتم البحث عن النقاط الأكثر بروزا والتي يتمحور حولها النزاع وهي عملية تتطلب الكثير من الدقة والتمحيص من قبل القاضي.<sup>٥٢</sup>

51. L. FORGET, Les conflits de lois en matière d'accidents de la circulation routière, Thèse Doctorat, Paris, 1973., n° 56, p. 39.

٥٢. علي علي سليمان، المرجع السابق، رقم ٤٦، ص. ٩٢. زيروتي الطيّب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنة بالقوانين العربية، الجزء ١، تنازع القوانين، مطبعة الكاهنة، ٢٠٠٠، ص ٢٠٤.

Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit., n° 137, p. 142.

وإذا كان الأستاذ MORRIS يرى أنّ الوصول إلى القانون الأكثر ملاءمة لحكم النزاع في مجال المسؤولية التصديرية يتم عن طريق اعتماد توجيهات فنية، فإنّ فقهاء آخرين في الولايات المتحدة الأمريكية رأوا أنّ الوصول إلى القانون الملائم يتم عن طريق البحث في الهدف أو الغاية المبتغاة من تطبيق قانون من القوانين التي تتنازع حكم النزاع الخاص بالمسؤولية التصديرية. ولقد صيغت الكثير من النظريات في هذا المجال نبرزها فيما يأتي.

## الفرع الأول

### نظرية المصالح الحكومية : Gouvernamental interests analysis

تُسبب هذه النظرية للفقهاء CURRIE BRAINARD الذي صاغها في مؤلفه "محاولات في تنازع القوانين" (Selected Essays on Conflicts of Law) المنشور سنة ١٩٦٣. ولعل الفكرة الرئيسية التي ينطلق منها CURRIE هي أنّ كل تنازع للقوانين هو عبارة عن تنازع لمصالح الدول، فكل قانون تصدره الدولة إنّما الهدف منه هو تحقيق سياسة معينة وهو أمر لا يكتمل إلاّ إذا طُبّق هذا القانون على المسائل التي يحكمها. وبناء على ذلك فإنّ كل تنازع للقوانين يجب فيه مراعاة المصالح التي قد تتحقق لكل دولة نتيجة تطبيق قانونها وتغليب قانون الدولة الذي يكون له مصلحة أكبر في حكم النزاع. لكن كيف يمكن الوصول إلى تحديد هذا القانون؟ الوسيلة إلى ذلك تكون حسب CURRIE عن طريق التمييز بداية بين التنازع الحقيقي والتنازع غير الحقيقي أو الوهمي واستبعاد هذا الأخير. إذ يكون التنازع وهمياً إذا كان بين قانونين لهما نفس المحتوى أو أنّهما يؤديان إلى نفس النتيجة<sup>٥٣</sup>. أمّا إذا كان التنازع بين قوانين مختلفة لكل منها مصلحة في حكم النزاع كنا هنا أمام تنازع حقيقي يجب الفصل فيه، وهنا يأتي دور التوجيهات والتي توجب على القاضي المرور بمرحلتين، تبدأ الأولى بوجوب تحليل المصالح الحكومية ويُقصد بها البحث في القوانين التي تتنازع حكم العلاقة المعروضة عن السياسة التي يهدف إليها كل مشروع عند وضعه لتلك القوانين وهو ما يتطلب من القاضي فحصاً دقيقاً لكل القوانين المرتبطة بالنزاع. فإذا ما تمّ ذلك وجب الانتقال إلى المرحلة الثانية وهي وجوب تحديد قانون الدولة الذي تكون له مصلحة أكبر في حكم النزاع، ويكون كذلك إذا كان تجاهل هذا القانون وعدم تطبيقه من شأنه المساس بالسياسة التشريعية التي يهدف القانون إلى تحقيقها<sup>٥٤</sup>.

على أنّ CURRIE يعطي دوراً مهماً لقانون القاضي إذ يرى أنّه إذا كان من بين القوانين المتنازعة وجود لقانون القاضي وجب على هذا الأخير تغليب قانونه وتطبيقه، على اعتبار أنّه إذا

53. L. FORGET, op. cit., n° 59, p. 40 ; B. AUDIT, Droit international privé, op. cit., n° 184, p. 164.

54. Cf. G. LEGIER, op. cit., n° 2, p. 15.

كان الأصل تحليل مصالح الدول وتغليب إحداها فإنه مع ذلك ليس للقاضي أن يضحي بمصلحة دولته في مقابل مصالح دول أخرى.<sup>٥٥</sup>

غير أن هذه النظرية تعرضت لبعض الانتقادات، فالقول بوجود أن يقوم القاضي بالبحث والتدقيق في مختلف القوانين التي تتنازع العلاقة والبحث في سياسة التشريع لكل قانون، هو قول وإن كان يصدق نظريا، فإنه عمليا يثير الكثير من الصعوبات. حقيقة قد يتمكن القاضي من إجراء هذا البحث عندما يتعلق الأمر بتنازع داخلي بين قوانين عدة ولايات كما هو الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية وباقي الدول المركبة مثلا، إذ يبقى في نهاية الأمر أن تلك القوانين تكون في متناول القاضي وبإمكانه أن يصل إلى مضمونها ومن ثم يبحث في السياسة التشريعية الخاصة بها. لكن هل الأمر سيكون بهذه السهولة عندما يتعلق بقوانين تخص دولاً مختلفة؟ لا شك أن الجواب سيكون بالنفي إذ ما تزال العقبة الأساسية في مجال تطبيق القوانين الأجنبية هو جهل القاضي الوطني بمضمون هذه القوانين وصعوبة التوصل إليها وإمكانية إساءة فهمها ومن ثم إساءة تفسيرها وتطبيقها، ومادام الأمر كذلك فكيف يمكن أن نلزم القاضي أن يبحث في الهدف المبتغى من وراء إصدار تشريع ما وهو أصلا يجهل هذا التشريع والمعطيات المحيطة به والتي استدعت وضعه.

كما يُعاب على هذه النظرية إمكانية تحولها إلى وسيلة تحكيمية بيد القاضي إذ يعتمد إلى تطبيق أي قانون شاء بحجة أنه قانون له مصلحة أكبر في حكم النزاع. كما أن هذه النظرية وبطرحها لفكرة المصالح الحكومية والبحث عن الهدف من التشريع تكون قد أخذت بعين الاعتبار عناصر تدرج ضمن القانون العام متجاهلة بذلك الطابع الخاص لتنازع القوانين الذي يبقى تنازعا يتعلق بالعلاقات الخاصة.<sup>٥٦</sup>

## الفرع الثاني

### نظرية تحقيق العدالة بصدد كل حالة ومبادئ التفضيل

في سنة ١٩٢٢ ظهر مقال في المجلة القانونية بجامعة Harvard تحت عنوان «نقد مسألة اختيار القانون»<sup>٥٧</sup>، إذ قام فيه صاحب المقال العميد CAVERS بإرساء دعائم نظريته الجديدة ليقوم بتطويرها لاحقا سنة ١٩٦٥ تحت عنوان «محاكمة مسألة اختيار القانون» (The Choice of Law Process).

55. Cf. B. AUDIT, Flux et reflux..., op. cit., p. 63; B. AUDIT, Le caractère fonctionnel de la règle de conflits de lois, op. cit., p. 245 ; L. FORGET, op. Cit., n° 60, p. 43.

56. Cf. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit., n° 138, p. 145.

حبار محمد، المرجع السابق، ص. ١٥٧.

57. CAVERS, A critique of the choice of law problem, Harvard law review, T. 47, 1933, pp. 73 et s.

يبدأ العميد CAVERS شرح نظريته بانتقاد قواعد الإسناد فيعتبرها قواعد عمياء تشير إلى تطبيق قانون معين دون أن تأخذ بعين الاعتبار مضمون هذا القانون مما يؤدي في أحوال كثيرة إلى عدم تلاؤم القوانين المطبقة مع النزاع المطروح<sup>٥٨</sup>، ويقابل هذا الانتقاد البديل الذي يجب أن يتمثل في طريقة مرنة قوامها البحث في كل حالة عن النتيجة الأكثر تحقيقاً للعدالة، وهو ما يتم عن طريق إجراء القاضي لدراسة دقيقة لوقائع النزاع ثم التعرف على القوانين التي تتنازع حكم هذا النزاع ودراسة أحكامها الموضوعية من أجل استخلاص النتائج التي قد تترتب على تطبيق كل قانون من هذه القوانين، فإذا ما تم للقاضي استخلاص هذه النتائج راح يقيّمها ويقارن بينها ليستخلص، وعلى ضوء النتيجة المادية لكل قانون، ما هو القانون الأكثر تحقيقاً للعدالة من أجل تطبيقه<sup>٥٩</sup>.

غير أن مثل هذه الطريقة تم انتقادها من قبل الكثير على أساس أنها تعطي سلطة تقديرية جدّ واسعة للقاضي مما قد يؤدي إلى اختلاف الحلول ومن ثم المساس بمبدأ الاستقرار الذي يجب أن يسود العلاقات الدولية الخاصة<sup>٦٠</sup>.

هذه الانتقادات حملت CAVERS على تطوير نظريته فقد طرح فكرة المبادئ التفضيل، إذ وحتى يتم تقاضي ما قد توصل إليه سلطة التقدير الواسعة الممنوحة للقاضي في البحث في كل حالة عن القانون الأكثر تحقيقاً للعدالة، يقترح هذا الأخير وضع بعض المبادئ على القاضي أن يسترشد بها أثناء مقارنته للقوانين المختلفة إذ إن التقيد بها سيؤدي في النهاية إلى تفضيل قانون على بقية القوانين الأخرى. ويقدم العميد CAVERS سبعة مبادئ، خمسة منها في مجال المسؤولية التصيرية واثنان في مجال العقود، على أنها تظل على سبيل المثال لا الحصر إذ يمكن للاجتهاد القضائي أن يستخلص مبادئ أخرى<sup>٦١</sup>.

وإذا ما توقفنا عند المبادئ المقررة بخصوص المسؤولية التصيرية فسنعدها تتمثل فيما يأتي:  
- المبدأ الأول تفضيل قانون محل وقوع الضرر إذا كان هذا القانون يلزم المسؤول باتخاذ حيلة أكبر أو ينص على دفع مبلغ تعويض أكبر مما هو مقرر في قانون مكان ارتكاب الفعل أو قانون الموطن المتسبب في الضرر.

- المبدأ الثاني تفضيل قانون مكان وقوع الفعل الضار (أي المكان الذي وقع فيه كل من الفعل والضرر) إذا كان هذا القانون يلزم المسؤول باتخاذ حيلة أقل أو يقضي بدفع مبلغ أقل مما هو مقرر وفقاً لقانون موطن المضرور.

58. Cf. B. AUDIT, Flux et reflux de la crise des conflits des lois, op. cit., p. 63.

٥٩. محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص ١٠٩؛

Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit., n° 139, p. 145. L. FORGET, op. cit., n° 62, p. 145.

٦٠. حبار محمد، المرجع السابق، ص ١٥٨.

G. LEGIER, op. Cit., n° 55, p. 16.

61. B. AUDIT, Le caractère fonctionnel de la règle de conflits de lois, op. cit, p. 247.

- المبدأ الثالث يخص الحالة التي يختلف فيها مكان وقوع الخطأ عن مكان تحقق الضرر، ويتضمن قانون مكان وقوع الخطأ أحكاماً مشددة خاصة بحالات معينة للمسؤولية التقصيرية كالقواعد المنظمة لبيع الخمور أو القواعد المنظمة لاستعمال المتفجرات، ففي مثل هذه الحالة يتم تفضيل قانون مكان الخطأ على قانون مكان حدوث الضرر حتى ولو كان هذا الأخير لا يتضمن مثل هذه الأحكام المشددة الموجودة في قانون مكان الخطأ.

- أما المبدأ الرابع والخامس فهما بمثابة استثناء عن المبدأ الأول والثاني ويشملان الحالة التي تكون فيها علاقة خاصة ومسبقة بين أطراف النزاع، فيتم وفقاً للمبدأ الرابع تفضيل القانون الذي يحكم العلاقة على قانون مكان وقوع الضرر متى كان القانون الأول يفرض اتخاذ حيلة أكبر أو يقضي بدفع مبلغ تعويض أكبر مما هو مقرر في القانون الثاني.

- أما وفقاً للمبدأ الخامس فيتم أيضاً تفضيل قانون العلاقة الخاصة على قانون مكان وقوع الفعل الضار متى كان القانون الأول يقضي باتخاذ حيلة أقل أو بدفع مبلغ تعويض أقل مما هو مقرر في القانون الثاني.<sup>٦٢</sup>

هذه هي إذن مبادئ التفضيل الخمسة الخاصة بالمسؤولية التقصيرية التي ساقها الأستاذ CAVERS، على أنه وكما سبقت الإشارة فإنّ هذه المبادئ تبقى على سبيل المثال، وللقضاء أن يستخلص مبادئ أخرى في قضايا لا تنطبق عليها تلك المبادئ الخمسة.

ويظهر الفرق بين هذه المبادئ وقواعد الإسناد التقليدية، فالأولى دورها إرشاد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق لكن مع الأخذ بعين الاعتبار مضمون القوانين التي تتنازع حكم العلاقة، وهذا ما لا نجده في قواعد الإسناد فهي وإن كانت تُرشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق فإنّها تقوم بذلك بشكل مجرد دون مراعاة لمضمون القوانين المتنازعة.

٦٢. يُرَاجَع بخصوص هذه المبادئ:

B. HANOTIAUX, op. cit., n° 294 et s. ; G. LEGIER, op. cit., n° 56, p. 16.

محمد ماجد محمود أحمد، المرجع السابق، ص. ١١٢، ١١٣.

## الفرع الثالث

### نظرية الاعتبارات المؤثرة على تحديد الاختيار: (Choice Influencing Considerations)

يرى الأستاذ ROBERT LEFLAR صاحب هذه النظرية أنه في كل نزاع يتعلق بالعلاقات الدولية الخاصة هناك بعض الاعتبارات على القضاة أخذها بعين الاعتبار وهم يفصلون في النزاع، هذه الاعتبارات تتمثل في خمس، أولاً توقعات الأفراد، ثانياً تنوع العلاقات الدولية، ثالثاً تسهيل مهمة القاضي، رابعاً تغليب مصالح دولة القاضي وأخيراً تطبيق القاعدة الأفضل في القوانين المتنازعة. على أن هذه الاعتبارات ليست متساوية وإنما تختلف قيمتها بحسب كل حالة ونزاع معروض، وبناء على ذلك ففي مجال المسؤولية التقصيرية الاعتبار الأول حسب LEFLAR ليس لديه أي دور على أساس أنه عادة ما لا يهتم الأطراف بالبحث عن القانون الواجب التطبيق على الفعل الضار. ومادام أن قيمة الاعتبارات تختلف بحسب الحالة المعروضة فإنه يتوجب على القاضي أن يبحث في الاعتبارات الأكثر تأثيراً ويُقضي تلك التي ليس لها أي دور وبذلك يصل إلى القاعدة القانونية الأفضل ويقوم بتطبيقها.

ولقد أشاد الفقه بسهولة هذه النظرية والمرونة التي تتميز بها وكذا أخذها بعين الاعتبار الأهداف الأساسية التي ترمي إليها قواعد القانون الدولي الخاص، وإن كان هناك من عاب عليها وضعها لحقائق فقط على القاضي أخذها بعين الاعتبار.<sup>63</sup>

## المطلب الثاني

### أثر منهج القانون الملثم على القضاء والتشريع في تكريسه للأمن القانوني

اتجاه القانون الملثم نشأ وتطور في الولايات المتحدة الأمريكية، وبناء على ذلك يبدو من الطبيعي أن يبرز تأثيره في تشريع وقضاء هذه الدولة، ومع ذلك فإننا نجد أيضاً معالم هذا الاتجاه بارزة في بعض الدول الأوروبية.

## الفرع الأول

### منهج القانون الملثم في الولايات المتحدة وأوروبا

لقد أوجدت النتائج غير المرضية التي كانت تصل إليها المحاكم في بعض الأحيان عند تطبيقها للقانون المحلي رغبة عند بعض القضاة في محاولة الابتعاد عن هذا القانون، غير أن أمراً كهذا لم يكن بالهين، إذ كانت قاعدة احترام السوابق القضائية تفرض على القضاة اتباع ما هو مستقر

63. Cf. G. LEGIER, op. cit., n° 57, p. 16; B. HANOTIAUX, op. cit., n° 303, p. 204.

عليه، وطبعاً المستقر عليه عند القضاء الأمريكي كان وحتى النصف الثاني من القرن ٢٠، هو تطبيق مكان وقوع الفعل الضار وبالضبط مكان تحقق الضرر<sup>٦٤</sup>. وبناء عليه فقد سارت الأمور تدريجياً وكانت البداية هي محاولة التهرب عن طريق وسائل قانونية دون أن تصل إلى حدّ المساس بالمبدأ، إذ يبقى القانون المحلي هو الأصل لكن متى اتضح للقضاة أنّ نتائج تطبيقه غير مرضية عملوا على استبعاده إما عن طريق تكييف النزاع من مسؤولية تقصيرية إلى مسؤولية تعاقدية، ويتم تبعاً لذلك تطبيق قانون مكان إبرام العقد، وإما إدراج النزاع ضمن المسائل الإجرائية فيتم بذلك تطبيق قانون القاضي<sup>٦٥</sup>. واستمر الأمر على هذا الحال إلى أن قطعت محكمة استئناف New York الخطوة الأخيرة معلنة رفضها تطبيق قاعدة القانون المحلي في قضية شهيرة فصلت فيها بتاريخ ١٩٦٣/٠٥/٠٩ تعرف بقضية ٦٦. BABCOCK V.S. JACKSON

وترجع وقائع القضية إلى يوم الجمعة ١٦ سبتمبر ١٩٦٠ إذ غادر في ذلك اليوم كل من السيد والسيدة JACKSON بسيارتهما مدينة Rochester الموجودة في New York حيث يقيمان مصطحبين معهم صديقتهم GEORGIA JACKSON متوجهين نحو Canada في رحلة من المقرر أن تستغرق أسبوعين. وبعد ساعات وفي الوقت الذي كان فيه السيد JACKSON يسوق سيارته عابراً ولاية Ontario فقد هذا الأخير التحكم في القيادة لتنتهي السيارة مرتطمة بجدار وهو ما ألحق جروحاً بليغة بـ BABCOCK والتي قامت مباشرة بعد رجوعها إلى New York برفع دعوى على السيد WILLIAM JACKSON مدعية أنّ الحادث وقع نتيجة رعونته وعدم احتياطه في القيادة.

محكمة الدرجة الأولى، وإعمالاً لما هو مستقر عليه حتى ذلك الوقت رأت أن تفصل في النزاع وفق قانون ولاية Ontario باعتبارها القانون المحلي، وكانت لذلك القانون نصوص تختلف عما هو مقرر في قانون ولاية New York، إذ كان لديه تشريع يُعرّف بقانون الضيوف (Guest statute)

64. Cf. J. G. CASTEL, Note sous cass.09/05/1963, R. C.D. I. P., 1964, p. 286.

65. من أمثلة ذلك حكم GRANT vs. M. C AULIFFE سنة ١٩٥٢ حيث كانت القضية تتعلق بحادث مرور وقع في ولاية Arizona بين سيارتين مسجلتين في ولاية California وكل ركابها يقيمون في هذه الولاية، وكان من نتيجة هذا الحادث وفاة أحد السائقين والذي تبين أنّه كان ونتيجة إهمال منه مسؤولاً عما وقع، ورغم وفاة المسؤول فإن ذلك لم يمنع المضرور من رفع دعوى التعويض ضد الورثة، غير أنه عند إعمال قانون ولاية Arizona أتضح أنّ هذا الأخير تقضي أحكامه بعدم إمكانية رفع دعوى التعويض بعد وفاة المسؤول، وهذا بخلاف ما هو مقرر في قانون ولاية California، فتادياً للوصول إلى هذه النتيجة وحرمان المتضررين من التعويض فقتل لأن الحادث وقع في Arizona رأى القاضي TRAYNOR اعتبار قبول الدعوى بعد الوفاة من عدمه مسألة إجراءات تخضع لقانون القاضي، واستطاع بهذه الوسيلة أن يصل إلى تطبيق قانون California الذي يسمح برفع دعوى التعويض. انظر بخصوص هذا الحكم:

J. CASTEL, op. cit., p. 289. B. HANOTIAUX, op. cit., n° 264, p. 179; L. FORGET, op. cit., n° 68, p. 48.

66. Babcock v.s Jackson - 12 N.Y.2d 473, 240 N.Y.S.2d 743, 191 N.E.2d 279 (1963). Georgia W. Babcock, Appellant, v. Mabel B. Jackson, as Executrix of William H. Jackson, Deceased, Respondent. Court of Appeals of the State of New York. Argued January 23, 1963. Decided May 9, 1963. <https://h2o.law.harvard.edu/cases/3691>.

الذي كان يمنح الراكب بالمجان الحصول على أيّ تعويض نتيجة حادث مرور<sup>٦٧</sup>، وانطلاقاً من ذلك حكمت المحكمة برفض طلب المدعي وحرمانها من أيّ تعويض، وهو حكم أكدته وأقرته من جديد جهة الاستئناف (Appealate division) على الرغم من المعارضة الشديدة التي أبدتها أحد القضاة وهو القاضي HALPERN. غير أنّ محكمة الاستئناف الفيدرالية (Court of appeals) كان لها رأي آخر مخالف لما قد تقرر من قبل، فقد أبدى القاضي FULD معارضة شديدة للقانون المحلي وذلك حين قام بإبراز أهم العيوب وتوجيه الكثير من الانتقادات ورأى أنّ تحقيق العدالة والوصول إلى نتائج عملية جيدة لا يتم إلاّ عن طريق تغليب قانون الجهة التي تكون لديها مصلحة في حكم النزاع وذلك لارتباطها بالأطراف<sup>٦٨</sup>. ومن أجل الوصول إلى هذا القانون قامت المحكمة في مرحلة أولى بتجميع نقاط الارتباط فتبين أنّ قانون ولاية New York يتغلب عددياً، فأطراف الدعوى من هذه الولاية والسيارة التي كانت سبباً في الحادث مسجلة بها، كما أنّ الرحلة انطلقت منها وكان من المقرر أن تنتهي هناك، أما ولاية Ontario فلا يربطها بالنزاع إلاّ نقطة واحدة وهي أنّ الحادث وقع بها.

بعد ذلك وفي مرحلة ثانية قامت المحكمة بالبحث في السياسة التشريعية لكل من القانونين، قانون ولاية New York وقانون ولاية Ontario، فاتضح أنّ تاريخ التشريع في الولاية الأولى كان دائماً رافضاً لفكرة قانون الضيوف، أما في الولاية الثانية فإنّ سبب وضع هذا القانون الأخير إنّما يرجع إلى محاولة منع التحايل على شركات التأمين من قبل مالكي السيارات المؤمنين سياراتهم بهذه الولاية. وبما أنّ السيد JACKSON لا يقيم بـ Ontario، ولا سيارته مؤمنة بإحدى شركات التأمين المتواجدة هناك، فإنّ فكرة التحايل على هذه الشركات غير واردة ومن ثمّ فإنّ تطبيق قانون الضيوف لن يفيد في شيء<sup>٦٩</sup>، مأمداً أنّ هذا القانون ليست له مصلحة في حكم النزاع، وطالما أنّه أيضاً هو قانون كان تاريخياً دائماً محل رفض في تشريع ولاية New York، وبما أنّه عددياً قانون هذه الولاية ترتبط به أغلب نقاط الالتقاء، فقد رأى القاضي FULD أنّ القانون المطبّق في هذه القضية يجب أن يكون قانون ولاية New York.

٦٧. وهو الحكم المقرر بموجب نص الفصل ١٧٢، المادة ١٠٥ فقرة ٢ من قانون المرور لولاية Ontario الصادر سنة ١٩٦٠ حيث جاء فيه أنّ: «كل مالك أو سائق لمركبة ذات محرك غير تلك المستعملة لنقل الركاب بمقابل ليس مسؤولاً عن فقدان أو أضرار ناتجة عن جروح جسمانية أو وفاة تحصل لكل شخص كان راكباً في العربة». أنظر:

J. G. CASTEL, op., cit, p. 285.

٦٨. وهذا ما جاء في عبارة الحكم التالية:

«Justice, Fairness and « the best practical result” may best be achieved by giving controlling effect to the law of the jurisdiction which, because of its relationships or contact with occurrence or the parties, has the greatest concern with the specific issue raised in the litigation”. V. B. HANOTIAUX, op. cit., n° 269, p. 182.

حبار محمد، المرجع السابق، ص. ١٥٥.

69. Cf. L. FORGET, op. cit., n° 58, p. 41.

ويلاحظ من خلال وقائع القضية وما انتهت إليه المحكمة مدى تأثير هذه الأخيرة بنظريات الفقه الأمريكي وبالأخص فقه MORRIS و CURRIE فقد استعملت المحكمة طريقة جمع نقاط الارتباط مضاف إليها تحليل للسياسة التشريعية لكل من القانونين محل التنازع والبحث عن القانون الذي تكون له مصلحة في حكم النزاع وهذا يذكر بنظرية MORRIS التي نادى فيها بفكرة تجميع نقاط الارتباط كما ونوعا وكذا نظرية المصالح الحكومية التي ينادي فيها صاحبها CURRIE بوجود مراعاة المصالح التي قد تتحقق لكل دولة نتيجة تطبيق قانونها.

إن هذا الموقف الجديد المعتمد في قضية BABCOK V.S. JACKSON قد اعتمده قضاء ولايات أخرى، ففي ولاية Californie أعلنت أعلى هيئة قضائية هناك في حكم صادر لها سنة ١٩٦٧ يُعرف بحكم REICH V.S. PARCELLE، ونتيجة تأثر واضح بنظرية المصالح الحكومية، رفضها تطبيق قانون مكان وقوع الحادث، مفضلة تطبيق قانون موطن الضحية أثناء وقوع هذا الحادث، إذ اتضح للمحكمة وبعد تحليل لقوانين المتنازعة أن قانون الموطن سيكون هو الأكثر ملاءمة على أساس أنه يضع سقفا للتعويض وفي ذلك حماية للمسؤول، وهذا بخلاف قانون مكان وقوع الحادث الذي لا يعرف مثل هذا التحديد<sup>٧٠</sup>.

ولا يقتصر تأثير منهج القانون الملائم على كل من ولايتي New York و California بل نجد معاملة امتدت أيضا إلى قضاء ولاية Wisconsin<sup>٧١</sup>، وكذا قضاء New Jersey<sup>٧٢</sup> وأيضا في ولاية Minnesota<sup>٧٣</sup>.

هذا عن الولايات المتحدة الأمريكية، أما في أوروبا فعلى الرغم من أن قواعد الإسناد نشأت هناك، ومع أن قاعدة تطبيق القانون المحلي ما تزال معتمدة تشريعا وقضاء في الكثير من الدول الأوروبية، إلا أن ذلك لم يمنع بعض الدول من الالتفات إلى الأفكار التي صار ينادي بها جانب من الفقه الأمريكي ويعتمدها قضاء بعض الولايات الأمريكية.

ففي انجلترا يرى البعض<sup>٧٤</sup> أن قضية BOYS V.S. CHAPLIN، التي فصلت فيها غرفة اللوردات بتاريخ ١٩٦٩/٠٩/٢٥ تحمل دلائل على محاولة القضاء الإنجليزي إضفاء بعض المرونة على قواعد الإسناد التقليدية وتطبيق الأفكار الأمريكية. وتتعلق وقائع القضية بالمدعي (David Boys) الذي أصيب بأضرار بليغة جدا وهو يقود دراجة بخارية، حيث صدمته سيارة كان يقودها بإهمال زميله المدعى عليه (Richard Chaplin)، باعتبار أن كليهما جنديان بريطانيان كانا

70. Cf. L. FORGET, op. cit., n° 68, p. 48; B. HANOTIAUX, op. cit., n° 287, p. 194.

71. WILCOX V. S. WILCOX, Civ. No. 10650. Court of Appeals of California, Fourth Appellate District, Division One. November 19, 1971.

72. BECK WITH V. BETHLEKEM STEEL CORPS, 440 A.2d 1372, 182 N.J. Super. 376.

73. STANDAL V. S. ARMSTRONG CORK, 356 N.W.2d 380 Minn. Ct. App. 1984.

74. Cf. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit., n° 146, p. 155.

يقيمان بشكل طبيعي في إطار مهمة ضمن سرب من القوات الجوية الملكية البريطانية في مالطا. وكان الإشكال الجوهرى منصبا أساسا حول ما إذا كان سيتم تقييم عناصر الضرر وفقا لقانون مالطا وهو القانون المحلي لوقوع الفعل الضار، حيث يمكن للمدعى رفع الدعوى، غير أنه سيحصل على تعويضات خاصة ومحدودة، إضافة إلى تعويض بعض الخسائر المالية المستقبلية المؤكدة. أم يمكن تقييم تلك الأضرار وتعويضها وفقا للقانون البريطاني باعتبار أن كلا الطرفين المدعى والمدعى عليه بريطانيان، فضلا عن أن القانون البريطاني يوفر مجالات أوسع للتعويض، إذ يمكن للمضرور أن يطالب بتعويض أضرار الألم والمعاناة وفقدان وسائل الراحة والمصاريف المالية<sup>٧٥</sup>. لينتهي قرار القضاء البريطاني بتطبيق القانون الإنجليزي على القضية باعتباره أكثر مرونة في التطبيق، فضلا عن ضمانه تعويضا أفضل للمضرور.

وتأكيدا لهذا التوجه صدر قرار حديث جدا للمحكمة العليا في بريطانيا بتاريخ ١٠ أبريل ٢٠١٩، والذي أيد ما أقرته محكمة الاستئناف في قرارها بتاريخ ١٢ أكتوبر ٢٠١٧، بشأن تعويض مواطنين زامبيين في قضيتهم التي تعود إلى ٢١ يوليو ٢٠١٥ ضد شركة زامبية (KCM) وشركتها الأم الإنجليزية (Vedanta)، عن الإصابات الشخصية والأضرار التي لحقتهم في الممتلكات وفقدان الدخل والراحة، والحرمان من استغلال الأرض بسبب التلوث والأضرار البيئية الناجمة عن التصريفات السامة من المنجم. فقد انتهت القضية بتأكيد المحكمة العليا بعد دراسة عميقة وشائكة في عديد جوانبها بحثا عن أدلة مقنعة ومفيدة لضمان العدالة، لذات القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بشأن اختصاص القضاء البريطاني في الحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت المواطنين الزامبيين في زامبيا، بحجة أن تلك الأضرار ناجمة عن عمل استثماري ألحق ضرا بأشخاص غير قادرين لا من حيث الوسائل القانونية المتاحة ولا من حيث مركزهم الاقتصادي ووضعهم المالي، وعدم إمكانية استفادتهم من المساعدة القضائية في زامبيا، وأن عدم تمكينهم من فرصة التقاضي أمام القضاء البريطاني وفقا لرغبتهم وعلاقة الضرر بالشركة الأم ملكيتها ومقرها في بريطانيا، يسهم في حرمانهم من حقهم في التعويض الذي تقتضيه قواعد العدالة<sup>٧٦</sup>.

وفي النمسا نجد المادة ٤٨ فقرة ١ من قانون ١٥/٠٦/١٩٧٨ تنص على « أن دعاوى التعويض الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية يحكمها قانون الدولة التي وقع بها التصرف الذي أدى إلى إحداث الضرر، غير أنه إذا وُجد بالنسبة للأطراف علاقة أكبر مع قانون دولة ما وجب تطبيق هذا

٧٥. لتفاصيل أكثر بشأن هذه القضية أنظر: L. FORGET, op. cit., n° 74, p. 52.

76. Supreme Court: 10 April 2019, [2019] UKSC 20. Court of Appeal, (Civil Division): 13 October 2017, [2017] EWCA Civ 1528. Case No: A1/2016/2502 & 2504. Between (Dominic Liswaniso Lungowe and others) and ((1) Vedanta Resources Plc (2) Konkola Copper Mines Plc).<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2017-0185-judgment.pdf>.

القانون». وتعطي المادة ٢٥ من قانون ٢٠/٠٥/١٩٨٢ التركي حلا ممائلا، إذ يبقى المبدأ هو تطبيق القانون المحلي، غير أنه «إذا كانت العلاقة القانونية الناتجة عن الفعل غير المشروع أكثر ارتباطا مع دولة أخرى فإن قانون هذه الدولة هو الذي يُطبَّق»، وهو ذات الحل الذي تم اعتماده وتأكيد به ذلك بموجب القانون الجديد رقم ٥٧١٨ المؤرخ ٢٧ نوفمبر ٢٠٠٧ المتعلق بالقانون الدولي الخاص. لا شك أن توالي مثل هذه الاجتهادات والأحكام القضائية يعطي برأينا إشارات ودلالات ذات أبعاد قانونية، تحاول تلمس الحلول القانونية الأكثر عدالة وواقعية تعزiza لحماية أفضل للمضور، متى لم يكن في ذلك تجاوز لسيادة الدولة أو مساس بنظامها العام. ما يكرّس حسب اعتقادنا فعلا مبدأ الأمن القانوني بروحه ومفهومه الحقيقي الصحيح.

## الفرع الثاني

### القانون الملأئم ومبدأ الأمن القانوني

إن جميع النظريات التي جاء بها أنصار الاتجاه الأمريكي تشترك في فكرة واحدة وهي رفض المنهج التقليدي في حل تنازع القوانين الذي يقوم على فكرة إسناد العلاقات القانونية إلى قانون معين، فيتم تطبيق ذلك القانون بصفة آلية دونما مراعاة وأخذ بعين الاعتبار لظروف كل نزاع ومضمون كل قانون من القوانين المتنازعة مما يؤدي في بعض الأحيان إلى عدم ملاءمة القانون المطبَّق لحكم النزاع. هذه النتيجة هي التي جعلت جانبا من الفقه في الولايات المتحدة ينادي بوجود الابتعاد عن قواعد الإسناد الجامدة والبحث في كل نزاع عن القانون الذي يكون هو الأنسب والأكثر ملاءمة لحكم النزاع، ولم يشأ هذا الفقه أن يترك المجال مفتوحا للقاضي في عملية البحث عن هذا القانون. فعمل من خلال النظريات المطروحة والمقدمة على وضع توجيهات وإيضاحات يتوجب على هذا القاضي أخذها بعين الاعتبار وهو بصدد البحث عن القانون الأنسب والأكثر ملاءمة.

ومع هذا فإن أفكار هذا الاتجاه لم تكن لتسلم من النقد، وكان مبدأ الأمن القانوني أهم ثغرة نفذ منها المنتقدون، إذ أهم ما واجهته هو قضاؤها على الحماية التي تضمنها وتوفرها قواعد الإسناد لكل من القاضي والأطراف. فالقاضي بحاجة إلى طريق ذي معالم واضحة يحميه من أي انحراف وهذا ما لا يضمنه المنهج الأمريكي، إذ لا يتقيد القاضي بموجبه بقاعدة مسبقة تمل عليه القانون الواجب التطبيق، مما يفسح له مجالا واسعا للتقدير قد يصل به إلى تطبيق قانونه الوطني بحجة أنه الأنسب مع أنه قد لا يكون كذلك. وهذا ما يؤدي في النهاية إلى المساس بتوقعات الأطراف. هذه النتيجة هي التي جعلت كثيرا من الفقهاء لاسيما في فرنسا وعلى الرغم من اعترافهم ببعض مزايا هذا الاتجاه، يفضلون منهج قواعد الإسناد كونه منهجاً يضمن الحماية والاستقرار لكل من

القاضي والأطراف. وفي هذا الشأن يقول الأستاذان LOUSSOUARN وBOUREL: «بين حل يتميز بالمرونة لكن غير مؤكد، وقاعدة قد لا تكون مناسبة دائما غير أنه يمكن بكل سهولة معرفتها وتسمح بالوصول إلى الحل، وجب تفضيل هذه الأخيرة»<sup>77</sup>.

ونعتقد من جانبنا أن اللجوء إلى أفكار الاتجاه الأمريكي يتطلب توفير ضمانات أكثر وقواعد أكثر وضوحا واستقرارا، ما يجعل الحل على الأقل في الوقت الراهن محصورا في إطار قواعد الإسناد وما تحتيه من ضوابط إسناد. ذلك أنه في مجال المسؤولية التقصيرية فكثيرا ما تتدخل شركات التأمين من أجل التعويض، نجد من مصلحة هذه الأخيرة وكذا مصلحة الخصوم معرفة أي قانون سيخضعون له. إذ في ذلك حماية لهم وعدم مساس بتوقعاتهم وهذه مسألة جوهرية لا تضمنها للأسف أفكار الاتجاه الأمريكي. فمن خلال قواعد الإسناد يمكن سلفا معرفة أي قانون قد يكون مختصا، في حين أنه في المنهج الأمريكي القانون الذي قد يطبق يكون غير معلوم سلفا ويتوقف على ما يخلص إليه القاضي من نتائج. لأجل ذلك يبقى اللجوء إلى منهج قواعد الإسناد الذي يجب أن يكون دائما وفقا لضابط مكان وقوع الفعل أفضل مخرج علمي وعملي لإشكالية تنازع القوانين المرتبطة بالفعل الضار. ذلك أن لهذا القانون مزاياه التي لا يمكن إنكارها؛ أهمها تكريسه للأمن القانوني من خلال المحافظة على توقعات الأطراف، فضلا عن اعتباره القانون الأنسب لإعادة التوازن الذي يكون قد اختل بين المسؤول والمضروب نتيجة وقوع الفعل الضار. لكن كل هذا يصدق شريطة ألا يكون هناك قانون آخر هو أكثر ارتباطا بالنزاع وهو قانون لا يقوم هنا القاضي بالبحث عنه واستخلاصه كما نادى بذلك الاتجاه الأمريكي، وإنما يجب أن يكون محددًا بحيث يمكن معرفته سلفا من قبل القاضي والخصوم. فلا نطلق من ثم يد القاضي وبالمقابل لا نجاجئ الأطراف بقانون لم يكن ليتوقعوه. وهذه شروط تتوافر بلا شك عند الأخذ بقانون الإرادة.

## خاتمة

يعتبر الأمن القانوني أحد المبادئ الأساسية التي تضمن الاستقرار في تطبيق النصوص القانونية من خلال جعل هذه النصوص قدر الإمكان واضحة، قابلة للإدراك ولا تخالف توقعات الأفراد، ولأهمية المبدأ فقد عمدت بعض التشريعات إلى تقنينه، بل وجعله مبدأ دستوريا. ولقد تناولت هذه الدراسة موضوع الأمن القانوني في مجال العلاقات الخاصة الدولية، وبالضبط في مجال تنازع القوانين المرتبط بالمسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) في نقطتين أساسيتين؛ الأولى

77. «Entre une solution raffinée, mais incertaine, et une règle peut être moins bien adaptée mais que l'on peut aisément connaître et qui permet de prévoir la solution, la préférence doit être accordé à la seconde».

Cf. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit., n° 147, p. 157.

ويراجع أيضا في الدفاع عن منهج قواعد الإسناد: B. AUDIT, Flux et reflux..., op. cit., p. 66.

بحثت مدى تكريس المنهج التقليدي المتمثل في قواعد الإسناد للأمن القانوني، بينما تناولت الثانية بالدراسة المنهج الأمريكي القائم على فكرة القانون الملائم، وهو ما يسر في النهاية الوصول إلى بعض الملاحظات والنتائج منها ما يتعلق بموضوع القانون المطبق على المسؤولية التقصيرية، ومنها ما يخص موضوع الأمن القانوني بشكل عام، ثم مدى تجسيده في مجال تنازع القوانين في مجال المسؤولية التقصيرية لفكرة الأمن القانوني، مع تقديم توصيات واقتراحات في ذلك.

### نتائج البحث

- فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق صار هناك ما يعرف بالثورة الأمريكية في مجال تنازع القوانين، وكانت شرارتها المسؤولية التقصيرية حيث أعلن بعض الفقه الأمريكي تمرده على منهج تأسس في أوروبا منذ أكثر من ثمانمائة سنة هو منهج قواعد الإسناد، إذ نادى الفقه بما تم تسميته القانون الملائم.
- لعل أهم ما يمكن الوقوف عليه فيما يتعلق بمبدأ الأمن القانوني هو غياب تعريف له في جل التشريعات، واختلاف التعريفات الفقهية والقضائية دون أن يصل إلى حد الاختلاف جوهريا.
- لا يزال منهج قواعد الإسناد محتفظا بمكانته، كما لا يزال القانون المحلي محتفظا هو الآخر بمكانته في مجال المسؤولية التقصيرية، وإن كان هناك ميل لإدراج قانون الإرادة كتكملة لمبدأ القانون المحلي. وعلى الرغم مما يقدمه قانون الإرادة من مزايا وإمكانية تغطيته للنقص الذي يعتري القانون المحلي، فإننا نجد الكثير من الدول العربية ما زالت تعتمد هذا الأخير كضابط وحيد.
- إن منهج القانون الملائم رغم مزاياه التي لا يمكن إنكارها قد لا يستقيم الأخذ به بشكل دائم ومطلق، نظرا لمحدودية نتائجه في تحقيق الأمن القانوني في مجال المسؤولية التقصيرية. ولا شك أنه حينئذ قد يكون كافيا باعتقادنا للحفاظ على الحلول المقررة في إطار منهج التنازع وقواعد الإسناد، بصيغتها المرنة بين تطبيق القانون المحلي كأصل عام وقانون الإرادة في الحالات التي تحقق الأمن القانوني للأفراد وتضمن حماية حقوق المضرور.

## التوصيات

- نوصي التشريعات العربية باعتماد مبدأ الأمن القانوني مبدأً دستورياً تتضمنه الدساتير العربية بشكل صريح، ليصبح قاعدة دستورية مع ما يوفره ذلك من ضمانات. مع العمل على صياغة تعريف واضح له ودقيق.
- ضرورة اعتماد التشريعات لاسيما العربية منها ضابطي القانون المحلي وقانون الإرادة معا في مجال المسؤولية التقصيرية أسوة بالتشريع البحريني. وإن كنا نأمل أن يعمل هذا الأخير هو الآخر على جعل المسألة أكثر دقة من خلال النص صراحة على أن يكون الاتفاق بعد وقوع الفعل الضار.

## قائمة المراجع

### المراجع باللغة العربية:

- إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٢.
- بدوي عبد الجليل، مفهوم الأمن القانوني ومتطلباته، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد الثامن، جوان ٢٠٢١.
- بوكماش، خلود كلاش، مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الإداري، مجلة البحوث والدراسات، العدد ٢٤، ٢٠١٧.
- حبّار محمد، مذكرات في القانون الدولي الخاص، مطبوعات جامعة وهران، كلية الحقوق، ١٩٨١.
- حنان طهاري، آليات تحقق مقومات الأمن القانوني والمعوقات التي تعترضه، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد ٠١ يناير ٢٠٢٢، جامعة عمار ثليجي - الأغواط.
- زيروتي الطيّب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، الجزء ١، تنازع القوانين، مطبعة الكاهنة، ٢٠٠٠.
- سعيد بن علي بن حسن المعمرى، رضوان أحمد الحاف، مبدأ الأمن القانوني ومقومات الجودة التشريعية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٢٩، ٢٠٢٢.
- عامر زغير محسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة مركز دراسات الكوفة، عدد ١٨، ٢٠١٠، العراق.
- عبد الله فاضل حامد، روزان عمر خالد، تنازع القوانين في المسؤولية المدنية الناجمة عن المنتجات المعيبة، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٨٩، يناير ٢٠٢٢، جامعة الإمارات.

- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ط. ٣، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩١.
- فؤاد الصامت، دور القاعدة القانونية في توفير الأمن القانوني، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد ٠٢، ٢٠١٦.
- محمد سالم كريم، دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني، جامعة القادسية، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثامن، المجلد الثامن، كانون الأول، ٢٠١٧.
- مبروك اللالفي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجامعة المفتوحة، ١٩٩٤.
- محمد فوزي نويجي، تطور مبدأ الأمن القانوني وأثره في إرجاء آثار حكم الإلغاء، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد ٠٤، سبتمبر ٢٠٢١، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت.
- محمد ماجد محمود أحمد، المسؤولية عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٧.
- محمد محمد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، العدد ٣٦، أكتوبر ٢٠٠٤.
- هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التصيرية المترتبة عن التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٢.
- هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٩.
- هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٣.
- هشام علي صادق، عكاشة محمد عبد العال وحفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦.
- روني إلي ألفا، موسوعة أعلام الفلسفة، ط. ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٢.
- يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص، ط. ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦.

### المراجع باللغة الأجنبية :

- AUDIT (B), Flux et reflux de la crise des conflits de lois, Travaux du comité français de droit international privé, Journée du 23/11/1985.
- AUDIT (B.) Droit international privé, 4ème éd., Economica, 2007.
- AUDIT, (B), Le caractère fonctionnel de la règle de conflit de loi, R. C. D. I., T. III, 1984.

- BARTIN (E), Principes de droit international privé, éd. Domat Montchrestien, Paris, 1932.
- BATIFFOL (H.), Aspects philosophiques de droit international privé, Dalloz, 1956.
- BATIFFOL, (H.), LAGARDE (P.), Traité de droit international privé, T I, 8ème éd., L. G. D. J., Paris, 1993.
- BEITZKE (G.), Les obligations délictuelles en droit international privé, recueil des cours de l'académie de droit international, Tome III, 1965.
- BOUREL (P), Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles, L. G. D. J. 1961.
- BOUREL (P), Responsabilité Civile, Répertoire de droit International Privé, 1998.
- Cherneva BoykaIvaylova, Legal Security as a Principle in Lawmaking, Globalization, the State and the Individual, No 2(14)/2017.
- CONSTANTIN (A. B.), La codification du droit international prive français, thèse doctorat, paris X, 2005.
- EL KOURDY (G. M.), Les règles matérielles en droit international privé, thèse doctorat, Toulouse I, 1993.
- ISSAD (M)., Droit International Privé, T I, Règles de Conflits, Office de Publication Universitaire, Alger, 1986.
- KREUZER (K.), 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. Pédone, Paris, 2001.
- LAURENCE- CAROLINE HENRY, L'essentiel du droit international privé, 7ème édition, Galino, 2019.
- LEGIER (G), Sources extracontractuelles des obligations, J. C.P, Fasc. 553-1, 1993.
- LOUSSOUARN (Y), BOUREL (P), Droit international privé, 6ème éd., Dalloz, 1999.
- LUCAS (P. L.), Formation historique et principes du système français, J. C. P., Fasc. 530, A, 1959.
- MONGOIN (D), Philosophie du droit, Dalloz, 2022.
- NIBOYET (M. L.), DE LAPRADELLE (G. G.), Droit international privé, 6ème édition, L. G. D. J, 2017.
- P. MAYER, VINCENT HEUZE, Droit international privé, 10ème édition, Montchrestien, 2010.

Thomas Kadner Graziano, The Rome II regulation and the Hague conventions on traffic accidents and product liability-Interaction, conflicts and future perspectives, article published in Nederland's International privaatrecht (NIPR), 2008.

ROUBIER (P), Droits subjectifs et situations juridiques, Dalloz, 2005.

VISCHER (F.), Traité de droit international privé suisse, T. I, V. 4, éd. Universitaire Fribourg, 1974..